

המבקשת:

איתן – מדיניות הגירה ישראלית (ע.ר. : 580561587)

באמצעות ב"כ עוה"ד גיא צברי
מרחוב מל"ן 27, תל אביב 6560671
טלפון : 054-6374355 ; פקס : 03-7621401
דואר אלקטרוני : guy@tsabary-law.co.il

בעניין שבין :

העותרים:

1. טשומה נגה דסטה
2. אנואר סולימאן ארבאב איסמעיל
3. המוקד לפליטים ולמהגרים
4. האגודה לזכויות האזרח בישראל
5. א.ס.ף – ארגון סיוע לפליטים ומבקשי מקלט בישראל
6. קו לעובד
7. רופאים לזכויות אדם – ישראל
8. המרכז לקידום פליטים אפריקאים

באמצעות עוה"ד עודד פלר ו/או יונתן ברמן ו/או ענת בן-דור
ו/או אסף וייצן ו/או רחל פרידמן ו/או אסנת כהן-ליפשיץ

שכתובת כולם, לצורך המצאת כתבי בי-דין :
האגודה לזכויות האזרח בישראל
רחוב נחלת בנימין 75, תל אביב 6515417
טלפון : 03-5608185 ; נייד : 052-2547163 ; פקס : 03-5608165
דוא"ל : oded@acri.org.il

--- נ ג ד ---

המשיבים:

1. הכנסת
2. שר הפנים
3. שר הביטחון
4. השר לביטחון הפנים
5. היועץ המשפטי לממשלה

באמצעות ב"כ מפרקליטות המדינה
משרד המשפטים, ירושלים

תשובת המבקשת לבקשה לצו ביניים

בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 28.12.2014, מתכבדת המבקשת להגיש תגובתה זו לבקשה לצו ביניים מטעם העותרים.

1. העותרים מנמקים את הצורך בצו ביניים "בפגיעה ההרסנית, הקשה והבלתי הפיכה בזכויות יסוד חוקתיות"; מסבירים כי "רק מתן הצו המבוקש ימנע פגיעה קיצונית בחירות ובכבודם של אנשים רבים", אשר חלקם הגדול "חסר נגישות של ממש לערכאות"; מתריעים כי ייגרם – לשיטתם – "נזק" שיוליד "לא (ב)פגיעה סתם", אלא (ב)פגיעה קשה בזכויות חוקתיות ובראשן הזכות לחירות". המבקשת תטען כי דברים אלה יפים ככל שמדובר בתושבי דרום תל אביב ובשכונות אחרות שהפכו למוקדי הריכוז של קהילת המסתננים. זהו אותו הציבור, אשר רובו נמנה עם האוכלוסיות המוחלשות ביותר במדינת ישראל, שנושא בעיקר הנטל הכבד שמטיל על כתפיו המשך הימצאות המסתננים בשכונותיו. ציבור זה – המורכב מאזרחים ישראלים ועובדים זרים כאחד – נעלם ממשוואת העותרים ולא בכדי; אלה מוזכרים אך בעקיפין בבקשת העותרים לצו ביניים – וגם אז, בשולי הדאגה לצרכיהם ולרווחתם של המסתננים (ר' פסקה 21 לבקשה).

2. החובה לצרף כמשיבים לעתירה כל מי שעלול להיפגע כתוצאה מקבלתה ידועה היטב לעותרים. מכאן עולה התמיהה: מדוע לא סברו כי יש לצרף את המבקשת או כל נציג לגיטימי ומוכר אחר של תושבי דרום תל אביב והשכונות כמשיבים? התשובה, כך נראה, נעוצה בהתעלמות הכמעט מוחלטת של העותרים מתושבים אלה, אזרחים ישראלים, זאת – חרף קביעתו החד משמעית של בית משפט נכבד זה (כב' השופטת ע' ארבל) בבג"ץ 7146/12 נג'ט סרג' אדם נ' הכנסת (פורסם במאגרים, 17.09.2013 – להלן: "עניין אדם"):

"...אבקש להניח כי תוצאת פסק דין זה לא תהיה קלה לציבור הישראלי ותהיה קשה במיוחד לתושבי דרום תל-אביב, שהמצוקה המשתקפת מזעקתם נשמעת כיוצאת מן הלב ומעוררת אמפתיה והבנה באשר לצורך לסייע להם במצבם".

3. בחודשים שחלפו מאז נתן בית משפט נכבד זה את פסק דינו בעניין תיקון מס' 4 לחוק למניעת הסתננות (עבירות ושיפוט), התשי"ד-1954 (להלן: "החוק") השקיעו חלק מהם משאבים רבים למען שיקום תדמיתם השלילית הרווחת בקרב תושבי דרום תל אביב שאינם מסתננים – ואשר אותה, כך לראיית המבקשת, הרוויחו ביושר רב. המשיבים, בתעוזה חסרת גבולות, התיימרו לעיתים לנסות ולטעון כי הם-הם המשמיעים את קולם של תושבי השכונות; האמנם? יש לומר את האמת – זו שהעותרים מנסים להצניע: העותרים פועלים ללא לאות נגד כל פתרון שיימנע השתקעות קבע של המסתננים בשכונות. בחודשים האחרונים הם השיקו קמפיין פטרנליסטי ומתנשא, המתיימר "לחנך" את תושבי השכונות ולהבהיר להם לכאורה כי הם – ממש כמו המסתננים עצמם – אינם אלא "קורבן" של מדיניות הממשלה, החותרת להוצאת המסתננים משכונותיהם; למותר לציין כי "מסע הסברה" זה לא רק שהגביר את תחושת העוינות בקרב

