

## פתרון מועד א

### שאלה 1: עתירה של זאב ביחס להשתלשלות העניינים בממשלה:

- החלטת וועדת השרים לענייני חקיקה התקבלה כשבישיבה נכחה רק שרת המשפטים:

אין צורך להכיר את כללי תקנון הממשלה, ולכן השאלה החשובה יותר לדיון היא האם הופרו עקרונות היסוד של הליך החקיקה שנקבעו בפסיקה:

- בבג"ץ **מגדלי העופות** נדחתה דוקטרינת "הליך החקיקה הנאות" ונקבע שהעדר דיון מספק, השתתפות מספקת וכו' לא יהוו עילה להתערבות בית המשפט (8 נקודות):

אנו גם יודעים לגבי דיני החקיקה בכנסת שאין כל דרישת קוורום (ס' 24 לח"י הכנסת: "הכנסת תדון ותחליט בכל מספר חברים...") ושכפועל, בוועדות של הכנסת, זו תופעה מוכרת שרק היו"ר נוכח ומצביע וכך עוברים חוקים. לא ידוע על מקרים בהם נפסק שעניין זה כשלעצמו מהווה פגם היורד לשורש ההליך.

מנגד, רציונל מרכזי בהחלטת **מגדלי העופות** לדחות את דוקטרינת "הליך החקיקה הנאות" היא שאין להתייחס לכנסת כמו לרשות המבצעת ולהחיל עליה עקרונות הליך נאות שמוחלים על ההליך המנהלי. כאן ניתן לטעון שכיוון שמדובר בגוף של הממשלה ולא בגוף של הכנסת, אין מקום לאותו איפוק שיפוטי. מאידך- ניתן לטעון שאין מדובר כאן בגוף מנהלי של פקידים בלתי נבחרים, אלא בגוף פוליטי נבחר – וועדה של הממשלה – כלומר קרוב יותר במהותו לוועדה של הכנסת. ולכן יש להתייחס אליו יותר בריסון שיפוטי מאשר גוף מנהלי.

- בהנחה שלא תוחל דוקטרינת הליך החקיקה הנאות, השאלה היא האם הופר עקרון ההשתתפות (9 נקודות):

הלכת **מגדלי העופות** קבעה שביהמ"ש לא ידרוש רף מינימלי מסוים של השתתפות, דיון או תשתית עובדתית, אך כן יתערב אם נמנעה מחברי הכנסת האפשרות המעשית להשתתף בהליך החקיקה.

כאן ניתן לטעון ששרת המשפטים לא פעלה באופן אקטיבי ולא מנעה מחברי הוועדה לנכוח. מצד שני, ניצלה את היעדר יכולתם להגיע – בשל השלג הכבד – לקיים את הדיון וההצבעה בלעדיהם. ניתן לטעון ששרת המשפטים הייתה יכולה לשתף את יתר חברי הוועדה בטלפון או לדחות הישיבה (לא מדובר בהצעת חוק דחופה). כמו כן, בהלכת **מגדלי העופות** נקבע שהאפשרות לנכוח פיזית בהצבעה היא ממש בלזו הזכות להשתתף בהליך החקיקה.

- בנוסף ליישום הלכת **מגדלי העופות**, יש לעשות אנלוגיה לבג"ץ **ארדן** (8 נקודות):

דומה לבג"ץ **ארדן** כי גם שם התקנות התקבלו כשנכחו בחדר, מלבד היו"ר, רק שלושה חברי כנסת מתוך 18 חברי הוועדה ונטען שהיו"ר עשה מניפולציה מכוונת כדי שכל מי שידע שמתנגדים להצעה לא ינכחו ושינה סדר היום כדי להצביע בזמן שרק התומכים נמצאים.

גם כאן נראה שעמדת רוב חברי וועדת השרים הייתה נגד (לאור ההצבעות על כל הצעות החוק הדומות הקודמות ולאור הערר) שיו"ר הוועדה, שרת המשפטים, ניצלה את חוסר יכולתם של חברי הוועדה לנכוח כדי להעביר ההצעה במחטף.

