



שנת 1995

אנטומיה של תיק: זכרונות תיק בנק המזרחי נ' מגדל ואח'

מרים רובינשטיין, לשעבר משנה לפרקליטת המדינה (עניינים אזרחיים)

פתח דבר

הייתה לי הזכות לייצג את מדינת ישראל בתיק החוקתי המכונן בעניין בנק המזרחי,¹ שניתן ביום 9.11.95, בימים האחרונים של "שלושת חודשי הכתיבה" של הנשיא היוצא מאיר שמגר, בשעה שהשופט אהרן ברק כבר כיהן כנשיא בית המשפט העליון החדש.

פס"ד בנק המזרחי, המחזיק 338 עמודים, ביאר, פירש וביסס את הסמכות החוקתית של בית המשפט העליון לביקורת שיפוטית על חוקים, שאותה כוננה הכנסת בחוקי היסוד שנחקקו בשנת 1992 - חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו וחוק-יסוד: חופש העיסוק (להלן: חוקי היסוד שלזכויות).

בעת ההיא כיהנתי כמנהלת המחלקה האזרחית בפרקליטות המדינה. הערעור ובקשות רשות הערעור הוגשו על החלטותיה של השופטת הניה שטיין ע"ה בבית המשפט המחוזי בתל אביב ועל החלטת השופט (כתוארו אז) סלים ג'ובראן בבית המשפט המחוזי בחיפה, שניהם במסגרת הליכים אזרחיים. לכן, המדינה יוצגה בבית המשפט העליון על-ידי המחלקה האזרחית בפרקליטות המדינה, ולא על ידי מחלקת הבג"צים העוסקת בדרך כלל בעניינים בעלי אופי חוקתי העולים במסגרת עתירות לבג"ץ.

ניגשתי לעניין, כפי שאפרט במקצת, בדחילו ורחימו. בשל חשיבותו קיבלתי על עצמי את הטיפול בתיק באופן אישי, בנוסף לכל המטלות כמנהלת המחלקה.

אומר כבר כאן, כי בעבודתי נעזרתי בחברים לעבודה במשרד המשפטים ומחוצה לו. במיוחד נעזרתי בדברים יפים שכתב עמיתי עו"ד יהושע שופמן, אז פרקליט חדש במחלקת הבג"צים ולימים משנה ליועץ המשפטי לממשלה (חקיקה), שאותם הכין כתשובה לעתירה בבג"ץ זנדברג,² אשר הייתה בטיפול באותה תקופה במחלקת הבג"צים בפרקליטות המדינה ואשר הוכרעה בסופו של דבר רק ביום 2.6.1996.

עניינה של אותה עתירה היה בטענה כי חוק תשריר שאישר לרשות השידור גביית אגרות, הצמדה וריבית וכן קנסות על אגרות שלא שולמו, הוא בלתי חוקי, בהיותו מטיל חובה רטרואקטיבית.

¹ ע"א 1908/94, רע"א 1908/94, רע"א 3363/94 בנק המזרחי נ' מגדל ואח', פד"י מט(4) 221 (1995). להלן: פס"ד בנק המזרחי.

² בג"ץ 4562/92 חה"כ אליעזר זנדברג נ' רשות השידור ואח', פ"ד (2) 793 (1996). להלן: בג"ץ זנדברג.

בג"ץ זנדברג, שכנראה יועד מלכתחילה לדיון החוקתי המלא, ניתן לבסוף כמחצית השנה לאחר פסק הדין בעניין בנק המזרחי. אף שאותה עתירה נדונה בהרכב של 13 שופטים, לא היה בה צורך בדיון חוקתי, ועל כן פסק הדין בה נכתב בקיצור רב והוא מחזיק רק 20 עמודים.

המהפכה החוקתית

המהפכה החוקתית אירעה בשנת 1992, עם קבלת חוקי היסוד שלזכויות, כפי שכתב עו"ד יהושע שופמן במאמרו בספר זה. אין לייחס אותה, כפי שנשתרש, לפסק הדין בעניין בנק המזרחי. פס"ד בנק המזרחי נתן למהפכה החוקתית את הלבוש ההיסטורי, האנליטי והמשפטי, אך לא הוא יצר אותה. יהא אשר יהא מה שחשבו חברי הכנסת בכלל והמעטים יחסית מתוכם שהשתתפו בהצבעה על חוקי היסוד שלזכויות בפרט,³ קשה מאוד לפרש את הטקסט של פסקת ההגבלה, המופיעה בסעיף 8 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו ושכותרתה פגיעה בזכויות, בקריאה פשוטה שלא ככולל סמכות לביקורת שיפוטית.

