דיני חקיקה - ד"ר איתי סימן טוב

שיעור מס' 1: 27.10.14

**מבוא:** הקורס בא להראות שיש פער בין האקדמיה המשפטית לבין המציאות. התפיסה המשפטית הקלאסית הייתה שיש ללמוד בעיקר מפסקי הדין, בגלל שהשופטים הם אלו שיוצרים את התקדימים. אך בשנות ה-80 יצאו כמה ספרים פורצי דרך, שאמרו שאנו חיים בעידן של חקיקה. הקורס מסב את תשומת הלב לחקיקה, למחוקקים, להליך החקיקה, ולפרשנות החקיקה.

עלינו להבין מהי תכלית החקיקה? ולשם כך האם נרצה הליך חקיקה קל או מסובך? ככל שהוא יהיה מסובך יותר החוק יהיה יציב יותר. כמו כן, חוק שמשתנה כל הזמן מקשה על האזרח לדעת אותו ולזכור. רציונל נוסף הוא שהחקיקה היא מנגנון שמגן על האזרח, וההנחה היא שהלך מסורבל שדורש הסכמה של הרבה גורמים שמייצגים הרבה בעם מקטין את הסיכוי לחוקים שפוגעים בפרט ובזכויותיו.

מנגד, אנו רוצים שהכנסת תהיה יעילה ותוכל לקדם שינויים ולשם כך צריך לאפשר שינוי של החקיקה.

החלק השני יהיה ביקורת שיפוטית על הליך החקיקה- האם ראוי שבהמ"ש יבקר את הליך החקיקה או לא, ומה הוא עושה בפועל.

נבחן את מנגנון החקיקה של חוק ההסדרים: זהו הליך חקיקה מאוד מזורז, שמכניסים בו המון סעיפים ומעבירים אותו בבת אחת.

נדבר על העלייה הדרמטית בחקיקה פרטית. ישראל היא שיאנית העולם בהצעות חוק של ח"כים פרטיים.

וכן נדבר על תפקיד הלוביסטים והשפעתם על הליך החקיקה.

המבחן: חומר סגור. יהיה שינוי ממבחנים קודמים, קצת פחות תאורטי אלא יותר ידע ויישום. 100%.

**דיני חקיקה-רקע:** התחום החל מתובנה של אקדמאים ושופטים שיש חסר מאוד משמעותי בתחום של תורת החקיקה. התחום שלנו ינסה ללמוד את נושא החקיקה. יהיה כאן פן של מדע מדינה, אך גם פן משפטי, מהם הדינים בהקשר הזה.

את התחום ניתן לחלק ל-3 תחומים:

1. מהם דיני החקיקה, תאוריות בהליך החקיקה וכו'- עיקר הקורס.
2. פרשנות חקיקה ותאוריות של איך אמורים לפרש חקיקה. איך לפרש חקיקה לאור תובנות על הליך החקיקה, האם הפרשנות התכליתית של ברק היא הנכונה או שלא וכו'.
3. תורת החקיקה: הענף היותר פילוסופי, תאוריה של הליך החקיקה. ניקח משם לפעמים טעימות קטנות כשנדבר על הפן הנורמטיבי, אך לא יותר מזה.

התחום של דיני החקיקה החל בשנות ה-80 בארה"ב, והיום הוא כבר מאוד מפותח. הרווארד הפכו את הקורס לחובה לשנה א. בארץ התחום יחסית מאוד חדש, ולאט לאט קורם עור וגידים.

**הליך החקיקה:**

הצעת חוק ממשלתית:

1. **החלטה על הכנת הצעת חוק של משרד ממשלתי מסוים:** החלטת ממשלה שצריך חקיקה בתחום מסוים, או פניה של משרד מסוים, ולרוב זה בא מהגורמים המקצועיים בממשלה- השרים או אלה שברמה קצת נמוכה יותר- מי שהחוק רלוונטי לעבודה שלו. כמו למשל משרד החינוך שפונה בבקשה לחקיקה בתחום שקשור לחינוך. \*את חוק ההסדרים למשל יזם משרד האוצר.
2. **עיבוד ההצעה:** הכנת תזכיר הכולל את נוסח החוק ודברי הסבר. תזכיר= טיוטה מאוד ראשונית הצעת החוק ומטרתו לומר לציבור ולממשלה שאנו חושבים לשנות חקיקה בתחום מסוים, בואו תאמרו מה דעתכם בעניין.
3. **הפצת התזכיר:** לגורמים הממשלתיים, לגורמים מקצועיים רלוונטיים, ולגורמים נוספים שיכולים להיות מושפעים מהחקיקה, קבוצות אינטרסים ולציבור.
4. **קבלת הערות לתזכיר:** מהציבור, ממשרדים ממשלתיים או מגורמים אחרים.
5. **גיבוש טיוטת החוק:** לאחר ההערות שהתקבלו, בוחרים איזה מהן להתייחס ומשלבים אותן בטיוטה (ולכן זה כבר יכול לשנות את נוסח הטיוטא לעומת התזכיר), ייתכן שיחליטו לא לקבל להערה מסוימת, אך אם מדובר בהסתייגות מהערה של גורמים ממשלתיים, יכתבו בטיוטה "עם הסתייגות מכך וכך מהסיבות כך וכך".
6. **קבלת חו"ד מהיועמ"ש על הצד המשפטי ומאגף התקציבים באוצר על הצד הכספי:** במידה רבה מאוד אלה הם 2 הגורמים שמשפיעים על כל החוקים שנחקקים בישראל. אלה הם שני שחקני המפתח. מה משמעות חוות הדעת הזו? זו שאלה מורכבת. אך מבחינה פרקטית, אם היועמ"ש יגיד שמשהו לא חוקתי, הסיכוי שהצעת החוק תמשיך הלאה כמו שהיא הוא מאוד קלוש. כך גם לועדת התקציבים יש כח לא מבוטל (לא מוחלט כמו של היועמ"ש אך בכ"ז יש לה כוח).
7. **אישור ועדת השרים לענייני חקיקה לטיוטת החוק:** בעצם ההחלטות אמורות להתקבל ע"י המליאה, אך בפועל לגבי כל עניין מוקמות ועדות שהן מקבלות את ההחלטות. מה קורה אם הועדה לאותו עניין לא מקבלת את הצעת החוק? יוזמת החקיקה בעקרון "מתה", אך כמובן שייתכן אח"כ שהיא תגיע כיוזמה פרטית וכו'. למשל: איך התקבלו חוקי היסוד בארץ? שר המשפטים מרידור יצר הצעת חוק זכויות יסוד, הממשלה לא הסכימה לאשר. ואז, הלך אמנון ח"כ רובינטשיין מהאופוזיציה, והגיש את הצעת החוק הזו כהצעת חוק פרטית וגם זה לא התקבל. ואז הוא הגיש הצעות על חלק מהדברים- ואלה הם שני חוקי היסוד שכן התקבלו (כבוד האדם וחופש העיסוק). אם הועדה מאשרת את ההצעה- היא הופכת להצעת חוק ממשלתית.
8. **הממשלה מוסרת את הצעת החוק ליו"ר הכנסת, פרסום הצעת החוק ברשומות, בקובץ הצעות החוק של הממשלה.**

ראינו שיש הרבה עבודת הכנה עוד לפני שההצעה מגיעה לאישור הפורמלאי של הדרגים הפוליטיים. בהצעת חוק של ח"כ אנו נראה שמצד אחד אין את כל ההליך הזה אך יש מכשולים אחרים בדרך.

הצעת חוק פרטית:

כל ח"כ שהוא לא שר או סגן שר יכול ליזום חקיקה

1. **יוזמה וגיבוש הצעת חוק ע"י ח"כ:**

מהו מקור החקיקה של חברי הכנסת?

* מקרים של לוביסטים וקבוצות אינטרסים שפונים לח"כים אפילו לעיתים עם הצעת חוק מנוסחת.
* אידאלים ותפיסת עולם של חבר הכנסת. דוג: החוק הראשון של שלי יחימוביץ'- חוק הקופאיות, שהפריע לה עוד כשהייתה עיתונאית.
* עמותות שמנסות ליזום חקיקה דרך חברי הכנסת. דוג': מרכז רקמן.
* בעקבות פסיקה מסוימת של בג"ץ
* בעקבות פסיקה שבה השופט אומר "אני פוסק כך וכך כי זה מה שהחוק קובע כרגע, אך אני קורא למחוקק לתקן את החוק...".
* בעקבות פניות ציבוריות. הח"כים שומעים את תלונות הציבור ומנסים לפעול ולתקן.

דוג': ח"כ שיזם חקיקה שמגבילה את היכולת של הוצאות הספרים לשנות את ספרי הלימוד כדי שהורים יוכלו לקנות ספרים משנים קודמות. לכאורה זה מנוגד לצדדים הכלכליים, אך מה שקרה זה שילד מסוים פנה לח"כ ואמר לו שהוריו מתקשים בעניין ואכן הח"כ הקשיב והחוק עבר.

דוג' נוספת: הבן של הח"כ בנה דירה, והפועל אמר לו שלא ייתכן שהוא צריך לסחוב 50 קילו ונחקק חוק לגבי העניין.

אחד הטיעונים בעד הגמישות לח"כים ליזום חקיקה היא בגלל שהם הרבה יותר זמינים לציבור ושומעים את הצרכים והתלונות.

1. **בדיקת הלשכה המשפטית של הכנסת:** כל ח"כ זכאי לסיוע של שני עוזרים, ובפועל המשאבים שלהם מאוד מוגבלים, ולא כולם יודעים כיצד לנסח הצעת חוק ואין להם את הכלים לכך. ולכן ללשכה המשפטית של הכנסת יש תפקיד משמעותי. הח"כ בא ללשכה עם הרעיון, והלשכה קודם כל בודקת האם בכלל מוצדק להעלות את זה לרמת חקיקה ראשית או שמספיק לתקן תקנות, וכן האם לא קיים כבר חוק כזה. כמו כן, הלשכה בודקת האם ההצעה לא שוללת את העיקרון של מדינה דמוקרטית או יהודית.
2. **אישור להנחה על שולחן הכנסת ע"י נשיאות הכנסת:** הבדיקה היא גם ברמה של האם זה נראה כמו בצעת חוק והאם אין בזה תוכן בעייתי. ליו"ר הכנסת ושריו יש סמכות לפסול אם אכן הלשכה מצאה בעייתיות בחוק מבחינת היות המדינה דמוקרטית ויהודית וכו'. שיקול דעת זה שיש ליו"ר הכנסת לסרב להניח הצעות על השולחן היא רק במקרים מאוד חריגים וכמעט ולא היו כאלה.

דוג': כהנא- הגיש הצעה מאוד גזענית, ויו"ר הכנסת פסל אותה מלהגיע לשולחן הכנסת כי היא כ"כ מביישת. כהנא הגיש בג"ץ, והשופטים אמרו שכהנא צודק, אך הם קוראים לתקן את החוק בעניין- ובעקבות זאת הכנסת תיקנה זאת בתקנון הכנסת.

הנחה לקראת הקריאה= מעבירים את הצעת החוק לקריאה טרומית ומניחים עותק מודפס של ההצעה על שולחן הכנסת.

1. **קביעת עמדת הממשלה כלפי הצעת חוק פרטית בועדת השרים לענייני חקיקה:** בפועל, בתקנון הכנסת השלב הזה לא קיים. למה? כי פורמאלית זה לא כתוב בשום מקום, אבל, בפועל זה אחד השלבים הכי חשובים לצורך חקיקת הצעת חוק. הכנסת מעבירה מידע לממשלה מהן ההצעות שעומדות להגיע לדיון, והממשלה בעצם משיבה את עמדתה אם היא תומכת או לא. אם הממשלה תומכת- הסיכוי של הצעת החוק לעבור הוא מאוד גבוה, לעומת אם היא לא תסכים- הסיכוי שההצעה תעבור הוא מאוד נמוך. ייתכן גם מצב שהממשלה תגיד שאין לה עמדה בעניין. לכן התהליך הזה הוא לא פורמלי בתקנון, אך ככה בפועל קורים הדברים- הממשלה קודם קובעת עמדה: כן/ לא/ אין עמדה/ מקבלים אך בתנאים מסוימים.

ועדת השרים לענייני חקיקה פועלת בצורה חסויה, אין פרוטוקולים, לא יודעים מי הצביע בעד ונגד, אלא כל מה שמקבלים בסוף זה : "הצעת חוק... הועדה- בעד". העניין שנוי במחלוקת, כי זה מוזר ששלב כ"כ קריטי בהליך הוא חסוי. טענה בעד- שכך השרים יכולים לקבל החלטות אמיתיות ולא פופוליסטיות, טענה נגד- דווקא השקיפות היא זו שתביא להחלטות טובות ביותר. כל שנה מנסים לשנות זאת בחוק- וכמובן שעמדת הועדה היא נגד השינוי, וכך החוק לא משתנה. גם כאשר יו"ר הועדה כן רצתה שקיפות, הכנסת הצביעה נגד, ומה שקרה זה שהיא ספציפית הדליפה את הצבעתה בועדה.

1. **קריאה טרומית במליאה (הח"כ היוזם מציג, הממשלה משיבה את עמדתה, הכנסת מכריעה):** זהו שלב שרק הצעת חוק פרטית צריכה לעבור. כל ההצעות עוברות 3 קריאות, והצעה פרטית עוברת אחת נוספת לפני. הח"כ מסביר את נימוקיו. הממשלה משיבה את עמדתה. ואז יש דיון פתוח ולאחריו הכנסת מצביעה- אם נגד, החוק נפסל. אם בעד- עוברים לשלב הבא.
2. **דיון בוועדה והכנה לקריאה ראשונה, פרסום הצעת החוק:** תפקיד הועדה הוא להכין את הצעת החוק לקריאה ראשונה (שזה המסלול שכל הצעות החוק עוברות) וזה השלב שבו מפרסמים את הצעת החוק. בגלל שרק בשלב זה ההצעה מתפרסמת, יוצא שהמון הצעות אנחנו כלל לא רואים ולא מתפרסמות כי הן לא מגיעות לשלב הזה. הועדה עצמה- הועדות מחולקות לפי נושאים ולרוב כל נושא מגיע לועדה שעוסקת בתחום. יש ועדות קבועות בכנסת ויש ועדות שמקימים אותם לנושאים ספציפיים. אך לעיתים יש מלחמות בעניין- יש מקרים שלא ברור לאיזו ועדה הן שייכות, ולפעמים לא רוצים שיגיעו לועדה מסוימת כי יודעים מה היא תחליט בעניין. יש ועדות שהן קואליציוניות ויש אופוזיציוניות. דוג': חקו המסתננים- ועדת הפנים היא זו שדנה בכך. הייתה ועדה נוספת שניסתה לטעון שזה בסמכותה- הוועדה לענייני עובדים זרים. במקרים של סכסוכים כאלו, ועדת הכנסת היא זו שקובעת למי שייך העניין, וכך אנו רואים איך יש לה השפעה רבה למרות שהיא אחראית רק על דברים טכניים ופרוצדוראליים. ועדת הכנסת שייכת לקואליציה, אך כן יש מקרים שרואים שלגופו של עניין הנושא שייך לועדה מסוימת בבירור ולמרות שזה לא עמדת הקואליציה היא שולחת אותו לועדה שדי ברור שתכריע לא כמו שהיא הייתה רוצה.

העבודה הקונקרטית היא של הועדה הזו, כאן מוזמנים מומחים מטעם המדינה ומומחים חיצוניים, גם אזרחים יכולים לבקש לבוא להביע את עמדתם, כאן הדיון הוא מאוד מעמיק, שומעים מגוון עמדות, עוברים סעיף סעיף, ובסופו של דבר הועדה מגבשת נוסח של הצעת החוק ולכן זה נקרא הכנה לקריאה ראשונה- חלק מתקנים וחלק מעלים כהסתייגויות, וזהו המקום שבו נעשית העבודה האמתית ומי שרוצה להשפיע- זה המקום.

פורמאלית לועדה אין זכות וטו, אך היא יכולה גם להעביר את הצעת החוק עם המלצה לדחות אותה, ולכנסת יש זכות להצביע אך אין הרבה סיכוי שיצביעו בעד במקרה כזה.

יש לה גם זכות נוספת, שהיא לקבור את הצעת החוק בפועל ולקבוע שאינה מוכנה לדון בכך כרגע.

דוג': ענת קם הורשעה במחוזי על כך שהדליפה מידע. היו ח"כ שבהצעת חוק פרטית שרצו לתקן את החקיקה בנושא העבירה הספציפית שלה ולהיטיב איתה בעצם שיבחינו בין הדלפה ממניעים רעים לבין הדלפה מטעות פקידותית. כאן יו"ר הועדה דווקא התערב, ואמר שהוא לא מוכן לדון בהצעה מהר כי הוא עסוק בימים אלו, והיא הגישה בג"ץ נגד זה- אך השופטים קבעו שיש לו זכות לקבוע זמנים ולשנות זמנים והם לא יתערבו בכך.

יש 2 מגבלות על יכולת הועדה לשנות את תוכן הצעת החוק:

1. אסור לה להגיע לרמה שהיא מרוקנת את ההצעה מתוכן לגמרי.
2. אסור לה להכניס נושא חדש. למשל: הכנסת סעיף בהצעה לשמירה על בטחון הילדים שאומר "ואנחנו מורים שהמדינה תצא מעזה בתוך שבועיים". אך אנחנו נראה שהגישה של בג"ץ בעניין היא ליבראלית, וכל עוד יש איזשהו קשר לנושא בג"ץ יאשר כנראה את התוספת.

דברנו על מה קורה משלב הרעיון ועד לשלב הצבעת החוק במליאה. בהמשך נלמד את הליך החקיקה בכנסת מזמן הקריאה הראשונה במליאה.

שיעור מס' 2: 3.11.14

התחלנו לדבר על הליך החקיקה בכנסת, הצעת חוק ממשלתית, השלבים השונים בגיבוש הצעת חוק עד שהיא הופכת להצעת חוק ממשלתית ומגיעה לכנסת. דברנו על השלבים הצעת חוק פרטית.

הצעת חוק של ועדה- נושאים ספציפיים שבהם ועדות מסוימות יכולות ליזום חקיקה. (למשל- ועדת חוק חוקה ומשפט יכולה ליזום הצעת חוק משלה בנושאים שבהם היא עוסקת).

כעת נדבר על המסלול שכל הצעות החוק מכל הסוגים עוברות מרגע שמגיעות לקריאה ראשונה:

1. **קריאה ראשונה במליאה:** היוזם (השר/הח"כ) מציג את הצעת החוק, ולאחר מכן מתקיים דיון פתוח, כל אחד יכול להעלות את טיעוניו. דיון אבסטרקטי על החוק ולא סעיף-סעיף. אם הכנסת מצביעה בעד, עוברים לשלב שני, אם נגד, נגמר הסיפור.
2. **דיון בוועדה:** זהו השלב הכי משמעותי בעבודה על הצעת החוק. בו עושים את רוב העבודה המעמיקה ואת החשיבה על הצעת החוק, מתקנים ומנסחים, מוסיפים הסתייגויות וכינים אותה לקריאה שניה ושלישית. לוועדה יש מנדט מאוד רחב לעשות שינויים, ובפועל היא יכולה לעשות שינויים כמעט מקצה לקצה, מלבד שני החריגים: אסור לרוקן אותה מתוכן לגמרי ואסור להכניס נושא חדש שלא קשור. (ובפועל כל עוד יש איזשהו קשר נאפשר זאת- הכלל מפורש בהרחבה וגמישות). בדיון בוועדה, פורמלית אי אפשר להפיל את הצעת החוק, אלא המקסימום זה להמליץ לדחות את ההצעה- רק שאז אין כמעט סיכוי שההצעה תעבור במליאה. וכן בפועל ליו"ר הועדה יש כוח משמעותי בכך שהוא יכול לדחות את הטיפול בהצעה, ולהפיל אותה דה-פקטו מחוסר רלוונטיות. גם אז זה לא לגמרי אבוד, ניתן לפנות ליו"ר הכנסת ולהתלונן, ולבקש שיחייב לדון בכך או להעביר לוועדה אחרת, אך כמובן לא בהכרח זה יתקבל.
3. **קריאה שנייה במליאה:** כאן מי במציג את ההצעה זה יו"ר הועדה שעבדה על ההצעה, ויש דיון והצבעה, שמה שמאפיין אותם זה שהכול כבר יותר מוסדר. לא כל אחד יכול לטעון מה שבא לו, אלא צריך להירשם מראש מי מדבר. נותנים קודם כל למסתייגים לדבר ואז תגובה של היו"ר על ההסתייגויות. מה שמאפיין את הקריאה השנייה, הוא שהכנסת עוברת סעיף סעיף ומצביעה לגבי כל אחד. אם יש הסתייגות- מצביעים האם לקבל את הסעיף לפי ההסתייגות או לפי איך שהיו"ר הציע. אחד הדברים שהאופוזיציה יכולה לעשות זה להציף בהסתייגויות. זה הכוח כמעט היחיד שיש בארץ לאופוזיציה, כי אם יש משמעת קואליציונית אין כמעט סיכוי לאופוזיציה לגרום שהחוק לא יתקבל וכך היא יכולה לעכב ולפגוע בו. אם הכנסת מצביעה נגד- ההצעה נופלת. אם היא מצביעה בעד- עוברים מיד בלי הפסקה לקריאה השלישית.
4. **קריאה שלישית במליאה:** מצביעים על הכול כמקשה אחת ולא סעיף-סעיף. אם הכנסת מצביעה נגד- ההצעה מתה, אם בעד- החוק התקבל ואז הוא עובר לשלב הבא-
5. **חתימות ופרסום ברשומות:** החוק נכנס לתוקף רק מרגע החתימה והפרסום. הכלל הוא שזה מתפרסם תוך 10 ימים מהרגע שעבר בקריאה שלישית אלא אם נקבע בו משהו אחר. החותמים עליו הם יו"ר הכנסת, ראש הממשלה, נשיא המדינה והשר הממונה בנושא של החוק. אין להם סמכות לומר שהם לא חותמים, החתימה היא פורמלית בלבד. (בניגוד לארה"ב שם לנשיא יש סמכות לומר שהוא נגד החוק.

חוק ההסדרים מאפשר לעשות רפורמות- הוא כלי שמשתמשים בו להעביר חקיקות שלבד לא יעברו, כך משיגים תמיכה כמעט מוחלטת ואוטומטית של חברי הקואליציה. בנוסף, זה הרבה יותר מהיר.

עד כאן יחידת המבוא שעסקה בהליך החקיקה.

**תאוריות על הליך החקיקה:**

תאוריות דסרקטיביות ותאוריות נורמטיביות.

נדון ב-3 תאוריות מרכזיות:

1. תאוריית הבחירה הציבורית (מהן המוטיבציות של השחקנים)
2. תאוריות הליכיות (איך עיצוב ההליך משפיע על הליך החקיקה)
3. תאוריות מוסדיות(איך ההסדרים המוסדיים)

הרקע לתאוריות-**תאוריית קבוצות האינטרס**:

הרקע הוא תאוריות פלורליסטיות של קבוצות אינטרסים שאמרו שהליך החקיקה נשלט בידי קבוצות אינטרסים, שמתחרות ביניהן, והחוק שהתקבל בסוף משקף את עוצמת ההעדפות של הקבוצות השונות בחברה. ההנחה היא שהקבוצה שזה הכי חשוב לה היא זו שתנצח.

התאוריה היא שכל פעם תהיה קבוצה אחרת שלה הנושא הכי חשוב, והיא תתאמץ מאוד ותשפיע, וכך בעצם כל הציבור יהיה מעורב בפוליטיקה ויהיה מאורגן.

על הרקע הזה הגיעה **תאוריית הבחירה הציבורית:**

תאוריה זו אומרת שהתמונה האידילית הזו של התאוריות הפלורליסטיות היא לא ריאלית.

התאוריה משתייכת למשפחה של "גישות כלכליות לפוליטיקה". הרעיון הוא שלוקחים את ההנחות של הכלכלה, ואך מתנהל השוק הכלכלי, ומחילים את זה על הליך החקיקה והמערכת הפוליטית. ההנחה היא שהליך החקיקה הוא שוק כמו כל שוק אחר, ויש בו צרכנים ומוכרים. המחוקקים מוכרים לכל המרבה במחיר, והצרכנים זה קבוצות האינטרסים השונות. כלומר, כל השחקנים הם רציונאליים , ובוחנים איזה התנהגות תקדם את המטרות שלהם, והמטרות שלהם מונעות מאינטרסים שמקדמים תועלת אישית.

ההנחה היא שהאינטרס העיקרי (המוטיבציה המרכזית) שמניע את המחוקקים הוא לשמור על הכיסא ולהיבחר מחדש.

הסיבות לפי תאוריה זו לחולשת תאוריית קבוצות האינטרס:

* התאוריה של אולסון (חלק מתאוריית הבחירה הציבורית): יתרונן של קבוצות קטנות:
* **חוזקת האינטרס**: בהינתן הנתונים הללו שכל השחקנים הם רציונאליים וממקסמי תועלת אישית ואינטרסנטים, התאוריות הפלורליסטיות לא יכולות להיות נכונות- כי הן הניחו שהחוקים יתקבלו לפי עוצמת ההעדפות הציבוריות, אך תאוריית הבחירה הציבורית אומרת שצריך להבין שמי שינצח ויחוקק חוקים לטובתו הם לאו דווקא הקבוצות שמייצגות את הציבור, אלא דווקא קבוצות קטנות יותר (כמו טייקונים)- כי הן מתמקדות באג'נדה אחת ויותר קל להם להיאבק עליה.

דוג' קלאסית לכך: הבנקים. האינטרס של כל אדם מאתנו שיורידו את העמלות הוא קטן ולכן לא ניאבק על כך, אך האינטרס של הבנקים בעמלות הוא שווה מיליארדים, ולכן הסיכוי שכולנו ניאבק ונתאגד לפעול כנגד ה-10 ₪ הוא מאוד נמוך, לעומת הסיכוי של הבנקים להתאגד ולהיאבק על כך- כשלהם זה דב כ"כ יקר וחשוב. ולכן לרוב הציבור יש כוח יחסית מאוד קטן. אנחנו רק יכולים לבחור במפלגה אחת, ולכן סביר להניח שנבחר במפלגה שהכי מתאימה לנו מבחינה מדינית, גם אם יש חוקים ספציפיים שחשובים לנו שדווקא מפלגה אחרת היא זו שמקדמת אותם.

לכן האינטרס שלנו הוא חלש ומפוזר, לעומת של הבנקים שהוא חזק וממוקד.

* **בעיית ההתארגנות**: בנוסף, לנו כקבוצה גדולה יש בעיות התארגנות. גם בגלל שאנו גדולים ורבים, אך גם בגלל בעיית "הרוכב החופשי"- שכל אחד מאתנו לא משתלם לו להיאבק, כי אני ייהנה בכל מקרה גם אם לא אלך ואפגין, לעומת הבנקים- שנניח יכולים לומר שאם בנק מסוים לא יבוא להיאבק איתם, ידאגו לכך שהוא לא יקבל הרבה סבסוד או עמלות. וכך המשמעת ביניהם היא הרבה יותר חזקה- וכל בנק יצטרך לבוא ולהיאבק ולא ליהנות מפירות העמל של האחרים.

*ולכן לקבוצות אינטרסים קטנות יש הרבה יותר כוח מאשר לציבור כולו בגלל 2 הסיבות הללו: חוזקת האינטרס, והקושי בהתארגנות.*

* בעיית פערי המידע:
* כיון שאנו רציונליים ואגואיסטיים, אנחנו לא נעקוב אחרי חברי הכנסת שהצבענו להם האם הם מצביעים למה שרצינו או לא. העלויות של לשבת ולצפות בכנסת הן על חשבון דברים אחרים (הזמן שלנו והחיים שלנו..), ולכן לא משתלם לנו לשבת ולצפות.
* בנוסף לחברי הכנסת יש אינטרס להגדיל את פערי המידע, ובין היתר העסקאות שלהם מול קבוצות האינטרסים לא יהיו בהליך השקוף של החקיקה. למשל, לא נדע מתי ואיפה הם נפגשו עם הלוביסטים. או שהם ייתנו נימוקים ושיקולים מסוימים לכך שהם מצביעים לחוק מסוים, אך ייתכן והם מצביעים לו בגלל סיבות אחרות בכלל רק שהם לא רוצים שנדע אותן.
* כשל הגנת הרוב: החקיקה שמתקבלת לא מייצגת את האינטרס של רוב הצבור, את האינטרסים המפוזרים שלטובת כלל הציבור, אלא את האינטרסים של המיעוטים. אך יש לומר, שלא מדובר בקבוצות מיעוט חלשות אלא בקבוצות אינטרסים קטנות שדווקא לרוב הן חזקות, כמו הבנקים וכו'.

