

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

1. טשומה נגה ד'סטה
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

כולם על ידי עו"ד עודד פלר ו/או יונתן ברמן
מהאגודה לזכויות האזרח בישראל
וכן על ידי עו"ד ענת בן דור ו/או אלעד כהנא
מהתוכנית לזכויות פליטים, הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת תל אביב.
וכן על ידי עו"ד אסף וייצן ו/או רחל פרידמן
מהמוקד לפליטים ולמהגרים
וכן על ידי עו"ד אסנת כהן ליפשיץ
מהקליניקה לזכויות מהגרים, החטיבה לזכויות אדם, המרכז האקדמי
למשפט ולעסקים.

האגודה לזכויות האזרח בישראל
רח' נחלת בינמין 75 תל אביב
טלפון: 03-5608185, טלפון נייד: 052-2547163, פקס: 03-5608165
דוא"ל: oded@acri.org.il

העותרים

נ ג ד

1. הכנסת
על ידי הלשכה המשפטית של הכנסת
קריית בן גוריון ירושלים
טלפון: 02-6753333 פקס: 02-6753495

2. שר הפנים
3. שר הביטחון
4. השר לביטחון פנים
5. היועץ המשפטי לממשלה
על ידי פרקליטות המדינה,
משרד המשפטים, ירושלים
טלפון: 02-6466590; פקס: 02-6467011

המשיבים

תגובה מטעם המשיבים 2-5 לבקשה למתן צו ביניים

ובקשה דחופה לביטול צו הארעי מיום 18.12.14

בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד (כ"ב השופט י' דנציגר) מיום 18.12.14, מתכבדים המשיבים
2-5 (להלן: **המשיבים**) להגיש את תגובתם לבקשה למתן צו ביניים, כדלקמן.

פתח דבר

1. עניינה של העתירה דנן בחוקתיות הוראות החוק למניעת הסתננות (עבירות ושיפוט), התשי"ד-1954, כפי שזה תוקן בחוק למניעת הסתננות ולהבטחת יציאתם של מסתננים מישראל (תיקוני חקיקה והוראת שעה), התשע"ה-2014 (להלן: **החוק החדש למניעת הסתננות**).

החוק החדש למניעת הסתננות נכנס לתוקפו ביום 17.12.14, **עת פורסם ברשומות**, והוא תיקון לחוק למניעת הסתננות, מתוך מטרה ליתן בידי הממשלה ורשויותיה כלים מתאימים להתמודדות עם השלכותיה הקשות של תופעת ההסתננות הבלתי חוקית על החברה, המשק ומרכזי הערים בישראל. כל זאת, לאחר שסעיף 30א ופרק ד' כולו לחוק למניעת הסתננות (עבירות ושיפוט) (תיקון מס' 4 והוראת שעה), התשע"ד-2013 (להלן: **תיקון מס' 4**) בוטלו בפסק דינו של בית המשפט הנכבד בבג"ץ 8425/14 **גבריסלאסי נ' הכנסת** (פורסם בנבו, 22.9.14) (להלן: **עניין גבריסלאסי**), תוך שהרכב בית המשפט הנכבד משעה את הכרזת בטלות פרק ד' לתקופה של 90 ימים, באופן שיאפשר למחוקק לגבש הסדר חקיקתי חלופי חלף זה שנפסל.

2. בצד עתירתם למתן צו-על-תנאי שיורה על ביטולו של החוק החדש למניעת הסתננות מבקשים העותרים מבית המשפט הנכבד, כי יוציא מלפניו שני צווי ביניים, **וזאת עוד בטרם תידון העתירה לגופה**. עוד ביקשו העותרים, כי בית המשפט הנכבד יורה על מתן צו ארעי - **במעמד צד אחד** - שיורה על הקפאת סעיפים 32ד(א) ו-32כ לחוק החדש למניעת הסתננות, וזאת עד להכרעה בבקשתם למתן צווי-ביניים.

3. ביום 18.12.14, סמוך לאחר הגשת העתירה, הורה בית המשפט הנכבד (כב' השופט י' דנציגר), על מתן צו ארעי המורה למשיבים להימנע מליתן הוראות שהייה חדשות לפי סעיף 32ד(א) לחוק למניעת הסתננות (עבירות ושיפוט), התשי"ד-1954 (להלן: החוק), כפי שתוקן בחוק למניעת הסתננות ולהבטחת יציאתם של מסתננים מישראל (תיקוני חקיקה והוראת שעה), התשע"ה-2014, ולהימנע מליתן צווי העברה עונשיים למשמורת בהתאם לסעיף 32כ לחוק. עוד הורה בית המשפט הנכבד למשיבים להגיש את תגובתם לבקשה למתן צו ביניים עד ליום 28.12.14.

מכאן, תגובה זו ובצידה **בקשה דחופה לביטול צו הארעי**.

4. כפי שעוד יוצג להלן, וחרף החלוקה לכאורה אותה עורכים העותרים בין שני הצווים המבוקשים על ידם לבין יתר הוראותיו של החוק החדש למניעת הסתננות, הרי שבהיחסף צווי הביניים המבוקשים יחד - זה לצד זה - מתבהרת התמונה המשפטית באשר למבוקש מבית המשפט הנכבד.

הלכה למעשה, בית המשפט הנכבד מתבקש על ידי העותרים להוציא מלפניו צו-ביניים רחב היקף וחסר תקדים, המורה על השעיית תוקפה של חקיקה ראשית, על עיקר רבדיה, תוך איזון מדיניות הממשלה והכנסת בתחום ההתמודדות עם תופעת ההסתננות והשלכותיה על החברה והמשק בישראל, וזאת עד למועד בו תוכרע העתירה לגופה. כד, ולא אחרת.

5. בהקשר זה, ועוד למן ראשית הדברים, המשיבים יבקשו להפנות אל קביעותיו הנחרצות של בית המשפט הנכבד, בהרכב מורחב, בעניין חוק יישום תכנית ההתנתקות, התשס"ה-2005 (בג"ץ 1661/05 המועצה האזורית חוף ג' וזה ואח' נ' כנסת ישראל ואח', נט (2) 481, 749 (2005)). וכך מורה אותנו בית המשפט הנכבד בכגון דא:

"... משמעותו של מתן צו ביניים כפי שנחבקש 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." [ההדגשה הוספה – הח"מ]

6. המשיבים יטענו, כי צווי הביניים המבוקשים על ידי העותרים הינם מרחיקי לכת; נעדרי כל תקדים משפטי ישראלי קודם שיהווה להם למשען הולם; ולמעשה היעדרות להם משמעה נטילת חזקת החוקתיות העומדת לחקיקתה הראשית של הכנסת - וכל זאת עוד בטרם נדונה העתירה לגופה. במלים אחרות, בית המשפט הנכבד מתבקש כעת להביא להקפאתה המיידית של חקיקה ראשית, וזאת במסגרת עתירה שהוגשה יממה בלבד אחרי חקיקת החוק.

