

טענות העותרים.

ראשית, יטענו העותרים שהחוק הנ"ל משנה את חוק-יסוד: ירושלים, {דרור ישראל, ביניש, 41} לטענתם, מטרת החוק היא שירושלים תהא בירת ישראל {ס' 1 חוק-יסוד: ירושלים}, וכאשר אנו מוציאים את ביהמ"ש מהבירה, יהיה קשה לשמר את מעמד העיר כאשר סמלי המדינה חסרים בה. וכן בעקפין, חוק זה עלול לשנות את ההסדר החוקתי ולפרוץ פרצה במעמד העיר. ע"כ רק **בחוק**-יסוד חדש ניתן לבטל חוק-יסוד זה {מזרחי, ברק, 64}.

[ad1] עם הערות: יופי

שנית, גם אם תמצא לומר שזוהי פגיעה, לא ניתן לייבא פסקת-הגבלה לחוקים שותקים. לטענתם, אומנם הדבר היה כאוביטר בפס"ד שונים {הופנונג, וגוטמן} ובדעת מיעוט {בתי-הסוהר, לוי, 16}. ברם, הדבר מעולם לא הפך לרציו. ואפילו בפס"ד מופז {מצא, 17} האוביטר מתייחס לחוקי-יסוד הנוגעים לשוין, אולם אל לנו להסיק שזהו אוביטר אף לחוקי-יסוד **מנהליים**. הוזה אומר, שאין דרך לשנות זאת בחקיקה רגילה ויש לחוקק חוק-יסוד שווה ערך נורמטיבי {המזרחי, ברק, 59}.

בנוסף, אף אם נאמר שניתן לייבא את פסקת-ההגבלה, חוק זה דינו לפסילה. לטענתם, אומנם החוק עומד בשלושת התנאים {תכלית ראויה, הולם את ערכי-המדינה, ומעוגן בחוק} {חוקי-יסוד: ס' 8 כבוד האדם, וס' 4 חופש העיסוק} אך החוק לא עומד במבחני המידתיות {השקעות, ברק, 17}, מאחר וניתן לצמצם את הפגיעה בדרכים אחרות, והנזק שמתבטא בפגיעה בתפקודו של ביהמ"ש, עולה על **התועלת**.

זאת ועוד, ניתן לומר בזהירות המתבקשת שייתכן והחוק יפגע בחוקי-יסוד נוסף. לטענתם, המעבר עלול לפגוע במידה-מה בזכויות העובדים בדרכים שונות {ס' 8 חוק יסוד: כבוד האדם **וחירותו**}. אי לכך, הדבר לא עומד ברף הנורמטיבי המצדיק פגיעה זו, בלתי חוק יסוד ברוב הדרוש {השקעות, ברק, 14}

יתר על כן, בפס"ד {קוונטיסקי, סולברג-80} ניתן להיווכח שיש תנאי-סף נדרשים ע"מ שחוק יעבור. הקריטריונים: "משך הדיון, האם היה מידתי ביחס לאורכה של הצעת החוק, למורכבותה ולהיקף **השלכותיה**". העותרים יטענו שהחוק עבר בחופזה ואינו עומד בתנאים הנ"ל, ולמרות שהחוק עומד בשלושת התנאים: הכרעת הרוב, השיוון הפורמלי ועקרון הפומביות, אין די בתנאים אלו גרידא. ומאחר ואינו עומד בעקרון **ההשתתפות**, כלומר, שלא אפשרנו למחוקקים לגבש דעה ולהבין היטיב את משמעות החוק והשלכותיה {מגדלי העופות 22-18, בייניש}. ע"כ דין החוק **להתבטל**.

המשיבים.

מנגד, יטענו המשיבים שאין ממש בטענת העותרים שהחוק מהווה שינוי ולא פגיעה. בפס"ד {דרור ישראל, בייניש, 34} שינוי הוגדר "כסתיירה והגבלה רחבה של מהות החוק". במקרה דידן, מהות החוק היא שירושלים היא בירת ישראל, ומתקבל על הדעת שאם ביהמ"ש לא יהא בירושלים עדיין יהיה קונצנזוס רחב שאין זה מוריד ממעמדה של הבירה. ע"כ זוהי פגיעה, וניתן לשנות זאת בכפוף לפסקת-ההגבלה {שם}.

[ad2] עם הערות: סדר עד חלק זה של הפסקה: נכון שהופנונג ייבוא פסקת הגבלה היה אוביטר, אך במופז ממש עשו כך.

לגבי השאר, צודק שבגוטמן השיח היה על ייבוא פסקת הגבלה בהקשר של זכויות. אולם בפס"ד המרכז האקדמי עולה באוביטר אפשרות לייבא אותה גם בחוקי יסוד משטריים (יכול להיות טענת נגד)

[ad3] עם הערות: יופי!

