

11 007 7 20  
94

מבחן בחוקתי:

שאלה ראשונה:

העותרים נגד החוק עותרים נגדו מבחינה מהותית.

ראשית יש לבדוק מהן הזכויות הנפגעות. 2 השפעות ישנן על בני משפחת המפגע/מסייע:

1. הריסת ביתם. 2. הרחקה מישראל. 3. שימוש במשפחה כ: "גורם הרתעה"

הזכויות שנפגעות הן: זכות לקניין-יש פגיעה ברכוש היקר ביותר לאדם-ביתו.

והשני זה פגיעה בחירותו-החופש לבחור היכן לגור, מגרשים אותו מהמדינה.

הפגיעה היא אכן לפי חוק-הסדר ראשוני של הכנסת. אך האם זכויות אלו מוגנות בחו"י כבוד האדם? ישנן 4 גישות למהו כבוד:

1. הגישה המצמצמת- הגישה המצמצמת אומרת כי אך ורק מה שנובע ישירות מכבוד האדם כמו פגיעה בגופו או חירותו תחשב פגיעה בכבוד. ע"פי דעת פרופ' בנדור שימוש אדם כ"קלף מיקוח" יכול להכנס להגדרה, השלכה זאת על מקרה שלנו: כאן מענישים את הבן זוג, אב, אם, אחים, ילדים כדי להרתיע ופוגעים בחופש התנועה שלהם כך שלעניות דעתי גם לפי הגישה המצמצמת ישנה פגיעה בכבוד.

2. גישת הביניים המצמצמת - גישה שפותחה ע"י השופטת דורנר בפס"ד אליס מילר. לדעתה אין להכניס זכויות שהמחוקק לא רצה בהן, אך גם אין להסתפק בגרעין הקטן של הכבוד אלא יש פגיעות ש"משפילות את האדם" וזהו המבחן שנתנה על מנת לבדוק אם ישנה פגיעה בכבוד. לפי המבחן של דורנר לגרש אדם, להרוס את ביתו כי מישהו מבין משפחתו בחר לבצע פיגוע זה משפיל את המשפחה, כי לווא דווקא המשפחה תמכה/ידעה.

3. גישת הביניים המרחיבה- גישה של ברק שמוזכרת בפס"ד עדאללה ובדיון על חוק טל, הגישה אומרת כי הזכות לכבוד היא אגד של זכויות, הגישה שוללת את מבחן ההשפלה, אך כן לא כל הזכויות נכנסות למשל זכות סביבתית לא נכנסת. כמובן שגם לפי גישה זו כבוד האדם נפגע. 4. גישה מרחיבה- כל זכויות האדם כלולות, זוהי גישה פילוסופית כמובן שעל פיה ישנה פגיעה בכבוד.

לסיכום שלב ראשון, הפגיעה היא לפי חוק הפגיעה פוגעת בזכות לכבוד.

כאשר ישנה פגיעה בזכות לכבוד אנו בודקים האם היא עומדת בתנאים המצטברים של פסקת ההגבלה, (ציינו לפי חוק), השלב הבא: האם הפגיעה עומדת בערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית. ניתן אולי לנסות לטעון כי מבחינה יהודית אין להתייחס לגר הגר בארץ כך אך כמובן שכאן זה גר הבא לרעך, ניתן גם לטעון כי זה לא דמוקרטי להעניש אדם אל משהו שאחר עשה אך כנגד ניתן לטעון כי זוהי דמוקרטיה מתגוננת. אך האמת כי ישנה העדפה בביהמ"ש לפרש את המשמעות מדינה יהודית ומדינה דמוקרטית כעולה בקנה אחד, הרחבת יתר תביא להתנגשות לא רצויה, ולכן לפי דעתי שלב זה מתקיים. בחינת השלב הבא:

לתכלית ראויה: המדינה תטען כי התכלית הינה תכלית ביטחונית ראויה- הגנה על תשוביה מפני מפגעים הרוצחים את הילדים, הנשים, הגברים ללא הבחנה והמחבל יודע כי לא יורע למשפחתו כי ידאגו להם לכל מחסורם. לדעתי טענה זו תתקבל ולכן נעבור לשלב הבא שלב המידתיות. הפסיקה קבעה 3 בחינות משנה לשאלת המידתיות:

