**מטרת הקורס – הצגת עולם המשפט כחלק מתפיסת הביטחון הלאומי**

**משפט (Law) – מערכת של כללים/נורמות מחייבים.**

יש הבחנה חשובה בין הכללים המחייבים של המשפט ובין כללים לא מחייבים, אם כי מסתבר שלרבות ממערכות הכללים שלכאורה אינן חוקיות יש גם מרכיבים שנכללים במשפט.

דוגמאות –

כללי נימוס - אינם מחייבים ברוב המקרים, אבל נימוס לשוטר או שופט כן נדרש על פי החוק.

בדומה לכך, יש **חפיפה חלקית בלבד בין מוסר ומשפט ובין צדק ומשפט** – הצדק מתיר גניבה ממי שישי לו לטובת הרעב – המשפט אוסר.

נורמות חברתיות – התנהגויות רבות המקובלות בחברה הן לא מחוייבות על פי החוק – רבות אחרות כן, בעיקר אם הן גורמות לפגיעה בזולת.

דת – מצוות רבות אינן מחייבות – אחרות נכללות ומוסדרות על ידי עולם המשפט.

**המשפט – אמצעים, מטרות ומקורות**

מטרת המשפט הנה יצירת סדר ויציבות בחברה האנושית. מערכות משפט קיימות בכל מקום שבו קיימת חברה אנושית.

מקורות – חוקה, חוקים, תקנות, כללים, צווים, תקדימים (פסקי דין קודמים הופכים, בארץ, לכללים מחייבים במערכת המשפט).

אמצעים – אכיפה.

**סדר המשפט**

מערכת המשפט הנה מערכת היררכית. הנורמות מחולקות לפי רמת חשיבות – החשובות ביותר בקודקוד הפירמידה, החלשות יותר בתחתיתה.

בתחתית הפירמידה נמצאים הצווים – צו הנו אינדיבידואלי – כנגד אדם מסויים

מעל הצווים ישנן התקנות וחוקי העזר העירוניים. התקנות נקבעות על ידי הרשות המבצעת, כל שר בענייני משרדו, כל עירייה עבור תושביה. התקנות חלות על הכלל או על סקטור, תושבי אזור וכו'.

מעל הצווים נמצאים החוקים – החוקים נקבעים על ידי הרשות המחוקקת. החוקים הם כלליים – חלים על כולם, אזרחים ושאינם אזרחים.

מעל החוקים נמצאת החוקה – הנורמה החזקה ביותר. נקבעת (ברוב המדינות) על ידי הרשות המכוננת.

לפירמידה משמעות אופרטיבית – נמוך לא יכול לסתור גבוה. עקרון זה נקרא שרשרת התוקף. תנאי לתוקף של צו הנו שיש נורמה גבוהה יותר המאפשרת את קיומו, תקנה תקפה אם יש חוק שנותן לה סמכות וכן הלאה. נורמה נמוכה שואבת את תוקפה מנורמה גבוהה יותר, ולא, היא אינה תקפה.

דוגמא – צו לניתוק טלפון צריך להתבסס על תקנה המאפשרת למישהו להוציא צווים. התקנה, שהוציא שר התקשורת, צריכה להסמיך את מנהלי המחוזות בבזק להורות על ניתוק קווי טלפון – על מנת לתת תוקף לצו. התקנה, בתורה, צריכה להסתמך על חוק כדי שתהיה תקפה. החוק צריך להסמיך את שר התקשורת לקבוע תקנות בתחום הספציפי. כל נתק בשרשרת מסיר את התוקף מהרמות שמתחתיה.

מי שמופקד על בחינת הקשרים בין רמות הפירמידה הנו גורם המצוי מחוץ לה – הרשות השופטת. תפקידה הנו לבחון אם שרשרת התוקף מתקיימת.

**המדינה מניחה שהפירמידה מתקיימת במלואה**. שכל הנורמות שלה בתוקף. עקרון זה הנו חזקת התוקף. לכן, מי שרוצה לטעון שיש נתק בשרשרת התוקף, צריך להוכיח זאת.

