הגירעון הדמוקרטי של חוק ההסדרים ושחיקתה של מדינת־הרווחה הישראלית

טל גולן*

המאמר מנתח את חוק ההסדרים, שהינו המכשיר החקיקתי העיקרי שממשלות ישראל משתמשות בו זה כעשרים שנה, וטוען כי החוק נהפך לכלי חד־צדדי שהממשלות משתמשות בו כאשר ברצונן ליזום רפורמות ו"להקפיא" חקיקה פרטית. אף שהכוונה המקורית הייתה להשתמש בחוק ההסדרים כתוכנית־חירום המפקיעה את כוחו של המחוקק באופן חריג וזמני, נהפכה התוכנית לקבועה. בכך נהפך "מצב החירום הכלכלי" (כלשונו של ניומן (Neumann)), אשר מכוחו הונהג חוק ההסדרים, לכלל שולט.

המאמר טוען כי המשך השימוש בחוק ההסדרים, ואף פיתוחו לכלל מנגנון עיקרי ומרכזי ליישום מדיניותה הכלכלית של הממשלה, גורם לפגיעה בדמוקרטיה הישראלית, תוך שימוש ברטוריקה ובכוחות השאובים ממצבי חירום, ומעקר חקיקת רווחה. כדי להדגים טיעון זה, המאמר עוסק בדוגמה של חוק הדיור הציבורי, אשר נחקק בשנת 1998 אך טרם נכנס לתוקף מאז בשל "הקפאה" חוזרת ונשנית באמצעות חוק ההסדרים. בהקשר זה, מניעת כניסתו של חוק הדיור הציבורי לתוקף אינה ייחודית – מאז החל השימוש במנגנון של חוק

* עו"ד בפרקליטות מחוז חיפה (אזרחי), משרד המשפטים, ודוקטורנט בפקולטה למשפטים באוניברסיטת תל-אביב. העמדות המובעות במאמר הן על דעת הכותב בלבד, ואינן מייצגות גוף כלשהו. הערכתי ותודתי נתונה לכל אלה שסייעו במהלך הדרך: לפרופ' מני מאוטנר, ד"ר אייל גרוס, ד"ר איסי דורון וטלי קריצמן על הערותיהם לטיוטות מוקדמות של המאמר; וכן לפרופ' יהודה שנהב על הערותיו, ואף על ההפניה לכתביהם של קרל שמיט ופרנץ ניומן. כמו־כן אני מודה לחברי המערכת של כתב־העת **משפט וממשל** – העורך ד"ר גיא דוידוב, סגנית העורך עו"ד קרן אניספלד וחברי המערכת הדס אגמון, תמר אינדיג וארווא חליחל – על עבודת עריכה מסורה ומקצועית, וכן לקורא האנונימי של המאמר, על הערותיו למאמר. המאמר הוצג במסגרת סדנה ללימודים מתקדמים במכון ון ליר בנושא "חיים חשופים", שנערכה בספטמבר 2006, וכן בסדנת דוקטורנטים בפקולטה למשפטים באוניברסיטת תל-אביב, שנערכה בפברואר 2007. אני מודה למשתתפים בכנס ובסדנה על תרומתם לשיפור המאמר. האחריות לתוכן היא כמובן שלי בלבד.

ההסדרים, מוכוונת דרכו מדיניות הרווחה והביטחון הסוציאלי של ישראל בצורה ניכרת.

חוק ההסדרים, הנמצא לפי תיאורו של אגמבן (Agamben) במרחב א־חוקי וא־נורמטיבי, אינו כלי חקיקתי טכני גרידא; בעצם קיומו הוא משפיע על תהליכים פוליטיים וכלכליים, ובראשם תהליך התקצוב הלאומי. במישור הפוליטי, חוק ההסדרים מכונן – ולא רק משקף – משטר אשר מעצים בתהליך החקיקה את הרשות המבצעת, ומדיר למעשה באופן פרדוקסלי את הרשות המחוקקת, תוך יצירת מסלול ״עוקף חקיקה״.

תחום הפרישה של הדיון – באזור הצללים שבין משפט ופוליטיקה ומאזן הכוחות ביניהם – יאפשר ללמוד על הדרך שבה הפוליטיקה מנצלת את המשפט והחוק (או שמא יש לומר – את העדר החוק) ואת קיומו של מצב החירום הכלכלי כחלל ריק ממשפט המאפשר לכוחות שונים לחדור לתוכו, לעקר את הדמוקרטיה הישראלית מתוכן ולהשאיר קבוצות שונות חשופות וללא הגנה מתאימה.

מבוא. **א. המבנה וההתפתחות של השימוש בחוק ההסדרים: תיאור ודיון ביקורתי**: **1.** חוק ההסדרים – מקור והתפתחות; **2.** ההבדל בין חקיקת חוק ההסדרים לבין חקיקה ״רגילה״; **3.** החסרונות והבעיות בהליכי החקיקה של חוק ההסדרים; **4.** היתרונות בהליכי החקיקה של חוק ההסדרים; **5.** פסק־הדין בעניין ״מגדלי העופות״ ותהליכי השינוי ברשות המבצעת. **ב. שחיקתה של מדינת־הרווחה הישראלית באמצעות חוק ההסדרים**: **1.** הקפאת חקיקה פרטית; **2.** שינוי ושחיקה של חקיקה לא־פרטית; **3.** ייזום וחקיקה של תוכניות חברתיות־כלכליות. **ג. מצב החירום, המדינה הדמוקרטית וחללים ריקים ממשפט**: **1.** על מהותם של מצבי חירום; **2.** מצבי חירום כלכליים; **3.** סמכויות־החירום במדינת־ישראל. **ד. כאשר העדר הכלל נהפך לכלל בתוך חלל ריק ממשפט – הממדים השונים של חוק ההסדרים**: **1.** חוק ההסדרים – פגיעה בדמוקרטיה הישראלית; **2.** חוק ההסדרים – פגיעה בהסדרי רווחה וביטחון סוציאלי; **3.** האם הרשות השופטת יכולה לבקר את חוק ההסדרים, וכיצד? **סיכום**.

מבוא

חוק הדיור הציבורי (זכויות רכישה), התשנ״ט-1998,[1] התקבל בכנסת באוקטובר 1998 לאחר מאמץ משותף – שנמשך שנים אחדות – של כמה ארגונים חברתיים וחברי־כנסת, וחרף התנגדות הממשלה. החוק התקבל ברוב גדול של 49 תומכים מול 24

1 חוק הדיור הציבורי (זכויות רכישה), התשנ״ט-1998, ס״ח 1689, עמ׳ 2 (להלן: חוק הדיור הציבורי).

מתנגדים. לפי פרוטוקולים של ועדות שונות ומליאת הכנסת, קדם לקבלת החוק מאבק פרלמנטרי עיקש וארוך, והמעמד של קבלת החוק היה מרגש. חקיקת החוק היוותה המשך ישיר למדיניות הרווחה ששגשגה בישראל בעשורים הראשונים שלאחר הקמת המדינה. החוק הבטיח את זכותם של דיירים שגרו בדיור ציבורי במשך עשרות שנים לקנות את דירת מגוריהם ולהורישה לילדיהם, וכך לעקור את שורשי אי-השוויון החברתי במדינת-ישראל הטמונים במשקל המרכזי שיש לפער ההוני בין גורמים שונים באוכלוסייה. אולם שלושה חודשים לאחר חקיקת החוק מיהרה הממשלה להקפיא את יישומו באמצעות חוק ההסדרים.[2] מאז הוקפא יישומו של חוק הדיור הציבורי פעמיים נוספות, ונכון להיום, באמצעות חוק ההסדרים לשנת 2001, יישום החוק מוקפא עד ליום 1.1.2009.[3]

כיצד ייתכן שחקיקה של הריבון הישראלי – קרי, של כנסת ישראל – מושעית, אך לא מבוטלת, על-ידי הריבון עצמו באקט חקיקתי מאוחר יותר? ובהקשר של הדוגמה הספציפית שתידון במאמר זה – כיצד ניתן להסביר מצב שבו חוק הדיור הציבורי עובר ברוב גדול במסגרת החקיקה הרגילה של הכנסת, ולאחר-מכן אותם חברי-כנסת מצביעים בעד השעייתו, ולמשך שנים רבות? מהי משמעות השימוש במנגנון של חוק ההסדרים, ועד כמה הוא ייחודי למדינת-ישראל? מה הדבר מלמד על מעמדה וכוחה של מדינת-הרווחה הישראלית, ועד כמה החליש אותה השימוש בחוק ההסדרים? מאמר זה ינסה לענות על שאלות אלה תוך שימוש בספרות המשלבת ניתוח משפטי, סוציולוגי ופוליטי כאחד.

המאמר יטען כי אף שהכוונה המקורית הייתה להשתמש בחוק ההסדרים כתוכנית-חירום המפקיעה את כוחו של המחוקק הישראלי באופן חריג וזמני, נהפכה תוכנית זו לקבועה, ובכך נהפך מצב החירום בתחום הכלכלי, אשר מכוחו הונהג חוק ההסדרים, לכלל שולט. המאמר יוסיף ויטען כי המשך השימוש בחוק ההסדרים, ואף פיתוחו לכלל מנגנון עיקרי ומרכזי ליישום מדיניותה הכלכלית של הממשלה, ביטא למעשה, כלשונו של ניומן (Neumann), "מצב חירום כלכלי" הקיים במדינה מאז החל השימוש בחוק ההסדרים ועד היום. מצב זה גורם לפגיעה בדמוקרטיה הישראלית, תוך שימוש ברטוריקה ובכוחות השאובים ממצבי חירום, ומעקר הליכי חקיקה. זאת ועוד, השימוש במנגנון של חוק ההסדרים מבטא שימוש בכוחות-חירום כמכשיר פוליטי להחלשת קבוצות בחברה הישראלית – קבוצות שהינן מוחלשות מלכתחילה, ואשר חוק ההסדרים מחליש אותן ואת כוחן להשפיע בתהליך החקיקה.

---

[2] ס' 37 לחוק ההסדרים במשק המדינה (תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב והמדיניות הכלכלית לשנת הכספים 1999), התשנ"ט-1999, ס"ח 90 (להלן: חוק ההסדרים לשנת 1999).

[3] ס' 23 לחוק ההסדרים במשק המדינה (תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב לשנת 2001), התשס"א-2001, ס"ח 227 (להלן: חוק ההסדרים לשנת 2001).

המאמר יאפשר ללמוד גם כיצד מתפתחת המדיניות בנושאי הרווחה בכנסת. הפגיעה העיקרית, כך אטען, היא במודל של מדינת־הרווחה והסדרי הביטחון הסוציאלי. זאת, בשל החולשה האינהרנטית של הסדרים אלה מבחינה משפטית ופוליטית. בשל חולשה זו הסדרים אלה פגיעים לא רק בשלב הפרשנות המשפטית בפסקי־הדין (נושא אשר נידון בהרחבה בספרות המשפטית בשנים האחרונות),[4] אלא גם בשלב שלפניו – שלב יצירת החקיקה (נושא אשר טרם נידון בהרחבה בספרות המשפטית).[5] בהקשר זה, מניעת כניסתו של חוק הדיור הציבורי לתוקף אינה ייחודית כשלעצמה. במקביל, ומאז החל השימוש במנגנון של חוק ההסדרים, מוכוונת דרכו מדיניות הרווחה והביטחון הסוציאלי של ישראל בצורה ניכרת ומהותית.

בבסיס המאמר תעמוד ההנחה כי חוק ההסדרים, הנמצא לפי תיאורו של אגמבן (Agamben) במרחב א־חוקי וא־נורמטיבי, אינו כלי חקיקתי טכני גרידא; בעצם קיומו הוא משפיע על תהליכים פוליטיים וכלכליים, ובראשם תהליך התקצוב הלאומי. במישור הפוליטי, חוק ההסדרים מכונן – ולא רק משקף – משטר אשר מעצים בתהליך החקיקה את הרשות המבצעת, ומדיר למעשה ובאופן פרדוקסלי את הרשות המחוקקת, תוך יצירת מסלול "עוקף חקיקה". כלומר, בכל הנוגע לייזום מדיניות כלכלית, המחוקק העיקרי בישראל כיום אינו הכנסת, אלא משרד האוצר וועדת הכספים של הכנסת, המייצגת באופן בולט את האינטרסים של משרד האוצר. המאמר יטען כי הליך חקיקתו של חוק ההסדרים מפקיע את הסמכות לחוקק חוקים מחברי־הכנסת, ומעביר אותה לקבוצה שלא נבחרה על־ידי הבוחר הישראלי, ואשר פועלת ללא שום פיקוח וביקורת, תוך יצירת "גירעון דמוקרטי" בדמוקרטיה הישראלית.[6]

תחום הפרישה של הדיון – באזור הצללים שבין משפט ופוליטיקה ומאזן הכוחות ביניהם – יאפשר ללמוד על הדרך שבה הפוליטיקה מנצלת את המשפט והחוק (או שמא יש לומר – את העדר החוק) ואת קיומו של מצב החירום הכלכלי כחלל ריק ממשפט המאפשר לכוחות תועלתניים לחדור לתוכו ולעקר את הדמוקרטיה הישראלית

---

4 להרחבה ולעיון ראו, בין היתר, אייל גרוס "החוקה הישראלית: כלי לצדק חלוקתי או כלי נגדי" **צדק חלוקתי בישראל** 79 (מנחם מאוטנר עורך, 2000); יובל אלבשן "נגישות האוכלוסיות המוחלשות בישראל למשפט" **עלי משפט** ג 497 (2003); דפנה ברק-ארז "מדינת־הרווחה בישראל – בין החקיקה לביורוקרטיה" **עבודה, חברה ומשפט** ט 175 (2002).

5 ככלל, גם מעבר לחקיקת הרווחה, קיימים מחקרים משפטיים מעטים בלבד המתייחסים להליכי חקיקה באשר הם. ייתכן שניתן למצוא את ההסבר לכך בהעדפה הקיימת בתחום המשפט לנתח בעיקר פסקי־דין, הנתפסים כ"משפט", בעוד הליכי חקיקה נתפסים כ"פוליטיקה", אשר תחום המשפט אינו רלוונטי אליהם (אני מודה לפרופ' מני מאוטנר על הבחנה זו). מטרת המאמר תהיה, בין היתר, לשבור דיכוטומיה זאת, ולהראות את הבעייתיות הרבה שבה.

6 אמנון רייכמן "הגירעון הדמוקרטי וחוקתיות התוכנית הכלכלית" **עבודה, חברה ומשפט** י 307, 320 (2004).

מתוכן. מאמר זה אינו מבקש לפיכך לענות על השאלה אם ראוי לפתח מדיניות רווחה רחבה יותר שתאפשר, בין היתר, את התממשותו של חוק הדיור הציבורי. מאמר זה מבקש להצביע על כך שקיומו של דיון זה, אשר נעדר כיום גם בשל הפעלתו של חוק ההסדרים, הינו הכרחי וקיומי לדמוקרטיה הישראלית בכלל ולמדינת־הרווחה הישראלית בפרט.

יש להדגיש כי עד היום לא נערך מחקר משפטי מקיף על השפעותיו של חוק ההסדרים, ובמקביל אף לא נערך כל מחקר על שחיקתה של מדינת־הרווחה הישראלית באמצעות המנגנון של חוק ההסדרים.[7] עובדה זו מעלה תמיהה, שכן חוק ההסדרים הינו אחד הכלים החקיקתיים העיקריים בעשרים השנים האחרונות, אשר דרכו אף קודמו חלק גדול מהרפורמות החקיקתיות בכלל ובתחום החברתי בפרט.

המאמר ידון בנושאים המתוארים לעיל באופן הבא: **פרק א** של המאמר יתאר את המבנה וההתפתחות של השימוש בחוק ההסדרים, תוך דיון בחסרונותיו וביתרונותיו. **פרק ב** יערוך דיון בשחיקתה של מדינת־הרווחה הישראלית באמצעות חוק ההסדרים. **פרק ג** יתאר את התשתית התיאורטית והעובדתית למצבי חירום, ובכלל זה למצבי חירום כלכליים, וכן יערוך דיון פרטני ביחס למצבי חירום בישראל. **פרק ד** ידון בממדים השונים של חוק ההסדרים, כחוק אשר יוצר "גירעון דמוקרטי" ופוגע בעקרון הפרדת הרשויות, בעקרון שלטון החוק המהותי וכן בהסדרי רווחה וביטחון סוציאלי. הפרק ינסה גם לבדוק אם הרשות השופטת יכולה לבקר את חוק ההסדרים, וכיצד. **הפרק האחרון** יסכם את עיקרי המאמר.

א. המבנה וההתפתחות של השימוש בחוק ההסדרים: תיאור ודיון ביקורתי

הפרק שלהלן ידון בהתפתחות ההיסטורית של אופן השימוש בחוק מאז החל השימוש בו ועד למצב כיום, ובכלל זה המאבק הגובר נגדו בשנים האחרונות. עוד יתאר הפרק את תהליך החקיקה של חוק ההסדרים, ואת ההבדלים בין אופן חקיקתו לבין האופן שבו נחקק חוק "רגיל". כן ייערך דיון ביקורתי ביתרונותיו ובחסרונותיו של החוק.

---

[7] המחקר המקיף היחיד שנעשה עד כה, שאינו משפטי, הוא של דוד נחמיאס וערן קליין **חוק ההסדרים: בין כלכלה לפוליטיקה** (המכון הישראלי לדמוקרטיה, נייר־עמדה מס' 17, 1999). נחמיאס וקליין גורסים כי קיימים הסברים מגוונים לכך שחוק ההסדרים לא זכה בתשומת־הלב המחקרית הראויה חרף הבעייתיות הניכרת שבו. בין היתר הם מונים את פרק־הזמן הקצר יחסית מאז הופעל חוק ההסדרים לראשונה (אף שחוק ההסדרים מופעל כיום כבר יותר מעשרים שנה); את מיקומו ב"קו־התפר" החמקמק שבין פוליטיקה, כלכלה וחקיקה (אף שניתן לטעון כי מיקום זה אך מעצים את הפוטנציאל הבין־תחומי שבחקר החוק); ואת ההנחה כי החוק אינו אלא שיקוף של קשיים מבניים במערכת הפוליטית והכלכלית בישראל, ולא העילה לקיומם.

1. חוק ההסדרים – מקור והתפתחות

חוק ההסדרים נחקק לראשונה בשנת 1985. יוזמי החוק היו שרי הממשלה דאז, ובמיוחד ראש הממשלה שמעון פרס ושר האוצר יצחק מודעי. המניע היה משבר כלכלי מסיבי שפקד את ישראל באותה תקופה, אשר כלל, בין היתר, אינפלציה של מאות אחוזים בשנה וגירעון עמוק. מצבו הקשה של המשק הישראלי באותה עת חַייב תוכנית-חירום, שסתרה בחלקה חוקים והסכמים קיימים בתחומים מרכזיים, כגון יחסי עבודה, שכר ומיסוי. החקיקה צלחה גם בעקבות הסכמות שהושגו בין הממשלה, ארגוני המעסיקים וארגוני העובדים, אשר הבינו שכדי להוציא את כלכלת ישראל מהמצב שאליו נקלעה, יש לנקוט צעדים דרסטיים, הכוללים שינויים מסיביים בתחומים רבים.[8]

בתחילה חוקקה תוכנית-החירום הכלכלית על בסיס סמכויות-החירום שהיו קיימות במדינה למן המנדט הבריטי, ובתוקף הסמכויות הנקובות בפקודת סדרי השלטון והמשפט, התש"ח-1948,[9] וזאת במסגרת תקנות שעת חירום (הסדרים לשעת חירום במשק המדינה), התשמ"ה-1985.[10] מאוחר יותר, וכדי להקנות לתוכנית הכלכלית תוקף חוקי מבוסס יותר, עוגנו הסדרי-החירום בחקיקה ראשית שנקראה חוק הסדרים לשעת חירום במשק המדינה, התשמ"ו-1985.[11] במסגרת חוק זה קיבצה הממשלה תחת קורת-גג אחת אוסף של חוקים ותיקוני חקיקה מתחומים רבים ושונים, והביאה אותם לאישור הכנסת כמקשה אחת. סעיף המטרה – סעיף 1 של חוק ההסדרים הראשון – משקף את מצב החירום שאותו הוא בא למשטֵר, ונאמר בו כי "חוק זה קובע הסדרים לשעת החירום שבה מצוי משק המדינה".[12]

הסמכויות שנקבעו בחוק היו מקיפות מאוד, וחרגו מכל אמת-מידה הנהוגה במשטר דמוקרטי. החוק הפקיע כל אקט אחר של המדינה, בין שהוא של הרשות המבצעת,[13]

---

8 שם, בעמ' 9-10.

9 פקודת סדרי השלטון והמשפט, התש"ח-1948, ס"ח 1 (להלן: פקודת סדרי השלטון והמשפט).

10 תקנות שעת חירום (הסדרים לשעת חירום במשק המדינה), התשמ"ה-1985, ק"ת 1612.

11 חוק ההסדרים לשעת חירום במשק המדינה, התשמ"ו-1985, ס"ח 15 (להלן: חוק ההסדרים הראשון).

12 כאשר הובא החוק להצבעה בכנסת, קבע יושב-ראש ועדת הכספים דאז, חבר-הכנסת אברהם י' שפירא, כי "חוק זה בא להחליף את תקנות שעת-חירום (הסדרים לשעת-חירום במשק המדינה), התשמ"ו-1985, שהותקנו עקב הכרתה של הממשלה, כי משק המדינה מצוי במצב חירום המחייב נקיטה מיידית של צעדים מיוחדים". ראו הצעת חוק ההסדרים לשעת-חירום במשק המדינה, התשמ"ו-1985, ד"כ 4049 (התשמ"ו) (להלן: הדיון על הצעת חוק ההסדרים).

13 החוק אף הפקיע וביטל הסכמים קיבוציים שנערכו קודם לכן עם ארגוני עובדים. ראו דב"ע (ארצי) מה/4-17 **ההסתדרות הרפואית בישראל – מדינת ישראל**, פד"ע יט(1) 370 (1986); מרדכי (מוטי) מירוני "השימוש בחקיקה לפגיעה בזכויות הסכמיות ולהשגת שינויים מבניים – היבטים של דיני עבודה ויחסי עבודה" **עבודה, חברה ומשפט** י 269 (2004).

המחוקקת או השופטת,[14] ובניגוד לעיקרון הנהוג בחקיקה – אף למפרע.[15] ראוי לציין גם כי החקיקה גובשה בהתערבות מינימלית של משרד המשפטים, וניתן לקבוע כי ההדרה של משרד המשפטים מהליך עיצובו של חוק ההסדרים הראשון מעידה על החשיבות המצומצמת שיוחסה והוקדשה להיבטים המשפטיים והמנהליים של החוק.[16] הדרה זו של משרד המשפטים תרמה לדומיננטיות הרבה של משרד האוצר בגיבוש חוקי ההסדרים לדורותיהם, ואף להדרתם של יתר משרדי הממשלה מהליך זה. אף שבתי-המשפט ראו לעיתים בשלילה את הסמכויות החריגות שהוקנו לרשות המבצעת מתוקף החוק, הם נטו לאשר אותן, ולדחות תביעות לביטול פעולות מנהליות שנעשו בחסות החוק. עם זאת, ולצד אישור תוקפו של החוק, במקרים מסוימים העביר בית-המשפט ביקורת על הסמכויות הרחבות שניתנו לרשות המבצעת במסגרת החוק. כך, למשל, בתביעה של ההסתדרות נגד פיטורים של עובדי מדינה בחסות הסמכויות שהוקנו בחוק, אישר בית-הדין הארצי לעבודה הליכי פיטורים שננקטו בהתאם לסמכויות שניתנו בחוק ההסדרים משנת 1985 ובהתאם לסמכויות כלליות שהיו בידי הממשלה, אך ציין כי הוא ממליץ שהמדינה לא תעשה שימוש מלא בסמכויות שניתנו לה מתוקף החוק.[17]

יש לציין כי במסגרת גיבושו של חוק ההסדרים הראשון פעלו יחדיו כלל הגורמים במשק – ארגוני העובדים, ארגוני המעבידים וממשלת האחדות (שבה ישבו שתי

---

[14] ס' 2(א) לחוק ההסדרים הראשון קובע כי "ענין שלגביו נקבעה הוראה בחוק זה, לא תחול באותו ענין הוראה אחרת שנקבעה בדין, בהוראת מינהל, בהסכם, בצו הרחבה, בפסק דין או בפסק בוררות". ס' 2(ב) לחוק ההסדרים מוסיף וקובע כי "פעולה לפי חוק זה לא תיחשב עבירה על הוראת דין, הוראת מינהל או תקנון או הפרתם, אי ציות לפסק דין או לפסק בוררות או הפרה של הוראה בהסכם או התחייבות אחרת, ולא תהווה עילה לתביעה משפטית, בין פלילית ובין אזרחית, או לתביעה אחרת".

[15] בדב"ע (ארצי) מו/4-24 **מדינת ישראל – ההסתדרות הרפואית בישראל**, פד"ע יז 382 (1986), נידון פסק-דין שניתן על-ידי בית-הדין האזורי לעבודה ביום 10.4.1986, אשר חִייב את המדינה לשלם תשלומים לרופאי המדינה בגין פסק בוררות. יומיים לפני מתן פסק-הדין, ביום 8.4.1986, קיבלה הכנסת את חוק הסדרים לשעת חירום במשק המדינה (תיקון מס' 4), התשמ"ו-1986, ס"ח 145 (להלן: התיקון לחוק ההסדרים). ס' 6 לחוק ההסדרים קובע כי התיקון ייכנס לתוקפו "ביום תחילתו של החוק העיקרי", דהיינו, לפי ס' 34 לחוק ההסדרים, ביום 1.7.1985. המדינה טענה כי לנוכח התיקון אין היא חייבת לקיים את פסק-הדין (אף שפסק-הדין היה נכון למועד שבו ניתן), וכי יש לבטלו. בית-הדין הארצי קיבל את טענות המדינה, ביטל את פסק-הדין של בית-הדין האזורי, וקבע, בס' 12 לפסק-דינו, כי "התוצאה בהליך זה הינה מן הנדירות, על-פיה פסק-הדין שבערעור היה נכון, ולא היה בו דופי ביום נתינתו, על-פי הדין שחייב אותו יום, אולם שומה עלינו, כערכאת ערעור, לשנותו לאור התיקון למפרע בחוק". עם זאת, יוער כי תחולתם של תיקונים למפרע לא חלה על המישור הפלילי (ראו ס' 6 לחוק ההסדרים).

[16] אין פלא אפוא ששר המשפטים דאז, משה ניסים, תיאר את חוק ההסדרים כ"חקיקה לא אלגנטית ולא בריאה, שהתחייבה ממצבו של המשק הישראלי". נחמיאס וקליין, לעיל ה"ש 7, בעמ' 11.

[17] דב"ע (ארצי) מו/4-13 **מדינת ישראל – הסתדרות עובדי המדינה**, פד"ע יז 181 (1986).

המפלגות הגדולות באותו זמן, הליכוד והמערך) – כדי להגיע להסכמות משותפות, שחלקן אף היו דרסטיות, וזאת בשל המשבר הכלכלי, שהיה מן הקשים שעימם נאלצה ישראל להתמודד.[18] ברבות השנים נעלם לחלוטין מרכיב ההסכמה ההדדית מהליכי החקיקה של חוק ההסדרים, והוא נהפך למכשיר המופעל באופן חד-צדדי על-ידי הממשלה.

אורכו של החוק אז היה 15 עמודים, אך ברבות השנים הוא צמח פי כמה וכמה, ובשנים האחרונות הוא משתרע על-פני עשרות רבות של עמודים.[19] למן שנת 1985 נהפך החוק, שנולד כחוק-חירום, לנוהל מקובל המובא לאישור הכנסת מדי שנה, בדרך-כלל בצמידות לחוק התקציב (לרוב תחת השם "חוק ההסדרים", אך לעיתים תחת שמות אחרים). חוק ההסדרים נהפך לכלי מרכזי בידיה של הקואליציה, בין מהימין ובין מהשמאל (הכלכלי, החברתי והמדיני).[20] יש לציין עוד כי השימוש בחוק ההסדרים, אף שתחילתו

---

18 עדות לכך ניתן למצוא במספר ההסתייגויות המועט יחסית שהעלו חברי-הכנסת בדיון על הצעת חוק ההסדרים הראשון (הדיון על הצעת חוק ההסדרים, לעיל ה"ש 12, בעמ' 4055-4056). ראוי עם זאת להדגיש כי היו חברי-כנסת שהעבירו ביקורת על הליכי החקיקה, בטענה כי הם חפוזים ולא-מתואמים, וכי יש בהם אף ניצול לרעה של סמכויות אשר עלול לפגוע במגזרים שונים באוכלוסייה. ראו, למשל, את דבריה של חברת-הכנסת חייקה גרוסמן ממפ"ם: "הזדמן לי לסייר בכמה מדינות שבהן בוטלו הדמוקרטיה, הפרלמנט והאיגוד המקצועי. גם שם זה התחיל מהסדרים לשעת-חירום. גם שם הם היו מצומצמים מאוד מאוד, לתקופה מוגדרת מאוד מאוד. כשמתחילים בזאת – וירא כי טוב, נוח, אין פוצה פה ואין מצפצף, כולם שותקים. אם כן, למה לא לעשות זאת לתקופה ממושכת יותר? התיאבון יבוא עם האוכל. מזאת אני חרדה." שם, בעמ' 4050.

19 החוק הראשון משנת תשמ"ו השתרע על 15 עמודים, והכיל 103 סעיפים וסעיפי-משנה; בשנת תשמ"ז לא חוקק חוק הסדרים; בשנת תשמ"ח השתרע חוק ההסדרים על 3 עמודים וכלל 37 סעיפים וסעיפי-משנה; בשנת תשנ"ג כבר השתרעו חוקי ההסדרים על-פני 19 עמודים והכילו 178 סעיפים וסעיפי-משנה; בשנת תשנ"ז צמחו חוקי ההסדרים ל-30 עמודים והכילו 386 סעיפים וסעיפי-משנה; בשנת תש"ס מנו חוקי ההסדרים 45 עמודים וכללו 431 סעיפים וסעיפי-משנה; ובשנת תשס"ג השתרע החוק על-פני 70 עמודים וכלל 576 סעיפים וסעיפי-משנה. הנתונים לקוחים מתוך כתב-העתירה בבג"ץ 366/03 **עמותת מחויבות לשלום וצדק חברתי נ' שר האוצר**, תק-על 05(4) 2605 (2005) (עותק שמור בידי המחבר) (להלן: עניין **עמותת מחויבות לשלום**).

20 ראו את דבריו של חבר-הכנסת חיים אורון ביום-עיון על חוק ההסדרים שנערך בכנסת ביום 13.9.2006: "כל פעם מי שבקואליציה הוא בעד החוק ומי שבאופוזיציה הוא נגדו... אותם אנשים שמסכימים כשהם בקואליציה מתנגדים כשהם באופוזיציה, ואותם שבקואליציה מתנגדים כשהם מגיעים לאופוזיציה הם מסכימים." דברים דומים אמר המשנה ליועץ המשפטי לממשלה יהושע שופמן: "הממשלות, מאז שאני צופה בהן מקרוב, שזה עשר אחת עשרה שנה, כולן, לא משנה איזה מפלגה, לא משנה מי עומד בראש, לא משנה איזה ביקורת הנפשות הפועלות הטיחו בתהליך הזה, אגב גם חברי כנסת מול הממשלה וגם שר איקס מול האוצר. הרי מי מקטר, השרים מקטרים מול האוצר. כשהם הופכים לשר אוצר וראש ממשלה המנגינות שונות." ראו פרוטוקול יום-העיון

(ולעיתים גם בהמשך הדרך) הייתה בסיטואציה של משבר כלכלי, נמשך גם כאשר המצב הכלכלי השתפר בצורה משמעותית.[21] חוק ההסדרים נהפך לפיכך ל"שחקן" קבוע וחשוב במשפחת החוקים של מדינת-ישראל. למעשה, החוק נהפך לכלי החקיקתי העיקרי של משרד האוצר והממשלה ליישום המדיניות הכלכלית שאותה ביקשו לקדם, הן בזמנים של משבר כלכלי והן בזמנים של רגיעה ושגשוג.[22]

2. ההבדל בין חקיקת חוק ההסדרים לבין חקיקה "רגילה"

הליך חקיקה רגיל מתחלק לשני סוגים: הצעת חוק ממשלתית והצעת חוק של חבר-כנסת שאינה זוכה בתמיכת הממשלה (המכונה גם "חקיקה פרטית"). משרדי הממשלה הם שיוזמים הצעת חוק ממשלתית, וזו מועלית לכנסת לקריאה ראשונה. אם ההצעה עוברת, היא מועברת לוועדה נושאית שמעצבת את החוק, כשבדרך-כלל הוועדות נשלטות על-ידי הקואליציה. לאחר-מכן החוק עובר לקריאה שנייה ולקריאה שלישית במליאה. בהצעת חוק פרטית מתקיים הליך הצבעה נוסף – הקריאה הטרומית, אשר קודמת לקריאה הראשונה. נוסף על כך, בעוד הצעות החוק הממשלתיות עוברות בדרך-כלל ברוב גדול, גורלן של הצעות החוק הפרטיות שונה לחלוטין, וברוב מוחלט של המקרים הן נופלות אחרי הליך הקריאה הטרומית. לבסוף, הליך החקיקה של הצעת חוק פרטית נמשך בדרך-כלל זמן רב יותר – לעיתים אף שנים אחדות – בהשוואה להצעת חוק ממשלתית.[23]

חוק ההסדרים נחקק בדרך שונה – החוק ניזום בתחילתו באגף התקציבים של משרד האוצר (שם יושבים בדרך-כלל כלכלנים), בעוד היוזמה להצעות חוק ממשלתיות "רגילות" היא בדרך-כלל של השר שהחקיקה נוגעת בתחום סמכותו או של משרד המשפטים. ראוי לציין שמבקר-המדינה מצא כי בשלב זה משרד האוצר אינו מסתייע במשרדי הממשלה הרלוונטיים, חרף העובדה שהחוק נוגע בנושאים הנמצאים תחת סמכותם, ושהם יכולים לתרום מהידע ומהמומחיות שלהם לגיבוש החקיקה.[24] ניתן

בנושא חוק התקציב וחוק ההסדרים, הכנסת ה-17 **(13.9.2006)** www.knesset.gov.il/docs/heb/seminar_budget1.htm (להלן: פרוטוקול יום-העיון בנושא חוק ההסדרים).

21 עם זאת, נחמיאס וקליין מצאו כי השימוש בחוק ההסדרים רווח יותר בשנים שבהן היה משבר כלכלי. נחמיאס וקליין, לעיל ה"ש 7, בעמ' **40-43**.

22 ראו בהקשר זה גם את דבריו של דני גוטוויין, הקובע כי חוק ההסדרים משמש אחד הכלים העיקריים ליישום המדיניות הכלכלית בישראל, ואמצעי לשליטה ריכוזית וחסרת מצרים כמעט של האוצר במשק – דני גוטוויין "תמורות במדיניות הכלכלית של הימין הישראלי 1977-2003: מהפרטה מלאימה להפרטה אוליגרכית" **עבודה, חברה ומשפט** י 221, 227 **(2004)**.

