דיון בסוגיות משפטיות אקטואליות:

פרשת לחיאני:

פסק דין = הכרעת דין (אשם/לא אשם) + גזר דין (העונש)

במקרה של לחיאני – הורשע בעסקת טיעון (בעבירה של הפרת אמונים) ונקבע עונש של 6 ח' מאסר (בעבודות שירות) + קביעת קלון + קנס (250 א' ₪).

השופט לקח בחשבון את עברו הציבורי החיובי של לחיאני – בעייתי, מאחר שהדבר כבר נלקח בחשבון בשיקולי התביעה להגיע לעסקת טיעון. בכל המקרים האחרונים של הרשעה בהפרת אמונים העונש היה פחות משנה – וגם כאן התוצאה בפועל הנה הפוכה מהעקרון שביקש לקבוע השופט בפסק הדין של אולמרט – עקרון לפיו אדם הנמצא בעמדה ציבורית בכירה יענש על פי קנה מידה מחמיר יותר.

עיקרים משיעור קודם:

יחס היררכי בין החוקה לחוק – הסמכות לשמור על היחס הזה הוא של בית המשפט. דוגמא אקטואלית – דיון בבית המשפט העליון בספרד על חוקיות משאל העם לגבי עצמאות קטלוניה. חוקה מניחה את קיומה של ביקורת שיפוטית, ולכן נותנת כוח רב לבית המשפט.

סוגיה מעניינת בהקשר זה – בחירת השופטים בבתי משפט חוקתיים. המודל האמריקאי הוא חריג ומאוד בעייתי. ברוב מדינות אירופה קיים מנגנון שונה המקטין את תלות השופטים ברשויות האחרות גם דרך מינויים.

מדינות בהן אין חוקה – הכל תלוי במחוקק, שכן אין דבר מעל לחוק. המשמעות - ריבונות הפרלמנט.

לשיעור הבא לקרוא שני פסקי דין – רוגוז'ינסקי וברגמן.

**חוקה בישראל**

כאמור, ישראל החליטה לכונן חוקה עם הקמתה, אבל נכשלה בכך. ב-1950 התקבלה החלטת הררי, לפיה החוקה תבנה פרק פרק על ידי חקיקת חוקי יסוד שיקשרו לחוקה בהמשך.

שני מקורות לפיהם אפשר לבדוק לאיזה מודל משתייכת ישראל:

האקדמיה (בישראל ובעולם) –

וכאן התשובה, נכון לשנות ה-60 וה-70, היתה שישראל ממשיכה את המודל הבריטי של ריבונות הפרלמנט.

לפי תשובה זו –

1. אין בישראל ביקורת שיפוטית – בית המשפט אינו יכול לבטל חוק, וטענה כנגד חוק של הכנסת לא תשמע כלל בבית משפט.
2. למחוקק יש כוח לא מוגבל

בית המשפט:

בית המשפט הנו מקור נוסף אפשרי לתשובה לגבי המודל. בית המשפט מתבונן על הפרמידה של החוק, מאחר שהוא צריך, מתוקף תפקידו, לזהות את הסדר ההיררכי שבה.

כדי לקבל חוו"ד בנושא זה צריך להביא לבית המשפט טענה לפיה חוק מנוגד למשהו שאמור להיות מעליו.

טענה כזו נטענה ביחס להתנגשות בין חוק למגילת העצמאות, בפסק הדין של רוגוז'ינסקי.

חוק בתי הדין הרבניים קובע כי נישואין וגירושין של יהודים בישראל יערכו לפי דין תורה. הסמכות לטפל בנושאי נישואין וגירושין נתונה בלעדית לבית הדין הרבני.

בני זוג מקיבוץ שהתחתנו בטקס אזרחי ביקשו אישור לנישואיהם. הם פנו לבית משפט מחוזי וביקשו הצהרה שתאשר את נישואיהם. השופט טען שאינו מוסמך לכך על פי החוק, ודחה את הבקשה. בני הזוג הגישו ערעור על החלטת המחוזי לבית המשפט העליון ושם טענו כי החוק מנוגד להכרזת העצמאות.

טענה זו שמה את הכרזת העצמאות בראש פירמידת החוק – ומבקשת מהשופט לממש ביקורת שיפוטית – לבטל חוק של הכנסת.

אם בית המשפט יקבל את טענתם הוא צריך לקבוע כי להכרזת העצמאות יש מעמד של חוקה, וכן לקבוע שלבית המשפט סמכות לבטל חוקים על סמך הסתירה שבינם לבין הכרזת העצמאות.

האם קבלת החלטה שכזו הנה לגיטימית? לגיטימיות נשפטת בדיעבד, על ידי תגובת הכנסת ותגובת הציבור להחלטה – אם הכנסת לא מגיבה לפעולה זו של בית המשפט על ידי חקיקה או הגדרה אחרת, ואם בית המשפט מאמץ את הפרקטיקה הזו וחוזר עליה, הרי שהמצב המשפטי משתנה באופן מעשי וההחלטה הופכת ללגיטימית.

