מבוא למשפט ישראלי

ד"ר ניר קידר

פרוצדורות – באתר הקורס יש את כל הפרוצדורות כולל שעות קבלה.

מטרת הקורס: היכרות ראשונה עם עולם המשפט

1. מבנה מערכת המשפט הישראלית
2. מיפוי של ענפי המשפט השונים
3. שאלות יסודיות מתחום פילוסופיית המשפט
4. לימוד עצמי – מסורות שונות בעולם המערבי

**מבנה מערכת המשפט הישראלית**:

"מקורות המשפט" – מהן הנורמות המשפטיות אשר מחייבות אותנו: חקיקה, פסיקה, מנהג 🡨 וכיצד זה נראה בארץ.

חקיקה – מעשה שנועד ליצור בכוונת מכוון נורמה משפטית. בין אם זה חוק מדינה, חוק עזר עירוני. זאת לעומת שופט, שכאשר הוא פוסק – מטרתו היא לפתור סכסוך ולא כדי ליצור תקינה (יכול להיות שזה ישליך בעתיד על חקיקה).

חוק – נורמה פוזיטיבית אשר נוצרת ע"י הגורם השולט בחברה. להגדרה הזאת יש רכיב צורני ורכיב שמדבר על מקור הנורמה. **נורמה פוזיטיבית** – נורמה שאנחנו יכולים לקלוט אותה בצורה פוזיטיבית ע"י החושים שלנו – שזה למעשה נורמה כתובה – זה משהו שאנחנו יכולים לקלוט אותו (להבדיל ממנהג, לדוגמא). מעבר לכך יש את **מקור הנורמה** – חקיקה תמיד נוצרת ע"י הגורם השולט בחברה. חקיקה מעידה על המבנה השליטתי באותה החברה. ככל שהחברה מתרבדת ומתפתחת – יש הרבה מאוד שאלות על מינהגים ולכן צריכים נורמות ברורות יותר ו**פוזיטיביות** יותר – וכך נוצרים החוקים.

בחברות מפותחות יותר – אנחנו רואים יצירה של הנהגה – והמנהיגים הם אלה אשר יוצרים את החקיקה. אנו מבחינים במספר סוגים של חוקים – כדי ליצור ביניהם אבחנה פוליטית: דרגות חשיבות. פירמידת הנורמות: חוקה, חקיקה ראשית, חקיקה משנית.

**החוקה**

**חוקה** – החוקות הראשונות נוצרו במאה ה- 18 בצפון אמריקה מהמושבות הראשונות שלקחו עצמאות מבריטניה. הגיע לאירופה בעקבות המהפכה הצרפתית. החוקה נוצרה כחלק מתהליך הפוזיטיביזציה של המשפט – כשהחוקים הפכו להיות יותר כתובים. אותם מהפכנים שיצרו מהפכות רצו לכתוב נושאים מסויימים ובמיוחד רצו לכתוב את: מבנה המשטר (אילו מוסדות יש במדינה, מה היחסים ביניהם וכיוצ"ב) ואת נושא זכויות האדם.   
בעת יצירת החוקה ההנחה היתה מסמך יסודי – Constitution – אשר מחולל ויוצר את המדינה. ולאור העובדה שזה מסמך יסודי כל כך, אנו משריינים את המסמך הזה (נדאג לכך שאם רוצים לשנות את המסמך זה יהיה מאוד קשה לעשות את זה).   
החוקה האמריקאית היא דוגמא לחוקה שמשוריינת וקיבלה מעמד מקודש והיא כמעט ולא שונתה מאז כינונה (שונתה כ- 30 פעמים ב- 240 שנה). בצרפת, לעומת זאת, היו 10 חוקות מאז החוקה הראשונה.   
מאז החוקה הפכה להיות סמל של מודרניזציה, קידמה ועצמאות של עמים ולכן זה אחד הדברים הראשונים שנוצרים בעצמאות.   
בימיה הראשונים של המדינה – היה ברור שלמדינת ישראל צריכה להיות חוקה (זה גם היה במסגרת החלטת האו"ם). לכן הבחירות הראשונות היו למועצה המכוננת – ורק אחר כך (אחרי שתהיה חוקה) – יהיו בחירות לפרלמנט. אבל דעתם של גורמים פוליטיים הצטננה בנושא חוקה (סיבות עיקריות: החברה בארץ היתה נתונה בשינויים עצומים מבחינה דמוגרפית, כלכלית וכיוצ"ב; יש טענה שבן-גוריון פחד מההגבלה שהחוקה יכלה לעשות לו). פברואר 1950 – הכנסת מקבלת החלטה שנקראת "פשרת הררי" – שהחוקה תכונן פרק אחר פרק, עד שביום מן הימים תצטרף לחוקה. אלו חוקי היסוד. בשנת 1958 חוקק חוק היסוד הראשון – "חוק יסוד הכנסת". ואח"כ חוקקו עוד 8 חוקי יסוד שכולם עוסקים במבנה המדינה. ב- 1992 נוצרה קונסטלציה פוליטית ליצור חוק יסוד בזכויות האדם. "חופש העיסוק" ו"כבוד האדם וחירותו" – אלו החוקים הראשונים שנוצרו בעניין הזה.   
בעקבות קבלתם של 2 חוקי היסוד ב- 1992, נוצרה דרישה באקדמיה ובקרב הפוליטיקאים – שאמרו שהמעגל סגר ועכשיו יש למעשה לישראל חוקה. זאת, מאחר והחוקה מקיפה את 2 הנושאים: מבנה המשטר והן את נושא זכויות האדם. היה ברור לכולם שחסר מסמך פורמאלי אחד וכן ששני חוקי היסוד של 92' הם די דלים (לדוגמא- חסר חוק יסוד שמגן על ערך השיוויון). ואז התחיל להיווצר ויכוח אשר נוגע ל- 2 שאלות:   
(1) **האם אפשר לאמר שחוקי היסוד הם פרקים של חוקה?** - יש היום 11 חוקי יסוד. אלה שחושבים שחוקי היסוד הם חוקה, מונים 4 סיבות:

