

דף סיכום בחינה

מזהה בחינה: 001000257569 מזהה סטודנט: 290398

שם קורס: משפט חוקתי

מספר שאלה	ניקוד מירבי	ציון
1	70.00	64.00
2	30.00	30.00

ציון בחינה סופי : 94.00

הבחינה הבדוקה בעמודים הבאים

***** לתשומת לבך, במידה וההערות מופיעות ב "ג'יבריש" יש להוריד את הקובץ למחשב ולפתוח ב - reader acrobat *****



משפט חוקתי	שם הקורס/ים		
99-204-01	מס' הקורס		
ד"ר איתי בר-סימן-טוב	שם המרצה		
מועד ב'	סמסטר ב'	תשפ"ב	שנה, סמסטר, מועד
שעתיים	משך הבחינה		
נא לשים לב למגבלת המילים. אין לחרוג ממגבלת המילים.			
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.			
את המבחן יש לפתור לבד ובאופן עצמאי לחלוטין. אין ליצור קשר עם אחרים/ות בזמן המבחן.			
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 והטעונים שנלמדו בשיעור.			

שאלה 1: 70% (עד 1,800 מילים)

חוק הבחירות לכנסת כנוסחו כיום קובע כי "הרוצה להצביע חייב לזהות את עצמו בפני מזכיר ועדת הקלפי" ומפרט ש"כאמצעי זיהוי ישמש אחד מאלה": תעודת זהות; דרכון ישראלי; רישיון נהיגה; תעודת חבר כנסת; או תעודה צבאית של חייל בשירות סדיר או בשירות קבע.

הניחו שהכנסת חוקקה את חוק הבחירות לכנסת (תיקון- אמצעי זיהוי), התשפ"ב-2022, הקובע שמעתה כאמצעי זיהוי בקלפי תוכל לשמש אך ורק תעודה צבאית של חייל בשירות סדיר, בשירות קבע או בשירות מילואים.

בדברי ההסבר לחוק נאמר שהחוק נועד לקדם שתי מטרות חשובות: האחת, להבטיח את טוהר הבחירות ולמנוע הצבעות בזהות בדויה; והשנייה, לעודד שירות בצבא. יוזם הצעת החוק, חה"כ תת-אלוף במיל' צור עוז, טען בדיוני הכנסת כי "ידוע שיש אוכלוסיות, שכולנו יודעים מי הן, שאצלם מצביעים גם בזהות אחרת. נראה לי ברור שהתעודות של צה"ל הכי אמינות, הכי קשות לזיוף, ויש בהן את התמונות הכי ברורות, וכך נבטיח שלא יהיו מצביעים בזהות מזויפת. חוץ מזה, החוק מעביר מסר ערכי שלפיו מי שתורם למדינה ראוי לאמון המדינה. מסר זה בטוח יעודד שירות בצה"ל, שהוא בסופו של דבר צבא העם שמגן על כולנו. לכן אני קורא לכולנו להתאחד סביב הצעת חוק זו". הניחו שהחוק נחקק ברוב של 67 תומכים בכל הקריאות.

דונו בכל הטענות הרלוונטיות שניתן להעלות (משני הצדדים) ביחס לחוקתיות החוק. למען הסר ספק, אין צורך לדון בעילות סף.

סמכותו של בית המשפט לדון כבג"ץ מעוגנת בסעיף 15 ו-15 לחוק יסוד השפיטה וסעיף 15 ד הוא הרחבה. על פי הלכת בנק המזרחי עומדת לבג"ץ זכות לבטל חוקים ככל שהם סותרים חוקי יסוד.

