

בג"ץ 7146/12

**בבית המשפט העליון  
בשבתו כבית משפט גבוה לצדק**

**נג'ט סרג' אדם ואח'**

ע"י ב"כ עו"ד יונתן ברמן ואח'  
החטיבה לזכויות אדם, המרכז האקדמי למשפט ולעסקים  
רח' בן גוריון 26, רמת גן  
טל': 03-6000300; פקס': 03-6000872

**העותרים**

- נ ג ד -

**1. הכנסת**

באמצעות הלשכה המשפטית של הכנסת  
משכן הכנסת, קריית בן-גוריון, ירושלים 91950  
טל': 02-6408636; פקס': 02-6753495

**2. שר הפנים**

**3. שר הביטחון**

**4. היועץ המשפטי לממשלה**

באמצעות פרקליטות המדינה  
מרחוב צלאח א-דין 29, ירושלים  
טל': 02-6466460; פקס': 02-6466655

**המשיבים**

**תגובה מקדמית מטעם המשיבה 1**

בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 4.10.2012 מתכבדת המשיבה 1 (להלן: **המשיבה**) להגיש את תגובתה המקדמית לעתירה, כדלקמן:

**כללי**

1. עניינה של העתירה בחוק למניעת הסתננות (עבירות ושיפוט) (תיקון מס' 3 והוראת שעה), התשע"ב-2012 (להלן: **התיקון**), אשר נחקק כתיקון לחוק למניעת הסתננות (עבירות ושיפוט), התשי"ד-1954 (להלן: **החוק למניעת הסתננות**), ואשר נועד להתמודד עם תופעת ההסתננות רחבת ההיקף מגבולה הדרומי של ישראל. במוקד התיקון, סעיף המסמיך את המדינה להחזיק מסתננים במשמורת במשך תקופה ארוכה משמעותית מזו הקבועה בחוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952 (להלן: **חוק הכניסה לישראל**).

2. העותרים מבקשים כי בית המשפט יורה על בטלותו של התיקון מחמת אי חוקתיותו, או לחלופין יורה על ביטול סעיפים מסוימים בתיקון בשל אי חוקתיותם. לטענתם, התיקון סותר את התחייבויותיה הבינלאומיות של ישראל ופוגע בזכות לחירות המעוגנת בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו מבלי שהוא עומד בתנאי פסקת ההגבלה.

3. המשיבה תבקש לייחד את תגובתה לתיאור הליך חקיקת התיקון בכנסת, ותטען כי נוכח השינויים שנעשו בהצעת החוק במסגרת הליך החקיקה, נוכח הזהירות והריסון שבו נוהג בית

המשפט הנכבד בבואו לבקר חקיקה ראשית של הכנסת, ונוכח תוקפו הזמני של התיקון הנתקף במסגרת העתירה, דין העתירה להידחות.

### היסטוריה חקיקתית

4. הצעת החוק למניעת הסתננות (עבירות ושיפוט) (תיקון מס' 3 והוראת שעה), התשע"א-2011 (להלן: **הצעת החוק**) הונחה על שולחן הכנסת, כהצעת חוק ממשלתית, ביום 28.3.2011.

הצעת החוק מצ"ב ומסומנת נספח **מש/1**.

5. ביום 30.3.2011 אושרה הצעת החוק בקריאה ראשונה במליאת הכנסת והועברה לוועדת הכנסת אשר קבעה כי הוועדה המוסמכת לדון בהצעת החוק לשם הכנתה לקריאה השנייה והשלישית היא ועדת הפנים והגנת הסביבה של הכנסת (להלן: **ועדת הפנים או הוועדה**).

6. ביום 25.7.2011 קיימה ועדת הפנים **דיון ראשון** בהצעת החוק (פרוטוקול הדיון מצ"ב ומסומן נספח **מש/2**). בפתח הדיון הציג היועץ המשפטי למערכת הביטחון, עו"ד אחז בן ארי, את עיקרי הצעת החוק ואת תכליותיה. הוא הדגיש כי במצב הקיים הטיפול במסתננים נעשה באמצעות חוק הכניסה לישראל, אשר אינו נותן מענה הולם לבעיה משום שהוא מיועד לטפל באנשים שהגיעו דרך מעבר גבול חוקי של המדינה ונשארו פה מטעמים שונים. הוא הסביר כי ההסדר המוצע מבקש להשתמש ב"פלטפורמה" של החוק למניעת הסתננות משנת 1954. המוקד של ההסדר הוא הקביעה כי צו גירוש נגד מסתנן מהווה הסמכה להחזקתו במשמורת, וכי ההחזקה במשמורת תימשך שלוש שנים (שם, בעמ' 3-4). לבסוף, הדגיש כי מדובר בהוראת שעה לשלוש שנים, מתוך תקווה שהשימוש בכלי "די דרסטי" ירתיע מסתננים מלנסות לחזור לישראל, וכי **"ידק את הבלימה אנחנו מחפשים, אנחנו לא מחפשים עגישה"** (שם, בעמ' 4).

