

**דף סיכום בחינה****מזהה בחינה: 001000270384 מזהה סטודנט: 310284****שם קורס: משפט חוקתי**

מספר שאלה	ניקוד מירבי	ציון
1	100.00	85.00
2	1.00	

**ציון בחינה סופי : 85.00****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 ב'
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 ההסדרים המיטביים. חוק זה, שמקורו בהצעת חוק ממשלתית, נושא 34 פרקים בנושאים שונים ואורכו 345 עמודים. לאחר דיון מרתוני על פני שבוע בו וועדת הכספים דנה ב- 33 פרקים מהצעת החוק, הוצג לחברי הוועדה, בשעה 12 בלילה, פרק נוסף, שלא ראו לפני כן: פרק 34 שכותרתו שמירה על שלום הציבור ושלום המשפחה. פרק 34 האמור קובע:

**הגנה על שלום הציבור ממטרדי זיוף**

1 (א) כל תושבי ישראל החל מגיל 4 יעברו בחינה של יכולת השירה שלהם, ויקבלו ציון אחד משלושה: זיפן, סביר, מוכשר.

(ב) רק אדם שקיבל ציון "מוכשר" בבחינת השירה האמורה בס"ק (א) יהא רשאי להשתתף כשופט או כמועמד בתכניות שירה בטלוויזיה או בכל תפקיד שהעבודה בו כרוכה בשירה בפני קהל.

(ג) אדם שקיבל ציון "זיפן" בבחינת השירה יהיה מחויב, בכל יציאה מביתו הפרטי, לענוד תג בולט המזהיר את הציבור מהיותו זיפן.

**הגנה על שלום המשפחה**

2 כל זוג המעוניין להתחתן יציג במשרד הפנים את ציוני בני הזוג בבחינת השירה האמורה בסעיף 1. משרד הפנים לא יאשר בקשות נישואין אלא לבני זוג בעלי ציון זהה בבחינת השירה.

**ענישה ותחולה**

3 המפר הוראה מהוראות סעיפים 1-2, דינו מאסר של עד 10 שנים.

4 חוק זה יחול על אף האמור בכל דין.

דברי ההסבר לפרק זה בהצעת החוק נאמר כי מטרת סעיף 1 להגן על אזניהם של תושבי ישראל, על איכות חייהם ועל בריאותם הנפשית מפני מטרדי זיוף; וכי מטרת סעיף 2 היא להבטיח שלום בית ולמנוע מקרי גירושין מיותרים.

בדיון בוועדת הכספים שנמשך 45 דקות, יו"ר ועדת הכספים והיועצת המשפטית של הוועדה הקפידו להקריא לחברי הכנסת המותשים את סעיפי פרק 34 הנ"ל ואת דברי ההסבר ווידאו שכולם מודעים לתוכן הסעיפים. באותו דיון, כמה מחברי הכנסת מהאופוזיציה מחו על כך שלא ניתנה להם הזדמנות לשמוע מומחים לשירה, רופאי אף אוזן גרון ובריאות הנפש, ומומחים לפסיכולוגיה וחיי נישואין, כדי להבין האם ועד כמה החוק אכן נחוץ. אולם, יו"ר הוועדה התעלמה מהטרוניות הללו, הבהירה שמדובר בפרק קצר ולא מסובך ועברה להצבעה על פרק זה. הפרק זכה לרוב בוועדה, כאשר פרק זה, כמו כל יתר פרקי החוק, מתקבלים בקולות חברי הקואליציה בלבד. גם במליאה התקבלה הצעת החוק, על כך חלקיה, בקולות הקואליציה בלבד, ברוב של 63 מול 50 בשלוש קריאות.

כבר בחודשים הראשונים שלאחר חקיקת החוק, החלו זיפנים רבים להתלונן ברשתות החברתיות על החוק ועל המחירים שהוא גובה מהם, וכך גם פורסמו ברשתות החברתיות מקרים רבים של זוגות שלא יכלו להינשא בשל החוק. לעומת זאת, היו ברשתות החברתיות גם מי שבירכו על החוק והעידו ששיפר את איכות חייהם.

כחצי שנה לאחר פרסום החוק ברשומות, הגישה עמותת "לא נפסיק לשיר" (שמגדירה עצמה כעמותה שמעודדת כל אדם באשר הוא אדם לשיר) עתירה לבג"ץ כנגד החוק.

