

ד"ר אביעד הכהן
משפט ציבורי
מסלול משולב תשע"א- מועד ב'

1. קראו היטב את ההוראות שלהלן.
2. משך הבחינה: שתיים וחצי.
3. נא לכתוב בקיצור ולעניין בלבד.
4. אין להשתמש בחומר חיצוני כלשהו פרט לסילאבוס וספר חקיקה (ללא הערות בכתב יד).

בהצלחה!

לפניכם תיאור של אירוע המבוסס על מקרה אמתי. התייחסו למכלול השאלות המשפטיות שעולות מאירוע זה ולדעתכם ראויות לדיון, תוך ציון דברי חוק ואסמכתאות שתומכות בטיעונים השונים. במידה ועולות מן האירוע חלופות עובדתיות שונות, התייחסו לכל אחת מהן.

אין לחרוג מהיקף מרבי (מקסימאלי) של חמישה עמודים.

מומלץ, טרם כתיבת הפתרון, לקרוא את האירוע המוצג פעמיים ולאחר מכן לכתוב בדף טיוטה שלד לפיתרון. יש להתמקד בנייתו הדין. חשיבה עצמאית וביקורתית ופתרונות יצירתיים יתוגמלו במיוחד.

לפניכם חוק שעבר לאחרונה בכנסת ביוזמת ח"כ לאה בן עתו.

חוק הגבלת משקל בתעשיית הדוגמנות, התש"ע-2010

1. בחוק זה – הגדרות

"דוגמן" – מי שנעשה שימוש בדמותו לצורך פרסום או קידום מוצר, שירות או מותג, לרבות שימוש בצילום שלו, העסקתו כדוגמן מסלול, או כמי שמשתתף באירועים לצורך ייצוג מותג;

"מדד מסת גוף (BMI-Body Mass Index)" – התוצאה המתקבלת מחישוב היחס בין משקל הגוף לריבוע גובה האדם; לעניין זה, יימדד משקל הגוף בקילוגרמים והגובה – במטרים;

"סוכנות דוגמנות" – עסק שעניינו ייצוג דוגמנים או מתן שירותי תיווך לדוגמנות;

"תת משקל" – ערך מדד מסת גוף הנמוך מ-18.5;

"השר" – שר התעשייה המסחר והתעסוקה.

2. איסור הצגה בפרסומת של דוגמן בתת משקל
לא יציג אדם בפרסומת דוגמן המצוי או הנראה כמצוי בתת משקל.

3. איסור העסקת דוגמן בתת משקל
לא תעסיק סוכנות ולא תייצג דוגמן המצוי בתת משקל ולא תתקשר עימו בחוזה לעבודות דוגמנות, לרבות דוגמנות צילום, דוגמנות מסלול וייצוג מותג.
4. איסור שימוש בתוכנת מחשב להצרת היקף
לא יעשה אדם שימוש בעריכה גרפית, לרבות בתוכנת מחשב, לצורך הצרת היקפי גופו של דוגמן שנעשה שימוש בדמותו בכל פרסום המיועד לציבור.
5. עונשין
(א) העובר על הוראות סעיפים 2 או 4 לחוק זה, דינו – קנס כאמור בסעיף 61(א)(4) לחוק העונשין, התשל"ז-1977¹ (להלן – חוק העונשין), ואם היתה העבירה עבירה נמשכת – פי ארבעה מהקנס האמור.
(ב) העובר על הוראת סעיף 2, דינו – הקנס הקבוע בסעיף 61(א)(3) לחוק העונשין ואם היתה העבירה עבירה נמשכת – פי ארבעה מהקנס האמור.
6. ביצוע
שר התעשייה המסחר והתעסוקה ממונה על ביצוע חוק זה.

דברי הסבר

שכיחותן של הפרעות אכילה לרבות אנורקסיה, מצויה בשנים האחרונות במגמת עליה בחברה הישראלית, בעיקר בקרב נערות צעירות. מחקרים מוכיחים כי אחת הסיבות להפרעות אכילה בקרב צעירות הינו השפעת המדיה והפרסום המציגים כמודל לחיקוי נשים רזות במיוחד, ובכך משפיעים על הסטנדרטים של בני הנוער. תעשיות האופנה והפרסום בפרט יצרו מודל מעוות של דמותה של אישה אידיאלית, כאשר רבות מהדוגמניות המופיעות בפרסום מצויות במצב גופני של תת משקל. דמות זו משמשת מודל לחיקוי בעיקר בקרב נערות המנסות לרזות יתר על המידה.