האם מדובר בשינוי או פגיעה של חוק יסוד? (הבחנה לפי בנק המזרחי)

יצוין שעל פי סעיף 46 לחוק יסוד הכנסת שינוי יכול להיות בין במפורש ובין במשתמע, במקרה דנן ניתן לראות שמדובר בפגיעה בחוק היסוד הכנסת ופגיעה בזכות לבחור (סעיף 5), המדינה תטען שבמידה ומדובר בפגיעה היא עומדת בתנאי פסקת ההגבלה ותיגש לניתוח **4+1** גישת 3 השלבים. מנגד העותרים יטענו לשינוי משתמע בחוק יסוד שלא נעשה **בחוק יסוד אחר** ויטענו לבטלותו של החוק. ניתן לראות במקרה שלנו שמדובר בטענה חלשה מצד העותרים, על כן ניתן לקרוא לחוק חוק פגוע. מאחר והחוק נחקק לאחר 1992- לא חל עליו חוק שימור הדינים, ולכן כעת אתחיל בבחינתו החוקתית.

תורת שלושת השלבים (מזרחי, חסן)

1. שאלת הפגיעה:

1. מהי הזכות שנפגעה? 2. האם הזכות מעוגנת בחוק יסוד? 3. מהו היקף הזכות? 4. האם הזכות אכן נפגעה בענייננו. לשם פישוט העניין אתייחס ואתן מענה ל 4 השאלות הללו תחת כל זכות בפני עצמה.

הזכויות שנפגעות- הזכות לבחור, הזכות לשיוויון, שיוויון בחירות.

מתוכן הזכויות המנויות הן- הזכות לבחור המעוגנת בסעיף 5 חוק יסוד הכנסת, שיוויון בחירות המעוגנת בסעיף 4 לחוק יסוד הכנסת. והזכות הבלתי מעוגנת היא הזכות לשיוויון שהיא נגזרת של חוק יסוד כבוד האדם וחירותו. נחלקו השופטים בפסיקה לעניין השאלה האם ניתן לגזור זכויות מתוך כבוד האדם, ישנן 4 גישות: **הגישה המצמצמת** הסוברת כי כבוד האדם אינו מקור לזכויות נוספות. **גישת ביניים מצמצמת** (מבחן השפלה) דורגת בבג"ץ אליס מילר טוענת שרק אם עומד בבסיס בפגיעה השפלה היא תיגזר, במקרה שלנו כל אדם שירצה להצביע ולא עשה צבא אכן יושפל. **גישת ביניים מרחיבה** אשר נתקבלה **כהלכה** בה ברק סובר שהזכות תיגזר כאשר מדובר ב"זכות מסגרת המאגדת בתוכה את כל זכויות האדם אשר קשורות בקשר הדוק לכבוד האדם, אם בגרעינו ואם בשוליו" (בג"ץ התנועה לאיכות השלטון נ' הכנסת) הזכות לשיוויון אכן עומדת בבסיס אבני היסוד של משטר חוקתי דמוקרטי וקשורה בקשר הדוק לכבוד האדם ועל כן תיגזר מחוק יסוד כבוד האדם וחירותו על פי גישתו של ברק. ולבסוף **הגישה המרחיבה** אשר תטען כי כבוד האדם הוא המקור לכל הזכויות (ברק בכתיבה אקדמית). העותרים יטענו כי הינם עומדים **16+** ברישה שהתקבלה בהלכה ולכן יש לעבור להיקף הזכויות.

היקף הזכות- הגישה שנפסקה **להלכה** היא גישתו של ברק בפס"ד עדאלה הסוברת שהיקף הזכות צריך להתפרש באופן רחב ונדיב ולא יזונום יהיה מקום בשלב פסקת ההגבלה. כלומר, לפי ברק, כמעט כל מצב יעבור את הרף של היקף הזכות הזכות ולכן העותרים יטענו כי העתירה עומדת בשלב זה. מנגד, המדינה תטען לגישתו של חשין בפס"ד עדאלה שסבר כי גם בשלב זה יש לאזן ולקזז, לכך הצטרף גרוניס בפס"ד שטנגר אך **ההלכה כברק**.

נבחן את היקף הזכויות באופן פרטני ואת אופן הפגיעה בהן:

הזכות לבחור- נגרמת פגיעה כאשר יש חוק ששולל מאזרח להצביע מעל גיל 18, החוק החדש מגביל את מי שיכול לבחור בבחירות לכנסת לכך שרק מי שמשרת באופן פעיל בצבא (באופן סדיר/קבע/מילואים) יכול להצביע בבחירות לכנסת ועל כן מגביל ופוגע בזכות לבחור.

