**מבוא: החקיקה כתחום במחקר ובהוראה המשפטית**

**האקדמיה המשפטית וחקיקה:**

**מהזנחה והתנגדות לקבלת התחום**

למה לא מתעסקים בדיני חקיקה?חקר והוראת החקיקה הוזנחו כמעט לחלוטין גם בארה"ב ולפיכך גם בישראל.הייתה תפיסה, לפחות בארצות המשפט המקובל, שהמשפט בפועל הוא מה שעושים בתי המשפט ומה שעושה המחוקק הוא פוליטיקה. לאחרונה תחום דיני חקיקה נוצר והתפתח, האם זה אומר שמדובר בתחום חדש?הטענה שמדובר בתחום חדש היא שגויה. לתורת החקיקה יש היסטוריה מכובדת, בעיקר במאה ה-18. אז הוא נפל ל"תרדמה" במשך כ150-200 שנה עד להתעוררותה המחודשת.חלק מההתעוררות של התחום נבעה מהוויכוחי בין תפקיד המשפט ותפקיד המחוקק. עלתה השאלה האם יש דרך לרסן את הליך העבודה השיפוטי. הרעיון היה לרסן את שק"ד השיפוטי ע"י הצמדות לטקסט.בארה"ב התחום התעוררבמידה רבה סביב ויכוחים משמעותיים על פרשנות חקיקה, בעוד שבאירופה התחום התעורר במידה רבה מחוסר שביעות הרצון של הכמות מול האיכות- איכות החקיקה הייתה נמוכה בעוד שהחוקים היו מרובים.

**תורת החקיקה או** **Legislation**= הוא הענף בחקר המשפט שעוסק בתיאוריה ובפרקטיקה של חקיקה. בתוך הגדרה רחבה זו נכללות מגוון רחב של זוויות מחקר על תחום החקיקה.

בתוך הגדרה רחבה זו נכללות מגוון רחב של זוויות מחקר על תחום החקיקה:

* מהרמה התיאורטית ביותר- חשיבה פילוסופית, כתיבה נורמטיבית, ועד להיבטים פרקטיים ויישומיים.
* נק' מבט אינטרדיסציפלינריות, השואבות תובנות מתחומים כגון פילוסופיה, מדע המדינה, מדיניות ציבורית, סוציולוגיה ועוד.
* תובנה שהליך החקיקה הוא בלתי נגמר- האידיאל הוא שגם לאחר שהחקיקה התקבלה והתפרסמה, צריך להעריך אותה, לתקן, לבחון אם היא משיגה את מטרותיה וכיו"ב - בדיקת יישום החוק. דג' ליישום התובנה- מנגנון הוראת שעה; אז יש בדיקה של החוק, מכיוון שחלק מהחוק תקף רק ל-3 שנים, ואז ניתן להאריך או לתקן.
* תחום שמצד אחד הוא תיאוריה, מצד שני יש לו אג'נדה ברורה- אם מתייחסים לחקיקה כ"מדעי החקיקה" (התמקצעות) אז ניתן לשפר את תהליך החקיקה.

תחומים מרכזיים בחקר החקיקה:

* תיאוריה של חקיקה: חקיקה כתחום בפילוסופיה של המשפט (הצדקות ולגיטימציה לחקיקה).
* טיוב החקיקה: איכות החקיקה; כיצד מגדירים, כיצד מפתחים סטנדרטים, כיצד מיישמים.
* חקיקה כמקור משפטי: מה מקומה של חקיקה במערך הרגולטורי (מתי מתאים חקיקת משנה, מתי חוק רגיל וכויו"ב).
* עקרונות החקיקה: כתיבה שעסקה במה העקרונות המרכזיים שצריכה להיות לחקיקה ראויה- כלליות, פומביות וכיו"ב (לא התוכן, אלא הצורה).
* מטרות החקיקה ומקומה במערך הרגולטורי.
* עיצוב חקיקה (איך צריך לעצב; מבחינה פרקטית, ס' מטרה, ס' תוקף וכיו"ב).
* הליך החקיקה, פרוצדורה חקיקתית ודיני חקיקה.
* רציונליזציה של הליך החקיקה- איך יוצרים הליך קבלת החלטות רציונלית (ולא האם המניעים רציונליים וכדו')- מודעות לאלטרנטיבות, לעובדות.
* השפעות החקיקה (גם מראש, לצפות- השפעות סביבתיות, זכויות אדם, מגדר וכדו'), יישום החקיקה (לאחרונה דו"ח חשף ש-40% מהחוקים לא יושמו, ולא הותקנו תקנות בנושא).
* פרשנות החקיקה: דרך 2 גישות: **(1) גישות נורמטיביות או פרספקטיביות** – איך צריך לפרש חקיקה (בישראל- פרשנות תכליתית. בארה"ב- חילוקי דעות בין פרשנות תכליתית לפרשנות מילולית). **(2) פרשנות חקיקה לאור תובנות על הליך החקיקה**.
* ביקורת שיפוטית על הליך החקיקה

**הליך החקיקה בכנסת**

ישנם מס' סוגי הצעות חוק בישראל:

* **הצעת חוק ממשלתית** = הצעת חוק מטעם הממשלה
* **הצעת חוק פרטית** = הצעת חוק מטעם ח"כ.
* **הצעת חוק מטעם ועדה** = ועדה של הכנסת יכולה ליזום חקיקה בתחום העיסוק שלה.

**שלבי הצעת חוק פרטית**

א. שלב מקדמי

1. **יוזמה וגיבוש הצעת חוק ע"י ח"כ-** כל ח"כ יכול להציע הצעת חוק כל עוד הוא לא גם שר\סגן שר. הנושאים של הצעות חוק פרטיות מגיעים מ: (1) הציבור; (2) ארגונים שונים; (3) לוביסטים- בעלי אינטרסים כלכליים; (4) הח"כ עצמו שמעוניין לקדם אג'נדה מסוימת.
2. **בדיקת הלשכה המשפטית של הכנסת**- בכנסת יש היועץ המשפטי לכנסת ותחתיו יש את הלשכה המשפטית של הכנסת והיא אחראית על ייעוץ משפטי וניסוח החוק בצורה משפטית.הבדיקה הראשונית היא האם כבר קיים חוק כזה. הבדיקות הנוספות נוגעות יותר לבדיקה צורנית ובדיקה האם החוק הוא גזעני או שולל את קיומה של ישראל כמדינת העם היהודי. הלשכה גם בוחנת מראש לאילו וועדות יש לשלוח את ההצעה במידה והיא תתקבל. אחד הדברים שמאפיינים את היועץ המשפטי לכנסת, שקביעותיו לא מחייבות את הכנסת. כלומר, מדובר בייעוץ בלבד וחברי הכנסת רשאים לפעול בניגוד לחוו"ד.
3. **אישור להנחה של שולחן הכנסת ע"י נשיאות הכנסת**- נשיאות הכנסת הם יו"ר הכנסת והסגנים שלו. הדיון מה היקף סמכות נשיאות הכנסת בקביעת הנחת הצעות על שולחן הכנסת? בעבר השאלה הזו התעוררה בפס"ד כהנא שהציע, לדעת הנשיאות, הצעות חוק גזעניות. ביהמ"ש קבע שלא מדובר רק בסמכות טכנית אבל כל עוד התקנון לא קובע אחרת היו"ר חייב להגיש את הצעת החוק למליאה. בעקבות פס"ד התקנון שונה וכיום יש ליו"ר סמכות שלא להגיש הצעת חוק אם היא גזענית ושוללת את קיומה של ישראל כמדינת העם היהודי. מדובר בשלב וטו לא פורמלי- אם היו"ר וסגניו מסרבים להניח את ההצעה מהסיבות כאמור, אזי שמכאן ואילך לא ממשיכים לדון בה.
4. **קביעת עמדת הממשלה כלפי הצעת חוק פרטית בוועדת השרים לענייני חקיקה**- ועדת השרים לענייני חקיקה צריכה לגבש את עמדתה גם לגבי הצעות חוק פרטיות של ח"כים. לכאורה, לא מדובר בשלב פורמלי של הליך החקיקה בכנסת ולכן אפשר להגיש את הצעת החוק להצבעה גם במצב של אי תמיכת הוועדה, אך בפועל הוועדה היא שלב הוטו הבלתי פורמלי הכי חשוב בתהליך. אז איך זה עובד? וועדת השרים לענייני חקיקה מקבלת את רשימת החוקים שעומדים להגיע לקריאה טרומית בשבוע הקרוב,היא מגבשת את עמדתה ביחס לאותם חוקים והיא מוציאה מעין רשימה עם חוו"ד שלה. הרשימה הזו עוברת לגוף שנקרא 'ישיבת ראשי ישיבות הקואליציה', הם כמעט תמיד מקבלים את חוו"ד ומצביעים בהתאם בהצבעה. כלומר, אם וועדת השרים מתנגדת להצעת חוק מסויימת אז גם כל חברי הקואליציה (שהם רוב חברי הכנסת במליאה) יתנגדו להצעת חוק מסוימת. חשוב לציין בהיבט הזה, שברירת המחדל היא שהממשלה מתנגדת כל עוד היא לא הביעה עמדה שהיא תומכת בהצעת החוק. כל עוד לא הוחלט מה עמדת הממשלה ברירת המחדל היא שהממשלה מתנגדת והקואליציה, ככל הנראה, תצביע נגד ההצעה. מה שמאפיין את הליך החקיקה בכנסת הוא **פומביות**. ולכן יש שקיפות ביחד לעמדת הממשלה בהצעות חוק פרטיות.
5. **קריאה טרומית במליאה-** הח"כ היוזם מציג את הצעת החוק מול המליאה, הממשלה משיבה את עמדתה ואז הכנסת מכריעה בהצבעה.אם הכנסת מצביעה נגד- דינה של הצעת החוק לרדת מסדר היום ובמשך חצי שנה אסור להעלות שוב את אותה הצעת החוק. לכאורה, זה שלב הוטו הפורמלי של הליך הצעת החוק בכנסת.
6. **דיון בוועדה והכנה לקריאה ראשונה-** אם רוב חברי המליאה הצביעו בעד ההצעה מעבירים אותה לוועדת הכנסת הדנה בנושא הרלוונטי. לכנסת יש את המליאה, אבל העבודה המהותית נעשית בוועדות לפי תחומים שונים. אם יש מאבק באיזו וועדה יש לדון בהצעה, ולא מסכימים עם עמדת היו"ר, מי שתכריע היא **'וועדת הכנסת' (=מתפקדת כמעיין גוף שיפוטי פרוצדוריאלי)**. הוועדות הן המקום החשוב ביותר בכנסת משום שהדיון במליאה לרוב לא משפיע על תוכן החוק, אלא למראית עין (לא מקשיבים וכו'). בוועדות עוברים סעיף-סעיף בהצעת החוק, דנים בה ושומעים מומחים. זה המקום בו דנים בכל הדעות והניסוחים, מעלים הסתייגויות ועורכים שינויים בהצעת החוק. **מבחינה פורמלית, הוועדה לא יכולה לפסול את הצעת החוק שכבר עברה קריאה טרומית. אבל** כן יש לה סמכות לא לאשר את ההצעה לקריאה ראשונה (ובכך לעקב את ההצעה); או להמליץ למליאה להסיר את ההצעה מסדר היום; או כאמור, להחליט על שינויים בהצעה שלעיתים יכולים להיות דרמטיים.עם זאת, אסור לוועדה להכניס שינויים בנושאים חדשים שלא קשורים להצעה.
7. **פרסום הצעת החוק**

 **שלבי הצעת חוק ממשלתית**

א. שלב מקדמי

1. **החלטה על הכנת הצעת חוק במשרד ממשלתי**- בדר"כ נובע מתוך המשרד הרלוונטי.
2. **עיבוד הצעה** – לכל משרד ממשלתי יש ייעוץ משפטי שהוא מכין תזכיר הכולל נוסח של החוק ודברי הסבר (מעין טיוטה ראשונית).
3. **הפצת תזכיר-** הפצת התזכיר גם למשרדי הממשלה השוניםוגם לציבור.
4. **קבלת הערות לתזכיר-** אותם גורמים מגיבים על הצעת החוק וכותבים הערות.
5. **גיבוש טיוטת חוק** – אותו משרד רלוונטי שהוציא את הצעת החוק משלב את ההערות המקובלות עליו, תוך פירוט הסתייגויות משרדי הממשלה שנותרו על כנן.
6. **קבלת חו"ד מהיועמ"ש על הצד המשפטי ומאג"ת (אגף התקציבים באוצר) באוצר על הצד הכספי**- חו"ד מהיועמ"ש נוגעת לפן המשפטי והחוקתי, הוא בוחן האם יש מניעה משפטית לקבל את הצעת החוק. כיום השאלה אם חו"ד היועמ"ש היא מחייבת או לא שנויה במחלוקת. לעיתים הממשלה ממשיכה לקדם הצעת חוק בניגוד לחו"ד היועמ"ש. במקביל, אג"ת (אגף התקציבים) עובר על ההשפעות התקציביות ועל מקורות המימון.
7. **אישור ועדת השרים לענייני חקיקה לטיוטת החוק-** יש ועדות שרים לנושאים שונים. הועדה הרלוונטית כאן היא 'ועדת השרים לענייני חקיקה' שבראשה שר\ת המשפטים. הממשלה בעצם הטילה את הסמכות לקביעת עמדת הממשלה בענייני חקיקה על הוועדה הזו. הועדה מורכבת משרים בממשלה. בשלב זה, הצעת החוק עדיין בשלב הממשלתי ועוד לא הגיעה לכנסת.זה השלב הקריטי ביותר להצעת החוק. מדובר בשער וטו פורמלי(חריג- עדיין קיימת אפשרות לערער על החלטת ועדת השרים ולהעלות את ההצעה להצבעת הממשלה כולה בהחלטת רהמ"ש).כל עוד הממשלה לא הביעה עמדה פוזיטיבית שהיא מקבלת את הצעת החוק, אזי ברירת המחדל היא שהממשלה מתנגדת.לעומת הצעות חוק פרטיות, בהצעת חוק ממשלתית החלטות הוועדה מאוד **חשאיות וסגורות**. אין חשיפה לציבור של נימוקים לגבי קבלה או אי-קבלה של הצעת חוק ואין פירוט של מי הצביע בעד או נגד.
8. **הממשלה מוסרת את הצעת החוק ליו"ר הכנסת-** היו"ר מפרסם את הצעת החוק ברשומות, בקובץ הצעות החוק של הממשלה. בניגוד להצעות חוק פרטיות, ליו"ר הכנסת אין שק"ד האם להניח את ההצעה בכנסת או לא. הוא כפוף להחלטת ועדת השרים לענייני חקיקה.

ב. המסלול המשותף (גם להצעת חוק פרטית והצעת חוק ממשלתית)

1. **קריאה ראשונה במליאה** – השר\הח"כ היוזם מציג ומתחילים דיון פתוח לכל ח"כ שמעוניין ליטול חלק. אם המליאה מצביעה נגד- הצעת החוק יורדת. אם היא מצביעה בעד עוברים לדיון בוועדה הרלוונטית.
2. **דיון בוועדה** – ניסוח החוק והסתייגויות. בשלב הזה גם יש ייעוץ משפטי ואנשי אינטרסים שקשורים להצעה. בשלב הזה מכינים את החוק לקריאה שניה ושלישית. אם אין הסכמה לגבי הוועדה הרלוונטית פונים ליו"ר הכנסת, אם עדיין אין הסכמה אז פונים וועדת הכנסת והיא מכריעה. כאמור, מבחינה פורמלית אין לוועדה יכולת לפסול את החוק. אבל בצורה פרקטית היא יכולה להמליץ למליאה להסיר מסדר היום והיא יכולה גם לעקב את הצעת החוק. מעבר לזה, היא רשאית לעשות שינויים שיכולים להיות מהותיים בהצעה. חברי הוועדה השונים דנים בסעיפים ויש דברים שהם מעלים בהם הסתייגויות. לבסוף, הוועדה מעבירה למליאה את נוסח הצעת החוק כפי שקיבלה אותו הוועדה ורשימת ההסתייגויות שלא התקבלו. כלומר, ההצעה עצמה ונוסח אלטרנטיבי.
3. **קריאה שניה במליאה**– יו"ר הוועדה מציג ולאחר מכן עושים דיון והצבעה על כל אחד מהסעיפים וההסתייגויות שלהם. בפרשנות חקיקתית, שמנסים להבין את כוונת המחוקק, נותנים משקל לדברי יו"ר הוועדה שמציג את הצעת החוק. אחרי קבלה בקריאה שניה החוק עובר לקריאה שלישית. חריג- ליו"ר הוועדה יש סמכות לבקש להחזיר את הצעת החוק לוועדה אחרי קריאה שנייה ואז עושים על הצעת החוק שוב דיון לפני שקריאה שלישית.
4. **קריאה שלישית במליאה** – הצבעה על החוק כמקשה אחת אחרי שכל הסעיפים אושרו ומה שלא אושר הורד. אם הכנסת מצביעה נגד- ההצעה ירדה מסדר היום. אם הכנסת הצביעה בעד- החוק התקבל. זה השלב הפורמלי בו החוק מתקבל.
5. **חתימות ופרסום ברשומות** – השלב בו החוק נכנס לתוקף. החותמים על החוק הם: יו"ר הכנסת; רה"מ; השר הממונה; נשיא המדינה. החתימות הן פורמליות. יש חריגים בהם הכנסת יכולה להחליט שחוק נכנס לתוקף ישר אחרי קריאה שלישית או שייחול רטרואקטיבית.

**תיאוריות על הליך החקיקה**

אלו **תיאוריות שמנסות להסביר את הליך החקיקה**- מהם השלבים הקריטיים? מה משפיע אם חוק יתקבל או לא התקבל? איך ההסדרים המוסדיים משפיעים? וכו'. נתמקד ב-3 תיאוריות מרכזיות.

1. **תיאוריות הליכיות**

אחד המרכיבים הכי חשובים של התיאוריה אומר שהדרך להבין את הליך החקיקה היא כמסלול מכשולים.
המושג החשוב בהיבט הזה הוא **Vetogates = שערי וטו**.

