

### פתרון - משפט חוקתי

1. נירית סבורה כי אחת מהוראות פקודת מס הכנסה, הקובעת חבות במס ותוקנה לאחרונה בשנת 1975, אינה חוקתית. היא פונה בעתירה לבג"צ בטענה כי יש לפסול את הוראת החוק מאחר והיא פוגעת פגיעה בלתי מידתית בזכות הקניין.

#### **מה הדין?**

א. יש לבדוק האם הוראת החוק הולמת את ערכי מדינת ישראל, נועדה לתכלית ראויה, והפגיעה בזכות הקניין אינה עולה על הנדרש. אם יעלה כי הוראת החוק אינה עומדת בתנאים אלה או חלקם, היא עשויה להיפסל.

ב. הוראת החוק תעמוד בתקפה אף כשאינה בהתאם לתנאים שפורטו בסעיף א', אם מדובר בחוק שנתקבל ברוב של חברי הכנסת.

ג. הוראת החוק תעמוד בתקפה אף כשאינה בהתאם לתנאים שפורטו בסעיף א', אם מדובר בחוק שנתקבל ברוב של חברי הכנסת ונאמר בו במפורש שהוא תקף על אף האמור בחוק היסוד.

ד. **לא ניתן להביא לפסילת החוק בטענה לפגיעה בזכות הקניין.**

**קראו את הקטע שלהלן והשיבו לשאלות 2-5 :**

**נשיאת בית המשפט העליון, השופטת בייניש, בבג"צ 10203/03 :** אף אני כחברתי השופטת נאור סבורה שהאיסור על שידור פרסומות בנושאים פוליטיים, הקבוע בסעיף 27(2) לכללי רשות השיעור (תשדירי פרסומות והודעות ברדיו), התשנ"ג-1993 (להלן: כללי רשות השידור) וכן בסעיף 5 לכללי הרשות השנייה לטלוויזיה ולרדיו (אתיקה בפרסומות בשידורי הרדיו), התשנ"ט-1999 ובסעיף 11 לכללי הרשות השנייה לטלוויזיה ולרדיו (אתיקה בפרסומות בטלוויזיה), התשנ"ד-1994 (להלן ביחד: כללי הרשות השנייה), פוגע בחופש הביטוי הפוליטי המהווה חלק מהזכות החוקתית לכבוד האדם. עוד מסכימה אני כי על הפגישת האמורה להיבחן במשקפיה של פסקת ההגבלה. בהתאם לתנאי הראשון של פסקת ההגבלה, על הפגישת להיעשות "ב... בחוק... או לפי חוק כאמור מכוח הסמכה מפורשת בו". לשיטתה של השופטת נאור, תנאי זה התקיים בנסיבות העניין שלפנינו, מטעמים שפורטו בחוות-דעתה. בעניין זה, דעתי שונה מדעת חברתי. לגישתי, בדומה לכל תנאיה המהותיים של פסקת ההגבלה, יש לפרש את הדרישה ל"הסמכה מפורשת" בחוק בהתאם למכלול נסיבות העניין ובהן טיב הזכות הנפגעת, הטעמים המונחים בסיבה ועוצמת הפגיעה בה. בהתחשב בכך שהאיסור על תשדירי פרסומות בנושאים פוליטיים הינו איסור מוחלט הפוגע באופן משמעותי, ואף רציני, בחופש הביטוי הפוליטי הזוכה למעמד מרכזי בשיטתנו המשפטית, דעתי היא כי אין בסעיפי ההסמכה הכלליים הקבועים בחקיקה הקיימת, משום "הסמכה מפורשת" בחוק לקביעת איסור כאמור בחקיקת-משנה. בהתחשב בכך, לשיטתי, הכללים הנדונים בעתידה שלפנינו הותקנו ללא הסמכה מתאימה בחוק, ומטעם זה דין העתירה להתקבל. בהקשר זה ראוי להדגיש כי אין בקבלת העתירה בשל הפגם האמור משום הבעת עמדה בשאלה האם איסור מוחלט על שידור פרסומות פוליטיות הינו ראוי ומידתי. לגישתי, שאלת התכלית הראויה והמידתיות אינה מתעוררת בנסיבות העניין שלפנינו, וזאת כאמור בשל אי מילוי התנאי שעניינו "הסמכה מפורשת" בחוק לפגיעה בזכות הנדונה.

2. הנשיאה בייניש קובעת כי "חופש הביטוי הפוליטי המהווה חלק מהזכות החוקתית לכבוד האדם".

**מכאן נובע כי :**

- א. הזכות לחופש הביטוי הפוליטי מעוגנת במפורש בחוק היסוד בדומה לזכות היסוד לפרטיות ולקניין.
- ב. כל עוד לא יקבע חוק-יסוד : חופש הביטוי, בדומה לחוק-יסוד : חופש העיסוק לא ניתן לבחון בחינה חוקתית פגיעה בחופש הביטוי הפוליטי.
- ג. **למרות שחופש הביטוי הפוליטי לא מוזכר במפורש בחוק היסוד הוא מוכר כזכות יסוד חוקתית.**
- ד. הזכות לכבוד האדם היא למעשה הזכות לחופש הביטוי הפוליטי.

3. מהי 'פסקת ההגבלה' אליה מתייחסת הנשיאה בייניש?

