

הטוב והרע במאגר האסדרה

שרון ידין*

מאמר זה נכתב לקראת הקמתו של מאגר האסדרה (רגולציה) בהתאם לחוק עקרונות האסדרה, התשפ"ב–2021 – מרשם פומבי מקוון של נהלים, חוזרים, הנחיות, תקנות וחוקים בעלי אופי אסדרתי. שעה שעקרונות בסיס של החוק נדונו בשיח הציבורי והמשפטי בהרחבה במהלך חקיקתו, מאגר האסדרה זכה להתייחסות מועטה יחסית. המאמר מבקש להשלים פער זה באמצעות ניתוח משפטי ורגולטורי של המשמעויות המורכבות של רפורמת השקיפות האמורה. המאמר מצביע על התועלות הצפויות מן המאגר לצד פגמים, אתגרים וקשיים אפשריים, בהתבסס, בין היתר, על אפיון המבנה הנורמטיבי של הרגולציה הישראלית וזיהוי מגוון בעיות השקיפות והנגישות שלה. הטענה המרכזית, המודגמת באמצעות מקרה המבחן של מאגר האסדרה, היא שבניגוד לקונוונצייה המקובלת, הגברת השקיפות הרגולטורית אינה תמיד רצויה, ובמצבים מסוימים חסרונותיה עלולים לעלות על יתרונותיה. על מנת לממש את היתרונות הגלומים במאגר ולקדם מטרות דוגמת טיוב הנגישות לחקיקה ואסדרה, חיזוק הוודאות הרגולטורית ויישום עקרונות האסדרה המיטבית, המאמר מציע כמה כיווני מדיניות.

א. מבוא. ב. הצגת ההסדר. 1. רקע: אסדרה וחוק האסדרה. 2. מאגר האסדרה: ההסדר החקיקתי. 3. מאגר האסדרה במבט משווה. ג. חשיבותו של מאגר האסדרה. 1. המבנה הנורמטיבי של האסדרה הישראלית ובעיית השקיפות והנגישות. 2. התועלות הצפויות מן המאגר. ד. אתגרים וכשלים אפשריים במאגר האסדרה. 1. אתגרים קונספטואליים. 2. אתגרים דוקטרינריים. 3. אתגרים מהותיים. 4. אתגרים מעשיים. ה. כיווני מדיניות מומלצים ומחקר עתידי.

* ד"ר שרון ידין, מרצה בכירה למשפט ורגולציה בתוכנית למנהל ומדיניות ציבורית, המכללה האקדמית עמק יזרעאל. עמיתת מחקר במרכז מינרווה לשלטון החוק במצבי קיצון, אוניברסיטת חיפה. sharony@yvc.ac.il. תודתי נתונה ליואל בריס, איריס סורוקר, יובל רויטמן, יעל קריב-טיילבאום, זמר בלונדהיים, גיא מור, הדר ז'בוטינסקי וגלי בן אור על שיחות והערות מועילות שסייעו בכתיבת המאמר. תודה מיוחדת לשופט/ת האנונימי/ת של המאמר על הערות חשובות. המאמר הוצג בכנס עקרונות האסדרה: חוק חדש לישראל, שנערך במרכז חת לחקר התחרות והרגולציה במסלול האקדמי המכללה למינהל, בשיתוף משרד המשפטים, וכן בקבוצת מחקר בנושא רגולציה. אני מודה למארגני/ות המפגשים ולמשתתפים/ות על הערות מאירות עיניים. תודה גם לחברי/ות מערכת מחקרי רגולציה על עריכה קפדנית ובמיוחד לאבישג שגב, על האירוח לשיחה בוידאוקסט. לבסוף, תודה לדין שמרגד על עזרה מעולה במחקר.

1. הגדרת מטרות המאגר. 2. מיקוד המאגר לצד הרחבת סוגי הנורמות הכלולות במסגרתו. 3. הנגשת המאגר. 4. בקרה על פרסום האסדרות.
5. מעקב אחר שינוי בדפוסי האסדרה. ו. סיכום.

א. מבוא

האם הגברת השקיפות המנהלית היא תמיד מדיניות רצויה ומועילה? שורה של מאמרים, ספרים, פסקי דין, הצעות חוק ודו"חות מדיניות מדברים בשבחה של השקיפות ומדגישים את הצורך לבססה ולשכללה בקרב רשויות מנהליות בישראל.¹ גורמים שונים בממשלה ומחוצה לה מודדים את השקיפות הממשלתית ומבקשים לקדמה בדרכים מגוונות, על בסיס התפיסה ששקיפות מגינה על זכות הציבור לדעת, מאפשרת את הביקורת על השלטון, מגבירה את האמון בו ובאופן כללי מתקנת מגוון כשלי שוק וממשל.² ואולם לעיתים, מנגנונים המיועדים להגביר את השקיפות לא רק נכשלים בהשגת מטרות אלה, אלא מייצרים אפקט הפוך, שבו עלויות השקיפות והשלכותיה השליליות גוברות על תועלתיה.³ מהם כשלי השקיפות המתעוררים בעידן הרגולטורי והדיגיטלי בהקשר של הנגשה חקיקתית? ובאלו אופנים ניתן לצמצמם על מנת לקדם את מטרותיה הראויות של השקיפות השלטונית והאסדרתית?

מאמר זה מבקש לבחון סוגיות אלה בראי מאגר האסדרה הצפוי להיות מוקם בהתאם לחוק עקרונות האסדרה, התשפ"ב–2021.⁴ מאגר ממשלתי זה נועד לרכז חקיקה ראשית

- 1 ראו למשל דפנה ברק-ארז **משפט מינהלי** א פרק 16 568–581, 611–616 (2010) (סקירת פסקי דין בנושא שקיפות שלטונית); ראו גם **שקיפות, שחיתות ומה שביניהן** (נילי ארד עורכת, 2021).
- 2 ראו למשל **המרכז להעצמת האזרח** <https://madad-ccci.org.il> (נבדק ביום 28.2.2023); "מדד השקיפות בזירה המוניציפלית" **שקיפות בינלאומית ישראל – שבי"ל** (נבדק ביום 28.2.2023) <https://katzr.net/b76c81>.
- 3 ראו למשל, Mark Fenster, *The Opacity of Transparency*, 91 IOWA L. REV. 885, 907–910 (2006); 933–940 (2006). לכישלונותיה של אסדרה המבקשת לקדם שקיפות באמצעות כללי גילוי מידע ראו ARCHON FUNG, MARY GRAHAM & DAVID WEIL, *FULL DISCLOSURE: THE PERILS OF TRANSPARENCY, PROMISE AND PROMISE OF TRANSPARENCY*, 7–10, 31–34, 71–74, 107–109 (2007); OMRI BEN-SHAHAR & CARL E. SCHNEIDER, *MORE THAN YOU WANTED TO KNOW: THE FAILURE OF MANDATED DISCLOSURE*, 33–55 (2020); CASS R. SUNSTEIN, *TOO MUCH INFORMATION: UNDERSTANDING WHAT YOU DON'T WANT TO KNOW* (2020). לכישלונות השקיפות המנהלית המקודמת באמצעות חוק חופש המידע ראו למשל, בישראל, הלל סומר "חוק חופש המידע: הדין והמציאות" **המשפט** ח 435, 439–449 (2002), ובארצות הברית Antonin Scalia, *The Freedom of Information Act Has No Clothes*, 6 REGULATION 14 (1982); Christina Koningsor, *Transparency Deserts*, 114 NW. U. L. REV. 1461, 1470–1473, 1493–1512 (2020).
- 4 חוק עקרונות האסדרה, התשפ"ב–2021. המאגר צפוי להיות מוקם בהתאם לס' 37 לחוק עקרונות האסדרה. לאחר כתיבת טיוטת המאמר, פורסמו ביום 26.6.2023 שתי רשימות: חקיקה ראשית רגולטורית וחקיקת משנה רגולטורית. קובץ החקיקה הראשית מיפה כ-1,000

ומשנית וכן נהלים, חוזרים, הנחיות, הוראות וכיוצא באלה נורמות מנהליות שהן רגולטוריות באופיין, באופן פומבי ודיגיטלי.⁵ מאגר האסדרה זכה לתשומת לב מועטה במהלך העבודה על החוק בוועדת החוקה, חוק ומשפט בכנסת⁶ ובמסגרת הליכי שיתוף ציבור שהתקיימו על בסיס תזכיר החוק והצעת החוק.⁷ גם בתקשורת ובשיח הציבורי על חוק עקרונות האסדרה מאגר האסדרה נעדר מן הדיון. במקום זאת, נושאים דוגמת סמכויותיה של רשות האסדרה המוקמת על פי החוק והשיקולים שעל המאסדר לשקול ניצבו – אפשר שבמידה רבה של צדק – בקדמת הבמה.⁸ מאמר זה מבקש אפוא להשלים את הפער האמור בשיח המשפטי והציבורי ולעמוד על החשיבות, ההשלכות, התועלות והכשלים האפשריים של מאגר האסדרה מנקודת מבט משפטית ורגולטורית. הטענה המרכזית במאמר היא שבניגוד לקונוונצייה המקובלת, הגברת השקיפות האסדרתית אינה תמיד בהכרח מדיניות רצויה, וחסרונותיה עלולים לעלות על יתרונותיה.⁹ הטענה הקונקרטית-מעשית של המאמר היא שמודעות למורכבות האמורה של רפורמות שקיפות בכלל ושל מאגר האסדרה בפרט, ונקיטת צעדים מתאימים למיגור הבעיות האפשריות הכרוכות בהקמה ובהפעלה של מאגר מסוג זה, עשויות להתמודד בהצלחה לפחות עם כמה מן האתגרים והקשיים שנדונים במאמר.

חיקוקים רגולטוריים, ולצידם צוינו המשרד הממשלתי הרלוונטי, קישור לנוסח החוק וסיווג נושאי, דוגמת סביבה, חקלאות ובריאות; קובץ חקיקת המשנה מיפה קרוב ל-6,000 תקנות, צווים, הודעות, כללים, הוראות והכרזות רגולטוריים, בצירוף שמות המשרדים הממשלתיים הרלוונטיים והחקיקה הראשית המסמיכה לצד כל חקיקת משנה. לאחר כמה חודשים, בסתיו 2023, הפכו רשימות אלה לבסיס למאגר מידע עם ממשק משתמש המאפשר חיפוש בסיסי. ואולם נכון למועד העדכון האחרון של מאמר זה, אין עדיין גישה באמצעות המאגר לנוסחי החיקוקים עצמם או לנורמות מסוגים אחרים. רשות האסדרה "מאגר האסדרה" Gov.II <https://katzr.net/8b668b>, (6.5.2024).

5 "מאגר האסדרה", לעיל ה"ש" 4.

6 ראו דיוני ועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת ה-24 בחודש אוקטובר 2021 בפרק יט (אסדרה) להצעת חוק התכנית הכלכלית (תיקוני חקיקה ליישום המדיניות הכלכלית לשנות התקציב 2021, 2022), התשפ"א-2021.

7 ראו למשל ניירות עמדה שהגישו גורמים שונים לוועדת החוקה, חוק ומשפט בכנסת, שם; ניירות עמדה שהגישו גורמים שונים לממשלה על תזכיר החוק באמצעות אתר החקיקה הממשלתי. ראו אתר החקיקה הממשלתי, תזכיר חוק התוכנית הכלכלית (תיקוני חקיקה ליישום המדיניות הכלכלית לשנות התקציב 2021 ו-2022), התשפ"א-2021, פרק יסודות האסדרה (11.8.2021).

8 ראו למשל שלמה טייטלבוים "הרגולציה והקואליציה – על מה כולם רבים?" **כלכליסט** (2.9.2021) <https://did.li/rewrl>; נתי טוקר "משנים לשעבר ליועמ"ש נגד רשות הרגולציה: 'הקמתה היא שינוי שיטת המשטר בישראל'" **TheMarker** (29.7.2021) <https://katzr.net/b9a57d>; עמירם ברקת ושירית אביטן כהן "התוכנית המהפכנית של הממשלה החדשה: הרגולטור של הרגולטורים" **גלובס** (8.6.2021) <https://katzr.net/8a95c4>.

9 לחסרונות השקיפות בהקשרים קרובים ראו למשל George Loewenstein, Cass R. Sunstein, & Russell Golman, *Disclosure: Psychology Changes Everything*, 6 ANN. REV. ECON. 391, 397–404 (2014); Lucia Reisch, Cass R. Sunstein & Micha Kaiser, *What do People Want to Know? Information Avoidance and Food Policy Implications*. 102 FOOD POL. 102076, 7 (2021).

במאמר אתמקד בארבע קבוצות עיקריות של אתגרים וכשלים אפשריים: ¹⁰ אתגרים קונספטואליים, אתגרים דוקטרינריים, אתגרים מהותיים ואתגרים מעשיים. הקשיים הקונספטואליים עוסקים בהגדרה הרחבה והעמומה הקבועה בחוק ל"אסדרה" שתהיה חייבת בפרסום במאגר ובהשלכותיה לעניין ההצדקות, הרציונלים והמטרות העומדים בבסיס המאגר ואשר לאורם יש לעצבו. הקשיים הדוקטרינריים קשורים לסוגיות משפטיות חדשות שצפויות להתעורר בעקבות הקמת המאגר ולדרוש התייחסות דוקטרינרית, למשל באשר ליכולת ההסתמכות על המאגר. הקשיים המהותיים קשורים להשפעה של עצם קיומו של המאגר על האסדרה באופן מהותי, כגון שינוי דפוסי החקיקה והאסדרה בישראל. לבסוף, קשיים מעשיים קשורים בהקמתו של המאגר, בניהולו השוטף ובשימוש בו.

מאמר זה נכתב בטרם הוקם מאגר האסדרה.¹¹ למעשה, הקמתו של מאגר האסדרה נדחתה פעמיים מאז שנחקק החוק.¹² המאמר מבקש אפוא לתרום להליכי ההקמה והעיצוב של המאגר שעה שאלו מצויים בראשיתם ועל כן מציע בסופו כמה הצעות מעשיות.¹³ כלקח מן האופן השגוי שבו הובן בשעתו מאמרו של לורנס לסיג "נגד שקיפות",¹⁴ יש לציין כי איני נגד שקיפות. כוונתי במאמר היא להצביע על נקודות תורפה אפשריות ברפורמת השקיפות המתוכננת במסגרת החוק בדמות מאגר האסדרה במטרה להביא להצלחתו. זאת, דווקא מתוך הכרה בחשיבותה של השקיפות השלטונית והאסדרתית.

מהלך הדברים יהיה באופן הבא: **פרק ב** יציג את עיקרי ההסדר החקיקתי של מאגר האסדרה, את מקורותיו ואת סביבתו החקיקתית ויבחן את מאפייניו במבט השוואתי; **פרק ג** ינתח את התועלות והיתרונות הגלומים במאגר האסדרה על רקע המבנה הנורמטיבי של הרגולציה בישראל ובעיות השקיפות, השיתוף והנגישות הקשורות בו; **פרק ד** יבחן אתגרים מושגיים, דוקטרינריים, מהותיים ומעשיים הקשורים במאגר האסדרה; **פרק ה** יציע המלצות לנקיטת צעדים אשר ימקסמו את היתרונות הגלומים במאגר, מחד גיסא, ויתמודדו עם אתגרי המאגר, מאידך גיסא, וכן כיווני מחקר לעתיד; החלק האחרון יסכם.

10 ראו להלן פרק ד.

11 מאמר זה נכתב בתחילת שנת 2023. אך ראו "מאגר האסדרה", לעיל ה"ש 4.

12 ס' 44(4) לחוק עקרונות האסדרה מורה כי תחילתו של ס' 37, המקים את מאגר האסדרה, היא ביום 1.6.2022, וכי ראש הממשלה רשאי, בצו, לדחות את המועד האמור בשתי תקופות נוספות, שלא יעלו על שישה חודשים כל אחת. לדחייה כזו ראו למשל צו עקרונות האסדרה (דחיית מועד תחילתו של סעיף 37 לחוק), התשפ"ב-2022; טיוטת צו עקרונות האסדרה (דחיית מועד תחילתו של סעיף 37 לחוק), התשפ"ג-2022 <https://tinyurl.com/228xex3x> (3.11.2022). עוד ראו ס' 45(ב) לחוק, הקובע כי פרסום אסדרה קיימת שאינה טעונה פרסום ברשומות (כגון נהלים, חוזרים, הנחיות וכדומה) ייעשה עד תום שנה מהקמת המאגר. ואולם ראש הממשלה רשאי, בצו, להאריך את התקופה האמורה בתקופות נוספות, שלא יעלו על שישה חודשים כל אחת. ראו גם נתי טוקר "הממשלה מוכיחה שלא באמת מעניין אותה להוריד רגולציה" *TheMarker* <https://katr.net/d465b1> (19.7.2023).

13 ראו להלן פרק ה.

14 לורנס לסיג "לא) נגד שקיפות" המשפט כה 15 (2020) *Lawrence Lessig, Against Transparency*, *THE NEW REPUBLIC* (Oct. 9, 2009) <https://katr.net/451159>

ב. הצגת ההסדר

1. רקע: אסדרה וחוק האסדרה

חלק הולך וגדל של המנהל הציבורי בישראל עוסק כיום באסדרה.¹⁵ כלומר, בפיקוח השוטף, השיטתי והמקצועי של גורמי מנהל על גופים פרטיים בהיבטים כלכליים, סביבתיים וחברתיים. לפיקוח זה נלוות גם קביעת נורמות להכוונת הפעילות, למשל באמצעות כללים, תקנות, רישיונות, נהלים, הוראות ותקנים, וכן פעילות אכיפה, כגון באמצעות עיצומים כספיים או צווים שונים.¹⁶ אסדרה אומנם אינה תופעה חדשה במדינתנו, ואף בית המשפט העליון דן בה עוד בשנת 1968,¹⁷ אך בשנים האחרונות היא הולכת ומתעבה.

על פי ספר הרגולטורים שפרסם משרד ראש הממשלה על בסיס עבודת מיפוי מקיפה, בישראל פועלים למעלה מ-200 רגולטורים.¹⁸ אלה אחראים על מגוון רחב ביותר של תחומים – החל מפיקוח על מוצרי מזון, שירותי התקשורת וענף הבנייה, דרך הפיקוח על המסחר בבורסה והפעילות הבנקאית, וכלה בניטור רמות הזיהום ממפעלים.¹⁹ אתר הרגולציה הממשלתי ממפה 365 תחומי אסדרה ממשלתית שונים.²⁰ הרשות המבצעת אף החלה לפתח תורת אסדרה, בכלל זאת במסגרת שורה של החלטות ממשלה ומדריכים ממשלתיים ובאמצעות הפעלתן של פונקציות ממשלתיות לעיסוק ייעודי בנושא.²¹ בהתאמה, בשנים האחרונות החלו בתי המשפט להעמיק את העיסוק המושגי, התאורטי והדוקטרינרי באסדרה.²² ואולם מבחינה חקיקתית התחום נותר בלתי מפותח. בשלהי שנת

- 15 ראו למשל, יצחק זמיר "פיקוח ציבורי על פעילות פרטית" **משפט ועסקים** ב 67, 98–101, 132–121 (2005).
- 16 שם, בעמ' 71–74.
- 17 בג"ץ 266/68 עיריית פתח תקוה נ' שר החקלאות פ"ד כב(2) 824, 832 (1968).
- 18 משרד ראש הממשלה, אגף ממשל וחברה **ספר הרגולטורים הממשלתי** (מהדורה שנייה, 2019). ממיפוי זה עולה כי במדינת ישראל פועלות כ-209 יחידות בעלות סמכויות רגולטוריות; במשרד הבריאות פועלים כ-32 רגולטורים, והוא המשרד בעל מספר הרגולטורים הגבוה ביותר; אחריו במספר מצויים המשרדים חקלאות, חינוך, עבודה ורווחה, הגנת הסביבה; בחמשת המשרדים הללו פועלים כ-120 רגולטורים – מעל לחצי מהרגולטורים הממשלתיים. עוד ראו ניר קוסטי ודוד לוי-פאור "רגולציה 'עודפת' בישראל? ניתוח תפוקת החקיקה הראשית והמשנית בישראל, 1948–2017" **מחקרי רגולציה** ב 25, 48 (2020).
- 19 שם.
- 20 רשות האסדרה Gov.II (נבדק ביום 4.8.2024) <https://regulation.gov.il>.
- 21 בהן אגף מדיניות רגולציה במשרד ראש הממשלה, ועדת שרים לרגולציה וממוני טיוב רגולציה במשרדי הממשלה השונים. החלטה 43 של הממשלה ה-34 "ועדת שרים לענייני רגולציה" (31.5.2015).
- 22 ראו במיוחד בג"ץ 4374/15 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ראש ממשלת ישראל, פס' 8–9, 11–12 לפסק דינו של השופט (כתוארו אז) ג'ובראן, פס' 4–7, 22–24, 29, 51, 62–68 לפסק דינו של השופט סולברג, פס' קח–קלג לפסק דינו של המשנה לנשיאה רובינשטיין (נבו 27.3.2016), אשר דן ברגולציה הסכמית ויידון להלן בחלק ד.3; בג"ץ 7846/19 עדאלה המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' פרקליטות המדינה יחידת הסייבר, פס'

2021 נפל דבר בתחום האסדרה בישראל ונחקק חוק עקרונות האסדרה – חוק מקיף וחשוב הקובע עקרונות בסיסיים לאסדרה.²³ חוק עקרונות האסדרה, שבגלגולו כהצעת חוק כונה חוק יסודות האסדרה,²⁴ כולל חידושים בולטים רבים, בהם החלת מגוון עקרונות על קביעתן של נורמות אסדרתיות. עקרונות אלה כוללים בחינת חלופות ובדיקת עלות-תועלת,²⁵ שקילת שיקולים חברתיים, סביבתיים וכלכליים,²⁶ ניהול סיכונים²⁷ (להבדיל מהשאיפה למגרם לחלוטין) ודיפרנציאליות²⁸ (יחס שונה ומותאם למאפיינים של מפוקחים שונים, כגון תאגיד גדול לעומת עסק קטן).