התושבים, אלא שגם נתפס על-ידי רובם ככולם כסנונית הראשונה במהלכם של העותרים להביא אף לביטול תיקון מס' 5 לחוק, תוך כדי "הלבנת" פעילותם ויצירת מצג שווא, כאילו נתונה "דאגתם" באורח שווה לתושבים ולמסתננים המציפים את שכונותיהם. ניסיון זה אינו מחזיק מים ולפיכך, תביא המבקשת בתשובתה זו את קולם של תושבי דרום תל אביב והשכונות. להלן תנמק המבקשת את עמדתה, שלפיה דין הבקשה לצו ביניים להידחות ועל הצו הארעי להתבטל.

4. **המבקשת תטען, כנקודת מוצא וכעולה מדברי כב' השופטת ע' ארבל דלעיל, כי מתן צו ביניים יגרור פגיעה הכרחית, ישירה וקשה בתושבי השכונות ובתכלית מניעת השתקעות המסתננים בישראל. כן תטען המבקשת כי דין הבקשה לצו ביניים להידחות משום ההלכה הפסוקה הקובעת כי ככלל, אין מקום ליתן צווי ביניים המסכלים, הלכה למעשה, את יישומן וכניסתן לתוקף של הוראות חוק שאישרה הכנסת.**

5. "הדיאלוג החוקתי" שמתנהל, לטענת העותרים, בין בית המשפט הנכבד לבין הרשות המחוקקת לזו המבצעת, טומן בחובו, מטבע הדברים, מחלוקות בין הצדדים השותפים לו. למרות הביקורת השיפוטית החוזרת ונשנית על החוק ב"גלגוליו" הקודמים, הרי שיש לזכור כי בית משפט נכבד זה קבע כי התכלית העומדת בבסיסו ראויה. הוזה אומר: על הדרך והאמצעים לקידום תכלית זו ניטשת מחלוקת – אף בין המדינה לבין המבקשת, שסבורה כי החוק, במתכונתו הנוכחית, דל אמצעים ומספק פתרון חלקי ביותר; ברם, באשר למטרה – הוצאת המסתננים מן השכונות ומניעת השתקעותם בישראל – שוררת תמימות דעים בין תושבי השכונות, הכנסת ובית משפט נכבד זה. בעניין **אדם** עמדה על הדברים כב' השופטת (בתוארה אז) ע' ארבל, בפסקה 84 לפסק דינה, כדלקמן:

"תכלית אחת, שאינה מעוררת לטעמי קושי, הינה מניעת השתקעותם של המסתננים בישראל והתמודדות המדינה עם השלכותיה הרחבות של תופעת ההסתננות. המדינה עומדת על כך שהחוק מבקש למנוע מהמסתננים שחדרו כבר לגבולות מדינת ישראל מלהכות בה שורש ולהשתקע בה ובכך להציב את הגירתם הבלתי חוקית כעובדה מוגמרת [...] דומני כי תכלית זו הינה תכלית ראויה. כידוע, למדינת ישראל יש זכות לקבוע את מדיניות ההגירה לתוכה הנובעת מאופייה הריבוני של המדינה [...] מכאן נובעת אף זכותה לקבוע צעדים שיתמודדו עם מהגרים בלתי חוקיים, בהנחה שאלו לא הוכרו כפליטים".

6. **מכאן, שהמבקשים פועלים להביא לביטול חוק שתכליתו הינה ראויה, כקביעת בית משפט נכבד זה - אף אם לא האמצעים החוקיים שעוגנו לשם יישומו שנויים במחלוקת. תכלית זו הינה עמוד התווך בתיקון מס' 5 וניצבה ככזו בכל התיקונים שקדמו לו. זו, אם כן, התכלית הראויה שקידומה זכה לתמיכה גורפת בכנסת פעם אחר פעם והיא אשר מכונה על-ידי המשיבים "אינטרס מפוקפק" (ר' פסקה 39 לבקשה לצו ביניים). ביטוי זה הינו דוגמה אחת מתוך רבות, שיש בה כדי לשקף כי העותרים פועלים בניגוד לתכליות החוק הראויות ומבקשים להביא – גם אם בדרך המחדל – להשתקעות המסתננים בשכונות בפרט ובשטח מדינת ישראל ככלל.**

7. משום כך, הוראות החוק אשר נגדן מכוונת העתירה נהנות מ"חזקת חוקתיות" (ר', למשל, בג"ץ 6055/95 **צמח נ' שר הביטחון**, פ"ד נג(5) 241, 288 (1999)). חזקה זו, כידוע, מבטאת את הכבוד שרוחשת הרשות השופטת לרשות המחוקקת וכן את הצורך לכבד את רצון הרוב, שעל-יסודו נתקבלו הוראות החוק שבענייננו. יפה, לעניין זה, הסברו של כב' השופט י' זמיר בבג"ץ 7111/95 **מרכז השלטון המקומי נ' הכנסת**, פ"ד נ(3) 485, 496 (1996):

"חוק הכנסת כבודו במקומו מונח: עדיין החוק מבטא את רצון הריבון, הוא העם, ולכן החוק הוא ההולך לפני המחנה, ובו גם בית המשפט".

