



משפט חוקתי		שם הקורס/ים	
99-204-01		מס' הקורס	
ד"ר איתי בר-סימן-טוב		שם המרצה	
מועד א'	סמסטר ב'	תשפ"א	שנה, סמסטר, מועד
שעתיים ועשר דקות		משך הבחינה	
נא לשים לב למגבלת המילים. אין לחרוג ממגבלת המילים.		מגבלת מילים	
המבחן בחומר פתוח. מותר להשתמש בכל חומר עזר שהודפס מראש וכן מותר להשתמש בדפי טיוטה. למען הסר ספק, אין להשתמש בחומרים שלא הוכנו והודפסו על ידך מראש.		חומר עזר; מותר / אסור / נספחים	
את המבחן יש לפתור לבד ובאופן עצמאי לחלוטין. אין ליצור קשר עם אחרים/ות בזמן המבחן. סריקה מותרת רק למי שקיבלו אישור מיוחד מראש ממדור תמיכה והנגשה; לשאר הסטודנטים/ות הסריקה אסורה. אנא קראו את השאלות וחשבו עליהן לפני שאתם/ן מתחילים/ות לכתוב את התשובה. הקפידו להפריד עיקר מטפל ולכתוב לעניין. נא לנמק את התשובות, תוך הסתמכות על חומרי הקריאה והטיעונים שנלמדו בשיעור.		הנחיות נוספות	

שאלה 1: 100% (עד 2,000 מילים)

הניחו שהכנסת קיבלה את חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), התשפ"א-2021, המורה:

מטרת החוק

1 מטרתו של חוק זה היא להגן על ביטחון המדינה ועל הביטחון התעסוקתי של אזרחי המדינה.

הגבלת אזרחות ושיבה בישראל

2 בתקופת תוקפו של חוק זה, על אף האמור בכל דין, שר הפנים לא יעניק אזרחות לפי חוק האזרחות ולא ייתן רישיון לישיבה בישראל לפי חוק הכניסה לישראל לאדם שאינו עונה לסייגים בסעיף 4.

הגבלת תעסוקה בישראל

3 בתקופת תוקפו של חוק זה, על אף האמור בכל דין, אין להעסיק בכל משרה או עבודה אדם שאינו אזרח או תושב ישראל או עונה לסייגים בסעיף 4; המעסיק אדם בניגוד לאמור בסעיף זה - דינו עד 7 שנות מאסר.

סייגים

4 חוק זה לא יחול על:

(א) אדם הזכאי לקבל אזרחות או תושבות מכוח חוק השבות; או

(ב) אדם שנישא לאזרחית ישראל יהודייה, ובלבד שהוא אזרח המדינות הבאות: ארצות הברית, צרפת, קנדה, בריטניה, ארגנטינה, רוסיה, גרמניה או אוסטרליה; או

(ג) אדם ששר הפנים החליט, מסיבות הומניטריות מיוחדות שיירשמו, לפטור אותו מתחולת חוק זה; ובלבד שהתקבלה חוות דעת של שירות הביטחון הכללי, שלפיה לא נשקף מאדם זה כל סיכון ביטחוני.

תוקף

5 (א) חוק זה יהיה תקף למשך ארבע שנים מיום חקיקתו.

(ב) חוק זה יהיה תקף על אף האמור בחוק-יסוד: חופש העיסוק.

בדברי ההסבר לחוק נאמר שמטרתו העיקרית של החוק היא ביטחונית: למנוע מאנשים להיכנס לישראל ולנצל את מעמדם כתושבים או אזרחים כדי לפגוע במדינת ישראל. עוד נאמר שתכליתו המשנית היא להבטיח שלא יילקחו משרות ומקומות עבודה מאזרחיה ותושביה של המדינה; צורך שהפך לחשוב במיוחד לאור האבטלה הגואה בעקבות הקורונה.

