

סמינר בנושא הפליה: ציבורית, פרטית ומה שביניהן

פרופ' אביחי דורפמן

יום שלישי [שעה], חדר ____, סמסטר ב', תשע"ט

מטרת הסמינר הינה לבחון לעומק את המשפט המטפל בהפליה, הן בספירה הפרטית, המסחרית והציבורית. הבחינה תכלול העמקה תיאורטית, מעשית ודוקטרינרית של מושג ההפליה במשפט, תוך התמקדות בארבע שאלות בסיסיות ובקשר שביניהן: מה הפסול שבהפליה, מה הופך יחס שונה ליחס מפלה, האם יש חשיבות למיהות הגוף (ציבורי או פרטי) הנוקט בגישה מפלה וכיצד צריך המשפט להתמודד עם מקרי הפליה. שאלות אלה ייבחנו תוך כדי קריאה ולימוד של ספרות, פסיקה וחקיקה מתחומים שונים בעולם המשפט על מנת ליצור תמונה עשירה ומורכבת של מושג ההפליה במשפט הישראלי.

דרישות הקורס:

1. נוכחות, קריאה והשתתפות פעילה חובה.
2. הצגת ראשי הפרקים של עבודת הסמינר – 20%.
3. הגשת עבודה סמינריונית – 80%.

חלק ראשון: ארבעה מושגים של הפליה

1. הפליה כהשפלה:

בג"ץ 4541/94 **מילר נ' שר הביטחון**, פ"ד מט(4) 94 (1995)
דני סטטמן "שני מושגים של כבוד" **עיוני משפט** כד(2001) 541

2. הפליה כפגיעה באוטונומיה:

Sophia Moreau, *What Is Discrimination?*, 38 PHIL. & PUB. AFF. 143 (2010)
John Gardner, *Liberals and Unlawful Discrimination*, 9 Oxford J. Legal Stud. 1 (1989)

3. הפליה כהתייחסות לא-שוויונית:

DEBORAH HELLMAN, *WHEN IS DISCRIMINATION WRONG* 1-33 (2008)

4. הפליה כפגיעה ברווחה:

Richard A. Epstein, *Public Accommodations under the Human Rights Act of 1964: Why Freedom of Association Counts as a Human Right*, 66 STAN. L. REV. 1241 (2014).

חלק שני: הפליה בחברה האזרחית, בשוק ובספירה האינטימית

א. הפליה בשוק ובחברה האזרחית

1. חוק איסור הפליה במוצרים, בשירותים ובכניסה למקומות בידור ולמקומות ציבוריים, התשס"א 2000, ס' 6-1.
2. חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, תשנ"ח-1998, ס' 5-1, 8-9, 12, 19ג, 19נא, 19סו, 26א.
3. רע"א 8821/09 **פרוץ'אנסקי נ' חברת לילה טוב הפקות בע"מ** (טרם פורסם, ניתן ביום 16.11.2011), פסקאות 1-5, 17-39 לפסק דינו של השופט דנציגר ופסק דינו של השופט ג'ובראן.
4. ת"א (ת"א-יפו) 15/97 **שמסיאן נ' מסעדת גני רוזמרי** (ניתן ביום 12.1.1999), עמ' 3-1, 14-6.

ב. הפליה במקרים קשים: הפליה ממניעים של ציווי דתי

1. ע"א 5116-11-12 בית הארחה וגן אירועים יד השמונה נ' יעקובוביץ' (טרם פורסם, ניתן ביום 17.6.14).
2. Burwell v. Hobby Lobby, 573 U.S. ___ (2014) slip opinion pp. 1-4, 7-19, 20-28, 35 (1st para.), 40 (last 2 paras.) - 43, 49 (Alito J.); 14-20, 21-23, 28-31 (Ginsburg J.)

