

## רגולציה "עודפת" בישראל?

ניתוח תפוקת החקיקה הראשית והמשנית בישראל, 1948–2017

ניר קוסטי\* ודוד לוי-פאור\*\*

ממשלת ישראל מקדמת בשנים האחרונות תוכנית להפחתת הנטל הרגולטורי וטיוב הרגולציה במסגרת תוכניות העבודה של משרדי הממשלה. זאת אף שהדיון ברגולציה בישראל אינו נובע מהערכה שיטתית ומבוססת מחקר, המאפשרת להבין באילו תחומי מדיניות יש יותר או פחות רגולציה, מה התועלת ברגולציה ומתי היא עולה על העלות שלה, מי מרוויח ומי מפסיד ממנה ומהן מגמות קצב הגידול של הרגולציה. אחת הסיבות לכך היא העדרה של מערכת אחידה הכוללת את כלל החוקים, התקנות והנהלים בכל תחומי המדיניות. בהעדרה של מערכת כזו, מחקר זה מבקש להציג, לראשונה, נתונים על הרגולציה בישראל, כפי שהם מופיעים בשני מופעים מרכזיים שלה – החקיקה הראשית (חוקים ותיקוני חקיקה המפורסמים בידי הכנסת בספר החוקים) והחקיקה המשנית (תקנות, צווים, הודעות וסוגים נוספים של חקיקה המפורסמים בקובץ התקנות), על פני שבעה עשורים. המחקר מבקש לענות על שלוש שאלות עיקריות: ראשית, מהו קצב הגידול של החקיקה הראשית והמשנית בישראל בשנים 1948–2017, וכיצד הוא משתנה לאורך זמן? שנית, מהו סדר היום של החקיקה הראשית והמשנית בישראל? שלישית, מהם ההסברים לכך שתחומים שונים נבדלים במידות השימוש בחקיקה ראשית ומשנית? ממצאי המחקר מלמדים כי בעשורים האחרונים גדלה החקיקה הראשית, הן בכמות החוקים המועברים בכנסת מדי שנה והן במספרי העמודים. לעומת זאת, החקיקה המשנית קטנה בהרבה בין 1985 ל-2004, אך בעשור וחצי האחרון היא שבה לגדול. ניתן ללמוד מכך, כי כמות החקיקה הראשית ביחס לכמות החקיקה המשנית קטן לאורך השנים, וכי השימוש בחקיקה הראשית, ביחס לחקיקה המשנית, בולט יותר מבעבר. נוסף על כך, המחקר מצביע על כך שתחומי מדיניות נבדלים בכמות החקיקה הראשית והמשנית שלהם לאורך השנים ומתייחס בפירוט לתחומי החינוך ואיכות הסביבה. לבסוף, המחקר מציג את הנתונים על החקיקה הראשית והמשנית בישראל ובתשע מדינות נוספות ומגלה כי ישראל משקפת נתונים ממוצעים ואינה חריגה בהיקפי החקיקה שלה.

\* המחלקה למדע המדינה, האוניברסיטה העברית.  
\*\* המחלקה למדע המדינה ובית הספר למדיניות ציבורית ע"ש פדרמן, האוניברסיטה העברית.  
אנו מודים למרכז חת לחקר התחרות והרגולציה, המסלול האקדמי המכללה למינהל, על התמיכה במימון המחקר. אנו מעוניינים להודות באופן אישי לראש המרכז, השופטת (בדימוס) ד"ר איריס סורוקר, לעוזרות המשפטיות במרכז, עו"ד ענבר גוטליב ריבקין ועו"ד ליטל פילר, לעו"ד ד"ר יובל רויטמן ולגיא מור על העזרה בכתיבת המאמר ועל ההערות המועילות לאורך הדרך.

**א. מבוא: החזית הרגולטורית. ב. רקע מדעי ; 1. רגולציה: המשגה ורקע היסטורי ותאורטי ; 2. ספירה וכימות של רגולציה ; 3. בחינת ההתפתחות הרגולטורית בישראל. ג. מתודולוגיה: שיטת איסוף הנתונים ועיבוד הנתונים. ד. ממצאים ; 1. תפוקות החקיקה הראשית והמשנית ; 2. אורך החקיקה הראשית והמשנית ; 3. נושאי החקיקה הראשית והמשנית ; 4. ישראל בפרספקטיבה השוואתית ; 5. השוואה בין תחום החינוך לתחום איכות הסביבה. ה. מסקנות.**

## א. מבוא: החזית הרגולטורית

ממשלת ישראל מקדמת בשנים האחרונות תוכנית להפחתת הנטל הרגולטורי ולטיוב הרגולציה במסגרת תוכניות העבודה של משרדי הממשלה.<sup>1</sup> את התוכנית מוביל משרד ראש הממשלה, ולעיתים אף ראש ממשלת ישראל בנימין נתניהו בעצמו. כך, הבטיח ראש הממשלה לפני מספר שנים להילחם בגרזנים ברגולציה "העורפת".<sup>2</sup> אמירות ברוח דברים אלו, המבטאות את סדר היום האנטי-רגולטורי של ממשלת ישראל, נשמעו לאורך השנים גם מפי בכירים נוספים במערכת הפוליטית בישראל. התפיסה הרווחת בישראל כיום היא שיש "עודף רגולציה" ולא מחסור ברגולציה. עם זאת, מקורה של התוכנית הממשלתית בנושא, לצד השיח הציבורי, אינם נובעים מהערכה שיטתית, מורכבת ושקולה שמאפשרת להבין באילו תחומי מדיניות יש יותר או פחות רגולציה, ומהן המגמות של קצב הגידול בהן.<sup>3</sup> ביטוי לכך ניתן למצוא בכינוי תכנית החומש הממשלתית בנושא כ"תכנית להפחתת הנטל הרגולטורי" מבלי שנעשתה עד היום הערכה שיטתית ומבוססת מחקר בנושא. בהתאם לכך, תורת הערכת השפעות הרגולציה שפותחה במשרד ראש הממשלה אינה מציבה במרכזה בהכרח פיתוח של רגולציה מיטבית או מאוזנת, אלא בעיקר את הצורך בצמצום הרגולציה. דברים ברוח אלו ניתן ללמוד מפנייתו של נתניהו לרגולטורים בישראל בהקדמה לספר "תורת הערכת השפעות הרגולציה" אשר קושר בין הגנה על האינטרס הציבורי וטובת המשק לצמצום רגולציה:

"המסר העיקרי של המדריך ברור – הגנו על האינטרס הציבורי שאתם אחראים עליו, ובמקביל חישובו על המשק בכללותו ועל האינטרס הכללי של החברה. לכן, צמצמו רגולציה היכן שניתן. אם הרגולציה נדרשת, נהלו סיכונים מחושבים והשתמשו בכלים חכמים להשגת המטרות".<sup>4</sup>

- 1 אתר הרגולציה הממשלתי [regulation.gov.il](http://regulation.gov.il).
- 2 צבי זרחיה "נאום הגרזנים של נתניהו: אנחנו מברייחים מכאן עסקים ויזמים" דה מרקר [www.themarker.com/news/1.2648726](http://www.themarker.com/news/1.2648726) (31.5.2015).
- 3 יובל רויטמן "הרפורמה הרגולטורית: בין הגלוי לסמוי" מסדירים רגולציה: משפט ומדיניות 425 (ישי בלנק, רועי קרייטנר ודוד לוי-פאור עורכים, 2016).
- 4 משרד ראש הממשלה תורת הערכת השפעות רגולציה 5 (2013), [www.pmo.gov.il/policy\\_planning/Regulation/Documents/RIA.pdf](http://www.pmo.gov.il/policy_planning/Regulation/Documents/RIA.pdf).

התוכנית הממשלתית להפחתת הנטל הרגולטורי וטיוב הרגולציה משקפת מגמה בינלאומית של רפורמות רגולטוריות, כפי שההצטרפות של ישראל לארגון ה־OECD יכולה ללמד. כחלק מתהליך קבלתה של ישראל לארגון בשנת 2010 התחייבה הממשלה לפתח כלים להערכת ההשפעות של הרגולציה. בעקבות כך, פיתח משרד ראש הממשלה את תורת הערכת השפעות רגולציה (RIA – Assessment Impact Regulatory) ליצירת רגולציה "מיטבית", בדומה למדריכים הנהוגים בארצות הברית ובאיחוד האירופי כבר עשרות שנים.<sup>5</sup> החלטה זו, כפי שמצוין באתר הרגולציה הממשלתי, "הבנתה את מנגנון העבודה הממשלתי",<sup>6</sup> ולא יהיה מיותר לציין – מחדש. כחלק מהמהלך, נבחר סמנכ"ל בכל משרד ממשלתי (שהוגדר "משרד רגולטורי") כאחראי על הערכת השפעות הרגולציה במשרד, לצד כוח אדם נוסף וייעודי שלוהק תחתיו. החלק המשלים של מהלך זה הוא ההחלטה ל"הפחתת הנטל הרגולטורי" במשרדי הממשלה בכל אחת מהשנים 2015–2019, על בסיס החלטת ממשלה מס' 2218.

תוכניות ותהליכים מעין אלו אינם חריגים רק לישראל, אלא מתרחשים גם במדינות אחרות, כמו ארצות הברית, בריטניה, קנדה ואוסטרליה. כחלק מתהליכים אלו, פוליטיקאים ומפלגות ימין תוקפים את הרגולציה ומייחסים לשימוש בה מגוון של רעות חולות ופגמים, החל מפגיעה ביכולת הממשלתיות ועד להגדלת יוקר המחיה. לרטוריקה זו, שמצויה כאמור גם בישראל, נלווית לרוב מדיניות בעייתית ששיפור איכויות הרגולציה אינו תמיד עומד במרכזה. בארצות הברית, למשל, חתם הנשיא דונלד טרמפ על צו נשיאותי שמנחה את הסוכנויות הרגולטוריות לבטל שתי רגולציות קיימות על כל רגולציה חדשה בתנאי שהעלות הרגולטורית של הרגולציה החדשה לא תעלה על זו של השתיים הקיימות.<sup>7</sup> תוכניות אלו מציבות, לעיתים במרכזן, את החשיבות בקיצוץ הרגולציה, מבלי להביא בחשבון את איכותן, וחמור מכך, ללא בסיס עובדתי איתן.

כדי להפריד את הדיון האקדמי מהדיון האידיאולוגי, מאמר זה שואל, תחילה, מהי רגולציה ומה הם המופעים השונים שלה. אנו טוענים כי על דיון מושכל ברגולציה בישראל, ובכלל זאת ברגולציה "העודפת", להיות מגובה בנתונים אמפיריים. לכן, כדי להבין את היקפי הרגולציה בישראל, יש להבין שלרגולציה מופעים רבים, כמו חוקים, תקנות משנה, הוראות מנהל, סטנדרטים וחוזרי מנכ"ל.<sup>8</sup> אף שרגולציה מופיעה במידה רבה במסמכים שונים, כמו חוזרי מנכ"ל, הנחיות מנהליות והוראות שונות, הביטויים הבולטים של רגולציה הם עדיין בחקיקה הראשית (חוקים ותיקוני חקיקה המפורסמים בידי הכנסת בספר החוקים) ובחקיקה המשנית

5 Kai Wegrich, *Regulatory Impact Assessment: Ambition, Design and Politics*, in HANDBOOK ON THE POLITICS OF REGULATION 397 (David Levi-Faur ed., 2011); Stuart Shapiro, *The Evolution of Cost-Benefit Analysis in U.S. Regulatory Decision Making*, in HANDBOOK ON THE POLITICS OF REGULATION 385 (David Levi-Faur ed., 2011)

6 אתר הרגולציה הממשלתי "הרחבה – אודות המהלך" [regulation.gov.il/misgeret](http://regulation.gov.il/misgeret)

7 Exec. Order No. 13,771, Reducing Regulation and Controlling Regulatory Costs

8 David Levi-Faur, *Regulation and Regulatory Governance*, in HANDBOOK ON THE POLITICS OF REGULATION 1 (David Levi-Faur ed., 2011)

(תקנות, צווים, הודעות וכו' המבוצעים בידי הרשות המבצעת בקובץ התקנות).<sup>9</sup> איננו מתיימרים לקבוע במאמר זה אם הרגולציה בישראל עודפת, אך אנחנו מציגים במאמר, לראשונה, נתונים על אודות תפוקות החקיקה הראשית והמשנית בישראל לאורך עשרות שנים. מעבר לכך, אנחנו מציבים את נתוני החקיקה הראשית והמשנית בישראל בפרספקטיבה השוואתית. בכך אנו מבקשים להציג נתונים על החקיקה הראשית והמשנית לאורך זמן ולפי תחומי מדיניות.

המחקר מבקש לענות על שלוש שאלות עיקריות: ראשית, מהו קצב הגידול של החקיקה הראשית והמשנית בישראל בשנים 1948–2017, וכיצד הוא משתנה לאורך זמן? אנו מצפים שאיסוף נתונים על הדינמיקה השנתית של החקיקה הראשית והמשנית – כפי שבאה לידי ביטוי במדדים כמו מספרם, תחומי מדיניותם ואורכם של החוקים והתקנות המפורסמים מדי שנה – יוכל לאפשר פרספקטיבה מתאימה על השאלה אם לאורך השנים חלו שינויים בתפוקות החקיקה, ובמידה מסוימת גם לסלול את הדרך למחקרים עתידיים שינתחו את תכנם של החוקים והתקנות כדי להבין האם יש פחות או יותר רגולציה בישראל לאורך השנים.

שנית, מהו סדר היום של החקיקה הראשית והמשנית בישראל? כדי להבין את הדינמיקה הרגולטורית מעבר לתפוקה השנתית, לא די להתבונן בדפוסי החקיקה. אנו טוענים שיש לבחון גם את הנושאים שבהם היא מטפלת. תחומי מדיניות עוברים תהליכי הפיכה לחוק, הנבדלים בכמותם (יותר או פחות חקיקה) ובסוגם (חקיקה ראשית או משנית). דיון בנושאים שבהם החקיקה מטפלת יאפשר לנו להבין לא רק אם יש יותר או פחות רגולציה בישראל לאורך השנים, אלא גם באילו תחומים ובאיזה אופן הם מוסדרים בצורה שונה על ידי חקיקה ראשית ומשנית.

שלישית, מה הם ההסברים לכך שתחומים שונים מסתמכים פחות או יותר על חקיקה ראשית ומשנית בעיצוב המדיניות שלהם? שאלה זו מיועדת לאפשר עומק תאורטי בניסיון להבין מדוע משרדים ממשלתיים נבדלים כל כך בכמות החקיקה ובסוגיה לצורך קביעת ועיצוב המדיניות הציבורית.