אכן, במובנים רבים החוק הניח את "יסודות האסדרה" במדינת ישראל. על אף המסגור הדה-רגולטורי של החוק, שהדגיש את מטרת צמצום האסדרה, מבלי להכיר מספיק בחשיבותה של האסדרה ובצורך לשכללה,²⁹ ככלל יש לברך על חקיקתו של החוק. זאת, לא רק בגלל הוראותיו המהותיות, אלא גם בגלל האיתות שעצם חקיקתן מאותת על חשיבות התחום. חקיקת החוק ממסדת את ההבנה וההכרה בכך שאסדרה כשלעצמה היא מקצוע ותחום ידע להתמחות בו, לרכוש בו כלים ולפתח מבחינה מתודולוגית, ואינה רק עיסוק תאגידי או מנהלי המשתנה לפי הקשר נושאי-תוכני, דוגמת אסדרה של תרופות או אסדרה של מוסדות פיננסיים. כלומר, אסדרה אינה מתמצה בהכרת הפרקטיקות והדינים החלים בתחום פעילות ספציפי במשק. ניתן אף לטעון כי עצם קיומו של החוק מעיד על הצורך להבחין בין החקיקה הרגולטורית (ראשית או משנית) לחקיקה בהקשרים אחרים ולתת לה דגשים מיוחדים.³⁰

45–56 לפסק דינו של המשנה לנשיאה מלצר (נבו 12.4.2021), אשר דן בהרחבה בכליה השונים של הרגולציה החדשה; בג"ץ 7721/96 איגוד שמאי ביטוח בישראל נ' המפקחת על הביטוח, פ"ד נה(3) 625, פס' 33–35, 36–41 לפסק דינו של השופט זמיר (2001) (אשר דן בתופעת השבי הרגולטורי); דנ"א 4960/18 זליגמן נ' הפניקס חברה לביטוח בע"מ, פס' 51–77 לפסק דינו של המשנה לנשיאה מלצר (נבו 4.7.2021) (המתמקד בנושא פרשנות הנחיות רגולטוריות). ראו באופן כללי נטע זיר "ביקורת שיפוטית פוגשת רגולציה: מיפוי מושגי ראשוני" ספר אליקים רובינשטיין 1125 (אהרן ברק ואח' עורכים, 2021).

23 ראו חוק עקרונות האסדרה. לעקרונות החוק ראו גיא מור "מחזון למציאות: ההשלכות המעשיות של חוק עקרונות האסדרה על הרגולטורים" מחקרי רגולציה ט (צפוי להתפרסם).

24 הצעת חוק התכנית הכלכלית (תיקוני חקיקה ליישום המדיניות הכלכלית לשנות התקציב 2021 ו-2022), התשפ"א–2021, ה"ח הממשלה 1125, 840.

25 ס' 2(1), 21 לחוק עקרונות האסדרה.

26 ס' 2(2) לחוק עקרונות האסדרה.

27 שם.

28 ס' 2(5) לחוק עקרונות האסדרה.

29 כך, למשל, במסגרת הצעת החוק, עסק ס' 1 בעיקר במטרה של הפחתת נטל האסדרה העודף (כלומר ההקלה על עסקים), ורק לאחר דיונים בוועדת החוקה, חוק ומשפט בכנסת נוספו לסעיף זה המטרות של הבטחת איכותה של אסדרה חדשה וטיוב של אסדרה קיימת. ראו הצעת חוק יסודות האסדרה, לעיל ה"ש 24.

30 הגם שישנו קושי מסוים בהפרדה סטטוטורית זו, כפי שיוסבר בהמשך.

2. מאגר האסדרה: ההסדר החקיקתי

סעיף 37 לחוק מורה כי מאסדר³¹ יפרסם את כלל האסדרה שבתוקף שנקבעה בתחומו, כולל כזו שנקבעה לפני תחילתו של החוק (ב-1 בינואר 2022),³² במאגר אסדרה אחוד.³³ הסעיף חל על הוראות המסדירות פעילות כלכלית או חברתית, הניתנות לאכיפה פלילית או מנהלית ואשר קבועות בחוק, בתקנות, בהנחיות, בנהלים, בחוזרים, בגילויי דעת וכדומה.³⁴ חובת הפרסום חלה גם על הוראות אחדות הנכללות בנוסחם של רישיונות, אישורים, זיכיונות, היתרים וכיוצא באלה המוענקים על ידי המאסדר.³⁵

לצד סעיף 37, שעניינו שקיפות והנגשה לאחר גמר קביעת הנורמה האסדרתית, נחקקו בחוק סעיפים נוספים שעניינם קידום השקיפות והנגישות הציבורית לאסדרה בשלבים השונים של יצירתה. כך, למשל, נקבע בסעיף 2 כי תהליך גיבוש האסדרה וקביעתה ייעשה בהתאם לעקרון השקיפות ותוך שיתוף הציבור במידה הנדרשת בנסיבות העניין.³⁶ המשכו של הסעיף אף מורה כי ככלל, הנורמות האסדרתיות צריכות להיות ברורות ונגישות לציבור הנוגע לעניין, במידת האפשר.³⁷

הוראות סעיפים 2 ו-37 האמורות הן חידוש מהותי והתקדמות חשובה בדיני רגולציה, אף ביחס למשפט המנהלי הכללי, שבמסגרתו רק חלק קטן מהנורמות חייב בחובת פרסום סטטוטורית,³⁸ ובעיקר באופנים מיושנים יחסית של פרסום, כגון באמצעות הרשומות או העמדה לעיון הציבור.³⁹ אכן, דומה כי מבחינות רבות הקדים חוק עקרונות האסדרה את

31 ובכלל זאת יחידות ממשלה ותאגידים שהוקמו לפי חוק, המוסמכים להציע או לקבוע אסדרה, לפרסם הנחיות לשם יישומה או לתת אישור אסדרתי מכוחה, דוגמת הרשות השנייה לטלוויזיה ורדיו (דוגמה זו נזכרת בדברי ההסבר להצעת חוק התכנית הכלכלית (תיקוני חקיקה ליישום המדיניות הכלכלית לשנות התקציב 2021 ו-2022), התשפ"א-2021, ה"ח הממשלה 1134, 840). ראו ס' 37(א), 3 (הגדרת "תאגיד ציבורי") לחוק עקרונות האסדרה. "מאסדר" מוגדר בס' 3 לחוק כרשות ציבורית המוסמכת לפי דין להציע או לקבוע אסדרה, לפרסם הנחיות לשם יישום אסדרה או לתת אישור אסדרתי.

32 ס' 44 לחוק עקרונות האסדרה.

33 למעט הוראה שגילוייה אסור לפי כל דין (כגון מטעמים ביטחוניים). ס' 37(ב) לחוק עקרונות האסדרה.

34 ראו ס' 3 לחוק עקרונות האסדרה (הגדרת "אסדרה").

35 ראו ס' 3 לחוק עקרונות האסדרה (הגדרות "אסדרה", "אישור אסדרתי"); פרוטוקול ישיבה 92 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-24, דבריו של היועץ המשפטי של הוועדה (24.10.2021).

36 ס' 2(3) לחוק עקרונות האסדרה.

37 ס' 2(6) לחוק עקרונות האסדרה.

38 ראו דיון בכך בפרק ג להלן.

39 ראו שם.

חוק סדרי מנהל, שטרם נחקק נכון למועד כתיבה שורות אלו,⁴⁰ ואפשר שבכך יצר תקלה חקיקתית או לפחות חוסר איזון מסוים במשפט המנהלי והרגולטורי.⁴¹

3. מאגר האסדרה במבט משווה

במרוצת השנים הקימו רשויות שונות בעולם, מדינות וגופים בין-ממשלתיים דוגמת האיחוד האירופי, מאגרי חקיקה, רגולציה ומשפט מקוונים ופומביים. לצורך כתיבת מאמר זה נערכה בדיקה השוואתית של מאגרי חקיקה ומשפט ממשלתיים בארצות הברית (ברמה הפדרלית ובמדינות נבחרות), באיחוד האירופי, בבריטניה, בקנדה, באוסטרליה ובניו זילנד ונבחנה ספרות רלוונטית בתחום.⁴²

במסגרת זו אותרו כמה מאגרי חקיקה ומשפט בעלי קרבה מסוימת לתחומי הרגולציה. כך, למשל, אתר Guidance and Regulation של ממשלת בריטניה מציע מאגר הכולל קרוב ל-50,000 guidance, rules and regulations במגוון רחב של נושאים ובהם עסקים ותעשייה, מידע לחברות, סביבה, בריאות ורווחה, ועבודה.⁴³ האתר כולל קטגוריה של רגולציה עסקית וקטגוריות של רגולציה בתחומים נוספים, וכן מדריכים שימושיים מפורטים במגוון נושאים, דוגמת הליכים וטפסים להוצאת רישיון לממכר אלכוהול.⁴⁴ גם אתר האיחוד האירופי Eur-Lex מספק מאגר חקיקתי, משפטי ורגולטורי מפורט מאוד ובו: regulations, directives, decisions, recommendations ו־opinions, הזמינים בלמעלה מעשרים שפות שונות.⁴⁵ חלק גדול מהמידע הוא רגולטורי באופיו, ועוסק, למשל, בתחומי סביבה ואקלים, צרכנות, תחרות, חקלאות, תרבות, מסחר, תקשורת ודיגיטל, בטיחות מזון ובריאות הציבור.⁴⁶ עוד ראוי לציין את הצו הנשיאותי האמריקאי משנת 2019 בנושא פרסום הנחיות (guidance) לציבור, שחלק גדול מהן הוא רגולטורי.⁴⁷ הצו הורה לכל סוכנות ברשות המבצעת להקים באתר האינטרנט שלה מאגר עם מנוע חיפוש של כל ההנחיות שקבעה.⁴⁸ ואולם לאחר הקמת המאגרים⁴⁹ התחלף הממשל, הצו בוטל⁵⁰ והמאגרים נסגרו.⁵¹

40 ראו תזכיר חוק סדרי מינהל (הסדרת עבודת הרשות המינהלית וזכויות הפונה לרשות), התשע"ד–2014. עוד ראו שרון ידין "כיווני התפתחות חדשים במשפט המנהלי – לקראת הסדרה חקיקתית?" **ICON-S-IL Blog** (9.5.2023) <https://katrz.net/836fde>.

41 ראו על כך להלן בחלק א.3.

42 Leesi Ebenezer Mitee, *Towards Enhanced Public Access to Legal Information: A Proposal for Official Networked One-Stop Legal Information Websites*, 8 EUR. J. L. TECH. 1 (2017).

43 *Guidance and Regulation*, GOV.UK (last visited Aug. 9, 2023) <https://katrz.net/9d5044>.

44 *Alcohol Licensing*, GOV.UK (last visited Aug. 9, 2023) <https://katrz.net/a21bcd>.

45 *Legal Acts*, EUROPEAN UNION LAW (last visited Aug. 9, 2023) <https://katrz.net/a8207b>.

46 *Summary of EU Legislation*, EUR-LAW <https://katrz.net/73216e>.

47 Exec. Order No. 13891, 84 FR 55235 (2019).

48 שם, §3.

49 Clyde Wayne Crews, *Executive Order 13,891 Sub-Regulatory Guidance Document Portal Tops 70,000 Entries*, COMPETITIVE ENTERPRISE INSTITUTE BLOG (Oct. 9, 2020) <https://katrz.net/9e3865>.

עם זאת, לרוב, מאגרים אלה ומאגרי חקיקה ומשפט אחרים בעולם אינם ממוקדים לתחום הרגולטורי והם כוללים גם מידע משפטי אחר, כגון חקיקה, הנחיות, הסכמים, החלטות והודעות שאינם רגולטוריים, וכן החלטות שיפוטיות. כך, למשל, המאגר הבריטי Guidance and Regulation כולל גם אזהרות מסע, מידע על זכויות סוציאליות לאזרחים, פרטים על דרכים ליצירת קשר עם רשויות המס והנחיות לחולי קורונה.⁵² המאגר האירופי Eur-Lex כולל, בין היתר, חקיקה בתחום שיתוף פעולה בין מדינות האיחוד לעניין ראיות אלקטרוניות במשפט הפלילי,⁵³ הסכמים בין-לאומיים ביטחוניים⁵⁴ ופסיקה של בית הדין האירופי לצדק.⁵⁵ ניתן אפוא לקבוע בזהירות כי למאגר האסדרה הישראלי הצפוי להיות מוקם יש מאפיינים ייחודיים שקשורים בהתמקדותו ברגולציה.⁵⁶

בעוד מדינות אחרות נוהגות להבחין בין סוגי החקיקה השונים המתפרסמים במסגרת המאגרים המשפטיים הרשמיים שלהן על פי מאפיינים מוסדיים (חקיקה ראשית, חקיקה משנית, הצעות חוק, פסקי דין בולטים, חוזרים, הודעות, מסמכים שונים, אמנות)⁵⁷ – במסגרת מאגרים אחרים או נפרדים – בישראל, מאגר האסדרה מסמן הבחנה נושאית. כך, מאגר האסדרה צפוי לכלול חוקים, תקנות, נהלים, חוזרים והנחיות העונים להגדרת "אסדרה" הקבועה בחוק, קרי, כללים אכיפים להסדרת הפעילות הכלכלית והחברתית.⁵⁸ במבט השוואתי, דומה כי הבחנה כזו אינה טיפוסית.

בשולי הדברים יש לציין כי המחקר ההשוואתי העלה גם כי מאגרי החקיקה והמשפט באזורים הנבדקים מפותחים, משוכללים ונרחבים הרבה יותר ממאגרי החקיקה הישראליים, שעל הבעייתיות הגלומה בהם עמדתי במקום אחר.⁵⁹ כך, למשל, המאגר הקנדי Justice Laws Website, הזמין באנגלית ובצרפתית, מאפשר לציבור לעיין בנוסחי חקיקה ראשית ומשנית משולבים, הכוללים את כל התיקונים.⁶⁰ אף על רקע זה ניתן להבין את ייחודיותו

- .Exec. Order No. 13992, 86 FR 7049, §2 (2021) 50
 Clyde Wayne Crews, *Laws Have Mercy: Here is How Biden is Restricting Access to Regulatory Guidance Documents*, FORBES (Apr. 26, 2021, 5:19 PM) 51
<https://katzr.net/c9a82e>
Guidance and Regulation, לעיל ה"ש 43. 52
 2023 O.J. (L 191) 53
 ראו למשל 2023 O.J. (L 140) 54
Case-Law, EUR-LEX, <https://katzr.net/eedda> 55
 לדיון בהגדרת האסדרה ראו להלן חלק ד.1. 56
 ראו Mitee, לעיל ה"ש 42, בעמ' 6–8. כך עלה גם מבדיקה עדכנית שבוצעה במסגרת כתיבת מאמר זה בשנת 2023. לדוגמה ראו הקטגוריות המופיעות במאגר Federal Register of Legislation של הממשלה האוסטרלית <https://www.legislation.gov.au> 57
 לדיון בהגדרת האסדרה ראו להלן חלק ד.1. 58
 שרון ידין "הפרדוקס הדמוקרטי של תקנות הקורונה" **משפט וממשל** כד 31, 34, 42–47 (2022). 59
 Government of Canada, *Consolidated Acts*, JUSTICE LAWS WEBSITE, 60
<https://laws.justice.gc.ca/eng/acts>. על היעדר הנגישות של נוסחים משולבים של חקיקה בישראל, בייחוד חקיקת משנה, ראו להלן חלק ג.1. למעמדה של חקיקה משולבת במאגר

של מאגר האסדרה הישראלי – הכולל וצפוי לכלול מאפיינים שאינם קיימים כיום באתרי חקיקה רשמיים אחרים בישראל⁶¹ – כקפיצת דרך בלתי קוהרנטית בהנגשת חקיקה. כלומר, אפשר שבעתיד הנראה לעין, אסדרה בישראל תהיה נגישה יותר מאשר חקיקה וחקיקת משנה, הנחיות, נהלים וחוזרים שאינם בעלי אופי אסדרתי.⁶² מבחינה זו, ישראל עלולה להיוותר מאחור למול מדינות העולם בכל הקשור לנגישות לחקיקה, רגולציה ומידע משפטי במבט רחב.

ג. חשיבותו של מאגר האסדרה

1. המבנה הנורמטיבי של האסדרה הישראלית ובעיית השקיפות והנגישות

במסגרת הליכי חקיקת חוק האסדרה נדונו הגברת השקיפות והנגישות של האסדרה כמטרות עיקריות של המאגר, בייחוד על רקע הבעיות הקיימות כיום בתחום. כך, למשל, בדברי ההסבר לחוק נכתב כי לעיתים האסדרה אינה מתפרסמת כלל לגורמים המפוקחים, הנאלצים לפנות באופן יזום למאסדרים כדי ללמוד אילו כללים חלים עליהם ומה תוכנם.⁶³ עוד נכתב כי במקרים אחרים המצב חריף יותר, ואלו הכפופים לאסדרה אינם מודעים לעצם קיומה.⁶⁴ על רקע זה צוין כי מאגר האסדרה נועד לחייב מאסדרים לפרסם את האסדרה ובייחוד להביא לפרסומה של אסדרה שאינה מפורסמת כיום ברשומות, דוגמת הנחיות מנהליות.⁶⁵ עוד נכתב בדברי ההסבר כי חלק ניכר מהאסדרה אינו נגיש לגורמים הכפופים לאסדרה, בין היתר משום שהיא מפוזרת על פני מקומות פרסום רבים.⁶⁶

קשיי נגישות אחרים, אשר נדונו בוועדת החוקה, חוק ומשפט בכנסת, התמקדו במתכונת ההנגשה והשקיפות הנוכחית, שאינה תמיד מותאמת לעידן הדיגיטלי. כך למשל ציין נציג משרד האוצר באחת השיבות בוועדה כי "לא מעט מן הרגולציה בישראל נמצאת בכלל בקלסרים בארכיונים".⁶⁷ על כך הוסיף יו"ר הוועדה: "יש הרבה מאוד היגיון לומר שצריך להסתיים העידן שבו יש רגולציה בקלסרים. פעם אפשר היה להגיד: יש קלסר אצל פקיד,

המידע המשפטי האמריקאי הרשמי ראו *Statute Compilations*, GOVINFO, <https://katzr.net/0f4a1c>

61 ראו דיון במאגרים אלה להלן בחלק ג.1.

62 ראו על כך גם לעיל בחלקים ב.1, 2.

63 דברי הסבר להצעת חוק עקרונות האסדרה, לעיל ה"ש 31, בעמ' 1162.

64 שם.