על בסיס ההנחות של התאוריה, נראה אילו סוגי חקיקה התאוריה צופה שיעברו:

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| עלויות  תועלות | מרוכזות | מפוזרות |
| מרוכזות | חוק התורם לוועדי עובדים על חשבון ההנהלה, המגזר העסקי.  **פעילות רבה של קבוצות אינטרס בעד ונגד.**  **מעט חקיקה בתחום זה** | הטבות מס לקבוצות ספציפיות ע"י העלאת מס כללית או הגדלת הגירעון.  **פעילות רבה של קב' אינטרס בעד החוק.**  **חקיקה רבה בתחום זה** |
| מפוזרות | חוק איכות סביבה שעלותו על מגזר עסקי/ הפחתת מס כללית ע"י העלאת מס על המגזר המסוים.  **פעילות רבה של קב' אינטרס נגד החוק.**  **מעט חקיקה מהסוג הזה.** | חוק איכות סביבה שעלותו ממומנת ע"י מס כללי.  **מעט פעילות של קב' אינטרס.**  **מעט חקיקה מתחום זה.** |

דוג' נוספת: המאבק על הפרטת הנמלים: מי עומד מאחוריהם? איגוד היבואנים והיצואנים, משום שהם משלמים המון על מה שקורה היום בנמלים. לפי תאוריית הבחירה הציבורית, קשה לדעת מי ינצח, כי מדובר כאן בשתי קבוצות אינטרסים ששתיהן חזקות וממוקדות. ההנחה היא שתהיה מעט חקיקה בתחום הזה, כי אנו נראה בהמשך שהתאוריות ההליכיות אומרות שתמיד יש בחקיקה יתרון מובנה למי שרוצה לבלום חקיקה מאשר מי שרוצה לקדם חקיקה.

דוג' נוספת: נעשה שינוי שאמרו שרואי חשבון לא יוכלו לייצג בנקים אלא רק עו"ד, ורואים בבירור שהיה כאן מאבק בין 2 קבוצות אינטרסים שבסוף הגילדה עוה"ד ניצחה.

בהמשך נראה דוגמאות שתומכות בתאוריה, לאחר מכן נבקר אותה, ונעבור לתאוריות נוספות.

שיעור מס' 3: 10.11.14

סיימנו לדבר על הליך החקיקה. והתחלנו את היחידה שבה נמשיך היום- שעוסקת בתאוריות על הליך החקיקה. אמרנו שהן גם דסקריפטיביות (איך פועל ההליך, מהם הכוחות השונים הפועלים על החקיקה, מהם השיקולים וכו') אך גם נורמטיביות (כיצד ההליך אור להיראות). התחלנו בתאוריית הבחירה הציבורית (מניחה שהאדם רציונל וממקסם תועלת אישית, ומחילים את ההנחות שבשוק הכלכלי על הליך החקיקה. מחוקקים- זה בא לידי ביטוי בכך שהם רוצים להמשיך להיבחר. קבוצות קטנות עם אינטרסים קטנים, בעיית פערי המידע (כשל הגנת הרוב- החוקים שנחקקים דווקא מייצגים בסופו של דבר קבוצות אינטרסים קטנות חזקות- בנקים, טייקונים וכו'). ראינו את המודל שמבוסס על תאוריות שבבחירה הציבורית, שאותו פיתח אולסון- שכאשר התועלות הם לטובת קב' אינטרס והמחיר מפוזר על כלל הציבור (כמו עמלת בנקים)- הצפי הוא שתהיה הרבה חקיקה כזו. מצד שני- מה שמועיל לכלל הציבור, אך העלות תהיה על חשבון קבוצות קטנות (כמו זיהום אוויר- שהעלות תבוא על חשבון מפעל)- סביר להניח שלא יהיה הרבה חקיקה בכך. ודברנו על מצבים של התנגשות בין 2 קבוצות אינטרסים חזקות, ואז אנחנו גם צופים שתהיה מעט חקיקה- כי למי שמנסה לבלום חקיקה יש יתרון על פני מי שרוצה לקדם חקיקה.

**דוגמאות מהעיתונות לתאוריית הבחירה הציבורית:**

* **דוגמא שמדגימה את הרעיון שהפעילות הפרלמנטרית מועצמת יותר כשמדובר בקבוצות אינטרסים צרות, לעומת כשמדובר בציבור הרחב ואז אנו מצפים שתהיה פחות פעילות:**

"יש דרך נורא ברורה, כשאתה נכנס לועדה כלכלית, לדעת אם מדובר בנושא שהוא שייך לחלקים גדולים מהציבור ומשפיע על גורלם, או אם מדובר בנושא של אדם אחד רב כוח- מידת הצפיפות בוועדה. אם אתה נכנס לועדה ואתה רואה דיון שגרתי, לפעמים מפוהק, אתה יכול להבין למשל שמדובר בסוגיית הציבורי נניח."

"אם אתה לא מצליח להיכנס לחדר הועדה, אתה מזהה ריגוש עצום באוויר, סדרנים מכניסים כסאות כי אין מספיק מקומות ישיבה, לוביסטים מתרוצצים אנה ואנה ושומרים מקומות לבוסים שלהם, שפע של עו"ד ומומחים מטעם ששירותיהם נסחרו, אתה יכול לנבא בוודאות שמדובר באינטרס של בעל הון אחד."

"אתה רואה לפעמים דיון מאוד עמוק ומאוד יסודי, שנכנס לתוך הלילה, ואנשים מתווכחים, לומדים ומגיעים למסקנות"...

* **הדגמת הרעיון של תועלות מרוכזות שמפוזרות על כלל הציבור:** רפורמה בענייני ביטוח: "הכנסת אישרה החודש הוזלה..."- סבסוד ישיר לאופנוענים שהם קבוצה צרה- ומפזרים את על בעלי הרכבים של 4 גלגלים, ותאוריית הבחירה הציבורית טוענת שחוק כזה יתקבל, כי האופנוענים הם קבוצה קטנה ומאורגנת לעומת בעלי הרכב, למרות שיש הרבה יותר בעלי רכב, בגלל שיש פיזור של העלות- החוק כנראה יתקבל. זוהי דוגמא לכך שחקיקה שבסופו של דבר תקדם קבוצות אינטרסים קטנות ולא את כלל הציבור, בניגוד להנחה של התאוריות הקלאסיות.
* תאוריית הבחירה הציבורית אומרת לנו דבר נוסף ומעט ציני: בעצם ההנחות הרגילות שלנו שדרכים דמוקרטיות להשיג דברים כמו להפגין וכו', הן לא אפקטיביות, ובעצם הדרך האפקטיבית היחידה היא ע"י ריכוז הקבוצה ושתהיה בעלת אינטרס צר.

מה שכן, מי שעמד בראש תאוריית הבחירה הציבורית, חשב שהעניין שלקבוצות אינטרסים קל יותר הוא דווקא חיובי, בגלל שכולם יתאגדו לקבוצות אינטרסים וכו', אך בסופו של דבר, כפי שראינו למשל בדוגמא של האופנועים, הדבר לא כך, ומשקף דווקא את אמיתות התאוריות הפלורליסטיות- שלא כולם יוכלו להתאגד, ודווקא האינטרסים העיקריים של רוב הציבור לא יבואו לידי ביטוי בסופו של דבר בחקיקה.

**ביקורת נגדית:** נציג האופנוענים נותן סיבות ליתרונות של האופנוענים לכלל הציבור (מבחינת זיהום אוויר, עומס בכביש וכו')🡸 זו טענה שמחזקת את תאוריית הבחירה הציבורית.

חלק מהקושי לבדוק אמפירית האם תאוריית הבחירה הציבורית היא משכנעת או לא, הוא שההכרעה בכל דוגמא האם היא לטובת הכלל או לטובת קבוצה קטנה היא שנויה במחלוקת כמו הדוגמא עם האופנוענים. (מנגד יטענו שזה לרעת כלל הציבור כי זה מעלה את כמות התאונות). הטענה הופיעה בעיתון ככזו שבאה להראות שקבוצת אינטרסים צרים מביאה לחקיקה בעדה ולא בעד כלל הציבור.

לסיכום עד כאן- התמונה שתאוריית הבחירה הציבורית מציירת היא בעצם די קודרת של המציאות והליך החקיקה. מה שמעניין את הנבחרים זה רק אינטרסים פרטיים של להיבחר מחדש. לשם כך הם מרצים קבוצות אינטרסים צרים. וההנחה היא בעם שחוקים שמתקבלים זה רק כאלו שלטובת קבוצות קטנות ולרעת הציבור.

**ביקורות על תאוריית הבחירה הציבורית (או למה המצב לא עד כדי כך גרוע):**

1. **מה באמת מניע את המחוקקים:** תאוריית הבחירה הציבורית שייכת בגדול לגישות הכלכליות, אך התמונה שמציירים מדעני המדינה היא מורכבת יותר, והגישה המקובלת בה היא שחברי כנסת מונעים ממכלול של מוטיבציות- גם אגואיסטיות וגם אלטרואיסטיות, ואמנם הם רוצים להיבחר מחדש- אך לשם כך הם כן מנסים למלא את רצון הבוחרים. ועובדים על המוניטין הציבורי שלהם. מלבד זה, הם כן מונעים גם מאידיאולוגיה ומרצון להיטיב עם הציבור. הטענה הזו מבוססת על מחקרים של מדעני מדינה, וגם על מחקרים אמפיריים שניתחו את דפוסי ההצבעה.
2. **עובדה שאנו רואים חוקים רבים שסותרים את התאוריה**, ומעידים על אינטרס של כלל הציבור שהוא מנוגד לאינטרס של קבוצות צרות: דוגמאות-
3. רפורמה שנעשתה בעניין **הטלפונים הסלולאריים** שהיא לטובת כלל הציבור וממש לא לטובת קבוצות האינטרס. גם אם זה נעשה מתוך רצון להעלות את קרנו בעיני כלל הציבור- זה עדיין בסדר, כי בסופו של דבר זה מקדם דברים חיוביים לטובת כלל הציבור.
4. **חוק הקופאיות-** מיטיב עם קבוצה מאוד חלשה פוליטית, וזה על חשבון קבוצה חזקה. וכנראה ששלי יחימוביץ כ הגיעה עם אידאולוגיה מהבית ולא הונעה מאינטרסים אחרים.- חברי הכנסת רוצים להצטייר ככאלה שנגד הטייקונים ובעד כלל הציבור.
5. החוק של **ספרי הלימוד-** מיטיב לכלל ההורים, ופוגע בקבוצת אינטרסים קטנה.
6. **חוק המזון-** הגיעו למסקנה שיש להוריד את יוקר המחייה. ואחת הדרכים לכך היא הורדת מחירי המזון. הבעיה היא שאין תחרות אמתית בין הרשתות, והחוק נועד להרחיב את התחרות. למשל- להכריח רשת מסוימת לסגור חלק מהסניפים שלה, או להגדיל את השקיפות- ע"י פרסום המחירים של כל המוצרים באינטרנט ולא רק את המוצרים הזולים. בנוסף, יש גם התערבות משמעותית ביחס שבין הספקים לסופרים- לספקים הגדולים (כמו אוסם) יש דרישות איפה להציב את המוצרים שלהם או כל מיני דברים לגבי מבצעים, והחוק קובע כל מיני דברים בהקשר הזה ומגביל את התערבות הספקים. החוק הוא כמובן לטובת כלל הציבור ולרעת הקבוצות הקטנות. תגובת קבוצות האינטרס, תהיה לשנות קצת את ההסדרים ואת הסעיפים הכי בעייתיים, ולא לפסול את כל החוק מתוך הבנה שזה לא יצליח להם כ"כ.
7. **חוק לקידום התחרות וצמצום הריכוזיות.**
8. **עובדה שכן קיימות קבוצות אינטרס גם לכלל הציבור**, והן לאו דווקא כאלה חלשות כמו שהתאורייה מנסה להציג אותן אלא אפקטיביות, והן מקזזות את הכוח של הקבוצות בעלות האינטרסים הצרים-

למשל:

1. **חוק הריכוזיות וחוק המזון**- היו בו קבוצות אינטרסים שדואגות לצרכנים ומיטיבות עם כלל הציבור, והן היו מאוד חזקות ופעילות.
2. **חוקים לאיכות הסביבה-** מדובר באינטרס מפוזר שעלותו היא על קבוצה צרה שתתנגד לכך, ולא רק זה- יש כאן בבירור את בעיית הטרמפיסט, ובכ"ז יש חקיקה בעניין.

**🡸 טיעון נגד (ביקורת על הביקורת):** לגופי שמייצגים אינטרסים ציבוריים, הבעיה הגדולה שלהם היא שאפילו אם יש להם מוטיבציה, ואפילו הם התמקדו שאינטרס יחסית ממוקד, עדייםן יש פער גדול מאוד מבחינה כלכלית, וזה משפיע על כמות הקמפיינים שהם יכולים לעשות או התערבות של לוביסטים וכו'.

דוג': **הבנק האופרטיבי-** הקושי הגדול של הקבוצה היא שהם לא מצליחים לגייס את הכסף בפועל לצורך ההון ההתחלתי לבנק הזה.

1. **עובדה שרוב האנשים הולכים להצביע:** לפי תאוריית הבחירה הציבורית- לא אמור להיות לאנשים עניין להצביע, כי אין לו כמעט סיכוי כי מדובר בקול אחד, גם כי הוא ממילא לא יוכל אח"כ להשפיע על הח"כ עצמו, וגם כי יש לו מה לעשות במקום זה (כמו ללכת לעבודה). ועובדה שהרוב כן הולכים להצביע וזה מראה שהאנשים לא פועלים רק מתוך רציונל כלכלי, שאחרת לא היה משתלם להם להצביע. תאורייה שלא יכולה להסביר את האקט הבסיסי הזה של אנשים להצביע- יש בה כשל גדול.

**🡸 טיעון נגד (ביקורת על הביקורת):** הטיעון הזה הוא קצת דמגוגי, כי כן יש טענות נכונות והתאורייה לא לגמרי נכשלה.

1. **הנחות הכלכלה של התאוריה הן לא ראליות ולא מייצגות את המציאות:** התאוריה טוענת שכל השקחנים הם רציונאליים ואגואיסטיים, אך ישנם מחקרים רבים שמראים שאנשים הם בעלי רציונאליות מוגבלת, ושהם כן אלטרואיסטים ולא רק מונעים מאינטרסים אישיים.

**🡸 טיעון נגד (ביקורת על הביקורת):** אולי יש מקרים אלטרואיסטיים ולא רציונליים, אך ברוב הפעמים הם כן כאלו.

1. **פערי המידע:** אין באמת פערי מידע כ"כ משמעותיים כמו שהתאוריה מנסה לטעון. בין היתר בגלל התקשורת שמספרת לנו הכול, בגלל הסדנא למידע ציבורי, בגלל ערוץ הכנסת, פעילויות של הכנסת דווקא לשקף את ההליכים, ולעשותם נגישים לכלל הציבור.

לדוג':

1. תחקיר של "עובדה" שנעשה על השפעת הלוביסטים.
2. היה ניסיון להפריט את הגנים הלאומיים, ובין הקמפיינים נגדו הייתה אפשרות לאנשים לראות מה מצביע כל ח"כ ולשלוח לו מיילים ישירים בעניין.

🡸 **טיעון נגד (ביקורת על הביקורת):** הזמינות של המידע היא רק חלק מהבעיה. כי בסופו של דבר כמה מוטיבציה יש לאנשים להסתכל בכל העניינים האלו? רוב האנשים לא עוקבים באופן רציף אחרי הכנסת ואחרי ערוץ הכנסת וכל ההליכים השקיפים, ולכן רוב המקרים כן יעברו מתחת לאף ולא נשים לב אליהם.

1. **ביקורת נורמטיבית:**
2. המסרים של תאוריית הבחירה הציבורית הם גרועים ומסוכנים לדמוקרטיה. הוא מעביר לבוחרים את ההרגשה שאין להם מה לטרוח לנסות להצביע, ומעביר לנבחרים את המסר שאין לכם מה לנסות להשפיע על כלל הציבור כי אין לכם בכלל סיכוי להצליח וגם ממילא לא יבואו להצביע לכם. לכן גם מבחינה נורמטיבית יש להיזהר מהפצת התאוריה הזו ולהראות שהיא לא משכנעת.
3. הכסות של התאוריה שמדובר רק בתאוריה דסקריפטיבית היא "שקרנית": כיון שהתאוריה יוצרת ציניות כלפי הליך החקיקה, והמסקנות שהיא מובילה אליהם הן שחקיקה תמיד תהיה לטובת קבוצות קטנות ולרעת כלל הציבור, המסר הנורמטיבי מאחוריהן הוא להמעיט בחקיקה ובהתערבות. אז למרות שזו תאוריה שמתיימרת להיות דסקריפטיבית, בסופו של דבר מביאה מסרים נורמטיביים. והטענה היא שמאחורי התאוריה הזו מסתתרת עמדה ליברטיאנית (תפיסה שאומרת שכדי להגן על חירות האזרחים צריך מינימום של התערבות מצד המדינה), ומקדמת תפיסת עולם ליברטיאנית שמאמינה שצריך להמעיט בחקיקה וברגולציה.

שיעור מס' 4: 17.11.14

אנו מדברים על תאוריות על הליך החקיקה- תאוריות שמסבירות את הליך החקיקה, בבסיסן הן דסקרטיביות, אך יחד עם זאת בחלקן (מפורש או שלא) יש גם חלקים נורמטיביים. דברו על תאוריית הבחירה הציבורית- שעסקה במוטיבציות של השחקנים ולאור זאת ניתוח איזה חוקים יתקבלו או לא. התאוריה לוקחת את הנחות הכלכלה של השוק ומחילה אותם על הליך החקיקה- כל השחקנים רציונאליים וממקסמי תועלת אישית.

ה תאוריות ההליכיות והמוסדיות מסיבות את תשומת הלב לא למוטיבציה של השחקנים, אלא לעצם סידור ההליך ובנייתו והמבנה המוסדי, משפיעים על סוג החקיקה שתתקבל.

**התאוריות ההליכיות:**

**הפן הדסקרפטיבי:** יש להבין את מסלול החקיקה כמסלול מכשולים. הליך החקיקה הוא הליך שיש בו הרבה מאוד שערים שצריך לעבור ("שערי וטו"), וכל הצעת חוק מרגע שהיא רק יוזמה ועד שהיא הופכת לחוק מפורסם צריכה לעבור הרבה מאוד משוכות ושערים- ובכל אחד מהם יש מי שיחליט אם היא תמשיך הלאה או לא.

שער וטו פורמלי: סמכות רשמית לדחות את הצעת החוק ובכך היא תסתיים.

שער וטו לא פורמלי: גוף שאין לו סמכות רשמית לפסול את הצעת החוק, אך בפועל יש לו כוח לעכב/ לשכנע/ להשפיע על התוכן.

דוגמאות:

* **הצעת חוק פרטית:**

1. השלב השני של בדיקת הלשכה המשפטית של הכנסת- **"שער וטו" לא פורמלי:** הלשכה לא יכולה לסרב לקבל הצעת חוק או לפסול אותה, אך יש לה משקל מאוד גדול. היא יכולה להציע לח"כ לוותר על החקיקה מסיבות כלשהן, ובנוסף היא כותבת חו"ד לכנסת.
2. השלב השלישי של אישור יו"ר הכנסת להניח על השולחן: **"שער וטו" פורמלי-** היו"ר יכול לסרב לגמרי. לאחר בג"ץ כהנא איפשרו זאת ליו"ר הכנסת- לפסול הצעות חוק בגלל התוכן שלהם, אך בעילות מצומצמות וחריגות.
3. השלב הרביעי- דיון בועדת שרים לענייני חקיקה- זה בכלל לא חלק פורמלי בהליך החקיקה ולא נמצא בתקנון ולכן גם נחשב **ל"שער וטו" לא פורמלי**. אך כמו שנראה היום בהרחבה- זהו שלב קריטי, ויש מי שיטען שזהו "שער הוטו" הכי חשוב בהליך החקיקה. למה הוא כ"כ חשוב? כי הועדה מגבשת את עמדת הקואליציה להצעה, ואם לא תרצה בה, היא יכולה ליצור משמעת קואליציונית והסיכוי להצעה לעבור הוא אפסי, ולהיפך אם יטילו משמעת קואליציונית לתמוך בחוק.
   * + ***משמעת קואליציונית***: קואליציה מורכבת מסיעות (מפלגות). היו"ר של כל הסיעות מתחייבים שכל הח"כים מטעם המפלגות הללו יצביעו לפי עמדת הקואליציה.

דוג': חוק השוויון בנטל + חוק המשילות + חוק חו"י משאל עם- לכל אחת מהסיעות היה אינטרס אחר בחוק אחר מתוכם, וקבעו שמטילים משמעת קואליציונית ומעבירים את כולם כמקשה אחת, וכך היה.

1. השלב החמישי- קריאה טרומית במליאה- המליאה מביעה את עמדתה: **זהו "שער וטו" פורמלי**. אם המליאה מצביעה נגד- הצעת החוק מתה (וזה אומר שגם לא ניתן להגיש אותה/ דומה לה בחצי שנה הקרובה). ההצבעה עובדת כך: הח"כ מציג את ההצעה, ואז בא שר מהממשלה ואומר את עמדתה (כפי שנקבע בשלב הקודם)- ולכן אין כאן לממשלה "שער וטו" פורמלי כי ההצעה יכולה להמשיך גם אם היא נגד, אך בפועל אין לה כמעט סיכוי. הקריאה עצמה היא פורמלית- כי אם המליאה בעד- החוק עובר, ואם נגד- החוק נופל.
2. שלב שישי- דיון בוועדה והכנה לקריאה ראשונה: **לא "שער וטו" פורמלי**- אין לה סמכות לפסול את החוק. אם מצביעים בה נגד, יעבירו למליאה עם המלצה להסיר מסדר היום, ואז הסיכוי מאוד נמוך. ובנוסף הם יכולים גם לשנות את תוכן ההצעה/ לדחות את הדיון בה וכו'. כל אלה זה חלק מ"שער וטו" לא פורמלי, אך השפעה מאוד רבה בפועל.
3. שלב שביעי- קריאה ראשונה במליאה: שער וטו פורמלי.
4. שלב שמיני-דיון בועדה- פורמלי
5. קריאה שניה במליאה- פורמלי
6. קריאה שלישית במליאה- פורמלי
7. חתימות ופרסום ברשומות- **זה לא שער וטו בכלל, לא פורמלי- כי אין סמכות לפסול, וגם לא שער וטו לא פורמלי כי אין שום דרך לחסום את החוק ע"י זה.**

דוגמאות קונקרטיות למשמעות של "שערי וטו:

* **דוגמא לחוזקת "שער הוטו" של יו"ר הכנסת:** חיים כץ יטרפד העברת הטיפול במובטלים לחברות פרטיות. יש כאן יוזמה חקיקתית של הממשלה, רה"מ תומך בה, בכירי משרד הכלכלה תומכים בה, שר האוצר תומך בה. לכאורה בגלל משמעת קואליציונית היינו בטוחים שחוק כזה יעבור אם כל הגורמים החשובים תומכים בו. אך מגיע יו"ר הועדה, ומודיע: זה לא יעבור בקדנציה הנוכחית, הוא בכלל לא מתכוון לחדש את הדיונים. ראינו שבהמ"ש אומר שליו"ר יש שק"ד מאוד רחב לקבוע את סדר היום. היו"ר יכול גם לדרוש שיסכימו לתת לו דברים אחרים בתמורה להבאת הדברים לדיון בכנסת, או לדרוש שייערך שינוי בחוק. יש לזכור, שאם ועדת הכנסת מאוד מאוד רוצה את החוק- יש לה דרך לנסות לגרום שהחוק לא יעבור אצל היו"ר אלא בועדה אחרת וכך זה יגיע ליו"ר אחר, אך זה פחות שכיח, ולכן ליו"ר יש כוח מאוד חזק- ואו שזה יביא לאי הבאת החוק, או שישנו אותו כפי שהיו"ר ירצה ו"לשחד" אותו.
* **דוג' נוספת לכוח היו"ר- רוצים לפרק את רשות השידור ולהקימה מחדש**: בעקרון זה שייך לועדת הכלכלה. אך יו"ר ועדת הכלכלה הוא מהאופוזיציה וידעו שהוא יטרפד את החוק (גם אם אין לו סמכות פורמלית לכך, אך הוא יכול לעשות זאת דה-פקטו כפי שכבר אמרנו), ולכן העבירו את הנושא לועדת הכספים שבראשות הקואליציה.
* **דוג' לכוח "שער הוטו" של ועדת החקיקה:** "ועדת השרים חיסול החקיקה- שקט, כאן פוסלים חוקים", כותרת זו ניתנה לעדה כי בפועל היא "שער וטו" מאוד משמעותי, עד כדי כך שבתקשורת יש טעות נפוצה, שאם הועדה מצביעה בעד משו- כותבים "עבר חוק כך וכך.." כי בעצם ההצעה עברה את שער הוטו הכי חשוב. בניגוד לשאר שלבי החקיקה, הועדה הזו פועלת במחשכים- אין פרוטוקולים, זה לא משודר, לא יודעים מה היו הנימוקים, מי הצביע מה וכו'. יו"ר הועדה תמיד יהיה שר המשפטים. יש אפשרות לערר על החלטה של הועדה והוא יהיה בפני המליאה כולה. אם הועדה הצביעה בעד, ואז מגישים ערר על החלטתה- זה דרך לעכב את קידום החוק.

הצעה של מדינה יהודית כמדינת לאום- ניסו בלי סוף לקדם את הצעת החוק הזו, אך בכל פעם שר/ת המשפטים דחו את הדיון בהצעה בכוונה למסמס את החוק. כאשר ניסו לעקוף את סמכותה, לבני לא הסכימה לדון בכך וניצלה את סמכותה –להבין את הדוגמא-

הטענה היא שזהו שער הוטו המשמעותי ביותר.

אם הועדה החליטה נגד-

הח"כ יכול לבחור שהוא בכ"ז רוצה להביא את ההצעה להצבעה, אפילו אם הוא לא מאמין שהיא תעבור- אלא סתם למשל כדי להביך את הקואליציה.

פרקטיקה נוספת: הועדה יכולה לומר לח"כ שהיא מציעה לו לשנות משמעותית את התוכן ואז נתמוך בהצעה.

לכן אמנם לא חייבים לחכות לדיון בועדה אם נניח היא מנסה לדחות את הדיון, אך דה-פקטו מחכים כי אחרת אין סיכוי להצעה להתקבל.

לסיכום עד כה: לפי התאוריה, הליך החקיקה בנוי ממכשולים ו"שערי וטו". ראינו את כוח הוטו בפועל של יו"ר הועדה, ושל ועדת השרים לענייני החקיקה ושל שר המשפטים כיו"ר הועדה הזו.

מהן ההשלכות הפרקטיות של אופי המסלול?

* **קל יותר לבלום חוקים מאשר לקדם חוקים:** קשה לחוקק חוקים, והליך החקיקה בנוי בכוונה בצורה שמקשה לקדם חוקים, והרבה יותר קל לבלום חקיקה מאשר לקדם חקיקה. למה? כי מי שרוצה לקדם חקיקה, צריך לשכנע את מי ששולט בכל אחד משערי הוטו הרבים שלאורך ההליך, לעומת מי שרוצה לבלום- מספיק שיצליח לשכנע נגד את האדם שיושב על אחד משערי הוטו- ובכך יוכל לפסול את ההצעה.
* מי שרוצה לקדם חקיקה, יודע מהם שערי הוטו שיעמדו בפניו, ולכן את **עיקר המאמץ שלו הוא ירכז מול מי שיושב בראש שערי הוטו האלו**, במקום כפי שהיינו חושבים- לשכנע את רוב חברי המליאה.
* **יציבות החוק ומניעת שינויים תכופים בחקיקה**:

א. הליך החקיקה יוצר הטייה מובנית לטובת הסטטוס-קוו. כי הרבה יותר קשה לשנות את החקיקה מאשר לשמור על המצב הקיים.

