**דיני חקיקה**

**שיעור 1, 21.10.2020**

**מנהלתית:**

**מבחן באוני' סגור בפורמט קייס. אם יהיה מקוון, ייתכנו שינויים. מבחן 100%.**

**נושא 1 לסילבוס: מבוא: החקיקה כתחום במחקר המשפטי - תורת החקיקה (א) ובהוראה המשפטית (ב)**

**הקורס נועד לגשר על פער שנדבר עליו בהמשך בין המציאות המשפטית לאקדמיה המשפטית.** המציאות המשפטית היא חקיקה ראשית ומשנית, והמחקר המשפטי עוסק בעיקר בבימ"ש ובלימוד פסיקה. אנו נלמד ונעסוק בהליך החקיקה. גם תאוריות כלכליות ופוליטיות. בהמשך נעסוק בהיבטים משפטיים, תאורטיים ונורמטיביים. נעסוק בהתפתחויות בכנסת, עליית הלוביזם, עליה בחקיקה הפרטית, חוק ההסדרים. אם נספיק, נעסוק בנושא של פרשנות חקיקה ובעיקר פרשנות לאור התובנות על הליך החקיקה ותורת החקיקה.

**האקדמיה המשפטית וחקיקה: מהזנחה (והתנגדות) לקבלה**

השופט ברק בשנת 2011: "לעניין החינך המשפטי: אנו יודעים ומבקרים את תורת השפיטה, וזה בסדר, אך מעט מאוד נעשה על תורת החקיקה. אני חושב שהגיע הזמן, אני מדבר על הפקולטות למשפטים השונות, ללמד את תורת החקיקה".

בתי הספר למשפטים התמקדו באופן מסורתי בפסיקה והזניחו כמעט לחלוטין את הליך החקיקה, בין השאר בגלל התפיסה של המשפט המקובל שלפיה המשפט האמיתי הוא פסקי הדין - והחקיקה היא פוליטיקה בעיקרה. שיטת ההוראה בארה"ב הושפעה מאוד מתפיסת ה-case method, למידה של פס"ד שמסביר מהם הצעה וקיבול במקום להתמקד בחקיקה.

עם זאת, דיני חקיקה אינם תחום חדש. ג'רמי בנת'ם נחשב לאבי תורת החקיקה והוציא ספרים רבים בנושא החקיקה ועקרונותיה. תומס ג'פרסון הוא אבי תורת החקיקה בארה"ב וניסח את ספר הפרוצדורה החקיקתית הראשון בארה"ב, ועד היום הקונגרס האמריקני פועל לפיה. הוא עצמו למד בקולג' אמריקני שבו היה קורס בפרוצדורה חקיקתית ואף שימש כמחוקק. יש שאומרים שכבר אריסטו היה אבי תורת החקיקה. אז למה אומרים שמדובר בתחום חדש?

זה תחום בעל שורשים משמעותיים שנעלם מהרדאר במשך כ-150 שנה. במאה ה-20 התחום הוזנח כמעט לחלוטין. באמצע שנות ה-80 של המאה ה-20 התחום "חזר לתחייה". מדוע? החקיקה הפכה לחשובה מאוד.

היו גלי חקיקה משמעותיים והחוקרים הבינו שיש פער גדול בין האקדמיה למציאות. השופט סקלייה אמר שהעבודה המרכזית שלו כשופט אינה עוד לפתח משפט מקובל אלא לפרש, ליישם ולעבוד עם חקיקה. התפיסה הייתה שהמקור המשפטי החשוב ביותר שמשפיע על החיים של כולנו אינו המשפט המקובל אלא החקיקה - בין אם ראשית ובין אם משנית. אפילו בארצות המשפט המקובל הבינו שמדובר בעידן החקיקה (The age of legislation של קלברזי).

*חקיקה בהוראה המשפטית - תמונת מצב*

עוד אינדיקציה לכך שהתחום החל לפרוח הוא שמאז סוף שנות ה-80 תחום החקיקה נכנס לתחום הלימודים בפקולטות למשפטים בארה"ב. בשנת 2003 נערך מחקר שהראה שכמעט 90% מבתי הספר למשפטים בארה"ב מציעים קורס בחקיקה וכשליש הציעו כמה קורסים על חקיקה. מחקר עדכני יותר הראה שכמעט כל הפקולטות המובילות בארה"ב מלמדות שלושה-ארבעה קורסים של חקיקה (לצד קורס היסוד).

המגמות היום הן שהקורס הופך מקורס בחירה לקורס חובה בשנה א'; הבנה שלא בדי בלימוד תיאורטי אלא יש צורך בהתנסות קלינית מעשית; לא די בקורס אחד בחקיקה אלא תוכנית של חקיקה הכוללת מספר קורסים והתנסויות בתחום.

גם בישראל יש סממנים דומים לתחיית התחום. בשנת 2017 הוקמה האגודה הישראלית לחקיקה.

בבר אילן יש קורס בדיני חקיקה, קליניקת ייעוץ וחקיקה עם מחלקת ייעוץ וחקיקה במשרד המשפטים, סדנת חקיקה עם הלשכה המשפטית בכנסת, סדנאות ברגולציה, תואר שני ברגולציה סביבתית ותואר שלישי ברגולציה במדיניות ציבורית.

הרעיון בתורת החקיקה הוא לא להסתכל רק על התוצר המוגמר אלא בכל תהליך החקיקה.

*חקר החקיקה (תורת החקיקה) - הגדרה וסקירה*

מכיוון שמדובר בתחום חדש יחסית עדיין אין לו שם רשמי ומקובל, ומתייחסים אליו במגוון דרכים - Legislation, Legisprudence (הלחם של חקיקה ותורה), Legislation studies ועוד.

ההגדרה המוצעת הינה "הענף בחקר המשפט אשר עוסק בתיאוריה ובפרקטיקה של חקיקה". זוהי הגדרה רחבה במכוון, שכן מדובר בתחום הכולל מנעד רחב של כתיבה וזוויות מחקר על תחום החקיקה. החל מהרמות התיאורטיות ביותר, המתמקדות בחשיבה פילוסופית ותורת-משפטית על חקיקה, דרך היבטים נורמטיביים ופרספקטיביים יותר, ועד להיבטים פרקטיים ויישומיים העוסקים במלאכת עיצוב וניסוח החקיקה.

בנוסף, זהו תחום המזמין אינטרדיסציפלינריות, השואב תובנות מתחומים כמו פילוסופיה (בעיקר פוליטית ותיאוריה דמוקרטית), מדע המדינה, מדיניות ציבורית, סוציולוגיה, כלכלה ועוד.

הרעיון בתורת החקיקה הוא לא להסתכל רק על התוצר המוגמר אלא בכל תהליך החקיקה, החל מהשלב הראשוני שבו לגורם כלשהו יש עניין בקידום חקיקה דרך כל הליכי קבלת ההחלטות והניסוח ועד לשלב שבו החוק מועבר ומה שקורה בעקבותיו.

*תחומים מרכזיים בחקר החקיקה*

1. תיאוריה של החקיקה: חקיקה כתחום בפילוסופיה של המשפט. עוסק בשאלות כמו ההצדקות לחקיקה, ומקור הלגיטימציה לחקיקה.
2. עקרונות החקיקה
3. טיוב החקיקה - איכות החקיקה (כיצד מגדירים, כיצד מפתחים סטנדרטים וכיצד מיישמים)
4. מטרות החקיקה ומקומה של חקיקה במערך הרגולטורי - חקיקה יכולה למלא הרבה מטרות שונות: חקיקה היא כלי רגולטורי לשינוי המציאות, למשל: מגפת קורונה פרצה ורוצים להתמודד עם העניין בחקיקה, זוהי מטרה מאסדרת/רגולטורית. אבל יש גם מטרות פוליטיות, ערכיות וכו'.
5. מתודולוגיה של חקיקה
6. עיצוב חקיקה
7. ניסוח חקיקה
8. הליך החקיקה, פרוצדורה חקיקתית ודיני החקיקה
9. רציונליזציה של הליך החקיקה
10. השפעות של חקיקה, יישום של חקיקה
11. פרשנות חקיקה (גישות נורמטיביות; פרשנות חקיקה לאור תובנות על הליך החקיקה)
12. ביקורת שיפוטית על הליך החקיקה

*התפתחויות וכיוונים לעתיד*

לדעת המרצה מגמה שצריכה להתפתח היא מבט גלובלי והשוואתי יותר. תחום החקיקה קרה במקביל בארצות שונות באירופה ובארה"ב אבל לא מתוך השפעה הדדית אלא כתוצאה מהליכים פנימיים עצמאיים. בשנים האחרונות יש באירופה כמה וכמה יוזמות של השוואות פנים-אירופיות אבל לדעת המרצה צריך שזה יתרחש ברמה רחבה יותר.

מגמה מרכזית נוספת היא עלייתם של מחקרים אמפיריים. זוהי מגמה כללית בחקר המשפט אבל היא באה לידי ביטוי בתורת החקיקה באופן הולך וגובר.

תפקיד המשפטנים בהליך החקיקה והיחס בין חוקרים לפרקטיקנים.

תפקיד המחוקק כפרשן ואוכף החוקה ומקומם של שיקולים חוקתיים בהליך החקיקה.

**שיעור 2, 28.10.2020**

קצת אקטואליה: הייתה הצבעה להקים וועדת חקירה פרלמנטרית בעניין הצוללות. היה רוב. ביקשו לבטל זאת משני טעמים. השאלה המרכזית היא האם ליו"ר הקואליציה הייתה סמכות לבקש הסמכה שמית. הטענה הייתה שיש נוהג שיו"ר הקואליציה מבקש הצבעה שמית.

גל דיני החקיקה נועד לקבוע כללי משחק לפוליטיקה.

**נושא 2 לסילבוס: הליך החקיקה בכנסת**

נחזור ללו"ז הרגיל של השיעור: בשיעור שעבור עשינו מבוא כדי להבין את התחום של תורת החקיקה ובתוכו דיני החקיקה. כמבוא נעסוק בלהבין איך הולך הליך החקיקה, מהם שלביו.

יש הצעת חוק פרטית, ממשלתית ויש הצעת חוק מטעם וועדה בכנסת.

הכנת הצעת חוק ממשלתית

איך נולדת הצעת חוק ממשלתית? **משרד ממשלתי מחליט על הכנת הצעת חוק.** (לפעמים יש הצעת חוק פרטית שמצאה חן בעיני הממשלה - היא מתנגדת לפרטית ועושה זאת בדרכה שלה). הלשכה המשפטית של המשרד **מעבדת את הצעת החוק** ע"י **הכנת תזכיר** הכולל נוסח של החוק ודברי הסבר לחוק. **התזכיר מופץ** למשרדי הממשלה השונים ולציבור הרחב דרך אתר משרד המשפטים. הגורמים הרלוונטיים (וגם הציבור) יכולים להגיב. לעיתים חלק מההערות לתזכיר מתקבלות. מצד אחד זה יכול לעכב מאוד ומצד שני זה הולם את הדמוקרטיה מתוך תפיסה של יחסים ראויים בין הממשלה לציבור וגם כל עוד נותנים הזדמנות לשמוע את כל הדעות, יש הנחה שזה יתרום ויעשיר. בדר"כ הטענה היא שבישראל עושים זאת מהר מדי ולא באמת נותנים הזדמנות לציבור להשמיע דבריו. לאחר מכן **מגבשים טיוטת חוק** המשלבת את ההערות המקובלות על המשרד הממשלתי המציע, תוך פירוט הסתייגויות הממשלה שנותרו על כנן (כלומר, שלא נכנסו לתוכן ההצעה). בשלב הבא מקבלים **חוו"ד מהיועמ"ש**\*\* על הצד המשפטי (גיבוש העמדה המשפטית עבור הממשלה לגבי הצעות חוק והאם יש מניעה משפטית. יש להם נהלי עבודה: בדר"כ - אור ירוק - אין בעיה, אור כתום - אין מניעה אבל יש בעייתיות, במקרים הנדירים - אור אדום - יש מניעה) **ומאג"ת (אגף התקציבים) באוצר** על הצד הכספי. לאחר מכן ההצעה עוברת **לאישור ועדת השרים לענייני חקיקה לטיוטת החוק.** שר המשפטים עומד בראשה. זה תת גוף של הממשלה. הנחה היא שהממשלה הטילה את הסמכות להחליט על עמדת הממשלה כלפי החקיקה היא לוועדת השרים לענייני חקיקה חשוב לחדד - לא מדובר בוועדת הכנסת אלא בוועדת שרים בתוך הממשלה. דבר נוסף, זה חלק שאינו חלק מהליך החקיקה בכנסת. הכלל באופן עקרוני הוא שהוועדה כאמור היא הגוף הממשלתי שמגבש את העמדה הממשלתית. יש אפשרות להגיש ערר, לאחד מהשרים שישב בוועדה, אם לא מרוצים מההחלטה של הוועדה. יו"ר הממשלה מחליט אם מעלים את הערר על החלטת וועדת השרים לסדר היום או לא. אחת הדרכים לתקוע חקיקה היא להגיש ערר כי כל עוד לא החליטו לגבי הערר, ההנחה היא שהממשלה מתנגדת. לאחר מכן, **הממשלה מוסרת את הצעת החוק ליו"ר הכנסת** - והצעת החוק מתפרסמת ברשומות, בקובץ הצעות החוק של הממשלה.

\*\*אין חוק שמסדיר עבודת היועמ"ש לממשלה, בשונה מהיועמ"ש לכנסת. הפרשנות המקובלת של הנחיות היועמ"ש לממשלה היא שעמדתו מחייבת את כל גופי הממשלה למעט הממשלה עצמה (למשל במליאה). עמדת הפסיקה בבג"ץ התייחסה לעמדה הזו כמחייבת ואנו רואים פקיעים בעמדה הזו. בפרקטיקה ממצב של קבלת הנורמה הזו כמחייבת, בשנים האחרונות התפתחו מקרים שלא מתייחסים לעמדה כמחייבת.

הצעות חוק פרטיות

הצעות אלו נעשות **ביוזמת חברי כנסת.** רק ח"כים שאינם שרים או סגני שרים יכולים להגיש הצעות חוק פרטיות. אחת ההצדקות למסלול הנוסף של הצעות חוק פרטיות היא שהח"כים זמינים יחסית לציבור. זה לא נדיר שפניות ציבור הופכות לבסיס להצעות חוק. הצד השלילי של הדבר הוא הצעות חוק שנובעות מקשר בין ח"כים ללוביסטים של חברות מסחריות. יש לא מעט חוקים חשובים שהתחילו בהצעות חוק פרטיות - חוק יסוד: חופש העיסוק וחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, חקיקה בנושאי דיור ציבורי, זכויות יוצאי צבא ועוד.

בדרך כלל החקיקה המשמעותית והמקיפה יותר היא הממשלתית, והחקיקה הפרטית עוסקת בנושאים ספציפיים.

בשלב הבא חבר הכנסת בא ללשכה המשפטית של הכנסת, שעוזרת לו להפוך את הרעיון להצעת חוק. **הלשכה המשפטית בודקת את הצעת החוק -** האםכבר יש חקיקה שעוסקת בנושא? האם החוק גזעני או שולל את קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית? (אחת הסמכויות של יו"ר הכנסת היא לסרב להעלות הצעת חוק גזענית או שוללת קיומה של מדינת ישראל כיהודית). אין ללשכה המשפטית של הכנסת סמכות וטו על הצעת חוק פרטית - היא כן יכולה לומר שזה מעורר בעיות וכו', ואף לגבי שתי העילות שהזכרנו, ומה שהיא יכולה לעשות זה להעביר ליו"ר הכנסת שלו יש סמכות וטו. השאלה השנייה רלוונטית לשלב הבא, שבו **נשיאות הכנסת** (יו"ר הכנסת והסגנים) מתבקשת **לאשר להניח את הצעת החוק על שולחן הכנסת.** לנשיאות הכנסת יש סמכות וטו בשתי עילות: גזענות או הצעות חוק השוללות את קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית (התפתח כתגובה **לפס"ד כהנא**). חבר הכנסת כהנא הציע הצעות חוק גזעניות באופיין (תוארו כחוקי נירנברג לערבים) ויו"ר הכנסת סירב להניחן על שולחן הכנסת. כהנא עתר לבג"ץ ואמר שיו"ר הכנסת לא יכול לסרב להניח. בג"ץ דן בשאלה האם סמכותו של יו"ר הכנסת היא סמכות טכנית (להניח בלבד) או שיש לו שיקול דעת להטיל וטו. בג"ץ קבע ששליו"ר יש שיקול דעת אך הוא מוגבל מאוד, ושאין בסמכותו לסרב רק בגלל שהוא מתנגד אישית לתוכן ההצעה. לאחר מכן הכנסת תיקנה את התקנון וקבעה מפורשות שנשיאות הכנסת תסרב להניח הצעות חוק על שולחן הכנסת בשתי העילות לעיל. כיום ליו"ר יש סמכות וטו פורמלית בעילות הספציפיות הללו. אם היו"ר מסרב להניח הצעת החוק לא תקודם. תיאורטית ניתן להגיש על זה בג"ץ אבל בג"ץ מעולם לא התערב.

אם נשיאות הכנסת אישרה להניח, קובעים דיון לקריאה טרומית במליאה. במקביל, ומחוץ להליך החקיקה הפורמלי בכנסת, **נקבעת עמדת הממשלה כלפי הצעת החוק הפרטית בוועדת השרים לענייני חקיקה (זה גוף של הממשלה).** פורמלית הוועדה אינה שחקנית בהליך (ולכן לכאורה אין לה זכות וטו), כי ההחלטה הפורמלית היא רק של הכנסת. בפועל יש לוועדה השפעה אדירה, כי אם היא תומכת - הסיכוי של הצעת החוק להתקדם גבוה מאוד, ולהיפך אם היא מתנגדת (הביקורת היא פגיעה בהפרדת רשויות. למעשה לממשלה יש כוח עצום בחקיקה. גם מה שהולך בוועדת השרים לענייני חקיקה אינו בפומבי בשונה מיתר הליכי החקיקה. כל מה שמקבלים הוא רשימה כמה בעד וכמה נגד באיזו הצעה. מי שתומך בכך אומר שזה מאפשר לשמור על מקצועיות. המתנגדים אומרים שלהיפך זה גורם לשקילת שיקולים שאינם ענייניים). איך זה עובד? ועדת השרים לענייני חקיקה מתכנסת ודנה. היא מעבירה את עמדתה לראשי הסיעות המרכיבות את הקואליציה. אם הקואליציה הומוגנית ובעלת משמעת גבוהה, עמדת הוועדה נקלטת ומיתרגמת לעמדת ראשי הסיעות, וכל ראש סיעה מעביר את עמדתו (עמדת וועדת השרים לענייני חקיקה) לשאר חברי הסיעה. כלומר, זה משפיע על דפוס ההצבעה במליאה כאשר יש משמעת קואליציוני. פורמלית לא ניתן להכריח ח"כ להצביע בעד משהו מסוים, אבל יו"ר הסיעה יכול להפעיל סנקציות נגד ח"כ שעורק. ההצדקה הפרקטית למשמעת קואליציונית הוא משילות.

סיעה = כשמפלגה רצה לבחירות היא נקראת "רשימה". כשהיא פועלת בכנסת היא נקראת סיעה.

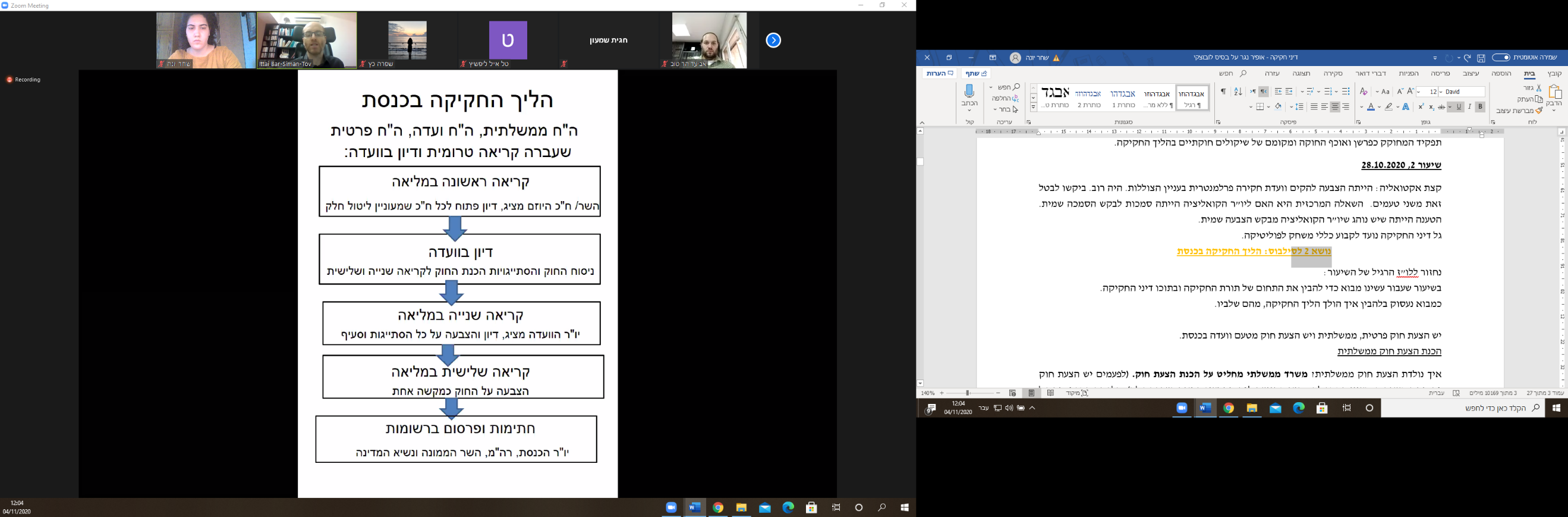
**קריאה טרומית במליאה** (כל 120 חברי הכנסת, לפחות בתיאוריה) היא הפעם הראשונה שהח"כ היוזם מציג את הצעת החוק בפני הכנסת. בישראל אין דרישת קוורום אז אפשר להעביר דברים גם אם יש ח"כ אחד... אחרי שהח"כ מציג את הצעת החוק, נציג הממשלה (לרוב שר) מציג את עמדת הממשלה (תומכת או מתנגדת, כפי שגובשה בוועדת השרים לענייני חקיקה). יש דיון יחסית פתוח שבו כל ח"כ שרוצה יכול לדעת בעד או נגד ובסוף מצביעים. אם הרוב הצביע נגד, הצעת החוק "מתה" (ובמשך חצי שנה אסור להגיש את אותה הצעה שוב). זה הווטו הפורמלי. להבדיל למשל מהלשכה המשפטית או וועדת השרים שאין להן סמכות ווטו פורמלית. אם יש רוב בעד, הצעת החוק מתקדמת ויו"ר הכנסת אומר לאיזו וועדה היא עוברת.

בשלב הבא הצעת החוק עוברת **לדיון בוועדה הנושאית והכנה לקריאה ראשונה.** איך מחליטים לאיזו וועדה הצעת החוק תלך? לפי הנושא. חקיקה בנושא חינוך תלך לוועדת החינוך. לרוב יש גם חוו"ד מהלשכה המשפטית של הכנסת בהצעת החוק עצמה לאיזה וועדה צריך ללכת. ברוב המקרים אין מחלוקת וזה ברור לאיזו וועדה העניין הולך. אך אם יש מחלוקת לגבי הוועדה הרלוונטית - למשל אם החקיקה רלוונטית לשתי וועדות אז וועדת הכנסת מחליטה ועדת הכנסת מכריעה בכל הסוגיות הפרוצדורליות. יש לה היבט מקצועי כיועמ"ש של הכנסת. יש לה גם היבט פוליטי. בדר"כ יו"ר הוועדה מהקואליציה וממפלגת השלטון. לפעמים יש להחלטה לאיזו וועדה זה ילך יש השלכות קריטיות. למשל: מסתננים - עלתה שאלה אם לוועדת הפנים או לוועדת העובדים הזרים (כי היו דברים שעסקו בהעסקה). למה זה משנה? יו"ר וועדת הפנים הייתה מירי רגב, ויו"ר ועדת העובדים הזרים הייתה תמר זנדברג. זה הלך לקואליציה והיא ניצחה.

מה קורה בוועדה עצמה? דנים בצורה מעמיקה בהסדרים השונים ויכולים לעשות שינויים שונים. טכנית, הוועדה לא יכולה להרוג את הצעת החוק. היא יכולה להמליץ למליאה להסיר מסדר היום. יש לוועדה השפעה מאוד גדולה, כך שטכנית היא יכולה לגרום להצעת החוק למות. היא יכולה להכניס שינויים אף דרמטיים. יכול להיווצר מקרה שח"כ שהעלה את הצעת החוק מתנגד בסוף בגלל כל השינויים שהוועדה ערכה. יש עליה מגבלה פורמלית בשינויים וזה נקרא "כלל נושא חדש", אסור להכניס נושא שלגמרי לא קשור (זוהי הגבלה רכה ולעיתים קרובות הוועדה משנה משמעותית את הצעת החוק עד כדי כך שיוזמות החוק הצביעו נגד החקיקה כאמור). למשל: נניח חוק קורונה דחוף שיאפשר כיתות א-ב - ח"כ לא יכול להכניס שינוי שמדינת ישראל מספחת את השטחים, ואז מי שמתנגד יכול לצעוק נושא חדש. אם יש מחלוקת בשאלה האם מדובר בנושא חדש - יו"ר הוועדה מכריע. אם אותו ח"כ לא מסתפק בכך פונים לוועדת הכנסת להכריע האם מדובר בנושא חדש אם לאו. בפועל בג"ץ מעולם לא התערב בעניינים הללו. ככלל, לוועדה יש המון כוח, בדגש על יו"ר הוועדה, שיש לו שיקול דעת מאוד רחב (כולל לקבור דה פקטו הצעות חוק). הוועדה דנה סעיף סעיף. כל זה המסלול שהצעת חוק פרטית עושה עוד לפני הקריאה הראשונה.

