

1. אסתר צגיי גרסגהר
 2. צגה קיבורם מהרטב
 3. סלומון קאסה
 4. סמסון מספן
 5. אברהים יוסף מוחמד אחמד
 6. יוהאנס פרסניי
 7. יאקוב ג'מאל
 8. קו לעובד
 9. א.ס.ף, – ארגון סיוע לפליטים
 10. המוקד לפליטים ולמהגרים
 11. האגודה לזכויות האזרח בישראל
 12. ARDC – מרכז לקידום פליטים אפריקאים
 13. רופאים לזכויות אדם - ישראל
- ע"י עו"ד אלעד כהנא ו/או עו"ד ענת בן דור
מן התוכנית לזכויות פליטים, הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת תל-אביב
טל': 054-5800819, פקס: 03-6407422, דוא"ל: aeladc@gmail.com
וכן ע"י עו"ד מיכל תגיר
מקו לעובד

העותרים

נ ג ד

1. הכנסת
על ידי הייעוץ המשפטי,
הכנסת, ירושלים
2. שר הפנים
3. שר האוצר
4. שר העבודה, הרווחה והשירותים החברתיים
על ידי פרקליטות המדינה,
משרד המשפטים, ירושלים
טלפון: 02-6466480; פקס: 02-6467011
5. בנק מזרחי טפחות
מגדלי אביב שער העיר, ז'בוטינסקי 7, רמת גן

המשיבים

תגובה מטעם המשיבים 2-4 לבקשה למתן צו-ביניים

1. בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד (כ"ב' השופטת א' חיות) מיום 13.3.17, ולארכה שניתנה, מתכבדים המשיבים 2-4 (להלן: **המשיבים** או **המדינה**) להגיש את תגובתם לבקשה למתן צו-ביניים, כדלקמן.

פתח דבר

2. עניינה של העתירה דנן בבקשת העותרים כי בית המשפט הנכבד יוציא מלפניו צו-על-תנאי שיורה למשיבים בכללותם לבוא וליתן טעם "מדוע לא יבוטל סעיף 4 לחוק למניעת הסתננות ולהבטחת יציאתם של מסתננים מישראל (תיקוני חקיקה והוראת שעה), התשע"ה-2014" (להלן: "החוק");

ולחילופין, "מדוע לא יבוטלו הסעיפים הבאים בחוק עובדים זרים, תשנ"א-1991 (להלן: "חוק עובדים זרים"), כפי שתוקנו במסגרת סעיף 4 לחוק למניעת הסתננות ולהבטחת יציאתם של מסתננים מישראל (תיקוני חקיקה והוראת שעה), התשע"ה-2014: סעיף ויא(ח)(3); הוראת סעיף ויא(א) הקובעת חובת הפקדת 20% משכרו של מסתנן; וסעיף ויא4".

3. בצד עתירתם למתן צו-על-תנאי, הגישו העותרים בקשה למתן צו-ביניים **שיורה לעכב** "את מועד תחילתה של חובת הפרשת 20% משכרם של "מסתננים" לקרן ייעודית, כפי שנקבעה בסעיף ויא לחוק עובדים זרים, תשנ"א-1991, שנחקק במסגרת סעיף 4 לחוק למניעת הסתננות [...]".

4. המשיבים יטענו כי דין בקשת העותרים למתן צו-ביניים להידחות בשל שורה של טעמים עצמאיים, לא-כל-שכן נוכח משקלם המצטבר גם יחד.

ראשית, המדינה תטען כי צו-הביניים המבוקש בעתירה חופף במהותו את הסעד העיקרי המבוקש בעתירה, ודי בכך כדי להצדיק את דחייתו. כידוע, הלכה מושרשת היא שביטול המשפט הנכבד לא נוטה ליתן סעד זמני שכונן את הסעד העיקרי המבוקש בעתירה – כך על דרך הכלל, וכך גם במקרה שלפנינו.

שנית, החוק הנתקף בעתירה, ככל דבר חקיקה ראשית, נהנה מחזקת חוקתיות. חזקת חוקתיות זו, היונקת את חיותה הנורמטיבית מעקרון הפרדת הרשויות, מלמדת כי בית המשפט הנכבד אינו נעתר לבקשות למתן צו-ביניים שתכליתן למנוע את כניסתה לתוקף של חקיקה ראשית, אלא במקרים נדירים שבנדירים. המקרה שלפנינו אינו בא בקהלם של מקרים נדירים אלו, כפי שאף לא אירע ביחס לתיקוני חקיקה אחרים שעסקו בתחום התמודדות המדינה עם תופעת ההסתננות.

