**מבוא**

ענפי המשפט

משפט ציבורי – בין הפרט למדינה.

משפט חוקתי,

משפט מנהלי,

משפט פלילי- התנהגויות שמחוץ לחוק, חורגות מהערכים נורמטיבים בחברה, עד כדי שלילת חירות

משפט פרטי – בין פרטים בחברה. בדרך כלל פיצוי כספי.

חוזים - מסויימות וגמירות דעת. זכרון דברים נחשב חוזה אם יש בו את כל הפרטים הבסיסיים, אם כתוב שנחתום אצל עו'ד תוך חודש ואם לא אז החוזה מבוטל אזי אין גמירות דעת. משא ומתן בחוסר תום לב, יכול לבטל את החוזה. ואם ההפך, אם ניהלנו מו'מ שלם ולא הגעתי לחתום אצל עו'ד יכול להיות שיחייבו אותי כי זה לא התנהל בתום לב.

נזיקין – מערכת היחסים ביני לבין צד ג'. מעש האו מחדל בשטח שברשותי, השאלה היא האם יש לי אחריות, בית המשפט יחליט. מבחן הציפיות, האם יש צפייה מהאדם הסביר. (האם זה לא כיסיתי את הריכה וטבע בה השליח)

קניין – וועדי בתים וכו

דיני עבודה

משפט עבודה אינדיבידואלי - חוק הגנת השכר, מחלה, חופשה, שכר מינימום, הלנת שכר, הטרדה

מינית בעבודה.

משפט עבודה קיבוצי – ארגוני עובדים, ארגוני מעסיקים, רגולטורים

דיני משפחה – ירושות, צוואות, חוזי גירושין, חלוקת רכוש, משמורת ילדים

מערכת בתי המשפט- חוק יסוד השפיטה ס'2

**מערכת כללית-**

שלוש ערכאות: שלום, מחוזי ועליון

**מערכת מקבילה-**

מערכת של בתי דין מקצועיים.

בתי דין לענייני עבודה,

בתי דין לענייני משפחה,

בתי הדין הרבניים,

ניתן להגיש התראות על בתי הדין מהמערכת המקבילה למערכת הכללית,

צריך לבקש בקשה חריגה ובגצ צריך להסכים.

**בתי משפט שלום**

ערכאה ראשונה. דן במוטב יחיד, שופט 1

תחום סמכותו – ס'43 לחוק בתי המשפט

בסכסוך אזרחי, עד 2.5 מיליון ש"ח

דן בסכסוכים אזרחיים שאינם בנושא מקרקעין ובעלות, חכירה במקרקעין- יהיה במחוזי. השלום דן בנושא של שימוש וחזקה במקרקעין.

בסכסון פלילי- עד 8 שנים

**בתי משפט למשפחה**

בדכ בדלתיים סגורות. גישור חובה כשלב התחלתי.

**בית משפט לענייני תעבורה**

– עבירות תנועה.

**בית משפט לתביעות קטנות**

תביעה עד 33Kש"ח, אין ייצוג. לא קשור בסדרי דין וריאיות וכללי קבילות ראיות. צרכנות.

**בית משפט לעניינים מקומיים**

דן בעבירות אשר בניגוד לפקודת העיריות, חוק תכנון ובנייה, רישוי עסקים וחוקי עזר עירוניים, וסמכותו היא כסמכות בית משפט השלום.

**בית משפט מחוזי**

ערעורים על בית משפט שלום

ערכאה ראשונה: סכסוך אזרחי מעל 2.5 מיליון. סכסוכים בעיניניי מקרקעין.

בעבירות פליליות שמעל 7 שנות מאסר

**בית משפט מנהלי**

– מקביל מה שבגצ עושה. דוגמא לתחומי דיון: עתירות לפי חוק חופש המידע כנגד רשות, החלטות בענייני חינוך, מכרזים, תכנון ובנייה, מינויים למועצות, רישוי עסקים, מנהל אוכלוסין לעובדים זרים...

**בית משפט כלכלי**

– דיני תאגידים, חברות.

פלילי עברות ניע או חוק השקעות

**בית משפט עליון** ס'15 לחוק יסוד השפיטה

בית משפט לערעורים

ערעור בזכות על פסיקת המחוזי כערכאה ראשונה

בקשת רשות ערעור על פסיקת בית משפט שלום

עתירות על בתי דין

צווי עשה- לרשום לביס ילד שנדחה על סמך אפליה

לא תעשה – ביטול צו הריסה

**עקרון הפרדת הרשויות**

הברון דמונטסייה, המאה ה-18

**דוקטורינת הפרדת הרשויות הקלאסית**

במטרה – למנוע ניצול לרעה של עוצמה שלטונית. הגנת חירות הפרט.

דרך ההפרדה: הפרדה מוחלטת

* + 1. הפרדה פונקציונלית – 3 פונקציות נפרדות
    2. הפרדה מוסדית – כל הפרדה מבוצעת על ידי מוסד נפרד
    3. הפרדה פרסונלית – אדם משמש בתפקיב במוסד אחד בלבד

הפרדת רשויות בממשל: שופטת מחוקקת ומבצעת

בישראל: כנסת בית המשפט, ממשלה

קיים ביזור ולא ריכוז של העוצמה השילטונית

כל אדם צריך לכהן בתפקיד אחד ומוסד אחד בלבד

**דוקטרינת הפרדת הרשויות המודרנית**

הכלל – איזונים ובלמים

המטרה – פיקוח הדדי בין הרשויות ובקרה

דרך ההפראין הפרדה מוחלטת

כל רשות חורגת למגרש של הרשות האחרת וכל מרסנת את כוחה.

האם הפרדת הרשויות במשטר הנשיאותי חזקה או חלשה לפי הסרטון?

סרטון אובמה הפרדת רשויות:

קונגרס וסנאט ברוב

מקשה על הנשיא לקבל החלטות

הפרדה חזקה בממשל האמריקאי

**ארצות הברית – מאפייני המשטר**

פרלמנט- קונגרס 2 בתים

הבית העליון – **סנאט** – 2 נציגים מכל מדינה

שימוע לתפקידים בכירים

בחירות כל שנתיים – בחירות אמצע קדנציה

כל סנטור מכהן 6 שנים

כיום – הרוב – 53 רפובליקנים

הבית התחתון **– בית הנבחרים**

סמכויות חקיקה

כיום – רוב דמוקרטי - 232

מאזנים אחד את השני

רשות מבצעת

בית לבן – הנשיא נבחר ישירות וממנה את השרים/ מזכירים. לא ניתן להביע אי אמון

בית המשפט העליון

ביקורת שיפוטית על חקיקה פדרלית

מוסמך לפרש את החוקה

השופטים ממונים על ידי הנשיא – רשות מבצעת

שימוע בסנאט

הטענה היא שאין יצוג של האדם הפרטי

אלקטורים לכל מדינה, כל האלקטורים ניתנים מכל מדינה לרוב שלה

כמות האלקטורים לפי מפקד אוכלוסין

סרטון שיטת הבחירות האמריקאי

270 אלקטורים לפחות נדרשים

יתכן שיקבלו מספיק אלקטורים אך יפסידו בקולות הבוחרים

The winer takes it all

**משטר נשיאותי – הפרדת רשויות חזקה**

כל רשות עצמאית ונפרדת – בחירות נפרדות

בחירות ישירות ונפרדות לנשיא

בחירות נפרדות לפרלמנט – יתכן שיהיה פרלמנט לעומתי.

בחירות באמצע הקדנציה.

הרשות המחוקקת אינה יכולה באופן רגיל לסיים כהונת נשיא / רשות מבצעת

לנשיא כוח וסמכויות נרחבות, ממנה תפקידים רבים בפקידות ובממשל

לבית המשפט העליון סמכות ייחודית לפסול חוקים

המחוקק יכול לתקן את החוקה ברוב מיוחד 2/3 בשני הבתים ו 3/4 מדינות

לא יכול לשנות מינוי שופטים, אלא אם נפטר או פרש.

איזונים גם בבחירות נפרדות

בתים לעומתיים לבית הלבן

זכויות וטו

בישראל: בוחרים למפלגה ולא לנשיא

באמריקה יש רק שתי עמדות ולא עשר

שיטה יחסית, לא אזורית

הפרדה חלשה, מבחינה פרסונלית- אנשי הממשל הם למעשה גם אנשי הפרלמנט.

**משטר פרלמנטרי בישראל**

עקרונות של הפרדה בין הרשויות

כל רשות אמונה על תחום נפרד

הכנסת:

בית הנבחרים של המדינה, ס'1 לחוק יסוד הכנסת

הממשלה:

הרשות המבצעת של המדינה – ס'1 לחוק יסוד הממשלה

בית המשפט:

הרשות השופטת – חוק יסוד השפיטה

לפי חוק היסוד יש נסיון לקיים הפרדה

העירוב מאוד גדול

**סטיה מהפרדת רשויות – הממשלה תלויה בכנסת**

הממשלה מכהנת מכוח אמון הכנסת – ס'3 לחוק יסוד הממשלה

**הכנסת והממשלה אינן שתי רשויות עצמאיות ונפרדות**

הכנסת מאשרת את כינון הממשלה – נדרש 61

**הציבוא אינו בוחר בראש הממשלה באופן ישיר**

(למעט חוק הבחירה הישירה בשנות ה-90)

סיום כהונה יתכן בכל עת על ידי הכנסת – ס'28 לחוק יסוד הממשלה

הכנסת יכולה להצביע אי אמון ולפזר את הממשלה

אפשרי שהציבור יבחר מפלגה גדולה שלא תכהן כממשלה

הממשלה ממשיכה להיות תלויה בכנסת לעצם קיומה

אין בחירה ישירה לראש ממשלה

בניסיון לבחור ראש ממשלה נגרם ביזור מפלגות

**הממשלה חורגת למגרש של הכנסת – סטיה מעקרון הפרדת הרשויות**

הכלל – הממשלה כפופה לחוק – עקרון חוקיות המנהל

הממשלה יכולה לבצע רק סמכויות שהוענקו לה בחוק

חריגים לעקרון כפיפות הממשל לחוק: (פוגע בהפרדת רשויות)

לממשל רוב קואליציוני ולכן למעשה שולטת על החקיקה

(הכנסת לא עליונה בפועל)

הממשלה קובעת תקנות שהן דבר חקיקה

(חורגת למגרש הכנסתת)

פרטים יכולים לפעול כאוות נפשם כל עוד החוק לא אוסר עלי

אחריות ציבורית התנוונה בחברה הישראלית

הממשלה הרבה פעמים הממשלה חולשת על הזירה הפרלמנטרית, יש לה רוב בכנסת ולכן היא שולטת על החקיקה, בפועל אין הפרדה.

תקנות – חקיקת משנה

תקנות מוניציפליות לא באחריות הממשלה לא באישורה

ועדות ערר – לא בית משפט, ללא שופט. לענייני ארנונה, ביטוח לאומי, כביש 6...

**הממשלה חורגת למגרש הכנסת** - סטיה מעקרון הפרדת הרשויות

הממשלה קובעת תקנות לשעת חירום:

**חריגה למגרש של הכנסת**

**תקנות לשעת חירום לא נקבעות מכוח סמכות בחוק רגיל** של הכנסת

(בניגוד להפרדת רשויות)

**תקנות לשעת חירום כוחן יפה להפקיע כל חוק, לתקן כל חוק.**

מכוח ס'38-39 לחוק יסוד הממשלה

הממשלה יכולה לקבוע תקש"ח (תקנות לשעת חירום)

התנאים: **מצב חירום או שירות חיוני**

תקנות שעת חירום תקש"ח, למשל קורונה...

יש הגדרה של מצב חירום מאז קום המדינה, לא השתנה.

2012 הייתה עתירה לא לחדש אותה מהאגודה של זכויותהאזרח, העתירה נדחתה.

פרשת פריצקי: שביתה במשרד הפנים, היות ולא יכלו לחדש ספח ת.ז. 40K אזרחים לא יכלו להצביע. השר פריצקי שינה את תקנות הבחירות על פי תקש"ח לאפשר להצביע באמצעי זיהוי אחרים.

הזכות להצביע הוגדרה כשירות חיוני

מעקף חקיקה

דוגמה לתקנות שעת חירות שנקבעו:

**מאפשר לבחון טלפונים סלולריים ומעקב אלקטרוני על חולי קורונה**

תקנות שעת חירום נקבעו: מאפשר לבחון טלפונים סלולריים ומעקב אלקטרוני על חולי קורונה

ב-16 מרץ 2020 אושרו תקנות חירות לשימוש באמצעים דיגיטליים לעקוב אחרי התפשטות הנגיף ולעצור אותו.

ראש שירות הבטחון הכללי, נדב ארגמן, התייחס להחלטת הממשלהף

"שירות הבטחון הכללי נענה לבקשת הדרג המקצועי במשרד הבריאות מתוך אחריות לאומית והבנה שיש בידינו לסייע בהצלת חיים של אזרחי מדינת ישראל. הפניה התקבלה בשבכ לאחר שהתברר שלרשויות אחרות במדינה אין את היכולות הטכנולוגיות הנדרשות כדי לסייע במאמץ זה. לאחר בירור ראשוני שממנו עלה כי לשבכ היכולות המתאימות, התקיימה שורה של דיונים עם גורמי משרד המשפטים, בראשות היועץ המשפטי לממשלה, אשר נתן את אישורו לשילוב היכולות הטכנולוגיות של השבכ המאמץ הלאומי, לצורך הצלת חיים."

**בית המשפט העליון – והפרדת רשויות**

הכלל – בית המשפט כפוף לחוק – "אין מרות על מי שבידו סמכות שפיטה, זולת מרותו של הדין" חוק יסוד השפיטה ס'2

חריג המהווה – אקטיביזם שיפוטי (סטייה מהפרדת הרשויות)

בת מפשט יוצר דין חדש

בית משפט מפרש את החוק בצורה יצירתית

בית משפט פוסל או מבטל החלטה של רשות אחרת

בחירת השופטים מקצועית ולא אידיאולוגית

מבצע ביקורת על חוקי הממשלה ויכול לבטל אותם

לאקונה – חלל בדין

מקרים קשים – כאלה שאין תשובה עליהם בספר החוקים, יש לגשר בין הדין לבין המציאות, כאן נדרשת יצירתיות שיפוטית.

**דוגמה לפסילת חקיקה הפוגעת בשיוויון לקהילה הגאה:**

בג"צ קבע כי יש לאפשר לזוגות בני אותו המין ולגברים יחידים בעלי זיקה גנטית ליילוד גישה לפונדקאות בישראל.

בית המשפט קבע כי הוראות הסדר הפונדקאות הקבועה בחוק, שמונעות מגברים יחידים ובני זוג מאותו מין את האפשרות לעשות שימוש בהסדר פונדקאות, פוגעת פגיעה בלתי מידית בזכות לשיוויון ובזכות להורות, ואינן חוקתיות.

השופטים נתנו למדינה שנה כדי לתקן את החוק, ואם לא תעשה זאת – יבטלו את הוראות החוק המפלות.

### עבודת בית

לקרוא את פסד רסלר

חיפוש:הספריה למשפטים אוניברסיטת תל אביב

משאבי מידע אלקטרוניים

נבו – כל כתי עת המשפטיים

כניסה עם מייל

חיפוש לפי פרטי הפסיקה

910-86 - רסלר

בית הדין לעבודה נפתח על ידי ההסתדרות, נועד לפתרון סכסוכים כתחליף לשביתות

הלנת שכר, פיטורין שלא כדין. משפט עבודה אינדיבידואלי

במקביל למשפט הציבורי, ועדי עובדים...

השופטים הם שופטים שאמונים על נושא יחסי עבודה, מוממחים לנושא זה

עוסק גם ברווחה, שירות התעסוקה, ביטוח לאומי

הרכב מיוחד, שופט ונציגי ציבור. נציג מעסיקים ונציג ציבור. ממונים על ידי שרים. הם כותבים פסיקה כמו שופט, בדרך כלל יהיה לפי מה שנציגי הציבור אמרו. דומה לגישור.

תלת פריטטית – שלוש צלעות. ארגון עובדים, מעסיק, מדינה. הסכמים קיבוציים צריכים להיות מאושרים על ידי הרגולטור.

מערכת יחסים קולקטיבית לא לפרט. לתת לעובדים כוח מול המעסיק שבאופן טבעי הוא החזק יותר, בעל הקיניין, היצרן...

יש הסכמים קיבוציים שיהפכו לחול על כולם על ידי צו הרחבה.

הסכם קיבוצי יכול רק לשפר את תנאי העובדים, לא להרע.

חוק דיספוזיטיבי – שאפשר להתנות עליהם. למשל ניתן לכתוב צוואה שסותרת את חוק הירושה.

החקיקה בתחום העבודה היא חקיקה קוגנטית, אי אפשר להתנות עליה.

**זכויות חברתיות וזכויות חברתיות בעבודה**

סוגי זכויות והכה בהן באמנות בינלאומיות:

* 1. זכויות אזרחיות פוליטיות (אמנה לזכויות אזרחיות פוליטיות)
     + זכויות המבטיחות את האוטונומיה של הפרט וחירותו מול השלטון

דוגמה: חופש ביטוי והפגנה, חופש דת, חופש תנועה, פרטיות.

* 1. זכויות חברתיות (אמנה הכלכלית חברתית)
     + זכויות המבטיחות היבטים כלכליים חברתיים

דוגמה הזכות לחינוך, הזכות לבריאות, הזכות לקיום בכסוד

* + - הגבלה על הכרה בזכויות

בכפוף למשאבים העומדים לרשות המדינה

אמנה לזכויות אזרחיות ופוליטיות, ההסכם נכרת בשנות ה-50. אמנה בדבר זכויות אזרחיות פוליטיות ואמנה לזכויות בהסכמי עבודה.

בסעיף 6 – זכות לעבוד במישור האינדיבידואלי.

סעיף 7 – תנאים הוגנים בבודה, שכר מינימום, בטיחות בעבודה, שעות עבודה ומנוחה...

סעיף 8 – זכויות בתחום הציבורי. הזכות להתארגנות. ארגוני העובדים יכולים להצטרף לארגוים גדולים יותר, גם בינלאומיים. זכות השביתה, הנשק של ההתארגנות. הזכות למו"מ קיבוצי. יש הגבלה לזכות השביתה לגבי כוחות בטחון, מנהל ציבורי. בארץ שוטירים, סוהרים ושב"כ.