ננסה להבין מהם שערי הוטו המרכזיים בהליך הצעת חוק פרטית:

**א. שערי הווטו הפורמליים**

* הקריאות- ס' 74 לתקנון הכנסת: "(א) הצעת חוק תידון בכנסת בשלוש קריאות, והצעת חוק פרטית- גם בדיון מוקדם; חוק יתקבל בקריאה שלישית.. (ג) ועדות הכנסת יכינו את הצעות החוק.. ".

**ב. שערי הווטו הנסתרים**

* החלטת הסיעה בהתאם למכסות להעלאה לדיון מוקדם- תקנון הכנסת ס' 76(א) אומר שדיון מוקדם (קריאה טרומית) בהצעת חוק פרטית יתקיים לפי מכסות מסוימות. כל סיעה רשאית להחליט אילו הצעות היא רוצה להעלות לפי המכסה שלה. הסיעה תבחן את הצעות החוק של חבריה ותחליט איזה מהצעות החוק היא מעלה לקריאה טרומית. לפיכך, ישנו מעיין שער וטו נסתר ראשון כבר בשלב הסינון הסיעתי.
* וועדת שרים לענייני חקיקה- שער הוטו הכי חשוב. כאמור, הוועדה לא פומבית ולכן לא יודעים מה קורה שם. על החלטת וועדת השרים ניתן להגיש ערער. הערער מחייב את הבאת החוק לדיון והצבעה מחדש בוועדת השרים או מליאת הממשלה, וזו אחת מהדרכים שמאפשרות לבלום\לעכב את ההליך. תיאורטית אין השפעה מחייבת להסכמה\אי הסכמה של וועדת השרים לענייני חקיקה אך בפועל ההשפעה היא אדירה כיוון שהיא משפיעה על החלטת הקואליציה במליאה. **איך מתנהגת וועדת שרים לענייני חקיקה?**
1. רוב הסיכויים שהוועדה תהיה יותר בעד הצעות חוק מהקואליציה מאשר הצעות חוק של האופוזיציה. הסיבה העיקרית היא שהשרים בוועדה חברים באותן סיעות של חברי הקואליציה והם חולקים השקפות עולם דומות.
2. היכולת של וועדת השרים לענייני חקיקה להצביע נגד הצעת חוק של ח"כים מהקואליציה היא מוגבלת, ויש לה קושי. לכן לפעמים, כשיש חוסר הסכמה, הם דוחים דיון. מצד אחד זה לא להצביע נגד, ומצד שני זה מאפשר לא לקדם, ולהפיל הצעות חוק.
3. עוד כוח שיש לוועדת השרים לענייני חקיקה הוא לתמוך (בעד), אבל בכפוף לתנאים.

**לסיכום-** ההשפעה של וועדת השרים היא משמעותית. מבחינה עובדתית, מה שמחליטה וועדת השרים הוא מה שקורה בפועל. חוקרים שבדקו מה עלה בגורלן של הצעות חוק העוסקות בתחום החברתי-כלכלי לאחר שעברו בוועדה, גילו כי 100% מהצעות החוק שלהן התנגדה הוועדה נפלו לאחר מכן בקריאה טרומית. מאידך, הצעות חוק שקיבלו תמיכה מהוועדה עברו בקריאה טרומית.

* קביעת סדר יום של יו"ר הוועדה- בהיבט הזה יו"ר ועדה יכול לעשות חיים קשים גם להצעת חוק מטעם הממשלה. ליו"ר הועדה אין סמכות פורמלית להוריד את ההצעה מסדר היום אך הוא כן אחראי על סדר היום של הוועדה. הוא יכול לבחור שלא להעלות את ההצעה לדיון בוועדה ובכך לעקב אותה או "לקבור" אותה. הכוח הזה תקף גם לגבי הצעות חוק ממשלתיות.

השלכות:

1. **ההשלכות הפרקטיות של תפיסת הליך החקיקה כמסלול מכשולים**:
* המסקנה היא **שקשה לחוקק.** יש לנו מעיין מסלול מכשולים ולכן אם יש צד שרוצה לבלום יהיה לו יותר קל לעשות זאת. הסיבה היא שיש הרבה מכשולים ונק' שבהן אפשר להפיל את ההצעה.
* המערכת יוצרת **הטיה מוסדית לטובת המצב המשפטי הקיים**. כיוון שקשה להעביר הצעות חוק ולבצע שינויים יש נטייה לשמירת המצב הקיים.
* גם החוקים שמתקבלים, **לא מאפשרים שינוי מהותי** מהמצב הקיים כיוון שקשה להעביר שינויים דרמטיים.
* חוק שיתקבל יהיה יחסית **יציב** כי כל תיקון חוק צריך לעבור את אותו מסלול מכשולים.
1. **ההשלכות הפרקטיות של הבנת שערי הווטו:**
* ברגע שמבינים את שערי הווטו ניתן **למקד את המאמץ באנשים ספציפיים** שיש להם את הכוח לבלום את ההצעה בשערי הווטו. לדוג'- יו"ר וועדה.
* ניתן להסתכל מי האנשים ששולטים על שערי הווטו **ולבחון מה התפישה שלהם\ הדעה שלהם** כדי למנוע בלימה של הצעת החוק.
1. **התיאוריות הנורמטיביות שבבסיס תפיסת מסלול המכשולים:**

למה לנו לעצב את הליך החקיקה כך? למה לעצב את הליך החקיקה כמסורבל כל כך? יש כמה סיבות:

* שלטון החוק במובן הפורמלי דורש **יציבות וודאות.** יש רצון שהחוק שלא ישתנה לעיתים תדירות מדי.
* יש גם היבט של **תפיסה שמרנית** תחת הרעיון שמדיניות צריכה להשתנות לאט ובמתינות.
* **רצון להגביל את כוחו של הרוב**. הרצון להגן על הציבור מפני חקיקה שהיא שרירותית או שאינה מוצדקת. ההנחה היא שהליך חקיקה שיש בו שערי וטו מרובים עם שחקנים שונים, הסיכוי שיצליחו לבלום יוזמות מסוכנות הוא גדול יותר.
* **שימור מדיניות הממשלה** ע"י הצבת בלמים ומתן כוח רב לוועדת שרים לחקיקה. מצד שני, אפשר לטעון שזה כלי משילות שמאפשר גם לאופוזיציה לבלום בקלות את מדיניות הממשלה.
* תפיסה של **עידוד פשרות –** הליך רצוף מכשולים מעודד פשרות והרצון הוא שתולדה של חוק תהיה חלק מהליך של פשרות בין 2 עמדות מנוגדות.

הרצון למנוע חקיקה רעה וההנחה שזה מוביל לחקיקה טובה היא תפיסה שנויה במחלוקת. לכאורה, המגבלות הפרוצדוראליות אדישות לתוכן החוק. מצד שני, עצם זה שיש בקרות שונות זה מגדיל את הסיכוי שיקבלו חקיקה טובה יותר שיהיה לה בסיס. שההליך עמוק יותר ההנחה היא שהתוצאה תהיה טובה יותר. התפיסה הזו באה לידי ביטי כבר בעיצוב של החוקה האמריקאית ששם התייחסו לזה במפורש. האמריקאים אומרים שמסלול המכשולים שלהם נועד למנוע חוקים 'רעים'. אם ימנעו בדרך כמה חוקים 'טובים', שווה לספוג את המחיר בשביל למנוע חקיקה רעה ומסוכנת.

1. **התיאוריות המוסדיות ו-PPT**

התיאוריות המוסדיות משלימות על התיאוריות ההליכיות. הן מתמקדות באיך ההליך\ההסדר המוסדי משפיע על הליך חקיקה. תת תאוריה אחת נקראית- **positive political theory**: תיאוריה פוזיטיבית. כמה מרכיבים מרכזיים בתיאוריה:

* השפעת המסגרת המוסדית על מנגנון קבלת ההחלטות.
* התנהגות רציונאלית-אסטרטגית- ההנחה היא שההתנהגות של המחוקקים היא רציונלית ואסטרטגית. כלומר, ההנחה היא שלמחוקקים יש העדפות והם פועלים כדי למקסם את הסיכוי שהם יממשו את המטרות שלהם. התיאוריה של PPT אדישה לתוכן העדפות היא רק מניחה את קיומן של העדפות האלו. המחוקקים לא רק פועלים כדי לקדם את מטרותיהם, אלא הם לוקחים בחשבון, בצורה אסטרטגית, את השחקנים בהליך ואת השלבים בהליך.
* השפעת ההדדיות בין השחקנים בהליך החקיקה- כחלק מהאסטרטגיה המחוקק מבין שיש השפעות הדדיות בינו לבין השחקנים האחרים בהליך.

התיאוריה הזו נותנת כלים להבין את הליך החקיקה לאור ההנחות האלו.

**הסדרים מוסדיים ומנגנוני קבלת החלטות**:

* **השפעת סדר הצבעות:** עצם סדר ההצבעות מביא לתוצאות שונות (פס"ד ארדן). עצם השליטה של היו"ר על סדר ההצבעות יכולה להכריע את התוצאה של ההצבעה.
* **הצבעה אסטרטגית**: המחוקק חושב כמה צעדים קדימה וחושב מה יעשו אחרים בשלבים הבאים כדי להגיע לתוצאה אליה הוא רוצה להגיע. לפעמים הצבעה אסטרטגית היא הצבעה שלא משקפת את העדיפות הראשונה של הח"כ, אלא היא מביאה אותו לתוצאה פחות גרועה מבחינתו. כחלק מהמחשבה האסטרטגית המחוקק מכיר את השחקנים והעדפות שלהם וכדי להגיע לרוב הוא לפעמים צריך להצביע לא לפי העדפתו הראשונה. הצבעה אסטרטגית יכולה לשנות ולהשפיע על התוצאה.
* **דרישת רוב מיוחד לחוק עוקף בג"ץ**: קביעת סדר פרוצדוראלי מסוים יכול להשפיע על התוצאה. למשל דרישות מיוחדות של רוב מעל 3\2. חברי כנסת מעדכנים את ההעדפות שלהם גם בהתאם לתנאים פרוצדוראליים. לכן התנאים הפרוצדוראליים משפיעים גם על ההכרעות בפועל.
* **ההשפעה על צפיית תגובת בג"ץ**: זו מעיין התנהגות אסטרטגית שלוקחת בחשבון את תגובות בג"ץ לחוק. בסוף הליך החקיקה נוסף לנו שחקן וטו נוסף – בג"ץ. לפעמים המחוקק יודע מראש שבג"ץ יפיל חוק מסוים ולכן הם יעדכנו את ההעדפות שלהם בהתאם לצפיות תגובת בג"ץ.

הביקורת על התיאוריות המוקדמות היו שתיאוריות אלו לא משקפות את מציאות. משם קמו תיאוריות מתקדמות יותר שמדגישות את הקשר למה שקורה בפועל.

**מרכיבים מרכזיים בגרסאות חדשות יותר של התיאוריה:**

* **בניית קואליציות (פשרות):** יש חוקים שחוצים קווי אופוזיציה-קואליציה, ולמעשה סביב כל הצעת חוק קמה מעיין 'קואליציה' ייחודית לחוק. לכן הרבה פעמים כדי להעביר את החוק יש צורך בפשרות, והפשרות באות לידי ביטוי בנוסח הצעת החוק. (הדוג' הטובה ביותר- חו"י כב"א שמכיל בתוכו פשרות רבות וויתר על זכויות רבות שלא מצוינות בתוכו כדי שהחוק יוכל לעבור).
* **דינמיות:** אם הנחנו בהתחלה שהעדפות של כולם יציבות ויש דינמיות בהעדפות בהתאם לאסטרטגיה, במציאות יש דינמיות מ-2 היבטים: (1) השחקנים משנים את העדפות שלהם בהתאם לשחקנים האחרים; (2) יש דינמיות גם בנוסח של הצעת החוק המגיעה מתוך הפשרות.
* **Pivots\שחקני המפתח**: מי הם שחקני המפתח? הניתוח נעשה לפי 2 מרכיבים:
1. לפי ההסדרים המוסדיים- דרך שערי הוטו ניתן לדעת מראש מי הם שחקני המפתח.
2. קולות צפים- מיהו חבר הוועדה\ח"כ שאת ההסכמה שלו צריך לקבל כדי לקדם את הצעת החוק. אפשר לאתר את אותם 'קולות צפים' שאפשר לשכנע כדי לנסות ולקדם חוק. כשרוצים לבנות את הקואליציה הספציפית לחוק הספציפי צריך להבין מי הם האנשים שאפשר 'לצרף' לקואליציה שלי כדי להעביר את החוק.

ההשלכות הפרקטיות הן שמי שרוצה להעביר חקיקה ידע אצל מי למקד את האנרגיות. ומנגד, מי שרוצה לבלום את החקיקה ינסה גם הוא ללכת לאותם 'קולות צפים' כדי לבלום את החקיקה.

**ביקורות**

1. **ביקורת פרספקטיבית-** כדי שההתנהלות האסטרטגית תעבוד צריך להניח שלחברי הכנסת יש מידע מלא על השחקנים האחרים ועל דעותיהם. בפועל, לא כל חברי הכנסת הם 'רב אומן' ויודעים לקרוא נכון את האנשים ואת ההליך קדימה. הביקורת היא בעצם שהתיאוריה יכולה לצפות מה יקרה רק אם באמת כל ההנחות שלה מתקיימות.
2. **ביקורת נגד התיאוריה הנורמטיבית-** התיאוריה מציגה את הליך החקיקה כמעיין 'מגרש משחקים'. הביקורת יכולה להתווכח על הלגיטימיות הנורמטיבית של התיאוריה – למשל, הצבעה אסטרטגית שהיא הצבעה שאינה כנה וישרה. מבחינה נורמטיבית, נראה אולי שיש פה עידוד של פשרות.
3. **תיאוריית הבחירה הציבורית**

עד עכשיו היינו אדישים לשאלה **מה מניע את השחקנים בהליך?** תיאוריית הבחירה הציבורית עוסקת בשאלה הזו. במידה רבה תיאורית הבחירה הציבורית באה כביקורת על רקע תיאוריות מוקדמות יותר שהן – תיאוריות פלורליסטיות של קבוצות אינטרסים. התיאוריות האלה הבינו את הליך החקיקה כצינור שמנתב את העדפות של קבוצות האינטרסים השונות. התוצאות של הליך החקיקה הן תוצר של המאבקים השונים בין קבוצות האינטרסים ועוצמת האינטרסים. לפי תיאוריה זו, כל אדם בעל אינטרס יתאגד עם אנשים בעלי אותם אינטרסים ויקדמו את אותם החוקים. ההנחה היא שאם יהיו דברים שמאוד חשובים לחברה (למשל אוויר נקי), אז יתאגדו הרבה אנשים וזה מה שיקודם. במידה מסוימת, לפי תיאוריה זו המחוקקים וההליך מתפקדים כמעיין צינור בלבד שמקדם אינטרסים. זו תיאוריה פלורליסטית כיוון שיש אינטרסים שונים.

תיאוריית הבחירה הציבורית הגיעה לזירה בעיקר מהמחצית השנייה של המאה ה-20. היא אומרת שבפועל מה שרוב הציבור רוצה, האינטרס הציבורי, זה לאו דווקא מה שקורה בסוף.

**תיאוריית הבחירה הציבורית** – **תיאוריה כלכלית של הפוליטיקה.** היא לוקחת הנחות יסוד בכלכלה ומיישמת אותם במגרש הפוליטי. התיאוריה נותנת כלים לנתח את הליך החקיקה ולצפות מה יקרה בהליך החקיקה. יש לנו מוצר- החקיקה, המוכר- המחוקק, הצרכנים- הציבור. הליך החקיקה מתנהל לפי מה שהיינו מצפים שיקרה בשוק כלכלי קלאסי.

**הנחות יסוד בתיאוריית הבחירה:**

* רציונליות – לשחקנים יש אינטרס מסוים והם יפעלו באופן שימקסם את התועלת שלהם, את היכולת שלהם לקדם את מטרותיהם.
* השאת התועלת האישית - בשוק חופשי אנשים יפעלו כדי למקסם את האינטרסים שלהם. גם המוכר (המחוקק), וגם הצרכן (הציבור) יפעלו כדי למקסם את האינטרסים והתועלות שלהם. אצל המחוקק- הרצון להיבחר שוב, אצל הציבור- השגת חקיקה שתגשים את האינטרסים שלהם. ההנחה אם כן, היא שהמחוקק ינסה לרצות את הציבור כדי להיבחר מחדש.

לכאורה, אם הם רוצים להיבחר מחדש אז הם צריכים להעביר חוקים שיטיבו עם הרוב. בניגוד להנחה הזו, תיאורית הבחירה הציבורית אומרת שהמחוקקים הרבה פעמים יקבלו חוקים שמטיבים עם אינטרס צר ולא עם האינטרס הציבורי הרחב. למה זה קורה?

