פס"ד מרבורי נגד מדיסון – הצגת טים ולי

השחקנים הראשיים – הנשיא ג'ון אדמס, הנשיא הנבחר תומאס ג'פרסון, מדיסון – נשיא בית המשפט העליון האמריקאי.

וויליאם מרבורי – אחד השופטים שג'ון אדמס רצה למנות

הנשיא יוזם חוק המאפשר לו למנות שופטים בשלהי כהונתו.

ג'פרסון, לאחר מינויו רצה לעצור את מסירת כתבי המינוי. מרבורי, שעדיין לא קיבל את המינוי. הוא מבקש מבית המשפט העליון צו שהמינוי ימסר.

(פרטים – להשלים מהמצגת)

ההגיון שמאחורי הפסיקה: לביה"מ זכות לבטל החלטות של הקונגרס, אם אלה סותרות את החוקה. לחוקה מעמד עליון על שאר החוקים.

במקרים שונים מאוחר יותר הנשיאים התעלמו מהחלטות דומות של ביהמ"ש העליון, אך העקרון של ביקורת שיפוטית נשאר תקף, למרות הביקורת הנפוצה שהדבר יוצר עריצות של אליטה.

בחוקות חדשות הביקורת השיפוטית מעוגנת בחוקה באופן מפורש – בארה"ב לא, ולכן חשיבות המקרה הזה.

אקטואליה משפטית:

דיון בג"צ בשאלה לגבי זכותו של צחי הנגבי לכהן כסגן שר החוץ. מתקשר לנושא עומק של מינוי בכירים בעלי עבר פלילי. הנגבי הורשע בעבירה שיש עמה קלון. מבחינת החוק עבר פרק הזמן הנדרש – והדיון הגיע לבג"צ לא בגלל השאלה "האם מותר?", אלא בגלל השאלה "האם ראוי?". בג"צ הכניס בעבר את הדיון בשאלות כאלה לתחום השיפוטי, כשעסק בנושא מינויים של דרעי ופנחסי. הדיון הזה הוא כנראה דיון מכין לדיון הבא בנושא אריה דרעי – מקרה ראשון של אדם שהורשע ונשלח לתקופה ארוכה בכלא וחזר לכהן בכנסת, והשאלה אם הנו ראוי לתפקיד שר עדיין פתוח.

רדיו א-שמס – פנה לבג"צ בבקשה לצו שיאפשר לו לשדר ביוה"כ, וקיבל. בכך הוא ביטל החלטה של הרשות השניה לרדיו וטלויזיה. הנימוקים עוד לא נמסרו.

ארוע מאנגליה – ועדת התיקונים החוקיים והפוליטיים של הבית התחתון של הפרלמנט האנגלי הוציאה דו"ח בנושא "התפקיד של בית המשפט כאשר תהיה חוקה כתובה". הדו"ח עוסק בשינויים בכוחו של בית המשפט – וקובע שלחוקה צריך להיות מעמד גבוה יותר מהחוק, ומכאן שלבית המשפט תהיה סמכות לביקורת שיפוטית, ושקיום חוקה מגביל את כוחו של הפרלמנט – והועדה מקיימת דיון על האפשרויות ליישוב קיומה של חוקה עם המסורת של ריבונות הפרלמנט.

אפשרויות לישב את ריבונות הפרלמנט והחוקה:

1. חוקה שאין בה ביקורת שיפוטית במובן של ביטול חוק, אלא כהמלצה/חוו"ד בלבד.
2. חוקה שניתן לשנות אותה ברוב שאינו גדול מידי (רוב מיוחס "צנוע")

סיכום וחזרה על פרקים קודמים:

**מאפייני החוקה**

1. עוסקת בהגדרת מוסדות שלטון ויחסי הגומלין שביניהם
2. מגדירה את זכויות הפרט אל מול מוסדות השלטון.
3. מפרטת את ערכי היסוד של המדינה
4. מניחה ביקורת שיפוטית.
5. מגבילה את כוח החקיקה ואת כוחם של מוסדות השלטון האחרים.
6. יציבות – קשה לשינוי.
7. מניחה קיומה של סמכות מכוננת – מה שמבוטא בד"כ על ידי אישורה על ידי משאל עם, או על ידי בחירת של סמכות כזו על ידי העם

**חוקי היסוד**

עד 1992 היו בישראל 9 חוקי יסוד. מעמדם, לפי האקדמיה הישראלית והבינלאומית היה מעמד של חוק ולא של חוקה. גם לפי בית המשפט, לא ניתן לחוקי היסוד מעמד עליון לשאר החוקים, למעט פס"ד ברגמן, שנתן מעמד כזה לסעיף משוריין בחוק יסוד: הכנסת.

חוקי היסוד שנכתבו עד 92' הגדירו את כל מוסדות השלטון. חסרים היו שני חוקים – חוק יסוד: החקיקה וחוק יסוד: זכויות האדם.

