

דף סיכום בחינה

מזהה בחינה: 001000270290 מזהה סטודנט: 325412

שם קורס: משפט חוקתי

מספר שאלה	ניקוד מירבי	ציון
1	100.00	94.00
2	1.00	

0

ציון בחינה סופי : 92.00

הבחינה הבדוקה בעמודים הבאים

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

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, כשהקיטוב והשנאה בין המגזרים מאיימים לשבור שיאים. "תארו לכם איך מרגיש אדם שבה 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.


סמכות ביהמ"ש לדון בעתירה כבג"ץ מעוגנת בס' 15 לח"י: השפיטה. בפס"ד **בנק המזרחי** קבע השופט ברק כי לביהמ"ש יש סכות לבטל חוקים שסותרים ח"י, לאור מעמדם העליון. מנגד, גרוניס בבג"ץ **התנועה לאיכות השלטון** קבע כי יש להתערב רק במצבים שמצריכים הגנה על מיעוטים מפני עריצות הרוב ולטובת שמירת כללי המשטר הדמוקרטי. נראה כי לכל הדעות ניתן לדון בעתירה.

זכות עמידה:

נראה שלג'וני סמית, מנכל העמותה, אין אינטר אישי ממשי ישיר בנושא העתירה שכן אינו מוכר ספרים או עובד ציבור. בבג"ץ **אליני** הורחבה הזכות ונקבע שהזכות תורחב אם מדובר בעניין **בעל אופי ציבורי מהותי** הנוגע ישירות לשלטון החוק (שמגר). גם לפי דעת המיעוט (אלון) ניתן להתערב כאשר הנושא בעל אופי חוקתי מובהק הנוגע בציפור נפשה של הדמוקרטיה. לפי שתי הדעות ניתן להרחיב את הזכות שכן מדובר בהצעת חוק מפלה, שנועדה לשבש את סדרי המדינה ולבטל את זכויות האדם.

מנגד - נראה כי יש עותר בעל אינטרס ממשי (בג"ץ **עיר עמים**) - החנויות שקיבלו דוחות ועובדי הציבור שפוטרו. בנוסף, אין עניין בהרחבת הזכות שכן עותר ציבורי לא תמיד יוכל להציג את העובדות כפי שנדרש (סולברג בבג"ץ **הר שמש**) מנגד, ניתן לראות שכן להם אינטרס לעתור כדי שלא יפגעו בהם עוד.

בבג"ץ **לירן** הרוחבה זכות העמידה ונקבע כי עותר ציבורי יכול לעתור גם אם יש נפגע ישיר שלא עותר, אם מדובר בעניין בעל חשיבות חוקתית מן המעלה הראשונה שקשור ביסודותיו ליסודות המשטר הדמוקרטי ולזכויות האדם - נראה שמתקיים בענייננו.

טענה שניתן להעלות מנגד (חלשה) היא שקניית ספרים היא  ולא חובה ולכן יש לדחות את העתירה (שטיין בבג"ץ **פיינשטיין**).

ביקורת שיפוטית על הליך החקיקה:

לביהמ"ש סמכות לביקורת שיפוטית פרוצדורלית מכח ס' 15 לח"י: השפיטה. בבג"ץ **נמרודי** הוכרה סמכות זו. בפס"ד **נמרודי** נקבע כי 3 קריאות + דיון בוועדה הם תנאים מצטברים להליך חקיקה - נראה כי מתקיים בענייננו. עוד נקבע כי פגם היורד לשורש הליך יכול להיות עילה לביטול החקיקה.

בפס"ד מגדלי העופות קבעה השופטת ביניש כי פעם היורד לשורש ההליך הוא פגיעה קשה וניכרת בעקרונות היסוד של הליך החקיקה:

1. עקרון הכרעת הרוב - נראה כי יש ספק שכן החוק עבר ברו של 50 ח"כ בקריאה הראשונה (מתוך 120)
2. עקרון השוויון הפורמלי - קול אחד לכל ח"כ
3. עקרון הפומביות - מנוי בח"י הכנסת
4. עקרון ההשתתפות - לכל לח"כ יש זכות להשתתף בהליך החקיקה - הזדמנות נאותה הכוללת אפשרות מעשית לגבש את רצונו. הלכה זו הרוחבה בבג"ץ **קוונטינסקי** - השופט סולברג קבע כי על ח"כ להיות מסוגל לגבש עמדה + קיום דיון בינימלי - נראה כי לא מתקיים במקרה דנן: ח"כ לא הבינו את הנאמר שכן ההסברים של ח"כ מטעם הוועדה נאמרו בצרפתית ללא תרגום, לא עבר פרק זמן רב מהוועדה עד העברת הצעת החוק, הדיון לא באמת שינה את הצעת החוק שכן לא ניתנה לח"כ הזדמנות להביע את דעתם (שכן אמר שמי שלא מבין צרפתית לא ראוי להתייחסות), וכן לא ניתנה תשומת לב להתרעמות של ח"כ והם אף הוצאו מהוועדה. מנגד, ניתן לטעון שמהלך זה סותר את הלכת מגדלי העופות שכן ביהמ"ש מצטייר כאקטיביסט (מזוז בקוונטינסקי).

יש להדגיש כי עד היום לא בוטל חוק אלא רק נדרש לחזור על החלק שלא נעשה כשורה (**קוונטינסקי**).

בהנחה שלא היה פגם בהליך החקיקה אעבור לביקורת שיפוטית סובנסטנטיבית:

תורת שלושת השלבים:

בג"ץ **בנק המזרחי** מבדיל בין שינוי לפגיעה וקובע ששינוי של ח"י ייעשה בח"י. יש לבחון האם מדובר בחוק שמשנה את הנורמה החוקתית עד לרמה שמטיל הסדר חוקתי חדש ומשנה את ח"י או שמא מדובר בפגיעה בו? במקרה דנן ניתן לראות כי הפגיעה הדומיננטית הינה בח"י כבוד האדם וחירותו וכן בח"י חופש העיסוק. מאחר ולא כתוב בתיאור המקרה שהחוק החדש הוא חוק יסוד, ניתן לומר שהחוק בא לפגוע בזכות המעוגנת בח"י אלו.

מאחר והחוק נחקק אחרי 1992 לא חל עליו ס' שמירת דינים (ס' 10 לח"י כבוד האדם).

ניתן לפגוע בחוק יסוד באמצעות חוק רגיל כל עוד הוא עומד בפסקת ההגבלה/בפסקת ההתגברות (בג"ץ **המזרחי**).

קעת אעבור לבחינת כל אחד מן השלבים (ניתוח כולל והחרגת הזכויות או הסעיפים כשנדרש):

1. שאלת הפגיעה:

* **מה הזכות שנפגעת?** ניתן לראות מספר זכויות שנפגעות באמצעות החוק: הזכות לשוויון של סופרים שאינם ישראלים או סופרים שלא עומדים בדרישה השנייה בס' 1 בחוק, חופש הביטוי, חופש העיסוק, הזכות לאוטונומיה, הזכות לכבוד, הזכות לחיים ולשלמות הגוף, הזכות לחירות, חופש דת.

* **האם היא מעוגנת בח"י?**

הזכות לשוויון - זכות בלתי מנויה. מקובל לגזור אותה מהזכות לכבוד בחו"י כבוד האדם (ס' 2 - שלילי, ס' 4 - חיובי). קיימות 3 גישות לזכויות הנגזרות מכבוד האדם:

הגישה המצמצמת (דורנר **באליס מילר**) - הזכות נגזרת מח"י כבוד האדם רק כשהפגיעה בה מגיעה לכדי השפעה - מתקיים שכן עובד שיפר הוראה זו דינו פיטורין ללא שימוע ודבר זה מעליב ומהווה השפלה.

גישה הביניים (ברק בפרשת חוק טל) - הזכות נגזרת אם היא קשורה בקשר ענייני והדוק לכבוד האדם - מתקיים שכן שוויון קשור בקשר הדוק לכבוד האדם.
הגישה המרחיבה (ברק בכתיבה אקדמית): כל זכות שאינה מנויה בח"י נגזרת מכבוד האדם וחירותו.

חופש הביטוי של העובדים לבטא את עצמם באמצעות פרטי לבוש במקום עבודתם - זכות בלתי מנויה הנגזרת מח"י כבוד האדם וחירותו (ברק בבג"ץ **מטה הרוב**). נבאר לפי 3 הגישות:
המצמצמת: פגיעה בחופש הביטוי מגיעה לידי השפלה לאור הפיטורין
הביניים: קשורה בקשר ענייני והדוק לכבוד האדם, שכן כבוד מינימלי הוא לתת לאדם לבטא את עצמו.
המרחיבה: נכללת שכן אינה מנויה בח"י.