ואכן, מיד לאחר חקיקת חוקי היסוד שלזכויות, התפרסמו מספר מאמרים שהתייחסו לסמכות החוקתית אשר יצרו חוקי יסוד אלה, ואף ניתנו מספר פסקי דין שהתייחסו לסמכות החדשה כדבר מובן מאליה. בקיץ 1994 פורסם אף ספרו המונומנטלי של השופט (כתוארו אז) אהרן ברק, פרשנות במשפט: פרשנות חוקתית, ובו פרס בצורה רחבה ומעמיקה את המסד העיוני לביקורת חוקתית.

אספר עתה, מנקודת מבטי, את תולדות התיקים – שלושה במספר – אשר נדונו בפני הרכב מורחב של תשעה שופטים. לא באתי לפרט את עובדות התיקים ואף לא לנתחם מבחינה משפטית. זאת עשו – וממשיכים לעשות – רבים וטובים. כל שבאתי לתאר הוא את תהליך הטיפול בתיק, ומקצת מתחושותיי בנושא כה משמעותי בתולדות המשפט בישראל.

השאלה

השאלה שהועמדה בפני בית המשפט העליון הייתה האם חוק ההסדרים במגזר החקלאי המשפחתי, התשנ"ב-1992 (להלן: החוק העיקרי או: חוק גל) וחוק ההסדרים במגזר החקלאי משפחתי (תיקון), התשנ"ג-1993 (להלן: החוק המתקן), פוגעים בזכויות הקניין לפי סעיף 3 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, במידה המצדיקה התערבות חוקתית לפי פסקת ההגבלה, עד כדי ביטולם.

החוק העיקרי כונה גם "חוק גל" על שם יוזמו, חבר הכנסת גדליה גל. עניינו של חוק זה ושל החוק המתקן היה לטפל במשבר הקשה שפקד את המגזר החקלאי בכלל ואת המושבים בפרט בתקופה שקדמה לחקיקתם ושאיים למוטט את הענף החקלאי במדינה. החוק קבע דיון בחובות בפני "משקמים", מחיקת חובות חלקית ופריסת תשלומים נותרים בפיקוח ה"משקמים". קשיי יישום מהותיים ופרוצדורליים וקשיים פרשניים גרמו ליוזמה לתיקון החוק העיקרי, שהועברה לחקיקת הכנסת לאחר פשרות עם משרד האוצר.

³ אציין כי חברי הכנסת הוזהרו במפורש בדיונים על שני חוקי היסוד שהם פותחים פתח לבית המשפט לביקורת חוקתית על חוקים.

אודה כי בשעה שקבלתי את התיק לטיפול בשנת 1994, ואף שחלפו אז כבר שנתיים מחקיקת חוקי היסוד של זכויות, אף אני – כרבים אחרים – לא הייתי ערה למהפכה החוקתית במלוא מובנה האנליטי והשלכותיה המשפטיות והציבוריות. כפי שהזכרתי לעיל, חוקי היסוד של זכויות, אמנם עוררו מיד כתיבה אקדמית בדבר מהפכה חוקתית, אך הדברים לא היו ב"מגרש המקצועי" שלי – ליטיגציה שעיקרה בתחום המשפט האזרחי.

באופן כוללני ניתן לומר שהגישה עד לחקיקת חוקי היסוד של זכויות הייתה כי שיטת המשפט שלנו נוהגת כשיטת המשפט המקובל האנגלי, באין חוקה כתובה. ההנחה והחקיקה הייתה, בהתאם ל"החלטת הררי" מיום 13.6.50, שחוקי היסוד שנחקקו ושייחקקו יאוגדו בסופו של יום לחוקה. המהפכה אכן קרתה, והנה הונח לפתחי אתגר מקצועי ואישי: הליך המעלה את סוגיית המהפכה החוקתית ויישומה במלוא רוחבה ועוצמתה, שאלת הביקורת השיפוטית על חקיקת הכנסת ואפשרות של ביטול חוקים בכל ערכאות השיפוט (ולא רק בבית המשפט העליון).

