בשנת 1990, חש יו"ר מפלגת "צדק לצודק", ח"כ מיכאל בן-טובים, כי תקציבו של משרד מבקר המדינה מנופח במיוחד, באופן חסר פרופורציה לגודל המשרד ולמשימות העומדות בפניו. כדי למנוע את "עושק הקופה הציבורית ע"י מבקר המדינה", כהגדרתו של בן-טובים, יזם חבר הכנסת הנמרץ הצעת חוק חדשה הקובעת כי:

1. תקציבו של משרד מבקר המדינה יוגש אל ועדת הכספים של הכנסת, כשהוא נושא את אישורם של שר האוצר ושל ראש אגף התקציבים במשרד האוצר.
2. אין בהוראות חוק זה כדי לגרוע מהוראות כל דין, לרבות הוראות חוק יסוד: מבקר המדינה.
3. אתם היועצים המשפטיים של הכנסת. ח"כ בן-טובים הגיע אליכם כדי להתייעץ לגבי חוקתיותה של הצעת החוק. חוו דעתכם!
4. האם תשובתכם תשתנה לו השנה בה מתרחש האירוע היא 2006? הסבירו מדוע?

לידיעתכם, סעיף 10 לחוק יסוד: מבקר המדינה קובע כי: תקציב משרד מבקר המדינה ייקבע לפי הצעת מבקר המדינה בידי ועדת הכספים של הכנסת, ויפורסם ביחד עם תקציב המדינה.

**משפט חוקתי- אירועון מס' 1**

הצעת הח"כ - תקציב המבקר יאושר ע"י גורמים במשרד האוצר. יש בכך סתירה של סעיף 10 לחוק יסוד מבקר המדינה המגדיר כי תקציב המבקר יאושר ע"י ועדת הכספים של הכנסת בלבד. ניתן לפרש גם כי החוק המוצע פוגע בסעיף 6 המגדיר כי מבקר המדינה יהיה אחראי בפני הכנסת בלבד. אישור תקציב משרד המבקר ע"י האוצר מאפשר שליטה של שר בממשלה בפעילות המבקר והגבלתו. עקב הסתירה בין החוק המוצע לבין חוק יסוד מבקר המדינה יש לקבוע יד מי מהם על העליונה.

סמכותו של בית המשפט לדון במקרה: **בפס"ד ברגמן** עלתה לראשונה השאלה בדבר סמכותו של בית המשפט להכריע בדבר מעמדו של חוק מול חוק יסוד[[1]](#footnote-1). לא התקיים דיון בשאלות הסמכות, אך בית המשפט פסק כי החוק הפוגע בטל ובכך בפועל הכריע כי בסמכותו לדון במעמדם של חוקים מול חוקי יסוד ואף לפסול אותם במקרים מסוימים[[2]](#footnote-2). מגמה דומה ניתן למצוא במספר מקרים נוספים מברגן ועד 1990 (קניאל[[3]](#footnote-3), רגב[[4]](#footnote-4), רסלר[[5]](#footnote-5), לאור[[6]](#footnote-6)).

מהי אם כן ההלכה בדבר היחס בין חוקי יסוד לחוקים נכון לשנת 1990 ? בפסד ברגמן פסל לראשונה בית המשפט את חוק המימון שעמד בסתירה לחוק יסוד הכנסת בטענה שחוק המימון לא עמד בדרישת השריון שבחוק היסוד. בית המשפט נימק כי יש להכיר בסמכותה של הכנסת להגביל את עצמה באמצעות שריון ומתפקידו של בית המשפט לאכוף מגבלות אלו[[7]](#footnote-7). הן בפסד קניאל[[8]](#footnote-8) והן בפסד רסלר[[9]](#footnote-9) הגדיר בית המשפט כי לחוקי יסוד אין עליונות על חוקים אלא אם המחוקק הגדיר אותה באופן מפורש באמצעות שריון או התגברות. מכאן כי בהעדר שריון מיוחד יש לנהוג לפי כללי הפרשנות הרגילים (לדוגמא בפס"ד רגב שם גבר חוק רגיל ספציפי על חוק יסוד כללי[[10]](#footnote-10)).