הגורם הרתעה

24 + 2

הגנה על תשוביה מפני מפגעים הרוצחים את הילדים, הנשים, הגברים ללא הבחנה והמחבל יודע כי לא יורע למשפחתו כי ידאגו להם לכל מחסורם. לדעתי טענה זו תתקבל ולכן נעבור לשלב הבא שלב המידתיות. הפסיקה קבעה 3 בחינות משנה לשאלת המידתיות:

1. ראציונאליות/התאמה- צריכה להיות התאמה בין המטרה-שמחבל מתאבד ידע שמשפחתו נפגעת לבין האמצעי: הריסת בית המשפחה וגירושה, המתנגדים לחוק יטענו כי אין התאמה, מחבל מתאבד וכל מסייע שבוחר להרוג אנשים חפים מפשע אכול שנאה למדינת ישראל ולא ישנה לו שמשפחתו תפגע, אם הוא מקריב את הדבר החשוב ביותר-חייו, לא ירתיע אותו פגיעה במשפחתו. המדינה תטען כי בסך הכל רכיב ההתאמה הוא גם יחסי, נכון יכול להיות שיש מחבלים שזה לא ירתיע אותם אבל יש מתבלים שכן, וכאן מדובר בהצלת נפשות. חשוב לציין כלפי שלב זה ושאר השלבים: במידה וטענת העותרים באחד מהשלבים מתקבלת, מכיוון שאלו דרישות מצטברות טענתם תתקבל והחוק יבוטל. אמשיך בהנחה שטענתם לא התקבלה.

2. אמצעי שפגיעתו פחותה- העותרים יטענו כי גם הריסת ביתו של האדם וגירושו ללא שעשה כלום היא אמצעי חמור ביותר וניתן למצוא אמצעי הרבה פחות חמור, אולי רק הריסת הבית או שלילת זכויות מסויימות אם הם למשל אזרחי המדינה שלילת ביטוח לאומי. המדינה תשיב כי אין הכוונה להביא חלופות שונות, יש לכל פעולה מגוון של אפשרויות, צריך לבחור פעולה מבין המתחם הני"ל, ובדיוק כמו שצינו מקודם כשאדם מוכן להקריב את חייו דרוש אמצעי מאוד קיצוני כדי להרתיע אותו והפעולה נמצאת במתחם שניתן. במידה וטענת המדינה מתקבלת ממשיכים לשלב הבא:

3. מידתיות במובן הצר- היחס בין האמצעי- הריסת בית לבין המטרה- הרתעת מפגעים- העותרים יטענו כי אין פה מידתיות הפגיעה היא קשה ביותר בזכויותיו של האדם: בקניינו החשוב ביותר ביתו, בחופש שלו לגור היכן שנולד/ היכן שבחר לחיות היכן שכל משפחתו המורחבת וחבריו גרים בגלל מעשה של בן משפחה אחד שאולי בכלל התנגדו לו, אין בדיקה ספציפית אלא החלטה גורפת: "ביצע אדם פגיעת איבה ישר הוצא למשפחתו צו הרחקה". המדינה כמובן תטען שיחסית לפגיעה חיים של אזרחים חפים מפשע הפגיעה היא מידתית.

לדעתי בשלב הזה כן תתקבל עמדת העותרים- הפגיעה קשה ביותר באנשים שלא עשו כלום בעצמם ואכן יוחלט כי החוק אינו חוקי. אך, יכול להיות כי שופטים כמו שסברו לגבי איחוד המשפחות יסברו כי בעיתות מלחמה גם חוק שאינו חוקתי זמנית יש להשאירו על כנו, כדי להגן על בטחון המדינה.

דעתי האישית: גם בעיתות מלחמה יש לשמור על זכויות אדם בסיסיות, יש לבדוק כל מקרה לגופו ולא החלטה גורפת. כל החלטה כזאת צריכה לעבור אישור של ביהמ"ש.