**עד כאן, השלמה מאופיר.**

**שיעור 3, 04.11.2020**

**המשך נושא 2 לסילבוס: הליך החקיקה בכנסת (מסלול מאוחד להצעות ממשלתיות ופרטיות , ה"ח ועדה אחרי קריאה טרומית+ דיון בוועדה)**

**הקריאה הראשונה במליאה** דומה לקריאה הטרומית. השר או הח"כ היוזם מציג את ההצעה לפני המליאה. יש דיון פתוח לכל ח"כ המעוניין ליטול חלק. אם מצביעים נגד ההצעה נופלת, אם מצביעים בעד ההצעה עוברת **לדיון בוועדה.**

**דיון בוועדה -** זהו הדיון המרכזי והמשמעותי ביותר בוועדה (והדיון הראשון, למעשה, אם מדובר בהצעת חוק ממשלתית). כשמגישים למליאה את הצעת החוק לקריאה השנייה, הכנסת מקריאה את החוק בנוסח שהתקבל בוועדה, לצד רשימת הסתייגויות. השלב בו דנים מומחים, השלב של שמיעת הדעות הרחבות של מומחים והזירה בה יש מעורבות אזרחית. בעוד שבמליאה הדיון פחות משפיע , בוועדה הדיון הוא מאוד משמעותי. השינויים בשלב זה הם מאוד משמעותיים, היו אפילו מקרים היסטוריים שהשינויים היו כל כך משמעותיים, שחברי הכנסת שהציעו את הצעת החוק, הצביעו נגדה, כי השינוי היה כל כך מהותי. המגבלה בשלב זה היא שאי אפשר להכניס עניין חדש, ועדיין הפרשנות היא מקלה ומרחיבה, ואם יש מחלוקת הולכים לוועדת הכנסת שתקבע אם זה נושא חדש. שלב הפונץ' בננה - כולל גם הסתייגויות שיועלו במליאה.

**בקריאה השנייה במליאה** מי שמציג הוא יו"ר הוועדה, והפעם דנים סעיף סעיף ומצביעים על כל הסתייגות וכל סעיף. זה יכול להיות שלב מאוד קריטי. רק בקריאה השנייה מצביעים סעיף - סעיף והסתייגות - הסתייגות. בגדול, מה שעושים זה על כל סעיף בנפרד מצביעים ועל הסתייגויותיו. [ אם אין הסתייגויות על רצץ סעיפים אפשר להצביע עליהם כמקשה אחת] הדוגמה הכי מפורסמת היא חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. לחוק יסוד חופש העיסוק וכבוד האדם וחירותו היה סעיף שריון במקור. חו"י: כבוה"א התחיל עם שריון אבל בשלב של הדיון הוועדה אחרי הקריאה הראשונה החרדים הגישו הסתייגות לגבי סעיף השריון ואז בקריאה השנייה היה תיקו, צ'רלי ביטון חזר בו והסירו השריון.

ברירת המחדל היא שמיד אחרי הקריאה השנייה היא שעוברים **לקריאה השלישית.** אם הכנסת מצביעה נגד בקריאה השלישית הצעת החוק נופלת (ואם מדובר בהצעת חוק פרטית צריך לחכות חצי שנה עד שיהיה אפשר להגיש אותה שוב). אחרי השתנות נוסח החוק יש להצביע על החוק כמקשה אחת. זהו השלב הפורמלי שבו מתקבל חוק בישראל.. יש לכך חריג נדיר שבו אחרי הצבעות על סעיף שונים החוק יכול להשתנות בצורה משמעותית, עד כדי כך שהוא לא קוהרנטי או הגיוני. לוועדה יש סמכות לבקש להחזיר אליה את החוק כדי לעשות בו סדר לפני החזרתו לקריאה השלישית. דבר נוסף שקיים ביחס להצעות חוק ממשלתיות הוא שעד השלב הזה הממשלה יכולה לבקש למשוך את הצעת החוק. אם החוק לא עובר בקריאה שלישית הוא "מת", ובהצעה פרטית צריך להמתין חצי שנה עד שניתן להציעו שוב.

ברירת המחדל היא שעשרה ימים לאחר הפרסום ברשומות החוק נכנס לתוקף. מי שחותמים על החוק הם יו"ר הכנסת, ראה"מ, השר הממונה ונשיא המדינה. אלו חתימות פורמליות בלבד. מה שהופך את החוק לתקף הוא המעבר בקריאה שלישית ע"י הכנסת. לרוב החוק יחול מכאן והלאה אבל יש חריגים לתחולה רטרואקטיבית.

**נושא 3 לסילבוס: תיאוריות על הליך החקיקה והתנהגות מחוקקים**

תיאוריות על הליך החקיקה

מכאן נדבר על תיאוריות של הליך החקיקה, שמנסות להסביר את הליך החקיקה. התיאוריות הללו הן תיאוריות דיסקרפטיביות (נייטרליות תיאוריות), המתארות את הליך החקיקה ומנסות להסביר למה הוא התקבל כפי שהוא התקבל לצד ניסיון לצפות מתי חקיקה תתקבל או לא. חלק מהתיאוריות שמתיימרות להיות תיאוריות כוללות מטען נורמטיבי (עמדה ערכית). נתמקד בשלוש תיאוריות: הליכיות, מוסדיות ותיאוריית הבחירה הציבורית. נתמקד בעיקר בתיאוריות מתארות, וננסה גם לחשוף את ההיבטים הנורמטיביים שלהן.

תיאוריות הליכיות

תיאוריות הליכיות שמות דגש על איך עובד ההליך, והן אומרות שיש להבין את הליך החקיקה כמסלול מכשולים. כל הצעת חוק מתחילת דרכה עוברות מסלול מכשולים, שכל מכשול שכזה מכונה "שער וטו" (vetogates). יש לנתח מהם שערי הווטו שהצעת החוק צפויה לעבור ובהתאם להעריך את מי צריך לגייס כדי שההצעה תוכל לעבור.

**שערי הוטו הפורמליים המרכזיים: ס' 74 לתקנון הכנסת:**

1. דיון בשלוש קריאות, והצעת חוק פרטית גם דיון מוקדם -
2. הכנסת הצעות החוק בדיון בוועדה. - קביעת סדר יום של יו"ר הועדה בין היתר. למרות שתיאורטית יש ביקורית שיפוטית על הדברים האלה, בפועל שיקול דעת ושליטה על סדר יום של יו"ר הוועדה הוא רחב, לכן הסיכוי שוועדת הכנסת ועל אחת כמה וכמה שבג"ץ יתערב, הוא מאוד נמוך.

* בשנים האחרונות מעט מאוד הצעות חוק פרטיות (4%) הופכות בפועל לחוקים. רוב הצעות החוק הפרטיות נפלות בהחלטת הסיעה בהתאם למכסות להעלאה לדיון מוקדם, בוועדת שרים לענייני חקיקה ובקביעת סדר היום של יו"ר הוועדה. אף אחד מהם הוא לא שער פורמלאי, אבל הכוח שלהם משפיע מאוד. בפועל אלה המקומות בהם נעשה רוב הסינון ולהם יש את ההשפעה בפועל.
* החלטת הסיעה בהתאם למכסות להעלאה לדיון מוקדם. דיון מוקדם מתקיים לפי מכסות לכל סיעה ולכן הסיעה תחליט אם להעלות הצעת חוק או לא לפי המכסות שיש לה. 77% מהצעות החוק הפרטיות לא עברו את שלב ההנחה, כלומר לא הועלו לדיון בגלל הנסיבות האלו ולכן זה נחשב הוטו הראשון. 77% מההצעות כלל לא מגיעות למליאה. מבחנה מספרית, שער הוטו הנסתר הוא בסיעות עצמן מה מגיעה לקריאה הטרומית.

**הצעת חוק פרטית:**

* יוזמה וגיבוש הצעת חוק ע"י ח"כ
* בדיקת הלשכה המשפטית של הכנסת (לא וטו פורמלי)
* **אישור להנחה על שולחן הכנסת ע"י נשיאות הכנסת** (וטו פורמלי בעילות מצומצמות)
* קביעת עמדת הממשלה כלפי הצעת החוק בוועדת השרים לענייני חקיקה (לא שלב וטו פורמלי אך מכריע את תוצאת השלב הבא, שהוא כן פורמלי) - "ועדת שרים לחיסול חקיקה" - פומבית, לא יודעים מה קורה בוועדת שרים לענייני חקיקה. היא שער הוטו שמפיל הצעות חוק. מגמה של בעד הצעות חוק של חכ"ים מהקואליציה ונגד בהצעות חוק מהאופוזיציה. ועדיים הם בולמים יותר מחצי מהצעות החוק הפרטיות גם מהקואליציה בדרך של: תמיכה בכפוף לאישורים כאלה ואחרים, בעד הצמדה לממשלתית, דחיית הדיון - כל זמן שלא אמרנו כן, ם למעשה נגד.
* קריאה טרומית במליאה (וטו פורמלי)
* דיון בוועדה והכנה לקריאה ראשונה (לא וטו פורמלי, מקסימום להמליץ למליאה להסיר מסדר היום אבל בפועל לוועדה יש שליטה גדולה על קידום הצעת החוק + השפעה על תוכנה)

**המשך הליך החקיקה בכנסת (רלוונטי לכל ההצעות)**

* הקריאה השלישית במליאה היא שער הווטו הפורמלי האחרון

יש לנו הרבה משוכות שצריך לעבור, חלקן פורמליות וחלקן לא פורמליות - אבל גם הן משמעותיות ולעיתים אף משמעותיות יותר משערי הווטו הפורמליים!

דוגמה: חיים כץ היה יו"ר ועדה מאוד דומיננטי. ראש הממשלה ובכירי המשרדים הרלוונטיים (הכלכלה והאוצר) תמכו בתוכנית ויסקונסין, כך שלכאורה הצעת החוק הייתה צריכה לעבור. עם זאת, כץ בתפקידו כיו"ר ועדת העבודה של הכנסת הודיע כי הוא לא מתכוון לחדש את הדיון בבקשת הממשלה לאשר את החייאת התוכנית וכי היא לא תעבור את אישור ועדת העבודה בקדנציה הנוכחית.

* שחקן וטו נוסף הוא גם בג"ץ, שיכול לבטל חוקים גם לאחר שהחוק צלח את הליך החקיקה.

שחקן וטו לא פורמלי נוסף הוא וועדת השרים לענייני חקיקה. כך, למשל, בדקו בכנסת ה-19 מה עלה בגורלן של הצעות חוק שעוסקות בתחום החברתי - כלכלי לאחר שעברו בוועדת השרים לענייני חקיקה. 100% מהצעות החוק שלהן התנגדה הממשלה נפלו לאחר מכן בקריאה טרומית. מקביל, לא הייתה אף הצעת חוק שזכתה לתמיכת הוועדה ונדחתה לאחר מכן במליאת הכנסת (אבל חלקן לא השלימו את תהליך החקיקה).

ההשלכות הפרקטיות

ההשלכות הפרקטיות של תפיסת הליך החקיקה כמסלול מכשולים הן, בראש ובראשונה, שקשה להעביר חקיקה. יותר קל לבלום חקיקה מאשר לקדם אותה. מכיוון שיש הרבה שערי וטו, מי שרוצה לקדם חקיקה צריך לשכנע את כל מי שיושב על שערי הווטו לשתף איתו פעולה. לעומת זאת, מי שרוצה לבלום צריך לגייס שער וטו אחד בלבד. לפיכך, **ההליך בנוי בצורה שמראש מוטה לטובת מי שרוצה לבלום** **חקיקה.**

השלכה נוספת היא **שהליך החקיקה יוצר הטיה מובנית לטובת הסטטוס קוו.** הרבה יותר קשה לקדם שינויי מדיניות מאשר לשמר את המצב הקיים. מצד שני, זה **מבטיח יציבות -** מהרגע שחוק מתקבל קשה לשנות אותו, כי גם הביטול כרוך בהליך חקיקה שעובר את אותן משוכות.

השלכה פרקטית נוספת היא שההליך מבחינה מוסדית עושה הטיה לטובת פשרות. לפעמים זה אומר שמראש לא מקדמים חקיקה "אידיאלית" אלא "ריאלית", כי לוקחים בחשבון את עמדות השחקנים הרלוונטיים בהליך; ולפעמים זה אומר שמתחילים מנוסח קיצוני יחסית והוא משתנה לאורך ההליך כדי להגיע להסכמות.

מה ההשלכות הפרקטיות של הבנת שערי הווטו? אפשר לצייר לעצמנו מפה של מי השחקנים שעלינו לשכנע. מי יהיו דומיננטיים במליאה, בוועדת השרים לענייני חקיקה, מי יהיה יו"ר הוועדה?

מאחורי התיאוריה התיאורית הזו מסתתרת תפיסת עולם נורמטיבית. למה אנחנו רוצים שתהיה יציבות? למה אנחנו רוצים שיהיה מסלול מכשולים? לכאורה זה לא יעיל.

פשרות יכולות להיות דבר טוב, לא נרצה שיתקבלו עמדות קיצוניות רק כי היה רוב רגעי והדבר לא משקף הסכמה רחבה. בנוסף, יש כאן **תפיסה שלפיה הרבה חקיקה היא לא דבר טוב** (ליברטריאנית). רוצים שיהיו חסמים על היכולת של הפרלמנט לקבל חוקים - זה **אחד האמצעים המוסדיים להגן על חירות האזרחים.**

מנגד, יש ביקורת על הטיעון הזה: אם הפרלמנט מאוד לא אפקטיבי ולא מצליח לתפקד, **אין ואקום שלטוני** אלא רשות אחרת תקבל את הכוח לידיה (בארה"ב למשל הליך החקיקה רווי מכשולים, מה שמוביל לזה שהקונגרס האמריקני לא מתפקד והבית הלבן לוקח לעצמו הרבה כוח שבד"כ נמצא בפרלמנט); כמו כן, ההנחה שמסלול המכשולים מקדם תפיסת עולם ליברטריאנית נכונה רק אם מתחילים מסטטוס קוו של ארץ חדשה ונטולת חוקים. **ברוב המדינות בעולם יש חקיקה רבה ואז מאמצים לעשות דה-רגולציה ולבטל חקיקה ישנה צריכים לעבור את אותו מסלול מכשולים.** דבר נוסף הוא שהתפיסה של מסלול מכשולים נועדה להבטיח חקיקה טובה יותר ששקלו אותה. אבל זה לא אומר שרק חוקים בעלי תוכן מיטיב יעברו, כי הכללים הללו אדישים לתוכן החוק (כי חוק טוב וחוק רע צריכים לעבור בדיוק את אותן משוכות). כך, **שהמסלול מכשולים מקשה על שינוי מדיניות.** אם הסטטוס קוו טוב, זה חיובי - ואם הוא רע, אז מסלול המכשולים פוגע בחקיקה הטובה.

**אותו דבר, רק מנוי פלח -**

1. **תיאוריות הליכיות**

אחד המרכיבים הכי חשובים של התיאוריה אומר שהדרך להבין את הליך החקיקה היא כמסלול מכשולים.   
המושג החשוב בהיבט הזה הוא **Vetogates = שערי וטו**.

ננסה להבין מהם שערי הוטו המרכזיים בהליך הצעת חוק פרטית:

**א. שערי הווטו הפורמליים**

* הקריאות- ס' 74 לתקנון הכנסת: "(א) הצעת חוק תידון בכנסת בשלוש קריאות, והצעת חוק פרטית- גם בדיון מוקדם; חוק יתקבל בקריאה שלישית.. (ג) ועדות הכנסת יכינו את הצעות החוק.. ".

**ב. שערי הווטו הנסתרים**

* החלטת הסיעה בהתאם למכסות להעלאה לדיון מוקדם- תקנון הכנסת ס' 76(א) אומר שדיון מוקדם (קריאה טרומית) בהצעת חוק פרטית יתקיים לפי מכסות מסוימות. כל סיעה רשאית להחליט אילו הצעות היא רוצה להעלות לפי המכסה שלה. הסיעה תבחן את הצעות החוק של חבריה ותחליט איזה מהצעות החוק היא מעלה לקריאה טרומית. לפיכך, ישנו מעיין שער וטו נסתר ראשון כבר בשלב הסינון הסיעתי.
* וועדת שרים לענייני חקיקה- שער הוטו הכי חשוב. כאמור, הוועדה לא פומבית ולכן לא יודעים מה קורה שם. על החלטת וועדת השרים ניתן להגיש ערער. הערער מחייב את הבאת החוק לדיון והצבעה מחדש בוועדת השרים או מליאת הממשלה, וזו אחת מהדרכים שמאפשרות לבלום\לעכב את ההליך. תיאורית אין השפעה מחייבת להסכמה\אי הסכמה של וועדת השרים לענייני חקיקה אך בפועל ההשפעה היא אדירה כיוון שהיא משפיעה על החלטת הקואליציה במליאה. **איך מתנהגת וועדת שרים לענייני חקיקה?**

1. רוב הסיכויים שהוועדה תהיה יותר בעד הצעות חוק מהקואליציה מאשר הצעות חוק של האופוזיציה. הסיבה העיקרית היא שהשרים בוועדה חברים באותן סיעות של חברי הקואליציה והם חולקים השקפות עולם דומות.
2. היכולת של וועדת השרים לענייני חקיקה להצביע נגד הצעת חוק של ח"כים מהקואליציה היא מוגבלת, ויש לה קושי. לכן לפעמים, כשיש חוסר הסכמה, הם דוחים דיון. מצד אחד זה לא להצביע נגד, ומצד שני זה מאפשר לא לקדם, ולהפיל הצעות חוק.
3. עוד כוח שיש לוועדת השרים לענייני חקיקה הוא לתמוך (בעד), אבל בכפוף לתנאים.

**לסיכום-** ההשפעה של וועדת השרים היא משמעותית. מבחינה עובדתית, מה שמחליטה וועדת השרים הוא מה שקורה בפועל. חוקרים שבדקו מה עלה בגורלן של הצעות חוק העוסקות בתחום החברתי-כלכלי לאחר שעברו בוועדה, גילו כי 100% מהצעות החוק שלהן התנגדה הוועדה נפלו לאחר מכן בקריאה טרומית. מאידך, הצעות חוק שקיבלו תמיכה מהוועדה עברו בקריאה טרומית.

* קביעת סדר יום של יו"ר הוועדה- בהיבט הזה יו"ר ועדה יכול לעשות חיים קשים גם להצעת חוק מטעם הממשלה. ליו"ר הועדה אין סמכות פורמלית להוריד את ההצעה מסדר היום אך הוא כן אחראי על סדר היום של הוועדה. הוא יכול לבחור שלא להעלות את ההצעה לדיון בוועדה ובכך לעקב אותה או "לקבור" אותה. הכוח הזה תקף גם לגבי הצעות חוק ממשלתיות.

השלכות:

* **ההשלכות הפרקטיות של תפיסת הליך החקיקה כמסלול מכשולים**:
* המסקנה היא **שקשה לחוקק.** יש לנו מעיין מסלול מכשולים ולכן אם יש צד שרוצה לבלום יהיה לו יותר קל לעשות זאת. הסיבה היא שיש הרבה מכשולים ונק' שבהן אפשר להפיל את ההצעה.
* המערכת יוצרת **הטיה מוסדית לטובת המצב המשפטי הקיים**. כיוון שקשה להעביר הצעות חוק ולבצע שינויים יש נטייה לשמירת המצב הקיים.
* גם החוקים שמתקבלים, **לא מאפשרים שינוי מהותי** מהמצב הקיים כיוון שקשה להעביר שינויים דרמטיים.
* חוק שיתקבל יהיה יחסית **יציב** כי כל תיקון חוק צריך לעבור את אותו מסלול מכשולים.
* **ההשלכות הפרקטיות של הבנת שערי הווטו:**
* ברגע שמבינים את שערי הווטו ניתן **למקד את המאמץ באנשים ספציפיים** שיש להם את הכוח לבלום את ההצעה בשערי הווטו. לדוג'- יו"ר וועדה.
* ניתן להסתכל מי האנשים ששולטים על שערי הווטו **ולבחון מה התפישה שלהם\ הדעה שלהם** כדי למנוע בלימה של הצעת החוק.
* **התיאוריות הנורמטיביות שבבסיס תפיסת מסלול המכשולים:**

למה לנו לעצב את הליך החקיקה כך? למה לעצב את הליך החקיקה כמסורבל כל כך? יש כמה סיבות:

* שלטון החוק במובן הפורמלי דורש **יציבות וודאות.** יש רצון שהחוק שלא ישתנה לעיתים תדירות מדי.
* יש גם היבט של **תפיסה שמרנית** תחת הרעיון שמדיניות צריכה להשתנות לאט ובמתינות.
* **רצון להגביל את כוחו של הרוב**. הרצון להגן על הציבור מפני חקיקה שהיא שרירותית או שאינה מוצדקת. ההנחה היא שהליך חקיקה שיש בו שערי וטו מרובים עם שחקנים שונים, הסיכוי שיצליחו לבלום יוזמות מסוכנות הוא גדול יותר.
* **שימור מדיניות הממשלה** ע"י הצבת בלמים ומתן כוח רב לוועדת שרים לחקיקה. מצד שני, אפשר לטעון שזה כלי משילות שמאפשר גם לאופוזיציה לבלום בקלות את מדיניות הממשלה.
* תפיסה של **עידוד פשרות –** הליך רצוף מכשולים מעודד פשרות והרצון הוא שתולדה של חוק תהיה חלק מהליך של פשרות בין 2 עמדות מנוגדות.

הרצון למנוע חקיקה רעה וההנחה שזה מוביל לחקיקה טובה היא תפיסה שנויה במחלוקת. לכאורה, המגבלות הפרוצדוראליות אדישות לתוכן החוק. מצד שני, עצם זה שיש בקרות שונות זה מגדיל את הסיכוי שיקבלו חקיקה טובה יותר שיהיה לה בסיס. שההליך עמוק יותר ההנחה היא שהתוצאה תהיה טובה יותר. התפיסה הזו באה לידי ביטי כבר בעיצוב של החוקה האמריקאית ששם התייחסו לזה במפורש. האמריקאים אומרים שמסלול המכשולים שלהם נועד למנוע חוקים 'רעים'. אם ימנעו בדרך כמה חוקים 'טובים', שווה לספוג את המחיר בשביל למנוע חקיקה רעה ומסוכנת.

**שיעור 4, 11.11.2020**

המשך תיאוריות על הליך החקיקה

למה להפוך את הליך החקיקה למסורבל ומלא שערי וטו? מה הצדקות לבחירה בהליך שהוא מטבעו מסורבל ומרובה מכשולים.

תיאוריות מוסדיות ו-PPT

תיאוריות ששמות דגש על ההסדרים המוסדיים ומנגנוני קבלת ההחלטות, וכיצד הם משפיעים על ההליכים. הן מנסות להסביר את הליך החקיקה ומה השפיע על החקיקה לפי ההסדרים והמנגנונים הקיימים.

בתוך התיאוריות המוסדיות יש תיאוריה ספציפית שנעסוק בה - Positive Political Theory. זוהי תיאוריה פוזיטיבית שמתארת את מה שיש ולא את מה שראוי להיות.

* המרכיבים המרכזיים בתיאוריה היא השפעת המסגרת המוסדית ומנגנון קבלת ההחלטות
* התנהגות רציונלית-אסטרטגית (אדם הפועל כדי למקסם את התכליות והמטרות שלו)
* השפעות הדדיות בין השחקנים בהליך החקיקה

דוגמה: הסדרים מוסדיים ומנגנוני קבלת החלטות - השפעת סדר הצבעות:

אם רוצים להעביר חוק גיוס, ודנים בין שלוש אופציות - פטור גורף (פ"ג), חוק טל מתוקן (חט"מ), או גיוס לכולם (ג"ל).

העדיפות של כל אחד מחברי הוועדה:

אבי: פ"ג, חט"מ, ג"ל

בני: חט"מ, ג"ל, פ"ג

גליה: ג"ל, פ"ג, חט"מ

אופציה א':

1. פ"ג מול ג'"ל – ג"ל
2. ג"ל מול חט"מ – חט"מ

תוצאה: חט"מ זכה

אופציה ב':

1. חט"מ מול ג"ל – חט"מ
2. חט"מ מול פ"ג – פ"ג

תוצאה: פ"ג זכה

אופציה ג':

1. חט"מ מול פ"ג – פ"ג
2. פ"ג מול ג"ל – ג"ל

תוצאה: ג"ל

לא השתנה כאן כלום חוץ מסדר ההצבעות, אבל התוצאה השתנתה. אותם שחקנים, אותן אפשרויות.

הקביעה הפרוצדורלית יכולה להכריע הצבעות.

הצבעה אסטרטגית:

הרציונליות הפשוטה אומרת להצביע בכל סיבוב כאילו הוא היחיד, להצביע לפי ההעדפה הכנה.

ההשפעה של צפיית תגובת בג"ץ

שחקנים אסטרטגיים לא לוקחים בחשבון רק את הצבעות חבריהם לוועדה או למליאה, אלא גם שחקן נוסף שנכנס לתמונה לאחר הליך החקיקה. שחקנים רציונלים ישקלו בהליך החקיקה לא רק מה יביא לזה שהחוק יתקבל אלא גם מה יביא לזה שהחוק לא יבוטל ע"י בג"ץ.

כך, למשל, השחקנים יורידו מראש אופציה שאין לה סיכוי לעבור את בג"ץ.

