

דף סיכום בחינה**מזהה בחינה: 001000270290 מזהה סטודנט: 254851****שם קורס: משפט חוקתי**

מספר שאלה	ניקוד מירבי	ציון
1	100.00	97.00
2	1.00	

0

ציון בחינה סופי : 95.00**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 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.

סמכותו של ביהמ"ש לדון בעתירה כבג"ץ מעוגנת בס' 15 ו-15(ג) לחו"י השפיטה וס' 15(ד) הוא הרחבה.

במקרה דנן, עמותת "אמריקה! עמותת לקידום ערכים אמריקאים בישראל" הגישה עתירה בבקשה לפסול את חוק "התרבות הישראלית-הצרפתית". טרם בחינת העתירה לגופו של עניין אבחן האם היא עומדת בעילות הסף- כלי למניעת הצפת בתי המשפט ומנגנון לריסון אקטיביזם שיפוטי.

זכות העמידה - דנה בשאלה מי יכול להביא את העתירה מול ביהמ"ש. המדינה תטען שלפי **הגישה המסורתית** העותר צריך להראות שיש לו אינטרס אישי, ממשי וישיר בנושא העתירה. המדינה תטען שעמותת "אמריקה! עמותת לקידום ערכים אמריקאים בישראל" (להלן: העותרים) הם לא אלה שזכותם נפגעה באופן ישיר שכן מנכ"ל העמותה אשר הגיש את העתירה אינו מוכר ספרים או עובד ציבור ולכן אין לו את זכות העמידה הנדרשת. מנגד, יטענו העותרים כי באלוני הונמכה הדרישה בדבר זהות העותר. **שמגר באלוני (בדעת רוב)** קבע שמספיק שהסוגייה תהיה בעלת אופי ציבורי מהותי הנוגע ישירות לשלטון החוק בשביל שיוכלו לעתור. **כן** גם לפי **הש' אלון(מיעוט)** שסבר כי במקרה חריג ובסוגיות העוסקות בציפור נפשה של הדמוקרטיה ניתן לעתור אף אם לא עלה בידו של העותר להוכיח כי יש לו אינטרס ממשי וישיר. לטענת העותרים, מדובר בפגיעה חמורה בשוויון, חופש העיסוק, חופש הדת וחופש מדת כמו גם פגיעה בזכות לקניין ובזכויות נוספות אשר אלה נושאים בעלי אופי חוקתי מובהק הפוגעים פגיעה ישירה בעקרונות הדמוקרטיים. לעומת זאת, המדינה תטען כי לפי **פרוקציה בבג"ץ לירן (ההלכה כיום)** כאשר **יש** נפגע ממשי וישיר אשר איננו העותר הוא זה שנדרש לעתור והעותר הציבורי יידחה. במקרה דנן, יש אנשים שמאיישים משרות ציבוריות כמו גם אנשים שהם בעלי חנויות שמוכרות ספרים ולכן יש עותרים ישירים. מנגד, העותרים יטענו כי הש' הקימה חריג לחריג - אם הנפגע הישיר נמנע אך הסוגייה בעלת חשיבות חוקתית מן המעלה הראשונה וקשורה בגרעינה ליסודות של הדמוקרטיה ולזכויות אדם- במקרה **כה** העותר הציבורי יתקבל. העותרים יטענו כי הדבר אכן פוגע בנשמת אפה של הדמוקרטיה כפי שתואר לעיל ולכן עומד בעילת הסף.

חשוב לציין שאמנם עד היום לא השתנתה ההלכה אך ניתן לראות בפס"ד **הר שמש, רבזוב, עיר עמים ופינשטיין** שעוסקים בשאלת זכות העמידה, נוטים לצמצם אותה ומקפידים עליה.