הליכי הערעור ורשות הערעור

החוק המתקן פורסם ביום 13.8.93. עוד לפני כן התנהלו הליכים בבית המשפט המחוזי בנושא החוק העיקרי, אך שאלת חוקתיותו של החוק העיקרי לא הועמדה למבחן חוקתי, שכן הוא נחקק בטרם נתקבל חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, ומכל מקום חלה עליו הוראת שמירת הדינים שבסעיף 10 לחוק היסוד. רק עם חקיקת החוק המתקן הוחל בהעלאת טענות בבית המשפט בעניין חוקתיותו בשל פגיעה בזכות הקניין שבסעיף 3 לחוק היסוד.

בהליך בעניין בנק המזרחי, שהתנהל בבית המשפט המחוזי בפני כב' השופטת הניה שטיין ז"ל,⁴ לא הועלתה כלל השאלה החוקתית. החוק המתקן חוקק לאחר שהוגשו הסיכומים בבית המשפט המחוזי והשופטת לא נדרשה להתייחס לחוק המתקן. הטענה החוקתית הועלתה על ידי בנק המזרחי לראשונה בערעור לבית המשפט העליון.

ערעורו של בנק המזרחי הוגש לבית המשפט העליון ביום 15.12.93. באותה עת התנהל בבית המשפט המחוזי בת"א הליך אחר בעניינו של מושב "גבעת יואב",⁵ אף הוא בפני השופטת שטיין ז"ל, בו הועלתה על ידי התובעת, חברת שירותי אשראי מסחרי (ישראל) בע"מ הטענה החוקתית לביטול החוק המתקן. בית המשפט קיבל את הטענה, בסברו כי החוק המתקן פגע בזכויות הקניין של הנושים בניגוד להוראות חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. החלטה זו התקבלה ביום 16.3.94 והייתה נשוא ההליך ברע"א 1908/94 שהוגש לבית המשפט העליון (להלן: רע"א גבעת יואב).

הטיפול במשרד המשפטים

באי כוח גבעת יואב פנו ליו"ר מינהלת ההסדרים במגזר החקלאי, השופטת (בדימוס) שולמית ולנשטיין ז"ל, וביקשו לגרום להתייצבות היועץ המשפטי לממשלה בדיון בבקשת רשות הערעור, וזאת בשל חשיבותה וקשיותה של החלטת בית המשפט המחוזי והשלכות הרוחב שיהיו לה. כך הגיעו לראשונה לידיעת היועץ המשפטי לממשלה ההתדיינות וההכרעה בבית המשפט

⁴ ה"מ 3459/92, 3655, 4071, 1630/93 (ת"א 1744/91), פ"מ תשנ"ד (3) 113.

⁵ ה"מ 5025/93 (ת"א 2252/91), פ"מ תשנ"ד (3) 243.

המחוזי. היועץ המשפטי, מר מיכאל בן יאיר, קיים דיון כבר ביום 10.4.94 בהשתתפות פרקליטת המדינה הגב' דורית ביניש ואנשי מחלקת הבג"צים, אנשי מחלקת הייעוץ והחקיקה במשרד המשפטים ובמשרדים הרלבנטיים (אוצר וחקלאות) ובכנסת, וכן השופטת ולנשטיין (אני לא הוזמנתי לדיון). כך הוחלט על התייצבות היועץ המשפטי לממשלה בדיון שיתקיים בבית המשפט בבקשת רשות הערעור של גבעת יואב.

קבלת ההחלטה על ההתייצבות לדיון הייתה מובנת מאליה, שכן לא היה כל ספק שדיון בשאלת חוקתיותו של חוק וביטולו עונה על דרישת סעיף 1 לפקודת סדרי הדין (התייצבות היועץ המשפטי) לממשלה (נוסח חדש): "ראה היועץ המשפטי לממשלה כי זכות של מדינת ישראל או זכות ציבורית או עניין ציבורי מושפעים או כרוכים, או עלולים להיות מושפעים או כרוכים, בהליך פלוני שלפני בית המשפט... רשאי הוא, לפי ראות עיניו להתייצב באותו הליך ולהשמיע דברו או להסמך במיוחד את נציגו לעשות זאת מטעמו".

היועץ המשפטי ופרקליטת המדינה החליטו להטיל עלי את ייצוג העמדה, בהיות המדובר בהליך אזרחי. באותו שלב הייתה המדינה, מכוח התייצבות היועץ המשפטי, צד רק ברע"א "גבעת יואב". לימים, כפי שיתבאר, צורפו להליך זה שני תיקים נוספים.