בפסד לאור (1989), ניתן למצוא את הגישה הברורה והעדכנית ביותר של בית המשפט לגבי המעמד של חוק יסוד מול חוק רגיל. מדעת הרוב עולה כי לחוק יסוד אין מעמד מיוחד וכי בית המשפט מכיר בהוראת שריון מפורשת בחוק[[11]](#footnote-11). ראוי לציין בהקשר זה את דעת המיעוט של השופט ברק כי באופן עקרוני, קיימת אפשרות שבית המשפט יפסול חוק הפוגע בחוק יסוד גם אם הוא איננו משוריין במקרה והראשון מתנגש עם עקרונות יסוד של שיטה. ברק מציין כי אין זו ההלכה של בית המשפט ועל כן אין לנהוג כך[[12]](#footnote-12).

מכאן, נכון לשנת 1990 לחוק יסוד שאינו משוריין אין מעמד נורמטיבי גבוה מזה של חוק רגיל. חוק יסוד מבקר המדינה אינו מכיל התגברות או שריון. על כן, החוק המוצע הינו חוקי.

לחילופין, ניתן לפרש כי החוק המוצע מבטל לחלוטין את עקרון העצמאות של מבקר המדינה ומחליש את מעמדו עד לכדי חוסר אפקטיביות. ניתן לטעון כי עקרון עצמאות המבקר הוא מיסודות הדמוקרטיה הישראלית (עקרון יסוד של שיטה) - אמנם לא כתוב בחוקה, אך שריר וקיים. קביעה דומה ניתן למצוא, בפסד בג'רנו בדבר חופש העיסוק[[13]](#footnote-13), בפרשת אולפני הסרטה נג' גרי בדבר חופש הביטוי[[14]](#footnote-14) ובדעת המיעוט של השופט ברק בפס"ד לאור בדבר בטלותו של חוק הנוגד עקרונות של שיטה גם אם אינם כתובים11. במקרה זה יצטרך בית המשפט להכריע האם אכן עצמאות המבקר הינה עקרון בסיסי שכזה ואם כן יתכן ויפסול את החוק.

יישום בשנת 2006. השינוי המהותי ביחס בית המשפט לחוקי יסוד בא לידי ביטוי בפס"ד מזרחי: עליבא דברק חוק רגיל יכול לפגוע בחוק יסוד רק אם חוק היסוד מתיר זאת במפורש. שתיקת חוק היסוד מונעת פגיעה זו[[15]](#footnote-15).

שמגר - הכנסת רשאית לחוקק חוק רגיל הפוגע בחוק יסוד רק אם בחוק היסוד קיימת הוראה מפורשת המתירה זאת קרי פסקת הגבלה[[16]](#footnote-16).

חשין - שינוי או פגיעה בחוק יסוד משוריין לא יתכנו כאשר אין החוק הרגיל עומד בהוראות ההגבלה. אין הדבר נובע מעליונותם של חוקי היסוד אלא מהלגיטימציה של הכנסת להגביל עצמה. בחוקי יסוד בהם לא קיימת הוראה מגבילה ניתן לפגוע באמצעות חוק רגיל[[17]](#footnote-17).

דעת הרוב בפסד זה קבעה כי קיימת חוקה בישראל בדמות חוקי יסוד. כל חוקי היסוד, גם אלו שאינם משוריינים או מכילים פסקת הגבלה, נמצאים במעמד נורמטיבי על חוקי. מכאן שחוק רגיל אינו יכול לשנותם או לפגוע בהם, אלא באמצעות הוראה מפורשת של המחוקק בחוק היסוד. דוגמא לכך ניתנה בפסד חרות (2003) בפסילת סעיף 137 לחוק הבחירות כיון שהתנגש עם חוק יסוד השפיטה שאיננו משוריין [[18]](#footnote-18).

נגדיר את מהות ההתנגשות בין החוק המוצע לחוק היסוד:

שינוי - ביטול זכות (במקרה זה עיקרון) או פגיעה מקיפה, הנעשה בד"כ באופן ישיר.

פגיעה - הגבלה נקודתית של זכות (במקרה זה עיקרון), בד"כ בצורה אגבית.

להערכתי, סביר שבית המשפט יפסול את החוק עקב השינוי המהותי שהוא כופה על מוסד המבקר, החלשתו והכפפתו לשר בממשלה.