1. **יתרון מובנה של קבוצות קטנות**- טיעון שמיוחס במידה רבה לחוקר בשם **אולסון.** הוא אומר שבניגוד לאינטואיציה, יש יתרון לאינטרסים של קבוצות קטנות. הסיבה היא שיש יתרונות מובנים לקבוצות קטנות:
2. פערים של כוח כלכלי- הרבה פעמים מה שמשפיע הוא כוח כלכלי, ואלו שעומדים ברוב הקבוצות הקטנות יכולים להיות בעלי הון (למשל אינטרסים של בנקים שלא תואמים את האינטרס הציבורי).
3. אינטרס ממוקד מול אינטרסים מבוזרים- לקבוצות קטנות יש בדר"כ אינטרס אחד ברור לעומת הרוב שרוצה לקדם מספר אינטרסים במקביל. בהתאם להנחה שאנחנו רציונלים, נרצה להשקיע את המשאבים ואת המאמץ באינטרס אחד מאשר במספר אינטרסים.
4. בעיית ארגון – כשמדובר בקבוצה קטנה יותר קל להתארגן. בקבוצה קטנה יש יכולת לוודא שמי שנשא בנטל ייהנה מהפירות ומי שלא לא. זאת במקביל לעובדה שיש בעיה של פעולה בקבוצה גדולה. כשהאינטרס של הציבור הוא מבוזר יש הרבה אנשים בעלי אותו אינטרס וקשה לאגד אותם. יתרה מזאת, אם קבוצה רחבה היא שותפה לאינטרסים ומעוניינת לקדמם יווצר מצב של ה-**"טרמפיסט החופשי**". אנשים לא ירכזו את המשאבים שלהם במאמץ אלא יתנו לאחרים לשאת בנטל. הבעיה היא שאם כולם חשובים כך- אף אחד לא מקדם.
5. **בעיית פערי המידע-** לקבוצות האינטרסים שעליהם רוצים לעשות את הרגולציה יש יתרון מידע גם כלפי הציבור וגם כלפי הח"כים עצמם. כלומר, יש בעיית פערי מידע (אנחנו נראה בהמשך שחלק מהכוח של הלוביסטים הוא להשלים את פערי המידע). יש בעיית פערי מידע גדולה יותר- בין חברי הכנסת לבין הציבור. הציבור לא יודע מה קורה בכנסת. לפי תיאוריית הבחירה הציבורית זה לא דבר מקרי. זה הגיוני ורציונלי. מדובר בחוסר ידיעה רציונלית. הסיבה היא שהתועלת שאדם יפיק מפיקוח והתעניינות בפעילות הכנסת והחקיקה היא קטנה ואף אפסית. אף חבר כנסת לא יקדם הצעה של קבוצות קטנות אם הציבור יהיה מודע. **למה הם יכולים לעשות את זה מבלי לשלם את המחיר בבחירות? התשובה היא פערי מידע.** הציבור בעצם לא יודע על קידומם של אינטרסים של קבוצות קטנות. הרעיון הוא לחסוך ביקורת ציבורית. האינטרסים של הקבוצות הקטנות לא עולות על סדר היום הציבורי ולכן אין עליהם 'הד'. לפעמים בעלי האינטרסים של הקבוצות הקטנות רוצים לחזק את הפערים במידע ולכן הם ינסו להסית את ההד הציבורי- למשל, דרך התקשורת. גם לא היו בעיות פערי מידע יש בעיה אחרת – היכולת של הציבור לבקר את חברי הכנסת היא מוגבלת. הציבור יכול להשפיע ולבקר בעצם רק דרך הבחירות פעם ב-4 שנים.

**התוצאה היא כשל הגנת הרוב.** תיאוריית הבחירה הציבורית סותרת את הגישה הדמוקרטית הקלאסית שאומרת שהחקיקה מייצגת את רצון הרוב ושיש להגן על המיעוט מפני עריצות הרוב. בפועל, החקיקה המתקבלת היא לטובת קבוצות אינטרסים קטנותולא לטובת הרוב.

איך זה נראה בפועל? אם נצא מנק' הנחה שלקבוצות קטנות עם אינטרס ממוקד יש יותר כוח נגיע למצב הבא:

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  **עלויות****תועלות** | **מרוכזות** | **מפוזרות** |
| **מרוכזות (מיעוט)** | דוג': חוק התורם לוועדי עובדים על חשבון ההנהלה, המגזר העסקי.**תוצאה- פעילות רבה של קבוצות אינטרס בעד ונגד (כי קבוצת אחת נפגעת וקבוצה אחת מרוויחה); מעט חקיקה מסוג זה (דיברנו על כך שיותר קל לבלום חקיקה מלקדם).** | דוג': הטבות מס לקבוצות ספציפיות ע"י העלאת מס כללית או הגדלת הגרעון.**תוצאה - פעילות רבה של קבוצות אינטרס בעד החוק; חקיקה רבה מסוג זה (בגלל ההנחות שאמרנו קודם).** |
| **מפוזרות (רוב)** | דוג': חוק איכות סביבה שעלותו על המגזר העסקי. או חוק שמורה על הפחתת מס כללית ע"י העלאת מס על מגזר מסוים.**תוצאה- פעילות רבה של קבוצות אינטרס נגד החוק; מעט חקיקה מסוג זה** | דוג': חוק איכות סביבה שעלותו ממומנות ע"י מס כללי על כולם.**תוצאה- מעט פעילות קבוצות אינטרס; מעט חקיקה מסוג זה. (כיוון שאין מוטיבציה לקדם, בעיית הפעולה המשותפת)** |

**ביקורות על תיאוריית הבחירה הציבורית**

* **ביקורות דסקריפטיביות:**
* בפועל יש עירוב של בעלי אינטרסים נוספים בוועדות ולפיכך בהליך קבלת ההחלטות. יש לוביסטים של הציבור שמייצגים אינטרסים חברתיים שמנוגדים לאינטרסים של הקבוצות הקטנות (בעלות האינטרסים הכלכליים). זה משמיט קצת את הקרקע תחת טענת 'פערי המידע' שיש לציבור. לציבור יש ייצוג שמשפיע בוועדות השונות. זו עמדה שאומרת שהמציאות דומה יותר לתיאוריות הפלורליסטיות שאמרו שהחלטות מתקבלות ע"ב מאבקים של קבוצות אינטרסים שונות, ומה שגובר בסוף הוא האינטרס של הרוב. בפועל כן נחקקת חקיקה שהיא לטובת הציבור, ולעיתים אף על חשבון אינטרסים של קבוצות קטנות.
* ביקורת על הנחות היסוד של התיאוריה- התיאוריה יוצאת מהנחות יסוד כלכליות- אנשים הם אגואיסטים ורציונליים ולכן שואפים למקסום התועלת שלהם. כך גם המחוקק שואף כל פעם להיבחר מחדש והוא מונע מהרצון הזה בהליך החקיקה. בניגוד לכך, יש מחקרים שמראים שהאינטרס הזה הוא חשוב אך הוא לא מסביר את דפוסי ההצבעות בהרבה מאוד מקרים ולכן התפיסה הרווחת יותר היא שגם פוליטיקאים וגם חברי פרלמנט מונעים ממגוון שיקולים. לאנשים יש רציונליות מוגבלת והם לא יצורים רציונלים לגמרי.
* **ביקורת נורמטיבית:** תיאוריית הבחירה הציבורית היא מסוכנת והיא עלולה להעביר את המסר ש'המשחק מכור', זה מסוכן מאוד לדמוקרטיה. זה עלול ליצור תמריץ שלילי אצל הבוחר שעלול להבין מכך שאין טעם להצביע. התיאוריה עלולה לפגוע באמון הציבור במחוקק בכלל ובהליך חקיקה בפרט. בסוף, אחד המרכיבים שגורמים לציבור לציית לחוקים הוא הלגיטימציה שלהם שנובעת במידה רבה מאיך האזרחים תופסים את הליך החקיקה ומהימנותו.

**שדלנות – לוביזם**

**שדלנות =** מאמץ או ניסיון להשפיע על יחידים או גופים בעלי כוח פוליטי להשתמש בכוח זה לטובת פרט או קבוצה של פרטים, כנגד אחרים, או לטובת מדיניות אחת כנגד אחרות.

הבחנות חשובות:

1. **סוגים שונים של לוביסטים**: חשוב להבין שיש סוגים שונים של שדלנים\לוביסטים ולכן הם מקדמים אינטרסים שונים. סוג אחד של שדלנים אלו לוביסטים מסחריים וסוג אחר הם לוביסטים חברתיים. אלו לוביסטים שמקדמים אינטרסים שונים ואף לעיתים מנוגדים.
2. **לוביסטים in house מול לוביסטים מבחוץ:** ניתן להעסיק לוביסטים בתוך החברה כנותני שירות לחברה הספציפית, וכן ניתן לשכור לוביסטים נותני שירות מחברה חיצונית.

אם מסתכלים עד שנות ה80 לוביסטים היא תופעה שכמעט לא הייתה מוכרת. החל משנות ה80, החלה עליה דרמטית בלוביזם. כיום זה אחת התופעות המשמעותיות והמשפיעות ביותר בפוליטיקה הישראלית.

האם זה עיסוק לגיטימי?

* **בעד**: חופש העיסוק; נותני שירות בתחום מורכב ולא נגיש לכולם; הם מקור מידע חשוב לחברי הכנסת עצמם; טיעון של התיאוריות הפלורליסטיות - הלוביסטים מאפשריים לכמה שיותר בעלי אינטרסים לקדם את הרעיונות\העקרונות שלהם;
* **נגד**: חשש לשחיתויות- במובן הפלילי; מייצגים אינטרסים של קבוצות קטנות; פגיעה באמון הציבור ביחס למחוקק- מתקשר לחשש של שחיתויות במובן המוסרי; מייצגים רק אינטרסים של בעלי הון; עלולים להציג תמונה מעוותת של המציאות;

**ההיבט המשפטי**

חוק הכנסת ס' 65-71, "חוק הלוביסטים", מסדיר את כל נושא השדלנות בכנסת.

**מיהו השדלן?** מי שנוקט פעולות לשכנע ח"כ בקשר להצעת חוק, לחקיקת משנה או להחלטות בוועדות הכנסת כחלק מעיסוקו, או מטעם לקוח. בהגדרה לא נכללים עובדים קבועים של הגוף המוזמן להופיע בכנסת, עובדי מדינה, רשויות מקומיות ותאגידים ציבוריים. החוק מחריג **לוביסטים In house**, הם לא נכנסים לחוק. זאת לעומת לוביסטים שעובדים בחברות לובינג שעליהם כן חל החוק (לוביסטים חיצוניים). בחוק אין הבחנה בין איזו אג'נדה מקדמים הלוביסטים. כלומר, החוק יכול גם על לוביסטים מסחריים וגם על לוביסטים חברתיים.
יש לשים לב שהחוק מסדיר את פעילות הלוביסטים רק ביחס לכנסת ולא ביחס לממשלה.

**סוגי רגולציה בחוק:**

* **היתר: ס' 66א-** "לא יפעל שדלן בכנסת אלא בהיתר מאת ועדה שחבריה הם יושב ראש הכנסת, והוא יהיה היושב ראש, ושני סגנים ליושב ראש, אחד מסיעות הקואליציה ואחד מסיעות האופוזיציה, שתבחר נשיאות הכנסת".
* **צינון: ס' 67-** "לא יינתן היתר לאדם לפעול כשדלן בכנסת אם הוא כיהן כחבר הכנסת, כשר או כסגן שר בשנה שקדמה למועד מתן ההיתר; הוא עובד של הכנסת או של חבר הכנסת; או היה עובד של חבר הכנסת בששת החודשים שקדמו למועד מתן ההיתר".
* **שקיפות:**
* **66(ב):** "בבקשת ההיתר צריך לפרט פרטים אישיים של השדלן ופרטי התאגיד בו עובד; שמות לקוחות; ואם חבר בגוף בוחר של מפלגה".
* **68:** "בעת שהותו במשכן הכנסת, יענוד שדלן, במקום גלוי על בגדיו, תג זיהוי; בכל פנייה, בכתב או בעל פה, בקשר לפעולותיו כשדלן, יציין השדלן בפני חבר הכנסת (או עובד הכנסת) וכן ועדה של הכנסת, כי הוא פועל כשדלן בכנסת בהיתר ומיהו הלקוח שבעבורו הוא פועל וכן מה האינטרס הישיר שהוא מבקש לקדם; שדלן הנוכח בישיבה של ועדה של הכנסת, במשכן הכנסת או מחוצה לו, יבקש לרשום בפרוטוקול הישיבה את שמו, את עובדת היותו שדלן, את שם התאגיד שהוא פועל במסגרתו ואת הלקוח שבעבורו הוא פועל באותה ישיבה, וכן לקוחות קבועים נוספים שלו או של התאגיד כאמור שנושא הישיבה נוגע אליהם באופן ישיר.
* **70:** "הכנסת תפרסם באתר האינטרנט שלה את שמות השדלנים שקיבלו היתר לפעול בכנסת; את שם התאגיד שעובד בו; את פרטי הלקוחות; את שם המפלגה בה חבר בגוף בוחר".

**איסורים ומגבלות- ס' 69(א):**

* אסור להעניק טובת הנאה לח"כ במסגרת מאמצים לקידום חקיקה.
* אסור להטעות, לתת מידע שקרי.
* אסור לנקוט בלחץ\איום\פיתוי לצורך שכנוע ח"כ.
* אסור להביא את ח"כ לכדי התחייבות בפני השדלן או לקוחותיו כי הוא יצביע או יפעל בדרך מסוימת.
* לא יפגע בכבוד הכנסת או חבריה.
* אסור לפנות לעובד מרכז מ.מ.מ (מרכז המחקר והמידע של הכנסת).
* ליו"ר הכנסת יש סמכות להחליט לאילו איזורים במשכן הכנסת שדלנים לא יכולים להיכנס.

**סנקציות ואכיפה-**

* **ס' 69(ב):** "הפר שדלן הוראה מההוראות לפי פרק זה או ננקטו כלפיו הליכי חקירה פלילית או העמדה לדין בקשר לפעילותו כשדלן, **רשאית הוועדה לשלול את ההיתר** שניתן לו לפי פרק זה, לרבות שלילה על-תנאי, או לאסור את כניסתו למשכן הכנסת, לרבות איסור על תנאי, והכל לתקופה שתקבע, ואם פעל השדלן במסגרת תאגיד – רשאית הוועדה לפעול כאמור לפי שדלנים ואנשים נוספים הפועלים במסגרת אותו תאגיד".
* **ס' 71**: יו"ר הכנסת ממונה על ביצוע פרק זה והוא רשאי, באישור ועדת הכנסת, להתקין תקנות בכל הנוגע לביצועו וכן להורות בנוגע לפעילותם של שדלנים במשכן הכנסת".

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

המקורות הנורמטיביים העיקריים:

* חו"י הכנסת
* תקנון הכנסת
* נוהג פרלמנטרי
* עקרונות שנקבעו בפסיקת בג"ץ
* מקורות נוספים הקובעים הסדרים ספציפיים:
* חו"י משק המדינה ס' 3ג;
* חו"י יסודות התקציב ס' 39א;
* חוק לציון מידע בדבר השפעת חקיקה על זכויות הילד ס' 2-3;
* חוק רציפות הדיון בהצעת חוק;

**חוק יסוד הכנסת**

* **ס'24:** "הכנסת תדון ותחליט בכל מספר חברים.." – יכולה לדון בכל מספר אין מגבלה.
* **ס' 25:** "הכנסת תחליט ברוב דעות של המשתתפים בהצבעה, הנמנעים אינם באים במניין המשתתפים בהצבעה".
* **ס' 27:** עקרון הפומביות- "הכנסת תשב בפומבי".
* **ס' 28**: "ההליכים בישיבות הכנסת והדברים שנאמרו בה- פרסומם אינו מוגבל.."
* **ס' 19:** "הכנסת תקבע סדרי עבודתה; במידה שסדרי העבודה לא נקבעו בחוק תקבעם הכנסת בתקנון; כל עוד לא נקבעו סדרי עבודה כאמור, תנהג הכנסת לפי הנוהג והנוהל המקובלים בה". סעיף חשוב! נותן עצמאות לכנסת לקבוע את סדרי העבודה שלה. ס' 19 נותן גם מדרג נורמטיבי- נפעל לפי חוק, אחר"כ תקנון ואז לפי הנוהג\הנוהל.

**תקנון הכנסת (חלק ז')**

* **ס' 74 הליך החקיקה – כללי:**
1. "הצעת חוק תידון בכנסת בשלוש קריאות, והצעת חוק פרטית- גם בדיון מוקדם; חוק יתקבל בקריאה שלישית.."
2. "הצעת חוק תוגש לכנסת בידי ח"כ או ע"י הממשלה.."
3. "ועדות הכנסת יכינו את הצעות החוק בהתאם להוראות חלק זה.."
* **ס' 75-99:** פירוש שלבי הליך החקיקה; הסדרי הדיון בשלבים השונים והמועדים בכל שלב; והוראות ספציפיות שונות.

ס' 74 הוא הסעיף העיקרי שמתאר את הליך החקיקה. הוא מסדיר מי יכול להציע הצעת חוק ומהם השלבים שהצעה צריכה לעבור.

**מגבלות על קצב הליך החקיקה**:

* **ס' 76(ג):** הדיון המוקדם (בהצעת חוק פרטית) לא יתקיים לפני שעברו 45 ימים מיום שהונחה ההצעה על השולחן.
* **ס' 76(ד):** הממשלה או ועדת הכנסת רשאית לוותר על דרישה זו.
* **ס' 81(ב):** הקריאה הראשונה של הצעת חוק מטעם ועדה או של הצעת חוק ממשלתית לא תתקיים אלא לאחר שחלפו יומיים מיום שהונחה (יום ההנחה נספר);
* **ס' 81(ג):** ועדת הכנסת רשאית לתת פטור מדרישה זו.
* **ס' 88(ב):** הקריאה השנייה תחל לכל המוקדם למחרת ההנחה על שולחן הכנסת, אלא אם כן החליטה ועדת הכנסת על קיצור תקופה ההנחה כאמור.

רואים שתקנון הכנסת נותן לנו את ההסדרים הבסיסיים ביותר אך מאפשר **הרבה מאוד גמישות**. לצד הכלל מראש מסמיכים גוף מסוים שיאפשר חריגים.

