



המכון הישראלי  
לדמוקרטיה

www.idi.org.il

כ"ב אב תשפ"א

31 ליולי 2021

לכבוד

שרי הממשלה,

מזכיר הממשלה,

היועץ המשפטי לממשלה

שלום רב,

**מר אמיר אלשטיין**

יו"ר הוועד המנהל

**מר יוחנן פלסנר**

נשיא

**מר ברנרד מרכוס**

יו"ר בינלאומי

**פרופ' גרהרד קספר**

יו"ר המועצה הבינלאומית

**חברי הוועד המנהל**

פרופ' ורד וניצקי-סרוסי

מר חן ליכטנשטיין

גב' מול מועלס

מר טלי מרידור

עו"ד אבי פישר

ד"ר מיכל צור

מר יוסי קוצ'יק

מר עימאד תלחמי

**המועצה הבינלאומית**

השופטת רוזלי סילברמן אבליה, קנדה

מר אליוט אברמס, ארה"ב

ד"ר מרטין אינדיק, ארה"ב

גב' אן אפלבוואם, ארה"ב

פרופ' ורנון בוגדנו, בריטניה

השופטת דורית ביניש, ישראל

השופט סטיבן ברייר, ארה"ב

השופט סלים ג'ובראן, ישראל

ד"ר איימי גוטמן, ארה"ב

ד"ר ג'וזף ג'ופה, גרמניה

פרופ' רונלד דניאלס, ארה"ב

פרופ' משה הלברטל, ישראל

פרופ' מייקל וולצר, ארה"ב

פרופ' רוברט מנקין, ארה"ב

פרופ' כריסטוף מרקשיס, גרמניה

השופט אברהם סופר, ארה"ב

מר ברט סטפנס, ארה"ב

פרופ' ארווין קוטלר, קנדה

פרופ' יהודה ריינהרץ, ארה"ב

פרופ' גבריאלה שלו, ישראל

**סגני נשיא**

ד"ר ישי ג'סי (ג'סי) פרס, אסטרטגיה

פרופ' קרנית פלוג, מחקר

פרופ' יובל שני, מחקר

**עמיתים בכירים**

פרופ' איסמעיל אבו סעד

פרופ' תמר הרמן

פרופ' עמיחי כהן

פרופ' יותם מרגלית

מר אבי ניסנקורן

פרופ' דניאל סטטמן

פרופ' יובל פלדמן

פרופ' מרדכי קרמניצר

פרופ' גרעון רהט

ד"ר תהילה שוורץ אלטשולר

**מייסדים**

ד"ר אריק כרמון

ד"ר ג'ורג' שולץ (1920-2021)

**הנדון: הצעת מחליטים "תוכנית לאומית לשיפור הרגולציה"**

**והכללתה ב"מחליטים" של התוכנית הכלכלית ובחקיקת ההסדרים**

מטרת מסמך זה היא להבהיר מדוע אין לכלול את התכנית החשובה שבנדון בחוק ההסדרים אלא לדון בה באופן סדור כדבר חקיקה נפרד, לאור חשיבותה, מורכבותה והשינויים המשמעותיים הטמונים בה לאופן עבודת הממשלה וסמכויות השרים:

1. ביום 26 ליולי פורסם להתייחסות הציבור תיקון לטיטות החלטות הממשלה שיעלו לדיון במסגרת הדיונים על התוכנית הכלכלית לשנים 2021 ו-2022 לדיון 2022, תחת הכותרת שינויים מבניים. בתיקון זה נכללה, לראשונה, טיטות ההחלטה בדבר "תוכנית לאומית לשיפור הרגולציה" (להלן – הצעת ההחלטה). זאת ועוד, ביום 29 ליולי 2021 פורסם לציבור נוסח מתוקן של הצעת החלטה זו. הפרסום המאוחר של ההצעה ונוסחיה מצמצם מאד את אפשרות הבחינה של הצעות החלטה מקיפות אלה ואת אפשרות התייחסות הציבורית אליהם בהינתן לוחות הזמנים הקצרים לתגובה - כארבעה ימים בלבד (בכפוף לשאלת התייחסות ליום השבת כיום עבודה).