מכאן ואילך עסקתי במשימה הנכבדה ורבת האחריות, שהייתה לדידי אתגר מקצועי ואישי. נכנסתי בשערי של עולם חדש, של נושאים שבהם לא טיפלתי ולא התמחיתי, וזאת – כאמור – בשל העובדה שלראשונה השאלות החוקתיות באו בשערי בית המשפט באמצעות הליכים אזרחיים בתקיפה עקיפה של החקיקה.

משהחילתי בטיפול, ביקשתי כדרכי התייחסות מפורטת של משרד האוצר ומינהלת ההסדרים בחקלאות. הדברים לא היו פשוטים. פרשנות החוקים ויישומם העלו קשיים לא מעטים, ובנוסף לכך התגלעה גם מחלוקת בין השופטת ולנשטיין ז"ל לעו"ד ימימה מזוז תבל"א, אז סגנית היועצת המשפטית של משרד האוצר (ולימים היועצת המשפטית). השופטת ולנשטיין סברה שהחוק המתקן לא היווה אלא הבהרה פרשנית, ללא פגיעה נוספת בזכות הקניין מעבר לפגיעה המקורית שבחוק העיקרי, ואילו עו"ד ימימה מזוז טענה שהחוק הביא לפגיעה נוספת בנושים, אך זו אוזנה בחוק המתקן עצמו בהוראות אחרות שהיטיבו עם הנושים. עם שתיהן ניהלתי שיחות והתכתבויות ואני אסירת תודה להן על סיוען.

למדתי את פרטי החוק העיקרי, את הרקע החקיקתי לו ויישומו, את החלטות המשקמים ואת החלטות השופטים בבתי המשפט השונים, וזאת כדי לבחון אם נפגעה זכות הקניין של הנושים. במקביל למדתי את המאמרים והפסיקה הראשונית שעסקו בשני חוקי היסוד וטרחתי לקרוא אפילו סיכומי הרצאות שכתבו מתמחים בפרקליטות המדינה במסגרת קורס של הלשכה לקראת מבחן ההתמחות, בו עסקו המרצים השונים בהשלכות חוקי היסוד שלזכויות. כמוכן קיבלתי – כאמור – את החומרים שנאספו במחלקת הבג"צים. בעת ההיא היה כאמור על הפרק בג"ץ זנדברג, שכבר בסוף שנת 1992 התקיים בו דיון ובית המשפט העליון החליט לאפשר השלמת טיעון לצורך קיום דיון חוקתי נרחב, שנקבע כי יידון בהרכב של 13 שופטים.

במסגרת ההכנה לקראת בג"ץ זנדברג נכתבה במחלקת הבג"צים בראשותה של מנהלת המחלקה הגב' נילי ארד (לימים נשיאת ביה"ד הארצי לעבודה) חוות דעת על ידי סטודנט מתנדב מארה"ב באשר למשפט משווה בנושא החוקתיות והביקורת השיפוטית. לאחר מכן הוכנה חוות דעת יסודית ומקיפה בנושא זכות הקניין על ידי המתמחה מר משה כהן (לימים פרופ' משה כהן -

אליה) ונאסף חומר משפטי רחב. לבסוף הייתה בפני גם התשובה המשלימה, המקיפה והמעמיקה שהגיש עו"ד יהושע שופמן ביום 10.11.94 לבית המשפט העליון בבג"ץ זנדברג. ציינתי כל זאת כדי להזכיר ולהוקיר את הסיוע שקיבלתי בתחום המשפטי-חוקתי ובמיוחד את עבודתו המרשימה של עו"ד יהושע שופמן.

ספרו של אהרן ברק פרשנות במשפט: פרשנות חוקתית, המחזיק כ-800 עמודים (ועמודי נספחים נוספים), שימש לי כמורה דרך מקיף לסוגיות חוקתיות ולביקורת שיפוטית.

התקרבונו למועד הדיון בבית המשפט, שנקבע ליום 27.11.94. לקראת הדיון התקיימה בשלהי אוקטובר 1994 ישיבה נוספת אצל היועץ המשפטי לממשלה לגיבוש העמדה, וישיבה נוספת – סופית – נקבעה ליום 14.11.94, לאחר שתהא העמדה מוכנה. והנה, בסוף אוקטובר ניתנה החלטה חדשה של בית המשפט העליון לפיה נקבעה לדיון בקשת רשות ערעור נוספת (רע"א 3363/92) על הכרעתו של השופט גיבוראן (לימים משנה לנשיאת ביהמ"ש העליון) בבר"ע (חיפה) 18/94 בעניין כפר ביאליק נ' נחמיאס (להלן: כפר ביאליק), בה אימץ את גישתה של השופטת שטיין לעניין אי החוקיות של החוק המתקן. בקשה זו צורפה לתיק גבעת יואב, והדיון נקבע לאותו מועד - 27.11.94.

