

אני מתחייב/ת לשמור על טוהר הבחינה, ומצהיר/ה שלא איעזר בכל אדם ולא אשתמש בכל חומר אסור בפתרונה.

סמכותו של ביהמ"ש לקבל לפתחו עתירה זו מעוגנת בח"י: השפיטה, בייחוד בסעיף 15(ג) ו(ד) שמרחיבו. **זכות עמידה: הגישה המסורתית** דרשה שלעותרים יהיה אינטרס אישי ממשי וישיר בנושא העתירה, והם יהיו הנפגעים הישירים מהחוק. **בבג"ץ אלוני** הוכר העותר הציבורי במקרים בהם הסוגייה היא בעלת חשיבות עקרונית. השופט שמגר בדעת רוב קבע שבעניין בעל אופי ציבורי מהותי הנוגע לשלטון החוק והשופט אלון במיעוט סבר שרק במקרים להם יש אופי חוקתי מובהק הנוגעים בציפור נפשה של הדמוקרטיה וכאשר לעותר אינטרס משותף עם הקבוצה העותרת הנפגעת, אחרת לא נכיר בעותר הציבורי. ההלכה כיום היא כדעת השופטת פרוקצ'יה **בבג"ץ לירן** שהיא הכרה בעותר ציבורי במקרים הנוגעים לקידום שלטון החוק, אכיפת עקרונות חוקתיים או תיקון פגמים במנהל הציבורי. יש לציין כי לעותר הציבורי ישנו חריג – כאשר קיים נפגע ישיר מהפעולה השלטונית, והוא עצמו אינו פונה בבקשת סעד. חריג לחריג: במקרה שמתקיים החריג, ייתכן ועדיין תוענק זכות עמידה לעותר ציבורי במידה והסוגייה בעלת חשיבות חוקתית מן המעלה הראשונה, המתפרש מעבר למחלוקת הפרטנית, וקשורה בגרעינה ליסודותיו של המשטר הדמוקרטי ולזכויות האדם. במקרה דנן העותר הוא נפגע אישי וממשי מהחוק, משום שהוא זה אשר נפגע עקב כך שנתפס עם מכשיר הטלפון הנייד שלו הכולל מצלמה בתוך בית המטבחיים, לכן לא נידרש לניתוח מעמיק בנושא זכות העמידה. **שפיטות: בבג"ץ רסלר** השופט ברק (ברוב) בוחן את נושא השפיטות תוך הבחנה בין שפיטות נורמטיבית ושפיטות מוסדית. בשפיטות הנורמטיבית נשאלת השאלה האם לביהמ"ש יש את הכלים להתערב עם הסוגיה, ומסקנתו של ברק היא שמשום ש"המשפט נמצא בכל" – הכלים אכן קיימים. בשפיטות המוסדית נשאלת השאלה האם ראוי שביהמ"ש יתערב בסוגיה משיקולי אמון הציבור בבית המשפט והפרדת הרשויות שהיא רכיב הכרחי במשטר הדמוקרטי. ברק קובע כי לעיתים יש להכיר במקרים בהם ניתן להכריע אך לא ראוי שביהמ"ש יהיה זה שיכריע, לרוב בנושא מדיני מובהק. אלון **בבג"ץ ז'רז'בסקי** מותח ביקורת חריפה על גישתו של ברק וסבור כי לא הכל שפיט וביהמ"ש צריך לנהוג בריסון הן בשפיטות נורמטיבית והן בשפיטות המוסדית שהוצגה על ידי ברק. שמעון יטען כי הנושא שפיט וביהמ"ש צריך לקבל הכרעה בנושא ויש לו את הכלים המתאימים לכך. מנגד, תטען המדינה כי בית המשפט צריך לנהוג בריסון שיפוטי כפי שגרס השופט אלון. **בשלות: השופטת נאור בבג"ץ התיכון הערבי** מכירה במצב בו ההמתנה תגבה מחיר מהעותר, או במקרה כמו **בבג"ץ הפרטת בתי הסוהר**, שבו הזכות הנפגעת עומדת בליבה של מדינה דמוקרטית. בחריגים אלו ביהמ"ש יבחר לדון במקרה לגופו על אף חוסר בתשתית עובדתית. יתרה מכך, השופטת נאור (**בג"ץ התיכון הערבי**) והשופט גרוניס (**בג"ץ סבח**) הכירה באפקט המצנן מהגישה האמריקאית, שהגדיר המתאר הרתעת יתר שהחוק יוצר עד כדי הימנעות ממעשים מותרים מתוך פחד. **בבג"ץ סבח**, קבע השופט גרוניס **מבחן דו שלבי**: 1. האם נושא העתירה הוא משפטי ונתן להכריע בו או שהוא תלוי עובדות. 