



הכנסת

מרכז המחקר והמידע

**סקירה משווה בנושא:
ביקורת שיפוטית על הליך החקיקה**

מוגש לוועדת החוקה, חוק ומשפט

כתיבה: דפנה בן-פורת וליאור בן-דוד

אישור: הודיה קין, ראש צוות

עריכה לשונית: מערכת "דברי הכנסת"

י"א בכסלו תשס"ו

12 בדצמבר 2005

הכנסת, מרכז המחקר והמידע

קריית בן-גוריון, ירושלים 91950

טל': 6016 649 - 02

פקס: 6103 649 - 02

www.knesset.gov.il/mmm

מבוא

מסמך זה הוכן לקראת דיוני ועדת החוקה, חוק ומשפט בשבתה כוועדה להכנת "חוקה בהסכמה". במסמך סקירה משווה בנושא **ביקורת שיפוטית על הליכי החקיקה**, קרי – סמכותו של בית-המשפט לפסול חוק בשל פגם בהליך חקיקתו. הסקירה מתמקדת במדינות **אוסטריה, ארה"ב, בלגיה, בריטניה, גרמניה, ספרד, פינלנד ושבדיה**.

המודל הקלאסי של ביקורת שיפוטית הוא בעיקרו ביקורת שיפוטית תוכנית, שבה בית-המשפט בוחן אם הוראות חוק מסוים פוגעות בנורמות חוקתיות. נראה כי ביקורת שיפוטית על הליך החקיקה, ולא על תוכנו של החוק, חורגת במידה מסוימת ממודל זה.

הזהירות והאיפוק המאפיינים את בתי-המשפט בעת הפעלת ביקורת שיפוטית על תוכן חוק, לנוכח עקרונות היסוד של ריבונות הפרלמנט והפרדת הרשויות, בולטים עוד יותר כאשר מדובר בהתערבות בשל פגם בהליכי החקיקה (שיש הרואים בהם הליכים פנימיים שאין מקום לבקרום כלל).

בחלק מהמדינות אין בית-המשפט מוסמך להעביר ביקורת שיפוטית על הליכי החקיקה. במדינות אלה ניתן דגש מיוחד לעקרון עצמאות הפרלמנט ולחופש של הפרלמנט לקבוע את ההליכים המתקיימים בו. נוסף על כך, מניעת ביקורת שיפוטית על הליך החקיקה שומרת על עקרון הפרדת הרשויות ועל היציבות החקיקתית.

במדינות שבהן בית-המשפט מוסמך להעביר ביקורת על הליך החקיקה אפשר לראות מודלים שונים של ביקורת. ככלל, הביקורת השיפוטית על הליך החקיקה מוגבלת למקרים שבהם היה בהליך החקיקה פגם שיש בו משום הפרה של הוראה נורמטיבית המעוגנת בחוקה, בחוק או בתקנון הפרלמנט. במקרים אלה יבחן בית-המשפט את הפרמטרים האלה:

- **המקום שבו הנורמה המופרת קבועה**. ברוב המדינות בתי-המשפט נוטים להתערב אם הופרה הוראה חוקתית הקובעת הליכי חקיקה. לעומת זאת, במקרה שהנורמה קבועה בחוק, ובמיוחד אם מדובר בנורמה תקנונית בלבד, יש מדינות שבהן בית-המשפט לא יתערב ולא יפעיל ביקורת שיפוטית על החוק שהתקבל.
- **מהות הפגם שבהליך**. במסגרת זו בית-המשפט בוחן את הפגם ומתערב רק אם מדובר בפגם מהותי (היורד לשורשו של עניין) או בפגם בעל אופי חוקתי – להבדיל מפגמים פורמליים.

בספרות המשפטית מוזכרת **גישת "הליך החקיקה הנאות"** (legislative due process), שעל-פיה בית-המשפט רשאי לבחון אם חוק מסוים נחקק בהליכים נאותים ובדיונים מספיקים גם אם לא הוסדרו כללים בנושא זה בחוק או בחוקה. בבסיס תיאוריה זו עומד הרעיון ששופטים רשאים להכריח את המחוקק לשפר את איכות הליך קבלת ההחלטות שלו, ובעיקר לאסוף לשם כך את העובדות הרלוונטיות, לזהות את הנורמות החוקיות ולהגיע לתוצאה הגיונית בהליך ובהתדיינות נאותים.¹ תיאוריה זו אינה מיושמת ברוב מדינות העולם, אך בארה"ב יש המזהים בפסיקת בית-המשפט העליון בעשור האחרון נטייה גוברת לאמץ דרישות מסוימות ממנה.

