**מחברת מקוצררת- דיני חקיקה**

**1. תיאוריות על הליך החקיקה והתנהגות מחוקקים**

**א. תיאוריית הבחירה הציבורית:** גישה כלכלית. הרעיון הוא להחיל תאוריות כלכליות על הליך החקיקה. ההנחה היא שהליך החקיקה הוא כמו כל שוק- יש בו צרכנים (אזרחים וקב' אינטרסים) ומוכרים (המחוקקים). כל השחקנים רציונאלים ובאים למקסם את התועלת שלהם בצורה אגואיסטית. **מה שמניע את המחוקקים הוא רק הרצון להיבחר מחדש**.לפי תיאוריה זו יקודמו חוקים לטובת הקבוצות החזקות.

**הרקע לתיאוריה:** תיאוריית קבוצות האינטרס אומרת כי הליך החקיקה נשלט בידי קבוצות אינטרסים המתחרות ביניהם ומשקף את עצמת ההעדפות של כל קבוצה בחברה. לפי תיאוריה זו בכל פעם תזכה קבוצה אחרת שלה האינטרס הגבוה ביותר לנצח.

**יתרונן של קבוצות קטנות:** **אולסון-** אלו יזכו עקב אינטרסים ממוקדים, התמקדות באג'נדה אחת, לרוב יש בעיית התארגנות ובעיית ה"נוסע החופשי" (free rider). **בעיית פערי המידע:** אדם הוא רציונאלי ואגואיסטי ולכן לא יעקוב אחר פעילות המחוקק (לא משתלם- זמן וכסף). המחוקק מסתמך על כך שהבורות של הבוחרים גבוהה ויש לו אינטרס להגדיל את פערי המידע במיוחד בנוגע לעסקאות עם קבוצות אינטרס. **כשל הגנת הרוב:** התיאוריה אומרת שהבעיה הפוכה ממה שמקובל לחשוב. החוק לא מייצג את האינטרסים של הרוב אלא של מיעוטים (כלכליים, לא מיעוטים קלאסיים) כמו בנקים למשל.

**ביקורת על התיאוריה: 1.** מחוקקים מונעים גם מסיבות אידיאולוגיות ואלטרואיסטיות. ניתן להיבחר מחדש גם ע"י ריצוי הבוחרים. **2.** קיימות גם קבוצות אינטרסים המייצגות את כלל הציבור (הבעיה היא שאין להם יכולות כלכליות- הבנק הקואופרטיבי). **3.** בפועל ישנם חוקים רבים לטובת הציבור (חוק הסלולר, חוק הקופאיות..). **4.** עובדה שרוב האנשים הולכים להצביע, לפי התיאוריה אין להם טעם לעשות זאת. **5.** פערי המידע כיום קטנים מבעבר- אתרי אינטרנט, ערוץ הכנסת.. **6.** ביקורת נורמטיבית- תיאוריה זו מתיימרת להיות דסקריפטיבית אך היא מסוכנת כי היא מעבירה מסר נורמטיבי לציבור לא להצביע ולמחוקק להמעיט בחקיקה והתערבות.

**ב. תיאוריות הליכיות- הליך החקיקה כמסלול מכשולים, שערי וטו:**

**ההשלכות של תפיסת מסלול המכשולים:** **1.** **קשה יותר לחוקק חוקים מלבלום אותם**- מספיק וטו אחד כדי לבלום. **2.** **הליך החקיקה יוצר הטיה מובנית לטובת הסטאטוס קוו לעומת שינויים רדיקאליים**- על מנת לגרום ליציבות החוק (הקושי גם לשנות חקיקה קיימת ולא רק חקיקה חדשה). **3. החקיקה שכן מתקבלת תהיה מתונה-** על מנת לעבור את כל המכשולים יש לערוך פשרות ולהתמתן על מנת לקבל תמיכה של כל היושבים על שערי הוטו. **4.** **משקף תפיסה של הסכמה רחבה**- בארץ מסלול המכשולים פחות קשה מארה"ב (2 בתים, סמכות וטו לנשיא, כללים פנימיים כמו דרישת קוורום).

**הפן הנורמטיבי:** **1. יוצר איזון ובקרה-** מגן על האזרחים ומונע שרירותיות. **2. יציבות החוק-** יש להיזהר משינוי הסטאטוס קוו ולעשות זאת רק כשיש הסכמה רחבה. **3. חקיקה הוגנת-** לפי **פולר** ע"מ להבטיח חקיקה מוסרית יש להימנע משינוי תכוף של החוק, כי זה לא יעיל להכוונת התנהגות- הציבור לא ידע כיצד לנהוג. הסרבול בהליך בא ליצור יציבות.

**התגברות:** ישנם דרכים להתגבר על חלק מהמכשולים- שינוי סדר הדיון לפי הנוכחים, הצבעה מחדש מיידית (אפשרי רק פעם אחת).

**ג. תיאוריות מוסדיות ו-ppt:** תיאוריה כלכלית המושפעת מתורת המשחקים. תיאוריה זו מתארת את התנהגות המחוקק כמושפעת ממבנה המוסדות החקיקתיים, הכללים והנורמות.

**הנחת המוצא:** המחוקק הוא **תכליתי** (פועל בצורה רציונאלית לקידום מטרותיו) **ואסטרטגי** (מביא בחשבון את עמדות השחקנים האחרים) הוא מנסה לצפות את התנהגות האחרים ובהתאם לכלכל את צעדיו. כמו כן הוא מביא בחשבון גם את ההתנהגות לאחר הליך החקיקה- אכיפות, פרשנות ע"י בתי משפט, אפשרות לביטול ע"י בג"ץ..

**הסדרים מוסדיים ומנגנוני קבלת החלטות:** **1. סדר הצבעה-** שינוי סדר הצבעה ע"י היו"ר יכול להביא לתוצאות אחרות עם אותם שחקנים. **2. הצבעה אסטרטגית-** אם אין לי סיכוי, מראש אצביע לאפשרות השנייה שאני מעדיף (הרע במיעוטו). **3. צפיית תגובת בג"ץ-** אם אני יודע שאין סיכוי שבג"ץ יעביר את החוק, אצביע מראש להעדפה השנייה שלי. **4. התחשבות במשתנים-** חיזוי הצבעה לפי שינויים בנוסח ואיתור שחקני מפתח שיכולים להכריע את הכף.

