נעמי גלעד

שנה ג'

תשע"ה 2015

**דיני חקיקה**

**ד"ר איתי בר- סימן טוב**

**דיני חקיקה/ ד"ר איתי בר-סימן-טוב**

**שיעור 1 – 27.10.14** (הושלם ממור)

ציון קורס – 100% מבחן בחומר סגור.

**1. מבוא**

תחום דיני החקיקה התחיל מתובנה של אקדמאים ושופטים כי יש חסר בתחום, ולכן החליטו לפתח אותו. תחום זה מנסה לגעת בהיבט של חקיקה, שמכיל בתוכו גם פן של מדעי המדינה וגם פן משפטי.

ניתן לחלק תחום זה ל-3 תחומים:   
1. מהם דיני הליך החקיקה? – תיאוריות והסבר.   
2. פרשנות חקיקה - תיאוריות של איך מפרשים חקיקה לאור תובנות על הליך החקיקה ואיך הוא נראה בפועל.  
3. תורת החקיקה – הענף הפילוסופי שמכיל בתוכו תיאוריה של חקיקה והליך החקיקה (לא נכנס לתחום זה במהלך הקורס).

תחום דיני החקיקה התחיל בארה"ב בשנות ה-80, אך כבר כיום נחשב מאוד מפותח, שכן שמו עליו דגש רב. התחום בארץ נחשב יחסית חדש.

**2. הליך החקיקה בכנסת**

**איך נראה הליך החקיקה?**

**השלבים בהכנת הצעת חוק ממשלתית :**

1. החלטה על הצעת חוק במשרד ממשלתי - היוזם של הצעת החוק הממשלתית זה בד"כ הממשלה, אך ההצעה יכולה לבוא מכל גורם מקצועי בממשלה (מהמשרד שהצעת החוק רלוונטית לגביו).  
   לדוג': משרד החינוך ייזום חקיקה שקשורה בתחום החינוך. חוק ההסדרים הוא יוצא דופן, שכן משרד האוצר הוא זה שיוזם את תיקוני החקיקה בחוק זה.
2. עיבוד הצעה – הכנת תזכיר (=הגלגול המוקדם של הצעת החוק, טיוטה ראשונית בעלת מבנה דומה לחוק, שמטרתה להראות לכלל הציבור ולממשלה כי תפקידה לשנות תחום מסוים באמצעות חקיקה). התזכיר כולל את נוסח החוק ודברי הסבר.
3. הפצת התזכיר – ההפצה נעשית למספר גורמים: (1) גורמים ומשרדים ממשלתיים שיכולים להיות מושפעים מההצעה; (2) גורמים מקצועיים רלוונטיים, כמו קבוצות אינטרסים שונות; (3) לציבור.
4. קבלת הערות לתזכיר – ההערות יכולות להגיע מכל אחד מהגורמים הנ"ל שאליהם הופץ התזכיר.
5. גיבוש טיוטת חוק – המשרד שיזם את הצעת החוק יכול לשלב בתוך הטיוטה את ההערות שקיבל מהגורמים הנ"ל. בשלב זה, המשרד היוזם יכול לעבד לתוך הטיוטה את ההערות שקיבל, אך במידה ויש לו הסתייגויות מההערות הוא צריך להכניס גם אותן לתוך הטיוטה.
6. קבלת חוו"ד מיועמ"ש הממשלה על הצד המשפטי ומאג"ת באוצר על הצד הכספי – שני הגורמים המשפיעים ביותר במדינה הם יועמ"ש הממשלה ואגף התקציבים באוצר (אג"ת). המשמעות של חוות הדעת מבחינה פרקטית היא שאם יש בעיה בהצעת החוק, אז הסיכוי שהיא תמשיך כמו שהיא הוא נמוך מאוד.
7. אישור ועדת השרים לענייני חקיקה לטיוטת החוק – הממשלה מאצילה את סמכויותיה לוועדות, ובאמצעותן היא פועלת. אחד מתפקידיה של וועדת השרים לענייני חקיקה הוא לבחון את הצעות החוק. וועדת השרים לענייני חקיקה היא סוג של "שחקן וטו", כלומר, אם היא לא מקבלת את הצעת החוק אז ההצעה לא יכולה להמשיך הלאה בתהליך החקיקה. יו"ר הועדה הוא שר המשפטים, וחבריה מורכבים לפי הסכמים קואליציוניים שונים. מדובר בפורום קטן יותר ממליאת הממשלה.   
   ניתן להגיש ערר על החלטת הועדה (מי שיכול להגיש יהיה יו"ר הועדה / שר מתוך הועדה / שר מחוץ לוועדה) ואז יהיה כינוס של מליאת הממשלה שתחליט בנושא הערר.  
   סיכום:  
   אם הועדה דוחה –> היוזמה של הצעת החוק מתה.  
   אם הועדה מאשרת –> החוק ימשיך בתהליך.
8. הממשלה מוסרת את הצעת החוק ליו"ר הכנסת – בשלב זה מפרסמים את הצעת החוק הממשלתית ברשומות (קובץ של הצעות חוק).

**השלבים בהכנת הצעת חוק פרטית :**

1. יוזמה וגיבוש הצעת חוק ע"י ח"כ - כל ח"כ שהוא לא שר או סגן שר יכול ליזום חקיקה פרטית. הצעות חוק שהם מטעם השרים צריכות להיות ממשלתיות כדי שהממשלה כגוף תעמוד מאחורי כל הצעה כזאת, ההיגיון בזה הוא יצירת קוהרנטיות בממשלה, ולהימנע ממצבים שבהם כל שר יזום הצעת חוק כנגד המדיניות של הממשלה כולה.  
   הח"כים פועלים ממספר מקורות:  
   (1) ההצעות בד"כ מגיעות מלוביסטים וקבוצות אינטרסים שפונות לח"כים כדי לקדם את האינטרסים שלהם.   
   (2) מניעים של אידיאולוגיה או אג'נדה אישית שהם רוצים לקדם.   
   (3) לעיתים ביהמ"ש העליון פונה למחוקק בבקשה ליצור חוקים שיעזרו לביהמ"ש בפרשנות אותם חוקים. החוקים יעברו בצורה של תיקון חוק. יש רצון שהמחוקק ייצור הנחיות כיצד יש לפעול ולפרש חקיקה.  
   (4) הח"כים מאוד נגישים ולכן הרעיונות יכולים להגיע גם מהציבור.
2. בדיקת הלשכה המשפטית של הכנסת – המשאבים של הח"כים מאוד מוגבלים ואין להם כלים או גורמים שיכולים לייעץ להם בענייני חקיקה. כתוצאה מכך הכניסו את השלב של הלשכה המשפטית של הכנסת, שתפקידה לבדוק את רעיון הצעת החוק של הח"כ (האם כבר קיים חוק כזה, האם מוצדק להעלות לרמת חקיקה ראשית, האם עומד בתנאים מינימליים שעברו אישור של נשיאות הכנסת- ביזיוני, שולל את קיום המדינה וכו'). ללשכה המשפטית של הכנסת אין סמכות לדחות את הצעת החוק, אך יש להם השפעה מאוד גדולה על הח"כ ויכולים לייעץ לו כיצד להמשיך לפעול. כמו כן, גם הניסוח של החוו"ד שהם יוצרים בעל משמעות גדולה מאוד.
3. אישור להנחה על שולחן הכנסת ע"י נשיאות המדינה – יש צורך של אישור יו"ר הכנסת והסגנים שלו. הם עושים זאת לאור תקנות מאוד מצומצמות ויכולים לפסול בגין עילות מאוד ספציפיות. הם מבצעים בדיקה סובסטנטיבית שבודקת האם הצעת החוק גזענית / שוללת את קיומה של מדינת ישראל / שוללת את קיום המדינה כדמוקרטית. בשלב זה יו"ר הכנסת יכול לפסול ולהטיל וטו על הצעת החוק, כך שלא תמשיך הלאה בתהליך.   
   שלב זה נבע מהמקרה של כהנא שניסה להעביר חוק המכיל תוכן גזעני. לאחר מכן הכניסו לתקנון הכנסת באופן רשמי את הצורך באישור של יו"ר הכנסת.  
   "הנחה על שולחן הכנסת" – הכוונה היא להעביר בפועל את הצעת החוק לקריאה טרומית. כיום ליו"ר הכנסת יש את האפשרות להפעיל שיקול דעת אם להניח או לא אבל רק בעילות מאוד מוגבלות כפי שצוין לעיל.
4. קביעת עמדת הממשלה כלפי הצעת חוק פרטית בוועדת השרים לענייני חקיקה – שלב זה לא קיים באופן רשמי בתקנון הכנסת, ואינו מהווה חלק פורמלי בהליך. יחד עם זאת, בפועל שלב זה מתקיים ולמעשה מדובר בשלב חשוב מאוד בחיי הצעת החוק הפרטית. תפקידה של ועדת השרים לענייני חקיקה היא לגבש את עמדת הממשלה לגבי הצעת החוק הפרטית. הממשלה משיבה את עמדתה אם היא תומכת או לא בהצעת החוק הפרטית.   
   אם הממשלה תומכת –> הסיכוי של הצעת החוק הפרטית לעבור הוא גדול מאוד.  
   אם הממשלה לא תומכת -> סביר להניח שהצעת החוק תיפול בהמשך ההליך.   
   שלב זה שנוי במחלוקת ומעורר קושי רב וזאת כי ועדת השרים לענייני חקיקה (גוף של הממשלה) פועלת בצורה חסויה, אין פרוטוקולים ואין נימוקים, רק מקבלים בסוף הודעה לאקונית האם הממשלה בעד או נגד הצעת החוק.
5. קריאה טרומית (מקדמית) במליאה – בטרם שלוש הקריאות הרגילות שצריכה לעבור הצעת חוק כדי להפוך לחוק בכנסת, הצעת חוק פרטית צריכה לעבור גם שלב של קריאה טרומית. במעמד זה השר שיזם את הצעת החוק מציג את הצעת החוק וכל מי שרוצה ממליאת הכנסת יכול להביע את עמדתו. בסוף הצגת הצעת החוק עושים הצבעה בכנסת.   
   אם הכנסת מצביעה נגד -> ההצעה נופלת.  
   אם הכנסת מצביעה בעד -> מעבירים את הצעת החוק לוועדה של הכנסת להכין את ההצעה לקריאה ראשונה.
6. דיון בוועדה והכנה לקריאה ראשונה – תפקיד הוועדה הוא להכין את הצעת החוק לקריאה ראשונה. בשלב זה מפרסמים את הצעת החוק ברשומות בקובץ הצעות החוק. הוועדה שדנה בכך היא לפי הנושא ובהתאם לתחום העיסוק (הכנסת מחולקת לוועדות נושאיות).   
   ההחלטה באיזו וועדה תידון הצעת החוק היא מאוד משמעותית (האם הועדה היא קואליציונית או תחת האופוזיציה, מיהו יו"ר הועדה, הכוח של הועדה וכן הלאה). במקרה שבו קשה להכריע איפה תידון ההצעה, ועדת הכנסת היא זאת שתקבע.  
   **ועדת הכנסת** היא מיני-שופט בהליך החקיקה ויש לה השפעה גדולה ומכרעת בפועל, גם אם אין לה הרבה תחומי אחריות משל עצמה. ועדת הכנסת נשלטת ע"י הקואליציה.  
   העבודה הקונקרטית של הוועדה להכנת הצעת החוק היא ניסוחים, תיקונים וכתיבה של הצעת החוק. לצורך כך מזמינים מומחים ואנשים חיצוניים כדי להביע את עמדתם. בפועל מדובר בשלב שהדיון בו מאוד רציני ומקצועי. הועדה מגבשת נוסח של הצעה ומכינים אותה לקריאה ראשונה. לוועדה אין סמכות וטו להפיל את הצעת החוק, אך היא יכולה להעביר לקריאה ראשונה המלצה לדחות את ההצעה או לחילופין לשנות את הנוסח של ההצעה.  
   ליו"ר הועדה יש אפשרות לקבור את הצעת החוק בדרך עקיפה, וזאת אם יחליט לא לדון בה מפאת חוסר זמן או תירוץ אחר ובכך בעצם לא להעביר את הצעת החוק.  
   הועדה יכולה לשנות את הצעת החוק, אך חלות עליה שתי מגבלות: (1) אסור לעשות תיקון שמגיע עד לכדי רמה של ריקון מתוכן של החוק; (2) אסור להכניס נושא חדש לתוך הצעת החוק.

**שיעור 2 – 3.11.14**

**הליך החקיקה בכנסת**

**ה"ח ממשלתית, ה"ח ועדה, ה"ח פרטית שעברה קריאה טרומית ודיון בוועדה:**

1. קריאה ראשונה במליאה- השר/ח"כ היוזם מציג, דיון פתוח לכל ח"כ שמעוניין ליטול חלק.

2. דיון בוועדה- ניסוח החוק והסתייגות הכנסת החוק לקריאה שנייה ושלישית. השלב הכי משמעותית בהליך החקיקה. עוברים על כל הסעיפים ועושים תיקונים בנוסח. בדיון בוועדה אי אפשר פורמלית להפיל את הצעת החוק. אבל כשהוועדה מסיימת את עבודתה היא מעבירה את זה לקריאה שנייה עם המלצה לדחות/לקבל את החוק. עוד סמכות לא פורמלית שיש ליו"ר הוועדה זה כוח מאוד משמעותי פשוט לדחות את הדיון בהצעת החוק (וככה זה נדחה ונדחה והחוק לא יקודם).

3. קריאה שנייה במליאה- יו"ר הוועדה מציג, דיון והצבעה על כל הסתייגות וסעיף. מה שמאפיין את ההצבעה הזו זה שזה כבר הרבה יותר מסודר ואל כל אחד יכול לעלות טענות בעד ונגד. צריך להירשם מראש כדי לדבר. קודם כל המסתייגים מדברים ואז יש את תגובת יו"ר הוועדה להסתייגויות. מאפיין נוסף- עוברים סעיף סעיף ואז מצביעים על כל סעיף בנפרד בהתאם אם יש הסתייגויות. אם יש רצף של סעיפים שאין בהם הסתייגויות אז אומרים "עכשיו מצביעים על סעיפים 1-25" (למשל). אם הכנסת מצביעה נגד בקריאה השניה- ההצעה נופלת. אם מצביעה בעד- הכלל הוא בד"כ להמשיך באופן ישיר לקריאה שלישית באותו מעמד.

4. קריאה שלישית במליאה- הצבעה על החוק כמקשה אחת. אומרים לחברים כנסת שזה הנוסח שהגענו אליו, נוסח סופי, תביעו כן או לא (בעד או נגד, כמו שזה). זה נחשב השלב שהחוק התקבל במידה והצביעו בעד.

5. חתימות ופרסום ברשומות- החותמים הם יו"ר הכנסת, רוה"מ, השר הממונה ונשיא המדינה. בארץ הכלל הוא שהחוק נכנס לתוקף 10 ימים מיום פרסומו ברשומות. משמעות החתימות היא רק פורמאלית. בניגוד למודל האמריקאי בו חתימת הנשיא יש לה כוח והוא יכול להטיל וטו ולא לקבל את החוק.

**תאוריות על הליך החקיקה**

נלמד 3 תאוריות:

1. תאוריית הבחירה הציבורית- מה המוטיבציה של השחקנים השונים בהליך החקיקה.

2. תאוריות הליכיות- מה משפיע על הליך החקיקה ועל איזה סוגי חוקים מתקבלים.

3. תאוריות מוסדיות.

**1. תאוריית הבחירה הציבורית**

* רקע- תאוריות פלורליסטיות של קבוצות אינטרסים. הרעיון הוא שקבוצת האינטרסים מתחרות בינהם והחוק שמתקבל בסופו של דבר משקף את עוצמת העדפות של הקבוצות. ההנחה היא שהקבוצה שהחוק הכי חשוב היא תנצח. זה המצב האידיאלי, כל קבוצה של אנשים בעלת אינטרסים משותפים צריכים להתאגד ולפעול למען המטרה המשותפת ולהביא לחקיקת החוק. ככה כל הציבור מעורב בפוליטיקה.
* תאוריית הבחירה הציבורית- התמונה האידלית היפה הזו (שלעיל) אינה ראלית, ועל רקע זה צמחה התיאוריה.
  + הגדרה- משתייכת למשפחה של גישות כלכליות בפוליטיקה. ה
  + הנחותיה- רעיון הוא שלוקחים את ההנחות של הכלכלה ומחילים את זה על הליך החקיקה. ההנחה היא שהליך החקיקה הוא שוק כמושכל שוק אחר, יש בו צרכנים ומוכרים. הצרכנים זה האזרחים וקבוצות אינטרסים שונות. המוכרים הם המחוקקים. כל השחקנים הם שחקנים רציונאלים (למקסם את התועלת האישית שלהם) וכל המטרות שלהם הן מטרות אגואיסטיות של קידום מטרותיהם האישיות. לפי התיאוריה זו מה שמניע את המחוקקים הוא מניע אחד ויחיד " הרצון להיבחר מחדש (לשמור על הכיסא שלהם).
* תיאוריית קבוצת האינטרס- למה לפי תיאורית הבחירה הציבורית, התיאוריה הפלורליסטיות אינן ריאליות? כי זה יביא לחוקים שאינם לתועלת הציבור אלא לטובת קבוצת האינטרסים. לדוגמא קבוצת האינטרס של אימהות חד הוריות זה לקדם חוקים לטובתן, אך בפועל זה לא באמת ככה כי הן קבוצה לא חזקה והחוקים שלטובתן לא באמת מקודמים.
  + אולסון: יתרונן של קובצות קטנות- מי שיזכו בהליך החקיקה זה לא הציבור כולו, אלא קבוצות עם אינטרסים ממוקדים. לקבוצות קטנות יש כמה יתרונות: מתמקדים באג'נדה אחת שלהם. לקבוצה גדולה לעומת זאת יש מה שנקרא בעיית התארגנות, כמו כן יש את בעיית ה FREE RIDER – "נוסע חופשי" (טרמפיסטים שירכבו על פעילות של אחרים ויגידו "הם כבר יעשו את זה".
  + בעיית פערי המידע- בגלל שהאדם הוא רציואנלי ואגואיסטי הוא לא יעקוב אחרי התנהלות המחוקקים כדי לבדוק שאכן הוא מייצג את האינטרסים שלנו, כי יש לכך עלויות וזמניינו מוגבל. למחוקקים יש אינטרס להגדיל את פערי המידע, בין היתר שהעסקאות עם קבוצות האינטרסים לא יהיו בחלק השקוף של הליך החקיקה. הפוליטיקאים בונים על זה שהבורות של הבוחרים היא גדולה. האזרח יודע שהסיכוי להשפיע הוא נמוך, ולכן זה אפילו רציונאלי מצדו להיות בורים (כדי לחסוך זמן יקר בלהיות בקיאים בהכל).
  + כשל הגנת הרוב- החשש הוא שהמיעוט יש לו פחות כוח בחירה ולכן הרוב יכול לפגוע במיעוט בצורה קשה. התיאוריה אומרת שהבעיה היא הפוכה, החוק לא מייצג את האינטרסים של הרוב, אלא את האינטרסים של המיעוטים (לא המיעוטים הקלאסים – כמו מיעוטים אתניים). מיעוטים כלכליים בד"כ כמו הבנקים לעומת כלל הציבור.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| עלויות  תועלות | מרוכזות | מפוזרות |
| מרוכזות | חוק התורם לוועדי עובדים ע"ח 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 קב' 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 קב' אינטרס נגד החוק. מעט חקיקה מהסוג הזה.** | חוק איכות הסביבה שעלותו ממונות ע"י מס כללי.  **מעט פעילות של קב' אינטרס, מעט חקיקה מסוג זה.** |

**שיעור 3- 10.11.14** (הושלם מאביטל)

אמרנו שהתיאוריות הם גם דסקרפיטיביות וגם נורמטיביות- מתארות את הליך החקיקה, את השיקולים וגם נורמטיביות כי הן עוסקות באיך ההליך צריך להראות. תיאוריית הבחירה הציבורית לוקחת את הגישה הכלכלית לפוליטיקה ואת ההנחות מניחים כמו שהן על הליך החקיקה וזה בא לידי ביטוי בעיקר בכך שמחוקקים רוצים להיבחר מחדש. דיברנו על היתרונות של קבוצות קטנות עם אינטרסים מרוכזים ועל כשל הגנת הרוב. הספקנו לראות את המודל שפיתח וילסון שמבוסס על תיאוריית הבחירה הציבורית.