7. תה"כ יעקב כץ, יו"ר הוועדה לבעיית העובדים הזרים דאז, הדגיש כי הצעת החוק היא חלק ממכלול של צעדים שצריכים להינקט בעניין, ובכלל זה, השלמת בניית גדר ומכשול לאורך הגבול עם סיני והקמת מתקן כליאה גדול לצורך החזקתם במשמורת של המסתננים, ומתח ביקורת על כך שהקמת המתקן מתעכבת (שם, בעמ' 6-7).

8. בהמשך הדיון נשמעו עמדותיהם של נציגי ארגוני זכויות האדם ובהם מר עודד דינר, מארגון אמנסטי, ובאי כוח העותרים, עו"ד ענת בן דור ועו"ד יונתן ברמן, אשר הביעו את הסתייגותם מהצעת החוק. בכלל זה, הדגישו את הסתייגותם מכך שהצעת החוק מסמיכה את המדינה לעצור ללא הבחנה ובאופן שרירותי אוכלוסיות שלמות, למשך לפחות שלוש שנים. עוד טענו כי **"חלקם, אם לא חלקם הגדול"** של המסתננים הם פליטים על-פי האמנה הבינלאומית בדבר מעמדם של פליטים (להלן: **האמנה**), כי מעצרים של המסתננים לצורך הרתעה פסולה משפטית, וכי ההצעה פוגעת בצורה קשה בזכות היסוד לחירות (שם, בעמ' 11-15). בדומה, מר מיקי בבלי, נציג נציבות האו"ם לפליטים, ציין כי החלת הצעת החוק על מבקשי מקלט בישראל מנוגדת להתחייבויותיה של ישראל לפי האמנה, וכי ראוי לכלול בחוק הבחנה בין

מסתננים ומבקשי מקלט (שם, בעמ' 13-14). כמו כן, ד"ר שירי טננבאום וגב' קרני להד, נציגות ארגון רופאים לזכויות אדם, עמדו על החשש מכך ששימוש בחוק המסתננים משנת 1954 כ"פלטפורמה" להסדר הנדון, יוביל לכך שכל מי שיושיט סיוע רפואי למסתננים ייחשב לעבריין וניתן יהיה להעמידו לדין על יסוד העבירות הפליליות החמורות הקבועות בחוק זה (שם, בעמ' 17, 24-27).

9. בתגובה ציינה עו"ד אביטל שטרנברג ממשד המשפטים כי הצעת החוק מבחינה בין מסתננים ובין מבקשי מקלט, וכי בהתאם להצעה, משרד הפנים יידרש להתחיל את הטיפול בבקשות למקלט בתוך שלושה חודשים, ולסיים את הטיפול בתוך תשעה חודשים, וזאת כדי לשחרר ממשמורת את מי שמסתבר כי הוא נכנס בגדר הגדרת "פליט" (שם, בעמ' 30). כמו כן, הדגישה כי במתקן שהייה יסופקו כל צרכיהם של המסתננים, לרבות טיפול רפואי (שם). לבסוף הצהירה כי אין כוונה להעמיד לדין רופאים המעניקים טיפול רפואי למסתננים, וכי המקרים שבהם אנשים הועמדו לדין על יסוד העבירות הפליליות הנוגעות למי שמסייע למסתנן עסקו "באנשים שעודו להעביר באופן מסודר ומאורגן קבוצות של אנשים; לא מדובר לא במימיה; לא בשמיכה ולא בטיפול רפואי" (שם, בעמ' 30-31).