 **חסרים מרכזיים בדין הקיים**

* **המקור הנורמטיבי בהם מוסדרים הליכי חקיקה לוקים בחסר:**
1. אין כרגע חוק-יסוד: חקיקה, שאמור להסדיר את הדברים הבסיסיים.
2. אין חוק הליך החקיקה.
3. כמעט כל הליך החקיקה מוסדר בתקנון.
4. אין הסדרה של ביקורת שיפוטית על חקיקה כתוצאה מהפרה של הסדרים בתקנון הכנסת. עולה גם שאלת מקומה של פסקת התגברות – סעיף שמאפשר לכנסת להתגבר על פסיקת ביהמ"ש.
* **תוכן ההסדרים:**
1. אין דרישת קוורום- אין מגבלות על מספר חברי הכנסת שנדרשים לרוב לצורך העברת הצ"ח.
* **היתרון בכך שאין דרישת קוורום**: מקל על קבלת חוקים;
* **החסרונות בכך שאין קוורום**: דרישת קוורום מקטינה את הסיכוי ל'מחטפים' של חוקים ע"י האופוזיציה; דרישת קוורום מבטיחה שחוקים שיתקבלו הם מה שרוב חברי הכנסת, בעקיפין רוב ציבור הבוחרים, רצו. דרישת קוורום מבטיחה ייצוגיות והשתתפות. בהיבט הזה יש משמעות לאיזו דרישת קוורום אנו דורשים. אם היא גבוהה מדי, עוברת נניח את ה-50 אחוז, היא מאפשרת למיעוט זכות ווטו בכך שבהם בעצם לא ינכחו. זה עלול להיות אמצעי בלימה\סחיטה של המיעוט.
1. אין שני בתים- בישראל, בניגוד לפרלמנטים בעולם, אין שני בתים (כמו בארה"ב למשל- בית הנבחרים והסנאט). כשיש 2 בתים כל בית מייצג אינטרסים אחרים- של ציבור ספציפי מול האינטרסים של המדינות. **כשיש 2 בתים זה הופך את הליך החקיקה להרבה יותר קשה מבחינת שערי הווטו.** הסדר זה לא קיים בדין הישראלי.
2. אין ווטו לנשיא\ראש הרשות המבצעת- בארה"ב, החתימה של הנשיא היא לא רק פורמלית, אלא יש לו סמכות ווטו, הדרך היחידה להתגבר היא ברוב של 2/3 בשני בתי הקונגרס (הקטנת החשש לעריצות ופגיעה בציבור ע"י קבוצות אינטרסים). בארץ, הנשיא חותם אך זה רק פורמלי. כיוון שאין וטו בישראל לנשיא או לראש הרשות המבצעת, העברת החקיקה הרבה יותר קלה.
3. אין מגבלה על מגוון ומספר הנושאים שיכולים להיכלל בהצ"ח אחת – דוג' טובה לחוק שעוסק בכמה נושאים במקביל הוא **חוק ההסדרים**.
4. אין הסדרי טיוב בחקיקה, כגון דרישות הערכות השפעה- אין מנגנון מסודר וקבוע בהליך החקיקה שמתייחס להשפעת החוק והסדרה של היות ההליך נאות. הערכות השפעה= בדיקה האם הצעת החוק משפיעה על הסביבה, החברה וכו'. בישראל, זה לא שאין לגמרי הסדר שמדבר על ההשפעה של החקיקה. יש נושאים ספציפיים בהם צריך לתת את הדעת מכוח החוק.
5. אין דרישת שיתוף ציבור- הכנסת לא חייבת לשמוע גורמים שונים מהציבור (כולל גורמים שאולי עלולים להיפגע). החוק מעניק רק אפשרות. בפועל דה פקטו יש שיתוף של בעלי אינטרסים כמו ארגונים סביבתיים ואחרים שלוקחים חלק בדיון בוועדות. למרות שאין חובה, הנטייה היא לאפשר.

אנו רואים שלמרות שערי הווטו שיש בישראל, בהשוואה לארה"ב יש דיני חקיקה מכבידים יותר שמקשים הרבה יותר על קבלת חוקים.

**היבטים שנקבעו בפסיקה:**

**בג"ץ ארגון מגדלי העופות נ' ממשלת ישראל (2003):** עתירה נגד חוק ההסדרים שמכיל בתוכו תוכן רב ונחקק במהירות. הממשלה משתמשת בו כדי להעביר רפורמות משמעותיות שלא הייתה מצליחה להעביר בהליך רגיל. העותרים טוענים לפגם בהליך החקיקה. תשובת המדינה הייתה שזה אמנם לא ראוי, אבל יש הבדל בין לא ראוי לבין לא חוקי מבחינת דיני החקיקה: התקנון לא מגביל את היכולת בחוק ההסדרים; הוא קובע מעט מגבלות על הליך החקיקה, וועדת הכנסת מאפשרת לסטות מהכללים. עולה השאלה האם מדובר בפגם היורד לשורש ההליך – "פגיעה קשה וניכרת בעקרונות היסוד של הליך החקיקה בשיטה הדמוקרטיה הפרלמנטרית הישראלית". השופטת בייניש אומרת **שיש עקרונות בלתי כתובים בהליך החקיקה**.

**עקרונות היסוד של הליך החקיקה:**

1. עקרון הכרעת הרוב: כל פרלמנט דמוקרטי מקבל החלטות ע"י הכרעת הרוב. הליך שלא שומרים בו על עיקרון הכרעת הרוב הוא לא דמוקרטי. בנוסף, יש לכך עיגון טקסטואלי בחו"י: הכנסת - הכנסת תצביע בהצבעת רוב (ס' 25).
2. עיקרון השוויון הפורמלי: קול אחד לכל אחד. ביהמ"ש נותן שני סוגי הצדקות:
3. עיקרון השוויון הפורמלי משלים הכרחי של עיקרון הכרעת הרוב;
4. העקרונות של הליך חקיקה נגזרים מזכויות הבוחרים- כשהמצביעים הולכים לקלפי יש להם קול אחד לכל אחד. יש לתרגם זאת גם להליך החקיקה אחרת אנו מרוקנים אותו מתוכן;
5. עיקרון הפומביות: הליך חקיקה דמוקרטי צריך להיות שקוף ופומבי (מופיע גם הוא בחוק).
6. עיקרון ההשתתפות (החידוש המרכזי): 2 משמעויות לעקרון זה:
7. **ההיבט הפיזי-** לכל ח"כ יש זכות להשתתף בהליך החקיקה. גם עיקרון ההשתתפות הוא משלים הכרחי לעיקרון הכרעת הרוב ובלעדיו אין דמוקרטיה.בנוסף,העיקרון נובע מהזכויות של הבוחרים עצמם. ברגע שמונעים השתתפות של ח"כים שמייצגים קבוצה מסוימת פוגעים בבוחרים.
8. **ההיבט המהותי**- עיקרון ההשתתפות משמעו לא רק לשבת פיזית במליאה ולהצביע, אלא גם לאפשר לח"כים **לדעת על מה הם מצביעים ולגבש עמדה**. בשולי הזכות עומדת גם זכותו של ח"כ לדבר במליאה (עקרון התדיינות). בייניש אומרת שקשה להעלות על הדעת מצב בו ח"כ לא ידע על מה הוא מצביע. דורש סיטואציה קיצונית ביותר.

ראינו שהחקיקה מרובת חוסרים וביהמ"ש משלים על כמה מהדברים דרך ה'עקרונות הבלתי כתובים'. אקטיביזם זה יכול להתפרש כפגיעה בהפרדת הרשויות. החקיקה היא התחום של הרשות המחוקקת.  **כדי להתמודד עם הבעייתיות בעקרונות הלא כתובים, ביהמ"ש אומר שהוא יכיר רק באותם עקרונות יסוד שבלעדיהם אין דמוקרטיה.** ביהמ"ש אומר שבמשפט המנהלי יש עיגון בחוק של **עקרון הליך חקיקה הנאות**, אך לא נוכל לכפות זאת דרך פסיקה שמדובר ברשות המחוקקת. למה?

* זה לא ריאלי לדרוש זאת - הליך החקיקה הוא מגרש פוליטי;
* יש קושי למדוד עקרונות בתוך הליך החקיקה. מזה הליך חקיקה נאות? איך מודדים אותו? זה נטוי לפרשנויות ומידת הישימות היא נמוכה;
* ברשות מנהלית יש יותר חשש לסטייה מהליך נאות כיוון שלא מדובר בנבחרי ציבור כפי שיש בכנסת. מה שנדרוש מרשות מנהלית זה לא בהכרח מה שנדרוש מהכנסת ברמה הנורמטיבית-דמוקרטית;
* **תפקיד ביהמ"ש** בהפרדת הרשויות הוא בין היתר להגן על הזכויות של חברי הכנסת. ביהמ"ש יתערב רק אם ישללו את הזכויות מחברי הכנסת לדון ולהשתתף בחקיקה וכך הוא ישמור על הדמוקרטיה. ביהמ"ש לא צריך לכפות הליך חקיקה נאות. בעצם הוא מגביל את עצמו מבחינת תפקידו.

השופטת בייניש מציגה את ארבעת העקרונות, אך **זו לא רשימה סגורה**. המתודולוגיה להכרה בעקרונות נוספים היא דרך שני מאפיינים: (1) משלים הכרחי של עיקרון הכרעת הרוב; (2) העקרונות של הליך החקיקה נגזרים מהזכויות של הבוחרים.

**תכליות דיני החקיקה**

נציג את תכליות דיני החקיקה:

1. **ארגון פעילות המחוקק:** ללא דיני החקיקה, הפרלמנט לא יוכל לחוקק. הפרלמנט צריך לקבוע כללים שיסדירו את אופן הדיון וההצבעה על הצעות החוק. ללא כללים אלו, עלול הפרלמנט להיקלע להליך כאוטי של קבלת החלטות, אשר לא יוכל להניב תוצאה אחת יציבה. **דיני החקיקה ממלאים פונקציה הכרחית של קביעת כללי משחק מוסכמים מראש, שבלעדיהם לא יוכל הפרלמנט לחוקק.** התכלית הראשונה של דיני החקיקה היא אפוא להסדיר את הליך החקיקה באופן שיאפשר לפרלמנט להתדיין ולהגיע להכרעה משותפת ביחס לחקיקה. עולה השאלה האם תכלית זו מכתיבה דיני חקיקה ספציפיים או שהיא מכתיבה כללים כלשהם ללא קשר לתוכנם? לדעת המרצה, תכלית זו רלוונטית גם להכתבת **תוכנם** של הכללים שייקבעו, שכן היא משמיעה דרישה לא רק לעצם הסדרתו של הליך החקיקה, אלא להסדרה שתבטיח את יכולתו של גוף רב משתתפים להגיע להכרעה משותפת. צריך להכתיב כללים שיכתיבו ארגון פעילות ראויה ונכונה.
2. **ייעול של הליך החקיקה**: תכלית נוספת של דיני החקיקה היא לייעל את הליך החקיקה ולהקל על הפרלמנט לחוקק חוקים. לפי תכלית זו, תפקידם של דיני החקיקה אינו מוגבל לקביעת כללי משחק שיאפשרו למחוקקים לגבש ולבטא את רצונם המשותף; **תפקידם הוא ליצור מנגנון אפקטיבי שייעל ויזרז את מלאכתם של המחוקקים בבואם לממש את רצונם המשותף**. ביסודה של תכלית זו עומדת התפיסה כי תפקידם של דיני החקיקה הוא להגביר את יכולת המשילות של הפרלמנט ולאפשר לו לפעול במהירות, באפקטיביות ובגמישות על מנת להגיב על צורכי החברה וצורכי השעה, לקדם מדיניות ולממש את סדר היום שעל בסיסו הוא נבחר.
3. **אמות מידה לזיהוי של חוק תקף**: בכל מערכת משפט חייבים להיות כללים המפרטים מי בעל הסמכות לחוקק וכיצד עליו לפעול על מנת לחוקק. כללים אלה מאפשרים לנמעניו של החוק, בתי המשפט וכלל מערכת המשפט, לזהות חוק תקף. אם להשתמש במינוחו של הארט, אחת מתכליותיהם החשובות של דיני החקיקה היא לספק לנמעני החוק אמות מידה לזיהויו של חוק תקף במסגרת "כלל ההכרה" של מערכת המשפט. הדוגמה הקלסית לכלל מדיני החקיקה המשמש להבחנה בין חוק תקף שהתקבל בכנסת לבין הצעות חוק שלא עלו כדי חוק הוא הכלל שלפיו חוק מתקבל בשלוש קריאות. דוג' נוספות לכלל ההכרה בדיני החקיקה בישראל: הדרישה לדיון של הוועדה בהצעת החוק; הדרישה לתמיכת רוב חברי הכנסת הנוכחים בכל אחת מהקריאות; וכן הדרישה לפרסום החוק ברשומות. נראה שתכלית זו אינה מכתיבה בהכרח תוכן מסוים של דיני חקיקה. לדעת ד"ר בר סימן טוב, תכלית זו מובילה למסקנה שאותם דינים מבין דיני החקיקה אשר קובעים את התנאים ההכרחיים לקבלתו של חוק תקף צריכים להיותמעוגנים בחוקה.
4. **ריסון המחוקק והגנה על המיעוט הפרלמנטרי וכלל האזרחים**: דיני החקיקה צריכים לעשות איזון בין השמירה על משילות המחוקק לבין ריסונו כדי להגן על המיעוט הפרלמנטרי. אחת מתכליות של דיני החקיקה היא לרסן את המחוקק. הדרך לעשות זאת היא לעצב את הליך החקיקה כמסלול מכשולים. דיני החקיקה יוצרים "שערים" רבים שדרכם הצעת חוק צריכה לעבור אשר מספקים הזדמנויות לבלום חקיקה בכל שלב משלבי החקיקה. מכשולים אלה מבטיחים כי חקיקה תתקבל רק לאחר שזכתה בהסכמתם של גורמים שונים לאורך הליך החקיקה. כך אמורה להיווצר מערכת פנימית של איזון ובקרה בהליך החקיקה, אשר תסנן יוזמות מסוכנות שיפגעו באזרחים. **הליך החקיקה האמריקני** מספק דוגמות קלסיות לדיני חקיקה שעוצבו לאור תכלית זו. כאלה הם, למשל, ההסדרים החוקתיים של חלוקת הקונגרס לשני בתים, דרישת הקוורום וזכות הווטו של הנשיא, אשר מצטרפים לכללים הפנימיים בכל אחד מבתי הקונגרס, אשר דורשים, למשל, שחוק יעבור שלוש קריאות ודיון בוועדה בכל אחד מהבתים וכן מאפשרים למיעוט בסנט לבלום חקיקה באמצעות פליבסטר. למעשה, כותבי החוקה האמריקנית כה האמינו ביכולתן של המגבלות הפרוצדורליות הללו )בשילוב עם הפרדת רשויות ופדרליזם, להגן על האזרחים מפני עריצותו ושרירותו של השלטון, עד כדי כך שהיו ביניהם שסברו כי אין כלל צורך במגילת זכויות אדם חוקתית.
* **מניעת חקיקה רעה**- טעות נפוצה היא לקשור גישה זו עם תפיסת עולם ליברטריאנית שלפיה יש להגן על חירות האזרחים מפני כל התערבות שלטונית ולפיכך לשאוף לחקיקה ולרגולציה מועטות ככל האפשר. טענה זו לא נעונה למערכת משפטית קיימת, שבה כבר יש חקיקה ורגולציה משמעותיות, המכשולים בהליך החקיקה רק משמרים את מצב הרגולציה הקיים, שהרי הם מקשים את חקיקתן של יוזמות לדה-רגולציה. לפיכך אותם מכשולים בהליך החקיקה אשר יקשו על המחוקק לקבל חוקים הפוגעים באזרחים יקשו גם את קבלתם של חוקים שייטיבו עם האזרחים. הדרך הנכונה להבין את האפקט של מכשולים בהליך החקיקה היא לא כמנגנון אשר בולם חקיקה רעה בלבד או מבטיח קבלת חקיקה טובה, אלא כמנגנון אשר מקשה את קבלתם של חוקים ככלל (יהא תוכנם אשר יהא).
* **שמירה על סטטוס קוו**- נוסף על האפקט של סינון חקיקה רעה, אף במחיר של מניעת חקיקה טובה, למכשולים בהליך החקיקה יש אפקט ממתן ומייצב (שמירה על סטטוס קוו). האפקט של המכשולים בהליך החקיקה הוא הכבדת היכולת לקבל חוקים. אולם מכאן נובע שאפקט נוסף של מכשולים אלה הוא שהחוקים שיתקבלו יהיו יציבים יחסית, שכן באותה מידה יהיה קשה לקבל חוקים אשר יבטלו או יתקנו אותם.
* **חוקים כתולדה של פשרה**- אפקט נוסף של דיני חקיקה המחייבים את הסכמתם של גורמים שונים בשלבים השונים של הליך החקיקה הוא שהחוקים שיתקבלו יהיו תולדה של פשרות בין כל הגורמים המעורבים בחקיקה. בהליך חקיקה מסוג זה, הסיכוי של עמדות קיצוניות להתקבל נמוך יותר. כללים אלה של הליך החקיקה יוצרים הטיה מוסדית חזקה לטובת מדיניות מתונה, המשקפת פשרות בין הדעות השונות בפרלמנט.

השלכות אלה של המכשולים בהליך החקיקה מתיישבות עם **תפיסה נורמטיבית הרואה ביציבותו של החוק ערך בפני עצמו.** לפי תפיסה זו, שינויים בחקיקה אינם צריכים להיות תכופים מדי, וכאשר נעשים שינויים, מן הראוי שהם יהיו מתונים ואינקרמנטליים. תכלית זו משקפת גם תפיסה שמן הראוי שחוקים ישקפו הסכמה רחבה. יש הקושרים את התפיסה הנורמטיבית הזו עם משנתו המדינית של אדמונד ברק. בעניי הכותב, התפיסה שלפיה יציבות החוק היא ערך בפני עצמו יכולה להתיישב עם מגוון רחב של תיאוריות נורמטיביות של חקיקה. יש לחשוב מי בעצם ה'מחוקק' במידה מכרעת? התשובה היא הממשלה. אם לממשלה יש כוח רב, הליך חקיקה עם יותר 'שערים' זה בכלל מנגנון לריסון הממשלה ולא המחוקק.