מה הן אפשרויות הכנסת להגיב למהלך כזה?

1. השלמת החוקה – הכנסת יכולה לקבל את הטענה שהמודל הנכון והנדרש הוא המודל החוקתי, אבל לקבוע שהחוקה אינה הכרזת העצמאות אלא זו שתכתב עתה.
2. הגבלת כוחו של בית המשפט – קביעה בחוק כי בית המשפט אינו מוסמך לבטל חוקים.
3. קביעת מעמדה החוקי של הכרזת העצמאות – קביעה כי זו אינה בעלת מעמד חוקתי.

במקרה של פסק הדין של רוגוז'ינסקי, השופט קבע כי הכרזת העצמאות אינה בגדר חוק ואפילו אינה חוק, אלא האני מאמין של מדינת ישראל ולכן יכולה לשמש לפרשנות של חוקים, אך לא כבסיס לביטולם.

אם כך – גם האקדמיה וגם בית המשפט נותנים תשובה לפיה נכון לשנות ה-70 מודל החוק של מדינת ישראל אינו מודל חוקתי, ובמדינת ישראל אין ביקורת שיפוטית.

עד שנות ה-90 מדינת ישראל מתנהלת לפי המודל הלא-חוקתי, לפי עקרון ריבונות הכנסת. הכנסת היא כל יכולה, ביהמ"ש אינו יכול לבטל חוק והכנסת לא מוגבלת.

לעקרון ריבונות הכנסת יש חריג הנוגע לחוק הבחירות. חוק זה קבע שאת הבחירות לכנסת מנהלת ועדת הבחירות המרכזית, שהנה גוף פוליטי שבו ייצוג לכל סיעות הכנסת, אך בראשו שופט של בית המשפט העליון. החוק מגדיר מי יכול להבחר לכנסת – הקריטריונים לאישור רשימה הנם גיל, אזרחות, מס' חתימות מינימלי וערבות כספית. ועדת הבחירות חייבת לאשר רשימה העומדת בתנאים אלה.

ב-1965 הגיעה לועדת הבחירות רשימה של תנועת אל-ארד, שראשיה היו חברים בארגונים שהוכרזו כארגוני טרור. הרשימה עמדה בכל התנאים – אך ועדת הבחירות סרבה לאשר את התמודדותם לכנסת. על פי חוק, מדובר בחריגה בסמכות של ועדת הבחירות. התנועה מגישה עתירה לבית המשפט בטענה של חריגה מסמכות.

בית המשפט, בהרכב של שלושה שופטים, דחה את העתירה, ברוב של שני שופטים מול אחד. בית המשפט פסק בניגוד לחוק (פסק דין ירדור).

דעת המיעוט של השופט חיים כהן. הוא קבע שבניגוד לגרמניה אין סמכות חוקתית לפסול מפלגות, ולכן יש לקבל את העתירה.

דעת הרוב, של השופטים אגרנט וזוסמן הסתמכה על שני נימוקים. השופט זוסמן קבע שישנם עקרונות שמעל לחוק, והערך שלאדם זכות להגן על עצמו הוא אחד מהם. באותו אופן, גם למדינה יש זכות להגן על עצמה, בהתאם לערך של הדמוקרטיה המתגוננת. משמעות הדבר הוא שמותר לעשות מעשים לא דמוקרטיים כדי להגן על הדמוקרטיה עצמה. השופט אגרנט עשה מהלך דומה – הוא פנה להכרזת העצמאות וטען שמפלגה השוללת את זכות הקיום של מדינת ישראל אינה לגיטימית, ולכן לא יכולה להתמודד.

שני השופטים קבעו תקדים לפיהם החוק אינו מעל לכל כי הוא כפוף לערכים הנמצאים מעליו, ולבית המשפט יש את הסמכות לקבוע כי קיימת סתירה כזו. בניגוד לחוקה או להכרזת העצמאות, כאן מה שנמצא בראש הפירמידה הוא "ענן" – אזור ערכי שבלתי אפשרי לקבוע את גבולותיו ותכולותיו.

תגובות אפשריות של הכנסת:

1. הוספת קריטריון לרשימת ההגדרות של הזכאים להתמודד בבחירות לכנסת. פתרון זה מתקן את הפער שהתגלה בחוק, אבל לא מסיר את התקדים של התעלמות מהחוק על פי עקרונות ערכיים – ואכן, בית המשפט פסק במקרים אחרים באופן דומה בהסתמכות על תקדים ירדור – פסק בהתאם לערכים שנראים בעיניו כבעלי מעמד הגובר על החוק (פסיקת השופט חשין בתיק אימוץ).