ג. הפליה במקרים קשים: העדר אשם

1. ע"א 10064/02 "מגדל" חברה לביטוח בע"מ נ' אבו חנא, פ"ד ס(3) 13, פסקאות 12-1, 28-42, 52-45 לפסק הדין (2005).
2. McMillan v. City of New York, 253 F.R.D. 247, 249-56 (E.D.N.Y. 2008)

ד. גבולות איסור ההפליה בשוק:

1. Katherine T. Bartlett & Mitu Gulati, *Discrimination by Customers*, 102 IOWA L. REV. 223, 223-41, 249-55 (2016)
2. בג"ץ 5239/11 אבנרי נ' הכנסת (טרם פורסם, ניתן ביום 15.4.15), פסקאות נבחרות.

ה. הפליה עקיפה

1. Griggs v. Duke Power, 401 U.S. 424 (1971) פסקאות נבחרות.
2. משה כהן-אליה, על היסוד הנפשי שבביס איסור ההפליה בפסיקת בית המשפט העליון: כוונה? תוצאה? אדישות?, **משפט וממשל** יז (2016) 147

ו. הפליה בספירה האינטימית:

In re Estate of Feinberg, 919 N.E.2d 888 (Ill. 2009)

חלק שלישי: הפליה פרטית כהפליה מדינתית עקיפה

א. דוקטרינת ה state action:

1. Shelley v. Kraemer, 334 U.S. 1 (1948)

ב. הצברה של המשפט הפרטי:

1. רע"א 8821/09 פרוז'אנסקי נ' חברת לילה טוב הפקות בע"מ (טרם פורסם, ניתן ביום 16.11.2011), פסקאות 1-5, 17-39 לפסק דינו של השופט דנציגר ופסק דינו של השופט גובראן.

חלק רביעי: הפליה ישירה ביחסי המדינה כלפי אזרחיה

א. המקרה של חופש הדת

1. בג"ץ 6427/02 התנועה לאיכות השלטון בישראל נ' הכנסת, קטעים נבחרים מתוך פסקי הדין של ברק ושל חשין
2. בג"ץ 4124/00 ארנון יקותיאל ז"ל ואח' נ' השר לענייני דתות ואח', פסקאות 34-41 לפסק הדין של הנשיאה ביניש, פסקאות 2-12 לפסק הדין של השופטת פרוקצ'יה (טרם פורסם, ניתן ביום 14.6.10).
3. CHRISTOPHER L. EISGRUBER & LAWRENCE G. SAGER, RELIGIOUS FREEDOM AND THE CONSTITUTION 51-77 (2007)

ב. המקרה של מקרקעין: הקצאת קרקע למגורים

1. בג"צ 528/88 אביטן נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד מג(4) 297, 299 – 303
2. בג"צ 6698/95 קעדאן נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד נד(1) 258.
3. בג"ץ 2311/11 סבה נ' הכנסת (טרם פורסם, ניתן ביום 17.9.2014) פסקי הדין של הנשיא גרוניס ושל השופטים חיות וגובראן.

ד. המקרה של העדפה מתקנת:

1. בג"ץ 453/94 **שדולת הנשים בישראל נ' ממשלת ישראל**, פ"ד מח(5) 501 (1994)
2. יופי תירוש "ייצוג הולם לבני שני המינים בשירות המדינה" **משפטים** ל 183 (1999)

ה. המקרה של מקרקעין: הפקעה ונטילה שלטונית וההקשר הלאומי

1. בג"ץ 1661/05 **המועצה האיזורית חוף עזה נ' כנסת ישראל**, קטעים נבחרים מתוך דעת הרוב.
2. רע"א 3094/11 **אלקיעאן נ' מדינת ישראל** (2015) קטעים נבחרים.
3. בג"ץ 840/97 **סבית נ' ממשלת ישראל** (2003).

ו. המקרה של העדפת הלאום היהודי במסגרת הדמוקרטיה הישראלית

1. חוק יסוד: ישראל – מדינת הלאום של העם היהודי
2. חיים גנז, למה המתנחלים טועים ולמה הפוסט-ציונים טועים גם הם, **הארץ** (25.6.14).
3. רות גביון, המדינה היהודית: הצדקה עקרונית ודמותה הרצויה, **תכלת** (2002) עמ' 68-88.