

דף סיכום בחינה**מזהה בחינה: 001000270290 מזהה סטודנט: 279090****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 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.

ראשית, אבחן האם לעותרים יש זכות עמידה המעוגנת בעילת הסף בס' 15 ג ו 15 ד לחוק יסוד השפיטה.

המדינה תטען כי לפי **הגישה המסורתית** נדרש שלעותר יהיה אינטרס ישיר וממשי לעתירה ובהעדר אינטרס זה אינו יכול לעתור, כך שבענייננו העמותה אינה בעלת אינטרס ישיר או ממשי או נפגעת ישירות ולכן אינה עומדת בעילת סף זו.

מנגד יטען כי **בבגץ אלוני** שמגר קבע 3 תנאים בגינם יהיה ניתן לעתור גם כאשר אין אינטרס ישיר וממשי:

1. הנושא נוגע בלב שלטון החוק

2. אין עותר אחר

3. חברי כנסת יוכלו לעתור

בענייננו, יטען מצד העותרים כי הנושא נוגע בלב שלטון החוק ופוגע בזכויות ועקרונות בסיסים של המשטר כגון עיסוק, חירות, ביטוי וכו' ולכן יש לקבל את עתירתם.

מנגד יטען לפי **פרוקצה בלירן** יש חריג לתפיסה הזו וכאשר יש עותר בעל אינטרס ישיר וממשי לא ניתן לעתור, היות ויש אנשים שנפגעו ישירות אין לקבל את העתירה. מנגד יטען כי **לחריג יש חריג-יתאפשר** עתירה בנושאים הנוגעים בציפון נפש הדמוקרטיה ובמקרה דנן מדובר בנושא בעל אופי ציבורי כללי הנוגע בלב הדמוקרטיה ולכן נידרש לאפשר להם.

מנגד יטען שבשלל בגצים מאוחרים זכות העמידה חזרה: בהר שמש נקבע כי אין יכולת לעתור במקום הנפגעים הישירים בעיר עמים נקבע שהעותרים הישירים צריכים להתייצב ולא עמותות.

קעת אבחן את הליך החקיקה-ביקורת שיפוטית פרוצדוראלית:

בבגץ נמרודי נקבע כאוביטר עי ברק כי ניתן לפסול חוק שחוקק כאשר נפל פגם היורד לשורש ההליך, אותו תיאר כסתירה של תקנון הכנסת וכאשר החוק לא עבר שלוש קריאות ודיון בוועדה. כמו כן הצעת חוק פרטית עי חבר כנסת ולא ממשלה דורשת קריאה טרומית ודיון נוסף לאחר מכן- לא מצויין כי אכן הדבר התרחש במקרה דנן.

ביניש הפכה הלכה זו במגדלי העופות וקבעה כי פגם היורד לשורש ההליך זהו פגם שסותר עקרונות דמוקרטיים כגון: **עקרון הפומביות**- נדרש להיות מפורסם לכולם התקיים, **עקרון שוויון פורמלי**- לכל אחד יהיה קול אחד- מתקיים, **עקרון הכרעת הרוב**- הרוב יכריע - מתקיים, **עקרון ההשתתפות**- אין זה מספיק כי חברי הכנסת יהיו נוכחים אלא ידעו על מה הם מצביעים ובמקרים נדירים בהם אינם יודעים על מה הם מצביעים חוק יכול להיפסל. כך שהעותרים יטענו כי נוכח העובדה שדברי ההסבר של השר היו בצרפתית ללא תרגום וחברי הכנסת אינם דוברי השפה נבצר מהם היכולת האמיתית להבין על מה הצביעו ואף אלו שהוצעו לא היו נוכחים כלל מנגד יטען כי היו דברי הסבר כתובים בעברית כך שזה מספיק ויכולו להבין על מה מצביעים.

הלכתה של ביניש התממשה **בבגץ קוויטנסקי** שם **סולברג** קבע תחומי של **עקרון ההשתתפות** ונקבע שנידרשת היכולת **המינמלית לגבש דעה** בנושא ולשאול שאלות וזאת מודדים על פי אורך הדיון ביחס לאורך ההצעה, כמות הזמן שניתנה לקרוא את ההצעה מראש, תשתית עובדתית, השינויים שקרו לאור הדיון בוועדה. בענייננו העותרים יטענו כי נבצר מחברי הכנסת לגבש דעה ולשאול שאלות כי הוציעו אותם מן האולם ואף השפה הייתה בצרפתית ואין זה מספיק ששאר הדיון בעברית וגם לא הובאה שתית עובדתית לחוק כלל.