ב. מהרגע שהצלחת להעביר חוק, באותו אופן שיהיה קשה להעבירו, כך יהיה קשה בהמשך לבטלו או לשנותו.

הדוג' הקלאסית: תכנית הבריאות של אובמה- היה לו מאוד קשה להעביר אותה, אך לאחר שהיא כבר עברה, הרפובליקנים, שהיו נחושים לבטלו וגם היה להם רוב בבתים (הנבחרים והסנאט), ובכ"ז לא הצליחו- גם כי יש את הוטו של הנשיא, וגם כי למיעוט בסנאט יש סמכות וטו לבלום חקיקה ("פיליבסטר").

* **כל ההצעות שיעברו יהיו מתונות**: ברגע שיש הרבה שערי וטו, כשבכל אחד מהם יושב אדם אחר עם אמונות אחרות- כדי שההצעה תעבור היא חייבת להיות סבירה ולא קיצונית לשום צד כדי שכ"כ הרבה אנשים יסכימו אליה.

למרות כל זאת, ישראל נחשבת לשיאנית חקיקה-

1. אין לנו סמכות וטו פורמלית של הנשיא.
2. אין אצלינו את הכוח החזק של המיעוט (הפיליבסטר).
3. יש אצלנו את האפשרות למשמעת קואליציונית שזהו מכשיר מאוד חזק להעברת חוקים.
4. בישראל לא נדרשת נוכחות של רוב במליאה כדי להעביר חוק, אלא מספיק העברת חוק של אדם אחד!

דוגמא: יו"ר ועדת הכנסת רצה לקדם חקיקה שידע שרוב הח"כ בועדה מתנגדים לה. לכן הוא הודיע שיהיה דיון בועדה קודם בנושא א' ואז בנושא שבו רצה. הוא ראה שבהתחלה הגיעו מעט מאוד ח"כים וכאלו שבעד החוק- ואז הוא שינה את סדר הדיון. בנוסף, היו"ר עשה מניפולציה נוספת- לאחר המחטף, הוא ביקש לעשות כבר את ההצבעה מחדש בזמן שעוד לא הגעו שאר הח"כים וז כשהם ביקשו לעשות הצבעה מחדש, הוא כבר אמר שנעשתה הצבעה.

**הפן הנורמטיבי:**

מאחורי התאוריה עומדות מס' תפיסות-

1. **מנגנון שנתפס כיוצר איזון ובקרה, מגן על האזרחים ומונע שרירותיות:** המהלך הזה יוביל לחקיקה מתונה יותר שמייצגת פשרות ושומרת על האזרחים מפגיעה שפוגעת בזכויותיהם. ההנחה היא שברגע שאנו דורשים את האישור של שחקנים שונים- שמייצגים תפיסות עולם שונות- אנו מונעים חקיקה שתפגע באופן משמעותי באזרחיים. בנוסף זה מקטין את הסיכוי לחקיקה שרירותית- בגלל הצורך להתדיינות. מצד שני, זה גם לא מבטיח חקיקת חוקים טובים יותר- כי גם אותם יהיה קשה להעביר. יש לסייג ולומר, שזה לא מבטיח התדיינות- כי תאורטית ניתן לעשות את כל התהליך הזה ועדיין לא לקיים התדיינות כמו שצריך, אך ההנחה היא שהליך כזה כן יוצר תשתית של התדיינות ושל חוקים מאוזנים.
2. **היציבות:** זה מייצג את תפיסת העולם שמאמינה בחשיבות היציבות- יש להיזהר משינוי הסטטוס קוו, וגם אם כבר עושים זאת- שזה יהיה לאחר מספיק חשיבה, ובאופן עדין.
3. **פולר-חקיקה הוגנת:** פילוסוף של המשפט- עסק במהן הדרישות המינימליות של חקיקה כדי שתהא צודקת? בין היתר אמר שרק חקיקה שמאפשרת לציבור להכווין התנהגות. ולכן למשל לא הוגן להעניש אנשים בלי שיש להם אפשרות לדעת מה החוק, או שהוא עומד להשתנות. הוא ניסה להגיע לעקרונות בסיסיים של מה מהווה חקיקה ראויה- ואחד מהם זה הימנעות משינוי תכוף של החוק, כי משטר שכל שני וחמישי משנה את כלליו, גם לא יהיה אפקטיבי וגם לא יהיה מוסרי וראוי. ולכן ההנחה היא שהמכשולים האלו גורמים לכך שהחקיקה לא תשתנה במהירות גדולה מדי, וכן בגלל אורך ההליך- יש זמן לציבור להתעדכן בחוק שעומד לעבור.

* **ביקורת כנגד התאוריה-**

1. אנחנו כן רוצים לאפשר לכנסת לקדם חוקים ולשנות דברים
2. לפעמים הכנסת צריכה להגיב מהר לדברים לא צפויים או לסכנות שעומדות לצוץ
3. אם נקשה מידי על הליך החקיקה הוח של קבלת ההחלטות יעבור לגופים יעילים יותר (כמו הממשלה) וזה יהפוך את הפרלמנט ללא אפקטיבי, וזה יהווה פגיעה משמעותית בעקרון הפרדת הרשויות וריסון המחוקק.

שיעור מס' 5: 24.11.14

אנחנו עדיין מדברים על תאוריית הליך החקיקה. שמתארת את ההליך כמסלול מכשולים, דברנו על ההשלכות הפרקטיות, על ההיבטים הנורמטיבים, והיום נסיים את יחידת התאוריות בהליך החקיקה ונעבור לתאוריות הליך מוסדיות.

**התאוריות המוסדיות:**

התאוריות טוענות שמה שמשפיע על החקיקה זה ההסדר שבו הם פועלים ומנגנוני קבלת ההחלטות. מבחינה זו התאוריות המוסדיות משלימות את ההליכיות. כי הן שמות בצד את מה שמניע את המחוקקים, ואומרות שעצם ההסדר המוסדי ועצם מנגנון קבלת ההחלטות הם מה שמניע את קבלת ההחלטות.

**תת-קבוצה: תאוריה פוליטית פוזיטיבית-ppt**

התאוריה היא דסקרפטיבית ולא נורמטיבית. זו תאוריה מוסדית אחת שבה נתמקד, ויש בה את המאפיינים של התאוריות המוסדיות, אך היבט נוסף שנראה בהמשך.

ההיבט המוסדי בה- התאוריה תופסת את התנהגות המחוקקים כפועלת בתוך מבנה של מוסדות חקיקתיים כללים ונורמות.

ההנחה היא שהתנהגות המחוקקים מושפעת בין היתר מהקונסטלציה המוסדית ומהכללים שקובעים את הפרוצדורה שבה מתרחש הליך החקיקה.

התאוריה מניחה שהמחוקקים הם תכליתיים, אסטרטגיים ורציונאליים.

* גם התאוריה הזו, כמו תאורית הבחירה הציבורית, היא תאוריה כלכלית אך מז'אנר אחר. אמנם המחוקקים לדעתה רציונאלים, אך היא לא עוסקת במוטיבציה שמניעה אותם, אלא היא אומרת שבהנחה שהם רציונאליים, ופועלים בהליך מוסדי מסויים יהיה כך וכך...
* תכליתיים- במובן זה שהם פועלים בצורה רציונאלית לקדם את המטרות שלהם. בלי לעסוק האם זה נובע ממטרות אידיאליסטיות או פופוליסטיות.
* אסטרטגיים- חברי הכנסת לוקחים בחשבון את העמדות של השחקנים האחרים בהליך, ומנסים לצפות את התנהגות האחרים, ולאור זאת מכלכלים את צעדיהם.

המרכיבים המרכזיים בתאוריה:

1. השפעת המסגרת המוסדית ומנגנון קבלת ההחלטות- ובמובן זה היא מוסדית
2. התנהגות רציונאלית-אסטרטגית: מנסים להגשים את מטרותיהם, ומכלכלים צעדיהם לאור הצפי של מעשי האחרים.
3. התאוריה מניחה שיש השפעות הדדיות בין השחקנים בהליך החקיקה. אם כל השחקנים הם אסטרטגיים ולוקחים בחשבון את צעדי האחרים, אז מן הסתם כל אחד מהשחקנים בהליך החקיקה גם יכול לשנות את התנהגותו בהליך בהתאם להתנהגויות השונות של האחרים ובכך הם משפיעים אחד על השני.

מי הם השחקנים? המחוקקים, היו"רים השונים, הקואליציה, האופוזיציה, הועדות השונות וכו'.

התאוריה לא מסתפקת רק באסטרטגיה בתוך הליך החקיקה, אלא גם מניחה את ההתנהגות לאחר הליך החקיקה (לאחר שהחוק מתקבל) כמו:

* + הפקידים שיבצעו את החוק בפועל
  + בתי המשפט בפרשנותם את החוק
  + מה יגיד בג"ץ וכו'.

1. התאוריה הזו שייכת למשפחה של תאוריות כלכליות, ומושפעת ספציפית מתחום תורת המשחקים.

כעת נדגים את היסודות המרכזיים של התאוריה-

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

נניח שועדת שקד צריכה להחליט איזו אופציה לקבל בתור חוק הגיוס החדש, לאחר ביטול חוק טל והם דנים ב-3 אלטרנטיבות:

לתת פטור גורף (פ"ג), לעשות משהו במתווה חוק טל אך לשנות מעט (חט"מ), או גיוס לכולם (ג"ל).

נניח שיש 3 מחוקקים בועדה שמייצגים את 3 העמדות הללו.

להלן סדר העדיפויות של כל אחד מהם:

אבי: פ"ג, חט"מ, ג"ל

בני: חט"מ, ג"ל, פ"ג

גליה: ג"ל, פ"ג, חט"מ

בהנחה שיש לנו אופציות קבועות על השולחן, ואנו יודעים מה ההעדפות של השחקנים, אז אפילו בלי להניח שהשחקנים יצליחו לשכנע זא"ז בגישותיהם, אנו נראה כיצד עצם מנגנון קבלת ההחלטות ישפיע על התוצאות שיתקבלו בסופו של דבר.

אופציה א:

1. פ"ג מול ג"ל 🡸ג"ל. מצביעים קודם על שתי האופציות האלו, ובמצב כזה ג"ל יתקבל כי הוא במקום טוב יותר לעומת פ"ג ב-3 הגישות.
2. ג"ל מול חט"מ 🡸חט"מ. כעת מצביעים בין 2 האופציות האחרות.

התוצאה: חט"מ זכה.

אופציה ב:

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

התוצאה: פ"ג זכה.

🡸כאן אנו רואים כיצד סדר ההצבעות בלבד, יכול לשנות את אופי החוק שיתקבל!! כאר בדיוק אותם השחקנים ואותן האופציות היו בשני המצבים, ובכ"ז למנגנון קבלת ההחלטות- סדר ההצבעה- יכולה להיות השפעה מכרעת מה יהיה החוק שיתקבל בסופו של דבר!

אנו רואים את הכוח של יו"ר הועדה שכביכול רק קובעת את סדר ההצבעות, אם היא תפעל בצורה אסטרטגית- היא תוכל בעצם לקבוע מה יתקבל בסופו של דבר!

התאוריה הזו טוענת שלכאורה מה שהשפיע כאן זה לא הדיון או המו"מ, אלא עצם מנגנון קבלת ההחלטות- עצם הכוח של היו"ר לקבוע את סדר ההצבעות, יכול להשפיע ולהגיע לתוצאה שהיו"ר רצה להגיע אליה.

* **הצבעה אסטרטגית:**

אותם שחקנים וסדרי עדיפויות מהדוגמא הקודמת.

היו"ר קבע מראש שסדר הבחירה יהיה לפי אופציה ב'. אנו כבר יודעים, וגם כל אחד מהשחקנים יודע בהנחה שהוא רציונאל ואסטרטג, מה תהיה התוצאה שתתקבל- הפ"ג.

בני הכי פחות רוצה שפ"ג יתקבל, ולכן הוא ישנה את ההצבעה הראשונה שלו: במקום לשים קודם את חט"מ הוא ישים קודם כל את ג"ל. ואז בג"ל מול פ"ג מה שיזכה זה ג"ל. וכך הוא השיג בעצם את הרע במיעוטו- הוא יודע שאם יצביע בניגוד לכאורה לאידיאולוגיה שלו, זה יביא בסופו של דבר לתוצאה הפחות גרועה לדעתו.

* ביקורת על התאוריה: מרוב שיש יותר מדי משתנים, זו תאוריה שלא באמת מסייעת לנו- כי לא ניתן באמת לצפות מה יהיה בסופו של דבר- כי זה מסובך כאשר יש הרבה גורמים, ואנו לא יודעים מי מהם ינהג באסטרטגיה ומי לא ועד כמה יפעלו באסטרטגיה.
* ביקורת נוספת על התאוריה: התאוריה מניחה די בפשטות מה כל אחד יעדיף, אבל גם את זה לא ניתן לדעת בוודאות ולכל אחד יש שיקולים רבים מאחורי כל העדפה.
* **דרישת רוב מיוחס לחוק עוקף בג"ץ:**

נדבר על סיטואציה שבה אנו דורשים רוב מיוחד. נניח שהכלל הוא שנדרש 2/3 מח"כ שיתמכו בחוק עוקף בג"ץ.

נמשיך עם הדוגמא של חוק טל.

האופציה של פטור גורף תרד מהשולחן ולא תהיה אופציה ריאלית- כי היא לא עולה בקנה אחד עם פסק הדין, ובדוגמא שלנו אין רוב של 2/3 כדי לעקוף את החלטת בג"ץ. לכן מרגע שהיא יורדת מהשולחן, נוצר מצב כזה:

אבי: חט"מ, ג"ל

בני: חט"מ, ג"ל

גליה: ג"ל, חט"מ

התוצאה: חט"מ זוכה. ברגע שהאופציה של פ"ג ירדה מהשולחן, לא משנה מה יהיה סדר ההצבעות- האופציה של חט"מ תזכה.

🡸זה מדגים כיצד עצם זה שנקבע שנדרש רוב של מעל 2/3 כדי לקבל חוק עוקף בג"ץ, שזה לכאורה כלל פרוצדוראלי נייטרלי, בסופו של דבר משפיעה על החוק שהתקבל בסופו של דבר.

* **ההשפעה של צפיית תגובת בג"ץ:**

כפי שאמרנו, השחקנים הם אסטרטגיים גם במובן של הפעולות שתהיינה לאחר קבלת החוק.

נמשיך עם הדוגמא של חוק טל. נניח שנדרש רק רוב של 61 כדי לקבל חוק עוקף בג"ץ. אנו חוזרים לכאורה למצב הראשוני שכל האופציות אפשריות.

אך הם ייקחו בחשבון מה בג"ץ יעשה לאחר מכן- אז הם צופים מה יעשה בג"ץ, שהרי כבר ראינו מה הוא פסק לגבי חוק טל, ואם הם אסטרטגיים הם לא ירצו שהחוק שלהם ייפסל ע"י בג"ץ, ולכן הם מראש לא יבחרו באופציה שתיפסל בהמשך ע"י בג"ץ- פטור גורף.

🡸חברי הכנסת בהליך החקיקה שוקלים מראש את התנהגות בג"ץ, ולכן מראש מרסנים את עצמם ולא בוחרים בה. ולכן גם כאן התוצאה תהיה שחט"מ זוכה. עצם הצפי של מה יעשה בג"ץ, זה כשלעצמו, ואפילו לא כלל פרוצדוראלי של רוב, יביא להחלטה מסוימת שתתקבל.

דוגמא מהמציאות לכך:

ציטוט של ח"כ גדעון סער שאומר מראש שאמנם יש להם הסמכות לבחור מה שירצו, אך הם יודעים מה תהיה התוצאה לאחר מכן ע"י בג"ץ, ולכן מראש הם לא יבחרו באופציה שתיפסל בהמשך.

מרכיבים מרכזיים בגרסאות החדשות יותר של תאוריית הPPT:

1. **בניית קואליציות (פשרות)-** בכל אחד מהשלבים יהיו קואליציות שונות ופשרות כדי להבטיח את הקואלציה שתתמוך
2. **דינמיות-** הקואליציות עצמן משתנות משלב לשלב בהתאם לשינויים בהצעה וכו'.
3. **שחקני מפתח-** יש להסתכל גם על שחקני המפתח- מי הם השחקנים שלאורך הליך החקיקה תמיכתם היא שתביא לקבלת החוק בסופו של דבר. השחקנים הקלאסיים זה יו"ר, רה"מ וכו', אך הPPT מוסיפה לנו שגם אותו ח"כ שיושב בוועדה ומצביע ויכול להביא לרוב יש לו גם כן השפעה מכרעת על קבלת החוק.

ביקורות על התאוריה:

* או שהן מציעות מודל שהוא יותר מדי פשטני ולא מדויק וריאלי, או שהן מציעות מודל שהוא כ"כ מורכב ומסובך בגלל כל החישובים עד שהיא לא מסייעת בפועל.
* הנחת הרציונאליות כאן היא בעייתית- כי היא כאילו מניחה שכל ח"כ הוא לא סתם רציונל, אלא ממש שוקל עד הסוף מה יקרה אחר, מה כל אחד יצביע וכו'. התאוריה מניחה רף גבוה מאוד של יכולת רציונלית ואסטרטגית. היא גם דורשת מידע מלא מה כל אחד יצביע- וזה לא כ"כ ריאלי.
* למרות שהתאוריה היא לכאורה לא נורמטיבית, נחת המוצא היא שמה שמעניין את כולם הוא רק מה יהיה בסוף ולא אכפת להם מההליך עצמו- מה יהיה בדיון, כמה נוכחים וכו'. ולכן התאוריה למרות שהיא מתיימרת להיות דסקריפטיבית, יש בה הנחה מובלעת לכך שהח"כים לא נותנים ערך להליך עצמו אלא רק לתוצאה הסופית.

סיימנו את היחידה שעוסקת בשאלת הליך החקיקה עצמו. התחלנו בתיאור הליך החקיקה, דברנו על 3 תאוריות מרכזיות שמסבירות אותו, תאוריית הבחירה הציבורית, התיאוריות ההליכיות והתאוריות המוסדיות והPPT.

כפי שהראנו, אף אחת מהתאוריות לא מושלמת, אך ראינו שיש להן ביטוי בפועל, ושהן גם לאו דווקא סותרות אחת את השניה.

היחידה הבאה- הדינים שמסדירים את הליך החקיקה. נתחיל בפן המשפטי- שמתאר את החוקים המרכזיים, ולאחר מכן נראה מה חסר ונדבר בצורה תאורטית נורמטיבית על דיני החקיקה, השינוי התאורטי הנורמטיבי לגבי דיני החקיקה.

שיעור מס' 6: 1.12.14

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

**המקורות הנורמטיביים העיקריים- היכן מוסדרים דיני החקיקה:**

* חו"י: הכנסת
* תקנון הכנסת- החלק הארי בו מוסדרים דיני החקיקה
* נוהג פרלמנטרי- המשלים לתקנון הכנסת. יש לו משקל ואף תוקף מחייב כל עוד אין תקנון/ או נורמה גבוהה יותר שסותרים אותו.
* פסיקות של יו"ר הכנסת בשאלות פרוצדוראליות או דיונים בועדת הכנסת.
* עקרונות שנקבעו בפסיקת בג"ץ- משלימים את הדינים הפורמאליים והנוהג הפרלמנטארי.
* מקורות נוספים הקובעים הסדרים ספציפיים:
* חו"י: משק המדינה, ס' 3ג
* חוק יסודות התקציב, ס' 39א
* חוק לציון מידע בדבר השפעת חקיקה על זכויות הילד, ס' 2-3
* חוק רצפות הדיון בהצעות החוק

ישראל ייחודית בכך שאין לה חו"י חקיקה, וכן בכך שיש לנו חסר בחלק מההסדרים עצמם- כשמי שמילא אותו היה בהמ"ש ע"י עקרונות שקבע.

**חוק יסוד: הכנסת**

אין בו אפילו סעיף שעוסק בסעיף החקיקה, אך יש בו סעיפים שהקביעות בהן רלבנטיות גם להליך החקיקה, בין היתר:

* **ס' 24:** "הכנסת תדון ותחליט **בכל מס' חברים*..."*** והמשמעות היא שניתן לקבל חקיקה גם ברוב של 1:0.
* **ס' 25:** "הכנסת תחליט **ברוב דעות** של המשתתפים בהצבעה, כשהנמנעים אינם באים במניין המשתתפים בהצבעה...", יש כאן עיגון של התפיסה הקלאסית הקיימת בכל פרלמנט דמוקרטי- הכרעה ע"פ רוב.
* **ס' 27:** "הכנסת תשב **בפומבי**"- פומביות ההליך, הדיונים במליאה הינם פומביים
* **ס' 28:** "ההליכים בישיבת הכנסת והדברים שנאמרו בה **פרסומם אינו מוגבל**"- ס' זה משלים את ס' 27. הדיונים יהיו פומביים ויכולים להתפרסם ללא מגבלות. לצורך העניין, אם ח"כ מסוים מנצל את הדיון בכנסת וחושף משהו שהוא סוד מדינה- אין אחריות פלילית על כך.

דוג' לכך: האסיר X, היה צו איסור פרסום על כך, והוא נחשף בדיון במליאה.

דוג' נוספת: כשנתניהו היה יו"ר האופוזיציה, הוא חשף סוד צבאי בדיון במליאה, והפסיקה אמרה שלא בהכרח תחול על זה חסינות פוליטית- אלא תלוי גם בכוונת הפרסום. אם זה חלק אינצידנטלי מהדיון ונעשה בלהט הוויכוח- החסינות כן תחול, ואם זה נעשה כדי לנצל את החסינות וכדי לחשוף את הסוד- לא תחול החסינות.

דוג' נוספת: ציטוט של משהו שנאמר מהפרוטוקול בכנסת- לא ייחשב לאמירת לשון הרע, כחלק מההיתר לפרסום ופומביות הדיון.

הדיונים במליאה מוקלטים ומצולמים, וכל אחד יכול לראותם.

* **ס' 19**: "**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". יש כאן רעיון של עצמאות הפרלמנט, שהוא קובע לעצמו את סדר הדיון. זה נובע מהפרדת הרשויות, ואחת הפונקציות המרכזיות של הרשות המחוקקת היא השגחה על הרשות המבצעת, ויש חשש שהרשות המבצעת תתערב ותחליט החלטות שימנעו מהרשות המחוקקת לדון ולהיות מסוגלת לקבל החלטות שיגבילו את הרשות המבצעת.

(היו מקרים כאלו בעבר)

כמעט בכל החוקות אנו נראה שיש סעיף כזה שמעניק לפרלמנט את הסמכות לקבוע לעצמו את סדרי עבודתו, ויש כאלו שאומרים שאפילו אם זה לא קובע בחוק זו סמכות אינהרנטית של הפרלמנט לקבוע בעצמו את סדרי העבודה.

לכאורה הסעיף כאן הוא בסיס לכך שלא ניתן להתערב בקביעת הסדר של הכנסת, אך אנו נראה בהמשך שאהרון ברק טען שדווקא סעיף זה הוא שמבסס את סמכותו להתערב ע"י ביקורת שיפוטית. נדבר על כך בהרחבה בהמשך- בנושא האכיפה של דיני החקיקה.

בנוסף, סעיף זה מעגן את זכותה של הכנסת לקבוע את דיני החקיקה בחוק או בתקנון, וכן נאמר במפורש שבנוסף לתקנון, דיני החקיקה מוסדרים גם בנוהל ובנוהג.

סעיף זה משמעותי:

1. בכך שנותן לכנסת לקבוע את סדרי העבודה שלה
2. קובע איפה היא תעגן זאת
3. קובע את המדרג הנורמטיבי של התקנות האלו: חוק, תקנון ונוהג. חוק גובר על תקנון ותקנון גובר על נוהג ונוהל.

מה שלא מוזכר כאן במפורש, זה שגם הדרגה של חוק, כפופה לחוק היסוד- כי הפסיקה נתנה תוקף נורמטיבי לחוקי היסוד גבוה משאר החוקים.

**תקנון הכנסת:**

הרוב המכריע של הליך החקיקה מעוגן בתקנון הכנסת.

**ס' 74**- סעיף כללי על הליך החקיקה:

*"(א) הצעת חוק נדונה בשלוש קריאות, והצעת חוק פרטית- גם בדיון המוקדם. חוק יתקבל בקריאה השלישית..."*

ברוב הארצות דבר זה מעוגן בחוק היסוד, ואצלנו אפילו לא בחוק- אלא רק בתקנון.

*"(ב) הצעת חוק תוגש לכנסת בידי ח"כ או ע"י ממשלה, ובעניינים כמפורט בס' 80- גם ע"י הועדה של הכנסת..."*

🡸בישראל יש 3 סוגי הצעות חוק:

1. ה"ח פרטית- אין צורך בסיעה אלא אפילו ח"כ יחיד יכול ליזום חקיקה. ישראל היא שיאנית העולם בה"ח פרטיות. בשני העשורים האחרונים, כמעט מחצי מהחוקים שהתקבלו מקורם בה"ח פרטית, ועוד נרחיב על כל בהמשך.
2. ה"ח ממשלתית
3. ה"ח מטעם הועדה

התפיסה היא שוועדות מסוימות, יוכלו ליזום חקיקות בתחומי העיסוק שלהן. למשל: ועדה בתחום החקיקה, יכולה ליזום חקיקה שעוסקת בביקורת המדינה. או למשל ועדת חוק חוקה ומשפט- יכולה ליזום בעצמה חוקי יסוד ואפילו חוקה מלאה.

בעבר התפתח הנוהג שועדה יכולה ליזום הצעות חוק, אך זה לא עוגן בשום חוק, ורק מאוחר יותר זה עוגן מפורשות בחוק.

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

**ס' 75-99-**

1. פירוט שלבי הליך החקיקה.
2. סדרי הדיון בשלבים השונים והמועדים בכל שלב
3. הוראות ספציפיות שונות

דיני החקיקה יוצרים הטייה מכוונת לכך שיהיה קשה יותר להעביר ה"ח פרטית מאשר כללית. בנוסך ל"שערי הוטו" עליהם כבר דיברנו קודם לכן.

סעיפים העוסקים **במגבלות על קצב הליך החקיקה**:

**ס' 76(ג):** הדיון המוקדם בה"ח פרטית לא יתקיים לפני שעברו 45 יום מיום שהונחה ה"ח על שולחן הכנסת.

הרציונליים מאחורי סעיף זה הם:

* למנוע הליך חקיקה מהיר מדי, או תגובה קיצונית מדי בנושא מסויים שלא תהיה מספיק שקולה.
* לאפשר לבנות קואליציה
* לממש את זכות ההשתתפות המעשית של חברי הכנסת- ההנחה היא שכדי שיוכלו להצביע על משהו הם חייבים בכלל לדעת על מה הם מצביעים, ולשם כך יש לתת להם מספיק זמן להתכונן

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

אנו נראה במוטיב חוזר, שיש מגבלות, אך כמעט תמיד יש גם דרך לוותר עליהן.

ועדת הכנסת- מוסמכת לוותר על הדרישה הזו, כי היא הגוף שאחראי על קביעת סדרי העבודה והדיונים בכנסת.

לכאורה זה נראה בעייתי ואף פגיעה בהפרדת הרשויות, אך אנו נראה שהליך החקיקה מוטה לטובת הממשלה ונותנים לה הרבה שק"ד בכך, כשהתפיסה היא שלגבי ה"ח פרטיות מי שצריך להגיב זו הממשלה- ולכן היא זו שיכולה גם לוותר על המגבלה הזו של 45 יום, כי הוא נועד בשבילה שתספיק לדון בכך ולגבש עמדה, ואם היא רוצה לוותר על מגבלה זו- היא רשאית לעשות כן.

