חלק א׳-

שינוי או פגיעה- **עמותת ירושלים של זהב** להלן: העמותה, תטען כי נעשה שינוי בחוק יסוד: ירושלים בירת ישראל סע׳ 2 להלן״ חו״י ירושלים (דרור, בייניש 34), לפיו משכן בית המשפט העליון יהיה בעיר ירושלים, כאשר מזיזים את מיקומו, החוק חווה שינוי מהותי בתכליתו. בנוסף, ניתן לשנות חוק יסוד רק באמצעות חקיקה בעלת מעמד נורמטיבי זהה, ולכן לא ניתן לשנות את חו״י ירושלים באמצעות חקיקה ראשית (המזרחי, שמגר 27 (ב)).

 מנגד, **אושפיז** יטען כי נעשתה פגיעה ולא שינוי בחו״י ירושלים (רסלר, בייניש,11) (דרור, בייניש 41) מהסיבה שהפגיעה אמנם מהותית, אך היא לתקופת זמן מוגבלת הפגיעה ונעשית באמצעות הוראת שעה, כך שתוקפה הוא עד 4 שנים וזמן הפגיעה בחו״י ירושלים מוגבל.

האם ניתן לפגוע/ לשנותו את חוק היסוד- **העמותה** תטען כי חו״י ירושלים נהנה משריון נורמטיבי למרות שהוא חוק יסוד שותק- חוק יסוד ללא פסקת הגבלה. במידה ומעוניינים לבצע שינוי בחוק יסוד שותק יש לבצע אותו רק באמצעות חוק יסוד, ולכן לא ניתן לשנותו (חירות, ברק 4).

מנגד, **אושפיז** יטען כי ניתן לפגוע בחוק יסוד. (המזרחי, שמגר 27(ב)), בתנאי שהכנסת תעשה זאת באופן מפורש, במקרה זה בדרך של חקיקת החוק באמצעות 3 קריאות.

**העמותה** תשיב כי לא ניתן לפגוע בחו״י ירושלים באמצעות מבחנו של שמגר. לפיו אפשר לפגוע בחו״י רק בדרך של שינוי, באמצעות חקיקה של חו״י אחר.

האם הפגיעה מוצדקת- כדי לבחון האם הפגיעה בחו״י שותק מוצדקת יש לבחון האם היא עומדת בפסקת ההגבלה, לחו״י ירושלים אין פסקת הגבלה, ולכן יש לייבא אותה מחו״י אחר. חו״י ירושלים אינו חוק העוסק בזכויות אדם, אלא מדובר בחוק מנהלי. למרות זאת יש לייבא את פסקת ההגבלה מחוק הנוגע לזכויות אדם (המרכז האקדמי, דעת מיעוט-לוי 16), ניקח לדוג׳ את פסקת ההגבלה של חו״י חופש העיסוק (הופנונג, ברק 1) (מופז, מצא 17). לפיה עליה לקיים את התנאים הבאים: עיגון בחוק, עמידה בערכי המדינה, תכלית ראויה ומידתיות. (לשכת מנהלי השקעות, ברק 17).

 **אושפיז** יטען כי החוק עומד בפסקת ההגבלה מהסיבות הבאות: החוק נחקק ע״י הכנסת בהליך תקין ובאמצעות שלוש קריאות, ערכי המדינה- מעודד פעילות תקינה של המדינה ושמירה על הדמוקרטיה, הפגיעה בחוק היסוד בעלת תכלית, היא מעודדת את הביטחון של אזרחי המדינה ומקילה על כוחות הביטחון. בנוגע למבחן המידתיות יש לבחון האם הפגיעה מידתית לפי שלושת המבחנים של ברק. (המזרחי, ברק 95) לפי מבחנים אלו: על הפגיעה לקדם קשר-אמצעי-מטרה, פגיעתו פוגעת במידה המינימאלית בזכות ומחיר הפגיעה שווה את התועלת. לפי דעתו של **אושפיז** הפגיעה עומדת גם במבחן המידתיות הראשון מהסיבה שהוא נוצר בהתאם לצורך של יצירת תחושת הביטחון בירושלים בתקופה הספציפית והמתוחה של חגי תשרי. בנוגע למבחן השני, המדינה עושה את המינימום ההכרחי כדי למזער את ההתקהלות והפגיעה בפעולתו של בית המשפט. כאשר משנים את מיקומו של ביהמ״ש העליון בלבד ורק לחגי תשרי. בנוגע למבחן האמצעי המידתי במובן הצר- עקרון שמירה על ביטחון האזרחים וצמצום איוש כוחות הביטחון גובר על המחיר שבית המשפט ישלם לצורך העברתו לתל אביב לתקופה המוגדרת.