23 להרחבה ולעיון ביחס להליכי החקיקה בכנסת ראו צבי ענבר "הליכי החקיקה בכנסת" **המשפט** א 91 (1993); אריאל בנדור "המעמד החוקתי של תקנון הכנסת" **משפטים** כב 571 **(1994)**.

24 מבקר המדינה **דו"ח שנתי 53ב לשנת 2002 ולחשבונות שנת הכספים 2001** 35 (2002) (להלן: דוח מבקר-המדינה). ראו גם את טענתו של גיא רולניק, הפרשן הכלכלי של עיתון **הארץ**, שלפיה

לראות אפוא כי אגף התקציבים הינו האחראי הבלעדי לקביעת הפרמטרים המקרו־כלכליים העיקריים, כמו־גם לקביעת רמת ההוצאות הכוללת, וכי הוא מעצב לא רק את תקציב המדינה הכולל, אלא גם את תקציבו של כל משרד ממשלתי ושל זרועות שלטוניות אחרות. בה־בעת הוא גם המחזיק הבלעדי במידע הנוגע בהיבטים השונים של המדיניות הפיסקלית.[25]

חלק מהרפורמות בחוק ההסדרים נעשות תוך תיאום ומחשבה משותפת עם משרדי הממשלה או הגופים הרלוונטיים לנושא, אבל רובן משקפות את היוזמה, העמדה והתפיסה של אגף התקציבים, ונעשות מבלי להגיע להסכמות עם השרים והגורמים הרלוונטיים. גיא רולניק "אין ממשלה, יש קובי הברים ובוריס קרסנים" **הארץ online** 10.8.2007 www.haaretz.co.il/hasite /pages/ShArtPE.jhtml?itemNo=892093&contrassID=2&subContrassID=6&sbSub .ContrassID=0

25 אבי בן בסט ומומי דהן **מאזן הכוחות בתהליך התקצוב** (2007). בן בסט ודהן מדווחים כי בסקירה שעשו הבנק העולמי והארגון לשיתוף־פעולה ולפיתוח כלכלי (OECD) נמצא כי משרד האוצר הישראלי הוא החזק מבין משרדי האוצר בעשרים וארבע מדינות המערב בכל הנוגע לתהליך ההכנה של תקציב המדינה. על סולם בין 1 ל־10 דורגה ישראל ברמה של 9.5 מבחינת כוחו של משרד האוצר בהכנת התקציב. במדד הריכוזיות – דהיינו, מידת השליטה של משרד האוצר בתהליך הכנת התקציב – דורג משרד האוצר הישראלי במקום השני, ומבחינת כוחו ביישום התקציב דורג המשרד במקום השביעי. ראו גם שלמה סבירסקי ועמי פרנקל "מעמדה של הכנסת בתהליך עיצוב התקציב ואישורו: ניתוח ביקורתי והצעה לרפורמה" **מרכז אדווה** (2000). ראו בהקשר זה גם את טענתה של הפרשנית הכלכלית מירב ארלוזורוב כי ממשלת ישראל מתמצה כיום למעשה בקיומו של משרד אחד ויחיד – משרד האוצר (מירב ארלוזורוב "לאן נעלם סטנלי פישר" **הארץ – TheMarker** 5.9.2006, 6). ראוי לציין עוד כי במדינות מערביות אחרות השליטה בעיצוב המדיניות הכלכלית מבוזרת בין כמה גורמים, בצורה המאפשרת פלורליזם רעיוני רב מזה הקיים בישראל. בארצות־הברית, למשל, קיימים בהקשר זה כמה גופים, ביניהם ה־OMB (Office of Management and Budget) וה־CEA (Council of Economic Advisors). ה־OMB מסייע לנשיא בפיתוחן ובהגשתן של הצעות התקציב, בקביעת המדיניות בקשר לחקיקה כלכלית, בקביעת מדיניות המס, בשאלות של פיקוח, ביורוקרטיה והתייעלות של משרדי ממשלה, וכן בתיאום בין משרדים ורשויות כלכליים. ה־CEA מייעץ לנשיא יותר בשאלות מקרו־כלכליות מחקריות, ועוקב במבט ארוך־טווח אחר השינויים בתחומים שונים. נוסף על כך, לקונגרס האמריקאי (בית־הנבחרים והסנט) יש כוח של ממש בקביעת התקציב: הצעת התקציב של הנשיא היא בגדר בקשה המוגשת לקונגרס, וזה רשאי לקבלה או לדחותה. הקונגרס אינו מחויב להצעת התקציב של הנשיא, ובאמצעות הליך אישור התקציב הוא רשאי לפעול לביטוי סדר עדיפויות שונה מזה של הנשיא. אם אין הנשיא והקונגרס מגיעים לכלל הסכמה, ייתכן מבוי סתום. ראו בהקשר זה את מחקריה של יהודית גלילי: יהודית גלילי "ועדה פרלמנטרית לענייני תקציב המדינה ואישור התקציב השנתי בפרלמנט – סקירה השוואתית" **המרכז למחקר ומידע של הכנסת** (2001) huka.gov.il/wiki/material/data/H05-01-2004_14-11-52_meshek2.doc (להלן: חוק התקציב – סקירה השוואתית); יהודית גלילי "תהליך אישור תקציב המדינה – סקירה השוואתית" **המרכז למחקר ומידע של הכנסת** (2003) huka.gov.il/material/data/H05- .01-2004_14-15-33_meshek3.doc

מכל מקום, לאחר שאגף התקציבים מכין את טיוטת החוק, הוא מעביר אותה לשר האוצר, אשר עורך בה את השינויים הנדרשים לטעמו. לאחר־מכן ההצעה מועברת (בדרך־כלל בסביבות חודש יוני בכל שנה) אל שולחן הממשלה, לוועדת שרים לחקיקה, כשורה של הצעות להחלטות ממשלה. לעיתים הוועדה רואה את הצעת התקציב רק ימים ספורים לפני שהיא מונחת על שולחן הממשלה, ואירעו אף מקרים שבהם הגיש משרד האוצר הצעת תקציב אחת, ללא חלופות, כך שנכפה על השרים לאשר את ההצעה או לדחותה כמקשה אחת. לפיכך בשלב זה החוק משתנה רק בנושאים מעטים יחסית. לאחר אישורה של הממשלה, ההחלטות מתורגמות לסעיפי תקציב, לנהלים, לתקנות וגם לתיקוני חקיקה. האחרונים מנוסחים במסגרת חוק הסדרים.

לאחר־מכן חוק ההסדרים עובר לדיון בוועדת הכספים, בדרך־כלל בסביבות חודש אוקטובר בכל שנה. ראוי להדגיש הבדל משמעותי זה בהשוואה להליכי החקיקה הרגילים – בעוד הליכי חקיקה רגילים מוגשים בנפרד, ומקיימים עליהם דיונים בוועדות השונות המתמחות בנושא הנידון, כאן הממשלה מבקשת למנוע את העיכוב האפשרי בחלק מהוועדות, וחוק ההסדרים מועבר בשלמותו לוועדת הכספים (באמצעות ועדת הכנסת, הנשלטת אף היא על־ידי הקואליציה). ועדת הכספים דנה בכל סעיפיה של הצעת החוק בפרק־זמן קצר וקצוב, שבסופו היא מחזירה אותו לאישור סופי במליאת הכנסת. בשנים האחרונות, לאחר שנמתחה על הליך החקיקה של חוק ההסדרים ביקורת נרחבת מצד בית־המשפט, חברי־כנסת, הציבור והאקדמיה, פוצלה אומנם הצעת חוק ההסדרים לדיון בוועדות שונות, אולם הפיצול נעשה כך שחלק־הארי של ההצעה נידון בוועדת הכספים, ואילו חלק קטן בלבד נידון בוועדות אחרות.

לאחר הדיון בוועדת הכספים, עובר חוק ההסדרים מסלול חקיקה מהיר בכנסת, כאשר גם בשלב זה הממשלה נסמכת על רוב קואליציוני. החוק מוגש לכנסת להצבעה יחד עם חוק התקציב, שעוסק בפירוט של הקצאת המשאבים מבחינה כספית. במהלך השנים התנה משרד האוצר את חקיקת חוק התקציב בחקיקתו של חוק ההסדרים. חברי־הכנסת – אשר מודעים לכך שחוק־יסוד: הכנסת קובע כי אי־העברת התקציב עד סוף חודש מרס של שנת התקציב משמעותה עריכת בחירות חדשות לכנסת[26] – ממהרים לחוקק את חוק ההסדרים. התרחבות השימוש במנגנון החקיקה של חוק

[26] ראו ס׳ 36א(א) לחוק־יסוד: הכנסת, ס״ח התשי״ח 69 (להלן: חוק־יסוד: הכנסת), אשר קובע כי ״לא נתקבל חוק התקציב בתוך שלושה חודשים מיום תחילתה של שנת הכספים, יראו ביום שאחרי סיום התקופה האמורה (להלן – היום הקובע) כאילו החליטה הכנסת על התפזרותה לפני גמר כהונתה, וייערכו בחירות מוקדמות ביום ג׳ האחרון שלפני תום 90 הימים מהיום הקובע״. אומנם, הוראת חוק זו מתייחסת לחוק התקציב, ולא לחוק ההסדרים, אולם היות ששני החוקים מוצגים ונידונים יחדיו, והיות שהממשלה רואה בהעברת חוק ההסדרים משום מבחן לכוחה להעברת רפורמות עיקריות, המשמעות של אי־העברת חוק ההסדרים זהה למעשה מבחינה פוליטית למשמעות של אי־העברת חוק התקציב.

ההסדרים הביאה לידי כך שהיו אף חוקי הסדרים שחוקקו לא אגב תקציב המדינה, כי אם כחלק מתוכנית כלכלית של הממשלה.[27] כאשר הצעת החוק אינה מוצמדת לדיוני התקציב, הממשלה מודיעה כי היא רואה בהצבעה על החוק הצבעת אמון, ובכך מבטיחה משמעת קואליציונית.[28]

חוק ההסדרים נבדל מרוב החוקים הנחקקים בכנסת לא רק בהליכי חקיקתו, אלא גם במבנהו. בעוד הצעות חוק רגילות עוסקות בנושא מוגדר ומתוחם, חוק ההסדרים משמש "פלטפורמה" לחוקים ולתיקוני חקיקה בתחומים שונים. מלכתחילה השתמשה הממשלה בדרך זו כדי להעביר מספר מצומצם של חוקים שהיה להם יסוד תקציבי מובהק, אולם ברבות השנים הלך השימוש בחוק והתרחב, והחל לכלול גם הצעות חוק מסוגים שונים ובנושאים שונים אשר הקשר בינן לבין חוק התקציב לא היה מובהק ולעיתים אף לא היה קיים כלל. משרד האוצר ניצל את המהירות הרבה שבה נחקק חוק ההסדרים בכנסת לצורך חקיקת "שעטנז" מהירה, ולעיתים אף רשלנית,[29] וכך צורפו גם הוראות חוק שאינן קשורות ישירות לתקציב ולתיקוני החקיקה הנגזרים ממנו, ורובן הגדול אכן התקבלו.[30] במצב שנוצר נהפך חוק ההסדרים עד-מהרה ל"חוק-על" המקיף

---

27 ראו, למשל, חוק התכנית להבראת כלכלת ישראל (תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב והמדיניות הכלכלית לשנות הכספים 2003 ו-2004), התשס"ג-2003, ס"ח 386 (להלן: חוק התוכנית להבראת כלכלת ישראל).

28 טענה זו מופיעה בבג"ץ 4885/03 **ארגון מגדלי העופות בישראל אגודה חקלאית שיתופית בע"מ נ' ממשלת ישראל**, פ"ד נט(2) 14, 35 (2004) (להלן: עניין **מגדלי העופות**).

29 ראו, למשל, בג"ץ 4886/06 **עיריית באר שבע נ' שר הפנים**, תק-על 07(1) 313 (2007), שם נידון תיקון לפקודת העיריות הנוגע במספר הסגנים ברשות המקומית, ואשר תוקן במסגרת חוק התוכנית להבראת כלכלת ישראל, לעיל ה"ש 27. בג"ץ העיר כי "אולי בגלל חקיקתו בגדרי חוק העומס בתוכו מגוון תחומי חקיקה כחוק במתכונת חוק ההסדרים שנתקבל בשתי מנות בתוך כחודשיים (מאי-יולי 2003), לא ניתנה כנראה הדעת לצורך בחידוד ההוראות, ומכל מקום לא נכללה בו הגדרה מפורשת כיצד ייקבע מספר התושבים או מהו המועד שבו יימנה מספר התושבים כאמור; מכאן המחלוקת שנפלה בענייננו... המקרה הנוכחי שב ומדגים את התקלות המתגלות בתיקוני חקיקה שיסודם בחוק ההסדרים... במקרה שלפנינו, כאמור, כמו בלא מעט מקרים אחרים, יצאה מחמת החיפזון – כך נראה – תקלה מתחת ידו של המחוקק. כאמור, אין המדובר בהסדר שלילי והשמטה מכוונת, אלא שגגה שאירעה, ככל הנראה בהיסח הדעת" (שם, בס' ה(5)-(8) לפסק-דינו של השופט רובינשטיין). ראו גם ב"ל (אזורי חי') 2959/05 **לטבינסקי – המוסד לביטוח לאומי**, תק-עב 06(1) 4482 (2006), שם ביקר בית-הדין לעבודה תיקון לחוק הביטוח הלאומי, תוך ציון כי התיקון לחוק נחקק באופן חפוז במסגרת חוק המדיניות הכלכלית לשנת הכספים 2005 (תיקוני חקיקה), התשס"ה-2005, ס"ח 346 (להלן: חוק ההסדרים לשנת 2005), וכי הוא לא מצא בחוק כל התייחסות למשמעויות של התיקון.

30 דוח מבקר-המדינה מציין כי במהלך השנים 1995-2003 כללו הצעות חוק ההסדרים 283 תיקונים לחוקים אחרים, וכי 216 (76%) מביניהם אכן התקבלו. המבקר אף מציין כי בשנים האחרונות גדל באופן ניכר מספר תיקוני החקיקה המוצעים בהצעת חוק ההסדרים. עוד יצוין כי לעיתים, כאשר תיקוני חקיקה לא התקבלו בנוסחו הסופי של החוק, הביא

תיקוני חקיקה בכל תחומי החיים, החל בשינוי מבנה של תאגידים ממשלתיים, המשך בתחום המיסוי, וכלה בתחומי התכנון והבנייה, משק המים והתחבורה הציבורית. כך נהפך חוק ההסדרים ברבות הזמן למכשיר העיקרי לעיצוב המדיניות הכלכלית, לקידום רפורמות כלכליות, ואף להעברת חקיקה בנושאים שנויים במחלוקת שהממשלה הייתה מתקשה להעבירם בהליך חקיקה רגיל. למעשה, רוב הרפורמות המבניות החשובות במשק הישראלי בעשרים השנים האחרונות בוצעו במסגרת חוקי ההסדרים.[31]

גם תחום הרווחה והביטחון הסוציאלי – מוקד הדיון של מאמר זה, אשר יידון ביתר הרחבה בהמשך – היווה במשך השנים חלק עיקרי ונכבד בחוקי ההסדרים לדורותיהם, ולא נפקד משום נוסח של חוק הסדרים. בהקשר זה היווה חוק ההסדרים קרקע נוחה לביטול או דחייה של חוקים שהיוזמה לחקיקתם לא הייתה של הממשלה, אלא של חברי־כנסת (חקיקה פרטית). כך היה, כאמור, גורלו של חוק הדיור הציבורי. נוסף על כך הביאו חוקי ההסדרים לידי ביטולן של הטבות מוגדלות למשפחות שבהן חמישה ילדים ויותר, לידי דחיית תוקפו של חוק יום חינוך ארוך ולימודי העשרה, התשנ"ז-1997,[32] ועוד.

יש לציין כי ממשלת ישראל המשיכה להשתמש בחוק חרף ביקורת עזה ונוקבת שהועלתה על־ידי גופים רבים ושונים: מבקר־המדינה,[33] חברי־כנסת,[34] נציב הדורות

אותם אגף התקציבים לדיון לפני הממשלה בשנה שלאחר־מכן או בשנים שלאחריה. ראו דוח מבקר־המדינה, לעיל ה"ש 24, בעמ' 38.

31 ראו את דבריו של שר האוצר לשעבר בנימין נתניהו, אשר קבע ביום־העיון שנערך בכנסת על חוק ההסדרים כי "עיקר היצירה הכלכלית היא צמיחה שמחייבת הנהגת רפורמות. את עיקר הרפורמות הכלכליות אנו מרכזים במרכבה שהיא חוק ההסדרים. איני מכיר דרך אחרת להעביר בחקיקה מסה של רפורמות כלכליות במשק בלי חוק ההסדרים". פרוטוקול יום־העיון בנושא חוק ההסדרים, לעיל ה"ש 20. ראו גם צבי זרחיה "נתניהו: חוק ההסדרים במשק הוא לב המדיניות הכלכלית – תקציב המדינה הוא הנגזרת שלו" **הארץ Online** **28.7.2005** www.haaretz.co.il/hasite/pages/ShArt.jhtml?itemNo=605963.

32 ס' 60 לחוק ההסדרים לשנת 2005, לעיל ה"ש 29 (תיקון עקיף לחוק יום חינוך ארוך ולימודי העשרה, התשנ"ז-1997, ס"ח 204).

33 ראו דוח מבקר־המדינה, לעיל ה"ש 24, בעמ' 30-44. המבקר מציין פגמים רבים בהליך החקיקה של חוק ההסדרים. בין היתר הוא מציין כי אגף התקציבים במשרד האוצר אינו טורח כלל במקרים רבים להתייעץ עם המשרד שממונה על יוזמת החקיקה. כך, למשל, לעיתים האגף מביא לאישור הממשלה הצעות החלטה רבות כמקשה אחת, ביניהן הצעות החלטה לא־מעטות לייזום רפורמות אשר יישומן כרוך בתיקוני חקיקה, וכל זאת ללא דיון מוקדם או תיאום נאות עם המשרד הרלוונטי, ולא בהתאם להוראות של תקנון הממשלה. לעיתים, בניגוד להחלטת הממשלה, פרקים שונים בטיוטה של הצעת חוק ההסדרים אינם מופצים לשם קבלת הערותיהם של משרדי הממשלה – או של גופים אחרים – זמן סביר מראש לפני הגשתם לוועדת השרים המיוחדת כחלק מהצעת חוק ההסדרים (שם, בעמ' 33).

34 ראו, למשל, את דבריו של יושב־ראש הכנסת ה-16, חבר־הכנסת ראובן (רובי) ריבלין, שלפיהם חוק ההסדרים עבר מזמן את גבול המותר, ונהפך למכשיר שנעשה בו שימוש לרעה. ריבלין אף קרא למצוא את הגשר בין הצורך הלגיטימי של הממשלה למשול לבין

הבאים,[35] יועצים משפטיים,[36] גופים כלכליים-עסקיים,[37] גופים ממשלתיים,[38] תאגידים סטטוטוריים,[39] ארגוני זכויות אדם[40] וארגוני עובדים.[41] כן הועלתה ביקורת

חובתו של כל חבר-כנסת להבין על מה הוא מצביע. יובל יועז "קריאות בכנסת לביטול חוק ההסדרים" **הארץ Online** **27.9.2004** news.walla.co.il/?w=/10/603740. במועד אחר ציין ריבלין כי חוק ההסדרים פירושו "חוק מבטל כנסת", שכן באמצעותו האוצר מבטל או מקפיא חוקים תקציביים וכלכליים שהתקבלו בעבר לאחר עבודה מאומצת בכנסת. ריבלין הוסיף כי "יש צורך בהגשה מוקדמת לכנסת של עקרונות חוק ההסדרים על מנת שבית המחוקקים יהיה שותף בדרך קבלת ההחלטות הכלכליות", וכי יש ליצור דפוסים שיאפשרו שיתוף-פעולה בין הכנסת לממשלה על-מנת ליצור "איזון הדדי לגבי חקיקת התקציב וחוק ההסדרים". ראו צבי זרחיה "נתניהו נגד בג"ץ: ביטול חוק ההסדרים יביא עוני" **הארץ Online** **28.7.2005** news.walla.co.il/?w=/1/754334. חברת-הכנסת ענת מאור ציינה כי "מכשיר שלטוני זה לא קיים בשום מדינה בעלת משטר דמוקרטי. חוק ההסדרים בישראל בא לעולם ב-**1985**, בתקופה של אינפלציה בת **400%**, דבר שהצדיק נקיטת מהלכי חירום. אולם מאז פועל חוק ההסדרים במשק באופן אנטי-דמוקרטי, משום שהוא מאפשר לממשלה לבטל או לדחות חוקים שהתקבלו באחריות ובאופן דמוקרטי על ידי הכנסת. הוא עוקף את ועדות הכנסת, שכן הדיונים בו מתנהלים בוועדת הכספים ולא בוועדות המתמחות בתחומים השונים. הוא חוק חפוז, המאפשר לממשלה להפעיל מכבש בתוך חודשיים בריכוז גדול של נושאים, ללא דיון ציבורי, ללא מומחים וללא הארגונים החברתיים. זהו חוק הרומס את ריבונות המחוקק, כי הוא מאלץ את חברי-הכנסת להצביע עליו כמו תחת איום של הצבעת אמון בממשלה (דבר שמוצדק לחלוטין בהצבעה על תקציב המדינה, שהיא המבחן לכושר המשילות של כל ממשלה)." ענת מאור "מעבר לפסיקת בג"ץ" **הארץ** **15.12.2005**, 23. העובדה שהדיון בחוק ההסדרים נערך בעיקרו במסגרת ועדת הכספים עוררה לא-אחת תרעומת אצל יושבי-הראש של הוועדות השונות שהחוקים שבהם דובר היו בתחום סמכותן, והללו דרשו את פיצול הדיון בין הוועדות השונות. להרחבה ולעיון ראו ענבר, לעיל ה"ש **23**, בעמ' **100**.

35 ראו "הצעת חוק הסדרים במשק המדינה (תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב והמדיניות הכלכלית לשנת הכספים **2006**), התשס"ו-**2006**" (חוות דעת של נציב הדורות הבאים, **1.5.2006**) (עותק שמור בידי המחבר), בה ציין הנציב כי נציבות הדורות הבאים הביעה את עמדתה בעניין הכשל הרעיוני ואי-הנאותות המשפטית והעניינית שבהליך חקיקתו של חוק ההסדרים המתלווה לתקציב. הנציב טוען כי ניצול מומנטום של "משחק כוחות" המתנהל בכנסת במסגרת חוק התקציב, בהנחה שחברי-הכנסת לא ימהרו להביא לידי פיזורה בשל נושאים שאינם בנפשם, מאפשר אחת לשנה לכפות על הכנסת את רצון הממשלה בהליך מזורז ומהיר. זאת ועוד, הליך מקוצר ומזורז, שאינו מאפשר דיון מעמיק ואמיתי, שולל מכל וכל את האפשרות לתכנן באופן שקול ואמיתי לטווח הארוך, ופוגע בסופו של דבר בעתיד, שכן חקיקה חפוזה שהכנסת אינה יכולה לתת לה את דעתה באופן ראוי – במסגרת הוועדות המקצועיות ותוך שיקול-דעת מתון ומאוזן – נזקה עלול להיות גדול מתועלתה, אף אם הכוונה הבסיסית הייתה נכונה.

36 בשנת **2003** ציין היועץ המשפטי לממשלה אליקים רובינשטיין כי הסכנות הכרוכות בשימוש מופרז בחוק ההסדרים ידועות לכל. לדבריו, גם חוקים חשובים שמועברים במסגרת חוק ההסדרים נידונים ומתקבלים בחופזה, ולא-אחת נפלו טעויות שהיה צורך לתקנן. עוד ציין רובינשטיין כי תיקונים שהשפעתם התקציבית היא ארוכת-טווח או תיקונים המשנים עקרונות-יסוד בחקיקה צריכים להידון בדרכי החקיקה המקובלות. ראו

הטיס-רולף, להלן ה"ש 51, בנספח מס' 6. בעניין **מגדלי העופות** צוין כי עמדת היועץ המשפטי לממשלה, כמו-גם עמדתה של היועצת המשפטית של הכנסת, הייתה והינה כי אין מקום לשימוש מופרז בהליכי חקיקה מזורזים במסגרת חוקי ההסדרים או חוקים דומים להם, הכוללים כמקשה אחת נושאים רבים ושונים. ראו עניין **מגדלי העופות**, לעיל ה"ש 28, בעמ' 32. גם היועץ המשפטי לממשלה הנוכחי, מני מזוז, תיאר את החוק כבעייתי וכאנטי-דמוקרטי. ראו ראלי סער "היועמ"ש: חוק ההסדרים הוא חוק אנטי דמוקרטי" **הארץ Online 8.6.2006** www.haaretz.co.il/hasite/pages/ShArt.jhtml?itemNo=724797&contrassID=1&subContrassID=1&sbSubContrassID=0.

37 ראו, למשל, בג"ץ **508/98 מת"ב מערכות תקשורת בכבלים בע"מ נ' הכנסת**, פ"ד נד(4) **577 (2000)** (להלן: עניין **מת"ב**).

38 כך, למשל, מרכז המועצות האזוריות – עמותה המאגדת חמישים וארבע מועצות אזוריות – עתרה לבג"ץ בשנת **2003** נגד הליך איחודן של הרשויות המקומיות, וטענה כי כוונתה של הממשלה להביא לידי איחוד רשויות במסגרת הצעת חוק ההסדרים – בהליך חפוז, ומבלי לשקלל את כלל ההשלכות החברתיות, התרבותיות, הכלכליות, המשפטיות והחוקתיות – מהווה משום פגיעה ביסודות הדמוקרטיה של החברה הישראלית. ראו ס' ג **16** לכתב-העתירה בבג"ץ **3468/03 מרכז המועצות האזוריות בישראל נ' ממשלת ישראל**, תק-על **2003(2) 704 (2003)** (עותק של כתב-העתירה שמור בידי המחבר) (להלן: עניין **המועצות האזוריות**).

39 המועצה לייצור ולשיווק של ירקות, שהינה תאגיד סטטוטורי, טענה בעניין **מגדלי העופות**, לעיל ה"ש 28, כי "הצלחתו" של משרד האוצר לבצע מדי שנה בשנה מחטפים חקיקתיים בדרך של חוק ההסדרים מעודדת אותו להרחיב את התופעה הפסולה הזו עוד ועוד, עד שקשה לראות יוזמות חקיקה רגילות של משרד האוצר במהלך השנה. משרד האוצר, כך טענה העותרת, מעדיף לרכז את כל יוזמות החקיקה בחוק ההסדרים, כי בדרך זו יש סיכוי גבוה בהרבה שהוא יצליח להעבירן בכנסת, ואין לו שום עניין לנסות להעבירן ביוזמות חקיקה רגילות בדרך המקובלת. ראו ס' **41** לכתב-העתירה לבג"ץ בעניין **מגדלי העופות**, שם (עותק שמור בידי המחבר).

40 ראו בג"ץ **494/03 עמותת רופאים לזכויות אדם נ' שר האוצר**, פ"ד נט(3) **322 (2004)** (להלן: עניין **עמותת רופאים**). העותרים טענו כי הגדרת קבוצות הזכאות לביטחון סוציאלי במדינת-ישראל, שהינה קביעה משמעותית ביותר, לא ראוי שתיעשה בהליך החקיקה המזורז והשטחי המאפיין את חקיקת חוק ההסדרים (שם, בס' **4** לפסק-דינו של הנשיא ברק). ראו גם טענתה של "אדם, טבע ודין" – עמותה ציבורית המתמחה באיכות הסביבה – כי יש להוציא מהצעת חוק ההסדרים את התיקון לחוק התכנון והבנייה, המבקש לאפשר הקמת ועדה מיוחדת למתן אישורי בנייה לתשתיות לאומיות בהליך מהיר. העמותה טענה כי תיקון זה משולל זיקה ישירה לתקציב המדינה, והוכנס להצעת חוק ההסדרים רק במטרה לאשרו בחקיקה מזורזת, אשר דורסת את מעמדה של הכנסת ומהווה ניסיון לכפות על חברי-הכנסת אישורם של דברי חקיקה באמצעות מכבש הלחץ של תקציב המדינה. העותרת טענה עוד כי החקיקה המזורזת מונעת מהכנסת את האפשרות לקיים הליכי חקיקה נאותים, ולבחון, לדון ולקבל החלטה מודעת בדבר חקיקתו של חוק כה קריטי לעתידה התכנוני של המדינה. ראו אדם טבע ודין "נעתור לבג"ץ נגד חוק ההסדרים במידה ולא יוצאו ממנו סעיפי התכנון והבנייה **הודעה לעיתונות - 30.11.2001** (עותק שמור בידי המחבר).

מצד התקשורת, אשר ראתה את חקיקתו של חוק ההסדרים כחלק מהשליטה הבלעדית שיש לממשלה בעיצוב המדיניות הכלכלית של ישראל.[42] למרות הביקורת החוזרת ונשנית, לא צלחו הצעות חוק שנועדו לצמצם או אף לבלום את השימוש בחוק ההסדרים.[43]

3. החסרונות והבעיות בהליכי החקיקה של חוק ההסדרים

חוק התקציב הינו חוק מהותי ועיקרי, שכן תקציב המדינה הוא הכלי השלטוני המשמעותי ביותר. התקציב משקף את סולם העדיפויות הממשי של הממשלה המכהנת יותר מכל מסמך ממשלתי רשמי אחר, ומתרגם תפיסות-עולם, קווי מדיניות והתחייבויות פוליטיות לכלל הקצאת משאבים קונקרטית.[44] משכך, גם חוק ההסדרים, הנלווה לו, משקף תמורות ורפורמות בעלות משמעות ניכרת לחברה הישראלית. אולם טיפולה של הכנסת בחוק ההסדרים היה והינו במקרים רבים רשלני ולא-יסודי, וחברי-הכנסת אינם מצליחים לברר עד תום – בלחץ הזמן שנכפה עליהם – את המשמעויות הנרחבות של עשרות ומאות סעיפי החוק, ופעמים רבות הם אינם יודעים על מה הם

---

41 ראו בג"ץ 7116/97 **יו"ר הסתדרות העובדים הכללית החדשה נ' הכנסת**, תק-על 97(4) 25 (1997) (להלן: עניין **יו"ר הסתדרות העובדים**), שם נדחתה טענת ההסתדרות כי הצעת חוק ההסדרים כוללת כמקשה אחת תיקונים רבים בחוקים שונים, בנסיבות אשר לטענת ההסתדרות אינן מאפשרות דיון יסודי הולם בהצעת החוק על חלקיה השונים.

42 הכתב איתמר לוין **מגלובס** כתב ביום 28.9.2004 את הדברים הבאים: "חוק ההסדרים, חשוב לציין, הוא רק חלק מהסיפור של החקיקה הכלכלית הלא רצינית, שלא לומר חובבנית, בכנסת ישראל. הוא החלק הבולט ביותר ואולי המרגיז ביותר, אך הוא אינו היחיד. גם דיוני התקציב עצמם מתנהלים בחופזה, בצורה בלתי מקצועית ותוך השתתפות פעילה של חברי כנסת בודדים בלבד... תקציב המדינה מורכב מאלפי סעיפים קטנים יחסית, שיוצרים יחדיו את התמונה המלאה של 270 מיליארד שקל. איש אינו מסוגל לקרוא את כל החוברות הכחולות שמגיעות לשולחנם של חברי-הכנסת בארגזים כבדים. ודאי שאיש אינו מסוגל לקלוט מה בכלל רוצים ממנו, כאשר לכל הדיונים בשלוש הקריאות מוקצבים שבועות בודדים ברוטו. ועוד לא אמרנו מילה על המורכבות המקצועית, המותירה את חברי-הכנסת שבויים בדרך כלל בידי פקידי האוצר. מן הראוי שמישהו יביא גם את העניין הזה לפתחו של בג"ץ, משום שחברי-הכנסת עצמם אינם רוצים כנראה לעבוד קשה מדי, ומסתפקים בפראיירים התורנים שמוכנים לצלול לעומקם של המספרים... כדאי מאוד שהשופטים יאמרו משהו על רמת החקיקה של התקציב. בעצם, הם לא יצטרכו לטרוח יותר מדי בכתיבת פסק הדין. כל שיצטרכו לעשות, יהיה לקחת את ההחלטה מהיום, להחליף את המילים 'חוק ההסדרים' במילים 'חוק התקציב', והמלאכה הושלמה." ראו איתמר לוין "כרטיס צהוב לאוצר" **גלובס** 28.9.2004 (עותק שמור בידי המחבר).

43 ראו הצעת חוק יסודות התקציב (תיקון – חוק הסדרים במשק המדינה), התשס"א-2000, ה"ח הכנסת התשס"ב 3050; הצעת חוק-יסוד: משק המדינה (תיקון – דחיית יישומם של חוקים במסגרת חוק הסדרים), התשס"ז-2006 (הוגשה ליושב-ראש הכנסת ב-27.11.2006) www.knesset.gov.il/privatelaw/data/17/1766.rtf.

44 סבירסקי ופרנקל, לעיל ה"ש 25.

מצביעים. לא-פעם נטען אפוא כי חברי-הכנסת מאשרים בהצבעתם את תקציב המדינה שנה אחר שנה, מבלי שתהיה להם יכולת ממשית של הרהור על מהותו של התקציב או ערעור מושכל עליו, וכי גם הטובים שבחברי-הכנסת אינם מתמחים אלא בנושאים מסוימים, ואיש מהם אינו מסוגל להבין בכל הנושאים העולים על סדר-היום. על-כן רוב חברי-הכנסת מצביעים על חוק ההסדרים מבלי שיהיו להם מידע או דעה עצמאית על הנושאים הכלולים בו.[45]

ניתן לתלות תוצאה עגומה זו בכמה גורמים: ראשית, המשמעת הסיעתית הנכפית על חברי-הכנסת, מהקואליציה ומהאופוזיציה כאחד;[46] שנית, העובדה שהצעת חוק ההסדרים כוללת סעיפים רבים מאוד ושתהליך אישורה נעשה בלחץ זמן, כך שחברי-הכנסת אינם יכולים, הלכה למעשה, לעבור על כל ההצעות והתיקונים בהצעת חוק ההסדרים; שלישית, מכבש הלחצים להעברת התקציב, והאיום שאם חברי-הכנסת לא יצביעו בעד הצעת החוק, יוביל הדבר לפיזור הכנסת. כך למעשה, באמצעות חוק ההסדרים, הממשלה מאלצת את הכנסת לעקוף את עצמה.