בשלב זה הצעת החוק בדבר זכויות האדם היתה תקועה, לאחר שגובשה לאורך 30 שנה. הסיבות העיקריות היתה התנגדות החרדים לאור ההתנגשות שבין עקרונות החופש והשוויון לסוגיות דתיות.

הפתרון שנמצא היה "פירוק" של החוק לזכויות קטנות ומציאת זכויות שאינן שנויות במחלוקת – וחיקוק חוקי יסוד ספציפיים לאותן זכויות. שתי הזכויות שזכו לחקיקה הן **כבוד האדם וחירותו וחופש העיסוק**.

המרכיב השני של הפתרון היה לשכנע את הכנסת שחקיקת חוקי היסוד הללו אינה מגבילה את ריבונות הפרלמנט.

הניגוד העיקרי בין מוסדות השלטון לבין זכויות האזרח היא בכך שקיומם של המוסדות הוא מוחלט, בעוד שזכויות הן לעולם יחסיות.

זכויות הן יחסיות, שכן זכויות בלתי מוגבלות תמיד יצרו התנגשות עם זכויות ואינטרסים אחרים של המדינה והפרט. לכן, בכל מודל חוקי המחוקק שומר לעצמו את הזכות להגביל זכויות -המדינה שומרת על כוחה לפגוע בזכויות הפרט (על מנת להגן על אינטרסים אחרים).

דוגמא – חופש העיסוק מוגבל על ידי חוקים רבים, רגילים, המגדירים את התנאים שצריך לעמוד בהם כדי לעסוק במקצוע כלשהו.

חוק יסוד: חופש העיסוק

בנוסח המקורי היו שני סעיפים חשובים במיוחד:

1. אין לשנות חוק יסוד זה אלא בחוק יסוד וברוב של 61 חברי כנסת. (סעיף שיריון)

המשמעות: הכנסת מגבילה את כוחה – אך לא מעבר למימוש בפועל של הרוב הקואליציוני.

1. אין מגבילים את חופש העיסוק אלא בחוק לתכלית ראויה ולטובת הכלל.

המשמעות: הכנסת אינה מגבילה את יכולתה לצמצם את חופש העיסוק על ידי חוקים רגילים – **כל עוד הם "חוקים טובים"**.

על מנת לשכנע את חברי הכנסת הדתיים לקבל את חוקי היסוד הללו, הופיע בפתיח שהמדינה מחוקקת את החוק כדי לעגן את ערכיה **כמדינה יהודית ודמוקרטית**. הכנסת העבירה את שני החוקים ברוב של 23 ח"כים.

חדשיים לאחר חקיקת החוק, במאי 92', הרצה אהרון ברק בכנס באונ' חיפה – הרצאה שכותרתה "המהפכה החוקתית". בהרצאה טען ברק שהכנסת חוקקה שני חוקי יסוד חוקתיים, ומדינת ישראל הפכה למדינה חוקתית – שכן הכנסת הגבילה את עצמה הגבלה מהותית. הטיעון – אם אין מגבילים את חופש העיסוק אלא בחקיקה ראויה, מישהו צריך לקבוע אם החוק הוא טוב וראוי – ותפקיד זה נתון לבית המשפט. כאן נוצר הפתח להגבלה חוקתית – שאינה טכנית בלבד (רוב מיוחס), אלא מהותית (קביעת מהו ראוי).

שנתיים לאחר מכן, ביקשה ממשלת רבין לחוקק את חוק הבשר – לפיו אסור לייבא לישראל בשר לא כשר. בדיון בבית משפט בנושא הקשור לחוק אמר השופט שלדעתו חוק הבשר פוגע בחופש העיסוק באופן שאינו לתכלית ראויה ולטובת הכלל, ולכן אם יחוקק – בית המשפט יבטל אותו.

האפשרויות העומדות בפני הכנסת:

1. ביטול חוק היסוד (בחוק יסוד וברוב של 61) – דבר שאינו קביל מבחינה ציבורית.
2. תיקון חוק היסוד.

החוק אכן תוקן ונוסח כך:

אין מגבילים את חופש העיסוק, אלא בחוק שהוא לתכלית ראויה, תואם את ערכיה של מדינת ישראל ובמידה שאינה עולה על הנדרש.

המשמעות: הרחבת האפשרות לחקיקה פוגעת.

בנוסף, הוסף סעיף נוסף:

חוק שאינו לתכלית ראויה, תואם את הערכים ומידתי, יהיה תקף לארבע שנים, אם נחקק ברוב של 61.

המשמעות: פסקת התגברות, המועתקת מהדין הקנדי, המבססת את ריבונות הכנסת – תוך הגבלתה ל-4 שנים – "חוק קואליציוני".

לאחר ביצוע התיקון הזה, נחקק חוק הבשר (ב-94') – ובית המשפט קיבל את התיקון.

חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו

החוק עוסק באוסף זכויות, ביניהן זכות הקניין.

החוק קובע כי אין מגבילים את הזכויות המפורטות בחוק היסוד אלא בחוק, לתכלית ראויה ההולמת את ערכי המדינה ובאופן מידתי.

