



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 3736/16

לפני: כבוד השופט י' דנציגר
כבוד השופט ע' פוגלמן
כבוד השופט א' שהם

העותר: משרד תומר ורשה - עורכי דין

נגד

המשיבים: 1. שר הפנים
2. עו"ד ציון אמיר

עתירה למתן צו על תנאי

תאריך הישיבה: כ"א בכסלו התשע"ז (21.12.2016)

בשם העותר: עו"ד תומר ורשה; עו"ד טל שטיינר

בשם המשיב 1: עו"ד רן רוזנברג

בשם המשיב 2: עו"ד ליויאן סגל; עו"ד ליאור פיין

פסק-דין

השופט א' שהם:

1. לפנינו עתירה למתן צו על תנאי, שעיקרה דרישה לביטול מינויו של המשיב 2, עו"ד ציון אמיר, לתפקיד יושב ראש הוועדה המייעצת לענייני פליטים לשר הפנים או למי שהוסמך על ידו (להלן: הוועדה המייעצת או הוועדה).

רקע, השתלשלות העניינים וטענות הצדדים

2. מדינת ישראל חתומה על אמנת האו"ם בדבר מעמדם של פליטים משנת 1951, אשר נועדה להסדיר את מעמדם של מבקשי מקלט, בעקבות מאורעות מלחמת העולם השנייה והשוואה; וכן על הפרוטוקול בדבר מעמדם של פליטים, משנת 1967 (להלן:

אמנת הפליטים). נציבות האו"ם לפליטים, אשר פועלת בישראל משנות ה-70, ניהלה את ההליכים הכרוכים בהגשת בקשות לקבלת מקלט מדיני בארץ, עד לשנת 2009, כשאז הועבר הטיפול במבקשי מקלט בישראל ליחידת RSD (Refugee Status Determination) של משרד הפנים. המסמך, אשר מסדיר את אופן הטיפול בבקשות למקלט מדיני המוגשות בארץ, הינו "נוהל הטיפול במבקשי מקלט מדיני בישראל", שנכנס לתוקפו ביום 2.1.2011, והוא מבטא את מחויבותה של מדינת ישראל לקיום הוראות אמנת הפליטים, אשר לא אומצו בחקיקה פנימית (להלן: הנוהל). בין היתר, מסדיר הנוהל את עבודתה של הוועדה המייעצת כגוף מקצועי, שתפקידו לייעץ לגורמים המוסמכים להחליט בבקשות המקלט, שהם: שר הפנים; מנכ"ל רשות האוכלוסין, ההגירה ומעברי הגבול במשרד הפנים (להלן: רשות האוכלוסין וההגירה או הרשות); וראש צוות ביחידת ה-RSD. כמו כן, קובע הנוהל כי יושב ראש הוועדה המייעצת יהיה "שופט בדימוס או מי שכשיר להיות שופט בית משפט מחוזי, שאינו עובד מדינה, ואשר ימונה על ידי שר הפנים בהתייעצות עם שר המשפטים", וכי בוועדה יהיו 3 חברים נוספים: נציגי משרד המשפטים; משרד החוץ; ומשרד הפנים.

להלן יפורטו בקצרה הסמכויות המוקנות לוועדה על פי הנוהל, שכן הדבר דרוש להבנת התמונה המלאה, אשר תושלם בהמשך הדברים. בעיקרו של דבר, מדובר בהעברת המלצות לשר הפנים ולמנכ"ל רשות האוכלוסין וההגירה בעניין בקשות למקלט מדיני בישראל. כך, למשל, מסמך סעיף 6 לנוהל את יו"ר הוועדה המייעצת להמליץ למנכ"ל הרשות על דחיית בקשה למקלט מדיני, אשר "אינה מגלה בסיס עובדתי או משפטי מינימלי לקבלת מקלט", וזאת בסדר דין מקוצר, לאחר שהועברו לעיונו כל המסמכים הרלבנטיים. בהמשך לכך, יחליט מנכ"ל הרשות, "האם לקבל את המלצת יו"ר הוועדה ולדחות את הבקשה למקלט מדיני, או שיש להעביר את הבקשה לדיון במליאת הוועדה". באופן דומה, מורה סעיף 9 לנוהל, כי חברי הוועדה המייעצת יגבשו את המלצתם בנוגע לבקשה לעיון מחדש בהחלטה על דחיית בקשה למקלט מדיני, והמלצת הוועדה תועבר להחלטתו של הגורם שדחה את הבקשה למקלט, שהינו מנכ"ל הרשות או שר הפנים. סעיף 11 לנוהל, שעניינו בהארכת רישיונו של מי שהוכר כפליט, קובע כי הוועדה תעביר את המלצתה לשר הפנים, לגבי מבקש להארכת רישיון כאמור, אשר זומן לריאיון בפני ראש צוות באגף המסתננים ומבקשי המקלט, מחמת "שינוי נסיבות בטרם קבלת החלטה בעניינו". לצד זאת, מקנה הנוהל לוועדה המייעצת סמכות בלעדית לאשר דחייה על הסף של בקשה למקלט מדיני, וזאת על יסוד סעיף 1 לאמנת הפליטים, לפיו האמנה לא תחול על אדם שביצע פשעים מסוימים כאמור בה, או שהוא נאשם במעשים הנוגדים את מטרותיו ועקרונותיו של האו"ם. בהקשר זה, קובע סעיף 4.ב.

לנוהל, כי "לא תהיה דחייה על הסף של בקשה שבה עולה חשד להזדה על בסיס סעיף 1(ו) לאמנת הפליטים, אלא בכפוף להחלטה של הוועדה המייעצת".

3. עד לשנת 2010, כיהן כב' השופט בדימוס אורי שטרוזמן בתפקיד ראש הוועדה המייעצת. בשנת 2010, מינה שר הפנים דאז, מר אלי ישי, את עו"ד אבי חימי, סנגור פלילי בכיר בעל משרד עורכי דין פרטי, לתפקיד האמור. בחודש יוני 2015, פרש עו"ד חימי מתפקידו, והוועדה המייעצת נותרה ללא יושב ראש, במשך מספר חודשים. עם כניסתו של שר הפנים הנוכחי, מר אריה מכלוף דרעי, לתפקידו, נדרש הלה לנושא זה, וביקש לחדש את תהליך הבחינה של המשיב 2 לתפקיד יו"ר הוועדה המייעצת, תהליך שהחל, ככל הנראה, עוד בימי כהונתו של שר הפנים הקודם, מר סילבן שלום. בהמשך לכך, נדרש המשיב 2 למלא שאלון מועמד לוועדה ציבורית, וביום 28.2.2016, נחתם הסדר ניגוד עניינים שנערך בעניינו. ביום 9.3.2016, מסרה שרת המשפטים, גב' איילת שקד, כי קוימה עמה חובת ההתייעצות, וביום 14.3.2016, חתם המשיב 1 על כתב המינוי של המשיב 2, "בהתאם לסעיף 1 בנוהל הטיפול במבקשי מקלט בישראל". ביום 15.3.2016, קיימה ועדת המכרזים של רשות האוכלוסין וההגירה דיון במינוי המוצע, אשר בסיומו החליטה לאשר את ה"התקשרות עם עו"ד ציון אמיר לתפקיד יושב ראש הוועדה המייעצת לעניין מבקשי מקלט מדיני", בהיקף של "עד 100 שעות בממוצע בחודש".

4. ביום 9.5.2016, הגיש העותר, שהינו משרד עורכי דין פרטי העוסק בתחום ההגירה ומטפל בתיקים שעניינם בקשות מקלט בישראל, עתירה למתן צו על תנאי, במסגרתה התבקש בית משפט זה להורות למשיב 1 "לבוא וליתן טעם מדוע לא יבטל מינויו של עו"ד ציון אמיר ליושב ראש הוועדה המייעצת לשר הפנים בענייני פליטים, וזאת בשל החשש להליך מינוי פגום לכאורה". נטען בעתירה, כי המשיב 1 נמנע מלמסור מידע "אודות הליך המינוי של יושב הראש הנבחר", וכל שניתן להבין מתשובותיו לפניות העותר, הוא כי בין הגורמים שהמליצו על המינוי האמור נמנים נציגי רשות האוכלוסין וההגירה, גורם המהווה "שחקן מרכזי" בעל אינטרס, שדווקא מנוגד למבקש המקלט בהליך בחינת בקשתו. זאת, כך נטען, ללא "כל אינדיקציה כי הליך מינוי תקין, הכולל קביעת קריטריונים לאישור המשרה, ואיתור מועמדים מתאימים על ידי ועדה עצמאית – התקיים כלל ועיקר". משכך, הוסיף העותר וטען, כי לא נותרה ברירה אלא בהגשת עתירה, במסגרתה יתבקש המשיב 1 להציג את הנימוקים למינויו של המשיב 2, תוך פירוט "אילו תנאים וקריטריונים נקבעו לתפקיד קודם שמונה יושב הראש הנבחר, כיצד הוחלט על המינוי, ועל בסיס אילו נתונים החליט המשיב כי יושב הראש הנבחר – שהוא כידוע סנגור פלילי מהשורה הראשונה בתחומו ובעל משרד פעיל ועמוס – אכן פנוי ומתאים

לביצועו של תפקיד חשוב ורגיש זה". כמו כן, מבקש העותר להעמיד שיקולים אלו תחת ביקורת שיפוטית, בהתאם למבחני הפסיקה בעניין "חובת הסבירות במינוי למשרה ציבורית".

