

שעתן היפה של הוראות-השעה? עלייתה של החקיקה הזמנית בישראל ועקרונות לטיובה

מאת

איתי בר-סימן-טוב* וגאיה הררי-הייט**

תקציר

מאמר זה דן במגמה מרכזית הניכרת בחקיקה הישראלית בשנים האחרונות: עלייתה של החקיקה הזמנית, המכונה בישראל "הוראות-שעה". חלקו הראשון של המאמר מציג מחקר אמפירי מקיף וראשון מסוגו על החקיקה הזמנית בישראל. המחקר חושף את מגמת הגידול בחקיקה הזמנית ואת מאפייניה של החקיקה הזמנית בישראל, לרבות שימושים שונים שהכנסת (ובעיקר הממשלה) עושה בחקיקה זמנית וכן כשלים בשימוש בחקיקה זמנית בישראל. על רקע זה, חציו השני של המאמר הוא נורמטיבי, ומטרתו להביא לידי טיוב השימוש בחקיקה זמנית בישראל. לאחר סקירת הוויכוח הנורמטיבי בין תומכי החקיקה הזמנית לבין מתנגדיה, המאמר מתמקד בשתי שאלות מרכזיות: מתי ראוי לעשות שימוש בחקיקה זמנית; וכיצד ראוי להשתמש בחקיקה זמנית.

מבוא

- א. עלייתה של החקיקה הזמנית בישראל
- ב. מאפייניה של החקיקה הזמנית בישראל
 1. חקיקה זמנית כחקיקה ממשלתית בעיקרה
 2. חקיקה זמנית ואחוזי ההצלחה של הצעות חוק ממשלתיות
 3. חקיקה זמנית כאמצעי להתגברות על התנגדויות לחוק

* מרצה בכיר בפקולטה למשפטים באוניברסיטת בר-אילן ויושב-ראש משותף של האגודה הישראלית לחקיקה.

** בוגרת הפקולטה למשפטים באוניברסיטת בר-אילן ומתמחה בבית-המשפט העליון. אנו מודים לשופטים/ות האנונימיים של המאמר ולחברי/ות מערכת עיוני משפט על הערותיהם המועילות. אנו מודים גם לחברינו ולחברותינו בכנסת ובמחלקת ייעוץ וחקיקה במשרד המשפטים – גור בליי, גלי בן אור, דפנה ברנאי, איל זנדברג, מירב ישראלי וטל גזי – על העצות המועילות ועל הסיוע. תודה רבה גם לדריה טשיל ולדניאל שטאובר על העזרה במחקר. כמו-כן, אנו מודים למרכז מינרבה לחקר שלטון החוק במצבי קיצון, שבאוניברסיטת חיפה, על תמיכתו במחקר זה.

4. שימושים נוספים בחקיקה זמנית בישראל
- (א) מילוי זמני של חלל חקיקתי (Placeholder Legislation)
- (ב) הקפאה זמנית של המצב המשפטי (מורטוריום)
- (ג) מענה זמני לבעיות שנתפסות כזמניות ומענה למצבי חירום או משבר
- (ד) חקיקה זמנית כהסדר חד־פעמי לאירוע חד־פעמי
- (ה) חקיקה זמנית כסטייה נקודתית מהנורמה מבלי לשנות את הנורמה הכללית ("Temporary De-juridification")
- (ו) זמניות כאמצעי לריכוך עוצמתה של הפגיעה החוקתית
- (ז) חקיקה זמנית ככלי לרגולציה אקספרימנטלית
- (ח) חקיקה זמנית כמנגנון דינמי להסדרת תחומים דינמיים
- ג. כשלים בשימוש בחוקים זמניים בישראל
1. עיצובו וניסוחו של סעיף התוקף
2. העדר מנגנון הערכה
3. עיצוב מנגנון ההארכה
4. הארכות חוזרות ונשנות של החוק הזמני
5. העדר קבלת החלטות מושכלת בעת ההחלטה אם להאריך את החוק
- ד. הוויכוח בין תומכי החקיקה הזמנית לבין מתנגדיה
1. יתרונוּתיה של החקיקה הזמנית
2. חסרונותיה של החקיקה הזמנית
- ה. המודל המוצע
1. מתי ראוי להשתמש בחקיקה זמנית?
- (א) הוראות־שעה כחריג או כבררת־מחדל?
- (ב) שימושים ראויים בחקיקה זמנית
2. כיצד ראוי להשתמש בחקיקה זמנית?
- (א) עיצובו וניסוחו של סעיף התוקף
- (ב) מנגנון הערכה
- (ג) מנגנון הארכה
- (ד) הארכות של החוק הזמני

סיכום

מבוא

מה משותף לתיקון לחוק־יסוד: הכנסת המאפשר לשרים ולסגני שרים לפנות את מקומם בכנסת לבאים אחריהם ברשימתם; לתיקון לחוק־יסוד: הממשלה שביטל את המגבלה

1 חוק־יסוד: הכנסת (תיקון מס' 42 והוראת שעה), ס"ח התשע"ה 248.

לגבי גודל הממשלה;² לחוק-יסוד: תקציב המדינה בעניין התקציב הדו-שנתי, וכל תיקוניו;³ לארבעת חוקי המסתננים;⁴ לתיקון לחוק האזרחות והכניסה לישראל האוסר איחוד משפחות עם תושבי השטחים;⁵ לחוקים בעניין גיוס בחורי ישיבות;⁶ לחוק סדר הדין הפלילי (עצור החשוד בעבירת ביטחון);⁷ לחוק השיבוט;⁸ לחוק הספרים⁹ ולחוקים השונים שנועדו להתמודד עם משבר הדירור;¹⁰

המשותף לכל החוקים הללו, ולחוקים רבים אחרים מן השנים האחרונות, הוא שכולם נחקקו כ"חוקי זמנית". אכן, בשנים האחרונות רבים מדברי החקיקה המרכזיים (ולעיתים

-
- 2 חוק-יסוד: הממשלה (תיקון מס' 3 והוראת שעה ביחס לכנסת ה-20), ס"ח התשע"ה 188 (להלן: תיקון מס' 3 לחוק-יסוד: הממשלה).
 - 3 חוק תקציב המדינה לשנים 2017 ו-2018 (הוראות מיוחדות) (הוראת שעה), התשע"ו-2016, ס"ח 1184.
 - 4 חוק למניעת הסתננות (עבירות ושיפוט) (תיקון מס' 3 והוראת שעה), התשע"ב-2012, ס"ח 119; חוק למניעת הסתננות (עבירות ושיפוט) (תיקון מס' 4 והוראת שעה), התשע"ד-2013, ס"ח 74; חוק למניעת הסתננות ולהבטחת יציאתם של מסתננים מישראל (תיקוני חקיקה והוראות שעה), התשע"ה-2014, ס"ח 84 (להלן: חוק למניעת הסתננות 2014); חוק למניעת הסתננות (עבירות ושיפוט) (הוראת שעה), התשע"ו-2016, ס"ח 544.
 - 5 חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), התשס"ג-2003, ס"ח 544 (להלן: חוק האזרחות והכניסה לישראל).
 - 6 חוק שירות ביטחון (מיועד לשירות ביטחון שתורתו אומנתו) (הוראת שעה), התשס"א-2001, ס"ח 118; חוק דחיית שירות ביטחון לתלמידי ישיבות שתורתם אומנותם (הוראת שעה), התשס"א-2001, ס"ח 171; חוק דחיית שירות לתלמידי ישיבות שתורתם אומנותם, התשס"ב-2002, ס"ח 521.
 - 7 חוק סדר הדין הפלילי (עצור החשוד בעבירת ביטחון) (הוראת שעה), התשס"ו-2006, ס"ח 364 (להלן: חוק המעצרים לחשוד בעבירת ביטחון).
 - 8 חוק איסור התערבות גנטית (שיבוט אדם ושינוי גנטי בתאי רבייה), התשנ"ט-1999, ס"ח 47 (להלן: חוק איסור התערבות גנטית או חוק השיבוט).
 - 9 חוק להגנת הספרות והסופרים בישראל (הוראת שעה), התשע"ג-2013, ס"ח 208 (להלן: חוק להגנת הספרות והסופרים בישראל או חוק הספרים).
 - 10 חוק הליכי תכנון ובנייה להאצת הבנייה למגורים (הוראת שעה), התשע"א-2011, ס"ח 1036 (להלן: חוק הליכי תכנון ובנייה 2011); חוק הליכי תכנון ובנייה להאצת הבנייה למגורים (הוראת שעה) (תיקון), התשע"ד-2013, ס"ח 164 (להלן: חוק הליכי תכנון ובנייה 2013); חוק לקידום הבנייה במתחמים מועדפים לדיור (הוראת שעה), התשע"ד-2014, ס"ח 750 (להלן: חוק לקידום הבנייה במתחמים מועדפים לדיור 2014); חוק מיסוי מקרקעין (שבח ורכישה) (תיקון מס' 81 והוראת שעה), התשע"ה-2015, ס"ח 190 (להלן: תיקון מס' 81 לחוק מיסוי מקרקעין); חוק לקידום הבנייה במתחמים מועדפים לדיור (הוראת שעה) (תיקון מס' 3), התשע"ו-2016, ס"ח 682 (להלן: תיקון מס' 3 לחוק לקידום הבנייה); חוק מיסוי מקרקעין (שבח ורכישה) (תיקון מס' 85 והוראת שעה), התשע"ו-2016, ס"ח 694 (להלן: תיקון מס' 85 לחוק מיסוי מקרקעין); חוק התכנון והבנייה (תיקון מס' 117 – הוראת שעה), התשע"ז-2017, ס"ח 1152 (להלן: תיקון מס' 117 לחוק התכנון והבנייה); חוק לקידום הבנייה במתחמים מועדפים לדיור (הוראת שעה) (תיקון מס' 4), התשע"ז-2017, ס"ח 1164 (להלן: תיקון מס' 4 לחוק לקידום הבנייה).

השנויים ביותר במחלוקת), ואפילו תיקונים לחוקי-יסוד, מתקבלים תוך שימוש באמצעי החקיקתי של חקיקה זמנית. חקיקה זמנית, המכונה בישראל "הוראת-שעה", היא חקיקה שבה נקבע בחוק עצמו כי תוקפו (או תוקפם של חלקים ממנו) יפוג בתוך זמן מסוים. בחוקים מסוג זה קיים בדרך-כלל סעיף תוקף (המכונה בספרות "sunset" clause או "duration" clause), הקובע מראש תקופה מוגבלת שבה יהיה החוק (או חלק ממנו) בתוקף.¹¹ כך, למשל, בחוק למניעת הסתננות נקבע כי "סעיף 1 לחוק זה יעמוד בתוקפו שלוש שנים מיום פרסומו של חוק זה".¹² למרות השם המטעה מעט, חוק שנחקק כ"הוראת-שעה" הוא חוק לכל דבר, כלומר, חקיקה ראשית של הכנסת שמתקבלת באותה פרוצדורה פורמלית של שלוש קריאות במליאה (וקריאה טרומית כאשר מדובר בהצעת חוק פרטית) ודיון בוועדה של הכנסת, ככל חוק אחר. ההבדל בין חוק זמני (קרי, הוראת-שעה) לבין חוק רגיל הוא היפוך בררת-המחדל ביחס להמשך תוקפו של החוק: חוק רגיל נותר בתוקף לנצח, כל עוד הוא אינו מבוטל או מתוקן על-ידי חוק מאוחר יותר; ואילו תוקפו של חוק זמני אמור לפוג בתום התקופה שנקבעה בסעיף התוקף שלו, אלא אם כן תפעל הכנסת באופן אקטיבי להאריך את תוקפו.¹³ מאמר זה דן במגמה מרכזית הניכרת בחקיקה הישראלית בשנים האחרונות, אשר טרם זכתה בתשומת-לב מחקרית: עלייתה של החקיקה הזמנית בישראל. חלקו הראשון של המאמר יציג מחקר אמפירי מקיף וראשון מסוגו. המחקר יכלול שילוב של מרכיבים אמפיריים כמותיים עם מרכיבים איכותניים ודוגמאות נרחבות מחוקים זמניים, תוך ניתוח תוכנם והליכי חקיקתם. נראה כי השימוש בחקיקה זמנית בישראל אכן הולך וגובר עם השנים. כך למשל, נראה כי בעשור הנוכחי בלבד נחקקו כבר יותר חוקים זמניים ממספר החוקים הזמניים שנחקקו בכל ארבעים השנים הראשונות לקיומה של הכנסת. כן נחשוף מאפיינים שונים של השימוש שהכנסת עושה בחקיקה זמנית, תוך השוואתם, בין היתר, למגמות אחרות בחקיקה. כך, למשל, נראה כי חרף התופעה המדוברת רבות של עלייתה הדרמטית של החקיקה הפרטית על-חשבון חקיקה ממשלתית, חוקים זמניים הם עדיין כלי המשמש בעיקר את הממשלה ביוזמות החקיקה שלה. נוסף על כך נדגים שימושים שונים שהכנסת (ובעיקר הממשלה) עושה בחקיקה זמנית, ובכלל זה נחשוף גם כשלים בשימוש בחקיקה זמנית בישראל.

במקביל להתפתחות זו בכנסת (ובנפרד ממנה) ניתן לזהות מגמה בספרות התיאורטית בחוץ-לארץ – מגמה שטרם חדרה לספרות המשפטית בעברית – של התעניינות תיאורטית גוברת בנושא החקיקה הזמנית. בשנים האחרונות נהפך נושא החקיקה הזמנית למושא לוויכוח עז בספרות בחוץ-לארץ: חלק מהכתיבה מבקר בחריפות את השימוש בסוג חקיקה זה,¹⁴ בעוד

Jacob E. Gersen, *Temporary Legislation*, 74 U. CHI. L. REV. 247, 247 (2007): "[T]emporary legislation – statutes containing clauses limiting the duration of their own validity. In modern legislation, these provisions are often termed "sunset" clauses, but for many years they were simply known as "duration" clauses..."

11 ס' 8(א) לחוק למניעת הסתננות 2014.

12 Gersen, לעיל ה"ש 11, בעמ' 261.

13 ראו, למשל, Emily Berman, *The Paradox of Counterterrorism Sunset Provisions*, 81 FORDHAM L. REV. 1777 (2013); Rebecca M. Kysar, *Lasting Legislation*, 159 U. PA. L. REV. 1007 (2011); GUIDO CALABRESI, *A COMMON LAW FOR THE AGE OF STATUTES* (1982);

חלק אחר תומך בחקיקה זמנית.¹⁵ ביטוי לוויכוח זה ניתן לזהות גם בפסיקת בית-המשפט העליון בישראל, אשר חושפת פערים בגישותיהם של שופטים שונים.¹⁶ כמו-כן, התפתחות דרמטית ביחסו של בית-המשפט לסוגיה התרחשה לאחרונה, כאשר ניתן פסק-דין תקדימי הקובע לראשונה כי לא יהיה אפשר להעביר את חוק-יסוד: תקציב המדינה (בעניין התקציב הדו-שנתי) במתכונת של הוראת-שעה.¹⁷

לצד הוויכוח הנורמטיבי בין תומכי החקיקה הזמנית לבין מתנגדיה, מתחילה להתפתח כתיבה בנושא בתחום תורת החקיקה, שעוסקת בכתיבה נורמטיבית-פרסקריפטיבית (prescriptive) ביחס לשאלה כיצד ראוי לעצב חקיקה זמנית. נראה כי ההתפתחות בפרקטיקה של החקיקה הזמנית בישראל נעשתה ללא מודעות להתפתחות בכתיבה התיאורטית בתחום – אולי בשל העדר כתיבה בעברית. אכן, בחלק האמפירי למאמרנו נעסוק גם בפער הגדול בין הכתיבה התיאורטית על האופן שבו ראוי לעצב חקיקה זמנית לבין המציאות הפרלמנטרית בישראל. על רקע זה, למאמר שתי תכליות: הראשונה היא דסקריפטיבית-אמפירית – לחשוף מגמה חשובה ובלוטת בחקיקה הישראלית; והשנייה היא נורמטיבית – להציע עקרונות לשימוש ראוי בחקיקה זמנית בישראל. נקודת המוצא למחקר זה היא עמדתנו הנורמטיבית שבמקום לעסוק בוויכוח המופשט בין מצדדי החקיקה הזמנית לבין מתנגדיה (כפי שעושה רוב הספרות בחוץ-לארץ), השאלה אם חקיקה זמנית היא ראויה או לא תלויה בשאלה מתי ואיך משתמשים בכלי חקיקתי חשוב אך שנוי במחלוקת זה.¹⁸ מוטיווציה נוספת למאמר זה

Erin Dewey, *Sundown and You Better Take Care: Why Sunset Provisions Harm the Renewable Energy Industry and Violate Tax Principles*, 52 B.C. L. REV. 1105 (2011)

15 ראו, למשל, SOFIA RANCHORDÁS, CONSTITUTIONAL SUNSETS AND EXPERIMENTAL LEGISLATION: A COMPARATIVE PERSPECTIVE (2014); ANTONIOS E. KOUROUTAKIS, THE CONSTITUTIONAL VALUE OF SUNSET CLAUSES: AN HISTORICAL AND NORMATIVE ANALYSIS (2016); George K. Yin, *Temporary-Effect Legislation, Political Accountability, and Fiscal Restraint*, 84 N.Y.U. L. REV. 174 (2009)

16 ראו, למשל, את גישותיהם של השופטים השונים בפסקי-הדין בעניין חוק האזרחות והכניסה לישראל: מצד אחד, גישותיהם של השופטים חשין וריבלין בבג"ץ 7052/03 עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' שר הפנים, פ"ד סא(2) 202, פס' 118 לפסק-דינו של המשנה הנשיא (בדימ') חשין ופס' 17 לפסק-דינו של השופט ריבלין (2006) (להלן: פרשת עדאלה), המבטאים את התפיסה כי זמניותו של החוק היא מדד לחוקתיותו; ומצד אחר, גישתה של השופטת ארבל בבחינה השנייה של החוק – בג"ץ 466/07 גלאון נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד סה(2) 1, פס' 24-29 לפסק-דינה של השופטת ארבל (2012) (להלן: פרשת גלאון) – הגורסת כי עוברת היותה של החקיקה זמנית עשויה להוות אינדיקציה דווקא לחוסר מידתיות (ורברים ברוח דומה ניתן לזהות גם שם, בפס' 32-34 לפסק-דינו של השופט לוי).

17 בג"ץ 8260/16 המרכז האקדמי למשפט ולעסקים נ' כנסת ישראל (פורסם בנבו, 6.9.2017) (להלן: פרשת המרכז האקדמי).

18 לביקורת על הספרות הנורמטיבית הקיימת, ולטענתנו כי "the theoretical benefits of sunset clauses are very much contingent upon their design and use in practice" ראו Ittai Bar-Siman-Tov, *The Lives and Times of Temporary Legislation and Sunset Clauses*, 66 AM. J. COMP. L. 453 (2018)

היא הרצון לתרום תרומה משמעותית לא רק לשיח התיאורטי והמחקרי, אלא גם לפיתוח המשפט בישראל ולטיוב השימוש שהכנסת עושה בחקיקה זמנית בפועל. החלק האמפירי יורכב משלושה פרקים: חשיפה של מגמת הגידול בהיקף החקיקה הזמנית בישראל (פרק א); דיון במאפייניה המרכזיים של מגמה זו ובאופן שבו הכנסת והממשלה משתמשות בחקיקה זמנית (פרק ב); וחשיפת כשלים באופן השימוש בחקיקה זמנית בפועל (פרק ג).

על רקע זה יעבור המאמר לחלקו הנורמטיבי. לאחר סקירה קצרה של הוויכוח הנורמטיבי בין תומכי החקיקה הזמנית לבין מתנגדיה (פרק ד), יתמקד המאמר בשתי שאלות מרכזיות: מתי ראוי לעשות שימוש בחקיקה זמנית (חלק ה); וכיצד ראוי להשתמש בחקיקה זמנית (חלק ה2). את המודל המוצע לחקיקה זמנית בישראל נפתח בהתבסס על שני מקורות מרכזיים: פיתוח שלנו על בסיס התובנות שניתן להפיק מהכתיבה התיאורטית בחוץ־לארץ בתחום תורת החקיקה; ותיאוריה המבוססת על היכרות עם הפרקטיקה בישראל, לאור הממצאים מהמחקר האמפירי לגבי האופן שבו הכנסת משתמשת בחקיקה זמנית כיום.

א. עלייתה של החקיקה הזמנית בישראל

דעה רווחת בכתיבה על חקיקה זמנית היא כי חקיקה זו היא כלי חריג ונדיר, שנעשה בו שימוש מועט ביותר. אכן, ההנחה כי "these legislative instruments do not proliferate in most legal orders... are almost unknown instruments to legal practitioners and represent a minority of the annual production of legislation" ובספרות ההשוואתית בחוץ־לארץ.¹⁹ עם זאת, קיים מחסור במחקר אמפירי על־אודות היקף השימוש בחקיקה זמנית, ולפיכך יש חוסר בהירות לגבי המצב לאשורו. מחקרנו הוא המחקר האמפירי הראשון בישראל – ואחד המחקרים האמפיריים הראשונים בעולם – לגבי היקף החקיקה הזמנית.²⁰

חרף ההנחה הרווחת בספרות העולמית בדבר שכיחותה הנמוכה של החקיקה הזמנית, תחושתנו – שנבעה בין היתר מהדוגמאות שנסקרו במבוא – הייתה כי בישראל נעשה דווקא שימוש נרחב יחסית בחקיקה זמנית, וכי השימוש בכלי זה הולך וגובר בשנים האחרונות. על־מנת לבחון הנחה זו, ערכנו מחקר אמפירי כמותי מקיף שבחן את כל החוקים שנחקקו בישראל מהכנסת הראשונה, בפברואר 1949, ועד לכנסת הנוכחית, הכנסת העשרים, נכון ל־24.6.2018.²¹ בחנו כמה חוקים נחקקו בסך־הכל וכמה מתוכם היו חוקים זמניים.

19 RANCHORDÁS, לעיל ה"ש 15, בעמ' 9. ראו גם, למשל, KOUROUTAKIS, לעיל ה"ש 15, בעמ' 5, וכן Sylvia Veit & Bastian Jantz, *Sunset Legislation: Theoretical Reflections and International Experiences*, in BETTER BUSINESS REGULATION IN A RISK SOCIETY 267 (Alberto Alemanno et al. eds., 2012). עם זאת, יש המטילים ספק בהנחה רווחת זו. ראו Gersen, לעיל ה"ש 11, בעמ' 261.

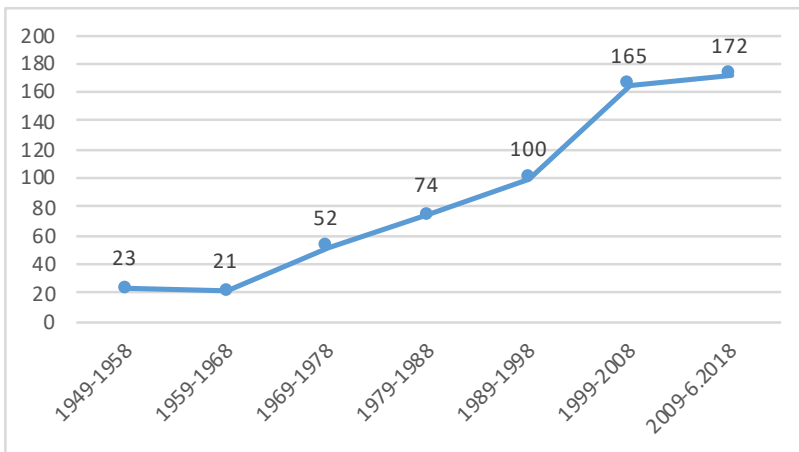
20 ראו Ittai Bar-Siman-Tov, *Temporary Legislation, Better Regulation and Experimentalist Governance: An Empirical Study*, 12 REG. & GOVERNANCE 192, 195 (2018) (להלן: Bar-Siman-Tov, *Temporary Legislation*).

21 ממצאים מוקדמים ממחקרנו פורסמו במאמר Bar-Siman-Tov, *Temporary Legislation*, שם.

הבחינה נערכה על בסיס הנתונים במאגר החקיקה הלאומי, המצוי באתר הכנסת.²² מאגר חדש ופומבי זה מציג לראשונה מידע על כלל חוקיה של מדינת-ישראל, וכולל את כל החוקים שנחקקו אי-פעם בישראל – הן חוקים שעודם בתוקף הן חוקים שכבר אינם בתוקף. חוקים שבשםם הופיעו המילים "הוראת שעה" או "הוראות שעה" סווגו כחוקים זמניים. שיטה זו לאיתור חוקים זמניים אינה מושלמת, אך אנו סבורים כי זו השיטה הטובה ביותר, מכמה סיבות. ראשית, תוקפה של שיטה זו נובע מכך שזו השיטה שבה הממשלה והכנסת מזהות חקיקה זמנית. הן במדריך לניסוח חקיקה של משרד המשפטים והן במדריך של הכנסת נקבע במפורש כי "כדי ליצור הבחנה בין חוק 'זמני' לחוק רגיל מוסיפים לשמו, בסוגריים, את המילים (הוראת שעה)".²³ שנית, שיטה זו מבטיחה מהימנות גבוהה, שכן בניגוד לשיטות שמחייבות ניתוח של תוכן החוק והפעלת שיקול-דעת ופרשנות לגבי השאלה אם תוכן זה מעיד על חקיקה זמנית, השיטה שנבחרה מתמקדת בממצא אובייקטיבי וקל לזיהוי, שאינו תלוי בזהות המקורד. ²⁴ שלישית, התייעצנו עם גורמים מקצועיים בכנסת, שאישרו כי זו השיטה המהימנה ביותר לעומת החלופות הקיימות.²⁵ רביעית, בחנו את שיטתנו מול השיטות החלופיות האמורות, וראינו כי שיטתנו אכן מניבה תוצאות מהימנות בהרבה. אומנם מציאנו כי שיטתנו אינה מושלמת, במובן זה שהיא אינה "תופסת" את כל החקיקה הזמנית (כלומר, יש בה מקרים של false negative),²⁶ אך מדובר במקרים מעטים יחסית, ובניגוד לשיטות

- עם זאת, הנתונים שיוצגו כאן מעודכנים יותר – הן מכיוון שהארכנו את תקופת הבדיקה ביותר משנתיים נוספות, והן משום שמאגר החקיקה הלאומי עצמו עודכן ותוקן למן עריכת המחקר הקודם (ובין היתר הוספה בו האפשרות להוריד מהספריה חוקים שהיו רק תיקוני טעות וכן חוקים בשםם הקודם). משיחה עם מנהלת מאגר החקיקה הלאומי, עו"ד בן-אור, עולה כי העבודה על עדכון המאגר ותיקונו, להבות לגבי חקיקה מכנסות קודמות, נמשכת כל הזמן, ולכן עשויים עוד לחול שינויים קלים גם לעומת הנתונים המוצגים במאמר זה (בעיקר צפויים להיתוסף חוקי תקציב וחוקים שמקורם בתקנות שעת חירום). שינויים קלים אלה אינם צפויים להשפיע על תוקף טעותונינו ביחס למגמת העלייה הכללית בחקיקה הזמנית, אולם חשוב להבהיר כי הנתונים במחקרנו משקפים את הנתונים במאגר החקיקה הלאומי נכון ל-24.6.2018.
- 22 מאגר החקיקה הלאומי, זמין בכתובת main.knesset.gov.il/Activity/Legislation/Laws/Pages/LawHome.aspx.
- 23 ראו משרד המשפטים, מחלקת נוסח החוק מדריך לניסוח חקיקה ס' 5.1 (2018) www.gov.il/he/Departments/Policies/drafting_legislation (להלן: **מדריך לניסוח חקיקה**). מדריך זה אומץ אף לתוך המדריך של הכנסת – ראו הכנסת, הלשכה המשפטית **דפוסי חקיקה ותבניות חקיקה: הכנת הצעות חוק להנחה על שולחן הכנסת (2011)**, אשר מטמיע לתוכו, החל בעמ' 17, את המדריך לניסוח חקיקה של משרד המשפטים.
- 24 על היתרון המתודולוגי האמור ראו KIMBERLY A. NEUENDORF, *THE CONTENT ANALYSIS GUIDEBOOK* 146 (2nd ed. 2017).
- 25 התייעצנו עם עו"ד דפנה ברנאי, הממונה על נוסח החוק בלשכה המשפטית של הכנסת, עם עו"ד גלי בן אור, מנהלת פרויקט מאגר החקיקה הלאומי, עם עו"ד מירב ישראלי, היועצת המשפטית של ועדת החינוך, התרבות והספורט וכן ראשת תחום מודלים של חקיקה בלשכה המשפטית בכנסת, ועם עו"ד טל גזי, ראשת תחום נוסח החוק במשרד המשפטים.
- 26 דהיינו, מציאנו כי אכן קיימים חוקים שניתוח תוכן הסדריהם גילה כי הם כוללים הסדרים זמניים ובכל-זאת שמם אינו כולל את המילים "הוראת שעה". ראו, למשל, חוק איסור התערבות גנטית.

החלופיות, אין בה בעיה של ספירת־יתר, במוכן של סימון חוק כזמני אף שלמעשה אין בו הסדר זמני (כלומר, אין בעיית false positive). לפיכך שיטתנו מספקת ספירה שמרנית וזהירה, כך שנראה כי מספר החוקים הזמניים עשוי להיות אף גבוה במעט מהמדרווח במאמר זה. מסקנה זו רק מחזקת את טענתנו בדבר היקפה הגדול של החקיקה הזמנית בישראל. בחינה אמפירית זו איששה את הנחתנו וגילתה צמיחה דרמטית במספר החוקים הזמניים שחוקקה הכנסת לאורך השנים. על־מנת לקבל תמונת־רוחב בדבר השינויים שחלו לאורך השנים בהיקף החקיקה הזמנית בכנסת, בחנו את היקף החקיקה הזמנית בכל אחד משבעת העשורים לפעילותה של הכנסת למן הקמתה בשנת 1949 ועד לעשור הנוכחי.²⁷ תרשים 1, המציג את מספר החוקים הזמניים שנחקקו בכנסת בכל עשור לפעילותה, ממחיש היטב את הצמיחה הדרמטית האמורה.



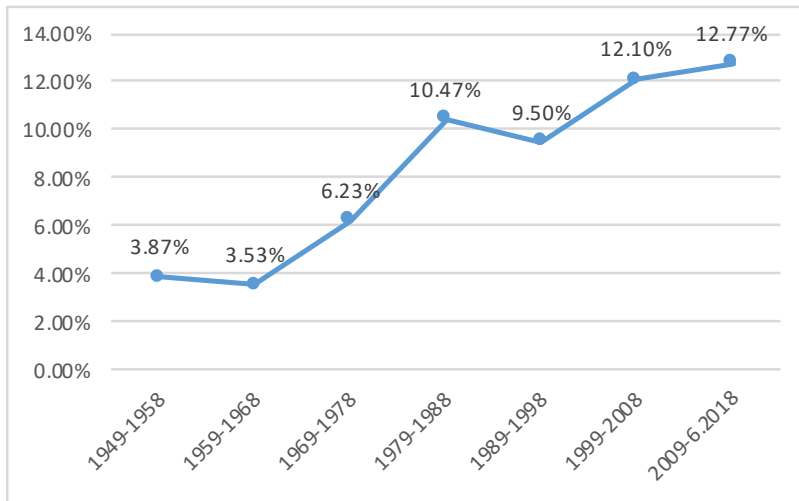
תרשים 1: מספר החוקים הזמניים שנחקקו בכל עשור לקיומה של הכנסת

כפי שניתן לראות, החל בסוף שנות השישים של המאה העשרים חל גידול מתמיד במספר החוקים הזמניים שנחקקו בכל עשור לפעילותה של הכנסת. כן ניתן לראות בתרשים כי העלייה התלולה ביותר התרחשה בעשור הקודם (החל בשנת 1999), שבו נחקקו 165 חוקים זמניים. עוד ניתן לראות כי מגמת הגידול נמשכת גם בעשור הנוכחי, שבו נחקקו כבר 172 חוקים זמניים (וייתכן שמספר זה עוד יעלה מעט, מכיוון שבדיקתנו מסתיימת ביוני 2018). למעשה, בעשור הנוכחי נחקקו כבר יותר חוקים זמניים מכפי שנחקקו בכל ארבעים השנים הראשונות לקיומה של הכנסת.

עם זאת, מצאנו כי מדובר במספר מצומצם יחסית של חוקים, וברוך־כלל חוקים שרק חלק מהסדריהם הם זמניים.

27 בחינה זו לפי עשורים, להבדיל מבחינה לפי כנסות, נדרשת לא רק כדי לתת תמונת־רוחב, אלא מכיוון שמשך הכהונה של הכנסת הישראלית (להבדיל מחלק מהמחוקקים האחרים, כגון הקונגרס האמריקני) אינו קבוע.

אישוש למסקנה בדבר הפופולריות העולה של החקיקה הזמנית בכנסת ניתן למצוא בבחינת אחוז החוקים הזמניים מתוך סך החוקים שנחקקו בכל עשור. בחינה זו, שממצאיה מוצגים בתרשים 2, מלמדת אף היא על צמיחה מתמדת (למעט ירידה קלה בשנות התשעים של המאה העשרים) בחלקם של החוקים הזמניים מתוך כלל החוקים שנחקקו בכל עשור, החל בסוף שנות השישים של המאה העשרים. בחינה זו מלמדת גם שמגמת הצמיחה נמשכת אף בעשור הנוכחי. ממצא זה, בדבר אחוז החוקים הזמניים מתוך סך החוקים שנחקקו, מלמד כי אי-אפשר לפטור את הגידול שחל במספר החוקים הזמניים כנובע פשוט מהגידול שחל בסך החקיקה בכנסת לאורך השנים, ומאשרר כי הנטייה לחוקק חוקים זמניים אכן עולה באופן עקבי.



