**שאלה 1- סעיף א'**

לטענתו של יו"ר איגוד נהגי המוניות (להלן: "היו"ר"), תקנתה החדשה של שרת התחבורה, "איסור נסיעות מנתב"ג" (להלן: "התקנה"), פוגעת בזכויות הנהגים שלא כדין ודורש לבטלה. (לאו"ר, ברק, 30-27) התקנה מגבילה את נסיעותיהם של נהגי המוניות בעלי הכנסה מעל 10,000 ₪ לנתב"ג, שהינן הנסיעות הרווחיות והמשמעותיות ביותר עבורם, למשך חודש שלם. במידה שתימנע עבודתם בנתב"ג של נהגים אלו, ייפגע שכרם משמעותית ובכך תיפגע זכותם הטבעית לחופש העיסוק והאפשרות להתפרנס בכבוד. (בז'רנו, חשין,5)

מנגד, תטען שרת התחבורה כי בסמכותה להגביל את הזכות לחופש העיסוק וכן זכויות ועקרונות נוספים, כיוון שישנה הסמכה מפורשת בחוק נהגי המוניות, התשנ"א-1990 להתקין תקנות לביטחון ורווחת הנהגים והנוסעים. (בז'רנו, חשין,8)

בנוסף, יטען היו"ר כי גם במידה שישנה הסמכה מפורשת לשרה לחוקק תקנה זו בחוק נהגי המוניות, התשנ"א-1990, לא נאמר במפורש שבסמכותה להתקין תקנות הפוגעות בזכויות הטבעיות והדבר אינו עומד בתכלית לשמה הותקנה התקנה. לפיכך, אין בידה הסמכות להגביל את זכותם של הנהגים בעלי ההכנסה הגבוהה לחופש העיסוק. (מיטרני, שמגר,11)

בתגובה לכך, תטען השרה כי אין כוונתה לפגוע בזכויות יסוד אלא להפך. בהתאם לחזקה הפרשנית, יש לפרש תקנה זו כמגנה על זכותם של הנהגים מתקשי ההכנסה להתפרנס בכבוד ולהבטיח עבורם את חופש העיסוק וכן לדאוג לרווחת ציבור הנוסעים. (שטרייט, כהן,609 ד-611 ב)

כמו כן, יטען היו"ר כי ישנו פגם בשיקול דעתה של השרה בנוגע להתקנת תקנה זו המתבטא באיזון לא נכון בין רצונה לדאוג לשמירת זכויות הנהגים בעלי הכנסה נמוכה וציבור הנוסעים לבין הפגיעה הנגרמת לחופש העיסוק של הנהגים בעלי ההכנסה הגבוהה. (קול העם, אגרנט, 893-892 ז)

**סעיף ב'**

ראשית, אבחין בין שינוי לפגיעה. ככל שמדובר בשינוי, המשנה את הקביעה החוקתית, נדרש שזה ייעשה רק באמצעות חו"י. (בנק המזרחי, ברק, 64; שמגר 39,27). ככל שמדובר בפגיעה, אזי המשמעות היא שהחוק סוטה מחו"י: חופש העיסוק נקודתית בעניין נהגי המוניות. לאור היותו של חו"י: חופש העיסוק משוריין פורמלית ומהותית (ס' 4 לחו"י זה) , פגיעה בו תהיה ע"י חוק העומד בפסקת ההגבלה.

היו"ר יטען שזה לא עומד בתנאי פסקת ההגבלה, ואילו השרה תטען שזה כן עומד בפסקת ההגבלה כמפורט כדלקמן:

החוק נועד **לתכלית ראויה והולם את ערכיה של מדינת ישראל** שכן מגן על זכויות הנהגים אשר הכנסתם נמוכה ועל ציבור הנוסעים בהתאם לס' 1, 2 לחו"י: חופש העיסוק.