מרכיבים מרכזיים בגרסאות חדשות יותר של התיאוריה:

* בניית קואליציות (פשרות)
* דינמיות
* Pivots (שחקני מפתח, הקולות שלהם זקוקים כדי להעביר משהו)

ההשלכות הפרקטיות של הבנת ה-Pivots: אחת הטענות של מי שמתנגד לפרשנות לפי כוונת המחוקק היא שאין דבר כזה "כוונת המחוקק" – הכנסת היא גוף רק משתתפים ולכל אחד יש סיבות שונות להצביע באופן שבו הוא הצביע. למי ניתן משקל? לאמירות של האנשים "המתנדנדים" שההסכמה שלהם השפיעה על קבלת החוק.

ביקורות

זו תיאוריה שמנסה לקחת תיאוריות של תורת המשחקים והנחות מעולם הכלכלה שאנשים הם רציונלים, אסטרטגיים ובעלי מידע מלא. המציאות מורכבת יותר. ההנחה שאנשים הם רציונליים לא תמיד נכונה, אנשים לעיתים קרובות פועלים בצורה לא רציונלית.

**שיעור 5, 18.11.2020**

* **דיון על הפודקאסט [עושים פוליטיקה] איך חוק נולד? לא כמו שחשבתם?**

תיאוריית הבחירה הציבורית

הרקע לכך הוא תיאוריות פלורליסטיות של קבוצות אינטרסים ששלטו בחשיבה הפוליטית עד אמצע ה-20. תיאוריות אלה אמרו שהדרך להבין את הליך החקיקה הוא כמאבק בין קבוצות אינטרסים. ההנחה היא שהליך החקיקה הוא רק צינור, תוצאה שמבטאת את מאבקי הכוח בין הקבוצות.

תיאוריית הבחירה הציבורית צמחה במידה רבה כביקורת על התיאוריות הפלורליסטיות. היא שמה דגש על השחקנים ומה מניע אותם. היא התפתחה בקרב כלכלנים ואנשי מדע המדינה. ההחלטות שמתקבלות הן לעיתים קרובות לא לפי מה שרוב הציבור רוצה אלא ישנם כמה כשלים מובנים.

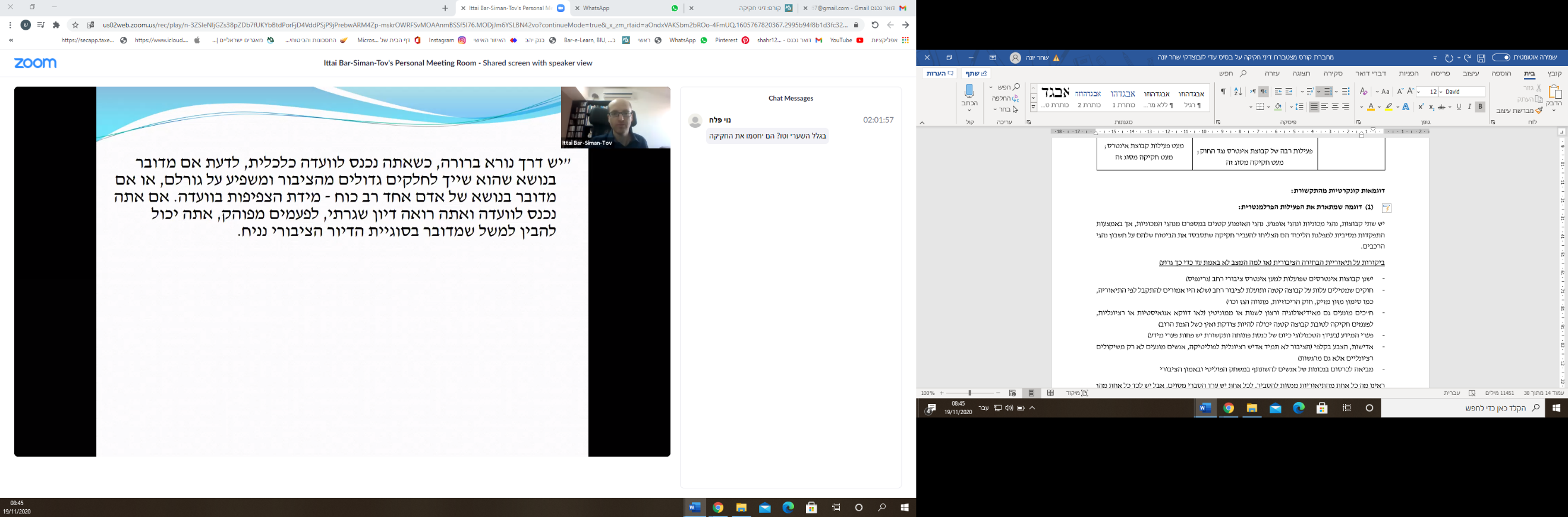
הגדרה: תיאוריית הבחירה הציבורית היא תיאוריה כלכלית של הפוליטיקה – תיאוריה פוזיטיבית שלוקחת את ההנחות של הכלכלה ומיישמת אותן על הפוליטיקה. היא מניחה רציונליות ואגואיזם (שכל אחד פועל לקדם את האינטרס שלו). תיאוריית קבוצות האינטרס שלהם יוצאת נגד התיאוריות הפלורליסטיות האידיליות. ההנחה שאם מחוקקים רוצים להיבחר מחדש הם יעשו את מה שרוב הציבור רוצה לא מתקיימת במציאות. למה?

* אולסון אומר שבאופן אירוני, ככל שהקבוצה קטנה יותר ומייצגת אינטרס צר וממוקד יותר, היא תהיה אפקטיבית יותר. זה נובע מבעיית התארגנות של קבוצות גדולות. בנוסף, קל להן יותר להבטיח משמעת של חברי הקבוצה. כאשר האינטרס מפוזר ישנה בעיית טרמפיסט.
* בעיית פערי המידע. רוב הבוחרים רוב הזמן לא באמת יודעים איך יתנהגו הנבחרים שלהם. חברי הכנסת יכולים לעשות מה שהם רוצים בלי שנדע. מהצד השני, דווקא הגורמים הבעייתיים בעלי רוב המידע.
* כשל הגנת הרוב

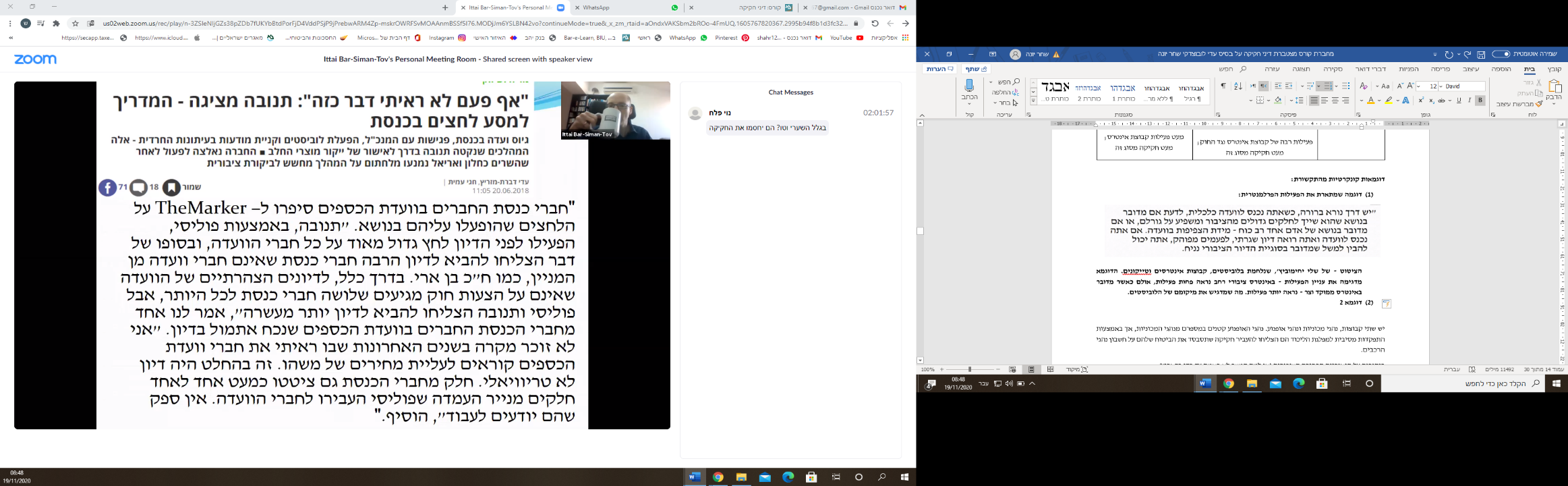
חוקר בשם וילסון יצר את ה-Transactional Model of Legislation. חקיקה היא כמו מוצר שמוכרים לכל המרבה במחיר – הקונים הם הציבור הרחב וקבוצות האינטרסים.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **עלויות**  **תועלות** | מרוכזות | מפוזרות |
| מרוכזות | חוק התורם לוועדי עובדים על חשבון ההנהלה, המגזר העסקי  פעילות רבה של קבוצות אינטרס בעד ונגד; מעט חקיקה מסוג זה | הטבות מס לקבוצות ספציפיות ע"י העלאת מס כללית או הגדלת הגרעון  פעילות רבה של קבוצת אינטרס בעד החוק; חקיקה רבה מסוג זה |
| מפוזרות | חוק איכות סביבה שעלותו על מגזר עסקי/הפחתת מס כללית ע"י העלאת מס על מגזר מסוים  פעילות רבה של קבוצת אינטרס נגד החוק; מעט חקיקה מסוג זה | חוק איכות סביבה שעלותו ממומנת ע"י מס כללי  מעט פעילות קבוצת אינטרס; מעט חקיקה מסוג זה |

**דוגמאות קונקרטיות מהתקשורת:**

1. **דוגמה שמתארת את הפעילות הפרלמנטרית:**

**הציטוט - של שלי יחימוביץ', שנלחמת בלוביסטים, קבוצות אינטרסים וטייקונים. הדוגמא מדגימה את עניין הפעילות - באינטרס ציבורי רחב נראה פחות פעילות, אולם כאשר מדובר באינטרס ממוקד וצר - נראה יותר פעילות. מה שמדגיש את מיקומם של הלוביסטים.**



1. **דוגמא 2**

לכאורה לא היינו מצפים להכרזות כאלה - אבל כשיש קבוצת אינטרסים בעלת אינטרס ממוקד - אז לפי תיאוריית הבחירה הציבורית נראה הרבה פעילות של תנובה לקדם את זה, ולפי התיאוריה תנובה גם תנצח לפי האינטרס הצר.

**דוגמא (3)**

יש שתי קבוצות, נהגי מכוניות ונהגי אופנוע. נהגי האופנוע קטנים במספרם מנהגי המכוניות, אך באמצעות התפקדות מסיבית למפלגת הליכוד (אחרי שנכחו שהפגנות פשוט לא עוזרות) הם הצליחו להעביר חקיקה שתסבסד את הביטוח שלהם על חשבון נהגי הרכבים.בכל הם הגיעו למקבלי ההחלטות דרך התנועה עצמה.

הדוגמה מדגימה את התיאוריה - סיפור שנותן עדות איך אינטרס מצומצם וממוקד ניצח אינטרס רחב מפוזר ומבוזר. כשניסו בדרכים הדמורטיות הקלאסיות של הפגנות ומבחנים - זה לא עזר, אבל כשהם נכנסו בצורה ממוקדת לתנועה - זה שינה בצורה דרמטית את התוצאות.

היבט נוסף על הדוגמה : רואים איך הפריימריז נכנס לתמונה - האם זה מנגנון שמגדיל אחריות ומשפיע על מדיניות או מחמיר את התקנות של הטענה של השפעת אינטרסים צרים - מדגימה את ההשפעה הגדולה - אבלהאם זה חיובי או לא - אפשר לראות לשני הכיוונים.

**שיעור 6, 19.11.2020**

**דוגמאות נוספות:**

1. **הון שלטון מזון:** דוגמא מהתקשורת - נראה שהכל הולך לפי תיאוריות הבחירה הציבורית. הרקע: ועדה במשרד הבריאות שהגיעה למסקנה שצריך להשקיע במניעה ובתזונה נכונה, ולכן החליטו על סימון מזון לא בריא. התרומה: לאינטרס ציבורי רחב לבריאות של כלל הציבור וילדים במיוחד. האינטרס הנפגע הוא ליצרני המזון וליבואנים. לכאורה, מספר מצומצם - אינטרס ממוקד. המקרה הקלאסי שתיאוריית הבחירה הציבורית הייתה צוה, אולם לחץ כבד שהפעילו מאחורי הקלעים חברות המזון הביאו לריכוך הרפורמה.משרדי הכלכלה והאוצר התיישרו עם היבואנים וסטו מהמלצות משרד הבריאות. בדיונים האחרונים של הוועדה, הלוביסטים הציפו את חדרי הוועדה, לחשו לאוזניהם של חברי הכנסת, מסרו להם דפי מסרים, הביאו נציגים מחו"ל, ובכלל ניסו להשתלט על הדיון. הטוויסט - מולם התייצבו לוביסטים של הציבור, נציגים של ארגוני בריאות כדי לתת להם פייט.

ביקורות על תיאוריית הבחירה הציבורית (או למה המצב לא באמת עד כדי כך גרוע)

* ישנן קבוצות אינטרסים שפועלות למען אינטרס ציבורי רחב (גרינפיס)
* חוקים שמטילים עלות על קבוצה קטנה ותועלת לציבור רחב (שלא היו אמורים להתקבל לפי התיאוריה, כמו סימון מזון מזיק, חוק הריכוזיות, מתווה הגז וכו') - דקה 25.
* ח"כים מונעים גם מאידיאולוגיה ורצון לשנות או ממוניטין (לאו דווקא אגואיסטיות או רציונליות, לפעמים חקיקה לטובת קבוצה קטנה יכולה להיות צודקת ואין כשל הגנת הרוב)
* פערי המידע (בעידן הטכנולוגי כיום של כנסת פתוחה ותקשורת יש פחות פערי מידע)
* אדישות, הצבע בקלפי (הציבור לא תמיד אדיש רציונלית לפוליטיקה, אנשים מונעים לא רק משיקולים רציונליים אלא גם מרגשות)
* מביאה לכרסום בנכונות של אנשים להשתתף במשחק הפוליטי ובאמון הציבורי

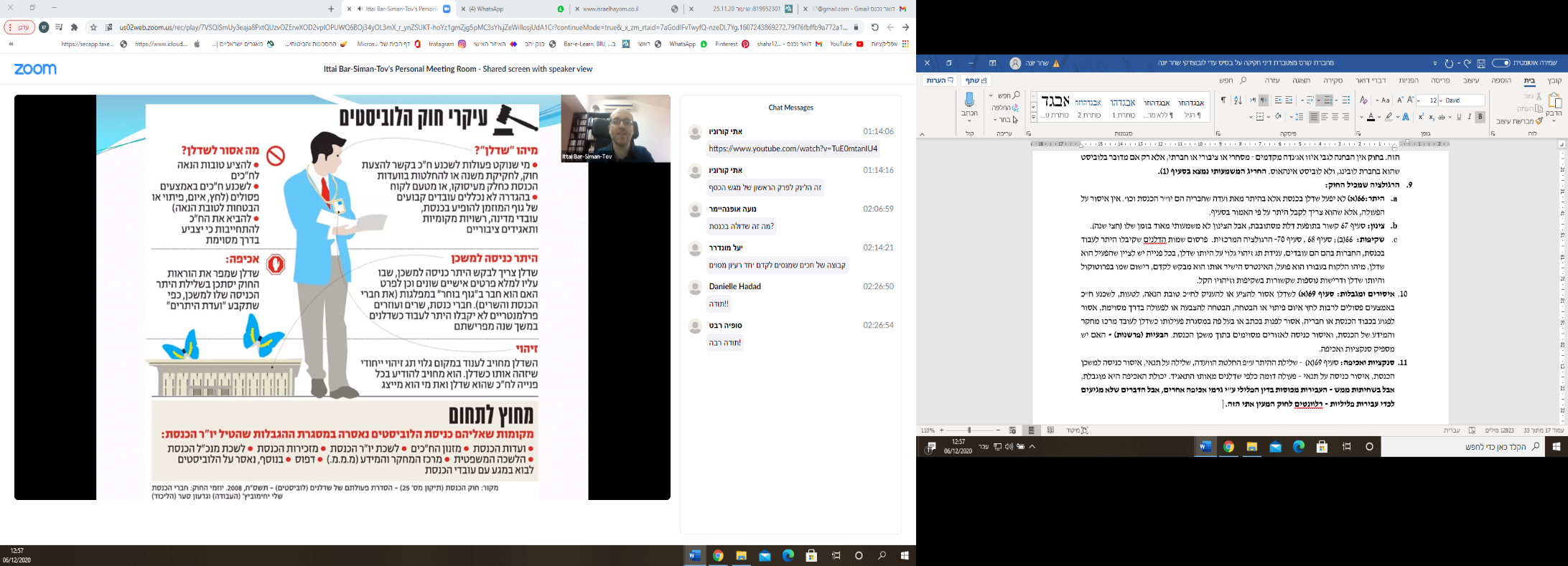
ראינו מה כל אחת מהתיאוריות מנסות להסביר. לכל אחת יש ערך הסברי מסוים, אבל יש לכך כל אחת מהן בעירבון מוגבל. בנוסף, התיאוריות אינן מתחרות זו בזו (התיאוריה המוסדית, ההליכית והבחירה הציבורית) אלא מספקות זוויות שונות להליך החקיקה.

**נושא 4 לסילבוס: שדלנות (לוביזם) - דקה 40**

1. **הגדרה - שדלנות (לובינג):** הגדרה אקדמית שהוצעה בישראל ע"י אסף שפירא. נקודת המוצא היא ששדלנות זה מאמץ או ניסיון להשפיע על יחידים או גופים פוליטיים בעלי כוח פוליטי להשתמש בכוח זה לטובת פרט או קבוצה של פרטים, כנגד אחרים, או לטובת מדיניות אחת, כנגד אחרות. מנסים לשדל את חברי הכנסתלנתב את הכוח הפוליטי לטובת אינטרס מסוים או כדי לבלום אינטרס אחר.
2. **סוגי שדלנים:** 
   1. **לוביסטים שמייצגים אינטרסים מסחריים -** תנובה וכו'.
   2. **לוביסטים שמייצגים אינטרסים ציבוריים** - לוביסטים חברתיים, מעמותות מהמגזר השלישי למשל. כך לוביסטים אינם בהכרח מסחריים אלא יש שדלנות גם לטובת אינטרסים שאינם מסחריים. כמו מרכז רקמן למשל - שאחראי על קידום מדיניות בכנסת - לוביזם חברתי. מגמה בהרבה עמותות של עו"ד שתפקידים לפעול בכנסת ומטרתם לקדם או לבלום חקיקה.
   3. **לוביסטים אינהאוס** - נניח שתנובה תעסיק לוביסט שיהיה שכיר של תנובה, ואז הוא נקרא לוביסט אינהאוס, לבין לוביסטים שעובדים בחברות לובינג, שחברות מסחריות נעזרת בהן ושוכרת את שירותיה כדי שייצגו אותם בהקשר של קמפיין מסוים, חוקים מסוימים ולקוחות.
3. **התפתחות -** המגמה שחלה לגבי הנושא. עד שנות השמונים של המאה העשרים התופעה לא הייתה מוכרת. בעשורים האחרונים רואים עלייה דרמטית בלוביזם, כולל ברישום הלוביסטים, עלייה במשרדי לוביסטים בישראל. תופעה שמתייחסת גם למגמה אחרת - תופעות בכנסת הישראלית.
4. **טיעונים בעד -** כיום המוניטין הציבורי של לוביסטים הוא די שלילי. מנגד, קיימות לא מעט הצדקות לפעילות של לוביסטים ולקיומו של המקצוע: חופש עיסוק, שירות חשוב לציבור ולגורמים שונים, כמו כל דבר זה מקצוע של קידום דברים פרלמנט - הצדקה נוספת: מקור מידע חשוב בשביל חברי הכנסת - באים מהשטח מהגורמים הרלוונטיים - מספקים מידע. חברי כנסת רואים בהם יתרון גלל המידע והמקור לאינפורמציה - כל זמן שמקבילם מספיק עמדות שונות, קצת כמו עורכי דין שמייצגים בבתי משפט - אדוורסרי שנותן תמונה רחבה יותר. בתיאוריות פלורליסטיות - רוצים שיהיו כמה שיותר לוביסטים, שכמה שיותר אנשים יוכלו לפעול ולהביא את העמדות שלהן - האידיאל שיהיה כמה שיותר מהצדדים השנים ומגוון של קולות. חלק מההגנות וההצדקות על לוביזם זה מכיוונים של תיאוריות ניאו פלורליסטיות. **ממלאים פונקציה חשובה ואפילו הכרחית.**
5. **טיעונים נגד -** בינתיים יש רגולציה על העיסוק, אבל אין אנשים שאומרים שצריך לאסור ולמנוע את תחום העיסוק הזה.ייצוג אינטרסים של קבוצה קטנה ומצומצמת על חשבון אינטרסים של הרוב;לא בטוח שזה יהיה מה שטוב למשק, יכול להיות שזה מי שיש לו יותר, המידע עלול להוביל לתמונה לא נכונה, התבססות על תשתית לא נכונה ותמונה מעוותת על המציאות. השאלה איפה הגבול בין מידע שקרי לבין הצגת המידע מזווית מסוימת - אם הם מקור מידע, עדיף שיהיו מקורות מידע אחרים כמו הממ"מ ולא מקורות שיש אג'נדה מאחוריהם. טיעון הדלת המסתובבת - התשלום לחברי הכנסת שמסייעים זה שאחר כך הם מקבלים משרות באותם מקומות עבודה. מחקרים אמפיריים בעולם וראיות אנקדוטאליות בישראל.

* **תחקיר עובדה על לוביזם:** בתיאוריית הבחירה הציבורית נטען שקבוצות אינטרסים צרים יותר אפקטיביות כי אין להם את תופעת הטרמפיסט החופשי המאמץ שלהם ממוקד, הדוגמה ל 3M - סטנדרט אירופי שנשמע אובייקטיבי ומדעי - דרך להבטיח שמי שעומד בחוק הזה זה מי שעומד בתנאים האלה. דבר נוסף: ההשפעה של לוביסטים ע"י מידע - מתעניין בזה, ולחברה האינטרסנטית י מידע, שהוא לרוב יהיה מידע מוטה. דבר נוסף: לוביסטים מועילים יותר כשהם מתחברים לאג'נדה אמיתית - סרטן צוואר הרחם, אפודים זוהרים - מבחינת הח"כ הוא מאמין באג'גנדה עצמה של השיוני שמתחברת לאנרטיב שעושים פה משהו לטובת הציבור. הדרך האפקטיבית יותר. נקודה נוספת: דלת מסתובבת, שחיתות או לא שחיתות? לא צריך לרמוז- והח"כ עושה אחד ועוד אחד. בעקבות התחקיר מספר תגובות: עמדה מאוד מוקצנת של התכנית להראות את הלוביזם באור השלילי ביותר אולי קצת הזמות, בכל זאת הוא כן השפיע: עורר סערה משמעותית, יו"ר הכנסת הגיב ויצר מגבלות נוספות; לוביסטים צריכים ללכת עם שרוך צהוב - וכן הביא לרגולציה נוספת: איסור על לוביסטים לקבל מידע מסוים למשל.