תרשים 2: אחוז החוקים הזמניים שנחקקו בכל עשור לקיומה של הכנסת

סיכומו של דבר, המגמה הכללית לאורך השנים היא מובהקת: חל גידול דרמטי הן במספר החוקים הזמניים שמתקבלים בכנסת והן בחלקם של החוקים הזמניים מתוך כלל החוקים שנחקקים. ניכר אפוא כי הכנסת עושה שימוש הולך וגובר בכלי החקיקה הזמנית. ממצאים אלה מאששים את הנחת המחקר שלנו. עם זאת, מדובר בממצאים מפתיעים וחדשניים, הקוראים תיגר על האמונה הרווחת בכתיבה התיאורטית בחוץ-לארץ, שלפיה השימוש בחקיקה זמנית הוא נדיר ביותר.

ב. מאפייניה של החקיקה הזמנית בישראל

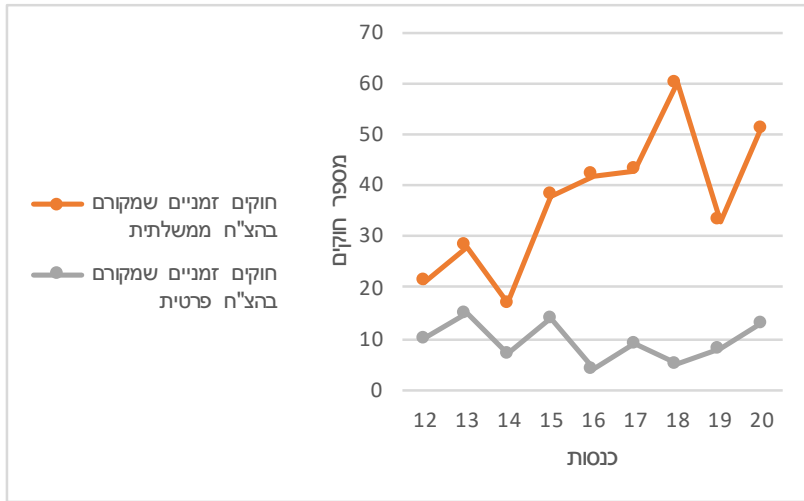
1. חקיקה זמנית כחקיקה ממשלתית בעיקרה

על רקע הממצאים בדבר העלייה הדרמטית בחקיקה הזמנית, בחנו מי האחראית לשימוש הגובר בחקיקה זמנית בעידן הנוכחי, קרי, מיהי היוזמת המרכזית של חקיקה זמנית – הממשלה או הכנסת. לגבי כל כנסת החל בכנסת השתים-עשרה בחנו כמה מהחוקים הזמניים שהתקבלו

היו ביוזמת הממשלה (כלומר, חוקים שמקורם בהצעות חוק ממשלתיות), וכמה היו ביוזמת חברי הכנסת (כלומר, חוקים שמקורם בהצעות חוק פרטיות).
 ההתמקדות בתקופה שלמך הכנסת השתיס־עשרה (אשר כיהנה בשנים 1988-1992) נבחרה מכיוון שתקופה זו מספקת פרק־זמן ארוך מספיק (המתפרש על־פני שלושים שנה ותשע כנסות), מצד אחד, ומאפשרת התמקדות בהתנהגותה של הכנסת בעידן הנוכחי, מצד אחר. אכן, הכנסת השתיס־עשרה נחשבת קו פרשת־מים מרכזי, שכן בשלהי כהונתה התרחשו כמה רפורמות משמעותיות, שלאחריהן ניתן לזהות שינויים משמעותיים בהתנהגות הכנסת.²⁸ כך, למשל, הכנסת השתיס־עשרה נחשבת קו פרשת־מים במשפט החוקתי מכיוון שהיא הכנסת שקיבלה את חוק־יסוד: כבוד האדם וחירותו ואת חוק־יסוד: חופש העיסוק, ובכך בישרה את עידן המהפכה החוקתית.²⁹ כמו־כן, כנסת זו מסמנת את עלייתה של שיטת הבחירות המקדימות (הפריימריז) במפלגות הגדולות, אשר השפיעה על איושה של הכנסת ועל אופן התנהגותם של חברי הכנסת.³⁰ והחשוב מכל לענייננו – הכנסת השתיס־עשרה נחשבת נקודת המפנה במגמה בולטת נוספת בחקיקה: עלייתה הדרמטית של החקיקה הפרטית (כלומר, חקיקה שמקורה בהצעת חוק פרטית),³¹ וזאת לא רק מבחינת מספרם המוחלט של החוקים הפרטיים שנחקקו, אלא גם מבחינת אחוז החקיקה הפרטית מתוך סך החקיקה שהתקבלה.³² עד לכנסת השתיס־עשרה הייתה הממשלה אחראית לרוב המכריע של החוקים שהתקבלו בכנסת. ככל אחת מהכנסות בין הכנסת הראשונה לאחת־עשרה, בין 75% ל־98% מכל החוקים שנחקקו בכנסת היו חוקים שיזמה הממשלה.³³ בהתאם, אחוז החוקים שנחקקו ביוזמת חברי כנסת נע בכנסות אלה בין 2% ל־24%.³⁴ והנה, החל בכנסת השתיס־עשרה קפץ חלקם של החוקים שמקורם בהצעות חוק פרטיות, ובהתאמה ירד באופן חד חלקה של הממשלה בייזום החוקים.³⁵ כך, בכנסת השתיס־עשרה צנח חלקה של החקיקה

Reuven Y. Hazan, *Executive-Legislative Relations in an Era of Accelerated Reform: Reshaping Government in Israel*, 22 LEGIS. STUD. Q. 329 (1997) 28
 שם. ראו גם אמנון רובינשטיין "הכנסת וחוקי־היסוד על זכויות האדם" **משפט וממשל** ה 339, 351 ואילך (1999). 29
 איל בנבנשתי ומיכל גינוסר־נוי "הבחירות המקדימות במפלגות לקראת הבחירות לכנסת והשפעתן על הדמוקרטיה בישראל" **משפט וממשל** ז 207 (2004); Reuven Y. Hazan & Gideon Rahat, *The Influence of Candidate Selection Methods on Legislatures and Legislators: Theoretical Propositions, Methodological Suggestions and Empirical Evidence*, 12 J. LEGIS. STUD. 366, 381 (2006) 30
 ענת מאור "כיצד אירעה הצמיחה הדרמטית בחקיקה הפרטית בישראל, 1992-2006?" **המשפט** יב 363 (2007); חן פרידברג "הכנסת כגוף מחוקק: דיאגנוזה והמלצות" **תיקון שיטת הממשל בישראל** 560 (גדעון רהט, שלומית ברנע, חן פרידברג ועופר קניג עורכים, 2013) (להלן: פרידברג "הכנסת כגוף מחוקק"). 31
 איתי בר־סימן־טוב "דיני החקיקה" **עיוני משפט** לז 645, 693-694 (2016) (להלן: בר־סימן־טוב "דיני החקיקה"). 32
 מאור, לעיל ה"ש 31, בעמ' 373. 33
 שם. 34
 שם. 35

הממשלתית ל-55.5% מכלל החוקים שנחקקו, ואילו בכנסת השלוש-עשרה ירד חלקה של החקיקה הממשלתית ל-44.2% בלבד מכלל החוקים.³⁶ בחנו אפוא לגבי כל כנסת, החל בכנסת השתיים-עשרה, אילו מהחוקים הזמניים שנחקקו מקורם בהצעת חוק ממשלתית ואילו מהחוקים הללו מקורם בהצעת חוק פרטית.³⁷ כפי שניתן לראות בתרשים 3, רוב-רובה של החקיקה הזמנית לאורך כל התקופה מקורה בהצעות חוק ממשלתיות, וככלל, הפער בין מספר החוקים הזמניים שנחקקו ביוזמת הממשלה למספר החוקים הזמניים שנחקקו ביוזמת חברי כנסת רק הולך וגדל.



תרשים 3: חוקים זמניים – חקיקה ממשלתית מול פרטית

יש להבהיר כי הסיבה לירידה במספר החוקים הזמניים שנחקקו בכנסת התשע-עשרה היא שכהונתה של כנסת זו הייתה קצרה במיוחד.³⁸ מכל מקום, בניגוד לרושם שעשוי להתקבל מהתרשים, ירידה זו בכמות אינה מלמדת על ירידה בנכונותה של הממשלה להשתמש בחקיקה זמנית. אדרבה, כאשר מסתכלים על היקף השימוש בחקיקה זמנית כאחוז מתוך כלל החקיקה בכל כנסת, מתגלה כי הכנסת התשע-עשרה היא נכון להיום שיאנית השימוש בחקיקה זמנית, שכן כמעט אחד מכל שישה חוקים שהיא חוקקה כלל הוראת-שעה.³⁹ הנה כי כן, הממשלה היא היצרנית העיקרית של החקיקה הזמנית. בין הכנסות השתיים-עשרה לחמש-עשרה נע חלקה של הממשלה בחקיקה הזמנית בין 62.2% ל-64.4% מכל החקיקה הזמנית, ואילו בין הכנסת השש-עשרה לכנסת העשרים עלה עוד יותר חלקה של

36 על-פי נתונים שהפקנו ממאגר החקיקה הלאומי. ראו תרשים 4 להלן.

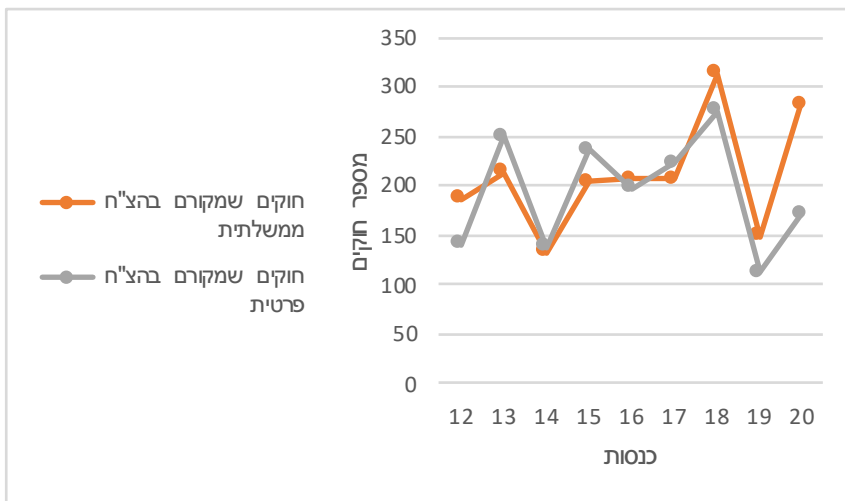
37 יצוין כי נוסף על חוקים ביוזמת הממשלה וחוקים ביוזמת חברי כנסת יש גם חוקים שנחקקים ביוזמת ועדות של הכנסת, אך בשל חלקם הזניח, לא נתמקד בהם.

38 26 חודשי כהונה בלבד, לעומת 46 חודשי כהונה של הכנסת השמונה-עשרה.

39 15.6% מכלל החוקים שהתקבלו בכנסת התשע-עשרה היו הוראות-שעה.

הממשלה בחקיקה הזמנית ונע בין 78.5% ל-92.3% מכלל החוקים הזמניים שנחקקו. נראה אפוא כי חקיקה זמנית היא כלי שמשרת בעיקר את הממשלה.

ממצא זה מתחדד כאשר משווים אותו לחלקה של הממשלה בחקיקת כלל החוקים (רגילים וזמניים כאחד). לגבי כל כנסת, החל בכנסת השתיים־עשרה, בחנו כמה מהחוקים שהיא חוקקה מקורם בהצעות חוק ממשלתיות, וכמה מקורם בהצעות חוק פרטיות. כפי שניתן לראות בתרשים 4, כאשר בוחנים את כלל החקיקה, מספר החוקים שמקורם בחקיקה פרטית דומה פחות או יותר למספר החוקים שמקורם בהצעות חוק ממשלתיות, ובחלק מהכנסות חלקה של החקיקה הפרטית אף עולה על חלקה של החקיקה הממשלתית. יצוין כי ייתכן שבכנסת הנוכחית, העשרים, רואים שינוי מסוים, אך אפילו בה חלקה של החקיקה הממשלתית אינו עולה על 60% מכלל החוקים, כלומר, קטן בהרבה מחלקה בחקיקה הזמנית.



תרשים 4: כלל החוקים – חקיקה ממשלתית מול פרטית

הנה כי כן, קיים הבדל ניכר בין כלל החקיקה לבין החקיקה הזמנית בזהותם של יוזמי החקיקה. ממצא זה מעניין במיוחד, כי הוא מאפשר לבחון את העלייה הדרמטית שחשפנו בחקיקה הזמנית מול מגמה בולטת אחרת בחקיקה הישראלית, שכבר קיבלה תשומת־לב מחקרית רבה יותר: עלייתה הדרמטית של החקיקה הפרטית.⁴⁰ מחקרנו חושף כי המגמה הכללית (והמדוברת רבות) של עלייתה הדרמטית של החקיקה הפרטית וירידת חלקה של הממשלה בייצור חוקים אינה ניכרת בחקיקה הזמנית. נראה, אפוא, כי העלייה הדרמטית במספר החוקים הפרטיים שנחקקו למן הכנסת השתיים־עשרה אינה יכולה לספק הסבר משכנע לעלייה הדרמטית במספר החוקים הזמניים שנחקקו בכנסת, אלא מדובר בשתי תופעות או מגמות שונות ונפרדות.

40 ראו, למשל, בר־סימן־טוב "דיני החקיקה", לעיל ה"ש 32; מאור, לעיל ה"ש 31; פרידברג "הכנסת כגוף מחוקק", לעיל ה"ש 31.

2. חקיקה זמנית ואחוזי ההצלחה של הצעות חוק ממשלתיות

טענה מקובלת בספרות התיאורטית על חקיקה זמנית היא כי חקיקה זו היא אמצעי להגעה להסכמות ולהפחתת "עלויות העסקה" של חקיקת החוק.⁴¹ קיים גם מחקר אמפירי, המתמקד אומנם בארצות-הברית ובמדגם קטן יחסית (מדגם מייצג של החוקים שנחקקו במשך שנתיים בעת כהונתו של הקונגרס האמריקני המאה ועשרה), המוכיח כי סיכוייה של הצעת חוק זמנית להתקבל אכן עולים על סיכוייה של הצעת חוק קבוע.⁴² על רקע זה, ולנוכח ממצאנו כי חקיקה זמנית בישראל היא כלי שמשמש בעיקר את הממשלה, בחנו אם אחוזי ההצלחה של הצעות חוק ממשלתיות שכללו הוראות-שעה עולים על אחוזי ההצלחה של כלל הצעות החוק הממשלתיות.

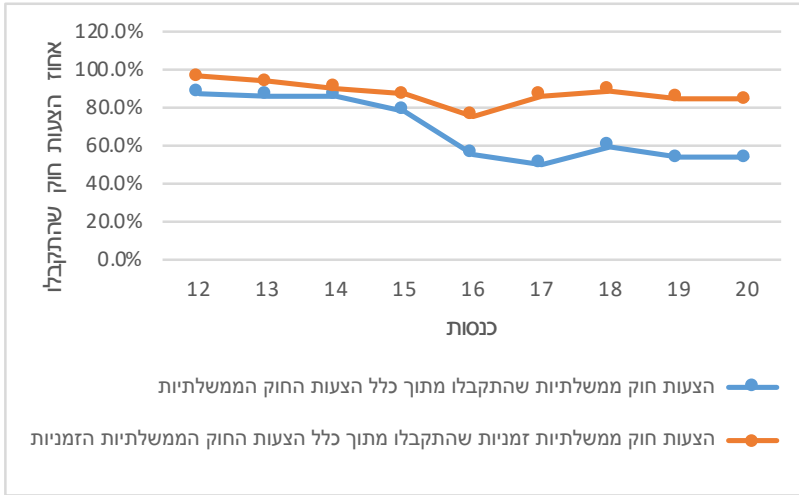
לגבי כל אחת מהכנסות השתיים-עשרה עד העשרים בחנו איזה אחוז מתוך כלל הצעות החוק הממשלתיות צלחו את הליך החקיקה ונהפכו לחוקים, והשווינו בינו לבין אחוז הצעות החוק הממשלתיות שכללו הוראות-שעה שצלחו את הליך החקיקה. חישוב אחוז הצעות החוק שצלחו את הליך החקיקה נעשה על-ידי השוואה בין מספר הצעות החוק הממשלתיות בכנסת מסוימת, על-פי מאגר החקיקה הלאומי, לבין מספר החוקים שמקורם בהצעות חוק ממשלתיות אשר התקבלו באותה כנסת, על-פי מאגר החקיקה הלאומי.⁴³

בדיקה זו העלתה כי אחוזי ההצלחה של הצעות חוק ממשלתיות זמניות אכן גבוהים במידה משמעותית מאחוזי ההצלחה של כלל הצעות החוק הממשלתיות. בממוצע הכולל של כל תשע הכנסות יחד, הפער עומד על כמעט 20% לטובת הצעות חוק ממשלתיות זמניות: בממוצע 86.9% מהצעות החוק הממשלתיות שכללו הוראות-שעה צלחו את הליך החקיקה ונהפכו לחוקים, לעומת ממוצע של 67.3% הצלחה בקרב כלל הצעות החוק הממשלתיות. תרשים 5 מראה, לגבי כל אחת מהכנסות השתיים-עשרה עד העשרים, את הפער בין אחוזי ההצלחה של כלל הצעות החוק הממשלתיות לבין אחוזי ההצלחה של הצעות החוק הממשלתיות שכללו הוראות-שעה. כפי שניתן לראות, בכל תשע הכנסות אחוזי ההצלחה של הצעות החוק הממשלתיות הזמניות היו גבוהים יותר, ובחלק מהכנסות הפער דרמטי ביותר (ומגיע לשיא של כמעט 37% בכנסת השבע-עשרה).

41 ראו, למשל, Kouroutakis, לעיל ה"ש 15, בעמ' 158; Ranchordás, לעיל ה"ש 15, בעמ' Ariel Porat & Omri Yadlin, *Promoting Consensus in Society Through Deferred-Implementation Agreements*, 56 U. Toronto L.J. 151 (2006); Eyal Zamir, Law, Psychology, and Morality: The Role of Loss Aversion (2015).

42 Frank Fagan & Firat Bilgel, *Sunsets and Federal Lawmaking: Evidence from the 110th Congress*, 41 Int'l Rev. L. & Econ. 1 (2015).

43 חשוב להבהיר לנו בשיחה עם מנהלת מאגר החקיקה הלאומי כי מספר הצעות החוק בכנסת מסוימת, על-פי מאגר החקיקה הלאומי, כולל את מספר הצעות החוק שטופלו באותה כנסת, ומספר זה גדול ממספר הצעות החוק שהונחו על שולחן הכנסת באותה כנסת, מכיוון שהוא כולל גם הצעות חוק שהונחו על שולחנה של כנסת קודמת והוחל עליהן דין רציפות, וכן הצעות חוק שהונחו כהצעת חוק אחת ופוצלו במהלך הליך החקיקה.



תרשים 5: אחוז הצעות חוק ממשלתיות שהתקבלו – חקיקה זמנית מול כלל החקיקה

מובן שייתכנו הסברים שונים לממצאנו שאחוזי ההצלחה של הצעות חוק ממשלתיות זמניות גבוהים במידה משמעותית מאחוזי ההצלחה של כלל הצעות החוק הממשלתיות. במסגרת המחקר הנוכחי איננו מתיימרים לבחון ולשלול את כולם, ולכן נאמר בזהירות שמחקרנו חושף לפחות קשר נסיבתי בין אופיו של החוק כחוק זמני או קבוע לבין אחוזי הצלחתו. מסקנות חזקות יותר ידרשו מחקר נוסף. בינתיים ניתן לומר כי ממצאנו לכל־הפחות מתיישב עם המחקר האמפירי האמריקני שמצא כי הוספת הוראת־שעה להצעת חוק מעלה את סיכוייה להתקבל כחוק.⁴⁴ ממצאנו גם מעלה את ההשערה כי ייתכן שניתן לראות בחקיקה זמנית כלי חקיקתי המשמש את הממשלה כאמצעי להתגברות על התנגדות פרלמנטרית. בחלק הבא נרחיב על שימוש זה בהוראות־שעה.

3. חקיקה זמנית כאמצעי להתגברות על התנגדויות לחוק

מבחינה פורמלית הליך החקיקה של חוק זמני זהה להליך החקיקה של חוק רגיל – שניהם צריכים לצלוח אותן משוכות של שלוש (או ארבע) קריאות במליאה ודיון בוועדה הרלוונטית בכנסת. עם זאת, בפועל חקיקה זמנית עשויה לצלוח את המשוכות הללו ביתר קלות ומהירות, שכן התפיסה כי מדובר בהסדר זמני בלבד עשויה להפחית את ההתנגדות לחוק. על־מנת להבהיר ולהמחיש כיצד הוראת־שעה יכולה לשמש אמצעי להתגברות על התנגדויות לחוק, נציג להלן כמה דוגמאות מתוך הליכי חקיקה של הוראות־שעה בכנסת. יודגש כי בהבאת דוגמאות אלה אין משום יומרה להציג מחקר אמפירי מקיף או מדרגם מייצג, אלא תכליתן רק להמחיש את טענתנו, ולספק לכל־היותר תמיכה אנקדוטית לממצאים האמפיריים הכמותיים שהוצגו בחלק הקודם. באופן כללי יותר, הגישה המתודולוגית המנחה

44 Fagan & Bilgel, לעיל ה"ש 42.

אותנו בחלק זה ובחלקים הבאים היא כי אם ברצוננו להציג את התופעה הנחקרת במלוא מורכבותה, נוכל להפיק ערך רב אם לצד המחקר האמפירי הכמותי נוסיף רכיבים איכותניים אשר יאפשרו להבין יותר לעומק את אופן התנהלותן של הכנסת והמשלה, תוך התמקדות לא רק בתמונה הכללית, אלא גם בפרטים הקטנים.⁴⁵ התמקדנו בחשיפת הפרספקטיבות של המשתתפים עצמם בהליך החקיקה, ובחרנו להציגן מפיהם. השתדלנו לספק "thick descriptive data" ולהציג ציטוטים ישירים ונרחבים (ככל האפשר, במגבלות המקום) מתוך הטקסטים שעליהם הסתמכנו, וזאת מתוך מודעות לביקורות ביחס למהימנותו של המחקר האיכותני, ובהתבסס על הספרות המתודולוגית העוסקת בדרכים להתמודד עם ביקורות אלה.⁴⁶

בקריאה איכותנית מעמיקה של הליכי חקיקה של הוראות-שעה שונות בכנסת חשפנו אינדקציות שונות לכך שהמשתתפים בהליך החקיקה עצמם מביעים את העמדה כי חקיקה זמנית מעוררת התנגדות פחותה. כך, למשל, נתקלנו במקרים שבהם אמרו חברי כנסת במפורש כי הם היו מתנגדים לחוק אילו הוא היה קבוע אך הם מוכנים לתמוך בו כהוראת-שעה. דוגמאות מובהקות לכך מצאנו בדיון ביחס לחוק האזרחות והכניסה לישראל, האוסר איחוד משפחות עם תושבי השטחים. בדיון זה אמר חבר הכנסת משה גפני: "אני מתנגד לרעיון של הצעת חוק קבועה מכיוון שהחוק הזה הוא חוק לא ראוי, אסור שהוא יהיה באופן קבוע, הוא חייב להיות בהוראת שעה... אני לא מקבל את הרעיון, אבל אני מקבל את הוראת השעה."⁴⁷ הצטרף לדבריו חבר הכנסת שי חרמש: "אני נגד חקיקת החוק... אני בהחלט בעד הוראות שעה משום שאני אופטימי ביסודי... עוד יבואו ימים טובים יותר ולא נצטרך את החוק הזה. בואו לא ניצור חוקים שיתכן שיום אחד לא נזקק להם."⁴⁸

כן מצאנו אמירות של יושבי-ראש ועדות בכנסת שבהן הם ציינו במפורש כי הביקורת הפרלמנטרית שלהם פחותה מכיוון שמדובר בהוראת-שעה. דברים ברוח זו אמר חבר הכנסת יצחק לוי בעניין חוק המעצרים לחשוד בעבירת ביטחון:

"לו היה מדובר פה בחוק שאיננו הוראת שעה, אולי ההתייחסות היתה אחרת, גם ההתייחסות שלי לסעיפים שונים היתה אחרת. מכיוון שמדובר בהוראת שעה, ולא הוראת שעה לכמה שנים, אני מתאר לעצמי שזה יהיה מקסימום שנה, הרי

45 ראו, למשל, ברכה אלפרט "שילוב נתונים כמותיים במחקרים איכותניים" ניתוח נתונים במחקר איכותני 333, 336-334 (לאה קסן ומיכל קרומר-נבו עורכות, 2010).

46 Yvonna S. Lincoln & Egon G. Guba, *But Is It Rigorous? Trustworthiness and Authenticity in Naturalistic Evaluation*, 30 NEW DIRECTIONS FOR PROGRAM EVALUATION 73, 77 (1986)

כן ראו, למשל, MICHAEL QUINN PATTON, *QUALITATIVE EVALUATION AND RESEARCH METHODS*, 10, 94-97, 187 (2nd ed. 1990); Lisa Webley, *Qualitative Approaches to Empirical Legal Studies*, in THE OXFORD HANDBOOK OF EMPIRICAL LEGAL RESEARCH 926 (Peter Cane & Herbert Kritzer eds., 2010); דפנה הקר "מחקר אמפירי של המשפט: הערות-אזהרה אזהרות על המגמה העכשווית" עיוני משפט לד' 327 (2011).

47 פרוטוקול ישיבה מס' 135 של ועדת הפנים והגנת הסביבה, הכנסת ה-17, 22-23 (20.3.2007) (להלן: פרוטוקול מס' 135).

48 שם, בעמ' 35.

שאנחנו בהחלט נהיה מסוגלים במשך השנה הזאת לבחון את הדברים, ואם נרצה לעשות חקיקה נוספת – נעשה, ואם לא – לא נעשה.⁴⁹

נציין שמצאנו גם מקרים שבהם הוראת־השעה שימשה כלי להתגברות על מחלוקות בתוך הממשלה. דוגמה מעניינת ניתן למצוא בחוק הרשות הלאומית לבטיחות בדרכים.⁵⁰ הצעת החוק הממשלתית הזו לא הוצעה במקורה כהוראת־שעה, ולמעשה, בדיונים על הצעת החוק אף הביע שר התחבורה דאז מאיר שטרית התנגדות לכך שהחוק יחקק כחוק זמני:

"ח"כ אילן ליבוביץ: ...אני רק רוצה בנקודה הזאת לומר דבר אחרון, צריך לראות אם אנחנו מגבילים את זה בזמן או לא...
שר התחבורה, ח"כ מאיר שטרית: למה צריך להגביל אותו, אתה רוצה לבטל את הרשות אחרי חמש שנים?"⁵¹

מכיוון שהליך החקיקה של הצעת חוק זו לא הושלם בכנסת השש־עשרה, נמשך ההליך בכנסת השבע־עשרה, הפעם בקידומו של שר התחבורה שאול מופז. בישיבה השלישית של ועדת הכלכלה, במסגרת ההכנה לקריאה השנייה והשלישית, עלה לדאשונה עניין הוראת־השעה. השר מופז פתח את הישיבה בהצעה לקדם את הצעת החוק כהוראת־שעה, על־מנת להקים את הרשות הלאומית לבטיחות בדרכים במהירות האפשרית. מופז טען כי יש מחלוקת בממשלה בשאלת הקמתה של הרשות כרשות סטוטורית חיצונית למשרד התחבורה, וחקיקת החוק כהוראת־שעה תסייע בפתרון המחלוקת:

"שר התחבורה, ח"כ שאול מופז: מדינת ישראל הזניחה במשך שנים את סוגיית הבטיחות בדרכים. ואנחנו החלטנו... להקים את הרשות הלאומית לבטיחות בדרכים כרשות סטוטורית, כהוראת שעה, על מנת שהיא תקום בינואר 2007... אנחנו מציעים שהתחולה של החוק כפי שאמרתי בהוראת שעה תהיה לחמש שנים ובתום ארבע שנים... ייבחן פעילות של הרשות כרשות סטוטורית חיצונית למשרד התחבורה... אפשר יהיה לקבע אותה ואפשר יהיה גם להחזיר את הרשות חזרה לתוך משרד התחבורה, דבר שאני חושב שלא נכון שזה יהיה... זה פותר לי את הבעיה מול הממשלה, מאחר וחלק גדול מהשרים וגם ראש הממשלה רצו שהנושא הזה בתוך המשרד. אני שכנעתי אותם וקיבלתי את הסכמתם לניסוח שאמרתי כרגע."⁵²

49 פרוטוקול ישיבה מס' 14 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה־17, 16 (20.6.2006) (להלן פרוטוקול מס' 14).

50 חוק הרשות הלאומית לבטיחות בדרכים (הוראת שעה), התשס"ו-2006, ס"ח 374.

51 פרוטוקול ישיבה מס' 534 של ועדת הכלכלה, הכנסת ה־16, 14-15 (24.11.2005).

52 פרוטוקול ישיבה מס' 40 של ועדת הכלכלה, הכנסת ה־17, 4-5 (10.7.2006). ראו שם, בעמ' 50, גם דבריה של עו"ד מלי סיטון, היועצת המשפטית של משרד התחבורה, אשר מרמזים אף הם, אם כי בצורה מפורשת פחות, כי לחוק היתוספה הוראת־שעה כאמצעי להתגברות על המדיניות הממשלתית המתנגדת ככלל להקמת תאגידים סטוטוריים.

דוגמה מאלפת לניסיון שלא צלח להשתמש בהוראת-שעה כאמצעי להתגברות על מחלוקות בממשלה מצאנו בהצעת החוק שדנה בפיקוח אלקטרוני על עצורים.⁵³ להצעת החוק הוכנס סעיף הוראת-שעה, ולאחר שחברי הוועדה הביעו תמיהה על הצורך בשימוש בהוראת-שעה, התברר כי מדובר בפתרון לאי-הסכמות בתוך הממשלה. יושב-ראש הוועדה, חבר הכנסת גפני, התייחס לכך במליאת הכנסת:

"התברר שיש ויכוח בין משרד האוצר לבין משרד הרווחה... ובוויכוח הזה הפשרה הייתה שנלך על הוראת שעה לשלוש שנים ולאחר מכן יתקיים דיון. אמרתי: לא בא בחשבון, זה לבזות את הכנסת, כאילו משא-ומתן קואליציוני בין משרד האוצר למשרד הרווחה בחקיקה ראשית, ולא הסכמנו לעניין הזה בשום פנים ואופן... לא יכולה להיות חקיקה כזאת, שבה יש הוראת שעה משום שהם לא מסתדרים. בסופו של דבר התברר שלאחר שמונה חודשים – כך אמרו לי – שלא הגיעו בהם להסדר, בימיים וחצי, כשאיימנו שלא יהיה חוק, הגיעו להסדר, ואין הוראת שעה."⁵⁴

בהקשר אחר טען חבר הכנסת גפני כי הוראות-שעה מאפשרות לממשלה להאריך חוקים בנושאים שנויים במחלוקת לא רק כאמצעי להתגברות על התנגדות השרים, אלא גם באופן שמתחמק מביקורת ציבורית ותקשורתית. כך טען חבר הכנסת ביחס לבקשת הממשלה לא לבטל את החוק לתשלום חלקי של דמי הבראה בשירות הציבורי בשנים 2009 ו-2010 (הוראת שעה), התשס"ט-2009, אלא להשאירו בספר החוקים, אף שתוקפו כבר פג:

"אנחנו מציעים לבטל את החוק שזה הדבר הכי פשוט. הרי משפטית זה צריך להיות כך... הם [משרד האוצר] אומרים, לא. נשאר את זה, נעשה הוראת שעה, ביום מן הימים כשנבוא לממשלה ונבקש לעשות את זה פעם נוספת, תבוא הצעה כזאת ותאמר שהצעת חוק של דמי הבראה בנוסחה הקודם, להאריך את המועד שלה..."

אם יבוטל החוק וירצו לעשות את זה פעם נוספת, יצטרכו לבוא לממשלה עם כל התוכנית ואז יבואו השרים וישאלו למה, למה להוריד דמי הבראה מהעובדים. [לעומת זאת, אם הוראת-השעה שפגה תישאר בספר החוקים ולא תבוטל רשמית, הם לא יבואו עם זה אלא הם יאמרו לא דמי הבראה ולא כלום, לא מורידים מהעובדים שום דבר, רק את החוק הזה שנחקק ב-2009 – מאריכים את תוקפו לעוד שנתיים או לעוד ארבעה חודשים. אז יורידו דמי הבראה מהעובדים. כשיראינו שר בתקשורת וישאלו אותו למה הוא הצביע, הוא יגיד שהוא לא הצביע אלא רק האריך את המועד. לזה הם מתכוונים.

את זה אני אומר לחברי הכנסת. אין לי ספק שזאת הכוונה כי הם אנשים חכמים והם לא מתעקשים סתם על ניסוח משפטי והולכים לריב עם יושב ראש ועדת הכספים על זה. אין לי שום הסבר אחר, מכיוון שבתוצאה המעשית אין הבדל.⁵⁵

53 חוק פיקוח אלקטרוני על עצור ועל אסיר משוחרר על-תנאי (תיקוני חקיקה), התשע"ה-2014, ס"ח 68 (להלן: חוק פיקוח אלקטרוני).

54 פרוטוקול ישיבה מס' 187 של הכנסת ה-19, 178 (8.12.2014) (להלן: פרוטוקול מס' 187).

55 פרוטוקול ישיבה מס' 253 של ועדת הכספים, הכנסת ה-18, 12 (27.6.2011).

