**אקטואליה משפטית**

**מינוי הרמטכ"ל**

עפ"י חוק יסוד הצבא, הממשלה ממנה את הרמטכ"ל בהמלצת שר הביטחון. לאור אירועי עבר, שהב"ט החליט שהוא מבקש את חוו"ד היועץ המשפטי לממשלה למועמדים שלו. המשמעות של המעשה היא בעייתית, שכן החלטה על שיקולי מינוי הרמטכ"ל היא מקצועית, וגם מבחינה אתית האחריות היא של השר. היועץ אינו אמור להיות חלק מתהליך קבלת ההחלטות. משפטיזציית התהליך היא בעייתית – ויוצרת תקדים שקשה יהיה לחזור ממנו. סמכות היועץ היא לקבוע אם משהו הוא חוקי או לא. הקביעה אם משהו הוא אתי הנו חריגה מהסמכות הזו. התקדים מעביר כוח מהרשות השלטת לרשות המשפטית, ללא צורך. המהלך נוצר עקב אירוע גלנט – שם היועץ הביע ספק לגבי היכולת שלו להגן על המינוי בבג"צ – וזו עוד דוגמא כיצד החשש מבג"צ מגביר את כוחם של היועצים המשפטיים.

**חוק עוקף בג"צ**

כאמור בפרקים הקודמים, המערכת הישראלית היא מערכת כמו חוקתית, כאשר בתפקיד החוקה משמשים חוקי היסוד. חוקי היסוד המשמעותיים ביותר בהקשר זה הם חוקי היסוד העוסקים בזכויות האדם – חופש העיסוק וכבוד האדם וחירותו.

הנחת היסוד בישראל היא ש**מותר** לפגוע בזכויות האדם, בתנאי כפול – שהחוק הפוגע מטרתו ראויה, ושהפגיעה מידתית.

הטריגר למקרה הנוכחי הנו החוק למניעת הסתננות. החוק המקורי למניעת הסתננות נועד במקור, בשנות החמישים, נגד הפח"ע. בעיית מהגרי העבודה של השנים האחרונות נובעת מכך שהכללים המחייבים בהתנהגות מול מהגרים הלא חוקיים מחייבים לבדוק את מעמדם ולא להחזיר פליטים למקום מוצאם, אם הדבר מסכן אותם. התוצאה היא שהמדינה אינה יכולה להחזיר את רוב המהגרים למקום מוצאם.

הדיון המשפטי בנושא החל כאשר התופעה של כניסת מהגרים כבר אינה קיימת. המכשול הפיזי חיסל את הבעיה. בית המשפט מודע לכך בבואו לדון במכשול המשפטי שהמדינה רוצה לשים.

חוק ההסתננות הראשון –

נחקק כהוראת שעה לשלוש שנים – כדי להצהיר בפני המשפט על מידתיות החוק. בית המשפט מעולם לא ביטל חוק שנחקק כהוראת שעה בפעם הראשונה שבה נחקק – ההתערבות באה רק בנסיונות להאריך הוראות שעה.

סעיף 30 לחוק קובע כי ניתן להחזיק מסתנן במשמורת 3 שנים. המשמעות – מעצר של עד שלוש שנים, בלי משפט.

בית המשפט ביטל את החוק ברוב של 9 מול אפס מתנגדים. עדנה ארבל, שכתבה את פסק הדין, טרחה להנחות את הכנסת כיצד עליה לפעול מבחינה משפטית, בהתאם לדוגמאות מחו"ל.

חוק ההסתננות השני –

נחקק שלושה שבועות אחרי ביטול החוק הראשון, גם כהוראת שעה. הכנסת סברה שאין סיכוי שבית המשפט יבטל את החוק פעם שניה, דבר שאין לו תקדים.

השינויים בחוק – סעיף 30 נשאר, אך תקופת המשמורת נקבעה לשנה, והוחלה רק על מי שיגיע אחרי החלת החוק. עבור השאר הומצא פתרון אחר – הקמת "מתקן שהייה" (מתקן חולות) שבו יהיו חייבים לשהות בשעות הלילה (שש עד שש), בשש בבוקר השוהים מורשים לצאת – ולחזור ב-12 לספירה, וכך שוב עד שש בערב. המשמעות – אין אפשרות ריאלית לצאת לעבוד או לקיים אורח חיים של חופש.

בפסק הדין של בג"צ יותר ממאתיים עמודים. בית המשפט החליט לבטל את החוק ברוב של שישה מול שלושה. פסק הדין מפרט את כל הדינים החלים בכל המדינות בעולם ביחס להחזקת מסתננים, במטרה להראות שהחוק חורג מכל המקובל במדינות דמוקרטית – שימוש בכלי של המשפט המשווה.

בית המשפט מתחשב בניסוח עמדתו בכך שמדובר בבעיה שכבר טופלה – לפחות מבחינת המשך כניסת המהגרים הלא חוקיים. הוא קובע שהחוק שולל את הזכות לחירות – וזו פגיעה אנושה בזכויות האדם של המהגרים. השאלה היא האם המטרה היא ראויה.

מטרות החוק, לפי העותרים, הנן עידוד יציאה מרצון, והרתעת מהגרים נוספים מהגעה לארץ. המדינה, לעומת זאת, טענה שהפגיעה בזכויות היא ראויה שכן המטרה של החוק היא לתת למהגרים תנאי מחייה מינימאליים.