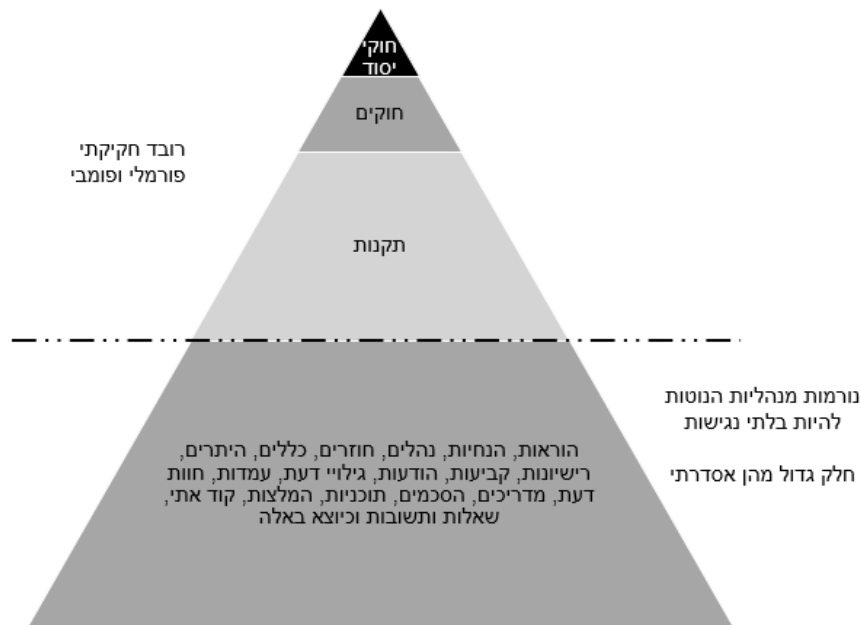
65 שם. לסוגיית פרסומן של הנחיות מנהליות באופן כללי ראו יואב דותן **הנחיות מנהליות** 482–494 (1996).

66 שם. אתגר זה של מידע משפטי של רשויות מקומיות, מדינתיות ועל-מדינתיות, המפוזר על פני אתרים ומאגרים שונים ולא באופן אחוד ומרוכז, מוכר גם מהעולם. ראו Mitee, לעיל ה"ש 42.

67 פרוטוקול ישיבה 92 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-24 (24.10.2021).

בוא תסתכל. מה לעשות, לא היה אינטרנט, איאפשר לשלוח את הרגולציה במכתב לכל אזרחי ישראל, אז אמרו: בוא תעיין בפנקסי המאסדר. אנחנו היום בעידן אחר".⁶⁸ פירמידת הנורמות האסדרתית (ראו **תרשים 1** להלן) מציעה נקודות מבט נוספות על בעיות השקיפות והנגישות של האסדרה בישראל ונותנת להן הקשר רחב יותר. פירמידה זו מתארת לא רק חקיקה היוצאת תחת ידיה של הכנסת ותקנות המותקנות ברשות המבצעת (לעיתים יחד עם הרשות המחוקקת), אלא גם שלל סוגים של נורמות אסדרתיות המצויות במדרג נורמטיבי נמוך יותר. אלה נקבעות לרוב על ידי מאסדרים ומעוגנות במגוון מסגרות משפטיות. הן כוללות, בין היתר, הוראות, הנחיות, נהלים, חוזרים, כללים, היתרים, רישיונות, קביעות, הודעות, גילויי דעת, עמדות, חוות דעת, מדריכים, הסכמים, תוכניות, המלצות, קוד אתי ושאלות ותשובות.

תרשים 1 – פירמידת הנורמות העדכנית: הרובד הנעלם של האסדרה



גם במסגרת מכשירים אלו, המצויים בבסיס הפירמידה, ניתן להבחין בין נורמות מחייבות (כגון הוראות שנקבעו ברישיון) לנורמות שאינן מחייבות (כגון מדריכים), אם כי הלכה למעשה מעמדן המשפטי של נורמות אסדרתיות רבות מעורפל, ואף קווי הגבול ביניהן

מטושטשים.⁶⁹ בדומה, גם ההבחנה בין תקנות לכללים, הנחיות או חוזרים מסוימים אשר מתפקדים הלכה למעשה כ"תקנה בת-פועל תחיקתי" אינה תמיד חדה.⁷⁰ באופן רגיל, מקובל לייחס את המושג פירמידת הנורמות למדרג הכולל חוקייסוד, שמתחתם מצויים חוקים רגילים, ומתחת לחוקים אלו ניצבות תקנות; זוהי פירמידת הנורמות המשתקפת מחוק הפרשנות⁷¹ ומפסק הדין בעניין **בנק המזרחי**.⁷² אך דומה כי פירמידת נורמות זו התיישנה במידה רבה. לעומתה, פירמידת הנורמות העדכנית מעידה על ריבוי הנורמות מתחת לרמת "תקנות", ולפיכך הן ממוקמות בבסיסה הרחב. במילים אחרות, פירמידת הנורמות העדכנית המופיעה ב**תרישים 1** משקפת גם מדרג נורמטיבי וגם מדרג של היקף העשייה הנורמטיבית ברמות השונות: נכון למועד כתיבת שורות אלו ישנם 13 חוקייסוד בתוקף;⁷³ כ-1,000 חוקים ראשיים;⁷⁴ עשרות אלפי תקנות;⁷⁵ וכמות בלתי ספורה של נורמות מנהליות אחרות, שניתן לאמוד במאות אלפים לפחות. פירמידת הנורמות העדכנית מתאימה הן לתיאור המשפט המנהלי והן לתיאור דיני האסדרה: חלק גדול מאוד מן הנורמות המנהליות הממוקמות בבסיס הפירמידה (נהלים, חוזרים, כללים וכדומה) וכן תקנות וחוקים (ואף כמה מחוקייסוד) קשורים באסדרה ולפיכך ניתן לראות בהם נורמות אסדרתיות.⁷⁶ כך, חוקייסוד מגינים על העסקים והעוסקים

69 ראו למשל דברי הסבר להצעת חוק לתיקון פקודת הבנקאות (הוראות ניהול בנקאי תקין), התשס"ד-2004, פ/2168 (הוראות ניהול בנקאי תקין של המפקח על הבנקים עוסקות בנושאים מהותיים בעלי השפעות רחב ועוללות להתפרש כבעלות מעמד משפטי של חקיקת משנה); בג"ץ 5872/07 **איגוד מפיקי סרטים וטלוויזיה בישראל נ' הרשות השנייה לטלוויזיה ולרדיו**, פס' 1-55, 17-18, 21-22, 32-37 (נבו 2010.10.27) (דיון במעמד המשפטי של זיכיונות לשידור). עוד ראו משרד ראש הממשלה החלטת **ממשלה – רגולציה חכמה: יישום המלצות ה-OECD לממשלה מיולי 2018 – RIA על מדיניות הרגולציה בישראל 8** (2018) ("נהלים הם כלי מרכזי להחלה של רגולציה"; "לנוהל שעליו חתום פקיד יכולה להיות השפעה משקית משמעותית בהרבה מזו של חקיקה משנית או אפילו ראשית") (להלן: החלטת ממשלה – רגולציה חכמה).

70 ראו למשל ע"ש (מחוזי חי') 714/01 **יוסלבסקי נ' המפקח על הביטוח**, פ"מ התשס"ד(1) 289, פס' 10-7, 16-18 (2005); ע"פ 213/56 **אלכסנדרוביץ' נ' היועץ המשפטי לממשלה**, פ"ד יא 695, 697-698, 701-702 (1957). עוד ראו יואב דותן "החובה לקבוע כללים מנהליים" **משפטים** כג 437, 441-442 (1994).

71 ס' 3 לחוק הפרשנות, התשמ"א-1981 (הגדרות "חיקוק", "תקנה").

72 ע"א 6821/93 **בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' מגדל כפר שיתופי**, פ"ד מט(4) 221, פס' 92 לפסק דינו של הנשיא (בדימ') שמגר, פס' 54 לפסק דינו של הנשיא ברק (1995).

73 על פי נתוני מאגר החקיקה של הכנסת מיום 25.2.2023. ראו הכנסת, מאגר החקיקה הלאומי <https://katzr.net/Oea22c> (25.2.2023).

74 שם (בדיקה מיום 25.2.2023); הלשכה המשפטית של הכנסת חקיקה בכנסת העשרים בראי **שבעים שנות חקיקה במדינת ישראל: נתונים ומגמות 9** (2019).

75 משרד המשפטים דו"ח החקיקה הממשלתי 2018: העשייה הממשלתית בתחום החקיקה **בכנסת ה-20** 30 (2019).

76 ראו זמיר, לעיל ה"ש 15, בעמ' 101-121.

מפני פגיעה בחופש העיסוק;⁷⁷ חוקים רבים מקימים ומסמיכים גופים מאסדרים וכן מתווים את עקרונות הפעולה, כללי המותר והאסור, תנאי הסף והדרישות בשוק או ענף מסוים במשק, או עבור סוג מסוים של ארגונים;⁷⁸ ותקנות שונות פורטות לגורמים את הדרישות הטכניות, כגון בדמות מפרטים, תקנים, סימונים וגילוי מידע וכן מוסיפות פירוט והרחבה באשר לעקרונות הפעולה, המותר והאסור, תנאי הסף והדרישות כאמור.⁷⁹ תקנות אסדרתיות אף נוטות לקבוע את הפן הבירוקרטי של האסדרה ולפרט את הדרישות מבחינת האישורים, הטפסים והדו"חות הנחוצים.

לכך מתווספים שלל סוגי נורמות אחרים שתוכנן דומה מאוד לאלו של תקנות אסדרתיות, אלא שמעמדן המשפטי, ככל הנראה, נמוך מתקנות. עם זאת, יש להן משקל רב במערכת הנורמות האסדרתית הכוללת החלה על ארגון מסוים, וכן במערכת היחסים בין המפקח למפוקח ובמישור היחסים שבין המפוקח לבעלי עניין שונים.⁸⁰ כך, למשל, במוקד אחת הפרשות הבולטות בבית המשפט העליון בתחום האסדרה נדונו חוזרים של המפקח על הביטוח.⁸¹ אסדרות משנה ברמות אלה משפיעות לעיתים קרובות על רמת הפיקוח והאכיפה במשק; הציות התאגידי; אמון הציבור במאסדרים, בשלטון, ובתאגידיים; הסיקור התקשורתי של תאגידיים, אסדרה ומאסדרים; ורווחיותם של תאגידיים. אכן, בניגוד לקונוונצייה המקובלת, חשיבותן של חקיקת משנה ו"אסדרת משנה" אינה בהכרח משנית לזו של חוק ראשי.⁸² אסדרות משנה הן בעלות חשיבות רבה לעשייה האסדרתית היום יומית והתשתיתית; בשגרה ובחירום; ליחיד, לעסקים ולתאגידיים.

ואולם, על אף חשיבותן והיקפן, ההולכים וגדלים, רק חלק קטן מאותן "אסדרות משנה" – בעיקר "תקנות" – חייב כיום בחובת פרסום המעוגנת בחוק (תרישים 1).⁸³ במצבים אחרים, כמו במקרה של חובת הפרסום החלה על הנחיות, הפרסום נתון במידה רבה לשיקול דעת הרשות המנהלית.⁸⁴ בעיית השקיפות והנגישות לנורמות האסדרתיות מחריפה באופן בולט ככל שיוורדים במורד הפירמידה, שכן חלק הארי של פירמידת הנורמות האסדרתית, הכולל חוזרים, נהלים, היתרים, עמדות וכדומה, אינו חייב בפרסום

- 77 חוקיסוד: חופש העיסוק. ליישומו בהקשר האסדרתי ראו למשל בג"ץ 4769/95 **מנחם נ' שר התחבורה**, פס' 7-9, 13, 18-22 לפסק דינה של השופטת ביניש (נבו 4.12.2002).
- 78 ראו למשל חוק ניירות ערך, התשכ"ח-1968; חוק הרשות השנייה לטלוויזיה ורדיו, התש"ן-1990. לדיון מפורט בדוגמאות נוספות ראו זמיר, לעיל ה"ש 15, בעמ' 79-80.
- 79 ידן "הפרדוקס הדמוקרטי של תקנות הקורונה", לעיל ה"ש 59, בעמ' 39.
- 80 ראו למשל החלטת ממשלה – רגולציה חכמה, לעיל ה"ש 69, בעמ' 7-8 ("נהלים הם כלי מרכזי להחלה של רגולציה"; "לנוהל שעליו חתום פקיד יכולה להיות השפעה משקית משמעותית בהרבה מזו של חקיקה משנית או אפילו ראשית").
- 81 עניין **זליגמן**, לעיל ה"ש 22.
- 82 ידן "הפרדוקס הדמוקרטי של תקנות הקורונה", לעיל ה"ש 59, בעמ' 39-41; יצחק זמיר "חקיקה מינהלית: מחיר היעילות" **משפטים** ד 63, 64 (1972).
- 83 פרסום תקנות ברשומות מתחייב על פי ס' 17 לפקודת הפרשנות [נוסח חדש].
- 84 ס' 6 לחוק חופש המידע, התשנ"ח-1998 מחייב רשות ציבורית להעמיד לעיון הציבור הנחיות מנהליות שיש להן נגיעה או חשיבות לציבור.

ואינו נגיש לציבור.⁸⁵ אומנם מאסדרים שונים נוהגים לפרסם אסדרות מסוגים שונים, בעיקר באתרי האינטרנט שלהם, אך הם עושים זאת באופן מבוזר, חלקי וולונטרי.⁸⁶ בעיית הנגישות האמורה מתעצמת נוכח כמותן הגדולה של אסדרות המשנה וכן נוכח התיישנותן של חלק מן הנורמות שמתפרסם באופן וולונטרי ואינו מתעדכן בזמן.⁸⁷ אף היעדרם של נוסחים משולבים של אסדרות המשנה דוגמת תקנות, המאפשרים לקורא עיון רציף וברור בנוסח העדכני של הנורמה, הכולל את כל התיקונים שנעשו בה, מוסיף לקשיי הנגישות.⁸⁸ כך, לעיתים קרובות אסדרות המשנה מתפרסמות ללא הקשר, באמצעות תיקונים נפרדים המצריכים מלאכת תכלול והרכבה,⁸⁹ או לחלופין, בנוסחים מלאים שאינם מספקים אינדיקציה כלשהי להיסטוריה החקיקתית הקשורה בהם, כגון ציון הסעיפים שנוספו, תוקנו או בוטלו, או תאריך, באופן שיקל על ההתמצאות בטקסט.⁹⁰

2. התועלות הצפויות מן המאגר

על רקע הבעיות שתוארו בחלק הקודם,⁹¹ ניתן לומר כי חשיבותו העיקרית של המאגר נעוצה בהטלת חובה על רשויות מנהליות לפרסם אסדרות משנה (קרי, מרמת תקנות ומטה), הסובלות כיום מבעיית שקיפות ונגישות חריפה במיוחד. כמובן שגם עצם ריכוזה של האסדרה בכל רמותיה הנורמטיביות במקום מקוון אחד חשובה כשלעצמה,⁹² אך חשובה מכך בעיניי היא הבאתן של נורמות אסדרתיות שעד כה לא היו פומביות לידיעת הציבור. בעידן המדינה הרגולטורית,⁹³ נורמות אסדרתיות ברמות שונות במדרג הנורמות – ולא רק חקיקה ראשית – ממלאות תפקיד חשוב במיוחד עבור עסקים, חברות וארגונים אחרים. אלו נדרשים לדעת מהם כללי הפעולה, דרישות הרישוי, רמות המחיר, תנאי הפריסה, טיב השירות, הסטנדרטים, התקנים והמפרטים הרלוונטיים לפעילותם וכן להכיר את כללי הפיקוח והדיווח, הביקורות והאכיפה הרגולטוריים החלים עליהם.⁹⁴ גם אזרחים, תושבים, משקיעים, מבוטחים וצרכנים זקוקים לנגישות לנורמות אסדרתיות למימוש רווחתם

85 ראו החלטת ממשלה – רגולציה חכמה, לעיל ה"ש 69, בעמ' 8 (היעדר נגישות ציבורית לנהלים).

86 ראו שם. ראו דיון על כך גם להלן בחלק ד.3.

87 שם.

88 ידין "הפרדוקס הדמוקרטי של תקנות הקורונה", לעיל ה"ש 59, בעמ' 34.

89 זהו האופן שבו מתפרסמות למשל תקנות ברשומות. "רשומות" **משרד המשפטים** GOV.IL <https://katrz.net/8cdcf8>.

90 ראו למשל החלטת ממשלה – רגולציה חכמה, לעיל ה"ש 69, בעמ' 8.

91 ראו לעיל חלק ג.1.

92 ראו Mitee, לעיל ה"ש 42.

93 להגדרת המונח מדינה רגולטורית ראו יובל רויטמן "המשפט המנהלי בעידן המדינה הרגולטורית" **משפט וממשל** יח 219, 220–221 (2017). להרחבה על אודות עלייתה של המדינה הרגולטורית ותמורותיה, ראו בעמ' 224–232.

94 ראו באופן כללי Cary Coglianese, *Enhancing Public Access to Online Rulemaking Information*, 2 MICH. J. ENVTL. & ADMIN. L. 1, 3 (2012).

האישית, השמירה על האינטרסים הכלכליים והחברתיים שלהם וההגנה על זכויותיהם.⁹⁵ מאגר האסדרה יכול אפוא לקדם את הוודאות המשפטית, העסקית, הצרכנית והאסדרתית של יחידים ושל ארגונים ולשפר את ההגנה על האינטרס הציבורי.⁹⁶ לדוגמה, הוא עשוי להקנות לבעל עסק יכולת משופרת לאתר את כלל האסדרות הרלוונטיות עבורו באופן מרוכז, מהיר, חינמי ונוח. נוחות הגישה עשויה להוביל להגברת הציות לאסדרה⁹⁷ ולפיכך להגן על האינטרס הציבורי טוב יותר ולצמצם סיכונים. כך, למשל, במקרה של אסדרה המיועדת למניעת הידבקות במחלות בבית העסק בתקופה של מגפה;⁹⁸ אסדרה באמצעות סימון מוצרים שנועדה למנוע הטעיית צרכן;⁹⁹ ואסדרה שמטרתה למנוע שריפות בשטחי בית העסק.¹⁰⁰ פרסום במאגר האסדרה עשוי גם לעודד "אסדרה מיטבית" – מונח אשר נקבע בחוק לצייון שורה של עקרונות מנחים למאסדרים בעת יצירתה של אסדרה.¹⁰¹ אפקט זה עשוי להתרחש, ראשית, עקב ההבנה של המאסדר, אקס-אנטה, שהוא צפוי להיות חשוף יותר לביקורת מצד עותרים ובתי המשפט, עיתונאים וחוקרים, רשות האסדרה, מבקר המדינה וגופי ביקורת אחרים, הציבור המושפע מן האסדרה והציבור בכללותו, ארגונים ללא כוונת רווח, מפוקחים ואיגודים מקצועיים. כלומר, המאגר צפוי להרתיע מאסדרים מפני קביעת אסדרה רשלנית, מוטה או בלתי מיטבית ("אפקט ההרתעה"). המאגר אף עשוי למגר תופעות שנקשרו ב"אסדרה שקטה", המתנהלת באופן סמוי באמצעות נורמות שאינן חייבות בפרסום במטרה להתחמק מביקורת ציבורית ומשפטית.¹⁰² אסדרה כזו מוטה, לא אחת,

- 95 ראו למשל עניין **זליגמן**, לעיל ה"ש 22, העוסק בבקשה לאישור תובענה ייצוגית שהגישו מבוטחים בחברות ביטוח שונות בישראל בגין גביית יתר, על בסיס חוזרי המפקח על הביטוח.
- 96 לנגישות הציבור למידע משפטי כזכות חוקתית, ראו Leesli Ebenezer Mitee, *The Right of Public Access to Legal Information: A Proposal for its Universal Recognition as a Human Right*, 18 GERMAN L. J. 1429, 1437–1438 (2017).
- 97 Stephen M. Johnson, *The Internet Changes Everything: Revolutionizing Public Participation and Access to Government Information through the Internet*, 50 ADMIN. L. REV. 277, 297–305 (1998).
- 98 ראו באופן כללי "מדריך לרישוי וקידום עסקים בתקופת הקורונה" **משרד הפנים** (11.5.2020) <https://katzr.net/59b549>.
- 99 ראו למשל "רפורמת סימון המזון יוצאת לדרך" **משרד הבריאות** (1.1.2020) <https://govextra.gov.il/ministry-of-health/food-labeling/green-and-red-food-labeling>.
- 100 ראו באופן כללי כבאות והצלה בישראל "תכנית האסדרה (רגולציה) השנתית לשנת 2022" **Gov.II** (29.12.2022) <https://katzr.net/66a1ac>.
- 101 "אסדרה מיטבית" מוגדרת בס' 2 לחוק עקרונות האסדרה כאסדרה המבוססת על עקרונות כגון הגשמת אינטרס מוגן, מקסום התועלת לחברה ולמשק, בחינת השפעות כלכליות, חברתיות וסביבתיות, בחינת עלויות למול תועלות, ביסוס על תשתית עובדתית מספקת, שקיפות ושיתוף ציבור, דיפרנציאליות (התאמה לסוג הארגון המפוקח), אסדרה ברורה ונגישה, דיגיטציה, צמצום הנטל הבירוקרטי, קידום תחרות והתחשבות בזכויות ואינטרסים ציבוריים המושפעים מן האסדרה.
- 102 ראו למשל שרון דיין "הרגולציה השקטה: הסדרי אכיפה בלתי פורמליים של רשות ניירות ערך ומקרה אייפקס-פסגות" **מסדירים רגולציה: משפט ומדיניות** 169, 173–177, 181–187 (יש) בלנק, דוד לוי-פאור ורועי קרייטנר עורכים, (2016).