שלישית, המדינה תטען כי פועלו של החוק, אשר עתיד להיכנס לתוקף ביום 1.5.17, הוא כלכלי בעיקרו. הוזה אומר, הכספים שיופקדו ממשכורתו של העובד בפיקדון שהוקם לשם כך הם ברי-השבה, אם וככל שבית המשפט הנכבד ימצא להורות כן לאחר קיום דיון בעתירה. גם בכך יש כדי לתמוך בדחיית בקשת העותרים למתן צו-ביניים.

כך בתמצית – וכעת ביתר הרחבה.

תמצית ההסדר מושא העתירה

5. בחודש דצמבר 2014 נחקק החוק שלפנינו. עם זאת, ולאור הצורך בהקמת מנגנון מתאים לביצועו, נדחה יישומו בפועל, תוך שלא ניתן צו המורה על יישומו כאמור בסעיף 9 לחוק. במהלך תקופה זו, נערך מכרז לשם הקמתו וניהולו של מערך חשבונות הפיקדון לעובדים זרים, ובכלל זה עובדים זרים שהם מסתננים, ונחתם חוזה עם המשיב 5 לניהול כספי הפיקדון.

צילום פרק ב' לחוק למניעת הסתננות ולהבטחת יציאתם של מסתננים מישראל (תיקוני חקיקה והוראות שעה), התשע"ה-2014, מצורף ומסומן **מ/ש 1**.

6. ביום 18.7.16 הונחה על שולחן הכנסת הצעת חוק מתקנת, בעניין אופן המיסוי של הפיקדון לגבי מסתננים, ואופן העברת כספי הפיקדון שנצברו בפיקדון לזכותו של מסתנן שנפטר. כמו כן, תוקן חוק העסקת עובדים על ידי קבלני כוח אדם, התשנ"ו-1996 במטרה להבהיר את הסמכות בכל הקשור לרישוי ולפיקוח על העסקת מסתננים על ידי קבלני כוח אדם.

במסגרת התיקון האמור, תוקן גם מועד התחולה שנקבע בסעיף 9 לחוק, כך שההסדר ייכנס לתוקפו בתוך 90 ימים מיום תיקונו. כל זאת, ללא צורך בצו של שר האוצר, כפי שנקבע קודם לכן בסעיף 9 לחוק.

שבוע לאחר מכן, אושרה הצעת החוק בקריאה ראשונה ועברה להכנה לקריאה שנייה ושלישית בוועדת הפנים והגנת הסביבה.

7. ביום 2.1.17 אושרה הצעת החוק המתקנת בוועדת הפנים והגנת הסביבה, ולמחרת היום אף אושרה במליאת הכנסת בקריאה שנייה ושלישית. לפיכך, ובהתאם להסדר המתקן שנקבע בסעיף 1א לחוק עובדים זרים, החוק מושא העתירה עתיד להיכנס לתוקף ביום 1.5.17.

צילום חוק למניעת הסתננות ולהבטחת יציאתם של מסתננים מישראל (תיקוני חקיקה והוראות שעה) (תיקון), התשע"ז-2017, מצורף ומסומן **מ/ש 2**.

8. בהתאם להוראות החוק, מוטלת חובה על מעסיקים של עובדים זרים שהם מסתננים, כהגדרתם בחוק (להלן: עובד מסתנן), להפקיד באופן חודשי פיקדון בעד עובדיהם לחשבון בנק או לקרן (להלן: חשבון הפיקדון), שינוהלו בהתאם להוראות שר האוצר [ר' סעיף 1יא(א) וסעיף 1יא(ב)] לחוק עובדים זרים). שר העבודה, הרווחה והשירותים החברתיים - לאחר התייעצות עם שר האוצר ובאישור שר הפנים וועדת העבודה, הרווחה והבריאות של הכנסת - הוסמך להטיל חובה על מעסיקים נוספים לשלם פיקדון בענפי תעסוקה שיקבע ובסכומים או בשיעורים שיקבע (ר' סעיף 1יא(א) לחוק עובדים זרים).