המחקר מציג, לראשונה, איסוף, ניתוח וקידוד מידע כמותני הנוגע להתפתחות ולדינמיקה של החקיקה הראשית והמשנית בישראל. עד היום לא הייתה קיימת תמונה מקיפה של הנושא בישראל ובעולם, ותחום הדעת שמנסה להתמודד עם השאלות של קובעי קצב החקיקה וסדר היום החקיקתי בעולם נמצא בשלביו הראשוניים. הגישה המחקרית שאנו מציעים נשענת על מידע רשמי על חקיקה ראשית ומשנית. התבוננות מעין זו מעלה שתי שאלות עיקריות הנוגעות לדיון בשאלת "העודף הרגולטורי" בישראל. ראשית, האם יותר חקיקה, ראשית או משנית,

9 לדיון בקשרים שבין חקיקה לרגולציה ראו Nir Kostı, David Levi-Faur & Guy Mor, *Legislation and Regulation: Three Analytical Distinctions*, THE THEORY AND PRACTICE OF LEGISLATION (12.3.2020), <https://www.tandfonline.com/doi/pdf/10.1080/20508840.2019.1736369>; איתי בר-סימן-טוב "תורת החקיקה וגבולות החוקים" חוקים יא 51, 70–77 (2018); Wim J.M. Voermans. *Legislation and Regulation*, in LEGISLATION IN EUROPE: A COMPREHENSIVE GUIDE FOR SCHOLARS AND PRACTITIONERS 17 (Ulrich Kapren & Helen Xanthaki eds., 2017).

שקולה ל"עודף רגולטורי" או ל"נטל רגולטורי"? שנית, האם מעט חקיקה, ראשית או משנית, שקולה ל"גירעון רגולטורי"? שאלות אלו אינן פשוטות למענה מכמה סיבות עיקריות. תחילה, אף שחקיקה רבה עוסקת בנושאים רגולטוריים, חקיקה היא מכשיר לקידום סוגים שונים של מדיניות, גם כאלו שאינם רגולטוריים. נוסף על כך, קיימים כלים שונים מחקיקה כדי לעשות רגולציה. כלים אלו, מנהליים בעיקרם, אינם נכללים במניין החקיקה הראשית או המשנית. עם זאת, התבוננות מעין זו מאפשרת פתח להתבוננות ומבט בנושא ופותחת את הצוהר למחקרי המשך שיעמיקו במחקר על תחומי המדיניות השונים המקבלים ביטוי בחקיקה הראשית והמשנית.

חידוש נוסף של המחקר הוא בהצגת נתוני התפוקה השנתית של החקיקה הראשית והמשנית בישראל בהשוואה לתשע מדינות נוספות. ניתן ללמוד מהם שישראל איננה חריגה בכמות החוקים או התקנות הממוצעת שמפורסמת בה מדי שנה. מבין עשר המדינות שבטבלה, ישראל ממוקמת שישית בכמות הממוצעת של חקיקה ראשית, ושביעית בכמות הממוצעת של חקיקה משנית. העבודה שאנו מציעים אומנם אינה השוואתית, אך הצגה של נתונים אלו חשובה מפני שהיא מעמידה בפרופורציה את הטענות על הרגולציה "העודפת" בישראל, וקוראת למחקרי המשך בנושא. במילים אחרות, בהתבוננות מעין זו אין כדי לקבוע כי הרגולציה בישראל "עודפת", אך ניתן ללמוד ממנה שמדינות רבות עושות שימוש רב יותר בחקיקה הראשית והמשנית מאשר ישראל.

מעבר לכך, המחקר מאפשר לזהות את סדר היום של החקיקה הראשית והמשנית בישראל, ולהבחין באיזו מידה היא עוסקת בנושאים כלכליים ובאיזו מידה היא עוסקת בנושאים חברתיים יותר. בעוד שהשיח על רגולציה "עודפת" בישראל עוסק בעיקר ביזמות, ביזמים ובעסקים גדולים וקטנים, השיח על רגולציה חברתית מועט עד לא קיים. למעשה, רגולציה עוסקת גם בנושאי רווחה חברתית, דיור ותכנון, עבודה ותעסוקה, בריאות וחינוך, והמחקר שאנחנו מציעים יאפשר להבין באיזו מידה הרגולציה בישראל קיימת בתחומים אלו. בחינה נושאת ומקיפה של החקיקה בישראל מלווה בהנגשת הידע לציבור. בכך, מחקר זה יהפוך ממחקר אקדמי גרידא לכלי של שקיפות תהליכי חקיקה. למחקר זה ישנן תועלות ציבוריות נוספות של הנגשת תוכני חקיקת המשנה לציבור באופן דומה למאגר החקיקה הלאומי של הכנסת. יתרה מכך, בכך אנו מקווים שהמחקר יוביל למחקרי המשך אשר יעשו זאת לגבי תחומי חקיקה נוספים.

מאמר זה בנוי כך: החלק הראשון מספק את הרקע המדעי לכתיבת המאמר, וכולל התייחסות למערכת המושגית סביב מקורותיה של הרגולציה בספרות המחקרית בעשורים האחרונים. בהמשך, אנו מתייחסים לרגולציה כפי שהיא נתפסת בשיח הציבורי בישראל. החלק השני מתייחס למתודולוגיה, ובכלל זה לאיסוף הנתונים ולקידוד החקיקה הראשית והמשנית בישראל. החלק השלישי של המאמר מציג את הממצאים השונים הנוגעים לקצב הגידול של החקיקה הראשית והמשנית בישראל לפי כמות ואורך, סוג ותחומי המדיניות השונים. החלק הרביעי עוסק בהסברים להבדלים בין הסקטורים והמשרדים הממשלתיים השונים בשימוש בחקיקה ראשית ומשנית, תוך התייחסות לתחום החינוך ולתחום איכות הסביבה. החלק האחרון מסכם ומציע כמה מחשבות הנוגעות לשאלה אם קיימת רגולציה עודפת בישראל.

## ב. רקע מדעי

### 1. רגולציה: המשגה ורקע היסטורי ותאורטי

מהי רגולציה ומהי ההגדרה לרגולציה? החשיבה וההמשגה של המונח "רגולציה" עברו שינויים רבים בעשורים האחרונים.<sup>10</sup> תחילה, לאורך מרבית המאה העשרים, ההתייחסות לרגולציה ברוב מדינות העולם, למעט בארצות הברית, ביטאה את כל סוגי ההתערבות הפוליטית בכלכלה. הלאמה, סובסידיות ואספקת שירותים נתפסו כחלק מהפעילות הרגולטורית של המדינה, בעיקר באמצעות חקיקה. אולם האופן שבו אנו מבינים רגולציה כיום קיבל מספר תפניות החל משנות השבעים המאוחרות של המאה העשרים. בארצות הברית, מאז המאה התשע-עשרה, צמח המונח בעיקר בשיח המשפטי-פוליטי-כלכלי בתחום המשפטי המנהלי בתקופה של צמיחת המדינה האדמיניסטרטיבית, בעיקר על ידי משפטנים. רגולציה הובנה בעיקר כחקיקה משנית, הנעשית בידי סוכנויות ממשלתיות עצמאיות וייעודיות, ונבדלת מחקיקה ראשית ופסיקה שיפוטית הנעשות על ידי הקונגרס ובתי המשפט בהתאמה. בהמשך התרחב השימוש במושג גם למדעי החברה, בעיקר בעקבות התפתחות האסכולות של "משפט חברה" ו"משפט וכלכלה".<sup>11</sup> עד לשנות התשעים של המאה הקודמת, עיקר הדיון ברגולציה היה מוגבל למדעי חברה אמריקניים, אולם עבודותיו פורצות הדרך של ג'יאנדומניקו מיונה (Giandomenico Majone) על המדינה הרגולטורית באירופה דחפו את הדיון במונח קדימה,<sup>12</sup> ויצרו עניין גובר ברגולציה בכל רחבי העולם, לא בכדי בעקבות התאגדות של חוקרים במסגרת התאגיד האירופאי למחקר פוליטי (ECPR) וכתב עת מדעי חדש (Regulation & Governance).<sup>13</sup> אחת הדרכים להבין את המונח רגולציה, כפי שמציע לואי (Lowi), היא בהבנת התהליכים הפוליטיים והמנהליים השונים שבהם מאופיינת רגולציה (Regulation), להבדיל מסוגים אחרים של מדיניות, כמו הקצאה (Distribution) והקצאה מחדש (Redistribution).<sup>14</sup> כל אחד מסוגים אלו מאופיין גם בצורות שונות של התארגנות פוליטית.<sup>15</sup> כך למשל, הפוליטיקה של הרגולציה מעודדת התארגנות דרך קבוצות אינטרס ומומחים, בניגוד לפוליטיקה של חלוקה מחדש,

10 חלק זה של המאמר מבוסס ברובו על החלק הראשון בפרקם של דוד לוי-פאור, נעם גדרון וסמדר מושל "הגרעון הרגולטורי של עידן הפרטה" מדיניות הפרטה בישראל: אחריות המדינה והגבולות בין הציבורי לפרטי 439 (יצחק גל-נור, אמיר פז-פוקס ונעמיקה ציון עורכים, 2015), שמציג את המושגים המרכזיים הנוגעים לדיון במקורות והשלכות רגולציה.

11 ש.ס.

12 Giandomenico Majone, *The Rise of the Regulatory State in Europe*, 17 WEST EUROPEAN POLITICS 77 (1994); Giandomenico Majone, *From the Positive to the Regulatory State: Causes and Consequences of Changes in the Mode of Governance*, 17 JOURNAL OF PUBLIC POLICY 139 (1997).

13 JORDANA JACINT & DAVID LEVI-FAUR, *THE POLITICS OF REGULATION: EXAMINING REGULATORY INSTITUTIONS AND INSTRUMENTS IN THE GOVERNANCE AGE* (2004).

14 Theodore J. Lowi, *American Business, Public Policy, Case Studies and Political Theory*, 16 WORLD POLITICS 677 (1964).

15 JAMES Q. WILSON, *THE POLITICS OF REGULATION* (1980).

המעודדת התארגנות פוליטית סביב מפלגות פוליטית על ציר ימין-שמאל. מעבר לתהליכים הפוליטיים השונים שסביבם מאופיינים סוגים שונים של מדיניות, ההסתמכות על מדיניות רגולטורית יצרה אתגרים חדשים למדינות דמוקרטיות. למשל, אף שלא ניתן לסווג באופן חד-משמעי מדיניות לקטגוריות השונות של לואי, מדיניות של הקצאה תקציבית מופיעה בספר התקציב באופן גלוי ושקוף, לעומת עלויות הרגולציה, שהן בעיקרן עלויות ציית, והן מוטלות על המפוקח ואינן ניתנות לכימות ולמדידה פשוטים יחסית.<sup>16</sup>

מטרתה העיקרית של הרגולציה, היא השימוש בה ככל שיהיה, הוא שינוי התנהגותם של פרטים, קבוצות וארגונים שונים. רגולציה מיועדת, בין היתר, לפירמות כלכליות ולארגונים בחברה האזרחית, להתארגנויות פרטיות ברמה הלאומית והבין-לאומית וגם לגופים ציבוריים כמו המנהל הציבורי עצמו. אך בשינוי התנהגותם של פרטים לא נכללים רק ניסיונות להגביל התנהגות, אלא גם אפשרויות לכינון זכויות ומיסוד ערכים ואינטרסים של קבוצות אינטרס שונות.<sup>17</sup> אף שצורת התכוננות זו ברגולציה מכירה בחשיבותה של רגולציה הנעשית מחוץ למוסדות המדינה בכלל ובחברה האזרחית ובזירה הבין-לאומית בפרט, תפיסה רחבה יותר מאפשרת הבנה מעמיקה יותר של התהליך הרגולטורי תוך מתן כלים אפקטיביים יותר לתיקון כשלי ממשל. ניתן להגדיר באופן נרחב את המושג רגולציה כ"כינון, הגבלה או הכוונה של פעילות באמצעות קביעת סטנדרטים, ניטור ואכיפה על ידי גופים מנהליים-פרטיים או ציבוריים באמצעות חקיקה בין-לאומית (סטנדרטים, הסכמים בין-לאומיים), חקיקה ראשית, חקיקה משנית (תקנות) או חקיקה שלישונית (נהלים והנחיות מנהליות)".<sup>18</sup>

במאמר זה אנו מתמקדים ברגולציה ככללי התנהגות מנהליים שקובעת המדינה, ולא גופים אחרים, דווקא מתוך הבנה שלא זו בלבד שהחקיקה המדינתית לא קטנה בעשורים האחרונים, בניגוד לציפיות, אלא גדלה.<sup>19</sup> רגולציה אומנם מבוצעת כיום בידי שחקנים אזרחיים, עסקיים ולא בהכרח מדינתיים, אולם רגולציה ככלי שלטוני, מנהלי ופוליטי קשורה ומזוהה בעיקר להתעצמות המדינה האדמיניסטרטיבית מאז מחצית המאה התשע-עשרה והתעצמות הקפיטליזם. בדומה להבחנה של לואי, ניתן להבחין בין שני דפוסים בולטים של מדינות קפיטליסטיות-אדמיניסטרטיביות בהתאם לסוג המדיניות המרכזי: הראשון מבוסס על רגולציה מדינתית, והשני מבוסס על הקצאה תקציבית ומתן שירותים באמצעות פעולה ישירה של מיסוי.<sup>20</sup> המודל הראשון מזוהה בעיקר עם ארצות הברית, שבה התפתח לקראת סוף המאה ה-19 מודל המבוסס על "ממשל רגולטורי" כשיטה פוליטית ומנהלית להסדרת פעולת השוק ויחסי המדינה, בעיקר כמודל המבוסס על פעולתן של סוכנויות רגולטוריות מקצועיות. המודל

16 ראו Majone, לעיל ה"ש 12.

17 David Levi-Faur, *Regulatory Capitalism*, in REGULATORY THEORY: FOUNDATIONS AND APPLICATIONS 289 (Peter Drahos ed., 2017).

18 לוי-פאור, גדרון ומושל, לעיל ה"ש 10, בעמ' 439.

19 Adam Christian, Christoph Knill & Xavier Fernandez-i-Marín, *Rule Growth and Government Effectiveness: Why it Takes the Capacity to Learn and Coordinate to Constrain Rule Growth*, 50 POLICY SCI. 242 (2017).

20 David Levi-Faur, *The Odyssey of the Regulatory State: From a "Thin" Monomorphic Concept to a "Thick" and Polymorphic Concept*, 35 LAW & POLICY 29 (2013).