8. לנוכח חזקת החוקתיות שממנה נהנים חוקי הכנסת, ברי כי אין זה המקום ליתן סעד זמני שיעכב את יישום הוראות החוק החדשות והפעלתן. חזקת החוקתיות של הוראות החוק, כמו גם ההכרח שלא לעכב את יישומן, באה לידי ביטוי בציטוט שהביאו העותרים בבקשתם, מתוך דבריה של יושבת-ראש ועדת הפנים והגנת הסביבה, ח"כ מירי רגב, בישיבה מיום 08.12.2014:

"אני אצביע על חוק, שהוא לא חוק אידיאלי, הוא חוק עקר, הוא לא נותן שיניים להתמודדות בצורה רצינית עם מדיניות של כניסה של אלפי מסתננים לשטח מדינת ישראל, אבל פירוק חולות לא יהיה על מצפוני. לכן אני אאשר חוק עקר [...] הבטחתי ליש עתיד שאנחנו מעבירים את החוק כמו שהוא. למרות שהחוק הזה בעיני הוא עקר וחסר שיניים, אבל לפחות נסתכל לתושבי דרום תל-אביב ולא נסגור את חולות".

9. אכן, אף לשיטת המבקשת ותושבי דרום תל-אביב והשכונות, המדובר בחוק המספק אמצעי ההתמודדות דלים מכדי ליתן מענה מקיף דיו לתופעת ההסתננות והשלכותיה הקשות; אלא שדבריה של חברת הכנסת רגב מלמדים כי הוראות החוק דנו נועדו לקדם את אותה תכלית ראויה – הוצאת המסתננים מהשכונות – אף אם יהא זה, לעת עתה, באמצעות פתרון חלקי. ברי כי פתרון חלקי למצוקה שמסבה הימצאות המסתננים בשכונות עדיף שבעתיים על אפס מעשה. העותרים, אם כן, מבקשים להביא להפסקת קידומה של התכלית הראויה שבהוצאת המסתננים מדרום תל אביב והשכונות – וזאת יש לומר בריש גלי.

10. מכאן, הרי שבעצם העיכוב ביישום הוראות החוק יהא משום סיכול רצון הריבון ופגיעה במרקם היחסים העדין שבין הרשויות, זאת – עוד טרם התבררו טענות הצדדים לאשורן. לעניין זה קבעה דעת הרוב בבג"ץ 1661/05 **המועצה האזורית חוף עזה נ' ראש ממשלת ישראל**, פ"ד נט(2) 481, 749-750 (2005) כהאי לישנא:

"משמעותו של מתן צו ביניים כפי שנתבקש בעתירות שלפנינו היתה התליית תוקפן של הוראות רבות בחקיקה ראשית, וכל זאת במסגרת סעד זמני. כבר צוין, כי "עד שבית המשפט פוסל חוק הוא חייב לשבת שבעה נקיים" (השופט י' זמיר בפרשת הופנונג, עמ' 67). נכונים הדברים, מקל וחומר, בבוא בית המשפט למנוע ביצועו של

חוק בצו ביניים, בלא שטענות הצדדים נתבררו והוכרעו באופן מלא. הטענות החוקתיות שהוצגו לפנינו היו רבות ומורכבות. אכן, אף הניתוח החוקתי שנדרש להן, במסגרת פסק הדין, אינו פשוט כלל. במצב זה לא ראינו הצדקה להתערב בתוקפה של חקיקת הכנסת, טרם ליבון הסוגיות לגופן".

11. דברים אלה יפים ביתר שאת בענייננו: **ביקורת שיפוטית בתקופה זו, בעוד המדינה ניצבת על ספן של בחירות כלליות, תימנע מהמחוקק לפעול, במידת הצורך, לגיבוש הסדר חוקי אחר בטווח הזמן המידי ובוודאי שלא טרם תושבע הכנסת החדשה.** התוצאה המתבקשת של מצב דברים זה הינה הותרת הרשויות בלא כלים אפקטיביים לטיפול בהשלכות הימצאות המסתננים וכתולדה ישירה שלה, פגיעה חמורה וקשה בתושבי השכונות ובזכויותיהן המוגנות. משכך, סבורה המבקשת כי אין ליתן צו ביניים שיסכל את יישום הוראות החוק שקבעה הכנסת ושנועדו למען קידום תכלית ראויה.

12. **המבקשת תטען כי אין ליתן את הצו שמבקשים העותרים, משום היותו צו עשה אשר הסעד המבוקש בו חופף את זה המבוקש בעתירה.**

13. מתן הצווים המבוקשים, לראיית המבקשת, לא רק שלא ישמור על המצב הקיים – אלא יביא בהכרח הידרדרות ניכרת וחמורה מבחינת תושבי השכונות ויכולת ההרתעה של רשויות החוק. זאת ועוד: אי-מתן הוראות שהיה יביא, בהדרגה, להתרוקנות מתקן השהייה חולות (להלן: "**מתקן השהייה**") מיושביו ולריקון החוק בכללותו מתוכו. לפיכך, תטען המבקשת כי הצו המבוקש אינו אלא צו עשה – אשר לאור פרק הזמן הממושך שלאורכו צפוי להתנהל ההליך לפני בית משפט נכבד זה, יורה הלכה למעשה על סגירתו של מתקן השהייה – ומשום כך הרי שאין כל הבדל בינו לבין הסעד הסופי המבוקש שלו שואפים העותרים.