מטרתו של חוק זה לצמצם את שכיחותן של הפרעות האכילה בקרב הנוער. מחלת האנורקסיה הינה מחלה חשוכת מרפא בשלביה המתקדמים, שפוגעת כמעט בכל אבר ואבר בגוף החולה ואף עלולה לגרום למוות. לפיכך קיימת חשיבות רבה ליישום אמצעים לצמצום התפשטות המחלה בקרב צעירים וצעירות.

החוק מתבסס על הגדרות למדדי משקל גוף תקין לפי התפלגות גובה כפי שהן מוכרות ברחבי העולם, לפיהן מצב גופני של תת משקל מוגדר כערך מדד מסת גוף הנמוך מ 18.5. מוצע כי תיאסר הצגת צילומים של דוגמנים המצויים במצב גופני של תת משקל בתשדירי פרסומת. ההצעה מתייחסת גם לסוכנויות הדוגמנות, אשר לא יוכלו להעסיק דוגמנים המצויים במצב גופני של תת משקל. בנוסף, יחול איסור על שימוש בתוכנות מחשב לצורך הצרת היקפים של דמותם של דוגמנים בכל פעילות מסחרית, ובכלל זה פרסום תמונות

¹ ס"ח תשל"ז, עמ' 226

בירחונים, עיתונים יומיים ומודעות פרסומת בשלטי חוצות.
 הפרעות האכילה אינן הפרעה נפשית בלבד כי אם מהוות איום ממשי על חיי החולה.
 מטרת חוק זה להגן על בריאות הנוער במדינת ישראל באמצעות הגבלת התכנים בתעשיית
 הדוגמנות והפרסום.

בעקבות חקיקת החוק, עלו השאלות הבאות:

א. רותי, דוגמנית המצויה בתת משקל (מעת לידתה) ויואב, בעל סוכנות דוגמנות מבקשים לעתור
 לבג"ץ בטענה שהחוק אינו חוקתי ולכן דינו להיפסל. יוזמת החוק, ח"כ בן עתו, מבקשת להגן
 על תקפות החוק. הציגו את כל הטענות האפשריות שהייתם מציעים לכל צד לטעון, ודונו בכל
 אחת מהן.

יש לעשות אבחנה בין האנשים השונים שמוערבים באירוע ומושפעים מהחוק:

1. הדוגמניות עצמן.

2. בעלי הסוכנויות.

3. הנופרסמים.

4. הציבור שעלול להיפגע כתוצאה מהפרסומות/להיות מושפע מהן. בריאות הציבור מול
 חופש הביטוי. גם כאן יש לחלק בין נפגעים ישירים – "צעירים המועדים לנוק בעקבות
 הפרסומת" לבין מעגל

יש להגדיר את חופש הביטוי: לא רגיל אלא חופש ביטוי אמנותי/פרסומי. היקפו צר
 מחופש הביטוי הפוליטי (פס"ד קידום, תפוזינה-יפאורה).

5. הציבור שמבקש לראות דוגמניות – זכות הציבור לדעת.

זכויות שיש לדון בהן:

1. חירות

2. כבוד האדם – של הדוגמניות, של הציבור (פמיניסטייות ואחרות) הרואות בהצגת גוף כה
 כחוש נגיעה בכבוד האדם),

3. חופש ביטוי – אמנותי, פרסומי

4. חופש העיסוק.

שאלות: האם בכלל "הזכות להיות דוגמן" נכללת בחופש העיסוק (לא מונעים מהדוגמנית לעסוק
 בעבודה אחרת. לא מונעים מממנה לעסוק בדוגמנות בחו"ל. תוכל לדגמן גם בארץ אם תעלה מעט
 בנייקיה והאם זה בכלל בשליטתה? תלוי אם מדוברק במחלת נפש (אנורקסיה) או בהרעבה רצונית?

מעוצב:כניסה: לפני: 1.26
 ס"מ, ללא תבליטים או מספור
 מעוצב:מספור + רמה: 1 +
 סגנון מספור: 1, 2, 3, ... +
 התחל ב: 1 + יישור: לשמאל +
 מיושר ב: 1.42 ס"מ + טאב
 אחרי: 0 ס"מ + כניסה ב: 2.05
 ס"מ

מעוצב:כניסה: לפני: 2.05
 ס"מ, ללא תבליטים או מספור

מעוצב:מספור + רמה: 1 +
 סגנון מספור: 1, 2, 3, ... +
 התחל ב: 1 + יישור: לשמאל +
 מיושר ב: 1.42 ס"מ + טאב
 אחרי: 0 ס"מ + כניסה ב: 2.05
 ס"מ

מעוצב: ללא תבליטים או
 מספור

מעוצב:מספור + רמה: 1 +
 סגנון מספור: 1, 2, 3, ... +
 התחל ב: 1 + יישור: לשמאל +
 מיושר ב: 1.43 ס"מ + טאב
 אחרי: 0 ס"מ + כניסה ב: 2.06
 ס"מ

מעוצב: ללא תבליטים או
 מספור

גם אם יש פגיעה לבחון "תכלית ראויה": בריאות הציבור, הגנה על כבוד האדם, מניעת פגיעה ברגשי פנימיסטיות/דתיים.