**הכרה בזכויות חברתיות אינדיבידואליות בעבודה כזכויות אוניברסליות**

* האמנה הכלכלית חברתית
* הכרה בזכות לעבוד – ס'6
* הכרה בזכות לתנאי עבודה הוגנים – ס'7
  + כולל מינימות של תנאים (שכר מינימלי, שעות עבודה, ימי מחלה, חופשה)
  + שיוויות בתנאים
  + בטיחות בעבודה ובריאות

**הכרה בזכויות קיבוציות כזכויות אוניברסליות – האמנה הכלכלית חברתית**

* זכות השביתה וזכות ההתארגנותת – אמנה הכלכלית – ס'8
  + ס'8 (ד) – הכרה בזכות השביתה בכפוף למגבלות אפשריות: הגבלה על כוחות הביטחון ועל עובדי ציבור

**עיגון באמנות ארגון העבודה הבינלאומי ILO**

* סוכנות של האו"ם, בז'נבה, כ180 מדינות. 1919
* טריפטטי (חוזה או ברית בין שלוש מדינות או ארגונים)
  + הצהרת פילדלפיה 1998:
  + ILO principles on fundamental freedoms and rights at work
  + זכויות יסוד בעבודה – זכויות אוניברסליות – 4 זכויות ליבה:
    - זכות התארגנות ומומ קיבוצי
    - איסור על עבודה בכפייה
    - איסור על עבודת ילדים
    - איסור הפליה בעבודה

**זכויות קיבוציות ILO**

עיגון זכות ההתארגונות

אמנה 87 של ארגון העבודה הבינ"ל – ס'2 זכות ההתארגנות

אמנה 98 של ארגון העבודה הבינ"ל – ס'1 הגנה מפני פיטורי עובדים בשל התארגנות.שביתה. הזכות להצטרף לארגון עובדים...

וועדה לעניין התארגנות: מקבלת החלטות המפרשות את האמנה

מה לגבי זכות השביתה?

סעיף 3 לאמנה – אפשרות להכיר בזכויות של ארגוני עובדים וארגוני מעסיקים לבצע את מנהלם ופעולותיהם.

פתח להכרה בזכות שביתה.

לארגוני העבודה הבינלאומי יש את הזכות לקבוע סטנדרטים בעבודה ולבדוק תלונות על הפרות של ההתארגנות. יותר ברמה ההצהרתית, ארהב לא חברה בארגון ILO. 180 מדינות חברות בארגון.

למשל קבעו שזכות השביתה נגזרת מזכות ההתארגנות.

**מעורבות של בית הדין – כשחקן מרכזי בשוק העבודה בתחום ההתארגנות**

בית הדין לעבודה – שייך למערכת המקבילה.

ערכאה עצמאית שאינה חלק מהמערכת הכללית

מבנה בית הדין : הרכב:

מותב הכולל נציגי ציבור – נציג עובדים ונציג מעסיקים

שופטים מתמחים בתחום

ערכאה בעלת אופי פוליטי ולא שיפוטי גרידא. –

היתרון: שיקולים לבר משפטיים. קרבה לשטח. פמיליאריות

חסרון: חשש להטיות. העדר מומחיות של נציגי ציבור בנושא

פיתח תפקיד של מגשר

**פיתוח תפקיד כמעין מגשר**

בית הדין משמש כמתווך פעיל בסכסוכים קיבוציים גדולים

יתרון: מתעל סכסוכים לאפיקי הידברות

חיסרון: חוסר סמכות

בית הדין פועל לאחר מכן באופן שיפוטי רגיל

ביקורת של אליעזר גולדברג בנושא

**הסיבה למעורבות בנושא התארגנות ראשונית**

ירידה חדה בהיקף העובדים המאורגנים

ירידה בכוח של ארגוני העובדים

התפתחות פרקטיקה בעייתית של מעסיקים בעידן גלובלי

ניסיונות למנוע התארגנות

הייתה יצירתיות גדולה מאוד בנוגע להתארגנות

יש פירמות לוקחות בחשבון ונותנות משקל לרכישה שלהם ממקומות שאינם חלק מאיגוד, אך מעמידים תנאים לחוזה איתם, גיל מינימום לעבודה, שכר מינימלי...

ברשתות בינלאומיות מתאפשר לייצר מרחוק, הכללים יכולים להיות אפורים

פירמות יכולות להתחמק מהרגולציה בהעברת הייצור למדינות שאינן באיגוד

קיימת תפיסה שההתאגדות מהווה חסם לקידמה

מודל פורדיסטי, עובדי סרט נע שעושים אותו דבר ומשתכרים אותו דבר.

היום אנחנו במודל פוסט פורדיסטי, תבניות העסקה בלתי שגרתיות. מחלישים את העובדים להתארגן.

עובדי וולט תבעו על אי קבלת תנאים, דוגמה לפלטפורמת העסקה שונה. הובר טוענת שהם רק אפליקציית תיווך בין הלקוחות לנהגים.

עובדי פלטפורמה עדיין לא מוסדרים בחקיקה בארץ.

מבחן המעורב, ההשתלבות, להוכחת יחסי עובד מעביד...

רק 25% מהעובדים בישראל מאוגדים

יש דפוסי העסקה חיצוניים לפירמות, מחליש את האפשרות לאיגוד

החלשות של ההסתדרות, הייתה דומיננטית מאוד, גם כמעסיק גדות מאוד, נתנה שירותי ציבוריים וקהילתיים, תכנית הייצוב הכלכלית גרמה לליברליזציה והפרטות שמחלישים את ההתאגדות של ארגוני עובדים.

הניתוק בין ההסתדרות לקופח כללית הייתה גם גורם להיחלשות

**זכות להתארגן – ולהכנס למקום עבודה לצורך התארגנות**

**עיגון הזכות להתארגנות** – ס'33ח' – "זכותו של כל עובד לפעול למען התארגנות עובדים בוועד עובדים ובארגון עובדים, להיות חבר בוועד עובדים ובארגון עובדים ולפעול במסגרתם"

**איסור מניעת כניסה** – 33ט' – "מעסיק לא ימנע מנציג של ארגון עובדים להכנס למקום עבודה שבו מועסק עובד, לשם קידום הזכות כאמור בסעיף 33ח ולשם קידום עינייני עובדים, וזאת בהתחשב בצורכי העבודה ובצנעת הפרט."

הזכות להתארגנות עוגנה רק בתחילת שנות ה-2000

מעסיקים ניסו למנוע כניסה של ארגונים

**פיטור עובדים מתארגנים / שובתים**

בעבר: ניתן היה לפטר עובד בכל עת

הדוקטורינה – שלקוחה מארצות הברית – Employment at will

האם אפשר לבטל פיטורין?

בעבר -איסור לאכוף חוזה לעבודה – ס'3(2) לחוק החוזים

[פסד הורן את ליבוביץ](https://moodle.tau.ac.il/mod/resource/view.php?id=135265)

**איסור פיטורי עובד מתארגן / שובת**

פס"ד הורן את ליבוביץ – איסור פיטורי עובד ששבת / ניסה להתארגן – פגיעה בזכות חוקתית

עיגון הפסיקה בחוק: תיקון לחוק ההסכמים הקיבוציים – 2001

ס'33יא(ב)(1) מצא בית דין כי מעסיק הפר את הוראות סעיפים 33ט או 33י, רשאי הוא לחייב את המפר בתשלום פיצויים שאינם תלויים בנזק (פיצויים לדוגמה), בסכום שלא יעלה על 50,000 שקלים חדשים; ואולם בית הדין רשאי לפסות, בשל הפרה כאמור, פיצויים0 לדוגמה בסכום העולה על 50,000 שקלים חדשים ובלבד שלא יעלה על 200,000 שקלים חדשים, בהתחשב בחומרת ההפרה או נסיבותיה.

בפסד קובע שזכות ההתארגנות היא זכות יסוד ואין לפטר רק בגלל הניסיון להתארגנות

עוגן לתוך חוק ההסכמים הקיבוציים

[**חוק הסכמים קיבוציים, תשי"ז-1957**](https://www.nevo.co.il/law_html/law00/71743.htm#Seif45)

**איסור פגיעה בעובד לענין חברות או פעילות בועד עובדים או בארגון עובדים**

33י. (א)

מעסיק לא יפטר עובד, לא ירע תנאי עבודה של עובד, ולא יימנע מקבלה של אדם לעבודה, בשל אחד מאלה:

(1) חברותו או פעילותו בארגון עובדים;

(2) פעילותו לצורך הקמה של ארגון עובדים;

(3) הימנעותו מהיותו חבר בארגון עובדים או הפסקת חברותו בארגון עובדים;

(4) חברותו בועד עובדים או פעילותו בועד עובדים הפועל במסגרת ארגון עובדים; לענין זה, יראו ועד עובדים כפועל במסגרת ארגון עובדים אם יושב ראש ארגון העובדים או מי מטעמו נתן הודעה בכתב המאשרת זאת;

(5) פעילותו לצורך הקמה של ועד עובדים.

בית הדין מתייחס לזכות ההתארגנות כזכות חשובה מאוד וזה מתבטא בפסקי הדין הרבים

**פיטורי עובדים מאורגנים בלבד**

פס"ד דלק

איסור פיטורי עובדים מאורגנים בלבד בעיקר באופן לא שיוויוני – בשל זכות ההתארגנות החוקתית והזכויות לשיוויון בין עובדים מאורגנים ללא מאורגנים.

"פיטורי חלק מהעובדים המאורגנים במסגרתצפיטורי צמצום מבלי לפטר עובדים שאינם מאורגנים, או תוך פיטורי מספר זעום של עובדים לא מאורגנים מהווה איום על עובדי המפעל ומעביר להם מסר, שלא יעזו להיות חברים בארגון עובדים... מעסיק החותם על הסכם קיבוצי מתחייב בזה שלא לפעול כדי לחסל או לפגוע בשותפו להסכם. מעסיק מאורגן אינו רשאי לגרום למצב בו לא יוותר עובד במפעל שעליו חל ההסכם"

1. חובת גילוי – חובה למסור לארגון מידע על פרטי העובדים המפוטרים שאינם מאורגנים.

חייב לתת מידע גם על עובדים בחוזה אישי

בית הדין מתריע שלא לפטר רק עובדים עם חוזה אישי, זה יחליש את איגוד העובדים

הרוב מן הסתם מאורגנים, עובדים בכירים בדכ יהיו בחוזה אישי

**הקלה בהכרה בארגון עובדים פורץ דרך**

פסק דין עובדי גן המדג: התנאים להכרה בארגון עובדים: (פס"ד ארגון גננות חרדיות)

* + ארגון עצמאי של עובדים (ולא נשלט על ידי מעבידים)
  + פועל למען קידום עינייני העובדים הצטרפות וולונטרית לארגון ויכולת פרישה ממנו (על פי התקנון)
  + מקיים הליכים דמוקרטיים ובחירות לנציגות
  + קיום של קבע – ארגון שקיומו מבוסס ואינו מוגבל בזמן

נפסק:

* + - 1. לא צריך להציב את התנאי של "קיום של קבע" בפני "ארגון פורץ דרך", אחרת לארגון חדש לא תהיה דרך להתבסס
      2. גם כשלא ברור אם מדובר בארגון עובדים, יש לקיים עמו מו"מ קיבוצי

סרטון התארגנות עובדי פלאפון

**מגבלות על חופש הביטוי של המעסיק**

פסד פלאפון

בשלב הטרום קיבוצי למעסיק אסור להתבטא

[פסד פלאפון](https://moodle.tau.ac.il/mod/resource/view.php?id=135266)

אסרו על האיגוד לפעול בחברה, החברה עצמה כן הפיצה עלונים נגד ההתאגדות.

ההתאגדות משפרת תנאים, מגבילה את הפיטורין

נוצר איזון שנובע מהשינויים גם במגזרים הפרטיים, שימוע למשל.

**ניסיון של המעסיק להקים ארגון מטעם המעסיק**

פסד עמותת עובדי נותב 2004

נסיבות: ההסתדרות ביקשה לחתום על הסכם קיבוצי במפעל שקודם לא היה מאורגן.

המעסיק סרב לקיים מו"מ וכנגד זה הוקם ארגון מטעם המעביד במפעל כימיקלים דרום.

נקבע – עמותת עובדי נות"ב אינה ארגון עובדים, אלא ארגון מטעם המעסיק.

הקמת ארגון מטעם המעסיק – היא פגיעה בחופש ההתארגנות

ארגון מטעם המעסיק – לא יוכר כארגון עובדים

**חובת משא ומתן בהתארגנות ראשונית**

האם יש חובה לנהל משא ומתן כשמצטרפים שליש מהעובדים (יש ארגון יציב)?

פסד הסנמטק: כניסה של הצדדים למרחב של יחסים קיבוציים עם הצטרפות שליש

חובה לנהל משא ומתן בתום לב

חוק ההסכמים הקיבוציים (תיקון מ2009):

33ח1. (א) מעסיק חייב לנהל משא ומתן בעניינים המנויים בסעיף 1, עם ארגון עובדים יציג לפי סעיף 3, בהתארגנות ראשונית אצלו; אין באמור בהוראות סעיף זה כדי לחייב מעסיק לחתום על הסכם קיבוצי עם ארגון עובדים בהתארגנות ראשונית.

ברגע שמגיעים לשליש עובדים שמעוניינים בהתאגדות המעסיק חייב להכנס למשא ומתן בתום לב

עוגן בחוק ההסכמים הקיבוציים

**תחרות שני ארגונים בהתארגנות ראשונית**

פסק דין האוניברסיטה הפתוחה

ארגון כוח לעובדים הודיע שהוא יציג (הגיע לשליש) והחל לקיים משא ומתן ואז הייתה הודעה מצד ההסתדרות (הגיעה לשליש)

מה המועד הקובע לבחינת היציגות – בסכסוך בין ארגונים על יציגות בהתארגנות ראשונית?

כשמתחרים שני ארגונים: תבחן היציגות של כל אחד במועד הודעתו למעסיר על היציגות.

חזקת היציגות – כל עוד הארגוןהשני לא הוכיח כי הוא הארגון היציב במקום העבודה,

נהנה הארגון הראשון שהוכר ביציג על ידי המעביד החזקה כי עודנו הארגיון היציג במקום העבודה.

הודעה בעלמא של ארגון עובדים שני על היותו יציג במפעל אינה מהווה עילה לעצירת המש ומתן עם הארגון הראשון שהוכר כיציג.

הגנת ינוקא – י שלתת לארגון בהתארגנות ראשונית תקופת חסד בת שנה להשלים את מהלכי ההתארגנות –

הארגון ייהנה מחסינות מפני תקיפת היותו ארגון יציג על ידי ארגון אחר

באוניברסיטה הפתוחה, 'כוח לעובדים' הגיעו לשליש והתחילו מומ.

אז ההסתדרות הגיעה ואמרה שהגיעו לשלי.

הזכות היא לארגון הראשון שהגיע לשליש ורק אם לא מגיע להסכם תוך שנה יכול הארגון השני להכנס למומ

**הקלות בהכרה ביחידת מיקוח**

בהתארגנות ראשונית

יחידת מיקוח נפרדת – מצב שבו יש הפרדה בין הסכמים קיבוציים שונים ליחידות

הכלל – ככלל לא יכירו ביחידת מיקוח נפרדת.

חריג – אינטרס מיוחד שדורש ייצוג נפרד: תפקידים שונים / שוני מקצוע, תנאי עבודה ייחודיים,

מקומות מרוחקים אחד מהשני (דוגמאות – בנק פקידים / מורשי חתימה)

פסד אלקטרה: נטיה להכיר ביחידת מיקוח נפרת בעת הארגנות ראשונית

במקום אחד מבקשים לתהארגן ובשני לא / התארגנות בארגון שונה

התאפשר לעובדי רשת מחסני חשמל להתארגן בנפרד משאר עובדי אלקטרה (שלא התארגנו)

תתאפשר יחידת מיקוח נפרדת לאוכלוסיה שונה במקום העבודה

יכול לקרות שיחידת מיקוח נפרדת תהיה מארגונים שונים

מדובר על תפקידית שונים : רופאים ואחיות, סגל אקדמי זוטר ובכיר.

ביחידות מיקוח נפרדות נדרש שליש מיחידת המיקוח ולא מכלל הארגון

בהתארגנות ליחידות מיקוח נפרדות יש הקלה בנכונות להכיר בהם,

במחסני חשמל, חברת בת של אלקטרה, הגיעו לשליש רק במחסני חשמל, לא בכל אלקטרה.

**שביתה בהתארגנות ראשונית**

פסד סינמטק: בית הדין לא ייטה לתת צו מניעה כנגד שביתה בהתארגנות ראשונית

פסד מטרודן: איסור על שימוש בעובדים חלפיים / מתן זיכיון לחברה חלופית שתפעיל את השירות,

בעת התארגנות ראשונית.

**מגבלות על זכות השביתה**

יצירת מגבלות על ידי בית הדין

הצורך לאזן בין זכות השביתה כזכות יסוד לזכויות צד ג' והציבור הרחב

המגבלה היחידה על השביתה בחוק:

הודעה מוקדמת – חוק יישוב סכסוכי עבודה ס'5אמ – הצורך להודיע על סכסוך עבודה 15 יום מראש

אופן ההכרזה על סכסוך עבודה: העילה צריכה להתאים לעילה שבסוף בגינה פורצת השביתה

באיזה אינטרסים פוגעת השביתה?

יש להבדיל בין סכסוך כלכלי וסכסוך משפטי

סכסוך משפטי – זכות שכבר קיימת ולא התקבל. לא מצדיק שביתה

סכסוך כלכלי – מאבק על זכויות חדשות, מצדיק שביתה

המעסיק יכול להגיש צו מניעה, בית הדין שוקל את משך השביתה, הנזק שלה וכוצ ואז יחליט אם ךהוציא צו מניעה או לא

**איזון בין זכות השביתה לזכויות צד ג'**

השביתה פוגעת בזכויות ואינטרסים:

זכות הקניין

זכות צד ג' לקבלת שירות

תקינות מנהלית של המדינה לספק שירוצתים ולקבוע מדיניות

**אלימות מילולית**

האם אלימות מילולי נכללת בזכות השביתה? פסד מכתשים

השופטת אלישבע ברק - במיעוט: אלימות מילולית עשויה להיות לגיטימית

השאלה היא מידתית. הסיבה – על בסיס חופש הביטוי.