תוספת: בעונשין למדנו כי חוק צריך להיות ברור ושקט יש כמה פרשנויות לעתים ניתן לפסול אותו עקב כך- עקרון החוקיות. גם כאן ניתן לטעון כי החוק אינו ברור, האם מדובר על אזרחים ישראלים או על פלשתינאים, יש הבדל בין גירוש אזרח לבין גירוש אדם בשטח כבוש (או איך שמוגדרים השטחים ע"י החוקים הבינלאומיים). סעיף 2 (ב)- לא היה הבית של מבצע הפיגוע בבעלותו, המלאה או החלקית יראו את הבית המצוי בבעלות בן משפחתו כביתו, האם הכוונה לכל בית של משפחתו? כמה בתים? האם הכוונה רק לבית שהוא התגורר בו, או שאין צורך? השופט דורנר בדעת מיעוט לגבי הריסת בתים סברה כי אם האדם לא התגורר בבית אין להרוס אותו, לא ברורה הכוונה בחוק. מיהו ארגון עוין לישראל? האם רק מי שברשימה כיום או שגם ארגונים נוספים? ואם זה פעילות של אדם יחיד ולא של ארגון האם זו הכוונה בכוחות בלתי סדירים?

בנוסף המשמעות של צו הריסה שיפוטי אינו מובן- צו הריסה שיפוטי הרי משמעותו כי שופט מקבל את המקרה ובוחר אותו ומחליט בנדון, אם נאמר רואים את זה כאילו הוצא לגביו צו הריסה שיפוטי ולא צריך לתת לשופט לבחון אז מדובר בצו מנהלי. (שגם אותו כבר נותנים לשופט להאריך ולאשר).

בנוסף אציין בקשר לטענתי כי אולי החוק יתקבל כי זוהי שעת חירום, שניתן לפחות לטעון שחוק כזה צריך להיות אך ורק כחלק מתקש"ת. שרק כאשר המדינה מוגדרת במצב חירום ניתן יהיה להשתמש בחוק זה. ושלא יהיה כמו חוק רגיל. שהמשמעות על השימוש בחוק תהיה בדומה, שניתן יהיה להחיל את פס"ד רוזן: בחינה של האמצעי, המטרה, היחס בין האמצעי והמטרה בחינה האם השימוש היה סביר.

## שאלה מס' 2:

*האם הכנסת רשאית לבטל בחוק יסוד או בחוק "רגיל" את חוק השבות?*

התשובה כאן תלויה בגישה למגילת העצמאות, הביא את הגישות השונות ובתוכן אסביר את ההקשר,

1. גישה הרואה את מגילת העצמאות כנורמת על- שעומדת מעל פרמידת הנורמות וכל הנורמות נובעות ממנה- זוהי גישתו של פרופ' בנדור שלא התקבלה בפסיקה. לפי גישה זו חוקי היסוד הם מתחת להכרזת העצמאות. בהכרזת העצמאות רשום כי מדינת ישראל תהיה קיבוץ גלויות לעם היהודי, כלומר חוק השבות שמטרתו לתת אפשרות לכל יהודי לעלות ארצה הוא ביטוי של החלטה זו במגילת העצמאות. מכיוון שהוא הביטוי הוא עומד מעל חוק יסוד ולא ניתן לשנות אותו לא בעזרת חוק רגיל ולא בעזרת חוק יסוד. אוסיף על כך: פרופ' בנדור והשופטת דורנר סוברים כי משמעותה של מדינה יהודית היא היותה מדינת מקלט לכל יהודי הרוצה לעלות, אכן יש אפליה כלפי הערבים אך זוהי משמעותה של המדינה, מגילת העצמאות לפי גישת בנדור תוחמת את חוקי היסוד ב3 דברים: 1. תוכן. 2. דמוקרטיה. 3. יהודית- מכיוון שלפי גישתו ללא חוק השבות אין מדינה יהודית, זוהי מגבלה על חוקי היסוד- חוק השבות לא יהיה ניתן לביטול. (ניתן אולי לשנות את נוסחו ולהתאימו אך כל עוד תכליתו מתקיימת).