לסיום נציין כי מצאנו גם אמירות שלפיהן חברי הכנסת תופסים חקיקה זמנית לא רק ככלי להתגברות על ביקורת פרלמנטרית וציבורית, אלא אולי אף כאמצעי להתמודדות עם ביקורת שיפוטית עתידית ולהפחתת החשש מפני ביטול החוק. אמר זאת במפורש יושב־ראש ועדת הפנים והגנת הסביבה, חבר הכנסת אופיר פינס, בהתייחסו לעניין חוק האזרחות והכניסה לישראל: "אם החוק הזה לא יהיה בהוראת שעה אין לו סיכוי בעולם לעבור בג"צ".⁵⁶ דוגמאות אלה, המצטרפות לממצאים האמפיריים בחלק הקודם, חושפות את השימוש בהוראות־שעה כאמצעי לקידום חקיקה, להתגברות על התנגדויות פרלמנטריות וממשלתיות להצעת החוק, ואולי אף להתחמקות מביקורת פרלמנטרית, ציבורית, תקשורתית ושיפוטית אפקטיבית. ממצאים אלה ממחישים היטב את הטענה בספרות התיאורטית בחוק־לארץ כי הוראות־שעה הן ה־"spoonful of sugar that helps controversial legislation go down".⁵⁷

4. שימושים נוספים בחקיקה זמנית בישראל

לצד השימוש הפוליטי בחקיקה זמנית כאמצעי להתגברות על התנגדויות ולהקלת קבלתו של החוק, הספרות התיאורטית מציינת כי לחקיקה זמנית יש גם שימושים (או פונקציות) מקצועיים יותר, או כפי שגרסן (Gersén) מכנה זאת – "יישומים טכנוקרטיים" (technocratic applications).⁵⁸ בשימושים אלה הסיבה לחקיקה הזמנית נובעת מהמטריה של החוק או מהנסיונות, אשר מצריכות את זמניות הנורמה. המשותף לשימושים אלה הוא שימוש בחקיקה זמנית ככלי אסדרתי־חקיקתי בסיטואציות שבהן טבעו הזמני של החוק יכול להתאים במיוחד ככלי להתמודדות עם אתגרי מדיניות מסוגים שונים. גרסן מבחין בין שלושה שימושים מרכזיים של חקיקה זמנית, שניתן לתארם גם כשלושה סוגים שונים של חוקים זמניים:

- (1) חוקים זמניים הנחקקים לשם מילוי חלל חקיקתי בתקופת־ביניים שהמחוקק זקוק לה על־מנת להשלים את הליך החקיקה של חוק שייספק את הפתרון הקבוע (placeholder); (legislation)
- (2) חוקים זמניים הנחקקים כמענה זמני לבעיות שנתפסות כזמניות ובנות־חלוף (בקטגוריה זו יש המפרטים גם בנפרד חקיקה זמנית ככלי להתמודדות עם מצבי חירום ומשברים);
- (3) חוקים זמניים הנחקקים ככלי ל"חקיקה אקספרימנטלית" (חקיקה נסיונית).⁵⁹

56 פרוטוקול מס' 135, לעיל ה"ש 47, בעמ' 22. נראה שדברים אלה תומכים בהשערות דומות שהועלו בספרות שלפיהן הוראות־שעה משמשות את הכנסת כאמצעי להפחתת הסכנה של ביטול החוק על־ידי בית־המשפט. ראו, למשל, Yaniv Roznai, Book Review: *Sofia Ranchordás*, *Constitutional Sunsets and Experimental Legislation: A Comparative Perspective*, 64 Am. J. Comp. L. 790 (2016); Suzie Navot, *The Constitution of Israel: A Contextual Analysis* (2014).

57 John E. Finn, *Sunset Clauses and Democratic Deliberation: Assessing the Significance of Sunset Provisions in Antiterrorism Legislation*, 48 Colum. J. Transnat'l L. 442, 485 (2009).

58 Gersén, לעיל ה"ש 11, בעמ' 273.

59 שם, בעמ' 273–278.

יצוין כי גם בדיונים בכנסת מצאנו תפיסה דומה למדי לגבי השימושים השונים בחקיקה זמנית (וכפועל יוצא מכך גם לגבי החלוקה לסוגים שונים של חוקים זמניים). כך, למשל, בדיונים שערכה ועדה משותפת של ועדת הכספים וועדת החוקה, חוק ומשפט בשאלת חקיקתה של הוראת-שעה בדבר תקציב דו-שנתי, הסביר היועץ המשפטי של משרד האוצר, עו"ד יואל בריס: "יש לנו בחקיקה שני סוגים של הוראות שעה מבחינה קונספטואלית. יש הוראות שעה שנובעות מצורך שעה, כאשר כנגד צורך שעה אני שם הוראת שעה והיא נותנת מענה לאותו צורך שעה. יש הוראות שעה שהן מתחילות כניסיון ובחינה... באופן כללי יש לפעמים צורך לעשות בחינה, אנחנו נכנסים למשהו שלא יודעים עדיין איך הוא יתברר, ואתה רוצה לבחון את העניין."⁶⁰ מעניין אף שהמשגה דומה של השימושים בחקיקה זמנית אומצה גם על-ידי שופטים שונים בבית-המשפט בעתירות שדנו בחוקתיותן של הוראות-שעה.⁶¹ מעיון בחוקים זמניים רבים שנחקקו בכנסת, ומניתוח תוכנם, דברי ההסבר שלהם והנימוקים שהועלו בדיונים פרלמנטריים בהליך חקיקתם, אכן מצאנו דוגמאות לשימושים אלה בחקיקה זמנית בישראל. עם זאת, חשפנו שימושים נוספים על שלושת השימושים שגרסן מונה. נפרט להלן את השימושים המרכזיים שמצאנו, תוך מתן דוגמאות לחוקים זמניים רלוונטיים.

(א) מילוי זמני של חלל חקיקתי (Placeholder Legislation)

דוגמה מובהקת במיוחד לשימוש מסוג זה הוא חוק שירות ביטחון (מיועד לשירות ביטחון שתורתו אומנתו) (הוראת שעה), התשס"א-2001. הרקע לחקיקת חוק זה היה קביעתו של בית-המשפט בפרשת רובינשטיין כי ההסדר שמכוחו הורה שר הביטחון לדחות את שירותם של תלמידי ישיבות אינו חוקי עוד, וכי יש לקבוע הסדר בנושא זה בחקיקה ראשית של הכנסת (מכיוון שמדובר בהסדר ראשוני).⁶² הממשלה הקימה את ועדת טל על-מנת שתגבש המלצות להסדר ראוי לעניין גיוסם של תלמידי הישיבות, ולאחר-מכן עמלה על חקיקת חוק שיעגן את המלצות הוועדה, ובינתיים ביקשה מבית-המשפט פעם אחר פעם להאריך את השעיית תוצאותיו של פסק-דינו. משגילתה הכנסת כי היא אינה מצליחה להשלים את הליך חקיקת החוק האמור, וכי מועד ההארכה האחרון של בית-המשפט עומד לפוג, היא ביקשה דחייה נוספת מבית-המשפט, אלא שבסופו של דבר קצה סבלנותו של בית-המשפט, והוא סירב לבקשה.⁶³ על רקע זה נחקקה הוראת-השעה האמורה. מטרתה לא הייתה לקבוע הסדר חדש או קבוע (ואף לא לערוך ניסוי זמני), אלא אך ורק למלא חלל חקיקתי, כדי לאפשר את המשך ההסדר הישן – שמכוחו הורה שר הביטחון לדחות את שירותם של תלמידי

60 פרוטוקול ישיבה משותפת מס' 2 של ועדת הכספים וועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-18, 43 (11.5.2010).

61 ראו, למשל, פרשת גלאון, לעיל ה"ש 16, פס' 42 לפסק-דינו של השופט מלצר ופס' 25 לפסק-דינה של הנשיאה ביניש; פרשת המרכז האקדמי, לעיל ה"ש 17, פס' כד לפסק-דינו של המשנה לנשיאה (בדימ') רובינשטיין.

62 בג"ץ 3267/97 רובינשטיין נ' שר הביטחון, פ"ד נב(5) 481 (1998).

63 לתיאור מפורט בהרבה של השתלשלות העניינים ראו בג"ץ 24/01 רסלר נ' כנסת ישראל, פ"ד נו(2) 699 (2002).

השיבות – בתקופת־הביניים שבין מועד פקיעתה של השעיית הבטלות של בית־המשפט לבין השלמת חקיקתו של החוק שיעגן את המלצות ועדת טל. כפי שסיכם זאת היטב בית־המשפט בפרשת רסלר, אשר דנה בחוקתיותה של אותה הוראת־שעה:

"מנוסח חוק ההסדר הזמני עולה, כי הוא נועד למלא את החלל שהותירה החלטת בית־המשפט... שלא להשעות [עוד] את תוקף פסק־הדין בפרשת רובינשטיין... וכן לעגן בחקיקה לפרק זמן מוגבל נוסף... את סמכותו של שר הביטחון לרחות את התייצבותם לשירות צבאי של תלמידי ישיבות שתורתם אומנותם, על יסוד אותם תנאים שעל־פיהם הנחה שר הביטחון את עצמו, לעניין זה, בטרם פסק בית־המשפט בפרשת רובינשטיין כי ההסדר שמכוחו פועל השר אינו כדון.⁶⁴"

דוגמה נוספת היא חוק המעצרים לחשוד בעבירת ביטחון, אשר נחקק (והוארך פעמים מספר) במידה רבה על־מנת לאפשר לממשלה ולכנסת להשלים את חקיקת חוק המאבק בטרור, התשע"ו־2016 (להלן: חוק הטרור). אכן, גם בהליך חקיקתו של החוק הזמני המקורי וגם בהליכי הארכתו, חזרו וישיב־ראש הוועדה ומחוקקים נוספים והדגישו כי תכלית החוק היא למלא את החלל עד להשלמת הליך חקיקתו של חוק הטרור, אשר יסדיר, בין היתר, את הסמכות שעוגנה בינתיים בחוק זמני זה.⁶⁵

64 שם, בעמ' 708.

65 יושב־ראש ועדת החוקה, חוק ומשפט, חבר הכנסת מנחם בן־ששון, ציין בדיון לקראת הקריאות השנייה והשלישית כי "הנקודה האחרונה שאני מבקש להתייחס אליה היא, מה קורה או מה יקרה במהלך השנה וחצי הקרובה, שבה החוק קיים. במהלך התקופה הזאת ייחקק חוק נגד טרור, שנבחן אותו כפי שצריך לבחון חוק, לא עם הוראות מנדטוריות". פרוטוקול ישיבה מס' 28 של הכנסת ה־17, 69 (27.6.2006). כעבור כשנה וחצי, כאשר נדונה הארכת החוק הזמני, אמר חבר הכנסת יצחק לוי, נציג ועדת החוקה, חוק ומשפט: "החוק חוקק לפני שנה וחצי כהוראת שעה, ואילו עכשיו אנו מאריכים אותו לשלוש שנים נוספות, וזאת מפני שעדיין משרד המשפטים לא הכין הצעה קבועה לגבי ההוראות האלה. ההוראות האלה צריכות להיכלל בחוק הטרור. חוק הטרור לא מוכן. אנחנו ביררנו את זה בוועדה, ועל־פי ההתרשמות שלי, החוק לא יהיה מוכן אלא בעוד שנתיים או שלוש שנים. עדיין התזכיר לא מוכן. מכיוון שכך, אף שהממשלה ביקשה הארכה של 18 חודשים, החליטה הוועדה להאריך בפעם אחת בשלוש שנים, מכיוון שברור שאם היינו מאריכים ב־18 חודשים היתה באה הממשלה ומבקשת הארכה נוספת." פרוטוקול ישיבה מס' 182 של הכנסת ה־17, 65 (18.12.2007). כעבור שלוש שנים, כאשר נדונה שוב הארכת החוק בקריאות השנייה והשלישית, אמר חבר הכנסת דוד רותם, יושב־ראש ועדת החוקה, חוק ומשפט: "מבקשים שהוראת השעה תוארך בשנתיים. בזמן זה תרון הוועדה בחוק טרור חדש, שעתיד להגיע אליה ולהסדיר, בין היתר, גם עניין זה." פרוטוקול ישיבה מס' 192 של הכנסת ה־18, 104 (20.12.2010). וכעבור כשנתיים נוספות בהחיר שוב חבר הכנסת רותם, בהכנה לקריאות השנייה והשלישית של הארכה נוספת של החוק: "מוצע להאריך את תוקף הוראת השעה בשנתיים נוספות... בתקופה זו תקיים הוועדה דיונים בהצעת חוק המאבק בטרור, התשע"א־2011, המונחת על שולחן הוועדה, שנועדה להסדיר את מכלול ההוראות הקשורות בעבירות הביטחון." פרוטוקול ישיבה מס' 22 של הכנסת ה־19, 174 (29.4.2013).

(ב) הקפאה זמנית של המצב המשפטי (מורטוריום)

שימוש דומה, אך שונה מעט, בחקיקה זמנית הוא כאמצעי להקפאה זמנית של המצב המשפטי (מורטוריום). מטרתו של החוק הזמני בשימוש זה היא לאסור פעילויות מסוימות או עריכת שינויים משפטיים מסוימים למשך תקופה קצובה, בדרך-כלל על-מנת לאפשר למחוקק לגבש עמדה בסוגיה מסוימת.

דוגמה מאלפת לשימוש מסוג זה בחקיקה זמנית מצאנו בחוק השיבוט.⁶⁶ בסעיף 1 לחוק נקבע במפורש (בנוסחו המקורי של החוק) כי "מטרתו של חוק זה לקבוע תקופה קצובה של חמש שנים, שבה לא יתבצעו סוגים של התערבות גנטית בבני אדם, לשם בחינת ההיבטים המוסריים, המשפטיים, החברתיים והמדעיים של סוגי התערבות אלה והשלכותיהם על כבוד האדם".⁶⁷ החוק נחקק בסוף שנות התשעים, ובדברי ההסבר נאמר, בין היתר:

"מאז הפרסומים על אודות שכפולה של הכבשה דולי בפברואר 1997 בסקוטלנד, התערור דיון ציבורי סוער ברחבי העולם וכישראל בנושא השיבוט (השכפול הגנטי)... ליצירת בני אדם. לנושא זה השלכות אתיות, מוסריות, חברתיות, משפטיות ורפואיות מגוונות, אשר לבחינתן נדרש פרק זמן שבו תוכל החברה לגבש את עמדתה באופן מעמיק...

לאור העובדה שהדיון הציבורי נמצא עדיין בראשיתו, וטרם גובשה עמדה אחידה בקרב המתדיינים, מוצע בהצעת חוק זו, לקבוע פסק זמן של 5 שנים, שבמהלכו ימוצה הדיון הציבורי ויתבררו המשמעויות של ההתפתחויות הרפואיות, והשלכותיהן האתיות, המוסריות, המשפטיות והחברתיות. בתקופת זמן זו, ייאסר ביצועה של כל התערבות גנטית שמטרתה שכפול, שיבוט או יצירה של אדם הוזה מבחינה גנטית כרומוזמלית לאחר, אדם או עובר, חי או מת.⁶⁸"

החוק קבע אם כן מורטוריום (או "פסק זמן", כלשון הצעת החוק) של חמש שנים על-מנת לגבש עמדה בסוגיה החדשה והמורכבת של שיבוט בני-אדם.

(ג) מענה זמני לבעיות שנתפסות כזמניות ומענה למצבי חירום או משבר

קטגוריה נוספת היא חקיקה זמנית שמטרתה לתת מענה לצורכי השעה או לבעיות שנתפסות כבנות-חלוף, כגון התמודדות עם משברים, מקרי חירום וצורכי ביטחון מיוחדים שנתפסים כזמניים. דוגמה מובהקת לחוק שנחקק במטרה מוצהרת כזו הוא חוק האזרחות והכניסה לישראל בעניין איחוד משפחות עם תושבי השטחים. החוק נחקק בעקבות האינתיפאדה השנייה, ומטרתו המוצהרת הייתה לתת מענה זמני לצורכי הביטחון המיוחדים שיצרה מציאות זו, אשר הוצגה כזמנית. תכלית זו הייתה התכלית המוצהרת הבלעדית בדברי ההסבר

66 חוק איסור התערבות גנטית. אנו מודים לגלי בן אור, שהפנתה את תשומת-ליבנו לחוק זה ולשימוש הייחודי בחקיקה זמנית שהוא מייצג, וכן לשירה זילכה ולדקלה מנחם על סקירה שהכינו בעבורנו על הליך חקיקתו של חוק זה.

67 ס' 1 לחוק איסור התערבות גנטית.

68 הצעת חוק איסור התערבות גנטית (שיבוט אדם ושינוי גנטי בתאי רבייה), התשנ"ח-1998, ה"ח 482, 483-482 (להלן: הצעת חוק השיבוט).

לחוק, ⁶⁹ והייתה אף התכלית הבולטת והמרכזית (אם כי בהחלט לא הבלעדית) שהוצגה בדיונים הפרלמנטריים על החוק. כך אמר, למשל, יושב־ראש ועדת הפנים והגנת הסביבה חבר הכנסת יורי שטרן: "אנחנו נמצאים במצב של מלחמה עם הפלסטינים. החקיקה הזאת היא חקיקת חירום למצב המלחמה"; ⁷⁰ כך אמר גם שר הפנים אברהם פורז בישיבה אחרת: "... זה דומה מאוד להארכת תקנות שעת חירום, כי החוק הזה הוא כולו חוק לשעת חירום"; ⁷¹ וכך ציין גם היועץ המשפטי לממשלה דאז, מני מזוז, בעת דיון שנערך שנתיים מאוחר יותר בוועדת הפנים והגנת הסביבה על הצעת חוק לתיקון הוראת־השעה: "החוק נחקק על רקע מציאות ביטחונית מסוימת, וכדי לענות על בעיה ביטחונית שהציגו גורמי הביטחון... דובר על הסדר לתקופה מוגבלת, שמייצג את העובדה שהרקע להסדר הזה הוא המצב הביטחוני המיוחד ששרר באותה עת." ⁷² דברים דומים אמר גם עו"ד דני גבע, יועץ משפטי במשרד ראש הממשלה: "המטרה שעומדת מאחורי החוק הזה היא ברורה מאוד: יש בעיה, זה לא מצב רגיל, יש נסיבות מיוחדות שעליהן נשענת הצעת החוק הזאת, וכשמה כן היא – הוראת שעה. כהוראת שעה היא מתאימה את עצמה לנסיבות... כרגע המצב הביטחוני מוגדר עדיין, לצערי הרב, כעימות מזוין בין הרשות הפלסטינית לבין ישראל... הלוואי שהמצב ישתנה לטובה ולא יהיה צורך בכך." ⁷³

עם זאת, חשוב לציין שגילינו כי החקיקה הזמנית בקטגוריה זו אינה מוגבלת לחקיקת טרור או לחקיקה שנועדה להתמודד עם מצבי חירום בטחוניים, ⁷⁴ אלא מתברר שהתפיסה

69 ראו, למשל, דברי ההסבר לס' 5 להצעת חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), התשס"ג-2003, ה"ח 482, 483 (שלפיהם המשך תוקפו של החוק ייבחן "בהתאם לצרכים הביטחוניים"); הסעיף הכללי בדברי ההסבר להצעת חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה) (תיקון), התשס"ה-2005, ה"ח 624 ("הוראת השעה נחקקה... לאור המציאות הביטחונית... עמדתם המקצועית של גורמי הביטחון היא כי במציאות הביטחונית שהיוותה בסיס לחקיקת הוראת השעה לא חל כל שינוי... וגם כיום נמשכים כל העת ניסיונות של ארגוני הטרור להוציא לפועל פיגועים כאמור"); הסעיף הכללי בדברי ההסבר להצעת חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה) (תיקון מס' 2), התשס"ז-2006, ה"ח 182 ("הוראת השעה נחקקה... לאור המציאות הביטחונית... נוכח הימשכות המצב הביטחוני שעמד בבסיס חקיקת הוראת השעה מוצע להאריך את הוראת השעה בשנתיים נוספות"); שם, דברי ההסבר לס' 7 ("נוכח הימשכות המצב הביטחוני שעמד בבסיס חקיקת הוראת השעה מוצע להאריך את תוקפה...").

70 מתוך פרוטוקול ישיבה מס' 47 של ועדת הפנים והגנת הסביבה, הכנסת ה-16 (14.7.2003) (להלן: פרוטוקול מס' 47), שדנה בהסתייגויות כלליות על הצעת חוק האזרחות והכניסה לישראל.

71 מתוך פרוטוקול ישיבה מס' 66 של ועדת הפנים והגנת הסביבה, הכנסת ה-16 (30.7.2003), שעסקה בהצבעה על סעיפי חוק האזרחות והכניסה לישראל.

72 מתוך פרוטוקול ישיבה מס' 459 של ועדת הפנים והגנת הסביבה, הכנסת ה-16 (28.6.2005) (להלן: פרוטוקול מס' 459), שעסקה בהערות ובהסתייגויות כלליות על הצעת חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה) (תיקון), התשס"ה-2005.

73 מתוך פרוטוקול ישיבה מס' 456 של ועדת הפנים ואיכות הסביבה, הכנסת ה-16 (6.7.2005). מטרת הדיון הייתה העלאת הערות והסתייגויות כלליות על הצעת חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה) (תיקון) התשס"ה-2005.

74 ראו, למשל, חוק המעצרים לחשוד בעבירת ביטחון; חוק סיוע לשדרות וליישובי הנגב המערבי (הוראת שעה), התשס"ז-2007, ס"ח 459 (להלן: חוק סיוע לשדרות וליישובי הנגב).

של חירום או משבר המתגלמת בקטגוריה זו היא רחבה מאוד. כך, למשל, מצאנו שורה של חוקים זמניים שתכליתם הייתה לספק מענה זמני למשבר האינפלציה של שנות השמונים וכן למשברים כלכליים אחרים או בעיות אבטלה;⁷⁵ ולאחרונה גם שורה של חוקים זמניים שתכליתם להתמודד עם משבר הדיור.⁷⁶

נראה כי שימוש זה הוא אחד השימושים הנפוצים ביותר בהוראות-שעה בישראל. כך, במחקר קודם, שבו בדקנו לעומק קבוצה של 68 חוקים זמניים שהתקבלו בכנסת לאורך השנים ואת התכליות המוצהרות של חקיקתם, מצאנו כי 27 מהם (39.7%) השתייכו לקטגוריה זו.⁷⁷

(ד) חקיקה זמנית כהסדר חד-פעמי לאירוע חד-פעמי

לצד השימוש בחקיקה זמנית כמענה לצורכי השעה במובן שנדון לעיל, חשפנו גם קטגוריה שונה מעט שבה הזמניות ממוקדת אף יותר: חוקים זמניים שניתן לסווגם כחוקים שנועדו להסדיר, באופן חד-פעמי, אירוע חד-פעמי. כך, למשל, מצאנו כמה וכמה חוקים זמניים שכל אחד מהם נועד להסדיר מימון בחירות של מערכת בחירות ספציפית אחת בלבד.⁷⁸ כן מצאנו חוקים זמניים שנועדו להסדיר אירוע חולף אחד, כגון הסדרים הקשורים לאירועי העשור למדינה.⁷⁹ במחקר קודם, שבו בחנו את תכליותיהם של 68 חוקים זמניים, מצאנו כי 10 מהם (14.7%) השתייכו לקטגוריה זו.⁸⁰

75 ראו, למשל, חוק היטל על שירותים מיובאים (הוראת שעה), התשמ"ה-1984, ס"ח 2; חוק מס הכנסה (ניכויים מיוחדים בשל אינפלציה) (הוראת שעה ותיקוני חוק), התשמ"א-1981, ס"ח 288; חוק הפיקוח על מצרכים ושירותים (יציבות מחירים – הוראת שעה), התשמ"ה-1985, ס"ח 24; חוק לעידוד המגזר היצרני (קליטת עובדים) (הוראת שעה), התשנ"א-1991, ס"ח 160; חוק להשתתפותם של העובדים, נושאי המשרה ובעלי תפקיד אחרים בשירות הציבורי, בצעדים לייצוב המצב הפיסקלי במדינה במהלך השנים 2013 ו-2014 (הוראת שעה), התשע"ג-2013, ס"ח 90; חוק לתשלום חלקי של דמי הבראה בשירות הציבורי בשנים 2009 ו-2010 (הוראת שעה), התשס"ט-2009, ס"ח 142 (להלן: חוק לתשלום חלקי של דמי הבראה בשירות הציבורי).

76 חוק הליכי תכנון ובנייה 2011; חוק הליכי תכנון ובנייה 2013; חוק לקידום הבנייה במתחמים מועדפים לדיור 2014; תיקון מס' 81 לחוק מיסוי מקרקעין; תיקון מס' 3 לחוק לקידום הבנייה; תיקון מס' 85 לחוק מיסוי מקרקעין; תיקון מס' 117 לחוק התכנון והבנייה; תיקון מס' 4 לחוק לקידום הבנייה.

77 ראו Bar-Siman-Tov, *Temporary Legislation*, לעיל ה"ש 20, בעמ' 200 ו-204. ראו שם גם לפירוט המתודולוגיה שננקטה באותו מחקר.

78 ראו, למשל, חוק מועצת הרבנות הראשית (בחירות) (הוראת שעה), התשכ"ג-1963, ס"ח 102; חוק מועצת הרבנות הראשית (הוראת שעה), התשכ"א-1961, ס"ח 26; חוק מועצת הרבנות הראשית (בחירות) (הוראות שעה), התשכ"ט-1969, ס"ח 82; חוק הרשויות המקומיות (מימון בחירות) (הוראות שעה), התשל"ח-1978, ס"ח 188; חוק הרשויות המקומיות (מימון בחירות) (הוראות שעה), התשל"ט-1979, ס"ח 60; חוק הרשויות המקומיות (מימון בחירות) (הוראות שעה), התשמ"ג-1983, ס"ח 132; חוק הרשויות המקומיות (מימון בחירות) (הוראות שעה), התשמ"ח-1988, ס"ח 240.

79 ראו, למשל, חקיקה לרגל אירועי העשור למדינה: חוק אכסון תיירים (פטור ממס הכנסה) (הוראת שעה), התשי"ח-1958, ס"ח 115; חוק אכסון במלון (הוראת שעה), התשי"ח-1958, ס"ח 100.

80 ראו Bar-Siman-Tov, *Temporary Legislation*, לעיל ה"ש 20, בעמ' 200.

(ה) חקיקה זמנית כסטייה נקודתית מהנורמה מבלי לשנות את הנורמה הכללית
 ("Temporary De-juridification")⁸¹

שימוש נוסף לחקיקה זמנית הוא רצון לקבוע הסדר נקודתי שלא ישנה את הנורמה הכללית ולא ישפיע על כלל מערכת המשפט. שימוש זה קשור לשימוש שנדון בסעיף-קטן (ג) לעיל, כי לעיתים קרובות הוא נובע מתפיסה שלפיה מצב חירום מחייב הסדרים הסוטים מהנורמות הרגילות, אך רוצים להבטיח כי זו תהיה סטייה זמנית שלא תשנה את הנורמה הכללית והקבועה.⁸² מטרת החקיקה הזמנית כאן היא למנוע נורמליזציה של ההסדר החדש, לא רק במובן המעשי של סעיף תוקף הקובע כי תוקפו של ההסדר החדש יפוג תוך זמן מוגדר, אלא גם במובן סמלי יותר, מתוך תפיסה שחקיקת החוק כהוראת-שעה מסמנת אותו כסטייה זמנית בלבד מהנורמה.⁸³ גם במקרה זה, הדיונים סביב חוק האזרחות והכניסה לישראל מספקים דוגמאות מובהקות. כך, למשל, אמר חבר הכנסת משה גפני: "...אסור שהוא יהיה באופן קבוע, הוא חייב להיות בהוראת שעה... אני לא מסכים שזה יהיה חוק קבוע. זה כתם על ספר החוקים של מדינת ישראל";⁸⁴ וכך אמר גם חבר הכנסת עומי בשארה: "לכן, אתם כל פעם מאריכים את הוראת השעה. אי אפשר שמדינה מתוקנת או לא מתוקנת, תכלול חוק כזה בין מערכת חוקיה. זה חוק גזעני".⁸⁵

אולם שימוש זה בחקיקה זמנית אינו חייב להיות קשור לחקיקת חירום דווקא. שימוש זה מבטא תפיסה רחבה יותר, שלפיה חוק החורג מהעקרונות החוקתיים של שיטת המשפט צריך להיות זמני, על-מנת שיהיה ברור כי הסטייה מעקרונות אלה היא זמנית ונקודתית בלבד, ואינה מבטאת שינוי קבוע או נסיגה כללית מהעקרונות החוקתיים. ביטוי מובהק לכך ניתן למצוא בחוק-יסוד: חופש העיסוק, בסעיף שכותרתו "תוקפו של חוק חורג".⁸⁶ הסעיף קובע כי תוקפו של חוק הפוגע בחופש העיסוק ואינו עומד בתנאיה של פסקת ההגבלה, אלא נחקק לפי תנאיה של פסקת ההתגברות (כלומר, בחוק שהתקבל ברוב של שישים ואחד חברי כנסת ואשר נאמר בו במפורש כי הוא תקף על-אף האמור בחוק-יסוד זה), "יפקע בתום ארבע שנים מיום תחילתו, זולת אם נקבע בו מועד מוקדם יותר".⁸⁷

81 Antonios Kouroutakis & Sofia Ranchordás, *Snoozing Democracy: Sunset Clauses, De-Juridification, and Emergencies*, 25 MINN. J. INT'L L. 29 (2016)

82 שם, בעמ' 73-74. ראו גם Bruce Ackerman, *The Emergency Constitution*, 113 YALE L.J. 1029, 1040 (2004)

83 John Ip, *Sunset Clauses and Counterterrorism Legislation*, 2013 PUB. L. 74, 82: "sunset clauses ensure against the normalisation of exceptional measures. On this view, by attaching a sunset clause to a particular provision or law, a legislature marks it out as a temporary deviation from the norm that, by default, will expire after a certain period of time"

84 פרוטוקול מס' 135, לעיל ה"ש 47, בעמ' 22-23.

85 פרוטוקול מס' 459, לעיל ה"ש 72.

86 ס' 8 לחוק-יסוד: חופש העיסוק.

87 שם. ראו והשוו גם Rivka Weill, *Juxtaposing Constitution-Making and Constitutional-Infringement Mechanisms in Israel and Canada: On the Interplay Between Common Law Override and Sunset Override*, 49 ISR. L. REV. 103, 106 (2016) (הטוענת כי הזמניות

(ו) זמניות כאמצעי לריכוך עוצמתה של הפגיעה החוקתית

שימוש נוסף בחקיקה זמנית בישראל הוא כאמצעי להפחתת הפגיעה החוקתית, בעיקר בחקיקה אשר מגבילה חירויות או פוגעת בזכויות חוקתיות. דוגמה מובהקת לכך ניתן למצוא בחוק האזרחות והכניסה לישראל. כך עולה, למשל, מדבריו של עו"ד דניאל סלומון, יועץ משפטי בלשכה המשפטית של משרד הפנים, באחד הדיונים על הצעת החוק המקורית: "בגלל החומרה שבעניין הזה, החקיקה נעשית בדרך של הוראת שעה שתוקפה לשנה אחת...⁸⁸". הסבר זה לשימוש בהוראות-שעה הוזכר במפורש גם בדבריו של מזוז בדיון על הצעת החוק המקורית:

"הצעת החוק... כוללת בתוכה איזונים מסויימים. בניגוד להחלטת הממשלה שהיתה יותר כללית, יותר גורפת נקבעו בהצעת החוק כמה סייגים או הגבלות לצורך איזון מסויים של האיסור הכללי שהוטל בחוק. ההגבלה החשובה ביותר היא עצם העובדה שהחוק המוצע הוא הוראת שעה לשנה, לא הוראה כללית בלתי מוגבלת בזמן... כולם מבינים שזאת הצעת חוק לא פשוטה... אותם איזונים שהזכרתי קודם, כמו הוראת השעה... אמורים ליצור איזון מסויים בין הנורמה החמורה של האיסור לבין המגבלות."⁸⁹

כך הבהיר מזוז במפורש גם בדיון על התיקון הראשון להוראת-השעה:

"כולם היו מודעים לעובדה שההגבלות שהחוק הטיל, הן הגבלות מאוד קשות מבחינה הומניטרית ומבחינה משפטית. אנחנו במערכת המשפטית הממשלתית ביקשנו לאזן ולרכך את החוק בדרכים שונות. היו שני מרכיבים עיקריים שהכנסנו לחוק המקורי. המרכיב האחד היה, שהחוק נקבע כהוראת שעה ולא כהסדר קבע."⁹⁰

אכן, מוטיב חוזר שמצאנו בדיונים פרלמנטריים בחוקים שונים ומגוונים הוא התפיסה כי תחילה בזמן היא אמצעי להבטחת פתרון מידתי יותר אשר פגיעתו פחותה. כך, למשל, ביחס לחוק הספרים נאמר בדיונים: "אחד הדברים שאנחנו רוצים להדגיש זאת הנקודה העקרונית, שהחוק הזה, אף על פי שיש בו פגיעה מסוימת בחופש העיסוק, הוא חוק... [שפגיעתו אינה] עולה על הנדרש. האיזון המרכזי שיש בחוק הזה, מעבר להוראות שלו, הוא העובדה שהחוק הזה מוגבל לשלוש שנים, הוא הוראת שעה";⁹¹ ודוברים נוספים הביעו דעות דומות בדיונים

היא שהופכת את פסקת ההתגברות למנגנון של פגיעה בזכות חוקתית, להכריל משינוי חוקתי: "The sunset override... must be limited in duration. Only its sunset characteristic (transforms it into a mechanism of infringement rather than one of amendment"

88 פרוטוקול מס' 47, לעיל ה"ש 70.

89 שם.

90 פרוטוקול מס' 459, לעיל ה"ש 72.

91 פרוטוקול ישיבה מס' 701 של ועדת החינוך, התרבות והספורט, הכנסת ה-18, 14-15 (15.10.2012).

(להלן: פרוטוקול מס' 701).