שופטי הרוב – מנחם גולדברג: אלימות מילולית בכל מקרה אינה נכללת בשביתה ואינה לגיטימית

[פסד מכתשים](https://moodle.tau.ac.il/mod/resource/view.php?id=135271)

[פסד](https://moodle.tau.ac.il/mod/resource/view.php?id=135267) בזק

[פסד חטיבקובץ](https://moodle.tau.ac.il/mod/resource/view.php?id=135269)

**מגבלות על זכות השביתה**

קיימת דרישה להודעה מוקדמת והודעה על סכסוך עבודה

**תום לב**

עקרון תום הלב –

יש לנהוג בהגינות ובדרך מקובלת בקיום חוזה – ס'39 לחוק החוזים

הסעיף חל גם על הסכם קיבוצי

בהסכם קיבוצי – חוזה יחס יש חובת תום לב מוגברת

אדם לאדם לא זאב ולא מלאך. אדם לאדם אדם.

חובת תום הלב-

על הארגון חלה חובה לנהוג בתום לב בקיום הוראות החוזה

מגיע מחוק החוזים, מחילים אותו גם על הסכם קיבוצי

אהרון ברק: חובת אמינות. אדם לאדם אדם.

חוזה יחס – הסכם קיבוצי, מערכת יחסים נמשכת. חובות אמון מוגברות.

תום לב – מושג שסתום שאפשר להזרים דרכו דברים לחוזה

אפשר להתערב בתוכן החוזה ולהזרים איליו חובות דרך הסעיף הזה או תקנת הציבור

**התערבות בתוכן הסכם קיבוצי מכוח חובת תום הלב**

תום הלב – סעיף שסתום דרכו מזרימים עקרונות חיצוניים – בנגוד ללשון החוזה ולכוונת הצדדים

אקטיביזם שיפוטי בחוזים – נתן להתערב בתוכן חוזה ולהזרים הוראות חיצוניות לחוזה שאינן כתוכות בו

פסד שירותי תחבורה ציבוריים –

על אף הכתוב על גבי ההסכם הקיבוצי בדבר קבלת פרמיה, בשל היעדר הודעה מוקדמת על הפסקת עבודה, תישלל הפרמיה מהעובדים.

שללו תוספת שהייתה כתובה בחוזה כי התחילו שביתה ללא הודעה מראש וברק פסק שלא פעלו בתום לב

**מידתיות ביחסי עבודה קיבוציים ושביתות**

**עקרון המידתיות:** בחינת האמצעי שנעשה בו שימוש

מבחן 1 – מבחן הקשר הראציונלי: בחינה אם יש התאמה בין האמצעי למטרה

מבחן 2 – האמצעי שפגיעתו פחותה: האם נבחר האמצעי המינימלי ביותר

מבחן 3 – מבחן המידתיות במובן הצר: האם הנזק עולה על התועלת?

בודק את האצמעי (שביתה למשל), את המטרה בין האמצעי למטרה

* מבחן בקשר הרציונאלי

בחינה אם יש התאמה בין האמצעי למטרה

האם האמצעי קשור למטרה

* האמצעי שפגיעתו פחותה

האם נבחר האמצעי המינימלי ביותר

צריך לבחור בחלופה הכי פחות פוגענית שיכולה להביא אותי למטרה

* מבחן המידתות במובן הצר

האם הנזק עולה על התועלת

לא מודדים את הנזק למעסיק אלא על החברה, הציבור.

דוגמאות:

בנק דיסקונט – אחרי משבר המניות של הבנקים הלאימו את הבנקים. כשהחליטו להפריט אותו העובדים לא היו מרוצים מההפרטה ופתחו בצעדים ארגוניים. לא שביתה רגילה- לא העבירו דוחות לבורסה, כך רוכשים פוטנציאלים לבנק לא יכלו לשקול רכישה.

האם מידתי?

**מידתיות בשביתות**

פסד בנק דיסקונט:

השופט יגאל פליטמן – כשלון במבחן הראשון של המידתיות. אין התאמה בין מטרת השביתה לבין האמצעי

השופטת אלישבי ברק – דעת מיעוט-כשלון במבחן השני: האמצעי שפגיעתו פחותה. נעשה שימוש באמצעי המינימלי ביותר.

פסד שביתת המורים:

כשלון במבחן השלישי של המידתיות.

הנזק לאחר שלושה חודשי שביתת מורים עולה על התועלת בהשגת הישגים למורים.

בשביתת מורים ב2007 יש נזק גדול מאוד להורים ולתלמידים ובית המשפט (סטיב אדלר) החליט שבשלושה חודשים שביתה הנזק לחברה היה גדול מהתועלת האפשרית מהשביתה.

בשביתות רופאים בשביתות עוברים למתכונת שבת, טיפולי חירום וניתוחים דחופים ממשיכים כרגיל.

בשביתת הרופאים ב2011 כולל צעדה של יור ההסתדרות הרפואית ליאוניד אידלמן לירושלים ושביתת רעב, אחרי כן המתמחים רצו להתחיל שביתה בארגון חיצוני שלהם. כשהבינו שלא ניתן לשבות הגישו 100 מכתבי התפטרות. הוצאו צווי מניעה וחייבו אותם לחזור למחלקות מהסיבה שזה לא מידתי, גם בשל ההתפטרות הפיקיבית. שביתה בתחפושת.

**עקרון ההידברות קודם שביתה**

נשק אחרון – יש למצות הליכי משא ומתן והידברות קודם לשביתה

תפקיד בית הדין כמגשרי – בית הדין משמש כמעין מגשר בסכסוכים גדולים

יתרון – מונע נזקים משביתות. מתעל סכסוך לערוצי הידברות

ועדת זמיר – ערך מוסף של בית הדין

חסרון – בניגוד לרצון הצדדים לעיתים

חוסר סמכות – השופט אליעזר גולדברג נציב קבילות השופטים

מי שמשמש כמגשר צריך אחר כך לפעול כשופט

אין בחוק דרישה למשא ומתן לפני שביתה אבל בדרך כלל בית המשפט ידרוש למצות את ערוצי ההידברות לפני תחילת השביתה. אפשר לדמות למהו"ת אך אינו מעוגן בחוק.

האיגוד מודיע על כוונה לשבות, המעסיק ניגש לבית המשפט להוציא צו מניעה.

**שקט תעשייתי**

בעת קיום הסכם קיבוצי – אין לפתוח בשביתה בנושאים הכלולים בהסכם

העקרון חל גם בהיעדר עיגון פורמלי שלו בהסכם הקיבוצי, מכללא

פקטה סון סורבנדה – התחייבויות צריך לקיים.

לא לגיטימי להגיע לשביתה בנושאים הכלולים בהסכם

**עילות השביתה**

שביתה כלכלית

לגיטימית

שביתה על נושאי שכר ותנאי עבודה, נושא שהוא בבסיס להסכם קיבוצי

ס'1 לחוק ההסכמים הקיבוציים

דוגמה: שביתתת המרצים הגדולה 2006

שביתה פוליטית

אסורה

שביתה לגבי מדיניות של המדינה בכובעה כריבון. שביתה נגד תוכנית מדיניות ממשלתית/נגד חוק.

נקבע בפסד חטיב – שביתת הדרוזים ברמת הגולן נגד חוק סיפוח רמת הגולן

שביתה מעין פוליטית

מותרת מחאה קצרה

שביתה שהיר בנושא מדיניות אך יש לה קשר ישיר לתנאי העבודה והשכר.

פסד בזק- הרפורמה בהפרטת השיחות הבינלאומיות – שביתה בגין רפורמה

התפתחות – שביתה מעורבת

היבטים כלכליים והיבטים בעין פוליטיים

מותרת

דוגמה: שביתת המורים על דוח דוברת 2006 / שימוש במיקור חוץ ברכבת

**שביתה פוליטית** – כנגד המדינה כריבון. שביתה בפרשת חטיב- בעקבות החוק לסיפוח רמת הגולן קבוצה גדולה של מורים דרוזים פתחה בשביתה. בית המשפט העליון הכריע שאינה לגיטימית, היא מחוץ להסכמי העבודה. חתירה תחת המוסדות הדמוקרטיים הנבחרים.

שביתה פוליטית אינה קשורה למעסיק ולכן אין עליהם לשבות ולפגוע במעסיק

הייתה באוגוסט שביתה של ההסתדרות כנגד מדיניות המדינה בנושא החטופים ובית המשפט החליט שזו שביתה פוליטית והוציא צו מניעה.

**שביתה מעין פוליטית** – בפרשת בזק עובדים יצאו נגד חקיקה שפתחה לתחרות את נושא רפורמת השיחות הבינלאומיות, דבר שנוגע להם ישירות. אינו סכסוך כלכלי, לא קשור לשיפור תנאי העבודה שלהם. נקבע שאין זכות לשביתה רגילה, יש זכות רק לאקט מחאה קצר.

**שיקולים בהכרה בשביתה פוליטית**

נגד הכרה בשביתה פוליטית

* לא קשור למגרש יחסי העבודה. יש דרכים אחרות להשפיע. הפגנה, בחירות
* פוגע בתקינות המנהלית של פעולת הממשל. פוגע בזכות של האזרח לקבל שירות ציבורי
* פגיעה במוסדות הדמוקרטיה, מדיניות צריכה להיקבע על יד השלטונות הנבחרים

בעד הכרה בשביתה פוליטית

* חשיבות זכות השביתה כזכות יסוד
* חשיבות פלורליזם וקיום גורמים חוץ שלטוניים שמשפיעים על המדיניות
* חשיבות פועלו של ארגון העובדים כגוף פוליטי שמייצג אינטרסים של עובדים מול מעסיקים / בעלי הון. לבעלי הון קל יותר להשפיע על מקבלי ההחלטות הפוליטיקאים
* מרבית השביתות הפוליטיות נוגעות לעובדים ותנאי עבודה- קשה להבחין בין שביתות פוליטיות לכלכליות. הסיווג נובע מרצון למנוע יציאה נגד השלטונות
* ארגון העובגים מעצם מהותו הוא גוף פוליטי, ולכן קשה לדרוש ממנו לפעול רק ברמה המקצועית הנוגעת לשכר

**הגבלת שביתות במג\ר ציבורי ובשירותים חיוניים**

במישור הבינלאומי

על פי האמנה החברתית כלכלית

ס'8 – תתכן מגבלה על:

* זכות שביתה של כוחות הבטחון
* זכות השביתה במגזר הציבורי

ארגון העבודה – הגבלת שביתה בשירותים חיוניים – לפי החלטת ארגון העבודה הבינלאומי – שירותים הנוגעים לביטחון האישי, לגוף ולחיים.

ס'9 לאמנה 87 – תיתכן מגבלה בחוק על שביתה בשירות חיוני ובבטחון

בישראל

* 1. איסור בחוק על התארגנות ושביתה של כוחות הביטחון
  2. אין איסור בחוק על שביתה בשירותים חיוניים
  3. כמעט ואין מגבלות בחוק על שביתות – למעט חובה להודיע 15 יום מראש על סכסוך עבודה

בעולם

ארצות הברית – איסור של שביתה של כל העובדים הפדרליים, במדינות (דאשאקד) יש כאלה שמגבילות שביתה

גרמניה וצרפת – איסור על שביתה בשירותים חיוניים

בריאות, חשמל, מים, ביטחון.

האיסור בארץ הוא רק על ביטחון: משטרה, שבס, שבכ, מוסד, צבא. (כבאים לא נכללים)

בארץ מאשרים שביתות גם בשירותים חיוניים על פי שיקולי מידתיות.

**כלים להגבלת שביתה במגזר ציבורי ובשירותים חיוניים**

* איסור על שביתות בחוק (לעיתים גם איסור על התארגנות)

יתרונות: הגנה מירבית על זכויות הציבור. הגנה על התקינות המנהלית בהספקת שירותים ציבוריים

* גישור על ידי צד ג' מרצון ADR

יתרונות: פתרון אי הבנות. בעיות בתקשורת, חוסר אמון, בונה יחסי עבודה תקינים לאורך זמן. פתרון מוסכם, סודיות ואפשרות קיום שיחות אישיות.

* בוררות חובה

יתרון: תחליף לשביתות וצמצום שביתות, יתרון כשמשא ומתן במבוי סתום.

חסרון: פגיעה בזכות השביתנ (הצעות חוק בעניין)

לא הבשיל לכדי חקיקה בארץ

**כלים להגבלת שביתה במזר ציבורי ובשירותים חיוניים בישראל**

בישראל – אין מגבלה בחוק על שירותים חיוניים

חריג – שירות הבטחון שבהם אסורה שביתה בחוק

כיצד מגבילים שביתות?

* מידתיות – נעשה שימוש בכלים של מידתיות

בוחנים את האמצעי שנעשה בו שימוש והאם הוא דרקוני מדי.

בוחנים את הנזק לציבור וצד ג', תועלת בשביתה

לעיתים נדרשת הספקת שירות חיוני מנימלי (פסד מקורות, פסד בנק דיסקונט)

* העדר מגבלה על שביתה בחוק וכפיפות למנגנונים הרגילים

יתרונות: גמישיות שלבית הדין – הכרעה לפי הנסיבות, שינוי הדין בהתאם ךשינויים במציאות

שימוש במכשיר המידתיות לצורך איזונים והגבלת שביתות. קיום נרחב של זכות השביתה

* בית הדין לעבודה כמעין מגשר/מתווך

יתרון: פתרון בהיעדר אלטרנטיבות אחרות, מונע שביתות

חסרון: בעיית חוסר סמכות, ניגוד עניינים בין כובע המתווך לכובע השופט לאחר מכן (למשל מידע שמגיע אל השופט תוך כדי תווך), היעדר אפשרות לסודיות או דיון עם צד אחר. היעדר מקצועיות כמגשר.

**עילות סף**

עילות המאפשרות לבג"צ לדחות תיק ללא קיום דיון לגופו של עניין

**זכות העמידה -** השאלה אם לאדם יש זכות לעתור לבג"צ בנושא מסוים

**שפיטות -** השאלה אם נושא מסוים ראוי להידון בבג"צ

**שיהוי –** דרישה לעתור לבג"צ בהזדמנות הראשונה

**סעד חלופי –** דחייה כשקיים סעד בבית משפט אחר / ערכאה אחרת

הפניה לבגצ היא ישירות ולא דרך השלום/מחוזי/עליון

יש עילות סף לפניה לבגצ

**זכות עמידה – הגישה בעבר:**

**מחסום פרוצדורלי של היעדר זכות העמידה**

נדרשת פגיעה אישית ואינטרס ישיר – אין הכרה בזכות עמידה בעתירה ציבורית

הסיבה לזכות עמידה מצומצמת: פגיעה בהפרדת הרשויות

בג"צ 40/70 בקר- שנות ה70- איו זכות עמידה בנושא גיוס בני ישיבות.

השופט ויטקון "ככל שיש לנושא הקובלנה אופי ציבורי יותר והוא מן העניינים המנסרים בזירה הפוליטית והמשמשים נושא לדיונים בפני הממשלה והכנסת, כך יש להחמיר בדרישה שהקובל יהיה נפגע פגיעה ממשית בתוך רשות היחיד"

העותר צריך להראות שזה עניין המיוחד לו בלבד

בג"צ 448/81 רסלר הראשון – נדרשת פגיעה ספציפית וייחודית

תרעומת שהיא טענה ציבורית קולקטיבית אינה מקנה זכות עמידה.

העותר אינו שונה מכל איש אחר מהציבור הרואה פסול בדחיית שירות בני ישיבות

יהודה רסלר – עותר רותר רבות בנושא גיוס בני הישיבות- נדחה מהבגצ

אחת הדרישות היא שיש לו אינטרס אישי וישיר (אליס מילר)

אין פגיעה ממשית פרטית

**זכות עמידה – הגישה היום**

הרחבת התנאים לזכות העמידה

1.הכרה בזכות עמידה בעתירה ציבורית

כאשר העותר מעלה עניין בעל חשיבות חברתית-ציבורית.

כאשר העותר מעלה עניין בעל חשיבות חוקתית או נגיעה לשלטו החוק

ככל שהחשיבות הציבורית גדולה יותר, כך ייטו להכיר בזכות העמידה

2.אין צורך בהוכחת אינטרס אישי וישיר

בג"צ 910/86 רסלר השני – הכרה בעותר ציבורי בסוגיית בני הישיבות

ב1986 מוכנים לדון בדרישה שלו

קו פרשת מים, מאז אין זכות עמידה שאינה אישית אלא ציבורית

**הסיבה להרחבת זכות העמידה**

אין קושי מבחינת הפרדת רשויות – תפיסת איזונים ובלמים

**במקרה שבהם אין אדם בעל אינטרס אישי וישיר יש חשיבות גדולה להכרה בזכות עמידה** – אחרת לא ימצא מי שיוכל להגיש עתירה והנושא יהפוך לחסין מביקורת שיפוטית.

נושאים של שלטון החוק ושחיתות וסוגיות חוקתיות יהיו חסינים מביקורת ללא הרחבת זכות עמידה

תפיסה רחבה הרואה בבית המשפט לא רק כמכריע בסכסוכים – בית המשפט נתפס כמגן שלטון החוק

הפרדת רשויות מודרנית מבוססת על יזונים ובלמים

בית המשפט מתייחס לעצמו כשחקן אקטיבי בזירה השלטונית

בכך פותח את השערים לעתירות מגוונות יותר

השיטה בישראת היא שיטת המשפט המקובל. אין חוקים שמגדירים מה הסמכות של בתי המשפט.

**משמעות הרחבת זכות עמידה**

1.אחד מהגורמים שאפשרו התפתחות אקטיביזם שיפוטי – יצירת דין על ידי בית המשפט

2.אפשר עתירות על ידי ארגוני זכויות אדם בנושאים הקשורים לשחיתות ושלטון החוק

**חריג – העדר הכרה בזכות עמידה במקרים ספציפים**

מקרים שבהם לא תוכר זכות עמידה: כאשר יש אדם אחר שיש לו נגיעה אישית וישירה לנושא

דוגמה: פרשת גבעון- נקבע שאין זכות עמידה לעורך דין שייצג לקוחות שהתפשרו בתביעה מול במדינה בבית המשפט המחוזי והגיש עתירה לבג"צ בטענה שמבקש לייצג את ענייניהם של כלל האנשים שיש להם עניין דומה.

-כאשר נמצאים נפגעים פרטיים מסוימים שעשויים לתבוע, אין להכיר בעמידה.

