

**דף סיכום בחינה****מזהה בחינה: 001000270290 מזהה סטודנט: 309490****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**

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 ושיאים 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.



סמכותו של בית המשפט לדעון בעתירנו כבג"ץ מעוגנת בס' 15 לחוק יסוד השפיטה. בנוסף בבנק המזרחי נקבע מפי ברק כי מכאן והלאה מבמסכות בית המשפט לבטל חוקים הסותרים חו"י לאור עליונותם החוקתית.

**עילת הסף-זכות העמידה:** דנה בשאלה מי יכול להביא את העתירה מול בית המשפט. לפי הגישה המסורתית העותר צריך להראות שיש לו אינטרס ממשי אישי וישיר בנושא העתירה. במקרה שלנו מדובר בעמותה שאינה עונה על תנאי זה. אך בבג"ץ אל"י הונמכה הדרישה ומספיק שיש עניין בעל אופי ציבורי מהותי הנוגע ישירות לשלטון החוק. בנוסף, הורחב שוב בבג"ץ ליו"ע-עניינים בעלי אופי ציבורי הנוגעים לקידום שלטון החוק, אכיפת עקרונות חוקתיים ותיקון פגמים מהותיים בעולת המנהל הציבורי. ישנו חריג - אם יש נפגע ישיר הוא זה יעתור והעותר הציבורי ידחה. ויש חריג לחריג תינתן זכות עמידה אם הסוגייה בעלת חשיבות חוקתית מן המעלה הראשונה וקשורה ברגעינה ליסודות של המשטר הדמוקרטי ולזכויות אדם. במקרה שלנו העותרים יטענו כי מדובר בזכויות אדם ולכן יש להם את הזכות לעתור כפי שיפורט בהמשך.

**יישום קצת חסר**

**ביקורת שיפוטית על הליך החקיקה -** לבית המשפט יש סמכות לביקורת שיפוטית מכוח ס' 15 לחו"י השפיטה ואף בפס"ד נמרודי הורכה סמכות זו. עוד נקבע בנמרודי כי יש לקיים את תנאי התקנון - 3 קריאות, דיון בוועדה, רוב ופגם היורד לשורש ההליך (לא נקבע מה ההגדרה) המדינה תטען כי קיימה את התקנון. עפ"י מגדלי העופות בית המשפט יתערב כאשר קיים פגם היורד לשורש ההליך. בייניש מונה את העקורונות: הכרעת הרוב, שוויון פורמלי, פומביות, לכל חבר כנסת יש זכות להשתתף בהליך החקיקה. במקרה שלנו העתירה תטען כי לחברי הכנסת לא הייתה זכות להשתתף בהליך החקיקה - הוצאו מהדיון ובנוסף נפגעה להם הזכות להשתתף כיוון שהדיון נעשה בצרפתית. מנגד תטען המדינה כי הייתה להם האפשרות אך עקב התנהגותם נפסלה. השופט סולברג בבג"ץ קוונטינסקי מרחיב עוד את ההלכה במגדלי העופות ושם דגש על גיבוש דעה של חברי הכנסת וקובע קריטריונים: 1. מתן הזדמנו לגבש דעה - במקרה שלנו לא התקיים, הצגת החוק בדיונים הייתה בצרפתית ופגעה במתן לגבש דעה. 2. דיון מינמלי - העתירה תטען כי גם זה אינו קרה, הוציאו את חברי הכנסת ולא נתנו להם לבצע דיון שיגבש את דעתם. 3. יש לבחון רשימת שיקולים: משך דיון, מידיות בין היחס להצעת החוק מורכבותה, השפעת הדיון בוועדה, תשתית עובדתית, פרק זמן שקיבלו מראש את ההצעה, והאם הדיון שינה את הצעת החוק. במקרה שלנו העתירה תטען כי משך הדיון היה קצר עקב הוצאתם של חברי הכנסת, הדיון נעשה בצרפתית לכן פגעה בגיבוש דעתם של המצביעים. המדינה תטען לדעת מזוז (מיעוט) שמתנגד בטענה שזה סותר את הלכת מגדלי העופות, בית המשפט מצטייר כאקטיביסט ולכן צריך לאפשר רק את מה שנקבע במגדלי העופות.

