משפט ציבורי – שעור 2

**ההיסטוריה החוקתית של מדינת ישראל**

הכרזת העצמאות –

ה' באייר התש"ח. בהכרזת העצמאות: *"אנו קובעים שהחל מרגע סיום המנדט הלילה...... ועד להקמת השלטונות הנבחרים והסדירים של המדינה, בהתאם לחוקה שתיקבע על ידי האסיפה המכוננת הנבחרת, לא יאוחר מ 1.10.1948, תפעל מועצת העם כמועצת מדינה זמנית ומוסד הביצוע שלה – מינהלת העם, יהווה את הממשלה הזמנית....".*   
בגישה זו יש תאריך סיום של 1.10.1948 – עד אז צריכה להיות חוקה. מי יכונן את החוקה? –האסיפה המכוננת. ולפניה תהיה בחירות לאסיפה המכוננת. אחרי החוקה – בחירות למוסדות הקבועים. עד אז יש מוסדות זמניים: מועצת מדינה זמנית (מועצת העם), ממשלה זמנית (מינהלת העם). המצב הוא שאחרי המנדט צריכים מוסדות זמניים ונותנים למוסדות הקיימים, למרות שאינם נבחרים, לתפקד. עד הבחירות – מכוננים חוקה – אשר קובעת את כללי המשחק (מה היחס בין המחוקק ובין הרשות המבצעת, מה המערכת השלטונית שתיבחר, כיצד מתקיימות בחירות וכיוצ"ב).   
- שלב א' – יש מחוקק ורשות מבצעת זמנית  
- שלב ב' – בחירת אספה מכוננת  
- שלב ג' – קביעת כללי המשחק  
- שלב ד' – בחירות כלליות בהתאם לכללים שנקבעו בשלב ג'.

**בג"צ 10/48 – זיו נגד גוברניק – פ"ד א' 85**: הדירה של זיו הופקעה לטובת אחד מפקידי השלטון – כדי שניתן יהיה לפתוח משרד ממשלתי בת"א (זאת, מתוקף תקנות ההגנה המנדטוריות). זיו מנסה לתקוף את ההחלטה באמצעות הטענה שתקנות ההגנה עומדות בסתירה לעקרונות החירות שבהכרזת העצמאות – דהיינו להכרזת העצמאות יש מעמד חוקתי, ובשל הסתירה בינה ובין תקנות ההגנה, דינן של תקנות ההגנה להתבטל (עפ"י המדרג הנורמטיבי). שלושה שופטים יושבים בהרכב: זמורה, אולשן וחשין. אומרים השופטים שההכרזה באה רק לשם הכרת המדינה בחוק הבינלאומי – אבל אין בה משום חוק קונסטיטוציוני (חוקתי) הפוסק הלכה למעשה בדבר פקודות. יש הטוענים, שכשהשופטים פסקו כך הם עשו זאת ע"ס ההנחה שתוך זמן קצר תהיה חוקה כתובה. הניסיון לעשות את הכרזת העצמאות כחוקה – לא צלח בבית המשפט (וכך היה במספר פסקי דין נוספים).

מתקיימות בחירות לאספה המכוננת- ואז מועצת המדינה הזמנית מחוקקת חוק שנקרא **פקודת המעבר לאסיפה המכוננת** ומה שהם עושים הוא להעביר סמכויותיה לאסיפה המכוננת, לכשתיבחר, ופיזורה שלה עצמה. זאת אומרת שכל הסמכויות של מועצת המדינה הזמנית יעברו לאסיפה המכוננת לכשתיבחר. ואז ברגע שהאסיפה המכוננת נולדה – היא בעצם הופכת להיות המחוקק. מכאן והלאה – אינה רק אסיפה מכוננת אלא גם מחוקקת.

למה פקודת המעבר בוצעה?

* כיוון שמועצת המדינה הזמנית אינה גוף נבחר.

**כינונה של הכנסת**:

עם תחילת פעולתה של הכנסת – נשאלה השאלה האם יש צורך בחוקה. היו כל מיני גישות – החל מאלה שמדברים על חוקה מיידית וכלה באלה שלא רצו חוקה לחלוטין. ולאחר כשנה וחצי של ניסיונות סרק, מציע ח"כ הררי מהמפלגה הפרוגרסיבית (1950) הצעת פשרה: הצעת הפשרה מדברת על **הכנסת מטילה על וועדת חוק, חוקה ומשפט להכין הצעה לחוקה למדינה בצורה של פרקים פרקים. כל פרק מהווה חוק יסוד לכשעצמו.... וכל הפרקים עצמם יתאגדו לחוקת המדינה**.