טענה נוספת שהועלתה בעתירה, אותה זנח העותר בהמלצתנו, במהלך הדיון שנערך בפנינו, נוגעת לחובה לערוך מכרז לצורך התקשרות עם יו"ר הוועדה המייעצת, התקשרות שלשיטת העותר אינה "עומדת בתנאים שנקבעו למתן פטור מחובת עריכת מכרזים". נטען בהקשר זה, כי הוראות הנוהל, לפיהן מינויו של יו"ר הוועדה המייעצת נתון לאחריותו של שר הפנים, "אינן יכולות להוות מקור חוקי מספק לביטול חובת המכרזים, שנקבעה כברירת המחדל בחקיקה ראשית".

5. במסגרת העתירה התבקש גם צו ביניים "אשר יקפיא את כניסתו לתפקיד" של המשיב 2, ויורה למשיב 1 "כי לעת הזאת, לא יבחן יושב הראש הנבחר בקשות מקלט הבאות בפניו בהליך מקוצר ולא ימסור את המלצתו לגביהן, וכן כי לא יישב בוועדה המייעצת בדונה בבקשות מקלט בהליך מלא", וזאת עד להכרעה בעתירה. בקשה זו לצו ביניים נדחתה בהחלטה מיום 10.5.2016 (השופט נ' הנדל), כמו גם בקשה למנוע את "חידוש התקשרותו של המשיב 1 עם המשיב 2 עד להכרעה בעתירה", אשר נדחתה בהחלטתנו מיום 26.12.2016.

6. בתגובתו המקדמית לעתירה, טען המשיב 1 כי דינה של העתירה להידחות על הסף, שכן הסעד המרכזי המבוקש במסגרתה נוגע לתחום דיני המכרזים, ומשכך עומד לעותר סעד חלופי מובהק, בדמות הגשת עתירה לבית המשפט לעניינים מנהליים. לעמדת המשיב 1, דין העתירה להידחות אף לגופו של עניין, משום שניצבת ביסודה "תשתית משפטית שאינה רלוונטית לסוגיה שעל הפרק, שכן אין אנו עוסקים במינוי בעל תפקיד מקרב עובדי המדינה, אלא באיוש משרת ייעוץ על-ידי מי שאינו עובד מדינה". בנסיבות אלו, סבור המשיב 1, כי חוק שירות המדינה (מינויים), התשי"ט-1959 (להלן: חוק שירות המדינה (מינויים)), כמו גם "הפסיקה הנלווית לחוק זה", אינם חלים בענייננו, אלא "אמות המידה הכלליות של המשפט המינהלי". המשיב 1 הוסיף וטען, "לגופו של המינוי עצמו", כי מינויו של המשיב 2 לתפקיד יו"ר הוועדה המייעצת הינו "מינוי ראוי, ענייני וסביר". נטען בהקשר זה, כי מינוי משפטן בעל מוניטין וניסיון רב בתחום המשפט הפלילי כמו המשיב 2, מבטיח כי מדובר "במי שעיסוקו בניתוח מסכתות עובדתיות מורכבות הוא עניין שבשגרה"; שיש ביכולתו להתמודד עם "שאלות שעניינן מהימנות גרסאות", תוך התייחסות להשפעתם של פערי שפה ותרבות, בסוגיות מעין אלו. עוד נטען, כי ניסיונו המקצועי של המשיב 2 אינו חופף, אמנם, לחלוטין את

המטריה המשפטית הרלבנטית לבחינת בקשות למקלט מדיני, ברם "משפטן בשיעור קומה של המשיב 2 יכול להתמודד עם מטריה משפטית חדשה", ויש בכך אף יתרון, "בכל הקשור לעצמאותו וריחוקו מעניין אישי כלשהו". לבסוף, ציין המשיב 1 את התרשמותו מתחושת השליחות המלווה את פועלו של המשיב 2, כיו"ר הוועדה המייעצת, "אשר באה לידי ביטוי באופן בו הוא דן בתיקים בהליך המקוצר וכן מהאופן בו הוא מנהל את ישיבות הוועדה", ולפיכך מינויו עומד "בכל אמות המידה הנדרשות".

7. בתגובה שהגיש המשיב 2 לעתירה, נטען כי מינויו לתפקיד יו"ר הוועדה המייעצת נעשה בהתאם לקריטריונים הקבועים בנוהל, "הואיל והוא כשיר לכהן כשופט בית משפט מחוזי ואינו עובד מדינה". עוד נטען, כי עמדת העותר, לפיה המשיב 2 אינו פנוי דיו להתמודד עם העומס הרב של תיקי בקשות המקלט, הממתינים להכרעתו, הינה "מופרכת, חסרת בסיס ונטענה באופן סתמי לחלוטין". המשיב 2 הוסיף ונטען, בהקשר זה, כי הוא מקדיש זמן רב לעבודתו כיו"ר הוועדה המייעצת, והוא "דן כבר במאות בקשות מאז כניסתו לתפקיד", כאשר "לצידו יועצת משפטית צמודה המסייעת לו רבות בעבודתו". עוד נטען, כי לפני מספר חודשים מונה עו"ד אבי חימי, מי שעמד בראש הוועדה המייעצת עד לשנת 2015, "לעמוד בראש ועדה מייעצת נוספת", אשר "תעבוד לצידו של המשיב 2 ותכפיל, למעשה, את כמות הבקשות שידונו". לפיכך, קצב הטיפול בבקשות מבקשי המקלט, שהינו מהיר כבר עתה, צפוי להיות אף מהיר יותר, עם תחילת פעילותה של הוועדה הנוספת.

8. ביום 21.12.2016, קיימנו דיון בעתירה, במסגרתו טען העותר כי בהתקשרות עם המשיב 2, "נחתם חוזה הקובע כי היקף השירותים יהיה עד 100 שעות בחודש", ואילו בפועל "בוצעה עבודה בפחות מרבע מהזמן שהמדינה דרשה". זאת, כאשר "יו"ר הוועדה מונה להזדרז בתיקים כמה שיותר", ושעה ש"יש מבקשי מקלט רבים, בין היתר מאריתריאה, סודן ומדינות אחרות", שבקשותיהם "לא נדונות בקצב מספק, והנתונים מזעזעים". כאמור, לאחר שהעותר התבקש להתייחס לטענה בדבר קיומו של סעד חלופי, הודיע העותר כי הוא אינו עומד על טענותיו בעניין חובת המכרזים. עם זאת, טען עו"ד ורשה, ב"כ העותר, כי עלינו להידרש ל"סבירות המינוי", כאשר לשיטתו מדובר ב"מחטף", במסגרתו "מאשרים מינוי ללא שקיפות", בעוד שקיימת ציפייה "כי שר הפנים יקבע קריטריונים", ובהם דרישה ל"אדם בעל ניסיון בתחום [...] וכן אדם שיש לו מסגרת הזמן הנדרשת". זאת שכן, לגישתו של עו"ד ורשה, "יו"ר הוועדה הוא היחיד מכל הפונקציונרים במערכת המקלט שחותם על כל בקשה בין בדיון מקוצר ובין בדיון במליאה".

מנגד, טען המשיב 1, באמצעות בא כוחו, עו"ד רן רוזנברג, כי אין בסיס לטענת העותר "כאילו העיכוב כולו רובץ לפתחו של אדם שמונה לכאורה על ידי משרד הפנים מבלי ששר הפנים ווידא שהוא פנוי". עו"ד רוזנברג הדגיש בנוסף, כי עסקינן במינויו של בעל תפקיד שאיננו עובד מדינה, ולגביו שיקול הדעת הנתון למשיב 1 הינו "רחב ביותר". על כל פנים, כך נטען, מדובר במינוי של "אדם המורגל בזכויות אדם מן הצד השני של המתרס", מינוי שהוא ענייני וראוי, והובהר כי בכוונתו של המשיב 1 להאריך את תוקפו של המינוי לאחר ה-31.12.2016. עו"ד ליויאן סגל, בא כוחו של המשיב 2, הדגיש בטיעונו כי "עו"ד אמיר טיפל עד היום בכל הבקשות והתיקים בהם נדרש לטפל", וכי "אין צבר תיקים ו/או בקשות שעומדות לטיפול".

