

## חלק ראשון:

בשביל להכריע האם יוכל חיים לקבל סעד מבית המשפט ישנה שאלה אחת שעלייה יש צורך לענות: האם בשנת 1988 יכול חוק רגיל להגביל חו"י (להלן חוק יסוד) לא משוריין?

מצד אחד יכול ניתן לטעון שאין לחוק רגיל את היכולת להגביל בשום אופן חו"י, שכן על פי החלטת הררי חו"י הוא חוק שאמור לשמש כבסיס לחוקה העתידית של ישראל ומכאן יוצא שלחוקי יסוד אמורה להיות עליונות מסוימת על פני חוקים רגילים. לכן אין אפשרות לחוק המשקאות החמים להגביל את חו"י: הפסקת עשר.

מנגד יכולים לטעון כי ההלכה היא שלחו"י לא משוריין אין עליונות על פני חוק רגיל שכן כבר בפסק דין ברגמן שבו נשאלה השאלה מהו מעמדו של חו"י לעומת חוק רגיל נקבע כי למרות שנפסק שהחוק הרגיל לא יכול לשנות את חוק היסוד ניתנה לכנסת אפשרות להעביר את החוק שוב ברוב של 61 ח"כים ואז החוק הרגיל יגבר על חוק היסוד, כלומר אע"פ שלכאורה נפסק כי חוק היסוד גובר על חוק רגיל נפתח פתח להגיד שלחו"י אין עליונות (ברגמן, לנדוי, 14). בנוסף בפס"ד נגב ניתן לראות כי בית המשפט החליט להעדיף חוק רגיל על פני חו"י לא משוריין ומכאן נובע באופן חד משמעי שלחוקי יסוד ללא שריון אין חשיבות עליונה (נגב, ברנזון, 5), ומכיוון שלחו"י: הפסקת עשר אין שום שריון ישנה אפשרות לחוק המשקאות החמים להגביל את חו"י: הפסקת עשר.

1.1

## חלק שני:

בשביל להכריע האם יוכל חיים לקבל סעד מבית המשפט ישנה שאלה אחת שעלייה יש צורך לענות: האם בשנת 2018 יכול חוק רגיל להגביל חו"י לא משוריין?

בשביל שחוק רגיל יוכל להגביל חו"י לא משוריין עליו לעמוד בתנאי פסקת ההגבלה (מופז, מצא, 17).

ע"פ התנאי הראשון, הפגיעה בחו"י: הפסקת עשר תיעשה בחוק או לפי חוק מכוח הסמכה מפורשת שבו. החוק עומד בתנאי זה, משום שהפגיעה נעשתה באמצעות חוק של הכנסת. התנאי השני דורש כי החוק הפוגע הולם את ערכיה של ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית. במקרה זה, אין שום התנגשות בין הגבלת טמפרטורת השתייה שספקי מזון יוכלו להגיש לבין ערך כלשהו של המדינה. התנאי השלישי מבקש שהחוק הפוגע יהיה לתכלית ראויה (התנועה לאיכות השלטון בישראל, ברק, 57). כאן הנושא פתוח לפרשנויות מכיוון שלא הוצגה לנו הסיבה לחקיקת חוק המשקאות החמים, מצד אחד ניתן לטעון כי החוק עצמו חסר תכלית והוא איננו עומד במבחן זה. אך מהצד השני ניתן לטעון כי עצם הגבלת טמפרטורת המשקאות אמורה למנוע פגיעה בגופם של אנשים (שהלקוחות של אותם ספקי מזון לא יכוו) ואז תכלית החוק היא ראויה. התנאי הרביעי קובע, כי הפגיעה בחו"י: הפסקת עשר אינה במידה העולה על הנדרש (התנועה לאיכות השלטון, ברק, 58). לצורך בחינת תנאי זה, חילקה הפסיקה הישראלית את מבחן המידתיות לשלושה מבחנים: מבחן ההתאמה הבוחן האם האמצעי

