

אירועון 1:

באירועון שלפנינו מוצגים הליכים שעברו בכנסת בהליכי חקיקה סופית ובהם נחקקו **חוק ותקנה**. הן **החוק** והן **התקנה** יוצרים מציאות מורכבת המהווה פוטנציאל לפגיעה בזכויות בסיסיות המעוגנות בחוקי יסוד. נטל ההוכחה על קיומה של פגיעה בזכות, מוטל על מרי (להלן: '**העותרת**') שכן ביחסי הכוחות שנוצרו היא הטוענת לפגיעה כפולה בזכויות יסוד כתוצאה מהתנהלות המדינה (להלן: '**המשיבה**') (א.ס.ף, ארבל, 100).

הפגיעה הראשונה שתטען העותרת היא בנוגע לחופש העיסוק (סעי' 3 לחוק יסוד: חופש העיסוק). לטענתה, **החוק** החדש מגביל את כל העובדות שטרם חקיקת החוק עבדו בגני הילדים מבלי כל חובה לקבל רישיון מטען משרד הכלכלה וללמוד לימודים אקדמיים. בנוסף, תטען העותרת כי זכותה לפרטיות (סעי' 7 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו) נפגעת. לטענתה, **התקנה** המאפשרת להציב מצלמות בתוך גן הילדים פוגעת בזכותה לפרטיות שכן היא נתונה למעקב ולבקרה תמידיים והיא שאפשרה את הפצת הסרטונים שלה ברשת.

יש לבחון טענת העותרת לאור פסקאת ההגבלה (סעיף 4 לחו"י חופש העיסוק וסעי' 8 לחו"י כבוד האדם וחירותו) הקובעות כי ניתן לפגוע בחוק זה רק אם הוא יעמוד בארבעה תנאים. נבחן להלן כל אחד מהם בנפרד לאור הפסיקה המקובלת בנושא:

חוק מסגרות חינוכיות לפעוטות התש"פ-2019 (להלן: 'החוק**'):**

1. **על החוק לעבור ב3 קריאות ולהתפרסם ברשומות**. לאור נתוני האירועון החוק עמד בתנאי זה.
2. **תכלית ראויה** – המשיבה תטען כי התכלית בודאי ראויה שכן נועדה להגן על ביטחון הילדים ולהבטיח להם טיפול מקצועי של אנשים המוסמכים לכך ולא של כאלה שאין להם כל הסמכה בנושא. בתגובה לכך תטען העותרת שהתכלית אמנם ראויה אבל בשל הפגיעה הקשה במטפלות, לא מתקיימים התנאים לתכלית ראויה (שטיין, ברק, 18; חטיבת זכויות אדם, ביניש, 45).
3. הן המשיבה והן העותרת יסכימו שמדובר בחוק **שהולם את ערכי המדינה** שכן נחקק במטרה לשפר את רמת חינוך ובטחון הילדים - ערכים שהמדינה מנסה לטפח באופן מובהק (חו"י כבוד האדם וחירותו; מגילת העצמאות).
4. **עיקרון המידתיות** – קשר מצטבר (חורב, ברק, 54) של שלושה מבחנים מקובלים בפסיקה (תנופה, דורנר, 3):

א. **קשר אמצעי-מטרה** – העותרת תטען שהחוק איננו עומד במבחן זה שכן הוא מציב בפני הרשויות דרישה שעלולה לפגוע במטרה שלשמה הוא נחקק. כך למשל עשויה הדרישה

ללימודים אקדמיים לצמצם באופן ניכר את מספר הנשים שירצו לעסוק בטיפול וממילא בשוק יהיו חסרות הרבה משרות של מטפלות. בתגובה לכך תטען המשיבה כי להערכתה הדרישה של החוק תיצור את ההפך הגמור ותוביל לעלייה ביוקרתו של המקצוע ולהזרמה של אוכלוסיות איכות לעברו.

ב. **בחירת האמצעי שפגיעתו פחותה** – לטענת העותרת קיים מגוון רחב של אלטרנטיבות לוודוא מקצועיות המטפלות, למשל באמצעות קורס מקוצר יותר מתואר ראשון מלא. הצעה זו מערערת את הבחירה ברישיונות כאמצעי שפגיעתו פחותה וממילא דרישת החוק עומדת במבחן המידתיות (בית סוריק, ברק, 61). בתגובה לכך תטען המשיבה שאין הכרח להגיע לפגיעה **הפחותה ביותר** אלא מספיק שהוא יהיה אמצעי שפגיעתו פחותה יחסית בתוך מתחם המידתיות (תנופה, דורנר, 4) במסגרת האיזון שבין שמירה על חיי-הקטינים לבין הארכת משך-הזמן להשגת רישיון נעדיף את ערך החיים.