* + *לכנסת היתה סמכות לחוקק אותם*. המתריסים, אומרים שלאור חוק המעבר, אשר העביר את האסיפה המכוננת לפרלמנט ("הכנסת") בעצם מעקר את היכולת של הכנסת לחוקק חוקה.
  + *מבחינת הצורה והתוכן – חוקי היסוד הם חוקתיים* – עוסקים במבנה המשטר וזכויות אדם. יש להם גם שיטה אחרת מחוק רגיל (מתקבלים בצורה שונה, ניתן לשנות אותם בצורה שונות וכיוצ"ב).
  + *חלק מחוקי היסוד משוריינים* – נוגע בעיקר ל- 2 החוקים האחרונים. משוריינים = רוב מיוחס כדי לשנות אותם – 61 חברי כנסת או 2/3.
  + *למעשה, החברה הישראלית קיבלה דה*-פקטו את העובדה שהחוקים האלה הם חוקים חוקתיים.האזרחים מבינים שלחוקי היסוד יש תוקף מיוחד.

אלה שמתנגדים למהלך הזה, טוענים את העמדות ההפוכות:

* + לכנסת אין סמכות לחוקק חוקה – כי זאת לא מועצה מכוננת.
  + *התוכן והצורה לבד לא הופכים חוק לחוק חוקתי* – ישנם הרבה מאוד תחומים שחייבים חקיקה שאין בהם זכר בחוק היסוד (כגון הליך החקיקה). לעומת זאת, יש הרבה חוקים שהם חוקתיים אבל אינם חוק יסוד. כך שהתוכן אינו מעיד בהכרח. הצורה לכשעצמה לא יכולה לקבוע וזה לא שיקול מספיק חזק.
  + *השיריון אינו אמיתי* – כיוון שרק 2 חוקים + סעיף אחד מתוך חוק יסוד הכנסת משוריינים (סעיף שמדבר על בחירות ארציות ויחסיות).
  + *יש ויכוח בציבור האם חוקי היסוד הם חוקתיים* – וכך זה בא לידי ביטוי גם בבתי המשפט.

(2) **האם מבנה המשטר בארץ משתנה לאור החוקה, כך שהכנסת אינה ריבונית יותר, אלא גם היא נמצאת מתחת לחוקה**?   
עד 1992 היתה "ריבונות הפרלמנט" – הכנסת היא זאת שיכולה להחליט מה שהיא רוצה – לשנות חוק, לבטל אותו וכיוצ"ב. לעומת זאת, אם עוברים למשטר חוקתי, אנחנו עוברים למשטר שבו 3 הרשויות, כולן נמצאות מתחת לחוקה, והריבונות של הפרלמנט מוגבלת.   
מה קורה בעולם המערבי? 2 מסורות משפט שונות:   
יבשת אירופה – המסורת הרומאנו-גרמאנית/המסורת הקונטיננטלי – מסורת המשפט האזרחי. זוהי המסורת שהתפתחה בכל אירופה. במסורת האירופית יש בית משפט מיוחד לעניינים חוקתיים שמפקח על כולם בהיבטי החוקה.   
המסורת האנגלוסכסית / האנגלואמריקנית – פה אין בית משפט לחוקה ובתי המשפט הרגילים הם אלה שמפקחים על הפרלמנט (כמו שעושים, לדוגמא, בבתי המשפט העליונים בארה"ב).