על אותו חוק.⁹² כך נאמר גם בדיונים על חוק המאבק בתופעת השכרות.⁹³ למעשה, עו"ד לירון אדלר־מינקה, ממחלקת ייעוץ וחקיקה במשרד המשפטים, הבהירה כי הרצון להבטיח את מידתיות החוק היה אחת הסיבות לחקיקתו כהוראת־שעה: "זה היה בהוראת שעה בגלל שההוראה הזאת יש בה גם קשיים. אנחנו מאמינים שזאת הוראה מידתית, סבירה ומאוזנת, אבל חלק מהמידתיות היה שזה יהיה בהוראת שעה. בנוסף שהניחו לפנינו היועצים המשפטיים הורידו את הוראת שעה, והממשלה רוצה שזה יישאר בהוראת שעה."⁹⁴ דוגמאות נוספות מצאנו בחוקים נוספים,⁹⁵ אך מפאת קוצר היריעה לא נפרט את כולן. אף שלא בדקנו זאת באופן אמפירי, על פני הדברים נראה, לנוכח מגוון הדוגמאות שמצאנו, כי גם שימוש זה בהוראות־שעה כאמצעי לריכוך הפגיעה החוקתית נפוץ בישראל.

(ז) חקיקה זמנית ככלי לרגולציה אקספרימנטלית

שימוש נוסף בחוקים זמניים הוא ככלי ל"חקיקה אקספרימנטלית" (חקיקה נסיונית). בשימוש זה מטרת החוק הזמני היא לנסות באופן זמני מדיניות חדשה או שיטה חדשה, להשיג מניסוי זה מידע בדבר האפקטיביות של החוק והשלכותיו, ואז, בתום הזמן שהוקצב לחוק הזמני, להפיק לקחים מהמידע שנצבר בתקופת הניסוי ולהחליט על מדיניות קבועה מיטבית. חקיקה מסוג זה נדרשת בעיקר במקרים של חקיקה בתנאי חוסר ודאות ומחסור במידע.⁹⁶ דוגמה מובהקת לשימוש זה בחקיקה זמנית היא חוק הספרים. החוק, אשר ביקש להתמודד עם בעיה מבנית בשוק הספרים,⁹⁷ חוקק כהוראת־שעה לתקופה של שלוש שנים, עם מטרה

92 ראו, למשל, דבריו של יוג'ין קנרל, יושב־ראש המועצה הלאומית לכלכלה, בפרוטוקול ישיבה מס' 703 של ועדת החינוך, התרבות והספורט, הכנסת ה־18, 56 (5.11.2012). ("לגבי מידתיות [פגיעתו של החוק בזכויות], השוק הוא מאוד בעייתי, ולכן אנחנו עושים את זה כהוראת שעה"); דבריה של שרת התרבות והספורט לימור לבנת בפרוטוקול ישיבה מס' 60 של הכנסת ה־19, 31 (31.7.2013). ("ההתערבות שלנו... הוגבלה למינימום הכרחי. היו עוד רעיונות כאלה ואחרים, והם ירדו מעל הפרק... כדי שהכול יהיה מינימלי, כדי שהכול יהיה מידתי, כדי שההתערבות לא תהיה ברגל גסה אלא ברגל, בוא נגיד, דקה ככל שניתן. בכלל, החוק הוא בגדר הוראת שעה לשלוש שנים").

93 פרוטוקול ישיבה משותפת מס' 6 של ועדת הפנים והגנת הסביבה וועדת החוקה, חוק ומשפט (15.3.2010). ביחס לחוק המאבק בתופעת השכרות (הוראת שעה), התש"ע־2010.

94 שם.

95 כך, למשל, בדיונים על חוק לתשלום חלקי של דמי הבראה בשירות הציבורי ובדיונים על חוק המעצרים לחשוד בעבירת ביטחון.

96 Rob van Gestel & Gijs van Dijck, *Better Regulation Through Experimental Legislation*, 17 Eur. Pub. L. 539, 541 (2011).

97 ועדת רגב לבחינת השפעת חוק הספרות והסופרים בישראל (הוראת שעה התשע"ג־2013) דו"ח מקוצר (2016) www.tamarzandberg.co.il/wp-content/uploads/2016/05/%D7%A2%D7%93%D7%94-%D7%9C%D7%91%D7%97%D7%99%D7%A0%D7%AA-%D7%97%D7%95%D7%A7-%D7%94%D7%A1%D7%95%D7%A4%D7%A8%D7%99%D7%9D-%D7%93%D7%95%D7%97-%D7%9E%D7%A7%D7%95%D7%A6%D7%A8.pdf (להלן: דוח הוועדה המקוצר).

מוצהרת לערוך ניסוי ולאסוף מידע לפני ההחלטה בדבר אסדרה קבועה. כך נכתב במפורש בהצעת החוק:

"מוצע לחוק את החוק המוצע כהוראת שעה לתקופה של שלוש שנים, מאחר שמדובר בחוק שבא לתקן כשל שוק חמור שנוצר בענף הספרים בארץ על רקע המבנה הייחודי שלו. על כן, מוצע לבחון את יעילות החוק על פני תקופה מוגבלת בזמן של שלוש שנים. בהתבסס על הנתונים שייאספו במהלך תקופת ההפעלה של החוק, יוכל השר הממונה לאחר התייעצות... להאריך, בצו, את תקופת תוקפו של החוק המוצע."⁹⁸

מטרה זו חזרה פעמים רבות בהליך החקיקה גם בדבריה של שרת התרבות והספורט לימור לבנת. כך, למשל, אמרה בדיון שנערך בכנסת בקריאה הראשונה של הצעת החוק: "החוק הוא הוראת שעה. הוא הוראת שעה, משום שהוא לשלוש שנים בלבד. בתום שלוש שנים ייבחנו ההשלכות שלו והתוצאות שלו. מישהו אמר כאן קודם, אחד מחברי הכנסת... [שהוא] מקווה שיהיו תוצאות. זה בדיוק העניין, זו הנקודה. לכן, מדובר כאן על שלוש שנים, כדי לבחון את השלכותיו."⁹⁹ כעבור כשנה, במסגרת הכנת החוק לקריאות השנייה והשלישית בוועדת החינוך, התרבות והספורט, הוסיפה השרה: "זו הוראת שעה, היא לשלוש שנים, ואנחנו כל הזמן במעקב ומקווים שאכן זה יכניס סדר. אנחנו אף פעם לא בטוחים בשום דבר... אכן, יש פה תמיד תיקונים לחוקים כי זו הדינמיקה של מדינה, של פרלמנט שמחוקק ובוחר ובורק ומתקן. אנחנו לא מושלמים."¹⁰⁰ דברים דומים אמר גם יושב-ראש ועדת החינוך, התרבות והספורט חבר הכנסת עמרם מצנע: "החוק הוא הוראת שעה לתקופה של שלוש שנים. מאחר שמדובר על תיקון כשל שוק חמור, בהחלט ראוי שנלמד ונראה ונחזור לדון בחוק."¹⁰¹

במחקר קודם, שבו בחנו את תכליותיהם של 68 חוקים זמניים, מצאנו כי 12 מהם (17.6%) נחקקו כזמניים בשל התכלית האקספרימנטלית.¹⁰² נראה ששימוש זה בחקיקה זמנית הוא חדש יחסית: 10 מתוך 12 החוקים האקספרימנטליים הללו נחקקו אחרי שנת 2000, ו-7 מהם נחקקו לאחר 2006.¹⁰³

98 הצעת חוק להגנת הספרות והסופרים בישראל (הוראת שעה), התשע"ב-2012, ה"ח הממשלה 1228.

99 פרוטוקול ישיבה מס' 376 של הכנסת ה-18, 138 (25.7.2012).

100 פרוטוקול ישיבה מס' 58 של ועדת החינוך, התרבות והספורט, הכנסת ה-19, 53 (17.7.2013). ראו גם את דברי השרה שבוע לאחר-מכן: "בסך הכול מדובר כאן באמת בחוק שהוא בגדר הוראת שעה לשלוש שנים ונראה איך זה מסתדר ונראה איך זה הולך. אולי זה יילך טוב, אולי זה יילך נפלא, אולי זה לא יילך בכלל, אולי נצטרך שוב להתערב בחקיקה, לכאן או לכאן, אני מאוד מקווה שלא, ואולי בתום שלוש שנים נוכל בכלל להיפטר מהחוק הזה...". פרוטוקול ישיבה מס' 65 של ועדת החינוך, התרבות והספורט, הכנסת ה-19, 66 (24.7.2013).

101 פרוטוקול ישיבה מס' 60 של הכנסת ה-19, 25 (31.7.2013).

102 ראו Bar-Siman-Tov, *Temporary Legislation*, לעיל ה"ש 20, בעמ' 199.

103 שם.

(ח) חקיקה זמנית כמנגנון דינמי להסדרת תחומים דינמיים

שימוש דומה בחקיקה זמנית הוא כמענה לנושאים או לתחומים שצפויות בהם עדיין התפתחויות (למשל, טכנולוגיות) ולכן לא יהיה נכון לקבוע חוק קבוע, אלא עדיף לקבוע מנגנון גמיש. חרף הדמיון לחקיקה אקספרימנטלית שתכליתה לצבור ידע מתקופת הניסוי במטרה לקבל חוק קבוע מיטבי, קיים שוני חשוב בין השניים. כאן המטרה בחקיקה הזמנית אינה להיות שלב ראשון לקראת חקיקה קבועה, אלא המטרה היא שהחוק ייותר זמני, על־מנת ליצור מנגנון גמיש שיאפשר לעדכן את החקיקה כל כמה שנים לאור ההתפתחויות בתחום שהחוק מסדיר.¹⁰⁴ כן יובהר כי שימוש זה שונה מהשימוש בחוק זמני כמענה זמני לבעיה זמנית, שכן כאן אין צופים שהסוגיה המצריכה אסדרה תחלוף.

דוגמה מובהקת לסוג זה של חקיקה זמנית היא חוק השיבוט. כפי שציינו לעיל בסעיף־קטן (ב), היבט מרכזי אחד של החוק היה קביעת מורטוריום, אך היבט מרכזי נוסף היה שימוש בחקיקה הזמנית על־מנת ליצור מנגנון דינמי למעקב אחר ההתפתחויות בתחום, וכפועל יוצא מכך לבחינה תקופתית של החוק ושל הצורך בו. כפי שהוסבר בדברי ההסבר של החוק:

"...מוצע בהצעת חוק זו, לקבוע פסק זמן של 5 שנים, שבמהלכו ימוצה הדיון הציבורי ויתבררו המשמעותיות של ההתפתחויות הרפואיות, והשלכותיהן האתיות, המוסריות, המשפטיות והחברתיות... מוצע להטיל על ועדת הליניקי... לעקוב אחר ההתפתחויות בתחום הניסויים הגנטיים בבני אדם, ליעץ לשר בענינים אלה וכן בשאלת תוקפו של החוק, הצורך לשנותו, לעדכנו, לבטלו או להאריכו לאור ההתפתחויות... כדי שחוק זה לא יהווה אבן נגף בפני התקדמות המחקר המדעי וההתפתחויות בשטח הגנטיקה והרפואה בישראל, מוצע כי הועדה תגיש לשר הבריאות מדי שנה דין וחשבון מפורט בנושאים אלה. בעזרת מנגנון זה תובטח בחינה תקופתית של החוק ושל הצורך בו."¹⁰⁵

דברים ברוח זו אמר גם, למשל, יושב־ראש ועדת המדע והטכנולוגיה, חבר הכנסת אורי מקלב, באחד הדיונים על הארכת החוק:

"לפעמים כאשר זה בהוראת שעה, יש לך את ההזדמנות לעשות שינויים וכאשר החוק קבוע, מטבע הדברים, לא שהוא מצדיק את זה, מקבע את זה בצורה הזאת. הדבר הזה נותן לזה דינמיקה של שינויים ושל הדבקת פערים או לעשות את ההתאמות הנדרשות. אמרתי קודם בדבריי שאם החוק כפי שהוא לא היה לשבע שנים אלא היה לתמיד, אני לא יודע כמה זמן היה לוקח להביא את התיקון הזה."¹⁰⁶

104 ראו והשוו Richard H. Pildes, *The Future of Voting Rights Policy: From Anti-Discrimination to the Right to Vote*, 49 How. L.J. 741, 772 (2006) (חוק זכויות ההצבעה Voting Rights Act) נחקק עם סעיף תוקף מתוך גישה חקיקתית מודרנית וגמישה, במטרה "לאליץ את הקונגרס... לשקול את הנסיבות המשתנות שבהן צרות הסוגיות השונות של זכויות ההצבעה, ולספק את ההזדמנות לתפור חוק זכויות ההצבעה בהתאם להן".

105 הצעת חוק השיבוט, בעמ' 483.

106 פרוטוקול ישיבה מס' 55 של ועדת המדע והטכנולוגיה, הכנסת ה-20, 17 (22.5.2016) (להלן: פרוטוקול מס' 55).

אכן, דוברים שונים הדגישו כי אף שמבחינה תיאורטית המחוקק יכול תמיד לשנות כל חוק, לרבות חוק קבוע, בפועל הוראת-שעה היא כלי גמיש ודינמי יותר ולכן מתאים יותר לשם התאמה לתחום הדינמי של שיבוט.¹⁰⁷ כמו-כן, הוראת-שעה מבטיחה שהמחוקק יכפה את עצמו להתכנס ולדון בסוגיית השיבוט כל כמה שנים.¹⁰⁸

ג. כשלים בשימוש בחוקים זמניים בישראל

חלק זה יחשוף דוגמאות לסוגים שונים של כשלים בשימוש בחקיקה זמנית בישראל. נפתח בכשלים באופן עיצובם של החוקים הזמניים בעת חקיקתם המקורית. לאחר-מכן נדון בכשלים באופן השימוש בחוקים אלה לאחר שכבר נחקקו. הבסיס לדוגמאות אלה הוא ניתוח מעמיק שערכנו ל-68 חוקים זמניים שהתקבלו בכנסת לאורך השנים.¹⁰⁹ נדגיש כי איננו מתיימרים לטעון כי 68 חוקים אלה מהווים בהכרח מדגם מייצג של כל החוקים הזמניים שהתקבלו בישראל,¹¹⁰ אך ממילא בחלק זה מטרתנו אינה להציג מחקר אמפירי כמותי מקיף בדבר היקף הכשלים בשימוש בחקיקה זמנית בישראל או בדבר אחוז החוקים הזמניים המתאפיינים בכל אחד מהכשלים; מטרתנו היא אך לחשוף כשלים אפשריים ולהציג דוגמאות לכשלים אלה.

107 ראו, למשל, את דבריו של פרופ' דוד הר מהחוג לפילוסופיה שבאוניברסיטה העברית בירושלים: "נכון... שהמחוקק יכול לשנות כל חוק שהוא בעצמו חוקק, יחד עם זאת אנחנו והמחוקקים יודעים שהמחוקק לא ממהר לשנות את החוקים שלו גם אם השתנתה האווירה הציבורית והערכית בחברה. חוקים נוטים להיות מקובעים לטווח ארוך יותר מאשר אפילו החברה רואה צורך ולוקח לפעמים עשרות שנים עד שאנחנו מבטלים סעיף שאוסר למשל על התאבדות או סעיף שאוסר על יחסים הומוסקסואלים כפי שאנחנו יודעים מההיסטוריה המשפטית שלנו. לכן קשה לי מאוד לראות טיעון רציונאלי נגד הרעיון של מורטוריום." פרוטוקול ישיבה מס' 37 של ועדת המדע והטכנולוגיה, הכנסת ה-16, 23 (8.12.2003). (להלן: פרוטוקול מס' 37). כן ראו את דבריו של ד"ר אריק צוקרט, מנהל האגף למחקר ופיתוח בבית-החולים הדסה עין-כרם: "...למה לא לעשות את החוק קבוע כי תמיד אפשר לשנות אותו? אני חושב שחברי הכנסת יודעים יותר טוב ממני שלשנות חוק הרבה יותר קשה מאשר לדבר על הוראת שעה... קבעו את הזמניות של החוק יחד עם החוק ויש לזה ערך... אני מתנגד מוחלט לשיבוט אדם לצרכי רכייה אבל אני מתנגד שזה יהיה קבוע." פרוטוקול ישיבה מס' 13 של ועדת המדע והטכנולוגיה, הכנסת ה-18, 16-17 (10.9.2009). (להלן: פרוטוקול מס' 13).

108 פרוטוקול מס' 37, לעיל ה"ש 107, בעמ' 23.

109 ראו Bar-Siman-Tov, *Temporary Legislation*, לעיל ה"ש 20, בעמ' 197. ראו שם גם לפירוט המתודולוגיה שננקטה באותו מחקר.

110 על הסיבות לבחירתם של 68 חוקים זמניים אלה דווקא ראו שם, בעמ' 197 ו-212 וכן בה"ש 12 ו-13.

1. עיצובו וניסוחו של סעיף התוקף

כל חוק זמני חייב לכלול סעיף תוקף (המכונה בספרות duration/expiry/sunset clause), המגדיר מראש ובצורה בהירה מהי התקופה שבה יהיה החוק בתוקף.¹¹¹ תקופה זו שבה יישאר החוק בתוקף צריכה להיקבע מראש על-ידי המחוקק בהחלטה מושכלת, הנגזרת משיקולים כגון מטרת החוק באופן כללי והסיבה שבגינה הוא נחקק כחוק זמני.¹¹² בחנו את ניסוחם של סעיפי התוקף ב-68 חוקים שנחקקו כהוראות-שעה. מצאנו כי המחוקק הישראלי נוקט מגוון רחב של דרכים על-מנת להעניק לחוק תוקף זמני ולקבוע את משך תוקפו של החוק, וכי חלקן יוצרות אי-בהירות לגבי התקופה שבה יהיה החוק בתוקף. כן מצאנו קשת רחבה של תקופות בסעיפי התוקף הללו, ללא מדיניות ברורה. ב-22 מתוך 68 החוקים הזמניים שנבדקו מצאנו כי סעיף התוקף לא אימץ את המנגנון הפשוט והבהיר של קביעה מפורשת שהחוק יפוג בתאריך מסוים או כעבור מספר מסוים של שנים שננקב מראש. באותם 22 חוקים מצאנו מגוון של שיטות אחרות לקביעת תוקף החוק. המשותף לחוקים אלה הוא שהתוקף הזמני של החוק נקבע על-ידי קשירת משך התוקף לאירוע מסוים, שנתפס כזמני. בחלק מהמקרים הדבר אינו מעורר קושי גדול בהבנת משך תוקפו של החוק – למשל, כאשר משך תוקפו של החוק נקשר לתקופת כהונתה של כנסת מסוימת.¹¹³ אומנם, תקופה זו, מטבעה, אינה ידועה במדויק מראש (שכן כנסות רבות אינן משלימות את מלוא כהונתן, ומשך כהונתן של כנסות בישראל משתנה וקשה לחיזוי), אך לפחות קל לזהות את המועד שבו הסתיים תוקף החוק (כאשר כהונתה של אותה כנסת הסתיימה). לעומת זאת, בחוקים אחרים קיימת אי-בהירות רבה לגבי השאלה מהי תקופת תוקפו של החוק ומתי הוא יפוג. דוגמה מובהקת לכך היא חוק רישום שיכונים ציבוריים (הוראת שעה), התשכ"ד-1964, אשר בנוסחו המקורי לא כלל סעיף תוקף מפורש ולא צוינה בו בצורה בהירה תקופת תוקפו, אלא התקופה הזמנית שעליה הוא חל נלמדת מסעיף ההגדרות, במסגרת ההגדרה של "שיכון ציבורי". על-מנת להמחיש את הסרבול במנגנון זה להגדרת תקופת תוקפו של החוק, נצטט את הסעיף הרלוונטי בחוק המקורי. סעיף זה, סעיף 1, שכותרתו היא "הגדרות", קבע בשעתו, בין היתר:

"בחוק זה –

'שיכון ציבורי' – מקרקעין שהוקמו עליהם בנינים על-ידי המדינה או מטעמה או ביזמתה ובניית הבנינים נסתיימה לפני תחילתו של חוק זה, ושר השיכון, או מי שהוסמך לכך על-ידי בהודעה ברשומות, אישר אותם, בהודעה ברשומות, כשיכון ציבורי; וכן מקרקעין שהוקמו עליהם בנינים על-ידי המדינה או מטעמה או ביזמתה ובניית הבנינים התחילה לפני תחילתו של חוק זה ולא נסתיימה לפני תחילתו, והודעה על מועד תחילת בנייתם ניתנה לוועדת התיאום האמורה בסעיף

HELEN XANTHAKI, DRAFTING LEGISLATION: ART AND TECHNOLOGY OF RULES FOR REGULATION 111

.188–90 (2014)

112 RanChordás, לעיל ה"ש 15, בעמ' 164.

113 ראו, למשל, תיקון מס' 3 לחוק-יסוד: הממשלה.

3 תוך 90 יום מתחילת חוק זה, ושר השיכון, בהסכמת שר הפנים, אישר אותם, בהודעה ברשומות, כשיכון ציבורי..."¹¹⁴.

מהגדרה זו ניתן להסיק (אף אם לא בלי קושי) כי החוק נועד לחול רק על בניינים שבנייתם הושלמה או שבנייתם התחילה לפני תחילתו של החוק (ואשר הודעה על מועד תחילת בנייתם תינתן תוך תשעים יום מתחילת החוק), וכי זמניותו של החוק נובעת מכך שתוקפו של החוק אמור לפוג כאשר תושלם בנייתם של בניינים אלה.

יצוין כי למן חקיקתו הוארך תוקפו של חוק זמני זה פעם אחר פעם, על-ידי תיקון ההגדרה של "שיכון ציבורי" באופן שמעדכן בכל פעם את התאריך שבו החלה בנייתם של אותם בניינים.¹¹⁵ אפילו כיום אין בחוק סעיף תוקף נפרד בהיר ומפורש, אלא סעיף 1א(א), שכותרתו "שיכון ציבורי", קובע בנוסחו המעודכן, בין היתר, כי "מקרקעין שהוקמו עליהם בניינים בידי המדינה או מטעמה או ביזמתה או שהמדינה רכשה בניינים שעליהם, ושנכללו בתכנית שאושרה לפי חוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965... עד יום י"ד בטבת התש"ע (31 בדצמבר 2009) ובנייתם החלה בתוך שנתיים ממועד אישור התכנית כאמור..."¹¹⁶ ככל הנראה בנייתם של בניינים אלה טרם הסתיימה, מכיוון שלפי מאגר החקיקה הלאומי (וגם לפי מאגר נבו), חוק זה עודנו בתוקף.

לשם השלמת התמונה יש לציין כי ברוב החוקים שנבדקו (46 מתוך 68) אכן נעשה שימוש במנגנון הפשוט והבהיר של קביעה מפורשת שהחוק יפוג בתאריך מסוים או כעבור מספר מסוים של שנים שנקב מראש. חלק מ-46 החוקים הללו נקבו תאריך מסוים שבו תסתיים תקופת תוקפו של החוק,¹¹⁷ ואחרים נקבו מספר מסוים של שנים שלאחריהן יפוג תוקף החוק.¹¹⁸

114 ס' 1 לחוק רישום שיכונים ציבוריים (הוראת שעה), התשכ"ד-1964, ס"ח 52 (להלן: חוק רישום שיכונים ציבוריים).

115 למן חקיקתו של חוק רישום שיכונים ציבוריים (הוראת שעה) (תיקון), התשל"ה-1975, ס"ח 244, ההגדרה של שיכון ציבורי קבועה בסעיף נפרד מיתר ההגדרות (ס' 1א), וכל פעם מעדכנים בה את התאריך.

116 ס' 1א(א) לחוק רישום שיכונים ציבוריים, כנוסחו נכון ליום 8.7.2018.

117 ראו, למשל, ס' 23 לחוק ליעול האכיפה והפיקוח העירוניים ברשויות המקומיות (הוראת שעה), התשע"א-2011, ס"ח 1057 (להלן: חוק ליעול האכיפה והפיקוח) (בנוסח המקורי – חוק זה יעמוד בתוקפו עד יום כ"ד באב התשע"ג (31 ביולי 2013)); ס' 2 לחוק לתשלום חלקי של דמי הבראה בשירות הציבורי ("התקופה הקובעת" – התקופה שמיום תחילתו של חוק זה עד יום כ"ד בטבת התשע"א (31 בדצמבר 2010)); ס' 1 לחוק התעבורה (החלת הוראות פקודת התעבורה על רכבת מקומית – הוראת שעה), התש"ע-2009, ס"ח 238 (להלן: חוק התעבורה) (בנוסח המקורי – "בתקופה שמיום תחילתו של חוק זה עד יום כ"ט באלול התש"ע (8 בספטמבר 2010) (בסעיף זה – תקופת הניסוי) יחולו לעניין רכבת מקומית הוראות פקודת התעבורה החלות לעניין רכב...").

118 ראו, למשל, ס' 43(א) לחוק להגנת הספרות והסופרים בישראל (בנוסח המקורי – "תחילתו של חוק זה שישה חודשים מיום פרסומו (להלן – יום התחילה), והוא יעמוד בתוקפו שלוש שנים מיום התחילה"); ס' 8(א) לחוק למניעת הסתננות 2014 ("סעיף 1 לחוק זה יעמוד בתוקפו שלוש שנים מיום פרסומו של חוק זה").

עם זאת, בעיה אחרת שזיהינו ב־46 חוקים אלה היא שלא הצלחנו לאתר לגביהם כל מדיניות עקיבה (או מושכלת, ככל שידוע לנו) לקביעת משכה של תקופת התוקף שהוגדרה מראש. כך, ב־46 החוקים הללו שנקבו פרק־זמן מוגדר מראש מצאנו קשת רחבה של תקופות – החל בשלושה חודשים ועד לחמש שנים (הממוצע עמד על כשנה ושמונה חודשים).¹¹⁹

2. העדר מנגנון הערכה

בסעיף תוקף מנוסח היטב אין די. על־מנת לאפשר למחוקק לקבל החלטה מושכלת ומבוססת בשאלה אם להאריך את החקיקה הזמנית, לתת לה לפוג, לתקנה או להחליפה בחוק קבוע, יש צורך במרכיב הכרחי נוסף: סעיף שיקבע מנגנון הערכה אקס־פוסט של החקיקה (evaluation clause).¹²⁰ מנגנון הערכה משמעותו ניתוח ומדידה של השפעות החקיקה והשלכותיה לאחר שזו עמדה בתוקף פרק־זמן מסוים.¹²¹ סעיף הערכה הולם צריך לכלול, בין היתר, פירוט של מטרות החקיקה ושל המידע שצריך להיאסף, ולקבוע על מי מוטלת האחריות לאיסופו ומהם הפרמטרים להצלחתה ולהארכתה של החקיקה.¹²²

מתוך 68 החוקים הזמניים שבחנו, ברובם המכריע (86.76%) לא היה כל סעיף שקובע מנגנון להערכת השפעות החוק והצלחתו לאחר חקיקתו. אפילו מקרב 12 החוקים (מבין ה־68) שהוגדרו במפורש כחקיקה אקספרימנטלית ואשר תכליתם המוצהרת הייתה לערוך ניסוי ולבחון את האפקטיביות של החוק, רק במחציתם נקבע מנגנון הערכה כלשהו בחוק.¹²³ דוגמה בולטת לחסר כזה ניתן למצוא בחוק שירות לאומי בהתנדבות (תכנית ניסיונית לבנים) (הוראת שעה), התשס"א-2001. בחוק זה מודגש אפילו בשם החוק כי מדובר בחקיקה אקספרימנטלית, ובדברי ההסבר לחוק חוזרים על כך שמדובר בתוכנית ניסיונית, ואפילו נאמר במפורש כי "שילוב הבנים בשירות בהתנדבות בשירות הלאומי במסגרת התכנית הניסיונית ילווה במחקר ובמעקב המהווים חלק מן התכנית הניסיונית".¹²⁴ אולם עיון בסעיף שבדברי הסבר אלה מפנים אליו חושף כי הסעיף אינו קובע כלל מנגנון להערכת השפעות החוק או כל הוראה ביחס למחקר או למעקב. כל שהסעיף עושה הוא לקבוע כי "הממשלה רשאית

119 עם זאת, דומה שבחקיקה האקספרימנטלית, משך התקופה הזמנית ארוך יותר: ממוצע של שנתיים וחצי ב־12 החוקים שבהם הייתה תכלית אקספרימנטלית. לגבי חוק אחד – חוק להסדר התדיינות בסכסוכי משפחה (הוראת שעה), התשע"ה-2014 – מצאנו דיון פרלמנטרי בשאלת משכה של תקופת התוקף הראשונית לנוכח התכלית האקספרימנטלית. ראו Bar-Siman-Tov, *Temporary Legislation*, לעיל ה"ש 20, בעמ' 200.

120 Luzius Mader, *Evaluating the Effects: A Contribution to the Quality of Legislation*, 22 *Stat. L. Rev.* 119, 125 (2001).

121 שם.

122 לפירוט ראו, למשל, Koen van Aeken, *From Vision to Reality: Ex Post Evaluation of Legislation*, 5 *Legisprudence* 41 (2011).

123 Bar-Siman-Tov, *Temporary Legislation*, לעיל ה"ש 20, בעמ' 200.

124 דברי ההסבר לס' 3 הצעת חוק שירות לאומי בהתנדבות (תכנית ניסיונית לבנים) (הוראת שעה), התשס"א-2001, ה"ח 758, 759 (להלן: הצעת חוק שירות לאומי לבנים).

בצו להאריך את התקופה הקובעת כהגדרתה בסעיף 1¹²⁵. כלומר, במקום סעיף הערכה, כל שיש כאן הוא סעיף הארכה.

חוק זה מדגים היטב גם מדוע חשוב שהחוק עצמו יקבע במפורש מנגנון הערכה ויגדיר מראש בחוק פרמטרים ברורים להערכת הצלחתו של החוק, וזאת על אחת כמה וכמה בחקיקה אקספרימנטלית. ללא קביעות אלה נפגעת יכולתה של הכנסת לקבוע אם הניסוי אכן עלה יפה ומתי אפשר כבר להכריז על הצלחתו ולהחליפו בחוק קבוע. באותו מקרה, שלוש שנים לאחר חקיקתו של חוק זמני זה, ביקשה הממשלה להאריך את תוקפו ולהותירו כהוראת-שעה, ואף לאפשר לממשלה לבקש הארכות נוספות. הוועדה תמחה על הבקשה, מכיוון שבדברי ההסבר להצעת החוק המאריך נאמר כי החוק הצליח.¹²⁶ עמדת היועצת המשפטית של משרד הרווחה, עו"ד בתיה ארטמן, הייתה כי אומנם קיימת שביעות-רצון מהתוכנית, אך יש להותיר את החוק כהוראת-שעה כדי לאפשר לממשלה לבחון מדי תקופה פרמטר אחר, והוא העלות התקציבית.¹²⁷ נציג משרד האוצר, לעומת זאת, טען כי אי-אפשר עדיין לקבוע כלל את הצלחת התוכנית, כי צריך לבחון אותה לפי פרמטר נוסף, שלישי: "בקשר להצלחת התוכנית. על אף שהממשלה קבעה שהתוכנית מצליחה ואנחנו לא חולקים על זה, אנחנו טוענים שנבדק רק פרמטר אחד וזה שביעות רצון של המשרתים. אנחנו סבורים שיש עדיין, בתוכנית הניסיונית היה אחוז נשירה גבוה וזה פרמטר שנדרש טפל בו, ולכן אנחנו חושבים שהתוכנית עדיין בשלב ניסיוני."¹²⁸ היועצת המשפטית של הוועדה, עו"ד ג'ודי וסרמן, הביעה את תסכולה וביקורתה על כך:

"ההצעה של הממשלה זה להאריך עכשיו עד אוגוסט 2006, ולהסמיך את הממשלה, באישור הוועדה אמנם, להאריך מדי פעם לתקופות נוספות כל פעם של שנה, בעצם ללא הגבלה. בעצם ייתכן מצב שעד סוף כל הדורות יוארך בשנה, ושוב בשנה, ושוב בשנה, כאשר לא ברור לשם מה צריך את ההארכות הזמניות האלה, ולא צריך לקבוע את זה כהוראת קבע.

בתחילה, כשהחוק אושר, בשנת 2001, אמרו שזה תוכנית ניסיונית, וצריך לבדוק מה קרה, ואם זה נקלט טוב וכולי וכולי. ואני רואה מדברי ההסבר של הממשלה שזו תוכנית מאוד מוצלחת, מאוד טוב גם לאנשים שאצלם מתנדבים, גם למתנדבים עצמם, וכולי וכולי. אלא מה? אני רואה בדברי ההסבר שהצורך בהארכה לתקופות נוספות על ידי הממשלה זה רק כדי לבחון מעת לעת את העלות התקציבית...

מה שאתם אומרים בעצם, עדיין מדובר בתוכנית ניסיונית, עדיין צריך לבדוק את זה, אבל השאלה היא עד מתי. השאלה היא אם זה נכון מבחינה משפטית שדבר שהוא ראוי, והוא כנראה מוצלח והוא יעיל, להשאיר את זה כמעין הוראת שעה לעולם, ולא לקבוע את זה באיזה שהוא שלב כמשהו קבוע.¹²⁹

125 ס' 3 להצעת חוק שירות לאומי לבנים.

126 פרוטוקול ישיבה מס' 235 של ועדת העבודה, הרווחה והבריאות, הכנסת ה-16 (26.7.2004). (להלן: פרוטוקול מס' 235).

127 ש.ם.

128 ש.ם.

129 ש.ם, בעמ' 3.

