

**משפט חוקתי**

הפקולטה למשפטים  
שנת הלימודים תשס"ח

פרופ' דפנה ברק-ארז  
עו"ד קרן ילין-מור

**מבחן מסכם – מועד א'**

נקודות עיקריות לפתרון

**שאלה ראשונה (85%):**

1. הצעת החוק והחוק לתיקון אחוז החסימה (16%)

א. כעיקף 134(ג) לתקנון הכנסת – (3%)

• האם ניתן היה להניח את הצעת החוק על שולחן הכנסת מכוח סעיף 134(ג) לתקנון הכנסת? הסעיף קובע כי נשיאות הכנסת לא תאשר הצעה שהיא "גזענית במהותה או שוללת את קיומה של מדינת ישראל כמדינתו של העם היהודי". ניתן לטעון, כי החלת מגבלה גבוהה על ייצוג של רשימות "סקטוריאליות" נושאת אופי גזעני. עם זאת, יש לזכור כי באופן כללי סעיף זה הוחל עד כה בצמצום.

• האם בית המשפט יתערב בהחלטת נשיאות הכנסת? המבחן שנקבע בפסק דין שריד הוא מבחן "מרקס החיים הפרלמנטריים" (או בפסק דין ארגון מגדלי העופות "פגם היורד לשורש ההליך").

ב. הצעת החוק המקורית ועקרון השוויון לפי סעיף 4 לחוק יסוד: הכנסת -- (10%)

• האם יש פגיעה בשוויון?

אפשרי דיון משני היבטים –

אחוז חסימה גבוה כפגיעה בשוויון בבחירות (בשל העדפת דעות רוב בחברה);  
אחוז חסימה שונה בהתאם במאפיינים של הרשימה כפגיעה בשוויון בבחירות.

• לפי סעיף 4 לחוק היסוד - נדרש שיתקבל ברוב חברי הכנסת (61).

• לפי פסק דין מופז – בחינה של פסקת הגבלה שיפוטית.

תכלית ראויה – האם הגברת היציבות השלטונית היא תכלית ראויה? סביר להניח שכן.

מידתיות – האם ההצעה פוגעת בשוויון למעלה מן הנדרש?

בהקשר זה ניתן להשוות בין ההצעה המקורית לבין הנוסח שהתקבל בסופו של דבר.

ג. הווק שהתקבל ועקרון השוויון לפי סעיף 4 לחוק יסוד: הכנסת – (3%)

הגנייה לדיון לעיל בכפוף להבדל המרכזי – העדרה של בעיית השוויון מהיבט הנאמפיינים של הרשימות.

2. דיונים בכנסת "בדלתיים סגורות" (8%)