פרשת לם – נקבע שאין זכות עמידה לאדם שעתר לבג"צ כנגד פסק דין של בית הדין לעבודה שעסק בחישובי פנסיה של אישה מסוימת – גב' מלכה – שהחליטה שלא לעתור כנגד פסק הדין

פרשת לירן – קשור לנשיא קצב. לירן מגיש עתירה שהחסינות אמורה למנוע גם חקירה של הנשיא קצב. דחו את העתירה כי אין לו זכות עמידה.

**שפיטות – התפיסה בעבר: מחסום פרוצדורלי של העדר שפיטות**

מושג השפיטות – עוסק בשאלה אם נושא ראוי להידון בבית המשפט

איזה נושאים יכולים לבוא לפני בגצ

התפיסה עד סוף שנות ה-80:

חוסר שפיטות נרחבת – חוסר שפיטות של נושאים מדיניים ופוליטיים

דוגמאות:

פרשת ריינר – עתירה בנושא כינון יחסים דיפלומטיים עם גרמניה וקבלת שגרור גרמני. נפסק כי נושא מדיני הנוגע ליחסי החוץ נמצא מחוץ לגלקסיה השיפוטית

פרשת אשכנזי – עתירה על כך שהצבא לא נוקט בשיטה נכונה לביצוע תחקירים והפקת לקחים בעקבות מלחמת יום כיפור

פסק דין רסלר הראשון – גיוס בני ישיבות היא סוגיה פוליטית הנמצאת במחלוקת ציבורית. זו הכרעה מדינית שלא ראוי שבית המשפט יכריע בה.

**התפיסה כיום – הסרת מחסום השפיטות**

הרחבת השפיטות – הסיבה

שיקולי קידום שלטון החוק. במטרה למנוע חסינות של פעולות מנהליות מביקורת שיפוטית.

פס"ד רסלר השני בג"צ 910/86 –

נפסק: עניין גיוס בני ישיבות שפיט והדיון עובר לגופו של עניין.

אחרי פרשת רסלר מוכן לדון לגופו של עניין

שלא יהיו חללים של נושאים שחסינים מבקרה

דוחה את העתירה של רסלר

**הבחנה בין שפיטות נורמטיבית למוסדית**

**שפיטות נורמטיבית** – השאלה אם קיימות אמות מידה בדין לפתרון הסכסוך

השופט ברק – הכל שפיט "מלוא כל הארץ משפט" – בכל מקום יש דין ותמיד קיימות אמות מידה בדין.

אין ואקום משפטי. המשפט משתרע על כל הפעולות. גם כאשר יש לאקונה בדין, ניתן להפעיל מבחן של סבירות. גם הכרזת מלחמה וכינון יחסי שלום שפיטים.

**שפיטות מוסדית** – האם בית המשפט הוא האכסניה הראויה לדון בסכסוך. האם העניין ראוי להידון בבית המשפט

מבחן שבשיקול דעת בית המשפט: מידת השפיטות המוסדית נקבעת על פי חוש המומחיות של המשפטן ולפי שיקולי מדיניות משפטית

המקרים של חוסר שפיטות מוסדית צריכים להיות מצומצמים כדי שלא לפגוע בשלטו החוק.

**מחלוקת בין השופטים בנושא השפיטות**

מחלוקת בין שמגר לברק (פסד רסלר)

דעת מיעוט - שמגר:

בשל עקרון הפרדת הרשויות הנושא אינו שפיט, אמון הציבור נפגע כשיש דיון בבית משפט בנושא פוליטי.

דעת הרוב – ברק:

* על פי תפיסת הפרדת הרשויות המודרנית אין הפרדה מוחלטת

תפקיד בית המשפט הוא לפקח על הרשויות האחרות וכך הוא צריך ללעשות גם בסוגיות פוליטיות.

* אמון הציבור נפגע דווקא כשבית המשפט עומד מנגד ואינו מתערב

כשנעשה עוול על ידי השלטון ויש פגיעה בשלטון החוק

* בית המשפט בוחן החלטות במשקפיים של תקינות משפטית

ולא במשקפיים פוליטיות

**בג"צ פוסל את חוק טל:**

הנשיאה בייניש: "התקווה שהחוק יעורר תהליך חברתי שיביא לכך שאף ללא הטלת חובה כלשהי חרדים יבקשו להתגייס או להצטרף לשירות אזרחי, התקווה שתלו בחוק נכזבה. ניתוח הנתונים מצביע על כך שהחוק נכשל"

חוק טל: אין לשר הביטחון סמכות לפטור את תלמיד הישיבות, כשתלמיד ישיבה יחליט לצאת לעבוד יצטרך להתגייס.

**מחלוקת בין השופטים כיום בעניין השפיטות, פרשת חוק טל**

גרוניס (דעת מיעטו בפרשת ביטול חוק טל 2012)

* יש להימנע מלדון בחוקתיות החוק (חוזר לחוסר השפיטות) אין תועלת בפסילת החוק. יחוקקו חוק חדש והעניין יגיע שוב לפתחו של בג"צ.
* כשהרוב נותן זכות יתר למיעוט - אין להתערב. פגיעה ברוב החזק אינה מצדיקה הפעלת ביקורת שיפוטית. הרוב זוכה להגנה מצד הפרלמנט. תפקיד בית המשפט להן על המיעוט.

בייניש

* בית המשפט הוא אכסניה ראויה לדיון בחוקתיות החוק
* בקורת שפוטית נועדה להגן על זכויות אדם בכלל ולר רק על זכויות המיעוט

דעתו של גרוניס – אין להתיר תביעה לטובת הרוב בבגצ, בשביל זה יש בחירות

בניש – כל פגיעה בזכויות יכולה להידון

**נושאים שגם כיום לא יהיו שפיטים – משא ומתן מדיני**

פסד וייס

עתירה כנגד משא ומתן שניהלה ממשלה יוצאת/ ממשלת מעבר עם הרשות הפלסטינית בתקופת ברק.

נפסק:

חוסר שפיטות-

* העתירה עוסקת במו"מ מדיני בנושא בעל אופי פוליטי מובהק המפלג את הציבור
* אם בית משפט בעולם לא היה מקבל על עצמו להתערב ולהפסיק משא ומתן מדיני בדרך של צו, גם אם נערך על ידי ממשלת מעבר
* לממשלת מעבר יש את מלוא הסמכויות הפורמליות לפעול כממשלה רגילה לכל דבר.

(ע"פ חוק יסוד הממשלה) – עקרון הרציפות. המטרה להבטיח יציבות והמשכיות.

מגבלה על ממשלת מעבר: דרית הסבירות משמעותית יותר. מצופה ממשלה כזו לנהוג באיפוק בנושאים כאלה

**שיהוי**

הכלל – חובה לעתור לבג"צ בהזדמנות הראשונה

חריג – אם יש פגיעה משמעותית בזכות חוקתית או בשלטון החוק, ניתן להתגבר על שיהוי.

בית החולים באשדוד:

הטענה:

עתירה כנגד העובדה ש-25% מבית החולים יופעל כשר"פ (שרות רפואי פרטי) על ידי אסותא שזכתה במכרז. בית החולים מוקם על ידי גוף פרטי ויופעל על ידו. הפרויקט כבר החל. הטענה היא שיש בכך פגיעה בזכות לבריאות ובנגישות לשירותי הבריאות.

העובדות:

ב2002 נחקק חוק בית החולים באשדוד שקבע כי ייבחר יזם פרטי במכרז שיקים את השר"פ. כבר בחוק עצמו היה ברור שבית החולים יהיה שר"פ.

**עתירה תיאורטית – עילת סף**

הכלל: דחייה על הסף

בית המשפט לא דן לרוב בשאלות תיאורטיות

חריג: מקרים שבהם בג"צ יידון בעתירה תיאורטית (פסד צמח / פסד פלוני)

* שאלות שיש להן אוך חיים קצר מטבעו – האופי הזמני של השאלה מוביל לכך שהיא תמיד תגיע לדיון כתיאורטית
* סוגיה עקרונית / חוקתית או הנוגעת לשלטון החוק – חשיבות השאלה רבה
* השאלה מתעוררת פעמים רבות בבג"צ – השאלה נוגעת לקבוצה גדולה מהציבור, חשיבות השאלה חורגת מעבר לעותר הספציפי

יש סעיף שאפשר לעצור חייל ל 96 שעות ולא רק 48 שעות כמו אזרח

החייל שעליו הוגשה העתירה כבר שוחרר מהצבא

ביה"מ אמר שזו עתירה תיאורטית ולמרות זאת ידון בו

עתירה תיאורתית תהיה כזו שהמקרה הוא בעל אורך חיים קצר ותמיד תהיה תיאורטית ולכן דנו בו

מכריע שאין לעצור חייל מעבר ל48 שעות

**צמצום זכות העמידה -** עתירה פטרנליסטית ולמען אינטרס ציבורי

**העדר הכרה בזכות עמידה כשהעתירה פטרנליסטית – למען צד שלישי:**

**פסד רובינשטיין**

העתירה נועדה להגן על תלמידי מוסדות חרדיים שאינם לומדים לימודי ליבה

**פגיעה באוטונומיה של הפרט –** העותרים מבקשים כי תעשה פגיעה באוטונומיה של התלמיד החרדי והוריו לבחוק תכני לימוד ולחייבם ללמוד לימודי ליבה.

**מהקשים לפגוע באוטונומיה של הפרט כדי להחליט במקומו מה טוב עבור**

הסיבה: קשיים בהם יתקל התלמיד בעתיד בהשתלבות בשוק העבודה ובחברה. מבקשים לצמצם את מרווח הפעולה של הפרט כדי למנוע פגיעה בפרט עצמו.

גרוניס: "מדובר כאן במקרה שבו בחר המחוקק שלא להגביל את האוטונטמיה של הפר, והעותרים באים בפנינו בדרישה כי נחייב את המחוקק לעשות כן כלפי אחרים... לפנינו – היינו, דרישה של צד שלישי לחייב את המדינה לנהוג בפטרנליזם כלפי אחר... עתירות מסוג זה נתקלות בקשיים לא מבוטלים. בראש ובראשונה. היה על העותרים שכאלו לגבור על מתחם הפעולה הרחב שנתון לרשות השלטונית בעניינים מסוג זה, בייחוד כשמדובר בהחלטה שלא לפגוע באוטונומיה של הפרט בנושא מסויים"

אם תלמידי ישיבות היו מגישים את התביעה היו דנים בה, היום וזה הוגש ממישהו מחוץ לאוכלוסיה שעליה מדובר הוחלט לא לדון בה.

**נורמה חוקתית**

**המהפכה החוקתית**

**מה זו חוקה?**

מטרת חוקה – מה היא כוללת?

* הגנה על זכויות האדם
* ריסון חוכם של הרשויות – הפרדת רשויות
* עיגון ערכים בסיסיים בחברב
* צורת במשטר

תהליכי כינון חוקה לרוב:

* מוסד מיוחד ונפרד
* רוב מיוחד – כמה סבבי חקיקה

מאפייני החוקה:

* נוקשות – שריון – ניתן לשנות רק ברוב חברי הכנססת (מעל 61 קולות)
* עליונות – מעמד על חוקי – עליון לעומת חוק רגיל

חלק פרוצדורלי שקשור למערכת היחסים בין הרשויות, שיטת המשטר, ואופן הפרדת הרשויות

ערכים – עיגון ערכים בסיסיים בחברה

בארה”ב – מגילת זכויות האדם

**מאפיינים:**

עליונות נורמטיבית בראש הפירמידה של חקיקה:

* חוקה
* חקיקה ראשית – חקיקה של הפרלמנט
* חקיקת משנה – תקנות, כללים של רגולטורים, גופים שונים

חוקים רגילים מוכל מה שמתחת צריכים לעלות בקנה אחד עם החוקה. אפשר לפסול אותם אם לא עולים בקנה אחד עם החוקה. בארה"ב חוק כזה עשוי להיפסל אם לא עומד בקנה אחד עם החוקה. לא ניתן לבצע הרחבה של החקיקה רק כדי להתאים לדבר חדש אלא מחוקקים חוק חדש.

דוגמה – חקיקה בארה"ב שהפלתה לרעה זוגות מאותו המין. בית המשפט העליון פסל כי מנוגד לתיקון 14 שמדבר על שוויון בפני החוק.

מעמד על חוקי – אחרת זה לא חוקה.

נוקשות:

קשה מאד לשנות כי משמעותי ונמצא בבסיס, שינוי דורש רב מיוחד תהליכים מיוחדים. זה חלק מהמעמד המיוחד שלה כחוקה שקשה לשנות אותה. **בארץ ניתן לשנות רק ברוב של 61 חברי כנסת.**

יש מדינות שיש בהן פסקת התגברות.

יש מתח בין חוקה לבין דמוקרטיה – חוקה היא ותיקה ארוכת טווח בשנים. דמוקרטיה היא משהו משתנה ויכול שיעלו דברים שיש בהם פער בין הבסיס לבין המצב הקיים. חוקה מגבילה את ההתנהגות של הממשל והחקיקה. למשל התיקון השני לחוקה של ארה"ב הזכות לשאת נשק מונעת אמצעי פיקוח על מכירת נשק. כל אחד יכול לקנות נשק.

מתח בין רב שיכול להחליט על חוק פוגעני מכוח היותו רב נבחר ויכול להיות שיהיה מתח בין הרוב הנבחר, המייצג את הציבור לבין החוקה. יש לחוקה כוח שמגן על האנשים מה שמחזק את הדמוקרטיה, כדי למנוע סטיות רגעיות בגלל רב כזה או אחר וכן **הגנה על המיעוטים (סוגים שונים)**.

בארץ יש חשיבות מאד גדולה לחוקה בשל החפיפה בין הרשות המבצעת למחוקקת והיכולת להביא חוקים פוליטיים שיפגעו בקבוצות מיעוטים במובן הרחב.

הממשל יכול להיות פוגעני ולפגוע בקבוצות וגם ברב. החוקה מגנה

**תפיסת אמנה חברתית**

גובשה עי רוסו, הובס, לוק, ואחרים, כל אחד בדרכו. היו להם גישות שונות אבל כולם סברו את הבא:

התארגנות חברה למדינה – בבסיסה עומד חוזה וירטואלי שזו האמנה החברתית והיא למעשה החוקה. זה אמור להשליט סדר בתוך הכאוס החברתי. החוקה כן נהנית מלגיטימציה דמוקרטית ועומדת בבסיס ההתארגנות המדינתית.

תפיסות

דמוקרטיה פורמלית – נשענת על עיקרון החלטת הרב. בחירות אג'נדה. חסרים כאן הערכים של זכויות אדם, חרויות. יש עיקרון הכרעת הרוב שעלול להתנהג באופן לא דמוקרטי. קיום בחירות הוא לא בהכרח ערובה לדמוקרטיה.

דמוקרטיה מהותית – ערכים זכויות אדם, חופש ביטוי שוויון – במובן הרחב יותר. תמיד תתבסס על חוקה כלשהי.

**מה קרה אצלנו?**

**ההיסטוריה החוקתית**

**שלב ראשון** – הכרזת העצמאות – עיגון נורמות מסוימות- חירות, צדק, שיוויון

רצון לכונן חוקה וקביעת סמכות מכוננת

**שלב שני** – 1949 – פשרת הררי – האספה המכוננת שנבחרה: נכשלה בגיבוש חוקה

פשרת הררי – החוקה תקבע פרקים פרקים – חוקי יסוד

**חוק המעבר לכנסת הראשונה** – האספה המכוננת הופכת לכנסת הראשונה. העברת סמכות האספה המכוננת לכנסת.

אין חוקה פורמלית במתכונת של ארה"ב

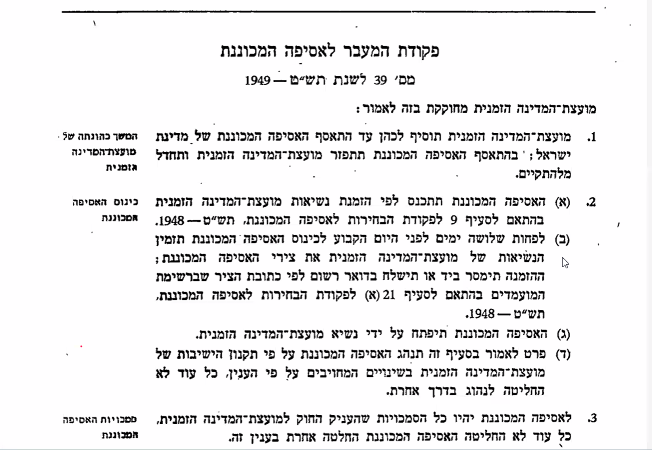
**איך התפתח המבנה החוקתי בארץ?**

1. החלטת החלוקה כ"ט נובמבר – יש כאן התייחסות ספציפית לחוקה, אספה מכוננת, בזכויות שיפורטו בחוקה, חופש ביטוי מופיע שם.
2. הכרזת העצמאות – הוכרזה עי חברי מועצת העם על בסיס הכרזת החלוקה. הגדירו זכויות להגדרה עצמית הקמת ישות מדינתית

הזכויות המעוגנות בהכרזת העצמאות:

* עליה
* חרות צדק ושלום
* שוויון זכויות
* חופש דת ומצפון
* שמירה על מקומות קדושים
* ועוד
* קבעו שתיקבע חוקה עי האספה המכוננת עד פרק זמן מסוים. החוקה הזו הייתה אמורה לקבוע הרבה דברים שלא קרו. התפספסה שעת הכושר ההיסטורית הזו.

1. **פקודת המעבר לאספה המכוננת – 1949 – יצאה עי מועצת המדינה הזמנית.**



האספה המכוננת התכנסה למספר פגישות ניסתה להוציא חוקה אך זה לא הסתייע. למה?

* השבטיות והמחלוקות היו קיימות כבר אז סביב השסעים הרגילים בחברה ולכן לא הצליחו להגיע לידי הסכמות שיכלו להוות בסיס לחברה. נושא דת ומדינה במיוחד.
* מי שמנו מחליטים, רב העם עדיין בגולה, איך נוכל לקבוע עבורה
* בן גוריון לא רצה חוקה כי זה היה יוצר עבורו מגבלות פעולה ונדרשה גמישות וזריזות.

האספה התפזרה מבלי שקבעה חוקה.

1. חוק המעבר 1949 – הקמת הכנסת, כנסת ראשונה, חברי כנסת. האספה המכוננת הופכת עצמה לכנסת הראשונה. הכנסת הראשונה ממשיכה עד 1950 בדיונים על חוקה.
2. פשרת הררי
3. החל מהכנסת השלישית מתחילים להיכתב חוקי יסוד. הראשון שבהם הוא חוק יסוד הכנסת. החוקה מאד נזילה, יש חוקי יסוד שנחקקים לאורך הדרך באופן לא שיטתי. חוק יסוד משאל עם, חוק יסוד הלאום. מתקנים חוקי יסוד יחסית בקלות כמו חוק יסוד הממשלה. ראש ממשלה חלופי זה תיקון חדש יחסית לחוק יסוד הממשלה. קל לבצע שינוי ואין נוקשות.