2. יש לציין בהקשר זה כי ביום 6 ליולי 2021 פורסמה טיטות דו"ח המלצותיו של צוות רגולציה חכמה, בו חברים היו נציגי משרד ראש הממשלה, משרד האוצר ומשרד המשפטים לעניין התוכנית הלאומית לשיפור הרגולציה (להלן – דו"ח שיפור הרגולציה). אך בין טיטות דו"ח שיפור הרגולציה לבין הצעת ההחלטה קיים פער גדול מאד. הקונקרטיזציה של המלצות כלליות שבדו"ח לכלל סמכויות, תהליכים, הקצבה של לוחות זמנים ועוד, מאירים באור חדש את



המלצות הדו"ח ומצדיקים התייחסות נוספת והסתייגות ברורה מהכללתם בהליכי חוק ההסדרים והתוכניות הכלכליות לתקציב המדינה 2021-2022.

3. **הקונקרטיזציה של המלצות דו"ח שיפור הרגולציה למסגרת החלטת הממשלה מגלה הצעה מפורטת לשינוי יסודי של אופן עבודת הממשלה ושל יחסי הכוחות בין שרי הממשלה לבין עצמם ובין משרד ראש הממשלה ומשרד האוצר, להגדרה מחדש של מעמד שרי הממשלה ורגולטורים בעלי סמכות בתחומם, סמכויותיהם ויכולת הפעולה שלהם למימוש אחריותם בתחומים שהם מופקדים עליהם. כך, למשל, מוצע להקנות לרשות המוצעת (ROB) ובמיוחד לראש הרשות, מעמד מרכזי וריכוזי, שמאפשר לו, בהתאם למתודולוגיה וכללי עבודה שיקבע למשרדים, למנוע קידום של רגולציה או להניע ביטול של רגולציה שבתחום אחריות השר או בעל התפקיד, אלא אם השר המופקד על התחום ישכנע אחרת את ועדת השרים לרגולציה. לשינויים אלה עשויים להיוודע משמעויות עומק של אופן עבודת הממשלה ופעולתה, והשלכות של ממש על המשפט החוקתי והמשפט המנהלי בישראל המהווים את המסגרת החוקית לפעילות הרגולטורית של הממשלה.**

4. **ההגדרה הרחבה מאד של המונח "רגולציה" כוללת את מרבית תחומי הפעילות הממשלתית במרבית משרדי הממשלה (המוחרג העיקרי הוא משרד האוצר, לרבות חקיקת ההסדרים המובלת על ידו), במנעד רחב מאד של פעילות נורמטיבית, החל מגיבוש של חקיקה וחקיקת משנה ועד נהלים והוראות ברשינות. ההסדרים הרוחביים המוצעים בהצעת ההחלטה לגבי אופן עבודת הממשלה חורגים באופן ברור ומובהק מן ההשפעה על המגזר העסקי לבדו, והם בעלי פוטנציאל השפעה בתחומים רבים שהממשלה מופקדת עליהם. משמעות ההסדרים המוצעים היא כי מרבית פעילות הממשלה, לרבות ההגנה על זכויות אדם ואינטרסים ציבוריים והאמצעים להגשמתם, תהיה כפופה לקביעות ראש הרשות (ROB) בכל הקשור למתודולוגיה של הרגולציה, השיקולים להערכת השפעות רגולציה, מדידתם וניתוח סיכונים וניהולם, והמעמד הבלעדי שמוצע להקנות לרשות לעניין לקביעת עלויות רגולציה.**

5. **המרכז לממשל וכלכלה, המכון הישראלי לדמוקרטיה העביר את התייחסותו לדו"ח שיפור הרגולציה ביום 20 ליוני 2021 (מצ"ב), ואין באמור במסמך הנוכחי כדי לשקף שינוי כלשהו מעמדת מרכז ממשל וכלכלה במכון הישראלי לדמוקרטיה כמפורט בהתייחסותו האמורה. המכון ברך על פרסום הדוח של הועדה הבין-משרדית לרגולציה חכמה ועל הכוונה ליישר קו עם מדינות מובילות ב-OECD באמצעות הקמה ומיסוד של רשות רגולציה שתסייע בבקרה, קידום שיתופי פעולה, ראייה משקית רחבה (whole of government) והכשרה מקצועית מתודולוגית לרגולטורים השונים. יחד עם זאת, בהתייחסות נכללו גם מספר הצעות, הערות והסתייגויות בנושאים המצדיקים לעמדתנו דיון סדור ושקול בטיטת ההמלצות שפורסמה, ובהם:**



## המכון הישראלי לדמוקרטיה

א. להבטיח כי הגוף שיוקם לא יהפוך ל"רגולטור על", במובן שנוגס בסמכויות הרגולטורים המקצועיים. לקבוע כללים ברורים אשר יגבילו את מעורבות הרשות וועדת השרים בשיקולים המקצועיים של הרגולטורים האחרים, ובפרט בכל הנוגע להערכת הסיכונים בתחום עליו אמון כל רגולטור או מחתירה תחת סמכותם כלפי המפוקחים.