מבנהו המיוחד של חוק ההסדרים והליכי חקיקתו המהירים והחריגים הינם בעייתיים לפיכך מכמה היבטים – פוליטיים, ציבוריים ומשפטיים – כמפורט להלן:

א. **הדיון בוועדת הכספים** – לפעילות הכנסת בוועדות יש חשיבות ניכרת, שכן שם נעשית רוב העבודה הפרלמנטרית המשמעותית. יש הטוענים שרוב עבודת הכנסת צריכה אפוא להתנקז לוועדות, שכן בוועדות מתנהלת בדרך-כלל עבודה יסודית, בשיתוף נציגי המשרדים הנוגעים בדבר ומומחים חיצוניים.[47] בהקשר של חוק ההסדרים, לכנסת יש סמכות להחליט לאיזו ועדה להעביר את הדיון בהצעת החוק. הכנסת יכולה גם לפצל את הדיון בהצעת החוק לכמה ועדות, אך פעולה זו נעשית לעיתים נדירות בלבד, ובפועל בכל שנה דנים בחלק ניכר מפרקיה של הצעת החוק בוועדת הכספים, שהיא החשובה מבין ועדות הכנסת.[48] בראש ועדת הכספים עומד

---

45 טענה זו נתמכת בפסק-הדין בבג"ץ 3106/04 **האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' הכנסת**, פ"ד נט(5) 567 (2005) (להלן: עניין **האגודה לזכויות האזרח**). לכתב-העתירה במקרה זה צורפו תצהירים של אחד-עשר חברי-כנסת, אשר העידו כי הצביעו על הצעת חוק המדיניות הכלכלית לשנת הכספים 2004 (תיקוני חקיקה), התשס"ד-2003, ה"ח הממשלה התשס"ג 53, מבלי שהתאפשר להם לבחון אותה לעומקה.

46 יולי תמיר "להבטיח שלטון ישר" **הארץ** 1.5.2006, 21. ראו גם את דבריו של חבר-הכנסת חיים אורון: "בכל מקום הסיעה מופיעה כפקטור. אני מקבל זכות דיבור על פי הסיעה ואני מקבל זכות להציע הצעות חוק על פי הסיעה... יש סנקציה עלי אם אני מצביע נגד הקואליציה." פרוטוקול יום-העיון בנושא חוק ההסדרים, לעיל ה"ש 20.

47 תמיר, שם.

48 ועדת הכנסת היא שמחליטה אם לפצל את הצעת חוק ההסדרים – אילו סעיפים יוצאו מחוק ההסדרים ויעברו לחקיקה "רגילה", ואילו ועדות של הכנסת ידונו בסעיפים שנותרו בהצעת חוק ההסדרים (היועצים המשפטיים של הכנסת מכינים בדרך-כלל המלצה בעניין זה לוועדת הכנסת). בפועל, רובה המכריע של הצעת חוק ההסדרים נותר כאמור ב"מסלול המהיר" של חוק ההסדרים, ורובם המכריע של הסעיפים מועבר לדיון בוועדת הכספים. עם

בדרך־כלל חבר־כנסת בכיר ממפלגת השלטון או מאחת ממפלגות הקואליציה. לכאורה, ועדת הכספים היא הגוף המתמחה ביותר של הכנסת, אשר אמור לעבור בעין ביקורתית על הצעת התקציב שהוכנה באגף התקציבים. אולם למעשה, אנשי אגף התקציבים משמשים כמקורות המידע והייעוץ העיקריים של ועדת הכספים במהלך דיוניה. פקידי אגף התקציבים מוזמנים לדיוני הוועדה כדי להעיר את הערותיהם ולהאיר את עיניהם של חברי־הכנסת לגבי פרטי התקציב. בהעדר מקור ידע מקצועי עצמאי נוסף (לפחות כזה שהינו משמעותי בכוחו), חברי־הכנסת נסמכים לחלוטין על המידע שאגף התקציבים מספק להם.[49] זאת ועוד, העובדה שהוועדה מצויה בשליטה קואליציונית מביאה לידי כך שהקואליציה מעבירה בדרך־כלל רוב מכריע מהסעיפים שבהצעת חוק ההסדרים, וכך נמנעת מהאופוזיציה האפשרות לקיים ביקורת פרלמנטרית על החוק.[50]

ממחקר שערך מרכז המחקר והמידע של הכנסת עולה כי רק במספר מועט של מדינות מערביות בעולם (בלגיה, ספרד, איטליה, אוסטריה וארצות־הברית) נעשה

זאת, בהעברת התקציב לשנת 2007 חל שינוי מסוים: חוק ההסדרים צומצם במידת־מה, ועדת הכנסת החליטה כי רק 30 מבין 62 סעיפי החוק יועברו לוועדת הכספים וכי היתר יועברו לוועדות הייעודיות – 15 סעיפים לוועדת העבודה, הרווחה והבריאות, 11 לוועדת הכלכלה, 4 לוועדת הפנים והגנת הסביבה ו־2 לוועדת החינוך, התרבות והספורט. ראו צבי זרחיה ״ניצחון לכנסת: חוק ההסדרים אושר אך בקיצוצים נרחבים – רבע מהסעיפים בחוק פוצלו״ **הארץ** – **The Marker** 7.12.2006 finance.walla.co.il/?w=//1020430. ראו גם דבריו של הנשיא ברק, המתייחס להליך החקיקה של חוק המדיניות הכלכלית לשנת הכספים 2004 (תיקוני חקיקה), התשס״ד־2004, ס״ח 70 (להלן: חוק ההסדרים לשנת 2004). ברק קובע כי אף שהיועצת המשפטית של הכנסת המליצה לפצל את הפרקים השונים בהצעת החוק לטיפולן של ועדות הכנסת הנוגעות בכל עניין, החליטה ועדת הכנסת לאמץ את המלצת היועצת המשפטית באופן חלקי בלבד. כך, העיסוק ברוב סעיפיה של הצעת החוק הופנה עדיין לוועדת הכספים של הכנסת, ורק חלקים ספורים הופנו לטיפולן של ועדת הכלכלה, ועדת העבודה, הרווחה והבריאות, ועדת הפנים והגנת הסביבה, ועדת החינוך, התרבות והספורט, ועדת החוקה, חוק ומשפט. ראו עניין **האגודה לזכויות האזרח**, לעיל ה״ש 45, ס׳ 3 לפסק־הדין.

49 סבירסקי ופרנקל, לעיל ה״ש 25. יש לציין כי התפתחות מסוימת בנושא זה חלה בעת הקמת המרכז למחקר ומידע של הכנסת בימיו של יושב־ראש הכנסת החמש־עשרה אברהם בורג. עם זאת, אף שהמרכז הביא לידי עלייה ברמת המידע ובכמות המידע שמוזרם לחברי־הכנסת, נראה שמעמדו כמקור מידע, במיוחד בנושאים כלכליים, עדיין משמעותי פחות מזה של משרד האוצר.

50 ראו גם את דבריה של עו״ד אנה שניידר, לשעבר היועצת המשפטית של הכנסת, בכנס שנערך על חוק ההסדרים במכללת רמת־גן, שלפיהם הממשלה רוצה שחוק ההסדרים יידון לקראת הקריאות השנייה והשלישית בוועדת הכספים, שכן זוהי ועדה קואליציונית שקל להעביר במסגרתה כל מה שהאוצר מבקש. ראו משה גורלי ״׳אישרתי את חוק ההסדרים כחקיקת חירום. אבל הוא הפך למכשיר לסירוס הדמוקרטיה׳״ **הארץ Online** 25.12.2003 www.haaretz.co.il/hasite/pages/ShArtPE.jhtml?itemNo=375891.

שימוש בחוקים הדומים לחוק ההסדרים.[51] ההבדל המהותי בין חוק ההסדרים במתכונתו הישראלית לבין החוקים הדומים במדינות המערביות האחרות הוא שבכל המדינות האחרות הצעת החקיקה נידונה תחילה בוועדות נושאיות, אשר מעבירות בהמשך את מסקנותיהן לוועדת הכספים או לוועדת התקציב.[52] כלומר, עצם העובדה שהדיון בחוק ההסדרים – או לפחות ברוב מוחלט של סעיפיו – מתקיים בוועדת הכספים, ולא בוועדות המתמחות בנושא הנידון, היא ייחודית לישראל.[53]

ב. **חוסר ההתמחות** – לחברי ועדת הכספים אין ברוב המקרים ידע ספציפי בנושאים הנידונים בוועדה, והדיון בוועדה מוכוון בדרך-כלל לנושאים תקציביים-כלכליים. חוקים הנוגעים בנושאים שונים ומגוונים – בריאות, חינוך, איכות סביבה ומדע – נידונים כולם במסגרת ועדה שענייניה תקציב וכספים, וכך גם גדר שיקוליה. כך, למשל, דיון בחקיקה של רווחה וביטחון סוציאלי נערך ללא ייצוג הולם של עובדים סוציאליים או משפטנים אשר מומחים בנושא זה.[54]

ג. **בעיית תיחום הזמן** – החוק מוגש למליאה כחודש וחצי עד חודשיים לפני אישורו (לרוב בסביבות חודש אוקטובר בכל שנה), ובכך מוקצה לחברי-הכנסת זמן קצוב

---

51 ראו את מחקרה של שילה הטיס-רולף "חוק ההסדרים – סוגיות והשוואות בין-לאומיות" **המרכז למחקר ומידע של הכנסת (2005)** www.knesset.gov.il/MMM/data/docs/m01 .237.doc

52 היבט ייחודי נוסף של ההצבעה בוועדת הכספים על חוק ההסדרים היא עצם העובדה שמדובר בהצבעה כוללת, על כל סעיפי החוק, ולא על כל סעיף בנפרד. ראו בהקשר זה את דבריה של עו"ד שגית אפיק, היועצת המשפטית של ועדת הכספים, בפרוטוקול יום-העיון בנושא חוק ההסדרים, לעיל ה"ש 20, שלפיהם מה שמייחד את ההצבעה בוועדת הכספים על הצעת חוק ההסדרים הוא שזו הצבעה כוללת, "בדרך כלל הצבעה מרתונית שנמשכת על פני יממה או שתי יממות באופן רצוף, עם הפסקות קצרות". אפיק מוסיפה כי "הבעיה היא שהרבה פעמים מתקיים דיון בוועדת הכספים על פרק מסויים. במהלך הדיון ישנו רוב מסויים לחברי הכנסת שהשתתפו באותו דיון, וחברי הכנסת מעלים תיקונים שונים שהם היו רוצים לראות אותם בסופו של דבר בהצעת חוק ההסדרים שתעלה לקריאה השנייה והשלישית. אלא שאין הצבעה בתום הדיון על אותו פרק".

53 ראוי לציין כי בחלק ממדינות המערב, כגון גרמניה, בריטניה ושוודיה, ועדת הכספים מפוצלת לשתי ועדות: ועדת תקציב, הדנה בצד ההוצאות, דהיינו, תקציב המדינה; וועדת כספים, הדנה בצד ההכנסות, קרי, מיסוי. פיצול זה חוסך זמן ומעודד פלורליזם של החלטות. ראו גלילי, חוק התקציב – סקירה השוואתית, לעיל ה"ש 25.

54 ד"ר גיא דוידוב קובע אף הוא, בהתייחסו לחוקי ההסדרים שהתקבלו בשנות המשבר הכלכלי בשנים 2002-2004, כי רפורמה בתחום מסוים (למשל, יחסי עבודה או ביטחון סוציאלי) אינה יכולה להיבנות רק באגף התקציבים באוצר, וכי בהכנת רפורמה כלכלית-חברתית, דוגמת התוכנית של 2002-2003, צריכים להשתתף כל משרדי הממשלה הרלוונטיים, וצריך להשתתף גם הציבור הרחב, בין היתר בדרך של היוועצות פתוחה ומסודרת עם גופים רלוונטיים, מומחים ושאר בעלי עניין מכל התחומים, כמקובל במדינות מתוקנות. גיא דוידוב "הרפורמה הכלכלית-החברתית 2002-2003: מבט רב-תחומי" **עבודה, חברה ומשפט** י 209, 217 (2004).

ובלתי-אפשרי כמעט לדיון בחוק, בעיקר בהתחשב בכך שהחוק כולל מאות סעיפים, ועד מועד ההצבעה נערכים בו תיקונים רבים. לעיתים, במקרים חריגים, דוגמת תהליך אישורו של התקציב לשנת 2006 (אשר נעשה רק באמצע השנה), נדחס התהליך כולו לפרק-זמן של ימים אחדים. בתנאים אלה, ובגלל העומס המוטל על חברי-הכנסת, נמנעת מהם האפשרות ללבן ולשקול כל סעיף וסעיף כראוי. מסגרת הלחצים לקראת תחילתה של שנת התקציב מאלצת לדחוס את הדיון בחוק ההסדרים, שבמסגרתו אמורים להידון תיקונים לחוקים שעל חקיקתם שקדו גופים מקצועיים במשך חודשים רבים ואף שנים. כך, חוקים אשר נחקקו בהליך ארוך ומקצועי בוועדות הכנסת המיועדות לנושא, תוך התייעצות עם מומחים לנושא ובהליך אישור במליאה – מבוטלים בקלות יתרה.

ניתן אף לטעון בהקשר זה כי אי-אפשר להצדיק את השימוש בחוק ההסדרים בטענה כי קיים צורך דחוף לערוך שינויים שנחשבים מוסדיים ואשר יורדים לבסיס המבניות של מוסדות שלמים במשק. בעוד מקרים דחופים או מיוחדים ניתן להצדיק ב"מיוחדותם", חוק התקציב וחוק ההסדרים הם חלק ממתכונת העבודה הבסיסית של הממשל, ואין בהם כשלעצמם – להבדיל לעיתים מתוכנם – דבר חריג או בלתי-מתוכנן.[55] קרי, שינויים מבניים רחבי-היקף הם חלק שכיח מפעולתה השגרתית של הממשלה במציאות המודרנית, ועל-כן הממשלה צריכה להתמודד עימם לא באמצעות המנגנון של חוק ההסדרים.

ד. **האיום הגלום באי-העברת התקציב** – חברי-הכנסת פועלים בידיעה שחוק-יסוד: הכנסת קובע כי אם התקציב אינו עובר עד סוף חודש מרס של שנת התקציב, ייערכו בחירות חדשות לכנסת.[56] לפיכך החוק עובר במהירות-שיא, וההצבעה עליו נמשכת פרק-זמן קצר ביותר של כמה ימים ולילות.

ה. **העמימות בחקיקה** – הדרישה לקיום שקיפות היא שהחקיקה תוצג בצורה ברורה, כך שיהיה אפשר לעמוד על משמעותה. אולם חוק ההסדרים מנוסח על-דרך תיקונים לחקיקה אחרת, ופעמים רבות אי-אפשר לעמוד על משמעותם במנותק מהחוק המתוקן בכללותו. השימוש בטכניקה זו מונע אפוא מחברי-הכנסת את האפשרות לקיים דיון משמעותי בהשלכות השונות העולות מקבלת סעיפיו של חוק ההסדרים, ובאופן ספציפי נמנעת מהם האפשרות להעריך באיזו מידה מופר האיזון שהושג בחוקים השונים שחוק ההסדרים מתקן.[57]

---

55 נחמיאס וקליין, לעיל ה"ש 7, בעמ' 20.

56 ראו את הטקסט הצמוד לה"ש 26 לעיל.

57 ראו בהקשר זה, ובאופן מפורש ובוטה יותר, את הטענה של מפעל המים כפר סבא – אגודה חקלאית שיתופית בע"מ בעתירה לבג"ץ נגד ס' 38, 39 ו-40(1) לחוק הסדרים במשק המדינה (תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב והמדיניות הכלכלית לשנת הכספים 2007), התשס"ז-2007, ס"ח 52 (להלן: חוק ההסדרים לשנת 2007), כפי שמופיעה בכתב-העתירה בבג"ץ 946/07 **מפעל המים כפר סבא אגודה חקלאית שיתופית בע"מ נ' כנסת ישראל** (טרם הוכרע) (עותק של כתב-העתירה שמור בידי המחבר). העותרת טענה

ו. **הכנסת סעיפים שאינם קשורים ישירות לתקציב** – הכנסת נושאים שאינם קשורים ישירות לחוק התקציב הינה בעייתית משום שסוגיות שאין להן זיקה ישירה ומיידית לתקציב המדינה, או שהקשר שלהן להצעת חוק התקציב השנתי אינו ברור, אין מקומן בחוק ההסדרים.

ז. **מעמדו של חוק ההסדרים כדבר חקיקה** – ניתן לטעון עוד כי חוק ההסדרים, כחוק שמעמדו הנורמטיבי נחות, אינו יכול לתקן חוקים בעלי אופי חוקתי, שמעמדם הנורמטיבי גבוה יותר, ובוודאי שאין הוא יכול לעשות כן באופן גורף, עמוק ומיידי כפי שנעשה. טענה זו נסמכת על העמדה שהובעה בפסיקה, שלפיה לא כל החוקים נמצאים על אותה מדרגה נורמטיבית, וחוק התקציב (כמו-גם חוק ההסדרים שנלווה אליו) אינו חוק מבחינה מהותית, אלא נמצא בפירמידה הנורמטיבית מדרגה אחת מתחת לחוקים האחרים.[58] כנגד זה יש הטוענים כי עמדה זו של הפסיקה נגעה ביחס שבין חוק יסודות התקציב, התשמ"ה-1985,[59] לבין חוק התקציב, וכי לגבי היחס בין חוק ההסדרים לבין חוק "רגיל" יש להסיק כי שניהם דברי חקיקה ראשית שווי-מעמד.

יש לציין כי חלק מהטענות המתוארות לעיל נגד הליכי החקיקה של חוק ההסדרים נכונות להליכי חקיקה בכלל, ולאו דווקא לחוק ההסדרים בלבד. כך, למשל, חוסר הבקיאות של חברי הוועדות הוא בעיה שחוזרת ונשנית גם בהליכי חקיקה רגילים. גם השפעתם הרבה של אנשי-המקצוע ממשרדי הממשלה אינה בהכרח סוגיה ייחודית לחוק ההסדרים. עם זאת, הליך החקיקה של חוק ההסדרים מעצים בעיות אלה, במיוחד לנוכח הצטברותם יחדיו של כמה בעיות וכשלים. כך, למשל, בשל קוצר הזמן, שליטתם של אנשי הרשות המבצעת מועצמת עוד יותר, והרשות המחוקקת נאלצת לסמוך על שיקול-דעתם.

כי משרד האוצר ונציבות המים הטעו את הכנסת, בהסתירם מהכנסת ומחברי ועדת הכספים את מלוא העובדות והנתונים הרלוונטיים הנוגעים ברפורמה ובהליכי חקיקתה הקודמים – עובדות ונתונים שהיו חייבים להיכלל בתשתית העובדתית שעל בסיסה הפעילו חברי-הכנסת את שיקול-דעתם. העותרת הוסיפה כי חוק ההסדרים שתיקן את חוק המים נוסח בשפה מקצועית הזרה לאנשים שאינם בקיאים לפרטי-פרטים בתחום משק המים, וכי דרך ניסוחו של החוק לא אפשרה הבנה, ולו בסיסית, של השפעות התיקון המוצע.

58 ראו בג"ץ 1438/98 **התנועה המסורתית נ' השר לענייני דתות**, פ"ד נג(5) 337 (1999), ס' 14 לפסק-דינו של השופט זמיר. ראוי להעיר עוד כי התייחסותו של השופט זמיר אל היחס שבין חוק התקציב לחוק יסודות התקציב אינה הלכה מחייבת, ודבריו בפסק-הדין הושארו בצריך עיון. ראו ס' 163 לתצהירו של קובי הבר, הממונה על התקציבים במשרד האוצר, אשר הוגש במסגרת הדיון בעניין **עמותת מחויבות לשלום**, לעיל ה"ש 19 (עותק של התצהיר שמור בידי המחבר).

59 חוק יסודות התקציב, התשמ"ה-1985, ס"ח 60.

4. היתרונות בהליכי החקיקה של חוק ההסדרים

לצד כל מה שנאמר עד כה, השימוש במתווה של חוק ההסדרים אינו נטול יתרונות, והתומכים בשימוש בחוק מעלים כמה טענות להצדקתו, כמפורט להלן:

א. **הבעייתיות במבנה הפוליטי של ישראל** – התומכים בשימוש בחוק ההסדרים טוענים כי חוק ההסדרים מהווה חלק בלתי-נפרד מהמדיניות הכלכלית שהתקציב מייצג, וחלק ממתכונת שהינה כורח-המציאות במערכת שלטונית לא-יציבה. כלומר, זו הדרך היחידה על-פי-רוב להעביר רפורמות כלכליות לא-קלות (כגון הפחתת קצבאות וגמלאות, מעבר לפנסיה צוברת ועוד).[60] הדבר נכון שבעתיים במבנה הפרלמנטרי של ישראל, אשר פעמים רבות נוצר בו סטטוס-קוו אשר אינו מאפשר קידום הליכי חקיקה באופן יעיל וממצה. הבעייתיות בהרכב הפוליטי של ישראל אף התגברה בעשורים האחרונים, כאשר ירד כוחן של המפלגות הגדולות (הליכוד והעבודה) ועלה כוחן של מפלגות קטנות המהוות לשון-מאזניים.[61] חוק ההסדרים הינו על-כן כורח-המציאות במערכת שלטונית לא-יציבה, ולעיתים הדרך היחידה להעביר רפורמות כלכליות לא-קלות.[62]

ב. **אמצעי כנגד "חקיקה פרטית"** – טענה נוספת שתומכי השימוש בחוק מעלים היא כי חוק ההסדרים מהווה משקל-נגד לתופעת החקיקה הפרטית, שהינה חסרת תקדים בישראל.[63] טענה זו עלתה גם בהקשר של חוק הדיור הציבורי. הביקורת קובעת כי

---

60 אם כי ראוי לציין שהיו רפורמות משמעותיות שעברו בהליך חקיקה רגיל. כך, למשל, חוקקה הרפורמה של "ועדת בכר" במשק ההון. ראו משרד האוצר **דו"ח הרפורמה בשוק ההון (2004)**. הרפורמה התקבלה בסדרה של שלושה חוקים: חוק להגברת התחרות ולצמצום הריכוזיות וניגודי העניינים בשוק ההון הישראלי (תיקוני חקיקה), התשס"ה-2005, ס"ח 830; חוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (קופות גמל), התשס"ה-2005, ס"ח 889; חוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (עיסוק בייעוץ פנסיוני ובשיווק פנסיוני), התשס"ה-2005, ס"ח 918. ראו בהקשר זה את דבריו של עו"ד דרור שטרום, לשעבר הממונה על ההגבלים העסקיים, בפרוטוקול יום-העיון בנושא חוק ההסדרים, לעיל ה"ש 20.

61 ראו, בין היתר, את המאמרים בספר **קץ המפלגות: הדמוקרטיה הישראלית במצוקה** (דני קורן עורך, 1998).

62 מתוך הרצאה שנשא היועץ המשפטי לממשלה מני מזוז בכנס בנושא חוקי ההסדרים שנערך בתאריך 14.12.2004 (עותק שמור בידי המחבר) (להלן: מזוז – על חוקי ההסדרים). לנימוקי התומכים ראו גם נחמיאס וקליין, לעיל ה"ש 7, בעמ' 13-18.

63 לנתונים בהקשר זה ראו, למשל, "מי יחוקק את המחוקקים?" **פרלמנט** 28 (2000). בהקשר זה ראוי גם לציין כי בארץ, בניגוד לחוץ-לארץ, קיימות הגבלות מעטות בלבד לגבי יכולתו של חבר-כנסת ליזום חקיקה. ראו גם דנה בלאנדר וערן קליין **חקיקה פרטית – מבט משווה והמלצות** 81-86 (המכון הישראלי לדמוקרטיה, נייר-עמדה מס' 32, 2002). משרד האוצר אף מציין בהקשר זה, במסמך-רקע שהוצע מטעמו, כי ברוב מדינות המערב מוטלים סייגים על הגשת הצעות חוק פרטיות, וכי ישראל נמנית עם מיעוט של מדינות שהשיטה הפרלמנטרית בהן אינה מטילה כל הגבלה שהיא על הצעות חוק פרטיות בעלות השפעה על התקציב. בגרמניה, למשל, נדרשת הצגת מקורות מימון על-מנת ליזום חקיקה פרטית, בבריטניה נדרש אישור של הממשלה, ואילו בספרד הממשלה יכולה להטיל וטו על

קיימת בעייתיות ניכרת בהליכי חקיקה פרטיים, שכן יוזמי החקיקה אינם מוודאים תמיד כי לרשות המבצעת אכן עומדים הכלים התקציביים למימון ההצעה. בהקשר זה נטען כי יש תופעה חמורה, שהיקפה גובר בשנים האחרונות, של חקיקה "פופוליסטית" המתקבלת בכנסת. חקיקה זו אינה מלווה תחושת אחריות לגבי הצורך להסדיר מקורות מימון ליישום החוקים החדשים.[64] חקיקה פרטית הינה לפיכך בעייתית, שכן פעמים רבות היא אינה מתואמת עם יתר הפעילות של הממשלה, ובהיבט זה חוק ההסדרים משמש תבנית כוללת להסדרה ולסנכרון.[65] יתרון נוסף של חוק ההסדרים הוא היותו כלי לניהול יעיל של תקציב המדינה, תוך איזון בין ההוצאות וההכנסות והתייחסות ליעדים ארוכי־טווח.

ג. **כלי יעיל לקידום רפורמות כלכליות** – טיעון נוסף של התומכים בשימוש בחוק ההסדרים הוא כי אין להתעלם מהיתרונות של חקיקה מהירה, במיוחד בעת המודרנית שבה הכלכלה הגלובלית מחייבת מענה מהיר לתמורות. חוק ההסדרים נתפס אפוא ככלי

הצעות חוק פרטיות. ראו משרד האוצר **מידע כלכלי (2001)** www.mof.gov.il/research /skira02_01/feb01.doc. עם זאת, ראוי לציין כי שאלת החקיקה הפרטית – אשר ממילא נראה כי התמתנה מאז נחקק ס' 3ג(א) לחוק־יסוד: משק המדינה, ס"ח התשל"ה 26 (להלן: חוק־יסוד: משק המדינה) (ראו בה"ש 64 להלן) – קשורה באופן הדוק לבעיית המשילות בכללותה בישראל. קרי, ריבוי הצעות חוק פרטיות, בעיקר אלה הכרוכות בעלות תקציבית, יכול להעיד על חולשה מוסדית של המערכת הפוליטית בכללותה, ועל משבר ביחסים בין הרשות המחוקקת והרשות המבצעת בפרט. בהקשר זה ניתן אף לטעון כי ריבוי הצעות החוק הפרטיות מטעם חברי־הכנסת בא כתגובה על היחלשות כוחם, במיוחד עקב השימוש הנרחב בחוק ההסדרים. כלומר, ניתן לטעון כי מבחינה כרונולוגית קדם השימוש המסיבי בחוק ההסדרים לשימוש התגובתי של חברי־הכנסת בחקיקה פרטית, שאף בא כמענה לחוק ההסדרים. כנגד זה ניתן לטעון כי חברי־הכנסת מעבירים חקיקה פרטית ביודעם שממילא חוק ההסדרים יבטל אותה. ראו בהקשר זה את טענתו של הממונה על התקציבים במשרד האוצר, קובי הבר, כי "אני נתקל כעת במצבים אבסורדיים של חברי כנסת שאומרים לי: 'מה אתה דואג, יש חוק הסדרים, תבטל לנו את החוקים'. היום אפשר למצוא 115 ח"כים שיאשרו כל חוק פרטי שעולה כסף". ראו תני גולדשטיין "קובי הבר: הכנסת מחוקקת חוקים יקרים מדי" **ynet** 28.6.2007 www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-3418782,00.html.

64 אשר אריאן, דוד נחמיאס ורות אמיר **משילות והרשות המבצעת בישראל (2002)**. עם זאת, ניתן לטעון כי הגבלת החקיקה הפרטית בשנת 2003, באמצעות חוק־יסוד: משק המדינה, פתרה בעיה זו, ולו באופן חלקי. ראו ס' 3ג(א) לחוק־יסוד: משק המדינה, הקובע כי "הצעת חוק תקציבית לא תתקבל בכנסת אלא בקולותיהם של 50 חברי־הכנסת לפחות; הרוב האמור דרוש בקריאה הראשונה, בקריאה השנייה ובקריאה השלישית; ואולם אם הפכה הצעת חוק להצעת חוק תקציבית לאחר הקריאה הראשונה, דרוש הרוב האמור בקריאה השנייה ובקריאה השלישית". "הצעת חוק תקציבית" היא הצעת חוק שמתקיימים בה כל אלה: (1) היא הוגשה לא על־ידי הממשלה; (2) יישומה כרוך בעלות תקציבית של 5 מיליון שקלים חדשים או יותר בשנת תקציב כלשהי; (3) הממשלה לא נתנה את הסכמתה לעלות התקציבית (ראו ס' 3ג(ד) לחוק־יסוד: משק המדינה).

65 נחמיאס וקליין, לעיל ה"ש 7, בעמ' 15.

חקיקתי חשוב בידי הממשלה לממש את יעדיה ולהשפיע על סדרי העדיפויות והקדימויות הלאומיים בטווח זמן קצר ובאופן יעיל יחסית.[66]

5. פסק-הדין בעניין "מגדלי העופות" ותהליכי השינוי ברשות המבצעת

(א) עניין "מגדלי העופות"

במשך השנים הגישו גופים שונים עתירות רבות נגד תיקונים ספציפיים בחוק ההסדרים, אך כולן נדחו.[67] הפעם הראשונה שבה העביר בית-המשפט העליון ביקורת מקיפה על אופן השימוש בחוק הייתה בפסק-הדין שניתן בעתירה של ארגוני החקלאים ביחס לסעיף בחוק התוכנית להבראת כלכלת ישראל. החוק ביטל את המועצות החקלאיות, שהיו מועצות סטטוטוריות שהוקמו במהלך השנים על-ידי המדינה לשם הסדרתם של הענפים החקלאיים השונים. העותרים היו מועצות חקלאיות של ענפי חקלאות שבהם ביקשה הממשלה לערוך שינוי מבני, ארגונים של חקלאים, ארגוני מגדלים וכן מגדלים פרטיים, אשר עתרו כולם נגד השינוי החקיקתי.

בפסק-הדין מתח בג"ץ ביקורת נוקבת על עצם השימוש בחוק ההסדרים, אך דחה את העתירה לבטל את הליך החקיקה של החוק. פסק-הדין מתאר בהרחבה ובפירוט את הליך החקיקה של חוק ההסדרים, ואת הפגמים הרבים שהתגלו בו. בית-המשפט קובע כי הצעת החוק, אשר התפרשה על-פני כ-170 עמודים, הונחה על שולחן הכנסת רק ביום הקריאה הראשונה עצמו; כי הדיון בהצעת החוק לקראת הקריאה השנייה נערך במרוכז בוועדת הכספים, ולא פוצל לוועדות הכנסת הנושאיות; כי ועדת הכספים הקדישה פחות מישיבה אחת מלאה לדיון בפרק העוסק בשינוי במועצות החקלאיות; וכי ההצבעה על כל סעיפי החוק בוועדת הכספים נעשתה במסגרת ישיבה מרתונית אחת שנמשכה מהשעה 11:00 בבוקר ועד לשעה 6:30 בבוקר שלמחרת. עוד צוין כי הקריאה השנייה נערכה אף היא כבר ביום הנחתה של הצעת החוק על שולחן הכנסת, וכי ההצבעה על כל סעיפי החוק וההסתייגויות בקריאה השנייה וכן קבלת החוק בקריאה שלישית נערכו ברצף מצהרי יום 28.5.2003 ועד לשעות הבוקר המוקדמות של יום המחרת, כך שהרפורמה במועצות החקלאיות נידונה במליאת הכנסת בצורה שטחית. הליך החקיקה כולו, החל בהנחת הצעת החוק על שולחן הכנסת לקריאה הראשונה ועד

---

66 שר האוצר רוני בר-און ציין בהקשר זה כי הרשות המבצעת זקוקה לתהליך חקיקה יעיל ובהיר שיענה על צורכי המשק, ולפיכך חוק ההסדרים הוא הכרח. מוטי בסוק "האוצר מתכנן עשרות רפורמות ושינויים מבניים במשק" **הארץ online** 1.8.2007 www.haaretz.co.il/hasite/pages /ShArt.jhtml?more=1&itemNo=887738&contrassID=2&su%20ContrassID=6&sbSub .ContrassID=0

67 לדוגמות לעתירות שנדחו בהקשר זה ראו עניין **מת"ב**, לעיל ה"ש 37; עניין **המועצות האזוריות**, לעיל ה"ש 38; עניין **עמותת רופאים**, לעיל ה"ש 40; עניין **יו"ר הסתדרות העובדים**, לעיל ה"ש 41.

לקבלת החוק בקריאה השלישית, ארך כחודש.[68] פגמים אלה אף סתרו סעיפים רבים בתקנון הכנסת.[69]

לשם השוואה, בג"ץ מתאר את הליך חקיקתם הארוך של חוקי המועצות החקלאיות שחוק ההסדרים ביטל או שינה אותם. כך, למשל, הכנתו של חוק מועצת הפירות (ייצור ושיווק), התשל"ג-1973,[70] נמשכה חמש שנים, מסוף שנות השישים ועד תחילת שנות השבעים. במסגרת אותן חמש שנים הכין משרד החקלאות את הצעת החוק במשך שנתיים, ועדת הכלכלה קיימה 32 ישיבות בנוגע להצעת החוק, ולבסוף עבר החוק בקריאות השנייה והשלישית לאחר שלוש שנות דיונים בכנסת. גם הליך חקיקתו של חוק המועצה לענף הלול (ייצור ושיווק), התשכ"ד-1963,[71] נמשך זמן רב, שבמסגרתו דנה ועדת הכלכלה בחוק כמעט שנתיים, ולבסוף החזירה את הצעת החוק לכנסת עם 47 הסתייגויות. העותרים לבג"ץ טענו כי הליכי חקיקה אלה ביטאו את מורכבותם של הנושאים ואת מגוון הדעות בוועדות הכנסת, במליאת הכנסת ובציבור הישראלי לגבי החוקים, וקבלו לפני בית-המשפט כיצד בוטלו במחי-יד ובהליך מזורז הסדרים שגובשו לאחר דיון ארוך ומעמיק ואשר פעלו במשך עשרות שנים.

נימוקי בג"ץ לדחיית העתירה – למרות הביקורת העזה שהוטחה על-ידי שופטי בית-המשפט העליון על הליך החקיקה שבנידון, החוק לא נפסל. במשפט המסכם בהינף-יד את כל תחלואיו של חוק ההסדרים, קבעה השופטת ביניש (כתוארה אז) כי השימוש במנגנון חקיקה מזורז, המשמש חוקים כלכליים שונים, מעורר בעייתיות רבה מבחינת ההליך הדמוקרטי התקין. רבות מהבעיות שמנגנון חקיקה זה מעורר נובעות מכך שהוא מטפל במגוון נושאים כבמקשה אחת, ומפרק-הזמן הקצר המוקצב לממשלה ולכנסת לצורך הדיון בנושאים אלה. עובדה זו, כך טוענת השופטת ביניש, פוגמת לא-פעם בהליך קבלת ההחלטות הן בשלבי גיבושה של הצעת החוק הן במסגרת הדיון בכנסת. מדובר בהליך חקיקה שמקשה מאוד את קיומו של דיון מעמיק וממצה, ואשר פוגע ביכולתם של מקבלי ההחלטות בממשלה ובכנסת לגבש עמדה מבוססת לגבי כל אחד מהנושאים המופיעים בהצעת החוק. חרף האמור לעיל, קבע בג"ץ בפסק-דינו כי על-מנת לאפשר התערבות שיפוטית בהליך החקיקה, אין די בהוכחת פגיעה בעקרון-יסוד של הליך החקיקה, כגון עקרון ההשתתפות, אלא יש להצביע על פגיעה קשה וניכרת באותו עיקרון. בג"ץ מוסיף כי גם אם יוכח שהליך החקיקה מנע קיומו של דיון

---

68 עניין **מגדלי העופות**, לעיל ה"ש 28, בעמ' 30-31.