**האם מדובר בשינוי או פגיעה בחוק?** בבנק המזרחי יש הבחנה בין שינוי לפגיעה. פגיעה ניתן לבצע בחוק רגיל שעומד בפסקת ההגבלה/התגברות ואם מדובר בחוק ללא שריון/פסקת הגבלה ניתן באמצעות פסקת הגבלה שיפוטית (בג"ץ גוטמן). אם מדובר בשינוי - יעשה רק ע"י חוק יסוד אחר. במקרה שלנו - מדובר על פגיעה, היא נקודתית ולא מביאה לביטול או שינוי הנורמה החוקתית אלא לסטייה ממנה.

כעת אפנה לתורת שלושת השלבים.

**שלב 1- שאלת הפגיעה, הנטל על העותר.**

**מהן הזכויות שנפגעו?** חופש העיסוק, חופש הביטוי, חופש דת, שוויון, הזכות לאוטונומיה, הזכות לקניין, הזכות לכבוד, הזכות לחירות.

**האם הזכות מעוגנת בחוק יסוד?** זכויות מנויות - **חופש העיסוק** - מעוגנת בחו"י חופש העיסוק, **הזכות לקניין** - מעוגנת בס' 3 לחו"י כבוד האדם. **הזכות לכבוד** - מעוגנת בס' לחו"י כבוד האדם. **הזכות לחירות** - מעוגנת בס' 5 לחו"י כבוד האדם. זכויות בלתי מנויות - **שוויון** - נגזר מהזכות לכבוד האדם. **חופש הביטוי** נגזרת מכבוד האדם וחירותו (מטה הרוב, ברק). **הזכות לאוטונומיה** - נגזרת מהזכות לכבוד האדם והוכרה בפסיקה בפרשת חוק טל. **חופש דת** - נגזרת מכבוד האדם וחירותו והוכרה במגילת העצמאות.

**\*\*קיימות שלושה גישות לזכויות הנגזרות מכבוד האדם:**

הגישה המצומצמת, דורנר באליס מילר מבחן השפלה - הזכות נגזרת מחוק יסוד כבוד האדם וחירותו רק כאשר הפגיעה בזכות מגיעה לכדי ביזוי והשפלה.

גישת ביניים - השופט ברק בפרשת חוק טל - הזכות הנגזרת קשורה בקשר ענייני חזק לכבוד האדם בגרעיניו ובשילוי לרבות אוטונומיה.

**חסר יישום**

הגישה המרחיבה ברק בכתיבה אקדמית - ניתן לגזור כל זכות שאינה מנויה מכבוד האדם וחירותו.

היקף הזכות והפגיעה בה השופט ברק בבג"ץ עדאלה דוגל בגישה שיש לפרש את היקף הזכות באופן רחב מאוד והאיזונים בשלב פסקת ההגבלה. חשין לעומת זאת טוען כי יש לבצע איזונים כבר בשלב זה ודוגל בגישה מצומצמת יותר. גרוניס לאחרונה בבג"ץ מפיצי הסיגריות ובשטנגר מצטרף לגישת חשין. ההלכה לפי ברק.

**חופש העיסוק** - במקרה שלנו מדובר בפגיעה גם בחנויות ספרים שמצמצים להם את האפשרויות מכירה וגם בסופרים אשר אינם מנויים כיכולים למכור את ספריהם בחנויות. בפס"ד בז'רנו חשין האב קבע כי לכל אדם יש זכות טבעית לעסוק בעבודה או במשלח יד שהוא בחר לעצמו, היקף הזכות רחבה מאוד. בבג"ץ מפיצי הסגרית גרוניס הציע 2 דרכים לפגיעה - פגיעה במתבטאת במניעה ושליה מוחלטת של חופש העיסוק 2. הגבלה על חופש העיסוק. העתירה תטען כי מדובר בשליה ומניעה מוחלטת של חופש העיסוק לסופרים אשר אינם נמנים עם הצרפתיים/הישראליים. מנגד המדינה תטען כי מדובר בהגבלה על חופש העיסוק, הם עדיין יכולים למכור את ספריהם באינטרנט ולכן לא מדובר בפגיעה משמעותית. לגבי הסעיף 2- העתירה תטען כי יש הגבלה על חופש העיסוק בכך שיש אנשים מאמינים שאינם יכולים ללכת בלי כיפה/כיסוי ראש וכו' וכך זה ימנע מהם לעבוד בציבור. המדינה תטען כי זו הגבלה על חופש העיסוק כיוון שהם יכולים לעבוד בגזרה פרטית.