- א. **פסקת ההגבלה קבועה בחוק-יסוד : כבוד האדם וחירותו וקובעת כיצד ניתן לפגוע בזכויות אדם מבחינה משפטית.**
- ב. פסקת ההגבלה קבועה בחוק-יסוד : כבוד האדם וחירותו ומגבילה את הבחינה החוקתית של בית המשפט רק לחקיקה שתקבלה לאחר קבלו של חוק היסוד.
- ג. פסקת ההגבלה קבועה בחוק-יסוד : כבוד האדם וחירותו וקובעת שבמדינת ישראל אין לפגוע בכבוד האדם.
- ד. פסקת ההגבלה הינה יציר הפסיקה וקובעת את אופן הבחינה המשפטית של פגיעה בזכויות יסוד.

4. כיצד המחלוקת המתוארת בין הנשיאה בייניש לשופטת נאור (כתוארן במועד מתן פסק הדין) מוצאת ביטוי בניתוח החוקתי שלהן?

- א. בניגוד לשופטת נאור הנשיאה סבורה כי יש פגיעה בחופש הביטוי ועל כן נדרשת לשאלת הסמכות.
- ב. השופטת נאור סבורה שהאיסורים נקבעו לתכלית ראויה ומידתיים ועל כן אינה נדרשת לשאלת הסמכות.
- ג. הנשיאה סבורה שהאיסורים הקבועים אינם צולחים את מבחן המידתיות, ואילו השופטת נאור סבורה שהאיסורים מידתיים.
- ד. **הנשיאה בייניש עוצרת בשאלת הסמכות ואינה נדרשת לשאלת התכלית והמידתיות.**

5. לו העתירה היתה מתקבלת מהטעמים שמצינת הנשיאה בייניש, והממשלה הייתה מבקשת להוסיף ולקדם את המדיניות שנפסלה, איזו אפשרות עומדת לרשותה?

- א. הנשיאה קבעה כי אין כל דרך להוסיף ולקדם את המדיניות הזו.
- ב. **לתקן את החקיקה הראשית ולקבוע בה הסמכה מפורשת לצורך קביעת האיסורים בכללים.**
- ג. לתקן את חקיקת משנה ולקבוע בה את האיסורים במפורש.
- ד. הממשלה מוסמכת לקבוע את האיסורים הללו מכוח סמכותה השירות.

6. איזה מהזכויות הבאות לא הוכרה בפסיקת בית המשפט העליון כזכות חוקתית המהווה חלק מכבוד האדם

לפי חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו?

- א. הזכות לחיי משפחה.
- ב. הזכות לשוויון.
- ג. הזכות להשכלה גבוהה.
- ד. הזכות לקיום אנושי בכבוד.

7. בבג"ץ 3166/14 גוטמן נ' היועץ המשפטי לממשלה 12.03.2015 קבע בית המשפט כך: "נקודת המוצא, עליה

אין מחלוקת, היא כי העלאת אחוז החסימה אושרה בכנסת בהליך פורמאלי כדין. העלאת אחוז החסימה אושרה כנדרש לפי סעיף 4 לח"י הכנסת בשלוש קריאות בכנסת ברוב של למעלה מ-61 חבריה... אך לגיştתי יש לבחון פגיעה בזכויות המנויות בחו"י הכנסת דרך המסננת של פסקת ההגבלה השיפוטית. זאת להבדיל משינוי הסעיף שצריך להיעשות בחוק יסוד שהתקבל על ידי 61 חברי כנסת".

לפי קביעת בית המשפט איזה מבן המשפטים הבאים נכון?

- א. כדי להוסיף פסקת הגבלה שיפוטית לחוק יסוד הכנסת יש לשנות את חוק יסוד הכנסת ללא צורך ברוב של 61 חברי כנסת.
- ב. אין די ברוב של 61 חברי כנסת כדי לאפשר פגיעה בזכויות המנויות בחוק יסוד הכנסת, אלא נדרשת גם עמידה בפסקת הגבלה שיפוטית.
- ג. פסקת ההגבלה השיפוטית דורשת רוב של 61 חברי כנסת לצורך פגיעה בזכויות המוגנות בחוק היסוד.
- ד. פגיעה בזכויות המוגנות בחוק יסוד הכנסת אפשרית אם נעשתה ברוב של 61 חברי כנסת או אם עמדה בדרישות פסקת ההגבלה השיפוטית.

8. מהם שלושת השלבים המרכזיים בבחינה חוקתית של טענה שלפיה הוראת חוק אינה עולה בקנה אחד עם

חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו?

- א. בחינת קיומה של פגיעה בזכות חוקתית, בחינת חוקתיות הפגיעה לאור פסקת ההתגברות ובחינת הסעד החוקתי המתאים.
- ב. בחינת קיומה של פגיעה בזכות חוקתית, בחינת מידתיות הפגיעה לאור פסקת ההגבלה ובחינת הסעד המתאים.
- ג. בחינת קיומה של פגיעה בזכות חוקתית, בחינת חוקתיות הפגיעה לאור פסקת ההגבלה ובחינת הסעד החוקתי המתאים.
- ד. בחינת קיומה של פגיעה בזכות חוקתית, בחינת מידתיות הפגיעה לאור פסקת ההתגברות ובחינת הסעד המתאים.