10. הדיון השני בוועדה התקיים ביום 10.8.2011 (פרוטוקול הדיון מצ"ב ומסומן נספח מ/ש/3). בפתח הדיון, עמד היועץ המשפטי לוועדה, עו"ד תומר רוזנר, על הקשיים הנובעים מכך שהצעת החוק מובאת כתיקון לחוק למניעת הסתננות מ-1954, שכולל הוראות מתמירות רבות שנועדו להתמודד עם האתגר הביטחוני שעמד ברקע לחקיקתו, ושאינן מתאימות לבעיה העומדת על הפרק כעת. הוא הציע לשקול לקבוע הסדר הנותן מענה לבעיית המסתננים כתיקון לחוק הכניסה לישראל, ובכך לחסוך את הצורך בבחינה פרטנית של ההוראות השונות בחוק למניעת הסתננות המקורי ובתחולתן על המסתננים בני זמננו (שם, בעמ' 2-3). בתגובה הבהירה עו"ד שטרנברג ממשד המשפטים, כי הממשלה בחרה באופן מודע להשתמש דווקא בחוק למניעת הסתננות כ"פלטפורמה" להסדר הנדון, כדי לשדר כלפי מי שאינם פליטים "מסר של חומרה", וכדי שהאחריות הכוללת לטיפול בנושא תהיה בידי שר הביטחון (שם, בעמ' 3).

11. בהמשך הדיון הציגה עו"ד שטרנברג את סעיפי הצעת החוק והשיבה להשגות של הדוברים השונים. בכלל זה, עמדה על החשיבות של סעיף 3 להצעת החוק הקובע כי לפני הוצאת צו גירוש צריך לוודא שלא נשקפת סכנה לאדם המורחק מישראל, וזאת בהתאם למחויבויותיה של מדינת ישראל על-פי אמנות בינלאומיות (שם, בעמ' 5). עוד הסבירה כי הממשלה רוצה להותיר בתוקפן את ההוראות המחמירות הקיימות בחוק המקורי למניעת הסתננות כדי שניתן יהיה להחיל אותן על מי שלהסתננות שלו יש רקע ביטחוני (שם, בעמ' 12).

12. במהלך הדיון, באי-כוח העותרים, עו"ד יונתן ברמן, עו"ד עודד פלר ועו"ד ענת בן-דור, העלו השגות שונות ביחס להצעת החוק. בכלל זה טענו כי קיימת בעייתיות בהחלת העבירות הפליליות הקבועות בסעיפים 2-10 לחוק המקורי על המסתננים בשל העונשים הכבדים שהם מטילים על כל מי שמסייע למסתנן (שם, בעמ' 9), כי יש לקצר את פרק הזמן ממעצרו של

המסתנן ועד שהוא מובא לשימוע בפני ממונה על ביקורת גבולות (שם, בעמ' 22-23), כי קיימת בעייתיות בכך שעילות השחרור הקבועות בסעיף 30א(ב) להצעת החוק מוגבלות למקרים חריגים בלבד (שם, בעמ' 23), וכי קיימות בעיות שונות בעילות השחרור עצמן (שם, בעמ' 24-26). עוד הדגישו כי לב החוק הוא בסעיף המסמיך להחזיק מסתננים במשמורת לפחות שלוש שנים, וכי מדובר בהוראה בעייתית ביותר, וכי *"חריגה קיצונית כזאת אנו לא מכירים משום מקום. לא בדין הישראלי, לא במשפט הבינלאומי"*, שכן הכלל הוא שאם המעצר מתארך ללא תכלית יש לשחרר את האדם (שם, בעמ' 25).

13. עו"ד שטרנברג הבהירה בתגובה כי משך הזמן שבו מסתננים יוחזקו במשמורת על-פי הצעת החוק הוא ארוך יחסית למדינות אחרות, *"אבל עדיין הדברים האלה קיימים גם בעולם שמתמודד עם הגירה מאוד גדולה מהעולם העני לעולם העשיר"* (שם, בעמ' 26). היא הבהירה שקביעת תקופה של לפחות שלוש שנים נחוצה לבלימת ההסתננות שכן *"יכול שהיציאה החוצה ואפשרויות העבודה תיפתחנה במהירות, האטרקציה הכלכלית תהיה קיימת"* (שם, בעמ' 27).