9. בהחלטתנו מיום 25.12.2016, הורינו למשיב 1 להגיש הודעה משלימה, כפי שיפורט להלן:

"בהמשך לדיון שהתקיים ביום 21.12.2016 בעתירה, מתבקש המשיב 1 להגיש הודעה משלימה במסגרתה יפורטו הנימוקים שהביאו למינויו של המשיב 2 לתפקיד יו"ר הוועדה המייעצת לענייני פליטים. בהודעתו יתייחס המשיב 1 לחוות דעתו של היועץ המשפטי של משרד הפנים, בעניין התאמתו של המועמד ויכולתו להקדיש את הזמן הראוי, לפי סעיף 3 להנחיית היועץ המשפטי לממשלה ("בדיקת מינויים על ידי היועצים המשפטיים למשרדי הממשלה" הנחיות היועץ המשפטי לממשלה 1.1500 (התשנ"ט)). ככל שחוות הדעת ניתנה בכתב, זו תצורף להודעה.

עוד תתייחס ההודעה לכמות בקשות המקלט התלויות ועומדות כעת, תוך הבחנה בין תיקים אשר מצויים במהלך בירור RSD לבין תיקים אשר מונחים על שולחנה של הוועדה; ויפורט משך הזמן שבהן הבקשות תלויות ועומדות – הן בבירור ה-RSD והן בוועדה. מתבקשים גם נתונים כמותיים לגבי התיקים שבהם נדרש המשיב 2 לטפל מאז מונה לתפקיד האמור, תוך פירוט סטטוס הטיפול בהם, ופירוט שעות שבוצעו וחויבו לתשלום על ידי המשיב 2, בהתאם לאישור שניתן בוועדת המכרזים (פרוטוקול מיום 15.3.2016).

10. ביום 31.1.2017, הגיש המשיב 1 הודעה משלימה בהתאם להחלטתנו מיום 25.12.2016 (להלן: ההודעה המשלימה), ממנה עולה כי הנימוקים שעמדו ביסוד מינויו של המשיב 2 "היו בעיקרם ניסיונו המוכח ורב השנים כמשפטן מקצועי מן השורה הראשונה, אשר מביא עמו לתפקיד יכולת מוכחת בהתמודדות עם סוגיות מורכבות מאוד". עוד עולה מההודעה המשלימה, כי ביום 10.12.2015, נערכה עם המשיב 2 פגישה

לצורך בחינת התאמתו לתפקיד, בה השתתפו, בין היתר, מנכ"ל רשות האוכלוסין וההגירה; ראש מנהל אכיפה וזרים; וכן היועץ המשפטי של רשות האוכלוסין וההגירה. במהלך אותה פגישה, כך צוין בהודעה המשלימה, "התרשמו היועץ המשפטי של רשות האוכלוסין וההגירה, וכן יתר נציגי הרשות, מתחושת השליחות שמייחס המשיב 2 לתפקיד, מרצונו ללמוד ולהתעמק בסוגיות שעל הפרק, וממחויבותו למילוי התפקיד על הצד הטוב ביותר". לפיכך, בתום הפגישה, "מסר היועץ המשפטי של רשות האוכלוסין וההגירה את חוות דעתו החיובית לשר הפנים, באשר להתאמתו המקצועית של המשיב 2 לתפקיד [...], לרבות יכולתו להקדיש את פרק הזמן הנדרש למילוי התפקיד", וזאת ב"שיחה בעל פה".

בנוגע לנתונים הכמותיים שהתבקשו, ציין המשיב 1 בהודעה המשלימה כי "מתוך 30,445 בקשות למקלט שהוגשו בין השנים 2013-2017, נסגרו 8,786 בקשות למקלט מדיני", ברם "מבחינה טכנית אין ביכולתו לאמוד את פרק הזמן שבו תלוי כל תיק ותיק", אשר טרם נסגר. הובהר, כי נכון ליום 30.1.2017, קיימות 21,659 בקשות ביחידת ה-RSD, בשלבים שונים של טיפול לפי הנוהל, מרביתן מצוי בשלב הרישום והזיהוי, כאשר 856 תיקים, ש"הטיפול המהותי" של יחידת ה-RSD בעניינם הסתיים, "הם לקראת ניתוב לוועדה". בהתייחס לבקשות התלויות ועומדות במסגרת ההליך המקוצר, אשר הועברו ליושבי ראש הוועדות המייעצות, וממתינים להחלטתם, "54 תיקים ממתינים להחלטת עו"ד אמיר ו-73 תיקים ממתינים להכרעת עו"ד חימי". לגבי משך הזמן, בו הבקשות תלויות ועומדות בטיפול הוועדה, נמסר כי פרק הזמן לקבלת ההחלטות משתנה בהתאם לסוג התיק. כך, למשל, בבקשות מקלט הממתינות להמלצת יו"ר הוועדה בסדר דין מקוצר, שעה שעסקינן בתיקי משמורת, עומד פרק הזמן הממוצע על מספר ימים, ואילו כאשר מדובר בתיקים "רגילים", עשוי פרק הזמן להגיע, "לפי הערכה וניסיון העבר", "עד חודשים ספורים". אשר לתיקים המתנהלים כעת ב"וועדה הפרונטלית", נאמר בהודעה כי משך זמן הטיפול בחלקם, "יכול לעמוד על פרקי זמן ארוכים ממספר חודשים בשל מורכבות הטענות והבדיקות שנדרשות בהם", ואילו "ביחס לחלקם האחר – הטיפול הסתכם בפרק זמן של חודש עד חודשיים". לבסוף, צוין בהודעה המשלימה, כי מאז מונה המשיב 2 לתפקיד יו"ר הוועדה, הועברו לידיו 269 תיקים, בהליך מקוצר ובהליך ועדה "רגיל", מתוכם סיים המשיב 2 לטפל ב-191 תיקים בהליך מקוצר, וב-24 תיקים בהליך "רגיל". כן צוין, כי היקף שעות העבודה במסגרתו פעל המשיב 2, ואשר חויב בתשלום מאז מינויו, "עומד על 182 שעות" עד למועד הגשת ההודעה המשלימה.

11. בכתב תשובה משלים, מיום 8.2.2017, טען העותר כי ההודעה המשלימה חושפת "הליך מינוי בלתי תקין בעליל, שאיננו עומד בסטנדרטים שנקבעו בהנחיות היועץ

המשפטי לממשלה מס' 1.1500. העותר גורס, בהקשר זה, כי העובדה שהמשיב 1 "לא מצא לפרט תאריכים ומועדים, מתי מולא השאלון, מתי הועבר לשר הפנים, מתי הועברה חוות הדעת של היועמ"ש לשר, מייצרת עמימות פסולה ובלתי ראויה", וזאת בעיקר כאשר המשיב 1 התבקש "להבהיר את התמונה". עוד נטען, כי יש טעם לפגם בעובדה כי רק כעת הודיע המשיב 1, לראשונה, על קיומה של פגישה מחודש דצמבר 2015, מבלי לצרף כל פרוטוקול או תרשומת מאותה פגישה. לגישת העותר, אף העובדה שחוות דעתו של היועץ המשפטי של רשות האוכלוסין וההגירה אל המשיב 1 נעשתה באמצעות "התרשמות" בעל פה, וללא כל תיעוד, כמו גם היעדרו של תצהיר חתום בידי היועץ המשפטי של הרשות, בדבר קיומה של חוות הדעת האמורה – מגלים תמונה מדאיגה. אשר לנתונים האמפיריים שנמסרו במסגרת ההודעה המשלימה, סבור העותר כי נתונים אלו מלמדים כי "חששותיו של העותר בעניין זמינותו ופנייתו של המשיב 2 לתפקיד – התאמתו כולם". זאת שכן, בחלוף כתשעה חודשים מאז כניסתו של המשיב 2 לתפקיד, "לא הצליח המשיב 2 לפנות יותר מ-182 שעות עבודה לתפקיד זה (לעומת ה-900 שעות להן התחייב), ועשרות תיקי מקלט שהועברו עודם ממתינים להכרעתו, כשבאופן כבד ידוע כי כמות התיקים שצפויה לעבור אליו היא גדולה משמעותית פי כמה וכמה".

12. ביום 16.2.2017, הגיש המשיב 2 "תשובה להודעה המשלימה מטעם המשיב 1 ולתגובת העותר להודעה המשלימה", במסגרתה הדגיש, כי "הסכמתו להתמנות לתפקיד ע"י המשיב 1 ניתנה בודעו את היקף העבודה הנדרש", וכי "הוא לא היה לוקח על עצמו תפקיד זה אלמלא סבר שהוא יכול להקדיש את הזמן הדרוש" לביצועו. המשיב 2 הבהיר, כי תחילת עבודתו הוקדשה ללימוד נושא הטיפול במבקשי מקלט מדיני לעומקו, וזאת בדרך של עריכת סיורים; פגישות עם גורמים שונים ברשות האוכלוסין וההגירה; וקריאת חומר משפטי רלבנטי. המשיב 2 הוסיף עוד, כי רק "לאחרונה התברר כי 37 בקשות מקלט נשלחו לתיבת הדואר האלקטרוני של העוזרת המשפטית שלו", אשר סיימה את תפקידה בחודש יולי 2016, כך "שהוא לא היה מודע לכך שבקשות אלה תלויות ועומדות" במועד הדיון בעתירה, והוא נפנה לטיפול בהן מיד לאחר הדיון. עוד צוין, כי כמות שעות העבודה, אליה התייחס המשיב 1 בהודעתו המשלימה, נוגעת "לעבודה שבוצעה על ידי המשיב 2 עד לסוף חודש אוקטובר 2016, ולא לכלל שעות העבודה שהושקעו על ידו עד היום". לבסוף, עמד המשיב 2 על כך שהיקף העבודה, שהושקעה על ידו, "נגזר מהצורך וממספר הבקשות שהועברו לטיפולו בפועל ולא הושפע, כנטען, ממגבלת זמן כזו או אחרת", כאשר "רובן המכריע של הבקשות שהועברו למשיב 2, טופל בסמוך לאחר קבלתן". יצוין, כי לא ראינו צורך לאפשר לעותר להגיב לתשובה זו מטעמו של המשיב 2.