מי שרוצה להוכיח חריגה, צריך ליזום הליך משפטי מול הצד שנטען שחרג מסמכותו. אם הטענה היא שצו ניתוק הטלפון אינו תקף כי לשר התקשורת היתה סמכות להתקין תקנות בענייני התקנת טלפונים ולא ניתוקם, הוא יזום הליך נגד שר התקשורת, בטענה שחרג מסמכותו. הטיעון, במקרה זה, יהיה שהשר חרג מסמכותו, ההנמקה לכך היא שהסמכות היא להתקין, והתקנה אינה ניתוק. טענת הנגד תהיה כי "כוונת החוק" היא שהתקנה כוללת ניתוק. תפקיד השופט הוא **לפרש את החוק** – לצקת תוכן למילות החוק, והנחת היסוד היא שלכל מילה יש משמעות משפטית.

על מנת לקבוע מי צודק, השופט מפרש את החוק שלפניו. במקרה שלנו, השופט יצרך לפרש את המילה התקנה – ולקבוע אם המחוקק, כשכתב התקנה, התכוון גם לניתוק... באופן זה השופט קובע פרשנות קובעת למילה שבחוק. בד"כ פרשנות זו תקפה רק לאותו חוק. אם נוצרות סתירות בין פרשנויות של בתי משפט שונים ביחס לאותו חוק (מה שלא אמור לקרות), הפרשנות הקובעת תיקבע בערכאה השיפוטית הגבוהה יותר.

לשון החוק – ככל שעולים ברמת הפירמידה, לשון החוק תהיה כללית יותר ולכן נתונה ליותר פרשנויות.

יחס בין חוקים – האחרון ו/או הספציפי יותר קובע.

תרגיל:

חוק המב"ל – האלוף מוסמך להורות על ביצוע חיפוש בגופם של הנכנסים למב"ל (ונניח שמעל החוק אין רמה גבוהה יותר).

הנחיות האלוף – בכניסה יוקמו שני בניינים אחד לגברים ושני לנשים. בבניינים יערכו הבדיקות הבאות – חוק, רנטגן, חיפוש בתיקים.

כיצד תוקפים את ההנחיות?

הטיעון – האלוף חרג מסמכותו, מאחר שאמנם כתוב בחוק "בגופו", אך כוונתו לומר "על פני גופו". הטענה היא שזה מה שצריך וראוי להיות.

טענת הנגד – לשון החוק היא ברורה – ו"בגופו" משמעות גם בתוך הגוף.

הטיעון נגד ההנחיה מניח שלשופט כח פרשנות משמעותי – בעוד שטיעון הנגד מניח שהפרשנות היא טכנית בלבד.

התרגיל מבוסס על "פקודת המשטרה" – חוק מתקופת המנדט שבו נאמר שמנהל בית מעצר רשאי להורות על חיפוש בגופם של הנכנסים למוסד. מנהל בית המעצר ברמלה שחשד שהאסירים מכניסים לכלא סמים, הורה על ביצוע חוקן לאסירים. אסיר ושמו קטלן פנה לבג"צ בבקשה לפסול את ההוראה. בג"צ (1979) חשב שתפקידו לפרש את מילות החוק על פי כללי פרשנות, שאחד מהם הנו שכשחוק ניתן לשני פירושים, הפירוש התואם את זכויות האדם יזכה בעדיפות, ולכן קבע שהמשמעות התקפה היא "על פני גופו".

האם ניתן לערער גם על חוק שיקבע עתה שיש סמכות לערוך חיפוש "בתוך גופו" של אדם? גישה אפשרית של בית המשפט היא לבקש שהחוק יעמוד בהקשר מסויים – יעמוד במבחן מסויים, למשל ודאות קרובה להחדרת סמים.

הפירמידה של קלזן – על פי הנס קלזן, מגדולי הפילוסופים של המשפט. הציג את מבנה הפירמידה על מנת לנתק בין המשפט למוסר.

לכל נושא יש את הפירמידה שלו – החוק מגדיר את הפירמידה בנושא החוק – ולא חייבים להתקיים כל השלבים. מחוק יסוד הנשיא נגזרת ישר החנינה, שלה מעמד של צו, ללא צורך בתקנות המסדירות זאת. במקרה של קו 300 פירש בית המשפט את המילה חנינה והכליל בתוכה את הזכות לחון למפרע – להגדיר שמישהו לא יועמד לדין.

**פירמידת החוק בישראל**

ברוב מדינות העולם בראש הפירמידה נמצאת החוקה. זהו **המודל החוקתי**. באחרות החוקה חסרה, ובראש הפירמידה נמצאים החוקים עצמם – **ריבונות הפרלמנט**.