חופש העיסוק - זכות מנויה, מעוגנת בחו"י חופש העיסוק בס' 3.

הזכות לאוטונומיה - זכות בלתי מנויה, נגזרת מח"י כבוד האדם והוכרה בפסיקה (**פרשת חוק טל**). לפי הגישות:
המצמצמת: פגיעה באוטונומיה של אדם וביכולת שלו להחליט על חייו ולבושו מהווה השפלה.
הביניים: קשורה בקשר ענייני והדוק לכבוד, שכן יש לתת לאדם להחליט על חייו.
המרחיבה: נכללת שכן אינה כתובה בח"י.

הזכות לכבוד - זכות מנויה, נכללת בס' 2 לח"י כבוד האדם.

הזכות לחיים ולשלמות הגוף - זכות מנויה, מעוגנת בס' 2 (שלילי) ובס' 4 (חיובי) לח"י כבוד האדם.

הזכות לחירות - זכות מנויה, מעוגנת בס' 5 לח"י כבוד האדם.

חופש דת - נובעת ממגילת העצמאות, שח"י כבוד האדם מפנה אליה בס' 1 שלו.

זכות תרבותית קבוצתית לשימור זהות (של סופרים שלא עומדים בדרישות)

הזכות לקניין: זכות מנויה המעוגנת בס' 3 לח"י כבוד האדם.

*** מהו היקף הזכות?**

הזכות לשוויון (סולברג בבג"ץ **כספי**) - מתחלקת ל-2 חלקים:
שוויון מנהלי - יחס שווה לשווים ויחס שונה לשונים לפי **מבחן השוני הרלוונטי** (בג"ץ **יקותיאל**). במקרה דנן נראה כי החוק פגוע בשוויון המנהלי שכן השוני אינו רלוונטי ולכן החוק מפלה - אין נפקות להשתייכות הלאומית של הסופר וכן לעיסוק של העובד כדי להפלות אותם. מנגד, ניתן לטעון שהשוני רלוונטי שכן יש לחזק את הנחלת הערכים הצרפתיים.
שוויון חוקתי - כיבוד ערך הפרט, כשהמבחן לפגיעה הוא האם ההבחנה נעשית על בסיס תבחינים "חשעיים" - במקרה דנן נראה שכן כיוון שההבחנה נעשית על השתייכות לאומית (ישראלית וצרפתית), ולכן טענת העותר תהיה שיש פה פגיעה בשוויון המנהלי.

נראה כי במקרה דנן קמות שתי העילות.

חופש הביטוי - בג"ץ **אילנה דיין** קבע ביהמ"ש (ריבלין) כי חופש הביטוי גובר על הכל והיקף הזכות רחב ביותר. בנוסף, על המדינה מוטלת חובה להגן על זכות זו (**ברק במטה הרוב**).

חופש העיסוק - נקבע שלכל אדם יש זכות טבעית לעסוק בעבודה/במשלח יד שהוא בחר לעצמו כל עוד זה לא אסור (חשין בבג"ץ **בז'רנו**). בנוסף, בבג"ץ **מנחם** נקבע כי חופש העיסוק הוא כל פעילות מתמשכת העשויה לשמש בסיס לחיים - בוודאי שכתובת ספר וכן עבודה במקום ציבורי. מנגד, ניתן לטעון כי הפגיעה בחופש העיסוק אינה מוגבלת שכן לא מגבילים את חופש העיסוק של הסופרים (יכולים למכור את הספרים שלא בחנות) ואף לא את של עובדי הציבור (שכן יכולים לעבוד ללא ענידת סממן) - **בג"ץ מפיצי הסיגריות**. מנגד, נקבע בבג"ץ **מנחם** שזכו נבחנת לפי טיב העבודה, היקפה, משך העיסוק מידת ההגבלה ומידת פגיעותה בחירות המבקש לעסוק בה - במקרה דנן הפגיעה וההגבלה גדולות ולכן יש פגיעה בזכות.

הזכות לאוטונומיה - ההכרה שהאדם הוא יצור חופשי. בזכות זו נכללת הזכות לגבש את אישיותו באופן חופשי כרצונו לבטא את שאיפותיו, ולהגשימן בדרך בה רוצה וכן לעצב את חייו (**פרשת חוק טל + דעקה**). החוק במקרה דנן מגביל את זכותם של העובדים והסופרים לבטא את חייהם ולעצב את שאיפותן כרצונם.