**הצד המפטי: הרגולציה המפטית ל התופעה:**

1. **המקור הרלוונטי הוא חוק הלוביסטים:** תיקון לחוק הכנסת - ס' 65-71 שעוסקים ברגולציה של שדלנות.
2. **ההגדרה בחוק לשדלן:** "מי שדרך עיסוק או בתמורה למען לקוח נוקט פעולות לשכנוע חבר כנסת בקשר להצעות חוק ולחקיקת משנה בכנסת או בוועדותיה, להחלטות הכנסת וועדותיה ולמינוי או לבחירה של אדם לתפקיד על ידי הכנסת או על ידי גוף שנציג הכנסת חבר בו, ולמעט אלה (1) מי שבמסגרת עבודתו נוקט פעולות כאמור למען מעבידו; (2) מי שממלא תפקיד על פי חוק בשירות המדינה, ברשות מקומית או בתאגיד שהוקם בחוק, אף אם אינו עובד, ונוקט פעולות כאמור במגרת תפקידו ובקשר לסמכויות ולתפקידים של הגוף שבעבורו הוא פועל (3) מי שמייצג נושא משרה או ממלא תפקיד בהליך מעין שיפוטי בפני הכנסת או ועדה מוועדותיה.
3. **ההבדל בין שתי ההגדרות:** ההגדרה שבחוק לא כוללת את כל הלוביסטים ס(1) משמעותו היא שהחוק חל רק על לוביסטים שעוברים בחברות לובי. לעומת זאת, לוביסט אינהאוס, שמועסק על ידי החברה (כמו לוביסט שמועק בתנובה למשל) אז הפעילות שלו לא תהיה כפופה לחוק. כך גם לגבי לוביסטים חברתיים: עמותה שיש בתוכה עו"ד חקיקתי שפועל למען המעביד שלו - שכירה של המעסיק - גם היא לא כפופה לחוק הזה. בחוק אין הבחנה לגבי איזו אג'נדה מקדמים - מסחרי או ציבורי או חברתי, אלא רק אם מדובר בלוביסט שהוא בחברת לובינג, ולא לוביסט אינהאוס. **החריג המשמעותי נמצא בסעיף (1).**
4. **הרגולציה שמכיל החוק:** 
   1. **היתר:66(א)** לא יפעל שדלן בכנסת אלא בהיתר מאת ועדה שחבריה הם יו"ר הכנסת וכו'. אין איסור על הפעולה, אלא שהוא צריך לקבל היתר על פי האמור בסעיף.
   2. **צינון:** סעיף 67 קשור בתופעת דלת מסתובבת, אבל הצינון לא משמעותי מאוד בזמן שלו (חצי שנה).
   3. **שקיפות:** 66(ב); סעיף 68 , סעיף 70-הרגולציה המרכזית. פרסום שמות הדלנים שקיבלו היתר לעבוד בכנסת, החברות בהם הם עובדים, ענידת תג זיהוי גלוי על היותו שדלן, בכל פנייה יש לציין שהפעיל הוא שדלן, מיהו הלקוח בעבורו הוא פועל, האינטרס הישיר אותו הוא מבקש לקדם, רישום שמו בפרוטוקול והיותו שדלן ודרישות נוספות שקשורות בשקיפות וזיהויו הקל.
5. **איסורים ומגבלות: סעיף 69(א)** לשדלן אסור להציע או להעניק לח"כ טובת הנאה, לטעות, לשכנע ח"כ באמצעים פסולים לרבות לחץ איום פיתוי או הבטחה, הבטחה להצבעה או לפעולה בדרך מסוימת, אסור לפגוע בכבוד הכנסת או חבריה, אסור לפנות בכתב או בעל פה במסגרת פעילותו כשדלן לעובד מרכז מחקר והמידע של הכנסת, ואיסור כניסה לאזורים מסוימים בתוך משכן הכנסת. **הבעיות (פרשנות) -** האם יש מספיק סנקציות ואכיפה.
6. **סנקציות ואכיפה:** סעיף 69(א) - שלילת ההיתר ע"פ החלטת הוועדה, שלילה על תנאי, איסור כניסה למשכן הכנסת, איסור כניסה על תנאי - פעולה דומה כלפי שדלנים מאותו התאגיד. יכולת האכיפה היא מוגבלת, **אבל בשחיתות ממש - העבירות מכוסות בדין הפלילי ע"י גרמי אכיפה אחרים, אבל הדברים שלא מגיעים לכדי עבירות פליליות - רלוונטיים לחוק המעין אתי הזה.**

עד כאן תיאור הליך החקיקה, מכאן עוברים ליחידה שעוברת לדיני חקיקה במובן הישיר והמילולי יותר, הדינים שמסדירים את הליך החקיקה שיחולקו לכמה שלבים:

1. שלב א' - שיהיה קצר - דינים שמסדירים את החקיקה, הדי המצוי והכרת ההסדרים המרכזיים ביותר.
2. שלב ב' - תכליות יני החקיקה, והיבטים נורמטיביים ותיאורטיים.
3. שלב ג' - התפתחות תיאורטית ותורת משפטית ביחס לדיני החקיקה. .

**שיעור 7 , 02.12.20**

**נושא 5 לסילבוס: הדינים המסדירים את הליך החקיקה: הדיון המצוי + עקרונות היסוד של הליך החקיקה**

**נושא דיני החקיקה:**

* הדינים המסדירים את הליך החקיקה: הדין המצוי
* תכליות דיני החקיקה, דיני החקיקה: היבטים תיאורטיים ונורמטיביים
* התפתחות תיאורטית ותרת מעשית ביחס לדיני חקיקה

**חלק א' לנושא 5: הכללים הפורמליים, הדינים המסדירים את הליך החקיקה: הדין המצוי**

המקורות הנורמטיביים העיקריים לדיני החקיקה -

* חוק יסוד: הכנסת
* תקנון הכנסת - רוב ההסדרים מצויים בו
* נוהג פרלמנטרי - שלא כתובים במפורש (נתקלנו בזה בהקשר ההצבעה על הצוללות)
* עקרונות שנקבעו בפסיקת בג"ץ
* מקורות נוספים הקובעים הסדרים ספציפיים:
* חוק יסוד: משק המדינה, ס' ג3
* חוק יסודות התקציב, התשמ"ה-1985, ס' 39א [מחייב לציין בהצעת החוק את דרך המימון לחוק]
* חוק לציון מידע בדבר השפעת חקיקה על זכויות הילד, התשס"ב-2002, ס' 3-2
* חוק רציפות הדיון בהצעות חוק, התשנ"ג-1993 - ברירת המחדל היא שהליך החקיקה יתבטל במעבר בין כנסת לכנסת. לצורך זה נועד החוק - ליצירת הרציפות הדרושה.

כיום אין חקיקה ראשית שמדברת ישירות על הליך החקיקה (או איך מיישמים אותו). יש חקיקה מכווינה אבל לא ישירה. הרוב מעוגן בתקנון הכנסת ומה שלא נמצא בו עובד לפי נוהג פרלמנטרי.

**חלק ב' לנושא 5: עקרונות היסוד של הליך החקיקה**

עקרונות חוק יסוד: הכנסת

ההסדרים המרכזיים, מתוכם נבין מה קיים ומה חסר:

**ס' 24:** "הכנסת תדון ותחליט בכל מספר חברים..." אין דרישת קוורום, אין מספר מינימום לחברים בוועידה כדי להעביר חוק (תיאורטית ניתן להעביר חוק ברוב של 1 מול 0). [מתחבר לדרישת הקוורום - מניין מינימלי]

**ס' 25:** "הכנסת תחליט ברוב דעות של המשתתפים בהצבעה, כשהנמנעים אינם באים במניין המשתתפים בהצבעה..." (עקרון הכרעת הרוב - יכול להיות שינכחו 10 ח"כ, שניים הצביעו בעד, אחד הצביע נגד, 7 ימנעו והחוק יעבור, כי לא סופרים את הנמנעים).

**ס' 27:** "הכנסת תשב בפומבי" (סעיף הפומביות, הכל שקוף ואי אפשר לשבת בדלתיים סגורות) - אחד הדברים שמאפיינים את הכנסת בשונה מרשויות השלטון האחרות, היא שהיא השקופה ביותר. חל על כל דיוני המליאה וכמעט על כל דיוני הועדות. ברירת המחדל היא שיפות אבל במקרים מסוימים כמו ביטחון המדינה סוגרים את הדיון.

**ס' 28:** "ההליכים בישיבת הכנסת והדברים שנאמרו בה - פרסומם אינו מוגבל..." (פתוח לציטוט ללא חשש מהליכים משפטיים) סעיף משלים, שזה משמעותי כי זה לא רק מוסיף להיבט השקיפות והפומביות של הליכי החקיקה, אלא זו דרך בשביל חברי פרלמנט לאפשר חשיפה לדברים שאולי יש להם צו איסור פרסום. כמו האסיר X - האסיר האוסטרלי שהיה בכלא. מקרה בו הנחו את התקשורת שלא לעשות את החריג של ע"פ מקורות זרים - הגיע למצב שתכנית אוסטרלית עשתה תחקיר על הנושא, אבל הנושא נעלם בארץ. ח"כ הביאו שאילתה האם אכן קיימים אסירים שלא יודעים על קיומם ואת שמם. הדיון על השאילתה היה פומבי.

**ס' 19:** "הכנסת תקבע סדרי עבודתה; במידה שסדרי העבודה לא נקבעו בחוק תקבעם הכנסת בתקנון; כל עוד לא נקבעו סדרי העבודה כאמור, תנהג כנסת לפי הנוהג והנוהל המקובלים בה" (**החלק הראשון** מקבע את עצמאות הכנסת כאדונית לעצמה (נשמע טריוויאלי - פעם זה לא היה, בין אם מלכים בעבר שקבעו שהפרלמנט יתכנס אחת לחודשיים למשך חודש, וגם היום בקורונה - שליטים שהשתמשו בקורונה בשביל לסגור את הפרלמנט שיתאימו לקורונה - יש מקימות בהם הממשלה ניסתה להגביל, בקולומביה הממשלה הוציאה תקנות שעת חירום שקבעו שרשויות השלטון יעברו לעבוד בצורה דיגיטלית מרחוק, ובית המשפט החוקתי של קולומביה ביטל את זה בטענה שלא הגיוני שהממשלה תשנה את הסדרי העבודה של הפרלמנט אלא רק הפרלמנט עצמו יכול לשנות. בישראל, הדיון על הסדרי העבודה של הכנסת) , **החלק השני** מסביר כיצד ואת פירמידת הנורמות של הכנסת). הסעיף קובע

תקנון הכנסת (חלק ז')

בפועל, המקור המרכזי ביותר והחשוב ביותר. עיקר ההסדרה של הליך החקיקה הוא בתקנון הכנסת, פרק בתקנון שעוסק בהליך החקיקה, מתחיל בסעיף 74 שנותן כמעט את כל התורה על רגל אחת. כל השאר זה פירוט של מה שקורה בתוך השלבים האלה.

**ס' 74, הליך החקיקה - כללי:**

"(**א)** הצעת חוק תידון בכנסת בשלוש קריאות, והצעת חוק פרטית – גם בדיון המוקדם; חוק יתקבל בקריאה שלישית...

(ב) הצעת חוק תוגש לכנסת בידי חבר הכנסת (בתקנון זה – הצעת חוק פרטית) או ע"י הממשלה (בתקנון זה – הצעת חוק ממשלתית) ובעניינים כמפורט בסעיף 80 – גם על ידי ועדה של הכנסת...

(ג) ועדות הכנסת יכינו את הצעות החוק בהתאם להוראות חלק זה

ס' 75-99 פירוט שלבי החקיקה, סדרי הדיון בשלבים השונים והמועדים וכו'

מגבלות בתקנון הכנסת על קצב הליך החקיקה

ס' 76(ג) הדיון המוקדם [בהצעת חוק פרטית] לא יתקיים לפני שעברו 45 ימים מיום שהונחה הצעת החוק על שולחן הכנסת. - למעט הצעות חוק פרטיות, הזמנים הם מאוד קצרים (גם יום ההנחה נספר - אפילו אם מניחים ב-23:59 בלילה)

ס' 76(ד): הממשלה או ועדת הכנסת רשאיות לוותר על דרישה זו.

למה להצעות חוק פרטיות יש מגבלה של 45 ימים? כדי לוודא שלא מדובר בהצעת חוק "פופולרית" שלא תהיה רלוונטית עוד כמה שבועות, שיהיה מספיק זמן ללמוד את הצעת החוק וכו'.

ס' 81(ב): הקריאה הראשונה של הצעת חוק מטעם ועדה או של הצעת חוק ממשלתית לא תתקיים אלא לאחר שחלפו יומיים מיום שהונחה; במניין התקופה האמורה יבוא בחשבון יום הנחתה של הצעת החוק על שולחן הכנסת.

ס' 81(ג): ועדת הכנסת רשאית לתת פטור מדרישה זו.

ס' 88(ב): הקריאה השנייה [על כל סוגי הצעות החוק] תחל לכל המוקדם למחרת ההנחה על שולחן הכנסת, אלא אם כן החליטה ועדת הכנסת על קיצור תקופת ההנחה כאמור. (אפשר להחליף יום בדקות ולדון מיד)

מגבלות אלה כמעט ולא מגבילות דבר, למעט הצעות חוק פרטיות. הן מינוריות מאוד ואת רובן ניתן לבטל. גמישות גדולה לחוקים האחרים עם אופי דיספוזיטיבי - לצד הכלל מסמיכים גוף (לרוב וועדת הכנסת ולפעמים ממשלה) לוותר על הדרישות לוותר על התקנון.

חסרים מרכזיים בדין הקיים

1. **המקור הנורמטיבי שבו מוסדרים הליכי החקיקה:**

* **אין כרגע חוק יסוד: החקיקה** - זה לא שלא ניסו ובמשך השנים היו לא מעט יוזמות, אפילו עוד לפני המהפכה החוקתית, אבל אף אחת מהן לא הבשילה לכדי חוק יסוד. הוא אמור להסדיר מספר נושאים, אבל לפני הכל לקבוע בחוק יסוד שהכנסת היא הרשות המחוקקת, מה שלא כתוב בחוק הכנסת בצורה מפורשת. ברמה הבסיסית של מי המוסמך לחוקק, ליזום חקיקה, השלבים הבסיסיים שהצעת חוק צריכה לעבור - הדברים הבסיסיים האלה היו צריכים להיות בחוק יסוד החקיקה. אחת הסיבות שיכולות להיות זה הלבשת סמכויות אחרות: כמו סמכות מכוננת של הכנסת ופרוצדורות לקבלת חוקים וחוקי יסוד ודבר נוסף שהופך אותו לשנוי במחלוקת הוא נושא ביקורת שיפוטית על חקיקה, וסמכות בג"ץ לחוקק חוק של הכנסת. וכמובן פסקת ההתגברות - לפיו אם בית המשפט ביטל את החוק אפשר להתגבר על הפסיקה הזו ולחוקק מחדש בתנאים מסוימים - ברוב גדול יותר, ואף לשריין מראש מפני ביקורת שיפוטית. רוב היוזמות מהשנים האחרונות מתמקדים בפסקה זו, וברוב הנדרש לה.
* **אין חוק הליך החקיקה**
* **כמעט כל הליך החקיקה מוסדר בתקנון**

1. **תוכן ההסדרים:**

* **אין דרישת קוורום** - בניגוד לפרלמנטים רבים בעולם. אין דרישת מינימום. בהרבה ארצות הדרישה מעוגנת חוקתית, עולה השאלה מה עושים בקורונה - שאלות פרשניות בעולם - האם דרישת הקוורום דורשת נוכחות פיזית? בשוויץ, פירשו דרישה לנוכחות פיזית, ולכן הפרלמנט הושבת לתקופה. אחרות פירשו שלא ואפשרו נוכחות בזום. המשמעות הפרקטית של החסר של קוורום - היא שקל יותר לחוקק. מי שחושב שצריך יותר איזונים ובלמים, ידרוש קוורום. הרציונליים של דרישת הרוב ועיקרון ההשתתפות - לכאורה דרישת קוורום מבטיחה שמה שרוב חברי הכנסת, ובעקיפין רוב האזרחים רוצים בו - ולא רצון רגעי. לכן, לכאורה דרישת קוורום נובע מתפיסה של להבטיח ייצוגיות, הכרעת הרוב, והשתתפות, אבל איזו דרישת קוורום. יש הבדל בין דרישות קוורום שלא קיימת או כזו שדורשת חצי רבע או דרישה משתנה. אם היא גבוהה מדי או עוברת את חמישים האחוזים, היא מאפשרת למיעוט זכות וטו - ע ידי זה שפשוט אין רוב, וכך הם לא מקדמים. (מספרים על לינקולן שקפץ מהחלון כדי למנוע) במדינות אחרות כדי להתגבר על הקושי הזה - החליטו שאם במדינה יש חובת נוכחות. בשורה התחתונה, מצד אחד היא יכולה לקדם את עיקרון הכרעת הרוב והעיקרון הייצוגי - שזה הרוב רוצה, מצד שני, אם הדרישה גבוהה, זה עלול להוביל למצב לסיכול להעביר מה שהרוב רוצה.
* **אין שני בתים -** בניגוד להרבה פרלמנטים בעולם, הדוגמה האמריקאית - אין שני בתים (כמו הקונגרס והסנאט) - זה הופך את מסלול המכשולים ליותר קשה. לא רק שצריך לעבור שלוש קריאות, אלא הם צריכים לעבור את זה בשני בתים בנפרד - ולהעביר יחד בותו נוסח. בנוי ככה שכל אחד מהגופים נבחר באופן אר ומייצג אוכלוסייה אחרת (סנאט: 2 נציגים מכל מדינה, ובית הנבבחרים - לפי גודל האוכלוסיה (נגיד לברוקלין יש נציג, כי הם מספיק באוכלוסייה) - מביא שהסנאט מייצג אינטרסים מינתיים והקונגרסים מייצג אינטרסים של אנשים מקומיים יותר. יתרה מכך, המציאות שנוצרת היא שיכול לקרות מצב שהסנאט יהיה בידי הרפובליקנים בעוד שבית הנבחרים יהיה בידי הדמוקרטיים - כל זה הופך את מסלול המכשולים לקשה יותר, וקשה יותר לחוקק.
* **אין ווטו לנשיא/ראש הרשות המבצעת -** בניגוד למודל האמריקאי, אצלנו אין וטו לנשיא או לראש הרשות המבצעת (דה פקטו - וועדת שרים לחקיקה ממלאה את הפונקציה הזהו) אבל אין באופן רשמי מוסד רשמי כזה.
* אין מגבלה על מגוון ומספר הנושאים שיכולים להיכלל בהצעת חוק אחת (אין single-subject rule) - חוק ההסדרים למשל, שעוסק במגוון רחב מאוד בנושאים. חוק סל.

ללא הסדרים לדרישת איכות החקיקה.

* אין הסדרי טיוב חקיקה, כגון הערכות השפעה - חקיקה רציונלית שמבוססת הערכות ומידע, שצריך לבחון האם הצעת החוק משפיעה על הסביבה או מה ההשפעות החברתיות שלה. \* זה לא לגמרי שאין דרישות השפעה (כמו החוק שדורש לציין את ההשפעה על זכויות ילדים - הסדרים מאוד מסוימים בהקשרים ספציפיים שנדון בהמשך (השפעות תקציביות, נשים, ילים - בחינה נקודתית להסדרים מסוימים, אבל אין מנגנון מסודר וקבוע שנדרש לדון בו.
* אין דרישת שיתוף ציבור -

בהשוואה בין ישראל לארה"ב - הרבה יותר קל לקבל חוק בישראל מאשר בארה"ב ( שם יש צורך בהסכמה של שני הבתים, קוורום ווטו לנשיא). חלק משמעותי מהשאלה כמה המשוכות הן גבוהות במסלול המכשולים תלויות מאוד בהסר המוסדי ובדיני החקיקה - כשבישראל הם יחסים מקילים, בעוד שבארה"ב אלה דיני חקיקה מכבידים יותר שמקשים על הליך החקיקה.

חסרים בדין הקיים:

"הליכי החקיקה של הכנסת אינם מוסדרים כיום בחקיקה יסוד או בחקיקה ראשית אלא בתקנון הכנסת... תקנון הכנסת מעניק גמישות רבה למחוקק בהליך החקיקה תוך שהוא קובע הגבלות מעטות על מהירות הליך החקיקה ועל זהות הוועדות שידונו בהצעת החוק, שאף מהן מאפשר הוא סטייה על פי החלטות ועדת הכנסת..."בייניש, **בג"ץ מגדלי העופות.** (פה בין היתר הכל נדון בוועדת הכספים, שאין על זה כל מגבלה, על אף האבסורד)

"אכן, במשפטו החוקתי חלל גדול מאוד באשר לפרוצדורה ולמבנה המכוננים נורמה משפטית תקפה, וטוב היה לו היה בנמצא חוק יסוד: החקיקה. יחד עם זאת, אף בהיעדר חוק יסוד מפורש הקובע את תכונותיה של נורמה משפטית תקפה

נדרש בית משפט זה לא פעם לבחינת היסודות החוקתיים הנדרשים להתקיים בתהליך חקיקה בשביל שזו תהיה ברת תוקף" ג'ובראן, **בג"ץ ניר נ' יו"ר הכנסת**(2004).

עקרונות שנקבעו בפסיקת בג"ץ

בבג"ץ ארגון מגדלי העופות (פס"ד הרלוונטי ביותר בפסיקה על חקיקה), השופטת ביניש קבעה את עקרונות היסוד של הליך החקיקה (לא רשימה סגורה):

* עקרון הכרעת הרוב (קיים גם בחוק יסוד: הכנסת): כדי שהצעת חוק תתקבל כחוק, היא צריכה לעבור ברוב בשלוש הקריאות.
* עקרון השוויון הפורמלי (קול אחד לכל אחד): ההצדקה של בייניש - משלים הכרחי לעקרון הכרעת הרוב. בלעדיו עקרון הכרעת הרוב ריק מתוכן. ללא העיקרון הזה, יש דילול בזכויות של המצביעים, כי חבר כנס מייצג את מספר המצביעים שלו, ללא העיקרון בהליך החקיקה, הוא מרוקן מתוכן את קול אחד לכל אחד גם לבוחרים.
* עקרון הפומביות (קיים גם בחוק יסוד: הכנסת) - חוזר על עיקרון בסיסי שיש לו כבר עיגון בחוק יסוד.
* עקרון ההשתתפות (החידוש הגדול ביותר של פסק הדין, לא ניתן להדיר חברי כנסת מההליך - זו זכות) גם הוא משלים הכרחי לעיקרון הכרעת הרוב, ונובע מזכות הבוחרים עצמם: ללא ייצוג הולם של חבר הכנסת שבחרתי בו לא יכול להשתתף בהליך החקיקה, נפגעה זכותו של הבוחר. (עולה השאלה, האם נכון להרחיב את עקרון ההשתתפות - לא רק לחברי כנסת, אלא גם לציבור, מומחים, נוגעים בבר ומושפעים)
  + השתתפות דיונית - הזכות לנוכחות פיזית במליאה ולהצביע.
  + השתתפות מהותית - מספיק זמן לקרוא את החוק, לדעת על מה מצביעים, להביא את הצעת החוק בזמן בשביל לאפשר לגבש עמדה ולקבל החלטה מושכלת לקבל עמדה.

איפה עובר הגבול? ביניש אמרה שרק מצב של "פגמים קשים ונדירים שיש בהם פגיעה קשה וניכרת בעקרונות היסוד של החקיקה במשטרינו הפרלמנטרי והחוקתי". היא פותחת פתח לביקורת שיפוטית על מניעת השתתפות, אך מסייגת זאת למצב קשה מאוד מאוד שבו חבר כנסת שבא להצביע לא באמת יודע על מה הוא מצביע (חקיקה בשפה זרה, למשל).

האם זה מהלך נכון ולגיטימי שבית המשפט מרחיב את העקרונות באמצעות הפסיקה, נוסף על אלה שנקבעו בחקיקה. מהלך מורכב: מצד אחד זה בהחלט לא מובן מאליו, בישראל יש לנו היעדר וחסרים בחקיקה עצמה, ומי שממלא את החלל הוא בית המשפט: מעורר שאלות של הפרדת רשויות, והאם התפקיד של בית המשפט הוא למלא חללים של דיני חקיקה שעוסקים ספציפית שאיך הרשות המחוקקת צריכה להתנהל. יש פה בהחלט מהלך שאפשר לראות אותו כאקטיביסטי, שאומר שמעבר לדינים שנקבעו, יש עקרונות שאנחנו מוסיפים. מצד שני בית המשפט מגביל את עצמו רק לעקרונות יסוד הבסיסיים ביותר שבלעדיהם נגיד שזה לא הליך חקיקה דמוקרטי. גם עקרונות שאפשר להצדיק אותם, שחלקם גם ופיעים ישירות בחוק הקיים, וכיוון שבית המשפט מבין את הבעייתיות ויוצר ביצירה שיפוטית עקרונות יסוד שיחולו על איך שהפרלמנט מתנהל, הוא יגביל את עצמו רק למינימום ההכרחי בשביל שזה יקרא דמוקרטיה. בכל הליך חקיקה דמוקרטי צריך להקפיד לפחות על המינימום אחר.

אחד התוצרים של הגישה המרוסנת הזו, הוא שבית המשפט נמנע מלאמץ ודוחה במפורש את האפשרות לאמץ גישה רחבה יותר. תפסיה אחרת שמציג בית המשפט - שבית המשפט לא לוקח הוא צעד נוסף שנקרא עיקרון ההליך החקיקה הנאות: התפיסה היא שהדוקטרינה מעבר לעקרונות אלה, יש חובה על הכנסת להבטיח שהתקיים הליך חקיקה נאות, כמו שקיים ביחס להליך קבלת ההחלטות של הרשות המנהלית (שמיעת מי שעלול להיפגע, שקילת השיקולים, התבססות על ראיות) בית המשפט אומר שזה נכון שקיים ברשות מנהלית, אבל שלא יקבל את זה כשמדובר ברשות המחוקקת, כי אם מוסיפים רובד של משהו עמום כמו הליך חקיקה נאות - מעניק פתח לאי וודאות ושיקול עת רחב יותר - כלומר מידת הישימות של הדרישה מעניקה שיקול דעת רחב למי שמקיים ואוכף אותה. כן, יש הבדל בין רשות מנהלית, פקידים, לבין נבחרי העם, שמייצגים את העם שהוא הריבון, לכן מה שנדרוש מרשות מנהלית לא נדרוש בהכרח מהכנסת, מהנימוק הדמוקרטי שלא לגיטימי לדרוש דבר כזה מנבחרי ציבור כי זה יוצר קושי דמוקרטי. כמו כן, עניין התפיסה של הפרדת רשויות (לא רק ביחס לתגובת נגד) אלא ביחס לאיך שבית המשפט רואה את התפקיד שלו: איך שבית המשפט רואה את התפקיד שלו זה להגן על העקרונות הדמוקרטיים, והדגש הוא להגן על הזכויות של חברי הכנסת. אם שללו מהם את הזכות והאפשרות להשתתף, הוא מן על חברי הכנסת ובכך על הבוחרים. לעומת זאת, זה לא התפקיד של בית המשפט לקבל את ההחלטות בצורה הטובה ביותר - אלא זה כבר תפקיד של הכנסת ומקומו של הציבור לדרוש את זה מהנבחרים שלו. בית המשפט אומר שהתפקיד שלו מוגבל להגן על חברי הכנסת שלא ישללו מהם את התנאים והאפשרות לדון ולהשתתף, כל עוד נתנו להם זאת, ואם בחרו שלא לעשות את הדיון כראוי או בצורה מסוימת - כי הם בחרו כך, זה כבר לא תפקידו של בית המשפט.