7. ואף זאת ראוי להדגיש בפתח הדברים - ככל שבית המשפט הנכבד יורה על הותרת צו הארעי בתוקף, או על הוצאת צו ביניים הזהה לו בתוכנו; אזי ביום 16.1.15 יבוטלו באופן אוטומטי כל הוראות שהייה מכוחן שוהים כל 2,242 המסתננים המצויים כעת במרכז השהייה "חולות" ויוקפא פרק ד' לחוק החדש כולו, עד להכרעת העתירה. כל זאת, נוכח הוראותיהם המפורשות של סעיפים 8(ג) ו-8(ד) לחוק החדש למניעת הסתננות, אשר אל תוכנן נדרש בהמשך.

ככל שכך יקרה, אזי צו הביניים המבוקש בעתירה יגרוור עמו את סגירתו לאלתר של מרכז השהייה "חולות", עד להכרעתה של העתירה, תוך מניעת יכולתה של המדינה להורות על פתיחתו ואיכלוסו מחדש במהלך תקופה זו. מהלך כאמור יותיר את הממשלה והכנסת ללא אמצעי להתמודדות עם תופעת ההסתננות רחבת ההיקף שפקדה את מדינת ישראל בשנים האחרונות - תוצאה שאף בית המשפט הנכבד נמנע ממנה, עת הורה על השהיית בטלות פרק ד' בתיקון מס' 4 למשך 90 ימים, וזאת כדי לאפשר למחוקק לגבש הסדר חקיקתי חלופי.

בקשתם של העותרים מבקשת אפוא להביא לריקון החוק החדש מתוכן עד למועד הכרעת העתירה, וזאת בטרם שהתאפשר למשיבים כולם - כנסת ישראל, ממשלת ישראל והיועץ המשפטי לממשלה - ליתן מענה לגופה של העתירה, שהוגשה יממה בלבד לאחר כניסתו של החוק החדש לתוקף.

8. לשיטת המשיבים, די באמור עד כה כדי להגביל למסקנה לפיה דין הבקשה, על שני צווי הביניים שהיא אוצרת בתוכה, להידחות. כמו-כן, ועל יסוד האמור עד כה, המשיבים יבקשו כי בית המשפט הנכבד יורה על ביטול צו הארעי עליו הורה במעמד צד אחד ביום 18.12.14.

9. ואם לא די בכך - המשיבים יבקשו להפנות להחלטתו של בית המשפט הנכבד (כבי' השופט נ' הנדל) בעניין **גבריסלאסי**, בה דחה בית המשפט בקשה זהה במהותה, עת התבקשה הקפאת הפעלתו של תיקון מס' 4 לחוק למניעת הסתננות.

10. עוד יובהר, שלא כפי שהעותרים מבקשים לצייר זאת, כי החוק החדש למניעת הסתננות שונה הוא **שוני מהותי** מהוראות תיקון מס' 4, שעמד לביקורתו החוקתית של בית המשפט הנכבד בעניין **גבריסלאסי**. הגזירה האוטומטית אותה עורכים העותרים בין שני התיקונים השונים מתעלמת מן ההבדלים המהותיים בין שני דברי החקיקה: הן ביחס לפרק ג' לחוק, שעיקרו בקיצור משמעותי ביותר של תקופת המשמורת משנה אחת לשלושה חודשים, וזאת כאמור ביחס למסתננים פוטנציאליים; הן ביחס לפרק ד' לחוק שעניינו במתכונת הפעלתו הפתוחה והמידתית יותר של מרכז השהייה "חולות"; והן בקביעת שורה של הוראות חדשות המשנות באופן משמעותי מתיקון מס' 4, כפי שאף עולה מדברי ההסבר שנלווים להצעת החוק הממשלתית:

"שנית, מוצע לקבוע, בפרק ד' לחוק לנוסחו המוצע, הוראות לעניין מרכז השהייה למסתננים, בשים לב לסטנדרטים החוקתיים שקבע בית המשפט העליון בפרשת גבריסלאסי. ההסדר המוצע בפרק ד' לנוסחו המוצע לעניין מרכז השהייה כולל כמה הוראות השונות באופן משמעותי מההסדר שנקבע בתיקון מס' 4.

בין השאר מוצע להגביל את התקופה לשהייה במרכז ל-20 חודשים; לקבוע חובת התייצבות אחת בלבד בסמוך לשעת סגירת המרכז בלילה; להגביל הוצאת הוראות שהייה לקבוצות אוכלוסייה ייחודיות, ולהקנות סמכות לבטל הוראות שהייה בהתקיים עילות מפורשות שנקבעו בחוק; לקצר את תקופת ההחזקה במשמורת שניתן להשית על מסתנן בשל ביצוע הפרות המנויות בסעיף 32 המוצע ולהתנות העברה לנשמורת לפי הסעיף האמור באישורו של בית הדין לביקורת משמורת של מסתננים" [ההדגשה הוספה - הח"מ].

שינויים אלו שהציעה הממשלה, ואחרים נוספים, אומצו מאוחר יותר על ידי הכנסת ועוגנו כלשונם במסגרת החוק החדש למניעת הסתננות. כפי שניזכר להלן, קיבוצם של השינויים האמורים יחדיו מציב בפני בית המשפט הנכבד מארג נורמטיבי חדש, העומד על רגליו החוקתיות העצמאיות בזכות עצמו.

11. לפיכך, המשיבים יטענו כי אין כל יסוד לטענתם התיאורית של העותרים, לפיה בחוק החדש למניעת הסתננות הוכנסו "שינויים מלנוריים" בלבד, וכי מדובר בהסדר זהה לזה שנפסל במסגרת תיקון מס' 4. לשיטת המשיבים, דינה של טענה זו להידחות על הסף, וזאת במנותק מן השאלה העצמאית האם הסדריו של החוק החדש למניעת הסתננות צולחים את מבחניה של פסקת ההגבלה המעוגנת בחוק יסוד כבוד האדם וחירותו. שאלה זו - שהעותרים והמשיבים חלוקים עליה - ראוי לה שתוכרע בנפרד ולגופה, בהתאם להליך הדו-שלבי המקובל בפני בית המשפט הנכבד, ולא במסגרת הליך מקדמי זה שעניינו בבקשה למתן צו ביניים.

12. משאמרנו זאת, נפנה כעת לעמוד, בתמצית, על המבוקש בכל אחד מצווי הביניים. כאשר כל זאת יהיה באמתחתנו, נעמוד על הרקע הצריך לעניין, ולבסוף נפרט בהרחבה את הטעמים בגינם דין הבקשות לצווי ביניים להידחות.