13. לאחר שבחנתי בכובד ראש את החומר שהונח לפנינו במסגרת עתירה זו, ונתתי דעתי לטיעוני הצדדים, הגעתי לכלל מסקנה כי יש לדחות את העתירה, וכך אמליץ לחבריי לעשות. זאת שכן, וכפי שיפורט להלן, אינני סבור כי עלה בידי העותר לשכנענו כי קמה עילה להתערבותנו בשיקול דעתו של שר הפנים, ובהחלטתו למנות את המשיב 2 לתפקיד יו"ר הוועדה המייעצת לענייני פליטים.

התשתית הנורמטיבית

14. נוהל הטיפול במבקשי מקלט מדיני בישראל, קובע בסעיף ההגדרות שלו כדלקמן:

"הוועדה - ועדה מייעצת לענייני פליטים לשר הפנים או למי שהוסמך על ידו, שהרכבה:

(1) שופט בדימוס או מי שכשיר להיות שופט בית משפט מחוזי, שאינו עובד מדינה, ואשר ימונה ע"י שר הפנים בהתייעצות עם שר המשפטים - יו"ר;

(2) נציג משרד המשפטים - חבר;

(3) נציג משרד החוץ - חבר;

(4) נציג רשות האוכלוסין, ההגירה ומעברי הגבול במשרד הפנים - חבר."

עולה, אפוא, מהגדרה זו, כי הרכב הוועדה המייעצת כולל יושב ראש, שאיננו עובד מדינה, ושלושה חברים נוספים, שהם עובדי מדינה. אשר לתפקיד יו"ר הוועדה, מציב הנוהל שתי דרישות סף - עליו להיות שופט בדימוס, או מי שכשיר להיות שופט בית משפט מחוזי; והוא איננו עובד מדינה. כן מורה הנוהל, לגבי אופן המינוי, כי זה ייעשה על ידי שר הפנים, בהתייעצות עם שר המשפטים.

15. אשר למסגרת המשפטית החולשת על מינויו של יו"ר הוועדה המייעצת, ראוי לציין, כי משאין מדובר במינוי של אדם שהוא "עובד מדינה", הרי שמינוי זה אינו כפוף לחוק שירות המדינה (מינויים), על ההשלכות הנובעות מכך בהקשר לחובת המכרזים. יחד עם זאת, כפוף מינויו של יו"ר הוועדה המייעצת להנחיית היועץ המשפטי לממשלה מס' 1.1502 מיום 13.1.2003, שעניינה "מינוי והרכב ועדות ציבוריות מייעצות ודרכי פעולתן". לפי הנחיה זו, "במסגרת סמכותו של שר המופקד על תחומי פעולה, נדרש הוא לעתים להתייעץ עם מומחים ועם נציגים מן הציבור. לשם כך נוהגים שרים להקים ועדות ציבוריות, הכוללות מומחים, על מנת שיבחנו סוגיות ובעיות שונות ויגישו המלצותיהן".

לאור אופיין המיוחד של הוועדות הציבוריות האמורות, מתווה ההנחיה את הדרך למינוי חברים בוועדה, ובין היתר מורה כי "בדיקת המינויים לוועדה המייעצת תעשה על פי כללי המשפט הציבורי, כפי שבאו לידי ביטוי בפסיקת בית המשפט העליון ובהנחיות היועץ המשפטי לממשלה". באופן זה, מתייחסת ההנחיה לצורך בבחינת קיומן של זיקות פוליטיות וניגודי עניינים, בקרב המועמדים לחברות בוועדה, ואשר לקביעת הרכב הוועדה, יש לבחור בהרכב ש"יאפשר לשקול ולאזן בין כלל השיקולים הכרוכים בהפעלת הסמכות בקביעת המדיניות בתחום מסוים".

כמו כן, כפוף מינויים של חברי וועדה ציבורית כאמור, להנחיית היועץ המשפטי לממשלה מס' 1.1500 מיום 23.6.1999, שכותרתה "בדיקת מינויים על ידי היועצים המשפטיים למשרדי הממשלה" (להלן: הנחיה 1.1500). בבסיס הנחיה זו עומדת הגישה, לפיה "על כל מינוי שאינו מתבצע בהליך תחרותי (מכרז או מעין מכרז) לעבור תהליך של בדיקה מקדמית, כאשר הגורם המבצע את הבדיקה משתנה לפי סוג המינוי". הצורך בבדיקה המקדמית האמורה, כמו גם נושאי הבדיקה, פורטו בסעיף א.3. להנחיה 1.1500, אשר מורה כדלקמן:

"הבדיקה המקדמית נועדה לייעץ לגורם הממנה, הממשלה או השר, בדבר התאמתו לתפקיד של המועמד, הן מבחינה מקצועית והן מבחינת טוהר המידות. על היועץ המשפטי של המשרד לבחון את התאמתו של המועמד לצרכיו המיוחדים של הגוף אליו הוא אמור להתמנות, מבחינת השכלתו, ניסיונו המקצועי, ובהתחשב ביכולתו של המועמד להקדיש את הזמן הראוי לתפקיד לו הוא מיועד, וכן לוודא כי המינוי ראוי מבחינת טוהר המידות. בהקשר זה על היועץ המשפטי לבחון, בין השאר, אם המועמד לא הורשע בעבירה פלילית שמפאת מהותה, חומרתה או נסיבותיה, אין למנותו למשרה הנדונה, וכן לבחון אם המינוי המוצע עלול להעמיד את המועמד בניגוד עניינים עם עיסוקיו האחרים.

בנוסף, על היועץ המשפטי של המשרד לבחון אם למועמד יש זיקה אישית, עסקית או פוליטית לשר המעורב במינוי או לחבר אחר בממשלה. אין להמליץ על מינוי כאמור, זולת אם נמצא כי יש לו כישורים מיוחדים בתחומי פעולתו של הגוף אליו הוא מיועד להתמנות, או שקיימים לגביו שיקולים של כשירות מיוחדת אחרת, בנוסף לתנאי הכשירות הנדרשים לאותה כהונה".

ההנחיה האמורה אף קובעת, בסעיפים 5 ו-6 שבה, כי "מועמד לכהונה או לתפקיד, ימלא שאלון הדומה לשאלון האישי למועמד לוועדת איתור בנציבות שירות

המדינה, והדברים יאומתו בתצהיר". לאחר מילוי, יימסר השאלון ליועץ המשפטי של המשרד הממנה או של המשרד המציע את המינוי, "והיועץ יחווה את דעתו, על בסיס הנתונים העובדתיים המפורטים בשאלון, ועל רקע המטרות המפורטות לעיל. חוות דעת היועץ המשפטי תימסר לשר". בהמשך, מסדיר סעיף 8 להנחיה את הליך אישור המינוי "במקרה בו מדובר במינוי על-ידי הממשלה או באישורה". במקרה מעין זה, "יגיש השר את המינוי המוצע למזכירות הממשלה, בצירוף השאלון אותו מילא המועמד, ובצירוף חוות הדעת של היועץ המשפטי של המשרד בנוגע למינוי המוצע, המאשרת, בין היתר, שהוכן ונחתם הסדר ניגוד עניינים ביחס למועמד".

16. ומכאן לאופי הביקורת השיפוטית, לצורך בחינת חוקיותו של מינוי כאמור, שנעשה על ידי חבר הממשלה, ובענייננו – שר הפנים. כפי שנקבע, לא אחת, בפסיקתו של בית משפט זה, היקפה של הביקורת השיפוטית ומאפייניה, שעה שעסקינן במינוי ציבורי, נגזרים מאופיו של הפגם הנטען, לגבי אותו מינוי. כך, "יש להבחין בין טענה לאי עמידה בדרישות-סף הקבועות בדין, בבחינת 'כשירות סטטוטורית' למינוי; לבין פגם באופן הפעלת שיקול הדעת בהחלטה למנות את המועמד" (בג"ץ 5599/11 אגודת העיתונאים בתל אביב נ' ממשלת ישראל, בפסקה 12 לפסק דינו של חברי, השופט ע' פוגלמן (24.11.2011) (להלן: עניין אגודת העיתונאים; וראו גם: בג"ץ 1993/03 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ראש-הממשלה (9.10.2003); בג"ץ 4921/13 אומ"ץ אזרחים למען מנהל תקין וצדק חברתי נ' ראש עיריית רמת השרון, יצחק רוכברגר (14.10.2013)).