הממשלה יכולה להודיע שהיא מסכימה להצ"ח פרטית- ולוותר בכלל על הקריאה הטרומית- וזה בכלל צעד שהוא מרחיק לכת.

חלק מהרציונליים לכך הם לאפשר לכנסת להיות גמישה ולקבל החלטות מהירות כאשר נדרש הליך מהיר.

**ס' 81(ב): *"הקריאה הראשונה של ה"ח מטעם ועדה או של ה"ח ממשלתית לא תתקיים אלא לאחר שחלפו יומיים מיום שהונחה. במניים התקופה האמורה יובא בחשבון יום הנחתה של ה"ח על שולחן הכנסת"***

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

הבדלים בין ס' 76 לבין ס' 81:

* למה כאן רק ועדת הכנסת היא שיכולה לתת פטור מהמגבלה לעומת ס' 76 שבו גם הממשלה יכולה? כי אם בה"ח פרטית הרציונל הוא לאפשר לממשלה לגבש עמדה, כאן המטרה היא שהועדה תספיק לגבש עמדה בעניין.
* הבדל נוסף- בס' 76 יש מגבלה של 45 יום, ואילו כאן בקושי יומיים- למה?

1. יש הנחה שרוצים שהממשלה תוכל לקדם את מדיניותה ע"י חקיקה, בהנחה שהיא מייצגת את רוב הציבור. לעומת ה"ח פרטית- שמייצגת את דעתו של מי שהציע אותה בלבד, ואין לנו עניין לאפשר לו סתם כך לקדם אותה.
2. יש הנחה שה"ח ממשלתית עברה כבר ליבון מאוד משמעותי ומסננות בהכנתה, כבר בשלבים הקודמים לכך. ואילו ה"ח פרטית לא עוברת כ"כ הרבה מסננות בדרך, ולכן נדרש 45 יום לעבור עליה כמו שצריך.

**ס' 88(ב):** ***"הקריאה השנייה (על כל סוגי ה"ח) תחל לכל המוקדם למחרת ההנחה על שולחן הכנסת, אלא אם כן החליטה ועדת הכנסת על קיצור תקופת ההנחה כאמור".***

הסעיף הזה קובע את אותו רעיון שבס' 81 רק מנוסח בצורה אחרת ונוגע לקריאה השנייה ותקף לגבי כל הצעות החוק, שיש לחכות לפחות יום בין ההנחה על השולחן הכנסת לבין הקריאה, וגם כאן ועדת הכנסת יכולה להחליט על קיצור התקופה.

🡸לסיכום: יש מגבלות יחסית מאוד מעטות על הליך החקיקה בכנסת הישראלית, וגם הן משמעותיות יותר ביחס לה"ח פרטיות מאשר ממשלתיות, ובנוסף כל אחת מהמגבלות האלו יכולות להתבטל ע"י ועדת הכנסת.

אנו רואים שאחד הדברים שמאפיינים את הליך החקיקה הישראלית- יש מעט מאוד דברים שמאטים את הליך החקיקה, מאפשרים חקיקה מאוד מזורזת, וגם כשיש מגבלות הועדה יכולה לחרוג, וכן אין מגבלות מתי ניתן יהיה לעשות הליך חקיקה מזורז יותר- לעומת מדינות שונות, שבהן יש מסלול מזורז רק לתחומים מסוימים- ז"א רק בסוגי חקיקה מסוימים תהיה לקונגרס סמכות לקבוע שבהם ידונו במהירות. ובישראל, הכל ניתן לחקיקה מהירה, ואפילו חוקי יסוד!!

ובעצם אין שום מגבלה כמעט על סמכותה של הכנסת בעניין החקיקה. (היה גם בג"ץ על עניין זה שאמר שאין מגבלה על הכנסת לערוך הליכים מזורזים אפילו כאשר מדובר בחוקי יסוד, גם אם דבר זה אינו ראוי).

**חסרים מרכזיים בדין הקיים:**

* המקור הנורמטיבי בהם מוסדרים הליכי החקיקה:
* אין כרגע חו"י:החקיקה
* אין חוק הליך החקיקה
* כמעט כל הליך החקיקה מוסדר בתקנון
* תוכן ההסדרים:

אין מגבלות על שיקול הדעת וסוגי החוקים, למעט סמכות יו"ר הכנסת לסרב להניח על שולחן הכנסת ה"ח גזעניות או שוללות את האופי היהודי או הדמוקרטי של המדינה- אך גם זה רק לגבי ה"ח פרטיות. בישראל, גם בוועדות וגם במליאה אין בכלל דרישת פורום וניתן להצביע ברוב של 1:0 גם בחוקים החשובים ביותר, וכבר היו דברים מעולם.

* **אין דרישות קוורום (=מניין)-** אין דרישה של מס' מינימאלי של חברים לצורך חקיקה, גם בחוקים החשובים ביותר. יש לכך כמה טעמים:

1. הם לא חייבים
2. אין מספיק חברי כנסת לשם כך, גם ככה חברי הכנסת אצלנו מתארים שהם צריכים להיות בכמה ועדות במקביל וכו'.
3. לחברי הכנסת יש עוד דברים רבים שעליהם לעשות כחלק מהיותם פוליטיקאים מעבר להיותם מחוקקים.

* **אין שני בתים-** זו משוכה מאוד משמעותית שאין אותה בישראל- שחייבים להגיע לנוסח זהה בשני הבתים, כשהמטרה היא איזון ושקילה יותר, אך מצד שני החסרונות בהם הם הסרבול והאטת החקיקה.
* **אין וטו לנשיא/ לראשות המבצעת-** בניגוד לארה"ב למשל.

אך כן יש לציין בהקשר זה, שבפועל אם הממשלה מתנגדת לה"ח פרטית אין לה סיכוי לעבור, ודה-פקטו לרשות המבצעת יש כוח מאוד משמעותי לבלום ואף למנוע חקיקה פרטית שהיא מתנגדת אליה.

* **אין מגבלה על מגוון ומספר הנושאים שיכולים להיכלל בהצעת חוק אחת-** הכלל שיש בחו"ל בהקשר זה- הוא שכל הצעת חוק יכולה לעסוק רק בנושא אחד. לעומת זאת, בישראל אין מגבלה כזו, וניתן להכניס בכל חוק כמה חוקים שרוצים ובאיזה תחומים שרוצים. (אין מגבלה לא על כמות הסעיפים ולא על מגוון הסעיפים והנושאים תחת אותו חוק). 🡸נוגע לחוק ההסדרים. (שהוא חוק אחד ארוך המהווה מקשה אחת אך כולל מגוון שלם וענק של נושאים).

היועמ"ש לממשלה והיועמ"ש לכנסת מנסים כן להגביל את השימוש בכך, וקוראים לכנסת להשתמש בחוק ההסדרים ולכלול רק תחומים שיש להם זיקה משמעותית לכספים, אך הבעיה היא שאין להם כוח של וטו אלא כוח המלצה בלבד של מה ראוי שייעשה, אך נראה כי יש פסיקה שמעט תגביל את האפשרות הזו.

במצגת- חלקים המסכמים את המצב בישראל בהקשר זה.

[יש בישראל חסר משמעותי ואין נורמה חוקתית, אך כשיש חסר בישראל- בהמ"ש הוא שנכנס למלא אותו, ע"י עקרונות היסוד. ואנו נראה זאת מתבטא בבג"ץ ארגון מגדלי העופות –חשוב מאוד לקרוא. יש בו 4 עקרונות יסוד.]

שיעור מס' 7: 8.12.14

דברנו על הדינים הפורמליים, חו"י:הכנסת, התקנון, ההשלמה בנוהג ובנוהל, ואמרנו שיש הרבה חוסרים במע' הישראלית, כאשר החוסר המשמעותי הוא חו"י החקיקה. וכמעט הכל מוסדר בתקנון ואפילו לא בחקיקה ראשית. ואת הפער והחוסר ממלאת הפסיקה.

נדבר היום על עקרונות היסוד שנקבעו בבג"ץ, ובהמשך על תזכיר חו"י החקיקה משנת 2012.

**עקרונות היסוד שנקבעו בפסיקת בג"ץ**

העקרונות נקבעו ***בבג"ץ ארגון מגדלי העופות***: בג"ץ שתקף את הליך החקיקה בחוק ההסדרים. עשו רפורמות משמעותיות באגודות, שמסדירות את הארגונים החקלאיים, והטענה הייתה שלא ראוי לעשות רפורמות כ"כ משמעותיות, בחוק ההסדרים- שהוא הליך חקיקה מאוד מזורז. לוקחים הצעת חוק ממשלתית, מכניסים המון נושאים שלא קשורים אחד לשני, אך בטענה קלושה שכולם קשורים לעניין הכספי. והטענה בעתירה הייתה שעצם הליך החקיקה של חוק ההסדרים גורם לכך שהחוק אינו תקף ולא חוקתי.

תשובת המדינה לעתירה: הליך החקיקה של חוק ההסדרים הוא באמת לא כ"כ ראוי, וראוי לצמצם את השימוש בו, אבל אין שום עילה לבהמ"ש להתערב כי אין שום פגם משפטי פורמלי בהליך החקיקה ולכן אין בעיה משפטית שתאפשר לבהמ"ש להתערב כאן. והכל נעשה ע"פ תקנון הכנסת והסמכות שנתונה לה מכוחו. בתקנון אין מגבלה פורמלית על כמות הנושאים שיכולים להיכנס תחת הצעת חוק אחת, וגם כשיש כל מיני כללים על הזמן- לועדת הכנסת מותר לסטות מהם.

תשובת בהמ"ש על כך: שהדינים הפורמליים שקיימים זה לא הכל, ויש לנו מעבר- יש כאן הליך פוגעני ולכן אנחנו כן יכולים להתערב. אמנם לא הופר שום כלל פורמלי, אך לבהמ"ש יש סמכות לבטל חוק כי יש עקרונות יסוד של הליך החקיקה, שאם לא מקיימים אותם ניתן לומר שזה בכלל לא הליך חקיקה דמוקרטי והפרה בוטה של העקרונות הללו תצדיק התערבות בג"ץ. הקושי בדבר- הוא שבסופו של דבר עקרונות אלה נקבעים ע"י השופטים עצמם. (למרות שנראה בהמשך שזה לא לגמרי מדויק, כי בהמ"ש כן משתמש בעקרונות שמבוססים על חקיקה).

**ארבעת העקרונות שנקבעו** (מהקל- המוסכם ביותר, לכבד- המרחיק לכת יותר):

1. **עקרון הכרעת הרוב:** זהו כלל ההכרעה הדמוקרטי הכי בסיסי. בחו"י הכנסת כתוב במפורש שנדרש רוב של החברים הנמצאים במליאה, כך שעקרון זה מעוגן בחו"י הכנסת. מדוע בהמ"ש דיבר על עקרון זה אם הוא כבר מעוגן בחו"י הכנסת? ניתן למצוא לכך 2 הסברים:

א. זה חלק מהעקרונות הבסיסיים- ובהמ"ש בדיוק מדבר על רשימת העקרונות הבסיסיים.

ב. כיון שבהמ"ש עושה כאן משהו אקטיביסטי, כי הוא לא מסתפק בעקרונות של הכנסת ומוסיף מעצמו- הוא בוחר להתחיל בדברים הנוחים יותר והמוסכמים על כולם, ויראה איך שאר העקרונות יכולים להיגזר איכשהו מעקרון זה. אנו נראה בהמשך, שעקרון הכרעת הרוב יהווה בסיס לעקרון הכי מרחיק לכת- עקרון ההשתתפות.

\*דיני בחירות + דיני חקיקה= הם שמבטיחים לנו הליך הוגן ודמוקרטי.

1. **עקרון השוויון הפורמלי:** קול אחד לכל אחד. בהמ"ש אומר, שאמנם זה כלל שלא קבוע בחוקי היסוד, אך הוא מאוד חוקי ובסיסי, ובהמ"ש אומר שהוא כלל הכרחי שמשלים את עקרון הכרעת הרוב. כי אם נדמיין הליך חקיקה שיו"ר הכנסת יודע שיש רוב מתנגד, אז הוא יגיד שכל קול שבעד ייספר כפול 3 פעמים- וברור שאם נאפשר דבר כזה אז זה ירוקן מתוכן את עקרון הכרעת הרוב.

כלל זה נובע גם מכך שכל ח"כ מייצג כמות זהה של בוחרים (למרות שזה לא לגמרי מדויק).

1. **עקרון הפומביות:** הליך החקיקה צריך להיות פומבי ושקוף. גם לכך יש עיגון בחו"י הכנסת, שקובע שאין מגבלה על פרסום דיוני הכנסת, הכול מוקלט ומצולם, אפשר לבוא ולהשתתף בועדות וכו'. גם כאן בהמ"ש בסה"כ מזכיר עקרון שמעוגן בחו"י הכנסת, וזהו עקרון מאוד בסיסי. אך בהמ"ש מוסיף ומעלה שאלה- האם עקרון הפומביות הוא באמת באותו מעמד כמו העקרונות האחרים, במובן שאם הייתה פגיעה בעקרון הזה החוק יבוטל בשל כך או לא? נניח, הייתה בעיה בצילום ובכתיבה, בשלב הקריאה הראשונה- זה יביא לכך שהחוק יהיה חסר תוקף? בהמ"ש משאיר זאת בצריך עיון, אך עם נטייה לפסול אם יש פגיעה בעקרון זה.
2. **עקרון ההשתתפות:** זהו העיקרון המרכזי שבו עסק פסה"ד- כי הוא הכי רלבנטי למקרה הנדון. עקרון זה קובע בבסיסו שלכל אחד מהח"כ יש זכות להשתתף בהליך החקיקה. זה נגזר מעקרון הכרעת הרוב- כי נדמיין מקרה שהיו"ר רואה שיש רוב של מתנגדים, ואומר לסדרנים להוציא חלק מהח"כים מהאולם כדי שיהיה רוב בעד. ולכן ברור לנו שעקרון זה מתחייב משלים והכרחי לעקרון הכרעת הרוב.

בנוסף, ניתן גם לומר שעקרון ההשתתפות נגזר גם **מעקרון ההשתתפות של הבוחרים**- כי אם חלק מהח"כים לא יוכלו להשתתף- זה יוביל לכך שחלק מהעם לא יוכל להיות מיוצג בחקיקה. ובעצם התפיסה היא שזכות ההשתתפות של נציגי הציבור נגזרת מזכות ההשתתפות של הבוחרים בהם.

בכוונה בהמ"ש גזר את עקרון ההשתתפות ממשהו מאוד בסיסי- מהזכות הפיזית להשתתף- כדי לתת לזה יציבות והסכמה.

אך אז בהמ"ש ממשיך ושואל- כולם מסכימים שעקרון ההשתתפות כולל את הזכות הפיזית להצביע במליאה, אך האם יש בזה גם מעבר? למשל- ייתנו לח"כים הסבר בסינית שלא יבינו- וגם כאן בהמ"ש קובע שזה ריקון מתוכן של העיקרון.

כעת בהמ"ש ממשיך- יכתבו את זה בעברית, אך ייתנו יותר מדי מידע ודפים, כך שלח"כים לא באמת תהיה אפשרות להבין על מה הם חותמים. ובהמ"ש קובע שגם זה ירוקן מתוכן את עקרון ההשתתפות.

ובהמ"ש מוסיף כעת, שעקרון ההשתתפות כולל גם את החובה של הח"כים להבין על מה הם חותמים ומצביעים.

וכעת הוא מגיע לחוק ההסדרים- וכאן בהמ"ש אומר שאכן הוא פוגע בעקרון ההשתתפות, אך כדי להצדיק התערבות- הפגיעה צריכה להיות מאוד קשה וניכרת, שההליך היה כ"כ מזורז עד שבאמת לא איפשר להם כלל להבין על מה הם מצביעים, ואילו אם היה להם איזו אפשרות מינימאלית כן לקרוא ולהבין בערך על מה הם חותמים, ואם כן היה איזשהו מרווח קטן בין הקריאות שאפשר כביכול זמן להתדיינות, זה אמנם לא ראוי- אך זה לא יהווה פגם כה חמור שיאפשר התערבות של בהמ"ש. וכך היה כאן בחוק הסדרים- לא ניתן לומר שלא היה בכלל זמן לח"כים להבין קצת על מה הם חותמים.

לסיכום- בהמ"ש כביכול עושה כאן מעשה מאוד אקטיביסטי, וקובע שהוא יהא רשאי לבטל חוק על סמך עקרונות שהוא קבע- אך מצד שני, קשה לדמיין בפועל את המצבים שבהם ישתמשו בזכות הזו ולהתערב ולבטל בגינה. 🡸בהמ"ש בעצם פתח כאן דלת מאוד מהפכנית, אך מיד כמעט נעל אותה עם בריח. יש כאן יצירה של סמכות מאוד נרחבת, אך בתאוריה- ובמציאות לא כ"כ יוכלו להשתמש בה, אך הפתח כאן אפשר התערבות בעתיד- כמו שקרה בהמשך בפס"ד המזרחי.

עקרונות נוספים, שבהמ"ש לא דיבר עליהם כאן והיינו חושבים שיכולים להיכנס גם ברשימת העקרונות הבסיסיים?

* **עקרון ההתדיינות:** צריך לראות שהיה גם דיון- שהוא ערך בפני עצמו, ומקור ללגיטימציה של החקיקה ואמור להביא לתוצאות טובות יותר. גם כאן יכולים להיות כל מיני הקפים- כמו שחשין אומר בסוף דעת היחיד: צריך לאפשר לח"כים להתדיין ביניהם ולהביע עמדות לגבי הצעת החוק. רמות גבוהות יותר- ידברו על איכות הדיון, האם הועלו כל השיקולים הרלבנטיים, האם ניתן להם משקל ראוי וכו'.
* **קוורום:** ברגע שנאמר שאי אפשר לקיים הצבעה בלי מס' מינימלי של משתתפים, זה במידה מסוימת דרך לתת משמעות לעקרון הכרעת הרוב.
* **הליך נאות:** אפשר לגזור אותו מעקרון ההתדיינות.
* **עקרון האחריותיות:** כשבהמ"ש מדבר על פומביות, הוא אומר שבין היתר היא נדרשת להבטחת האחריותיות, אך לדעת המרצה ניתן לומר שזהו עקרון בפני עצמו, וצריך לסדר את דיני החקיקה בצורה כזו שהציבור יוכל לקשר בין החוקים שנחקקו לבין הח"כים שהצביעו, כדי שיוכלו לתגמל/להעניש את הח"כים המצביעים בעד/נגד בבחירות הבאות. לדעת המרצה דמוקרטיה ייצוגית לא יכולה להתקיים בלי עקרון זה. לדעת המרצה, אם אנו רוצים שתהיה משמעות אמיתית ליכולת של הבוחרים להצביע לפי התנהגות הנבחרים, צריך שההליך יאפשר להם לדעת מי הצביע ואיך- לקשור בין התנהגות הפרלמנט לבין החוקים שנחקקו.

צריך לשים לב, שבהמ"ש בכוונה בוחר בניסוח שמבהיר שתאורטית לא מדובר ברשימה סגורה וכן ניתן לפתח עקרונות נוספים, אם כי בפועל נראה בפסקי הדין שבאו בהמשך כאילו שהם רשימה סגורה ולא נראה שיש כוונה לפתח עקרונות נוספים.

[הש' לוי בפס"ד ההתנתקות: עושה ניתוח מרחיק לכת, עד כמה הליכוד פעל בניגוד למצע שהבטיח בבחירות ולמה שרוב בוחריו רצו, ועד כמה רו"מ יכול לפעול כך.]

שיעור מס' 8: 15.12.14 (הושלם מרוית אסולין)

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**? **לפי פלר**- 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. כדי שחוק יוכל להגשים את המטרה הבסיסית שלו של הכוונת התנהגות על הציבור להיות מודע לכך.

**לפי קליגולה**- היה מודע לציפייה שישנו צורך לפרסם את החקיקה אך הוא כתב את זה בכתב כ"כ קטן שלא ניתן אף לקרוא זאת. **ומכאן למדים, שלא מספיק לפרסם אלא התפיסה היא שחובת הפרסום זה רף מינימאלי ולא מספיק, כיום הכוונה היא להנגשת חקיקה**. אומנם ישנם מנועי חיפוש כמו נבו, אך בגדול ישנו קושי לקבל חקיקה מעודכנת, אלא רק בתשלום. על רקע זה, התקבלה בכנסת החלטה לעשות מאגר חקיקה ישראלי באתר הכנסת- הושק מאגר החקיקה הלאומי. הרעיון הוא שקיום כל אזרח יוכל בחינם להיכנס לאתר הכנסת ולקבל את הנוסח המעודכן ביותר של החוקים, ואף לקבל את הרצף של תיקוני החקיקה, פרוטוקולים של הדיונים ודברי הסבר. מה שיגדיל מאוד את הנגשת החקיקה.

 ישנן שתי מגמות משלימות בתחום תורת החקיקה:

1. לנסח חקיקה ברורה ונגישה לציבור. הרעיון הוא שלא צריך להיות עו"ד בשביל להבין את החקיקה אלא שכל אזרח יוכל לפתוח את החוק ולהבינו.
2. מגמה זו אף יותר מתקדמת להשלמת התמונה- הנגשה של המשפט לציבור, לאפשר לציבור הרחב כלים מינימאליים לקרוא חקיקה ולהבינה. לדוג' קורסים חינמים לציבור הרחב שמקנה את הידע הזה.

         שלבי החקיקה- מהם השלבים המינימאליים של חקיקה על מנת שהצעת חוק תהפוך לחוק. הפרוצדורה הזו לא מעוגנת בחקיקה ולכן תזכיר החוק קובע זאת. להלן:

o        סע' 9(א)- חוק יתקבל בשלוש קריאות במליאת הכנסת.

o        סע' 9(ב)- חוק יתקבל במליאת הכנסת ברוב של חברי הכנסת שהצביעו, ולעניין זה לא יובאו הנמנעים במניין המשתתפים בהצבעה.

הערת המרצה- המרצה ביקר את תזכיר חוק החקיקה בכך שלא ניצלו את עצם העיגון בשביל ליצור שינויים מהותיים בחקיקה אלא פשוט עיגנו את הנוהג הקיים והקנו לו מעמד חוקתי [דבר שהוא כן בעל ערך כשלעצמו].

         דיון בוועדה- מוזכר רק לגבי הצעות חוק פרטיות, רק לגביהן יש דרישה לדיון בוועדה בתזכיר חוק יסוד החקיקה. אך כאמור, המטרה לא הייתה לשנות את הדין הקיים אלא פשוט ישנו כשל ניסוחי, מאחר ובפועל ההסדר הרגיל בתקנון הוא- בין הקריאה הראשונה לקריאה השנייה יש לגבי כל הצעות החוק דיון בוועדה.

כל ההסדרים שראינו אלו הסדרים שאנו מכירים כבר, ותזכיר החוק פשוט הקנה להם רמה חוקתית. אומנם יש לזה חשיבות, אך אין בשורה/שינוי לגבי הליך החקיקה. **השוני נוצר לגבי הליך חקיקת חוקי יסוד**. כלומר, מציעים הליך חקיקה חדש הרלוונטי לחוקי יסוד בלבד [בשונה מהחוקים הרגילים]. להלן:

-          עצם הסמכות של הכנסת לחוקק חוקי יסוד [סע' 1-2]. לראשונה יקבע שלכנסת ישנה סמכות מחוקקת.

-          חוקי היסוד יוגשו לכנסת בידי הממשלה או בידי ועדת החוקה חוק ומשפט [סע' 3]. מדובר בשינוי משמעותי מאוד, שכן לפיהו לח"כ פרטי אין את הסמכות להציע חוק יסוד.

-          הליך חקיקה מיוחד שלא קרה כיום [סע' 4]- חקיקה באופן ספציפי של חוקי יסוד. להלן ההבדלים:

         4 קריאות.

         הרוב הנדרש משתנה לפי הקריאות: בקריאה הראשונה והשנייה- רוב רגיל; קריאה שלישית- רוב של 61; קריאה 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.

 מדובר סה"כ בתזכיר שהוא לפני שלב הצעת החוק.

**תכליות דיני החקיקה:**

עד כה דיברנו על דיני החקיקה ועל תזכיר חוק יסוד החקיקה. עכשיו אנו עוברים לחלק השני של דיני החקיקה, דיון נורמטיבי ותיאורטי של תכליות דיני החקיקה. בהמשך, נדבר על תפיסות רעיוניות ותורת משפטיות של דיני החקיקה.

 בהקשר של דיני החקיקה, בשונה מתחומי משפט אחרים, לא התקיים דיון של מה צריך להיות התכליות של דיני החקיקה. לדעת המרצה, על מנת להבין את הדינים קודם יש להעמיק ולהבין את תכליות דיני החקיקה. מעבר לזה, לתכליות משמעות פרקטית- אם אנו רוצים לעצב ולשנות את דיני החקיקה, אנו צריכים להבין מהו התפקיד או המטרות שאנו רוצים להגשים באמצעות דיני החקיקה.

 להלן התכליות:

1. **ארגון אפקטיבי של פעילות המחוקק**- אנו צריכים לעגן את הליך החקיקה ולהסדירו באופן שיאפשר למחוקק לפעול באופן אפקטיבי. המחוקק הוא לא גוף של אדם אחד, בדוגמא הישראלית- 120 חברי כנסת ששייכים לסיעות שונות, שלכל סיעה אג'נדה שונה והעדפות שונות. ולכן, בסופו של דבר יש צורך לקבל הסכמה לגבי נוסח אחד מוסכם שמשקף את מה שהגוף כולו אומר. מבחינה פרקטית, זה דבר מאוד קשה והתפקיד הראשוני והבסיסי ביותר של דיני החקיקה הוא להסדיר את הפרוצדורה של קבלת החוק, במובן זה שזה מאפשר לחוקק. חשין בבנק המזרחי מדבר על כך שלפני שהכנסת מחוקקת לאחרים, היא חייבת לחוקק תחילה לעצמה. שכן, ההנחה היא שמבלי שמסדירים מראש את כללי המשחק יהיה כאוס. הטענה היא שאין שום משמעות למשחק, ואי אפשר לדעת מה ההכרעה שהתקבלה, מבלי שישנם כללי משחק. עד עכשיו אמרנו שיש לקבוע מנגנון קבלת החלטות שמאפשר לגוף רב משתתפים שמאפשר בסופו של דבר לקבל החלטה בינארית- בעד או נגד הנוסח הסופי. אולם ניתן לקחת את זה שלב נוסף, לא מספיק שישנו ארגון אלא ארגון אפקטיבי- לאפשר לפרלמנט לפעול באופן יעיל. הרציונאל הוא שבסופו של דבר הכנסת זה הגוף שמייצג את העם ולכן יש לתת לו את האופציה לקדם את האג'נדה שעל בסיסה הם נבחרו. ובכך משרתים את עקרון הכרעת הרוב, שהעם באמצעות נציגיו יקבע את המדיניות. יתרה מזאת, התפיסה היא שבממשל אין ריק, אם הכנסת תהיה לא אפקטיבית, הממשלה ובתי המשפט ימלאו את החלל הזה- גופים שיש בהם פחות שקיפות והם לא נבחרים באופן דמוקרטי, ואז הטענה היא שהדמוקרטיה יוצאת נפסדת אם ישנה כנסת שאינה יעילה ואפקטיבית. יש להבטיח רגולציה זריזה שתוכל לפעול באופן מהיר ואפקטיבי.

במידה רבה, מה שעומד במתח מול הרציונאל של לאפשר למחוקק לפעול במהירות, גמישות ואפקטיביות זה הרציונאל של ריסון המחוקק שנועד להגן על המיעוט הפרלמנטארי [קואליציה] וגם על האזרחים עצמם. אמרנו שהליך החקיקה יוצר הטעיה כך שיותר קשה להעביר חקיקה מאשר לבלום חקיקה, ישנם הרבה מסננות בהליך החקיקה. מעבר לכך, שערי הוטו לאורך ההליך נשלטים ע"י גורמים פוליטיים שונים שלא בהכרח נשלטים ע"י אותם האינטרסים וכך זה מגדיל את האיזון והבקרה. כך שהשאיפות הפוליטיות וההשפעה שלהם תוביל לזה שישנם איזונים ובלמים הדדיים. בארה"ב תפיסת הריסון היא כ"כ משמעותי שלמיעוט הפרלמנטארי יכולת משמעותית לבלום חקיקה. בארץ ביטלו את האופציה הפורמאלית לפיליפ בסטר [יכולת המקנה למיעוט הפרלמנטארי לבלום חקיקה].

