

## יסודות המשפט

מרצה: עו"ד שירלי לוי

מתרגלים: רעות הרצל, איתמר צור

סמסטר א' תשע"ב  
מועד ב'

מועד הבחינה:	יום שלישי 27.3.12, שעה 09:00
משך הבחינה:	שעתיים וחצי
מס' עמודים:	4 עמודים
חומר עזר:	מותר השימוש בחומר עזר.

נא לענות על כל שאלה במחברת נפרדת.

### הנחיות כלליות:

- יש לקרוא בעיון את ההנחיות הספציפיות לכל שאלה לפני כתיבת התשובות.
- על התשובות להתייחס לדברי החקיקה והפסיקה הרלוונטיים.
- יש להישמע למגבלות המקום. חריגת מקום לא תיבדק ויכולה לגרום הורדת ניקוד.
- נא להקפיד על כתב יד ברור וקריא.

55-5

בהצלחה!!

### הוראות חשובות לצורך סריקת מחברת הבחינה:

- נא להמנע מכתובה בעט ירוק או בעפרון.
- נא לא לכתוב בתחום השוליים.

בתום הבחינה על התלמיד להקפיד ולמסור למשגיחה באופן אישי את גיליון ומחברות הבחינה, ולהמתין עד אשר תסמן המשגיחה את המסירה.

## שאלה מס' 1 (35 נק'):

דירתו של מר שפירא גובלת במגרש ספורט שהמועצה המקומית פרדס-חנה שולטת בשעות פעילותו. לטענת מר שפירא, הפעילות המתקיימת במגרש בשעות הצהריים המוגדרות כשעות מנוחה, בשעות הערב המאוחרות ובסופי השבוע גורמת מטרד של ממש בשל רעש חזק ומטרד שמקורו בפעילות זו ואשר מורגש היטב בביתו של מר שפירא. מר שפירא ביקש מבית המשפט לתת לו סעדים (פתרונות משפטיים) אשר יצמצמו את פגיעתו של המטרד הנטען, זאת בין בדרך של הקמת קיר אקוסטי לחסימת הרעש ובין בדרך של הגבלת שעות הפעילות בו. המועצה המקומית פרדס-חנה כופרת בקיומו של מטרד שמקורו במגרש וחולקת על זכותו של מר שפירא לסעדים שביקש.

### במשפט התבררו הפרטים הבאים:

- א. הפרויקט שבמסגרתו הוקם מגרש הספורט כלל בנוסף למגרש עצמו גם פארק ציבורי פתוח שבו שטחי דשא וגינון, גן משחקים, שבילים וספסלים.
- ב. גב' יהודית פולג, בת-זוגו של מר שפירא, מסרה שבביתה נשמע רעש מהמגרש אשר בא לידי ביטוי בצעקות, שריקות וקללות ועוצמת הרעש אינה מאפשרת לה קריאת ספר במרפסת ביתה. מעדותה עלה שמקורה של ההפרעה לא רק בעוצמת הרעש אלא גם בתוכנו ובכך שהפעילות במגרש מלווה בקללות "מגעילות".
- ג. טענה מרכזית בפי המועצה המקומית הייתה כי מר שפירא לא הוכיח קיומו של מטרד ליחיד בשל כך שלא הציג חוות-דעת מומחה המבססת קיומו של רעש שעוצמתו עולה על זו המותרת בחוק למניעת מפגעים, תשכ"א-1961.

1. האם לדעתכם עלה בידי מר שפירא להוכיח לכאורה את יסודות העוולה של מטרד ליחיד (סעיפי החוק הרלוונטיים יפורטו להלן)? [מגבלת מקום: 3/4 עמוד]
  2. הניחו כי בית המשפט הכריע לטובתו של מר שפירא ונתן צו מניעה לפיו תוגבלנה שעות הפעלת מגרש הספורט כדלקמן:
    - a. בימי חול משעה 06:30 עד שעה 13:00, ומשעה 16:00 עד שעה 21:30.
    - b. בימי שישי, שבת וערבי חג משעה 06:30 עד שעה 13:00.
- כיצד תסווגו את הכלל שהפעיל בית המשפט (על פי סיווג הכללים שלמדנו בשיעור)? מה הנכם מצפים שיקרה לאחר שבית המשפט אמר את דברו? [מגבלת מקום: חצי עמוד]

להלן סעיפי פקודת הנזיקין הרלוונטיים:

### מטרד ליחיד:

44. (א) מיטרד ליחיד הוא כשאדם מתנהג בעצמו או מנהל את עסקו או משתמש במקרקעין התפוששים בידו באופן שיש בו הפרעה של ממש לשימוש סביר במקרקעין של אדם אחר או להנאה סבירה מהם בהתחשב עם מקומם וטיבם; אך לא ייפרע אדם פיצויים בעד מיטרד ליחיד אלא אם סבל ממנו נזק.