מהותן של הבקשות למתן צווי-ביניים

13. צו הביניים הראשון המבוקש עניינו בבקשת העותרים כי בית המשפט הנכבד יורה למשיבים "להימנע מליתן הוראות שהייה חדשות לפי סעיף 32ד(א) לחוק למניעת הסתננות (עבירות שיפוט), התשי"ד-1954 (להלן: החוק), כפי שתוקן בחוק למניעת הסתננות ולהבטחת יציאתם של מסתננים מ ישראל (תיקוני חקיקה והוראת שעה), התשע"ה-2014, ולהימנע מליתן צווי עברה עונשיים למשמורת בהתאם לסעיף 32 לחוק".

אף שהבקשה למתן צו ביניים מוצגת לכאורה כבקשה מצומצמת ותחומה, שכן כביכול מבקשים העותרים להימנע מהוצאת הוראות שהייה חדשות, הרי שנוכח תוכנה של הוראת המעבר שנקבעה בחוק החדש, העותרים מבקשים את בית המשפט הנכבד ליתן בידם צו ביניים מרחיק לכת, שמשמעותו המעשית היא סגירתו של מרכז השהייה "חולות" לאלתר וביטולו של פרק ד' לחוק החדש, עד אשר תוכרע העתירה.

מהלך זה - שני פנים לו. ראשית - מניעת יכולתם של ממוני ביקורת גבולות ליתן הוראות שהייה חדשות למסתננים אשר השתקעו זה מכבר במרכזי הערים בישראל. שנית - מניעת יכולתם של ממוני ביקורת גבולות לעמוד בתנאי הוראת המעבר הקבועה בסעיף 8(ג) לחוק החדש למניעת הסתננות (להלן: הוראת המעבר), לפיה במהלך 30 הימים שלאחר פרסום החוק החדש ברשומות (17.12.14), יש לבחון האם ליתן הוראות שהייה חדשות למסתננים השוהים כעת ב"חולות" בהתאם להוראות החוק החדש, חלף הוראות השהייה הישנות שהוצאו בעניינם מכוח תיקון מס' 4.

ככל שבמהלך 30 ימים אלו לא תינתן בידי ממוני ביקורת גבולות האפשרות ליתן הוראות שהייה חדשות, אזי ביום 16.1.15, ובשים לב להוראת סעיף 8(ד) לחוק החדש, תבוטלנה כל הוראות השהייה הישנות ומרכז השהייה "חולות" ייסגר לאלתר. משמעות הדברים היא יציאתם של כ-2,242 מסתננים ממרכז השהייה "חולות".

לפיכך, ובבואנו לקרוא את צו הביניים הראשון שהתבקש בעתירה, ואשר לפי שעה ניתן במסגרת צו הארעי, נזכור כי העותרים מבקשים במסגרת צו הביניים להורות על סגירתו לאלתר של מרכז השהייה "חולות".

14. עניינה של הבקשה השניה למתן צו ביניים הוא בחיוב ממונה ביקורת גבולות להימנע משימוש בסמכויות האכיפה אשר הוענקו לו בסעיף 32 לחוק החדש למניעת הסתננות, ושעניינן בהבטחת קיום תנאי השהייה במרכז ובהגשמת תכליתו של מרכז השהייה. מתן צו ביניים כאמור ישנה את אופיו של מרכז השהייה "חולות" למרכז שהייה התנדבותי, וזאת בניגוד להכרעתם המפורשת של הכנסת והממשלה להימנע מהפיכתו לכוה.

תמצית הרקע הצריך לעניין

15. כידוע, וכפי שהוזכר לעיל, ביום 22.9.14 ניתן פסק דינו של בית המשפט הנכבד בעניין חוקתיותו של תיקון מס' 4 לחוק למניעת הסתננות, תוך שהוא מורה על ביטול פרק ד' כולו.

בצד זאת, בית המשפט הנכבד קבע כי ההחלטה בדבר בטלותו של פרק ד' לתיקון מס' 4 תושהה למשך 90 ימים, באופן שיאפשר למחוקק לגבש הסדר חקיקתי חלופי תחת זה שנפסל. עוד הורה בית המשפט הנכבד, על קביעתם של הסדרים חלופיים שיחולו במהלך תקופת מעבר זו, שעיקרם בביטול חובת ההתייצבות בשעות הצהריים ובתחילת הסמכות הקבועה בסעיף 32 לחוק על 30 ימים. וכך קבע בית המשפט הנכבד בדעת הרוב, מפי כבוד השופט ע' פוגלמן:

"188. פרק ד' לחוק – כולו אינו חוקתי. וכח עקרון הפרדת הרשויות, אין אנו מוסמכים לגסחו מחדש עבור המחוקק. אין מנוס אפוא מלהורות על ביטולו.

[...]

189. כידוע, הצהרה של בית המשפט על בטלות חוק או הוראה שבו אינה חייבת להיכנס לתוקף מייד. היא יכולה להיות בת תחולה עתידית (פרוספקטיבית), אם הנסיבות מצדיקות זאת, כדי לאפשר היערכות ראויה לקראת הבטלות (עניין צמח, בעמ' 284; יגאל מרזל "השעיית הכרזת הבטלות" משפט וממשל ט 39 (2006)). לכך יש להוסיף כי בפסק דינונו בפרשת אדם לא שללנו חלופה של מרכזי שהייה פתוחים או פתוחים למחצה, תוך הטלת מגבלות מידתיות על חופש התנועה.

בנסיבות אלו, יש להותיר בידי המחוקק פרק זמן מתאים כדי לעשות כן. משכך, אציע לחברותיי ולחבתיי כי נשעה את הצהרת הבטלות לתקופה של 90 ימים, כך שהצהרת הבטלות ביחס לפרק ד' כולו תיכנס לתוקפה בתוך שלושה חודשים ממועד מתן פסק דין זה. הנחתי היא כי די יהיה בתקופת זמן בלתי מבוטלת זו כדי לגבש הסדר חקיקתי מתאים, שיעמוד במגבלות הנגזרות מחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו". [ההדגשות הוספו - הח"מ]

16. וכך אכן היה, לאחר שהדרג המדיני והמשפטי הבכירים ביותר, ולאחר מכן הכנסת, נדרשו לעיצוב הסדריו החדשים של החוק החדש למניעת הסתננות, תוך שהם מעמידים לנגד עיניהם את הסטנדרטים החוקתיים שנקבעו בפסק דינו של בית המשפט הנכבד בעניין **גבריסלאסי**, לצד התכליות שאותם נועדו ההסדרים החקיקתיים להגשים.

17. מכאן עתירה זו המבקשת לבטל את החוק החדש למניעת הסתננות ובצידה הבקשה למתן צו ביניים כמפורט לעיל.