הסכום אשר יופקד לזכות העובד המסתנן בהתאם לחוק יהא בגובה 36% ממשכורתו, כאשר 20% מהסכום ינוכה בידי המעסיק משכר עבודתו של העובד המסתנן ו-16% הנוספים ישולם בידי המעסיק כהפרשה בנוסף לשכר העובד [ר' סעיף 1יא(א) לחוק].

9. עוד נקבע בסעיף 1יא4(א) לחוק עובדים זרים, כי העובד המסתנן יהא זכאי לקבל את כספי הפיקדון ששולמו בעדו, בתוספת הרווחים שנצברו עליהם, ובניכוי דמי ניהול הקרן או עמלות חשבון הבנק ובניכוי מס כדין, בעת עזיבתו את ישראל, שלא לצורך יציאה זמנית. העברת הסכומים תתבצע ישירות לידי העובד המסתנן בעת עזיבתו את ישראל לאחר שעבר ביקורת גבולות, או לחילופין בהעברה בנקאית לזכות חשבון בנק המנוהל על שמו [ר' סעיף 1יא5(א) לחוק עובדים זרים].

10. סעיף 1יא4 לחוק עובדים זרים יוצר חלוקה בסכום הנצבר בחשבון הפיקדון של העובד המסתנן באופן הבא:

א. בניגוד להסדר החל על עובדים זרים, 67% מהסכום יועברו לידי העובד המסתנן כאשר ייצא מישראל, אף אם לא ייצא במועד שנקבע עבורו. זאת כאמור, בניכוי עמלות בגין ניהול חשבון הבנק או הקרן, לפי העניין, ובניכוי מס כדין. שיעור זה גבוה משיעורו של חלק העובד ביחס להפרשה הכוללת המסתכסם ב-55% (השיעור המתקבל מחלוקה של 20% ב-36%).

ב. בדומה להסדר החל על עובדים זרים, 33% הנותרים (המשקפים חלק מעביד מופחת) יועברו לידי העובד המסתנן ככל שהלה עזב את ישראל במועד שנקבע, כאשר יתאפשר הדבר - בכפוף להפחתת הוצאות ההרחקה וניכוי מס כדין. באם העובד המסתנן לא עזב את ישראל באותו המועד, יופחת באופן הדרגתי הסכום שיועבר לידי העובד המסתנן.

שיעורי הניכוי בשל שיהוי במועד היציאה מן הארץ יהיו כדלקמן: מעל חודש עד חודשיים של שיהוי - 25%; מעל חודשיים עד שלושה חודשי שיהוי - 35%; מעל

שלושה עד ארבעה חודשי שיהוי – 50%; מעלה ארבעה עד חמישה חודשי שיהוי – 65%; בין חמישה עד שישה חודשי שיהוי – 80%; מעל שישה חודשי שיהוי – 100%.

11. אף על פי כן, רשאי "הממונה" לפי חוק עובדים זרים, שהנו ראש רשות האוכלוסין וההגירה, בהתאם לבקשת העובד המסתנן, להפחית את תקופת השיהוי שתיזקף לחובתו של העובד, ככל שימצא כי הנסיבות מצדיקות זאת.

12. כפי שניתן ללמוד מדברי ההסבר להצעת החוק הממשלתית, מבקש החוק להגשים מספר תכליות עיקריות: ראשית, המחוקק ביקש ליצור תמריץ כלכלי משמעותי לעובד המסתנן לצאת מן המדינה במועד שיידרש לכך, כאשר יתאפשר הדבר, ועל-ידי כך למנוע את המשך השתקעותו בישראל; שנית, החוק נועד לספק לעובדים המסתננים נקודת פתיחה ראויה להתחלת חייהם החדשים מחוץ לישראל בעת יציאתם מישראל, הודות לתכנית הפיקדון החודשית; שלישית, יש בחוק בכדי להבטיח שמירה על זכויות ההעסקה של העובד המסתנן; לבסוף, החוק נועד להקל על תשלום וגביית הסכומים שהמעסיק חייב להפריש לקופת גמל בעבור עובדיו, לפי הסכם קיבוצי או צו הרחבה, זאת משום שההפקדה תבצע באופן שוטף ולאורך כל תקופת העבודה, וזאת בשונה מן המצב הקיים עובר למועד חקיקתו של החוק.