לכן, בשל הדמיון, ניתן לטעון שאם בבג"ץ **ארדן** נפסק שאין עילה להתערבות, אז כך גם כאן.

- זאב, סגן שר האוצר, הגיש ערר על החלטת הוועדה (3 נקודות):

כפי שצינינו בשיעור, רק שרים יכולים להגיש ערר על החלטת וועדת שרים לענייני חקיקה. סגני שרים לא יכולים.

- ראש הממשלה סירב לדון בערר (5 נקודות):

כמי שקובע את סדר יומה של הממשלה, זו הפררוגטיבה של רה"מ להחליט אם ומתי לדון בעררים על החלטות הוועדה. בפועל, זה נפוץ שרה"מ מנע מלהעלות עררים לדיון בפני מליאת הממשלה.

כפי שנאמר בשיעור בהקשר של יו"ר וועדה בכנסת – יש ליו"ר שיקול דעת רחב מאד בקביעת סדר היום ובהחלטה מה יועלה לדיון ולהצבעה והנטייה של ביהמ"ש היא לא להתערב בכך (בג"ץ ענת קם שהוזכר בשיעור ביחס להחלטה יו"ר וועדה שלא להביא הצעת חוק לדיון בוועדה שלו).

- על רקע זה, שלח מזכיר וועדת השרים לענייני חקיקה הודעה לכנסת ולכל סיעות הקואליציה כי עמדת הממשלה היא לתמוך בהצעת החוק וכי מוטלת בזאת משמעת קואליציונית לתמיכה בחוק (3 נקודות):

כפי שנלמד בשיעור, הכלל הוא שכל עוד הממשלה לא דנה בערר, עמדת הממשלה נחשבת שמתנגדת להצעת החוק. לכן הודעת מזכיר וועדת השרים לענייני חקיקה ניתנה שלא כדין ואינה משקפת את עמדת הממשלה.

- הסכמת הממשלה לפטור את הצעת החוק מ"חובת הנחה" (2 נקודות):

כפי שנלמד בשיעור, הביטוי לפטור את הצעת החוק מ"חובת הנחה" מתייחס לסמכות הממשלה לפי ס' 76(ד)(1) לוותר על הדרישה לפיה הדיון המוקדם בהצעת חוק פרטית יתקיים רק אחרי שעברו 45 ימים מיום שהונחה הצעת החוק על שולחן הכנסת.

לממשלה אין כמובן סמכות לוותר על עצם הדרישה להנחת הצעת החוק על שולחן הכנסת.

## שאלה 2: עתירה של אביב ביחס להחלטת יו"ר הכנסת:

- סירובו של יו"ר הכנסת להביא את הצעת החוק להצבעה בקריאה הטרומית:
- שני הנימוקים שסיפק יו"ר הכנסת הם בעייתיים ולא עולים בקנה אחד עם דיני החקיקה:
- הנימוק שחברת הכנסת אביב עברה כבר את מכסת הצעות החוק שלה לכנסת זו (8 נקודות):

אמנם סעיף 99 לתקנון קובע כי אכן ניתן לקבוע מכסות להצעות החוק הפרטיות שיובאו לדיון בקריאה הטרומית, אך המכסה אינה פר חבר כנסת, אלא לסיעה. כמו כן, המכסה אינה לכל כהונתה של כנסת מסוימת, אלא מכסה עבור כל מושב של הכנסת ומכסה לכל שבוע.

בנוסף, לפי סעיף 99(ד) לתקנון במניין ההצעות לפי סעיף זה לא תבוא הצעת חוק שהממשלה הודיעה שהיא תומכת בה או שאין בדעתה לנקוט עמדה ביחס אליה (ובתנאי שהיוזם נימק אותה במליאה במסגרת זמן שלא תעלה על דקה אחת). כאן, הממשלה הודיעה שהיא תומכת בהצעה (בהנחה שזו עמדת הממשלה המחייבת- ראו שאלה 1 לעיל).

