פוליטיקה וממשל – 31.3.14

מרצה : עדי בלדרמן

חוקה.

**כללי**:

יש 2 סוגי חוקה:

1. חוקה פורמלית – כתובה בצורה ברורה , במסמך נגיש לציבור. – רשמי.
2. חוקה מטריאלית – אינה כתובה , ומשקפת את האמונה הרווחת ונורמות האזרחים.

מה החוקה מכילה?:

1. יסודות השלטון – מגבילה את השלטון , קווים מנחים , מאפשרת את יישום הדמוקרטיה ליברלית , חוקה שאינה מגבילה את השלטון אינה בפועל חוקה.
2. חירויות וזכויות הפרט – מגנה על זכויות וחירויות הפרט (פירוט בהמשך)

אלמנטים בחוקה:

* חוקה נוקשה – קשה עד בלתי אפשרי לשינוי (מחייב רוב בבתי הנבחרים ומשעל עם)
* חוקה גמישה – מספיק רוב בבית הנבחרים המושל בכדי לשנות את החוק.
* חוקה יציבה – חוקה שלא נעשו בה שינויים במהלך השנים האחרונות.(יכולה להיות גמישה)
* חוקה שאינה יציבה – חוקה שנעשים בה שינויים תכופים אף אם זה חוקה נוקשה.
* חוקה ריאלית – החוקה משקפת את המציאות והתנהלות מדינה ואזרחים בפועל.
* חוקה נומינלית – מה שקורה במציאות אינו תואם את הכתוב בחוקה (דוגמת איראן)

מעמד החוקה:

מעמד החוקה גבוהה יותר מחוק רגיל , כאשר חוק רגיל סותר את הכתוב בחוקה הרשות השופטת מבצעת בקרה שיפוטית על ידי פרשנות בתוך כללי החוקה ובוחרת האם חוק זה הינו אפשרי או שידחה על הסף.

**בישראל:**

בכ"ט בנובמבר 1947 החליטה האו"ם על מדינה יהודית וערבית והוסיפה על כך שלכל מדינה תהיה חוקה משלה. בהכרזת העצמאות דיברו הנבחרים ובראשם בן גוריון על אסיפה מכוננת לכתיבת חוקה במהלך השנים 1949-1950 מתקיימים דיונים סוערים בכנסת בעד ונגד החוקה:

כולם בעד כתיבת חוקה למעט מפלגת השלטון "מפא"י" והדתיים.

* החלטת החלוקה:

בעד- כך הוחלט ולכן יש לכתוב חוקה.

נגד- אמנם נאמר אבל המדינה לא קמה בסופו של דבר בעקבות ההחלטה הנ"ל.

* מגילת העצמאות:

בעד- הבטחה לעם שנעשתה בקריאת המגילה לציבור מחייבת את הממשלה לכך.

נגד- נאמר לא הובטח ואננו מחוייבים לכך.

* פורמליות:

בעד- פורמליות הכרחית בתחילתו של כל מהפכה כדי שיהיו חוקים וכללים ברורים ושכללים וחוקים אלו יהיו נגישים לכלל הציבור שידע מהו האמונה הרווחת והנורמות המקובלות.

נגד- חשוב יותר מה קורה בפועל ולא אם כתוב בצורה של חוקה.

* בריטניה כדוגמה:

בעד- אנו צריכים חוקה מאחר ואין לנו רקע היסטורי ויש לטוות חוקה מסעיית.

נגד- כפי שלבריטניה אין חוקה כך אנו איננו צריכים בה.

* זכויות האזרח:

בעד- החוקה נועדה להגן על זכויות האזרח וזה חשוב להתנהלות תקינה.

נגד- לא קריטי שיכתב , גם ככה "תקנות ההגנה לשעת חירום" יפירו את החוקה.

* הדתיים:

בעד- לא קיים.

נגד- מעדיפים לחכות שכולם יחזרו בתשובה , והחוקי האל יהוו את החוקה.

* פרגמטיות:

בעד- כל אנשי השלטון שאינם בצמרת מעוניינים בכתיבת חוקה המגבילה את השלטון.

נגד- מנהיגים אינם רוצים להגביל את עצמם ולכן מדחיקים את הנושא אל אף רצונות שהם עצמם הביעו ליישום כתיבת החוקה. – אינם רוצים בהפרעות נוספות.

**הרחבה**:

מאחר ובמדינת ישראל שסעים מרובים ונעשים מאמצים לשמירת הסטטוס קוו יש להבין למה כתיבת החוקה כל כך בעייתית ואיך בכל זאת נעשים נסיונות לכתבו בצורות שונות הנתונות אף הן למחלוקת.

הבעיה המרכזית : שסע דתיים חילונים.