בשל חשיבות הדברים נביא את דברי ההסבר להצעת החוק הממשלתית [עמוד 446 לדברי ההסבר], כלשונם:

"מטרת הסדר הפיקדון היא לעודד יציאה מישראל כדין ובמועד של עובדים זרים בתום התקופה שבה הורשו לשהות במדינה, להבטיח לעובדים היוצאים במועד עזיבתם סכום חיסכון משמעותי לתחילת חייהם מחוץ לישראל, וכן להקל על תשלום וגבייה של סכומים שהמעסיק חייב להפריש לקופת גמל בעבור עובדיו לפי הסכם קיבוצי או צו הרחבה בכך שהסכומים ישולמו באופן שוטף במהלך כל תקופת העבודה של העובד הזר בישראל לחשבון הבנק או לקרן, ויועברו לעובד הזר בעת יציאתו מישראל כדין [...]"

ההסדר המוצע, המחייב העברת סכומים גדולים לפיקדון, נועד מצד אחד להבטיח את זכויות ההעסקה השמורות לעובד הזר שהוא מסתנן, ומצד אחר ליצור תמריץ משמעותי למסתנן לצאת מישראל במועד, כאשר הדבר יתאפשר, ולמנוע את השתקעותו בישראל. תמריץ כאמור נדרש שכן המסתנן אינו כמו עובד זר חוקי, אשר שהייתו בישראל מוגדרת לתקופות קבועות ויציאתו במועד מישראל ניתנת לאכיפה בתום תקופת הרישיון."

13. ביום 13.3.17, כחודשיים ומחצה לאחר אישור הצעת החוק בקריאה שניה ושלישית, הוגשה העתירה דנן, ובצידה בקשה למתן צו-ביניים שימנע את כניסתו לתוקף של רכיב ניכוי חלק משכרו של מסתנן העובד בישראל. כאמור לעיל, עמדת המדינה כי דין סעד זמני זה להידחות. לכך נפנה עתה.

14. המדינה תטען כי דין הבקשה למתן צו-ביניים להידחות, בראש וראשונה, משום שהסעד הזמני המבוקש במסגרתה כונף במהותו את הסעד העיקרי המבוקש בעתירה. עיון בנוסח הבקשה למתן צו-ביניים מלמד כי המשמעות המעשית של מתן הסעד הזמני היא הקפאת יישום הוראות החוק בעניין ניכוי 20% משכרו של העובד והפקדתו בפיקדון שיישמר לו עד צאתו מישראל, באופן המציב חלק ניכר ומשמעותי מהוראות החוק כאות מתה עד לתום בירור ההליך השיפוטי.

יתרה מזאת, אף שנדמה במבט ראשון כי הבקשה למתן סעד זמני נושאת בקרבה תוכן נורמטיבי הנועד להקפאת המצב הקיים, הרי שלאמיתו של דבר, עניין לנו בצו עשה לשינוי המצב החוקי. כפי שעמדנו על כך לעיל, תיקון החוק קבע מפורשות הוראת תחולה של 90 יום ממועד תיקון החוק, כך שהמצב הנורמטיבי הנוכחי הוא כי החוק יכנס לתוקפו ביום 1.5.17. כל זאת, בלא צורך בהוצאת צו ייעודי לשם כך על ידי שר האוצר.

מצב חוקי זה מבקשים העותרים לשנות באמצעות בקשתם למתן צו-ביניים. היעדרות לבקשת העותרים תוביל לשינוי המצב הנורמטיבי בכל הקשור להוראת התחולה של החוק ולהכרעתה של הכנסת באשר לציר הזמן בו יתחילו הוראותיו לחול.

ואף זאת ידענו, כי בית המשפט הנכבד לא ייטה ליתן צו-עשה בתורת סעד זמני. בהקשר אחרון זה מהדהדת פסיקתו של בית המשפט הנכבד, עוד מלפני חמישה עשורים, בבג"ץ 345/61 אל-כאזן נ' מנהל שירות השידור, ירושלים, פ"ד טו 2364, 2366 (1961):

"עוד לא נשמע בבית משפט זה כי מבקש יקבל צו-עשה בתורת צו-ביניים, אשר במתנו ובמילואו יש להלכה ולמעשה משום מתן וביצוע סעד כולו המבקש בבקשה גופה, במקרה שיינתן צו-על-תנאי והצו ייעשה החלטי. צווי-ביניים ניתנים על ידי בית-משפט גבוה לצדק על-מנת לשמור על המצב הקיים בעת הגשת הבקשה, כדי למנוע שיובא שינוי במצב זה לרעת אחד מבעלי-הדין או לטובתו כל עוד תלויים ועומדים ההליכים ביית-משפט זה; ואין בית-משפט זה נותן צווי-ביניים אשר בעצם קיומם וביצועם כהלכה היה עושה פלסתר כל דיון עניני הבא לאחריו."