החלטת הררי מדברת על "שיטת הסלאמי" – במקום לכונן חוקה אחת גדולה, יהיו מספר חוקי יסוד, שכל אחד מהם עוסק בתחום אחר, וכאשר תסתיים העבודה, כל חוקי היסוד יאוגדו לחוקה אחת ואחידה.

למה לא הצליחו לכונן חוקה סמוך להקמת המדינה?

* ***המפלגות הדתיות/חרדיות*** – "תורתנו היא החוקה" או מטעמים פרקטיים – הנוסח לא מקובל עליהם. לפחות חלק מן הזמן המפלגות הדתיות נטו לתמוך בחוקה בשלב מסויים.
* ***מפלגת מפא"י*** – התנגדו גם לחקיקת חוקה: חוקה מחלישה את המחוקק ואת הרשות המבצעת, ואם אוחזים ברסן השלטון (וכך היה עם מפלגת מפא"י) – הרי שאין שום סיבה שבעולם להגביל מגבלות על עצמך. בן גוריון, שהיה ממפלגת מפא"י – התבטא בנאומיו כנגד החוקה.

לעומת זאת, מפ"ם וחירות – הם אלו שהיו מעוניינים לחוקק חוקה: חוקה תאפשר לאופוזיציה ערוץ נוסף של בקרה ופיקוח על פעילות הממשלה.

צריכים לזכור שגם לאופוזיציה, אלא לכלל המחוקקים יש איזשהו אינטרס שלא תהיה חוקה – שכן זה יגביל את הרשות המחוקקת.

גם אחרי החלטת הררי – המחסום עדיין לא נפרץ. לקחו עוד 8 שנים שלמות עד שנחקק חוק היסוד הראשון – חוק יסוד הכנסת. במהלך שנים ארוכות, עד לשנת 1992 – נחקקו כ- 10 חוקי יסוד בסה"כ. המכנה המשותף של כל חוקי היסוד היה שכולם עסקו בצד המבני – אף אחד מהם לא עסק בצד של ערכים וזכויות יסוד. והדבר אינו מקרי, שכן בנוגע לכללי המשחק – ניתן היה להגיע ביתר קלות להסכמה. זאת בניגוד לערכי היסוד – שהיתה ונותרה המחלוקת בין השקפות עולם שונות. בשעה שניתן היה להגיע להסכמה בקשר לכללי המשחק, לא ניתן היה להגיע להסכמה בערכי היסוד. לפיכך, כל חוקי היסוד עד שנת 1992 – היו מבנים/משטריים. יתר על כן, סמוך להחלטת הררי, הכנסת מקבלת מספר חוקים שבאופיים יש אופי חוקתי (עקרונות יסוד): חוק השבות, חוק האזרחות, חוק שיווי זכויות האישה. ולמרות אופיים זה, חרף העובדה שחוקי היסוד הללו הם חוקים בעלי אופי חוקתי, הם מוכרזים כחוקים רגילים ולא כחוקי יסוד. זה מחזק את ההשערה שלא באמת התכוונו בהתחלה ליצור חוקה – וזה היה רק למטרה "חיצונית" – אל מול אומות העולם. גם החלטת הררי – היתה דרך להציג את סוגיית החוקה כסוגייה ארוכת-שנים.

**חוקי היסוד**

כל חוקי היסוד שנחקקו – למעט סעיף או שניים בחוק יסוד הכנסת – אינם משוריינים (לא נדרש רוב מיוחד או פרוצדורה מיוחדת לשינויים).

החלטת הררי איננה מסבירה וקובעת מפורשות, האם האופי והמעמד החוקתיים יוקנו לחוקי היסוד בשעה שכל אחד מהם יחוקק או שמא את המעמד הזה הם ייקנו אך ורק לאחר שמפעל החוקה יסתיים, וכל חוקי היסוד יאוגדו רק לחוק אחד.

