

דף סיכום בחינה**מזהה בחינה: 001000270290 מזהה סטודנט: 195547****שם קורס: משפט חוקתי**

מספר שאלה	ניקוד מירבי	ציון
1	100.00	96.00
2	1.00	

0

ציון בחינה סופי : 94.00**הבחינה הבדוקה בעמודים הבאים**

שם הקורס/ים	משפט חוקתי		
מס' הקורס	99-204-01		
שם המרצה	פרופ' איתי בר-סימן-טוב		
שנה, סמסטר, מועד	תשפ"ג	סמסטר ב'	מועד א'
משך הבחינה	שעתיים		
מגבלת מילים	נא לשים לב למגבלת המילים. אין לחרוג ממגבלת המילים.		
חומר עזר; מותר / אסור / נספחים	<p>המבחן בחומר פתוח. מותר להשתמש בכל חומר עזר שהודפס מראש וכן מותר להשתמש בדפי טיוטה.</p> <p>למען הסר ספק, אין להשתמש בחומרים שלא הוכנו והודפסו על ידך מראש.</p>		
הנחיות נוספות	<p>את המבחן יש לפתור לבד ובאופן עצמאי לחלוטין. אין ליצור קשר עם אחרים/ות בזמן המבחן.</p> <p>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.</p>		

שאלה 1: 100% (עד 2,500 מילים)

הניחו שהכנסת חוקקה את חוק התרבות הישראלית-הצרפתית, התשפ"ג-2023, המורה:

עידוד ספרות ישראלית וצרפתית

1 בחנויות ספרים בישראל יוצגו רק ספרי מקור של סופרים ישראלים או ספרים שהם תרגומים לעברית של ספרים שנכתבו במקור בצרפתית. המפר הוראה זו, דינו קנס עד 1,000,000 ש"ח.

שחרור השירות הציבורי מכפיית מסרים דתיים או פוליטיים

2 עובד ציבור לא יהיה רשאי ללבוש או לענוד סממן דתי או סממן פוליטי במקום העבודה. עובד שיפר הוראה זו, דינו פיטורין ללא שימוע. בחוק זה: "סממן דתי": ענידת מגן דוד, צלב או סהר, חבישת כיפה, כיסוי ראש, פאה, רעלה או טורבן סיקי או כל סממן דתי חיצוני אחר; "סממן פוליטי": פריט לבוש, צמיד או תכשיט עם כתובת המעבירה מסר פוליטי, או כל סממן חיצוני אחר שאדם סביר יראה בו כמעביר מסר פוליטי; "עובד ציבור": כל עובד שמקבל את משכורתו ישירות או בעקיפין מהמדינה או מרשות מקומית, לרבות עובדים במשרדי ממשלה, ברשויות מקומיות, בבתי ספר ציבוריים, בבתי חולים ציבוריים, ובכל גוף ציבורי שעיקר תקציבו הוא מאוצר המדינה או מרשות מקומית.

תחולה

3 חוק זה יחול על אף האמור בחוק יסוד: חופש העיסוק. חוק זה יישאר בתוקף למשך חמש שנים מיום חקיקתו, אלא אם תחליט הכנסת להאריך את תוקפו.

בדברי ההסבר להצעת החוק הממשלתית נאמר רק: "מטרתו של חוק זה היא לקדם את מדינת ישראל על ידי הנחלת ערכים צרפתיים, שכה חסרים למדינה. בפרט, החוק נועד לממש שני ערכים צרפתיים יסודיים: גאווה בתרבות המקומית והתנגדות למגמת ההתבטלות בפני התרבות האמריקאית; ושמירה על המגזר הציבורי מפני כפיית מסרים דתיים או פוליטיים."