¹ Philip P. Frickey and Steven S. Smith, "Judicial Review, The Congressional Process, and The Federalism Cases: An Interdisciplinary Critique", *Yale Law Journal* 1707, May 2002, p. 111.

ככלל, נראה כי הנטייה בבתי-המשפט במדינות רבות, וגם בישראל, היא להימנע עד כמה שאפשר מהפעלת ביקורת שיפוטית ומפסילת חוקים בשל פגמים בהליכי חקיקתם. אפשר לצפות שנטיית בית-המשפט תהיה לא להתערב בעיקר כאשר הפגם שבהליך ניתן לתיקון או כאשר גם הליך מתוקן היה מביא לאותה תוצאה. נוסף על כך, יש לזכור כי גם כאשר בית-המשפט פוסל חוק בשל פגם בהליך חקיקתו, יש לפרלמנט אפשרות לחוקק שוב את אותו חוק – בהליך תקין.

1. ישראל

הליכי החקיקה בישראל מוסדרים בתקנון הכנסת. הפסיקה קובעת כי בית-המשפט מוסמך להעביר ביקורת שיפוטית על הליכי החקיקה של הכנסת ואף להצהיר על בטלותו של חוק בשל פגמים בהליכי חקיקתו.² אם לא מוצא אחד משלבי החקיקה הקבועים בתקנון או שהיה באחד מההליכים פגם היורד לשורש ההליך, בית-המשפט מוסמך להכריז על בטלות החוק.³ עם זאת, סמכות זו של בית-המשפט לא באה עד כה לידי ביטוי מעשי.⁴

בית-המשפט נוהג בריסון עצמי ובוהירות בכל הקשור לביקורת שיפוטית על הליכים פרלמנטריים, ועל אחת כמה וכמה כאשר מדובר בהליך החקיקה עצמו. בית-המשפט יתערב בהליכי הפרלמנט רק כאשר נטען כי היתה פגיעה ניכרת, פגם "היורד לשורש ההליך", קרי – בית-המשפט בוחן את עוצמת הפגיעה של הפגם "בערכים מהותיים של משטרנו החוקתי או בערכים הבסיסיים של משטרנו החוקתי המונחים ביסוד הליך החקיקה". בהפעילו ביקורת שיפוטית על הליכי החקיקה בית-המשפט מעמיד לנגד עיניו את עקרון הפרדת הרשויות ואת הצורך לשמור על מעמדה של הכנסת. על כן, כאמור, לא כל פגם פורמלי בהליך החקיקה או כל הפרה של התקנון יחייבו את התערבותו. מעבר לכך, גם במקרים הנדירים שבהם בית-המשפט מגיע למסקנה שהיה בהליך החקיקה פגם היורד לשורש, אין בכך כדי להביא בהכרח לבטלותו המוחלטת של החוק, שכן בית-המשפט בוחן את התוצאה הנובעת מהפגם בהליך (ואם החוק היה מתקבל גם לולא הפגם) בטרם יכריע בגורל החוק.⁵

בפרשת ארגון מגדלי העופות בישראל בחן בית-המשפט אם במסגרת הפיקוח השיפוטי עליו להבטיח סף מינימלי של השתתפות חברי הכנסת בהליך החקיקה, או תשתית עובדתית מינימלית ודיון מינימלי בהצעות חוק, קרי – אם יש מקום לאמץ בישראל את הדרישה המשפטית של "הליך חקיקה נאות". בית-המשפט הכריע כי גישת "הליך החקיקה הנאות" היא מרחיקת לכת ואינה מקובלת בשיטת המשפט הישראלית. נקבע כי אין להטיל על הכנסת את אותן דרישות של הליך נאות המוטלות על הרשויות המינהליות, ואשר להליך החקיקה אין להטיל עליה אף את הדרישות המצומצמות המוטלות בהליך מעין-שיפוטי. תפקיד הביקורת השיפוטית על הליך החקיקה הוא למנוע פגיעה קשה וניכרת בעקרונות היסוד, ולא לדאוג לכך שבכנסת יתקיים הליך חקיקה אופטימלי או דיון אחראי ושקול.⁶

² אמנון רובינשטיין וברק מדינה, המשפט החוקתי של מדינת ישראל, הוצאת שוקל, ירושלים ותל-אביב 2005, עמ' 250.