14. שינוי הכרחי נוסף שיחול במצב הקיים, אם יינתן הצו המבוקש, יבוא לידי ביטוי בתחושת הביטחון האישי של תושבי דרום תל אביב והשכונות ובכרסום יכולת ההרתעה של נציגי רשויות החוק. בעוד שלאחר חקיקת החוק חל שיפור ניכר בתחושת הביטחון של התושבים המתגוררים במעוזי המסתננים, נרשמה, מנגד, הסלמה דראסטית כאשר בית משפט נכבד זה הורה על בטלות התיקונים 3 ו-4 לחוק. בחוגים נרחבים בקרב המסתננים התקבלה הביקורת השיפוטית שערך בית משפט נכבד זה כמסר שלפיו מהלכיו אלה הינם סוללים עבורם דרך ברורה וישירה להשתקעות בישראל ומשום תחושת הביטחון שבהמשך הימצאותם בשטחה, הרי שאל להם לחוש מורא משלטון החוק ומנציגיו.

15. אותה הסלמה, כמו גם הקשר ההדוק בינה לבין הביקורת השיפוטית על ההסדרים החוקיים שנועדו לקדם את עזיבת המסתננים, נעדרת מטענות העותרים – ולא בכדי. ברם, הרי שהיא ניכרת היטב בשטח ובקרב המסתננים עצמם. ביטוי מובהק להשפעה זו עולה מהדברים ששמע כתב "ידיעות אחרונות", דני אדינו אבבה, הן באשר לכרסום בשלטון החוק, הן באשר לפגיעה החמורה בזכויות התושבים והן באשר למסר המתקבל ומקדם את השתקעותם הבלתי-רצויה של

המסתננים בישראל (ר' דני אדינו אבבה, אנחנו, הסודנים, ניצחנו אתכם, ידיעות אחרונות, 23.09.2013 – לקריאה: <http://bit.ly/1vcnpKQ>):

"מאז שבג"ץ התייצב לצידם, המסתננים האפריקאים החיים בדרום ת"א באופוריה: "אף אחד מאיתנו לא יזוז מפה". החלטת שופטי בג"ץ, שסוללת את הדרך לשחרורם של 1,800 מסתננים אפריקאים שעצורים במתקן סהרונים בדרום, עוררה אופוריה במעוז הזרים של ת"א, "אנחנו ניצחנו אתכם", אמר לנו איברהים: "אף סודני או אריתראי לא יעזוב את ישראל. אף אחד מאיתנו לא יזוז מפה. בעוד 5 שנים כל תושבי דרום ת"א יעזבו - מרצון או שלא מרצון. אנחנו נתלבש עליהם. ככה זה, ואתם יודעים שזה מה שיקרה".

16. אלה אינן טענות בעלמא: רמתן הירודה של נורמות כיבוד החוק בקרב ציבור המסתננים ניכרת בבירור מנתונים רשמיים של רשויות המדינה ומשתקפת, בין היתר, בעובדת היות מסתננים נתיני סודן ואריתריאה אחראים לכ-58 אחוזים ממקרי פשיעת הזרים (ר' דוח מרכז המחקר של הכנסת, לקריאה: <http://bit.ly/1zksNOB>), זאת – חרף נתוני רשות האוכלוסין וההגירה שלפיהם מהווה אוכלוסייה זו כ-22 אחוזים בלבד מכלל הזרים השוהים בארץ (לקריאה: <http://bit.ly/1xbH8Q9>).

17. שנרשמו בישראל ב-2013, זאת – על אף עובדת היותם כ-22 אחוזים בלבד מכלל הזרים השוהים בארץ: <http://bit.ly/1zksNOB>). בהתחשב בתמונת מצב קשה וחמורה זו, איזה מסר ישלח בית המשפט אם יקפיד פעם נוספת את יישום הוראות החוק?

18. המבקשת סבורה כי על בית המשפט הנכבד לשקול בכובד ראש לא רק את המסר היוצא מפסקי דינו, אלא גם את האופן שבו הוא מתפרש. בחינת המצב הרווח במדינות המערב מעלה בבירור כי להצהרות – ולא רק להחלטות – קיימת לעיתים משמעות מרחיקת לכת ביכולתן להשפיע על מגמות. בדנמרק ובנורווגיה, למשל, ניכרת מגמה ברורה של הפחתת זרם המהגרים האריתראים לשטחן מבלי שננקט עד כה כל מהלך הרחקה מעשי, זאת – ולו רק בזכות הצהרת הממשלות שם על כוונתן להשיב נתינים אריתראים למולדתם (לקריאה בדנית: <http://bit.ly/1B9PRBq>).

19. נשוב להשלכות המסר, באופן שבו הוא מתקבל בקרב המסתננים: הכרסום המובהק בשלטון החוק, בתקופות שלאחר פסקי הדין שבהם ערך בית משפט נכבד זה ביקורת שיפוטית, בא לידי ביטוי הן בתחושות התושבים והן בתיאורי אנשי רשויות החוק המוצבים בשכונות, אשר מוצאים עצמם מתקשים להשליט סדר מול מסתננים נעדרי כל מורא. כך עמד על הדברים מר חיים גורן, יושב-ראש ועדת הביטחון העירונית בתל אביב, בתצהירו הרצי"ב:

"בטווח הזמן המיידי שלאחר פרסום פסקי הדין של בג"ץ, שבהם נפסלו תיקונים 3 ו-4 לחוק מניעת הסתננות (עבירות ושיפוט), התשי"ד-1954, חשתי – הן כתושב והן כפעיל ציבור המקדם את הסדר והביטחון בשכונות דרום תל אביב – בהתגברות אירועים של הפרת הסדר. מדובר באירועים כגון התכנסויות