בעת הדיונים בהליכי חקיקת החוק נשאל ראש השב"כ האם יש אינדיקציות קונקרטיות לאיום ממשי שאנשים ממדינות שאינן מנויות בסעיף 4 מבקשים להגר לישראל על מנת לפגוע במדינה או לבצע פיגועי טרור. ראש השב"כ השיב שאין אינדיקציות קונקרטיות לאיום ממשי כזה, לפחות לא לגבי כל המדינות שאינן מנויות בסעיף 4. מצד שני, הבהיר ראש השב"כ שגם אי אפשר לשלול את האיום הזה, והוסיף: "הכי בטוח זה למנוע מכל מי שאינו אזרח או תושב להיכנס לישראל ולהתאזרח בה. הסכמנו להתפשר על הביטחון בכך שהכרנו בסייגים בסעיף 4. לפחות, אולי זו לא סכנה חמורה מדי לביטחון, כי אפשר להניח שיהודי שבחר לעלות לישראל או מי שהתאהב ביהודייה ובא ממדינה מתקדמת ונאורה, שבה יש קהילה יהודית גדולה, הוא כנראה לא טרוריסט שונא ישראל". שר התפוצות הוסיף: "החוק הזה הוא מצוין. לא סתם בחרנו את הארצות שמנויות בסעיף 4: אלה המדינות בהן יש את הקהילות היהודיות הגדולות ביותר בעולם, ולצערנו, בהרבה מהן, גם אחוז מתבוללים גדול. החוק הזה יחזיר אותם לעם ישראל בארץ ישראל. הרי אם האמא יהודייה, ילדיהם יהיו יהודים. באמצעות החוק אנחנו מרוויחים פעמיים: גם מונעים גידול של אוכלוסייה לא-יהודית וגם מעודדים גידול של אוכלוסייה יהודית. זה חוק ציוני מהמעלה הראשונה".

מנגד, זכה החוק לביקורות חריפות מהאופוזיציה. חברי כנסת מסוימים טענו כי "מדובר בחוק גזעני שנועד לפגוע באזרחים לא יהודים. זה כתם לספר החוקים שלא היה מתקבל בשום מדינה דמוקרטית"; אחרים טענו ש"זה חוק לייבוא אשכנזים שחוקקו שונאי מזרחים"; ואילו אחרים טענו ש"החוק לא מגן מספיק על הביטחון ומקריב את ביטחון המדינה בשביל כל מיני שיקולים אחרים".

בסופו של דבר, החוק התקבל בשלוש קריאות ברוב של 61 חברי כנסת.

הניחו שיום לאחר חקיקת החוק הגישה עמותה בשם "אהבה ללא גבולות" עתירה לבג"ץ בדרישה לפסילת החוק. דונו בכל הטענות הרלבנטיות שיוכלו להעלות הצדדים השונים.

-- סוף הבחינה --

תשובה

סמכותו של ביהמ"ש לדון בחוקים מעוגנת בס' 15(ג) והורחב בסעיף 15(ד) לחו"י השפיטה. טרם נדון בעתירה לגופה, יש לוודא שהיא עומדת בקריטריונים של **עילות הסף**, כלי להתמודדות עם העומס על ביהמ"ש ומנגנון לריסון אקטיביזם שיפוטי.

עילות זכות סף - זכות העמידה: לפי הגישה המסורתית נדרש אינטרס אישי, ממשי וישיר לנושא העתירה: המדינה תטען שעמדות "אהבה ללא גבולות" (להלן: העמותה) הם לא אלו שזכותם נפגעה באופן ישיר ואין להם את זכות העמידה הנדרשת. **באלון** הוגדר העותר הציבורי ככזה שהעותרים במקרים העוסקים בסוגיה בעלת חשיבות עקרונית. **שמגר** בדעת רוב קבע שמספיק שהסוגיה בעלת אופי ציבורי מהותי הנוגע ישירות לשלטון החוק, או אם לא קיים עותר אחר בעל אינטרס ממשי. **אלון** במיעוט סבר שרק בסוגיות העוסקות ב"ציפור הנפש של הדמוקרטיה" ובמקרה שבו לעותר יש אינטרס אישי המשותף לו ולקבוצה העותרת. העותרים יטענו שהזכויות שנפגעו רמות במעלתן ונוגעות לליבת המשטר הדמוקרטי. **פרוקצ'יה בבגצ לירן** (ההלכה היום) מרחיבה הגדרה זו ומכירה בעותר הציבורי במקרים הנוגעים לקידום שלטון החוק לאכיפת עקרונות חוקתיים או לפגמים במינהל הציבורי. אך היא מעמידה חריג- במידה וקיים עותר ישיר, הוא זה שנדרש לעתור והעותר הציבורי יידחה. חריג לחריג: אם הנפגע הישיר נמנע אך הסוגיה בעלת חשיבות וקתית מהמעלה הראשונה, המתפרשת מעבר למחלוקת פרטנית וקשורה בגרעינה ליסודותיו של המשטר הדמוקרטי ולזכויות האדם- העותר הציבורי יתקבל. המדינה תטען כי קיים עותרים ישירים ולכן על דין העתירה להתבטל. העותרים יטענו שחוק זה פוגע בנשימת אפה של הדמוקרטיה כפי שתואר לעיל ולכן עומד בעילת הסף. **+7**