2. האם יש סיבה מספקת בכדי לדון בנושא למרות היעדר תשתית עובדתית בשל השפעה מיידית ניכרת או אפקט מצנן? דעת ג'ובראן במיעוט באותו עניין היא שיש להוסיף תנאי הקודם למבחן הדו שלבי של גרוניס, בו נבחן האם מוצה הדין בפני הרשויות האחרות או לא. ג'ובראן מכיר בחריג שבו נדון כאשר עילת הבשלות היא תמידית ויש חשש שהנושא לא יהיה נדון לעולם עקב אפקט מצנן. השופט גרוניס **בבג"ץ גוטמן** קובע שיש חשיבות רבה לתשתית העובדתית ולא ניתן לפסול אפירורית. ג'ובראן מוסיף **בגוטמן** שביהמ"ש צריך להיזהר ממתן הכשר של מעשה עשוי שלא ניתן להפוך ושביהמ"ש צפה מראש כפסול. המדינה טענה כי מקרה אחד אינו מהווה תשתית עובדתית מספקת על מנת להביא את העתירה לכדי בשלות, ויש חוסר ממשי בממצאים עובדתיים. שמעון יטען מנגד כי למרות שאין ממצאים עובדתיים רבים, יש לראות בחוק זה כבעל השפעה מיידית ניכרת. מנגד, תטען המדינה כי

אני מתחייב/ת לשמור על טוהר הבחינה, ומצהיר/ה שלא איעזר בכל אדם ולא אשתמש בכל חומר אסור בפתרונה.

השפעת החוק על מרקם החיים היא זניחה. בשלות חלקית: השופט הנדל **בבג"ץ סבח** מציע להשתמש בגישת הבשלות החלקית, בה נבחן האם יש אפשרות לחלק את החוק ולדון רק בסעיפים אשר בשלים להכרעה. בחינה זו מורכבת משני מבחני עזר: 1. עד כמה החלק הספציפי בחוק לא מצריך יישום לצורך ההכרעה החוקתית. 2. האם אפשרי להפריד את החלק הספציפי משאר החוק או שהדבר יגרום לחוק לאבד את תכליתו (כתוארו של ד"ר בר סימן טוב – מגדל הקלפים). במקרה דנן, איני מוצא מקום להשתמש בדוקטרינה זו משום שהחוק כולו הוא כמקשה אחת. **פגיעה או שינוי: שינוי** הוא "צמצומה או הרחבתה, הוספה עליה או ביטולה" של הנורמה החוקתית. שינוי מביא לשינוי הנורמה החוקתית עצמה. לאחריו, הנורמה החוקתית אינה עוד כשהייתה. היא שונה שוני עקרוני. לעומת זאת, **פגיעה** אינה מביאה לשינוי הנורמה החוקתית אלא רק לסטייה ממנה לעניין מסוים. לאחריה, הנורמה החוקתית נותרה כשהייתה. לא חל בה שינוי, אלא הגבלה לעניין ספציפי מסוים, מטבעה היא מתוחמת ונקודתית. פגיעה מבוססת על המשך קיומה של זכות אדם במלוא היקפה, ועל הגבלה או פגיעה המתיישבת עם קיום נמשך זה. במקרה דנן ניכר כי ההבדל הוא נקודתי, ואינו מצמצם או מרחיב נורמה חוקתית קיימת, לכן מדובר בפגיעה ולא בשינוי. במקרה דנן לא נדרש להשתמש בפסקת הגבלה שיפוטית (הלכת **מופז** + והגדרה **בגוטמן**) ונוכל להשתמש בפסקת הגבלה רגילה (**בנק המזרחי**). תורת שלושת השלבים: א. שאלת הפגיעה: בשלב זה הנטל הוא על העותר להוכיח קיומה של פגיעה חוקתית. אם העותר לא עומד בנטל, מסתיימת הבחינה החוקתית. אם, לעומת זאת, תימצא פגיעה בזכות חוקתית, על הרשות להוכיח כי הפגיעה היא מוצדקת, בשלב השני שלי בניתוח תורת שלושת השלבים בהתאם לתנאי פסקת ההגבלה. הזכויות שנפגעו הן: **חופש העיסוק, הזכות לחירות, חופש התנועה, הזכות לשוויון, חופש הביטוי. ב. האם הן מנויות**: חופש העיסוק – ס' 3 לחו"י חופש העיסוק, הזכות לחירות – ס' 5 לחו"י כבוד האדם וחירותו, חופש התנועה – ס' 6 לחו"י כבוד האדם