ומה קורה בארץ? האם בתי המשפט בארץ יכולים לפסול חוקים?

בית המשפט העליון – ענה על 2 השאלות הללו בתשובה "כן". ואז נשאלת השאלה באיזה מהפורמטים (של אירופה / אנגלוסכסית) אנחנו אמורים לעבוד?

חוקה, מבחינת החקיקה המודרנית, היא החקיקה שיוצרת את המדינה וממנה נובעים כל הנורמות והמוסדות של המדינה.

מתחת לחוקה יש את החקיקה של הפרלמנטים – של הכנסת – **חקיקה ראשית**.

**חקיקה ראשית**

החקיקה הראשית נוצרת ע"י הפרלמנט. בארץ הפרלמנט הוא הכנסת ויש בו בית אחד, בן 120 חברי כנסת. החוק שמסדיר את הבחירות לכנסת ואת עבודתו הוא חוק יסוד הכנסת שכונן ב1958. הליך החקיקה אינו מוסדר ע"י שום חוק בארץ, והוא מוסדר אך ורק ע"י מנהגים – קונוונציות – מוסכמה חוקתית. העיגון היחיד שהליך החקיקה קיבל הוא בתקנות הכנסת.

הליך החקיקה בארץ מורכב מ- 3 שלבים:

1. הצעת החוק – כל הליך חקיקה מתחיל בהצעת חוק שמונחת על שולחן הכנסת. רוב הצעות החוק הן הצעות חוק ממשלתיות אשר הממשלה ומשרדיה יוזמים חקיקה והרעיון מתגלגל ומגיע לוועדת השרים לענייני חקיקה. מחלקת החקיקה במשרד המשפטים מנסחת אותו וזה מגיע לשולחן הכנסת כהצעת חוק. הצעת חוק פרטית – היא הסוג השני של הצעות חוק – אשר מניח חבר כנסת או קבוצה של חברי כנסת. הצעה מסוג זה אינה מגיעה, כמובן, לוועדת השרים לענייני חקיקה. אבל מחלקת חקיקה במשרד המשפטים מנוסחת על ידם בשלב מאוחר יותר.   
   ברוב מדינות העולם, מטבע הדברים, הצעות החוק הן ביוזמת הממשלה. ישנן בעיות עם הצעות חוק פרטיות, כיוון שיש חשש שאין לחבר הכנסת את ראיית העולם הממלכתית שעלולה להווצר מהחוק (לדוגמא- ראייה כלכלית או בעיית ממלכתיות). לכן בכל מיני פרלמנטים יש כל מידי דרכים למתן את כמות הצעות החוק הפרטיות. בארץ יש 2 דרכים למתן הצעות חוק פרטיות: (1) כל הצעת חוק פרטית שתעלה מעל X ש"ח בשנה, אז הצעת החוק מחייבת להראות מקורות מימון; (2) הצעת חוק פרטית עוברת גם קריאה טרומית (מעבר ל 3 הקריאות). למעשה, זה לא באמת משוכה.   
   כל הצעות החוק מתפרסמות בקובץ רשמי שנקרא **קובץ הצעות החוק** עם דברי ההסבר להצעת החוק. מתפרסמות גם הצעות חוק שלא עברו אפילו קריאה ראשונה. וזה כחלק מעקרון פומביות המשפט.
2. ההצבעה על החוק – בכנסת כל חוק צריך לעבור 3 סבבי הצבעה ("קריאות"). בדרך כלל אחרי הסבב הראשון החוק עובר לאחת מוועדות הכנסת. הוועדה דנה בחוק ובודקת מה החוק עושה מבחינה משפטית. החוק גם עובר לניסוח מחדש במחלקת החקיקה במשרד המשפטים ואז חוזר לסבב ההצבעה. כאשר החוק מתקבל יש חתימות קיום/חתימות ביצוע: נשיא המדינה, ראש הממשלה והשר הממונה על ביצוע החוק (לכל חוק יש שר ממונה).
3. שלב הפרסום – כל חוק חייב להתפרסם פרסום רשמי ע"י מדינת ישראל פרסום ברשומות. חוק שלא התפרסם ב**ספר החוקים** שברשומות, כאילו לא התקבל. הפרסום הוא קונסטיטוטיבי – מכונן. ללא פרסום אין חוק.   
   המילה **פקודה** גם מתייחסת לחקיקה ראשית אבל התקבלה בתקופת המנדט או לחקיקה ראשית שהתקבלה ע"י מועצת המדינה הזמנית (גוף שפעל כחצי שנה בין הקמת המדינה עד ינואר 1949).