קעת אבחן את **פסקת ההתגברות** המצויה בס' 8 לחוק חופש העיסוק:

נדרש רוב של 61 חברי כנסת במקרה דנן יש קריאה בה הרוב לא היה 61 ורק ביתר הקריאות עבר ב 61.

נדרש שהחוק יהיה תקף ל 4 שנים בפועל החוק תקף ל 5 לא עומד בדרישה.

נדרש שיהיה רשום שהוא תקף על האמור בחוק יסוד חופש העיסוק - מתקיים.

נראה כי החוק לא עומד במבחני פסקת ההתגברות ולכן נדרש לבחון אותו בהתאם לפסקת ההגבלה ואין צורך במבחנים של **בגץ מיטראל** של הפגיעה בזכויות הנוספות כנגזרת של הפגיעה בחופק העיסוק. **היה צורך לדון במבחני מיטראל בנוסף לס' 8, ירד ניקוד חלקי לפני משורת הדין**

שאלת הפגיעה נטל ההוכחה הוא על העותרים:

האם מדובר בפגיעה או בשינוי? שינוי הוא שינוי נורמה קיימת בעוד שפגיעה לא משנה את הנורמה אלא פוגעת בה. שינוי יכול להיות ישיר או משתמשע לפי ס' 46 לחוק יסוד הכנסת וברק בבנק המזרחי. בענייננו ניתן לראות כי מדובר בפגיעה בחופש העיסוק ובחוק יסוד כבוד האדם וחירותו ולא בשינוי - כי לא שינו את החוקים לא בישיר ולא במשתמע, ולכן נבחן זאת בהתאם למבחני פסקת ההגבלה המצויים בס' 8 לחוק יסוד כבוד האדם וס' 4 לחופש העיסוק.

הזכויות שנפגעו:

כבוד- מנויה בס' 1 א וס' 2 לחוק כבוד

חירות - מנויה בס' 5 לחוק יסוד כבוד

אוטונומיה- נקבע כי נגזרת מכבוד האדם(עדאלה ותנועה לשלטון) בלתי מנויה

ביטוי- בלתי מנויה אך נקבע כי עומדת בפני עצמה בבגץ אילנה דיין ונגזרת מכבוד

עיסוק - מנויה בס' 3 לחוק חופש העיסוק הגם שנקבעה בבזרנו כי כל אדם זכאי לה ולא רק אזרח הנפקות היא שבזכות של כל אדם ניתן לפגוע בחוק רגיל לעומת אזרח בהתאם למבחני ההגבלה.



קניין - מעוגנת בס' 3 לחוק כבוד האדם מנויה

דת ומצפון - מגילת העצמאות בלתי מנויה

שוויון - בלתי מנויה נגזרת של כבוד האדם כפי שנקבע באליס מילר ובתנועה לשלטון.

לפי הטריולוגיה החוקתית של ברק לכל הפחות לזכויות **יש היבט שלילי** המונע פגיעה של המדינה בהם ולחלק יש **היבט חיובי** לפי ס' 4 בחוק כבוד האדם המורה על **הגנה מפני צדדים שליליים** ובחלק מן המקרים אף הקניית **תנאים להגשמה שלהן**.

האם מנויות בכבוד האדם?

מבחן מצמצם ההשפלה דורנר - נדרש כי הפגיעה תוביל להשפלה וביזוי - בענייננו הפגיעה באוטונומיה של אדם והיכולת לבטא עצמו ולבטא את דתו והשקפתו ולהיות שווה בין שווים אכן מבזה ומשפילה אותו. מנגד אין ביזוי להפך קידום לאום צפירתי ושפה עברית ואחוזה בין האוכלוסייה.

מבחן ביניים ברק בבגץ תנועה לשלטון - נדרש קשר ענייני הדוק בין הזכויות שנפגעו לבין הזכות לכבוד הן בגרעינה והן בשוליה לרבות אוטונומיה, במקרה דנן אכן יש קשר ענייני הדוק של ערכים אלו לזכות לכבוד וכמובן לאוטונומיה של אדם לעצב חייו כפי שיחפוץ ולבוטא למכור ולכתוב כל דבר העולה על רוחו לרבות לענוד כל סמל שיחפוץ.