**שוויון** - דורנר בבג"ץ אליס קבעה כי מקרים של אפליה על רקע דת ומין מדובר על השפלה. העתירה תטען כי המדינה פוגעת בשוויון בכך שהיא מפלה על רקע דתי ועל רקע גזע - מסכימה רק לספרות ישראלית/צרפתית ואינה מאפשרת לאנשים דתיים לפעול עפ"י אמונתם. מנגד המדינה תטען כי זה לא נכון כיוון שהיא גורפת על כל הדתות. העתירה תטען כי היא מפלה בין חילונים לדתיים. בסופו של דבר מי שיוכל לעבוד בעבודות אלו היו החילונים אשר לא צריכים לחבוש כיפה/רעלה/כיסוי ראש וכו'. בנוסף, מפלה אזרחים ממדינות אחרות אשר מעוניינים לרכוש ספרים של סופרים מלידתם. בבג"ץ כספי השופט סולברג מחלק את השוויון ל2 היבטים - **שוויון חוקתי** הנוגע לכיבוד ערך הפרט ו**שוויון מנהלי** המעניק יחס שווה לשווים ויחס שונה לשונים לפני שוני רלוונטי. העותרים יטענו כי החוק פוגע בשוויון החוקתי - פוגע לפי השתייכות דתית וגזע ראה לעיל. בנוסף, חוק פוגע גם בשוויון המנהלי - לא קיים שוני רלוונטי וההבחנה מבוססת על טעמים לא ענייניים. המדינה תטען כי לא חלה פגיעה בשוויון, מאחר וקיים שוני רלוונטי - מדינות שהן לא מצרפת/ישראל אינם יעודדו גאוה בתרבות המקומית ואף ייתכן



כי יעודד את הזכויות האמריקאיות. לגבי הסממנים הדתיים/פוליטיים אין אוכלוסיה ספציפית שהוחרגה ולכן אין שוני רלוונטי, מיועד לכולם.

**חופש הביטוי** - רבלין בבג"ץ אילנה דיין מציין כי חופש הביטוי "חובק הכל" והיקף הזכות הוא רחב ביותר. גם בהיבט החיובי - על המדינה מוטלת חובה להגן על הזכות לחופש הביטוי (מטה הרוב, ברק). במקרה שלנו, העותרים יטענו כי המדינה מגבילה את חופש הביטוי של האדם - אינה מסכימה לו לבטא את עצמו בספרים ואינה מסכימה לו לבטא את דתו, דעתו הפוליטית ואמנתו כשהוא עובד ציבור. המדינה תטען לבג"ץ כהנא - למרות שהיקף הזכות רחב לא תמיד יאפשרו את קיומה במדיה ופוגעת באופן חמור. העתירה תטען לבג"ץ המפקד הלאומי ששם נקבע כי ביטוי פוליטי יקבל הגנה רחבה יותר מאשר ביטוי מסחרי ובנוסף כי מניעה מראש חמורה מאשר מניעה בדיעבד. החוק מונע מראש מעובדי ציבור להביע את עמדתם הפוליטית. **הזכות לאוטונומיה** - הינה הכרה כי אדם הוא יצור חופשי. זכותו לגבש את גישותיו, לבטא את שאיפותיו ולבחור בדרכים להגשמתן (ברק פרשת טל). העתירה תטען כי החוק פוגע באדם לגבש את גישותיו - אינו יכול להשתמש בסממנים דתיים, פוליטיים. פוגע לבטא את שאיפותיו - פוגע בכך שלא ניתן למכור ספרים בחנויות, שיגרמו לירידה כלכלית של הסופרים וייתכן כי לא יהיה להם מתשתלם לבטא את שאיפותם כך.

