

בית המשפט העליון בירושלים
בשבתו כבית המשפט הגבוה לצדק

בג"ץ 1765/22

מועד חתימת המסך: 6.4.2022 ה' בניסן התשפ"ב

משרד תומר ורשה – עורכי דין
ע"י ב"כ עו"ד תומר ורשה ואח'
מרח' ריב"ל 18, תל אביב 6777855
טלפון 03-5615845; פקס' 03-6888676
דוא"ל office@warsha-law.com

העותר

- נ ג ד -

1. שרת הפנים
2. שר החוץ
3. היועצת המשפטית לממשלה
4. ממשלת ישראל
5. רשות האוכלוסין וההגירה
ע"י פרקליטות המדינה, משרד המשפטים
רח' צאלח א דין 29, ירושלים 91010
טל' 02-6466590/463; פקס 02-6467011
6. ועדת הפנים והגנת הסביבה של הכנסת
באמצעות לשכת היועץ המשפטי לכנסת
קריית בן-גוריון, ירושלים 9195016
טלפון: 02-6408638; פקס: 02-6753495

המשיבים

פורום קהלת (ע"ר) 580553915
ע"י ב"כ עו"ד אריאל ארליך או עו"ד ד"ר
אביעד בקשי או עו"ד דוד פטר או עו"ד
מאיר בוחניק או עו"ד אפרת סונא או עו"ד
אהרן גרבר
טל' 054-6891319; פקס 077-3182028
מרח' עם ועולמו 8 בירושלים
דוא"ל aerlich@kohelet.org.il

המבקש להצטרף כידיד בית המשפט

בקשה דחופה להגשת עמדה קצרה מטעם המבקש להצטרף כידיד בית המשפט

1. אירועי הימים האחרונים מבהירים ומוכיחים לצערנו את שהזהרנו מפניו בעיקרי הטיעון שצורפו לבקשת ההצטרפות, ומבוקש להתיר לפורום להגיש עמדה קצרה זו בהמשך לעיקרי הטיעון שהוגשו עם בקשת ההצטרפות, כדי לסייע לבית המשפט הנכבד בבירור העתירה.

אף שהדיון ביום 20.3.2022 עסק לכאורה בשאלה המשפטית האם מדיניות השרה סותרת את צו הכניסה לישראל אם לאו, כעת שב ומתברר כי שאלה זו אינה אלא מסמר קטן לתלות בו בקשה שההיבט הדומיננטי בה אחר לחלוטין: העתירה איננה אלא בקשה מטעם גורם זר (באמצעות גורם אחר חסר זכות עמידה) כי בית המשפט הנכבד יתערב בשאלה מדינית מובהקת, המסורה לשר הפנים ולממשלה, ללא כל זכות משפטית בת-תביעה שנפגעה; כל זאת בשעה שידיהם של המשיבים כבולות אפילו מלהעלות טענות אלו בפני בית המשפט הנכבד באופן מפורש, מחמת הרגישות המדינית-דיפלומטית.

זהו הרציונאל שמאחורי דוקטרינת אי-השפיטות, המתממש בהליך זה בכל הדרו. וכדי להתייחס להיבט זה לאור ההתפתחויות האחרונות מבוקש להוסיף עמדה קצרה זו.

2. לבקשה זו לא מצורף תצהיר משום שאין בה כל היבט עובדתי נוסף על אלו שבבקשה להצטרף להליך כידיד בית המשפט שהגיש המבקש ביום 16.3.2022.

3. לאור הטעמים המפורטים בבקשת ההצטרפות הנ"ל סבור המבקש שיש לקבל את בקשתו זו ואת עמדתו הקצרה המצורפת, אשר לא תכביד על הדיון ותסייע להאיר בו צדדים הכרחיים. מעמדו של המבקש, כמוסבר בבקשה הנ"ל, אינו נופל משל משרד עו"ד ורשה או של שגרירות אוקראינה בישראל שקולם נשמע בפני בית המשפט הנכבד. אשר על כן יהא זה צודק להיעתר לבקשה, ואף מן הדין לעשות כן.

4. עמדות הצדדים :

ב"כ המשיבים 1-5 –

"מבלי לנקוט עמדה לגופן של הטענות המועלות בהודעה שהנכם מבקשים להגיש לבית המשפט הנכבד, המשיבים יבקשו להשאיר לשיקול דעת בית המשפט הנכבד את ההחלטה האם לאפשר למבקש להצטרף כידיד בית המשפט להגיש הודעה, כמבוקש על-ידו".