המוניות של מסתננים בגינות הציבוריות וברחובות השכונות, בעיקר בסופי שבוע, היוצרות מטרד רעש ומהוות השתלטות על המרחב הציבורי. כמו כן, חשתי בעלייה ניכרת במספר מעשי האלימות וחומרתם מצד אוכלוסיית המסתננים – הן כלפי עצמם והן כלפי הישראלים תושבי השכונות. מדובר הן באלימות פיזית והן באלימות מילולית שבה נתקלתי בעצמי, אך מתוקף תפקידי כנציג ציבור קיבלתי אליי תלונות רבות על מעשים דומים מצד תושבים ישראלים אחרים בשכונות. סוגיה זו נידונה פעמים בהרחבה פעמים רבות גם בישיבות משותפות שקיימתי עם נציגי המשטרה מתחנת שרת, קציני מרחב יפתח ואף עם מפקד מחוז תל אביב, ניצב בנצי סאו. תופעת התגברות מעשי האלימות, לאחר פסילת תיקוני החוק בבג"ץ, הובעה בפירוש על-ידי נציגי המשטרה בכל הישיבות עמם. הם אף תמכו את טענותיהם בנתונים אמפיריים ובתיאורי מקרים שהובאו לטיפולם והמחישו את חומרת התופעה הזאת".

20. דברים ברוח דומה עלו בבירור גם מהצהרותיהם של נציגי המשטרה בנושא. כך, בין היתר, הדגיש בראיון עיתונאי גורם משטרתי בכיר כי **תוצאה ישירה של הפעלת מתקן השהייה הולידה ירידה דראסטית, בשיעור 40 אחוזים, באירועי הפשע בתל אביב** (לקריאה: <http://bit.ly/1D2qX8z>).

21. האפקט המצנן לשלטון החוק ויכולת ההרתעה באים לידי ביטוי מובהק אף בהתנהלותו של מוטסים עלי, מי שכונה, לעיתים, כ"מנהיג מחאת המסתננים" ואשר במשך תקופה ארוכה מילא תפקיד מרכזי בעותר 8. בהיעדר מורא מרשויות החוק ומנציגיהן, הרשה לעצמו זה להעביר מסר ברור לכל תומכיו כי אם תמשיך המדינה בצעדיה למען עזיבת המסתננים את ישראל, **"לכל פעולה יש תגובה ואני מתחייב – לעולם לא נעבור על כך לסדר היום מבלי לעשות דבר"** (את דבריו בפייסבוק, מיום 11.06.2014, ניתן לקרוא בכתובת <http://bit.ly/1x4ln3m>).

22. ואם כך נוהגים "המנהיגים", מה יגידו אזובי הקיר? ביטול הוראות החוק על-ידי בית המשפט הנכבד מתקבל בקרב חלק מקהיליית המסתננים כתחושת ניצחון של ממש ומיתרגם למסר הרסני של זילות מופגנת בשלטון החוק, במדינת ישראל ובאזרחיה. תוצאה מוחצנת וגסה של תופעה זו היא, בין היתר, יכולתו של מסתנן לומר בגלוי, אל מול המצלמה, לאזרחי ישראל המתגוררים בדרום תל אביב את הדברים הבאים: **"תחזרו לרוסיה, תחזרו לתימן, תחזרו למרוקו"**. זו התוצאה המחרידה והעקבית של אובדן ההרתעה מול המסתננים לאחר ביטול הוראות החוק. אלה דברים שנראה כי שום אוזן לא תסבול ודווקא משכך, הרי ש"אין טוב ממראה עיניים" – או רע מאוד בענייננו (לצפייה בסרטון מיום 30.12.2013: <http://bit.ly/1B2SPYN>). על רקע אווירה עכורה זו חש מסתנן אחר, אזרח אריתריאה, די ביטחון כדי להטיח בתושב שכונת התקווה: **"קח ארבע אלף דולר תלך לרוסיה... זאת (ישראל, ג.צ.) מדינה שלי, למה מדינה שלך ולא שלי?"** (לצפייה: <http://bit.ly/1ridVSK>). אלו, כאמור, דוגמאות יחידות מבין רבות – אך הן משקפות את המציאות השוררת בשכונות ובעיקר, ממחישות כיצד נתפשת הביקורת השיפוטית בקרב אוכלוסיית המסתננים. על כך עמד מר עובד חוגי, ראש ועד שכונת תל-חיים שבדרום תל אביב, בתצהירו הרצי"ב:

"תיקון מספר 4 לחוק למניעת הסתננות (עבירות ושיפוט), התשי"ד-1954, הביא לשכונות דרום תל אביב תנופה בכל הקשור לתחושת הביטחון האישי של התושבים. בחורה שקודם לכן פחדה להסתובב ברחוב, לא חששה לצאת גם בשעות הלילה. מיד אחרי שהחוק הוחל הרשויות נקטו צעדי אכיפה שלא התאפשרו קודם לכן – ובראשם, הרחקתם למתן השהייה "חולות" של מסתננים שנתפסו מבצעים עבירות פליליות. לעבירות הללו – מעשי שוד אלימים, גניבות, סחר ברכוש גנוב, פריצות ועוד – הם קראו לפני כן "פשעה הישרדותית". היו גם עבירות מין – הטרדות מיניות ואונס, אבל נגדן תמיד הייתה אכיפה. המסתננים, שלראשונה הופעלו נגדם סנקציות, הגיבו על מדיניות האכיפה החדשה בכך שהיה ברור שקיימת סוף כל סוף הרתעה: רמת הביטחון עלתה, אירועי האלימות והמעשים הפליליים כלפי התושבים הישראלים והעובדים הזרים פחתו. ביטול תיקון מספר 3 לחוק הביא להידרדרות דראסטית במצב. זה נתן למסתננים רבים ביטחון לעשות דברים שקודם לכן לא העזו להעלות על הדעת: חלקם הרשו לעצמם להתחיל לנהוג במכוניות, על דעת עצמם וכמובן ללא רישיון. תאונות הדרכים שנגרמו, באופן טבעי, בעקבות תופעה זו איימו מאוד על כלל התושבים".

