דיני חקיקה- ד''ר איתי בר סימן טוב

**שיעור 1 – תיאור הליך החקיקה 27/101/14**

פסיקה מול חקיקה- גם במדינות הקלאסיות של המשפט המקובל החל משנות ה-80 התחילה הרבה כתיבה שהפסיקה לא צריכה להיות המכרעת- ''חיים בעידן של חקיקה''. חשוב שתהליך החקיקה יהיה מסורבל, לא יעיל וארוך. מצד שני, צריך לקדם אג'נדה מסויימת ולפתור בעיות אז לא צריך שיהיה לגמרי לא יעיל. מנגנון החקיקה של חוק ההסדרים: הליך חקיקה מזורז. עלייה דרמטית בחקיקה פרטית- ישראל היא שיאנית בעולם בהצע''ח של ח''כ פרטיים.

המבחן יהיה בחומר סגור- קצת יותר שאלות יידע ויישום ופחות חשיבה. לא רק להקיא אבל בעיקר.

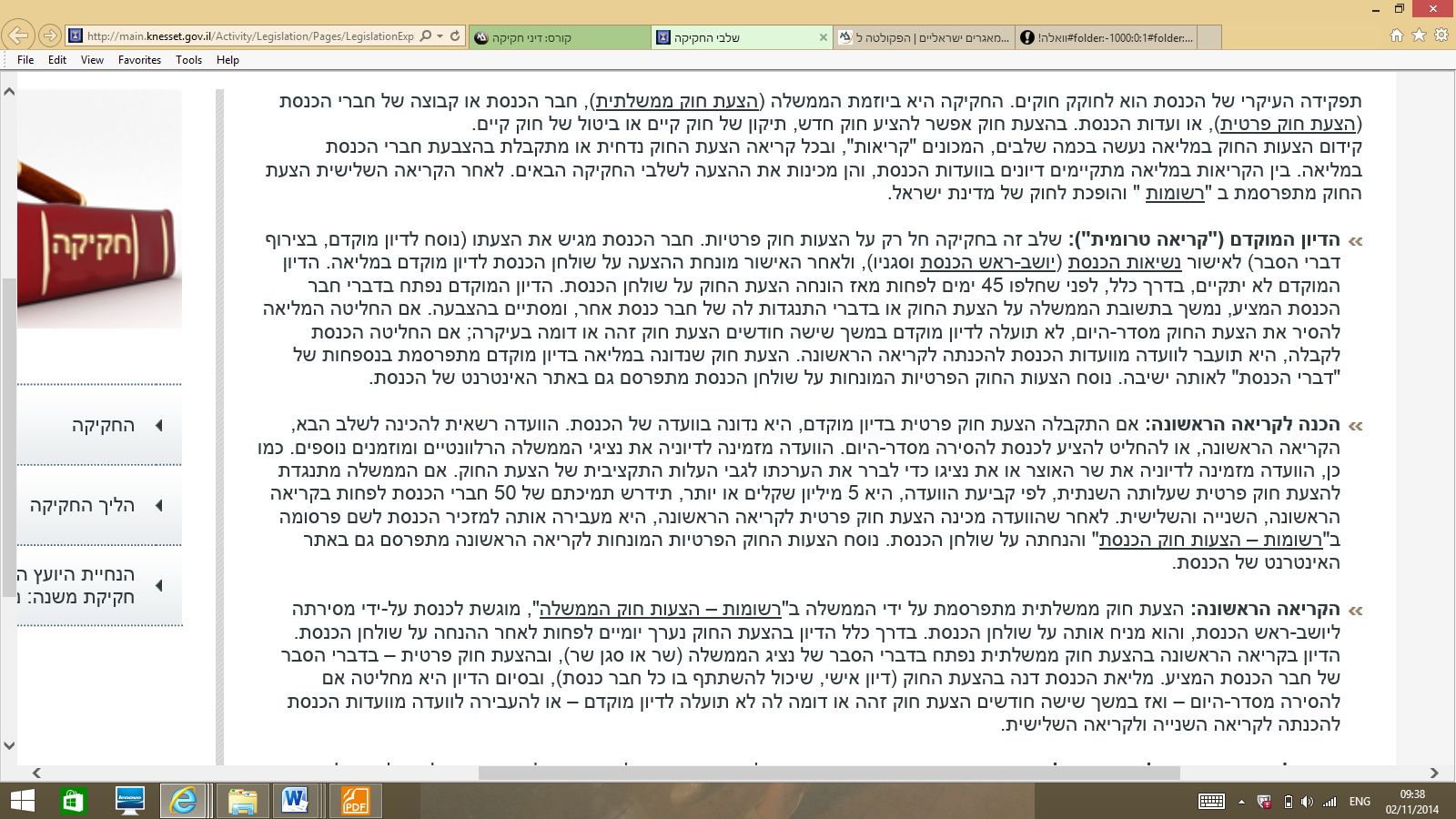
תחום החקיקה הוא לא רק מאקאדמים אלא גם משופטים שהרגישו חוסר גדול בחקיקה. התחום הזה מנסה לגעת בהיבט של חקיקה וללמוד את הנושא הזה מהצד המשפטי יותר לראות מהם הדינים שמסבירים איך נראית החקיקה. 1. מהם דיני הליך החקיקה-תיאוריות- עיקר הקורס. 2. פרשנות חקיקה ותיאוריות של איך אמורים לפרש לאור תובנות על הליך החקיקה- בלי בורות. פרשנות: תכלית- ברק או כוונת המחוקק, טקסטואלית. 3. תורת החקיקה- הענף היותר פילוסופי, תיאוריה של חקיקה ושל הליך החקיקה- טעימות קטנות ולא נכנסים יותר מדי. התחום יחסית חדש אבל מאד מפותח- כמעט ב90% מהמוסדות בארה''ב יש קורס בחקיקה. בארץ התחום יחסית מאד חדש.

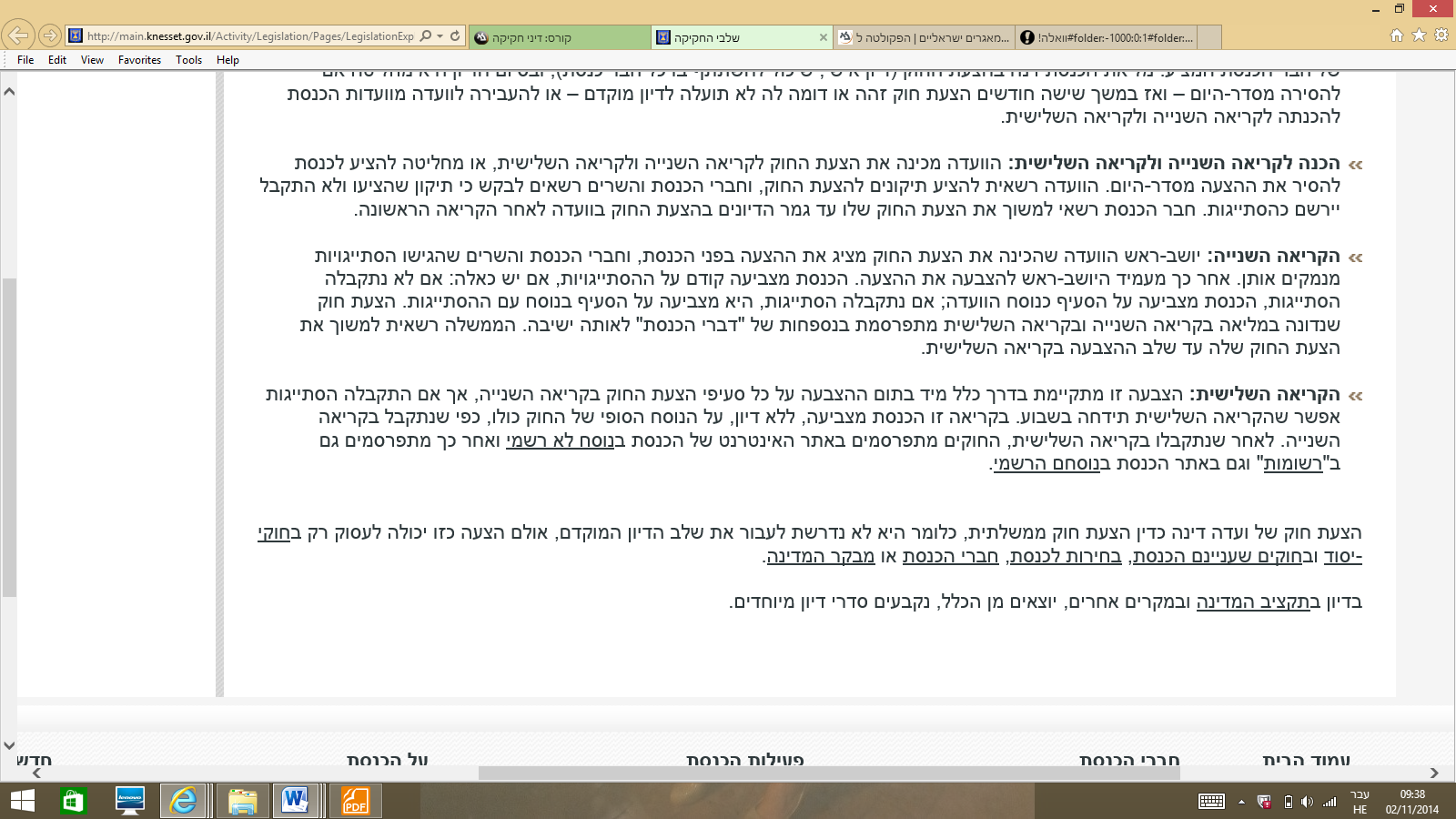
**הכנת הצעת חוק ממשלתית** (בדר''כ משרים או מהמשרד הרלוונטי) היוצא דופן: חוק ההסדרים- תמיד משרד האוצר לא משנה מהו המשרד הרלוונטי. היועץ המשפטי הרלוונטי, מתחיל לעבד הצעת חוק- החלטה על הכנת הצעת חוק במשרד ממשלתי- עיבוד הצעה: הכנת תזכיר (-טיוטה מאד ראשונית של הצעת חוק, נועד לומר למשרדים האחרים וגם לכלל הציבור שהם חושבים לשנות חקיקה בתחום מסויים ושייתנו הערות) הכולל נוסח החוק ודברי הסבר- הפצת תזכיר לציבור, לקבוצות אינטרסים ומשרדים שיכולים להיות רלוונטים- קבלת הערות לתזכיר מכל מי שהופץ לו-גיבוש טיוטת חוק, ההערות יכולות לשנות את הנוסח של התזכיר. בשלב הזה כשיש הסתייגויות של משרדים ממשלתיים (לא מקבלים את ההערות) בכל זאת מציינים את ההסתייגות בתוך התיקונים. לדוג': משרד האוצר יתנגדו ל20 תלמידים בכיתה, יוכלו לעשות מו''מ ולהחליט על האמצע אבל לא חייב לקבל. לאחר מכן מקבלים חוו''ד מהיוהע''מ על הצד המשפטי ומאגף התקציבים באוצר על הצד הכספי. שני הגורמים המשפיעים ביותר במד''י: משפטנים- יוע''מ ומשרד האוצר. אם היועמ''ש אמר שיש בעיות חוקתיות ושזה לא יעבור בג''ץ החוק כנראה לא יעבור הלאה. פה נכנסים השרים: אישור ועדת השרים. יש ועדת שרים לענייני חקיקה- מחליטה לגבי טיוטת החוק- מליאת הממשלה מאצילה את הסמכות שלה לוועדה זו. אם היא לא מקבלת את הצעת החוק אז יוזמת החקיקה ''מתה'' אבל דוג' להצעת חוק פרטית שמוגשת כי הצעת ממשלתית לא עוברת- חוקי היסוד של 92: שר המשפטים יצר הצעת חוק זכויות האזרח שהייתה שם רשימה גדולה ומכובדת, הממשלה לא אישרה ואז רובינשטיין מהאופ' הגיש אותה כהצעה פרטית וזה גם לא עבר ואז היא עברה רק בחלקים. ולאחר מכן, הממשלה מוסרת את הצ''ח ליו''ר הכנסת- פרסום הצ''ח ברשומות, בקובץ הצעות החוק של הממשלה וזה הופך להיות הצ''ח ממשלתית. עבודת הכנה רבה אך בהצ''ח פרטית יש סיבוך גדול יותר.

**הצעות חוק פרטיות**: בארץ זה פתוח יחסית לשאר העולם, כל ח''כ שהוא לא שר או סגן שר יכול ליזום חקיקה (שר אמור להגיש דרך הממשלה): יוזמה וגיבוש הצעת חוק ע''י ח''כ- בדיקת הלשכה המשפטית של הכנסת- יש לה תפקיד מאד חשוב, בודקים האם כבר יש חקיקה כזאת, תקנות וכו'. אין להם זכות להטיל וטו אבל יכולים להשפיע בניסוח של ההצעה או להגיד שהיא לא תעבור כמו שהיא ולשכנע-אישור להנחה על שולחן הכנסת ע''י נשיאות הכנסת (יו''ר-שר המשפטים והסגנים) יכולים להטיל וטו כמובן, שהצ''ח לא גזענית, לא שוללת את קיומה של מד''י ואת המשטר הדמוק' וגם מבחינה צורנית (כהנא- הנשיאות אמרה שאפילו הנחה גם אם זה לא יעבור זה מבזה את ביה''מ ואכן כהנא זכה בבג''צ כי זה רק מבחינה צורנית אבל בסוף ביה''מ אמר שאם היה כתוב בתקנון זה היה בסדר ולכן הוסיפו את זה לתקנון ולאחר מכן ביה''מ אמר שלא מתערב בתקנות).הנחה- הנחה פיזית על השולחן, במקרים מעטים מאד היו''ר מסרב להניח. קביעת עמדת הממשלה כלפי הצעת חוק פרטית בוועדת השרים לענייני חקיקה- **זה לא קיים בתקנון-זה לא חלק פורמ' מההליך, זה לא מה שקורה בכנסת אבל זה אחד השלבים הכי חשובים בתהליך הזה, אולי הכי קריטי, וועדת השרים מגבשת את עמדת הממשלה- תומכת או לא ויש לזה השפעה גדולה מאד- אם הממשלה מתנגדת הסיכוי שהחוק יעבור נמוך מאד וההפך, היא משפיעה על הקואליציה- הרוב,** יכול להיות שלא תהיה לה עמדה ויכולה לקבל גם בתנאים מסויימים- וויתור, הוספה וכו', גוף של הממשלה שפועל בצורה חסוייה- מאד שנוי במחלוקת, יש דעות נגד ובעד. מאיפה באות הצעות החוק של ח''כ- חלק מזה זה לוביסטים וקבוצת אינטרסים אבל בעיקר השקפת עולם, אידיאולוגיה. דוג': חוק הקופאיות של שלי יחימוביץ, יש גם עמותות שמנסות ליזום שינויי חקיקה- לא רק אינטרסים רעים, לפעמים יש תופעה שבג''צ פוסל חוק ואז רוצים לחוקק חוק בעקבות זאת אבל לפעמים גם העליון קורא לכנסת לשנות חוק שאי אפשר להעביר אותו ככה אך רק במיעוט המקרים הכנסת באמת משנה. ח''כ מאד רגישים לציבור ומנסים לתקן, לא תמיד יצליחו לפעול אבל זה עוד מקור. לאחר מכן, קריאה טרומית במליאה- הח''כ שיזם הוא מציג את הצעת החוק, נימוקים וכו', הממשלה משיבה את העמדה שלה ואז יש דיון פתוח יותר מכל שאר השלבים ואז הכנסת מצביעה: נגד- נופלת, בעד: עוברים לדיון בוועדה- הכנסת מחולקת לוועדות ולכל אחת נושאים ברורים- בדר''כ זה לא בעייתי- וועדת כלכלה, חינוך וכו', לפעמים יש מאבקים כי יש הרכבים קוא' ואופ' וזה מאד משמעותי לאיזו וועדה זה יגיע. לדוג': חוק המסתננים- וועדת הפנים, יש בעיה שמתעסקת בבעיית העובדים הזרים והוועדות ההפך אחת מהשנייה ואם לא מכריעים מגיעים לוועדת הכנסת (נשלטת ע''י הקואליציה) שלכאורה אין לה נושאים שמתעסקת בהם אבל היא מיני שופט של הליך החקיקה (בין היתר לאיזו וועדה הולכים) ומכריעה גם על הפרוצד'. היוע''מ של הוועדה מאד חשוב, שומעים הרבה מאד דעות , זה שלב מאד חשוב+ הכנה לקריאה ראשונה ואז פרסום הצעת החוק (בממשלתית- כשוועדת השרים מאשרת אותה). יש אחוז מאד גדול של הצעות חוק פרטיות שלא מגיעות לשלב הזה ולכן הפרסום הוא חלקי. היא לא יכולה להטיל ווטו- יכולה להמליץ לקבל או לא לקבל. יכולה לשנות גם לגמרי את ההצעה עם שתי מגבלות: אסור לבצע תיקון שמרוקן לגמרי מהחוק ואסור להכניס נושא חדש.

**הליך החקיקה בכנסת- הצ''ח ממשלתית, הצ''ח ועדה (כמו ממשלתית)- ועדה מסויימת ולא שר או ח''כ ספציפי, ה''ח פרטית שעברה קריאה טרומית ודיון בוועדה.**

**שלבי החקיקה אתר הכנסת:**





שיעור 2- 3/11/14

קריאה ראשונה- מהשלב הזה כל ההצעות עוברות את אותו התהליך: השר/ח''כ היוזם מציגים את הצעת החוק, דיון פתוח לכל ח''כ שמעוניין ליטול חלק- דיון אבסטרקטי על החוק ולא סעיף סעיף ולאחר מכן מצביעים- אם בעד אז דיון בוועדה- ניסוח החוק והסתייגויות הכנת החוק לקריאה שנייה ושלישית. להצעת חוק פרטית יש כפילויות. תזכורת: הדיון הוא השלב הכי משמעותי, זה בעצם השלב שבו עושים את העבודה המעמיקה, מתקנים סעיפים ותיקונים מהותיים, ניסוחים, הוועדה יכולה לעשות שינויים מן הקצה אל הקצה אך לא יכולה להפיל פורמאלית אלא רק לא לקדם את זה. אך גם בפעמים שביה''מ נתקל בנושא חדש ש''נכנס'' לחוק בוועדה הוא לא ביטל ולא התערב. אפשר לנסות לפנות לוועדת הכנסת או לבקש להעביר את זה לוועדה אחרת, בג''צ בדר''כ לא מתערב. **קריאה שנייה במליאה- יו''ר הוועדה מציג,** דיון והצבעה על כל הסתייגות וסעיף- זה הרבה יותר מוסדר, לא דיון חופשי ודעות בעד ונגד, צריך להירשם מראש מי מדבר וכו', הראשונים שמדברים הם המסתייגים הכלל הוא שאם יש רצף של סעיפים שאין עליהם הסתגויות אז אפשר להצביע על קבוצת סעיפים ביחד, האופוזיציה יכולה להציף בהסתגויות. כבוד האדם וחירותו- היה עם שיריון והייתה הסתייגות אז זה ירד אח''כ. יש הרבה מאד שק''ד לוועדות וליו''ר. הכלל הוא שמיד עוברים לקריאה שלישית במליאה- הצבעה על החוק כמקשה אחת. החריג הוא שזה חוזר ליו''ר הוועדה אם יש הרבה הסתגויות וגם על דברים משמעותיים. חתימות ופרסום ברשומות- יו''ר הכנסת, רה''מ, השר הממונה ונשיא המדינה- פורמאלי לחלוטין. החוק נכנס לתוקף רק ברגע שזה נכנס לרשומות- 10 ימים אחרי ההצבעה.

רפורמת חוק מקרקעי ישראל- חוק ההסדרים הוא כלי שמשתמשים בו להתמודד עם הסתגויות, זה מחובר לחוק התקציב וככה משיגים תמיכה כמעט מלאה של הקואליציה- אם מצביעים נגד זה כמו אי אמון. חוק זה עובר בתהליך חקיקה מזורז והתחילו להילחם בזה כי ככה הממשלה כופה על הכנסת את הדעה שלה- מה שלא צריך להיות בחוק ההסדרים שקשור ישירות לתקציב שיהיה בהליך רגיל. אחרי הקריאה השנייה הממשלה יכולה למשוך את הצעת החוק ולנסות לשכנע את הקואליציה (אם מבינים שיש יותר מתנגדים). לח''כ יש רק אחרי הקריאה הראשונה את האופציה הזו. בחוק זה אם לא היו מושכים את ההצעה אז ההצעה הייתה נופלת.

תאוריות של הליך החקיקה: מהם הכוחות שישפיעו האם החקיקה תצליח או תיפול? אילו גורמים משפיעים על התוכן של החוק שיעבור. תאוריות נורמטיביות בנוסף. נדון ב-3 תיאוריות מרכזיות: 1. תאורית הבחירה הציבורית-מוטיבציה של השחקנים 2.תיאוריות הליכיות- איך עצם הסדר הליכי החקיקה משפיע על אילו חוקים יעברו. 3.תיאוריות מוסדיות- איך עצם ההסדר המוסדי משפיע על אילו חוקים יעברו.

**תיאורית הבחירה הציבורית:** רקע- יש תיאוריות פלורליסטיות של קבוצות אינטרסים- הליך החקיקה נשלט ע''י קבוצות אינטרסים, הרעיון הוא שהקבוצות מתחרות ביניהן. יש תחרות שוק חופשי בין הקבוצות השונות וההנחה היא שהקבוצה שזה הכי חשוב לה תנצח ולכן ההנחה היא שהחקיקה תבטא את עוצמת ההעדפות של החברה. הפעלת לחץ=ביטוי של יתרון לטובת אותה קבוצה. תחילת המאה ה-20. **ראו בזה משהו טוב- כל קבוצת אינטרסים שחשוב לה תפעל וככה זה יהיה תמונת ראי של החברה**. זה לא משכנע!! התמונה האידילית הזאת לא ריאלית. תיאוריה שמשתייכת לגישות הכלכליות לפוליטיקה, לוקחים את ההנחות של הכלכלה ואיך מתנהל השוק ומחילים את זה על הליך החקיקה והמערכת הפוליטית, ההנחה היא שהליך החקיקה הוא שוק כמו כל שוק אחר- המחוקקים מוכרים חקיקה לכל המרבה במחיר, הצרכנים זה אזרחים וקבוצות אינטרסים שונים. כל השחקנים רציונאליים, מטרות אגואיסטיות של מקסום התועלת האישית. לפי זה המחוקקים מונעים ע''י הרצון להתמודד מחדש, כל מה שרוצים זה לשמור על המקום שלהם. בהינתן הנתונים האלה התאורייה של הפלורליסטים לא ראלית כי ההנחה שעוצמת ההעדפות קובעת היא לא נכונה- הכוח הפוליטי של מיעוטים מאד נמוך. אולסון: צריך להבין שמי שיזכו בדר''כ בהליך החקיקה הן לא רוב הציבור אלא קבוצות עם אינטרסים ממוקדים. כי יש להם אג'נדה אחת ספציפית ולא מתפזרים על כל מה שאכפת להם. לדוג': הבנקים- כל האוכ' רוצה שיורידו את העמלות אבל זה מפוזר לעומת הבנקים עצמם שהאינטרס שלהם הוא מיליארדים ולכן הם ''ינצחו''. לא שווה להשקיע את המאמצים בשביל עשרות שקלים בחודש. לאוכ' יש כוח מאד קטן כי הכוח של ההצבעה בקלפי זה מאד גס וחלש, יש רק פתק אחד ולכן אם מפלגה תפעל לטובת הבנקים כנראה שהיא בכל מקרה תמשיך להיבחר. כקבוצה גדולה יש בעיות התארגנות- הנוסע החופשי- מי שרציונאלי ואגואיסט אין שום צורך להילחם על זה אם אהנה מזה בכל מקרה (חופים נקיים יותר וכו'). קבוצות קטנות יכולות גם לשכנע בעזרת אינטרסים- לנסות להוסיף קבוצות ע''י הוספה לחוק וכו'. זה לא נוגד את התאורייה של פלורליסטים אלא זה רק מוסיף שלקבוצות הקטנות המסויימות יש כוח מובנה הרבה יותר גדול והמחוקקים ירצו אותן ולא את הרוב. **יש גם בעיית פערי המידע שהיא מאד משמעותית-** הציבור לא באמת יעקוב אחרי החקיקה שלא חשובה לו, למרות שזה היום יותר נגיש ועולה פחות. וגם לח''כ יש אינטרס שיהיו פערי מידע כדי שלא יידעו על עסקאות עם קבוצות אינטרסים. זה שח''כ נותנים הנמקות זה לא תמיד הנימוק האמיתי להצביע בעד, אי אפשר לדעת מה באמת מניע אותם. גם אם יש את המידע נגיש ויש משאבים עדיין יש למחוקקים עצמם אינטרס ליצור פערי מידע כי זה מה שמאפשר להם מרווח פעולה , הם לא צריכים לרצות את הבוחרים. יודעים שהסיכוי להשפיע הוא נמוך, יש הרבה משאבים כדי לבדוק את הפערים ולכן זו בורות רציונאלית (מניחים שאנחנו רציונאליים ואגואיסטים). לא רק שלבנקים יש יתרון מידע על האזרחים ולפעמים זה גם על חברי הכנסת. המשאבים לא מתפזרים ויש להם אינטרס מאד חזק. לפעמים הלובסטים והמחוקקים פועלים יחדיו בכדי להגדיל את פערי המידע האלה כי הם לא רוצים שהציבור ידע. **כל זה גורם לכשל הגנת הרוב-בדר''כ מדברים על החשש של פגיעה במיעוט. התיאוריה פה אומרת שהבעיה הפוכה- החקיקה שמתקבלת לא מייצגת את האינטרס המפוזר של כלל הציבור אלא של מיעוטים אך לא הקלאסיים שעליהם מדברים בדמו**ק', אלא מיעוטים כלכליים- הבנק למשל. זה בניגוד לדמוק'- שאמורה לייצג את הרוב מייצגת את המיעוט הכלכלי. על בסיס כל ההנחות שדיברנו עכשיו יש בעצם תיאוריה על סחר חלופין נראה אילו סוגי חקיקה אנו מצפים שיעברו. עלויות- מי משלם את המחיר, תועלות- מי מרוויח. **תועלות מרוכזת כשהעלויות מפוזרות- קלאסי לתאוריה זו: הבנקים (למשל) נהנים אך זה נופל על הציבור.** לפי תאורייה הבחירה הציבורית תהיה פעילות רבה במקרה כזה של לוביסטים, תתקבל בארץ הרבה חקיקה מהסוג הזה כי הקבוצות הן החזקות וכמובן שהקבוצות יהיו בעד. למשל הטבות מס ספציפיות ע''י העלאת מס כללית או הגדלת הגרעון. **תועלות מפוזרות אבל עלויות מרוכזות: חוק איכות הסביבה שפוגע ספציפית במפעלי ים המלח-** פעילות רבה של קב' אינרסים נגד החוק ומעט חקיקה מהסוג הזה, ינסו לבלום את זה בכוח רב מאד. הורדת עמלות של בנקים למשל. מהצד השני יהיה הציבור הרחב או קב' אינטרסים שמייצגים את הציבור הרחב (נדבר בהמשך עד כמה זה אפקטיבי). **אלו שני מקרי הקיצון. בטווח: העלויות והתועלות מרוכזות**- מאבק על הפרטת הנמלים למשל- וועד העובדים נגד ואנשי הייבוא והייצוא בעד. יש שתי קב' אינטרסים משני צידי המתרס- אחת תנסה לבלום ואחת תנסה לקדם, תהיה מעט חקיקה מהסוג הזה כי התיאוריות ההליכיות יגידו שתמיד יש יותר כוח למי רוצה לבלום מאשר מי שרוצה לקדם. **העלויות מפוזרות וגם התועלות מפוזרות- חוק לשיפור איכות הסביבה ע''י העלאת מס כללית.** מעט פעילות קב' אינטרס-ימקדו את המשאבים במה שבאמת רוצים ולכן מעט חקיקה מהסוג הזה כי מה שמשרת את כלל הציבור, שהוא לא מספיק מאורגן ולא מספיק אכפת לו ולכן המחוקק ירצה לרצות את קבו' האינטרסים- למרות שתהיה יותר חקיקה מעלות מרוכזת עדיין לא יהיה כוח חזק שירצה לקדם. הם לא יטרחו לפעול בחקיקה כזאת.

שיעור 3- 10/11/14-

התיאוריות גם מסבירות איך הליך החקיקה בפועל אבל גם תאוריות נורמטיביות- איך זה אמור להיראות. **התיאוריה ציבורית**: מחוקקים בעיקר רוצים להיבחר מחדש וזה מה שמניע אותם. היתרון של קבוצות קטנות עם אינטרסים צרים, בעיית פערי המידע וכתוצאה מזה כשל הגנת הרוב.

''יש דרך נורא ברורה כשאתה נכנס לוועדה כלכלית, לדעת אם מדובר בנושא שהוא שייך לחלקים גדולים מהציבור ומשפיע על גורלם, או אם מדובר בנושא של אדם רב כוח-מידת הצפיפות בוועדה...'' הדוגמא מסבירה שכשיש אינטרס של בעל הון יש צפיפות בוועדה והדיון הוא סוער. לעומת זאת כשיש אינטרס לכל הציבור, כמו למשל הדיור הציבורי הדיון מאד איטי ומעייף ולא מעניין כ''כ את חברי הכנסת. זה מדגים את ההנחה שכשיש תועלת מרוכזת אבל עלות מפוזרת=רוב החקיקה. עוד דוג': הפוליסה של האופנוענים ירדה במחיר, זה נפל על נהגי הרכב, קבוצה גדולה מהאופנוענים התפקדה לליכוד ולכן זה גם מחזק את התיאוריה שדיברנו עלייה- חקיקה שתקדם קבוצות אינטרסים צרות ולא את שאר הציבור בניגוד להנחה הדמוק' הקלאסית. מה שהתאוריה אומרת שהפגנה או להתלהם זה לא עוזר אלא פעילות אפקטיבית יותר. זו דוג' שמדגימה אולי את התאוריה הפלורליסטית- התארגנו בצורה דמוקרטית והיו מעורבים פוליטית ולכן זה בעצם טוב כי מי שמספיק חשוב לו יצליח לקדם. לא תמיד זה בסודיות אלא הלוביסט נותן את המידע לח''כ. בדר''כ זה לא בתחושה שח''כ עושה דיל שהוא חושב שזה לרעת הציבור אלא בדר''כ במקרים שאפשר להצדיק למה זה גם לטובת הציבור. קשה להתווכח אם זה לרעת הציבור או לטובתו לפעמים. בסופו של דבר זה כן הראה שקבו' עם אינטרסים צרה הביאה לחקיקה לרעת הציבור.

**ביקורת על תיאוריית הבחירה הציבורית:** התמונה שהתיאוריה מראה היא קודרת וצינית- ח''כ אגואיסטים. הדעה הרווחת בתיאוריות הכלכליות היא שח''כ אגואסיטים. לעומת מדעני המדינה שטוענים שהתמונה יותר מורכבת- יש סיבות אגואיסטיות אבל גם אלטרואיסטיות. רוצים להיבחר מחדש אבל מונעים גם משיקולים נוספים- הרצון מכוח והשפעה, המוניטין שלהם בתוך הממשל והציבורי, אידיאולוגיה. מדעני המדינה מעבירים את הביקורת. משה כחלון- **מהפכת הסלולר נוגד את התיאוריה כי זה בהחלט מיטיב על כלל הציבור על חשבון קבוצות אינטרסים קטנות**. גם אם זה נובע מהרצון להיבחר (זה לא בהכרח משהו רע וזה יכול להיות מצויין כי זה חלק מהמער' הדמוק') עדיין אולי יש סיבות של טובת הציבור. חוק רכישת ספרים- גם נוגד את התיאוריה. חוק המזון: אמור להגדיל את התחרות בתחום המזון, יש סמכות למנוע מרשתות לפתוח סניף נוסף אם זה פוגע בתחרות ואפשר להכריח את הרשת לסגור ולהגדיל את השקיפות, פרסום באינטרנט של המחירים. החוק מונע את ההחלטות של ספקים על סידור המדפים, תנאי המבצעים וכו'. נותן הרבה מאד סמכויות על הממונה על ההגבלים עסקיים. כל השחקנים צריכים רק לרצות קבוצות אינטרסים כלכליים צרים. למה המצב לא כל כך נורא? 1. **קשה להאמין שח''כ רוצה רק להיבחר מחדש**-שלי ייחימוביץ חוק הקופאיות- אידיאולוגיה. 2. **יש קבוצות אינטרס שמייצגים את כלל** **הציבור**- עמותת איכות השלטון, עמותת צרכנים, הם לא בעלי אינטרס כלכלי צר, לפעמים הקבוצות האלה הן אפקטיביות. לכן אולי התיאוריות הפלורליסטיות לא הייתה כ''כ נאיבית ושזה בסדר שקבוצות אינטרסים מתמודדות אחת מול השנייה. היא מערערת את התיאוריה הציבורית כי הקבוצות לפעמים יכולות להיות אפקטיביות לכלל הציבור גם כשיש לה אינטרס ציבורי כי לפי התיאוריה הציבורית יקומו מעט קבוצות כאלה. טוענים שעדיין המימון הכלכלי יהיה שונה ולגופים עם האינטרס הכלכלי צר יהיה יותר כוח מאשר לאינטרס הציבורי הממוקד= יש פער ביכולות הכלכליות וזה משפיע על ההשפעה על הלוביסטים, מעקב אחרי מחוקקים וכו'. רעיון של בנק קואופרטיבי- לצאת נ' הבנקים שעושים עמלות גדולות- אמור לסתור את זה שיש הפרש מבחינת הכסף. 3. **לפי תיאורית הבחירה הציבורית אין טעם ללכת לבחירות כי הצבעה של קול אחד לא ישנה,** ההשפעה נמוכה והעלויות של היום הזה גבוהות. זה מערער את התיאוריה כי היא לא יכולה להסביר למה אנשים הולכים להצביע כי עדיין הרוב מצביעים וזה שומט את הקרקע מתחת לתיאוריה הזו. הטיעון חזק אבל קצת דמגוגי. **ביקורת על ביקורת: זה שיש הנחה אחת שלא צריך ללכת להצביע לא אומר שכל התאוריה נופלת כי הולכים להצביע**. 4. התיאוריה מניחה את הנחות הכלכלה- אחת הביקורות היא שהנחות הכלכלה לא מסבירות התנהגות אנושית במציאות ולא רק התנהגות המחוקקים. אנשים הם לא רציונאליים כבר לפי המחקרים היום, אנשים מונעים הרבה פעמים כן משיקולים אלטרואיסטיים. התשובה של הכלכלנים היא שאפשר לסייג קצת- ברוב המקרים זה כן ינבא ניבוי נכון- אנשים יכולים להיות אי רציונאליים- אבל אפשר לנבא מתי תהיה אי רציונאלית- זה לא שובר את התיאוריה. 5. **אין באמת פערי מידע כל כך משמעותיים-** מקבלים מידע מהתקשורת, יש סדנא לניהול ציבורי, הכנסת בעצמה עושה פעילויות כאלה. לתקשורת גם יש אינטרס להגיד שקבוצת אינטרס מניעה חקיקה- יש אינטרס לחשוף מידע. לא רק שהממשקים האינטרנטיים מגדילים את השקיפות והיכולות להשיג את המידע היום גם להתארגן פוליטית יותר קל. היום לדעת מה קורה וגם להיות אקטיבסיט ולהשפיע הרבה יותר זול. מנגד, הזמינות של המידע זה רק חלק מהבעיה ויש עוד הרבה בעיות. זה מסייג את התיאוריה ולא מפיל אותה. 6. **ביקורת נורמטיבית- המסרים של תיאוריה הבחירה הציבורית הם מסוכנים לדמוק' והרסניים.** לא צריך לבחור לא להשפיע בדרכים דמוקרטיות כשרות. (יכול להיות ההפך, כמו האופנוענים שהתערבו פוליטית) וזה יכול להביא לעוד יותר ציוניות והתרחקות מהפוליטיקה של הציבור. המסרים לנבחרים וגם לבוחרים הם שצריך להיזהר מהתאוריה ואיך אפשר לפעול שהיא תהיה פחות משכנעת. התאוריה הציבורית מתיימרת להיות דיסקפטיבית- מראה את ההווה היא בעצם מראה על הנורמה,על מה שראוי, מעבירה מסר נורמטיבי, אמורה לתת כלים אבל לכאורה התאוריה מובילה למסקנות שאם יש חקיקה היא תמיד תהיה לרעת הציבור ולכן כדאי שתהיה פחות חקיקה- שיפעלו פחות. זה מקדם תפיסה שהממשל יתערב כמה שפחות, חקיקה מועטה. אז זה לא נכון שיש רק תיאוריה שנותנת כלים אלא גם מפתחת תפיסות אחרות. הנחת שוק הכלכלה.

שיעור 4- 17/11/14

**תיאוריות הליכיות**: בעוד שתיאוריות הבחירה הציבורית עסקה במי השחקנים ומה המוטיבציה שלהם, התיאוריות ההליכיות והמוסדיות שמות דגש על עצם סידור ההליך, איך שבנוי ההליך משפיע על המחוקקים בהליך החקיקה ועל סוג החוקים שיתקבלו או לא. **תיאוריות הליכיות- פן דסקרטיבי**: צריך להבין את מסלול החקיקה כמסלול מכשולים- vetogates. לכל הצעת חוק עד לשלב שהיא תהפך לחוק צריכה לעבור הרבה שערים שבכל אחד מהם שולט מישהו. **הצעת חוק פרטית: יוזמה וגיבוש הצעת חוק ע''י ח''כ-->** **בדיקת הלשכה המשפטית של הכנסת** ,זה וטוגייט לא פורמ'- לא יכולה לסרב לקבל הצעת חוק/לפסול אבל יש לה משקל מאד גדול, יכולה להציע לח''כ שאין צורך כי יש תקנה או חוק דומה וכו'—**אישור להנחה על השולחן הכנסת ע''י נשיאות הכנסת**- וטוגייט פורמ' הוא יכול לסרב להניח רק בעילות חריגות ונדירות, הוא יכול גם לעכב את הצעת החוק, קובע את לוח הזמנים וסדר ההצבעות—**קביעת עמדת הממשלה כלפי הצעת החוק בוועדת השרים לענייני חקיקה**, הוא לא חלק פור' מהליך החקיקה, השלב לא מופיע בתקנון אבל בעצם זה שלב קריטי כי זה גיבוש דעת הקואלציה ויכולה לדרוש משמעת קואלי' (יש מפלגות, כשהן נבחרות נקראות סיעות של הקואל', היו''ר של הסיעות יושבים ביחד ומגבשים את העמדה) לתמוך בעמדה הזו, לממשלה יש את הרוב בכנסת, יש מי שאומר שזה השלב החשוב ביותר, וטוגייט לא פורמ' אבל חשוב, הסיכוי שהצעת החוק תעבור אם הממשלה לא מסכימה הוא קטן—**קריאה טרומית במליאה,** ח''כ שיזם מציג את הצעת החוק ואז נציג הממשלה מביע את העמדה שלה (אי אפשר להציע 6 חודשים הצעת חוק באותו נושא אם היא נופלת), אם הממשלה מתנגדת ומפעילה את המשמעת הקואל' הסיכוי של הצעת החוק לעבור הוא מאד נמוך וההפך, שער ווטו פור' מבחינת הכנסת—**דיון בוועדה והכנה לקריאה ראשונה**—לא פורמ' מהבחינה שלוועדה אין סמכות אלא רק המליאה בקריאות עצמן אבל אם הוועדה מציעה להסיר מסדר היום הצעת החוק כנראה תיפול ולצד האפשרות להציע למליאה להסיר יכולה להחליט לא לדון או למשוך את הדיונים ואז לקבור את הצעת החוק ויכולים לשנות את התוכן מאד—**קריאה ראשונה במליאה-** שער ווטו פור'—**דיון בוועדה,** שער וטו לא פורמ'—**קריאה שנייה במליאה—קריאה שלישית במליאה-** שתיהן שער וטו פורמ'. **חתימות ופרסום ברשימות-** לא שער ווטו! לא פור' ולא לא פורמ'. ברוב הפרלמנטים יש אי רציפות (צריך להתחיל הכל מחדש), בישראל יש חוק שהכנסת יכולה להצביע על רציפות בתנאים מסויימים- אם ההצ''ח כבר עברה קריאה ראשונה.

**דוג' קלאסית של כוח הוטו של יו''ר ועדה של הכנסת**- יוזמה חקיקתית של הממשלה, כל ראשי הסיעות החשובות ביותר תומכים ולכן החוק אמור לעבור במשטר קואליציוני אך יו''ר הועדה אומר שהוא לא יעביר את זה. יש לו כוח מאד גדול ושק''ד רחב. התיאוריה אומרת שלא משנה מה מניע אלא עצם ההליך מראה אם חוק יעבור או לא- מה מניע אותו תלוי באיזו תאוריה תומכים. השלב הזה כשמדובר בהצעת חוק פרטית- בין הקריאה הטרומית לראשונה ופעם שנייה בין הראשונה לשנייה וממשלתית- רק בין הראשונה לשנייה. זה לא כוח בלתי מוגבל, יש יכולת של הכנסת כן להביא נושאים לדיון, כלים תקנוניים שקיימים אבל קשה להפעיל אותם. יכולים לבקש להוציא נושא מוועדה מסויימת לוועדה אחרת. אם הקואלי' מאד נחושה היא תוכל להתגבר על הוטו גייט שהוא לא פורמ'.

**''ועדת השרים לחיסול החקיקה'', ועדת השרים לענייני חקיקה (היו''ר תמיד יהיה שר המשפטים)- זה שער ווטו מאד משמעותי דה פקטו, אולי הכי חשוב.** זה לא חלק מתקנון הכנסת- הוועדה פועלת במחשכים, אין פרוטוקלים, לא משודרים ולא יודעים מה היו הנימוקים. התוצר הסופי- הצ''ח בעד או נגד בתנאים א,ב,ג. הגוף שבאמצעותו הממשלה מביעה את עמדה, מאצילה את הסמכות שלה לוועדות, במקרה הזה הוועדה לענייני חקיקה. יש אפשרות לערער על החלטה של וועדת שרים לענייני חקיקה ואז זה ערער לפני הממשלה כולה. הכלל הוא שכל עוד הממשלה לא גיבשה עמדה היא מתנגדת כביכול. רק כשהיא בעד ואז אם מגישים ערער זה פוגע בהצ''ח. ראש הממשלה יכול לקחת את ההצעה מהיו''ר.

פעילות ועדת השרים לענייני חקיקה בכנס הקיץ- **הנטייה של וועדת שרים לענייני חקיקה לתמוך בהצ''ח משמעותית הרבה יותר גדולה שמדובר בהצ''ח של הקואליציה לעומת הצ''ח של חבר כנסת מהאופוזיציה.** לפעמים עצם זה שהצעת החוק הוצאה ע''י האופוזיציה גורמת להתנגדות בלי קשר לתוכן ואז מישהו מהקואליציה יציע אותה הצ''ח והוא יקבל את הקרדיט. מבחינה פוליטית קשה יותר להצביע נגד ח''כ מהסיעות של עצמה, במקום זה יכולה לעכב את הדיון- דחיית דיון, פור' זה נחשב שהיא נגד ההצ''ח. אפילו להצ''ח מהקואליציה הסיכוי לעבור הוא לא גבוה ולכן זה שער הווטו המשמעותי ביותר. הכנסת לא חייבת להצביע לפי דעת הוועדת שרים לענייני חקיקה, בדר''כ זה חופף. הוועדה יכולה גם להציע לח''כ למשוך את הצעת החוק והם יעבירו את זה דרך שר בממשלה אבל זה יהיה על אחריותם או שישנו את זה מאד- אסור להם לשנות לגמרי (חוק שיווי זכויות האישה) או להכניס נושא חדש.

**ההשלכות הפרקטיות של תפיסת הליך החקיקה כמסלול מכשולים: 1. משמעותית**- קשה לחוקק חוקים וההליך בנוי בכוונה שיהיה קשה ויותר מזה- יותר קל לטרפד חקיקה מאשר לקדם אותה. מי שרוצה לקדם צריך לשכנע את כל אחד מהשולטים בשערי הווטו, לעומת זאת מי שרוצה לבלום צריך לשכנע אדם רלוונטי שיושב באחד משערי הווטו שיש לו גישה אליו או חיבור אידיא' וכו'. את עיקר המאמץ צריך לשכנע בשערי הווטו ולא מה שחושבים שזה הרוב במליאה. 2.**יציבות החקיקה- יוצר הטיה מובנית לטובת הסטטוס** **קוו** לעומת שינויים רדיקליים, לא משנה מהו הסטטוס. קשה לשנות אותו כי קשה להעביר חוקים. וזה מביא למצב של יציבות החוק פעמיים: מהרגע שכבר הצלחתם להעביר חוק באותו האופן שקיבלתם גם קשה יהיה לתקן אותו. דוג' קלאסית: תוכנית הבריאות של אובמה- הצליח להעביר את זה ממש בשיניים ועד הרגע האחרון חשבו שזה לא יעבור אבל מה שקרה אח''כ בין היתר בגלל ההתנגדות של השמרנים זה שהרפוליקנים נבחרו ואמרו שיבטלו אבל לא הצליחו כי הליך החקיקה בארה''ב יותר מסובך מבארץ- צריך שני בתים שונים שיסכימו וצריכים גם את אישור הנשיא. קשה לקבל וקשה גם לתקן, לא יהיו שינויים תכופים בחקיקה. גם החקיקה שכבר תתקבל תהיה מתונה (לעומת מהפכות גדולות) כי כדי שהחקיקה תעבור בכל שערי הווטו צריכה את ההסכמה הרחבה של הרבה אנשים צריך שזה יהיה פשרה. הצ''ח קיצונית שמייצגת בצורה חדה רק צד אחד של המפה הפוליטית כנראה לא תעבור את כל השלבים. מסלול המכשולים בארץ יחסית לא כ''כ קשה (לעומת ארה''ב ובלגיה שזה עוד יותר מסובך בגלל שני הלאומים שלה). בישראל מתקבלים הרבה מאד חוקים- שיאנית חקיקה (הרבה יותר בהצ''ח לעומת מה שמתקבל), כיוון שיש אפשרות להטיל משמעות קואלי' זה מכשיר של הממשלה להעביר חוקים. גם כללים פנימיים יכולים להוסיף מכשולים והכנסת יחסית ליברלית לגבי זה. אין דרישת כמות ח''כ, ברוב המדינות יש דבר כזה- זה מוריד מאד את העוצמה של שלבי הווטו, בא לידי ביטוי במיוחד בוועדות- היו''ר יכול להצביע רק עם עצמו או עם עוד כמה בודדים שתומכים.

התיאוריות הנורמטיביות שבבסיס תפיסת מסלול המכשולים: למה זה טוב? **1. נתפס כמנגנון של איזון ובקרה שאמור להגן על האזרחים מחקיקה שרירותית ופוגענית**, ברגע שדורשים הסכמה של גורמים שונים מקטינים את הסיכוי שהחקיקה תקבע בקבוצות רבות. זה דורש בדיקה והתדיינות, אך זה לא מבטיח שיתקבלו חוקים ''טובים'' יותר כי זה חוסם באותה מידה חוקים רעים וטובים. זה לא מבטיח שתהיה התדיינות איכותית אבל ההנחה היא שזה יוצר תנאים פרוצ' שיוצרים תשתית או אפשרות לחשיבה מעמיקה, התדיינות מעמיקה ואז ההנחה היא שלא יתקבלו חוקים שיעשו שינוי משמעותי שפוגעים בזכויות האזרח. 2. **תפיסות עולם נורמטיביות שאומרות שיציבות החוק זה דבר חשוב, שמרנות במובן שהסטטוס קוו הוא טוב** וצריך להיזהר משינוי הסטטוס קוו וכשיש שינוי זה רק כשיש חשיבה מעמיקה ורחבה. 3. **נובע מתפיסות שלטון החוק**- פולר פילוסוף של המשפט שרצה לבדוק האם אפשר להבטיח את המוסריות של החוק לא במובן התוכן אלא הדרישות המינימליות מחקיקה כדי שהיא תהיה צודקת ומוסרית אז בין היתר אמר שרק חקיקה שמאפשרת לציבור יציבות. אם משנים בצורה תכופה זה לא אפקטיבי ולא מוסרי או ראוי. אנשים לא צריכים לשנות את ההתנהגות במהירות בהתאם להליכי החקיקה. מה שמסלול המכשולים עושה הוא גורם לכך שתהיה יציבות ובדר''כ מהרגע שחושבים על איזו יוזמה לשנות ועד שזה מתקבל הציבור כבר יודע מה הולך להיות ואיך לשנות התנהגות לפי זה. יש התנגדות גדולה גם לשערי הווטו, יש טענה שאם מקשים יותר מדי על הליך החקיקה הממשלה תשפיע יותר מהכנסת ומבחינת הפרדה הרשויות זה יותר גרוע ולכן צריך איזון על האפטקיביות של הפרלמנט לבין ריסון המחוקק ולהבטיח חקיקה טובה יותר.

שיעור 5- 24/11/14

**המשך תיאוריות על הליך החקיקה:**  תאוריות מוסדיות- טוענות שמה שמשפיע על הליך החקיקה זה ההסדרים המוסדיים ומנגנוני קבלת ההחלטות. משלימות את ההליכיות כי טוענות שאפשר לשים בצד מה מקור המוטיבציה של המחוקקים, התיאוריות האלה אומרות שעצם המנגנון המוסדי משפיע על התנהגות המחוקקים. נתמקד בעיקר בתאוריה מוסדית אחת-**theory political positive** תיאוריה פוליטית פוזיטית (לא ההפך משלילית אלא במובן שמנסים לתאר את מה שיש, דיסקריפטיבית). יש לה את ההיבט המוסדי ועוד היבט: התפיסה היא שהתאוריה תופסת את ההתנהגות של המחוקקים כפועלת בתוך מבנה של מוסדים חוקתיים ונורמות. מניחה שהמחוקקים הם תכליתיים ואסטרטגים, רציונאליים. גם התיאוריה הזו כמו תיאוריית הבחירה הציבורית היא גם כלכלית, אך היא לא עוסקת בשאלת המוטיבציה שמניעה את המחוקקים, אלא בהנחה שהמחוקקים הם רציונלאיים ופועלים תוך הסדר מוסדי- נבחן את סוגי ההתנהגויות שצריך לצפות. אסטרטגיים: במובן של משחק שחמט, מנסים לצפות את ההתנהגות של השחקנים האחרים ולאור זאת מכלכלים את ההתנהגות שלהם. מרכיבים מרכזיים בתיאוריה: \*השפעת המסגרת המוסדית ומנגנון קבלת החלטות. \*בהתנהגות רציונאלית-אסטרטגית. \*השפעות הדדיות בין השחקנים בהליך החקיקה. אם כל השחקנים הם אסטרטגים ולוקחים בחשבון את השחקנים האחרים אז כל אחד מהם משפיע על השני וכל אחד מהם יכול לשנות את התנהגותו תוך כדי ההליך בהתאם להתנהגות של האחרים ולכן הם משפיעים אחד על השני- מחוקקים, חברי אופו', קואלי', יו''ר ועדות, ועדת שרים לענייני חקיקה. התיאוריה לוקחת בחשבון גם את ההתנהגות וההעדפות של הגורמים אחרי הליך החקיקה- שרים, הרשות המבצעת,בג''צ. התאוריה מושפעת מהניתוח הכלכלי אבל גם מתורת המשחקים- ניתוחים של השחקנים ואיך הם צופים את ההתנהגויות של השחקנים מולם.

**הסדרים מוסדיים ומנגנוני קבלת החלטות-** השפעת סדר הצבעות: נניח שוועדת שקד צריכה להחליט איזו אופציה לקבל בתור חוק הגיוס החדש ודנים ב-3 אלטרנטיבות: פטור גורף- תורתי אמונתי, או תיקון של חוק טל או גיוס לכלום בלי פטורים. נניח שיש 3 מחוקקים בוועדה שמייצגים 3 עמדות (3 סיעות למשל): אבי: הכי היה רוצה פטור גורף ואם אין ברירה חוק טל מתוקן אבל הכי גרוע בעיניו זה גיוס לכולם. בני: חוק טל מתוקן, גיוס לכולם אם לא והכי גרוע זה פטור גורף. גליה: גיוס לכולם ואם לא אז עדיף כבר פטור גורף והכי גרוע חוק טל מתוקן כי טוענת שהוא לא יעיל. יודעים מה ההעדפות של השחקנים ואפילו בלי להניח שמצליחים לשכנע אותם נראה איך עצם מנגנון קבלת ההחלטות (למשל סדר הצבעות) משפיע על הליך החקיקה. אופציה א': 1. הצבעה גיוס לכולם מול פטור לכולם (קיצוניים) אז גיוס לכולם ''יזכה'' (רק פעם אחת הוא אחרון) ואז גיוס לכולם מול חוק טל מתוקן וחוק טל מתוקן יזכה ( רק פעם אחת הוא אחרון). תוצאה: חוק טל מתוקן. אופציה ב': נדון בין שתי אופציות הגיוס ואז אחת מהן מול פטור לכולם. חוק טל זוכה ואז מול פטור גורף פטור גורף זוכה. עצם שינוי סדר ההצבעה משפיע על התוצאה הסופית, רואים איך מנגנון קבלת ההחלטות יכול להיות גורם מכריע בהליך החקיקה. (2 מול 1 כל פעם) אם משנים שוב את הסדר מגיעים לתוצאה השלישית. **ההעדפות קבועות אבל עצם זה שמשנים את סדר ההצבעה משנה לחלוטין את התוצאה. התיאוריה הזו טוענת שמה שהשפיע זה לא המשא ומתן או הדיון שגרם לשכנועים אלא בכוח של היו''ר להחליט על סדר ההצבעות משפיע בצורה דרמטית**.

**הצבעה אסטרטגית** (עד עכשיו לא נגענו באסטרטגיה): יש אותם סדרי עדיפויות שוב ואותם השחקנים. אופציה ב' ממקודם: חוק טל מתוקן מול גיוס לכולם ואז מול פטור גורף ופטור ייקח. היא הודיעה מראש על האופציה הזו. בני הכי פחות רוצה שזה יהיה פטור גורף אז בהצבעה הראשונה יכול להצביע בצורה אסט' (לוקח בחשבון את ההצבעות של אנשים אחרים)- לא לפי ההצבעה הראשונה אלא השנייה, גיוס לכולם ואז הוא משנה את זה לגיוס לכולם ואז הוא השיג שיהיה גיוס לכולם- האופציה השנייה אך לפחות לא האחרונה.

**דרישת רוב מיוחס לחוק עוקף בג''צ**: (פס' התגברות כבוד האדם וחירותו או חו''י החקיקה שתוסיף פס' התגברות שתהיה רלוונטית לכל חוקי היסוד) ברוב מסויים והוויכוח הוא כמה רוב יהיה אפשר לבטל פס''ד של בג''צ ולחוקק חוק חדש שנוגד. נגיד שמחליטים שצריך רוב של יותר משני שליש לחוק עוקף בג''צ- האופציה של פטור גורף נוגדת את הפס''ד שהיה על חוק טל. אם צריך מעל שני שליש אי אפשר לעבור כשיש 3 אנשים כמו בדוג' פטור גורף יורד מהשולחן כי זה נוגד את פס''ד ואי אפשר לגייס רוב כזה במצב הזה ולכן נשארות 2 אופציות שאפשר לדון בהן. כשיש 2 אופציות זה לא משנה מה יהיה סדר ההצבעות וההעדפות ברורות. עצם הדרישה של רוב מיוחס השפיעה מאד על התוצאה הסופית, למרות שזה לכאורה פרוצ' ונטרלי ולא קשור לימין או שמאל.

**ההשפעה של צפיית תגובת בג''צ** (לוקחים בחשבון גם את ההתנהגות של הגורמים אחרי הליך החקיקה): ביטול חוק- מניחים שאין סע' שאומר שנדרש רוב מיוחד לפס' התגברות. נניח שרוב רגיל או 61 מספיק כדי לקבל חוק עוקף בג''צ וזה אותו סדר העדיפויות, אין מגבלת של שני שליש לפחות ואז כל אחד יכול להצביע על כל אחת מהאופציות אך אם חושבים שבג''צ יתערב ויתערב את החוק, יודעים שפטור גורף לא ישרוד את מבחן בג''צ והטענה היא שאם הם אסטרטגיים ולא רוצים שיבטלו את החוק הם בעצם יורידו את פטור גורף= שתי אופציות וחוק טל מתוקן יגבר. השפעה מרתיעה משפיעה מאד- שוקלים מראש את התנהגות בג''צ ואומרים לעצמם שיכולים לכאורה לשקול את כל האופציות אבל צריכים לרסן את עצמם בגלל בג''צ. חברי הכנסת חושבים שצריכים לשקול את תגובת בג''צ ואם יתעלמו ממנה יהיו לזה השלכות. הוטו שאחרי החקיקה- בג''צ משפיע מאד על ההליך עצמו.

אלו היו היסודות המרכזיים של התאוריה ובדוג' פשוטה וקלה, לא לוקחים בחשבון את האסטרטגיה של כולם וכו'. התאוריות החדשות יותר לוקחות בחשבון שהדבר הוא יותר מורכב, שהליך החקיקה הוא דינמי והדינמיות היא בכמה מקומות. תוך כדי הליך החקיקה השחקנים משנים את דפוס ההצבעה או את הטיעונים שלהם וגם נוסח החוק עצמו כל הזמן משתנה כי יש כל מיני פשרות וסביב נוסח החוק העדפות השחקנים משתנות. האומנות האמיתית היא לא לבנות קואליציות כל הזמן (פשרות)- לגבי כל הצעת חוק מתגבשת קואליציה שונה. הרבה פעמים הקוא' היא לא לפי הרגילות אלא לפי הצעת החוק, זה דינמי, הליך החקיקה מביא לפשרות. צריך להסתכל גם על שחקני המפתח כי התמיכה שלהם היא זאת שתביא למעבר השער הרלוונטי- יו''ר וועדת שרים לענייני חקיקה, יו''ר הכנסת, יו''ר ועדת הכנסת אבל התיאוריה מוסיפה שיש ח''כ מסויים שיכול להשפיע- נגיד ח''כ ספציפי שיכול להצביע בעד או נגד, מתנדנדים. לא צריך ''לבזבז'' את הזמן על מי שמאד תומך ומצד שני גם מי שממש נגד אלא על ה''קול הצף'', זה יותר מורכב מההרכב הקואלי' אלא נגזרת של הצעת החוק הספציפי (לא תמיד ימין ושמאל).

ביקורות: 1. או שמציעים מודל שהוא פשוט מידי אבל זה לא ריאלי אך אם מכניסים עוד פרטים זה מורכב מדי למרות שזה ריאלי. 2. חדה יותר: הנחת הרציונאליות פה זה מאד בעייתי כי מניחים שיש לכל ח''כ וזה בעיה בכלל גם בניתוח הכלכלי וגם ''אמן שח'' שלוקח בחשבון את כל הצעדים של השחקנים שמולו, שניהם מוגבלים ולכן התאוריה מוגבלת. 3. הנחת המוצא היא שמה שחשוב זה מה שיהיה בסוף למרות שזה כביכול לא נורמטיבי- מתיימרת להיות דיסק' יש לה הנחת מוצא שמה שחשוב זה מה שקורה בסוף שלא נותנת משקל לשיקולים אלא רק לתוצאה. 4.התאוריה היא לכאורה נטרלית לגבי מה המניעים אבל יש ח''כ אידיאולוגים שתמיד יצביעו מה שהם חושבים והם אנטי-אסט' בגלל אידיאולוגיה והתיאוריה הזאת לא לוקחת בחשבון התנהגות כזאת.

**סיכום היחידה הראשונה של הקורס**: הליך החקיקה עצמו, תיאור של הליך החקיקה ואח''כ תיארנו 3 תאוריות מרכזיות שמסבירות ומתארות את הליך החקיקה, חלקן בצורה מפורשת יותר וחלקן פחות: בחירה ציבורית שעסקה בעיקר במוטיבציה של השחקנים, תיאוריות הליכיות-שערי ווטו ומה המשמעות של הליך החקיקה כמסלול מכשולים, תיאוריות מוסדיות- מנגנון קבלת ההחלטות והסדרים מוסדיים וPPT- מה קורה כשהשחקנים הם רציונאליים ואסטרטגים. התיאוריות לא סותרות אחת את השנייה ונותנות תמונה מלאה יותר ביחד אך לא מושלמת ולא מלאה.

ביחידה הבאה: נעסוק בדינים שמסדירים את הליך החקיקה- נתחיל בפן המשפטי, חו''י, תקנון, עקרונות של ביה''מ ואח''כ נדבר מה חסר ונדבר בצורה יותר תאורטית נורמטיבית של מה החקיקה צריכה להגשים. פעם היה נהוג שהמחוקק לא תחת שלטון החוק. לבסוף נגיע לאכיפת הדינים- ביקורת שיפוטית.

שיעור 6- 1/12/14

**המקורות הנורמטיביים העיקריים:**

הרוב הגדול מוסדר בתקנון הכנסת, מה שמשלים אותו הוא נוהג פרלמנטרי- יש לו משקל ואפילו תוקף מחייב כל עוד אין נורמה גבוהה יותר שסותרת אותו, יש גם תקדימים של הכנסת בתוך המשפט הפרלמנטרי- לא ע''י בית משפט אלא פסיקות של יו''ר הכנסת ושאלות פרוצ' או החלטות של וועדת הכנסת (שופט פרוצד' בתוך הכנסת), מיעוט קטן הוא בחוק יסוד: הכנסת. מה שמשלים את כל המקורות האלו בישראל הוא מקור חוץ פרלמנטרי- עקרונות שנקבעו בבג''ץ. מקורות נוספים הקבועים בהסדרים ספציפיים: חוק יסוד משק המדינה ס' 3ג, חוק יסודות התקציב ס' 39א, חוק לציון מידע בדבר השפעת חקיקה על זכויות הילד, סע' 2-3, חוק רצפיות הדיון בהצעות חוק. יש חוסר בהסדרים עצמם ואין הסדר בחוקה כמו במדינות אחרות של דיני חקיקה ויש צורך בזה.

**חוק יסוד הכנסת**: אין פרק מוסדר על דיני חקיקה, יש בו סעיפים שרלוונטים גם להליך החקיקה: סע' 24- הכנסת תדון ותחליט בכל מספר חברים- אין שום דרישת נוכחות מינימלית. סע' 25- הכנסת תחליט ברוב דעות של המשתתפים בהצבעה, כשהנמנעים אינם באים במנין המשתתפים בהצבעה- תפיסה קלאסית שקיימת בכל פרלמנט דמוקרטי- הכרעת הרוב. סע' 27- הכנסת תשב בפומבי, סע' 28- ההליכים בישיבת הכנסת והדברים שנאמרו בה פרסומם אינו מוגבל- פרסומים פומביים ואין הגבלות על הפרסום. יש על זה חסינות אי אפשר לתבוע על פי מה שאומרים שם, גם אם יש בפרוטוקולים סודות מדינה. סע' 19- אולי המשמעותי ביותר: **הכנסת תקבע סדרי עבודתה, במידה שסדרי העבודה לא נקבעו בחוק תקבעם בתקנון, כל עוד לא נקבעו סדרי העבודה כאמור, תנהג הכנסת לפי הנוהג והנוהל המקובלים בה**- עצמאות של הפרלמנט וגם של כל גוף שיכול לבצע את העבודה שלו בעצמו, לקבוע לעצמו את דיני החקיקה. יש בכל החוקות סע' שמאשר לפרלמנט לקבוע את סמכויתיו שלו וגם אם לא היה כתוב יש האומרים שזו סמכות אינהרנטית. בארצות אחרות פירשו את זה שאין להתערב בביקורת שיפוטית בהליכים הפרלמנטריים אבל אהרון ברק פירש את זה שזו הסמכות להתערב דווקא בהליכים. לא רק חוק ותקנון אלא גם מנהג. הוא קובע את המדרג הנורמטיבי- אסור לתקנון לסתור את החוק וכמובן לחוק אסור לסתור חוק יסוד.

**תקנון הכנסת- הרוב המכריע של הליך החקיקה נמצא פה: חלק ז'- יש סע' אחד שבעצם כללי שנותן על קצה המזלג את כל העקרונות הבסיסיים ביותר ושאר הסע' זה פירוט.** סע' 74- הליך החקיקה- כללי: (א) הצעת חוק תידון בכנסת ב-3 קריאות והצעת חוק פרטית-גם בדיון המוקדם, חוק יתקבל ב-3 קריאות. ברוב המדינות זה מעוגן בחוקה. (ב) מי יכול ליזום חקיקה? הצעת חוק תוגש לכנסת בידי חבר הכנסת (הצעת חוק פרטית) או ע''י הממשלה (הצעת חוק ממשלתית) ובעניינים המפורטים בסע' 80- גם ע''י ועדה של הכנסת (הצע''ח מטעם וועדה). יש פירוט שמפרט אילו וועדות יכולות ליזום ואיזה חוקים. בהצעת חוק פרטיות ח''כ יכולים ליזום- לא צריך שזה יהיה מטעם סיעה או מס' מינימאלי, אפילו יחיד יכול ליזום חקיקה, נדבר על למה להגביל או למה לאפשר לח''כ. (ג) ועדות הכנסת יכינו את הצעת החוק בהתאם להוראות חלק זה. סע' 75-99: פירוט שלבי הליך החקיקה, סדרי הדיון בשלבים השונים והמועדים בכל שלב והוראות ספציפיות שונות (יש בחלק זה הסדרים בסיסיים בהצע'''ח פרטית וממשלתיות). נראה שיש לא מעט הבדלים בין הצעות החוק חוץ מהדיון הטרומי, יש בתוך השלבים כללים שמכבידים יותר על הצ''ח פרטיות ומקלים יותר על הצ''ח פרטיות.

**מגבלות על קצב הליך החקיקה:** ס' 76(ג): הדיון המוקדם (בהצ'''ח פרטית) לא יתקיים לפני שיעברו 45 ימים מיום שהונחה הצעת החוק על שולחן הכנסת- המטרות: 1.למנוע הליך חקיקה פזיז מדי והיעדר שק''ד. 2.שקיפות- לציבור יש מספיק זמן לקרוא ולדעת מה קורה, לנסות להתערב ולהשפיע. 3. שערי ווטו- לבנות קואלציות, מו''מ, שינוי נסחים. 4. זכות ההשתפות המעשית של ח''כ- ההנחה היא שאם צריכים להצביע על משהו יש לדעת בדיוק על מה מצביעים. 5. לאפשר לממשלה לגבש את דעתה על הצ''ח. סע' 76(ד): יש מגבלות אך התקנון מסמיך את הכנסת לחרוג מהמגבלות- הממשלה או ועדת הכנסת רשאיות לוותר על דרישה זו- וועדת הכנסת היא בעצם הגוף שאחראי על קיבעת סדרי העבודה והפרוצ' בכנסת, למרןת שלא עוסקת בחקיקה בעצמה יש לה כוח מאד משעמותי על תוכן החוק והחוקים שיתקבלו. הם יכולים לוותר על דרישה של דיון טרומי וגם על 45 יום, שזה מאד מרחיק לכת. למה גם הממשלה יכולה? זה פוגע כביכול בהפרדת הרשויות, התפיסה היא שהצ''ח פרטיות הממשלה צריכה להגיב עליהן ודעתה מאד חשובה. בגלל שצריכה לתת תשובה להצעה יכולה לוותר על הדרישה. בוודאי שיש גם רציונאלים שלפעמים רוצים שלפרלמנט יהיה את הכוח והסמכות של זירוז הליך החקיקה. המתח בין חשיבה ארוכה על החקיקה לבין הזירוז של החקיקה בכדי לאפשר גמישות. סע' 81(ב): **הקריאה הראשונה של הצעת חוק מטעם ועדה או של הצעת חוק ממשלתית לא תתקיים אלא לאחר שחלפו יומיים מיום שהונחה** (הצ''ח פרטית כבר חיכתה לפני הדיון הטרומי ואין מה לעכב עוד), המניין התקופה האמורה יובא בחשבון יום ההנחה על שולחן הכנסת (יכול להיות גם יום). סע' 81(ג): ועדת הכנסת רשאית לתת פטור מדרישה זו- אפשר לתת הוראה שהצ''ח הממשלתית כבר מועברת לכנסת מיד יהיה דיון.

**הבדלים:** 1.הצ''ח פרטית: 45 והצ''ח ממשלתית: יומיים- יש הטיה לטובת הממשלתיות ויש הנחה שרוצים שהממשלה תצליח להעביר אולי מתוך משילות שתוכל לשלוט ע''י חקיקה, שתפעיל את אג'נדה שלה ע''י חוקים ומניחים שהצ''ח כזאת עברה כבר ליבון וגיבוש ובדיקה. 2. ועדת הכנסת בלבד יכולה לפטור בממשלתית- הממשלה לא יכולה לפטור את עצמה כי היא לא נטרלית ורק ח''כ צריכים לגבש את הדעה- הוועדות.

סע' 88(ב): הקריאה השנייה (על כל סוגי הצעות החוק) תחל לכל המוקדם למחרת ההנחה על שולחן הכנסת, אלא אם כן החליטה ועדת הכנסת על קיצור תקופת ההנחה כאמור- הנוסח שונה אך זה אותו רעיון- צריך לחכות לפחות יום בין ההנחה עד הקריאה וועדת הכנסת יכולה לפטור. וועדת הכנסת- לא ועדה ספציפית אלא וועדת הכנסת.

יש מגבלות על הליך החקיקה- משמעותית יותר על פרטיות ומלבד שיש מעט על כל אחת מהן ניתן לחרוג- וועדת הכנסת צריכה להחליט. יחסית יש מעט מאד מגבלות בישראל. אין מגבלות על שק''ד של הוועדה באילו סוגי חוקים וסיטואציות ניתן להחליט שההליך מזורז. זה חל על כל החוקים, גם חוקי יסוד.

**חסרים מרכזיים בדין הקיים: 1. עיגון חוקתי-** בעוד שברוב הארצות למי שיש חוקה היא כוללת כמה סע' לפחות על הליך החקיקה- מי יכול ליזום, איזה שלבים עוברים וכו' אצלנו אין חוק יסוד חקיקה ולא חוק יסוד הליך החקיקה, היו יוזמות כאלה אך עד היום כולן נכשלו. ישראל יוצאת דופן בכל שאין עיגון בחוקה אלא רק בתקנון ונוהגים. 2.**תוכן ההסדרים:** אין מגבלות כמעט על היכולת של הכנסת לחוקק בצורה מהירה וגם שיש יכולה להתגבר עליהן, בעוד שברוב המדינות יש הגבלות על המהירות לסוג מסויים של חוקים (תוכן מסויים). **3**. בנוסף, יש ארצות שמטילות מגבלות על התוכן של הצ''ח פרטיות, בישראל זה לא קיים למעט החריג הצר של סמכות יו''ר הכנסת לסרב להניח על הצעות גזעניות. 4. ברוב המדינות יש דרישת כמות במליאה (קוורם) ואצלנו לא. יתר על כן, אין לנו שני בתים וזו מסוכה משמעותית בשערי הווטו- בארה''ב צריך לעבור את אותו המסלול פעמיים ובדר''כ בתים מייצגים דעות שונות. בלי הסכמה של שני בתים לא ניתן להתקדם-המתח בין ריסון המחוקק, שקילה וחשיבה מול סרבול והאטה מוגזמת. כמו כן, אין ווטו לנשיא/ראש הרשות המבצעת אך יש כוח רב לשרים לענייני חקיקה למרות שאין וטו פור', הסיכוי שהצ''ח תעבור אם הממשלה מתנגדת הוא נמוך. עוד חוסר שנוגע לחוק ההסדרים: אין מגבלת על מגוון ומספר הנושאים שיכולים להיכלל בהצעת חוק אחת לעומת רוב המדינות הצ''ח יכולה לכלול רק בנושא אחד. בישראל אין מגבלה כזאת ובחוק ההסדרים ניתן להכניס למקשה אחת המון נושאים ביחד שונים מאד אך זה צריך להיות קשור לתקציב בכל זאת, מנסים להגביל את השימוש ע''י קריאה להשתמש בחוק ההסדרים רק בדברים שחיוניים להיות שם כי זה קשור לתקציב. בג''צ ארגון מגדלי העופות נ' ממשלת ישראל- סיכום של המצב הקיים: להשלים מהמצגת. כשיש חוסר כי אין בחוקה הסדרים שמעגנים את הליך החקיקה ביה''מ צריך למלא את החוסר ועל כך נדבר שיעור הבא.

שיעור 7- 8/12/14

רוב החקיקה היא בתקנון ואפילו לא בחוק רגיל.

**עקרונות היסוד שנקבעו בפסיקת בג''צ:** ארגון מגדלי העופות-הטענה הייתה שלא ראוי לעשות רפורמות מבניות כל כך משמעותיות שהחוקים המקוריים נקבעו בצורה רגילה בחוק ההסדרים- מכניסים הרבה נושאים ביחד שקשורות לתקציב ובהליך מזורז ומשמעות קואליציונית מעבירים את זה. הטענה: ההליך לא חוקי. המדינה הסכימה שצריך שיהיה פחות שימוש בחוק ההסדרים. היועצים המשפטיים לממשלה ולכנסת ראו לנכון להמעיט את זה אך ביה''מ לא רשאי להתערב כי אין בעיה משפטיצ, אין פגם בהליך. גם הליך החקיקה הספציפי שדיברו עליו פה וגם חוק ההסדרים אמנם סוטה מהרגיל אבל הכל נעשה מתקנון הכנסת ומהסמכות הנתונה לכנסת- יש מגבלות מועטות על הכנסת ומותר לסטות מהכללים וזה מה שקרה בפס''ד. ביה''מ היה יכול להסכים איתם ולהגיד שאי אפשר להתערב או להגיד שהדינים הפורמאליים זה לא הכל ויש משהו מעבר. ביה''מ בחר באפשרות השנייה. לביה''מ יכולה להיות סמכות לבטל חוק כשיש עקרונות בלתי כתובים שלא מתקיימים. ביה''מ כן מתחיל מעקרונות שאפשר לעגן אותם בדינים: **עקרון הכרעת הרוב**- החוק צריך להתקבל ברוב. קשה לומר שהעקרון שנוי במחלוקת- זה כלל דמוקרטי בסיסי. ביה''מ לא מתערב בכך שאין דרישת מליאה מינימלית. העקרון הראשון הוא בסיסי. ביה''מ הביא את זה מחוק יסוד הכנסת: החוק נקבע ברוב והנמנעים לא נספרים (ראה שיעור שעבר). למה להזכיר עקרון כזה שכבר מעוגן בחקיקה? 1. עקרון יסודי שבלעדיו לא הייתה דמוק', גם אם זה מובן מאליו צריך להתחיל ממנו כי הוא בסיסי ויסודי. 2.ביה''מ כיוון שהוא מאד אקטיביסטי פה- ממציא בעצמו עקרונות מתחיל בכוונה מעקרונות פשוטים. עקרון הכרעת הרוב יהווה בסיס לעקרון ההשתתפות. הליך החקיקה הוא מובן חשוב בדמוק' עצמה- רוצים לשמר את זה שהעם הוא הריבון והוא זה שמכריע- בוחר נציג שמייצג את הרוב. התפיסה היא שכדי לממש את עקרון הדמוקרטיה צריך דיני בחירות ראויים ודיני חקיקה ראויים. אם יש רוב של 7 ח''כ זה מייצג את הכרעת הרוב בעם? אין אצלנו דרישת נוכחות במליאה, ברוב המדינות זה לפחות 50% אז קשה להגיד שזה באמת מראה את דעת הציבור. מצד שני, יש הליך חקיקה מרובה שלבים ומה שבאמת חשוב לח''כ ייבוא לידי ביטוי ואם לא יבואו בהתחלה כנראה יבואו אח''כ להצביע, הסיכוי שיגיע חוק שמנוגד לגמרי לכל הציבור אמור להיות קטן. מתממשת כמעט תמיד. ברור שאם בקריאה הראשונה זה לא עבר ברוב ויגיע לקריאה השנייה ההליך לא חוקי.

**עקרון השיויון הפורמ':** קול 1 לכל אחד. אמנם זה כלל שלא קבוע בחוקי היסוד אך זה מאד יסודי ובסיסי. הדבר הבסיסי ביותר: זה כלל הכרחי שמשלים את עקרון הכרעת הרוב- אי אפשר להחליט שמי שתומך יהיה שווה 2 קולות לאדם כי אז לא תהיה משמעות להכרעת הרוב, רוקנו מתוכן את הכרעת הרוב. גם פה אפשר לראות את ההבדל בין הדמוק' בבחירות להכרעה בכנסת עצמה. הרציונאל שלכל ח''כ יש קול אחד נובע מהרעיון שכל אחד מהם מייצג את אותו אחוז מהציבור (למרות שהוא לא באמת מייצג אותו אחוז). אם רוצים לשמור על הזכות לשיוויון פוליטי אי אפשר להחליט על 2 קולות או חצי קול לח''כ כי זה שווה ערך להגיד שהבוחרים קיבלו קולות שונים בכנסת.

**פומביות:** הליך החקיקה צריך להיות פומבי ושקיף. הכנסת זה הגוף השקוף ביותר- מקליטים, אפשר לבוא לראות וכו'. יש כבר עיגון של זה בחוק. זה עקרון מאד יסודי וברור, מקבול אך ביה''מ אומר בהערת אגב שאפשר להעלות שאלה האם עקרון היסוד הזה הוא באמת באותו מעמד כמו העקרונות האחרים במובן שאם הייתה פגיעה בעקרון הזה אז הוא בטל. אפשר להסתכל על כל מיני היקפים של העקרון: אם יש טעות שהפרוטוקל לא פורסם זה לא כמו מצב שהיו''ר מחליט שזה לא יהיה פומבי. איפה עובר הגבול? המטרה העיקרית שהעקרון משיג היא שעצם זה שההתנהגות שקופה ופומביות מהווה ערובה מסויימת נגד התנהגות לא ראויה של מי שמנהל את הליך החקיקה וגם אין יכולת לתת סנקציות זה עדיין מגביר את ההחלטות השלטוניות הראויות יותר ואת ההתנהגות הראויה. בדר''כ זה נכון. הציבור יכול לדעת מה עשו הנבחרים שלו, הם יתנו דין וחשבון לבוחרים והם יביעו את עצמם בבחירות.

**עקרון ההשתתפות**- מה שהיה הכי רלוונטי בפס''ד, עיקר פס''ד עוסק בעקרון הזה, עקרון יסודי מאד. הזכות של כל אחד מח''כ להשתתף בהליך החקיקה וגם פה ביה''מ מנסה להראות איך זה נגמר מעקרון הכרעת הרוב- אם יו''ר הכנסת יוציא את המתנגדים החוק שומר את על הכרעת הרוב ושיוויון פורמ' וכביכול הכל בסדר אבל מונעים מח''כ להשתתף. העקרון הוא מהווה יישום של הכרעת הרוב ומשלים אותו. עקרון ההשתפות של ח''כ נגזר מעקרון ההשתתפות של הבוחרים- אי אפשר שרק ליכודניקים ישתתפו בבחירות למשל, רוקנו את הבחירות. ככל שמגבילים יותר ויותר את עקרון זה מרוקנים מתוכן את הרציונאל הדמוקרטי של הבחירות. הפרלמנט מייצג את כלל הציבור וההעדפות שלו וכדי שתהיה לזה משמעות צריך שתהיה זכות השתתפות גדולה ככל שניתן. נגיד שאומרים שערבים יכולים להשתתף בבחירות אבל ח''כ ערבים לא יוכלו תמיד להשתתף ברור שזה פוגע בעקרון זה וצריך שבשני ההיבטים יחול עקרון זה. ביה''מ התחיל מהזכות הפיזית להשתתף- ברור שאסור להוציא ח''כ מההצבעה. אך זה לא נגמר שם, אם הצעת החוק תהיה בסינית גם אז ברור שזה פוגע בעקרון (מתחיל מהדברים הברורים כי הוא עושה פה משהו מאד קיצוני). גם אם ההיקף של הצ''ח מאד גדול והזמן מוגבל ואין להם יכולת לדעת על מה באמת מצביעים אך אז ביה''מ מסייג ואומר שזה לא רק לשבת במליאה להצביע אלא הזכות של כל ח''כ לגבש עמדה ולחשוב על הצ''ח. אחרי שבחנו את העקרונות אמרו שמה שנפגע בהליך החקיקה זה העקרון הזה כי זו חקיקה מזורזת מאד ארוכה ואין להם אפשרות לדעת על מה מצביעים. אך דחו את העתירה כי צריך פגיעה מאד חמורה, שלח''כ לא הייתה אפשרות בכלל לדון ומספיק שהייתה הזדמנות מינימלית לדון ולדעת אולי זה לא ראוי אבל לא יתערב. בייניש אומרת שרק במצבים מאד נדירים שהיא מקווה שלא יקרו הם יצטרכו לפסול חוק כי זה יהיה מאד חמור. מצד אחד זה מאד מהפכני אבל סגרו את הדלת כי אמרו שקשה לראות את המצבים שבאמת ישתמשו בזכות הזו. ביה''מ לא נכנס לנושא המשמעת הקואל'- האם היא כשלעצמה פוגעת בעקרון ההשתתפות. ביה''מ עוסק בקשר בין ההשתתפות להתדיינות, טוען שהשתתפות זה תנאי בסיסי להתדיינות. ביה''מ אמר שהייתה פגיעה בעקרון ההשתפות אבל לא מצריכה התערבות.

אילו עוד עקרונות היה אפשר לחשוב עליהם שביה''מ לא הזכיר- **עקרון ההתדיינות** יכול להיות בכל מיני היקפים,זה עקרון יסוד מפני עצמו לפי תפיסות דמוק' השתתפותית. הדיון בפני עצמו אמור להביא לתוצאות טובות יותר. ההיקף הכי מינימלי (שאולי אפשר לייחס לחשין דעת מיעוט)- לאפשר לח''כ להתדיין בהם, להביע עמדות לגבי הצעת החוק. היקפים רחבים יותר: האם היה דיון- מה איכותו, האם העלו את השיקולים הרלוונטים והאם נתנו להם משקל? האם היה דיאלוג מספק, האם הייתה אפשרות להביע עמדה.

כלל הנוכחות המינמילית (קוורם)- קשור לעקרון ההשתתפות כי אם אי אפשר לנהל ישיבה או הצבעה אם אין מינימום של ח''כ זה מעגן את ההשתתפות ומחזק את הכרת הרוב. מקובל בעולם כן לתת סנקציות ולהכריח כמות מסויימת. ביקורת: עקרון ההשתפות אומר שצריך לתת אפשרות מעשית באמת של לבוא להצביע אך להכריח אותם זה מרחיק לכת ולא הכרחי לעקרון ההשתתפות.

הליך חקיקה נאות-הרחבה של ההתדיינות, ההיקף הרחב. אפשר לגזור את זה מעקרון ההתדיינות- תפיסה אחרת ומשלימה. רואים איך היה הדיון, איכות הדיון. בעולם ובעיקר באיחוד האירופי יש מגמה לכיוון של הליך נאות ולא רק השתתפות.

עקרון האחריותיות- צריך לעצב את דיני החקיקה בצורה כזו שהציבור יוכל לקשור בין התנהגות המחוקק לבין ח''כ שפעלו וידעו מי הצביע באיזה אופן ויוכל בסופו של דבר שתהיה משמעות אמיתית ויהיה אפשר להעניש או לתגמל בבחירות. זה אמנם קשור לשקיפות וזה תנאי לכך שעקרון זה יתקיים אך זה יכול לעמוד בפני עצמו. אם הרציונאל של מהם העקרונות של דמוק' ייצוגית לדעת המרצה הדמוק' בנויה גם מבחירות דמוק אבל גם מעקרון זה נובע שתהיה משמעות אמיתית להצביע לפי ההתנהגות של הנבחרים. ביה''מ ניסח את פס''ד כך שזה לא רשימה סגורה- מתוך העקרונות של הדמוק' הפרלמנטרית הייצוגית אפשר למנות את.....בכוונה בוחר בניסוח שתאורטית אפשר להביא עקרונות חדשים אך פס''ד שבאו אחרי ציטטו את העקרונות האלה ולא נראה שיש פיתוח של עקרונות נוספים.

שיעור 8- 15/12/14

תזכיר חוק יסוד החקיקה:

ישראל יוצאת דופן שאין בה הסדר חוקתי של החקיקה. בחו''י הכנסת רשום שהכנסת היא בית הנבחרים אבל לא המחוקקים, כל הדברים הבסיסיים ביותר נמצאים בתקנון בלבד. במשך השנים היו הרבה ניסיונות לחוקק חוק יסוד חקיקה, מה שנדבר עליו היום הוא האחרון, הגרסה העדכנית ביותר.חוי החקיקה אמור להשלים את כל המהפך החוקתי כולו ולהשים את כל האמירות מפס''ד מזרחי- כתוב במפורש: הכנסת מכוננת, חוי גבוהים מחקיקה רגילה, יש סמכות שיפוטית של בית משפט שיכולה לבטל חו''י והפרוצדורה- רק ביה''מ העליון בהרכב מורכב, אמורה להיות פס' התגברות כללית לכל חוקי היסוד. קובע את הפרוצדורות. מה שתופס את תשומת הלב זה מה שלא נדון בהם: שריון חוקי יסוד, סמכות של הכנסת לדון בחוקי יסוד, ביקורת שיפוטית ולפעמים שוכחים שזה מדבר על חקיקה ועל זה נדון.

הסדרת סמכות הכנסת לחוקק חוקים: **סע' 1- ''הרשות המחוקקת היא הכנסת''**, **סע' 7-** ''חוקים נחקקים בידי הכנסת מכוח סמכותה כרשות המחוקקת''. כמו בחוקה האמריקאית (החקיקה תהיה בידי הקונגרס).אח''כ מסבירים מי היא הכנסת. מי רשאי להגיש הצ''ח: סע' 8 (א)+(ב): ממשלה, ח''כ, ועדה (בנושאים מסויימים)- עיגון חוקתי של המצב הקיים**. ס' 8(ג)- ''בחוק או בתקנון הכנסת ניתן לקבוע הגבלות על הגשה של הצעת חוק''**. ישראל מאד ליברלית בנושא של הגשת הצ''ח פרטיות לעומת ארצות אחרות (ששם בדר''כ ח''כ יחיד לא יכול להציע), אין מגבלה על התוכן ועל היכולת ליזום של הצ''ח פרטיות אלא רק על ההליך עצמו. האם יש זכות חוקתית לח''כ להגיש הצעות חוק?? זו שאלה מורכבת, חו''י החקיקה משאיר את זה פתוח- כי מצד אחד אומרים שח''כ רשאי ליזום הצ''ח חוק אבל ישר אח''כ אומרים שאפשר להטיל מגבלות בחוק או בתקנון, ''פס' הגבלה'' מורחבת. נדון בזה בהמשך. סע' 8(ד)+(ה)- מאד יסודי אך לא עוגן עד היום בחקיקה- דרישת פרסום הצעות חוק עם הנחתן על שולחן הכנסת לפני קריאה ראשונה. סע' 18(א)- דרישת פרסום חוקי יסוד, חוקים ותקנות ברשומות. הדרישה הזו נובעת מעקרונות פולר של חקיקה- חקיקה צריכה להתפרסם, זה לא ראוי ולא מוסרי לקבל חוקים שהציבור לא מכיר ואז להעניש את הציבור שלא קיים את החוקים שלא יודע מהם- ''עקרון החוקיות''. זה חשוב במיוחד לחוקים פליליים, אך בהרחבה כל חוק צריך לדעת עליו- הכוונת התנהגות של הציבור. הנגשת חקיקה זה חשוב מאד, ברשומות זה רק פורמ', יש קושי לקבל חקיקה מעודכנת- כיום יש מאגר חקיקה ישראלית- כיום כל אזרח יכול לראות את כל החוקים בחינם. הטענה היא שלא מספיק להנגיש במאגר חינם אלא שהשלב הבא צריך להיות ניסוח חקיקה ברור יותר לכלל הציבור, כל אזרח יוכל להבין. אולי קורסים, פוסטרים, עלונים- הסברה.

**שלבי החקיקה**: מהצ''ח לחוק-מופיע כיום רק בתקנון- סע' 9(א): חוק יתקבל ב-3 קריאות במליאת הכנסת. סע' 9(ב): חוק יתקבל במליאת הכנסת ברוב של חברי הכנסת שהצביעו ולעניין זה לא יובאו הנמנעים במניין המשתתפים בהצבעה. דיון בוועדה? מוזכר רק להצ''ח פרטית לפני קריאה ראשונה- כנראה טעות ולא כוונה לשנות את הדין. אין שום שינוי בכל התזכיר חוק יסוד לעומת הדין שחל היום. השינוי היחיד זה בחקיקת חוקי יסוד, מציעים הליך חדש: עצם הסמכות של הכנסת לחוקק יסוד מעוגנת פעם ראשונה בחוקי היסוד (סע' 1-2) (החלטה מפס''ד מזרחי). תוגש לכנסת בידי הממשלה או בידי ועדת החוקה,חוק ומשפט- ח''כ לא יכול להציע (המהפכה החוקתית כן הייתה יזומה ע'''י ח''כ)- שינוי משמעותי. מציעים הליך חקיקה מיוחד – סע' 4: 4 קריאות, קריאה ראשונה ושניה- רוב רגיל לעומת השלישית -רוב של 61. הרביעית- 65. 6 חודשים בין קריאה שלישית לרביעית, שערי וטו שנוקשים, חוק יסוד הוא חשוב מאד ולכן זה אמור להיות יותר מסורבל- יותר דיון, לא שרירותי, עם יותר מחשבה. כיום חקיקת חוקי יסוד אפשר להאיץ והרוב יכול להיות קטן מאד וחוק יסוד החקיקה אמור לתקן את המצב הזה. נותן שריון משמעותי לכל חוקי היסוד, מה שהיום אין. זה שנוי במחלוקת: סותמים את הגולל על הסיכוי להעביר עוד חוקי יסוד של זכויות אדם בעיקר, מצד שני זה הופך את כל חוקי היסוד של זכויות אדם למשוריינים ומשמעותיים ואולי יהיו נגד זה. חוק יסוד החקיקה חשוב ברמה החוקתית לחקיקת חוקים רגילים ולגבי חוקי יסוד יש שינוי משמעותי אך בעתיד הנראה לעין זה לא יקודם. עד עכשיו דיבנו מהו הדין הקיים ומה ההצעה שקיימת בתזכיר חוק יסוד החקיקה. כעת זה דיון יותר נורמטיבי ותיאורטי:

**תכליות דיני החקיקה-** זה חשוב כדי להבין את דיני החקיקה כמו כל תחום משפטי אחר ויכול להיות שיש לזה משמעות פרקטית חשובה כי רוצים לעצב את דיני החקיקה ולדעת מה התפקיד של דיני החקיקה ומה והמטרות שהם באים לשרת. 1. **ארגון אפקטיבי של פעילות המחוקק**- הסדרה של הליך החקיקה באופן שיאפשר למחוקק לפעול באופן אפקטיבי- 120 ח''כ ששייכים לסיעות שונות ובעצם צריכים לקחת 120 חברים שדנים בהרבה מאד הצעות שונות, לכל הצעה יש יוזמות לשינוי והסתייגויות ובסוף צריכים לקבל הסכמה של נוסח אחד ומוסכם שמשקף את מה שהגוף כולו רוצה. זה מאד קשה מבחינה פרקטית והתפקיד הראשון של דיני החקיקה הוא לאפשר את התהליך הזה. **הטענה היא שבלי שקובעים מראש את כללי המשחק- בלי שידעו מי יכול לדבר מתי, איך מחליטים מה יתקבל וכו' הכנסת לא תוכל לחוקק.** חשין: בלי הליך חקיקה אין מחוקק. לאפשר לארגון רב משתתפים שעוסק בהצעות שונות להחליט בסוף. צריך כללים כמו כל משחק. צריך קודם כל לקבוע כללי משחק- מנגנון שיאפשר קבלת החלטות בסופו של דבר- בעד או נגד. אבל אפשר לקחת את זה שלב נוסף- לא מספיק שיהיה ארגון אלא צריך שהוא יהיה גם יעיל, אחת התכליות של דיני החקיקה זה לאפשר לפרלמנט לפעול ולרוב להביע את הדעה שלו- הרציונאל הוא שהכנסת הוא הגוף הכי דמוק' ומייצג את הריבון- הליך חקיקה שיש בו יותר מדי שערי וטו עומד בסתירה לכך, צריך לאפשר לח''כ לפעול מהיר ובצורה יעילה כשצריך, גמישות. הטענה היא שהליך חקיקה שהוא כל כך מסורבל וקשה שיוביל לזה שהמחוקק לא יוכל לפעול ואז ביה''מ יחליט. הדמוק' יוצאת נפסדת אם הארגון לא יעיל. **2. קביעת קריטריונים לזיהוי של חוק תקף-** דיני החקיקה נחוצים בין היתר כדי לארגן את פעילות המחוקק. הם לא רק הכרחיים עבור המחוקק עצמו אלא גם בשביל החברה כולה- שופטים, רשות מבצעת, אזרחים שיידעו האם החוק תקף או לא. סכסוך על דיני חוזים- אחד אומר שמה שחל פה זה חוק החוזים כללי והשני אומר שהתיקון של חוק המכר דירות תקף כאן. הראשון אומר שזה עוד לא עבר בקריאות. ביה''מ צריך להכריע איזה חוק להחיל במקרה הזה?? האם ההצעה עברה 3 קריאות וזכתה לרוב ואז לפנינו חוק תקף או לא. דיני החקיקה לא רלוונטים רק למחוקק אלא גם הנמענים של החוק. דוג' למצב כזה: הצעת חוק פרטית מהעבודה שרצתה להחמיר את התקופות שמי שהורשע בעבירה שיש עמה קלון לא יוכל לחזור לממשלה אחרי יותר שנים- עברה את כל הקריאות, החוק פורסם בתקשורת ובאתר של הכנסת אבל אז גילו שזה תיקון חוק יסוד הממשלה צריך יותר מ-61 ברוב ולא שמו לב לזה. הוציאו הודעה באתר הכנסת שבדיעבד החוק לא תקף. גם מבחינת הכנסת לדיני החקיקה יש תפקיד שרלוונטי למחוקק עצמו. אם כתוב שהצ''ח צריכה לעבור רוב מסויים בכל הקריאות ולא עמדה בזה אז הוא בכלל לא תקף. כלל בסיסי: 3 קריאות לעומת וועדת השרים לענייני חקיקה, שלא נדרשת מבחינה פורמ' ולכן חוק כנראה לא ייפסל אם לא היה דיון בוועדה זו. **הפרשנות המקובלת בפסיקה: 3 קריאות ודיון בוועדה**. הצ''ח פרטית: שלא תהיה גזענית או שוללת את קיומה של מדינה יהודית ודמוקרטית, לא ידוע האם חוק ייפסל אם לא עבר את השלב הזה והוא אכן גזעני. בדר''כ הגישה היא שההליכים יותר חשובים מהתוכן- **פרסום החוק ברשומות** למשל. יש פער בין התיאוריה שבית המשפט הכריז לבין היישום וביטול של חוק לפיהם. **דרישת הרוב** היא גם בסיסית. חוק ההסדרים- עומד בשלוש קריאות כי זה בסיסי מבחינה פורמ' אבל חורג מדברים אחרים: הליך מזורז- כמה ימים בין ההנחה עד לדיון- לא נחשב קריטריון לחוק תקף. כמו למשל 10 דקות בהצגת החוק- אם לא עומדים בזה החוק עדיין תקף. כלל שאומר שצריך לדון בכל הסתייגות בנפרד- בקריאה השנייה, באחד מהליכי החקיקה סטו מהדבר הזה ומראש היו''ר ענה מבלי לשמוע הסתייגויות לבד אלא שמעו ביחד ופנו לבג''צ- פגיעה בהליך ולכן החוק לא תקף אך לא ביטלו את זה ואמרו שזה פגם בהליך אבל החוק תקף. כמו שדיני החקיקה הכרחיים בכל שיטת משפט בשביל המחוק עצמו הם הכרחיים למערכת המשפט כולה ונמעני החוק כי צריכים לדעת אם חוק תקף או לא ואחת הפונקצ' של דיני החקיקה זה לאפשר לזהות האם זה חוק תקף או לא (עבר 3 קריאות או רק עבר קראיה שנייה). 3 קריאות, דיון בוועדה, רוב, פרסום ברשומות. 3**.ריסון המחוקק והגנה על המיעוט הפרלמנטרי ועל האזרחים-** יש מתח בין זה לרציונאל לתכלית הראשונה- צריך שהמחוקק יפעיל בצורה יעילה אבל צריך להגן עם האזרחים והמיעוט. יותר קל לבלום חקיקה כיום ויש הרבה שערי וטו שיוצרים מסננות. בדר''כ בונים את הליך החקיקה ככה ששערי הוטו נשלטים ע''י גורמים פוליטיים שונים שלא בהכרח מיוצגים ע''י אותה מפלגה וצריך לבצע בלמים ואיזונים אחד על השני**.** ריסון המחוקקים פחות קיים אצלנו מאשר ארה''ב למשל. יו''ר ועדת שרים לענייני חקיקה- שר המשפטים שיש לה כוח גדול לבלום חוקים. יש לזה מחיר- גם חוקים טובים נבלמים אבל מוכנים לשלם את המחיר- זה מקטין את הסיכון לחקיקה שירותית, בדר''כ מה שיתקבל יהיה מתון ולאחר פשרה **4.שיפור איכות החקיקה-** זה שריסנו את המחוקק זה לא אומר שהחקיקה תשתפר כי זה מונע באותה מידה חקיקה טובה- אין תהליכים שונים בין חוקים לזכויות אדם לבין חוקים אחרים. הטיעון אומר שבסופו של דבר הליך החקיקה הוא אמצעי לקבלת חוקים ואם המטרה הוא ליצור חוקים צריך לנסות לעצב את הליך החקיקה כך שיביא לחוקים הטובים ביותר מבחינת התוכן. ההנחה היא שלא מספיק שהחוק מתקבל ע''י נציגי העם, צריך שיהיה גם לטובת העם ולמען העם. הטרנד הזה הוא מאד חזק בתורת החקיקה, בעיקר בכתיבה האירופית. ביקורות: הרציונאל הוא כללי כביכול אבל זה סוביי'- יש הבדלים מבחינת תפיסת עולם, אין תשובה נכונה, מה זה איכות החקיקה? וזו ביקורת משמעותית ביותר. אופציה אחת- אפילו אם יש תפיסות שונות של הציבור חקיקה של קבוצות אינטרסים צרות זה כנראה יהיה רע לכולם ואם אפשר להוריד את זה זה יהיה חיובי. צריך להחליט מהי חקיקה ''רעה'' ונעצב תהליך להימנע מזה. אופציה אחרת צריך ליצור הליכה שהחקיקה שתתקבל תוכל להגשים את המדיניות, בהנחה שהרוב רוצה להטיב עם גימלאים המדיניות שהוא קיבל שתהיה אפקטיבית ביותר. יש הבדל בין החלטה על תוכן ועל ההליך. איך עושים את זה? שיפור איכות המידע של חברי הפרלמנט- בהליך החקיקה בנושאים משמעותיים יש גורמים מקצועיים א-פוליטיים שמראים מה השפעות החברתיות, כלליות וכו' של החוק הזה. עד כמה אפשר לשפר את איכות החקיקה בהשפעה על הליך החקיקה וכמה אפשר לנטרל את ההשקפה האידיאולוגית **5.הבטחת הליך דמוקרטי לגיטימי- פן נורמטיבי:** הליך החקיקה שהוא מסורבל וכו' הוא חשוב בפני עצמו כדי שיהיה הליך דמוקרטי לגיטימי בלי קשר לתוכן החוק שיתקבל,כערך בפני עצמו. פן דסקפטיבי- מסלול מכשולים. אפשר להנגיד את זה עם: שיפור איכות החקיקה- אמצעי ליצור חקיקה, צריך להבטיח שהחוקים יהיו הטובים ביותר, תפיסת עולם תוצאתית- הערך של הליך החקיקה הוא רק אמצעי במטרה להגיע לתוצאה מסויימת. לעומת הבטחת הליך דמוקרטי לגיטמי- גם אמצעי כי הוא צריך להביא לתוצאות הטובות ביותר אבל רוצים גם לעצב הליך שיעצב עקרונות דמוקרטיים בסיסיים לא בשביל חקיקה טובה יותר. שח''כ שמומחים במקצועות מסויימים יחליטו לגבי חוק באותו עניין- זה לא דמוקרטי למרות שיבטיח איכות חקיקה. אין פה גם שייויון פור', לא רק הוויתיקים והמשכילים יצביעו אלא שלהם יהיה כמו 2 קולות- גם בזה התפיסה שזה מפר את העקרונות הבסיסיים. אם לא יתנו לכולם להשתתף או שזה לא יהיה פומבי. אלו הם ערכים בפני עצמם בלי קשר לשיפור הליך החקיקה, גם אם זה עומד בסתירה לכך עדיין נעמוד על העקרונות האלו. בכדי לממש דמוק' באמת לא מספיק שהבחריות לכנסת יהיו דמוק' אלא גם הליך החקיקה, ההליך שבו הכנסת מקבלת את ההחלטות בשם העם רוצים ככל האפשר להבטיח שההליך ישמר את העקרונות הדמוק' אחרת מרוקנים מתוכן דאת העקרון שהעם הוא הריבון ואין ערך לבחירות דמוק'. הליך חקיקה דמוק'! כמשברים על הליך דמו' לגיטימי- לגיטימציה במובן של תאוריה דמוק'- עוסקים בעיקר בשאלה מה מביא ללגיטימציה של קבלת חוקים - מה מביא לכך שחוק מסויים הוא לגיטימי. בתוכה יש זרמים הליכיים: תאוריות דמוק' הליכיות- ההליך שבו הוא התקבל זה מבטיח את הלגיטימציה. אם החוק התקבל בהליך חקיקה שעומד בעקרונות הבסיסיים אז החוק הוא לגיטימי- הבטחת הליך דמוק' לגיטימי. להנגיד את זה לתאוריות דמוק' סובסנטיבי- חוק הוא לגיטימי לפי התוכן שלו- משרת את טובת הכלל או יעיל וכו'- פרשנות לפי השקפות עולם- שיפור איכות החקיקה. התיאוריות ההליכיות אומרות שיש קושי בתיאוריות שמדברות על התוכן- ברוב החברות קשה להגיע להסכמה מהו תוכן ראוי מוסרי וצודק. לעומת זאת, אם מסתכלים רק על ההליך יש יותר סיכוי להסכים מהו הליך דמוק' לגיטימי ושההליך ייתן את הלגיטי'. ביקורת של התיאוריות הסובסנטיביות- הליך דמוק' אמנם אבל זה יכול להביא לחוקים מאד ''רעים'' וקיצוניים. אין בעיה לקבל תפיסה שגם הליך דמוק' חשוב וגם התוכן. ככל שנפתח הליך לגיטימי יותר נקטין את הסיכוי לקבל חוקים שכל כך רעים ולא מוסריים שכולם יגידו שזה לא ראוי. ברוב המכריע של המקרים לא נוכל להכריע מהי חקיקה לא ראויה ולא מוסרית ולכן צריך להכריע על מכנה משותף שהרוב יסכים עליו. בדר''כ בשלטון חשוך שהתוכן של החוקים הוא קיצוני גם ההליך לא תקין, אבל לא תמיד.

שיעור 9- 22/12/14

כמו כל מערכת דינים אחרים מערכת הדינים הזו באה לקדם תכליות מסויימות. אפשר לקבל מודל שדיני החקיקה צריכים לשקף איזון של כל התכליות- תפיסה כוללנית שכוללת את כל התכליות ומנסה לאזן ביניהם ולא לפי גישה אחת. אם מייחסים חשיבות רק לתכלית אחת זה בא על חשבון תכליות אחרות. התכלית של המרצה היא שילוב של כולן. זה לא תמד פשוט, האתגר הופך להיות איך מבצעים את האיזון הזה. הקושי הוא שיש תכליות שבמתח אחת עם השנייה. מתח: שיפור איכות החקיקה מול הבטחת הליך דמוק' לגיטימי. מצד אחד, אפשר לחשוב על תכליות שמקדמות את שתיהן- יותר שקיפות והשתתפות יבואו גם לחקיקה איכותית יותר אבל זה לא תמיד קורה ויכול להיות מתח בין הדברים. לפעמים הליך פחות דמוק' יביא לחקיקה יותר איכותית ולכן צריך לאזן בין השניים.

**ריסון המחוקק והגנה על המיעוט הפרלמנטרי ועל האזרחים- הכבדת הליך החקיקה, סרבול, חקיקה קשה יותר (וגם הבטחת הליך דמוק') עומד במתח מול ארגון אפקטיבי של פעילות המחוקק- מתח מרכזי.**  הרבה פעמים אפשר לשלוח הרבה הסתייגויות ואז לעכב את ההליך אך וועדת הכנסת יכולה לחרוג מההליך הארוך ולבצע הליך מזורז יותר.

**ארגון אפקטיבי מול שיפור הליך החקיקה-** ניתוח הצעת החוק והשפעותיה, דיון מספק ומעמיק ולכן יהיה איטי ויפגע באפקטיביות. התשובה החלקית- אם עומדים על שיפור הליך החקיקה ומוסיפים התבססות על תשתית עובדתית, דיון מספק וכו' אמנם פוגעים באפקטיביות של המחוקק ויהיה לאט יותר אבל החקיקה שכן תתקבל תהיה אפקטיבית יותר כי הסיכוי להגשים את המטרות גבוה יותר ואיכות זה גם אפקטיביות. אם המחוקק עובד בצורה מאד מהירה אין ערובה שחוקים אפקטיביים יעברו- לא בטוח שישיגו את המטרה. יהיה לו קשה יותר להעביר חוקים אבל מה שכן יתקבל יהיו יעילים יותר, יותר סיכוי שיממשו את המטרות שלהם.

ארגון אפקטיבי עומד במתח מול רוב התכליות. לא לאפשר הליך מזורז לגמרי אבל לא מסורבל מדי אלא איפה שהוא באמצע. יש אמצעים שעוסקים לא רק בעיצוב דיני החקיקה שישקפו איזון אלא למשל להגיד שצריך שיהיו הליכים שונים מול סוגי חקיקה שונים- למשל סוגי חקיקה שרוצים שיהיה יותר דגש על ההליך הראוי, ריסון המחוקק אפילו פוגעים באפקטיביות- חוקי יסוד. הביקורת היום שחוקי היסוד עברו בתהליך מאד מהיר ולכן זה פוגע באפקטיביות ואולי גם בלגיטימציה שלהם- מואט ומסורבל. אך מהצד השני יש לגיטימיות (מנוגד לאינטוא' של חוקרי חקיקה שאומרים שהאטה זה חשוב) לחוקים שכן רוצים לאפשר אפקטיביות אפילו שזה בא על חשבון תכליות אחרות- חקיקה של שעת חירום למשל.

כשרוצים לעצב דיני חקיקה אילו מטרות הם צריכים להגשים- תיאורטית יש גישות שאומרות שעדיף תכלית אחת על כל השאר אך המרצה מעדיף גישה כוללנית והאתגר הוא לאזן בין כולם, מכירים בכך שלפעמים התכליות מובילות לכיווניןם שונים והאיזון בלתי נמנע.

**דיני חקיקה- היבטים תיאורטיים ונורמטיבים- האם בכלל יכול להיות דבר כזה דיני חקיקה? מעליונות המחוקק לשלטון החוק במחוקק. המחוקק מקבל חוקים שחלים עליו, דינים שמגבלים את עצמו בניגוד לשאר החוקים**. איך חלה ההתפתחות שאלו הם דינים לכל דבר- ההתפתחות חלה במקביל במישור התורת משפטי-פילוסופיה של המשפט, גם בתחום של כתיבה של ריבונות הפרלמנט, איך מבינים אותו וגם במישור של התייחסות לדיני החקיקה במשפט הישראלי. יש הקבלה אבל אין אינטרקציה בין תחומים אלה- לא השראה אלא נפרדות ועצמאיות אך כולן הלכו בכיוון מאד דומה.

**ההתפתחות התורת משפטית:** הובס ואוסטין- פילוסופים שלה המשפט: מבחינה פילוסופית קונספט' לא יכולות להיות מגבלות על המחוקק, לא יכולים להיות דינים שמגבילים את היכולת שלו כי אין מקור חוק גבוה יותר שקובע איך המחוקק צריך לפעול. החקיקה זו זכות מאד חזקה והנושא הוא פנימי לגמרי של המחוקק ואי אפשר להתערב. לא מגבלות פרוצ' ולא תוכניות.

הארט- בניגוד לאוסטין והובס- אין לראות את הליך החקיקה אלא כהליך המוסדר ע''י כללים. הכתיבה שלו בעיקר כביקורת על אוסטין. פוזטיביזם: מפרידים בין חוק למוסר- תקפותו של חוק לא תלויה במוסריות שלו ולא קריטריונים חיצוניים אלא מה שהתקבל ע''י מי שמוסמך לכך. הדין המצוי- איך מזהים מהי נורמה משפטית תקפה לפי בעל הסמכות להבדיל ממשפט הטבע: תבונה, מוסר וכו'. הוא ואוסטין פוזטיבסטים. אמר שהוא מסכים שמקור החוק הוא שהמחוקק המוסמך אומר שזהו חוק אבל מחייב כללים מסויימים- מתקשר לקריטריונים לזיהוי חוק תקף. את שיטת המשפט צריך ככה שיש לה נורמות משני סדרים: נורמה מסדר ראשון- קביעת התנהגות לכלל הציבור- חוק העונשין, ככה הן רוב הנורמות. אך כל מערכת משפט באופן בלתי נמנע יש לה גם מסדר שני- לא בהכרח קובעות התנהגות אלא קובעות את כללי הפעולה של מערכת המשפט עצמה ובלעדייה אין מערכת משפט. שלושת הכללים מסדר שני: כלל זיהוי- איך מזהים מהי נורמה משפטית תקפה, כלל השינוי- מי מוסמך לקבל נורמות משפטיות ולשנות אותן, לתקן אותן- מי מוסמך לחוקק ולתקן חקיקה. כלל השיפוט- מי מוסמך לשפוט בסכסוכים וליישם את הנורמות. הארט אמר שהכרחי שיהיו דיני חקיקה ואי אפשר להבין את זה אחרת. דוג': שליט עריץ יחיד והכלל הבסיסי הוא שכל מה שהוא רוצה זה החוק- מערכת משפט בסיסית ומיושנת. הטענה היא שאפילו במערכת משפט כזו צריך לדעת מתי האימרות שלו מחייבות ומתי הן לא (מתי מדבר לאשתו ומתי לעם). זה בסיסי, בלי זה אי אפשר לזהות שזהו חוק. בוודאי שבמערכת מורכבת עם פרלמנט על אחת כמה וכמה צריך קריטריונים לזהות חוק תקף ולכן מתחבר לתכלית הזו. כל נאמני המשפט צריכים שיהיה להם כלל זיהוי- חוק מחייב או לא. התוכן של כלל הזיהוי: דיני החקיקה- ההליך. כללים מסדר שני שקובעים את התוכן מכלל השינוי- איך צריך לפעול כדי לקבל חקיקה. אבל אותם דיני חקיקה שהם חלק מכלל השינוי הם גם חלק מכלל הזיהוי- צריך גם לזהות.

שיעור 10- 29/12/14

וולדרון: הליך החקיקה נשלט הן על ידי כללים והן ע''י עקרונות יסוד. מאבק- הפוזיטיביסטים: מערכת פורמ' של רשויות מוסמכות והמוסר לא קשור למשפט, דוורקין אומר שיש גם עקרונות בלתי כתובים, עקרונות על של שיטת המשפט. אם עד היום דיני החקיקה הייתה בתפיסה של הארט- מבינים שיש דבר כזה ויש כללים שכתובים פורמ' אז כיום יש עקרונות יסוד בלתי כתובים. לעקרונות יש 2 פונק': 1. זה מספר לנו על הרציונאליים שבבסיס הכללים-כללי הצבעה מוסרים כבאים להגן על עקרון יסוד בסיסי של בג''צ מגדלי העפות. 2.העקרונות האלה נורמות בפני עצמן וגם הן מסדירות את הליך החקיקה וקובעות איך הוא צריך להתנהל. פס''ד קול העם- אגרנט: דמוק', חופש ביטוי- עקרונות יסוד.

הביקורת שיפוטית מאד קשורה, במיוחד בפסיקה שלנו, אך היא סוגיה נפרדת כי וולדרון למשל לא היה בעד ביקורת שיפוטית. קודם כל האם יש דינים ואח''כ אם ביה''מ צריך לאכוף את זה.

**ההתפתחות בתפיסת ריבונות הפרלמנט:**

הגישה הבריטית המסורתית בדבר ריבונות הפרלמנט- גם הייתה בישראל עד שנות ה-80. לא מגבלות תוכניות ולא פרוצ'. אם המחוקק היה מחוקק חוק שרירותי זה בסדר וכל דבר שהוא אפשרי מבחינת חוקי הטבע אין מגבלה על הפרלמנט. כמובן שאין ביקורת שיפוטית- אין אף גוף שיכול לבקר אותו ולכן ההשלכה היא שלכל היותר דיני החקיקה הן נורמות פוליטיות שאם הפרלמנט רוצה הוא מחיל על עצמו, כלי עבודה פנימי- לא אכיף ולא במעמד של דין.

**ההתפתחות המרכזית שקראה תיגר על הגישה הבריטית המסורתית:** עליונות החוקה בדמוקרטיות חוקתיות בקונטיננט ובארצות המשפט המקובל- ארה''ב. גם בישראל שינוי זה קרה בשנות ה-90. הפרלמנט הוא לא עליון אלא יש חוקה כתובה שהיא עליונה והפרלמנט כפוף לחוקה, כמו כולם. העם הוא הריבון. ברוב הארצות במקביל התפתחה ביקורת שיפוטית על התוכן אבל מה שקרה בהרבה מאד דמוקרטיות חוקתיות התפיסה היא שיש חוקה עליונה והפרלמנט לא כל יכול צריכה לחול בכל תחומי הפעילות של הפרלמנט, לרבות הליך החקיקה. התפיסה הייתה שהלך החקיקה זה משהו פנימי של המחוקק והתפיסה הנוכחית שינתה את זה- גם זה כפוף לחוקה. ברוב החוקות בעולם יש פרקים שעוסקים בהליך החקיקה- מי יכול ליזום חקיקה, בתים, 3 קריאות, פרסום ברשומות וכו'. כשהמחוקק פועל הוא חייב לחול לפי החוקה וזה צריך לחול בכל תחומי הפעילות שלו. זה היווה התפתחות משמעותית: פרלמנט לא כל יכול אלא יש דיני חקיקה שמגבילים אותו- עליונות החוקה.

**''התפיסה החדשה'' של ריבונות הפלרמנט:** אפילו בהיעדר חוקה (אנגליה) זונחים את התפיסה המסורתית שאין דיני חקיקה, יש דיני חקיקה שהם דינים לכל דברים ומחייבים וחלק אמרו שגם אכיפים ע''י בית משפט למרות שעדיין הפרלמנט עליון. מאד מרחיק לכת. הרעיון של ריבונות הפרלמנט זה קונסטורקוציה משפטית וצריך לראות על מה זה מבוסס- דיני חקיקה. כדי שבכלל ניתן עליונות או ריבונות לפרלמנט צריך קודם על כל שיקיים את התנאים הבסיסיים, הדינים שקובעים איך הפרלמנט נבחר, מה ההרכב שלו- כל הדינים האלה קודמים לרעיון של עליונות הפרלמנט ורק אם דיני החקיקה מתקיימים אז הפרלמנט יוכל לפעול. צריך לוודא שזה בכלל חוק לפני שמקבלים אותו כמו שהוא- דבר הפרלמנט מחייב אך צריך לדעת שזה חוק באמת. דבר הפרלמנט מחייב אך צריך לדעת שבאמת זה חוק. לפי התפיסה הזו בתי המשפט יכולים לבדוק שמה שמתיימר להיות חוק שההליך היה כשר. הכללים שמראים איך ''הפרלמנט מדבר'' הם דיני החקיקה. ע''פ הטענה זה לא סותר את עקרון ריבונות הפרלמנט, עדיין אין ביקורת שיפוטית על התוכן (לעומת התפיסה הקודמת ששם יש מגבלות גם על התוכן) אלא זה נובע מההבנה של מה זה עליונות הפרלמנט. קודם הייתה ביקורת שיפוטית תוכנית ואז הבינו שצריך שהפרלמנט יהיה כפוף גם לפרוצ' שכתובה בחוקה. התפתחו בעיקר בכתיבה התיאורטית אך היו כמה בתי משפט במשפט הבריטי (ביה''מ העליון בקנדה) שקיבלו את התפיסה הזו- אפילו ביה''מ העליון הבריטי חלק מהשופטים התחילו להראות נכונות לעבור מהגישה המסורתית לגישה החדשה- ביה''מ יכול לבדוק אם אכן הפרלמנט קיים את הדינים האלה. התפיסה החדשה- אין חוקה ולכן גם תקנון הכנסת יכול להכיל דינים מלאים ואכיפים.

חשין התנגד בביה''מ המזרחי לכך שיש חוקה, אין סמכות מכוננות אך הוא כן הציג את עצמו בצורה מפורשת כדוגל בתפיסה החדשה- יכולה להיות מגבלות פרוצ'.

סיכום: אוסטין והובס- אין דיני חקיקה-> הארט- חייב להיות-> וולדרון: כולל גם עקרונות. הגישה הבריטית המסורתית, הפרלמנט עליון->עליונות החוקה. הגישה הבריטית המסורתית->התפיסה החדשה של ריבונות הפרלמנט.

**בישראל:** עד שנות השמונים- התפיסה הבריטית המסורתית בגלל השפעת המנדט הבריטי. חריג צר: חוק יסוד משוריין- ברגמן. התפיסה הייתה שלמעט חריג זה עדיין בתפיסת ריבונות הפרלמנט. תחילת שנות ה-80: ביקורת שיפוטית על הליכים פרלמנטריים (שאינם חקיקה)- החלטות שנעשו ע''י הפרלמנט, החלטות פנימיות. סוף שנות השמונים- ביה''מ לקח את ההתפתחויות על הליכים פלרמנטריים והחיל על חקיקה- בג''צ מיעארי נ' יו''ר הכנסת: הליך החקיקה כפוף לחוק וגם לביקורת שיפוטית,ככל הליך שלטוני אחר. בג''צ נמרודי נ' יו''ר הכנסת- דיני הליך החקיקה בתקנון מחייבים וניתנים לאכיפה ע''י ביה''מ. בנק המזרחי- חשין תפיסה חדשה. השלב האחרון: בג''צ ארגון מגדלי העופות: עקרונות יסוד (וולדרון). זה די חופף לתורת המשפט וגם הכתיבה התאורטית על עליונות הפרלמנט.

פירוט: עד שנות ה-80: ריבונות הכנסת- (63) **בג''צ עזוז נ' עזר:** ''נעלה מכל ספק הוא שלפי המשטר החורתי השורר במדינה הכנסת היא ריבונית ובכוחה לחוקק כל חוק ולמלא תוכן כעולה על רוחה. לא יעלה על הדעת לשלול תפיסה אחרת- ביטול הוראות חוק. (63) **בג''צ בצול נ' שר הפנים:** רצו לתת פטורים למי שלא יהודי לגדול חזיר- רוב האוכ' נוצרית אז ניתן יהיה לגדל. ואמרו שתהיה מפה שתופרד במשרד הפנים. אך המפה הוצאה שנה אחרי החוק ונוצרה בצורה לא טובה והיה אזור שהוא מוסלמי ברובו המכריע והמפה סימנה שזה אזור שאפשר לגדל בו חזיר והמוסלמים תקפו את החוק. פגם בהליך החקיקה- אמרו שאי אפשר לבטל ומתייחסים לזה כאילו יש מפה- יש לתת תוקף לכל חוק, בתי המשפט יכולים רק לפרש חוק ולא להעמיד בסימן שאלה את תוקפו של חוק ונכונות הדברים האמורים בו. מהרגע שפורסם ברשימות אסור לבדוק איך מתקבל החוק. הפסיקה מתאפיינת בזה שהיא מסתמכת על הגישה הבריטית המסורתית. הרטוריקה היא שמובן מאליו שזה ככה, מושכלות יסוד שלא ניתנות לערעור. בג''צ חוק העם- ביקורת שיפוטית על הרשות המבצעת זה כן עולה בקנה אחד עם הגישה המסורתית, הפרלמנט הוא כל יכול בלבד. מאמר משנות ה-70 של שי צמח, ''בעיית אי שפיטות ההליכים הפרלמנטריים'': גם תחת תפיסת ריבונות הפרלמנט חייב שיהיה לו סדרי עבודה אך אפילו מה שהוסדר לפי חוק בתקנון הכנסת זה רק עניינים פנימיים של הכנסת, דברי חקיקה פוליטית חוץ משפטים שנוגעים לכנסת עצמה ולא דין מהותי. כפועל יוצא מזה ברור מאליו שזה רק לכנסת וביה''מ לא יכול לאכוף. בג''צ 96/81: ''כידוע, אין בית משפט זה מתערב בהליכי הכנסת או ועדותיה''. היו מעט מאד מקרים שפנו לביה''מ כי זה היה מאד ברור שאין להתערב בחוקים. כמובן שכל פנייה נדחתה. התפיסה הייתה שאין ביקורת שיפוטית והתערבות בכלל בחוקים.

בקיעים בגישה המסורתית: ברגמן כחריג צר: **בג''ץ 98/69 ברגמן**- אכיפת הדרישה לרוב מיוחד בסע' משוריין בחוק יסוד (מימון פלגות- סע' 4 בחוק יסוד שיוויון), מכל חוקי היסוד שכבר היו זה היה סע' היחיד שהיה משוריין. זה סמי-פרוצ': אם היה רק פגם בהליך החקיקה- פחות מ-3 קריאות אלא הדבר המרכזי הוא שגם לפי הפרשנות של חוק היסוד והחוק עצמו אפשר להגיע לכך שאין סתירה. והוא אמר שניתן לסתור רק ברוב של 61 ואז עובר לביקורת שיפוטית על הליך החקיקה ואומר שזה לא היה ברוב מספיק. זה לא רק פרוצד'- בדק את החוק ופירש אותו ולכן תוכני ואז רק שהסתירה יכולה להתבצע במשהו פרוצד' ולכן בדק את זה. פעם ראשונה שנפסל חוק של הכנסת. **בג''ץ 306/81 פלאטו שרון נ' ועדת הכנסת (לנדוי במיעוט שגם כתב את ברגמן):** ברגמן יצר רק חריג צר שבמקרה הספציפי של חוק יסוד משוריין אז במקרה הזה אין יותר עליונות המחוקק וביה''מ יכול לאכוף את המגבלות על המחוקק. בכל שאר המקרים עדיין זה עליונות הפרלמנט. מובן מאליו שההסדר החוקתי שקיים הוא שברגמן היה חריג ודעת הכל שאין ביקורת על תוכן החקיקה של הכנסת. כל עוד אין חוקה זה המודל הבריטי- אין דיני חקיקה.

**בקיעים בגישה המסורתית: תחילת שנות ה-80-ביקורת שיפוטית על הליכים פרלמנטריים**- **פס''ד פלאטו שרון:** מראה את המעבר והמאבק בין שמגר וברק ללנדוי: במקרה הספציפי של הליכים מעין שיפוטיים (נטילת חסינות, השעייה למשל) , החלטה של ועדת הכנסת בזה אפשר להתערב. ביקורת שיפוטית על החלטה מעין שיפוטיות של הפרלמנט, זה עוד חריג צר, משהו מיוחד, פגיעה בזכויות, מעין שיפוטי ולכן הגיוני שתהיה ערכאת ערעור. **בג''ץ שריד נ' יו''ר הכנסת**: עוד שלב, לא רק החלטות מעין שיפוטיות אלא החלטות מנהליות של יו''ר הכנסת. הוראות התקנון באשר לסדרי עבדותה של הכנסת מהווה ''דין'' מחייב ואכיף למרות שלא התערב בפועל. איזון בין עקרון ''שלטון החוק במחוקק'' לבין מעמדה של הרשות המחוקקת העיקרון כי סדרי עבודתו של בית הנבחרים הם עניין פנימי שלו, השייך מבחינת הפרדת הרשויות לרשות המחוקקת עצמה. המעבר לתפיסת שלטון החוק במחוקק. אפילו כשהתחילה ההתפתחות הזאת עדיין התפיסה הייתה שהליך החקיקה הוא מיוחד, הסמכות הכי חשובה של המחוקק מבחינת הפרדת רשויות. זה עדיין היה מחוץ לחריגים בשל עצמאות הפרלמנט.

**השינוי: בג''ץ מיעארי נ' יו''ר הכנסת:** הליכי החקיקה מתבצעים על פי דין והאורגנים של הכנסת העוסקים בחקיקה ממלאים תפקיד ציבורי ע''פ דין. מכאן שגם פעילות החקיקה עצמה נתונה לסמכות של ביקורת שיפוטית של בג''ץ. בחוק יסוד השפיטה היה סע' שעסק בסמכות בג''ץ- לתת צווים לגופים ציבוריים ע''פ דין ולכן ביה''מ עסק באם זה דין לצורך סמכות השפיטה. כשהכנסת פועלת על פי תקנון הכנסת האם זה על פי דין- יש סמכות או נורמות פנימיות לא מחייבות- לא תהיה סמכות לבג''ץ. חוק יסוד משוריין- לא עבר בקריאה הטרומית כמו שצריך. פס''ד אמנם מסמל את השינוי כי הרטוריקה הוא שדיני החקיקה אכיפים אך זה היה לגבי חוק יסוד משוריין ואולי זה היה רק בגלל זה. הסייג: ההקשר שזה עלה הוא בגלל חוק היסוד ולכן היה יותר קל להגיד, זה לא באמת מהפכני (עלה כבר בברגמן). עד שנות ה-80 אמרו שכל רשות מנהלית כפופה לבג''ץ וצריכה לפעול לפי דין אך הכנסת שונה- היא הריבון והיא לא כפופה לאף דין. החל משנות ה-80 אמרו שזה לא שונה מאף רשות אחרת והיא צריכה לפעול לפי דין- תקנון הכנסת.

שיעור 11- 5/1/15

**פס''ד נמרודי נ' יו''ר הכנסת (91)**: דיני הליך החקיקה בתקנון מחייבים ניתנים לאכיפה ע''י ביה''מ-לפני כן חשבו שהחקיקה לא כפופה לשום דין. בפס''ד זה נאמר שהחקיקה לא מיוחדת והיא כפופה לכל דין ומוסדרת בדין כמו כל הליך אחר. גם הכללים הקבועים בתקנון (ולא רק חוק יסוד משוריין כמו שהיה קודם) מחייבים ואם הם לא מתקיימים ביה''מ יכול להכריז על ביטול- בכלל לא חוק כי הוא לא נוצר בצורה טובה, ההצרה היא רק דקלרטיבית – void- בטל מראש. עולה בקנה אחד עם הראט- כדי לדעת אם בכלל נוצר חוק צריך לקבוע אם הכללים בתקנון קוימו ואם לא הוא בכלל לא חוק. עוד לפני שהייתה כרה בסמכות של בנק המזרחי ביה''מ הכיר בסמכות לבטל את חוקים בשל הליך לקוי. בארץ לפני שעוד הייתה חוקה הייתה ביקורת שיפוטית על ההליך לפי שהייתה ביקורת שיפוטית תוכנית. מאמר של בנדור: לפי פסקי הדין: ביה''מ אומר לכנסת שאם לא מקיימים כלל שקבוע בתקנון הכנסת אפשר לקבוע חוק אך זה לא מסתדר עם פרמידת הנורמות- חוק גובר תקנון. התקנון הוא חקיקת משנה של הכנסת, איך יכול להיות חוק שמפר חקיקת משנה בטל? פתרונות: 1. פיסת נייר שבכלל לא חוק כי התקנון מראה את הכללים ואם התקנון לא התקיים במלואו ואז אין בעיה כי אין חוק. 2. ברק מנסה לתת את המעמד העליון והמחייב לתקנון כי סע' 19 לחו''י הכנסת קובע שהכללים ייקבעו בתקנון ואז אין קושי במדרג הנורמטיבי כי הכנסת לא פועלת מנורמה נמוכה יותר אלא מגבוהה יותר- חו''י הכנסת- כדי שיהיה חוק תקף צריך את ההוראה של חו''י הכנסת. עוד קושי הוא שחו''י (כל עוד הוא לא משוריין וס' 19 לא היה משוריין) אז לא היה ברמה גבוהה יותר אלא כמו חוק רגיל אז איך אפשר להגיד שחוק נוגד את חו''י שמעליו?

ברק בנמרודי מסתמך על סע' 19 לחוק יסוד הכנסת: הכנסת תקבע סדרי עבודתה במידה שסדרי העבודה לא נקבעו בחוק תקבעם הכנסת בתקנון, כל עוד לא נקבעו סדרי העבודה כאמור, תנהג הכנסת לפי הנוהג והנוהל המקובלים בה. הפרשנות של ברק היא אפשרית אך לא הכרחית. טענת נגד: הסע' מסמיך את הכנסת לקבוע את סדרי העבודה שלה ואז הוא מגדיר איך היא תקבע אותם. קשה להגיד מזה שהכנסת צריכה לפעול לפי התקנון ומרחיק לכת: אם היא לא תפעל לפי התקנון החוק יבוטל וביה''מ יוכל לבטל. זו לא הפרשנות ההכרחית שמתבקשת מהטקסט. יתרה מזאת, לכאורה האמירה החזקה היא שהכנסת תקבע את סדרי עבודתה ולא ביה''מ. מייצג את התפיסה של עצמאות הפרלמנט. זה נבע מהפרדת רשויות. גוף כמו פרלמנט לא יכול לפעול בלי דיני חקיקה אבל לא בטוח שהם אכיפים וניתנים לביקורת שיפוטית. בארצות אחרות (למשל ארה''ב) לקחו סע' יחסית דומה ופירשו כך שהפרלמנט בלבד קובע, זה עניין פנימי שלהם- גם כאן זו לא פרשנות החלטית. ברק לקח את זה בצורה כזאת: היא עצמאית, קובעת לעצמה ויכולה לשנות אך כל עוד יש דיני חקיקה והם לא השתנו היא מחוייבת אליהם. פס''ד נמרודי הוא ההתפתחות המשמעותית- מיערי ונמרודי ובעיקר נמרודי מביאים למקפצה מדינים עצמאיים לאכיפים- קשור להארט.

**ההפתחות האחרונה ביותר: בג''ץ ארגון מגדלי העופות-ביה''מ** הלך את הצעד הנוסף, הליך החקיקה נשלט ע''י הדינים הפורמ' אבל בנוסף לזה יש גם עקרונות יסוד בלתי כתובים שהם גם חלק מדיני החקיקה והם מחייבים את הכנסת ומסדירים את הליך החקיקה והם אכיפים, לפחות עקרונית, ע''י ביה''מ. ביה''מ יכול לבטל חוק בשל פגם בהליך החקיקה, אפילו כאשר ההליך התבצע בהתאם לכל כללי תקנון הכנסת וזאת כאשר הפגם מפר את אחת מ''עקרונות היסוד של הליך החקיקה במשטרנו הפרלמנטרי החוקתי''- מזכיר את וורדון בתורת המשפט (דוורקין דיבר על עקרונות יסוד ו-וורדון הלך צעד נוסף ואמר שיש עקרונות יסוד בדיני החקיקה). אין לזה עדויות בפסיקה (השופטים לא מצטטים) אלא זו פרשנות שעשו אח''כ, ההתפתחות בשני המישורים קרתה במקביל.

**התפתחות ההלכה בישראל- סיכום: מחוקק כל יכול ואי שפיטות (הם לא דינים אלא פנימי של הכנסת)--> רק חוק יסוד משוריין (ברגמן)+הליכים פרלמנטריים שאינם 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). התהליך חופף את ההתפתחות התורת משפטית.**

**ביקורת שיפוטית על הליך החקיקה-** בעבר הדינים לא היו אכיפים ולכן ברור שאין ביקורת שיפוטית. כיום השינוי ביחס לדיני החקיקה הוא לא מספיק. וודרון למרות שאומר שיש עקרונות יסוד עדיין הוא נגד ביקורת שיפוטית. אותם פס''ד שביטאו את השינוי ביחס לדיני החקיקה שינוי את היחס בקשר לסמכות לביקורת שיפוטית. **מיעארי-** סמכות ביקורת שיפוטית על הליך החקיקה תוך כדי ההליך. טענו שהפרו את הדרישה של חו''י הכנסת המשוריין לרוב מסויים. תיאורטית יש את הסמכות להתערב גם תוך כדי הליך החקיקה. אין צורך להכריע כי בכלל אין צורך בהכרעה שיפוטית- יכול להיות שבכלל לא יעבור ולכן עדיף אחרי הליך החקיקה אם החוק יעבור. הסתמכו על חו''י השפיטה. **נמרודי-** סמכות להצהיר על בטלותו של חוק בשל פגמים שנפלו בהליך החקיקה, זה כבר היה אחרי שההליך נגמר- החוק עבר. ביה''מ הכיר לפחות בתיאוריה שיש לו סמכות לבצע ביקורת שיפוטית גם תוך כדי ההליך וגם בדיעבד- נתמקד בסמכות ביה''מ בדיעבד. בביקורת שיפוטית על הליך החקיקה ביה''מ לכאורה לא מתייחס לתוכן.

**עד שנות ה-80 הייתה תפיסה שביה''מ בכלל לא מוסמך לבצע ביקורת שיפוטית ואז התהליך שהתפתח הוא הבחנה בין סמכות לבין שק''ד להפעיל את הסמכות (ברור שיש סמכות כי הכנסת היא גוף ציבורי), צריך לדעת מתי מפעילים את המבחן הזה**. מבחן הביקורת השיפוטית לפי נמרודי: באיזה מקרים ביה''מ יחליט שחוק הוא בטל? 1.שלוש קריאות ודיון בוועדה הם חיוניים, אם אחד מהם לא התקיים אז החוק בטל. 2.פגם היורד לשורש ההליך- נראה שזו עילה עצמאית ונפרדת (אם התקיימו 3 קריאות ודיון בוועדה אך יש פגם אחר בהליך (או בדיון בוועדה) שהוא מהותי גם אז ביה''מ יכול לבטל את החוק). אין פירוט על הפגם. 3. לא צריך רק 3 קריאות ודיון אלא רוב בשניהם. 4. צריכים לפעול לפי התקנון: אפשר להתייחס לזה כעילה עצמאית או שהצמצום הוא אח''כ בפירוט שלהם. הפס''ד לא מבהיר בדיוק מתי אפשר לבטל, הוא לא מספיק ברור. הוא התרכז בדיוני הוועדה- מרכיב חיוני בתהליך החקיקה. בנמרודי הפגם הספציפי היה שהחקיקה עמדה לפגוע בצורה ממוקדת בשתי חברות ספציפיות והיה צריך לתת להם חובה להישמע. ביה''מ אמר שזה לא פגם שמצריך ביטול- לא חייב לתת אפשרות לטעון נגד החוק למי שיכול להיפגע (בהליך מנהלי יש את זה אך לא בדיון בוועדה). למרות שמי שעתר היה הנפגע הכמעט יחיד עדיין זה לא נחשב פגם. ''דיוני הוועדה הם מרכיב חיוני'' לתוקפו של חוק? **ס' 74 לתקנון הכנסת:** הצעת החוק תידון בכנסת ב-3 קריאות, ועדות הכנסת יכינו את הצעת החוק בהתאם להוראות חלק זה. זו פרשנית אפשרית שהדיון הוא חיוני אך לא הכרחית. בתזכיר חו''י החקיקה גם לא מזכירים דיון בוועדה כמשהו חיוני אלא רק אחרי הטרומית ולפני הקריאה הראשונה. אמירה לגבי ה-3 קריאות הרבה יותר משכנעת. אפשר להצדיק את הפרשנות בכך שדיוני הוועדה הם חיוניים כי זה מבטיח התדיינות, איכות חקיקה, שערי וטו. הדיונים חשובים מאד בהליך. מובן מאליו בנמרודי שאם לא היו 3 קריאות או רוב אבל הקושי הוא שיש עוד דרישות ועוד פגמים שעשויים להביא לבטלות החוק- הפרה של סע' אחרים בתקנון שפוגעים בהליך החקיקה או מבחן סל של פגם היורד לשורש ההליך. נמרודי יצר עמימות- אי נתינת זכות טיעון זה לא פגם אך לא יודעים מה כן יהיה.

השאלה לא התעוררה הרבה מאז בפסיקה אבל הדעה הרווחת הייתה שהתייחסו לנמרודי כפגמים מהסוג של הפרה פורמ' של הסעיפים של התקנון, 3 קריאות ודיונים. ההנחה הייתה שכל עוד הכנסת פועלת לפי התקנון אין עילה נפרדת של פגם היורד לשורש ההליך. המשיבים במגדלי העופות- מכירים בסמכות של בג''ץ- תקנון ואין שום עילת התערבות**. מגדלי העופות: הביקורת השיפוטית על הליך החקיקה אינה מוגבלת לפגמים מסוג חריגה מסמכות או לפעמים פורמאליים בלבד. לשני הכיוונים: אם לא הפרו את התקנון זה עדיין לא סוף פסוק, אפילו אם הפרו כלל מהתקנון זה לא סוף הסיפור אלא צריך לבדוק אם זה פגם היורד לשורש ההליך- הרחבה וגם מנגנון ריסון.** המבחן הוא האם נפל בהליך החקיקה ''פגם היורד לשורש ההליך''= פגם שיש בו פגיעה קשה וניכרת בעקרונות היסוד של הליך החקיקה במשטרנו הפרלמנטרי החוקתי. עקרון הכרעת הרוב, עקרון השיוויון הפור', עקרון הפומביות ועקרון ההשתתפות- את השניים האחרונים יצר יש מאין. הם לא רשימה סגורה, לכאורה אפשר להכיר בעקרונות נוספים.

שיעור 12- 12/1/15

ביה''מ הוא מאד אקטיביסטי לכאורה. ביקורת שיפוטית על הליך החקיקה היא מאד שנויה במחלוקת בעולם אך אצלנו למרות שאין חוקה (רוב הארצות מבקרות רק חקיקה שרשומה בחוקה) אנו אוכפים סעיפי תקנון פנימיים, זה מרחיק לכת ביותר. כבר בנמרודי ביה''מ אמר שניתן להתערב בתקנון. זה נראה מרחיק לכת ואקטיביסטי. **האם מוצדק שביה''מ יתערב או לא?** מבחינת הפרדת רשויות זה לא מוצדק, יש הטוענים כי ביקורת על ההליך היא פחות בעייתית כי הם לא מתערבים בקביעת מדיניות אלא התערבות בתוכן יותר בעייתית. גם מבחינת הטיעונים של השקפות העולם של השופטים משפיעות, כל התערבות יכולה להיות בעייתית. טיעונים לכך ביקורת תוכנית היא יותר לגיטימית: התערבות בהליך הפנימי של רשות אחרת זה הרבה יותר פוגע, זה חודר לניהול הפנימי, קודש הקודשים. בארה''ב לא מתערבים- אסור להתערב אחד לשני בהליכים הפנימיים, מנוגד להפרדת רשויות. טיעון נוסף- ביה''מ צריך להשתמש בסמכות היקרה חברתית רק במקרים המוצדקים ביותר- הרציונאל הקלאסי והראשוני של ביקורת שיפוטית- זכויות אדם ומיעוטים ולא צריך לבזבז על ביקורת שיפוטית על נושא שלא קשור לזכויות אלא על הליכים שאדישים לתוכן החוק. לסיכום, זה נושא שהוא מאד שנוי במחלוקת אך בארץ התגובות הן שעדיף ביקורת על ההליך לעומת ארה''ב ששם אמרו שברור שעדיף ביקורת על התוכן בלבד. ישראל יוצאת דופן כי הביקורת על ההליך הקדימה את הביקורת על התוכן ובשאר העולם זה היה הפוך.

ביה''מ העליון בישראל הוא בין האקטיביסטים בכך שהוא מוכן לבקר סע' שכתובים בתקנון ועקרונות בלי כתובים, אך יש פער מאד גדול בין התיאוריה לבין המעשה. ביה''מ בהצהרותיו לכאורה מאד הרחיק לכת אבל קבע מבחני התערבות בפועל מאד ספציפיים והוא לא מתערב לרוב. היכולת מאד מוגבלת. **בג''ץ מיעארי**- קבע את הסמכות של ביה''מ לבי''ש על הליך החקיקה: זה שיש סמכות זה לא אומר שנפעיל אותה. יש לביה''מ שק''ד בהפעלת הסמכות. פעם בכלל התפיסה הייתה שאין סמכות לבי''ש, אח''כ יש סמכות אבל השימוש בו הוא באופן מרוסן. המהלך היהמסמכות לשק''ד ואח''כ אמרו שיש סמכות להליכים פרלמנטריים אבל לא על החקיקה עצמה. **בבג''ץ זה אמרו שיש סמכות על החקיקה אבל שם מגלים את הריסון המשמעותי ביותר. ביה''מ צריך להיזהר מלהשתמש בסמכות.** זו לא רק רטוריקה אלא זה הפך להיות הקו המנחה לפסיקות הבאות.

**בג''ץ אבו עראר (96):** אחרי נמרודי ומיעארי.בכל הנוגע לבי''ש על הליך החקיקה הכרנו בה כעיקרון אבל לא בקלות מפעילים אותה וצריך להיזהר, רק במקרים נדירים יעשה זאת. **בג''ץ ארגוני מגדלי העופות:** למרות שהוא מרחיב ומרחיק לכת הוא כולל רטוריקה של ריסון ואפילו הולכת קצת אחורה וחזקה יותר מפס''ד הקודמים: עוד פעם חזרה על כך שיש ריסון בהליכים פרלמנטריים ועל אחת כמה וכמה על הליכי החקיקה, ריסון ולא בנקל יחליט על ביטול של חוק בגלל פגם בהליך- 2 נימוקים: **הפרדת רשויות** והקושי האנטי-רובני: צריך להבין שהכנסת בניגוד לרשות מנהלית הם מי **שנבחרו בבחירות דמוקרטיות ומשקף את רצונו של העם** (בניגוד לביה''מ שלא כך הרי) גם את זה ביה''מ ייקח בחשבון ולא יתערב. מצד אחד פתח את השערים אבל מצד שני מיהר לנעול אותם כמעט לגמרי- צריך להצביע על פגיעה קשה וניכרת בעקרון. הליך החקיקה של חוק ההסדרים הוא מאד מזורז, ביה''מ פיתח את הרעיון של עקרון ההשתתפות שמאפשר לו תאורטית להתערב- ההליך היה מאד בעייתי שיגרום לביה''מ להתערב- לא רק המובן הגרעיני של היכולת לשבת במליאה ולהצביע אלא היכולת לגבש דעה ולדעת על מה מצביעים. אך באותו פס''ד בדקו את ההליך ואמרו שהפגיעה לא מספיק קשה וניכרת, לא עד כדי כך שלא הייתה לח''כ שום אפשרות מעשית לדעת על מה הוא מצביעים. זה לא ריאלי, קשה לדעת איזה מקרים יהיו כאלה אם בכלל- לא פסלו את החוק. למרות האמירות האלה נראה שהרבה ח''כ הבינו את זה כך שאין שום סיכוי שביה''מ יתערב, לא רק שביה''מ אמר שניזהר ולא נפעיל בקלות אלא יכול להיות שלא נפעיל אף פעם (בניגוד לאלה שהבינו שזה כרטיס צהוב ופעם הבאה יתערבו) ובכל המקרים שקרו אז דחו את העתירות די בקלות לפי פס''ד הזה- הוא המנחה, לא מתערבים. ביה''מ נבהל מעצמו כנראה.

האם באמת ביה''מ נמנע להתערב או שאין צורך? **2 בג''ץ שמדגימים את זה: 1. בג''ץ ליצמן (03):** הפרה של השיוויון הפור' בצורה הכי בסיסית- קולות כפולים. לא כל הפרה של הכללים החלים על הליכי החקיקה משפיעה על תוקף החוק ומצדיקה מעורבות שיפוטית רק הפרה עמוקה היורדת לשורש של עניין, המתאפיינת בפגיעה בערכי יסוד של ההליך.... זה נראה כמו שאר פס''ד שמסבירים למה צריך להיזהר מהתערבות, אך בניתוח של המקרה הזה יש הפרה של הכללים הפור', כלל מאד בסיסי ויש פגיעה בעקרונות היסוד לפי המבחן של פגם היורד לשורש ההליך. גם יש פגיעה קשה וניכרת (דמוק' פורמ' ומהותית), שיבוש רצון החוק לכאורה התערבות מתבקשת אך: ''עם זאת, אם הפגם נרפא משום שנערכה הצבעה חוזרת אשר בה לא חזר הפגם או שהפגם לא נרפא והוא פגע בערכי ביסוד המונחים ביסוד הליך החקיקה אך לא היה בו כדי להשפיע על תוצאות החקיקה (מה שקרה כאן) התרופה המידתית במצב דברים זה אינה בפגיעה בתוקפו של החוק''. זה מרחיק לכת מאד! גם בלי הקולות הכפולים הייתה אותה תוצאה. מקרה מובהק- גם הפרו כלל והייתה פגיעה משמעותית ובכל זאת ביה''מ לא התערב כי הוא אימץ עוד מבחן נוסף להתערבות שלו- מבחן התוצאה. זה מעיד על ריסון גבוה מאד במקרה שלפי המבחנים האחרים היה מקום להתערב. אחד הטיעונים נ' ביקורת שיפוטית על הליך החקיקה: מיעוט שלא מצליח לנצח במצב הדמוק' הרגיל ביה''מ יגרום לו לנצח ויהיו הליכים פנימיים נגד אותם חברי כנסת. **2. בג''ץ גלעד ארדן** - יש כלל לפיו אפשר לבקש דיון מחדש ואז עורכים הצבעה מחודשת. מכיוון שניתן לממש את זה רק פעם אחת, יו"ר הועדה בכוונה העלה את זה מיד לפני שיכנסו חברי הכנסת האחרים, כדי למנוע מהם לבקש את האופציה הזו שוב. הוא מנע מחברי הכנסת שהתנגדו למהלך לבקש הצבעה חוזרת. טענת היו"ר היא כי הוא פעל כחלק מכללי המשחק הפוליטי במסגרת התקנון המסדיר את עבודת הוועדה וכל עוד אין הפרה של הדין, זה לגיטימי, מדובר בטכסיסים לגיטימיים של הזירה הפוליטית. זה מאוד מזכיר את הטענה בבג"ץ מגדלי העופות לגביי חוק ההסדרים. ביהמ"ש קבע כי לא רק הפרוצדורה היא הקובעת אלא גם עקרונות יסוד כמו השתתפות. כאן לא רק שיש פגיעה בעקרון ההשתתפות אלא ממש בגרעין ההשתתפות, ביכולת הפיזית להצביע. זה נראה כמו מקרה מאוד חמור של פגיעה בהשתתפות, אך גם בעקרון השוויון- מונעים מהרוב המתנגד להיות נוכח והרוב הנוכח מטה את ההחלטה.   
השאלה היא האם ועד כמה ביהמ"ש יכול להכריע מהן פרקטיקות מקובלות, מהן טכניקות פוליטיות ואיפה עובר הגבול בין טכסיסים פרלמנטריים לבין משהו שמהווה פגיעה קשה וניכרת בעקרונות ההליך הדמוקרטי.   
הרבה מהטיעונים לא להתערב אומרים שהפתרון צריך להיות בזירה הפרלמנטרית, אפשר לתקן חוק או לקבל חוק שיגבר על התקנה הבעייתית. הקושי הוא, עד כמה זה טיעון משכנע וחזק, כשאנו מודעים לקושי הפרקטי ולמסלול המכשולים של הליך החקיקה, במיוחד שיו"ר הוועדה שהוא שער וטו משמעותי מתנגד לזה.

בעקבות המקרה הזה שינו את העניין של דיון מחדש- עיגנו כלל לפיו ברגע שמכריזים על דיון מחדש חייבים להמתין חצי שעה.

**הטיעון של המרצה הוא שאם יש מקרה שיישום מבחן ההתערבות של מגדלי העופות היה צריך לחול בו הוא כאן. יש כאן פגיעה ביכולת הפיזית להשתתף**. העמדה המרכזית של יו"ר הוועדה היא שלא הייתה הפרה של סעיף פורמלי והרי בג"ץ מגדלי העופות דוחה טענות מסוג זה ובוחן פגיעה גם בעקרונות יסוד. בימה"ש לא רק דוחה את העתירה אלא אומר כי המקרה דנן אינו מראה חריג שמצדיק התערבות של ביהמ"ש , הפתרון הוא פנים פרלמנטרי.   
ביהמ"ש אומר שאפילו אם מקבלים את עמדת העותרים במלואה, זהו לא סוג המקרים המצדיק התערבות. חוזרים פתאום לרטוריקה שזהו אינו הליך מעין שיפוטי . חוזרים לרעיון של עצמאות הרשות המחוקקת.

שני פסקי הדין מוכיחים את התזה לפיה יש נכונות להתערבות אך בפועל יש פער מאוד גדול בין מה שקורה בשטח. בסופו של דבר ביהמ"ש לא היה באמת שלם עם המהלכים שהוא עשה והשופטים למרות הרטוריקה מסכימים עם הקונספציה האמריקאית לפיה ביקורת שיפוטית תוכנית היא יותר מוצדקת מביקורת הליכית. כאשר הם מגיעים לסיטואציה בה הפגם הוא רק בהליך הם מוצאים הנמקה גם אם היא דחוקה כדי לחמוק מזה ולא לפסול חוק. העמדה הפורמלית בארץ היא שונה ב180 מעלות מהעמדה האמריקאית, אך דה פקטו, בבחינת השימוש בסמכות- אנחנו דומים מאוד לאמריקה.  
  
ההלכה היום היא בג"ץ מגדלי העופות. מבחן ההתערבות הוא הקובע וליצמן וארדן הם לא ממש בעלי ערך הלכתי, אבל הם מאוד רלוונטיים לשאלה מה הסיכויים שביהמ"ש יתערב. חשוב לתאר **במבחן** גם את מבחן ההתערבות שנקבע בבג"ץ מגדלי העופות, אך לצד זה את מה שקרה בפועל לאחר מכן והוא למעשה הימנעות מהתערבות.

**הפסיקה בישראל- סיכום:** \*סמכות רחבה מאד, לרבות אכיפת סעיפי תקנון ואפילו עקרונות בלתי כתובים שביה''מ מנסח, בניגוד לארצות אחרות שמתערבות רק בדיני החקיקה בחוקה. \*שיקול דעת רחב מאד בקביעה מתי נדרשת ביקרות שיפוטית- מבחן התערבת עמום. \* בפועל, ריסון שיפוטי מרחיק לכת, מעולם לא בוטל חוק בשל פגם בהליך החקיקה (שהפר הוראת חוק, תקנון או עקרון יסוד), רק ארבע פעמים בוטל חוק שהפר הוראת חוק יסוד משוריינת בסמי-פרוצ' (ברגמן).

שיעור 13- 19/1/15

חקיקה פרטית: יוזמות חקיקה שמקורן בהצעות חוק ביוזמת ח''כ. בשנים הראשונות לכנסת החקיקה הפרטית הייתה יחסית חלק קטן מאד מנפח החקיקה של הכנסת- בכנסת הראשונה רק 2% מהחוקים שהתקבלו היו חקיקה פרטית. בערך עד 1974 היו עליות אבל זה לא עבר את ה-10%- עדיין החלק הארי הייתה ביוזמת הממשלה ואחוז קטן של וועדות ואחוז יחסית קטן של הצעות חוק פרטיות. החל מהכנסת ה-12- 1978 יש מגמת עלייה מאד משמעותית. הייתה עלייה מאד משמעותית עד היום. לא רק מבחינת מס' החוקים אלא גם באחוז שכלל החקיקה מעבירה הכנסת. כמעט חצי מהחוקים שמתקבלים בישראל מקורם ביוזמה של ח''כ. גם מס' החוקים שהתקבלו עלה עם השנים וגם האחוז מהחקיקה הכוללת. בסביבות ה-50% באופן קבוע כמעט בכל הכנסות מאז מכל החוקים שהתקבלו. המגמה הזו- 2000-2010 התקבלו מעל 800 חוקים שהמקור שלהם הוא בהצעות חוק פרטיות- ההבדל בין מדינות אירופה הוא עצום. בכל הארצות האחרות שנבדקו הכי גבוה זה 22%- גם במבט השוואתי מסכימים שישראל אלופת העולם בחקיקה פרטית בפער אדיר (גם בחקיקה באופן כללי). **הצעות החוק שהוגשו לקריאה טרומית- מהכנסת העשירית הייתה קפיצה משמעותית מאד והגידול הדרמטי זה החל מהכנסת ה-12.** בכנסת האחרונה 2921. הממוצע של הגשת הצעת חוק פרטית בחודש עלה מכנסת לכנסת. רק 4% בכנסת האחרונה עברו מכל ההצעות חוק אך בגלל שיש המון הצעות שמוגשות אז זה עדיין הרבה מבחינת המספר. מבחינת ההצעות שהוגשו הפער לעומת העולם רק הולך ומתגבר. הצעות חוק פרטיות בעשור האחרון: ישראל במבט השוואתי- אפילו יחסית למקום שני- פילנד הפער הוא מאד גדול. השחקן הדומיננטי יותר היא הממשלה אבל יש הצעות חוק בהחלט חשובות שהיו פרטיות. העליה הדמרטית של הצעות פרטיות באות לידי באות בסך החוקים האלה מול החוקים האחרים וגם בהצעות חוק שמוגשות- אחוז קטן מאד (עד 6%) באמת מתקבלות אז ההבדל הכי דרמטי הוא בכמות הצעות החוק שמוגשות.

פן המשפטי- האם ועד כמה קיימת זכות להגיש הצעת חוק פרטית ואילו מגבלות יש בדיני החקיקה על הזכות הזו ופן נורמטיבי- האם המגמה דיברנו עלייה היא טובה או רעה? האם אנחנו רוצים שדיני החקיקה יגבילו את היכולת להציע הצעות חוק פרטיות יותר או דווקא להפך ולאפשר?

**פירוט: פן משפטי- הזכות/ כוח להציע הצעת חוק:** תקנון הכנסת- סע' 74(ב): הצעת חוק תוגש לכנסת בידי חבר הכנסת...או על ידי הממשלה.. ובעניינים מסויימים גם על ידי ועדה של הכנסת. סע' 75(א): חבר הכנסת שאינו סגן שר או שר להגיש הצעת חוק פרטית. הסע' הכללי שאומר מי יכול ליזום חקיקה רשום בין היתר חבר כנסת. התנאי הוא שהוא לא סגן שר או שר- מי ששר או סגן צריך ללכת במסלול ממשלתי. חבר הכנסת רשום ביחיד וגם בזה אנחנו יוצאי דופן מהעולם. יש ארצות שיש רק הצעות חוק ממשלתיות אבל גם בארצות שיש אפשרות לח''כ להגיש אפשר לרוב להגיש רק בקבוצה של ח''כ. בישראל כל חבר כנסת אפילו מסיעת יחיד יכול ליזום חקיקה. החקיקה יכולה להיות בכל תחום ויש מגמה בעולם שבנושא תקציבים ח''כ לא מציעים. ישראל מאד ליברלית בהגשת הצעות חוק פרטיות. אם זה שאומרים שח''כ יכול זה במובן שיש זכות? אם שוללים לו אותה הוא יכול ללכת לביה''מ? הלשון היא נתונה לפרשנות- ''תוגש ע''י חבר כנסת''- לא אומרים בדיוק אם יכול להגיש או שיש לו זכות, לא כתוב בשום מקום שיש לו זכות והוא זכאי. ''רשאי''- נראה יותר חלש מזכות. יש הבחנה בין כוח לעשות משהו לבין זכות- מול זכות יש חובה שלא למנוע את הזכות במינימום (אולי גם זכויות חיוביות). כוח- מי מוסמך לעשות את זה אבל זה לא זכות במובן של הגבלה על המדינה לשלול את היכולת הזאת.

**אישור נשיאות הכנסת**: סע' 75(ה) רישא: הצעת חוק פרטית תובא לאישור נשיאות הכנסת. בג''ץ 732/94 כהנא נ' יו''ר הכנסת- הצ''ח גזענית (קיצוני- כמו חוקי נירינברג): יו''ר הכנסת אמר שהוא מסרב לאשר את זה, היה ברור לו שזה לא יעבור אבל עצם ההנחה על כנסת ישראל זה ביזוי של הכנסת ולא מאפשרים בשום אופן. כהנא עתר לבג''ץ, השאלה שעלתה- האם ליו''ר הכנסת יש סמכות טכנית- היו''ר רק מניח או שיש לו גם סמכות, שק''ד לאשר או לא. **מה שברק כותב שם בפס''ד שיש שיקול דעת- לא רק סמכות טכנית לסרב להניח הצ''ח אבל בעילות מאד מצומצמות: בדיקה צורנית- האם זה בכלל נראה כמו הצ''ח, סעיפים כותרות, ברמה בסיסית. ובדיקה תוכנית גם ברמה בסיסית ביותר- האם זה כתוב כנורמה ולא רק הצהרה עובדתית- קובע מה צריך לעשות. אולי גם מהותי אבל במובן מאד צר- דברי בלע וקללות וכו' אז יו''ר הכנסת רשאי לסרב. קבע שיו''ר הכנסת לא יכול לסרב להניח הצ''ח בשל התוכן החברתי-פוליטי שלה ללא הסכמה מפורשת.** הצ''ח של כהנא מקדם את האג'נדה שלשמה הוא נבחר. צריך לאפשר את הנחת הצ''ח על שולחן הכנסת ומכאן לשאלה האם זה אומר שיש זכות להגיש הצעות חוק פריות- נשמע שכן! ברק אומר לפי מבחן שריד- למנוע מח''כ להציע הצ''ח זה פגיעה קשה במרקם החיים הפרלמנטריים, אם יקחו מהם את היכולת הזו את יפגו בצורה מאד קשה בכנסת לפעול. בדר''כ לא מתערבים, צריך פגיעה משמעותית והפגיעה הזו מצדיקה את ההתערבות- זה מאד נדיר. למעשה נראה שזו זכות משפטית חזקה מאד שתצדיק ב''ש על הליכים פרלמנטריים. הקושי: הפס''ד גם יוצר עמימות- הוא נמנע להגיד זכות אלא אמר כוח. הקושי היותר גדול: כל עוד אין הסמכה בתקנון, יותר מרמז שאם בתקנון תהיה הוראה כזו אז יהיה מותר לפסול הצ''ח כאלה. הפס''ד לא פתר את העמימות, יש לשאלות האלה משמעות אמיתית והן לא רק טכניות- האם מותר לשלול בתקנון והאם יש זכות?

סע' 75(ה) סיפא: נשיאות הכנסת לא תאשר הצ''ח שלדעתה שוללת את קיומה של מד''י כמדינתו של העם היהודי או שהיא גזענית במהותה- מגבלות תקנוניות על חקיקה פרטית. היו מעט הצ''ח שנפסלו ככה. מיד אח''כ כהנא חזר לבג''ץ- אישור המגבלה: השאלה הייתה מסובכת יותר- האם ניתן לרשום בתקנון סע' כזה. כהנא תקף את עצם הסע' בתקנון, פס''ד היה לפי חוקי היסוד והשאלה הייתה האם ביה''מ מוסמך לבצע ביקורת שיפוטית על תקנון הכנסת, תוכנית. שמגר: יש ביקורת שיפוטית וניתן לפסול הוראות חוק בתקנון. רק בנסיבות קיצוניות באופיין, עת מתגלה בהוראות התקנון שנתקבלה במליאת הכנסת הכנסת פגם מהותי, היורד לשורש עקרונות היסוד של המשטר החוקתי והתפיסות הדמוק' בישראל, תיתכן הפעלת ביקרות שיפוטית על הוראה של תקנון הכנסת, **שנתקבלה כדין במליאת הכנסת- לא היה פגם בהליך שבו התקבל התיקון** אלא הטענה היא שהתוכן שלו הוא מנוגד לעקרונות שלמעלה למרות שזה מזכיר את מגדלי העופות של פגם היורד לשורש ההליך. הוחלט שביה''מ מוסמך לדון בתוקף ובחוקתיות של התיקון וגם קובע מבחן התערבות בנסיבות קיצוניות מאד. הסע' אושר והעתירה נדחתה. התעוררה השאלה של הזכות כי אם זו זכות הכנסת לא יכלה לבצע את התיקון הזה (ברק לא היה צריך לדון בזה כי לא היה את הסע' בתקנון אז). שמגר אומר כי זוהי אינה זכות והתקנון שהתיר יכול גם לאסור. לכאורה, לפי פס''ד אם התקנון היה אוסר לגמרי על הצ''ח פרטיות זה היה מאושר. אך אם זה היה נוגד את עקרונות היסוד של הדמוק' אולי היו מבינים שזה הלך רחוק מדי. אמירה חזקה וברורה שזו לא זכות יסוד. זה מפתיע במידה רבה שברק רק הסכים. אפשר למצוא קוהרנטיות בין שני פסקי הדין- גם ברק לכאורה בהס''כ אומר שאם אין סמכות בתקנון יו''ר הכנסת לא יכול לעשות (אם תהיה סמכות יכול) אבל לפחות חלק מרוח הדברים של פס''ד הראשון מרמזת שיש זכות מאד יסודית ושמגר אומר שלא.

אם הסמכות הייתה בחוק יסוד האם זה היה אחרת? תזכיר חוק יסוד החקיקה: סע' 8: הצעת חוק תוגש לכנסת ידי הממשלה או בידי חבר הכנסת- לא בלשון של זכויות אלא ע''י מי תוגש- כמו סע' 74 בתקנון ואותו סע' קובע שניתן לקבוע הגבלות על הגשה של הצעות חוק בחוק או בתקנון. אם היה רשום זכאי בחוק יסוד תקנון לא היה יכול לשלול-לזה כנראה שמגר כיוון. תזכיר זה משמר את ההגשה ע''י חבר כנסת אבל מצד שני לא נוקט בלשון של זכות ובנוסף, אותו סע' קובע במפורש שניתן לקבוע הגבלות על הגשה של הצ''ח- לכאורה, גם אם מכיר בזה כזכות זו לא זכות מוחלטת כי אפשר להגביל. זה מזכיר את פס' ההגבלה- יכולה להגביל בתנאים מסויימים. אפילו בהנחה שסע' א' יוצר זכות ויש פס' הגבלה- לא רק בחוק מגבילים אלא גם בתקנון ואין תנאים- הולם את ערכיה של מד''י וכו'. ההבדל בין פס' ההגבלה של כבוד האדם הוא גדול.

לא השתנה כלום מאז כהנא, לפחות פור' נראה ששמגר בכהנא 2 זה המחייב- אין זכות חוקתית או מעקרונות יסוד להגיש הצ''ח אלא רק בתקנון (לא כתובה בשום מקום). אבל מה שהתפתח: 1. חוקי היסוד, 2. מגדלי העופות- לא רלוונטי כי שם זה ביקורת על הליך החקיקה ופה זה על תוכן אך עקרון ההשתתפות יכול אולי להיות רלוונטי פה- עקרונות יסוד מעבר לדיני החקיקה הפורמאליים. העקרון כולל זכות של כל חבר כנסת להשתתף בהליך החקיקה. מה משמעותה של להשתתף? בפס''ד רשום שהוא כולל השתתפות בהצבעה, הצבעה, נוכחות וכו' אז לכאורה זה לא משנה כלום אבל ניתן לטעון שזה צריך לכול גם הגשת הצעת חוק של ח''כ. מגדלי העופות- אוביטר: שאלה יפה היא איזה עוד זכויות יסוד קיימות לח''כ מכוח עקרון ההשתתפות שההפרה שלהם עשויה להצדיק התערבות שיפוטית אך נשאר בצ''ע. בייניש מפנה לבג''ץ כהנא 2. מגדלי העופות יכול לפתח טיעון שעמדת ביה''מ השתנה, אם זה יגיע כיום העמדה צריכה להיות שונה מכהנא למרות שכאמור, זה רק באוביטר. **בכתיבה האקדמית יש דעה לכאן ולכאן**- רובינשטיין ומדינה- אין זכות- שמגר. מתייחסים למגדלי העופות אבל זה רק להצביע. סוזי נבות- הפרשנות הנכונה של פס''ד הקודם של ברק בשילוב עם המגמה של מגדלי העופות בהכרה רעיונית של זכות יסוד של ח''כ כחלק ממילוי תפקידם היא שיש זכות לח''כ. עקרון ההשתתפות+ פונק' בסיסיות של המחוקק- סמכויות הבסיסיות ואלו זכויות צריך לתת כדי שיוכל לממש את הסמכויות- צריכה להיות זכות, מימוש חקיקה.

**מגבלות תקנוניות על חקיקה פרטית**- ייזום החקיקה וההליך עצמו: יש הגבלה שלא יהיה סגן שר או שר וצריך אישור של נשיאות הכנסת. מגבלה משמעותית מאד היא של מכסות: 99(א): ועדת הכנסת תקבע את מכסת הצעות החוק הפרטיות לדיון מוקדם שכל סיעה רשאית להציע בכל מושב של הכנסת ובכל שבוע, בהתאם לגודלן של הסיעות אולם הוועדה תקצה מכסה גדולה יותר בשיעור שייראה לה, לסיעות האופוז'. המגבלה היא כמה מתוך כל הצעות החוק שהונחו יגיעו לדיון קריאה הטרומית. אין מגבלה על עצם ההגשה. המגבלה היא לא על חבר כנסת פרטית אלא ההגבלה היא סיעתית אך כמובן שהסיעות מקבלות את הקצאה בין היתר בהתחשב בגודלן ואם הן באופוז' או בקואל', מגבלה עקיפה ולא מאד משמעותית, די שיוויוני. (ד) במניין ההצעות לפי סע' זה לא תבוא הצעת חוק שהממשלה הודיעה שהיא תומכת בה או שאין בדעתה לנקוט עמדה ביחס אליה (היוזם נימק אותה במליאה במסגרת זמן שלא תעלה על דקה אחת)- אם הממשלה תומכת אז זה לא נספר בדקות שמוקצות לפי סיעות, אין סיבה להגביל. הכללים הם בדר''כ שליוזם יש 10 דקות לנמק- הוא מנמק פחות כי אם הממשלה תומכת אין הרבה מה להגיד ולא יותר. הממשלה יכולה להגביל את החקיקה הפרטית- הסע' מראה את הרציונאל של הגבלה על חקיקה פרטית, ניתן למצוא בו שלושה דברים: 1. ריבוי הצעות חוק פוגע בממשלה מבחינת העומס וגם מבחינת המשילות, צריכה לקדם את האג'נדה שלה ואם הצעות חוק פרטיות יטו את הממשלה מהאג'נדה שלה אז זה יכול להיות מאד משמעותי (רפורמה של שר שח''כ יתנגד אליה). יש תפיסה שהצ''ח פרטיות יכולות לפגוע ביכולת של הממשלה לשרת את ציבור בוחריה ולכן היא זאת שיש לה את הכוח להגביל. 2. חשש מחקיקה לא אחראית או פופוליסטית ואם הממשלה בעד או שלא נגד היא יותר מוצדקת אולי מבחינה מהותית. התנאי הנוסף- היוזם ינמק בדקה-3. הרציונאל להגביל חקיקה פרטית- עומס על הכנסת. יש קושי כי אין דיון מינימאלי ואולי זה ייפגע בעקרון ההתדיינות, אם קיים.

שיעור 14 ואחרון! 26/1/15

כלל ששת החודשים: סע' 76(ח): לא יתקיים דיון מוקדם בהצעת חוק זהה או דומה בעיקרה להצעת חוק אחרת לפני שעברו 6 חודשים מיון שהכסנת דחתה את הצעת החוק האחרת- מגבלה שקיימת רק על חקיקה פרטית. אלא אם כן החליט יו''ר הכנסת, לבקשת יוזם הצעת החוק, על הקיצור התקופה האמורה אם מצא שחל שינוי של ממש בנסיבות, הכלל עצמו הוא כדי שלא יהיה עומס וליו''ר יש שק''ד לקצר אם הוא רואה שיש משהו חיוני וחשוב ולא סתם ''לדחוף''. המבחן לבדוק האם ההצעה דומה הוא מאד עמום, זו שאלה של פרשנות, יש הרבה מקום לשק''ד ומפחדים שאידיאולוגיה תיכנס פה. אי אפשר להיות אובייקטיבים לחלוטין אך ההכשרה מלמדת אותם להיות מושפעים כמה שפחות מדעותיהם. 75(ד): ח''כ שהגיש הצ''ח ביודעו כי הוגשה כבר באותו עניין הצעת חוק זהה או דומה בעיקרה, בין באותה כנסת ובין בכנסת קודמת, יציין זאת בדברי ההסבר להצעת החוק.

**מגבלות הליכיות**: קריאה טרומית, דיון בוועדה לפני הקריאה הראשונה, סע' 76(ג): הדיון המוקדם בהצעת חוק פרטית לא יתקיים לפני שעברו 45 יום מיום שהונחה הצעת החוק על שולחן הכנסת. המוטיב החוזר הוא שדיני החקיקה בכוונה מנוסחים ככה שבעצם הרבה יותר קשה להעביר הצעת חוק פרטית ממשלתית, מוסיפים עוד שלבים, יש הטעיה ממסדית מכוונת לכך. חריגים: סע' 76(ד)- הממשלה או ועדת הכנסת רשאיות לוותר על דרישה זו: 1. הממשלה הודיעה שהיא תומכת בהצ''ח או שאין בדעתה לנקוט עמדה ביחס אלייה, או מסכימה שהיא תידון במועד מוקדם יותר (יש לה דעה עלייה אך מסכימה שהיא תידון קודם). 2. ועדת הכנסת החליטה על קיצור תקופת ההנחה, לפי בקשת יוזם הצ''ח, שאליה יצורף נוסח הצ''ח, אם השתכנעה כי להצעת החוק יש דחיפות או חשיבות ובעת ההצבעה נכחו בוועדת הכנסת לפחות שליש מחבירה הקבועים- יוצא דופן כי כמעט בשום דבר אין דרישות כמות.

לשם השוואה: סע' 81(ב): הקריאה הראשונה של הצעת החוק מטעם ועדה או של הצעת חוק ממשלתית לא תתקיים אלא לאחר שחלפו יומיים מיום שהונחה, במניין התקופה האמורה יבוא בחשובן יום הנחתה של הצעת החוק על שולחן הכנסת- לילה למעשה. חריג: וועדת הכנסת רשאית להחליט על קיצור תקופה ההנחה- ועדת הכנסת החליטה על קיצור תקופת ההנחה, לפי בקשת יוזם הצ''ח, שאליה יצורף נוסח הצ''ח, אם השתכנעה כי להצעת החוק יש דחיפות או חשיבות ובעת ההצבעה נכחו בוועדת הכנסת לפחות שליש מחבירה הקבועים. זה שונה כי כשזה הצ''ח פרטית אז ה-45 יום זה כדי הממשלה תגבש את הדעה וכאן אין צורך בזה. זה מוזר כי מי שצריך להסכים לחקיקה זה המחוקק- הכנסת. כל התהליך מוטה לכיוון הממשלה, היא צריכה לקדם את האג'נדה לעומת הכנסת ששם זה מאד מוגבל. עוד הבדל בין הסדר להצ''ח פרטית לבין הצ''ח של הממשלה: מתי יוזם החקיקה יכול לחזור בו מן החקיקה: ח''כ- רשאי לחזור מההצעה כל עוד הוועדה שאליה הועברה לא אישרה אותה לקריאה השנייה ולקריאה השלישית, חזר בו חבר כנסת הכנסת כאמור, לא יוכל לשוב ולהיות מציע החוק- סע' 96(א). יחול כלל ששת החודשים, הוא לא יכול להתחרט מהחזרה- נדחתה הצעת החוק ואז חל כלל ששת החודשים- הצ''ח הנוכחית לא תוכל להיות מוצעת שוב ע''י כל אחד ולא רק על ידו. ממשלה: רשאית לחזור בה מהצעת החוק ממשלתית כולה כל עוד לא התקבל החוק בקריאה השלישית- זה מאד משמעותי- היא יכולה לבטל את הצ''ח עד הדקה האחרונה ממש כי הקריאה השנייה והשלישית כמעט תמיד ביחד- סע' 95(א). נגיד והתקבלו הסתייגויות ושינו את התוכן עד שלגמרי כבר נראה אחרת כמעט בסוף התהליך יכולים לחזור בהם- לח''כ אין את האפשרות. חזרה בה הממשלה מהצעת חוק ממשלתית, אין היא רשאית להביא אותו באותו מושב (חורף/ קיץ- כן מחכים כמה חודשים) הצעת החוק אחרת באותו נושא (הצעת חוק דומה ולא את אותה הצעת החוק, את אותה הצ''ח אפשר שבוע עד שלושה שבועות אחרי לחדש מאותו נקודה), אלא אם כן החליטה ועדת הכנסת להתיר זאת. ואולם הממשלה רשאית לחזור בה מחזרתה והליכי החקיקה יימשכו מהמקום שבו הופסקו. פירוט של החזרה מהצעת החוק- סע' 95(ג)(2): הממשלה רשאית לחזור בה מהחזרת החוק בחלוף שבוע ולא יאוחר משלושה שבועות מיום החזרת החוק ואז תימשך הקריאה השנייה מהמקום שבו הופסקה. זה נותן יתרון אסטרטגי משמעותי לממשלה- בהצ''ח המקרקעין -ניצלו את הזמן מהחזרה והפעילו לחצים, התארגנו והצליחו להעביר את החוק. יתרון טקטי על פני הצעות חוק פרטיות. פרטי: עד לפני הקריאה השנייה ולא יכול להתחרט מהחזרה, כלל ששת החודשים. ממשלה: עד אחרי הקריאה השנייה ואם רוצה להציע שוב זה רק במושב הבא ויכולה להתחרט ויכולה לחזור בה מלחזור בה תוך שבוע עד שלושה שבועות מיום החזרה. מאפשרים לממשלה להעביר יותר הצ''ח. אם באמצע תהליך החקיקה הפרטית הח''כ שמציע הופך להיות שר/ סגן שר אז ההצעה נופלת. אם יש עוד כמה ח''כ הם ממשיכים את התהליך.

**חוק יסוד: משק המדינה, סע' 3ג:** הצ''ח פרטית, אולי מהניסוח אפשר להבין שזה גם וועדה (שלא הוגשה ע''י הממשלה) שבביצועה כרוכה עולות תקציבית של 5 מיליון או יותר בשנת תקציב כלשהיא, לא תתקבל בכנסת אלא בקולותיהם של 50 ח''כ לפחות, בשלוש הקריאות, אלא אם הממשלה נתנה את הסכמתה לעלות התקציבית. זה משמעותי מאד, בדר''כ קשה להשיג תמיכה של 50 ח''כ בכל שלוש הקריאות- חוץ מהטרומית. הצ''ח ממשלתית אין מגבלה כזאת אלא שהממשלה תלויה בתקציב המדינה בכללי. השיטה היא מאד ריכוזית כלפי האוצר- חוק התקציב כולל ממש סעיפים מפורטים שמדברים על איזה נושאים מקצים את הכסף. מבחינת היכולת ליזום חקיקה שעולה הרבה מאד אין מגבלה כזאת. הרציונאלים שהממשלה יכולה לאשר: 1.משילות ויכולת לנהל את התקציב שלה. 2.לח''כ יש נוהג להעביר הצ''ח מאד פופוליסטיות, חוסר אחריות פיסקאלית כי אומרים שזה לא התקציב שלהם וזה גרם בפועל לזה שהצ''ח שהתקבלו בכנסת שעלו הרבה מאד בסופו של דבר לא התקיים כי לא היה תקציב וזה גורם לזילות החוק ולממשלה אסור לבטל אבל למעשה זה מה שקורה הרבה פעמים, ככל שהעלויות יותר גדולות הסכנה שזה יקרה תגדל יותר. הצ''ח שלא עלו בקנה אחד עם התקציב או שהיו מאד יקרות.

**חוק יסודות התקציב, סע' 39א:** (בית המשפט נתן לחוק מעמד סמי-חוקתי למרות שהוא לא חוק יסוד, ביטלו הוראה שנוגדת אותו) ''הצעת חוק המוגשת לכנסת שבביצועה כרוכה הוצאה או התחייבות להוצאה מתקציב המדינה, או שבביצועה כרוכה הפחתה של הכנסות המדינה, תצויין, בנוסח החוק המוצע או בדברי ההסבר לו, דרך המימון להוצאה או להפחתה''. כדי למנוע מצב של הצעות חוק בלי שום אחריות פיסקאלית ולא אכפת לח''כ מאיפה יבוא הכסף, יש בזה היגיון כי הממשלה שמוגבלת בחוק התקציב לא תוכל לקדם אותה. מה שנדרש זה לא רוב מיוחד או סכום מסויים אלא מידע- לכתוב מה מקור המימון ומה דרך המימון- מה זה אומר??? הסע' לא כל כך השיג את מטרתו כי זה איפשר לח''כ לומר שהמימון יגיע מהרזרבה, היה קל לאכוף אותן. איך חבר כנסת יכול בכלל לדעת מה העלות התקציבית? קשה להעריך, זה מורכב מאד- מסתכלים על כל ההוצאות וההכנסות, גם העקיפות, ההשלכות כל החוק. יש חשש החוו''ד המקצועיות לא יהיו אוביי'- מי שירצה את החוק יגיד שההצ''ח היא זולה. 93(א): בהכינה הצ''ח שאינה ממשלתית לקריאה הראשונה וכן לקריאות הבאות תזמין ועדה לדיוניה את נציג שר האוצר כדי לברר את הערכתו בדבר העלות התקציבית של הצעת החוק- נותנים להם ייעוץ כספי. אך אם עדיין החוו''ד היא לא אובייקטיבית ח''כ יכול להתנגד- רשאי להציע לוועדה לקבל הערכה אחרת בדבר העלות התקציבית של הצ''ח. ההערכה תוגש על הממ''מ.- מחלקת מחקר ומידע.

**האם המצב הקיים הוא טוב? צריך להגביל הצ''ח פרטיות או שיש לשנות את זה? הטיעונים בעד הגבלת חקיקה פרטית (נגד חקיקה פרטית):** 1.משילות של הממשלה- ההנחה היא שהממשלה כדי לקדם את אג'נדה הכללית והמדינית וכו' ע''י חקיקה, אם מגיעות יוזמות חקיקה של אופוז' או מהכנסת זה יכול להיסט אותה מהמשילות. 2.עומס: א. על הממשלה- הרבה מהביקורת על היקף הצעות החוק שמגישים היא שוועדת שרים לענייני חקיקה טובעת רק מהגשת הצעות החוק. ב.על הכנסת- מעכב את עבודתם של הגורמים המקצועיים, לשכה משפטית וכו'. 3. יציבות המשפט- חקיקה מרובה מדי זה יכול לגרום להכנסת אינטרסים פרטיים, לוביסטים, השאלה כמה סומכים על חברי כנסת. שינויים תכופים יכולים לגרום לבעיה בלי קשר לתוכן, גם עומס על האזרח. 4. זילות מערכן של הצ''ח- הרבה ח''כ יודעים שהצ''ח לא יתקבלו אז עושים זאת בשביל חשיפה, פרסום, אהדה בציבור ולכן זה כבר לא הצעות חוק אלא הצהרות חוק. 5. ריבוי החקיקה הפרטית ושמרביתה חסרת אחריות פיסקאלית זה מחייב את הממשלה להשתמש בחוק ההסדרים- מאזנת את החקיקה הפרטית הלא אחראית. זה כלי בעייתי אבל כיוון שיש כל כך הרבה חקיקה פרטית זה דוחף את הממשלה להשתמש בחוק ההסדרים- אם רוצים להוריד מחוק ההסדרים אז שיורידו גם מהפרטית. שימוש בחוק ההסדרים בעד חקיקה פרטית.

**הטיעונים נגד הגבלת חקיקה פרטית (בעד חקיקה פרטית)-** 1. הכנסת נבחרה ישירות והממשלה לא- הטענה היא שיש ציבורים שהיכולת היחידה להביא לשינוי היא לפנות לח''כ וזה קורה הרבה. זה ההפך מהלוביסטים: הציבור עצמו שלא מיוצג ע''י הממשלה. 2. הפרדת רשויות- מי שאמור לחוקק זה הכנסת וחבריה ולא הממשלה ומציאות שהממשלה רק יוזמת ולא מאשרת זו פגיעה בהפרדת הרשויות. גם ככה הליך החקיקה בנוי ככה שיש יתרון מובנה לחקיקה ממשלתית אין לה פגיעה במשילות אלא הבעיה היא חולשת יתר של הכנסת וכוח יתר של הממשלה ויש לחזק את כוחה של הכנסת. 3. צריך לסמוך יותר על המחוקקים- הרבה חוקים חשובים לא היו עוברים בלי הצ''ח פרטיות- דיור ציבורי, חינוך חינם, חוק הטרדה מינית, כבוד האדם וחירותו וכו'. 4. חוץ מזה שהליך החקיקה בנוי ככה שקל יותר לממשלה להעביר חוקים חקיקה משנה גורמת לה ''לברוח'' מהחקיקה הרגילה ולקדם את המדיניות שלה. יש לה הרבה כוח בתקנות. יש לה גם את חוק ההסדרים- חקיקה פרטית נדרשת ככוח של הכנסת להחזיר לה ולאזן מול חוק ההסדרים, נותן לה להעביר כל מה שהיא רוצה. הכנסת הופכת כך לחותמת גומי והממשלה כופה בחוק ההסדרים את מה שהיא רוצה להעביר. משתמשים בחוק ההסדרים נגד חקיקה פרטית.

**חוק ההסדרים: הגדרה-** הצ''ח ממשלתית שעוברת בצמוד לחוק התקציב, אמורה לעשות כל מיני תיקוני ושינויי חקיקה שלפחות לכוארה נדרשים כחלק מהתוכנית הכלכית התקציבי, לאפשר את התקציב הממשלתי. מאפיינים: 1.בניגוד לחוקים רגילים שהם בדר''כ עוסקים רק בנושא אחד מה שחוק ההסדרים עושה זה הצ''ח ממשלתית אחת שמקבצת בתוכה הרבה מאד נושאים מנושאים שונים: רפורמה בכללי לשכת עורכי הדין, תאגידי המים, תחבורה וכו'. כמעט כל נושא אפשרי במשק אפשר לדחוס למרות שלא קשורים אחד לשני. 2.זה עובר בהליך חקיקה מאד מזורז- בדר''כ במשך חודש עד חודשיים. הצ''ח מאד מורכבת שעוסקת בהרבה נושאים אך זה עובר מאד מהר. מעבירים אותו בצמידות לחוק התקציב- משמעות קוא' מאד נוקשה- עובר על פסים קוא' מאד ברורים בדר''כ- קוא' תומכת כמעט תמיד ואופו' נגד. הממשלה משתמשת בזה כדי להעביר את כל הנושאים שלא הצליחה להעביר בצורה רגילה. לפעמים רפורמות שלא קשורות ממש לתפקיד של חוק ההסדרים. הרציונאל המקורי היה להעביר בצורה מהירה ויעילה תקציב אך הטענה היא בשנים האחרונות ניתק הקשר בין התקציב לחוקים שמועברים בצורה כזו. חוק שהתחיל בשנת 85 שאז התחיל חוק ההסדרים חוק חירום, תוכנית לעיצוב המשק בעקב' משבר כלכלי חמור, הכוונה הייתה שהחוק יהיה חד פעמי אך החריג הפך להרגל, אך הוא היה מאד מצומצם ומשנות ה-2000 החוקים הפכו לרחבים מאד ולפעמים אפילו 2 בשנה. מ-2004 ל-2008 הייתה מגמת ירידה והמצב כיום הוא פחות ברור. **ביקורת שיפוטית: בג''צ ארגון מגדלי העופות**: הליך חקיקה מזורז כשלעצו זו לא עילה לפסול חוק (לא פגם היורד לשורש ההליך) אך ביה''מ יצר את הקונס' שמאפשרת תיאורטית התעברות ע''י פיתוח הרעיון של עקרון ההשתתפות והזכות של ח'' לדעת על מה הוא מצביע ולקבל מידע. אם הצעת החוק החא כל כך ארוכה וההליך הוא כל כך מזורז עד כדי כך שח''כ לא ידע לעומק על מה הוא מצביע זה פגם היורד לשורש ההליך.