דונו בכל הטענות הרלוונטיות שיוכלו להעלות שני הצדדים.

סמכותו של ביהמ"ש לדון כבג"ץ מעוגנת בס' 15, 15ג, 15ד בחו"י השפיטה.

תחילה נבחן האם העתירה עומדת בעילות הסף שהתפתחו ככלי להתמודדות עם העומס על ביהמ"ש ומנגנון לריסון אקטיביזם שיפוטי:

### זכות עמידה

עילת הסף מסוג זכות עמידה עוסקת בשאלה האם לעותר יש זכות להגיש את העתירה.

עמותת "לא נפסיק לשיר" (להלן העותרת) תטען כי לפי הגישה המסורתית עומדת להם זכות עמידה כיוון שהינם בעלי אינטרס אישי ממשי וישיר שכן הם נפגעים ישירות מהחוק בתור אזרחים במדינה שמאובחנים לפי רמת השירה שלהם (אלוני).

מנגד, תטען המדינה כי העמותה היא אינה בעלת אינטרס ישיר וממשי מאחר ולא כל מי שנמצא בעמותה הוא בהכרח מאובחן בתור זיפן.

העותרת תמשיך ותטען כי גם אם אינם בעלי אינטרס אישי וישיר, ניתן להכיר בהם כעותר ציבורי ללא אינטרס אישי אם העניין נושא אופי ציבורי ממשי הנוגע לשלטון החוק ולא קיים עותר בעל אינטרס אישי אחר (שמגר באלוני).

המדינה תמשיך ותטען מנגד כי המקרה דנן אינו בעל אופי חוקתי ואינו "נודע בציפור הנפש של המשטר הדמוקרטי" (דעת מיעוט של אלון באלוני). אין מדובר בזכויות של אדם אלא דווקא דאגה לו כדי למנוע נזקים של זיופים של שירה בציבור ומניעה של התפרקות של משפחות. בנוסף, המדינה תטען כי לא אם לכאורה יש פגיעה באנשים, יש עותרים ישירים שבחרו לא לעתור (כפי שנתון לנו בקיים שהחלו להתלונן ברשתות החברתיות) ועל כן מתקיים החריג להלכת אלוני ואין לקבל את העתירה של העמותה (לירן).

### חסרה התייחסות ברורה לכלל ולחריג בעמדתה של פרוקצ' יה בלירן (1-)

העותרת מנגד תטען כי מתקיים במקרה דנן החריג לחריג שנקבע בלירן- אמנם האזרח שנפגע ישירות נמנע מלעתור אך הסוגייה במקרה שלנו היא בעלת חשיבות חוקתית מן המעלה הראשונה וקשורה ליסודותיו של המשטר הדמוקרטי. על כן, יש לאפשר את החריג ולקבל את העתירה (לירן).

המדינה מנגד תטען כי כיום ישנה מגמה בפסיקה לחזור לצמצום בזכות העמידה ויש לדחות את העתירה בגלל קיומם של אותם נפגעים ספציפיים שפרסמו על כך ברשתות החברתיות (פיינשטיין, הר שמש).

העותרת תטען כי אין ללכת לפי הגישה האחרונה מאחר והמקרה דנן פוגע בנשמת אפה של הדמוקרטיה; אומר לאנשים עם מי להתחתן ומה מותר להם לעסוק (כפי שנרחיב בהמשך על הזכויות).

במידה וביהמ"ש יקבל את העתירה עפ"י עילת הזף של זכות העמידה, יעבור לדון בחוקיות של תהליך החקיקה של החוק:

ביקורת שיפוטית זו בוחנת את אופן קבלת החוק והאם הוא התקבל כראוי עפ"י תקנון הכנסת שמעוגן בס' 19 לחו"י הכנסת.

העותרת תטען שביהמ"ש יכול לתת ביקורת שיפוטית על הליך החקיקה של החוק (נמרודי).

המדינה מנגד תטען כי יש ללכת לפי גישת העבר ולא להתערב בהליך החקיקה של הכנס כי יש בכך הפרה של עקרון הפרדת הרשויות שהוא יסוד למשטר הדמוקרטי (בצול).