ב"כ העותר –

"בקשתו של המבקש להצטרף כידיד בית המשפט (להלן: "המבקש") טרם אושרה, וכפי שציינה כבוד הנשיאה בפתח הדיון שנערך ביום 20.3.2022: "קיבלנו את כל הטיעונים הכתובים גם מפי המבקשים להצטרף כידידי בית המשפט, וכמקובל אצלנו, נסתפק בכתובים לגבי כל אחד ואחת מהמבקשים בעניין זה". מכאן, כי לא ברור מכח מה מבוקשת כעת בקשה זו.

ממילא, האמור ב"עמדה [ה]תמציתית" שמבוקש לצרף אינו תורם לדיון בדבר, ואינו מוסיף מעבר לעיקרי הטיעון שהגיש המבקש ביום 16.3.2022, אשר כבר עמדו בפני בית המשפט הנכבד. זאת, מלבד נקודה אחת, עליה מסכים העותר עם המבקש – כי לא היה מקום שהמדינה תבקש ארכות בשל משא ומתן עם שגרירות אוקראינה, וממילא אין מקום למתן ארכות נוספות. על כל פנים, העותר משאיר את הבקשה לשיקול דעתו של בית המשפט."

המבקש יעביר גם את עמדת המשיבה 6 אם תתקבל.

אריאל ארליך, עו"ד

מאיר בוחניק, עו"ד

ב"כ המבקשים

ירושלים,

ה' בניסן, תשפ"ב

6 באפריל, 2022

עמדה תמציתית – עיקרי טיעון

1. בהחלטתו מיום 29.3.2022 הורה בית המשפט למשיבים לעדכן "בדבר התקדמות המגעים" עם נציגי אוקראינה בישראל.
2. בהודעת העדכון מטעם המשיבים מיום 4.4.2022 עדכנו המשיבים את בית המשפט על שתי פגישות שקיימו פקידים בכירים במשרד הפנים עם שגריר אוקראינה ונציגיו. ההודעה מפרטת את הסוגיות שנדונו וכי למחרת שרת הפנים עודכנה בדבר תוכן הפגישה. עוד מעדכנים המשיבים על פגישה שהתקיימה בין שרת הפנים ובין שגריר אוקראינה ונציגיו ועל הסכמות לפגישות המשך. המשיבים מודיעים כי יוסיפו לעדכן את בית המשפט "בנוגע להתקדמות המגעים עם נציגי אוקראינה בישראל" (פיסקה 10).
3. בתגובת העותר מאתמול (5.4.2022) מלין הוא על כך ש"תוכן הפגישות [במגעים בין ישראל ואוקראינה], **ההצעות שהועלו – ככל שהועלו – ועמדת הצדדים ל'משא ומתן' עם נציגי אוקראינה בישראל – נעדרה לחלוטין מההודעה המעדכנת**". לבסוף מבקש העותר כי "הואיל והמו"מ עם השגרירות האוקראינית ביחס למתווה הנתקף בעתירה זו... לא צלח וממילא לא היה רלוונטי להליך שבכותרת" – על בית המשפט להוציא צוים כבקשתו.
4. אין כעת כל ספק: עתירה זו איננה אלא המשך הדיפלומטיה באמצעים אחרים.
5. אם לא די במה שעולה מפורשות מכתבי בית הדין, אמש פורסם בתקשורת¹ כי לאחר הגשת תגובת המשיבים **שלח העותר לפרקליטות מכתב חריף שכתב השגריר האוקראיני**, בו נטען כי לא התקיים מו"מ כראוי, ובסופו אולטימטום להבהרת עמדת משרד הפנים שאם לא כן "משדד תומר ורשה ינקוט צעדים משפטיים נגד המדינה" (!!). בעקבות זאת, לפי הפרסומים, "שרת הפנים שקד התקשרה בזעם לשגריר האוקראיני ובעקבות כך הוא חזר בו מן המכתב".
6. אין ידוע למבקש האם הפרסום מדויק אם לאו, אולם ברור שהוא תואם את התמונה שעולה מן הכתובים שלפני בית המשפט: **העותר מייצג ישות מדינית אחרת, מנהל עבודה מו"מ עם ממשלת ישראל, ובהמשך לכך פונה לבית המשפט להשלמת הדיפלומטיה באמצעים אחרים**.
7. הוא אשר התרענו מפניו: בית המשפט נגרר כאן לדון בעניין שההיבט הדומיננטי בו הוא מדיני ובלתי שפיט. המסמר שמצא העותר – פרשנות צו הכניסה לישראל – רחוק מאד מלהיות לב העניין. כתב על כך בית המשפט הנכבד לפני שנות דור בעניין אלוני דברים ברורים, שהעותר אף הוא מפנה אליהם, אך ראוי להביאם במלואם:

¹ <https://www.globes.co.il/news/article.aspx?did=1001408259> גלובס, 5.4.22, אבישי גרינצייג, "השגריר האוקראיני הציב אולטימטום ואז התקפל: טעות פקידותית".

”בהמשך הדברים עוד אשוב ואדון בבעייתיות, הנובעת מן הניסיון האפשרי להעביר מחלוקות, שהן בעלות גוון מדיני דומיננטי, לתוך תחומי בית המשפט. כשלעצמי איני סבור, שניתן ליצור, הלכה למעשה, סגירה הרמטית או סינון, המונעים מעיקרם גלישתן של מחלוקות בעלות סממנים מדיניים לתוך תחומי ההתדיינות לפני בית המשפט הגבוה לצדק. אמת המידה המיושמת על-ידי בית המשפט היא משפטית, אך רוב הנושאים החוקתיים טומנים בחובם גם יסודות מדיניים במובניו השונים של מושג זה, והשאלה היא, בדרך כלל, **מהו אופיה הדומיננטי של הפלוגתא**. לא ניתן, על-כן, לקבל את ההצעה, שבית המשפט יסגור עצמו מפני הדיון בנושאים אלה בשל כל תכונת לוואי פוליטית כאמור. נהפוך הוא, בחינתו של עניין על בסיס משפטי-נורמטיבי יכלה לשחרר את הבעיה, לא אחת, מן התלות בגישות מדיניות נלוות, העלולות לערפל את מהותה האמיתית של הבעיה. עיקרו של דבר, גם אם יש לבעיה פלונית היבטים פוליטיים, הרי אמת המידה המיושמת על-ידי בית המשפט היא משפטית, ורק על פיה נבחן אם הנושא ראוי לדיון בערכאותינו. משמע, בית-משפט זה בוחן אם יש עילה משפטית - מבין אלו שסעיף 15 לחוק-יסוד: השפיטה דן בהן – כדי להחליט אם לפתוח שערו בפני מי שעותר אליו, ולאור אמת מידה זו אין מעמדו האישי של פלוני כחבר-כנסת צריך להוסיף או לגרוע, ואין ולא צריך להיות בתכונות לוואי פוליטיות של מחלוקת פלונית כדי לשנות מאומה מן השפיטות של הבעיה, **אם היא אכן, מבחינה דומיננטית, בעיה משפטית.**”²

8. זו דוקטרינת אי-השפיטות: אף שמעורבת בעתירה שאלה משפטית ספציפית, העניין כולו אינו ראוי לידון בבית המשפט משום שההיבט הדומיננטי איננו זה המשפטי. כך לגבי סוגיות פוליטיות פנימיות, כפי שהיה בפרשיות אלוני ורסלר ואחרים; על אחת כמה וכמה כשמדובר בעניין שביחסי חוץ ומדיניות.

ואכן, ככל שהדבר לא היה ברור מראש, הרי שעתה ברור – הן מעדכוני המשיבים, הן מהחלטות בית המשפט, הן מתגובת העותר, הן מפרסומים בתקשורת – **כי ההיבט המדיני-דיפלומטי כאן הוא ההיבט הדומיננטי ואיננו "תכונת לוואי פוליטית"**. שאלת פרשנות הצו, שממילא לא מקים אף זכות משפטית לאזרחי אוקראינה (עם כל האמפתיה למצבם והחובה האנושית-מוסרית לסייע) – היא שאלת הלוואי לשאלה המדינות-מדינית-דיפלומטית שבלב העתירה.

