**כניסת נורמות ציבוריות לגופים ואנשים פרטיים**

חקיקה

* **חוק חובת מכרזים**: שוויון והגינות (חלה על: חברות ממשלתיות, אוניברסיטאות, קופ"ח)
* **חוק איסור הפליה:** שוויון (חל על: כל גוף שפתוח לכלל הציבור)
* **רגולציה:** שומרת על שירותים אמינים ומפגיעה בזכויות- פתרון לכתחילה ולא בדיעבד

פסיקה

* **תחולת זכויות אדם:** ניתוץ ההבחנה בין ציבורי לפרטי, איסור פגיעה בזכויות חוקתיות דרך פרשנות מושגי שסתום במשפט הפרטי (מצומצם)
* **דוקטרינת גופים דו מהותיים:** הזזת קו הגבול- קביעת אזור ביניים בין ציבורי לפרטי:
1. גישת הפסיקה- סיווג גוף כדו מהותי מחייב על פניו בסט ערכים וחובות ציבוריות בעיקר מהמשפט המנהלי (לכן לעיתים נזהרים מלקבוע מסמרות)
2. גישת המרצה- סיווג גוף במקרה מסוים לא משליך אוטומטית על שאר הגופים הדומים או במקרים אחרים. אפשר להחיל חלקית את הנורמות הציבוריות, בוחנים כל מקרה לגופו כמוצא אחרון (אם רגולציה וכו' לא עבד) ותוך ניסיון לשמירה על האוטונומיה (מבחני המידתיות).

אין זה דומה לגוף ציבורי בעל יכולות עסקיות אף שהוא גם כביכול "גוף דו מהותי"

**קריטריונים לסיווג גוף דו מהותי**

1. **סמכות שלטונית בדין**
* דוגמאות: הפקעת קרקעות, גבייה, אשפוז בכפייה, מתן רישוי, הכרה בלימודים, מוסדות שהוכרו כרשות ציבורית (שאינם סטוטוריים)
1. **זיקה פונקציונלית לשלטון**
2. חיוניות קיומית- נוגעת לליבת הקיום הפרטי או הלאומי
3. חיוניות פונקציונלית- משמעותי בחיי היומיום
4. שירות מהותי לציבור
5. שימוש מהותי במשאב ציבורי
6. ללא מטרות רווח
7. אופי מונופוליסטי (לפי חוק או נסיבות העניין)
8. ניזון מכספי ציבור (תרומות וכדו, לא תקציב המדינה)
9. **זיקה מוסדית לשלטון**
10. זיקת בעלות- בעלות ממשלתית מלאה או חלקית
11. זיקה רעיונית- זיהוי בציבור כגוף "של המדינה/העם"
12. זיקה פיקוחית- מידת הרגולציה על הגוף
13. זיקה מימונית- מימון מכספי המיסים

**מבחני המידתיות להחלת הדוקטרינה**: לתכלית ראויה ע"פ חוק (כולל הדוק' הפסיקתית), קשר רציונלי בין הגבלת האוטונומיה לתכלית הציבורית, אין אמצעי עם פגיעה פחותה, מידתיות התועלת הציבורית לעומת הפגיעה

**גופים שסווגו בפסיקה כגופים דו מהותיים**

\*\*\* לפי גישת המרצה, יש להכיר את הקשר המקרה, אין כללים גורפים על סוג מסוים של גוף על מקרה מסוים. תמיד צריך דיון מהותי ולא רק אזכור של פס"ד או צ'ק ליסט!

1. **חברות ממשלתיות (בתחומים חיוניים ומונופוליים)**
* חקיקה**:** חובת מכרז, שיקולים עסקיים, אך גם לא עסקיים באישור הממשלה (אל-על)
1. **רכבת ישראל-** פס"ד שמש: מונופול על שירות תחבורה חיוני, חובת הגינות ומעמד ההבטחה של ועדה פנימית- מחייבת כשיש שינוי מצב לרעה בעקבות הסתמכות (פחות מהבטחה מנהלית אך יותר מהבטחה של גוף פרטי)
2. **חברת החשמל-** פס"ד מיקרודף: שירות חיוני מונופוליסטי בעל סמכות שלטונית
3. **חברות לדיור ציבורי-** פס"ד חלמיש (חברה משכנת לדיור ציבורי): חובת הגינות וגילוי מוגברים במקרה של שירות חיוני לאנשים חלשים, יותר מתו"ל
4. **חברה** **לשיקום הרובע היהודי**- חוקיות המנהל, הסמכה להחכרת משנה, גם אם חוזה מאשר הוא לא נותן סמכות.
5. **חברת נמלי ישראל**: בעלות ממשלתית ומונופול לשירות חיוני
6. **שירותים כלכליים מרכזיים בבעלות פרטית**
7. **הבורסה-** פס"ד אורן השקעות: שירות חיוני, סמכות לקביעת תקנות ורגולציה, בחינת סבירות החלטה של גורם מקצועי תעשה בזהירות
8. **בנקים-** שירות פיננסי חיוני, קשר מוסדי
9. **תאגידי גבייה-** פס"ד לשכת התיאום ופס"ד לגבי כביש 6: פעולה שלטונית מובהקת הכוללת שיקול דעת שצריכה הסמכה בחוק
10. **ועדה רפואית לקבלת גמלה**

פס"ד קצין התגמולים: ועדה הפועלת לפי דין היא רשות ציבורית וצריכה הסמכה מפורשת לפגיעה בפרטיות, חברות ביטוח שיעשו חקירה דומה צ"ע.