### מטרד קיים:

46. בתובענה על מיטרד ליחיד לא תהא הגנה בכך בלבד שהמיטרד היה קיים לפני שהתובע תפס או רכש את המקרקעין הנדונים.

### שימוש הדרוש לטובת הציבור:

48. שימוש במקרקעין הדרוש לטובת הציבור לא יהיה בו מיטרד לענין סימן זה, אף אם הוא גורם נזק למקרקעין שכנים או מונע מבעליהם הנאה מלאה ממקרקעיהם, ובלבד שהנזק שנגרם אינו חורג מתחום הנסבל והמשתמש נקט אמצעים סבירים כדי להקטין את הנזק ככל האפשר; אולם רשאי בית המשפט לפסוק פיצויים — אם בתשלום חד-פעמי ואם בתשלומים חוזרים — אם נגרם לבעל המקרקעין נזק ממון.

וסעיפי החוק למניעת מפגעים:

מניעת רעש:

2. לא יגרור אדם לרעש חזק או בלתי סביר, מכל מקור שהוא, אם הוא מפריע, או עשוי להפריע, לאדם המצוי בקרבת מקום או לעוברים ושבים.

**כללי ביצוע:**

5. השר יתקין, בתקנות, כללים לביצוע סעיפים 2 ו-3, ובין השאר רשאי הוא לקבוע מה הם רעש או ריח חזקים או בלתי סבירים.

הניחו כי תקנות למניעת מפגעים (מניעת רעש), תשנ"ג-1992 מלמדות כי הוכחת רעש חזק או בלתי-סביר מותנית בהצגת מדידה כמותית של מידת הרעש בדציבלים מעל רף מסוים.

**מטרד היחיד:**

13. לענין ..., דין כל הפרה של הוראת חוק זה כדין מטרד היחיד.

### שאלה מס' 2 (30 נק'):

א. קראו את הטענה הבאה: "אדם ששכר רכב מ"אוויס" לתקופה של חודש ימים והחליט לאחר תום התקופה לא להחזיר את הרכב לחברה לא ייחשב גנב."

**גניבה מהי**

383. (א) אדם גונב דבר אם הוא –

(1) נוטל ונושא דבר הניתן להיגנב, בלי הסכמת הבעל, במרמה ובלי תביעת זכות בתום לב, כשהוא מתכוון בשעת הנטילה לשלול את הדבר מבעלו שלילת קבע;

**האם הטענה נכונה? נמקו את תשובתכם.** אם אין לדעתכם תשובה חד משמעית אנא הציגו את ההתלבטות.

[מגבלת מקום – 10 שורות]

ב. קראו את הטענה הבאה: "סעיף 192 לחוק העונשין העוסק באיומים מהווה עבירה הדורשת כוונה."

192. המאיים על אדם בכל דרך שהיא בפגיעה שלא כדין בגופו, בחירותו, בנכסיו, בשמו הטוב או בפרנסתו, שלו או של אדם אחר, בכוונה להפחיד את האדם או להקניטו, דינו - מאסר שלוש שנים.

**האם הטענה נכונה? נמקו את תשובתכם.** אם אין לדעתכם תשובה חד משמעית אנא הציגו את ההתלבטות.

[מגבלת מקום: 10 שורות]

### שאלה מס' 3 (35 נק') :

ביום 1/2/12 חוקקה הכנסת את חוק שימור השפה העברית (הוראת שעה), תשע"ב 2012. בין היתר, קובע החוק חובת קביעת שמות של חנויות בשפה העברית. החוק דורש, כי שם החנות יהיה בעל משמעות בעברית, וכי כל פרסום מטעם החנות ייעשה בשפה העברית. החוק נחקק במסגרת צעדים מיוחדים שביקשה הכנסת לנקוט לשימור ולטיפוח השפה העברית. בהמלצת מומחים, צומצמה תחולת החוק לשלוש שנים, בהנחה כי בתום תקופה זו לא יהיה עוד צורך בחוק. החוק התקבל ברוב סוחף של 76 חברי כנסת.