את כל שאר הנימוקים בבסיס החוק הסביר בעל פה בעת הדיון בוועדה, יוזם החוק, שר התרבות, חה"כ ז'אן לוק פיקאר (עולה חדש מקוויבק וראש מפלגת הפרנקופילים, שהייתה להפתעת הבחירות וזכתה לשישה מנדטים). חה"כ פיקאר הסביר ש"סעיף 1 לא רק יעודד גאווה בספרות המקומית ועידודה, הוא גם יכניס קצת קולטורה ושיק צרפתיים לתרבות הישראלית, ובנוסף לכל זאת - יסייע לפרנסה של סופרים ישראלים ושל עולים מארצות דוברות צרפתית שיוכלו למצוא משרות תרגום מצרפתית לעברית. אין יותר ציונות מזה". חה"כ פיקאר לא התרגש מהתנגדות אפשרית לחוק או מהשאלה מה יהיה עם כל מלאי הספרים שכבר הודפסו, יובאו או נמצאים בחנויות ושאינם עונים להגדרת החוק. הוא טען ש"אין מניעה שימשיכו למכור ספרים אלו לישראלים בורים באינטרנט או לחנויות בארצות אחרות. שכל אחד ימכור ויקרא מה שבא לו. מצדי שימכרו אפילו ספרי קומיקס אמריקאים מטופשים באנגלית, רק שלא יציגו את זה בחנויות. כל מה שהחוק עושה הוא להגן על שוחרי התרבות ואוהבי הספר שעוד נכנסים לחנויות ספרים מפני חשיפה לתועבה הזו במדפי הספרים".

לגבי סעיף 2, הסביר חה"כ ש"ההשראה לחוק היא מחוק דומה שנחקק בקוויבק, וכידוע מה שטוב לקנדה או לצרפת בוודאי טוב גם לישראל". עם זאת, הדגיש שהחוק נועד להגן לא רק על ערכי החילוניות הציבורית הצרפתית, אלא גם על המגזר הציבורי הישראלי ובעיקר על האזרחים הישראלים, שהם צרכני השירותים הציבוריים. הוא גם טען שזה נכון וחשוב בעיקר עבור ישראל, ובעיקר בעת הזו, כשהקיסוב והשנאה בין המגזרים מאיימים לשבור שיאים. "תארו לכם איך מרגיש אדם שבא לקבל שירות מעובד ציבור ותלוי בו ולפעמים גם נמצא ביחסי מרות או חולשה מול עובד הציבור (למשל תלמיד בכיתה, חולה שבא לניתוח אצל רופא, אדם שבא לפקיד לבקש רישיון וכו'), כאשר אותו עובד ציבור עונד סממן חיצוני שכופה עליו מסר שמנוגד לתפיסת עולמו או למערכת האמונות שלו. החוק שלי מוציא את הדת והפוליטיקה מהשירות הציבורי ומהאינטראקציות היום-יומיות האלו שחייבות להישאר נקיות ממסרים דתיים ופוליטיים." חה"כ פיקאר לא התרגש מביקורות אפשריות נגד החוק והדגיש שאין לו שום דבר נגד שום דת או דעה פוליטית ולכן החוק חל בצורה זהה על כל הדתות וכל ההשקפות הפוליטיות. כמו כן, הוא הדגיש ש"כל אדם חופשי להפגין את אמונותיו הדתיות או הפוליטיות כמה שהוא ירצה מחוץ למקום העבודה הציבורי או אפילו במקום העבודה אם פשוט יבחר לעבוד במגזר הפרטי".

למרבה הצער, כל ההסברים הללו של חה"כ פיקאר בוועדה נאמרו בצרפתית (ללא תרגום לעברית). חה"כ פיקאר דובר אמנם גם עברית, אך אמר שמי שאינו מבין צרפתית, אינו ראוי להתייחסות ואינו בר שיח. כשחברי הכנסת החברים בוועדה התרעמו על כך, יו"ר הוועדה, ז'אן מישל ז'רר (חבר מפלגתו של פיקאר) קרא אותם לסדר ואלו מביניהם שלא נרגעו והמשיכו להפריע לאחר שלוש קריאות לסדר, הוצאו מאולם הוועדה. יו"ר הוועדה ציין: "הצעת החוק ודברי ההסבר הם בעברית, אז כולנו יודעים על מה מצביעים. אז אין שום בעיה לאפשר לחה"כ פיקאר לדבר בשפת אמו האהובה ולקיים את הדיון בשפה כל כך יפה ורומנטית. ממילא אכניס חזרה לאולם את כל חברי הוועדה כשיגיע שלב ההצבעה, שאותה אנהל כמובן בעברית". בסופו של דבר, הצעת החוק אושרה בדעת רוב בוועדה וברוב של 50 חברי כנסת בקריאה הראשונה וברוב של 65 חברי כנסת בקריאה השנייה והשלישית.

כבר בחודשים הראשונים שלאחר חקיקת החוק, החלו חנויות ספרים לקבל דוחות ועובדי ציבור להיות מפוטרים.