ג. **בדיקת האיזון בין הנזק לתועלת (מבחן המידתיות במובנה הצר)** – יש לבחון האם הנזק הנגרם למטפלות מחקיקת החוק, עולה על התועלת הציבורית. מטרת הבדיקה היא לבחון אם חומרת הפגיעה בפרט והטעמים המצדיקים אותה נמצאים ביחס ראוי זה לזה. בעניין זה, תטען העותרת כי חקיקת החוק פוגעת בה ובחברותיה המטפלות פגיעה קשה מאוד כיוון שזהו מקור פרנסתן היחיד, ובני משפחותיהם תלויים באופן קריטי במקור פרנסה זה. פגיעות אלה אינן מידתיות, וניתן להפחיתן ע"י הצעה אחרת (מועצת הכפר בית סוריק, ברק, 59). מנגד תטען המשיבה שאמנם העותרת וחבריה נפגעים אבל הציבור כולו מרוויח שמירה על ביטחון ילדיו ולכן התועלת לציבור עדיפה (א.ס.ף, הנדל, 2).

תקנות פיקוח על מסגרות חינוכיות לפעוטות התש"פ-2019 (להלן: 'התקנה')

לטענת העותרת התקנה פוגעת בזכותה לפרטיות המעוגנת בחוק **יסוד: כבוד האדם וחירותו**. לטענתה, **התקנה** המאפשרת להציב מצלמות בתוך גן הילדים פוגעת בזכותה לפרטיות שכן היא נתונה למעקב ולבקרה תמידיים והיא שאפשרה את הפצת הסרטונים שלה ברשת. יש צורך לבחון טענה זו לאור פסקת ההגבלה בחו"י כבוד האדם וחירותו:

1. **חוק** – מדובר בתקנה שהיא חקיקת משנה ולא בחוק ועל כן התנאי הראשון איננו מתקיים. שכן תקנות וצווים לא יכולים לסתור הוראותיו של חוק יסוד ולחרוג מן התחום שהותווה להם בחקיקה ראשית (מיטרני, שמגר, 11).

2. **תכלית ראויה** – המשיבה תטען כי התכלית היא הבטחת שלמות גופם ובריאותם של ילדי ישראל בפעוטונים והדאגה לשקט הנפשי של הוריהם. לטענתה, תכליות אלה ראויות בהחלט ומצדיקות

אכיפה הרתעתית באמצעות מצלמות. מנגד, תטען העותרת כי תכלית זו איננה מתקיימת תמיד, מאחר שיתכנו מצבים בהם מצלמות האבטחה יאפשרו להאקרים לפרוץ ולהפיץ את תמונותיהם של ילדי הפעוטון (דבר העומד בסתירה לחוק) וממילא התכלית המרכזית עלולה להיפגע על ידי ניצול לרעה של המצלמות.

3. העותרת והמשיבה יסכימו כי אין חולק על כך ש**ערכי המדינה** כמו הזכות לחיים, ביטחון ילדי הגנים והדאגה לשלום הפעוטות הם בעלי חשיבות רבה. בנוסף, על מנת לקבוע שהיתה הפרה של תנאי זה צריכות להיות נסיבות יוצאות דופן (חטיבת זכויות האדם, בייניש, 45) ואין הדבר כך במקרה שלנו.

4. במבחני **המידתיות** השונים תטען העותרת כי יש מקום לבחון אלטרנטיבה ראויה להצבת מצלמות שתהווה **אמצעי שפגיעתו פחותה** ועדיין תנטר את התנהגות המטפלות בגנים. ניתן להציע כי יוגדרו מנגנונים אנושיים שיגיעו לגן בזמנים רנדומאליים על מנת לבדוק אחר התנהגות הגננות. אמנם, מינוי מפקחים דורש תקצוב ומשאבים, אולם ידוע שהגנה על זכויות אדם עולה כסף (א.ס.ף, ארבל, 103).

אפשרות נוספת היא החמרת הענישה לגנת ולגן שהועסקה בו מי שניצלה את סמכותה ומרותה בשביל לפגוע בילד. בתגובה לכך תטען המשיבה שהמנגנונים החלופיים אינם יוצרים אותה ההרתעה שמביאה עמה התקנת המצלמות, ולכן התקנת המצלמות היא מצד אחד האמצעי שפגיעתו הפחותה ביותר ומאידך היעילה ביותר.

במבחן **הקשר בין האמצעי למטרה** יסכימו הצדדים שקיים קשר רציונאלי הדוק בין התקנת המצלמות המאפשרת את התועלת בפיקוח אחר הגננות. לאור העובדה שהמבחן השני 'התפוצץ' לא נותרה סיבה לבחון את קיומו של המבחן השלישי שכן מבחני המידתיות יוצרים ביניהם קשר מצטבר (כפי שציינתי בראשית דבריי בנוגע לבחינתו של **החוק** [עמ' 1 לעבודה]).

פתרון הדיון ובקשה לסעד (פיצויים):

לאור כל האמור לעיל, לאחר שישמע בית המשפט את טיעוני באי כוח הצדדים בדבר חוקיות החוק והתקנה, עשוי בית המשפט להחליט כי אלה אינם עומדים בתנאי פסקת ההגבלה והם פוגעים בזכויות אדם בסיסיות שלא באופן מידתי וממילא החוק והתקנה בטלים. לחלופין בית המשפט עשוי לבטל רק את התקנה אך לא את החוק במידה והחוק והתקנה ישארו על כנם, עדיין תוכל העותרת לבקש פיצויים בגין נזקים שנגרמו לה כתוצאה מהפצת הסרטונים והפגיעה בפרטיותה (ישועה, נאור, 27-28).