³ בג"ץ 4885/03, ארגון מגדלי העופות בישראל, אגודה חקלאית שיתופית בע"מ, נ' ממשלת ישראל, תק-על 2004(3), 2762.

⁴ אמנון רובינשטיין וברק מדינה, המשפט החוקתי של מדינת ישראל, הוצאת שוקל, ירושלים ותל-אביב 2005, עמ' 250.

⁵ בג"ץ 761/86, חה"כ מוחמד מיעארי נ' יושב-ראש הכנסת, פ"ד מב(4), 868, עמ' 873; בג"ץ 4885/03, ארגון מגדלי העופות בישראל, אגודה חקלאית שיתופית בע"מ, נ' ממשלת ישראל, תק-על 2004(3), 2762.

⁶ 4885/03, ארגון מגדלי העופות בישראל, אגודה חקלאית שיתופית בע"מ, נ' ממשלת ישראל, תק-על 2004(3), 2762.

2. אוסטריה⁷

בביקורת השיפוטית על חקיקה באוסטריה נכללת ביקורת שיפוטית על הליכי החקיקה, והיא מופעלת בבית-המשפט לחוקה. ביקורת כאמור מוגבלת רק לפגם בהליך החקיקה המפר את הוראות החוקה.

3. אוסטריה

בתי-המשפט באוסטריה מפעילים ביקורת שיפוטית על הליכי החקיקה, ובעבר לא נמנעו אף מלתת צו מניעה במקרים שמצאו ראויים לכך.⁸

הפסיקה קבעה כי אם מדובר בהליך חקיקה שנקבע בחוקה יש לבית-המשפט הסמכות והחובה לוודא כי הליך זה נשמר. נראה כי בית-המשפט לא יתערב בהתדיינויות הפנימיות של הפרלמנט, אך הוא מוסמך להתערב כאשר הליכי החקיקה הקבועים בחוקה אינם נקטים כראוי.⁹

4. ארה"ב

בית-המשפט העליון בארה"ב מוסמך להעביר ביקורת שיפוטית על הליך החקיקה ואף לבטל חוק שהתקבל בניגוד לכללי החקיקה הקבועים בחוקה. בכתובה האקדמית בארה"ב יש עיסוק רב בגישת "הליך החקיקה הנאות", שעל-פיה בית-המשפט רשאי להעביר ביקורת שיפוטית על ה"נאותות" של הליך חקיקה גם אם לא נמצא בו פגם שנוגד את ההליכים הקבועים בחוקה, אך גישה זו טרם יושמה מפורשות בבית-המשפט העליון.¹⁰

חוקרי משפט בארה"ב סבורים שאפשר לזהות בפסיקת בית-המשפט העליון בעשור האחרון נטייה גוברת להפעיל בתחומים מסוימים ביקורת על הליך החקיקה לצד ביקורת על תוכן החוק, באימוץ דרישות מסוימות של "הליך נאות" בהליך החקיקה.¹¹ הטענה היא כי בפסיקות אחרונות ניכרת הכרה בסמכות השופטים לחייב את המחוקק לשפר את איכותו של הליך קבלת ההחלטות שקדם לחקיקה.¹² בספרות מוצגות כמה דוגמאות לכך, ובהן מקרים שבהם בית-המשפט העליון בחן את מהותו ואת איכותו של הליך החקיקה בקונגרס כשהיתה בחקיקה זו התערבות בסמכויות של מדינה;¹³ מקרה שבו בית-המשפט ביטל הוראת חוק שנעשתה בה הבחנה בין סוגים שונים של אלמנות, בנימוק שהבחנה נעשתה בלי שנתקבלה בקונגרס החלטה שקולה ("reasoned judgment"); מקרה שבו אחד משופטי בית-המשפט

⁷ Dr. Guenther Scheffbeck, הפרלמנט של אוסטריה, מכתב בדואר אלקטרוני, 23 בספטמבר 2005.

⁸ בג"ץ 761/86, חה"כ מוחמד מיעארי נ' יושב-ראש הכנסת, פ"ד מב(4), 868.