עמדת המשיבים

18. כאמור לעיל, המשיבים יטענו כי דין בקשת העותרים למתן צו ביניים להידחות בכללותה; שכן ביסודה היא בקשה למתן צו שיפוטי שיוגה, כי עד להכרעה בעתירה יש להשהות את תוקפה של חקיקה ראשית, תוך ביטול חוקת החוקתיות המתלווה לה. וכל זאת, עוד בטרם נדונה העתירה לגופה וטרם נדרש בית המשפט הנכבד לטענות הצדדים, שעה שבפנינו הסדר חקיקתי שלם ושונה מן ההסדר המשפטי נשוא תיקון מס' 4.

למעשה, ומן הבחינה האופרטיבית, השעיית תוקפו של החוק החדש למניעת הסתננות עד להכרעת העתירה, תותיר את הממשלה בידיים ריקות, ללא כל אמצעי - משפטי או מעשי - שיהיה בו כדי להגשים את התכליות הלגיטימיות עליהן עמד בית המשפט הנכבד, עוד בפסק הדין בעניין תיקון מס' 3 (בג"ץ 7146/12 אדס נ' הכנסת (פורסם בנבו, 16.9.13) (להלן: **עניין אדס**). הילוך טענה זה שהעותרים מבקשים לקדם עומד במתח חזיתי למושכלות ראשונים, לפיהן לא יינתן צו ביניים המתלכד ברובו עם הסעדים המוחלטים המבוקשים בעתירה.

19. הדברים מקבלים משנה תוקף במקום שבו מדובר בבקשה למתן צו ביניים המבקש להתלות חקיקה ראשית של הכנסת. על יסוד הלכה מושרשת זו, דחה בית המשפט הנכבד שורה של בקשות למתן צווי ביניים, שהוגשו לצד עתירות חוקתיות במטרה להשהות את תוקפה של חקיקה ראשית חדשה. כך היה לדוגמה בעניין העתירה שביקשה להביא לביטול חוק כליאתם של לוחמים בלתי חוקיים, התשס"ב-2002 (בג"ץ 2055/02 עביד נ' שר הבטחון (פורסם בנבו, 3.11.2002), החלטה מיום 7.3.2002); כך בעניין חוק יישום תכנית ההתנתקות שהוזכר לעיל (בג"ץ 1661/05 המועצה האזורית חוף עזה ואח' נ' כנסת ישראל ואח', פד נט (2) 481, 749 (2005)); וכך גם בעניין שתי העתירות שביקשו להביא לביטול חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), התשס"ג-2003 (בג"ץ 7052/03 עדאלה המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' שר הפנים, פד סא (2) 202 (2006), החלטה מיום 9.11.2003, ובג"ץ 465/07 ח"כ זהבה גלאון מר"צ-יחד נ' היועץ המשפטי לממשלה (פורסם בנבו, 11.1.12), החלטה מיום 16.1.07).

ואם לא די בפסיקה זו, אזי המשיבים ישובו ויפנו להחלטתו המפורטת של בית המשפט הנכבד בעניין גבריסלאסי, עת דחה בקשה זוה במהותה למתן צווי ביניים שימנעו את כניסתו לתוקף של תיקון מס' 4 ואת יישומו בפועל. וכך הורה בית המשפט הנכבד ביום 1.1.14 בעניין גבריסלאסי:

5. ככלל, יש לנקוט משנה זהירות כאשר עסקינן בבקשה לעכב את כניסתה לתוקף של חקיקה ראשית, וזאת כסעד זמני בעתירה, טרם נידון העניין לגופו ואף טרם ניתן צו על תנאי (ראו: בג"ץ 1661/05 המועצה האזורית חוף עזה נ' כנסת ישראל, פ"ד נט(2) 481, 749 (2005); בג"ץ 466/07 גלאון נ' היועץ המשפטי לממשלה (16.1.2007)).

בענייננו, דין הבקשה להידחות אף לגופה. טענתם המרכזית של העותרים היא, שעל פי אמות המידה אשר נקבעו בבג"ץ אדם ביחס לתיקון מס' 3 – אף תיקון מס' 4 איננו חוקתי ודינו בטלות. העותרים, בהעלותם טענה זו, אינם מתעלמים מההבדלים בין תיקון מס' 3 לתיקון מס' 4, אך הם סבורים כי אין לכך נפקות מבחינה חוקתית. על פני הדברים, ומבלי שאדרש להכריע כבר כעת בעניין, נראה כי טענה מעין זו דורשת דיון מלא שאיננו מתאים להליך המקדמי הנוכחי בו אנו מצויים. גם אם יש קשר בין שתי העתירות – השאלות המשפטיות אינן זהות. נראה כי אין מקום – בשלב הזיוני הנוכחי – לבטל את ההבדלים בין תיקון מס' 3 לתיקון מס' 4. ויודגש שוב: אינני מכריע או מביע עמדה כאן בשאלה האם ההסדר שקבע המחוקק במסגרת תיקון מס' 4 עומד מבחינה החוקתית, למשל לאור הנפסק בעניין אדם. שאלה זו תעמוד מן הסתם במוקד הדיון בהמשך.

לנוכח זאת, סבורני כי אין מקום לקבל את הבקשה לצו הביניים הראשון והשני, אשר מכוונים נגד האדנים המרכזיים של תיקון מס' 4 – החזקה במשמורת והפעלת מרכז השהייה. מאותו טעם אף אין מקום להורות על מתן צו הביניים הרביעי. כאמור, צו זה מתמקד בסעיף 32כ, אשר מקנה לממונה על ביקורת הגבולות סמכות לנקוט בצעדי מנהליים כנגד מסתננים שיפרו את כללי מתקן השהייה. הקפאת סעיף 32כ תהפוך את הנוכחות במרכז השהייה להתנדבותית, ובכך תסכל במידה רבה את פעילותו של מרכז השהייה. מאחר ולגישתי אין להורות על הקפאת תיקון מס' 4, מן הטעמים האמורים, אף אין מקום להקפואו בעקיפין באמצעות מתן צו הביניים הרביעי המבוקש. טעם זה כוחו יפה אף ביחס לצו הביניים השלישי, אשר עניינו שחרור מאות המסתננים המצויים כבר כיום במרכז השהייה". [ההדגשות הוספו - הח"מ]

כמו-כן, ראו את החלטת בית המשפט הנכבד, שניתנה אך לפני כחודשיים, בבג"ץ 6133/14 גורביץ ואח' נ' כנסת ישראל (פורסם בנבו, 2.10.14), במסגרתה נדחתה בקשה למתן צו ביניים בעניין הקפאת הרפורמה החקיקתית ברשות השידור. וכך קבע בית המשפט נכבד (כב' השופט נ' סולברג): "אין מקום למתן צו ביניים, ולו מן הטעם שמדובר בבקשה להשעיית תוקפו של חוק, ואין הצדקה לכך".