**חופש דת** - מדובר בזכות רחבה מאוד, הורכה במגילת העצמאות. זכותו של אדם להאמין במה שירצה כל עוד לא פוגע באדם אחר. במקרה שלנו, העתירה תטען כי החוק פוגע בציבור הדתי אשר מאמין - מגביל אותו לבצע פעולות חשודות דתיות כגון חבישת כיפה, רעלה וכו' אשר אינם פוגעים באדם אחר. דברים אשר אדם מאמין אינו יכול לא לעשותם. החוק מקדם הגנה על ערכי החילוניות הציבורית הצרפתיים.

**הזכות לקניין** - זכותו של אדם להשתמש בכנס, פריט (בג"ץ מפיצי הסיגריות). העתירה תטען כי המדינה פוגעת בקניינם של הסופרים למכירת הספרים שלהם בחנויות ובנוסף בחנויות הספרים אשר אינן יכולות לממש את הקניין שלהן, תהיה ירידה בכמות מכירת הספרים אשר עלולה להוביל לפגיעה קשה בקניין. המדינה תטען כי מדובר על ירידת ערך של הספרים והחנויות, ניתן להשתמש בקניין זה בצורה אחרת - מכירה באתרי האינטרנט (בג"ץ מפיצי הסיגריות).

**הזכות לכבוד** - ראייה של אדם כאמצעי או חפץ להגשמת מטרה ולא המטרה עצמה פוגעת בכבוד האדם (בג"ץ אדם) במקרה דיננו, העתירה תטען כי החוק מסתכל על אדם כאמצעילחפץ להגשמת המטרה - זאת בעקבות כך שלא נותנים לו התבטאות פוליטית/דתית על מנת לקדם את המטרה של אחדות העם וקידום ערכי החילוניות הציבורית.

**הזכות לחירות** - בבג"ץ שטנגר גרונסי מתייחס לזכות לחירות כזכות מרכזית. במקרה דיננו, העתירה תטען כי החוק פוגע בזכות לחירות בכך שמגביל עובדי ציבור לא להשתמש בסממנים פוליטיים/דתיים, מונע מסופרים לועזים למכור את ספרם ומנוע מאזרחים לקנות/למכור ספרים אלו בחנויות. מנגד המדינה תטען כי לא נגזר הכל מהזכות לחירות (בג"ץ שטנגר גרונסי)

## שלב 2 - חוקתיות הפגיעה:

### ישנה פגיעה בחופש העיסוק ולכן אפנה לפסקת ההתגברות לפי ס' 8 בחו"י חופש העיסוק.

תנאי פסקת ההגבלה: רוב של 61 - לא קרה במקרה שלנו היה רוב של 50 בקריאה הראשונה. יאמר בחוק במפורש שהוא נחקק "על אף האמור בחו"י חופש העיסוק" - כן נכתב. תקף למקסימום 4 שנים - נרשם כי תקף 5, לא התקיים.

במקרה שלנו החוק פוגע גם בחופש העיסוק וגם בכבוד האדם ונקבע בבג"ץ מיטראל 3 תנאים מצטברים שתוענך הגנה חוקתית:

1. תוצאת לוואי המתבקשת מחופש העיסוק - במקרה שלנו, לא מדובר על תוצאת לוואי אלא על פגיעה ראשית בכבוד.
2. הפגיעה בחופש העיסוק היא העיקרית - במקרה שלנו, הפגיעה בחופש העיסוק אינה עיקרית - היא פוגעת ישירות באנשים מאמינים, בשוויון ועוד.
3. הפגיעה בזכויות האחרות צריכה להיות שולית כפי שנאמר הפגיעה אינה שולית בשאר הזכויות.

