**אירועון מספר 1**

1. **הביקורת השיפוטית וסמכות הכנסת**

**העמותה** תציין שהמדינה מכירה בעליונותו **הנורמטיבית** של חוקי היסוד (מזרחי, ברק 63) ועקב כך אין לכנסת סמכות לבצע שינוי בחוק היסוד באמצעות חקיקה ראשית רגילה אלא רק באמצעות חוק יסוד חדש (לשכת מנהלי, ד' דורנר 1). על ביהמ"ש להוות הגורם המפקח על פעולות הממשלה שנדרש ממנו להיות ולבטל חוק זה (קווטינסקי, סולברג 39).

**מנגד**, הכנסת תטען שביהמ"ש ישתדל שלא יתערב, אלא אם לדעתו קיימת פגיעה קשה **וניכרת** באוכלוסייה (מגדלי העופות, ביניש 16), לפיכך, אם ביהמ"ש יחליט לבטל חוק זה תתבצע פגיעה בדמוקרטיה במהותה (מזרחי, חשין 6).

**העמותה** סבורה כי לביהמ"ש יש סמכות לבטל חוקים אשר פוגעים בחוקי יסוד ואין פעולה זו פוגעת בדמוקרטיה אלא הולמת אותה (לשכת מנהלי, ברק 19).

1. **שינוי אל מול פגיעה – פסקת ההגבלה**

**העמותה** טוענת כי בעצם שינוי מיקומו של ביהמ"ש העליון, חל שינוי בסעיף 2 לחוק יסוד ירושלים בירת ישראל להלן "חוק ירושלים**". אין** הכנסת יכולה לשנות חוק יסוד באמצעות חוק רגיל (מזרחי, ברק 61).

**הכנסת** תגרוס כי **אין שינוי** אלא **פגיעה** בחוק, מהות החוק לא השתנתה ומיקום ביהמ"ש נשאר בירושלים, מכאן שנוצרה סטייה זמנית שתכליתה לשמור על חיי אדם (דרור, ביניש 41). הכנסת מוסיפה כי באם לא ניתנת תניה לפגוע בחוק יסוד לא משוריין בגלל היעדרות פסקת הגבלה, לא ייתכן שיינתן לו מעמד גבוה מחוק יסוד משוריין, דבר אשר גם לאדם הסביר יישמע חריג (מזרחי, ברק 64). לטענתנו ניתן להתבסס על פסקת ההגבלה שבחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו ועל מבחניה בחוק שאינו משוריין (מופז, מצא 17) וגם על חוק מוסדי שאינו עוסק בזכויות אדם (מרכז האקדמי, לוי 16) . יציגו את מבחני הפסקה: **ערכי המדינה –** אין ספק לדעתנו שהגנה על חיי אדם עומדת בקנה אחד עם ערכי המדינה. **תכלית ראויה –** חוק שמגן על זכויות האדם (הגנה על חיי אדם) הינו לתכלית ראויה (מזרחי, ברק 91) **מידתיות –**לפי המבחן של ברק (לשכת מנהלי המניות, ברק 56-58) **מבחן ההתאמה –** החוק עונה על התכלית אשר בבסיס החקיקה. **האמצעי שפגיעתו פחותה** – הגדרת זמן מדויקת מהווה את הפגיעה המינימלית **מבחן האמצעי מידתי-** היחס בין העברה זמנית לתקופה ביטחונית קשה של מוסד בירושלים לבין שמירה על חיים לדעתנו יוצרים איזון ראוי ומקובל.

**העמותה** תסתור זאת, שלדעתם החוק נכשל במבחן המידתיות. לטענתם החוק נכשל במבחן המידתיות השני, שכן הצבת אבטחה תהיה אמצעי אשר פגיעתו בחוקים נמוכה יותר ובכל זאת מהווה פתרון **רלוונטי**. יציינו בסיס עקרון מידתיות אחר המאופיין בכך שרק באין פתרון אחר בכדי להשיג את התכלית הרצויה ניתן לחוקק חוק שפוגע בצורה מידתית בחוק יסוד (צמח, זמיר 25). תוסיף ותציין שגם פגיעה בחוק היסוד הינה בעייתית בהיעדר שריון (מזרחי, שמגר 28).

**כנסת** תתנגד ותטען כי באשר ציינה בניסוח החוק כי בכוונתו לפגוע בחוק היסוד, רשאית היא לעשות כן ע"פ תיזה אשר ברק מציג בפסק דין מזרחי (מזרחי, ברק 39).

1. **הליכים לא תקינים**

**העמותה** מסבה את תשומת הלב שהחוק עבר בהליך **מזורז** אשר אינו תקין ואף פוגע במהות הדמוקרטיה (מגדלי עופות, ביניש 8). זאת על פי שני המבחנים: עקרון ההשתתפות (קווטינסקי, סולברג 56) – לכל חברי הכנסת ניתנה אפשרות להשתתף בהצבעה? כן, אך במבחן השני שהאם לכל חברי הכנסת ניתנה אפשרות לגבש עמדה? העמודה טוענת שלא, לדעתם שלושה ימים אינם מספיקים בכדי לשקול חוק שפוגע בחוק יסוד ירושלים אשר ערכי המדינה בשורשו, שקילת הצעת החוק הייתה "על רגל אחת" ואין לקבל את החוק בהליך שכזה (קווטינסקי, סולברג 80).