כאמור לעיל, שינוי מועד התחולה שקבעה הכנסת לצורך יישומו של החוק ומניעת יכולתה של הרשות המבצעת להתחיל ביישומו עד להכרעת העתירה משנה מהכרעתו של המחוקק הראשי ויוצרת הסדר נורמטיבי חלופי לזה שנקבע על ידה. אף שאין בצו כאמור משום מלוא הסעד העיקרי – שהינו ביטול מלא ומוחלט של הוראות החוק; אזי בכל הקשור לניכוי רכיב השכר ממשכורתו של העובד והפקדתה בקרן, הסעדים מתלכדים הם, וזאת עוד בטרם הוכרעה העתירה לגופה.

15. שנית, המדינה תטען כי העותרים מבקשים מבית המשפט הנכבד להוציא מלפניו צו-ביניים תריג ביותר להשעיית תוקפה של חקיקה ראשית. בית המשפט הנכבד הבהיר בפסיקתו הענפה, בשלל הזדמנויות, כי צו חריג מסוג זה ינתן רק במקרים נדירים שבנדירים. כך, למשל, נבקש 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 עזה ואח' נ' כנסת ישראל ואח', נט (2) 481, 749 (2005)). וכך הורה אותנו בית המשפט הנכבד בכגון דא:

"... 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." [ההדגשה הוספה – הח"מ]

16. המשיבים יטענו, כי צו-הביניים שמבוקש על-ידי העותרים הינו מרחיק לכת בנפקותו המשפטית ויש בו משום נטילת חזקת החוקתיות העומדת לחקיקתה הראשית של הכנסת - וכל זאת עוד בטרם נדונה העתירה לגופה.

המשיבים ירחיבו ויטענו, כי בקשתם האמורה של העותרים למתן צו-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)). 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 עבייד נ' שר הביטחון (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 466/07 ח"כ זהבה גלאון מר"צ-יחד נ' היועץ המשפטי לממשלה (פורסם בנבו, 11.1.12), החלטה מיום 16.1.07); וכך גם בעניין בג"ץ 1715/97 לשכת מנהלי השקעות בישראל נ' שר האוצר, החלטה מיום 31.12.97 שעסק בחוק הסדרת העיסוק ביעוץ השקעות ובניהול תיקי השקעות (תיקון מס' 2), התשנ"ח-1997.

כמו-כן, ראו גם את החלטת בית המשפט הנכבד, שניתנה 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 (כבי' השופט ני' סולברג): "אין מקום למתן צו ביניים, ולו מן הטעם שמדובר בבקשה להשעיית תוקפו של חוק, ואין הצדקה לכך".

17. ואם לא די בפסיקה זו, המדינה תטען כי כך גם נהג בית המשפט הנכבד בהקשרים קרובים ביותר לנושא מושא העתירה. בדברים אלו מתכוונים אנו להחלטותיו של בית המשפט הנכבד לדחות את הבקשות שהוגשו למתן צווי-ביניים שיביאו להקפאת תיקון מס' 4 לחוק למניעת הסתננות; כמו-גם בקשה להקפאת הוראות החוק שעוסקות בחלקו הראשון של החוק מושא עתירה זו. ונזכור, כי באותן פרשות השאלות החוקתיות שעמדו על הפרק עסקו בטענות העותרים לפגיעת הוראות החוק בזכות לחירות ובזכות לכבוד. חרף טענות אלו, דחה בית המשפט הנכבד את הבקשות למתן צו-ביניים.

כך, למשל, הכריע בית המשפט הנכבד בעניין בג"ץ 8425/14 גבריסלאסי נ' הכנסת (פורסם בנבו, 22.9.14) (להלן: עניין גבריסלאסי), שם נדחתה הבקשה למתן צו-ביניים בהחלטה מפורטת מיום 1.1.14. וכך הוכרע באותו עניין:

5. ככלל, יש לנקוט משנה זהירות כאשר עסקין 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 הדיוני 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 בבחינה החוקתית, למשל לאור הנפקס 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 בצעדים מנהליים כנגד מסתננים שיפרו את כללי מתקן השהייה.