1+

ביקורת שיפוטית על הליך חקיקה

לביהמ"ש סמכות לביקורת שיפוטית על הליך חקיקה מכוח ס' 15 לחו"י השפיטה ואף בפס"ד **נמרודי** הוכרה סמכות זו. לפי פס"ד **מנדלי העופות** ביהמ"ש יתערב כאשר קיים פגם היורד לשורש ההליך. המדינה תטען כי לפי **המבחנים של ביניש** לא חל פגם: הכרעת הרוב- עבר בקריאה ראשונה ברוב של 50 ח"כ ובקריאה שניה ושלישית ברוב של 65 ח"כ, שוויון פורמאלי, פומביות, השתתפות- ז'אן מישל ז'רר אמר שיכניס את כולם לעולם שיגיע שלב ההצבעה. מנגד, העותרים יטענו כי עקרון ההשתתפות לא התקיים באמת אלא רק באופן פורמאלי. **לפי סולברג בקוונטינסקי** יש לתת לחברי הכנסת הזדמנות לגבש דעה במקרה דנן, מאחר שהדברים נאמרו בצרפתית ולא בעברית ככל הנראה רוב חברי הכנסת לא הבינו את הנאמר ולכן לא יכלו לגבש דעה בנושא. גם הדין שנערך (**קריטריון 2 של סולברג**) נעשה בשפה הצרפתית וגם לאחר שהח"כים התרעמו על כך לא נענו אלא הוצאו מהאולם. בנוסף, העותרים יטענו כי לא הייתה כל הלימה בין מידתיות הדין לבין השלכותיו הקשות של החוק - כפי שצוין לעיל בזכות העמידה. בנוסף, יטענו כי לא הייתה נציגות מקצועית שתסביר את הנושא. מנגד, המדינה תטען כי זה סותר את **הלכת מנדלי העופות כפי שטען מזוזו בקוונטינסקי** שכן ביהמ"ש מצטייר כאקטיביסטי. על כך ישיבו העותרים ויטענו כי על אף שביהמ"ש לא נוטה להשתמש בהרחבה של ביקורת שיפוטית זאת, המקרה דנן נופל תחת אותן נסיבות חריגות שמאלצות אותו לבטל את החוק. **ראוי היה להרחיב בשני הקריטריונים הנוספים של סולברג**

במידה והחוק לא יבוטל עקב פגם בהליך החקיקה:

האם מדובר על שינוי או פגיעה? **פס"ד בנק המזרחי** מבחין בין שינוי לפגיעה בחוק. יש לבחון האם החוק משנה את הנורמה החוקתית עד לרמה שמחיל הסדר חדש או שמדובר בפגיעה בחו"י? ניתן לאבחן כי קיימת פגיעה דומיננטית בחו"י כבודה"א וחירותו (להלן: **חו"י כבודה"א**) ובחו"י חופש העיסוק. מאחר והחוק הוא לא חו"י ניתן לומר כי אינו בא לבטל את חו"י כבודה"א וחו"י חופש העיסוק אלא לפגוע בו.

מאחר והחוק נחקק אחרי 1992 לא חל עליו סעיף שמירת דינים (ס' 10 לחו"י כבודה"א)

קעת, נפתח בביקורת שיפוטית סובסנטיבית (לעניין תוכן החוק) לפי תורת 3 השלבים (מזרחי וחסן):

שלב 1 - שאלת הפגיעה: נטל ההוכחה על העותר (ברק בעמותת מחויבות וגרוניס במפיצי הסיגריות)

מהי הזכות שנפגעת והאם הזכות מעוגנת בחו"י?

חופש העיסוק- זכות מנויה, ס' 3 לחו"י חופש העיסוק ✓

הזכות לקניין- זכות מנויה, ס' 3 לחו"י כבודה"א ✓

הזכות לכבוד- זכות מנויה, ס' 2 לחו"י כבודה"א, זכות שלילית ✓

הזכות לחירות- זכות מנויה, ס' 5 לחו"י כבודה"א, זכות שלילית- על המדינה להימנע מלהפריע לי לפעול כבן חורין.

חופש הדת וחופש מדת- נגזרת ממגילת העצמאות ✓

הזכות לפרטיות- זכות מנויה, ס' 7 לחו"י כבודה"א

בנוסף, החוק פוגע בזכויות בלתי מנויות: הזכות לשוויון, חופש הביטוי והזכות לאוטונומיה. ✓

