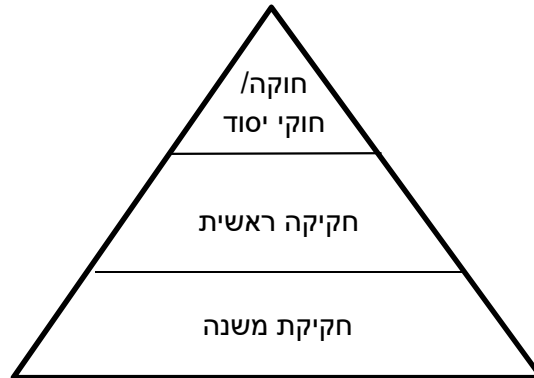


**בהמשך לשלושת העקרונות של המשפט הציבורי**

1. **דמוקרטיה חוקתית** – נהוג להציגה בתור פירמידה (הנקראת הפירמידה של קלזן). הפירמידה מלמדת על היררכיה.

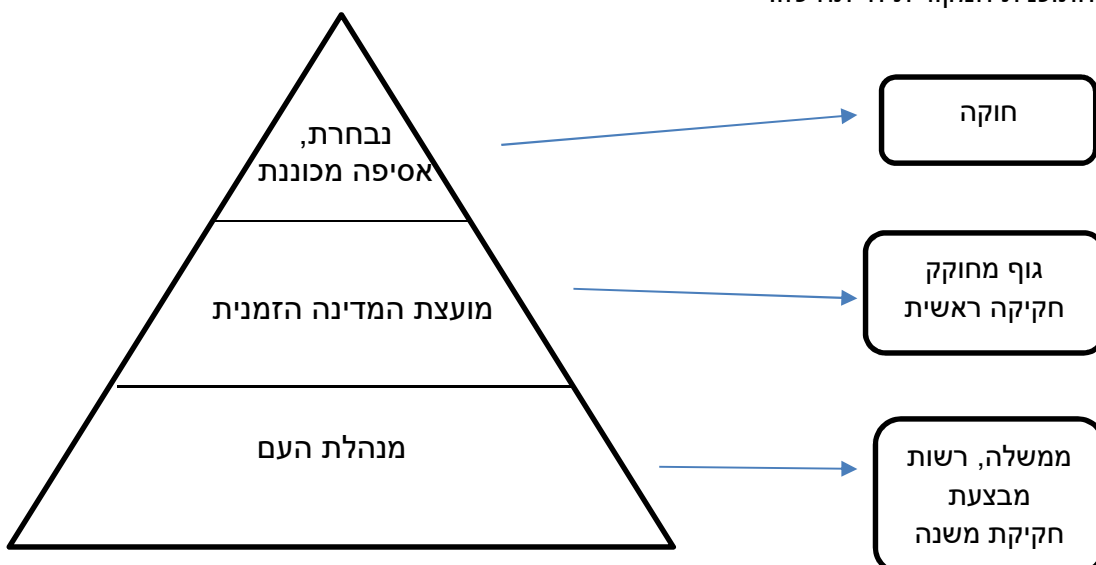


בארה"ב זה עובד כך: בראש יש חוקה (חוקי יסוד) – קשה יותר לשנות את החוקה. חוקים רגילים (שהם בעצם חקיקה ראשית אשר כפופה לחוקה, לפעמים החקיקה הראשית תוכל לסתור את החוקה אם החוקה מאשרת את זה), ובסוף חקיקת משנה (כמו השרים בכנסת שלנו למשל – הם יכולים לבצע חקיקת משנה כי יש חוק שמאשר את זה).  
 אם חוק פוגע בחוקה והחוקה לא הרשתה לו החוק בטל, כנ"ל בחקיקת משנה.  
 בהנחה שיש שני חוקים שלא מתיישבים אחד עם השני (סתירה באותו רובד) – יש שני כללים: א. הולכים לפי הראשון ואם הכלל לא מתאים הולכים לשני (מסתכלים לפי החוק היותר ספציפי). למשל: אם קטין רוצח – יש אפשרות לבית משפט להפעיל שיקול דעת ולא להטיל עליו מאסר עולם.  
 ב. אבל אם יש לי שני סעיפי חוק ושניהם כלליים במקרה זה יחילו את החדש.

**השאלה האם אנחנו(ישראל) דמוקרטיה חוקתית? האם חוקי היסוד הם חוקה?**

איך נוצר חוק יסוד?