מבחן מרחיב - כל זכות נגזרת מכבוד האדם ולכן העותרים יטענו שכולן נגזרות, מנגד לפי ברק בבגץ אט"ד הזכות לסביבה ראויה לא נגזרת מכבוד ולא כל זכות נגזרת מכבוד לכן אין לנקוט בגישה זו.

היקף הפגיעה + הוכחת הפגיעה:

ברק בעדאלה קבע כי נדרש להחיל מדיניות מרחיבה בהיקף הזכות ולא להחיל שיקולים נוספים במעמד זה, **מנגד חשין** קבע כי כן נדרש להתחשב בשיקולים נוספים ולא לפתוח את הדלת בשלב זה כדי למנוע זילות של זכויות והצפת בתי משפט, הלכה כברק אך שובו של חשין הגיע במספר בגצים אחרים.

כבוד - היקפה מתפרס על היכולת של אדם לא להיות מושפל ומבוזה, בענייננו הפגיעה משוקפת באי היכולת של אדם לענוד סמלים דתיים והשקפתיים - משתמשים באדם כאמצעי להשיג מטרה (בגץ אדם) ולכן הדבר משפיל.

מנגד יטען כי אין זה משפיל אלא בקשה הגיונית כדי להתחשב בכלל הציבור.

אוטונומיה - בעדאלה נקבע כי הזכות לאוטונומיה מכירה ביכולתו של אדם לעצב חייו כפי שיחפוץ בו לכן הפגיעה בזכות זו מתממשת בכך שמוגבלת האפשרות לענוד כל סמל שיחפוץ ולכתוב בשפה שיבחר ולמכור זאת בחנויות. מנגד יכולים למכור באינטרנט ולענוד ולהתבטא לאחר העבודה.

חירות - אדם הוא יצור חופשי ואין להגביל את חירותו, לכן יטען כי הפגיעה במקרה הנל היא בחירותו של אדם לפרסם ספריו לענוד סמלים וסממנים.

מנגד יטען כי לפי **בגץ שטנגר** אין להרחיב את ההיקף יתר על המידה כי כל חוק שיחקק יטען כי נפגעה החירות.

קניין - יטען כי היקף הזכות מתפרס על יכולתו של אדם לעשות כרצונו בקניינו (מפיצי הסיגריות) והפגיעה היא בכך שאדם מוגבל למכור ספריו ולענוד סמלים שיש ברשותו.

מנגד יטען כי זולא הגבלה מוחלטת אלא תקנה במקום עבודה ציבורי לאחר העבודה יכולים לענוד כפי שירצו, כמו כן הורדה בשווי הספרים כי לא יכולים להימכר בחנויות היא לא חלק מההיקף (מפיצי הסיגריות) עדיין יכולים למכור באינטרנט הגם ששבהקשר של שאלת הפגיעה לא הוכיחו שאכן נפגע קניינים וירוויחו פחות-אולי ימכרו באינטרנט וירוויחו יותר.

עיסוק - יטען כי היקפה חל על עבודות שהן למטרת חיים ומתמשכות (**בגץ לוי**) בענייננו העבודה היא בסיס לחיים לסופרים ועבודה מתמשכת עבורם ולכן הגבלה כזו תפגע אנושות בעיסוקם ואף אפילו יכולה להגיע לכדי שלילה מוחלטת אם אין ביכולתם למכור באינטרנט או לתרגם ספרם (**מפיצי סיגריות**). כמו כן אנשים המייצרים שרשראות קמעונות וכו' יצומצם עיסוקם היות ולא מורשים לענוד יצירותיהם במרחבי העבודה הציבורית שהיא נתח גדול מהאוכלוסייה מנגד יטען כי עדיין יכולים לאחר העבודה לענוד כך שהטענה חסרת בסיס, הגם שהפגיעה היא מום עובר ואינה פעולה מתמשכת או גרופת יכולים לענוד ולמכור ספרים ברשתות ולכן אין להרחיב יתר על המידה את ההיקף והפגיעה (מפיצי הסיגריות)