בפועל, הכנסת לא עשתה דבר – היא קיבלה בברכה את הפסיקה שפתרה עבורה את הבעיה של אל-ארד, ולכן קיבלה בפועל את תקדים ירדור כסוג של נשק יום הדין שנשמר עבור בית המשפט.

היום מקובל במדינות רבות לקבל את קיומו של "ענן" הערכים הדמוקרטיים מעל לפירמידת החוק, גם מעל לחוקה, אם כי רק מדינה אחת הגדירה זאת בחוקה שלה – גרמניה.

**מעמדם של חוקי היסוד (עד 1992)**

עד 1992 חוקקו כמעט כל חוקי היסוד העוסקים במעמדם של מוסדות השלטון. חוקים אלה מנוסחים בסגנון חוקתי – בלשון כללית ותמציתית. בתחום זכויות האדם לא חוקקו חוקי יסוד. הדיון על הצעת חוק יסוד: זכויות האדם והאזרח נמשך 30 שנה וב-1992 עדיין לא הוכרע.

האפשרות הראשונה למעמדם של חוקי היסוד היא שהם מצטרפים לקומה העליונה של הפירמידה ברגע שכל אחד מהם נחקק. משמעות הדבר היא יצירה של הררכיה של חוקים, ומכאן מתן הסמכות של ביקורת שיפוטית לבית המשפט.

האפשרות השניה היא שכל חוק בפני עצמו, עד שיהפכו כולם ביחד לחוקה, הנו בעל מעמד של כל חוק אחר, כלומר, כל חוק שנחקק מאוחר יותר מחוק יסוד וסותר אותו, גובר עליו.

תשובת האקדמיה – רוב הדעות בעולם האקדמי היו כי מעמדו של חוק יסוד הנו כחוק רגיל. אחת הסיבות לכך היתה שחוקי היסוד אינם משוריינים על ידי רוב מיוחס (עד 92'). שריון של חוק בעולם הנו רעיון חוקתי – שמור לחוקה בלבד, ולכן נתפס כסממן חוקתי.

תשובת בית המשפט – בדרך כלל בית המשפט קבע כי במקרה של סתירה של חוק יסוד, לחוקי היסוד אין מעמד מיוחד, והחוק האחרון הוא הקובע.

לכלל זה יש יוצא מהכלל – לאחד מסעיפי חוק יסוד: הכנסת (1958) ניתן מעמד מיוחד על ידי שיריון. זהו הסעיף העוסק בשיטת הבחירות. סעיף זה קובע כי "הבחירות לכנסת יהיו כלליות, ארציות, אישיות, חשאיות, יחסיות ושוות – אין לשנות סעיף זה אלא ברוב (61) ח"כים". הכנסת החליטה להגביל את הכנסות שאחריה ביחס לסעיף זה – על מנת למנוע מצב של שינוי מתמיד של שיטת הבחירות.

בשנת 1969, לפני הבחירות לכנסת, נחקק חוק מימון מפלגות, הקובע חלוקה של מימון ביחס לגודל המפלגה בכנסת היוצאת – וכי מפלגות חדשות לא יקבלו כלל מימון. בעתירה לבג"צ נטען כי חוק זה מנוגד לעקרון שוויון הבחירות – על פי מה שנקבע בחוק יסוד: הכנסת, שכן הוא מפלה רשימות חדשות. העתירה קובעת כי קיימת היררכיה בין הסעיף המשוריין בחוק יסוד: הכנסת וטוענת שיש לו מעמד חוקתי.

השופט לנדאו קבע (פסק דין ברמן) כי התיק מעורר את השאלה החוקתית החשובה בדבר מעמד חוקי היסוד, אך הוא אינו מתכוון לדון במעמד זה. עם זאת, השופט ממשיך וקובע כי חוק המימון מנוגד לעקרון השוויון – ולכן חוק המימון בטל, ואם רוצים להעבירו, יש לעשות זאת ברוב מיוחס. בפעם הראשונה הופעלה ביקורת שיפוטית בישראל.

תגובות אפשריות של הכנסת:

1. הגבלת כוח בית המשפט בחוק.
2. התעלמות מהחלטת בית המשפט וביצוע החוק כפי שנחקק.

בפועל, הכנסת קיבלה את הביקורת השיפוטית, שכן הרגישה שההחלטה אינה פוגעת בכוחה – שכן היא יכולה, ברוב של 61, לחוקק מחדש את חוק המימון – וזה מה שאכן עשתה. הכנסת גם קבעה כי כל החוקים שעברו עד כה בנושא הבחירות, יש לראותם כאילו עברו ברוב של 61. פסק הדין של ברמן, מבחינה זו הוא טכני ופחות עקרוני מתקדים ירדור, שמציב ערכים מעל המבנה החוקי.