הכול התחיל בהכרזת העצמאות, בחלקה השני של ההכרזה רשום "בהתאם לחוקה שתיקבע ע"י האסיפה המכוננת הנבחרת" - בעצם מוגדר לנו מי הולך לחוקק את החוקה(מועצת העם) ומי יהווה את הממשלה (יהיו בחירות ואז תבחר האסיפה המכוננת). התוכנית המקורית הייתה כזו:



בשנת 1949 יצאה פקודת המעבר לאסיפה מכוננת האומרת :

- מועצת המדינה הזמנית(מועצת העם) תכהן עד להקמת האסיפה המכוננת ולאחר ההקמה המועצה תתפזר.
- לאסיפה המכוננת יהיו כל הסמכויות שהעניק החוק למועצת המדינה הזמנית כל עוד לא החליטה האסיפה החלטה אחרת בעניין זה.

מועצת המדינה הזמנית החליטה שהיא מתפטרת כי הם רצו להיבחר לאסיפה המכוננת . מה שיצא זה שהאסיפה המכוננת קיבלה שני תפקידים – חוקה (כובע מכונן, חוקי יסוד) וחקיקה. בנוסף בפקודת המעבר נקבע כי:

לבית המחוקקים במדינת ישראל יקראו "הכנסת". לאסיפה המכוננת יקראו "הכנסת הראשונה" ולמי שחבר באסיפה המכוננת יקרא "חבר כנסת". מכאן הכנסת קיבלה את שמה .

לאחר חוק המעבר המצב שנוצר הוא שהכנסת בעצם היא החוקה והמחוקקת הראשית והממשלה (מנהלת העם) היא מחוקקת המשנה.

אז איפה החוקה? הכנסת הראשונה לא רצתה חוקה, בן גוריון לא רצה חוקה כנראה כדי שלא יגבילו אותו. בסופו של דבר היא החליטה להתפשר בין האלה שרצו חוקה לאלה שלא רצו חוקה קוראים לפשרה החלטת הררי – הפשרה הייתה שתהיה חוקה אבל היא תיכתב פרקים פרקים כשלכל פרק ייקראו חוק יסוד. הבעיה היא שהיא לא מסבירה מה המעמד בינתיים של כל פרק (האם זה יותר מחוק רגיל, פחות מחוק רגיל, אין תאריכים). ההבדל בין חוק יסוד לחוק רגיל נמצא בכותרת בלבד, כאשר חוק נכתב זה יירשם כחלק מהכותרת. ישנם **12 חוקי יסוד**.

האם הכרזת העצמאות היא מסמך משפטי מחייב?

הכרזת העצמאות היא לא חוקה כי היא לא מחייבת, זה מסמך חשוב שמסמל את האני מאמין של מדינת ישראל, היא עזרה לבתי המשפט לקבוע הלכות ולפרש חוקים.

מה המעמד של חוק יסוד?

המצב עד 92/95 מי שלמד משפטים לימדו אותו שאין הבדל בין חוק יסוד לחוק רגיל. עד אז לא היינו פירמידה, היינו טרפז כי אין את הקודקוד למעלה (לא היה את החוקי יסוד למעלה). תמיד החוק החדש היה מנצח.

ב92 חוקי שני חוקי יסוד חדשים: חופש העיסוק(ח"ע) וכבוד האדם וחירותו(כבוה"א). החוקים עוסקים בזכויות האדם.

מה היה השינוי בעצם ב92? סעיף 8 בכבוה"א (פגיעה בזכויות), סעיף 4 בח"ע (פגיעה בחופש העיסוק). הסעיפים האלה בעצם אומרים ששום חוק לא יכול לנצח חוק יסוד אלא רק חוק שהולם את ערכיה של מדינת ישראל ובמידה שאינה עולה על הנדרש.

לסעיפים 8 בכבוה"א ו4 בח"ע קוראים בשמות – **פסקת ההגבלה או שריון מהותי**. הסעיפים האלה חשובים כי הם מלמדים הם מרמזים שסתם חוק לא יכול לפגוע בחוק יסוד אלא רק חוק שעומד בדרישות שמזכרת בסעיפים הנ"ל. בעוד שבעבר כל חוק יכול היה לסתור חוק יסוד.