השני מזוהה בעיקר באירופה עם מסורת המבוססת על מעורבות ישירה באספקת שירותים, כגון חינוך, בריאות ורווחה.<sup>21</sup>

שינויים בשני המודלים התרחשו בעיקר בשנות השבעים והשמונים של המאה העשרים. התפתחות משטרי הרגולציה בעולם קיבלה תפנית עם תחילתה של רפורמה רגולטורית מקיפה. בארצות הברית, למשל, בלטה הנטייה להקפיא את הגידול במספר הסוכנויות הרגולטוריות. הימין הכלכלי החדש קרא למלחמה ברגולציה, שבוי בדמיון של תפיסות כמו "תיאוריית השבי" של סטיגלר, שראה ברגולציה כזו שאינה משרתת את האינטרס הציבורי, אלא דווקא אינטרסים פרטיים של אנשי עסקים שהרגולציה נופלת "שבי" בידיהם.<sup>22</sup> הימין הכלכלי קרא ל"דה רגולציה" באותן שנים וראה בה מילת גנאי, גם אם מספר הרגולציות דווקא עלה בניגוד למדינות האנטי-רגולטוריות.<sup>23</sup> בניגוד לארצות הברית, באירופה, שבה שירותים שונים הולאמו במהלך המאה העשרים, החלו לקרום עור וגידים תהליכי הפרטה, שבמקביל אליהם הלכה וגדלה ההסתמכות על סוכנויות רגולטוריות עצמאיות כמוקדי שליטה חלופיים למשרדי ממשלה ולאספקה ישירה של שירותים. העצמאות הרחבה הובטחה בחוקים ועוגנה בעצמאות תקציבית, גמישות בגיוס עובדים והסדרי עבודה שונים עם העובדים. הקמת סוכנויות רגולטוריות הפכה בהדרגה לפופולרית והפכה למודל מקובל בעולם, לצד תהליכי הפרטה, בין אם לקראת הפרטה, בעת הפרטה או בעקבותיה.<sup>24</sup>

ההסתמכות על סוכנויות רגולטוריות כחלק מפעולת הממשל נעשתה במדינות רבות בתחומים כלכליים שעברו הפרטה כדי להבטיח תחרות כלכלית, כמו חשמל, גז, מים ותחבורה, או בתחומי שוק הון; אך גם בתחומים חברתיים, כמו איכות הסביבה, בטיחות בעבודה ובטיחות מזון. צמיחת המדינה הרגולטורית באירופה, כפי שתיאר מאיונה (Majone) בסדרת מאמרים שפורסמו בשנות התשעים, תרמה רבות להבנה השונה של המושג "מדינות רגולטוריות" בהקשר האמריקני של צמיחת המדינה האדמיניסטרטיבית אל ההקשר האירופי של תהליכי אינטגרציה כלכלית ופוליטית. מאיונה טען כי המדינה הרגולטורית באירופה החליפה את "המדינה הפוזיטיבית" או מדינת הרווחה שהתמקדה באספקת השירותים החברתיים, והייתה הצורה הדומיננטית עד שנות השבעים של המאה העשרים. המדינה הרגולטורית עושה שימוש גובר בכלים רגולטוריים כתחליף לבעלות ציבורית, לאספקת שירותים ולתכנון ומנהל ציבורי ריכוזי. בכך המדינה שינתה את תפקידה והתמקדה בעיקר בתהליכי ויסות ובקרה של תהליכים כלכליים וחברתיים, אך לא נסוגה לנוכח תהליכי הליברליזציה. המדינה גדלה בהיקפי החקיקה המנהלית, באימוץ מודל הסוכנויות העצמאיות ובשכלול אמצעי הפיקוח עליהן, בהתעצמות בתי המשפט, בהסתמכות ובהתאגדות סביב מומחים וקבוצות אינטרס "נושאות"

21 ש.ם.

22 George J. Stigler, *The Theory of Economic Regulation*, 2 BELL JOURNAL OF ECONOMICS 3 (1971).

23 JOHN BRAITHWAITE, REGULATORY CAPITALISM: HOW IT WORKS, IDEAS FOR MAKING IT WORK BETTER 8–12 (2008).

24 Jacint Jordana, David Levi-Faur & Xavier I. Marín, *The Global Diffusion of Regulatory Agencies: Channels of Transfer and Stages of Diffusion*, 44 COMPARATIVE POLITICAL STUDIES 1343 (2011).



בתהליכי המדיניות הציבורית. המדינה הרגולטורית מאמצת דפוסי משילות ואחריות שונים מאלה של המדינה המתערבת, כגון חקיקת משנה במקום מיסוי והקצאה; הקמת סוכנויות רגולטוריות עצמאיות במקום ביורוקרטיה ריכוזית; האצלת סמכויות ותפקידים במקום שליטה.<sup>25</sup>

השיח הציבורי והפוליטי בישראל הנוגע לרגולציה הוא בעיקרו צר ואינו מביא בחשבון את ההתפתחויות ההיסטוריות ביחסי החברה והכלכלה בישראל ובעולם בעשורים האחרונים. החלטה מס' 4398 של הממשלה בדבר "רגולציה חכמה – יישום המלצות ארגון ה-OECD ותיקון החלטת ממשלה" כ"כלל התנהגות מחייב במסגרת פעילות כלכלית או חברתית שהוא בעל אופי כללי (כגון חוק, תקנה, חוזר, נוהל או הנחיה, לרבות כאלה המקבלים תוקף מחייב בעת הכללתם כתנאים ברשימות או בהיתרים וכיוצ"ב), שהוא בר אכיפה על ידי רשות מנהלית מוסמכת לפי דין".<sup>26</sup> עם זאת, בהתייחסות ל"נטל הרגולטורי", נוקטת הממשלה תפיסה צרה הרבה יותר לרגולציה, כזו ששמה במרכזה את "הפחתת עלות הביורוקרטיה, הפחתת עלות העמידה בדרישות הרגולציה והתאמת הדרישות הטכניות". למותר לציין שבישראל, לצד תהליכי הפרטה רבים בעשורים האחרונים, לא אומץ המבנה המקובל בעולם של סוכנויות רגולטוריות עצמאיות. הרגולציה בישראל נתפסת כ"עודפת", אף שטענה זו לא גובתה עד כה בעובדות ובנתונים אמפיריים. מסגור הרגולציה כנטל במסגרת התוכניות הממשלתיות הופך את הרגולציה לדבר שלילי, אף שלא ברור כלל כי קיימת רגולציה "עודפת" בישראל או כי זו מהווה בהכרח נטל. בספר הפחתת נטל רגולטורי לשנת 2016 שפורסם במאי 2017 ציין ראש הממשלה בנימין נתניהו בפרק ההקדמה לספר כי "עודף רגולציה וביורוקרטיה מעכב את התקדמות המשק".<sup>27</sup> מנכ"ל משרד ראש הממשלה היוצא אלי גרונר הוסיף בהקדמה לספר ש"חכניות הפחתת הנטל הרגולטורי המוצגות בספר זה מעידות על מחויבות הממשלה ומאמציה להפחית את הנטל הרגולטורי והביורוקרטי הרובץ על כתפי העסקים והאזרחים בישראל".<sup>28</sup> בניגוד לתפיסה זו, במאמר זה אנו מציגים לראשונה נתונים על ההתפתחות הרגולטורית בישראל כפי שאלו מופיעים בספרי החוקים ובקובצי התקנות. בדרך זו, אנו סוללים את הדרך למחקרי המשך שיוכלו לבחון בצורה מעמיקה יותר את תוכנם של החוקים והתקנות כדי להבין טוב יותר מגמות הקשורות לנטל הרגולטורי.

- GIANDOMENICO MAJONE, THE RISE OF THE REGULATORY STATE IN EUROPE (1994); 25  
GIANDOMENICO MAJONE, FROM THE POSITIVE TO THE REGULATORY STATE: CAUSES AND  
CONSEQUENCES OF CHANGES IN THE MODES OF GOVERNANCE (1997)
- 26 החלטת ממשלה זו הרחיבה את ההגדרה לרגולציה שהופיעה בהחלטת ממשלה 2118 בדבר הפחתת הנטל הרגולטורי מגדירה רגולציה. הגדרה זו היתה מצומצמת יותר, וקבעה כי רגולציה היא "חוק או תקנה בת פועל תחיקתי המהווה כלל התנהגות מחייב במסגרת פעילות כלכלית או חברתית, ושהוא בר אכיפה על ידי רשות מינהלית מוסמכת לפי דין".
- 27 משרד ראש הממשלה ספר הפחתת נטל רגולטורי לשנת 2016 5 (א2017) regulation.gov.il/uploads/reports/7/2016%20book.pdf
- 28 שם, בעמ' 7.

## 2. ספירה וכימות של רגולציה

אפשר למנות שתי גישות מחקריות מרכזיות לכימות של היקפי הרגולציה: גישות מבוססות טקסט וגישות מבוססות תפיסות (Perceptions). גישות מבוססות טקסט מתמקדות בספירה, קידוד וכימות של מופעים שונים של רגולציה. גישות כאלו, המתמקדות בטקסטים של חוקים ותקנות, מאפשרות להבין את היקף הפעילות הרגולטורית במדינות שונות. בניגוד לכך, גישות המבוססות תפיסות עושות שימוש בעיקר בשאלונים וסקר כדי להבין עמדות שונות העולות בקרב מפקחים או רגולטורים ביחס להיקפי הרגולציה.

בגישות מבוססות טקסט אפשר למנות ספירה של חקיקה או רגולציה לפי כמות חוקים ותקנות או מספר סעיפים ותתי-סעיפים לחוק לשנה.<sup>29</sup> בדומה לכך, מחקרים אחרים הציעו ספירה של חוקים ותקנות לפי כמות מילים לשנה.<sup>30</sup> מחקרים אחרים התעמקו בתכני החוקים והתקנות, והתמקדו בכימות של אלמנטים שונים המופיעים בהם. למשל, קבוצת חוקרים ספרה את כמות כלי המדיניות שהופיעו בחוקים, תקנות וחוזרים ממשלתיים ב-23 מדינות.<sup>31</sup> פרויקט מחקרי אחר בחן את כמות ההגבלות הרגולטוריות שהופיעו בחקיקה ובתקנות בארה"ב באמצעות ניתוח טקסטואלי ממוחשב.<sup>32</sup>

גישות מבוססות תפיסות עושות שימוש בעיקר בשאלונים או סקרים בקרב רגולטורים או בקרב מפקחים כדי לשאול שאלות מסוימות הקשורות לרגולציה. בהקשר של עודף רגולטורי, מחקרים שונים בחנו בעיקר את עמדותיהם של מנהלים ועובדים בחברות פרטיות ביחס לרגולציה כלפי אותן חברות.<sup>33</sup>

Nir Kosti & David Levi-Faur, *The Co-Production of Primary and Secondary Legislation: Israel as a Case Study of Substitutive Relationship*, 41 LAW & POLICY 432 (2019); Wim Voermans, *To Measure is to Know: The Quantification of Regulation*, 1 THE THEORY AND PRACTICE OF LEGISLATION 91 (2015); Arjen Van Witteloostuijn & Gjalt De Jong, *Changing National Rules: Theory and Evidence From The Netherlands (1960–2004)*, 86 PUBLIC ADMINISTRATION 499 (2008).

Mads Leth Felsager Jakobsen & Peter B. Mortensen, *How Politics Shapes the Growth of Rules*, 28 GOVERNANCE 497 (2015); Wasley Kaufmann & Arjen van Witteloostuijn, *European and national Rules as Potential Red Tape Drivers: An Ecological Analysis of the Europeanization of Dutch Competition Law*, 15 INTERNATIONAL PUBLIC MANAGEMENT JOURNAL 266 (2012); Kosti & Levi-Faur, *לעיל ה"ש" 29*.

Adam, Knill & Fernandez-i-Marín, *לעיל ה"ש שגיאה! הסימניה אינה מוגדרת...*

Omar Al-Ubaydli & Patrick A. McLaughlin, *Regdata: A Numerical Database On Industry-specific Regulations For All United States Industries And Federal Regulations, 1997–2012*, 11 REGULATION & GOVERNANCE 109 (2017).

Hal G. Rainey, Sanjay K. Pandey & Barry Bozeman, *Research Note: Public and Private Managers' Perceptions of Red Tape*, 55 PUBLIC ADMINISTRATION REVIEW 567 (1995); Mary K. Feeney & Barry Bozeman, *Stakeholder Red Tape: Comparing Perceptions of Public Managers and their Private Consultants*, 69 PUBLIC ADMINISTRATION REVIEW 710 (2009); Gjalt De Jong Arjen Van Witteloostuijn, *Regulatory Red Tape and Private Firm Performance*, 93 PUBLIC ADMINISTRATION REVIEW 34 (2015).

לשתי הגישות יתרונות וחסרונות, ולא ניתן לקבוע כי גישה מסוימת עדיפה על גישה אחרת. גישות מבוססות טקסט, למשל, מתייחסות באופן זהה לרוב ליחידות ניתוח שונות. אם ניקח לדוגמה את החוק כיחידת ניתוח, התייחסות זהה לחוק חדש ובעל משמעויות רבות בתחום מדיניות מסוים ולתיקון טכני ומצומצם של חוק בתחום אחר, מעלה קשים רבים. הקושי בהשוואה בין יחידות ניתוח שונות מקשה אף על השוואה לאורך זמן ועל השוואה בין מערכות פוליטיות שונות. מעבר לכך, ספירה וכימות של חוקים ותקנות עשויה להתעלם מכך שלחוקים ולתקנות פונקציות שונות, בהן פונקציות שאינן רגולטוריות.<sup>34</sup> גישות מבוססות עמדות, לעומת זאת, ניתנות להטיות רבות, בעיקר בקרב קהלים שמלכתחילה עשויים להיות עוינים לרגולציה.