יושב-ראש הוועדה, חבר הכנסת שאול יהלום, היה נחרץ אף יותר בביקורתו ובהבעת תסקולו. הוא האשים את נציג האוצר שהוא ממציא בדיעבד פרמטר חדש לבחינת הצלחתה של התוכנית, אשר לא הופיע בהצעת החוק, וטען כי הסיבה האמיתית לבקשת הממשלה להותיר את החוק כהוראת-שעה היא אי-נכונותה להתחייב לממן את התוכנית. על התנהלות זו של הממשלה אמר יושב ראש הוועדה: "זה מעליב אותנו. מעליב את הכנסת."¹³⁰ בסופו של דבר הסכימה הוועדה להאריך את הוראת-השעה, אך הביעה את מחאתה, וקראה לממשלה להפוך את החוק לקבוע.¹³¹

אילו היה בחוק זה סעיף שקובע מנגנון הערכה, תוך קביעה מפורשת ומפורטת מהן מטרות הניסוי ועל-פי אילו פרמטרים יש לבחון את הצלחתו, היה אפשר למנוע את הוויכוח שהתעורר בדיעבד בשאלה לפי אילו פרמטרים צריך לקבוע אם החוק הצליח. לשם השלמת התמונה נציין כי מצאנו גם חוקים (אם כי מעטים וכולם חדשים יחסית) שכללו סעיף הערכה.¹³² עם זאת, אפילו בחוקים המעטים שבהם מצאנו סעיף הקובע מנגנון הערכה, ברובם דובר במנגנון בסיסי מאוד ובלתי-מספק. לגבי רוב החוקים הללו מדויק יותר לומר שאין מדובר במנגנון הערכה, אלא לכל-היותר בסעיף הדורש דיווח תקופתי על החוק.¹³³ בחלק מהמקרים ההוראה הקובעת את דרישת הדיווח היא מינימליסטית ביותר – משפט אחד הקובע כי יש לדווח לוועדה הרלוונטית בכנסת על "ההתקדמות ביישום החוק", מבלי לפרט מהו המידע שצריך להיאסף, מיהו הגוף שיהיה אחראי לאיסוף המידע ולניתוחו, ועל-פי אילו פרמטרים תוערך החקיקה.¹³⁴

דוגמה לחריג חיובי, של חוק עם מנגנון הערכה שמתקרב לדרישות שהוצגו בספרות לחקיקה זמנית ראויה, הוא חוק הספרים. בהליך החקיקה הדגישו נציגי הממשלה כי לנוכח תכליתו האקספרימנטלית של חוק זה, יש חשיבות רבה למנגנון הערכה שיכלול מדידה ודיווח.¹³⁵ אכן, החוק קבע כי שר התרבות והספורט ימנה ועדה מייעצת לעניין יישומו של

130 ש.ם.

131 ש.ם. אכן, בסופו של דבר, כעבור שנתיים נוספות, הוחלפה הוראת-השעה בחוק קבוע – חוק שירות לאומי בהתנדבות לבנים (תיקוני חקיקה), התשס"ו-2006.

132 ראו Bar-Siman-Tov, *Temporary Legislation*, לעיל ה"ש 20, בעמ' 200.

133 ש.ם.

134 ראו, למשל, ס' 33(ב) לחוק הליכי תכנון ובנייה 2011 (בנוסחו המקורי): "ראש הממשלה ושר הפנים ידווחו לוועדה המשותפת אחת לארבעה חודשים, החל ביום תחילתו של חוק זה, על ההתקדמות ביישומו." דוגמה לסעיף הערכה טוב מעט יותר ניתן למצוא בס' 19 לחוק זכויות לאנשים עם מוגבלות המועסקים כמשתקמים (הוראת שעה), התשס"ז-2007, ס"ח 450, הקובע: "השר ידווח לוועדת העבודה הרווחה והבריאות של הכנסת, ב-1 במרס בכל שנה, על אופן ועל מידת שילובם ועל היקף העסקתם של אנשים עם מוגבלות כמשתקמים במקומות תעסוקה רגילים."

135 פרוטוקול מס' 701, לעיל ה"ש 91, בעמ' 13, דבריו של יוג'ין קנדל: "החוק מובא כהוראת שעה עם מדידה, דיווח ואכיפה.... יש פה ניסיון להביא את השוק לרמת סבירות, להתנהגות סבירה שמיטיבה עם השוק הזה, כולל קוראים, כולל כולם לטווח ארוך. אנחנו נדע אם זה עשה את זה רק אם אנחנו נמדוד ונדרווח. ואני מציע שהכנסת תדרוש דיווח שנתי, זה חלק מהחוק. אני מציע את זה אף על פי שזה עושה לנו עבודה, אני חושב שזה חשוב."

חוק זה, ואף הגדיר את הרכבה.¹³⁶ כן קבע החוק כי "עד יום 1 במרס בכל שנה, תגיש הוועדה המייעצת לשר, לשר הכלכלה ולוועדת החינוך, התרבות והספורט של הכנסת דוח מפורט על מצב ענף הספרים, ובכלל זה על מידת התחרותיות שבו, על המגוון הספרותי, על מחירי הספרים ועל מרווחי השיווק בענף, וכן מידע בדבר ההליכים שננקטו לפי חוק זה".¹³⁷ עוד קבע החוק כי שר הכלכלה ימנה ממונה וכן מפקחים לשם פיקוח על יישום החוק,¹³⁸ והעניק להם סמכויות פיקוח וסמכויות לדרישת מידע (בין היתר על-מנת לסייע לוועדה המייעצת ולספק לה את המידע הדרוש).¹³⁹

3. עיצוב מנגנון ההארכה

מנגנון ההארכה (extension mechanism) קובע את התנאים שבהם ניתן להאריך את החוק הזמני. סעיף הארכה ראוי קובע מנגנון הארכה שמשאיר בידי המחוקק את ההחלטה אם להאריך את החקיקה הזמנית, לתת לה לפוג או להחליפה בחוק קבוע ומעוצב באופן שיאפשר למחוקק לקבל החלטה זו באופן מושכל.¹⁴⁰

מבין 68 החוקים הזמניים שבחנו, הרוב הגדול (57 חוקים, שהם 83.82%) לא כללו שום מנגנון הארכה. בקרב מעט החוקים שכללו מנגנון הארכה, רוב המנגנונים היו לקויים בשני מובנים עיקריים. ליקוי אחד הוא שברוב סעיפי ההארכה לא נקבע כלל מנגנון שיבטיח הליך קבלת החלטות מושכל, במובן זה שלא נקבעו בהם שום תנאים או פרוצדורות שתכליתם לאפשר דיון כלשהו או שיקשרו בין המידע שהופק ממנגנון ההערכה (אפילו כאשר נקבע כזה) לבין הליך קבלת החלטות על ההארכה. יוצא-דופן לעניין זה הוא חוק הספרים, אשר קובע מנגנון הארכה דליברטיבי יחסית, ויוצר קשר מפורש (אם כי לא מחייב) בין ההחלטה להאריך את החוק לבין מטרות החוק והמידע שנאסף במסגרת מנגנון ההערכה. סעיף ההארכה בחוק זה קובע:

"לאחר בחינת המידע שנמסר לממונה לפי סעיף 35, ואם ראה כי קיים צורך בכך לשם קידום מטרות חוק זה, רשאי השר, לאחר התייעצות עם הממונה, עם הממונה על הגבלים עסקיים, עם הממונה על הגנת הצרכן ועם נציג ראש הממשלה בוועדה המייעצת, ובאישור ועדת החינוך התרבות והספורט של הכנסת, להאריך, בצו, את תקופת תוקפו של חוק זה בתקופה אחת נוספת של שנה."¹⁴¹

ליקוי אחר וחמור יותר ברוב מנגנוני ההארכה הקיימים הוא שנקבע בהם כי הארכתה של החקיקה תיעשה על-ידי הממשלה, תוך מעורבות מינימלית בלבד של הכנסת. דוגמאות לכך ניתן לראות בחוק שירות לאומי לבנים, בחוק פיקוח אלקטרוני, בחוק האזרחות והכניסה לישראל ובחוק סיוע לשרדות וליישובי הנגב, אשר קבעו כולם כי הממשלה או השר הרלוונטי

136 ס' 38 לחוק להגנת הספרות והסופרים בישראל.

137 שם, ס' 38(ג).

138 שם, ס' 13.

139 שם, ס' 14 ו-35.

140 ראו Nicola McGarrity, Rishi Gulati & George Williams, *Sunset Clauses in Australian Anti-Terror Laws*, 33 ADEL. L. REV. 307, 329–30 (2012).

141 ס' 43(ב) לחוק להגנת הספרות והסופרים.

יוכלו להאריך את החקיקה בפרק־זמן נוסף (בדרך־כלל שנה), וכי כל שנדרש הוא אישור של ועדת הכנסת הרלוונטית או הצבעה יחידה במליאה. בחוק שירות לאומי לבנים, לדוגמה, נקבע כי "הממשלה רשאית, באישור ועדת העבודה הרווחה והבריאות של הכנסת, להאריך, בצו, את התקופה הקובעת כהגדרתה בסעיף 1, לתקופה שלא תעלה על שנה"¹⁴²; וזה עוד שיפור ניכר לעומת הנוסח שהופיע בהצעת החוק המקורית, שלפיו לא נדרש אפילו אישור הוועדה: "הממשלה רשאית בצו להאריך את התקופה הקובעת כהגדרתה בסעיף 1, לתקופה שלא תעלה על שנה."¹⁴³

מובן ששני הליקויים הללו קשורים זה לזה, והתוצאה המצטברת היא השארת ההחלטה האמיתית בידי הממשלה, ללא פיקוח משמעותי מצד הכנסת וללא בחינה מעמיקה של המחוקק על בסיס מידע רלוונטי. תוצאה זו בעייתית מאוד לא רק מהפרספקטיבה של טיב החקיקה וטיבו של הליך קבלת ההחלטות, אלא גם מהפרספקטיבה של הפרדת רשויות, לגיטימיות דמוקרטית ותפקידה של הכנסת כמחוקקת וכמפקחת על הממשלה.¹⁴⁴ אכן, בצדק רב העלה השופט לוי בפרשת גלאון, שעסקה בחוק האזרחות והכניסה לישראל, את התמיהה "כלום הולם הוא כי תוקף חוקיה של הכנסת, ובפרט של חוק שהשפעתו כה ניכרת, יוארך בצו ממשלתי, שאותו מאשר בית המחוקקים בהליך קצר ובהצבעה יחידה אשר ספק אם היא מבוססת על תמונת נתונים מלאה".¹⁴⁵ כפי שנראה להלן בחלק ג, כשל זה בעיצובו של מנגנון ההארכה עלול להוביל בפועל להליך לקוי בעת ההחלטה אם להאריך את החוק.

4. הארכות חוזרות ונשנות של החוק הזמני

מעבר לשאלה כיצד עוצב החוק בעת חקיקתו, סוגיה חשובה היא כיצד משתמשים בו בפועל לאחר שהוא נחקק. במסגרת סוגיה זו, אחת השאלות המרכזיות היא אם חוקים זמניים אכן נותרים זמניים או שמא הם מוארכים פעם אחר פעם. טענה נפוצה בישראל (וגם בספרות בחוץ־לארץ) היא כי הוראות־שעה רבות אכן מוארכות פעם אחר פעם, כך שהן נותרות ארעיות בשמן אך קבועות בפועל.¹⁴⁶

בדקנו לגבי 68 החוקים הזמניים ממחקרנו הקודם¹⁴⁷ כמה מהם אכן תואמים הנחה זו. גילינו שקיימים ביניהם בהחלט חוקים זמניים דה־יורה שהם בעצם קבועים דה־פקטו. דוגמה בולטת, שכבר הזכרנו אותה לעיל בחלק ג, היא חוק רישום שיכונים ציבוריים, אשר נחקק כחוק זמני שהיה אמור להיות בתוקף רק עד להשלמת בנייתם של בניינים שבנייתם החלה

142 ס' 3 לחוק שירות לאומי בהתנדבות (תכנית ניסיונית לבנים) (הוראת שעה), התשס"א-2001 (להלן: חוק שירות לאומי לבנים).

143 ס' 3 להצעת חוק שירות לאומי לבנים.

144 לטענה דומה ראו גם McGarrity, Gulati & Williams, לעיל ה"ש 140, בעמ' 329-330.

145 פרשת גלאון, לעיל ה"ש 16, פס' 33 לפסק־דינו של השופט לוי.

146 McGarrity, Gulati & Williams, לעיל ה"ש 140, בעמ' 307; Finn, לעיל ה"ש 57; Kysar, לעיל ה"ש 14; NAVOT, לעיל ה"ש 56; Roznai, לעיל ה"ש 56; Oren Gross, *Chaos and Rules: Should Responses to Violent Crises Always Be Constitutional*, 112 YALE L.J. 1011 (2003). בהקשר הישראלי ראו פרשת גלאון, לעיל ה"ש 16, פס' 32-34 לפסק־דינו של השופט לוי והדוגמאות המובאות שם.

147 ראו Bar-Siman-Tov, *Temporary Legislation*, לעיל ה"ש 20.

לפני מועד חקיקתו. אולם בפועל, בעקבות הארכות חוזרות ונשנות, נותר חוק זה בתוקפו כהוראת-שעה (ואף קרוי "הוראת שעה") כבר יותר מחמישים וארבע שנים.

ניתן לומר שבמקרה של רישום שיכונים ציבוריים הארכת החוק הזמני אינה מעוררת קושי מיוחד, אך יש מקרים שבהם נראה כי ההארכות החוזרות ונשנות בעיתיות במיוחד. מקרה מובהק כזה הוא חוק האזרחות והכניסה לישראל, אשר נחקק בשנת 2003, בשיא האינתיפאדה השנייה, כהוראת-שעה לשנה אחת. כפי שראינו לעיל, יוזמי החוק ושחקני-המפתח בחקיקתו הדגישו כי מדובר בחוק חירום שכל תכליתו לתת מענה זמני למצב בטחוני קשה וזמני. כן ראינו כי משתתפים שונים בהליך, לרבות היועץ המשפטי לממשלה עצמו, הדגישו כי מידתיותו של החוק הבעייתי הזה נובעת בראש ובראשונה מזמניותו. עוד ראינו כי היו חברי ועדה בכנסת שהדגישו כי הם מתנגדים באופן עקרוני לחוק, אך תומכים בו אך ורק מפני שהוא זמני. על כך ניתן להוסיף כי לזמניותו של החוק היה משקל רב מאוד בהחלטתה של דעת הרוב בפסק-הדין להימנע מלבטל את החוק כבלתי-חוקתי.¹⁴⁸ חרף כל זאת, בפועל, למן חקיקתו תוקן החוק או הוארך בצו כבר תשע-עשרה פעמים (נכון ליוני 2018), ולפי סעיף התוקף הנוכחי שלו הוא צפוי להישאר בתוקף לפחות עד יוני 2019, כלומר, כשש-עשרה שנים למן חקיקתו כהוראה זמנית לשנה.¹⁴⁹

לשם השלמת התמונה חשוב להדגיש כי מצאנו שלפחות לגבי 68 החוקים שנבדקו התמונה מורכבת יותר מן ההנחה הרווחת. מצד אחד, היו חוקים שהצדיקו את הביקורת הנפוצה שלפיה חוקים זמניים נותרים בתוקף זמן רב. כך, בבדיקה שערכנו במרץ 2016 מצאנו כי 15 מתוך 68 החוקים הזמניים שנבדקו נותרו עדיין בתוקף, וכי 5 מתוכם היו כבר אז בתוקף יותר מעשר שנים. כאמור, חוק רישום שיכונים ציבוריים וחוק האזרחות והכניסה לישראל הם דוגמאות בולטות לכך. כן מצאנו כי כמעט חצי מהחוקים הזמניים (30 מתוך 68) הוארכו לפחות פעם אחת, וכי 2/3 מאותם 30 חוקים הוארכו יותר מפעם אחת. מצד אחר, גילינו להפתעתנו כי חוקים זמניים רבים אכן היו רק זמניים. כך, גילינו כי רוב מבין אותם 68 חוקים זמניים שנבדקו אכן פגו. כן מצאנו כי משך חייהם הממוצע של אותם חוקים זמניים (נכון למרץ 2016) היה חמש שנים.

עם זאת, בדיקתנו חשפה בעיה נוספת ומפתיעה בשאלת תוקפם של חוקים זמניים: גילינו כי אין תמימות-דעים בשאלה אם חוק זמני מסוים עורנו בתוקף או לא. כך, לגבי 68 החוקים הזמניים שבדקנו במרץ 2016, מצאנו כי לפי מאגר החקיקה הלאומי, 23 (33.82%) היו בקטגוריית החוקים שעודם בתוקף; לפי מאגר נבו, 18 (26.47%) היו בקטגוריית החוקים שעודם בתוקף; ואילו בדיקתנו העצמאית (שבמסגרתה בדקנו באופן פרטני לגבי כל חוק מה מועד הפקיעה שנקבע בסעיף התוקף האחרון שלו ואם הוא הוארך מאז) חשפה כי רק 15 (22.05%) עודם בתוקף. הסבר חלקי לממצא מפתיע זה הוא שיש חוקים זמניים שחלק מסעיפיהם נחקקים כזמניים, בעוד חלק אחר נחקקים כהסדר קבוע. ברם, חוסר הבהירות נובע,

148 פרשת עדאלה, לעיל ה"ש 16, פס' 118 לפסק-דינו של המשנה לנשיא (בדימ') חשין ופס' 17 לפסק-דינו של השופט ריבלין.

149 ס' 5 לחוק האזרחות והכניסה לישראל. נוסחו של סעיף התוקף כיום הוא "חוק זה יעמוד בתוקפו עד יום כ"ז בסיוון התשע"ט (30 ביוני 2019), ואולם רשאת הממשלה, באישור הכנסת, להאריך בצו את תוקפו, לתקופה שלא תעלה בכל פעם על שנה אחת."

לפחות בחלקו, מכך שגם לאחר שחוקים זמניים פגים, הם נותרים בספר החוקים, וכפי שראינו במקרה של החוק לתשלום חלקי של דמי הבראה בשירות הציבורי, לפעמים יש לממשלה אינטרס למנוע תיקון חקיקה שיבטלם באופן רשמי וימחק אותם מספר החוקים.¹⁵⁰ ממצא זה מחזק גם את ביקורתנו בחלק 11 לעיל בדבר אי־הבהירות שחוקים זמניים עלולים ליצור, בעיקר כאשר סעיף התוקף אינו נוקט מנגנון בהיר ופשוט לקביעת מועד פקיעת התוקף.

5. העדר קבלת החלטות מושכלת בעת ההחלטה אם להאריך את החוק

מעבר לשאלה כמה פעמים הוארך החוק הזמני, שאלה אחרת היא אם ההחלטה אם להאריכו או לתת לו לפוג התקבלה בהליך קבלת החלטות מושכל.

בפסק־דינו בפרשת גלאון מדגים השופט לוי היטב כיצד מנגנון ההארכה הלקוי בחוק האזרחות והכניסה לישראל מוביל בפועל להליך קבלת החלטות לקוי בכנסת בבואה להחליט אם להאריך את החוק. השופט לוי מציין כי "על טיב ההליך לאישורם של צווי הממשלה בכנסת, יעיד כאלף עדים דו השיח שהתנהל בישיבתה של מליאת הכנסת מיום ו' באב התשס"ט (27 ביולי 2009), באחת הפעמים שבהן אושרה הארכת תוקפו של החוק".¹⁵¹ השופט לוי מציג את הציטוט הבא מהדיון בכנסת:

"שר הפנים אליהו ישי: ...אזרחים ישראלים שמתחננים עם פלסטינים מהשטחים ומעזה, וכתוצאה מכך יש יותר מעורבות של פעולות טרור וארגוני טרור, כולל מתאבדים.

אילן גילאון... כמה? איזה אחוז?
שר הפנים אליהו ישי: 40%. 40%.

...

שר הפנים אליהו ישי: כן, בפירוש. 40%.

...

שר הפנים אליהו ישי: יש לציין כי למקרים מיוחדים ישנה ועדה הומניטרית, הדנה בבקשות של התושבים... עד עתה קיבלתי את המלצותיה... ועוד לא היה מקרה אחד שסירבנו. עוד לא היה מקרה אחד, הומניטרי, שסירבנו.

חיים אורון... כמה קיבלתם בשנה האחרונה?

שר הפנים אליהו ישי: לא זוכר את המספר. אבל קיבלתי מספר לא מבוטל.¹⁵²

אכן, מקרה זה מדגים היטב כיצד הליך הארכה שכולל רק הצבעה במליאה, ללא דיון בוועדה, אינו מאפשר קבלת החלטות מושכלת ומבוססת־מידע בעת קבלת ההחלטה אם להאריך את החוק.

אולם הליכים לקויים של קבלת החלטות בשלב ההחלטה אם להאריך את החוק מצאנו גם בחוקים שבהם ההחלטה על ההארכה היא בידי הוועדה, ואפילו בחוקים שתכליתם המוצהרת הייתה ליצור מנגנון לדיון בחוק ולקבלת החלטות מושכלת בעניינו. בעיה מרכזית שמצאנו היא שההחלטה על ההארכה מובאת לפני הוועדה ברגע האחרון לפני פקיעת החוק,

150 ראו חלק ב3 לעיל, ליד ה"ש 55.

151 פרשת גלאון, לעיל ה"ש 16, פס' 33 לפסק־דינו של השופט לוי.

152 שם (ציטוט מתוך ד"כ 20, 4068 (התשס"ט)).

באופן שאינו מאפשר קבלת החלטות מושכלת. כך, למשל, במקרה של חוק המאבק בתופעת השכרות¹⁵³ מתחה יושבת-ראש הוועדה, חברת הכנסת מירי רגב, ביקורת חריפה נגד היועצים המשפטיים במשרדי הממשלה על כך שהנושא הובא לפתחה של הוועדה זמן קצר בלבד לפני פקיעת החקיקה, כך שהופעל לחץ לאשר את הארכתה במהירות, באופן שהופך את הכנסת ל"חותמת גומי"¹⁵⁴. נציין כי בדיון זה עלו גם טענות מצד חברי הוועדה בדבר נתונים רלוונטיים שלא נבדקו בעת יישום החוק, כך שלא הוצגה לפנייהם התמונה המלאה לפני שהם נדרשו לקבל החלטה על-אודות עתידו.¹⁵⁵

דוגמה מובהקת אפילו יותר מצאנו במקרה של חוק השיבוט. כזכור, מטרה מרכזית מוצהרת של חוק זה הייתה להבטיח קיומו של דיון ציבורי לאור ההתפתחויות שחלו בתחום. דא עקא, שמטרה זו נפגעת כאשר הנושא מגיע לוועדה ברגע האחרון, והמחוקק מתנהל כמי ש"חרב מעל צווארו" עקב החשש שהחוק (ועימו איסור השיבוט של בני-אדם) עומד לפוג. כפי שאמרה, למשל, עו"ד נירה למעאי, הממונה על החקיקה, הבקרה והתיאום בלשכת נציב הדורות הבאים:

"אני חושבת, ואמרת את זה גם בישיבה הקודמת, שהמורטוריום לא הוכיח את עצמו כמנגנון שיכול לאפשר כאן את הדיון המעמיק שבעצם יכול לאפשר את מטרת החוק, מכל מיני סיבות..."

זה פשוט מנגנון לא מתאים. אותה החרב הזאת שמונחת כאן עלינו של תפוגת החוק בעצם מאלצת אותנו לעשות את הדיון הזה, דיברנו על זה גם בפעם הלפני קודמת, לדיון מהיר, לדיון לחוץ, דיון שבסופו של דבר לא מביא לפתחם של מקבלי ההחלטות את כל מה שהם צריכים לדעת כדי להחליט הלאה. בעצם מה שאנחנו עושים כאן זה שוב דיון בלחץ של זמנים ושוב אנחנו דנים בכמה השלכות קיימות שאין לנו מתי לדון בהן או שלא נאספו ולא מובאות כאן..."¹⁵⁶

יושבת-ראש הוועדה, חברת הכנסת מלי פולישוק-בלוך, טענה אף היא כי גם אם התקיים דיון בקרב ועדת המומחים (ועדת הלסינקי) שהוסמכה לדווח לדרג הפוליטי על ההתפתחויות הרלוונטיות ולהמליץ על שינויים, אם הדיון בוועדה של הכנסת מתקיים ברגע האחרון לפני מועד פקיעת החוק, הדיון הפרלמנטרי והדיון הציבורי מתאינים:

"אם אכן אתם [ועדת הלסינקי] דנתם ואני מאמינה שאכן דנתם במסגרות השונות ומצאתם שיש כמה לקונות או כמה דברים חסרים והעובדה היא שאני בתפקיד עשרה חודשים ואני לא יודעת וכולנו ידענו את המועד הסופי ולא טרחתם ליידע את מי שצריך היה ליידע בכנסת שאכן יש כאן כמה סעיפים שצריך לתקן אותם, אז הדיון הציבורי שמדברים עליו בצורה כל כך לוחטת כנראה לא קיים, כי דיון

153 חוק המאבק בתופעת השכרות (הוראת שעה ותיקון חקיקה) (תיקון), התשע"ג-2013, ס"ח 58.

154 פרוטוקול ישיבה מס' 7 של ועדת הפנים והגנת הסביבה, הכנסת ה-19, 2 (29.4.2013) (להלן: פרוטוקול מס' 7).

155 שם.

156 פרוטוקול ישיבה מס' 46 של ועדת המדע והטכנולוגיה, הכנסת ה-16, 12-13 (6.1.2004). ראו גם את דבריה של עו"ד גלי בן אור בפרוטוקול ישיבה מס' 30 של ועדת המדע והטכנולוגיה, הכנסת ה-16, 6 (12.11.2003).

ציבורי צריך להיות של כולם ולא רק דיון של פרופ' בבתי חולים ובאקדמיה. אתם צריכים לבוא אל אלה שמייצגים את הציבור ולא לבד, זה הדיון הציבורי. אני אומרת וחוזרת שעובדה שיש כאן הסכמה דיי רחבה שיש כאן מספיק דברים שהחוק הקיים לא עונה עליהם, אז אני לא רואה איזה דיון ציבורי היה כשאני לא יודעת על זה לפחות. קריאה: הנה עכשיו מתקיים ואת יודעת. היו"ר מלי פולישוק בלוח: אבל זה לא מספק כי אנחנו ברגע האחרון וזה לא מספיק טוב.¹⁵⁷

דבריה של חברת הכנסת פולישוק-בלוך מבהירים היטב גם כי עצם הקמתה של ועדה מקצועית שאמורה לרווח לשר אינה מבטיחה קשר בין הגוף המקצועי המופקד על איסוף המידע לבין הדרג הנבחר בכנסת שמופקד על החלטה אם להאריך את החוק, ולפיכך אינה מבטיחה שהכנסת תוכל לקבל החלטה מבוססת-מידע:

"אנחנו רוצים שיהיה קשר יותר הדוק בין המחוקק לבין ועדת הלסינקי... אמר מי שאמר, שאתם עושים דיונים, החוקרים שביניכם, אתם עושים דיונים אקדמאים כאלה ואח', אתם קוראים לזה דיון ציבורי, אבל אם אנחנו לא יודעים על זה אז בעצם לא קיים מבחינתנו. וכדי ליצור בחוק את החובה של קשר בין מי שחוקר, מי שמפקח ומי שמחוקק, אני רוצה דיון פה."¹⁵⁸

יצוין כי חברת הכנסת פולישוק-בלוך טענה עוד כי לא רק התכלית של קיום דיון ציבורי אינה מתממשת, אלא גם התכלית המוצהרת המרכזית של החוק – התאמת החוק להתפתחויות המדע והטכנולוגיה: "החוק הזה הלך לזמניות לחמש שנים כדי שכל הזמן נבדוק את ההתפתחויות וכל מה שאני ההדיוטה רואה זה שאין מספיק מעקב אחרי ההתפתחויות ולכן המהות של הזמניות הולכת לאיבוד כי לא עושים את זה, לא עובדים מספיק."¹⁵⁹ לשם השלמת התמונה חשוב להבהיר כי תחושות אלה בדבר כשלון המנגנון שנקבע בחוק השיבוט במימוש התכליות שבגינן נקבע החוק כחוק זמני לא חזרו בהכרח בכל סבבי ההארכה של החוק.¹⁶⁰ אולם הנקודה החשובה לענייננו היא שדברים אלה של חברת הכנסת פולישוק-בלוך ושל עו"ד למעאי מספקים דוגמה טובה לכשלים אפשריים באופן השימוש בחוקים זמניים

157 פרוטוקול מס' 37, לעיל ה"ש 107, בעמ' 29-30.

158 פרוטוקול ישיבה מס' 44 של ועדת המדע והטכנולוגיה, הכנסת ה-16, 2 (31.12.2003).

159 פרוטוקול מס' 37, לעיל ה"ש 107, בעמ' 10.

160 כך, למשל, נראה שבשנת 2009 התקיים בוועדת הלסינקי דיון "ארוך ומקיף" על כל ההשלכות של ההתפתחות שחלה במחקר בתאי גזע, וכי ועדת הלסינקי אף הגישה על כך דוח לוועדה של הכנסת והציגה את הדברים. ראו פרוטוקול מס' 13, לעיל ה"ש 107, בעמ' 8-9. גם בדיון שהתקיים בשנת 2016 נראה כי ועדת הלסינקי העלתה לפני ועדת המדע והטכנולוגיה התפתחויות מדעיות אשר דרשו את התייחסות המחוקק. לאחר ההסבר של פרופ' נסים בנבניסטי, ראש המרכז לתאי גזע באוניברסיטה העברית בירושלים, על-אודות ההתפתחויות שחלו בחקר הנושא, הורחבה הגדרת "שיבוט אדם" בחוק כך שתקיף את כלל הטכנולוגיות לשיבוט אדם המוכרות לוועדת הלסינקי כיום. פרוטוקול מס' 55, לעיל ה"ש 106, בעמ' 7-8.

בשלב הארכת החוק, וזאת אפילו בחוקים בעלי מטרה מוצהרת של עידוד דיון ובחוקים שהקימו מנגנון בדיקה ודיווח מקצועי.

לסיום, חוק הסופרים מדגים כיצד אפילו בחוק בעל מטרה אקספרימנטלית מוצהרת ובחוק עם מנגנוני הערכה והארכה מפותחים יחסית יכולים לקרות כשלים בשלב ההחלטה אם להאריך את החוק או לבטלו. בחלוף כעשרה חודשים בלבד מכניסתו לתוקף, הוגש (בהתאם להוראות החוק) דין-וחשבון ראשון של הוועדה המייעצת לוועדת החינוך של הכנסת, הגם שהובהר מטעמה של הוועדה המייעצת כי יש להיזהר בגזירת מסקנות מנתונה של תקופה זו. למרות זאת, שרת התרבות החדשה, חברת הכנסת מירי רגב, שהתנגדה לחוק, החליטה על הקמת ועדה אחרת לבחינת השפעת החוק על שוק הספרים. ועדה זו כתבה דוח מקיף בעניין החוק,¹⁶¹ שבו המליצה למצות את תקופת הניסיון הראשונית תוך הכנסת שינויים. אולם שרת התרבות קיבלה החלטה שונה, והודיעה על ביטולו של החוק.¹⁶²

השרה הובילה הליך חקיקה מזורז לביטול החוק לפני פקיעת תוקפו ולפני סיום הניסוי. מסקנות הוועדה הרשמיות לא הופצו לעיון הציבור, ואף לא הועברו לעיון הוועדה של הכנסת שדנה בביטול החוק אלא שעה לפני ישיבת הוועדה, ורק אחרי לחץ שהפעילה חברת ועדה מן האופוזיציה.¹⁶³ בעת דיוני הוועדה של הכנסת שדנה בביטול החוק, הלינו חברי הכנסת מהאופוזיציה על כך שדוח הוועדה לא פורסם בעוד מועד ועל-כן לא נבחן בצורה מעמיקה על-ידי חברי הכנסת לפני ביטולו של החוק.¹⁶⁴ כמו-כן הם ביקרו את הכוונה לבטל את החוק בניגוד לעמדת הוועדה המקצועית, לפני מיצוי הניסוי ולפני שהתקבל מידע מספיק שיאפשר קבלת החלטה מושכלת. כפי שטען, למשל, חבר הכנסת מנואל טרכטנברג:

"שישה מתוך שבעה חברי הוועדה [המקצועית שהקימה השרה], שניים מתוכם שלא כל כך אוהבים את החוק, אומרים... בצורה מאוד ברורה שצריך לתת לאקספרימנט הזה – וזה אכן ניסוי – למצות את עצמו כדי שאפשר יהיה לקבל החלטה מושכלת.... יש כאן משהו שלא מובן. הרי על מה ולמה? מדובר על כך שבמדינת ישראל תתקבל החלטה מושכלת על סמך נתונים בדוקים כדי שאפשר יהיה לקדם את שוק הספרים ובוזו כולנו רוצים. מה קרה? למה [לבטל את החוק לפני מיצוי הניסוי]?"¹⁶⁵

יודגש כי איננו מביעים עמדה אם תוכנם של הסדרי האסדרה הסובסטנטיביים בחוק הספרים היו מוצדקים וראויים או אם ההחלטה על ביטולם הייתה נכונה לגופו של עניין.¹⁶⁶

161 ראו דוח הוועדה המקוצר, לעיל ה"ש 97.

162 גילי איזיקוביץ "חברי הוועדה לבדיקת חוק הספרים: רגב התעלמה מאתנו וסילפה את מסקנותינו" הארץ www.haaretz.co.il/gallery/literature/premium-1.2878357 10.3.2016

163 גילי איזיקוביץ "הנתונים שהשרה רגב שכחה להציג לח"כים לפני ביטול חוק הספרים" הארץ www.haaretz.co.il/gallery/literature/premium-1.2961636 31.5.2016

164 ראו, למשל, את דבריו של חבר הכנסת טרכטנברג בפרוטוקול מס' 192 של ועדת החינוך, התרבות והספורט, הכנסת ה-20, 7 (25.5.2016).

165 שם.

166 לדעה ביקורתית על החוק ראו, למשל, מרים מרקוביץ-ביטון ויעקב נוסים "עם הספר ומשפט הספר: החוק להגנת הספרות והסופרים בישראל" מחקרי משפט לא (2017).

ביקורתנו היא על ההליך שבו הוחלט על ביטול החוק לפני מיצוי הניסוי, מבלי להעמיד לפני הוועדה של הכנסת תשתית מספקת של מידע וללא דיון פרלמנטרי מספק. חוק הספרים צריך אם כן לשמש דוגמה ראשונית חיובית לעיצוב חקיקה זמנית, וכך בכך דוגמה לכך שאין די בעיצובו של החוק, אלא יש חשיבות רבה גם לאופן קיומו של ההליך שבו יחליטו על הארכת החוק או ביטולו.