מה היה ב95? ניתן **פסק דין שנקרא בנק המזרחי**. החשיבות שלו הוא שהוא אמר במפורש שחוקי יסוד הם מעל חוקים רגילים, שם נקבע שאנחנו דמוקרטיה חוקתית, אנחנו פירמידה ויש לנו קודקוד. לכן מייחסים לו את המהפכה החוקתית כי לאחריו בעצם נוצר לנו קודקוד החוקה (חוקי היסוד במעמד החוקה). צריך לציין פ"ד זה כאזכור לפסקת ההגבלה.

## המהפכה החוקתית

קבעה את העליונות של חוקי היסוד והיא מבטאת את העליונות כך:

א. חוקי יסוד ניתנים לשריון – מהמילה שריון . זהו ניסיון להגן ולא הגנה מלאה . אפשר להגן רק על חוקי יסוד ולא על חוקים רגילים. להגן מפני מה ?

- שינוי – שינוי הטקסט של חוק היסוד , כל הכנסת תיקון בטקסט. עריכה, פסיקים , שינוי ניכר לעין מבחינים בו לפי השוואת הטקסט הישן לחדש.
- פגיעה – צמצום תחולת חוק היסוד ע"י דבר חקיקה חיצוני. הפגיעה חיצונית לטקסט של חוק היסוד והיא נעשית ע"י חוק רגיל שסותר את חוק היסוד .

איך נותנים את ההגנה ?

- שריון צורני נותן מגן מפני שינוי – כדי לשנות חוק יסוד חייבים לחוקק חוק יסוד אחר בלבד שיתקן אותו ואח"כ עושים את השילוב . יש חוקי יסוד שגם מצריכים רוב מיוחד לשנות אותם – דוגמא : סעיף 7 בח"ע (שנקרא נוקשות). הרוב בכנסת זה בד"כ מי שנמצא כרגע אבל בסעיף מצוין של רוב של חברי הכנסת כלומר צריך רוב של 61 (רוב זה נקרא רוב מיוחד).
- שריון מהותי מגן מפני פגיעה – פסקת ההגבלה(סעיף 8 בכבוה"א וסעיף 4 בח"ע). יש לו דרישות של תוכן. בודקים האם הוא מידתי. בית המשפט קבע שכל חוקי היסוד משוריינים מהותית גם אם זה לא נאמר בהם – המשמעות שכל חוק (חוק הנמוך מדרגה של חוק יסוד) שרוצה לפגוע בחוק יסוד צריך לעמוד בדרישות של פסקת ההגבלה (הנוסח: "חוק ההולם את ערכיה של מדינת ישראל, שנועד לתכלית ראויה, ובמידה שאינה עולה על הנדרש או לפי חוק כאמור מכוח הסמכה מפורשת בו") זה נקבע בפסק דין שנקרא מופז. לחוקים רגילים אין שריונים בכלל.
- ב. ההבדל בין שינוי לבין פגיעה – השינוי בתוך הטקסט , הפגיעה חיצונית לו .
- ג. סמכות בית המשפט לבטל חוקים שסותרים חוקי יסוד ולא עומדים בדרישות פסקת ההגבלה(ההתערבות האחרונה שבג"צ עשה זה לבטל את חוק המסתננים).

### נותר רק להבין את דרישות פסקת ההגבלה:

הנוסח: "חוק ההולם את ערכיה של מדינת ישראל, שנועד לתכלית ראויה, ובמידה שאינה עולה על הנדרש או לפי חוק כאמור מכוח הסמכה מפורשת בו".

הכלל: אין פוגעים בזכות לפי חוקי היסוד , אלא :

- זה צריך להיות חוק – חוק עובר 3 קריאות בכנסת ומפורסם בעיתון 'רשומות' .
- הולם את ערכיה של מדינת ישראל – סעיף 2 בכבוה"א ובח"ע , זה חוק שמתאים לזה שאנחנו מדינה יהודית דמוקרטית . דמוקרטיה – שלטון רוב שכפוף לחוקה , יהודית – הכוונה היא לצביון הלאומי.
- נועד לתכלית ראויה – אינטרס ציבורי חשוב – למשל: בטחון הכלל.
- הפגיעה אינה עולה על הנדרש – אם כבר לפגוע אז כמה שפחות.. יסוד המידתיות.

\*אלו 4 דרישות מצטברות (כלומר כלל הדרישות צריכות להתקיים , אם חסרה דרישה החוק לא טוב ובג"צ יבטל את החוק).

\*תנאי פסקת ההגבלה מפורטים בשיעור הבא.

תגיות – דמוקרטיה חוקתית, הכרזת העצמאות, פסק דין בנק מזרחי