שפיטות: ברסלר (ההלכה היום) ברק מבחין בין שפיטות נורמטיבית וקובע כי הכול שפיט "מלוא כל הארץ במשפט", לבין שפיטות מוסדית, האם ראוי שביהמ"ש הוא זה שיתערב בסוגיה, משום שאם יתערב יפגע אמון הציבור בביהמ"ש או יפר את איזון הפרדת הרשויות. **ברסלר ובז'רצבסקי ברק** טוען שביהמ"ש הוא המומחה לניתוח שאלות קשות של איזונים בין זכויות ואינטרסים. אך קובע שלרוב ביהמ"ש יכריע בנושאים מדיניים מובהקים. העותרים יטענו שנושאים אלה חוסים תחת אותם המקרים שדרושים שפיטות ע"י ביהמ"ש וראוי שביהמ"ש יתערב. המדינה תטען לפי עמדת **אלון בז'רצבסקי** שלא הכול שפיט ויש להפעיל ביקורת שיפוטית בריסון רב, ושהתערבות ביהמ"ש תוביל להתערבות בוטה בפעולת הרשות המחוקקת, שכן החוק עבר ברוב נדרש וידוע שאי-ריסון זה יוביל לפגיעה באמון הציבור ברשות השופטת.

בשלות: העותרת תצטרך להוכיח שהתקיימה בשלות לעתירה וניתן לדון בה. ביהמ"ש לא ידון בעתירה לפי **בגצ בוגרי התיכון הערבי ונאמני שוק ההון** כשהחוק טרם יושם ואין תשתית עובדתית מספקת, טענה זו תשרת את המדינה ותטען שהעתירה לא בשלה. האגודה תטען שחלים חריגים. חריג ראשון נקבע ע"י **ביניש במרכז האקמי** מחריג מקרים של פגיעה בזכויות הפרט או ליבת הדמוקרטיה, במקרה דנן יש פגיעה (נוגע לדמוקרטיה ולזכותיו). והחריג השני שנקבע ע"י **נאור בבוגרי התיכון הערבי** הוא חשש מאפקט מצבן במקרה זה. **בבגצ סבח** יש שלוש דעות לגבי בשלות. עפ"י מבחן שני השלבים של **גרוניס**, יש לבדוק אם נושא העתירה משפטי או עובדתי ואם יש סיבות לדון בו למרות חוסר תשתית עובדתית. המדינה תטען שבמקרה זה השאלה היא עובדתית בעיקרה ואין תשתית עובדתית. העותרת תטען שהנושא משפטי ברובו ואין צורך להמתין לתוצאות הפוגעניות. לפי **גיבוראן בסבח**, ניתן לדון על האפקט המצבן, הדבר יפגע באזרחים רבים בזכויות מהותיות ויש סנקציה פלילית שתגרום לאזרחים תמימים להישלח למאסר. השופט **הנדל** הציע גישת ביניים לפיה תיבדק **בשלות חלקית**- האם ניתן לבדוק חוקתיות של חלק מהחוק. העמותה תטען שבסעיפים בהם הפגיעה ברורה (2-4), ניתן לכל הפחות לפצל את הזכות הנפגעת משאר הדיון והפגיעות ומכיוון שמדובר בזכויות מהותיות שנפגעו, זו יתייחס שאלה מהותית ופתירתה תצמיח תועלת לציבור. **+7**