**שיעור 8, 09.12.2020**

* **איתי בר-סימן-טוב "דיני החקיקה" עיוני משפט לז 645 (2016) - פרק ג': תכליותיהם של דיני החקיקה.** האתגר בדיון על תכליות החקיקה הוא שאין הסכמה מקובלת על רשימת התגליות. הקושי לאיתור הקימה נובע מחוסר התעמקות אקדמית ומפני שיש דעות שונות ביחס לתכליות. בר סימן טוב מנסה להתמודד עם הבעיה בנקיטת גישה פלורליסטית מרובת תכליות, גישה כוללנית ומציע דיון בתכליות עצמן: (1) ארגון של פעילות המחוקק - חשיבות מכרעת לפרלמנט עצמו; (2) ייעול של הליך החקיקה - וקלה על הפרלמנט לחוקק חוקים - יצירת מנגנון אפקטיבי שייעל ויזרז את מלאכתם של המחוקקים - עומד על תפיסה שביסודה הוא שתפקיד דיני החיקה הוא להגביר את המשילות של הפרלמנט; (3) אמות מידה לזיהויו של חוק תקף - פונקציה הכרחית לא רק למחוקק עצמו אלא גם למושפעים מן החוקים - ועל כלל מערכת המשפט תכלית חשובה ואף בלתי נמנעת. (4) ריסון המחוקק והגנה על המיעוט הפרלמנטרי ועל כלל האזרחים - דוגמאות בהליך החקיקה האמריקני למשל: דרישת הקוורום, זכות הוטו של הנשיא, כלים פנימיים של כל אחד מבתי הקונגרס. שיוצרים: סינון חקיקה רעה ואפקט ממתן ומייצב. (5) שיפור איכות החקיקה - לדיני החקיקה השפעה מכרעת על תוכנה של החקיקה המתקבלת בסופו של דבר. כן, המחוקקים עצמם מודעים היטב להשפעה זו ולכן מעצבים את הליך החקיקה לאור התוצאות שהם מעוניינים להשיג. (6) הבטחת הליך דמוקרטי לגיטימי - גישה הליכית שאינה רואה את הליך החקיקה כאמצעי בלבד, אלא מייחסת חשיבות כגולה לאופיו של ההליך עצמו. הליך דמוקרטי לפי גישה זו הוא תכלית חשובה בפנינ עצמה, ללא קשר לטיב התוצאות שהוא מניב.

**נושא 8 לסילבוס: (דילגנו על 6+7) דיני הליך החקיקה: היבטים נורמטיביים ותיאורטיים**

**חלק א' בתוך נושא 8: תכליות דיני החקיקה**

1. **ארגון אפקטיבי של פעילות המחוקק -** בלי כללים לא נדע מה לעשות, אבל לא די בכללים אלא הם צריכים להיות גם אפקטיביים
2. **קביעת קריטריונים לזיהויו של חוק תקף -** מתי חוק הופך לחוק?
3. **ריסון המחוקק והגנה על המיעוט הפרלמנטרי ועל האזרחים -** מסלול מכשולים ומניעת עריצות הרוב
4. שיפור איכות החקיקה
5. **הבטחת הליך דמוקרטי לגיטימי -** גם אם כל 120 חברי הכנסת יחליטו שלכל חברי הקואליציה יש 2 קולות ולאופוזיציה יש 1, זה לא דמוקרטי. תכלית זו אומרת שיש משהו מעל דיני החקיקה, עקרונות היסוד של הדמוקרטיה, ותפקידם של דיני החקיקה הוא גם חיצוני, לדאוג להגן על אותם עקרונות. מה זה אומר לגיטימי?

האיזון בין התכליות:

התכלית הבעייתית ביותר היא האפקטיביות. הליך יעיל, זריז ופשוט עשוי להתנגש עם התכליות שמטרתן לשמור על אינטרסים ש"מסביב" להליך אך חשובים לא פחות. יש שלוש סתירות מרכזיות: אפקטיבי מול ריסון המחוקק (מסלול המכשולים נועד לעכב ולהפחית חקיקה); אפקטיבי מול דמוקרטי (פיליבסטר שמאפשר לאופוזיציה לשבור את הכלים על חשבון תקיעת החקיקה); אפקטיבי מול שיפור איכות החקיקה (כדי לשפר מאמינים בהשתתפות ובמתן מידע, מה שאומר שצריך לשמוע יותר אנשים ולקיים יותר דיונים באופן שמעכב את החקיקה).

היבטים תיאורטיים ונורמטיביים

ביקורת שיפוטית על הליך החקיקה

**חלק ב' בתוך נושא 8: מהתפיסה של מחוקק הכל - יכול לתפיסה של שלטון החוק במחוקק; מעליונות המחוקק לשלטון החוק במחוקק**

**ההתפתחות התורת-משפטית - אוסטין והובס> הארט > וולדרון**

**שלב ראשון, אוסטין והובס**: לא ייתכנו מגבלות על המחוקק בהליך החקיקה.

**שלב שני, הארט**: בלתי נמנע שיהיו לנו כללים מסדירים. אין לראות את הליך החקיקה אלא כהליך המוסדר על ידי כללים. הכלל הרלוונטי לנו הוא כלל השינוי, כלל שמכתיב מי יכול לפעול כדי לחוקק וכיצד.

**שלב שלישי,** וולדרון: לא רק כללים, הליך החקיקה נשלט הן על ידי כללים והן על ידי עקרונות.

נקודת המוצא של אוסטין והובס הייתה שלא יכולות להיות מגבלות על המחוקק, כי הוא כל החוק, הארט אמר שהליך החקיקה חייב להישלט על ידי כללים. לחלק הזה וולדרון מסכים עם הארט ומתנגד עם אוסטין והובס. וולודרן מוסיף את השליטה שהיא לא רק על ידי כללים אלא גם על ידי עקרונות.

בג"ץ מגדלי העופות – גם אם יש הליך חקיקה שלא כתוב בו מפורשות שעקרון הכרעת הרוב קובע, זה ברור.

ההתפתחות בתפיסת ריבונות הפרלמנט

1. הגישה הבריטית המסורתית בדבר ריבונות הפרלמנט: המחוקק - הפרלמנט הוא כל יכול, הוא הריבון ואין עליו שום מגבלה מהותית או פרוצדורלית. אין שום גוף שיכול להטיל ספק בתוקף חוקי הפרלמנט, לא משנה באיזו עילה. לא יכולה להיות ביקורת חיצונית - כמו ביקורת שיפוטית על החוקים שלו. הגישה הזו אותגרה על ידי שתי גישות:
2. ההתפתחות מעליונות הפרלמנט לעליונות החוקה בדמוקרטיות חוקתיות בקונטיננט ובארצות המשפט המקובל - התפיסה החוקתית רואה בחוקה של הריבון עליונה על הריבון, ומגבילה את כל הרשויות. משמעות הדבר היא שכל רשויות הריבון, לרבות הפרלמנט, כפופות לחוקה. זה אומר ביקורת שיפוטית חוקתית וכן שכל פעולות הפרלמנט צריכות להיות בכפוף לחוקה.
3. "התפיסה החדשה" של עליונות הפרלמנט

**שיעור 9, 16.12.2020**

**ההתפתחות בישראל**

עד שנות השמונים: שלטה התפיסה הבריטית המסורתית. הפסיקה הישראלית מפנה לספקיה הבריטית.

חריג צר: חוק יסוד משוריין (ברגמן) - נקודה בה נוצר ניגוד, רק ביחס לחוק יסוד משוריין.

תחילת שנות ה-80: הכירו בביקורת שיפוטית על הליכים פרלמנטריים (שאינם חקיקה)

סוף שנות השמונים תחילת שנות התשעים - התחילו לקבל את הגישה שמנוגדת במפורש לגישה הבריטית המסורתית ולראות בהליך החקיקה כהליך שכפוף גם הוא לשלטון החוק:

בג"ץ מיעארי נ' יו"ר הכנסת (89): הליך החקיקה כפוף לחוק (ולביקורת שיפוטית), ככל הליך שלטוני אחר

בג"ץ נמרודי נ' יו"ר הכנסת (91): דיני הליך החקיקה בתקנון מחייבים וניתנים לאכיפה ע"י ביהמ"ש

כל אלה, לפני בנק המזרחי.

[ב-95, פס"ד בנק המזרחי נ' מגדל, דעת המיעוט המפורסמת של חשין - לרוב אנחנו מכירים בהקשר הזה את חשין שכפר במהפכה החוקתית. הרלוונטי לנו: הציע דעה אלטרנטיבית שהייתה קרובה לגישה החדשה לפיה חייבים להיות דיני חקיקה שמחייבים ומגבילים את הפרלמנט, מבלי לכפור ברעיון של ריבונות הפרלמנט]

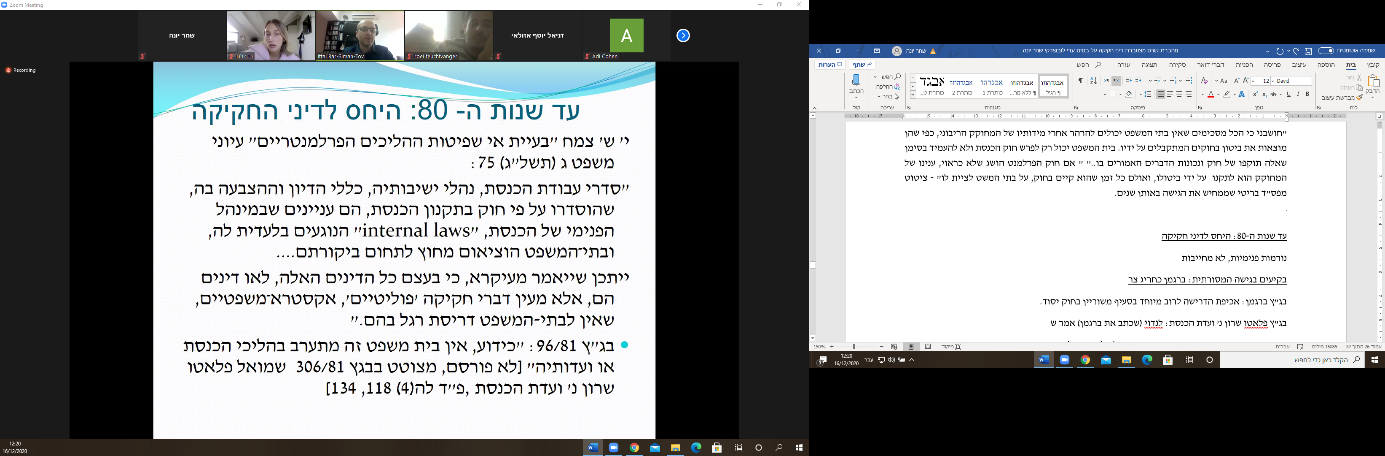
בג"ץ מגדלי העופות: עקרונות יסוד - הוסיף את הנדבך שדיני החקיקה מורכבים גם מעקרונות יסוד.

**עד שנות ה-80: ריבונות הכנסת (התפיסה המסורתית)**

פס"ד עזוז נ' עזר: " נעלה מכל ספק סביר הוא שלפי המשטר החוקתי השורר במדינה, הכנסת היא ריבונית ובכוחה לחוקק כל חוק ולמלאו תוכן כעולה על רוחה... אין כלל להעלות על הדעת אפשרות של שלילת תוקפו של חוק הכנסת או של הוראה בחוק הכנסת..."

בג"ץ בצול נ' שר הפנים: "הכנסת היא הרשות המחוקקת במדינה וכל חוק שלה... מקבל תוקף ביום פרסומו וברשומות והפרסום משמש ראיה כי החוק ניתן ונחתם כדין. הכנסת היא ריבונית בחקיקת חוקים. היא חופשית בבחירת הנושא לכל חוק ובקביעת תוכנו, וכל חוק היוצא מבית היוצר שלה יש לתת לו ולכל חלק שבו תוקף..." מהרגע שהחוק התפרסם ברשומות, זה ראיה חלוטה שהחוק התקבל כדין.

"חושבני כי הכל מסכימים שאין בתי המשפט יכולים להרהר אחרי מידותיו של המחוקק הריבוני, כפי שהן מוצאות את ביטון בחוקים המתקבלים על ידיו. בית המשפט יכול רק לפרש חוק הכנסת ולא להעמיד בסימן שאלה תוקפו של חוק ונכונות הדברים האמורים בו.." " אם חוק הפרלמנט הושג שלא כראוי, ענינו של המחוקק הוא לתקנו על ידי ביטולו, ואולם כל זמן שהוא קיים בחוק, על בתי המשט לציית לו" - ציטוט מפס"ד בריטי שממחיש את הגישה באותן שנים.

י'ש צמח: בעיית אי שפיטות ההליכים הפרלמנטריים, עיוני משפט ג' תשל"ג 75:

עד שנות ה-80: היחס לדיני חקיקה

נורמות פנימיות, לא מחייבות. אולי יש כללי פרוצדורה פנימיים של הפרלמנ, אבל הם לא מחייבים אואכיפים, בוודאי שלא על ידי גורם חיצוני כמו בית המשפט.

לאט לאט החלו בקיעים בגישה המסורתית: ברגמן כחריג צר

**בג"ץ ברגמן:** אכיפת הדרישה לרוב מיוחד בסעיף משוריין בחוק יסוד. ברגמן עסק בסעיף משוריין בחוק יסוד, ולא בדיני חקיקה כמו תקנון הכנסת או דיני חקיקה רגילים. ועדיין, זה כן היה פס"ד מפתיע ומסעיר וממש משנה סדרי עולם מבחינות רבות, כי מתפיסה שהכנסת היא כל יכולה ולא יעלה על הדעת שחוק שלה הוא לא תקף כי הוא לא התקבל כמו שצריך, פתאום בברגמן התברר שאי אפשר לפגוע בשוויון בבחירות, אלא אם יתקבל בפרוצדורה מסוימת. לא היה רוב בכל הקריאות הרלוונטיות, ולכן החוק לא תקף. מאז יישמו את החוק הזה עוד שלוש פעמים עוד לפני בנק המזרחי. מצד שני - לגבי מה זה אומר לגבי דיני החקיקה - תפסו את זה כחריג מאוד צר וממוקד - שלא השפיע על כלל דיני החקיקה.

**בג"ץ פלאטו שרון נ' ועדת הכנסת:** הנשיא לנדוי (שכתב את ברגמן)" " דעת הכל היא לפי ההסדר החוקתי הקיים אצלנו לעת עתה, כי בנתון לבעיה המיוחדת של הוראות חוק משוריינות, אין בית משפט זה נוטל לעצמו סמכות ביורת על תוכן חקיקתה של הכנסת". החריג של ברגמן היה חריג צר ומותר בסיטואציה המיוחדת של הוראת חוק משוריינת - "אפילו מפרה הכנסת הוראה "בלתי משוריינת" של חוק היסוד או של תקנון הכנסת במה שנוגע לדרכי החקיקה, שאלה רבה היא בעיניי, באיזו מידה יכול בית משפט זה לתקן את העוות. כך הוא בהעדר חוקה כתובה, כדבר חקיקה, העומד מעל לחקיקה רגילה של הרשות המחוקקת". מכאן, אמנם יש את ברגמן - אבל הוא צר וממוקד. הגישה השולטת היא עדיין עליונות הפרלמנט. יש אוקיינוס שלם של עליונות הפרלמנט, ובתוכו יש אי קטן של פס"ד ברגמן - וזה הכל. בשלב זה בית המשפט דוחה על הסף, אף ברטוריקה שנושאים אלה לא שפיטים, מה גם שלא היו המון מקרים כאלה, כי היה מובן מאליו שככל שמדובר בהפרה של פרוצדורות פרלמנטריות, היה מובן מאליו שאין פה משהו אכיף או משהו שבית המשפט יכול להתערב בו. לנדוי בפלאטו שרון מייצג את הדעה המסורתית. בפסק הדין לנדוי הוא אמנם בדעת מיעוט - אבל לא ביחס לסוגיה הזו.

אם כך, צריך להציג את ברגמן, הגם שהוא לא חריג מאוד דרמטי.

**בקיעים בגישה המסורתית: ביקורת שיפוטית על הליכים פרלמנטריים - הבקיעים המשמעותיים יותר:**

**בג"ץ פלאטו שרון:** ביקורת שיפוטית על החלטה מעין-שיפוטית בוועדת הכנסת - ממצב שכל הליכים פרלמנטריים באשר הם נתפסו כבלתי שפיטים - מקרה זה הכיר לראשונה על ביקורת שיפוטית בהליכים פרלמנטריים, במקרה זה היה ביקורת על החלטה מעין שיפוטית - תחילת השינוי. **עדיין חריג צר כי עדיין חל רק על חריגה מסמכות בהליכים מעין שיפוטיים.**

**בג"ץ שריד נ' יו"ר הכנסת**: ביקורת שיפוטית על החלטה מנהלית של יו"ר הכנסת. השופט ברק בצורה מפורשת:

* הוראות התקנון באשר לסדרי עבודתה של הכנסת מהוות "דין" מחייב ואכיף. השאלה הייתה האם לבג"ץ יש בכלל סמכות לדון בנושאים שקשורים להליכים פנימיים של הכנסת, בית המשפט קבע שהוא יכול להעביר ביקורת ציבורית על גוף שממלא תפקיד על פי דין. השאלה הייתה האם הכנס היא גוף כזה. על רקע ההקשר הזה אם יש לו סמכות לפי סעיפי הסמכות של בג"ץ, הם דנו על הדרך אם הוראות התקנון הם דין - וקובע לראשונה שהוא דין אכיף. התפתחות משמעותית ראשונה
* איזון בין עקרון "שלטון החוק במחוקק" לבין מעמדה של הרשות המחוקקת והעיקרון כי סדרי עבודתו של בית הנבחרים הם עניין פנימי שלו, השייך מבחינת הפרדת הרשויות לרשות המחוקקת עצמה. השינוי הרעיוני של בית המשפט (ברק) שאומר שעדיין מאמינים במעמד המיוחד של הרשות המחוקקת, אולם מכיר גם בשלטון החור על המחוקק.

בניגוד לברגמן - אלה הקיעים המשמעותיים יותר, ועדיין הליך החקיקה עדיין נתפס כהליך מיוחד

**השינוי עצמו:**

שני פסקי דין מסוף שנו השמונים - תחילת שנות התשעים:

**בג"ץ מיעארי נ' יו"ר הכנסת:** "הליכי החקיקה מתבצעים על פי דין, והאורגנים של הכנסת העוסקים בחקיקה ממלאים תפקיד ציבורי על פי דין. מכאן, שגם פעילות החקיקה נתונה לסמכות הביקורת השיפוטית של בית המשפט הגבוה לצדק". ההקשר היה מהן סמכויות בג"ץ לפי סעיף ההסמכה שאומר שבג"ץ יכול לתת צווין לאורגנים שממלאים תפקיד ציבורי על פי דין.

**כלומר, גם הליכי החקיקה הם הליכים המתבצעים על פי דין!**

עדיין צריך לסייד, כי הטענה הייתה שהסעיפים שהופרו הם סעיפים משוריינים, כך שלכאורה אפשר היה לפרש את פסק הדין כהמשך של ברגמן ולא כשינוי של ממש. לכן פסדק הדין השני הוא גם מאוד משמעותי עם אמירות יותר חזקות:

השינוי 2

**בג"ץ נמרודי נ' יו"ר הכנסת (ברק):** "הליך החקיקה, ככל הליך שלטוני אחר, הוא הליך נורמטיבי, כלומר הליך ששלביו מוסדרים בדין. על פי חוק יסוד הכנסת סעיף 19, הליכי החקיקה קבועים בתקנון הכנסת. על מנת שיתקבל חוק, יש לקיים את הוראות התקנון באשר להליכי החקיקה. ביסוד הליכים אלה... עומדות שלוש הקריאות והדיון בוועדה... אם אחד מהשלבים האלה נעדר, כגון שלא קוימה אחת הקריאות או שבהצעה לא קיבלו בהן רוב או שלא התקיים דיון בוועדה או שנפל באחד ההליכים הללו פגם היורד לשורש ההליך, ההצעה לא מתגבשת לכדי דבר חקיקה, ובית משפט מוסמך... להכריז על בטלות החוק."

מתפיסה שהייתה שהליך החקיקה הוא משהו מיוחד, מחוץ למשפט, ולא נשלט על ידי הדין, ברק אומר שהליך החקיקה לא שונה מכל הליך שלטוני אחר. לפי חוק יסוד הכנסת ההליכים קבועים בתקנון, ולכן יש לקיים את הדרישות שקיימות בתקנון.

נמרודי מבסס את השינוי מתפיסה של ריבונות הפרלמנט - והמשמעות האופרטיבית שאין דיני חקיקה מחייבים ואכיפים ובוודאי לא על ידי גורמים חיצוניים כמו בית המשפט (צמח), ומי שביסס את השינוי שהמחוקק כפוף לדין ולביקורת שיפוטית זה פסק דין נמרודי, שנעשה לפני מזרחי. ביקורות והצדקות למהלך.

ההתפתחות האחרונה

בג"ץ ארגון מגדלי העופות (בנק המזרחי של הביקורת השיפוטית על הליך החקיקה) פסק הדין שמפרט את הבסיס וההיקף של דיני החקיקה וביקורת שיפוטית על דיני החקיקה:

* מאשרר את נמרודי ומיערי שהליך החקיקה נשלט לא רק על ידי דינים פורמליים אלא גם על ידי עקרונות יסוד
* הפועל היוצא: בית משפט מוסמך עקרונית לבטל חוק בשל פגם בהליך החקיקה, אפילו כאשר ההליך התבצע בהתאם לכל כללי תקנון הכנסת, וזאת כאשר הפגם מפר את אחד מ"עקרונות היסוד של הליך החקיקה במשטרנו הפרלמנטרי והחוקתי"
* פס"ד הכי חשוב ומכונן בהליך החקיקה

ביהמ"ש חשב מה הם העקרונות היסודיים ביותר של הליך החקיקה, שבלעדיהם הליך החקיקה אינו דמוקרטי בכלל:

1. עקרון הכרעת החוק. זה כלל בסיסי בכל פרלמנט שיש לגביו קונצנזוס, וגם מעוגן מפורשות בחוק יסוד: הכנסת. פסק הדין נותן דוגמה תיאורטית של הצבעה שבה יו"ר הכנסת מקבל חוק כש-30 מתנגדים ו-5 מצביעים בעד.
2. עקרון השוויון הפורמלי (קול אחד לכל אחד). משלים את עקרון הכרעת הרוב. הכנסת אמורה גם לשקף את הריבון, העם, שגם לו בבחירות יש קול אחד לכל אחד.
3. עקרון הפומביות. הליך החקיקה צריך להיות פומבי, כתוב מפורשות גם בחוק יסוד: הכנסת.
4. עקרון ההשתתפות. העיקרון המורכב והשאפתני יותר, שלו אין עיגון מפורש בחוק. משמעותו היא שלכל אחד מחברי הכנסת יש זכות להשתתף בהליך החקיקה. זה הפיתוח הכי גדול של פסק הדין. ביניש מצדיקה אותו בכך שהוא משלים הכרחי של עקרון הכרעת הרוב, המעוגן מפורשות בחוק יסוד: הכנסת. אם נניח שקיימנו את עקרון הכרעת הרוב והשוויון הפורמלי, אבל יו"ר הכנסת רוצה להעביר חוק, לכאורה אפשר להוציא בכוח חברי כנסת שמתכוונים להצביע נגד. מצב שבו לא מאפשרים לכל חברי הכנסת להשתתף בצורה שווה בהליך, מרוקן מתוכן את הכרעת הרוב (הכרעת רוב מלאכותית).

החידוש הוא שהליך החקיקה כפוף גם לתקנון וגם לכללים עקרוניים בלתי כתובים. תואם לגישה התורת-משפטית של וולדוורן.

התפתחות ההלכה בישראל - סיכום

בהתחלה הייתה תפיסה קלאסית של מחוקק כל יכול ואי שפיטות, שהתכתבה עם התפיסה הבריטית המסורתית של עליונות הפרלמנט. מתיישב עם התפיסה של אוסטין והובס.

אחר כך היה בקיעון, רק חוק יסוד משוריין (ברגמן). בהמשך היו בקיעים משמעותיים יותר לגבי הליכים פרלמנטריים שאינם חקיקה (פלאטו שרון, שריד).

השלב המשמעותי יותר היה הכפפת הליך החקיקה לשלטון החוק וביקורת שיפוטית (מיעארי), אבל עם כוכבית.

השלב הכי קריטי היה כשנקבע שהליך החקיקה כפוך לדין, ושכללי התקנון המסדירים את הליך החקיקה הם מחייבים ואכיפים (נמרודי).

השלב האחרון מוסיף לכך ואומר שלצד כללי התקנון יש עקרונות יסוד מחייבים ואכיפים (מגדלי העופות).

**נושא 9 לסילבוס: ביקורת שיפוטית על הליך החקיקה**

הסמכות לביקורת שיפוטית על הליך החקיקה

אין סעיף מפורש שאומר שיש סמכות לבית המשפט לבטל חוק - בין אם בגלל התוכן ובין אם בגלל ההליך. בחלק מהנוסחים של חוק יסוד החקיקה - הסעיף מופיע. הסעיף הרלוונטי: הסעיף שמסמיך את בג"ץ לתת צווים בגופים שפועלים על פי דין וכו'.

כשמדברים על ביקורת שיפוטית על הליך החקיקה, אנחנו מדברים על הסמכות של בית המשפט לבחון את ההליך בו התקבל החוק (להבדיל מהסמכות החוקתית כמו במזרחי) - כלומר כאן אנחנו מתמקדים בפרוצדורה, בתקינות התהליך. יש לנו שני סוגים: בסיום התהליך - אחרי שהחוק כבר נחקק, שמבקשים לבטל בגלל ההליך הלא תקין בו התקבל החוק, ואם הפגם בהליך היה משמעותי מספיק, יכול לבטל את החוק אפשרות אחרת - ביקורת שיפוטית על הליך החקיקה תוך כדי ההליך. אנחנו נמקד בביקורת שיפוטית של סיום ההליך - כאשר החוק כבר נחקק ובית המשפט בוחן בדיעבד. אם יהיה זמן בהמשך נדבר גם על מקרים בהם פונים לבית המשפט תוך כדי החקיקה, לפני הסיום שלו.