העותרת תמשיך ותטען כי במקרה דנן ביהמ"ש יכול להתערב מאחר וקיים פגם היורד לשורש ההליך בשלבי החקיקה (ברק בנמרודי). מדובר בפגם שיש בו פגיעה קשה בעקרונות היסוד של הליך החקיקה (הגדרה של ביניש במגדלי עופות).

הכרעת הרוב- מתקיים במקרה שלנו מאחר ונתון שעבר ברוב של קואליציה 63 לעומת 50.

שיוויון פורמלי- ככל הנראה מתקיים במקרה שלנו מאחר ולא נתון לנו כי קול של חבר קואליציה היה שווה יותר מקול של אופוזיציה.

פומביות- נתון לנו כי הציבור היה מודע לחוק החדש שעבר וכבר הביע את דעתו על השינויים ברשתות החברתיות וכן נתון כי החוק פורסם ברשומות.

השתתפות- נראה כי במקרה דנן תנאי זה אינו מתקיים מאחר ואמנם לכל ח"כ הייה האפשרות והזכות להשתתף בהליך החקיקה אך לא בהכרח ניתנו התנאים המינימליים על מנת שיבינו על מה הם מצביעים- דיון פתאומי ב12 בלילה על סעיפים שלא ראו לפני כם בחוק הסדרים מאוד ארוך (מגדלי עופות).

המדינה תטען כי לא כל פגיעה בעקרונות היסוד תביא לביטול חוק אלא רק פגיעה קשה וניכרת ואין זה במקרה דנן שכן כל אדם עדיין חי את חייו ולא נשללת ממנו האוטונומיה לחלוטין. הגיוני כי האזרחים יוגבלו כדי לשמור על שלום הציבור בכללותו.

העותרת תמשיך ותטען כי אכן הייתה פגיעה קשה וניכרת כפי שהיה בפרשת קוונטינסקי; לא מתקיימות לנו במקרה דנן שלושת ההרחבות שיש לעמוד בהם כדי שחוק יעמוד בעקרון ההשתתפות (הש' סולברג בקוונטינסקי): לא ניתנה הזדמנות לחברי כנסת לגבש את עמדתם מאחר והחוק עבר במרתון ארוך מאוד של חוק הסדרים עם מעל 300 עמ'. כמו כן לא היה דיון מינימאלי (הקראת סעיפים אינה נחשבת) על החוק עצמו ולא ניתנה לחברי הכנסת האפשרות לשמוע דעות מומחים. ניתן לראות את חוסר עקרון ההשתתפות באינדיקציות: משך הדיון- היה רק 45 דק' לחוק כה משמעותי. לא הייתה השפעה של ממש של הדיון על נוסח החוק אלא רק הקראה קצרה של הסעיפים כפי שנתון לנו. וכן לא צורפו תשתיות עובדתיות כגון חו"ד של מומחים.



כמו כן, העותרת תטען לחלופין לדוקטרינת הליך החקיקה הנאות שלפיו יש לבדוק את איכות ההליך (האם ח"כ אכן טרח להגיע, תשתית עובדתית מספקת וכו').

המדינה מנגד תטען כי אין לקבל דוקטרינה זו מאחר והיא נדחתה בפסיקה (בייניש מגדלי העופות). תפקיד ביהמ"ש הוא לאפשר לח"כים את זכויותיהם ואת זכויות הבוחרים שלהם ולא להקפיד שבאמת ישתמשו בהם. בנוסף, תטען המדינה כי בקבלת הלכת קוונטינסקי יש למעשה קבלה של דוקטרינת הליך החקיקה הנאות שכבר נדחה בפסיקה כפי שציינו (מזוז בדעת יחיד בקוונטינסקי).

ככל הנראה ביהמ"ש לא ייטה להשתמש בהרחבת הביקורת החקיקתית מאחר וקוונטינסקי הייתה הפעם הראשונה והיחידה עד כה שביהמ"ש ביטל חוק.

במידה והחוק לא יבוטל עקב פגם בהליך החקיקה, ימשיך ביהמ"ש לבדיקת תוכן החוק עצמו עפ"י **גישת שלושת השלבים**:

## שלב א

### פגיעה או שינוי בחו"

העותרת תטען כי מדובר בפגיעה ולא בשינוי. מדובר בפגיעה בנורמה חוקתית קיימת בחו"י חופש העיסוק וכבוד האדם. מאחר ולא נתון לנו כי החוק החדש הוא חו"י, על פניו ניתן לומר שחוק זהאינו בא לבטל את חוקי היסוד אלא פוגע בזכויות העמגונות בהם ועל כן יש לתת ביקורת שיפוטית (מזרחי).