א. סבטלנה, בעלת חנות ספרים ברוסית ששמה "קניגה" ("ספרים"), החוששת כי שינוי השם יוביל לירידה במספר הלקוחות הנכנסים לחנותה, שואלת לדעתכם בנוגע לסיכוי עתירה שברצונה להגיש לבג"צ כנגד חוקתיות החוק. [אנא הימנעו מלדון בטענות הנוגעות לחופש הביטוי].

ב. האם תשובתכם לסעיף א' לעיל הייתה משתנה אילו התקבל החוק האמור בצורה של חוק יסוד שכותרתו – "חוק יסוד : טיפוח השפה העברית"?

[מגבלת מקום: עמוד אחד]

## אוניברסיטת תל אביב

### החוג לחשבונאות

### יסודות המשפט

### פתרון מועד ב' תשע"ב

#### שאלה מס' 1 (35 נק'):

דירתו של מר שפירא גובלת במגרש ספורט שהמועצה המקומית פרדס-חנה שולטת בשעות פעילותו. לטענת מר שפירא, הפעילות המתקיימת במגרש בשעות הצהריים המוגדרות כשעות מנוחה, בשעות הערב המאוחרות ובסופי השבוע גורמת מטרד של ממש בשל רעש חזק ומטריד שמקורו בפעילות זו ואשר מורגש היטב בביתו של מר שפירא. מר שפירא ביקש מבית המשפט לתת לו סעדים (פתרונות משפטיים) אשר יצמצמו את פגיעתו של המטרד הנטען, זאת בין בדרך של הקמת קיר אקוסטי לחסימת הרעש ובין בדרך של הגבלת שעות הפעילות בו. המועצה המקומית פרדס-חנה כופרת בקיומו של מטרד שמקורו במגרש וחולקת על זכותו של מר שפירא לסעדים שביקש.

#### במשפט התבררו הפרטים הבאים:

- א. הפרויקט שבמסגרתו הוקם מגרש הספורט כלל בנוסף למגרש עצמו גם פארק ציבורי פתוח שבו שטחי דשא וגינון, גן משחקים, שבילים וספסלים.
- ב. גב' יהודית פולג, בת-זוגו של מר שפירא, מסרה שבביתה נשמע רעש מהמגרש אשר בא לידי ביטוי בצעקות, שריקות וקללות ועוצמת הרעש אינה מאפשרת לה קריאת ספר במרפסת ביתה. מעדותה עלה שמקורה של ההפרעה לא רק בעוצמת הרעש אלא גם בתוכנו ובכך שהפעילות במגרש מלווה בקללות "מגעילות".
- ג. טענה מרכזית בפי המועצה המקומית הייתה כי מר שפירא לא הוכיח קיומו של מטרד ליחיד בשל כך שלא הציג חוות-דעת מומחה המבססת קיומו של רעש שעוצמתו עולה על זו המותרת בחוק למניעת מפגעים, תשכ"א-1961.

1. האם לדעתכם עלה בידי מר שפירא להוכיח לכאורה את יסודות העוולה של מטרד ליחיד (סעיפי החוק הרלוונטיים יפורטו להלן)? [מגבלת מקום: 3/4 עמוד]
  2. הניחו כי בית המשפט הכריע לטובתו של מר שפירא ונתן צו מניעה לפיו תוגבלנה שעות הפעלת מגרש הספורט כדלקמן:
    - a. בימי חול משעה 06:30 עד שעה 13:00, ומשעה 16:00 עד שעה 21:30.
    - b. בימי שישי, שבת וערבי חג משעה 06:30 עד שעה 13:00.
- כיצד תסווגו את הכלל שהפעיל בית המשפט (על פי סיווג הכללים שלמדנו בשיעור)? מה הנכם מצפים שיקרה לאחר שבית המשפט אמר את דברו? [מגבלת מקום: חצי עמוד]

להלן סעיפי פקודת הנזיקין הרלוונטיים:

#### מטרד ליחיד:

44. (א) מיטרד ליחיד הוא כשאדם מתנהג בעצמו או מנהל את עסקו או משתמש במקרקעין התפזשים בידו באופן שיש בו הפרעה של ממש לשימוש סביר במקרקעין של אדם אחר או להנאה סבירה מהם בהתחשב עם מקומם וטיבם; אך לא ייפרע אדם פיצויים בעד מיטרד ליחיד אלא אם סבל ממנו נזק.