69 כך, העובדה שהצעת החוק הונחה על שולחן הכנסת רק ביום הקריאה הראשונה עצמו סתרה את ס' 113(ג) לתקנון הכנסת, התשכ"ח-1967, י"פ 590 (להלן: התקנון); העובדה שהדיון בהצעת החוק לקראת הקריאה השנייה נערך במרוכז בוועדת הכספים, ולא פוצל לוועדות הכנסת הנושאיות, סתרה את הכלל הקבוע בס' 13 לתקנון, וכיוצא באלה.

70 חוק מועצת הפירות (ייצור ושיווק), התשל"ג-1973, ס"ח 310.

71 חוק המועצה לענף הלול (ייצור ושיווק), התשכ"ד-1963, ס"ח 12.

מעמיק וממצה ופגע ביכולתם של חברי-הכנסת לגבש עמדה מבוססת לגבי כל אחד מהנושאים המופיעים בהצעת החוק, עדיין אין בכך כדי להצדיק התערבות שיפוטית.

(ב) הנחיית היועץ המשפטי לממשלה והשינוי בחקיקת חוק ההסדרים

פסק-הדין בעניין **מגדלי העופות**, אשר ניתן בספטמבר 2004, היה ציון-דרך במאבק נגד השימוש המסיבי בחוקי הסדרים. הוא נתפס על-ידי האקדמיה כתקדים חשוב,[72] ואף אומץ מאוחר יותר כהלכה מחייבת.[73] תהליך מקביל חל גם ברשות המבצעת, כאשר בדצמבר 2003 הוציא היועץ המשפטי לממשלה דאז, אליקים רובינשטיין, הנחיה שצמצמה את השימוש בחוק. ההנחיה מדגישה את הצורך לקיים הליכי חקיקה תקינים, על-ידי הפצת תזכיר הצעת חוק בעוד מועד הן ביחס להצעת חוק התקציב והן לגבי הצעות הנוגעות בשינויים מבניים במשק.[74]

היועץ רובינשטיין קבע כי ראוי שהצעות ההחלטה יובאו לפני הממשלה אחרי עבודת מטה שישותפו בה אנשי-המקצוע במשרדי הממשלה הנוגעים בדבר. רובינשטיין מוסיף כי אין מקום לרכז נושאים רבים, אשר אין מניעה לדון בהם בדרך הרגילה, לתוך ישיבת ממשלה אחת, שבה אין אפשרות מעשית לקיים דיון מפורט בכל הצעה והצעה. הדבר אמור במיוחד לגבי דיוני התקציב בממשלה, שבהם על שרי הממשלה לדון בהצעת התקציב עצמה, ואין אפשרות לקיים דיון ענייני גם בשינויים מבניים במשק, בשינויים משמעותיים בחקיקת הביטחון הסוציאלי וכיוצא באלה. לכן יש להימנע מלהצמיד לדיוני התקציב הצעות שאינן קשורות באופן ישיר לענייני התקציב. כמו-כן, שינויי מדיניות משמעותיים, במיוחד כאלה הנוגעים במדיניות שמעוגנת בחקיקה, צריכים להידון בנפרד, ואם יש להם השלכות תקציביות, יש לדון בהם לפני הדיון בהצעת התקציב. רובינשטיין מסכם כי הכללת תיקונים רבים של חוקים שונים בנושאים שונים בהצעת חוק אחת אינה עולה בקנה אחד עם מדיניות משפטית ראויה. יכול שיהיה מקום להגיש לכנסת תיקוני חקיקה נלווים לחוק התקציב, שיידונו כמקשה אחת בקריאה ראשונה, כאשר קיימת זיקה ישירה והכרחית בין סעיף תקציבי פלוני לבין תיקון החקיקה המוצע, אך תיקונים שהשפעתם התקציבית ארוכת-טווח או כאלה המשנים עקרונות-יסוד בחקיקה צריכים להידון בדרכי החקיקה המקובלות.[75]

---

[72] ראו את דבריה של ד"ר סוזי נבות כי "פסק הדין הזה הוא 'בנק המזרחי' של הביקורת השיפוטית על חוקים שנפלו פגמים במהלך חקיקתם...", כפי שמובאים אצל יובל יועז "הנשיאה הבאה: חושבת כמו ברק, כמעט תמיד" **הארץ online** 12.4.2006 www.haaretz.co.il /hasite/pages /ShArt.jhtml?itemNo=760121&contrassID=.

[73] עניין **האגודה לזכויות האזרח**, לעיל ה"ש 45; עניין **עמותת רופאים**, לעיל ה"ש 40; בג"ץ 4947/03 **עיריית באר-שבע נ' ממשלת ישראל**, תק-על 06(2) 1545 (2006).

[74] "החלטות הממשלה במסגרת דיוני התקציב ודיונים בתכניות כלכליות" **הנחיות היועץ המשפטי לממשלה** (התשס"ג).

[75] ההנחיה של רובינשטיין נזכרת במחקרה של הטיס-רולף, לעיל ה"ש 51. ראוי להעיר כי ההנחיה של רובינשטיין לא אומצה כהנחיה רשמית. במכתב מלשכת היועץ המשפטי

בעקבות הנחיה זו, ולנוכח הביקורת החריפה שהעביר בג"ץ בעניין **מגדלי העופות** והביקורת הציבורית שעלתה ביחס לחוק ההסדרים, נעשה ניסיון לצמצם את היקפו של חוק ההסדרים, כך שרק נושאים בעלי "זיקה מהותית" לתקציב ייכללו בו, ואילו נושאים שאינם קשורים ישירות לתקציב יפוצלו ויידונו כהצעת חוק ממשלתית רגילה. כך, הצעת חוק המדיניות הכלכלית לשנת הכספים 2005 (תיקוני חקיקה), התשס"ה-2004, קוצצה על-ידי היועץ המשפטי לממשלה הנוכחי מני מזוז ל-94 עמודים, וזאת לאחר 172 עמודים בשנת 2004, ו-308 עמודים בשנת 2003.[76] גם בשנת 2007 התנהל משא-ומתן בין היועץ המשפטי לממשלה לבין משרד האוצר על צמצום היקפו של חוק ההסדרים והוצאת סעיפים רבים ממנו.[77] המחאה ההולכת וגדלה בציבור (שכללה עיסוק פובליציסטי הולך וגובר), כמו-גם בכנסת, נגד השימוש בחוק ההסדרים הובילה לפיכך לשינוי מסוים בנושא זה. עם זאת, ההגדרה של "זיקה רלוונטית לתקציב" – שהיא מוקד המחלוקת סביב חוק ההסדרים בימים אלה – הינה הגדרה מרחיבה מאוד,[78] וגם בהצעת חוק ההסדרים לשנת 2007 נכללו תיקוני חקיקה בקשת רחבה של נושאים, ביניהם ביטוח לאומי, בריאות, תגמולים לנפגעי פעולות איבה, חקלאות, איכות

לממשלה הנוכחי, מני מזוז, אל המחבר (24.6.2007) צוין כי הסיבה לכך היא שההנחיה אינה משקפת את עמדתו של מזוז. עיקרי עמדתו של מזוז מפורטים בטקסט הצמוד לה"ש 76 להלן. יש להעיר, עם זאת, כי נראה שאין הבדל מהותי בין עמדתו של רובינשטיין לבין זו של מזוז.

76 הצעת חוק המדיניות הכלכלית לשנת הכספים 2005 (תיקוני חקיקה), התשס"ה-2004, ה"ח הממשלה 52. הנתונים לקוחים מתוך מזוז – על חוקי ההסדרים, לעיל ה"ש 62. מזוז קבע כי הכללת הנושאים בהצעת חוק ההסדרים תסתמך על המבחנים הבאים: מבחן של "זיקה מהותית" – או הזיקה הישירה וההכרחית – לתקציב ולמדיניות הכלכלית שהנושא מייצג; הגבלה של כמות הנושאים ואיכות (מורכבות) הנושאים שייכללו בחוק ההסדרים, וזאת כדי לאפשר "דיון רציני", כלשון מזוז; קיום עבודת מטה מקיפה ומוקדמת, לרבות לגבי ההיבטים המשפטיים, עם המשרדים הנוגעים בדבר ועם משרד המשפטים; פיצול הדיונים בממשלה ובקבינט הכלכלי בנושאים המורכבים, והעברת הנושאים שאינם קשורים ישירות לחוק ההסדרים לדיון במסלול חקיקה רגיל.

77 שחר אילן וצבי זרחיה "מזוז: להוציא מחוק ההסדרים פטור מגיוס לאברכים" **הארץ online** 1.8.2007 www.haaretz.co.il/hasite/spages/888665.html.

78 נחמיאס וקליין מפרטים בהקשר זה כי קיימת מחלוקת עזה לגבי המונח "נושא תקציבי". מטבע הדברים, התומכים בחוק מבקשים לאמץ הגדרה רחבה, שכן לטענתם כל מהלך שיש לו השלכה – ישירה או עקיפה – על הכלכלה הישראלית הינו "תקציבי". לעומתם, מתנגדי החוק תומכים בהגדרה מצומצמת, וטוענים כי נושא תקציבי הוא רק כזה שמביא לידי הגדלה או הפחתה של הכנסות. ראו נחמיאס וקליין, לעיל ה"ש 7, בעמ' 51-52. ביום-העיון שנערך בכנסת על חוק ההסדרים טענה בהקשר זה עו"ד שגית אפיק, היועצת המשפטית של ועדת הכספים, כי הפיצול של חוק ההסדרים לא סייע בלימת השימוש בחוק, שכן משרד האוצר "למד להתחכם", והוא מכניס להצעת חוק ההסדרים סעיפים שבאופן רגיל לא היו נכללים בהצעת חוק ההסדרים, ואשר מוכנסים כעת להצעה רק כדי לוותר עליהם לאחר-מכן. ראו פרוטוקול יום-העיון בנושא חוק ההסדרים, לעיל ה"ש 20.

הסביבה, רשויות מקומיות ועוד.[79] המאבק נגד חוק ההסדרים נמשך עדיין כיום, כאשר הממשלה ומשרד האוצר רואים בו עדיין כלי מהותי וחשוב.

ב. שחיקתה של מדינת־הרווחה הישראלית באמצעות חוק ההסדרים

כפי שכבר נטען לעיל, חוק ההסדרים שימש מנגנון עיקרי לשחיקתה של מדינת־הרווחה הישראלית, וניתן לראות כי חקיקת רווחה, על שלל נושאיה וסוגיה השונים, לא נעדרה משום נוסח של חוק ההסדרים. להלן יובאו מספר רב של דוגמות, אשר ימחישו את היקף השימוש ואופן השימוש בחוק ההסדרים ביחס לחקיקת רווחה וביטחון סוציאלי. התיאור המפורט להלן, יחד עם הבנת מנגנון החקיקה הייחודי, על יתרונותיו וחסרונותיו, כפי שתואר בפרק הקודם, ובצירוף התשתית התיאורטית של מצבי חירום שתידון בפרק הבא, יאפשרו להבין בפרק ד של המאמר את השפעותיו הכוללות של חוק ההסדרים על הסדרי החקיקה והדמוקרטיה הישראלית בכלל, ועל חקיקת הרווחה בפרט.

ניתן לחלק את תהליך השחיקה לשלושה תהליכים מקבילים: (1) הקפאת חקיקה פרטית; (2) שינוי ושחיקה של חקיקה לא־פרטית; (3) ייזום וחקיקה של תוכניות חברתיות־כלכליות.

1. הקפאת חקיקה פרטית

התהליך הראשון המשמש לשחיקתה של מדינת־הרווחה באמצעות חוק ההסדרים הוא הקפאת חקיקה פרטית שהממשלה התנגדה לה.[80] פרופ' דפנה ברק־ארז קובעת בהקשר זה כי אחת הטכניקות השכיחות והמקובלות לשחיקתה של מדינת־הרווחה היא על־ידי חקיקת תיקון מאוחר לחוק מקורי, אשר נחקק בעבר באווירה חגיגית בהרבה. ברק־ארז מדגימה כי חלק ניכר מדחיות אלה – למשל, של חוק פעוטות בסיכון (הזכות למעון יום), התש"ס־2000, ושל חוק חינוך חינם לילדים חולים, התשס"א־2001 – נעשו באמצעות חוק ההסדרים.[81]

---

79 חוק ההסדרים לשנת 2007, לעיל ה"ש 57; הצעת חוק הסדרים במשק המדינה (תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב והמדיניות הכלכלית לשנת הכספים 2007), התשס"ז־2006, ה"ח הממשלה 260.

80 ראו, למשל, את הגדרת המונח "חוק ההסדרים" במילון המונחים באתר הרשות המחוקקת: "...החוק הוא מכשיר שלטוני ייחודי המאפשר לממשלה ליזום חקיקה, להביא להשלמתן של פעולות חקיקה, וכן לעכב או לבטל חוקים פרטיים של חברי־הכנסת שהכנסת חוקקה". ראו הכנסת "חוק ההסדרים" **לקסיקון מונחים** (2004) www.knesset.gov.il/lexicon/heb/hesderim.htm.

81 ראו ס' 30 לחוק הסדרים לשנת 2001 (תיקון עקיף לחוק פעוטות בסיכון (הזכות למעון יום), התש"ס־2000, ס"ח 248); ס' 30 לחוק ההסדרים במשק המדינה (תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב והמדיניות הכלכלית לשנת הכספים 2002), התשס"ב־2002, ס"ח 146 (תיקון עקיף לחוק חינוך חינם לילדים חולים, התשס"א־2001, ס"ח 128) (להלן,

כך היה גם גורלו של חוק הדיור הציבורי. חוק זה חוקק במטרה לשפר את מצבם של חצי מיליון נפש הגרים כיום בישראל בדיור ציבורי – חלק ניכר מהם עולים מארצות ערב אשר הגיעו ארצה בשנות החמישים והשבעים ושוכנו על-ידי המדינה בדירות ציבוריות, לרוב ביישובי-ספר. במשך השנים, בשל סיבות פוליטיות והיסטוריות, הוגדרה זכותם של הדיירים כזכות חוזית (בינם לבין חברות השיכון הציבורי, כגון "עמידר") אשר אינה מגיעה לדרגה של בעלות בדירת מגוריהם.[82] זאת, בניגוד לגלי עלייה אחרים שהגיעו לארץ, אשר זכותם על הדירה שקיבלו הוגדרה כבעלות. היוותרותם של הדיירים-העולים המקוריים במעמד של שוכרים בדירות מגוריהם, להבדיל מבעלים (או חוכרים לדורות), משליכה באופן ישיר על מצב הזכויות של צאצאיהם. מכיוון ששוכרים ציבוריים אלה לא רכשו בעלות בדירה, זכויותיהם נגזרות מחוזי השכירות הציבורית, הקובעים דרך שגרה כי הזכות להתגורר בדירה הציבורית פוקעת עם מותו של השוכר, ועל הנכס המושכר לעבור לחזקתן של המדינה או החברה לדיור ציבורי. דירת המגורים המשפחתית אינה עוברת לפיכך בירושה לילדיו של הדייר, ואם הם מחליטים למרות זאת לגור בדירה, ונכנסים אליה בסמיכות למות ההורה/הסב, החוק ובתי-המשפט רואים במעשה זה פעולה בניגוד לדין.

בשנת 1998 נחקקו שני חוקים שמטרתם להיטיב עם דיירי הדיור הציבורי: חוק זכויות הדייר בדיור הציבורי, התשנ"ח-1998,[83] וחוק הדיור הציבורי. חוק זכויות הדייר בדיור הציבורי חִייב את המדינה, בין היתר, להחזיק את הדירה במצב תקין על חשבונה, כמוטל על כל בעל בית. החוק השני, חוק הדיור הציבורי, אשר התקבל בקואליציה רחבה של חברי-כנסת משלל גווני הקשת הפוליטית, ביקש לערוך תיקון חברתי וליתן לתושבי הדיור הציבורי הזדמנות לרכוש את דירות מגוריהם בהנחה. הארגונים החברתיים שחתרו לחקיקת החוק טענו כי חוק הדיור הציבורי נועד לצמצם, גם אם במידה מועטה, את הפערים הכלכליים הקיימים בחברה, וכי דיירי הדיור הציבורי זכאים להטבות אלה, במיוחד לנוכח ההטבות שקיבלו מגזרים אחרים בחברה הישראלית, דוגמת החקלאים. אחת ממטרותיו של חוק הדיור הציבורי הייתה צמצום פערים ומיגור העוני, ובדברי ההסבר שנלוו להצעת החוק נאמר כי הדיור הציבורי הוא אחד המכשירים החשובים

בהתאמה: חוק ההסדרים לשנת 2002; תיקון לחוק חינוך חינם לילדים חולים); ברק-ארז, לעיל ה"ש 4, בעמ' 180. למסקנה דומה מגיעה נעמי חזן, אשר טוענת כי: "The executive branch... has used the annual 'Arrangements Law', tagged on to the budget, as a echanism for cancelling private member's bills, postponing their implementation and introducing totally new legislation which it would not be able to pass through regular channels." ראו: Naomi Chazan, *The Knesset*, 11 ISR. AFFAIRS 392 (2005).

82 Neta Ziv, *Housing Law and Social Exclusion: The Case of Public Housing in Israel*, paper presented at The Annual Law and Society Association (2004); נטע זיו "בין שכירות לבעלות: חוק הדיור הציבורי והעברת הון בין-דורית בפרספקטיבה היסטורית" **משפט וממשל** ט 411 (2006).

83 חוק זכויות הדייר בדיור הציבורי, התשנ"ח-1998, ס"ח 278.

לצמצום ממדי העוני בישראל.[84] כאשר המדינה אינה מרחיבה את מלאי הדיור הציבורי, מונצחים הפערים בין אלה שיש בידם אמצעים לרכוש דירות בשוק החופשי לבין אלה שאין ידם משגת לעשות כן. לפיכך מכירת דירות ציבוריות במחיר מסובסד, ובמקביל חידוש מלאי הדירות הציבוריות, הם צעדים חברתיים חשובים ונכונים, אשר יפתרו את מצוקת הדיור של משפחות רבות ויבלמו את העלייה במחירי הדירות ובשכר־הדירה.[85] דברים אלה מסתמכים על העובדה שצעד זה מאפשר הורשה בין־דורית של רכוש ונכסים.

אולם שלושה חודשים לאחר חקיקת החוק דחתה הכנסת את תחילת יישומו באמצעות חוק ההסדרים. חוק ההסדרים לשנת 1999 דחה את יישום החוק לשנת 2001, חוק ההסדרים לשנת 2001 כלל דחייה נוספת של תחילת חוק הדיור הציבורי מתאריך 1 בינואר 2001 לתאריך 1 בינואר 2002, ודחייה זו הוארכה שוב עד עצם היום הזה.[86] הדחייה נועדה לאפשר לממשלה להציע חוק חדש שיבטל למעשה את החוק שהתקבל בכנסת. אולם החוק המתוקן שהממשלה ביקשה להעביר שינה את המצב לרעה, מבחינת דיירי הדיור הציבורי, בהשוואה לחוק שהתקבל.[87] מִבצעי רכישה חלופיים שהוצעו על־ידי הממשלה כחלופה לחוק (״מבצע שטרית״ ומבצע ״קנה ביתך״) הציעו תנאי רכישה גרועים אף יותר.[88] נוסף על כך, הממשלה אף לא השתמשה בכספים שהתקבלו כתוצאה ממכירת הדירות לבניית דירות חדשות. זאת ועוד, מִבצעים שמוצעים על־ידי הממשלה, כמדיניות של הרשות המבצעת, יכולים להתבטל בהחלטתה של הרשות, ולפיכך הם נחותים נורמטיבית לעומת עיגון הזכות לקניית הדירות בחוק.[89]

---

84 יש לציין כי חקיקת חוק הדיור הציבורי אינה חד־ערכית מבחינת מדינת־הרווחה. מצד אחד, היא נוצרה מתוך גישה של צדק חלוקתי כלפי דיירי הדיור הציבורי. עם זאת, יש לציין כי במרכז החוק עומד קידוש של זכות הקניין, המזוהה דווקא עם הכלכלה הקפיטליסטית. נוסף על כך, אף שהצעת החוק מבוססת על ההנחה שמלאי הדירות הציבוריות יחודש, מכירת הדיור הציבורי עלולה לרוקן את מלאי הדירות הציבוריות – ולו בשלב ראשוני, עד לחידושו – ולמנוע את זמינותן לנזקקים עתידיים.

85 **הצעת חוק הדיור הציבורי (זכויות רכישה), התשנ״ח-1998, ה״ח 306.**

86 תוקפו של החוק הותלה מספר פעמים, וכיום הוא מוקפא עד ליום **1.1.2009** (ראו סעיף **23** לחוק ההסדרים לשנת **2001**, לעיל ה״ש **3**; סעיף **35** לחוק ההסדרים לשנת **2002**, לעיל ה״ש **81**; סעיף **96** לחוק ההסדרים לשנת **2004**, לעיל ה״ש **48**).

87 מוחמד סייד־אחמד ״חוק הדיור הציבורי – זכויות רכישה: ניתוח השוואתי – החוק המקורי לעומת הצעת הממשלה״ **המרכז למחקר ומידע של הכנסת (2000)**. www.knesset.gov.il/mmm/data/docs/m00025.doc.

88 רועי פייביש ״מכירת הדירות בדיור הציבורי״ **המרכז למחקר ומידע של הכנסת (2006)** www.knesset.gov.il/mmm/data/docs/m01577.doc.

89 עידו אפרתי ״נדל״ן בדרום: לרוכשים נמאס לחכות למענקים״ **ynet 24.6.2006**. www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-3262812,00.html יישום מבצעים של הרשות המבצעת יכול להיתקל בבעיות נוספות. כך, למשל, במהלך מבצע ״כאן ביתי״ שבתו עובדי חברת

לנוכח השעיית החוק וההרעה בתנאי הרכישה של הדירות, טענו ארגונים חברתיים כי הממשלה עושה כל שביכולה כדי לעקר את החוק.[90] גם כיום, הממשלה ומשרד האוצר ממשיכים לשאוף לביטול החוק,[91] וגם בחוק ההסדרים לשנת 2006 נדחה יישום החוק לשנת 2009. בדברי ההסבר להצעת החוק נאמר בלקוניות כי חוק הדיור הציבורי, התשנ״ט-1998, הוקפא סמוך לאחר קבלתו, וכי במשך כל השנים נמכרות הדירות בדיור הציבורי לזכאים לו על-פי החלטות ממשלה, ועל-כן מוצע לבטל את החוק האמור.[92]

העובדה שהחוק לא נכנס לתוקפו הניעה את היוזם העיקרי של החוק, חבר-הכנסת רן כהן, וכן קבוצה גדולה של דיירי דיור ציבורי בירושלים, לעתור לבג״ץ ולדרוש כי חוק הדיור הציבורי ייושם.[93] העתירה טענה כי העובדה שממשלת ישראל נמנעת מליישם את החוק לאלתר מהווה פגיעה הן בזכויותיהם כדיירים והן בזכויותיהם הקנייניות. אלבשן טוען כי העתירה התייחסה במיוחד לזכות הקניין, שכן זו הזכות החברתית-הכלכלית היחידה שבית-המשפט העליון ביצר.[94] אולם בפסק-דין של שלושה עמודים דחה בית-המשפט העליון בהינף-יד את העתירה, מבלי לדון כלל בנימוקים המפורטים בה. ביחס לפגיעה הנטענת של הדיירים בזכות הקניין, קבע בית-המשפט כי יש לדחות את הטענה, שכן גם אם יש בהקפאת חוק ההסדרים משום פגיעה בזכות הקניין (וסוגיה

״עמידר״ – חברת הניהול הגדולה ביותר במערך הדיור הציבורי – במשך שלושה חודשים, ולפיכך לא היה אפשר למכור את הדירות השייכות לחברה זו.

90 במחקר שנערך על-ידי מרכז אדווה נטען כי הממשלה, אשר התפארה בפומבי בחוק שהתקבל בכנסת, חותרת בפועל להתחמק ממימושו, ובכך מוזילה את מעמד הכנסת כמחוקק. ראו שלמה סבירסקי, אתי קונור-אטיאס, אלון אטקין וברברה סבירסקי ״מבט על הצעות חוק התקציב וחוק ההסדרים לשנת 2002״ **מרכז אדווה (2001)** www.adva.org /UserFiles/File/misrad%20a%20shikun%20takziv%202002.pdf.

91 ניתן להסביר את התנגדות הממשלה לכניסת החוק לתוקפו, בין היתר, בכך שחל שינוי במדיניות הממשלה, אשר מעדיפה כיום מנגנוני סיוע אחרים (כגון סיוע בשכר-דירה) על שכירות ציבורית. שינוי זה הוביל לצמצום מספר הדירות המיועדות לדיור ציבורי, וליצירת תור ממתינים ארוך של זכאים לשכירות ציבורית. כתוצאה מכך הרשויות מבקשות לשמור ב״מלאי״ כל דירה ציבורית לשם מילוי צורך חיוני זה. הנפגעים העיקריים מכך הם דיירי הדיור הציבורי הוותיקים, אשר דירותיהם נהפכו למקור המרכזי להספקת דיור לנזקקים – הזכאים ה״חדשים״.

92 בהקשר זה עולה התמיהה כיצד לרשות המחוקקת יש יד ורגל בשחיקתה של חקיקת רווחה אשר יצאה מתחת ידה שלה. סתירה זאת מוסברת בכך שהכנסת היא גם ״בית-היוצר לפשרות״, דוגמת חקיקה של סייגים המעקרים חקיקה אשר מכירה בזכאות עקרונית. ראו ברק-ארז, לעיל ה״ש 4, בעמ׳ 178.

93 בג״ץ 403/99 **חבר-הכנסת רן כהן נ׳ בנימין נתניהו, רה״מ ושר השיכון**, תק-על 99(2) 608 (1999) (להלן: עניין **כהן**).

94 דבריו של יובל אלבשן בהרצאה ״שכחו אותן בבית המשפט: בג״ץ והזכויות ה׳שחורות׳״, שנישאה בכנס על בית-המשפט העליון שנערך במרס 2001 באוניברסיטת בר-אילן (עותק שמור בידי המחבר).

זו לא הוכרעה), פגיעה זו עומדת בתנאי פסקת ההגבלה.[95] כך תיאר אלבשן את הדיון המשפטי שהתנהל בעניין זה: "לאחר פחות משעה מתום דיון קצרצר באולם בית המשפט חזרו השופטים ונתנו את פסק-הדין. בפחות מארבעים שורות – כאשר הם מרפרפים על טענות העותרים – דחו השופטים את העתירה אגב שימוש בשבלונות משפטיות."[96] במקום אחר הוסיף אלבשן כי "צריכים לקרוא את זה פעמיים כדי להבין איזה אקרובטיקה עשה פה בית המשפט העליון כשחיסל בעצם שלושה ספרים לקניין בפחות משורה. אם הייתה פה פגיעה מבלי שנכריע, בכל מקרה היא עומדת בתנאי פסקת ההגבלה, אני סבור שהמשפט הזה מלמד יותר מכל על חוסר הרצינות שמייחס בית המשפט העליון לכל הנושא הזה של זכויותיהם של העניים".[97] מעניינת גם העובדה שחרף היות פסק-הדין לקוני ובלתי-מנומק, התייחסו אליו בתי-המשפט, כולל בית-המשפט העליון, כאל תקדים מחייב.[98]

מלבד חוק הדיור הציבורי, ניתן לציין דוגמות רבות נוספות לחוקים שחוקקו ביוזמת חברי-כנסת, ואשר הממשלה חפצה בביטולם ולפיכך דחתה את החלתם באמצעות חוקי הסדרים: חוק ההסדרים לשנת 1994 דחה את החלתו של חוק לימוד חובה (חינם) על ילדים בגילים שלוש וארבע לשנת תשנ"ה (במקום תשנ"ג).[99] חוק ההסדרים גם דחה את החלתו של חוק יום חינוך ארוך משנת תשנ"ד לשנת תשנ"ח.[100] חוק העסקת

---

95 ראוי להעיר כי אין זה ציטוט חלקי מפסק-הדין, אלא למעשה כל הקביעה בפסק-הדין המתייחסת לטענת העותרים ביחס לפגיעה בזכות הקניין.

96 יובל אלבשן **זרים במשפט – נגישות לצדק בישראל 140 (2005)**.

97 אלבשן, לעיל ה"ש 94.

98 ראו, למשל, עע"ם 7582/03 **מדינת ישראל – משרד הבינוי והשיכון נ' רבות**, פ"ד נט(4) 481 (2004); עת"מ (מחוזי י-ם) 1295/03 **כהן נ' מדינת ישראל – משרד הבינוי והשיכון**, תק-מח 05(1) 7151 (2005); ה"פ (י-ם) 849/01 **שאשא נ' עמידר החברה הלאומית לשיכון בישראל בע"מ**, תק-מח 2003(4) 3842 (2003).

99 ס' 18 לחוק הסדרים במשק המדינה (תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב), התשנ"ד-1994, ס"ח 42 (תיקון עקיף לחוק לימוד חובה, התשמ"ד-1984, ס"ח 287).

100 חוק יום לימודים ארוך בנוסחו המאוחר יותר – חוק יום חינוך ארוך ולימודי העשרה, התשנ"ז-1997, ס"ח 1959 – נדחה אף הוא באמצעות ס' 35 לחוק ההסדרים לשנת 1999, לעיל ה"ש 2. תיקונים מאוחרים יותר לעניין זה היו תיקון מס' 2 בס' 90 לחוק ההסדרים לשנת 2004, לעיל ה"ש 48, וכן תיקון מס' 4 בס' 60 לחוק ההסדרים לשנת 2005, לעיל ה"ש 29. ראו גם את דבריה של חברת-הכנסת יולי תמיר בדיון שנערך בכנסת ביום 5.11.2003: "הממשלה דוחה את יישום חוק יום לימודים ארוך. אגב, זה הפך לנוהג. החקיקה בקשר ליום לימודים ארוך לא שווה גרוש, כי אף פעם לא מיישמים אותה. אבל הממשלה הזו הגדילה לעשות: היא לא דוחה את יישום החוק בשנה, היא לא דוחה בשנתיים – היא דוחה עד 2010... איזה מין דבר הוא זה, שבמסגרת חוק ההסדרים מגניבים את העניין הזה כחלק מהחבילה...". ראו הצעת חוק המדיניות הכלכלית לשנת הכספים 2004 (תיקוני חקיקה), התשס"ד-2003, ד"כ התשס"ג 5692 www.knesset. gov.il/plenum/data/17324503.doc.

עובדים על ידי קבלני כוח אדם, התשנ"ו-1996, אשר הממשלה התנגדה לו בתוקף,[101] שונה ברציפות על-ידי חוקי ההסדרים לשנים 2001 עד 2005, ובחוק ההסדרים לשנת 2005 נדחה יישום חלק משמעותי בחוק עד ליום 1.1.2008.[102] לעיתים הקדישו חוקי ההסדרים במפורש פרק נפרד ל"התליית חקיקה", כאשר הכוונה הייתה במשתמע לחקיקה פרטית. כך, למשל, חוק ההסדרים לשנת 2002 התלה, בין היתר, את תחולתו של חוק השאלת ספרי לימוד, התשס"א-2000, ואת תחולתו של חוק חינוך חינם לילדים חולים, התשס"א-2001.[103] אחד מחוקי ההסדרים לשנת 2001 אף נשא את הכותרת המפורשת "חוק ההסדרים במשק המדינה (תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב לשנת 2001) (תיקון, ביטול והתליה של חקיקה שמקורה בהצעות חוק פרטיות), התשס"א-2001".[104]

2. שינוי ושחיקה של חקיקה לא-פרטית

התהליך השני המשמש לשחיקת מדינת-הרווחה באמצעות חוק ההסדרים הוא שינוי ושחיקה של חקיקה שאינה חקיקה פרטית. בדרך-כלל מדובר בחקיקה הנוגעת בסוגיות-היסוד של הרווחה והביטחון הסוציאלי בישראל. כך היה גורלו של חוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב], התשנ"ה-1995,[105] אשר נידון בכל נוסח ונוסח של חוק ההסדרים. בהקשר זה, מחקרו של עמי פרנקל מתאר כיצד גמלת האבטלה – אחת הגמלאות המרכזיות בחוק – צומצמה בהדרגה ובמידה ניכרת באמצעות חוקי ההסדרים שנחקקו במהלך השנים. שחיקה זו החלה בחוק הסדרים במשק המדינה (תיקוני חקיקה), התש"ן-1990,[106] אשר חִייב מובטלים מתחת לגיל שלושים וחמש לקבל כל עבודה שתוצע להם, ללא תלות בהשכלתם או בהכשרתם המקצועית (עד מרחק של שישים קילומטר ממקום מגוריהם); נמשכה בחוק ההסדרים במשק המדינה (תיקוני

---

101 האגודה לזכויות האזרח טענה כי הסעיף בחוק העסקת עובדים על ידי קבלני כוח אדם, התשנ"ו-1996, העוסק בקליטת העובד בארגון הוקפא כבר כמה פעמים, לנוכח התנגדות חריפה של משרד האוצר. ראו האגודה לזכויות האזרח **לעבוד בלי כבוד** – **פרק שני: התמורות הכלכליות והשפעתן על יחסי העבודה בישראל** (2006) www.acri.org.il/hebrew-acri/engine/story.asp?id=1426.

102 ס' 16 לחוק ההסדרים לשנת 2005, לעיל ה"ש 29 (תיקון עקיף לחוק העסקת עובדים על ידי קבלני כוח אדם, התשנ"ו-1996, ס"ח 201).

103 ס' 29 לחוק הסדרים לשנת 2002, לעיל ה"ש 81 (תיקון עקיף לחוק השאלת ספרי לימוד, התשס"א-2002, ס"ח 12); תיקון לחוק חינוך חינם לילדים חולים, לעיל ה"ש 81.

104 חוק ההסדרים במשק המדינה (תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב לשנת 2001) (תיקון, ביטול והתליה של חקיקה שמקורה בהצעות חוק פרטיות), התשס"א-2001, ס"ח 236.

105 חוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב], התשנ"ה-1995, ס"ח 210 (להלן: חוק הביטוח הלאומי).

106 ס' 9 לחוק הסדרים במשק המדינה, התש"ן-1990, ס"ח 129 (תיקון עקיף לחוק הביטוח הלאומי) (להלן: תיקון לחוק הביטוח הלאומי משנת 1990).