1. **שירותים חברתיים ולאומיים חיוניים**
2. **בית ספר פרטי שמספק חינוך חובה-** פס"ד ועד פורייה: סמכות לגביית שכר לימוד שירות חיוני ותקציב חלקי מהמדינה, לחלק מהתלמידים אין לאן ללכת, החלת שוויון לגבי תשלום למרות שזה גוף פרטי
3. **חברה קדישא** - פס"ד קסטנבאום: סבירות החלטה של גוף חיוני עם אופי מונופוליסטי
4. **אקו"ם-** מונופול לשירות תרבות חיוני
5. **הסוכנות היהודית -** פס"ד ימית: החלת חובת מכרזים למרות שאין חיקוק, גמישות ביותר מאשר בחובה חקוקה)
6. **ההסתדרות-** פס"ד כבל: בחינת סבירות החוקה של גוף וולנטרי תהיה בזהירות
7. **חברה לשירות הציבור-** פס"ד קרן כצנלסון: בחינת ניהול כספי הקרן לפי הדין המנהלי
8. **עמותת בית כנסת-** פס"ד עיני (חדש, דנו בהרחבה): עמותה פרטית לעניין חיוני שמקבלת משאב ציבורי, קודם בוחנים את פועלה כגוף פרטי (דיני עמותות) ואח"כ שואלים אם לסווג כדו מהותי. חובת הגינות ושוויון מוגברת, ולא רק איסור הפליה, חובה לזכות טיעון.

**גופים שנידונו בפסיקה עם החלות חובה ללא סיווג חד משמעי**

1. **בתי חולים** - פס"ד הפורום החילוני: בדעת רוב דרישת סמכות לפגיעה בחופש מדת, גם אם הם בבעלות פרטית, בגלל הרגולציה הכבדה ושירות האשפוז
2. **קופות חולים-**פס"ד מכבי: רגולציה הדוקה, חובת שק"ד וסמכות לוועדה להוספת זכויות במקרים חריגים. פס"ד חיון: קופ"ח אינה רשות ציבורית לעניין תובענות ייצוגיות ולא יכולה לגבות תשלום מעין אגרה/מס .
3. **אוניברסיטאות ציבוריות**

- חקיקה: אין התערבות בתכנים למרות תקצוב מהמדינה

פס"ד הטכניון: חופש המידע, בחינת מידת התקציב החיונית בנתינת תארים

פס"ד אוניברסיטת חיפה: הזכות להליך הוגן ולספק עו"ד בדין משמעתי

פס"ד אוניברסיטת ת"א: חובת מימון אבטחה להפגנות, שמירה אקטיבית על חופש הביטוי

פס"ד תמוז (אונ' ת"א): חובת שמירה על חופש הביטוי, שיקול של יחסי חוץ מול מדינות אחרות הוא שיקול זר.

1. **חברות אשראי**

פס"ד ישראכרט (דנו בהרחבה): הימנעות לתת שיורות סליקה (חיוני ועם אופי מונופולי), מציע בהשראת המשפט האמריקאי דרגת ביניים בין גוף דו מהותי עם חובות נוקשות לבין גוף פרטי שמחויב רק לתו"ל (לשיטת המרצה אפשר להחיל את זה בתוך דוק' הגופים הד"מ)

1. **קק"ל-** החלת חובת מכרזים, (בקעדאן נמנעו מלסווג כדו מהותי בגלל בעיית השוויון)
2. **תיאטרון הבימה**- איסור לפגוע בחופש הביטוי שמוקרן על קירותיו, גם אם זה פוגע
3. **חברה פרטית משכנת-** פס"ד שפייר: שימוש לרע בכוח של חברת קבלן, מעבר לתו"ל
4. **חברת אל על (לאחר שהופרטה)-** פס"ד חוות מזור: שיקול עסקי להימנע מקישור לניסויים בבע"ח, למרות אופי מונופוליסטי
5. **פעולות ונכסים של נושא משרה- בכובע פרטי או ציבורי**?

פס"ד חולדאי (עמוד הפייסבוק): שימוש פרטי בעמוד הפייסבוק של ראש העירייה

פס"ד חולדאי (הסרת שלט): פגיעה בחופש הביטוי בגלל דעה אישית של ראש העירייה

פס"ד סלוגן חוזרים לחיים: שימוש פוליטי בסלוגן של משרד הבריאות

פס"ד אדלשטיין: שימוש פוליטי/אישי בכובע יו"ר הכנסת

פס"ד ברק כהן: קבלת שוחד של מאבטח בחברה פרטית המאבטחת את משרד הפנים

**גופים פרטיים שיכולים להיות מסווגים כדו מהותיים שנידונו בקורס**

עיתונות כתובה ומשודרת, רשתות חברתיות, מכללות פרטיות, , בית סוהר פרטי (לו היה מתאפשר), חברות ביטוח, קניונים, מפלגות, פורום תקנה, אישיות דו מהותית בעלת תפקיד ציבורי