#### מטרד קיים:

46. כתובענה על מיטרד ליחיד לא תהא הגנה בכך בלבד שהמיטרד היה קיים לפני שהתובע תפס או רכש את המקרקעין הנדונים.

#### שימוש הדרוש לטובת הציבור:

48. שימוש במקרקעין הדרוש לטובת הציבור לא יהיה בו מיטרד לענין סימן זה, אף

אם הוא גורם נזק למקרקעין שכנים או מונע מבעליהם הנאה מלאה ממקרקעיהם, ובלבד שהנזק שנגרם אינו חורג מתחום הנסבל והמשתמש נקט אמצעים סבירים כדי להקטין את הנזק ככל האפשר; אולם רשאי בית המשפט לפסוק פיצויים — אם בתשלום חד-פעמי ואם בתשלומים חוזרים — אם נגרם לבעל המקרקעין נזק ממון.

וסעיפי החוק למניעת מפגעים:

#### מניעת רעש:

2. לא יגרום אדם לרעש חזק או בלתי סביר, מכל מקור שהוא, אם הוא מפריע, או עשוי להפריע, לאדם המצוי בקרבת מקום או לעוברים ושבים.

#### כללי ביצוע:

5. השר יתקין, בתקנות, כללים לביצוע סעיפים 2 ו-3, ובין השאר רשאי הוא לקבוע מה הם רעש או ריח חזקים או בלתי סבירים.

הניחו כי תקנות למניעת מפגעים (מניעת רעש), תשנ"ג-1992 מלמדות כי הוכחת רעש חזק או בלתי-סביר מותנית בהצגת מדידה כמותית של מידת הרעש בדציבלים מעל רף מסוים.

#### מטרד היחיד:

13. לענין ..., דין כל הפרה של הוראת חוק זה כדין מטרד היחיד.

עוולת מטרד ליחיד:

מיטרד ליחיד הוא כשאדם מתנהג בעצמו או מנהל את עסקו או משתמש במקרקעין התפוששים בידו באופן שיש בו הפרעה של ממש לשימוש סביר במקרקעין של אדם אחר או להנאה סבירה מהם בהתחשב עם מקומם וטיבם; אך לא ייפרע אדם פיצויים בעד מיטרד ליחיד אלא אם סבל ממנו נזק.

אמות המידה לבחינת קיומו של מטרד ליחיד נדונו בפס"ד אתא נ' שוורץ:

ההפרעה חייבת להיות מוחשית ולא קלת ערך, מהותית ולא חולפת.

מידתה של ההפרעה, כממשית או כקלת ערך, נמדדת על-פי אמת המידה של הזכות של הנפגע לשימוש סביר במקרקעין ושל ההנאה הסבירה מהם, בהתחשב עם מקומם וטיבם.

"אין אמת מידה אבסולוטית הישימה בכל אתר ובכל עת, אלא עלינו להציג זה לצד זה את מידת ההפרעה (הממשית) ואת זכות השימוש וההנאה הסבירים של התובע והנפגע ולקבוע מה סביר בנסיבות המקום והזמן, בחינתה של הסבירות נעשית על-פי אמת-מידה אובייקטיבית, היינו על-ידי ההערכה של מהותה ועצמתה של ההפרעה לפי דעתו של מסתכל אובייקטיבי".

יש לבחון האם במקרה הנ"ל מתקיימת עוולת מטרד ליחיד על פי מכלול הנתונים הרלוונטיים כולל סוג הפגיעה, יחסיותה וסבירותה.