חקיקה להגשמת יעדי התקציב), התשנ"ג-1992,[107] אשר שינה את תקופת האכשרה של עולים חדשים והשווה אותה לתקופת האכשרה של שאר האוכלוסייה; והעמיקה כאשר נקבע לאחר-מכן כי ניתן לנכות פנסיה מתוך דמי האבטלה (קודם לכן חושבו דמי האבטלה באופן בלתי-תלוי בפנסיה). שינויים נוספים שנגסו בהיקפה ובמהותה של הזכות לדמי אבטלה נגעו בגובהם של דמי האבטלה. כמו-כן קוצץ מספר ימי הזכאות לדמי אבטלה, ומספר התביעות לדמי אבטלה הוגבל לפעם אחת בשנה.[108]

באופן דומה, מחקרו של ד"ר אייל גרוס על הזכות לבריאות בישראל מצא כי התיקונים המשמעותיים ששחקו את חוק ביטוח בריאות ממלכתי, התשנ"ד-1994,[109] נעשו באמצעות חוקי ההסדרים. במקור נבנה החוק על עיקרון פרוגרסיבי של מס בריאות, ועל יצירת ניתוק בין שלב קבלתם של שירותי הבריאות לבין שלב התשלום עליהם. החוק יצר מערכת משולבת של שלושה שחקנים – החולה, המדינה וקופות-החולים – שהיחסים ביניהם אמורים לשקף עקרונות של "צדק, שוויון ועזרה הדדית", כקבוע בסעיף 1 לחוק. אולם מאוחר יותר נשחקו העקרונות שבבסיס החוק על-ידי סדרה של תיקונים אשר הגדילו את האפשרות לגבות תשלומים ישירים מן החולים, תוך יצירת קשר ישיר בין קבלת שירות רפואי לבין האפשרות לשלם בעבורו.[110]

מצבו של חוק ביטוח בריאות ממלכתי נבחן במחקר נוסף, שנעשה על-ידי פרופ' אבנר אליצור, ד"ר יהודה ברוך, ד"ר יעקב לרנר ופרופ' מרדכי שני.[111] מחקר זה, שהתמקד בתחום בריאות הנפש, מצא גם הוא כי חוק ביטוח בריאות ממלכתי בכללותו, ובתחום בריאות הנפש בפרט, נשחק באופן מהותי באמצעות המנגנון של חוק ההסדרים. החוקרים מפרטים כי עם חקיקתו של חוק ביטוח בריאות ממלכתי נקבע כי שירותי הבריאות שהמבוטחים זכאים להם יינתנו להם על-ידי קופות-החולים שבהן הם חברים. דא עקא, ששירותי בריאות הנפש הוחרגו מתחום טיפולן של קופות-החולים,

---

107 ס' 3 לחוק ההסדרים במשק המדינה (תיקוני חקיקה להגשמת יעדי התקציב), התשנ"ג-1992, ס"ח 129 (תיקון עקיף לחוק הביטוח הלאומי) (להלן: תיקון לחוק הביטוח הלאומי משנת 1992).

108 עמי פרנקל "דמי אבטלה בישראל: מגמות ושינויים בחקיקה: 1985 עד 2000" **מרכז אדווה** (2001) www.adva.org/UserFiles/File/megamot%20&shinuim%20be%20avtala%2085-2000.pdf.

109 חוק ביטוח בריאות ממלכתי, התשנ"ד-1994, ס"ח 156 (להלן: חוק ביטוח בריאות ממלכתי).

110 אייל גרוס "בריאות בישראל: בין זכות למצרך" **זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות בישראל** 437, 476 (יורם רבין ויובל שני עורכים, 2004). ראו גם כרמל שלו **בריאות, משפט וזכויות האדם** 219-220 (2003). פילק קורא לשינויים אלה "מתקפת משרד האוצר על חוק הבריאות". ראו דני פילק "הפרויקט הניאו-ליברלי ותהליכי הפרטה במערכת הבריאות" **צדק חלוקתי בישראל** 375 (מנחם מאוטנר עורך, 2000).

111 אבנר אליצור, יהודה ברוך, יעקב לרנר ומרדכי שני **הרפורמות בבריאות הנפש בישראל** 13 (מרכז טאוב לחקר המדיניות החברתית, 2004) www.taubcenter.org.il/files/H2004_Mental_Health_Reform.pdf.

ונקבע כי הם יינתנו בנפרד, באחריות המדינה. החוקרים קובעים כי התקציב לבריאות הנפש, אשר מלכתחילה היה זעום ביחס למקובל בעולם, נשחק קשות בשל העדרם של מנגנוני עדכון מינימליים, דוגמת אלה הקיימים לגבי סל הבריאות הכללי שבאחריות קופות-החולים. כך, הפרדת שירותי בריאות הנפש מסל הבריאות של קופות-החולים הניבה תוצאות קשות מבחינת שחיקת התקציב. זאת, משום שתיקונים בחוקי ההסדרים לשנים 1997 ו-1998 הבחינו בין סל הבריאות שבאחריות קופות-החולים לבין סל הבריאות שבאחריות המדינה. במסגרת חוקי ההסדרים נקבע כי מנגנוני העדכון של סל הבריאות – גידול באוכלוסייה ותוספות לסל תרופות וטכנולוגיות – יחולו רק על סל הבריאות של קופות-החולים, ולא על סל הבריאות של משרד הבריאות. במילים אחרות, בניגוד לתקציב של סל הבריאות של קופות-החולים, אין מנגנון עדכון לתקציב בריאות הנפש.[112] נוסף על כך נקבע כי חובתה של המדינה להשלים את עלות הסל – ככל שהתקבולים ממקורות המימון אינם עולים כדי הסכום המעודכן של עלות הסל – תחול רק ביחס לסל של קופות-החולים. משמע, לאדם הנזקק לשירותי בריאות הנפש אין למעשה ביטוח, שכן המדינה מספקת שירותים כפי יכולתה בלבד. בסופו של תהליך זה נמצא כי לעומת הגידול בהוצאה הכללית לבריאות, עם ביטולם של מנגנוני העדכון לתקציב של שירותי בריאות הנפש, נשחק התקציב של בריאות הנפש באופן משמעותי במשך השנים.

מחקר נוסף, שנערך על-ידי פרופ' אברהם דורון, מתייחס לשינויים שנעשו בקצבת הילדים במהלך השנים, ובכלל זה לנסיונות להופכה מקצבה אוניוורסלית לקצבה סלקטיבית. במחקר זה נמצא כי שינויים אלה נעשו במסגרת חוקי ההסדרים שנחקקו במהלך השנים, החל בחוק ההסדרים לשנת 1997, המשך בחוק ההסדרים לשנת 1998, וכן הלאה עד לחוק ההסדרים לשנת 2002 (לרבות תוכנית-החירום הכלכלית שהתקבלה בקיץ 2002).[113] דורון קובע כי הקיצוץ בקצבאות הילדים הינו אחד ההיבטים של השינוי במדיניות החברתית של ישראל, המכוונת לצמצום האחריות של הכלל לרווחת הפרט והפקדתה בידי הפרט עצמו, ולהעברת הדגש בהספקת שירותי הרווחה אל המגזר הפרטי.

מחקר אחר, של אמיר פז-פוקס, מצא כי שני תיקונים משמעותיים לחוק הבטחת הכנסה, התשמ"א-1990 – הנוגעים בהחמרת מבחן התעסוקה, בהפחתת הסכומים המשולמים לאימהות חד-הוריות ובשלילת הגמלה ממי שטרם מלאו לו עשרים וחמש

---

112 ראו ס' 12 לחוק הסדרים במשק המדינה (תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב לשנת 1997), התשנ"ז-1996, ס"ח 18 (תיקון עקיף לחוק ביטוח בריאות ממלכתי). ראו גם שלו, לעיל ה"ש 110, בעמ' 226-229; כתב-העתירה בבג"ץ 5777/05 **בזכות, המרכז לזכויות אדם של אנשים עם מוגבלויות, עמותה נ' שר הבריאות** (טרם הוכרע) www.bizchut.org.il/heb /upload/docs/reformaatira.doc.

113 אברהם דורון "שחיקתה של מדינת הרווחה בישראל בשנים 2000-2003: המקרה של קצבאות הילדים" **עבודה, חברה ומשפט** יא 95 (2005).

שנים – נעשו באמצעות המנגנון של חוק ההסדרים לשנת התקציב 2003.[114] פז-פוקס מתאר כיצד תיקון החוק ביטל לחלוטין את זכאותם של מובטלים מתחת לגיל עשרים וחמש לקבלת גמלאות, והחמיר את מצבן של משפחות חד-הוריות על-ידי הורדת סכום הגמלאות בכ-25% ומתן פטור ממבחן תעסוקה רק למי שיש לה ילד מתחת לגיל שנתיים, במקום גיל שבע.[115]

3. ייזום וחקיקה של תוכניות חברתיות-כלכליות

לצד האפשרות לפגוע בחקיקה הקיימת, חוק ההסדרים מאפשר למשרד האוצר גם ליזום ולחוקק תוכניות חברתיות-כלכליות אשר משנות בפועל את המודל של מדינת-הרווחה, וזאת באופן חד-צדדי, תוך הדרה של גורמים רלוונטיים (ארגוניים חברתיים, משרדי ממשלה, אקדמיה וכולי). במחקר של אבישי בניש מתואר כיצד תוכנית מהל"ב לשילובם בעבודה של מקבלי גמלת הבטחת הכנסה (המכונה גם "תוכנית ויסקונסין") חוקקה דרך חוק ההסדרים לשנת 2004.[116] בניש קובע כי תוכנית זו ואופן קבלתה מבטאים שינוי תפיסה בנוגע לטיפול במקבלי גמלאות קיום, ומבחינות רבות זוהי נקודת-ציון בחקיקת הרווחה הישראלית. התוכנית יצרה שינויים וחידושים משמעותיים בתחומים רבים, כגון הפרטה חלקית של שירות התעסוקה, הפקדת סמכות לשלילה של גמלאות הבטחת הכנסה בידי גורמים פרטיים, יצירת תבנית העסקה חדשה של "שירות בקהילה" ועוד. בניש מוסיף כי ספק בעיניו אם הליך החקיקה המזורז של חוק ההסדרים, אשר מטבעו אינו מאפשר דיון מעמיק ובחינת חלופות לעומקן, מתאים לרפורמה מסוג זה, אשר יש לה משמעות ציבורית ניכרת והשלכות משמעותיות – הן על זכויות-היסוד של הפרט והן על תפיסות המצויות בבסיסה של מדיניות הרווחה. בניש מוסיף כי מדובר בשינוי חוקתי ממש ובהפרטת מדיניות הרווחה, שכן התוכנית מעבירה לגופים פרטיים את תפקיד המדינה בקביעת מבחני תעסוקה ובבדיקת הקריטריונים והתנאים לקבלת גמלת הבטחת הכנסה, ותוהה על-כן כיצד אפשר להעביר שינוי כה דרמתי באמצעות חוק ההסדרים.[117] ראוי להדגיש את דבריו של בניש,

---

114 חוק ההסדרים שבנידון הביא לידי קיצוץ משמעותי ברוב סוגי הגמלאות המשולמות כהבטחת הכנסה לזכאים מתחת לגיל חמישים וחמש. ההפחתה הממוצעת בגמלאות אלה עמדה על כ-670 ש"ח, שהיא הפחתה של 31% בממוצע בשיעור הגמלאות המשולמות לאותן קבוצות. כמאה אלף משפחות מושפעות מן התיקונים, מבין כמאה וחמישים אלף המשפחות הזכאיות להבטחת הכנסה. ראו עניין **עמותת מחויבות לשלום**, לעיל ה"ש 58, ס' 4 לפסק דינו של הנשיא ברק.

115 אמיר פז-פוקס "רפורמת רווחה בין הקפיטליזם לפטריארכייה: על חוק ההסדרים התשס"ג-2003 והקיצוץ בקצבאות הבטחת הכנסה למובטלים צעירים ולאימהות חד-הוריות" **עבודה, חברה ומשפט** י 339 (2004).

116 ס' 36-70 לחוק ההסדרים לשנת 2004, לעיל ה"ש 48.

117 אבישי בניש "יישום 'תוכנית ויסקונסין' בישראל – היבטים משפטיים" **עבודה, חברה ומשפט** יא 121, 144-145 (2005).

שכן מדובר, הלכה למעשה, לא רק ברפורמה מהותית במדיניות הרווחה והתעסוקה של מדינת-ישראל, אלא גם בחוק חדש לחלוטין, אשר יוצר מנגנון שלא היה קיים קודם לכן, ואשר כל התשתית החקיקתית שלו מונחת בפרק נפרד, וכחוק העומד בפני עצמו, בתוך חוק ההסדרים לשנת 2004.

הליך אחר, המתייחס לעצמאותו הפיננסית של המוסד לביטוח לאומי, נחקר על-ידי מיכל קורא. קורא מצאה, כי תיקונים שונים שנעשו בחקיקה, ואשר ביקשו להפחית את המיסוי המשולם על-ידי מעבידים בישראל, גרמו להפחתה ניכרת בדמי הביטוח הלאומי ובמס המקביל (דמי ביטוח ששולמו על-ידי המעבידים למימון מערכת הבריאות), אשר היו מרכיב מרכזי בתקציבו של המוסד לביטוח לאומי (לצד התגמולים ששולמו על-ידי העובדים ועל-ידי המדינה). אומנם, המדינה התחייבה לשפות את המוסד לביטוח לאומי כנגד התקציב שנגרע בגין הפחתת המיסוי, אולם קורא קובעת כי שינוי זה הביא בטווח הארוך לידי החלשה ניכרת בעוצמתו ובעצמאותו של המוסד לביטוח לאומי, והגביר את תלותו בתקציב המדינה, שכן המבנה החדש אִפשר למדינה לקצץ ביתר קלות מתקציבו של המוסד בזמנים של משבר כלכלי. קורא קובעת כי שינוי זה, אף שהוא נחזה לשינוי טכני של החלפת מקורות מימון, כרסם הלכה למעשה בתפיסת-היסוד של מוסדות הביטוח הסוציאלי,[118] תוך ביטוי תפיסה שלפיה משאבי המוסד לביטוח לאומי הינם קניין של הממשלה, אשר יכולה להקצותם לפי סדרי העדיפויות שלה.[119] בדיקה שנעשתה על-ידי המחבר העלתה כי גם השינוי המהותי שקורא מתארת נעשה

---

[118] המבנה המימוני של גביית דמי ביטוח מהציבור באמצעות מיסוי משליך על אופייה וחוסנה של מערכת הביטוח הסוציאלי, שכן מערכת זו הושתתה על שלושה מקורות מימון עיקריים: העובדים השכירים, המעסיקים והממשלה. בבסיס השתתפותם של העובדים והמעסיקים במימון עמדה התפיסה כי השתתפות זו הופכת את מערכת הביטוח הסוציאלי למערכת ביטוחית, ולפיכך קבלת הגמלאות, במקרה של הזדקקות, נתפסת כהחזר השקעה של המבוטחים "בזכות, ולא בחסד". עיקרון מימוני זה ביסס את מערכת הביטוח הסוציאלי כמערכת המתנהלת במידה רבה באופן אוטונומי, קרי, בנפרד מהממשלה ומבלי להיאלץ להתמודד מדי שנה על חלוקת העוגה התקציבית.

[119] מיכל קורא "שינויים במבנה מדינת הרווחה – מביטוח סוציאלי לשירות ממשלתי" **ביטחון סוציאלי** 67, 62 (2004). ראו גם את מסמכי-הרקע שפורסמו על-ידי החוקרת: מיכל קורא "שינויים במבנה מדינת הרווחה בישראל – מביטוח סוציאלי לשירות ממשלתי" **המרכז למחקר ומידע של הכנסת** (2004) www.knesset.gov.il/mmm/data/docs/m01283.doc; מיכל קורא "שעורי ההפרשה של מעסיקים לביטוח לאומי כמדיניות להפחתת עלות העבודה והשלכותיהם על מערכת הביטוח הסוציאלי בישראל" **המרכז למחקר ומידע של הכנסת** (2002) www.knesset.gov.il/MMM/data/docs/m01019.doc.

באמצעות המנגנון של חוק ההסדרים (החל בחוקי ההסדרים לשנים **1991** ו-**1992**,[120] ועד לביטולה של חובת תשלום המס לפי חוק מס מקביל בחוק ההסדרים לשנת **1997**[121]).

ג. מצב החירום, המדינה הדמוקרטית וחללים ריקים ממשפט

1. על מהותם של מצבי חירום

"ריבון הוא מי שמכריע על מצב החירום" – כך פותח המשפטן הגרמני קרל שמיט (Carl Schmitt), אחד המבקרים השוללים של התיאוריה הליברלית ומי שנהפך מאוחר יותר לתיאולוג המשפטי של המשטר הנאצי, את ספרו **תיאולוגיה פוליטית**.[122] שמיט היה הראשון שהבחין במגמת הגדילה בכוח הניתן לרשות המבצעת בדמוקרטיות הליברליות המודרניות, ובצמידות לכך – בירידת כוחה של הרשות המחוקקת הנבחרת, כאשר חלק ניכר מהסמכויות הניתנות לרשות המבצעת מוגדרות סמכויות-חירום.

פרק זה ידון, בהסתמך על תורתו של שמיט, בתשתית התיאורטית של מצבי חירום ובהתפתחותם ברחבי העולם בכלל ובישראל בפרט, תוך דיון ספציפי נוסף במצבי חירום כלכליים. על-סמך האמור להלן, בצירוף הפרקים הקודמים שדנו בהבנת מנגנון החקיקה של חוק ההסדרים ובהשפעתו המסיבית על חקיקת רווחה, נוכל להבין בפרק הבא של המאמר את הבעיות והסכנות שחוק ההסדרים – כמנגנון של מצב חירום כלכלי – מציב בפני הדמוקרטיה בישראל, ובמיוחד בפני מדינת-הרווחה הישראלית.

הפרק אף יעשה שימוש זהיר ומושכל בביקורתו של שמיט על הדמוקרטיה הליברלית, שכן שמיט אכן עורר מודעות לפגמים של הליברליזם, אף שהוא תמך למעשה באופציה הפשיסטית כפתרון לפגמים אלה.[123] ראוי אפוא לציין כי לצד הרתיעה מעיסוק בכתיבתו של שמיט, לנוכח תמיכתו במשטר הנאצי, חלה בשנים האחרונות באקדמיה במערב עלייה משמעותית בעיסוק בכתיבתו. אין פלא אפוא, מציין שווייזרמן (Scheuerman) (אחד החוקרים הבולטים ביותר כיום של הגותו של שמיט), כי מחקריו של שמיט לגבי מצבי חירום נותרו עד היום מרכזיים באקדמיה,[124] הן בניתוחיהם של הוגים מהשמאל הכלכלי והמדיני והן בניתוחים שמרניים לגבי היכולת

---

120 תיקון לחוק הביטוח הלאומי משנת **1990**, לעיל ה"ש **106**; תיקון לחוק הביטוח הלאומי משנת **1992**, לעיל ה"ש **107**.

121 ס' **10** לחוק הסדרים במשק המדינה (תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב לשנת **1997**), התשנ"ז-**1996**, ס"ח **16** (תיקון עקיף לחוק מס מקביל, התשל"ג-**1973**, ס"ח **88**).

122 קרל שמיט **תיאולוגיה פוליטית: ארבעה פרקים על תורת הריבונות** (רן הכהן מתרגם, **2005**).

123 William E. Scheuerman, *The Economic State of Emergency*, 21 CARDOZO L. REV. 1869, 1870 (2000).

124 לתיאור כלל ההשפעות של שמיט על האקדמיה ובכלל, ראו, למשל: TELOS 72: CARL SCHMITT: ENEMY OR FOE? (Paul Piccone ed., 1987); Carl Caldwell, *Controversies over Carl Schmitt: A Review of Recent Literature*, 77 J. MODERN HISTORY 357 (2005).

להשתמש בסמכויות-חירום.[125] האתגר בפרק זה יהיה אפוא למצוא בהגותו של שמיט תובנות היכולות לעזור לדמוקרטיה הליברלית לחזק את מוסדותיה,[126] מתוך מודעות לסכנות הטמונות בהקרבת הדמוקרטיה הליברלית בעבור סדר ויציבות. שהרי עצם קבלת הניתוח של שמיט לגבי הבעייתיות של מצבי חירום בדמוקרטיות הליברליות אינה מחייבת אותנו לקבל את מסקנותיו, המובילות לדיקטטורה.[127] ההפך הוא הנכון – יש בהגות זו כדי ללמד על חשיבותה של הדמוקרטיה ועל חשיבותם של המנגנונים שמחזקים אותה.

(א) על ההגדרה וההתפתחות של מצבי חירום

מצב חירום (state of exception)[128] הוא אירוע יחיד או רצף של אירועים אשר מקושרים למצב חריג המאיים על קיומה של המדינה או על חוסנה. הדוגמות המובהקות המוצגות בדרך-כלל למצבי חירום הן מלחמה, מרד, משבר כלכלי ואסון-טבע.[129] במצבים כאלה עשויה להידרש העצמת כוחן של הרשויות, כדי שהמדינה תוכל להתמודד עם המצב החריג. מטבעו, מצב החירום הוא זמני, והנחת-העבודה היא שעם תומו תחזור המדינה למשטר הרגיל של ימי רגיעה.[130] מצבי החירום נולדו והתפתחו עוד בשחר קיומה של המדינה המודרנית,[131] אשר בצד ביסוסו של שלטון החוק, שמרה

---

[125] ראו, למשל: CLINTON L. ROSSITER, CONSTITUTIONAL DICTATORSHIP: CRISIS GOVERNMENT IN THE MODERN DEMOCRACIES (1948).

[126] Chantal Mouffe, *Introduction: Schmitt's Challenge*, *in* THE CHALLENGE OF CARL SCHMITT 1 (Chantal Mouffe ed., 1999).

[127] JOHN P. MCCORMICK, CARL SCHMITT'S CRITIQUE OF LIBERALISM: AGAINST POLITICS AS TECHNOLOGY 11–15 (1997).

[128] ראוי להעיר כי המונח השגור שמשתמשים בו בעברית כתרגום של המונח state of exception מחטיא במידה מסוימת את דקות ההבחנה בינו לבין state of emergency. מכל מקום, במאמר זה ייעשה שימוש במונח השגור בשיח האקדמי הישראלי.

[129] מרגית כהן "'מעשי טלאים' בדיני החירום" **משפטים** כט 623, 628 (1998).

[130] ראו גם את הגדרתו הדומה של Gross למצב החירום: "The exception is comprised of sudden, urgent, usually unforeseen events or situations that require immediate action, often without time for prior reflection and consideration – i.e., without allowing for preplanned responses." Oren Gross, *The Normless and Exceptionless Exception: Carl Schmitt's Theory of Emergency Powers and the "Norm–Exception" Dichotomy*, 21 CARDOZO L. REV. 1825, 1827 (2000).

[131] עוד ברומא היה קיים המוסד של דיקטטור (dictator), אשר לא היה שליט אבסולוטי לזמן בלתי-מוגבל, כמשמעותו של מונח זה כיום, אלא שליט שמונה לתקופה של עד שישה חודשים. המערכת השלטונית של הדיקטטור הייתה מושתתת למעשה על איזון בין כמה כוחות: הסמכויות של הדיקטטור נקבעו בחוקה, מצב החירום הוכרז על-ידי הסנט הרומאי, והסנטורים מינו אותו לתפקידו. לדיקטטור הייתה הזכות להשעות זכויות והליכים משפטיים במצבי חירום, ולפקד על כוחות צבאיים כנגד איום של פשיטה על העיר. כאשר מצב החירום פסק, הדיקטטור סיים את תפקידו, וההוראות והצווים שאותם הוציא

לעצמה את היכולת לצאת מתוך מתחם השליטה של החוק, ולהכריז על מצבים שבהם הכל כפופים אך ורק להוראותיה של הרשות המבצעת. כך, למשל, בסעיף 6 לחוקה הצרפתית משנת 1791, שנוצרה לאחר המהפכה, נקבעו סמכויות שהרשות המבצעת יכולה ליטול לעצמה (force de loi), במיוחד בשעת חירום. שורשיו של מצב החירום נטועים ב"מצב המצור" שהוכרז על-ידי המועצה החוקתית הצרפתית בצו ב-8 ביולי 1791. מצב של מצור (état de siège) שונה ממצב של מלחמה או ממצב של שלום, שכן במצב מצור המפקד הצבאי נוטל לידיו את כל הסמכויות המוחזקות דרך קבע על-ידי הרשויות האזרחיות, כדי להשליט סדר.

השימוש הקבוע במצב החירום פותח במידה רבה בשדה-הניסויים של הקולוניות. חנה ארנדט הדגישה בספרה THE ORIGINS OF TOTALITARIANISM את הפער ההולך ונפער בין המרכז הפוליטי באירופה לבין היעדים האינסופיים של האימפריאליזם, שהונע על-ידי הבורגנות.[132] הניהול האימפריאלי חש עצמו משוחרר משלטון הממשלה המרכזית ומחוקיה, והפעיל שלטון דה-פקטו, עם כללים ותקנות משלו, שהיה משוחרר משלטון החוק המקובל במטרופולין.[133] הפער בין מעמדם החוקי של האזרחים במדינה-האם לבין "הגזעים הנתינים" בקולוניות, שמעולם לא היו אזרחים מלאים, הלך וגדל, והביורוקרטים הקולוניאליים השתמשו בצווי חירום והנהיגו שלטון שרירותי. במרחב הקולוניאלי נהפך על-כן מצב החירום לפרדיגמה קבועה. כך, למשל, החוק הבריטי בהודו צמח על בסיס סמכויות-חירום, ולדוגמה, אחד הכללים הבסיסיים במשפט האנגלי – Habeas Corpus – לא היה בתוקף בהודו הקולוניאלית.[134] גם בישראל של

במסגרת תפקידו – בוטלו. ראוי להדגיש את ההבדל בין רומא (המודל הרפובליקאי) לבין השימוש במצבי חירום כיום, כאשר הרשות המבצעת גם מכריזה על מצב החירום וגם משתמשת בסמכויות המוקנות לה במסגרתו. ראו: John Ferejohn & Pasquale Pasquino, *The Law of the Exception: A Typology of Emergency Powers*, 2 INT'L. J. CONST. L. 210 (2004).

132 HANNAH ARENDT, THE ORIGINS OF TOTALITARIANISM (1951).

133 יהודה שנהב "דמוקרטיה במצב-חירום" **הארץ** – **מוסף ספרים** 23.11.2005, 1. במקום אחר מעיר שנהב כי "הבירוקרטים הקולוניאלים – לורד קרומר הנציב העליון הבריטי במצריים, הלורד קרוזון בהודו, לורד סמית בדרום אפריקה, הלורד סומרסט בכף התקווה ועוד הרבה אחרים – ייצרו מודלים אנומליים של חריגים בהם הריבונות אינה נקבעת על ידי שלטון החוק אלא על ידי הכלה של מה שהוא מחוץ לשלטון החוק כבעל זיקה לשלטון החוק. מערכת של טלאים משפטיים והסדרי אד-הוק: תחומי שיפוט אקסטריטוריאליים, צווים אדמיניסטרטיביים, סיפוחים חלקיים, הפעלה של 'מצב לחימה', או שימוש בתקנות שעת חירום. כולם הוגדרו כמצבים יוצאים מן הכלל, כשרשרת של חריגים היוצרים כיסים של העדר חוק בחסות החוק". ראו יהודה שנהב "חללי ריבונות, החריג ומצב החירום: לאן נעלמה ההיסטוריה האימפריאלית?" **תיאוריה וביקורת** 29 205 (2006) (להלן: שנהב "חללי ריבונות").

134 NASSER HUSSAIN, THE JURISPRUDENCE OF EMERGENCY: COLONIALISM AND THE RULE OF LAW (2003). חוסיין דן, אם כי במידה רחבה פחות, בשימוש במצבי-חירום גם

תקופת המנדט חוקקו הסדרי-חירום שונים, אשר העניקו סמכויות-חירום נרחבות ביותר לשלטון המנדט הבריטי.[135]

(ב) התיאוריה של מצבי חירום

אילו סמכויות ניתנות לרשויות במצב חירום? שמיט טוען כי במצב חירום כל זכויות האדם והאזרח מושעות ונשללות, ונתונות לשרירות-ליבו של הריבון, אשר פועל בהתאם להנחה כי הזכות לבטל את החוק התקף היא המאפיין האמיתי של הריבונות. בספרו **תיאולוגיה פוליטית** הראה שמיט כיצד בתהליך החילון שעבר על המדינה במאות השמונה-עשרה והתשע-עשרה הוחלפו המושגים הדתיים בקטגוריות פוליטיות. את מקומו של האלוהים כריבון האולטימטיבי, הקובע ומגדיר הכל, תפס המחוקק, ששואב את כוחו – לפי התיאוריה הפוליטית המודרנית – מן העם. אולם באותו זמן בערך החלה המדינה גם להגביל את הריבונות באמצעות העיקרון של הפרדת הרשויות, שלפיו השליט אינו כל-יכול, אלא נתון בסד אילוצים מבניים המחייבים אותו לקיים דיון ומשא-ומתן בכל סוגיה פוליטית. בכך, טען שמיט, במסגרת הוויכוח שלו עם המשפטן הפוזיטיביסט קלזן (Kelsen), נעוצה הטעות. את הריבונות אי-אפשר להגביל או לכבול, מפני שכך אי-אפשר להגיע להכרעות החיוניות להגנה ולחייה של הקהילה. שמיט טען כי הליברליזם הפוליטי אינו מתייחס למקרי סכנה ומלחמה, אשר יוצאים מן הכלל וחורגים מן המצב התחוקתי הנורמלי. במצב זה הריבונות אינה נמצאת בנורמה, בעם או בחוקה, אלא באדם או בקבוצה המוסמכים להגיע להכרעה ולכונן דיקטטורה.[136]

טיעון זה, בתוספת הבחנת-יסוד נוספת של שמיט – ההבחנה בין ידיד ואויב (friend or foe), הן הבסיס לתיאור שנתן שמיט לתכונותיו של הריבון: הוא מכריע מי האויב, והוא מכריז על מצב החירום כדי להתמודד עם האויב הזה. שמיט טען כי המערכת

בקולוניות אחרות של האימפריה הבריטית, כגון ג'מייקה, דרום-אפריקה ואירלנד. ראו גם: Achille Mbembe, *Necropolitics*, 15 PUBLIC CULTURE 11 (2003).

135 תקנות ההגנה (שעת חירום), 1945, ע"ר תוס' 2, 858, העומדות עדיין בתוקפן, נשענות על חקיקה מנדטורית במקורה שהותקנה עוד בשנות השלושים, לפני מלחמת-העולם השנייה. כאשר תוקנו תקנות ההגנה על-ידי המנדט הבריטי בשנת 1945, הגיב עליהן היישוב היהודי בצורה קשה, בעיקר בשל הסמכויות הרחבות שניתנו בהן לשלטון המנדט. בכינוס-מחאה של פרקליטים יהודים בתל-אביב אמר יעקב שפירא (שלאחר הקמת המדינה מונה ליועץ המשפטי לממשלה): "אין דומה [לזה] בכל ארץ נאורה, אף בגרמניה הנאצית לא היו חוקים כאלה...", והוסיף כי תקנות אלה "הן הרס יסודות המשפט בארץ". ד"ר מנחם דונקלבלום, לימים שופט בית-המשפט העליון, אמר כי "יש כאן הפרה של מושגים אלמנטרים של חוק, צדק ומשפט... שרירות זו, גם אם היא מאושרת ע"י מוסד מחוקק, היא אנרכיה...". דב יוסף הוסיף כי אין כל ביטחון "שלא ייאסר אזרח לכל ימי חייו ללא כל דין...", וקבע כי "אין לדרוש מהאזרח שיכבד חוק המעמיד אותו מחוץ לכל חוק". ראו שנהב "חללי ריבונות", לעיל ה"ש 133, בעמ' 99.

136 דוד אוחנה "קארל שמיט ומקורות הפאשיזם הלגלי" **משפט והיסטוריה 280** (דני גוטוויין ומני מאוטנר עורכים, 1999).

הליברלית, שמנסה לפרק את הריבונות לגופים שונים של איזונים ובלמים, עלולה לפגוע בהכרעות הללו. הליברל אינו מסוגל להבחין בין אנשים טובים לרעים, בין ידידים לאויבים: הוא מעוניין שהחוק שלו יהיה אוניוורסלי ונצחי, כלומר, שיפעל בצורה זהה על כל בני־האדם תמיד – על אלה שהם חלק מהקהילה, אולם גם על אויביה, מבפנים ומבחוץ. כמובן, משטר ליברלי אינו יכול להשלים עם מצב חירום כזה, שבו הסדר המשפטי ה״רגיל״ מושעה ושום דין אינו תקף, אלא נוצר מערך משפטי חדש. שמיט אינו אומר שאי־אפשר לקיים מדינה ליברלית, אולם טוען כי יגיע תמיד הרגע שבו הקהילה תצטרך לבחור בין השעייתו של הסדר לבין חיסולה. לשון אחר: כשלונו של הליברליזם מתבטא בתיאור החוק כמערכת מתמטית שאין בה יוצאים־מן־הכלל, כאשר בפועל אכן קיימים יחסים מחוץ לחוק, תוך יצירת מערך אחר של חוק. זה הרגע שבו השיטה הליברלית אינה מסוגלת לעבוד יותר, וזה בדיוק שורש המשבר הקונסטיטוציוני הטמון בה מלכתחילה – חוסר יכולתה של הדמוקרטיה הליברלית להסביר כיצד ניתן להשתמש בכוח המצוי למעשה מחוץ לחוק ובתוך חלל ריק ממשפט.

מבחינת שמיט, מצב חירום מתרחש בעת משבר מערכתי, כאשר הבסיס והמהות של הסמכות הפוליטית נהפכים לבלתי־יציבים. במצב זה החוק אינו מופעל כמערכת נורמטיבית של כללים, אלא דווקא כחריג למערכת זו.[137] כל הפעולות שנעשות בחסותו של חריג זה אינן מוסדרות אפוא בהסדר החקיקתי הקיים. המאפיין העיקרי של מצב החירום הוא סמכות שאינה מוגבלת, כאשר הכוח השלטוני נשאר ואילו החוק מתפוגג.[138] כך נוצר למעשה פרדוקס משפטי – מצב החירום הוא חלל שנוצר על־ידי החוק אך נמצא מחוץ ומעבר לתחום השגתו. יש להדגיש עוד כי מבחינת שמיט, מצב החירום אין פירושו אנרכייה וכאוס; מצב החירום מתקיים בתוך המתחם של החוק, והגוף אשר מכריז עליו מחזיק בידיו סמכות כפולה – הן את הכוח להכריז על מצב החירום והן את הכוח לבטלו ולהחזיר את המצב לקדמותו.[139] אגמבן גורס כי אי־אפשר להגדיר את מצב החירום במונחים משפטיים, שהרי הגדרה זו הינה אמת־מידה משפטית שאינה יכולה להיות מוסברת במונחים משפטיים, ובלשונו: "the legal form of what cannot have legal form".[140] מצב החירום נמצא על־כן בשולי החוק, בין הסגֵרה של

---

137 Miriam Ticktin, *Policing and Humanitarianism in France: Immigration and the Turn to Law as State of Exception*, 7 INTERVENTIONS 346, 348 (2005).