מאינטרסים סקטוריאליים, פוליטיים או פרסונליים צרים. שנית, טיוב האסדרה צפוי להתרחש עקב הביקורת גופה, אקס-פוסט, שתחייב את המאסדר לתקן, לבטל או לקבוע נורמות אסדרתיות באופן שישרת טוב יותר את אינטרס הציבור ("אפקט התיקון"). אפקט ההרתעה ואפקט התיקון עשויים גם לחזק את אמון הציבור בממשלה ובגופי האסדרה. טיוב האסדרה צפוי להתרחש גם במובנים רחבים יותר. נכון למועד כתיבת שורות אלה אין בישראל מיפוי של כלל האסדרה הקיימת בתחומים השונים, ולכן אין גם יכולת טובה לזהות בה כשלי רוחב דוגמת כפילות וסתירות באסדרה ואסדרות מיותרות שהתיישנו.¹⁰³ לעומת זאת, ריכוז כלל הנורמות האסדרתיות במקום אחד עשוי לשפר את יכולתם של מאסדרים מקצועיים, של גופים דוגמת רשות האסדרה¹⁰⁴ ושל גורמים אחרים (פרטים וארגונים) לאתר כפילויות מיותרות באסדרה,¹⁰⁵ כשלים תשתיתיים באסדרה המצריכים רפורמה ואסדרה ארכאית שאינה בשימוש או אינה רלוונטית עוד, ולפעול לתיקון המצב.¹⁰⁶ טיפול בכשלים כאלה יכול להוביל להפחתת הנטל הבירוקרטי והאסדרתי על מפוקחים ולהתאמה לעקרונות האסדרה המיטבית.

נוסף על כך, הפרסום במאגר עשוי ליצור אפקט של מרוץ לצמרת בין מאסדרים. ככלל, מאסדרים נתונים לאיזומורפיזם מוסדי – תופעה שבמסגרתה ארגונים נוטים לאמץ פרקטיקות על מנת להידמות זה לזה מסיבות הקשורות לנורמות המקובלות בסביבה שבה הם פועלים, ולא דווקא משיקולי יעילות או אפקטיביות.¹⁰⁷ מאגר האסדרה עשוי להוביל לחשיפתם של נתוני אסדרה, דפוסי אסדרה או סגנון אסדרה (כולל השימוש בכלי אסדרה חדשניים,¹⁰⁸ גישות נסייניות,¹⁰⁹ סוגי פרסומים או מסמכים מיוחדים, או ניסוחים בסגנון ייחודי) באופן שיעודד מאסדרים לאמץ מאפייני אסדרה מיטבית או חדשנית על מנת להידמות למקביליהם. כמובן, המוטיבציה לאמץ פרקטיקות אסדרה מיטבית או חדשנית

103 ראו החלטת ממשלה – רגולציה חכמה, לעיל ה"ש 69, בעמ' 36. המטרה לאתר כשלים מסוג זה ולטפל בהם עמדה בבסיס הליכי ייעול האסדרה שהחלו בעשור האחרון בישראל. ראו למשל החלטה 2118 של הממשלה ה-33 "הפחתת הנטל הרגולטורי" (22.10.2014).
104 רשות כזו מוקמת בימים אלה על פי חוק עקרונות האסדרה. ראו רשות האסדרה, לעיל ה"ש 20. על פי החוק, הרשות תייעץ לממשלה בענייני מדיניות אסדרה, תייעץ למאסדרים ותדריך אותם, כולל לעניין איכות תהליכי הערכת השפעות אסדרה, תקדם תהליכי תכנון בתחום האסדרה, תסייע בהנגשת אסדרה לציבור, תקדם תיאום ושיתוף פעולה בין מאסדרים, תבצע בחינה, מדידה והערכה של אסדרה ותסייע ביישוב מחלוקות בין מאסדרים. ראו פרק ב לחוק עקרונות האסדרה.

105 בקרב אותה מאסדר או בקרב מאסדרים שונים.

106 ראו, לעניין יכולת המנהל לקיים בקרה פנימית, הנובעת ממערכת כללים ידועים ויציבים, דותן "החובה לקבוע כללים מנהליים", לעיל ה"ש 70, בעמ' 451.

107 Peter Frumkin & Joseph Galaskiewicz, *Institutional Isomorphism and Public Sector Organizations*, 14 J. PUB. ADMIN. RESEARCH & THEORY 283, 285–286 (2004).

108 ראו למשל SHARON YADIN, FIGHTING CLIMATE CHANGE THROUGH SHAMING (2023); Sharon Yadin, *The Crowdsourcing of Regulatory Monitoring and Enforcement*, 17 L. ETHICS HUM. RIGHTS 95 (2023).

109 ראו למשל רות פלאטו-שנער "פינטק בישראל: תוכנית 'ארגו החול' הרגולטורי" ICON-S-IL <https://katr.net/9877f5> (30.6.2021) Blog.

שמשקפות מן המאגר יכולה גם לנבוע מהרצון לטייב את האסדרה. אומנם ההידמות של מאסדרים זה לזה בסגנון, בכמות, במסגרות המשפטיות ובתוכן של האסדרה עשויה להוביל לאחידות ולמונוטוניות בלתי רצויות, אך ככלל נדמה כי לפחות ברמה העקרונית, המאגר עשוי לתפקד כמנגנון לשיתוף פרקטיקות מוצלחות בין מאסדרים.¹¹⁰

במישור הפוליטי, שיפור הנגישות לאסדרת משנה, כגון באמצעות ריכוז האסדרה בתחום מסוים או הצגתה בכתב של מאסדר ספציפי, עשוי להעניק לאזרחים כלים להעריך את יכולתם של נבחרי ציבור להוציא לפועל את מדיניותם. עניין זה חשוב במיוחד בהקשר של אסדרות מנהליות, נוכח החשש העקרוני שהפעולה החקיקתית והאסדרתית הנרחבת של הרשות המבצעת, לצד ביקורת מוגבלת מצד הרשויות האחרות, שוחקת את עקרון הפרדת הרשויות ואת עקרון הייצוגיות.¹¹¹ בהקשר זה מוכרת הסברה שלפיה מודל המדינה הרגולטורית, שבמסגרתו אסדרה ברמה של חקיקת משנה ומטה משמשת מנגנון מרכזי להסדרת ענפים ושוקים במשק, מדלל את כוחה של הכנסת כמחוקקת המרכזית במדינה. גישה משופרת למידע על אסדרות עשויה לתת מענה מסוים לטענה זו ולאפשר לחברה האזרחית לפחות לעקוב אחר הפעילות החקיקתית ברשות המבצעת, לשפר את יכולת הביקורת עליה ולאפשר הצבעה מיועדת בבחירות הפוליטיות.¹¹²

נוסף על כך, זמינותו של מאגר אסדרה פומבי, מקוון ונגיש משככת במעט את חוסר ההגינות הגלומה בפיקציית (חזקת) ידיעת הדין,¹¹³ בייחוד ביחס ליחידים ועסקים בעלי נגישות נחותה לחקיקה, כגון עקב מיעוט בידע ומשאבים מתאימים.¹¹⁴ כמו כן, שיפור היכולת של האזרחים והארגונים לגשת למידע על חקיקה ואסדרה עשוי לעודד השתתפות בהליכי קבלת החלטות שלטוניות, כגון בדבר שינוי האסדרה ותיקון האסדרה, בין היתר באמצעות מתן הערות לטיטות אסדרה.¹¹⁵ המאגר יכול להעניק לציבור תשתית עיונית רלוונטית לשינוי האסדרתי המוצע, למשל בדמות הרקע החקיקתי-אסדרתי הרחב, וכך גם לשפר את איכות ההערות המתקבלות מן הציבור המיועד.¹¹⁶ כמו כן, עצם פרסום המידע

- 110 אך ראו גם על האפשרות של מרוץ לתחתית, להלן בחלק ד.3.
- 111 ראו למשל נועה קברטץ-אברהם **הממשק בין הכנסת לממשלה בתהליכי חקיקה ממשלתית**, 15, 21–19 (המכון הישראלי לדמוקרטיה, 2020).
- 112 ראו באופן כללי תהילה שוורץ אלטשולר **מדיניות ממשל פתוח בישראל בעידן הדיגיטלי** 30 (המכון הישראלי לדמוקרטיה, 2012).
- 113 חזקה זו מורה שכל אדם מוחזק כמי שמכיר את החוק, גם אם החוק בלתי נגיש ולכן בלתי ידוע. ההיכרות עם החוק מאפשרת לאזרחים להתמצא באיסורים, בזכויות ובהיתרים החלים עליהם ולמנוע ענישה או הטלת אחריות משפטית על בסיס שאינו ידוע מראש. חיים ה' כהן **המשפט 170** (1996).
- 114 Yaniv Roznai & Nadiv Mordechay, *Access to Justice 2.0: Access to Legislation and beyond*, 3 THEORY & PRAC. LEGIS. 333, 338 (2015).
- 115 ראו באופן כללי Heather Mitchell, *The Right to Know: A Need for Access to Information*, 4 ENVTL. POL'Y & L. 91, 91 (1978) בישראל אכן יש מקום לשיפור בנושא שיתוף ציבור בחקיקה. ראו משרד המשפטים **אפקטיביות שיתוף הציבור בהפצת מסמכי חקיקה להערות הציבור** (2022) (להלן: משרד המשפטים).
- 116 לבעיה זו של איכות ההערות המתקבלות בשיתוף ציבור בחקיקה ראו שם, בעמ' 20.

מאותת לציבור שהמאסדרים מעוניינים בשיתופו הפעיל על בסיס מידע רחב וכי הליכי שיתוף ציבור אינם נעשים רק מן הפה אל החוץ.¹¹⁷

ד. אתגרים וכשלים אפשריים במאגר האסדרה

1. אתגרים קונספטואליים

אחד האתגרים המקדמיים שמאגר האסדרה מעורר הוא קונספטואלי באופיו וקשור בטבורו להגדרת ה"אסדרה" בחוק.¹¹⁸ דומה כי "הוראה הקובעת כלל התנהגות שהוא בעל אופי כללי ו... היא נקבעה לשם הסדרת פעילות כלכלית או חברתית... (ו) היא ניתנת לאכיפה פלילית או מינהלית" היא הגדרה רחבה מאוד,¹¹⁹ שחורגת ממובניה המקובלים של אסדרה – בסקטור הפרטי והציבורי, ובמידה רבה גם בכתיבה האקדמית.¹²⁰

נראה כי הגדרה זו שבחוק תופסת ברשתה לא רק את כללי ההתנהגות שרשויות מנהליות קובעות לעסקים, תאגידים וארגונים לא-ממשלתיים אחרים, אלא גם את אלו החלים על פרטים.¹²¹ כך, דברי הסבר להצעת חוק עקרונית האסדרה מציינים כי הביטוי "אסדרה" מתייחס להוראות שנועדו להסדיר את גדרי הפעילות המותרים של תאגידים, עסקים, ארגונים שונים ואזרחים פרטיים במסגרת עיסוקם בפעילות כלכלית או חברתית.¹²² עם זאת, דוגמאות לכך ניתנו בעיקר מהתחום העסקי, ומתוכו, רובן התייחסו לארגונים, ולא ליחידים: למשל, חובות סימון מוצרים, דרישות לעניין אחסון חומרים מסוכנים, סטנדרטים של היגיינה במפעלי מזון ודרישות לשם קבלת רישיון עסק.¹²³ נוסח החוק יוצר אפוא ערפול מסוים ומתחם פרשני בלתי רצוי באשר לגדרי המונח "אסדרה", בייחוד ביחס לשאלת האסדרה בהקשר של אזרחים פרטיים.

עיון בדו"חות הערכת השפעות אסדרה (RIA) שפורסמו שופך אור נוסף על הסוגיה. דו"חות שערך משרד התחבורה, למשל, מלמדים כי ככל הנראה "אסדרה" כוללת גם הכוונה של פעילות אזרחית. כך, דו"חות RIA נערכו בקשר עם החובה המוטלת על מי שמסיע פעוטות (למשל הורה המסיע את ילדיו) להתקין מערכת למניעת שכחת ילדים

117 ראו שם, בעמ' 40–42. לביקורת זו על הליכים מנהליים ראו למשל יובל רויטמן "הרפורמה הרגולטורית: בין הגלוי לסמוי" **מסדירים רגולציה: משפט ומדיניות** 425, 460 (ישי בלנק, דוד לוי-פאור ורועי קרייטנר עורכים, 2016). עוד ראו, לעניין אמון הציבור, שיתוף הציבור וההגיונות המנהלית הנובעים ממערכת כללים ידועים ויציבים, דותן "החובה לקבוע כללים מנהליים", לעיל ה"ש 70, בעמ' 451.

118 ס' 3 לחוק עקרונית האסדרה.

119 ראו גם פרוטוקול ישיבה 92 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-24, לעיל ה"ש 35.

120 Christel Koop & Martin Lodge, *What is Regulation? An Interdisciplinary Concept Analysis*, 11 REG. & GOVERNANCE 95, 95–101 (2017).

121 הגדרת "אסדרה" בס' 3 לחוק עקרונית האסדרה.

122 דברי הסבר להצעת חוק עקרונית האסדרה, לעיל ה"ש 31, בעמ' 1129.

123 שם.

ברכב,¹²⁴ החובה המוטלת על בעל רישיון נהיגה לעבור בדיקות רפואיות תקופתיות¹²⁵ והחובה לרשום אופניים וקורקינטים חשמליים.¹²⁶

החובה לערוך דו"חות RIA מתבססת על הגדרת ה"אסדרה" בחוק ובהחלטות ממשלה שיובאו לתוכו.¹²⁷ ואולם הרחבת גבולות הגזרה של "אסדרה" מטשטשת את הגבולות שבין כל הסדרה משפטית לאסדרה.¹²⁸ הרחבה כזו אף גורמת לאובדן ייחודו של תחום האסדרה, ככזה שבמרכזו ניצבת מערכת יחסים ארוכת טווח בין מאסדר ממשלתי מקצועי לארגונים פרטיים (ולעיתים אפילו כמות מצומצמת מאוד של ארגונים כאלה) – על כשליה ויתרונותיה.¹²⁹

אך יתרה מכך – מנקודת מבט פונקציונלית וקונקרטית, השאלה מה ייחשב אסדרה קשורה באופן ישיר למטרות המאגר ולהצדקות להקימו, שכן אם הוא מכוון להנגשת הנורמות עבור ארגונים דוגמת תאגידים ועסקים הפועלים במשק, לשם הגברת ודאות משפטית ואסדרתית ושיפור וייעול הציות, הרי שיש לעצבו בצורה מסוימת, שהיא שונה מצורת העיצוב המתבקשת במאגר המופנה במידה רבה גם, או בעיקר, לשחקנים לא-מוסדיים, כגון אזרחים מן השורה.¹³⁰ אם, לעומת זאת, המטרות הן הגברת אמון הציבור בשלטון; שיפור יכולת הביקורת של הציבור כלפי השלטון והגברת אחריותיות שלטונית; הפיכתו של הפרט לבוחר מיוזע; שיפור ההיכרות של הציבור עם זכויותיו וזכאיותיו למול היחידות השונות ברשות המבצעת; ושיפור השקיפות השלטונית הכללית – הרי שגם לכך יש השלכות על אופני עיצוב המאגר.

גם חלופה שלישית היא אפשרית: אם המטרות הן פנימיות יותר וממוקדות ברשות המבצעת עצמה, כגון סיוע למאסדרים ולרשות האסדרה למפות את האסדרה על מנת לטייב אותה, הרי שגם לכך ישנן השלכות על היקף המאגר, עיצובו ואופני הנגשתו. ייתכן גם שכל המטרות הללו (ואחרות נוספות) עומדות בבסיס המאגר, אך במקרה כזה לא ברור מהי המטרה הראשית ומהן המטרות המשניות. אומנם במסגרת הליכי חקיקת החוק בדיונים בוועדת החוקה בכנסת נדונו מטרות השקיפות והנגישות של האסדרה כמטרות עיקריות של

124 משרד התחבורה והבטיחות בדרכים "טיוטת תקנות התעבורה (תיקון מס' 1), התשפ"א – 2020" אתר החקיקה הממשלתי (14.12.2020) <https://tinyurl.com/5e67z8ma>.

125 משרד התחבורה והבטיחות בדרכים "טיוטת תקנות התעבורה, התשפ"ג – 2022 (תיקון תקנה 202) "אתר החקיקה הממשלתי" (24.10.2022) <https://tinyurl.com/9wsaac2u>.

126 משרד התחבורה והבטיחות בדרכים "טיוטת תקנות התעבורה (תיקון מס' 1), התשפ"ב – 2022" אתר החקיקה הממשלתי (19.9.2022) <https://tinyurl.com/2p8m6c3e>.

127 ס' 21 לחוק עקרונות האסדרה.

128 ראו שרון ידין "מהי רגולציה? הצעה להגדרה בעקבות מופעים ראשוניים של המונח בחקיקה הישראלית" **חוקים בקצרה** 6, 9 (2014).

129 שם.

130 למשל, ייתכן שיש טעם להנגיש את המאגר באופן שונה לקהלים מקצועיים ולקהלים שאינם מקצועיים, מבחינת העיצוב הגרפי, השפה המשפטית, חתכי החיפוש, ההסברים הנלווים והשימוש בתקצירים או עזרים אחרים להקלת ההתמצאות וההבנה. לדיון בעיצוב המאגר ראו להלן פרק ה.

המאגר,¹³¹ ואולם ראשית, אין בכך כמובן כדי לחייב את רשות האסדרה או לשלול מטרות אחרות שיתווספו לו. שנית, גם במסגרת מטרת השקיפות והנגישות לא ברור מי הם נמעני השקיפות והנגישות – פרטים, ארגונים, שניהם גם יחד או גורם אחר. כאמור בחלק ב, מאגר חקיקת-נושאי הממוקד לאסדרה אינו מודל מקובל בעולם, ואף בכך יש כדי להקשות על הבנת מטרותיו.