1. **ריסון המחוקק והגנה על המיעוט הפרלמנטארי ועל האזרחים**- שערי הוטו והליך החקיקה כמסלול מכשולים. דבירנו על האפקט של שערי הוטו- מקטין את האפשרות של חקיקה שרירותית והופך את החקיקה למתונה יותר ומתקבלת לאחר פשרות ודיונים.
2. **שיפור איכות החקיקה-**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.
3. **הבטחת הליך דמוקרטי לגיטימי**-

שיעור מס' 9: 22.12.14- (הושלם מרוית אסולין)

**סיכום שיעור קודם-**כמו כל מערכת דינים אחרת מערכת הדינים באה להגשים תכליות מסוימות, דיני החקיקה נדרשים קודם כל לשם ארגון אפקטיבי של פעילות המחוקק. דיברנו על רציונאל של ריסון המחוקק והגנה על המיעוט הפרלמנטארי. בנוסף, שיפור איכות החקיקה- דיברנו על הקושי האם ועד כמה ניתן לשפר את הליך החקיקה מבלי שתהיה תפיסה לשאלה מהי חקיקה טובה.

1)       **הבטחת הליך דמוקרטי לגיטימי**- ישנן גישות הליכיות נורמטיביות, שאומרים שהליך החקיקה הוא חשוב בפני עצמו ולערכים הליכיים ישנם חשיבות עצמאית מבלי קשר לשאלה לאיכות החוקים. חשוב שיהיה הליך דמוקרטי לגיטימי מבלי קשר לשאלה אם זה יביא לחוקים טובים יותר, איכותיים יותר. ואילו הפן הדסקרטיבי אומר שיש להבין את הליך החקיקה כמסלול מכשולים והליך מסורבל. הפן הנורמטיבי אומר שאנו צריכים להבטיח הליך דמוקרטי לגיטימי כערך בפני עצמו. הרציונאל של שיפור איכות החקיקה אמר שבסופו של דבר מטרת הליך החקיקה היא לייצר חקיקה, לא הליך שיש לו ערך בפני עצמו אלא מנגנון ליצור חקיקה ולכן אנו רוצים לעצב את דיני החקיקה באופן שיבטיח דינים איכותיים, ולכן מדובר בתפיסת עולם תוצאתית. כך שהערך של הליך החקיקה הוא אינסטרומנטלי על מנת להגיע לתוצאה. לעומת זאת, לפי גישה זו, הליך החקיקה הוא אכן אמצעי, אבל אנו רוצים לעצב הליך שיקדם ערכים דמוקרטיים בסייסים בלי קשר לשאלה אם בסופו של דבר ישפר את איכות החקיקה. לדוג'- מדעני מדינה עשו מחקרים וגילו שהדרך שתוביל לחקיקה טובה היא לא הכרעת הרוב אלא חברי הכנסת הוותיקים ביותר הם אלו שיקבלו את החוקים. מבחינת הרציונאל של שיפור איכות החקיקה, אנו משיגים זאת, אולם במקרה מעין זה אנו לא מבטיחים הליך דמוקרטי, שכן הכרעת הרוב זה העיקרון הבסיסי ביותר של הליך דמוקרטי.

מהם הערכים הבסיסיים ביותר שמבטיחים הליך דמוקרטי? הכרעת הרוב; שוויון- לא הגיוני שרק הוותיקים יצביעו; השתתפות- במידה והדוגמא תתממש, לא תינתן לכולם האפשרות להשתתף; פומביות- ישנם וויכוחים האם ובאיזה מקרים, דיון חשאי יכול להוביל לתוצאות טובות יותר, שהן פחות פופוליסטיות. אף אם זה נכון, התפיסה היא ששקיפות ופומביות הם ערכים עצמאיים וחשובים. ולכן, אנו רוצים לעמוד על כך שהליך החקיקה יבטיח את הערכים הללו- שהם הערכים הבסיסיים.

לסיכום- אנו רוצים שהדינים שמסדירים את הליך החקיקה יבטיחו הליך דמוקרטי לגיטימי. אמרנו שבשביל שנממש את הדמוקרטיה, לא מספיק שהבחירות לכנסת יהיו דמוקרטיות אלא גם ההחלטות שמתקבלות בשם העם ישמרו את העקרונות הדמוקרטיים, אחרת אנו מרוקנים מתוכן את הגישה שהעם הוא הריבון והוא המכריע. בשביל להבטיח שתהיה דמוקרטיה, לא מספיק להבטיח בחירות דמוקרטיות אלא גם שהליך החקיקה עצמו יהיה דמוקרטי.

כאשר מדברים על דמוקרטי-לגיטימי- **ישנן שתי משמעויות ללגיטימציה**:

         במובן של תיאוריה נורמטיבית דמוקרטית- ישנו תחום של דמוקרטיה באופן כללי שנקרא "תיאוריה דמוקרטית" שעוסקים בשאלה- מה מוביל ללגיטימציה של החוק? התיאוריות הדמוקרטיות ההליכיות אומרות שמה שמוביל ללגיטימיות החוק זה העובדה שהחוק התקבל באופן דמוקרטי. הלגיטימציה נובעת מההליך. התיאוריות ההליכיות קשורות לתפיסה של הבטחת הליך דמוקרטי לגיטימי, ישנה הנחה שככל שנפתח הליך לגיטימי מבחינת פומביות, שקיפות ועוד, נקטין את הסיכוי לקבל חקיקה שהיא לא ראויה. מעבר לכך, ברוב המכריע של החוקים אין הסכמה למהי חקיקה לא ראויה, לא צודקת, ולא מוסרית. שכן השאלה מהי חקיקה צודקת/ ראויה/ מוסרית היא שאלה שקשה להגיע לגביה להסכמה ולכן הסיכוי להגיע להסכמה מהו תוכן צודק הוא מאוד מוגבל, לפיכך, ראוי שההליך הוא זה שייתן את הלגיטימציה לחקיקה.

         תיאוריות סובסטנטיביות/ תוכניות- ניתן להנגיד את התיאוריות ההליכיות לתיאוריות דמוקרטיות שהן תוכניות- לפיהן חוק הוא לגיטימי אם הוא משרת את טובת הכלל, אם הוא יעיל, אם הוא עומד בקריטריונים מוסריים מסוימים, אם הוא יגדיל את התועלת המצרפית. בוחנים את תוכן החוק ואז הם קובעים אם הוא לגיטימי. תיאוריות אלו קשורות לתפיסה שהליך החקיקה הוא רק אמצעי להבטיח את איכות החוק.

2)       **קביעת קריטריונים לזיהויו של חוק תקף**- דיני החקיקה נחוצים בין היתר בשביל לארגן את פעילות המחוקק, דיני החקיקה הכרחיים ובלתי נמנעים גם בשביל החברה כולה ולא רק בשביל המחוקק על מנת לדעת אם ישנו חוק תקף. לדוג' שני צדדים מגיעים לביהמ"ש לדיני החוזים. האחד אומר שהדין הוא כך, ואילו האחר אומר שבדיוק עבר בכנסת חוק ספציפי ואילו הראשון מגיב שזה עוד לא עבר קריאה שלישית ופרסום ברשומות. ביהמ"ש צריך להכריע האם מדובר בחוק תקף- לפי מה? הטענה היא שביהמ"ש גם הוא צריך להיעזר עם דיני החקיקה בשביל להכריע אם ישנו חוק תקף, הוא בודק האם ישנן שלוש קריאות ודיון בוועדה לפי הכתוב בתקנון הכנסת, במידה וכן, ישנו חוק תקף. הדוגמא הפשוטה הזו מראה שדיני החקיקה רלוונטיים לא רק למחוקק אלא גם **לנמנעי חוק**- הרשות המבצעת, השופטת והאזרחים כולם. דוג' נוספת- הצעת חוק פרטית שעברה את כל הקריאות, החוק פורסם בתקשורת ובאתר הכנסת, אולם מאחר ומדובר בתיקון לחוק יסוד הממשלה נדרש רוב של מעל 61 ולכן בפועל החוק אינו תקף. הכנסת בהודעות הכנסת הודיעה שהחוק בטל מאחר ואינו עבר כנדרש. ולכן, דיני החקיקה רלוונטיים הן למחוקק והן לכלל הגופים על מנת לאפשר את הבחינה האם ישנו חוק תקף. למעשה, עד היום ביהמ"ש לא ביטל חוק בהתבסס על דיני החקיקה.

מהם הכללים הבסיסיים ביותר? 3 קריאות; דיון בוועדה; פרטית- קריאה טרומית; תוכן החוק שאינו גזעני או סותר את ערכי המדינה- שאלה פתוחה, המרצה נוטה לומר שלא; פרסום ברשומות; רוב בקריאות. חוק ההסדרים עומד בדרישות הבסיסיות אבל הוא סותר כללים אחרים- לדוג' היות ההליך החקיקה מזורז; הכללים שקובעים כמה זמן כל חבר כנסת רשאי לדבר; אם ישנן הסתייגויות אמורים לדון בכל הסתייגות בנפרד, ויו"ר הוועדה עונה לכל הסתייגות, היה מקרה של חוק שדנו בהסתייגויות יחד וביהמ"ש קבע שלא מדובר בפגם בהליך שמצדיק ביטול, אומנם ההליך הוא פגום שכן ישנה הפרה של כלל מתקנון הכנסת אך זה לא מצדיק ביטול. ישנו פער בין השאלה של ביקורת שיפוטית על הליך החקיקה לבין השאלה של מהם הקריטריונים של זיהוי חוק תקף, שזו קבוצה קטנה שההפרה שלהם יכולה להוביל לביטול. כמו שדיני החקיקה הכרחיים בכל שיטת משפט בשביל המחוקק עצמו, הם גם הכרחיים ובלתי נמנעים בשביל מערכת המשפט כולה ונמעני החוק. ולכן, אחת הפונקציות של דיני החקיקה זה לאפשר בדיקה האם מדובר בחוק שהוא תקף.

 אנו רואים שישנו מתח בין התכליות, המרצה תומך בגישה שדיני החקיקה צריכים לשקף איזון בין כל התכליות ומנסה לאזן ביניהם, על פני גישה שאומרת שנבחר תכלית אחת ונלך לפיה. לא מדובר בגישה הכרחית, ניתן לומר שיש לקדם תכלית אחת או שתי תכליות. אולם לדעת המרצה, דיני החקיקה צריכים להגשים את כל התכליות, תוך שיש להיות ערים לכך שלעיתים ישנו מתח בין התכליות ואף סתירה, כך שהאתגר הוא איך יוצרים איזון פנימי בין התכליות. הקושי נוצר כאשר התכליות במתח אחת עם השניה או אפילו להוביל לתפיסה שיש צורך בהליך חקיקה שונה. מה מגיע בסתירה עם מה?

-          **הבטחת הליך דמוקרטי לגיטימי למול שיפור איכות החקיקה**- מצד אחד, מבחינות מסוימות ניתן לחשוב על דיני חקיקה שמקדמים את שתי התכליות- חקיקה טובה והבטחת הליך דמוקרטי לגיטימי. אולם לעיתים ישנם סתירה ביניהם, כמו הדוגמא לעיל- רק פרופסורים יחוקקו.

-          **ארגון אפקטיבי של פעילות המחוקק למול ריסון המחוקק**- מצד אחד, אנו מעוניינים בפרלמנט אפקטיבי ויעיל מנגד, אנו מעוניינים בריסון המחוקק. הדוגמא הכי בסיסית- ריסון המחוקק ע"י זה שמסרבלים את הליך החקיקה, מאטים את הליך החקיקה ועוד. זה עומד בסתירה אם זה שאנו מעוניינים בפרלמנט אפקטיבי שיכול להעביר אף חקיקה מהר ברגעים מסוימים.

-          **ארגון אפקטיבי של פעילות המחוקק למול הבטחת הליך דמוקרטי לגיטימי**- הליך דמוקרטי לגיטימי שם דגש על שקיפות, פומביות, השתתפות, ערכים שמעכבים את הליך החקיקה, ערכים אלו עומדים בסתירה לארגון האפקטיבי והיעיל של פעילות המחוקק. מצד אחד, רוצים לאפשר את ההשתתפות של כולם, כולל האופוזיציה ולאפשר לה להסתייג, מצד שני, אנו מעוניינים בהליך חקיקה יעיל ומזורז לעיתים. ניתן להתגבר על זה באמצעות סע' שמאפשר לוועדת הכנסת לעשות הליך חקיקה מזורז.

ארגון אפקטיבי של פעילות המחוקק ושיפור החקיקה- על מנת להגיע לחוק איכותי, היה ראוי שבכל חוק יהיה דיון מעמיק, מספק, המבוסס על תשתית עובדתית ועוד אולם הליך חקיקה מעין זה יהיה איטי ויהיה הרבה יותר קשה להעביר חקיקה, ובטח שחקיקה מהירה. לפיכך, גם פה נוצר מתח. תשובה לכך- אולי זה פוגע באפקטיביות המחוקק במובן זה שהוא לא יכול לפעול מהר, אולם זה מגדיל את אפקטיביות המחוקק במובן זה שהחוק שיתקבל בסופו של דבר ישיג את מטרותיו. אם המחוקק פועל בצורה מהירה, ומעביר חוקים בצורה מהירה, מבלי בדיקה של רקע עובדתי, השפעות ועוד, אין הכרח כי החוקים ישיגו את המטרה שלשמה הם חוקקו. ישנו מתח, אך ישנה גם תשובה.

**איך אנו עושים את האיזון**? **כמה מישורים**:

-          קיבעת התוכן של דיני החקיקה עצמם באופן שישקף איזון בין התכליות- לדוג' לא נאפשר הליך מזורז לגמרי ומצד שני, לא נאפשר הליך חקיקה מסורבל.

-          ישנם אמצעים שעוסקים לא רק בשאלת האיזון בין התכליות, אלא לומר שיש צורך בדיני חקיקה שונים לסוגי חוקים שונים. פיתרון נוסף זה הוא באמת לומר שדיני חקיקה שונים לסוגי חוקים שונים יצרו את האיזון, לדוג' ישנם חוקים שבהם אנו רוצים להבטיח שיפור איכות חקיקה, ריסון המחוקק על חשבון אפקטיביות המחוקק, לדוג' חוקי יסוד. לעומת זאת, ישנם מקרים שאנו מעוניינים להעדיף את אפקטיביות המחוקק, אפילו אם אנו יודעים במודע שזה בא על חשבון רציונאליים אחרים, לדוג' חקיקת חירום.

**סיכום-**עד עכשיו דיברנו על התכליות של דיני החקיקה, אילו מטרות דיני החקיקה צריכים להגשים בעת העיצוב של דיני החקיקה. תיאורטית ישנן גישות שאומרות שיש להעדיף תכליות אחת או שתיים על פני כל השאר. לעומת זאת, עמדת המרצה היא שיש להעדיף גישה של מכלול התכליות. לעיתים ישנו מתח בין התכליות כך שהאיזון הוא בלתי נמנע ולכן דיברנו בקצרה לשאלה איך נעשה האיזון.

****      **מעליונות המחוקק לשלטון החוק במחוקק:**

השינוי התפיסתי שעומד בבסיס הגישה של דיני החקיקה שאומר שיכול להיות דבר כזה דיני חקיקה המגבילים את המחוקק. בעבר, היו מקבלים חוקים שהיו מגבילים את האזרחים ולא את המחוקק. ולכן, נשאלת השאלה האם קונספטואלית ניתן לחשוב על כך שהמחוקק הוא זה שמגביל את עצמו?

ההתפתחות בשלבים דומים מהתפיסה לגבי עליונות המחוקק לתפיסה שדיני החקיקה הם דינים לכל דבר נעשתה במישורים שונים- תורת משפטית, ריבונות הפרלמנט, ההתייחסות לדיני החקיקה בפסיקה הישראלית. אין אינטראקציה בין שלושת תחומי הכתיבה, ובכל זאת ההתפתחויות היו בכיוון דומה.

 ההתפתחות התורת משפטית:

-          **אוסטין והובס- לא ייתכנו מגבלות על המחוקק**. מבחינה פילוסופית- לא יכולות להיות מגבלות על המחוקק, שכן המחוקק הוא המקור של החוק. כך שתוקף החקיקה נובע מזה שהוא בעל הסמכות לחוקק והוא זה שמחליט. ולכן, אין מקור חוק או חקיקה גבוהה יותר שמגבילה את המחוקק. התפיסה היא שאם המחוקק הוא בעל הסמכות לקבוע נורמות לכולם, לא יכול שיהיו נורמות שיגבילו אותו. התפיסה שהייתה מזוהה עם התפיסה הזו- חקיקה זה הפררוגטיבה [זכות חזקה ועליונה] של המחוקק, והליך החקיקה הוא נושא שהוא פנימי למחוקק, הליך החקיקה נתפס כנושא פנימי למחוקק שנשלט לגמרי על ידו. התפיסה התורת משפטית הקלאסית/ מסורתית. אומנם הובס קודם לאוסטין, אך אוסטין הוא אבי הפוזיטיביזם.

-          **מי שקרא תיגר על אוסטין הוא  הארט**- אין לראות את הליך החקיקה אלא כהליך המוסדר על ידי הכללים. הארט פילוסוף של המשפט, נחשב לאחד המשפיעים ביותר בעולם האנגלו אמריקאי, והוא במידה רבה אבי הפוזיטיביזם והכתיבה שלו במידה רבה באה כביקורת על אוסטין. פוזיטיביזם- מפרידים בין חוק למוסר, תקפות החוק לא תלויה בשאלה של מוסריותו, חוק תקף הוא חוק שהתקבל על ידי בעל סמכות לקבל חוק. לצורך העניין נורמה משפטית מחייבת היא נורמה שהתקבלה על ידי הפרלמנט, בנפרד מתוכן החוק. הפוזיטיביזם מתעסק בשאלה של הדין המצוי לפי השאלה של מי בעל הסמכות. הארט הוא בזרם הפוזיטיביסטי. בעוד שאוסטין אמר שמקור כל החוק הוא המחוקק ולכן חוק שנוצר על ידי המחוקק הוא חוק תקף, הארט אמר שהוא מסכים עם התפיסה הזו, אך אנו חייבים שיהיו דיני חקיקה המחייבים במובן זה שאם המחוקק לא עומד בהם, אין חוק לפנינו. הארט אמר שאת שיטת המשפט צריך להבין ככה שישנם נורמות משני סדרים:

א. קובע התנהגות של איך האזרחים צריכים לפעול – רוב הנורמות במשפט הן נורמות מסדר זה.

ב. נורמות שהן לא בהכרח קובעות לכלל האוכלוסייה, אלא הן קובעות את כללי הפעולה הבסיסיים של מע' המשפט – כללי הפעולה של עצם מע' המשפט עצמה, שבלעדיהם לא ניתן לומר שיש לנו מע' משפט.

**להלן הכללים:**

          כלל הזיהוי- לזהות מהי נורמה תקפה.

         כלל השינוי- מי מוסמך לקבל נורמות תקפות בשיטת המשפט ולתקן אותן.

         כלל השפיטה- מי מוסמך לשפוט/ להכריע בסכסוכים וליישם את הנורמות שהתקבלו.

🡸מבלי הדינים הללו לא ניתן לומר שישנה מערכת משפט.

הארט אמר שמתוך התפיסה הזו אנו חייבים שיהיו דיני חקיקה, אי אפשר להבין את הליך החקיקה אלא כהליך המוסדר על ידי כללים. בעוד שאוסטין והובס אמרו שקונספטואלית זה בלתי אפשרי להבין את הליך החקיקה כמגבילים את המחוקק, ואילו הארט אמר את ההפך הגמור- לא ניתן להבין את הליך החקיקה אלא כהליך המוסדר על ידי כללים. הוא אומר לדמיין מערכת משפט בסיסית שיש בה מלך יחד שמה שהמלך אומר, זה החוק. הטענה היא שאפילו במערכת משפט כזו, אנו צריכים לדעת מתי האמירות של המלך הן חוק מחייב ומתי הן לא. הארט אמר שאנו רוצים לדעת מתי המלך מדבר לאשתו ולפילגש או מתי לכל העם. ולכן, אנו זקוקים לכללים לגבי האופן שבו מקבלים חקיקה כמערכת משפט על מנת שנוכל לזהות אם לפנינו נורמה תקפה. אם מדובר בשליט יחיד מספיק אולי שיאמר שהוא מחוקק חוק, אולם חייב להיות כלל שיקבע את אופן התנהלות המלך על מנת שנדע שלפנינו חוק תקף, שבלי זה, אנו לא יכולים לזהות אם ישנו חוק. כאשר אנו עוברים למערכת משפט גדולה, עם פרלמנט והרבה הצעות, אנו צריכים באופן בלתי נמנע למערכת הקובעת קריטריונים ברורים. הטענה היא כזו שבכל מערכת משפט, בתי המשפט והציבור, חייבים להיות מודעים לכללי זיהוי שיכריע האם מדובר בחוק תקף. כלל הזיהוי של מערכת המשפט הישראלית- הצעת חוק שעברה שלוש קריאות, דיון בוועדה ופרסום ברשומות. הארט אומר שהליך החקיקה נשלטים על סדרים מסדר שני הקובעים את התוכן של הליך החקיקה, דיני החקיקה הם חלק מכלל השינוי של מערכת המשפט. אותם דיני החקיקה שהם חלק מכלל השינוי [מי יכול לחוקק ואיך הוא צריך לפעול על מנת לקבל נורמה תקפה] הם גם הכרחיים לכלל הזיהוי [זיהוי של נורמה תקפה]. לסיכום- הטענה של הארט- בעוד שאוסטין והובס אמרו שלא יכול להיות דיני חקיקה. הארט אמר שכל מערכת משפט חייבת לקבל את כלל השינוי וכלל הזיהוי, אנו מחויבים לקבל כללים שקובעים מי רשאי לחוקק ואיך הוא צריך לפעול, כמו כן, אנו צריכים את הכללים הללו אף בשביל לזהות את הנורמות המחייבות.

שיעור מס' 10: 29.12.14 (הושלם מרוית אסולין)

היבטים תיאורטיים והנורמטיביים:

אנו מדברים על ההתפתחות הרעיונית מהתפיסה המסורתית שלא ניתן להיות דיני חקיקה לעמדה הקונספטואלית. תחילה דיברנו על אוסטין והובס שלא ייתכנו מגבלות על המחוקק. לאחר מכן, דיברנו על הארט הטוען כי אין לראות את הליך החקיקה אלא כהליך המוסדר על ידי הכללים.  דיברנו על כלל השינוי- כל מערכת משפט חייבת שיהיה לה את הכללים הללו. בנוסף, דיברנו על התכליות של דיני החקיקה ואמרנו שאחת מתכליות דיני החקיקה היא לספק קריטריונים לזיהוי של נורמה תקפה ולכן דיני החקיקה מהווים הן חלק מכלל השינוי והן חלק מכלל ההכרה והזיהוי.

**הכתיבה האחרונה בתחום התורת משפטית- וולדרון**:

מהפילוסופים החשובים בחקיקה. טענתו היא שצריך להבין את הליך החקיקה לא רק כנשלט ע"י כללים אלא גם כנשלט ע"י עקרונות. הפוזיטיביסטים אומרים שהמשפט הוא מערכת של נורמות, שרשויות המוסמכות לכך הן אלו שמקבלים את הנורמות- זה כל המשפט. הם אומרים שיש את המשפט הפוזיטיבי- כל החוקים, פסיקות שנפסקו ומהצד השני יש את המוסר, שהוא נפרד ולא קשור למשפט. דוורקין אומר שמעבר לכללים הללו ישנם עקרונות בלתי כתובים שהם מהווים את היסוד של תורת המשפט. ברק מאוד מושפע מדוורקין ולכן ברק מאמץ את התפיסת עולם הדוורקינאנית ולא הפוזיטיביסטית. וולדרון עושה מהלך דוורקיאני בתחום של דיני חקיקה. אם עד יומו התפיסה הייתה של הארט שישנם כללים, אך רק פורמאליים וכתובים. אולם דוורקין אומר שבנוסף לכללים הללו ישנם עקרונות נוספים בלתי כתובים.וולדרון אומר שיש שלעקרונות יש שתי מטרות:

         מסביר לנו מהם הרציונאליים בבסיס הכללים, מדוע חשוב לקיימם ועוד. לדוג' כללי הצבעה לכאורה נראים טכניים אולם הם באים להגן על עקרון בסיסי של הכרעת הרוב.

         העקרונות הללו הם נורמות בפני עצמן והן מסדירים את הליך החקיקה וקובעות כיצד הליך החקיקה צריך להתנהל. כלומר, הם חלק מדיני החקיקה.

**לסיכום- היו שלושה שלבים** **בהתפתחות התורת משפטית**:

         אוסטין והובס- לא ייתכנו מגבלות על המחוקק.

         הארט- אין לראות את הליך החקיקה אלא כהליך המוסדר על ידי כללים.

         וולדרון- הליך החקיקה נשלט הן ע"י כללים והן ע"י עקרונות.

 אנו עדיין לא מדברים על ביקורת שיפוטית, האם ביהמ"ש יכול לאכוף את הדינים הללו שזו סוגיה נפרדת אלא אנו מדברים על ההתפתחות התורת משפטית. חשוב להדגיש שזו גישה נפרדת, שכן וולדרון אומנם מכיר בעקרונות הללו ובדיני החקיקה אולם הוא לא מקבל ביקורת שיפוטית, קרי, הוא לא מקבל את זה שביהמ"ש הוא זה שיאכוף את הכללים/עקרונות הללו.

**ב. התפתחות בתפיסת ריבונות הפרלמנט:**

-          "הפרלמנט הכל יכול": הגישה הבריטית המסורתית בדבר ריבונות הפרלמנט- אין מגבלות סובסטנטיביות ואין מגבלות פרוצדוראליות על המחוקק. לדוג' אם המחוקק היה מחוקק חוק שמחר כל מי שגולש באינטרנט בזמן השיעור נכנס לכלא, לא היה ניתן לעשות כלום כנגד זה מאחר והפרלמנט הכל יכול. אין שום מגבלה על הפרלמנט למעט דבר שהוא בלתי אפשרי לפי חוקי הטבע. הצד המשלים של צד, אין שום גוף שיכול לבקר את הפרלמנט ולפסול את החלטותיו. כלומר, אין ביקורת שיפוטית במובן זה שאנו מכירים כיום. כפועל יוצא מזה, היחס לגבי החקיקה הוא שהן נורמות פוליטיות שהפרלמנט יכול לבחור להחיל על עצמו ככלי עבודה פנימי לנהל את ענייניו. הן בוודאי לא במעמד של דין אלא מעין קונבנציה פוליטית שהפרלמנט בוחר אם לקיים או לא.

-          התפתחות מעליונות הפרלמנט לעליונות החוקה בדמוקרטיות חוקתיות בקונטיננט ובארצות המשפט המקובל- ברק בבנק המזרחי מתחיל בתפיסה מאוד פומפוזית שהתקבלו חוקי היסוד של שנת 92 ובכך הפכנו למודל של דמוקרטיה חוקתית עם עליונות החוקה. המודל הזה נוקט בגישה שהפרלמנט הוא לא עליון אלא ישנה חוקה, הפרלמנט כמו כל גוף אחד כפוך לחוקה. ארה"ב היא זו שייצגה את הגישה הזו. אנו דוחים את התפיסה של הפרלמנט הכל יכול לתפיסה החוקתית שהעם הוא הריבון, ולו הסמכות המקורית לקבל חוקים ולהחליט על עצמו אם לקבל חוקה. במידה והתקבלה, החוקה היא עליונה לכל רשויות השלטון, כולל הפרלמנט. כפועל יוצא מגישה זו, ביקורת שיפוטית- הסמכות של ביהמ"ש לבדוק את תוכן החוק ולפסול חוק הסותר זכויות המנויות בחוקה. התפיסה הזו שישנה חוקה עליונה והפרלמנט הוא לא כל יכול צריכה לחול בכל תחומי הפעילות של המחוקק, לרבות בהליך החקיקה. ברגע שזנחנו את הרעיון של הפרלמנט הכל יכול וביכרנו את עליונות החוקה, צריכה לחול גם בדיני החקיקה. אי אפשר להסתפק בזה שנאמר שהמחוקק כפוף רק למגילת זכויות האדם ובשאר התחומים הוא לא מוגבל כלל, אולם אם החוקה היא באמת עליונה ועליה להכפיף את הפרלמנט, המחוקק חייב לפעול על פי הכתוב בחוקה בכל תחומי פעילותו. ברוב החוקות ישנם כללים העוסקים בדיני החקיקה וקובעים את הכללים הבסיסיים ביותר, למעט במדינת ישראל. לפי התפיסה הזו, דיני החקיקה הקבועים בחוקה מחייבים ומהווים דין לכל דבר והפרלמנט כפוף להם וחייב לפעול לאורה. השאלה אם התפיסה הזו מחייבת גם במקרים שכללים אלו לא במעמד נורמטיבי עליון? השאלה הזו פתוחה ויש לגביה הרבה לבטים. אולם בכל מקרה, ההתפתחות הזו משמעותית מאחר וכתוצאה ממנה דיני החקיקה הם דין לכל דבר והם מחייבים את הפרלמנט.

-          התפיסה החדשה של "ריבונות הפרלמנט"- אפילו בהיעדר חוקה אנו זונחים את התפיסה המסורתית שלא יכולה להיות חוקה, אלא אנו כן מאמינים שישנם דיני חקיקה מחייבים ואף אכיפים ע"י ביהמ"ש. המשמעות היא- אפילו במודל של ריבונות הפרלמנט או במודל שאין חוקה כתובה אנו בכל זאת נאמר שישנם דיני חקיקה שהם אפילו אכיפים ע"י ביהמ"ש. מדובר במהלך מאוד מרחיק לכת. התפיסה החדשה הזו במידה מסוימת שהרעיון של ריבונות הפרלמנט זה לא רעיון קדוש אלא קונסטרוקציה משפטית שיצרו בתי המשפט, ולכן יש לראות על מה זה מבוסס וממה זה נובע. התפיסה החדשה אומרת שכיוון שמדובר סה"כ בקונסטרוקציה משפטית, ע"מ שניתן עליונות לפרלמנט, עליו לקבל את התנאים הבסיסיים. ולכן, הדינים שקובעים מיהו הפרלמנט, מה ההרכב שלו ואיך הוא צריך לפעול, קודמים לרעיון של ריבונות הפרלמנט. רק אם הפרלמנט מקבל את הדינים הללו, החקיקה של הפרלמנט תהיה עליונה. ישנה חפיפה לגישתו של הארט בתורת המשפט- חלק מכותבי התפיסה החדשה אומרים שריבונות הפרלמנט משמעותה שלאחר שהמחוקק קבע חוק, לא ניתן לבטלו. אולם בשביל להמשיך לקיים את התפיסה הזו- אנו צריכים לוודא שבכלל מדובר בחוק, דבר הדומה לניתוח של הארט. כאשר ביהמ"ש מפעיל ביקורת שיפוטית, הוא לא פוגע בריבונות הפרלמנט אלא הוא רק קובע שהפרלמנט הוא זה שאכן קבע את החקיקה. לפי התפיסה הזו, בתי המשפט מוסמכים לכתוב שמה שמתיימר להיות חוק, אכן עבר לפי ההליך הפרוצדוראלי, שכן הבדיקה המשפטית מוודאת האם הפרלמנט הוא זה שדיבר. לפיכך, לפי תפיסה זו ישנם דיני חקיקה, הם מחייבים ואף אכיפים ע"י ביהמ"ש. אין זה סותר את עליונות הפרלמנט אלא זה נובע מהבנה חדשה של מהי ריבונות הפרלמנט.

הבדלים בין הדמוקרטיה החוקתית לבין התפיסה החדשה:

-          בדמוקרטיה חוקתית [השלב הקודם] ישנה גם ביקורת שיפוטית תוכנית ועל הליך החקיקה, בעוד שבתפיסה החדשה תהיה ביקורת שיפוטית רק על הליך החקיקה.

-          התפיסה החדשה לא מבוססת על קיומה של חוקה ולכן גם תקנון הכנסת לדוג' מהווה דיני חקיקה מחייבים ואכיפים, זאת בשונה מהגישה הדמוקרטית לפיה ישנה מחלוקת בנוגע לדינים שלא מעוגנים בחקיקה.

-          העמדה של עליונות החוקה באה לידי ביטוי בצורה מובהקת גם בפסיקה של בתי המשפט, בעוד ההתפתחות של התפיסה החדשה היא במידה רבה בכתיבה התיאורטית אולם היו גם בתי משפט שהיו מוכנים לקבל זאת. מי שעשה זאת בצורה המובהקת ביותר זה בבתי המשפט בקנדה, אולם אפילו בבית הלורדים חלק מהשופטים כבר הראו נכונות של לעבור מהגישה המסורתית לתפיסה החדשה המקנה סמכות לביהמ"ש לבדוק האם המחוקק אכן קיים את דיני החקיקה.

-          חשין בבנק המזרחי מפורסם בזה שאין סמכות מכוננת ומעמד חוקתי עליון לחוקי היסוד, אולם הוא גם פיתח תפיסה אחרת והיא- התפיסה החדשה של ריבונות הפרלמנט. ולאור זאת, הוא קיבל את התפיסה שישנם דיני חקיקה, הם מחייבים במובן זה שיכולה להיות ביקורת שיפוטית פרוצדוראלית ולא סובסטנטיבית [מהותית].

**ההתפתחות בישראל:**

-          **עד שנות השמונים הלכו עקב בצד אגודל עם התפיסה הבריטית המסורתית**. זה נעשה בעקבות ההשפעה של המנדט הבריטי הכולל אף ציטוטים בפסיקה. **ע"א עזוז נגד עזר**: "נעלה מכל ספק הוא שלפני המשטר החוקתי השורר במדינה, הכנסת היא ריבונית ובכוחה לחוקק כל חוק ולמלאו תוכן כעולה על רוחה"; "אין כלל להעלות על הדעת אפשרות של שלילת תוקפו של חוק הכנסת או של הוראה בחוק הכנסת שנעשה כדין על יסוד נימוק זה או אחר". הפסיקה נקטה ברטוריקה שאנו חיים בתקופה של ריבונות הפרלמנט, אין שום מגבלות על המחוקק לא פרוצדוראליות ולא מהותיות. ולכן ממילא אין אפשרות להפעיל ביקורת שיפוטית.

**בג"ץ בצול**- רצו לקבוע חוק השולל אפשרות של גידול חזיר, אולם לתת פטורים לישובים נוצריים. הרעיון היה שמצד אחד נאסור על גידול חזיר, אך מצד שני נאפשר פטור באזורים שרוב האוכלוסייה היא נוצרית- הפטור יכול באזורים שמסומנים במפה שתופקד במשרד הפנים ובשלוחות האזוריות. אולם כאשר החוק חוקק לא הייתה מפה כזו, היא נעשתה רק לאחר שנה. מה גם שהיא נעשה באופן שגוי, היא קבעה על אזור מסוים שניתן לגדלו בעוד שגרו שם בעיקר מוסלמים שהתנגדו לכך. דעת הרוב קבעה שאין אפשרות לבקר את תוכן החוק, אם המחוקק אומר שישנה מפה, אסור לנו לקבל ראיות הקובעות אחרת- עליונות הפרלמנט. מדובר באמירה מרחיקה לכת ולכן זו אמירה טובה שממחישה את התפיסה עד שנות ה-80. להלן ציטוט: "הכנסת היא הרשות המחוקקת במדינה וכל חוק שלה...מקבל תוקף ביום פרסומו ברשומות והפרסום משמש ראיה כי החוק ניתן ונחתם כדין. הכנסת היא ריבונית בחקיקת חוקים. היא חופשית בבחירות הנושא לכל חוק ובקביעת תוכנו, וכל חוק היוצא מבית היוצא שלה יש לתת לו ולכל חלק שבו תוקף". התפיסה היא במידה רבה מושפעת מהתפיסה הבריטית, שבה החוק שהועבר לרשומות מהווה ראיה חלוטה לכך שהחוק התקבל כדין. לצורך העניין, בארה"ב הכלל הוא שברגע שישנו המסמך החתום ע"י הגורמים הרלוונטיים מהווה ראיה חלוטה ואסור לביהמ"ש לבדוק איך התקבלה החקיקה. ביהמ"ש מצטט במקרה זה פס"ד בריטי ומוסיף תרגום שלו המתבססת אחד לאחד על גישת הפרלמנט המסורתית, התפיסה היא שאפילו אם החוק התקבל שלא כראוי או שהיה פגם משמעותי בהליך, בית המשפט מחויב לצטט לחוק בכל מקרה והסמכות נתונה לפרלמנט אם לבטל את החוק.**בג"ץ בצול זו הדוגמא הקרובה ביותר לביטוי הישראלי של אימוץ הגישה המסורתית**- ביהמ"ש לא יכול על הדעת אם האפשרות שהוא יבדוק איך החוק התקבל והאם היה פגם בהליך החקיקה.

**מאוד ברור כי בתקופה שלפני שנות ה-80 הלכו ברטוריקה של הגישה המסורתית, בתי המשפט השתמשו ברטוריקה של "ברור מאליו".** באותם שנים כן התפתח מוסד של ביקורת שיפוטית מנהלית, אולם התפיסה הייתה שהפרלמנט עצמו לא כפוף לשום דבר.

**מאמר של השופט צמח-** "בעיית אי שפיטות ההליכים הפרלמנטאריים"- הביטוי המובהק לאמור לעיל, גם תחת התפיסה של ריבונות הפרלמנט לכל פרלמנט חייב שיהיה סדרי עבודה. אבל התפיסה היא שמה שהוסדר ככללים נוגעים אך ורק לכנסת עצמו, אין להם מעמד משפטי, אין מדובר בדין שאם מפרים אותו יש סנקציה בצידו, ולכן ביהמ"ש לא יכול לאכוף את הנורמות הללו. כללי הדיון וההצבעה הם עניינים במינהל הפנימי של הכנסת, "internal laws", וביהמ"ש הוציאום מחוץ לתחום ביקורתם.

**בג"ץ 96/81**- "כידוע אין בית משפט זה מתערב בהליכי הכנסת או ועדותיה".

-          **חריג צר- חוק יסוד משוריין [פס"ד ברגמן]- מדובר בחריג צר של חוק יסוד משוריין**-

**בג"ץ ברגמן** מהווה בקיע ראשון בגישה המסורתית. אנו נראה איך הפסיקה התמודדה והיבחנה אותו, לדעת המרצה מדובר בבקיע ראשון שהוא לא כה משמעותי. במקרה זה, הסיטואציה הייתה שעברו חוקים הנוגעים למימון בחירות, הטענה הייתה שהם פוגעים בזכות השוויון, זה היה משמעותי מאחר וזה היה מעוגן בסע' 4 לחוק יסוד, באותו הזמן מכל חוקי היסוד שכבר היו זה היה הסע' היחיד שהיה משוריין בשריון פורמאלי שלא מאפשר לשנות אלא ברוב של 61. הטענה הייתה שלא היה רוב של 61 בכל הקריאות. מדובר בסמי פרוצדוראלי- ביהמ"ש לא בוחן רק את הפגם בהליך החקיקה, אלא הטענה היא שנפגעה זכות משוריינת בחוק יסוד ולכן ביהמ"ש קורה את תוכן החוק ומפרש אותו, במקביל הוא קורא את הסעיף החוקתי הרלוונטי ומפרש אותו, ניתן היה להגיע לפרשנויות שאומרות שיש סתירה וניתן היה להגיע לפרשנויות הקובעות שאין סתירה. ביהמ"ש קבע שישנה סתירה, ולכן הוא בדק האם התקיים רוב של 61 בכל הקריאות, ביהמ"ש לא היה מגיע לבדוק את הפרוצדורה אם הוא לא היה בודק האם ישנה סתירה מבחינה תוכנית- מדובר בשילוב של תוכני עם פרוצדוראלי שלדעת המרצה נקרא "סמי פרוצדוראלי". נקבע כי החוק לא התקבל ברוב של 61 בכל הקריאות ולכן הוא ביטל אותו. בפועל, מדובר בפעם ראשונה בהיסטוריה שפסלו חוק של הכנסת.

**הדרך שבה הפסיקה הבינה את בג"ץ ברגמן- יצר חריג צר שרק במקרה הספציפי של חוק יסוד משוריין אין את עליונות המחוקק אלא ביהמ"ש יכול לאכוף את המגבלות הללו על המחוקק אולם בכל שאר המקרים אנו מצויים במודל של עליונות המחוקק.**

***בג"ץ פלאטו*-**הנשיא לנדוי הוא זה שקבע את בג"ץ ברגמן, בבג"ץ פלאטו הוא הציג בצורה נורא יפה וברורה את מה שקרה בבג"ץ ברגמן, בבג"ץ פלאטו לנדוי היה בדעת מיעוט. הרטוריקה היא "דעת הכל היא" ההסדר החוקתי שקיים הוא שבאמת הוראת חוק משוריינת היא חריג צר ומיוחד, המאוד מוגדר, ולכן אנו עדיין במודל שברור שאין לנו סמכות ביקורת שיפוטית סובסטנטיבית על תוכן החקיקה של הכנסת. וגם בביקורת השיפוטית הפרוצדוראלית, שאלה רבה האם ביהמ"ש יכול לתקן את המעוות גם בחוק יסוד שאינו משוריין. בכל מקרה אחר שאין סעיפים משוריינים אנו עדיין במודל הבריטי.

-          **בתחילת שנות השמונים החל הכרסום המשמעותי יותר- ביקורת שיפוטית על הליכים פרלמנטרים אך עדיין לא הליך החקיקה עצמו**. לדוג' על החלטות הסרת חסינות. ***בג"ץ פלאטו שרון***- ביהמ"ש אומר שנכון שאנו לא בעלי סמכות ביקורת שיפוטית על מה שעושה הפרלמנט אבל במקרה הספציפי של הליכים מעין שיפוטיים, כמו ליטול חסינות, התפיסה היא שאנו כן יכולים להתערב. בהחלטות מעין שיפוטיות כן יש סמכות ביקורת שיפוטית- לדוג' להסיר חסינות, להשעות חבר כנסת, ליטול סמכויות/זכויות מחברי כנסת. בג"ץ פלאטו מייצג את המאבק בין שופטי הדור החדש- שמגר וברק לבין שופטי הדור הישן- לנדוי ואלון.

***בג"ץ שריד***- ביקורת שיפוטית על החלטה מנהלית של יו"ר הכנסת, מחילים ביקורת שיפוטית לא רק על החלטות מעין שיפוטיות אלא גם על החלטות מנהליות כמו קביעת סדר היום. במקרה זה נדונה השאלה באיזה שעה תהיה הצבעת אי אמון בכנסת. שריד וחברי כנסת נוספים הגישו הצעת אי אמון, טענתם שיו"ר הכנסת בכוונה דחה את הדיון בשביל שחברי כנסת מסוימים יחזרו מחו"ל. ביהמ"ש בפעם הראשונה קבע שמדובר בסוגיה שהיא שפיטה, אך בכל זאת הוא בוחר שלא להתערב. ביהמ"ש יוצר את הסמכות ומקפיד שלא להתממש בה באותו פס"ד מהפכני. ברק כותב במפורש שאנו צריכים לאזן בין התפיסה של המעמד של הרשות המחוקקת לבין התפיסה שענייני העבודה הם עניינה הפנימיים לבין הרעיון המתחרה שמתחיל לשלוט בכיפה של שלטון החוק במחוקק. פס"ד זה מייצג את המעבר במידה רבה של שליטת שלטון החוק במחוקק. צריך להוסיף שאפילו שהתחילה ההתפתחות הזו, עדיין הייתה תפיסה שהליך החקיקה הוא הליך מיוחד שהוא בשיא פעילותו של המחוקק, הקושר במהותו לריבונות הפרלמנט ועצמאותו. אפילו ישנן אמירות כאלה- שלא מדובר בהליך החקיקה חלילה אלא החלטה שיפוטית.

-          ***בג"ץ 761/86 מיעארי נ' יו"ר הכנסת*** [שנת 89]- הליך החקיקה כפוף לחוק ולביקורת שיפוטית ככל הליך שלטוני אחר- ההשלמה של השינוי היה בבג"ץ זה, הוא לקח את האמירות שחלו על הליכים מעין שיפוטיים והחיל אותם על הליך החקיקה. ברק אומר שהליך החקיקה הוא גם הליך שמתבצע על פי דין, ההסדרים בתקנון הכנסת אלו דיני חקיקה המהווים דין לכל דבר. ולכן, גם פעילות החקיקה עצמה נתונה לסמכות שיפוטית של בג"ץ. בחוק יסוד השפיטה, במקור- חוק בתי המשפט, היה סע' שעסק בסמכות בג"ץ לתת צווים לגוף ציבורי המתנהל על פי דין. ולכן, היתה חשיבות לשאלה האם זה דין לצורך הסמכות להעביר ביקורת שיפוטית על כל גוף שמתנהל על פי דין. אם אנו אומרים שתקנון הכנסת שקובע את סדרי המחוקק הוא דין, ישנה סמכות ביקורת שיפוטית לבג"ץ. ולכן, בשביל להתמודד עם השאלה האם בג"ץ מוסמך להעביר ביקורת שיפוטית, התעוררה ממילא השאלה האם תקנון הכנסת מהווה לכל דין. נקבע בבג"ץ זה שתקנון הכנסת מהווה דין ולכן ישנה הצדקה להפעיל ביקורת שיפוטית. במקרה זה, הטענה הייתה שהפרו חוק יסוד משוריין, הייתה הצעת חוק שפגעה בעקרון השוויון בכנסת, בקריאה הטרומית הוא לא עבר ברוב הנדרש, ולכן הגישו בג"ץ- בג"ץ קבע שישנה סמכות להתערב בהליך החקיקה ואף לעצור את הליך החקיקה ע"י צו, אבל אנו לא מתערבים במקרה זה מאחר וישנן גישות מדוע עדיף לא להתערב במהלך הליך החקיקה שכן ישנם כמה שערי וטו שממילא ימנעו את קבלת החוק.

-          בג"ץ נמרודי שניתן שנתיים אחרי עיגן את התפיסה לעיל באופן משמעותי [שנת 91]- דיני הליך החקיקה בתקנון מחייבים וניתנים לאכיפה ע"י ביהמ"ש.

-          דעת המיעוט בע"א מזרחי שאימץ את התפיסה באופן מובהק של עליונות המחוקק.

-          בג"ץ מגדלי העופות- לא רק דיני החקיקה הם המחייבים אלא ישנם עקרונות יסוד המחייבים מעבר לדיני החקיקה.

שיעור מס' 11: 5.1.15 (הושלם מרוית אסולין)

**דיני החקיקה- היבטים תיאורטיים ונורמטיביים- המשך**:

חזרה על השיעור הקודם- בשיעור שעבר דיברנו על ההתפתחות הרעיונית מהמחוקק הכל יכול להתפתחות המודרנית- התפיסה של שלטון החוק והמחוקק. דיברנו על המעבר מהתפיסה של הובס ואוסטין דרך הארט. התחלנו לקראת סוף השיעור לדבר על ההתפתחות שחלה בפסיקה הישראלית.

עד שנות ה-80 היינו בתפיסה הפוליטית-בריטית המסורתית של הכנסת הכל יכולה ללא מגבלות על הכנסת, ככל שיש בכל זאת כללים שמעוגנים בתקנון, הם סה"כ נורמות פוליטיות פנימיות ולא דין אכיף.

הבקיע הראשון- פס"ד ברגמן, דבר מהפכני ולכאורה מאוד לא מתיישב עם התפיסה החוקתית באותה התקופה. הבקיעים המשמעותיים ביותר התחילו בתחילת שנות ה-80- ביקורת שיפוטית על הליכים פרלמנטאריים [שאינם חקיקה].  בשלב האחרון- החלה ביקורת שיפוטית על הליכי חקיקה כפוף לחוק, ככל הליך שלטוני אחר. השינוי המשמעותי היה בבג"ץ ממיעארי בו אמרו שהליך החקיקה לא שונה מכל הליך פרלמנטארי אחר והוא כפוף לביקורת שיפוטית. האמירות בבג"ץ זה מהוות את השלב הבא, אך צריך לסייגן, למרות שביהמ"ש דיבר באופן כללי על הליך החקיקה ושהוא כפוף לדין, במקרה הספציפי הזה היה מדובר בחוק יסוד משוריין ולכן ניתן לומר שהוא לא כזה מהפכני שכן הוא עולה בקנה אחד עם הרטוריקה של בג"ץ ברגמן. שאלה נוספת שדיברנו עליה בסוף השיעור בהקשר של פרשת מיעארי- מדוע זה היה רלוונטי לסמכות של ביהמ"ש להעלות את השאלה של מהו דין? הסיבה במידה רבה שבגללה ביהמ"ש דן בשאלה של מהו תקנון הכנסת היא שזה משפיע על הסמכות של בג"ץ כפי שהיא קבועה בחוק יסוד השפיטה, שם נאמר שבג"ץ מוסמך בין היתר להעניק צווים למי שפועל על פי דין. אם הכנסת לא פועלות על פי דין, לכאורה לבג"ץ אין סמכות כלל. לעומת זאת, אם התקנות שמסדירות את הליכי החקיקה הם דין, ניתן להפעיל עליהן ביקורת שיפוטית. בבג"ץ נמרודי נאמר במפורש כי התקנון הוא דין ולכן הכנסת אינה שונה משום גוף אחר והיא גם כפופה לביקורת בג"ץ.

היום נשלים את ההתפתחות שחלה בפסיקה, בהמשך השיעור נעבור מלדבר על השינוי בתפיסה באשר לדיני החקיקה לשאלה הקשורה בביקורת שיפוטית על הליך החקיקה.

 -          **בג"ץ נמרודי-**דיני הליך החקיקה בתקנון מחייבים וניתנים לאכיפה ע"י ביהמ"ש. פס"ד זה מקבע את השינוי המשמעותי בהמשך למיעארי. הליך החקיקה ככל הליך שלטוני אחר, הוא הליך נורמטיבי כלומר הליך ששלביו מוסדרים בדין. על פי חוק יסוד הכנסת, הליכי החקיקה קבועים בתקנון הכנסת. על מנת שיתקבל חוק יש לקיים את הוראות התקנון באשר להליכי החקיקה. ביסוד הליכים אלו עומדות שלוש הקריאות במליאה והדיון בוועדה, אם אחד מהשלבים האלה נעדר, כגון שלא קוימה אחת הקריאות או שבהצעה לא קיבלו בהם רוב או שלא התקיים דיון בוועדה או שנפל באחד ההליכים הללו פגם היורד לשורש ההליך, ההצעה לא מתגבשת לכדי דבר חקיקה ובית משפט מוסמך להכריז על בטלות החוק. ביהמ"ש מוכרז להכריז על חוק שנפל בו פגם כחוק בטל.  לדעת המרצה- מדובר בתפיסה של voidולא ניתנת לביטול, ואז לכאורה ההכרזה של ביהמ"ש היא דקלרטיבית. עם איזה תפיסה של תכליות של דיני החקיקה מתקשרת התפיסה הזו? כלל ההכרה, מי שדיבר על כלל ההכרה הוא הארט. זה עולה בקנה אחד עם תפיסתו- הם אומרים שכדי לדעת אם בכלל התקבל חוק אנו צריכים לבדוק האם התקיימו הדרישות הקבועות בתקנון, ואם הם לא התקיימו לא מדובר בחוק. המרצה רומז- ישנו יסוד לקושי ובלבול בגלל השאלה של "פגם היורד לשורש ההליך". לסיכום- פס"ד זה מייצג את השינוי הקונספטואלי: א. הליך החקיקה הוא כמו הליך שלטוני אחר המוסדר בדין וכפוף לביקורת שיפוטית. ב. אינו חל רק על חוק יסוד משוריין אלא גם על חוק רגיל. ג. לביהמ"ש הסמכות להכריז כי לא מדובר בחוק מכוח הפגמים בהליך החקיקה.

**הערה**- ביהמ"ש הכיר בהכרזת בטלות לפני שהייתה ההכרה בבג"ץ מזרחי- מהפכה חוקתית סובסטנטיבית. ע"פ תפיסת ריבונות הפרלמנט בהרבה מאוד ארצות בדמוקרטיות החוקתיות המהלך היה שדחינו את הרעיון של ריבונות הפרלמנט ומכאן דחו ביקורת שיפוטית תוכנית, ואז השלב הבא היה שהמחוקק צריך להיות כפוף לביקורת שיפוטית בכל הפעילויות שלו. ביהמ"ש הכיר בהכרזת בטלות של חוק עוד לפני שהייתה את ההכרה בבנק המזרחי, של מהפכה חוקתית סובסטנטיבית.

**מאמר של בנדור**- המעמד הנורמטיבי של תקנון הכנסת הוא חקיקת משנה של הכנסת. ולכן, נשאלת השאלה איך חוק שסותר חקיקת משנה בטל? הפסיקה מעניקה מעמד חוקתי לתקנון הכנסת שבכלל מדובר בהליך שהוא הרבה יותר קל מהליך החקיקה. פתרונות:

         אם אנו אומרים שהתפיסה היא שתפקיד תקנון הכנסת הוא לתת כלי זיהוי, אז אין בעיה שכן חוק שלא התקבל לפי התקנון הוא אינו חוק כך שאין קושי שחוק בטל לעומת חקיקת משנה.

         השופט ברק מנסה לתת את המעמד העליון והמחייב לתקנון מתוך זה שסע' 19 לחוק יסוד הכנסת קובע שהליכי החקיקה יקבעו בתקנון ולכן אין קושי במדרג הנורמטיבי שכן כאשר ביהמ"ש מפר חוק שלא התקבל לפי התקנון, הוא אינו מבטל אותו בהסתמך על נורמה נמוכה יותר, אלא הוא מתבסס לסע' 19 בחוק יסוד הכנסת שהוא במעמד נורמטיבי עליון. ביהמ"ש אוכף את ההוראה של התקנון. לכאורה נראה שברק טוען שסע' 19 מעניק מעמד נורמטיבי מחייב לתקנון מאחר והוא אומר שהכנסת מחויבת לפעול על פי התקנון, ואם זו הנחיה של הרשות המכוננת, בטל הקושי במדרג הנורמטיבי.

**ישנו קושי נוסף**- בנק המזרחי קבע שכל חוקי היסוד באשר הם חלק מנורמה עליונה, התפיסה שקדמה לבנק המזרחי היא שחוק יסוד שאינו משוריין הוא כלל חוק רגיל, ולכן נוצר קושי נוסף. יש לזכור מדובר בפסקי דין שקדמו למהפכה החוקתית.

**חוק יסוד הכנסת- סע' 19:**"הכנסת תקבע את סדרי עבודתה; במידה שסדרי הכנסת לא נקבעו בחוק תקבעם הכנסת בתקנון; כל עוד לא נקבעו סדרי העבודה כאמור, תנהג הכנסת לפי הנוהג והנוהל המקובלים בה"**. המרצה שואל: האם אנו מוצאים בסע' 19 אמירה שהליך החקיקה צריך לפעול לפי התקנון?**לכאורה אפשר לומר שאם אנו אומרים שהיא תנהג לפי הנוהג המקובל כל עוד אין תקנון, ההנחה היא שאם ישנו תקנון פועלים לפיו. ברק פס"ד נמרודי נסמך על סע' 19- על פיו הליכי החקיקה קבועים בתקנון הכנסת, על מנת שיתקבל חוק יש לפעול על פיו. השאלה היא האם סע' 19 תומך בגישתו של ברק?

הפרשנות של ברק אינה מופרכת והיא בהחלט אפשרית ובכל זאת, אנו רואים שתקנון הוא נמוך לחוק ולכן עדיין ישנו קושי שהפרת תקנון מובילה לבטלות חוק.

טענת נגד- הסע' הנ"ל מסמיך את הכנסת לקבוע את סדרי עבודתה בסה"כ, הוא מסביר שהיא תקבע את זה בחוק או בתקנון, וכל עוד אין צריך לנהוג לפי הנוהג המקובל. ולכן, המסקנה שאם הכנסת לא פועלת לפי התקנון בהליך החקיקה אז החוק בטל- זו פרשנות שהיא לא בלתי אפשרית אבל היא בהחלט לא הפרשנות המתבקשת או ההכרחית שעולה מהטקסט. יתרה מזו, לכאורה כתוב שהכנסת תקבע את סדרי עבודתה, לא ביהמ"ש, לא גוף חיצוני. כאשר דיברנו על דיני החקיקה, אמרנו שניתן למצוא את הסע' הזה כמעט כל חוקה בעולם, מאחר והוא מייצג תפיסה שחלק מעצמאות הפרלמנט זה שהוא יכול לקבוע לעצמו את סדרי העובדה וזה נובע מתפיסה היסטורית של הפרדת רשויות- בגלל עצמאות הפרלמנט ובגלל הפרדת הרשויות הפרלמנט עצמו הוא זה שצריך לקבוע את סדרי עבודתו. מעבר לכך, אמרנו שפרלמנט צריך לקבוע לעצמו סדרי עבודה אך אין זה אומר שמדובר בדין אכיף. בארצות אחרות נאמר שהליך החקיקה הוא בלתי שפיט מאחר והחוקה אומרת שאלו הליכים פנימיים לפרלמנט שהוא צריך לקבוע אותו.

פרשנות ברק- הכנסת חופשית לקבוע את סמכותה ואת הפרוצדורה, אבל כל עוד אלו דיני החקיקה והיא לא שינתה אותם אז היא מחויבת אליהם והיא חייבת לפעול לאורם.

**לסיכום**- ברק מסתמך על סע' 19 ואומר שגם התקנון הוא מחייב ואכיף ע"י ביהמ"ש, את המסקנה הזו הוא מסיק בין היתר מסע' 19 הקובע שהליכי החקיקה הם קבועים בתקנון ולכן על מנת שיתקיים חוק יש לקובעו לפי התקנון. פרשנות זו אינה הכרחית, היה ניתן לפרש אותו סע' כקובע בדיוק ההפך, שענייני הפרלמנט הם פנימיים לפרלמנט.

 השילוב של מיעארי ונמרודי מהווה את הקפיצה המשמעותית ביותר מהתפיסה שאין דבר כזה דיני חקיקה מחייבים למצב שאלו דינים לכל דבר. אנו רואים חפיפה בתפיסה שבאה לידי ביטוי בפסקי דין אלו לתפיסה של הארט.

 -          היה שלב נוסף- בג"ץ איגוד מגדלי העופות- בג"ץ שעסק בתוקפו של הליך החקיקה של חוק ההסדרים. ביהמ"ש קבע שהליך החקיקה באמת נשלט על ידי הדינים הפרוצדוראליים אך בנוסף לזה ישנם עקרונות יסוד בלתי כתובים שגם הם מסדירים את הליך החקיקה וגם הם עקרונית אכיפים על ידי ביהמ"ש. ביהמ"ש מוסמך עקרונית לבטל חוק בשל פגם בהליך החקיקה, אפילו כאשר ההליך התבצע בהתאם לכל כללי תקנון הכנסת, וזאת כאשר הפעם מפר את אחד מ"עקרונות היסוד של הליך החקיקה במשטרנו הפרלמנטארי והחוקתי". באותה העתירה העמדה של המדינה הייתה מאוד ברורה, אומנם חוק ההסדרים אינו בסדר אך הכנסת פעלה באופן דווקני לתקנון ולכן על אף שזה לא בסדר ציבורי אין שום משפטית לביהמ"ש לבטל את החוק. ביהמ"ש קבע שאנו מתרחקים מהתפיסה שהליך החקיקה נשלט רק על ידי דינים פרוצדוראליים לתפיסה שהליך החקיקה נשלט גם על ידי עקרונות יסוד. חופף לתפיסה התורת משפטית של דוורקין, הוא אינו דיבר על דיני החקיקה- הוא דיבר באופן כללי-תורת משפטית שמערכת המשפט לא נשלטת רק על ידי כללים פורמאליים אלא גם על ידי עקרונות יסוד. **במידה רבה ניתן להבין את בג"ץ זה כמכתב במידה רבה עם התפיסה התורת משפטית של וולדרון-** הקובע כי דיני החקיקה נשלטים גם על ידי דינים פורמאליים וגם על ידי עקרונות יסוד. אין לזה עדויות בפסיקה, אנו מבצעים את הקישור הנ"ל.

 ראינו התפתחות ממחוקק כל יכול, אין בכלל דיני חקיקה אלא נורמות פנימיות שמשרתות את הכנסת עצמה ולכן אין להן מעמד מחייב ובטח לא אכיף. להלן ההתפתחויות:

         רק חוק יסוד משוריין [ברגמן] + הליכים פרלמנטאריים שאינן חקיקה [פלאטו שרון, שריד].

         הכפפת הליך החקיקה לשלטון החוק וביקורת שיפוטית [מיעארי].

         כללי התקנון המסדירים את הליך החקיקה הם מחייבים ואכיפים [נמרודי].

         עקרונות יסוד מחייבים ואכיפים [מגדלי העופות].

כאמור, ראינו את השינוי התפיסתי גם במישור התורת משפטית, גם במישור התפיסה של ריבונות הפרלמנט וגם במישור של הפסיקה.

**ביקורת שיפוטית על הליך החקיקה:**

ההתפתחות בפסיקה ביחס לדיני החקיקה חופפת לשאלה האם יש סמכות לביקורת שיפוטית. ניתן לומר תיאורטית שאנו חושבים שדיני החקיקה הם מחייבים, אשר חלים עליהם גם הדינים הפורמאליים וגם העקרונות אך אין זה מחייב שזה מצדיק ביקורת שיפוטית ולכן מדובר בשאלות נפרדות. לצורך העניין, השינוי בתפיסת דיני החקיקה הוא שינוי הכרחי אך לא מספיק.

וולדרון- מאמין בכך שעל דיני החקיקה חלים הדינים הפרוצדוראליים ועקרונות יסוד, אולם הוא לא מסכים עם הביקורת השיפוטית.

אותם פסקי דין שביטאו את השינוי בתפיסה ביחס לדיני החקיקה ביטאו את השינוי ביחס לסמכות ביקורת שיפוטית. עד שנות ה-80 התפיסה הייתה שביהמ"ש בבג"ץ מוסמך לבקר את רשויות המנהל אך לא את הכנסת ובוודאי לא הכנסת כאשר היא עוסקת בחקיקה. בג"ץ מיעארי- מכיוון שבג"ץ מוסמך לתת צווים לגוף שמתנהל לפי דין, גם הכנסת בהיותה מתנהלת לפי דין כפופה לבג"ץ- מדובר בעתירה תוך כדי הליך החקיקה שטענו שהפרו את הדרישה של רוב מסוים בחוק יסוד משוריין, ולכן ביהמ"ש קבע שהכנסת ואורגניה כפופים לביקורת שיפוטית ותיאורטית ישנה הסמכות להתערב תוך כדי הליך החקיקה אך רצוי שההתערבות תהיה לאחר הליך החקיקה. בין היתר, עילת הסף של בשלות- אין צורך להכריע כי אין זה אומר שהחוק אכן יעבור, זה שהוא עבר קריאה ראשונה זה לא מחייב. פס"ד שמשלים את מיעארי זה נמרודי- בצורה מאוד מפורשת קבע שביהמ"ש מוסמך לקיים ביקורת שיפוטית על הליך החקיקה, במקרה זה החוק כבר התקבל. ולכן נקבע שאם חוק התקבל בניגוד לדרישות של התקנון, לביהמ"ש הסמכות לפסול חוק.

ביקורת שיפוטית על הליך החקיקה- משמעותה:

-          **ביקורת שיפוטית תוכנית** [סובסטנטיבית]- בוחנים את תוכן החוק, לדוג' האם החוק עומד בדרישות חוק יסוד כבוד האדם וחירותו.

-          **ביקורת שיפוטית על הליך החקיקה**- ביקורת פרוצדוראלית- ביהמ"ש בודק את הליך החקיקה, במידה והיה פגם ביהמ"ש מוסמך לבטל את החוק.

ניתן לבקר **בשני מקרים**:

-          **בדיעבד**- לאחר שכבר החוק התקבל.

-          **תוך כדי הליך החקיקה**- תוך כדי ההליך ניתן לעתור על כך שמופרת הפרוצדורה, ביהמ"ש אוכף את כללי הפרוצדורה תוך כדי ההליך.

ביהמ"ש הכיר בתיאוריה להפעיל ביקורת שיפוטית תוך כדי הליך החקיקה, אך הגישה הרווחת היא שביהמ"ש מפעיל ביקורת שיפוטית לרוב בדיעבד.

 נקודה נוספת שיש לחדד- אחד הדברים שהתפתחו בביהמ"ש משנות ה-80 זו ההבחנה בין סמכות לבין שיקול הדעת האם להפעיל את הסמכות- באילו מקרים אנו נאמר שהיה פגם בהליך החקיקה שמצדיק ביטול החוק. עד שנות ה-80 הייתה תפיסה שביהמ"ש כלל לא מוסמך לבצע ביקורת שיפוטית על הליך החקיקה, ההבחנה הנוספת היא בין סמכות לבין ההפעלה של הסמכות. הכנסת היא גוף הממלא צווים על פי דין ולכן ברי כי ישנה סמכות, ולכן סמכות זו בכלל לא שאלה- זה מובן מאליו. המבחן היחיד שנשאר- מתי נכון להפעיל את הסמכות מאחר וישנם קשיים מהותיים בהתערבות הפרלמנט ולכן השאלה היא מהם המבחנים להפעלת ההתערבות.

 מהן העילות לפסילת חוק- באילו מקרים ביהמ"ש יאמר שישנה הצדקה לביטול החוק:

-          בג"ץ נמרודי- מהו המבחן לביקורת שיפוטית? במילים אחרות, באילו מקרים ביהמ"ש יכריז שחוק הוא בטל? "דיוני הוועדה הוא מרכיב חיוני בהליך החקיקה.. אי קיום של הליך זה או פעם בו, היוד לשורש דיוני הוודה, עשויים להביא לבטלות החקיקה כולו".

         3 קריאות.

         דיון בוועדה.

         פגם היורד לשורש ההליך- מדובר בעילה עצמאית ונפרדת- אפילו אם התקיימו שלוש הקריאות, גם אז ביהמ"ש יכול לבטל את החוק. השאלה היא איזה פגם יורד לשורש ההליך? איזה סוגי פגמים? לכאורה ביהמ"ש לא נותן פיתרון.

         קיומו של רוב.

         קיום הוראות התקנון באשר להליכי החקיקה- לא 3 קריאות, דיון בוועדה או קיומו של רוב, אלא הוראות אחרות.

פרשנות אפשרית היא שביהמ"ש קובע מבחן מאוד עמום, מבחן מאוד רחב שנראה כחולש על הכול. הנושא הספציפי מבין הדוגמאות שביהמ"ש התרכז בה- דיון בוועדה- הוא הדגיש שהדיון בוועדה הוא מרכיב חיוני ולכן אם היה 3 קריאות ורוב אך לא היה דיון בוועדה, ביהמ"ש מוסמך לבטל את החוק. כאשר הליך החקיקה של חוק מסוים עוסק בגוף מסוים והוא עתיד לפגוע בו, השאלה היא האם יש חובה בהליך החקיקה לאפשר זכות טיעון למי שעתיד להיפגע? ביהמ"ש קובע שאין חובה כזו ולכן בהיעדרה לא מדובר בפגם היורד לשורש ההליך. מנמרודי אנו למדים איזה פגם הוא לא מספיק להיחשב ל"פגם היורד לשורש ההליך" אך אנו לא לומדים איזה פגם אכן מצדיק פגיעה בחקיקה.

**"דיוני הוועדה הם מרכיב חיוני" לתוקפו של החוק**?

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.**

 בבג"ץ מגדלי העופות- האם הליך החקיקה של חוק ההסדרים הינו חוקתי?

העמדה של המדינה הייתה שאנו מכירים בסמכות בג"ץ לערוך ביקורת שיפוטית

**במגדלי העופות: האם הליך החקיקה של חוק ההסדרים הוא חוקתי?**

ההבנה בעידן פוסט נמרודי: העמדה של המדינה הייתה שאנו מכירים בסמכות בגץ לערוך ביקורת על הליך החקיקה, אבל הכנסת צריכה לפעול ע"פ התקנון, וכל עוד היא פועלת לפיו, אין מקום להתערבות ביהמ"ש. זו הייתה ההבנה בעידן פוסט-נמרודי.

ההבנה אחרי פס"ד מגדלי העופות:

1.       המבחן הוא לא רק אם הופר ס' בתקנון או לא, אלא האם היה פגם היורד לשורש ההליך. המבחן הזה, יכול להרחיב את הביקורת השיפוטית- גם אם הכנסת מילאה את כל התנאים, אז עדיין ביהמ"ש יכול לבטל את החוק בגלל שירד פגם היורד לשורש ההליך. אם עם זאת זה יכול לצמצם- בגלל שיכול להיות שלא עמדו בכל תנאי החקיקה שבתקנון (3 קריאות, ועדה וכו'), אבל לא מדובר בפגם היורד לשורש ההליך ולכן החוק עבר.

2.       הגדרה: מהו אותו פגם היורד לשורש ההליך? זהו פגם שיש בו פגיעה קשה וניכרת בעקרונות היסוד של הליך החקיקה.

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 מס' 12: 12.1.15

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, וה=בהמשך 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-

1. ***בג"ץ אבו עראר נ' שר הפנים:***

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

1. ***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!

1. **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 מס' 13: 19.1.15

סיימנו את היחידה שעסקה בדיני החקיקה ואז בביקורת השיפוטית על כך.

היחידה האחרונה-

**החקיקה הפרטית:**

יוזמות חקיקה שמקורן בה"ח של חבר כנסת.

אפשר לומר באופן כללי, שבשנים הראשונות לכנסת החקיקה הפרטית הייתה נפח קטן מאוד מנפח החקיקה. למשל בשנה הראשונה: רק 2% מהחוקים היו חקיקה פרטית ואילו כל השאר היו ה"ח ממשלתיות. לאט לאט היו קצת עליות, אך עד 1974 עדיין החלק העיקרי היה של הממשלה ועוד חלק קטן היה של הוועדות.

* משנת 1988 (הכנסת ה-12) החלה **עלייה משמעותית בהצעות החוק הפרטיות.**
* העלייה לא הייתה רק במס' החוקים שעברו, אלא גם **באחוז החקיקה הפרטית מסך החקיקה בכנסת**- והפכו לכמעט חצי.

-המרצה הביא כל מיני דוגמאות השוואתיות, שלא צריך לדעת אותן, אך כולן מראות כמה זה חריג לעומת ארצות אחרות בהן הטווח הוא בין 0.4%-22% מסך החקיקה. ישראל היא אלופת העולם בחקיקה פרטית, ובפער מאוד גדול-

בנוסף, אנו רואים שמהכנסת ה-12 הייתה קפיצה דרמטית בה"ח פרטיות שהוגשו לקריאה טרומית ויש כמות אדירה של ניסיונות כאלו!! וכפועל יוצא מכך, כמות החוקים שעוברים מסך החוקים שמוצעים- באחוזים נורא קטנים.

בהשוואה לארצות אחרות בעניין הצעת החוקים (ולא רק מה שנתקבל) הפער בין ישראל לשאר המדינות הוא עוד יותר עצום.

אם מסתכלים על נפח החקיקה מבחינת האיכות וההשפעה של כל חוק, עדיין הממשלה היא שחקנית הרבה יותר דומיננטית. הרפורמות הגדולות נעשות ע"י הממשלה ולא בה"ח פרטיות. ה"ח הפרטיות הן יותר ממוקדות, וכמו כן נעשתה בהמשך מגבלה כספית על ה"ח הפרטיות.

* אך עדיין יש **לא מעט חוקים חשובים שנתקבלו בה"ח פרטיות**- כמו חו"י: כבוד האדם, החוק למניעת הטרדה מינית, חוק דיור ציבורי ועוד.

נדון בתופעה הזו בשני היבטים:

1. **בפן המשפטי-** האם יש זכות להגיש ה"ח פרטית ואיזה מגבלות דיני החקיקה מטילים על היכולת הזו.
2. **בפן הנורמטיבי-** האם ריבוי חקיקה פרטית זה דבר טוב או לא. האם אנו רוצים הגבלה של החקיקה הפרטית או דווקא להגביר אותה.

דיני החקיקה הישראליים הם ליברליים ביחס ליכולת ליזום חקיקה פרטית- ביחס לארצות אחרות, וזה בא לידי ביטוי בכל מיני כללים הקשורים לחקיקה הפרטית, ובעיקר לגבי השאלה של היכולת ליזום חקיקה פרטית.

הפן המשפטי:

האם יש זכות להציע הצעות חוק?

בישראל רוב ההסדרים מעוגנים רק בתקנון. ובתקנון יש את ס' 74 שקובע את הבסיס, וכל שאר הסעיפים מפרטים את הכללים שבו:

**ס' 74(ב):** "ה"ח תוגש לכנסת בידי חבר הכנסת...או ע"י הממשלה..ובעניינים מסוימים גם ע"י ועדה של הכנסת"

**ס' 75(א):** "ח"כ שאינו שר או סגן שר רשאי להגיש ה"ח פרטית..." 🡸מי שהוא שר או סגן שר צריך ללכת במסלול של ה"ח ממשלתית ולא פרטית, אפילו אם הוא ח"כ.

🡸 בארצות אחרות, גם אם כבר יש אפשרות לח"כים להגיש הצעות, יש כמות מינימלית נדרשת של ח"כים שיכולים יחד ליזום חקיקה. ואילו בישראל לפי החוקים הללו גם סיעת יחיד יכולה להגיש הצעה.

בנוסף, נראה שאין כאן הגבלה על התחום שבו יכול הח"כ ליזום חקיקה (שוב, לעומת ארצות אחרות שכן מגבילות את התחומים והנושאים).

דיני החקיקה הישראליים מאוד ליברלים: מספיק ח"כ בודד, ובכל תחום שהוא, והמגבלה היחידה שראינו בינתיים היא שהוא לא שר/סגן שר.

* **האם מסעיף זה נובע שהאפשרות להגיש ה"ח היא זכות שאם היא נמנעת הח"כ יכול לטעון על פגיעה בזכותו ולהגיש בג"ץ על כך?**

מהניסוח (הפרשנות המילולית של החוק)- ניתן להבין לכאן ולכאן: "תוגש"- ולא "קיימת זכות". "רשאי"- לכאורה חלש יותר מאשר זכאי.

הדבר הנגדי במילה זכות – הוא חובה. אם יש למישהו זכות, זה בהכרח אומר שלמישהו אחר (למדינה במקרה הזה) יש חובה לאפשר לו / לא למנוע ממנו את מימוש הזכות הזו.

**מגבלות תקנוניות על חקיקה פרטית:**

**ס' 75(ה) רישא**: "ה"ח פרטית תובא לאישור נשיאות הכנסת"

***בג"ץ כהנא (1984):*** כהנא רצה להגיש ה"ח שהיו גזעניות בכל מיני היבטים. יש מי שטען שהם היו קרובים לחוקי נירנברג במידה מסוימת. יו"ר הכנסת אמר שיש לו סמכות לאשר ה"ח פרטיות, הוא מסרב לאשר ה"ח זו. אפילו שהוא בטול שההצעה הזו לא תעבור, עצם זה שהיא תונח על שולחן הכנסת זה ביזוי הכנסת ולא ראוי והוא מסרב לעצם ההנחה. כהנא עתר לבג"ץ, כאשר חלק מהשאלה הייתה האם כשכתוב "יו"ר הכנסת יניח את ה"ח על שולחן הכנסת"-האם מדובר בסמכות טכנית אדמיניסטרטיבית בלבד, או שיש גם שק"ד ליו"ר הכנסת האם לאשר או לא?

ברק כותב בפסה"ד:

ליו"ר הכנסת יש שק"ד לסרב להניח ה"ח על שולחן הכנסת, אך בעילות מאוד מסוימות. יש כאן 2 בדיקות שצריכות להיעשות:

1. בדיקה צורנית
2. בדיקה תכנית- שאינה מהותית. האם יש כאן נורמה. שהרי חוק אמור לקבוע נורמה כלשהי ולא להיות הצהרה בלבד.

כל דבר מעבר לכך אסור ליו"ר לעשות. ולסרב לאשר ה"ח בגלל התוכן שלה, או בגלל שהיא מקדמת אג'נדה מסוימת- והוא מתנגד לה- כמו במקרה כאן- אסור לו לסרב להניח את ההצעה. על אחת כמה וכמה, במקרה של כהנא, שזו האג'נדה שעל בסיסה הוא נבחר והוא בסה"כ מנסה לקדם אותה. 🡸החלטת היו"ר אסורה ויש לאשר את הנחת ה"ח על שולחן הכנסת.

🡸**מפסה"ד נשמע כביכול שיש זכות להגיש הצעות חוק פרטיות!** כמו כן, ברק אומר שלשלול מח"כ את האפשרות להגיש ה"ח היא פגיעה קשה ומהותית במרקם החיים הפרמלנטריים- אם ימנעו מהח"כים להציע הצעות אנו פוגעים בצורה קשה באפשרות שלהם לחוקק חוקים. **והיכולת להגיש ה"ח היא כ"כ משמעותית-עד כדי כך שהיא מצדיקה התערבות שיפוטית**, ונתינת צו ליו"ר הכנסת להניח את הצעת החוק על השולחן.

הקושי הוא שאותו פה שאמר את פסה"ד אמר גם דברים נוספים:

ברק כל הזמן השתמש במושג "הכוח להגיש ה"ח" ולא "הזכות". מה גם, שברק הדגיש שכל מה שהוא אמר עד כה (כמה שבעייתי לשלול את האפשרות הזו על בסיס התוכן וכו'), זה כל עוד אין הסמכה לכך בתקנון. כלומר, שאם הכנסת תחוקק בתקנון את סמכותו של היו"ר לעשות זאת-אז ברור שהוא יהיה רשאי לכך.

**כך שבסופו של דבר פסה"ד לא פתר את העמימות או אפילו הגדיל אותה- האם הצעת חוק פרטית היא זכות, והאם היא זכות במובן שניתן לפנות על שלילתה לבג"ץ**.

בעקבות פסה"ד, הוסיפו את **ס' 75(ה) סיפא-** "נשיאות הכנסת לא תאשר ה"ח שלדעתה שוללת את קיומה של מד"י כמדינתו של העם היהודי או שהיא גזענית במהותה".

לאחר תיקון החוק, קרה שוב אותו דבר, וכהנא שוב עתר לבג"ץ. וכאן כהנא תקף את עצם הסעיף בתקנון- ועלתה השאלה, האם הסעיף הזה בתקנון הוא חוקתי. (נשים לב שזה היה לפני המהפכה החוקתית).

***בג"ץ כהנא השני:*** האם בהמ"ש מוסמך לפסול סעיף בתקנון?

שמגר אומר שיש לבהמ"ש סמכות לביקורת שיפוטית על תוכן של התקנון, ותאורטית ניתן גם לפסול סעיף בתקנון, אך מבחן ההתערבות יהיה: "רק בנסיבות קיצוניות באופיין, עת מתגלה בהוראה התקנון פגם מהותי, היורד לשורש עקרונות היסוד של המשטר החוקתי והתפיסות הדמוקרטיות בישראל".

זה מזכיר קצת את המבחן שנקבע בבג"ץ מגדלי העופות- של "פגם היורד לשורש ההליך- פגיעה קשה וניכרת בעקרונות היסוד בהליך החקיקה ובמשטר הדמוקרטי והפרלמנטרי".

אך ההבדל ביניהם הוא שבכהנא מדובר על התוכן שהוא בעייתי, כאשר מבחינת ההליך החוק התקבל כמו שצריך. ואילו בבג"ץ מגדלי העופות מדובר על פגם בהליך עצמו- בעצם קבלת החוק.

לגופו של עניין, בבג"ץ כהנא שמגר אישר את הסעיף שנקבע בתקנון, ועתירתו של כהנא נדחתה.

🡸מה שחשוב לנו- לעניין הזכות של הח"כ: שמגר- **"אין המדובר על זכות אשר יש לה שורש מחוץ לתקנון או אשר ניתן להגדירה, לפי טיבה, כזכות יסוד שאינה תלויה בדבר ואשר התקנון רק מלבישה לבוש ניסוחי...התקנון הוא שיוצר את הזכות והוא שקובע את תחומיה"**.

**שמגר אומר מפורשות שאין כאן זכות כזו, אלא זו זכות המעוגנת בתקנון- וכמו שהתקנון נתן אותה הוא גם יכול להגביל או לשלול אותה.**

לכאורה לפי פסה"ד הזה, אם היו מחליטים בתקנון שניתן להציע רק ה"ח ממשלתיות- לא היה מקום לביקורת שיפוטית על כך.

תזכיר חוק יסוד החקיקה- 2010: גם הוא לא פתר את השאלה, ולא קבע זכות מפורשת להגיש ה"ח:

ס' 8 (א) "ה"ח יכולה להיות מוגשת בין היתר ע"י ח"כ"

(ג) "בחוק או בתקנון הכנסת ניתן לקבוע הגבלות על הגשה של ה"ח"

🡸אפילו אם הוא מכיר בזה כזכות, הוא מכיר ביכולת הכנסת להגביל אותה בתקנון.

אין בו לשון של זכות, אלא "תוגש בידי". אין ניסוח של זכות/אין זכות. הסעיף קובע שאפשר לקבוע מגבלות על הגשת ה"ח בחוק או בתקנון.

זה מזכיר לנו מעט את פסקת ההגבלה: סעיף של זכויות, עם פסקת הגבלה של יכולת להגביל את הזכות אם זה בתנאים מסוימים. המאפיין כאן, שלכאורה זה דומה לחוקי היסוד במבנה, אך אפילו אם נגיד שסעיף א באמת נותן זכות כזו, סעיף ג מאפשר להגביל אותה לא רק בחוק אלא גם בתקנון, וכמו כן אין כאן שום תנאים ליכולת של הכנסת להגביל את הזכות – אין שום דרישה כלשהי של מידתיות בעת שלילת הזכות הזו.

התזכיר הוא אמנם לא במעמד נורמטיבי, אך זה עוד אינדיקציה לכך שחו"י החקיקה לא היה פותר את העמימות והיה משמר את העמימות בשאלה הזו.

בפסיקה, ההלכה הברורה לא השתנתה מאז כהנא2 (של שמגר) וזו עדיין ההלכה המחייבת 🡸אין זכות חוקתית/מעקרונות יסוד להגיש ה"ח פרטיות מעבר למה שנקבע בתקנון הכנסת.

אך בכ"ז מאז חלה התפתחות משמעותית:

1. המהפכה החוקתית
2. בג"ץ מגדלי העופות – לכאורה הוא לא רלבנטי, כי הוא מדבר על בקורת שיפוטית על הליך החקיקה ואילו כאן זה ביקורת על התוכן של התקנון. שמגר- מאוד פורמליסטי, ומסתכל בתקנון כדי לדעת אם יש זכות כזו או לא. ואילו בבג"ץ מגדלי העופות, מדברים גם על עקרונות לא כתובים- כמו למשל: עקרון ההשתתפות 🡸במקרה כאן: ההשתתפות של הח"כ בהליך החקיקה. 🡸אך עדיין יש לשאול מהי השתתפות? ניתן לומר שהשתתפות כוללת רק את הזכות להשתתף בהצבעות וכו' ולא את היכולת ליזום ה"ח, אך ניתן לפרש גם אחרת שהשתתפות חייבת לכלול גם את הזכות ליזום חקיקה באופן מאוד בסיסי, ולא רק את הזכות לגבש עמדה ולהשתתף בהצבעה. כמו כן, באוביטר במגדלי העופות, בייניש מפנה בין היתר לשני פס"ד כהנא- לגבי האם אשפר לשאול אם עקרון ההשתתפות מביא לכך שלא ניתן לשלול מח"כים את הזכות ליזום חקיקה.