מקורות הסמכות:

פסקי הדין ששינו את הגישה כלפי דיני החקיקה ויצרו את הבסיס לביקורת שיפוטית

בג"ץ מיעארי: סמכות ביקורת שיפוטית על הליך החקיקה (פורמלי)

בג"ץ נמרודי: סמכות להצהיר על בטלותו של חוק בשל פגמים שנפלו בהליכי החקיקה (אמירה מפורשת)

סוף שנות השמונים תחילת שנות התשעים - שני פסקי הדין מכירים באופן תיאורטי בסמכות.

מבחן הביקורת השיפוטית - מה מבחן ההתערבות, לפי נמרודי, אחרי שקבענו שיש סמכות

איזה סוגי פגמים בהליך החקיקה יובילו להתערבות של בית המשפט:

**" על מנת שיתקבל חוק, יש לקיים את הוראות התקנון באשר להליכי החקיקה. ביסוד הליכים אלה... עומדות שלוש הקריאות והדיון בוועדה... אם אחד מהשלבים האלה נעדר, כגון שלא קוימה אחת הקריאות או שבהצעה לא קיבלו בהן רוב או שלא התקיים דיון בוועדה או שנפל באחד ההליכים הללו פגם היורד לשורש ההליך, ההצעה לא מתגבשת לכדי דבר חקיקה, ובית משפט מוסמך... להכריז על בטלות החוק."**

באיזה מקרים ביהמ"ש יגיד שלא קוימו התנאים הנדרשים לחקיקה, ובעקבות הפגם בהליך ביהמ"ש יכול לבטל את החוק?

"**דיוני הוועדה הם מרכיב חיוני בתהליך החקיקה... אי קיום של הליך זה או פגם בו, היורד לשורש דיוני הוועדה, עשויים להביא לבטלות הליך החקיקה כולו".**

נמרודי אמנם קבע את הסמכות, אבל הוא פס"ד קצר שדחה את העתירה, ולא מספיק מסביר בצורה מפורשת אז מתי כן ומה לא. כן מבינים קצת פירוט מסויים - שדיוני הוועדה הם מרכיב חיוני יחד עם שלוש הקריאות, ואי קיומן הוא פגם היורד לשורש ההליך שעלול להביא לביטול החוק.

בנמרודי רצו לקבל כללים שפוגעים באופן ממוקד וספציפי בשתי חברות, והוא אומר שהיו צריכים לתת להם זכות טיעון בתור גורם שעומד להפגע. בית המשפט דוחה את הטענה הזו ואומר שבהליך החקיקה בשונה מהליך המנהלי - אין חובת שיתוף ציבור אפילו לא לשמיעת גורם שעומד להיפגע בהליך חקיקה. לכן לומדים מפה שזה פגם כשלעצמו לא יביא להתערבות בית המשפט.

אפר ללמוד ולפרש: קיום שלוש קריאות ורוב בכל אחד מהם, סעיף סל נוסף - שבית המשפט לא אומר לנו בשלב הזה - אולי אפשר להבין מזה שהוא צריך להיות משמעותי מאוד ומרכזי.

**בפועל,** במגדלי העופות - בייניש אומרת שהביקורת **השיפוטית לא מוגבלת רק לפגמים פורמאליים אם הפרו סעיף תקנון או חרגו מהתקנון, אלא המבחן הוא האם נפל בהליך החקיקה פגם היורד לשורש ההליך. מהו פגם היורש לשורש ההליך לפי בייניש: פגם שיש בו פגיעה קשה וניכרת בעקרונות היסוד של הליך החקיקה.** (עקרון הכרעת הרוב, עקרון השוויון הפורמאלי, עקרון הפומביות ועקרון ההשתפות) **לא כל מקרה שבו הפרו את הוראות התקנון אנחנו נבטל. מבחן פחות טכני ויותר מבחן עמום של פגיעה בעקרונות היסוד של הליך החקיקה.** עלול להביא למצב בו אפילו אם לא הפרו אף סעיף בכל זאת תהיה התערבות ולסיטואציה ההפוכה - אם הפרו סעיף בתקנון אבל זה לא הביא לפגיעה בעקרונות יסוד (למשל - פסיקה של גרוניס בנושא)

הפער בין התיאוריה בין הנכונות להשתמש בסמכות: ביקורת שיפוטית על הליך החקיקה

דיברנו על שני סוגים, הראשון הוא ביקורת שיפוטית במובן הזה שבו החוק כבר התקבל ורוצים לתקוף את תוקפו (פס"ד מזרחי) בגלל פגם בהליך. סוג שני הוא ביקורת שיפוטית תוך כדי הליך החקיקה, ונדבר עליו היום.

הצגנו את מקור הסמכות (מיאערי ונמרודי), דיברנו על הפרשנויות השונות שבהן ניתן לפרש את בג"ץ נמרוד, אך הפרשנות המקובל היא האם הפרו סעיף בתקנון או לא.

**בג"ץ מגדלי העופות:** הייתה רפורמה שעשתה חוק הסדרים שטיפל בכל המועצות. הטענה הייתה שלא ניתן לעשות רפורמה כל כך גדולה ולקחת מלא חוקים שונים שהיו עליהם דיונים רבים ולהפוך אותם בהליך חקיקה מזורז. באת כוח המשיבים הסכימה שלא ראוי לעשות זאת בחוק ההסדרים הבעייתי. עם זאת, בהליך החקיקה שהתקבל לא הייתה שום הפרה של הדינים החרוטים של דיני החקיקה (ההליך התבצע בהתאם לתקנון). השופטת ביניש אמרה שביקורת שיפוטית על הליך החקיקה אינה מוגבלת לפגמים מסוג חריגה מסמכות או לפגמים פורמליים בלבד. השאלה אינה האם הופרו הוראות התקנון אלא המבחן הוא האם נפל בהליך החקיקה "פגם היורד לשורש ההליך" = "פגם שיש בו פגיעה קשה וניכרת בעקרונות היסוד של הליך החקיקה במשטרנו הפרלמנטרי והחוקתי" (עקרון הכרעת הרוב, השוויון הפורמלי, הפומביות וההשתתפות).

חשוב להבין שמבחן הביקורת השיפוטית הזה לא רק מרחיב אלא יכול גם לצמצם. למשל, יש סעיף בתקנון שאומר שבקריאה השנייה צריך לדון סעיף סעיף. במצב שבו דנו בכמה סעיפים כמקשה אחת, המבחן הזה לא יבטל ישר כי זה מנוגד לתקנון אלא צריך לבדוק האם יש בכך פגיעה קשה וניכרת. כך שבמובן מסוים זה מצמצם את נמרודי ובה בעת מרחיב אותו.

הפרה של סעף בתקנון אינה תנאי הכרחי אך גם אינה תנאי מספיק.

**דחיית דוקטרינת הליך החקיקה הנאות -** גישה שרווחת באקדמיה בארה"ב. אם הפסיקה כבר אימצה בשורה של הלכות דרישות שאומצו במישור המנהלי, למה לא להחיל אותן גם בכנסת? ביניש אומרת שמה שמטילים במישור המנהלי לא מטילים על הכנסת. מבחינת הלגיטימציה הדמוקרטית והמעמד של הכנסת, יש הבדל גדול. רשות מנהלית לא נבחרת ישירות ע"י הציבור ולמשרתים בה אין לגיטימציה דמוקרטית. הכנסת הכי קרובה לריבון ויש לה מעמד מיוחד ורם. נדרוש יותר מגוף שלא נבחר. שיקול נוסף הוא שמראש בהליך החקיקה יש איזונים ובלמים ובטוחות מוסדריות נגד חקיקות פוגעניות, שרירותיות וכו'. כמו כן, מדובר בהליך מורכב ומסורבל יותר – ואם נטיל עליו דרישות מנהליות מוגזמות, אז אולי רשות מנהלית רגילה תוכל לעמוד בו – אבל על הפרלמנט זה עשוי להכביד יתר על המידה. הליך חקיקה אופטימלי שיצריך דיונים מקיפים בכל חוק עשוי להוביל למצב שבו הפרלמנט לא מצליח או מספיק לחוקק מה שצריך. נקודה נוספת היא שהתפיסה היא שבהליך החקיקה יש פן פוליטי, וזה לגיטימי – הוא לא רק הליך מושכל של מה אומרות הראיות אלא גם שלוקח בחשבון שיקולים פוליטיים במונחם הרחב (השלכות מדיניות) והצר (משמעת קואליציונית וכו').

בפס"ד נעים מבחינים בין ביקורת שיפוטית על הליך חקיקתי או מנהלי, ובתוך זה מבחינים גם האם זה ....

היו רבים שביקרו את הקביעה הזו ואמרו שהיה צריך ללכת את הצעד הנוסף ולאמץ את דוקטרינת הליך החקיקה הנאות.

הפסיקה הלכה למעשה - ריסון עצמי

**בג"ץ מיעארי נ' יו"ר הכנסת:** "לא כל סמכו הנתונה לביהמ"ש הגבוה לצדק הוא חייב בהפעלתה. יש לו לביהמ"ש שיקול דעת הפעלת הסמכות. שימוש בשק"S זה חשוב הוא בעיקר בכל הנוגע לביקורת השיפוטית על פעולות אורגנים של הרשות המחוקקת... ריסון עצמי זה צריך למצוא את מירב ביטויו כאשר ההליך בו מתבקשת ההתערבות הוא הליך החקיקה עצמו". לא כל סמכות שנתונה לבג"ץ, הוא מחויב בהפעלתה. יש לו שיקול דעת להחליט אם להפעיל את הסמכות, בעיקר כשמדובר בכנסת וכשמדובר בהליך חקיקה.

למעשה לא השתמשו בסמכות עד טיקוצ'ינסקי. יש פער מאוד גדול בין מה שנקבע במגדלי העופות למצב בפועל.

**בג"ץ אבו עראר:** "שאלת כוחו של בימ"ש זה להצהיר על בטלותה של חקיקה ראשית בשל פגמים שנפלו... אינה שאלה פשוטה... עד כה אין תקדים להתערבות כזו אף שבעיקרון הוכר כוחו של ביהמ"ש לעשות כן... להשקפתי ראוי לאמץ בסוגיה זו גישה עקרונית המעניקה את המשקל ההולם למעמדה של הכנסת כבית המחוקקים של המדינה... בדיוק בטענות אלה ראוי כי ביהמ"ש יתקדם ממקרה למקרה בזהירות הראויה..."

זה נובע מתפיסה שבה פסילת חקיקה בגלל פגם בהליך פוגעת יותר בהפרדת הרשויות ובמעמד המיוחד של הכנסת בהשוואה לפסילה הנובעת מתוכן החוק. בג"ץ אורון למשל, עסק גם בטענות ביחס לתוכן החוק וגם ביחס לפגם בהליך, והיועמ"ש לממשלה הסכים עם העותרים ביחס לכך שנפל פגם בשורש ההליך וגם עם הטענות המהותיות, אז ביהמ"ש יכול היה לבחור בכל אחת מהעילות לפסילה. פסה"ד בכל זאת הלך על המהותי.

**בג"ץ מגדלי העופות:** "בימ"ש זה הדגיש לא פעם כי ינהג בריסון עצמי ובזהירות בכל הנוגע לביקורת שיפוטית על הליכים פרלמנטריים, ועל אחת כמה וכמה כאשר ההליך שבו מתבקשת ההתערבות הוא הליך החקיקה עצמו... בהפעילו ביקורת שיפוטית על הליכי החקיקה של הכנת יעמיד ביהמ"ש לנגד עיניו את עקרון הפרדת הרשויות ויעניק משקל ראוי למעמדה הרם של הכנסת כבית המחוקקים של המדינה, 'שנבחר בבחירות דמוקרטיות ומשקף את רצונו החופשי של העם...' לפיכך בהעברת הליכי החקיקה של הכנסת תחת שבט ביקורתו ינהג ביהמ"ש בזהירות ובריסון ולא בנקל יכריז על בטלותו של חוק בשל פגם שנפל בהליך חקיקתו."

רטוריקה מאוד זהירה של בייניש -כמעט מרוקנת מתוכן את דבריה. מאמר של סוזי נבות - זו הטקטיקה של בתי המשפט. בפועל, נמרודי ומיערי התקבלו בתחילת שנות ה-90, מגדלי העופות ב-2004, ועד קוונטינסקי - לא ביטלו חוק שנפל בו פגם בהליך החקיקה. היו עשרו עתירות שתקפו חוקים בגלל פגמים בהליך החקיקה : נדגים שני מקרים בהם לכאורה המבחנים אף הזהירים של מגדלי העופות התקימו - ובית המשפט העביר מסר שהם לא רוצים לגעת בנושא של ביקורת שיפוטית על הליך החקיקה:

**בג"ץ ליצמן:** רקע: פרשת ההצבעות הכפולות - שערורייתי ושנוי במחלוקת - מה שקרה שם זה שחברי כנסת בקואליציה פחדו שאין רוב, הצביעו בכסא שלהם והצביעו על דעת עצמם מכסאות של חברי כנסת אחרי שלא היו שם. בדיעבד הסתבר שלא היו צריכים לעשות את זה - שבר את כל הדברים ד כדי כך שועדת האתיקה נקטה בהליכים נגד חברי כנסת שהיו להם ראיות נגדם, ואף הסירו חסינות והגישו כתב אישום על קבלת דבר במרמה:

ברק סרב להתרגש: "לא כל הפרה של הכללים החלים על הליכי החקיקה משפיעה על תוקף החוק ומצדיקה מעורבות שיפוטית. רק הפרה עמוקה 'היורדת לשורשו של עניין' המתאפיינת בפגיעה בערכי היסוד המונחים ביסוד הכללים משפיעה על תוקף החוק, ובהיותה פגיעה בערכים המהותיים של משטרנו החוקתי, היא מצדיקה ביקורת שיפוטית על תקינותם של הליכי החקיקה".

עם זאת, "אם הפגם נרפא משום שנערכה הצבעה חוזרת אשר בה לא חזר הפגם [או] שהפגם לא נרפא, והוא פגע בערכי היסוד המונחים ביסוד הליך החקיקה אך לא היה בו כדי להשפיע על תוצאות ההצבעה... התרופה המידתית במצב דברים זה אינה בפגיעה בתוקפו של החוק."

**שיעור 10, 23.12.2020**

**הרצאת אורח - עו"ד ניצן כהנא (מנהלת מטה המאבק בסחר בנשים ובזנות וממובילת החוק לאיסור צריכת זנות) על קידום חקיקה בכנסת**

מאמר: עריכת דין חקיקתית ככלי לשינוי חברתי: "המאמר מבקש להציג היבטים שונים של עריכת - דין חקיקתית ואת תרומתו הייחודית של כלי זה לשינוי חברתי. לאחר דיון מושגי מקדים, המאמר מציג את הדילמות והקשיים השונים הכרוכים בשימוש בו, הנובעים מכך שפעילות זו מתרחש בזירה הפוליטית. קשיים אלה כוללים **התמודדות עם יחסי כוחות לא שוויוניים, מאבקי אינטרסים, קשיים בקידום של נושאים ייחודיים, השפעת התקשורת, ההשלכות של היות הזירה "גברית" וכוחנית**. המאמר ממפה שורה של דילמות הניצבות בפני עורך–הדין החקיקתי — **דילמות אתיות, ערכיות וטקטיות שונות**. בהמשך, המאמר מצביע על שורה ארוכה של **יתרונות בעריכת–דין חקיקתית**, בראש ובראשונה **השגת שינוי מהותי ורוחבי בחקיקה תוך כדי התגבשותה, אך גם השתתפות וייצוג של אוכלוסיות מוחלשות או מודרות, השפעה על השיח החברתי, הטמעה של שיח הזכויות, עיצוב סדר היום הציבורי** ועוד. יתרונות אלו מודגמים באמצעות שלוש דוגמאות מתוך ניסיונה של האגודה לזכויות האזרח: חוק נתוני תקשורת, חוק העסקת שוטרים בשכר וחובת הייצוג בהליך פלילי. עריכת–הדין החקיקתית הינה אפוא מכשיר יעיל מאוד, חיוני וחסר - תחליף לקידום שינוי חברתי. הקשיים והדילמות האמורים אינם פוגעים ביתרונות השימוש בכלי זה; לכל היותר הם מחייבים היכרות והתאמה של דרכי הפעולה. "

הרצתה על המטה למאבק בסחר בנשים ועל הפעילות שלהם בכלל ועל הפעילות כעורכת דין חברתית בפרט.

**המשך ביקורת שיפוטית על החקיקה:** הפסיקה הלכה למעשה - ריסון עצמי

**בג"ץ ארדן נ' יו"ר ועדת הכספים:**

ועדת הכספים קבעה ישיבה בה אמורה היית הלתקיים הצבעה על תקנות מסוימות. הישיבה נקבע ל-10:30. סדר היום פורסם מבעוד מועד ע"י היו"ר וכלל שני נושאים. האחד אשר אינו קשור לעניין התקנות, שובץ כנושא ראשון ועניין התקנות שובץ כנושא שני. העותרים טענו שהיו"ר ידע שיש התנגדות לתקנות ולכן הוא הקדים בכמה דקות את הדיון, כאשר נכחו רק ארבעה חברי ועדה שתמכו בעמדתו. הוא עשה מיד גם דיון מחודש כי מותר לעשות דיון מחודש רק פעם אחת... זהו המקרה הכי דומה למקרה התיאורטי שביניש הזכירה ביחס לעקרון ההשתתפות - מניפולציה ברורה למניעת השתתפות בהצבעה. הנימוק שלו חוזר על הנימוק של המדינה במגדלי העופות, שכל עוד לא הופרו הכללים הפורמליים, מותר לו לעשות הכל כחלק מכללי המשחק הפוליטי ומאבקי הכוחות הפנימיים בכנסת. כל עוד אין חריגה מהוראות הדין המפורשות, יש לראות בפעולות אלו חלק מתכסיסים לגיטימיים של הזירה הפוליטית.

הנשיא ברק כתב "אין אנו מוצאי צורך לדון ולהכריע בשאלות השנויות במחלוקת בין הצדדים משום שמצאנו כי המקרה שלפנינו אינו נופל בגדר אותם מקרים חריגים אשר יצדיקו את התערבותו של ביהמ"ש הליכיה הפנימיים של הרשות המחוקקת. אין מדובר בתפקיד "מעין שיפוטי" של ועדת הכנסת כי אם בתפקיד מינהלי חקיקתי מובהק. בכגון אלה, הביקורת השיפוטית הינה מוגבלת ומרוסנת. 'תפקידה של הביקורת השיפוטית על הליך החקיקה הינו להגן מפני פגיעה קשה וניכרת בעקרונות היסוד...'"

"לא מצאנו כי המקרה שפנינו נופל לגדר אותן פגיעות קשות העולות כדי פגיעה בערכים מהותיים של משטרנו החוקתי, המצדיקות את התערבותנו בהליכי החקיקה. בנסיבות אלה, יש להעדיף את עקרון עצמאות הרשות המחוקקת, ולהימנע מהתערבות בהליכים פנים-פרלמנטריים. אפילו סטה המשיב מהוראות הדין – ובעניין זה אין אנו מביעים עמדה – הרי זו סטייה שחייבת למצוא פתרונה בהליכים הפנימיים-פרלמנטריים עצמם."

**להשלים גם מהקלטה**

**שיעור 11, 30.12.2020**

**מבחן הביקורת השיפוטית לפי בג"ץ קוונטינסקי נ' כנסת ישראל - מסד דירה שלישית**

פעם ראשונה שבית המשפט פסל חוק בגלל פגמים בהליך החקיקה. נשאלת השאלה כמה הוא מעיד על שינוי המגמה או שהמקרה הזה היה כה חריג עד שבית המשפט התערב אך ללא שינוי במגמה.

בחלוף 13 שנה מעת שיצאה מלפני בימ"ש זה הלכת מגדלי העופות, דומה כי יש צורך בליטוש ובהכוונה.

יש צורך במבחן שונה, ישים ואפקטיבי יותר, מעין המדד השני שעלה בעניין מגדלי העופות; עניינו – הליך חקיקה אשר יאפשר לחברי הכנסת לגבש עמדה לגבי הצעת החוק הנדונה. רוצה לומר... **להשלים** פסקה

הליך החקיקה צריך לאפשר לחברי הכנסת לגבש ולו באופן המצומצם ביותר בנוגע להצעת החוק המונחת לפניהם. גיבוש עמדה איננו אקט פסיבי גרידא אלא דורש מהלך מחשבתי מסוים, עיבוד עצמאי של המידע הנמסר לחבר הכנסת וקבלת החלטה מושכלת בעד או נגד הצעת החוק. רק כאשר תיתן לחברי הכנסת אפשרות מעין זו ניתן יהיה לומר כי הייתה להם הזדמנות להשתתף באופן פעיל ואמיתי בהליך.

המבחן הנכון לקחת ממגדלי העופות הוא **אפשרות מעשית לגבש עמדה.** זה לא רק לשבת ולשמוע את הסעיפים אלא גם לקחת חלק פעיל. השלב הבא לפי סולברג **מחייב דיון מינימלי** לצורך ההשתתפות המושכלת.

סולברג: מקום בו לא התאפשר קיומו של דיון פרלמנטרי בסיסי במסגרתו נשמעו הדעות העקרוניות השונות1 כאשר לא ניתנה לחברי הכנסת האפשרות ללבן ולשקול ולו באופן הבסיסי ביותר את הצעת החוק – אז ספר אם נין לומר כי התקיים עקרון ההשתתפות.

סולברג: ביהמ"ש יתערב בהליכי חקיקה ראשית רק כאשר נשללה מחברי הכנסת אפשרות מעשית כלשהי לקיים דיון מינימלי בהצעת החוק ולגבש עמדה מושכלת לגביה.

**הדגש אצל בייניש היה על היכולת להשתתף בהצבעה, גיבוש עמדה ושיודעים על מה הם מצביעים. סולברג מוסיף גם את ההיבט של האם היה דיון או אם לא היה דיון.**

עם זאת, אם הליך החקיקה אכן התקיים באופן האמור אך חברי הכנסת לא השכילו לנצל את ההזדמנות שניתנה להם או אז לא יהיה מקום להתערבות שיפוטית אשר "תכפה" על חברי הכנסת התנהלות כזו או אחרת

ההרחבה השלישית של סולברג היא בשאלה איך יודעים אם ניתן היה לקיים דיון כמו שצריך.

בבואנו לבחון אם אומנם ניתנה לחברי הכנסת האפשרות לקיים דיום כדבעי, ניתן להיעזר פברט או בפרטים מן הרשימה שלהלן, שלבטח אינה ממצה אם אינה מחייבת: משך הדיון והאם היה מדיתי ביחס לאורכה של הצעת החוק, מורכבותה ולהיקף השלכותיה; הצעת חוק ייחודית ומ ורכבת ראויה לדיון בנפרד מנושאים אחראים, לעיתים בוועדה רלבנטית מקרב ועדות הכנסת באופן שיאפשר את שקילתה בכובד הראש ההולם; השפעת הדיון בוועדה או במליאה על הצעת החוק, על נוסחה ועל תוכנה, תשתית עובדתית שצורפה להצעת החוק, פרק הזמן מעת העברת הצעת החוק וכו'...

דעת המיעוט של מזוז

סולברג מדגיש שמדובר ברשימת אינדיקציות ולכן אין דרישה משפטית לכך – התקיימות הדברים הללו היא אינדיקציה להאם נתנו להם לגבש עמדה (מתוך עקרון ההשתתפות). אפשר לפרש הרחבה זו כזולגת לדוקטרינת הליך החקיקה הנאות, אך הוא אומר שהוא לא מתכוון לכך ונותר בתוך עקרון ההשתתפות. מזוז לא מתנגד לעמדת מגדלי העופות, אלא מתנגד להרחבה שלה.

סיכום ביקורת שיפוטית על הליך החקיקה

ראינו שיש סמכות רחבה מאוד, לרבות אכיפת סעיפי תקנון ואפילו עקרונות בלתי כתובים שבית המשפט מנסח. שיקול דעת רחב מאוד ביישום המבחן העמום יחסית כדי לקבוע מתי נדרשת ביקורת שיפוטית ומתי לא. בפועל, במשך 26 שנה היה ריסון שיפוטי רב מאוד, ובמשך כל השנים האלה לא בוטל אף חוק בשל פגם בהליך החקיקה (שהפ הוראות חוק, תקנון, או עקרונות יסוד) אפילו לא דעת מיעוט. קוונטינסק היה הראשון - נשאלת השאלה האם ועד כמה הוא משנה את ה תמונה: מקרה חריג וקיצוני (גם הקואליציה וגם האופוזיציה ואפילו מתנגדי ביקורת שיפוטית אומרים שזה מצדיק התערבות שיפוטית) עד כדי התערבות או שינוי מגמה?