14. עו"ד רוזנר, היועץ המשפטי לוועדה, העלה תהיה ביחס לאופן ההסדרה של מעצר המסתנן ממועד כניסתו לישראל ועד להגיעו למשמורת (שם, בעמ' 28-30). בתגובה, הבהירו נציגי הממשלה כי הסדרת פרק זמן זה נעשית מכוח דינים אחרים, וכי הממשלה תעביר לוועדה פירוט בנושא זה לקראת הישיבה הבאה (שם, בעמ' 31-32).

15. ביום 14.11.2011 קיימה הוועדה דיון שלישי בהצעת החוק (פרוטוקול הדיון מצ"ב ומסומן נספח מש/4). מיד בתחילת הדיון הוברר כי הממשלה מבקשת זמן נוסף ללמוד את ההצעות שנתקבלו מן הייעוץ המשפטי לכנסת קודם למועד הדיון. נוכח בקשת הממשלה ונוכח היעדרותם של נציגי משרד הביטחון, הוחלט שלא להמשיך ולדון בהצעת החוק, ולדחות את המשך הדיון למועד אחר.

16. בעקבות זאת, קיימו היועץ המשפטי לכנסת והיועצים המשפטיים לוועדה מספר דיונים עם נציגי הממשלה, אשר עסקו בהצעות הייעוץ המשפטי בכנסת לתיקונים בנוסח הצעת החוק. במסגרת הדיונים הללו סוכם כי יבוצעו שינויים בנוסח הצעת החוק הממשלתית במטרה ליצור הסדר מידתי יותר.

17. ביום 13.12.2011 קיימה הוועדה דיון רביעי בהצעת החוק (פרוטוקול הדיון מצ"ב ומסומן נספח מש/5). בדיון השתתף היועץ המשפטי לכנסת שביקש להציג את עמדתו ביחס להצעת החוק הנדונה. בפתח דבריו ציין כי *"אין מחלוקת שתופעת ההסתננות מגבולה הדרומי של ישראל המכונה בפי ראש הממשלה ורבים אחרים 'מכת מדינה', מחייבת טיפול מערכתי מקיף והולם"*, ואולם ביקש למקד את דבריו בשלושה קשיים משפטיים הטמונים לדעתו בהצעת החוק (שם, בעמ' 3-4).

18. ראשית, התייחס היועץ המשפטי לכנסת להוראה בהצעת החוק המתירה החזקה של מסתנן במשמורת במשך שלוש שנים, ואף למעלה מכך, וציין כי מדובר בהוראה חריגה ביותר (שם,

בעמ' 4-5). הוא הבהיר כי בעקבות הדיונים עם הייעוץ המשפטי לכנסת שונה נוסח הצעת החוק כך שהשחרור לאחר שלוש שנים לא יוגבל ל"מקרים חריגים", אולם הדגיש כי לשיטת הייעוץ המשפטי בכנסת היה צריך לקבוע **חובת** שחרור ממשמורת בתום שלוש השנים ולא להותיר את ההכרעה לשיקול דעת הממונה על ביקורת הגבולות (שם).

19. בנוסף, ציין היועץ כי העובדה שהממשלה החליטה כי ההסדר יתבסס על החוק למניעת הסתננות משנת 1954, מוביל להחלת הוראות פליליות מחמירות ביותר על המסתננים, והמסייעים להם, שאינן מתאימות לרמת הענישה הנהוגה כיום בישראל (שם, עמ' 5-6). לבסוף, עמד הוא על הקושי הטמון באי הסדרות אופי המשמורת של המסתננים במסגרת הצעת החוק (שם, בעמ' 6). הוא ציין כי בעקבות הדיונים בין הייעוץ המשפטי בכנסת ובין נציגי הממשלה הסכימה הממשלה כי ההכרעה בשאלת אופי המשמורת תובא לאישור הממשלה, אולם הדגיש כי אין די בכך ויש להבטיח גם פיקוח פרלמנטרי על הנושא (שם).

20. בסיכום דבריו, הבהיר היועץ המשפטי לכנסת כי **"ברור לנו לחלוטין הצורך לגבש מענה אפקטיבי ומהיר לתופעת ההסתננות מהגבול הדרומי. אולם, אני סבור שקבלת ההערות העקרוניות שעליהן עמדתי, מצד אחד לא תפגע ביכולת של הצעת החוק להתמודד עם אותה תופעה, ואף לא תעכב את הליך החקיקה, ומצד שני תחזק את עמידתה של הצעת החוק בעקרונות חוקתיים מקובלים, וממילא גם במבחנים החוקתיים הלא פשוטים הצפויים לה"** (שם).