ב. להזהר מפני הטייה כלכלית חזקה מדי במסגרת ההסדרה של כללי היסוד לשיקולים משקיים רוחביים במסגרת RIA, ולקבוע מפורשות כי לצד השיקולים החשובים של עלויות ציות, השפעות על עסקים קטנים, יוקר המחיה וכו', ילקחו בחשבון גם שיקולים רחבים נוספים, לרבות שיקולים חברתיים, השפעה על מדדי איכות החיים, חוסן לאומי, שיקולי קיימות ואיכות הסביבה, השלכות על הדורות הבאים ועוד. כל זאת, כמובן בנוסף לשיקולים המקצועיים להגנה וקידום האינטרס הציבורי בתחום שהרגולטור אמון על הסדרתו.

6. היבטים בנושאים נוספים עלו בהתייחסות המכון לדו"ח וביניהם: הצעה לפירוט האינטרס הציבורי המוגן במסגרת תכנית הרגולציה השנתית, יעדים ומדדים להערכת האינטרס הציבורי ושילוב מומחים וגופים ציבוריים העוסקים בו כבעלי עניין כבר בשלבי ההליך המוקדמים; קביעת האחריות של ועדת השרים לרגולציה והרשות (ROB) להחלטות אשר מתקבלות בתחומים מקצועיים בסטייה או בניגוד לעמדת הרגולטור והשר הממונה; החזרת ההבחנה בין נטל בירוקרטי לנטל רגולטורי; חשיבות הקידום של אמצעי פיקוח ובקרה בשילוב עם הרפורמה הרגולטורית; שאלת תוקפו של מרשם הרגולציות המוצע, היקפו, מעמדו והשפעתו על תקפות דינים; משמעות ההפניה לדינים וסטנדרטים זרים על נגישות הציבור לדין, על אפשרויות הפיקוח ועמידת הציבור על זכויותיו; נגישות הציבור לרגולציה ולמימוש זכויות באמצעים לא דיגיטאליים, והחשש מפני פגיעה באוכלוסיות מבוגרות, מיעוטים ופריפריה. פירוט עמדת המכון בנושאים אלה מפורטת במסמך מיום 20 ליולי 2021.

7. ההשוואה למצב הדברים במדינות אחרות מעלה כי ניתן להסתייע בה גם לדין בהערות אלה. כך, לדוגמא, מדינות העולם וכן ארגון ה-OECD מכירים בשנים האחרונות בחשיבות ההכללה של שיקולים חברתיים מגוונים בהליכי RIA: הנשיא בידן ביומו הראשון בתפקיד, הרחיב בצו את השיקולים שעל הרגולטורים צריכים לקחת בחשבון וכלל את בריאות הציבור ובטיחותו, צמיחה כלכלית, רווחה חברתית, צדק גזעי, שמירה על איכות הסביבה, כבוד האדם, שוויון, האינטרסים של הדורות הבאים ואי-פגיעה בקבוצות מוחלשות או פגיעות במיוחד. שיקולים דומים נקבעו על ידי הממשלה האנגלית במרץ



2020 (במסגרת Better Regulation Framework) ואף ארגון OECD- מכיר בחשיבות ההכללה של שיקולים חברתיים בתהליכי שיפור רגולציה.<sup>1</sup>

8. השילוב שבין מגוון סוגיות ושאלות משמעותיות המצדיקות דיון ציבורי סדור ומעמיק לגבי מטרות הרגולציה, לבין הסדרים רוחביים ומשמעותיים ביחס לאופן עבודת הממשלה והאופן שבו תבצע חלקים מרכזיים ומשמעותיים של פעילותה, הופך את ההצעה שלפנינו בנושא שיפור הרגולציה להסדר שאינו מתאים להיכלל בתוך חקיקת חוק ההסדרים. כך, לדוגמה, החוק לקידום התחרות ולצמצום הריכוזיות, תשע"ד – 2013, שאף הוא עיגן הסדרים כלל ממשלתיים לגבי הליכי אסדרה מסוימים נדון בהליך חקיקה נפרד, במסגרתו התאפשר הדיון הציבורי הסדור בוועדות הכנסת, לרבות שמיעה של משרדי ממשלה שונים, נציגי ציבור ומומחים. ההצעה שבפנינו מקיפה הרבה יותר ומצדיקה לא פחות ממנו את הדיון הנפרד והסדור.