עד שג'וני סמית', מנכ"ל עמותת "אמריקה! עמותה לקידום ערכים אמריקאים בישראל" החליט לעשות מעשה ועתר לבג"ץ כנגד החוק. ג'וני הסביר: "אף שאיני מוכר ספרים או עובד ציבור, מישהו חייב לעמוד מול הפנקופילים האלה ולהגן על ערכים אמריקאים."

דונו בכל הטענות הרלוונטיות שיוכלו להעלות שני הצדדים.

סמכותו של ביהמ"ש לדון בעתירה כנגד מעוגנת בס' 15 (ג) והורחבה בס' 15 (ד) לחו"י השפיטה. מפס"ד בנק המזרחי והלאה - לביהמ"ש מוקנת הסמכות לבטל חוקים הסותרים חו". **חוק טל, חשין** - יש הסוברים כי הסמכות של ביהמ"ש לבטל חוקים אינה נתונה רק מכוח חו"י אלא מכוח פגיעה בעקרונות השיטה. בפועל, הגישה הזו לא התקבלה בפסיקה.

עילת הסף

ראשית, אבחן האם העתירה דן עודמת בעילות הסף - המהוות כלי למניעת הצפה של ביהמ"ש ומהוות מנגנון לריסון אקטיביזם שיפוטי. עוד אציין שלמדנו רק את זכות העמידה ועליה ארחיב. אך קיימות גם עילות סף נוספות: שפיטות, בשלות ואי מיצוי הליכים.

זכות העמידה - האם לג'וני (להלן: העותר) עומדת הזכות להגיש את העתירה? עפ"י **הגישה המסורתית** רק אדם בעל אינטרס אישי, ממשי וישיר לנושא שהוא הנפגע הישיר מהחוק - זכאי להגיש עתירה בעניין. המדינה תטען שמכיוון שג'וני הוא לא מוכר ספרים/עובד ציבורי - הוא לא בעל אינטרס ממשי + נפגע ישיר מהחוק ועל כן הוא לא יכול לעתור. מנגד, יטען ג'וני שלפי **פס"ד אלוני, שמגר כרוב** הכיר בקיומו של העותר הציבורי ללא אינטרס אישי - אך ורק במידה ולא קיים עותר בעל אינטרס אישי + העניין נושא אופי ציבורי ממשי הנוגע לשלטון. אולם - **קיים חריג**: ביהמ"ש לא יכיר בעותר ציבורי ללא אינטרס אישי במידה וקיים עותר עם אינטרס ממשי שנמנע מלעתור ולבקש את הסעד בעצמו. המדינה תטען שכן קיים בעל אינטרס אישי - אלו שצריכים לטעון הם בעלי חנויות הספרים/עובדי הציבורי שמפוטרים ולא ג'וני. **החריג לחריג**: במצב בו קיימת פגיעה מהותית ביסודות המשטר שהינו מעבר למחלוקת פרטית - ביהמ"ש כן יכיר בעותר הציבורי, גם אם יש עותר בעל אינטרס שנמנע מהגשת העתירה. **החריג והחריג לחריג הם בעניין לירן (ולא אלוני)** יש הכרה בעותר הציבורי במידה והעניין מתייחס לשלטון החוק (**פרוקציה, לירן**). המדינה תטען כי יש לדחות את העתירה כי כיום יש מגמת של לשוב לגישה מצמצמת של זכות העמידה (עיר העמים). **1+** ג'וני יטען כי הוא עותר בכדי לשמור על זכויות אדם ואינטרס ציבורי לחופש דת ומכאן העתירה - הגנה על זכויות אדם.

שינוי אל מול פגיעה

כעת אעבור לבחון האם החוק משנה או פוגע בחוק יסוד (עיסוק + כבוד האדם). נבחין האם החוק משנה נורמה חוקתית או פוגע בחוק יסוד ובנורמה שכפופה לחו"י. שינוי יכול לעשות באחת משני דרכים: באופן מפורש או משתמע (**ס' 46 חו"י הכנסת**). מכיוון שבמקרה לעיל **מדובר בפגיעה בנורמה חוקתית** ולא שינוי שלה - נקבע שזו פגיעה בחו"י עיסוק וכבוד האדם והזכויות הנגזרות מחו"י זה. ובכל אופן - כאשר מדובר על שינוי חו"י זה יעשה אך ורק ע"י שימוש בחו"י אחר, במקרה לא מצויין שהחוק המוצע הוא חו"י ולכן ניתן להניח כי החוק לא מיועד לבטל את חוקי היסוד אלא לפגוע בזכויות המעוגנות בהם עליהם ארחיב בהמשך.