וחירותו. הזכות לשוויון – הזכות אינה זכות מנויה, לכן נשאלת השאלה האם ניתן לגזור אותה מחו"י כבוד האדם. לכך יש 3 גישות: 1. הגישה המצמצמת (השפלה וביזוי): השופט דורנר **בבג"ץ אליס מילר** (בפסק הדין עצמו נתנה דוגמאות לזכות לשוויון על בסיס מין וגזע) קבעה כי אם הפגיעה מגיעה לכדי השפלה וביזוי – יש לגזור מכבוד אדם. 2. גישת הביניים: השופט ברק **בבג"ץ התנועה לאיכות השלטון** (חוק טל), קבע את המבחן שהוא ההלכה כיום - מבחן הקשר הענייני בו נבחן האם לזכות יש קשר ענייני הדוק עם הזכויות המנויות בחוק יסוד כבוד האדם (במקרה זה מכיר בזכות לאוטונומיה). 3. גישה מרחיבה: השופט ברק **בבג"ץ אדם טבע ודין**, בו דנו בזכות לסביבה נקייה/ראויה. בבג"ץ זה ברק דוחה את הגישה שקובעת כי הזכות לכבוד האדם היא מקור כל הזכויות וניתן לגזור ממנה כל זכות. שמעון יטען כי הזכות לשוויון הוכרה כנגזרת מהזכות לכבוד כבר בבג"ץ אליס מילר על ידי השופט דורנר, המוגדרת כגישה המצמצמת. חופש הביטוי - הפסיקה הכירה בחשיבות חופש הביטוי עוד טרם המהפכה החוקתית **בבג"ץ קול העם** (השופט אגרנט בפסק דינו עמד על החשיבות של חופש הביטוי במשטר דמוקרטי). **בפלוני נ' אילנה דיין** חל שינוי תפיסתי בחופש הביטוי, והשופטים פוגלמן וריבלין התייחסו לחופש הביטוי כזכות חוקתית – "מזכות שאינה כתובה עלי ספר עלתה הזכות לזכות חוקתית". אך משום שאינה מוגדרת בחוק כזכות חוקתית אלא אך על ידי הפסיקה, יטען שמעון כי החשיבות של חופש הביטוי במשטר דמוקרטי היא מהמעלה הראשונה כמו שגרס השופט אגרנט, ולכן אין לאסור לצלם בבתי מטבחיים. **ג. היקף הזכות**: לפי גישת השופט ברק **בבג"ץ עדאלה**, היקף הזכות יתפרש באופן רחב והאיזונים ייעשו בהמשך, חשין במיעוט (השופט לוי היה לשון המאזניים לטובת הניתוח של ברק) חשין סבר שגם בשלב זה יש לאזן בין האינטרסים (לניתוחו הצטרף גם גרוניס **בבג"ץ שטנגר**, אך הלכה כברק). חופש העיסוק – הזכות לחופש העיסוק זוכה להגנה

אני מתחייב/ת לשמור על טוהר הבחינה, ומצהיר/ה שלא איעזר בכל אדם ולא אשתמש בכל חומר אסור בפתרונה.

גבוהה, ניתן לראות זאת **בבג"ץ בז'רנו** (שקדם למהפכה החוקתית) בו הוכרה כזכות אזרחית ולא זכות לכל אדם, מעבר לכך כפי שנאמר לעיל מדובר בזכות מנויה בחוק יסוד: חופש העיסוק. **בבג"ץ מפיצי הסיגריות** השופט גרוניס הציג 2 דרכים לפגיעה בזכות זו. 1. פגיעה המתבטאת במניעת כניסה לעיסוק או בשלילת מוחלטת של העיסוק. 2. הגבלה על אופן מימוש העיסוק. הפסיקה מרחיבה בחלק מהמקרים ואף מכירה בעיסוק שלילי (רוצח שכיר, סוחר סמים) כ"עיסוק", אף אם אין בו תועלת לחברה; ברק בכתיבה אקדמית טוען "פעילות שכל כולה נזק לחברה כמו גניבה אינה יכולה לטעון לחופש העיסוק". המדינה תטען כי יש לראות בכך רק הגבלה על אלו המבקשים להילחם בעד זכויות בעלי חיים, שכן הם לא הוגבלו במידה רבה, ומעבר לכך הם יוכלו להשתמש בצילומים אשר היו קיימים טרם כניסת החוק לתוקפו ולהמשיך בעבודתם. מנגד, שמעון יטען כי החוק מגביל את הפעילים בצורה ממשית משום שלא יוכלו להביא צילומים רלוונטיים ואקטואליים אשר ימחישו את המשך