

מגמות בחקיקת הכנסת ה-18 – סיכום ביניים

מאת

איל ינון*

אני מודה למארגנים על שמצאו לנכון לכבד אותי בהרצאת הפתיחה של כנס חשוב זה המוקדש לסיכום שנת המשפט החולפת תשע"א.

חשבתי שבמסגרת הסיכומים שייערכו כאן היום נכון יהיה מצדי, כיועצה המשפטי של הכנסת, לפתוח את היום הזה במעין "סיכום מחצית" של הכנסת השמונה-עשרה (שכן נכון להיום הכנסת השמונה-עשרה השלימה קצת יותר ממחצית כהונתה הקבועה על פי חוק).

כשאני אומר סיכום מחצית או סיכום ביניים של הכנסת השמונה-עשרה, אינני מתיימר להקיף את כלל פעילותה של הכנסת על כובעיה השונים. היות שבכנס משפטי עסקינן, אתמקד באפיון מגמות החקיקה של הכנסת הנוכחית, המייחדות אותה מהכנסות שקדמו לה.

בטרם אנסה לשרטט את המגמות אשר לדעתי מייחדות כנסת זו, אבקש להביא בפניכם מספר נתונים כמותיים באשר להיקף החקיקה בכנסת השמונה-עשרה: מאז כינונה ביום 24 בפברואר 2009 ועד היום¹ הונחו על שולחנה של הכנסת השמונה-עשרה 3,541 הצעות חוק ביזמת חברי הכנסת. בהיעדר מגבלה על מספר הצעות החוק שכל חבר כנסת רשאי להניח על שולחן הכנסת, אנו עדים לכמות פנטסטית של הצעות חוק.

אבל מובן שלא כל המספר העצום הזה של הצעות חוק מגיע לדיון ולהצבעה, אפילו לא בקריאה הטרומית, ורק חלק קטן מתוכו מוצא את דרכו לספר החוקים הישראלי. וליתר דיוק, מתוך 3,541 הצעות חוק שהציעו חברי הכנסת עלו לדיון ולהצבעה בקריאה הטרומית כ-1,100 והתקבלו בקריאה השלישית 172 חוקים. גם מספר זה, המשקף שיעור קטן מסך ההצעות שהונחו על שולחן הכנסת, אין לו אח ורע במבט השוואתי בין-לאומי. אולם הכנסת אינה עוסקת רק בחקיקה פרטית. באותה תקופה הניחה הממשלה על שולחן הכנסת 224 הצעות חוק מטעמה, והתקבלו בקריאה שלישית 203 חוקים ביזמתה.

* היועץ המשפטי לכנסת. הרצאת פתיחה במסגרת כנס "שנת המשפט התשע"א – סיכום והערכה" שנערך מטעם הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת חיפה, אוקטובר 2011.
1 הנתונים מעודכנים ליום 27 באוקטובר 2011.

בסך הכול קיבלה אפוא הכנסת השמונה-עשרה עד כה 375 חוקים חדשים, חלקם חוקים חדשים ממש וחלקם כמובן תיקונים, לעתים רבי-חשיבות, לחוקים קיימים. נתונים אלה של מספר הצעות החוק שעברו בקריאה השנייה והשלישית, המצביעים כמעט על שוויון בין חברי הכנסת לממשלה, מבטאים ללא ספק את המשך המגמה שהתפתחה בשני העשורים האחרונים של שחיקת הדומיננטיות של הממשלה בתחום החקיקה וחיזוק מעמדם של הכנסת ושל חברי הכנסת בתחום זה. למעשה, מבין הדמוקרטיה הפרלמנטריות, ישראל נמצאת במקום הראשון בהיקף החקיקה הפרטית המונחת על שולחן הפרלמנט ובהיקף החקיקה הפרטית המתקבלת בסופו של דבר בקריאה השלישית, גם אם זהו שיעור קטן מכלל הצעות החוק הפרטיות המונחות על שולחן הכנסת. מה הניב יכול מרשים זה של אחד ממפעלי החקיקה הגדולים בעולם? כיצד, אם בכלל, אפשר לאפיין היקפים כאלה של הצעות חוק, העוסקות כמעט בכל תחום מתחומי חיינו?