המטרה היא להמחיש את מה שראינו. " יש דרך נורא ברורה, כשאתה נכנס לוועדה כלכלית, לדעת אם מדובר בנושא שהוא שייך לחלקים גדולים מהציבור ומשפיע על גורלם , או אם מדובר בנושא של אדם אחד ורב כוח- מידת הצפיפות בוועדה..(יש המשך ציטוט במצגת). הציטוט מדגים שכשהאינטרס הוא ציבורי ומפוזר אנו נמצא בחלק המפוזר ומעט פעילות ומעט חקיקה תעסוק בו. לעומת זאת כשיש משהו שמשפיע בצורה ברורה על קבוצת אינטרס אז תהיה פעילות רבה מאוד. הציטוט הוא של שלי יחימוביץ. תיאוריית הבחירה הציבורית אומרת שהאינטרס הצר והמרוכז של האופנוענים לקדם חקיקה שמיטיבה עימם גדול יותר מאשר האינטרס הציבורי המפוזר.

מקרה האופנוענים מדגים שהתיאוריה הדמוקרטית הקלאסית לפיה חברי הכנסת ירצו לרצות את הרוב (בעלי הרכבים) לא נכונה ודווקא תומך בתיאוריית הבחירה הציבורית שאומרת שהאינטרסים הצרים הם אלו שיקודמו. זה גם מוכיח כי הדרכים הרגילות של הפגנה ומחאה לא עובדות והדרך האפקטיבית היחידה היא שימוש בפעילות מרוכזת של התפקדות מאסיבית למפלגת השלטון כך שהאינטרס הוא צר. התיאוריות הפלורליסטיות ששלטו בכיפה עד אמצע המאה ה-20 גם האמינו שהליך החקיקה נשלט על ידי קבוצות אינטרסים ושהאידיאל הוא שכל קבוצה תתאגד ותפעל. ולכאורה ניתן לומר שדוגמת האופנוענים דווקא מדגימה את התיאוריה הפלורליסטית. ח"כ כרמל שאמה אמר שהוא לא חושב שיש בזה משהו רע וכל אחד מוזמן להתאגד ולהתארגן ולפעול. טענה נוספת של ביקורת היא שאפשר להתווכח לגופו של עניין ונציג האופנוענים מעלה גם טענות לגיטימיות- פחות זיהום. ולכן גם מבחינת האינטרס הציבורי צריך לעודד יותר אופנוענים (כמובן שאפשר להתווכח על זה). להשלמת התמונה ד"ר בר סימן טוב אומר שניסו להראות שבפועל עלות מול תועלת מבחינת רוכבי האופנוענים (פחות פקקים אבל יותר תאונות). דה מרקר כן טען שזה מוכיח כיצד קבוצת אינטרס צרה מצליחה להביא לחקיקה מיטיבה עמה.

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

התמונה שתיאוריית הבחירה הציבורית מציירת היא תמונה צינית ודי קודרת של תיאוריות החקיקה והליך החקיקה- שכל מה שמעניין את חברי הכנסת זה להיבחר מחדש ולכן הם רק פועלים כדי לרצות קבוצות אינטרסים צרים ולכן החוקים תמיד ייצגו את אותם אינטרסים צרים. תפיסת התפקיד הראוי של חברי הכנסת לא באמת מתממש לפי תיאוריה זו והחקיקה היא לרעת כלל הציבור ולטובת קבוצת מיעוט ספציפית.

1. התיאוריה הזו שייכת לתיאוריות כלכליות ומולן יש תיאוריות של מדעי המדינה. התמונה שמציירים מדעני המדינה היא מורכבת יותר ושם הגישה המקובלת היא שהתמונה היא מורכבת יותר ושחברי כנסת מונעים ממכלול של אינטרסים (אגואיסטים ואלטרואיסטים) שחלקם זה להיבחר מחדש אך גם הרצון לכוח והשפעה, המוניטין שלהם ממשל וגם המוניטין הציבורי, אידיאולוגיה, רצון להיטיב עם הציבור בהתאם להבנתם. הטענה הזו מבוססת בעיקר על מחקרים של מדעי המדינה. ובעיקר מחקרים אמפיריים של הקונגרס ודרכי ההצבעה של החברים בו. תיאוריית הבחירה הציבורית התפתחה בארה"ב בעיקר ואולי התרבות הישראלית שונה. היחס למקצועיות לעומת דרג נבחר שונה מאוד בחברה הישראלית. הגישה האמריקאית מאוד חשדנית לגבי מי שלא נבחר על ידי הציבור ואילו בארץ ככל שגוף הוא פוליטי יותר האמון בו נחשב נמוך יותר. דיברנו גם על דוגמת הקופאיות של שלי יחימוביץ שזה היה החוק הראשון שהיא העבירה למרות שהוא מיטיב עם ציבור ולא עם קבוצה חזקה בעלת אינטרס. לאחרונה עבר חוק המזון שמנסה לעשות שני דברים: א. להוריד את מחירי המזון. אחת הבעיות היא בעיית התחרות- אין תחרות אמיתית לבעלי הרשתות והוא אמור להגדיל את התחרות. החוק נותן המון סמכויות לממונה על הגבלים עסקיים והם מנפים את רמת התחרות בארץ. ב. להגדיל את השקיפות, לפרסם את כל המוצרים בחנות באינטרנט. דברים נוספים שנעשים זה התערבות בכוח הספקים וביחסים ביניהם לסופרים.
2. יש גם קבוצות אינטרסים שמייצגות את כלל הציבור- ארגונים אזרחיים, איכות סביבה וכו'. הטענה של תיאוריית הבחירה הציבורית דיברה על יתרונות של קבוצות קטנות ובעלות אינטרסים צרים. הביקורות על זה היא שקמות קבוצות חזקות ודומיננטיות יחסית שהן לטובת כלל הציבור. בחוק הריכוזיות הייתה פעילות לא קטנה של קבוצות אינטרסים בין היתר הארגון לטובת איכות השלטון. גם ביחס לחו המזון הייתה פעילות ענפה של קבוצות צרכניות. יש מי שמגדיל לטעון שיכול להיות שבסופו של דבר הטענות של התיאוריות הפלורליסטיות הן לא כל כך נאיביות ושאותן קבוצות שמייצגות את כלל הציבור מקזזות קצת את הקבוצות בעלות האינטרסים הצרים. הביקורת על הטיעון הביקורתי הזה היא שעדיין יהיו פערים תקציביים או ביכולת הכלכלית. בעלי מפעלי ים המלח עדיין יהיה להם אינטרס כלכלי חזק למנוע חקיקה שתפגע בהם ולעומת זאת לגופים שמייצגים אינטרסים ציבוריים הקושי שלהם הוא ביכולות הכלכליות שלהם (עד כמה הם יכולים להפעיל לוביסטים, לעשות קמפיינים וכו') ואז נתנו את הדוגמה של הבנק הקואופרטיבי שיוצא נגד מיעוט הבנקים. הקושי הגדול ביותר שלהם הוא באמת לגייס כספים והם לא מצליחים להגיע לרף ההון התחלתי הדרוש לצורך הקמת בנק.
3. תקפנו את ההנחות לגבי התנהגות המחוקקים אבל אפשר לתקוף את הנחות הבוחרים. לפי תיאוריית הבחירה הציבורית הקול שלי הוא כל כך קטן כי הוא לא באמת משפיע. התועלת שאתה מפיק מזה היא קטנה. מצביעים למפלגה ולא לאדם ספציפי או אינטרס וגם לא ברור עד כמה הבחירה הזאת משפיעה. לפי תיאוריית הבחירה הציבורית האדם הרציונלי לא יחשוב שכדאי לו להצביע. הטיעון הזה הוא קצת דמגוגי כיוון שבפועל אפשר להניח שחלק מההנחות לא מתממשות. הטענות האחרות ביחס להתנהגות הבוחרים למשל בורותם ביחס להתנהגות המחוקקים בהליך החקיקה זה דווקא מסוג הדברים הבודדים עליהם יש הסכמה גם בקרב מדעי המדינה וגם בקרב הכלכלנים. יש ביקורת נוספת שאומרת שפערי המידע הם לא כל כך דרמטיים כמו בעבר (ערוץ הכנסת ושאר אמצעים) ולתקשורת יש דווקא אינטרס לחשוף את המקרים הבולטים של בעלי ההון ישנם גורמים רבים שרוצים לצמצם את פערי המידע. לא רק שהממשקים הקיימים היום מגדילים את השקיפות אז כיום עם כל המדיה החברתית התארגנות פוליטית הפכה לקלה יותר. ולכאורה זה סותר במידה רבה את התיאוריות של הבחירה הציבורית. הביקורת על הביקורת היא שהזמינות של המידע היא רק חלק מהבעיה. השאלה היא מהי מידת המוטיבציה היא לשבת ולעבור על כל המידע הזה. רובנו לא עוקבים אחר שידורי ערוץ הכנסת באופן רציף ולכן רוב המקרים יעברו מתחת לרדאר. הטיעון הזה מסייג במידה מסוימת את תיאוריית הבחירה.
4. הנחות הכלכלה הן לא ריאליות ולא מסבירות התנהגות אנושית לא רק ביחס למחוקקים אלא באופן כללי לגבי האנושות. ישנם מחקרים רבים שמראים שאנשים הם לא רציונליים. כמו כל המחקרים של דבורסקי וכהנמן.
5. ביקורת נורמטיבית- עד עכשיו הביקורות עסקו בהאם התיאוריה משכנעת. ביקורת זו שואלת האם המסרים הם מסוכנים לדמוקרטיה. התיאוריה מעבירה מסר של אין טעם להצביע או להפגין כי זה לא ישפיע ומסר לנבחרים שאין להם טעם לרצות את הציבור וזה מסר שמסוכן לדמוקרטיה כי הוא עלול להביא למעורבות פוליטית של הציבור. לכן הטענה היא שגם מבחינה נורמטיבית צריך להיזהר מהפצת התיאוריה ולפעול לכך שהיא תהיה פחות משכנעת. אנחנו חושפים את הפנים האמיתיות של תיאוריית הבחירה הציבורית, היא מתיימרת להיות רק תיאורית אך למעשה יש כאן ביקורת נורמטיבית של אי מעורבות המדינה. והטענה היא שזו לא לגמרי תיאוריה דיסקרפטיבית ולכאורה מובילה לטענה שחקיקה היא תמיד לרעת הציבור ולכן ייטב שהמחוקקים יפעלו פחות ולכן הטענה היא שמאחורי התיאוריה מסתתרת עמדה ליברטיאנית (מינימום התערבות של המדינה) נורמטיבית.

**שיעור 4- 17.11.14**

**תיאוריות הליכיות**

התיאוריות ההליכיות והמוסדיות מסיטות את תשומת הלב לעצם סידור ההליך ואיך זה משפיע על החוקים בהליך החקיקה וסוג החוקים שיתקבלו או לא יתקבלו.

הדבר המרכזי בתיאוריה הוא שצריך להבין את **הליך החקיקה כמסלול מכשולים** ("שערי וטו"= VETOGATES). הוא בנוי מהרבה שערים שהחוק צריך לעבור ועל כל שער כזה שולט האחראי (מטיל הוטו).

**שלבי הצעת חוקת פרטית**

1. יוזמה וגיבוש הצעת חוק ע"י ח"כ
2. בדיקת הלשכה המשפטית של הכנסת
3. אישור להנחה על שולחן הכנסת ע"י נשיאות הכנסת – שלב פורמלי של שער וטו. ליו"ר הכנסת יש את הסמכות להגיד שהוא מסרב לאשר להניח את ההצעה על שולחן הכנסת. פסילת החוק תהיה בעילות מאוד מוגדרות.
4. קביעת עמדת המשלה כלפי הצעת החוק בוועדת השרים לענייני חקיקה- הגוף הוא בממשלה ולא בכנסת. זה לא חלק פורמלי מהליך החקיקה של הכנסת ולא נמצא אותו רשום איפשהו, אבל זה שלב מאוד קריטי וכאן ניתן להגיד שזה השער וטו הכי גדול וחשוב. כאן הקואליציה מגבשת את עמדתה. אם ועדת שרים לענייני חקיקה אומרים שהם מתנגדים ומטילים משעת קואליציונית הסיכויים של החוק לעבור קטנים משמעותית.
5. קריאה טרומית במליאה- כאן הממשלה מביעה את עמדתה. שער וטו פורמאלי. כלומר אם המליאה מצביעה נגד הצעת החוק נופלת. הכלל הוא שאי אפשר להגיש את אותה הצעה או הצעת דומה בחצי שנה הקרובה.
6. דיון בוועדה והכנה לקריאה ראשונה- שער וטו לא פורמאלי. במובן זה שלוועדה אין סמכות להצביע נגד ולהפיל את הצעת החוק. אבל אם הם מצביעים נגד בוועדה הם מעבירים למליאה עם המלצה להסיר את הדיון מסדר היום.

וטו פורמאלי=לגוף הפורמלי יש סמכות רשמית להגיד שהוא פוסל את הצע החוק.

וטו לא פורמאלי = אין לגוף סמכות רשמית לפסול את החוק, אבל בפועל יש לו את הכוח לעכב את קידום הצעת החוק למשל.

דוגמא- ועדת השרים לענייני חקיקה: ועדה הפועלת במחשכים, אין פרוטוקולים, לא יודעים מי הצביע איך, לא יודעים מה היו הנימוקים. התוצר הסופי מנוסח רק כ"בעד/נגד", ובאילו תנאים. יו"ר הועדה הוא תמיד שר/ת המשפטים.

הגוף שבאמצעותו הממשלה מגבשת את דעתה אם לתמוך או להתנגד להצעת החוק. יש אפשרות לערר את ועדת השרים לענייני חקיקה ובפועל הוא אמצעי לתקוע הצעות חוק. כי הכלל הוא שכל עוד הממשלה לא גיבשה עמדה תומכת בהצעת החוק, זה נחשב כאילו היא מתנגדת להצעת החוק.

מהן ההשלכות הפרקטיות של תפיסת הליך החקיקה כמסלול מכשולים?

1. **ההשלכה המשמעותית היא שקשה לחוקק חוקים**. יתרה מזו, יותר קל לבלום חקיקה מאשר לקדם חקיקה. לצורך העניין, אם מדובר בגוף שהוא שחציו רוצה לקדם וחציו רוצה לבלום, הגוף שרוצה לקדם חקיקה צריך לשכנע את מי ששולט בכל אחד משערי הוטו הרבים בהליך. לעומת זאת, מי שרוצה לבלום, מספיק שהוא ימצא את יו"ר הוועדה הרלוונטי או יו"ר וועדה שיושב באחד משערי הוטו, לשכנע אותו וכך לבלום את ההצעה.

ההשלכות הפרקטיות של הבנת שערי הוטו- אנו מכירים איך נראה הליך החקיקה, מה המטריה של החוק ואילו וועדות רלוונטיות, וכך נרכז את עיקר המאמץ באנשים הספציפיים שיושבים על שערי הוטו. כאמור, אם אנו רוצים לטרפד את הצעת החוק, אנו בוחנים מי יושב על שערי הוטו ומתאמצים לשכנע את האנשים הרלוונטיים לדחות את ההצעה.

1. **הליך החקיקה יותר הטיה מובנית לטובת הסטאטוס קוו לעומת שינויים רדיקאליים**. זה בא לידי ביטוי ע"י זה שזה מביא למצב של יציבות החוק:
2. קשה לשנות את המצב החוקי הקיים.
3. חוק שעובר קשה לשנות אותו או לבטל אותו- שכן, יש לעבור את אותו מסלול מכשולים ע"מ לתקן. הדוגמא הקלאסית- תוכנית הבריאות של אובמה, הוא הצליח להעביר אותה בשיניים. בסופו של דבר זה עבר, אולם לאחר מכן בעקבות ההתנגדות של השמרנים, הרפובליקנים רצו ע"מ לבטל הפרויקט אך הם לא הצליחו מאחר והליך החקיקה בארה"ב הוא הרבה יותר קשה. לכן, מצד אחד לאובמה היה קשה מאוד להעביר את תוכנית הבריאות. אך מצד שני, היכולת של הרפובליקנים לבטל את התוכנית היא מאוד מוגבלת.

ברגע שחוק עובר, היציבות שלו גבוהה ולא יהיו שינויים תכופים בחקיקה.

1. **החקיקה שכבר כן מתקבלת תהיה חקיקה מתונה.** ע"מ לעבור בכל המכשולים, שערי הוטו, הצעת החוק צריכה להיות יחסית מתונה מאחר והיא צריכה לקבל הסכמה רחבה של כל השלבים. לדוג' מדינת לאום- לבני אומרת שבנוסח הזה היא לא מעבירה את החוק אלא אם נסכים להצעת הפשרה. ולכן, רוב ההצעות שיועברו יעברו הליך התמתנות. בסופו של דבר, בשביל לקבל את ההסכמה של כל היושבים על שערי הוטו, אין ברירה אלא לקבל את הפשרות.

משקף תפיסה של הסכמה יחסית רחבה- אם כל מה שאמרנו, מסלול המכשולים בארץ הוא יחסית לא כ"כ קשה, לדוג' בארה"ב יש לעבור שני בתים. בישראל יחסית מתקבלים הרבה חוקים לעודדדדדמת מדינות אחרות בעולם, שכן אין צורך באישור של בית נוסף ואין סמכות וטו לנשיא. דבר נוסף, גם כללים פנימיים יכולים להקשות עוד יותר וגם בזה הכנסת הישראלית היא יחסית מינימאלית לדוג' אין דרישת קוורום, בעוד שברוב הפרלמנטים בעולם יש דרישה של כמות מינימאלית.

מקרה שיו"ר וועדת הכנסת רצה לקדם חקיקה כאשר הוא ידע שחברי כנסת מסוימים מתנגדים. הוא קבע סדר דיון מסוים, וכאשר הוא ראה שיש מעט חברי כנסת ולא מהמתנגדים הוא הפך את סדר הדיון ע"מ להעביר את החקיקה. ישנו כלל שנקרא- הצבעה מחדש. לאחר שהוא כבר עשה את ההצבעה הוא עשה הצבעה מחדש ע"מ שלא תינתן אפשרות בהמשך להצבעה מחדש. כך שהעובדה שאין קוורום מורידה מאוד את העוצמה של שלבי הוטו השונים ומגבירה את היכולת להעביר חקיקה.