במקרה דנן, מדובר בפגיעה בנורמה חוקתית קיימת ולכן **מדובר בפגיעה** ולא בשינוי ובח"י חופש העיסוק. מכיוון שחוק ייחשב כחוק פוגע, נדרש לעמוד בתנאי פסקת ההגבלה המנויה בסעיף 4 לח"י (גוטמן, מזרחי) ולפסקת ההתגברות המנויה בסעיף 8 לח"י. מאחר והחוק חוקק לאחר 1992- לא חל עליו חוק שימור הדינים ולכן אתחיל בבחינתו החוקתית.

תורת שלושת השלבים (נקבעה לפי מזרחי וחסן). שאלת הפגיעה, ראשית נטל ההוכחה הוא על העותר (ברק בעמותות מחויבות לשלום).

א. מהי הזכות שנפגעה? חופש העיסוק, זכות לקניין, חופש התנועה, הזכות לחירות, הזכות לשיוויון, חופש מדת, הזכות לחיי משפחה.

ב. האם הזכות מעוגנת בח"י? **חופש העיסוק**- מנוי בסעיף 3 לח"י חופש העיסוק, **חופש התנועה**- מנוי בסעיף 6 לח"י כבוד האדם (להלן: כבוא"א), **זכות לקניין**- סעיף 3 לח"י כבוא"א, **זכות לחירות**- סעיף 5 לח"י כבוא"א, **זכות לשיוויון**- זכות שאינה מנויה ויש 3 גישות כיצד להחשיב אותה: א. גישת מבחן ההשפלה (**דורנר באליס מילר**): ייגזר מכבוא"א רק במקרים במקרים הפגיעה בזכות מגיעה לכדי ביזוי והשפלה או אפליה. ב. גישת ביניים מרחיבה של **ברק בתנועה לאיכות השלטון (חוק טל)** שהזכויות הנגזרות קשורות בקשר ענייני הדוק לכבוא"א על כל מובניו- בגרעינו או בשוליו. לרבות המשמעות המרחיבה ביותר של פגיעה באוטונומיה. ג. הגישה המרחיבה ביותר של **ברק בכתיבה אקדמית**, ניתן לגזור כל זכות שאינה מנויה מכבוא"א. לפי הגישה המקובלת בפסיקה, ניתן לראות את הזכות לשיוויון כנגזרת מכבוא"א, זכויות נוספות נגזרות: **חופש מדת (מגילת העצמאות)**, **הזכות לחיי משפחה** (פגיעה באוטונומיה, עדאלה) נתייחס לפי הלכת הביניים של ברק.

ג. היקף הזכות: **חופש העיסוק** נקבעה כזכות אזרחית **בבז'רנו, חשין** טוען שזו זכות אזרח. לפי **בגצ מפצי הסיגריות** האגודה תטען ששלילת העיסוק והאפשרות להיכנס אליו התקיימה וכן הפגיעה חמורה, המדינה תטען שרק הגבילה את אופן מימוש עיסוק ולכן הפגיעה פחותה יותר. **זכות לקניין**: זכותו של אדם לעשות בקניינו כרצונו (**מפצי הסיגריות**). **זכות לחירות**: האדם חופשי לעשות כל שיחפוץ, כל עוד לא פוגע בזכות של אדם אחר ולא עבר על חוק כלשהו. **חופש התנועה**: זכות שהשות המדינה והזכות לשנות מקום מגורים. ייחשב כהיקף רחב משום שהוא מנוי בח"י כבוא"א. **חופש מדת**: נגזר **ממגילת העצמאות**. **הזכות לחיי משפחה**: **חשין בעדאלה (איחוד משפחות)** אמר שהזכות חלה רק על אזרחי ישראל ו**ברק** אמר שהזכות מתפרסת גם על הזכות לחיות עם בן זוג הזר בישראל. בנוסף, **ברק** רוצה שהאיזונים יעשו בשלב השני בבחינת פסקת ההגבלה **וחשין** סובר הפוך, שיש לאזן ולקזז, לכך הצטרף **גרוניס בשטנגר**, אך ההלכה **כברק**. **זכות לשיוויון**- דנתי לעיל בגישות לזכויות נגזרות, המדינה תטען שאין הפגיעה מביאה לכדי ביזוי והשפלה והעמותה תטען שלפי ההלכה של ברק, כל זכויות שקשורות בקשר ענייני הדוק לכבוא"א לכל מובניו, לרבות אוטונומיה. **+8**