הזכות לכבוד: ראייה של אדם כאמצעי או חפץ להגשמת מטרה ולא המטרה עצמה, פוגעת בכבוד האדם (**בג"ץ אדם**). ראיית הסופרים והעובדים רק כחפץ לחיזוק והנחלת הערכים הצרפתיים מהווה פגיעה בכבודם.

הזכות לחיים ולשלמות הגוף: לעובדים יש את הזכות ללבוש את מה שהם רוצים.

הזכות לחירות: חירות הפרט לנהוג כרצונו. מנגד, המדינה תטען כי לא הכל נגזר ממנה ולכן לא שיכת למקרה דנן (גרונים בבג"ץ **שטנגר**).

חופש דת: זכותו של כל אדם להאמין בדת, ולבצע את המנהגים הנהוגים בה, לרבות לבישת סממנים. מנגד, יטען כי אין פגיעה שכן יש חופש להראות את אמונותיו הדתיות שלא במקום העבודה.

ברק בבג"ץ **עדאלה** טוען כי יש לפרש את היקף הזכות בהרחבה, והאיזונים ייעשו בשלב השני. מנגד, חשין בפס"ד סבור כי יש לבצע איזונים בשלב הזה ולכן דוגל בצמצום. בדומה אליו גרונים בבג"ץ **מפיצי הסיגריות** וכן בבג"ץ **שטנגר** טוען כי הרחבת

הזכויות בלשב זה עלולה להציף את ביהמ"ש וליצור זילות של הזכויות החוקתיות ושל ההגנה מפני הפגיעה.

זכות תרבותית קבוצתית לשימור זהות: של הסופרים שלא עומדים בדרישות לשמר את זהותם ולמכור ספרים שעומדים בערכים שלהם.

הזכות לקניין: זכותו של אדם להשתמש בנכס או למנוע מאחרים לעשות שימוש בנכס או לפגוע בו (מפיצי הסיגריות). זכותו של עובד ציבורי להשתמש בקניינו ובסממניו הפוליטיים בלי שיפגעו לו בכך.

* האם הזכות נפגעה?

העותר יטען כי כל הזכויות נפגעו במקרה דנן בעקבות החוק (ר' לעיל). השויון - נפגע בכך שמחריגים סופרים. חופש הביטוי ינפגע כשלא מיאפשרים לסופרים להציג את ספריהם וכן לעובדים לבטא את דתם. חופש העיסוק - עיסוק של סופרים ושל עובדים לעבוד (ר' לעיל). אוטונומיה - נפגעה זכותם של הסופרים והעובדים להחליט על חייהם ולעצב אותם). הזכות לכבוד - פיטורין ללא שימע ואי הצגות ספרים של סופר פוגעות בכבודם. הזכות לחיים ולשלמות הגוף - אם לא מאפשרים לעובד ללבוש את מה שהוא רוצה. הזכות לחירות - של הסופרים והעובדים לפעול כרצונם. הזכות של חופש דת של הסופרים לעשות כרצונם ולהביע את דתם.

הוא יצדד בעמדת דורנר בבג"ץ **עמותת מחויבות** ויטען כי על ה מדינה להוכיח שהחוק לא פוגע. מנגד, המדינה תטען כי לא בהכרח קיימת פגיעה בזכות ונטל ההוכחה הינו על העותרים (**ברק בעמותת מחויבות** וכן **סולברג בבג"ץ כספי**).

במקרה דנן נראה כי קיימת פגיעה בזכויות האמורות, שכן חנויות ספרים קיבלו דוחות ועובדי ציבור פוטרו, ולכן אעבור לבדוק אם הפגיעה היא חוקתית.

2. שאלת הפגיעה:

מאחר ויש פגיעה בחופש העיסוק יש צורך לדון בעמידה בפסקת ההתגברות לפי ס' 8 בח"י חופש העיסוק; תנאי פסקת ההתגברות:

* רוב של 61 ח"כ - קיים רק בקריאה השניה והשלישית אך לא בראשונה.

* ייאמר בחוק במפורש שנחקק על אף ח"י חופש העיסוק - קיים בס' 3 להצעת החוק.