**התיאוריות הנורמטיביות שבבסיס תפיסת מסלול המכשולים:**

* **מדובר במנגנון שנתפס כיוצר איזון ובקרה, מגן על האזרחים ומונע שרירותיות**- ההנחה היא שאם ח"כ מצביעים בעד אנו מונעים פגיעה באזרחים ומקטינים את הסיכויים של חקיקה שרירותית. זה לא מבטיח שהתקבלו חוקים טובים מאחר וכמו שזה חוסם חוקים טובים זה חוסים אף חוקים רעים. כמו כן, זה לא מבטיח את איכות ההתדיינות. ההנחה היא שזה יוצר תנאים פרוצדוראליים שיוצרים תשתית לאיזון ובקרה, חשיבה מעמיקה וכך לא התקבלו חוקים שיוצרים שינוי משמעותי בהתדיינויות מבלי ששחקנים שונים דנים בהשלכות של החקיקה.
* **יציבות החוק**- תפיסות עולם נורמטיביות שקובעות שיציבות החוק זה דבר שהוא מאוד טוב ויש להיזהר מלשנות את הסטאטוס קוו- ואם משנים את הסטאטוס קוו יש לעשות זאת רק כאשר ישנה הסכמה רחבה.
* **תפיסה הנובעת מפילוסופיה של המשפט**- פולר רצה לבחון האם אנו יכולים להבטיח את מוסריות החוק באמצעות דרישות מינימאליות של חקיקה כך שהיא תהיה חקיקה צודקת ומוסרית. ביו היתר, חקיקה שמאפשרת לציבור להכווין התנהגות, שכן לא הוגן להעניש אנשים מבלי שיש להם אפשרות לדעת מה החוק או אפשרות לדעת שהחוק הולך להשתנות ולהתאים את התנהגותם לחקיקה. אחד מן התיאוריות של פלר ע"מ להבטיח חקיקה מוסרית היא הימנעות משינוי תכוף של החוק, רק כאשר ישנה יציבות ניתן להכווין באופן אפקטיבי את התנהגות האזרחים, אם משנים את החוק באופן תכוף אין זה ראוי להכווין את ההתנהגות באופן זה שכן אין לאזרחים את האפשרות באמת להתאים את התנהגותם לחוק. ולכן, הליך החקיקה הוא ארוך ומסורבל כך שישנה יציבות. מעבר לזה, מהרגע שרוצים לשנות את החוק לציבור יש אפשרות להיות מודעים לשינוי החקיקה.

כמובן שיש טיעונים חזקים נגד שערי וטו מאחר ואנו רוצים שהכנסת תהיה אפקטיבית, שתוכל לשנות מדיניות שכן לעיתים הכנסת צריכה להגיב מהר לסכנות ולשינויים. הכוח של קבלת ההחלטות תעבור למסלולים שונים לדוג' הממשלה, ולכן הליך חקיקה נוקשה מוביל לזה שהכנסת אינה אפקטיבית אלא הרשות המבצעת ולכן צריך ליצור איזון.

**שיעור 5- 24.11.14**

**תיאוריות מוסדיות ו- PPT**

התיאוריות המוסדיות מנסות להסביר את הליך החקיקה ומה שמשפיע על התנהגות המחוקקים.

טוענות שמה שמשפיע על התנהגות המחוקקים בהליך החקיקה זה הקונסטלציה המוסדי שבה הם פועלים ומנגנוני קבלת ההחלטות. התיאוריות המוסדיות משלימות את התיאוריות ההליכיות.

PPTׂ = POSITIVE POLITICAL THEORYתיאוריה פוליטית פוזיטיבית (פוזיטיבי במובן שהיא תיאוריה דיסקיפטיבית ולא נורמטיבית).זו תיאוריה מוסדית אחת בה נתמקד.

התיאוריה הזו תופסת את ההתנהגות של המחוקקים כפועלת בתוך מבנה של מוסדות חקיקתיים, כללים ונורמות.

התנהגות המחוקקים מושפעת בין היתר מהקונסטלציה המוסדית ומהכללים שקובעים את הפרוצדורה שקובעת את ההליך החקיקה. מה שהתיאוריה מוסיפה זה שהתיאוריה מניחה שהמחוקקים הם תכליתיים, אסטרטגיים ורציונאליים. גם התיאוריה הזו, כמו תיאוריה הבחירה הציבורית, היא תיאוריה כלכלית. אבל היא מסוג אחר. היא לא עוסקת בשאלה מה המוטיבציה של המחוקקים, אלא היא אומרת שההנחה שהם רציונאליים ופועלים בהליך מוסדי מסויים.

תכליתיים- במובן זה שהם פועלים בצורה רציונאלית לקדם את המטרות שלהם.

אסטרטגיים- חברי הכנסת לוקחים בחשבון את העמדות של השחקנים האחרים בהליך. ומנסים לצפות את התנהגות האחרים ולאור זאת מכלכלים את צעדיהם.

**מרכיבים מרכזיים בתיאוריית ה- PPT:**

1. השפעת המסגרת המוסדית ומנגנון קבלת ההחלטות.
2. התנהגות רציונאלית- אסטרטגית של חברי הכנסת.
3. השפעות הדדיות בין השחקנים בהליך החקיקה. השחקנים הם: המחוקקים עצמם (יו"ר הכנסת, יו"ר האופזיציה, קואליציה, ועדת שרים לענייני החקיקה). המחוקקים שוקלים את השחקנים שבאים לאחר הליך החקיקה (פקידי הרשות המבצעת שצריכים ליישם את החוק, למשל שרים או פונקציונריים ברמה נמוכה יותר), בג"צ.

התיאוריה שייכת למשפחה של תיאורית כלכליות ומושפעת ספציפית מתחום תורת המשחקים.

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

1. דוגמא ראשונה- נניח שוועדת שקד צריכה להחליט איזו אופציה לקבל בתוך חוק הגיוס החדש: לתת פטור גורף (פ"ג) , חוק טל מתוקן (חט"מ) , או גיוס לכולם (ג"ל). נניח שיש שלושה מחוקקים בוועדה:
   1. אבי: פ"ג, חט"מ, ג"ל
   2. בני: חט"מ, ג"ל, פ"ג
   3. גליה: ג"ל, פ"ג, חט"מ

ברגע שאנחנו יודעים את העמדות של השחקנים, נראה איך עצם מנגנון קבלת ההחלטות (למשל סדר ההצבעות)יכול להשפיע על החוקים שיתקבלו בסופו של דבר:

* אופציה א':

1. פ"ג מול ג"ל== ג"ל (זאת התוצאה)
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

התוצאה: פ"ג זוכה.

עצם זה ששינו את סדר ההצבעה התוצאה השתנתה. כלומר יש אותם שחקנים ואותם אופציות. השוני בין האופציות הוא סדר ההצבעות . בעקבות זה התוצאה השתנתה.

זה מראה את הכוח של יו"ר הוועדה. אם הוא פועל בצורה אסטרטגית הוא למעשה יכול להביא לתוצאה הרצויה מבחינתו. רואים שהתוצאה היא לא תוצאה של מו"מ או משהו אחר, אלא פשוט לאסטרטגיה של סדר ההצבעות.

**דוגמא להצבעה אסטרטגית:**

1. אבי: פ"ג, חט"מ, ג"ל
2. בני: חט"מ, ג"ל, פ"ג
3. גליה: ג"ל, פ"ג, חט"מ

* אופציה ב':

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

התוצאה: פ"ג זוכה.

אם בני רוצה להיות אסטרטג, בהצבעה הראשונה הוא לא יצביע לפי העדיפות הראשונה שלו, אלא דווקא לפי העדיפות השניה שלו, שמביאה לכך שג"ל זוכה. ואז מה שהוא השיג זה שהעדיפות השניה שלו זכתה ולא העדיפות השלישית שלו. התוצאה מבחינתו תהיה הרע במיעוטו, כי אמנם לא העדיפות הראשונה זכתה, אבל לפחות השניה.

**ההשפעה של צפיית תגובת בג"ץ:**

נגיד ניקח דוגמא של ביטול חוק.

נניח שאין סעיף שדורש רוב מיוחד לפסקת התגברות.

1. אבי: פ"ג, חט"מ, ג"ל
2. בני: חט"מ, ג"ל, פ"ג
3. גליה: ג"ל, פ"ג, חט"מ

איך יקחו בחשבון את מה שבג"ץ יגיד? ינסו מראש לצפות את מבחן בג"ץ. אם הם אסטרטגים הם בעצמם יורידו מעל לשולחן את האופציה של פטור גורף, כי בג"ץ יבטל אותו במילא.

לכן ההשפעה הכי גדולה של ביקורת שיפוטית היא ההשפעה המרתיעה. כלומר חברי הכנסת צופים מראש את מבחני בג"ץ. אופציה שהם יודיעם מראש שלא תשרוד את מבחן בג"ץ הם מורידים מראש.

מרכיבים מרכזיים בגרסאות חדשות יותר של התיאוריה:

1. בניית קואליציות (פשרות)- כל פשעם משנים את נוסח החוק ואז העדפות של כל השחקנים משתנים. נגיד תומך בנוסח אחד ולא בנוסח אחר.
2. דינמיות- הקואליציות עצמן שתנות משלב לשלב בהתאם לשינויים בהצעה וכו'.
3. PIVOTS- - יש להסתכל גם על שחקני המפתח, מי הם השחקנים שלאורך הליך החקיקה תמיכתם היא שתביא לקבלת החוק בסופו של דבר.

**ביקורת לתיאוריה:**

1. או שהן מציעות מודל שהוא יותר מדי פשטני ולא מדויק וריאלי, או שהן מציעות מודל שהוא כ"כ מורכב ומסובך בגלל כל החישובים ושהיא לא מסייעת בפועל.
2. הנחת הצרציונאלית כאין היא בעייתית, כי היא כאילו מניחה שכל חבר כנסת הוא לא סתם רציונאל, אלא ממש שוקל עד הסוף מה יקרה לאחר מכן, מה כל אחד יצביע וכו'.

\*\*עד כאן היחידה הראשונה של הקורס- תיאור הליך החקיקה עצמו. למדו 3 תיאוריות מרכזיות המסבירות את הליך החקיקה. תיאורית הבחירה הציבורית , תיאוריות הליכיות ותיאוריות מוסדיות.\*\*

שלוש התיאוריות יכולות להתקיים כולן במקביל.

**שיעור 6- 1.12.14**

**הדינים המסדירים את הליך החקיקה: הדין המצוי**

**המקורות הנורמטיביים העיקריים-**

* חוק יסוד הכנסת ותקנון הכנסת - החלק הארי בו מוסדרים דיני החקיקה הם בתקנון הכנסת וחוק יסוד הכנסת. אין חוק יסוד חקיקה או חוק הליך חקיקה.
* הנוהג הפרלמנטרי- מה שמשלים את דיני החקיקה הוא הנוהג הפרלמנטרי. כיום מנסים יותר ויותר לעגן בתקנון הכנסת את הנוהג הפרלמנטרי.
* כמו כן יש את פסיקות יו"ר הכנסת בשאלות פרוצדוראליות או דיונים בוועדת הכנסת.
* עקרונות שנקבעו בפסיקות בג"ץ- בנוסף יש את העקרונות שנקבעו בפסיקת בג"ץ המשלימים את הדינים הפורמליים ואת הנוהג הפרלמנטרי.
* מקורות נוספים הקובעים הסדרים ספציפיים:
  + חוק יסוד משק המדינה
  + חוק יסודות התקציב
  + חוק לציון מידע בדבר השפעת חקיקה על זכויות הילד
  + חוק רציפות הדיון בהצעת חוק.

**חוק יסוד הכנסת**

אין בו סעיף או פרק העוסק בהליך החקיקה. אך כן יש בו סעיפים שרלוונטיים גם להליך החקיקה. בין היתר :

* **ס' 24-** "הכנסת תדון ותחליט בכל מספר חברים..". כלומר אין דרישת קוורום- אין דרישת מניין מינימלי. אפשר לקבל חקיקה גם ברוב של 1 מול 0.
* **ס'** **25**- " הכנסת תחליט ברוב דעות של המשתתפים בהצבעה, כשהנמנעים אינם באים במנין המשתתפים בהצבעה..". הסעיף מעגן את התפיסה הבסיסית של הכרעת הרוב.
* **ס' 27**- "הכנסת תשב בפומבי".
* **ס' 28**- "ההליכים בישיבת הכנסת והדברים שנאמרו בה- פרסומם אינו מוגבל..". כלומר כל הדיונים במליאה הם פומביים ואין מגבלות על הפרסום שלהם. זה אומר שלצורך הענין אם ח"כ מפרסם סוד מדינה (וזה אסור), אז לא יהיה על זה צו איסור פרסום. כלומר, כל עוד זה נאמר במליאת הכנסת באופן פומבי, זה בפרוטוקול, וזה הופך לפומבי, אפילו שזו "פליטת פה" אסורה.
* **ס' 19**- "הכנסת תקבע בסדרי עבודתה, במידה שסדרי העבודה לא נקבעו בחוק תקבעם הכנסת בתקנון, כל עוד לא נקבעו סדרי העבודה כאמור, תנהג הכנסת לפי הנוהג והנוהל המקובלים בה".

כלומר, זה נובע מתפיסה של הפרדת רשויות. נותנים תוקף משמעותי גם לנוהג הפרלמנטרי. כמו כן הסעיף הזה קובע את המדרג הנורמטיבי: חוק> תקנון>נוהג>נוהל. נוהג ונוהל לא יכולים לסתור תקנון. החוק כפוף כמובן לחוק יסוד (למרות שלא כתוב את זה בסעיף כאן).

**תקנון הכנסת (חלק ז')**

1. הרוב המכריע של הליך החקיקה מעוגן בתקנון הכנסת (חלק ז') ס' 74 הוא סעיף כללי הנותן באופן בסיסי את כל עקרונות של הליך החקיקה. הוא המרכזי והחשוב לנו. שאר הסעיפים הם פירוט.

* **ס' 74 הליך החקיקה- כללי:** "(א) הצעת חוק תדון בכנסת בשלוש קריאות והצעת חוק פרטית- גם בדיון המוקדם, חוק יתקבל בקריאה שלישית..

(ב) הצעת חוק תוגש לכנסת בידי חבר כנסת (בתקנון זה- הצעת חוק פרטית) או על ידי הממשלה (בתקנון זה- הצעת חוק ממשלתית), ובעניינים כמפורט בסעיף 80- גם על ידי ועדה של הכנסת (בתקנון זה- הצעת חוק מטעם ועדה)...

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

* **ס' 75-99:**  פירוט שלבי הליך החקיקה, סדרי הדיון בשלבים השונים והמועדים בכל שלב, והוראות ספציפיות שונות.

1. מגבלות 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.
* **ס' 76 (ד):** הממשלה או ועדת הכנסת רשאיות לוותר על דרישה זו.
  + למה וועדת הכנסת? יש לה כוח להשפיע על הפרוצדורה באופן מאוד משמעותי היכול להשפיע האם ואיזה חוק יתקבל. למה הממשלה? דיני החקיקה מוטים מאוד לטובת הממשלה ונותנים לה הרבה כוח ושק"ד. ההנחה של הצעות חוק פרטיות הממשלה צריכה להגיב. לכן הרציונאל של 45 הימים הוא לגבש את העמדה שלה והאם היא רוצה לוותר על המגבלה- היא רשאית לעשות כן.
* **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 יובא בחשבון יום הנחתה של הצעת החוק על שולחן הכנסת.
  + כלומר אפילו מספיק יום אחד כדי לדון בהצעת החוק.
  + ההבדל בין ס' 67 ל 81- כאשר מדובר בהצעת חוק ממשלתית לא יהיה הגיוני שהממשלה תיתן פטור לעצמה. לכן ועדת הכנסת תהיה רשאית לתת את הפטור. ההבדל היותר משמעותי הוא דרישה של 45 ימים מול יומיים (ויוכל להיות אפילו יום). למה זה ככה? יש רצון משיקולים של משילות שהממשלה תקדם את מדיניותה ע"י חקיקה, לכן ההליך יהיה עבורה קל יותר מאשר הצעת חוק פרטית. כמו כן יש הנחה שהצעת חוק ממשלתית עברה הרבה עבודה הכנה וחשיבה בשלבי החקיקה.
* **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.
  + זה אותו הסדר כמו בסעיף 81. כלומר יש לחכות לפחות יום אחד בין ההנחה על שולחן הכנסת לבין הקריאה.

**מה רואים כאן?**

יש מגבלות מעטות על הליך החקיקה בכנסת. הן משמעותיות יותר ביחס להליך החקיקה בהצעת חוק פרטית. מה שמאפיין את דיני החקיקה הישראליים זה מעט מגבלות על קצב הליך החקיקה, וגם מהמגבלות הקיימות הכנסת יכולות לחרוג. אין מגבלה על סוגי חוקים ונושאים מסוימים שלהם יש הליך חקיקה בקצב מסוים (מה שקיים במדינות אחרות). גם על חוקי יסוד אין מגבלה על קצב הליך החקיקה.

**חסרים מרכזיים בדין הקיים:**

* המקור הנורמטיבי בהם מוסדרים הליכי החקיקה:
  + אין כרגע חוק יסוד החקיקה.
  + אין חוק הליך החקיקה.
  + כמעט כל הליך החקיקה מוסדר בתקנון.
* תוכן ההסדרים:
  + יש גמישות על הליך החקיקה וקצב החקיקה. וככל שיש מגבלות, ניתן לסטות מהן.
  + אין מגבלות על הנושאים של הצעות החוק הפרטיות (למעוט החריג הצר של יו"ר הכנסת לדחות הצעות חוק שהן גזעניות. אך גם זה מדבר רק על הצעות חוק פרטיות, ולא ממשלתיות).
  + אין דרישת קוורום, גם בוועדות וגם במליאה. ניתן להצביע ברוב של אחד מול אפס, כולל חוקי יסוד.
  + אין שני בתים- חלוקת הפרלמנט לשני בתים. אין בארץ שני בתים, כמו בחו"ל, ולכן לא צריכים לעבור את כל המשוכות פעמיים (באופן כפול). יוצר המון מגבלות דבר שהוא יכול להיות חיובי מצד אחד (יותר שקול) ומצד שני שלילי (כי זה מסרבל את ההליך ומאט אותו).
  + אין ווטו לנשיא/ראש הרשות המבצעת- בניגוד לשיטה האמריקאית נניח. אבל בפועל במשטר הקואליציוני הקיים, החלטת השרים לענייני חקיקה יכולה לבלום את הליך החקיקה.
  + אין מגבלה על מגוון ומספר הנושאים שיכולים להיכלל בהצעת חוק אחת (אין SINGLE SUBJECT RULE). למשל בארה"ב כל חוק מדבר רק על נושא אחד. בארץ יש את חוק ההסדרים שמדבר על המון נושאים, במספר, ובתוכן.

**שיעור 7- 8.12.14**  (הושלם מאביטל)

שבוע שעבר דיברנו על הדינים הפורמליים שמסדירים את הליך החקיקה. אמרנו שיש הרבה חוסרים במערכת הישראלית. אין חוק יסוד חקיקה. כמעט הכול מוסדר בתקנון ורוב הדברים אפילו לא בחקיקה. היום נעבור לדבר על הדינים שמסדירים את החקיקה, עקרונות היסוד שקבע בית המשפט העליון. לאחר מכן נדבר על תזכיר החקיקה שנקבע ב2012.

**עקרונות שנקבעו בפסיקת בג"ץ:**

העקרונות נקבעו **בבג"ץ ארגון מגדלי העופות**. הרקע היה שמדובר בבג"ץ שתקף את חוק ההסדרים. במקרה הזו עשו רפורמות משמעותיות מאוד במה שהסדיר את גידולי הדר, פירות ירקות וכו'. הטענה הייתה שלא ראוי לעשות רפורמות כה משמעותיות בחוק ההסדרים. אמרנו שחוק ההסדרים הוא הליך חקיקה מאוד מזורז בו מכניסים להצעה ממשלתית הרבה נושאים לא קשורים וזה עובר לצד חוק התקציב בזריזות. תקפו את חוקתיות החוק בשל הליך החקיקה. הטענה הייתה שעצם הליך החקיקה של חוק ההסדרים גורם לכך שהחוק הוא לא חוקתי. הסיפור היה כזה: התשובה של המדינה לעתירה הייתה מאוד פשוטה. אנחנו מסכימים, הליך החקיקה הזה הוא לא ראוי ועדיף שהכנסת והממשלה יעשו בכלי הזה פחות שימוש אבל אין שום מקום להתערבות של בית המשפט כי זה אומנם לא ראוי אבל אין שום פגם לשימוש בהליך חקיקה שכזה. הטענה היא שגם הליך החקיקה הספציפי שדיברו עליו ושגם הליך החקיקה באופן כללי נעשה על פי הסמכות שנתונה בהתאם לתקנון הכנסת שם יש מעט מאוד מגבלות על ההליך. ואפילו אם יש הגבלות מעטות וועדת הכנסת רשאית לסטות מהן. על רקע זה בית המשפט יכל לעשות אחד משניים: 1. להגיד שאין מקום להתערבות. 2. הדינים הפורמליים שקיימים הם לא הכול ויש דבר אחר שנפגע.