מנגד, **העמותה** תטען כי הפגיעה לא עומדת בפסקת ההגבלה ממספר סיבות, ראשית היא לא עומדת במבחן המידתיות השני כחלק מפסקת ההגבלה- פגיעה שהינה הפחותה ביותר. העברת בית המשפט העליון לתל אביב לתקופה קצרה תפגע בהליך תפקודו. בנוסף, העברת בית המשפט העליון תדרוש משאבים כלכליים רבים, אשר לא מתגמלים את התועלת שבכך. בנוסף,  **העמותה** תטען כי הליך החקיקה של חוק זה לא נעשה כנדרש, לפי (מגדלי העופות, בייניש 16) לבית המשפט יש את הסמכות לבטל חקיקה כאשר תהליך החקיקה לא התנהל כנדרש. במקרה זה ישנה פגיעה בעקרון ההשתתפות, לפיו בהליך החקיקה נדרש זמן מסוים בין הקריאות לחקיקתו כדי שחברי הכנסת יוכלו להתעמק בנושא ולגבש עמדה לגביו. (קווטינסקי, סולברג 59) במקרה זה הקריאה השלישית התכנסה אחרי 3 ימים והדיון נערך במשך חצי שעה, דבר המראה כי לא ניתנה הזדמנות אמיתית לחברי הכנסת לגבש עמדה בנוגע לנושא, עד להעברת החוק.

חלק ב-

תיקון חוקתי שאינו חוקתי-

**העמותה** תטען כי נעשה שינוי חוקתי שאינו חוקתי (בראון, בייניש 33), כדי שתיקון חוקתי יחשב חוקתי עליו לעבור שני מבחנים, המבחן הצורני והמהותי. המבחן הצורני מדבר על צורת ניסוח החוק, עצם זה שרשום בשם החוק הוראת שעה, פוגעת בצורתו כחוק יסוד. מעבר לכך, השינוי אינו עומד במבחן המהותי מהסיבה שהוראת שעה, אשר מגבילה את תוקפו לעד ארבע שנים מחלישה ופוגעת במהותו כחוק יסוד על-נצחי. ובנוסף מדובר באירוע קיצוני המשנה באופן מהותי את הגדרתה של מדינת ישראל ותפקיד בירתה ירושלים כמקום משכן של מוסדות השלטון של המדינה, (המרכז האקדמי, פוגלמן 9-11) ולכן יש לפסול את החוק.

מנגד **חברת הכנסת תמר** **רימוני** להלן: תמר תטען כי התיקון החוקתי אכן חוקתי. (בראון, בייניש 33), מהסיבה שלא פגעו כאן בעקרונות על נצחיים, מדובר בשינוי במשכנה של בית המשפט העליון לתקופה זמנית, ולכן לא מדובר בשינוי הגדרת ירושלים כמשכן מוסדות השלטון של המדינה, אלא לתקופה המוגדרת בחוק בנוסף, תפקידה של הוראת השעה הוא לבדוק האם הפתרון בחוק יעיל ומשרת את המטרתה שלשמה נחקק, עצם כתיבת החוק כהוראת שעה בצורתו מוכיח שלא מדובר בפגיעה מהותית, אלא בניסיון.

שימוש לרעה בחוק יסוד-

**העמותה** תטען כי נעשה שימוש לרעה בתיקון לחוק יסוד ועתידו להתבטל לפי מבחניה של ברק-ארז בכל הנוגע לשימוש בדוקטרינת השימוש לרעה, (שפיר, ברק-ארז- 33-34) הכולל את מבחן הזיהוי המורכב ממבחן היציבות, כלליות ומבחן המובחנות. הוראת שעה המהווה חו״י אינה עומדת במבחן היציבות בכך שהחוק זמני ולא קבוע כפי שחוק יסוד צריך להיות. מבחן הכלליות נכשל גם כן מהסיבה שחוק זה נוגע בתחום ספציפי הנוגע לזמנים יוצאי דופן בשנה, בשונה מחוק יסוד שאמור לגעת בנושא בצורה הכללית ביותר. מבחן המובחנות לא מתגשם גם כן, מהסיבה שמדובר בתיקון שאינו תואם בתוכנו לרמה הנורמטיבית של חוק יסוד. חוק זה כולל פרטים ומשתנים המאפיינים חקיקה רגילה ולכן יש לבטלו.

מנגד **תמר** תטען כי יש לבחון האם נעשה שימוש לרעה באמצעות מבחן שונה, (שפיר, חיות 36) הכולל את מבחן הזיהוי, הכולל את מבחן היציבות, כלליות, והתאמה למארג החוקתי. אמנם כפי שטענה העמותה התיקון לחוק נכשל במבחני היציבות והכלליות אך לא נעשה שימוש לרעה מהסיבה שהתיקון לחוק עומד במבחן הצידוק המצדיק את החרגתה של פעילות הרשות המכוננת. מטרת השינוי הוא שמירה על ביטחון התושבים וחייהם תוך צמצום המקומות העלולים לעודד התקהלויות, ביניהם בית המשפט העליון. שינוי מיקומו של בית המשפט העליון לתקופה מוגדרת במטרה למנוע, או לפחות להפחית את המהומות והתהקהלויות בעיר ועקב כך את פריסת הכוחות עומדת במבחן הצידוק ולמרות הכשל במבחנים הקודמים יש לכך צידוק, ולכן אין לפסול חקיקה זו.