* תקף 4 שנים או פחות - לא מתקיים שכן בס' 3 להצעת החוק נאמר שהוא תקף 5 שנים. ✓

אבחן גם את התנאים הפסיקטיים המצטברים (**ברק בבג"ץ מיטראל**):

* הפגיעה בזכויות האחרות צריכה להיות תוצאת לוואי המתבקשת מחופש העיסוק - מתקיים שכן העיסוק הוא הפגיעה העיקרית והשאר הן לוואי.

* הפגיעה בחופש העיסוק היא הפגיעה העקרית - מתקיים שכן החוק בעיקרו מגביל את העיסוק של עובדי הציבור והסופרים. מנגד, ניתן לטעון שהוא לא מגביל את העיסוק של העובדים (ר' לעיל). ✓

* הפגיעה בזכויות האחרות היא שולית - נראה שלא מתקיים שכן מדובר בפגיעות רבות משקל.

נראה שאין עמידה בפסקת ההתגברות ולכן אעבור לבחון עמידה בתנאי פסקת ההגבלה:

* **בחוק או לפי חוק מכח הסמכה מפורשת בו:** מדובר בחקיקה ראשית של הכנסת.

דרישה פורמלית - עבר 3 קריאות ופורסם ברשומות (ר' לעיל)
דרישה מהותית (בייניש בבג"ץ **המפקד לואמי**):

- פומביות - פורסם ברשומות.

- נגישות - אנשים יכולים להכיר את החוק וכן מפורט בדברי ההסבר שלו. מנגד - הרציונלים אליו לא ברורים.

- כלליות - לא חל על כולם אלא רק על עובדי ציבור וסופרים. מנגד - מתקיים שכן לא חל על אדם פרטי.

- חוסר עמימות - החוק בניסוחו מובן ומפורט ואף כולל הסבר למושגים עמומים בס' 2.

- היעדר שרירותיות - לא משתנה פעמים רבות שכן תקף 5 שנים.

בהנחה שהחוק עומד בדרישות, אמשיך בניתוח

* **הולם את ערכיה של מדינת ישראל כיהודית ודמוקרטית (בג"ץ גלאון):**

לוי:

יהודית - זכותו של העם היהודי להגדרה עצמית ולהגנה על עצמו. נראה שמתקיים שכן פיקאר הסביר שמטרת החוק הוא ציונות.

דמוקרטית -

פורמלית: במובן של לבחור ולהיבחר וכדומה - נראה שמתקיים שכן לא סותר זאת. מהותית - כבוד לזכויות, חירות ושוויון, זכויות המיעוט וזכויות האדם - נראה שלא מתקיים שכן נפגעות זכויות האדם הבסיסיות (ר' לעיל).

העותרים יטענו כי החוק מפלה מיעוטים ולכן פוגע באופן קשה בשוויון ולא הולם את הערכים **לוי בגלאון**. מנגד, לא נכון לפסול על סמך רכיב זה משום שהוא עמום מידי ולא התעמקו בו בפסיקה **גי'ובראן במיעוט בגלאון**.

* תכלית ראויה:

מהי התכלית:

מספר תכליות לחוק, לפי דברי ההסבר ודבריו של הח"כ:

- קידום המדינה שיתבטא ע"י הנחלת ערכים צרפתיים
- סיוע לפרנסה של סופרים ישראליים ושל עולים מארצות דוברות צרפתית

כאשר יש מספר תכליות יש לבחור בתכלית הדומיננטית **(חיות בבג"ץ סילווד)**. נראה כי התכלית של קידום המדינה היא הדומיננטית.

האם היא ראויה:

חסר יישום

תכלית תיחשב ראויה אם הוא נועד לקדם זכויות אד או להגשים מטרה ציבורית או חברתית חשובה **בג"ץ אדם**, כמו במקרה דנן. מנגד, היא פוגעת בזכויות האדם ולכן אינה ראויה.

במקרה של ספק האדם התכלית ראויה - אם מדובר במצב קיצוני בו התכלית הופכת לחיונית ביותר לקיום המדינה, נצדיק אותה **(ארבל באדם)**. נראה כי זה לא המקרה דנן.