בדבריי אתמקד באפיון מגמות החקיקה של הכנסת הנוכחית, המייחדות אותה מהכנסות שקדמו לה, וזאת במעין "סיכום ביניים" של הכנסת השמונה-עשרה, בהשלימה קצת יותר ממחצית כהונתה הקבועה על פי חוק. אולם לא הייתה זו משימה פשוטה, שכן באופן טבעי החקיקה היא סוג של תבנית נוף המייצגת את אתגרי החברה הישראלית בשעה נתונה, כפי שחברי הכנסת תופסים אותם, ולא פחות מכך היא מושפעת מההרכב הפוליטי של הכנסת והממשלה באותה עת. כל כנסת פועלת בתקופה אחרת ובהרכב פוליטי משתנה, ולכן אפשר למצוא הבדלים במאפייני החקיקה בין כנסות שונות. בחרתי אפוא שלא להתמקד בהבדלים המשתקפים בהיקפם המספרי של הצעות חוק וחוקים בתחומים מסוימים בכנסת הזאת לעומת כנסות אחרות, אלא במגמות עומק בחקיקת הכנסת השמונה-עשרה ובתרומת הכנסת הזאת לשינויים תפיסתיים ניכרים בשיטתנו המשפטית, שלא אפיינו את הכנסות הקודמות.

המגמה הראשונה שעליה אני מבקש לעמוד היא המעבר מאכיפה פלילית לאכיפה מנהלית. שורה של הצעות חוק ממשלתיות שהונחו לפתחה של הכנסת השמונה-עשרה מבקשות להעניק לרגולטורים הפועלים בתחומים השונים כלי אכיפה חדשים לצד האכיפה הפלילית המקובלת ובמקומה, החל משוק ההון ותחום ניירות הערך, עובר דרך טיפול בנושאי מחזור ואיכות הסביבה וכלה ברישיונות לטיס.

במה דברים אמורים? עד לאחרונה הכלים שהקנה המחוקק לרגולטורים השונים בהתמודדות עם הפרת החוקים שמכוחם הם פועלים היו בעיקרם הכלים הפליליים הקלאסיים. לדוגמה, אם בעבר נחשד אדם בשימוש במידע פנים או בהכללת פרט מטעה בתשקיף, הייתה הפרקליטות צריכה לנהל הליך פלילי ארוך ומורכב כדי להביא להענשתו. בעקבות אותה חקיקה חדשה מוסמכת עתה רשות ניירות ערך לזווג הליך פשוט הרבה יותר שאינו מערב את הפרקליטות או את בתי המשפט, ושכסופו אין הנאשם

חשוף לתוצאות ההליך הפלילי, דוגמת מאסר והקלון הפלילי המתלווה להליכים פליליים, אלא לאפשרות שיוטלו עליו קנסות גבוהים ומגבלות על המשך העיסוק בתחום. החוק הראשון שהתקבל בכנסת השמונה-עשרה ושקבע מנגנון אכיפה מנהלי חלופי לזה הפלילי עסק בתחום ניירות הערך. מאז חוקקה הכנסת השמונה-עשרה, ביזמת הממשלה, חוקים נוספים הכוללים הסדרי אכיפה מנהלית בכמה תחומים: צמצום נזקים סביבתיים הנגרמים מפסולת אריזות במסגרת חוק להסדרת הטיפול באריזות; בטיחות התעופה האזרחית במסגרת חוק הטיס החדש; ובתחום שוק ההון, הביטוח והחיסכון, שבו הוקנו למפקח על שוק ההון כלי אכיפה חדשים בקשר להפרות של חוקי הפיקוח על חברות הביטוח, קופות הגמל והייעוץ הפנסיוני.

כיום מונחת על שולחן הכנסת הצעת חוק ממשלתית שמטרתה להעניק לרגולטור כלי פיקוח ואכיפה מנהלית על מפעילים של רכבות קלות, ועוד היד נטויה.