138 CARL SCHMITT, POLITICAL THEOLOGY: FOUR CHAPTERS ON THE CONCEPT OF SOVEREIGNTY 6 (George Schwab trans., 1985).

139 בהרצאה שנשא ג'ורג'יו אגמבן (Giorgio Agamben) באוניברסיטת פריז, ואשר כותרתה הייתה "The State of Emergency", הוא הסביר כי: "The state of emergency is always distinguished from anarchy and chaos and, in the legal sense, there is still order in it, even though it is not a legal order" (עותק שמור בידי המחבר).

140 שם.

המשפט הציבורי לבין המציאות הפוליטית. לפי תיאורו של בליבר (Balibar), מצב החירום הוא "המצב האנטי-דמוקרטי של הדמוקרטיה".[141]

המסקנה ברורה. הדיון על חוק ומשפט – ובמקרה שלנו, על חוק ההסדרים – מסווה את האופן שבו החוק פועל במישורים שונים דווקא בהתאם להיגיון של העדר חוק, ולא כמערכת של צדק נורמטיבי המבוססת על זכויות וחוקים התקפים לכל. העובדה שחוק ההסדרים מקיים לכאורה את הכללים הדמוקרטיים הינה אשליה, שכן הכנסת אינה יכולה לשנות באופן מהותי את תוכנו של חוק ההסדרים, ולמעשה היא רק נקראת לאשר את האמור בו. לפיכך התשובה שלפיה חוק ההסדרים הינו תקין משום שחברי-הכנסת הצביעו בעדו הינה תשובה לא-ראויה. הלקח הנלמד מכך אינו נמצא אפוא רק במישור המשפטי, אלא גם במישור הפוליטי, ומדגים את המעבר מההיגיון של דמוקרטיה למערכת פוליטית הפועלת במקום שבו החוק אינו מטיל הגבלות על המדינה.[142]

(ג) התרחבות השימוש במצבי החירום

בספרו STATE OF EXCEPTION טוען הפילוסוף האיטלקי אגמבן[143] כי מצב החירום נהפך לנוהל עבודה קבוע המאפשר לחברות דמוקרטיות להפעיל אלימות מחוץ לגבולות הליברליים של שלטון החוק. אגמבן מתאר כי מצב החירום נהפך לשיטת עבודה של ממשלים מערביים למן ההכרזה על "הצו הפטריוטי" של הממשל בארצות-הברית לאחר אירועי ה-11 בספטמבר, כאשר במחנות-מעצר (דוגמת המחנה הצבאי בגוונטנמו שבקובה) העצירים לא רק שאינם זוכים בהגדרה של שבויי-מלחמה על-פי אמנת ז'נבה, אלא אף אינם מצויים תחת חסותו של חוק אמריקאי כלשהו. העצירים גם אינם עומדים למשפט, אלא מעוכבים במחנה בהתאם לשיקול-הדעת של הרשות המבצעת, במצב שהוא "outside of the law and of all forms of legal control". במובן זה, מצב החירום אינו תואם עוד את תיאורו של שמיט, אשר תיאר את מצב החירום כארעי וכלא-קבוע.[144] מסקנה זו נתמכת גם בממצאים של האו"ם, אשר קבע

---

141 ETIENNE BALIBAR, WE, THE PEOPLE OF EUROPE? REFLECTIONS ON TRANSNATIONAL CITIZENSHIP 140 (2004).

142 Ticktin, **לעיל ה"ש 137, בעמ' 348.**

143 GIORGIO AGAMBEN, STATE OF EXCEPTION (2005).

144 "The state of exception tends ever more to present itself as the dominant paradigm of government in contemporary politics". **שם, בעמ' 1. למסקנה דומה ראו:** Walter Benjamin, *Critique of Violence*, *in* SELECTED WRITINGS 1913–1926 (Marcus Bullock & Michael W. Jennings eds., 1996) 236–253. **אחרים הגיעו למסקנה שונה, שלפיה אין בעת המודרנית כל חדש, משום שמצב החירום ממילא נהפך לפרדיגמה קבועה במאה השנים האחרונות. ראו:** Mark Neocleous, *The Problem With Normality: Taking Exception to "Permanent Emergency"*, 31 ALTERNATIVES 191 (2006).

בדוח משנת 1997 כי בין שנת 1985 לשנת 1997 היו יותר ממאה מדינות (יותר ממחצית המדינות החברות באו״ם) במצב חירום באופן קבוע או חלקי.[145]

חשיבות נוספת ניתן לייחס בהקשר זה לתהליכי הגלובליזציה, אשר נוטלים כוח מן המדינה המודרנית, ובאופן פרדוקסלי מעצימים דווקא את השימוש במצבי חירום.[146] זאת, מכיוון שהאתגרים לריבונות המדינה – דוגמת אירועי ה-11 בספטמבר (במישור המדיני) ומשברים מוניטריים חריפים שאירעו בשנים האחרונות במזרח אסיה ובאמריקה הדרומית (במישור הכלכלי) – הולכים וגדלים, ועל-כן נדרשים צעדים דרסטיים.[147] טענה זו נתמכת בדוגמה הישראלית, שבה השימוש בחוק ההסדרים הלך וגבר במהלך השנים, בין היתר במקביל לפתיחת הכלכלה הישראלית לתהליכי הגלובליזציה.

2. מצבי חירום כלכליים

לצד מצבי החירום המתרחשים בהקשרים מדיניים (התמודדות עם טרור וכולי), קיימים מצבי חירום בתחום הכלכלי. עם זאת, הספרות הרבה העוסקת בניתוח ההקשר המדיני של מצבי חירום מתעלמת משום-מה מההשלכות של שימוש במנגנוני חירום במישור הכלכלי.[148] המחסור בדיון אקדמי לגבי מצבי חירום במישור הכלכלי הינו מפתיע, שכן הכלכלה המודרנית, המבוססת כיום על תנועה בלתי-פוסקת של הון ועבודה, מחייבת –

---

[145] "If the list of countries which have proclaimed, extended or terminated a state of emergency [in this period] were to be projected onto a map of the world... the resulting area would cover nearly three-quarters of the Earth's surface." U.N Commission on Human Rights, Sub-committee on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities, Report by the UN Special Rapporteur, Mr. Leandro Despouy, on the Question of Human Rights and States of Emergency (June 23, 1997). **ראו גם:** UN Economic and Social Council [ECOSOC], Sub-committee on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities, The Administration of Justice and the Human Rights of Detainees: Questions of Human Rights and States of Emergency, UN Doc.E/CN.4/Sub.2/1996/18 (August 29, 1996).

[146] Tim Fisken, *After the Rule of Law: The State and the State of Exception in an Age of Globalization*, 8 CRITICAL SENSE 11 (James Swenson trans., 2004). **ראו גם** BALIBAR, **לעיל ה״ש 141.**

[147] Ferejohn & Pasquino, **לעיל ה״ש 131. ראו גם את טענתם של** Hardt **ו-**Negri, **הרואים את התרחבות השימוש במצבי חירום, בעיקר על-ידי ארצות-הברית, כחלק ממאבק כלל-עולמי אימפריאליסטי הנובע מתפיסת חריגותה של ארצות-הברית בהיסטוריה של עצמה (American Exceptionalism). ראו:** MICHAEL HARDT & ANTONIO NEGRI, EMPIRE (2000).

[148] Scheuerman, **לעיל ה״ש 123, בעמ׳ 1869-1870.**

אף יותר מהתרחשויות מדיניות – יכולת קבלת החלטות דינמית של המדינה.[149] כלומר, על פניו, מצבי חירום צפויים להתרחש במישור הכלכלי בתדירות גבוהה יותר מאשר במישור המדיני. ייתכן שניתן להסביר את הזנחת המישור הכלכלי בדיון האקדמי במצבי חירום בכך שמצבי חירום כלכליים הינם תופעה מודרנית יחסית, שתחילתה במאה העשרים. ראוי לציין עוד כי שמיט, שהיה כאמור ההוגה הראשון שדן בהרחבה בממדים התיאורטיים של מצבי חירום, לא התייחס בהרחבה בתורתו להקשר הכלכלי שלהם. פרנץ ניומן, חברו של שמיט לאסכולת פרנקפורט, אשר מאוחר יותר "איגף" את תורתו מכיוון השמאל המדיני, קיבל את הגדרתו של שמיט למצב החירום, אך טען כי זו מתבטאת פחות בתחום המדיני, ויותר בתחום הכלכלי.

לאורך כל מאה השנים האחרונות השתמשו משטרים שונים – מן השמאל והימין הפוליטיים, עשירים ועניים כאחד – בסמכויות-חירום כדי להתמודד עם משברים כלכליים. כך, למשל, כאשר עלה לשלטון הנשיא האמריקאי רוזוולט, הוא קיבל סמכויות קיצוניות כדי לשקם את הכלכלה האמריקאית, אשר שימוש דומה בהן נעשה רק במצב של מלחמה. "מלחמתו" של רוזוולט במשבר הכלכלי צלחה, אולם במקומות אחרים, דוגמת גרמניה של רפובליקת ויימר, השימוש בסמכויות-חירום במישור הכלכלי לא הוכיח את עצמו.[150] גם העשורים האחרונים התאפיינו בשימוש נרחב ברחבי העולם בסמכויות-חירום כלכליות. לאחר מלחמת-העולם השנייה השתמשה נורווגיה בסמכויות-חירום כלכליות כדי לפתח ולהרחיב את מודל מדינת-הרווחה, ואילו בסרי-לנקה השתמשה הממשלה בסמכויות-חירום כדי לדכא בשנות החמישים והשישים את כוחם של ארגוני העובדים.[151] הנשיא האמריקאי ניקסון השתמש בצווי-חירום נגד שביתת הדואר בשנת 1970, ואילו ראש הממשלה הבריטית תצ'ר הוציאה צווים דומים נגד שביתת הכורים ועובדי הרכבות.[152] שימוש דומה נעשה גם בדמוקרטיות צעירות (בדומה לישראל), כגון ארגנטינה.[153] השימוש בכוחות-החירום הכלכליים אף היה משמעותי יותר בדמוקרטיות צעירות, דוגמת מדינות שונות באמריקה הדרומית והמרכזית, ומדינות שנשלטו בעבר על-ידי משטרים קומוניסטיים. הקשיים שפקדו את

149 "[T]he history of capitalism has been characterized by a speed-up in the pace of life." DAVID HARVEY, THE CONDITION OF POSTMODERNITY 240 (1989) :ראו גם: THOMAS L. FRIEDMAN, THE LEXUS AND THE OLIVE TREE (1999); SUSAN STRANGE, THE RETREAT OF THE STATE: THE DIFFUSION OF POWER IN THE WORLD ECONOMY (1996).

150 Scheuerman, לעיל ה"ש 123, בעמ' 1873.

151 Radhika Coomaraswamy & Charmaine de los Reyes, *Rule by Emergency: Sri Lanka's Postcolonial Constitutional Experience*, 2 INT'L. J. CONST. L. 272 (2004).

152 Scheuerman, לעיל ה"ש 123, בעמ' 1869-1870.

153 תופעה זו אף נקראה על-ידי הכלכלן השמרן Hayek בשם "economic dictatorship". ראו: FRIEDRICH A. HAYEK, THE ROAD TO SERFDOM 63–96 (1944).

המדינות האלה כללו, בין היתר, אינפלציה גבוהה, קיפאון כלכלי, חוב חיצוני ופנימי גבוה, אי־שוויון והידרדרות מהירה בשירותים החברתיים.[154] זה המצב הכלכלי שבפניו ניצבה ישראל בעת אימוץ חוק ההסדרים הראשון בשנת 1985, אולם ברי כי מאז השתפר המצב הכלכלי למשך תקופות ארוכות.

השימוש בסמכויות־חירום בהקשר הכלכלי נעוץ במבנה של קפיטליזם וריבונות. הקפיטליזם הינו דינמי במהותו, ומתאפיין – בניגוד למתואר על־ידי הליברליזם – בריכוז הון במונופולים ובקרטלים. עובדה זו מייצרת מתחים המאיימים על ריבונות המדינה, ומכאן השימוש המוגבר בסמכויות־חירום.[155] ביחס לכך יש להדגיש את תפקידה של הביורוקרטיה המדינתית, אשר כוחה לנווט את מצב החירום הינו חזק במיוחד.[156] אנו רואים אפוא שבדומה לסמכויות־חירום במישור המדיני, המשליטות את מרות המדינה על כל גוף, גם במישור הכלכלי המדינה אינה יכולה להרשות לעצמה קיום גופים פרטיקולריים מחוץ לתחום שליטתה. אכן, גם שמיט גרס כי גופים לגליים רבים – כגון הבנק המרכזי, הדואר, הרכבות ואף ארגונים ציבוריים – מצויים מחוץ לשליטת המדינה, והתוצאה היא העדר כיוון אחיד, חוסר ארגון וחוסר תכנון.[157]

המסקנה ברורה – המדינה חייבת להשליט את כוחה על כל גוף כלכלי, בדומה לשליטה החובקת־כל שמאפשר חוק ההסדרים. לפיכך הלקח הנלמד מכך לגבי חוק ההסדרים הינו חשוב וברור – הגדרתו של שמיט לריבון, וטענתו של ניומן כי מצב החירום מנוצל לצרכים כלכליים, מדגימות את המתח שנוצר בין המשטר הדמוקרטי לבין הפעלת זכויות־החירום על־ידי משטר זה. מסקנה זו רלוונטית במיוחד לגבי ישראל, כמדינה אשר מגדירה את עצמה כמצויה במצב חירום מרגע הקמתה, ובו־בזמן תופסת את עצמה כדמוקרטיה ליברלית. מתח זה רלוונטי למאמר זה בעיקר ביחס למדיניות הרווחה, אשר מעוקרת באמצעות המנגנון של חוק ההסדרים. טענה זו מתקשרת לכך שמאז ומתמיד השתמשו בכוחות־החירום אותם גורמים שביקשו לבטל את מודל מדינת־הרווחה.[158]

ראוי לציין עוד בהקשר זה כי יש הטוענים שסמכויות־החירום במישור הכלכלי נוצלו כדי לדכא את ״מעמד הפועלים״. הללו מצביעים על כך שאף־על־פי שנעשה לעיתים שימוש בסמכויות־חירום לשם הרחבת מדיניות חברתית, על־פי־רוב נועד השימוש לפגוע בה. כך, למשל, תיאר מרקס כיצד סמכויות־חירום שהוקנו במהפכה

---

154 Guillermo O'Donnell, *Delegative Democracy*, 5 J. DEMOCRACY 59, 63 (1994).

155 WILLIAM E. SCHEUERMAN, BETWEEN THE NORM AND THE EXCEPTION: THE FRANKFURT SCHOOL AND THE RULE OF LAW 104 (1994).

156 Franz Neumann, *The Rule of Law: Political Theory and the Legal System, in* MODERN SOCIETY 278 (Jack Nobbs ed.,1986).

157 אוחנה, לעיל ה״ש 136, בעמ׳ 280.

158 Scheuerman, לעיל ה״ש 123, בעמ׳ 1869-1870.

הצרפתית נהפכו במאה התשע-עשרה לכלי במאבק מעמדי.[159] ניתן לסכם כי המגמה השלטת היא שימוש בכוחות-חירום כדי להכניע מעמדות חלשים. מגמה זו התגברה לאחר מלחמת-העולם השנייה, ומדינות אשר העצימו את השימוש בסמכויות-חירום תירצו זאת ברצון להימנע מהמשברים הכלכליים של שנות העשרים והשלושים של אותה מאה.

3. סמכויות-החירום במדינת-ישראל

ישראל, כשדה-מחקר לשאלת מצב החירום, הינה אנומליה. מצב החירום, מעצם טבעו, אמור להיות זמני, ולהתמודד עם איומים כבדים מהרגיל או פתאומיים על החיים או על צרכים אשר חיוניים לחיים,[160] אך מדינת-ישראל נמצאת באופן פורמלי למן היווסדה במשטר משפטי של מצב חירום, תוך הישענות על תקנות לשעת חירום שהותקנו בשנות המנדט הבריטי.[161] משך זמן רצוף זה כולל גם תקופות רגיעה, שבמהלכן חל למעשה מצב כלאיים, שניתן לכנותו באופן אבסורדי "מצב חירום רגוע".[162]

הכלי המרכזי ליצירת הסדרי-חירום שונים היה במשך שנים רבות סעיף 9 לפקודת סדרי השלטון והמשפט, אשר בוטל רק בשנת 1992.[163] כוחו המוגבר של הסעיף נבע

---

159 KARL MARX, THE EIGHTEENTH BRUMAIRE OF LOUIS BONAPARTE 30, 34–35 (1967).

160 אילן סבן "לאחר הברבריות? תחיקת ביטחון, סמכויות שעת חירום ויישומן בבוקר למחרת" **הבוקר למחרת: עידן השלום – לא אוטופיה** 63, 65 (מירון בנבנשתי עורך, 2002); Ferejohn & Pasquino, לעיל ה"ש 131, בעמ' 217.

161 מנחם הופנונג **ישראל – בטחון המדינה מול שלטון החוק 1948-1991** 67-69 (1991).

162 כהן, לעיל ה"ש 129, בעמ' 629. כן ראו: Shimon Shetreet, *A Contemporary Model of Emergency Detention Law: An Assessment of the Israeli Law*, 14 ISRAEL YEARBOOK ON HUMAN RIGHTS 186–224 (1984). כן ראו בג"ץ 3091/99 **האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' הכנסת**, תק-על 06(3) 1233 (2006), שבו טענה העותרת כי יש להסדיר מחדש במישור המשפטי את נושא הסמכויות בשעת חירום. עתירה זו הוגשה בשנת 1999, ובאופן חריג ביותר טרם ניתנה בה הכרעה. ביום 1.8.2006 החליט בג"ץ, מפי השופט רובינשטיין ובהסכמת הנשיא דאז ברק והשופטת ביניש (כתוארה אז), כי יש לדחות את המשך הטיפול בעתירה, וקבע כי חרף התמשכות הדיון בה, אין מקום לדחות או למחוק אותה, מחד גיסא, אך גם לא לקבל את הסעד המבוקש בה, מאידך גיסא. בג"ץ קבע כי יש להמשיך את התהליך של התאמת חוקים אזרחיים (בעיקר) התלויים במצב חירום ליום שבו תבוטל ההכרזה על שעת החירום.

163 סמכויות-החירום שהחליפו את ס' 9 לפקודת סדרי השלטון והמשפט מוסדרות כיום בס' 38-39 לחוק-יסוד: הממשלה, ס"ח התשס"א 158 (להלן: חוק-יסוד: הממשלה). הפעלתן מוגבלת לשנה ממועד ההכרזה על מצב חירום, כך שהמשך הפעלתן מותנה בכך שהכנסת תכריז על מצב חירום מדי שנה (הכרזה שאכן ניתנה עד כה כל שנה). ראוי לציין, עם זאת, כי תקנות ההגנה (שעת חירום) נותרו בתוקפן לגבי השטחים, שכן שיטת המשפט שהייתה נהוגה שם היא השיטה הירדנית. ראו סבן, לעיל ה"ש 160, בעמ' 66.

בראש ובראשונה מ״נצחיות״ ההכרזה על מצב החירום.[164] תקנות שעת החירום אף הוארכו בחוקי הארכה שונים שהתחדשו באופן תדיר לאורך כמה שנים. חלקן אומנם הוחלפו בסופו של דבר בחוק ״רגיל״, אולם חלקן הוארכו שוב ושוב. דברי חקיקה אלה הוכרו בפסיקה כחוקים של הכנסת לכל דבר ועניין. כן חוקקו דברי חקיקה רגילים שכללו הוראות אשר נשענו על הכרזת מצב החירום שבסעיף 9 לפקודה.[165] מארג חקיקה זה, המעניק כוח נרחב לרשות המבצעת, טומן בחובו סתירה פנימית אינהרנטית, שכן חוקי הארכה, כמו-גם החוקים שנסמכו על סעיף 9 לפקודת סדרי השלטון והמשפט, התבססו על חקיקה אשר התקבלה בימים שלא היו בגדר ימים של חירום אך השתמשה בסמכויות-החירום בצורה נרחבת.[166] ייתכן שניתן לייחס את השימוש הנרחב של ישראל בסמכויות-חירום לעובדה שהיא דמוקרטיה בראשית דרכה, אשר טרם עיצבה את אופייה. בהקשר זה השימוש באמצעים שאינם דמוקרטיים מאפיין דמוקרטיה צעירה, אשר נאבקת במשברים חוזרים ונשנים ושרויה באווירה מסתגרת. סיבה נוספת שניתן להעלות היא העדרה של חוקה, אשר הייתה יכולה לתחם ולגדר באופן מדויק את השימוש בסמכויות-החירום, בכפוף לזכויות-יסוד.[167]

תקנות-חירום ישראליות במישור הכלכלי — תקנות-החירום אשר עוסקות בתחום הכלכלי חוקקו כבר בתקופת המנדט. תקנות ההגנה (כספים), תקנות ההגנה (פיקוח על המזונות) ותקנות ההגנה (מניעת הפקעת מחירים) שימשו את המנדט הבריטי להסדרה ולפיקוח בתחומי הכלכלה השונים. תוקפן של חלק מתקנות ההגנה הכלכליות הוארך

---

164 כהן, לעיל ה״ש 129, בעמ׳ 642.

165 ראו, למשל, פקודת מניעת טרור, התש״ח-1948, ס״ח 187; ס׳ 2 לחוק חופשה שנתית, התשי״א-1951, ס״ח 234; ס׳ 11 לחוק שעות עבודה ומנוחה, התשי״א-1951, ס״ח 204; חוק להארכת תוקף של תקנות שעת חירום (פיקוח על כלי שיט) [נוסח משולב], התשל״ג-1973, ס״ח 203 ועוד. להרחבה ולפירוט ראו גם הופנונג, לעיל ה״ש 161.

166 כהן, לעיל ה״ש 129, בעמ׳ 643-644.

167 Ferejohn & Pasquino, לעיל ה״ש 131, בעמ׳ 207-209. ראו גם את ההסדרים החוקתיים של שעת חירום בחוקי-היסוד, אשר קובעים בנוסח זהה כי ״אין בכוחן של תקנות שעת חירום לשנות חוק זה, להפקיע זמנית את תקפו או לקבוע בו תנאים״ (ס׳ 44 לחוק-יסוד: הכנסת; ס׳ 25 לחוק-יסוד: נשיא המדינה, ס״ח התשנ״ט 36; ס׳ 22 לחוק-יסוד: השפיטה, ס״ח התשמ״ד 78; ס׳ 6 לחוק-יסוד: חופש העיסוק, ס״ח התשנ״ד 90; ס׳ 41 לחוק-יסוד: הממשלה). ס׳ 12 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, ס״ח התשנ״ב 150, קובע נוסח שונה, מסויג יותר: ״אין בכוחן של תקנות שעת חירום לשנות חוק-יסוד זה, להפקיע זמנית את תקפו או לקבוע בו תנאים; ואולם בשעה שקיים במדינה מצב של חירום בתוקף הכרזה לפי ס׳ 9 לפקודת סדרי השלטון והמשפט... מותר להתקין תקנות שעת חירום מכוח הסעיף האמור שיהא בהן כדי לשלול או להגביל זכויות לפי חוק-יסוד זה, ובלבד שהשלילה או ההגבלה יהיו לתכלית ראויה ולתקופה ובמידה שלא יעלו על הנדרש״. ס׳ 38-39 לחוק-יסוד: הממשלה אף מקנים את הסמכות בידי הכנסת והממשלה, במקרים המתאימים, להכריז על מצב חירום ולהתקין תקנות מתאימות, ״כדי להגן על המדינה, ביטחון הציבור וקיום האספקה והשירותים החיוניים״ (ראו גם הטקסט הצמוד לה״ש 163 לעיל).

על-ידי שלטונות המנדט בפעם האחרונה בשנת 1947, עד לשנת 1950. ממועד הפקיעה האמור, ובמשך שנים רבות, חוקקה הכנסת סדרה ארוכה של חוקי הוראת-שעה, שהאריכו את תוקפן של התקנות, כל פעם לחודשים ספורים ותוך שינויים וביטולים שונים.[168] אומנם, כוונתה המקורית של הכנסת בחקיקת חוקים אלה הייתה להחליף את התקנות במעשי חקיקה מקוריים, אולם הגשמתה של כוונה זו נמשכה שנים רבות, שבמהלכן שימשו התקנות מקור להוצאת צווים כלכליים רבים. במובן זה ניתן לראות את החקיקה החוזרת ונשנית של חוקי ההסדרים כ"מעשה-טלאים" של דיני החירום וכהמשך השימוש הנפוץ בהסדרי-חירום כדרך של שגרה בחקיקה הישראלית.

ד. כאשר העדר הכלל נהפך לכלל בתוך חלל ריק ממשפט – הממדים השונים של חוק ההסדרים

את חוק ההסדרים ואת השימוש בו ניתן להבין ולנתח בכמה אופנים. להלן ייערך דיון המתבסס על התשתית העובדתית והתיאורטית שפורטה בפרקים הקודמים של המאמר. דיון זה ימקד את המסקנות בשני מישורים עיקריים: הראשון – חוק ההסדרים כמנגנון הפוגע באופן כללי בעיקרי-היסוד של הדמוקרטיה הישראלית; והשני – חוק ההסדרים כמנגנון הפוגע באופן פרטני בהסדרי רווחה וביטחון סוציאלי. לאחר-מכן ייערך דיון נוסף בשאלה אם הרשות השופטת יכולה לבקר את חוק ההסדרים, על-מנת למזער את הפגיעה בשני ממדים אלה, וכיצד.

1. חוק ההסדרים – פגיעה בדמוקרטיה הישראלית

בהקשר של השפעתו הכללית של חוק ההסדרים ייטען להלן כי השימוש בחוק פוגע בשני עקרונות בסיסיים של כל משטר דמוקרטי: עקרונות החקיקה בדמוקרטיה ועקרון הפרדת הרשויות. להלן תוסבר טענה זו בהרחבה.

(א) חוק ההסדרים – "גירעון דמוקרטי" ופגיעה בעקרונות החקיקה בדמוקרטיה

ניתן לטעון, מחד גיסא, כי אין כל בעייתיות בחוק ההסדרים, וכי הכנסת יכולה לשנות או להקפיא חקיקה מסוימת (פרטית) באמצעות חקיקה אחרת (חוק ההסדרים), בהינתן שהדבר מבטא את רצונו של הרוב הפרלמנטרי. כלומר, אין כל בעיה בחוק ההסדרים אם חברי-הכנסת הרימו את ידם והצביעו בעדו. בתגובה ניתן לומר את הדברים הבאים: המאמר פירט בהרחבה את הכשלים בהליכי חקיקתם של חוקי ההסדרים, אשר מביאים לידי שליטה מְרבּית של הממשלה בהליך החקיקה, תוך ניצול כוחה העודף אל מול זה של הרשות המחוקקת. תהליך זה מתקשר לירידה המתמשכת בכוחה של הכנסת, ומביא לידי פגיעה קשה בדמוקרטיה הישראלית. ניתן לטעון אפוא כי הליך החקיקה של חוק ההסדרים פוגע קשות במעמדה של הכנסת ובהליך הדמוקרטי, ומדגיש ומבליט רק את

[168] כהן, לעיל ה"ש 129, בעמ' 639-640.

קולה ועמדתה של הרשות המבצעת בכלל, ואת קולו ועמדתו של משרד האוצר בפרט, בקביעת המדיניות הכלכלית. זאת ועוד, תהליך גיבושם של חוקי ההסדרים מתאפיין אף הוא בשליטה מְרבּית של משרד האוצר בתהליך, תוך האצלת סמכויות נרחבות לפקידי מִנהל, באופן שפוגע בהבחנה שבין הדרג הפוליטי לדרג הביצועי, ומשבש סדרי ממשל דמוקרטיים תקינים.[169] כלומר, בכל הנוגע לייזום מדיניות כלכלית וחברתית, המחוקק העיקרי בישראל כיום אינו הכנסת, אלא משרד האוצר ׳ועדת הכספים של הכנסת (המייצגת באופן בולט את האינטרסים של משרד האוצר), אשר משתמשים בחוק ההסדרים כדי לעקר חקיקת רווחה.

מצב זה גם סותר את טענותיהם של תומכי השימוש בחוק ההסדרים, שלפיהן חוק ההסדרים נותן מענה לבעיית המשילות של הרשות המבצעת ולמגמת הירידה בכוחה, שכן התהליכים המתוארים במאמר מתארים דווקא גידול בכוחה של הרשות המבצעת. בהקשר זה, השינוי שנעשה בשנת 2003 בחוק־יסוד: משק המדינה, אשר הגביל את החקיקה הפרטית, צמצם עוד יותר את יכולתם של חברי־הכנסת לחוקק חקיקה שהרשות המבצעת מתנגדת לה.[170]

הליכי החקיקה של חוק ההסדרים יוצרים לפיכך ״גירעון דמוקרטי״. גירעון דמוקרטי זה מתמצה בחריגה מעיקרי־היסוד של הליכי חקיקה, אשר אמורים להביא לידי ביטוי את היות ישראל מדינה דמוקרטית. להלן תוסבר מסקנה זו ביתר פירוט.

על מהותם של הליכי חקיקה – הליכי חקיקה בדמוקרטיה מבוססים על כמה עיקרים, שהמרכזיים מביניהם הם עקרון הכרעת הרוב, עקרון ההשתתפות, עקרון הפומביות ועקרון השוויון.[171] חוק ההסדרים יוצר פגיעה מסיבית בכל אחד מהעקרונות הנ״ל: עקרון הכרעת הרוב ועקרון השוויון נפגעים שכן חברי־הכנסת נלחצים לקבל החלטה בצורה מהירה וחפוזה, ותחת איום של משמעת קואליציונית, פיזור הכנסת ועריכת בחירות;[172] עקרון הפומביות, שמשמעו הוא שכל חבר־כנסת יקבל לידיו את המידע הרלוונטי לגבי מהות ההליך, נפגע גם הוא, שכן חוק ההסדרים מחוקק באופן

---

169 דויד דרי ועמנואל שרון **כלכלה ופוליטיקה בתקציב המדינה** (1994). ראו גם את ביקורתם של נחמיאס, דנון־קרמזין ויראוני, אשר ממליצים על צמצום מעורבותו של אגף התקציבים בתהליך אישור תקציביהם של משרדי הממשלה השונים, שכן הדומיננטיות הרבה שלו כיום מוליכה למציאות שבה ערכי־היסוד של המִנהל בשלטון דמוקרטי – אחריות, סמכות ונשיאה באחריות – נהפכים ל״מילים ריקות מתוכן״. דוד נחמיאס, מרל דנון־קרמזין ואלון יראוני **לקראת רפורמה מבנית במגזר הציבורי בישראל 11** (נייר־עמדה מס׳ 5, המכון הישראלי לדמוקרטיה, 1997).

170 ס׳ 3ג לחוק־יסוד: משק המדינה, לעיל ה״ש 64.

171 Suzie Navot, *Judicial Review of the Legislative Process*, 39 ISR. L. REV. 182, 216–223 (2006).

172 משמעת קואליציונית קיימת אומנם כדבר שבשגרה, אולם לחץ הזמן באישור חוק ההסדרים והאיום הגלום במשמעות של אי־העברת חוק התקציב הופכים את המשמעת הקואליציונית למשמעותית הרבה יותר בעת חקיקת חוק ההסדרים.

שמסתיר מידע משמעותי – לא רק מהציבור, אלא גם מחברי־הכנסת עצמם; עקרון ההשתתפות, שמשמעו הוא שקולו של כל חבר־כנסת יישמע, נפגע גם־כן (ובעקבותיו גם עקרון חופש הביטוי והטיעון), שכן חברי־הכנסת החברים בוועדות המתמחות (להבדיל מחברי ועדת הכספים) מודרים באופן משמעותי מהליך חקיקת החוק. חברי־הכנסת בכללותם אינם יכולים, הלכה למעשה, להביע את קולם ואת התנגדותם – אם זו אכן קיימת – להצעות המועלות בחוק.[173]

רייכמן קובע בהקשר זה כי חוקי ההסדרים אינם מייצגים בהכרח את רצון הריבון כפרי של ליבון ודיון בכל סעיף וסעיף, כפי שהדברים באים לידי ביטוי בחוקים הזוכים בדיון משמעותי ומפורט בוועדות הכנסת. הוא טוען כי חוקי ההסדרים מהווים אנטיתזה לרעיון ההסכמה המגובשת לכלל חקיקה, שכן החוק מורכב מגזירי חקיקה שונים, אשר מבטלים או מתקנים חקיקה קיימת באופן שמקשה את הבנת פועלו האמיתי של חוק ההסדרים, ולא־אחת נמנעת מחברי־הכנסת האפשרות המציאותית לרדת לשורשי ההשלכות של הצבעתם, מה־גם שלחץ הזמנים והבאת החוק כמקשה אחת מסכלים אף הם את האפשרות של חברי־הכנסת לבקר את החוק ואת היוזמות מטעם הרשות המבצעת.[174]

בעניין **ליצמן** הדגיש הנשיא ברק, בהקשר דומה, כי השתתפותו של חבר־הכנסת בהליך החקיקה אינה מתמצה רק ב"נגישות להליכי הבית" או בהשתתפות בדיון ובהצבעה. ברק קבע כי ההשתתפות של חבר־הכנסת בהליך החקיקה כוללת גם את האפשרות המעשית לגבש את רצונו ביחס להצעת החוק.[175] במקרה אחר – עניין **נאות** – אף פסל בית־המשפט העליון את הליך הבחירה של חברים במועצות דתיות של רשויות מקומיות, בקובעו כי קבלת החלטה על־ידי כמה גורמים במשותף, אשר אין אחידות־דעים ביניהם, מחייבת קיום דיון שבו ניתן להחליף מידע ודעות.[176] תוצאה דומה נקבעה בעניין **חביש**, שם נקבע כי העיקרון הדמוקרטי אינו מסתפק בהחלטת רוב, אלא מחייב שההחלטה תתקבל לאחר דיון ענייני וחופשי, שבו ניתנה הזדמנות נאותה לכל אחד מחברי הגוף לשמוע ולהשמיע דעות שונות, לרבות דעות חולקות.[177] אף שקביעות אלה אינן עוסקות בהליכי חקיקה, הן טובות ויפות גם לענייננו, שכן הן מלמדות כיצד עקרון ההשתתפות אמור להיות מיושם כלפי רשויות השלטון.

---

173 ראו את דבריו של מומי דהן, הקובע כי חוק ההסדרים נהפך ל"מפלצת חקיקתית", וכי דיון ציבורי ממצה, הקודם לקבלת ההחלטות, הוא תנאי הכרחי לפעולתה של הדמוקרטיה הישראלית. מומי דהן "הערות על התכנית הכלכלית" **מרתון תגובות והצעת חלופות לתוכנית הכלכלית של הממשלה 2003** 13 (עמיקה ציון עורכת, 2003).