הזוועות בבית המטבחים. מעבר לכך, תטען המדינה כי הפגיעה בחופש העיסוק היא דווקא בתעשיית הבשר הסובלת ממשבר כלכלי רחב היקף, ויש לראות בפגיעה בתעשייה עיסוק שלילי שמטרתו למוטט את תעשיית הבשר אשר משמשת מקור פרנסה עבור אזרחים רבים כפי שנכתב בהצעת החוק. הזכות לשוויון – השופטת דורנר **בבג"ץ אליס מילר** מכירה בכך שפגיעה על בסיס אפליה קבוצתית (באופן קונקרטי מדברת על אפליה של מין או גזע) מוכרת כפגיעה חוקתית. ישנה הבחנה בין שוויון פורמאלי, בו יש יחס שווה לכולם (מע"מ) לבין שוויון מהותי, בו יש יחס שווה לשווים ויחס שונה לשונים (מיסוי פרוגרסיבי). הפסיקה אימצה את עיקרון השוויון המהותי, לכן בכל מקרה של חוסר שוויון פורמלי נבחן האם ישנה הצדקה לכך מתוך השוני הרלוונטי בין הפרטים השונים (**בג"ץ גוטמן** – שוני בין מפלגות). דורנר **בבג"ץ אליס מילר** קובעת את **מבחן השוני הרלוונטי** הכפול: לבחון האם השיקול הוא רלוונטי ואם כן אז לבחון האם ההתחשבות בשוני מוצדקת בנסיבות העניין. במקרה דנן המדינה תטען כי יש שוני רלוונטי בין צילום בבתי עסק אחרים לבין צילום בית מטבחים, שכן התוכן עלול להיות קשה עבור ילדים קטנים ועבור בני אדם בכלל, לכן צילום זוועות שכאלה לא יאה שיתאפשר. מנגד, יטען שמעון שכמו כל סרטון/צילום, כל אדם יכול לבחור בעצמו האם לצפות בו או לאו, לכן הצילום אינו רלוונטי, ויש לראות את חוסר השוויון כאן כאפליה למול בתי עסק בתחומים אחרים. חופש הביטוי – היקף חופש הביטוי בישראל הוא די רחב, כמו שאר הזכויות, עד כדי הכרה בכך ש- "כל ביטוי נכלל תחת הגנה חוקתית", תוך מתן דגש על חופש ביטוי פוליטי – משום החשיבות של עקרון זה במשטר דמוקרטי כשלנו. שמעון יטען כי ישנה חשיבות רבה בקיומו של חופש ביטוי, שהוא כאמור עיקרון מנחה במשטר הדמוקרטי, ולכן יש לאפשר צילום בבתי מטבחים. מנגד, המדינה תטען כי למרות קיומו של חופש הביטוי, אין תרומה ציבורית בצילום ופרסום זוועות מבתי מטבחים אשר ממוטטות את תעשיית הבשר. שמעון יטען לכך, כי התרומה היא בהצלת חייהם של בעלי החיים והעברת התודעה והמסר לציבור, אף אם נעשה בצורה קיצונית במעט. חופש התנועה – יש לאפשר לאזרח לנוע לכל מקום שחפצה נפשו, אלא אם התנועה נעשית תוך פגיעה בזכות של אדם או גוף אחר. היקף חופש התנועה הוא די רחב במרחב הציבורי, אדם יכול לנוע לאן שירצה, כל עוד לא נכנס לשטח צבאי או שטח פרטי אשר כניסה לשם אינה אסורה. הזכות לחירות – כאמור בחופש התנועה, גם כאן האדם חופשי לעשות כל שחפצה נפשו כל עוד לא פגע בזכות של אדם או גוף אחר ולא עבר על חוק כלשהו. **ד. האם החוק פוגע בזכות? הזכות לשוויון** – שמעון יטען כי החוק פוגע בזכות לשוויון משום שבעלי עסק אשר אינם עוסקים בבתי מטבחים אלא בתחום המתחרה לתעשיית הבשר כמו תעשיית הטבעונות לא זוכים לאותם תנאים של אי שקיפות של בית עסק, שהרי אמור להיות אישור קו בדבר. מנגד, תטען המדינה כי כפי שהוסבר קודם לכן, ישנו שוני רלוונטי בין שני סוגי העסקים, שכן צילומי עבודת

אני מתחייב/ת לשמור על טוהר הבחינה, ומצהיר/ה שלא איעזר בכל אדם ולא אשתמש בכל חומר אסור בפתרונה.