🡸בג"ץ מגדלי העופות בהחלט פותח את האפשרות לפנות בבג"ץ היום על איסור ליזום חקיקה פרטית. אם כי עדיין לא בטו מה בהמ"ש יחליט.

**רובינשטיין ומדינה**: אין זכות כזו, וכראייה- מביאים את בג"ץ כהנא 2 כאסמכתא לכך. בה"ש הם מתייחסים למגדלי העופות, ואומרים שהיכולת להשתתף כוללת רק את גיבוש העמדה וכו' ולא את הזכות ליזום.

ואילו **סוזי נבוט:** הפרשנות הנכונה של פס"ד כהנא 1 ושל מגדלי העופות היא שיש זכות יסוד לח"כ להגיש וליזום ה"ח. הטיעון שלה הוא שזכויות היסוד של הח"כ נגזרות או מעקרונות יסוד של הליך החקיקה (כמו ההשתתפות), או להסתכל מהן הפונקציות של המחוקק, ומה נדרש לאפשר לח"כים כדי למלא את הפונקציות הללו. ומכך היא מגיעה שנדרש לתת לח"כים אפשרות ליזום חקיקה כדי למלא את הפונקציה הזו של הכנסת.

לסיכום: דנו בשאלה האם יש זכות ליזום חקיקה פרטית. ראינו מהניסוח בתקנון שהתשובה אינה חד-משמעית וניתן לפרש לכאן ולכאן. בבג"ץ כהנא של ברק ראינו שהוא מרמז שיש זכות, אך שמגר שולל בצורה חזקה את הזכות. התזכיר לא פותר את השאלה ומוסיף לעמימות ונותן טענות לכאן ולכאן, ודברנו האם הפסיקה עשויה להשתנות בעקבות מגדלי העופות- וראינו טיעונים לכאן ולכאן גם בכתיבה האקדמית.

המגבלות הקיימות היום על החקיקה הפרטית:

**ס' 75(א)**: ראינו שאין שום מגבלות מעבר להיותו שר/סגן שר.

**ס' 75(ה)**: אישור נשיאות הכנסת.

מגבלה משמעותית מאוד- של מכסות-

**ס' 99 (א)**: "ועדת הכנסת תקבע את מכסת ה"ח הפרטיות לדיון מוקדם שכל סיעה רשאית להציע בכל מושב...".

🡸זו מגבלה עקיפה ולא ישירה. אין שום מכסה או מגבלה על כמה ה"ח אתה יכול ליזום ולהגיש ליו"ר להנחה. לצורך העניין, גם ח"כ אחד יכול תאורטית להגיש 10,000 ה"ח בשנה. השאלה היא, כמה מהן יגיעו לדיון מוקדם- לקריאה הטרומית- ורק כאן נכנסות המגבלות של המכסות. רובן של ה"ח לא מגיעות לקריאה הטרומית. (יש כל מיני סיבות למה בכל מקרה מגישים אותן).

🡸המגבלה היא סיעתית ולא על ח"כ פרטי. והשיטה עובדת בצורה כזו: המכסות הן לא פר ח"כ אלא פר סיעות, אם כי הסיעות מקבלות את ההקצאה בין היתר בהתחשב בגודלן ובהתחשב בהיותן שייכות לאופוזיציה או לקואליציה.

**ס' 99(ד)**: "במניין ההצעות לפי סעיף זה, לא תבוא ה"ח שהממשלה הודיעה שהיא תומכת בה או שאין בדעתה לנקוט עמדה ביחס אליה...[היוזם נימק אותה במליאה במסגרת זמן שלא תעלה על דקה אחת]"

🡸סייגים למגבלה עצמה: בתוך הסעיפים הללו, לא ייכנסו ההצעות בהן הממשלה הודיעה שהיא תומכת, או שהיא לא רוצה לנקוט עמדה כלפיהן (כלומר לא מתנגדת).

תנאי נוסף בסעיף: ליוזם יש רק דקה אחת לנמק את הצעתו.

מה העניין בחריג של ס' 99(ד)?

1. ריבוי ה"ח פרטיות פוגע בממשלה הן מבחינת העומס שזה מטיל עליה, והן מבחינת המשילות= כדי שלממשלה תהיה יכולת משילות אפקטיבית, היא צריכה להיות מסוגלת לקדם את האג'נדה שלה באמצעות החקיקה. אם יהיו כל הזמן חוקים פרטיים שיסיטו אותה מזה- זה יפגע ביכולת הזו.

לדוג': מגיע שר חינוך חדש ומבטל את מבחני המיצב. מגיע ח"כ פרטי שמעביר חוק שכןיהיו מבחני מיצ"ב. ההצעות הפרטיות יכולות לפגוע ביכולת הממשלה לקדם את המדיניות שלה. וההנחה היא שהממשלה שלנו היא הנבחרת- וזו שמבוססת על רצון הבוחרים ומייצגת את רצון העם- ויש לאפשר לה לקדם את האג'נדה שלה.

1. החשש מחקיקה לא אחראית או חקיקה פופוליסטית: ויש הנחה שאם הממשלה תומכת או שהיא לא מתנגדת, זו חקיקה מוצדקת כנראה מבחינה מהותית.
2. וכמו כן, הדרישה לכך שההנמקה תהיה רק דקה במקום 10 דק, מראה לנו על רציונל נוסף להגבלת היכולת לקדם חקיקה פרטית- העומס על הממשלה. אם הכנסת צריכה לדון במאות הצעות, וכל אחת תיקח 10 דק, לא יהיה לה זמן לפעול במטרותיה שלה.

אנו מנסים להבין בעצם מה הרציונליים למגבלות ומה הרציונליים לאפשר סטייה מהמגבלות:

מכוח זה שהממשלה יכולה לוותר על המגבלות, אנו מבינים שאולי אחד מהרציונליים הוא להגן על יכולת הממשלה לפעול- ושחקיקה פרטית מפריעה לכך, אלא אם מדובר בחקו שהממשלה תומכת/לא מתנגדת אליו- ואז זה במובן מסויים מקדם את האג'נדה שלה כנראה ולא מפריע לה לפעול. ורציונל נוסף זה העומס והזמן של הכנסת- שהחקיקה הפרטית עלולה לפגוע בזה.

שיעור מס' 14: 26.1.15

נסיים לדבר על חקיקה פרטית, ובהמשך על חוק ההסדרים.

דברנו על כך שריבוי החקיקה הפרטית זה אחד המאפיינים היחודיים של הכנסת הישראלית. זו אחת ההתפחויות המשמעותיות בכנסת בעשורים האחרונים. העליה הדרמטית של החקיקה הפרטית באה לידי ביטוי גם במס' החוקים הפרטיים שעוברים וגם באחוז ההצעות הפרטיות מתוך כלל ההצעות. בחקיקה הפרטית הרבה פעמים זה חוקים ממוקדים ופחות משמעותיים לעומת החוקים הממשלתיים. זה עדיין לא אינדיקציה למי קובע את הרפורמות המשמעותיות- כי בעיקר החוקים המשמעותיים הם של הממשלה, אך בכ"ז יש רפורמות משמעותיות שעוברות בה"ח פרטיות כמו חוקי היסוד והחוק למניעת הטרדה מינית וכו'.

דברנו על השאלה אם יש זכות להגיש ה"ח פרטית. דברנו על המכסות הסיעתיות שקיימות שמגבילות את הדיון ולא את עצם ההגשה, והיום נמשיך לדבר על מגבלות נוספות על החקיקה הפרטית, לאו דווקא על היכולת ליזום אלא על היכולת להעביר חקיקה פרטית:

* **מגבלת ששת החודשים:**

**ס' 76(ח):** *לא יתקיים דיון מוקדם בה"ח זהה או דומה בעיקרה לה"ח אחרת לפני שעברו 6 חודשים מיום שהכנסת דחתה את ה"ח האחרת...אלא אם כן החליט יו"ר הכנסת לבקשת יוזם החוק, על קיצור התקופה האמורה אם מצא שחל שינוי של ממש בנסיבות"* 🡸מדובר על ה"ח פרטית כי החוק נמצא בפרק של ה"ח פרטיות.

דוג': בכנסת האחרונה, כשלבני הייתה בשיא המו"מ, ח"כ מיהדות התורה הציע ה"ח פרטית שלא יהיה ניתן לפתוח במו"מ על ירושלים אלא בחוק של רוב של 80 ומעלה. היה ברור שזה לא יעבור אך המטרה הייתה להביך את הממשלה. ואז אותו ח"כ שאל את היו"ר מה יקרה אם יציע אותה ה"ח רק עם שינוי של רוב של 70 ולא 80: והוא ענה לו שזה עניין של פרשנות. זה לא חד-משמעי. וכאן יהיה לנו במבחן מקום לטעון לכאן ולכאן עד כמה זה שינוי משמעותי. תמיד בשאלה כזו של פרשנות יש סכנה של שיקולים זרים בהחלטה.

אך אפשר לומר, שמצד אחד- אי אפשר אף פעם להיות אובייקטיבי לחלוטין, אך מצד שני המקצועיות של היו"ר היא לנסות להיות אובייקטיבי כמה שיותר ולהחליט מתוך שיקולים מקצועיים בלבד. ברור שהתפיסה האישית שלו כן תשפיע, אך הוא אמור לתת מקום עיקרי לשיקולים האובייקטיביים.

כמובן, יש כאן מגבלה, אך מיד אחריה יש שק"ד להסיר את המגבלה הזו. כאן שק"ד נתון ליו"ר הכנסת. זה מחזק את מה שאמרנו שחלק מהרציונליים במגבלות על ה"ח פרטיות זה **הזמן של הממשלה והמשילות שלה**- ולכן מי שיכול לוותר על המגבלה הוא יו"ר הכנסת.

כדי שיהיה ניתן לאכוף זאת-

**ס' 75(ד):** ח"כ שמגיש ה"ח ויודע שכבר הייתה ה"ח דומה או זהה בעיקרה, יציין זאת בדברי ההסבר להצעת החוק.

**🡸המגבלה כאן: אם המליאה קיבלה את המלצת הועדה והסירה את ההצעה מסדר היום, או אם החוק לא התקבל באחת הקריאות, לא יהיה ניתן להגישו או דומה לו בששת החודשים שלאחר מכן.**

* **מגבלות הליכיות:**

ה"ח פרטית צריכה לעבור הרבה יותר משוכות מאשר ה"ח ממשלתית:

* קריאה טרומית
* דיון בועדה לפני קריאה ראשונה
* 45 יום שיעברו מיום שהונחה ההצעה על שולחן הכנסת עד לדיון המוקדם במליאה.

כמובן שיש לכך חריגים- הממשלה או ועדת הכנסת רשאיות לוותר על דרישה זו:

1. אם הממשלה הודיעה שהיא **תומכת** בה"ח או שהיא **לא נוקטת** בעמדה כלפיה או שהיא **מסכימה** לדון במועד מוקדם יותר.
2. ועדת הכנסת החליטה על קיצור תק' ההנחה, לפי בקשת יוזם החוק, אם השתכנעה כי לה"ח יש **חשיבות או דחיפות**, ובעת ההצבעה נכחו בוועדת הכנסת **לפחות שליש מחבריה הקבועים** (זה חריג, כי אצלנו כמעט בשום דבר אין דרישת קוורום והיו הרבה מקרים אפילו של החלטות שעברו פה אחד) .

אנחנו נראה שהמוטיב החוזר הוא שדיני החקיקה בכוונה מעוצבים כך, שהרבה יותר קשה להעביר ה"ח פרטית מאשר ממשלתית. זו הטייה ממסדית מכוונת.

לשם השוואה-

הדרישה בה"ח ממשלתית, יש רק יומיים שצריך בין ההנחה לבין הדיון (ויום ההנחה נספר במניין היומיים הללו), ואפילו את זה ניתן לקצר (בהחלטה של ועדת הכנסת).

🡸פער משמעותי בין הדרישה ל-45 יום בה"ח פרטיות לבין הדרישה של יומיים בה"ח ממשלתית שיכולה להיות בפועל יום אחד.

**רציונל מרכזי לכך**: בה"ח פרטית הממשלה צריכה זמן לגבש את עמדתה לגביה. לכאורה זה מוזר, כי מי שאמור לגבש עמדה לגבש הה"ח זה הכנסת ולא הממשלה. זה נראה אפילו יש כאן פגיעה בהפרדת הרשויות בין הרשות המחוקקת לרשות המבצעת. אך עומד מאחורי זה הרצון לאפשר לממשלה לקדם את האג'נדה שלה והמשילות שלה, ולהיות מסוגלת גם להתמודד עם ה"ח פרטיות שמנסות לפגוע בכך.

* **מגבלה הליכית נוספת - מתי יוזם חקיקה יכול לחזור בו מיוזמת החקיקה:**

**ס' 96(א)**: "חבר הכנסת רשאי לחזור בו מה"ח פרטית כל עוד הוועדה לא אישרה אותה לקריאה ראשונה ושלישית...חזר בו חבר הכנסת כאמור, לא יוכל לשוב ולהיות מציע הצעת החוק" 🡸חבר הכנסת יכול לחזור בו מההצעה גם בשלב מאוד מאוחר.

לדעת המרצה: אם הוא יחזור בו, הוא לא יוכל להתחרט על החזרה בו- ויחול כלל ששת החודשים לפני שיוכלו להציע הצעה דומה או זהה.

לשם השוואה-

**ס' 95(א)**: "הממשלה רשאית לחזור בה מה"ח ממשלתית כולה, כל עוד לא התקבל החוק **בקריאה השלישית**".

🡸בהנחה שהתקבלו הסתייגויות (בקריאה השניה), כך שהחוק פתאום קיבל צורה שונה שהממשלה לא מעוניינת בה- הממשלה יכולה לחזור בה מהחוק הזה.

"חזרה בה הממשלה מה"ח הממשלתית, אין היא רשאית 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".

🡸לעומת הצעות חוק פרטיות, שלפעמים הצורה בה הן מתקבלות בסוף שונה לגמרי ממה שרצה הח"כ שהציע אותן.

"באותו מושב"- הכנסת מחולקת למושבים של קיץ וחורף.

**ס' 95(ג)(2):** "הממשלה רשאית לחזור בה מחזרת החוק בחלוף שבוע ולא יאוחר משלושה שבועות מיום החזרת החוק, ואז תימשך הקריאה השנייה מהמקום שבו הופסקה"

🡸יש כאן לוקסוס נוסף לממשלה: אם היא רואה שהרבה מתנגדים להצעה, ומקבלים כל מיני הסתייגויות שלא רצתה בהן, היא יכולה לחזור בה, ואז לשכנע ח"כים להצביע כמו שהיא רוצה, ואז לחזור בה מהחזרה- בתקופה מוגדרת- ואז הדיון ימשיך מאותה נקודה אליה הגיעו בדיון הקודם.

🡸זה נותן יתרון טקטי (אסטרטגי) משמעותי לממשלה. למשל: ללחוץ על שרים וסגניהם שיפוטרו מהכנסת, הפעלת משמעות סיעתיות וכו'.

🡸שני היתרונות המרכזיים כאן:

1. הממשלה יכולה לחזור בה בשלב מאוחר יותר מאשר ח"כ
2. הממשלה יכולה להתחרט מהחזרה, בניגוד לח"כ שלא יכול לעשות זאת. ואז הדיונים נמשכים מאותו מקום שבו נעצרו (ולא מדובר בהצעת חוק דומה חדשה).

ראינו את היתרונות ההליכיים שיוצרים גם יתרונות טקטיים משמעותיים של ה"ח ממשלתיות לעומת פרטיות.

🡸עד כאן המגבלות שנמצאות בתקנון.

* **מגבלות בחוקי יסוד:**

**חו"י: משק המדינה, ס' 3ג:** "ה"ח פרטית שבביצועה כרוכה עלות תקציבית של 5 מיליון ₪ או יותר...לא תתקבל בכנסת אלא בקולותיהם של **50 ח"כ לפחות**, **בשלוש הקריאות (לא צריך בקריאה הטרומית)**, **אלא אם** הממשלה נתנה את הסכמתה לעלות התקציבית".

בד"כ בכלל אין דרישת קוורום, וכאן יש דרישה של לפחות 50 ח"כים!

(לעומת הממשלה שאין לה שום מגבלה כזו)

🡸הרציונליים מאחורי זה:

1. **המשילות** של הממשלה **ויכולתה לנהל את התקציב** שלה.
2. **חוסר אחריות פיסקלית של ח"כים**: יש טענות שלח"כים יש רצון להעביר חקיקה מאוד פופוליסטית, ולא אכפת להם מהעלות התקציבית. וזה פוגע בכמה דברים:

* בעלות התקציבית היקרה
* ה"ח אחרות שעברו, שלא נעשה איתן כלום בסוף בגלל שלא היה תקציב.
* זה גם יצר מוטיבציה לממשלה להשתמש בחוק ההסדרים להשתמש בו כדי לדחות כניסה תוקף או לבטל ה"ח פרטיות שתקציבית לא עולות בקנה אחד עם התכנית התקציבית או כי העלות שלהם גבוהה מדי.

מחקר אמפירי שבדק את ההשפעה של החוק הזה, ראה שזה לא הוריד בכלל את נפח החקיקה הפרטית, אך האופן של הצעות החוק הפרטיות השתנה, והח"כים למדו להגיש הצעות שעלותן יהיה פחות מ-5 מיליון. (זה גם אחת הסיבות לכך שהצעות חוק פרטיות הן יותר ממוקדות- כי יש עליהן מגבלה כספית).

* **מגבלות בחוקים רגילים:**

**חוק יסודות התקציב, ס' 39א:** הפסיקה נתנה לחוק זה מעמד סמי-חוקתי שניתן על פיו לפסול חקיקה ראשית (***בג"ץ יקותיאל***- פסלו חוק שנתן גמלת הכנסה רק לחרדים, בטענה שהוא סותר את השוויון הקבוע בחוק יסודות התקציב- למרות שזה לא חוק יסוד).

"ה"ח 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"

**הרציונל**: למנוע מצב של הצעות חוק ללא אחריות פיסקלית, שלא יהיו סתם ה"ח פופוליסטיות.

מה שנדרש כאן- זו אינפורמציה בנוסח החוק- לומר מהי דרך המימון להצעה.

**הבעייתיות** בזה- שזה איפשר לח"כים להשתמש בסעיפי סל: והרבה פעמים ח"כים כתבו שהמימון יבוא מסעיף הסל שנקרא "רזרבה". ובכך רוקנו את הסעיף מתוכן.

**בעיה נוספת**- מאיפה הח"כים אמורים לדעת כיצד לממן את ההצעה?

דוג': חקיקת הבריאות של אובמה. הרפובליקנים אמרו שזה יוביל לגירעון, ואילו מהדמוקרטים הייתה חו"ד שאמרה שאמנם העלויות הראשונות מאוד גבוהות, אך היום הכלכלה נפגעת מכל אותם אנשים שאין להם בכלל ביטוח רפואי, ובסופו של דבר חוק כזה יוביל למצב כלכלי טוב. 🡸זה מראה לנו עניין של הערכות כלכליות שנובעות מאידיאולוגיה פוליטית.

כדי לפתור את הבעיה הזו קבעו סעיף שאמור להסביר כיצד לברר את הערכת העלות של ההצעה:

**ס' 93(א) לתקנון**: "בהכנת ה"ח פרטית תזמין ועדה לדיוניה את נציג שר האוצר כדי לברר את הערכתו בדבר העלות התקציבית של הצעת החוק"

🡸(ב) "חבר הכנסת רשאי לטעון שהוא לא מסכים עם חוות הדעת שהוגשה ממשרד האוצר, ולהציע לוועדה לקבל הערכה אחרת בדבר העלות התקציבית של הצעת החוק."

עד כאן המגבלות המרכזיות על החקיקה הפרטית.

האם תמונת המצב שתיארנו- הרבה מאוד חקיקה פרטית (במובן של כמה חוקים פרטיים עוברים והאחוז שלהם מסך החקיקה, וכמה הצעות חוק פרטיות לא עוברות) ומאידך הרבה הגבלות על חקיקה פרטית – האם נרצה להגמיש או להקל ולאפשר יותר הגשת ה"ח פרטיות, או דווקא להחמיר יותר?

**שיקולים נגד חקיקה פרטית ובעד הגבלתה:**

1. **משילות** – יוזמות חקיקה של ח"כים פרטיים יכולות לפגוע משמעותית במשילות של הממשלה וביכולתה לקדם את האג'נדה שלה.
2. **עומס** – גם על הממשלה שהרי היא צריכה לגבש עמדה על כל הצעות החוק הפרטיות. גם על הכנסת והלשכה המשפטית (שעוברת על כל הצעות החוק ועוזרת לגבש אותה). **מנגד**- הטענה היא שזה לא כ"כ דרמטי ומעמיס, כיון שכבר יש מגבלות על כמות החקיקה הפרטית והעומס הוא לא כזה נורא.
3. **חשש מחקיקה פופוליסטית**
4. **השוואה בינלאומית** – בשאר המדינות אין כמות כזו של ה"ח פרטיות וחוקים פרטיים שמתקבלים כמו בישראל.
5. **חוסר אחריות פיסקאלית של הח"כים-** ולשם כך נדרש חוק ההסדרים, שעל ידו הממשלה מגבילה את הבעיות הפיסקאליות שבהצעות החוק הפרטיות. (למשל: "חוק חינוך חינם מגיל 3 לא ייכנס לתוקפו בשנה הנוכחית"). 🡸שימוש בחוק ההסדרים כטענה למי שנגד החקיקה הפרטית.

**שיקולים בעד חקיקה פרטית והפחתת המגבלות עליה:**

1. **ייצוג רצון העם** – טיעון תאורטי דמוקרטי, אך גם בפועל- זו הדרך של הציבור לבטא את רצונו, שהרי הרבה מהעמותות או גם אנשים פרטיים פונים לח"כים ומגישים להם הצעות חוק ומבקשים שיגישו אותן. הממשלה לעומת הכנסת, לא נבחרת באופן ישיר.
2. **הפרדת רשויות** – כשנוצרת מציאות שהכנסת היא רק מאשרת חקיקה (של הממשלה) ולא יוצרת הצעות חוק פרטיות משלה, פוגעת בהפרדת הרשויות.
3. **איזון כוחה של הכנסת מול הממשלה-** גם ככה יש לממשלה כלים לחוקק חוקים משלה, ולפגוע בחקיקה פרטית: הן ע"י חקיקת משנה, והן ע"י חוק ההסדרים. **חקיקה פרטית נדרשת כמשקל נגד לממשלה**: להחזיר לכנסת את כוח החקיקה, גם כי יש לממשלה את החקיקה המשנית, ובעיקר- כי יש לממשלה את הכלי של חוק ההסדרים, שעל ידו היא קובעת בפועל איזה חוקים ייצאו לפועל ואיזה לא.

🡸שימוש בחוק ההסדרים כטענה למי שבעד החקיקה הפרטית.

**חוק ההסדרים:**

**הגדרה**: חוק ההסדרים זו הצעת חוק ממשלתית, שעוברת בצמוד לחוק התקציב. היא אמורה לעשות שינויי חקיקה ותיקוני חקיקה שלכאורה נדרשים כחלק מהתכנית הכלכלית לאפשר את התקציב הממשלתי.

מאפיינים עיקריים והבדלים מחקיקה רגילה:

* בניגוד לחוקים רגילים שבד"כ עוסקים בנושא אחד, חוק ההסדרים זו הצעת חוק ממשלתית אחת, המקבצת בתוכה **הרבה מאוד נושאים שונים**. (למשל: רפורמה בתאגידי המים, רפורמה בענייני תחבורה וכו') כמעט כל נושא אפשרי במשק, אפשר לדחוס תחת הצעת החוק הזו.
* מאפיין נוסף משמעותי של חוק ההסדרים- שהוא עובר **בהליך חקיקה מזורז**! בד"כ תוך חודש-חודשיים ההצעה עוברת. כך שמצד אחד היא מאוד ארוכה ועוסקת בהמון נושאים, ומנגד בהליך חקיקה מאוד מזורז.
* דבר משמעותי נוסף- הוא מועבר **בצמידות לחוק התקציב**, מה שאומר שיש בו משמעת קואליציונית מאוד נוקשה. המטרה בהצמדה לחוק התקציב, מביאה לכך שיש כאן "חרב מאוד משמעותית" הלוחצת להעביר את החקיקה- כי אחרת יש פיזור של הכנסת. והממשלה משתמשת בזה לחקיקה חדשה ורפורמות גדולות, שלא היו עוברות כחוקים פרטיים, וכן כדי לתקן חקיקה, לבטל חקיקה, או להשעות חקיקה פרטית- שהממשלה לא אוהבת או שהיא לא מסוגלת לממן אותה.
* החוק הוא כחלק מחוקי החירום, וההנחה בהתחלה הייתה שזה יהיה חוק ח"פ. אך בגלל הנוחות שבו, המשיכו להשתמש בו בכל פעם מחדש.

משנת 2000 הייתה עליה משמעותית בכמות הסעיפים שנכנסו תחת חוק ההסדרים, אך משנת 2003 חלה ירידה משמעותית בכמות הסעיפים שנכנסו תחתיו. אך המצב היום הוא לא מאוד ברור בעניין.

**ביקורת שיפוטית על חוק ההסדרים:**

***בג"ץ מגדלי העופות***:

מצד אחד- בהמ"ש אומר שהליך חקיקה מזורז כשלעצמו זה לא עילה לפסול חוק זה לא פגם היורד לשורש ההליך.

מצד שני- בהמ"ש יצר אפשרות תאורטית לפסול, על סמך עקרון ההשתתפות 🡸כך שאם הצעת החוק היא כ"כ ארוכה, עד שלחכים לא הייתה אפשרות מעשית לדעת על מה הם מצביעים, זו תהיה אפשרות לבטל את החוק. 🡸אך בפועל לא השתמשו באפשרות הזו, וגם אפשרות קטנה ביותר לדון בחוק גרמה לבהמ"ש לומר שאין כאן פגיעה של ממש ופגם היורד לשורש ההליך.

**למבחן**: הפורמט שונה משנים קודמות. פחות נורמטיבי אלא יותר מבוסס על ידע ויישום. יהיה קייס קטן שבו נצטרך ליישם את ההסדרים המרכזיים. החלק השני- שאלות ממוקדות: כמו מהו חוק ההסדרים? ואז שאלה שהיא קצת יותר מורכבת באותו נושא.

חוק ההסדרים- לא יהיה במבחן.

לא צריך לזכור את סדר הליך החקיקה, אך כן לדעת את שערי הוטו, וכו'. לא לזכור מספרי סעיפים אלא את המשמעות שלהם. כן לדעת מה בתקנון ומה בחו"י הכנסת וכו'.

אין בחירה במבחן.

המרצה ממליץ לעבור על המצגות.-הנושאים, הסדר, הדברים המרכזיים.

3 שעות. חומר סגור.

מהסילבוס: מגדלי העופות, ההסדרים המרכזיים בתקנון ובחקיקה- אלה שהופיעו במצגות, המאמר של המרצה- מסכם את הנושאים.

**סיכום:**

* התחלנו בהכרת הליך החקיקה
* תאוריות שונות של ההליך- מאפיין שמטיבו הוא בינתחומי (מדעי המדינה, כלכלי וכו'). דברנו על 3 תאוריות.
* אח"כ על דיני החקיקה- הקיימים והחסרים.
* על כך שאצלנו אין עיגון חוקתי וכמעט גם לא חקיקתי לדיני החקיקה.
* בהמ"ש הוא שמשלים את החסר- ודברנו על עקרונות היסוד שבפסיקה.
* הדין הקיים, דיני החקיקה הרצויים.
* לאחר מכן דברנו באופן תאורטי-תורת משפטי: השינוי התפיסתי מאחורי התחום של דיני חקיקה: מהתפיסה בעבר- שלא היה עולה על הדעת שיש דינים בחקיקה, לתפיסה של שלטון החוק במחוקק ושניתן לאכוף את החוק גם על הכנסת.
* ולאחר מכן דברנו על שתיים מהתופעות המרכזיות ביותר שהתפתחו בכנסת והן משמעותיות ומהוות מחלוקת: ריבוי החקיקה הפרטית וחוק ההסדרים. דברנו על הפן המשפטי של הסוגיות.