מגמת החקיקה החדשה וההתחזקות הניכרת של כלי האכיפה המנהליים מציבות דילמות לא פשוטות. מצד אחד, אין מחלוקת בדבר הצורך ביצירת כלים חדשים ואפקטיביים להגברת הפיקוח על השווקים השונים, ורק לאחרונה עלה הנושא על סדר היום הציבורי אגב המחאה החברתית והמלצות ועדת טרכטנברג והוועדה לבחינת הריכוזיות במשק. מצד שני, אי אפשר להתעלם מהסכנה שבגין הרצון להשיג יעילות והרתעה באמצעות הכלים החדשים של האכיפה המנהלית יידחקו לקרן זווית זכויות יסוד של נחקרים ונאשמים המוטמעות בהליך הפלילי, והמבטיחות הליך הוגן, שקוף וגלוי. מורכבות זו מתחדדת בשל הסנקציות הכספיות והתעסוקתיות הכבדות העשויות להיות מוטלות במסגרת הליכים אלה.

האתגר של משפטני הלשכה המשפטית בכנסת, המלווים את ועדות הכנסת המטפלות בהצעות חוק אלה, הוא למצוא את נקודת האיזון בין רצונם הטבעי של הממשלה ושל הרגולטורים ליצירת הליך יעיל ומרתיע ככל האפשר, לבין הצורך להקפיד על זכויות בסיסיות של הגורמים הנתונים לפיקוח ולאכיפה על ידי גורמים אלה.

לסיכום נקודה זו, לדעתי השינוי של מעבר מאכיפה פלילית לאכיפה מנהלית לא זכה עד כה למלוא תשומת הלב הנדרשת, הן על ידי העוסקים במלאכה בממשלה ובכנסת והן על ידי אנשי אקדמיה העוסקים בתחום, אף על פי שהוא טומן בחובו השלכות רוחב משמעותיות ויוצר איזונים חדשים בין כוחם ועצמתם של הרגולטורים לבין ציבור המפוקחים והפעילים בשווקים השונים, כמו גם אל מול מערכות האכיפה הרגילות – המשטרה, הפרקליטות ובתי המשפט – וחותר תחת "הפרדת הרשויות" המקובלת בין גורמי החקיקה, השפיטה והאכיפה.

יש לעקוב מקרוב ולראות כיצד חוקים חדשים אלה ייושמו, על מנת לוודא כי ההסדרים החדשים שנקבעו אכן אינם פוגעים יתר על המידה בזכויות המפוקחים. כך יהיה אפשר להפיק לקחים לקראת חקיקה עתידית של מעבר מאכיפה פלילית לאכיפה מנהלית, שיש להניח שתלך ותגבר.

מגמה שנייה שעליה אני מבקש להצביע יסודה בהצעות חוק שיזמו חברי הכנסת השמונה-עשרה, שאושרו בתמיכת הממשלה, ושעוסקות ביחס שבין הפן היהודי והלאומי של המדינה לבין אופייה הדמוקרטי, וביחס שבין דמוקרטיה ליברלית לבין דמוקרטיה מתגוננת.

רבים מחברי הכנסת הנוכחית מבקשים לחזק בחקיקה ערכים חשובים כגון חוסן לאומי וביטחוני, כבוד לאומי וזהות יהודית, לעתים על חשבון ערכים וזכויות יסוד הנחשבים כערכי וזכויות ליבה במשטר דמוקרטי, כגון חופש הביטוי, חופש אקדמי, הזכות לשוויון, והשמירה על זכויותיהם של מיעוטים.

נראה כי רבים מחברי הכנסת השמונה-עשרה סבורים כי האופן שבו התפרשה הנוסחה "מדינה יהודית ודמוקרטית" – שמאז חקיקת חוקי היסוד הוטמעה בצורה נרחבת בחקיקה, בשיח המשפטי ובשיח הציבורי – העניק משקל עודף להיבט הדמוקרטי-ליברלי שבנוסחה וקיפח במידה רבה את ההיבטים של ישראל כדמוקרטיה מתגוננת והיבטים לאומיים-יהודיים שאף הם כלולים בנוסחה. במילים אחרות, הטענה היא כי עד עתה במקרים של התנגשות בין ערכי ליבה דמוקרטיים לבין ערכים חשובים של המדינה היהודית, כפי שהם נתפסים על ידי חלק נכבד מחברי הכנסת, הייתה הנטייה, על פי רוב, להעדיף את הערכים הדמוקרטיים.