במודל החוקתי המחוקק מוגבל על ידי החוקה ולכן הוא מוחלש. במודל של ריבונות הפרלמנט המחוקק הוא בעל כוח בלתי מוגבל באופן תיאורטי.

הכוח לבטל חוק = **ביקורת שיפוטית**. כוח זה נתון לשופטים במדינות בעלות מודל חוקתי. לעומת זאת, שופט במודל הלא חוקתי יכול לבטל תקנות וצווים, אך אינו יכול לעשות לבטל חוק – ולכן כוח השופט מוגבל. השופט יכול לנסות לפרש את החוקים באופן שתואם את תפיסותיו – לעשות פרשנות מצמצמת - אך לא יוכל לבטל חוק גם אם הוא חושב שהחוק רע.

לסיכום – במודל החוקתי השופט חזק והמחוקק מוגבל, ובמודל הלא חוקתי המחוקק חזק והשופט מוגבל.

**חוקה** – מסמך המתאר את השחקנים ואת כללי המשחק במדינה – 1. מי הן רשויות השלטון, מה הסמכויות שלהן (כולל מה הסמכות שלהן ביחס לשינוי החוקה עצמה) ומה היחסים ביניהן. 2. מהן הזכויות הבסיסיות של האדם במדינה. זכויות האדם מפורטת מאחר שהחוקה מגדירה את גבולות הסמכות של המדינה והמחוקק ביחס לאדם.

חלק מחוקות קובעות גם את ערכי היסוד של המדינה, וכאשר המדינה היא מדינה פדראלית, החוקה גם תקבע את היחסים בין המדינה הפדראלית והמדינות הנכללות בה.

חוקה שאינה עוסקת ברכיבים הבסיסיים הללו, אינה חוקה – אך מצד שני, מסמך המכיל את הרכיבים הללו הנו חוקה, גם אם הוא מכונה אחרת (לדוגמא – החוקה הגרמנית מכונה "חוק היסוד הגרמני"). חוקה מתפקדת ככזו רק אם יש מנגנון המאפשר זו – אם יש מנגנון שאכן מגביל את המחוקק בהתאם לעקרונות הקבועים בחוקה.

יתרונות החוקה – מייצרת סדר וקביעות ותורמת ללכידות של האומה. מגבילה את המחוקק באופן הברור לכל אחת מהרשויות במדינה.

חסרונות החוקה – החוקה היא "כמו מנעול בדלת". בסביבה נאורה לחלוטין אין צורך בה. לעומת זאת, אם השלטון מושחת, החוקה תהיה אות מתה – לא תתפקד. לבריה"מ היתה חוקה נאורה למופת, אך לא היה לדבר משמעות. באופן דומה, שלטון מושחת יכול גם להחליף את החוקה כרצונו. לחוקה יש תוקף רק כאשר השלטון רוצה לכבד אותה. לכן, החוקה מסייעת במקומות שבהם המציאות אינה מובהקת.

מדינת ישראל קמה על בסיס התחייבות שתהיה בה חוקה – כינון החוקה הוא חלק מהחלטת החלוקה של האו"ם. הכרזת העצמאות מגדירה ערכים בסיסיים, מוסדות בסיסיים, וקובעת שתכונן גם חוקה. הבחירות הראשונות בינואר 1949 היו לאסיפה מכוננת – לגוף שאמור לכתוב את החוקה. משנבחרה, האסיפה המכוננת החליפה את שמה על פי חוק – וקבעה שהיא תהיה הכנסת הראשונה, ותפקידה לכתוב את החוקה, בעוד שהרשות המחוקקת תקרא הכנסת. הכנסת הראשונה החליטה שלא להחליט בדבר החוקה. הסיבות לכך היו המלחמה, התנגדות הדתיים – אבל בעיקר חוסר רצון מצד בן-גוריון, שהעדיף את השיטה הבריטית.

כפתרון ביניים החליטה הכנסת שהחוקה תבנה פרקים פרקים, כשכל פרק יהווה **חוק יסוד** בפני עצמו, ובבוא היום יתאגדו חוקי היסוד לחוקת המדינה.

כיצד יודעים אם במדינה מסוימת יש חוקה? המקור הפשוט ביותר הוא האקדמיה – כיצד המדינה מתוארת בספרות האקדמית. נכון ל-1960, מדינת ישראל מתוארת כמדינה ללא חוקה, המושתתת על **עקרון ריבונות הכנסת**, לפיו לכנסת רשות לחוקק כל חוק ללא הגבלה.