23. היבט נוסף לשינוי המצב עולה בבירור מנתוני יציאת המסתננים משטח ישראל: בעוד שבחודשים שלאחר חקיקת הוראות החוק – עת הוצאו הוראות השהייה – נרשם ניזוק במספר המסתננים שעזבו, הרי שניתן להבחין בבירור בירידה הדראסטית המאפיינת את התקופות שבאו לאחר פסקי דינו של בית משפט נכבד זה.

24. **המבקשת תטען כי מתן הצו המבוקש סותר את האינטרס הציבורי.** בהמשך למובא לעיל, סבורה המבקשת כי הפסקת או דילול זרם המסתננים היוצאים מישראל, כפועל יוצא מאי-יישום הוראות החוק שבמחלוקת – למצער למשך חודשים ארוכים – יוצרת כשלעצמה סתירה אינהרנטית בין הצו המבוקש לבין האינטרס הציבורי.

25. קבלת הצו תוליד מצב שבו תיפסק בהדרגה פעילות מתקן השהייה, שההרתעה שהניב בעצם הפעלתו הולידה זרם מוגבר של מסתננים שעשו דרכם אל מחוץ לגבולות ישראל. בהיעדר אמצעי זה, כמו במקרים קודמים, צפויה ירידה דראסטית בהיקף עזיבת המסתננים את הארץ – ובכך גדלה הסכנה כי אלה ישתקעו בישראל וינסו להכות בה שורש. מניעתו של מצב זה, כמתואר לעיל, נקבעה כתכלית ראויה על-ידי בית משפט נכבד זה – שעמד אף על האינטרס הציבורי הרחב שמגלמת עזיבת המסתננים את שטח ישראל (ר' עניין **אדם**, פסקה 84 לפסק דינה של כב' השופטת ע' ארבל):

"הגירה בלתי חוקית עלולה לגרור השלכות שליליות על מרקם החיים בחברה הישראלית, ובין היתר לפגוע במקומם של אזרחי ותושבי ישראל בשוק העבודה ולהשפיע על שכרם, לצמצם את המשאבים השמורים למערכות השונות, כגון מערכות הרווחה והחינוך, המטפלות באזרחים ובתושבים השוהים באופן חוקי

בישראל, להגביר את הפשיעה באזורים בהם מרוכזים מהגרים בלתי חוקיים, ועוד. לפיכך, ניתן לראות כמטרה חברתית חשובה את רצונה של המדינה למנוע השלכות שליליות אלו ולטרפד אפשרות חופשית של המסתננים להשתקע בכל מקום במדינת ישראל, להשתלב בשוק העבודה שלה ולא לפזר את החברה המקומית להתמודד עם כניסת המסתננים לתחומם, על כל המשתמע מכך".

26. לעניין זה יובהר כי אף בקרב העותרים רווחת הדעה כי ההסדר החוקתי הנתקף בעתירתם ואשר עומד במוקד בקשה זו לצו ביניים, תורם תרומה ניכרת ליציאת המסתננים מגבולות ישראל. גם בקרבם יש מי שסבורים כי הסעד המבוקש בצו שבענייננו יביא, מנגד, להישארות המסתננים בארץ ולהשתקעותם בה – בניגוד לאינטרס הציבורי, לרצון המחוקק ותוך המשך הפגיעה בזכויות תושבי השכונות. יפים לעניין זה הדברים שכתבה בפייסבוק הגב' סיגל אביבי, פעילה במסגרת העותר 3, ב"תסריט הבלהות", שיתרחש לשיטתה, אם תימשך פעילות מתקן השהייה כסדרה. את הדברים כתבה ביום 21.09.2014 (לקריאה - <http://on.fb.me/1xFscez>), ערב פרסום הכרעת הדין של בית משפט נכבד זה בבג"ץ 8425/13 איתן – **מדיניות הגירה ישראלית נ' ממשלת ישראל** (פורסם במאגרים, 22.09.2014 – להלן: "עניין איתן"):

"במידה ובג"צ ישתהה שוב עם מתן פסיקה או במידה ובג"צ ימצא דרך "להכשיר" את כליאתם ואת גירושם של מבקשי המקלט, וזאת בניגוד גמור לפסיקתו הקודמת, שניתנה בדיוק על ידי אותם תשעה שופטי בג"צ, יתרחש הנורא מכל: מבקשי המקלט יעזבו בהמוניהם".