בית מטבחיים אינה קלה לצפייה עבור בני אדם רבים. הזכות לחירות – שמעון יטען שהפעילים למען זכויות האדם לא יוכלו לצלם סרטים למען בעלי החיים, ומעבר לכך, הדבר פוגע בזכויות העובדים עצמם, שכן לא יכולים הם לשאת עימם טלפון נייד הכולל מצלמה, אף אם אינם מצלמים בפועל. חופש התנועה – שמעון יטען כי חופש התנועה שלו ושל הפעילים מוגבל משום שאינם יכולים להיכנס לבית המטבחיים עם טלפון נייד, או מצלמה עבור הפעילים. מנגד, תטען המדינה כי מדובר בשטח פרטי שאינו פתוח לכלל הציבור ולכן כניסת הפעילים שלא באישור מהווה פגיעה בזכות הקניין של בעל בית המטבחיים. חופש העיסוק – החוק מגביל את הפעילים למען זכויות בעלי החיים כך שאינם יכולים לממש את עיסוקם, אשר לטענתם ולטענת שמעון הוא למטרה חיובית ביותר. מנגד, תטען המדינה כי כאמור מטרת העיסוק שלהם הוא הפסקת צריכת הבשר, דבר אשר יפגע בפרנסה ובכלכלה של תעשייה שלמה. חופש הביטוי – המדינה תטען כי ההגבלה על צילום היא מינורית, משום שאם חפצה נפשם של הפעילים יוכלו הם להשתמש בצילומים טרם חקיקת החוק או להימנע משימוש בצילומים ופרסום דרך כתיבה או כל דבר אחר. שלב 2 : חוקתיות הפגיעה – מבחני פסקת ההגבלה לשלב זה הגענו לאחר שהעותרים עמדו בנטל ההוכחה בשלב שאלת הפגיעה, כפי שצינו לעיל כעת על המדינה להוכיח שהפגיעה היא מוצדקת, בהתאם לתנאי פסקת ההגבלה, המופיעה בס' 8 לחוק יסוד כבוד האדם וס' 4 לחוק יסוד חופש העיסוק. פסקת ההגבלה קובעת כי על מנת שהפגיעה בזכות החוקתית תימצא מוצדקת, על הפגיעה להיעשות ב: "בחוק או לפי חוק או מכוח הסמכה מפורשת בו" הפסיקה לא הכריעה האם מדובר בחוק או דין ואפילו פסיקה. לדעתנו של ד"ר בר סימן טוב יש לפרש כאילו מדובר אך ורק בחוק של הכנסת. הדרישות הפורמליות לחוק הן 3 קריאות ופרסום ברשומות, לפי ס' 46 לחוק יסוד: הכנסת אין צורך ברוב מיוחס לקריאה טרומית (נקבע בבג"ץ לאור ולאחר מכן בוצע תיקון בחוק היסוד). הדרישות הפורמליות לא יתקבלו, משום שלמרות שהחוק כן יתקבל ברוב, לא כל הדרישות המהותיות לחוק שקבעה השופטת בייניש בבג"ץ המפקד הלאומי שהם: פומביות, נגישות, כלליות, לא ממקדות על אדם ספציפי, חסרות עמימות ושאינן משתנות בשירותיות, הקיימו ועל כך נדון בנפרד. ההסמכה במקרה דנן היא על ידי הכנסת, דהיינו נבחרי הציבור – ולכן נראה את ההסמכה בדרג מספיק גבוה. "בחוק ההולם את ערכיה של מדינת ישראל" "הערכים מנויים בס' 2 לחוק יסוד: חופש העיסוק וס' 1 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. הפסיקה מתייחסת לרכיב זה בצורה פורמלית ברוב רובם של המקרים. בבג"ץ גלאון השופט לוי הגדיר את רכיב ה"יהודית" ו"דמוקרטית", תוך שהוא מתייחס ל"יהודית" כמסורת ותרבות, פחות להיבטים הדתיים ולדמוקרטיה במובן הצר של הזכות לבחור ולהיבחר ודמוקרטיה מהותית במובן של כבוד לזכויות, חירות, שוויון, קיום זכויות של המיעוט והפרט. השופט לוי טען שחוק האזרחות והכניסה לישראל הוא חוק מפלה על רקע מיעוט לאומי ואינו הולם את ערכיה של מדינת ישראל – וסבר שיש לפסול אותו. השופט לוי מצא עצמו במיעוט, כאשר שאר השופטים הסתייגו מדבריו; השופט ג'ובראן הוסיף שלדעתו אין להקנות לרכיב זה משקל בניתוח מעבר לצורה הפורמלית שהייתה נהוגה עד אז. הדבר אינו מהווה שינוי משמעותי, משום שתפקידו פורמלי כפי שראינו זה עתה. "שנועד לתכלית ראויה" – תכליתו של חוק תיחשב ראויה אם הוא נועד לקדם זכויות אדם, להגשים מטרה ציבורית חשובה או לשמור על ערכי מדינת ישראל. בבג"ץ איחוד המשפחות (עדאלה + גלאון) נקבע כי יש לחפש את התכלית הדומיננטית והמרכזית של החוק. במידה והתכלית הדומיננטית ראויה ויש לחוק תכליות משנה שאינן ראויות – אז החוק יעמוד מבחינת רכיב זה של פסקת ההגבלה. אולם לחילופין, אם התכלית הדומיננטית לא ראויה אך יש תכליות משנה שהן ראויות – החוק לא יעמוד במבחן זה. העותרים יטענו כי לפי דבריה של חברת הכנסת ממפלגת "אחיות למען החיות" יש לחוק זה מטרה סמויה שהיא הגורם העיקרי לחקיקתו והיא עזרה לבן דודו

אני מתחייב/ת לשמור על טוהר הבחינה, ומצהיר/ה שלא איעזר בכל אדם ולא אשתמש בכל חומר אסור בפתרונה.