המשיבים ירחיבו ויטענו, כי בקשתם האמורה של העותרים למתן צווי ביניים מעניקה משקל זניח לעקרון הפרדת הרשויות ולמרכזיותו בשיטתנו החוקתית. היא טומנת בחובה את האפשרות כי רצונה של הכנסת, בהיותה בית הנבחרים בישראל, יסוכל באחת במסגרת הליך מקדמי (ראו לעניין זה: 4513/97 אבו ערער נ' יושב ראש הכנסת, פ"ד נב(4) 26 (1998); בג"ץ 6055/95 צמח נ' שר הביטחון, פ"ד נג(5) 241 (1999); בג"ץ 3434/96 הופנונג נ' יו"ר הכנסת ואח', פ"ד נ(3) 57 (1996)).

כמו-כן, דומה כי בקשתם הראשונה של העותרים למתן צו ביניים - אם וככל שתתקבל - סותרת את תכליתה של הוראת המעבר עליה הורה בית המשפט הנכבד בעניין **גבריסלאסי, קרי- השעיית הבטלות**. כפי שצוין לעיל, ולאור חשיבותו של עקרון הפרדת הרשויות, מצא בית המשפט הנכבד - בהרכב מורחב - להתיר לכנסת ישראל שהות של 90 ימים על מנת לחוקק הסדר חלופי שיעמוד במגבלות הנגזרות מחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, ובכך להימנע מיצירת חלל נורמטיבי. המשיבים יטענו כי עלה בידם לעשות כן. העותרים חולקים עליהם.

מחלוקת זו ראוי לה שתוכרע אך ורק במסגרת בירור העתירה לגופה, כמקובל, ולא במסגרת הליך מקדמי של בקשה למתן צווי ביניים. לעמדת המשיבים, רק כך יוגשם עקרון הפרדת הרשויות ורק כך ינתן ביטוי משפטי אופרטיבי לחזקת החוקתיות העומדת לחקיקתה הראשית של הכנסת - חזקה שהובילה את בית המשפט הנכבד לאפשר לכנסת ולממשלה לגבש הסדר חלופי תחת תקון מס' 4 שבוטל.

21. המשיבים יוסיפו ויטענו, כי בצד הטענה העקרונית לפיה אין מקום ליתן צו ביניים להשעיית תוקפה של חקיקה ראשית שזה עתה נחקקה, מתקיימים טעמים עצמאיים לדחיית כל אחד מן הצווים המבוקשים, בנפרד. נעמוד על טעמים אלו - דבר דבור על אופניו.

צו הביניים הראשון

22. העותרים טוענים במסגרת בקשתם הראשונה לצו ביניים, כי "התיקון הנוכחי מפחית בצורה זניחה בלבד ממידת הפגיעה בזכויותיהם של מי שמוזמנים לימתקן שההייה", ולכן אין להפעילו. לטענת העותרים, הדמיון הרב בין התיקונים מצדיק את השעיית תוקפו של סעיף 32 לחוק.

23. המשיבים יטענו כי דין טענה זו להידחות בהישען על מספר נימוקים מצטברים.

24. **ראשית**, המשיבים יטענו כי סעיף 32 שנחקק בחוק החדש למניעת הסתננות שונה באופן משמעותי מסעיף 32 בתיקון מס' 4, וזאת בשים לב לקביעות בית המשפט הנכבד בדבר הפגמים שנפלו בתיקון מס' 4. לשיטת המשיבים שינויים אלה - עליהם נעמוד מיד - מביאים את סעיף 32 לחוק החדש לעמוד במסגרת תנאיה של פסקת ההגבלה, בשים לב לסטנדרטים החוקתיים עליהם עמד בית המשפט הנכבד בפסק דין **גבריסלאסי**.

ממילא, שונות זו מחייבת את בית המשפט הנכבד להידרש לאיזונים החוקתיים החדשים שנערכו, ואין לקבל את האנלוגיה האוטומטית שעורכים העותרים. כך, למשל, סעיף 32(א) בנוסחו החדש קובע כי תקופת השהייה המקסימלית במרכז השהייה "חולות" **תעמוד על 20 חודשים בלבד**. זאת, בשונה מן ההוראה הקודמת שלא קבעה משך שהייה מקסימלי ונתחמה למעשה לתקופה של 3 שנים באמצעות תוקפה של הוראת השעה שנקבעה בתיקון 4.

בהמשך, סעיף 32ד(ב) לחוק בנוסחו החדש מגדיר רשימה של קבוצות אוכלוסייה, שבעניינן ממונה ביקורת גבולות אינו רשאי לזמן הוראות שהייה. כך, למשל, נקבע כי לא תינתנה הוראות שהייה לקטינים (סעיף 32ד(ב)(1)); לנשים (סעיף 32ד(ב)(2)); להורים לקטינים הסמוכים על שולחנם (סעיף 32ד(ב)(4)); ולמי שגילו עולה על גיל 60 (סעיף 32ד(3)).

כמו-כן, נקבע כי ממונה ביקורת גבולות לא יתן הוראות שהייה אם שוכנע כי בשל גילו או מצב בריאותו של המסתנן, לרבות בריאותו הנפשית, שהייתו במרכזו השהייה "עלולה לגרום נזק לבריאותו כאמור, ואין דרך אחרת למנוע את הנזק האמור" (סעיף 32ד(ב)(5)).

והוא הדין גם ביחס למי "שמשרתת ישראל הודיעה לגביו כי יש ראיות לכאורה לכך שנעברה לגביו עבירה לפי סעיפים 375א או 377א(א) או (ב) לחוק העונשין", שעניינן בעבירות סחר בבני אדם (סעיפים 32ד(ב)(6) ו-32ד(ג)).

25. בנוסף, נקבעה חובת שימוע סטאטוטורית לפני קבלת החלטה בדבר הוצאת הוראת שהייה, כדי להבטיח שתינתן "למסתנן הזדמנות להשמיע את טענותיו לפני ממונה ביקורת גבולות" (סעיף 32ד(ד)).

עוד הוסיף המחוקק וקבע בחוק החדש, כי ממונה ביקורת גבולות יהא מוסמך לבטל הוראת שהייה שכבר ניתנה, "אם מצא כי מתקיים לגביו תנאי מתהתנאים המנויים בסעיף קטן [32ד(ב)], ורשאי הוא לבטל הוראת שהייה כאמור אם מצא כי חל שינוי בנסיבות המצדיק את ביטולה" (סעיף 32ד(ז)).

26. ובכל הקשור לשמירת מצבם הרפואי של השוחזים במרכזו השהייה, הסמיך המחוקק את רופא מרכז השהייה "להורות למנהל המרכז על טיפול בשוהה בתנאים מיוחדים, ובכלל זה על שחרור שוהה מסיבות מיוחדות" (סעיף 32ה(ג)).