27. "תסריט הבלהות", אליבא דסיגל אביבי, הוא למעשה אותה תכלית ראויה שהחוק פועל לקדם. מתן הצו המבוקש, לעומת זאת, "יסרס" את האפקטיביות שמבטא מתקן השהייה ככלי המקדם את עזיבת המסתננים את ישראל – תוצאה אשר תפגע, מטבע הדברים, פגיעה אנושה בפעילות רשויות החוק והאכיפה. בית משפט נכבד זה כבר נדרש לסוגיה זו וקבע כי אין ליתן צו ביניים מקום שבו יפגום הדבר בפעילות התקינה של הרשויות המינהליות, שכן מצב דברים זה כשלעצמו פוגע בטובת הציבור (ר' בג"ץ 8242/99 אילון אורון ע"ד נ' ועד מחוז תל-אביב – **לשכת עורכי-הדין בישראל**, נג (5) 602).

28. דיו רב שפכו העותרים בתיאוריהם על אודות הפגיעה הנטענת על-ידם בזכויות חוקתיות. של אוכלוסיית המסתננים, כמובן. המבקשת תוסיף על המובא לעיל ותטען כי מתן הצו המבוקש יסב פגיעה אנושה, אשר ברי כי אינה מידתית, בזכויותיהם של תושבי השכונות – לחירות, לחופש עיסוק ועוד. הפגיעה בפעילותו הסדירה של מתקן השהייה תביא בהכרח להעמקת מצבם הקשה של תושבי השכונות, אשר מאימת פשיעת המסתננים והיעדר שלטון החוק בקרבם מצויים הם עצמם בתנאי מעצר, הלכה למעשה. העותרים קובלים, בין היתר, על "נעילתם של מבקשי המקלט על מנעול ועל בריח במשך שלישי מן היממה" (ר' פסקה 26 לבקשה) – בהתייחסם לשעות הלילה במתקן השהייה. העובדה כי תושבי השכונות, אזרחים ישראלים, נאלצים להסתגר בבתיהם משקיעת החמה ועד לזריחתה (ולעיתים אף מעבר לכך), מאימת מסתננים משוללי כבוד להם ולשלטון החוק, אינה רלוונטית להם. "הדיאלוג החוקתי", לשיטתם, אינו נחלתם של אזרחים

משלמי מסים המצויים במולדתם בזכות ולא בחסד – ובוודאי שלא כמסתננים שחדרו לארץ זרה שלא כחוק. בצו המבוקש, מבקשים העותרים לשנות את המצב הקיים שעמו מתמודדים תושבי השכונות – שרע ממילא בשל השלכות תופעת ההסתננות – ולהפכו לגיהנום של ממש.

29. אכן, כמאמר כב' השופט ע' פוגלמן בעניין **איתן**, "למימד הזמן השפעה של ממש על הפגיעה בכבודו של אדם שחירותו נשללת". מתן הצו לא רק שיחריף פגיעה זו בתושבי השכונות, אלא יאריך – למצער למשך חודשים ארוכים – את מצוקתם ואת אובדן יכולתם לחיות כבני חורין חופשיים, ככל אזרח, בארצם-מולדתם. אולם העותרים בשלהם: אלה מבקשים כעת מבית משפט נכבד זה להקפיד בצו את יישום החוק, בין היתר מתוך טענה כי אין בקיצור תקופות השהייה כדי להקל על "הפגיעה החוקתית" בזכויותיהם של המסתננים. לשיטתם, יש בשהייה למשך 20 חודשים כדי לגרום "נזק בלתי הפיך" מסוג זה שמסבה שהייה למשך שלוש שנים. העובדה כי מדובר בכמעט מחצית מפרק הזמן אינה משנה להם כהוא זה; המסקנה המתבקשת, משכך, היא כי העותרים יבקשו למנוע כל הסדר שלא יאפשר למסתננים להשתקע בארץ – וזאת, כאשר אותו נזק בלתי הפיך נגרם ביתר שאת לתושבי השכונות שנאלצים לחיות בקרבם.

30. את הפגיעה הזאת, שהעותרים עוצמים עיניהם למולה, ראה היטב בית משפט נכבד זה (ר' פסקה 2 לפסק דינו של כב' השופט נ' הנדל בעניין **אדם**):

"זרם המסתננים איים להפוך לשיטפון. תופעת ההסתננות הביאה עמה תוצאות קשות במגוון תחומים: הידרדרות ביטחון הפנים ותחושת הביטחון האישי באזורים שונים; פגיעה ברמות השכר והתעסוקה של עובדים רבים; גידול בהוצאות תקציביות בגין שירותי רפואה, רווחה וחינוך; והתפתחות שווקים בלתי-מפוקחים. בית משפט זה – בתוך עמו הוא יושב: נדמה כי הנפגעים העיקריים, גם אם לא הבלעדיים, מן ההגירה הבלתי-חוקית, המאסיבית והפתאומית הם בני השכבות הסוציו-אקונומיות החלשות יותר. חופש העיסוק, היכולת להשתכר שכר הוגן, שלום הציבור במונח הרחב ותחושת שלום הציבור – כל אלו ספגו פגיעה קשה".