כמו כן, הפגיעה בחו"י: חופש העיסוק נעשית **בהסמכתה המפורשת של שרת התחבורה באמצעות חוק.**

נוסף על כך, החוק עומד בשלושת מבחני המשנה של **מבחן המידתיות** (לשכת מנהלי ההשקעות, ברק 17):

* **האמצעי המתאים והרציונלי-** החוק נחקק בעקבות קושי בפרנסתם של הנהגים הצעירים שלא מצליחים להתקבל לתחנות הגדולות והציבור התלונן על מחירי הנסיעה, ולכן תואם את התכלית והאמצעי מתאים ורציונלי.
* **האמצעי שפגיעתו פחותה-** ההגבלה הינה לתקופה קצובה של חודש ורק לגבי נסיעות מנתב"ג , לכן מדובר באמצעי שפגיעתו הכי פחותה.
* **האמצעי המידתי (במובן הצר)-** הנזק שייגרם לנהגים הוותיקים לאור ההגבלה נמוך מהתועלת שתהיה לנהגים המתקשים בפרנסה ולציבור הנוסעים ולכן עומד במבחן זה.

בניגוד לכך, יטען היו"ר שהגבלת הנסיעות לנתב"ג של נהגי המוניות המרוויחים אינה הולמת את ערכיה של מדינת ישראל כמדינה דמוקרטית, שכן מדובר בפגיעה בנפח העיקרי של עבודתם בחודש העוקב והגבלת חירותם ע"י מניעת כניסתם לנתב"ג. אי לכך, החוק אינו תואם את עקרונות היסוד בס' 1 לחו"י: חופש העיסוק וס' 1 (א) לחו"י: כבוד האדם וחירותו . בנוסף, יטען היו"ר שניתן להשיג את מטרת השמירה ודאגה לזכויות הנהגים החלשים והנוסעים, בדרך שפגיעתה בפרנסתם וחירותם של הנהגים בעלי ההכנסה הגבוהה תהיה פחותה יותר ולכן החוק לא עומד במבחן המידתיות השני, שהינו האמצעי שפגיעתו פחותה. לאור האמור לעיל, החוק לא עומד בפסקת ההגבלה ויש לבטלו. (לשכת מנהלי ההשקעות, ברק 17)

בתגובה, תטען השרה כי אף במידה והחוק אינו עומד בתנאי פסקת ההגבלה, הינו עומד בתנאי פסקת ההתגברות לפי ס' 8 לחו"י: חופש העיסוק, שכן עבר ברוב של 61 ח"כים ונאמר בו מפורשות "על אף האמור בחו"י:חופש העיסוק". בהתאם לכך, יש להעניק הגנה חוקתית לחוק החורג , שכן לא מדובר בפגיעה משמעותית בעקרונות היסוד וגם אם נפגעת הזכות לכבוד של הנהגים, מדובר בתוצר לוואי של הפגיעה בחופש העיסוק. בנוסף, הפגיעה בחופש העיסוק היא העיקרית לאור הגבלת העבודה בנתב"ג וכבוה"ח משנית שכן ההגבלה הינה . זאת ועוד, הפגיעה בזכויות האדם איננה בעלת עוצמה ממשית, כיוון שאינה פוגעת באופן קבוע אלא מוגבלת לתקופה של חודש. (מיטראל, ברק 7-6)

**שאלה 2**

ראשית, היו"ר יטען כי לאסיפה המכוננת הייתה הסמכות לכונן חו"י אך הסמכות הזאת לא עברה מהכנסת הראשונה אל הכנסות שאחריה. לפיכך, אין לשרה ולכנסת הנוכחית את הסמכות לכונן את חו"י: איסור נסיעה מנתב"ג. (בנק המזרחי, חשין, מיעוט,45)

מנגד, תטען השרה כי לכנסת ישנה הסמכות לחוקק חו"י, שכן לכנסת ישנם שני כובעים, האחד כרשות מחוקקת ובמסגרתה מחוקקת חוקים רגילים והשני כרשות מכוננת ובמסגרתה מחוקקת חו"י . הסמכות אף מגיעה מהריבונות הבלתי מוגבלת של הכנסת. לכן, חיקוק חו"י: איסור נסיעה מנתב"ג נעשה מתוקף סמכותה של השרה. (בנק המזרחי, ברק 9-5; שמגר 32)