174 רייכמן, לעיל ה"ש 6, בעמ' 313.

175 בג"ץ 5131/03 **יושב ראש סיעת יהדות התורה נ' יושב־ראש הכנסת**, פ"ד נט(1) 577 (2004), פס' 13 לפסק־דינו של הנשיא ברק.

176 בג"ץ 4733/94 **נאות נ' מועצת עיריית חיפה**, פ"ד מט(5) 111, 125-126 (1996).

177 בג"ץ 8378/96 **חביש נ' השר לענייני דתות**, פ"ד נא(1) 145, 154 (1997).

הסכנות בגירעון הדמוקרטי של חוק ההסדרים – כאמור, בשימוש בחוק ההסדרים גלומים גם יתרונות, אך דומה כי משקלם של החסרונות רב יותר. חוק ההסדרים הוא חוק אנטי־דמוקרטי במהותו, ועל־כן מחייב שימוש במשורה. חוק ההסדרים יוצר גירעון דמוקרטי בדרך קבלת ההחלטות על־ידי כנסת ישראל, וזאת בכל שנה ושנה. השימוש המסיבי והכוחני שעשו ממשלות ישראל (מימין ומשמאל) בחוק בעשרים השנים האחרונות, ואשר נסקר בהרחבה במאמר, הינו בעייתי ביותר. שינוי של מדיניות חברתית וכלכלית אשר עוצבה במשך שנים ארוכות ושל נושאים כה רבים באמצעות חוק אשר מתקבל תחת לחץ זמן, ללא שמיעת כל הגורמים הרלוונטיים, ללא פיקוח פרלמנטרי יעיל ותחת האיום של הצבעת אמון, מהווה פגיעה קשה בדמוקרטיה הישראלית.

חוק ההסדרים שימש ומשמש על־כן כלי בידי הרוב הקואליציוני להשלטת רצונו וכוחו על המיעוט בכנסת, ומהווה בכך כלי פוגעני וכוחני לדיכוי קולן של קבוצות מוחלשות מכל קצוות המפה הפוליטית. במצב הקיים, חוק ההסדרים משמש מכשיר שלטוני ייחודי המסייע לממשלה לזרז הליכי חקיקה, להתגבר על מכשולים פרלמנטריים, ליזום פעולות חקיקה ולהביא לידי השלמתן – כל זאת בלא דיון שיטתי ובלא פיקוח ובקרה הולמים, תוך הסתמכות על הרוב הקואליציוני והכנעת המיעוט האופוזיציוני. קביעות אלה נכונות לגבי כל אחד מהמרכיבים הפוגעניים בהליכי חקיקת החוק, ונכונות שבעתיים בהצטברותם יחדיו. הליכים אלה יוצרים פער בין התיאוריה של הליכי קבלת החלטות בדמוקרטיה פרלמנטרית (חוק ההסדרים אושר כדין, והינו חוק לכל דבר ועניין) לבין המציאות בפועל (החוק אושר, הלכה למעשה, בהליך קבלת החלטות שהינו פגום ופסול). בכך טמון גם גירעון דמוקרטי, שכן חוק ההסדרים הינו מכשיר כוחני המאפשר להשליט באופן חד־צדדי מדיניות בעייתית. הנה כי כן, הטענה שחוק ההסדרים הינו תקין, ולו רק משום שחברי־הכנסת הרימו את ידם והצביעו בעדו, הינה תשובה חלקית, שגויה ומטעה.

אולם מעל לכל, ומעבר להיותו של חוק ההסדרים כלי כוחני בידי ממשלות ישראל לדורותיהן, ניתן לראות את מצב החירום הכלכלי, ואת המשך השימוש בחוק ההסדרים, כתהליך שמונע פלורליזם רעיוני בתהליך החקיקתי הישראלי. ניומן מדגיש כי החוק אינו מכשיר טכני גרידא, אלא יש לו משמעות נורמטיבית גבוהה יותר.[178] חוק ההסדרים, אשר מפקיע מדי שנה חוקים אחרים, מעקר את הדיון הפרלמנטרי, שראוי כי יתפתח תוך הצגה של כלל הדעות והעמדות, ובעקבותיו גם את הדיון הציבורי, אשר אמור להיערך בראש ובראשונה בבית־המחוקקים הישראלי. במובן זה ניתן לראות את המשך השימוש בחוק ההסדרים (לצד המאבק לצמצום השפעתו) כחלק מהתהליך – המתרחש בעולם בכלל ובדמוקרטיות מערביות בפרט – של ירידת כוחה של החקיקה

[178] מצוטט אצל SCHEUERMAN, לעיל ה״ש **155**, בעמ׳ **102**: "[The law] is not simply a manifestation of that power, but embodies a noble and unfinished attempt to make authority tolerable".

כמקור נורמטיבי, כפי שתואר, בין היתר, על-ידי Jeremy Waldron בספרו THE DIGNITY OF LEGISLATION.[179]

(ב) חוק ההסדרים – פגיעה בעקרון הפרדת הרשויות ובעקרון שלטון החוק המהותי

לפגיעה של חוק ההסדרים בדמוקרטיה הישראלית יש היבט נוסף, הנובע מעצם היותו של החוק תוכנית-חירום. היבט זה נוגע בטענה המוסדית בדבר חלוקת הסמכויות בין רשויות השלטון השונות ובדבר מגבלותיו של הכוח שכל אחת מהן מחזיקה בידיה. המאמר טען כי חוק ההסדרים הינו מנגנון המבוסס במהותו ובעיקרו על חקיקת-חירום. חוק ההסדרים נוסד כאמור כאמצעי זמני וכתוכנית-חירום, וברי כי יוצריו לא סברו כי השימוש בו יימשך זמן כה רב, וייהפך לנוהג קבוע החוזר מדי שנה. יצחק זמיר, לשעבר שופט בית-המשפט העליון ומי שהיה היועץ המשפטי לממשלה בעת ייזום החוק לראשונה בשנת 1985, אמר לימים כי באותה עת, על רקע המשבר הכלכלי שפקד את המדינה באותה שנה, הוא ראה את הצורך בחוק אחד שיכלול הסדרים בתחומים שונים, בדומה לתקנות לשעת חירום, כדבר חד-פעמי שנועד למשבר ששרר באותה שנה, וכהסדר שעת חירום שמצדיק הליך חקיקה לא-שגרתי. זמיר הוסיף כי הוא לא תיאר לעצמו לאן יתפתח חוק ההסדרים, ושהוא ייהפך למכשיר לשיבוש, סירוס ועיוות של ההליך הדמוקרטי.[180] הפעלת חוק ההסדרים כיום הינה בעייתית לפיכך ביותר, ונסמכת על תפיסת חירום כלכלית ששולטת בישראל למן שנת 1985.[181] במקביל אירעו

---

179 JEREMY WALDRON, THE DIGNITY OF LEGISLATION (1999). מחקרו של Waldron קורא להצבת חקיקה "רגילה", להבדיל מחוקות או פסיקות של בתי-משפט, במרכז החשיבה הפילוסופית של המשפט.

180 ריאיון עם הכתב משה גורלי, לעיל ה"ש 50. ראו גם דבריו של השופט זמיר בפרוטוקול יום-העיון בנושא חוק ההסדרים, לעיל ה"ש 20.

181 תפיסת החירום הכלכלית הייתה נכונה ביחס לחוק ההסדרים משנת 1985, ואף ניתנת לביסוס בקלות ביחס לשנים 2001-2004, שבהן פקד את הארץ משבר כלכלי נוסף. אולם תפיסה זו אינה נכונה ביחס לשאר השנים שבהן נעשה שימוש בחוק ההסדרים, וביחס לטענות בנוגע לחקיקה הפרטית וכן לרפורמות המבניות שהועברו דרך חוק ההסדרים, כסוג של טיעון לגבי מצב חירום כלכלי. ראו בהקשר זה את דבריו של קובי הבר, הממונה על התקציבים במשרד האוצר, ביום-עיון שנערך בוועדת הכנסת ביום 31.10.2006 בנושא חוק ההסדרים: "חוק ההסדרים הוא צורך ואני לא הייתי משתמש במילה הכרח או גזרה משמים. אני אגיד את זה בשפה הפרקטית ביותר: הוא צורך... בלעדיו המשק הישראלי היה נראה אחרת לחלוטין." כאשר נשאל הבר על-ידי חבר-הכנסת דוד טל כיצד הסתדרה מדינת-ישראל לפני שנת 1985 ללא חוק הסדרים, ענה הבר במילים הבאות: "לא הסתדרו... מבחן התוצאה מראה שלא הסתדרו... אם בוחנים את החוק הזה במבחן התוצאה, רואים את התרומה האדירה שלו למשק הישראלי. רואים את כל התחומים שהוא קידם, הרחיב תחרות, הסיר חסמים, קידם דברים שהיום היינו נראים אחרת... הצורך הזה הוא ממש הכרח." ראו גם דבריו של אהרון פוגל, לשעבר מנכ"ל משרד האוצר, באותו יום-עיון: "חוק ההסדרים, שמילא תפקיד מאוד חשוב ועדיין ממלא תפקיד מאוד חשוב כי החוליים הבסיסיים של תהליכי קבלת ההחלטות וביצוע קיימים גם היום. אם אני לוקח את

בישראל כמה תהליכים שלובים זה בזה – ירידה בכוח הניתן לרשות המחוקקת הנבחרת, ולעומת זאת גידול בכוח הניתן לרשות המבצעת, כאשר חלק ניכר מהסמכויות הניתנות לרשות המבצעת הינן כאמור סמכויות־חירום. לנוכח האמור לעיל, ברי כי חוק ההסדרים פוגע בעקרון הפרדת הרשויות.

התיאוריה של הפרדת רשויות ביחס לשעת חירום – הפרדת רשויות מתבטאת בשני מאפיינים יסודיים. המאפיין **האחד** הוא חלוקת הסמכויות בין הרשויות השונות: סמכות החקיקה, כלומר הסמכות להכריע בסוגיות החברתיות המרכזיות ולקבוע הסדרים כלליים, מסורה לרשות המחוקקת; הסמכות ליישם את ההסדרים הכלליים מסורה לרשות המבצעת; והסמכות להכריע בסכסוכים באשר לאופן הפעלת סמכויותיהן של הרשויות האחרות מסורה לרשות השופטת. מאפיין־היסוד **האחר** של עקרון הפרדת הרשויות הוא הפיקוח ההדדי בין הרשויות וקביעת מנגנונים לאיזון ביניהן.[182] תכליתו של עקרון הפרדת הרשויות וביזור הסמכויות גלויה וברורה: לבזר את כוחות השלטון בין גופים שונים, ובדרך זו למנוע ריכוז כוחות ביד אחת – ריכוז המאפיין משטר אוטוקרטי. זהו עיקרון בסיסי במדינת־ישראל, אשר דחתה את העיקרון האנגלי של עליונות הפרלמנט לעומת הרשויות האחרות.[183] יש לציין, עם זאת, כי עקרון הפרדת הרשויות אינו מיושם במלואו בישראל, שכן הממשלה מורכבת מחברי־כנסת, שהם חברי הרשות המחוקקת.[184]

הקטע של חוק הסדרים ותקציב המדינה, הוא הכרחי, הוא ילווה אותנו עוד הרבה זמן ואי אפשר לברוח ממנו... והצורך במדינת ישראל להכניס מספר שינויים גדול בקצב מהיר היה מאוד גדול. היו כמה דברים מסוימים שהדרך לעשות את זה היתה דרך חוק ההסדרים... במצבה של מדינת ישראל, האזרח, שכולנו מייצגים אותו, הוא נשא בנטל כל כך גדול של כל כך הרבה עיוותים ובעיות, שלא היתה ברירה אלא להשתמש בזה. במיוחד השימוש נעשה מהותי בשנת 1992, לקראת תקציב 1993, כי זאת היתה שנה יחסית משברית, עם גל עליה גדול והגירעון בתקציב, והצורך בשינויים היה גדול. היתה לי הזכות, לצערי, להשתמש בכלי שנקרא חוק ההסדרים, מחוסר ברירה, כדי לכלול בתוכו מערכות שלמות של שינויים.״ ראו פרוטוקול יום־העיון בנושא ״חוק ההסדרים – גזירה משמיים?״ הכנסת ה־17 (31.10.2006) www.knesset.gov.il/AllSite/mark02/h0224977.html (להלן: פרוטוקול יום־העיון בוועדת הכנסת).

182 אמנון רובינשטיין וברק מדינה **המשפט הקונסטיטוציוני של מדינת ישראל** 127-128 (1996). ראו גם בג״ץ 11163/03 **ועדת המעקב העליונה לענייני הערבים בישראל נ' ראש ממשלת ישראל**, תק־על 04(1) 151 (2006), ס' 25-31 לפסק־דינו של השופט חשין.

183 Navot, לעיל ה״ש 171, בעמ' 195.

184 ראו בהקשר זה את טענתו של אהרון פוגל, לשעבר מנכ״ל האוצר, ביום־העיון שנערך בוועדת הכנסת ביום 31.10.2006: ״...תנאי הכרחי בדמוקרטיה כדי שהיא תתפקד זה הפרדה בין רשות מחוקקת לרשות מבצעת. אצלנו אין דבר כזה. הכנסת יושבת בממשלה. כל הממשלות ורוב השרים ראו את עצמם כמייצגים מפלגה או את עצמם או סקטור, יותר מאשר האחריות הקולקטיבית.״ ראו פרוטוקול יום־העיון בוועדת הכנסת, לעיל ה״ש 181.

הסדרי שעת חירום, אשר חוק ההסדרים מבוסס עליהם כאמור מבחינה מהותית, נתפסים כפוגעים בעקרון הפרדת הרשויות, שהינו כאמור עיקרון בסיסי של כל משטר דמוקרטי.[185] הפגיעה בעקרון הפרדת הרשויות הינה קשה וחמורה, משום שעל-פי העיקרון של הפרדת הרשויות, הסמכות לחוקק חוקים – לרבות הסמכות לשנותם, להפקיעם או לקבוע בהם תנאים – נתונה כאמור לרשות המחוקקת, ולא לרשות המבצעת.[186] אין גם חולק כי חוק ההסדרים, אשר כוחו נובע מתפיסה של שעת חירום, מאפשר ריכוז כוח רב מאוד בידי הרשות המבצעת, בעיקר ביחס לכוח הצבוּר בידי הרשות המחוקקת, ובכך פוגע קשות בעקרון הפרדת הרשויות.[187] זו גם המסקנה שהדגיש שמיט: הגורם שמפעיל את כוחות-החירום הוא למעשה הריבון. לפיכך השימוש בחוק ההסדרים בדרך של קבע הינו פסול, ולוּ מחמת הסיבה הזאת.

חוק ההסדרים חוקק אומנם כחוק לכל דבר ועניין, אולם הוא יוצר כאמור גירעון דמוקרטי, גם בהתייחס להפעלת סמכויות-חירום. מדובר למעשה ב"חקיקת-חירום מהותית", כלומר, במצב שבו הממשל פועל בחלל המשפטי המאפיין חקיקת-חירום אך אינו מודה בכך (מעבר לשימוש בטיעוני חירום להצדקת החקיקה). יש כאן ניסיון לא רק להכניס את המצב הלא-דמוקרטי אל תוך הדמוקרטיה, אלא גם לטשטש את עצם המעבר למצב הלא-דמוקרטי. מצב זה גורם לפיכך להתערערות הדמוקרטיה הישראלית ולפגיעה ניכרת בה. חקיקת חוק ההסדרים הינה אפוא סטייה מהנורמות המחייבות של ממשל דמוקרטי – דיווחיוּת, שקיפות ואחריות – הדרושות לשם בניית מערכת אפקטיבית של בלמים ואיזונים בתהליך עיצובן של המדיניות הציבורית בכלל ושל התחיקה בפרט, ואשר נדרשות מכוח סדרי ממשל דמוקרטיים תקינים. המסקנה היא שחוק ההסדרים אינו עולה בקנה אחד עם עקרון הפרדת הרשויות, משום שבאמצעותו הרשות המבצעת פולשת לתחומה של הרשות המחוקקת. אולם הפרדת הרשויות לא

---

185 ראו, למשל, בג"ץ 2740/96 **שנסי נ' המפקח על היהלומים**, פ"ד נא(4) 481 (1997) (להלן: עניין **שנסי**).

186 בג"ץ 3267/97 **רובינשטיין נ' שר הביטחון**, פ"ד נב(5) 481 (1998), ס' 20 לפסק-הדין (להלן: עניין **רובינשטיין**). כן ראו הדברים הבאים: "משטר דמוקרטי-פרלמנטרי אמיתי מחייב שחקיקה תיעשה בבית-המחוקקים" (השופטים ויתקון וזוסמן בבג"ץ 266/68 **עירית פתח תקוה נ' שר החקלאות**, פ"ד כב(2) 824, 831 (1968)); "אין מחוקק מבלעדי המחוקק, ולו בלבד נתכנו עלילות החקיקה" (השופט זילברג בע"פ 53/54 **אש"ד, מרכז זמני לתחבורה נ' היועץ המשפטי לממשלה**, פ"ד ח 785, 819 (1954)).

187 ראו גם את מאמרה של שרון אברהם-וייס "פגיעה בהליך הדמוקרטי ובזכויותיהם של עובדים בכלל ושל נשים וקשישים בפרט" **מרתון תגובות והצעת חלופות לתכנית הכלכלית של הממשלה 2003** 22 (עמיקה ציון עורכת, 2003). אברהם-וייס קובעת כי ההליכים הקיימים פגומים ופוגעים בעקרון הפרדת הרשויות שעליו מושתתת מדינה דמוקרטית, וכי הכנסת ממלאת בהליכים אלה תפקיד של מעין ניצב. עוד טוענת אברהם-וייס כי לכנסת אין בהליך זה תפקיד ממשי.

נועדה להבטיח יעילות, אלא להגביר את החירות ולמנוע ריכוז כוח בידי גורם שלטוני אחד באופן שעלול לפגוע בחירות הפרט.[188]

במקרה שלפנינו ניתן להגיע למסקנה זו גם מן הדיון בדוגמה הספציפית של חוק הדיור הציבורי שהובאה במאמר. העדר זכות הקניין של דיירי הדיור הציבורי, והפגיעה בזכותם להוריש לצאצאיהם את הדירה שבה גרו שנים רבות, מתאפשרים מכוח מצב חירום כלכלי, אשר מונע את כניסת החוק לתוקפו ויוצר חלל ריק ממשפט המוארך שוב ושוב. היות שהרשות המבצעת היא זו שמבקשת למעשה לבטל את החוק, היא למעשה הריבון, שכן כפי שהדגיש שמיט, הזכות לבטל את החוק התקף היא המאפיין האמיתי של הריבונות.

ראוי להדגיש כי גם הוגים שמרניים, כגון שמיט ואחרים, אשר תמכו בשימוש בסמכויות-חירום בזמנים מתאימים, סייגו שימוש זה כך שיהיה זמני בלבד. כך, למשל, Clinton Rossiter, אשר הגה את המונח "constitutional dictatorship" (דיקטטורה המופעלת בזמני חירום בהתאם להגבלות חוקתיות), ציין כי מוסד זה יהיה "temporary and self-destructive". הסיבה היחידה לקיומו של מוסד זה תהיה קיומו של משבר חריף, וכאשר משבר זה ייעלם, ייפסק גם השימוש בסמכויות-החירום. שהרי מצב החירום הוא זמני מטבעו, והנחת-העבודה היא שעם תומו תחזור המדינה למשטר הרגיל של ימי רגיעה. בחוק ההסדרים הנחה זו מופרכת, שכן השימוש בחוק נמשך משנה לשנה בלא תלות במצבה של כלכלת המדינה.

ניתן לסבור גם, כפי שכבר נטען לעיל, כי חוק ההסדרים פוגע בעקרון שלטון החוק המהותי, ולהקיש בעניין זה גם מן התיאוריה הדנה ביחס בין הסדרים ראשוניים (חקיקה) לבין הסדרים משניים (תקנות שעת חירום). עקרון שלטון החוק המהותי קובע כי הסדרים ראשוניים חייבים להיקבע בחקיקה ראשית, ואילו חקיקת-משנה צריכה ליישם את ההסדרים הקבועים בחוקים.[189] חקיקת-משנה אשר משנה הסדרים הקבועים בחקיקה ראשית, פוגעת בעקרון שלטון החוק המהותי. אמת, עקרון שלטון החוק הפורמלי מתקיים, אך זאת רק לכאורה, שכן מחוקק-המשנה פועל כאן למעשה תוך חריגה מכוח ההסמכה הנתונה לו בחוק-יסוד: הממשלה. בעבר נקבע על-ידי בית-המשפט העליון כי אין בהסמכה זו כדי לרפא את הפגיעה בעקרון שלטון החוק המהותי הנגרמת מכוחה של חקיקת-משנה לשנות חוקים, להפקיע אותם זמנית או לקבוע להם תנאים.[190]

מסקנה זו טובה ונכונה גם לשימוש בכוחות-חירום באמצעות המנגנון של חוק ההסדרים. כך למשל, בעניין **פורז** פסל בית-המשפט העליון תקנות לשעת חירום

---

188 עניין **מגדלי העופות**, לעיל ה״ש 28, בעמ׳ 37.

189 עניין **שנסי**, לעיל ה״ש 185, ס׳ 14 לפסק-הדין; עניין **רובינשטיין**, לעיל ה״ש 186, ס׳ 21 לפסק-הדין.

190 ראו בג״ץ 256/88 **מדאינווסט מרכז רפואי הרצליה בע״מ נ׳ מנכ״ל משרד הבריאות**, פ״ד מד(1) 19, 46 (1989).

שהותקנו בתחילת גלי העלייה הגדולה בשנות התשעים של המאה הקודמת, ואשר עסקו בבניית יחידות דיור תוך עקיפת ההליכים הסטטוטוריים הרגילים בנושאים של תכנון ובנייה. בג"ץ קבע כי התקנות כוללות הוראות מרחיקות-לכת, אשר משעות הוראות דין של הכנסת תוך התעלמות מחוקי התכנון והבנייה ומן הכללים הנוגעים בפטור מרשיונות, מהיתרים ומאישורים. לפיכך כל טעות בעניינים אלה עלולה להיות בגדר "בכייה לדורות", ועל-כן, אם קיימת אפשרות שבאותו פרק-זמן ייתן המחוקק הראשי את דעתו לאותו נושא, מן הראוי שהרשות המבצעת תמשוך את ידה מהתקנת תקנות לשעת חירום. המסקנה היא שעל הרשות המבצעת לשקול את האמצעי של חקיקה רגילה לפני שהיא פונה למסלול של חקיקת חירום.[191]

באופן דומה מתבטאים פרופ' אמנון רובינשטיין וד"ר ברק מדינה, אשר קובעים כי השימוש בסמכות להתקין תקנות לשעת חירום חייב להיות מוגבל ומצומצם, וההצדקה היחידה לשימוש בסמכות זו היא המהירות שבה ניתן להוציא אל הפועל את ההסדר. לפיכך, קובעים רובינשטיין ומדינה, אם ניתן להסדיר נושא מסוים במהירות הדרושה בהליך רגיל של חקיקה, בית-המשפט עשוי לשלול את תוקפן של תקנות לשעת חירום.[192] מסקנת בית-המשפט העליון בעניין **פורז** – שלפיה מקום שקיימת אפשרות של חקיקה סדירה ומהירה על-ידי הכנסת, סמכות החקיקה של הרשות המבצעת צריכה לסגת מפניה – חייבת לפיכך לעמוד חוצץ מול הרצון לחוקק את חוק ההסדרים. קרי, מצב החירום צריך להיות בעל משמעות חמורה וניכרת, וחשוב מכל – זמני וחולף.

הסכנות בחוק ההסדרים כחקיקת-חירום – אין חולק שקיימות בעיות רבות בחקיקת-חירום ובשימוש בה. הסכנות הקיימות לאופייה הדמוקרטי של ישראל כתוצאה מהשימוש בסמכויות-חירום הינן מהותיות, שכן המבחן הרציני למשטר דמוקרטי הוא דווקא בעיתות חירום, בשעה שהרשות המבצעת נהנית מסמכויות רחבות ביותר, והחשש הוא שהיא תעשה בהן שימוש מרחיק-לכת שעלול להביא לידי פגיעה חמורה. חשש זה כבד שבעתיים כאשר מצב החירום אינו בעל אופי ארעי, אלא נמשך.[193] משכך, קיים חשש מתמיד מפני תגובת-יתר פוגענית, אשר בלהט הזמנים לא תזכה בביקורת הראויה, ותיקבע במסגרת נסיבתית שבה נחלשים הבלמים המסורתיים מפני ניצול לרעה של סמכות שלטונית. מתן לגיטימיות ל"תחיקת-טלאים", כלשונה של ד"ר מרגית כהן, מגביר מאוד חשש זה, שכן ניתן להעריך שבעיצומו של משבר תגבר הנטייה לנטוש הסדרים מגבילים לטובת הסדרים נוחים, ואף נוחים מדי.[194]

---

[191] בג"ץ 2994/90 **פורז נ' ממשלת ישראל**, פ"ד מד(3) 317 (1990) (להלן: עניין **פורז**). ראו גם בג"ץ 6971/98 **פריצקי נ' ממשלת ישראל**, פ"ד נג(1) 763 (1999); הנס קלינגהופר "על תקנות שעת-חירום בישראל" **ספר יובל לפנחס רוזן** 86 (חיים ה' כהן עורך, 1968).

[192] רובינשטיין ומדינה, לעיל ה"ש 182, בעמ' 819.

[193] ברוך ברכה "המתח בין צורכי הביטחון לזכויות אדם" **מאזני משפט** ד 69 (2005).

[194] כהן, לעיל ה"ש 129, בעמ' 626.

לשחיקת שלטון החוק בישראל ולהמשך השימוש בחוק ההסדרים כחקיקת-חירום יכולות להיות על-כן השפעות מהותיות, שכן משעה שמצב החירום הכלכלי שמופעל באופן תדיר בישראל נהפך לשיטת עבודה קבועה, נוצרת סתירה לקיומה כחברה דמוקרטית.[195] ביחס להפעלת סמכויות-חירום, יש לראות גם כי המרכיבים המבחינים מוסרית בין מדינות שונות הם עוצמת החשש שנתפסת בכל מדינה כמספיקה לכינונן ולהפעלתן של סמכויות-החירום, ומידת הדרקוניות של סמכויות אלה.[196] את התמסמסותם של הגבולות האדומים ביחס לשימוש בסמכויות-חירום בישראל ניתן לייחס באופן כללי למסקנתו של אגמבן, אשר מצא כי מצב החירום נהפך בשנים האחרונות לנוהל עבודה קבוע בדמוקרטיות מערביות, כחלק משחיקת שלטון החוק בהן, ובאופן פרטני גם להיותה של ישראל קהילה פוליטית חסרת גבולות גיאוגרפיים ופוליטיים יציבים.[197]

2. חוק ההסדרים – פגיעה בהסדרי רווחה וביטחון סוציאלי

מעבר להשפעתו על הדמוקרטיה הישראלית, חוק ההסדרים משפיע גם על הסדרי רווחה וביטחון סוציאלי. דיון זה יפורט להלן בשני מישורים: האחד – בהתייחס להסדרי רווחה וביטחון סוציאלי באופן כללי; והאחר – בהתייחס למקרה-המבחן הספציפי של חוק הדיור הציבורי.

(א) סקירה כללית

המאמר טען כי יש לפרש את השימוש בחוק ההסדרים כחלק מהשחיקה המתמשכת של מדינת-הרווחה הישראלית. הסקירה במאמר הראתה כי חוק ההסדרים שימש מנגנון עיקרי לשחיקתה של מדינת-הרווחה הישראלית, וכי חקיקת רווחה וביטחון סוציאלי, על שלל נושאיה וסוגיה השונים, לא נעדרה משום נוסח של חוק ההסדרים. המאמר אף תיאר כיצד חוקים רבים שחוקקו על-ידי הכנסת בתחום הרווחה והביטחון הסוציאלי, ואשר המדינה לא רצתה בקידומם, הוקפאו באמצעות המנגנון של חוק ההסדרים. הנה כי כן, ניתן לראות כי חוקים הכתובים עלי ספר, המעלים על נס זכויות חברתיות נעלות, אינם מיושמים תמיד.

---

195 אגמבן מתריע אף הוא כי: "Once the state of emergency has become the rule, there is a danger that this transformation of a provisional and exceptional measure into a technique of government will entail the loss of the traditional distinction between different forms of Constitution". ראו AGAMBEN, לעיל ה״ש 143, בעמ' 10. בנקודה זו אגמבן ממשיך את טיעוניו של פוקו בספרו: MICHEL FOUCAULT, SOCIETY MUST BE DEFENDED (2003).

196 סבן, לעיל ה״ש 160, בעמ' 66.

197 שם, בעמ' 70. ראו גם: Orna Ben-Naftali, Aeyal M. Gross & Keren Michaeli, *Illegal Occupation: Framing the Occupied Palestinian Territory*, 23 BERKELEY J. INT'L. L. 551 (2005).

תהליכי השחיקה של הסדרי רווחה וביטחון סוציאלי יכולים להיות רבים ומגוונים, החל בתת-תקצוב על-ידי הרשות המנהלית, המשך ביצירת כללים מנהליים נוקשים וכלה בהנמכת סטנדרטים באמצעים מנהליים.[198] תהליכי השחיקה של חקיקת הרווחה יכולים להתרחש גם במישור הפסיקתי, אשר אינו מעיקרו של מאמר זה. הליך נוסף, עיקרי ביותר, אשר לא נחקר בהרחבה עד היום במחקר המשפטי בארץ, הוא ההליך המתואר במאמר זה – הקפאת חקיקה פרטית, ייזום חקיקה חדשה ושחיקת חקיקה קיימת, והכל ביוזמת הרשות המבצעת ובאמצעות המנגנון של חוק ההסדרים.

בהקשר זה יש הטוענים כי חקיקה "חברתית" זוכה בגיבוי מועט וחלש של חברי-הכנסת. מעבר לכך, מחקרים העלו כי מעטים בלבד מבין כלל חברי-הכנסת נושאים בעול החקיקה החברתית,[199] וכי דווקא חברי-כנסת מ"הספסלים האחוריים", שאינם בעלי תפקידים, הם שמקדמים יותר את היוזמות בתחום הרווחה.[200] זאת, לעומת תפקידם השולי יחסית של מנהיגי המפלגות בכפיית סדר-יום על הכנסת בתחום זה. ככלל, ככל שחבר-הכנסת בכיר יותר, הוא נוטה לפעול פחות בנושאי רווחה.[201] כך, למשל, ד"ר אשר בן-אריה מצא כי דווקא חברי-הכנסת החדשים, שהם בדרך-כלל בכירים פחות במעמדם הפוליטי, נתפסו כמשפיעים על עיצוב מדיניות הרווחה יותר מחברי-כנסת ותיקים, שכבר צברו ותק ובכירות ואשר מקובל להניח כי הם משפיעים יותר בענייני חוץ וביטחון.[202] בהיבט זה, השימוש בחוק ההסדרים הינו דוגמה למדיניות

---

198 ברק-ארז, לעיל ה"ש 4, בעמ' 179.

199 ממחקר של קרן אייסף עולה כי בכנסת החמש-עשרה (ממשלת שרון הראשונה), יותר מ-50% מהחוקים החברתיים בכנסת חוקקו על-ידי אחד-עשר חברי-כנסת בלבד. ראו "הבלוף של המפלגות החברתיות" **ynet** 10.11.2002 www.ynet.co.il/articles/0,7340L-2237798,00.html. ראו גם "מרץ העבירה יותר חוקים חברתיים מש"ס, עם אחד וגשר יחד" **וואלה! חדשות** 10.11.2002 news.walla.co.il/?w=/0/306673.

200 המחקר של קרן אייסף מצא כי המפלגות הגדולות בכנסת החמש-עשרה (הליכוד והעבודה) היו אחראיות רק לשליש מהחוקים החברתיים שהועברו בכנסת זו (42 חוקים חברתיים), וזאת לעומת 80 חוקים חברתיים שהעבירו המפלגות הקטנות. שם. לניתוח מקיף של השפעתם של מאפיינים אישיים, פוליטיים ואידיאולוגיים – כגון מוצא, גיל, ותק בכנסת וכולי – על פעילותם של חברי-הכנסת בתחום הרווחה, ראו אשר בן-אריה "עיצוב מדיניות הרווחה בכנסת השלוש עשרה – הח"כים המשפיעים ומאפייניהם" **חברה ורווחה: רבעון עבודה סוציאלית** כב 403 (2001).

201 אשר בן-אריה "תרומתם של חברי-הכנסת ה-13 להחזרת האוניברסליות לקצבת ילד ראשון ושני" **ביטחון סוציאלי** 55, 65 (1999).

202 בן-אריה, לעיל ה"ש 200, בעמ' 403-419. ראו גם את דבריו של ערן קליין ביום-העיון על חוק ההסדרים שנערך בכנסת ביום 13.9.2006, המעיד כי הארגונים החברתיים, שהינם גורם חשוב וחיוני בחיים האזרחיים של מדינת-ישראל, משפיעים בצורה מועטה על תקציב המדינה. קליין מוסיף כי מן הראוי שקולם של ארגונים אלה יישמע בתהליך התקצוב, ושיינתנו להם הכלים להשפיע על תהליך זה. לדבריו, באופן שבו התקציב נידון, מגובש ומאושר כיום, יש השפעה מוגבלת מאוד של הארגונים החברתיים, ותהליך גיבושו

הפוגעת בשכבות חלשות עוד בשלב החקיקה, וזאת בהמשך לממצאים המצביעים על כך שמדיניות הרווחה ניצבת בפני בעיות רבות בהליך החקיקה. חקיקת הרווחה סובלת אם כן מנחיתות בכל השלבים המובילים ליישום מלא, וחוק ההסדרים מעצים את נחיתותו של תחום הרווחה בשלב החקיקה.

הליך חקיקתו של חוק ההסדרים תורם לפיכך להחלשתם של הסדרי רווחה, שכן הליך חקיקה זה משתיק קולות אחרים, חלשים יותר, שראוי כי יעלו בדיון הציבורי, ואשר אינם נשמעים כיום עקב אופן הטיפול בנושא ובעיקר זריזותו. ברי גם כי כוחות תועלתניים, הפועלים לטובת גופים חזקים, יכולים להשפיע בצורה ניכרת יותר בדרך חקיקה זו, ולהתמודד עם המנגנון של חוק ההסדרים ביתר קלות.[203] אבישי בניש קובע בהקשר זה כי קבוצות אחרות יכולות לארגן שדולה בכנסת, אך העניים (שהם קבוצת־היעד העיקרית של מדינת־הרווחה), אף שמספרם באוכלוסייה עולה בהדרגה, מהווים מיעוט קלסי אשר אינו מסוגל תמיד להגן על האינטרסים שלו.[204] דבריו של בניש והמסקנה העולה מהמאמר מראים כי אופן החקיקה של חוק ההסדרים מדיר ממנו את החברה האזרחית, וכל שנשאר לה הוא הליך של תקיפת חוק בדיעבד, אשר גם בו היא נתקלת בקשיים רבים.[205]

של התקציב מתנהל בעיקרו בתוך הממשלה. ראו פרוטוקול יום־העיון בנושא חוק ההסדרים, לעיל ה"ש 20.