**נוקשות**

מידת הנוקשות של חוקי היסוד: חלק מחוקי היסוד משוריינים

דוגמא למשוריינים: חוק יסוד הממשלה, חוק יסוד חופש העיסוק, חלק מהוראות חוק יסוד הכנסת, חלק מהוראות חוק יסוד ירושלים.

פסקאות נוקשות: על מנת שחוק יסוד יהנה מהנוקשות עליו לכלול פסקת נוקשות.

**נוקשות** = יש לתקן את הטקסט החוקתי ברוב מיוחד

בישראל: הליך החקיקה של חוק יסוד/חוק יסוד משוריין –

הליך חקיקה רגיל/רוב רגיל. לכונן חוק יסוד משוריין – רוב רגיל.

לא בכל חוקי היסוד יש נוקשות. צריכה להיות פסקת נוקשות. צריך לקבוע רב מיוחד. לחוק יסוד כבוד האדם וחרותו אין פסקת נוקשות ולכן קל מאד לבצע שינוי בחוק.

חוק יסוד חופש העיסוק - יש פסקת נוקשות על כל חוק היסוד. הנוקשות היא בסעיף 7 כתוב רב כלומר 61 מחברי הבית על מנת לשנות. זכויות הן תמיד יחסיות ואינן מוחלטות ונדרש איזון. למשל אם נדרש רישיון כדי לעסוק בעיסוק מסוים, כגון גיל מינימלי לרישיון. זה מגביל את חופש העיסוק למשל. עבר ברב של 23.

**נוקשות = שריון**

אין חוק יסוד חקיקה למשל

חוק יסוד ירושלים בירת ישראל – אין נוקשות על כל החוק אלא על סעיפים מסוימים. סעיף נוקשות בסעיף 7 מתייחס להעברת סמכויות ומדבר על שינוי של סעיף 6 ברב של 80. ניתן לתקן את הסעיף הזה ברב של 61 ואז זה מבטל את ה 80.

חוק יסוד הכנסת – חוק היסוד הראשון - חלק מהסעיפים משוריינים – שיטת הבחירות לא ניתן לשנות אלא ברב של חברי כנסת. זה שריון קשה מאד. ישנו שריון לגבי זמן כהונת הכנסת (צריך רב של 80 חברים). יש אפשרות להאריך את תקופת כהונת הכנסת ברב של 80. הסעיף הזה משוריין.

שריון נוסף סעיף 44 ו 45 שמשוריין ברב של 80 חברי כנסת ומתייחס לתקנות חרום.

חוק יסוד משאל עם – 2013 – משוריין במלואו. לא היה אף פעם משאל עם בארץ. אם הממשלה מחליטה להגיע להסכם מדיני כלשהו ולוותר על שטח שהמדינה סיפחה או שטח מדיני כלשהו. סופחו רמת הגולן ומזרח ירושלים בלבד. נולד כתוצאה מההתנתקות עקב השסע שהיה בציבור ומחלוקות – הוביל לחשיבה שדבר כזה צריך לעבור במשאל עם. ההתנתקות מעז היה בתפיסה לוחמתית כמו יהודה ושומרון ולא סופח ולכן לא היה צריך משאל עם. כל הסכם מדיני שיתייחס לרמת הגולן או למזרח ירושלים צריך לעבור משאל עם וגם אישור בכנסת. יש מקומות בעולם שכן מבצעים משאל עם: ברקסיט בריטניה, שוויץ, קטלוניה, יוון ויש עוד דוגמאות לגבי סוגיות מורכבות מאד. מנגד, משאל עם פוגע במשילות הממשלה. הציבור ברובו הדיוטות לא מבין בנושאים מדיניים ועולה השאלה האם יש לציבור יכולת להכריע בסוגיות מורכבות.

במשאל עם אם שואלים שאלה **מאד נקודתית** יכול שזה לא ישקף את הרב שיושב במערכת המחוקקת. הבחירות מאופיינות בבחירה בשבטית אבל גם זה משתנה עם הזמן. אם היה חוק יותר רחב שיכול לתת מענה לסוגיות שבמחלוקת יכול להיות שהיה לו יותר ערך ממשי.

פסד אדם

המהפכה החוקתית

**נורמה חוקתית**

מטרת חוקה – מה היא כוללת?

* הגנה על זכויות האדם
* ריסון כוחן של הרשויות – הפרדת רשויות
* עיגון ערכים בסיסיים בחברה
* צורת המשטר

תהליך כינון חוקה לרוב

* מוסד מיוחד ונפרד
* רוב מיוחד – כמה סבבי חקיקה

מאפייני החוקה

* נוקשות – שריון – ניתן לשנות רק ברוב חברי כנסת 061)
* עליונות – מעמד על חוקי – עליון לעומת חוק רגיל

חוקה = נוקשות ועליונות

שאר הנורמות כפופות לחוקה

**ההיסטוריה החוקתית**

**שלב ראשון** – הכרזת העצמאות – עיגון נורמות מסוימות- חירות, צדק, שיוויון

רצון לכונן חוקה וקביעת סמכות מכוננת

**שלב שני** – 1949 – פשרת הררי – האספה המכוננת שנבחרה: נכשלה בגיבוש חוקה

פשרת הררי – החוקה תקבע פרקים פרקים – חוקי יסוד

**חוק המעבר לכנסת הראשונה** – האספה המכוננת הופכת לכנסת הראשונה. העברת סמכות האספה המכוננת לכנסת.

**שלב שלישי** – גיבוש שורת חוקי יסוד. חלקם משוריינים

**שלב רביעי** – שנות ה90 נחקקים שני חוקי היסוד של זכות האדם:

* חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו
* חוק יסוד: חופש העיסוק

משקפת אמנה חברתית, נורמות שעומדות בבסיס המדינה והחברה

הייתה כוונה שתהיה חוקה, פרצה מלחמה והייתה מועצת מדינה זמנית שהחליטה שיהיו בחירות לאספה מכוננת. האספה לא מצליחה לנצל את שעת הכושר ולהוציא חוקה. היו מחלוקות, שסע לאומי דתי, בטחוני....

בן גוריון נמנע מחוקה, כי זה היה מגביל את המפלגה הדומיננטית

מקימים את ועדת חוקה חוק ומשפט בכונה שבעתיד תהיה חוקה

מהכנסת השלישית מתחילים להקים חוקי יסוד

חוק היסוד הראשון הוא חוק יסוד הכנסת

לא נהנים מעליונות נורמטיבית, אין חוקי יסוד שעוסקים בזכויות אדם עד שנות ה-90

זו תקופת שלטון חוק פורמאלי. זכויות האדם היו כפופות למחוקק.

הייתה סנונית ראשונה ב 1969 – חוק מימון מפלגות. התווסף סעיף שסיעות שמיוצגת בכנסת יהנו ממימון מפלגות שמפלגות חדשות לא יהנו ממנה. מוגשת עתירה כנגד הסעיף הזה שיש סתירה בין הסעיף הזה לסעיף 4 בחוק יסוד הכנסת שמדברת על בחירות שוות. ברגע שמממנים רק מפלגות קיימות אין שיוויון למפלגות חדשות.

השופט מחליט שחוק מימון מפלגות צריך להיפסל בשל הסתירה. בחוק יסוד הכנסת כתוב שאין לשנות סעיף זה ברוב. ולכן חוק מימון המפלגות מבוטל.

בשנות ה-80 מתקנים בחוק הבחירות בנוגע לתעמולה, שלמפלגות יוצאות יהיו יותר 8 דקות ממפלגות חדשות. גם התיקון הזה נפסל מאותה סיבה.

מצביע שהריבונות של הכנסת מוגבלת.

**התפתחויות ההיסטוריה החוקתית**

**שלב שלישי** – גיבוש שורת חוקי יסוד. חלקם משוריינים

**שלב רביעי** – שנות ה90 נחקקים שני חוקי היסוד של זכות האדם:

* חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו
* חוק יסוד: חופש העיסוק

בשנות ה-90 נחקקים שני חוקי יסוד הנוגעים לזכויות האדם.

כבוד האדם וחירותו, חופש העיסוק – לראשונה יש פסקת הגבלה- שיריון מהותי, מגבילים מחוקק עתידי בבואו לחוקק חוק, אין לפגוע בזכויות של חוק זה.

מגיע לבמט עליון – פסד בנק מזרחי, שנות ה-90 – חוק גל שעסק בשמיטת חובות למושבים, בנקים מגישים עתירה שפוגעים בזכויות שלהם כשמוותרים על חובות אליהם.

עלתה השאלה מה המעמד של חוקי היסו,

**מחלוקת לגבי מעמד חוקי היסוד בדבר זכויות האדם**

עמדה אחת – גביזון:

**חוקי היסוד אינם נורמה חוקתית** – הם אינם נקבעים בהליך מיוחד או על ידי מוסד מיוחד

1. אינם משקפים הסכמה חברתית רחבה. בשל מחלוקות ושסעים אידיאולוגיים בעם לא כדאי לכונן חוקה
2. אין אחידות – הבדלים לשוניים וסגנוניים בין החוקים

עמדה שניה – ברק:

**חוקי היסוד הם נורמות חוקתיות** – תורת שני הכובעים

הכנסת בסמכותה המכוננת – שהועברה אליה מהאספה המכוננת ((הועבר בכנסת הראשונה) מגבשת נורמות חוקתיות

עלתה השאלה מה המעמד של חוקי היסוד, הם לא נחשבו חוקים נורמטיביים.

האם יש פה בשורה חדשה?

רות גביזון סברה שאין לראות בהם חוקה, יש חללים רחבים בחוקים, לא עברו ברוב נמוך,

אהרון ברק – חוקי הנורמות הם נורמות יסודיות

לכנסת שני כובעים, פרלמנט ומכוננת (הוועדה המכוננת שממנה נולדה הכנסת)

**שלב ראשון** – הכרזת העצמאות – עיגון נורמות מסוימות- חירות, צדק, שיוויון

רצון לכונן חוקה וקביעת סמכות מכוננת

**שלב שני** – 1949 – פשרת הררי – האספה המכוננת שנבחרה: נכשלה בגיבוש חוקה

פשרת הררי – החוקה תקבע פרקים פרקים – חוקי יסוד

**חוק המעבר לכנסת הראשונה** – האספה המכוננת הופכת לכנסת הראשונה. העברת סמכות האספה המכוננת לכנסת.

**שלב שלישי** – גיבוש שורת חוקי יסוד. חלקם משוריינים

**שלב רביעי** – שנות ה90 נחקקים שני חוקי היסוד של זכות האדם:

* חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו
* חוק יסוד: חופש העיסוק

**שלב רביעי** – פסד בנק מזרחי 1995 – חוקי היסוד של זכויות האדם הם נורמה חוקתית. לכנסת סמכות מכוננת. תורת שני הכובעים. לבית המשפט סמכות לבצע ביקורת שיפוטית חוקתית

**שלב חמישי** – פרשת חירות – כל חוקי היסוד הם נורמות חוקתיות

מכאן נובע שהיות ויש פסקת הגבלה, המחוקק כפוף לכך, זוהי נורמה חוקתית, וזוהי למעשה החוקה.

**המשמעות היא ששני חוקי היסוד הללו עם פסקת הגבלה הם החוקה שלנו.**

שלוש מסקנות מפסק דין זה שלמעשה הם **המהפכה החוקתית**:

* חוקי היסוד של זכויות האדם הם נורמה חוקתית
* לכנסת סמכות מכוננת. תורת שני הכובעים
* לבית המשפט סמכות לבצע ביקורת שיפוטית חוקתית- לפסול סעיפי חוק, לתקן חוקי יסוד.

המחוקק כפוף לזכויות האדם ולא ההפך.

חוק גל – ביהש לא פסל אותו, אכן היה צריך למצוא הסדר למושבים.

בפרשת חירות 2003 – כל חוקי היסוד הם נורמות חוקתיות

חוק יסוד השפיטה, היה מדובר על תשדיר בחירות של מפלגת חירות בו ראו את ביניין הכנסת והדגל הופך לדגל הפלסטיני והתקווה הופכת לבילדי בילדי.

בחוק הבחירות כתוב שאין ערעור על ועדת הבחירות,

בחוק יסוד השפיטה סעיף 15.ג

**בית המשפט העליון ישב גם כבית משפט גבוה לצדק. בשבתו כאמור ידון בעניינים אשר הוא רואה צורך לתת בהם סעד למען הצדק ואשר אינם בסמכותו של בית משפט או של בית דין אחר.**

כתוב בסעיף 15 שלבגץ יש זכות לדון בכל דבר. שזו סתירה לחוק יסוד השפיטה

מפלגת חירות מגישה עתירה.

הפסיקה היא שגם חוקי היסוד שאין להם פסקת הגבלה הינן נורמה חוקתית. אפשר לערער עליהם.

חוק יסוד חופש העיסוק:

**פסיקת הגבלה**

4

**חופש העיסוק**

3-כל אזרח או תושב של המדינה זכאי לעסוק בכל עיסוק, מקצוע אן משלח יד.

**נוקשות**

7- אין לשנות חוק- שנתקבל ברוב של חברי הכנסת

**תוקפו של חוק חורג**

8.א. הוראת חוק הפוגעת בחופש העיסוק תהיה תקפה אף כשאינה בהתאם לסעיף 4, אם נכללה בחוק שנתקבל ברוב של חברי הכנסת ונאמר בו במפורש, הוא תקף אף על האמור בחוק יסוד זה. תוקפו של חוק כאמור יפקע בתום ארבע שנים מיום תחילתו, זולת אם נקבע בו מועד מוקדם יותר.

ב.ההוראה בדבר פקיעת תוקף, כאמור מסעיף א, לא תחול על חוק שהתקבל לפני תום שנה ממועד תחילתו של חוק יסוד זה.

קיים רק בחוק עיסוק חופשי. פסיקת התגברות. גובר על בגצ.

**מודל להפעלת ביקורת שיפוטית חוקתית**

שלב 1 – פגיעה – האם נפגעת **זכות חוקתית**?

שלב 2 – הצדקה – האם הפגיעה עומדת **בתנאי פסקת ההגבלה**?

1. האם נועדה **לתכלית ראויה**? ככל שהזכות הנפגעת חשובה יותר כך נדרש שאינטרס הציבורי יהיה משמעותי יותר
2. האם עומדת בדרישת **המידתיות**?
   * האם עומדת במבחן **'הקשר הרציונלי'**? האם יש התאמה בין האמצעי למטרה?
   * האם עומדת במבחן **'האמצעי שפגיעתו הפחותה ביותר'**?
   * האם עומדת במבחן **'המידתיות במובן הצר'**?

**תוצאת אי חוקתיות: ביטול הוראת החוק**

מודל להפעלת ביקורת שיפוטית חוקתית

מודל שבוחן את החוקתיות של חוקים

שלב 1 – פגיעה – האם נפגעה זכות חוקתית?

שלב הפגיעה – האם נפגעה זכות חוקתית?

[חוק יסוד כבוד האדם וחירותו:](https://www.nevo.co.il/law_html/law00/70320.htm)

הזכות להגנה על החיים הגוף והכבוד, זכות הקניין, הגנה על החירות, הפרטיות, חופש תנועה, חופש העיסוק.

אם בחוק שעומד לבחינה נפגעה זכות תחוקתית נבחן אם זה מוצדק

לא רק הזכויות המצוינות שם אלה הזכויות, במשך השנים בית המשפט הכיר בזכויות נוספות

זכויות הנגזרות מזכויות שמוגדרות כזכויות כבוד האדם.

זכות השיוויון היא זכות נגזרת מכבוד האדם

כשבודקים אם זו זכות חוקתית בודקים גם בחוקי היסוד וגם בחוקי הנגזרות

שלב ההצדקה אם פוגע בזכויות אחרות, נבדק מול פסקת ההגבלה שקובעת את האיזונים בין הזכויות החוקתיות והחוק המוצע.

שנועד לתכלית ראויה ומידתיות. חלק מבדיקת האיזונים

אם יש איום על פיגוע, ניתן לעצור מישהו למעצר מינהלי כי מדובר בסכנת חיים

גם אם המטרה ראויה יש לבחון את האמצעי

שלושה מבחני מידתיות:

**הקשר הרציונאלי** – האם יש התאמה בין האמצעי למטרה הראויה. האמצעי צריך להוביל באופן סביר וראציונלי למטרה.

דוגמה: חוק טל – חוק הגיוס הראשון שנפסל. קבע פטור מגיוס לבני ישיבות כי לא עומד במבחן ה**מידתיות**. ה**אמצעים** בחוק אינם יכולם לפגוע ב**מטרה**. **פוגע בשיוויון**, **תכלית ראויה** – שילוב בני הישיבות בצבא ובחברה. **מידתיות** – היו ממצאים בשטח שבעשר השנים שהחוק פעל לא הייתה עלייה במספר החרדים המתגייסים. באמצעים יש כשלים אינהרנטיים, כל חרדי יכל לשקול מה עושה, אין מכסות, אין כמויות. אם כבר הגיעו לגיוס זה כבר היה בגיל מבוגר, מטופלים במשפחות, הצבא כבר לא יכל לנצל את מלוא הפוטנציאל של המתגייס. גם בשירות האזרחי היו כשלים. לא היו סנקציות. בית המשפט החליט שגם אם יפעל עוד שנים רבות **לא יוביל למטרה**.

חוק הגיוס השני נפסל גם הוא בשל **פגיעה בשיוויון ובמידתיות**. אמנם היו מכסות, אבל גם אם לא עומדים במכסות יכל כל צעיר חרדי לבקש פטור אישי. אין סנקציות.

**האמצעי שפגיעתו פחותה** - צריך לקחת את האמצעי הכי פחות דרקוני שיכולה עדיין להגשים את המטרה.

חלופה מוגזמת תהיה לא מידתית

**מידתיות במובן הצר** - משקלות, בודק את הנזק שמסב החוק מול המטרה שתושג על ידו.

חל גםע ל כל פעולה של רשות, פעילות איש ציבור.