**מצד שני** הכנסת תטען שלא הייתה פגיעה מספיק מהותית בשורשי הדמוקרטיה זאת בשל הרצון להציל חיים כבר בחגי התשרי הקרובים, דבר שמתבטא בשמירה על חוק יסוד אחר, לדעתה אכן זה עולה בקנה אחד עם ערכי הדמוקרטיה (מגדלי העופות, ביניש 30) , (ארדן, ברק 5).

1. **תפקוד ביהמ"ש**

**העמותה** טוענת כי מעבר ביהמ"ש לזמן קצר למקום אחר עלול לפגוע ישירות בתפקודו, זאת בשל העברת המתקנים החשובים, בזבוז משאבים רבים (זמן של כלל בעלי התפקידים, כסף), ואף עשוי ליצור הפגנות והפרעות בשל המעבר על ידי אזרחים, דבר שעלול לפגוע בצורה ישירה בסדר ותפקוד של בית המשפט.  
**מנגד** תטען הכנסת כי אין כל ספק שדברים אלה הם נכונים, ואכן מהלך זה עלול לפגוע במספר דברים, אך הטענה העיקרית היא כי הגנה על חיי הפרט עולה על כל זה כפי שראינו בפסק דין צמח שבו ההלכה הייתה כי חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו עולה במבחן האיזונים על משאבים כמו כסף וזמן.

**חלק ב'**

1. **סמכות הכנסת**

**העמותה** תטען פעם נוספת לסמכות הכנסת הלוקה בחסר. לכנסת אין סמכות לתקן חוקי יסוד, באי היותה כרשות מכוננת אלא רשות מחוקקת ובכך פוגעת ישירות בערכי הדמוקרטיה. (מזרחי, חשין 3 בדעת מיעוט)

**מנגד** הכנסת תטען שיש לה סמכות מכוננת (מזרחי , ברק 50), ואף תוסיף שאם טענת העמותה נכונה שגם חוק ירושלים אינו תקף שהרי הכנסת היא זו שחוקקה אותו בעבר.

1. **שימוש לרעה**

יציינו שהכנסת מבצעת **שימוש לרעה** בעיגון חוק יסוד הוראת השעה. לדעתם אין הוראת השעה כחוק יסוד מעצם היכשלותו בעקרון היציבות (שפיר, ברק-ארז 21) ושימוש בו מהווה שימוש לרעה. דבר זה גם יוצר היחלשות במעמד של חוקי היסוד (שפיר , חיות 22) ומאפשר שינויים של חוק יסוד ללא הליך הולם.

תציג את המבחן הדו שלבי לאבחון שימוש לרעה:

1. שלב הזיהוי - מבחן היציבות– החוק אינו עומד במבחן הצורני של חוק היסוד, כולל הוא שנת החיקוק והינו זמני. מבחן הכלליות – נורמה זו ספציפית לאוכלוסייה של ביהמ"ש, מבחן המארג החוקתי – אין בהעברה זמנית של ביהמ"ש נורמה חוקתית ואין בה להיות מעוגנת בחוקת המדינה.
2. מבחן הצידוק – מעבר זמני פעם בשנה אינו מצדיק שילוב החוק בחוקת המדינה ואינו כולל נסיבות חריגות שבגינן יש לפגוע בחוק היסוד ולהשתמש בסמכות המכוננת של הכנסת.

**הכנסת** תציין כי לדעתה הוראת השעה הינה חוק יסוד ובאין הוא פוגע בעקרונות המשטר אין דינו להיפסל על ידי בית המשפט (בר-און, ביניש 35-36).

תתייחס הכנסת גם למבחן המארג החוקתי- החוק מבסס נורמה ברורה של הגנת חיי אדם ועל כן ראוי להכנס למארג החוקתי.

בנוסף תתייחס **למבחן הצידוק** – לדעתם, הגנה על חיי אדם לנוכח נסיבות חריגות (מצב בטחוני), מצדיק שימוש בסמכותם המכוננת, וגם שלדעתם גם אם בית המשפט יחליט אחרת אין עליהם להיכנס לזירה זו, שמא ייכנסו לזירה הפוליטית (שפיר, ברק-ארז 14).

1. **תיקון חוקתי שאינו חוקתי**

**העמותה**  תטען לכך שהתיקון אינו חוקתי, שכן מהות החוק סותרת את ערכי המדינה שמעוגנים בחוקתה: חוק יסוד: ירושלים. בהינתן סתירה מהותית לחוקת המדינה, על בית המשפט להורות על בטלות התיקון.

**הכנסת** תטען ראשית לכך שדוקטרינת התיקון הלא חוקתי **אינה** קיימת בישראל מאחר והחוקה נמצאת בהתהוות ועל כן אין לבית המשפט את הסמכות לפסול את החוק על בסיס זה (ג'בארין, מזוז 11-12).

**העמותה** תטען שתהליך התהוות חוקה אינו שולל דוקטרינה זו (המרכז האקדמי, פוגלמן 15).

1. **מיעוט אל מול רוב** (טענה חלשה)

**העמותה** תציג את העובדה שבמידה והחוק יעבור, החוק הינו מיטיב עם חלק מהאוכלוסייה (בית המשפט), אך אינו מיטיב עם המיעוט אשר נפגעת אמונתם על כל רבדיה, הפגיעה במיעוט הינה מהווה פגיעה בשורשיה של הדמוקרטיה, שכן הדמוקרטיה בבסיסה אמורה להגן על המיעוט מרודנות הרוב.

**הכנסת** תטען שתפקיד הביקורת השיפוטית אינה נגמרת בהגנה על המיעוט אלא גם בהגנה על הזכויות של הרוב (רסלר, ביניש 70).