**מה המעמד של חוקי היסוד שנחקקו עד 1992?**

פ"ד ברגמן: הכנסת השישית מחוקקת חוק מימון מפלגות שבו נאמר שמימון מפלגות יינתן אך ורק למפלגות קיימות. אך אם מישהו מחליט להקים מפלגה ולרוץ עמה לכנסת, ייצטרך להביא את הכסף ממקורותיו. ברגמן תוקף את החוק.הוא טוען שהחוק הזה סותר את סעיף 4 לחוק יסוד הכנסת אשר קובע כי הכנסת תיבחר בבחירות **שוות**, והדבר פוגע בסעיף 4 – עקרון השיוויון. שכן מי שמשתתף בכנסת – מקבל מימון וסיכוייו גבוהים יותר. ולכן טוען ברגמן שאסור לשר לפעול עפ"י חוק הבחירות (דהיינו להתייחס לחוק הבחירות כאילו הוא בטל). עם זאת, סעיף 4 בחוק שריון הכנסת הוא סעיף משוריין – ניתן לשנות אותו ברוב חברי הכנסת בלבד.

מתעוררות כאן מספר שאלות:

* מה המעמד של חוק יסוד הכנסת?
* מה המעמד של בית המשפט? (האם לבית המשפט יש סמכות לקבוע את בטלותו של חוק שעומד בסתירה)

אלו שתי שאלות מקדמיות שהיה צריך לדון בהן לפני שדנים בסוגייה ורק אז לדון האם יש סתירה בין סעיף 4 לבין חוק מימון מפלגות.

אומרת הכנסת שחוק מימון המפלגות אינו עומד בסתירה – וזאת למה? שכן כל מה שנקבע בסעיף 4 – מדבר על **השוויון** בהיבט של שוויון בין הבוחרים ולא בין הזכות להיבחר.

אומר על זה בית המשפט שהדבר אינו נכון – שכן שוויון בבחירות – משמעותו ששוויון זה גם הזכות להיבחר. ואם מישהו אחד מקבל מימון מפלגות והאחר לא – זה פוגע בשיוויון בזכות להיבחר. לפיכך, פסק בית המשפט על כך שיש סתירה ולכן יש 2 אפשרויות:

1. חקיקה מחודשת של חוק מימון המפלגות – ולחוקק אותו ברוב של 61
2. חקיקה מחודשת של חוק מימון המפלגות – ולהוריד ממנו את הרכיב האי שיוויוני.

**מה פסק הדין הזה מלמד אותנו על עמדת בית המשפט ביחס למעמדו של חוק יסוד הכנסת?**

1. ***לכל חוק יסוד יש עדיפות נורמטיבית על פני חוק רגיל*** -   
   חוקי היסוד נהנים כבר בשלב זה מעליונות נורמטיבית, ולכן ברגע שיש סתירה בין סעיף כלשהו בחוק יסוד ובין חוק רגיל – חוק היסוד מועדף.
2. ***רק לחוק יסוד משוריין יש עדיפות נורמטיבית על פני חוק רגיל*** –   
   בית המשפט סבור שבאופן עקרוני לחוקי יסוד אין מעמד נורמטיבי עליון רק משום שמם "חוק יסוד". חוק יסוד יקבל מעמד חוקתי רק אם הוא יהיה משוריין בנוסף לכך. לאור העובדה שסעיף 4 משוריין בתוך חוק יסוד – זה מה שמעניק לסעיף 4 מעמד חוקתי. מה יוצא מזה לגבי סעיפים שאינם משוריינים בחוק יסוד? – שאינם עליוניים.
3. ***אין לחוק יסוד מעמד מיוחד – הסיבה לעדיפות הניתנת לסעיף 4 היא בכך שהוא שוריין בדרישת רוב***.   
   חוק יסוד הכנסת אינו נהנה מעדיפות נורמטיבית – אבל הוא קובע שכדי לשנות אותו – יש צורך ברוב של 61 חברי כנסת. יש שינוי משתמע – שאומר שמגישים חוק שבלי להגיד מפורשות – החוק החדש משנה חוק קודם. ואז יש לקבוע שכדי שיהיה פה שינוי משתמע – חייבים 61 חברי כנסת כדי שזה יהיה שינוי משתמע. לסעיף 4 אין מעמד חוקתי מיוחד – אלא רק בגלל זה שהכנסת כמחוקק קבעה תנאי לשינויו של סעיף 4 ואת התנאי הזה יש לכבד – וגם שינויים משתמעים (כפי שחוק מימון מפלגות רצה לעשות) – חייבים להיות ב- 61 חברי כנסת.

עד 1992 אין לנו חוקי יסוד שעוסקים בזכויות אדם – ולכן אפילו אם נמצא שחוקי היסוד הקיימים עד אז נהנים מנורמה שירונית, האם זה אומר שעד 1992 אין הגנה על זכויות האדם במדינת ישראל?

**ביום ראשון – תהיה באתר הקורס הודעה על רשימת הקריאה**.