כאשר עסקינן בטענה הנוגעת לפגם באופן הפעלת שיקול דעתו של הגוף הממנה, הרי שהיקף התערבותו של בית משפט תיגזר מעילות הביקורת המוכרות במשפט המנהלי. כפי שנקבע בבג"ץ 4646/08 לביא נ' מדינת ישראל (12.10.2008) (להלן: עניין לביא), בית המשפט "יתערב בהחלטה למנות מועמד למשרה מקצועית בכירה בשירות הציבורי בשל פגם מהותי-נורמטיבי שדבק בהתנהלותו, רק כאשר החלטת המינוי חרגה באופן בולט וקיצוני ממתחם הסבירות" (שם, בפסקה 20). הלכה מושרשת היא, כי "בהפעילו ביקורת שיפוטית על החלטת המינוי, לא ישים בית משפט זה את עצמו בנעליה של הסמכות הממנה ולא יחליף את שיקול דעתה בשיקול דעתו שלו. הביקורת השיפוטית, בהיבט שיקול הדעת, מתמצה בשאלה אם במסגרת ההחלטה בדבר המינוי הפעיל הגורם הממנה את שיקול דעתו באופן שאינו חורג ממתחם הסבירות" (עניין אגודת העיתונאים, בפסקה 13). כפי שנקבע בבג"ץ 5562/07 שוטהיים נ' שר לבטחון פנים (23.7.2007), אמות המידה לבחינת סבירותה של החלטה מנהלית, ובכלל זה החלטה בעניין מינוי כאמור, הינן:

”ראשית, האם נשקלו בגידרה כל השיקולים הצריכים לענין, ואין בלתם; שנית, האם ניתן לשיקולים הרלבנטיים השונים משקלם היחסי הראוי במסגרת האיזון הנדרש ביניהם לצורך קבלת ההחלטה. בגדר שיקולים אלה עשויים להישקל שיקולים נוגדים זה לזה, שכל אחד מהם מושך לכיוונו, ועל מקבל ההחלטה להעריך את משקלם היחסי הראוי, ולהגיע לנקודת האיזון המתאימה ביניהם. סבירות ההחלטה נמדדת, איפוא, במשקל הנכון שניתן בגידרה לגורמים הרלבנטיים השונים העומדים ביסוד ההחלטה” (שם, בפסקה 11).

17. לפיכך, ובהתאם לפסיקתו של בית משפט זה, על הרשות הממנה לשקול את מכלול השיקולים הרלבנטיים (ואותם בלבד), ובכלל זאת: התאמתו של המועמד לתפקיד מבחינת כישוריו המקצועיים, ומבחינת איכויותיו האישיות ורמתו המוסרית; מידת האמון הציבורי שיינתן למינוי הנשקל; צרכיה הרחבים של המערכת; כמו גם יכולתו של המועמד לתרום לה ולקדם במילוי תפקידו את האינטרס הציבורי (עניין לביא; בג”ץ 5853/07 אמונה תנועת האישה הדתית לאומית נ’ ראש הממשלה (6.12.2007) (להלן: עניין אמונה); בג”ץ 5657/09 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ’ ממשלת ישראל (24.11.2009)). בגדרם של שיקולים אלו, ניתן למצוא, הן שיקולים המלמדים זכות על המועמד, והן נתונים הפועלים לחובתו. ואולם, כפי שנקבע בעניין אמונה, ”במתחם שיקול הדעת הסביר, על פי מידת רוחבו, תתכנה נקודות איזון אפשריות שונות בין השיקולים הנוגדים, אשר כל אחת מהן עשויה לעמוד במבחן הסבירות. ככל שמיתחם שיקול הדעת המינהלי בעשיית המינוי רחב יותר, כך מתרחב עמו מיתחם הסבירות, וכך הולך ומתארך מינעד האפשרויות הלגיטימיות למציאת נקודות איזון שונות בין הערכים הנוגדים בהליך המינוי [...] כך הולך וצר תחום ההתערבות השיפוטי במעשה המינהלי” (שם, בפסקאות 18-19).

ומן הכלל אל הפרט

18. העותר טוען כי הליך מינויו של המשיב 2 לתפקיד יו”ר הוועדה המייעצת נעשה בניגוד להנחיות היועץ המשפטי לממשלה, וכתוצאה מכך לא נבחנה כראוי, ובאופן סביר, התאמתו של המשיב 2 לתפקיד. זאת שכן, לגישת העותר, חסר המשיב 2 את הניסיון כמו גם את הפנאי הדרוש לתפקיד יו”ר הוועדה המייעצת, דבר המתבטא בכמות בקשות המקלט אשר ממתינות להכרעתו. את זאת ניתן ללמוד, כך נטען, גם ממספר שעות העבודה המצומצם שהמשיב 2 הקדיש לתפקיד, מאז מינויו.

לאור התשתית הנורמטיבית שנפרשה לעיל, ונוכח היקפה של הביקורת השיפוטית בעניינים כגון דא, סבורני כי אין בטענות אלו כדי להביא לקבלת העתירה. להלן יפורטו הנימוקים למסקנתי, כי דין העתירה להידחות.

הטענה בדבר סטייה מהנחיות היועץ המשפטי לממשלה

19. כאמור, העותר גורס כי המשיב 1 סטה מהנחיות היועץ המשפטי לממשלה, בכך שמינה את המשיב 2 לתפקיד יו"ר הוועדה המייעצת, מבלי שניתנה חוות דעת כתובה מטעמו של היועץ המשפטי של רשות האוכלוסין וההגירה בשאלת המינוי. בנוסף, אף לא הוגש תצהיר חתום על ידי היועץ המשפטי כי אכן הועברה למשיב 1 חוות דעת כזו. כמו כן, קיים ספק לגבי עצם מילויו של שאלון על ידי המשיב 2, עובר למתן חוות הדעת האמורה, ואף לא נערך כל מסמך, אשר מתעד את הפגישה, במסגרתה נערכה בדיקה מקדימה בהקשר למינוי, אשר לאחריה הועברה, לכאורה, חוות דעת בעל פה.

לא מצאתי לקבל טענות אלו. סבורני, כי הליך מינויו של המשיב 2 לתפקיד יו"ר הוועדה המייעצת, כפי שהדבר עולה מתגובתו של המשיב 1 לעתירה, כמו גם מההודעה המשלימה שהוגשה מטעמו, נעשה בהתאם להנחיות היועץ המשפטי לממשלה הרלבנטיות. אכן, חוות דעתו של היועץ המשפטי של רשות האוכלוסין וההגירה, בנוגע למינוי האמור, הועברה אל המשיב 1 בעל-פה ולא בכתב, ואעיר כי מוטב היה לו נעשה הדבר בכתב. ואולם, לא מצאתי כי קיימת דרישה בהנחיות היועץ, כי חוות הדעת תינתן בכתב דווקא, ומשכך, אין לומר כי מינויו של המשיב 2 נעשה בהיעדר חוות דעת כאמור. אשר לטענתו של העותר, לפיה קיים ספק אם ניתנה חוות דעת בע"פ ואם מולא השאלון, הרי שעסקינן בניסיון לערער או להרהר אחר מהימנות הודעותיו של המשיב 1, בדבר הפעולות שננקטו בשאלת המינוי. זאת, שעה שעומדת לזכות המשיב 1 "חזקת התקינות המנהלית" (בג"ץ 3905/16 יוסף נ' שר האוצר (10.10.2016); בג"ץ 4790/14 יהדות התורה - אגודת ישראל - דגל התורה נ' השר לשירותי דת (19.10.2014); בג"ץ 6959/12 פלוני נ' יוסף פריינטה מפקד מחוז דרום (27.9.2012)), והוא מוחזק כמי שפעל כדין, כל עוד לא הוכח ההיפך. הלכה היא, כי המבקש לטעון אחרת, עליו הראיה, ו"לשם הרמת הנטל, אין די בביסוס טענות על הנחות והשערות" (בג"ץ 2731/11 עמותת אל סדק נ' הוועדה למינוי קאדים (14.6.2011)), בפסקה 15 לפסק דינו של השופט י' עמית). כפי שציינה השופטת ד' ברק-ארז בבג"ץ 7266/15 ביקלס נ' שר הכלכלה (3.4.2016), "אין אדם יכול להעלות בהבל פה טענה של 'לא היו דברים מעולם' ובכך לגרור את הרשויות להתדיינות ללא בסיס של ממש" (שם, בפסקה 16). כך גם בענייננו, לא עלה בידי העותר להפריך את חזקת התקינות, שכן העובדות להן טען בעתירה

ובתשובתו המשלימה, לא התבססו על ראיות כלשהן, לפיהן מינויו של המשיב 2 לא עמד בהנחיות הרלבנטיות. לסיכום נקודה זו, נראה מתגובות המשיבים, ומהמסמכים שצורפו להן, כי הליך המינוי נעשה כדין, ובהתאם להנחיות היועץ המשפטי לממשלה.