21. בהמשך הדיון הביעו חברי הכנסת השונים את עמדותיהם ביחס להצעת החוק. חה"כ דב חנין שטח באריכות את טענותיו נגד הצעת החוק, והדגיש כי לדעתו **"החוק הזה הוא בלתי חוקתי בעליל"** (שם, בעמ' 9). מעבר לכך, הציע שורה של תיקונים להצעת החוק ובהם כי יכללו בהצעת החוק הגדרת "פליט", "מבקש מקלט" ו"אדם הזכאי להגנה משלימה", כי תבוטלנה העבירות הפליליות החמורות הכלולות בחוק למניעת הסתננות בנוסחו המקורי, כי יקוצר זמן המתנה של המסתננים לשימוע לאחר מעצרו, וכי ירוככו כמה מעילות השחרור ממשמורת (שם, בעמ' 9-13 ו-15-17). אף חה"כ אבישי ברורמן העלה שורה של הסתייגויות לנוסח הצעת החוק, הדומות בעיקרן לאלו שהועלו על-ידי חה"כ חנין, והדגיש את החשיבות בהטלת סנקציות על מעסיקים של מסתננים, אולם ציין כי **"החוק הזה, כמו שהוא מנוסח כרגע, יש בו הרבה דברים חיוביים"** (שם, בעמ' 18-21). בהמשך הדיון, גם חה"כ ניצן הורוביץ וחה"כ איברהים צרצור הצטרפו להסתייגויות מן החוק שהובעו על-ידי חה"כ חנין (שם, בעמ' 31-30). חה"כ הורוביץ הדגיש כי לשיטתו הצעת החוק **"היא דרקונית ובלתי מוסרית, כי מכניסים לכלא אנשים שאי אפשר לגרש"** וכי בכל מקרה **"אי אפשר להחזיק קטינים בכלא"** (שם).

22. כמענה לדברים אלו הסביר היועץ המשפטי למערכת הביטחון, עו"ד אחז בן ארי, כי היועץ המשפטי לממשלה עמד על חוקתיותה של הצעת החוק. הוא ציין כי רובם המכריע של המסתננים אינם "פליטים" במובן של אמנת הפליטים, אלא מהגרי עבודה, וכי בכל מקרה אם אדם יוכר כפליט הוא יצא מתחולת החוק (שם, בעמ' 22-23). לעניין העבירות הפליליות

בחוק למניעת הסתננות, הדגיש עו"ד בן ארי כי מעולם לא הועמד לדין אדם או עמותה על מתן סיוע הומניטרי למסתננים (שם). בהמשך, עו"ד שטרנברג ממשד המשפטים הודיעה כי הממשלה מקבלת את הצעת עו"ד יונתן ברמן, בא-כוח העותרים, לקבוע בהצעת החוק חובת ביקורת תקופתית מדי 60 יום על עניינו של מסתנן המצוי במשמורת (שם, בעמ' 38-39).

23. **הדיון החמישי והאחרון** בוועדה התקיים ביום 19.12.2011 (פרוטוקול הדיון מצ"ב ומסומן נספח מש/6). בפתח הדיון הציג מר אמנון בן עמי, מנהל רשות האוכלוסין, נתונים על תופעת ההסתננות והסביר את החשיבות שבקידום פתרונות להתמודדות עם תופעה זו באמצעות הסדרת סוגיית המשמורת, וזאת לצד המשך בניית הגדר בגבול עם מצרים והגברת האכיפה נגד מעסיקי המסתננים. הוא הסביר כי ניתן יהיה להגביר אכיפה כנגד מעסיקים רק כאשר יהיה למסתננים מתקן שבו יוכלו לקבל לינה ומזון, כדי לא להותיר את המסתננים בלא אפשרות לכלכלה ולינה (שם, בעמ' 3-4).