בית המשפט קיבל את עמדת העותרים לגבי המטרות, וטען שאלו מטרות בעייתיות מאוד. למרות זאת, בית המשפט לא רצה לפסוק אם התכלית היא ראויה, והשאיר את הסוגיה פתוחה. זאת מאחר שלטעמו החוק ממילא אינו מידתי.

המידתיות נבדקה, לפי בית המשפט, לפי השאלה אם האמצעי שנבחר תואם את התכלית מבחינת רמת הפגיעה – ועשה זאת לפי השוואה לאמצעים שנבחרו במדינות אחרות – והראה ששם הם הרבה יותר סבירים.

הכנסת קיבלה את ההחלטה באופן קשה מאוד – והפתרון שהוצע עתה אינו עוסק בחוק ובסוגיית המסתננים, אלא ב"בעיית בג"צ".

ההצעה:

חוק יסוד כבוד האדם וחוק יסוד חופש העיסוק מנוסחים באותו אופן לגבי התנאים שבהם מותר לפגוע בחופש.

ב-1994, במסגרת חקיקת חוק הבשר, הכנסת תיקנה את חוק יסוד: חופש העיסוק, וקבע כי חוק רע, שאינו לתכלית ראויה ואינו מידתי יהיה תקף אם יחוקק לארבע שנים וברוב של 61 ח"כים. זו פסקת ההתגברות, שנלקחה מהחוקה הקנדית. פסקה זו איפשרה לחוקק את חוק הבשר.

הצעת איילת שקד היא להוסיף את פסקת ההתגברות גם לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

זו המהות של חוק עוקף בג"צ ותכליתו היא למנוע מבג"צ לבטל את חוק ההסתננות בפעם השלישית, שכן יהיה מוגבל על ידי פסקת ההתגברות.

הבעייתיות היא שחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו הינו חוק הרבה יותר רחב ומשמעותי בהגנה על זכויות האדם בישראל מאשר חוק יסוד: חופש העיסוק, ולכן הגבלתו תאפשר פגיעה הרבה יותר רחבה בזכויות האדם.

פתרון אפשרי – החלת פסקת התגברות שמחייבת רוב גדול יותר מהרוב הקואליציוני הרגיל. דבר זה יאפשר להגביל פגיעות דרמטיות בזכויות האדם למקרים שבהם יש קונצנזוס אמיתי.

**חוק ישראל היום**

החוק מכונה "החוק להגנה וקידום העיתונות הכתובה בישראל".

על מנת להגן על משהו, צריך להוכיח שהוא נמצא בסכנה – מה שלא ממש נעשה.

בנוסף - חוק אמור להיות כללי ולא פרסונאלי.

החוק קובע שאדם לא יוציא לאור ולא יפיץ עיתון יומי, בעל תפוצה רחבה, חינם.

שאר סעיפי החוק עוסקים בעונשים הנקבעים, ולכך נוסף סעיף הגדרות. לפי סעיף ההגדרות עיתון יומי הנו עיתון היוצא לאור שישה ימים בשבוע לפחות ולו לפחות 30 עמודים בימי השבוע ולפחות 100 עמודים בסוף שבוע; בעל תפוצה רחבה מוגדר כ"אחד מארבעת העיתונים היומיים בעלי התפוצה הרחבה ביותר"; ובחינם מוגדר "לרבות תמורה סמלית – פחות משבעים אחוזים ממחיר המתחרים".

ניתוח החוק:

**האם החוק פוגע בזכויות האדם?** החוק פוגע בחופש העיסוק וחופש הקניין של בעליו, בחופש הביטוי של כותביו, בזכות הקוראים לקבל מידע, ולכן בחופש העיתונות. בנוסף, הוא פוגע בעקרון השוויון - מול עיתונים אחרים הניתנים בחינם.

**האם המטרה ראויה?** אם המטרה היא להגן על עובדי העיתונים האחרים, הרי שהגנה זו נעשית על חשבונם של עובדי העיתון, ולכן היא לא ראויה. אם המטרה היא לסגור את ישראל היום, מדובר במטרה פרסונאלית – ובוודאי שהיא אינה ראויה. עקרון זה נקבע כאשר המדינה רצתה לאפשר לערוץ 7 לקבל רשיון שידור, על ידי חקיקת חוק הקובע התחנה ששידרה הכי הרבה זמן בניגוד לחוק תקבל רשיון. בג"צ ביטל את החוק (פס"ד אורון) בטענה שהוא פרסונאלי.

בדיקה משווה – מדינות אחרות שהחליטו להגן על העיתונות הכתובה עשו זאת על ידי מתן סיוע – תמריצי מס ועזרה כלכלית, ובשום מקום לא נמצא חוק הפוסל עיתון חינמי. מה שהמדינה עושה היא שקידום העיתונות הכתובה יהיה במימון האזרחים.

משפט אולמרט – פרשת טלנסקי היא אחת מארבעה תיקים שנוהלו מול אולמרט. בית המשפט המחוזי זיכה את אולמרט בפרשה זו. על הזיכוי הוגש ערעור לביהמ"ש העליון, שכן הזיכוי קובע נורמות מסוכנות מאוד. במהלך הזמן שנדרש הדיון בערעור שולה זקן חתמה על הסכם עדת מדינה. המדינה ביקשה, באופן תקדימי, לשמוע עדויות חדשות במסגרת הערעור ובמסגרתן להביא את הקלטות לבית המשפט. מהלך כזה שמרע את מצבו של הנאשם הנו מאוד לא מקובל, ובית המשפט ישב בהרכב של חמישה שופטים ושמע את הקלטות, ולכן החליט בתמימות דעים להחזיר את התיק למחוזי, כדי שיתן פס"ד משלים.