שמירת הדינים

החוק המוצע לעיל חוקק אחרי שנת 92 ולען לא חל עליו ס' שמירת הדינים (ס' 10 חו"י כבוד האדם).

ביקורת שיפוטית על הליך החקיקה - ס' 15 לחו"י שפיטה

הליך החקיקה של הכנסת צריך להיות בהתאם לס' 19 תקנון הכנסת, חו"י השפיטה. נמרודי, ברק - ביהמ"ש יתערב רק בהליך חקיקה רק **בנוכח** שיש פגם היורד לשורש ההליך. מהו פגם היורד לשורש ההליך? פגם שיש בו פגיעה קשה בעקרונות היסוד של הליך החקיקה (**מגדלי העופות, ביניש**):

1. הכרעת הרוב (חו"י הכנסת) - צויין שהרוב הכריע את ההחלטה.
2. שוויון פורמלי (חו"י הכנסת) - לא צויין שהקולות של הח"כים לא היו שווים ולכן יש עמידה גם בסעיף זה.
3. פומביות ושקיפות (חו"י הכנסת) - לא צויין כי ח"כ פקאן מנע מגורם מקצועי כזה או אחר להשמיע ביקורת כנגד ההליך, אף צויין כי הוא לא התרגש מביקורת שס' 2 יוצרת. ולכן נראה שיש עמידה בתנאי זה.
4. השתתפות - בקריטריון זה נראה שיש פגם אקוטי בהליך החקיקה. בקריטריון זה יש את החידוש המרכזי בפסיקה. **ביניש במגדלי העופות** קובעת כי לכל ח"כ יש זכות להשתתף בהליך החקיקה, והשתתפות היא לא רק לאפשר נוכחות פיזית של ח"כ במליאה אלא גם **לאפשר לו את התנאים המינימליים בכדי שישב על מה הוא מצביע**, אומנם דברי ההסברה לחוק וההצבעה היו בעברית - אבל כל הדיון היה בצרפתית וללא **תרגום**, ובכך נמנע תנאי מינימלי מח"כ שידעו על מה הם מצביעים + חלק מהח"כים הוצאו מהמליאה ונמנעה מהם השתתפות פיזית. המדינה תטען כי ח"כים יכלו לקרוא את דברי ההסבר בעברית. ביניש נתנה דגש על החשיבות שהחוק לא יהיה כתוב בשפה זרה, החוק אומנם לא כתוב בשפה זרה אך הוא הוסבר ונידון בשפה זרה ללא תרגום.

דוקטרינת הליך חקיקה נאות - הוצעה בחינה של איכות הליך החקיקה, האם הח"כים הגיעו למליאה, סיפקו להם תשתית עובדתית. ג'וני יטען כי מנעו מהח"כים שאילת שאלות - כי כל הדיון היה בצרפתית ולכן לא יחלו להבין את דברי ההסברה ולשאלו בטרם הצביעו. בגלל שהדוקטרינה יוצרת חיוב על הח"כים להיות נוכחים - ביניש לא מקבל את הדוקטרינה.

השפעה על תוצאות הליך החקיקה (ליצרמן) - במקרה זה ביהמ"ש היה נכון לא להתערב בהליך החקיקה אלא רק אם הפגם ישפיע על תוצאות ההליך. המדינה תטען כי בכל מקרה הח"כים הצביעו בעד אז הם הבינו על מה הם מצביעים. מנגד, יטען ג'וני כי לא נתנו לח"כים הזדמנות לנהל דיון על החוק כי היה בצרפתית.

