



הכנסת היועצת המשפטית לכנסת

(סימוכין: 020583-2022)
ירושלים, כ"ט באדר א' התשפ"ב
02 במרץ 2022

לכבוד
עוה"ד גלי בהרב-מיארה
היועצת המשפטית לממשלה

שלום רב,

הנדון: החלטת ממשלה מס' 1144 מיום 20.2.2022 – הצעת חוק לתיקון דיני העבודה (מ/1516)

ראשית, אבקש לברך אותך על מינויך לתפקיד היועצת המשפטית לממשלה ולאחל לך הצלחה רבה בתפקידך החשוב. אני עומדת לרשותך בכל ענין הקשור בכנסת ובכלל.

אני מתכבדת לפנות אליך בנושא שבנדון:

1. ביום 20.2.22 החליטה הממשלה בהחלטה מס' 1144 (להלן – החלטת הממשלה) לאשר את החלטת ועדת השרים לענייני חקיקה מיום 13.2.22 (חק/630) בנוגע להצעת חוק לתיקון דיני העבודה (העלאת שכר המינימום, הוספת יום חופשה והסדר להשלמת שעות חסרות), התשפ"ב-2022 (מ/1516).
2. החלטת הממשלה קובעת בסעיף ה' שאם הכנסת תאשר את פיצול הצעת החוק, כולה או חלקה, או אם תאשר הכנסת לקריאה השנייה שינויים בהצעת החוק, כולה או חלקה, שמחייבים פעולה מאזנת לפי סעיף 40א לחוק יסודות התקציב, התשמ"ה-1985, תחזור בה הממשלה מהצעת החוק; שרת הכלכלה והתעשייה או שר האוצר, ביחד ולחוד, יודיעו על כך למזכיר הממשלה, ושר האוצר יודיע למזכיר הממשלה על הצורך בביצוע פעולה מאזנת. אם הודיעו השרים כאמור, יודיע מזכיר הממשלה לממשלה ולכנסת על חזרתה של הממשלה מהצעת החוק האמורה.
3. חברי הכנסת הפנו את תשומת לבי להחלטת הממשלה בטענה שהיא פוגעת בכנסת, בעבודתה ובמהות תפקידה כמחוקקת ומפקחת על הממשלה, ואני סבורה כי יש בכך ממש.
4. קביעה מראש כי הממשלה תחזור בה אם ייעשה שינוי או פיצול בהצעת החוק, מצמצמת באופן ניכר, אם לא באופן מוחלט, את השיח המתקיים בוועדה בין הכנסת לבין הממשלה בדבר שינויים בהצעת החוק; שיח, שמניסיוני, מפיק בדרך כלל חקיקה טובה יותר על בסיס הסכמה רחבה – ועל פי רוב גם הסכמה שזוכה לתמיכה של נציגי הממשלה במהלך הדיון בוועדה; מאפיין חשוב של הכנסת הוא פומביות דיוניה וזאת בשונה מדיוני הממשלה וועדות השרים; בשיח הפומבי שמתקיים בכנסת וועדותיה משתתפים גם נציגים מקרב הציבור שמאירים נקודות ותורמים מניסיונם המעשי. שיח זה מסייע לחברי הכנסת לקבל החלטות לגבי הצעת החוק והוא מאיר גם את עיניהם של נציגי הממשלה ומטיב את נוסח הצעת החוק שהביאה הממשלה לכנסת בשלבי החקיקה השונים. ההחלטה שבנדון גם מבטאת את חוסר נכונותה של

הממשלה להקשיב בלב פתוח ובנפש חפצה לכל סוגיה שתעלה בוועדה מצד חברי הכנסת או מצד הציבור.

5. בהחלטה זו יש גם משום התעלמות מאחד מתפקידיה העיקריים של הכנסת – לקבוע את החקיקה הראשית, ולפיכך גם לשנות כל הצעת חוק בדרך שהכנסת רואה לנכון, כפוף להוראות תקנון הכנסת. נראה שמדובר בהחלטת ממשלה חריגה, שאיני מכירה החלטה דומה לה אשר מתיימרת למעשה להפוך את הממשלה לרשות המחוקקת.

6. אמנם, החלטת הממשלה מסתייעת בהוראות סעיף 40א לחוק יסוד התקציב, שקובע כי הממשלה לא תתמוך בהצעת חוק שבביצועה כרוכה הגדלה של ההוצאה הממשלתית אלא אם נקטה בפעולה מאזנת. ברם, השיח הפתוח בין הרשויות הוא חיוני, בסיסי וגובר על הוראה שמראש באה לאיין אותו; שהרי, אם הממשלה תשתכנע כתוצאה מאותו שיח בצדקתו של שינוי נדרש, בלאי הכי היא תיידרש לפעולה מאזנת. סעיף 40א לחוק יסודות התקציב לא נועד למנוע מראש ובאופן קטגורי כל שינוי בהצעת חוק שנדונה בוועדה של הכנסת.