ב-1994 נחקק חוק גל, שמטרתו להסדיר את מחיקת חובות המושבים. אחד מנפגעי מחיקת החובות החליט לאתגר את החוק החדש על ידי הטענה שהוא פוגע בזכות הקניין שלו באופן לא מידתי, וביקש זאת מבית המשפט המחוזי. השופטת קיבלה את טענתו והחליטה שהיא מבטלת את חוק גל.

בית המשפט העליון החליט לקחת אליו את הערעורים על חוק גל ולתת פסק דין מנחה בנושא. לדיון נקבע הרכב של תשעה שופטים בראשון הנשיא שמגר – הרכב גדול באופן חריג המעיד על חשיבות הנושא בעיניו. שמגר היה לקראת סוף תקופת כהונתו – מה שהגדיר את פרק הזמן לקבלת החלטה (עד 90 יום לאחר פרישתו).

התיק מכונה תיק בנק מזרחי, והוא נקבע לדיון ב-9.11.95. בגלל העיסוק ברצח רבין פסק הדין (המחזיק יותר מ-500 עמודים) לא קיבל תשומת לב משמעותית בצאתו – שלושה חדשים לקח לקהילה המשפטית להבין את משמעותו.

פסק הדין דן בשאלה אם חוק גל פוגע בזכות הקניין והאם הוא מידתי – וקבע שכן (פוגע, אבל מידתי), ולכן לא יבוטל. לצד זאת, בחלקו העיקרי של פסק הדין, בית המשפט עוסק בשאלת מעמדם החוקתי של חוקי היסוד. **שופטי הרוב מחליטים כי למדינת ישראל יש חוק, שנכתבה על ידי הכנסת, והיא מורכבת מכל חוקי היסוד**. בית המשפט עושה זאת על ידי שהוא בוחן אם לחוקי היסוד יש את המאפיינים של חוקה, ומראה שלאוסף חוקי היסוד יש את כל המאפיינים הללו – כולל העובדה שחוקקו על ידי הכנסת, שמחזיקה בסמכויות האסיפה המכוננת של הכנסת הראשונה. מאחר שישראל היא מדינה חוקתית, **קובע בית המשפט שלו יש את** **הזכות לביקורת שיפוטית**, בהסתמך על העקרונות שנקבעו בתיק מרבורי נגד מדיסון.

החוקה הישראלית, אותה הגדירו השופטים, היא חוקה נכה וחלשה – היא נכה כי חסרים בה חלקים רבים, בעיקר ביחס לזכויות הפרט, והיא חלשה שכן קל מאוד לשנות אותה – **כל שצריך הוא לחוקק חוק יסוד של הכנסת**. רוב חוקי היסוד (רק שלושה מתוך 12) אינם משוריינים, ואלה שכן, משוריינים ברוב של 61 בלבד. חוקי היסוד המשוריינים הם חוק הממשלה, חופש העיסוק וחוק משאל העם.

ההנחה היא שמטרתו העיקרית של בית המשפט היתה לסייע בקידום המהלך התקוע של כינון החוקה – על ידי שהראה לכנסת שהחוקה כבר בעצם קיימת, וכל שנותר הוא להשלים אותה.

תגובת הכנסת:

בשנים הראשונות לאחר פסק הדין הכנסת לא הגיבה אליו באופן מעשי. לא פעלה להגביל את כוחו של בית המשפט או לקבוע עמדה אחרת ביחס לחוקה.

בית המשפט, שלא הפעיל את הזכות החדשה שלקח לעצמו על התיק הראשון שבו עסק בנושא – ולא ביטל את חוק גל - המתין בהפעלת הזכות הזו שנתיים נוספות, כשביטל סעיף אחד ושולי בחוק השקעות הון. ברק דגל בכך שיש לתת לכנסת להתרגל למציאות החדשה, לחנך אותה – **והכנסת, אכן, מבצעת מאז הפסיקה בדיקה רצינית של כל חוק, על מנת לוודא שאינו סותר את חוקי היסוד. בפועל, איפוא, הכנסת קיבלה את פסק הדין ופעלה לפיו**.

תגובת בית המשפט:

בעשור הראשון (עד 2006) לאחר הפסיקה בית המשפט היה מאוד מרוסן בהפעלת ביקורת שיפוטית. המסר היה מסר חינוכי – לחנך את הדור שיש לו חוקה. ברמת החינוך הפורמאלי, הנסיון הזה נכשל. מי שכן הפנים את העקרונות החדשים היתה הקהילה המשפטית. זאת, מתוך אמונה שהכנסת תרים את הכפפה ותפעל להשלמת החוקה.

הכנסת, מצידה, הגיבה לציפיה זו באופן הפוך (הגיבה ב"ברוגז"), **והפסיקה למעשה את התהליך החוקתי**. מאז הפסיקה ועד ממש לאחרונה, לא נחקק אף חוק יסוד. בכל ההסכמים הקואליציונים מאז כתוב שלא יחקקו חוקי יסוד ללא הסכמת כל סיעות הקואליציה.