24. לאחר מכן, המשיכה הוועדה לדון בסעיפי החוק השונים, בהערות הייעוץ המשפטי לוועדה ובשינויים הנוספים שהוכנסו להצעת החוק בעקבות דיוני הוועדה. בכלל זה, דנה הוועדה בשאלת משך ההחזקה במשמורת (שם, בעמ' 29-32), בשאלת אופי המשמורת (שם, בעמ' 43-45) וכן בשאלת תחולתן של העבירות הפליליות החמורות הקבועות בסעיפים 5-8 לחוק למניעת הסתננות בנוסחו המקורי, וחזקת הידיעה הקבועה בסעיף 9 לחוק, על המסתננים בני זמננו. בעניין זה קיבלה הוועדה את הצעת הייעוץ המשפטי לכנסת ולכיה ההוראות האמורות יוחלו רק על מסתננים מזויינים או מי שהסתננו כדי לבצע עבירה של סחר בבני אדם או עבירת סמים (שם, בעמ' 9-15, 57-58). בסיום הדיון אושרה הצעת החוק לקריאת השנייה ושלישית ונדחו כל ההסתייגויות שהועלו לנוסח הצעת החוק. יצוין כי לאחר הדיון בוועדה הגישה הממשלה הסתייגות מן הסעיף המגביל את תחולת העבירות הפליליות המוזכרות לעיל (סעיפים 5-9 לחוק).

25. ביום 9.1.2012 אישרה מליאת הכנסת את הצעת החוק בקריאה שנייה ושלישית, ברוב של 37 תומכים מול 8 מתנגדים. במהלך הדיון הסכימה הממשלה למשוך את ההסתייגות שהגישה בעניין תחולת העבירות הפליליות המוזכרות לעיל, ועל כן החוק נותר בנוסח שאושר בוועדה.

נוסח החוק כפי שפורסם ברשומות מצ"ב ומסומן נספח מש/7.

26. הנה כי כן, סדרת הדיונים בהצעת החוק בוועדת הפנים, לצד הדיונים שקיימו היועצים המשפטיים בכנסת עם היועצים המשפטיים בממשלה, הובילו לשינויים לא מבוטלים בהצעת החוק, אשר נועדו בעיקרם ליצור הסדר מידתי יותר ולהפחית מן הפגיעה בזכויות המסתננים. השינויים העיקריים שנכללו בסופו של דבר בחוק הם:

- **ריכוך עילת השחרור תוך שלוש שנים כך שלא תוגבל למקרים חריגים בלבד:** על מנת להבטיח פגיעה פחותה ככל הניתן בחירותם של המסתננים, נקבע כי סמכותו של ממונה ביקורת הגבולות להורות על שחרורו של מסתנן בתום שלוש שנים מתחילת החזקתו

במשמורת, לא תוגבל למקרים חריגים בלבד כאמור בהצעת החוק (סעיף 30א(ג)(3) לחוק למניעת הסתננות בנוסחו החדש).

- **הגבלת תחולת ההוראות הפליליות הקבועות בחוק:** כאמור, בחוק למניעת הסתננות בנוסחו המקורי נקבעו עבירות פליליות מחמירות ביחס למסתננים ולמסייעים להם (סעיפים 5-9 לחוק המקורי), ומכוח התיקון המוצע עבירות אלה אמורות היו לחול גם על המסתננים בני זמננו. בעקבות דיוני הוועדה נקבע בנוסחו הסופי של התיקון כי בתקופת הוראת השעה עבירות אלה יחולו רק לגבי מסתננים חמושים או העוסקים בסחר בבני אדם או בסמים (סעיף 9א לחוק למניעת הסתננות בנוסחו החדש).
- **אישור הממשלה לקביעת מקום המשמורת:** נקבע בחוק כי מקום המשמורת של המסתננים יהיה טעון אישור של הממשלה (סעיף 30ב(א)(2) לחוק למניעת הסתננות בנוסחו החדש).
- **מתן שיקול דעת לממונה לשחרר מסתנן מטעמים הומניטריים גם אם מתקיימות נסיבות אשר מונעות את שחרורו:** סעיף 30א(ד) לחוק למניעת הסתננות בנוסחו החדש מונה תנאים בהם לא ניתן יהיה לשחרר מסתנן בערבות, על אף הוראות הסעיפים הקטנים האחרים: כאשר גירושו נמנע בשל אי שיתוף פעולה מצדו, כאשר יש בשחרורו כדי לסכן את ביטחון המדינה ואזרחיה וכאשר מתבצעת במדינת מושבו פעילות העלולה לסכן את ביטחון המדינה ואזרחיה. בעקבות דיוני הוועדה, נוספה לסעיף הוראה המקנה שיקול דעת לממונה לשחרר את המסתנן גם בהתקיים אחד מן התנאים המוזכרים לעיל, וזאת אם שוכנע הממונה כי בשל גילו או מצבו הבריאותי, החזקתו של המסתנן במשמורת עלולה לגרום נזק לבריאותו (סעיף 30א(ד) סייפא לחוק למניעת הסתננות בנוסחו החדש).