ניתן להעלות כשאלה האם הוראות החוק למניעת מפגעים יכולות לסייע לנתבעת. הוכחת רעש חזק או בלתי סביר מותנית בהצגת מדידה כמותית העונה לאמות המידה שהותוו בתקנות. לא ברור מנתוני השאלה האם הוצגה חוות דעת כזו. אך מכל מקום, אין קשר בין עילה זו לבין שאלת הוכחתו של המטרד ליחיד. אף סעי' 13 לחוק למניעת מפגעים מורה כי "דין כל הפרה של הוראת חוק זה כדין מטרד היחיד". מתן הגנת הדין אך ורק למטרדי רעש הניתנים למדידה כמותית תותיר ללא זכות וסעד את מי שנפגע ממטרד שנגרם משילובם של קול ותוכן (כגון הקללות במקרה הנ"ל).

**יישום:** נראה כי הרעש הבוקע מן המגרש, טיבו ומידת ההפרעה הגלומה בו אכן מפריעה למר שפירא ושכניו להפיק הנאה סבירה מדירותיהם. גם שלילת האפשרות להשתמש במרפסת הדירה לפעילות כקריאת ספר מספקת אמת-מידה אובייקטיבית להערכת הרעש. הרעש שמקורו במגרש אינו מוגבל לחלק משעות היום אלא מלווה את הפעילות במגרש הספורט באשר היא. מכך נובע שהרעש בו עסקינן עולה כדי הפרעה ממשית אשר באה לידי ביטוי מוחשי וקבוע בחיי היום-יום של תושבי הרחוב שבתיהם סמוכים למגרש. על הפרעה מסוג זה אין לומר שהיא קלת-ערך או חולפת ואף לא שהיא טפלה לשימוש הסביר של אדם בדירתו.

הגם שהאוכלוסייה שאותה משרת מגרש הספורט מפיקה הנאה וערך מן הפעילות המתבצעת בו, אין סתירה הכרחית בין פעילות מגרש הספורט לבין איכות החיים של התושבים. במקרה הנ"ל, אין חולק על עצם נחיצותו של המגרש או על תרומתו לרווחתם של תושבי השכונה. מר שפירא מבקש כי יינתן לו סעד שיאפשר את המשך קיומו ופעולתו של מגרש הספורט אך ימוזער את ההפרעה המלווה פעילות זו ואשר פוגעת במרקם חייו. חשיבותו וערכו של מגרש הספורט לציבור המשתמשים בו אינם מבטלים מניה וביה את המטרד לתובע הכרוך בפעילותו. הערך החיובי של פעילות המגרש מזה והשלילה הגלומה בפגיעתה של פעילות זו בתובע מזה יובאו בחשבון בבחינת ההגנה שבסעיף 48 לפקודת הנזיקין.

לשון אחר, כאשר הפעילות הפוגעת נובעת מצורך ציבורי יכולה להיות בכך במקרים מסוימים הגנה מפני עוולת המטרד. אין מחלוקת כי מגרש הספורט והפעילות המתקיימת בו הם לטובת הציבור ובכלל זה תושבי השכונות שהוקמו בקרבתו. השאלה היא האם המועצה המקומית נקטה אמצעים סבירים להקטנת נזקי הרעש הגלומים במגרש הספורט והאם לא מדובר ברעש ותוכן בלתי נסבל ועל כן לא תהא זכאית ליהנות מהגנת סעי' 48 לפקודה.

סעיף 46 – הסעיף לא מאפשר לשלול את זכותו של מר שפירא, גם אם המטרד קדם למגוריו בשכונה (ואפילו אם נתן הסכמתו להקמת המגרש בשלב מאוחר יותר) (ניתן להזכיר את הבעייתיות שבהקמת פרויקטים ציבוריים בשל בעיית הפרי רייד).

ב.

על פי הניתוח של קלברזי ומלמד: מקרה זה דומה לסעד המשפטי שניתן בפרשת אתא. הזכות לסביבת מגורים שקטה היא של שפירא וההגנה היא קניינית, מסוג צו מניעה. בית המשפט מעדיף להפסיק את המטרד. מכיוון שהוצאות העסקה אינן גבוהות, אין צורך בכלל אחריות אלא ניתן לעשות שימוש בכלל קניין. העירייה תעשה את המהלך היעיל. יש להניח שאם העירייה תרצה לחרוג משעות הפעלת מגרש הספורט (באופן קבוע או אפילו לצורך קיום אירוע וכדומה) היא תוכל לעקוף את הצו, על ידי למשל:

- 1) הקמת קיר אקוסטי (לא צריך משא ומתן) שימנע את הרעש לחלוטין ויאפשר לה להמשיך את קיום המטרד ללא מניעה.
- 2) תשלום פיצוי (לאחר משא ומתן עם הדיירים הגובלים) בגין המשכת המטרד.