### 3. בחינת ההתפתחות הרגולטורית בישראל

אנו מציעים להסתכל, באופן ראשוני, על כמות החקיקה הראשית והמשנית בישראל לאורך השנים. התמקדות זו מוציאה מופעים רבים של הרגולציה, כמו הוראות מנהל, חוזרי מנכ"ל והנחיות מנהליות שונות. הפרסום של מסמכים מעין אלו אינו שקוף, והיכולת להציג ממצאים מהימנים על אודותיהם מוגבלת. עם זאת, נראה כי חשיבותה של הרגולציה במופעים אלו עולה, אף שלעיתים רבות פרסומם אינו שקוף או נתון לביקורת. למשל, בכתבה שפורסמה לאחרונה בגלובס נכתב כי שרת המשפטים בשנים 2015–2019, איילת שקד, ראתה בחוזרים ובעמדות הממונה על שוק ההון דוגמאות ל"רגולציה שקטה". על פי הכתבה, בתקופתה של הממונה דאז, דורית סלינגר, הוצאו 300 חוזרים ספייים, לעומת 63 חוזרים ספייים שהוצאו בתקופתו של קודמה בתפקיד, פרופ' עודד שריג.<sup>35</sup> אף שהתבוננות כמו זו שאנו מציעים מציגה רק היבט מסוים בשאלת היקפי הרגולציה בישראל, וכוללת רק את המופעים של הרגולציה בחקיקה הראשית והמשנית, היא עדיין חסרה בשיח המקומי והאקדמי, ויש לראות בה את תחילתו של המחקר בנושא ולא אמירה סופית.

מעבר לכך, המדיניות הרגולטורית בישראל עצמה, מכירה בקושי למדוד ולכמת רגולציה. כיום, מבלי שקיימת מערכת אחידה אחת הכוללת את כל החוקים, התקנות והנהלים השונים, לא ניתן להבין באילו תחומים יש "הרבה רגולציה" ובאילו תחומים יש "מעט רגולציה". החלטת ממשלה מס' 4398, המיישמת את המלצות הארגון לשיתוף פעולה ופיתוח כלכלי (OECD), נועדה בין היתר לאפשר את הקמתה של מערכת כזו. עם זאת, הקמת המערכת מתעכבת, וכך גם היכולת לאפשר בחינה מקיפה, כוללת, של כלל הרגולציה הישראלית במלואה. עד להקמתה של מערכת כזו, הדרך המהימנה ביותר להבין רגולציה בישראל היא על ידי הבנת הביטויים הבולטים שלה – חקיקה ראשית ומשנית, המפורסמים בספר החוקים ובקובץ התקנות. מעבר לכך, ההתמקדות בחקיקה הראשית והמשנית, מבלי להתעמק בתוכן, נובעת מכך שתכני החקיקה והרגולציה כיום אינם מונגשים בפורמטים המאפשרים ניתוח טקסטואלי ממוחשב.<sup>36</sup>

34 Kosti, Levi-Faur & Mor, לעיל ה"ש שגיאה! הסימניה אינה מוגדרת. ; בר-סימן טוב "תורת החקיקה וגבולות החוקים", לעיל ה"ש 9.

35 חן מענית ורון שטיין "היוזמה שמקדמת שקד: הגבלת הסמכות של סלינגר" גלובס (24.5.2018) [www.globes.co.il/news/article.aspx?did=1001237932](http://www.globes.co.il/news/article.aspx?did=1001237932)

36 כיום קבצי החקיקה והתקנות בישראל הם בפורמט של קבצי pdf.

יחד עם זאת, הגישה שלנו מדגישה שני היבטים שרחוקים מהשיח הציבורי בישראל העוסק ברגולציה. תחילה, ההתייחסות לרגולציה ככזו שמתאפשרת, הן על ידי חקיקה ראשית והן על ידי חקיקה משנית, היא חשובה. האבחנה שבין החקיקה הראשית לזו המשנית מהווה את אחד המרכיבים הבולטים של משטרים דמוקרטיים, כאשר סמכויות החקיקה מחולקות בין הרשות המחוקקת לרשות המבצעת.<sup>37</sup> במסגרת חלוקת עבודה חקיקתית זו, הרשות המחוקקת קובעת בחוקים את מדיניותה בקווים כלליים, והרשות המבצעת, באמצעות סמכויות החקיקה המואצלות לה, מיישמת ומביאה את אותם דברי חקיקה אל הפועל בדמותם של צווים, הודעות, תקנות, אכרזות, הוראות וכו'. כיוון שהאבחנה בין חקיקה ראשית לחקיקה משנית לעיתים מטושטשת, והיחסים ביניהן עשויים להיות תחליפיים,<sup>38</sup> התבוננות ברגולציה הן באמצעות בחינת החקיקה הראשית והן באמצעות בחינת החקיקה המשנית תאפשר לנו להבין טוב יותר את התפוקה הרגולטורית בישראל. עם זאת, יש לסייג טענה זו בקביעה כי חקיקה מבטאת גם שימוש בכלי מדיניות אחרים, שאינם רגולטוריים, כמו הוצאה תקציבית, סובסידיות וכו'.

עוד בטרם נתבונן על התפוקה השנתית של החקיקה הראשית והמשנית בישראל, ניתן לקבוע כי על אף הטענה כי הרגולציה בישראל "עודפת", תקנות חובה רבות בישראל אינן מותקנות מסיבות שונות, מה שיכול ללמד דווקא על פער רגולטורי בתחומים מסוימים. רק בשנה שעברה רשימה זו מנתה 148 סעיפים בחוקים שונים שהסמיכו התקנת תקנות חובה אך טרם הותקנו.<sup>39</sup> בהקשר זה ציין יושב ראש הכנסת יולי אדלשטיין, במכתב שכתב לראש הממשלה נתניהו בשנת 2014, כי "...אין מדובר בעניין נקודתי, אלא בתופעה נרחבת וארוכת שנים, הנוגעת לסמכותם של שרים רבים".<sup>40</sup> שנה לאחר מכן קבע היועץ המשפטי של הכנסת, עו"ד איל ינון, כי "אנחנו מבינים שחלק נכבד מחקיקת הכנסת, שמקורה גם בחקיקה ממשלתית וגם בחקיקה פרטית, הוא בעצם כאות מתה בספר החוקים".<sup>41</sup>

נוסף על כך, רגולציה אינה עוסקת רק בתחומים כלכליים או חברתיים. רגולציה יכולה לעסוק בתחומים רבים ומגוונים, החל מנושאים הקשורים לרווחה ועד נושאים הקשורים לאיכות הסביבה. השיח בישראל אפוא מרדד את השימוש במושג בעיקר לתחומים כלכליים. האם הרגולציה העודפת בישראל "עודפת" באותה מידה בכל התחומים? האם, לחלופין, יש פער רגולטורי בתחומים מסוימים? אחת מתרומותיו של מחקר זה היא בהצגת אופני השימוש ברגולציה בכל תחומי המדיניות, ולא רק בתחומים הכלכליים, כך שתאפשר התבוננות מקיפה ברגולציה הישראלית במופעה כחקיקה ראשית ומשנית.

EDWARD. C. PAGE, GOVERNING BY NUMBERS: DELEGATED LEGISLATION AND EVERYDAY POLICY-MAKING (2001) 37

ראו Kosti & Levi-Faur, לעיל ה"ש 29. 38

משרד ראש הממשלה דוח מסכם: דיווח סטטוס התקנת תקנות חובה (2017), 39  
[www.pmo.gov.il/policyplanning/mimshal/Documents/mesakem170618.pdf](http://www.pmo.gov.il/policyplanning/mimshal/Documents/mesakem170618.pdf)

40 יולי אדלשטיין "מכתב לראש הממשלה בנדון: 'הפרת החובה להתקין תקנות שנועדו לאפשר יישומם של חוקים'" (2014) [main.knesset.gov.il/News/PressReleases/Documents/yor\\_040214.pdf](http://main.knesset.gov.il/News/PressReleases/Documents/yor_040214.pdf)

41 פרוטוקול מס' 34 של הוועדה לענייני ביקורת המדינה, הכנסת ה-20 (20.10.2015), 41  
[www.nevo.co.il/law\\_html/Law103/20\\_ptv\\_317164.htm](http://www.nevo.co.il/law_html/Law103/20_ptv_317164.htm)

### ג. מתודולוגיה: שיטת איסוף הנתונים ועיבוד הנתונים

מחקר זה נוקט בעיקרו במתודולוגיה כמותנית. הוא כולל ניתוח ועיבוד של מאגרי נתונים שבנינו בשנים האחרונות. מאגר הנתונים של החקיקה המשנית הישראלית מתבסס על "קובץ התקנות" המתפרסם על בסיס שבועי ברשומות ומכיל את כל חקיקות המשנה שפורסמו בו בשנים 1948–2017. המאגר מכיל סוגים שונים של חקיקה משנית, כגון תקנות, חוקי עזר, צווים, הוראות, אכרזות, הודעות וכללים, ובנייתו החלה בשנת 2004. בעשור הראשון לבניית המאגר נאספו חקיקות המשנה באופן ידני, בעזרת עוזרי מחקר שאספו והקלידו את המידע באמצעות תוכני העניינים של קובצי התקנות שפורסמו משנת 1948. החל משנת 2014 עדכון המאגר נעשה בצורה דיגיטלית ומבוסס על פרסומי הרשומות המופיעים באתר משרד המשפטים. המאגר כולל מידע בסיסי על כל תקנה, כמו כותרתה, תאריך הפרסום שלה והסוג שלה (תקנה, צו, הודעה וכו'), וגם מידע הכולל את הנושא שלה. בסך הכול, המאגר מכיל 51,693 חקיקות משנה, ואינו כולל חקיקה הקשורה לשלטון המקומי שהופיעה עד שנות השמונים בקובצי התקנות או בצווים ובהוראות שונות שפורסמו תחת "ילקוט הפרסומים". בנייתו של מאגר הנתונים של החקיקה הראשית בישראל החלה בשנת 2012, והוא נאסף בצורה ידנית, על בסיס פרסומי ספר החוקים באתר רשומות. בשנים האחרונות המאגר נאסף בצורה אוטומטית על ידי כריית נתונים מבסיס מאגר החקיקה של הכנסת באתר הכנסת. המאגר כולל את רשימת החוקים החדשים ותיקוני החוקים המופיעים בספר החוקים הישראלי, וכולל תיקונים ישירים לחוקים אך אינו כולל תיקונים עקיפים. סך החוקים החדשים ותיקוני החוקים שנחקקו בישראל בשנים 1948–2017 הוא 6,714.

עם זאת, לגישה כמותנית לניתוח חקיקה ורגולציה יש כמובן מספר מגבלות לא פשוטות. אף שאיננו מתמודדים עם חלק ממגבלות אלו במישורין לאורך המאמר, אחד האתגרים המרכזיים שיעמדו לפתחם של מחקרי המשך הוא היכולת למדוד ולכמת חקיקה ורגולציה. ראשית, יחידת הניתוח – חוק אחד או תקנה אחת – אינה זהה.<sup>42</sup> למשל, לחוקים מסוימים יש השלכות רחבות יותר מאשר לאחרים, והם חשובים ובעלי השלכות רבות יותר מאחרים.<sup>43</sup> חלקם עוסקים בנושאים שנויים במחלוקת, לעומת אחרים העוסקים בנושאים טכניים. שנית, חוקים ותקנות מתייחסים לקבוצות שונות באוכלוסייה וגם למנהל הציבורי עצמו. ההתייחסות אליהם כמקשה אחת עשויה להיראות פשטנית מדי.

החלק הכמותני של המחקר מציג סטטיסטיקה תיאורית הנוגעת לתפוקת החקיקה הראשית והמשנית בישראל לאורך תקופת המחקר, סוגי החקיקה המשנית, סדר היום של החקיקה הראשית והמשנית והאורך השנתי שלהן. סוגי החקיקה המשנית נבדקו על ידי סיווג ממוחשב של כל חקיקה משנית. ספירת האורך השנתי (לפי מספר עמודים) התאפשרה באמצעות ספירת

Jodi. L. Short, *The Trouble with Counting: Cutting through the Rhetoric of Red Tape* 42  
*Cutting*, 103 MINN. L. REV. 93 (2018).

SYLVAIN BROUARD ET AL., LEGISLATIVE PRODUCTIVITY IN COMPARATIVE PERSPECTIVE: AN 43  
 INTRODUCTION TO THE COMPARATIVE AGENDAS PROJECT (2009); Georgious Trantas,  
*Comparing Legislative Instruments Across Nations*, in PARLIAMENTS AND MAJORITY RULE  
 IN WESTERN EUROPE 615 (Herbert Döring ed., 1995)

מספרי העמודים בקובצי התקנות ובספרי החוקים שמתאפסים בתחילת כל שנה עברית. מעבר לכך, כדי לבחון את סדר היום של החקיקה הראשית והמשנית בישראל, קודדנו חוקים ותקנות בשנים 1960–2009. הקידוד לנושאים נעשה באמצעות שני מקודדים, שנעזרו בספר לקידוד נושאי מדיניות המבוסס על ספר הקידוד של פרויקט "סדר היום ההשוואתי הבינלאומי" (Comparative Agendas Project). פרויקט זה מאפשר לחוקרים ממגוון תחומים במדעי החברה לקיים מחקרי סדר יום באופן שיטתי והשוואתי בין מדינות ולאורך זמן על ידי קידוד של יחידות ניתוח שונות (חקיקה, נאומים פוליטיים, מדיה, דיון בפרלמנטים ועוד) לעשרים-אחד תחומי מדיניות (לוח 1).<sup>44</sup> לאור מגבלות המחקר, קודדנו מדגם של כעשרים אחוזים מהחקיקה המשנית שנוצרה בשנים 1960–2009. בחרנו בשיטת דגימה שיטתית, שבה שני המקודדים קראו וקודדו כל כותרת שישית של חקיקה משנית (סך הכול כ-6,500 תקנות קודדו). נוסף על כך, שני המקודדים קודדו את כל החוקים שנחקקו בתקופה זו. וקודדו אותם לאחד מעשרים-אחד נושאים ראשיים (לדוגמה, ביטחון או בריאות) שהופיעו בספר הקידוד (לוח 1).