החוק החדש חוקק בשנה אחרונה כלומר אין רלוונטיות לסעיף שמירת דינים בחו"י כבוד האדם וחופש העיסוק.

השלב הראשון של גישת שלושת השלבים על ביקורת שיפוטית תוטכנית הוא שאלת הפגיעה. בשלב זה נטל ההוכחה הוא על העותרת (ברק בעמותת מחוייבות):

### 1. האם קיימת זכות?

במקרה דנן אנו רואים פגיעה בזכויות:

הזכות לאוטונומיה (אדם לא יכול לבחור בעצמו האם להיות זמר ופעולותיו מוגבלות בהתאם לאבחון שלו) דעאקה + חוק טל הזכות לחיי משפחה (אין לאזרחים בחירה עם מי להתחתן באופן חופשי לגמרי אלא הם מוגבלים לפי האבחונים שלהם) דעקה + גלאון

הזכות לשיוויון (רק מי שמאובחן כמוכשר יכול לשפוט בתוכניות מוזיקה ובכל יש פגיעה). פגיעה מהותית בשיוויון של האזרחים מבחינה חוקתית ומנהלית; ישנה הפלייה בין קבוצות. המדינה תטען כי מבחינה מנהלית יש שוני רלוונטי ומבחינה חוקתית המדינה תטען כי האבחנה לא בוצעה עפ"י תבחינים חשודים. מילר + כספי.

הזכות לחופש העיסוק (הגבלה על עיסוק של אנשים לא מוכשרים בתעשיית המוסיקה ובשפיטה בתחרויות)

הזכות לכבוד האדם (השפלה ע"י לבישת תג שאומר כי האזרח מזייף כל פעם שהוא צריך לצאת לרחוב).

הזכות לשם טוב (לבישת התג ברחוב הינה פגיעה בשם הטוב של האדם).

### 2. האם הזכות מעוגנת?

הזכות לחופש העיסוק (ס' 3-4 לחו"י עיסוק) והזכות לכבוד האדם מעוגנות בחוקי היסוד (ס' 2 לחו"י כבוד). לגבי שאר הזכויות הן אינן מעוגנות ועל כן נחשבות זכויות לא מנויות.

העותרת יטענו כי לפי הגישה המרחיבה, כבוד האדם הוא המקור לכל הזכויות. לכל הזכויות יש לפחות את ההיבט השלילי שלפיו על המדינה לא לפגוע בזכות (לפי הכתיבה הספרותית של ברק).

המדינה תטען מנגד כי לפי הגישה המצמצמת לא ניתן לגזור זכויות נוספות מהזכות לכבוד האדם ואין לגזור את הזכויות הלא מנויות אוטונומיה, חיי משפחה, שיוויון ושם טוב.

העותרת מנגד תטען כי יש לקבל לכל הפחות את גישת הביניים של ברק שהתקבלה בפסיקה; הזכויות הנגזרות צריכות להיות קשורות בקשר הדוק לכבוד האדם; השפלה וביזוי, האדם כתכלית ולא כאמצעי במובן הקאנטיאני וגם כבוד במובן הרחב של אוטונומיה של הרצון הפרטי (ברק בבג"ץ חוק טל). לעניינו, הזכויות שציינו אכן בעלות קשר ענייני הדוק לזכות לכבוד האדם:

הזכות לאוטונומיה- היא חלק בלתי נפרד מהזכות לכבוד האדם כפי שציינ זאת ברק בפרשת חוק טל.

**חסרה התייחסות לגישות השונות ולשאלה האם ניתן לראות פגיעה בזכות בהתאם להן (3-)**  
הזכות לחיי משפחה- חלק מהותי מהזכות לאוטונומיה; לכן חוק עם מי להקים משפחה ולגדל ילדים (ברק בעדאלה).