מגמה זו של יצירת איזונים חדשים בתוך הנוסחה של מדינה יהודית ודמוקרטית באה לידי ביטוי בכנסת השמונה-עשרה בכמה חוקים שכבר התקבלו וזכו לתהודה מסוימת, כגון החוק המכונה "חוק הנכבה", שלפיו אפשר להפחית מתקציבו של גוף המקבל מימון מן המדינה, בין היתר אם אותו גוף נוקט פעילויות השוללות את אופי המדינה כמדינה יהודית ודמוקרטית או מציין את יום העצמאות כיום אבל או כ"יום הנכבה"; או "חוק החרם", היוצר עוולה נזיקית חדשה נגד מי שקורא לחרם כלכלי, תרבותי או אקדמי על אדם רק מחמת זיקתו למדינת ישראל או לאזור הנמצא בשליטתה; או התיקון לחוק האזרחות, המאפשר שלילת אזרחות מאדם שהורשע במעשה טרור. מגמה זו אינה משתקפת רק בחוקים אלא גם בהליכים פרלמנטריים נוספים.

כך היא למשל החלטת נשיאות הכנסת מחודש יולי 2011, שלא לאשר את הנחתה על שולחן הכנסת של הצעת חוק שהציע חבר הכנסת אחמד טיבי, המהווה תמונת ראי של "חוק הנכבה", מהטעם שההצעה שוללת את קיומה של המדינה כמדינתו של העם היהודי, עילת פסילה שלא נעשה בה שימוש עד עתה.

כך היא גם ההחלטה החריגה של מליאת הכנסת, אף שאינה תקדימית, לשלול חלק מזכויותיה של חברת הכנסת חנין זועבי לאחר השתתפותה במשט לעזה.

וכך אף אפשר לראות את החלטתה הסימבולית של הכנסת השמונה-עשרה לתקן את תקנון הכנסת ולשנות את סדר הדברים באופן שבסעיף הקובע שאפשר למנוע הנחת הצעת חוק על שולחן הכנסת בשל היותה "גזענית במהותה או שוללת את קיומה של

מדינת ישראל כמדינתו של העם היהודי", יתהפך סדר העילות. ראשית תוצב שלילת קיומה של מדינת ישראל כמדינתו של העם היהודי, ורק לאחר מכן עילת הגזענות. בהקשר זה ראוי להזכיר הצעת החלטה נוספת שעמדה על סדר יומה של הכנסת זמן רב, ואף אושרה על ידי ועדת הכנסת, ובסופו של דבר לאחר דיונים סוערים נפלה במליאה, והיא ההצעה להקים ועדות חקירה פרלמנטריות בנושא פעילות ארגונים ישראלים שיש להם חלק בדה-לגיטימציה של צה"ל, ובנושא מעורבות ממשלות זרות במימון ארגונים ישראלים וברכישת קרקעות בישראל.

לא ניתן להצביע על מגמות בחקיקה מבלי להתייחס גם להצעות חוק שטרם הבשילו לכדי חוק אולם נמצאות על שולחנה של הכנסת בשלבי חקיקה שונים. בהקשר זה, נזכיר את ההצעה המבקשת לקבוע העדפה ליוצאי צבא ושירות לאומי בקבלה לשירות המדינה, המונחת על שולחנה של ועדת החוקה, חוק ומשפט, לאחר שאושרה בקריאה הטרומית.

נזכיר גם את ההצעה לתיקון חוק האזרחות, שהונחה על שולחן הכנסת וטרם הובאה לדיון והצבעה, ושעניינה חובת הצהרת אמונים למדינת ישראל "כמדינה יהודית, ציונית ודמוקרטית, לסמליה ולערכיה", וזאת כתנאי לקבלת אזרחות ישראלית. כך גם ההצעה להעניק שיקול דעת לשר הפנים לשלול אזרחות של אדם הפועל נגד העם היהודי, או נגד מדינת ישראל כמדינתו של העם היהודי, או נגד היותה של מדינת ישראל מדינה יהודית, ציונית ודמוקרטית.