⁹ *Cormack v. Cope Queensland v. Whitlam* [1974] HCA 28, 131 CLR 432, at <http://www.austlii.edu.au/au/cases/cth/HCA/1974/28.html>.

¹⁰ בג"ץ 4885/03 – ארגון מגדלי העופות בישראל, אגודה חקלאית שיתופית בע"מ, נ' ממשלת ישראל, תק-על 2004(3), 2762. שם.¹¹

¹² V. Goldfeld, "Legislative Due Process and Simple Interest Group Politics: Ensuring Minimal Deliberation through Judicial Review of Congressional Processes", *New York University Law Review*, 79 NYU L.R. 367, April 2004.

¹³ Philip P. Frickey and Steven S. Smith, "Judicial Review, The Congressional Process, and The Federalism Cases: An Interdisciplinary Critique", *Yale Law Journal*, 111 YLJ 1707, May 2002.

העליון פסק כי כאשר מדובר בערכי יסוד בית-המשפט רשאי לקבוע שחוק אינו חוקתי משום שלא התקיימה התדיינות נאותה בעניינו, גם אם הקונגרס שמר על כללי החקיקה.¹⁴

עם זאת, יש בספרות ביקורת לא מעטה על גישת "הליך החקיקה הנאות" ועל המגמה המסתמנת בפסיקת בית-המשפט העליון בשנים האחרונות.¹⁵ בין הטענות המועלות נגד הגישה האמורה נטען כי זו גישה קיצונית אשר סותרת תקדימים קודמים, פוגעת בעקרון הפרדת הרשויות ומפירה את האיזון שבין תפקידי הפרלמנט (התדיינות לעומת חקיקה). אפשר לטעון שגם אם ראוי שבת-המשפט יפעילו ביקורת שיפוטית על התאמת הליך החקיקה לכללים הפרוצדורליים הקבועים בחוק או בתקנון, אין מקום לביקורת כזאת אשר לאיכות ההתדיינות הפרלמנטרית. מנגד יש הטוענים כי נקיטת גישה זו תשפר את איכות הליך קבלת החלטות בפרלמנט ותסייע בצמצום היכולת של קבוצות אינטרס קטנות להשפיע על הליך החקיקה.¹⁶

5. בלגיה¹⁷

ככלל, אין לבתי-המשפט בבלגיה סמכות לבקר את הליך החקיקה, אלא רק לבחון את תוכנה. בית-המשפט העוסק בביקורת שיפוטית על חקיקה סירב בעבר לפסוק בעניין ההליך ונוטה באופן כללי שלא להתערב בנושא זה.

6. בריטניה¹⁸

ההליך הפרלמנטרי בבריטניה אינו נתון לביקורת שיפוטית, בשל עקרון עצמאות המחוקק (על-פי עיקרון זה הפרלמנט כפוף בפעילותו אך ורק לנורמות הפנימיות שקבע לעצמו).

7. גרמניה

בית-המשפט הפדרלי לחוקה בגרמניה מוסמך להעביר ביקורת שיפוטית על הליכי חקיקה במסגרת סמכותו להעביר ביקורת שיפוטית על חוקים. בית-המשפט רשאי לבחון אם כל אחד משלבי החקיקה נעשה בהתאם לחוק ולחוקה, ואם מצא שלא, הוא מוסמך להכריז כי החוק אינו תקף.¹⁹

¹⁴ V. Goldfeld, "Legislative Due Process and Simple Interest Group Politics: Ensuring Minimal Deliberation through Judicial Review of Congressional Processes", *New York University Law Review*, 79 NYU L.R. 367, April 2004.

¹⁵ לדוגמה: A. Christopher Bryant, Timothy J. Simeone, "Remanding to Congress: The Supreme Court's New 'on the record' Constitutional Review of Federal Statutes", *Cornell Law Review*, 86 Cornell L. Rev. 328, January 2001.

¹⁶ V. Goldfeld, "Legislative Due Process and Simple Interest Group Politics: Ensuring Minimal Deliberation through Judicial Review of Congressional Processes", *New York University Law Review*, 79 NYU L.R. 367, April 2004.

¹⁷ Mr. Marc Van Der Hulst, הפרלמנט של בלגיה, מכתב בדואר אלקטרוני, 19 באוקטובר 2005.