הקפאת סעיף 32 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 המסתגנים המצויים כבר כיום במרכז השהייה". [ההדגשות הוספו - הח"מ]

וכך אף נקבע בסופו של יום בבג"ץ 8665/14 דסטה נ' הכנסת בהחלטתו של כבי' השופט יי דנציגר מיום 30.12.14: "לאחר שעיינתי בכתובים, לרבות כתב העתירה והבקשה למתן צו ביניים, תגובות המשיבים והתגובות לתגובות, הגעתי לידי מסקנה כי יש לבטל את הצו הארעי שניתן בהחלטתי מיום 18.12.14, ובשלב זה לא להיעתר לבקשה לצו-ביניים".

18. שלישית, המדינה תבקש לטעון כי החוק הנתקף כעת בעתירה מהווה נדבך נוסף במדיניות ההגירה של מדינת ישראל, תוך שהוא מצרף לארגז הכלים של ממשלת ישראל אמצעי נוסף - כלכלי באופיו ובמהותו – לצורך התמודדותה עם תופעת ההסתננות שפקדה את ישראל בעשור האחרון.

כפי שהובהר לעיל, וכעולה מדברי ההסבר, פועלו של החוק הוא כלכלי באמצעות יצירת תמריץ כספי חיובי לעידוד העובד המסתגן לצאת מישראל ביום שיידרש לכך. בנקודה זו, ובניגוד לרושם שעלול להתקבל מקריאת הבקשה למתן צו-ביניים, אין מדובר בהיטל המפקיע מידי העובד את שכרו ומעבירו לאוצר המדינה, כי-אם בהפקדת הכספים לחשבון בנק ייעודי על מנת שיעמדו לרשות העובד בעת יציאתו מישראל כשיידרש לכך. כל זאת, בל נשכח, לצד חיוב מעסיקו של העובד המסתגן להפקיד כספים בשיעור של 16% לאותו החשבון בדיוק. באופן האמור, מבטיחה המדינה את הגדלת התמריץ הכלכלי החיובי ואת החיסכון שיעמוד לרשות העובד המסתגן – לראשונה גם מכספי המעביד עצמו – בעת יציאתו מהארץ.

19. זאת ועוד, יושם אל לב כי בתיקון האחרון לחוק, אשר פורסם ברשומות ביום 10.1.17, הסמיך המחוקק את שר העבודה, הרווחה והשירותים החברתיים ואת שר האוצר, בהתייעצות עם שר הפנים ובאישור ועדת העבודה, הרווחה והבריאות של הכנסת, להפחית באמצעות צו עד 3.5% מהסכום הנדרש להפקדה, הן מהמעסיק והן מהעובד, ובסך הכל 7% (ר' סעיף 1א(1)).

הווה אומר, השרים הוסמכו לקבוע "דרך כלל או לסוגי עבודה או ענפים מסוימים" כי יופחת הסכום שנדרשת הפקדתו בחשבון הפיקדון של העובד המסתגן, כך שלעובד ינוכה משכרו החודשי סכום שאינו נמוך מ-16.5% מגובה משכורתו (במקום 20%); וחלק המעסיק יופחת אף הוא לסכום שאינו נמוך מ-12.5% מגובה משכורתו של עובדו (במקום 16%).

20. על יסוד המקובץ עד כה, המדינה תטען כי פועלו של החוק, על האיזונים שהוא עורך במסגרתו, תחום לעולם הכלכלי בלבד. לפיכך, הכספים שיופקדו בקרן ניתנים בעתיד להשבה, ככל שבית המשפט הנכבד יורה כן לאחר קיום דיון בעתירה לגופה; עוד יצוין, כי החוק אינו מגביל את יכולתם של מושאיו להמשיך ולעבוד בישראל, וגם בכך יש כדי לטות את הכף לטובת דחיית הבקשה למתן צו-ביניים.

ונוכח, כי צווי-ביניים שביקשו למנוע את כניסתם לתוקף של תיקון מס' 4 לחוק למניעת הסתננות וכן את פרק ד' בנוסחו המתוקן של החוק נדחו בהחלטותיו של בית המשפט הנכבד.