בתחילת נובמבר 1994 הגיע לפרקליטות העתק בקשה לאיחוד הדיון בערעור בנק המזרחי עם תיק הבקשות לרשות ערעור (גבעת יואב וכפר ביאליק) ולקיום דיון מאוחד בכל התיקים בתאריך שנקבע לדיון בשתי בקשות רשות הערעור הללו. כך נודע לי ולגורמי המדינה לראשונה על קיום הערעור של בנק המזרחי ופסק הדין שניתן גם בו ע"י השופטת שטיין ז"ל. ביום 8.11.94 ניתנת החלטה של כ' הרשמת דאז (השופטת - כיום בדימוס - אורית אפעל) שהדיון בבקשה לאיחוד הדיון ייערך בפתח הדיון שנקבע בבקשות רשות הערעור (27.11.94). היה עלי אפוא להתכונן תוך זמן קצר לשני תיקים נוספים.

ביקשתי כמובן לקבל מיד את כל החומר שבתיק הערעור של בנק המזרחי (בו הוגשו הסיכומים כמה חודשים קודם), וכך למדתי שבנק המזרחי מבקש לטעון גם לבטלותו של החוק העיקרי, ולא רק החוק המתקן. טענת בנק המזרחי הייתה כי משתוקן החוק העיקרי, גם הוראותיו שמלפני חקיקת חוקי היסוד שלזכויות נתונות לביקורת חוקתית על פי חוקי היסוד, ולא חל עליו סעיף "שמירת הדינים".

אוסף: המצב הבלתי תקין שבו התקיימו דיונים חוקתיים בבתי המשפט ללא השתתפות מטעם היועץ המשפטי לממשלה, וניתנו בהם החלטות על בטלות חוקים, חייב אותנו לכלול בעמדת היועץ המשפטי בקשה למתן הנחיה לשופטים בכל הערכאות לזמן את היועץ המשפטי לממשלה בכל עת שתידון אפשרות לביטול חוק. הנחיה מפורשת שכזו ניתנה לימים לשופטים בפסק הדין בבג"ץ 1715/97 לשכת מנהלי ההשקעות בישראל ואח' נגד שר האוצר ואח' פ"ד נא(4) 367 בעמ' 380. ההנחיה שניתנה שם הייתה לצרף את היועץ המשפטי לממשלה, ולא את היועץ המשפטי של הכנסת, וזאת על פי המצב המשפטי באותה עת. רק בשנת 2000 הוסף לחוק הכנסת, תשנ"ד-1994 תיקון בדבר ייצוג הכנסת ע"י היועץ המשפטי לכנסת (תיקון מס' 10), התשמ"א-2000. בשנת 2008, בתיקון מס' 23, התשס"ח-2008, הוספה לחוק הכנסת הוראה לבית המשפט לזמן את היועץ המשפטי לכנסת לכל דיון בשאלת תוקפו של חוק. סעיף 17(ג1) לחוק הכנסת קובע כיום: "ראה בית המשפט בהליך שלפניו, כי נדרש לברר את שאלת תוקפו של חוק, יזמין את