1. **שיפור איכות החקיקה**: מחקרים הוכיחו כי לדיני החקיקה השפעה מכרעת על תוכן החקיקה. גם המחוקקים עצמם מודעים היטב להשפעה זו, ולכן מעצבים את כללי הליך החקיקה לאור התוצאות הסובסטנטיביות שהם מעוניינים להשיג. לאחרונה, **הולכות ומצטברות ראיות התומכות בקיומו של קשר רחב יותר בין איכותו של הליך החקיקה לבין איכותה של החקיקה המתקבלת**. לנוכח תובנות אמפיריות אלה עולה הגישה הנורמטיבית שלפיה תכליתם של דיני החקיקה צריכה להיות עיצוב הליך חקיקה שיוביל לחקיקה הטובה ביותר. ביסודה של גישה זו עומדת התפיסה שלפיה הליך החקיקה אינו רק יעד בפני עצמו, אלא בסופו של דבר אמצעי לקבלת חקיקה.**בנתם** טען כי המטרה הכללית בעיצוב הכללים היא להבטיח שהמחוקק יקבל חוקים "טובים) "שאותם הגדיר כחוקים לתועלת הציבור או חוקים אשר תורמים לאושר החברתי(. הבעיה היא כשבאים לעצב את דיני החקיקה לפי גישה זו, הניסיון להגדיר מהי חקיקה "טובה" או "איכותית" אינו פשוט. עם קושי זה ניתן להתמודד ב-3 דרכים:
2. יש לקיים דיון פתוח וגלוי בהסכמת כל הצדדים- במסגרת דיון דמוקרטי פתוח, אין כל פסול בעיצוב דיני חקיקה המיועדים להגשים יעדים אלה.
3. יש לאמץ יעדים שאינם קשורים לתוכן מסוים של החוק או למדיניות ספציפית, ואשר זוכים בהסכמה רחבה ונתפסים כאובייקטיביים וכאוניוורסליים יותר. יש להימנע מלהגדיר את היעד במונחים המתייחסים לתוכנהּ הראוי של החקיקה, אשר מטבע הדברים חשופים לפרשנות סובייקטיבית התלויה בהשקפות־ עולם. דוג' לאמת מידה אוניברסלית: אפקטיביות; מוסריות פנימית של החוק; פומביות; עקביות וכו'.
4. יש להימנע מהגדרת אמות מידה לתוצרים הרצויים של הליך החקיקה, ובמקום זאת להתמקד באימוץ כללים ומנגנונים שקיימת לגביהם הסכמה שהם עשויים לשפר את הליך קבלת ההחלטות של המחוקק. ד"ר בר סימן טוב סבור כי ניתן להפריד בין השאלה מהם חוקים טובים לבין השאלה אילו מנגנונים יכולים לשפר את הליך קבלת ההחלטות של המחוקק וכך לשפר את יכולותיו לקבל חוקים טובים יותר. למשל, שיפור איכות המידע שיהיה בידי המחוקקים; צמצום החשש להטיות קוגניטיביות ולכשלים הנוגעים בקבלת החלטות בקבוצה; יצירת תנאים לדיון מושכל ורציונלי במטרות החקיקה ובאמצעים למימושן ולבחינת חלופות והשפעות אפשריות וכו'.

קושי מרכזי נוסף בגישה זו טמון בשאלה כיצד (אם בכלל) ניתן להבטיח חוקים טובים יותר באמצעות כללים פרוצדורליים בהליך החקיקה. איכותם ותוכנם של החוקים שיתקבלו הם פונקציה של מגוון רחב של גורמים. למרות זאת, דיני החקיקה יכולים למלא תפקיד חשוב בהגשמת תכלית של חקיקה ראויה.

1. **הבטחת הליך דמוקרטי לגיטימי**: הליך דמוקרטי, לפי גישה זו, הוא תכלית חשובה בפני עצמה, ללא קשר לטיב התוצאות שהוא מניב. לפיכך, לפי גישה זו, תוצאות ההליך אינם השיקול הבלעדי בעיצוב דיני החקיקה. במקום זאת, יש לעצב את דיני החקיקה באופן שיבטיח כי החקיקה תתקבל בהליך דמוקרטי לגיטימי והוגן. **ג'רמי וולדרון** הוא המייצג הבולט של גישה זו. גישה זו מבוססת על התפיסה שלפיה הליך החקיקה הוא הביטוי המובהק ביותר של הדמוקרטיה הייצוגית. זוהי הזירה המרכזית שבה אמור להתממש הרעיון הבסיסי שלפיו בדמוקרטיה הייצוגית ההכרעות מתקבלות על ידי העם באמצעות נציגיו הנבחרים. זוהי גם הזירה המרכזית (יחד עם הבחירות לפרלמנט) שבה אמור להתממש מנגנון ההכרעה הבסיסי המאפיין את הדמוקרטיה: הכרעת רוב. **לפיכך יש לעצב את הליך החקיקה באופן שיבטיח את מימושם של העקרונות הבסיסיים של הדמוקרטיה הייצוגית ושל מנגנון ההכרעה הדמוקרטי**. גם כאן אחד האתגרים המרכזיים הוא שלפני שניגשים לעצב הסדרים בהליך החקיקה אשר אמורים להבטיח עקרונות הליכיים דמוקרטיים, יש להסכים מהם אותם עקרונות הליכיים. קושי זה לא חמור כיוון שיש הסכמה כללית לגבי מהן אמות המידה להגדרתם הליכים לגיטימיים מבחינה דמוקרטית. בנוסף, הקושי פחות חמור בתחום העיצוב המוסדי מכיוון שיש יכולה להגיע להסכמות אופרטיביות, חוצות גבולות אידיאולוגיים, במסגרת יישום הגישה המדגישה את התכלית של הבטחת הליך דמוקרטי. הקושי הכרוך ביישום הגישה ההליכית הוא פחות גם משום שהשאלה מהם עקרונות היסוד של הליך החקיקה בישראל זכתה כבר בתשובה ברורה ומנומקת בפסיקתו של בית המשפט העליון (**בבג"ץ מגדלי העופות**). יש להתייחס לרשימת העקרונות שמנה בג"ץ רק כנקודת מוצא, דהיינו, כרף מינימלי שניתן להוסיף עליו. מפסק הדין עצמו עולה בבירור שבית המשפט לא התכוון שהעקרונות שמנה יהוו רשימה סגורה. בנוסף, פסק הדין עצמו מספק מתווה לפיתוח נוסף ולמתודולוגיה להכרה בעקרונות נוספים. לפי פסק הדין, יש להכיר באותם עקרונות "הנגזרים מעקרונותיה של הדמוקרטיה הפורמאלית ומעצם קיומו של משטר דמוקרטי פרלמנטרי..". חשוב מכך, ההקשר שבו דן בית המשפט בעקרונות היסוד של הליך החקיקה היה פיתוח מודל של ביקורת שיפוטית על הליך החקיקה וקביעת היקף ההתערבות הראוי של בית המשפט בהליך החקיקה. כאשר הכנסת עוסקת בשאלת עיצוב דיני החקיקה, אין צורך בגישה מצמצמת כל כך. לדעת ד"ר בר סימן טוב, יש להוסיף לרשימה זו לפחות עוד 2 עקרונות:
* **עקרון ההתדיינות.** יש לעצב את דיני החקיקה כך שיאפשרו לחברי הכנסת לדון בהצעות החוק ולהחליף ביניהם דעות ומידע.
* **עקרון האחריותיות**. מתחבר יותר לעקרון הפומביות והשקיפות. לפיו יש להבטיח שהמחוקקים יישאו באחריות כלפי הבוחרים לפעולותיהם בהליך החקיקה. עיקרון זה נגזר מתפיסת הדמוקרטיה הייצוגית המחייבת גם שמירה על אחריותו הנמשכת של הנבחר כלפי בוחריו, על ידי העמדתו החוזרת ונשנית לדין הבוחר. כדי להבטיח שיכולתם של הבוחרים לבוא חשבון עם נבחריהם באמצעות בחירות לא תהא רק פעולה סמלית ריקה מתוכן, תפקידם של דיני החקיקה הוא להבטיח שיהיה אפשר לקשור בין ההחלטות והפעולות שנעשות בהליך החקיקה לבין המחוקקים שאחראים להן.

**ישנה עוד טענה תוצאתית בהקשר של הבטחת הליך דמוקרטי לגיטימי-** מידת הציות גוברת ככל שאנשים מאמינים שהליך החקיקה הוא ראוי. גם אם הם לא מסכימים על תוכן החוק.

**האיזון בין התכליות**

ישנן תכליות שעולות בקנה אחד, למשל- שיפור איכות החקיקה והבטחת הליך דמוקרטי לגיטימי; וישנן תכליות שמביאות לתוצאות סותרות כמו- ייעול הליך החקיקה ותכלית ריסון המחוקק;

מה קורה כאשר יש לנו תכליות שסותרות אחת את השנייה? דיני החקיקה מנסים לאזן בין התכליות השונות שלהם. יש פרלמנטים שטוענים שבלתי אפשרי לקיים את הכל, ובוחרים רק תכלית אחת. לדעת המרצה, החשיבה הזו לא נכונה, וצריך לתת משקל שונה לתכליות שונות, ולבחון באיזו דרך ניתן לקיימן מבלי שיבואו אחת על חשבון השנייה. לכל הפחות יש לקדם עיקרון מסוים תוך פגיעה מינימלית בתכליות האחרות.
**ישנן 2 דרכים לפשר בין תכליות סותרות:**

1. **עיצוב הליך אחיד** שמממש כמה שיותר תכליות ופוגע כמה שפחות. זה פתרון שמאמץ תכליות חשובות תוך ניסיון לפגוע כמה שפחות בתכליות אחרות שלא משתלבות.
2. **גיוון הליכים**- עיצוב הליכי חקיקה שונים עבור חוקים מסוגים שונים, בהתאמה לתכליות הדומיננטיות המתאימות לכל סוג של חוק (חקיקה של תקציב- שצריכה להיות מהירה ויעילה; לעומת חקיקת חו"י- שצריכה להיות איטית ומחושבת).

**היבטים תיאורטיים ונורמטיביים**

**התפתחות התורה המשפטית (מעליונות המחוקק לשלטון החוק במחוקק):**

* **אוסטין & הובס -** לא ייתכנו הגבלות על המחוקק. המחוקק הוא מקור החוק ולכן לא ניתן להגביל אותו.
* **הארט-** כתב ביקורת על אוסטין. לדעתו הליך החקיקה הוא הליך המוסדר ע"י כללים משפטיים. אם המחוקק לא עמד בדיני החקיקה, החוק לא תקף. לדעת הארט קיימו נורמות משני סדרים:
	1. הסדרים ראשונים: קובעים את הכללים לאזרחים (מה מותר\אסור).
	2. הסדרים משניים: קובעים את כללי הפעולה הבסיסיים במערכת המשפט עצמה ע"י:
1. כלל הזיהוי- איך מזהים מהי נורמה משפטית תקפה במערכת המשפט.
2. כלל השינוי- מי מוסמך לקבל נורמות תקפות במערכת המשפט ולחוקק אותן.
3. כללי השפיטה- מי מוסמך ליישב סכסוכים ולהכריע, וליישם את הנורמות שהתקבלו ע"י המחוקק. חייבים שדיני החקיקה יעשו סדר בחקיקה, ויגידו מתי הצ"ח תקפה ומתי לא.
* **וולדרון-** מוסיף על הארט, הליך החקיקה נשלט הן ע"י כללים והן ע"י עקרונות. מסכים הארט רק לגבי ההליך שנשלט ע"י כללים כתובים אך מוסיף שהליך החקיקה נשלט גם ע"י עקרונות (כבר לא תפיסה פוזיטיביסטית טהורה).

אנו רואים התפתחות רעיונות שמתחילה מגישה של עליונות המחוקק- לא יתכנו דיני חקיקה שיגבילו את המחוקק- ועד תפיסה שיש כללים כתובים ועקרונות שהליך החקיקה פועל לפיהם (וכמובן שהמחוקק כפוף לאלו).

**התפתחות בתפיסת ריבונות הפרלמנט:**

* **הגישה הבריטית המסורתית בדבר ריבונות הפרלמנט-** כולם כפופים לו והוא אינו כפוף לאף אחד. הוא יכול לחוקק מה שהוא רוצה, לא יכולות להיות מגבלות על כוחו. דומה לתפיסתם של אוסטין והובס. בשלב הזה, על המחוקק אין מגבלות כמחוקק- לא מגבלות משפטיות ולא ע"פ עקרונות.
* **מעליונות הפרלמנט לעליונות החוקה בדמוקרטיות חוקתיות-** לא עוד ריבונות הפרלמנט, אלא המסך שיצר העם, **החוקה**, הוא העליון וגם הפרלמנט כפוף אליו בכל פעילויותיו, ובטח בהליך החקיקה. חוק שסותר את החוקה- יתבטל. המקור לכל הנורמות הוא כבר לא הפרלמנט אלא החוקה (ובעקיפין העם שקיבל את החוקה).
* **"התפיסה החדשה" של ריבונות הפרלמנט-** ביהמ"ש צריכים לציית לכל חוק שנחקק ע"י הפרלמנט, אבל צריך קודם לוודא שהפרלמנט **קיבל חוק דרך דיני החקיקה**. הכללים המשפטיים שעוסקים בכל הליך החקיקה, אלו קודמים ומקדמיים למחוקק ולכן מחייבים את המחוקק. הפרלמנט בעיקרו הוא בלתי מוגבל פרט למגבלות הפרוצדורליות של דיני החקיקה. גישה אחרת אומרת שזו כלל לא מגבלה על פעילותו של המחוקק אלא הוא מקבל את סמכותו מכוח הכללים האלו (כלל הזיהוי של הארט). ישנם מס' הבדלים בין הגישה החדשה לגישה החוקתית:
* התפיסה החדשה יכולה להיות תקיפה גם במדינה שאין בה חוקה, לעומת הגישה החוקתית שמחייבת קיומה של חוקה.
* התפיסה החדשה אומרת שגם אם דיני חקיקה לא מעוגנים בחוקה מחייבים. לעומת התפיסה החוקתית שמכפיפה את הפרלמנט רק למה שנובע מהחוקה.
* לפי התפיסה החוקתית, הפרלמנט מוגבל גם במגבלות תוכניות (זכויות אדם וכו'), לעומת התפיסה החדשה שלא מגבילה בתוכן אלא יותר בפרוצדורה.

 **ההתפתחות בישראל**

עד שנות ה-80 שלטה התפיסה הבריטית המסורתית. בתחילת שנות ה-80 הכירו בביקורת שיפוטית על הליכים פרלמנטריים שאינם חקיקה. בסוף שנות ה80, תחילת שנות ה90 החלו לראות את הליך החקיקה כהליך שכפוף לשלטון החוק ולביקורת שיפוטית. כל זה קרה לפני המהפכה החוקתית של פס"ד בנק המזרחי. בפס"ד בנק המזרחי ישנה דעת המיעוט של חשין שהציע דעה אלטרנטיבית- הגישה שלו מתקרבת מאוד ל"תפיסה החדשה" של ריבונות הפרלמנט. השלב האחרון של ההתפתחות היה בפס"ד מגדלי העופות שם הוכרו גם עקרונות יסוד אליהם המחוקק כפוף. העמדה המסורתית בישראל באה לידי ביטוי בפסקי הדין עזוז ובצול. בשלב זה היו רק פרוצדורות פנימיות של הפרלמנט אך לא ממש היה ניתן להכירם כדינים, כלומר, כדיני חקיקה שפגם בהם יגרור ביטול חוק.

עם הזמן החלו בקיעים בגישה המסורתית:

* **פס"ד ברגמן-** הכנסת השישית מחוקקת חוק לקראת הבחירות לכנסת השביעית. ע"פ החוק, מימון מפלגות מקופת המדינה יינתן אך ורק למפלגות שיוצגו בכנסת השישית ולא למפלגות חדשות. ההסדר הזה פוגע בעקרון השוויון לפי ס' 4 לחו"י הכנסת ולכן צריך רוב של 61 בכל הקריאות (מה שלא קרה). ביהמ"ש אכף הדרישה לרוב מיוחד בסעיף משוריין בחוק יסוד. **בשלב זה תפסו את פס"ד ברגמן כחריג מאוד מצומצם וממוקד רק לגבי אכיפת סעיף שיריון בחו"י.**
* **פס"ד פלאטו שרון-** לנדוי מציג תפיסה שאומרת שביהמ"ש ככלל לא יכול להעביר ביקורת שיפוטית על תוכן החקיקה של הכנסת וגם לגבי הפרוצדורה של קבלת חוק, אפילו אם הכנסת מפרה הוראה מהוראות התקנון, ביהמ"ש לא יכול לתקן את המעוות.לא מתערבים לרשות המחוקקת חוץ מפגיעה בסעיפים משוריינים של חו"י. חוץ מזה, אין סמכות להתערב.

**תחילת הביקורת שיפוטית על הליכים פרלמנטריים**

* **פס"ד פלאטו שרון:** לנדוי היה בדעת מיעוט בפס"ד פלאטו אך גישת הרוב הציגה גישה של ביקורת שיפוטית על **החלטות מעין שיפוטיות** של וועדת הכנסת. שרון נבחר לכנסת. הוא הורשע ונגזר עליו עונש מאסר. הוא מגיש ערעור על ההרשעה ועל גזר הדין, אבל לפני הדיון בערעור, ועדת הכנסת מחליטה להשעות אותו מתפקידו למשך תקופת זמן הערעור (ס' 46ב לחו"י הכנסת). וועדת הכנסת פעלה שלא מכוח סמכותה, וכיוון שמדובר בהכרעה מעיין שיפוטית, ביהמ"ש מתערב.
* **פס"ד שריד:** יו"ר הכנסת דחה ישיבה בה הייתה אמורה להישמע הצעת אי אמון. שריד אומר שיו"ר הכנסת הבין שהם הולכים להפסיד ולכן דחה כדי לאפשר לשרים לחזור לארץ. כאן השופטים הכירו בביקורת שיפוטית גם על **החלטות מנהליות** של יו"ר הכנסת (בין היתר קביעת סדר יום).
* ברק אומר שהוראות התקנון שעוסקות בסדרי עבודת הכנסת הם **"דין"** מחייב ואכיף.
* ברק מבקש לעשות איזון בין עקרון "שלטון החוק במחוקק" לבין עמדה של הרשות המחוקקת והעיקרון כי סדרי עבודתו של בית הנבחרים הם עניין פנימי שלו, השייך מבחינת הפרדת הרשויות לרשות המחוקקת עצמה.

הליך החקיקה נתפס כהליך מיוחד. הוא בליבת הריבונות והעצמאות של הפרלמנט שאין עליו מגבלות משפטיות מחייבות.