סוגיה אחרת שקשורה בגדרי המושג "אסדרה" ממוקדת בסוגי האסדרות והמגוון הנורמטיבי. אם המאגר מיועד לאפשר למפוקחים¹³² תמונה רחבה, מלאה ואמינה של הכשירויות, החובות, הזכויות, התמריצים ואפשרויות הפעולה שלהם, הרי שנראה שלא יוכל לממש מטרה זו באמצעות הנגשת חלק מן האסדרה בלבד. על פי נוסח החוק, ובפרט הגדרות ה"אסדרה" הכלולות בו, המאגר לא יכלול את כל סוגי האסדרות. כך, למשל, אסדרות הנעשות שלא באופן כללי, אלא פרטני, כגון היתרים, הוראות, הסכמים וצווים מסוימים הניתנים לתאגיד ספציפי או נערכים בשיתוף עימו, אינן כלולות בגדרי "אסדרה".¹³³ עוד צפויים להיעדר מהמאגר, בין היתר, אסדרות שאינן ניתנות לאכיפה מנהלית או פלילית, כגון מדריכים, קודים אתיים, גילויי דעת וחוות דעת מקדמיות ואחרות.¹³⁴

אכן, ההפרדה בין "חקיקה", שהיא כללית ונורמטיבית, לבין נורמות אסדרתיות אחרות, שהן בעלות אופי פרטני לכאורה, אינה פשוטה¹³⁵ ואף אינה תמיד נחוצה או נכונה.¹³⁶ לדוגמה, הסדרים ראשוניים-פרטניים שעוגנו בחוזים רגולטוריים, כגון אלה שנערכו בין מאסדרים למונופולים, בשיעור כספי גבוה או על בסיס התחייבויות שלטוניות ופרטיות משמעותיות, משפיעים השפעה עמוקה על המשק ועל הציבור.¹³⁷ על כן, דומה כי הסכמים, היתרים ורישיונות יכולים להיחשב, במצבים מסוימים, סוג של חקיקה אסדרתית. המשך הפרק יפרט יותר על חשיבותן של אסדרות משנה במארג האסדרה הכללי, ובכלל זה אסדרות שאינן צפויות להיכלל במאגר.¹³⁸

131 ראו לעיל חלק ג.1.
 132 בין אם הם ארגונים ובין אם הם גם יחידים.
 133 ראו דברי הסבר להצעת חוק עקרונות האסדרה, לעיל ה"ש 31, בעמ' 1129.
 134 ראו "אסדרה" בס' 3 לחוק עקרונות האסדרה.
 135 ראו החלטת ממשלה – רגולציה חכמה, לעיל ה"ש 69, בעמ' 8 וההערות שם.
 136 הבנה זו דווקא משתקפת באופן חלקי בנוסח החוק, אשר כלל במסגרת הגדרת האסדרה גם היתרים ברישיונות פרטניים אשר מופיעים באופן חוזר ברישיונות שונים עד כי הפכו ל"כלל".
 ראו ס' 3 ("אסדרה" (3)) לחוק עקרונות האסדרה: "...לרבות הוראה כאמור המקבלת תוקף מחייב בעת הכללתה כתנאי באישור אסדרתי".
 137 ראו למשל החלטה 476 של הממשלה ה-34 "מתווה להגדלת כמות הגז הטבעי המופקת משדה הגז הטבעי 'תמר' ופיתוח מהיר של שדות הגז הטבעי 'לויתן', 'כריש' ו'תנין' ושדות גז טבעי נוספים" (16.8.2015); החלטה 4060 של הממשלה ה-32 "ביצוע פרויקט הגנות הקבע בים המלח ומימונו והגדלת התמלוגים המשולמים למדינה" (1.1.2012); החלטה 1960 של הממשלה ה-33 "עידוד התחרות בשוק הצמנט" (7.8.2014).
 138 ראו להלן חלק ד.2.

גם אסדרות שאינן נורמטיביות לכאורה, כגון ניירות עמדה, המלצות, מדריכים, קוד אתי, גילויי דעת, חוות דעת ומסמכים רגולטוריים דומים שרגולטורים שונים נוהגים לפרסם כחלק ממערך האסדרה שלהם, הן בעלות חשיבות רבה למגוון בעלי עניין ובכלל זאת למפוקחים. היעדרן ממאגר האסדרה אך בשל אי-היכולת לאכוף אותן בכלים משפטיים פורמליים, כגון עיצומים כספיים, מחסיר רבות מ"תמונת" האסדרה ומיכולתו של הציבור, ובכלל זאת ציבור המפוקחים וציבור מוטבי הרגולציה, לפעול בסביבה משפטית ורגולטורית ידועה מראש.

בנוסף, המאגר מתמקד באסדרה חקיקתית¹³⁹ או מעין-חקיקתית (נורמות ברמה שהיא מתחת לתקנות), ואינו כולל רבדים ביצועיים ומעין-שיפוטיים של האסדרה, כגון החלטות אכיפה או תוצאות הפיקוח (למשל ביקורות), שאף הן בעלות חשיבות רבה למגוון בעלי עניין המעוניינים לעמוד על טיבה של אסדרה בתחום מסוים. בקרב מאסדרים שונים בעולם, ובאופן חלקי גם בישראל, מקובל לנהל מאגרי פיקוח ואכיפה מסוג זה, אשר חושפים מידע, שלילי על דרך כלל, בדבר תוצאות ביקורות, בירורי תלונות ואירועים שבגינם הוטלו עיצומים כספיים או קנסות או ניתנו צווים שונים בגין הפרות רגולטוריות.¹⁴⁰ מאגרים אלה מגבירים את הוודאות המשפטית של עסקים וחברות בכך שהם חושפים את הנסיבות והתנאים הקשורים למדיניות הפיקוח והאכיפה של הרגולטורים. נוסף על כך, מאגרים אלה מגבירים את הוודאות המשפטית של מוטבי האסדרה, שיכולים להשתמש במידע במסגרת תהליכי קבלת החלטות, כגון בחירת חברת ביטוח או בנק. מוטבי האסדרה אף יכולים להשתמש במידע לצורך אקטיביזם משפטי, חברתי, סביבתי ופוליטי כלפי חברות מצטיינות או סוררות מבחינת רמת הציות המשפטי והאתי שלהן. לעיתים קרובות, הסדרי פיקוח ואכיפה משמשים מתווה נורמטיבי מרכזי בתחום מוסדר מסוים, דוגמת הסדרים שעורכות רשות ניירות ערך או רשות התחרות עם חברות גדולות במשק, ומבחינה זו חשיבותם עולה על הנחיות או חוזרים מסוימים.¹⁴¹ ואולם מאגר האסדרה מטפל רק ברובד החקיקתי והמעין-חקיקתי של האסדרה.

נוסף על רובד חקיקתי זה, חשוב להכיר בכך שישנן גם אסדרות שאינן מעוגנות בכתב, כגון חוזים רגולטוריים הנערכים בעל פה,¹⁴² הבטחות מנהליות הניתנות בעל פה,¹⁴³

139 אם כי אינו כולל חקיקה ברמה שהיא מעל חוק ראשי, בדמות חוקייסוד.

140 ראו למשל משרד העבודה "רשימת צווי בטיחות" Gov.II (נברק ביום 26.2.2023) <https://katzr.net/2fe993>. לדוגמאות נוספות ראו Nathan Cortez, *Regulation by Database*, 89 U. COLO. L. REV. 1, 37–64 (2018).

141 ידין "הרגולציה השקטה", לעיל ה"ש 102, בעמ' 169, 174–177. ראו גם שרון ידין "צו השעה: שיתוף ציבור בצו מוסכם" המשפט כה 153, 158–162 (2020).

142 ראו למשל שרון ידין "חוזים רגולטוריים בשווקים פיננסיים בישראל" עיוני משפט לה 447, 452–454 (2012).

143 הנחיית היועץ המשפטי לממשלה 1.0004 "הנחיית היועץ המשפטי לממשלה בעניין הבטחות מנהליות" (31.5.2018).

הדרכות והנחיות אסדרתיות שמאסדר או מפקח נותן במתקני המפוקח¹⁴⁴ או במסגרת ישיבות או שיחות שהוא מקיים עמו.¹⁴⁵ כל אלה הם חלק אינטגרלי, לעיתים מרכזי, באסדרה של תחום מסוים או פעילות מסוימת במשק. הקושי הטמון בכל אלה הוא שהמאגר עלול לייצר מראית עין של שקיפות אסדרתית, שבפועל אינה נכונה ומטעה. לכאורה, בזכות המאגר הציבור צפוי להיחשף ליותר נורמות אסדרתיות, ואולם בפועל, ההסתרה של האסדרה המתבצעת באופן בלתי פורמלי הופכת יותר ממוסדת בחסות המאגר. מיסוד השקיפות האסדרתית באופן האמור (כלומר באמצעות מאגר אסדרה המתבסס על הגדרה צרה של אסדרה) עלול להחריף את האשליה של שקיפות ונגישות מוגברות או אפילו מלאות. הוא אף עלול להשתיק ביקורת ציבורית אפשרית ודרישות לשקיפות נוספת, כגון באמצעות בקשות חוק חופש מידע או ניהול הליכים משפטיים בדרישה להקים מאגרי אסדרה נוספים, לעבות את הקיימים או לחשוף מידע אסדרתי אחר בדרכים שונות.

2. אתגרים דוקטרינריים

הקמת מאגר האסדרה מעוררת גם כמה אתגרים דוקטרינריים, המצריכים את קביעתה של המסגרת המשפטית הרצויה. אחד מאתגרים אלה קשור בהליכי הערכת השפעות אסדרה, המתחייבים כעת על פי חוק עקרונות האסדרה והחלטות ממשלה בעניין זה, אשר החוק מפנה אליהן.¹⁴⁶ ככלל, עניינם של הליכים אלה הוא בחישוב מנהלי שיטתי של עלויות ותועלות הנובעות מקביעתה של אסדרה כללית, כגון בחוק, בתקנות, בחוזרים או בנהלים, בחינת הצורך באסדרה, חלופות לאסדרה, שיתוף ציבור, ופרסום דו"ח מסכם המכונה דו"ח הערכת השפעות אסדרה (או דו"ח RIA – Regulatory Impact Assessment).¹⁴⁷ המידע

144 ראו באופן כללי EUGENE BARDACH & ROBERT A. KAGAN, GOING BY THE BOOK: THE PROBLEM OF REGULATORY UNREASONABLENESS (2nd ed. 2002); IAN AYRES & JOHN BRAITHWAITE, RESPONSIVE REGULATION – TRANSCENDING THE DEREGULATION DEBATE (1992).

145 ראו למשל בג"ץ 9294/16 שבעון נ' אי די איי חברה לביטוח, פס' 53–54 (נבו 4.2.2020).
146 ראו ס' 2(2), 3 ("עלות הציות", "תהליך הערכת השפעות אסדרה"), 21 לחוק עקרונות האסדרה, המורים כי האסדרה תיקבע תוך בחינת ההשפעות הכלכליות, החברתיות והסביבתיות הנובעות מקביעה או מאי-קביעה של האסדרה ועלות הציות לאסדרה וכי מאסדר המבקש להציע או לקבוע אסדרה שנדרש לשם קביעתה, לפי החלטות ממשלה, ביצוע תהליך הערכת השפעות אסדרה, יפנה לרשות האסדרה בכתב לשם התייעצות. תהליך הערכת השפעות אסדרה מוגדר בחוק כהליך הכולל בחינה של מטרות האסדרה והצורך בה, שקילת חלופות, כולל חלופות שאינן אסדרה, שיתוף הציבור, הערכת תועלות האסדרה, מדידת עלות הציות לאסדרה והערכת השפעות אחרות של האסדרה, והכול במתכונת, באופן ובהיקף שנקבעו בהחלטות ממשלה. ראו החלטה 2118 של הממשלה, לעיל ה"ש 103; החלטה 4398 של הממשלה ה-34 "רגולציה חכמה – יישום המלצות ארגון ה-OECD ותיקון החלטת ממשלה" (23.12.2018); משרד ראש הממשלה, אגף ממשל וחברה מדיניות ממשלתי לתורת הערכת השפעות רגולציה (2015) <https://katzr.net/4486b>.

147 למקורותיו של ההליך ולבחינה השוואתית ראו רויטמן "הרפורמה הרגולטורית", לעיל ה"ש 117, בעמ' 425, 433–435, 444–449.

שהמאגר צפוי לחשוף עשוי לעורר סוגיות, טענות ועילות משפטיות חדשות באשר לסטנדרט הרצוי לעריכתם של הליכי הערכת השפעות אסדרה והדו"חות הנלווים להם.¹⁴⁸ כך, למשל, המאגר צפוי להקנות למפוקחים גישה למידע כולל באשר לאסדרות הקיימות בתחום מסוים,¹⁴⁹ בחתך המשלב כמה מאסדרים שונים (לדוגמה, בתחום התקשורת: הרשות השנייה, מועצת התאגיד, מועצת הכבלים והלוויין, משרד התקשורת), באופן שיאפשר לבסס טענה לעודף אסדרה כולל ולהשתת עלויות בלתי סבירה ובלתי מידתית על מפוקחים במבט רחבי.¹⁵⁰ בדומה, מפוקחים יוכלו לטעון כי הערכת השפעות האסדרה צריכה להביא בחשבון נתונים הקשורים לנטל האסדרתי המוטל על מפוקחים על ידי מאסדר במבט היסטורי (כלומר כזה המביא בחשבון את הצטברות האסדרה עד היום), כך שהחמרה מהירה או חמורה מדי על ידי מאסדר ספציפי תיחשב בלתי מידתית או כזו שאינה מתחשבת מספיק בעלויות האסדרה המושגות על מפוקחים.

טענות אחרות יכולות להישמע באשר לנטל האסדרתי שמוטל על מפוקחים מצד מאסדרים שונים מתחומים מגוונים. כך, למשל, חברת תקשורת עשויה להיות כפופה לאסדרה של משרד התקשורת (כגון לשם הבטחת כסוסי גאוגרפי מלא), המשרד להגנת הסביבה (בגין הצבת אנטנות במרחב הציבורי), משרד הביטחון, הרשות להגנת הפרטיות, הרשות הארצית לכבאות והצלה, הרשות להגנת הצרכן ועוד גופים רבים נוספים.¹⁵¹ שאלה דוקטרינרית שעשויה להתעורר בהקשר זה היא אם יכולה להישמע הטענה שמאסדר צריך להביא בחשבון את נטל האסדרה הכולל על חברה מסוימת או על ענף מסוים במשק בעת שהוא מבקש לקבוע או להציע אסדרה חדשה. שאלה דוקטרינרית זו ממוקדת בגבולות האחריות המוטלת על מאסדרים בעת הערכת השפעות האסדרה, מבחינת התשתית העובדתית הנחוצה ומבחינת השיקולים שצריכים לעמוד בבסיס ההחלטה (כלומר מידתיות וסבירות). הסוגיה מתעוררת נוכח הגברת הנגישות למידע, גם בקרב מפוקחים וגם בקרב מאסדרים, כולל בדמות האפשרות לעיין במידע חדש (באמצעות חתכי חיפוש למשל) בקלות יחסית באמצעות מאגר האסדרה.

טענות אחרות מסוג זה יכולות לנבוע מיכולתם של מפוקחים להשוות את נטל האסדרה המוטל עליהם לעומת מפוקחים אחרים באותו סקטור או בסקטור אחר, על בסיס מאגר האסדרה. חברה אשר באמצעות עיון במאגר האסדרה תיווכח כי חברה מתחרה או חברה בעלת מאפיינים דומים, כולל בענפים אחרים, חשופה לנטל אסדרתי מופחת, תוכל לטעון,

148 ראו גם לירון כהן-דניאלי ואמיר וסרמן "תהליך הערכת השפעות האסדרה במבחן הביקורת השיפוטית: בין עלות לתועלת" **מחקרי רגולציה ט** (צפוי להתפרסם).

149 בייחוד אם יתאפשר חיפוש לפי נושא.

150 בתחום הפיננסי, למשל, גופים דוגמת רשות ניירות ערך, משרד האוצר, משרד המשפטים, בנק ישראל, רשות שוק ההון, רשות התחרות, רשות המיסים ורשות איסור הלבנת הון ומימון טרור נחשבים מאסדרים משיקים. ראו "הנחיות לעניין בחינת קיומן של הוראות מקבילות או סותרות באסדרה קיימת: יישום חוק עקרונות האסדרה, התשפ"ב–2011, על ידי רשות ניירות ערך" **רשות ניירות ערך** (2022) <https://tinyurl.com/2p8m2pvt> (להלן: רשות ניירות ערך).

151 ראו למשל יזהר טל ודינה עבריי-עומר **הרגולציה של שירותי התקשורת האלקטרונית בישראל: הצורך בהקמת רשות תקשורת** (המכון הישראלי לדמוקרטיה, 2009).

לכאורה, כי על המאסדר לשקול חלופות אסדרה שיטילו עליה נטל אסדרתי מצומצם יותר¹⁵² או להשוות את הנטל האסדרתי המוטל על חברות דומות, מטעמי שוויון מנהלי, הגינות מנהלית ותום לב מנהלי. הפחתת נטל האסדרה כאמור יכולה לבוא לידי ביטוי, למשל, באמצעות אכיפה בדיעבד, ולא פיקוח מראש, שימוש בכללי גילוי מידע¹⁵³ או נקיטת אסדרה וולונטרית,¹⁵⁴ עצמית¹⁵⁵ או הסכמית,¹⁵⁶ במקום ציווי ושליטה.¹⁵⁷ ניתן יהיה לטעון גם כי על המאסדר לבחון פגיעה אפשרית ביכולת של החברה להתחרות בחברות אחרות, שנהנות מנטל אסדרתי מצומצם יותר (כפי שישתקף מחיתוכי חיפוש מורכבים במאגר), וזאת כחלק מחובת המאסדר לבחון את כלל ההשפעות של האסדרה, כולל אלו החורגות מעלות הציות הישירה לאסדרה.¹⁵⁸

סוגיה דוקטרינרית אחרת קשורה להסתמכות על המאגר. סעיף 37 קובע שורה של הוראות סבוכות לעניין זה. ראשית, הוא קובע כי חובת הפרסום במאגר אינה גורעת מחובת הפרסום של נורמות ברשומות, שקיימת כיום ביחס לחלק מן האסדרות (כגון חוקים ותקנות).¹⁵⁹ שנית, הסעיף קובע כי בכל מקרה, הנוסח המחייב הוא הנוסח שפורסם ברשומות, אלא אם הדין מורה על פרסום בדרך אחרת (כגון בעיתון או באינטרנט), או אז הנוסח שפורסם בדרך האחרת הוא הנוסח המחייב.¹⁶⁰ שלישית, הסעיף קובע כי לגבי אסדרה שאינה טעונה פרסום ברשומות או בדרך אחרת, המאגר יהיה ראיה לכאורה לנכונות פרטי האסדרה.¹⁶¹ רביעית, נקבע בסעיף 37(ה) כי העמדת הנחיות לעיון הציבור לא תיחשב

152 על בסיס המתחייב מהליכי הערכת השפעות אסדרה בעניין שקילת חלופות אסדרה. ראו לעיל ה"ש 146.

153 כללים המורים ליצרן, ספק או משווק של מוצר או שירות למסור מידע לציבור, לדוגמה באמצעות תוויות או דו"חות, על אודות המוצר או השירות, כגון על הסכנות הגלומות בשימוש בו, רכיבים, המלצות שימוש, תועלות צפויות, מאפיינים ומחיר. ראו למשל BEN-SHAHAR & SCHNEIDER, לעיל ה"ש 3.

154 במסגרת אסדרה וולונטרית, המאסדר מציע למפוקח להצטרף לתוכניות אתיקה, ציות או אחריות חברתית, במטרה לשפר את רמת ההתנהגות של המפוקח. ראו שרון ידין רגולציה **חדשה: מהפכה במשפט הציבורי** 42 (2018).

155 אסדרה עצמית משמעותה שהמאסדר מורה למפוקח לקבוע לעצמו את הכללים המסדירים שיחולו עליו, בכפוף לבקרה מדינתית ברמות משתנות. ראו שם, בעמ' 42.

156 אסדרה הסכמית מתבססת על הסכמות פרטניות בין מאסדר למפוקח בדבר דפוסי האסדרה. ראו שם. ראו עוד על כך להלן בחלק ד.3.

157 כללים ברורים ומחייבים שבצידם סנקציות מנהליות או פליליות, כגון עיצומים כספיים, קנסות, צווים שונים והשעיה או שלילה של רישיון (command and control).

158 עלות הציות לאסדרה מוגדרת בס' 3 לחוק עקרונות האסדרה ככלל העלויות המושגות על גורמים שחלה עליהם אסדרה, הנובעות באופן ישיר מהציות לאסדרה (ובכלל זה עלויות הכרוכות בעמידה בדרישות האסדרה ועלויות הנובעות מהליכים המתנהלים בקשר לדרישות האסדרה, כגון הגשת דיווחים, בקשות וטפסים וקבלת היתרים, ותקופות המתנה הכרוכות בהליכים אלה). ואולם תהליך הערכת השפעות אסדרה מוגדר בס' 3 לחוק כמדידת עלות הציות לאסדרה וכן הערכת השפעות אחרות של האסדרה.

159 ראו ס' 37(ג) לחוק עקרונות האסדרה.

160 שם.

161 ס' 37(ד) לחוק עקרונות האסדרה.