הזכות לשם טוב- קשר הדוק במבחן ההשפלה והביזוי. פגיעה בשם הטוב הינה כהשפלה. **חסרה התייחסות לשויון מנהלי**

### **וחוקתי (3-)**

הזכות לשיוויון- שיוויון קשור קשר הדוק לכבוד האדם לפי מבחן ההשפלה. אי שיוויון הוא כמו השפלה. **חסרה התייחסות ליישום בהקשר זה לגישות השונות לחייה בזכות לשויון ככות בלתי מנויה. הורד ניקוד מועט בשל העובדה כי הגישות החזרו לעיל (1-)**

המדינה תמשיך ותטען מנגד כי אם לא לקבל את הגישה המצמצמת יש לכל הפחות לקבל את הגישה של מבחן ההשפלה (דורנר במילר) לפיה רק זכויות בהן הפגיעה גורמת לביזוי והשפלה הן זכויות שניתן לגזור אותם מתוך הזכויות המנויות- במקרה שלנו, הזכות לכבוד האדם ולשם טוב וספק לשיוויון אך לא פגיעה באוטונומיה ובחיי משפחה מאחר ואין בכל השפלה.

במידה וביהמ"ש יקבל את טענת העותרת כי ישנה זכות והיא מעוגנת/נוגרת, יפנה לשלב הבא בו יש לבדוק את היקף הזכות והאם החוק פוגע בה:

### 3. היקף הזכות

העותרת טוען כי יש ללכת לפי הגישה שהתקבלה בפסיקה והיא שהיקף הזכות יתפרש באופן רחב בשלב זה ואת האיזונים יערוך ביהמ"ש בשלב פסקת ההגבלה (ברק בעדאלה). כלומר כל הפגיעות כי שצוינו בסעיף 1 כן נמצאות בהיקף הזכויות.

כבוד- מנויה ועל כן יש לפרשה אותה ברוחב. **איזה היבט של כבוד נפגע כאן? חסר יישום (-3)**

עיסוק- אזרחית עפ"י חו"י עיסוק אך עפ"י בז'רן היא זכות טבעית (נוצר דיסוננס בין המנהלי לחוקתי).

**חסרה התייחסות לפסיקה הרלוונטיות ויישום (-3)**  
מנגד, טוען המדינה כי יש לאזן ולהגביל את היקף הזכות גם בשלב זה (חשין בעדאלה, גרוניס בסגריות). את הזכויות הלא מנויות יש לפרש בצמצום רב.

### 4. פגיעה בזכות

על העותרת להראות כי אכן הייתה פגיעה בזכויות- העותרת טוען כמו שפורט בס' 1.

## שלב ב

במידה וביהמ"ש יקבל את טענת העותרים כי ישנה פגיעה בחוקי היסוד או בזכויות, יעבור לבדוק את **חוקיות הפגיעה**. בשלב זה נטל ההוכחה הוא על המשיבה (המדינה):

המדינה טוען כי החוק עומד בתנאי **פסקת ההתגברות** ונהנה מחסינות לביקורת שיפוטית:

1. הוא התקבל ברוב מיוחס של 63 (מעל 61).

2. בס' 4 לחוק כתוב שהוא יחול על אף כל דין כלומר שהוא יחול למרות חוק היסוד של חופש העיסוק.

3. אין בחוק ציון לכמה זמן הוא נועד להחזיק אז לפי תנאי פסקת ההתגברות הוא יהיה עד 4 שנים.

במקרה דנן החוק עומד בפסקת ההתגברות אך הוא גם פוגע בחו"י כבוד האדם ועל כן על המדינה להוכיח כי החוק עומד בשלושת המחבנים שעלו בפסיקה כדי לקבל חסינות מביקורת שיפוטית גם לגבי חו"י כבוד (מיטראיל):

1. הפגיעה בזכויות האחרות מלבד חופש העיסוק הינה תוצאת לוואי המתבקשת- נראה שבמקרה שלנו לא מתקיים מאחר והפגיעה העיקרית הינה בכבוד האדם ובגרימה להשפלה מאשר בחופש העיסוק של שופטים בתחרויות מוזיקה.

2. הפגיעה בחופש העיסוק היא העיקרית ואילו הפגיעה בזכויות האחרות היא משנית- לא מתקיים כפי שפורט לעיל.

3. הפגיעה בזכויות האחרות צריכה להיות שולית- גם לא מתקיים מאחר והפגיעה באוטונומיה, בשיויון ובשאר הזכויות הינה עיקרית וחמורה.