* * *

על רקע ממצאים אלה בדבר העלייה הניכרת בפופולריות של החקיקה הזמנית בישראל, בדבר השימושים השונים בה ובדבר הכשלים באופן השימוש במנגנון חקיקתי זה בפועל, מתעוררת השאלה אם עלייתה של החקיקה הזמנית בישראל היא מגמה רצויה. כמו־כן, על רקע מציאות חדשה זו מתחדד הצורך במחקר פרסקריפטיבי שיציע קווים מנחים לשימוש ראוי בכלי חקיקתי זה. לשאלות אלה נפנה עתה.

ד. הוויכוח בין תומכי החקיקה הזמנית לבין מתנגדיה

כפי שציינו בהקדמה, בשנים האחרונות גובר בספרות התיאורטית בחוץ־לארץ, כמו־גם בפסיקה הישראלית, הוויכוח בין אלה המעודדים את השימוש בכלי החקיקה הזמנית לבין אלה המבקרים אותו בחריפות. בחלק זה נסקור, בקיצור רב, את עיקרי הטענות בעד חקיקה זמנית ולאחר־מכן את עיקרי הטענות נגדה.

1. יתרונותיה של החקיקה הזמנית

חלק מהטענות של התומכים בחקיקה זמנית קשורים לשימושים הנעשים בה, שאותם פירטנו כבר בחלק 4 לעיל. תומכי החקיקה הזמנית טוענים כי חקיקה זמנית ממלאת פונקציות חשובות, ונוטים להדגיש את מה שגרסן מכנה "יישומים טכנוקרטיים" של חקיקה זמנית.¹⁶⁷ כך, הם נוטים לטעון, בין היתר, כי חקיקה זמנית היא כלי חשוב במימוש תכליות כגון מענה לצורכי השעה, לרבות מענה מהיר לצרכים מידיים ודחופים ולמקרי חירום.¹⁶⁸ כפי שראינו בחלק 4(ג) לעיל, תפיסה זו באה לידי ביטוי גם בחוקים זמניים רבים בישראל, החל בחקיקה הקשורה לביטחון ולטרור ועד לחקיקה בזמן משבר כלכלי או משבר הדיור. כך ניתן למצוא בספרות טיעונים התומכים בתפיסה כי תחימה בזמן של חוק מפחיתה את פגיעתו ותורמת בהתאם למידתיותו, ולפיכך חקיקה זמנית היא כלי מתאים כאשר יש צורך בהגבלת חירויות ובפגיעה בזכויות חוקתיות, בעיקר במסגרת דברי חקיקה בתחום הביטחון הכוללים פעולות־נגד "חריגות" למניעת טרור.¹⁶⁹ כפי שראינו בחלקים 4(ד) ו־4(ה), גם תפיסה זו באה לידי ביטוי בחוקים זמניים רבים בישראל, ובראשם חוק האזרחות והכניסה לישראל. לטיעונים אלה ניתן למצוא הד גם בפסיקה הישראלית ביחס לחוק זה – מהתפיסה

167 Gersen, לעיל ה"ש 11, בעמ' 273.

168 Kysar, לעיל ה"ש 14; RANCHORDÁS, לעיל ה"ש 15, בעמ' 62–66; Finn, לעיל ה"ש 57.

169 McGarrity, Gulati & Williams, לעיל ה"ש 140; RANCHORDÁS, לעיל ה"ש 15, בעמ' 164–169; Tom Ginsburg, Jonathan S. Masur & Richard H. McAdams, *Libertarian Paternalism, Path Dependence, and Temporary Law*, 81 U. CHI. L. REV. 291, 315–25 (2014).

ש"עצם הבחינה המחודשת מפחית[ה] מן החשש לפגיעה מתמשכת בלתי מידתית. הוראת השעה אך רוחה את מימוש הזכות. אין היא מבטלת אותה"¹⁷⁰ ועד התפיסה שלפיה "לא הרי חוק 'קבוע' כהרי חוק 'זמני' בבחינת חוקתיות החוק... וכל הממעט בפסילתו החוקתית של חוק זמני, הרי זה משובח"¹⁷¹.

טיעונים נוספים בספרות מדגישים את חשיבותה של חקיקה זמנית ככלי לחקיקה אקספרימנטלית, המאפשרת למחוקק לפעול כמעין מדען במעבדה המנסה ובוחר אילו השערות זוכות באישוש ואילו לא.¹⁷² כפי שראינו בחלק ב(4) לעיל, גם לתפיסה זו יש ייצוג בכנסת, וחוק הספרים הוא דוגמה בולטת לכך. נימוקים מסוג זה זכו אף הם בתמיכה בפסיקה הישראלית כהצדקות לחקיקה זמנית.¹⁷³ גם את השימוש בחקיקה זמנית כאמצעי להגעה להסכמות ולהתגברות על מחלוקות – שאותו ראינו במציאות הישראלית בחלקים 22 ו-33 – תומכי החקיקה הזמנית רואים כיתרון, בהפחיתו את "עלויות העסקה" של החקיקה ובאפשרו מתן מענה מהיר וזריז לצרכים מידיים ודחופים.¹⁷⁴

לצד הטיעונים המצדיקים חקיקה זמנית על בסיס שימושיה השונים, שעליהם עמדנו לעיל, ניתן להצביע על כמה טיעונים כלליים בעד חקיקה זמנית (על שימושיה השונים). אכן, תומכי החקיקה הזמנית טוענים באופן כללי כי חקיקה זמנית היא אמצעי לטיוב החקיקה (והדברים נכונים הן לחקיקה זמנית אקספרימנטלית והן לחקיקה זמנית באופן כללי יותר).¹⁷⁵ כך, נטען כי חקיקה זמנית מייצרת מידע ומאפשרת קבלת החלטות מושכלת יותר.¹⁷⁶ חקיקה זמנית היא חקיקה בשלבים. החוק נקבע מלכתחילה לתקופת זמן מוגדרת, ולפני פקיעתו המחוקק נדרש לבחון מחדש את ההסדר ולקבוע אם ראוי להאריכו. התקופה הראשונה של החוק

170 פרשת עדאלה, לעיל ה"ש 16, פס' 17 לפסק-דינו של השופט ריבלין.

171 שם, פס' 118 לפסק-דינו של המשנה לנשיא (בדימ') חשין.

172 Gestel & Dijck, לעיל ה"ש 96; Veit & Jantz, לעיל ה"ש 19; XANTHAKI, לעיל ה"ש 111; Bar-Siman-15; RANCHORDÁS, לעיל ה"ש 169; Ginsburg, Masur & McAdams, לעיל ה"ש 20; Tov, *Temporary Legislation* Zachary J. Gubler, *Experimental Rules*, 55; Charles F. Sabel & Jonathan Zeitlin, *Experimentalism in the EU: Common Ground and Persistent Differences*, 6 REG. & GOVERNANCE 410 (2012); LUC J. WINTGENS & DANIEL OLIVER-LALANA, THE RATIONALITY AND JUSTIFICATION OF LEGISLATION (2013).

173 בג"ץ 4908/10 בר-און נ' כנסת ישראל, פ"ד סד(3) 275, פס' 25 לפסק-דינה של הנשיאה ביניש (2011) (להלן: פרשת בר-און); פרשת גלאון, לעיל ה"ש 16, פס' 42 לפסק-דינו של השופט מלצר; פרשת המרכז האקדמי, לעיל ה"ש 17, פס' כד לפסק-דינו של המשנה לנשיאה (בדימ') רובינשטיין.

174 ראו, למשל, Porat & Yadlin, לעיל ה"ש 41; ZAMIR, לעיל ה"ש 41; KOUROUTAKIS, לעיל ה"ש 15, בעמ' 158; RANCHORDÁS, לעיל ה"ש 15, בעמ' 66-68.

175 ראו, למשל, XANTHAKI, לעיל ה"ש 111, בעמ' 189.

176 ראו, למשל, Gersen, לעיל ה"ש 11, בעמ' 266; RANCHORDÁS, לעיל ה"ש 15; Ginsburg, Masur & McAdams, לעיל ה"ש 169.

מייצרת מידע, והיחשפותו של המחוקק למידע חדש ועדכני בשלבים מאוחרים מאפשרת בחינה מידועת יותר של ההסדר המוצע, ומעלה את הסיכוי שתיבחר המדיניות המיטבית.¹⁷⁷ יתרון נוסף של החקיקה הזמנית הוא שהיא מספקת מענה לבעיית האי־סימטריות של המידע בהליך הפוליטי. גורמים פרטיים וגופים בעלי אינטרסים שמעוניינים לקדם מהלכים בעד חקיקה או נגדה אוחזים פעמים רבות במידע רב יותר מהמחוקקים. ברגיל, המידע שהם מעבירים למחוקקים אינו מלא בהכרח ואינו חף ממניפולציות. בחקיקה זמנית, לעומת זאת, מכיוון שההליך המתמשך משמר את התייחסות־הגומלין בין הגופים הפרטיים (בעיקר שדלנים) לבין המחוקק, התמריץ של אותם גופים לחשוף לפני המחוקק מידע מלא ומדויק גדל, מתוך הבנה שהדברים ממילא יתבררו בהמשך.¹⁷⁸

יתרון נוסף שנלווה לשימוש בחקיקה זמנית טמון ביכולתה לצמצם השלכות של הטיות קוגניטיביות מוטעות. בשנים האחרונות גוברת ההבנה כי הטיות קוגניטיביות משפיעות על האופן שבו מחוקקים מקבלים החלטות.¹⁷⁹ יש המצביעים, למשל, על נטייה ל"הערכת־יתר" של סיכונים חדשים, המובילה לנקיטת תגובה חקיקתית "חזקה" מן הנדרש. חקיקה זמנית עדיפה בהקשר זה, שכן אם נפלה טעות שנובעת מהטיה קוגניטיבית, ייתכן שהיא תתגלה בעת הבחינה המחודשת של החוק.

אכן, אם ההסדר יתגלה כשלילי, זמניותו של החוק תסייע בהפחתת העלויות של "טעויות עסקה", שכן עם בחינתו המחודשת של החוק יוכנסו בו שינויים רלוונטיים או שהחוק פשוט לא יוארך.¹⁸⁰ דוגמה מאלפת לרציונל מסוג זה בחקיקה הישראלית מצאנו בחוק להסדר התדיינות בסכסוכי משפחה (הוראת שעה), התשע"ה-2014. בדיונים בחוק זה ניכרו הן השילוב והן המתח בין התכלית האקספרימנטלית לבין התכלית של הפחתת העלויות של טעות שעלולה לפגוע באנשים. השילוב של התכלית האקספרימנטלית עם התכלית של צמצום הנזקים במקרה של טעות בא לידי ביטוי, למשל, בחילופי הדברים הבאים:

"ח"כ קארין אלהרר: שולי, את יודעת לומר עם יד על הלב שלא יהיו אנשים שייפגעו מהחוק הזה?

ח"כ שולי מועלם־רפאלי: לא, אבל אני יודעת לומר עם יד על הלב שיש פה דרך מצוינת למנוע את הפגיעה שקיימת היום. בואו ננסה אותה. ח"כ קארין אלהרר: אז אני אומרת: זה ניסיון...

ח"כ שולי מועלם־רפאלי: לכן אמרנו: בואו נעשה אותו בהוראת שעה לשלוש שנים כי זאת הדרך. אין דרך אחרת.¹⁸¹

המתח בין התכליות בא לידי ביטוי בוויכוח על משך התקופה שייקבע בסעיף התוקף של חוק זה. תומכי התכלית האקספרימנטלית טענו כי צריך משך זמן ארוך יותר כדי לבחון

177 ראו RANCHORDÁS, לעיל ה"ש 15, בעמ' 54; Gubler, לעיל ה"ש 172.
 178 Gersen, לעיל ה"ש 11, בעמ' 271-273; RANCHORDÁS, לעיל ה"ש 15, בעמ' 49; FRANK FAGAN,
 LAW AND THE LIMITS OF GOVERNMENT 58-74 (2013).
 179 Gersen, לעיל ה"ש 11, בעמ' 271-286; Gross, לעיל ה"ש 146.
 180 ראו, למשל, Gersen, לעיל ה"ש 11, בעמ' 267.
 181 פרוטוקול ישיבה מס' 273 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-19, 48 (7.12.2014).

ביעילות את החוק,¹⁸² ואילו חברות הכנסת שהדגישו את התכלית של צמצום הנזקים מטעות ביקשו תקופה קצרה יותר. כך, למשל, אמרה חברת הכנסת קארין אלהרר: "ואין ספק בלבי שאף אחד פה מסביב לשולחן [לא] רוצה לפגוע. ולכן צריך לחשוב על תקופת זמן שהיא קצרה גם אם היא לא בוחנת את זה בצורה הכי טובה. אנחנו פשוט לא רוצים לראות אנשים נפגעים."¹⁸³ וכך אמרה גם חברת הכנסת עליזה לביא: "אבל בשנתיים, אם יש נזקים, את יכולה לעצור. יש כאן כל כך הרבה נעלמים. בואו נלך על השנתיים."¹⁸⁴

לכאורה, המחוקק חופשי תמיד לתקן את חוקיו, אך בפועל, בשל שלל סיבות, מרגע שמתקבל חוק, קשה מאוד לתקנו ולשנותו, אף אם מסתבר שהוא אינו רצוי. חקיקה זמנית פותרת אפוא בעיות אלה, לרבות תופעות של path dependence.¹⁸⁵ החקיקה הזמנית מחייבת את המחוקק לבחון מחדש את חוקיו כל כמה שנים. אכן, "the sunset clause pushes the question onto the legislative agenda a second time and thus encourages the legislature to take a second look at the policy questions"¹⁸⁶ טיעונים דומים לטיעון זה בהקשר הישראלי ראינו בחוק השיבוט.¹⁸⁷

טיעון נוסף שראינו בהקשר של חוק השיבוט, ואשר מוצג גם בספרות כיתרון מרכזי של חקיקה זמנית, הוא שמדובר בחקיקה גמישה יותר, המאפשרת למחוקק להתאים את עצמו למציאות המשתנה.¹⁸⁸ עוד נטען כי הגמישות הרבה המתלווה לשימוש בכלי זה מעודדת השקעות ועשויה לעודד יצירתיות ואימוץ פתרונות משפטיים חדשים.¹⁸⁹ חקיקה זמנית יכולה אף לחזק את הלגיטימציה והאפקטיביות של החוק: בעוד האפקטיביות של חקיקת-קבע פוחתת עם הזמן עקב השפעות חברתיות חדשות, או משום שהציבור "הסתגל" לחוק ומצא דרכים לעוקפו, הבחינה המחודשת המתלווה לחקיקה זמנית מעודדת את המחוקק להתפתח, לחדש ולהתאים את החוק לנסיבות המשתנות, ובכך להפוך אותו לאפקטיבי יותר.¹⁹⁰ בהקשר

182 ראו, למשל, שם, בעמ' 44-49, בדבריהם של פרץ סגל, ראש תחום ייעוץ וחקיקה במשרד המשפטים, ושל חבר הכנסת דודו רותם.

183 שם, בעמ' 47.

184 שם, בעמ' 67.

185 Eric A. Posner & Adrian Vermeule, לעיל ה"ש 169, Ginsburg, Masur & McAdams, *Legislative Entrenchment: A Reappraisal*, 111 YALE L.J. 1665, 1676 (2002).

186 Adrian Vermeule, *Second Opinions and Institutional Design*, 97 VA. L. REV. 1435, 1439 (2011).

187 Ulrich Karpen, *Instructions for Law Drafting*, 10 EUR. J.L. REFORM 163, גם (2011).

188 (2008) 173 "[Sunset-legislation is an] important instrument for securing retrospective evaluation on a regular basis".

189 ראו בחלק 4(ח) לעיל.

188 Sofia Ranchordás, *Innovation-Friendly Regulation: The Sunset of Regulation, the Sunrise of Innovation*, 55 JURIMETRICS 201, 219 (2015).

189 שם.

190 RANCHORDÁS, לעיל ה"ש 15; Yin, לעיל ה"ש 15.

זה נטען גם כי חקיקה זמנית פותרת את הבעיה של חוקים שנושנו ואשר אינם עדכניים או מוצדקים עוד (obsolete statutes) אך נותרים בספר החוקים מכוח ההתמד (אינרציה).¹⁹¹ גם בהקשר הכלכלי-הפיסקלי יש הרואים בחקיקה זמנית פתרון טוב, שעשוי להוביל לאחריות תקציבית ולריסון פיסקלי. החקיקה הזמנית, בהיותה קצרת-טווח, מאפשרת להעריך בצורה מדויקת למדי מהו התקציב הנדרש ליישום החוק. נוסף על כך, הבחינה לפני הארכת החוק מחייבת בדיקה מחודשת של המשמעות הכלכלית של שימורו, וזאת בניגוד לחוקי-קבע, אשר עשויים "להתגלגל", וקשה לצפות את עלותם האמיתית בעת הליך החקיקה.¹⁹² דוגמה לכך בהקשר הישראלי ראינו בבקשתה של המדינה לשמר את חוק שירות לאומי לבנים כהוראת-שעה, על-מנת לאפשר בחינה עיתית של עלותו התקציבית.¹⁹³ לחקיקה זמנית יש השפעות חיוביות גם על מאזן הכוחות בין הרשויות, בהעבירה כוח מהרשות המבצעת אל הרשות המחוקקת.¹⁹⁴ חקיקה זמנית יכולה להיות כלי להגברת האפקטיביות של הביקורת הפרלמנטרית על הרשות המבצעת, שכן בעת בחינתו המחודשת של החוק לפני ההחלטה אם להאריכו, המחוקק נחשף לאופן יישומו של החוק על-ידי הרשות המבצעת, ויכול לבקר את פעילותה ולערוך שינויים המתבקשים לטעמו. כמו-כן, חקיקה זמנית מעבירה כוח למחוקק העתידי, אשר בידי תהיה ההכרעה אם להאריך את החוק בתקופת כהונתו. לחקיקה הזמנית עשוי להיות גם יתרון דיוני – הבחינה המחודשת של החקיקה מייצרת מנגנון של מתן "דין וחשבון" ביחס לאופן יישומו של החוק ולהשלכותיו, וכך מעורדת שקיפות והשתתפות של הציבור. לפיכך יש הטוענים כי יתרונות רבים נודעים לחקיקה הזמנית גם ביחס לסדרי השלטון ולעידודה של "דמוקרטיה דיונית".¹⁹⁵

2. חסרונותיה של החקיקה הזמנית

על-אף יתרונותיה שהוצגו לעיל, הקימה לה החקיקה הזמנית גם מתנגדים נחרצים. אחת הטענות המרכזיות של אלה נוגעת בפגיעתה של החקיקה הזמנית בחלק מהעקרונות הבסיסיים של חקיקה. החוק מטרתו התנונה, ומשכך הוא צריך לבטא יציבות, המשכיות, ודאות ובהירות. חוק זמני פוגע בעקרונות אלה, שכן איננו יודעים מה יעלה

191 Frank H. Easterbrook et al., *Showcase Panel IV: A Federal Sunset Law*, 16 TEX. REV. L. & POL. 339, 353 (2012). לטענה שחקיקה זמנית אמורה אומנם לפתור בעיה זו של obsolete statutes אך לעיתים קרובות נכשלת בכך, ראו CALABRESI, לעיל ה"ש 14, בע' 59-65.

192 Yin, לעיל ה"ש 15. לטענה הפוכה ראו Kysar, לעיל ה"ש 14.
193 פרוטוקול מס' 235, לעיל ה"ש 126, בעמ' 2. ראו גם בחלק 2 לעיל, שם הזכרנו כי בקשה זו של הממשלה עוררה תרעומת בוועדה.

194 Josh Chafetz, *Congress's Constitution*, 160; בעמ' 96-84; Kouroutakis, לעיל ה"ש 15, בעמ' 715 (2012); Josh Chafetz, *A Beautiful Sunset (Provision) for NSA Surveillance*, THE HILL (May 27, 2015), <https://thehill.com/blogs/pundits-blog/homeland-security/243169-a-beautiful-sunset-provision-for-nsa-surveillance>; Bruce Adams, *Sunset: A Proposal for Accountable Government*, 28 ADMIN. L. REV. 511 (1976); THEODORE J. LOWI, *THE END OF LIBERALISM: THE SECOND REPUBLIC OF THE UNITED STATES* (1979).

195 Kouroutakis, לעיל ה"ש 15, בעמ' 108-103.

בגורלו וכמה זמן הוא יישאר בספר החוקים.¹⁹⁶ חוסר הוודאות פוגע ביכולת ההסתמכות של הציבור, אינו מאפשר תכנון לטווח ארוך, ועלול לפגוע בהתפתחותם של שווקים. זאת ועוד, פעמים רבות הקביעה אם להאריך את ההסדר שנקבע או להפסיקו תהיה בידי של המחוקק העתידי, ודעתו בעניין יכול שתהיה שונה מיסודה, בלי קשר להצלחתה של החקיקה. מכיוון שבחקיקה זמנית לא נדרשת פעולה לביטול ההסדר, אשר פוקע מעצמו, בחקיקה זו קל יותר למחוקק החדש לשנות מדיניות מאשר בחקיקת-קבע. בכך יש כדי לחזק את חוסר הוודאות בקרב הציבור ואת ההשלכות השליליות הנלוות לסוגיה זו על השוק. זאת ועוד, בחקיקה אקספרימנטלית דווקא זמניותו של החוק עלולה לפגוע באיסוף המידע ובקבלת החלטה מושכלת בהמשך – התפיסה בקרב הציבור שלפיה החוק זמני ואי-אפשר להסתמך עליו תשפיע על בחירותיו ועל התנהגותו, ומשכך לא יהיה בידי המחוקק מידע אמין בשאלה כיצד יגיב הציבור על החוק ואם ראוי להפוך את ההסדר הזמני לקבוע.

חוקרים רבים מטילים ספק גם באיכותן של הוראות-שעה. הדבר מקבל משנה תוקף אם מטרת החקיקה הזמנית היא לענות על צורך מיידי ודחוף, שאז החקיקה נעשית לרוב בהליך מזוזר ועל-כן עלולה להיות שטחית. אולם גם כאשר מדובר בחקיקה זמנית מסוגים אחרים, המחוקק, אשר מודע לכך שמדובר "בסך-הכל בהוראת-שעה", עלול להתייחס למלאכת החקיקה ברצינות פחותה, ועולה החשש שתפיסה זו תגרום להעברת חוקים שאין הצדקה לחוקקם, אפילו כזמניים, או לקבלת חוקים בעייתיים מבחינה חוקתית ללא ביקורת פרלמנטרית מספקת. דוגמאות רבות לכך מהמציאות הפרלמנטרית הישראלית ראינו בחלק ב3 לעיל, ודבריו של ממלא-מקום יושב-ראש ועדת החוקה, חוק ומשפט, חבר הכנסת יצחק לוי, בעניין חוק המעצרים לחשוד בעבירת ביטחון ממחישים זאת בצורה בולטת: "לו היה מדובר פה בחוק שאיננו הוראת שעה, אולי ההתייחסות היתה אחרת, גם ההתייחסות שלי לסעיפים שונים היתה אחרת".¹⁹⁷ בהתאם לכך קיים חשש שהמוטיבציה מלכתחילה לחקיקת הוראת-השעה לא תהיה אמונה כנה בדבר התכליות המצדיקות את זמניות החוק, אלא אך ורק רצון להתגבר על התנגדות פרלמנטרית,¹⁹⁸ ואולי אף לחסן את החוק מפני התערבות שיפוטית.¹⁹⁹

חשש מרכזי המתלווה לזכרם האמורים הוא שעל-אף איכותה הפחותה, ואף שמדובר בחקיקה מזוזרת הנעדרת דיון דמוקרטי מעמיק, למעשה היא תישאר זמן רב, בהינתן שהזמני נהפך לעיתים לקבוע. חשש זה מורכב משתי סכנות: סכנה אחת היא שהוראות-השעה

196 Kysar, לעיל ה"ש 14, בעמ' 1014.

197 פרוטוקול מס' 14, לעיל ה"ש 49, שם.

198 Porat & Yadlin, לעיל ה"ש 41; ZAMIR, לעיל ה"ש 41; Kouroutakis, לעיל ה"ש 15, בעמ' 158.

RANCHORDÁS, לעיל ה"ש 15, בעמ' 66-68; McGarrity, Gulati & Williams, לעיל ה"ש 140, בעמ' 308.

199 פרשת עדאלה, לעיל ה"ש 16; NAVOT, לעיל ה"ש 56; ROZNAI, לעיל ה"ש 56. למען הסר ספק נציין כי בית-המשפט בהחיד בכמה הזדמנויות כי "גם חוק 'זמני' אינו חסין מביקורת חוקתית". ראו בג"ץ 8425/13 איתן – מדיניות הגירה ישראלית נ' ממשלת ישראל, פס' 188 לפסק-דינו של השופט פוגלמן (פורסם בנוב, 22.9.2014) (להלן: עניין איתן). אולם ראו שם, פס' 33 לפסק דינו של הנשיא גרוניס.

מוארכות פעם אחר פעם, כך שהוראת־השעה נהפכת דה־פֶּקטו ל"הוראת־שנים"²⁰⁰; והסכנה הנוספת היא שהחוק הזמני יוביל לתוצאות בלתי־הפיכות, כך שיהיה קשה להחזיר את המצב לקדמותו כאשר יפוג תוקפו של החוק.²⁰¹ אכן, לעיתים החקיקה הזמנית משאירה את חותמה גם לאחר מועד פקיעתה, והשלכותיה הן ארוכות־טווח. בהקשר של "חקיקת חירום" (דוגמת זו המבקשת להתמודד עם איומי טרור) נטען כי החקיקה הזמנית דווקא מובילה לקיבוען של תגובות ארוכות־טווח – היא עוברת בקלות ותוך "דילוג" על משוכות הדיון הציבורי, והיא עלולה ליצור מסלול מזוהזז להעברת חוקים שיש בהם בעייתיות חוקתית. הקושי טמון בכך שגם חוק זמני משפיע במישור התקדימי – הן על המחוקק הן על הציבור.²⁰² הדוגמה הבולטת ביותר בהקשר הישראלי הממחישה את הטענה שהוראת־השעה עלולה ליהפך ל"הוראת־שנים", וכן שהיא מסייעת בקיבועם ובשימורם של אמצעי־נגד חריגים, היא חוק האזרחות והכניסה לישראל, כפי שראינו בחלק 4 לעיל. התייחסה לכך השופטת ארבל בפסק־הדין שניתן בעתירה השנייה נגד החוק:

"גם אם ניתן לסבור כי, לכאורה, עצם השימוש בהוראת שעה עשוי להוות אינדיקציה למידתיות ההסדר משום זמניותו, הרי שמצב הדברים כפי שפורט – שבו הוראת השעה מוארכת פעם אחר פעם – מעורר את החשש כי לפנינו דוגמה נוספת לשימוש באמצעי של הוראת שעה, על הגמישות היחסית הנלווית לו, לצורך הסדרת סוגיות מורכבות ורגישות. זאת, תוך 'דילוג' על משוכות הדיון הציבורי בנושאים הנתונים במחלוקת ציבורית חריפה ותוך 'התחמקות' מהנפקויות הנודעות לקיומה של חקיקה פוגענית שכזו לאורך זמן עלי ספר החוקים שלנו..."²⁰³

כן ראו את פסק־דינה של הנשיאה ביניש באותו עניין:

"הוראת השעה הוארכה שוב ושוב ושוב. גם אם ייתכן שבכל אחת מהארכות אלה עמד אותו צורך ביטחוני, עדיין נשאלת השאלה אם דרך הסדק הצר שדרכו נכנסות הוראות שעה לא ביקש המחוקק להכניס עניינים שמוטב להם שיישקלו בכובד ראש וכי ייבחן הצורך להכניסם דרך הדלת הראשית – על כל המשתמע מכך..."²⁰⁴

טענה נוספת היא שכלי זה מכביד על המערכת הפרלמנטרית, ואף משפיע עליה לרעה. נטען כי ריבוי חקיקה זמנית "סותם" את מערכת החקיקה, שכן הוא מחייב את המחוקקים להתמודד עם בחינה מחודשת של חוקים זמניים שמועד פקיעתם קרב, ובכך מאלץ אותם

200 McGarity, Gulati & Williams, לעיל ה"ש 140, בעמ' 307; Finn, לעיל ה"ש 57; Kysar, לעיל ה"ש 14; NAVOT, לעיל ה"ש 56; Roznai, לעיל ה"ש 56; Gross, לעיל ה"ש 146. בהקשר הישראלי ראו פרשת גלאון, לעיל ה"ש 16, פס' 32-34 לפסק־דינו של השופט לוי והדוגמאות המובאות שם.

201 Ginsburg, Masur & McAdams, לעיל ה"ש 169.

202 Gross, לעיל ה"ש 146, בעמ' 1038-1042; Berman, לעיל ה"ש 14; Finn, לעיל ה"ש 57; Kouroutakis & Ranchordás, לעיל ה"ש 81.

203 פרשת גלאון, לעיל ה"ש 16, פס' 27 לפסק־דינה של השופטת ארבל.

204 שם, פס' 9 לפסק־דינה של הנשיאה ביניש.

להשקיע זמן רב מדי במתן מענה לבעיות קצרות-טווח על-חשבון טיפול שורשי וארוך-טווח בבעיות שניתן לפתור באמצעות חקיקת-קבע.

* * *

לסיכום, נראה כי הוויכוח על-אודות השימוש בחקיקה זמנית רחוק מלהסתיים. חלק סבורים כי החקיקה הזמנית איכותית פחות, בעוד אחרים דווקא רואים בה כלי המאפשר למחוקק להיחשף למידע ולקבל החלטות מושכלות יותר. חלק סבורים כי היא מאפשרת אחריות תקציבית ומעוררת השקעות, בעוד אחרים סבורים כי היא פוגעת בתכנון התקציבי לטווח ארוך ויוצרת חוסר ודאות בקרב הציבור. אחרים חושבים כי היא מהווה פתרון מידתי יותר בסוגיות מורכבות מבחינה חוקתית, בעוד אחרים חושבים שהיא מאפשרת העברה של חוקים בעייתיים מבחינה חוקתית במהירות ובקלות רבה מדי.

לדעתנו, לחקיקה זמנית יש יתרונות תיאורטיים רבים ופוטנציאל מבטיח ככלי לטיוב חקיקה ולהגשמת מגוון תכליות אסדרתיות חשובות. עם זאת, כפי שראינו בפרק ג, יתרונות אלה עלולים להישאר תיאורטיים בלבד, שכן ייתכנו כשלים שונים באופן עיצובה של החקיקה הזמנית ובאופן השימוש בה בפועל, אשר יסכלו את מימוש הפוטנציאל הטמון בה. יתרה מזו, הטענות שהוצגו נגד השימוש בחקיקה זמנית מראות כי אין להקל ראש גם בהשלכות השליליות הנלוות אליה ובסיכונים הכרוכים בה. לפיכך, לתפיסתנו, יתרונותיה וחסרונותיה של החקיקה הזמנית תלויים בעיקר באופן שבו נשתמש בה. בפרק הבא נציע מודל ראוי לשימוש בחקיקה זמנית בישראל, ונשרטט מתי וכיצד נכון בעינינו להשתמש בכלי זה.

ה. המודל המוצע

בפרק זה נבקש להציג מודל ראוי, לשיטתנו, לשימוש בחקיקה זמנית, שיכול להוות את תחילתו של "מדריך למחוקק לחקיקה זמנית". נבחן מתי יש להשתמש בחקיקה זמנית וכיצד ראוי להשתמש בה. אולם לפני כן נסביר בקצרה מדוע חשוב, לגישתנו, לקבוע מודל לשימוש בחקיקה זמנית.

בפרקים הקודמים הראינו כי חקיקה זמנית עשויה להיות כלי רב עוצמה ובעל השפעה גדולה הן על הליך החקיקה הן על תוצאותיו. ראינו כי בחקיקה זמנית גלום פוטנציאל רב, אך כרוכים בה גם סכנות וחסרונות. בעיקר ראינו כי השאלה אם יתממשו יתרונותיה של החקיקה הזמנית או חסרונותיה תלויה, במידה רבה, באופן השימוש בה בפועל. אנחנו סבורים כי ההחלטה להעביר דבר חקיקה כהוראת-שעה, ולא חקיקת-קבע, היא מהותית, ואין לקבלה אד-הוק על-סמך דעתו של גורם מסוים בממשלה או בכנסת (ובוודאי לא משיקולים פוליטיים שאינם מן העניין, כפי שראינו לעיל בחלק 3, בדוגמה של הצעת החוק שדנה בפיקוח אלקטרוני לעצורים), אלא יש לקבלה בהתאם לכללים ברורים המבטאים רציונל ענייני לשימוש בהוראת-שעה במקרה הספציפי. בהעדר אמות-מידה ברורות לשימוש בחקיקה זמנית, עלול להיעשות בה שימוש גם במקרים שבהם אין לה יתרון על חקיקת-קבע, ואף חמור מכך. יתרה מזו, שימוש שרירותי בחקיקה זמנית והעדר כללים פרוצדורליים לשימוש בה עלולים להחליש את יכולתה לשמש כלי לטיוב חקיקה.

הנה כי כן, על־מנת שהמחוקק יפעיל כלי חקיקתי זה באופן מושכל ומיטבי, חשוב מאוד לקבוע מסגרת משפטית ברורה לשאלות מתי וכיצד ראוי להשתמש בחקיקה זמנית, קרי, באילו מקרים יתרוןותיו של כלי זה עולים על חסרונותיו, ואילו מקרים צריכים להישמר באופן קטגורי תחת חקיקת־קבע; וכן מהם התהליכים הפרוצדורליים והמהותיים שצריכים להתלוות לשימוש בחקיקה זמנית. תקוותנו היא כי מבסיס זה תצמח פרקטיקה שתנחה את הממשלה והכנסת בפעילותן, וכי זו תמשיך להתפתח במרוצת השנים לאור הידע המעשי שייצבר וההתפתחויות בתחום ברחבי העולם.