בית המשפט אמר שאכן לא הופר שום כלל פורמלי של דיני חקיקה אבל לבית המשפט יש סמכות לפסול חוק גם אם הופר עקרון לא כתוב של דיני החקיקה כי יש עקרונות יסוד שהפרתם תוביל לפסילת החוק. בית המשפט כן מתחיל מעקרונות שאפשר לעגן אותם בדינים הקיימים ואז מצדיק את האחרים בצורה לוגית. ארבעת העקרונות שנקבעו, עקרונות היסוד של הליך החקיקה:

* **עקרון הכרעת הרוב**-

**כ**לל דמוקרטי בסיסי, הכרעות מתקבלות בהכרעת רוב. בחוק יסוד הכנסת נכתב במפורש שהכנסת מכריעה בהצבעת רוב חבריה כאשר הנמנעים לא נספרים. בית המשפט לקח עקרון מאוד בסיסי ויסודי שאינו שנוי במחלוקת וזה משהו שכבר ממילא מעוגן בחוק יסוד הכנסת. בית המשפט מגדיר כחלק מעקרונות יסוד שבלעדיהם לא יהיה קיים ההליך הדמוקרטי. ולכן הוא מתחיל מהמובן מאליו. ההסבר השני הוא שבית המשפט כיוון שהוא עושה כאן מעשה מאוד אקטיביסטי בכוונה מתחיל מהעקרונות המובנים מאליו ופחות שנויים במחלוקת. עקרון הכרעת הרוב יהווה בסיס לעקרון מרחיק לכת של עקרון ההשתתפות. הרציונל הוא שהליך החקיקה הוא היבט אחד לתפיסת הדמוקרטיה כייצוגית. וזה אומר שנציגים מקבלים החלטות אבל הרעיון הוא שרוצים לשמר את הרעיון שהעם הוא הריבון והעם הוא שמכריע. זה נעשה באמצעות דינים שמסדירים את הבחירות עצמן אבל אז צריך לראות שבתוך הליך החקיקה עצמו עדיין ממשים את זה. אז אנחנו צריכים דיני בחירות ראויים ודיני חקיקה ראויים וזה יבטיח את הדמוקרטיה.

* **עקרון השוויון הפורמלי**-

יש הקבלה בין הכלל שקיים בהצבעה בבחירות לבין כלל ההצבעה של חברי הכנסת. הכלל אומר שלכל חבר כנסת קול אחד. זהו כלל בסיסי שאפשר למצוא בכל הפרלמנטים האחרים. זהו כלל הכרחי שמשלים את כלל עקרון הכרעת הרוב. הרציונל הוא שזה נובע מכך שכל חבר כנסת מייצג אחוז זהה מהציבור. הרעיון הוא שאם אנחנו רוצים לשמור על הזכות של קול אחד לכל בוחר אז לנבחרים צריך להיות גם קול אחד לכל ח"כ.

* **עקרון הפומביות-**

חוק יסוד הכנסת אומר שאין מגבלה על פרסום הדיונים שם. הכנסת היא הגוף השקוף ביותר ואפשר לבוא ולשבת בוועדות. יש פרוטוקולים מפורסמים, זה מצולם לערוץ הכנסת. אין כאן מהפכה במובן הזה כי בית המשפט מזכיר עקרון שמעוגן בחוק יסוד הכנסת. בית המשפט מעיר הערת אגב ומעלה שאלה האם ניתן לפסול חוק שפוגע בעקרון הפומביות. האם עקרון הפומביות הוא באותו מעמד כמו העקרונות האחרים במובן זה שאם יש פגיעה בו החוק בטל. בייניש מזכירה את זכות הציבור לדעת ושזה מאפשר לו להיות פוטנציאלית מעורב בהליך החקיקה וזו ההזדמנות לרציונל של שיתוף הציבור. ההיבט הנוסף שבייניש מזכירה הוא שפומביות ושקיפות זה תנאי לאחריותיות (accountability) – נבחרי הציבור צריכים לתת דין וחשבון לציבור.

* **עקרון ההשתתפות-**

העיקרון הרלוונטי לפסק הדין הזה. העיקרון שרלוונטי לשאלת חוק ההסדרים הוא עקרון ההשתתפות. העיקרון אומר שזו הזכות של כל אחד מחברי הכנסת להשתתף בהליך החקיקה ובית המשפט מראה איך זה נגזר מעקרון הכרעת הרוב. הרציונל הדמוקרטי של הבחירות הוא שהעם יקבל את ההחלטות כיוון שזה לא פרקטי בדמוקרטיה הייצוגית אנחנו רוצים שיהיה פרלמנט מייצג וכדי שתהיה לכך משמעות אנחנו רוצים שתהיה זכות השתתפות רחבה לח"כים. התפיסה היא שזכות ההשתתפות של נבחרי הציבור נגזרת מזכות ההשתתפות של הבוחרים שלהם. ועקב עקרון השוויון הפורמלי לכל ח"כ יהיה קול אחד בלי קשר לשאלה אם הוא מהקואליציה או האופוזיציה. בית המשפט גזר את זה בכוונה ממשהו מאוד בסיסי כדי שתהיה פחות מחלוקת (גזר את עקרון ההשתתפות מעקרון הכרעת הרוב). כולנו מסכימים שעקרון ההשתתפות כולל את הזכות לשבת במליאה ולהצביע אבל השאלה היא האם יש מעבר לזה? בית המשפט בעצם אומר שעקרון ההשתתפות הוא לא רק האפשרות לשבת פיזית ולהצביע אלא גם גיבוש העמדה על ידי חבר הכנסת ושידע על מה הוא מצביע. בית המשפט אומר שבהקשר זה חוק ההסדרים פוגע בעקרון ההשתתפות ולחברי כנסת אין מושג על מה הם מצביעים. בית המשפט מסייג ואומר שאומנם זו פגיעה בהשתתפות אבל לצורך התערבות ההליך צריך להיות ממש מזורז והצעת החוק הייתה כה ארוכה עד כדי כך שלחברי הכנסת לא הייתה אפשרות מינימלית לגבש עמדה. מצד אחד בית המשפט פתח דלת גדולה אבל סוגר אותה בבריח ואומר שקשה לדמיין את המצבים בהם נשתמש בסמכות הזאת. אולי יש מקום לאמץ דוקטרינה של "הליך חקיקה נאות"- בית המשפט שוקל את האופציה הזאת אבל אומר שזה מרחיק לכת ועקב הפרדת הרשויות לא נחיל על הכנסת חובות כאלה. בשורה התחתונה אמר בית המשפט שהייתה פגיעה בהליך החקיקה אבל היא לא הייתה ברמה כזו שמצדיקה פסילה כי הייתה אפשרות תיאורטית לחברי הכנסת לדעת על מה מדובר.

* **חסרים?**

**התדיינות** זה עקרון יסוד בפני עצמו. וצריך לראות שהיה דיון, ולפי תומכי הדמוקרטיה ההשתתפותית לדיון יש ערך בפני עצמו. חשין אומר בסוף דבריו שהליך החקיקה צריך לאפשר דיון ולאפשר לחברי הכנסת להתדיין ולהביע עמדות כלפי הצעות החוק. ברמות יותר מרחיבות, ניתן לבדוק את איכות הדיון- האם ניתן משקל לשיקולים הרלוונטיים. גישה אחרת היא האם שמעו את כל הצדדים, האם הייתה להם אפשרות להביע את דעתם.

**דרישת הקוורום-** במידה מסוימת קשור לעקרון ההשתתפות. זו דרך לעגן את עקרון ההשתתפות ודרך לתת משמעות רבה יותר לעקרון הרוב. ברוב הארצות זו זכות ולא חובה. המחקרים מראים שבמקום בו יש חובה להצביע עם סנקציות אחוזי ההצבעה מאוד גבוהים (באוסטרליה שם יש סנקציה אחוז ההצבעה הוא מעל ל-90%).

**הליך נאות-** אפשר לגזור את זה מעקרון ההתדיינות. אנחנו דורשים דיון מספק ברמתו.

עקרון האחריותיות- כשבית המשפט מדבר על הפומביות הוא אומר שהיא נדרשת בין היתר כדי להבטיח אחריותיות. ניתן לומר שזה עקרון בפני עצמו וצריך לעצב את דיני החקיקה כך שניתן יהיה לקשור בין החוקים שמתקבלים לבין המחוקק. כך שתהיה משמעות אמיתית והעם יוכל להעניש או לתגמל אותם בבחירות. זה אומנם קשור לשקיפות אבל לדעת ד"ר בר סימן טוב הוא עקרון יסודי וניתן לקשור ממנו עקרונות נוספים. דמוקרטיה בנויה מזה שנבחרים נבחרים בצורה דמוקרטית בבחירות אבל גם מרעיונות של העמדה חוזרת ונשנית לבחירות. אותו רציונל קיים גם בעקרון האחריותיות, אם אנו רוצים שתהיה משמעות אמיתית ליכולת הבוחרים להצביע לפי התנהגות הנבחרים שלהם צריך שהליך החקיקה יאפשר לדעת מי הצביע ואיך וכך לקשור בין התנהגות חברי הפרלמנט לנבחרים.

צריך לשים לב לכך שבית המשפט ניסח את פסק הדין שלו כך שניכר שזו לא רשימה סגורה. בפועל כל פסקי הדין שבאו אחרי ציטטו את הרשימה הזו וכרגע לא נראה שיש כיוון של בית המשפט לפיתוח עקרונות נוספים אך ברור שיש פוטנציאל להכרה בעקרונות נוספים.

בשיעור הבא נדבר בקצרה על תזכיר חוק יסוד החקיקה ונעבור לדבר על תכליות דיני החקיקה.

**שיעור 8- 15.12.14**

השיעור נדבר על תזכיר חוק החקיקה ובזה נסיים לדבר על תיאור הדין הקיים. לאחריו, נדבר על הדיון התיאורטי מה ראוי שיהיה הדין- תכליות דיני החקיקה.

**תזכיר חוק יסוד- החקיקה**:

ישראל יוצאת דופן במובן זה שאין הסדרה חוקתית על הליך החקיקה. אפילו עצם הסמכות של הכנסת לחוקק אין לה עיגון. נאמר שהכנסת היא בית הנבחרים אך על אין עיגון לסמכותה. גם ההסדרים הבסיסיים של מי יכול ליזום חקיקה, ועוד מוסדרים ע"י התקנון. תזכיר חוק יסוד החקיקה אמור להסדיר את החסר ולקבוע למי יש סמכות לחוקק ואיך אמורים לחוקק בישראל.

במשך השנים היו ניסיונות לחוקק חוק יסוד חקיקה, כאשר האחרונה היא תזכיר שהפיץ משרד המשפטים אבל כמו שאר היוזמות, היוזמה הזו אפילו לא הגיעה לקריאה הראשונה.

חוק יסוד החקיקה אמור להשלים את המהלך החוקתי כולו ואמור לעגן את המהפכה החוקתית והאמירות המרכזיות מבנק מזרחי, זו הסיבה מדוע ישנם קשיים מהותיים להעבירו. כתוב במפורש שהכנסת היא הרשות המכוננת, שיש לה אפשרות לחוקק חוקי יסוד, שחוקי היסוד הם עליונים לחקיקה הרגילה, כתוב במפורש שיש סמכות של ביקורת שיפוטית. אמורה להיות פסקת התגברות כללית לכל חוקי היסוד, העניין שהכי שנוי במחלוקת. בנוסף לדברים הללו, חוק יסוד החקיקה כשמו כן הוא, קובע את הסמכות של הכנסת כרשות מכוננת ואת הפרוצדורה לקבלת חוקי יסוד ותיקונם, והוא אף קובע את הסמכות להתקין תקנות [חקיקת משנה] ואת הפרוצדורה.

מה שתופס את תשומת הלב בנוגע לחוק יסוד החקיקה הוא דווקא עיגון הסמכות לחוקק חוקי יסוד, שריון חוקי יסוד ופסקת ההתגברות. אנו כאמור נתמקד בהסדרים של החקיקה דווקא ופחות בשאלות הסבוכות.

         הסדרת סמכות הכנסת לחוקק חוקים:

סמכות הכנסת לחוקק חוקים לא קיימת ברמה החוקתית ותזכיר חוק יסוד החקיקה אמור לתקן זאת. הסעיפים:

o        סע' 1- "הרשות המחוקקת היא הכנסת.."- הגוף המחוקק אמור להיות מוסדר ברמה החוקתית. לדוג' החוקה האמריקאית- כל סמכויות החקיקה יהיה בידי הקונגרס. אותו הדבר בחוק יסוד החקיקה, חוק זה אמור להתחיל במילים "הרשות המחוקקת היא הכנסת". להשלמת התמונה, בהמשך יהיה כתוב שהיא אף הרשות המכוננת.

o        סע' 7- "חוקים נחקקים בידי הכנסת מכוח סמכותה כרשות המחוקקת".

         היבט מאוד יסודי מדיני החקיקה שלא מעוגן- מי יכול ליזום חקיקה? מי רשאי להגיש הצעות חוק?

o        סע' 8 (א)+(ב)- ממשלה, ח"כ, וועדה [בנושאים מסוימים]- לפי השיטה הישראלית, אפילו חבר כנסת אחד יכול ליזום חקיקה [מה שנקרא חקיקה פרטית] ובנושאים מסוימים אף וועדות. דיני החקיקה של ישראל מאוד ליברליים לגבי הגשה של הצעות חוק פרטיות, לעומת מדינות אחרות, שבהם רק מספר מינימאלי של חברי פרלמנט יכולים ליזום חקיקה. כמו כן, ישנן מגבלות בנושאים שניתן להעביר לגביהם חקיקה פרטית. מבחינת היכולת ליזום הצעת חוק, השיטה הישראלית היא מאוד ליבראלית. ולכן, מבחינת התוכן ומספר הח"כ אין מגבלות, המגבלות הן מבחינת ההליך עצמו- לדוג' קריאה טרומית, דיון בוועדה, ודינים ספציפיים.

o        סע' 8- "בחוק או בתקנון הכנסת ניתן לקבוע הגבלות על הגשה של הצעות חוק".

**שאלה שמתעוררת בעקבות חוק יסוד החקיקה- האם יש זכות חוקתית לחברי הכנסת להגיש הצעות חוק**? מדובר בשאלה פתוחה ומורכבת, במידה רבה. חוק יסוד החקיקה משאיר את שאלה זו פתוחה. מצד אחד, הוא מציין מי רשאי להגיש חקיקה. מצד שני, סע' ג' קובע שניתן לקבוע מגבלות על הגשה של הצעות חוק. מה הבדל בין פסקת ההגבלה לבין סע' 8 ג'? פסקת ההגבלה של חוקי היסוד של זכויות האדם מתחילים עם הדרישה שזה צריך להיעשות בחוק אך צריך להיות הולם את תכלית המדינה, מדיתיות ועוד. במקרה זה, צריך לעשות זאת בחקיקה ואף בתקנה- הרבה יותר רחב.

         דרישת הפרסום של חקיקה:

o        סע' 8(ד)+(ה)- דרישת פרסום של הצעות החוק עם הנחתן על שולחן הכנסת לפני קריאה ראשונה.

o        סע' 18(א)- דרישת פרסום של חוקי היסוד, חוקים ותקנות ברשומות**.**

מדוע ישנה דרישה של פרסום? ישנה תפיסה שזה לא ראוי ולא מוסרי לקבל חוקים שהציבור לא יודע עליו ואז להענישו מבלי שהוא מודע לכך- "אין מענישין אלא אם כן מזהירין". ברגע שאנו מענישים אנשים מבלי שיש להם את היכולת לדעת איך הם צריכים לפעול, אנו מפרים חובה מינימאלית לאפשר לציבור לדעת מהם החוקים טרם העמדתם לדין. כיום המגמה היא לכיוון הנגשת החקיקה. בעידן האינטרנט מדובר על יצירת מאגר. התקבלה בכנסת הצעה לעשות מאגר חקיקה ישראלי באתר הכנסת. הרעיון הוא שכל אזרח יוכל בחינם להיכנס לאתר הכנסת ולקבל את הנוסח המעודכן ביותר של הנוסח של החקיקה. כמו כן את דברי ההסבר, פרוטקולים של הדיונים, הצעת החוק.

2 מגמות בתחום דיני החקיקה:

1. לנסח חקיקה ברורה ונגישה לציבור. כל אזרח יכול לפתוח את החוק ולהבין אותו.

2. הנגשה של המשפט לציבור. לאפשר לציבור כלים מינמנליים להבין את המשפט. מגמה של יצירת קורסים בחינם כדי להבין את המשפט. חלק מטיעוני הנגד לזה הוא שזה יפגע בפרנסה של עורכי הדין. מצד שני זה לא כולל פסיקה וזה לא משלים את התמונה המשפטית במלואה.

**שלבי החקיקה**

* **ס' 9(א):** חוק יתקבל בשלוש קריאות במליאת הכנסת.
* **ס' 9(ב):** חוק יתקבל במליאת הכנסת ברוב של חברי הכנסת שהצביעו, ולעניין זה לא יובאו הנמנעים במניין המשתתפים בהצבעה.
* **דיון בוועדה?**- ליקוי בניסוח כי כרגע מהניסוח הקיים, נראה שרק להצעות חוק פרטיות יש דרישה לדיון בוועדה. לדעת המרצה נראה שהמטרה לא היתה לשנות את הדין הקיים, אלא רק כשל ניסוחי בו עיגנו את הדיון בוועדה רק את הצעות החוק הפרטיות בין הקריאה הראשונה לשניה. כשלמעשה הדין הקיים מתייחס לדיונים בוועדה גם להצ"ח פרטיות וגם לממשלתיות.

**חקיקת חוקי יסוד:**

מציעים הליך חקיקה מסוג חדש:

* **הסדרת סמכות הכנסת לחוקק חוקי יסוד-** היא מעוגנת פעם ראשונה בחוקי היסוד.
* **תוגש לכנסת בידי הממשלה או בידי ועדת החוקה חוק ומשפט-** סמכות ליזום חקיקית יסוד תהיה רק בידי הממשלה או ועדת חוקה חוק ומשפט. כי עד היום חוקי יסוד התקבלו בחקיקה פרטית (!).
* **הליך חקיקה מיוחד-** של חקיקה באופן ספציפי של חוקי יסוד, להבדיל מחוקים רגילם.
* **4 קריאות**: הרוב הנדרש משתנה מקריאה לקריאה:
  + **קריאה ראשונה ושניה-** רוב רגיל
  + **ק' שלישית-** רוב של 61
  + **ק' רביעית-** רוב של 65
  + 6 חודשים בין קריאה שלישית לרביעית

**הרציונאליים:**

ישנם חוקים שראוי שיהיה להם הליך חקיקה מואץ ואילו חוקים שיהיה להם הליך חקיקה מואט, כאשר התפיסה היא שכאשר מדובר בחקיקת יסוד אלו הרציונאליים הן שנוודא הסכמה רחבה, שלא יהיה ניתן לומר שזה נעשה ללא מחשבה ועוד. חוק יסוד החקיקה אמור לתקן את הביקורת השונות אודות אופן קבלת חוקי היסוד.

**ביקורת אודות הליך החקיקה של חוקי היסוד לפי תזכיר חוק יסוד החקיקה:**

שינוי זה יוביל לכך שיהיה מאוד קשה להשלים את החקיקה של חוקי היסוד. מנגד, זה ישמור על הסטאטוס קוו- זה מקנה שריון שהוא יותר משמעותי מהשריון שקיים כיום בחוקי היסוד. מה גם שבחוק יסוד השפיטה או חוק יסוד כבוד האדם וחירותו אין שריון כלל, ניתן לבטלו בחוק יסוד אף ברוב של 1-0. ולכן, מצד אחד הטענה היא שהשינוי יקשה על קבלת חוקי היסוד. מצד שני, זה מקנה שריון משמעותי לחוקי היסוד. זו אחד הסיבות שזה שנוי במחלוקת, שכן מהצד האחד יש כאלה שאומרים שאנו סותמים את הגולה לגבי היכולת להעביר זכויות נוספות, בין היתר זכויות חברתיות. מהצד השני, מדובר בעיגון סופי של המהפכה החוקתית וזה הופך את חוקי היסוד לעליונים ומשוריינים. חוק יסוד זה קובע עליונות, שריון ואף קובע את הסמכות של ביקורת חוקתית.