ביהמ"ש יכול להציע למדינה לחוקק את החוק מחדש כך שיעמוד בתנאי המחבנים של מיטראיל.

במידה וביהמ"ש ידחה את טענת המדינה ויקבע כי החוק לא עומד בתנאי פסקת ההתגברות, יעבור לביקורת שיפוטית עפ"י **פסקת ההגבלה**:

1. **בחוק או מכוח הסכמה מפורשת- החוק עבר במסגרת חוק ההסדרים**. כלומר עומד בדרישות כדי שייחשב חוק עפ"י בייניש בפקד הלאומי (דעת מיעוט שהפכה לרוב בהמשך):

-פומביות; היה מפורסם ברשומות ולציבור עד כדי רשתות חברתיות

-נגישות; הפרסום היה ברשומות שהוא לא כ"כ נגיש לציבור אך כן היה עליו הרבה ביקורת ציבורית כך שהגיויני כי היה נגיש לבסוף לציבור.

-כלליות; החוק אינו פרסונלי על אדם מסוים אך כן ניתן להגיד שהוא פרסונלי על קבוצה של אנשים זיפנים.

-חוסר עמימות; החוק ברור לאזרח הפשוט.

-היעדר שרירותיות; נראה כי החוק לא משתנה כל הזמן.

2. **הולם את ערכיה של מדינת ישראל** (ס' 1-2 לחו"י העיסוק וכבוד האדם)

העותרת טוען כי החוק החדש לא הולם את ערכיה של ישראל הן מבחינה דמוקרטית והן מבחינה יהודית מאחר והדת היהודית הינה דת של פיוטים ושירה בציבור ולא הגיוני שיגבילו שירה בציבור. כמו כן יש פגיעה בשיויון ובחופש העיסוק ועל כן אינה דמוקרטית (לוי, מיעוט בגלאון).



המדינה מנגד תטען כי ניתן לפרש את הערך דמוקרטי גם באופן צר של דמוקרטיה פורמלית כן שאין פגיעה בערכי המדינה במקרה דנן כי החוק לא אומר שקול של זיפן בבחירות שווה פחות מקול של מוכשר. לחילופין, תטען כי הדבר נתון לפרשנות אישית ומדוב במחבן סובייקטיבי מאוד שכמעט ולא פסלו חוק עקב רכיב זה. הפסיקה לא פיתחה מחבנים לשלב זה (ג'ובראן גלאון).

### 3. נועד לתכלית ראויה

העותרת תטען כי החוק החדש לא נועד לתכלית ראויה מאחר ואינו נועד לקדם זכויות אדם (עדאלה, אדם). החוק מקדם אנשים ספציפיים בתעשיית המוזיקה.

מנגד המדינה תטען כי החוק כן נועד לתכלית ראויה מאחר ונועד לקדם מטרה ציבורית חברתית חשובה העולה בקנה אחד עם ערכיה של המדינה- הוא נועד להגן על הציבור מפני קושי של זיפן שירים, שיפוט מוזיקה של אנשים שלא מבינים במוזיקה וכן מניעה של גירושים.

העותרת תטען כי במקרה של ריבוי תכליות יש לבדוק מה התכלית הדומיננטית והאם היא תכלית ראויה (סולאד, אדם). העותרת תטען כי התכלית של קידום אנשים מסויימים בתעשיית המוזיקה היא התכלית הדומיננטית ועל כן אינה ראויה.

המדינה מנגד תטען כי התכלית הדומיננטית היא הגנה על שלום הציבור ממטרדי זיפן והגנה על שלום המשפחה ואלו הן תכליות ראויות היושבות עם ערכי המדינה.

### 4. מידתיות

בדיקה לפי שכל ישר (נסיון חיים) + מבחן התוצאה (עובדיות וראיות) ע"י 3 מבחנים מצטברים:

**א. מבחן ההתאמה**- קשר רציונאלי בין המטרה הראויה לאמצעי הפוגעני (בג"ץ חוק טל-טרם היה קשר רציונאלי, עדאלה, חסן).

#### יישום לא מדויק (-1)

העותרת תטען כי מבחן זה אינו מתקיים במקרה שלנו מאחר ואין מידתיות כלל בין המטרה של שלום הציבור ושלום המשפחה להגבלות שנתונים (מניעת עבודה, ענידת תג, מניעת נישואים מסויימים) ואין מידתיות על העונש הניתן (10 שנות מאסר) וכן אין גם מידתיות בגיל (החל מגיל 4).