ד. האם החוק פוגע בזכות? **חופש התנועה**: לפי האגודה, זכותו של בן זוג זר תיפגע לשהות במ"י ומחוצה לה. **זכות לחירות**: לפי האגודה, בני הזוג הזרים וכן אזרחי ישראל יכולים לעשות כפי שיחפצו כל עוד הם לא פוגעים בזכות כלשהי. **חופש העיסוק**: פגיעה באותו האדם המעוניין לעבוד בכל דבר שיחפוץ וכן פגיעה גם במעסיקים שמעוניינים להעסיק עובדים זרים. **זכות לקניין**: פגיעה במעסיקים שמעוניינים להעסיק עובדים ושלחן למאסר ובהכרח תתמש פגיעה בנכסם, לאור העובדה שהם המעבידים. **זכות לשיוויון**- תכלית ביטחונית והעסקת עובדים מקומיים במקום זרים. תיבחן לפי מבחן השוני הרלוונטי של **דורנר**: המדינה תטען שמדובר בשוני רלוונטי ושיש שיוויון מהותי (**גוטמן**), משום שמדובר במדינות עם קהילות יהודיות גדולות ואחר התבוללות גבוה שיש לעצור אותו. אולם העותרים יטענו שאין אינדיקציות קונקרטיות שיש סכנה ביטחונית להביאם לארץ לפי ראש השב"כ. בנוסף, מה לגבי בני המין הגברי שמעוניינים להביא נשים ממדינות זרות? יש שוני בזכויות בין מי שהגיע דרך חוק **+8**

השבות, גם יש אפליה כלפי עובדים זרים שכבר בארץ רק לפי המוצא שלהם. זכות לכן לא מדובר בהתחשבות מוצדקת וישנה אפליה פסולה. **הזכות לחיי משפחה:** כל אדם בעל אוטונומיה לעצב את חייו ונפגעת הזכות של קיום תא משפחתי (**ברק** **בעדאלה**). המדינה תטען לפי **חשין** שאותה זכות מוגבלת רק לאזרחי ישראל ולכן לא תתקיים פגיעה. העמותה תטען שהזכות פוגעת במי שלא יהודי. **חופש מדת:** העמותה תטען שמותר לכל אחד לפעול/לא לפעול לפי עקרונות דתיים מסוימים הנוגעים באמונה מסוימת ובכך החוק פוגע באחרים שלא יהודיים או נישאים ליהודי (חוק השבות).

פגיעה בזכות לפי חו"י כבוא"א וחופש העיסוק? נפעיל את מבחני פסקת ההגבלה רגילה המנויה בסעיף 8 לחו"י כבוא"א +6 בסעיף 4 לחו"י חופש העיסוק, מכיוון שמדובר בפגיעה בחו"י חופש העיסוק נדון גם בתנאי פסקת ההתגברות המצויים בסעיף 8 לחו"י. התקבל ברוב מיוחס של 61- התקבל, נאמר במפורש שהוא תקף על אף האמור בחו"י חופש העיסוק- התקיים בסעיף 5(ב), תקף עד 4 שנים- כתוב במפורש בסעיף 5(א). **האם פסקת ההתגברות בחו"י חופש העיסוק מחסנת מפני ביקורת שיפוטית בגין הפגיעות בזכויות אחרות?** לפי **מיטראל**, **ברק** מציע 3 תנאים מצטברים שתחתיהם תוענק הגנה חוקתית לחוק החורג גם מחו"י כבוד האדם וחירותו וגם מחו"י חופש העיסוק: א. הפגיעה בזכויות האחרות צריכה להיות תוצאה לוואי מתבקשת מחופש העיסוק; לא מתקיים משום שיש פגיעות חמורות גם בזכות לחיי משפחה ובזכות לשיוויון ובזכויות נוספות מהותיות שהן לא תוצאות לאי מחופש העיסוק. ב. הפגיעה בחופש העיסוק היא הפגיעה העיקרית והפגיעה בזכויות האחרות היא משנית: גם לא מתקין אלא כפי שציינתי לעיל בסעיף א'. ג. הפגיעה בזכויות האחרות אינה בעלת עוצמה ממשית (שולית): הפגיעה בזכויות אינן שוליות כפי שהראתי בסעיף א'. לכן יש לדון גם בחוקתיות הפגיעה **במבחני פסקת ההגבלה**, שם הנטל להוכחה הוא על המדינה.