27. כידוע, גישתו העקבית של בית המשפט הנכבד היא כי יש לנהוג בזהירות ובריסון בהפעלת הסמכות לביקורת חוקתית על חוקי הכנסת. ראו לעניין זה, דברי כבוד השופט זמיר בבג"ץ 7111/95 מרכז השלטון המקומי נ' הכנסת, פ"ד (3) 485, 496 (1996):

*'המסר העיקרי הוא, לדעתי, שחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו וחוק-יסוד: חופש העיסוק לא באו לעשות את חוקי הכנסת טרף קל לכל מי שדעתו אינה נוחה מחוק. חוק הכנסת כבודו במקומו מונח: עדיין החוק מבטא את רצון הריבון, הוא העם, ולכן החוק הוא ההולך לפני המחנה, ובו גם בית המשפט. [...] צריך להיות ברור לכל בר-דעת שבית המשפט אינו אמור לעשות שימוש בסמכותו לבטל חוק, אלא במקרה בולט של פגיעה מהותית בזכויות יסוד או בערכים בסיסיים. כבוד האדם אינו צריך לדחוק את כבוד החוק.'*

כך גם דברי כבוד השופטת פרוקצ'יה בבג"ץ 1548/07 לשכת עורכי הדין בישראל נ' השר לביטחון פנים (פורסם בנבו, 14.7.2008):

*'בבחינת חוקתיות של חוק הכנסת, נוהג בית המשפט, מלכתחילה, בריסון שיפוטי רב בבואו להפעיל את ביקורתו השיפוטית. לא על נקלה יכריז בית המשפט כי חוק שחוקקה הכנסת הינו בלתי חוקתי [...] עיקרון זה נטוע בתורת*

**הפרדת הרשויות, העומדת ביסוד המשטר הדמוקרטי בישראל** (פיסקה 17 לפסק דינה).

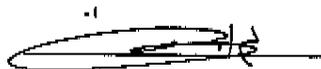
28. גישה זהירה זו של בית המשפט הנכבד אף גוברת כאשר מדובר בחוק זמני שהוא הוראת שעה. כך למשל, בבג"ץ 7052/03 עדאלה נ' שר הפנים (פורסם בנבו, 14.5.2006) שעסק בחוקתיות של חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), התשס"ג-2003, הבהיר כבוד המשנה לנשיא חשין כי:

**יעוסיף וניתן דעתנו כי חוק האזרחות והכניסה לישראל חוקק במתכונת של הוראת שעה שתוקפה נקבע לשנה, וכי ניתן להאריכו, מעת לעת, לתקופה שלא תעלה על שנה אחת בכל פעם. זמניות זו של החוק נודעת לה חשיבות. הלכה פסוקה היא מלפנינו כי 'לא הרי חוק 'קבוע' כהרי חוק 'זמני' בבחינת חוקתיות החוק' [...] וכל הממעט בפסילתו החוקתית של חוק זמני, הרי זה משובח** (שם, פסי 118 לפסק הדין).

ראו עוד לעניין זה: בג"ץ 24/01 רסלר נ' כנסת ישראל, פ"ד נו(2) 699, 713 (2002); בג"ץ 6304/09 לה"ב – לשכת ארגוני העצמאים והעסקים בישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה, פסי 73 לפסק דינה של כבוד השופטת פרוקציה (פורסם בנבו, 2.9.2010).

29. בנסיבות אלה, נוכח השינויים שהוכנסו בתיקון במהלך הליך החקיקה שנועדו להפוך את ההסדר הקבוע בו למידתי יותר ולהפחית מן הפגיעה בזכויות המסתגנים, נוכח הזהירות שבה נוהג בית המשפט הנכבד בהתערבות בחקיקה ראשית של הכנסת ובמיוחד כאשר מדובר בחקיקה בעלת אופי זמני, סבורה המשיבה כי מן הראוי לדחות את העתירה כנגד התיקון הנדון.

היום: 13 בדצמבר 2012  
כ"ט בכסלו התשע"ג



ד"ר גור בליי

עוזר ליועץ המשפטי לכנסת