של שר הכלכלה שהוא בעל בית המטבחיים הגדול בישראל. מנגד, המדינה תטען כי שבית המשפט צריך לקבל את התכלית המוצהרת של המדינה ולא להתייחס לתכלית הסמויה הנטענת (בג"ץ **עדאלה** – תכלית בטחונות מוצהרת מול דמוגרפיה סמויה). "במידה שאינה עולה על הנדרש" - רכיב זה בפסקת ההגבלה בוחן את האמצעי שבחירה המדינה בשביל לממש את תכלית החוק. במבחנים אלה ניעזר ב3 כלים: שכל ישר, מבחן התוצאה ובחינה של המציאות אותה החוק מבקש לשנות. לרכיב זה פותחו 3 מבחני עזר: מבחן ההתאמה (הקשר הרציונאלי) – נדרש להראות התאמה בין המטרה הרצויה לאמצעי הפוגעני. לא נדרשת וודאות מוחלטת להגשמתה אך אין להסתפק בקשר תיאורטי בלבד (דוג' מההרצאה: חובה לשים חגורת בטיחות בעת נהיגה, לעומת חובה ללבוש חולצה לבנה בעת נהיגה – כאשר שניהם מוגדרים לתכלית מניעת תאונת דרכים. ברור אפוא שהאחד הוא בעל קשר הדוק בין האמצעי למטרה והאחר תיאורטי בלבד אם בכלל). ככל שהזכות חשובה יותר והפגיעה חמורה יותר נדרוש קשר הדוק יותר בין המטרה לאמצעי. אמצעי "שרירותי, בלתי סביר או בלתי הוגן" אינו עומד במבחן זה (לדוג' **בג"ץ אדם** – השופט ארבל אומרת שכליאת חלק מהמסתננים (כ2000 כאשר יש 50 אלף בסה"כ) אינה מהווה פתרון רציונאלי ואפקטיבי. המטרה העיקרית של מבחן זה היא חשיפת מטרות נסתרות בחוק שאינן ראויות. המדינה תטען כי ישנה התאמה בין המטרה הרצויה לבין האמצעי הפוגעני, משום שמניעת חלק מהפרסום אשר נועד להפחית את צריכת הבשר, סופו לתרום או לכל הפחות לא להזיק לעלייה של צריכת הבשר. מבחן הסולם (מבחן האמצעי שפגיעתו פחותה) – אמצעי חקיקתי הפוגע בזכות אדם חוקתית הוא ראוי רק אם לא ניתן להשיג את המטרה על ידי אמצעי אחר שיגשים אותה עם פגיעה פחותה. מבין האמצעים שפגיעתם פחותה, נדרש לבחור מבין האמצעים הסבירים ולא האבסולוטיים (הפסיקה בישראל בוחנת גם טענות בנושא עלות האמצעי לעומת התכלית. לעומת זאת, קיימות מדינות בהן אין התייחסות להיבט העלות בבחינה זו). אמצעי גורף – השופט ברק קובע **בבג"ץ עדאלה** כי אמצעי גורף הוא אינו מידתי ובדרך כלל יהיה אמצעי שפוגע פחות, אך עדיין נדרש לבדיקת כל מקרה לגופו (השופט בייניש **בבג"ץ חסן** קובעת שחזקה חלוטה היא פוגעת מאוד וישנן אפשרויות פוגעניות פחות ליישום). אמצעי גורף הוא בדרך כלל חשוד באי מידתיות. במקרה דנן יטען שמעון שיש אמצעי הפוגע פחות, והוא איסור על צילום בלבד, ולא אך החזקת טלפון אשר לו היכולת התיאורטית לצלם. יתרה מכך, מציע שמעון לדרוש הגבלת גיל לצפייה בסרטונים שכאלה. מעבר לכך, שמעון מאמין כי מדובר בעונש שאינו מידתי, עונש מאסר ארוך על החזקת מצלמה במקום העבודה? אפילו החזקת טלפון במקום מסווג בצבא לא תביא למחצית הענישה הקבועה בחוק דנן. מבחן התועלת מול הנזק (המידתיות במובן הצר) – כעת נבחן את שקילות התועלת שתצמח לציבור לעומת הנזק לפרט בהפעלת האמצעי. דרוש יחס ראוי בין האמצעי למטרה. במקרה דנן התועלת היא מינורית, משום שהפעילים יוכלו להשתמש בתמונות וסרטונים טרם חיקוק החוק, שכן החוק לא אומר דבר בנדון, מה שרק יפגע בחופש של העובדים בבתי המטבחיים ויגביל אותם. מכאן, לא יכול גם שינוי דרסטי בצריכת הבשר משום השימוש בצילומים ישנים במחאות טבעוניות וכו'. עתה נבחן את הליך החקיקה: במקרה דנן נפעיל ביקורת שיפוטית על הליך החקיקה. הסמכות של ביהמ"ש לביקורת שיפוטית היא מתוקף ס' 15 לחוק יסוד: השפיטה. ידוע היה שהביקורת השיפוטית מתפרשת על הליכים פרלמנטריים, אך עם דגש על התוכן. **בבג"ץ נמרודי**, השופט ברק באוביטר אמר כי הליך החקיקה הוא כמו כל הליך פרלמנטרי ולכן גם עליו חלה ביקורת שיפוטית. נימוקו של ברק היה שזו בעצם אכיפת תקנון הכנסת, וכל עוד הכנסת לא משנה את התקנון – ניתן לאכוף אותו. בנוסף, משום שחוק יסוד הכנסת הוא במעמד חוקתי עליון, ובו נקבע כי יש ללכת לפי תקנון הכנסת. **בבג"ץ מגדלי העופות** השופט בייניש קבעה שגם אם החוק עומד בתקנון

אני מתחייב/ת לשמור על טוהר הבחינה, ומצהיר/ה שלא איעזר בכל אדם ולא אשתמש בכל חומר אסור בפתרונה.