קיימות 3 גישות לזכויות הנגזרות מכבודה"א: הגישה המצמצמת (דורנר באליס מילר) - הזכות נגזרת מחו"כבודה"א רק כאשר הפגיעה בזכות מגיעה לכדי ביזוי והשפלה. ניתן לומר שמתקיים בענייננו שכן לומר לבן אדם להוריד את סממני הדת שלו זה מבזה ומשפיל כמו גם, לא לאפשר לבעלי חנויות להתפרנס בכבוד מהספרים אשר נמצאים אצלם בחנות. **גישת ביניים (ברק בפרשת חוק טל - ההלכה)** - הזכות הנגזרת קשורה בקשר ענייני הדוק לכבודה"א בגרעיניו ובשוליו. בפס"ד זה ברק מכיר בזכות לאוטונומיה כמרכיב בזכות לכבודה"א. הזכות לשוויון והזכות לחופש הביטוי קשורות בקשר ענייני הדוק לכבודה"א והוכרו בפסיקה (בפס"ד **אדוארדו** - ברק קבע כי יש ליגן על חופש הביטוי כמו גם לאפשר אותו). **הגישה המרחיבה של ברק (לא התקבלה בפסיקה)** - ניתן לגזור כל זכות שאינה מנויה מכבודה"א. הגישה מומחשת ב**בג"ץ אטד** (הזכות לחיים בסביבה ראויה). העותרים יטענו כי עומדים בדרישה שהתקבלה להלכה ולכן יש לעבור להיקף הזכות ולפגיעה בה.

מה היקף הזכות והאם החוק פוגע בזכות?

לגבי כל הזכויות שאמנה להלן: **ברק בעדאלה (הלכה)** דוגל בגישה שיש לפרש את היקף הזכות באופן רחב מאוד והאיזונים יעשו בשלב פסקת ההגבלה. מנגד, **חשין בעדאלה** טוען כי יש לבצע איזונים כבר בשלב זה ודוגל בגישה מצומצמת יותר. לדעתו של חשין הצטרף **גרונים במפיצי הסיגריות ושטנגר**.

הזכות לכבוד - זוכה להגנה רחבה ביותר מאחר והינה זכות מנויה וממנה נגזרות זכויות רבות. החוק פוגע בזכות לכבוד בכך שרואה את האדם כחפץ חסר דעות ואמונות שיש לכפות עליו מדיניות נוקשה - הצגה בחנויות הספרים רק של ספרי מקור מאת סופרים ישראלים או ספרים שהם תרגומים לעברית של ספרים שנכתבו במקור בצרפתית. כמו גם התנתקות מכל הסממנים הדתיים או הפוליטיים של עובדי ציבור כאשר הם במקום עבודתם. מנגד, המדינה טוען כי המטרה היא קידום מדינת ישראל ע"י הנחלת ערכים צרפתיים. **(בג"ץ אדם)**

הזכות לחירות - **בבג"ץ שטנגר גרונים** מתייחס לזכות לחירות כזכות מרכזית. כל אדם צריך לבחור כיצד לנהוג בחייו, מה לעשות ואיך לפעול. ס' 1 לחוק פוגע בחירות האדם להחליט מה למכור בחנות אשר הוא הבעלים שלה וס' 2 פוגע בחירות של אדם מה לעשות עם גופו וכיצד לחיות את חייו. מנגד, המדינה טוען כי אמנם מדובר בזכות מרכזית אך יש להגביל את היקפה **(גרונים בשטנגר)**. המדינה טוען שהחירות לא נשללה אלא הוגבלה בתחומים מסוימים שכן המטרה של ס' 2 להוציא הדת והפוליטיקה מהשירות הציבורי ומהאינטראקציות היום-יומיות האלו שחייבות להישאר נקיות ממסרים דתיים ופוליטיים ולכן הוגבלה רק למקום העבודה הציבורי. בנוסף, בהקשר לס' 1 טוען כי אין מניעה להמשיך למכור ספרים שאינם עומדים בדרישות החוק אך יש מניעה רק להציג את הספרים בחנויות.

אוטונומיה - הזכות לאוטונומיה הוכרה בפסיקה כחלק מהזכות לכבוד ופורשה בפסיקה ככוללת בהיקפה את האוטונומיה של הפרט **(עדאלה, חוק טל)**, הזכות לאוטונומיה מהווה את אחד הביטויים המרכזיים לזכותו החוקתית של כל אדם לכבוד וזכות זו כוללת בין היתר את זכותו לגבש את אישיותו כרצונו ולעצב את חייו וגורלו לבחירתו **(חוק טל + דעקה)**. במקרה דנן, העותרים יטענו שהזכות נפגעה מכיוון שהמדינה כופה על אנשים למכור רק מה שהמדינה מחליטה ללא יכולת בחירה כמו גם, כופה עליהם להתנתק מכל הסממנים הדתיים והפוליטיים שלהם במקום עבודתם אם הם עובדים במקום ציבורי. מנגד, המדינה טוען שלפי **חשין בעדאלה** היקף הזכויות הבלתי מנויות הוא מצומצם וכדאי לפגוע בו בצורה מעטה על מנת לקדם את ישראל בזכות הנחלת הערכים הצרפתיים.