9. לא זו בלבד, **מסתבר כי מצב הדברים העדין מבחינה דיפלומטית אף מונע מן המשיבים להציג את התמונה המלאה בפני בית המשפט הנכבד**. לא במקרה העלו המשיבים בתגובתם את כל טענות הסף שהעלה הפורום, רק בלי לבקש במפורש דחייה על הסף. מדובר באירוע מדיני מובהק, ועל כן ידי המשיבים כבולות אף בפני בית המשפט הנכבד. בדיוק לצורך עניינים כאלה נוסדו עילת השפיטות ועילת זכות העמידה. לא ניתן לנהל הליך כאשר ידיו של בעל דין כבולות בשל אינטרסים מדיניים שונים ואולי גם עניינים שהשתיקה יפה להם. יחסי חוץ אינם שפיטים בין היתר מחמת האילוצים הדיפלומטיים. הליך משפטי צריך להיות גלוי, יחסים דיפלומטיים לא. חשיפתם תגרום נזקים ליחסי החוץ. הרחבנו בכך קמעה בעיקרי הטיעון.

² בג"ץ 852/86 אלוני נ' שר המשפטים, פ"ד מא(2) 1, 30-31 (1987); ההדגשות הוספו. וראו גם את דבריו של הנשיא שמגר בבג"ץ 910/86 רסלר נ' שר הבטחון, פ"ד מב(2) 441, 515 (1988).

10. אשר על כן נשוב ונפציר בבית המשפט לשקול בכובד ראש אם ראוי שהעתירה תוסיף להתברר בפניו או שמא מוטב לדחותה על הסף; הן מטעמי חוסר שפיטות, הן מטעמי העדר עמידה.

11. נזכיר: בעיקרי הטיעון הזהרנו באשר לאי-שפיטות העתירה כי –

“האופן שבו מדינת ישראל בוחרת להתמודד עם גל הנמלטים ממוראות המלחמה באוקראינה הוא עניין מדיני מובהק שאינו בר-שפיטה... עצם הדיון המשפטי בו מכניס את בית המשפט לעמדה בלתי רצויה, שכן ניהול ענייני חוץ במהותו נגוע באינטרסים, אסטרטגיה, וניתן גם לשער שעניינים שהשתיקה המדינית יפה להם... האם בית המשפט יהיה אכסניה לכל אלו? [...] הן לאור זהותם של יוזמי העתירה ומי שעומד מאחריה, הן לאור הנושא שהעתירה מבקשת לגביו את התערבות בית המשפט, על בית המשפט לדחות אותה על הסף ולקבוע כי לא יתערב בענייני מדיניות חוץ של ישראל”.

12. ובאשר להעדר זכות העמידה התרענו כי –

“בית המשפט העליון של מדינת ישראל חייב לסלק על הסף עתירה של ישות מדינית זרה. עליו לנהוג בעניין זה לחומרה... שכן להחלטתו השלכות בינלאומיות ומוסדיות. [...] בין אם העותר הוא משרד עורכי דין ובין אם הוא ממשלת אוקראינה – העתירה משמשת פה לאינטרס האוקראיני (הלגיטימי ומובן כשלעצמו), ונשללת האפשרות לראות בו עותר ציבורי לפי מבחני הפסיקה”.

13. עוד ביקשנו להסב את תשומת ליבו של בית המשפט הנכבד לכך ש –

“לא מוכר תקדים שבו מדינה מנהלת שיח מול מדינה אחרת באמצעות בית משפט מדינתי (למעט כמובן תביעות אזרחיות). מדינה זרה שאינה שבעת רצון ממדיניות של ממשלת ישראל, כולל מדיניות שיש לה השפעה ישירה על המדינה הזו, אמורה לפעול באמצעות שרות החוץ שלה אל מול שרות החוץ של מדינת ישראל. בית המשפט לא אמור לנהל מגעים עם גורמים מדיניים זרים, אין לו הכלים לעשות זאת והוא מעולם לא התיימר לסבור אחרת. ישנה חשיבות רבה בקביעת קו ברור בעניין זה, ובית המשפט מתבקש לעשות כן, ואפילו עורך הדין המייצג מכנה את עצמו 'עותר ציבורי'”.

14. אכן, לא מוכר בעולם תקדים מעין זה המתרחש לנגד עינינו – מדינה זרה מנהלת הליך דיפלומטי מול ישראל תוך רתימת בית המשפט הנכבד לסייע לה. על בית המשפט לשים בפניה גבול ברור ולדחות את העתירה על הסף.