לדתיים יש בעיה קשה עם כתיבת החוקה מאחר והיא תקנה חופש דת ומדת , הפרדת דת ומדינה וכמובן שוויון מלא שיאפשר לזוגות לבחור איך ואיפה להתחתן ולהתגרש , ובנוסף תאפשר שוויון בנושאים דתיים כך שיתאפשר לרב רפורמי או קונסרבטיבי לקבל מעמד "רב ראשי" ולאייש מקומות בעלות השפעה על היהדות בישראל.

בעיה משנית : פרגמטיות.

המנהיגים כולל בן גוריון ומנחם בגין שרצו בכתיבת חוקה הסתייגו ממנה ברגע עלייתם לשלטון מאחר והגבלת כוחם אינה באג'נדה שלהם ולכן עשו מאמצים שלא לאפשר את כתיבתה.

בעיה משנית : זכויות האזרח.

שוויון מלא לאזרחי ישראל תכלול גם את המיעוט הערבי ותאלץ את המדינה בביטול "תקנות ההגנה לשעת חירום" דבר שלא מקובל על מנהיגי המדינה.

בגלל קשיים אלו ולאחר שנתיים של דיונים סוערים התקבלה ב1950 "פשרת הררי"

חבר הכנסת הררי הציע שבמקום לריב בנושא נתחיל בכתיבתו בפרקים שיכנסו לחוק ויקראו "חוקי יסוד" ולאחר השלמתם של חוקי היסוד נאחד את כולם לחוקה אחת מרוכזת ופורמלית.

אך גם פשרה זו לא היתה מספקת מאחר ולא היה ברור האם יש חובה לכתוב את חוקי יסוד אלו מהו מעמדם החוקתי ומהו יעד לסיום כתיבת חוקי היסוד.

נראה שעד היום אין תשובה ברורה לגבי מעמדם של חוקי היסוד.

ובכל זאת נחקקו 11 חוקי יסוד ביסודות השלטון חוקי יסוד:

הכנסת , נשיא המדינה , הממשלה , משק המדינה , מקרקעי ישראל , צבא , שפיטה , ירושלים .

כל חוקי יסוד אלו נבחנים בפני עצמם ואין להם עליונות על גבי חוקים אחרים.

הקושי האמיתי היה דווקה לחוקק את החוקים ל"חירויות וזכויות הפרט" שם לדתיים יש בעיה:

אמנון רובינשטיין מציע את חוק היסוד: "זכויות האזרח".

אך כשהוברר לו שאף אחד לא רוצה בכך בחר לפצל את החוק לתתי חוקי יסוד.

בשנת 1992 חוקקו החוקים : כבוד האדם וחירותו , וחוק יסוד חופש ועיסוק.

נוצר ויכוח האם חוקים אלו פורצים דרך ומחוללים מהפכה שתאפשר לבית המשפט בקרה שיפוטית או שלחוקים אלו אין משמעות רבה.

טוענים למהפכה:

האפשרות החדשה לפירוש חוקי יסוד מאפשרים דה פקטו להגן על "חירויות וזכויות הפרט" חלק מרכזי בחוקה , וכפי שכתוב בחוק החדש "כל פגיעה זכויות אך ורק באישור החוק כתואם לערכי המדינה , למטה ראויה ורק במינון שלא עולה על הנדרש " (בהגדרה זו יש בעיה , מה הכוונה ב"בלא עולה על הנדרש" מי קובע ואיך)

חוק "כבוד האדם וחירותו" נאמר שתקנות לשעת חירום אינם מבטלות את החוק – עיקור מתוכן.

נוסף לכך עוגן בחוק לחופש העיסוק שרק רוב בכנסת יוכל לשנותו.

טוענים לא מהפכה:

השופט חשין טוען , אין לחוקים אלו משמעות ואם היה חוק אמיתי זו היתה מהפכה מאחר ונעשה במחטף ולא נאמר במפורש אין משמעות רבה לחוקים והוסיף שחופש העיסוק אינו הדבר הכי קריטי והיה עדיף לטפל בחוקים אחרים.

* כאשר נחקק החוק היו בכנסת 22 חברי כנסת בלבד!
* בסעיף 10 בחוק כבוד האדם וחירותו "אין בחוק זה לפגוע בדין קודם לחוק זה" במילים אחרות כוחנו לפרש בלבד , אין לנו יכולת על מה שקודם לנו או יכולת להוסיף דברים נוספים.

דוגמאות :

* חברת מיטראל (בשר ישראל) עוסקת בייבוא בשר לא כשר לישראל – נחקק חוק בשר האוסר על ייבוא בשר לא כשר לישראל , כאשר החברה מערערת על חוק זה הכנסת מבצעת חוק עוקף בג"ץ שעל ידי רוב של חברי כנסת ניתן מעקף אף אם סותר את חוקי היסוד.
* בשנת 2012 שר המשפטים דאז יעקב נאמן מחוקק שינוי חוק עוקף בג"ץ:

כל חוק שבג"ץ סותר הכנסת תוכל לדחותו בתנאי שיש אישור של 65 חברי כנסת לפחות , תיקון חוק זה עוד לא עבר.