בנוסף- חסרה התייחסות לכך שמדובר בחוק יסוד שותק, ויש לו מעמד נורמטיבי (הלכת חרות). בנוסף- טענה אפשרית היא שניתן לפגוע בחוק היסוד כל עוד זה נעשה בכתיבה מפורשת (בנק המזרחי)

[ad4] עם הערות: יופי! ישום ענייני של פסקת ההגבלה

[ad5] עם הערות: טענת אקסטרה יפה. אולם, חסר ביסוס- מדוע פגיעה בזכויות העובדים תהווה פגיעה בחוק יסוד כבוד האדם וחירותו?

[ad6] עם הערות: מעולה.

סולברג קובע שני מבחנים לעקרון ההשתתפות: האם יכול היה לדעת על מה הצביע ו-האם הייתה לו אפשרות לגבש עמדה, וקובע תת מבחנים לכך (שלושה מתוכם רלוונטיים): משך הדיון, אבל נוסף אליו גם- האם חל שינוי בתוכן ההצעה, ומה משך הזמן עד הדיון. שני אלו רלוונטיים לאירועון זה וחסרה התייחסות אליהם.

[ad7] עם הערות: מעולה ישום טוב של עקרון ההשתתפות

[ad8] עם הערות: לא מדויק. בביקורת שיפוטית הלכית נפעל לפי עקרון הבטלות היחסית, נבטל רק את השלב בהליך שהתקיים לא כראוי.

באשר לטענה ב' יטענו המשיבים, שאומנם אין זה רציו, אך משמע שזה הלך הרוח בביהמ"ש וניתן להקיש מפס"ד מופז גם לשאר חוקי-היסוד. **ע"כ** ניתן לייבא את פסקת-ההגבלה בכפוף לעמידה בתנאים כדלקמן:

[ad9] עם הערות: יופי- ראה הערה לעיל בנוגע לייבוא פסקת ההגבלה

[ad10] עם הערות: השתדל להימנע בעבודות מקיצורי מילות קישור או קיצורים שלא הגדרת.

1. מופיע בחוק.

2. הולם את ערכי המדינה.

3. התכלית ראויה.

4. ובמידה שאינה עולה על הנדרש, כלומר שחוק זה עומד במבחני המידתיות {צמח, זמיר, 25, וכן השקעות, ברק, 17}

1. מבחן הקשר הרציונלי- האמצעי מתאים להשגת המטרה.

2. מבחן האמצעי- לטענתם, לא ניתן להשיג את התכלית בדרך אחרת.

3. מבחן המידתיות- לטענתם, אין תועלת רבה משלום הציבור, וע"כ המטרה מצדיקה זאת.

לדבריהם, המסקנה העולה היא שניתן להשתמש בפסקת-ההגבלה. וכתוצאה מכך, גם הקושי שחוק זה יוצר ביחס לחוקי-יסוד: כבוד האדם, לא יהווה בעיה.

עוד יטענו המשיבים, שאין לתת משקל להשגותיהם על הליך החקיקה. לטענתם, עקרון השתתפות במובן הרחב של המילה {מגדלי העופות, בייניש 18-22} מאפשר למחוקקים להבין את מהות החוק, ובכך לגבש דעה התואמת את השקפת **עולמם**.

[ad11] עם הערות: יפה

במקרה דנו, יש לבחון האם חברי-הכנסת הבינו את מהות החוק. בפס"ד {שם, 25} אמרה בייניש: "אין אני רואה סיטואציה בה הנבחרים לא מבינים מהי מטרת החוק". ואין זה מקרה חריג במיוחד שנאמר שהנבחרים לא הבינו על מה הם מצביעים.

עוד יטענו, שיש להתערב רק במקרה בו היה כשל מהותי ביכולת לגבש דעה {שם, 30}. לעומת זאת, המקרה דיון דומה לפס"ד {ארדן, ברק, 5} שהיה זמן מבעוד מועד לדון בחוק וההצבעה עברה בחופזה. שם ביהמ"ש לא התערב, חרף העובדה שהיה פגם כלשהו בהליך החקיקה מפאת הסברה שהפגיעה לא הייתה קשה דיו באופן המצריך ביקורת שיפוטית. וכן יטענו, בהתחשב בנסיבות המיוחדות של סמיכות המועדים, יש עניין לזרז את ההליך, וע"כ אין עילה **להתערב**.

[ad12] עם הערות: דיון יפה, בנוס

חלק ב'

העותרים יטענו, שהעובדה שחוק-יסוד נחקק על דרך הוראת-שעה משמעו, שימוש לרעה בסמכות המכוננת באופן הפוגע בחוק-יסוד. ראייה לכך, בפס"ד {המרכז האקדמי, פוגלמן, 6} ששם ניתנה הוראת בטלות במקרה מעין זה. לטענתם, ניתן לדמות מילתא **למילתא**.

[ad13] עם הערות: יופי

בפס"ד {מזרחי, שמגר, 36} ניתן להבין מדבריו שחוק-יסוד מתקיים אם יש נוקשות, כותרת, שירון ועוד, משמע עמידה במבחן הצורני. השופט ברק {שם, 57} {חרות, ברק, 4} מתמקד יותר בעקרונות היסוד של השיטה. בפס"ד {בר-און, בייניש, 14} מציעה בייניש מבחן משולב מהותי וצורני **{אוביטר}**.