במאמר זה לא נתעמק בשאלה כיצד אנו מציעים לעגן את העקרונות המוצעים לטיוב השימוש בחקיקה הזמנית. נציין רק בקצרה כי עקרונות אלה יכולים להיות מעוגנים במגוון של נורמות, החל בחוק־יסוד: החקיקה לכשיחוקק, המשך בחוק־מסגרת (framework legislation) או בתקנון הכנסת, וכלה בעיגונים רכים יותר (soft law), כגון הנחיות היועץ המשפטי לממשלה, המודלים לחקיקה שהלשכה המשפטית בכנסת מפתחת, מדריכי עבודה פנימיים של מחלקת ייעוץ וחקיקה ושל הלשכה המשפטית בכנסת, ואף מדריכים בלתי־מחייבים למחוקק.²⁰⁵ מכל מקום, כיום אין בישראל מקור נורמטיבי כלשהו המסדיר את השימוש בהוראות־שעה.²⁰⁶ יתרה מזו, כפי שראינו בפרק ג לעיל, נראה כי אין כיום מדיניות סדורה (בכנסת או בממשלה) שמנחה את פעילות החקיקה בנושא. משהצגנו את החשיבות הגלומה בעינינו בעצם קביעתם של כללים ברורים, נעבור עתה לשאלה אילו כללים ראוי לקבוע.

1. מתי ראוי להשתמש בחקיקה זמנית?

(א) הוראות־שעה כחריג או כבררת־מחדל?

בניגוד לחוקרים מסוימים של תורת החקיקה הסבורים כי על החקיקה הזמנית ליהפך לבררת־המחדל,²⁰⁷ אנחנו סבורים כי חקיקה זמנית צריכה להישאר חריג.²⁰⁸ זאת, ראשית, משום שלגישתנו (ונפרט על כך בהרחבה בחלק הבא), לחקיקה זמנית יש ערך חיובי בעיקר כאשר נעשה בה שימוש לטיוב חקיקה באמצעות היחשפות לידע חדש לאחר יישום החקיקה והערכה מחודשת מושכלת של ההסדר. שימוש אינטנסיבי בהוראות־שעה אינו מאפשר הליך למידה והליך קבלת החלטות מושכל. שימוש רב מדי בחקיקה זמנית מגביר את החשש שייעשו הארכות חוזרות ונשנות של חקיקה זמנית מבלי שזו נבחנה כראוי, או שחוקים זמניים יפקעו לא בשל החלטה מושכלת, אלא רק משום שהפרלמנט היה עמוס ולא התפנה

205 לדיון נרחב יותר בשאלה היכן יש לעגן את דיני החקיקה השונים, לרבות דיני חקיקה שתכליתם טיוב החקיקה, ראו בר־סימן־טוב "דיני החקיקה", לעיל ה"ש 32.

206 להוציא, אולי, הנחיות מעטות הנוגעות בניסוחן של הוראות־שעה במדריך ניסוח החקיקה של משרד המשפטים – ראו מדריך לניסוח חקיקה, לעיל ה"ש 23, ס' 5.1.

207 XANTHAKI, לעיל ה"ש 111, בעמ' 189.

208 RANCHORDÁS, לעיל ה"ש 15; Gersen, לעיל ה"ש 11; Veit & Jantz, לעיל ה"ש 19; Bar-

Siman-Tov, *Temporary Legislation*, לעיל ה"ש 20, בעמ' 210.

להאריכם.²⁰⁹ זאת ועוד, שימוש אינטנסיבי מדי בחקיקה זמנית מכביד את הליך החקיקה, ועלול להציף את המחוקק בחוקים שיחזרו אל שולחנו וידרשו את התייחסותו פעם אחר פעם. נראה שחשש זה רלוונטי במיוחד למחוקק הישראלי, אשר מוצף גם כך בהצעות חוק יותר מאשר רוב המחוקקים בעולם,²¹⁰ ובהינתן שגם כיום חברי כנסת אינם מצליחים לעיתים קרובות לאייש באופן אפקטיבי את כל הוועדות ולקיים פיקוח פרלמנטרי אפקטיבי על הממשלה ועל יוזמות החקיקה שלה.²¹¹

שנית, בשל תפיסתנו התורת-חקיקתית שלפיה החוק צריך להבטיח ככלל יציבות, ודאות ובהירות,²¹² אנו סבורים כי חקיקה קבועה צריכה להישאר בררת-המחדל, וכי צריכה להיות הצדקה לחריגה מעקרונות יסודיים אלה. משמעות הדבר היא שהבחירה בנתיב של חקיקה זמנית צריכה להישמר רק לנסיבות קונקרטיות שמצדיקות את השימוש בה, קרי, רק לאותן נסיבות שבהן מתקיימים הרציונלים או התכליות לשימוש בחקיקה זמנית. לפני שנפרט לגבי שימושים מוצדקים אלה, נעיר כבר עתה כי אחד הכללים הפרוצדורליים לשימוש ראוי בחקיקה זמנית, שבהם נדון בתת-פרק הבא, הוא סעיף מטרה שבו יהא על המחוקק לפרט במפורש מדוע נבחרה הוראת-שעה ואיזו מטרה הוא מבקש להשיג באמצעות זמניותו של החוק. סעיף המטרה ישמש בשלב מאוחר יותר גם כלי להערכת החקיקה ולכחינת השאלה אם החקיקה הזמנית השיגה את מטרותיה.²¹³

(ב) שימושים ראויים בחקיקה זמנית

ניתן להצביע על כמה מקרים שבהם ראוי לטעמנו להפעיל חריג זה, משום שלחקיקה זמנית יהיה בהם יתרון ממשי על חקיקת-קבע. אחד השימושים הראויים ביותר בעינינו לחקיקה זמנית הוא ככלי לחקיקה אקספרימנטלית. חקיקה זו תהיה מוצדקת בעיקר כדי להסדיר או לפתור בעיה בתחומים שקיימת בהם מידה רבה של אי-ודאות או חוסר במידע.²¹⁴ ניתן להוסיף גם מקרים שבהם המידע כבר קיים אולם הוא מצוי בידיהם של קבוצות-אינטרס, והמחוקק רוצה לוודא את נכונות המידע שהובא לפניו.²¹⁵ שימוש בחקיקה זמנית במקרים

209 לניסיון בפרלמנט האנגלי ראו Bar-Siman-Tov, *Temporary Legislation*, לעיל ה"ש 20, בעמ' 208-207; McGarrity, Gulati & Williams, לעיל ה"ש 140; Kouroutakis, לעיל ה"ש 15.

210 שרה צובנר חקיקה פרטית בפרלמנטים בעולם (הכנסת, מרכז המחקר והמידע, 2000); פרידברג "הכנסת כגוף מחוקק", לעיל ה"ש 31.

211 חן פרידברג איך משפרים את עבודת הכנסת כגוף מחוקק ומפקח? המלצות עיקריות (המכון הישראלי לדמוקרטיה, 2018).

212 בר-סימן-טוב "דיני החקיקה", לעיל ה"ש 32, בעמ' 664-663 ו-667. ראו גם, למשל, Lon L. Fuller, *The Morality of Law* 79-80 (1969); Patricia Popelier, *Legal Certainty and Principles of Proper Law Making*, 2 Eur. J.L. Reform 321 (2000).

213 Xanthaki, לעיל ה"ש 111, בעמ' 138.

214 Ranchordás, לעיל ה"ש 15; Ginsburg, Masur & McAdams, לעיל ה"ש 169; Fagan & Bilgel, לעיל ה"ש 42; Xanthaki, לעיל ה"ש 111, בעמ' 189.

215 Fagan & Bilgel, לעיל ה"ש 42; Gersen, לעיל ה"ש 11; Frank Fagan & Michael Faure, *The Role of Lawmakers, Lobbyists, and Scholars in the Normative Evaluation of Timing Rules*, 160 U. Pa. L. Rev. 61 (2011).

אלה מאפשר למחוקק לאסוף את המידע הרלוונטי לפני שהוא מאמץ הסדר־קבע, לקבל החלטה מושכלת יותר, וכך להגיע לחקיקה טובה ואיכותית יותר. יש לציין כי כמעט בכל חקיקה יש מידה מסוימת של חוסר ודאות, ועל־כן יש להפעיל כלי זה רק במקרים שבהם יש אפשרות מעשית לקבל את המידע הרלוונטי בפרק־זמן סביר. כך, למשל, בהצעת חוק המאבק בתופעת השכרות ביקש משרד המשפטים להפוך את הוראת־השעה להוראת־קבע משום שלטענתו תקופת זמן נוספת לא תסייע בהתמודדות עם חוסר הודאות בתחום – "אנחנו לא נהיה חכמים יותר בעוד שנתיים מאשר אנחנו עכשיו".²¹⁶ על־כן השימוש בחקיקה זמנית צריך להיעשות כאשר קיים מידע ספציפי ומוגדר שהמחוקק מבקש לבחון, וכאשר שימוש בכלי זה אכן יאפשר את השגתו.

הדברים מקבלים משנה תוקף כאשר המחוקק מבקש להפעיל הסדר חדשני או נסיוני. ניתן לראות ניצנים של התופעה גם בישראל, בדמותם של חוקים אחדים שהכנסת הצהירה עליהם במפורש כתוכנית־חלוץ (פיילוט).²¹⁷ אכן, בחוקים מסוג זה השימוש בהוראת־שעה הוא המתבקש ביותר, שכן זו מאפשרת למחוקק להפעיל אסדרה חדשה בצורה זהירה, תוך למידה ובחינה של השפעות החקיקה ושיפורה במידת הצורך. עם זאת, חשוב להדגיש כי סעיף הוראת־שעה בחקיקה לא יבטיח כשלעצמו את שיפורה של איכות החקיקה, אלא יש צורך במרכיבים נוספים, שבהם נדון בהרחבה בחלק הבא.

שימוש מוצדק נוסף בחקיקה זמנית הוא ככלי גמיש להתמודדות עם תחומים שהם דינמיים מטבעם. הכוונה למקרים שבהם יש הערכה סבירה שעוד עתידים לחול שינויים והתפתחויות משמעותיים, אשר קשה לצפותם מראש, ולפיכך סביר שהמחוקק יצטרך לעדכן מפעם לפעם, בהתאם להתפתחויות אלה, את המדיניות שהוא מגבש בחוק. מדובר בעיקר במקרים של תמורות טכנולוגיות, אך ייתכנו גם מקרים של תמורות חברתיות או כלכליות שיצדיקו שימוש בחקיקה זמנית. כפי שראינו, חוק השיבוט הוא דוגמה מצוינת לכך. במקרים של התמודדות עם תחומים שהם דינמיים מטבעם, כמו־גם במקרים של חקיקה אקספרימנטלית, אכן יש יתרון מובהק לחקיקה זמנית על חקיקה קבועה.

שימושים נוספים שהכנסת עושה בחקיקה זמנית שהם לגיטימיים ומוצדקים בעינינו הם מילוי זמני של חלל חקיקתי (placeholder legislation); הקפאה זמנית של המצב המשפטי (מורטוריום); וחקיקה זמנית כהסדר חר־פעמי לאירוע חר־פעמי. במקרים אלה אנו סבורים כי חקיקה זמנית היא אכן כלי מתאים להתמודדות עם צורך השעה או עם אתגר המדיניות הזמני, וכי היא אף עדיפה על חקיקה קבועה. היתרון בשימוש בחקיקה זמנית במקרים אלה טמון בכך שהיא ממלאת חסר בצורה מהירה וקלה יחסית עד לתגובה מעמיקה ומשמעותית יותר של המחוקק או עד שפשוט אין בה עוד צורך (במקרה של אירוע חר־פעמי וחולף).

מלבד הצורך המעשי בחקיקה כזו, נראה שניתן למצוא לה גם הצדקה נורמטיבית, שכן כך לא ימשיך ספר החוקים להכיל חוקים שמתייחסים למצבים שחלפו ואינם רלוונטיים עוד.²¹⁸ אנו סבורים אף כי במקרים אלה חקיקה זמנית עשויה לעורר פחות קשיים וסכנות

216 פרוטוקול מס' 7, לעיל ה"ש 154, בעמ' 15.

217 ראו, למשל, חוק שירות לאומי לבנים וחוק להגנת הספרות והסופרים בישראל.

218 Bar-Siman-Tov, *Temporary Legislation*, לעיל ה"ש 20, בעמ' 201-202; XANTHAKI, לעיל ה"ש 111.

מאשר בשימושים אחרים (כל עוד היא אכן תהיה זמנית, כמובן, והשימוש בה בפועל יהיה ראוי, כפי שנפרט בחלק הבא). עם זאת, מכיוון שפעמים רבות מדובר בחקיקה מזוּרזת, אשר מטבע הדברים שטחית יותר, לא ראוי לחוקק בדרך זו חוקים מורכבים, ויש להפעיל משנה זהירות בהארכתם של חוקים אלה, ובוודאי בהארכה חוזרת ונשנית שלהם ללא בחינה מעמיקה, כפי שנפרט בהרחבה בחלק הבא.

קשיים מורכבים יותר מתעוררים סביב שימוש בחקיקה זמנית כמענה זמני לבעיות שנתפסות כזמניות, ובעיקר כמענה למצבי חירום או משבר, על אחת כמה וכמה כאשר חקיקת החירום הזמנית נתפסת גם כאמצעי לסטייה נקודתית מהעקרונות הרגילים והכלליים של שיטת המשפט ("temporary de-juridification"). לשימוש זה נודעים אומנם יתרונות, ויהיו מקרים שבהם הוא יהיה מוצדק.²¹⁹ אולם כרוכות בו גם סכנות רבות יותר, ובעיקר החשש שהוראת-השעה תאפשר חקיקה שאינה מוצדקת אפילו כהוראת-שעה, וכן החשש שהוראת-השעה תוביל לשינויים קבועים ובלתי-הפיכים. לכן נדגיש כי בשימוש זה בחקיקה זמנית נודעת חשיבות מוגברת לאופן שבו השימוש בחקיקה הזמנית נעשה בפועל (ובעיקר קיים חשש מפני הארכות חוזרות ונשנות), כפי שנפרט בחלק הבא. בינתיים נדגיש כי מהפרספקטיבה של השאלה מתי ראוי לעשות שימוש בחקיקה זמנית במסגרת שימוש מסוג זה, שאלה קריטית היא אם קיימת הערכה סבירה וכנה שהבעיה הזמנית או מקרה החירום אכן צפויים להיות זמניים. כלומר, נדרשת הערכה מושכלת ומבוססת לגבי השאלה תוך כמה זמן הבעיה הזמנית או המשבר או מצב החירום שרוצים לפתור צפויים לחלוף. כאשר אי-אפשר לבסס את הטענה שהבעיה צפויה לחלוף תוך זמן מוגדר וקצר יחסית, אין הצדקה לחקיקה זמנית. דוגמה בולטת לכך היא חקיקת טרור. אף שלעיתים נוטים להצדיק חקיקת חירום להתמודדות עם איומים מיידיים, בפועל סיום המלחמה בטרור אינו נראה באופק. כך בוודאי במציאות הישראלית. הדוגמה המובהקת לכך, שעליה עמדנו כבר בהרחבה לעיל, היא כמובן חוק האזרחות והכניסה לישראל, האוסר איחוד משפחות עם תושבי השטחים. אף שהאינתיפאדה השנייה הייתה אירוע חולף, וגם גלי פיגועים עשויים לחלוף, האיום בטרור באופן רחב יותר, כמו גם הסכסוך הישראלי-פלסטיני, הם בעיות שפתרון אינו נראה באופק. עובדה זו מאפשרת לממשלה לטעון שנה אחר שנה כי המצב הבטחוני עודנו קשה ולכן הצורך בחוק לא השתנה. דוגמה חיובית דווקא היא ביטולו (אם כי המאוחר מעט) של חוק המעצרים לחשוד בעבירת ביטחון והסדרת העניין במסגרת חוק הטרור הקבוע.

שימוש נוסף, שעשוי אף הוא להיות מורכב ובעייתי, הוא שימוש בזמניות החוק כאמצעי לריכוך עוצמתה של הפגיעה החוקתית. כפי שהוצג לעיל, קיימת תפיסה רווחת שלפיה בעת הגבלת חירויות הפרט, עצם השימוש בחקיקה זמנית מהווה פתרון מידתי יותר שפגיעתו פחותה.²²⁰ אולם הניסיון מלמד גם על הסכנות העולות מתפיסה רווחת זו: הסכנה שיועברו חוקים בלתי-מידתיים שאין הצדקה לחוקם, אפילו כזמניים; הסכנה שיועברו חוקים בעייתיים מבחינה חוקתית ללא ביקורת פרלמנטרית מספקת; והסכנה שחקיקת הוראת-השעה תיעשה

219 Kouroutakis & Ranchordás, לעיל ה"ש 81.

220 שם; Ranchordás, לעיל ה"ש 15; Ginsburg, Masur & McAdams, לעיל ה"ש 169; McGarrity,

Gulati & Williams, לעיל ה"ש 140; Kouroutakis & Ranchordás, לעיל ה"ש 81.

אך כאמצעי להתגברות על התנגדות פרלמנטרית²²¹ או כניסיון לחסן את החוק מפני התערבות שיפוטית.²²² על־כן יהיה נכון להשתחרר מהתפיסה שלפיה עצם העובדה שהחוק זמני הופכת אותו למידתי יותר או לפוגעני פחות, ואל למחוקק להקל ראש בחקיקה זו אך בשל אופייה הזמני. במקום זאת, יש להעריך באופן מושכל לגבי כל הסדר זמני הפוגע בזכויות אם במקרה הקונקרטי זמניותו של החוק אכן משפיעה על מידתיות הפגיעה הכרוכה בו. ראשית, יש לזכור כי ייתכנו פגיעות קשות ובלתי־מידתיות עד כדי כך שזמניותן אינה יכולה להפוך אותן למידתיות. שנית, אף אם הזמניות אכן רלוונטית למידתיות במקרה מסוים, יש לבחון כיצד ובאיזה אופן היא משפיעה על המידתיות ועל אילו מרכיבים בהערכת המידתיות. כך, למשל, יש לבחון תחילה אם הפגיעה נחוצה וכן את זמינותם של אמצעים פוגעניים פחות. במקרים הקיצוניים שיצדיקו נקיטה זמנית של אמצעים מחמירים יותר שלא יהיו מוצדקים בתנאים אחרים, יש להבטיח קיומם של מנגנוני הערכה והארכה אשר יבטיחו כי החוק לא יוארך באופן אוטומטי, וכי יוקדשו מאמצים לבחינה מחודשת של ההסדר באופן תדיר, לרבות בחינה של עצם הצורך בו, השלכותיו וחלופות אפשריות. יש גם לשקול, מנקודת־המבט של הנפגע הפוטנציאלי מהחוק, אם העובדה שהנורמה המאפשרת פגיעה היא זמנית משפיעה על עוצמת הפגיעה בו. יש מקרים שבהם זמניות הפגיעה בזכות מפחיתה את עוצמת הפגיעה. כך, למשל, הפקעת רישיון או הקפאת זכויות כלכליות מסוימות לזמן קצר וקצוב יהיו בדרך־כלל מידתיות יותר מאשר שלילתם לתמיד. לעומת זאת, לעיתים זמניות הנורמה המאפשרת פגיעה אינה משפיעה על עוצמת הפגיעה הכרוכה בה. אם להשתמש בדוגמה קיצונית לשם המחשה, מנקודת־המבט של אדם שנפגע מחוק שהסמיך את המדינה לפגוע בגופו או בחייו, העובדה שהחוק נחקק כהוראת־שעה אינה מפחיתה את עוצמת הפגיעה בו. לפיכך, בבואו לבחור בכלי של חקיקה זמנית, על המחוקק לשקול את השלכותיה האפשריות ולוודא כי היא אינה מובילה לפגיעה בלתי־הפיכה.

לבסוף, נשאלת השאלה אם השימוש הנפוץ בחקיקה זמנית כאמצעי להגעה להסכמות ולהתגברות על מחלוקות הוא שימוש לגיטימי וראוי. כפי שראינו בפרק הקודם, חלק מתומכי החקיקה הזמנית בספרות סבורים כי זהו שימוש ראוי ומוצדק בחקיקה זמנית. אנחנו סבורים אחרת. לדעתנו, כאשר התכלית היחידה של חקיקת החוק כהוראת־שעה היא להתגבר על התנגדויות לחוק, אין הצדקה לחקיקתו כזמני. בעניין זה אנחנו מסכימים עם דבריו של חבר הכנסת גפני, שהובאו לעיל בחלק 3, שלפיהם "לא יכולה להיות חקיקה כזאת, שבה יש הוראת שעה משום [ששני משרדי ממשלה] לא מסתדרים".²²³ לדעתנו, אין זה ראוי להשתמש בחקיקה זמנית לא רק כאמצעי להתגברות על חוסר הסכמות בממשלה, אלא גם כאמצעי להתגברות על חוסר הסכמות בכנסת. עמדתנו זו נובעת מכמה נימוקים. ראשית, כפי שטענו כבר בחלק הקודם, עמדתנו העקרונית היא שנדרשת הצדקה עקרונית

221 Porat & Yadlin, לעיל ה"ש 41; ZAMIR, לעיל ה"ש 41; Fagan & Bilgel, לעיל ה"ש 42, בעמ' 6-1; Gersen, לעיל ה"ש 11; Kouroutakis, לעיל ה"ש 15, בעמ' 158; RANCHORDÁS, לעיל ה"ש 15, בעמ' 66-68; Finn, לעיל ה"ש 57, בעמ' 485; McGarrity, Gulati & Williams, לעיל ה"ש 140, בעמ' 308.

222 ראו ה"ש 199 לעיל.

223 פרוטוקול מס' 187, לעיל ה"ש 54, בעמ' 178, בעניין הצעת החוק שרנה בפיקוח אלקטרוני לעצורים.

על-מנת לסטות מעקרונות-היסוד של ודאות, יציבות ובהירות של החקיקה. שנית, הכשרה של שימוש זה תגביר מן הסתם במידה משמעותית את היקף השימוש בחקיקה זמנית, ובכך תעורר את הסכנות של שימוש-יתר, באופן שיפגע ביכולת להשתמש בחקיקה זמנית ככלי לטיוב החקיקה, כפי שפירטנו לעיל. שלישי, השאלה אם ועד כמה הגעה להסכמות ולהתגברות על מחלוקות פרלמנטריות היא תכלית ראויה בפני עצמה היא נגזרת, בין היתר, של השאלה אם ועד כמה קשה לקבל חקיקה בשיטת משפט מסוימת. ייתכן שבשיטות משפט דוגמת זו של ארצות-הברית, שבהן הליך החקיקה מסורבל ותובעני בהרבה, ולפיכך יש טענות שהקונגרס משותק לעיתים ואינו מצליח לתפקד, יש הצדקה רבה יותר לתכלית זו. בישראל, לעומת זאת, שבה דיני החקיקה מטילים מגבלות מעטות בלבד על היכולת לחוקק, ובעיקר על יכולתה של הממשלה לחוקק, עמדתנו היא שגם כך התכלית של ריסון המחוקק אינה מתממשת מספיק.²²⁴ לכן אין צורך ואין הצדקה להקלה נוספת של היכולת לחוקק כתכלית בפני עצמה. רביעית, כאשר זמניותו של החוק אינה משרתת כל תכלית ראויה (אלא התכלית היחידה היא הרצון להעביר את החוק ביתר קלות), הדבר עשוי להוות אינדיקציה לכך שאף החוק עצמו אינו משרת כל תכלית ראויה, וכי מטרתו היחידה היא לממש צרכים קואליציוניים. דוגמה לכך ניתן למצוא בתיקון לחוק-יסוד: הממשלה בהוראת-שעה אשר הסיר באורח זמני, רק למשך הכנסת העשרים, את המגבלה לגבי גודל הממשלה.²²⁵

חמישית, וזה העיקר, אמצעי להגעה להסכמות ולהתגברות על מחלוקות משמעו, בפועל, אמצעי להתחמקות מביקורת פרלמנטרית אפקטיבית, ולעיתים גם מביקורת ציבורית, תקשורתית ואולי אף שיפוטית, כפי שראינו לעיל בחלק 3. אפקט זה בעייתי במיוחד כאשר זוכרים שלעיתים קרובות חקיקה עשויה להיות שנויה במחלוקת ולעורר התנגדויות משום שהיא בעייתית מבחינה חוקתית ופוגעת בזכויות, כפי שראינו, למשל, במקרה של חוק האזרחות והכניסה לישראל. יתרה מזו, אפקט זה בעייתי במיוחד כאשר מדובר בהצעות חוק ממשלתיות – ובישראל, כפי שראינו, רוב החקיקה הזמנית היא ממשלתית – שכן החקיקה הזמנית עלולה ליהפך בידי הממשלה לאמצעי נוסף לפגיעה במעמדה של הכנסת כרשות המחוקקת. במובן זה ניתן למצוא דמיון בין חקיקה זמנית לבין תופעה אחרת בחקיקה שזכתה בתשומת-לב רבה הרבה יותר: השימוש של הממשלה בחוקי הסדרים כאמצעי להתגברות על התנגדות פרלמנטרית. חוקי הסדרים תוארו בספרות כ"מכשיר שלטוני ייחודי המסייע לממשלה לזרז הליכי חקיקה, להתגבר על מכשולים פרלמנטריים, ליזום ולהביא להשלמתן של פעולות חקיקה בלא דיון שיטתי, פיקוח ובקרה הולמים..."²²⁶ על כך אמרה בצדק השופטת ביניש כי מדובר במנגנון חקיקה "המשמש את הממשלה כאמצעי להתגבר על מכשולים פרלמנטריים" (ובמילים אחרות, להימנע מביקורת פרלמנטרית אפקטיבית על יוזמות החקיקה של הממשלה).²²⁷ מאמרנו חושף כי דברים דומים ניתן לומר על הוראות-

224 בר-סימן טוב "דיני החקיקה", לעיל ה"ש 32, בעמ' 691-694.

225 תיקון מס' 3 לחוק-יסוד: הממשלה.

226 דוד נחמיאס וערן קליין חוק הסדרים: בין כלכלה לפוליטיקה 7 (נייר עמדה מס' 17, המכון הישראלי לדמוקרטיה, 1999).

227 בג"ץ 4885/03 ארגון מגדלי העופות בישראל אגודה שיתופית בע"מ נ' ממשלת ישראל, פ"ד (נט 2), 14, 36 (2004).

שעה. דעתנו היא כי אין הצדקה לצרף לארגז הכלים של הממשלה כלי נוסף לכפיית רצונה על הכנסת ולהחלשת מעמדה של זו כרשות המחוקקת.

בשולי הדברים נזכיר שאלה אחרת, שהיא אם ומתי ראוי לעשות שימוש בהוראות־שעה לשם חקיקה או תיקון של חוקי־יסוד. במסגרת מאמר זה, המתמקד בשימוש בחקיקה זמנית במסגרת חקיקה רגילה, לא נוכל להיכנס לעומקה של סוגיה מורכבת זו, אשר מעלה שאלות אחרות ויכולה לשמש מוקד למאמר נפרד. עם זאת, לנוכח האקטואליות של הנושא, נזכיר בקצרה כי לאחרונה (ולעת סיום כתיבתו של מאמר זה) ניתן פסק־דין תקדימי בעניין חקיקת חוקי־יסוד כהוראת־שעה, שבו נפסק כי הכנסת לא תוכל לשוב ולחוקק את חוקי־יסוד: תקציב המדינה (המבקש להחיל תקציב דו־שנתי) בדרך של הוראת־שעה.²²⁸ השופט רובינשטיין הביע בפסק־דינו דעה שלפיה "השימוש בהוראת שעה, שאופן קבלתה נעדר דיון ציבורי מקיף ונערך 'תוך' התחמקות' מהמשמעויות הנודעות לקיומה של חקיקה פוגענית שכזו לאורך זמן עלי ספר החוקים שלנו'... צריך שייעשה באופן מידתי בנוגע לדברי חקיקה רגילים, ומקל וחומר, ולטעמי בן בנו של קל וחומר, בנוגע לחוקי יסוד, שיש בהם – ולמצער אמורה להיות בהם – קדושה חוקתית".²²⁹ עמדה זו מקובלת עלינו. ככלל, דעתנו היא כי שינויים הנוגעים בעקרונות חוקתיים בסיסיים, המבטאים את עקרונות־היסוד של השיטה, בין שמדובר בזכויות חוקתיות או בהסדרים מוסדיים בסיסיים של השלטון, צריכים להיעשות בחקיקת־יסוד קבועה.²³⁰

לסיכום חלק זה, דעתנו היא כי השימוש בחקיקה זמנית צריך להיות מושכל ומוגבל, ורלוונטי למטרות החקיקה ולהצדקות לשימוש בחקיקה זמנית. השימוש בחקיקה זמנית יהיה רלוונטי ביותר כאשר המחוקק מבקש לאסוף מידע נוסף או להפעיל תוכנית נסיונית על מושא החקיקה. חקיקה שעלולה לפגוע באופן קשה בזכויות הפרט מחייבת זהירות מיוחדת בשימוש בכלי חקיקתי זה. כמו־כן נראה לנו כי אף במקרים שבהם יש יתרונות לחקיקה זמנית, יש לשקול אם ניתן להשיגם בדרך אחרת.²³¹ הפנמת ייחודו של כלי זה וההבנה מתי ראוי להשתמש בו יובילו, כך יש לקוות, גם להפעלתו בצורה נכונה. בכך נדון בפרק הבא.

2. כיצד ראוי להשתמש בחקיקה זמנית?

כפי שטענו לאורך המאמר, חקיקה זמנית עשויה לשפר את איכות החקיקה באופן ניכר. המחוקק מוצג בספרות כמדען מקצועי, שמקבל את החלטותיו "עקב בצד אגודל" תוך למידה

228 פרשת המרכז האקדמי, לעיל ה"ש 17. ראו גם פרשת בר־און, לעיל ה"ש 173.

229 פרשת המרכז האקדמי, לעיל ה"ש 17, פס' כד לפסק־דינו של המשנה לנשיאה (ברדימ) רובינשטיין.

230 ראו גם Nadav Dishon, *Temporary Constitutional Amendments as a Means to Undermine the Democratic Order: Insights from the Israeli Experience*, 51 ISR. L. REV. 389 (2018) לדעה אחרת ראו Antonios Kouroutakis, *The Virtues of Sunset Clauses in Relation to Constitutional Authority*, hmy017 STATUTE L. REV. (2018), <https://doi.org/10.1093/slrf/hmy017>.

231 כך, למשל, פיקוח על הממשלה הוא מטרה חשובה, אולם יש לבחון אם ניתן להשיג מטרה זו באמצעים אחרים, כגון סעיפים המחייבים דיווח תקופתי לוועדות הכנסת. ראו RANCHORDÁS, לעיל ה"ש 15, בעמ' 74-75.

מתמדת והיחשפות למידע, המאפשרות לו לקבל החלטות מושכלות ומבוססות אשר אינן נסמכות על אינטואיציות או מושפעות מהטיות קוגניטיביות. עם זאת, השאלה אם חקיקה זמנית היא אפקטיבית, מועילה וראויה לטעמנו בעיקר בגורם אחד – אופן השימוש בה. כפי שראינו בפרק ג, סעיף של הוראת-שעה לא יהפוך כשלעצמו את המחוקק למנוסה, ליועד או לחכם יותר מבלי שיעשה איסוף משמעותי ואפקטיבי של מידע רלוונטי.²³² גם איסופו של מידע רלוונטי לא יהיה יעיל במיוחד אם המחוקק יימנע מלקיים דיון משמעותי בו או יבחר להתעלם ממנו, אם הרשות המבצעת תסרב לספקו לחברי הכנסת, או בהעדר פרמטרים וכלים להערכת הצלחתה של החקיקה לאור המידע שנחשף. הארכות חוזרות ונשנות של חקיקה זמנית יפגמו אף הן במטרתה, במיוחד כאשר זו נעשית באופן אוטומטי, ולא לאחר בחינה מעמיקה. במקרה כזה החקיקה הזמנית עלולה להסב יותר נזק מתועלת, שכן לא זו בלבד שהיא לא תספק את היתרונות המצופים ממנה בטיוב החקיקה, אלא שלרוב היא תאומץ בקלות-יותר אל ספר החוקים.²³³ נראה כי על-אף השימוש ההולך וגובר בחקיקה זמנית בישראל, סוגיה זו טרם הופנמה. כפי שראינו בפרק ג, קיימות דוגמאות למגוון כשלים בשימוש בחקיקה זמנית בישראל – הן בעיצובה בעת קבלתה והן בשימוש בה לאחר קבלתה. לנוכח זאת נציג בקצרה עקרונות לשימוש ראוי בחקיקה זמנית.

(א) עיצובו וניסוחו של סעיף התוקף

כל חוק זמני חייב לכלול סעיף תוקף, שיגדיר מראש ובצורה בהירה מהי התקופה שבה יהיה החוק בתוקף.²³⁴ זהו מידע חיוני לנמעני החוק. אכן, [c]ommencement provisions... and duration or expiry provisions... are necessary data for the user, as they explain²³⁵.when their action is required and for what period of time” לשם הבהירות והפשטות מומלץ להשתמש במנגנון הפשוט והברור ביותר של קביעה מפורשת כי החוק יפוג בתאריך מסוים – למשל, “חוק זה יעמוד בתוקפו עד יום כ”ד באב התשע”ג (31 ביולי) 2013.”²³⁶ זוהי בעינינו האפשרות המועדפת. עם זאת, גם קביעה כי החוק יפוג בחלוף זמן מסוים, תוך ציון מספר מדויק של שנים, עומדת בתנאי הפשטות והבהירות – למשל, “סעיף 1 לחוק זה יעמוד בתוקפו שלוש שנים מיום פרסומו של חוק זה.”²³⁷

232 Finn, לעיל ה”ש 57; Veit & Jantz, לעיל ה”ש 19, בעמ’ 270-276; McGarrity, Gulati & Williams, לעיל ה”ש 140; XANTHAKI, לעיל ה”ש 111.