מידתיות

1. מבחן מידתיות ראשון:

- א. האם יש זיקה בין התכלית לאמצעי? מי אמר שהפסקת הפרסומות של דוגמניות בתת משקל אכן תביא להפחתת/הפסקת תופעת האנורקסיה? יש להוכיח באמצעות ממצא נדעי ולא בהעלאת טענות בעלמא.
- ב. בדור האינטרנט והפייסבוק ניתן ל"עקוף" בקלחות איסור הפרסום. ממילא אינו יעיל ולא יועיל ולכן אין בו טעם.

2. מבחן מידתיות שני: חלופות אחרות: אולי פחות פוגעניות: 1. הגבלת הפרסומות רק לשעות מסוימות; 2. הוספת כיתובית לצד הפרסומות: תת משקל ניסוכו לבריאות (בדומה לסיגריות ומוצרי אלכוהול) ולא איסור מוחלט.
3. מבחן מידתיות שלישי: נזק מול תועלת. האמנם הנזק שבפגיעה בחופש העיסוקר יביא לתועלת המקווה? מכל מקום הנזק רב בהרבה מהתועלת.

ב. בעקבות החוק שנתקבל בכנסת, פתחו כמה דוגמניות בשביתת רעב. הן הציבו אוהל מחאה בכיכר דיזנגוף במרכז ת"א (שטח ציבורי). האם מותר לממש את חירות ההכנה גם על חשבון הציבור? אולי הפרעה גם לחירות התנועה בכיכר ובאזור? ותוך זמן קצר נקהלו אנשים רבים לתמיכה במאבקן. עיריית ת"א הורתה להן להתפנות מהמקום, אך הן סירבו. כעבור זמן קצר הגיעה המשטרה, עצרה כמה מן המפגינים, ושחררה אותם רק כעבור יומיים (שלילת חירות שעל פניה נראית לא מידתית. ניתן להשיג באמצעים אחרים: שחרור מיידי בערבות תוך הבטחה להימנע מלהפגין/להתקרב לכיכר במשך פז"מ מסויים) בתנאי שלא ישוכו להפגין יותר בכיכר (פגיעה לא מידתית בחירות ההפגנה? – כאן כבר מדובר על חופש ביטוי פוליטי, זכות עילאית) ויתרחקו ממנה למרחק שלא יפחת מעשרה ק"מ (פגיעה לא מידתית בחופש תנועה?). אחד המפגינים, ישי, שנעצר ושחרר בתנאי זה, טוען שהמעצר לא היה חוקי וכמוהו התנאים שהציבה המשטרה כתנאי לשחרורו. הציגו את כל הטענות המשפטיות שהייתם מציעים לישי לטעון, וכנגדם את כל הטיעונים שהייתם מייצעים לנציג המשטרה לטעון (פגיעה פגיעה בתנועה באזור, בחיי המסחר (חופש עיסוק). חובת הגנה על הסדר הציבורי שלום הציבור.

ג. ח"כ ענבי, יו"ר אחת הסיעות החרדיות בכנסת, מבקש להוסיף לחוק סעיף שקובע: "לא יציג אדם בפרסומת דוגמן באופן שיש בו כדי לפגוע ברגשות דת או אנשים דתיים". הוא פונה אליכם בבקשה שתייעצו לו האם סעיף זה יעמוד במבחן בג"ץ. אנא עמדו על כל השיקולים

מעוצב: מספור + רמה: 1 +
סגנון מספור: 1, 2, 3, ... +
התחל ב: 1 + יישור: לשמאל +
מיושר ב: 1.43 ס"מ + טאב
אחרי: 0 ס"מ + כניסה ב: 2.06
ס"מ

מעוצב: כניסה: לפני: 2.06
ס"מ, ללא תבליטים או מספור

מעוצב: מספור + רמה: 1 +
סגנון מספור: 1, 2, 3, ... +
התחל ב: 1 + יישור: לשמאל +
מיושר ב: 1.43 ס"מ + טאב
אחרי: 0 ס"מ + כניסה ב: 2.06
ס"מ

מעוצב: ללא תבליטים או מספור

המשפטיים הנוגעים לעניין והסבירו אותם. מדוע להגן דווקא על רגשות דתיים? אפליה לעומת רגשות של אנשים אחרים. מנגד: לדת משקל מיוחד. הא ראייה: סבעיפים בחוק העונשין שנועדו להגן דווקא על רגשות דת.

בהצלחה!!!