השינוי הגיע ב-2 פסקי דין:

* **בג"ץ מיעארי:** "הליכי החקיקה מתבצעים ע"פ דין, והאורגנים של הכנסת העוסקים בחקיקה ממלאים תפקיד ציבורי ע"פ דין. מכאן, שגם פעילות החקיקה נתונה לסמכות הביקורת השיפוטית של בית המשפט הגבוה לצדק". את פס"ד מיעארי אפשר לסייג כיוון שהדיון נסב סביב הפרה של חו"י משוריין. לכן ניתן להגיד שאין כאן חידוש אלא מעיין חזרה על פס"ד ברגמן.
* **פס"ד נמרודי:** מדובר בעתירה סביב הליכי החקיקה של חוק ניירות ערך. העותרות (חברות בעלי מניות) טוענות שהדיונים בוועדת הכספים לקו בפגם מכיוון שהוועדה לא הזמינה אותם והם נפגעים ישירים מהחוק. הטענה מבוססת על ס' 106 לתקנון הכנסת שקובע שהכנסת רשאית להזמין לוועדה כל אדם שיש לו עניין בנושא שהוועדה דנה בו. השופט ברק אומר במפורש שהליך החקיקה כמו כל הליך שלטוני אחר, הוא הליך נורמטיבי ששלביו מוסדרים בדין. כאן ברק כבר נותן לתקנון מעמד של מעיין חוקה כיוון ש**הוא אומר שניתן לפסוק חוק ע"ב סתירה להוראה מהוראות התקנון.** הוא לא פוסל במקרה הספציפי כיוון שהזכות לטעון מול הוועדה היא זכות שברשות ולא שבחובה.

ההתפתחות האחרונה:

* **פס"ד מגדלי העופות**-שם ביהמ"ש קבע שהליך **חקיקה נשלט לא רק ע"י דינים פורמליים, אלא גם ע"י עקרונות יסוד.** ביהמ"ש מוסמך לבטל חוק בשל פגם בהליך החקיקה אפילו כאשרר ההליך התבצע בהתאם לכל כללי תקנון הכנסת, וזאת כאשר הפגם מפר ת אחת מעקרונות היסוד של הליך חקיקה במשטרנו הפרלמנטרי והחוקתי.

לסיכום, מתפיסה של 'מחוקק כל יכול' ואי שפיטות, עברנו לבקיע ראשון בפס"ד ברגמן, שקבע שניתן להעביר ביקורת שיפוטית בחו"י משוריין ובהליכים פרלמנטריים שאינם חקיקה (פלאטו שרון, ושריד). משם הכפפת הליך החקיקה לשלטון החוק וביקורת שיפוטית (מיעארי), אחר"כ הכרה שכללי התקנון המסדירים את הליך החקיקה הם מחייבים ואכיפים (נמרודי), עקרונות יסוד מחייבים ואכיפים (מגדלי העופות).

 **ביקורת שיפוטית על הליך החקיקה**

ביקורת שיפוטית על הליך החקיקה היא הסמכות של ביהמ"ש לבחון את ההליך שבו התקבל החוק (להבדיל מביקורת על תוכן החוק). זו ביקורת שמתמקדת בפרוצדורה והיא מחולקת ל-2:

1. ביקורת שיפוטית אחרי שהסתיים הליך החקיקה.
2. ביקורת שיפוטית תוך כדי ההליך עצמו.

**הסמכות לביקורת שיפוטית על הליך החקיקה**

אין סעיף מפורש אומר שלביהמ"ש יש סמכות לבטל חוק (בין אם בגלל התוכן ובין אם בגלל ההליך). מה שיש כיום הוא **ס' 15 לחו"י השפיטה** שמדבר באופן כללי על סמכות בג"ץ. פסקי הדין ששינו את הגישה על הליך החקיקה הם גם אלו שיצרו את הבסיס לביקורת שיפוטית על הליך החקיקה: **במיעארי** נקבע סמכות לביקורת שיפוטית על הליך החקיקה; **בנמרודי** נקבע סמכות להצהיר על בטלותו של חוק בשל פגמים שנפלו בהליך החקיקה;

**מתי ביהמ"ש יתערב בפעילות הכנסת?**

**פס"ד נמרודי**: **כאשר יש פגם היורד לשורש ההליך**. פס"ד לא מפרט אילו סוגי פגמים נחשיב אותם כפגמים היורדים לשורש ההליך.ביהמ"ש גם מזכיר שהוא יתערב כאשר ייפול פגם ב-3 הקריאות, בדרישת הרוב, או פגם בנפל בדיוני הוועדה. בפועל הפרשנות שהתקבלה היא דגש על קיום הוראות התקנון ואז זה ניתן להניח מבג"ץ מגדלי העופות.

**בג"ץ מגדלי העופות**: דיון שנסב על חוק ההסדרים. ב"כ המדינה אמרה שיש לבחון רק אם קיימו את הוראות התקנות או שלא קיימו את הוראות התקנון. במקרה של חוק ההסדרים לא הפרו את הוראות התקנון ולכן ביהמ"ש לא צריך לדון בעתירה. בייניש מתקנת את הפרשנות לפס"ד נמרודי ואומרת שהשאלה המרכזית היא האם נפל פגם היורד לשורש ההליך. בייניש מסבירה מהו פגם היורד לשורש ההליך: "פגם שיש בו פגיעה קשה וניכרת בעקרונות היסוד של הליך החקיקה במשטרנו הפרלמנטרי והחוקתי". היא נותנת לנו **4 עקרונות**: עקרון הכרעת הרוב; עקרון השוויון הפורמלי; עקרון הפומביות ועקרון ההשתתפות. בייניש מציגה מבחן שהוא יותר סובסטנטיבי מאשר פורמלי (שמסתמך רק על התקנון).

מחד, פסיקה זו **מרחיבה** את הסמכות השיפוטית של ביהמ"ש כי ניתן לדון בחוק גם ע"ב פגיעה בעקרונות בלתי כתובים בתקנון. מאידך, זה **מצמצם** את הסמכות כיוון שייתכנו מקרים בהם יופרו הוראות בתקנון אך נגיד שזו לא פגיעה קשה בעקרונות היסודות ולכן ביהמ"ש לא רשאי לדון.

בייניש מצמצמת את ההתערבות **רק למקרים בהם הפגיעה קשה** **וניכרת**. זו הדרך להבטיח הפרדת רשויות ראויה. בייניש מדגישה את חשיבות הפרדת הרשויות וצמצום התערבות ביהמ"ש בפעילות הכנסת. ביהמ"ש דן בפרשנות אלטרנטיבית שהיא "דוקטרינת הליך החקיקה הנאות". לפי גישה זו, יש לבחון האם קיימו את העקרונות שמוכרים במשפט המנהלי לגבי השאלה מהו הליך נאות בחקיקה. בייניש לא מקבלת את הגישה הזו, המבחן שמתקבלת עבור הרשות המנהלית לא צריך להיות תואם למבחן לגבי הליך החקיקה של הרשות המחוקקת. לפי פס"ד מגדלי העופות, בבואו של ביהמ"ש לדון בפעולה חקיקתית יש לבחון:

1. **הגוף עליו עושים ביקורת שיפוטית:** רשות מנהלית או מחוקק. על הרשות המנהלית תהיה ביקורת שיפוטית קפדנית יותר.
2. **סוג ההליך הפרלמנטרי**:
3. מעיין שיפוטי- ביהמ"ש יתערב יותר.
4. החלטות מנהליות וסדרי עבודה- ביהמ"ש יתערב פחות.
5. הליך חקיקה – רק לגבי פגמים היורדים לשורש ההליך, במקרים בהם הפגיעה קשה וניכרת.

לכאורה, ניתן לטעון שהביקורת השיפוטית על הליך החקיקה היא מאוד רחבה. הביקורת השיפוטית לא מוגבלת לעקרונות כתובים בלבד והיא כוללת גם עקרונות בלתי כתובים. מהלך זה מראה נכונות להתערב בהליך החקיקה.

**הפסיקה הלכה למעשה – ריסון עצמי**

בפועל ביהמ"ש נוהג בריסון עצמי גבוה. כבר בפס"ד מיעארי ביהמ"ש מיהר לסייג ולהבהיר שגם אם הסמכות קיימת, היא מצומצמת בעיקר שהביקורת השיפוטית היא על הליך החקיקה עצמו. רעיון זה חוזר בפסיקות נוספות של ביהמ"ש. בפס"ד מגדלי העופות אנחנו רואים דואליות: מחד, ביהמ"ש מרחיב את הסמכות ומאידך, כדי לעדן ביהמ"ש קובע שההתערבות תהיה רק במקרים קשים וחריגים. הרצון הוא להעניק לכנסת מעמד מיוחד כרשות מחוקקת של המדינה. במשך תקופה מאוד ארוכה, של עשרות שנים, ביהמ"ש לא מתערב למרות שהוגשו עשרות עתירות על פגמים שנפלו בהליך החקיקה.

דוג':

* **בג"ץ ליצמן-** פרשת ההצבעות הכפולות. חברי כנסת בקואליציה פחדו שאין רוב, הצביעו בכיסא שלהם והצביעו על דעת עצמם מכיסאות של חברי כנסת אחרי שלא היו שם. וועדת האתיקה נקטה בהליכים נגד חברי כנסת שהיו להם ראיות נגדם, ואף הסירו חסינות והגישו כתב אישום על קבלת דבר במרמה. **השופט ברק** סרב להתרגש: "לא כל הפרה של הכללים החלים על הליכי החקיקה משפיעה על תוקף החוק ומצדיקה מעורבות שיפוטית. רק הפרה עמוקה 'היורדת לשורשו של עניין' המתאפיינת בפגיעה בערכי היסוד המונחים ביסוד הכללים משפיעה על תוקף החוק, ובהיותה פגיעה בערכים המהותיים של משטרנו החוקתי, היא מצדיקה ביקורת שיפוטית על תקינותם של הליכי החקיקה". עם זאת, "אם הפגם נרפא משום שנערכה הצבעה חוזרת אשר בה לא חזר הפגם [או] שהפגם לא נרפא, והוא פגע בערכי היסוד המונחים ביסוד הליך החקיקה אך לא היה בו כדי להשפיע על תוצאות ההצבעה... התרופה המידתית במצב דברים זה אינה בפגיעה בתוקפו של החוק".
* **בג"ץ ארדן-** יו"ר ועדת הכספים עושה תכסיס פוליטי כדי להעביר תקנות מבלי שיהיו מתנגדים בהצבעות. הכלל הוא שניתן לבקש הצבעה חוזרת רק פעם אחת. מה שארדן עושה זה עורך הצבעה ומיד אחרי דורשים הצבעה מחודשת עוד לפני ששאר חברי הוועדה הספיקו להיכנס. ארדן טען כי פעל כחלק מכללי המשחק הפוליטי ומאבקי הכוח הפנימיים בכנסת בכפוף למסגרת תקנון הכנסת. **השופט ברק** קובע כי המקרה שלפנינו אינו נופל בגדר אותם מקרים חריגים אשר יצדיקו את התערבותו של בית המשפט בהליכיה הפנימיים של הרשות המחוקקת. הביקורת השיפוטית הינה מוגבלת ומרוסנת. ברק מצטט את השופטת בייניש "תפקידה של הביקורת השיפוטית על הליך החקיקה הינו להגן מפני פגיעה קשה וניכרת בעקרונות היסוד של הליך החקיקה במשטרנו הפרלמנטרי והחוקתי." בנסיבות אלה, יש להעדיף את עקרון עצמאות הרשות המחוקקת, ולהימנע מהתערבות בהליכים פנים-פרלמנטריים. אפילו אם נקבל את ההנחה שיו"ר סטה מהוראות הדין- אין להתערב ויש להעדיף את עקרון עצמאות הרשות המחוקקת.

נקודת המפנה: **בג"ץ קוונטינסקי-** פס"ד על חוק מס דירה שלישית. בית המשפט פוסל את החוק בנימוק הליכי- הצעת החוק הייתה בתהליך כ"כ מזורז, שעיקרון ההשתתפות נשלל במקרה זה מחברי הכנסת. הרבה מפסק הדין היה פרשנות של בג"ץ העופות והכללים שהתוותה השופטת שם. במקרה הזה, לא היה ניתן להגיד שחברי הכנסת לא ידעו על מה הם מצביעים, הם ידעו אבל לא הספיקו לגבש דעה בנושא.

**מבחן הביקורת השיפוטית לפי בג"ץ קוונטינסקי:**

* **השופט סולברג (דעת הרוב)**: אומר שהוא לא פוסל את החוק בגלל תוכנו אלא בגלל הזכות של הכנסת להצביע. הוא מחזק את מעמד הכנסת. הוא מוסיף להלכת מגדלי העופות, כי יש לתת אפשרות מעשית לגיבוש עמדה בעניין הצעת החוק. בעצם המהלך של סולברג הוא הרחבה של פס"ד מגדי העופות. הוא מתווה כמה תנאים לקיום עקרון ההשתתפות וזה המהלך שלו:
1. **ידיעה על מה מצביעים** **מבחינה מהותית** (מה שנאור נתנה לנו כבר במגדי העופות).
2. **מתן יכולת לגבש עמדה מושכלת**.
3. **גיבוש עמדה כזו מחייבת קיום דיון**- צריך לאפשר לחברי הכנסת להתדיין. כאשר מכניסים דיון לתוך עקרון ההשתתפות, הגבולות בין עקרון ההשתתפות לבין עקרון הליך חקיקה נאות (שדחתה בייניש) נפרצים. איך סולברג מתמודד עם זה? הוא אומר ש**צריך לתת אפשרות לדיון מינימלי**, אם חברי הכנסת לא לקחו את ההזדמנות בידיים זו כבר תהיה בעיה שלהם.
4. **אינדיקציות לדיון ראוי:** סולברג נותן אינדיקציות למהו דיון ראוי: משך הדיון; מידתיות ביחס לאורכה של הצעת החוק ומורכבותה; האם ההצעה ראוי לדיון בנפרד מנושאים אחרים, אולי בוועדה רלוונטית, באופן שיאפשר את שקילתה בכובד ראש הולם; ההשפעה בפועל של הדיון בוועדה; תשתית עובדתית שצורפה להצעת החוק; פרק הזמן מעת העברת הצעת החוק, ולמצער עיקרי הסדריה או מרביתם, לעיון חברי הכנסת, עד למועד הדיון; נראה שבאינדיקציות אלו סולברג בעצם מרחיב מאוד את עקרון ההשתתפות ומערבב אותו קצת עם עקרון ההליך הנאות. סולברג מסיים ואומר שאלו סה"כ עזרים והם לא מחייבים. אלו רק אינדיקציות שעוזרות לנו להבין ההם נתנה לח"כים הזדמנות לגבש עמדה. בעצם זה שהתקיים הליך חקיקה נאות ישפיע בהכרח על ההבנה אם התקיים עקרון ההשתתפות או לא (גם נאור אמרה זאת במגדלי העופות).
* **השופט מזוז** **(דעת מיעוט):** מסכים שאפשר להעביר ביקורת שיפוטית על הליך חקיקה לפי מגדלי העופות אבל לא מסכים עם ההרחבה שעושה סולברג. סולברג טוען שהוא לא מאמץ את דוקטרינת הליך חקיקה נאות הוא במפורש דוחה אותה ומזוז אומר שזה לא נכון. בפועל הוא אימץ את הדוקטרינה. מזוז לא חושב שהנסיבות היו כה חריגות שמצדיקות התערבות שיפוטית. עצם היישום של הלכת מגדלי העופות במקרה הזה, זה סטייה בפני עצמה מהלכת מגדלי העופות. סולברג מוסיף ומרחיב את הלכת מגדלי העופות גם בכך שמוסיף תנאים.

היועמ"ש היה נגד החוק. הוא אומר שכיוון שלעולם לא נפסל חוק בהליך החקיקה, יש לתת רק התראת בטלות. ביהמ"ש לא קיבל את עמדת היועמ"ש, אבל אומר שכיוון שלעולם לא פסלו חוק בגלל פגם בהליך, יש להחזיר את הדיון לכנסת כדי לתקן את הפגם הספציפי. המדינה לא קיבלה את הסדר הפשרה הזה ובסופו של דבר ביהמ"ש התערב וכפה על הצדדים לחזור ולתקן את הפגם הספציפי הזה (בטלות חלקית). יש את דעת המיעוט של מזוז שהתנגד להתערבות במקרה הזה וטען שזו סטייה מהתפקיד השיפוטי. האם מדובר ביישום של הלכה קיימת או שזו הרחבה של מגדלי העופות? בעקבות המחלוקת בין השופטים הוגשה בקשה לדיון נוסף על פסק הדין. המשיבים נחלקו בניהם, חלקם חשבו שיש הצדקה לדיון נוסף וחלקם חשבו שלא.

 **לסיכום, אנחנו רואים דואליות:** מחד, רואים סמכות רחבה מאור לרבות אכיפת סעיפי תקנון ואפילו עקרונות בלתי כתובים (מגדלי העופות). יששק"ד רחב מאוד בקביעה מתי נדרשת ביקורת שיפוטית (מבחן ההתערבות יחסית עמום – לפי פס"ד קוונטינסקי).מאידך, בפועל, במשך 26 שנים יש ריסון שיפוטי רב מאוד.

עולה השאלה האם ועד כמה פס"ד קוונטינסקי משנה את התמונה? האם מדובר פה בשינוי גישה של ביהמ"ש? לדעת המרצה, שני השלבים הראשונים שעושה סולברג עדיין בתוך ההלכה הקיימת של מגדלי העופות שאז מדובר בהרחבה שהיא סבירה. לעומת זאת, השלב של קביעת הקריטריונים פותח פתח יותר רחב של ביקורת שיפוטית וקצת פורץ את ההלכה הקיימת. התוצאות בפועל היו שמאז קוונטינסקי ביהמ"ש לא הרבה להתערב בהליך החקיקה.

**ביקורת שיפוטית תוך כדי ההליך**

ביקורת שיפוטית על הליך החקיקה מתחלקת ל-2: לאחר שהחוק מתקבל; התערבות תוך כדי הליך החקיקה; בשורה התחתונה, בהבחנה בין שני הסוגים האלה, ביהמ"ש חושב שביקורת תוך כדי ההליך היא בעייתית וממנה יש ממש להימנע.