הכנסת להתייצב בהליך והיא תהיה רשאית להשמיע את טענותיה להוכחת תוקפו". בשנת 2018, בתיקון מס' 45, התשע"ח-2018 לחוק הכנסת, נוספה הוראה המאפשרת ליועץ המשפטי של הכנסת להתייצב בכל הליך שהועלתה בו שאלה הנוגעת לכנסת (סעיף 17(ג) לחוק הכנסת). לפי המצב המשפטי דהיום, גם היועץ המשפטי לממשלה וגם היועץ המשפטי לכנסת רשאים להציג עמדתם בכל דיון בתוקפו של חוק. שוב לא ייווצר מצב שבו יתקיימו דיונים חוקתיים בבתי המשפט בין צדדים אזרחיים ללא הזמנתם של היועץ המשפטי לכנסת והיועץ המשפטי לממשלה. אשוב לענייננו. לישיבה אצל היועץ המשפטי לממשלה ביום 14.11.94 הכנתי טיוטה חלקית של עמדת היועץ. זו אושרה וניגשתי להשלמתה, בלחץ זמנים מטורף. לא ישנתי מעבר לכ-3 שעות לילה במשך כמה וכמה לילות, תוך שכל העת מרחפת מעליי הידיעה שאני עוסקת בנושא היסטורי ראשוני, וכל זאת תוך טיפול בעניינים הכרחיים ודחופים של עבודת המחלקה האזרחית שאותה ניהלתי. הטיוטה הסופית הועברה לעיונו של היועץ המשפטי לממשלה ועוד כמה עמיתים לעבודה, ולאחר שאושרה על ידי היועץ המשפטי לממשלה הוגשה העמדה לבית המשפט ימים ספורים לפני הדיון, כשהיא משתרעת על פני 71 עמודים (ללא נספחים). באותה תקופה היה ביתנו כמרקחה שכן אישי עמד בראש המשלחת להסכם השלום עם ירדן, שנחתם באותם ימים ממש בערבה, ביום 26.10.94.

עיקרי עמדת היועץ המשפטי

1. לכל בית משפט סמכות לביקורת חוקתית של חוקי הכנסת נוכח חוקי היסוד שלזכויות ועל פי העקרונות שנקבעו בהם.
2. סעד של ביטול חוק יינתן על ידי בית המשפט במשורה ובצמצום, ורק אחרי שיבחנו כל האפשרויות המשפטיות למתן סעדים אחרים.
3. "חוק גל" העיקרי נחקק כדין, והיה לתכלית ראויה של פתרון המשבר החקלאי, וממילא לא ניתן הוא לביקורת שיפוטית מכוח סעיף שמירת הדינים (סעיף 10) לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו.
4. לבית המשפט סמכות לבחון את החוק המתקן, נוכח הוראות חוק היסוד, אך החוק המתקן לא הוסיף על הפגיעה בזכות הקניין מעבר לחוק העיקרי, וגם אם יש בו פגיעה בזכות, היא מזערית ולחלופין מאוזנת על ידי הטבות אחרות שניתנו לנושים בחוק המתקן.
5. לחלופין, גם אם ימצא בית המשפט כי נפגעה זכות של הנושים, הריהי עומדת בהוראת פסקת ההגבלה, בהיות החוק המתקן הולם את ערכי המדינה, נחקק לתכלית ראויה והוא מידתי.

הדיון בבית המשפט העליון

ביום 27.11.94 נערך הדיון בפני הרכב של 9 שופטים בראשות כב' הנשיא (בדימ') שמגר. תחילה נדונה הבקשה לאיחוד הדיון שהוגשה על ידי בנק המזרחי, וההחלטה ניתנה על אתר לאחד

את הדיון, תוך מתן אפשרות לצדדים האחרים להשלים טענות ככל שנדרש לגבי הנטען על ידי בנק המזרחי.

כך אירע אפוא, שערעור אחד ושתי בקשות לרשות ערעור על החלטות בית המשפט המחוזי הגיעו לדיון בבית המשפט העליון, ובכולם נטענו טענות חוקתיות.

בראשית הדיון המאוחד – שנמשך שעות ארוכות, ונוכח עמדת היועץ המשפטי לממשלה כי בית המשפט מוסמך לבחון רק את חוקתיות החוק המתקן ונוכח טענת בנק המזרחי, כי יש לבחון גם את החוק העיקרי, נשאלתי על-ידי המשנה לנשיא בית המשפט העליון כב' השופט ברק האם אין מקום לבחון גם את החוק העיקרי, כטענת בנק המזרחי. התייחסתי כמובן לטענה זו, אך עיקר הדיון נסב על זכות הקניין, מהותה והיקפה, טענת הפגיעה בחוק המתקן, האם יש לבחון את הפגיעה שבחוק המתקן אם לאו, וכמובן נדונה בהרחבה פסקת ההגבלה.

עו"ד ד"ר דורון דינאי, ב"כ גבעת יואב, שעמד עמי בקשר פורה בתקופת ההכנה של הטיעונים בפני בית המשפט העליון, אף שלא בכול הסכמנו – טען לפרשנות מצמצמת של זכות הקניין.

כאמור, הדיון היה ארוך ונוקב, תוך שבאי כוח הצדדים השיבו לשאלות הקשות של השופטים.