חופש הדת וחופש מדת - נגזרת ממגילת העצמאות. לכל אדם יש זכות לשמור על אמונתו, פולחנו ודתו מבלי לפגוע בה ומבלי שיגבילו אותו. העותרים יטענו שס' 2 לחוק פוגע בהם פגיעה אנושה שכן הס' מנוגד לדתם משום שיש סממנים דתיים שהם מחויבים ללכת איתם לפי הדלת כמו: כיפה, כיסוי ראש, רעלה וכדומה. **למעמד העצמאות אין מעמד, נגזרת מכבוד האדם**

זכויות על ארץ וישראל
הזכות לקניין - זכותו של אדם לשמור ולעשות כרצונו בקניינו ורכושו מפי שיפגעו לו בכך **(מפיצי הסיגריות)**. ניתן לראות בהפסד כלכלי פגיעה בקניין. העותרים יטענו כי ס' 1 לחוק פוגע להם בקניין בכך שהספרים בחנות הספרים של אותם אנשים מהווה את הקניין שלהם, ולכן לפי הזכות מותר להם לעשות בה כרצונם, אך המדינה כופה עליהם להציג רק את הספרים שעומדים בתנאים. בנוסף, העותרים יטענו כי עמידה בסעיף תב"ב להם לפגיעה כלכלית קשה וכתוצאה מכך לפגיעה בקניינם. על כך תשיב המדינה ותטען כי הזכות רק הוגבלה (רק לעיל בזכות לחירות). לחלופין, המדינה טוען כי יש לצמצם את ההסתכלות של פגיעה כלכלית כפגיעה בקניין על מנת לא להרחיב יתר על המידה את היקף הזכות **(מפיצי הסיגריות)**

הזכות לשוויון - זכויות השוויון מחלוקת לשני היבטים. שוויון חוקתי - הנוגע לכיבוד ערך הפרט ושוויון מנהלי המעניק יחס שווה לשווים יחס שונה לשונים לפי שוני רלוונטי **(בג"ץ יקותיאל)**. החוק פוגע בשוויון המנהלי וההבחנה אשר נעשתה ע"י המדינה אינה מבוססת על טעמים ענייניים וזאת מאחר שלא בודקים את מצבו של כל אדם, דעותיו הפוליטיות או מידת הדת שלו אלא שמים תניה גורפת שפוסלת מראש מכירה של ספרים שלא עומדים בדרישות כמו גם, פוסלת הגעה למקומות עבודה ציבוריים עם סממנים דתיים/פוליטיים. מכאן שהשוני לא רלוונטי, וגם קיימת כאן הפליה ישירה **(סולברג, בבג"ץ כספי)**. מנגד, המדינה טוען כי לא חלה בענייני פגיעה בשוויון המנהלי מאחר ואחת מתכליות החוק דווקא לסייע לפרנסה של סופרים ישראלים ושל עולים מארצות דוברות צרפתית. והתכלית השניה לנתק את הדת והפוליטיה ממשורות ציבוריות שמשרתות את האוכלוסייה. בנוסף, טוען שהחוק חל על כל הדתות או בעלי החנויות ללא הבדלים ולכן לא ניתן לטעון לפגיעה בשוויון.

חופש העיסוק - זכות מנויה שזוכה להגנה גבוהה, חו"י חופש העיסוק קובע שכל אזרח ישראלי זכאי לעבוד בכל משלח יד או מקצוע **(חשין בב'רנו)**. **בבג"ץ מפיצי הסיגריות גרונים** הציג שתי דרכים לפגיעה בזכות. 1. פגיעה המתבטאת במניעה ושלילה מוחלטת של חופש העיסוק. 2. הגבלה על חופש העיסוק. לטענת העותרים, הפגיעה בחופש העיסוק לא עומדת במבחנים של גרונים שכן לא מדובר פה על שלילה חלקית של משלח היד אלא מניעה מוחלטת כתוצאה מהאפקט המצנן של קנס בסך של עד 1,000,000 ש"ח למי שיעבור על הוראת ס' 1 ופיטורים של מי שיעבוד על הוראת ס' 2. מנגד, המדינה טוען כי לא מדובר כאן במניעה מוחלטת של חופש העיסוק ואין כל חשש לאפקט המצנן שכן מדובר רק על הגבלה וצמצום האופציות.