טבירות החלטתו של המשיב 1 בדבר מינויו של המשיב 2

20. המשיב 1, הוא שר הפנים, וכחבר הממשלה מצויות בידי סמכויות ביצועיות רבות, ועל כתפיו מונחת אחריות כבדה, ומשכך מרחב שיקול הדעת הנתון לו הינו רחב ומשמעותי. כפי שנקבע בבג"ץ 8134/11 עו"ד ורר"ח משה אשר נ' שר האוצר (29.1.2012), "בהפעלת סמכות הביקורת השיפוטית, על בית המשפט ליתן משקל למעמדם של הממשלה ושל שריה, כמי שעומדים בראש הרשות המבצעת. בכך ניתן ביטוי ל'עיקרון הכיבוד' החל בין שלוש רשויות השלטון. משמעותו של עיקרון זה, בהקשר שלפנינו, היא כי בית המשפט אינו מחליף את שיקול דעתה של רשות אחרת בשיקול דעתו שלו, וניתן לה 'מרחב פעולה' הולם לביצוע תפקידיה" (שם, בפסקה 11 לחוות דעתו של המשנה לנשיאה א' ריבלין). ביתר שאת אמורים הדברים, כאשר עסקינן במינוי לתפקיד שהוא בסמכות השר, שעה שהמחלוקת בין הצדדים אינה נסובה על התאמתו המהותית-ערכית של המועמד, אלא על התאמתו המקצועית ויכולתו להקדיש לתפקיד את הזמן הראוי. וכבר נפסק, כי "על דרך הכלל מוחזקת הממשלה כמומחית לעניין הכישורים המקצועיים, הארגוניים והניהוליים הנדרשים ממועמד", ואילו "תחום ההתערבות השיפוטית עשוי להתרחב ככל שהוא נוגע להיבטים הנורמטיביים הכרוכים בבחינת התאמתו המהותית של מועמד לתפקיד" (עניין לביא, בפסקה 19 לפסק דינה של הנשיאה ד' ביניש).

הטעמים שהובילו את שר הפנים למנות את המשיב 2 לתפקיד, פורטו בתגובתו לעתירה וכן בהודעתו המשלימה, והם נעוצים בעיקר בניסיונו המקצועי, רב השנים, של המשיב 2, בהיותו עו"ד פלילי ותיק, וכן בכישוריו הרבים ויכולתו להתמודד עם סוגיות עובדתיות סבוכות. מתגובות המשיבים לעתירה, כמו גם מנוהל בקשות המקלט בישראל, עולה כי לכישורים מעין אלו נודעת חשיבות רבה בעיסוק בבקשות מקלט, אשר עשויות להישען על תשתית עובדתית מורכבת, הדורשת ניתוח ובירור מעמיק, ואף התייחסות לשאלות של מהימנות. נראה, כי יש בעובדה שלאורך שנים רבות היה המשיב 2 סגור פלילי, ועמד לעתים מצדו השני של המתרס, כדי להעניק לו ערך מוסף, בבואו לעמוד בראש הוועדה המייעצת בענייני פליטים, אשר נדרשת לבחון בקשות של נתינים זרים. מקובלים עליי, בהקשר זה, דבריו של המשיב 1, כי היעדרו של ניסיון קודם בענייני פליטים אינו עומד לחובתו של המשיב 2, וזאת, בין היתר, לאור הצלחת קודמו בתפקיד, עו"ד אבי חימי, שאף הוא עו"ד פלילי ותיק, ומי שעומד כיום בראש הוועדה המייעצת הנוספת. לצד שיקולים אלו, שעניינם התאמתו המקצועית של המשיב

2 לתפקיד, נשקלו גם שיקולים הנוגעים ליכולתו להקדיש את פרק הזמן הנדרש למילוי התפקיד, בצד ההתרשמות מהבנתו את מידת המחויבות הכרוכה בכך.

ומכאן לטענת העותר, כי המשיב 2 אינו ממלא את תפקידו כהלכה, בהינתן הפער בין מספר שעות העבודה שהוקצו למשרה הנדונה, לבין מספר השעות שהקדיש המשיב 2 בפועל לתפקיד, מאז מינויו. אכן, מספר השעות המקסימלי שהוקצה לתפקיד גבוה כמעט פי ארבעה ממספר שעות העבודה שבוצעו וחויבו לתשלום, על ידי המשיב 2 (וזאת, מאז מינויו של המשיב 2 בחודש מרץ 2016 ועד לסוף חודש אוקטובר 2016). אף כי מצופה מן המשיב 1 לתת את הדעת לנתונים אלו, בהקשר של ניצול מיטבי של שעות העבודה, אין בכך כדי ללמד על כי המשיב 1 לא נתן משקל למכלול השיקולים הצריכים לעניין, בבחירתו של המשיב 2 לתפקיד, או כי נשקלו על ידו שיקולים זרים. ניתן לקבל, בהקשר זה, את הסבריו של המשיב 2 כמפורט בפסקה 12 לעיל, ומכל מקום אין בכך כדי להשליך על סבירות החלטתו של המשיב 1, בעצם בחירתו של המשיב 2 לתפקיד. כאמור, לא הונחה בפנינו תשתית עובדתית ומשפטית מספקת, המלמדת על כי מדובר בחוסר סבירות מהותית, בכל הנוגע לשיקולים שעמדו ביסוד מינויו של המשיב 2, לתפקיד יו"ר הוועדה המייעצת.

21. סיכומו של דבר, המסקנה המתבקשת מן המכלול היא כי עניינו של המשיב 2 נדון על ידי הגורמים הרלבנטיים במשרד הפנים, וההחלטה בדבר מינויו התקבלה על ידי המשיב 1, לאחר שנשקלו כלל השיקולים הצריכים לעניין, מבלי שעלה בידי העותר להצביע על עילה משפטית להתערבותנו במינוי, מושא העתירה.

אשר על כן, דין העתירה להידחות, וכך אציע לחבריי לעשות.

בנסיבות העניין, לא ייעשה צו להוצאות.

ש ו פ ט

השופט ע' פוגלמן:

עיינתי בחוות דעתו של חברי השופט א' שהם ואין בידי להצטרף אליה. אילו דעתי הייתה נשמעת – היינו מוציאים מלפנינו צו על תנאי בעתירה זו.

1. כפי שמציין חברי, מדינת ישראל חתומה על האמנה בדבר מעמדם של פליטים משנת 1951 (האמנה הבינלאומית בדבר מעמדם של פליטים, כ"א 65, 5 (נפתחה לחתימה ב-1951) (להלן: אמנת הפליטים; האמנה אושררה בשנת 1954) ועל הפרוטוקול בדבר מעמדם של פליטים משנת 1967. יחד עם זאת, עד כה אין בנמצא הסדר חוקי מפורט המספק תשתית נורמטיבית הולמת לבחינת בקשות מקלט מאת מי שטוען שהוא פליט – לאמור, מי שנמצא מחוץ לארץ אזרחותו בשל "פחד מבוסס להיות נרדף מטעמי גזע, דת, אזרחות, השתייכות לקיבוץ חברתי מסוים או להשקפה מדינית מסויימת, ואיננו יכול להיזקק להגנתה של אותה ארץ או אינו רוצה בכך בגלל הפחד האמור" (סעיף 1(2) לאמנת הפליטים; ראו בג"ץ 7385/13 איתן – מדיניות הגירה ישראלית נ' ממשלת ישראל, פסקה 33-34 (22.9.2014) (להלן: עניין איתן)). כפי שצוין בעניין איתן, לאמנת הפליטים נודעת משמעות גם במשפטנו הפנימי, נוכח החזקה הפרשנית שנקבעה בפסיקתנו שלפיה קיימת התאמה בין חוקי המדינה לבין נורמות של המשפט הבינלאומי המחייבות את ישראל; ובשים לב לעמדתה העקבית של המדינה הרואה עצמה מחויבת ביישומן של הוראות אמנת הפליטים. בהיעדר הסדרה חקיקתית, הליך הטיפול במבקשי מקלט בישראל מובנה במידה רבה מכוח "נוהל הטיפול במבקשי מקלט מדיני בישראל" אשר נכנס לתוקף בשנת 2011 (להלן: הנוהל). בין היתר מסדיר הנוהל את עבודתה של "הוועדה המיעצת לענייני פליטים לשר הפנים או מי שהוסמך על ידו" (להלן: הוועדה), שעל עיקר תפקידה עמד חברי (פסקה 2 לחוות דעתו). כפי שעולה גם מהצגת הדברים המפורטת של חברי – ובתמצית אזכיר כי תפקיד הוועדה לייעץ לגורמים המוסמכים להחליט בבקשות מקלט – לוועדה תפקיד חשוב במערכת המקלט המופעלת בישראל. העתירה דגן תוקפת את מינוי המשיב 2 ליו"ר הוועדה, וזאת בשני ראשים עיקריים: ראשון בשאלת הליך המינוי; שני בשאלת סבירותו.