* **פס"ד מיעארי**- שם נדון חוק שפוגע בשוויון הבחירות. פסק הדין הראשון שעסק בנושא. שם בג"ץ אומר שסמכותו מתפרסת גם לענייני הליך החקיקה. אבל ביהמ"ש מפריד בין סמכות לשק"ד. מחד, ביהמ"ש מוסמך אבל מאידך הוא לא מחויב להפעיל את הסמכות (שק"ד). ביהמ"ש אומר שהוא יפעיל ריסון משמעותי כאשר ההתערבות היא תוך כדי הליך החקיקה עצמו. ביהמ"ש יעדיף להפעיל את הביקורת השיפוטית לאחר סיום הליך החקיקה. ברק בפס"ד מיעארי נותן שיקולים שונים להתערבות ביהמ"ש. התוצאה היא שיש להמתין לסיום הליך החקיקה (קצת מזכיר את טענת אי-הבשלות). למרות זאת, ניתן להכיר במקרים בהם ניתן להקדים את הביקורת השיפוטית. מתי נפעיל את החריג? **אם יווצרו עובדות סופיות, שביקורת שיפוטית מאוחרת לא תוכל להתמודד עמן בצורה יעילה.** כלומר, אם התוצאות תהיינה בלתי הפיכות ולא יהיה ניתן לתת סעד אחר"כ, צריך להתערב מוקדם. למשל: אם הדיון הוא על החלטות שבולמות הליך חקיקה.
* **כהנא 1**- **דוג' להתערבות של בג"ץ שהיא תוך הליכית**. הצעות חוק גזעניות של ח"כ כהנא. היו"ר הוריד אותן מסדר היום וכהנא עותר לבג"צ. ביהמ"ש אומר שנקודת המוצא היא לא להתערב בהליכי חקיקה ולהשאירם להכרעה פנימית של הכנסת. עם זאת, במקום שרשות מרשויות הכנסת מונעת שלא כדין את מהלכם הרגיל של הליכי החקיקה, ומניעה זו אינה עניין של מה בכך אלא יש בה **פגיעה יסודית במרקם החיים הפרלמנטרים או ביסודות המבנה של המשטר החוקתי, לא יהא מנוס מלהתערב(מבחן שריד).** ביהמ"ש בעצם אומר שליו"ר יש שק"ד אבל הוא מוגבל. התקנון לא מאפשר ליו"ר הכנסת למנוע הצעת חוק גזענית, ואם רוצים לאפשר זאת צריך להכניס לתקנון.
* **כהנא 2-** הכנסת תקנה את תקנון הכנסת וקבעה במפורש את סמכות היו"ר לשלול הצעה גזענית. שוב לא נותנים לח"כ כהנא להעלות את ההצעות שלו להצבעה בכנסת והוא עותר לביהמ"ש. כעת זו שאלה של שיקול דעת ולא של סמכות. לפי מבחן שריד, מדובר בפגיעה במרקם החיים הפרלמנטריים (מצמצם באופן משמעותי את היכולת של ח"כ להציע הצעות חוק). למרות זאת, השופט שמגר פוסק ואומר כי הוא לא מצא פגם. הוא מפעיל בריסון את מבחן שריד. ביהמ"ש נוקט כאן בעמדה מאוד מרוסנת והנשיא שמגר אומר שברגע שהכנסת קבעה את תחומי היוזמה החקיקתית, השאלה אם היו"ר פעל בשק"ד לגיטימי, היא שאלה שיש לבחון בזהירות ותוך מתן עצמאות ליו"ר.

**לסיכום**- ההתערבות היא מרוסנת מאוד כשהיא נוגעת לביקורת תוך-הליכית. ההתערבות תהיה בהתאם ל**מבחן שריד- נבחן אם יש פגיעה יסודית במרקם החיים הפרלמנטרים או ביסודות מבחן המשטר החוקתי.**

* **פרשת ענת קם**– פרשה שזכתה להרבה כותרות. העבירה הפלילית שהייתה רלוונטית להעמדה לדין שלה היא מסירת ידיעות סודיות. בחוק הפלילי לא הייתה הבחנה בין הנסיבות- מי שעושה את זה לצורך בצע כסף תוך בגידה במדינה, לעומת מי שעושה זאת ממניעים פטריוטים שלא במטרה להזיק ולפגוע בביטחון המדינה. היו חברי כנסת שרצו להעביר חוק שייתקן את חוק העונשין ויעשה הבחנה בין הנסיבות. החוק היה צריך להגיע לוועדת חוקה חוק ומשפט. יו"ר הועדה הצהיר בתקשורת שהוא יקבור את ההצעה הזו כיוון שהוא מתנגד אידאולוגית. ענת קם הגישה עתירה על אותה הצהרה של היו"ר. מה שרואים בעליון הוא ריסון של בג"צ בכל מה שנוגע להתערבות תוך-הליכית. ביהמ"ש אומר שנק' המוצא העקרונית היא שיש סמכות לדון, אבל הוא מעדיף לנהוג בריסון בעיקר שמדובר בהליכים פנים-פרלמנטרים ובעיקר כשמדובר בהתערבות שהיא במהלך הליך החקיקה. ביהמ"ש מוסיף שאמות המידה לביקורת השיפוטית היא מבחן שריד. ביהמ"ש אומר שלא מחליטים על החלטת יו"ר ועדה סטנדרטים שמצופים מרשות מנהלית. בית המשפט יתערב בהליך חקיקה שטרם הסתיים רק בנסיבות חריגות שלא מתקיימות במקרה זה. אין פה סטייה מהתקנון והפגיעה היא לא זכויות הפרלמנטריות של חברי הכנסת עצמם, אלא הפגיעה היא בעותרת. לעותרת אין זכות מוקנית לכך שהליך החקיקה יקודם או יעוכב.

בישראל התפיסה היא שאין למחוקק חובה לקדם חקיקה ואין לביהמ"ש סמכות למחוקק להורות על קידום חקיקה. אפילו אם יש אדם שנפגע מאי-קידום החקיקה, אין בכך כדי להקים לו זכות שהחקיקה תקודם. יש ארצות בהם הגישה היא שיש לקדם חקיקה אם העדר חקיקה פוגע בזכויות אדם (גרמניה).

לסיכום- כשיש קייס על ביקורת אחרי הליך החקיקה: במקור היו את מבחני נימרודי, אחר"כ הלכת המכוננת נהיה הלכת מגדלי העופות שעליה התווספו הלכות של בג"ץ קוונטינסקי. כשיש קייס עם ביקורת תוך-הליכית: ההלכות הם כהנא ושריד.

**חוק ההסדרים**

**הגדרה-** הצעת חוק ממשלתית שעוברת בתהליך מזורז. בניגוד לחוק רגיל, בחקיקה הזו נכללים הרבה מאוד נושאים שאינם קשורים בהכרח אחד לשני. זו תמיד תהיה הצעת חוק מטעם משרד האוצר שעוברת בצמוד להעברת התקציב. חשוב להבין שאם הכנסת לא מעבירה את התקציב הממשלה נופלת, ולכן המשמעת הקואליציונית פה היא מאוד חזקה (מעבירים את חוק ההסדרים כדי שהתקציב לא ייפול). הממשלה ממש רואה את ההצבעה על חוק ההסדרים כמו הצעת אי-אמון. מי שלא מצביע בעד בעצם מפיל את הממשלה (שוב, בגלל העניין של התקציב).

**מאפיינים עיקריים והבדלים מחקיקה רגילה:**

1. חוק סל- חוק המכיל הרבה נושאים שונים.
2. הצ"ח ממשלתית
3. הליך מזורז.
4. יש כלפיו משמעת קואליציונית חזקה מאוד.
5. חוק שמוצמד לחוק התקציב לעומת חוקים אחרים.
6. חוקים שונים ששייכים מבחינת המטריה למשרדים שונים אבל עדיין החוק יוצא מטעם משרד האוצר. זו דרך להתגבר על התנגדויות מטעם משרדי הממשלה השונים הנוגעים בתחום.
7. מאפיין שהיה מרכזי עד מגדלי העופות– הצעות החוק היו נדונות בוועדת הכספים מתוך ההנחה שהייתה שזו הועדה המתאימה כיוון שהצ"ח מגיעה ממשרד האוצר. וועדת הכספים היא מאוד קואליציונית ונשלטת ע"י הקואליציה וזה נתן כוח רק מאוד לקואליציה להעביר את החוק. כיום, מעבירים את הפרקים השונים לכל וועדה רלוונטית. כזכור- חוק אמור להתדיין בוועדה הרלוונטית לנושא החוק.

לפי **חו"י משק המדינה** חייבים להעביר תקציב אחת לשנה – זו ברירת המחדל. הממשלה העבירה חקיקת הוראת שעה שתיקנה זמנית את חו"י שקבעה שהתקציב בחלק מהשנים סוטה מהכלל הרגיל והוא ייקבע אחת לשנתיים. כל פעם לפני קביעת התקציב יצא גם חוק הסדרים.

**היסטוריה ומגמות-** החוק נולד בשנת 1985 בתקופה שבה היה משבר כלכלי חמור. באותה תקופה הייתה ממשלת אחדות ומתוך תפיסה של מצב חירום, ביקשו לאפשר העברה של חוק הסדרים באופן חד פעמי כדי להציל את הכלכלה הישראלית מהמשבר. במקור לחוק היה רציונל כלכלי אך הוא נתפס כמשהו חד פעמי דאז. בגלל ההצלחה הרבה של החוק, עם השנים היקף השימוש בחוק ההסדרים גדל וגם התוכן הפך להיות לא קשור בהכרח לתקציב. חוק ההסדרים הפך למכשיר של הממשלה להילחם בהתנגדויות מצד האופוזיציה.
כיום, משתמשים בחוק ההסדרים כדי לבלום חקיקה קיימת בהיבט הכלכלי (התקציבי). בעצם דרך חוק ההסדרים משעים או משנים סעיפים מחקיקה קיימת. למשל חוק שנחקק ואומר שהמדינה צריכה לממן חינוך חובה כבר משלב הטרום-חובה, ניתן להשעות את תחולתו דרך חוק ההסדרים.

מה שאפשר לראות מהגרף של איתי: אחרי בג"ץ מגדלי העופות – ביהמ"ש התערב לראשונה בחוק ההסדרים ומשם רואים תפנית בהתנהגות הכנסת- פחות עמודים, פחות סעיפי חוק וכו'. אחרי קוונטינסקי- אנחנו רואים את אותו אפקט אבל קשה לראות את ההשלכות לטווח הרחוק (אפשר גם לא לייחס את זה לקוונטינסקי אלא לבעיות שיש לנו כיום עם הממשלה).

**דיון נורמטיבי – בעד ונגד**

**הצדקות לחוק ההסדרים:**

1. כלי אפקטיבי – כלי שמיעל את הליך החקיקה, מזרז ומגדיל את הסיכויים להעביר חקיקה ולהגיע לפשרות.
2. יש נושאים חשובים וראויים שלא היו מצליחים לעבור בהליך חקיקה רגיל. הליך החקיקה בנוי כמסלול מכשולים ולכן הטענה היא שחוק ההסדרים הוא מנגנון נוח להעברת חקיקה ראויה. למשל- אי אפשר להעביר רפורמות או מאוד קשה להעביר אותן אם הם נגד קבוצות אינטרסים חזקות.
3. כלי הכרחי לממשלה כדי להתמודד עם הפופוליזם וחוסר האחריות הפיסקלית של המחוקקים בחקיקה פרטית. המחוקק הפרטי מבטיח הבטחות אבל לא בהכרח מתחשב ביכולת התקציבית של המדינה, בחוק ההסדרים הכוח נמצא אצל משרד האוצר שלוקח בחשבון בעיקר שיקוליי תקציב.

**הביקורת על חוק ההסדרים:**

1. פגיעה בהפרדת רשויות – מי שאמור לחוקק מבחינה חוקתית אבל מי שמחוקק בפועל וכופה את רצונו על הכנסת היא הממשלה. הכוכבית היא שכן יש 3 קריאות דיון בוועדות כך שהכנסת לא חסרת אונים לגמרי.
2. פגיעה בשלטון החוק (הליך חקיקה דמוקרטי) – פגיעה בעקרון ההשתתפות, השקיפות, הוודאות, זכויות מיעוט פרלמנטרים וכיו"ב.
3. תוכן החוק שמתקבל- כשעושים דברים מזורז זה עלול לפגוע בתוצאות ועלולים להיחקק חוקים גרועים. יתכן שדברים שלא היו עוברים בחקיקה פרטית כיוון שהם לא ראויים, יוכלו לעבור בחוק ההסדרים.
4. התנגדות ברמה האידאולוגית- משרד האוצר משקף בעניי רבים עמדה אידאולוגית קפיטליסטית שיכולה להזניח תפיסות עולם סוציאליות שלוקחות בחשבון פגיעה במיעוט.

**העדר מגבלות בדיני החקיקה החרוטים (הכתובים - חוקי יסוד, חוקים ותקנון) על חוקי הסדרים**

1. אין מגבלה על מגוון ומספר הנושאים שיכולים להיכלל בהצעת חוק אחת (אין single-subject rule –כל חוק יהיה בו רק נושא אחד, כפי שקיים במדינות אחרות).
2. אין דרישות לדיון מינימלי
3. בפועל יש מגבלות מעטות על קצב הליך החקיקה: "תקנון הכנסת מעניק גמישות רבה למחוקק בהליך החקיקה תוך שהוא קובע הגבלות מעטות על מהירות הליך החקיקה ועל זהות הוועדות שידונו הצעת החוק, שאף מהן מאפשר הוא סטייה על פי החלטת ועדת הכנסת" (**בג"ץ ארגון מגדלי העופות**). בעקבות בג"ץ מגדלי העופות חלקי החוק מפוזרים לדיון בוועדות השונות ואח"כ חוזרים כמקשה אחת למליאה.

**ביקורת שיפוטית על חוק ההסדרים**

ביקורת על חוק ההסדרים הצטברה במשך שנים על ידי מגוון בעלי תפקידים בכנסת ואקדמאים. אבל מבחינה חוקית, משפטית לא הייתה מגבלה בדיני החקיקה הפורמליים על השימוש בחוק ההסדרים. בבג"ץ מגדלי העופות עמדו בפני השופטים 2 אופציות: אין מגבלת חוקית והביקורת השיפוטית מצומצמת אז אין מה לעשות, או לשנות את הגישה של ביקורת שיפוטית ומפתחים מגבלות. השופטים אימצו במידה מסוימת את שתי הגישות. מצד אחד, השופטת ביניש יצרה עקרונות יסוד להליך החקיקה. אי עמידה בעקרונות היסוד יכולה להביא לביטול של חוק. מצד שני, ביהמ"ש העביר ביקורת וביקש מהכנסת לקחת אחריות ולהגביל את השימוש במנגנון החקיקה הבעייתי.

* **בג"צ מגדלי העופות**

עצם השימוש במנגנון החקיקה של חוק ההסדרים אינו עילה לפסילת חוק. המבחן הוא האם יש **פגם היורד לשורש ההליך= פגיעה קשה וניכרת בעקרונות היסוד.** ביהמ"ש אומר: **"**קשה לכאורה להעלות על הדעת מה יהיו המקרים הקיצוניים, אם בכלל, שבהם היקף הנושאים בהצעת החוק יהיה כה רב והליך החקיקה יהיה כה מזורז עד כי יהיה מקום לקבוע כי נשללה מחברי הכנסת כל אפשרות מעשית לדעת על מה הם מצביעים. רק במקרים קיצוניים ונדירים כאלה אשר נקווה כי במציאות הפרלמנטרית שלנו אינם צפויים, לא יהיה מנומס מן המסקנה כי נשללה למעשה מחברי הכנסת **כל אפשרות מעשית** לגבש את עמדתם בקשר להצעת החוק, וכי יהיה **מדובר בפגיעה קשה וניכרת** עקרון ההשתתפות בהליך החקיקה".ביניש נקטה פה בגישה מאוד מצמצמת ומרוסנת ונראה שביהמ"ש לא מעוניין להגיע למצבים שבהם הוא מתערב ומבטל חוקים ולכן הוא קובע רף גבוה.  **שורה תחתונה- עקרון ההשתתפות יפגע רק כאשר לחברי הכנסת לא תהא כל אפשרות מעשית לגבש עמדה על הצעת החוק (זאת לפי המבחן של פגם היורד לשורש ההליך).**

לא מעט מפסקי הדין שבאו אחרי מגדלי העופות והמשיכו לתקוף את מנגנון החקיקה של חוק ההסדרים, הלכו גם כן בכיוון הזה ואמרו שנאמר כל מה שהיה אפשר לומר לגבי החוק. אבל, לא נתערב. היו חריגים – דעת יחיד של רובינשטיין שמעיד על כך שהוא דוחה את העתירות נגד חוק ההסדרים בקושי רב, ואם הכנסת לא תתקן את דרכיה בסופו של דבר לא יהיה מנוס מלקבל את העתירה הבאה.

* **בג"ץ קוונטינסקי**

פעם ראשונה שחוק ההסדרים בוטל, והפעם באופן ספציפי בגלל מנגנון השימוש בחוק ההסדרים. גם כאן לא נאמר שעצם השימוש בחוק ההסדרים הוא זה שהביא לפסילה. גם כאן המבחן הוא האם נפל פגם שיש בו פגיעה קשה וניכרת בעקרונות היסוד של הליך החקיקה. סולברג חושב שחוק ההסדרים בעייתי, אך כמו שאמרו במגדלי העופות– הבדיקה היא תהייה של המבחן ולא נגד מנגנון החקיקה באופן ישיר. בכך קוונטינסקי מאשר את מגדלי העופות שהמנגנון עצמו לא מוביל לביטול החקיקה.

**השופט סולברג**, שכתב את דעת הרוב בקוונטינסקי, מוסיף משפט מעניין: "יש מקום להותיר לממשלה 'מרחב תמרון' מסוים בעניין זה (השימוש בחוק ההסדרים) ואין לשלול על הסף מנגנון המאפשר הליך חקיקה מהיר יותר בגדרו ניתן לכרוך **נושאים שיש להם זיקה ישירה ומהותית להשגת יעדי התקציב**, ובלבד שאין בדבר משום פגיעה קשה וניכרת בעקרונות היסוד של הליך החקיקה, כאמור". אפשר לפרש את מה שסולברג הוסיף בקשר לזיקה לתקציב כמבחן נוסף, האם מדובר בהרחבה? דרישה נוספת של המבחן השיפוטי שלפיה ניתן יהיה לתקוף את חוק ההסדרים? הדבר נשאר בצריך עיון. הגישה המרכזית לפי סולברג היא מה שלמדנו בשיעורים הקודמים: "בית משפט זה יתערב בהליכי חקיקה ראשית רק כאשר נשללה מחברי הכנסת אפשרות מעשית כלשהי לקיים דיון מינימלי בהצעת החוק ולגבש עמדה מושכלת לגביה". זה היה מקרה היחיד בהיסטוריה שבו קבעו שהדרישה לא התקיימה והפרק נפסל בחוק ההסדרים.