- הנימוק שהצעת חוק דומה נדחתה כבר על ידי הכנסת לפני ששה וחצי חודשים וחבל לבזבז זמן פרלמנטרי יקר (10 נקודות):

לפי סעיף 76(ח) לתקנון לא תתקיים קריאה טרומית בהצעת חוק זה או דומה בעיקרה להצעת חוק אחרת לפני שעברו שישה חודשים מיום שהכנסת דחתה את הצעת החוק האחרת ואילו כאן חלפו כבר למעלה מששה חודשים.

לכאורה, ניתן לומר שהעובדה שהסעיף קובע שלא תתקיים קריאה טרומית לפני שעברו שישה חודשים אינה אומרת שחייבים לקיים קריאה טרומית אם כבר עברו למעלה מששה חודשים, בעיקר אם היו"ר סבור, לאור דחיית הצעת החוק הקודמת, שהסיכוי של הצעה זו נמוך ולכן חבל לבזבז זמן פרלמנטרי יקר.

מאידך, ניתן לומר שההודעה בדבר עמדת ועדת שרים לענייני חקיקה, לפיה הממשלה תומכת בהצעת החוק ומטילה משמעת קואליציונית בעדה, מראה שסיכוייה של ההצעה גבוהים ואין מדובר בבזבוז זמן פרלמנטרי על הצעת חסרת סיכוי שנדחתה כבר פעמים רבות בעבר. בהיקש מסעיף 76(ח) סיפא, לפיו יו"ר הכנסת רשאי לקצר את תקופת ששת החודשים אם מצא שחל שינוי של ממש בנסיבות, ניתן לטעון שהשינוי המפתיע בעמדת הממשלה הוא שינוי משמעותי מאד בנסיבות. כן ניתן לטעון שבנסיבות אלו סמכות שבשיקול דעת ("רשאי") הופכת לחובה להפעיל את הסמכות ולהביא הצעת חוק, שהאופוזיציה והקואליציה תומכות בה, להצבעה.

מנגד, טיעון אחרון זה נכון רק בהנחה שהודעת מזכיר ועדת השרים לענייני חקיקה אכן משקפת את עמדת הקואליציה ואכן תתקבל ותיאכף על ידי סיעות הקואליציה (ראו שאלה 1).

- הודעת יו"ר הכנסת כי הוא חוזר בו מהסכמתו להניח את הצעת החוק על שולחן הכנסת משום שהשתכנע כי הצעת החוק תפגע קשות ביכולת המשילות של הממשלה ובדמוקרטיה הישראלית (10 נקודות):

לפי ס' 75(ה) לתקנון נשיאות הכנסת (כלומר היו"ר וסגניו) מוסמכים שלא לאשר הצעת חוק להנחה על שולחן הכנסת, אך רק בשתי עילות: הצ"ח השוללת את קיומה של מדינת ישראל כמדינתו של העם היהודי; או הצ"ח שהיא גזענית במהותה.

העילה שמציג כאן יו"ר הכנסת, פגיעה קשה ביכולת המשילות של הממשלה ובדמוקרטיה הישראלית אינה מופיעה בסעיף. בנוסף, ניתן להתווכח אם הצ"ח פוגעת ביכולת המשילות של הממשלה ועל אחת כמה וכמה אם פוגעת בדמוקרטיה.

בבג"ץ 669/85 כהנא נ' יו"ר הכנסת (פרשת כהנא 2) נקבע אמנם כי אין בידי חבר-כנסת יחיד זכות מוקנית ליזום הצעת חוק ובפסק דין זה אושר תוקפו של סעיף 75(ה) סיפא הנ"ל המאפשר ליו"ר הכנסת לסרב להניח הצעת חוק. אולם, הנשיא שמגר מדגיש כי התקנון הוא שיוצר את הזכות והוא שקובע את תחומיה – ואילו כאן יו"ר הכנסת חורג מהעילות שמאפשר לו התקנון לסרב להניח בגינת הצעות חוק.

כמו כן, נראה שפרשת כהנא 2 אינה הופכת את בג"ץ 742/84 כהנא נ' יו"ר הכנסת (פרשת כהנא 1), בה קבע השופט ברק כי אין ליו"ר הכנסת סמכות לסרב להניח הצעת חוק בשל התוכן החברתי-פוליטי שלה (לפחות ללא הסמכה מפורשת לכך בתקנון).