וכן יש פגיעה בכך שעובדי ציבור דתיים יפוטרו

ביטוי - היקפה רחב מאוד וחל בהקשרים של ביטויים מסחריים (קידום), שקריים (חנה סנש) ואפילו גזעניים (כהנא), וההגנה של היקפה תהיה רחבה יותר כאשר מדובר בביטוי פוליטי (בייניש במפקד לאומי) ומניעה מראש ולא בדיעבד חמורה יותר. הגם שע"פ בגץ **קול העם** צריך מידת ודאות סבירה שאכן הביטויים יפגעו כדי לשלול את היכולת לבטאם. כך שיטען כי הפגיעה במקרה דנן היא אי יכולתם לבטא אמונתם, השפקתם, דעתם הפוליטית ואפילו דרך הספרים בשפה שירצו מנגד יטען כי לאור הפילוג הנורא בעם יש מידת וודאות סבירה שאכן הביטויים פוגעים ולכן יש להגביל.

חופש דת ומצפון - נקבע במגילת העצמאות **יכול** אדם יוכל להאמין בדתו ולקיים פולחן ואף לנהוג לפי מצפונם לכן חלק מההיקף, הפגיעה היא בחופש הדת לבטא את אמונות האדם באמצעות סמלים ובמצפונם עי אי יכולתו לבטא אומנותו לפרסם בשפתו ספרים.

שוויון - יטען כי חלק מהיקף הזכות אי הפלייה בין קבוצות (בגץ אליס מילר) ושאלת הפגיעה נבחנת עפ המבחנים שנקבעו בפסיקה

לדעת סולברג יש להבחין בין מבחן מנהלי של פעולות הרשות המבצעת לבין פגיעה בשוויון החוקתי בזכויות על בסיס תבחינים חשודים דורגה לעומת זאת לא מבדילה ביניהם. אבחן עפ שני המבחינים

שוויון מנהלי- האם יש שוני רלוונטי בין ספרים שכתובים בעברית או תרגמו מצרפתית לעברית מיתר הספרים של הסופרים? על פניו אין שוני רלוונטי שדורש לאבחין בין קבוצות אלו

מנגד יטען שיש שוני רלוונטי נוכח העובדה שאנו העם היהודי ונידרש שהספרים ישקפו שפתינו ויהוו גאווה ללאום.

האם יש שוני רלוונטי בין אנשי ציבור לבין אנשים במגזר הפרטי- יטען מצד המדינה שכן היות והם צריכים להיות ניטראליים ולהעניק שירות שווה כלולם מבלי השקפותיהם ובשל כך עליהם להיות דמויות שמצטיירות בעיני העין כנטראליות ולא להציג דעתם ודתם. מנגד יטען כי אין שוני בין קבוצות אלו (יקותיאלי) היות ושניהם בני אדם ואי אפשר למנוע מאדם את השקפותיו אם לא יובעו בסמלים יבעו במעשים.



שוויון חוקתי- האם האבחנה בוצעה על בסיס תבחינים חשודים? דת גזע מין לאום?

יטען כי היות שמבחינים בין ספרים מתורגמים לעברית מצרפתית וספרים הכתובים בעברית יוצרים אפליה תוצאתית לפי סולברג בבגץ כספי אפליה יכולה להיות גם על בסיס התוצאה. היות ולבסוף אנשים שאינם יודעים צרפתית או בעלי אמצעים לשלם לאדם שיועד לתרגם ספרם או דוברי השפה העברית יופלו על בסיס לאומם שפתם באופן פסול.

חוקתיות הפגיעה:

קעת נבחן האם הפגיעה עומדת מבחיני פסקת ההגבלה המנויה בס' 4 לחוק חופש העיסוק וס' 8 בחוק יסוד כבוד האדם

1. **מכוח חוק או מכוח הסמכה מפורשת בו-** לדעת בייניש במפקד הלאומי נדרש כי חוק יעמוד בכמה קרטיונים:

נגישות- יהיה נגיש לכולם- כך שהעותרים יטענו כי היות והשר הסביר בשפה הצרפתית אין נגישות להבנה האמיתית של החוק מנגד מפורסם בעברית נגיש לכולם

כלליות- נדרש שחוק לא יהיה פרסונאלי אלא כללי- יטען כי מדובר בחוק פרסונאלי כנגד עובדי ציבור וסופרים לא דוברי שפות מסויימות



1+

פומביות- נדרש שחוק יהיה מפורסם ברשמות- מתקיים

העדר שרירותיות- נדרש כי חוק יהיה קבוע ולא משתנה- החוק שרירותי שולל אפשרות של ביטוי במסגרת עבודה ציבורית ולאחר מכן מאפשר, שולל אפשרות למכור בחנויות ובאינטרנט כן לאיזה קהל מותר ולאיזה לא? שרירותי ולא קבוע.