לוח 1: ספר הקידוד של פרויקט "סדר היום ההשוואתי הבינלאומי"  
(Comparative Agendas Project)<sup>45</sup>

קוד	נושא	קוד	נושא
1	מקרו-כלכלה	13	רווחה חברתית
2	זכויות אזרח וסוגיות מיעוטים	14	דיור ותכנון
3	בריאות	15	בנקאות, ממון ומסחר מקומי
4	חקלאות	16	ביטחון
5	עבודה ותעסוקה	17	טכנולוגיה ותקשורת
6	חינוך	18	סחר חוץ
7	סביבה	19	יחסים בינלאומיים וסיוע חוץ
8	אנרגיה	20	פעולות ממשליות
9	הגירה	21	קרקעות ציבוריות, ניהול משק המים ונושאי טריטוריה
10	תחבורה	23	תרבות
12	חוק, משפט וענייני משפחה		

44 Shaun Bevan, *Gone Fishing: The Creation of the Comparative Agendas Project Master Codebook*, in *COMPARATIVE POLICY AGENDAS: THEORY, TOOLS, DATA 17* (Frank R. Baumgartner, Christian Breunig & Emiliano Grossman eds., 2019); Peter John, *The Policy Agendas Project: A Review*, 13 *JOURNAL OF EUROPEAN PUBLIC POLICY* 975 (2006). עוד על

פיתוח ספר הקידוד ואופן הקידוד ראו Bevan, שם.  
45 מקרו-כלכלה כולל סוגיות שונות הקשורות באינפלציה, מחירים, ריבית, אבטלה, מדיניות מוניטרית, בנק מרכזי, תקציב, מיסוי, מדיניות תעשייתית ופיקוח על מחירים; זכויות אזרח וסוגיות מיעוטים כולל סוגיות הקשורות באפליה כלפי קבוצות שונות (מיעוטים, גיל, מגדר ועוד); סוגיות בנושא זכות הצבעה, חופש ביטוי ודת, הזכות לפרטיות וגישה למידע ממשלת ועוד; בריאות כולל סוגיות בנושא הכיסוי הרפואי של מערכת הבריאות הציבורית, רגולציה על תעשיית התרופות, תשתיות רפואיות, מערכת היחסים בין קופות החולים, בתי החולים וחברות הביטוח,

לאחר מכן, המאמר מציג את נתוני החקיקה הראשית והמשנית בישראל בפרספקטיבה השוואתית. לצורך כך, אנו מציגים נתונים תיאוריים ומספריים על כמות החקיקה הראשית והמשנית בעשר מדינות בעלות שיטות משטר שונות, גודל אוכלוסייה שונה, שיטות משפטיות שונות ומאזורים שונים: ישראל, ארצות הברית, בריטניה, אוסטרליה, שבדיה, דנמרק, נורבגיה,

כוח אדם רפואי והכשרתו, רפואה מונעת, בריאות הנפש, טיפול סיעודי, טיפול בהתמכרויות שונות, מחקר ופיתוח ועוד; חקלאות כולל מסחר חקלאי, סובסידיות לחקלאים, בטיחות מזון, מחלות בקרב בעלי חיים והדברת מזיקים, דיג, מחקר ופיתוח ועוד; עבודה ותעסוקה כולל סוגיות הקשורות בבטיחות העובד, השמה והכשרת עובדים, תנאי העסקה, יחסי עובד-מעביד, ארגוני עובדים, חוקי עבודה, העסקת בני נוער, מהגרי עבודה ועוד; חינוך כולל השכלה גבוהה, השכלה תיכונית, חינוך של תלמידים מעוטי יכולת ומהגרים, חינוך מקצועי טכנולוגי, חינוך מיוחד, שיפור איכות החינוך, מחקר ופיתוח ועוד; סביבה כולל סוגיות הקשורות במי שתייה, פינוי פסולת, פסולת מסוכנת, זיהום אוויר, מחזור, שמירת הטבע, שימור קרקעות ומים ומחקר ופיתוח; אנרגיה כולל סוגיות הקשורות באנרגיה גרעינית, חשמל, גז טבעי, נפט, פחם, אנרגיה חלופית, שימור אנרגיה ומחקר ופיתוח; הגירה כולל סוגיות הקשורות בעלייה יהודית, מסתננים ומבקשי מקלט; תחבורה כולל סוגיות הקשורות בכבישים, תחבורה ציבורית, תעופה, רכבות, תחבורה ימית, פיתוח תשתיות, מחקר ופיתוח ועוד; חוק, פשע וענייני משפחה כולל סוגיות הקשורות בסוכנויות אכיפת החוק, סמים, פשיעת צווארון לבן ופשע מאורגן, מערכת בתי המשפט, בתי כלא, עבריינות קטינים, התעללות בילדים, משפחה והמעמד האישי, החוק הפלילי, פעילות למינעת טרור; רווחה חברתית כולל סוגיות הקשורות בעוני וסיוע למשפחות בעלות הכנסה נמוכה, סיוע לקשישים, סיוע לאנשים עם מוגבלויות, שירותים חברתיים, חופשת לידה, מעונות יום ועוד; דיור ותכנון כולל סוגיות הקשורות בפיתוח שוק הדיור, סוגיות בתכנון עירוני, דיור בפריפריה, דיור לבעלי הכנסה נמוכה, דיור ליוצאי צבא, דיור לקשישים ואנשים עם מוגבלויות, חסרי בית ועוד; בנקאות, ממון ומסחר מקומי כולל סוגיות הקשורות במערכת הבנקאות והמוסדות הפיננסיים, ניירות ערך וסחורות, אשאי, שוק הביטוח, חדלות פירעון, סוגיות הקשורות בחברות, הגבלים עסקיים, עסקים קטנים ובינוניים, זכויות יוצרים ופטנטים, תיירות, הגנת הצרכן, רגולציה על ענף הספורט ועוד; ביטחון כולל סוגיות הקשורות בבריאות צבאיות עם מדינות אחרות, מודיעין, מוכנות צבאית, בקרת נשק, מסחר בנשק, כוח אדם בצבא, יוצאי צבא, בסיסי צבא, הערכות לשעת חירום של האוכלוסייה, תעשיות ביטחוניות, מלחמה, תביעות נגד הצבא ועוד; טכנולוגיה ותקשורת כולל סוגיות הקשורות לחקר החלל, שימוש מסחרי בחלל, שיתופי פעולה מדעיים, עיתונות ותקשורת משודרת, תחזית מזג האוויר, אינטרנט ואבטחת מחשבים ועוד; סחר חוץ כולל סוגיות הקשורות בהסכמי סחר, יצוא, השקעות בחברות ישראליות בחו"ל, מכסים ויבוא, יצרנות ותחרותיות של עסקים ישראליים, שער חליפין ועוד; יחסים בין-לאומיים וסיוע חוץ כולל סוגיות הקשורות במשאבים בין-לאומיים וניצולם, מדינות מתפתחות, מימון בין-לאומי ופיתוח כלכלי, יחסים עם מדינות, זכויות אדם, ארגונים בין-לאומיים שאינם ארגונים פיננסיים, טרור בין-לאומי, דיפלומטים, שגרירויות ועוד; פעולות ממשלתיות כולל סוגיות הקשורות ביחסי שלטון מרכזי ושלטון מקומי, מינהל ציבורי, שירותי הדואר, עובדים בשירות המדינה, מטבעות, רכש ממשלתי ומיקור חוץ, ניהול נכסים ממשלתיים, רשות המיסים, שחיתות, יחסים בין רשויות השלטון, פעילות פוליטית, מפקד אוכלוסין וסטטיסטיקה, ירושלים כבירת ישראל, סעד לתביעות נגד ממשלת ישראל, חגים לאומיים ועוד; קרקעות ציבוריות, ניהול משק המים ונושאי טריטוריה כולל סוגיות הקשורות בפארקים לאומיים, אתרים היסטוריים, משאבי טבע, קרקע בבעלות המדינה, פיתוח משאבי מים ומחקר השטחים שמעבר לקו הירוק ועוד; תרבות כולל סוגיות שונות הקשורות במימון אומנויות, מורשת לאומית, גלריות ומוזיאונים ועוד.



גרמניה, אירלנד וספרד. את הנתונים אספנו מפרסומים רשמיים של חקיקה ראשית ומשנית בכל המדינות.<sup>46</sup>

החלק האיכותני של המאמר כולל השוואה בין שני תחומי מדיניות, חינוך ואיכות סביבה, הנבדלים זה מזה בתפוקות החקיקה הראשית והמשנית. ההבדלים המשמעותיים בהיקפי החקיקה הראשית והמשנית בשני התחומים יאפשרו הצצה להבנת השונות בתפוקות החקיקה הראשית והמשנית בין תחומי מדיניות שונים, תוך התייחסות גם למסמכים רגולטוריים אחרים, כמו חוזרי מנכ"ל, הוראות והנחיות מנהליות.

## ד. ממצאים

### 1. תפוקות החקיקה הראשית והמשנית

מהתבוננות מעמיקה בנתונים על ישראל לאורך זמן (תרשימים 1 ו-3 המוצגים להלן), ניתן ללמוד על קיומם של שינויים לאורך השנים בקצב הגידול של החקיקה הראשית והמשנית בישראל. מתרשים 1 עולה שקצב הגידול של החקיקה המשנית בישראל עלה בהדרגה בשנים הראשונות להקמת המדינה, לעומת מספר החוקים בישראל שעלה עלייה מרובה החל משנות התשעים, לאחר שנים רבות שבהן שמר על יציבות, כפי שניתן לראות בתרשים 3.

#### (א) הדינמיקה של החקיקה המשנית

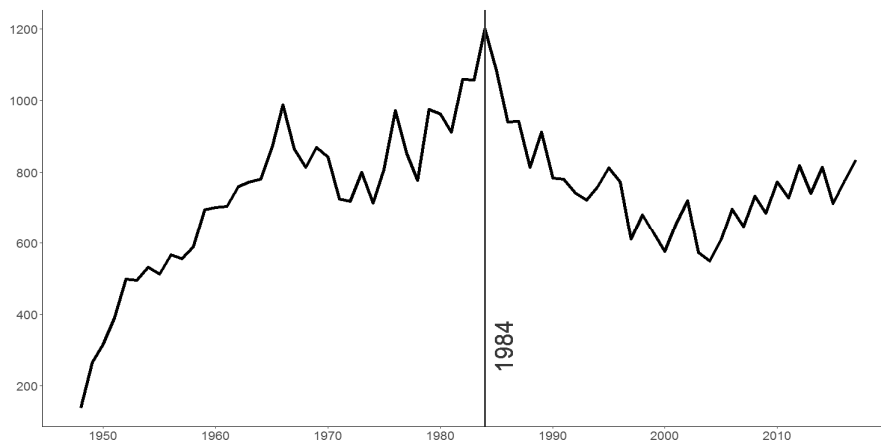
איסוף הנתונים החל במאי 1948, טרם הקמת "רשומות", וכלל את כל חקיקת המשנה שהופיעה בעיתון הראשי. מספר חקיקות המשנה שנחקקו בין מאי 1948 לדצמבר 1948 הגיע ל-139, ועלה בעשור הראשון והשני להקמתה של מדינת ישראל עד ל-990 חקיקות משנה בשנת 1966. החל משנה זו ועד לסוף שנות השמונים נרשמה ירידה קלה במספרים ותנודתיות מסוימות, אך המספרים שנשמרו היו גבוהים יחסית למספרים שנרשמו עד אז. בשנת 1985 החלה ירידה בקצב הגידול של החקיקה המשנית שנעצרה רק ב-2004. מאז 2005 קצב הגידול של החקיקה המשנית החל לעלות מחדש בהדרגה. בשנים האחרונות כמות החקיקה המשנית הגיעה לכ-800 תקנות, צווים, הודעות, אכרזות והחלטות מדי שנה. מספרים אלו אמנם מצומצמים מאוד ביחס לשנות השמונים, אך גבוהים באופן משמעותי מאלו שהיו בתחילת העשור הקודם – דווקא בתקופה שבה הרגולציה נמצאה תחת מתקפה.

תרשים 2 מציג פילוח של חקיקות המשנה בישראל לפי ארבעה סוגים: תקנות, צווים, הודעות ושמות אחרים לתקנות, כגון כללים, תקנונים, אכרזות, הנחיות, הוראות וחוקי עזר. ההבחנה בין תקנות לצווים אינה ברורה ואינה מצוינת בהנחיות היועץ המשפטי לממשלה. בהנחיות היועץ המשפטי לממשלה מצוין כי "תקנות יקראו בשם 'צו' אם החוק, בהעניקו סמכות להתקין את התקנות, נוקט בלשון 'צו'".<sup>47</sup> עם זאת, נהוג שצווים עוסקים בנושאים

46 להרחבה על אופן איסוף וקידוד הנתונים ראו Kosti & Levi-Faur, לעיל ה"ש 29.  
47 "חקיקת משנה: נוהל והנחיות" הנחיות היועץ המשפטי לממשלה 2.3100, 25 (1985).

כלכליים יותר כמו אגרות. חוקי עזר, לעומת זאת, מותקנים בעיקרם על ידי רשויות מקומיות; תקנונים קובעים סדרי עבודה של גופים שונים, כמו תקנון האקדמיה ללשון העברית; כללים מותקנים על ידי תאגידים שהוקמו מכוח חוקים כדי להסדיר תחומים מקצועיים, כמו כללי הרשות השנייה לטלוויזיה ורדיו.

### תרשים 1: תפוקת החקיקה המשנית בישראל (מספר התקנות בשנה), 1948–2017



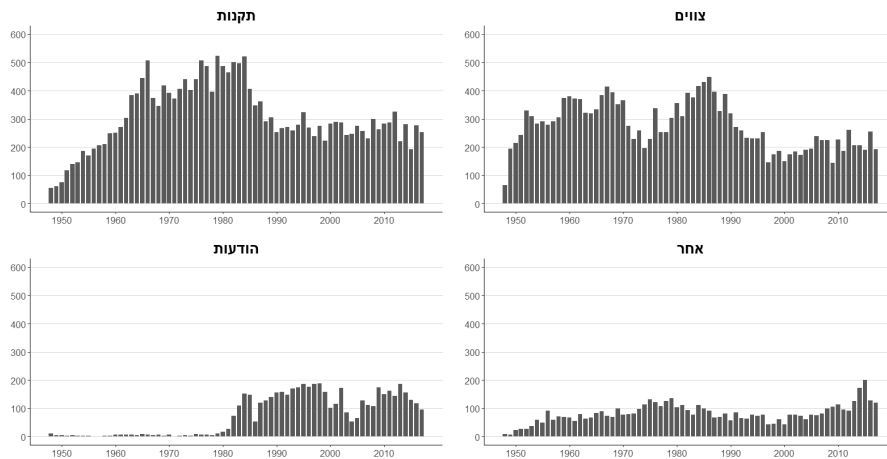
תרשים 1 מלמד כי מספר התקנות (והתיקונים לתקנות) עלה באופן הדרגתי בישראל עד אמצע שנות השמונים. מספרי התקנות היו יציבים יחסית החל מאמצע שנות השישים ועד אמצע שנות השמונים, ונעו בין 400 ל-500 תקנות מדי שנה. החל מאמצע שנות השמונים ועד תחילת שנות התשעים מספר התקנות ירד בצורה משמעותית, ומאז הוא שומר על יציבות ונע בין 200 ל-300 תקנות מדי שנה (תקנות חדשות ותיקונים לתקנות קיימות). הדוגמאות לתקנות הן רבות ומגוונות. למשל, תקנות שירות אזרחי (שירות מחוץ לישראל ולאזור), התשע"ט–2019, שנקבעו מתוקף סעיפים 19 ו-105 לחוק שירות אזרחי, התשע"ז–2017, קובעות את המכסה השנתית לשירות אזרחי המבוצע מחוץ לישראל, וגם את דרכי הבקשה לקבל אישור לפי החוק והתקנות לשמש גוף שמפעיל את השירות. התקנות קובעות גם את הפיקוח על שירות אזרחי מחוץ לישראל ואת החובה להבטיח זכויות של מתנדבים בשירות מחוץ לישראל.