**לסיכום,**

חוק יסוד החקיקה מעגן במפורש את הסמכות של הכנסת לחוקק ואת ההסדרים החשובים בדיני החקיקה אותם הוא מעגן בחוקי יסוד. כל זה רק תזכיר חוק ולא הצעת חוק.

**תכליות דיני החקיקה**

* דיון נורמטיבי **ארגון אפקטיבי של פעילות המחוקק**- המחוקק הוא לא גוף של אדם אחד. זה 120 ח"כ השייכים לסיעות שונות עם אג'נדות שונות. הטענה היא שבלי שקובעים מראש את כללי המשחק (על איזה נוסח מצביעים עכשיו, איך מחליטים מה התקבל ) לא יוכל להתקבל חוק. למשל חשין אומר שבלי הליך החקיקה אין מחוקק. יהיה כאוס. התפקיד של דיני החקיקה זה בכלל לאפשר למחוקק לפעול ולאפשר לגוף רב משתתפים למצוא מנגנון שיחליט מה הגוף כגוף קיבל כחוק. להגדיל את יכולת המשילות של הפרלמנט.
* **קביעת קריטריונים לזיהויו של חוק תקף-** דיני החקיקה נחוצים בין היתר כדי לארגן את פעילות המחוקק, אך הטענה הזו אומרת שדיני החקיקה הם לא רק הכרחיים רק עבור המחוקק עצמו, אלא גם עבור החברה כולה (השופטים והאזרחים וכו') שצריכים לדעת האם החוק תקף או לא. כלומר דיני החקיקה רלוונטיים גם עבור "הנמענים של החוק", שצריכים לדעת איזה חוק חל עליו. דוג' שקרתה בכנסת האחרונה- הצ"ח פרטית שרצתה להחמיר את התקופות של מי שהורשע בעבריה שיש בה קלון לא יוכל להיות שר בממשלה לתקופה מסוימת. יו"ר הדיון הודיעו שהחוק עבר ופורסם בתקשורת. אבל אז גילו שבגלל שזה תיקון לחוק יסוד הממשלה, צריך רוב של 61 ח"כים, והם לא עמדו בזה. לאחר מכן הכנסת הודיעה באתר שלה שהחוק לא עבר בפועל בגלל הטעות שנפלה בהליך החקיקה שלו. החוק אינו תקף.

הכללים הבסיסיים ביותר לחקיקת חוק הם בעיקר 3 הקריאות במליאה ודיון בוועדה. גם יו"ר הכנסת יכול לשלול חוק אשר שיש בו גזענות או הצעה השוללת את תכלית המדינה. כמו כן פרסום החוק ברשומות הוא תנאי לתוקף של החוק. למשל חוק ההסדרים עומד בדרישת 3 הקריאות, אך סוטה מכללים אחרים. בכל זאת החוק הוא תקף. כלומר יש כללים שלא נעבור עליהם כדי שהחוק יחשב תקף. לעומת זאת יש כללים ש"לא נורא" אם לא עמדנו בהם (למשל לדון בכמה סעיפים בבת אחת אם אין הסתייגויות).

* **ריסון המחוקק והגנה על המיעוט הפרלמנטרי ועל האזרחים-** אחת ההשפעות של מסלולי המכשולים (שערי הווטו) היא שהיכולת להעביר חקיקה שהיא שרירותית ופוגענית באוכלוסייה הופכת להיות קטנה יותר, כי אמרנו שבד"כ בונים את הליך החקיקה כך ששערי הוטו נשלטים ע"י גורמים פוליטיים שונים שהם לא בעלי אותם אינטרסים, לכן זה מגדיל את האיזון והבקרה אחד על השני.
* **שיפור איכות החקיקה-** הטיעון אומר שבסופו של דבר הליך החקיקה הוא רק אמצעי לקבלת החוק. אם המטרה שהליך החקיקה הוא ליצור חוקים, אז יש לבצע את הליך החקיקה באופן שיבטיח את איכות החקיקה שתתקבל. הליך שיביא לחקיקת החוקים הטובים ביותר. הביקורת היא "מה היא טובת הציבור?" מהו חוק ראוי? ראוי למי?

רציונאל נפרד- הטיעון קובע שבסופו של דבר הליך החקיקה הוא אמצעי לקבלת של החוק, אם המטרה של הליך החקיקה הוא ליצור חוקים יש לנסות לשפר את עצם הליך החקיקה כך שיוביל לקבלת החקיקה הטובה ביותר. אנו מעוניינים בחקיקה שהיא הראויה, הטובה והאפקטיבית ביותר. הטרנד של שיפור איכות החקיקה הוא מאוד חזק בתורת החקיקה, בין היתר בגלל יוזמות פרקטיות של האיחוד האירופי, המטרה היא ליצור הליך שישפר את איכות החקיקה. הביקורת- הקושי הכי גדול הוא שברגע שאנו לוקחים רציונאל כזה שבסופו של דבר הוא סובסטנטיבי שכן מהי טובת הציבור, ישנם הבדלים משמעותיים מבחינת תפיסות עולם לגבי שאלת טובת הציבור [לסגת מהשטחים או להישאר בשטחים; מדינה קפיטליסטית או מדיניות רווחה ועוד], וזה אחת הביקורת המשמעותיות ביותר לגבי הרציונאל של שיפור הליך החקיקה. חוקרי החקיקה אמרו שיש להסכים מהי חקיקה טובה וראויה ואז נדון בשאלה איזה הליך מקדם אותה. אפילו שישנן תפיסות שונות לגבי טובת הציבור, עדיין ישנה תפיסה של חקיקה שמקדמת קבוצות ספציפיות היא לא חקיקה איכותית. מעבר לכך, אנו נותיר לנבחרי הציבור לבחור מהי המדיניות הראויה, תפקיד הליך החקיקה היא ליצור מדיניות אפקטיבית שתשיג את המטרה של נבחרי הציבור. לדוג' חוק מע"מ 0- יש ליצור הליך חקיקה שיגדיל את היכולת של הציבור לקדם מדיניות טובה, שיקנה את הכלים שיבטיחו זאת. התפיסה שהתפתחה- ניתן להבחין בין סבירות התוכן לבין סבירות ההליך- איזה סוג של הליך יבטיח את איכות המדיניות. לדוג' לשפר את איכות המידע ע"י מנגנון שנותן מערכות השפעה שמנסה להעריך אילו השפעות יהיו להליך החקיקה, לדוג' השפעות על זכויות אדם, עושים מראש בהליך החקיקה בירור קודם על ידי מומחים שנותנים לחברי הכנסת תמונה רחבה. מעבר לכך, לשקול מהם האמצעים שאנו רוצים להגיש, עלויות והשפעות שונות. ההנחה היא שההחלטה תהיה החלטה מושכלת על בסיס מידע ראוי, במנותק מהמדיניות עצמה שרוצים לקדם, שהיא תקבע ע"י נבחרי הציבור. גורמים מקצועיים א-פוליטיים משפיעים רבות על קבלת ההחלטות ועל הלגיטימציה.

* **הבטחת הליך דמוקרטי לגיטימי-** יש גישות הליכיות נורמטיביות האומרת שהליך החקיקה חשוב בפני עצמו בלי קשר לשאלה לאיזה תוצאות זה יביא ולאיזה איכות חוקים זה יביא. כלומר חשוב שיהיה הליך דמוקרטי לגיטימי. כלומר אפשר להנגיד את הרציונאל הקודם של שיפור איכות החקיקה מול הרציונאל הזה. מטרת הליך החקיקה הוא לייצר חקיקה בסופו של דבר. אין לו ערך בפני עצמו. הוא רק האמצעי (המנגנון). לכן אנחנו רוצים לעצב את הליך החקיקה באופן שיבטיח את קבלת החוקים הטובים ביותר. תפיסת עולם תוצאתית. הערך של הליך החקיקה הוא רק אינסטרומנטלי. אך ברציונאל של הבטחת הליך דמוקרטי לגיטימי, מדברים על הרצון לעצב הליך שיקדם עקרונות דמוקרטיים בסיסיים בלי קשר להשפעה של החוקים שיתקבלו מכך.

ותיאורטי. כדי להבטיח שתהיה דמוקרטיה, לא מספיק להבטיח שתהיינה בחירות דמוקרטיות, אלא צריך שיהיה גם הליך דמוקרטי. כשמדברים על הליך "לגיטימי", יש 2 משמעויות ללגיטימציה:

1. לגיטימציה במובן של תיאוריה נורמטיבית דמוקרטית (תיאוריה הליכית)- יש העוסקים בשאלה מה מביא ללגיטימציה של קבלת חוקים. מה מביא לכך שחוק מסוים הוא לגיטימי. התיאוריה אומרת שחוק לגיטימי הוא כזה שנחקק בהליך לגיטימי דמוקרטי. למשל אם החוק התקבל ע"י נציגים נבחרים שנבחרו בבחירות דמוקרטיות, ואם חוק עמד בהליך חקיקה העומד בתנאים החוקיים, זה לגיטימי. כלומר הלגיטימציה נובעת מההליך.

2. תיאוריות סובסטנטיביות (תוכניות)- יש להסתכל על התוכן של החוק. האם הוא עומד בתוכן כלשהו צודק/ראוי של חוק. למשל חוק הוא לגיטימי אם הוא משרת את טובת הכלל או חוק הוא לגיטימי אן הוא יעיל או חוק לגיטימי אם הוא עומד בקריטריונים מוסריים מסוימים. יש בעיה תיאוריות התוכניות הללו, כי השאלה מהי "טובת הכלל" או מהו תוכן ראוי/מוסרי/צודק הוא מוגבל מאוד מפני שכל אחד חושב שונה על מה ראוי, מוסרי וכו'. לעומת זאת יש יותר סיכוי שהרבה אנשים יסכימו על מהו הליך לגיטימי (על תוכן יותר קשה להסכים) ולכן הלגיטימציה של החוק תנבע מההליך שלה.

**שיעור 9- 22.12.2014**

לדעת המרצה- אפשר לקבל דיני חקיקה שהם עושים איזונים של כל התכליות הללו. כלומר לאמץ **גישה כוללנית** של כל התכליות הללו, ולא גישה שמאמצת רק תכלית אחת מהן. האתגר יהיה איך ליצור את ה**איזון** בין התכליות.

שיפור איכות החקיקה והבטחת הליך דמוקרטי לגיטמי- יש מתחים פנימיים בהם. למשל יכול להיות מקרה שדווקא הליך פחות דמוקרטי יכול להביא לחקיקה יותר איכותית.

ארגון אפקטיבי של פעילות המחוקק עומד בסתירה מול ריסון המחוקק (ובמידה מסוימת גם מול שיפור איכות החקיקה והבטחת הליך דמוקרטי ולגיטימי)- כי השגת ריסון דמוקרטי גורמת להאטת הליך החקיקה וזה עומד בסתירה לאפקטיביות המחוקק. השתתפות של כללי חברי הכנסת יכולה לפגוע בהליך החקיקה ולהוביל להאטה.

**איך עושים את האיזון בין תכליות דיני החקיקה?**

1. בקביעת התוכן של דיני החקיקה עצמם- באופן שישקף את האיזון בין כל התכליות הנ"ל. למשל לא נעשה הליך מזורז מדיי וכן לא מסורבל מדיי. כלומר נעשה משהו "באמצע".

2. יתכן וצריך דיני חקיקה שונים לסוגי חקיקה שונים- למשל יותר דגש על הליך דמוקרטי או יותר דגש על ריסון המחוקק, אפילו במחיר של פגיעה באפקטיביות. למשל חוקי יסוד- הרבה מהם התקבלו בהליך מזורז, לכן יש הטוענים שזה פגע בלגיטימיות שלהם ואולי אפילו באפקטיביות שלהם.

**מעליונות המחוקק לשלטון החוק במחוקק**

המחוקק מקבל חוקים שיגבילו את עצמו.

חלה התפתחות בשלבים דומים ובכיוון דומה מעליונות המחוקק אל דיני החקיקה. היתה התפתחות דומה במישור התורת משפטית (הפילוסופיה של המשפט), במישור של תפיסות ריבונות הפרלמנט, ובמישור של איך התייחסו בישראל לדיני החקיקה. \*נרחיב בהמשך על כל אחד מהמישורים.

**ההתפתחות התורת משפטית**

* הובס ואוסטין- התפיסה המסורתית. מבחינה פילוסופית קונספטואליות לא תיתכנה מגבלות על המחוקק. כי אם המחוקק הוא מקור כל החוק, ותוקף החקיקה נובע ממנו, לכן קונספטואלית לא יתכן שתהיינה מגבלות על המחוקק מפני שאין מקור חקיקה גבוה ממנו שיגביל אותו ויקבע איך הוא בעצמו צריך לחוקק. התפיסה היא שהחקיקה היא הזכות החזקה ביותר (ובלתי מוגבלת) והליך החקיקה הוא נושא שהוא פנימי לחלוטין למחוקק. כלומר הובס ואוסטין אומרים ש**אין דבר כזה דיני חקיקה**. לא ניתן לחשוב על מגבלות על המחוקק.
* הארט- קרא תיגר על התפיסות של הובס ואוסטין. הוא פילוסוף של המשפט, בריטי. הכתיבה שלו במידה רבה באה כביקורת על אוסטין (שניהם פוזיטיבסטים- הפרדה בין חוק למוסר. התקפות של חוק לא תלויה במוסריות שלו או קריטריונים חיצוניים. חוק תקף הוא כזה אשר התקבל ע"י בעל הסמכות). הארט אומר **שחייב שיהיו דיני חקיקה,** הם מחייבים במובן זה שאם המחוקק לא עומד בהם, אין חוק תקף כלל. יש להבין את שיטת המשפט באופן שיש בה נורמות משני סדרי: 1) נורמות מסדר ראשון: נורמות הקובעות התנהגות לכלל האזרחים- למשל חוק העונשין אומר שאסור לגנוב וכו'. 2) נורמות מסדר שני: נורמות הקובעות את כללי הפעולה הבסיסיים של מערכת המשפט- חייבים להיות בכל מערכת משפט, ובלעדיהם לא ניתן לומר שיש לנו מערכת משפט.

הכללים לסדר שני של הארט (חשוב!): א) **כלל הזיהוי**- איך מזהים מהי נורמה משפטית תקפה במערכת המשפט. ב) **כלל השינוי**- מי מוסך לקבל נורמות תקפות במערכת המשפט ולחוקק אותן (מי מוסך לחוקק ולתקן חקיקה). ג) **כלל השפיטה**- מי מוסמך להכריע הסכסוכים וליישם את הנורמות שהתקבלו.

הארט אמר שחייבים שיהיו דיני חקיקה ואי אפשר להבין את הליך החקיקה אלא כהליך המוסדר ע"י כללים. הראט אומר בדיוק הפוך מהובס ואוסטין. כלומר כללי החקיקה הם הכרחיים לחקיקה, בעוד שאוסטין והובס אמרו שלא ניתן לחשוב שיהיו בכלל כללים להליך החקיקה. **הארט אומר שהליך החקיקה נשלט ע"י הכללים מסדר שני**- לא רק מי מוסמך לחוקק, אלא איך הוא צריך לפעול. **דיני החקיקה הם חלק מכלל השינוי, אבל אותם דינים הם גם הכרחיים כחלק מכלל הזיהוי (**כי אחרת נמנעי החוק לא יודעים אם התקבל חוק תקף או לא).

**שיעור 10- 29.12.14**

**המשך : ההתפתחות התורת משפטית**

**וולדרון-**

פילוסוף חשוב. בכתיבה שלו על דיני החקיקה אומר **שיש להבין את הליך החקיקה כנשלט הן ע"י כללים והן ע"י** עקרונות. גם **ברק** מאמץ גישה זו. מערכת המשפט נשלטת גם ע"י עקרונות יסוד בלתי כתובים.

אם עד היום לפי הארט חשבו שדיני החקיקה הם רק הכללים הפורמלים הכתובים, אז וולדרון אומר שבנוסף לזה יש גם עקרונות יסוד בלתי כתובים.

יש לעקרונות האלה 2 פונקציות:

1. מהם הרציונאלים של הכללים, הצדקה לקיומם של הכללים. אמת מידה למתי ולמה ראוי לאכוף את הכללים. לדוג' כללי הצבעה שנראים לנו טכנים ולא חשובים, אפשר להסביר אותם כבאים לעגן על עקרון יסוד בסיסי של הכרעת הרוב.

2. העקרונות האלה הם נורמות בפני עצמם הקובעות את הליך החקיקה וכיצד הוא צריך להתנהל.

**סיכום הגישות**

**אוסטין**- והובס אומרים שלא יתכנו מגבלות על המחוקק.

**הארט**- יתכנו מגבלות, הליך החקיקה נשלט אך ורק ע"י כללים פורמליים.

**וולדרון**- גם כללים פורמליים וגם עקרונות בלתי כתובים.

**ההתפתחות בתפיסת ריבונות הפרלמנט**

יש התפתחויות ב 3 זירות משפטיות בדיני החקיקה:

1. התפתחות תורת משפטית

2. ביחס לריבונות הפרלמנט.

3. בפסיקה.

> ישנה חפיפה כמעט מלאה, למרות שבפועל הן התפתחו בנפרד.

**א. נקודות המוצא- הגישה הבריטית המסורתית בדבר ריבונות הפרלמנט**

התפיסה **שהפרלמנט הוא כל יכול**. זו היתה גם התפיסה הישראלית עד שנות ה80. אין שום מגבלות סובסטנטיביות (מבחינת תוכן החוקים) וגם אין מגבלות פרוצדורליות. אין שום מגבלות משפטיות או חוקיות על הפרלמנט. וגם אין שום גוף שיכול לפסול או לבקר את ההחלטות של הפרלמנט. זה אומר בעצם שאין ביקורת שיפוטית על הפרלמנט. מה היחס לדיני החקיקה? דיני החקיקה הם נורמות פוליטיות שאינן מחייבות, ובטח שאינם במעמד של דין (הם לא דינים).

**ב. ההתפתחות מעליונות הפרלמנט לעליונות החוקה בדמוקרטיות חוקתיות**

זה קרה בקונטיננט ובארצות המשפט המקובל. המודל המתחרה למודל הקלאסי הבריטי שלעיל, הוא המודל שהפרלמנט הו אלא עליון, אלא יש חוקה והיא העליונה, הפרלמנט כמו שאר המוסדות כפופים לחוקה. ארה"ב ייצגה את המודל הזה. שני אלה הם המודלים המרכזיים המתחרים. רוב הדמוקרטיות כיום הן דמוקרטיות חוקתיות. הריבון בדמוקרטיה החוקתית הוא העם. לו יש את הסמכות לקבל חוקים ולהחליט על עצמו. הפרלמנט הוא כבר לא כל יכול. הוא גוף עם סמכויות מוגבלות שכפוף לחוקה. עם זה באה הביקורת השיפוטית. תחילה זה היה ביקורת שיפוטית מהותית (לבדוק את תוכן החוק). אבל מה שקרה בהרבה דמוקרטיות חוקתיות זה שהתפיסה הזו צריכה לחול בכל תחומי הפעילות של המחוקק, כולל הליך החקיקה. באמת ברוב החוקות בעולם יש סעיפים העוסקים בכללים של הליך החקיקה וקובעים את הכללים הבסיסיים שלו. כמו: מי יכול ליזום חקיקה, מה הפרוצדורה לקבל חוק (בד"כ כלל 3 הקריאות), פרסום חוקים ברשומות וכו'. האם הגישה הזו מחייבת שגם נגיד תקנון פנימי של הכנסת הוא דין מחייב? שאלה שנויה במחלוקת, נתונה לפרשנות.