¹⁸ Mr. Richard Kelly, הפרלמנט של בריטניה, מכתב בדואר אלקטרוני, 21 באוקטובר 2005; סוזי נבות, "עשרים שנה למבחן 'שריד': עיון מחודש בפיקוח השיפוטי על הליכים פרלמנטריים", *מחקרי משפט י"ט*, תשס"ג, עמ' 721.

¹⁹ מידע מאתר האינטרנט של הפרלמנט של גרמניה, http://www.bundestag.de/htdocs_e/legislat/19legisin2.html, כניסה: 3 בנובמבר 2005.



בית-המשפט מבחין בין התאמה פורמלית (formal compatibility) של חוק מסוים לחוקה ובין התאמה מהותית (substantive compatibility). בבחינת ההתאמה הפורמלית בית-המשפט בודק את דרך חקיקת החוק, ובסמכותו להכריז על חוק שהוא בלתי חוקתי אם הליך חקיקתו היה בלתי חוקתי.²⁰ בית-המשפט לחוקה פסק כמה פעמים בעניינים הקשורים להליכים הפנימיים בפרלמנט.²¹

8. ספרד

בית-הדין החוקתי בספרד מוסמך בין השאר להפעיל ביקורת שיפוטית על תוכנם של חוקים ושל הוראות נורמטיביות בעלות "כוח או מעמד של חוק", ובכלל זה תקנוני הבתים בפרלמנט.²² במסגרת הביקורת השיפוטית בית-הדין החוקתי מוסמך להכריז על בטלות חוק לא רק בשל פגם בתוכנו אלא – בנסיבות מסוימות – גם בשל פגם בהליך חקיקתו.²³ הליכי החקיקה בספרד מוסדרים בכמה הוראות חוקתיות²⁴ ובעיקר בתקנונים של בתי הפרלמנט.²⁵ על-פי ההלכה שהתגבשה במשך השנים בבית-הדין החוקתי, פגם בהליך החקיקה שעלול להביא לבטלותו של חוק עשוי להיות לא רק הפרת הוראה חקיקתית מפורשת, אלא גם הפרת נורמה תקנונית. מובן שפירוש הדבר אינו שכל הפרה של הוראה מהוראות התקנון תביא בהכרח לבטלות חוק בשל פגם בהליך חקיקתו. על-פי ביגלינו קמפוס (Biglino Campos), רק הפרה של נורמה שהיא בגדר "פרמטר חוקתי" – נורמה שהיא מהותית להליך החקיקה בהיותה קונקרטיזציה של

²⁰ Dr. elke luise Barnstedt, בית-המשפט לחוקה בגרמניה, מכתב בדואר אלקטרוני, 7 בנובמבר 2005.

²¹ סוזי נבות, "עשרים שנה למבחן 'שרידי': עיון מחודש בפיקוח השיפוטי על הליכים פרלמנטריים", **מחקרי משפט י"ט**, תשס"ג, עמ' 721.

²² סעיף 161.1 בחוקת ספרד וסעיף 27.2 של ה-Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (להלן: LOTC), באתר האינטרנט של בית-הדין החוקתי בספרד, <http://www.tribunalconstitucional.es/CONSTITUCION.htm#c13>, וכן כינוסה: 20 בנובמבר 2005, ובאתר האינטרנט <http://www.tribunalconstitucional.es/TRIBUNAL.htm>. יצוין כי ההלכה הפסוקה של בית-הדין החוקתי הרחיבה את המושג "תקנון הבית" גם להחלטות בעלות אופי נורמטיבי כללי שקיבלה נשיאות הבית, המצטרפות להסדרים הפרלמנטריים. בית-הדין הקנה להחלטות אלה מעמד של נורמה תקנונית, כדי למנוע השארת "חללים נורמטיביים" (ámbitos normativos) מחוץ לביקורת השיפוטית. ראו: סוזי נבות, "עשרים שנה למבחן 'שרידי': עיון מחודש בפיקוח השיפוטי על הליכים פרלמנטריים", **מחקרי משפט י"ט**, תשס"ג, עמ' 754; Ángela Figueruelo Burrieza, "El control de la constitucionalidad de los actos parlamentarios", **Reforma Judicial Revista Mexicana de Justicia**, No. 1, ene-jun. 2003, pp. 193–236, p. 219. מאמר זה מופיעה באתר האינטרנט של ה-UNAM – Universidad Nacional Autónoma de México, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/refjud/cont/1/cle/cle15.pdf>, כינוסה: 20 בנובמבר 2005.