2. גישה הרואה את מגילת העצמאות ברמה של חוקי היסוד- גישה זו אומרת כי אם חקיקת חוק יסוד כבוד האדם וחירותו וחוק יסוד חופש העיסוק עוגנה מגילת העצמאות בסעיף הראשון של שניהם ומכיוון שכך, ניתן לשנות את חוק השבות הנובע ממגילת העצמאות רק על ידי חוק יסוד כמו בהלכת בנק מזרחי נ' מגדל. (לא פרטתי שוב מדוע חוק השבות נובעת ממגילת העצמאות כי כבר פירטתי מקודם).

3. גישה של השופטת דורנר הרואה את מגילת העצמאות כמקור השראה- גישה זו שיש לה גם עיגון בפסיקה למשל בבג"צ קול העם פירש אחד השופטים את משמעות המילה: likley כקרוב לוודאי בהשראת מגילת העצמאות. לפי גישה זו נדמה לי כי מכיוון שזוהי רק השראה, חוק השבות שנובע ממגילת העצמאות לא נמצא ברמה של חוק יסוד ולכן ניתן לשנות את החוק ע"י חוק "רגיל" אחר. (אך חשוב לשים לב לעמדה שציינתי למעלה של השופטת דורנר כי חוק השבות הוא מהותה של מדינה יהודית בישראל כך שיכול להיות שלגבי הסוגיה הזו היא כן תתמוך בפרופ' בנדור).

4. גישה הרואה את הכרזת העצמאות כהכרזה נטו ללא משמעות משפטית- לפי גישה זו ניתן לשנות ע"י חוק רגיל את חוק השבות.  
אפשרות נוספת ללא קשר לגישות היא לטעון כי חוק "חוקתי" כמו חוק השבות שנחקק לפני החלטת הרבי הינו חוק "משוריין" מהותי כמו חוק יסוד, פשוט לפני לא ההחלטה שאמרה כי החוקה תחוקק פרקים, פרקים לא היה את המושג חוק השבות.  
לטענה זו משיב פרופ' בנדור כי לא היה צורך, לרשות המכוננת הראשונה היתה יכולת לחוקק חוקה והם בחרו לא לחוקק את חוק השבות בחוקה. שנית ניתן היה לשנות זאת מאז ולהפוך אותו לחוק יסוד אך זה לא קרה.

16

### שאלה מס' 3:

האם בביצוע עבירת "המרדה" יש "קלון" העשוי להביא לפסילת המועמדות לכנסת של מי

פסילת

שהורשע בביצוע העבירה?  
שאלה זו נדונה בפסיקה לגבי ח"כ שלא דיווח כי הורשע בעבירת המרדה במסגרת התנגדותו לתהליכי אוסלו. בשאלה זו התחלקו הדעות כאשר חלק מהשופטים חשבו כי יש בה קלון וחלק אחר מהשופטים סברו כי אין כמו למשל השופטת דורנר. - יש ארבעה את הדין והדין  
השאלה הושארה בצריך עיון ולא הוכרעה מכיוון שמה שהכריע היה עקרון השיוויון בהתמודדות של מועמדים לכנסת, המועמד לא דיווח בכלל על הרשעתו בעבירה וישיבתו בכלא ולכן לא הוכרע הנושא, לפי זכרוני הרוב היה בעד כי יש עם העבירה קלון.

3

### שאלה מס' 4:

מקרים בפסיקה בהם ניתן היה לפגוע בחופש הביטוי או חופש ההפגנה גם כאשר אין ודאות קרובה (או הסתברות ממשית אחרת) לפגיעה באינטרס המוגן:

1. בפס"ד גור אריה- לדעת דורנר שהיתה דעת מיעוט. הפגיעה היתה בחופש הדת (לעומת ברק שסבר שזה פגיעה ברגשות הדת) דורנר סברה כי במקרה של פגיעה בחופש הדת לא צריך ודאות קרובה שהפגיעה תהיה, אלא בדיקה של עוצמת הפגיעה. האם הפגיעה הינה קשה בחופש הדת, זהו מקרה לדעתה שהיה צורך לפגוע בחופש הביטוי.
2. כהנא נ"י קציץ אג"מ- במקרה זה הוחלט למנוע את זכות האסיפה בלי בדיקה אם יש סכנה קרובה לודאי או הסתברות ממשית לפגיעה באינטרס הציבור אלא מספיק כי זהו ארגון טרור. המטרה של המדינה היא כי הארגון לא יהיה קיים ולכן אין זה משנה אם יש סכנה או אין סכנה, ההפגנה לא תורשה.
3. בפס"ד שבו דובר על חופש ההפגנה של אדם שרצה להפגין מול ביתו של ראש ש"ס הרב עובדיה, ההחלטה לא נגעה האם יש כאן ודאות קרובה לפגיעה או הסתברות באינטרס אלא ההחלטה היתה על פגיעה בפרטיותו של האדם ושל שכניו- פגיעה במבצרו של האדם. (יש לציין כי לדעת השופטת דורנר העתירה נדחתה גם משום שלא היה מוכן להתפשר על מקום ההפגנה).

14

פס"ד גור אריה

יש סכנה קרובה לפגיעה באינטרס המוגן או הסתברות ממשית לפגיעה באינטרס המוגן (יש לציין כי לדעת השופטת דורנר העתירה נדחתה גם משום שלא היה מוכן להתפשר על מקום ההפגנה).

שאלה מס' 5:

האם שיקולים תקציביים עשויים להצדיק פגיעה בזכויות יסוד?  
התשובה היא: תלוי במקרה ובנסיבות. אעבור מס' מקרים כדי לבחון זאת:  
**פס"ד אליס מילר**: טענת הצבא היתה כי מבחינה תקציבית יהיה צורך להתכונן אחרת בכל  
ההכשרה של הטייסים שמיועדת רק לבנות וזה הוצאה תקציבית גדולה מאוד, בנוסף נטען כי  
ההכשרה של טייס מאוד יקרה ואישה משתחררת ממילואים ברגע שהיא מתחתנת ומולידה ילדים  
כך שזה לא משתלם כלכלית. מילר השיבה כי היא מוכנה לחתום על מילואים גם כאמא,  
אך טענת הצבא היתה כי בתור אישה יש לה זכויות לידה של לפחות 3 חודשים והיא יכולה לבחור  
גם חצי שנה וזה הפסד גדול מאוד של כסף הכשרה שמשקיעים בטייס.  
על טענה זו כן היתה דעת מיעוט שקיבלה אותה ואמרה שיש להתחשב בשיקולים תקציביים אך  
דעת הרוב ובכללן השופטת זורנר סברו כי זכות יסוד בסיסית כ"כ- פגיעה בכבודה מכיוון שהיא  
אישה והשפלתה, לא עומדת במבחן התקציב כשמדובר במשאבים שחצי מהאוכלוסיה יכולה לתת  
אך מתעלמים ממנה.

לעומת זאת בפס"ד אחר אשר בו עתר אדם כי לפי חוק מסויים נקבע כי רק מי שנפצע בתאריך  
מסויים יקבל את הפיצויים כלומר פגיעה בשיוויון. התקבלה ההחלטה כי אין לבטל את החוק  
משיקולים תקציביים. במקרה זה ההחלטה הני"ל התקבלה כי חלוקה של כל הכסף בין כל  
הפצועים ללא בחינה של תאריך לא היתה נותנת כלום לכל פצוע. גם שיקולים תקציביים חייבים  
להלקח בחשבון, הרי תמיד יש צורך ולר ניתן לתת לכולם עדיפה האפשרות שחיילים שמרגע  
יציאת החוק ידעו כי יש להם את הביטוח הזה יקבלו אותו מאשר חיילים מלפני שלא ידעו, אין כל  
אפשרות אחרת תמיד להחיל רטרואקטיבית אחראת לא ישאר תקציב למדינה.  
אסיים בדוג' פשוטה שניתנה בכיתה המראה כי לפעמים יש להתחשב בשיקולים תקציביים:  
כאשר עוצרים אדם ניתן לשים אותו בכלא, ניתן לשים אותו במעצר, ניתן לבחור לשים אותו  
במעצר בית וניתן גם לבחור לשים מסביבו חגורה של שוטרים שתלך איתו לכל מקום כדי לשמור  
על זכותו לחירות, אך לכל דבר יש שיקול תקציבי שגם בו מתחשבים ולכן לא יבחרו באפשרות  
שהכי שומרת על זכותו כי אין סיכוי שתהיה אפשרות תקציבית כזאת.