ניתן לבטל אותו בשל פגם היורד לשורש ההליך וסותר את אחד מעקרונות היסוד של ההליך חקיקה במשטר דמוקרטי פרלמנטרי חוקתי. בייניש קובעת מספר עקרונות בסיסיים: הכרעת הרוב – קבלת החוק על ידי רוב, שוויון – קול אחד לכל אחד, פומביות – ההליך חקיקה פומבי ושקוף, עקרון ההשתתפות – כאן השופטת בייניש מחדשת בכך שהיא מתנה את ההשתתפות לא רק בנוכחות פיזית אלא גם בהבנה על מה חבר הכנסת מצביע (לדוג' שלא ינתן לחברי הכנסת לראות את החוק טרם ההצבעה). השופטת בייניש התוותה את העקרונות הבסיסיים במחשבה שיהיה קשה מאוד להגיע אליהם (השופטת נאור תיארה את הפגיעה בעקרונות בסיסיים אלו **בבג"ץ קוונטינסקי** – "נחצו כל הקווים האדומים"). הדבר רק ממחיש עד כמה התנאים של בייניש היו מצומצמים). השופטת בייניש מדגישה כי לא קיבלה את דוקטרינת ההליך החקיקה הנאות **בבג"ץ מגדלי העופות**. **בבג"ץ קוונטינסקי** השופט סולברג קובע שהגיעה העת "ללטש" את ההלכה. ננתח את דבריו של השופט סולברג דרך שלושת ההרחבות במאמרו של ד"ר איתי בר-סימן-טוב (**החלטה מתבקשת או "סטייה רבת" בלתי מוצדקת מההלכה הפסוקה?**) . בהרחבה הראשונה, השופט סולברג משנה את מבחן האפשרות "לדעת על מה מצביעים" למבחן האפשרות "לגבש עמדה". ההרחבה השנייה, היא מהאפשרות "לגבש עמדה" לאפשרות "לקיים דיון פרלמנטרי" ולו מינימלי. בהרחבה השלישית, קובע השופט סולברג פרמטרים של "דיון כדבעי" שהם כדלהלן: משך הדיון, האם היה מידתי ביחס לאורכה של הצעת החוק, למורכבותה, ולהיקף השלכותיה, האם יש הצעת חוק ייחודית שדורשת דיון נפרד בשביל לשקול את הדברים בכובד ראש, השפעת הדיון בוועדה או במליאה על הצעת החוק, על נוסחה, על תוכנה וכיוצא באלה שיקולים". השופט סולברג סופג **בבג"ץ** זה ביקורת מדעת המיעוט של השופט מזוז שסבור שמדובר ב"סטייה רבת" מהלכת מגדלי העופות וסולברג בעצם מאמץ את דוקטרינת ההליך החקיקה הנאות לעומת דוקטרינת המדרג הנורמטיבי, וכפי שצינו לעיל, בייניש לא עשתה זאת במגדלי העופות, אך בכל מקרה ההלכה היא לפי השופט סולברג. במקרה דנן ניכר לראות כי הדרישה הפורמלית להליך לא התקיימה משום שצילומי הועדה נעצרו ביוזמת יו"ר הוועדה וגם יו"ר הכנסת החליטה שהקריאות השנייה והשלישית יתבצעו ללא צילום וללא פרוטוקול, וללא נוכחים פרט לחברי הכנסת עצמם. הלכת **מגדלי העופות** ו**קוונטינסקי** מתרכזות בעיקר על האפשרות של חברי הכנסת לגבש עמדה, ואין לנו כל מידע בנושא זה. מאידך, ניתן לומר בבירור כי מניעת הציבור ממבט על ההליך החקיקה הוא אינו לגיטימי ואף פסול על פי הפסיקה (**המפקד הלאומי**). במקרה דנן, סביר להניח שהפגם בהליך חקיקה זה הוא פגם מהותי שאף נופל לאחת הדרישות הפורמליות הבסיסיות בהליך חקיקה דמוקרטי במדינתנו, לכן סביר להניח שבית המשפט יפסול את החוק במלואו ויחליט על ההליך חקיקה מחודש מההתחלה, והפעם תוך שקיפות. לטעמי ביהמ"ש יפסול את החוק מכאן והלאה, ואולי אף רטרואקטיבית, מה שיביא לביטול הענישה מול שמעון.