בנוסף, ספק אם יו"ר הכנסת יכול לחזור בו בדיעבד מהנחת הצעת החוק לאחר שכבר הונחה.

- לגבי סיכויי העתירה (15 נקודות):

לציין שאמנים ביהמ"ש זנח את גישת ריבונות הכנסת וגילה בתיאוריה נכונות רחבה יחסית לביקורת שיפוטית על הליך החקיקה (מגדלי העופות), בפועל, עד היום איפוק שיפוטי רב מאד בביקורת שיפוטית על הליך החקיקה (אבו עראר; מגדלי העופות; ליצמן; ארדן). עד היום, לא בוטל חוק בשל פגם בהליך החקיקה.

יתרה מזאת, נפסק שבביקורת שיפוטית תוך כדי הליך החקיקה האיפוק אפילו רב יותר (מיעארי; ענת קם)

מצד שני, אחד המקרים בהם בית המשפט התערב היה כשהורה ליו"ר הכנסת להניח את הצעת החוק של כהנא בפרשת כהנא 1 כשיו"ר הכנסת חרג מסמכותו וסירב להניח הצ"ח. מאידך, שם רק לעניין ההנחה. כאן מדובר בסמכותו של היו"ר להחליט את סדר היום של המליאה- נושא בו יש לו שיקול דעת רחב בהרבה והנטייה להתערב קטנה בהרבה (בגץ שריד; בגץ ענת קם)

### שאלה 3: עתירתה של ח"כ שיזף

- לגבי הצעת החוק:
  - ס' 75(א) לתקנון: שר/סגן שר לא יכול להגיש הצעת חוק פרטית. זה צריך להגיע מהם כהצעת חוק ממשלתית (5 נק').
  - לעלות טענה שמדובר בהצעת חוק דומה/זהה ולכן צריך להמתין 6 חודשים (סעיף 76(ח) לתקנון). ואז לשלול את הטענה, בכך שהצעת החוק טרם הקודמת כלל לא הגיעה לקריאה טרומית (וממילא לא הצביעו נגדה), ולכן זה לא חל עליה (3 נק').
- ביחס לכל הגורמים שאינם חברי כנסת (עמותות, מומחים ממשרדי ממשלה, מהאקדמיה וכו'), היו"ר אפשר רק לגורמים הידועים כמתנגדים להצעת החוק לנכוח בדיון:
  - לדון בעקרון שיתוף הציבור (4 נקודות):

כפי שלמדנו בשיעור (וכפי שנדון גם במאמר על דיני החקיקה), עקרון שיתוף הציבור לא הוכר בפסיקה כאחד מעקרונות היסוד של הליך החקיקה (אף שהמאמר מציע הרחבה לעבר הכרה בעקרון זה).

בבג"ץ נמרודי נקבע גם שאפילו למי שעשוי להיפגע מהחוק אין זכות להופיע בפני הוועדה שדנה בהצעת החוק. ההלכה, אם כן, היא שלכנסת ולוועדותיה אין חובה לשמוע או לתת זכות טיעון לגורמים שאינם חברי כנסת.

- לדון בשאלה אם בעקיפין פוגע בעקרון ההשתתפות של חברי הכנסת (5 נקודות):

בהלכת מגדלי העופות נקבע שלחברי כנסת, לעומת זאת, יש זכות להשתתף בהליך החקיקה. כאן ניתן לטעון שזכות זו לא הופרה (יו"ר הוועדה הדגיש שהוא מכבד את זכותם של כל חברי הכנסת לנכוח בדיונים ולהצביע על פי ראות עיניהם).