**ג. "התפיסה החדשה" של ריבונות הפרלמנט**

גם בהיעדר חוקה, גם מתוך תפיסה של ריבונות הפרלמנט יש דינים מחייבים ואכיפים. כלומר לוקחים את מודל ריבונות הפרלמנט ובמקום שאין חוקה- יש דינים מחייבים ואפילו אכיפים ע"י ביהמ"ש.

רעיון ריבונות הפרלמנט הוא קונסטרוקציה משפטית שיצרו בתי המשפט. לכן יש לראות ממה זה נובע. התפיסה החדשה הזו אומרת שכיוון זו קונסטרוקציה משפטית, כדי שניתן עליונות לפרלמנט צריך קודם כל שהוא יקיים את התנאים הבסיסיים שמסדירים את פעילות הפרלמנט. כל הדינים האלה קודמים לרעיון הריבונות. רק אם הפרלמנט מקיים את הדינים האלה תהיה עליונות ואסור לקבל אותה. חלק מכותבי התפיסה החדשה אומרים שצריך לוודא שבכלל מדובר בחוק לפני שפוסלים חוק (קצת דומה לניתוח של הארט). דיני החקיקה קיימים ואכיפים. זה לא סותר את ריבונות הפרלמנט אלא רק תפיסה חדשה לגבי מה זה אומר ריבונות הפרלמנט.

זו תפיסה יותר תאורטית ולא היו לה כל כך ביטויים בפסיקה. אבל למשל ביהמ"ש הקנדי קיבל את התפיסה הזו.

**חשין בפס"ד בנק המזרחי אימץ באופן מפורש את הגישה הזו.** הוא הציג עמדה שביקורת שיפוטית פרוצדוראלית היא אפשרית, בעוד שביקורת שיפוטית תוכנית (על התוכן של החוקים) אינה אפשרית. יש דיני החקיקה והם מחייבים ואכיפים ויכולה להיות ביקורת שיפוטית פרוצדוראלית אבל לא תוכנית.

**ההתפתחות בישראל**

1. **עד שנות ה80- הלכנו לפי התפיסה הבריטית המסורתית-**

* **פס"ד עזוז-** הפסיקה נקטה ברטוריקה של עליונות הפרלמנט.
* **בג"צ בצול-** פגם בהליך החקיקה. רצון לעשות חוק שיאסור על גידול חזיר אבל יחד עם מתן פטור לגידול חזיר באזורים של נוצרים. הקריטריון היה גיאוגרפי. אבל העבירו את החוק מבלי לעשות מפה שמגדירה מהם אזורי הגידול המותרים. מה שקרה זה שהיה אזור מוסלמי ברובו אבל המפה שיצאה שנה מאוחר יותר מחקיקת החוק, אמרה שכן אפשר לגדל שם. לכן המוסלמים עתרו. נאמר שלא ניתן לבקר את תוקף החוק. אם החוק אומר שקיימת מפה אז איש מפה ולא נבקר זאת. המחוקק הוא כל יכול, אין עליו מגבלות, אסור שביהמ"ש יבדוק איך החוק התקבל והאם היה פגם בהליך החקיקה.
* **בכתיבה האקדמית** מדברים על "בעיית אי שפיטות ההליכים הפרלמנטריים"- אפילו מה שהוסדר בתקנונים הפנימיים של הכנסת, אין לו מעמד משפטי של דין אמיתי, זו לא נורמה שאם מפרים אותה יש סנקציה בצידה, אלא זה ענין פנימי של הכנסת ולכן בתי המשפט לא יכולים לאכוף את הנורמות האלה.
* בג"ץ פלטו שרון- "כידוע אין בית משפט זה מתערב בהליכי הכנסת או ועדותיה" (זה היה כל פסק הדין!! פשוט דחו אותו במשפט אחד).

1. **חריג צר: חוק יסוד משוריין (פס"ד ברגמן)-**

* **ברגמן-** אכיפת הדרישה לרוב מיוחד בסעיף משוריין בחוק. דובר על חוקים שנגעו במימון בחירות למפלגות השונות. הטענה היתה שזה חוק שפוגע בעקרון השוויון. זה היה משמעותי כי זה עוגן בסעיף 4 לחוק יסוד. וזה היה הסעיף היחיד שהיה גם משוריין בשריון פורמאלי (כתוב "אין לשנות חוק יסוד זה אלא ברוב של 61 ח"כ). ולא היה רוב של 61 בכל הקריאות. לדעת המרצה זה תהליך סמי-פרוצדוראלי כי לא רק היה פגם בהליך החקיקה, אלא הדבר המרכזי שנפגע זה זכות משוריינת בזכות יסוד, לכן ביהמ"ש קורא את התוכן של החוק ומפרש אותו. ברגמן הוא רק חריג צר מאוד, רק במקרה ספציפי של סעיף משוריין בחוק יסוד, רק אז ביהמ"ש יכול לאכוף את המגבלות על המחוקק אבל בכל שאר המקרים אנחנו במודל של עליונות הפרלמנט.
* **בגץ פלאטו שרון (לנדוי)-** ההסדר החוקתי הקיים הוא שהוראות חוק יסוד משוריינת היא חריג צר מיוחד. אם עדיין אנחנו במודל שברור שלבית המשפט אין יכולת ביקורת שיפוטית על תוכן החקיקה של הכנסת. גם על חוקים פרוצדוראלים לא ברור אם יש ביקורת שיפוטית עליהם. כל עוד אין חוקה אנחנו במודל הבריטי. אין דיני חקיקה אכיפים ומחייבים ואין ביקורת שיפוטית תוכנית.

1. **תחילת שנות ה80- ביקורת שיפוטית על הליכים פרלמנטריים (לא על הליך החקיקה עצמו)-**

* **בגץ פלאטו שרון-**  ביהמ"ש אומר שאין להם סמכות בד"כ לביקורת שיפוטית על מה שעושה הפרלמנט, אבל במקרה ספציפי של הליכים מעין שיפוטים של הפרלמנט (כמו על החלטה של פרלמנט ליטול חסינות מח"כ, החלטה להשעות ח"כ וכו') הם כן יכולים להתערב.
* **בגץ שריד-**  זה שלב נוסף אחרי בגץ שרון. לא רק על החלטות מעין שיפוטיות, אלא גם על החלטות מנהליות (כמו קביעת סדר היום של הכנסת) יש ביקורת שיפוטית של ביהמ"ש על הכנסת. דובר בפס"ד על קביעת השעה לעשות את הדיון בכנסת. פה כבר יש אמירות ברור שסדרי הדין בתקנון הכנסת מהווים דין. יש לאזן בין התפיסה של המעמד של הרשות המחוקקת לבין הרעיון של החלת שלטון החוק על המחוקק. זה מיצג את ההתנגשות בין התפיסה המסורתית של הפרלמנט הוא ריבוני ועניני הפרוצדורה הם עניין פנימי שנוגע רק לו, לבין הרעיון המתחרה- של שלטון החוק על המחוקק. הפסד הזה מייצג במידה רבה את המעבר לתפיסת שלטו החוק על המחוקק.
* **עדיין התפיסה היתה שהליך החקיקה הוא הליך מיוחד-** הסמכות הכי חשובה של המחוקק מבחינת הפרדת הרשויות.

1. **סוף שנות ה80 ותחילת שנות ה90- בג"ץ מיעארי נ' יו"ר הכנסת: הליך החקיקה כפוף לחוק (ולביקורת שיפוטית), ככל הליך שלטוני אחר-**

הבגץ אמר שגם הליך החקיקה לא שונה מהיחס להחלטות מעין שיפוטיות. גם דיני החקיקה הם דינים לכל דבר ולכן יש להפעיל גם עליהם ביקורת שיפוטית. האם בגץ בכלל מוסמך לבקר שיפוטית את הליך החקיקה, התפתח דיון האם בכלל הליך החקיקה הוא דין. נקבע שכן, הליך החקיקה הוא דין ולכן כפוף לביקורת שיפוטית של בגץ. הפס"ד מסמן את השינוי. אבל בקונטקסט הספציפי היה לגבי חוק יסוד משוריין. האם לבג"צ אין סמכות לשפוט את תקנון הכנסת כי הם נהלים פנימיים ואינם נחשבים לדין?. ביהמ"ש דן בשאלה האם דיני החקיקה הקבועים בתקנון הם דין או לא.

1. **בג"ץ נמרודי נ" יו"ר הכנסת: דיני הליך החקיקה הקבועים בתקנון מחייבים וניתנים לאכיפה ע"י ביהמ"ש.**

לא רק חוק יסוד משוריין אלא גם הכללים הקבועים בתקנון הכנסת לגבי איך אמורים לקבל חוק גם הם מחייבם. כדי שיתקבל חוק צריך לקיים את הוראות החוק (3 קריאות וכו'). אם זה התקיים, ביהמ"ש רשאי לבטל את החוק. כלומר זה מגלם את התפיסה של VOID- אם הכללים לא התקיימו זה בכלל לא חוק. לדעת המרצה, כדי לדעת אם התקבל חוק יש לבדוק ראשית האם התקיימו הדרישות שבתקנון. אם הם לא התקיימו אז זה בכלל לא חוק ("כלל ההכרה"). ואז ברור שלביהמ"ש יש את הסמכות להכריז שזה בכלל לא חוק. הפס"ד מייצג את השינוי הקונספטואלי- הליך החקיקה הוא לא משהו שונה ונפרד, אלא הוא כמו כל הליך שלטוני אחר המוסדר בדין וכפוף לביקורת שיפוטי. לא מדברים רק על חוקי היסוד, אלא על כל הסעיפים בתקנון הכנסת. העליון הכיר בסמכות שלו לבטל חוקים מכוח פגמים בהליך החקיקה עוד טרם המהפכה החוקתית. תשובה אפשרית נוספת, השופט ברק מנסה לתת את המעמד העליון והמחייב לתקנון מתוך סעיף 19 לחוק יסוד הכנסת שקובע שהליכי החקיקה יקבעו בתקנון, ואז אין קושי כי שבית המשפט פוסל חוק שלא עמד בדרישות התקנון זה למעשה מכוח חוק יסוד הכנסת שאמר שחוק תקף צריך לעמוד בדרישת התקנון .עולה השאלה האם ס' 19 באמת עושה את עבודתו ביחס לסמכות לביטול חוקים?

*ס' 19 לחוק יסוד הכנסת:*

*"הכנסת תקבע סדרי עבודתה, במידה שסדרי העבודה לא נקבעו בחוק תקבעם הכנסת בתקנון, כל עוד לא נקבעו סדרי העבודה כאמור, תנהג הכנסת לפי הנוהג והנוהל המקובלים בה".*

הטענה היא שהסעיף הזה בסך הכל מסמיך את הכנסת לקבוע את סדרי עבודתה. איך? ראשית לפי החוק, ואם אין חוק אז לפי התקנון, ואם לא לפי התקנון אז לפי הנוהג והנוהל המקובל בכנסת.

האמירה המעניינת היא שרשום שהכנסת עצמה תקבע את סדרי העבודה שלה עצמה, ולא רשום שבית המשפט או גוף חיצוני אחר יקבע לה את סדרי עבודתה. התפיסה כחלק מעצמאות הפרלמנט הוא שהפרלמנט קובע לעצמו את סדרי העבודה שלו. כמו כן נובע מהתפיסה ההיסטורית של הפרדת הרשויות.

בגרסה הבריטית- כתוב באופן ברור שאף גוף חיצוני לא יכול לשפוט את הפרוצדורות הפנימיות.

אצלנו, ס' 19 לא כזה חד וחלק בעניין הזה.

1. **בתקופה שבין לבין-בג"ץ בנק המזרחי- חשין בדעת מיעוט שאימץ במובהק את התפיסה החדשה של ריבונות הפרלמנט.**

לא הרחיב כי כבר דיברנו על זה הרבה בפעמים אחרות.

1. **בג"ץ מגדלי העופות- בנוסף לדינים הפורמליים ישנם גם עקרונות יסוד מחייבים.**

* הליך החקיקה נשלט לא רק על ידי דינים פורמליים, אלא גם על ידי עקרונות יסוד.
* בית המשפט מוסמך עקרונית לבטל חוק בשל פגם בהליך החקיקה, אפילו כאשר ההליך התבצע בהתאם לכל כללי התקנון הכנסת, וזאת כאשר הפגם מפר את אחד מ"עקרונות היסוד של הליך החקיקה במשטרנו הפרלמנטרי והחוקתי".
* אפשר להבין את הבג"ץ הזה כמתכתב עם התפיסה התורת- משפטית של וולדורון. אין לזה עדויות בפסיקה.

**שיעור 11- 5.1.2015**

**התפתחות ההלכה בישראל- סיכום**

1. מחוקק כל יכול ואי שפיטות (הליך החקיקה הוא לא דין, אין לו מעמד מחייב ובטח לא אכיף>
2. רק חוק יסוד משוריין (ברגמן) + הליכים פרלמנטריים שאינם חקיקה (פלאטו שרון, שריד) >
3. הכפפת הליך החקיקה לשלטו החוק ובירוקת שיפוטית (מיעארי)>
4. כללי התקנון המסדירים את הליך החקיקה הם מחייבים ואכיפים (נמרודי) >
5. עקרונות יסוד מחייבים ואכיפים (מגדלי העופות).

נושא חדש:

**ביקורות שיפוטית על הליך החקיקה**

**הסמכות לביקורת שיפוטית**

היא תלויה במידה רבה בשינוי ביחס לדיני החקיקה. השינוי הוא תנאי הכרחי ולא מספיק.

וולדרון שאומר שיש דבר כזה דיני החקיקה ושהם לא רק הכללים הפורמאליים אלא גם חוקי יסוד- עדיין ידוע בתור מתנגד לביקורת השיפוטית.

1. **בג"ץ מיעארי: סמכות ביקורת שיפוטית על הליך החקיקה**

גם הליך החקיקה מוסדר על פי דין. לכן גם הכנסת והליך החקיקה כפופים לביקורת שיפוטית. מיעארי דיבר על סמכות של ביקורת שיפוטית תוך כדי הליך החקיקה. רצוי שההתערבות תהיה בסוף הליך החקיקה, ולא באמצעו. גם בעניין בשלות, כי למרות שחוק עבר קריאה ראשונה זה לא אומר שבסופו של דבר הוא יתקבל כחוק, לכן לא צריך כבר לבקר אותו עוד לפני שהוא התקבל פורמאלית.

1. **בג"ץ נמרודי: סמכות להצהיר על בטלות של חוק בשל פגמים שנפלו בהליכי החקיקה.**

פעם ראשונה דיברו על הסמכות של הביקורת השיפוטית על הליך החקיקה. ביהמ"ש בוחן את הפרוצדורה בה התקבל החוק. אם היה פגם בהליך עצמו, ביהמ"ש מוסמך לבטל את החוק בגלל הפגם שנפל בחוק עצמו. שני היבטים בהליך החקיקה: 1) לאחר שהחוק התקבל והבחינה של ביהמ"ש היא בדיעבד ואז הוא מוסמך לבטל חוק. 2) בחינה שיפוטית תוך כדי ההליך (מיעארי). ניתן לעצור את ההליך ולאכוף את כללי הפרוצדורה תוך כדי ההליך.

עד שנות ה80 היתה תפיסה שביהמ"ש בכלל לא מוסמך לבצע ביקורת שיפוטית על הליך החקיקה. מאז שנות ה 80 היתה הבחנה בין הסמכות להפעיל את החוק לבין

סמכות בטוח יש לו מכוח ס' 15 לחוק יסוד השפיטה. לכן זה בכלל לא שאלה שיש לבית המשפט סמכות.

המבחן השני הוא מתי ביהמ"ש יפעיל את הסמכות הזו. יש צורך לפתח מבחני התערבות.

**מבחן הביקורת השיפוטית לפי נמרודי:**

1. על מנת שיתקיים חוק יש לקיים את הוראות התקנון לגבי הליך החקיקה. (3 קריאות +דיון בוועדה).

2. גם אם התקיימו 3 קריאות ודיון בוועדה, אבל נפל פגם אחר הנופל לשורש ההליך. ביהמ"ש יכול לבטל את החוק. אבל ביהמ"ש לא כותב מהו אותו פגם הנופל לשורש ההליך. לכן זה לא ברור במיוחד.

3. צריך גם רוב בכל אחד מהשלבים של 3 הקריאות וכו'.

4. קיום הוראות התקנון באשר להליכי החקיקה-

5. לגבי דיון בוועדה- אם לא היה דיון או נפל פגם אחר בו היורד לשורש דיוני הוועדה, גם זה עשוי להביא לבטלות הליך החקיקה כולו.

אפשר להבין איזה סוג של פגם לא יצדיק ביטול, אבל לא הבנו מהבג"ץ איזה סוג של פגם כן יצדיק ביטול. נמרודי יצר עמימות.

"דיוני הוועדה הם מרכיב חיוני" לתוקפו של החוק? (לפי נמרודי)

* ס' 74 לתקנון הכנסת:

(א) "הצעת חוק תידון בכנסת בשלוש קריאות, הוצעת חוק פרטית- גם בדיון מורדם, חוק יתקבל בקריאה השלישית..."

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

* ס' 9 לתזכיר חוק יסוד החקיקה- בנושא שלבי החקיקה:

(א) "חוק יקבל בשלוש קריאות במליאת הכנסת".

האם האמירה של נמרודי מבוססת על לשון החוק? לכאורה ניתן לומר שזו פרשנות שהיא אפשרית אך לא מתחייבת מלשון החוק. סע' 74 לתקנון הכנסת קובע את החובה של דיני הוועדה אך לא למדים ממנו באופן חד משמעי שדיוני הוועדה היא מרכיב חיוני. סע' 74 קובע כי שלוש הקריאות הם תנאי הכרחי שחייבים לעמוד בו כדי להקנות תוקף לחוק, מלשון סע' ג' לחוק אין למדים כי הדיון בוועדה הוא הכרחי.

המרצה מסביר זאת- דיון בוועדה מבטיח איכות חקיקה, הוא מרכיב קריטי מהליך החקיקה ולכן מהבחינה הזו ביהמ"ש צודק בפרשנות שלו. אומנם היא אינה הכרחית מהדין הקיים אך בהכרח מדובר במרכיב מהותי.

**מובן מאליו מנמרודי שאם לא היו שלוש קריאות, דיון בוועדה או רוב , אז ביהמ"ש רשאי לבטל את החוק. אך הקושי מנמרודי הוא שישנם שני פרמטרים נוספים המאפשרים לבטל את החקיקה- פגם היורד לשורש ההליך או הוראות נוספות. דבר היוצר עמימות לגבי המבחן בנמרודי, אנו לא יודעים אילו דברים מהווים פגם היורד לשורש ההליך, ניתן לחשוב על עילות נוספות כתוצאה מהאמור בנמרודי אך העמדה הרווחת במערכת המשפטית הייתה שיש להתייחס לנמרודי כאומר- כל עוד הכנסת פועלת לפי התקנון אין עילה עצמאית של יורדת לשורש הליל החקיקה.**

**מבחן הביקורות השיפוטית לפי בג"ץ ארגון מגדלי העופות:**

* הביקורת השיפוטית על הליך החקיקה אינה מוגבלת לפגמים מסוג חריגה מסמכות או לפגמים פורמאליים בלבד.
* השאלה אינה האם הופרו הוראות התקנון
* המבחן הוא האם נפל בהליך החקיקה "פגם היורד לשורש ההליך"= "פגם שיש בו פגיעה קשה וניכרת בעקרונות היסוד של הליך החקיקה במשטרנו הפרלמנטרי והחוקתי".
* יש אפשרות להכיר בעקרונות נוספים: עקרון הכרעת הרוב, עקרון השוויון הפורמאלי, עקרון הפומביות ועקרון ההשתתפות. (כלומר לא רק הפרה של כללים פורמאליים, אלא הכרה גם בעקרונות יסוד נוספים של הליך החקיקה).