27. לא זו אף זו - והדבר מצוי במוקד פסק דינו של בית המשפט הנכבד בעניין גבריסלאסי - סעיף 32 לחוק החדש קובע כי הנוכחות במרכזו השהייה תכלול רישום נוכחות אחד בלבד, בין השעות 20:00 ל-22:00 כדי להגביר את פתיחותו, תוך שנקבע כי המרכז יהיה סגור בין השעות 06:00-22:00. שינוי משמעותי זה בא חלף שלושת מועדי ההתייצבות שנקבעו בתיקון מס' 4; וחלף שני המועדים עליהם הורה בית המשפט הנכבד במסגרת הוראת המעבר בת 90 הימים שנקבעה בפסק הדין בעניין גבריסלאסי.

עוד נקבע בסעיף 32ח(ג) לחוק החדש, כי תקופת הפטור מחובת נוכחות במרכזו השהייה תעמוד על עד ארבעה ימים, במקום התקופה הקודמת שהועמדה בתיקון מס' 4 על יומיים.

28. בהיאסף כלל השינויים האמורים, המשיבים יטענו כי אין דין סעיף 32 בנוסחו בחוק החדש, כדין סעיף 32 שנפסל על ידי בית המשפט הנכבד, כנוסחו בתיקון מס' 4. המשיבים יטענו, כי הבדלים משמעותיים אלו מחזקים ומבצרים את חזקת החוקתיות ממנה נהנה סעיף 32 בנוסחו החדש, כל עוד בית המשפט הנכבד לא יקבע אחרת, בתום דיון ולאחר שיתאפשר לממשלה ולכנסת לפרוש בהרחבה את טיעוניהן לגופה של העתירה. במצב דברים זה, ונוכח חשיבותו של עקרון הפרדת הרשויות והזהירות שנוהג בית המשפט הנכבד בטרם יבטל או ישעה תוקפה של חקיקה ראשית, סבורים המשיבים כי דין הבקשה הראשונה למתן צו ביניים להידחות, תוך ביטול צו הארעי שניתן בעניין זה.

29. שנית, המשיבים יטענו כי משמעות הותרת צו הארעי בתוקף, על דרך שכלולו לכדי צו ביניים עד להכרעת העתירה, היא אחת - סגירת מרכז השהייה "חולות", החל מיום 16.1.15, תוך איון כל מערך התכליות החברתיות העומד ביסוד החוק החדש למניעת הסתננות עד להכרעת העתירה. נסביר.

30. סעיף 8(ג) לחוק החדש קובע הוראת מעבר בהורה לפיה:

"ממונה ביקורת גבולות יחליט, בתוך 30 ימים מיום פרסומו של חוק זה (בסעיף זה - יום הפרסום), אם לתת הוראת שהייה לפי סעיף 32 לחוק למניעת הסתננות כנוסחו בסעיף 31(3) לחוק זה (בסעיף זה - הוראת שהייה חדשה), למסתנן שערב יום הפרסום חלה לגביו הוראת שהייה שניתנה לפי סעיף 32 לחוק למניעת הסתננות כנוסחו ביום כ"ו באלול התשע"ד (21 בספטמבר 2014) (בסעיף זה - הוראת שהייה ישנה)"; [ההדגשה הוספה - הח"מ].

סעיף 8(ד) לחוק בנוסחו החדש מוסיף וקובע כך:

"עד לקבלת החלטה בידי ממונה ביקורת גבולות כאמור בסעיף קטן (ג), לענין מתן הוראות שהייה חדשה למסתנן, יראו את הוראת השהייה הישנה שניתנה לו כהוראת שהייה שניתנה לפי סעיף 32 לחוק למניעת הסתננות, כנוסחו בסעיף 31(3) לחוק זה".

הרכבתן של שתי הוראות אלו - זו על גבי זו - מבהירה כי כנסת ישראל הגדירה לגורמים המוסמכים ברשות האוכלוסין וההגירה תקופת מעבר סטאטוטורית קצרה, בת 30 ימים מיום 17.12.14, במסגרתה עליהם לבחון באופן פרטני, האם ליתן הוראות שהייה חדשות ל-2,242 המסתננים השוהים במרכז השהייה "חולות" מכוח הוראות שהייה ישנות. וכך הוא הדבר ביחס לכל מי שזומנו למרכז השהייה "חולות" באמצעות הוראות שהייה ישנות. בחינה זו חייבת להיעשות בהתאם להוראות החוק החדש, על הסייגים ועילות השחרור שנקבעו בו, כמו-גם תוך עריכת השימוע בו מדבר בסעיף 32(ד) בנוסחו החדש.

ככל שלא יעלה בידי ממוני ביקורת גבולות לעשות כן בפרק הזמן שגדרה להם הכנסת, הרי שביום 16.1.15 יפוג תוקפן של הוראות השהייה הישנות.

משאמרנו זאת, מתבהרת נפקותו האמיתית של צו הביניים הראשון - מניעת האפשרות לפעול בהתאם להוראת המעבר הקבועה בסעיפים 8(ג) ו-8(ד) לחוק בנוסחו החדש. הדבר שקול לסגירתו של מרכז השהייה "חולות" עד להכרעת העתירה, הן ביחס לשהים בו עתה והן ביחס ליכולת להמשיך ולהפעילו בעתיד.

31. בנסיבות האמורות, המשיבים יבקשו להבהיר כי נוכח לשונו של צו הארעי, האוסר על מתן הוראות שהייה חדשות, מזה; ולאור קבועי הזמן וההליך הסטאטוטורי שנקבע שחובה לבצע לצורך מתן הוראות שהייה חדשות, מזה; המשיבים פועלים לזימון השהים במרכז השהייה ב"חולות", כמו-גם אחרים בעלי הוראות שהייה ישנות, לצורכי עריכת שימועים. זאת, על מנת להיערך ליכולתם לקבל בעתיד החלטות חדשות - האם ליתן הוראות שהייה חדשות, אם לאו.

להבנת המשיבים, אין בעריכת השימועים משום הפרת צו הארעי עליו הורה בית המשפט הנכבד ביום 18.12.14, במעמד צד אחד, שכן מדובר אך ורק בהליכים מנהליים מקדמיים, שאין בהם משום מתן החלטה בדבר הוצאת הוראות שהייה חדשות. בהקשר זה, נשוב ונדגיש כי המחוקק הראשי ממילא מצא להגביל את הרשות המבצעת ולהעמיד לרשותה תקופה קצרה של 30 ימים על מנת לקבל החלטות מינהליות חדשות בעניינם של כל 2,242 המסתננים השהים ב"חולות" ואחרים נוספים שבידם הוראות שהייה ישנות.

32. שלישית, ועל יסוד האמור עד כה, המשיבים יטענו כי בקשתם הראשונה של העותרים למתן צו ביניים - קרי השעיית תוקפו של פרק ד' לחוק החדש למניעת הסתננות עד להכרעת העתירה - חותרת תחת התכלית הלגיטימית שהוכרה כבר בפסיקת בית המשפט הנכבד בעניין אדם, ושעניינה במניעת השתקעותם של מסתננים בערי ישראל ויכולתם לעבוד בה.