דוגמא:

**ביקורת שיפוטית על חוק המסתננים – פרשת אדם**

**החוק:**

מאפשר להחזיק מסתננים שנגדם הוצא צו גירוש על ידי שר הביטחון במשמורת במתקן כליאה למשך 3 שנים

**העובדות:**

המדינה לא בדקה את מעמדם של רוב המסתננים. לא בדקה אם הם במעמד פליטים על פי אמנת הפליטים ואסרה אותם ללא עילה וללא בדיקה. באריתריאה וסודאן נעשות פגיעות קשות ביותר בזכויות אדם. מרבית הכלואים הם מבקשי מקלט. חלקם צריכים להיות מוכרים כפליטים על פי אמנת הפליטים. המדינה הכירה בכך שעל רובם חל עקרון אי ההזרה – לא ניתן לאפשר את גירושם לארץ מוצאם בשל סכנות הנשקפות להם שם.

**פרשת אדם נסובה על חוק בנושא מסתננים**

הגיעו מסתננים לא אישורים ודרכים רשמיות

בתחילה המדינה שיתפה פעולה ואפילו הובילה אותם באוטובוסים

כשהכמויות גדלו החיליטו מתקן כליאה לאנשים שלא ריאלי לגרשם ושמים אותם המתקן הכליאה לשלוש שנים

אמנת הפליטים הגדירו חלק מהאנשים כפליטים, היו מעט מאוד בקשות שנבדקו

מוגשת עתירה נגד החוק

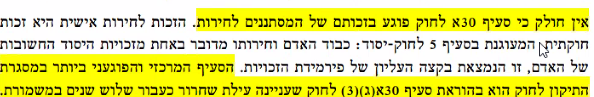
שתי תכליות: לשרש תופעות שליליות שנלוות להגירה אנטנסיבית רובה לדרום תל אביב, אי סדר חברתי, עבודה ללא רישיונות עבודה, יוצר כאוס.

תכלית שניה, למנוע ממסתננים פוטנציאליים להגיע לכאן.

האם התכלית ראויה? התכלית הראשונה ראויה, יכול לשנות את ציביון המדינה והאיזור. התכלית השניה לא התקבלה על ידי בית המשפט, אי אפשר לשלול חירותו של אדם בלי משפט רק בשל החשש לכניסה של צד ג'.

מידתיות: נפסל כי האמצעי אינו הקל ביותר שאפשר היה להפעיל. אפשר להקים גדר, לאכוף חוקים... לפני שכולאים אנשים לשלוש נים שזה המון.

פסק הדין:



A yellow and black text

Description automatically generated

A close up of text

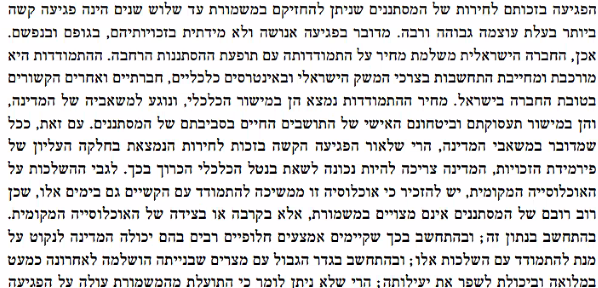
Description automatically generated

A yellow and green sign with black text

Description automatically generated

**A close up of text

Description automatically generated**



**פרשת איתן:**

ניסו לצמצם את המאסר במתקן לשנה בלבד.

גם הצעת חוק זה נפסלה.

פגיעה בזכות החירות, גם לשנה.

מתקן פתוח – נדרשו להתייצב כמה פעמים ביום, פוגע באוטונומיה שלהם לכתוב את סיפור חייהם. לא יכול לפתח זוגיות, לעבוד....

[**חוק יסוד חופש העיסוק**](https://www.nevo.co.il/law_html/law00/71905.htm)

בשנות ה 97 נפסלה הצעת חוק ראשונה, לפני פרשת בנק מזרחי,

**פרשת לשכת מנהלי השקעות**

סעיף בחוק ייעוץ השעות הון הדורש רישיון לייעוץ השקעות הון

הדרישות הן הון מינימלי של חצי מיליון שקל, לפעול כחברה, לעמוד בשורה ארוכה של בחינות ארוכות וקשות בכלכלה במימון בהשקעות בבורסה וכו כדי לקבל את הרישיון

הוראת מעבר: מי שפועל 7 שנים בפועל כיועץ השקעות יקבל פטור

בעתירה נגד החוק, נגד שלושת הסעיפים

התכלית ראויה.

המידתיות עולה לדיון. פגיעה בזכות לחופש העיסוק. הוחלט שמידתי מלבד סעיף המעבר שהיה דרקוני וגם מי שעבד כבר חמש שנים יקבל פטור מהבחינות.

**הביקורת השיפוטית על שקול הדעת המנהלי**

**הקשיים** – ומדוע התערבות בית המשפט היא מוגבלת?

1. ביקורת שיפוטית על שיקול הדעת המינהלי עומדת בניגוד לעקרון הפרדת הרשויות
2. ביקורת זו כרוכה בהתערבות של בית המשפט בתוכן ההחלטה
3. קיים קושי בפסילת החלטה שהתקבלה מתוך הפעלת סמכות פורמלית שקיימת למקבל ההחלטה ובהליך תקין
4. קושי דמוקרטי – בית המשפט אינו מוסד נבחר וייצוגי
5. קושי בהיבט מומחיות – ביהמש אינו גורם מקצועי, בעוד הפקיד המקבל את ההחלטה הוא הגורם המקצועי באותו תחום

**התשובה לקשיים** –

* + יישום הביקורת השיפוטית מבטיח שלטון חוק מהותי (ולא רק פורמלי) והקפדה על ערכים וזכויות אדם
  + טיעון המקצועיות עשוי להיות לעיתים מסבה להחלטה שאינה סבירה/ נובעת משיקול זר ולכן חשובה הביקורת השיפוטית
  + מהמ"ש אינו שם עצמו בנעלי מקבל ההחלטות ואינו בוחן את התבונה של ההחלטה אלא רק את חוקיותה
  + בהמ"ש בוחן את ההקשר המוסדי ומגביל את עצמו בהיקף הביקורת בנושאים רגישים מוסדית (ךצשל ביקורת על יחסים בין הצבא לבין מפקדים / קצינים)

פקידים מקצועיים מקבלים החלטה מתוך מקצועיות, ביהמ אינו גוף מקצועי

המבנה החוקתי:

פירמידת הנורמות

חוקי יסוד

חקיקה ראשית

חקיקת משנה

התיאורי המשפטית של קלזן:

המוסד הבסיסי – הריבון – הנורמה הבסיסית

בבסיס הפירמידה: אוכלוסייה – עסקאות במגזר הפרטי

שלב שני : רשות מבצעת – תקנות וצווים

שלב שלישי – רשות מחוקקת - חוקים

בקצה הפירמידה: רשות מכוננת – חוקה

**ביקורת שיפוטית על חקיקת משנה**

סוגים של חקיקת משנה

>תקנות – נקבעות ע"י שרי הממשלה

>חוקי עזר – נקבעים ע"י הרשות המקומית

>כללים והחלטות – נקבעים ע"י גוף הפועל עפ"י דין ורגולטורים

חקיקת משנה:

למשל ממונה על שוק ההון והביטוח, ביטלו את הביטוחים הסיעודיים הקבוצתיים. פגיעה בפרט.

ממדינת רווחה למדינה רגולטורית, מפריטה פונקציות רבות

הפיקוח על השוק הפרטים נעשים על ידי רגולטורים

דבר חקיקה לכל דבר

תקנות שנקבעות על ידי שרים:

תקנות עבודת נשים עבודות אסורות:

למשל מסוכנות לאישה בגיל הפוריות

נקבע על ידי שר העבודה

**עקרון חוקיות המנהל**

עקרון חוקיות המנהל – הרשות המנהלית יכולה לפעול רק על פי הסמכות בחוק. על הרשות להצביע על מקור סמכות בחוק כדי לפעול (בניגוד לפרטים בחברה).

תפיסת שלטון החוק – הרשות כפופה לחוק ועל בסיס חוק שהתקבל בפרלמנט שהוא הגוף הנבחר המייצג.

איסור על פעולה בחריגה מסמכות:

**שלטון חוק פורמלי** – הרשויות פועלות רק בגדרי החוק (אך חוק עשוי לפגוע בזכויות)

**שלטון חוק מהותי** – כיבוד של זכויות אדם בחוק

תוצאות חריגה מסמכות –

בטלות או יישום דוקטרינה של בטלות יחסית (תלוי בעוצמת הפגיעה בזכויות אדם ותוצאות הבטלות מבחינת צד ג' והציבור בכללותו)

מקור הסמכות של הרשות –

סמכות בחקיקה ספציפית

סמכות שיורית – מכוח חוק יסוד הממשלה ס'32

רשויות צריכות להצביע על מקור סמכות בחוק

**מודל ביקורת שיפוטית על חקיקת משנה**

בחינת הסמכות הפומלית – בהתאם לעקרון חוקיות המנהל.

האם יש לגוף סמכות להחיל את החוק הזה?

הסדרים ראשוניים כלול בבחינת הסמכות הפורמלית.

המדיניות הציבורית צריכה להקבע בחוק ולא החלטה של שר או ממשלה.

אם הציבור חלוק בו זה צריך להקבע בחוק.

מבחינה מנהלית – סבירות –

האם השיקולים רלבנטיים?

האם לא נשקלו שיקולים זרים?

האם ניתן משקל ראוי לכל אחד מהשיקולים?

מבחינה חוקתית – בחינת חוקתיות

האם נפגעה זכות אדם?

האם התקנה היא לתכלית ראויה?

האם התקנה עומדת במבחן המידתיות?

בחינת מבחני משנה של המידתיות

לא יכול לבוא שר או פקיד בלי שיש לו סמכות

יש לבדוק האם מי שהתקין את התקנות הינו בעל סמכות לכך

אם יתקינו תקנה שאסור לעבוד כמציל בים,

אין סמכות פורמלית לשר העבודה לאסור עבודה על בריאות הגבר, רק זכויות עבודה לנשים לפי חוק עבודת נשים

היום גם בוחנים גם בחינת סבירות, מבחנים: שיקולים רלוונטיים, משקל ראוי, שאין שיקולים זרים.

אם לא עומד בזה לא יהיה סביר

תיקון לחוק יסוד השפיטה שיתן בכל הנוגע לחוק עיל

A close up of text

Description automatically generated

אסור לבדוק את עילת הסבירות של חוקים שנקבעו על ידי שרים

בבגץ חוק הסבירות ביטלו את התיקון לחוק יסוד השפיטה

* + - סמכות פורמלית
    - סבירות
      * רלבנטיות
      * שיקולים זרים
      * משקל ראוי
    - חוקתיות

**סבירות החלטות היועץ המשפטי לממשלה**

הכלל – החלטות היועץ המשפטי לממשלה כפופות למבחן הסבירות.

**נדרש חוסר סבירות מהותי וקיצוני** כדי לפסול החלטות של יועץ משפטי, בשל המומחיות

פסד גנור – פרשת ויסות המניות

עתירה – כנגד החלטת היועץ המשפטי שלא להעמיד לדין

נפסק – לא נשקלו שיקולים רלבנטיים – חומרת העבירות שנעשו על ידי הבנקאים. העובדה שהעבירות נמשכו זמן רב ונעשו בחשאי. הנזק עצום לאוצר המדינה.

החלטת היועץ בלתי סבירה באופן קיצוני.

תוצאה – החלטת היועץ המשפטי לממשלה נפסלה

פרשת ויסות המניות

הבנקים הנפיקו מניות ושלטו בעליה שלהם

התפוצץ

המדינה הלאימה את הבנקים

וועדת בייסקי – ועדת חקירה

היה תיאום בין הבנקים

ליועץ המשפטי יש סמכות אם להגיש כתב אישום או לא.

מחליט לסגור את התיק מחוסר עניין לציבור.

מטעם שראשי הבנקאות כבר לא יכולים לעבוד בזה, נענשו מספיק, נפלו מאיגרא רמה לבירא עמיקתא.

הייתה עתירה כנגד החלטת היועץ המשפטי וההחלטה נפסלה.

דוגמה לכך שיש לו סמכות אך לא עבר את מבחן הסבירות

**הימנעות משיקולים זרים – חלק מעילת הסבירות**

הכלל – איסור לפעול משיקולים זרים שאינם מן העיניין

דוגמה:

פסד לזרוביץ נ' המפקח על המזונות

צו המפקח הגביל את גידול החזירים לאזור מסוים

נפסק:

**בית המשפט אינו מגביל עצמו לבחינת סמכות פורמלית** – אלא יבחן גם את המניעים שעומדים מאחורי הוצאת הצו

**הצו נבע משיקולים זרים פסולים** – משיקולים דתיים/ פוליטיים של כפיית ערך דתי \של התנגדות לגידול חזירים באיזורים המאוכלסים ביהודים. המכות הקיימת אפשרה להגביל מזונות רק משיקולי בריאות (פקודת הפיקוח על המזונות 1942). מטרת הפיקוח על המזונות היא להשיג חלוקה צודקת ככל האפשר של מצרכים יסודיים שהשלטונות רואים צורך לפקח עליהם. למשל להבטיח הספקה סדירה ומספקת של מוצרים לכל האוכלוסיה, עניינים סניטריים וכד'

**בעקבות פסק הדין**- נחקק חוק איסור גידול חזירים. מותר לגדל חזירים רק ברשימה של ישובים ספציפיים ולצרכי מחקר.

דוגמה לביטול בשל שיקולים זרים

פרשת לזרוביץ

בראשית המדינה היה מותר לגדל חזירים

האיסור על גידול חזירים החל בשנות ה60, שמותר רק באזורים מסויימים.

ממונה על המזונות שנבע מתקופת הצנע והיה קיצוב על המזונות

לא הייתה לו סמכות לתקנה כזו

לא עבר את בחינת השיקולים הזרים – החוק נבע משיקולים דתיים.

**שיקולים זרים**

פסד מטראל – החלטת הממשלה לאסור על יבוא בשר פרטי מטעמים של שיקולי דעת והמוסכם בהסכמים קואליציוניים פסולה.

זוהי החלטה הנובעת משיקולים זרים

השיקולים האפשריים על פי פקודת היבוא והיצוא הם שיקולים הנוגעים לאיכות המזון בלבד.

בעקבות פסד מטראל – נחקק חוק איסור על יבוא בשר לא כשר

בית המשפט קבע שפוגע בחוק חופש העיסוק משיקולים זרים

לימים נחקק חוק בשר ומוצריו ובו כתוב שאסור לייבא בשר לא כשר

**מנויים פוליטיים**

האם מינויים משיקולים פוליטיים נחשבים שיקולים זרים?

מינויים פוליטיים לתפקידים ציבוריים והמשך כהונה בתפקיד:

צריכים לעמוד בדרישות הסבירות.

**כשאינם עומדים בדרישות הסבירות הם יפסלו**

* + - פסד שר שלום ג'רבי
    - פסד אייזנברג – גנוסר
    - פסד לביא
    - פסד דרעי

**מנויים פוליטיים כעניין שיטתי עשויים להיות עבירה פלילית**

פסד הנגבי (מנויים במשרד לאיכות הסביבה)

**שיקולים דתיים כשיקולים זרים**

שיקולים שנוגעים להשלטת דיני ההלכה שאינם קשורים לגרעין הקשה של דיני הכשרות,

כסיבה לאי מתן כשרות: **סווג שיקולים זרים**.

**פסד רסקין –** רקדנית בטן נפסלה מלהופיע בשל בגדים חשופים

**פסד קומפורטי –** סירוב לתת כשרות למעדניה בשל השתייכות הבעלים לעדת היהודים המשיחיים

**רסקין-**

רקדנית בטן ירושלמית שרקדה בבתי מלון בירושלים, בבגדי רקדנית בטן חשופים.

הפסיקו להזמין אותה

מתברר שזה מחשש שלא יתנו להם תעודת כשרות בגלל הביגוד החושפני שלה

הגישה עתירה

התכלית של החוק להגן על דיני הכשרות, הלכות מזונות, לא יישום כל כללי הללכה.

יש פה שיקולים זרים.

פוסלים את ההחלטה של הרבנות לא לתת תעודת כשרות אם תהיה רקדנית בטן חשופה במקום.

**קומפורטי-**

קונדיטוריה באשדוד שהייתה שייכת ליהודים המשיחיים שמאמינים בברית החדשה ובתנכ.

היו עלונים מיסיונריים בכניסה לקונדטוריה.

לא נתנו להם תעודת כשרות כי הבעלים משתייכים לעדת היהודים המשיחיים.

גם ההחלטה הזו נפסלה משיקולים זרים.

**כללי הצדק הטבעי**

הכללים –

**זכות טיעון** – הזכות לשימוע בפני הרשות

**האיסור על משוא פנים** – הימנעות מאפליה

היקף תחולת כללי הצדק הטבעי

הכלל – נקבע על פי מבחן הפגיעה – הרשות אינה רשאית לפגוע באזרח ללא שניתנה לו זכות טיעון

חריגים – נקבע על פי מבחן הצורך

בוחנים את התהליך שהביא לקבלת ההחלטה

מי שיש לו נגיעה ישירה לנושא צריך לשמוע אותו לפני שמקבלים את ההחלטה

מכאן בא השימוע לפני פיטורין

**איסור על משוא פנים**

איסור על משוא פנים – אסור לרשות שדנה בנושא להיות בעלת נגיעה לעניין

כאשר נושא משרה הוא בעל זיקה לעניין מסוים / ניגוד עניינים

עליו להימנע מכהונה. דוגמאות: נגיעה אישית, נגיעה משפחתית.

דוגמה לניגוד עניינים בעייתי:

פסד הליכוד נ' עיריית פתח תקווה:

אדם המכהן בהנהלה של המועצה והן בוועדת הביקורת.

ניגוד עניינים יכול לפסול את הכהונה שלו

מישהי שעבדה בשירות התעסוקה

הבת שלה ועיתונאי במקומון מקומי חתמו אבטלה בלשכה אחרת

היא משכה אותם להחתמה אצלה ופטרה אותם מהתייצבות בלשכה וזכו לאבטלה בלי התייצבות.

עברה דין משמעתי, מראה ניגוד עניינים.

**שיקולים רלוונטיים:**

**לאור החוק וערכי היסוד של השיטה המשפטית**

חלק מהשיקולים שעל הרשות לשקול נוגעים לפרשנות תכליתית של החוק והסמכות בחוק

* פרשנות תכליתי סובייקטיבית – לאור התכלית הפרטיקולרית של החוק
* פרשנות תכליתי אובייקטיבית – אפשרית בהיעדר לשון ברורה ותכלית ספציפית נחושה

שיקולי התכלית האובייקטיבית של החוק

הם ערכי היסוד של השיטה הפרוסים כמעין מטריה נורמטיבית מעל כל דבר חקיקה.