הזכות לחופש הביטוי - **ריבלין בפלוני** אומר כי חופש הביטוי "חובק הכל" והיקף הזכות הוא רחב ביותר. בסנש אפילו דברי שקר נכללו בהיקף הזכות. חופש הביטוי שכן כאשר הח"כים התרעמו על כך שהדיון מועבר בצרפתית הם לא זכו לבטא את קולם ונשלחו אל מחוץ לאולם הדיונים. בנוסף, לפי **ביניש במפקד הלאומי**, ביטוי פוליטי יקבל הגנה גבוהה.

הזכות לפרטיות - זכות אדם להיעזב במנוחה, לא לחלוק פרטים על צנעת חייו. קיבלה תוקף מכוח חוק הגנת הפרטיות. במקרה דנן, חודרים לפרטיות האנשים בכך שס' 2 "נכנס להם" לגופם ומאלץ אותם מה מותר או אסור לו ללבוש או לענוד.

על מנת להראות שהפגיעה שנוצרה ע"י החוק הינה חוקתית נבחן את הדברים לאור פסקת ההגבלה בחו"י כבודה"א בס' 8, כמו גם, בפסקת ההגבלה לפי ס' 4 לחו"י חופש העיסוק. מכיוון שמדובר בפגיעה בחו"י חופש העיסוק נדון גם בתנאי פסקת ההתגברות המצויים בס' 8 לחו"י חופש העיסוק.

נדרשת ליישם את מבחני מישראל, יורד

ניקוד חלקי לפנים משורת הדין

התקבל ברוב של 61 ח"כ- הקריאה השניה והשלישית התקבלו ברוב של 65 ח"כ. נאמר במפורש שהוא תקף על אף האמור בחו"י חופש העיסוק- התקיים ס' 3. תקף לארבע שנים או פחות- לא התקיים בענייננו שכן לפי ס' 3 החוק בתוקף למשך חמש שנים מיום חקיקתו. בענייננו, החוק לא עמד במבחני פסקת ההתגברות ולכן אין צורך לבדוק את המבחנים בבג"ץ מטריאל.

כעת, נמשיך לבדוק את תנאי פסקת ההגבלה + פסקת הגבלה משתמעת:

1. דרישת החוקתיות: "בחוק או לפי כוח מכוח הסמכה מפורשת" - "חוק התרבות הישראלית-הצרפתית" הוא חוק של הכנסת, עומד בדרישות הפורמאליות- עבר 3 קריאות ופורסם ברשומות. מבחינה מהותית לפי ביניש במפקד הלאומי החקיקה לגטימית כי היא פומבית, נגישה, כללית, חסרת עמימות ולא שרירותית. מנגד, העותרים יטענו כי החוק שרירותי לחלוטין.

2. הולם את ערכיה של מדינת ישראל- מעולם לא פסלו חוק עקב רכיב זה מכיוון שהדבר נתון לפרשנות אישית ולכן מניחים שקיים (ג'ורבאן בגלאון). לוי בגלאון (דעת מיעוט ואינה הגישה הרווחת בפסיקה) מגדיר "מדינה יהודית" כזכותו של העם היהודי להגדרה עצמית ולזכותו להגן על עצמו. העותרים יטענו כי ס' 2 לחוק פוגע בצורה חמורה בהיבט היהודי שכן הוא מחייב וכופה על אנשים שלא להסתובב עם סממנים דתיים כאשר הם במשרה הציבורית שלהם. מנגד, המדינה תטען כי ההגדרה למדינה יהודית מדברת על ההיבט הלאומי-המנון, חגים ואלה לא נפגעו. בכל הנוגע להיבט הדמוקרטי העותרים יטענו כי החוק לא עומד במובן המהותי (לוי בגלאון) החוק פוגע בקיום זכויות של האדם (ר' לעיל) וכופה באופן חמור פעולות לא רצויות. מנגד, המדינה תטען כי החוק הולם את ערכיה הדמוקרטיים מכיוון שמדובר במטרה עליונה למען כל האזרחים- קידום כל מדינת ישראל. על כך ישיבו העותרים ויטענו כי מדובר לח חוק המפלה על רקע מיעוט לאומי שכן הוא מפלה מיעוטים- רק אנשים דתיים.