הזכות לשיוויון בחירות- **פגיעה בבחירות יחסיות ועקרון הייצוג**- פגיעה זו מתחלקת לשתיים: 1. פגיעה בייצוג פורמאלי: בהתאם לקולות כך המושבים בפרלמנט יחולקו (לא נעשתה פגיעה). 2. פגיעה בייצוג מהותי: ייצוג של חברות שונות ודעות שונות בחברה. העותרים יטענו כי חלה פגיעה בעקרון הייצוג המהותי שכן החוק החדש יימנע מכל אדם אשר לא משרת באופן פעיל בצבא לבחור, מה שיוביל לחברות כגון: ערבים, חרדים, חילונים שלא נמצאים כעת בשירות צבאי. וכתוצאה מכך לא יהיה לאותם חברות ודעות שונות "ייצוג רעיוני" בכנסת. **מנגד** המדינה תטען לפי גרוניס בגוטמן שדחה את הגישה הזו וקבע שקשה לטעון שקיימת חובה חוקתית להבטיח כי הפרלמנט ייצג השקפת עולם מדינית, כלכלית או חברתית אלא הדגש הוא על "נציגות כנוכחות" המתייחסת על ייצוג על בסיס מאפיינים מסוימים של הציבור המיוצג, העותרים יטענו כי גם גישתו של גרוניס נפגעת במקרה שלנו כיוון שהחוק מגביל בחירות באופן פרקטי ממגדרים וגזעים שונים. מנגד תטען **11+** המדינה כי לפי גרוניס בגוטמן לא כל קבוצה זכאית להגנה על ייצוג יש רק שתי קבוצות אוכלוסייה **12+** מיעוט מאובחן- חרדים וערבים. העותרים יטענו כי החוק החדש פוגע דווקא בשתי האוכלוסיות הללו בשל העובדה שרוב אוכלוסיית הערבים והחרדים נמנעים מלעשות צבא. **שיוויון הסיכויים של הרשימות השונות להיבחר (ברגמן, גוטמן)**- המדינה תטען כי לדעת גרוניס אם ההסדר הוא ניטרלי שחל על כל המפלגות אין פגיעה בסיכויים שכן במקרה שלנו החוק חל על כל האזרחים במדינה. מנגד העותרים יטענו כי לדעת פוגלמן לפעמים יש כללים שנאחזים כניטרליים אך הם יכולים להשפיע באופן סובייקטיבי על הבחירות שכן במקרה שלנו החוק יפגע בצורה שונה ממפלגה למפלגה. בנוסף צריך לקחת בחשבון שאלו חוקים שהכנסת הרי מחוקקת לעצמה והכנסת תנסה להטיב עם עצמה (הרוב) ולפגוע בחלשים (מיעוט) ולכן יש לגלות חשדנות כלפי החוקים הללו.

הזכות לשיוויון- האם מדובר בשיוויון פורמאלי או שיוויון מהותי? שיוויון פורמאלי (לא התקבל בפסיקה)- יחס שווה לכולם במובן הבסיסי בו כולם מקבלים אותו דבר, העותרים יטענו כי השיוויון הפורמאלי נפגע מכיוון שרק מי שמשרת באופן פעיל בצבא זכאי להצביע. שיוויון מהותי (גרוניס בגוטמן)- יחס שווה לשווים ושונה לשונים. המדינה תטען כי זהו חוק לגטימי מבחינת שיוויון מהותי שכן מי ששונה (לא פעיל בצבא) מקבל יחס שונה ומי ששווה (מי שפעיל בצבא) מקבל יחס שווה. העותרים יטענו שאין כל הצדקה להתייחס לאזרחים בצורה שונה וכי השוני אינו רלוונטי לבחירות.