- א. לפי סעיף 27 לחוק יסוד: הכנסת – "הכנסת תשב בפומבי".  
 לכן, לכאורה ההחלטה אינה תקפה.  
 ב. האם מדובר בפגם בהליך החקיקה?  
 בפסק דין ארגון מגדלי העופות מנויים העקרונות של הליך החקיקה, ובהם עקרון הפומביות.  
 ג. האם מדובר בפגם היורד לשורש ההליך?  
 הרחבה: בפסק דין נמרודי נקבע שלגבי הצעת חוק לא קיימת זכות טיעון לגורמים שעלולים להיפגע מההצעות (אך זה לא מצדיק את שלילת הפומביות).
3. ההגבלות על ההפגנה (18%)  
 א. ותיקף הזכות לחופש עיסוק והזכות לקניין – למשל: האם כוללות גם את הזכות למקסימום הזדמנות להרוויח? (5%)  
 ב. איזון אופקי בין הזכות לחופש ביטוי לזכות לחופש עיסוק (לשם השוואה: איזון אופקי בין זכויות בעניין דין נ' מפקד מחוז ירושלים). (6%)  
 ג. פעולה ביד קשה – חשש לפגיעה בזכויות נוספות (שלמות הגוף). (2%)  
 ד. זגירת השטח – תוקפן של תקנות ההגנה (שעת חירום) במדינת ישראל והגישה השיפוטית ביחס להפעלתן (יחסית בצמצום – לפי פסק דין שניצר). (5%)  
 הרחבה: הגשת כתבי אישום כנגד מפגינים והשפעתה על חופש הביטוי.
4. חבר הכנסת רונן סתו (13%)  
 א. לחברי הכנסת יש חסינות מפני מעצר – ניתן לעצור אותם רק אם נתפסו בשעת ביצוע פשע "שיש עמו שימוש בכוח או הפרעת השלום או בגידה" (סעיף 3 לחוק החסינות).  
 מאחר שמדובר בהפגנות סוערות – חשוב לבדוק האם ח"כ סתו השתמש בכוח.  
 ב. חסינות מפני הגשת כתב אישום וחוק חסינות חברי הכנסת – חסינות מהותית: האם מעשיו של ח"כ סתו נעשו במסגרת מילוי תפקידו או למען מילוי תפקידו?  
 דיון במבחנים, תוך התייחסות לחשיבות שיש לחופש הביטוי במילוי תפקידו של הח"כ. על-פי רוב, פעולה בגדר זכות זו תיחשב כנופלת בגדר החסינות.  
 " חסינות דיונית: האם כתב האישום הוגש בחוסר תוס לב או תוך הפליה?  
 בהתחשב בריבוי כתבי האישום, התשובה לשאלה נראית שלילית.  
 " האם ייגרם נזק של ממש לכנסת בשל קיום ההליך?  
 בהקשר זה, השאלה היא האם די בכך שחבר הכנסת שמדובר בו ממלא תפקיד חשוב?
5. היתקנת תקנות שעת חירום (10%)  
 א. האם היתקנת התקנות היתה כדין?  
 • מצב חירום - קיימת הכרזה בתוקף מאז קום המדינה.  
 • כדי להגן על בטחון הציבור - לכאורה התקנות נועדו לתכלית זו.  
 • המידתיות של הבחירה בדרך של תקשי"ח בהתחשב באפשרות לפעול בדרך של חקיקה רגילה (פסק דין פריצקי). לכאורה, ניתן היה לפעול בדרך של חקיקה רגילה.

- אין בכוחן של תקש"ח למנוע פניה לערכאות או להתיר פגיעה בכבוד האדם – יש לבחון מגבלות אלה מהיבט הזכויות לבריאות ולחינוך. הסוגיות המתעוררות: היקף התחולה של הזכויות החוקתיות ביחס לשטחים (פסק הדין **עדאלה** בעניין תביעות נזיקין מול פסק דין חוף עזה). והיקף ההגנה על זכויות חברתיות במסגרת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.
- ב. בכל מקרה, תוקף התקנות הוא לשלושה חודשים, ולאחר מכן יש להאריך את תוקפן בחוק.

**6. הפניית מגויסים חדשים למשימות אבטחה בעורף האזרחי – (5%)**

האכו מתיישב עם תפקידיו של הצבא? –

העדר התייחסות בחוק יסוד: הצבא.

סעיף 18 לפקודת סדרי שלטון ומשפט.

**7. שלילת זכויות ביטוח לאומי – (10%)**

א. נ"רשת חקיקה.

ב. אם תהיה חקיקה בנושא –

הזיקורת השיפוטית תצטרך להתייחס לפחות לשאלות הבאות:

• חוקתיות של ענישה קולקטיבית;

• סכנת הפגיעה במינימום של קיום בכבוד.

**8. ח"ב מוחמד - (5%)**

האכ נהנה מחסינות מהותית? (בהשוואה לפסק דין **בשורה**)

האם יוכל להתמודד בבחירות על פי התיקון החדש לחוק יסוד: הכנסת?

האם התיקון הוא חוקתי? (בהקשר זה, מתעוררת השאלה האם ניתן להוסיף כל מגבלה על האפשרות להתמודד בבחירות ובלבד שזו עברה ברוב הנדרש לפי השריון הפורמאלי הקבוע בחוק יסוד: הכנסת).

**שאלה שנייה (15%):**

ניתן לבדוק את האמירה ביחס לדוגמאות מן התחום של דת ומדינה –

דיני נישואין וגירושין – האמנם נותנים פתרון לכל אחד (נישואין מעורבים, זוגות חד-מיניים);

חוק השבות – פתרון מעשי גם למשפחות מעורבות ללא גיור, אך קשיים מתמשכים ביחס לגרים לא-אורתודוקסים;

פעילות בימי שבת וחג – אכן, קיימת, אך לא בתחום של תחבורה ציבורית.