2.

משום שמדובר בפסילת מועמד ולא רשימה, ההליך שמגיע לפתחו של ביהמ"ש הוא הליך של א"ב (אישור בחירות), בהליך זה יש לביהמ"ש שיקול דעת מאוד רחב, בניגוד לע"ב (ערעור בחירות) בו ביהמ"ש צריך לבחון האם החלטת ועדת הבחירות היא במתחם הסבירות (כסיף). השלב השני הוא בבחינת התנאים המקדימים, כאמור לא נאמר לנו דבר על כך שראובן נשפט לכן לא נייחס לסעיפי הקלון חשיבות. בשלב השלישי, בכדי לפסול את המועמד צריך להוכיח את אחד התנאים הבאים הלקוחים מס' 7(א) לחו"י הכנסת. (כסיף). שוללת את קיומה של מד"י כיהודית ודמוקרטית – ניכר לראות כי הביטויים המיוחסים לראובן אינם משקפים את התנאי דנן. מסיתה לגזענות – לפי הפרשנות המצמצמת, רק הסתה קיצונית תיחשב כעומדת בסעיף דנן. לפי הפרשנות של השופט ברק "ליבוי היצרים השיטתי על יסוד לאומי אתני... קריאה אלימה לשלילת זכויות... המאובחנים לפי יסוד לאומי אתני" במקרה דנן נראה כי הביטויים המיוחסים לראובן קוראים לגירוש הסינים מארץ ישראל, אף אם אלו הם אזרחי ישראל כדין. הדבר בהחלט פוגע בזכותם לחירות, הזכות לכבוד, הקניין שיש להם בארץ, השוויון, התנועה. נבחן את התנאי תוך שימוש באמות המידה שנקבעו בכסיף: 1. המאפיינים צריכים להיות דומיננטיים, ולא מטרה שולית. 2. לומדים את המאפיינים על ידי הצהרות מפורשות כמסקנות מסתברות ומשתמעות באופן חד משמעי. 3. לא די במטרות בעלות אופי תיאורטי, אלא פעילות בשטח, והפעילות הזו צריכה להיות חוזרת ונשנית. 4. הבעיות שמבססות את המטרות והמעשים האלה צריכות להיות משכנעות ברורות וחד משמעיות. במקרה דנן, הדברים המיוחסים לראובן הם אכן נראים דומיננטיים לפי סעיף 1 והביטויים הם מפורשים למדי (ס' 2). מנגד, לא ידוע לנו על פעילות כלשהי בשטח המדגימה לנו כי אלו הם מטרותיו. מעבר לכך, יטען ראובן כי דבריו הוצאו מהקשרם וכל הציטוטים הללו יוחסו לו על ידי עיתונאים ואין צילום וידאו או הקלטה אחת של הדברים, אשר מעלה תהיות רבות בנוגע לאמיתות הדברים. המדינה תטען מנגד, כי דבריו של ראובן מבוססים על דבריהם של מספר עיתונאים ולא על ידי עיתונאי בודד ולכן יש לראות בכך עדויות משכנעות. מנגד, ראובן יעמוד על כך שבית המשפט אינו בעל נטייה לפסול מועמדים משום החשיבות שבזכות להיבחר במדינת ישראל (ס' 6 לחו"י הכנסת) (נדון בהרחבה בכסיף, פייגלין, סילבר). במקרה דנן, נראה שבית המשפט יהיה בעל נטייה שלא לפסול את ראובן אך משום עדות וללא הכרעה ממשית משום שהחשיבות של הזכות להיבחר במשטר דמוקרטי, המכבד דעות שונות וחופש ביטוי ברף גבוה מאוד. נציין כי סיבה מס' 3, שהיא תמיכה במאבק מזוין של מדינת אויב או ארגון טרור נגד מד"י לא מתקיים במקרה דנן, לכן לא נידרש להתייחסות אליו.