א. דרישת החוקתיות: מדובר בהוראת שעה שתוקקה הכנסת, ייחשב לחוק לכל דבר (אולם זמני), בהנחה שהחוק עומד בדרישות אותם קבעה **ביניש בבצ המפקד הלאומי**, נמשיך בניתוח. **ב. הולם את ערכיה של מ"י כיהודית ודמוקרטית:** לפי לוי **בב"צ גלאון**, המדינה תטען שהחוק מקדם ערכים יהודיים מכיוון שהוא מקדם רוב יהודי מקרב אוכלוסיית המדינה, ציונות, מניעת התבוללות ועוד. אולם העמותה תטען שהוא חוק מפלה וגזעני ופוגע באזרחים לא יהודים כך שהוא פוגע בערכים דמוקרטיים. בפועל, ביהמ"ש מעולם לא ביטל חוק בשל רכיב זה בבחינת פסקת ההגבלה ולכן נניח שהחוק עומד בדרישה זו. (1)

ג. תכלית ראויה (חסן, אדם): ברק (בפסקה 52) **בתנועה למען איכות השלטון** קבע שתכליתו של חוק תיחשב ראויה אם הוא נועד לקדם זכויות אדם או להגשים מטרה ציבורית או חברתית חשובה העולה בקנה אחד עם ערכיה של מדינת ישראל **הגלה** רגישות למקומן של זכויות אדם במערך החברתי הכולל. לפי **ארבל בעדאלה (איחוד משפחות)** יש לתור אחר התכלית הדומיננטית והמרכזית של החוק, המדינה תטען שמדובר בכמה תכליות חשובות כמו שמירה על ביטחון המדינה וביטחון תעסוקתו של האזרחים (צמצום אבטלה). ככה"נ ביהמ"ש יחשיב את התכלית הראשונה כדומיננטית ואת השנייה כמשנית. בעוד שתכליות כמו פגיעה באזרחים לא יהודיים (גזענות) ומניעת התבוללות לא ייחשבו לתכליות דומיננטיות כמו גם ייבוא אשכנזים מחו"ל לישראל. העמותה תטען שהזכויות שנפגעו מהותיות וחזקות כל מה שתכליות אלה לא ייחשבו חזקות לעומתן. המדינה תטען שאין תכלית ראויה וחשובה יותר מאשר בטחון המדינה. (1)

ד. מבחן המידתיות: מבחן מרכזי לשאלת ביטול החוקים. ניתן לבחון בעזרת 3 כלים: שכל ישר, מבחן התוצאה ובחינה של המציאות אותה החוק רוצה לשנות. ביהמ"ש פיתח 3 מבחני משנה מצטברים כדי לבחון מידתיות: המטרה לא תמיד מקדשת את האמצעים.