כעת נבחן את חוקתיות הפגיעה- האם הפגיעה עומדת בתנאי של פסקת ההגבלה? עיגון לזכות לכבוד סעיף 8 בחוק יסוד כבוד האדם וחירותו, חוק יסוד חופש העיסוק סעיף 4, בשאר בחוקים היא משתמעת לפי הפסיקה. ישנן 4 תנאים מצטברים למבחנת שלב זה:

1. בחוק או לפי חוק ⁺⁸ מכוח הסמכה מפורשת בו- חוק הבחירות לכנסת (תיקון- אמצעי זיהוי, התשפ"ב-2022). מדובר בחוק של הכנסת, מבחינה פורמלית עבר רוב בקריאות. ⁽¹⁾

2. הולם את ערכיה של מדינת ישראל- ראשית אציין כי מעולם לא פסלו חוק עקב סעיף זה מכיוון שהדבר נתון לפרשנות אישית ולכן מניחים כי הוא קיים. לוי בגילאון אומר כי חוק המפלה על רקע מיעוט לאומי פוגע באופן קשה בשוויון, אינו הולם את ערכיה של מדינת ישראל ויש לפסול. בנוסף לוי מגדיר את המושג "יהודית" כזכותו של העם היהודי לייצוג, להגדרה עצמית, ציונות, תרבות לשון עברית סמלי המדינה, המנון, דגל וחגים. ו"דמוקרטיה"- גם במובן הצר של הזכות לבחור ולהיבחר וגם במובן המהותי של הזכות לכבוד, חירות ושיוויון ⁺⁷ העותרים יטענו כי החוק נוגד את ערכה הדמוקרטי של המדינה ופוגע גם במובן הצר וגם במובן המהותי שכן מונע ממיעוטים להצביע בבחירות. המדינה תטען מנגד שביכולתה לעצב את הדמוקרטיה ושהיא מגבילה את הבחירות באופן שאינו פוגע בדמוקרטיה. ⁽¹⁾

3. נועד לתכלית ראויה- תכליות החוק יכולות להיות: 1. להבטיח את טוהר הבחירות ולמנוע הצבעות בזהות בדויה. 2. לעודד שירות בצבא. 3. למנוע מקבוצות מיעוט להצביע בבחירות הקרובות. העותרים יטענו כי התכלית הדומיננטית ביותר של החוק היא למנוע מקבוצות המיעוט להצביע בבחירות הקרובות מנגד המדינה תטען כי תכליתו של החוק היא לשמור על טוהר הבחירות ואמינותם שכן תעודת הצבא היא ⁺¹⁰ בינה ביותר, מאידך העותרים יטענו כי ניתן יהיה לזייף גם את תעודת הצבא וכי זוהי לא תכליתו הדומיננטית של החוק (בגץ אדם). הפסיקה בחסן דרשה שתכלית החוק תחשב ראויה באחד מהמקרים הבאים: א. מטרה ציבורית מהותית. המדינה תטען כי טוהר הבחירות הינה מטרה ציבורית מהותית. ב. מטרה חברתית חשובה. העותרים יטענו כי החוק פוגע באינטרסים חברתיים שכן חברות שונות רוצות ייצוג בכנסת. ג. קידום זכויות אדם. העותרים יטענו כי החוק פוגע בזכויות אדם ואינו תורם לקידומן. ככל שהזכות נפגעת בעצמה חזקה יותר נדרוש תכלית ראויה יותר, במקרה שלנו נראה כי התכלית אינה ראויה מספיק (שמירה על טוהר הבחירות ועידוד שירות בצבא) לפגיעה הדמוקרטיה שנגרמת. ⁽¹⁾