**שיעור 12- 12.1.15 (הושלם)**

סיימנו לדבר על ההתפתחות בפסיקה ביחס לדיני החקיקה והתחלנו לדבר על ביקורת שיפוטית על הליך החקיקה. דברנו על כך שאם בעבר בשנות ה-80 הנושא היה לא שפיט ואח"כ הייתה התפתחות לגבי הליכים מעין שיפוטיים, ובהמשך על הליך החקיקה ממש. דברנו על המבחן להתערבות: השינוי היה משאלה של סמכות לשאלה של שק"ד. דברנו על המבחן של נמרודי שהיה בתחילה, וההבנה הרווח בו הייתה שיש סמכות לביקורת שיפוטית על הליך החקיקה כשמפרים סעיפים בתקנון- וההנחה הייתה שזה מוגבל לסעיפים בתקנון, וסיימנו עם בג"ץ מגדלי העופות- כשבהמ"ש הגדיר לראשונה מהו פגם היורד לשורש ההליך.

לכאורה, לפי מבחני ההתערבות, בהמ"ש הוא מאוד אקטיביסטי. יש ארצות שבכלל לא מתערבות בהליכי החקיקה, ויש כאלו שקצת יותר מרחיקות לכת ואוכפות סעיפי תקנון שונים וכו'- וזו נחשבת העמדה מרחיקת הלכת ביותר בעולם, ואצלנו- כבר בנמרודי בהמ"ש אמר שאם הופר סעיף בתקנון- הוא יכול להתערב, ואז בג"ץ מגדלי העופות אמר שאפילו אם לא הופר סעיף בתקנון, שבהמ"ש יכול למצוא עילה לבטל חוק של הכנסת אם פגעו בעקרונות כתובים שהוא קובע מהם.

-להשלים: דיון בעד ונגד ביקורת שיפוטית על הליך החקיקה והקשר בין הביקורת על הליך החקיקה לביקורת שיפוטית תוכנית. מבחינה היסטורית ישראל יוצאת דופן גם בכך שהביקורת על ההליך הקדימה את הביקורת על התוכן, כשברוב העולם זה היה הפוך.

כפי שאמרנו, העליון אצלנו הוא מהאקטיביסטים ביותר.

**לדעת המרצה**, בהמ"ש בהצהרות ובמבחנים התאורטיים שיצר- הוא לכאורה מאוד מרחיק לכת, אך בפועל הוא קבע מבחני התערבות מאוד מצומצמים וגם הנטייה שלו להתערב היא מאוד נמוכה. כך שיש פער בין הגדרתו כאקטיביסטי לבין התערבותו בפועל.

**כעת המרצה יוכיח את התזה הזו:**

***1.***       ***בג"ץ מיעארי נ' יו"ר הכנסת:***

משאלה של סמכות לשאלה של שק"ד האם להפעיל את הסמכות. בהמ"ש מדגיש שזה שיש לו סמכות לא אומר שהוא בהכרח יתערב. ולרוב הוא דווקא ירסן את עצמו. ובהליך החקיקה הוא יגלה את הריסון הרב ביותר, להבדיל מהליכים אחרים כמו החלטות פרלמנטריות וכו'.

לכאורה אפשר לומר, שזו הטקטיקה הרגילה של בהמ"ש- לומר שיש לו סמכות אך שהוא יצמצם בה, וכך להניח תקדים לעתיד.

אך המרצה טוען שהרטוריקה כאן לא נשארה ברמה התאורטית, אלא הפכה לקו מנחה שהמשיך גם בפסיקות שהגיעו בשנים הבאות.

כמה שנים אח"כ-

***2.***       ***בג"ץ אבו עראר נ' שר הפנים:***

אמנם יש לנו את הסמכות, אך יש להפעילה רק במקרים נדירים של פגם היורד לשורשו של עניין.

***3.***       ***בג"ץ ארגון מגדלי העופות בישראל נ' ממשלת ישראל:***

כשבהמ"ש מפעיל ביקורת שיפוטית על הליכי חקיקה, עליו להעמיד כנגד עיניו את **עקרון הפרדת הרשויות** ולהעניק משקל ראוי למעמדה הרם של הכנסת כבית המחוקקים של המדינה **שנבחר באופן דמוקרטי ומשקף את רצון העם** (זהו הביטוי **לטיעון האנטי רובני**- בהמ"ש, לעומת המחוקק, לא נבחר באופן דמוקרטי ולא משקף את רצון העם)...לפיכך יפעל בזהירות ובריסון ולא בנקל יכריז על בטלותו של חוק בשל פגם שנפל בהליך חקיקתו.

עוד נאמר בפס"ד זה- "**קשה לכאורה להעלות על הדעת מה יהיו המקרים הקיצוניים, אם בכלל**, שבהם היקף הנושאים בה"ח יהיה כה רב, והליך החקיקה יהיה כה מזורז, עד כי יהיה מקום לקבוע כי נשללה מחברי הכנסת עכל אפשרות מעשית לדעת על מה הם מצביעים...וכי יהיה מדובר **בפגיעה קשה וניכרת** בעקרון ההשתתפות בהליך החקיקה".

למרות כל האמירות האלו, היו בכנסת מי שהבין את פסה"ד הזה ככרטיס צהוב- כאזהרה להמשך, אך היו כאלה שהבינו כמו המרצה- שכנראה לא יתערבו.

יש מי שיטען שבג"ץ מגדלי העופות הוא הכי אקטיביסטי, שנתן המון שק"ד לבהמ"ש מתי להפעיל את הסמכות, וקבע מבחן עמום שלא דורש אפילו הפרה של סעיף בתקנון, מצד שני יש מי שיטען שמיד מיהרו לסגור את הדלת שפתחו- ואמרו שכמעט לא יפעילו אותה לעולם.

שני פסקי דין שמוכיחים את התזה של המרצה- שבהם די בבירור היה מקום להתערבות ובכ"ז לא עשו זאת:

1.       **בג"ץ ליצמן נ' יו"ר הכנסת:** פרשת ההצבעות הכפולות- ח"כים הצביעו גם בכיסא שלהם וגם בכיסא של אחר. לכאורה זו ההפרה הכי בוטה, שבירת הכללים הפורמליים, ושבירת עקרון השוויון הפורמלי0"קול אחד לכל אחד".

בהמ"ש פסק: "לא כל הפרה של הכללים החלים על הליכי החקיקה משפיעה על תוקף החוק ומצדיקה מעורבות שיפוטית...הצבעה אסורה זו פגעה בערכי היסוד של המשפט הדמוקרטי...ההצבעה הפסולה פוגעת קשות בעקרון הייצוג עליו מתבססת הדמוקרטיה המהותית, שכן נפגם עקרון השוויון ומופרת ובת הנאמנות של חבר הכנסת...".

לכאורה, אחרי כ"כ הרבה פגיעות היינו מצפים להתערבות – אך לא.

"אם הפגם נרפא משום שנערכה הצבעה חוזרת שבה לא חזר הפגם, או שהפגם לא נרפא, אך לא היה בו כדי להשפיע על תוצאות ההצבעה..."עד כאן זה עוד נשמע סביר.

"התרופה המידתית במצב דברים זה אינה בפגיעה בתוקפו של החוק"זה כבר ממש מרחיק לכת!

2.       **בג"ץ גלעד ארדן נ' יו"ר ועדת הכספים:** יש כלל שאפשר לבקש רביזיה או דיון מחדש ואז עורכים הצבעה מחודשת, אך מותר לעשות זאת פעם אחת בלבד. הוא בכוונה העלה את זה מיד לפני שייכנסו כל האחרים, כדי למנוע מהח"כים את האופציה הזו. העקרונות הנפגעים כאן: עקרון ההשתתפות, עקרון הכרעת הרוב.

בהמ"ש פסק: "המקרה אינו נופל בגדר אותם מקרים חריגים המצדיקים את התערבות בהמ"ש בהליכיה הפנימיים של הרשות המחוקקת...גם הסטייה שנעשתה מהוראות הדין, זו סטיה שחייבת למצוא את פתרונה בהליכים הפנים-פרלמנטריים עצמם".

השופטים, למרות עם הרטוריקה, בעצם שבויים בקונספציה האמריקאית שביקורת שיפוטית תוכנית היא יותר מוצדקת מאשר ביקורת שיפוטית הליכית. והם מוצאים את הניסוח וההנמקה שאיכשהו תצדיק את אי-ההתערבות שלהם.

פורמלית, ההלכה היא עדיין מבחן ההתערבות שנקבע ב"ארגון מגדלי העופות". אך שני פסה"ד שנתנו, רלבנטיים לסיכויים של יישום ההלכה של "מגדלי העופות"...

לסיכום, ראינו שלכאורה סמכות ההתערבות היא מאוד רחבה. ובניגוד לארצות אחרות, שאם כבר מתערבים זה רק בסעיפים בחוקה עצמה, בישראל- זה אפילו בתקנון ובסעיפים בלתי כתובים. ומבחן ההתערבות עצמו מאוד עמום ורחב ומשאיר המון שק"ד לבהמ"ש. אך בפועל, הריסון השיפוטי הוא רב מאוד: מעולם לא בוטל חוק בשל פגם בהליך החקיקה. ורק 4 פעמים בוטל חוק שהפר הוראות חוק יסוד משוריינת בסמי-פרוצדורלי.

**שיעור 13- 19.1.15**

**חקיקה פרטית**

יוזמות חקיקה שמקורן בהצעות של חברי כנסת.

להבדיל מאשר חקיקה ביוזמת הוועדה או הממשלה.

בעבר חקיקה פרטית לקחה חלקה קטן בכמות החקיקה שבכנסת. עד 1978 החקיקה הפרטית לא עברה את ה 10%. החל מ 1978 יש מגמת עליה מאוד משמעותית.

כיום בארץ החקיקה הפרטית מתקרבת ל 50% מסך החקיקה (מדברים רק הצעות חוק פרטיות, לא על חוקים פרטיים שהתקבלו בסוף) . זאת לעומת 0.4% חקיקה פרטית באוסטרליה (!!). כלומר ישראל היא שיאנית החקיקה הפרטית. למרות זאת אחוז החוקים הפרטיים שעוברים באמת בסופו של דבר הוא נמוך.

מול העולם- בתחילת 2011 בישראל הונחו על שולחן הכנסת 12,725 הצעות חוק פרטיות, לעומת פינלנד בה הוגשו 1670 הצעות חוק ומול הולנד בה הוגשו 118 הצעות חוק פרטיות.

לאחר שראינו את התופעה, נדבר כעת על:

1.האם יש זכות כזו בדיני החקיקה להגיש ה"ח פרטית ומהן המגבלות שדיני החקיקה מטילים על הגשת ה"ח פרטיות.

2.בהמשך נדבר האם זה טוב או לא שיש ריבוי כה גדול של הצעות חוק פרטיות. האם דיני החקיקה צריכים להגביל את התופעה?

**הזכות/כוח להציע הצעות חוק**

תקנון הכנסת:

* ס' 74 (ב):

"הצעת חוק תוגש לכנסת בידי חבר כנסת.. או על ידי הממשלה.. ובעניינים [מסוימים המפורטים]- גם על ידי ועדה של הכנסת..".

* ס' 75 (א):

"חבר הכנסת שאינו שר או סגן שר רשאי להגיש הצעת חוק פרטית...".

ישראל יוצאת דופן מחלק מהפרלמנטים בעלם, כי יש ארצות שאין יכולת להגיש ה"ח פרטית, אבל גם בארצות שיש אפשרות- רק קבוצה של חברי הכנסת יכולים להגיש ה"ח פרטיות (ולא יחיד). אצלנו גם ח"כ יחיד יכול להגיש ה"ח ובכל תחום. גם זה בניגוד לארצות אחרות שח"כ לא יכול ליזום חקיקה בכל תחום (למשל בנושאים תקציביים).

כתוב בחוק "רשאי"- כלומר לא כתוב אם יש לו "זכות" במובן המשפטי. כלומר אם שללו ממנו את הזכות הזו האם הוא יכול להגיש לבג"צ בעקבות זה.

**מגבלות תקנוניות על חקיקה פרטית**

אישור נשיאות הכנסת:

* ס' 75 (ה) רישא: "הצעת חוק פרטית תובא לאישור נשיאות הכנסת..".
* **בג"צ כהנא נ' יו"ר הכנסת**-

רצה להציע הצעת חוק בעלת תוכן מאוד פוגעני כלפי ערבים. יו"ר הכנסת הוא בעל הזמכות לאשר ה"ח והוא לא מאשר את ה"ח הזה. עצם זה שהוא בכלל יניח את ההצעה הזו זה ביזוי הכנסת ובכלל מסרב להניח את יוזמות החקיקה של כהנא על שולחן הכנסת. כהנא הוא עתר לבג"צ. כשכתוב שיו"ר הכנסת יניח את ההצעות על שולחן הכנסת – האם זה סמכות טכנית או סמכות שיש בה שיקול דעת (האם להניח או לא)? ברק כותב בפס"ד שככלל יש שק"ד ליו"ר הכנסת וזו לא רק סמכו טכנית, הוא יכול לסרב להניח ה"ח על שולחן הכנסת אבל בשתי עילות מאוד מצומצמות. מדובר בשתי בדיקות : (1) בדיקה צורנית- האם יש סעיפים, כותרת , הכל כמו שצריך. (2) בדיקת תוכנית- שאינה מהותית. כלומר להסתכל האם זה כתוב כנורמה. כלומר לא רק הצהרה עובדתית. אלא חוק אמור לקבוע נורמה, הוא יגיד מה צריך לעשות. ברק אומר שאולי מדובר בבדיקה מהותית אם מדובר בחוק שכולל בתוכו נניח קללות. אבל חשוב לציין שאין סמכות ליו"R הכנסת לסרב להניח ה"ח בשל התוכן החברתי- פוליטי שלה (ללא הסמכה מפורשת). קל וחומר במקרה של כהנא שהוא קידם את האג'נדה שעל בסיסה הוא נבחר, ולכן יו"ר הכנסת לא יכול לפסול את ה"ח מסיבה זו. לכן במקרה זה לא איפשרו ליו"ר הכנסת לפסול את הנחת ה"ח של כהנא. מדובר בפגיעה במרקם החיים הפרלמנטרי. כי מטרת הכנסת היא ליזום חקיקה, ואם ימנעו ממנה זאת אז בעצם פוגעים במטרה של הכנסת.

ברק נמנע כנראה במכוון את שימוש במילה ה"זכות " להגיש ה"ח, אלא אמר "הכוח" להגיש ה"ח. הדגיש שכל מה שאמר עד עכשיו (על הפגיעה המשמעותית בכנסת אם ישללו את הזכות של ח"כ ליזום חקיקה) זה כל עוד זה המצב הנוכחי בתקנון. אם ישנו את התקנון ויהיה כתוב שיו"ר הכנסת כן רשאי לפסול ה"ח כאלה, אז אין בעיה וזה אפשרי.

* ס' 75 (ה) סיפא- "...נשיאות הכנסת לא תאשר ה"ח שלדעת שוללת את קיומה של מדינת ישראל כמדינתו של העם היהודי או שהיא גזענית במהותה".
* **בג"צ כהנא נ' יו"ר הכנסת** (בג"צ שני שהגיש)-

אישור המגבלה. תקף את עצם הסעיף בתקנון. הפס"ד דן בשאלה האם בג"צ מוסמך לעשות ביקורת שיפוטית תוכנית על התקנון של הכנסת? (זה היה לפני המהפכה החוקתית). שמגר אומר שיש להם סמכות שיפוטית תוכנית על תוכן התקנון. אבל מבחן ההתערבות הוא: "רק בנסיבות קיצוניות באופיין.. היורד לשורש עקרונות היסוד של המשטר החוקתי והתפיסות הדמוקרטיות בישראל, תתכן הפעלת ביקורת שיפוטית על הוראה של תקנון הכנסת...". זה מזכיר את המבחן שנקבע בפס"ד ארגון מגדלי העופות ביחס לביקורת שיפוטית על הליך החקיקה. כאן מדברים על ביקורת שיפוטית תוכנית, אם התוכן הוא פוגעני במשטר הדמוקרטי בישראל ניתן לפסול אותו. כלומר התוכן מנוגד לערכים הדמוקרטיים ולא ההליך היה לא תקין. ביהמ"ש קובע שיש לו את הסמכות וגם את הנסיבות בהן הוא יפסול הוראה שבתקנון הכנסת. כלומר שמגר אישר את הסעיף ודחו את העתירה של כהנא.

שמגר שואל האם מותר לתת ליו"ר הכנסת את הסמכות לשלול ה"ח כמו שכהנא הגיש. שמגר אומר במפורש שזו לא זכות חוקתית, אלא משהו שהתקנון החליט לאפשר אותו. שמגר אומר שאם היה חוק יסוד חקיקה שקובע ברמת חוק יסוד שלח"כ יש זכות יסוד להגיש ה"ח, אז התקנון לא היה יכול לשלול את זה.

* **תזכיר חוק יסוד החקיקה (2012**)- לוקח את ההסדר הקיים כיום בסעיף 74 לתקנון ומשנה אותו:
  + ס' 8 (א) " הצעת חוק תוגש לכנסת בידי הממשלה או בידי חבר כנסת".
  + (ב) " הצעת חוק שענינה הכנסת, בחירות לכנסת, חברי הכנסת או מבקר המדינה יכול שתוגש לכנסת בידי ועדה של הכנסת שהוסמכה לכך בתקנון הכנסת".
  + (ג) בחוק או בתקנון הכנסת ניתן לקבוע הגבלות על הגשה של הצעות חוק..."

סעיף ג מזכיר את פסקת ההגבלה. לתזכיר אין מעמד נורמטיבי כי זה אפילו לא הגיע לרמה של ה"ח.

**מבחינת הפסיקה-**

לא השתנה כלום מאז כהנא. מבחינה פורמלית ההלכה של שמגר עדיין משמשת כהלכה המחייבת. אבל, הייתה התפתחות שחלה מאז- חוק היסוד ודבר נוסף הוא מגדלי העופות. לכאורה הוא לא רלוונטי כי הוא מדבר על ביקרת שיפוטית על הליך החקיקה וכאן מדובר על התקנון. אבל, הוא כן רלוונטי משום שיש עקרון חשוב שיכול להיפגע- עקרון ההשתתפות. והרי במגדלי העופות מדובר בהכרה באותם עקרונות יסוד בלתי כתובים מעבר לחוקים הפורמליים ואחד מהם הוא עקרון ההשתתפות. הזכות של כל ח"כ להשתתף בהליך החקיקה. מה המשמעות של להשתתף? פרשנות אחת, העקרון כולל להיות נוכח בהצבעות ולהשפיע ולא על יוזמה של חקיקה. אבל, ניתן לומר שהוא חייב לכלול את ההיבט המאוד בסיס ליזום את ההליך. דבר נוסף שיש במגדלי העופות יש פסקה באוביטר שאומרת שישנן עוד זכויות לחכים אבל, הם משאירים את זה ליום אחר ובייניש מפנה לשני פס"ד כהנא. השורה התחתונה, מגדלי העופות מאפשר לפתח טיעון שהעמדה של ביהמ"ש השתנתה ואם יגיע פס"ד כזה כיום ההלכה צרכיה להשתנות. אבל, זה עדיין אוביטר ועדיין לא הפכו אותה. רובינשטיין ומדינה אומרי םשאין זכות כזו- ונותנים את שמגר כאסמכתא והם מתיייחסים למגדלי העופות ולעקרון ההשתתפוצאלב, הפירוש לשהם הוא הההצבעה ולא יוזמה של חיקקה.