[ad14] עם הערות: כל הכבוד

לכאורה, החוק עומד במבחן המהותי, מאחר וחוק זה לא פוגע בעקרונות היסוד של השיטה, הואיל וגם כאשר ביהמ"ש יהיה מחוץ לירושלים העקרונות המהותיים של השיטה יישמרו, אך הבעיה תהא במבחן הצורני. בפס"ד {שפיר, חיות, 37} ניתן לראות שיש מבחן דו שלבי ע"מ לבחון האם חוק-יסוד עומד במבחן **הצורני**: שלב הזיהוי ושלב הצידוק. שלב הזיהוי כולל שלשה תנאים מצטברים: מבחן היציבות, הכלליות והמארג החוקתי {או מובחנות אליבא דארז-ברק, 23}.

1. **מבחן היציבות**- מבחן זה מעמיד במצב בעייתי כל הוראת שעה. וכן ראינו שביהמ"ש נתן התראת בטלות במקרה מעין זה {המרכז האקדמי, פוגלמן, 14-16}.
2. **מבחן הכלליות**- גם את מבחן זה החוק הנ"ל לא יעבור. לטענתם, זהו חוק נקודתי שמתייחס לפעולה ספציפית, ואין הצדקה לקרוא לזה חוק-יסוד.
3. **מבחן המארג החוקתי**- בהמשך לטענותיהם לעיל, יטענו העותרים שחוק זה פוגע במארג החוקתי בגלל השינוי בחוק יסוד: ירושלים, ופגיעה קלה בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו.

[ad16] **עם הערות:** טענת בונסו- יופי

[ad17] **עם הערות:** "שם מעולה

האם החוק עומד במבחן הצידוק וניתן יהיה לאשרו למרות שאינו עומד במבחן הזיהוי? העותרים יטענו, שמאחר והפגיעה קשה ואין נסיבות חריגות המצדיקות זאת, אין מקום לאשר את החוק {שם}. בנוסף, אליבא דארז-שקד {שם, 25, מיעוט} המבחן הקובע הוא מבחן הזיהוי, ואין צורך ומשמעות למבחן הצידוק.

המשיבים ישיבו שחוק זה עומד במבחן היציבות. חוק זה לא נועד להוות פלסטר לחוק בוודד כמו בפס"ד לעיל, אלא נועד לתקופה ארוכה לצורך בדיקה וניסוי. בעבר ביהמ"ש קיבל טענה דומה ונתן שהות לבדוק האם "הניסוי מצליח", מה שנקרא "דוקטרינת הבשלות" {רסלר, בינייש, 11}. אוסיף בזהירות שלעניות דעת, ניתן לפרש את מבחן היציבות כחוק הנועד לתקופה מסוימת ולא נועד לתקופה רגעית {כמו בפס"ד המרכז האקדמי}. עוד יטענו, שחוק זה הוא חוק שבין-היתר מטרתו שתושבי ישראל יהנו ויוכלו לעלות לירושלים עם הביטחון הנדרש. עוד יוסיפו, לשיטתם לעיל שאין זה פוגע במארג החוקתי, וכן יצטטו את דברי השופט ארז-ברק {שפיר, 23, מיעוט} שדורשות מובחנות במקום המארג החוקתי, ואין חולק שהחוק יעמוד במבחן זה.

[ad18] **עם הערות:** יפה מאוד, אכן טענה שמתאימה למקרה שלנו

וגם עם נאמר, שהחוק אינו עומד במבחנים הנ"ל. לטענתם, לכולי עלמא החוק עומד במבחן הצידוק ואין לפסול חוק זה מאחר והפגיעה היא קלה. {ואולי אף ניתן לומר שהחוק מחזק את ס' 6 בחוק-יסוד: ירושלים, שמשמע בין השורות שיש לדאוג לרווחת תושבי העיר}, וכן הנסיבות החריגות של המצב הבטחוני מחייבות שינויים. גם השופט מזוז {מיעוט, גיאברין, 11} טוען שיש להתערב במקרים חריגים בלבד. וכן, סולברג {מיעוט, שפיר 22} מתנגד נחרצות למבחני הזיהוי והצידוק. וע"כ המסקנה המתבקשת שניתן להעביר את החוק ככתבו **ורכשונו**.

[ad19] **עם הערות:** דיון יפה אודות במבחן הצורני והמהותי וגם בנוגע לשימוש לרעה. חסר דיון על דוקטרינת תיקון חוקתי לא חוקתי, אשר נוגעת למקרים בהם הבעייתיות בחוק היסוד היא בתוכנו ולא בצורתו. פגיעה של ממש בעקרונות השיטה (פס"ד ג'בארין למשל ועוד אחרים)

[ad20] **עם הערות:** עבודה מעולה! ניכרת השקעתך והבנתך את החומר הנלמד. תשומת לב לדגשים לאורך העבודה.