**פסד קעדן** – החוק שתק לעניין תכלית פרטיקולרית. על כן יש לשקול את ערכי היסוד של השיטה המשפטית – ערכי השיוויון הגלומים בהכרזת העצמאות

**פסד פורז** – מינוי אישה לאספה הבוחרת רב עיר. רשות מקומית אינה רשאית להימנע מבחירת אישה כנציגה באסיפה הבוחרת רק בשל היותה אישה. הדבר עומד בניגוד לערכי היסוד של השיטה המשפטית.

**פרשת פורז**

מניעת אישה להיות חלק מהאספה שבוחרת רב עיר מהיותה אישה

שיקולים זרים

**ביקורת שיפוטית על חוקה**

דוקטרינה של תיקון חוקתי בלתי חוקתי – קיימות מגבלות על תיקון החוקה. התפיסה היא שלעיתים תיקון של החוקה הוא למעשה מנוגד לרוח החוקה הקיימת ולאופייה. ועל כן התיקונים הם בבחינת החלפה של החוקה ולכן מעוררים קושי.

פסקאות נצחיות – שקובעות סוגיות שלא ניתן לתקן בחוקה והן בבחינת סעיפים נצחיים.

למשל בחוק הגרמני:

1 ו-20 סעיפים נצחיים בחוקה.

ס'1 לחוק היסוד הגרמני מעגן את כבוד האדם.

ס'20 מעגן את שיטת הבחירות.

ס'79(3) לחוק היסוד הגרמני קובע כי לא ניתן לשנות את שני הסעיפים הללו.

פסקאות נצחיות – במדינות מסוימות יש פסקאות נצחיות שמטרתן לעגן סעיפים מסוימים ללא אפשרות לשנותם.

**פסקאות נצחוית בארצות הברית**

גם בארצות הברית ישנן מגבלות מהותיות על תיקונים לחוקה.

מעבר לדרישות הצורניות שקובע ס'5 באשר לתיקון החוקה, נקבעו בו גם דרישות מהותיות הנוגעות לתיקון החוקה.

הדרישות המהותיות נקבעו במקור כמגבלה על שלושה נושאים.

בנוגע לשני נושאים הייתה מגבלת זמן קצר,

הנושא השלישי מוגבל גם היום.

סעיף 5 קובע כי לא ניתן לכפות על מדינה בארצות הברית לשנות את הייצוג השווה שלה בסנאט ללא הסכמתה.

**דוקטרינת תיקון חוקתי בלת חוקתי**

לא ניתן לבצע שינויים יסודיים בחוקה הקיימת המנוגדים לאופי החוקה

הנושאים שחלים עליהם מגבלות נוגעים לאופי המשטר – למשל משטר שהוא רפובליקה.

ישנה הגנה על עקרונות משטריים ודמוקרטיים יסודיים, כגון הפרדת רשויות ובחירות חופשיות.

לעיתים ישנה הגנה גם על האידיאולוגיה המשטרית

הודו – דוקטרינת המבנה הבסיסי – לפיה לא ניתן לקבוע תיקונים שפוגעים בעקרונות בסיסיים של שלטון דמוקרטי.

בוטל בבית המשפט תיקון לחוקה אשר קבע כי לא תהיה ביקורת שיפוטית על תיקונים לחוקה או ביטול עליונות החוקה.

התפיסה היא שאין אפשרות לקבוע חוקים שמנוגדים ליסודות החוקה שנקבעו כבר

בהודו יש דוקטורינה של המבנה הבסיסי שאי אפשר לקבוע חוקים שמנוגדים לאופי הדמוקרטיה

A white paper with black text

Description automatically generated

פרשת חוק יסוד הלאום

מעגן את רעיון המדינה היהודית הדמוקרטית

זו סתירה, כי אם היא מוגדרת יהודית זה סותר את הדמוקרטיה

עד הכניסה למדינה זו מדינה יהודית, אך בתוכה צריכה להתנהל כדמוקרטית ושווה לכל אזרחיה.

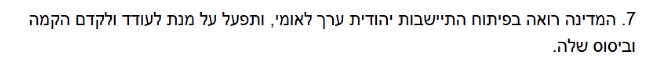
אם יש חתירה לביטול הדמוקרטיה יכולים לבטל אותם.

אם מנסים לבטל את חוק השבות – זה נגד הגדרתינו כמדינה יהודית

בעתירה נגד חוק יסוד הלאום טוענים שאם מעגנים את היותה יהודית זה סותר את חוק השיוויון,

שני הסעיפים שנגדה הייתה העתירה:





בעתירה זו עלתה השאלה האם ניתן לחוקק חוק שנוגד את רוח חוקי היסוד

A yellow tape with black text

Description automatically generated

A yellow and black text

Description automatically generated

A green and black text

Description automatically generated



A screenshot of a computer

Description automatically generated

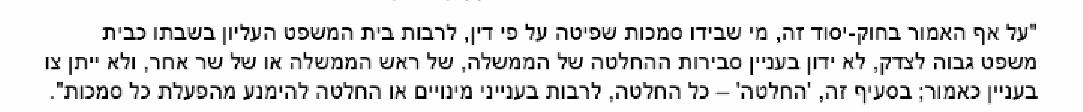
A screenshot of a computer

Description automatically generated

המאפיינים של המדינה אינם שיוויוניים: התקווה, המנורה, הדגל.

חוזר בפרשה נוספת חוק הסבירות שמתווסף לחוק יסוד השפיטה

מבטל את עילת הסבירות בכל מה שקשור להחלטות של שרים וממשלה



בוטל בבית המשפט העליון, הסתמכו על הדוקטורינות של התיקון החוקתי הבלתי חוקתי

A close up of a text

Description automatically generated

A close up of a text

Description automatically generated

החוקה אצלנו מאוד נזילה

A close up of a text

Description automatically generated

A close up of a text

Description automatically generated

תקדים- בוטל חוק יסוד. ברמה של המהפכה המשפטית בתיק בנק מזרחי

כרגע אפשר לחוקק חוק יסוד על כל נושא , ברוב מזערי, ללא מגבלה.

**זכויות חוקתיות**

**חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו**

נחקק בשנת 1992

הזכויות הכלולות בחוק היסוד הן:

* הגנה על החיים והגוף
* הזכות לכבוד
* הזכות לחירות
* הזכות לקניין
* הזכות לפרטיות
* חופש תנועה

האם הרשימה סגורה ואין להוסיף עליה?

האם כל הזכויות יכנסו לחוק היסוד?

בית המשפט דחה את זה

**מעמד זכויות שאינן מנויות במפורש בחוק היסוד 'הזכויות שאין להן שם'**

מודל רחב – כל זכויות האדם למיניהן נכללות בכבוד האדם ומוכרות כזכויות חוקתיות

מודל מצומצם – נכללות רק פגיעות בגרעין של כבוד האדם – פגיעות העוולות לכדי ביזוי והשפלה

מודל ביניים – המודל שאומץ בפסיקה: הדוקטורינה של הזכויות 'הנגזרות' – נכללות זכויות אוניברסליות

**העקרון בדבר כבוד האדם** – כבוד האדם הוא זכות ממהנ נגזרות זכויות בנות

אפשר להכיר בזכויות שאין להם שם ולגזור מהם זכויות בנות. כבוד האדם הוא זכות אם.

תכנו זכויות נגזרות מכל חוק יסוד.

שימוש בפרשנות תכליתית חוקתית אובייקטיבית:

בהכרזת העצמאות נזכר עקרון השיוויון.

פסד חוק טל: הזכות לשיוויון נכללת בכבוד האדם ובעלת מעמד חוקתי.

**המודל לבחינת פגיעה בזכות לשיוויון**

בחינה אם מתקיימת בזכות לשיוויון:

* בחינת המאפיין של כל אחת מהקבוצות (קבוצה שנהנת מהטבה לעומת אחרת)

- בחינת תכלית החוק.

- בחינת המאפיינים הרלוונטיים של כל קבוצה לתכלית החוק

* בחינת הטיפול בכל אחת מהקבוצות

- יחס שונה לקבוצות אנשים שיש ביניהן שוני רלוונטי

זו הבחנה מותרת. אין אפליה.

יחס שונה לקבוצות אנשים שאין ביניהן שוני רלוונטי לעניין

זו אפליה אסורה (דוגמא – יקותיאלי)

אם מישהו יטען נגד חניות נכים ליד הכניסה בחניון, המענה יהיה שזו אפליה רלוונטית.

ברגע שמגדירים חוק כזכות חוקתית אי אפשר יהיה לשנות אותו

**פרשנות תכליתית – שיוויון חלק מערכי היסוד של השיטה המשפטית – פסד שקדיאל**

פרשנות תכליתית הכלל – קיום חזקה בדבר

תכלית מטריה לקידום שיוויון לאישה: פרשנות תכליתית אובייקטיבית (פסד שקדיאל)

על פי תכלית כללית של שיוויון לנשים

מעל כל דבר יש 'מטריה נורמטיבית' הכוללת תכליות כלליות – שוייון לנשים

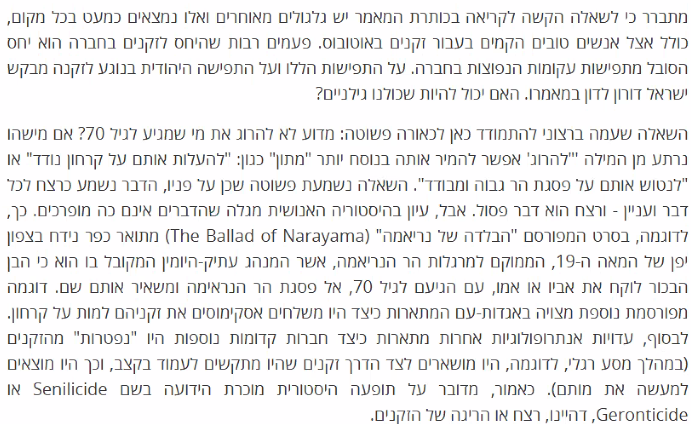
הכרזת העצמאות היא חלק מעקרונות היסוד של השיטה הניצבים כ'מטריה נורמטיבית'

יש לפרש כל דבר חקיקה לאור הכרזת העצמאות הכוללת את עקרון השיוויון – פרשת אליס מילר.

חריג: סטיה מהחזקה בדבר שיוויון: על פי תכלית פרטיקולארית של החוק שאינה כוללת שוויון לנשים

**שיוויון בגיל**





האם יכול להיות שכולנו גילניים?

כל אפליה קבוצתית היא אפליה בעייתית (מין, צבע, לאום, גיל)

יכול להוביל לפסילה של חוקים

אפליה על בסיס גיל בעבודה,

חוק שיוויות הזדמנויות בעבודה מתייחס גם לגיל

A close up of a text

Description automatically generated

A white background with black text

Description automatically generated

הפליה מחמת גיל

בחינת הפליה מחמת גיל בעבודה

פסד זוזל –

שלב ראשון: **האם קיים טיפול שונה?**

* הגדרת קבוצת השיוויון – הגדרת קבוצת העובדים שביניהם אסורה הפיה
  + האם יש יחס שונה לעובדים בתוך אותה קבוצת שיוויון?
  + יחס שונה לעובדים באותה קבוצת שייוויון נחשבת להפליה

שלב שני: **האם יש שוני רלוונטי בתפקיד?** אם אין שוני רלוונטי יש חשד להפליה

* נטל ההוכחה עובר למעביד – להוכיח כי הטיפול השונה מתחייב מאופיו ומהותו של התפקיד

שלב שלישי: **בחינה חוקתית** = בחינת מידתיות

שיוויון בגיל

איסור על הפליה מנהלית – איסור על טיפול שונה לגבי קבוצות שאין ביניהן שוני רלוונטי

בודקים אם יש טיפול שונה לגבי שתי הקבוצות, ואז אם יש שוני רלוונטי ביחס לטיפול בחוק.

למשל חניות נכים, זו לא אפליה אלא הם בעלי שוני רלוונטי

בעבר היו הרבה צעירים שנשאו על כתפיהם מעט יותר מבוגרים.

בעקבות עליה בתוחלת החיים הפירמידה התהפכה

פרשת לאה זוזל:

עורכת דין שעברה במשטרה, לפי הנוהל הייתה צריכה לפרוש בגיל 55.

טענה שיש אפליה בגיל בינה לבין עובדי מדינה.

חוק גיל פרישה קובע :

A screenshot of a computer

Description automatically generated

עובדים בפרקליטות המדינה יכולים לפרוש בגיל 67, אותה מכריחים לפרוש בגיל 55.

טענתה התקבלה והיא המשיכה לעבוד עוד כמה שנים

**שיוויון חוקתי – עתירות כנגד חוקתיות של חוקים על בסיס גילנות**

47% היו רוצים להמשיך לעבוד

הסטיגמה היא שמעל גיל מסוים לא יכולים להמשיך לעבוד

פסד גביש

**פרשת ליבי נויברגר:**

**תקיפה עקיפה** – מעלים טענה בבית משפט לא בגצ, זה לא מבטל את החוק אבל יכול ליצור תקדים מנחה לאותו עניין בלבד נקודתית.

מקורות החובה לשקול הארכת פרישת העובד: הפליה בגיל המנוגדת לחוק שיוויון הזדמנויות בעבודה

**פרשנות תכליתית של חוק גיל הפרישה:**

לפרש את החוק שיעלה בקנה מידה אחד עם השיוויון

חובה על המעסיק לשקול הארכת העסקת עובד שהגיע לגיל הפרישה בתום לב

**תקיפה עקיפה של חוקתיות החוק – נפגעה זכות אדם**

פגיעה בזכות לשיוויון

* **בחינת תכלית ראויה:** לא לתכלית ראויה – נובע מגילנות.
* **בחינת המידתיות**: החוק אינו עומד במבחן השני של המידתיות

קיימים אמצעים אחרים שפגיעתם פחותה (פרישה הדרגתית / הארכת עבודה)

**חובת שקילת נסיבות אישיות של העובד:** שיעור הגמלאות שנצברו לו, פתקידו, אפשרות לניוד..

האוניברסיטה אילצה אותה לפרוש אף על פי שרצתה להמשיך לעבוד

בית הדין לעבודה סבר שהחוק לא מידתי ויש בו גילנות

אין בחינה של כל מקרה לגופו

ההחלטה הייתה שחובה על המעסיק לשקול בתום לב בקשה של עובד שרוצה להמשיך לעבוד

**פסד גביש – חוק גיל פרישה**

טענות בעתירה: חוק גיל פרישה (שקובע פרישה כפויה בגיל 67) אינו חוקתי. הסיבה – זוהי הפליה קבוצתית של אנשים מחמת גיל.

החלטת בית המשפט: החוק לא יבוטל (המלצה לשקול העלאת גיל הפרישה)

* החוק פוגע בזכות החוקתית לכבוד (שכוללת שיוויון)
* אך הפגיעה מוצדקת – עומדת בתנאי פסקת ההגבלה

**הגישה הקיימת** – פרישת חובה כפויה על בסיס גיל קבוע

**הגישה המנוגדת** – פרישה על בסיס תפקודי (כשלאדם אין יכולת)

העתירה ביקשה לבטל את גיל הפרישה

שני מודלים לפנסיה:

* + - פרישה כפויה על בסיס גיל קבוע
    - פרישה על בסיס תפקודי, בחינה של כל אדם לגופו

ביהמ החליט לדחות את העתירה

עומד במידתיות

פוגע במבוגרים

התפיסה של גיל הפרישה הוא בטחון סוציאלי, מדינת רווחה.

מדרון חלקלק, אם נאפשר לאנשים להמשיך לעבוד, המדינה תוכל לשחוק את נושא הקצבאות והפנסיה, ואנשים יאלצו כלכלית להמשיך לעבוד.

אם יש גיל פרישה מוגדר יחכו עם הפיטורין שלהם כי יש קו שבו יודעים שיפרוש

אם ירד גיל הפרישה יפטרו אותם מוקדם יותר ברגע שהתפקוד ירד

**סוגי זכויות**

**זכויות אזרחיות פוליטיות**

זכויות המבטיחות את האוטונויה של הפרט וחירותו מול השלטון

דוגמאות: חופש ביטוי והפגנה, חופש דת, חופש תנועה, פרטיות.

**מעמד משפטי**: חלקן מעוגנות במפורש בחוק יסוד: **כבוד האדם**

**זכויות חברתיות**

זכויות המבטיחות היבטים כלכליים חברתיים

דוגמאות: הזכות לחינוך, לבריאות, הזכות לקיום בכבוד, הזכות לעבוד

**מעמד משפטי**: ***אינן*** מעוגנות במפורש בחוק יסוד. בעבר היו הצעות חוק יסוד: זכויות חברתיות שלא צלחו.

זכויות אזרחיות פוליטיות – בין הפרט לשלטון.

זכויות חברתיות – מבטיחים היבטים כלכליים וחברתיים – לא מעוגנות בחוקי היסוד למרות ניסיונות לעשות זאת.

מעוגנות באמנה בדבר זכויות חברתיות ותרבותיות

לאורך השני נטען שנמצאות על מדרגה מסוג ב' לעומת זכויות אזרחיות פוליטיות

במהפכה הצרפתית דיברו על זכויות אזרחיות פוליטיות. מאה 18-19

הגנות על עובדים, התארגנות ושביתה נחשבו לא חוקיות.

התחילו לתת את הזכות לבחור ולהיבחר

בחוקת ארהב אין זכויות חברתיות כלל

בהודו וקנדה נמצעות בחוקה

באום הגדירו שתי אמנות: לזכויות פוליטיו וחברתיות

זו אמירה כשזה מוגדר בשתי אמנות נפרדות

האמנה לזכויות חברתיות מדברת על:

* + - הזכות לקיום בכבוד
    - הזכות לבריאות
    - הזכות לחינוך
    - זכות לבטחון סוציאלי

מדינה תוכל להגשים את הזכויות האלה בהתאם ליכולתה

**הקושי להכיר בזכויות חברתיות**

הזכויות האזרחיות **פוליטיות** הן **זכויות שליליות** – דורש מהרשות להתערבות באופן פאסיבי.