יתרה מכך, השעיית תוקפו של פרק ד' לחוק החדש למניעת הסתננות, באמצעות שלילת האפשרות ליתן הוראות שהייה חדשות עד להכרעת העתירה, חותרת תחת יכולתה של מדינת ישראל להציב חסם נורמטיבי אפקטיבי, בפני מי ששוקל להסתנן לישראל היישר למרכזי הערים. בהקשר זה, ראוי לעמוד על דברי ההסבר הנלווים להצעת החוק החדש למניעת הסתננות:

"כמו-כן, נועד ההסדר המוצע בסעיף 1 להצעת החוק למנוע את המשך השתקעותם והתבססותם של מסתננים השהים בישראל ואת המשך העסקתם בה, בדרך של הסמכת ממונה ביקורת הגבולות לתת למסתננים הוראות שהייה במרכז השהייה. בכך, מבקש ההסדר המוצע להתמודד עם ההשלכות הכלכליות, החברתיות, והתשתיות הנלוות להשתקעות אוכלוסיית המסתננים בערי ישראל.

קביעת תקופה של משמורת שלאחריה יקבל המסתנן הוראת שהייה במרכז השהייה (למשך התקופה הקבועה בחוק המוצע), ולכן לא יוכל להשתקע ולעבוד במרכזי הערים בישראל, נועדה בעיקרה להעמיד חסם נורמטיבי, לצד המחסום הפיזי - הגדר שהוקמה לאורך הגבול היבשתי עם מצרים - אשר יצמצם את המוטיבציה של מסתננים פוטנציאליים להגיע לישראל.

לצד מניעת העסקתם והשתקעותם של מסתננים שוהים במרכזי הערים, תוך צמצום התמריץ הכלכלי הנלווה לכך, מבטיח החוק המוצע כי מסתננים שתינתם לגביהם הוראת שהייה, יזכו לתנאים הולמים במרכזי השהייה" [ההדגשה הוספה - הח"מ].

33. בהיעדר אפשרות ליתן הוראות שהייה חדשות, כפי שמבוקש כעת על ידי העותרים, לא ייוותרו בידי הממשלה כלים אפקטיביים להגשמת התכליות הציבוריות בשמן נתקם החוק החדש למניעת הסתננות. במצב דברים זה, ועד להכרעת העתירה, לא תוגשמה תכליות החקיקה, ולא יתאפשר להגשים את האינטרס הציבורי בשלו נתקם החוק החדש למניעת הסתננות.

בנסיבות אלו, המשיבים יטענו כי בקשת העותרים למתן צו ביניים - עוד קודם שהעתירה התבררה לגופה בפני הרכב מורחב של בית המשפט הנכבד - שקולה לבקשה מכוחה יש לחייב את הממשלה והכנסת לזנות, עד להכרעה בעתירה, את מדיניותם ביחס לדרך ההתמודדות המתאימה לעמדתן עם תופעת ההסתננות והשלכותיה הקשות על החברה והמשק בישראל.

לשיטת המשיבים, ובפרט נוכח השינויים המשמעותיים שהוכנסו בסעיף 32 לחוק החדש, מאזן הנוחות נוטה באופן מובהק לטובת דחיית הבקשה למתן הביניים ולביטול הצו הארעי; שאם לא כן, עד להכרעת העתירה, ישללו מידי הממשלה האמצעים המשפטיים ההכרחיים לטובת הגשמת ויישום מדיניותה - אמצעים שכנסת ישראל מצאה להעמידם עבודה.

תימוכין לחשיבות הותרת מרחב תמרון לממשלה ולכנסת בגיבוש חקיקה חדשה וליישומה הלכה למעשה, מצוי בהוראת המעבד שנקבעה בפסק הדין בעניין **גבריסלאסי**, עת השהה בית המשפט הנכבד את בטלות תיקון מס' 4 לחוק למשך 90 ימים. ביסוד ההחלטה אודות הבטלות המושהית עומדת הנחתו של בית המשפט הנכבד, כי במהלך תקופה זו יגובש חוק חדש להתמודדות עם תופעת ההסתננות. ואכן, כך עשו הממשלה והכנסת. **עמדת המשיבים היא, כי השעיית תוקפה של החקיקה החדשה - עוד בטרם התלבנה העתירה לגופה - אינה מתיישבת עם הכרעתו של ההרכב המורחב בעניין גבריסלאסי בדבר הותרת הזדמנות לממשלה ולכנסת לגבש הסדר חלופי תחת זה שבוטל.**

34. אשר-על-כן, ועל יסוד כל האמור עד כה, המשיבים יטענו כי דין הבקשה הראשונה למתן צו ביניים להידחות, תוך ביטול צו הארעי שניתן בעניין זה.

הבקשה השנייה למתן צו ביניים

35. צו הביניים השני המבוקש בעתירה עניינו בהשעיית סעיף 32 לחוק החדש למניעת הסתננות, באופן השולל מידי ממוני ביקורת הגבולות את הסמכות להורות על מתן צו העברה למשמורת.

36. המשיבים יטענו כי גם דין בקשה זו למתן צו ביניים להידחות, תוך ביטול צו הארעי שניתן בהקשר זה. שני טעמים עיקריים תומכים בכך: הראשון - מוסב על השינויים שהוכנסו בסעיף 32 לחוק החדש; השני - מוסב על הרציונאל שנקבע בהוראת המעבר שעוצבה על ידי בית המשפט הנכבד בפסק הדין בעניין **גבייסלאסי**.

37. אשר לשינויים שהוכנסו בסעיף 32 לחוק החדש, יש לתת את הדעת לשני שינויים מרכזיים.

תחילה, יודגש כי משך תקופת המשמורת עליהן רשאי ממונה ביקורת להורות נוכח הפרת תנאי השהייה במרכז צומצמו באופן משמעותי ביותר, כך שהתקופות הראשונות הועמדו על עד 15 ימים בלבד.

בהמשך, ובכך העיקר, נקבע **מנגנון ביקורת שיפוטית יזומה** על צו העברה למשמורת בפני בית הדין לביקורת משמורת של מסתננים. בהתאם להסדר החדש שנקבע, כל מסתנן שהוצא בעניינו צו העברה למשמורת **יובא בפני בית הדין לביקורת משמורת בהקדם האפשרי, ולא יאוחר מ-96 שעות, כדי שזה יבחן אם לאשר את הצו, אם לאו. ככל שמצא לאשר כן, ידרש בית הדין לביקורת משמורת לשאלת משך התקופה, ויהיה רשאי לשנותה** (ראו סעיפים 32כ(ז) ו-ו(ח) לחוק החדש).