4. דרישת המידתיות- המטרה אינה מקדשת את האמצעים, על האמצעי להיות ראוי, כלומר מידתי ביחס לפגיעה. ישנם 3 מבחנים מצטברים לבדיקת המידתיות: 1. מבחן ההתאמה (קשר רציונלי)- בפס"ד עדאלה נקבע כי נדרשת התאמה בין התכלית הראויה לאמצעי שפוגעים בעזרתו, ברק טוען שניתן לבסס את הקשר הרציונלי על בסיס ניסיון חיים והשכל הישר, במקרה שלנו האמצעי שנבחר לקידום התכליות אינו הגיוני, יהיה עדיין ניתן לזייף את תעודת הצבא או פריצות מערכת שונות שיובילו לפגיעה בטוהר הבחירות, וההגבלה על הבחירות לא תוביל בהכרח לעידוד האזרחים בהתנדבות בצבא ויכולה אף ליצור אפקט מצנן שיגרום לאנשים להימנע מהפוליטיקה ומהבחירות במדינה העותרים יטענו כי האמצעי הינו שרירותי, בלתי סביר ובלתי הוגן ולפי עדאלה אינו מידתי. העותרים יוסיפו שלפי ארבל בפס"ד אדם יש צורך בקשר רציונלי בין האמצעי לפגיעה וכיוון שכאן אין קשר ישיר הדרישה אינה מתקיימת. 2. מבחן האמצעי שפגיעתו פחותה- נדרש כי החוק שפוגע לא יפגע בזכות מעבר לנדרש כדי להשיג את התכלית הראויה. העותרים יטענו כי ניתן למצוא אמצעי זיהוי בצורה פוגעת הרבה פחות כגון טביעות אצבע או זיהוי פנים חדשני מבלי להגביל את הבחירות ומבלי לפגוע בשוויון הבחירות, ויסיפו כי ניתן לעודד שירות צבאי בהרב דרכים אחרות הפוגעות בצורה מופחתת (כגון העלאת המודעות כלפי יתרונו הצבא, מענקים...). המדינה תטען כי חשיבות הצבא במדינה שווה לאמצעי ששומש וכי הפגיעה היא פחותה ביחס לכך שכלל הצבא רשאי להתנדב בצה"ל ומי שלא עושה זאת עושה כך מבחירה. ⁺²⁰ ⁽¹⁾

מבחן התועלת מול הנזק (מידתיות במובן הצר)- נבחן האם יש יחס ראוי בין התועלת לנזק שהחוק גורם. כיוון שהעותרים העלו לעיל אמצעים הפוגעים פחות באופן משמעותי, בית המשפט בית המשפט יתמודד עם העובדה שהתכלית מושגת בצורה קצת פחות טובה (בג"ץ בית סוריק). ככל שהפגיעה יסודית וחרפה יותר (פגיעה בשוויון ובבחירות-פגיעה חריפה ביותר בשורשי הדמוקרטיה) ש צורך במשקל כבד יותר לשיקולים המצדיקים פגיעה כזאת (עדאלה, חסן) במקרה שלנו העותרים יטענו כי התועלת אינה תואמת את הנזק שנגרם. בהיבט של האינטרס הציבורי, יש להתחשב בחשיבותו של האינטרס, במקרה שלנו האינטרס הציבורי מובהק כך שקבוצות המיעוט בציבור ייתנגדו בכל תוקף לחוק. מבחן משנה למבחן השלישי (בית סוריק, עדאלה)- מבחן תועלת שולית מול עלות שולית קובע כי על המדינה תכלית שהיא קצת פחות טובה מהתכלית המקסימלית על ידי שימוש באמצעי פוגע פחות.

סיכויי תביעה- כפי שנראה החוק אכן פוגע בזכויות והפגיעה אינה חוקתית על כן יש לראות בחוק כבטל.

64
(1)

שאלה 2: 30% (עד 500 מילים)

כיצד הייתה משתנה תשובתך לו אותו הסדר הקובע שמעתה כאמצעי זיהוי בקלפי תוכל לשמש אך ורק תעודה צבאית של חייל בשירות סדיר, בשירות קבע או בשירות מילואים, היה נחקק כחוק יסוד.

אין צורך לחזור על כל הטיעונים מהתשובה הקודמת, אלא רק לדון ולנתח את השאלה לאור זאת שכעת מדובר בביקורת שיפוטית על חוק יסוד.