שנית, יטען היו"ר כי חו"י: איסור נסיעה מנתב"ג סותר את עקרונות היסוד המופיעים בס' 1 לחו"י: חופש העיסוק, שכן מגביל את חופש העיסוק של הנהגים בעלי ההכנסה הגבוהה. משכך, חו"י: איסור נסיעה מנתב"ג עומד בניגוד לעקרונות היסוד של השיטה והינו תיקון חוקתי שאינו חוקתי ויש לפסול אותו (בר-און, ביניש, 34-31). מכוח בג"צ עילת הסבירות, באפשרות ביהמ"ש לפסול את חו"י: איסור נסיעה מנתב"ג כיוון שהוא פוגע במאפייניה הגרעיניים של ישראל כמדינה דמוקרטית כמפורט לעיל. (בג"צ הסבירות, חיות 65-64)

בתגובה לכך, תטען השרה שהחוק אינו סותר מאפיינים אלו שכן נועד לשמירה על טובת ציבור הנהגים והנוסעים. כמו כן, תטען השרה שדוקטרינת התיקון החוקתי שאינו חוקתי לא מתאימה למקרה זה, שכן עדיין אין חוקה ואנו נמצאים בתהליך בנייתה וגיבושה ויש להמתין עד להשלמת מפעל החוקה כדי לדון בדוקטרינה זו. בנוסף, ככל שקיימת מגבלה על תיקון החוקה, הינה מוגבלת למצבים יוצאי דופן וחריגים ביותר של תיקון חוקתי שפוגע בעקרונות היסוד העומדים בבסיס קיומנו כחברה וכמדינה. (ג'בארין, מזוז, 11)

עוד יטען היו"ר כי חקיקת חו"י זה מהווה שימוש לרעה בסמכותה המכוננת של השרה, כיוון שגם אם חו"י עומד במבחן הצורני כיוון שנקרא "חוק-יסוד" (בנק המזרחי, ברק 58), עליו לעמוד גם במבחן מהותי (בנק המזרחי, ברק 64) וחו"י: איסור נסיעה מנתב"ג אינו עומד במבחן הדו-שלבי (שפיר, חיות, 37-36,41-40,45): **שלב הזיהוי-**

**יציבות:** מדובר בחקיקה ארעית המגבילה את עבודת הנהגים מעל סכום מסוים בחודש העוקב ולא באופן קבוע.

**כלליות:** השרה חוקקה את החוק פרסונלית בכדי לעזור לבתה. אמנם שמה הספציפי של הבת לא מצוין, אך מדובר במקרה זה על הסדר שתכליתו תחולה על נהגים מסוימים, שהבת נמנית ביניהם והשרה עיצבה את חו"י כאשר טובתה של בתה עומדת כנגד עיניה ועל כן אינו עומד במבחן הכלליות. (בג"צ הנבצרות, פוגלמן 41-38,32, 81; ברק-ארז 27,4-3)

**התאמה למארג החוקתי הכולל:** חו"י: איסור נסיעה מנתב"ג נוגד את עקרונות היסוד המופיעים בחו"י: חופש העיסוק ואת התכלית שלהם כיוון שמגביל את הנהגים בעלי הכנסה גבוהה בעבודתם.

**מובחנות:** בכינון חו"י: איסור נסיעה מנתב"ג, השרה פלשה באופן מובהק לתחומי רשות שלטון אחרת, שכן מדובר בחקיקה ספציפית, הקשורה לתחום מסוים (נהגי המוניות). חקיקת חו"י צריכה להיות כללית ולכן בחו"י זה החקיקה משקפת תחום עיסוק של רשות אחרת ואינה תפקידה של השרה והרשות המכוננת. (ברק-ארז- שפיר 13-12; בג"צ הנבצרות 4-3)

**שלב הצידוק-** גם בקיומן של נסיבות חריגות כגון קושי בפרנסה מצד נהגים מסוימים וכן שמירה על טובת הציבור, הפגיעה בעקרונות היסוד הינה גדולה יותר ואינה מוצדקת.

לכן, תטען השרה כי שימוש במבחני הזיהוי התוכניים מהווים פלישה שיפוטית לסמכות הרשות המכוננת ועל כן לא ניתן לעשות שימוש במבחן זה בכדי לקבוע שמדובר בשימוש לרעה ולפסול את חו"י: איסור נסיעה מנתב"ג (שפיר, סולברג, מיעוט, 28-26). בנוסף, גם אם נעשה שימוש לרעה, אין צידוק לפסול את חו"י: איסור נסיעה מנתב"ג אלא להופכו לחוק רגיל. (בג"צ הנבצרות, סולברג, מיעוט 8)