סוזי נבות- לדעתה זהו פס" מוטעה ובשילבו של פסקי הידן של ברק ומגדלי העופת- יש זכות לחכים להצעות חוק. היא אומרת שזכות היסוד נגזרת מהליך החקיקה ועקון ההשתתפות או לבחון את הפונקציה הבסיסית של המחוקק (מה התפקידים הביססיים שלו) ואילו סמכויות צריך להעניק לבית המחוקקים כדי שהוא יוכל לתפקד. זה קצת הרציונל של כהנא הראשונה שהתפקיד המרכזי של הכנסת זה לחוקק ולשם כך צריך לאפשר לחברי הכנסת ליזום הצעות חוק.

אם כן, בשאלה האם לחכים יש זכות ליזום- ראינו את התקנון של היום הניתן לפירוש לכאן ולכאן. כהנא הראשון ניתן גם לפירוש כפול אבל נוטה לכיוון שיש זכות. לעומת זאת בכהנא השני זה משתנה ובסוף דיברנו על השאלה האם ההלכה יכולה להשתנות וגם בכתיבה האקדמית יש פרשנויות לכאן ולכאן.

**מהן המגבלות הקיימות בהליך עצמו**

**נשים בצד את השאלה אם מדובר בזכות או לא.**

בשאלה האם החכ יכול להגיש הצעת חוק פרטית- אין אף הגבלה רק שר או סגן שר. הגבלה משמעותית אחת היא האישור של נשיאות הכנסת.

**מגבלות נוספות:**

1. **מגבלה של מכסות-** היא מגבלה משמעותית מאוד. **ס' 99(א), (ד**)- הסעיף מגביל בצורה עקיפה אבל, לא בצורה ישירה. המכסות הן רק על הצעות חוק שיגיעו **לדיון מוקדם** אלא, אין שום הגבלה על כמה ניתן בכלל להציע. ראינו שמדי כנסת מוגשות אלפי הצעות חוק פרטיות אבל, הרוב הגדול לא מגיעות לקריאה טרומית. המגבלה היא לא עצם ההגשה אלא, על מה יגיע לדיון בקריאה הטרומית. ההגבלה היא לא על ח"כ פרטי אלא **על סיעה.** הסיעות מקבלות את ההקצעה לפי גודלן ולפי השאלות האם הן קואליציות או אופוזיציה.

אם כן, הסיעות הן שיחליטו איך לחלק זאת בין החברים שלהן. גם להגבלה הזו יש **סיגים**(ס' 99(ד)): בהצעות חוק האלו לא נכללות הצעות שבהן הממשלה הודיעה שהיא תומכת או שאין לה עמדה כלפיהן. יש תנאי נוסף= היוזם יהיה לו רק דקה אחת לנמק את העמדה שלו. למה נועד הסעיף האחרון שמצמצם את התכולה של הסעיף הראשון? מה הרציונל לכך שאם הממשלה לא מתנגדת אנו לא נספור זאת במכסות? בד"כ הכללים הם שליוזם יש 10 דק לנמק. אם כן, מדובר פה בנימוק פחות. כאן ניתן לראות את **הראציונלים להגבלה:**

1. **המגבלות נועדו להגן על הממשלה מחקיקה פרטית**- ישנה הנחה שריבוי של הצעות חוק פרטיות פוגעות בממשלה. בייחוד ביכולת המשילות- היא צריכה להיות מסוגלת לקדם את האג'נדה שלה באמצעות חקיקה. ההנחה היא שבשטר שלנו הממשלה היא הממשלה הנבחרת עפ"י רוב העם ויש תפיסה שהצעות החוק יכולות לפגוע בכך.
2. **החשש מחקיקה לא אחראית או פופוליסטית ויש הנחה שאם הממשלה תומכת או בעד-** יש כאן חקיקה שהיא יותר מוצדקת.
3. ריבוי חקיקה פרטית עלול לפגוע בתפקוד של הכנסת ולכן, רוצים לשמור על זמנה של הכנסת. ולכן, הגבלה נוספת היא על דקה של נימוק בהצעת החוק הפרטיות. פה לכאורה גם עלולה להיות פגיעה בעקרון ההתדיינות על החקיקה.

**שיעור 14 אחרון- 26.1.15**

**מגבלות תקנוניות על חקיקה פרטית**

* כלל ששת החודשים-

76 (ח): "לא יתקיים דיון מוקדם בהצעת חוק זהה או דומה בעיקרה להצעת חוק אחרת לפני שעברו שישה חודשים מיום שהכנסת דחתה את הצעת החוק האחרת.

אלא אם כן החליט יושב ראש הכנסת, לבקשת יוזם הצעת החוק, על קיצור התקופה האמורה אם מצא שחל שינוי של ממש בנסיבות".

75(ד): "חבר הכנסת שהגיש הקצעת חוק ביודעו כי הוגשה כבר באותו עניין הצעת חוק זהה או דומה בעיקרה, בין באותה כנסת ובין בכנסת קודמת, יציין זאת בדברי ההסבר להצעת החוק."

התפקיד של הלשכה המשפטית של הכנסת הוא להגיד אם זו הצעה דומה.

הסעיפים הנ"ל רלוונטים רק להצעת חוק פרטית.

ס' 76 מדבר על הכלל, ס' 75 מעגן את שיקול הדעת ביחס לכלל הזה, הנתון ליו"ר הכנסת בתנאי שמצא שיש שינוי של ממש בנסיבות. גם זה פתוח לפרשנות. מי שמחליט זה גוף של הכנסת ולא הממשלה.

אם הכנסת דוחה הצעת חוק אז אותו ח"כ לא יכול להגיש במשך 6 חודשים את ההצעה הזו וגם ח"כ אחרים לא יכולים להגיש הצעה זהה או דומה להצעת החוק שהוגשה, אלא אם כן יו"ר הכנסת החליט לאפשר את זה.

**מגבלות הליכיות**

* קריאה טרומית
* דיון בוועדה לפני קראיה ראשונה
* ס' 76 (ג): "הדיון המוקדם בהצעת חוק פרטית לא יתקיים לפני שעברו 45 ימים מיום שהונחה הצעת החוק על שולחן הכנסת".
* ס' 76 (ד): "הממשלה או ועדת הכנסת רשאיות לוותר על דרישה זו:

(1) הממשלה הודיעה שהיא תומכת בהצעת חוק או שאין בדעתה לנקוט עמדה ביחס אליה, או שהיא מסכימה שתידון במועד מאוחר יותר.

(2) ועדת הכנסת החליטה על קיצור תקופת ההנחה, לפי בקשת יוזם הצעת החוק, שאליה יצורף נוסח הצעת החוק, אם השתכנעה כי להצעת החוק יש חשיבות או דחיפות, ובעת ההצבעה נכחו בוועדת הכנסת לפחות שליש מחבריה הקבועים."

יש את הכלל של 45 יום עד הקריאה הטרומית, ואז החריג שהממשלה או וועדת הכנסת יכולה לאפשר חריגה מהכלל הזה. באילו תנאים?

אם ועדת הכנסת רוצה לאשר חריגה מדרישת 45 יום היא צריכה להשתכנע שלהצעה יש חשיבות או דחיפות. כמו כן עוד דבר יוצא דופן הוא דרישת הקוורום- חייב שיהיו בוועדת הכנסת לפחות שליש מחבריה הקבועים.

* **לשם השוואה** (קודם ראינו הצעת חוק פרטית, וכאן הצעת חוק ממשלתית)
* ס' 81 (ב): "הקריאה הראשונה של הצעת החוק מטעם ועדה או של **הצעת חוק ממשלתית** לא תתקיים אלא לאחר שחפו יומיים מיום שהונחה, במניין התקופה האמורה יובא בחשבון יום הנחתה של הצעת החוק על שולחן הכנסת."

(ג) ועדת הכנסת רשאית להחליט על קיצור תקופת ההנחה.

מה הסיבה להבדל שדורשים מה"ח פרטית 45 יום עד הקריאה הטרומית מול רק יומיים כאשר מדובר הב"ח ממשלתית?

45 יום כדי לאפשר לממשלה לגבש את העמדה שלה ביחס להצעת החוק הפרטית.

* מתי יוזם חקיקה יכול לחזור בו מהצעת חוק?

ס' 96 (א): "חבר הכנסת רשאי לחזור בו מהצעת חוק פרטית, כל עוד הוועדה שאליה הועברה לא אישרה אותה לקריאה השנייה ולקריאה שלישית, חזר בו חבר הכנסת כאמור, לא יוכל לשוב ולהיות מציע הצעת חוק."

לדעת המרצה יחול כלל ששת החודשים, כלומר ח"כ יכול לחזור בו כל עוד הוועדה שדנה ב"ח לא סיימה את עבודתה לקראת האישור לקריאה השניה. אם הוא חוזר בו הוא לא יוכל להתחרט על החזרה בו ואז יחול כלל ששת החודשים לפני שיוכל להציע בשנית.

**לשם השוואה (ההסדר החל על הממשלה)**

* 95 (א): "הממשלה רשאית לחזור בה מהצעת חוק ממשלתית כולה, כל עוד לא התקבל החוק בקריאה השלישית".

רואים שהממשלה יכולה לחזור בה ממש עד הרגע האחרון.

* 95 (ד): " חזרה בה הממשלה מה"ח ממשלתית, אין היא שראית להביא באותו מושב ה"ח אחרת באותו נושא, אלא אם כן החליטה ועדת הכנסת להתיר זאת, ואולם הממשלה רשאית לחזור בה מחזרתה והליכי החקיקה יימשכו מהמקום שבו הופסקו".

המגבלה על הממשלה: לא יכולה להביא את אותה ה"ח באותו מושב, אבל ועדת הכנסת כן יכולה להתיר זאת. בניגוד לה"ח פרטית, הממשלה יכולה לחזור מחזרתה בה על ה"ח.

* 95 (ג) (2): הממשלה רשאית לחזור בה מהחזרת החוק בחלוף שבוע ולא יאוחר משלושה שבועות מיום החזרת החוק ואז תימשך הקריאה השנייה מהמקום שבו הופסקה". \*\* אם עברו 3 שבועות- הליך החקיקה לא יומשך מהיכן שהופסק, אלא יתחיל מחדש.

**לסיכום,**

1. הממשלה יכולה לחזור בה בשלב מאוחר יותר (קריאה שלישית מול קריאה שניה לה"ח פרטית).

2. הממשלה יכולה לחזור בה מלחזור בה (מול ה"ח פרטית שלא ניתן להתחרט אחרי החזרה בו).

**מגבלות בחוקי יסוד על חקיקה פרטית**

* חוק יסוד: משק המדינה, ס' 3ג:

"ה"ח פרטית (שהוגשה לא בידי הממשלה) , שבביצועה כרוכה עלות תקציבית של 5 מיליון שקלים או יותר בשנת תקציב כלשהי, לא תתקבל בכנסת אלא בקולותיהם של 50 ח"כ לפחות...בשלוש קריאות... אלא אם הממשלה נתנה את הסכמתה לעלות התקציבית".

ההסדר הוא (רק ב"ח פרטיות)- אם העלות שלה הוא מעל 5 מיליון ₪, אז צריך כדי להעביר אותה לפחות רוב של 50 חברי כנסת, ושיתבצע בשלוש קריאות (בכולם 50 תומכים). אם הממשלה נתנה את הסמכתה לה"ח- אז אין דרישה לרוב של 50. הרציונל הוא המשילות של הממשלה והיכולת שלה לנהל את התקציב שלה. רציונל נוסף- טענות של ח"כ שיש להם רצון להוציא חקיקה פופוליסטית ולא איכפת להם כמה החוק עולה. זה גרם לכך שה"ח שהתקבלו בכנסת אבל לבסוף לא היה להם תקציב (וזה לא מציב רצוי). כמו כן יצר מוטיבציה לממשלה להשתמש בחוק ההסדרים כדי לדחות ה"ח שלא עולים בקנה אחד עם התקציב.

הסיכוי שה"ח פרטית בעלות תקציבית מאוד גדולה באמת תעבור היא נמוכה. לכן מדובר על מגבלה מאוד משמעותית על ה"ח פרטית (יכולים להציע בתקציב של עד 5 מיליון שח).

* חוק יסודות התקציב, ס' 39 א:

חוק מסגרת שקובע איך צריך לחוקק את חוק התקציב. הפסיקה נתנה לו מעמד סמי- חוקתי.

"הצעת חוק המוגשת לכנסת שבביצועה כרוכה הוצאה או התחייבות להוצאה מתקציב המדינה, או שבביצועה כרוכה הפחתה של הכנסות המדינה, תצוין, בנוסח החוק המוצע או בדברי ההסבר לו, דרך המימון להוצאה או להפחתה".

כדי למנוע מצב של הצעת חוק שהיא בלי אחריות פיסקאלית (לא מעניין אותם כמה החוק עולה, כלומר מה התקציב המיוחס לו). לכן בנוסח החוק או בדברי ההסבר הםצריכים לכתוב מהו מקור המימון. הסעיף לא כל כך ענה על מטרתו, כי זה איפשר לח"כ להגיד פשוט שהמימון יבוא מהרזרבה (הרזרבות של התקציב). לכן המגבלה לא השיגה את מטרתה כי קל לעקוף אותה.

93 לתקנון:

(א) "בהכינה הצעת חוק שאינה הצעת חוק ממשלתית לקריאה הראשונה, וכן לקריאה השניה ולקריאה השלישית, תזמין ועדה לדיוניה את נציג שר האוצר כדי לברר את הערכתו בדבר העלות התקציבית של הצעת החוק"

(ב) " חבר כנסת רשאי להציע לוועדה לקבל הערכה אחרת בדבר העלות התקציבית של הצעת החוק. ההערכה תוגש ע"י המרכז למיד ומחקר של הכנסת".

**החקיקה הפרטית- הערכה נורמטיבית**

האם המצב הקיים הוא טוב? האם נרצה להגמיש ולהקל על ה"ח פרטיות יותר? (כי כרגע יותר קל לה"ח ממשלתית).

**הטיעונים בעד הגבלת חקיקה פרטית**

* משילות הממשלה- ההנחה היא שהממשלה די לקדם את האג'נדה שלה צריכה לעשות זאת באמצעות חקיקה. ואם יגעו יוזמות חקיקה שיסיטו אותה מהדרך , זו פגיעה במשילות.
* עומס- עומס על הממשלה, וועדת השרים מגבשת את עמדת הממשלה לגבי כל ה"ח פרטית, לכן זה יוצר עומס גדול.
* שיקולים שאומרים שריבוי חקיקה יכול להיות בעייתי מבחינת יציבות המשפט, בלי קשר לתוכן. בנפרד יש את הטיעון שאומר עד כמה אנחנו סומכים על חברי הכנסת שלנו לקדם חקיקה שתטיב לכולם, ולא חקיקה שתקדם את האג'נדות שלה או של קבוצות קטנות באוכלוסייה.

**הטיעונים נגד הגבלת חקיקה פרטית**

* ייצוג רצון העם – הממשלה לא נבחרת ישירות, הגוף היחיד שנחר ע"י העם הוא הכנסת זה המסלול המרכזי של הציבור עצמו. בעיקר כלפי הציבור שלא מיוצג כרגע בממשלה.
* הפרדת רשויות- מי שאמור לחוקק זה הכנסת וחברי הכנסת, ולא הממשלה. אם הכנסת לא יוצרת חקיקה, זה פוגע בהפרדת הרשויות. כי גם ככה ההליך נותן עדיפות ומקל על ה"ח ממשלתיות. לכן צריך לחזק את הכוח של הכנסת, ולא להגביל את החקיקה הפרטית כל כך.
* יוצא דופן ביחס לעולם- היקף החקיקה אצלנו הוא הרבה יותר גדול. בארצות אחרות יש הרבה יותר מגבלות.
* לממשלה קל יותר להעביר חוקים, יש לה עוד כלים שמאפשרים לה לברוח מהחקיקה: חקיקת משנה, וכל מיני דוקטרינות שלה הסגרים ראשוניים מתעוררות רק במקרים קיצוניים. כלי נוסף הוא חוק ההסדרים.

**חוק ההסדרים**

נגד הגבלת חקיקה פרטית:  
יש הטוענים שחקיקה פרטית נדרשת כדי להחזיר לכנסת את סמכות החקיקה כי חוק ההסדרים בפועל מאפשר לממשלה להעביר מה שהיא רוצה ולהפוך את הכנסת לחותמת גומי. ולכן חייבים שלחברי כנסת תהיה יכולת לחקיקה פרטית כדי לאזן את הסמכות הגדולה הזו של הממשלה.

בעד הגבלת חקיקה פרטית:  
ריבוי החקיקה הפרטית והעובדה שהרבה ממנה היא חסרת אחריות פיסקלית זה מה שמחייב את המדינה לשמש בחוק ההסדרים שזה כלי שבו המדינה במידה רבה מבטלת או משהה כניסה של מגבלות תקציביות. כלומר, חוק ההסדרים הוא כלי בעייתי אבל עקב ריבוי החקיקה הפרטית למעשה דוחפים את הממשלה להשתמש בחוק ההסדרים, זה כל מה שנשאר לה.

**חוק ההסדרים**

**הגדרה**

הצעת חוק ממשלתית שעוברת בצמוד לחוק התקציב ,היא אמורה לעשות כל מיני שינוי ותקינוי חקיקה שלכאורה נדרשים כדי לאפשר את התקציב הממשלתי.

**מאפיינים**

1. בניגוד לחוקים רגילים, שבד"כ עוסקים בנושא אחד, חוק ההסדרים מקבץ בתוכו הרבה מאוד נושאים מנושאים שונים בתוך ה"ח אחת.

2. עובר בהליך חקיקה מאוד מזורז. בד"כ במשך כחודש- חודשיים. מביא לזה שמצד אחד זו הצעה מאוד מורכבת העוסקת בהרבה נושאים, אך מצד שני עוברת נורא מהר.

3. מעבירים אותו בצמוד לחוק בתקציב, מה שאומר שמעבירים אותו במשמעת קואליציוניות מאוד גבוהה. כלומר מחליטים על כל הקואליציה ועל כל האופוזיציה אם הם בעד או לא. כולם צריכים להחליט פה אחד. הממשלה משתמשת בזה ככלי להעביר את כל החוקים שהי אלא היתה מצליחה להעביר בהליך חקיקה רגיל בגלל התנגדות פרלמנטרית או ציבורית. משתמשים בזה גם כדי לתקן חקיקה, בין היתר פרטית, שהממשלה חושבת שהיא לא תצליח לעמוד בה בגלל התקציבים שהוקצו לה.

**היסטוריה ומגמות**

החוק המקורי משנת 1985 וקראו לו חוק חירום. חשבו שזה יהיה חוק חד פעמי שיסטה מהליך החקיקה הרגיל. אבל זה הפך לסטנדרט. משנת 2000 היתה מגמה עליה מאוד משמעותית במספר הסעיפים שבחוק ההסדרים , והחל מ 2005 היתה ירידה משמעותית במספר הסעיפים בחוק ההסדרים.

**הביקורת השיפוטית**

בג"צ ארגון מגדלי העופות דן בחוקיות של ההליך הזה. ביהמ"ש אמר שאין פסול בהליך החקיקה עצמו. זה לא פגם שיורד לשורש ההליך העובדה שמדובר בהליך חקיקה זריז. (כבר דיברנו על מבחן ההתערבות כשלמדנו על בג"צ העופות).

המבחן

לא דומה למבחן בשנים עברו. השנה זה יותר יישום של הידע ובקיאות.

קייס קטן שצריך לסיים

להכיר את ההסדרים העיקריים והמבחנים שלמדנו וליישם אותם על הקייס.

חלק שני- שאלות ממוקדות למשל: מהו חוק ההסדרים? או מה הקשר בין ריבוי החקיקה הפרטית לבין חוק ההסדרים?

יש סילבוס ממוקד שהוא שלח.

\*חוק ההסדרים לא יהיה במבחן!!

תיאור הליך החקיקה- לא צריך לחקיקה (אבל בסיסי לדעת את זה).

לא צריך לזכור מספרי סעיפים, אלא את ההסדרים עצמם.

3 שעות. חומר סגור.

בג"צ ארגון מגדלי העופות- חשוב!!

המאמר של המרצה- לא חובה, אבל מסכם טוב את החומר.