31. מכאן הטענה שלהלן: **המבקשת סבורה כי מאזן הנוחות נוטה, באופן מובהק, לדחיית בקשת העותרים לצו ביניים ולביטול הצו הארעי.**

32. משעמדנו על הנזק שייגרם בהכרח ממתן זה לרשויות המדינה, לשלטון החוק, להרתעה ולזכויותיהם החוקתיות של תושבי השכונות – יהא זה המקום להבהיר: למורת רוחם של העותרים, בכל הכבוד הראוי, על המדינה לדאוג בראש ובראשונה לאזרחיה ולהעדיף את ההגנה על זכויותיהם על פני זו שהעותרים מבקשים ליתן למסתננים, אזרחי מדינות זרות. עקרון זה מלמד כי עוצמת הנזק שייגרם במתן הצו גוברת בהרבה על הנזקים הנטענים שביישום ההסדר החוקי החדש והמקל על כנו. על העדיפות המובהקת להגנת זכויות תושבי השכונות, על פני אלו של המסתננים, עמדה כב' השופטת א' ארבל בעניין **אדם** (ר' פסקאות 112-115):

”...ו)ברור כי האינטרסים של החברה הישראלית הם בעלי עדיפות ראשונה ועליונה [...] מקובל על הכל כי הזכויות המוענקות על ידי המדינה לזר, ובוודאי לזר שנכנס באופן בלתי חוקי למדינה, אינן משתוות לאלו הניתנות לאזרחי המדינה, ואף חובותיה כלפיו אינן זהות כמובן. כך ייתכן גם כי מידת ההגנה על זכותו לחירות תהיה פחותה ממידת ההגנה הניתנת לאזרח חוקי במדינה [...] קשייהם של התושבים המקומיים בריכוזי ההתיישבות של המסתננים, הנאלצים לספוג את תוצאותיה והשלכותיה של תופעת ההסתננות, מחייבים טיפול והתייחסות של הרשויות [...] אני רוצה להאמין שהמדינה תדע למצוא את הדרך להתמודד עם המצב שנותר באמצעים העומדים לרשותה ולהקל עליהם את מצוקתם”.

33. כאן המקום להבהיר פעם נוספת: החוק, במתכונתו הנוכחית, רחוק מלספק מענה הולם אף בעיני המבקשת. אולם עדיף הסדר "חלש" מאשר תהו ובהו, שיהפוך את השכונות לשטח הפקר דה-פקטו. בוודאי שאין ב"חולשתו" של הסדר זה כדי לפסלו, משום שזה מאפשר למדינה לקיים את חובותיה כלפי אזרחיה – גם אם לא במידה הרצויה. בכך עולה הדבר בקנה אחד עם פסיקת בית משפט נכבד זה בעניין **אדם** (ר' פסק דינו של כב' השופט ע' פוגלמן, פסקאות 28, 40):

האינטרס של המדינה למנוע כניסה בלתי מוסדרת לשטחה ולקבוע מדיניות הגירה הוא אינטרס חשוב ומשמעותי. זו אינה רק פררוגטיבה של המדינה, אלא אף חובתה כלפי אזרחיה ותושביה...”

וכן:

”ניתן לשקול להטיל מגבלות גיאוגרפיות על מקום מגוריהם של המסתננים כדי שלא רק רשויות מקומיות ספציפיות ותושביהן יידרשו להתמודד עם האתגרים שתופעה זו מציבה לפתחנו; ניתן לחייב את המסתננים לגור במרכזי שהייה פתוחים או פתוחים-למחצה, תוך הטלת מגבלות מידתיות על חופש התנועה... ניתן להגביר את המאמצים במישור הבינלאומי לשם קליטת מסתננים במדינות נוספות...”.

34. צדקו העותרים כשטענו כי **”צדק שנדחה הוא צדק שנשלל”**. מכאן, יתבקש בית המשפט הנכבד לכבד את הכרעת הכנסת ולשמר את המצב הקיים – המקדם את ההגנה על זכויותיהם של תושבי השכונות, את שלטון החוק ואת הגשמת התכלית לפעול למען עזיבת המסתננים את גבולות המדינה. **כל אלה משקפים את הצדק המתבקש, אשר דחייתו – באמצעות צו הביניים שמבקשים העותרים – אינו אלא שלילתו, קל וחומר בטרם יידונו טענות הצדדים לאשורן.**

35. המבקשת תבקש כי בית משפט נכבד זה, בבואו להכריע בסוגיה רגישה ומהותית המונחת לפתחו, לא רק שלא יתעלם מקול זעקתם של תושבי השכונות אלא ייתן להם את המקום הראוי, כאזרחים ישראלים המצויים בין הפטיש לסדן בדיאלוג החוקתי המתנהל סביב סוגיית הימצאות המסתננים בשטח המדינה. מקום זה אינו יכול להיות, בשום אופן, כמקומם של המסתננים – וזאת אף על-פי קביעת בית המשפט הנכבד.

36. בית המשפט הנכבד אף יתבקש לקבל הכרעתו בשים לב להשלכות ההרסניות המתוארות לעיל שיגרור בהכרח מתן צו ביניים – ולו רק בשל תוצאות המסר שיעלה מכך באופן שבו הוא מתקבל – ובראשן, לפגיעה האנושה ביכולתם של תושבי השכונות לקיים אורח חיים נורמאלי, כפי שזכאי לו כל אזרח ישראלי, כפועל יוצא משלילת הכלי האפקטיבי היחיד העומד כיום לרשות הרשויות.

37. משכך, יתבקש בית המשפט הנכבד לדחות את בקשת העותרים לצו ביניים ולבטל את הצו הארעי.

38. כן יתבקש בית המשפט הנכבד ליתן לתושבי השכונות את מקומם הראוי בהליך זה, כנפגעים הישירים והעיקריים של כל הכרעה בנושא הרגיש הנידון לפניו, ולהורות על צירוף המבקשת כמשיבה או לחלופין, כ"ידיד בית המשפט".



גיא צברי, עו"ד
ב"כ המבקשת

תל אביב יפו, 29.12.2014