עפ"י קווינסקי (הרחבה למגדלי העופות) - חובה לתת לכל ח"כ הזדמנות לגבש עמדה, כלומר לא רק לתת לו את דברי ההסברה לחוק והדיון עצמו בשפה זרה ללא תרגום. אלא לתת לו לשמוע בדיון את דברי ההסברה של הח"כ המציע, לשאול שאלות מדברים שאינם צפים מדברי ההסברה של החוק בלבד **ויכולים לצופף בשיח במליאה**. הדרישה היא לקיום דיון מינימלי, במקרה דנן לא היה דיון. מקרה קווינסקי היה הפעם היחידה בה בוטל חוק בשל פגם בהליך החקיקה (ביקורת פרוצדורלית) וביהמ"ש לא נוטה להשתמש בהרחבת הביקורת על הליך החקיקה (מזוז, יחידי כנגד דעת סולברג).

עתה אעבור לבחינה החוקתית של תוכן החוק (הביקורת המהותית - סובסטיבית) עפ"י תורת שלושת השלבים (מזרחי - חסן):

חשוב להדגיש - בשלב זה נטל ההוכחה הוא על העותר להוכיח קיומה של פגיעה בזכות חוקתית (מפיצי הסיגריות + מחויבות לשלום).

1. הגדרת הזכויות שנפגעו - חופש העיסוק, הזכות לכבוד, אוטונומיה, הזכות לחיים, חירות, חופש הדת, קניין, שווי, חופש הביטוי, חופש התנועה, כיום מינמלי בכבוד, הזכות לשם טוב. ?

2. האם הזכויות מעוגנות - הזכויות מתחלקות לשתיים:

זכויות מנויות - זכויות המעוגנות בחו"י כבוד האדם: חיים ס' 2, חירות ס' 5, קניין ס' 3, חופש התנועה ס' 6. הזכות לחופש העיסוק - ס' 3 לחו"י העיסוק.

זכויות לא מנויות - נגזרות כזכויות בלתי מנויות מחו"י כבוד האדם: כבוד + אוטונומיה (חוק טל), שוויון (חוק טל + התנועה לאיכות השלטון), חופש דת - מגילת העצמאות, קיום מינמלי בכבוד (חסן + מחויבות לשלום), חופש הביטוי - קול העם + אילנה דיין, הזכות לשם טוב.

עפ"י הטרילוגיה החוקתית של ברק - ברק הגדיר כי לזכויות יש הביט שלילי (המדינה צריכה מלהימנע לפגוע בזכויות) או חיובי (על המדינה לפעול אקטיבית לממש את הזכות). הוקרה, הגשמה והגנה מצד שלישי. לשיטתו כל הזכויות (מנויות + לא מנויות) יש הביט שלילי = הוקרה.

האם ניתן לגזור את הזכויות הבלתי מנויות מחו"י כבוד האדם (שלוש הגישות):

מצמצמת (בג"ץ מילר, דורנר) - קבעה את מבחן ההשפלה ככלי לבחינה, ניתן לגזור זכויות בלתי מנויות כאשר הפגיעה בהם גורמת לביזוי + השפלה. במקרה דנן הסופרים שמוכרים את הספרים מארה"ב עלולים להרגיש מבוזים מהחוק + בעלי הדת שאסור להם ללבוש כיפה או חיג'אב - מבוכה כי זה אסור לעדה המוסלמית ללכת ללא חיג'אב וכך הם מבוזים.

גישת הביניים (איכות השלטון, ברק, הלכה כיום) - ברק קבע שזכויות כוללות גם אוטונומיה ולא רק שוויון. קבע את מבחן הקשר ההדוק, בכדי שיגזרו - צריכות להיות קשורות קשר הדוק לחו"י כבוד האדם.

מרחיבה (כתיבה אקדמית ברק) - ניתן לגזור לזכות לא מנויה מחו"י כבוד האדם, החו"י הוא מקור לכל הזכויות ולכן הן נגזרות ממנו.

היקף הזכות

בפס"ד עדאלה נקבעה הלכה ע"י ברק (רוב) -

לפיו ההיקף של הזכות תפורש באופן רחב (שלב ראשון) ושיקולי איזונים יהיו בשלב השני כחלק מפסת ההגבלה. חשין (מעוט) חולק עליו וחושב שהאיזונים צריכים להיות בשלב הראשון ולבצע פרשנות מאוזנת מראש. גרוניס בשטנגר מצטרף לחשין ומתריע כי הרחבת הפרשנות של הזכויות תיצור סכנות של: הצפת ביהמ"ש, התרופפות הגנה מפגיעה וזילות של הזכויות.