3. תכלית ראויה- ייחשב ראוי אם נועד לקדם זכויות אדם, ערכי המדינה או להגשים מטרה ציבורית, חברתית חשובה (חסן, אדם). המדינה תטען כי התכלית הינה קידום מדינת ישראל ותכליתה של ס' 1 לעודד ספרות מקומית ולסייע לפרנסה של סופרים ישראלים ותכליתה של ס' 2 לשמור על המגזר הציבורי מפני כפיית מסרים דתיים או פוליטיים. על כך ישיבו העותרים ויטענו כי מדובר על תכליות לא ראויות שכן הן מפלות לרעה את בעלי חנויות הספרים כמו גם אנשים דתיים ובעלי דעות פוליטיות. מנגד, המדינה תטען כי במידה ויש ריבוי תכליות יש לתור אחר התכלית הדומיננטית ביותר (עיריית סלואד) וישיבו כי התכלית הדומיננטית היא קידום מדינת ישראל ע"י הנחלת ערכים צרפתיים.

4. מידתיות-

מבחן הקשר הרציונלי- נדרש התאמה בין המטרה הרצויה לאמצעי הפוגעני (ברק בעדאלה). המדינה תטען כי יש התאמה בין המטרה לאמצעי שכן יש להפעיל את מבחן השכל הישר וניסיון החיים. מנגד, העותרים יטענו כי יש לבדוק האם החוקים הללו יעילים כלומר, האם הגבלת התצוגה בחנויות ספרים ומניעת סממנים דתיים ופוליטיים יובילו לתוצאה הרצויה (אדם)

מבחן האמצעי שפגיעתו פחותה- אמצעי חקיקתי הפוגע בזכות אדם חוקתית הוא ראוי רק אם לא ניתן להשיג את המטרה ע"י אמצעי אחר (עדאלה, חסן, אדם). העותרים יטענו שניתן לבחור באמצעים אחרים כמו חתימה על כך שלא ידברו אודות הדת/ פוליטיקה במקום עבודתם, לתת למוכרי ספרים אופציה לשים את הספרים שהם רצו בקדמת החנות ואילו את הספרים האחרים בחלק האחורי. מנגד, המדינה תטען כי האמצעי האחר צריך להיות אמצעי שיכול להגשים את התכלית באותה מידה והצעות אלה לא יגשימו זאת (עדאלה). העותרים יטענו כי מדובר באמצעי גורף שחל על כולם ללא הבחנות וככזה חשוד כלא מידתי מאחר ויש סיכוי סביר שישנם אמצעים פחות פוגעניים (ברק בעדאלה).

מבחן המידתיות במובן הצר (המבחן העיקרי)- האם קיים יחס ראוי בין התועלת שתצמח לציבור לבין הנזק שנגרם עקב הפגיעה בזכות. העותרים יטענו שהפגיעה החמורה בזכויות שהוזכרו לעיל לא מצדיקה את התכלית שכן נדרש תועלת מהותית יותר (עדאלה, חסן). כמו כן, לפי מבחן התועלת שולית לעלות שולית (בית סוריק) ישנן אפשרויות נוספות שאולי יובילו לתכלית פחותה אך יוביל לפגיעה הרבה פחות חמורה. זכויות כפי שדנתי לעיל. המדינה תטען שהחקיקה היא האמצעי האפקטיבי ביותר לקיום התכלית אך העמותה תשיב שלפי מבחן יחס של העלות השולית (עדאלה) אם יש אפשרות להפחית את האפקטיביות במעט אך לצמצם באופן דרמטי את הפגיעה בזכויות ולא נעשה זאת החקיקה לא תיחשב חוקתית.

שלב שלישי- סעד: ייבחן ע"י ביהמ"ש לאחר מכן.



שאלה מס' 2 (1 נק')

טיוטה

מה שייכתב כאן לא ייבדק

-- סוף הבחינה --