9. כידוע, חקיקת ההסדרים מאופיינת במהלכים "דחוסים" במיוחד, המגבילים מאד את אפשרות ההשתתפות וההתייחסות של כלל הנוגעים בדבר. ההגבלות משולבות והן מתקיימות גם בשלב הדיונים בממשלה וגם בשלב הדיונים הכנסתיים: תהליכים ייחודיים המגבילים את אפשרות ההשתתפות, מגבלות זמנים, כריכה של נושאים אלו באלו. כפי שנאמר בפסק דינה של השופטת דורית ביניש, בפסק הדין המנחה בפרשת מגדלי העופות<sup>2</sup>:

"מדובר בהליך חקיקה שמקשה מאוד על קיומו של דיון מעמיק וממצה, ואשר פוגע ביכולתם של מקבלי ההחלטות בממשלה ובכנסת לגבש עמדה מבוססת לגבי כל אחד מהנושאים המופיעים בהצעת החוק. [...] מדובר בהליך חקיקה המקשה על קיום פיקוח ובקרה אפקטיביים על הליך החקיקה על-ידי הציבור, על-ידי שרי הממשלה, ובעיקר על-ידי הכנסת עצמה וועדותיה. הליך חקיקה זה אינו מתאפיין רק בכך שנדונים במסגרתו נושאים רבים ומגוונים כמיקשה אחת ובמסגרת זמן קצרה. הליך חקיקה מקוצר זה מתאפיין אף בכך שהצעת החוק במלואה מועברת על-פי רוב לדיון בוועדת הכספים, הפועלת במובהק באופן קואליציוני, במקום פיצולה לוועדות הכנסת האחרות שהנושא נמצא בתחום טיפולן ומומחיותן. כן מתאפיין חוק ההסדרים בכך שהוא מוצמד לרוב לחוק התקציב, ובכך מובטחת משמעת קואליציונית בהעברתו [...] מנגנון חקיקה זה, המשמש את הממשלה כאמצעי "להתגבר על מכשולים פרלמנטריים" (ובמילים אחרות, להימנע מביקורת פרלמנטרית אפקטיבית על יוזמות החקיקה של הממשלה), עלול לפגוע באיזון הראוי, על-פי עקרון הפרדת הרשויות, בין הרשות המבצעת לרשות המחוקקת בהליך

<sup>1</sup> וראו כדוגמה Promoting inclusive growth through better regulation – OECD (2016)  
<sup>2</sup> בג"ץ 4885/03 ארגון מגדלי העופות בישראל אגודה חקלאית שיתופית בע"מ נ' ממשלת ישראל, פ"ד נט(2) 14



## המכון הישראלי לדמוקרטיה

החקיקה. משטר דמוקרטי-פרלמנטרי אמיתי מחייב שחקיקה תיעשה הן להלכה הן למעשה בבית המחוקקים ועל-ידי בית המחוקקים." (פסקאות 8-9 לפסק דינה).

10. הלכת מגדלי העופות, שהגבילה את ההתערבות השיפוטית בחוק ההסדרים למרות פגמיו, הורחבה למעשה בפסק הדין 10042/16 צחי קוונטינסקי נ' כנסת ישראל, בין היתר על רקע הוראת סעיף 17(ב)(2) לחוק הכנסת, התשנ"ד – 1994, הקובעת את סמכותו של היועץ המשפטי של הכנסת, להבטיח את הליכי החקיקה הראויים אליה הפנה היועץ המשפטי של הכנסת, והעמדה שהביע בהליכי החקיקה. כאמור בפסק דינו של השופט סולברג:

"בחלוף 13 שנה מעת שיצאה מלפני בית משפט זה הלכת מגדלי העופות, דומה כי יש צורך בליטוש ובהכוונה. הלכת מגדלי העופות פעלה את פעולתה, אך לעת הזאת, על מנת לאזן כראות בין ריבונות הכנסת לבין הצורך בקיום הליך חקיקה ההולם את עקרונות משטרנו הפרלמנטרי החוקתי, סבורני כי אין לשים עוד את הדגש על השאלה האם נשללה מחברי הכנסת 'כל אפשרות מעשית לדעת על מה הם מצביעים'. יש צורך במבחן שונה, ישים ואפקטיבי יותר, מעין המדד השני שעלה בעניין מגדלי העופות; עניינו – הליך חקיקה אשר יאפשר לחברי הכנסת 'לגבש עמדה' לגבי הצעת החוק הנדונה. רוצה לומר, אין די בכך שהליך החקיקה יעוצב כך שתינתן לחברי הכנסת האפשרות 'לדעת על מה הם מצביעים' – לקרוא את הצעת החוק, לשמוע על אודותיה ולהבין באופן שטחי את החוק העומד להצבעה; הליך החקיקה צריך לאפשר לחברי הכנסת לגבש עמדה מהותית, ולו באופן המצומצם ביותר, בנוגע להצעת החוק המונחת לפניהם. גיבוש עמדה איננו אקט 'פסיבי' גרידא, אלא דורש מהלך מחשבתי מסוים, עיבוד עצמאי של המידע הנמסר לחבר הכנסת, וקבלת החלטה מושפלת בעד או נגד הצעת החוק. רק כאשר תינתן לחברי הכנסת אפשרות מעין זו, ניתן יהיה לומר כי היתה להם הזדמנות להשתתף, באופן פעיל ואמיתי, בהליך החקיקה." (פסקה 59 לפסק דינו)

11. בהתאם להלכה זו, יש לקרוא, לעמדתנו, את עקרון ההשתתפות של חברי הכנסת ביחס לחקיקת ההסדרים באופן המעניק משקל למשמעותן של הסוגיות הכלולות בו. בענייננו, ההצעה לקבוע את "חוק יסודות הרגולציה" היא רחבה מאד ובעלת השלכות כבדות ויסודיות על יחסי הכוחות בין חברי הממשלה, משמעות הסמכויות המוקנות להם לפי דין והאחריות הנלוות לסמכויות אלה, השיטה שבה פועלת הממשלה ושאלות מורכבות נלוות נוספות כמו זהות מטרות-העל של הרגולציה הממשלתית, תוקפו של מרשם



## המכון הישראלי לדמוקרטיה

הרגולציה ועקרון הנגישות לדין. נוכח טיבו של הליך חקיקת חוק ההסדרים, ברור שלא יכול להתאפשר במסגרתו דיון בהצעת חוק רחבת היקף זה ובעלת השלכות משמעותיות כל כך, באופן שיהלום את עקרון ההשתתפות במשמעותו המעודכנת. משכך, המוצע בהצעת ההחלטה אינו מתאים לחקיקה שתידון במסגרת חוק ההסדרים ואין לכלול אותה בהחלטות הממשלה לתקציב המדינה והשינויים המבניים לשנות התקציב 2021 ו-2022.

לסיכום, אנו מציעים להסיר את ההצעה החשובה והמשמעותית הזו מן ההצעות הכלולות בהחלטות הממשלה לקראת תקציב המדינה והשינויים המבניים ליישום המדיניות הכלכלית של הממשלה לשנות התקציב 2021-2022, ולקיים בה דיון נפרד סדור ומקיף, באופן ההולם את משמעויותיה, ואשר יאפשר לחברי הממשלה וגם לחברי הכנסת לגבש עמדה מהותית ביחס להצעה וניתן יהיה לקיים הליך חקיקה ראוי. אין מחלוקת על חשיבותו של אמון הציבור במוסדות השלטון ובהלכים הדמוקרטיים החשובים ביותר, אשר במרכזו הדיון המתאים והליך חקיקה ראוי והולם, בממשלה ובכנסת. אלה יסייעו ללגיטימיות של ההסדרים המורכבים המוצעים בהצעת חוק מורכבת וחשובה זו.

בברכה,

פרופ' מוטה קרמניצר

עו"ד עדנה הראל פישר

עמית מחקר בכיר

עמיתת מחקר

המרכז לערכים ומוסדות דמוקרטיים