"דרך אחרת". כלומר, פרסום הנחיות במאגר האסדרה יהיה ראייה לכאורה לנכונות פרטיהן, והנוסח שפורסם בדרך האחרת, למשל באתר האינטרנט של משרד ממשלתי, לא ייחשב הנוסח המחייב. וחמישית, נקבע כי אי-פרסום במאגר אינו גורע מתוקף האסדרה.¹⁶²

מדובר אפוא במקבץ הוראות מורכב וסבוך שיש בו כדי לעורר איודאות משפטית אצל מפוקחים, הציבור, בעלי עניין ומאסדרים ולהוביל לטעויות בציות, לקבלת החלטות שגויה של הפרט ולפגיעה באינטרס הציבורי שהאסדרות נועדו לקדם. כך, למשל, גורמים פרטיים עלולים להיתקל בקושי להבין אם נוסחה המחייב של נורמה מסוימת מצוי במאגר, באתר המאסדר, באתר הרשומות, באתר החקיקה של הכנסת, בעיתון או במקום אחר. קושי זה צפוי להתגבר במיוחד בקרב קבוצות חלשות שאינן נהנות ממשאבים משפטיים ואחרים שקבוצות חזקות נהנות מהם ואשר מסייעים להבין את המצב המשפטי-אסדרתי לאשורו. ניתן אף לומר שיש בכך משום פעולה בלתי הוגנת של הרשות המנהלית כלפי הפרט, שנדרש לאתר את הנורמות האסדרתיות על פני מגוון רחב של מקומות פרסום ולהפעיל מיומנות משפטית ניכרת על מנת להבין את מעמדם. הוראות סעיף 37 עלולות אף להוביל לקשיים בתפעול המאגר, שעה שהמאסדרים עצמם יתקשו לקבוע אם פרסום מסוים אכן מהווה הנוסח המחייב של נורמה אסדרתית, שעליו רשאים להסתמך צדדי ג'.

המצב המשפטי שסעיף 37 יוצר גם פוגע במידה רבה ביכולת ההסתמכות המשפטית של גורמים פרטיים על ההוראות המתפרסמות במאגר האסדרה. זאת, לא רק נוכח הפיצול במקומות הפרסום המחייבים באשר לנורמות אסדרתיות מסוגים שונים, אלא גם נוכח החזקה החלשה יחסית שנקבעה בחוק בקשר למאגר, בדבר "ראייה לכאורה לנכונות פרטי האסדרה". כלומר, גם במצבים שבהם המאגר נהנה מעדיפות משפטית על פני פרסומים אחרים מקבילים של אותה הנורמה, עדיין מדובר רק בחזקה ניתנת לסתירה. זו תאפשר למאסדר לטעון, לדוגמה, לטעות בהזנת האסדרות שאין להסתמך עליה, או לאי-הזנת אסדרות שאין להסתמך עליה, שנובעת ממחסור במשאבים או מחלוקת משפטית בשאלה מה ייחשב "אסדרה".¹⁶³ כך ייתכן מצב שבו יהיו חוסרים במאגר, כגון בדמות חוזרים שלא נכללו בו ואינם טעונים פרסום ברשומות או בדרך אחרת, אשר גורמים פרטיים הסתמכו על היעדרם מן המאגר וכלכלו את צעדיהם בהתאם. במקרה כזה לכאורה עדיין פתוחה בפני המאסדר הטענה שתמונת המצב המשפטית הכוללת, כפי שהיא משתקפת לאלו המבקשים לעיין במאגר, אינה ראייה לנכונותה, ויותר מכך – אינה גורעת מתוקפן של האסדרות שאינן כלולות במאגר.

במידה מסוימת ניתן לומר שיש בכך אף משום הרעה במצבו של הפרט, הן בראי אינטרס ההסתמכות והן בראי חזקת ידיעת הדין. זאת, ראשית, משום שעם הקמת המאגר התווסף אתר ממשלתי חדש, אך לא בלעדי, לפרסום נורמות אסדרתיות, באופן שעלול להפוך את איתור הנורמות ואת הבנת מעמדם המשפטי קשים וסבוכים יותר בהשוואה למצב הקודם. תקלות נוספות הנובעות מביזור הפרסום יכולות להיות קשורות בנוסחים כפולים,

162 ס' 37(ו) לחוק עקרונות האסדרה.

163 ראו להלן חלק ד.4.

סותרים או שונים של אותה אסדרה. למשל, נוהל המופיע בגרסאות שונות באתר המאסדר (כגון מפאת עדכונים שנעשו בו עם הזמן), במאגר האסדרה ובאתר הפרסומים הממשלתי Gov.II. במקרה כזה, שניתן להעריך שיהפוך שכיח למדי,¹⁶⁴ נפגעת כמובן הוודאות המשפטית והאסדרתית של הפרט ושל העסקים. ושנית, משום שנראה כי למאגר נלוות הוראות משפטיות מקפחות.

זאת ועוד. כפועל יוצא של ההסדרה המשפטית שמתווה סעיף 37, במצבים רבים הנוסח המחייב של האסדרה הוא עדיין הנוסח המתפרסם ברשומות. כזה הוא למשל המקרה של תקנות אסדרתיות. ואולם, כפי שנדון בחלק ג, תקנות מתפרסמות לעיתים קרובות במתכונת בלתי נגישה, כגון בתיקונים נפרדים שאינם מאפשרים קריאה רציפה של הנוסח השלם של התקנה. מתן מעמד משפטי עדיף לנוסח האסדרות כפי שהוא מופיע ברשומות מנציח את בעיות הנגישות של תקנות שנדונו בספרות.¹⁶⁵

מאגר האסדרה עשוי אפוא לעורר שורה של סוגיות משפטיות חדשות אשר אפשר שבתו המשפט יידרשו אליהן בעתיד הנראה לעין. נוסף על הסוגיות שנדונו בחלק זה, בתי המשפט צפויים להידרש לסוגיות דוגמת אחריות המאסדר לפרסום הנורמות במאגר ולהאחדת נוסחן עם הנוסח שפורסם במקומות אחרים (האם אי־בדיקת האחדה כאמור תיחשב רשלנות רגולטורית?);¹⁶⁶ משך הזמנים הסביר שבמהלכו על המאסדר לפעול לפרסום הנורמות במאגר האסדרה (מה תיחשב השתהות בלתי סבירה בפרסום?);¹⁶⁷ מעמדן של נורמות שהקדימו להתפרסם במאגר, אך טרם פורסמו באופן מחייב, כגון ברשומות (האם למשל אי־פרסום ברשומות יוביל לבטלות יחסית בלבד של הנורמה, שעה שהיא התפרסמה במאגר?);¹⁶⁸ סוגי הנורמות שייחשבו בגדרי "אסדרה" המחייבת פרסום במאגר (מהי פעילות חברתית של אזרחים פרטיים הניתנת לאכיפה שתיחשב אסדרה, ומה אינה פעילות כזו?);¹⁶⁹

3. אתגרים מהותיים

אתגרים מסוג אחר קשורים באופן שהקמת המאגר עשוי להשפיע על פעילות החקיקה הרגולטורית עצמה. כך, למשל, מתעוררת שאלה באשר לסוג האסדרה שבה ייעשה שימוש. מחקרים שונים מראים כי בקרב מאסדרים מסוימים, דוגמת משרד החינוך, האסדרה באמצעות מכשירים המצויים במדרג נורמטיבי נמוך מתקנות, כגון חוזרים, רווחת מאוד

164 ראו למשל על כוונתה של רשות ניירות ערך לפרסם אסדרות באתר הרשות, במקביל למאגר האסדרה. רשות ניירות ערך, לעיל ה"ש 150.

165 ידין "הפרדוקס הדמוקרטי של תקנות הקורונה", לעיל ה"ש 59, בעמ' 33–35.

166 לרשלנות רגולטורית באופן כללי ראו למשל ע"א 6313/19 רשות ניירות ערך נ' שמואל (נבו) 11.4.2022; ע"א 3709/22 מדינת ישראל נ' פלונית (נבו) 8.6.2023.

167 לעניין הסטנדרט לפעולה אסדרתית בתוך זמן סביר ראו שם, פס' 23–25 לפסק דינו של המשנה לנשיאה (בדימ') הנדל.

168 לבטלות הנורמה עקב אי־פרסום ברשומות ראו באופן כללי עניין אלכסנדרוביץ, לעיל ה"ש 70.

169 ראו לעיל חלק ד.1.

ולמעשה הפכה למכשיר המרכזי לאסדרה.¹⁷⁰ לדוגמה, קוסטי ולוי-פאור מראים כי בין השנים 1998–2019 פורסמו במסגרת חוזרי מנכ"ל משרד החינוך 1,211 הוראות קבע והודעות.¹⁷¹ הם מציינים כי במידה רבה, חוזרי מנכ"ל משרד החינוך מחליפים כיום את השימוש בחקיקה ראשית ומשנית.¹⁷²

על אף שלעיתים, מאסדרים אלה ואחרים מנהלים מאגרים עצמאיים ופומביים לאסדרות מסוג זה, אלו לא בהכרח כוללים את כל האסדרות הקיימות, והם חלקיים מאוד.¹⁷³ כך, למשל, בדיקה משנת 2019 העלתה כי באתר המשרד להגנת הסביבה מופיעים 7 נהלים בלבד, וכי מרבית ההנחיות המצויות בו ישנות מאוד, ולא נלווה להן תאריך פרסום.¹⁷⁴ אחת הביקורות המושמעות בקשר לדפוס זה של אסדרה היא שהמאסדר מנצל אותו כדי להימנע מהליכי חקיקה מנהלית או חקיקה ראשית הכרוכים בפרסום מוקדם להערות, היועצות, שיתוף ציבור, הערכת השפעות אסדרה, דיון בוועדות ופרסום מסודר.¹⁷⁵ על רקע זה מתעורר החשש שאם נהלים וחוזרים יידרשו בפרסום במאגר האסדרה, תקטן כמות האסדרה הכוללת שתצא תחת ידיהם של מאסדרים, באופן שיפגע באיכותה.¹⁷⁶ זאת, נוכח הבנת המאסדר שחשיפת כלל האסדרות במאגר אסדרה אחד תוביל לביקורת, דרישות, בקשות ותביעות לשינוי, ביטול, או קביעה של אסדרה, מטעם גורמים עסקיים, עמותות ציבוריות, גורמי ממשל, חברה אזרחית ויחידים. תחומים מסוימים, בייחוד אלו שנשלטו עד כה על ידי חוזרים, נהלים וכדומה, כגון ביטוח וחינוך, עלולים להיות חשופים במיוחד לסכנה של אסדרת חסר, בעקבות הרחבת חובת הפרסום הסטטוטורית של דברי אסדרה. הקמת מאגר האסדרה החדש מכוח חוק האסדרה עלולה אפוא לשתק את הפעילות האסדרתית האמורה של משרד החינוך, למשל, מבלי שתוחלף באמצעי אסדרה אחרים (משום שאלו אינם נוחים למאסדר).

לעומת זאת, אפשר גם שמאגר האסדרה יוביל להחלפת האסדרה שנעשתה באמצעות נהלים, חוזרים, רישיונות וכדומה, בחקיקת משנה וחקיקה ראשית. זאת, נוכח ביטול

170 קוסטי ולוי-פאור, לעיל ה"ש 18, בעמ' 51–55.

171 שם, בעמ' 52.

172 שם, בעמ' 52–54.

173 שם, בעמ' 52, 55 (מאגרי האסדרה של המשרד להגנת הסביבה ושל משרד החינוך חלקיים מאוד); **המרכז להעצמת האזרח**, לעיל ה"ש 2.

174 קוסטי ולוי-פאור, לעיל ה"ש 18, בעמ' 55. בדיקה עדכנית יותר (מיום 22.2.2023) מעלה כי חל שיפור מסוים בניהול המאגר באתר, והוא כולל נהלים והנחיות, מסמכי מדיניות, ניירות עמדה והחלטות, אך לא ניתן לקבוע אם אלו מקיפים את כל האסדרות של המשרד.

175 ראו למשל רחלי בינדמן "שקד מגבה את אפי נוה 'סלינגר פרסמה טיוטת ענק שפוגעת בכדאיות לרכוש חברת ביטוח" **כלכליסט** (6.5.2018) <https://did.li/WofgT> ("שקד ציינה כי, 'דבר כזה היה צריך להיעשות בחקיקה. בפועל זה עובר באמצעות החלטה של המפקחת וללא כל אישור של ועדה בכנסת. העניין אפילו לא עבר את הייעוץ המשפטי אצלנו. לא היתה כל התייעצות איתי בשל ההשפעות שיש בחוזר הזה על נורמות בתחום חוק החברות שבאחריות. תקנות עוברות תהליך יותר רציני של איזונים ובלמים, בדיקות ושאלות'"); קוסטי ולוי-פאור, לעיל ה"ש 18, בעמ' 54.

176 לטיעון דומה בקשר להנחיות ראו דותן, לעיל ה"ש 65, בעמ' 480.

היתרונות שהיו גלומים בשימוש במכשירים המצויים במדרג נורמטיבי נמוך; מתוך רצון לטייב את האסדרה באמצעות פרוצדורה חקיקתית מפורטת וסדורה יותר; או כדי לצמצם ביקורת על המאסדר נוכח הליכי אסדרה הנשענים באופן נרחב על חוזרים, נהלים, היתרים וכדומה.¹⁷⁷ ואולם, גם לתגובה כזו של החלפת הטקטיקה האסדרתית נלוות השלכות שליליות, שכן ללא הנורמות האסדרתיות ה"נמוכות", יכולתם של מאסדרים לפעול באופן אפקטיבי עלולה להיפגע.

כך, הליכי חקיקה ראשית (ואף משנית, באמצעות תקנות) הם מטבעם ממושכים, מסורבלים ומורכבים יותר מנהלים, חוזרים והיתרים. לצד היתרונות הגלומים בשלל הפרוצדורות הנלוות לחקיקה הפורמלית, אפשר שאיכות האסדרה תיפגע בשל הפחתת המוטיבציות להשתמש בכלים מנהליים המסוגלים לתת מענה לבעיות, אתגרים ושחקנים חדשים הפועלים בסקטורים דינמיים. ככל שאלו יוחלפו בחקיקה ראשית, למשל, האסדרה צפויה להפוך לאיטית, כללית ולא תגובתית, ובכך עלולה להיפגע האפקטיביות שלה. במידה רבה, היכולת להפעיל כלים מנהליים אסדרתיים באופן עצמאי, מקצועי ותגובתי היא אחד מיתרונותיו הבולטים של המאסדר על פני המחוקק.¹⁷⁸ במילים אחרות, אלו דווקא נהלים, חוזרים, הנחיות והיתרים שמאפשרים למאסדר לפעול באופן גמיש, מהיר, מותאם אישית למפוקח, יעיל ותגובתי.

יתרה מכך, שינוי כזה עשוי גם להשפיע על האיזון שבין הרשות המחוקקת לרשות המבצעת. אם מאסדרים יעדיפו לצמצם את השימוש באסדרות שהן מתחת לרמה של תקנות הרי שתגבר התלות שלהם בדרג הפוליטי. לרוב, השר הוא זה שחותם על תקנות, וחקיקה ראשית מקודמת כמובן על ידי הכנסת.¹⁷⁹ החשש במצב כזה הוא מהקטנת משקלו של הגורם המקצועי-הביורוקרטי בעיצוב האסדרה, והפקדתה בידי דרגים פוליטיים שאינם נהנים מרמת מקצועיות דומה.¹⁸⁰ אכן, "שקיפות" משמשת לעיתים כמכשיר פוליטי שמטרתו (הבלתי מוצהרת) היא להגביל את כוחו של הדרג המנהלי ולהגדיל את כוחה של הרשות המחוקקת.¹⁸¹

כיוון התפתחות אפשרי אחר הוא שמאסדרים יאמצו מכשירים מנהליים-אסדרתיים שאינם כלולים כיום בהגדרת "אסדרה", דוגמת חוזים רגולטוריים. החוזה הרגולטורי הוא "הסכם אכיף הנערך בין רגולטור מנהלי ברשות המבצעת למפוקח או גורם אחר בשוק הפרטי, בדרך כלל תאגיד, על תנאי הרגולציה",¹⁸² שבמסגרתו מוענקת באופן טיפוסי הקלה רגולטורית בתמורה לנטילת מחויבויות וולונטריות על ידי הגורם הפרטי.¹⁸³ מתכונת

177 בינדמן, לעיל ה"ש 175.

178 Ariel Bendor & Sharon Yadin, *Regulation and the Separation of Powers*, 28 S. CAL. INTERDISC. L.J. 357, 382–385 (2019).

179 ראו באופן כללי קברטץ-אברהם, לעיל ה"ש 111.

180 ראו באופן כללי טל ועברי-עומר, לעיל ה"ש 151.

181 ראו למשל Timothy M. Riley, *President Trump Issues Executive Orders on Regulatory Transparency*, 45 ADMIN. & REG. L. NEWS 10 (2019).

182 ידין רגולציה חדשה, לעיל ה"ש 154, בעמ' 18.

183 שם, בעמ' 46–47.

אסדרה זו הוכרה בבג"ץ מתווה הגז, שם יושמה בהקשר של הסדר מורכב שנערך בין שורה של מאסדרים לבין כמה מחברות הגז הטבעי אשר גילו בישראל מאגרי גז גדולים בין השנים 2009–2012.¹⁸⁴

סגנון הסכמי זה של אסדרה נפוץ מאוד בקרב רגולטורים בישראל, במגוון רחב של תחומים, וכולל הסדרים חשובים ומרכזיים בסקטורים שונים.¹⁸⁵ ואולם, לצד יתרונותיהם ותועלותיהם הרבים, חוזים רגולטוריים סובלים לא אחת מבעיית שקיפות,¹⁸⁶ וכתוצאה מכך נלווים להם פגיעה באמון הציבור והתעשייה במאסדרים; שיתוף ציבור מצומצם; תשתית עובדתית חלקית ומוטה; היעדר שוויון בין מפוקחים; ושיקולים זרים.¹⁸⁷ במילים אחרות, הקמת מאגר אסדרה שלא יקיף מכשירים דוגמת חוזים רגולטוריים עלולה להוביל את המאסדרים לאמץ אותם ביתר שאת על אף החסרונות הגלומים בשיטה זו (ולעיתים במיוחד בגללם), בייחוד כאשר היא מתבצעת באופן סמוי.¹⁸⁸ פעולה כזו תאפשר למאסדרים ליהנות מן התועלות של אפיק אסדרה נוח, שלא נלווית לו חובת פרסום סטטוטורית ולכן הוא מאפשר משאים ומתנים ישירים, נטולי ביקורת ומהירים ויצירה של אסדרה אפקטיבית, במצב הטוב, או כזו שמשרתת אינטרסים זרים של המאסדר ושל המפוקח, במצב הרע.

