

דבר העורכים

חוברת כפולה זו פותחת את כרך כ"ח שהורתו בכנס שערך כתביהעת בשיתוף עם הפקולטה למשפטים של האוניברסיטה העברית בנושא "המהפכה החוקתית – האומנם? ולאן?". כנס זה, נערך בעקבות פסק-הדין בעניין בנק המזרחי¹ שניתן בבית-המשפט העליון, ביום תשעה בנובמבר 1995, על-ידי הרכב נרחב בן תשעה שופטים. השאלה המרכזית שעלתה בכל אחד מהערעורים שאוחדו בעניין זה, היתה האם חוק ההסדרים במגזר החקלאי המשפחתי (תיקון), התשנ"ג-1993 פוגע בהוראות חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, ואם אכן כך, היש לראותו כבטל.

עם זאת, שאלה זו היוותה אך נקודת מוצא לדיון מעמיק ורחב יריעה בשאלות הנוגעות באושיות שיטתנו המשפטית, והנושקות לאותה נורמה בסיסית של שיטת המשפט בישראל. לראשונה נדרש בית-המשפט העליון לשאלת סמכותה של הכנסת לחוקק חוקה לישראל, ולבירור מעמיק של המהלך החוקתי מצד קום המדינה ועד לחקיקתם של חוק יסוד: חופש העיסוק וחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. במסגרת דיון זה התחדדה שאלת טיבה של "המהפכה החוקתית", מונח אותו טבע לראשונה כבוד הנשיא ברק. בעניין זה התייצבו נשיאו הנכנס של בית-המשפט העליון, השופט ברק וכבוד השופט חשין משני צידי של המתרס. בעוד שהראשון הדגיש את גודל המעמד באומרו "המהפכה החוקתית התחוללה בכנסת במרץ 1992, הכנסת העניקה למדינת ישראל מגילות זכויות אדם חוקתית ... היום מביע בית המשפט העליון את עמדתו המשפטית המאשרת מעמד חוקתי עליון זה. בכך משתלבת הזרוע החקיקתית עם הזרוע השיפוטית"², הרי שהשופט חשין ציין כי "הנה המושג 'מהפכה חוקתית' יש בו הרבה אל מעבר למושג השינוי. יש בו לא אך כדי להלהיב יתר על הראוי, אלא שבהוסיפו כוח ואנרגיה לעברה האחד של המשוואה, גורע הוא בה בעת כוח ואנרגיה מעברה האחר, וד"ל. הכך ראוי לנו שנבנה חוקה?"³.

זאת ועוד, הדיון במעמדם של חוקי היסוד העלה לסדר היום את שאלת טיבה והיקפה של הביקורת השיפוטית על חוקתיותו של דבר חקיקה, סוגיה שהטילה את טיב יחסי הרשות השופטת והרשות המחוקקת אל מרכז הזירה.

כמו-כן, שאלת מהותו והגדרתו של "קניין" לעניין סעיף 3 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, טיבה של "פגיעה" בקניין על-פי סעיף 8 לחוק היסוד והיחס שבין סעיפים

1 ע"א 6821/93 בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' מגדל כפר שיתופי, פ"ד מט(4) 221.

2 שם, עמ' 353.

3 שם, עמ' 567.

אלה, הצריכו גם הם פתרון, וזכו על-כן להתייחסות, הגם מצומצמת, של חלק מהשופטים.

חוברת זו והבאה אחריה מטרתן לקדם את הדיון האקדמי בסוגיות שעלו בפסק-הדין בנק המזרחי כדי לטפת את אותו עורף אקדמי הבא לשרת את החזית המשפטית המתפתחת, בה מצויים כיום בתי-המשפט. יפים בהקשר זה דברים שאמר השופט ברק בפסק-דינו בעניין בנק המזרחי:

אפנה עתה לדעתם של סופרים ומחברים. עושה אני כן בראש ובראשונה מתוך החשיבות הרבה שכל שיטת משפט מייחסת למדעניה. כמובן, ההכרעה הפרשנית הסופית היא של בית המשפט. אך טבעי הוא לשופט לקבל השראה מדבריהם של חכמי המשפט. אך לטעם זה נוסף טעם שני והוא העיקרי. מתפיסתם של סופרים ומחברים ניתן ללמוד על תפיסות יסוד של הקהילייה (המשפטית) בישראל בשאלת הסמכות המכוננת⁴.

חוברת כפולה זו מבקשת להתמקד בשאלת טיבו של המהלך החוקתי במדינת ישראל ותוצאותיו וכן בהשלכותיו על יחסי הרשות השופטת והרשות המחוקקת. חוברת נוספת, העתידה לחתום את כרך כ"ח, תעסוק בהיבטים שונים של זכות הקניין החוקתית ככלל ובעצם הסוגיה המשפטית שעלתה בהקשר זה במסגרת פסק-הדין בנק המזרחי בפרט. ברצוננו להודות לכותבים הרבים שעשו מלאכתם נאמנה, וסייעו לנו רבות. תקוותינו היא כי חוברת זו תעודד את הדיון בתחום, וכתב-העת ישמח לשמש במה לתגובות ביחס לדעות המובעות בה.

דורון אבני אהוד גוטל
עורכים