לא זו אף זו, המנגנון הכלכלי שיוצר החוק מושא העתירה משתלב היטב במכלול האמצעים המרכיבים את מדיניות הממשלה באשר להתמודדותה עם תופעת ההסתננות שפקדה את ישראל, על מכלול השלכותיה על החברה והמשק. ככל מדיניות ממשלתית המבקשת להכווין את התנהגותם של מושאיה, גם כאן נודעת חשיבות רבה לוודאות המשפטית וליציבות ההסדרים המשולבים בהם נוקטות הכנסת וממשלת ישראל. היעדרות לבקשת העותרים למתן צו-ביניים עתידה לפגוע באופן משמעותי בוודאות זו, ולהותיר את המדינה ללא כלים כלכליים שיהיה בכוחם לעודד באופן חיובי את יציאתם של מסתננים מישראל, ברגע שידרשו לכך.

21. המדינה תוסיף ותטען כי החוק שלפנינו צולח את מבחני פסקת ההגבלה שבחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו וכי הוא אינו מגלה עילה להתערבותו של בית המשפט הנכבד. עסקינן בחוק שיוצר איזונים פנימיים, הן ביחס לאופן שבו מנוכה שכרו של העובד המסתנן והן ביחס לחיוב המעסיק להפריש כספים עבור עובדו אשר יעמדו לרשותו, עת יידרש לצאת מישראל. העותרים חולקים על עמדה זו של המדינה, ועל כן הגישו את עתירתם. אלא שמחלוקת זו ראוי לה שתוכרע אך ורק במסגרת בירור העתירה לגופה, במקובל, ולא במסגרת הליך מקדמי של בקשה למתן צווי ביניים.

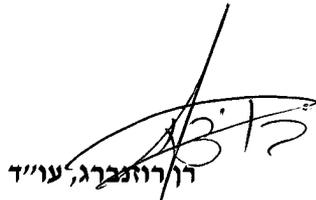
לעמדת המדינה, רק כך יוגשם עקרון הפרדת הרשויות ורק כך ינתן ביטוי משפטי אופרטיבי לחזקת החוקתיות העומדת לחקיקתה הראשית של הכנסת - חזקה שהובילה את בית המשפט הנכבד לאפשר לכנסת ולממשלה לגבש הסדר חלופי תחת תיקון מס' 4 שבוטל, ובמסגרתו לכלול אף את הוראות החוק מושא העתירה דנן.

22. המדינה תטען עוד כי גם בחינת טענות העותרים במישור מאזן הנוחות שבין הצדדים אינה מטה את הכף לטובת היעדרות לסעד הזמני שהתבקש על ידם – הקפאת תוקפה של חקיקת הכנסת. העותרים אומנם מנסים למקד את בקשתם אך ברכיב אחד מתוך ההסדר החקיקתי, אולם בעשותם כן הם מרוקנים במובנים רבים את ההסדר מתוכן ומפריים את האיזונים שיצר המחוקק בין הפרשות המעביד לבין ניכוי חלקו של העובד. הנחתם כי ניתן ליצור הבחנה כאמור נטענה בעלמא והיא אינה מביאה בחשבון את השלכות הצו על המשך יישומו בפועל של ההסדר בכללותו (ונוכח כי החוק מטיל לראשונה, באופן מייטיב, חובה על המעסיק להפריש לקרן ייעודית 16% משכרו של העובד המסתנן).

23. גם נקודת המוצא בה אוחות העתירה, לפיה מסתננים אינם יוצאים את הארץ אינה נכונה כלל ועיקר. יעידו על כך הנתונים הבאים, לפיהם במהלך השנים 2014-2016 יצאו את ישראל כ-13,041 מסתננים מאריתריאה, סודן וממדינות נוספות באפריקה.

24. אשר על כל האמור לעיל, המדינה תטען כי דין הבקשה למתן צו-ביניים להידחות, כפי שאף נפסק במסגרת בקשות קודמות להקפאת תחולתו של תיקון מס' 4 לחוק למניעת הסתננות וכן בבקשה להקפאת תחולתו של פרק ד' לחוק למניעת הסתננות, כפי שעוגן במסגרת החוק מושא העתירה דנן.

25. העובדות המפורטות בסעיף 23 לתגובה זו נתמכות בתצהירו של מר יוסי אדלשטיין, ראש מינהל אכיפה וזרים ברשות האוכלוסין וההגירה.



רן זיו, מנהל
סגן בכיר בפרקליטות המדינה

היום, י' ניסן תשע"ז
6 באפריל 2017