-- סוף הבחינה --

במקרה כזה יהיה מדובר בשינוי של חוק יסוד בחוק יסוד אחר ולא בפגיעה, על כן נצטרך לבדוק בחוק יסוד הכנסת את סעיף 5 אם הוא מוגן או שניתן לשנות אותו ברוב רגיל בכנסת. סעיף 5 לחוק יסוד הכנסת- הזכות לבחור אינו משוריין ולכן שינוי של הסעיף יתבצע בחוק יסוד בעל רוב רגיל ולא רוב מיוחד. על כן במידה בו הליך החקיקה בכנסת התבצע באופן תקני החוק יתקבל ויושם.

הוכרו שתי דוקטרינות תאורטיות המאפשרות ביקורת שיפוטית על חוקי יסוד:

1. דוקטרינת השימוש לרעה במסכות מכוננת- מתקשר יותר לביקורת שיפוטית צורנית.

חיות קובעת בשפיר נ' הכנסת כי מעבר לצורה יש לזהות את הנורמה כחוקתית על ידי מבחן דו שלבי:

א. מבחן הזהוי- בודק אם חוק יסוד הוא בעל מאפיינים של נורמה חוקתית: מבחן היציבות-עומד חוק יציב ולא רק לבחירות הקרובות (לא נאמר בקייס). מבחן הכלליות- כללי תקף על כל האזרחים. מבחן ההתאמה למארג החוקתי- האם חוק יסוד עולה בקנה אחד עם הנורמה החוקתית העולה מכלל חוקי היסוד האחרים? (על חוק היסוד להסדיר עניינים מהותיים ולא יומיומיים) העותרים יטענו כי חוק היסוד אינו עולה בקנה אחד עם שאר החוקים ולהפך יוצר נורמה חדשה של "שירות חובה בכדי לקבל זכות לבחור בבחירות" ועל כן לא עומד במבחן.

ב. מבחן הצידוק- 1. קיום נסיבות חריגות המצריכות העברת חוק יסוד. המדינה תטען כי בחירות הינן נסיבות חריגות העותרים יטענו כי המדינה מנצלת את הבחירות שלא בתום לב ועל כן אין נסיבות חריגות הדורשות חקיקה של חוק יסוד. 2. מידת הפגיעה בעקרונות משטריים וזכויות יסוד אחרות העותרים יטענו את מה שנטען בסעיף 4 של פסקת ההגבלה (ראו פירוט בשאלה 1 לעיל).

2. דוקטרינת התיקון החוקתי הבלתי חוקתי- מתקשר יותר לשאלות על מגבלות התוכן של חוקי היסוד, והאם בכלל יכולות להיות מגבלות כאלה?

בבג"ץ חסון (השופטת חיות) עלתה השאלה האם בית המשפט יכול לפסול חוק יסוד (חוק הלאום) בגלל התוכן שלו וקבע כי אין עדיין מקום לאמץ את הדוקטרינה את הדוקטרינה הזו, ולהכריע בשאלה האם מתפקידו של בית המשפט לבצע ביקורת שיפוטית, משום שבישראל המפעל החוקתי עדיין בהתהוות, וצריך להכריע בשאלה הזאת רק אחרי שחוקי היסוד יושלמו לכדי חוקה אחת. עם זאת קיימת מגבלה על הכנסת המגבילה חוק ששולל את עצם כך שמדינת ישראל היא מדינה יהודית ודמוקרטית. מה שמחזיר אותנו לדיון סביב סעיף 2 בפסקת ההגבלה, והעותרים יוכלו לטעון כי חוק היסוד פוגע פגיעה מהותית בדמוקרטיה של מדינת ישראל (פירוט בשאלה 1 לעיל).

ביקורת שיפוטית על הליך החקיקה מכוח סעיף 15 לחוק יסוד השפיטה ופס"ד נמרודי.

המקרה דנן הינו מקרה של ביקורת שיפוטית על הליך חקיקה שנפל בו פגם. בעבר היה מותר לבג"ץ למתוח ביקורת על התוכן אך היום ההלכה היא כי מותר למתוח ביקורת גם על הליך החקיקה. על הליך החקיקה לא פורט בקייס ועל כן לא אתיחס לכך. רק נאמר כי עבר ברוב 67 בקריאות.



30
(2)