233 Finn, לעיל ה”ש 57; Ginsburg, Masur & McAdams, להלן ה”ש 169.

234 XANTHAKI, לעיל ה”ש 111, בעמ’ 188-190.

235 שם, בעמ’ 137.

236 ס’ 23 לחוק ליעול האכיפה והפיקוח בנוסחו המקורי. ראו גם, למשל, ס’ 2 לחוק לתשלום חלקי של דמי הבראה בשירות הציבורי (“התקופה הקובעת” – התקופה שמיום תחילתו של חוק זה עד יום כ”ד בטבת התשע”א (31 בדצמבר 2010))”); ס’ 1 לחוק התעבורה (בנוסח המקורי – “בתקופה שמיום תחילתו של חוק זה עד יום כ”ט באלול התש”ע (8 בספטמבר 2010)... יחולו לעניין רכבת מקומית הוראות פקודת התעבורה החלות לעניין רכב...”).

237 ס’ 8 (א) לחוק למניעת הסתננות 2014. ראו גם, למשל, ס’ 43 (א) לחוק להגנת הספרות והסופרים בישראל (“תחילתו של חוק זה שישה חודשים מיום פרסומו (להלן – יום התחילה), והוא יעמוד בתוקפו שלוש שנים מיום התחילה”).

לעומת זאת, רצוי להימנע מסעיפי תוקף אשר קושרים את משך תוקפו הזמני של החוק לאירוע מסוים, שנתפס כזמני, אלא אם כן מדובר באירוע חד־פעמי שמועד תחילתו ומועד סיומו ברורים מאוד (כגון חוק זמני לבחירות מסוימות בלבד או חוק שיחול רק במשך שנת העשור למדינה). יש להימנע מקשירת משך תוקפו של החוק לאירוע שמועד סיומו קשה לצפייה מראש, ובעיקר לאירוע שמועד סיומו אינו קל לזיהוי. כפי שראינו, דוגמה לכך היא המועד שבו יסיימו לבנות שיכונים ציבוריים שבנייתם החלה לפני תחילתו של החוק.²³⁸ שאלה נוספת היא כיצד ראוי לקבוע את משך התקופה שבה יישאר החוק בתוקף. שאלה זו עוררה דיון גם בספרות התיאורטית בחוץ־לארץ, אשר היטיבה לתאר את הקושי במציאת פרק־הזמן האידיאלי: "אם פרק־הזמן קצר מדי, אין אפשרות לבחינה משמעותית של דבר החקיקה; ואם הוא ארוך מדי, החקיקה הזמנית מאבדת את מטרתה."²³⁹ ככלל, משך הזמן הראשוני של הוראת־השעה צריך להיקבע מראש על־ידי המחוקק בהחלטה מושכלת, הנגזרת משיקולים כגון מטרת החוק באופן כללי, התכלית שבגינה הוא נחקק כחוק זמני, סוג החקיקה והתחום שבו היא מבקשת לפעול.²⁴⁰ אנחנו סבורים כי משך הזמן הראשוני צריך להיות בין שנה אחת לחמש שנים, וכי חקיקה זמנית שמטרתה לענות על בעיה זמנית ודחופה אמורה להיות ככלל בחלקו הנמוך של מתחם זה, בעוד חקיקה אקספרימנטלית המבקשת לאסוף מידע אמורה להיות בחלקו העליון של המתחם. מקום שאופיו הזמני של החוק נובע ממטרה ניסויית או בשל רצונו של המחוקק לאסוף מידע נוסף, משך הזמן הראשוני צריך להיות ארוך דיו להבטיח הליך משמעותי של איסוף מידע, למידה והערכה. כמו־כן, יש להביא בחשבון את הסתמכותו של הציבור על דבר החקיקה. לסיים, באשר לתחום שבו החקיקה מבקשת לפעול, יש להביא בחשבון שיש תחומים שמשתנים בקצב מהיר ומגיבים מהר יחסית על שינויי חקיקה (למשל, תחומי טכנולוגיה ותקשורת), בעוד בתחומים אחרים (כגון שינוי חברתי, דוגמת גיוס בחורי ישיבות) יש לצפות שהשינוי יהיה איטי הרבה יותר, ולפיכך יש לתת לניסוי זמן רב יותר.

(ב) מנגנון הערכה

כפי שציינו בפרק ג, על־מנת לאפשר למחוקק לקבל החלטה מושכלת ומבוססת בשאלה אם להאריך את החקיקה הזמנית, לתת לה לפוג, לתקנה או להחליפה בחוק קבוע, יש צורך בסעיף שיקבע מנגנון הערכה אקס־פוסט של החקיקה (evaluation clause).²⁴¹ סעיף הערכה מבקש "לסגור את הפער בין 'החוק עלי ספר' לבין 'החוק בפעולה'".²⁴² מנגנון זה הוא אחד הכלים המרכזיים והחשובים לטיוב החקיקה ולהפיכתה לחקיקה רציונלית מבוססת־מידע ומבוססת־ראיות. אין לכתוד כי הערכת חקיקה אקס־פוסט אינה משימה פשוטה. החברה אינה מתנהלת בתנאי מעבדה, ויש משתנים רבים שקשה לכמתם במונחים הרגילים של

238 ס' 1א(א) לחוק רישום שיכונים ציבוריים.

239 McGarrity, Gulati & Williams, לעיל ה"ש 140, בעמ' 333.

240 Kouroutakis & Ranchordás, לעיל ה"ש 81; RANCHORDÁS, לעיל ה"ש 15, בעמ' 164;

McGarrity, Gulati & Williams, לעיל ה"ש 140.

241 Mader, לעיל ה"ש 120, בעמ' 125.

242 Aeken, לעיל ה"ש 122, בעמ' 68.

הערכה, כגון אפקטיביות או עלות-תועלת.²⁴³ כמו-כן, ייתכנו השלכות מתמשכות ובלתי-צפויות שלא יתגלו בבחינה קצרת-טווח. בעיה נוספת, הנוגעת באופן ספציפי בהערכת חקיקה זמנית, היא שקשה לאסוף מידע בנוגע לשאלה כיצד היו גורמים במשק מגיבים על החקיקה אילו היא הייתה חקיקת-קבע, שכן לשם כך יש להניח שהגורמים עצמם מתעלמים מהיות החקיקה זמנית, והנחה זו אינה ריאליסטית. בפועל הגופים הפרטיים מושפעים מעצם זמניותו של החוק, ועשויים להגיב בתגובת-חסר או בתגובת-יתר, כך שלא בהכרח ניתן להסיק מהתנהגותם מסקנות באשר לחקיקת-קבע.²⁴⁴ הערכת חקיקה זמנית מכוונת אם כן לסבירות, ולא לוודאות מוחלטת או להוכחה מדעית. עם זאת, היא יכולה עדיין לספק בסיס לשיח מידוע, ובכך לחזק את הדיון הדמוקרטי.

הצורך במנגנון הערכה נגזר מסוג החקיקה הזמנית ומהפונקציה שהיא ממלאת. מובן שחוקים זמניים שנועדו להסדיר, באופן חד-פעמי, אירוע חד-פעמי אינם זקוקים למנגנון הערכה. כך גם, לדעתנו, במקרה של חוק זמני שנחקק (אך ורק) לשם מילוי זמני של חלל חקיקתי (placeholder legislation), וכן בחקיקה זמנית שנחקקת (אך ורק) כאמצעי להקפאה זמנית של המצב המשפטי (מורטוריום). במילים פשוטות, אם מדובר בחוק זמני שאין בו מרכיב של השגת מידע מתקופת תוקפו הזמנית, ואשר לפי אופיו סביר להניח בהסתברות גבוהה שלא יאריכו אותו או שהוא לא יישמש בסיס לחוק קבוע, אזי אין צורך במנגנון הערכה שיבדוק את האפקטיביות שלו ואת השלכותיו.

לעומת זאת, אין ספק שמנגנון הערכה הכרחי לחוקים זמניים שנחקקים ככלי לחקיקה אקספרימנטלית וכן לחוקים זמניים שנחקקים על-מנת ליצור מנגנון גמיש אשר יאפשר לעדכן את החקיקה כל כמה שנים לאור ההתפתחויות בתחום. בעינינו, גם חוקים זמניים שנחקקים כמענה זמני לבעיות שנתפסות כזמניות וכמענה למצבי חירום או משבר מחייבים מנגנון הערכה, אך היקפו עשוי להיות שונה מאשר במקרים של חקיקה אקספרימנטלית וחקיקה דינמית המסדירה תחום דינמי. כך, באופן כללי, ברי כי חקיקה הנחקקת לתכלית מוצהרת של עריכת ניסוי תדרוש מנגנון הערכה מלא ומקיף יותר מאשר חקיקה זמנית שנועדה להסדיר בעיה חולפת או מצבי חירום. לגבי הסוג האחרון אנו סבורים כי הדגש צריך להיות בהספקת מידע אמין והערכות מקצועיות למחוקקים לשם הכרעה בשני פרמטרים מרכזיים: מידת נחיצותה של החקיקה ומידת פגיעתה בזכויות. שאלת הנחיצות היא פונקציה של שאלות כגון אם הבעיה הזמנית או המשבר או מצב החירום חלפו או פחתו (וכאן לעיתים קרובות יהיה צורך בהערכות סיכון – risk assessments) וכן אם ועד כמה סייע החוק הזמני להתמודד עם הבעיה. שאלת הפגיעה בזכויות היא פונקציה של שאלות כגון אילו זכויות נפגעו ובאיזה היקף.²⁴⁵

243 RANCHORDÁS, לעיל ה"ש 15, בעמ' 202; Werner Bussmann, *Evaluation of Legislation: Skating on Thin Ice*, 16 EVALUATION 279 (2010); Oren Perez, *Courage, Regulatory Responsibility, and the Challenge of Higher-Order Reflexivity*, 8 REG. & GOVERNANCE 203 (2013).

244 Gersen, לעיל ה"ש 11, בעמ' 278.

245 אם ניטול את חוק האזרחות והכניסה לישראל כדוגמה, אפשר לחשוב, למשל, על דרישה למידע מהימן ולהערכות מקצועיות בדבר היקפה ועוצמתה של הסכנה שיעשה באיחוד משפחות שימוש לרעה לשם ביצוע פיגועים (תוך ציון האינדיקציות שעל בסיסן טוענים זאת) ובדבר

באשר לעיצובו של מנגנון ההערכה, ככלל סעיף הערכה הולם צריך לפרט את מטרות החקיקה, את המידע שצריך להיאסף, את הגורמים האחראים לאיסופו ואת הפרמטרים להצלחת החקיקה ולהארכתה.²⁴⁶ סעיף ההערכה יכול להתקשר לסעיף המטרה של החוק, שעשוי לשמש כלי לזיהוי סוג החקיקה, להגדרת מטרותיה ולקביעת המנגנון הראוי להשגתן.²⁴⁷ קצרה היריעה מלהיכנס לעומקה ולרוחבה של כל תורת הערכת החקיקה שהתפתחה בספרות ובפרקטיקה במדינות שונות בעולם.²⁴⁸ נציין רק כי הערכת החקיקה מתחלקת להערכה אקס־אנטה ולהערכה אקס־פוסט – הראשונה מבקשת לשרטט את תכלית החקיקה, את מטרותיה ואת הדרכים להשגתן, ולנסות לצפות את השפעותיה, בעוד השנייה מבקשת לבחון את התוצאות בדיעבד ולמדוד אם התכליות אכן הושגו. הערכת חקיקה אקס־אנטה תתמקד בדרך־כלל בשאלות כגון אם נדרשת התערבות של המִאָסֶר; אם ההתערבות תשיג את התוצאה הראויה; אם היא תוביל להשפעות שליליות נלוות; אם היא יעילה במונחי עלות-תועלת; אם קיימות חלופות טובות יותר וכולי. לעומתה, הערכת חקיקה אקס־פוסט תבקש לבחון את אופן יישומה של החקיקה; אם היא אכן התגלתה כאפקטיבית; אם התוצאה שהתנוגים מצביעים עליה קשורה בהכרח להתערבות המחוקק; אם נלוו אליה תוצאות לא־רצויות; אם דבר החקיקה התברר כקוהרנטי, כברור וכנגיש לציבור וכולי. השאלות הרלוונטיות, היקף הבדיקה, כמות המשאבים המושקעת לשם כך וסוג החומר הנדרש ישתנו מדבר חקיקה אחד לאחר, וכל הערכה צריכה להיות מותאמת ספציפית לחקיקה שהיא בוחנת.²⁴⁹ אם סעיף המטרה יכול להגדרה של מטרות החקיקה ופירוט המידע שיש לאסוף, כפי שהוצע לעיל, הדבר יסייע בעיצוב אמות־המידה להערכה אקס־פוסט, ויקל את המדידה אם המטרה הושגה.

היקף הפגיעה בזכויות הנגרם על־ידי החוק (למשל, כמה בקשות לאיחוד משפחות נדחו, כמה פטורים מנימוקים הומניטריים ניתנו וכולי).

246 Veit & Jantz, לעיל ה"ש 19; Mader, לעיל ה"ש 120, בעמ' 125; RANCHORDÁS, לעיל ה"ש Bar-Siman-Tov, *Temporary Legislation*; 15, לעיל ה"ש 20.

247 XANTHAKI, לעיל ה"ש 111.

248 Eberhard Bohne, *The Politics of the Ex Ante Evaluation of Legislation, in* להרחבה ראו

THE IMPACT OF LEGISLATION: A CRITICAL ANALYSIS OF *EX ANTE* EVALUATION 63 (Jonathan Verschuuren ed., 2009); Ulrich Karpen, *Implementation of Legislative Evaluation in Europe: Current Models and Trends*, 6 EUR. J.L. REFORM 57 (2004); Ellen Mastenbroek, Stijn van Voorst & Anne Meuwese, *Closing the Regulatory Cycle? A Meta Evaluation of Ex-Post Legislative Evaluations by the European Commission*, 23 J. EUR. PUB. POL'Y 1329 (2016); Anne Meuwese, Michiel Scheltema & Lynn van der Velden, *The OECD Framework for Regulatory Policy Evaluation: An Initial Assessment*, 6 EUR. J. RISK REG. 101 (2015); Stephan Naundorf & Claudio M. Radaelli, *Regulatory Evaluation Ex Ante and Ex Post: Best Practice, Guidance and Methods, in* LEGISLATION IN EUROPE: A COMPREHENSIVE GUIDE FOR SCHOLARS AND PRACTITIONERS 187 (Ulrich Karpen & Helen Xanthaki eds., 2017); Lydia Clapinska, *Post-Legislative Scrutiny of Legislation Derived from the European Union*, 9 EUR. J.L. REFORM 321 (2007); Maria Mousmouti, *Operationalising Quality of Legislation Through the Effectiveness Test*, 6 LEGISPRUDENCE 191 (2012).

249 Aeken, לעיל ה"ש 122, בעמ' 61; Mader, לעיל ה"ש 120.

הליך חקיקה אידיאלי צריך לכלול הן הערכת השפעה אקס-אנטה והן הערכת השפעה אקס-פוסט, אשר משלימה את ההערכה אקס-אנטה ונעזרת, בין היתר, בתוצרים ובתוכנות שעלו בה.²⁵⁰ הערכה אקס-פוסט זו תשמש בתורה בסיס להערכה אקס-אנטה בהליך חקיקה עתידי. כך מתגשמת התובנה של תורת החקיקה שהליך החקיקה אינו מתחיל בניסוחה של הצעת חוק ומסתיים עם קבלתה של הצעת החוק בקריאה השלישית, אלא מדובר בהליך מחזורי ונמשך.²⁵¹

לעיצוב הולם של מנגנון הערכה צריכים להתלוות גם הליכים פורמליים ממוסדים ומחייבים. שאלה מרכזית היא על מי יש להטיל את המשימה של הערכת החקיקה. האפשרות של הטלת האחריות על הגוף שאחראי ליישומה, קרי על הרשות המבצעת, מעוררת ספקות בשל הקושי המובנה בביקורת עצמית מוסדית.²⁵² גם הטלת האחריות על המחוקק אינה אפשרות מיטבית, שכן בשל העומס הגדול המוטל על המחוקק, הארכתו של חוק שכבר נמצא בספר החוקים עלולה לקבל עדיפות פחותה בסדר-היום.²⁵³ אנחנו סבורים כי יהיה נכון להקים גוף ייעודי למשימה, שתפקידו יהיה לאסוף את המידע, לשמוע את הגורמים הרלוונטיים ואת הציבור, לבחון את יישום החקיקה ולהוציא המלצה מסודרת לכנסת. על גוף זה להיות גוף מקצועי ועצמאי.²⁵⁴ אכן, מבט אל העולם מראה כי מדינות שבהן קיימים הליכים פורמליים ומחייבים לשימוש בחקיקה זמנית ולהערכתה השיגו תוצאות טובות לעומת מדינות שבהן אין הליכים כאלה.²⁵⁵

(ג) מנגנון הארכה

סוגיה חשובה נוספת מלבד מנגנון הערכה היא מנגנון ההארכה והקשר בין השניים. מנגנון המאפשר הארכה של החקיקה ללא מגבלות מעורר את השאלה עד כמה הוראות-השעה אכן

Jonathan Verschuuren & Rob van Mastenbroek, Voorst & Meuwese 250
 Gestel, *Conclusions: A Conditional Yes to Ex Ante Evaluation of Legislation*, in THE
 IMPACT OF LEGISLATION: A CRITICAL ANALYSIS OF EX ANTE EVALUATION 255 (Jonathan
 Verschuuren ed., 2009); Stijn Smismans, *Policy Evaluation in the EU: The Challenges
 of Linking Ex Ante and Ex Post Appraisal*, 6 EUR. J. RISK REG. 6 (2015)

ראו איתי בר-סימן טוב "תורת החקיקה וגבולות החקיקה" חוקים יא (עיתד להתפרסם ב-2019) 251
<https://ssrn.com/abstract=3050846> ("תורת החקיקה עוסקת בכל ההיבטים ובכל השלבים של
 החקיקה, מהמניע הראשוני (the legislative impulse), דרך הליכי קבלת ההחלטות טרם גיבושה
 של הצעת החוק, הליכי ניסוח חקיקה, הליכי אישור חקיקה, פרסום החקיקה, יישום החקיקה,
 הערכות השפעתה של החקיקה ובחינה אם יש מקום לתקנה לאור מחקר על תוצאותיה בפועל,
 תיקון החקיקה, וחזור חלילה. אכן, בעיניי, אחת התובנות המרכזיות בתחום תורת החקיקה
 כיום היא שהליך החקיקה הוא הליך דינאמי, מורכב ומחזורי..."). ראו גם, לאחרונה, Tímea
 Drinóczi, *Quality Control and Management in Legislation: A Theoretical Framework*,
 7 LKRI J.L. LEGIS. 57 (2017)

Aeken 252, לעיל ה"ש 122, בעמ' 63.

McGarrity, Gulati & Williams 253, לעיל ה"ש 140, בעמ' 330.

Kouroutakis & Ranchordás 254, לעיל ה"ש 81; Veit & Jantz, לעיל ה"ש 19.

Veit & Jantz 255, לעיל ה"ש 19, בעמ' 280; Mader, לעיל ה"ש 120, בעמ' 129-134.

זמניות באופיין.²⁵⁶ לכן מנגנון ההארכה צריך להבטיח שההארכה לא תהיה קלה מדי, וייתכן שלגבי סוגים מסוימים של חקיקה זמנית אין לאפשר הארכות או למצער יש להגביל את מספר ההארכות האפשריות ואת משכן. מכל מקום, השאלה העיקרית היא עיצוב מנגנון ההארכה. ראשית, סעיף הארכה ראוי צריך לקבוע מנגנון הארכה שמשאיר בידי המחוקק את ההחלטה אם להאריך את החקיקה הזמנית, לתת לה לפוג או להחליפה בחוק קבוע. כפי שראינו בפרק ג, בחינה של הוראות השעה בישראל מגלה כי פעמים רבות הארכת החקיקה מופקדת בעיקר בידיה של הממשלה, ללא דרישה להליך חקיקה מלא, קרי, ההארכה נעשית על־ידי הממשלה, וכל שנדרש הוא אישור של ועדת הכנסת הרלוונטית. אחד מיתרונותיה המובהקים של החקיקה הזמנית נעוץ כאמור בחיזוק כוחה של הכנסת בפיקוח על פעילות הממשלה ובבחירת האופן שבו החקיקה מיושמת בפועל. ברי כי הארכה ללא מעורבות משמעותית של הכנסת מאיינת יתרון זה.²⁵⁷ זאת ועוד, השארת המשימה בידי הממשלה ללא פיקוח משמעותי מצד הכנסת היא בעייתית מאוד מפרספקטיבה של הפרדת רשויות, לגיטימיות דמוקרטית וטיוב חקיקה.²⁵⁸ אנחנו סבורים אם כן שמנגנון ההארכה צריך לכלול מעורבות משמעותית של הכנסת, ולא רק של הממשלה – סברה אשר קיבלה חיזוק במדינות אחרות ובספרות בחוק־לארץ.²⁵⁹ לדעתנו, מנגנון ההארכה צריך לכלול הליך חקיקה מלא של שלוש קריאות ודיון בוועדה. לכל־הפחות, יש לחייב דיון בוועדה, שכן שם יש סיכוי רב יותר לביקורת פרלמנטרית אפקטיבית ולדיון מהותי, וכן הצבעה אחת לפחות במליאה לשם הלגיטימיות הדמוקרטית.

שנית, מנגנון ההארכה צריך להוביל לעיצובם של הליכי למידה והערכה, ועליו להגדיר במפורש אילו אמות־המידה על המחוקק העתידי להביא בחשבון בטרם יחליט אם להאריך את החוק, לבטלו או להפוך אותו לחוק קבוע. השאלה המרכזית שצריכה להישאל היא אם ההארכה של חקיקה זמנית נעשית לאחר דיון ובחינה מחודשת או שמא היא מתבצעת באופן אוטומטי כמעט; ובהתקיים מנגנון הערכה – עד כמה יש קשר בינו לבין מנגנון ההארכה. אנחנו סבורים כי על־מנת שחקיקה זמנית תשיג את מטרתה ותוביל לקבלת החלטות מושכלת ולטיוב החקיקה, הקשר בין שני מנגנונים אלה חייב להיות הדוק, וההחלטה אם להאריך את החוק צריכה להתקבל רק לאחר שנערך דיון מעמיק ונעשה שימוש איכותי בתוצרי של מנגנון ההערכה.

כפי שראינו בפרק ג, כיום, גם במקרים שבהם הכנסת מופקדת על הארכת החוק, המידע הרלוונטי אינו נמצא בהכרח בידי חברי הכנסת לפני שהם מחליטים על הארכת החקיקה.

Daphne Barak-Erez, *The National Security Constitution and the Israeli Condition*, in 256 ISRAELI CONSTITUTIONAL LAW IN THE MAKING 429, 443 (Gideon Sapir, Daphne Barak-Erez & Aharon Barak eds., 2013)

William Lyons & Patricia K. Freeman, ;194 *Chafetz, Congress's Constitution Sunset Legislation and the Legislative Process in Tennessee*, LEGISLATIVE STUDIES QUARTERLY 151 (1984)

Bar-Siman-Tov, ;11 *Gersen*, לעיל ה"ש 140; *McGarrity, Gulati & Williams* 258 *Temporary Legislation*, לעיל ה"ש 20.

McGarrity, ;15 *Kouroutakis*, לעיל ה"ש 81; *Kouroutakis & Ranchordás* 259 *Gulati & Williams*, לעיל ה"ש 140.

אנחנו סבורים כי על-מנת שיתקיים קשר בין הערכת החקיקה להארכתה, המידע הרלוונטי חייב לעמוד לרשותם של חברי הכנסת, וראוי אף שהוא יועבר אליהם זמן מספק לפני פקיעת החקיקה, כדי שיתאפשר דיון מעמיק בו. כפי שראינו, למשל ביחס לחוק המאבק בתופעת השכרות, יושבת-ראש הוועדה הביעה ביקורת חריפה על כך שהנושא הובא לפתחה של הוועדה זמן קצר בלבד לפני פקיעת החקיקה, כך שהופעל לחץ לאשר את הארכתה במהירות. כן עלו טענות מצד חברי הוועדה בדבר נתונים רלוונטיים שלא נבדקו בעת יישום החוק, כך שהתמונה המלאה לא הוצגה לפנייהם לפני שהם נדרשו לקבל החלטה על-אודות עתידו. לטעמנו, סעיף בחקיקה שיגדיר מהו המידע שעל הרשות המבצעת לאסוף ומהו המועד האחרון להעברתו לוועדה עשוי להיות פתרון מוסדי ראוי לבעיה המוצגת. הדבר אף יסייע לרשות המבצעת להבין בעצמה מהו המידע הרלוונטי הנדרש, שכן סוגיה זו אינה ברורה תמיד.²⁶⁰ אולם איסוף המידע, אף אם הוא נעשה כראוי, אינו מספיק. בחינת המציאות הפרלמנטרית בארץ ובעולם מגלה כי גם כאשר נעשית עבודה משמעותית בהערכת החוק ובאיסוף מידע, המחוקק עלול להתעלם מכך ולא לעשות שימוש במידע.²⁶¹ על-כן מנגנון ההארכה צריך גם למסד ולקבע חובה לבחון את הממצאים והדוחות שהופקו ממנגנון ההערכה לפני הארכת החוק. אומנם קבלת הצעתנו משמעה שהמחוקק הנוכחי מטיל חובות על המחוקק העתידי, אך יובהר כי המחוקק העתידי אינו כבול כמוכן לקבל החלטה מהותית כזו או אחרת, אלא מדובר אך בהנחיה המעצבת הליך דיוני תקין. בהמשך לכך, לשיטתנו הדיון צריך להתקיים בשקיפות מלאה ותוך עירוב של כל הגורמים הרלוונטיים ושל הציבור. כרי שאם יקום גוף ייעודי לבחינת החקיקה, מעורבותו בהליך זה צריכה להיות משמעותית. הדבר עשוי להוביל לקיומו של דיון מעמיק יותר, ויעלה את הסיכוי שאכן ייעשה שימוש משמעותי במידע המוצג לפני קבלת ההחלטה באשר לעתיד החקיקה.

(ד) הארכות של החוק הזמני

מנקודת-מבט נורמטיבית, הדעה המקובלת היא כי חקיקה זמנית צריכה להיות מוארכת מספר מועט ומוגבל של פעמים. אשרור אוטומטי של חקיקה זמנית מאיין את יתרונותיה, והארכות חוזרות ונשנות של החקיקה נתפסות כניצול לרעה של כלי זה.²⁶² חקיקה זמנית שמטרתה להסדיר אירוע חד-פעמי אינה צריכה להיות מוארכת כלל. כאשר עסקינן בחקיקה זמנית שמטרתה לענות על בעיה דחופה או זמנית, אנחנו סבורים כי ככלל אין להאריך את הוראת-השעה מעבר לפרק-הזמן המקורי, וכי למצער יש להמעיט ככל האפשר בהארכות. אם לאחר פרק-זמן מסוים יש עדיין צורך בדבר החקיקה, אזי מדובר בבעיה שיש לתת לה מענה בחקיקת-קבע חדשה. גם במקרים של חקיקה שממלאת פער זמני בחקיקה יש להמעיט ככל האפשר בהארכות, ולא לאפשר למחוקק לגרור במשך שנים את הליך החקיקה של החוק הקבוע. כך גם לגבי חוק זמני שנחקק על-מנת לרכך את הפגיעה בזכויות. מובן

260 ביטוי לכך ניתן לראות בפרוטוקול מס' 7, לעיל ה"ש 154.

261 McGarrity, Gulati & Williams, לעיל ה"ש 140; Finn, לעיל ה"ש 57; Gersen, לעיל ה"ש

11. ניתן לומר כי חוק הספרים מהווה דוגמה ישראלית לטענה זו.

262 Bar-Siman-Tov, *Temporary Legislation*, לעיל ה"ש 20; RANCHORDÁS, לעיל ה"ש 15;

Barak-Erez, לעיל ה"ש 256; NAVOT, לעיל ה"ש 56; Gestel & Dijck, לעיל ה"ש 96.

שככל שחקיקה זמנית זו מוארכת, הטענה בדבר מידתיות החוק הנובעת מזמניותו הולכת ומתאינת. הארכות חוזרות אינן ראויות גם במקרה של חקיקה זמנית הנחקקת כסטייה נקודתית מהנורמה מבלי לשנות את הנורמה הכללית. ככל שהנורמה מוארכת, ההצדקה של סטייה נקודתית שאינה פוגעת בעקרונות הכלליים של שיטת המשפט נחלשת. בהקשר זה מעניין להזכיר את עמדתה של רבקה ווייל ביחס להארכות של "חוק חורג" שנחקק מכוח פסקת ההתגברות. ווייל טוענת כי הארכות חוזרות ונשנות של חוק חורג שנחקק מכוח פסקת ההתגברות צריכות להוביל בשלב מסוים לראייתו לא כחוק שפוגע באופן נקודתי בלבד בהסדר החוקתי, אלא כחוק שעולה דה־פקטו כדי שינוי חוקתי.²⁶³

אף בחקיקה אקספרימנטלית יש להישמר מפני הארכות חוזרות ונשנות, ולאחר הארכות אחדות על המחוקק להחליט אם יש להחליף את הוראת־השעה בחקיקת־קבע או לבטלה. יש לאפשר אומנם למחוקק להשלים את הניסוי ולאסוף את המידע הנדרש, אך המטרה של איסוף מידע אינה יכולה לשמש פתח להארכות חוזרות ונשנות של החקיקה. התייחסה לכך נציגת משרד המשפטים בדיונים על־אודות חוק המאבק בתופעת השכרות: "בזמנו עשינו חקיקה בנושא של מסיעי שב"חים ועשינו הוראת שעה, ועוד שנתיים, ועוד שנתיים, ועוד שנתיים, ואחרי 20 שנה בערך עשינו את זה כהוראה קבועה שבסך הכול את מה שיודעים אחרי 3 שנים אפשר לדעת גם אחרי 20 שנה."²⁶⁴

אמירה זו מעלה שאלה רלוונטית נוספת: מתי ועל־סמך אילו אמות־מידה ניתן לומר כי החקיקה הצליחה להשיג את מטרתה, וכי ראוי להפסיק את השימוש בהוראת־השעה לטובת אימוצו של הסדר־קבע? כפי שראינו בחלק ג, שאלה זו התעוררה בעניין חוק שירות לאומי לבנים, שם התעורר ויכוח בשאלה אם הצלחת התוכנית עד כה אינה מצדיקה את קביעתה בחוק קבוע.²⁶⁵ גם בעניין זה הגדרת הפרמטרים להצלחת התוכנית במסגרת החוק הייתה עשויה לפתור את הבעיה. אילו הוגדרו הדברים בחוק, ייתכן שהממשלה הייתה אוספת את המידע הרלוונטי עוד בתקופת הזמן הראשונית, או למצער מסגרת הזמנים והפרמטרים להצלחתה של התוכנית הנסיונית היו ברורים יותר לחברי הכנסת, והיו מצמצמים את חוסר הודאות של הציבור.

הסוג היחיד של חקיקה זמנית שיש מקום לאפשר בה הארכות חוזרות ונשנות והותרת החוק כזמני לאורך זמן הוא חוק שנחקק כזמני על־מנת ליצור מנגנון גמיש, אשר יאפשר לעדכן את החקיקה כל כמה שנים לאור ההתפתחויות בתחום. גם במקרה זה יש צורך בהערכת מצב מדי כמה שנים, שתבהיר אם התחום עורנו כה דינמי וצפויות בו התפתחויות נוספות, שמצדיקות את השארת המנגנון הדינמי, או שמא הגיעה העת לחקיקה קבועה. לסיים נחזור ונדגיש כי מלבד הגבלה של מספר הארכות יש חשיבות גם לבחינה איכותית של המקרים שבהם תוארך החקיקה. כפי שראינו מהניסיון עם חוק הספרים, אין להסתפק בעיצובו של החוק בהתאם למודל המוצע, אלא חשוב מאוד ליישמו בהתאם למודל ולתכליותיו.

263 Weill, לעיל ה"ש 87.

264 פרוטוקול מס' 7, לעיל ה"ש 154.

265 ראו לעיל ליד ה"ש 129 את דבריה של היועצת המשפטית של ועדת העבודה, הרווחה והבריאות

מתוך פרוטוקול מס' 235, לעיל ה"ש 126, בעמ' 3.

סיכום

מאמר זה חשף מגמה בולטת וחשובה בחקיקה הישראלית: השימוש הגובר בחקיקה זמנית. כן חשף המאמר את האופן שבו המחוקק הישראלי משתמש במנגנון חקיקה זה, לרבות כשלים בשימוש בכלי זה.

על רקע זה הוקדש יתר המאמר לשאלה המורכבת אם עלייתה של החקיקה הזמנית בישראל היא מגמה מבורכת או בעייתית ומסוכנת. המאמר ניסה לספק תשובה מורכבת לשאלה זו, שאינה מתמצה בשקילת סך הטיעונים התיאורטיים בעד חקיקה זמנית מול הטיעונים נגדה, אלא מתרכזת באופן שבו עושים שימוש בכלי חקיקתי זה. אנו סבורים כי שימוש מושכל בהוראות־שעה יכול להביא לידי כך שיתרונותיו של כלי זה יעלו על חסרונותיו, ואף להוביל לחקיקה טובה יותר. לפיכך התווינו עקרונות מנחים לשימוש מוצדק וראוי יותר בחקיקה זמנית – הן בשאלה מתי ראוי להשתמש בחקיקה זמנית והן בשאלה כיצד ראוי להשתמש בה. חלקו הראשון, האמפירי, של מאמר זה חשף כי זוהי שעתן של הוראות־השעה בישראל. אנו תקווה כי יישום חלקו השני – הנורמטיבי והפרסקריפטיבי – של המאמר יוביל לכך שזו תהיה גם שעתן היפה של הוראות־השעה.