מצד שני, בהלכת מגדלי העופות נקבע שעקרון ההשתתפות אינו מוגבל לאפשרות לנכוח ולהצביע, אלא גם כולל גם את האפשרות לגבש עמדה. כאן ניתן לכאורה לומר שאם מאפשרים לחברי הכנסת לשמוע רק גורמים המתנגדים ליוזמה ומונעים מהם את האפשרות לשמוע טיעונים בעד היוזמה מצד גורמים התומכים בה, פוגעים למעשה ביכולת של חברי הכנסת לגבש עמדה ובכך מרוקנים מתוכן את זכותם להצביע. מנגד, ניתן לטעון שמגדלי העופות נקבע שרק פגיעה שהביאה לכך שלחברי הכנסת לא ניתנה שום אפשרות מעשית לדעת על מה מצביעים תהווה פגיעה קשה וניכרת בעקרון ההשתתפות, שתצדיק התערבות שיפוטית. כאן, זה אולי פוגע ביכולת שלהם לגבש עמדה, אך לא מונע מהם. הם עדיין יכולים לקרוא וללמוד את הצעת החוק ודברי ההסבר, לדון על כך ביניהם וכו'.

- לדון בשאלה אם בעקיפין פוגע בעקרון השוויון הפורמלי של חברי הכנסת (5 נקודות):

עקרון נוסף שנקבע בהלכת מגדלי העופות הוא עקרון השוויון.

עקרון זה הוגדר בפסק הדין כעקרון הקובע שלכל ח"כ יש קול שווה בהצבעה. עקרון זה לא הופר.

מצד שני, ניתן לכאורה לומר שהזכות להביא ולהביא מומחים חיצוניים של תומכי החוק נפגעה וכי יש חוסר איזון וחוסר שוויון מול תומכי החוק, שהמומחים התומכים בעמדתם יכולים לבוא לוועדה.

השאלה היא האם ועד כמה ניתן להרחיב את עקרון השוויון מעבר למה שנקבע במגדלי העופות. כל דיון כאן היה בסדר. לעניין זה, ניתן היה להזכיר את הניואנס שהזכרנו בין בגץ מגדלי העופות לבגץ ליצמן: בבגץ ליצמן ברק הגדיר את עקרון השוויון כשוויון מהותי ולא כשוויון פורמלי כפי שהוגדר במגדלי העופות.

○ מי שדנו בשאלה אם בעקיפין פוגע בעקרון הפומביות (בנוס 2 נקודות).

● יו"ר הוועדה נתן לחברי כנסת המתנגדים להצעת החוק הרבה יותר זמן לדבר מאשר לחברי כנסת התומכים בחוק:

○ לדון בשאלה אם פוגע בעקרון ההשתתפות של חברי הכנסת (6 נקודות):

כאמור לעיל, עקרון ההשתתפות הוא עקרון יסוד שהוכר במגדלי העופות. שם נקבע כבר שכולל יותר מהזכות לנכוח ולהצביע. עם זאת, לא ברור האם ועד כמה כולל גם אפשרות להתבטא בדיון. כל דיון כאן היה בסדר.

○ לדון בשאלה אם פוגע בעקרון השוויון הפורמלי של חברי הכנסת (5 נקודות):

ברור שהייתה פה פגיעה מסוימת בשוויון בין חברי הכנסת התומכים לאלו המתנגדים. השאלה היא האם ועד כמה ניתן להרחיב את עקרון השוויון מעבר לשוויון הפורמלי במובן של קול אחד לכל אחד בהצבעה (ראו לעיל). כל דיון כאם היה בסדר.

ניתן גם לציין שליו"ר הוועדה יש שיקול דעת רחב, שביהמ"ש נוטה לא להתערב בו, בניהול הדיון (ראו לעיל לעניין קביעת סדר היום)

● יו"ר הוועדה הודיע שלאור זאת הצעת החוק נפלה ולא תועבר לקריאה ראשונה (3 נקודות):

ליו"ר הוועדה (ולוועדה כולה) אין סמכות להפיל פורמלית הצעת חוק, אלא רק להמליץ למליאה להסיר הצעת החוק מסדר היום. עם זאת, אפשר לטעון שליו"ר ועדה יש סמכות, גם אם לא כתובה שחור על גבי לבן, לעכב הצעת חוק, וכך בפועל לא לקדם אותה.

● סיכויי העתירה: חזרה על הניתוח מהשאלה הקודמת, תוך התאמה לנסיבות דנן. כל ניתוח רציני יהיה טוב. (5 נק')