* מידתיות:

1. מבחן הקשר הרציונלי -

התאמה בין המטרה הרצויה לאמצעי הפוגעני, תוך בחינה לפי השכל הישר **(ברק בעדאלה)**. נראה שיש קשר בין חיזוק הנחלת ערכים צרפתיים לבין הגבלות על דברים שאינם צרפתיים. מנגד, לא בטוח שזה ישיג את המטרה. בתגובה, לא נדרשת וודאות מוחלטת להגשמת התכלית, יש יותר מקשר תיאורטי בלבד וזה מספיק. מנגד, ככל שהזכות חשובה יותר והפגיעה חמורה יותר נדרש קשר הדוק יותר בין המטרה לאמצעי - לאור העובדה כי מדובר בזכויות אדם חשובות, ניתן יהיה לטעון כי הקשר במקרה דנן אינו מספיק. בנוסף, מדובר באמצעי "בלתי סביר או בלתי הוגן" שכן מגביל במידה נרחבת, ולכן ניתן לטעון כי לא עומד במבחן.

ניתן יהיה לטעון כי ישנה אפשרות לבחון את תוצאות החוק **(ביניש בפרשת טל)** - נראה שהוא עובד כיוון שמדיר בעלי חנויות וכן עובדים ציבוריים שלא נהגו בהתאם ולכן יש קשר רציונלי. מנגד, ניתן לטעון שפותר רק חלק קטן מהבעיה ולכן אינו מתאים **(ארבל באדם)**.

2. מבחן האמצעי שפגיעתו פחותה -

אמצעי חקיקתי הפוגע בזכויות אדם הוא ראויה רק אם לא ניתן להשיג את המטרה ע"י אמצעי אחר. יש לבחון מבין האמצעים שיגשימו את התכלית באותה המידה **(עדאלה)**.

במקרה דנן דובר בהסדר גורף על כל הסופרים והעובדים, שמי שלא יציית לחוק יקבל קנס כספי או יפוטר, ולכן הוא חשוד כלא מידתי שכן סביר שיש אמצעים פוגעניים פחות **(ברק בעדאלה)**. ניתן לטעון כי היה ניתן להשיג את התכלית (קידום המדינה) ע"י בדיקה אינדיבידואלית מה מזיק לערכים הצרפתיים ופוגע בהם, ואותם להסיר. בתגובה, ניתן יהיה לטעון שבדיקה אינדיבידואלית לא מגשימה את התכלית באותה המידה ולכן האמצעי שנבחר (הקנס) עומד ברף הנדרש.

3. מבחן המידתיות במובן הצר (העיקרי והקובע) -

הזכויות שמנתי אל מול האינטרסים הציבוריים והתכלית. כלומר, יש לשאול האם קיים יחס רואי בין התועלת שתצמח לציבור לבין הנזק שנגרם עקב הפגיעה בזכות?

ככל שהזכות הנפגעת יסודית יולתר והפגיעה חריפה יותר כך נדרוש תועלת מהותית יותר **(עדאלה וחסן)**. במקרה דנן נראה שהזכויות שנפגעות (שוויון, חופש הביטוי, העיסוק, הזכות לאוטונומיה, לכבוד, לחיים, לחירות ולחופש מדת) נפגעות במידה חמורה בעקבות סעיפי החוק, שכן הן נשללות במידה רבה וכן כמעט לחלוטין, ולכן אינן עומדות במבחן. הפגיעה שתיגרם להם, עולה עשרות מונים על האינטרס הציבורי של חיזוק הערכים הצרפתיים (כשרוב העם בכלל אינו צרפתי ולכן לא ברור למה יש צורך בתכלית שכזו).

מבחן עזר: מבחן התועלת השולית לעלות **בג"ץ בית סוריק וכן ברק בבג"ץ עדאלה** - האם יש אמצעי שיביא להגנה פחות טובה על אינטרס החוק אבל לפגיעה הרבה פחות חמורה בזכות? נראה שכן. ניתן לחשוב על אמצעים אחרים כגון בדיקה פרטנית לחנויות ספרים שמציגות כמות קטנה מידי של ערכים צרפתיים, חיזוק הערכים במרחב הציבורי והקמת פעילויות לציבור הרחב שימחישו את חשיבות הערכים ועוד. נקיטת אמצעים שכאלו, גם אם יפחיתו את האפקטיביות, יקטינו בצורה דרמטית את הפגיעה בזכות ולכן האמצעי שנבחר הוא לא חוקתי. מנגד, יש להשאיר את החוק על כנו **(לוי וחשין בעדאלה)**.

בשלב השלישי ביהמ"ש ידון בסעדים.

שאלה מס' 2 (1 נק')

טיוטה

מה שייכתב כאן לא ייבדק

-- סוף הבחינה --