היות שאנו נמצאים בכנס אקדמי, ראוי לציין גם שתי הצעות חוק הנוגעות לאקדמיה, שטרם הובאו לדיון ולהצבעה:

האחת, מבקשת לתקן את חוק המועצה להשכלה גבוהה, כך שהסבסוד העקיף של שכר הלימוד על ידי המדינה יינתן אך ורק לסטודנט אשר שירת בצה"ל או בשירות לאומי או נמצא בלתי כשיר לכך.

השנייה, מבקשת להסמיך את שר החינוך לקבוע תקנות בעניין השמעת ההמנון הלאומי במוסדות להשכלה גבוהה, הצעה שנראה שנולדה כתגובה לאירוע שנערך באוניברסיטת חיפה.

חשוב לזכור כי הצעות אלה נמצאות בתחילתו של הליך החקיקה, ואם חברי הכנסת המציעים יבחרו לקדם, יש להניח שהן יעברו שינויים לא מבוטלים. אולם, הן מבטאות את אותה מגמה המשתקפת בחוקים שכבר התקבלו, מגמה של חיפוש אחר איזונים חדשים בין ערכים מתנגשים.

ברצוני לייחד מספר מילים לאופן טיפולנו, כיועצים משפטיים, בחקיקה שהוזכרה לעיל.

בניגוד לטענות שנשמעו, תפקידו של היועץ המשפטי לכנסת ושל משפטי הכנסת בהקשר זה אינו למנוע – או לסכל – את הגשמת רצונם של חברי הכנסת לקבוע נקודת איזון שונה במתח שבין מדינה יהודית למדינה דמוקרטית, פעולה המצויה לדעתי בליבת

סמכותם ותפקידם של חברי הכנסת. אנחנו המשפטנים בשירות הציבורי איננו מופקדים על בחינת תבונתם של חוקים, ואף לא על הפגיעה האפשרית במעמדה של ישראל בזירה הבין-לאומית עקב חוקים כאלה ואחרים.

איננו רשאים ואיננו יכולים לכפות על חברי הכנסת את תפישותינו וערכינו כפרטים. תפקידנו ממוקד כולו במישור המקצועי – בבחינת השאלה אם החקיקה המוצעת עולה בקנה אחד עם חוקי היסוד הקיימים ועם עקרונות היסוד של שיטתנו המשפטית, ואם לא כך הדבר – מוטל עלינו לסייע כמיטב יכולתנו לחברי הכנסת בהתאמת הצעותיהם למסגרת החוקתית הקיימת.

כך פעלנו ב"חוק הנכבה" שנוסחו הסופי, כפי שהתגבש בהליך החקיקה, תואם לדעתנו את המסגרת החוקתית. כך פעלנו גם באשר ל"חוק ועדות קבלה", שזכה לתהודה ציבורית רחבה ושנוסחו הסופי נותן לדעתנו מענה לטענות רבות שעלו נגד נוסחו המקורי.

במצבים חריגים, שבהם מאמצינו לסייע לחברי הכנסת להתאים את החוק המוצע למסגרות החוקתיות נכשלים, קמה לנו החובה להתריע בפני חברי הכנסת כי ההצעה המובאת בפניהם להכרעה לוקה בפגמים חוקתיים. אולם שיקול הדעת הסופי וההכרעה נותרת בידי חברי הכנסת, בכפוף כמובן לביקורת חוקתית של בג"ץ, אם מוגשת עתירה נגד חוקתיותו של חוק.

כך התרענו, למשל, כאשר עלה להצבעה "חוק החרם", אולם הכנסת מימשה את זכותה ובחרה לחוקקו על אף הערותינו;

כך התרענו גם כאשר עלתה לדיון הצעת החוק בנושא העדפת יוצאי צבא בשירות המדינה, הצעה שלדעתנו יש בה פגיעה קשה בעקרונות חוקתיים ואף אינה עולה בקנה אחד עם דברי חקיקה נוספים, עניין שהכנסת טרם הכריעה בו;

כך גם התרענו בנושא ועדות החקירה הפרלמנטריות, שם, בין היתר בעקבות התרעתנו, החליטה הכנסת להסיר הצעות אלה מסדר יומה.

כך נמשיך לפעול גם בעתיד. נעשה כמיטב יכולתנו המקצועית לסייע לחברי הכנסת לממש את שליחותם לפי הבנתם בתוך המסגרת החוקתית הקיימת. במקרים שבהם ניסיוננו לא יצליח, נתריע על כך והכנסת תפעיל את שיקול דעתה ותכריע כפי שתכריע.