חוסר עמימות- נדרש כי חוק יהיה ברור ולא עמום- יטען מצד העותרים כי החוק עמום ולא מובן מה הגבולות בין עבודה ומיהם אותם אנשי ציבור האם עובדי עמותות שמתוקצבות מהמדינה הם בגדר אנשי ציבור?, האם מכירה בבית ולא בחנויות של ספרים שלא בשפה מותרת חוק עמום ולא מובן.

כמו כן טוענת בייניש כי כאשר אין חוק נדרשת הסמכה מפורשת מחוק אחר כדי לפגוע בזכויות אך אין זה המקרה בעניינו לכן לא נבחן זאת.

2. **הולם את ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית-** אדמונד לוי בבגץ גלאון הגדיר זאת

יהודית- מדובר על הפן הלאומי ולא על ההלכתי, שפה, לשון, חגים, סמלים וכו



דמוקרטית- שמה לדגש ערכים של שוויון חירות זכויות מיעוטים וכבוד אדם.

לפי אדמונד לוי ניתן לפסול חוק על בסיס מבחן זה, העותרים יטענו כי החוק לא עומד בערכים אלו היות ולא ניתן לענוד סמלים שמסמלים את דתם ואמונתם פגיעה במובן היהודי ובמובן הדמוקרטי פוגע בכבודם של האנשים בכך ששולל מהם את יכולתם לעשות כרצונם ואף לכתוב ולמכור בשפה מסויימת ובכך פוגע בשוויון בחירות ובמיעוטי המדינה של דוברים את השפה הנדרשת.

מנגד המדינה טענה כי לדעת גובראן בבגץ אין לפסול חוק על בסיס מבחן זה היות והוא עמום ולא מוגדר ולכן ידרשו כי לא יפסלו על פיו. הגם שהחוק מעודד ערכים יהודים בכך ששם דגש על טהרת הלאום ושפתינו.



4. **נועד לתכלית ראויה-** הפסיקה הגדירה כתכלית המקדמת זכויות אדם ואינטרס ציבורי חשוב. בעניינו יטען כי תכליתו של החוק נועדה לקדם אינטרס של אחווה בציבור וצמצום השסעים שנגמרים מהדעות והאמונות ואף לקדם את הלאום והשפה העברית ולאום חשוב כמו צרפת והכנסותהם של סופרים ישראלים.

מנגד יטען כי יש תכליות נוספות לחוק כמו קידום חילוניות וצמצום האמונות והדעות ואף תכלית של קידום לאום צרפתי ממנו מגיע חבר הכנסת שהעלה את ההצעה תכלית אינטרסנטית לא של כלל הציבור ולא ראויה. כמו כן תכלית לגרום לכך ששפות אחרות יישכחו עם הזמן כי לא יהיה שימוש בהם בספרים.

מנגד יטען כי לפי ברק בעדאלה כאשר יש כמה תכליות נבחן את התכליות הדומיננטיות והיות והתכליות הדומיננטיות ראויות קר קידום אחווה ולאום אין לייחס חשיבות ליתר התכליות, כמו כן לפי ארבל בבגץ אדם לעיתים כאשר יש צורך קיצוני אף לא נבטל על סמך תכלית לא ראויה, המצב במדינה הגיע לקיצון ולכן זקוקים לחוק זה של קידום אחווה ומיגור שסעים ופילוג בחברה.



מנגד יטען כי ברגע שמתמשים באדם לקידום התכלית אין היא ראויה לפי ארבל בבגץ אדם, שימוש באנשים לקידום שפה ומניעת שסעים זה מגונה.

5. מבחני המידתיות :

מבחן ההתאמה- קשר רציונאלי בין האמצעי למטרה , ככל שהפגיעה בזכות גדולה יותר והזכות מרכזית יותר צריך שתהייה ודאות יותר סבירה.

מידת ודאות סבירה נעמדת לפי: שכל ישר, ראיות עובדתיות, מבחן הזמן.