בדומה לקצב הגידול של התקנות, מספר הצווים המתוקנים בישראל לא השתנה רבות משנות התשעים, אך חווה תנודתיות רבה יותר בין שנות השישים לשנות השמונים. כפי שצוין קודם לכן, השימוש בצווים מוגבל לנושאים כלכליים יותר, כמו צו לעידוד השקעות הון (קביעת אזורים לענין התוספת לחוק), התשנ"ח–1988, שקבע את תחומי האזורים לתוספת בחוק (אזורי עדיפות לאומית), או צו פיקוח על מחירי מצרכים ושירותים (שירותי נמל), התש"ע–2010, שקבע את מחיריהם של שירותים שונים בנמלים בישראל. צווים עוסקים גם בנושאים פחות כלכליים, כפי שמלמד צו שירות המילואים (קביעת תפקידים ומקצועות לעניין חריגים במספר הימים המרבי של שירות מילואים בתקופה של שלוש שנים רצופות) (הוראת

שעה), התשע"א–2011, שקובע את חריגת הימים המותרת למילואים לרשימה ארוכה של תפקידים ומקצועות.

לעומת זאת, מספר ההודעות היה נמוך מאוד עד תחילת שנות השמונים. דווקא בשנים שבהן מספר התקנות והצווים ירד, מספר ההודעות המשיך לעלות באופן הדרגתי. בשנים 2005–2000 נרשמה ירידה במספר ההודעות, אולם לאחר מכן מספר ההודעות חזר לגדול והגיע לממדים דומים לאלו שבשנות התשעים. גם הודעות יכולות להיות בתחומים מגוונים, כמו הודעת בתי המשפט (אגרות), התשע"ח–2018, הקובעת בין היתר את האגרות לסוגים שונים של תביעות, או הודעת הסמים המסוכנים (שינוי התוספת הראשונה לפקודה), התשע"ד–2014, שהוסיפה עשרות סמים המוגדרים "סמים מסוכנים" לתוספת הראשונה בפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג–1973.

**תרשים 2: פילוח חקיקת המשנה לתקנות, צווים, הודעות וסוגים אחרים, 2017–1948**

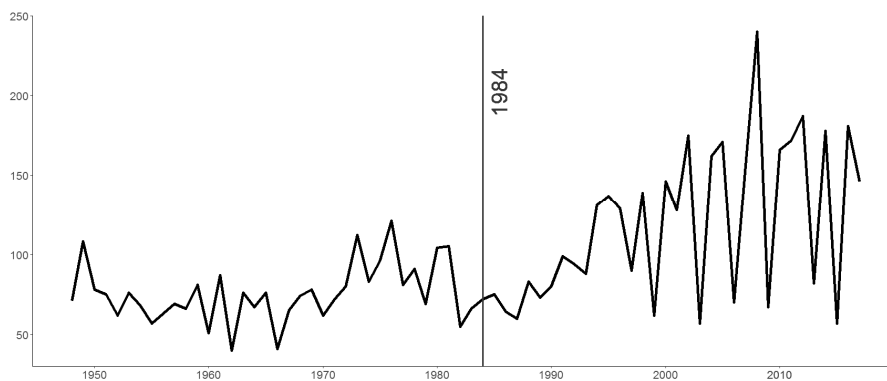


**(ב) הדינמיקה של החקיקה הראשית**

בד בבד למגמות אלו בחקיקה המשנית, מספר החוקים בישראל עלה באופן ניכר החל משנות התשעים, לאחר שנים רבות שבהן שמר על יציבות. אף שתרשים 3 מציג תנודתיות רבה בנתונים במהלך תקופה זו, התפוקה השנתית של החקיקה הראשית עדיין גבוהה מאוד בשנים אלו ביחס למספרים שקדמו לשנות התשעים. עד הקמתה של הכנסת, האספה המכוננת חוקקה למעלה מחמישים פקודות. עם הקמתה של הכנסת, כבר בשנתה הראשונה כרשות מחוקקת, נחקקו 102 חוקים. דווקא בשנות החמישים מספר זה ירד ונע בין 57 ב-1955 ל-81 ב-1959. בשנות השישים מספר החוקים לא השתנה רבות, אך הממוצע לשנה ירד עוד יותר. בשנות השבעים עלה מספר החוקים שחוקקה הכנסת, אך ירד שוב לאורך שנות השמונים ועד 1988. החל משנה זו ועד היום מספר החוקים בישראל נמצא במגמת עלייה. בשנת 1989 חוקקה הכנסת 73 חוקים,

לעומת 143 חוקים בשנת 2017. עלייה זו במספר החוקים קיבלה ביטוי במספר מחקרים בספרות האקדמית בישראל, ומתייחסת בין היתר לעלייה במספר הצעות החוק המוגשות על ידי חבר הכנסת ומספר החקיקות הפרטיות שהופכות בסופו של דבר לחוקים<sup>48</sup> וחקיקה זמנית.<sup>49</sup> עם זאת, העלייה במספר החוקים כרוכה גם בתגודתיות רבה בנתונים, הנובעות מתכיפות הבחירות בישראל, שכן בשנות בחירות פעילותה של הכנסת מעכבת את הפעילות החקיקתית.

תרשים 3: תפוקת החקיקה הראשית בישראל (מספר חוקים חדשים ותיקוני חקיקה בשנה), 2017–1948



## 2. אורך החקיקה הראשית והמשנית

כדי להשלים את הנתונים על כמות החקיקה הראשית והמשנית לשנה, מדדנו את האורך השנתי של דברי חקיקה אלה לאורך תקופה של למעלה מחמישים שנים (1960–2017). באופן מפתיע, למרות העלייה בכמות החקיקה המשנית בשנות השישים, השבעים והשמונים, אורך השנתי קטן בהדרגה לאורך השנים (תרשים 4), עד תחילת שנות האלפיים. משמעות הדבר היא שמספר העמודים לחקיקת משנה קטן באופן ניכר באותן השנים. בניגוד לכך, העלייה בכמות החקיקה הראשית משנות התשעים בישראל לוותה בגידול משמעותי באורכה. בשנות התשעים

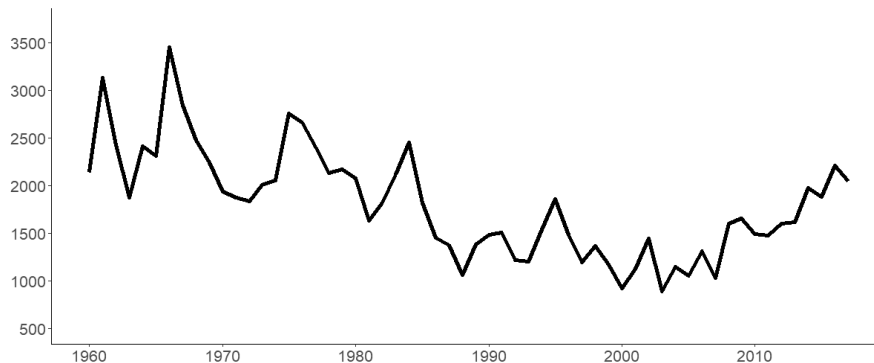
48 איתי בר-סימן-טוב "דיני החקיקה" עיוני משפט 645 (2016); ענת מאור הח"כ כמחוקק: החקיקה הפרטית בכנסת – צמיחתה ותרומתה (2009); חן פרידברג "הכנסת כגוף מחוקק: דיאגנוזה והמלצות" תיקון שיטת הממשל בישראל 560 (גדעון רהט, שלומית ברנע, חן פרידברג ועופר קניג עורכים, 2013).

49 Itai Bar-Siman-Tov, *Temporary Legislation, Better Regulation and Experimentalist Governance: An Empirical Study*, 12 REGULATION & GOVERNANCE 192 (2018); איתי בר-סימן-טוב וגאיה הררי-רייט "שעתן היפה של הוראות השעה?: עלייתה של החקיקה הזמנית בישראל ועקרונות לטיובה" עיוני משפט (עתיד להתפרסם).

והאלפיים החקיקה הראשית הייתה לעיתים ארוכה פי שלושה ואף ארבעה מהחקיקה הראשית בעשורים שקדמו לכך. ממצאים אלו תומכים בטענה כי הירידה בכמות החקיקה המשנית בישראל משנת 1985 מבטאת שינוי ביחסי החקיקה הראשית והמשנית ובעיקר בכך שלמרות העלייה במספר החוקים, יש פחות חוקים ופחות חוקים חדשים שמולידים חקיקת משנה.<sup>50</sup> לפי טענה זו, קיימת תחליפיות בין חקיקה ראשית לחקיקה משנית. באופן כללי, נהוג לחשוב על קשר היררכי בין חקיקה ראשית לחקיקה משנית. בהתאם לתפיסה זו, החקיקה הראשית היא "חקיקת שלד" (skeleton legislation) והיא כוללת קווים כלליים בלבד. את פרטי היישום ממלאת חקיקת המשנה, בהתאם ובסמכות הניתנת על פי החקיקה הראשית. התהליכים שאנו עדים להם בעשרות השנים האחרונות נוגדים את הנחת יסוד זו. החקיקה הראשית בישראל נעשתה יותר ויותר מקיפה, כוללנית וספציפית, בעוד שהחקיקה המשנית, להוציא את העשור האחרון, נעשתה מצומצמת יותר. במילים אחרות, החקיקה הראשית בחלקה כבר כוללת את פרטי היישום שהיינו מצפים לראות בחקיקת המשנה.<sup>51</sup> ניתן ללמוד מכך שהירידה בחקיקה המשנית חוזרת ב"דלת האחורית" של החקיקה הראשית, למרות שלא ניתן לקבוע במדויק באיזה היקף העלייה בחקיקה הראשית מחליפה את החקיקה המשנית.

**תרשים 4 : אורך החקיקה המשנית בעמודים (מספר עמודים לשנה בקובץ התקנות),**

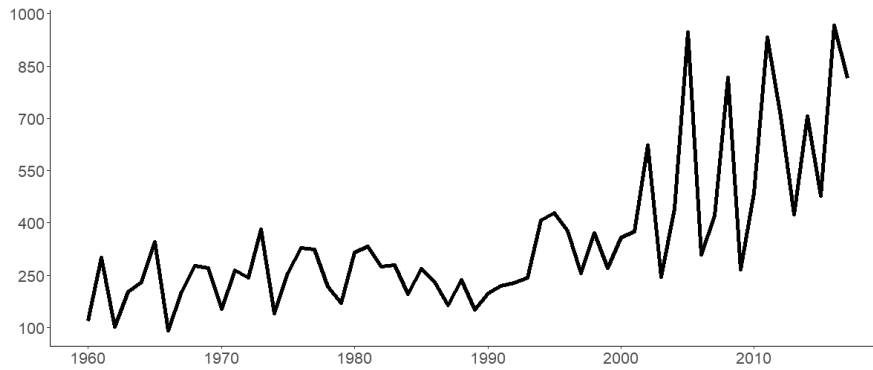
2017–1960



50 ראו Kosti & Levi-Faur, לעיל ה"ש 29.

51 לדוגמה על תחום התקשורת בישראל בהקשר זה ראו Asaf Wiener & Elad Man, "Duty to Delegate" in *Designing Regulatory Legislation*, in THE THEORY AND PRACTICE OF LEGISLATION (forthcoming).

תרשים 5: אורך החקיקה הראשית בעמודים (מספר עמודים לשנה בספר החוקים),  
2017–1960



אף שהנתונים שלנו אינם מסווגים את החקיקה הראשית לכלי המדיניות שאותם היא מבטאת, כמו הקצאה תקציבית, רגולציה, הצהרות, וכו', ניתן להניח מהנתונים כי הכנסת מקבלת על עצמה יותר תפקידים רגולטוריים מאשר בעבר. אם בעבר פרטי היישום של החוקים היו מבוצעים באמצעות תקנות, נראה שהיום חוקים נעשו ספציפיים יותר, מורכבים יותר ומכילים הרבה יותר פרטים. לא ניתן בהכרח ללמוד מכך על ירידה ברגולציה, אלא על שינוי בזירה שלה. אופי המשטר הפרלמנטרי, בניגוד למשטרים נשיאותיים, מאפשר למשרדים הממשלתיים, המבצעים את עיקר התפקידים הרגולטוריים, גמישות בבחירת הכלים החקיקתיים. גמישות זו יכולה להתבטא בבחירה לעשות שימוש בחוק ארוך ומפורט, כזה שמאציל מעט סמכויות חקיקה, או בחוק קצר, לא בהיר, וכזה שמאציל סמכויות חקיקה רבות למשרדים ממשלתיים ולסוכנויות רגולטוריות. הבחירה בין שתי האפשרויות נעשית לעיתים תכופות משיקולים פוליטיים. במילים אחרות, החקיקה הראשית יכולה לכלול גם פרטים ותוכן שניתן למצוא בחקיקה המשנית.

### 3. נושאי החקיקה הראשית והמשנית

האם אבחנות אלו נכונות לכל תחומי המדיניות ולכל משרדי הממשלה השונים? התבוננות דקדקנית יותר בנתונים מגלה שהחקיקה הראשית והמשנית אינה מתפרסת בצורה שווה על תחומי מדיניות שונים. ישנם תחומי מדיניות בעלי נטייה רבה יותר לחקיקה ראשית, ולעומתם, תחומי מדיניות אחרים הם בעלי נטייה רבה יותר לחקיקה משנית. בחינה כזו, למיטב ידיעתנו, לא נעשתה עד כה בישראל כלל ובעולם נעשתה מעט מאוד.<sup>52</sup>

52 ראו Shaun Bevan, *Bureaucratic Responsiveness: The Effects of Government, Public and European Attention on the UK Bureaucracy*, 93 PUBLIC ADMINISTRATION REVIEW 139

בחינת סדר היום החקיקתי בישראל על פני חמישה עשורים מגלה, בין היתר, שהתחומים שמקבלים את הבולטות הרבה ביותר בחקיקה הראשית הם מקרר-כלכלה, משפט ופעולות ממשלתיות. שלושת תחומים אלו משלימים כמעט כמחצית מהחקיקה הראשית בשנים 1960–2009 (לוח 2). התבוננות בחקיקה המשנית מלמדת כי המקרר-כלכלה והפעולות הממשלתיות עדיין מקבלים ביטוי גבוה בסדר היום של החקיקה המשנית, אולם תחום המשפט בולט מעט פחות (לוח 3). נוסף על כך, תחום הבנקאות, הממון והמסחר המקומי ותחום התחבורה, שאינם נמצאים בראש סדר היום של החקיקה הראשית, נמצאים במידה רבה על סדר היום של החקיקה המשנית. בניגוד לכך, לא מעט תחומי מדיניות מקבלים ביטוי נמוך מאוד בחקיקה הראשית או בחקיקה המשנית. תחום החינוך, למשל, זוכה למעט עיסוק בחקיקה בישראל. כמוהו גם היחסים הבינלאומיים וסיוע החוץ, התרבות והסביבה.