*חקיקה מעוררת לא מעט שאלות, כגון:*

* איך מחוקקים? צדק מתקן מול צדק משווה (מקרים דומים נחוקק להם חוק דומה וכיוצ"ב).
* מיהו המחוקק? במדינות מודרניות מדובר בפרלמנט: המבנה שלו, בית אחד, 2 בתים.
* הליכי החקיקה והדינאמיקה שקורית בו – מומחיות המחוקקים. עד כמה חברי הכנסת מומחים בתחום מסויים?
* קודקס – חוק אחד שמקיף מספר סוגים של חוקים שונים (לדוגמא- הקודקס האזרחי – שעוסק בכל תחום המשפט האזרחי).
* אבחנה בין כללים ובין סטנדרטים -   
  כלל - בעיקר חקיקה פלילית ומפרט בדיוק את כל הדברים בתוכו. כשהכללים הם יותר מדי מפורטים החקיקה היא קזואיסטית (מהמילה Case).   
  סטנדרט -
* פרשנות – אין חוק שאינו מעורר פרשנות. יש כל הזמן שאלות שמתעוררות. ישנן כמה דרכים לפרש חוקים:   
  פרשנות לשונית/טקסטואלית- הולכים רק לפי לשון החוק (מה שכתוב הוא מה שמפרשים).   
  עפ"י כוונת המחוקק – מנסים לבדוק מה היתה הכוונה המקורית של המחוקק. כל מיני דברים שיכלו להסביר לנו את הכוונה המקורית של המחוקק.   
  פרשנות תכליתית- לבדוק את החלטות המחוקק ומה היתה המטרה/תכלית של החקיקה. לנסות להבין למה החוק חוקק. פרשנות תלאולוגית (Theological).   
  כללי פרשנות – ישנם כל מיני כללים שמקובלים בפרשנות, לדוגמא- החוק שחוק מאוחר גובר על חוק מוקדם. ההנחה היא שהמחוקקים של החוק המאוחר הכירו את החוק המוקדם.

**חקיקה משנית**

ישנם עוד גופים שיוצרים חקיקה- אך החקיקה הזאת נמצאת במקום הכי נמוך במדרג. חקיקת המשנה לא נוצרת ע"י הפרלמנט.

סוגים:

1. **תקנות וצווים שנוצרים ע"י המינהל הציבורי** – משרדי הממשלה.
2. **חקיקת משנה של השלטון המקומי** – רשויות אזוריות, רשויות מקומיות, עיריות. הרשויות המקומיות הללו נבחרות בצורה דמוקרטית, אך מאחר וזה מדבר על חלק מהאוכלוסיה זה חקיקה משנית.

העובדה הפוליטית שמדברת על חקיקת משנה, אזי היא כפופה לחקיקה הראשית של הכנסת, או אם יש חוקה – אז כמובן גם לחוקה. היא לא יכולה לנגוד לא את החוקה ולא את חקיקת הפרלמנט. זאת מאחר ויש באופן העקרוני מידרג ביניהם. העקרון הזה הינו **עקרון חוקיות המינהל הציבורי**.

**עקרון חוקיות המינהל הציבורי** - המינהל הציבורי רשאי לפעול אך ורק עפ"י הסמכה מפורשת של חוק של הכנסת ואך ורק בגדר אותה ההסמכה. למינהל הציבורי אסור לעשות מה שהכנסת לא הסמיכה אותו. ולכן אסור להם לחוקק כל צו או תקנה שאין להם הסמכות לעשות זאת. ולכן כל סעיף אחרון של כל חוק – אומר מי רשאי לחוקק תקנות. יש פה מדרג פוליטי ברור. משרדי ממשלה לא יכולים לחוקק חוק בלי הרשאה מפורטת בכנסת.

**צו = סוג של תקנה ספציפית**

על כל חוק של הכנסת יש עשרות אלפי תקנות. מסביב לכל חוק נוצר הצורך למלא אותו בתוכן. הסיבה שלא מחזירים את זה לרמת החוק היא כדי להגביר את רמת ה"מומחיות" שיש ברמת התקנות והתקינה המשנית. הכנסת אין לה יכולת להכנס לרמה המקצועית שקיימת בתקנות. החקיקה העיקרית במדינות המודרניות היא תקנות וצווים.