**השופט מזוז**, מנצל את ההזדמנות לומר דברים לזכותו של חוק ההסדרים ומקבל גישה שאולי צריך להסתכל באופן קצת פחות ביקורתי לגבי השימוש בחוק ההסדרים.

**לסיכום**- ההלכה היום (מגדלי העופות + קוונטינסקי): באופן עקרוני, העמדה כיום היא שלא פוסלים את חוק ההסדרים בכללותו אלא מחילים עליו את מבחן ההתערבות ובוחנים לא רק אם הייתה אפשרות מעשית לדעת מה כתוב ולגבש מידע אלא גם לקיים דיון מינימלי (וייתכן שסולברג הוסיף גם דרישה מעבר, לזיקה ישירה ומהותית להשגת יעדי התקציב, דיון לעתירות עתידיות).

 **חקיקה פרטית**

הנושא של חקיקה פרטית מתחבר לתופעות בחקיקה הישראלית. זוהי תמונת ראי המשלימה לחוק ההסדרים, כי כאן הטענות עולות מצד הממשלה נגד הכנסת ויש מי שאומר שחלק מההצדקה לחוק ההסדרים נועד להתמודד עם החקיקה הפרטית (כאמור, ניתן להשעות או לדחות חוק).

בעבר לא היו הצעות חוק פרטיות, ויוזמת החוקים המרכזית הייתה הממשלה. עד הכנסת העשירית זה כמעט לא היה קיים. העלייה החלה בכנסת ה-11. מגמה חשובה ומעניינת היא **שרוב הצעות החוק הפרטיות עוצרות לאחר ההנחה על שולחנו של יו"ר הכנסת**. שיא הצעות החוק הפרטיות היה בכנסת ה-20. במבט השוואתי לעולם, בישראל הונחו משמעותית יותר הצעות חוק פרטיות. ועדיין, זה עלול להיות נתון מטעה - יש פער גדול בין כמה הצעות חוק הונחו על שולחן הכנסת לבין כמה הצעות באמת הגיעו לדיון בכנסת (קריאה טרומית) והתקבלו בסוף. עדיין, בכל זאת, חקיקה הפרטית זו מגמה חשובה ומשמעותית, כי כשמסתכלים כמה חוקים שמקורם בהצעות חוק פרטיות מתקבלים לבסוף, ישראל היא עדיין יוצאת דופן בעולם. אם כן, החל מהכנסת ה-12 אנחנו רואים שמקור החקיקה ברובו, הוא בה"ח פרטיות. ועדיין, צריך לסייג בשני אופנים:

1. המגמה שוב התהפכה בכנסות האחרונות.
2. יש מגבלות לגישה הזו, כיוון שהצעת חוק פרטית שהתקבלה יכולה להיות של תיקון של סעיף אחד בחוק מסוים. כלומר, משהו מאוד מינורי ומצומצם. כשמתסכלים על תוכן החוקים, החוקים הם יחסים קטנים ומצומצמים בהיקף. בעוד שחוקים ממשלתיים הם במידה רבה הרבה יותר משמעותיים ומשפיעים. גם כאן יש יוצאים מן הכלל- חוק יסוד כבוד האדם וחירותו וחוק למניעת הטרדה מינית שניהם מקורם בהצעת חוק פרטית.

בכנסת העשרים הייתה מגמה של שיתופי פעולה להצעות חוק שהגבירו את הסיכוי לפעולה- שיתופי פעולה של חכים מהקואליציה ואופוזיציה.

 **החקיקה הפרטית - הערכה נורמטיבית**

**טיעונים נגד חקיקה פרטית:**

* יוצר עומס יתר על ועדת שרים לענייני חקיקה;
* עומס על הלשכה המשפטית והיכולת שלה לתת שירות לחברי הכנסת (משאב מוגבל);
* "הצהרות חוק" שמטרתן לגרוף רווח תקשורתי או להביך את הקואליציה. זה גוזל זמן פרלמנטרי חשוב. מונע מחברי הכנסת להשקיע אנרגיה בפעילות חסרת ערך במקום לבצע פיקוח פרלמנטרי, להגיע לוועדות ולדון כמו שצריך בהצעות חוק;
* מעודד תופעה שבה חברי כנסת מגישים "הצהרות חוק" ואז דרך החשיפה התקשורתית מתוגמלים בקבלת קרדיט וקידום בפריימריז ולא לפי מה שהם עושים בפועל;
* חברי הכנסת הם פופוליסטים, וחסרי אחריות פיסקאלית;
* חקיקה שמשרתת קבוצות אינטרסים ולוביסטים;
* לחברי הכנסת אין את ההבנה והמשאבים שיש לממשלה;

**הטיעונים בעד חקיקה פרטית:**

* יש חוקים טובים שמועברים בזכות חקיקה פרטית, חברי כנסת לא תמיד פופוליסטים ויש להם גם מנגנונים להערכה והעברת חקיקה ראויה- למשל היועץ המשפטי לכנסת. (לדוג': חו"י כבוד האדם וחירותו, חוק למניעת הטרדה מינית);
* טיעון דמוקרטי- הממשלה לא בהכרח מייצגת את כל חלקי העם. לכן נכון שחברי כנסת יוכלו להגיש הצעות חוק שמייצגות את רצון ציבור הבוחרים שלהם;
* זמינות- אם אזרח רוצה לשנות משהו, יותר קל לו לפנות לחבר כנסת וליזום חקיקה מאשר לממשלה;
* טיעון של הפרדת רשויות- מי שאמור לחוקק היא הכנסת ולא הממשלה;
* גם אם החוק לא יעבור:
1. זה **מתמרץ את הממשלה לפעול** מחשש שתעבור הצ"ח פרטית בנושא: יש מקרים שוועדת שרים לענייני חקיקה מתנגדת להצעת חוק פרטית ואח"כ מקדמת הצעה דומה כממשלתית. הממשלה מעדיפה לקדם בעצמה נושא מסוים כדי להיות בשליטה;
2. זה מאפשר **העלאת נושאים חשובים על סדר היום** הציבורי, התקשורתי וגם הממשלתי.

 **דיני החקיקה על הצעות חוק פרטיות**

הזכות\הכוח להציע הצ"ח פרטית:

* **תקנון הכנסת ס'74(ב)-** "הצעת חוק תוגש לכנסת בידי חבר הכנסת... או על ידי הממשלה ובעניינים (מסוימים המפורטים) גם על ידי ועדה של הכנסת".
* **תקנון הכנסת ס' 75(א)**- "חבר כנסת שאינו שר או סגן שר רשאי להגיש הצעת חוק פרטית".

לפי הלשון של הסעיף, לא מדובר בזכות אלא מדובר בכוח. כוח הוא היכולת לעשות משהו, לעומת זאת זכות היא אינטרס משפטי מוגן. אם זו זכות, האפשרות להגביל את היכולת של הח"כים להציע הצ"ח היא מוגבלת וחייבת לעמוד בסטנדרטים משפטיים.

* **אישור נשיאת הכנסת: ס' 75(ה)** – "הצעת חוק פרטית תובא לאישור נשיאות הכנסת..".

סעיף זה מדבר על מגבלות תקנוניות על חקיקה פרטית. **בכהנא 1** חבר הכנסת רצה להניח הצעות חוק בעלות תוכן גזעני. יו"ר הכנסת סירב להניח. השאלה הייתה איזו סמכות יש ליו"ר הכנסת- **האם הוא רק** **סמכות טכנית (לוקח ומניח) או שיש לו שיקול דעת**? בית המשפט קבע שהיו"ר מוסמך לבצע:

* בדיקה צורנית
* בדיקה תוכנית - אבל רק בדיקה שבוחנת אם הצעת החוק קובעת נורמה או שזה סתם גיבוב מילים.

ברק אומר שליו"ר הכנסת **אין סמכות לסרב להניח הצעת חוק בשל התוכן החברתי פוליטית שלה** ללא הסמכה מפורשת. למנוע מח"כ זו פגיעה קשה שגוררת את התערבותו של בית המשפט (נזכיר- זו התערבות בהליך פנים פרלמנטרי וזה מסביר כמה משמעות ביהמ"ש נותן לזכות של ח"כ להציע הצ"ח) . ברק מדבר על כוח ולא על זכות. הוא אומר שכרגע אין לו סמכות ושהמצב יהיה שונה אם התקנון יתוקן. על רקע זה תוקן התקנון:

* **ס' 75(ה) סיפא**: נשיאות הכנסת לא תאשר הצעת חוק שהיא גזענית במהותה או שוללת את קיומה של מדינת ישראל כמדינתו של העם היהודי.

**כהנא 2:** שוב רצה להגיש, שוב יו"ר הכנסת סירב, ועכשיו התקנון אומר במפורש שהוא כבר יכול לסרב. כהנא שוב הלך לבג"ץ. הנשיא שמגר אישר את תיקון התקנון, ועל הדרך **נתן מבחן לביקורת שיפוטית על תוכן ההסדרים בתקנון:** "רק הנסיבות קיצוניות באופיין.. פגם מהותי היורד לשורש עקרונות היסוד של המשטר החוקתי והתפיסות הדמוקרטיות בישראל..". החשוב לעניינו הוא ששמגר עוסק ספציפית בשאלה אם יש זכות או אין זכות. הוא **אומר שיש זכות, אבל זו זכות תקנונית**, והמקור שלה הוא רק בתקנון- אין דבר וחצי דבר במקורות אחרים, שיש לו זכות מוקנית ליזום הצעת חוק. זו אינה זכות יסוד, ולכן אפילו שבית המשפט מכיר בזכויות יסוד עדיין אין זכות יסוד לחברי כנסת ליזום חקיקה. **בגלל שאין שום מקור חיצוני והמקור הוא בתקנון בלבד, אז בכוחו להעניק ובכוחו לשלול בתנאים מסוימים.** "בג"ץ אינו יושב כערכאת ערעור על החלטות היושב ראש והסגנים וכמקובל עליו נוהג הוא בריסון בכל הנוגע לכניסה לתחום הפעלת הסמכות פרלמנטרית שהיא בגבולות התקנון".

 **מגבלות תקנוניות על חקיקה פרטית**

דוגמאות למקרים בהם הנשיאות לא אישרה הנחתן של הצעות על שולחן הכנסת:

1. הצעת חוק על פיה רק יהודי יכול להיבחר לכהונת ראש הממשלה;
2. הצעת חוק "נפש תחת נפש" שהציע חה"כ אריה אלדד לפיה במקביל לפינוי יהודי באזור או ברמת הגולן יפונה גם יישוב ערבי הנמצא בתחומי מדינת ישראל;
3. הצעת חוק יסודות התקציב (תיקון) הכחשת הנכבה שהציע חה"כ אחמד טיבי;
4. שתי הצעות של חה"כ אחמד טיבי: אלקודס כבירת פלסטין, והאומה האסלאמית ותיקון חוק חינוך ממלכתי;
5. הצעת חוק יסוד: מדינת כל אזרחיה שהציעו חב"כ ג'מאל זחלקה וח"כים נוספים;
6. מקרה שקרה לאחרונה: הצעת חוק יסוד: מדינת כל אזרחיה של חברי סיעת בל"ד, בשל היותה שוללת את קיומה של מדינת ישראל כמדינתו של העם היהודי. חברי נשיאות הכנסת אימצו את חוות דעתו המנומקת של היועמ"ש לכנסת, איל ינון. לפי חוות דעתו, "הן במישור העקרוני והן במישור הפרטני, קשה שלא לראות בהצעה ככזאת המבקשת לשלול את קיומה של מדינת ישראל כמדינו של העם היהודי ועל כן בהתאם לסעיף 75(ה) לתקנון מוסמכת נשיאות הכנסת למנוע את הנחתה על שולחן הכנסת". זה המקרה הראשון של יולי אדלשטיין כיו"ר שבה המליץ לנשיאות הכנסת לפסול הצעת חוק. ינון הוסיף ואמר שהצעת החוק מבקשת לכאורה לשנות שורת מרכיבים "גרעיניים" ובכללם ביטול עקרון השבות- זכותו של כל יהודי לעלות לישראל ולקבוע במקומו כי קבלת אזרחות במדינה תתבסס על הזיקה המשפחתית של אדם לאזרח המדינה; שלילת העיקרון לפיו עיקר סמליה של מדינת ישראל ישקפו את תקומתו הלאומית של העם היהודי וכן שלילת היותה של השפה העברית שפתה המרכזית של המדינה".

**הזכות/כוח להציע הצעות חוק**

* **תזכיר חוק יסוד החקיקה (2012)** **ס' 8**: מדבר יותר על **כוח** מאשר זכות.

על אותו מקרה שנדון קודם (ס' 6) הוגש **בג"ץ זחאלקה** – הציפייה הייתה שביהמ"ש יכריע לראשונה בעניין הזכות של ח"כ להגיש הצ"ח. מה שקרה זה שהכנסת התפזרה וביהמ"ש דחה את התביעה על הסף בטענה שכעת היא תיאורטית. יכול להיות שבין השורות מה שביהמ"ש אומר זה שהוא עדיין מחזיק בתפיסה של שמגר שמדובר בכוח הניתן מהתקנון.

כתיבה אקדמית- לדעתה של סוזי נבות יש זכות לקדם חקיקה ולא רק כוח. יש האומרים גם שלפי מגדלי העופות, לאור התפיסה שיש עקרונות יסוד בלתי כתובים, יש לח"כים זכות ליזום חקיקה. במגדלי העופות, לא הכריעו בשלב המקדמי אם יש זכות ליזום חקיקה, ביניש משאירה את זה רק בצריך עיון כשהיא תוהה איזה עוד זכויות אפשר לגזור מתוך עקרונות של הליך החקיקה ומתוך עיקרון ההשתתפות.

**מגבלות תקנוניות על חקיקה פרטית**

אין מגבלות על היכולת להגיש הצ"ח (אלא רק אם התוכן הוא גזעני או שולל את קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית). המגבלות מגיעות בשלב מאוחר יותר, לא בהנחה, אלא במה אפשר להביא לקריאה טרומית.

1. **מכסות: סעיף 99-**
* **(א)** "ועדת הכנסת תקבע את **מכסת הצעות החוק הפרטיות לדיון מוקדם** (=קריאה טרומית) **שכל סיעה רשאית להציע** בכל מושב של הכנסת ובכל שבוע, בהתאם לגודלן של הסיעות, ואולם הוועדה תקצה מכסה גדולה יותר, בשיעור שיראה לה, לסיעות האופוזיציה".
* **(ד)** "במניין ההצעות לפי סעיף זה לא תבוא הצעת חוק שהממשלה הודיעה שהיא תומכת בה או שאין בדעתה לנקוט עמדה ביחס אליה [והיוזם נימק אותה במליאה במסגרת הזמן שלא תעלה על דקה אחת]".
1. **כלל 6 חודשים** **מרגע שהצ"ח נפלה**
* **סעיף 76(ח):** "לא יתקיים דיון מוקדם בהצעת חוק זהה או דומה בעיקרה (נתון לפרשנות-לא בסעיף) להצעת חוק אחרת לפני שעברו שישה חודשים מיום שהכנסת דחתה את הצעת החוק האחרת... אלא אם כן החליט יו"ר הכנסת, לבקשה יוזם הצעת חוק, על קיצור התקופה האמורה ". איך היו"ר ידע? בשביל זה יש את הסעיף הבא:
* **סעיף 75(ד)**: כשח"כ מגיש הצ"ח, הוא צריך לציין בדברי ההסבר אם הוגשה הצעת חוק כזו זהה או דומה בעיקרה.
1. **מגבלות הליכיות**- אלו אותן מגבלות שייחודיות להצ"ח פרטית ואינן קיימות בהצ"ח ממשלתית:
* קריאה טרומית
* דיון בוועדה לפני הקריאה הראשונה:
* **ס' 76(ג):** "הדיון המוקדם לא יתקיים לפני שעברו 45 ימים מיום שהונחה הצעת החוק על שולחן הכנסת; לעניין זה יובאו במניין יום הנחתה של הצעת החוק על שולחן הכנסת ויום ההצבעה עליה.
* **ס'76(ד):** על אף האמור בסעיף קטן (ג), הדיון המוקדם יכול שיתקיים לפני שעברו 45 ימים מיום שהצעת החוק הונחה על שולחן הכנסת באחת מאלה:
1. הממשלה הודיעה, בהודעה בכתב של מזכיר הממשלה למזכיר הכנסת, שהיא תומכת בהצעת החוק או שאין בדעתה לנקוט עמדה ביחס אליה, או שהיא מסכימה שתידון במועד מוקדם יותר;
2. ועדת הכנסת החליטה על קיצור תקופת ההנחה כאמור ברישה, לפי בקשת יוזם הצעת החוק, שאליה יצורף נוסח הצעת החוק, אם השתכנעה כי להצעת החוק יש חשיבות או דחיפות, ובעת ההצבעה נכחו בוועדת הכנסת לפחות שליש מחבריה הקבועים;
3. הדיון המוקדם בהצעת החוק הוצמד לדיון בהצעת חוק אחרת לפי הוראות סעיף קטן (ה).
* פערים במתי אפשר לחזור מהצעת חוק: **חו"י משק המדינה ס'3ג-** בהצעת חוק שיש בה עלות תקציבית (נכון להיום זה עלות של 6.1 מיליון שקלים) כדי שהיא תעבור, חייבים תמיכה של לפחות 50 ח"כ בשלוש קריאות. זה חל רק על הצעות חוק פרטיות/הצעות חוק של וועדה. גם פה לממשלה יש מעמד, שאם היא מסכימה, הדרישה הפרוצדוראלית לא חלה.
1. **מגבלות חוק יסודות התקציב**
* **סעיף 39(א)** אומר שצריך לציין את דרך המימון של אותה הצ"ח.
* **סעיף 93(א)** **לתקנון** קובע שהוועדה צריכה להזמין את נציג משרד האוצר כדי לברר את הערכתו בדבר העלות התקציבית של הצעת החוק. לח"כ יש זכות לחלוק על עמדת משרד האוצר ולבקש ממחלקת מחקר ומידע של הכנסת הערכה חלופית.