נוסף על ההשפעה על טקטיקות האסדרה, השקיפות הגלומה במאגר האסדרה עשויה להוביל לפגיעה במעמד של המאסדרים. לכאורה, שקיפות אמורה לתרום לדימוי המאסדרים כרשויות מנהליות שפועלות בצורה תקינה.¹⁸⁹ אולם ייתכן שצדדים שלישיים ישתמשו בנתוני המאגר באופן לא נכון או לא מדויק. כך, למשל, עלולה להישמע ביקורת מצד מפוקחים בדבר אסדרה עודפת או נטל אסדרתי בלתי מידתי ובלתי סביר שעה שיהיו בידם נתונים מלאים על אסדרה כוללת של מאסדר מסוים או של אסדרה רוחבית בנושא מסוים, המצויה בתחומי אחריותם של כמה מאסדרים.¹⁹⁰ ואולם, כידוע, כמות האסדרות אינה בהכרח מעידה על איכותן או מהותן ואף לא על הנטל שהן מטילות על מפוקחים, ולכן אפשר שביקורת כזו לא תהיה מוצדקת, אך בכל זאת תגרום נזק לתדמיתו של המאסדר בקרב מפוקחים, תעשיות וענפים במשק. בדומה, גם עמותות וכלי תקשורת עשויים לבייש ולבקר מאסדרים על בסיס כמות הרגולציה שהם מייצרים¹⁹¹ ותדירות פרסומה, מבלי לתת משקל ראוי לתוכנה.¹⁹²

- 184 עניין התנועה למען איכות השלטון בישראל, לעיל ה"ש 22, פס' 2–8 לפסק דינה של השופטת (כתוארה אז) חיות.
- 185 שרון ידין רגולציה: המשפט המנהלי בעידן החוזים הרגולטוריים 90–109 (2016). עוד ראו לעיל ה"ש 137.
- 186 ראו למשל עניין שמעון, לעיל ה"ש 145, פס' 54 לפסק דינה של השופטת ברק-ארז (נבו 4.2.2020) (ראוי שמשא ומתן בין מפוקח למפוקח ייעשה בשקיפות ותוך שיתוף הציבור).
- 187 ידין רגולציה חדשה, לעיל ה"ש 154, בפרק 5.
- 188 ידין "הרגולציה השקטה", לעיל ה"ש 102, בעמ' 471–472.
- 189 ראו על כך לעיל בפרק ג.
- 190 ראו על כך גם לעיל בחלק ד, 2, שהתמקד בבעיות הדוקטרינה המשפטית הנובעות מכך.
- 191 אומנם בעיית העודף הרגולטורי בהחלט עשויה לבוא לידי ביטוי לא פעם גם בכמות ותדירות הרגולציות, אך אין בהכרח קורלציה בין פרמטרים אלה לבין הנטל הרגולטורי המהותי המוטל

ניסיון עבר במדינות אחרות שפרסמו מאגרי מידע במטרה לקדם מטרות ציבוריות ראויות מראה, אכן, שארגונים ללא מטרת רווח וכלי תקשורת עשויים להשתמש בנתונים לצורכי ביוש (שיימינג), אף כאשר זו לא הייתה מטרת המאגר. בארצות הברית, למשל, הובילה הקמת מאגר ה־TRI Toxic Release Inventory, המפרט את פליטות החומרים המזהמים לסביבה של מפעלים שונים, לפרסום דירוגים של מפעלים על ידי ארגונים סביבתיים וכלי תקשורת לפי רמות זיהום, כולל רשימות עשרת המזהמים ביותר.¹⁹³ בדוגמה זו הביוש אומנם הופנה למפעלים המפוקחים, ולא למאסדר, והוביל להפחתת פליטות באופן שמשרת את הציבור, אך המכניזם של ביוש על בסיס מאגר מידע עשוי לפעול גם באופנים דומים אחרים, רצויים פחות.

בהקשר של מאגר האסדרה, המידע המעובד שיפרסמו על בסיסו צדדים שלישיים דוגמת עמותות, איגודים מקצועיים וכלי תקשורת עשוי להצביע, לכאורה לפחות, על מאסדרים חרוצים יותר ופחות, כאלה שמאסדרים ביתר או בחסר או כאלה שמעדיפים לקבוע נורמות במדרג נורמטיבי נמוך (מדי) או גבוה (מדי).¹⁹⁴ אכן, הביקורת על מאסדרים עשויה להישמע מכיוונים שונים ואף סותרים. אך הסכנה הטמונה בביקורות מסוג זה היא הסקת מסקנות שגויה מן המאגר ושימוש בנתונים לצורך פגיעה במוניטין הגופים המאסדרים ולשם ביצוע מניפולציות לצורך הסטת האסדרה לטובתן של קבוצות ספציפיות. פגיעה באמינותם של המאסדרים והאפשרות להפעיל עליהם לחץ באמצעות ביקורות כאמור עלולות לפגוע ביכולתם לממש את האינטרס הציבורי באופן מיטבי.

בהקשר קרוב מתעורר אף החשש שפרסום האסדרות, בייחוד באופן המאפשר חיפוש מתקדם, יוביל למרוץ לתחתית.¹⁹⁵ כיוון שמאסדרים נתונים לאיזומורפיזם מוסדי,¹⁹⁶ הם

על מפוקחים. כך, אפשר כמובן שחוזר אחד ישנה מצב משפטי באופן משמעותי ביותר, ששקול לעשרות חוזרים טכניים ומינוריים בהשפעתם.

192 לדוגמה דומה ראו למשל את הסיקור השלילי של האסדרה המתבצעת על ידי רשות שוק ההון, הביטוח והחיסכון באמצעות חוזרים, המתמקד בכמות ובתדירות פרסום החוזרים, אצל בינדמן, לעיל ה"ש 175 ("שקד הביאה דוגמאות לרגולציה השקטה בשוק ההון, תוך שהיא מזכירה כי בתקופתה של סלינגר פורסמו 300 חוזרים סופיים לצד 530 טיטות חוזרים ועמדות ממונה"). עוד ראו קוסטי ולוי-פאור, לעיל ה"ש 18, בעמ' 58.

193 Archon Fung & Dara O'Rourke, *Reinventing Environmental Regulation from the Grassroots Up: Explaining and Expanding the Success of the Toxics Release Inventory*, 25 ENVIRON. MANG. 115, 115–120 (2000).

194 ייתכן גם ביוש של מאסדרים שלוקים בפרסום חלקי של האסדרות במאגר או מתעכבים מאוד בפרסום האסדרות.

195 ראו גם על האפשרות של מרוץ לצמרת, לעיל בחלק ג.2. לספרות בנושא תופעות המרוץ לתחתית והמרוץ לצמרת, המתרחשות לעיתים במצבי תחרות בין רגולטורים, כגון בין רגולטורים בתחום מסוים במדינות שונות, ראו עידו באום "ראש בראש: תחרות כאמצעי להתמודדות עם ריק רגולטורי" **מחקרי משפט** לא 169, 185–183 (2017); Andreas Haufler & Ulf Maier, *Regulatory Competition in Capital Standards: A "Race to the Top" Result*, 106 J. BANKING & FINANCE 180 (2019); David M. Konisky, *Regulatory Competition and Environmental Enforcement: Is There a Race to the Bottom?*, 51 AM. J. POL. SCI. 853

עלולים להתאים את עצמם לנורמות האסדרתיות השליליות של מאסדרים אחרים, כפי שאלו ישתקפו מתוך המאגר. נורמות שליליות אלו עשויות להיות קשורות, למשל, בניסוחים קלוקלים של אסדרות, באסדרות לא קוהרנטיות או סותרות, באסדרות שאינן עומדות במבחני הערכת השפעות אסדרה (או שאינן מלוות בהערכה כאמור) או באסדרות מועטות או מרובות יתר על המידה.

נוסף על כך, מאגר האסדרה עשוי להשפיע על בעיית השבי הרגולטורי. שבי רגולטורי הוא תוצאה או תהליך שבהם רגולציה – בחקיקה, או ביישומה של חקיקה, לפחות בחלקה – מוסטת במכוון על ידי תעשייה מפוקחת, באופן קבוע, או חוזר ונשנה, הרחק מהאינטרס הציבורי ולטובת האינטרסים של התעשייה המפוקחת.¹⁹⁷ לכאורה, ככל שהאסדרה תהפוך לפומבית יותר, כך יהיה קשה יותר לשבות את המאסדרים באופן שיביא ליצירת אסדרה שמשרתת אינטרסים צרים של קבוצה מצומצמת בתעשייה או של תאגיד ספציפי. הסיבה לכך היא ששבי רגולטורי פועל באופן מיטבי כאשר הוא נותר סמוי מעין הציבור באופן שאינו חושף את המאסדר לביקורת ציבורית ומשפטית.¹⁹⁸ גם החשש של מפוקחים, כגון תאגידים גדולים, להיחשף כמי שמפעילים טקטיקות של שבי רגולטורי כדי להטות את האסדרה לטובתם והרחק מהאינטרס הציבורי (כגון בדמות אסדרה שפוגעת בבטיחות האזרחים או בבריאותם, אך מגדילה את שורת הרווח של התאגיד) צפוי להפחית את המוטיבציה שלהם לשבות מאסדרים. במילים אחרות, לכאורה, אפקט אפשרי של מאגר האסדרה הוא צמצום מסוים של שבי רגולטורי, במיוחד כזה המכוון ליצירתה, שינויה או ביטולה של אסדרה המעוגנת בחקיקה ראשית, משנית או אחרת (בדמות נהלים, חוזרים, הוראות, היתרים, גילויי דעת, הנחיות וכדומה), ובפרט במצבים שבהם תוצאת השבי אינה משרתת את אינטרס הציבור באופן מיטבי.¹⁹⁹

ואולם מאחר שהמוטיבציות של תאגידים לשבות מאסדרים הן גדולות, אפשר בהחלט שתאגידים ינסו לשבות מאסדרים בדרכים אחרות, שאינן קשורות להשפעה על נוסחן של נורמות מנהליות. כך, למשל, תאגידים עשויים להפעיל לחץ על מאסדרים במישורי הפיקוח או האכיפה (בדמות הדרישה להרפיית הפיקוח והאכיפה כלפיהם או החמרת הפיקוח והאכיפה על מתחרים), שאינם זוכים לפומביות באותה מידה שבה הנורמות האסדרתיות

(2007); Giesela Rühl, *Regulatory Competition in Contract Law: Empirical Evidence and Normative Implications*, 9 EUR. REV. CONTRACT L. 61 (2013).

196 ראו לעיל ה"ש 107 והטקסט הנלווה.

DANIEL CARPENTER & DAVID A. MOSS, PREVENTING REGULATORY CAPTURE: SPECIAL INTEREST INFLUENCE AND HOW TO LIMIT IT 1, 13 (Daniel Carpenter & David A. Moss eds., 2014).

198 כמובן, ייתכנו מצבים שבהם ההטיה מתקיימת באופן בלתי מודע על ידי המאסדר, אך בדיון זה אתמקד במצבים שבהם השבי הרגולטורי מתרחש על דעת שני הצדדים. לסוגים שונים של שבי רגולטורי ראו למשל רועי שפירא "דלתות מסתובבות ומידת האפקטיביות של תקופות צינון" **מחקרי משפט** לד 1, 7–14 (2021).

199 שכן לעיתים עשויה להתקיים חפיפה בין אינטרס המפוקח לאינטרס הציבור.

צפויות להיות חשופות במאגר.²⁰⁰ דרכים אחרות ליצירת שבי כוללות את דחיית תחילתן של הנורמות האסדרתיות. במסגרת רפורמת סימון מוצרי מזון בתוויות האזהרה האדומות, למשל, פעלו חברות המזון בישראל לדחיית תחילת התקנות בשנתיים.²⁰¹ כלומר, מאגר האסדרה עשוי להוביל להתפתחות דרכים חדשות, או עיבוי דרכים קיימות, ליצירת שבי אסדרתי בישראל.

לחלופין, מאגר האסדרה עלול להוביל לכך שהמאסדר והמפוקח שלקחו חלק בגיבושה של נורמה אסדרתית כתוצאה של שבי רגולטורי.²⁰² ינסחו אותה באופן מעורפל, מסורבל ובלתי נגיש כדי להימנע מביקורת ציבורית.²⁰³ במקרה כזה, יתרונות השקיפות והנגישות של המאגר, אשר נדונו בפרק הקודם,²⁰⁴ עלולים להתבטל או להצטמצם, באופן שיוביל דווקא לתוצאה הפוכה מן המקווה.

אתגר מהותי מסוג אחר קשור בכך שמאגר האסדרה צפוי להתווסף לעשרות מאגרים אסדרתיים שכבר קיימים כיום בישראל. כך, למשל, מאסדרים מנהלים מרשמים הקשורים בפעולות אכיפה ופיקוח;²⁰⁵ הכנסת מנהלת מאגר חוקים ראשיים שחלק ניכר מהם עוסק ב"אסדרה";²⁰⁶ משרד המשפטים מנהל מאגר רשומות המכיל תקנות, הודעות, חוקי עזר וחוקים שחלק ניכר מהם קשור באסדרה,²⁰⁷ וכן אתר חקיקה, המאפשר לציבור הרחב לעיין בטייטות של נהלים, חוזרים, תקנות, מבחני תמיכה וחוקים, שחלקם עוסק באסדרה, ולהעיר עליהם הערות.²⁰⁸ המאגר החדש, בייחוד על רקע הביזור האמור, עלול לגרום לבעיה של עודף נגישות לאסדרה, וליצור בלבול, חוסר ודאות משפטי ואסדרתי, תסכול, אובדן אמון ופגיעה כלכלית ביזמות, בהשקעות ובצמיחה, בדמות עסקים שיירתעו מפעילות בישראל. אפקט דומה של דיכוי הפעילות העסקית והחברתית עשוי להתקבל כתוצאה מפרסום נורמות כה רבות במאגר, באופן שימסד וייתן גושפנקה, לכאורה לפחות, לטענת "עודף האסדרה" בישראל.²⁰⁹

- 200 לחוסרי המאגר בהיבטי פיקוח ואכיפה ראו לעיל ה"ש 140 והטקסט הנלווה.
- 201 תקנות הגנה על בריאות הציבור (מזון) (סימון תזונתי), התשע"ח-2017.
- 202 לדוגמה למקרה כזה ראו למשל רע"א 3577/93 הפניקס הישראלי חברה לביטוח בע"מ נ' מוריאנו, פ"ד מח(4) 70, פס' 5-6 (1994).
- 203 לתופעה של ניסוח מעורפל של הנחיות על ידי המאסדר במטרה להימנע מביקורת ציבורית ומשפטית, כולל במצבי שבי רגולטורי, ראו רועי שפירא "מתי יש ליתן מעמד בכורה לעמדת הרגולטור? תובנות מהספרות על 'שבי רגולטורי'" פורום עיוני משפט מד 3, 13 (2020).
- 204 ראו לעיל פרק ד.2.
- 205 ראו לעיל ה"ש 140.
- 206 מאגר החקיקה הלאומי, לעיל ה"ש 73.
- 207 אתר הרשומות, לעיל ה"ש 89.
- 208 משרד המשפטים אתר החקיקה הממשלתי <https://www.tazkirim.gov.il/s/?language=iw>
- 209 לטענה זו של בעלי עסקים ראו משרד המשפטים, לעיל ה"ש 115.

המאגר, שביכולתו להגדיל את היקף הידע הרגולטורי בקרב הציבור, אף עשוי למנוע מן האזרחים את ה"הנאה שבהחמצה" הידועה בספרות כ-JOMO (joy of missing out)²¹⁰. זהו למעשה האפקט ההפוך לחשש מפני החמצה (FOMO - fear of missing out), המלווה את האזרחים החשופים למידע רב מדי ברשתות החברתיות כתחושה מעיקה של דאגה להחמיץ אירוע או מידע כלשהו.²¹¹ בהקשר קרוב מוכרת גם התופעה שבמסגרתה אנשים מעדיפים להימנע ממידע שגורם להם רגשות שליליים.²¹² חובות רגולטוריות חדשות המצריכות את הפרט להשקיע משאבים כספיים ואחרים ביישומן עשויות להיתפס כמידע שלילי כזה. בהמשך לכך, קשיי נגישות למאגרים דיגיטליים בקרב קבוצות שונות באוכלוסייה, המתוארים לעיתים כבעיית "הפער הדיגיטלי", עלולים להעניק יתרון בלתי הוגן לקבוצות החזקות במשק.²¹³ כפי שנדון במאמר, בהקשרים מסוימים, כגון לגבי הנחיות, המאגר אמור לכלול מידע משפטי עדיף, מקיף, מחייב ואמין יותר מאשר המידע הזמין בזירות בלתי מקוונות. כמו כן, המאמר עמד על קשיי הנגישות האסדרתית המתקיימים מחוץ למאגר האסדרה, שאותם המאגר מבקש לפתור, לפחות באופן חלקי. היבטים אלה מדגישים את מרכזיותו של המאגר כפלטפורמה שדרכה יובא מידע רגולטורי חקיקתי לידיעת הציבור. ואולם, באופן פרדוקסלי, ככל שהמאגר יהיה רחב יותר, ובכך יאפשר לכאורה יותר שקיפות, כך ההתמצאות בו עלולה להיות מורכבת יותר ולהצריך ידע, משאבים ומומחיות מיוחדים, הקשורים בעולמות המשפט, הציות, הטכנולוגיה והאסדרה.²¹⁴ בהחלט ייתכן שנגישות של קבוצות מסוימות, כגון עמותות, חוקרים וכלי תקשורת, למאגר תוכל להשפיע באופן חיובי גם על אלו שאינם נהנים מנגישות דיגיטלית טובה, אך לטעמי, אין להסתפק בכך. הפער הדיגיטלי תורם אף הוא לסכנה שחברות גדולות במשק ישתמשו במאגר לצורכיהן הפרטיים, כגון לשם הכוונת משאבי הלווי שהן משקיעות להסתת האסדרה לכיוונן, שעה שקבוצות אחרות באוכלוסייה, המעוניינות לעמוד על זכויותיהן, אינן יודעות כיצד לגשת למאגר ביעילות ולעמוד על מהותו.²¹⁵ יש לזכור כי לעיתים, דווקא הקבוצות הסובלות מהפער הדיגיטלי הן אלו שזקוקות לנגישות לזכויות ולחקיקה, כגון בתחום הרווחה, באופן המשמעותי ביותר.²¹⁶

210 Ido Baum & Dov Solomon, *More JoMo Less FoMo: The Case for Voluntary Disclosure of Uncertain Information in Securities Regulation*, 14 VIR. L. BUS. REV. 171, 173 (2020).

211 שם, בעמ' 73-172.

212 ראו SUNSTEIN, לעיל ה"ש 3; Loewenstein, Sunstein & Golman, לעיל ה"ש 9.

213 ראו למשל Jennifer Shkabatur, *Transparency with(out) Accountability: Open Government in the United States*, 31 YALE L. & POL'Y REV. 79, 118-119 (2012).

214 ראו על כך גם לעיל בפרק ד.2.

215 ראו למשל Michael Schudson, *The Shortcomings of Transparency for Democracy*, 64 AM. BEHAV. SCI. 1670, 1677 (2020).

216 איל פלג אתגר העוני של המשפט המנהלי 257-258 (2013).

4. אתגרים מעשיים

לבסוף, מאגר האסדרה צפוי להיתקל בקשיים מעשיים, הקשורים בהזנתו על ידי הציבור ועל ידי המאסדרים. במידה רבה, מידת ההיענות של הציבור ושל המאסדרים להזדמנות הגלומה בפלטפורמה היא בין המשתנים שישפיעו יותר מכול על מימוש הערכים שהמאגר נועד לקדם. הקושי הראשון קשור בחשש שהציבור לא יתעניין במאגר ולא ישתמש בו ואף יימנע ממנו במכוון.²¹⁷ מאגר החקיקה הממשלתי, למשל, מדגים חשש זה. מדובר באתר אינטרנט שבו הממשלה מרכזת טיוטות של דברי חקיקה, כולל ברמת נהלים, ומפרסמת אותן בפלטפורמה נוחה להגשת הערות מקוונות מן הציבור.²¹⁸ ואולם נכון למועד כתיבת שורות אלו, רק חלק קטן מן האזרחים לוקח חלק פעיל במתן תגובות והערות על החקיקים הללו.²¹⁹ או בכלל מודע לעצם קיומו של המאגר. הוא אינו מפורסם באופן פעיל לציבור על ידי משרד המשפטים או על ידי גורם ממשלתי אחר, ובמידה רבה נותר שיתוף ציבור בכוח, ולא בפועל.²²⁰ דברים דומים ניתנים להיאמר על אתר הרשומות הממשלתי.²²¹ בעיה אחרת קשורה למידת ההיענות של המאסדרים להקמת המאגר באמצעות איתור ופרסום האסדרות בתחומם. סעיף 37 לחוק עקרונות האסדרה הטיל את החובה לפרסם את האסדרות על המאסדרים השונים והרבים במדינת ישראל, ולא על גורם מתכלל אחד. כך, נקבע כי "מאסדר ותאגיד ציבורי יפרסם את כלל האסדרה הקיימת שנקבעה בתחומו במאגר אסדרה אחוד, שעליו תודיע הרשות (להלן – מאגר האסדרה)".²²² אומנם רשות האסדרה המוקמת על פי החוק היא זו שאחראית להקים את מאגר האסדרה ולהודיע על הקמתו, אך ייתכן מאוד שעקב הביזור הרגולטורי המוסדי הרב בישראל, יהיה קשה למפות ולפרסם את כל מלאי האסדרות בפרק הזמן שנקבע לכך בחוק ובאופן מדויק ומלא.²²³ כך, למשל, משרדי ממשלה התקשו להנגיש מידע לציבור במסגרת אתר החקיקה הממשלתי עקב היעדר יכולת, כוח אדם ומשאבים ובייחוד התקשו לפשט לציבור הסדרים חקיקתיים מורכבים.²²⁴

217 ראו על תופעת ההימנעות ממידע לעיל ה"ש 212 והטקסט הנלווה.

218 "אתר החקיקה הממשלתי", לעיל ה"ש 208.

219 משרד המשפטים, לעיל ה"ש 115, בעמ' 11.