המדינה מנגד תטען כי מבחן זה כן מתקיים לנו מאחר וכדי להרתיע את הציבור יש לתת עונש חמור וכדי למנוע נזק -להקדים תרופה למכה- יש להגביל כבר מגיל 4 שאז ניתן לראות את הקול של הילד.

**ב. מבחן האמצעי שפגיעתו פחותה**- האם האמצעי החקיקתי אינו פוגע בזכויות מעבר לנדרש? האם קיים אמצעי חלופי שיגשים את המטרה באותה מידה תוך פגיעה פחותה בזכויות? (עדאלה, חסן, אדם).

העותרת תטען כי מבחן זה לא מתקיים מאחר וישנו איסור גורף שהוא אמצעי חשוד כלא מידתי. בד"כ ניתן יהיה להגשים את התכלית באמצעים פחות פוגעניים כמו בחינה אינדיבידואלית או הכרה בחריגים (עדאלה, חסן). יש כאן איסור גורף גם על אנשים שמבינים בשירה אך הקול שלהם עצמם לא "יפה" מלעבוד ולשפוט בתחרויות זמר או בשירה בציבור וכן גם איסור גורף על נישואים בין בני זוג שיכול להיות שרמת השירה של כל אחד לא רלוונטית להם. יש לאפשר לבני זוג לבחור בעצמם עם מי להתחתן לפי רמת השירה של האחר.

המדינה תטען מנגד כי אין בחוק איסור גורף מאחר והוא מציע בחינה אינדיבידואלית לכל אחד (שלוש אבחנות). כמו כן, החלופות לא יקיימו את התכליות באותה מידה בדיוק (100%) (עדאלה). בנוסף, אין מספיק משאבים כדי לאפשר בדיקה אינדיבידואלית של בני זוג ומתן חריגים (טענה חלשה).

**ג. מבחן התועלת מול הנזק (הכי חשוב)**- שקילת התועלת שתיגרם לציבור מול הנזק שנגרם מנקיטת האמצעי. יש להתחשב בהות הזכויות הנפגעות ובהיקף הפגיעה בהן.

העותרת תטען כי הפגיעה יסודית וחריפה בזכות לחופש העיסוק, שם טוב, כבוד, אוטונומיה, שיוויון וחיי משפחה (כפי שפורט לעיל) ולכן יש צורך במשקל כבד יותר לשיקולים המצדיקים פגיעה זו. השיקולים של שלום משפחה והפחתת זיפנים בציבור אינם מספיקים (עדאלה, חסן).

המדינה תטען מנגד כי הפגיעה אינה יסודית וחריפה (עדיין יש בחירה לבני זוג בתום מתחם האבחון שלהם ועדיין יש שיוויון פורמלי לאבחונים השונים) והתועלת הציבורית מול הנזק גבוהה ומידתית. לא ניתן להחליף אמצעי משום התכלית לא תתקיים באותה מידה.

העותרת תטען מנגד כי יש להחיל את מבחן המידתיות היחסית; אם ידוע שהפחתה קטנה של הגשמת התכלית, תביא להפחתה משמעותית של הפגיעה, הפגיעה אינה מידתית. גם אם המצע לא מקדם את המטרה באותה מידה בדיוק (100%) (בית סוריק, עדאלה). מתן אפשרות לבני זוג לבחור בני זוג ללא קשר לרמת השירה שלהם תפחית במידה ניקרת את הפגיעה בזכות לאוטונומיה ולחיי משפחה. מתן פתח לחריגים או לבחינה אינדיבידואלית באפשרויות תעסוקה בתחום השירה בציבור גם לזיפנים תקל משמעותית בפגיעה בזכויות השיוויון, החופש עיסוק ואוטונומיה בעוד תשמר ברמה מספקת את המטרה של שלום הציבור.

במידה וביהמ"ש יקבל את טענת העותרת כי החוק אינו עומד בפסקת ההגבלה יוכל לתת: בטלות מוחלטת, בטלות יחסית או השהיית הכזרת הבטלות.





שאלה מס' 2 (1 נק')

טיוטה

מה שייכתב כאן לא ייבדק

-- סוף הבחינה --