7. זאת ועוד, החלטת הממשלה בעצם מגבילה מראש את סמכותם של השרים הרלוונטיים להסכים לשינויים בהצעת החוק, כיוון שהיא מחייבת אותם להודיע למזכיר הממשלה על פיצול הצעת החוק או על שינויים שמחייבים פעולה מאזנת, כדי שזה יודיע לממשלה ולכנסת על חזרתה של הממשלה מהצעת החוק – וכך למעשה היא מצמצמת את שיקול דעתם, שבמצב הרגיל היה מאפשר להם להסכים לשינויים שנעשים בהצעות החוק.

8. יש לזכור כי סעיף 95 לתקנון הכנסת מעגן את סמכותה של הממשלה לחזור בה מהצעת חוק שהיא הניחה על שולחן הכנסת. בהתאם לסעיף, הממשלה רשאית לחזור בה תוך כדי הליך החקיקה וזאת על מנת לאפשר לה "להגיב" בדרך זו לשינויים שנעשו בהצעת חוק במהלך הדיון בוועדה, או לעיתים כשהיא נוכחת שאין לה רוב להעביר את הצעת החוק באחד משלבי החקיקה. כמו כן, בכל שלב של הליך החקיקה פתוחה הדרך לשר או לשרים הרלוונטיים לשכנע את חברי הכנסת בהגיונו של ההסדר המוצע, ואם לא – הרי שפתוחה לשרים הדרך להגיש הסתייגות לפי הוראות תקנון הכנסת.

9. מצב דומה בו דרש שר האנרגיה מיושב ראש ועדת הכלכלה לאשר חקיקה ממשלתית שעסקה ברפורמה במשק החשמל בנוסח שאישרה הממשלה נדון בבג"ץ 8612/15 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' הכנסת ואח'. באותו מקרה יושב ראש ועדת הכלכלה, חה"כ איתן כבל, סירב להיענות לדרישתו של שר האנרגיה להעביר את הרפורמה כפי שהיא ולכן השר ביקש שהדיון ברפורמה ידון בוועדת הרפורמות ולא בוועדת הכלכלה. כב' השופטת חיות (כתוארה אז) ציינה בסעיף 13 לפסק דינה, בין היתר:

"העותרים הוסיפו וטענו כי הוצאת הדיון ברפורמה מידי ועדת הכלכלה משום שיושב ראש ועדת הכלכלה, חבר הכנסת איתן כבל, סירב להיענות לדרישתו של שר האנרגיה להעביר את הרפורמה "as is", מהווה פגם מהותי בהליך החקיקה המצדיק התערבות. אכן דרך התנהלות זו אשר לא נסתרה מפורשות בטיעוני המדינה או הכנסת (וראו לעניין זה גם פרומוקול ועדת הכנסת מיום 7.9.2010, ע/37 לתיק המוצגים של העותרת), היא בלתי ראויה ופסולה. ועדות הכנסת השונות שהקמתן ופעילותן מעוגנים בסעיף 21 לחוק יסוד: הכנסת, ממלאות תפקיד מרכזי וחשוב בהליך החקיקה

ומהוות כלי פיקוח מרכזי של הרשות המחוקקת על הרשות המבצעת... במסגרת ועדות אלה ניתנת לחבריהן ובכלל זה לחברי האופוזיציה האפשרות לדרוש, לחקור ולקבל הבהרות מן הגורמים הרלוונטיים בממשלה לגבי דבר החקיקה העומד על הפרק ולא אחת יש לאותם דיונים השפעה ממשית על גורל הצעות החוק ועל תוכנן. על כן, דרישה להעביר בוועדה של הכנסת הצעת חוק "as is" מבקשת, למעשה, למנוע דיון אמיתי, ביקורתי ואפקטיבי בוועדות ובכך היא חותרת תחת אחת התכליות המרכזיות שביסוד פעילותן של ועדות הכנסת. דרישה כזו אף פוגעת בעקרון העצמאות הפרלמנטארי עליו עמדת בעבר בצייני כי "עצמאותם של חברי הכנסת חיונית היא לתפקודו התקין של משטר דמוקרטי"... סירובו של חבר הכנסת איתן כבל כיו"ר ועדת הכלכלה להיענות לאותה דרישה, ככל שהוצגה, היה אפוא מהלך דרוש וראוי להגנה ולשמירה על עצמאותה הפרלמנטרית ועל תפקודה התקין של ועדת הכלכלה. זאת ועוד, אילו הוכח כי הוועדה המיוחדת כמי שהופקדה על הדיון ברפורמה חלף ועדת הכלכלה, נכונה לדרישה להעביר את הרפורמה "as is" כי אז הייתי רואה בכך פגם היורד לשורש הליך החקיקה המצדיק את פסילתו."