לקראת סיום אני מבקש להפנות זרקור להצעה שהונחה על שולחן הכנסת ביום האחרון לפני צאתה לפגרה – "הצעת חוק יסוד: ישראל – מדינת הלאום של העם היהודי", ביזמתם של חבר הכנסת אבי דיכטר ו-39 חברי כנסת מרוב סיעות הבית – קואליציה ואופוזיציה כאחד.

הצעה זו טומנת בחובה משמעות רבה והיא כוללת כמה רכיבים: היא אוספת לתוכה הוראות חוק קיימות הנוגעות לאופייה היהודי של המדינה ומעלה אותן למדרגת חוק יסוד; היא כוללת גם מספר חידושים, כגון בעניין מעמדה של השפה הערבית שכבר עלה לדיון ציבורי, בעניין מעמדו של המשפט העברי בחקיקת הכנסת ועניינים נוספים.

אני מבקש להתמקד דווקא בחידוש שמביאה עמה ההצעה, חידוש שלא זכה עד כה להתייחסות, והוא לדעתי החשוב והמשמעותי ביותר בהצעת החוק.

אם עד כה דיברנו על חוקים, החלטות והצעות חוק העוסקים באיזון הפנימי שבין שני חלקי הנוסחה, ואינם מבקשים, לפחות לא במוצהר, לשנות את המסגרת העל-חוקתית של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית, הנה באה הצעה אחרונה זו לקבוע היררכייה חדשה ושונה – בין היותה של ישראל מדינת הלאום של העם היהודי לבין היותה מדינה דמוקרטית.

לא עוד איזון אופקי בין שני חלקי הנוסחה, אלא ניתוק שני חלקיה ויצירת איזון אנכי ביניהם, כך שלאחר קבלת ההצעה יוצב בראש המדרג החוקתי העיקרון של מדינת ישראל כמדינת הלאום של העם היהודי, ורק תחתיו יוצב במדרג החוקתי עקרון המדינה הדמוקרטית, וגם זאת בנוסח רזה הקובע: "מדינת ישראל היא בעלת משטר דמוקרטי", להבדיל מ"מדינת ישראל היא מדינה דמוקרטית".

אם ישאל השואל אם הצעה זו אינה סותרת את חוקי היסוד הקיימים ודברי חקיקה אחרים שבהם קנה לו המונח "מדינה יהודית ודמוקרטית" אחיזה, באים המציעים ומבהירים כי כל דבר חקיקה, ובמשתמע גם חוקי היסוד הקיימים, יפורש לאור המדרג הקבוע בחוק היסוד החדש. עוד מבקשים המציעים לשריין את חוק היסוד באופן שיהיה ניתן לשנותו רק ברוב של 61 חברי כנסת.

אני סבור כי לא ניתן להפריז בחשיבותה של הצעה זו בשל השלכותיה ומשמעותה באשר למשפט החוקתי הישראלי, והאיזונים העדינים שבו. מדובר בהצעת חוק המשנה באופן יסודי את המסגרת החוקתית בישראל.

אבקש להדגיש – איני טוען שהצעה זו אינה חוקתית, שהרי בהיעדר חוקה הכנסת כרשות מכוננת רשאית, בוודאי בגבולות מסוימים, להגדיר מחדש את אופייה של המדינה ואת מסגרתה החוקתית. אלא שעניין זה ראוי שיעשה בזהירות רבה, לאחר קיום דיון מעמיק, בכנסת ובזירה הציבורית, ותוך הבנה ומודעות מלאה של משמעות השינוי ושל ההשלכות הנובעות ממנו.

לסיכום, אני מבקש לחזור ולהזכיר כי סקירה זו עניינה בעבר הקרוב. קשה להעריך היום כיצד תיראה השנה הפרלמנטרית הקרובה. ייתכן שהנושאים יהיו שונים לחלוטין, למשל העיסוק האינטנסיבי בתוצאות המחאה החברתית ובחקיקה חברתית-כלכלית. זהו היופי בזירה שבה אנו פועלים – דינמית, מפתיעה ומאתגרת.