220 ראו שם.

221 יצחק זמיר **הסמכות המינהלית** כרך ב 1306 (2011).

222 ס' 37(א) לחוק עקרונות האסדרה.

223 בתוכנית ההקמה של מאגר האסדרה נכתב כי "מדובר גם באחד מפרויקטי ניהול הידע

הגדולים שביצעה ממשלת ישראל אי פעם – הדורש שיתוף פעולה של מאות מאסדרים

ועשרות משרדי ממשלה ותאגידים ציבוריים" ראו רשות האסדרה "מאגר האסדרה – תכנית

הקמה" Gov.II (1.6.2023) <https://www.gov.il/he/pages/document-210124>. אינדיקציה

לעיכוב במסירת המידע לרשות האסדרה מצויה במכתבי הרשות. ראו מכתב מיו"ר רשות

האסדרה למנכ"ל משרדי הממשלה והתאגידים הציבוריים "מאגר האסדרה – הנחיות לטיוב

המאגר הקיים והיערכות לפרסום נהלים במאגר" Gov.II (18.1.2024),

<https://www.gov.il/he/pages/document-210124>.

224 משרד המשפטים, לעיל ה"ש 115, בעמ' 22–23.

פן נוסף של הדברים קשור במהירות שבה מאסדרים יפרסמו אסדרות חדשות לאחר שיוקם המאגר ועד כמה יתעכבו בהעלאת המידע לפרסום במאגר.²²⁵ ואולם, חוזקו של מאגר נמדד במידה רבה בהיקף הנתונים שהוא כולל, ונתונים חסרים עלולים לפגוע באמינותו. נטייתם של המאסדרים בישראל להתחמק ממילוי חובות, כגון החובה לערוך דו"ח הערכת השפעות אסדרה,²²⁶ להעלות מידע מלא ונגיש לאתר החקיקה הממשלתי²²⁷ או למפות את האסדרות הקיימות אינה מבושרת טובות בהקשר זה.

בהמשך לדברים האמורים, עלולה להיווצר מחלוקת בין מאסדרים בשאלה על מי מוטלת האחריות לפרסם אסדרה מסוימת.²²⁸ כך, סעיף 37 מורה על כך שמאסדר יפרסם את כלל האסדרה הקיימת שנקבעה בתחומו.²²⁹ ואולם נושאים מסוימים נתונים לסמכותם של כמה מאסדרים במקביל, מפוצלים בין כמה מאסדרים שונים או שהמבנה המוסדי של המאסדר הרלוונטי השתנה ועבר עם השנים בין משרדים או יחידות. מצבים אלה עלולים אף הם לעכב את השלמתו של המאגר וליצור קשיים בירוקרטיים בהקמתו. כמו כן, נוכח העמימות שנדונה במאמר באשר לנורמות הנופלות תחת הגדרת "אסדרה",²³⁰ נוצר לכאורה פתח לפרשנות של כל מאסדר לגבי נורמות שאינן חייבות בפרסום במאגר, שעשוי אף הוא לשמש בסיס לאי-פרסומן.²³¹

לבסוף, אתגר רחב יותר קשור לנגישות למידע משפטי בישראל. פיתוח מאגר האסדרה עלול להתבצע על חשבון פיתוחם של מאגרים משפטיים אחרים בישראל, שנדונו במאמר, ואינם ממוקדים להיבטים אסדרתיים. כפי שצוין בפתח המאמר,²³² פרויקט מאגר האסדרה מפתח את הנגישות הציבורית לתחום חקיקתי ומנהלי ספציפי, בזמן שיתר התחומים אינם מתפתחים באותו הקצב. יש בכך כדי לפגוע בנגישות הכללית של הציבור למשפט ישראלי וחקיקה ישראלית במובנים רחבים יותר.

ה. כיווני מדיניות מומלצים ומחקר עתידי

על מנת להתמודד לפחות עם חלק מן האתגרים שמאגר האסדרה עשוי לעורר, ואשר נדונו בפרק ד, מפורטים כאן כמה צעדים מוצעים ליישום במהלך גיבוש ועיצוב המאגר והפעלתו

- 225 פרוטוקול ישיבה 92 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-24, לעיל ה"ש 35.
- 226 משרד המשפטים, לעיל ה"ש 115.
- 227 שם, בעמ' 22-23.
- 228 שאלה דומה התעוררה בהקשר של מאגר החקיקה הממשלתי ותפקידם של היועצים המשפטיים בהכנת תקצירים. משרד המשפטים, שם, שם.
- 229 ס' 37(א) לחוק עקרונות האסדרה.
- 230 ראו לעיל חלקים ד.1, ד.2.
- 231 עלולה להיווצר גם מחלוקת בשאלה מהם הנחיות, חוזרים ונהלים שנקבעו "על פי סמכות כדין", לשון ס' 3, הגדרת "אסדרה", המחויבים בפרסום במאגר, ובעיקר בשאלה אילו אסדרות אינן כאלה. מאסדרים עלולים להיתלות בסוגיות כגון אלה כדי להימנע מפרסום במאגר.
- 232 ראו חלקים ב.2, ב.3.

בשליבים הראשוניים. מטבע הדברים, לא ניתן להתמודד עם כל סוגי הכשלים האפשריים או למגר אותם באופן מוחלט. גם לא ניתן בהכרח לצפות כל קושי שיתעורר בעתיד. ההמלצות המפורטות בפרק זה מבקשות להציע כמה כיווני פעולה אפשריים, שיישומם עשוי לצמצם תופעות בלתי רצויות הקשורות לפרסום המאגר ולמקסם את יתרונותיו ותועלותיו. עם זאת, ברור כי גם לצעדים המוצעים מטה ישנן עלויות מסוימות והשלכות שליליות אפשריות. ככלל, ההמלצות בפרק זה מכוונות לגורמים רלוונטיים ברשות המבצעת, דוגמת רשות האסדרה ומשרד המשפטים, אשר ייקחו חלק בגיבוש המאגר וניהולו. ואולם, חלק מכיווני המדיניות המומלצים הם מחקרניים באופיים ועל כן ניתן לקרוא אותם גם ככיווני מחקר עתידיים אפשריים לחוקרים בתחומי האסדרה, המנהל והחקיקה, בייחוד במתודולוגיה אמפירית, במסגרת מחקרים שייערכו לאחר פרק זמן מסוים של פעילות במאגר. הפרק מחולק לחמישה נושאים.

1. הגדרת מטרות המאגר

בהמשך לדיון באתגרים הקונספטואליים שהמאגר מעורר,²³³ מומלץ להקדים לעיצוב המאגר הליך של חשיבה לגבי מטרות המאגר, מהן ייגזרו נמעני המאגר, הצרכים שהוא נועד לשרת והבעיות שהוא נועד להתמודד עימן. הליך כזה יוכל לאפשר לקבוע את אופני עיצוב המאגר הרצויים, כגון מבחינת דרכי הצגת המידע, היקפו של המידע, השימוש בפלטפורמות רלוונטיות, צורת עיבוד המידע, היחס בין מאגר האסדרה למאגרי חקיקה ואסדרה אחרים וגישות להסברת המאגר.

במסגרת זו מומלץ לבחון קבוצות נמענים שונות ולדרג אותן על פי מידת הרלוונטיות שלהן כבעלי עניין במאגר, ובכלל זאת:

- (1) מאסדרים (אפשר שגם כאן קיימות קבוצות שונות להתייחסות, כגון רשויות מקומיות, רשויות עצמאיות, מאסדרים פיננסיים ומשרדי ממשלה)
- (2) תאגידים וארגונים פרטיים מפוקחים (מקומיים וזרים, עסקים קטנים, חברות ותאגידי ענק)
- (3) תאגידים וארגונים פרטיים השוקלים פעילות בישראל
- (4) גורמי תקשורת
- (5) גורמי מחקר מקומיים וזרים (אקדמיה, מכוני מחקר וכדומה)
- (6) ארגונים ללא מטרת רווח וארגונים לא ממשלתיים (כגון עמותות המבקשות להגן על אינטרס ציבורי באמצעות לימוד המאגר וניהול ליטיגציה על בסיסו)
- (7) יחידים (בעלי רמות שונות של נגישות למידע)

נקודת מבט רחבה על מאגר האסדרה, שמביאה בחשבון את מכלול חובות השקיפות, שיתוף ציבור וההנגשה של מאסדרים (שחלקן אף עוגן בחוק עקרונות האסדרה), עשויה להיות מועילה אף היא בהצבת מטרות ברורות למאגר החדש. כך, פיתוח הקשר בין הפרוצדורות האמורות עשוי למקסם את התועלות הקשורות במאגר ולהפוך אותו לגוף ידע

233 ראו לעיל חלק ד.1.

שימושי, מועיל ואפקטיבי. לדוגמה, אם המאגר יכול התייחסות לכמות הגורמים שנטלו חלק בהליך קביעת האסדרה ולסוגם הוא עשוי לעודד את הציבור לקחת חלק בגיבושה, להגביר התעניינות ציבורית במאגר ולמגר תופעות בלתי רצויות של שבי רגולטורי באמצעות חשיפת פועלם של קבוצות אינטרס ולוביסטים.²³⁴ באופן קונקרטי, הספקת מידע מסוג זה עשויה לעודד את פועלן של קבוצות אינטרס מן הציבור, שיבקשו לאזן את הלובי התאגידי ולפתח פרקטיקות מתקדמות של שיתוף ציבור. דוגמה נוספת לסינרגייה בין חובות שקיפות, שיתוף ציבור והנגשה טמונה באמצעים שיידונו להלן בחלק 3, שעניינם הספקת מידע נלווה לחקיקה שמסביר ומפרש אותה ומקל על ההתמצאות בה. תפיסה הוליסטית של שיתוף, הנגשה ושקיפות באסדרה, להבדיל מהפרדה מלאכותית של פרוצדורות אלה, עשויה אפוא להביא לכך שהשלם יעלה על סך חלקיו.

2. מיקוד המאגר לצד הרחבת סוגי הנורמות הכלולות במסגרתו

בפרק הקודם (פרק ד) עמדתי על הרחבת היתר של המאגר, שנועד לחול על כל הוראה שמסדירה פעילות כלכלית או חברתית וניתנת לאכיפה, כולל ביחס לאינדיבידואלים. כן עמדתי על צמצום היתר של המאגר, שחל רק על חלק מן הנורמות האסדרתיות ומותר מחוצה לו אסדרות פרטניות ו/או שאינן ניתנות לאכיפה פורמלית. בהמשך ישיר לכך, מוצע לרשות האסדרה לגבש ולפרסם הבהרה, כגון באמצעות חוזר, הנחיה, הודעה או עמדה, בנוגע להגדרת "אסדרה". בהקשר זה מוצע להתמקד במיוחד בהבהרה מהי "אסדרה" הקשורה בפעילות החברתית של היחיד המחייבת פרסום במאגר. עוד מוצע לבחון את האפשרות למקד את הגדרת ה"אסדרה" הכלולה במאגר, למשל כך שתעסוק בעיקר בנורמות המסדירות פעילות תאגידית. במקביל, מוצע לשקוד על הרחבת סוגי האסדרות, למשל כך שיכללו גם חוזים רגולטוריים, קודים אתיים, מדריכים, פרה-רולינג, קביעות פרטניות, הסדרי אכיפה, רישיונות ועוד.

3. הנגשת המאגר

בעת בניית המאגר, חשוב לתת דגש מיוחד להנגשתו לאוכלוסיות שצפוי שיסבלו מרמת נגישות נמוכה למאגר, כגון מבחינת שפה, משאבים, ידע מתאים וגישה לטכנולוגיה, וכן להנגשת אסדרות בנושאים שבהם ניתן לצפות התעניינות-חסר מצד קבוצות אינטרס מאורגנות, סיקור תקשורתי מועט ומחקר מצומצם. יש אף לתת את הדעת לאסדרות מורכבות שדורשות יתר הנגשה ופישוט.

נוסף על כך, יש לגבש פתרונות הנגשה תוך התחשבות בתופעות דוגמת נטייתו של הציבור להימנע ממידע שלילי והחשש מפני החמצה, אשר נדונו במאמר.²³⁵ הספרות מראה, למשל, כי אם הציבור תופס את המידע המתפרסם כחשוב ושימושי, יש בכך כדי

²³⁴ אם כי גם מהלך כזה עשוי לנפק תוצאות הפוכות מן המצופה, ועל כן יש לבחון אותו באופן נפרד, החורג ממסגרת מאמר זה.

²³⁵ ראו לעיל חלק ד.3.

לצמצם את תופעת ההימנעות ממידע.²³⁶ עיצוב המאגר יכול להשפיע על תפיסות הציבור בהקשר זה. כמו כן, פרסום יזום, ממוקד, מסונן ונוח של מידע מלא לצד מידע מעובד, המגיע ישירות לנמענים המעוניינים בכך, עשוי לשכך את החרדה מפני החמצת מידע. נגישות למאגר עשויה להתאפשר בכמה אמצעים ואופנים מומלצים, ובכלל זאת:

(1) פעילות הסברה וחינוך על אודות המאגר וחשיבותו במגוון כלי המדיה ובמגוון שפות;

(2) פרסום מידע ומתן כלים להתמצאות נוחה וקלה במאגר, כגון נוסחי אסדרה משולבים, הסברים על השימוש במאגר, אפשרות לחיפושים מורכבים, גישה נוחה למדרג הנורמטיבי המלא של אסדרה בנושא מסוים (כגון באמצעות קישור לחוק שמכוחו הותקנו התקנות או פורסמו ההנחיות), פרסום שאלות ותשובות לגבי התמצאות במאגר והשימוש בו ושימוש בשפות שונות בהקשר זה, לפי הצורך והעניין;²³⁷

(3) פרסום יזום של מידע מהותי-משפטי מעובד מן המאגר, שיש בו כדי להסביר את הנורמות המתפרסמות בו, כגון באמצעות תקצירים, שאלות ותשובות, דוגמאות להמחשה, טבלאות, תרשימים, רשימות ואינפוגרפיקה והפצתו באמצעות רשתות חברתיות, ניוזלטר, אפליקציות, אתרי אינטרנט וכדומה;²³⁸

(4) פרסום מידע משפטי נלווה למאגר, כגון בדבר מקומות פרסום מקבילים שבהם הנורמות האסדרתיות מתפרסמות; אתרי אינטרנט משלימים למאגר, דוגמת כאלה המאפשרים את שיתוף הציבור; התייחסות לסוג הנורמות האסדרתיות שאינו נמצא במאגר; התייחסות לעיתוי הפרסום של האסדרות ולתיקונים צפויים או מתוכננים בהן; הנגשת נוסחים ותיקונים שקדמו לנוסח העדכני של האסדרה; והסבר על מעמדו המשפטי של כל פרסום במאגר;

(5) במידת האפשר, יש לשאוף להאחדה "גאוגרפית" של אתרי הפרסום השונים של אסדרות.

4. בקרה על פרסום האסדרות²³⁹

נוכח החששות שתוארו במאמר, כגון בדבר התחמקות מפרסום האסדרות (למשל באמצעות פרשנות מצמצמת ל"אסדרה"), השתהות בפרסום האסדרות (מבחינת עיתוי הפרסום, ביחס

236 ראו SUNSTEIN, לעיל ה"ש 3, בעמ' 20–21.

237 ראו למשל רשות ניירות ערך, לעיל ה"ש 150 (הרשות תפעל לפרסם אסדרה הצפויה להיות רלוונטית במיוחד לגורמים זרים גם בשפה האנגלית).

238 להצעה דומה בהקשר של תקנות ראו ידין "הפרדוקס הדמוקרטי של תקנות הקורונה", לעיל ה"ש 59.

239 להמלצות ברוח זו ראו מבקר המדינה **משטר איסור הלבנת הון בישראל** 74 (2022), המציע כי גם הרשות לאיסור הלבנת הון וגם המאסדרים המדווחים למאגר המידע שמנהלת הרשות ובו דיווחים המתקבלים לפי החוק ינהלו בקרה מסודרת על איכות הדיווחים ומועדי העברתם; דותן, לעיל ה"ש 65, בעמ' 494 (בקשר עם הנחיות).

לרשומות, למשל) והיעדר שיתוף פעולה (אי-פרסום האסדרות), יש לערוך בקרה שיטתית על פרסום האסדרות.²⁴⁰ במסגרת הבקרה חשוב לבחון את פרקטיקות השקיפות, ההנגשה והשיתוף של המאסדרים השונים במבט כולל, ולא להתמקד רק במאגר. כך, במקביל לבקרה כללית על הפרסומים במאגר, מומלץ לבחון מאסדרים ספציפיים שונים, בהיבטים של הנגשת האסדרות, שקיפות ושיתוף ציבור – במכלול צורות הפרסום. כך, למשל, יש להשוות את תדירות, אחידות ועיתוי הפרסומים של מאסדר ספציפי במאגר לעומת הפרסומים של אותו מאסדר ברשומות ובאתר המאסדר. בחינה כזו אומנם מורכבת יותר, אך היא עשויה להיות יעילה יותר באיתור כשלים בהנגשת אסדרות.

5. מעקב אחר שינוי בדפוסי האסדרה

המאמר הצביע על שינויים מהותיים שעשויים להתחולל בדפוסי האסדרה בישראל בעקבות הקמת מאגר האסדרה.²⁴¹ לאור זאת, ראוי לנהל מעקב גם אחר שינויים כאלה, ובייחוד לבחון שינויים טכניים (כמות) ומהותיים (חובות משפטיות המוטלות על מפוקחים) בהיקף האסדרה, שינויים בכלי האסדרה והמכשירים המשפטיים המשמשים במסגרתה, כגון העדפת חקיקת משנה או חקיקה ראשית על פני אסדרות משנה, ותמורות בדפוסי האסדרה שעלולות להעיד על השפעה עורפת של מפוקחים חזקים בדרכים חדשות. בהקשר זה יש לבחון באופן מיוחד אם ניסוח הנורמות השתנה לרעה ונוגד את הוראת החוק בדבר הקפדה על אסדרה ברורה.²⁴²

ו. סיכום

חקיקת חוק עקרונות האסדרה היא ללא ספק מצויני הדרך הבולטים בטיוב האסדרה ובהתפתחותם של דיני האסדרה בישראל. במבט רחב יותר ניתן אף לומר כי חוק זה קובע שורה של עקרונות תקדימיים ונורמות ראויות לרשויות המנהליות ולמחוקק. אלה כוללים ערכים וסטנדרטים של שקיפות חקיקתית, הנגשת חקיקה ושיתוף ציבור בהליכי חקיקה. זוהי קפיצת דרך במשפט המנהלי החקוק, שעד כה היה דל למדי, ובסיס חשוב לביקורת ציבורית ושיפוטית על מאסדרים.

נדבך חשוב למימוש עקרונות אלה נקבע בחוק בדמות מאגר מקוון של כלל האסדרות בתחומים השונים. ואולם, מאגרי מידע כשלעצמם עלולים שלא לממש את הבטחת השקיפות והנגישות המגולמת בהם ואף להוביל לתוצאות הפוכות. המאמר הראה כי בנסיבות מסוימות, המאגר עשוי לפגוע בשקיפות האסדרה ובנגישות אליה וכן באסדרה עצמה ובגופים המאסדרים, והציע שורה של המלצות למיגור הכשלים האפשריים. עיצוב

240 הגורם המתאים לכך להיות רשות האסדרה.

241 ראו לעיל פרק ד.

242 ס' 6(2) לחוק עקרונות האסדרה.

המאגר בכפוף לדגשים המוצעים עשוי להוביל לשיפור מהותי לא רק במימוש הערכים האינטרנזיים של השקיפות וההנגשה, כגון מימוש האוטונומיה של אלו המושפעים מן האסדרה והגברת האמון בשלטון וביסודותיו הדמוקרטיים, אלא גם באסדרה עצמה. בחינה מעמיקה של האתגרים והכשלים האפשריים הכרוכים בהקמת מאגר אסדרה, לצד ההזדמנויות והיתרונות הרבים הגלומים בו, הראתה כי אין להמעיט בחשיבותו. המאמר עמד על כך שמאגר האסדרה, שקיבל תשומת לב מועטה יחסית בהליכי חקיקת החוק, אינו רק בגדר טכניקה שלטונית פרוצדורלית או מטלה מנהלית טכנית, אלא עשוי לשמש, בנסיבות המתאימות, מפתח ליישום עקרונות העל של חוק עקרונות האסדרה: קידום אסדרה מיטבית.