**זכויות חיוביות** – הזכויות **החברתיות**, דורשות מהרשות לעשות מעשה אקטיבי.

זכויות הדורשות הקצאה תקציבית – מימוש הזכיות החברתיות דורש הקצאת משאבים

**חוסר שפיטות מוסדית** – בית המשפט אינו צריך להתערב בנושאים של חלוקת העוגה הכלכלית ובסדרי עדיפויות תקציביים

**קושי לכמת** – אין סטנדרט ברור לזכויות חברתיות

זכויות חיוביות – דורשות עשייה מצד המדינה, דורש תקציב. הקצאת משאבים.

יש טענה שקשה לכמת את זה

פרשנויות לזכויות חברתיות מאוד רחבות.

זכות לחינוך זה עד תואר שני או עד כיתה ו'?

זכות לבריאות כולל את כל הטיפולים הנדרשים?

**תשובה לקושי לממש את הזכויות החברתיות**

לכל הזכויות היבט חיובי ושלילי.

* **לזכויות שליליות יש גם היבטים חיוביים**: זכות להפגין- המדינה מממנת את האבטחה להפגנה
* **לזכויות חיוביות יש גם היבטים שליליים**: הזכות לחינוך בבית ספר פרטי במימון אוטונומי
* **לכל הזכויות יתכן היבט תקציבי**. היבטים תקציביים לא מנעו התערבות בנושאים אחרים. למשל בסוגיות בטחוניות: תוואי גדר ההפרדה.
* **התערבות ברמת המיקרו אינה גולשת לחוסר שפיטות מוסדית**. הכרעה בסכסוך קונקרטי בלבד ולא בחלוקת העוגה התקציבית
* **המעמד הנחות של הזכויות החברתיות נובע מסיבות היסטוריות**. העדר סטנדרטיזציה נובע מכך שבתי המשפט נמנעו בעבר מלדון

זכויות פוליטיות נחשבות שליליות. גם לזכויות חברתיות פוליטיות יש היבטים חיוביים. אם המדינה מאפשרת מצעד גאווה וממנת את השוטרים שיגנו על המפגינים, זה חיובי.

מערכת בחירות הינה זכות פוליטית שעולה כסף למדינה והינה חיובית בהחלט.

גם לזכויות החברתיות (החיוביות) יש צדדים שליליים,

אצלנו אין חוק יסוד זכויות חברתיות

זכות לקיום בכבוד

פרשת מנור- קצבאות פרישה

ביהמ דחה את העתירות כי אין חוק יסוד לזכות בכבוד וחוק אבטחת הכנסה מספק

אנחנו מדינת רווחה ליברלית

הקיצוצים נשארו, התביעה נדחתה.

בגצ לקיום בכבוד – של נשים חד הוריות בקיצוצים של אבטחת הכנסה

**פסד חסן – ביטול סעיף חוק המונע הבטחת הכנסה בשל שימוש ברכב**

ביטול סעיף בחוק הבטחת הכנסה על סמך פגיעה בזכות חברתית – קיום בכבוד

המודל לביקורת שיפוטית על זכויות חברתיות זהה לזכויות אזרחיות פוליטיות

ב2011 – פרשת חסן

לגבי עתירה של חוק הבטחת הכנסה

מי שיש לו רכב מנועי שוללים ממנו אבטחת הכנסה

תקדים – על בסיס של הזכות לקיום בכבוד אפשר לפסול סעיף חוק

הסעיף היה מאוד גורף ולא היה מידתי

**תיקנו את הסעיף לבדיקת ערך הרכב שברשותו**

**תקציב**

**חוקי התקציב**

חוקי התקציב הינם שורה של חוקים המורכבים הן מחוקי יסוד והן מחוקים רגילים.

חוקי היסוד העוסקים בסוגיית התקציב הם חוק יסוד משק המדינה, חוק יסוד הכנסת, חוק התקציב, חוק יסודות התקציב התשמ"ה-1985

אמור לעבור כל שנה

אפשרו לעשות תקציב דו שנתי בהוראה מיוחדת (הוראת שעה)

כל השוק העסקי יוצר תקציב שנתי ולא יותר מזה

אם יש הצעת חוק שכרוכה בעלויות של יותר מ7 מיליון

צריך לעבור ברוב של 61

סעיף 36א לחוק התקציב

התפזרות בשל אי קבלת חוק תקציב

אם לא יהיה חוק תקציב 3 חודשים מתחילת שנת התקציב תתפזר הכנסת, משמעות של אי אמון

חוק יסודות התקציב – אינו חוק יסוד.

מבנה חוק התקציב, הוראות מהותיות למשל תמיכות במוסדות ציבור, חובת שיוויון בין המוסדות ציבור

**שיוויות בחלוקת תקציבים**

תקצוב ציבורי של המדינה נעשה בהתאם לחוק יסודות התקציב

חוק זה קובע כללים לחקיקת התקציב השנתי ולאופן שבו התקציבים מחולקים.

על פי החוק יש לנהוג בשיוויון בחלוקת תקציבים למוסדות דומים.

דוגמה: פרשת הבית הפתוח – חובה לנהוג בשיוויון בחלוקת תקציבים בירושלים לקהילה הגאה

תמיכות במוסדות ציבור

3א. (א) בסעיף זה-

'מוסד ציבור' – גוף שאינו מוסד ממוסדות המדינה, הפועל למטרה של חינוך, תרבות, דת, מדע, אמנות, רווחה, בריאות ספורט או מטרה דומה

'סעיף תקציב' – סעיף בחוק תקציב שנתי הקובע את ההוצאות של משרד ממשלתי

(ב) חוק תקציב שנתי יקבע את הוצאות הממשלה לצורך תמיכה במוסדות ציבור

(ג) הוצאות הממשלה לצורך תמיכה במוסדות ציבור ייקבעו בכל סעיף תקציב בסכום כולל לכל סוג של מוסדות ציבור

(ד) בסכון שנקבע בסעיף תקציב לסוג של מוסדות ציבור יחולק בין מוסדות ציבור הנמנים עם אותו סוג לפי מבחנים שיוויוניים

החילו את ההנחייה לשיוויון גם על רשויות מקומיות

החלוקה בירושלים הייתה לפי רובעים והבית הפתוח לא היה ממוקם ברובע מסוים

הטענה הייתה שזו אפליה בגלל שהוא משרת את הקהילה הגאה

**פרשת יקותיאלי**

עתירה בשל מתן קצבאות לאברכים בסעיף בחוק התקציב ואין סעיף תקציבי לסטודנטים רגילים.

**חוק יסודות התקציב הינו בגדר חוק מסגרת.**

חוק מסגרת הוא חוק שנתפס כמתווה עקרונות כלליים לחוק הרגיל.

לכן חוק התקציב, שכפוף לחוק יסודות התקציב, חייב לעלות בקנה אחד עם האמור בחוק יסודות התקציב.

אחד העקרונות המרכזיים בהקשר זה הוא החובה לנהוג בשיוויון.

**השאלה אם יש שיוויון בחלוקת התקציבים נבחנת על פי מבחן שוני רלוונטי.**

יש לבדוק ראשית אם יש טיפול שונה מבחינה תקציבית בקבוצות שונות.

שנית, יש לבדוק אם הטיפול השונה נסמך על שוני רלוונטי בין הקבוצות.

אם אין שוני רלוונטי בין הקבוצות, הרי שיש פגיעה בשיוויון והיא אינה מוצדקת.

באותו עניין נקבע כי לא קיים שוני רלוונטי בין קבוצת האברכים לקבוצת הסטודנטים בנוגע לתכלית של מתן התמיכה התקציבית.

בעקבות העתירה בוטל הסעיף הרלוונטי בחוק התקציב ונקבע כי לא ניתן לפגוע בשיוויון בחוק התקציב.

לימים נחקק חוק ייעודי שעיגן את נושא הקצבאות לאברכים והתמיכות בסטודנטים.

אין שוני רלוונטי ביחס למטרה שמצדיק את השוני. קיום בכבוד לאברכים ולסטודנטים נזקקים.

בתקופתו של יאיר לפיד לא ניתנו קצבאות לאברכים.

יש חוק ייעוד שניתן לתת קצבאות לאברכים אך גם לתמוך בסטודנטים נזקקים אם עונים על קריטריונים מסוימים, קריטריונים שונים בין אברכים לסטונדנטים נזקקים.

כשמישהו יוצא כנגד קיומה של המדינה או פוגע במטרה לאומית או גזענות יכול להוביל לתוצאות מסוימות ויש להן השלכות בתקציב

A screenshot of a text

Description automatically generated

מצד אחד פגיעה בחופש הביטוי, אבל עומדת מאחורי זה התפיסה של הדמוקרטיה המתגוננת. ברגע שקמים עליה למוטט אותה היא צריכה להתגונן. לא שולל את חופש הביטוי, אתה יכול להתבטא, אבל יש לזה מחיר.

**שלילת תקציב – חוק החרם**

'חרם על מדינת ישראל'

הימנעות במתכוון מקשר כלכלי, תרבותי או אקדמי עם אדם או עם גורם אחר, רק מחמת זיקתו למדינת ישראל, מוסד ממוסדותיה או איזור הנמצא בשליטתה, שיש בה כדי לפגוע בו פגיעה כלכלית, תרבותית או אקדמית

הוראות בדבר מניעת הטבות

4.(א) שר האוצר, בהתייעצות עם שר המשפטים, רשאי להחלט לגבי מי שפרסם ביודעי קריאה פומבית להטלת חרם על מדינת ישראל או לגבי מי שהתחייב להשתתף בחרם כאמור כי-

(3) הוא לא ייחשב כמוסד ציבורי לפי סעיף 3א לחוק יסודות התקציב, התשמ"ה-1985, לעניין קבלת תמיכה לפי סעיף תקציב. הפעלת סמכות לפי פסקה זו טעונה את הסכמת השר שקבעה הממשלה כממונה על אותו סעיף תקציב, כאמור בפיסקה (2) 'ממונה על סעיף תקציב' שבחוק האמור.

**חוק ההסדרים – חלק מחבילת התקציב**

**חוק סל** הוא חוק כוללני שבו הסדרים מרובים והוא רחב יריעה וכולל לעיתים מאות עמודים.

**משמש להסדרת נושאים רבים תחת חקיקה אחת.** הליך חקיקה מהיר ואינו עובר את ההליכים הרגילים של דיונים ארוכים בשיתוף נציגי חברה אזרחית ומומחים.

**השפעה רבה לפקידי האוצר –** תכלית החוק היא לעמוד ביעדים הכלכליים. לאחר מכן החוק נתון ללחצים מצד הקואליציה שעשויים לשנות את תוכני החוק.

**חוק ההסדרים – עקרונות**

* חוק רחב יריעה הכולל מאות סעיפים – (הצעת חוק ההסדרים 2009 220 עמודים)
* החוק תקן חוקים רבים אחרים
* החוק דוחה את כניסתם לתוקף של חוקים מסוימים
* מטרת החוק היא להשיג את יעדי התוכנית הכלכלית לשנת הכספים
* נחקק כל שנה בצמוד לחוק התקציב השנתי
* נחקק במסגרת הליך חקיקה מהיר ללא ההליכים הרגילים של חוק
* סעיפי החוק מתגבשים על ידי פקידי האוצר האמונים על תקציב המדינה

יכול להיות מצב שיעבור חוק בשלוש קריאות ובחוק התקציב יוקפא כי אי אפשר לממן אותו.

חוק חינוך חינם מגיל 3 חודשים, חוק יום לימודים ארוך...

**פסילת סעיפים בחוק ההסדרים בבג"צ**

ככלל – פסד ארגון מגדלי העופות – החוק כשיטה לא נפסל

חריג- חקיקה שמביאה א-סימטריה במידע לקיצוניות, וחוסר השתתפות בהליך

דוגמה: ביטול חלק מחוק ההסדרים – חוק למיסוי דירה שלישית

בג"צ הורה על ביטול הפרק בחוק ההסדרים בעניין הסדר מס לריבוי דירות, בשל פגם מהותי שנפל בהליך החקיקה והיורד לשורש ההליך – פגיעה בזכות ההשתתפות של חברי ועדת הכספים בכנסת בהליך החקיקה.

**פרשת מגדלי העופות**

בית המשפט נמנע מלפסול את המכשיר של חוק ההסדרים כשיטה.

עם זאת צויין כי במצבים שבהם תהיה בעיה בעקרון ההשתתפות של חבריהכנסת ניתן יהיה אף לפסול חלקים מחוק ההסדרים.

עקרון ההשתתפות הוא האפשרות של חברי הכנסת לקרוא ולהבין את החוק ולהצביע מתוך שיקול דעת

**פרשת מיסוי דירה שלישית**

נפסל חלק מחוק ההסדרים על בסיס פגיעה בעקרון ההשתתפות באותה פרשה עבר חלק מהצעת חוק ההסדרים בוועדת הכספים באופן שבו לא התאפשר לחברי הכנסת לקרוא ולהבין את האמור בהצעת החוק.

בערב שקדם להצבעה על החוק, שונה נוסח החוק והוא הובא לפני חברי הכנסת להצבעה בוועדת הכספים כחצי שעה לפני ההצעה.

ההצבעה הייתה באישון לילה ולאחר יום דיונים ארוך.בעקבות הדברים, בעתירה נפסל חוק מיסוי דירבה שלישית על רקע הדרך שבה עבר החוק.

מבחן לדוגמה:

* + קרא את הקטע שלהלן וענה על השאלה שלאחריו (35 נקודות)

הכנסת חוקקה את "חוק ההפרדה בין המינים", לפיו לשר הפנים תנתן אפשרות לקבוע בתקנות כללים להפרדה בין נשים לגברים. בדברי ההסבר להצעת החוק נאמר כי המטרה היא לכבד את אורחות החיים של הציבור הדתי. בהמשך לכך קבע שר הפנים תקנות לפיהן בכל משרד או חנות המעניקים שרות לציבור והמצויים בעיר שבה רוב דתי, יינתן שרות לגברים בלבד בימים א' עד ד', ובימים אלה יוצב מאבטח בכניסה למבנה שבו ניתן השירות ותאסר כניסת נשים אליו, בעוד לנשים ינתן שירות ביום ה' בלבד. במקביל נקבע כי למשרדים והחנויות שבהם תערך הפרדה כזו תנתן תמיכה כספית מיוחדת מתקציב משרד הפנים לצורך התאמה לדרישות התקנות. בעקבות זאת האגודה לזכויות האזרח עתרה לבג"צ.

דון בכל ההבטים המשפטיים העולים מהקטע הנ"ל !

* + קרא את הקטע שלהלן וענה על השאלה שלאחריו (35 נקודות)

חוק הרשות השניה לטלויזיה ולרדיו קבע כי לשר התקשורת סמכות למנות אדם למשרת מנכ"ל הרשות השניה על פי שיקול דעתו והמינוי יהיה פטור ממכרז. שר התקשורת ח"כ שאול חכמי ממפלגת "אומץ" מינה לתפקיד מנכ"ל הרשות השניה את שמעון נחושתן מזכ"ל מפלגת אומץ בעל תואר שני בתקשורת.כנגד שמעון נחושתן הוגשה שנה קודם לכן תלונה על ידי שתי מזכירות מלשכת המזכ"ל על הטרדה מינית וכן תלונה נוספת על אונס על ידי מזכירה שעבדה עמו בעבר. התיקים נסגרו מחוסר עניין לציבור. עמותת "צדק לעם" הגישה עתירה לבג"צ כנגד המינוי. מדו"ח מבקר המדינה של אותה שנה עלה כי שר התקשורת פעל למינוי עשרות חברי מרכז מפלגת אומץ לתפקידים בגופים הקשורים למשרד התקשורת, ובעקבות זאת ביקש היועץ המשפטי לממשלה להגיש נגדו כתב אישום, טיוטת כתב האישום הופצה ליו"ר הכנסת ולשר.

דון בכל ההבטים המשפטיים העולים מהקטע הנ"ל !

ענה על השאלות הבאות על ידי סימון התשובה הנכונה ביותר, לכל שאלה חמש נקודות.

* + בפרשת רסלר נקבע כי :

1. כל סוגייה שפיטה מבחינה נורמטיבית ויש לבחון את מידת השפיטות המוסדית
2. הכל שפיט מבחינה מוסדית
3. יש לצמצם את זכות העמידה כדי לאפשר שפיטות רחבה
4. דרישת השפיטות קובעת לאלו עותרים תהיה עמידה בבג"צ
   * בפרשת קול העם נקבע כי:
5. הכרזת העצמאות היא עקרון פרשני
6. בטחון המדינה נסוג כשיש חשש לפגיעה קרובה לודאי בחופש הביטוי
7. יש לבצע איזון אופקי בין חופש הביטוי לביטחון, על פי מבחן הסבירות
8. הזכות לבטחון ולשלום הציבור היא זכות יסוד הגוברת על חופש הביטוי
   * התחייבות של עובד בחוזה עבודה שלא להתחרות במעסיקו
9. לרוב תאכף, בכפוף לחריגים,בשל הזכות לחופש עיסוק
10. לרוב תאכף, בשל "עקרון קדושת החוזה"
11. ניתנת לאכיפה כאשר מוכח שיש צורך להגן על סוד מסחרי
12. לא ניתן לפסול התחייבות כזו
    * משמעות התקדים שנקבע בפרשת חרות היא:
13. ניתן לפסול הוראת חוק, אשר עומדת בנגוד לסעיף משוריין בחוק יסוד הכנסת, הקובע שוויון בבחירות
14. ניתן לפסול הוראת חוק, אשר עומדת בנגוד לחוק יסוד עם פסקת הגבלה.
15. לא ניתן לקיים ביקורת שיפוטית חוקתית.
16. כל חוק יסוד הוא בעל מעמד חוקתי.
    * בפרשת צמח נקבע כי:
17. בג"צ לא ידון בעתירה תאורטית כשהסכסוך שמונח לפניו נפתר.
18. העתירה לא הייתה תאורטית ולכן היה מקום לדון בה.
19. יתכן דיון בעתירה תאורטית בשל "אורך חיים" קצר של הבעיה.
20. כשמדובר בסוגייה מדינית פוליטית אין לדון בשל חוסר שפיטות.
    * בהתאם לעקרון הפרדת הרשויות שהגה דה מונטסקיה:
      + 1. כל רשות מפקחת על פעולת הרשויות האחרות.
21. ב. כל רשות עצמאית ובלתי תלויה ברשויות האחרות.
22. ג. קיימים "איזונים ובלמים" בין הרשויות.
23. ד. הסדרים ראשוניים צריכים להיקבע בתקנות.