אחת הדרכים המעניינות להתבונן בסדר היום של החקיקה הראשית והמשנית היא לזהות את ההלימה ביניהן ואת הקשר ביניהן. אם הקשר בין חקיקה ראשית למשנית הוא קשר היררכי, תנודות בחקיקה הראשית צריכות להיות מלוות בתמונת ראי מצד חקיקת המשנה – האם אכן ניתן לזהות זאת בנתונים? בהמשך לירידה בקצב הגידול של חקיקת המשנה בישראל החל משנת 1985, אנו מזהים כי הירידה התרחשה בעיקר בחמישה תחומים. הירידה הגדולה ביותר מאמצע שנות השמונים חלה בעיקר בנושאים כלכליים: מקרו כלכלה, בנקאות, ממון ומסחר מקומי וסחר חוץ, ובשני תחומים נוספים: חקלאות וקרקעות ציבוריות ומים. חקיקות המשנה בתחומים כלכליים היוו כמעט מחצית מסדר היום של החקיקה המשנית בשנים 1960–1984 (להלן: התקופה הראשונה), ואילו בשנים 1985–2009 (להלן: התקופה השנייה) הם היוו רק כ-35 אחוזים.

הירידה בחקיקה המשנית מעוררת חידה ביחס לתיאוריה ההיררכית של החקיקה הדמוקרטית, שבה חלוקת העבודה בין חקיקה ראשית לחקיקה משנית מעידה על כך שהיחסים ביניהן הם היררכיים.<sup>53</sup> לפי הנחה זו, החקיקה המשנית היא תוצר של החקיקה הראשית, מעוצבת על פיה, ומכאן שקצב הגידול שלה נובע מקצב הגידול של החקיקה הראשית. לפיכך, יש להניח כי הפיחות בחקיקה המשנית מונע ישירות מקצב גידול מוגבל של החקיקה הראשית והרשות המחוקקת. מצד שני, ככל שהחקיקה הראשית מפורטת יותר, כך היא עשויה להחליף את הצורך בשימוש בחקיקה המשנית. האם ניתן להסביר את הירידה בחמישה תחומי מדיניות אלה בשינויים באמצעות התבוננות בסדר היום של החקיקה הראשית?

למעשה, כפי שעולה מההשוואה בלוחות 2 ו-3 להלן, הנחה זו אינה מקבלת ביטוי כאשר מתבוננים בדינמיקה של החקיקה הראשית והמשנית בשתי התקופות. למעשה, מבין התחומים הבולטים בתקופה הראשונה, רק תחום אחד מקיים הנחה זו – התחום המקרר-כלכלי. בתחום הבנקאות, הממון והמסחר המקומי, שהיה דומיננטי אף הוא בתקופה הראשונה וירד רבות בתקופה השנייה, היה גידול בכמות בחקיקה הראשית בתקופה השנייה ביחס לתקופה הראשונה. בתחום החקלאות, בעוד שהחקיקה המשנית ירדה ב-46 אחוזים בין התקופות, כמות

(2015); Mads L.F. Jakobsen & Peter B. Mortensen, *How Politics Shapes the Growth of Rules*, 28 GOVERNANCE 497 (2015)

Ulrich Karpen, *Comparative Law: Perspectives of Legislation*, 6 LEGISPRUDENCE 149 53  
(2012); HANS KELSEN, PURE THEORY OF LAW (1967)



החקיקה הראשית גדלה ב-62 אחוזים. בדומה לכך, החקיקה המשנית בתחום הקרקעות ירדה ב-41 אחוזים בתקופה הראשונה ביחס לתקופה השנייה, בעוד שהחקיקה הראשית שעסקה בנושאים אלה עלתה ב-25 אחוזים. מנגד, כמות החקיקה המשנית בנושאי סחר חוץ ירדה בכ-80 אחוזים בין שתי התקופות, ואילו החקיקה הראשית בתחום זה נשארה קבועה. נראה אפוא כי בשלושה תחומים מתוך החמישה שירדו באופן משמעותי מסדר היום של חקיקת המשנה חלה עלייה משמעותית בסדר היום של החקיקה הראשית.

עם זאת, חקיקת המשנה בתחומים אחרים, כמו זכויות האזרח, אנרגיה, חוק, פשע וענייני משפחה, דיור ותכנון, טכנולוגיה ותקשורת ופעולות ממשלתיות, גדלה באופן משמעותי, בדומה להיקף החקיקה הראשית, שעלה בתחומים אלו. גם בתחומי המדיניות הללו גדל משמעותית היקף החקיקה הראשית. בתחומים אחרים שבהם החקיקה הראשית גדלה, כמו תחום הבריאות, תעסוקה, תחבורה, רווחה חברתית ותרבות, החקיקה המשנית ירדה או נשארה קבועה. במילים אחרות, קיימים סוגים שונים של קשרים בין חוקים לתקנות. בחלק מהמקרים, החקיקה המשנית של משרדי הממשלה מהווה תמונת ראי של החקיקה הראשית בכנסת, כלומר עלייה בחקיקה הראשית מלווה בעלייה בחקיקה המשנית. במקרים אחרים אנו מזהים דווקא שירידה בחקיקה המשנית מלווה בעלייה בחקיקה הראשית.

#### לוח 2: סדר היום של החקיקה הראשית, 1960–2009\*

נושא	חקיקה ראשית		
	2009–1960	2009–1985	1984–1960
מקרו-כלכלה	731 (16%)	337 (12%)	394 (20%)
זכויות אזרח וסוגיות מיעוטים	87 (2%)	74 (3%)	13 (1%)
בריאות	139 (3%)	99 (4%)	40 (2%)
חקלאות	68 (1%)	42 (2%)	26 (1%)
עבודה ותעסוקה	220 (5%)	134 (5%)	86 (4%)
חינוך	130 (3%)	68 (2%)	56 (3%)
סביבה	51 (1%)	35 (1%)	16 (1%)
אנרגיה	31 (1%)	24 (1%)	7 (0%)
הגירה	3 (0%)	0 (0%)	3 (0%)
תחבורה	163 (3%)	98 (4%)	65 (3%)
חוק, משפט וענייני משפחה	730 (16%)	420 (15%)	310 (16%)
רווחה חברתית	284 (6%)	178 (8%)	106 (6%)
דיור ותכנון	148 (3%)	100 (4%)	48 (2%)
בנקאות, ממון ומסחר מקומי	404 (9%)	244 (9%)	160 (8%)
ביטחון	320 (7%)	176 (6%)	144 (7%)
טכנולוגיה ותקשורת	90 (2%)	69 (2%)	21 (1%)
סחר חוץ	29 (1%)	15 (1%)	14 (1%)
יחסים בינלאומיים וסיוע חוץ	40 (1%)	22 (1%)	18 (1%)
פעולות ממשליות	857 (19%)	544 (20%)	331 (17%)
קרקעות ציבורית, ניהול משק המים ונושאי טריטוריה	144 (3%)	80 (3%)	64 (3%)
תרבות	12 (0%)	11 (0%)	1 (0%)

\* הערה: נתונים אלו מבוססים על כלל החקיקה הראשית בשנים 1960–2009.

לוח 3: סדר היום של החקיקה המשנית, 1960–2009\*

נושא	חקיקה משנית*		
	2009–1960	2009–1985	1984–1960
מקרו-כלכלה	(25%) 9,837	(25%) 4,556	(25%) 5,317
זכויות אזרח וסוגיות מיעוטים	(0%) 121	(1%) 97	(0%) 24
בריאות	(2%) 958	(3%) 491	(2%) 467
חקלאות	(5%) 2,055	(4%) 724	(6%) 1,331
עבודה ותעסוקה	(3%) 1,167	(3%) 566	(3%) 601
חינוך	(1%) 224	(1%) 103	(1%) 121
סביבה	(1%) 482	(1%) 247	(1%) 235
אנרגיה	(1%) 459	(2%) 387	(0%) 72
הגירה	(0%) 190	(1%) 94	(0%) 96
תחבורה	(9%) 3,747	(10%) 1,865	(9%) 1,882
חוק, משפט וענייני משפחה	(8%) 3,067	(9%) 1,699	(6%) 1,368
רווחה חברתית	(4%) 1,607	(4%) 724	(4%) 883
דיור ותכנון	(3%) 1,393	(6%) 1,065	(2%) 328
בנקאות, ממון ומסחר מקומי	(15%) 5,810	(10%) 1,882	(18%) 3,928
ביטחון	(3%) 1,230	(3%) 550	(3%) 680
טכנולוגיה ותקשורת	(2%) 814	(3%) 580	(1%) 234
סחר חוץ	(3%) 1,298	(1%) 215	(5%) 1,083
יחסים בינלאומיים וסיוע חוץ	(1%) 232	(1%) 137	(0%) 95
פעולות ממשליות	(9%) 3,499	(10%) 1,804	(8%) 1,695
קרקעות ציבוריות, ניהול משק המים	(4%) 1,614	(3%) 598	(5%) 1,016
תרבות	(0%) 91	(0%) 49	(0%) 42

\* הערה: נתונים אלו מבוססים על מדגם של כ-6,500 בשנים 1960–2009.

#### 4. ישראל בפרספקטיבה השוואתית

דרך נוספת להתבונן ב"רגולציה העודפת" בישראל היא באמצעות השוואה של ישראל למדינות אחרות. לוח 4 להלן מציג נתונים על אודות החקיקה הראשית והמשנית בעשר מדינות שונות, כולל ישראל. הלוח מלמד, בניגוד לטענות על "רגולציה עודפת", כי ישראל איננה חריגה בכמות החוקים או התקנות הממוצעת שמפורסמת בה מדי שנה בשנה. איסוף הנתונים בעשר המדינות נעשה ברובו אוטומטית, ונסמך על המקורות הרשמיים בכל מדינה. אף שהמאגר אינו מציג נתונים על פני תקופת זמן אחידה, הוא מציג הבדלים בין-מדינותיים באופני השימוש בחקיקה ראשית ומשנית, נתונים שלא נאספו או הוצגו בצורה זו עד כה. עד כה, להבדלים אלו ניתנה תשומת לב מועטה, בעיקר בשל העדרם של מחקרים בין-לאומיים, על פני זמן ובהתאם לתחומי מדיניות שונים. מעבר לכך, איסוף נתונים של חקיקה ראשית ומשנית במדינות רבות ועל פני זמן הוא מוגבל מעט, בעיקר משום שיש משמעות שונה לחקיקה ראשית ומשנית על פני מדינות בעלות מסורות משפטיות שונות. היכולת להמשיג, לאסוף ולהבחין בין מקורות

שונים של חקיקה עדיין בחיתוליה. הנתונים שאנו מציגים כאן, לראשונה, מלמדים כי מדינות נבדלות הן בעוצמת השימוש בחקיקה ראשית או משנית (יותר או פחות חקיקה) והן בנטייה שלהן להסתמך על חקיקה ראשית או משנית (מדינות מסוימות ממעיטות בשימוש בחקיקה ראשית ומסתמכות בעיקר על חקיקה משנית).

כפי שניתן לראות בלוח 4 להלן, מדינות מסוימות מחוקקות יותר חקיקה ראשית ממדינות אחרות. לדוגמה, הפרלמנט השבדי (Riksdag) חוקק כ-600 חוקים מדי שנה בין השנים 1999 ל-2016, ולעומתו הפרלמנט הנורבגי (Storting) חוקק רק 20 חוקים מדי שנה בשנה במהלך השנים 2001–2016. בין 20 החוקים בקירוב של הפרלמנט הנורבגי לכ-600 החוקים של הפרלמנט השבדי נמצאות יתר המדינות המצויות במדגם (בסדר יורד על פי מספר החקיקות): ארצות הברית, דנמרק, גרמניה, אוסטרליה, ישראל, ספרד, בריטניה, אירלנד. ישראל, כפי שניתן ללמוד, היא שישית במספר המדינות המחוקקות (חוקקה בממוצע 103 חוקים בשנים 1948–2017). אומנם ישראל מחוקקת באופן משמעותי יותר חוקים מהממוצע המופיע בלוח 4, אך עדיין המספר נמוך מזה של מדינות שדומות לה בגודל האוכלוסייה, כמו שבדיה (10 מיליון נפשות), או קטנות ממנה, כמו דנמרק (5.7 מיליון נפשות).

במילים אחרות, ישראל איננה חריגה ביחס למדינות אחרות בכמויות החקיקה שלה. ישראל נחשבת לשיאנית בכמות הצעות החוק הפרטיות המוגשות בה מדי שנה,<sup>54</sup> אך בניגוד לדעתה של שרת המשפטים היוצאת איילת שקד, שטענה בעבר כי "רבים מביטים בגודש החקיקה בישראל במושגים של עומס מערכתי המקשה על תפעול מוצלח של כוח האדם בכנסת ובממשלה",<sup>55</sup> "גודש החקיקה" בישראל אינו בהכרח גבוה ביחס למדינות אחרות. אנו טוענים כי יש להפריד בין כמות הצעות החוק המוגשות לפתחה של הכנסת לכמות הצעות החוק המאושרות על ידה בסופו של דבר. למספר הצעות החוק המוגשות אין בהכרח קשר ישיר לשאלות הרגולציה "העודפת", או "לרצון למשטר ולאסדר עוד ועוד תחומים", כפי שמציינת השרה שקד בהתייחסותה לכמות הצעות החוק המוגשות בכנסת.<sup>56</sup>

לוח 4: סטטיסטיקה תיאורית של חקיקה ראשית ומשנית, השוואה בין עשר מדינות

שנים	יחס*	מקסימום	מינימום	סטיית תקן	חציון	ממוצע	חקיקה	
69	8	1,199	139	187	742	737	משנית	ישראל
		249	43	43	85	103	ראשית	
68	12	924	239	163	389	441	משנית	אירלנד
		66	23	8	38	38	ראשית	
67	20	1,747	325	348	872	948	משנית	בריטניה
		98	23	18	59	57	ראשית	
68	6	1,016	78	244	294	351	משנית	אוסטרליה
		263	70	43	149	147	ראשית	
39	23	7,745	3,410	1,207	4,416	4,760	משנית	ארה"ב
		471	72	107	240	254	ראשית	

54 פרידברג, לעיל ה"ש 48, בעמ' 567–569.