2. בסוגיית הליך המינוי מיקד חברי את הדיון בשאלה אם מינויו של המשיב 2 לתפקיד נעשה בהתאם להנחיית היועץ המשפטי לממשלה החולשת על מינוי שאינו מתבצע בהליך תחרותי (מכרז או מעין-מכרז) ("בדיקת מינויים על ידי היועצים המשפטיים למשרדי הממשלה" הנחיות היועץ המשפטי לממשלה 1.1500 (התשנ"ט) (להלן: הנחיית היועץ)). כעולה מהנחיה זו, במסגרת בדיקת מינוי הנתון לשיקול דעת שר או לשיקול דעתה של הממשלה, מוטלת על היועץ המשפטי למשרד הרלוונטי אחריות מקצועית לבצע בדיקה מקדמית. על היועץ המשפטי לבחון בין היתר את התאמת המועמד לתפקיד מבחינה מקצועית ומבחינת טוהר המידות, ואת התאמתו לצרכיו המיוחדים של הגוף שאליו הוא אמור להתמנות הן מבחינת השכלתו וניסיונו המקצועי, הן בהתחשב ביכולתו של המועמד להקדיש את הזמן הראוי לתפקיד שלו הוא מיועד. עוד נקבע כי מועמד לכהונה ימלא שאלון, והדברים יאומתו בתצהיר.

שאלון זה יימסר ליועץ המשפטי של המשרד וזה יחווה את דעתו על בסיס הנתונים העובדתיים המפורטים בשאלון. על פי ההנחיה, בבדיקת המינויים יש לפעול על פי כללי המשפט הציבורי כפי שבאו לידי ביטוי בפסיקת בית המשפט העליון ובהנחיות היועץ המשפטי לממשלה. אעיר כי להשקפתי, הנחיית היועץ מתחייבת מכללי היסוד של המשפט המינהלי הנוגעים לקבלת החלטה מינהלית על ידי הרשות. חברי, השופט שהם, סבור כי במקרה זה, אף שמוטב שחוות הדעת של היועץ המשפטי הייתה ניתנת בכתב – עדיין הליך המינוי של המשיב 2 לתפקיד יו"ר הוועדה נעשה בהתאם להנחיות היועץ המשפטי לממשלה (פסקה 19 לחוות דעתו). לדעתי הדברים טעונים בירור נוסף.

3. ראשית, המתווה הקבוע בהנחיית היועץ מחייב את היועץ המשפטי למשרד ליתן את חוות דעתו לאחר שהמועמד לכהונה ממלא שאלון. להנחיית היועץ מצורף שאלון כללי (אשר היועץ המשפטי של המשרד רשאי לשנותו בהתאם לכשירויות ולתנאים המיוחדים של החיקוק שלפיו מתבצע המינוי). מדובר בשאלון רחב היקף המחייב את המועמד למסור – ולהצהיר על כך בתצהיר – פרטים בדבר עבודתו; השכלתו; תפקידים ניהוליים שהוא אוהז בהם; תפקידים קודמים שמילא; זיקות פוליטיות או אחרות על דרך של מתן שירות, עבודה משותפת, חברות, ייצוג ועוד. המועמד אף נדרש למסור מידע על הליכים משמעותיים או פליליים בעניינו, וכמו כן על קרובי משפחה המועסקים במשרד הממשלתי ובשירות המדינה. ההנחיה אינה מסתפקת – ובצדק אין היא עושה כן – בהצהרות בעלמא, ודורשת מן המועמד, כפי שראינו, למסור על כך פרטים בכתב ולתמוך את דבריו בתצהיר מתאים. השאלון הוא אפוא זה שמאפשר ליועץ המשפטי לאסוף תשתית עובדתית מספקת, שהיא תנאי בסיסי לקבלת החלטה מינהלית תקינה (בג"ץ 164/97 קונטרס בע"מ נ' משרד האוצר, אגף המכס והמע"מ, פ"ד נב(1) 289, 352 (1998); דפנה ברק-ארז משפט מינהלי כרך א 439 (2010)). במקרה זה אין בידי לקבוע אם אמנם מולא שאלון כאמור ומתי הוא נמסר. בתגובה המקדמית מטעם משיב 1 נאמר כי למשיב 2 הועבר שאלון, "הלה מילא את הטפסים" ולאחר מכן נערך בעניינו הסדר ניגוד עניינים. הסדר ניגוד העניינים צורף לתגובה המקדמית, אך לא כך ביחס לשאלון. בהודעה המשלימה נטען שוב כי הועברו למשיב 2 "טפסי מועמד לוועדה הציבורית", אך גם כאן לא צירף המשיב 1 את השאלון שמולא ואף מהודעה זו אין זה ברור מתי מולא השאלון – אם לפני מתן חוות דעת היועץ המשפטי, אם לאחריה (יצוין כי בתגובתו של המשיב 2 לעתירה כלל לא נטען שמולא שאלון כאמור וכך גם בתשובה להודעה המשלימה). גם בהינתן חזקת התקינות המינהלית, זו אינה יכולה להוות תחליף לראיות היכן שאלו אמורות להימצא. ואם נטען שמולא שאלון כאמור, תתכבד המדינה ותציגו לבית המשפט. סוגיה זו יכולה לקבל מענה בתשובה לצו על תנאי, ככל שהיינו מחליטים על כך.

4. שנית, במקרה זה לא הועלתה חוות דעתו של היועץ המשפטי על הכתב. אכן, הנחיית היועץ אינה מציינת כי נדרשת חוות דעת כתובה, ברם כפי שנאמר בה – והאמירה מתחייבת כאמור ממושכלות יסוד של המשפט הציבורי – עדיין כפופה חוות הדעת, בצורה ובמהות, לכללי המשפט המינהלי, אשר משמיע כי הליך ההחלטה המינהלי יורכב מ"איסוף וסיכום הנתונים [...] , בדיקת המשמעויות של הנתונים ולבסוף, סיכום ההחלטה המנומקת. תהליך כגון זה מבטיח, כי כל השיקולים הענייניים יובאו בחשבון, כי תיעשה בחינה הוגנת של כל טענה, וכי תגובש החלטה, אותה ניתן להעביר בשבט הביקורת המשפטית והציבורית" (בג"ץ 297/82 ברגר נ' שר הפנים, פ"ד לז(3) 29, 49 (1983); ראו גם מן העת האחרונה בג"ץ 5302/16 עמותת צדק פיננסי נ' המפקחת על הבנקים, פסקה 13 לחוות דעתו של השופט מ' מזוז (17.1.2017) (בדעת מיעוט, אך לא לנקודה זו)). בלא החלטה כתובה, יש קושי להכריע בשאלת תקינות ההליך. מכל מקום, גם אם נניח שניתן להסתפק בחוות דעת שניתנה על פה, נדרש למצער תיעוד בכתב של הדיון שבו הוצגה חוות הדעת לרשות המוסמכת לקבל את ההחלטה המינהלית. היעדרו של תיעוד שנעשה ב"זמן אמת" מקשה להתחקות אחר השיקולים שהנחו את מקבל ההחלטה, לעמוד על המשקל שניתן לכל אחד מהם ועל האיזון שנערך ביניהם ולהעמיד את ההכרעה לביקורת שיפוטית. למותר לציין כי העלאת ההחלטה או חוות הדעת על הכתב היא כלי שכוחו לא רק בביקורת בדיעבד, אלא גם בטיוב העבודה בזמן אמת, במסגרת שקלא וטריא פנימי. לפיכך, על פני הדברים – נדרש לטעמי הסבר נוסף מאת המשיבים לעניין הליך המינוי.

5. מכאן לשאלת סבירות המינוי. בהקשר זה עמד העותר על שתי טענות מרכזיות, אחת נוגעת לכשירות המשיב 2 ביחס לרמת היכרותו עם הדין הרלוונטי – לדבריו דיני הפליטים ומשפט זכויות האדם הבינלאומיים; השנייה עניינה ביכולתו להתמודד עם העומס הרב של תיקי מקלט הממתינים להכרעתו. ביחס לטענה הראשונה מוכן אני להניח כי הטענה אינה מגלה עילה להתערבות. אכן, יש תועלת רבה במינוי בעל מומחיות פרטנית לתחום הדורש היכרות עם המטריה הרלוונטית, ברם אין לומר כי ההחלטה למנות אדם בעל שיעור קומה וכישורים משפטיים לתפקיד זה מצויה מחוץ למתחם הסבירות. אין זה בהכרח המצב ביחס לטענה הנוספת של העותר. כאמור, מוקד נוסף של שאלת סבירות המינוי הוא בפניות המשיב 2 לביצוע תפקידו, בהינתן עיסוקיו המקצועיים הענפים. אין זה בבחינת חידוש אם נאמר כי מערכת המקלט בישראל ידעה תלאות רבות. משך שנים לא נקבעו נהלים פנימיים מוסדרים לטיפול בבקשות מקלט: בתחילה טיפלה בבקשות המקלט נציבות האו"ם לפליטים (UNHCR) – ובירור בקשת מקלט מטעמה ארך כשנתיים בממוצע. רק בשנת 2009 החל תהליך הדרגתי של העברת

