27/10/14

המבחן יהיה בחומר סגור- קצת יותר שאלות יידע ויישום ופחות חשיבה.

לא רק להקיא אבל בעיקר.

**תיאור הליך החקיקה**

**פסיקה מול חקיקה**

החל משנות ה-80, גם במדינות הקלאסיות של המשפט המקובל החלה הרבה כתיבה המכוונת לכך שהפסיקה לא צריכה להיות המכרעת: "אנו חיים בעידן של חקיקה".

מצד אחד, חשוב שתהליך החקיקה יהיה מסורבל, לא יעיל וארוך. מצד שני, צריך לקדם אג'נדה מסוימת ולפתור בעיות אז לא צריך שיהיה לגמרי לא יעיל. לצורך כך פותח מנגנון החקיקה של חוק ההסדרים: הליך חקיקה מזורז.

**עלייה דרמטית בחקיקה פרטית**: ישראל היא שיאנית בעולם בהצעות חוק של חברי כנסת פרטיים.

תחום דיני החקיקה מגיע לא רק מאקדמאים אלא גם משופטים שהרגישו חוסר גדול בחקיקה. תחום זה מנסה לגעת בהיבט של חקיקה וללמוד את הנושא גם מהצד המשפטי - לראות מהם הדינים שמסבירים איך נראית החקיקה:

1. מהם דיני הליך החקיקה: תיאוריות. עיקר הקורס.
2. פרשנות חקיקה ותיאוריות של פרשנות לאור תובנות על הליך החקיקה.
   * פרשנות: תכלית- ברק או כוונת המחוקק, טקסטואלית.
3. תורת החקיקה: הענף היותר פילוסופי, תיאוריה של חקיקה ושל הליך החקיקה.

התחום יחסית חדש אבל מאד מפותח- כמעט ב90% מהמוסדות בארה''ב יש קורס בחקיקה. בארץ התחום יחסית מאד חדש.

**הכנת הצעת חוק ממשלתית**

מגיעה בדרך כלל משרים או מהמשרד הרלוונטי

* **חריג: חוק ההסדרים**. תמיד משרד האוצר לא משנה מהו המשרד הרלוונטי.

היועץ המשפטי הרלוונטי מתחיל לעבד הצעת חוק אחרי ההחלטה על הכנת הצעת חוק במשרד ממשלתי.

1. **עיבוד הצעה**: הכנת תזכיר

**תזכיר**: טיוטה מאד ראשונית של הצעת חוק, נועד ליידע משרדים אחרים ואת הציבור שיש מחשבה לשנות חקיקה בתחום מסוים ושייתנו הערות. התזכיר כולל נוסח החוק ודברי הסבר. התזכיר מופץ לציבור, לקבוצות אינטרסים ולמשרדים שיכולים להיות רלוונטיים ומתקבלות עליו הערות מהגורמים השונים.

1. **גיבוש טיוטת חוק**:

ההערות יכולות לשנות את הנוסח של התזכיר. כשיש הסתייגויות של משרדים ממשלתיים (אך לא מקבלים את ההערות) - מציינים את ההסתייגות בתוך התיקונים.

* דוגמה: אם משרד האוצר יתנגדו ל20 תלמידים בכיתה, ניתן לעשות מו''מ ולהגיע להסכמה, אך לא חייבים לקבל את ההתנגדות.

1. **חוות דעת**

ניתנת מהיועמ"ש על הצד המשפטי ומאגף התקציבים באוצר על הצד הכספי. אלו שני הגורמים המשפיעים ביותר במדינת ישראל: המשפטנים: היועץ המשפטי ומשרד האוצר. אם היועמ''ש אמר שיש בעיות חוקתיות ושזה לא יעבור בג''ץ החוק כנראה לא יעבור הלאה.

1. **אישור ועדת השרים**

יש ועדת שרים לענייני חקיקה, המחליטה לגבי טיוטת החוק. מליאת הממשלה מאצילה את הסמכות שלה לוועדה זו. אם היא לא מקבלת את הצעת החוק אז יוזמת החקיקה ''מתה'' אבל יש תקדימים להצעות חוק פרטיות שהוגשו לאחר שהצעות חוק ממשלתיות נדחו.

* דוגמה: חוקי היסוד של 92: שר המשפטים יצר הצעת חוק זכויות האזרח שהייתה שם רשימה גדולה ומכובדת, הממשלה לא אישרה ואז רובינשטיין מהאופוזיציה הגיש אותה כהצעה פרטית, שגם היא לא עברה – מה שגרם לחוק לעבור בחלקים.

1. **מסירת הצעת החוק ליו"ר הכנסת**

על ידי הממשלה, מה שגורם לפרסום הצעת החוק ברשומות

אמנם יש כאן עבודת הכנה רבה אך בהצעת חוק פרטית יש סיבוך גדול יותר.

**הכנת הצעת חוק פרטית**

בארץ זה פתוח יחסית לשאר העולם: כל ח"כ שהוא לא שר או סגן שר יכול ליזום חקיקה (שר אמור להגיש דרך הממשלה):

1. **יוזמה וגיבוש הצעת חוק על ידי ח"כ**.
2. **בדיקת הלשכה המשפטית של הכנסת**

ללשכה יש תפקיד מאד חשוב – היא בודקת 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

1. **אישור להנחה על שולחן הכנסת**

ניתן על ידי נשיאות הכנסת (היו"ר הוא שר המשפטים והסגנים) הנשיאות יכולה כמובן להטיל וטו משום שהצעת החוק גזענית/שוללת את קיומה של מדינת ישראל/ שוללת את המשטר הדמוקרטי או מטעמים צורניים

* דוגמה: כהנא - הנשיאות אמרה שאפילו ההנחה עלולה לבזות את הכנסת וכהנא זכה בבג"ץ כי ההתנגדות היתה רק מבחינה צורנית. התוצאה היתה שהוסיפו את הבעיה הצורנית לתקנון ולאחר מכן בית המשפט אמר שהוא לא מתערב בתקנות.

1. **הנחה**

הנחה פיזית על השולחן. במקרים מעטים מאד היו''ר מסרב להניח.

1. **קביעת עמדת הממשלה**

כלפי הצעת חוק פרטית בוועדת השרים לענייני חקיקה. זה לא קיים בתקנון, כלומר זהו לא חלק פורמלי מההליך אך זהו אחד השלבים הכי חשובים בתהליך, אולי הקריטי מביניהם: ועדת השרים מגבשת את עמדת הממשלה ויש לזה השפעה גדולה מאד לסיכויי המעבר של החוק המוצע. יתכן ולא תהיה לממשלה עמדה ויתכן שהיא יכולה לקבל גם בתנאים מסוימים- וויתור, הוספה וכו'.

* מדובר כאן בגוף של הממשלה שפועל בצורה חסויה והוא מאד שנוי במחלוקת.

**מקור הצעות החוק הפרטיות**: חלק מגיע מלוביסטים וקבוצת אינטרסים אבל הרוב נובע מהשקפת העולם והאידיאולוגיה של מגיש ההצעה.

* דוגמה: חוק הקופאיות של שלי יחימוביץ.

יש גם עמותות שמנסות ליזום שינויי חקיקה- לא רק אינטרסים רעים, לפעמים יש תופעה שבג"ץ 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. חברי כנסת מאד רגישים לציבור ומנסים לתקן, לא תמיד יצליחו לפעול אבל זה עוד מקור.

1. **קריאה טרומית במליאה**

הח"כ שיזם 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.

1. **דיון בועדה**

הכנסת מחולקת לוועדות ולכל אחת נושאים ברורים: ועדת כלכלה, חינוך וכו', לפעמים יש מאבקים על החלוקה לועדות כי יש הרכבים שונים לקואליציה ולאופוזיציה, וזה מאד משמעותי לאיזו וועדה החוק יגיע.

* כאשר אין הכרעה השאלה מופנית לועדת הכנסת (הנשלטת ע"י הקואליציה) שלכאורה אין לה נושאים שמתעסקת בהם והיא משמשת כמיני-שופט של הליך החקיקה, ומכריעה גם על הפרוצדורה.

היועץ המשפטי של הוועדה מאד חשוב בתהליך, שומעים הרבה מאד דעות. כאן נעשית ההכנה לקריאה ראשונה

1. **פרסום הצעת החוק**

(בממשלתית- כשוועדת השרים מאשרת אותה). יש אחוז מאד גדול של הצעות חוק פרטיות שלא מגיעות לשלב הזה ולכן הפרסום הוא חלקי. הועדה 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.

03/11/14

**הליך החקיקה בכנסת**

1. **קריאה ראשונה במליאה**

השר/הח"כ היוזם מציג ומתנהל דיון פתוח לכל ח"כ שמעוניין ליטול חלק.

1. **דיון** **בועדה**

ניסוח החוק והסתייגויות הכנת החוק לקריאה שניה ושלישית. השלב המשמעותי ביותר בהכנת החוק – מבצעים חשיבה מעמיקה על החוק. לועדה יש כח רב בעיצוב פני החוק, למעט שני חריגים:

* + לא לרוקן מתוכן את רוח החוק
  + לא להכניס נושא חדש שאינו קשור לשאר החוק.

לועדה אין סמכות פורמלית לפסול חוקים. לעומת זאת, יש לועדה **סמכות לא-פורמלית** שיכולה להשפיע על חיי החוק:

* 1. הועדה יכולה **להמליץ** אם לקבל את ההצעה או לא- הצע"ח שהועדה המליצה נגדה היא בעלת סיכויים נמוכים מאד לעבור בכנסת.
  2. ראש הועדה יכול **'לקבור'** את הועדה ולא להביא אותה לדיון בועדה (הרי הוא קובע את סדר הדיונים וההגשה).

1. **קריאה שניה במליאה**

יו"ר הועדה מציג ומתנהל דיון והצבעה על כל הסתייגות וסעיף.

הדיון בשלב הזה מאד מוסדר ולא פתוח – ראשית נותנים למסתייגים לדבר, לאחמ"כ נותנים לראש הועדה להגיב וכו'. ההצבעה היא סעיף-סעיף ועל כל הסתייגות בנפרד.

אם יש סעיפים ללא הסתייגויות ברצף ניתן להצביע עליהם במקשה אחת.

**הסתייגויות**:

* + זו אחת הדרכים של האופוזיציה לעכב קבלת חוק – להגיש המון הסתייגויות על סעיפי החוק ובכך 'למרוח' את הדיון עליו ולעכב את קבלתו ('פיליבסטר' ישראלי).
  + במקרה וההסתייגויות רבות ומשנות את החוק בצורה משמעותית, ראש הועדה יכול לבקש להחזיר את החוק לועדה לצורך ניסוחו מחדש וסידורו בצורה קוהרנטית.

בדרך כלל, מיד לאחר ההצבעה בקריאה השניה, עוברים מיד לקריאה השלישית:

1. **קריאה שלישית במליאה**

הצבעה על החוק כמקשה אחת.

1. **חתימות ופרסום ברשומות**

יו"ר הכנסת, רה"מ, השר הממונה ונשיא המדינה.

**החתימות** הן אקט פורמלי בלבד, בניגוד למודל האמריקני שם חתימת הנשיא מהווה חלק חשוב באישור החוק, עם אפשרות לזכות וטו.

**פרסום**: הכלל הרגיל הוא שפרסום ברשומות יעשה תוך עשרה ימים מהקריאה השלישית, למעט אם בחוק הוגדר אחרת. מרגע הפרסום ברשומות החוק נכנס לתוקף.

**חוק מנהל מקרקעי ישראל** – חוק שהתקבל בצורה שונה בתכלית מהסדר הרגיל:

* התקבל במליאה ראשונה כחלק מחוק ההסדרים – שזהו חוק שמוצמד לחוק התקציב והקואליציה מחויבת להצביע עליו כפה אחד - והצבעה נגדו נחשבת כהצבעת אי-אמון.
  + בשנים האחרונות ישנה מגמה של יו"רי הכנסת להפריד מחוק ההסדרים את הנושאים הנלווים, כדי לא להפוך את חברי הכנסת לחותמת גומי בנושאים שנויים במחלוקת.
* בוועדה היה ניסיון להעביר את החוק בצמוד לחוק ההסדרים, אך בעקבות ביקורת רבה הוקמה ועדה מיוחדת לדון בחוק זה. על החוק הוגשו אלפי הסתייגויות והדיון בו לקח שעות רבות.
* עם ההתקדמות בקריאה השניה ועם התברר כי חברי קואליציה רבים מצביעים נגד החוק, השתמשה הממשלה בסמכות מיוחדת שיש רק לה כדי למשוך את החוק חזרה לועדה ובעצם להתחיל את ההצבעה מחדש. בזמן הזה הפעיל רה"מ את כובד סמכותו כדי לגרום למשמעת קואליציונית הדוקה, וכך עבר החוק.

**תיאוריות על הליך החקיקה**

ישנן שלוש תיאוריות מרכזיות על הליך החקיקה:

1. **תיאורית הבחירה הציבורית:** מה המוטיבציה של השחקנים להשפיע על הליך החקיקה.
2. **תיאוריות הליכיות:** אלו דברים משפיעים על הליך החקיקה ועל קבלת החוקים.
3. **תיאוריות מוסדיות:**

**תיאורית הבחירה הציבורית**

**תיאוריות פלורליסטיות של קבוצות אינטרסים**: תיאוריה זו שלטה במאה העשרים, ונוסחה בעיקר על ידי מדעני-מדינה וכלכלנים ולא על ידי משפטנים. הרעיון הוא שקבוצת אינטרסים מתחרות ביניהם על משמעות החוק והנושאים החשובים, והחוק כפי שהתקבל מציג את עוצמת החשיבות, ההעדפות ויחסי הכוחות בין הקבוצות בחברה.

**תיאורית הבחירה הציבורית** מתנגדת לתפיסה זו וטוענת שהתיאוריות האלה לא ריאליות. היא שייכת לגישת הניתוח הכלכלי של הפוליטיקה – היא לוקחת עקרונות כלכליים ומתייחסת לזירת החקיקה כאל שוק כלכלי לכל דבר. כך היא מיישמת עקרונות כלכליים על החקיקה.

בעקבות זאת, הנחות התיאוריה היא שכל השחקנים בזירה החקיקתית הם

1. רציונאליים
2. מונעים משיקולים עצמיים-אגואיסטיים: לפי תיאורית הבחירה הציבורית, מה שמניע את הפוליטיקאים זה אך ורק הרצון להיבחר מחדש.

תיאורית הבחירה הציבורית מתנגדת לתיאוריה הפלורליסטית מכמה סיבות:

1. **קבוצות אינטרסים קטנות וממוקדות** ישיגו הרבה יותר מאשר כוחן באוכלוסיה (אולסון Olson):
   * הן חותרות **למטרה אחת ממוקדת** ומיחסות חשיבות פחותה לנושאים משניים.
   * **אינטרס רחב חלש**: לרוב הדומם שמפסיד מעט יחסית, אין סיבה כלכלית (לאור ההנחות לעיל) להתאחד ולפעול כנגד ההצעה – מאחר וזה לא שווה לו כלכלית.
   * גם **יכולת ההשפעה של הרוב** היא גסה ומעטה – פתק אחד בארבע שנים, שודאי לא יכול להקיף את כל הנושאים שחשובים לאדם הפרטי.
   * **בעיות התארגנות**: לרוב הגדול יש בעיה בהתארגנות, הן מבחינה טכנית והן מבחינת ה'**נוסע החופשי**' – לכל אדם יש אינטרס שאחרים יעבדו וילחמו בשבילו והוא יקצור את הפירות – כך נוצר מצב שאף אחד לא נלחם עבור אינטרס החברה.
2. **בעית פערי המידע**: לרוב אין אפשרות לעקוב בצורה הדוקה אחרי הצבעות הכנסת ולראות מי מצביע איך והאם זה מתאים לרצונותיו. כך נוצרים פערי מידע בין הרוב לבעלי זכות ההצבעה.
   * מי ששולט במידע המגיע לחברי הכנסת ומשפיע על הצבעתם הוא הלוביסטים. אמנם הוקם המ.מ.מ[[1]](#footnote-1), אך מחקרים מראים שהלוביסטים מהווים מקור מידע והשפעה מיידית על חברי הכנסת וממילא על הצבעתם.
   * גם לחברי הכנסת יש אינטרס להגדיל את פערי המידע מאחר וזה מה שמאפשר להם מרווח נשימה להצביע מה שהם רוצים (משיקולים שונים) ולא מה שהציבור מצפה מהם.
   * כך פעמים רבות נוצר מצב שחברי הכנסת וקבוצות האינטרס משלבים ידיים יחד כדי להגדיל את פערי המידע: זה מתבטא בפגישות נסתרות, אי חשיפת הסיבות להצבעה וכו'.

כתוצאה מכל אלה נוצר מצב של **כשל הגנת הרוב**: קבוצות האינטרס המיעוטיות (בעיקר במובנים כלכליים) משפיעות על החקיקה ופוגעות באינטרס הרוב.

על בסיס ההנחות והתובנות של תיאורית הבחירה הציבורית, נוצרה תיאורית ה'סחר-מכר בחקיקה[[2]](#footnote-2)':

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| תועלות | עלויות | מרוכזות | מפוזרות |
| מרוכזות | | פעילות רבה של קבוצות אינטרס בעד ונגד.  מעט חקיקה מסוג זה   * חוק התורם לועדי עובדים על חשבון ההנהלה, המגזר העסקי | פעילות רבה של קבוצות אינטרס **בעד** החוק.  חקיקה רבה מסוג זה.   * הטבות מס לקבוצות ספציפיות על ידי העלאת מס כללית או הגדלת הגירעון |
| מפוזרות | | פעילות רבה של קבוצות אינטרס **נגד** החוק.  מעט חקיקה מסוג זה   * חוק איכות הסביבה שעלותו על המגזר העסקי. הפחתת מס על ידי העלאת מס על מגזר מסוים. | מעט פעילות קבוצות אינטרס.  מעט חקיקה מסוג זה.   * חוק איכות הסביבה שעלותו ממומנת על ידי מס כללי. |

10/11/14

דוגמאות:

* **נוכחות בועדות**: דברי ח"כ שלי יחימוביץ.
* **מחאת האופנוענים**: לאחר העלאת דמי הביטוח לאופנועים, התפקדו אלפי אופנוענים לליכוד והשפיעו על השרים. **דוגמא קלאסית לפעילות רבה של קבוצות אינטרס נגד החוק.**

מצד שני, אפשר להגיד שיש כאן דוגמא דווקא ל**תפיסה הפלורליסטית**: לאחר שפגעו קשה בציבור האופנוענים, הם התאגדו, הפכו לקבוצת אינטרס, והביאו מחדש איזון לשוק.

**ביקורת על תיאורית הבחירה הציבורית**

במקביל לחקר המשפטי של תיאוריות החקיקה, ישנו גם מחקר רב המגיע מתחומי מדעי-המדינה. בעוד רבים מהמשפטנים החוקרים מצדדים בתיאורית הבחירה הציבורית, מדעני המדינה טוענים שמכלול השיקולים מורכב ורחב הרבה יותר:

* **מניעים שונים**: חברי הכנסת מונעים על ידי מכלול רחב של מניעים, בין השאר הרצון להיטיב עם הציבור והמצב הקיים. טענה זו מבוססת על מחקרים אמפיריים שבחנו דפוסי הצבעה של חברי קונגרס – דפוסים שלא ניתן להסבירם רק לפי הרצון להיבחר מחדש.
* **קבוצות אינטרס שמייצגות את כלל הציבור**: ישנן עמותות רבות שמטרתן להיטיב לציבור: התנועה לאיכות השלטון, עמותות צרכנים וכדו'. קבוצות אלה למעשה מעמידים אלטרנטיבה לקבוצות האינטרס המיעוטיות ונאבקות בהחלטות שמועילות לקבוצות מיעוט. לפי טענה זו, גם לפי תיאורית הבחירה הציבורית בסופו של דבר עמדות הציבור מיוצגות במאבק בין הקבוצות.
  + תומכי תיאורית הבחירה מסבירים שקבוצות אינטרס כלליות הן מעטות וכוחן נמוך יחסית, וכן שכוחן הכלכלי נמוך ולכן הן לא יכולות להתמודד עם הקבוצות העשירות.
* **אין משמעות להצבעה**: לפי תיאורית הבחירה הציבורית אין משמעות להצבעה בבחירות – הר לא משנה מה האזרח שם בקלפי, מי שמכריע הוא קבוצות האינטרס! ובכל זאת – בכל בחירות מחדש אחוז גבוה מהציבור (שלא לומר רוב) הולך להצביע. לתיאורית הבחירה הציבורית אין הסבר לתופעה זו – וזהו טיעון חזק.
  + **מצד שני,** זה טיעון מעט דמגוגי. אי-הסבר של היבט אחד בדמוקרטיה לא מפיל תיאוריה שלמה. בנוסף, מחקרים מראים שיש בורות גדולה בציבור בכל הנוגע לתהליך החקיקה. יתכן ובורות זו היא הגורמת להצבעה מחודשת למרות 'שליטת'ן של קבוצות האינטרס. הסבר נוסף ניתן למצוא בתיאוריות הביהביוריסטיות שטוענות שהאדם אינו מתנהג תמיד בצורה רציונאלית, ואולי גם ההליכה לבחירות נובעת מהרגל ולא מרציונאליות.
* שקיפות מוגברת: כיום שינה שקיפות רבה יותר וכבר לא צריך להתאמץ כדי להשיג מידע על דרכי חקיקה, פרוטוקול הדיון וכדו'. במצב זה כבר אין הסתרה של מידע ותיאורית הבחירה הציבורית מאבדת מכוחה.
  + תומכי תיאורית הבחירה יטענו שהקושי הוא לא בהשגת המידע אלא ברצון 'לגעת' במידע.
* מסרים מסוכנים לדמוקרטיה: ביקורת נורמטיבית[[3]](#footnote-3) על תיאורית הבחירה הציבורית גורסת שהתיאוריה מעודדת הימנעות מה'משחק הדמוקרטי', מהשפעה ובחירה – וממילא הגדלת ההשפעה של קבוצות האינטרס ופגיעה ביסוד הדמוקרטי במדינה.

הטענה היא שתיאורית הבחירה הציבורית מתיימרת להיות דסקריפטיבית בלבד, אך למעשיה מאחוריה מצוי מסר חבוי של תפיסת עולם ליברטיאנית[[4]](#footnote-4).

17/11/14

**תיאוריות הליכיות**

בעוד שתיאורית הבחירה הציבורית עסקה במי השחקנים ומה המוטיבציה שלהם, התיאוריות ההליכיות והמוסדיות שמות דגש על **עצם סידור ההליך**, כיצד צורת ההליך משפיעה על המחוקקים בהליך החקיקה ועל סוג החוקים שיתקבלו.

**תיאוריות הליכיות - פן דסקריפטיבי**: התבוננות על מסלול החקיקה כמסלול מכשוליםveto) (gates. כל הצעת חוק צריכה לעבור הרבה שערים עד להפיכתה לחוק מחייב, שבכל אחד מהשערים שולט מישהו.

**שערי וטו**

1. **הצעת חוק פרטית: יוזמה וגיבוש הצעת חוק ע"י ח"כ.**
2. **בדיקת הלשכה המשפטית של הכנסת**: שער וטו לא פורמלי.

הלשכה המשפטית לא יכולה לסרב לקבל הצעת חוק אבל יש לה משקל מאד גדול - היא יכולה לומר לח"כ שאין צורך כי יש תקנה או חוק דומה וכו'.

1. **אישור להנחה על שולחן יו"ר הכנסת ע"י נשיאות הכנסת**: שער וטו פורמלי

היו"ר יכול לסרב להניח רק בעילות חריגות ונדירות. הוא יכול גם לעכב את הצעת החוק, לקבוע את לוח הזמנים ואת סדר ההצבעות.

1. **קביעת עמדת הממשלה כלפי הצעת החוק בוועדת השרים לענייני חקיקה**: שער וטו לא פורמלי אבל חשוב.

לא חלק פורמלי מהליך החקיקה ולא מופיעה בתקנון, אבל זהו שלב קריטי כי מדובר בגיבוש דעת הקואליציה לגבי החוק, מה שמשפיע מאד על סיכויי קבלתו., הסיכוי שהצעת החוק תעבור אם הממשלה לא מסכימה הוא קטן.

1. **קריאה טרומית במליאה:** שער וטו פורמלי.

ח"כ שיזם מציג את הצעת החוק ולאחריו נציג הממשלה מביע את עמדתה. 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

1. **דיון בוועדה והכנה לקריאה ראשונה**: שער וטו לא פורמלי.

לוועדה אין סמכות בפני עצמה, אבל אם הוועדה מציעה להסיר את ההצעה מסדר היום הצעת החוק כנראה תיפול. עוד אפשרויות של הועדה:

* להחליט לא לדון או למשוך את הדיונים ולמעשה 'לקבור' את הצעת החוק
* לשנות את התוכן מאד

1. **קריאה ראשונה במליאה:** שער ווטו פורמלי
2. **דיון בוועדה:** שער וטו לא פורמלי
3. **קריאה שנייה במליאה.**
4. **קריאה שלישית במליאה:** שתיהן שער וטו פורמלי.

**חתימות ופרסום ברשימות-** לא שער ווטו! לא פורמלי ולא לא-פורמלי. ברוב הפרלמנטים יש אי רציפות (צריך להתחיל הכל מחדש), בישראל יש חוק שהכנסת יכולה להצביע על רציפות בתנאים מסוימים- אם הצעת החוק כבר עברה קריאה ראשונה.

**דוגמה קלאסית של כוח הוטו של יו"ר ועדה של הכנסת**: כשמדובר בהצעת חוק **פרטית**- בין הקריאה הטרומית לראשונה ופעם שנייה בין הראשונה לשנייה **וממשלתית**- רק בין הראשונה לשנייה.

* דוגמה: נתונה 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 – והחוק 'תקוע'. יש לו כוח מאד גדול ושק"ד רחב.

התיאוריה אומרת שלא משנה מה מניע אלא עצם ההליך מראה אם חוק יעבור או לא. (השאלה 'מה מניע אותו' תלוי באיזו תאוריה תומכים מהתיאוריות לעיל). כוחו של שער הוטו של יו"ר הועדה אינו כח בלתי מוגבל: יש יכולת של הכנסת כן להביא נושאים לדיון, כלים תקנוניים שקיימים אבל קשה להפעיל אותם. יכולים לבקש להוציא נושא מועדה מסוימת לוועדה אחרת. אם הקואליציה מאד נחושה היא תוכל להתגבר על שער וטו לא-פורמלי.

**ועדת השרים לענייני חקיקה**

**שער וטו מאד משמעותי דה פקטו, אולי הכי חשוב.** למרות שהועדה אינה חלק מתקנון הכנסת - היא פועלת במחשכים, אין פרוטוקולים, לא משודרת ולא יודעים מה היו הנימוקים. התוצר הסופי- הצעת חוק בעד או נגד בתנאים מסוימים.

ועדת השרים משמשת כגוף שבאמצעותו הממשלה מביעה את עמדתה ומאצילה 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 בהצעת חוק. **היו"ר תמיד יהיה שר המשפטים,** אך ראש הממשלה יכול לקחת את ההצעה מהיו''ר.

פעילות ועדת השרים לענייני חקיקה בכנס הקיץ **הנטייה של וועדת שרים לענייני חקיקה לתמוך בהצעת חוק הרבה יותר גדולה שמדובר בהצעת חוק של הקואליציה לעומת הצעת חוק של חבר כנסת מהאופוזיציה.** לפעמים עצם זה שהצעת החוק הוצאה על ידי האופוזיציה גורמת להתנגדות בלי קשר לתוכן ואז מישהו מהקואליציה יכול להציע את אותה הצעת חוק והוא יקבל את הקרדיט עליה. מבחינה פוליטית קשה יותר להצביע נגד חברי כנסת מסיעות הקואליציה, אך אם הועדה רוצה היא יכולה לעכב את הדיון- דחיית דיון וכדו', ומצב כזה נחשב פורמלית כהתנגדות להצעת החוק. אפילו להצעות חוק מהקואליציה הסיכוי לעבור הוא לא גבוה ולכן זה שער הווטו המשמעותי ביותר.

הכנסת לא חייבת להצביע לפי דעת ועדת השרים לענייני חקיקה, אך בדרך כלל 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 תיאורית 'מסלול המכשולים'**

1. **הליך חקיקה מסורבל**: קשה לחוקק חוקים וההליך בנוי כדי להקשות על חקיקת חוקים במכוון. יתרה מזאת - יותר קל לטרפד חקיקה מאשר לקדם אותה. מי שרוצה לקדם צריך לשכנע את כל אחד מהשולטים בשערי הווטו, לעומת מי שרוצה לבלום חקיקה שמספיק לו לשכנע אדם רלוונטי אחד בלבד שיושב באחד משערי הווטו אליו יש לו גישה קלה יותר, חיבור אידיאולוגי וכו'. את עיקר המאמץ צריך לרכז בשערי הווטו ולא בהשגת הרוב במליאה, כמו הדעה הרווחת.
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 בשני מובנים:
   1. קשה להעביר חוק מלכתחילה וקשה לשנות חוק שכבר הועבר.
   2. החוקים שמתקבלים נחשבים מתונים.

* דוגמה: רפורמת הבריאות של אובמה (ה"אובמה-קייר"): הצליח להעביר את זה בשיניים ועד הרגע האחרון חשבו שזה לא יעבור. מה שקרה אח"כ, בין היתר בגלל ההתנגדות של השמרנים, זה שהרפוליקנים נבחרו ברוב וניסו לבטל את הרפורמה, אבל לא הצליחו כי הליך החקיקה בארה"ב יותר מסובך מבישראל - צריך שני בתים שונים שיסכימו וצריכים גם את אישור הנשיא.

במצב בו 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 הוטו צריכה את ההסכמה הרחבה של הרבה אנשים צריך שזה יהיה פשרה. הצעת חוק קיצונית שמייצגת בצורה חדה רק צד אחד של המפה הפוליטית כנראה לא תעבור את כל השלבים.

מסלול המכשולים בארץ יחסית לא קשה לעומת מדינות כמו ארה"ב ובלגיה[[5]](#footnote-5). בישראל מתקבלים הרבה מאד חוקים והיא נחשבת לשיאנית חקיקה (בעיקר בתחום הגשת הצעות חוק). **הסיבה שבישראל מעבר חוקים קל יותר**:

1. יש אפשרות להטיל משמעות קואליציונית, המשמשת כמכשיר של הממשלה להעביר חוקים.
2. לעיתים גם כללים פנימיים יכולים להוסיף מכשולים והכנסת יחסית ליברלית לגבי זה.
3. אין דרישת כמות חברי כנסת לאישור. ברוב המדינות ישנה דרישה כזאת, ואי-תלות במספר חברי כנסת מורידה מאד את העצמה של שלבי הווטו. הדבר בא לידי ביטוי במיוחד בוועדות- היו"ר יכול להצביע רק עם עצמו או עם עוד כמה בודדים שתומכים.

**התיאוריות הנורמטיביות בבסיס תפיסת מסלול המכשולים**

1. **מנגנון של איזון ובקרה המגן על האזרחים מחקיקה שרירותית ופוגענית**:

ברגע שדורשים הסכמה של גורמים שונים ומגוונים מקטינים את הסיכוי שהחקיקה תפגע בקבוצות רבות. ההליך דורש בדיקה והתדיינות, אך זה לא מבטיח שיתקבלו חוקים ''טובים'' כמו שזה חוסם חוקים רעים. ההליך לא מבטיח שתהיה התדיינות איכותית אבל ההנחה היא שזה יוצר תנאים פרוצדורליים שיוצרים תשתית או אפשרות לחשיבה והתדיינות מעמיקות וההנחה היא שלא יתקבלו חוקים שיעשו שינוי משמעותי שפוגעים בזכויות האזרח.

1. **תפיסה של יציבות החוק כדבר חשוב**

שמרנות במובן שהסטטוס קוו הוא טוב וצריך להיזהר משינוי הסטטוס קוו וכשיש שינוי זה רק כשיש חשיבה מעמיקה ורחבה.

1. **תפיסת שלטון החוק**

פולר[[6]](#footnote-6) קבע מאפיינים שמאפשרים לבחון האם אפשר להבטיח את המוסריות של החוק - לא במובן התוכן אלא מהן הדרישות המינימליות מחקיקה כדי שהיא תהיה צודקת ומוסרית. בין המאפיינים שקבע פולר הוא מנה את יסוד היציבות: שינויים תכופים בחקיקה אינם מוסריים ואינם אפקטיביים. אנשים לא צריכים (ולא יכולים) לשנות את ההתנהגות במהירות בהתאם להליכי החקיקה. מה שמסלול המכשולים עושה הוא גורם לכך שתהיה יציבות ובדרך חולף זמן רב מהרגע שמתפתחת יוזמה לשנות נושא מסוים ועד לקבלתו. בזמן הזה הציבור כבר יודע מה הולך להיות ואיך לשנות התנהגות לפי זה.

**ביקורת על תיאורית מסלול המכשולים**

יש התנגדות גדולה גם לשערי הווטו. יש טענה שהכבדה גדולה מדי על הליך החקיקה גורמת לכך שהממשלה תשפיע יותר מהכנסת ומבחינת הפרדה הרשויות זה יותר גרוע ולכן צריך איזון בין האפקטיביות של הפרלמנט לבין ריסון המחוקק כדי להבטיח חקיקה טובה יותר.

24/11/14

**תאוריות מוסדיות PPT**

התאוריות המוסדיות טוענות שההשפעה הגדולה ביותר על הליך החקיקה מגיעה מההסדרים המוסדיים ומנגנוני קבלת ההחלטות. תיאוריות אלה משלימות את התאוריות ההליכיות בכך שהן טוענות שאפשר לשים בצד את שאלת מקור המוטיבציה של המחוקקים ולבחון את עצם המנגנון המוסדי וכיצד הוא משפיע על התנהגות המחוקקים. נתמקד בעיקר בתאוריה מוסדית אחת-

**תיאוריה פוליטית פוזיטיבית**[[7]](#footnote-7)

התאוריה תופסת את ההתנהגות של המחוקקים כפועלת בתוך **מבנה של מוסדות חוקתיים, כללים ונורמות.**

התאוריה מניחה שהמחוקקים הם **תכליתיים, אסטרטגים ורציונאליים**. גם התאוריה הזו כמו תאוריית הבחירה הציבורית היא גם תאוריה כלכלית, אך היא לא עוסקת בשאלת המוטיבציה שמניעה את המחוקקים, אלא בהנחה שהמחוקקים הם רציונאליים ופועלים תוך הסדר מוסדי- נבחן את סוגי ההתנהגויות שצריך לצפות.

חברי הכנסת או המחוקקים הם אסטרטגים משום שהם לוקחים בחשבון את העמדות של השחקנים האחרים בהליך ומנסים לצפות את ההתנהגות שלהם, ולאור כך הם מכלכלים את הצעדים שלהם עצמם.

מרכיבים מרכזיים בתאוריה:

1. השפעת המסגרת המוסדית ומנגנון קבלת ההחלטות.
2. התנהגות רציונלי אסטרטגית.
3. הנחה שיש השפעות הדדיות בין השחקנים בהליך החקיקה.

אם כל השחקנים אסטרטגים ולוקחים בחשבון את השחקנים האחרים, ממילא כל אחד מהשחקנים בהליך גם יכול לשנות את ההתנהגות שלו תוך כדי ההליך בהתאם להתנהגות של השחקן שמולם.

**השחקנים לפי התיאוריה**: המחוקקים עצמם, ראשי ראש הועדות, חברי הקואליציה, כל אחד שצריך את קולו להעביר קול, ועדת שרים לענייני חקיקה וכו'. התאוריות הללו לא מסתפקות רק בהתנהגות אסטרטגית בתוך הליך החקיקה, אלא גם אלו שבאים אחריו- פקידי הרשות המבצעת, שרים, בג"ץ.

התאוריה מושפעת ספציפית מתחום תורת המשחקים – לנסות לעשות ניתוחים של השחקנים ואיך הם צופים את ההתנהגות של השחקנים שמולם.

**הסדרים מוסדיים ומנגנוני קבלת ההחלטות: השפעת סדר ההצבעות**

**חוק הגיוס החדש (ועדת שקד)**

לצורך העניין, בפני הועדה עמדו שלוש אפשרויות: לתת פטור גורף, לתקן את חוק טל או להחליט שיש גיוס לכולם בלי פטורים.

שלושה מחוקקים בועדה מייצגים את שלוש העמדות:

א': מייצג מפלגה חרדית- יעדיף פטור גורף, חוק טל מתוקן ולאחריו גיוס לכולם.

ב': בעד גיוס אבל חושב שגיוס לכולם זה מרחיק לכת. יעדיף חוק טל מתוקן, גיוס לכולם ועדיפות שלישית פטור גורף.

ג': רדיקלית בעד גיוס לכולם, ואומרת שחוק טל הוא רק בלוף ולא באמת מגייס. העדיפויות שלה: גיוס לכולם, פטור גורף ורק בסוף תיקון חוק טל.

בהנחה שיש אופציות קבועות על השולחן וההעדפות של השחקנים ידועות, ניתן להשפיע על התוצאות של הליך החקיקה אף ללא התערבות בדעתם:

אופציה א':

* מצביעים בין שתי האופציות מרחיקות הלכת – פטור גורף מול גיוס לכולם. גיוס לכולם זוכה.
* גיוס לכולם מול חוק טל מתוקן- חוק טל מתוקן זוכה. רוב חברי הכנסת רוצים חוק טל מתוקן וזה נובע מההעדפות של שלושת חברי הכנסת.

תוצאה: חוק טל זכה.

אופציה ב':

* חוק טל מתוקן מול גיוס לכולם- חוק טל יזכה, שנים מהשחקנים מעדיפים אותו על פני גיוס לכולם.
* חוק טל לכולם מול פטור גורף- יזכה פטור גורף, כי שניים מעדיפים אותו.

תוצאה: פטור גורף זכה.

אותם שחקנים, אותם העדפות, כל שהשתנה הוא סדר ההצבעות- שקבע את התוצאה. הדוגמא מדגימה את **כוחו הרב של יו"ר הועדה** - פעולה אסטרטגית יכולה להביא לאיזו תוצאה שתבחר לפי קביעת סדר ההצבעות בלבד.

כעת נדגים כיצד נהלים פרוצדורליים לכאורה משפיעים על קבלת ההחלטה:

**הצבעה אסטרטגית**

מה קורה כאשר גם המחוקקים אסטרטגים?

**אם ב' אסטרטג:**

ב' הכי פחות רוצה את הפטור גיוס אז איך הוא יהיה אסטרטג? בהצבעה הראשונה שלו הוא לא יצביע לפי העדיפות הראשונה שלו אלא דווקא לפי העדיפות השניה שלו. כך הוא משיג שמה שזכה בסופו של דבר היא העדיפות השניה שלו בניגוד לעדיפות הראשונה שלו כדי להבטיח את הרע במיעוטו ולא את הרע ביותר עבורו שהוא פטור גורף.

**דרישת רוב מיוחס לחוק עוקף בגץ**

יוזמה להוסיף פסקת התגברות לחוק יסוד כבוד האדם. הרעיון הוא שברוב מסוים יהיה ניתן להתעלם מפסיקת בגץ ולהחיות את החוק מחדש בלי לשנות את התוכן שלו. (בדומה לחופש בעיסוק), והויכוח הוא על איזה רוב זה יהיה. מה קורה שיש לנו מקרה שאנחנו דורשים רוב מיוחס?

היה פסק דין שביטל את חוק טל ועכשיו חברי הכנסת רוצים לעשות חוק שיעקוף את בגץ ומניחים שיש פסקת התגברות שאומרת שכל עוד 2/3 מחברי הכנסת מצביעים בעד החוק אז אפשר לחוקק את החוק למרות התנגדות בית המשפט.

במקרה הזה, האופציה שלגמרי עוקפת בגץ היא פטור גורף. מכיוון שאנחנו דורשים רוב מיוחס של מעל 2/3 ואי אפשר להצליח להגיע למצב כזה במקרה שלנו, אז האופציה של פטור גורף ירדה מהשולחן. הועדה נשארת רק עם שתי אופציות לדון בהם- גיוס לכולם וחוק טל. כשיש רק שתי אופציות על השולחן ההעדפות הן ברורות- 2 מול 1.

**המסקנה:** עצם זה שקבענו שצריך רוב של מעל 2/3 כדי לקבל חוק עוקף בגץ זה לכאורה נראה כלל פרוצדורלי ונייטלי לגבי התוכן של איזה חוקים התקבלו- אך בפועל הוא כן משפיע על החוק שיתקבל בסוף.

**השפעה של צפיית תגובת בגץ**

למשל- ביטול חוק. נניח שעברה האופציה שמספיק ברוב רגיל כדי לקבל חוק עוקף בגץ. אותו סדר עדיפויות של א' ב' וג'. לכאורה חוזרים למצב המקורי שחברי הכנסת יכולים להצביע על כל אחת מהאופציות. אבל מה קורה שלוקחים בחשבון **מה בגץ יעשה?** מן הסתם, המחוקקים ינסו לצפות את מה בג"ץ ירצה לשלול. אם הם אסטרטגים הם יגבילו את עצמם ובעצמם יורידו מהשולחן אופציה שבטוח תיפסל בבג"ץ. ההשפעה הכי גדולה של ביקורת שיפוטית היא **ההשפעה הצפייתית המרתיעה**, כלומר חברי הכנסת בהליך החקיקה שוקלים מראש את התנהגות בגץ ואומרים לעצמם שאם יש אופציה שאין סיכוי שהיא תעבור את בגץ אז יפסלו אותה מראש, בי להשתמש באף כלל פרוצדורלי.

התאוריות המוקדמות יותר הניחו שלכולם יש העדפות קבועות ושמראש צופים את ההעדפות של כולם, וסדר ההצבעות הוא שמשפיע. תאוריות חדשות לוקחות בחשבון שהליך החקיקה הוא דינמי. **תוך כדי הליך החקיקה השחקנים משנים את דפוס ההצבעה או הטיעונים שלהם** וגם נוסח החוק עצמו משתנה כי יש משא ומתן וכל פעם משנים את נוסח החוק.

בפועל, **המשחק האמיתי של המחוקקים הוא כל הזמן לבנות קואליציות**. ההנחה היא שלגבי כל הצעת חוק מתגבשת קואליציה שונה. הקואליציה היא לפי הצעת החוק הספציפית ולא לפי הקואליציה בכנסת עצמה. גם הקואליציה הזו דינמית ומשתנה בהתאם לנוסח החוק- שיכולים לצאת או להצטרף לקואליציה בשל הניסוח.

* למשל, לצורך החקיקה נגד פורנוגרפיה היתה קואליציה של חברות כנסת, חרדים וערבים.

התאוריה מוסיפה שצריך להסתכל גם על **שחקני** **המפתח** שהתמיכה שלהם היא שתוביל לזה שעוברים את השלב הרלוונטי. שחקני מפתח לדוגמה הם **ראש הממשלה, יו"ר הועדה בכנסת, יו"ר הכנסת וכדו'**. הPTT גורס ששחקן משמעותי נוסף הוא **הקול** **הצף**, אותו חבר כנסת שצריך לשכנע כדי לעבור את השלב המסוים.

התאוריה אומרת שאם חבר כנסת יוזם חקיקה הוא לא צריך לבזבז את הזמן שלו על אלו שבוודאות בעד או בוודאות נגד, אלא **להילחם על הקול של המתנדנדים**, שכן אפשר עוד לשכנע אותם בצורה סבירה.

**לסיכום**,

**מרכיבים מרכזיים בתאוריה הקלאסית**

* חברי הכנסת מתנהגים בצורה **רציונאלית-אסטרטגית**.
* **השפעות הדדיות בין השחקים** בהליך החקיקה: ניתן ליצור קואליציות מראש שכן כל שחקן צופה את ההתנהגות של השחקנים האחרים.
* **השפעת המסגרת המוסדית ומנגנון קבלת ההחלטות**.
  + במקרה והאופציות שרוצים לחוקק לא מושפעות מבג"ץ למשל, פרמטר זה יורד מאותם שיקולים רציונאלים.
  + בוחנים גם את היכולת של ביהמ"ש להשפיע על החקיקה באמצעות **פרשנות**.
  + אותם ניתוחים עושים גם ביחס לרשות המבצעת, וצורת היישום/אי-יישום של החקיקה.

**מרכיבים מרכזיים בגרסאות חדשות יותר של** **התאוריה**

התיאוריות החדשות יותר מתוחכמות שכן הן מודעות שקואליציות יכולות להשתנות בהתאם לנושא. כמו כן, העדפות של מחוקקים הן לא סטטיות. הן משתנות, בין היתר ע"פ הליך החקיקה והיווצרותן של קואליציות.

1. **בניית קואליציות (פשרות**): תובנה שהתיאוריה מגיעה אליה היא כי יש הטייה מוסדית לטובת פשרות.
2. **ההשפעה** **של שחקני** **מפתח**: ניתן לזהות כמה שחקני מפתח:
   * בעלי תפקיד והשפעה
   * החבר המרכזי בקואליציה מסוימת
   * הקול הצף
3. **דינמיות**: התהליך עצמו דינמי ומשתנה כל הזמן – וזה כולל את הקואליציות, החישובים ואפילו לשון החוק.

**ביקורות נגד התאוריה המוסדית**

* **מודל לא ברור**: או שמציעים מודל שהוא יותר מידי פשטני, או שאם מוסיפים כל כך הרבה משתנים זה נהיה כל כך מורכב שלא ברור אם הוא יישים בכלל.
* **אי-רציונאליות**: ההנחה עליה כל התאוריה מתבססת היא שכל חבר כנסת הוא מתוחכם ורציונאלי כל כך – מה שלא קורה בפועל, וודאי לא במידה שווה.
* ההנחה שיש לכולם **מידע מקיף ומלא** על שאר השחקנים היא בעיתית.
* ביקורת נורמטיבית: מה שמעניין את התאוריה היא **התוצאה בלבד,** ולא ההליך עצמו והשקיפות והיושר שלה.

**סיכום ביניים**

דיברנו על הליך החקיקה, על 3 תאוריות מרכזיות של הליך החקיקה-

1. תאוריית הבחירה הציבורית שעסקה במוטיבציה של השחקנים,
2. התאוריות ההליכיות- שעסקו בהליך החקיקה כמסלול מכשולים (שערי וטו)
3. תאוריית הPTT- איך הרציונליות והאסטרטגיות של המחוקקים משפיעים על תוצאת החקיקה.

אף תאוריה היא לא מושלמת ולא סותרת אחת את השניה, אך שלושתן ביחד נותנות תמונה מלאה יותר.

01/12/14

**הדינים המסדירים את הליך החקיקה**

**הדין המצוי**

**המקורות הנורמטיביים העיקריים**

* **חוק יסוד: הכנסת**
* **תקנון הכנסת**
* **נוהג פרלמנטרי**: משלים את תקנון הכנסת. כיום יש ניסיון להסדיר את המנהגים בתקנון עצמו, אך עדיין יש לנוהג משקל מחייב כל עוד אין תקנון שסותר אותו.
  + **תקדימים בכנסת**: קצת כמו המשפט המקובל – פסיקות של יו"ר הכנסת בשאלות פרוצדורליות או של ועדת הכנסת שהשתרשו.
* **עקרונות שנקבעו בפסיקת בג"ץ**
* **מקורות נוספים:**
  + חוק יסוד: משק המדינה, ס' 3ג.
  + חוק יסודות התקציב, התשמ"ה-1985, ס' 39א.
  + חוק לציון מידע בדבר השפעת חקיקה על זכויות הילד, התשס"ב-2002, ס' 2-3.
  + חוק רציפות הדיון בהצעות חוק, התשנ"ג-1993.

**חוק יסוד: הכנסת**

אין פרק מסוים שעוסק במפורש בהליך החקיקה, אך יש כללים הנגזרים מסעיפים מסוימים:

**אי דרישת קוורום[[8]](#footnote-8)**

* **ס' 24**: "הכנסת תדון ותחליט בכל מספר חברים..."

**הכרעת הרוב**

* **ס' 25**: "הכנסת תחליט ברוב דעות של המשתתפים בהצבעה, כשהנמנעים אינם באים במנין המשתתפים בהצבעה..."

**פומביות הדיון**

* **ס' 27**: "הכנסת תשב בפומבי"

**אי-הגבלת פרסום פרוטוקולים**

* **ס' 28**: "ההליכים בישיבת הכנסת והדברים שנאמרו בה – פרסומם אינו מוגבל...".

דברים שנחשפים במליאה מתפרסמים לציבור, ולא ניתן להעמיד לדין חבר כנסת שחשף סוד מדינה במליאה[[9]](#footnote-9). בנוסף, חוק איסור לשון הרע לא חל על פרוטוקול הכנסת, וניתן לפרסם דברים שנאמרו שם.

**הסמכות למנהגי הכנסת – בידי הכנסת**

* **ס' 19**: "הכנסת תקבע סדרי עבודתה; במידה וסדרי העבודה לא נקבעו בחוק תקבעם הכנסת בתקנון; כל עוד לא נקבעו סדרי העבודה כאמור, תנהג הכנסת לפי הנוהג והנוהל המקובלים בה"

בארצות רבות סעיף זה פורש כחסימת האפשרות לתת ביקורת שיפוטית על פעילות הכנסת. בישראל, הש' ברק פירש זאת אחרת – חסימת האפשרות לתת ביקורת שיפוטית רק על הליכים פרוצדוראליים.

**תקנון הכנסת (חלק ז')**

**נוהל הגשת הצעות חוק**

ברבות מהמדינות נוהל זה מקובע בחוקה – בישראל הנוהל מעוגן רק בתקנון.

* **ס' 74**: הליך החקיקה – כללי

1. הצעת חוק תידון בכנסת בשלוש קריאות, והצעת חוק פרטית – גם בדיון המוקדם; חוק יתקבל בקריאה השלישית.
2. הצעת חוק תוגש לכנסת בידי חבר הכנסת (הצעת חוק פרטית) או על ידי הממשלה (הצעת חוק ממשלתית), ובעניינים כמפורט בס' 80 – גם על ידי ועדה של הכנסת (הצעת חוק מטעם ועדה).
3. ועדות הכנסת יכינו את הצעות החוק בהתאם להוראות חלק זה.

כל חבר כנסת יכול ליזום חקיקה, אפילו שלא מטעם סיעה מסוימת. ישראל נחשבת כשיאנית הצעות חוק פרטיות, בפער עצום.

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

**מגבלות על קצב הליך החקיקה**

**עיכוב הצעות חוק פרטיות**

* **ס' 76(ג)**: הדיון המוקדם בהצעת חוק פרטית לא יתקיים לפני שעברו 45 ימים מיום שהונחה הצעת החוק על דוכן הכנסת.

**סיבות לעיכוב בהצעות חוק פרטיות:**

1. מניעת מצב של חקיקה מתוך סערה ציבורית או לפי דרישת הציבור ללא חשיבה מוקדמת. כך מחזקים את היציבות ומגדילים את שיקול הדעת לפני ההצבעה.
2. שקיפות: נתינת זמן לכל אזרח להתעדכן ולהספיק להתנגד במידת הצורך.
3. שערי וטו: אחד משערי הוטו.
4. זכות ההשתתפות: לא לאפשר הצבעה על מחטף – הצעת חוק שמיד יש עליה הצבעה ללא נתינת שהות לח"כים לקרוא את החוק ולהבין על מה הם מצביעים.

**דילוג על ההליך**

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

**הכח לועדת הכנסת**: היא האחראית על ההליכים בכנסת.

**הכח** **לממשלה**: דיני החקיקה מוטים מאד לטובת הממשלה מתוך תפיסה שהצעות החוק הפרטיות דורשות את תגובת הממשלה. השהות עד לדיון המוקדם נועד בין היתר לאפשר לממשלה לגבש את עמדתה ביחס לחוק – וממילא יש לממשלה כח לוותר על שהות זו.

**עיכוב הצעת חוק ממשלתית**

* **ס' 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 יובא בחשבון יום הנחתה של הצעת החוק על שולחן הכנסת.
* **ס' 81(ג)**: ועדת הכנסת רשאית לתת פטור מדרישה זו.

ההגבלות על הצעת חוק ממשלתית קלות מאד – יש צורך לחכות יומיים אך למעשה מדובר ביום אחד (כולל יום ההנחה), כך שבאופן תיאורטי ניתן להניח הצעת חוק ממשלתית ב23:59 ולמחרת בבוקר לדון בהצעה.

**הסיבות להגבלה הקלה**:

1. הממשלה מייצגת את הרוב שנבחר בכנסת ואת רוב הציבור ולכן אין צורך לעכב את רצון הציבור.
2. ישנה הנחה שהצעת חוק ממשלתית כבר עברה ליבון רציני בין חברי הממשלה והיא מגיעה 'מוכנה' יותר לשולחן הכנסת.

רק ועדת הכנסת רשאית לבטל הגבלה זו – כיוון שבמקרה כזה הרציונאל של גיבוש עמדת הממשלה לא מתקיים ולכן כוחה 'נחלש'.

**הגבלת הקריאה השניה**

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

בקריאה השניה ההגבלות מצטמצמות יותר – ועל כל הצעות החוק להמתין יום אחד בלבד – וגם אותו יכולה ועדת הכנסת לקצר.

ניתן לראות שבכנסת הישראלית יש יחסית **מעט מגבלות על קצב הליך החקיקה** – וגם מגבלות אלה נתונות לביטול על ידי ועדת הכנסת ולעיתים אף על ידי הממשלה.

**חסרים מרכזיים בדין הקיים**

**מקורות נורמטיביים:**

1. אין כרגע חוק יסוד: החקיקה.
2. אין חוק הליך החקיקה.
3. כמעט כל הליך החקיקה מוסדר בתקנון.

**תוכן ההסדרים:**

1. מעט מגבלות על קצב הליך החקיקה.
2. אין דרישת קוורום.
3. אין שני בתים: בגלל כמה סיבות – גם יש מעט חברי כנסת וגם חברי הכנסת עסוקים בלהיות פוליטיקאים ולא רק מחוקקים. בנוסף, שני בתים מסרבלים מאד את הליך החקיקה (כמו בארה"ב).
4. אין ווטו לנשיא או לראש הרשות המבצעת.
5. אין מגבלה על מגוון ומספר הנושאים שיכולים להיכלל בהצעת חוק אחת (אין single-subject rule). דוגמא בולטת בישראל לכך היא חוק ההסדרים – שמאגד בתוכו תחומים רבים עליהם מצביעים בכריכה אחת.

08/12/14

כאשר יש חסרים מבחינת החקיקה, מי שממלא אותם מידית הוא בית המשפט.

**עקרונות שנקבעו בפסיקת בג"ץ**

בג"ץ מגדלי העופות: ניסיון להעביר רפורמות מבניות משמעותיות בארגונים החקלאיים דרך חוק ההסדרים, שהוגש לחברי הכנסת זמן קצר לפני ההצבעה. הטענה היתה שעצם הליך החקיקה של חוק ההסדרים הופך את החוק ללא-תקף מבחינה חוקתית. טענת המדינה עתה שאמנם ההליך לא ראוי מבחינה מוסרית, אך אין עילה להתערבות בית המשפט.

בית המשפט קובע שישנם **עקרונות יסוד בלתי-כתובים של הליך החקיקה** – והפרתם יכולה לגרור התערבות משפטית וביטול החוק:

1. **הכרעת הרוב**: החוק חייב להתקבל ברוב. הכלל הדמוקרטי הבסיסי ביותר. עיקרון זה הוא שמירה על עקרון היסוד של הדמוקרטיה בו לכל אחד יש זכות להשתתף בבחירות.
2. **שיוויון פורמאלי**: כל קול שווה קול אחד בלבד. לדברי בית המשפט, זהו כלל הכרחי שמשלים את כלל הכרעת הרוב.
3. **פומביות**: הליך החקיקה צריך להיות פומבי ושקוף – אפשר להיכנס לדיונים, יש פרוטוקולים, ההליך מצולם ומוקלט.

* בית המשפט שואל כבדרך אגב האם פגיעה בעיקרון יסוד זה שווה-ערך לעקרונות האחרים: האם אי-הקלטה או אי-פרסום פרוטוקול יכולים לפסול חוק? בית המשפט בוחר שלא להכריע בשאלה זו, אולם נראה כי מדובר ב**עניין של היקף**: כנראה שלא יהיה יחס שווה בין צילום וידאו שנמחק לבין דיון מכוון בדלתיים סגורות.

עידוד השקיפות נעשה גם בעקבות ההתפתחות הטכנולוגיות וגם מתוך התפיסות הדוחפות לשקיפות שהתפתחו מאד.

1. **השתתפות**: הזכות של כל חבר כנסת להשתתף בהליך. למעשה מדובר ביישום של הכרעת הרוב – החשש הוא שהמתנגדים יוצאו מהמליאה ותתקיים הצבעה בלעדיהם. גם כאן, שמירה על עיקרון זה הוא שמירה על עקרון היסוד של הדמוקרטיה בו לכל אחד יש זכות להשתתף בבחירות.

בית המשפט אמנם אומר שישנה פגיעה בהליך ההשתתפות כאשר נותנים לחברי כנסת להצביע על חוק שאין באפשרותם לקרוא אותו לפני כן, אך רק במצבים נדירים בית המשפט יתערב – רק **כאשר יש מצב בו לחברי הכנסת בו אין שום מצב לדעת על מה הם מצביעים**. במקרה הספציפי של מגדלי העופות היו כמה ישיבות בועדת הכספים שקדמו להגשת החוק ולכן היה דיון מסוים בחוק.

* למעשה, בית המשפט פותח דלת מאד רחבה של ביקורת שיפוטית אך סוגר אותה כמעט לחלוטין – יש הטוענים שהיא נפתחה על מנת לתת כלים לבית המשפט במקרים הבאים.

מאז פסיקה זו רואים שהכנסת 'התיישרה' לפי כללים אלה – ויש התחשבות רבה בהם, הן מצד חברי הכנסת והועדות והן מצד יו"ר הכנסת שקובע לעיתים שיש בעיה עם הגשת חוק מסוים ונותן זמן נוסף.

בית המשפט הדגיש כי **לא מדובר ברשימה סגורה**, אלא יש מקום להוסיף עקרונות לפי צורך. יחד עם זאת הפסיקה מאז חזרה על אותם העקרונות ולא הוספו עקרונות חדשים. פסקי הדין שבאו לאחר מכן ציטטו את הרשימה הזו וכרגע לא נראה שבית המשפט מפתח עקרונות נוספים.

**חסרים** **בעקרונות**

**עקרון ההתדיינות**: יכול למצוא את עצמו בעיקרון ההשתתפות. לדעת המרצה, לא בטוח שניתן לומר כי אם אין דיון מספק אז אין הליך דמוקרטי, אלא זה תלוי בשאלה מהי דמוקרטיה. כמעט כל תיאוריה דמוקרטית מסכימה עם העקרונות של בייניש, ועקרון ההתדיינות הוא על קו התפר מבחינת ההסכמה עליו.

**עקרון ההליך הנאות**: בחינה של איכות הדיון- האם הוא התבסס על תשתית שקולה, ולא רק על השתתפות פעילה טכנית.

**עקרון האחריותיות[[10]](#footnote-10)**: בית המשפט מכניס עקרון זה בפומביות, אך לדעת ד"ר סימן-טוב צריך לעצב את חוקי החקיקה בצורה כזו שהציבור יוכל לקשור בין פעילות המחוקק לקבלתו/אי-קבלתו של חוק מסוים, ולתגמל אותם בהתאם. דמוקרטיה ייצוגית צריכה גם עיקרון שמאפשר למדוד את פעילות הח"כים כדי שתהיה משמעות להצבעת הציבור.

15/12/14

**תזכיר חוק יסוד החקיקה**

ישראל יוצאת דופן בכך שאין בה חוק יסוד בנושא החקיקה – ואף לא הסדרה חוקתית של ההליך. אפילו עצם הסמכות של הכנסת לחוקק היא חסרת עיגון חוקתי.

חוק היסוד המוצע עוסק בדברים רבים שלא קשורים רק להליך החקיקה בכנסת:

* **עיגון סמכות החקיקה**: פעם ראשונה שלכנסת יהיה סמכות לחוקק ולהעלות לרמה חוקתית חלק מדיני החקיקה.

הסמכות של הכנסת לחוקק לא נמצאת כיום בשום חקיקת יסוד, ואנו מוצאים את זה רק **בחוק המעבר**. חוק יסוד הכנסת רק אומר כי הכנסת היא בית הנבחרים, אך לא נאמר שהיא בית המחוקקים. חו"י החקיקה אמור לתקן זאת.

* **עיגון עקרונות המהפכה החוקתית**: הכנסת היא גם הרשות המכוננת, עליונות הנורמטיבית של חוקי היסוד, חוק חייב לעלות בקנה אחד עם חוק יסוד, עיגון סמכות לביקורת שיפוטית, קביעת פסקת התגברות (הסמכות שהכנסת תחוקק חוק למרות שביהמ"ש פסל אותו- יש ויכוחים על איזה רוב), עיגון חקיקת משנה בתקנות, שלכנסת יש סמכות להעלות לרמה חוקתית לפחות חלק מההסדרים של דיני החקיקה (בזה אנו מתמקדים).

**נושאים המוסדרים בחוק יסוד: החקיקה**

1. **עיגון סמכות החקיקה**

**ס' 1**: "הרשות המחוקקת היא הכנסת..." דומה לרעיון שפותח את החוקה האמריקנית. עצם הסמכות לחוקק אמור להיות מוסדר ברמה חוקתית.

**ס' 7**: "חוקים נחקקים בידי הכנסת מכוח סמכותה כרשות המחוקקת"- זה בקשר לפרק הספציפי שעוסק בחקיקה, אפשר לומר שזה רק פורמאלי אבל זו לקונה די משמעותית.

1. **מי רשאי להגיש הצעות חוק**

**ס' 8(א-ב)** לתזכיר קובעים שהממשלה, חבר כנסת או ועדה (בנושאים מסוימים) יכולים להגיש הצעת חוק. **מעגנים מצב קיים ברמה חוקתית**.

**ס' 8(ג)**: "בחוק או בתקנון הכנסת ניתן לקבוע הגבלות על הגשה של הצעות חוק". הבעייתיות: אפשר להגביל את החוקים בחוק היסוד באמצעות חוקים רגילים. כלומר **אפשר להגביל זכות יסוד ע"י נורמה נמוכה יותר.**

**האם יש זכות חוקתית לחברי כנסת להגיש הצעת חוק?** זוהי שאלה פתוחה ומורכבת במשפט הישראלי. מצד אחד, חוק יסוד החקיקה מתיר מי רשאי להגיש הצעות חוק, אך בסעיף קטן ג' אומרים שניתן לקבוע הגבלות על הגשת הצעת חוק מבחינת תוכן.

1. **דרישת פרסום הצעות חוק**

**ס' 8 (ד-ה)** קובעים דרישת פרסום הצעות חוק **עם הנחתו על שולחן הכנסת**, לפני קריאה ראשונה. זהו היבט נוסף של **תפיסת הפומביות** שזוכה לעיגון חוקתי.

**ס' 18(א)** קובע דרישת פרסום חוק יסוד, חוקים ותקנות **ברשומות**. **לאחר שחקיקה התקבלה** חייבים לפרסם אותה.

סעיף זה נובע מתוך **עקרון החוקיות**: לא ראוי ולא מוסרי להעניש את הציבור בלי שהציבור ידע מה הוא החוק. ע"פ פולר, אחד מהעקרונות המינימליים לחקיקה הוא פרסומה. הטיעון הזה חזק במיוחד לגבי חוקים שיש בהם סנקציה. התפיסה היא שחובת הפרסום היא רף מינימלי ולא מספיק.

פרסום ברשומות הוא עמידה מאוד פורמלית בהיבטי הרישום. היום החקיקה נשלטת בידי גופים פרטיים מסחריים. על רקע זה התקבלה בכנסת ההחלטה לעשות מאגר חקיקה ישראלי באתר הכנסת. הושק מאגר חקיקה לאומי, והרעיון הוא לאפשר לכל אזרח לקבל בחינם את הנוסח המעודכן ביותר של כל חוק, רצף העניינים והתיקונים, פרוטוקולים של תיקונים, דברי הסבר להצעת חוק וכו'. מגמת ההנגשה קיימת בהרבה מאוד מקומות בעולם.

הטענה היום שהנגשה בלבד לא מספיקה ויש שתי מגמות משלימות בתחום תורת החקיקה שמנסות לשפר את המצב:

1. ניסוח חקיקה בלשון ברורה יותר לציבור (לא צריך להיות עו"ד כדי להבין את החקיקה)**.**
2. נתינת כלים מינימליים לציבור כדי להבין את החקיקה. ישנן הצעה לתת קורסים לציבור הרחב בנושאים משפטיים. אחד מטיעוני הנגד הוא לקיחת הפרנסה לעורכי הדין.
3. **שלבי החקיקה**

**ס' 9(א):** חוק צריך להתקבל **בשלוש קריאות** במליאת הכנסת.

**ס' 9(ב):** חוק יתקבל **במליאה ברוב של חברי הכנסת** **שהצביעו**, ולעניין זה לא יובאו הנמנעים במניין המשתתפים בהצעה. לקחו את הקביעה הכללית שקיימת היום בחוק יסוד הכנסת והעתיקו אותה להליך החקיקה.

**ביקורת על תזכיר חוק יסוד החקיקה**: בעניינים רבים פשוט לקחו הסדרים קיימים מתקנון הכנסת ורק קיבעו רמה חוקתית ללא שום שינוי ענייני.

1. **דיון בוועדה**

מוזכר בתזכיר **רק לגבי הצעת חוק פרטית** לפני קריאה ראשונה, לא מוזכר דיון בוועדה בין קריאה ראשונה לשנייה. לדעת המרצה, מדובר בטעות בניסוח. כיום, בהצעת חוק פרטית יש דיון בוועדה לפני הקריאה הטרומית **וגם אחריה,** שזה היבט בסיסי- גם הפסיקה בנמרודי התייחסה לדיון בוועדה כשלב הכרחי בהליך החקיקה. בנוסף, אין שום קביעה באשר לתוכנו של הדיון בוועדה.

**ועדת נאמן:** ניסיון ליצור תזכיר לשלב שלפני הצעת חוק ממשלתית. נעצר עוד לפני קריאה ראשונה בשל התנגדויות, חלקן הגדול היה לגבי סעיף שלא נוגעים להליך החקיקה, בעיקר סביב הוויכוח על פסקת ההתגברות וביקורת שיפוטית.

**לסיכום**, תזכיר חוק יסוד החקיקה אינו מכיל חוקים חדשים, אלא רק עיגון חוקתי של חוקים שהיו קיימים בתקנון. הוא קובע רק את המסגרת הכללית, ללא פירוט רב מדי. מבנה זה מגלם רצון לאפשר גמישות לכנסת למלא את יתר הפרטים.

* **החריג**: השינוי הגדול הוא שהתזכיר מציע הליך חקיקה ייחודי לחקיקת חוקי יסוד.

1. **חקיקת חוקי יסוד**

**ס' 1 ו-2** לתזכיר **מסדירים את סמכות הכנסת לחוקק חוק יסוד:** חידוש שלא היה קיים עד היום.

**ס' 3**: **הסמכות להגיש לכנסת חוק יסוד** היא של הממשלה או של ועדת החוקה, חוק ומשפט (ולא של ח"כ פרטיים).

**ס' 4**: **הליך חקיקה מיוחד שכולל ארבע קריאות:** ראשונה ושנייה בהן נדרש רוב רגיל, שלישית בה נדרש רוב של 61 ח"כים, ורביעית בה נדרש רוב של 65 ח"כים. הרוב הולך וגדל מקריאה לקריאה. חידוש נוסף: **בין קריאה השלישית לרביעית יש לחכות חצי שנה**.

זוהי דוגמה קלאסית **למסלול מכשולים משמעותי יותר**. גם כאן הדרישות הם פרוצדוראליות ולא מהותיות אך כן רואים שמדובר פה בהליך חקיקה הרבה יותר משמעותי מהליך חקיקה של קריאה רגילה, ובכך נוצרת הפרדה בין חקיקת חוק יסוד לחקיקת חוקים רגילים מה שלא קיים היום.

לדעת המרצה, ההצעה החדשה נותנת פתרון להרבה מהביקורות על הליך קבלת החוקים של חוקי היסוד על זכויות האדם ב-1992 (אז למשל, למעלה מחצי מהח"כים לא נכחו באולם). נשאלת השאלה אם לא מדובר במסלול מכשולים קשה מדי שעלול למנוע את קבלתם של חוקי יסוד בעתיד.

מצד שני, הליך כזה יוצר גם **שריון מאד משמעותי**- מצד אחד קשה יותר לקבל את חוק יסוד, אך מצד שני החקיקה שמתקבלת היא מאד יציבה.

אחד הדברים המעניינים זה שהתזכיר קובע שיהיה שריון בדיעבד גם לכל חוקי היסוד שלא משוריינים.

**סיכום:** חוק יסוד החקיקה לא עושה שינוי משמעותי בדיני החקיקה אך כן עושה מהלך חשוב בעיגון חוקתי של הסדרים בחקיקה. לעומת זאת, בחקיקת חוקי יסוד הוא מציע רפורמה משמעותית של תהליך חדש של 4 קריאות ובהפרשי 6 חודשים בין קריאה שלישית ורביעית.

לדעת המרצה הדיון התכליתי חשוב להבנת הליך החקיקה, גם יכולה להיות משמעות פרקטית חשובה שנרצה לעצב מחדש את הדינים.

22/12/14

**דיני הליך החקיקה: היבטים נורמטיביים ותיאורטיים**

שאלת התכליות של דיני החקיקה רלוונטית בכמה מישורים:

1. לדינים יש **חשיבות פרקטית ונורמטיבית גם לחברה ולדמוקרטיה הישראלית** באופן כללי.
2. תכליות נותנות כיוון ל**סיבות בגינן אנו רוצים לאכוף** את אותם דינים ובאיזה אופן.
3. **עיצוב מוסדי**: כדי לעצב את תוכן דיני החקיקה, יש לשאול מה התכליות שדיני החקיקה רוצים להגשים.

**תכליות דיני החקיקה**

1. **ארגון אפקטיבי של פעילות המחוקק**
2. **קביעת קריטריונים לזיהויו של חוק תקף**
3. **ריסון המחוקק והנה על המיעוט הפרלמנטרי ועל האזרחים**
4. **שיפור איכות החקיקה: תלוי בשאלה האידיאולוגית – מהי חקיקה טובה.**
5. **הבטחת הליך דמוקרטי לגיטימי**
6. **איזון בין תכליות**
7. **ארגון אפקטיבי של פעילות המחוקק**

דיני החקיקה הם כללי המשחק, ובלעדיהם לא ניתן לקיים את המשחק- הפרלמנט לא יכול לפעול ולקבל חקיקה ללא הדינים הללו. מבחינה פרקטית קשה מאד להגיע לחוק אחד במקום עם דעות שונות ולכן דיני החקיקה **מסדירים את כללי המשחק ויוצרים סדר**. מעבר לכך, דיני החקיקה הם כללים שמאפשרים לכנסת לפעול בצורה **אפקטיבית**- לזרז את הליך החקיקה, להבטיח התגברות על מכשולים, להביא לידי ביטוי את רצון הרוב.

**תכלית זו נמצאת במתח אינהרנטי עם שאר התכליות**: כשמדברים על ייעול, היא מתנגשת עם תכליות ריסון המחוקק והרוב, יכולה לפגוע בדמוקרטיה, עלולה לפגוע בשיפור איכות החקיקה. מצד שני, ישנה דעה כי אפקטיביות תביא לחוק והליך טובים יותר, ולכן אין התנגשות.

1. **קביעת קריטריונים לזיהויו של חוק תקף**

דיני החקיקה הכרחיים ובלתי נמנעים גם בשביל החברה כולה – לא רק בשביל המחוקקים. כלל הזיהוי הכי בסיסי הוא פרסום החוק ברשומות, השאלה אם הוא מספיק בפני עצמו.

**קריטריונים מהותיים לתקפות חוק (על פי תקנון הכנסת):**

* מעבר בשלוש קריאות
* דיון בועדה
* דרישת הרוב
* פרסום ברשומות (פס"ד בנק המזרחי)

1. **ריסון המחוקק והנה על המיעוט הפרלמנטרי ועל האזרחים**

אין דבר שנותן יותר כוח לקואליציה ולרוב מאשר סטייה מהפרוצדורה הפרלמנטרית. באנגליה, במשך שנים רבות לא הייתה ביקורת שיפוטית על תוכן החקיקה והתפישה הייתה שאין על הפרלמנט מגבלות חיצוניות, אלא ניתן לרסן אותו רק ע"י פרוצדורה פרלמנטרית. גם בארה"ב רציונל ריסון המחוקק היה מאד משמעותי בעיצוב דיני החקיקה.

**מסלול מכשולים** הוא דוגמא לעיצוב דיני החקיקה באופן שמגשים את תכלית ריסון המחוקק. דוגמה: נתינת זכות וטו לאדם שמחוץ לפרלמנט (נשיא), יצירת מסלול קשה באמצעות שני פרלמנטים (הקונגרס והסנאט), שיגביל את המחוקק ויגן על האזרחים מפני המחוקק. העובדה שכל הצעת חוק צריכה לעבור קריאות שונות דרך גופים שונים מגדילה את הסיכוי של איזונים ובלמים בתוך הליך החקיקה עצמו.

1. **שיפור איכות החקיקה**

תלוי בשאלה האידיאולוגית – מהי חקיקה טובה:

* יש גישה שאומרת שצריך להסכים על **קריטריונים** של חקיקה טובה וראויה ואז לבדוק מה הפרוצדורה שמאפשרת להגיע אליה.
* גישה אחרת אומרת שצריך ליצור **הליך** שהחקיקה כך שתתקבל תהיה איכותית.

אפשר להבחין בין סבירות התוכן לבין רציונאליות הליכית: **איזה סוג הליך קבלת החלטות מגדיל את הסיכוי שתתקבל החלטה טובה.** ניתן לומר בבירור **ששיפור איכות המידע** של חברי הפרלמנט, **ובחינת מערכות השפעה** (מנגנון שלפני כל חקיקה בנושאים משמעותיים יש גורמים מקצועיים וא-פוליטים שמנסים להעריך את ההשפעות הכלכליות, סביבתיות, חוקתיות וכדו') גורמים לקבלת חקיקה טובה יותר. בסוף ההכרעה היא של נבחרי הציבור, אך ההחלטה תהיה מושכלת על בסיס מידע. כמובן שיש על כך ביקורת- למשל הטענה היא שכשיש גורמים מקצועיים וא-פוליטים שמשפיעים על ההחלטות, עלול להיווצר הטית נתונים כדי לקבל תוצאה שמתאימה לגורמים מבחינה אידיאולוגית או כלכלית.

1. **הבטחת הליך דמוקרטי לגיטימי**

בניגוד לגישה הדסקריפטיבית הרואה את הליך החקיקה כמסלול מכשולים וריסון המחוקק, ה**גישות ההליכיות-נורמטיביות** אומרות שהליך החקיקה הוא חשוב בפני עצמו בלי קשר לשאלה לאיזה תוצאות או איכות חוקים זה יביא. העיקר הוא שההליך הדמוקרטי ישמר.

גישה זו אינה גישה תוצאתית: לגישה זו חשוב שיהיה הליך דמוקרטי בסיסי יותר מאשר מהן התוצאות שיתקבלו.

* **אבחנה בין הגישות:** הצעה לתת לחברי כנסת שמתמחים בנושא מסוים לגבש הצעה בו ולהצביע עליה. לפי תיאורית שיפור החקיקה הדבר מבורך, לפי תיאורית הבטחת ההליך הדמוקרטי הדבר פסול לחלוטין.

**מהיכן שאובה הלגיטימיות של החוק?** שתי גישות:

1. **תיאוריות נורמטיביות דמוקרטיות**:

הלגיטימיות של החוק תלויה בתוכן שלו. לדוגמה: חוק הוא לגיטימי אם הוא משרת את טובת הכלל או אם הוא יעיל. תיאוריות סובסטנטיביות, ששמות את הדגש על התוכן. **תיאוריות כאלה ייראו את ההליך כאמצעי לשיפור איכות החקיקה.**

* הבעיה בתיאוריה הזו, היא ששאלת תוכן לגיטימי היא מאוד תלוית פרשנות. בחברות מגוונות, הסיכוי להגיע להסכמה בנוגע לשאלה מהו תוכן ראוי ולגיטימי, הוא מאוד מוגבל.

1. **תיאוריות דמוקרטיות הליכיות**:

חוק יהיה לגיטימי כאשר ההליך היה דמוקרטי. לדוגמה: האם הוא יתקבל ע"י נציגים שנבחרו בבחירות דמוקרטיות. יש הרבה יותר סיכוי להסכים מהו הליך דמוקרטי לגיטימי וההליך ייתן את הלגיטימציה לחקיקה. **תיאוריות אלה ישימו את הדגש על הבטחת הליך דמוקרטי לגיטימי.**

* הבעיה בתיאוריה זו היא שהליך מאוד דמוקרטי ולגיטימי יכול ליצור גם חקיקה רעה (חוקים נאציים לדוג'). התשובה לביקורת:

1. יש הנחה שככל שההליך יהיה לגיטימי יותר, ייקטן הסיכוי לקבל חוקים רעים ולא מוסריים.
2. ברוב המכריע של המקרים, לא נוכל להסכים מהי חקיקה לא צודקת ולא מוסרית ולכן יש למצוא מכנה משותף מסוים, עם המחיר המסוים, שבמקרים מאוד מסוימים לא תמנע חקיקה רעה.
3. **איזון בין התכליות**

יש מתח בין התכליות, אבל בהחלט אפשר לקבל גישה לפיה דיני החקיקה צריכים לשקף איזון של כל התכליות (זו גם דעת המרצה). לא חייבים לבחור בגישה שתומכת רק בתכלית אחת.

אחת הבעיות בעיני המרצה היא שמאוד נפוץ להגיד "בואו נשפר את איכות החקיקה" ולמעשה מתעלמים מהתכליות האחרות ופוגעים בהן.

לא חייבים להעדיף תכלית אחת ולעצב דיני חקיקה שמקדמים אותה. ניתן לנקוט בגישה של קיום כלל התכליות, תוך יצירת איזון בניהם וידיעה שעלול להיווצר בניהן עימות.

הקושי הוא שהתכליות נמצאות במתח אחת עם השנייה, ולפעמים להוביל לתפיסה של דיני חקיקה מסוג שונה לחלוטין.

* לדוגמא: שיפור איכות החקיקה מול הבטחת הליך דמוקרטי לגיטימי. יכול להיות שהליך דמוקרטי גם יביא לשיפור חקיקה, אך בהחלט יכול להיות מקרה שדווקא הליך פחות דמוקרטי יביא לחקיקה יותר איכותית.

**התנגשויות בין התכליות**

ההתנגשויות הכי ברורות הן **בין ארגון אפקטיבי של פעילות המחוקק (1), לבין ריסון המחוקק והגנה על המיעוט הפרלמנטרי ועל האזרחים (3)** ובמידה מסוימת גם לבין הבטחת הליך דמוקרטי לגיטימי **(5)** ושיפור הליך החקיקה **(4)**:

**סתירה 1: ריסון המחוקק מול ארגון אפקטיבי**

הרעיון של ריסון המחוקק- סרבול הליך החקיקה, האטה שלו, קביעת שערי וטו וכו'. סורת את הרצון בפרלמנט אפקטיבי שיכול לקבל חקיקה בצורה מהירה וטובה.

**סתירה 2: הליך דמוקרטי לגיטימי מול ארגון אפקטיבי.**

האופוזיציה הציעה אלפי הסתייגויות לגביי חוק ההסדרים, שזהו אמצעי לעכב או אולי אפילו לסכל את יכולת הרוב בפרלמנט להעביר חקיקה.

**סתירה 3: שיפור איכות החקיקה מול ארגון אפקטיבי.**

לכאורה, מה שיבטיח שיפור חקיקה הוא בחינה דקדקנית כל חוק, שמיעת מומחים, בחינה מעמיקה וכו'. אם נעביר חקיקה בצורה כזו, נפגע באפקטיביות פעילות המחוקק, שתיהפך לאיטית ומסורבלת.

כאן יש תשובה לפחות חלקית שאומרת שאולי תפגע אפקטיביות המחוקק מבחינת מהירות החיקוק, אבל זה יגביר את אפקטיביות המחוקק, בכך שהחוק שיתקבל בסופו של דבר יהיה אפקטיבי במובן של השגת המטרה למענה הם נחקקו. אפקטיביות פעילות המחוקק מתפרשת גם על פניי התממשות מטרת החוקים ולא רק על קצב וכמות החוקים שיעברו.

לדעת המרצה הגישה הנכונה היא לא להעדיף תכלית אחת, אלא שילוב של כל התכליות תוך הכרה בכך שיש מתחים בין התכליות. גישה כוללנית שהאתגר שלה הוא איזון בין תכליות.

האיזון יכול להיות בכמה מישורים:

1. **קביעת תוכן של דיני החקיקה עצמם**: קביעת תוכן שייצור איזון. לדוגמא, לא נאפשר הליך מסורבל מדיי ולא מהיר מדיי.
2. **דיני חקיקה שונים לסוגי חוקי שונים**: אפשר לחשוב על סוגי חקיקה בהם אנחנו רוצים יותר דגש על איכות החקיקה, גם בהנחה שנפגע באפקטיביות המחוקק, כמו למשל חוקי יסוד. כאן נרצה הליך מואט ומסורבל יותר. לעומת זאת, יש חוקים שלגביהם נרצה להעדיף אפקטיביות של פעילות המחוקק ואולי לאפשר חקיקה מזורזת אפילו אם אנחנו יודעים שזה בא על חשבון רציונליים אחרים, כמו חקיקה שצריכה לעסוק במצבי חירום.

**מעליונות המחוקק לשלטון החוק במחוקק**

דיני החקיקה נחשבים יוצאי דופן בכך שהמחוקק יוצר חוקים שמגבילים רק אותו (בניגוד לחוקים אחרים שמגבילים את כולם). לאור זה התעוררה בעיה קונספטואלית – האם המחוקק יכול לקבל חוקים שמגבילים אותו עצמו? הרי הוא זה שקובע את החוקים.

עם הזמן התפתחה הגישה שהמחוקק שואב את כוחו מהריבון ולא מכוחו עצמו. גישה זו התפתחה הן מכח ההתפתחות התורת-משפטית, הן מכתיבה בשאלת תחומו של הפרלמנט והן בכתיבה בשאלת החקיקה הישראלית.

**ההתפתחות התורת-משפטית**

התפתחות מהתפיסה שבכלל לא יכולים להיות דיני חקיקה לתפיסה כיום שאלו דינים לכל דבר.

**נקודת המוצא**

הובס ואוסטין: **לא יתכנו מגבלות על המחוקק**. המחוקק הוא "מקור כל החוק". הוא מקור התוקף העליון ביותר. לכן לא הגיוני שיהיה חוק שיגביל אותו – אפילו לא מגבלות פרוצדוראליות. חקיקה היא זכות העל[[11]](#footnote-11) של המחוקק וקונספטואלית, כל מגבלה תהווה סתירה פנימית (כל יכול לעומת מגבלה). אפילו המחוקק לא יכול להגביל את עצמו.

**השינוי**

הארט: **אין לראות את הליך החקיקה אלא כהליך המוסדר ע"י כללים**. לא רק שיכולים להיות דינים שמגבילים את ההליך, יותר מזה – גם לא יכול להיות אחרת!

כדי להוכיח את טענתו, הארט נותן דוגמה למערכת בה כל דבר שהמחוקק עושה נתפס כ'קדוש'. העם רוצה לדעתה אם דברים שהמחוקק אומר נחשבים כחוק או כאמירה סתמית. אם המחוקק מצהיר על חיבתו לשוקולד – זה יכול להפוך לחוק?!

כדי להבחין מתי מדובר בחוק ומתי לא יש צורך בכללים מסדר שני שיהוו אינדיקציה לכלל המערכת שכרגע התקבל חוק.כללים כמו כלל החקיקה וכלל זיהוי/ההכרה, שמתאים במיוחד כאשר יש גופי ממשל שונים (משטר מורכב), ולא רק מחוקק אחד. צריך שפה בה המחוקק משתמש כדי להבהיר ש"עכשיו אני מחוקק חוק".

* דוגמה: כלל הדורש מעבר חוק ב3 קריאות.

הארט מדגיש עדין כי המחוקק כל יכול, אבל צריך פרוצדורה מסוימת. כולם כפופים לו, אך דורשים שיידע את כולם שהחוק נוצר.

29/12/14

**הגישה המודרנית**

ג'רי וולדרון: **הליך החקיקה נשלט הן על ידי כללים והן על ידי עקרונות.**

וולדרון הולך בגישתו של דוורקין ומשליך זאת גם על תיאורית הליך החקיקה: בנוסף לכללים הכתובים ישנם עקרונות יסוד בלתי כתובים.

לעקרונות אלה יש **שתי פונקציות**:

1. מה ה**רציונאל** העומד מאחורי הכללים הכתובים ומהי אמת המידה לאכיפתם.
   * דוגמה: הרציונאל העומד מאחורי כללי הצבעה טכניים הוא השמירה על עיקרון הכרעת הרוב.
2. **נורמות בפני עצמן**: גם העקרונות נחשבים כדין ומתיחסים אליהם בהליך החקיקה.

**ההתפתחות בתפיסת ריבונות הפרלמנט**

מעניין לשים לב כי ההתפתחות בתחום זה קרתה כמעט במקביל להתפתחות התורת-משפטית, למרות שלא היה קשר בין התחומים.

**הגישה הבריטית המסורתית**

הפרלמנט הוא כל יכול[[12]](#footnote-12), ואין עליו מגבלות סובסטנטיביות-תוכניות או פרוצדורליות. בנוסף, אין גוף שיכול לבקר את הפרלמנט ולמנוע ממנו לחוקק חוקים מסוימים. כפועל יוצא מזה – אין דבר כזה דיני חקיקה, לכל היותר כנורמות פוליטיות שהפרלמנט מחיל על עצמו ככלי עבודה פנימי – אך לא בתוקף חוק מחייב.

**גישת עליונות החוקה (הגישה האמריקאית)**

מעליונות הפרלמנט לעליונות החוקה: תהליך שהתרחש בדמוקרטיות חוקתיות בקונטיננט ובארצות המשפט המקובל, ובישראל החל מפס"ד מזרחי. לפי גישה זו, הפרלמנט אינו עליון אלא כפוף לחוקה, כמו רשויות השלטון האחרות. ארה"ב היא המייצגת הבולטת של גישה זו, וכיום רוב הדמוקרטיות הן בעלות חוקה עליונה. השלכה של התפתחות זו היא ההכרה כי העם הוא הריבון ולא הפרלמנט.

עם גישה זו הגיעה גם **הביקורת השיפוטית**. בעבר הביקורת השיפוטית הצטמצמה לביקורת שיפוטית מהותית בלבד, אך עם הזמן וזניחת הרעיון של הפרלמנט הכל-יכול, התפתחה הביקורת השיפוטית לכל תחומי פעילות הפרלמנט, כולל הליך החקיקה. ברוב החוקות יש פרק המוקדש להסדרת הליך החקיקה כמו מי יכול ליזום חקיקה, כמה בתים יש, איפה מפרסמים את החוקים וכדו'. המחוקק כמובן כפוף לכל הסדרי החוקה ולא יכול לסטות מהם.

**"התפיסה החדשה" של ריבונות הפרלמנט**

תפיסה שהתפתחה במדינות שאינן דמוקרטיה חוקתית. לפי גישה זו, אפילו מתוך תפיסה של ריבונות הפרלמנט ישנן חוקים בעלי תוקף מחייב המסדירים את הליך החקיקה. תפיסה זו הטילה הגבלות על התנהלות הפרלמנט, הגבלות שלעיתים גם יכולות להיאכף על ידי בית המשפט – ללא הסתמכות על עליונות החוקה.

גישה זו הסבירה שרעיון ריבונות הפרלמנט הוא קונסטרוקציה משפטית, המבוססת על דיני הליך החקיקה. במילים אחרות – כדי לתת תוקף מחייב לריבונות הפרלמנט, יש צורך "לוודא" שזהו באמת דבר הפרלמנט – לפי הכללים המגדירים פרלמנט והליך. לפי תפיסה זו יש גם מקום לביקורת שיפוטית מתוך עליונות הפרלמנט, אם כי ביקורת המצומצמת להליך החקיקה בלבד – הפרלמנט הוא כל-יכול אלא שבית המשפט בוחן האם החוקים התקבלו ב'פרלמנט' המוגדר. לפי תפיסה זו, כל חוק יכול לעבור ולא ניתן לבטל אותוף אלא רק אם לא התקבל בצורה פרוצדרולית תקנית.

תהליך הביקורת השיפוטית כאן שונה מהגישה האמריקאית בשתי נקודות:

1. בגישת עליונות החוקה הביקורת היתה קודם כל מהותית ואחר כך על ההליך, ואילו בגישה החדשה הביקורת היא רק על ההליך.
2. בגישת עליונות החוקה לא כל דיני החקיקה חייבים להיות בעל תוקף מחייב – תלוי מה נכנס לחוקה. בגישה החדשה, כל הליך שמכתיב את צורת החקיקה הוא בעל תוקף מחייב – אפילו התקנון.

התהליך הזה מקביל לתהליך שהוביל הארט בקשר להליך החקיקה, ואכן הארט מצטט גם מכותבי הגישה החדשה.

בפס"ד בנק המזרחי חשין מציב את עצמו במפורש כתומך בתפיסה החדשה: הוא כותב שם שביקורת שיפוטית אפשרית רק מבחינה פרוצדורלית ולא מבחינה מהותית.

**ההתפתחות בישראל**

**בקצרה**,

* עד שנות השמונים: התפיסה הבריטית המסורתית. ההשפעה היא כתוצאה משנות המנדט הבריטי והתפיסה היא שמובן מאליו שהמשפט הישראלי הולך בעקבותיו.
* חריג צר: חוק יסוד משוריין (ברגמן). למעט חריג זה, עדיין בתפיסה הבריטית.
* תחילת שנות השמונים: ביקורת שיפוטית על הליכים פרלמנטריים (שאינם חקיקה).
* בג"ץ מיעארי (89'): הליך החקיקה כפוף לחוק ולביקורת שיפוטית ככל הליך שלטוני אחר.
* בג"ץ נמרודי (91'): דיני הליך החקיקה בתקנון מחייבים וניתנים לאכיפה על ידי בית המשפט.
* פס"ד בנק המזרחי (95'): דעתה מיעוט של חשין שאימצה במובהק את התפיסה החדשה.
* בג"ץ מגדלי העופות (03'): חדירה של עקרונות יסוד (גישתו של וולדרון)

**עד שנות השמונים:**

**ריבונות הכנסת**

פס"ד עזוז: הכנסת היא ריבונית ובכוחה לחוקק כל חוק ולמלאו תוכן כעולה על רוחה. אין ככל להעלות על הדעת אפשרות של שלילת תוקפו של חוק הכנסת או של הוראה בחוק הכנסת שנעשה כדין – משום נימוק. המגבלה היחידה: זה צריך להתקבל ע"י הכנסת.

בג"ץ בצול: קריטריון גאוגרפי לפטור מאיסור גידול חזיר, כדי לאפשר ליישובים נוצריים לגדל חזיר. הבעיה היא שהקריטריון לא פורסם בזמן, וכשפורסם היה לא מדויק ולא התאים למציאות.

כל חוק של הכנסת – יש לתת לו **תוקף מרגע פרסומו ברשומות**. הפרסום משמש ראיה לכך. אגב, בדין הבריטי זו ראיה חלוטה. אלנו זה לא נאמר. כמו כן, נאמר כי **ביהמ"ש לא יכול לערער על תוקף החקיקה.** ביהמ"ש יכול רק לפרש את החקיקה, ולא להעמיד את תוקפו בסימן שאלה. כל עוד זה בחוק – חובה לציית. יש בעיה עם החוק? יש לתקן זאת בחוק.

**היחס לדיני החקיקה**

שי צמח: סדרי עבודת הכנסת, נהלי ישיבותיה, כללי הדיון וההצבעה בה, שהוסדרו על פי חוק בתקנון הכנסת, הם עניינים שבמינהל הפנימי של הכנסת, "internal laws" הנוגעים בלעדית לה, ובתי־המשפט הוציאום מחוץ לתחום ביקורתם.

בג"ץ פלאטו-שרון: כידוע, אין בית משפט זה מתערב בהליכי הכנסת או ועדותיה

**בקיעים בגישה המסורתית:**

* **חריג ברגמן**

בג"ץ ברגמן: אכיפת הדרישה לרוב מיוחד בסעיף משוריין בחוק יסוד. מדובר בהשפעה סמי-פרוצדורלית: בית המשפט עשה פרשנות לחוק ומתוך פרשנות זאת הגיע למסקנה שהחוק לא סותר את הכללים מבחינה פרוצדורלית. לאחר מקרה זה, המקרה היחיד הפתוח לביקורת שיפוטית הוא מקרה ברגמן – ובשאר ממשיכים לפי הגישה הבריטית המסורתית.

בג"ץ פלאטו-שרון: לנדוי בדעת מיעוט: כל עוד אין חוקה אנחנו במודל הבריטי, למעט החריג של ברגמן: "שאלה רבה היא בעיניי, באיזו מידה יכול בית-משפט זה לתקן את המעוות. כך הוא בהעדר חוקה כתובה, כדבר חקיקה, העומד מעל לחקיקה רגילה של הרשות המחוקקת"

* **ביקורת שיפוטית על הליכים פרלמנטריים**

בג"ץ פלאטו-שרון (81'): ביקורת שיפוטית על החלטה מעין-שיפוטית בלבד בועדת הכנסת. לעומת זאת, הליך החקיקה עדיין נתפס כהליך מיוחד:

* הוראות התקנון באשר לסדרי עבודתה של הכנסת מהוות דין מחייב ואכיף.
* איזון בין עיקרון "שלטון החוק במחוקק" לבין מעמדה של הרשות המחוקקת והעיקרון כי סדרי עבודתו של בית הנבחרים הם עניין פנימי שלו, השייך מבחינת הפרדת הרשויות לרשות המחוקקת עצמה.

05/01/14

**השינוי**

בג"ץ מיעארי: גם הליך החקיקה נכלל במסגרת הביקורת השיפוטית, ככל הליך שלטוני אחר. הביקורת השיפוטית היא מכח חוק יסוד: הכנסת (חוק משוריין):

"הליכי החקיקה מתבצעים על-פי דין, והאורגנים של הכנסת העוסקים בחקיקה ממלאים תפקיד ציבורי על-פי דין. מכאן, שגם פעילות החקיקה נתונה לסמכות הביקורת השיפוטית של בית המשפט הגבוה לצדק"

* לבג"ץ יש סמכות להוציא צווים כנגד גופים ציבוריים הממלאים תפקיד על פי דין – מכאן כוחו של בג"ץ גם מול הכנסת.
* ביהמ"ש אומר כי ההתערבות תהיה רק אחרי שההליך מסתיים כבר. אמנם זה פחות יעיל, אך בית המשפט מקפיד לשמור על הפרדת רשויות וכבוד הדדי.

בג"ץ נמרודי: דיני הליך החקיקה בתקנון מחייבים וניתנים לאכיפה על ידי בית המשפט. המהלך:

* הליך החקיקה הוא הליך נורמטיבי המתנהל **לפי סדרי הדין**, ככל הליך שלטוני אחר (בניגוד מוחלט לגישה המסורתית)
* כדי לקבל חוק צריך להתנהל לפי הסדר
* כאשר חוק מתקבל שלא לפי הסדר – הוא לא מתגבש לכדי דבר חקיקה ובית המשפט מוסמך להכריז על בטלות החווק – החלטה דקלרטיבית בעיקר.

חשוב לשים לב שבית המשפט נטל לעצמו את הסמכות לתת ביקורת שיפוטית מהותית **עוד לפני המהפכה החוקתית**.

פרופ' בנדור במאמרו מותח ביקורת על החלטה זו ואומר כי יש בעיה קשה בנתינת מעמד חוקתי לתקנון הכנסת, שלא התקבל בצורה מוסדרת.

כמה דרכים לפתור בעיה זו:

1. אין מדובר בפסילת חוק על ידי התקנון אלא בהכרזה על חוק שלא עבר את התקנון כנדרש.
2. המעמד העליון לתקנון נגזר מתוך ס' 19 לחוק יסוד: הכנסת ולא מתוך עצמו.

הבעיה היא שלכאורה ס' 19 לא אומר במפורש שהכנסת חייבת ללכת לפי התקנון. הוא רק מסמיך את הכנסת לקבוע את סדרי עבודתה.

פס"ד בנק המזרחי [חשין]: דעת המיעוט של חשין שאימץ את התפיסה החדשה של ריבונות הפרלמנט. מייצג מעבר בין התפיסה המסורתית של ריבונות הפרלמנט לעליונות החוקה. חשין אימץ את **התפיסה החדשה של ריבונות הפרלמנט- מגבלות פרוצדוראליות מחייבות את הכנסת, אך מגבלות תוכניות אינן אפשריות.**

**חדירת העקרונות**

פס"ד מגדלי העופות: קביעת עקרונות יסוד

הליך החקיקה נשלט לא רק על ידי דינים פורמליים אלא **גם על ידי עקרונות יסוד**.

בית המשפט מוסמך עקרונית לבטל חוק בשל פגם בהליך החקיקה, **אפילו כאשר ההליך מתבצע בהתאם לכל כללי תקנון הכנסת**, וזאת כאשר הפגם מפר את אחד מעקרונות היסוד של הליך החקיקה במשטר הפרלמנטרי והחוקתי.

ההתפתחות הזו כבר קרובה הרבה יותר למהלך של וולדרון, שהשליך את דברי דוורקין על הליך החקיקה: הליך החקיקה נשלט גם על ידי הדינים הפורמליים וגם על ידי עקרונות היסוד.

לסיכום התהליך,

1. **מחוקק כל יכול ואי-שפיטות**
2. **רק חוק יסוד משוריין (ברגמן) + הליכים פרלמנטריים שאינם חקיקה (פלאטו-שרון ושריד)**
3. **הכפפת הליך החקיקה לשלטון החוק וביקורת שיפוטית (מיעארי)**
4. **כללי התקנון המסדירים את הליך החקיקה הם מחייבים ועדיפים (נמרודי)**
5. **גם עקרונות יסוד מחייבים ואכיפים (מגדלי העופות).**

**ביקורת שיפוטית על הליך החקיקה**

מודל של ביקורת שיפוטית בו בית המשפט בוחן את תוקף החוק על פי ההליך בו החוק התקבל. כלומר: **האם ההליך היה תקין**. זה שונה ממודל של ביקורת שיפוטית סובסטנטיבית (תוכנית), אשר בודקת את תוכן החוק (כמו בפס"ד בנק המזרחי).

**הסמכות**

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

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

**העילות לפסילת חוק בביקורת שיפוטית**

בג"ץ נמרודי

אם אחד מהדברים הבאים לא מתקיימים ההצעה לא נחשבת כחוק וניתן להכריז על בטלותו של חוק -

1. הוראות התקנון באשר להליכי החקיקה.
2. הצבעה בשלוש קריאות.
3. הכרעת הרוב.
4. לא התקיים דיון בועדה.
5. **פגם היורד לשורש ההליך.**

בית המשפט כאן לא מספיק ברור באשר למידת ההרחבה של הוראות התקנון או פגם היורד לשורש ההליך. במקרה זה בית המשפט מרחיב רק בעניין **אי ההתקיימות בועדה כמרכיב הכרחי**.

* **הבעיה היא** שס' 74 לתקנון הכנסת מגדיר את שלושת הקריאות כמרכיב הכרחי. דיון בועדה אמנם מוזכר, אך ממש לא כמרכיב הכרחי במפורש. למעשה, באמירתו בפס"ד נמרודי בית המשפט מרחיב מאד את הפרשנות של תקנון הכנסת, לפרשנות שאינה מחויבת המציאות.

השאלה היא עד כמה יש לדבוק בטקסט או בתכלית – בית המשפט בפירוש דבק בתכלית.

**לסיכום**, פס"ד נמרודי יצר עמימות בנוגע ל"פגם היורד לשורש ההליך" – הוא קבע רק שאי נתינת זכות דיבור אינה נחשבת כפגם כזה.

השאלה לא נידונה בהרחבה בפסיקה, אך הדעה הרווחת היא **שכל עוד הכנסת פועלת על פי התקנון, אין עילה לפגם היורד לשורש ההליך.** עמדה זו נלמדת במידה רבה מטענות המשיבים בפס"ד מגדלי העופות.

בג"ץ מגדלי העופות

הביקורת השיפוטית על הליך החקיקה אינה מוגבלת לפגמים מסוג חריגה מסמכות או לפגמים פורמליים בלבד.

השאלה איננה האם הופרו הוראות התקנון אלא האם נפל בהליך החקיקה פגם היורד לשורש ההליך – **פגם שיש בו פגיעה קשה וניכרת בעקרונות היסוד של הליך החקיקה** במשטר הפרלמנטרי והחוקתי:

* **עקרון הכרעת הרוב**: החשוב ביותר. בית המשפט טוען ששאר העקרונות נובעים מכוחו.
* **עקרון השוויון הפורמלי**
* **עקרון הפומביות**
* **עקרון ההשתתפות**

**עקרונות אלה אינם רשימה סגורה**.

אמירה זו היא גם מצמצמת וגם מרחיבה, תלוי סיטואציה –

* יתכנו מקרים בהם החקיקה תלך לפי התקנון בדיוק אך יהיה פגם אחר שיורד לשורש ההליך שיגבר על התקנון
* יתכנו מקרים בהם יחרגו מהתקנון, אך לא בצורה שיורדת לשורש ההליך.

12/01/15

יש המחשיבים את פס"ד מגדלי העופות ל"בנק המזרחי" של הביקורת השיפוטית על הליך החקיקה. לכאורה, מדובר בפס"ד מאד אקטיביסטי שמשאיר פתח גדול לביקורת ומותיר סמכות רחבה בידי בית המשפט.

**הפסיקה הלכה למעשה – ריסון עצמי**

אלא שנראה כי בתיאוריה יש סמכות רחבה, אבל בפרקטיקה השימוש מאוד מצומצם וזהיר. דווקא פס"ד מגדלי העופות שפתח את הפתח – הוא גם זה שהצר אותו:

בג"ץ מיעארי (86): לא כל סמכות של בית המשפט חייבת בהפעלה. חובה להפעיל שיקול דעת ולפעול בריסון עצמי. **בהליך החקיקה יש לרסן בצורה החזקה ביותר את התערבות בית המשפט.** קו מנחה זה הוביל את הפסיקות שבאו אחריו.

בג"ץ אבו-עראר (96): ניתן אחרי נמרודי ומיעארי. אומר כי רק במקרים נדירים של פגם היורד לשורשו של עניין יש צורך להפעיל את הביקורת השיפוטית. ראוי כי בית המשפט יתקדם ממקרה למקרה בזהירות הראויה וראוי לאמץ גישה עקרונית המעניקה את המשקל ההולם למעמדה של הכנסת כבית המחוקקים של המדינה.

* לסיכום: יש צורך לשים דגש על שמירת ריבונות הכנסת והסמכות נשמרה תיאורטית בעיקרה ולא השתמשו בה.

בג"ץ מגדלי העופות (03): בית המשפט יעמיד לנגד עיניו

* את **עקרון הפרדת הרשויות**
* ואת **מעמדה המיוחד של הכנסת** שנבחרה בבחירות דמוקרטיות ומשקפת את רצונו החופשי של העם.

במקרה כזה ינהג בית המשפט בזהירות ובריסון. יש כמובן לא מעט החלטות של הכנסת ועניינים מעין-משפטיים של הכנסת, בהם ניתן יותר להתערב - אבל הליך החקיקה עצמו עדיין נתפס כפרורגטיבה של הכנסת והמקום הבעייתי ביותר להתערבות.

* יש לציין כי כאשר הביקורת היא על **הממשלה** – תהיה יותר נכונות להתערב, אבל לכנסת יש מעמד מיוחד.

בית המשפט אמנם מרחיב את עקרון ההשתתפות להשתתפות מדעת ולא רק השתתפות פיזית. לעומת זאת, רק במקרים קיצוניים מאד של הפרה קשה וניכרת של עקרון ההשתתפות תידרש התערבות של בית המשפט. "קשה לכאורה להעלות על הדעת מה יהיו הגורמים הקיצוניים, אם בכלל...עד כי יהיה מקום לקבוע כי נשללה מחברי הכנסת כל אפשרות מעשית לדעת על מה הם מצביעים".

למרות החשש הכבד מפני התערבות גדולה, בית המשפט כמעט ולא התערב מאז בהליך החקיקה ותביעות רבות נדחות בקלות לפי המתווה שהניח פס"ד מגדלי העופות והציטוט לעיל, כך נוצר מצב מעניין לגבי מידת הסמכות הניתנת לבית המשפט להעביר ביקורת שיפוטית על הליך החקיקה:

**מצד אחד**, פס"ד מגדלי העופות הוא האקטיביסט ביותר בהענקת שיקול הדעת והסמכות לבית המשפט להתערב – ו**מצד שני**, בית המשפט מצמצם את עצמו מאד מפני התערבות בהליך החקיקה.

בג"ץ ליצמן (03)[[13]](#footnote-13): לכאורה, מדובר בהפרה בוטה ביותר של עקרונות היסוד של הדמוקרטיה - הן בדמוקרטיה המהותית והן בעקרון השוויון , הייצוג וכדו'.

למרות זאת, בית המשפט לא פסל את החוק משתי סיבות:

1. על סעיפים מסוימים נערכה **הצבעה חוזרת** בה לא היה את פגם ההצבעות הכפולות.
2. **ההפרה לא השפיעה על התוצאה**, והפגמים לא 'העבירו' את החוק. בית המשפט ממש ספר קולות, בחן כמה מהם פגומים והשווה.

**לסיכום**: אפילו אם הופרו הכללים הפורמלים ועקרונות היסוד, ואפילו אם הפגיעה קשה ויורד לשורש העניין, כל עוד ההפרה לא השפיעה – בית המשפט לא יתערב.

בג"ץ ארדן (06): ישנו צורך להבחין איפה עובר הגבול בין טכסיסים פרלמנטריים לבין פגיעה קשה בעקרונות היסוד של ההליך. בית המשפט דוחה את העתירה (למרות שמדובר במקרה בוטה מאד):

1. לא מדובר במקרה של פגיעה קשה עד כדי ערכים מהותיים של המשטר – ולכן עדיף לשמור על עצמאות הרשות.
2. גם אם היתה סטיה מהוראות הדין – יש צורך למצוא לכך פיתרון בהליך פנים-פרלמנטרי.

**חשוב לשים לב: ההלכה הפורמלית היא עדיין מגדלי העופות. בג"ץ ליצמן וארדן נותנים אמת מידה לגבי מה מתערבים, אך אינם נחשבים כהלכה.**

**לסיכום,**

**הפסיקה בישראל**

* **סמכות רחבה מאד**, לרבות אכיפת סעיפי תקנון ואפילו עקרונות בלתי כתובים שנוסחו על ידי בית המשפט.
* **מבחן התערבות עמום**: שיקול דעת רחב בקביעה מתי נדרשת ביקורת שיפוטית.
* בפועל, **ריסון שיפוטי רב מאד**:
  + מעולם לא בוטל חוק בשל פגם בהליך החקיקה (פגם שהפר הוראות חוק, תקנון או עקורנות יסוד)
  + רק ארבע פעמים בוטל חוק שהפר הוראות חוק יסוד משוריינת בסמי-פרוצדורלי (חריג ברגמן)

19/01/15

**הגידול בחקיקה הפרטית**

בשנותיה הראשונות של המדינה רק אחוז נמוך מאד של חקיקה הגיע מחברי כנסת פרטיים – אלא הגיעה בעיקר מהממשלה ומהועדות השונות. עד 74', שום כנסת לא עברה את סף 10% של הצעות חוק פרטיות.

החל מהכנסת ה12 (81') המגמה השתנתה, וחל גידול עצום בהצעות החוק הפרטיות: **הצעות החוק הפרטיות כיום נושקות ל50% מכלל הצעות החוק שהתקבלו.**

**בין 2000-2010** התקבלו בכנסת מעל 800 חוקים פרטיים. ברובן המוחלט של ארצות אירופה המספר לא עלה על 50. הצעות החוק הפרטיות בכנסת היו 50% מהחוקים, לעומת 0.4% באוסטרליה ו22% באוסטריה – המדינה הבאה אחרי ישראל.

המספרים העצומים מתקיימים גם בהצעות החוק שלא הבשילו לחוק תקף.

נדון בשתי נקודות עיקריות:

1. המגבלות בדיני החקיקה על הגשת הצעות חוק פרטיות
2. מה היחס של דיני החקיקה להצעות חוק פרטיות: האם ריבוי חקיקה פרטית הוא טוב מבחינה נורמטיבית או לא?

**הזכות/כח להציע הצעות חוק**

**תקנון הכנסת**

**ס' 74(ב):** חבר כנסת יכול להגיש הצעת חוק.

**ס' 75(א):** חבר כנסת (שאינו שר או סגן שר) רשאי להגיש הצעת חוק פרטית. משרים וסגניהם מצפים ללכת במסלול של הצעת חוק ממשלתית.

**כל חבר כנסת יכול ליזום חקיקה ובכל תחום שיבחר**, בניגוד לנוהג מקובל בארצות שונות – שמגבילות את מספר חברי הכנסת היכולים להגיש הצעות ואת התחומים בהם יעסקו הוצעות החקיקה הפרטיות (הצעות תקציביות, למשל).

**מנוסח סעיפים אלה לא עולה כי לחבר הכנסת יש זכות להגיש הצעות, שאם תישלל הוא יוכל לפנות לבית משפט בבקשה להשיב לו אותה.**

**מגבלות תקנוניות על חקיקה פרטית**

1. **אישור נשיאות הכנסת**

**ס' 75(ה) רישא:** הצעת חוק פרטית תובא לאישור נשיאות הכנסת.

**בג"ץ כהנא (84')**:

יו"ר הכנסת סירב להניח את הצעתו המפלה של כהנא על שולחן הכנסת משום ביזוי הכנסת. בית המשפט קבע שיש לנשיאות אפשרות לשקול האם להניח הצעת חוק, אך בשתי עילות צרות:

1. **בדיקה צורנית:** האם הצעת החוק נראית באופן מינימאלי כמו שהצעת חוק צריכה להיראות? סעיפים-סעיפים וכו'.
2. **בדיקה תוכנית:** הצעת חוק חייבת לקבוע נורמה, ולא הצהרה או קביעת עובדה. כמו כן, רשאי יו"ר הכנסת לפסול דברי בלע, עלבון וגנאי.

א**ין סמכות ליו"ר הכנסת לסרב להניח הצעת חוק בשל התוכן החברתי-פוליטי שלה** (ללא הסמכה מפורשת).

מפס"ד כהנא ניתן להבין במשתמע ש**לח"כ יש זכות בסיסית** להגיש הצעת חוק. עם זאת, ברק אומר "**הכח** להגיש הצעת חוק", ונמנע מלהשתמש במילה זכות. כמו כן, הוא אומר שזו הפרשנות של המצב הקיים והכנסת יכולה לשנות את זה בתקנון.

בעקבות פס"ד כהנא הוסיפו את סופו של ס' 75(ה): נשיאות הכנסת לא תאשר הצעת חוק שלדעתה **שוללת את קיומה של מדינת ישראל כמדינתו של העם היהודי או שהיא גזענית במהותה**". מאז באמת היו מספר הצעות חוק שלא אושרו.

**בג"ץ כהנא (85'):**

עתירה נגד חוקיות התיקון של הסעיף. בית המשפט דן בשאלה האם בג"ץ מוסמך לעשות ביקורת שיפוטית תוכנית על התקנון. הש' שמגר אומר שתיאורטית בית המשפט יכול להתערב ולשנות דברים בתקנון, אך רק במקרים חריגים:

"רק בנסיבות קיצוניות באופיין, עת מתגלה בהוראת התקנון שנתקבלה במליאת הכנסת פגם מהותי, **היורד לשורש עקרונות היסוד** של המשטר החוקתי והתפיסות הדמוקרטיות בישראל, תיתכן הפעלת ביקורת שיפוטית על הוראה של תקנון הכנסת שנתקבלה כדין במליאת הכנסת"

* לכאורה, אם יש פגם בפרוצדורה של קבלת ס' התקנון – בית המשפט יוכל להתערב ביתר קלות, שכן נאמר בפסה"ד שהקשיחות ביחס להתערבות קיימת רק ביחס לסעיף שהתקבל כדין.

הש' שמגר קובע במפורש **שאין זכות לחבר הכנסת** להגיש הצעת חוק פרטיות. **התקנון הוא שיוצר את הזכות**, ואין לזכות זו שורש מחוץ לתקנון. כלומר: התקנון יכול גם לא לתת את זה וזה יהיה לגיטימי ("הפה שאסור הוא הפה שהתיר"). זו אמירה מאוד חזקה, והיא חזקה עד היום.

**תזכיר חוק יסוד חקיקה**

**ס' 8**: הצעת חוק תוגש לכנסת בידי הממשלה או בידי חבר הכנסת.

הסעיף **לא נוקט בלשון זכות של חברי הכנסת**, והוא אף מסמיך את הכנסת להטיל הגבלות על זכות זו. אף אם ס'8(א) יחשב כנתינת זכות לחברי הכנסת, ס' 8(ג) משמש כפסקת הגבלה על זכות זו – פסקה שבניגוד לזו המוכרת מחוק יסוד: כבוד האדם, אינה מוגבלת במבחני מידתיות וכדו'.

**לסיכום**,

* מבחינת **ההלכה הברורה**, נראה שהלכת כהנא 2 של שמגר עדיין תופסת כיום – ואין לחבר הכנסת זכות בפני עצמה אלא הוא תלוי בתקנון ובאישור נשיאות הכנסת.
* **מצד שני**, לאחר מגדלי העופות נראה שעקרונות היסוד הבלתי כתובים יכולים להשפיע גם כאן. **עקרון ההשתתפות** אומר שלכל חבר כנסת יש זכות להשתתף בהליכים ולהצביע. אמנם לא נקבעה עמדה לגבי הזכות להגיש הצעות חוק, אך ביניש באוביטר אומרת שיתכן וישנן זכויות נוספות לחברי כנסת ויש צורך לבחון זאת (השאירה בצריך עיון).

בשנים האחרונות התעורר **שיח אקדמי** על הזכויות הבסיסיות הנתונות לח"כ ממהות התפקיד:

* רובינשטיין ומדינה תומכים בגישתו של שמגר, ואין לח"כ זכות בפני עצמה.
* סוזי נבות אומרת יש לבחון מהן הסמכויות הבסיסיות של המחוקק, ואיזה זכויות יש לתת למחוקק כדי לממש סמכויות אלה. לפי גישה זו, לחברי הכנסת יש זכות ליזום חקיקה.

1. **מכסות**

**ס' 99(א):** ועדת הכנסת תקבע את מכסת הצעות החוק הפרטיות ל**דיון מוקדם** שכל סיעה רשאית להציע בכל מושב ובכל שבוע, בהתאם לגודל הסיעות. למפלגות האופוזיציה תהיה מכסה גדולה יותר.

**כלומר:** המגבלה היא כמה מתוך הצעות החוק הפרטיות יגיעו לדיון מוקדם (קריאה טרומית), לא על עצם ההגשה. מדובר במגבלה סיעתית ולא פרטית.

**ס' 99(ד):** אם הממשלה הודיעה שהיא תומכת בהצעת חוק מסוימת או שאין לה דעה לגביה, ההצעה לא תיחשב במניין המכסות. בנוסף, יוזם הצעת החוק צריך להציג אותה בתוך דקה אחת.

**שלוש מגבלות:**

1. מכסות סיעתיות
2. הממשלה יכולה לאשר הצעה מסוימת מחוץ למכסה
3. הגבלת הצגת ההצעה לדקה

**מכאן עולים הרציונאלים למגבלות אלה:**

1. **ריבוי הצעות חוק פרטיות פוגע במשילות:** הצעות אלה מסיטות את הממשלה מהאג'נדה שלה ופוגעות ביכולת לקדם את המדיניות שלה.
2. **מניעת חקיקה פופוליסטית:** כאשר הממשלה מסמיכה את ידיה על החקיקה (או לא מתנגדת) היא מראה בעצם שהחקיקה המסוימת הזו אינה פופוליסטית ובאה למלא צורך אמיתי.
3. **הפחתת העומס על הכנסת:** הגבלת הצגת ההצעה נועדה לחסוך זמן שעלול להתבזבז בגלל מאות הצעות חוק פרטיות.

26/01/15

**מגבלות תקנוניות על חקיקה פרטית**

1. **כלל ששת החודשים**

**ס' 76(ח):** לא יתקיים דיון על הצעת חוק ש**זהה או דומה** שנדחתה בעבר, לפני שעברו שישה חודשים מיום דחיית ההצעה הקודמת. ההגבלה היא על **דיון בקריאה הטרומית**. הזהות או הדמיון של הצעות החוק נגזרת מ**שאלה של פרשנות** הניתנת על ידי הלשכה המשפטית של הכנסת בסוגיה זו.

* יו"ר הכנסת יכול להחליט **לקצר** את התקופה האמורה אם מצא שחל שינוי של ממש **בנסיבות**.

**ס' 75(ד):** חבר כנסת שמגיש הצעת חוק ויודע כי מדובר בהצעה שדומה להצעת עבר, צריך **לציין זאת** בדברי ההסבר לחוק.

1. **מגבלות הליכיות**
2. קריאה טרומית
3. דיון בועדה לפני הקריאה הראשונה
4. **שיהוי הצעת חוק פרטית: ס' 76(ג)**: הדיון המוקדם בהצעת החוק הפרטית לא יתקיים לפני שעברו **45 יום** מיום ההנחה על שולחן הכנסת

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

* + **הממשלה**: אם היא הודיעה שהיא **תומכת** בהצעה, היא **לא מתנגדת** או שהיא **מסכימה** לדון בה במועד מוקדם יותר.
  + **ועדת הכנסת**: לפי **בקשת** יוזם ההצעה, אן השתכנעה כי להצעת החוק יש **חשיבות** או **דחיפות** ובעת ההצעה נכחו לפחות **שליש** מחבריה הקבועים.
* **לשם השוואה: שיהוי הצעת חוק ממשלתית**

**ס' 81(ב)**: הקריאה הראשונה תתקיים אחרי יומיים, ובפועל- אחרי לילה.

**ס' 81(ג)**: ועדת הכנסת רשאית להחליט על קיצור התקופה.

נראה ש**רציונאל 45 הימים** נועד לתת אפשרות לממשלה לגבש את עמדתה ביחס להצעות החוק. מה שנראה מוזר, מאחר ומי וצריך לגבש עמדה הוא חברי הכנסת המצביעים, ולא הממשלה. מצד שני, הממשלה היא נבחרת העם והיא זו שצריכה להוביל את האג'נדה.

1. **חזרה מהצעת חוק פרטית: ס' 96(א)**: חבר כנסת רשאי **לחזור בו** מהצעת חוק פרטית, כל עוד **הועדה** לא אישרה את ההצעה לקריאה שניה ושלישית...אם חזר בו חבר הכנסת – לא יוכל לשוב ולהיות מציע הצעת החוק.

* **לשם השוואה: חזרה על הצעת חוק ממשלתית**

**ס' 95(א)**: הממשלה יכולה לחזור בה מהצעת חוק ממשלתית, כל עוד לא התקבל החוק **בקריאה שלישית**.

**ס' 95(ד)**: אם הממשלה חזרה בה – היא לא רשאית להגיש שוב הצעה באותו נושא באותו **מושב**, אלא אם כן החליטה ועדת הכנסת להתיר זאת. אולם, הממשלה רשאית **לחזור בה מחזרתה** – והדיון ימשיך מהמקום בו הופסק.

**ס' 95(ג)(2)**: הממשלה רשאית לחזור בה מהחזרת החוק בין **שבוע לשלושה שבועות** מיום החזרת החוק – והקריאה השניה תימשך מהמקום בו הופסקה.

יש כאן יתרון אסטרטגי של הממשלה שמאפשר לה להעביר כמעט כל חוק בניהול נכון.

**מגבלות בחוקי יסוד על חקיקה פרטית**

1. **ס' 3ג לחוק יסוד: משק המדינה:** הצעת חוק פרטית שעלות ביצועה **5 מיליון שקלים** בשנת תקציב כלשהי, לא תתקבל בכנסת אלא בקולותיהם של **50** **חברי הכנסת** לפחות – בכל **שלושת הקריאות**. אלא אם כן **הממשלה** נתנה את הסכמתה לעלות התקציבית.
2. **ס' 39א לחוק יסודות התקציב:** חוק שקיבל מעמד סמי-חוקתי למרות שאינו בעל מעמד שכזה. נפסלו בעקבותיו סעיפים בחוק התקציב כי לא עמדו בסטנדרטים של חוק יסודות התקציב (יקותיאלי)

הצעת חוק פרטית שכרוכה בהוצאה, צריכה **לציין** בהצעה את דרך **המימון** להוצאה או **להפחתת** העלויות.

* + דוגמא: רפורמת הבריאות של אובמה. חוות הדעת של הרפובליקנים אמרה שמדובר בהגדלת התקציב לשיא שלילי, וחוות הדעת של הדמוקרטים אמרה שהעלויות הראשוניות גבוהות אך אחר כך הרפורמה תביא לחיסכון גדול.

**בארץ**, ישנו **נוהל** מסודר לקבלת **חוות דעת**:

**ס' 93(א)**: הועדה שדנה שהצעת החוק הפרטית מזמינה את **נציג שר האוצר** כדי לתת את הערכתו בדבר העלות של הצעת החוק.

**ס' 93(ב)**: חבר הכנסת המציע רשאי להציע לועדה לקבל **הערכה אחרת** בדבר העלות של הצעת החוק. ההערכה תינתן על ידי ה**ממ"מ**.

**הערכה נורמטיבית של החקיקה הפרטית**

**הטיעונים בעד חקיקה פרטית:**

1. **שמיעת האזרח הקטן:** פעמים רבות הצעות החוק מגיעות בעקבות פניה של **אזרחים** לחברי הכנסת. **כך גם קבוצות שאינן מיוצגות בממשלה יכולות לקדם את האג'נדה שלהן, ובמידה מסוימת גם זהו רצון העם.**
2. **הפרדת רשויות:** בסופו של דבר תפקיד הכנסת הוא לחוקק חוקים, והשתלטות הממשלה על החקיקה היא פגיעה בהפרדת רשויות.לממשלה יש כח רב בהעברת חוקים בשלושה אספקטים:
   1. **משמעת קואליציונית ותנאים קלים יותר**
   2. **חקיקת משנה**
   3. **חוק ההסדרים**

**הטיעונים נגד חקיקה פרטית:**

1. **משילות: קידום אג'נדה ממשלתית.** הצעות חוק פרטיות סוטות פעמים רבות מהכיוון אותו הממשלה מנסה לקדם
2. **הפחתת עומס:** **ועדת השרים לענייני חקיקה** צריכה לגבש את עמדת הממשלה לגבי כל הצעת חוק, מה שגורם לדחית נושאים חשובים אחרים. בנוסף, כל הצעה מקבלת ליווי מ**הלשכה המשפטית**, עליה יש עומס רב. בנוסף, גם אם לא כל הצעת חוק פרטית מגיעה לדיון וקריאה טרומי או **לועדות**, עדיין מגיע מספר רב של הצעות.
3. **זילות החקיקה**: הצעות רבות אינן מגיעות לאף דיון, והצעות רבות שמתקבלות לא מיושמות – מה שפוגע פגיעה קשה במעמדו של שלטון החוק, והפיכתו לכלי לא יעיל או גרוע מכך – לכלי לצורך חשיפה בתקשורת.

**חוק ההסדרים**

* **תומכי החקיקה הפרטית**: מנגנון חוק ההסדרים יצר פגיעה קשה בהפרדת הרשויות, ומי שקובע חקיקה בפועל הוא הממשלה והכנסת היא רק חותמת גומי. לכן החקיקה הפרטית 'מצילה' את מעמד הכנסת ותפקידה.
* **מתנגדי החקיקה הפרטית**: שטף החקיקה הפרטית מחייב את חוק ההסדרים, שיכול לעשות סדר ולתקן מצב של חוסר אחריות פיסקלית בעקבות דרישות רבות מחוקים פרטיים.

חשוב לשים לב ששני המחנות מסכימים שחוק ההסדרים הוא **בעייתי**, אלא שכל אחד מהמחנות מסביר למה החקיקה הפרטית מחייבת את הימצאותו/שלילתו.

**הגדרה**

חוק ההסדרים הוא הצעת חוק ממשלתית שעוברת **בצמוד לחוק התקציב**, שאמורה לעשות תיקוני חקיקה נדרשים כחלק מהתקציב הממשלתי. הוא מבטל חקיקה, משנה חקיקה או משהה את יישומה במקרה שהממשלה מעדיפה לעכב הצעות מסוימות.

**הבדל בין חקיקה רגילה לחוק ההסדרים**

1. מה שמאפיין את חוק ההסדרים הוא שבניגוד לחוקים רגילים שעוסקים בנושא אחד הוא שחוק זה **מקבץ** הרבה מאד **נושאים שונים.**
2. חוק ההסדרים עובר בהליך **חקיקה** **מזורז** – כחודש עד חודשיים, מכח אישור ועדת הכנסת.
3. חוק ההסדרים מועבר בסמיכות לחוק התקציב ולכן מועבר **במשמעת** **קואליציונית** מאד נוקשה.

**הגידול בחוק ההסדרים**

יש מחלוקת האם כמות הסעיפים מעידה על התערבות ממשלתית מוגברת, אך לא ניכנס לזה בקורס.

* משנת 2000 היתה מגמה של עליה בכמות הסעיפים בחוק ההסדרים.
* משנת 2005 נרשמת ירידה בכמות הסעיפים, למעט שנת 2009 – אז הועבר חוק דו-שנתי.

**הביקורת השיפוטית על חוק ההסדרים**

פס"ד מגדלי העופות: מעביר ביקורת חריפה על חוק ההסדרים, אך אומר שהליך חקיקה מזורז לא עילה לפסול חוק לכשעצמה. מצד שני, בית המשפט יצר את מבחן ההתערבות בעזרת עיקרון ההשתתפות, אם החוק היה ארוך בצורה יוצאת דופן ללא אפשרות ריאלית לקריאה והכנה של חברי הכנסת לקראת ההצבעה.

1. הליך החקיקה
2. תיאוריות שונות של הליך החקיקה: מדעי המדינה, כלכלה וכו'
3. דיני החקיקה עצמם – חסרים
4. חדירת בית המשפט ועקרונות היסוד
5. תכליות דיני החקיקה – מהם דיני החקיקה הרצויים
6. דיון תיאורטי-תורת משפטי בשינוי התפיסתי – מעליונות המחוקק לשלטון החוק
7. ביקורת שיפוטית על הליך החקיקה
8. ריבוי חקיקה פרטית
9. חוק ההסדרים

1. [↑](#footnote-ref-1)
2. The Transactional model of legislation [↑](#footnote-ref-2)
3. מה מצוי. [↑](#footnote-ref-3)
4. דגש רב על חירות וצמצום ההתערבות הממשלתית ככל הניתן. [↑](#footnote-ref-4)
5. בה הקשו עוד יותר את ההליך בגלל שמדובר במדינה דו-לאומית. [↑](#footnote-ref-5)
6. לון ל. פולר, פילוסוף של המשפט. [↑](#footnote-ref-6)
7. **theory political positive**: פוזיטיבית לא במובן של ההפך משלילית אלא במובן שמנסים לתאר את מה שיש, דסקריפטיבית. [↑](#footnote-ref-7)
8. מספר החברים המינימלי כדי לדון ולהצביע. [↑](#footnote-ref-8)
9. לא באופן גורף, יש כללים המאפשרים הסרת חסינות לחבר כנסת – כמו חשיפת סודות במכוון וכו'. [↑](#footnote-ref-9)
10. אחריותיות ( accountability ) היא הקשר בין הצלחות/כשלונות השלטון לבין מי שניהל את מעשי השלטון. [↑](#footnote-ref-10)
11. פרורוגטיבה. [↑](#footnote-ref-11)
12. זו היתה גם התפיסה הישראלית על שנות ה80 [↑](#footnote-ref-12)
13. הצבעות כפולות = ח"כים שהצביעו לא רק עבורם, אלא גם עבור ח"כים שלא היו באולם. [↑](#footnote-ref-13)