היקף הזכות העיסוק - בבז'רנו נקבע כי הזכות היא אזרחית, לדעת חשין היא זכות אדם. ג'וני יטען ששליטת העיסוק (הפיטורים) של עובדי הציבור + פגיעה בעיסוק של מוכרי הספרים שלא יהיה להם הרבה לקוחות לספרים בצרפתית כי בישראל קוראים יותר באנגלית + רוצים לעסוק רק במכירת ספרים באנגלית נגיד ועכשיו אוסרים עליהם - התקיימה פגיעה (מפיצי סיגריות). המדינה תטען כי הם לא אסרו על מכירת ספרים באנגלית או כל שפה אחרת - מותר למכור למדינות זרות/אינטרנט, הם רק הגבילו את אופן מימוש הזכויות ולכן הפגיעה פחותה.

היקף הזכות לתנועה - הזכות של האזרח לשנות מקום מגורים/ לשהות במדינה יעניק היקף רחב לזכות משום שהיא מנויה בחו"י. הפגיעה בתנועה היא שבכך שפוגעים במקום העבודה של הפרט (מפטרם עובדי ציבור/ קונסים מוכרי ספרים או מגבילים את קהל היעד שלהם) פוגעים להם בתנועה לעבודה ובעצם מכריחים אותם לעבור למדינה אחרת ששם מותר למכור ספרים ובכך פוגעים בתנועה חופשית לעבודה + שהייה במדינה/במקום מגורים. מי שעובד בת"א ונפגעה לו ההכנסה יעבור לגור רחוק יותר. **לא רלוונטי**

הזכות לשוויון - קיימתי לעיל דיון בזכויות הנגזרות מהלכה כגישת הביניים של ברק. המדינה תטען שאין ביזוי באיסור על מכירת ספרים מסויימים + איסור לבישת סממנים דתיים (מצמצמת) אבל ההלכה היא גישת ברק. **חסר דיון בהבחנה האם נפגע השוויון החוקתי ו/או המנהלי. כמו כן, יש לדון בפגיעה בשוויון של הסופרים שלא כותבים בעברית או צרפתית**

הזכות לחיים - זכות מנויה, היקף רחב מרכזית וצריך לשמור עליה. איבוד רווחי עבודה (מוכרי הספרים) + פיטורי עובדים יכול ליצור איבוד הכנסה = הדרדרות לרחוב וסכנה לחיים או ויתור על הליכים רפואיים כי הם יקרים ואין כסף לביטוח.

הזכות לכבוד - מאוד רחבה כי היא מנויה. אדם כאדם ולא אדם כחפץ. כל אדם זכאי לחיות את חייו בכבוד, איסור ענידת סממן דתי או צמצום החופש של מוכרי הספרים וכותבי הספרים שמוכרים להם ספרים באנגלית - פוגע גם בכבוד של אותם אנשים. הוא מבזה אותם. המדינה תטען כי החוק נועד לצורך התחשבות ברגשות של הצרפתים שהם אוכלוסיה מוחלשת.

היקף החירות - מנויה בס' 5 לחו"י כבוד האדם, הזכות לחירות היא זכות מרכזית, לכל אדם יש חופש בחירה מה לעשות עם חייו, גופו, כיצד לממש את עצמו. אומנם הזכות לא בלתי מוגבלת (גרוניס שטנגר) אבל החוק המוצע פוגע בחירות הפרט לבחור כיצד לנהל את חייו ואיזה סממן דתי ללבוש.

היקף הזכות בחופש הביטוי - גישת הביניים, אנשים מבטאים את עצמם בלבוש של סממנים דתיים, זה חלק מי שהם, מונעים חופש ביטוי בארץ לכל מי שרוצה למכור ספרים באנגלית או בכל שפה אחרת - פוגעים בחופש הביטוי של סופרים ושל מוכרים.

היקף הזכות לחופש דת - זכותו של אדם לשמור על אמונתו מבלי שיפגעו בה או יגבילו אותו. איסור ענידת כיפה או חיג'אב פוגעת בדתם של עובדי הציבור בכך שמגבילה אותם ופוגעת בהם.

הזכות לאוטונומיה - בפסיקה - נגזרת מחו"כבוד האדם המפורשת באופן נרחב, אוטונומיה נגזרת ממנה (חקו טל + עדאלה). זכותו של אדם לעצב את חייו ולגבש את אישיותו כאות עניו. חשין עדאלה - נית לפגוע בזכות בלתי מנויה אם זה משרת אינטרס ציבורי ולטובת הכלל - כאן לא מדובר באינטרס ציבורי רחב כי החוק לא נועד למנוע מגפה או סכנה לביטחון.