הטיפול בבקשות המקלט לידי יחידת ה-RSD (Refugee Status Determination) במשרד הפנים. חרף כך, עד לסוף שנת 2013 לא החל משרד הפנים בבירור בקשות מקלט שהגישו יוצאי אריתריאה וסודן – שהן המדינות העיקריות שמהן מגיעים מסתננים לשטח ישראל – שהיו מצויים מחוץ למתקני משמורת, למעט במקרים חריגים (עניין איתן, פסקה 34; ע"א 9656/08 מדינת ישראל נ' טעידי, פסקאות 27-28 (15.12.2011); בג"ץ 7146/12 אדמ נ' הכנסת, פסקה 7 (16.9.2013)). גם עתה הטיפול בבקשות המקלט אינו מתאפיין בזריזות יתרה. הנתונים העדכניים שסיפקה המדינה – שצוטטו גם בחוות דעתו של חברי – אינם מלמדים על שיפור של ממש בנושא זה. כפי שמסרה המדינה, מתוך 30,445 בקשות למקלט שהוגשו בשנים 2013-2017, נסגרו 8,767 בקשות (פחות מ-30%). מתוך כלל הבקשות – 1,626 בקשות תלויות ועומדות ביחידת ה-RSD למעלה מ-4 שנים. במאמר מוסגר יצוין כי המדינה לא ידעה לאמוד מהו משך הזמן הממוצע שבו מטופל כל תיק, לדבריה משום שהדבר "מחייב אריתמטית להזין את נתוני התיקים הפרטניים". מכל מקום, קצב זה אינו עולה בקנה אחד עם החשיבות הברורה שבפעילות יעילה של מערכות המקלט, שעליו עמדה גם נציבות האו"ם לפליטים בצינה כי "כאשר מערכת המקלט מהירה והוגנת כאחד, לאנשים שיודעים שאינם פליטים אין מלכתחילה תמריץ משמעותי להגיש בקשה להכרה במעמדם כפליטים, והדבר משרת הן את הארץ המארחת והן את הפליטים שעבורם נועדה המערכת" (נציבות האו"ם לפליטים "הגנה על פליטים ותפקידה של נציבות האו"ם לפליטים" 8 (2012)). חלק מן העיכוב בהחלטה בבקשות מקלט – אף שנראה מהנתונים כי אין זה עיקר "הפקק" – מקורו לכאורה גם בקצב עבודתם של יושבי ראש הוועדה. בעוד שעל שולחנה של מליאת הוועדה נמצאות כעת 17 בקשות, 127 בקשות ממתונות ל"סיום טיפול" על ידי יושב הראש – מתוכן 54 בקשות ממתונות לטיפולו של המשיב 2 (והיתר אצל עו"ד אבי חימי, אשר משמש כיו"ר וועדה מייעצת נוספת). הצפי לעתיד אינו מבשר טובות מבחינת העומס שיוטל על כתפי יושבי הראש: כפי שמסרה המדינה, יחידת ה-RSD השלימה "טיפול מהותי" ב-856 בקשות מקלט נוספות, והן מצויות "לקראת ניתוב לוועדה".

6. עסקינן בסוגיות שהשלכתן על זכויות אדם מכרעת. פסיקתנו כבר עמדה על כך שקצב הטיפול של המדינה בבקשות מקלט אינו מניח את הדעת, ושלכך נודע מחיר מבחינת מבקשי המקלט הנתונים ב"ערפל נורמטיבי" ובחוסר ודאות ביחס למעמדם ולזכויותיהם (בג"ץ 8665/14 דטטה נ' הכנסת, פסקאות 3-4 לחוות דעתה של השופטת א' חיות (11.8.2015)). בנסיבות אלו קשה להלום מצב שבו בקשות מקלט נותרות על שולחן יושבי ראש הוועדה אך מחמת חוסר יכולת להקדיש משאבי זמן מספקים לטיפול, בוודאי בשלב זה, שבו נצברו עשרות אלפי בקשות מקלט הטוענות הכרעה,

חלקן הגדול מלפני שנים לא מעטות. אכן, המשיב 2 הצהיר לפנינו כי נמסר לו שהוא עשוי להידרש ליתן המלצה בכ-100 בקשות בחודש, ולדברי המשיב 1 דובר ב-100-150 בקשות כאמור. יחד עם זאת, מהנתונים עולה כי אף שמשך תקופה של כ-9 חודשים נמסרו למשיב 2 269 בקשות לטיפול בלבד, עד כה לא הושלם הטיפול בכולן אלא ב-215 בקשות. ער אני לטענת המשיב 2 שלפיה מחמת תקלה הוא לא היה מודע לכך שחלק מן הבקשות תלויות ועמדות, ברם עדיין נדרש מענה מפורט לשאלה כיצד אכן יוכל המשיב 2 להקדיש את זמנו ומרצו לטיפול בכלל הבקשות (וכפי שראינו, הצפי הוא להגעתן בקרוב של מאות בקשות). כעולה מן הצרופות לתגובת המשיב 1, ועדת המכרזים אישרה לביצוע עד 100 שעות בממוצע בחודש, כלומר היקף שעות של למעלה מחצי משרה (לפי חשבון של 186 שעות בחודש למשרה מלאה). הקצאה זו מתבקשת בהינתן ההצטברות המשמעותית של בקשות מקלט שעליה עמדנו קודם לכן וההכרח להכריע בהן במהירות הראויה. ואולם, מאז מינויו חויבו לתשלום 182 שעות עבודה מטעם המשיב 2, היינו מכסה קטנה באורח ניכר מזו שאושרה לו. על רקע כל זה, השאלה אם המשיב 2 אכן מסוגל להשקיע משאבי זמן כנדרש בתפקידו החשוב, ואם המשיב 1 יכול להסתפק בהתחייבותו לעשות כן ללא בדיקה נוספת, דורשת מענה מפורט.

נוכח כל האמור, אילו דעתי הייתה נשמעת, היינו נמנעים לעת הזו מדחיית העתירה ומוצאים צו על תנאי כמבוקש.

ש ו פ ט

השופט י' דנציגר:

לאחר שעיינתי בחוות הדעת של חבריי, השופטים א' שהם וע' פוגלמן, ולאחר ששבתי ועיינתי בכלל המסמכים שהוגשו על ידי הצדדים לאחר הגשת העתירה – בתגובה המקדמית של המשיב 1 ובתגובת המשיב 2 לעתירה; בהודעה המשלימה מטעם המשיב 1; בתגובת העותר להודעה המשלימה; ובתשובת המשיב 2 להודעה המשלימה ולתגובת העותר להודעה זו – הגעתי לכלל מסקנה כי דין העתירה להידחות מן הטעמים המפורטים בחוות דעתו של חברי, השופט א' שהם.

בשולי הדברים, אך לא למעלה מן הצורך, מצאתי לנכון להוסיף כי התרשמתי שהמשיב 2 נטל על עצמו את האחריות הכבדה המוטלת על כתפיו של יו"ר הוועדה המייעצת לענייני פליטים, תוך שהוא מודע לכך שיהיה עליו להקדיש את הזמן הנדרש

לביצוע תפקידו (בהתאם למגבלה שנקבעה בהסכם ההתקשרות). עוד נראה, כי המשיב 2 הקדיש את התקופה הראשונה שלאחר תחילת עבודתו בתפקידו דנן כדי ללמוד את נושא הטיפול במבקשי מקלט מדיני לעומקו, וכי הוא מחויב להקדיש את הזמן הנדרש לטיפול בבקשות שמועברות לטיפולו, הן במסגרת ההליך המקוצר והן במסגרת ההליך הרגיל.

לא ניתן להתעלם מהחששות שאותם העלה חברי השופט ע' פוגלמן באשר לקצב הטיפול בבקשות תלויות ועומדות, ואני משוכנע כי הערותיו תובאנה בחשבון על ידי המשיב 1 במינויים עתידיים. ואולם, אין בחששות אלה כדי להעיב על התאמתו של המשיב 2 לתפקיד, הן מבחינה מקצועית והן מבחינת זמינותו למלא את התפקיד החשוב שלקח על עצמו.

בהקשר זה אבקש להעיר כי יש לברך על הודעת המשיב 1 כי מזה מספר חודשים פועלים, לראשונה, שני יושבי ראש במקביל, וזאת במטרה לייעל את עבודת הועדה המייעצת לענייני פליטים.

סופו של דבר, לא מצאתי שעלה בידי העותר לבסס עילה המצדיקה את התערבותנו בהחלטה למנות את המשיב 2 לתפקיד יו"ר הועדה המייעצת לענייני פליטים. אשר על כן, אני מצטרף לאמור בחוות דעתו של חברי השופט א' שהם, ולמסקנתו כי דין העתירה להידחות.

ש ו פ ט

הוחלט ברוב דעות, כאמור בפסק דינו של השופט א' שהם, כנגד דעתו החולקת של השופט ע' פוגלמן.

ניתן היום, כ"ו בשבט התשע"ז (22.2.2017).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט