**עבודה מס' 2 במשפט חוקתי**

**מגישה: אנה אזרוב**

**ת.ז: 317103646**

**מס' מילים: 1062**

 תחילה צריך לבדוק האם הסוגיה המדוברת **שפיטה**, בפס"ד רסלר[[1]](#footnote-1) שמקובל לראותו כקובע שהכל שפיט, ברק מבחין בין "שפיטות נורמטיבית", שהיא מלאה מפני שלנורמה המשפטית יש מה לומר על כל פעולה והתנהגות, ל"שפיטות מוסדית" שהיא חלקית. לדבריו, גם אם הכל שפיט במובן הנורמטיבי הרי שלא הכל שפיט במובן המוסדי, כלומר השאלה היא לא אם ניתן להכריע , אלא אם רצוי להכריע בסכסוך הנדון. ברק[[2]](#footnote-2) סבור שבית המשפט אינו צריך להכריע בכל הסכסוכים שהוא מסוגל להכריע בהם. מקרה שבו בית המשפט יחליט שלא להתערב הוא כאשר ישנו חשש שהציבור יפרש את הפסיקה כהכרעה פוליטית. במצב כזה אמון הציבור בבית המשפט ובשופטים עלול להיפגע, ולכן יש להימנע מפסיקה במצבים רגישים אלו. שמגר[[3]](#footnote-3) מביא מצב אחר של חוסר שפיטות מוסדית, כאשר ההיבטים הפוליטיים או המקצועיים של המקרה הם דומיננטיים, ואילו ההיבטים המשפטיים הם שוליים יכול בית המשפט להתייחס לכל העניין כלא שפיט, או לשפוט רק את ההיבטים המשפטיים והנורמטיביים של המקרה ולהתעלם מההיבטים הפוליטיים, או לא לשפוט כלל בסכסוך שבו ההיבטים המשפטיים אינם רלוונטיים לצורך הכרעה לגופה. במקרה הנידון ראש הממשלה יטען שהדיון בהחלטה ובהעברת השר מתפקידו, ייתפס כפוליטי ובכך יסכן את אמון הציבור בבית המשפט. שר התרבות והספורט לעומתו יטען כי עיקר ההחלטה אינה פוליטית אלא נורמטיבית משפטית ולכן על הבית המשפט להכריע בסכסוך.

ראש הממשלה יוכל להסתמך על פס"ד פולארד[[4]](#footnote-4) שקובע כי ענייניה המדיניים של המדינה מופקדים ע"פ מהותם בידי הממשלה, לכן התערבות בית המשפט בעניינים אלה אינה לגיטימית ותיעשה רק במקרים קיצוניים של פגיעה בזכות אדם. המקרה הנידון הוא מקרה מובהק למדיניות חוץ, כי תכלית ההחלטה היא למנוע פגיעה ביחסי חוץ של ישראל, אלא שבעניינינו לא מתקיימת פגיעה בזכות אדם אלא להיפך ישנה כוונה לגרום לשוויון בין ספורטאים מחו"ל לספורטאים מהארץ, לכן ראש הממשלה יכול להסתמך על פסק דין זה.

שר התרבות והספורט, ליאור, מנגד יכול להתבסס על מאמרו של פרופ' בנדור[[5]](#footnote-5) ולטעון שהכל שפיט מפני שהמשפט מבוסס על ההיגיון והימנעות בית המשפט מלדון לגופה בעתירה בשל היותה "פוליטית" ככל שתהיה, אינה רצויה ופוגעת קשות בערכים שהפורמליזם המשפטי מגלם. לכן בית המשפט חייב לדון בסכסוך שהתעורר.

העניים הבא שעלינו לבדוק הוא סמכותו של **היועץ המשפטי לממשלה**. שר התרבות והספורט יכול להסתמך על מעמדה המחייב שרכשה חוות דעתו של היועץ המשפטי לממשלה ולטעון כי לא היה ביכולתו שלא לציית לכך. בפס"ד סיעת מרצ[[6]](#footnote-6) נאמר שהיועץ המשפטי לממשלה ונציגיו אינם "יועצים" במובן השגור של המילה, אלא חוות דעתם מחייבת את הרשויות בעוד שעמדתם האישית של נציגי הרשות אינה רלוונטית. לאחר מכן הגיע פס"ד לביא[[7]](#footnote-7) שרק חיזק את הלכת סיעת מרצ והוסיף שהיועץ המשפטי לממשלה הוא ראש המערכת המשפטית ופרשן מוסמך של הדין ודעתו מחייבת את הרשויות כל עוד בת המשפט לא פסק אחרת. על בסיס פסקי דין אלה יכול ליאור להגיד שלא היה על ראש הממשלה לנהוג כנגד חוות דעתו של היועץ המשפטי ושאי אפשר להאשים אותו (את ליאור) על כך שהוא עצמו הקשיב לחוות דעתו. פסק דין שיכול לעמוד לזכותו הוא פס"ד התנועה למען איכות השלטון[[8]](#footnote-8) שם השופט מצא בדעת הרוב טוען שאמנם בית המשפט "יועץ משפטי עליון" אך הוא עדיין צריך לבדוק את דרך קבלת ההחלטה שלו, האם הוא נקט במידת זהירות מוגברת, האם היקף המשאבים שהוא השקיע כדי למנוע החלטה מוטעית היה סביר בהשוואה להשלכות החלטה כזאת. והשופט חשין[[9]](#footnote-9) בדעת מיעוט טוען שעל בית המשפט היה להתערב בהחלטת היועץ המשפטי לממשלה דווקא משום שהנושא עוסק בראש ממשלה. אך טענה זו אינה חזקה על פי דעתי כי חשין היה בדעת מיעוט וכדי לסתור את הטענה של ראש הממשלה המבוססת על דעתו של מצא כל שעל שר התרבות והספורט לעשות הוא להביא ראיות לכך שהיועץ המשפטי קיבלת את החלטתו בדרך ראויה.

הנושא השלישי שנדון בו הוא סמכות **הממשלה** להחליט החלטות, ראש הממשלה יטען כי מכח סעיף 32 לחוק – יסוד: הממשלה[[10]](#footnote-10), הממשלה רשאית להחליט החלטות מסמכות שיורית שסעיף זה מקנה לה. ליאור יכול לטעון לפי דעתו של השופט חשין[[11]](#footnote-11) שהחוק מגביל את הסמכות השיורית בשתי מגבלות האחת היא שהסמכות היא בכפוף לכל דין והשנייה היא שמדובר על פעולה שעשייתה אינה מוטלת על רשות אחרת. מלבד זאת מוסיף חשין ואומר שסעיף 32 מקנה סמכות לממשלה להסדיר רק הסדרים משניים בעוד שהסמכות להסדיר הסדרים ראשוניים מוטלת בידי הכנסת. נבחין בין הסדרים ראשוניים ומשניים ע"פ נסיבות המקרה, במקרה שלנו ההחלטה נעשתה בניגוד לחוק שהרי בחוק נכתב בבירור שספורטאי חוץ לא יבוטחו, צריך לבחון את השפעתו של העניין על הציבור הישראלי, בנידון דידן יכול להיות שהחלטה כזאת תגרום לחלק ממארגני התחרויות לא לארגן תחרויות בגלל ההוצאות הכספיות וזה יפגע בספורט הישראלי, צריך לבחון גם את תכלית ההחלטה, במקרה זה היא תכלית ראויה, לדעתי, לא לפגוע ביחסי חוץ של ישראל, ולבסוף עלינו לבדוק את העלות הכלכלית של ההחלטה שתהיה גדולה מפני שלבטח את כל הספורטאים זו הוצאה כבדה. לכן ניתן ליחס את ההחלטה להסדר ראשוני ויוצא מכאן שהממשלה לא יכלה להחליט אותה וליאור פעל בצורה נכונה כאשר הקשיב ליועץ המשפטי לממשלה.

בעניין **פיטוריו** **של שר** התרבות והספורט, ראש הממשלה יוכל לטעון שסעיף 22(ב) לחוק - יסוד: הממשלה, מקנה לראש הממשלה רשות להעביר שר ממשרתו. גם בפס"ד פוקס[[12]](#footnote-12) נקבע כי מכח סעיף 22(ב) לחוק ראש הממשלה יכול להעביר שר מתפקידו במידה וזה מבוסס על קידום והגשמת יעדי הממשלה, במקרה שלנו יעד הממשלה היה לקדם את יחסי החוץ של ישראל וליאור עיכב את הגשמת היעד. השר יכול למחות ולטעון שאינו עיכב את היעד, אלא בסה"כ פעל לפי החוק ומכאן שלא היה ביכולתו לפעול אחרת.

לדעתי בית המשפט יקבע שהסוגיה שפיטה מפני שהחלק הדומיננטי בה הוא ההיבט המשפטי ולא הפוליטי. לאחר מכן הוא יקבע שעל הממשלה היה לפעול בכפוף לחוות דעתו של היועץ המשפטי לממשלה מכיוון שהיא מחייבת ובכל מקרה לא יכלה הממשלה להחליט החלטה מסוג זה מכיוון שהיא מסוג הסדר ראשוני והחלטות כאלה מוטלות בסמכות הרשות המחוקקת. אך בעניין פיטוריו של השר לדידי יפסוק בית המשפט לטובת ראש הממשלה מפני שחוק היסוד הפקיד את הסמכות להעביר שר מתפקידו בידיו.

1. בג"ץ 910/86 **רסלר נ' שר הביטחון**, פ"ד מב(2) 441 (1988). [↑](#footnote-ref-1)
2. שם, עמ' 474. [↑](#footnote-ref-2)
3. שם, עמ' 524. [↑](#footnote-ref-3)
4. בג"ץ 7712/05 **פולארד נ' ממשלת ישראל**, (טרם פורסם, ניתן בתאריך 6.6.06) פסקות 9-10 השופטת פרוקצ'יה. [↑](#footnote-ref-4)
5. אריאל בנדור[,"חיי המשפט הם היגיון, ולכן הכול שפיט – על פורמליזם משפטי ראוי",](http://hl2.biu.ac.il/upload/121107/media/%D7%9E%D7%90%D7%9E%D7%A8%D7%99%D7%9D/%D7%90%D7%A8%D7%99%D7%90%D7%9C%20%D7%91%D7%A0%D7%93%D7%95%D7%A8%20%D7%97%D7%99%D7%99%20%D7%94%D7%9E%D7%A9%D7%A4%D7%98%20%D7%94%D7%9D%20%D7%94%D7%92%D7%99%D7%95%D7%9F.pdf) משפט וממשל ו (תשס"ג) 591. [↑](#footnote-ref-5)
6. בג"ץ 4247/97 **סיעת מרצ במועצת עיריית ירושלים נ' השר לענייני דתות**, פ"ד נב(5) 241, 277 (1998). [↑](#footnote-ref-6)
7. בג"ץ 4646/08 **לביא נ' ראש הממשלה**, (טרם פורסם, ניתן בתאריך 12.10.2008) [↑](#footnote-ref-7)
8. בג"ץ 5675/04 **התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה**, פ"ד נט(1) 199, 227 (2004). [↑](#footnote-ref-8)
9. שם, עמ' 236. [↑](#footnote-ref-9)
10. חוק-יסוד: הממשלה. [↑](#footnote-ref-10)
11. [בג"צ 11163/03 **ועדת המעקב העליונה לענייני הערבים בישראל נ' ראש ממשלת ישראל**](http://hl2.biu.ac.il/upload/121107/media/%D7%A4%D7%A1%D7%99%D7%A7%D7%94/%D7%95%D7%A2%D7%93%D7%AA%20%D7%94%D7%9E%D7%A2%D7%A7%D7%91%20%D7%94%D7%A2%D7%9C%D7%99%D7%95%D7%A0%D7%94%20%D7%9C%D7%A2%D7%A0%D7%99%D7%99%D7%A0%D7%99%20%D7%94%D7%A2%D7%A8%D7%91%D7%99%D7%9D%20%D7%91%D7%99%D7%A9%D7%A8%D7%90%D7%9C%2003.doc) (טרם פורסם, ניתן בתאריך 27/02/06) פסקות 11 ו-38 לשופט חשין. [↑](#footnote-ref-11)
12. בג"ץ 5261/04 **פוקס נ' ראש ממשלת ישראל**, פ"ד נט(2) 446, 477 (2004). [↑](#footnote-ref-12)