לחילופין, ניתן יהיה לטעון כי החוק רק פוגע בחוק היסוד כיוון שהוא מהווה שינוי פרוצדוראלי בלבד של אופן אישור התקציב. פגיעה זו היא לתכלית ראויה ומידתית ("למניעת עושק הקופה הציבורית ע"י מבקר המדינה") על כן יש לאשרה. טיעון זה יבוטל כיוון שבחוק יסוד מבקר המדינה אין פסקת הגבלה ומכאן שגם פגיעה בחוק בלתי אפשרית. אציין כי בשנת 2003 נקבע בבג"צ מופז כי חוקי היסוד שאין להם פסקת הגבלה, תחול עליהם פסקת הגבלה של סעיף 8 בחוק יסוד כבוד האדם וחרותו לצורך פרשנות משפטית[[19]](#footnote-19). מכאן, שיתכן ובשנת 2003 ניתן יהיה להעביר את החוק החדש כבפגיעה בלבד, תוך כדי שימוש בפסקת ההגבלה.

על כן, בעקבות פרשת מזרחי, נמליץ לח"כ בן טובים לשקול את אחד מהמהלכים הבאים:

1. להניע את הצעת החוק כחוק יסוד. ככזה הוא נמצא באותו מעמד נורמטיבי של חוק יסוד מבקר המדינה והאחרון יקבע.
2. להניע מהלך תיקון לחוק יסוד מבקר המדינה שישנה את הסעיפים הרלוונטים.

1. **בג"צ 98/69 ברגמן, ע"מ 696 פד"י.** [↑](#footnote-ref-1)
2. **ר' משפטים כ"ח תשנ"ז 362, קרצמר, מברגן וקל העם עד פרשת מזרחי** [↑](#footnote-ref-2)
3. **בג"צ 148/73 קניאל.** [↑](#footnote-ref-3)
4. **בג"צ 107/73 רגב.** [↑](#footnote-ref-4)
5. **בג"צ 60/77 רסלר.** [↑](#footnote-ref-5)
6. **בג"צ 142/89 לאור.** [↑](#footnote-ref-6)
7. **בג"צ 98/69 ברגמן, ע"מ 700 פד"י.** [↑](#footnote-ref-7)
8. **בג"צ 148/73 קניאל, ע"מ 798 פד"י, .** [↑](#footnote-ref-8)
9. **בג"צ 60/77 רסלר, ע"מ 560 פ"די.** [↑](#footnote-ref-9)
10. **בג"צ 108/73 נגב, ע"מ 642 פ"די.** [↑](#footnote-ref-10)
11. **בג"צ 142/89, לאור, ע"מ 554 פד"י, פסקה 30 לפסד ברק.** [↑](#footnote-ref-11)
12. **בג"צ 142/89, לאור, ע"מ 555 פד"י, פסקה 2 לפסד אלון.** [↑](#footnote-ref-12)
13. **בג"צ 1/49, בג'רנו, ע"מ 82 פד"י. פסקה 5-6 לפסד חשין. יש לחדד כי במקרה זה לא מדובר בחוק הסותר עקרון של שיטה אלא בהוראת שר.** [↑](#footnote-ref-13)
14. **בג"צ 243/62, אולפני הסרטה, ע"מ** **2415, פד"י. גם במקרה זה לא מדובר בחוק הסותר עקרון של שיטה אלא הוראה.** [↑](#footnote-ref-14)
15. **בג"צ 6821/93, מזרחי, פד"י, פסקה 65 לפסד ברק.** [↑](#footnote-ref-15)
16. **בג"צ 6821/93, מזרחי, פד"י, פסקה 65 לפסד שמגר.** [↑](#footnote-ref-16)
17. **בג"צ 6821/93, מזרחי, פ"די, פסקאות 127-128 לפסד חשין.** [↑](#footnote-ref-17)
18. **בג"צ 212/03, חרות, ע"מ 755 פד"י, פסקה 4 לפסד ברק.** [↑](#footnote-ref-18)
19. **בג"צ 92/03,** **מופז, ע"מ 811 פד"י פסקה 17.** [↑](#footnote-ref-19)