דבר זה מתאפשר, כאשר אנו מניחים שעלויות העסקה הן נמוכות. ישנו מספר לא רב של דיירים שצריכים לוותר על זכותם במשא ומתן או שעלות התקנת הקיר האקוסטי נמוכה מהתועלת שתפיק העירייה בקיום המטרד.

### שאלה מס' 2 (30 נק'):

א. קראו את הטענה הבאה: "אדם ששכר רכב מ"אווים" לתקופה של חודש ימים והחליט לאחר תום התקופה לא להחזיר את הרכב לחברה לא ייחשב גנב."

### **גניבה מהי**

383. (א) אדם גונב דבר אם הוא –

- (1) נוטל ונושא דבר הניתן להיגנב, בלי הסכמת הבעל, במרמה ובלי תביעת זכות בתום לב, כשהוא מתכוון בשעת הנטילה לשלול את הדבר מבעלו שלילת קבע;

**האם הטענה נכונה? נמקו את תשובתכם.** אם אין לדעתכם תשובה חד משמעית אנה הציגו את ההתלבטות.

[מגבלת מקום – 10 שורות]

יש שני הסברים אפשריים: **נכון**. האדם השוכר רכב ולאחר מכן מחליט שלא להחזירו אינו עונה להגדרת סעיף 383(א) ואינו נחשב כגנב. דיברנו על כך שהיסוד העובדתי והיסוד הנפשי צריכים להתקיים ביחד על מנת ליצור עבירה. יתרה מכך, היסוד הנפשי של עבירת הגניבה דורש כוונה בשעת הנטילה (קרי, שעת ההשכרה) לשלול את הדבר מבעליו שלילת קבע. במקרה זה ההשכרה קדמה למחדל של החזרת הרכב. יש כאן מחדל ולא מעשה - ניתן להרשיע אולי בעבירה אחרת, אך לא בגניבה. לפי עקרונות המשפט הפלילי יש לתת פרשנות דווקנית המקלה עם הנאשם ולפיכך את המונח נטילה בסעיף 383 לא ניתן לייחס לאדם שמשכיר רכב ואז מחליט לא להחזירו. אם ההחלטה שלא להחזיר הייתה קודמת לאקט ההשכרה עצמו - אזי לא הייתה בעיה והיה ניתן לראותו כמי שגנב. **לא נכון** - אם אנו מניחים כי יש לייחס את המחשבה הפלילית לזמן ביצוע העבירה, ואולי אף ניתן לראות בנטילה כנטילה נמשכת (מספיק לציין תשובה אחת, ולנמק).

ב. קראו את הטענה הבאה: "סעיף 192 לחוק העונשין העוסק באיומים מהווה עבירה הדורשת כוונה".

192. המאיים על אדם בכל דרך שהיא בפגיעה שלא כדין בגופו, בחירותו, בנכסיו, בשמו הטוב או בפרנסתו, שלו או של אדם אחר, בכוונה להפחיד את האדם או להקניטו, דינו - מאסר שלוש שנים.

**האם הטענה נכונה? נמקו את תשובתכם.** אם אין לדעתכם תשובה חד משמעית אנא הציגו את ההתלבטות.  
[מגבלת מקום: 10 שורות]

**לא נכון.** סעיף 192 מהווה עבירה התנהגותית הדורשת "מטרה", להבדיל מעבירה תוצאתית הדורשת "כוונה". העבירות ההתנהגותיות המציינות יסוד נפשי של כוונה נחלקות לעבירות מטרה ועבירות מניע (בעבירות מניע התמקדנו מעט מאוד ולכן זהו לא מוקד הניתוח). בסעיף 192 המונח כוונה מתייחס למטרת ההתנהגות.