²³ סוזי נבות, "עשרים שנה למבחן 'שרידי': עיון מחודש בפיקוח השיפוטי על הליכים פרלמנטריים", **מחקרי משפט י"ט**, תשס"ג, עמ' 784–785, הערות שוליים 275 ו-276;

Paloma Biglino Campos, "Parlamento, Principio Democrático y Justicia Constitucional", **Rev. de derecho** (Valdivia), Vol. 12, No. 1, agosto 2001, pp. 179–190. גרסה אלקטרונית של מאמר זה מופיעה באתר האינטרנט http://mingaonline.uach.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502001000100010&lng=es&nrm=iso, כינוסה: 20 בנובמבר 2005.

²⁴ סעיפים 81–92 של חוקת ספרד נכללים בתת-הפרק שכותרתו: "על חקיקת החוקים" (De la elaboración de las leyes) וקבועות בהם בין השאר הוראות לגבי הליך החקיקה עצמו.

²⁵ Ángela Figueruelo Burrieza, "El control de la constitucionalidad de los actos parlamentarios", **Reforma Judicial Revista Mexicana de Justicia**, No. 1, ene-jun. 2003, p. 217.



העיקרון הדמוקרטי – יש בה כדי להביא לבטלות חוק.²⁶ כך, למשל, על-פי הדוקטרינה הספרדית, הפגיעה בעיקרון של פומביות הדיון עלולה להביא לבטלותו של חוק בשל פגם בהליך חקיקתו.²⁷

האפשרות להביא לבטלותו של חוק בשל פגם בהליך חקיקתו הנובע מהפרה של נורמה תקנונית היא לפיכך פרי פיתוח ההלכה הפסוקה שיצרה זיקה בין הפרה כזאת ובין פגיעה בעקרונות היסוד של המשטר הדמוקרטי בספרד. בפסק-דין מנחה לעניין זה²⁸ קבע בית-הדין החוקתי: "אף שסעיף 28.1 ל-LOTIC אינו מזכיר את התקנונים הפרלמנטריים בין אותן נורמות שהפרתן עלולה לגרור אי-חוקתיות של חוק, אין ספק כי... בשל האופי האינסטרומנטלי של הכללים [הפרוצדורליים] הללו ביחס לאחד מעקרונות היסוד של משטרנו, הוא עקרון הפלורליזם הפוליטי (סעיף 1.1 בחוקת ספרד), הפרת הכללים המסדירים את ההליך החקיקתי עלולה לגרום לאי-חוקתיותו של חוק כאשר הפגם **מפר באופן מהותי את הליך היווצרותו של רצון הבית.**"²⁹

בפסק-דין מאוחר יותר, מ-25 באפריל 2002 (Sentencia 97/2002), חזר בית-הדין על ההלכה האמורה והדגיש שוב את הזיקה בין "הנורמות החוקתיות והפרלמנטריות שמסדירות את חקיקת החוקים" ובין עקרון הפלורליזם הפוליטי. מפסק-דין זה עולה כי המבחן שבית-הדין נדרש להפעיל הוא למעשה מבחן דו-שלבי: בשלב הראשון תיבחן השאלה אם היה פגם בהליך החקיקה, דהיינו אם הופרה נורמה שמסדירה את ההליך האמור, ורק אם התשובה על כך היא חיובית, יעבור בית-הדין לשלב השני ויקבע אם מדובר בהפרה שהיא רלוונטית "להיווצרות רצון המחוקק".³⁰

9. פינלנד³¹

הליך החקיקה בפינלנד אינו נתון לביקורת שיפוטית, שכן אין לבתי-המשפט סמכות לבקר את ההליכים בפרלמנט.

²⁶ Paloma Biglino Campos, "Parlamento, Principio Democrático y Justicia Constitucional", *Rev.de derecho (Valdivia)*, Vol. 12, No. 1, agosto 2001, pp. 185–186.