### כעת אפנה לפסקת ההגבלה - ס' 8 בחו"י כבוד האדם וס' 4 בחו"י חופש העיסוק.

1. בחוק או לפי חוק מכוח הסמכה מפורשת בו - ישנה דרישה פורמלית - עבר 3 קריאות ופרסום ברשומות, התקיים במקרה שלנו. ודרישה מהותית לחוק - ביניש בבג"ץ המפקד הלאומי קבעה 5 אפיונים של חקיקה לגיטימית: פומביות, נגישות, כלליות, חוסר עמימות, היעדר שרירותיות. המדינה תטען כי תנאים אלו התקיימו.

2. הולם את ערכיה של מדינת ישראל - השופט לוי בבג"ץ גלזון מגדיר מדינה יהודית כזכותו של העם היהודי להגדרה עצמית ולזכותו להגן על עצמו. כוללת ביטוי של ציונות, תרבות מסורת ועוד. במקרה שלנו העתירה תטען כי החוק פוגע בהגדרה של מדינה יהודית - לא מאפשר לממש את המסורת והתרבות של העם היהודי, כפייה של התרבות הצרפתית. בנוסף השופט קבע מהי מדינה דמוקרטית - פורמלית: דמוקרטיה במובן הצר - זכות להיבחר ולבחור, בחירות כל 4 שנים וכו'. מהותית: כבוד לזכויות, חירות, שוויון, זכויות אדם. במקרה שלנו העתירה תטען כי החוק פוגע בזכויות אדם ראה לעיל. המדינה תטען לבג"ץ גלאון ג'ובראן שאומר שלא נכון לפסול על סמך הרכיב הזה, הוא עמום ולא התעמקו בו בפסיקה. בפועל גם בית המשפט לעולם לא ביטל חוק עקב זה.

3. תכלית ראויה - תכליתו של חוק תיחשב ראויה רק אם הוא נועד לקדם זכויות אדם או להגשים מטרה ציבורית או חברתית חשובה (בג"ץ אדם). המדינה תטען כי החוק נועד להגשים מטרה ציבורית וחברתית חשובה - קידום מדינת ישראל ע"י הנחלת ערכים צרפתיים שחסרים למדינה - 1. גאווה בתרבות המקומית 2. שמירה על המגזר הציבורי מפני כפיית מסרים דתיים או פוליטיים. כתוצאה מכך יהיה צמצום של הרקע בעם כפי שיש היום. העתירה תטען כי התכלית לשמירה מפני כפיית מסרים דתיים או פוליטיים אינה ראויה. לא מדובר על כפייה אלא רק ביטוי של אדם באמונתו. המדינה תטען כי יש להתחייס לתכלית הדומיננטית והיא גאווה בתרבות המקומית, כך השסע בעם יתאחה והיא תכלית ראויה ולכן גם אם השאר לא היא תעמוד במבחן (חיות, בג"ץ סלוארד). העתירה תטען לתכלית סמויה - להידמות כמה שיותר לעם והתרבות הצרפתי, שלדעתו של שר התרבות היא עליונה ועל כן זוהי אינה תכלית ראויה.

4. במידה שאינה עולה על הנדרש - מידתיות - מבחן מרכזי לביטול חוקים. קיימים 3 מבחנים מצטברים:

א. מבחן הקשר הרציונלי/מבחן ההתאמה - בבג"ץ עדאלה ברק מציין כי יש להראות התאמה בין המטרה הרצויה לאמצעי הפוגעני. בחינת הקשר בין האמצעי לתכלית נבחנת בהתאם לשכל הישר וניסיון החיים. המדינה תטען כי יש התאמה בין המטרה - אי כפייה פוליטית ודתית גאווה בתרבות המקומית לבין מניעת רכישת ספרים שאינם צרפתיים/ישראליים ואי מתן התבטאות פוליטית/דתית בעבודה ציבורית. לכן, יש לנקוט ע"י ברק בפרשת חוק טל לחכות ולבחון בהתאם לשכל הישר האם אמצעי יגשים את המטרה: בנוסף, יש לבחון את המציאות החברתית שאותה מבקש החוק לשנות (בג"ץ אדם) במקרה שלנו מדובר על מציאות חברתית קשה בה העם מפולג. העתירה תטען האמצעים אינם תואמים - קנס של עד מיליון שקל אינו מידתית ואף מופרך. הגבלה מוחלטת של ספרים משאר מדינות העולם והגבלה מוחלטת של שימוש בסממנים דתיים/פוליטיים לא יקדמו את המטרה.