ראוי ומתאים להשגת המטרה. במקרה הנ"ל, אם אכן הסיבה להגבלת טמפרטורת המשקאות היא בשביל למנוע פגיעה בגופם של אנשים החוק עומד במבחן, משום שהגבלת הטמפרטורה היא הגורם למניעת הפגיעה ולכן הקשר בין האמצעי למטרה ראוי. מבחן האמצעי שפגיעתו פחותה דורש להשיג את המטרה החוקית באמצעי שפוגע במידה הקטנה ביותר בזכויות אדם. במקרה הנ"ל, יכול העותר לטעון כי המחוקק יכול להגשים את המטרה שקבע בחוק גם אם ייקבע כי ספקי מזון לא יוכלו להגיש משקאות שהטמפרטורה שלהם עולה על 76 מעלות צלסיוס. מנגד ניתן לומר כי 75 מעלות צלסיוס זהו הרף הגבוה ביותר שמקיים את מטרת החוק ולכן לא ניתן להעלות אותו. מבחן האמצעי המידתי מודד את יחסי ה"עלות תועלת" של החוק, ובודק האם הפגיעה מגשימה את התכלית או שמא התועלת היא מזערית(לשכת מנהלי ההשקעות בישראל, ברק, 18). אם אכן הסיבה לעצם קיומו של חוק זה היא למנוע פגיעה בגופם של בני אדם אזי החוק עובר מבחן זה משום שהגבלת טמפרטורת מכירת המשקאות היא מחיר פעוט שכדאי לשלם בשביל שבני אדם לא יפגעו אם כן, כל עוד אין לנו מידע מדויק לגבי מטרתו של חוק המשקאות החמים קשה לדעת האם החוק עומד בתנאי פסקת ההגבלה והאם ישנה אפשרות לקבל סעד לגבי מקרה זה.

#### חלק שלישי:

בשביל להכריע האם חיים יוכל כעת לתקוף את חוק היסוד הוראת שעה, ישנן שתי שאלות שעלינו לענות עליהן: 1. האם חו"י יכול להגביל חו"י אחר? 2. במידה וכן האם חו"י הוראת שעה אכן נחשב כחו"י? ראשית ידוע לנו כי לאחר המהפכה החוקתית שינוי של חו"י יכול להיעשות רק ע"י חו"י, אפשר לשנות חו"י בחוק רגיל רק אם חוק היסוד קובע זאת במפורש. מכיוון שחו"י: הפסקת עשר לא כולל בתוכו סעיף לגבי שינוי חוק היסוד ע"י חוק רגיל אזי ניתן לשנותו רק ע"י חו"י ולכן צריך להוכיח כי חו"י הפסקת עשר הוראת שעה הוא אכן חו"י יש לציין שבמידה ויתברר כי החוק הוא אינו חו"י יש אפשרות להגיד כי החוק לא מכיל שינוי בחוק היסוד אלא פגיעה, והרי פגיעה בחו"י יכולה להיעשות בהתאם לפסקת ההגבלה.

קיומו של חו"י יקבע ע"י שני מבחנים. 1. המבחן הצורני – על החוק להכיל את המילים "חוק יסוד". 2. המבחן המהותי – חוקי יסוד הם חוקים בעלי אופי "נצחי" שנועדו לשמש כפרקים בחוקה העתידית של המדינה(המזרחי, ברק, 58). העותר יכול לטעון שמבחינה צורנית החוק מכיל את המילים "חוק יסוד" אך יחד עם זאת הוא מכיל תאריך תפוגה, כלומר מעצם צורתו ניתן להבין שהוא צו השעה ולכן איננו עונה על המבחן המהותי שכן הוא חוק זמני בלבד ובנוסף החוק דן בנושא טמפרטורת משקאות וזה כשלעצמו לא נושא שראוי להיכנס לחוקה של המדינה, אז מכיוון שהחוק שאינו מכיל עקרונות יסוד או מעגן זכויות אדם לכן אין מדובר בחו"י והוא אינו תקף(בר און, בייניש, 6).

ברם, ניתן לטעון כי ההבחנה בין חוק רגיל לחו"י הוא המבחן הצורני, לפיו חו"י הוא חו"י אם הוא נושא בשמו את הכותרת "חוק יסוד" ללא ציון שנת חקיקה, לכן חו"י: הפסקת עשר הוראת שעה הוא חו"י והוא תקף(בר און, בייניש, 11).

לכן, אם יוחלט כי החוק הוא אכן חו"י תקף אזי הוא יכול להגביל את חו"י: הפסקת עשר. אך אם יוחלט שהחוק הוא אינו חו"י אזי נתייחס אליו כאל חוק רגיל.

בסעיף הקודם כבר הוסבר כי מאז המהפכה החוקתית חוק רגיל יכול להגביל חו"י לא משוריינ כל עוד הוא עומד בפסקת ההגבלה. הוסברו האלמנטים החשובים בפסקת ההגבלה והאם חוק רגיל שמגביל את חו"י: הפסקת עשר עומד בהם או לא. אומנם לא הייתה לנו אז ידיעה חד משמעית לגבי מהותו של החוק המגביל אך כעת משנאמר לנו מה הסיבה להיווצרותו יש להאמין כי החוק אכן עומד בפסקת ההגבלה ולכן אם נגיד שהחוק הוא אינו חו"י הוא בכל זאת יכול להגביל את חו"י: הפסקת עשר כי הוא עומד בפסקת ההגבלה.