1. **מבחן ההתאמה:** המדינה תטען שתכלית ביטחונית תתאים לחקיקת חוקים של הגבלת כניסה לאנשים מסוימים למדינה. וככל שיש יותר אזרחים, יש להם רצון לעבוד ולהתפרנס ובכך יש גם הגשמה לתכלית של הביטחון התעסוקתי וכגושפנקא להגשים את תכלית הביטחון התעסוקתי של אזרחי ישראל, יש סנקציה גם עבור המעסיקים. העמותה תטען שאין התאמה ומדובר בקשר תיאורטי בלבד בין המטרה הרצויה לאמצעי הפוגעני. (1)

2. **מבחן האמצעי שפגיעתו פחותה:** אמצעי חקיקתי הפוגע בזכות אדם חוקתית הוא ראוי רק אם לא ניתן להשיג את המטרה ע"י אמצעי אחר. העמותה תטען שיש אמצעים שמקיימים את תכלית ופוגעניים הרבה פחות כמו לדוגמה לאפשר השתקעות וכניסה למבקשים אך לתת להם מעמד של תושבות זמנית בלבד, פיקוח ובדיקה של עבר ביטחוני-פלילי של המבקשים לפני כניסתם למדינה ללא הבדל ושוני בין מדינות בעולם (לא עוינות). לגבי אזרחים גויים, ניתן לתת להם תוכניות מתמרצות לגיו; לגבי הפרנסה, ניתן לתת להם להתפרנס בעבודות בשכר מינימום, או לבדוק את התאמתם לפי לשכת התעסוקה **ביחס** לאזרחי ישראל המובטלים. בנוסף, שנות המאסר למעסיק גבוהות מאוד ביחס למעשה (7 שנים) וניתן למצוא סנקציות כלכליות (קנס לדוגמה) שיהיה ניתן לתת לאותו מעסיק במקום מאסר. העמותה תטען שמדובר באמצעי גורף והוא ייחשב בעייתי (**ברק**, **עדאלה**) ויש לבדוק כל מקרה לגופו. המדינה תטען שבסעיף 4(ג) יש מקום להתחשב בנסיבות העניין ולפטור את אותו אדם מנסיבות הומנטריות. העמותה תטען שלא בטוח שהחוק לבסוף יביא לצמצום אבטלה בישראל, משום שיש מקצועות שבהם אזרחי ישראל לא מוכנים לעבוד בהם (ניקיון לדוגמה) ויכול להיות שדווקא עובדים זרים כן ירצו לעבוד בזה. בנוסף, במדינת ישראל שהיא בסכנת ביטחון תמידית יש גורמי ביטחון בין החזקים בעולם, כך שאם יהיו אינדיקציות לפגיעה בביטחון המדינה, המדינה תדע לפתור את הבעיה נקודתית והחוק לכשעצמו לא מספיק מגן על ביטחון המדינה. (1)

3. **מבחן התועלת מול הנזק (מידתיות במובן הצר):** שקילת התועלת שתצמח לציבור לעומת הנזק לפרט בהפעלת האמצעי. העמותה תטען שפגיעה חמורה בזכויות מהותיות לעיל, לא מצדיקה את התכלית משום שהפגיעה בהן היא חריפה ונדרש תועלת מהותית יותר (**עדאלה, חסן**). בנוסף, לפי מבחן התועלת שולית לעלות שולית (**בית סוריק**), ישנן אפשרויות נוספות שיביאו אמנם להגנה פחות טובה על האינטרס של ביטחון הציבור והביטחון התעסוקתי אולם יביא לפגיעה הרבה פחות חמורה בזכויות הנ"ל, כפי שדנתי במבחן האמצעי שפגיעתו פחותה. המדינה תטען שהחקיקה תהיה האמצעי האפקטיבי ביותר לקיום התכלית בנסיבות, אולם העמותה תטען שבמבחן יחס של העלות השולית (**עדאלה**) אם אנו יכולים להפחית בצורה קטנה את האפקטיביות של האמצעי ולעומת זאת לצמצם באופן דרמטי את הפגיעה בזכויות, נאמר שהאמצעי הנוכחי (חקיקת "חוק האזרחות") פוגע יותר ויותר אפקטיבי ולכן ייחשב לא חוקתי. (1)

סעד: ביהמ"ש יבחן את השאלה לאחר מכן.

נספח: דפי טיוטה (מה שייכתב כאן לא ייבדק):

95
(1)

תשובה