בסיכומי של הדיון אפשר כאמור בית המשפט להשלים את הדיון בכתב, וכך נעשה. לא למותר לציין כי תנועת המושבים הייתה במתח גדול לקראת הדיון והתעניינה מאוד בנעשה, באמצעות חה"כ גדליה גל, נציג המושבים ויוזם החוק. בתום הדיון – בו נכח חה"כ גל – הוא בא והודה לי בחמימות. זכיתי גם מיד למכתב תודה יפה מהשופטת ולנשטיין שריגש אותי מאוד.

פסק הדין

פסק הדין החשוב ניתן כשנה לאחר הדיון, ביום 9.11.95, וקבע פה אחד כי החוק המתקן עומד במבחן החוקתיות על פי חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו ואין מקום לפסילתו. התוצאה הייתה קבלת הבקשות לרשות ערעור, ביטול החלטות בית המשפט המחוזי והחזרת ההליכים לבית המשפט המחוזי לדיון. ערעורו של בנק המזרחי נדחה משום שהוא התבסס על טענות כנגד החוק העיקרי וחל עליו סעיף "שמירת הדינים".

הגם שפסק הדין ניתן פה אחד, נתגלעה מחלוקת ידועה בין רוב השופטים לבין השופט (כתוארו אז) מישאל חשין ז"ל, בעניין מקור סמכותה של הכנסת לשריין חוקים באופן מהותי. עם זאת, גם השופט חשין לא חלק על כך שבמצב המשפטי הקיים רשאי בית המשפט לבקר חקיקה של הכנסת הנוגדת את חוקי היסוד שלזכויות.

בכנס בן יומיים, שנערך בימים 31.10.18 ו-1.11.18 בבית המשפט העליון ובמרכז הבינתחומי בהרצליה, לזכרו ולכבודו של השופט מישאל חשין ז"ל, אמר הנשיא (בדימוס) ברק כי "כל השופטים הסכימו כי זכות הקניין של הבנק נפגעה וכי הפגיעה מקיימת את תנאיה של פסקת ההגבלה. ניתן היה אפוא לכתוב פסק דין קצר הקובע זאת, בלא להיכנס לבעיות המשפטיות-חוקתיות הקשות שהתעוררו בטיעוני הצדדים. אכן, השופט זמיר הציע זאת, אך חברים לא קיבלו את עמדתו ונכנסו – כל אחד על פי גישתו שלו – לעובי הקורה".

ובהמשך סיפר הנשיא ברק "עלי להודות: כשאני כתבתי את פסק דיני בנק המזרחי המאוחד חשתי את משק כנפי ההיסטוריה. חשתי כי הנה זכינו לאפשרות שהכנסת העניקה לנו להצהיר כי בכוחה של הכנסת ליתן חוקה לישראל. חשתי כי אנו מצויים ברגע היסטורי, בו אנו מכירים בכוחה של הכנסת (כרשות מכוונת) להטיל מגבלות על כוחה של הכנסת כמחוקק לפגוע בזכויות אדם. חשתי כי אם לא נענה לאתגר שההיסטוריה העמידה בפנינו בפרשת בנק המזרחי, רעיון החוקה והיכולת להטיל מגבלות על כוחה של הכנסת לפגוע בזכויות האדם עלול להיפגע קשות. אמרתי לעצמי אותה עת, כי אוי לו לבית משפט עליון שפוסק בכל יום שני וחמישי פסיקה עקרונית כזו העולה מפרשת בנק המזרחי - אך אוי ואבוי לו לבית משפט שניתנה לו ההזדמנות בפרשת בנק המזרחי לפסוק פסיקה עקרונית זו, והוא החמיץ אותה".

ואכן, גם אנו העוסקים בפרשה מטעם המדינה חשנו בחשיבות העניין. כשלעצמי ראיתי זכות להיות מעורבת בפרשה זו. הייתה זו גם הזדמנות להרחבת הדעת בנושאים העומדים ברומו של עולם המשפט במדינה דמוקרטית.

פסק הדין בפרשת בנק המזרחי, גם אם לא יצר את המהפכה החוקתית שאותה כוונה – כאמור – הכנסת, בשונה מן הדימוי הרווח, נתן לה לבוש משפטי תוך עיצוב כלים לשמירה על כבודה של הכנסת כמחוקקת חוקים רגילים ומכוונת חוקי יסוד של מדינת ישראל, בצד הגנה על זכויות האדם.