10. אף בבג"ץ 4374/15 התנועה למען איכות השלטון ואח' נ' ראש ממשלת ישראל ואחרים בעניין מתווה הגז, ציין כב' השופט ג'ובראן בין היתר כי :

"מושכלות יסוד הם כי אין בסמכותה של רשות מנהלית – והממשלה היא בוודאי כזו – להחליט שלא להחליט. כפי שעמד על כך חברי, כאשר מוענקת לרשות מנהלית סמכות, חלה עליה חובה מתמדת ומתמשכת לשקול את הצורך בהפעלתה, והיא אינה יכולה לקבל החלטה מראש לגבי העמדה שתחזיק בה בעתיד ולפסור עצמה מבחינה נוספת של הסוגיה... הדברים מקבלים משנה תוקף כאשר הרשות המנהלית מחליטה מראש שאף לא תאפשר לרשות המחוקקת להחליט, בכך שתגביל את יכולתה לחוקק חוקים. הרשות המחוקקת אמנם יכולה לכבול את עצמה בכך שתדרוש, למשל, רוב מיוחד על מנת לשנות חוק או אחד מסעיפיו, אך במקרים אלו היא זו שכובלת את עצמה ולא הרשות המנהלית או המבצעת. לרשות המנהלית עצמה אין סמכות לכבול באופן זה את שיקול דעתה של הרשות המחוקקת..."

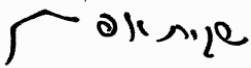
וכב' השופטת חיות (כתוארה אז), שאמנם היתה בדעת המיעוט אך ציינה בפסק דינה :

"המשמעות המעשית של כבילה כזו היא שלילת שיקול הדעת של הכנסת לחוקק חוקים הנוגדים את הוראות המתווה. מנקודת מבט זו, מתווסף רובד כבד של אי חוקיות להוראות הכבילה בשל העיקרון שהוא בבחינת מושכלות יסוד במשטר דמוקרטי ולפיו הממשלה אינה מוסמכת לכבול את כוחה של הכנסת. אם לא די בכך ועל מנת להסיר כל סיכון שמא "תסתנן" הצעת חוק פרטית שלא ביוזמת הממשלה ותצליח בדרך כלשהי לגבור על הרוב הפרלמנטרי של הממשלה ולעבור בכנסת, נוספו בהוראות הכבילה פרט ל"חגורה" גם "כְּתָפוֹת" (שלייקעס בידיש) ונקבע בהן כי "אם יאושר חוק שתחילתו בהצעת חוק פרטית המהווה שינוי מהותי כאמור, למרות

התנגדות הממשלה, אזי הממשלה תקדם, בסמוך לאחר מכן, הצעת חוק ממשלתית לביטול השינוי המהותי". התחייבות אקטיבית זו מצד הממשלה לסכל - כך ממש - כל שינוי בחוק הנוגד את המתווה, חוצה בעיניי את כל הגבולות המותרים בדמוקרטיה פרלמנטרית והיא צובעת בצבע בלתי חוקי ברור ומובהק את הוראות הכבילה. זאת גם אם כטענת המדינה ההיתכנות להתממשותו של תרחיש כזה (העברת הצעת חוק פרטית) אינה גבוהה..."

11. נוסח החלטת הממשלה שבנדון אף חמור לדעתי משני מקרים אלה. אמנם, לכאורה החלטת הממשלה לא קובעת מפורשות שהצעת החוק תעבור בכנסת כנוסחה המוצע, ואולם לא ניתן להתעלם מכך שבפועל היא כובלת את שיקול הדעת של חברי הכנסת מראש למצב של "הכל או לא כלום". לפיכך, אם הצעת החוק תאושר בוועדה כנוסחה הממשלתית, יהיה בכך כדי להעלות ספק ניכר בדבר נכונותה של הממשלה להקשיב להערות השונות בלב פתוח ובנפש חפצה; ומפאת החשש לפגם היורד לשורשו של הליך החקיקה, הדבר עלול גם להטיל צל משמעותי על תקינות הליך החקיקה, עליו שתינו אמונות ביחס לכל רשות.

12. לאור האמור, אבקשך להעלות בפני הממשלה את הקשיים שמעוררת החלטתה שבנדון, וזאת על מנת להבטיח את תקינות הליכי החקיקה. כמובן שאין בכך כדי למנוע את החזרת הדיון בהצעת החוק לממשלה, קודם להשלמת הליכי החקיקה בהתאם לתקנון הכנסת, על מנת שתקבל החלטה ביחס לנוסח שהתגבש, וכך לפעול בהתאם לכלים הפרלמנטריים המסורים לה כאמור בסעיף 8 לעיל.

בכבוד רב,

שגית אפיק

העתק:

חבר הכנסת מיקי לוי, יושב ראש הכנסת
שרת הכלכלה, אורנה ברביבאי
שר האוצר, אביגדור ליברמן
מר שלום שלמה, מזכיר הממשלה