היקף הזכות לקניין - לאדם יש זכות לעשת בקניינו ככל העולה על רוחו. אין לפגוע בקניינו של אדם. בכך שהמדינה מחייבת את מוכרי הספרים למכור רק מה שמגדירים להם הם פוגעים להם בקניין. כמו כן - פוגעים בשכרם + בשכר עובד הציבור שהם מפטרים ולכן יש פגיעה חריפה. הם אוסרים שימוש במוצר אלטרנטיבי לספר צרפתי או עברי ובכך פוגעים בקניין של המוכרים (מפיצי הסיגריות). חובה על המוכרים להוכיח כי ערך ההכנסות שלהם ירד כתוצאה מהחוק בנתונים תומכים את הפגיעה הכלכלית בה כתוצאה מהחלטות המדינה (מפיצי הסיגריות).

היקף הזכות לקיום מינמלי בכבוד - זכותו של אדם לא להידרדר לפגיעה בהכנסה = עלולה להוביל לעוני = לא יהיה קיום מינמלי בכבוד.

הזכות לשם טוב - לא מנויה, דנתי לעיל בהיקפם של אלו, יכול להיפגע שמו הטוב בקהילה הדתית של איש דתי שלא הולך עם כיפה לעבודה או עם חיג'אב בגלל האיסור. יכול להוביל להדרתו מהקהילה.

פסקת התגברות

נשתמש במבחני פסקת ההגבלה (ס' 8 לחו"כבוד"א + ס' 4 לחו"עיסוק) מחשש שיש פגיעה בזכו לחו"כבוד לפי חו"עיסוק. מכיוון שמדובר בפגיעה בעיסוק - נפעיל תנאי פסקת ההתגברות (ס' 8 לחו"כבוד"א). 1. החוק עבר ברוב מיוחס, 2. רשום על אף האמור בחו"כבוד" 3. תוקף החוק הוא ל-5 שנים, ההתגברות מגבילה לארבע. פסקת התגברות בחו"עיסוק יוצרת חסינות מסני ביקורת שיפוטית לגבי פגיעות בזכויות אחרות? ברק מיטראל - הציע 3 תנאים מצטברים שביניהם תוענק הגנה מפני ביקורת לחוק חורד גם מחו"כבוד + חו"עיסוק: 1. הפגיעה בזכויות אחרות צריכה להיות תוצאה לוואי מתבקשת לפגיעה בחו"עיסוק - יש פגיעה חמורה בזכויות האחרות ולכן זה לא מתקיים. 2. פגיעה בחופש העיסוק היא הפגיעה העיקרית והפגיעה בזכויות האחרות משנית - לא, כפ שדנתי לעיל. 3. הפגיעה בזכויות אחרות אינה בעלת עוצמה ממשית (פגיעה שולית) - הפגיעה בזכויות האחרות אינה שולית.

לכן נעבור לבחינת ההגבלה.

פסקת ההגבלה - שלב ב'

כעת אבחן את חוקיות הפגיעה - ס' 8 לחו"כבוד האדם (נטל ההוכחה עבר למשיב):

1. מכוח חוק או סמכות מפורשת - נראה כי החוק עומד בתנאי הראשון. שכן החוק חוקק בחקיקה ראשית פורמלי (רוב + 3 קריאות) + עומד בדרישה מהותית עפ"י ס"ד מפקד לאומי בייניש - היא הציבה מס' דרישות לקיומו של חוק תקין: פומביות, נגיש, כללי, ללא עמימות בחוק, העדר שרירותיות ופרסונליות. מפקד הלאומי בייניש היה דעת מיעוט שהפכה להלכה בהמשך - במקרה של פגיעה מכוח הסכמה נדרש: הסמכה ברורה + מוגדרת + טיב הזכות + עוצמת הפגיעה + נסיבות המקרה. פה לא מדובר בנסיבות מקרה קיצוניות כמו מגפה או איום על ביטחון המדינה.