המדינה תטען כי יש קשר רציונאלי בין קנס גבוהה לסופרים כדי שיקדמו כתיבה בשפה העברית ותרגום של ספרים צרפתיים נעלים וגם הגבלת השימוש בסמלים ואמירות פוליטיות במרחב הציבורי ימנעו וימגרו שסעים בחברה בין האנשים כי יצומצמו האפשרויות שאנשים יתווכחו ביניהם ויצילו את עובדי הציבור שמייצגים את המדינה באור שלילי על בסיס דעות אישיות של עובד ציבורי יחיד.

מנגד יטען כי אין קשר רציונאלי , ההפך הוא הנכון ירבו השסעים בין הפרטים היות ויאשימו את המדינה ועובדי הציבור בחוק ששולל יכולת בסיסית של ביטוי גם במקצועות ואף הכלכלה עלולה לקרוס לא ירצו להתמין למשרות ציבוריות והמטרה של הגברת ההכנסה של סופרים ישראלים גם היא עלולה לא להתקבל היות ובעלי עסק יוכלו לצאת במחאה ולא לרצות לשווק אותם בחנויותיהם דבר שיחריף את הקיטוב.

מנגד יטען כי יש לאפשר לחוק לעמוד במבחן הזמן כפי שברק עשה בבגץ תנועה לשלטון עם חוק טל ורק בהינתן ולאחר תקופת זמן יראו שאינו אפקטיבי אז ייבחנו לשנותו.

מבחן האמצעי שפגיעתו פחותה- נידרש למצוא מבין כל האמצעים את האמצעי שפגיעתו תשיג את המטרה ב100 אחוז אך הפגיעה בזכויות תהייה הכי פחותה

חזקה כי חזקות חלוטות והסדרים גורפים אינם ראויים(בגץ חסן), לכן יטען כי יש אמצעים נוספים וקנס של עד מיליון ושליה מוחלטת במקום העבודה של ביטוי אינם אמצעים שפגיעתם פחותה מבין היצע שיש . מנגד יטען כי הם לא יגשימו ב100 אחוז את המטרה ולכן אין לקבלם (עדאלה), כי המתח ישרור.

תועלת שולית מול עלות- האם יש אמצעי שיגשים את המטרה בפחות מ100 אחוז אך יצמצם פגיעה בזכות באופן משמעותי?

העותרים יטענו כי ניתן לאחד את האולוכסייה באמצעים אחרים שלא פוגעים בזכויות ואף לקדם לאום ושפה העברית וסופרים ישראלים לא על חשבון רמיסה של שפות אחרות. זאת באמצעות קמפיינים של הידברות תמריצים לכותבים של לאום צרפתי או בשפה עברית וכו'. לכן כל עוד ניתן להשתמש באמצעי אחר אומנם אינו ישיג ב100 אחוז אך יצמצם פגיעה יש לעשות כן (בגץ בית סוריק).

מנגד יטען כי כאשר ניצבים מול סכנה בטחונית בעניינו שסעים עמוקים בחברה ואלימות גואה אין לאפשר לפסול ע"פ מבחן זה, כפי שהכריע אדמונד בבגץ עדאלה כנגד ברק.

שאלה מס' 2 (1 נק')

טיוטה

מה שייכתב כאן לא ייבדק

-- סוף הבחינה --

אך בהינתן ויקבע כי כן עומד נדרש לבחון האם הזכויות הנוספות שנפגעות מהפגיעה בחופש העיסוק עומדות במבחנים שנקבעו במיטראל תופעת לוואי של הפגיעה בחופש העיסוק- יטען כי הפגיעה ביתר הזכויות כבוד ביטוי וכו' היא תוצר לוואי של הפגיעה בחופש העיסוק מנגד יטען כי הפגיעה עומדת בפני עצמה פגיעה ישירה בעיסוק ומשנית ביתר- יטען כי הפגיעה הישירה היא בעיסוק וביתר הזכויות הפגיעה משנית היות והעיקר זה הפגיעה בעיסוק של סופרים שלא מפרגמים ספרם, מנגד יטען כי הפגיעה ישירה גם ביתר הזכויות ואין קשר לעיסוק רק. פגיעה מהותית או חלשה- יטען כי הפגיעה מינורית היות ורק דורשת תרגום של הספרים מנגד יטען כי הפגיעה עצומה והדבר לא מסתכם רק בתרגום ויש לו השלכות נרחבות. כך שאבחן גם את היתר לאור בחינת פסקת ההגבלה