בשיעור שעבר ראינו שלפחות בתיאוריה, מאז פס"ד מגדלי העופות סמכות הביקורת השיפוטית היא רחבה מאוד, לרבות אכיפת סעיפי תקנון ואפילו עקרונות בלתי כתובים (שביהמ"ש מנסח). כמו כן, יש שיקול דעת רחב מאוד בקביעה מתי נדרשת ביקורת שיפוטית, כי המבחן החדש הינו פתוח ונתון לשק"ד - מבחן התערבות עמום. מהבחינות הללו הביקורת השיפוטית על הליך החקיקה בישראל מאוד מרחיקת לכת. עם זאת, כפי שראינו, יש פער גדול בין התיאוריה ליישומה בפועל. בפועל, במשך 26 שנה מאז שהוכרה הסמכות ברמה העקרונית (בג"ץ נמרודי) ביהמ"ש נקט בריסון שיפוטי רחב מאוד ולא רק מבחינה רטורית אלא גם יישומית. ביהמ"ש נמנע מלהתערב במשך שנים רבות ולא ביטל אף חוק בשל פגם בהליך החקיקה, גם אם היו מקרים שדרשו דיון מעמיק בנושא והיה בהם (לדעת המרצה) בסיס להתערבות (לא הייתה אפילו דעת מיעוט שתמכה בהתערבות). רק בבג"ץ קוונטינסקי בוטל לראשונה חוק בשעל פגם בהליך החקיקה.

האם בג"ץ קוונטינסקי מעיד על שינוי מגמה, או שהוא מקרה כה יוצא דופן וחריג שדווקא מחדד את הכלל של אי התערבות? אפילו בפס"ד עצמו ניתן לראות נרטיבים שונים. רוב שופטי הרוב המשיכו בקו של ריסון שיפוטי ואיפוק משמעותי, אבל בנסיבות המקרה הנ"ל לא היה מנוס מלהתערב. סולברג אומר שזו הרחבה קטנה, מעין "ליטוש". מזוז אומר שמדובר בהרחבה משמעותית.

לדעת המרצה יש כאן שלוש רמות של הרחבה, כאשר לשלישית יש פוטנציאל להיות משמעותית מאוד. צריך לחכות ולראות האם זה מקרה חד פעמי או פתח להתערבויות עתידיות. ביקורת של מזוז: פותח פתח רחב מדי לביקורת שיפוטית על הליך החקיקה.

ביקורת שיפוטית על הליך החקיקה - הערכה נורמטיבית

**טענות בעד התערבות שיפוטית:**

* איזונים ובלמים להליך החקיקה

**טענות נגד התערבות שיפוטית:**

* יש מספיק איזונים ובלמים בהליך החקיקה עצמו, ייצור רף גבוה מדי שהכנסת לא תוכל לעמוד בו
* לא בטוח שראוי שביהמ"ש ייכנס ויכפה עקרונות משפטיים בזירה פוליטית מטבעה
* דמוקרטיה מהותית מצדיקה ביקורת שיפוטית סובסטנטיבית מסוג בנק המזרחי אך לא על ההליך
* אם היינו במדינה בה בית המשפט היה מתערב לעיתים יחסית קרובות (קולומביה, בית המשפט מתערב כל הזמן בהליך החקיקה) - אולי הגישה שלנו הייתה אחרת למול מקרים בהם המקרים הם נדירים.
* הביקורת להליך עלולה להיות כסות להתנגדות של השופטים לתוכן

ביקורת שיפוטית תוך כדי הליך החקיקה (שורה תחתונה: בית המשפט לא אוהב להתערב תוך כדי ועוד יותר יימנע מהתערבות במקרים כאלה)

טענה לפגם בהליך החקיקה תוך כדי ההליך – **בג"ץ מיעארי**

* סמכות בג"ץ משתרעת גם לעניין הליכי החקיקה הראשית, אך זה שיש סמכות לא אומר שחייבים להפעיל אותה. סמכות לחוד ושק"ד לחוד.
* הריסון העצמי של בג"ץ צריך למצוא את מירב ביטויו כאשר ההליך שבו מתבקשת ההתערבות הוא הליך החקיקה עצמו
* הריסון העצמי של הרשות השופטת מתבטא בכך שהיא תימנע מהתערבות בהליך החקיקה כל עוד הוא נמשך, והיא תפעיל את הביקורת השיפוטית רק לאחר סיום הליכי החקיקה, כאשר המוצר המוגמר יפורסם כדין ברשומות ויתעורר סכסוך אשר במסגרתו יוכרע תוקפו. זו ההלכה עד היום, כפי שבא לידי ביטוי בנושא חוק המצלמות.
* ריסון עצמי הוא לעולם פרי איזון בין שיקולים נוגדים: מצד אחד עומדים השיקולים של ריבונות המחוקק ושל חוסר רצון הרשות השופטת לנקוט עמדה בעניינים הרוויים מטען פוליטי כדי למנוע "פוליטיזציה של השפיטה" (עצמאות הפרלמנט); מצד שני עומדים שיקולים של שלטון החוק במחוקק ושל מניעת נזק שאינו ניתן לתיקון אם לא תהא התערבות ישירה.
* תוצאתו של איזון זה הינה לרוב כי בכל הנוגע לחקיקה הראשית מן הראוי הוא להמתין עד לסיום כל שלבי החקיקה. עם זאת, אין זה כלל בל יעבור. עשויים להיות מצבים נדירים ויוצאי דופן שבהם האיזון הראוי בין השיקולים הנוגדים עשוי להוביל למסקנה כי יש להקדים את שלב הביקורת השיפוטית. אם נוצרות עובדות סופיות שביקורת שיפוטית "מאוחרת" לא תוכל להתמודד עמן בצורה יעילה.

דמיון לטענת הסף של בשלות - כרגע לא מתערב כי יכול להיות שזה בכלל לא יהיה רלוונטי, למה לו כאב הראש הזה. אם זה באמת ייחקק, אז הם יבדקו. החריג, אם יש פה משהו שהוא בלתי הפיך שביקורת שיפוטית מאוחרת לא תוכל להתמודד איתה. מתי זה יהיה רלוונטי? תלוי במה מינם לתקוף תוך כדי החקיקה.

עדיין יש מתח בין הזמן הפרלמנטרי שמתבזבז (אם ממילא הולכים לשנות, תשנו עכשיו)

הרציונל הוא שאם ביהמ"ש מתערב בהליך החקיקה עצמו תוך כדי ההליך הוא ממש שחקן פעיל שמוציא צווים. בנוסף, יש מסלול מכשולים שלם שהחקיקה צריכה לעבור – כך שגם אם הצעת חוק עברה שלב ראשוני בצורה לא תקינה, בהחלט ייתכן שהיא תיפול בשלב מאוחר יותר וחבל שבבג"ץ ידון בכך. זו עילת סף של בשלות. לא מתעסקים בשלב כל כך מוקדם.

המחלוקת כאן היא מתי מתערבים - אחרי שהליך החקיקה מסתיים או במהלכו.

מה הדין במקרה של סיטואציה הופכית, שבה הפגם בהליך החקיקה מונע את השלמת החקיקה? למשל, אם יו"ר הכנסת או יו"ר ועדה (או שחקן וטו אחר) מונעים את קידום החקיקה?

סירוב יו"ר הכנסת להניח הצעת חוק - **בג"ץ כהנא נ' יו"ר הכנסת**

* נקודת המוצא העקרונית היא שבג"ץ יטה שלא להתערב בהליכי החקיקה ולהשאירם להכרעתה הפנימית של הכנסת.
* עם זאת, מקום שבו רשות מרשויות הכנסת מונעת שלא כדין את מהלכם הרגיל של הליכי החקיקה, ומניעה זו אינה עניין של מה בכך אלא יש בה פגיעה יסודית בחיים הפרלמנטריים או ביסודות המבנה של המשטר החוקתי, לא יהא מנוס מלהתערב (מבחן ההתערבות).
* בהפעילם את הסמכות לאשר הצ"ח, אין ליו"ר הכנסת ולסגניו שק"ד מוחלט. הוא מוגבל לפי כללי המשפט המנהלי: הגינות, תום לב, סבירות, היעדר שרירות ואפליה. שיקול דעת זה חייב להיות מופעל להגשמת מטרות אותה חקיקה שממנה באה סמכותם.
* במקרה הזה, ביהמ"ש אומר שחקיקה היא אחת הפונקציות הבסיסיות ביותר של הפרלמנט ולכן צריך לאפשר לחברי כנסת להניח ולהגיש חוקים. מניעה מחברים כנסת להגיש חקיקה היא פגיעה יסודית בחיים הפרלמנטריים או ביסודות המבנה של המשטר החוקתי. ההתערבות באה לידי ביטוי בכך שביהמ"ש הורה ליו"ר הכנסת שהוא חייב להניח את הצעת החוק. כל עוד לא תיקנו את התקנון אין ליו"ר סמכות לסרב להניח את הצעת החוק במקרה הזה. בהמשך הכנסת תיקנה את התקנון והעניקה ליו"ר סמכות לא להניח הצעות חוק גזעניות/השוללות את קיום מדינת ישראל כמדינת הלאום היהודי.

בג"ץ כהנא השני, אחרי שינוי התקנון – יש סמכות למנוע תוכן גזעני, אך האם ועד כמה תהיה ביקורת שיפוטית על אותו שיקול דעת?

* בשאלה אם אחרי שהכנסת קבעה את תחומי היוזמה החקיקתית המותרת היא גם הפעילה כיאות את שק"ד בכל הנוגע ליישומן של אמות המידה אשר אותן עיצבה לעצמה: אין ביהמ"ש יושב כערכאת ערעור על החלטות המשיבים והוא נוהג בריסון בכל הנוגע לכניסה לתחום הפעלת הסמכות הפנים-פרלמנטרית, שהיא בגבולות התקנון.
* אי הצדקה להתערב בנסיבות דנן שעניין הפעלת סמכויות לפי תקנון הכנסת ועל פי העקרונות המותווים בו כאשר מדובר בעניין שלידתו בתקנון ובתחומיו ואף הסייגים הכרוכים בו עולים אף ורק ממנו ובו.
* אלום (דעת יחיד): מתנגד לאמת המידה של שיעור הפגיעה במרקם החיים הפרלמנטריים והמבנה החוקתי. להגביל לחריגה מסמכות.
* עד כה מעולם לא התערבו בכך, גם במקרים שהיה ראוי להתערב מצאו עילת סף אחרת.

**שיעור 12, 06.01.2021**

סירוב יו"ר ועדה לדון בהצעת חוק - **בג"ץ ענת קם נ' יו"ר ועדת החוקה, חוק ומשפט**

פרשת ענת קם - הרגע לעניין החקיקה: העבירה הפלילית הרלוונטית שהייתה היא מסירת ידיעות סודיות - אבל בחוק הפלילי לא הייתה הבחנה בין בגידה במדינה לבין פרספקטיבה של אידיאולוגיה ופטריוטי (חשפה שצה"ל לא פועל לפי פסיקות של בג"צ). היו חברי כנסת שרצו להבחין בין נסיבות של ביטחון המדינה לבין סיבות אחרות, פטריוטיות לכאורה.

* הביקורת השיפוטית על הליך החקיקה אינה בוחנת אם עמד המחוקק באמות המידה שנקבעו לפעולתה של רשות מנהלית, ולכן אין אנו נדרשים בנסיבות העניין לנקוט עמדה בטענות העותרת בדבר פגמים שנפלו בהפעלת שיקול הדעת של המשיב.
* ביהמ"ש יתערב בהליך חקיקה שטרם יסתיים אך ורק בנסיבות חריגות שבהן מתגלה פגם היורד לשורשו של ההליך שיש בו "פגיעה בערכים מהותיים של משטרנו החוקתי".
* ולא היה זה המצב בעניינו. אין בעתירה כל טענה בדבר סטייה מתקנון הכנסת ואיש מחברי הוועדה (או מחברי הכנסת האחרים) לא הביע תרעומת על פגיעה כלשהי בזכויותיו כמחוקק.
* לעותרת מצידה, כמו לכל אזרח אחר, אין זכות מוקנית לכך שהליך חקיקה שבו יש לה עניין, יקודם או יעוכב. אם יוזם החוק היה עותר המצב היה שונה ככל הנראה.
* נקודת המוצא העקרונית לדיונו היא שלבית המשפט זה הסמכות להפעיל ביקורת שיפוטית על החלטות הכנסת והאורגנים שלה
* עם זאת, היקף שיקול הדעת בביורת שיפוטית משתנה על פי מהות ההחלטה המבוקרת: ננהג בריסון עצמי ובזהירות בכל הנגע לביקורת שיפוטית על הליכים פרלאמנטריים, ועל אחת כמה וכמה כאשר ההליך שבו מתבקשת ההתערבות הוא הליך החקיקה עצמו
* אמות המידה לביקורת השיפוטית על הליכים פרלאמנטריים הותוו בבגץ שריד: אמת מידה המתחשבת במידת הפגיעה הנטענת במירקם החיים הפרלמנטריים ובמידת ההשפעה של הפגיעה ביסודות המבנה של משטרנו החוקתי.
* הביקורת השיפוטית על הליך החקיקה אינה בוחנת אם עמד המחוקק באמות המידה שנקבעו לפעולתה של רשות מינהלית, ולכן אין אנו נדרשים בנסיבות העניין לנקוט עמדה בטענות העותרת בדבר פגמים שנפלו בהפעלת שיקול הדעת של המשיב.
* בית משפט זה יתערב בהליך חקיקה שטרם הסתיים אך ורק בנסיבות חריגות שבהן מתגלה פגם היורד לשורשו של ההליך שיש בו פגיעה בערכים מהותיים של משטרנו החוקתי
* ולא זה הוא המצב בענייננו. אין בעתרה כל טענה בדבר סטייה מהתקנון ואיש מחברי הוועדה או חברי הכנסת האחרים לא הביע תרעומת על פגיעה כלשהי בזכויותיו כמחוקק
* לעותרת מצידה כמו לכל אזרח אחר, אין זכות מוקנית לכך שהליך חקיקה שבו יש לה עניין יקודם או יעוכב.

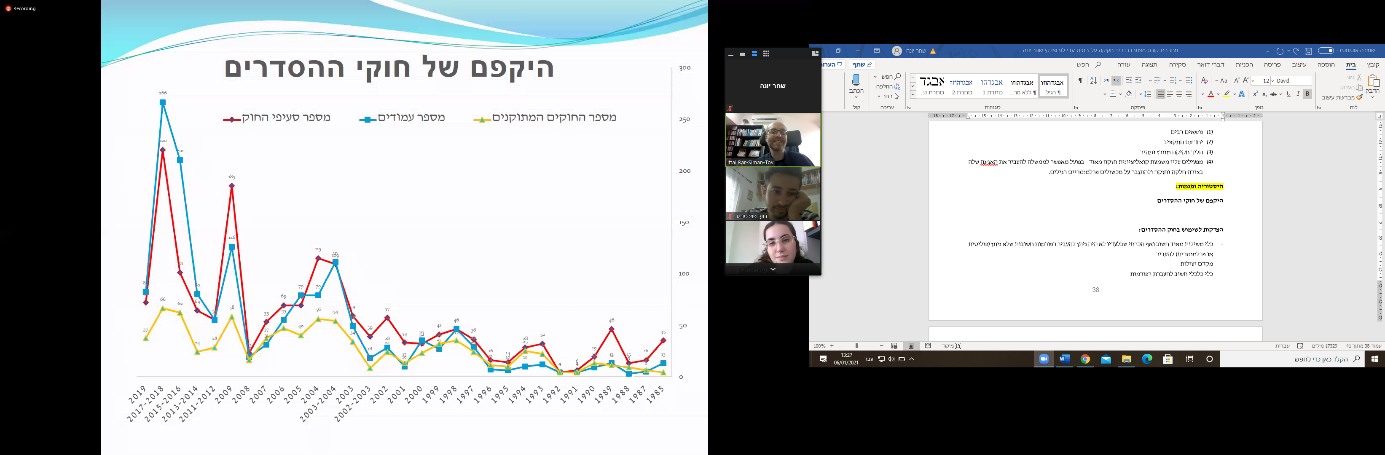
**נושא 10 לסילבוס: חוק ההסדרים**

במבוא דיברנו על כך שנעסוק בהתפתחויות ובתופעות החשובות בעולם החקיקה בכנסת, ביניהם חוק ההסדרים - ונדון בהיבט הנורמטיבי והמשפטי של זה. כמו כן, חוק ההסדרים מתחבר לנושאים שכבר עסקנו בהם, כמו ביקורת שיפוטית על הליך החקיקה.

**הגדרה**: חוק אחד, ארוך וגדול שמכיל נושאים שונים ולא קשורים, המועבר בהליך חקיקה מזורז ובצמידות לחוק התקציב (משמעות חשובה – כי הצבעה נגד התקציב כמוה כהצבעת אי אמון בממשלה, ולכן יש כאן משמעת קואליציונית חזקה). תמיד תוגש מטעם הממשלה. חוק סל, שמתשתמשים בו כפלטפורמה להעביר הרבה מאוד נושאים רבים ולא קשוריםף מים, רגולציה של עורכי דין, מגדלי הדרים, מיסוי ורפורמה ברשות החשמל - למשל. הצעת חוק אחת עליה מלבישים פרקים רבים ושונים, מאוד מגוונת, מאוד עמוסה, ותמיד תהיה מטעם משרד האוצר ותועבר בצמוד לתקציב. למה זה משמעותי - חוק התקציב

**מאפיינים עיקריים והבדלים מחקיקה רגילה -** חוק רגיל בד"כ עוסק בנושא אחד. חוק ההסדרים מתאפיין בכך שהוא משמש פלטפורמה לשינויי חקיקה רבים בנושאים שונים ולא קשורים. פרק אחד יכול לעסוק ברשויות מקומיות ופרק אחר ברגולציה על עריכת דין או חינוך.

1. נושאים רבים
2. יחד עם התקציב
3. הליך חקיקה מזורז ומהיר
4. מפעילים עליו משמעת קואליציונית חזקה מאוד - בפועל מאפשר לממשלה להעביר את האג'נה שלה בצורה חלקה וחזקה ולהתגבר על מכשולים פרלמנטריים רגילים.

**היסטוריה ומגמות: (לראות אם יש עוד להשלים)** עם השנים כבר לא רואים לו חוק ההסדרים (כנראה בגלל הקשרים שליליים) היום קוראים לו כבר חוק ההתייעלות הכלכלית וכדומה. **היקפם של חוקי ההסדרים:**

**הצדקות לשימוש בחוק ההסדרים:**

* כלי משילות מאוד חשוב ואף הכרחי שבלעדיו לא היה ניתן להעביר רפורמות חשובות שלא ניתן (פוליטית או פרלמנטרית) להעביר את האג'נדה בכלל והכלכלי בפרט, ובלעדיה גם דברים חשובים ונחוצים לא היו עובדים
* מקדם יעילות
* אמצעי לרסן את חוסר האחריות הפיסקאלי והפופוליסטי של חברי הכנסת (אני הבאתי חינוך מגיל 3 וכו')
* כלי כלכלי חשוב להעברת רפורמות
* הליך החקיקה הרגיל של חברי הכנסת מושפע מדי מקבוצות אינטרסים, והדרך היחידה להעביר חקיקה לטובת הציבור שנקייה מאינטרסים זרים היא חוק ההסדרים

**הביקורת על חוק ההסדרים:**

* כלי שמאפשר לממשלה למעשה "לחוקק" ולכפות את רצונה על הכנסת, שמשמשת כחותמת גומי ולא באמת יכולה לשמש כמחוקק (פורמלית זה חוק לכל דבר אבל דה פקטו זה הממשלה; פגיעה בהפרדת הרשויות, פס"ד של ביניש בבג"ץ מגדלי העופות)
* מזורז כל כך שפוגע בזכות ההשתתפות של חברי הכנסת וביכולת לקבל החלטות מושכלות ומבוססות
* מביא לטעויות ומדיניות לא נכונה בגלל שבהליך מזורז ובבדיקה לא מספקת מפספסים דברים

**שיעור 13, 13.01.2021 - כנס**

**שיעור 14, 20.01.2021**

דיני החקיקה על חוק ההסדרים:

מגבלות בדיני החקיקה החרוטים (הכתובים - חוקי יסוד, חוקים ותקנון) על חוקי הסדרים

* אין מגבלה על מגוון ומספר הנושאים שיכולים להיכלל בהצעת חוק אחת (אין - single-subject rule) כלומר שבכל חוק יהיה רק נושא אחד..
* אין דרישות לדיון מינימלי
* מגבלות מעטות על קצב הליך החקיקה:

"תקנון הכנסת מעניק גמישות רבה למחוקק בהליך החקיקה תוך שהוא קובע הגבלות מעטות על מהירות הליך החקיקה ועל זהות הוועדות שידונו הצעת החוק, שאף מהר מאפשר הוא סטייה על פי החלטת ועדת הכנסת" (בג"ץ ארגון מגדלי העופות)- אחרי זה הכנסת שינתה את דרכי הפעולה שלה, והדיונים היום מפוזרים בין הוועדות ואחר כך חוזרים לדיון כמקשה אחת במליאה. באל בכל מקרה תקנון הכנסת לא מונע את השימוש במנגנון של חוק ההסדרים.

ביקורת שיפוטית על חוק ההסדרים:

הרקע על מגדלי העופות: הם לא המציאו את הביקורת על חוקי ההסדרי (שהחלה מתחילת שנות ה-90 שנמתחה על ידי מבקר המדינה, ח"כ, אקדמאים, היועמ"ש למשלה ולכנסת) - ועדיין מבחינה חוקית, לא הייתה מגבלה בשימוש בחוקי ההסדרים בדיני החקיקה הפורמאליים. לבג"ץ היו שתי אפשרויות: לא לאהוב ולהגיד שאין ביקורת שיפוטית, או לשנות את הגישה של ביקורת שיפוטית ולפתח מגבלות - בייניש הולכת על הגישה השנייה ויצרה את התפיסה שיש גם עקרונות יסוד, והליך חקיקה שפוגע בעקרונות יסוד גם יכול להביא במקרים חיצוניים להביא לביטול של חוק.

חשוב להדגיש - בג"ץ לא אמר שהמנגנון של חוק ההסדירים הוא בלתי חוקתי, אלא שהוא יוצר מגבלות: בבג"ץ **מגדלי העופות ביהמ"ש קבע שעצם השימוש במנגנון החקיקה של חוק ההסדרים אינו עילה לפסילת החוק.** השאלה היא האם מדובר בפגיעה קשה וניכרת בעקרונות יסוד.

הטענה הייתה שחוק ההסדרים פוגע בעקרון ההשתתפות. ביהמ"ש אמר שעקרון ההשתתפות הוא גם הידיעה על מה מצביעים ושיש עמדה. עם זאת, לא די להראות שעקרון ההשתתפות נפגע אלא יש להראות שמדובר בפגיעה קשה וניכרת בעקרון ההשתתפות:

"על מנת להביא להתערבות שיפוטית בהליך החקיקה אין די בהוכחת פגיעה בעקרון יסוד של הליך החקיקה כגון עקרון ההשתתפות אלא יש להצביע על פגיעה קשה וניכרת באותו עיקרון... קשה לכאורה להעלות על הדעת מה יהיו המקרים הקיצוניים, אם בכלל, שבהם היקף הנושאים בהצעת החוק יהיה כה רב והליך החקיקה יהיה כה מזורז עד כי יהיה מקום לקבוע כי נשללה מחברי הכנסת כל אפשרות מעשית לדעת על מה הם מצביעים. רק במקרים קיצוניים ונדירים כאלה אשר נקווה כי במציאות הפרלמנטרית שלנו אינם צפויים, לא יהיה מנומס מן המסקנה כי נשללה למעשה מחברי הכנסת **כל אפשרות מעשית** לגבש את עמדתם בקשר להצעת החוק, וכי יהיה מדובר בפגיעה **קשה וניכרת** עקרון ההשתתפות בהליך החקיקה". - זו אמת המידה.

זה **ממש צמצום וריסון עצמי גדול מאוד, ונראה שביהמ"ש לא מעוניין להגיע למצבים שבהם הוא מתערב. כלומר פרשנות אחרת אומרת שבית המשפט אומר הוא מקווה אף פעם לא לבטל חוק הסדרים וקובע רף גבוה ישאיר לכנסת את העבודה.**

לא מעט מפסקי הדין שאמרו שכבר נאמר כל מה שאפשר לומר על חוקי ההסדרים - זה לא בסדר אבל לא מתערבים. היו חריגים: דעת יחיד של השופט רובינשטיין שמצטרף לדחייה ועושה זאת בקושי רב, חוזה סיטואציה קשה שאם הכנסת לא תנקה את דרכיה, בסוף לא יהיה מנוס וביתה משפט יתערב. על רקע הזה הגיע:

בג"ץ קוונטינסקי: לראשונה ביטול חוק בגלל פגם בהליך החקיקה (ספציפית - מנגנון בחוק ההסדרים)

"אין לכחד, קיומו של דיון פרלמנטרי כאמור לעיל אינו עולה בקנה אחד לכאורה עם החיפזון המאפיין את חוק ההסדרים... עם זאת וכי שנפסק בעניין מגדלי העופות, סבורני כי חרף הקשיים הלא מבוטלים שמעורר חוק ההסדרים, אין בעצם השימוש במנגנון זה כדי להביא לפסילתו של חוק. הביקורת השיפוטית על הליך החקיקה צריך שתהיה מהותית ותתמקד בבחינת הדברים לגופם, קרי – האם נפל פגם שיש בו פגיעה קשה וניכרת בעקרונות היסוד של הליך החקיקה."

גם סולברג חושב שחוק ההסדרים בעייתי, אך כמו שאמרו במגדלי העופות – מותר להשתמש אך צריך להפעיל את המבחן שנקבע. כלומר לא פוסלים את המנגנון של חוק ההסדרים כשלעצמו. מאשרר את גישת מגדלי העופות - חושבים שוק ההסדרים הוא בעייתי, אבל זה לא יביא אותם להתערב כשלעצמו - אלא יבדקו את נסיבות העניין אם יש פגם היורד לשורש ההליך וכו'.