יש צורך להפסיק תחום ספקת הפעלה אמת הנהיג  
כא שהשילוח התקציבי ויהיה צורך ואינו מוסיף אלא תורם

## שאלה מס' 6:

מהי הזיקה בין פסילת רשימות ומועמדים מהתמודדות בבחירות לכנסת לשלילתה של החסינות העניינית מחברי כנסת? אם יש בנושא זה מס' גישות – נא להציג את כולן:  
אציג קודם את הפסילה בכל אחד מהם ואז אניע למחלוקת העיקרית שהתבטאה בין ברק לאי חיות.

ישנם 3 חוקים הרלוונטים לדיון: סעיף 5 שמדבר על פסילת מפלגה- זהו סעיף התארגנות כמפלגה- ניתן לפסול ע"י:

1. שלילת מדינת ישראל כמדינה יהודית וכמדינה דמוקרטית.

2. הסתה לגזענות.

3. תמיכה בארגון טרור.

4. מסווה לפעילות עוינת.

2 הראשונים מופיעים גם הם בפסילת מפלגה מלהתמודד לפי חטי הכנסת סעיף 7.

כלפי התמודדות בבחירות הגישה השולטת שבודקת את האפשרויות הנ"ל היא ע"י בדיקת הדומיננטיות- צריך שבמצע המפלגה ההסתה תהיה גלויה, דומיננטי לא איזו אמירת אגב.  
כלפי ההתארגנות כמפלגה ישנן דעות חלוקות: ברק סובר כי מספיק מבחן ההסתברות, לעומתו דורנר וחשים מתנגדים למבחן.

חסינות עניינית מפורשת ב3 דרכים:

1. מבחן הרלוונטיות- האם המעשה היה רלוונטי לתפקידו.

2. מבחן הזיקה הטבעית- האם המעשה היתה זיקה, באם פעולה זו היתה חוקית האם היתה חלק מתפקידו.

3. מבחן הסיכון – מבחן של ברק שבדק האם זה חלק מהסיכון המקצועי של ח"כ כמו לנאום נאום.

הדעות של ברק שציינתי בסעיפים השונים מביאה אותו לחשוב שאין הבדל גדול כ"כ בין המבחנים של הסעיפים, הוא תומך במבחן ההסתברות ב2 הסעיפים של פסילת רשימות ומועמדים ולכן אם למשל בשארה אחרי שהתבטא כפי שהתבטא ב2 הפעמים כלפי חיזבאללה לא נפסל להבחר לכנסת לא אמורה החסינות שהיא על סיכון מקצועי ונאום הוא חלק מכך לחול... לעומתו השופטת אי חיות סוברת כי יש מדרג מאוד ברור בין שלושת החוקים. פסילת אנשים מלהתארגן כמפלגה היא פגיעה לא רק בשיוויון ובחופש הביטוי אלא גם בחופש ההתארגנות (סעיף זה לא חל ספציפית במקרה של בשארה כי כבר היו מאוגדים כמפלגה). אח"כ בפסילת מפלגה מלרוץ בכנסת יש פגיעה גם בשיוויון וגם בחופש הביטוי והפגיעה הכי קטנה היא כשמישהו כבר ח"כ כמו בשארה ומסירים לו את החסינות העניינית ופוגעים רק בחופש הביטוי.

לדעת השופטת חיות המדרג הזה מוביל לכך שהדרישות כל פעם יורדות כי הפגיעה פחות חמורה ולכן זה שביהמ"ש החליט כי בשארה יכול להתמודד לכנסת לא אומר שעומדת לו אוטומטית החסינות העניינית מטעם ביהמ"ש.