הוזה אומר, סמכות ממונה ביקורת הגבולות להורות על העברת שוהה למשמורת, מכוח סעיף 32 לחוק החדש, הוכפפה ישירות להחלטתו הפוזיטיבית של בית הדין לביקורת משמורת, המהווה ערכאה מעין-שיפוטית, במסגרת ביקורת שיפוטית יזומה ("אוטומטית").

בהקשר זה, לא למותר לציין כי בית הדין לביקורת משמורת כפוף להוראותיו המפורטות של חוק בתי דין מינהליים, התשנ"ב-1992 (ראו סעיף 4 ופרט 22 לתוספת הראשונה לחוק), על כלל סדרי הדין והסמכויות המוגדרות בו (ראו, למשל, את ההוראות בדבר ייצוג על-ידי עורך דין (סעיף 27 לחוק זה) או את ההוראות בדבר זימון עדים והבאת ראיות (סעיפים 21 ו-28 לחוק זה)).

38. מן הבחינה המשפטית, המשיבים יבקשו להבהיר, כי סעיף 32 לחוק אינו מעניק לממונה ביקורת גבולות סמכות ליתן סנקציות עונשיות, כטענת העותרים, אלא עניינו בהסמכתו לנקוט באמצעי אכיפה מינהליים להבטחת קיום תנאי השהייה במרכז השהייה - אמצעים שכעת טעונים אישור פרטני של ערכאה מעין שיפוטית לשם השתכללותם המשפטית בשלב הראשון; ובשלב השני טעונים אישור על ידי בית הדין לגבי משך תקופת המשמורת.

ואף זאת יש לזכור, כי בהתאם לסעיף 32(ט) המפנה לסעיף 130 לחוק למניעת הסתננות, החלטתו של בית הדין לביקורת משמורת של מסתננים כפופה לביקורתו של בית המשפט לעניינים מינהליים בדרך של הגשת ערעור מינהלי על ההחלטה.

39. ללא הפעלתם של אמצעי אכיפה, על-פי נסיגות כל מקרה ומקרה, תשמט הקרקע תחת יכולת המשיבים להתמודד עם הפרה של תנאי מרכז השהייה הפתוח. הפרה רציפה של תנאי השהייה בו תסכל את יכולתו של מרכז השהייה להגשים את תכליותיו - מניעת השתקעותם של מסתננים שהסתננו לישראל באופן בלתי חוקי, וכן מניעת יכולתם לעבוד בה. לשון אחרת - המבוקש בצו הביניים השני הוא להפוך את מרכז השהייה הפתוח ל"מתקן התנדבותי". ברצותו - ישהה בו המסתנן; וברצותו - לא. תוצאה כאמור סותרת את תכלית החקיקה ויש בה כדי לסכל את היתכנות הפעלתו של מרכז השהייה, תוך הכפפת ההפעלה לרצונו של המסתנן לשהות במרכז.

40. על יסוד מכלול טעמים אלו, המשיבים יטענו כי גם דין הבקשה השנייה למתן צו ביניים להידחות, תוך ביטול צו הארעי שניתן בעניין זה.

סוף דבר

41. על יסוד כל המקובץ עד כה, המשיבים יטענו כי צווי הביניים המבוקשים הם מרחיקי לכת; נעדרי כל תקדים משפטי ישראלי קודם היכול להוות להם למשען הולם; ולמעשה היעדרות להם משמעה כי חזקת החוקתיות העומדת לחקיקתה הראשית של הכנסת ניטלת הימנה, עוד טרם נדונה העתירה לגופה ועוד טרם ניתנה למשיבים כולם ההזדמנות להשיב לעתירה.

42. כמו-כן, המשיבים יטענו כי מתן כל אחד מצווי הביניים המבוקשים, עוד בטרם נדונה העתירה לגופה, יביא לפגיעה בעקרון הפרדה הרשויות ולסיכול רצון הכנסת ליתן בידי הממשלה אמצעים להתמודדות רציפה עם השלכותיה המשמעותיות והקשות של תופעת ההסתננות הבלתי חוקית על החברה והמשק בישראל. ככל שצו הארעי יוותר על כנו, אזי רצונו של המחוקק שלא להותיר את הממשלה - ולו לתקופת ביניים - ללא אמצעים להתמודדות עם תופעת ההסתננות יסוכל, ולא יכובד.

43. מנ ההיבט המעשי, היענות לבקשת העותרים למתן צו ביניים תוביל לסגירתו של מרכז
השהייה "חולות" החל מיום 16.1.15 - הן ביחס לשוהים בו כעת, הן ביחס ליכולת
 להפעילו בעתיד ולהפנות אליו מסתננים נוספים. כל זאת, עד להכרעת העתירה.

44. המשיבים יטענו כי מכלול השיקולים שפורטו לעיל מטרים באופן מובהק את מאזן הנוחות
 לעבר דחיית הבקשה למתן צווי ביניים, שכן משמעות הותרת הצו הארעי בתוקפו
 והפיכתו לצו ביניים קבוע, היא סיכול כל מדיניותה של הממשלה והכנסת בתחום מורכב
 זה עד למועד הכרעת העתירה; וכן ביטולם לאלתר של הכלים שהועמדו לטובת הרשות
 המבצעת בידי כנסת ישראל; כמו-גם איין מכלול התכליות החברתיות העומדות ביסוד
 החוק החדש למניעת הסתננות.

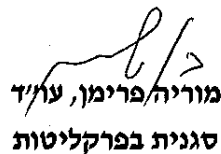
45. לפיכך, המשיבים יטענו כי דין הבקשה למתן צו ביניים להידחות.

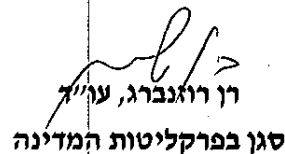
46. כמו-כן, ולאור השלכות צו הארעי כפי שתוארו בהרחבה לעיל, המשיבים יבקשו מבית
 המשפט הנכבד להורות על ביטול צו הארעי עליו הורה במעמד צד אחד, וכן על דחיית
 הבקשה הגורפת למתן צו ביניים. בשל ההשלכות המשפטיות והמעשיות של צו הארעי,
כפי שפורטו לעיל, המשיבים רואים דחיפת הבה בהכרעת בקשתם זו בהקדם האפשרי.

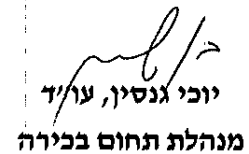
47. תגובה זו נתמכת בתצהירה של ענבל משש, ראש תחום סהרונים קציעות ברשות
 האוכלוסין וההגירה.

היום, ד' בטבת, תשע"ה
 26 בדצמבר, 2014


 נועם מולה, עו"ד
 עוזר לפרקליט המדינה


 מוריה פרימן, עו"ד
 סגנית בפרקליטות
 המדינה


 רן רוזנברג, עו"ד
 סגן בפרקליטות המדינה


 יוכי גנסין, עו"ד
 מנהלת תחום בכירה
 (עניינים מינהליים)
 בפרקליטות המדינה