ההבנה בעולם לגבי חוקי הסדרים, במדינות בהם אין כלל חוקתי שאומר שאסור יותר מנושא אחד בכל חוק - הגישה של בתי המשפט היא שאין מה לעשות ושזה לא בלתי חוקתי. כך גם בית המשפט הספרדי האקטיביסט אומר שכל עוד אין מגבלה חוקתית, מאשרים את זה שאפשר להשתמש במנגנון של חוקי הסדרים. יחד עם זאת, לא עוצרים בזה ואומרים שתופעל ביקורת שפיוטית אם יש פגיעה קשה וניכרת בעקרונות היסוד.

"יש מקום להותיר לממשלה 'מרחב תמרון' מסוים בעניין זה ואין לשלול על הסף מנגנון המאפשר הליך חקיקה מהיר יותר בגדרו ניתן לכרוך **נושאים שיש להם זיקה ישירה ומהותית להשגת יעדי התקציב**, ובלבד שאין בדבר משום פגיעה קשה וניכרת בעקרונות היסוד של הליך החקיקה, כאמור"

**אפשר לפרש את מה שסולברג הוסיף בקשר לזיקה לתקציב כמבחן נוסף**, אבל לא ברור מה יהיה בעתיד, והאם יתקפו חלק מחוק הסדרים לפי הזיקה - האם מדובר בהרחבה, דרישה נוספת של המבחן השיפוטי שלפיה ניתן יהיה לתקוף את חוק ההסדרים או לא? בפרקטיקה שהתקיימה בייעוץ המשפטי של הממשלה והכנסת כן מתייחסים לזה וטוענים ביחס לזה בנוגע לחוק ההסדרים.

התמצית לפי סולברג היא "בית משפט זה יתערב בהליכי חקיקה ראשית רק כאשר נשללה מחברי הכנסת **אפשרות מעשית כלשהי לקיים דיון מינימלי** בהצעת החוק ולגבש עמדה מושכלת לגביה" (ראו שיעור שעבר לפירוט מבחן ההתערבות). זה היה מקרה היחיד בהיסטוריה שבו קבעו שהדרישה לא התקיימה והפרק נפסל בחוק ההסדרים.

כל עוד הייתה להם האפשרותה מינמלית לקיים דיון החוק תקין, ואם שללו את זה - זו עילה שמאפשרת עילה לפסילת חוק ההדרים כמו שקרה במס דירה שלישית.

ההלכה היום (מגדלי העופות + קוונטינסקי): באופן עקרוני, העמדה כיום היא שלא פוסלים את חוק ההסדרים בכללותו אלא מחילים עליו את מבחן ההתערבות ובוחנים לא רק אם הייתה אפשרות מעשית לדעת מה כתוב ולגבש מידע אלא גם לקיים דיון מינימלי (וייתכן שסולברג הוסיף גם דרישה מעבר, לזיקה ישירה ומהותית להשגת יעדי התקציב, דיון לעתירות עתידיות).

**נושא 11 לסילבוס: חקיקה פרטית**

רקע

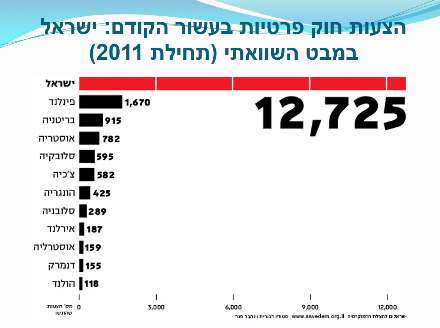
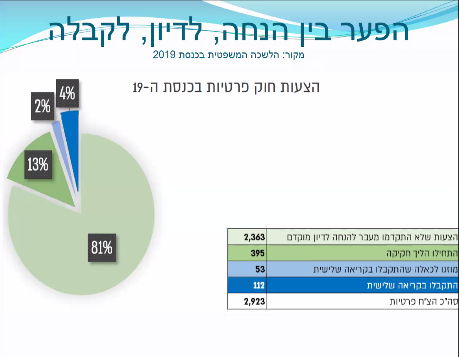
הנושא של חקיקה פרטית מתחבר לתופעות בחקיקה הישראלית. זוהי תמונת ראי המשלימה לחוק ההסדרים, כי כאן הטענות עולות מצד הממשלה נגד הכנסת ויש מי שאומר שחלק מההצדקה לחוק ההסדרים נועד להתמודד עם החקיקה הפרטית... עד כדי כך שהיו יוזמות לעסקת חליפין: הממשלה תוריד ותצמצם את השימוש בחוקי הסדרים וחברי הכנסת היו מורידים את השימוש בחקיקה פרטית.

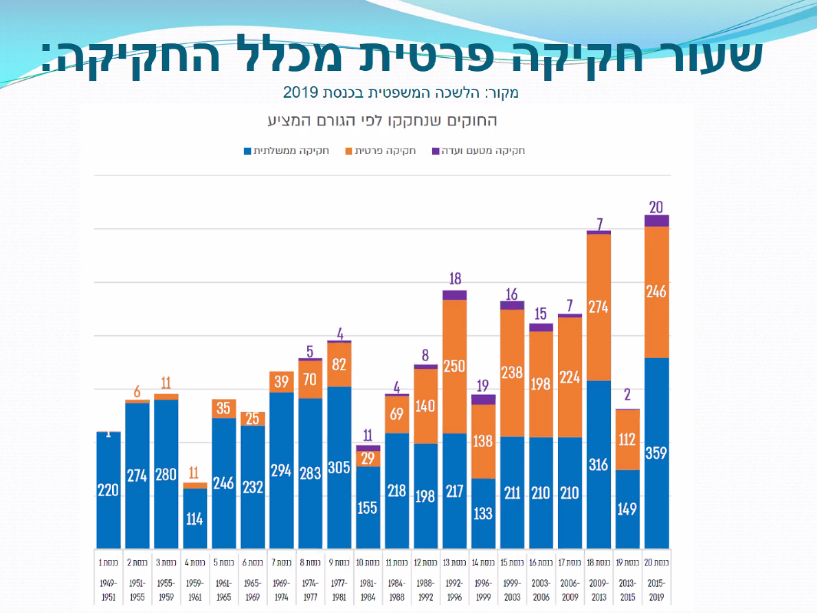
**בעבר לא היו הצעות חוק פרטיות, ויוזמת החוקים המרכזית הייתה הממשלה.** עד הכנסת העשירית זה כמעט לא היה קיים. העלייה החלה בכנסת ה-11.

מגמה חשובה ומעניינת היא שרוב הצעות החוק הפרטיות עוצרות לאחר ההנחה על שולחנו של יו"ר הכנסת.

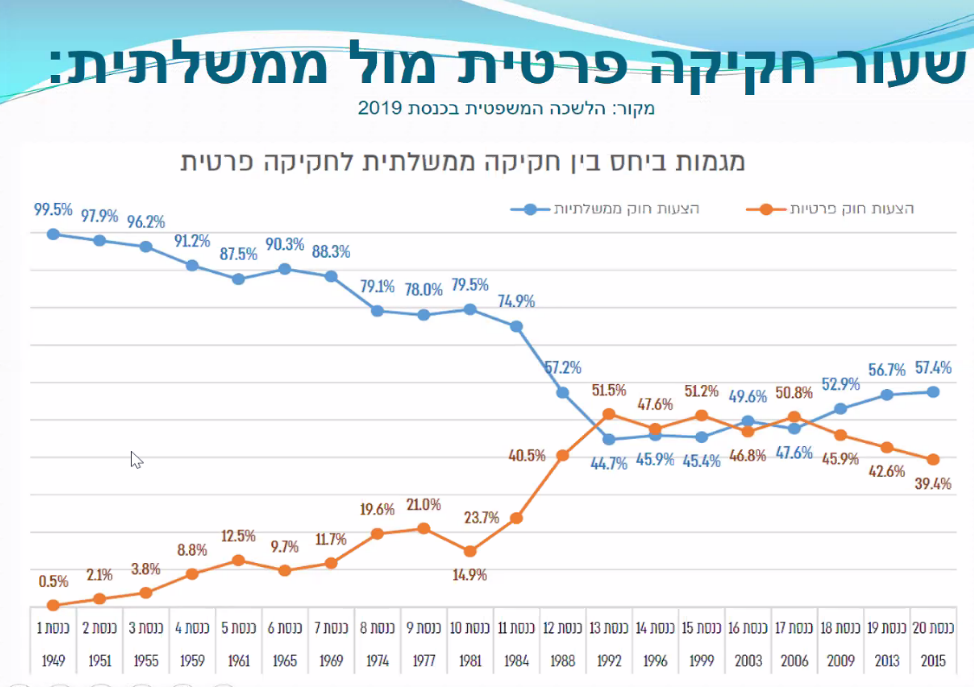
נתונים מהכנסת ה-20: בסה"כ 5,997 הצעות חוק פרטיות, מתוכן הרוב לא התקדמו מעבר להנחה על שולחן יו"ר הכנסת (4,646), חלק החלו הליך חקיקה (938) ורק חלקן התקבלו בקריאה שלישית (246). (הכנסת ה-9 כיהנה מעט זמן) לעומת הכנסת העשרים שכיהנה באופן מלא - כמות יוצאת דופן שבפרלמנטים אחרים לא מגיעים לכמות כזו גם בעשור.

הטענה של שרי המשפטים היא שריבוי הצעות החוק הפרטיות מציפה ומעמיסה על ועדת השרים לענייני חקיקה.

במבט השוואתי לישראל הונחו משמעותית יותר הצעות חוק פרטיות. ועדייין. זה עלול להיות נתון מטעה - יש פער גדול בין כמה הצעות חוק הונחו על שולחן הכנסת (ובפועל גם יכול להיות שלא קרה עם זה כלום) 81% מהם הונחו ולא קודמות ההצעות שהגיעו לקריאה טרומית:

עדיין, בכל זאת, חקיק הפרטית זו מגמה חשובה ומשמעותית, כי כשמסתכלים כמה חוקים שמקורם בהצעות חוק פרטיות מתקבלים לבסוף, ישראל היא עדיין יוצאת דופן בעולם כשמסתכלים על מקור החקיקה. החל מהכנסת ה-12, המרכיב של חוקים במקורפ בהצעות חוק פרטיות הוא משמעותי.

אם בעבר זה היה מעל 90% שהיו מקורן בהצעות חוק ממשלתיות, נקודת המבפנה הייתה בכנסת ה-11, 12 עד שאפילו היו שלבים שבהם רוב החקיקה הייתה פרטית ולא ממשלתית - יוא דפן ברמה ההשוואתית. צריך לסייג בשני אופנים:

1. המגמה שוב התהפכה בכנסות האחרונות
2. יש מגבלות לגישה הזו, כיוון שהצעת חוק פרטית שהתקבלה יכולה להיות של סעיף 1 -משהו מאוד מינורי ומצומצם בחוק קיים - תיקון של סעיף אחד בחוק מסוים. לעומת זאת גם חוק ההסדרים נספר כחוק אחד. כך, אפילו שמבחינת כמות - הצעות חוק פרטיות היא יצרנית חוקים משמעותית מאוד, מנגד כשמתסכלים על תוכן החוקים, החוקים הם יחסים קטנים ומצומצמים בהיקף.

ועדיין יש לזה חשיבות: חוק יסוד כבוד האדם וחירותו וחוק למניעת הטרדה מינית - שניהם מקורם בהצעת חוק פרטית.

מגמה נוספת: שיתופי פעולה של חכים מהקואליציה ואופוזיציה. בכנסת העשרים הייתה מגמה של שיתופי פעולה להצעות חוק שהגבירו את הסיכוי לפעולה. דב חנין בפודקאסט דיבר על זה בדיוק.

החקיקה הפרטית - הערכה נורמטיבית

טיעונים **נגד** חקיקה פרטית ובעד הגבלתה:

* יוצר עומס יתר על ועדת שרים לענייני חקיקה
* עומס על הלשכה המשפטית והיכולת שלה לתת שירות לחברי הכנסת (משאב מוגבל)
* "הצהרות חוק" שמטרתן לגרוף רווח תקשורתי
* גורמת לחברי הכנסת להשקיע אנרגיה בפעילות חסרת ערך אמיתית במקום לבצע פיקוח פרלמנטרי, להגיע לוועדות ולדון כמו שצריך בהצעות חוק (עבודה סיזיפית אך חשובה)
* משרת שתי מוטיבציות שונות של חברי כנסת (קבלת קרדיט וקידום בפריימריז)
* פופוליסטי, חוסר אחריות פיסקאלי, משרת לובי מסוים

הטיעונים **בעד** חקיקה פרטית ונגד הגבלתה:

* יש חוקים טובים שמועברים בזכות חקיקה פרטית, ח"כ לא תמיד פופוליסטים (חו"י כבוד האדם וחירותו, חוק למניעת הטרדה מינית)
* אם אזרח רוצה לשנות משהו, יותר קל לו לפנות לחבר כנסת וליזום חקיקה מאשר לממשלה
* אין בחירות ישירות וממשלה לא בהכרח מייצגת את כל חלקי העם. לכן נכון שחברי כנסת יוכלו להגיש הצעות חוק שמייצגות את רצון ציבור הבוחרים שלהם.
* גם אם החוק לא יעבור, זה מעלה נושאים לסדר היום (כלים פרלמנטריים אחרים חלשים מאוד, והראיה לכך היא שיש מקרים שוועדת שרים לענייני חקיקה מתנגדת להצעת חוק פרטית ואח"כ מקדמת הצעה דומה כממשלתית)
* ענת מאור היא המרכזית שתומכת בחקיקה פרטית וחן פרידברג היא המרכזית שמתנגדת.

**דיני החקיקה על הצעות חוק פרטיות, הזכות להציע הצעות חוק:**

**תקנון הכנסת (ס' 74(ב) -** "הצעת חוק תוגש לכנסת בידי חבר הכנסת... או על ידי הממשלה ובעניינים(מסוימים המפורטים] גם על ידי ועדה של הכנסת

**תקנון הכנסת - ס' 75(א) -** "חבר כנסת שאינו שר או סגן שר רשאי להגיש הצעת חוק פרטית"

הנוסח הקיים בתקנון מעיד על דוח ולא על זכות.

**מגבלות תקנוניות על חקיקה פרטית:**

1. אישור נשיאת הכנסת - ס' 75(ה) - הצעת חוק פרטית תובא לאישור נשיאות הכנסת.

* **כהנא הראשון -** רצה להניח הצעות חוק בעלות תוכן גזעני - יו"ר הכנסת סירב להניח. השאלה הייתה איזו סמכות יש ליו"ר הכנסת - האם הוא רק סמכות טכנית (לוקח ומניח) או שיש לו שיקול דעת. בית המשפט קבע שמותר לו לסרב להניח בבדיקה צורנית, מותר בדיקה תוכנית - אבל רק בדיה שבוחנת אם הצעת החוק בודקת נורמה או שזה סתם גיבוב מילים, אבל ברק אומר  **שליו"ר הכנסת אין סמכות לסרב להניח הצעת חוק בשל התוכן החברתי פוליטית שלה ללא הסמכה מפורשת. למנוע מח"כ זו פגיעה קשה שגוררת את התערבותו של בית המשפט (**נדיר שיתערב בשלב כל כך מוקדם) **. אבל - הוא מדבר על כוח ולא על זכות. אומר שכרגע אין לו סמכות ושהמצב יהיה שונה אם התקנון יתוקן.** כלומר השאלה היא הסמכות על פי התקנון

1. על רקע זה תוקן התקנון (ס' 75(ה) סיפא - שנשיאות הכנסת לא תאשר הצעת חוק שהא גזענית במהותה או שוללת את קיומה של מדינת ישראל כמדינתו של העם היהודי.

* **בג"ץ 669/85 - כהנא השני -** שוב רצה להגיש, שוב יו"ר הכנסת סירב, ועכשיו התקנון אומר במפורש שהוא כבר יכול לסרב. כהנא שוב הלך לבג"ץ, להרכב בראשות שמגר, שם הנשיא שמגר אישר את תיקון התקנון, ועל הדרך נותן מבחן לביקורת שיפוטית על תוכן ההסדרים בתקנון) ובעיקר אומר ש:"התקנון בלבד הוא שיוצר מעיקרו את זכותו של חברת הכנסת להיות יוזל של הצעת החוק.. אין גם דבר וחצי דבר בהוראותיו של החוק החרות או בהלכה המשפטית המקובלת בעניין חירויות הפרט, שיש בו כדי לבסס את התיזה לפיה יש בידי חבר-כנסת יחיד זכות מוקנית ליזום הצעת חוק... אין המדובר על זכות אשר יש לה שורש מחוץ לתקנון או אשר ניתן להגדירה, לפי טיבה, כזכות יסוד שאינה תלויה בדבר ואשר התקנון רק מלבישה לבוש ניסוחי... התקנון הוא שיוצר את הזכות והוא שקובע את תחומיה".

כלומר, שמגר עוסק ספציפית בשאלה אם יש זכות או אין זכות. הוא אומר שיש זכות, אבל זו זכות תקנונית, והמקור שלה הוא רק בתקנון - אין דבר וחצי דבר במקורות אחרים, שיש לו זכות מוקנית ליזום הצעת חוק. אין לזה שום מקור או שורש מחוץ לתקנון, זו אינה זכות יסוד, ולכן אפילו שבית המשפט מכיר בזכויות יסוד בלתי כתובות (במגילת הזכויות שאינה כתובה) - עדיין אין זכות יסוד לחברי כנסת ליזום חקיקה. אין שום מקור חיצוני - המקור הוא בתקנון בלבד, בכוחו להעניק ובכוחו לשלול בתנאים מסוימים.

"בג"ץ אינו יושב כערכאת ערעור על החלטות היושב ראש והסגנים וכמקובל עליו נוהג הוא בריסון בכל הנוגע לכניסה לתחום הפעלת הסמכות פרלמנטרית שהיא בגבולות התקנון"

בכך כהנא השני, שמגר - מוריד לגמרי מפרשנויות אחרות שהיו יכולות להיות באשר לזכות כזו או אחרת לחברי הכנסת - ומצמצם את זה לגבולות התקנון בלבד.

**מגבלות תקנונות על חקיקה פרטית: דוגמאות למקרים שסירבו להניח:**

* הצעת חוק על פיה רק יהודי יכול להיבחר לכהונת ראש הממשלה
* הצעת חוק "נפש תחת נפש" שהציע חה"כ אריה אלדד לפיה במקביל לפינוי יהודי באזור או ברמת הגולן יפונה גם יישוב ערבי הנמצא בתחומי מדינת ישראל
* הצעת חוק יסודות התקציה (תיקון) הכחשת הנכבה שהציע חה"כ אחמד טיבי
* שתי הצעות של חה"כ אחמד טיבי: אלקודס כבירת פלסטין, והאומה האסלאמית ותיקון חוק חינוך ממלכתי
* הצעת חוק יסוד: מדינת כל אזרחיה שהציעו חב"כ ג'מאל זחלקה וח"כים נוספים
* "מקרה לאחרונה: נשיאות הכנסת החליטה בצעד חריג לא לאשר להנחה על שולחן הכנסת את הצדת חוק יסוד: מדינת כל אזרחיה של של חברי סיעת בל"ד, בשל היותה שוללת את קיומה של מדינת ישראל כמדינתו של העם היהודי. ברוב של שבעה תומדים למול שני מתנכדים, אימצו חברי נשיאות הכנסת את חוות דעתו המנומקת של היועמ"ש לכנסת, איל ינון. לפי חוות הדעת של ינון, "הן במישור העקרוני והן במישוור הפרטני, רשה שלא לראות בהצעה ככזאת המבקשת לשלול את קיומה של מדינת ישראל כמדינו של העם היהודי ועל כן בהתאם לסעיף 75(ה) לתקנון מוסמכת נשיאות הכנסת למנוע את הנחתה על שולחן הכנסת" - המקרה הראשון של יולי אדלשטיין כיו"ר שבה המליץ לנשיאות הכנסת לפסול הצעת חוק. ינון הוסיף ואמר שהצעת החוק מבקשת לכאורה לשנות שורת מרכיבים "גרעיניי" ובכללם ביטול עקרון השבות - זכותו של כל יהודי לעלות לישראל ולקבוע במקומו כי קבלת אזרחות במדינה תתבסס על הזיקה המשפחתית של אדם לאזרח המדינה; שלילת העיקרון לפיו עיקר סמליה של מדינת ישראל ישקפו את תקומתו הלאומית של העם היהודי וכן שלילת היותה של השפה העברית שפתה המרכזית של המדינה".

**הזכות/כוח להציע הצעות חוק**

תזכיר חוק יסוד החקיקה (2012) מדבר יותר על כוח מאשר זכות: ס' 8 להצעת החוק

לדעתה של סוזי נבות יש זכות לקדם חקיקה ולא רק זכות. ולפי מגדלי העופות יש להם זכות ליזום חקיקה. מנגד, לא הכריע בשלב המקדמי אם יש זכות ליזום חקיקה, ביניש אומרת את זה רק בצריך עיון - איזה עוד זכויות אפשר לגזור מתוך עקרונות של הליך החקיקה ומתוך עיקרון ההשתתפות.

**מגבלות תקנוניות על חקיקה פרטית**

* אין מגבלות על הנחה (אלא רק אם התוכן הוא גזעני או שולל את קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית) - למעט זה, אין מגבלות על הכמות או מגבלות אחרות (שחברי כנסת לא יכולים אלא שרק ממשלה, שרק סיעות יכולות ליזום, או שמספר מינימלי מסוים יכול ליזום, או שיש מכסה מסוימת על כמה אפשר ליזום) - בישראל אין שום מגבלה כזו ואין מכסה על כמויות.

המגבלות שכן קיימות: לא בהנחה, אלא במה אפשר להביא לדיון.

* סעיף 99 (א) ועדת הכנסת תקבע את מכסת הצעות החוק הפרטיות **לדיון** מוקדם (= קריאה טרומית) שכל סיעה רשאית להציע בכל מושב של הכנסת ובכל שבוע, בהתאם לגודלן של הסיעות, ואולם הוועדה תקצה מכסה גדולה יותר, בשיעור שיראה לה, לסיעות האופוזיציה. (ד) במניין ההצעות לפי סעיף זה לא תבוא הצעת חוק שהממשלה הודיעה שהיא תומכת בה או שאין בדעתה לנקוט עמדה ביחס אליה [והיוזם נימק אותה במליאה במסגרת הזמן שלא תעלה על דקה אחת].
* כלל ששת החודשים - (סעיף 76(ח), סעיף 75(ד) - לא יתתקיים דיון מוקדם בהצעת חוק זהה או דומה בעיקרה (נתון לפרשנות) להצעת חוק אחרת לפני שעברו שישה חודשים מיום שהכנסת דחתה את הצעת החוק האחרת (אלא אם כן החלייט יו"ר הכנסת, לבקשה יוזם הצעת חוק, על קיצור התקופה האמורה) 75ד( - מבקש לכתוב זאת בהצעה.
* מגבלות הליכיות - קריאה טרומית, דיון בוועדה לפני הקריאה הראשונה (סעיף 76(ג)(ד) - לעבור עליהן
* פערים במתי אפשר לחזור מהצעת חוק - בהצעת חוק שיש בה עלות תקציבית (נכון להיום זה עלות של 6.1 מיליון שקלים) הצעת חוק שיש לה עלות כזו לשנת תקציב מסוימת, כדי שהיא תעבור, חייבי תמיכה של לפחות 50 ח"כ בשלוש קריאות - חל רק על הצעות חוק פרטיות/הצעות חוק של וועדה גם פה לממשלה יש מעמד, שאם היא מסכימה, הדרישה הפרוצדוראלית לא חלה.
* מגבלות חוק יסודות התקציב - סעיף 39א' - צריך לציין את דרך המימון. סעיף 93(א) קובע שהוועדה צריכה להזמין את נציג משרד האומר כדי לברר את הערכתו בדבר העלות התקציבית של הצעת החוק. לח"כ יש זכות לחלוק על עמדת משרד האומר ולבקש מהממ"מ הערכה חלופית.

**המבחן בקצרה:** חומר פתוח, שעתיים, פחות או יותר דומה למבחנים בשנים קודמות (יעלה למודל) יהיה קייס + שאלת מחשבה/יישום קטנה. ממליץ להכין מחברות בחינה - כל מה שהיה במצגות, כולל כל סעיפי החוק והפסיקות במצגת - בטוח צריך להכיר ולדעת - ממליץ להדפיס את המצגות עצמן (הכל במודל) ממליץ גם לבנות מחברת בחינה מהשיעורים. לדעת את כל הבעד ונגד שנאמרו בכיתה ושיש בסילבוס על הטיעונים בעד ונגד. לגבי חומרי הקריאה- מה שיהיה בסילבוס הממוקד ממליץ לקרוא, במינימום שווה לקרוא את הסעיפים הרלוונטיים בתקנון הכנסת ובדיני חקיקה שהוזכרו בסילבוס ובמצגות, את מגדלי העופות, קוונטינסקי, והמאמר שלו על דיני החקיקה שנולד בעקבות הקורס.

. הרעיון הוא להראות שליטה, ידע ויישום. יעלה לנו שאלונים משנים קודמות. בעבר הכל היו שאלות חשיבה אז כיום המבחן יותר ייבחן ידע ובקיאות אבל ידרוש יישום (למשל של הגבלות החקיקה הפרטית). צריך להכיר את הדינים המרכזיים. אם משהו מופיע בשקף צריך להכירו. ייתכן שגם נתבקש ליישם בשאלה קטנה מה יקרה אם... ואז ליישם תיאוריה. "הסבירו את הנחות התיאוריה הבחירה הציבורית ומה טיעוניה המרכזיים"

בקייס - יישום דיני החקיקה הקיימים - אפשר לטעון שלאור ההתפתחות שלחלה במגדלי העופות, תהיה זכות ליזום הצעות חוק, לטעון טיעונים שהיינו טוענים בבגץ, הבדיל מטיעונים נורמטיבים תיאורטיים.