²⁷ Biglino Campos, "Los vicios en el procedimiento legislativo: La postura del Tribunal Constitucional en la *Revista española de derecho constitucional* 24, 1998, Sentencia 99/87", ציטוט בתוך: סוזי נבות, "עשרים שנה למבחן 'שריד': עיון מחודש בפיקוח השיפוטי על הליכים פרלמנטריים", *מחקרי משפט* י"ט, תשס"ג, עמ' 785, בהערות שוליים 276.

²⁸ פסק-דין זה ניתן בבית-הדין החוקתי ב-11 ביוני 1987 (Sentencia 99/1987) ומופיע באתר האינטרנט של ה-Boletín Oficial del Estado. http://www.boe.es/g/es/bases_datos_tc/doc.php?coleccion=tc&id=SENTENCIA-1987. כניסה: 17 בנובמבר 2005.

²⁹ "altere de modo sustancial el proceso de formación de voluntad en el seno de las Cámaras" לעברית יש בתוך: סוזי נבות, "עשרים שנה למבחן 'שריד': עיון מחודש בפיקוח השיפוטי על הליכים פרלמנטריים", *מחקרי משפט* י"ט, תשס"ג, עמ' 784, בהערות שוליים 275.

³⁰ "la formación de la voluntad legisladora". באתר האינטרנט של ה-Boletín Oficial del Estado. http://www.boe.es/g/es/bases_datos_tc/doc.php?coleccion=tc&id=SENTENCIA-2002-0097. כניסה: 17 בנובמבר 2005.

³¹ Ms. Antti Rautava, הפרלמנט של אוסטריה, מכתב בדואר אלקטרוני, 4 באוקטובר 2005.



בשבדיה יש לבית-המשפט סמכות להעביר ביקורת שיפוטית על הליך החקיקה. החוקה קובעת כי אין ליישם הוראת חוק שבית-המשפט פסק כי נחקקה מתוך התעלמות משמעותית מהליך שנקבע בחוק. עם זאת, אם אושרה ההוראה הפרלמנט או בממשלה, יימנעו מליישמה רק אם הטעות היא "מובהקת" ("manifest").³³

לפי הפירוש שניתן למונח "טעות מובהקת" בספרות החוקתית המקובלת בשבדיה, טעות נחשבת מובהקת לעניין ההליך הפרלמנטרי במקרה שהתקבלה החלטה ברוב רגיל אף שנדרש רוב אחר ("qualified majority") לשם קבלתה.³⁴

ככלל, בתי-המשפט בשבדיה נוטים להימנע מהפעלת ביקורת שיפוטית על חקיקה, ובפרט לא נמצאה עד היום פסיקה של בית-המשפט בשאלת תקינותו של הליך החקיקה.³⁵ יצוין כי נטייה זו של בית-המשפט להימנע מביקורת שיפוטית נובעת בין השאר מהמנגנון הקיים בשבדיה (וגם בצרפת) לבחינה חוקתית מוקדמת.³⁶ "מועצת החקיקה" בשבדיה (the council on legislation) – גוף מייעץ שמכהנים בו בין השאר שופטים של בית-המשפט העליון – מוסמכת לבחון חוקים מסוימים, הנוגעים בנושאים חוקתיים, ולחוות את דעתה עליהם בטרם יקבל הפרלמנט החלטה בעניינם. המועצה בוחנת בין השאר את תקינות הליך החקיקה של חוקים אלה.

³² Mr. Roger Karlsson, הפרלמנט של שבדיה, מכתב בדואר אלקטרוני, 12 באוקטובר 2005.

³³ סעיף 14 בפרק 11 של חוקת שבדיה.

³⁴ על-פי ה-comment on the constitution, אחד הספרים המרכזיים ביותר בפרשנות החוקה, אשר משפיע על פסיקת בתי-המשפט אף שהוא אינו מסמך מחייב, כמובן.

³⁵ לגבי ביקורת שיפוטית על החקיקה עצמה, ולא על ההליך, יצוין כי רק בשנת 2000 פסק בית-המשפט לראשונה כי יש להימנע מליישם חוק מסוים.

³⁶ Hans-Heinrich Vogel, "Constitutional Review and Democracy – Constitutional Courts and the Legislative Process", European Commission for Democracy Thorough Law, Minsk, Belarus, 26–27 June 2003, at [http://www.venice.coe.int/docs/2003/CDL-JU\(2003\)025-e.pdf](http://www.venice.coe.int/docs/2003/CDL-JU(2003)025-e.pdf).