### שאלה מס' 3 (35 נק'):

ביום 1/2/12 חוקקה הכנסת את חוק שימור השפה העברית (הוראת שעה), תשע"ב 2012. בין היתר, קובע החוק חובת קביעת שמות של חנויות בשפה העברית. החוק דורש, כי שם החנות יהיה בעל משמעות בעברית, וכי כל פרסום מטעם החנות ייעשה בשפה העברית. החוק נחקק במסגרת צעדים מיוחדים שביקשה הכנסת לנקוט לשימור ולטיפוח השפה העברית. בהמלצת מומחים, צומצמה תחולת החוק לשלוש שנים, בהנחה כי בתום תקופה זו לא יהיה עוד צורך בחוק. החוק התקבל ברוב סוחף של 76 חברי כנסת.

א. סבטלנה, בעלת חנות ספרים ברוסית ששמה "קניגה" ("ספרים"), החוששת כי שינוי השם יוביל לירידה במספר הלקוחות הנכנסים לחנותה, שואלת לדעתכם בנוגע לסיכוי עתירה שברצונה להגיש לבג"צ כנגד חוקתיות החוק. [אנא הימנעו מלדון בטענות הנוגעות לחופש הביטוי].

ב. האם תשובתכם לסעיף א' לעיל הייתה משתנה אילו התקבל החוק האמור בצורה של חוק יסוד שכוותרתו - "חוק יסוד: טיפוח השפה העברית"?

[מגבלת מקום: עמוד אחד]

א.  
בחנית חוקיות חוק שימור השפה העברית:

- עצם סמכותו של ביהמ"ש לתהות אחר תקפות דבר חקיקה של הכנסת. האם הנושא שפיט? לפי ברק בפרשת רסלר אין נושא שאינו שפיט נורמטיבית או מוסדית. [התייחסו לכך בהקשר של ביקורת שיפוטית על החלטות מנהליות, ואילו כאן מדובר בביקורת שיפוטית על הרשות המחוקקת].
- זיהוי הזכויות/האינטרסים המתנגשים -