2. הלימה לערכי המדינה כיהודית ודמוקרטית - גרישה של תנאי מת בפסיקה, תנאי שנתון לפרשנות אישית ולכן לפי גו'בראן בפס"ד גלאון - עדיך להימנע מלהשתמש בסעיך זה כעיה לפסילת חוק, ונפנה למידתיות. לוי בגלאון - קובע כי דרישת היהדות: רוב יהודי + סמל, דמוקרטי: הזכות להגן על עצמנו כמדינה מפני סיכון חיצוני. **יש לציין כי זו אינה הדעה הרווחת בפסיקה (גלאון, לוי היה במיעוט)**

3. תכלית ראויה - החוק צריך להיות מחוקק למטרת קידום זכויות אדם/ הגשמת מטרה חברתית/ציבורית שחשובה לחברה ועומדת בהלימה עם ערכי המדינה (אדם + איחוד משפחות). בעניינינו נראה כי תכלית החוק היא למנוע סכסוכים על פוליטיקה ודת + לקדם ערכים צרפתיים. מאידך, יכול להיות אינטרס אישי אחר למדינה שהוא רוצה לקדם - כמו הזדהות עם השפה הצרפתית שכ"כ אוהב והשיוך שלו למפלגה - אינטרסים זרים. עפ"י עיריית סולאד - בריבוי תכליות נחפש אחר התכלית הדומיננטית והראויה, כאשר יש ספק בזיהוי התכלית ביהמ"ש יטה לקבל את התכלית של המדינה. חיות - הפרשן רשאי לבחור את התכלית.

4. מידתיות (שכל ישר + תוצאה) 3 מבחנים מצטברים:

א. מבחן הקשר הרציונלי - צריך קיום של קשר רציונלי בין האמצעי שפוגע (איסור סממן דתי + מכירת ספרים) לבין תכלית הראויה - מניעת סכסוכים וקידום ערכים צרפתיים (חסן + עדאלה, ברק). במקרה שלנו לא בטוח שאיסור על ענידת סממן יהודי ואיסור מכירת ספרים יעודד חיבה לערכים הצרפתיים + ימנע שיח דת/פוליטיקה. זה יכול ליצור את האפקט ההפוך בגלל האיסור (אדם).

ב. אמצעי שפגיעתו פחותה - נבחן שהחוק לא פגוע מעבר לנדרש להשגת התכלית + קיום אמצעי שפגיעתו פחותה ויכול להשיג אותה המטרה (חסן + אדם). ג'וני יטען כי האיסור הוא הסדר גורף וניתן להשתמש באלטרנטיבות כמו ימי הסברה לשיח פוליטי ודתי/ כנסים לשיווק ספרים בצרפתית. המדינה תטען כי העלויות האלה גבוהות, ינצל כספי המיסים ויפגעו בקניין יותר. ג'וני יטען כי אם יהיה כלי אינדבדואלי - הדבר לא יצור פגיעה בציבור או סכנה.

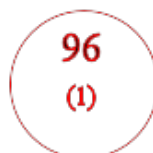
ג. תועלת מול נזק - שקילת תועלת לציבור אל מול הנזק שיוצר מהאמצעי הפוגע. מתן יחס למהות הזכות +היקפה.
ג'וני יטען לפגיעה יסודית וחריפה בזכות לחופש דת וכבוד ויש צורך למשקל כבד יותר לשיקולים המצדיקים פגיעה זו (עדאלה).
תועלת שולית מול נזק שולי- אם ניתן לגרוע מעט מהתכלית באופן שיפגע משמעותית פחות בזכות (בית סוריק). אם

הסעד - שלב ג'

בעבר הסעד היה ביטול חוק לא וקתי, לאורך השנים המצב השתנה וישנם 3 אופציות לסעד של ביהמ"ש: בטלות מוחלטת, בטלות יחסית - רק חלקים מהחוק בטלים, השהיית בטלות - עיתו הבטלות יכול להיות לא מידי.

הכרעה

לדעתי יכול להיות כי ביהמ"ש יחליט על בטלות החוק כי החוק אינו חוקתי ופוגע יתר על המידה בזכויות אדם מנויות ובלתי מנויות ויכולות להיות אלטרנטיבות חלופיות שיפגעו פחות בזכויות. או שיתן התראה לבטלות כך שהכנסת תתקן את החוק בהתאם להערות בג"ץ.



שאלה מס' 2 (1 נק')

טיוטה

מה שייכתב כאן לא ייבדק

-- סוף הבחינה --