כמו לגבי חקיקה ראשית, אין אמירה לגבי הפרוצדורה של התקנות – איך מתקנים תקנות וכיוצ"ב.

הפער בין המדרג הפוליטי ובין העובדה שרוב החיים שלנו מנוהלים ע"י התקנות – מוביל לצורך לפקח על התקנות האלה. בין החוק המסמיך לתקנות יש לעיתים מרחק רב- ולעיתים יש אפילו תקנות שהן בניגוד לחוק המסמיך. ולכן יש אמצעי אכיפה שונים על התקנות:

1. ***פיקוח ע"י הכנסת*** – ישנם סוגים מסויימים של תקנות או שישנם חוקים מסויימים שקובעים שהתקנות מכח החוקים הללו חייבים לקבל אישור של וועדה מוועדות הכנסת (לדוגמא- ועדת הכספים של הכנסת לגבי גבייה של קנסות). הכנסת גם לא יכולה לפקח על זה באופן שוטף – ולכן עושים את זה לגבי מיעוט התחנות.
2. ***פיקוח ע"י מבקר המדינה*** – במסגרת הפיקוח הכללי שלו על רשויות המדינה. זהו פיקוח שלאחר מעשה – ולא פיקוח בזמן אמת (לפני שהתקנה נקבעת).
3. ***פיקוח של שר הפנים לגבי רשויות מקומיות*** – כל חוק עזר מקומי חייב לעבור לשר הפנים ולשר הפנים יש 60 יום להתנגד לחוק העזר. אם השר לא התנגד תוך 60 יום – החוק מתקבל.
4. ***פיקוח שיפוטי*** – ישנה ביקורת שיפוטית על מעשי המינהל. זוהי השיטה הנפוצה ביותר. אזרח שמגיש עתירה נגד רשות מקומית מסויימת או התקנה נוגדים את החוק. השאלה היא מי בית המשפט שמוסמך לפקח על החקיקה הספציפית הזאת?   
   באירופה מקובל, במסורת הקונטיננטאלית, שיש בתי משפט מיוחדים לעניינים מינהליים. אלו מופרדים לחלוטין מבתי המשפט הרגילים. אלה מס' ארכאות העוסקות בזה. ואז בתי המשפט האלה, שאינם שייכים לרשות השופטת, הופכים להיות בעצם גוף מייעץ לרשות המחוקקת.   
   במסורת האנגלוסכסית –עושים את זה בבתי המשפט הרגילים.   
   בארץ – הבריטים הפכו את בית המשפט העליון לבית משפט מינהלי וקראו לזה בג"צ. בג"צ הוא בית משפט מינהלי וחוקתי. הבעיה היא שבמשך השנים היו המון עתירות נגד רשויות המדינה שהלכו ישירות לעליון. הצליחו להגיש "בגצ קטן" – בבתי המשפט המחוזיים – ולהעביר חלק מהעתירות לבתי המשפט המחוזיים (תכנון ובנייה, רשויות מקומיות). הקימו "בית משפט מחוזי לעניינים מינהליים".

**הרשומות** – הרשומות הן השם הכולל לפרסומים הרשמיים של מדינת ישראל שבהם היא מפרסמת את הנורמות השונות שלה. בתקופות המנדט זה היה העיתון הרשמי – Official Gazette. קבצים:

* ס"ח – ספר החוקים – כל החוקים מתפרסמים בסדר כרונולוגי. בנוסף לכך, יש חברות פרטיות שמפרסמות את חוקי המדינה לפי הא"ב ומעדכנות את זה. ספר החוקים מתעדכן פעם בשבוע.
* ה"ח - הצעות חוק – הדפים הכחולים (זכר היסטורי לתקופת המנדט). כל הצעות החוק מפורסמות – גם אלה שלא התקבלו.
* ק"ת – קובץ התקנות – כל התקנות וחוקי העזר המקומיים – כל עוד לא התפרסמו – אין לזה תוקף!
* ילקוט הפרסומים – קובץ שבו מפרסמים את כל ההחלטות החשובות שהן לא חוק ולא תקנות (לדוגמא- כתבי מינוי לרמטכ"ל, שגרירים וכיוצ"ב).
* אוסף האמנות – כל האמנות הבינלאומיות שמדינת ישראל הצטרפה אליהן.