- a. על הפרק עומד אינטרס ציבורי לשימור וטיפוח השפה העברית.
- b. פגיעה בחופש העיסוק – פעילותה המסחרית תוגבל בשל חובת הפרסום בעברית כאשר ברור כי חנותה פונה לקהל יעד דובר רוסית. יש להעלות זאת כשאלה – שכן אין וודאות שכמות הלקוחות של סבטלנה תפחת בעקבות השינוי. יש לנמק טיעון זה באמצעות הסבר מתאים כגון – שיש קהל שאינו קורא עברית וכדומה.
- c. פגיעה בזכות לשוויון המעוגנת בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. לפי גישתו של ברק והגישה המקובלת זוהי זכות מנויה (הנגזרת מהזכות לכבוד) – בעלי עסקים המיועדים לקהל יעד שאינו דובר עברית לעומת בעלי עסקים הפונים לקהל ישראלי; אולי גם מהכיוון השני – החוק מפלה את כל בני המיעוטים שהשפה העברית אינה שפת האם שלהם, איך הם יוכלו לבחור חנות ספרים אם אינם יודעים כי כאן נמכרים ספרים בשפה שלהם והם אינם מבינים עברית?.
- d. פגיעה בקניין – זכות מנויה בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. ניתן לטעון כי הטלת חיוב על בעלי חנויות לעשות שימוש בקניינים (החנות) בדרך מסוימת ולא בדרך שבה בחרו – פוגעת במהות זכות הקניין שלהם, המאפשרת לבעל הקניין לעשות שימוש בנכס כרצונו וכראות עיניו. ניתן אולי לטעון גם שהטלת החיוב תפגע בהכנסותיהם של בעלי חנויות לקהלי יעד שאינם דוברי עברית, ובכך למעשה בקניינים.
3. מדובר בפגיעה בחוק יסוד ולא שינוי (שמגר, בנק המזרחי).
4. הפגיעה יכולה להיעשות אם החוק עומד בתנאי פסקת ההגבלה. דיון ויישום של מבחני פסקת ההגבלה:
- a. בחוק או עפ"י חוק – מבחינה פורמאלית החוק עונה על הדרישה, שכן זהו חוק של הכנסת.
- b. הולם את ערכי מ"י כיהודית ודמוקרטית – החוק הולם את ערכי המדינה היהודית. הוא בא לשמור על הצביון היהודי ע"י שימור השפה העברית והשאלה כאן אם הוא הולם את ערכי המדינה הדמוקרטית [מספיק רק לציין את ההתלבטות].
- c. תכלית ראויה: תלוי בהנמקת הסטודנט. תכלית החוק היא לשמור על הצביון היהודי זוהי תכלית חברתית ומדינית חשובה אך מטרה זו מתנגשת בזכויות האדם ופוגעת בהן. כאן יש לציין את מבחן הפסיקה ולהשתמש בנתוני השאלה כגון – זמניות החוק וכולי.
- d. מידתיות – מבחני עזר:
- i. מבחן הקשר הרציונאלי בין האמצעי למטרה: הפגיעה צריכה להוביל למטרה ובמקרה זה לא בטוח שהאיסור לכתוב ברוסית והפגיעה הנובעת מכך בחופש העיסוק ובכבוה"א תביא לתוצאה של שמירה על הצביון היהודי. בנוסף, ככל שהזכות הנפגעת עליונה יותר תידרש הסתברות גבוהה יותר להשגת המטרה ("וודאות קרובה", דורנר במנהלי ההשקעות). כך גם כאן, כאשר מדובר בזכויות מהותיות כחופש העיסוק והזכות לשוויון.
- ii. מבחן האמצעי שפגיעתו פחותה: ניתן להציע אמצעי שהוא פוגעני פחות. למשל, לדרוש כתיבה בשתי השפות. ניתן גם להציע הסדר חריגים, למשל לגבי חנויות שמיועדות לקהל יעד שאינו דובר עברית בלבד (עדאלה) – החלה גורפת ללא הסדר חריגים חשודה באי-מידתיות), או לאפשר תקופת מעבר לצורך התארגנות לדרשות החדשות, שבמהלכה כן יותר פרסום בשפה שאינו עברית או בשתי השפות במקביל. מצד שני, יהיו מי שיאמרו שזו הוראת שעה שתוקפה מוגבל.
- iii. מבחן המידתיות הצר: יש להשוות בין התועלת החברתית שבקיום החוק לבין הנזק מהפגיעה בזכות. ע"מ לא לעמוד במבחן נדרשת חריגה ממתחם המידתיות. נראה כי הפגיעה בחופש העיסוק הינה בהיקף נרחב ביותר, ואילו תוספת השמירה על הצביון היהודי אינה נראית משמעותית כ"כ. האם המחיר אינו גבוה מדי, יחס ראוי בין הפגיעה לנזק. כבר ראינו ע"י שני המבחנים הראשונים שאין צורך דווקא בחוק זה וישנם אמצעים הפוגעים פחות.
- נראה כי החוק אינו עובר את מסננת פסקת ההגבלה, וכי סיכוייה של סבטלנה טובים.
- e. כאשר מדובר בהתנגשות מול חופש העיסוק – האם מתקיימים התנאים להכשרת החוק דרך פסקת ההתגברות? התשובה שלילית. החוק אמנם התקבל ברוב מתאים, אך לא נאמר בו במפורש "על אף האמור", כפי שמתחייב. לאור זאת, החוק אינו עובר גם את מסננת ח"י חופש העיסוק.

ב.

בחינת חוקיות חוק יסוד : שימור השפה העברית :

על פי גישתו של ברק בבנק המזרחי חוק יסוד הוא כזה שמוכתר במילים "חוק יסוד". בכך מתמלאת הדרישה הצורנית של חוק יסוד. מבחינה מהותית, יש לבדוק את תוכנו של חוק היסוד. ניתן לגרוס כי חוק היסוד ספציפי (עוסק רק בחנויות) וזמני (לשלוש שנים) ואינו עוסק בזכויות יסוד וזכויות אדם כגון שני חוקי היסוד המוכרים לנו או חוקי היסוד "הממסדיים" האחרים. מאירך גיסא, ניתן לראות בו כמטפל בעקרון יסוד של השיטה (שימור השפה) ולכן מתאים להיחקק כחוק יסוד. ניתן גם כאן לדון בשאלה האם מדובר בשינוי לעומת פגיעה. מכל מקום, על פי מה שלמדנו חוק יסוד יכול לפגוע בחוק יסוד אחר רק אם הוא עומד בפסקת ההגבלה, לכן גם במקרה זה יש לבדוק את תוקפו של ח"י לפי פסקת ההגבלה והתשובה לא תשתנה.