10  
11

שאלה מס' 7:

באילו תנאים אפשר אם בכלל להכיר בנהוג מקובל כבמנהג חוקתי מחייב?

ראשית אגדיר מהו מנהג: 1. פעילות שחוזרת על עצמה. 2. ישנה ציפייה שהפעילות תחזור על עצמה. בנושא שלנו מדובר על מנהג משפטי, אציין קודם כי יש חילוקי דעות האם בכלל ניתן להתייחס למנהג כמקור חוקתי (למשל לחוקה המטריאלית). כדי שזה יהיה ניתן ראשית צריך כי לא יהיה מקור סותר, בדוג' שנלמדה על בקשת אסיר לחנינה ע"י הנשיא כמו שהיה נהוג לאחר מס' שנים, ישנו חו"י נשיא המדינה שאומר במפורש כי נתינת חנינה נתונה לשיקול דעתו של הנשיא. כלומר אם זה שיקול דעתו לא יכול להיות מנהג. לא כל פעולה שנהוגה אנו נחשיב כמנהג מחייב אחרת גם לחצות באדום שנהוג יחשב. כדי שמנהג יחשב יש צורך כי הוא יהיה מוכר ככזה משפטית, על ידי האזרחים, ע"י משפטנים, ע"י התקשורת. דוג' לכך היא כאשר נשיא המדינה עזר ויצמן התבטא בעניינים פוליטיים, מנהג שהתקבע בתודעת הציבור כאסור מכיוון שנשיא המדינה בתודעת הציבור הוא תפקיד יצוגי שאינו אמור להתערב בפוליטיקה.

5

שאלה מס' 8:

סעיף א':

מהי "פסקת ההגבלה השיפוטית", מנין נובע הצורך בה, ומהו מקור הלגיטימיות שלה? פסקת ההגבלה השיפוטית היא למעשה לקיחת פסקת ההגבלה מחו"י זכויות האדם: מכח חוק, עומדת בערכיה של מדינת ישראל, לתכלית ראויה, מידתיות ב3 הפירושים שניתנה לה ע"י הפסיקה ולהחיל אותה גם על חוקי יסוד שאינם זכויות אדם.

6

יש צורך להתייחס  
למס' החוקים  
המס' החוקים  
מחוקק

הצורך נבע כאשר היתה התנגשות בין 2 חוקי יסוד כמו בפס"ד פלוגנית. - היה רצון להחליט על אופן מקור הלגיטימיות שלה הוא מהשופט ברק שהחיל את פסקת ההגבלה למשל על חוק יסוד השפיטה בהחלטה האם הפגיעה בפרטיות לעומת הצפייה בפומביות השפיטה. פסקת ההגבלה מסמלת למעשה מתי כן ניתן לפגוע אך בצורה הגיונית בצורה יחסית שעולה עם ערכי המדינה לכן הגיוני להחיל אותה במקרים נוספים. אך לכך ישנה ביקורת רבה:

האם יש צורך  
בפסקת ההגבלה  
השיפוטית?

סעיף ב': - אין צורך להחיל את פסקת ההגבלה על חוקי יסוד

הטיעון המרכזי הינו כי אם כנסת ישראל שהיא הגוף המחוקק והנבחר במדינה היה רוצה שתהיה פסקת הגבלה גם בשאר חוקי היסוד אזי הוא היה מחוקק אותה, אבל הוא בחר שלא לעשות זאת. טיעון שני הינו כי אין בכך צורך. חוק יסוד כבוד האדם וחירותו וחוק יסוד תופש העיסוק עוסקים בזכויות והרי זכויות הם לא מוחלטות, יש ביניהן התנגשויות, יש התנגשויות בין זכויות לאינטרסים ולכן יש להגביל את הזכויות. אך מה שמוגבל הוא הזכויות לא חוק היסוד. בשאר חוקי ישראל אין מה להגביל, הרי ירושלים בירת ישראל היא בירת ישראל לא צריך לבחון פגיעה בה לפי פסקת ההגבלה או שיש פגיעה או שאין.

4