ב. אמצעי שפגיעתו פחותה - אמצעי חקיקתי הפוגע בזכות אדם חוקתית הוא ראוי רק אם לא ניתן להשיג את המטרה ע"י

אמצעי אחר. העתירה תטען כי יש הרבה אמצעים אחרים שניתן לבצע ולקבל את אותה המטרה, לדוגמה, אסירת ביטויים ודיבור על פוליטיקה ודת בעבודה, ולא איסור סממנים דתיים אשר אינם כופים כלל. הקטנת הקנס ממיליון ש"ח לאפילו 50 אלף שקלים. המדינה תטען כי האמצעי האחר צריך להיות אמצעי שיכול להגשים את התכלית באותה צורה (בג"ץ עדאלה) במקרה שלנו, זה לא יגשים את המטרה באותה רמה. העתירה תטען כי זהו אמצעי גורף שחשוד שלא מידתי (ברק בעדאלה) וניתן לבצע בדיקה אינדיבואלית לכל ספר אשר מעוניין שימכר בחנות הספרים ומעקב אחרי עוברים בציבור (על התבטאותם הפוליטית/דתית). המדינה תטען כי בדיקה אינדיבואלית לא מגשימה את התכלית באותה מידה, זהו נטל גדול מידי לבדוק לעקוב ולבדוק כל ספר (ברק בעדאלה).

ג. מבחן המידתיות במובן הצר - בפסיקה שמים דגש רק יותר על מבחן זה. שקילת התועלת שתצמח לציבור לעומת הנזק לפרט בהפעלת האמצעי. יחס ראוי בין האמצעי למטרה. המדינה תטען כי התועלת אשר תצמח לציבור היא עניקית לעומת הפגיעה בחלק מן הזכויות. תצמח חברה שיותר גאה בתרבותה, ללא כפיית מסרים דתיים או פוליטיים אשר גורמים לפילוג בעם כפי שיש היום. העתירה תטען כי ככל שהזכות שנפגעת יסודית יותר והפגיעה חריפה יותר יש דרישה לתועלת מהותית (עדאלה וחסן). במקרה דיננו, מדובר על הזכות לכבוד, אשר היא זכות יסודית ביותר הפגיעה בה מקיפה והתועלת אשר אולי תצמח ממנה אינה ראויה להגנה עד כדי כך. ייתכן כי דווקא הגבלת ביטויים פוליטיים או דתיים אלו שיגרמו אף יותר לשסע בחברה. בנוסף, המדינה מורכבת מאזרחים המגיעים ממדינות רבות ואי מכירת ספרים של סופריהם עלולה גם לגרוע במצב במדינה. העותרים יטענו למבחן היחס בין התועלת השולית לעלות השולית בבג"ץ בית סוריק - ישנו אמצעי שיביא לגנה פחות טובה על אינטרס החוק אבל לפגיעה הרבה פחות חמורה בזכות - כמו לדוגמה הרחבת המדינות אשר יכולות למכור את ספריהם, לאפשר חבישת כפות/רעלות וכו' על מנת שאנשים דתיים כן יוכלו לעבוד במשרות ציבוריות. בנוסף ברק בעדאלה קבע כי אם ניתן להפחית בצורה קטנה את האפקטיביות של האמצעי אבל לעומת זאת לצמצם בצורה דרמטית את הפגיעה בזכות - האמצעי הנבחר אינו חוקתי. העתירה תטען כי רעיוניהם לצמצום הפגיעה מצמצת באופן דרמטי את הפגיעה בזכות ומפחיתה בצורה קטנה את האפקטיביות.

נראה כי החוק אינו חוקתי, על כן סביר להניח כי יפסל.

שאלה מס' 2 (1 נק')

טיוטה

מה שייכתב כאן לא ייבדק

-- סוף הבחינה --