203 ראו את טענתו של הפרשן הכלכלי גיא רולניק, הקובע כי "רוב הח"כים המתיימרים להיות נציגי השכבות החלשות במשק מושפעים יותר מבעלי ההון ומהלוביסטים שלהם. חוקים אשר הנפגעים מהם הם חברות גדולות ואילי הון גדולים – זוכים לטיפול מיוחד מצד המנגנון הפרלמנטרי, ואילו החוקים והתקנות אשר משפיעים רק על אוסף עצום של משלמי מיסים, מקבלי דמי אבטלה, ושאר נדכאים וחלכאים – עוברים בקלות, בלי שום דיון, בלי שום בחינה". גיא רולניק "9 דקות בוועדת הכלכלה בכנסת" **הארץ – שוק ההון 20.11.2002**, 11ג. ראו גם את טענתו של ערן קליין ביום־העיון על חוק ההסדרים שנערך בכנסת ביום **13.9.2006**, כי יש לבחון את חוק ההסדרים כביטוי לדפוסי ייצוג של אוכלוסיות בישראל, וכי החוק משמש במידה רבה לשינוי יחסי הכוח בין חזקים וחלשים. קליין טוען כי לגופים החזקים במשק (כגון הבנקים, התעשיינים וכולי) יש מספיק מנופי עוצמה להתמודד עם הכנסת, ובחלק מהפעמים אף לבלום את השינויים האלה. לעומת זאת, יכולתן של הקבוצות החלשות לעשות זאת מוגבלת, ולכן חוק ההסדרים פוגע בהן יותר מאשר בשכבות אחרות. ראו פרוטוקול יום־העיון בנושא חוק ההסדרים, לעיל ה"ש 20.

204 אבישי בניש "כרוניקה של פגיעה חברתית: מפגיעה במובטלים לפגיעה בעובדי המגזר הציבורי" **מרתון תגובות והצעת חלופות לתכנית הכלכלית של הממשלה 2003** 57 (עמיקה ציון עורכת, 2003).

205 תודה לטלי קריצמן על הבחנה זו. לדוגמה ראו יובל אלבשן "נגישות האוכלוסיות המוחלשות בישראל למשפט" **עלי משפט** ג 497 (2003).

(ב) מקרה-המבחן של חוק הדיור הציבורי

העובדה שחוק ההסדרים פוגע במדינת-הרווחה הישראלית ניכרת גם בהקשר הספציפי של הזכות לדיור ציבורי, אשר נידונה בהרחבה במאמר. במובן זה ניתן לראות את שחיקת חוק הדיור הציבורי כחלק מפגיעה כוללת במודל של מדינת-הרווחה באמצעות חוק ההסדרים. מחקרים שונים אף דנו באופן שבו יישמה הפסיקה את חוקי-היסוד של שנות התשעים כחלק מפרשנות ניאו-ליברלית, אשר ביכרה לקדם פרשנות שמרנית של קניין פרטי.[206] שהרי קניין אינו זכות טבעית, אלא מוסד חברתי, יציר המדינה, שעוצב על-ידי המשפט.[207]

כך נכון אף לענייננו: החשיבות של הֶצבֵּר ההון הבין-דורי הינה מהותית ביחס לאי-השוויון, היות שדירת המגורים היא הנכס העיקרי של משפחות בישראל, ועל-כן מהווה מקדם מרכזי בניעות חברתית-כלכלית. זאת ועוד, סיכוייו של זוג צעיר לרכוש דירה מצויים בזיקה ישירה ליכולתם של הוריהם של בני-הזוג לסייע להם ברכישת דירה, וכאשר הוריהם של שני בני-הזוג הינם בעלי דירה, סיכוייו של הזוג הצעיר לרכוש דירה עולים במידה ניכרת לעומת מצב שבו להורים אין דירה בבעלותם. נתונים מצטברים אלה מהווים את אחד ההסברים למיעוט הנכסים – ומשכך גם לנחיתות הכלכלית – של משפחות דור שני ודור שלישי של עולים יוצאי אפריקה. הקפאת חוק הדיור הציבורי, תוך פגיעה במשפחות אלה, אשר מהוות רוב מוחלט בקרב דיירי הדיור הציבורי, הינה הוכחה לכך שאין לראות מושגים כגון "בעלות", "קניין" או "שכירות" כנקודות מוצא נתונות ואובייקטיביות לפרשנות ולניתוח משפטי. יש להבינן כחלק מתהליכים חברתיים והיסטוריים אקראיים למצער ולא-שוויוניים במקרים רבים. זאת ועוד, העובדה שבישראל, בניגוד למקובל במדינות מערביות אחרות, המדינה שולטת עדיין ברוב המכריע של נכסי המקרקעין, מצביעה על כך שלנכונותה של המדינה להקצות קרקע יש חשיבות מכרעת. האמור לעיל נכון בעיקר ביחס להקצאת קרקע לקבוצות מוחלשות בחברה הישראלית, שהקצאת הקרקע מהותית לגביהן במיוחד, בהינתן שקהל-היעד של חוק הדיור הציבורי הוא אוכלוסיות מעוטות אמצעים.[208]

אם נאמץ את התפיסה הקוראת לדיון ציבורי באינטרסים ציבוריים בבחינת הקניין הפרטי, דומה כי הפגיעה במימושו ובקבלתו של קניין זה מחייבת אף היא את המסקנה כי מניעת כניסתו של חוק הדיור הציבורי לתוקף הינה בעייתית ביותר, בוודאי לנוכח העובדה שלא התקיים כל דיון ציבורי משמעותי בנושא, ובמיוחד לנוכח העובדה שבג"ץ נמנע מלקיים ביקורת שיפוטית על כך. המשפט המנהלי אף הותיר ללא בקרה שיפוטית את השאלה המקדמית בדבר עצם ההקצאה של קרקע, ועד פסקי-הדין בעניין **קעדאן**

---

206 להרחבה ולעיון ראו גרוס, לעיל ה"ש 4; אייל גרוס "זכות הקניין כזכות חוקתית וחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו" **עיוני משפט** כא 405 (1998).

207 מיכאל בירנהק "צדק קנייני: על שלושה מושגים של קניין" **מחקרי משפט** כא 439 (2005).

208 זיו, לעיל ה"ש 82.

ובעניין **עמותת שיח חדש**,[209] לא עלתה השאלה אם מלכתחילה היה ראוי להפריט משאב ציבורי.[210]

נוסף על כך, העובדה שפסק-הדין בעניין חוק הדיור הציבורי (עניין **כהן**) נמנע מדיון ביחס לזכויות הקניין מדגימה אף היא את הביקורת שנמתחה בשנים האחרונות על נטייתו של בית-המשפט העליון לפרש את זכות הקניין המעוגנת בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו כזכות ליברלית המגינה בעיקר על מגזרים חזקים בחברה,[211] ואת העובדה שבית-המשפט העליון נמנע ככלל מלהגן על זכויות חברתיות. הדיון בחוק הדיור הציבורי חייב להיעשות גם לאור מגמות הפרטה משמעותיות של מקרקעי המדינה.[212] על רקע מגמות אלה, מניעת כניסתו של חוק הדיור הציבורי לתוקף נראית בעייתית עוד יותר. הימנעותו של בית-המשפט העליון מלערוך דיון בעניין זה הינה אפוא בעייתית ביותר מבחינה ציבורית.[213] יתרה מזו, הפגיעה בחוק הדיור הציבורי בולטת עוד יותר בהשוואה להפרטה של מקרקעין ציבוריים המוחזקים על-ידי מִנהל מקרקעי ישראל, אשר זכתה בביקורת שיפוטית נרחבת של בית-המשפט העליון בעניין **עמותת שיח חדש**.[214]

ברי כי ביקורת שיפוטית הינה אפשרית רק במקום שבו קיימת נורמה חקיקתית. על-כן מסקנתו של בית-המשפט העליון בעניין **כהן**, כי לא יכולה להתקיים ביקורת שיפוטית לגבי נורמה מקום שנורמה שכזו אינה קיימת, הינה לכאורה הגיונית ונכונה. שהרי חוק הדיור הציבורי נמצא למן חקיקתו, הלכה למעשה, במצב של אי-קיום. זה גם ההסבר לחוסר הרצון – או שמא אף חוסר היכולת – של בג"ץ להתערב בהליך החקיקה של חוק ההסדרים. בג"ץ רואה את הליכי החקיקה כ"פוליטיקה", אשר "המשפט" אינו

---

209 בג"ץ 6698/95 **קעדאן נ' מינהל מקרקעי ישראל**, פ"ד נד(1) 258 (2000); בג"ץ 244/00 **עמותת שיח חדש, למען השיח הדמוקרטי נ' שר התשתיות הלאומיות**, פ"ד נו(6) 25 (2002) (להלן: עניין **עמותת שיח חדש**).

210 בירנהק, לעיל ה"ש 207, בעמ' 465.

211 ראו, למשל, את שני מאמריו של גרוס, לעיל ה"ש 206. אלבשן אף מצביע על כך שבאותם מקרים שבהם הגן בית-המשפט העליון על עותרים בחסות טיעונים חברתיים, באופן פרדוקסלי ניתנה ההגנה לעותרים מרקע חברתי-כלכלי חזק יחסית. אלבשן, לעיל ה"ש 94.

212 דפנה ברק-ארז "מקרקעי ישראל בין ניהול ציבורי להפרטה: צדק חלוקתי בהליך המינהלי" **צדק חלוקתי בישראל** 203, 214 (מנחם מאוטנר עורך, 2000).

213 בעיה נוספת שיש לעמוד עליה בהקשר של פיתוח הזכות לדיור ציבורי כזכות חברתית היא בעיית נגישותן של הערכאות המשפטיות לאוכלוסיות מוחלשות, הנובעת מפערים של תרבות, כסף, שפה ואמון במערכת המשפטית. ייתכן שפערים אלה הם המונעים את פנייתן של אוכלוסיות אלה לבית-המשפט בניסיון לממש את הזכויות שנובעות מהחוק המוקפא. ראו גם הטקסט הצמוד לה"ש 205 לעיל.

214 לעיל ה"ש 209. ראו את הערתה של זיו כי הטענה שקטגוריות משפטיות בתחום הקניין אינן ניטרליות חשובה במיוחד בנסיבות שבהן קיימת סמיכות גבוהה בין קטגוריות משפטיות כאלה לבין השתייכות לקבוצות מוגדרות שיש ביניהן פערים בכוח כלכלי או פוליטי. זיו, לעיל ה"ש 82, בעמ' 419.

רשאי להתערב בה. מאמר זה הראה כי דיכוטומיה זו והמשך ההגנה עליה הינם בעייתיים ופוגעים קשות בדמוקרטיה הישראלית. כך שימשה במשך השנים ההפרדה הבעייתית בין "משפט" ו"פוליטיקה" להכשרת הליכי חקיקה בעייתיים – ובמיוחד חוק ההסדרים – אשר "המשפט" לא רצה להתערב בהם.

נוסף על כך, הקפאת חוק הדיור הציבורי, ואי-נכונותו של בית-המשפט העליון להתערב בכך בעניין **כהן** משנת 1999, בולטות במיוחד לעומת הניתוח הנרחב והרטוריקה הביקורתית של פסק-הדין בעניין **מגדלי העופות**, שניתן חמש שנים לאחר-מכן, בשנת 2004. הפער הניכר בין עתירה המבוססת על זכות הקניין – אחת הזכויות הבולטות ביותר, אם לא המרכזית מכולן, של המהפכה החוקתית – אשר הסתכמה בפסק-דין לקוני מאין כמוהו של כמה שורות, לבין עתירה פורמלית לכאורה, שהנביעה פסק-דין ביקורתי של בית-המשפט העליון, הינו בולט וחריף. ניתן גם לתהות מדוע הביקורת העזה של בג"ץ (חרף ההחלטה לא להתערב בהליך החקיקה) הייתה דווקא בעניין **מגדלי העופות**, שהרי ברי כי חוק ההסדרים פגע בתחומים ובנושאים רבים, ועתירות רבות אף הוגשו בשל כך, כפי שנידון במאמר זה בהרחבה. עתירות אלה עסקו בנושאי רווחה וביטחון סוציאלי, כך שאי-אפשר לסבור כי הן עסקו בנושאים שאינם חשובים ומהותיים. נכונותו של בג"ץ להביע את ביקורתו הנוקבת דווקא בהקשר של ביטול מועצות חקלאיות – נושא שהינו פורמלי לכאורה, ואינו משפיע על זכויות מהותיות בצורה ניכרת – אינה ברורה, ופסק-הדין אינו נותן מענה לשאלה זו. תמיהה זו עולה כאמור ביתר שאת לנוכח העובדה שהביקורת השיפוטית על הקפאת חוק הדיור הציבורי בעניין **כהן** הייתה דלה וחסרה, וזאת בלשון המעטה.

עם זאת, אף שהשופטים בעניין **מגדלי העופות** הטיחו במחוקק הישראלי ביקורת חסרת תקדים בעוצמתה ובהיקפה, ההחלטה הסופית הייתה כאמור לא להתערב בהליך החקיקה. בעבר נטען בהקשר דומה כי דרך פעולה זו של בתי-המשפט – מחד גיסא, שימוש ברטוריקה מכוננת, ומאידך גיסא, תוצאה סופית שמנוגדת לרטוריקה זו ואשר קובעת אי-התערבות באקט החקיקתי או המנהלי שנגדו הופנתה העתירה – הינה דרך-פעולה אופיינית לגישה הרואה זכויות חברתיות כנחותות מזכויות אחרות.[215] כאמור, הדיון בעניין **כהן** הראה כי כאשר נדרש בג"ץ לדיון בהקפאתו של חוק הדיור הציבורי, אפילו רטוריקה זו נעלמה מהדיון, וניתן פסק-דין לקוני וקצר הדוחה את העתירה.

3. האם הרשות השופטת יכולה לבקר את חוק ההסדרים, וכיצד?

בית-המשפט העליון הטיח כאמור במסגרת עניין **מגדלי העופות** ביקורת נוקבת בהליך החקיקה בהיותו לא-ראוי, והביע עמדה כי הליך השימוש של הכנסת במנגנון חוק

[215] ראו, למשל, את הרטוריקה שבה השתמש בג"ץ בפסק-הדין שדן בחוקתיות הקיצוץ בקצבאות הבטחת ההכנסה, עניין **עמותת מחויבות לשלום**, לעיל ה"ש 58.

ההסדרים הינו מופרז ובלתי-תקין.[216] חרף אמירות אלה, הוחלט לא לבטל את השימוש בחוק ההסדרים. כמו במקרים אחרים, וכפי שיפורט להלן, בית-המשפט קבע כי על-מנת להביא לידי התערבות שיפוטית בהליך החקיקה, אין די בהוכחת פגיעה בעקרון-יסוד של הליך החקיקה, כגון עקרון ההשתתפות, אלא יש להצביע על פגיעה קשה וניכרת באותו עיקרון. בג"ץ מוסיף כי גם אם יוכח שהליך החקיקה מנע קיומו של דיון מעמיק וממצה ופגע ביכולתם של חברי-הכנסת לגבש עמדה מבוססת לגבי כל אחד מהנושאים המופיעים בהצעת החוק, עדיין אין בכך כדי להצדיק התערבות שיפוטית.

המאמר יטען כי התוצאה בעניין **מגדלי העופות**, ואי-נכונותו של בית-המשפט העליון לפסול את הליך החקיקה של חוק ההסדרים, אינן מחויבות-המציאות, מחמת הסיבות המפורטות להלן.

(א) "פגיעה קשה וניכרת" – מבחן שאינו יישומי?

הקביעה בעניין **מגדלי העופות** נסמכת על הלכות קודמות של בית-המשפט העליון, שבהן נקבע כי לבית-המשפט יש סמכות להצהיר על בטלותו של חוק שנפלו פגמים בהליכי חקיקתו.[217] נוסף על כך, גם לאחר מתן פסק-הדין בעניין **מגדלי העופות**, חזר ושנה בית-המשפט העליון כי ניתן להתערב בהליך החקיקה מקום שנפלו פגמים היורדים לשורש ההליך.[218] עם זאת, בית-המשפט העליון טרם פסל בפועל חוק בשל פגמים בהליך החקיקה. לא ברור אפוא מהו המקרה הנכון והראוי שבו תופעל התיאוריה הנ"ל במציאות.

הרף שבג"ץ מציב בעניין **מגדלי העופות** מתייחס למקרים שבהם נשללה למעשה מחברי-הכנסת כל אפשרות מעשית לגבש את עמדתם בקשר להצעת החוק. בג"ץ קובע כי התנאי להתערבות יהיה פגיעה קשה וניכרת בעקרון ההשתתפות בהליך החקיקה. קביעתו של בית-המשפט העליון כי במקרה הספציפי שנידון לפניו לא הייתה פגיעה קשה וניכרת בעקרון ההשתתפות של חברי-הכנסת בהליך החקיקתי נראית מוקשית, ומציבה רף גבוה מאוד להתערבות בג"ץ בהליך החקיקה. שהרי גם בג"ץ עצמו קובע כי קשה לכאורה להעלות על הדעת מה יהיו אותם מקרים קיצוניים, אם בכלל, שבהם היקף הנושאים בהצעת החוק יהיה כה רב, והליך החקיקה יהיה כה מזורז, שיהיה מקום לקבוע כי נשללה מחברי-הכנסת כל אפשרות מעשית לדעת על מה הם מצביעים.[219] בהקשר

---

216 עניין **מגדלי העופות**, לעיל ה"ש 28, בעמ' 54.

217 ראו בג"ץ 761/86 **מיעארי נ' יושב-ראש הכנסת**, פ"ד מב(4) 868 (1989); בג"ץ 975/89 **Nimrodi Land Development Ltd נ' יו"ר הכנסת**, פ"ד מה(3) 154 (1991); בג"ץ 8238/96 **אבו עראר נ' שר הפנים**, פ"ד נב(4) 26 (1998).

218 ראו עניין **האגודה לזכויות האזרח**, לעיל ה"ש 45; עניין **עיריית באר-שבע**, לעיל ה"ש 73.

219 עניין **מגדלי העופות**, לעיל ה"ש 28, בעמ' 50-51.

זה מעיר היועץ המשפטי לממשלה מזוז כי ניתן לטעון שאם במקרה קיצוני כזה לא התערב בית-המשפט, הוא לא יתערב בשום מקרה אחר הנוגע בחוק ההסדרים.[220]

בהקשר של המבחן האמור עולה על-כן השאלה מדוע לא התערב בג"ץ בהליך החקיקה שתואר לפנינו, שהרי פגיעה קשה וניכרת בהליך החקיקה אכן הייתה – אף לפי התיאור המפורט של בג"ץ עצמו – ובכך מתקיים התנאי הראשון; והתנאי השני, המתייחס לשלילת האפשרות מחברי-כנסת לדעת על מה הם מצביעים, מתקיים אף הוא לפי עדויותיהם של חברי-הכנסת עצמם (אשר הגישו תצהירים במסגרת העתירה).[221] אם כן, דומה כי בג"ץ הציב רף שאי-אפשר בפועל להגיע אליו. הלכה למעשה, רף זה נסמך גם על ההבחנה, שכבר צוינה במאמר, שלפיה הליכי החקיקה נתפסים כ"פוליטיקה", אשר "המשפט" אינו רשאי להתערב בה. ייתכן גם שאי-נכונותו של בג"ץ להתערב בחוק ההסדרים נובעת מכך שבית-המשפט מקבל, גם אם לא באופן רשמי, את ההנחה בדבר מצב חירום כלכלי או את ההנחה שיש להגביל את החקיקה ה"פופוליסטית" של חברי-הכנסת.

(ב) קבלת התיאוריה של "הליך חקיקה נאות"

אחד הנימוקים של בג"ץ לדחיית העתירה הוא דחיית יישום הדוקטרינה האמריקאית של "הליך חקיקה נאות" (Due Process of Lawmaking),[222] המטילה על הליך החקיקה של הקונגרס חובות מן המשפט המנהלי, משל היה מדובר ברשות מנהלית המקבלת החלטה מנהלית רגילה.[223] תיאוריה זו נסמכת, בין היתר, גם על כתביהם של ההוגים Linde ו-Ely. האחרון אף גרס כי על בית-המשפט להתערב בהליך ולהבטיח ייצוג הולם בקבלת ההחלטות.[224] יש לתיאוריה אזכורים גם בפסיקה של המועצה החוקתית הצרפתית במקרה של הפרת זכות חוקתית.[225] ביחס לכך קבע בית-המשפט

---

[220] מזוז – על חוקי ההסדרים, לעיל ה"ש 62. עם זאת, מזוז מעיר כי אי-אפשר להתעלם מהביקורת העזה שהטיח בית-המשפט בכנסת, וכי יש להביא בחשבון שאם הביקורת לא תוביל לשינויים, בית-המשפט עשוי לשקול בעתיד התערבות בעניין זה.

[221] ראו גם את דבריו של רייכמן, הקובע כי בהליך חקיקתם של חוקי ההסדרים, חברי-הכנסת פושטים מעצמם חלק משיקול-הדעת הריבוני המופקד בידיהם כנציגי העם. רייכמן, לעיל ה"ש 6, בעמ' 318.

[222] הביטוי "הליך חקיקה נאות" הוטבע במאמרו של השופט הנס לינד: Hans Linde, *Due Process of Lawmaking*, 55 NEB. L. REV. 197 (1976).

[223] Ruth Colker & James J. Brudney, *Dissing Congress*, 100 MICH. L. REV. 80 (2001); Harold J. Krent, *Turning Congress into an Agency: The Propriety of Requiring Legislative Findings*, 46 CASE W. RES. L. REV. 731 (1996); Marci A. Hamilton, *Buried Voices, Dominant Themes: Justice Hans Linde and the Move to Structural Constitutional Interpretation*, 35 WILLAMETTE L. REV. 167 (1999).

[224] JOHN H. ELY, DEMOCRACY AND DISTRUST: A THEORY OF JUDICIAL REVIEW 73–104 (1980).

[225] Navot, לעיל ה"ש 171, בעמ' 205-210.

העליון, בעניין **מגדלי העופות**, כי אין להטיל על הליך החקיקה של הכנסת דרישה לקיום הליך נאות של קבלת החלטות כפי שמוטל על הרשויות המנהליות, ולפיכך לא כל פגם בהליך שהיה נחשב פגם היורד לשורשו של עניין אילו דובר בהחלטה מנהלית של רשות מבצעת (או אילו דובר אף בהליך מעין־שיפוטי של הכנסת) ייחשב כפגם היורד לשורשו של הליך החקיקה של הכנסת.[226]

נדמה כי גם נימוק זה הינו בעייתי, שכן הכנסת דנה בעניינים שחשיבותם והשפעתם גדולה לאין שיעור מכל החלטה של רשות מנהלית. אף אם אי־אפשר לבקר את פעולתה כמו את פעולותיה של רשות מנהלית, הורדת רמת הביקורת רק למקרים נדירים עד־מאוד משמעה למעשה העדר ביקורת מוחלט. דברים אלה נכונים שבעתיים בהינתן החשיבות המכרעת שיש לחוק ההסדרים ככלי חקיקתי המשמש גם להעברת רפורמות חקיקתיות חשובות. נוסף על כך, הכרעת בית־המשפט בעניין **מגדלי העופות**, והתמקדותו בשאלה אם החלטת הכנסת וחקיקת חוק ההסדרים נעשו בהתאם לכללים הנהוגים, מתעלמות מהמשמעויות הערכיות של השימוש המסיבי בחוק ההסדרים. עמדתו של בית־המשפט, אשר היה אף נכון להקל מהחובות הפרוצדורליות המושתות על הרשות המחוקקת בהשוואה לרשות המנהלית, מפחיתה אף היא מהיכולת לערוך ביקורת משפטית על המצב שנוצר מאז נדחה יישומו של חוק הדיור הציבורי.

פרופ׳ קלוד קליין גורס אפוא כי אילו חוק ההסדרים ״...היה נותר כמכשיר שולי לתיקון ולשחרור לחצים, זה היה בסדר. כל מערכת פוליטית ומשפטית זקוקה למכשיר כזה. הבעיה היא שבמקום מכשיר שולי זה הפך למרכז העשייה הפוליטית והמשפטית״.[227] ד״ר סוזי נבות מותחת אף היא ביקורת על פסק־הדין, וקוראת ליישום התיאוריה של ״הליך חקיקה נאות״ במקרים המתאימים.[228] לפיכך ניתן להסיק כי אפשר וראוי לאמץ תיאוריה זו, בוודאי בהתייחס למקרה של חוק ההסדרים.

---

[226] באופן דומה התבטאה השופטת בדימוס דליה דורנר בכנס על חוק ההסדרים שנערך במכללת רמת־גן: ״האם אני יכולה, כשופטת, לומר שהליך שלא נותן לכנסת את הזמן הראוי הוא בלתי חוקתי? הבעיה מורכבת בין השאר כי אין לנו עדיין חוק יסוד: החקיקה שקובע מהם סדרים לחקיקה נאותה. יש לכנסת תקנון. חוק ההסדרים מתקבל פורמלית בהתאם לתקנון. האם אני יכולה לומר שהחוק לא בסדר, אף על פי שטכנית הוא התקבל כשורה? אלא שהבעיה היא מהותית – החיפזון, חוסר האפשרות לפיקוח פרלמנטרי נאות, הפגיעה ביחס שבין הרשויות. בג״ץ לא מנהל את המדינה, זה משהו שהרשויות צריכות לפתור ביניהן.״ מצוטט אצל גורלי, לעיל ה״ש 50.

[227] מצוטט אצל גורלי, לעיל ה״ש 50.

[228] "The rule should be that statutory provisions requiring information, factual infrastructure, factual budgetary evaluations, and other such requirements, are binding on the Knesset, and the Knesset's decisions must be based on presentation of all the relevant facts, figures, and explanations. While this represents the desired norm, not all cases of its violation necessarily warrant judicial intervention, which could be limited to cases in which the violation of the duty was an extreme one". ראו Navot, לעיל ה״ש 171, בעמ׳ 240.

(ג) פסילת חוק ההסדרים אינה מחלישה את הכנסת, אלא מחזקת אותה

נימוק נוסף לכוח המצוי בידיו של בית-המשפט העליון לפסול את הליך החקיקה של חוק ההסדרים הוא נטייתם של בתי-המשפט להעדיף ביקורת מנהלית, להבדיל מביקורת מהותית, המתייחסת לתוקפו של חוק או אקט מנהלי. בתי-המשפט, כרשות המבקרת את הרשות המבצעת והרשות המחוקקת, מעדיפים דרך קבע ביקורת מנהלית, אשר אינה מתעסקת במהותו ובתוכנו של האקט הנבחן, אלא בפרוצדורה של אקט זה. ביקורת מעין זו אף מעוררת פחות ביקורת ציבורית.[229] אבישי בניש קובע בהקשר זה, ביחס לחוק ההסדרים, כי "זהו מקרה קלאסי של התערבות מצד בית המשפט, שאחד מתפקידיו המרכזיים הוא 'להוציא כרטיס אדום' כאשר מישהו חורג מכללי היסוד של הדמוקרטיה. בית המשפט לא אמור להכתיב מה לעשות, אלא לומר: כך זה לא יכול להיעשות, בפרט כאשר מדובר בהגנה על החלשים ביותר".[230]

ניתן גם לטעון בהקשר זה כי פיתוח זכויות דיוניות בהליכי חקיקה, תוך שימוש בביקורת מנהלית על הליכי החקיקה של הכנסת, יכול דווקא לחזק את הכנסת, ולא להחלישה.[231] פרופ' איל בנבנשתי מעיר בהקשר דומה כי הקובלים על מעורבותו של בית-המשפט העליון בפסילת חוקי הכנסת מצביעים על הפיחות במעמדה של הכנסת הכרוך לכאורה בביקורת זו: מריבון בלתי-מוגבל נהפכה הכנסת לגוף מבוקר. אולם מזווית-הראייה הכוללת הבוחנת את שלוש הצלעות של משולש הכוח בישראל – הממשלה, הכנסת ובית-המשפט – התוצאה הפוכה. זאת, מכיוון שהביקורת השיפוטית על החקיקה תורמת לחיזוק הכנסת מול הממשלה, ובוודאי אינה פוגעת במעמדה של הכנסת. כל פגיעה בסמכותו של בית-המשפט לבקר את חוקי הכנסת תחזק על-כן דווקא את הקואליציה הממשלתית, ותחליש את הכנסת, ובמיוחד את מפלגות המיעוט. ניתוח פסיקתו של בית-המשפט מזווית-הראייה הכוללת של מאזן הכוחות הפוליטי מראה שבית-המשפט רגיש ליחסי הכוחות בין הכנסת לממשלה בישראל, ומבקש ליצור איזון לכוחה הרב של הממשלה, תוך כיבוד כללי ההכרעה בדמוקרטיה. בית-המשפט מבקש ככל האפשר להסדיר מבחוץ את כללי ההכרעה מבלי להשתתף בהכרעה עצמה, ועד היום הוא התערב רק בנסיבות פוליטיות שבהן כשלה האופוזיציה בכנסת לשמש "כלב-השמירה" של הממשלה.[232]

---

229 נבות קובעת בהקשר זה כי: "judicial review of defects in due process of legislation raises less public ire than substantive judicial review". **שם, בעמ' 241.**

230 **בניש, לעיל ה"ש 204.**

231 בהקשר זה, ולסקירה מקיפה של הביקורת השיפוטית על הכנסת ועל הליכי חקיקה, ראו: סוזי נבות "עשרים שנה למבחן 'שריד': עיון מחודש בפיקוח השיפוטי על הליכים פרלמנטריים" **מחקרי משפט** יט 721 (2003); סוזי נבות "חבר הכנסת כ'נאמן הציבור'" **משפטים** לא 433 (2000).

232 איל בנבנשתי "הברית בין בג"ץ והכנסת" **הארץ – גיליון יום שישי** 14.1.2000, 123.

הנה כי כן, פסילה של חוק ההסדרים כהליך שאינו ראוי יכולה דווקא לחזק את הכנסת, ולא להחלישה. אפשר להגיע למסקנה זו גם ביחס לתהליכים אחרים, ובהקשר זה ניתן להפנות לפסק־דינו של בג״ץ בעניין תוכנית אזורי העדיפות הלאומית בתחום החינוך, אשר ניתן בתחילת שנת 2006. בפסק־דין זה נקבע, בהמשך לקביעה בעניין **רובינשטיין**, כי הממשלה לא הייתה מוסמכת לאשר ״הסדר ראשוני״ שיש לו השלכות נרחבות על חלק גדול מהאוכלוסייה, מבלי לעגן את התוכנית בחקיקה בכנסת, ותוך הסתמכות על ״הסמכות השיורית״ של הממשלה.[233] גם בקביעה זו יש כדי לחזק את הכנסת, ולאזן את הירידה המתמשכת בכוחה אל מול כוחה של הרשות המבצעת. בהקשר זה ניתן לראות פסקי־דין נוספים של בית־המשפט העליון, כגון פסק־הדין בעניין **פורז** אשר הוזכר לעיל, אשר היה בהם כדי לחזק את כוחה של הרשות המחוקקת אל מול זה של הרשות המבצעת, וזאת גם בהקשר של שעת חירום.

סיכום

מאמר זה דן בהשפעותיו הניכרות של חוק ההסדרים על הדמוקרטיה בישראל, מתוך הבנה כי חוק ההסדרים אינו כלי חקיקתי טכני גרידא. בעצם קיומו, חוק ההסדרים משפיע על תהליכים פוליטיים וכלכליים, ואף על התחום שנבחן במאמר – מדינת־הרווחה הישראלית. חוק ההסדרים מכונן משטר אשר מעצים בתהליך החקיקה את הרשות המבצעת, ומדיר באופן פרדוקסלי את הרשות המחוקקת, תוך יצירת מסלול ״עוקף חקיקה״. תהליך זה יוצר גירעון דמוקרטי ופועל בחלל ריק ממשפט. גירעון זה פוגע, בראש ובראשונה, באלה שאינם יכולים להשפיע בצורה ניכרת על הליכי החקיקה, קרי, המגזרים החלשים והמוחלשים, אשר זקוקים יותר מכל לתמיכתה של מדינת־הרווחה, אשר נשחקת על־ידי חוק ההסדרים.

באחד מחיבוריו האחרונים של ניומן, *Anxiety and Politics*,[234] הוא מתאר כיצד הדמוקרטיה המודרנית מביאה לידי ניכור פוליטי. זאת, בשל השליטה ההולכת וגוברת של כוח ביורוקרטי, ובריאני באופיו, המביאה לידי אטומיזציה של החברה. זו, בתורה, יוצרת אדישות כלפי השלטון, ומביאה בכך לידי ערעור המצב הדמוקרטי. זאת ועוד, הדמוקרטיה הליברלית מצויה במתח מתמיד בין מימד הכוח למימד החופש, וכוחות־החירום – קרי, השימוש בחוק ההסדרים – מניעים את הדמוקרטיה הישראלית לכיוון הכוח. כאמור, סכנה זו הולכת ומתגברת משעה שהקפיטליזם הגלובלי המודרני שואף לצמצם את ממדי המקום והזמן ככל האפשר. מגמה זו מציבה אתגר ניכר לתהליכי החקיקה, אשר מעצם טבעם דורשים זמן רב, לעומת רצונה של הרשות המבצעת לקדם את העומד לנגד עיניה במהירות האפשרית.

---

233 עניין **ועדת המעקב העליונה**, לעיל ה״ש 182; ראו גם עניין **רובינשטיין**, לעיל ה״ש 186.

234 Franz L. Neumann, *Anxiety and Politics*, *in* THE DEMOCRATIC AND THE AUTHORITARIAN STATE: ESSAYS IN POLITICAL AND LEGAL THEORY 270 (1957).

אולם חוק ההסדרים אינו הפתרון – בוודאי לא לאורך שנים רבות – לבעיות ולאתגרים שמציב הקפיטליזם של ימינו,[235] והוא אף מעלה את החששות שמנה ניומן לגבי מצבה של הדמוקרטיה.[236] מכל מקום, הפתרון לכך אינו בדיכוטומיה של ידיד-אויב שהציע שמיט, אלא בפלורליזם רעיוני ופוליטי שיביא לידי הידברות בין החלקים השונים בחברה.

[235] נחמיאס וקליין מציעים בהקשר זה, בין היתר, לתחום את חוק ההסדרים לנושאים תקציביים מובהקים (כפי שכיוון היועץ המשפטי לממשלה רובינשטיין בהנחייתו אשר הוזכרה לעיל בסעיף 5א למאמר) או לשפר את מתכונת הדיונים ביחס אליו. ראו נחמיאס וקליין, לעיל ה״ש 7, בעמ' 47-55.

[236] D.A. Jeremy Telman, *Should We Read Carl Schmitt Today?* 19 BERKELEY J. INT'L L. 127, 158–159 (2001).