**ביקורת: 1.** המודל פשטני מדי ולא מדויק או שבעצם הוא כ"כ מורכב ומסובך בגלל כל המשתנים כך שהוא לא מסייע בפועל. **2.** הנחת הרציונאליות בעייתית מכיוון שהיא מניחה שכל אחד רציונאלי ואסטרטגי ושוקל מה יקרה ומה כל אחד יצביע.

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

**א. הכללים הפורמליים:**

**המקורות הנורמטיביים:** 1. חו"י הכנסת ותקנון הכנסת. 2. הנוהג הפרלמנטרי. 3. פסיקות יו"ר הכנסת בשאלות פרוצדוראליות והדיונים בוועדות הכנסת. 4. עקרונות שנקבעו בפסיקת בג"ץ. 5. מקורות נוספים (חו"י משק המדינה, חוק יסודות התקציב, חוק ציון מידע בדבר השפעה על זכויות הילד, חוק רציפות הדיון בהצע"ח).

**חו"י הכנסת:** **ס' 19- מדרג נורמטיבי**- חוק>תקנון>נוהג>נוהל. **ס' 24- אין דרישת קוורום. ס' 25- הכרעת הרוב. ס' 27-פומביות הדיון. ס' 28- אין מגבלה על פרסום דיונים במליאה.**

**תקנון הכנסת:** **1. ס' 74-** זהו סעיף כללי הנותן באופן בסיסי את כל עקרונות הליך החקיקה. **ס' 75-99-** פירוט שלבי החקיקה, סדרי הדיון והמועדים, והוראות שונות. **2. מגבלות על הליך החקיקה-** **ס' 76(ג)-** לפחות 45 יום בין ההנחה על שולחן הכנסת לדיון המוקדם (הצע"ח פרטית). **ס' 76(ד)-** הממשלה או ועדות הכנסת רשאיות לותר על כך.

**ב. עקרונות היסוד של הליך החקיקה:** העקרונות נקבעו בבג"ץ **ארגון מגדלי העופות**- תקפו את חוקתיות חוק ההסדרים בשל הליך החקיקה. תשובת המדינה הייתה שאכן לא ראוי ויש לצמצם שימוש כזה, אך אין פה פגם. זה נעשה ע"פ סמכות מתקנון הכנסת, וגם את המגבלות הקיימות בתקנון ניתן לעקוף באישור של וועדת הכנסת. **בייניש-** אכן לא הופר שום חוק פורמלי, אך לביהמ"ש יש סמכות פסילה גם אם הופר אחד מהעקרונות הלא כתובים של דיני החקיקה.

**עקרון הכרעת הרוב:** כלל דמוקרטי בסיסי המעוגן בחו"י הכנסת. **הרציונאל-** מלבד דיני הבחירות גם דיני החקיקה משקפים את תפיסת הדמוקרטיה כייצוגית. הנציגים מייצגים את העם, והוא הריבון וזה שקובע. למעשה בייניש לקחה עיקרון מאוד בסיסי ולא שנוי במחלוקת ע"מ לבסס עליו בהמשך את שאר העקרונות.

**עקרון השוויון הפורמאלי:** לכל אחד קול אחד. **הרציונאל-** כל חבר כנסת מייצג אחוז זהה מהציבור, ובכך ניתן לשקף את הכרעת הרוב.

**עקרון הפומביות:** אין מגבלה על פרסום הדיונים במליאה ובוועדות, מעוגן בחו"י הכנסת. **הרציונאל-** 1. זכות הציבור לדעת- מאפשר לו פוטנציאלית להיות מעורב בהליך החקיקה. 2. תנאי לאחריותיות- נבחרי הציבור צריכים לתת דין וחשבון לציבור. בהערת אגב נשאלת השאלה האם עקרון זה באותו מעמד עם העקרונות האחרים וניתן לפסול חוק בגין פגיעה בו? לא ניתנת תשובה חד משמעית.

**עקרון ההשתתפות:** לכל אחד מהח"כים יש זכות להשתתף בהליך החקיקה (נגזר מעקרון הכרעת הרוב). **ביהמ"ש** אומר כי הזכות להשתתף בהליך החקיקה היא לא רק האפשרות לשבת פיזית במליאה ולהצביע, אלא גם האפשרות לגבש עמדה ולדעת על מה הוא מצביע. בהקשר זה חוק ההסדרים פוגע בעקרון ההשתתפות. **ביהמ"ש מסייג** ואומר כי הייתה פגיעה אך לא ברמה שמצדיקה פסילה, כי הייתה אפשרות תיאורטית לח"כים לדעת על מה מדובר.

**חסרים:** **עקרון ההתדיינות-** עקרון בעל ערך בפני עצמו. **חשין** ב**מגדלי העופות-** צריך לאפשר לכל ח"כ להביע את דעתו. גישה מרחיבה יותר טוענת שיש לבדוק את **איכות** הדיון. **דרישת הקוורום-** קשור להשתתפות. דרך לתת משמעות רבה יותר להכרעת הרוב. **הליך נאות-** נגזר מההתדיינות, דרישה של דיון מספק ברמתו. **עקרון האחריותיות-** מתקשר לפומביות. על מנת שהבוחרים יוכלו להצביע לפי התנהגות הנבחרים צריך לאפשר להם לדעת כיצד כל אחד הצביע.

**ג. תזכיר חו"י- החקיקה (2012)** זהו ניסיון לעגן את דיני החקיקה **שלא צלח.** התזכיר (שאפילו לא הגיע למעמד של הצע"ח) הציע הסדרים של החקיקה: 1. הסדרת הסמכות של הכנסת לחוקק. 2. מי יכול ליזום ולהגיש הצע"ח (האם יש זכות חוקתית לח"כ להגיש הצע"ח? דרישה מקילה ביחס לפסקת הגבלה). 3. דרישת הפרסום של חקיקה בהתאם לעקרון החוקיות. ניתן לראות 2 מגמות: א. חקיקה ברורה ונגישה. ב. הנגשה של המשפט לציבור (ביקורת- יפגע בעורכי הדין). 4. שלבי החקיקה. 5. חקיקת חוקי יסוד (4 קריאות).

**הליך חקיקת חוקי יסוד לפי התזכיר:** כאמור ההליך איטי יותר, דורש 4 קריאות (ראשונה ושניה ברוב רגיל. שלישית רוב של 61, רביעית לאחר חצי שנה ורוב של 65). **הרציונאל-** חוקי יסוד צריכים לבטא הסכמה רחבה והליך מואט ולא פזיז. **ביקורת-** למעשה כמעט ולא יהיה אפשר לחוקק חוקי יסוד. **מצד שני-** זה יעניק שיריון לחוקי היסוד הקיימים ויעגן באופן סופי את המהפכה החוקתית.

**3. דיני הליך החקיקה: היבטים נורמטיביים ותיאורטיים**

**א. תכליות דיני החקיקה**

**מטרות דיני החקיקה: 1. ארגון אפקטיבי של פעילות המחוקק-** בגלל ריבוי הדעות והאג'נדות של נבחרי הציבור, בלי שקובעים מראש את כללי המשחק לא יוכל להתקבל חוק. **חשין** ב**בנק המזרחי-** "אין קיום לכנסת מחוקקת בנפרד מהליכי החקיקה". **2. ייעול הליך החקיקה-** הקלה על המחוקק לחוקק חוקים. בכך יהיה שימוש יעיל יותר במשאב החשוב ביותר לפרלמנט- זמן. **3. אמת מידה לזיהוי חוק תקף-** דיני החקיקה הכרחיים גם עבור הציבור כולו ע"מ שיוכל לדעת אם חוק תקף או לא. ישנם כללים שלא ניתן לעבור עליהם בעוד על אחרים ניתן במידה ואין הסתייגות. **4. ריסון המחוקק והגנה על מיעוטים-** מכיוון שהיושבים בשערי הוטו הם גורמים פוליטיים שונים בעלי אינטרסים שונים, זה מקטין את היכולת להעביר חקיקה שרירותית ופוגענית כלפי אוכלוסיה מסויימת וכן הגנה על מיעוטים פרלמנטריים. **5. שיפור איכות החקיקה-** ע"י דיני החקיקה נוכל לעצב חוקים טובים יותר כך שאלו שיתקבלו לא יהיו רק "בשם העם" אלא "למען העם". **ג'רמי בנתם** אומר שבעיצוב כללי פרוצדורה טובים נוכל להבטיח חקיקת חוקים טובים. **כיצד קובעים מהו "חוק טוב"? טוב למי?** לפי **המרצה** כל עוד הדיון בחוקים הוא פומבי יותר, כך תקטן השפעת קבוצות אינטרסים צרות. כמו כן ככל שהמידע שיועבר למחוקקים יהיה רחב ומדויק יותר ונטול פניות והטיות קוגניטיביות ע"י קבוצות אינטרס, כך ניתן יהיה לעשות זאת בצורה טובה יותר. **6. הבטחת הליך דמוקרטי לגיטימי-** גישות הליכיות נורמטיביות טוענות כי הליך החקיקה חשוב בפני עצמו ללא קשר לתוצאה ולאיכות החוקים שזה יביא. חשוב שיהיה הליך דמוקרטי לגיטימי. (ניתן להנגיד עם הרציונאל של שיפור איכות החקיקה ).

**איזון בין התכליות:** קיימות סתירות בין התכליות. לעיתים הליך פחות דמוקרטי יכול לשפר את איכות החקיקה, או ארגון אפקטיבי של פעילות המחוקק יכול לסתור את ריסון המחוקק ושיפור החקיקה. לדעת **המרצה** ניתן לאמץ גישה כוללנית של כל התכליות ולא גישה המאמצת רק תכלית אחת. האתגר יהיה ביצירת האיזון. **איך עושים את האיזון?** 1. בקביעת תוכן דיני החקיקה- לחפש מסלול אמצע שישקף את האיזון בין כל התכליות (לדוג'- הליך לא מסורבל מדי ומצד שני לא מזורז מדי). 2. דיני חקיקה שונים לסוגי חקיקה שונים- לדוג' חקיקת חוקי יסוד תהיה איטית יותר.

**ב. מהתפיסה של המחוקק הכל יכול לתפיסה של שלטון החוק במחוקק**

**התפתחות תורת משפטית:** **1. הובס ואוסטין-** לא ייתכנו מגבלות על המחוקק מכיוון שהוא מקור כל חוק. אין דבר כזה דיני חקיקה. **2. הארט-** יתכנו מגבלות, הליך החקיקה נשלט אך ורק ע"י כללים פורמליים (ולא ע"י המוסריות שלו). הכללים שחשוב שיתקיימו הם: כלל הזיהוי (איך מזהים נורמה משפטית תקפה?) כלל השינוי (מי מוסמך לחוקק ולתקן חקיקה) וכלל השפיטה (מי מוסמך להכריע סכסוכים וליישב בין הנורמות שהתקבלו). **3. וולדרון-** הליך החקיקה נשלט הן ע"י כללים והן ע"י עקרונות יסוד בלתי כתובים ולהם 2 פונקציות: א. מה הרציונאלים בבסיס הכללים לשם בחינה של מתי ולמה ראוי לאכוף את הכללים. ב. נורמות בפני עצמם הקובעות את הליך החקיקה וכיצד עליו להתנהל.

**התפתחות בתפיסת ריבונות הפרלמנט:** **1. נק' המוצא- הגישה הבריטית המסורתית-** הפרלמנט הוא כל יכול, אין ביקורת שיפוטית על הפרלמנט, דיני החקיקה הם נורמות פוליטיות שאינן מחייבות. **2. התפתחות מעליונות הפרלמנט לעליונות החוקה בדמוקרטיות חוקתיות-** יש חוקה והיא העליונה והפרלמנט כפוף לה. עם תפיסה זו באה הביקורת השיפוטית. **3.** **"התפיסה החדשה"-** גם בהיעדר חוקה ישנם דינים מחייבים, שרק בקיומם ניתן ריבונות לפרלמנט (צריך לוודא בכלל שמדובר בחוק לפני שנותנים לו תוקף של חוק). **חשין** ב**בנק המזרחי** מאמץ תפיסה זו ומציג עמדה שביקורת שיפוטית פרוצדוראלית אפשרית בניגוד לביקורת שיפוטית תוכנית.

**התפתחות בפסיקה הישראלית: 1. עד שנות ה80-** הלכנו לפי התפיסה הבריטית המסורתית. **עזוז-** הפסיקה נקטה ברטוריקה של עליונות הפרלמנט. **בצול-** לא ניתן לבקר את תוקף החוק גם אם נפל פגם בהליך החקיקה. לביהמ"ש אסור בכלל לבדוק זאת. **פלאטו שרון-** "אין בימ"ש זה מתערב בהליכי הכנסת או ועדותיה". **ש. צמח-** "סדרי עבודת הכנסת הם עניינים של המינהל הפנימי של הכנסת, ביהמ"ש הוציאם מחוץ לתחום ביקורתם". **2. חריג צר: חו"י משוריין-** **ברגמן-**רק במקרה ספציפי של סעיף משוריין בחו"י ביהמ"ש יוכל לאכוף את המגבלות על המחוקק. (מחוזק ע"י **לנדוי** ב**פלאטו שרון**). **3. תחילת שנות ה80- ביקורת שיפוטית על הליכים פרלמנטריים (לא על הליך החקיקה)-** **פלאטו שרון-** במקרה ספציפי של הליכים מעין שיפוטיים של הפרלמנט ניתן להתערב. **שריד-** גם על החלטות מנהליות (כמו קביעת סדר היום) ישנה ביקורת שיפוטית. **4. סוף שנות ה80 ותחילת שנות ה90- מיעארי-** הליך החקיקה כפוף לחוק (ולביקורת שיפוטית) כמו כל הליך שלטוני אחר (בשלב זה עדיין מכוח חו"י משוריין). **5. נמרודי-** דינים הקבועים בתקנון מחייבים וניתנים לאכיפה ע"י ביהמ"ש. **ברק** מתרץ זאת ע"י הכפפה של הדינים לס' 19 של חו"י הכנסת ומכאן שברור שניתן לבצע ביקורת שיפוטית. **6. בנק המזרחי- חשין (מיעוט)** מאמץ את התפיסה החדשה (ביקורת פרוצדוראלית ולא תוכנית). **7. מגדלי העופות-** ההליך נשלט גם ע"י עקרונות יסוד לא כתובים.

**4. ביקורת שיפוטית על הליך החקיקה**

**א. ביקורת שיפוטית לאחר הליך החקיקה** אחרי שנות ה80 הוכר בסמכות מכוח ס' 15 לחו"י השפיטה. השאלה היא מתי ישתמשו בה?

**הסמכות לביקורת שיפוטית:** **1. מיעארי-**דובר על סמכות ביקורת שיפוטית **תוך כדי הליך החקיקה**. רצוי שההתערבות תהיה **בסוף ההליך**. מכירים בסמכות אך לא משתמשים בה. **2. נמרודי-** ביהמ"ש מכיר בסמכותו לבטל חוקים **בדיעבד.** גם פה הכירו בעיקרון אך לא השתמשו בו. **מבחן הפעלת הסמכות לפי נמרודי:** א. לא קיומו הוראות התקנון. ב. ~~נפל פגם היורד לשורש ההליך~~. ג. לא היה דיון. **מבחן הפעלת הסמכות לפי מגדלי העופות:** א. הופרו הוראות התקנון. ב. פגיעה בעקרונות יסוד של הליך החקיקה.

**הריסון השיפוטי:** לדעת ה**מרצה** לכאורה ביהמ"ש מרחיק לכת במבחנים שיצר, אך בפועל המבחנים מאוד מצומצמים והנטייה להתערב נמוכה מאוד. קיים פער בין התייחסות אליו כאקטיביסט בין התערבותו בפועל. **1. מיעארי-** ביהמ"ש מדגיש שזה שיש לו סמכות לא אומר שהוא בהכרח יתערב, ולרוב הוא ירסן את עצמו בעיקר בהליך החקיקה. **2. אבו עראר-** אמנם יש לנו את הסמכות אך יש להפעילה רק במקרים נדירים. **3. מגדלי העופות-** על ביהמ"ש להעמיד לנגד עיניו את הפרדת הרשויות ולכבד את מעמד הכנסת כבית מחוקקים באופן שמשקף את רצון העם. רק במקרים קיצוניים של כמות סעיפים לעומת הליך מזורז ניתן יהיה להגיד שהייתה פגיעה קשה וניכרת בעקרון ההשתתפות. **2 פסקי דין שמוכיחים את התזה** (היה ראוי להתערב אך בפועל לא התערבו)**: ליצמן-** (הצבעות כפולות) **ביהמ"ש-** אם הפגם נרפא עקב הצבעה חוזרת או שלא היה קש"ס בין הפגם לתוצאות ההצבעה, התרופה המידתית היא לא פגיעה בתוקפו של החוק. **ארדן-** (דיון מחדש מיד) **ביהמ"ש-** המקרה אינו נופל בגדר אותם מקרים חריגים המצדיקים את התערבות ביהמ"ש, הסטייה נעשתה מהוראות הדין אך חייבת למצוא את פתרונה בהליכים הפנים-פרלמנטריים עצמם.

**5. חקיקה פרטית והזכות להציע הצעות חוק**

**א. הזכות להציע הצעות חוק והמגבלות עליה**

ח"כ שאינו שר או סגן שר יכול **רשאי** להציע הצע"ח. לא כתוב **זכאי**. לא ברור אם הוא יכול ללכת עם זה לבג"ץ. קיימות הגבלות שונות על הצע"ח פרטית (פירוט על כל אחת בצ'קליסט): 1. מגבלות תקנוניות-אישור יו"ר [**כהנא: שמגר-** התקנון הוא שיוצר את הזכות להציע הצעות, ומכאן שהתקנון יכול גם להגביל זכות זאת באמצעות סמכות היו"ר], מכסות, ששת החודשים. 2. מגבלות הליכיות- קריאה טרומית, דיון בועדה לפני קריאה ראשונה (מינ' 45 יום), חזרה מהצע"ח. 3. מגבלות מחוק יסוד- משק המדינה- מעל 6 מיליון. וחוק יסודות התקציב- מאיפה העלות תתוקצב.

**ב. היקף החקיקה הפרטית- תיאור והערכה נורמטיבית**

**טיעונים בעד הגבלת הצע"ח פרטיות:** **1. משילות הממשלה**- הממשלה צריכה לקדם את האג'נדה שלה והצעות שיסיטו אותה ממנה זו פגיעה במשילות. **2. עומס**- ועדת השרים מגבשת עמדה על כל הצע"ח פרטית וזה יוצר עומס על הממשלה. **3. יציבות המשפט**- בלי קשר לתוכן, ריבוי חקיקה פוגע ביציבות המשפט. **4.** עד כמה אנו סומכים על ח"כ שיקדם חקיקה שתיטיב עם כולם ולא רק עם קבוצות אינטרסים צרות? **5.** ריבוי חקיקה דוחף את הממשלה להשתמש בחוק ההסדרים למרות שהוא כלי בעייתי.

**טיעונים נגד הגבלת הצע"ח פרטית: 1. ייצוג רצון העם-** בעיקר של הציבור שאינו מיוצג בממשלה. **2. הפרדת רשויות-** הכנסת היא הרשות המחוקקת והממשלה היא הרשות המבצעת. **3. לממשלה קל יותר להעביר חוקים-** לממשלה כלים נוספים מלבד החקיקה- חקיקת משנה, הסדרים ראשוניים, חוק ההסדרים. **4.** יש לאזן ולהחזיר כוח לכנסת מכיוון שחוק ההסדרים הופך אותה לחותמת גומי.

**6. חוק ההסדרים** הצע"ח ממשלתית שעוברת בצמוד לתקציב, כוללת שינויי חקיקה שנועדו לאפשר את התקציב הממשלתי.

**מאפיינים:** 1. מאגד בתוכו **נושאים רבים** בתוך הצע"ח אחת. 2. עובר ב**הליך חקיקה מאוד מזורז**- תקנון הכנסת מאפשר את זה כשמדובר בחקיקה תקציבית.3. בצמוד לחוק התקציב- ב**משמעת קואליציונית מאוד גבוהה**. 4. **משרד האוצר כותב ויוזם**. 5. **הדיונים רק בועדת הכספים-** אינה בקיאה בנושאים השונים אלא מסתכלת על יעילות כלכלית.

**הביקורת השיפוטית:** בג"ץ **מגדלי העופות** דן בחוקיות של ההליך הזה. **ביהמ"ש** אומר כי אין פסול בהליך החקיקה עצמו, והפגיעה הנטענת בעקרון ההשתתפות אינה מגיעה לרמת פגם היורד לשורש ההליך כי ניתנת אפשרות תיאורטית לכל ח"כ ללמוד את ההצעה.

**פס"דים**

**1. עזוז-** "הכנסת היא ריבונית ובכוחה לחוקק כל חוק ולמלאו תוכן כעולה על רוחה. אין כלל להעלות על הדעת אפשרות של שלילת תקפו של חוק".

**2. בצול נ' שר הפנים:** עותרים מוסלמים מבקשים להחיל על הישוב שלהם את חוק איסור גידול חזיר. המפות שקובעות את התחום הוגשו רק שנה לאחר חקיקת החוק.  **זילברג-** ברגע שחוק ניתן- עלינו להרכין ראש בפניו ולא להרהר אחריו. קביעה עובדתית גם אם שגויה תקפה לכל דבר. **ברנזון-** ספק אם ניתן לשלול תוקפו של חוק שנתקבל כדין ע"י הכנסת, גם אם ברור שחלה טעות עובדתית. הכנסת ריבונית בנושא וביהמ"ש יכול רק לפרש חוקים ולא להעמידם בסימן שאלה.

**3. ברגמן נ' שר האוצר:** עתירה נגד חוק שמאפשר מימון רק למלגות קיימות. נוגד שוויון בחירות שמעוגן בחו"י הכנסת. **לנדוי-** בגלל הפגיעה בשוויון, על הכנסת לחוקק מחדש או לתקן את החוק. הפעם הראשונה שביהמ"ש מבצע ביקורת שיפוטית על חקיקה ראשית של הכנסת. לנדוי לא כתב בפס"ד שחוק המימון בטל, אך זוהי המשמעות הלכה למעשה.

**4. פלאטו שרון נ' וועדת הכנסת:** ועדת הכנסת השעתה את פלאטו שרון בזמן שחיכה לתוצאות הערעור שלו. שרון טוען לחריגה מסמכות. היועמ"ש טוען שההחלטה אינה כפופה לביקורת שיפוטית. **כהן-** 1. לעליון יש סמכות להתערב. 2. ביהמ"ש יתערב כשמדובר בהליכי שיפוט/ מעין שיפוט. בעניינים פנים פרלמנטריים לא יתערב. 3. פגם בשק"ד- ביהמ"ש לא יתערב. פגם בסמכות- יתערב. **לנדוי (מיעוט)-** לבג"ץ אין סמכות לבצע ביקורת על החלטות ועדות הכנסת. פעם ראשונה שמכירים בסמכות העליון לפקח על ועדות הכנסת.

**5. שריד נ' יו"ר הכנסת:** עתירה נ' החלטת יו"ר הכנסת לדחות הצבעת אי אמון בממשלה בניגוד לחוק. **ברק-** יש ליצור איזון שיפוטי המבוסס על ריסון עצמי של הרשות השופטת שאינו מגיעה לכדי כבילה מוחלטת. האיזון הראוי בין הצורך להבטיח את "שלטון החוק במחוקק" לבין הצורך לכבד את ייחודה של הכנסת בהחלטותיה בעניינים פנימיים, יושג ע"י אימוץ אמת-מידה המתחשבת במידת הפגיעה הנטענת בחיים הפרלמנטאריים ובמידת השפעתה של הפגיעה ביסודות המבנה של משטרנו החוקתי. תנאי להתערבות בפעילות הכנסת הוא "מידת הפגיעה הנטענת במרקם החיים הפרלמנטאריים ומידת השפעתה של הפגיעה ביסודות המבנה של משטרנו החוקתי". בהתאם למבחן זה **רק פגיעה מהותית וניכרת תצדיק התערבות בג"צ**.

**6. מיעארי**

**7. נמרודי נ' יו"ר הכנסת:** עתירה נ' הליך חקיקה בשל כך שהעותרת לא הוזמנה לדיוני הועדה להשמיע טענותיה. **ברק-** שמיעת החברה הינה רשות. ס' 106 עניינו הענקת סמכות לוועדה לעשות שימוש בשיקו"ד **ואין עניינו בהטלת חובה** לעשות שימוש בשיקו"ד.

**8. בנק המזרחי נ' מגדל כפר שיתופי:** תיקון חוק ההסדרים שמרחיב את התקופה לטיפול ומחיקת חובות של המגזר החקלאי. רוב הדיון נעשה באוביטר. **שאלת הסמכות- מה מקור סמכותה של הכנסת לחוקק חוקה?** **שמגר-** תורת הריבונות הבלתי מוגבלת של הכנסת. שואבת את כוחה מהיותה הריבון ולא מחקיקה כלשהי. **חשין-** אין לכנסת סמכות לכונן חוקה. לאסיפה המכוננת הייתה סמכות אישית שלא ניתנת להעברה בירושה של כינון חוקה. לא הייתה ב-92' מהפכה חוקתית וזכויות המעוגנות בחוק היסוד היו קיימות גם קודם- זכויות טבעיות של כל אדם. **ברק-** תורת 2 הכובעים- הכנסת משמשת כרשות מחוקקת וכרשות מכוננת. **שאלת המעמד- מה מעמדם הנורמטיבי של חוקי היסוד?** איך משנים חוק יסוד? **ברק ושמגר-** רק ע"י חיקוק באותה מדרגה נורמטיבית. **חשין-** ע"י חוק רגיל. כיצד ניתן לפגוע בחוק יסוד? **ברק-** חו"י משוריין- ע"י חוק רגיל כשהוא עומד בתנאי השריון. חו"י לא משוריין- צ"ע. **שמגר-** חו"י משוריין- ע"פ דרישת השריון. חו"י לא משוריין- ע"י חו"י בלבד. **חשין-** ע"י חוק רגיל.

**9. ארגון מגדלי העופות בישראל נ' ממשלת ישראל:** עתירה נ' חוק ההסדרים המועבר בהצבעות במהלך 24 שעות, דבר שמטיל פגם בעקרון ההשתתפות- אינו מאפשר הזדמנות נאותה והוגנת להשתתף בהצבעה. **בייניש-** התנאי להתערבות שיפוטית בהליך החקיקה הינו פגיעה קשה וניכרת בעקרון יסוד של הליך החקיקה. לח"כים נתונה אפשרות השתתפות למרות שההליך מזורז.

**10. אבו עראר-**

**11. ליצמן-**

**12. ארדן-**

**13. כהנא 1-** יו"ר הכנסת סירב לקבל 2 הצעות חוק של כהנא בטענה שהן גזעניות. לטענת כהנא החלטה זו חורגת מסמכות ופוגעת באורח החיים הפרלמנטרי. **ברק-** סמכות היו"ר לא לאשר ה"ח היא בשיקו"ד, והוא מוגבל לאור כללי ההגינות, תו"ל, סבירות, היעדר שרירותיות ואיסור הפליה. מטרת בחינת הצעת החוק ע"י היו"ר היא להוות מנגנון סינון ובקרה שההצעה בנויה צורנית ותוכנית כראוי. הסמכות אינה כוללת ביטול ה"ח בשל הסתייגות פוליטית או חברתית.

**14. כהנא 2-** הוסף לתקנון הכנסת סעיף שיו"ר הכנסת לא יאשר ה"ח גזענית או שוללת את קיום המדינה. כהנא דורש לבטל כי זה הסדר ראשוני שצריך להיעשות בחקיקה ראשית. **שמגר- מאפייני תקנון הכנסת:** 1. אופיו כשל חקיקת משנה. 2. מסדיר סוגיות שעניינם פנים פרלמנטריות. 3. נתון לביקורת שיפוטית. יש לפעול בריסון בכל הנוגע לכניסה לתחום הפעלת הסמכות הפנים פרלמנטרית שהיא בגבולות התקנון. כאשר רשות מרשויות הכנסת מקבלת החלטה שבתחום סמכותה, לא יתערב בימ"ש בשיקו"ד חברי בית הנבחרים.

**צ'קליסט**

* **הגבלות על הזכות להגיש הצע"ח פרטית**

1. בתקנון הכנסת רשום שכל ח"כ **רשאי** להגיש הצע"ח ולא **זכאי**. לא ברור אם זוהי זכות שניתן לפנות לבג"צ בגין פגיעה בה. קיים דיון האם עקרון ההשתתפות מקנה גם את הזכות ליזום את ההליך. **בייניש** באוביטר ב**מגדלי העופות** רומזת שהעמדה של ביהמ"ש השתנתה אך לא מכריעה. **רובינשטיין ומדינה-** טוענים כי אין זכות כזו. **סוזי נבות-** משילוב של פסקי הדין של **ברק** ו**מגדלי העופות** ומבחינת הפונקציה הבסיסית של תפקידי המחוקק עולה כי קיימת זכות כזו.

2. על הצע"ח פרטית לעבור אישור של נשיאות הכנסת. **כהנא1:** העילות לפסילה- א. צורנית. ב. תוכנית שאינה מהותית. **כהנא2:** לאחר תיקון התקנון נוספה עוד עילה- ג. תוכנית מהותית- הצע"ח גזענית במהותה או ששוללת את קיומה של מ"י כמדינה יהודית תיפסל. לא ניתן לחזור בו בדיעבד מהנחת הצעת החוק לאחר שכבר הונחה.

3. הגבלת מכסות סיעתית- לציין שאם המכסה מולאה הוא לא יוכל להגיש את הצע"ח. המכסה היא פר סיעה ולא פר ח"כ. המכסה אינה לכל כהונתה של הכנסת אלא פר מושב ופר שבוע. **חריג-** אם הממשלה תומכת/ניטרלית- ההצעה לא תיחשב במניין המכסות.

4. כלל ששת החודשים- לא ניתן להגיש הצעת חוק **דומה או זהה** להצעה שהוגשה במהלך ששת החודשים שקדמו לה במידה ועברה קריאה טרומית במליאה. על הח"כ שמגיש להצהיר על כך בדברי ההסבר להצע"ח. **חריג-** אם היו"ר ימצא (לבקשת יוזם החקיקה) שחל שינוי של ממש בנסיבות הוא רשאי לאשר קיצור התקופה.

5. דיון מקדמי- לא ניתן לדון אם לא עברו 45 יום מיום ההנחה על שולחן הכנסת. **חריג-** ניתן לוותר על מגבלה זו אם הממשלה או ועדת הכנסת (בדרישת קוורום של שליש מחבריה ואם השתכנעה כי יש דחיפות/חשיבות) מחליטות על כך.

6. חו"י משק המדינה- הצע"ח פרטית שביצועה כרוך בעלות תקציבית של מעל 6 מיליון שקלים תתקבל רק ב50 קולות בכל קריאה, **חריג-** אם הממשלה נתנה את הסכמתה לעלות התקציבית.

7. חוק יסודות התקציב- כל הצע"ח הכרוכה בהתחייבות תקציבית או הפחתה בהכנסות המדינה- יצוין בדברי ההסבר דרך המימון. (בפועל ניתן תמיד לומר שהמימון יבוא מהרזרבות של התקציב). ועדה צריכה להזמין נציג של שר האוצר להעריך את העלות. הח"כ רשאי להציע הערכה אחרת ע"י המרכז למידע ומחקר של הכנסת.

* **האם ניתן לבצע ביקורת שיפוטית על דיני החקיקה? סקירה קצרה של ההתפתחות**

תורת משפטית- אוסטין והובס🡨הארט🡨וולדרון.

תפיסתית- בריטית קלאסית🡨עליונות חוקה בדמוקרטיות חוקתיות🡨"התפיסה החדשה"

פסיקה בישראל- עזוז/בצול (עליונות מוחלטת)🡨ברגמן חריג צר (אכיפה אפשרית רק להוראת שריון)🡨תחילת שנות ה80 (רק על הליכים פרלמנטריים)🡨מיעארי (הליך החקיקה כפוף לחוק, עדיין רק ביחס לחו"י משוריין)🡨נמרודי (דיני החקיקה בתקנון ניתנים לאכיפה ע"י ביהמ"ש).🡨בנק המזרחי (חשין מאמץ את התפיסה החדשה)🡨מגדלי העופות (ההליך נשלט גם ע"י עקרונות יסוד).

* לפי **נמרודי** ניתן לבטל את החקיקה גם אם היה פגם היורד לשורש ההליך- דרישה עמומה ונתונה לפרשנות לכאן או לכאן. **לסייג-** העמדה הרווחת במערכת המשפט שיש להתייחס לנמרודי כאומר- כל עוד הכנסת פעלה לפי התקנון אין עילה עצמאית של פגם היורד לשורש ההליך.
* לפי **מגדלי העופות** פגם היורד לשורש ההליך הוא פגם שיש בו פגיעה קשה וניכרת **בעקרונות היסוד** של הליך החקיקה.
* **האם החקיקה נעשתה בהתאם להליך הפורמלי:**

**השלבים בהכנת הצעת חוק פרטית:**

**1.** **יוזמה וגיבוש הצעת חוק ע"י ח"כ-** למעט שר או סגן שר כולם רשאים.

**2. בדיקה של הלשכה המשפטית של הכנסת.** אין סמכות לפסול את ההצעה אך החוו"ד משפיע מאוד. **וטו לא פורמלי, משקל גדול.**

**3. אישור להנחה על שולחן הכנסת ע"י נשיאות הכנסת** (להעביר את ההצעה לקריאה טרומית). ישנה סמכות פסילה בעילות מצומצמות- א. בדיקה סובסטנטיבית האם הצע"ח גזענית או שוללת את קיומה של מ"י כמדינתו של העם היהודי (**כהנא 2**). ב. בעיה צורנית בהגשה. ג. בעיה תוכנית מבחינת שפה. **וטו פורמלי.**

**4. קביעת עמדת הממשלה בוועדת השרים לענייני חקיקה-** לא שלב רשמי בתקנון הכנסת, אך אם הממשלה תחליט שהיא לא תומכת הסיכוי של ההצעה לעבור נמוך. הועדה פועלת בצורה חסויה, ללא הסברים או פרוטוקולים, רק שר רשאי להגיש ערר על החלטה ולתקוע את הצעת החוק, רה"מ רשאי לדון או לאו בערר והדיון יהיה בפני מליאת הממשלה, אם הוגש ערר וטרם נידון כאילו הממשלה מתנגדת, לא קיימת דרישת קוורום וניתן לדון בכל מספר חברים בוועדה (**ארדן**). **וטו לא פורמלי אך השער הכי חשוב.**

**5.** **קריאה טרומית (מקדמית) במליאה-** שלב ייחודי להצע"ח פרטית. אם מצביעים נגד ההצעה נופלת אם מצביעים בעד- ההצעה עוברת לוועדה שתכין את ההצעה לקריאה ראשונה. **וטו פורמלי. לפחות 45 יום בין שלב 3 לשלב זה אלא אם הממשלה או הועדה ויתרה על דרישה זו (ועדה בדרישת קוורום של שליש מחבריה).**

**6.** **דיון בוועדה והכנה לקריאה ראשונה-** פרסום הצע"ח ברשומות. זה השלב בו מכינים את ההצעה לקריאה ראשונה. **וטו לא פורמלי, בפועל עם השפעה רבה- ניתן להמליץ להסיר מסדר היום/לשנות נוסח/לדחות את הדיון בהצע"ח.**

**שלבי החקיקה של כלל הצעות החוק (פרטית לאחר השלב המקדמי כנ"ל):**

**1. קריאה ראשונה-** הח"כ מציג את ההצעה. דיון פתוח לכל ח"כ שמעוניין בכך. **וטו פורמלי הצע"ח ממשלתית/ועדה- לפחות יומיים בין הנחה על שולחן הכנסת לשלב זה (ועדת הכנסת רשאית לקצר זמן זה- דחיפות/חשיבות).**

**2. דיון בוועדה-** ניסוח החוק. אין סמכות פורמלית להפיל את ההצעה, אך מעבירים לקריאה שניה עם המלצה לקבל או לדחות. בצורה בלתי פורמלית- יו"ר הוועדה יכול לדחות את הדיון בהצע"ח ובכך למנוע מהחוק להתקדם. **נמרודי-** לגופים ארגונים ופרטים שאינם ח"כ אין זכות לטעון ואין חובה לשתפם. **וטו לא פורמלי עם השפעה רבה. עד אישור הועדה ח"כ יכול לחזור בו מהצע"ח פרטית, אך אם עשה זאת לא רשאי לחזור בו מהחזרה.**

**3. קריאה שניה-** הצגה ע"י היו"ר, דיון והצעה על כל סעיף והתנגדות. יש להירשם מראש כדי לדבר. אם יש רצף סעיפים ללא הסתייגות מצביעים עליהם ביחד. אם מצביעים בעד בד"כ ממשיכים לקריאה שלישית באותו מעמד. אם נגד ההצעה נופלת. **וטו פורמלי לכל המוקדם יום למחרת ההנחה על שולחן הכנסת.**

**4. קריאה שלישית-** ההצבעה על החוק כמקשה אחת. זה הנוסח הסופי ומצביעים כן או לא. **וטו פורמלי עד שהחוק לא עבר בקריאה שלישית רשאית הממשלה לחזור בה מההצעה, עם אפשרות לחזור בה מהחזרה ואם זה קרה אחרי שבוע ועד שלושה שבועות- ההליך ימשיך מאותה נק' בה הפסיק (לא באותו מושב אלא אם ועדת הכנסת אישרה זאת).**

**5. חתימה ופרסום ברשומות-** חותמים- יו"ר הכנסת, רוה"מ, השר הממונה ונשיא המדינה. משמעות החתימה היא פורמלית בלבד (בניגוד לארה"ב שם אין תוקף ללא חתימת הנשיא- יכולת וטו). החוק נכנס לתוקף בתוך 10 ימים מיום פרסומו. **לא שער וטו**

* **לבדוק אם נפגעו עקרונות היסוד שנקבעו בפס"ד מגדלי העופות**

**1. עקרון הכרעת הרוב-** הכרעה ע"פ רוב במליאה.

**2. עקרון השוויון הפורמלי-** קול אחד לכל אחד.

**3. עקרון הפומביות-** אין מגבלה על פרסום ההליך. **לא ברור אם באותו מעמד עם העקרונות האחרים.**

**4. עקרון ההשתתפות- (החידוש במגדלי העופות)** נגזר מעקרון הכרעת הרוב, צריך שתהיה אפשרות גם להבין ולגבש דעה.

* **אפשר לציין את העקרונות הנוספים (שלא התקבלו בפסיקה)-** התדיינות, אחריותיות, דרישת קוורום, הליך נאות, שיתוף הציבור.
* העקרונות הבלתי כתובים הוכרו גם בתורה המשפטית ע"י **וולדרון** שאומר שהליך החקיקה נשלט ע"י כללים וע"י עקרונות.
* **מה סיכויי ההצלחה של בקשה להתערבות בימ"ש בפגם הליכי?**

סמכות ההתערבות שנקבעה במגדלי העופות רחבה ופורמלית היא ההלכה, אך בפועל ביהמ"ש דוגל ברטוריקה של ביקורת שיפוטית תוכנית בלבד (פס"ד **ליצמן, אבו ערער, מגדלי עופות** ופס"ד **ארדן**). בימ"ש יעדיף להחיל ביקורת **בתום ההליך ולא במהלכו** (**מיעארי** **וענת קם**) **מעולם לא בוטל חוק בשל פגם בהליך החקיקה.** בעניין ההנחה הייתה התערבות **בכהנא** 1. בהחלטות היו"ר בנוגע לסדר היום במליאה יש לו שיקו"ד רחב והנטייה היא לאיפוק (**בג"צ שריד, וענת קם**)

**ראשי תיבות**

* **הגבלות על הצע"ח פרטית- רא"ש חמד"ת:**

**ר- 1. רשאי ולא זכאי-** תקנון, בייניש בעופות, רובינשטיין ומדינה, סוזי נבות. **2. רק ח"כ** רשאי להציע ולא שר או סגן שר.

**א- אישור היו"ר-** 1. צורני. 2. תוכני לא מהותי. 3. תוכני מהותי- שלילת קיום מ"י כמדינה יהודית או גזענית (**כהנא 2**).

**ש- שישה חודשים-** הצעה דומה או זהה. **חריג-** אם יו"ר מאשר בעקבות שינוי בנסיבות.

**ח- חזרה מהצעה-** עד לאחר קריאה ראשונה ולפני שהועדה אישרה ניתן לחזור מההצעה. לא ניתן לחזור מהחזרה.

**מ- מכסות-** אם המכסה הסיעתית מולאה לא ניתן להציע. פר סיעה ופר מושב ושבוע. **חריג-** אם הממשלה תומכת/ניטרלית- ההצעה לא תיחשב במניין המכסות.

**ד- דיון מקדמי-** לא לפני 45 יום. **חריג-** אם הממשלה תומכת/ניטרלית/מוכנה לדון או שועדת הכנסת משתכנעת שיש דחיפות/חשיבות.

**ת- תקציב-** 1. חו"י משק המדינה- הצעה תקציבית (6 מיליון) דורשת 50 קולות בכל קריאה. **חריג-** אם הממשלה נתנה את הסכמתה לעלות התקציבית. 2. חוק יסודות התקציב- כל הצע"ח הכרוכה בעלות או הפחתת הכנסות- יצויין דרך המימון. בפועל ניתן לטעון לרזרבות מהתקציב.

* **שלבי הכנת הצע"ח פרטית- הב"א עק"ד:**

**ה- הצעה** ע"י ח"כ.

**ב- בדיקה** של הלשכה המשפטית.

**א- אישור היו"ר** להנחה והעברה לקריאה טרומית.

**ע- עמדת הממשלה-** קביעה ע"י ועדת השרים לענייני חקיקה.

**ק- קריאה טרומית-** לפחות 45 יום מההנחה מלבד החריג.

**ד- דיון בועדה-** הכנה לקריאה ראשונה ופרסום ברשומות.

* **שלבי החקיקה- ק"ד קק"ח:**

**ק- קריאה ראשונה**

**ד- דיון בועדה** ניסוח החוק ומתן המלצה אם לקבל או לדחות.

**ק- קריאה שניה** הצגה ע"י היו"ר, דיון והצעה על כל סעיף והתנגדות.

**ק- קריאה שלישית** ההצבעה על החוק כמקשה אחת.

**ח- חתימות ופרסום** חותמים- יו"ר הכנסת, רוה"מ, השר הממונה ונשיא המדינה. כניסה לתוקף 10 ימים מיום הפרסום.