55 איילת שקד "מסילות אל המשילות" השילוח 1 (2016).

56 שם, בעמ' 42.

שנים	יחס*	מקסימום	מינימום	סטיית תקן	חציון	ממוצע	חקיקה	
35	18	1,807	543	322	896	1,007	משנית	ספרד
		123	18	22	62	63	ראשית	
67	5	1,168	122	250	786	724	משנית	גרמניה
		276	54	51	153	154	ראשית	
29	5	1,520	739	220	1,091	1,084	משנית	דנמרק
		270	114	41	211	207	ראשית	
16	81	1,607	1,137	135	1,389	1,405	משנית	נורבגיה
		39	8	9	18	20	ראשית	
18	1	1,017	597	127	791	794	משנית	שבדיה
		1,040	385	155	584	594	ראשית	

\* התפוקה השנתית של הרגולציה חלקי התפוקה השנתית של החוקים (מספרים עגולים. מקור: בסיס נתונים מקורי של החוקרים)

מדינות גם משתנות בכמות החקיקה המשנית שלהן. בעוד שהסוכנויות הרגולטוריות בארצות הברית חוקקו כ-4,750 תקנות בשנה בין 1976 ל-2014, אוסטרליה הוציאה כמעט 351 חקיקה משנית במהלך 1948–2015. בין ארצות הברית לאירלנד ניתן למצוא (מהמחוקקת יותר למחוקקת פחות) את: נורבגיה, דנמרק, ספרד, בריטניה, שבדיה, ישראל, גרמניה ואירלנד. גם כאן, כפי שראינו קודם לכן, ישראל איננה בין המדינות המובילות בכמות חקיקת המשנה לשנה מבין המדינות במדגם (ישראל פרסמה בממוצע 737 חקיקות משנה בשנים 1948–2017). למעשה, גם אם מביאים בחשבון את מספר המקסימום של חקיקות המשנה שפורסם בישראל בשנה אחת (1,199 בשנת 1984), הוא אינו רחוק ממספר חקיקות המשנה המפורסם מדי שנה בנורבגיה, דנמרק, ספרד או בריטניה.

ניתן ללמוד מכך כי ישראל איננה חריגה גם במספרי התקנות שלה. בפברואר 2014 הצהיר ראש הממשלה נתניהו באספה השנתית של התאחדות התעשיינים, כי "בישראל יש עודף רגולציה ואנו נחושים לקצץ בה. לפי ספירתי יש כ-200 רגולטורים עם אלפי תקנות, וכל רגולטור מסתכל על התחום שלו בלבד, אין חישוב של עלות של תקנה שהוא מציע ויכולה להיות סתירה בין תקנות".<sup>57</sup> כיוון שישראל אינה מחזיקה במאגר נתוני תקנות, המספרים שאנו מציגים כאן, לראשונה, אינם מלמדים כי ישראל חריגה או קיצונית בכמות חקיקת המשנה שלה. להשוואה בין ישראל למדינות אחרות, כפי שצינו קודם לכן, יש לא מעט מגבלות, אולם נתונים אלו מכניסים לפרופורציה הצהרות כאלו.

### 5. השוואה בין תחום החינוך לתחום איכות הסביבה

תחום החינוך ותחום איכות הסביבה, שביניהם נשווה, הם תחומים שבאופן יחסי כמות החקיקה הראשית והמשנית בהם קטנה בהשוואה, למשל, לנושאים כלכליים, תחבורתיים או משפטיים. עם זאת, השונות ששני נושאים אלו מגלמים לאורך השנים בתפוקת החקיקה הראשית והמשנית מאפשרת לנו להציג את השונות הגדולה ולבחון הסברים שונים להבדלים אלו. נבקש

57 עמרי מילמן "נתניהו: 'בישראל יש 200 רגולטורים עם אלפי תקנות, אנו נעשה סדר'" כלכליסט [www.calcalist.co.il/local/articles/0,7340,L-3625393,00.html](http://www.calcalist.co.il/local/articles/0,7340,L-3625393,00.html) (27.2.2014)

להתבונן בנושאים אלו גם מתוך התבוננות בכלי מדיניות נוספים, כמו חוזרי מנכ"ל, הנחיות והוראות, כדי להבין אם כמויות החקיקה הראשית והמשנית המועטות יחסית יכולות להיות מוסברות באמצעות שימוש בכלי מדיניות חקיקתיים אחרים. כפי שנראה, בין השנים 1960–2009, החקיקה הראשית בתחום החינוך הייתה גדולה כמעט פי שלושה מכמות החקיקה הראשית בתחום איכות הסביבה. לעומת זאת, החקיקה המשנית בתחום החינוך הייתה קטנה כמעט פי שניים מכמות החקיקה המשנית בתחום איכות הסביבה. מה השוני בין התחומים מלמד? מדוע תחומים מסוימים נוטים יותר לחקיקה ראשית מאשר חקיקה משנית? בחלק זה נדון בנושאים אלו.

#### (א) תחום החינוך

מדיניות החינוך בישראל מבוססת, בהשוואה לתחומי מדיניות אחרים, על מעט חקיקה ראשית. 141 חוקים חדשים ותיקוני חוקים בתחום החינוך נחקקו בשנים 1960–2017. נתון זה אינו משקף בהכרח שיוך למשרד, שכן פיקוח על מעונות יום לפעוטות הוא נושא חינוכי ונושא רווחתי. מכינות קדם-צבאיות יכולות להיכלל בתחום הביטחון או הצבא, וגם בנושא חינוך. במקרים כאלו – של נושאים בעלי ממשק לכמה תחומי מדיניות – קיבלנו החלטה לקודדם פעם אחת לאחד הנושאים, לפי קריאה מעמיקה של סעיפי החוק.

מבין חקיקת החינוך, החוקים המרכזיים נחקקו בראשית ימיה של המדינה. ניתן למנות איתם את חוק לימוד חובה, התש"ט–1949 וחוק חינוך ממלכתי, התשי"ג–1953. במרוצת השנים נחקקו חוקי חינוך נוספים ורבים מהם תוקנו מספר פעמים, אולם מרבית הפעילות החקיקתית החלה בשנות ה-2000. כלומר, קצב הגידול של חקיקת החינוך עלה רבות בשנים 2000–2017, בדומה לקצב הגידול של החקיקה הישראלית כולה בשנים אלו. עם זאת, מהתבוננות במדגם שלנו עולה, כי חקיקת המשנה בתחום החינוך הגיעה לכ-220 חקיקות משנה בסך הכול בשנים 1960–2017. היחס שבין חקיקה ראשית למשנית אפוא עומד על 1.56, כלומר כל חקיקה ראשית אחת "הולידה" בממוצע חקיקה משנית וחצי. האם ניתן להסיק מכך שקיימת מעט מאוד רגולציה בתחום החינוך? על פניו, הנתונים מגלים מעט מאוד פעילות חקיקתית (דרך החקיקה הראשית) ורגולטורית (דרך החקיקה המשנית), אולם יש להביא בחשבון מספר נקודות: תחילה, אורך החקיקה הראשית גדל בישראל לאורך השנים, כלומר ניתן לקבוע שלא רק שכמות החקיקה בתחום החינוך גדל, אלא גם אורכה. כפועל נלווה לכך ניתן לקבוע שיש יותר תשומת לב חקיקתית לתחום החינוך כיום בהשוואה לעבר. מעבר לכך, החקיקה המשנית, אחרי שנת 2005, נשארה יחסית יציבה לאורך השנים ועמדה על מספר בודד של תקנות בכל שנה.

חשוב מכך – נתונים אלו אינם כוללים שימוש באמצעים שונים מחקיקה, כמו הנחיות ונהלים פנימיים. כלי מרכזי נוסף שנמצא בשימוש במשרד החינוך הוא חוזרי מנכ"ל. לחוזרי מנכ"ל, ולהנחיות בכלל, ניתן להתייחס כאל "הכללות נורמטיביות לא-פורמליות וגמישות, שרשות מינהלית קובעת לעצמה על מנת שידריכו אותה בהפעלת סמכויותיה".<sup>58</sup> אף שקביעתן של ההנחיות אינה מחייבת הסמכה בחוק, בניגוד לתקנות, ותוקפן המשפטי אינו מותנה בפרסום

58 "הנחיות מינהליות" הנחית היועץ המשפטי לממשלה 60.013 (1986).

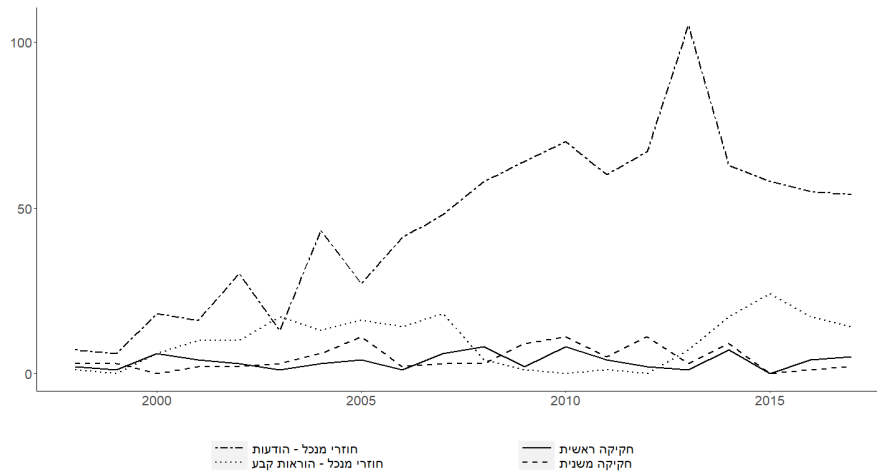
ברשומות, השימוש במונח "הכללות" במקום "כללים" (או סטנדרטים) והתייחסות אליהן כאל בלתי-פורמליות עשויה להיות מטעה. חוזרי מנכ"ל רבים כיום מחליפים תקנות ואולי אף חוקים.<sup>59</sup> ניתן לשער מכך שהשימוש המועט יחסית בחקיקה הראשית והמשנית בתחום החינוך הוא תוצר של שימוש בחוזרי מנכ"ל.

חוזרי מנכ"ל של משרד החינוך נחלקים לשני סוגים: הוראות קבע והודעות.<sup>60</sup> הוראות קבע הן בעלות תוקף משפטי מחייב<sup>61</sup> ועוסקות בנושאים מרכזיים בעלי השלכות רבות, לעיתים אף מרחיקות לכת. רפורמת "אופק חדש", למשל, הועברה כולה כהוראת קבע בחוזר מנכ"ל. הוראות אחרות, למשל, קשורות לאיסור של שילוב פרסומת מסחרית במוסדות החינוך בשנת 2017,<sup>62</sup> ולהתנהלות של מוסדות החינוך והצהרונים למען הבטחת בריאותם של תלמידים הסובלים מאלרגיות למוצרי מזון.<sup>63</sup> מנגד, הודעות אינן בעלות תוקף משפטי מחייב אך הן בעלות תוקף מחייב כהנחיות המנכ"ל למערכת הכפופה לו. הודעות מיועדות לבתי הספר ולבעלי התפקידים השונים במערכת החינוך ועוסקות בעיקרן בהעברת מסרים ואסדרת תהליכי עבודה – לעיתים רבות גם בנושאים שחוזרים על עצמם.<sup>64</sup> למשל, מדי שנה יוצאת הודעה בנושא טקס לזכרו של ראש הממשלה יצחק רבין ז"ל, המפרטת את הפעילויות השונות במוסדות החינוכיים, נושאים לדיון חינוכי, השתלמויות, חומרי למידה וסיוורים וקיום טקסים ואירועים ממלכתיים.

ממאגר הנתונים שאספנו, המבוסס על מאגר חוזרי מנכ"ל משרד החינוך (באתר הישן של המשרד ובאתר החדש שלו), עולה כי מספר ההודעות והוראות הקבע המנויות בחוזרי המנכ"ל עמד על 1,211 בשנים 1998–2019 (תרשים 6, הנתונים מעודכנים לחודש מאי, 2019) – ומתוכן 959 הודעות ו-252 הוראות קבע. עם זאת, קשה לנו לקבוע שרשימה זו היא הרשימה המקיפה של כל הוראות הקבע וההודעות שפורסמו באתר משרד החינוך. כפי שנכתב במאגר המשרד הישן, "מאגר חוזרי המנכ"ל נמצא בתהליך התחדשות. חלק מן ההוראות שבתוקף נמצאות עדיין באתר הנוכחי, וחלקן התפרסמו או הועברו לאתר החדש". לא ברור עד כמה המאגר שבנינו ממצה את מלוא ההנחיות שמוציא המשרד, אבל הרשימה כאן חושפת, ולו בחלקה, את היקף מדיניות המשרד העוברת באמצעות הנחיות המתפרסמות בחוזרי מנכ"ל ביחס למיעוט החקיקה הראשית והמשנית.

העלייה במספר הוראות הקבע וההודעות הנמצאות בחוזרי המנכ"ל התרחשה בתקופה שבה חלה עלייה יחסית במספר החוקים והתקנות בנושאי החינוך. ועדיין, ניתן לקבוע בזהירות שמדיניות החינוך, ובכלל זה הרגולציה בתחום החינוך, נעשית במידה רבה באמצעות חוזרי מנכ"ל.

59 מבקר המדינה דוח שנתי 65 לשנת 2014 ולחשבונית שנת הכספים 2103 (2015).  
 60 משרד החינוך "מאגר חוזרי מנכ"ל – אודות המאגר" [apps.education.gov.il/Mankal/Odot.aspx](https://apps.education.gov.il/Mankal/Odot.aspx)  
 61 שם.  
 62 הוראת קבע מנכ"ל משרד החינוך "האיסור הכללי לשלב פרסומת מסחרית במוסדות החינוך והתנאים לקבלת היתר במקרים מסוימים" (2017).  
 63 הוראת קבע מנכ"ל משרד החינוך "התנהלות מוסדות החינוך והצהרונים לשם הבטחת בריאותם של תלמידים הסובלים מאלרגיות למוצרי מזון" (2017).  
 64 משרד החינוך "מאגר חוזרי מנכ"ל – אודות המאגר" [apps.education.gov.il/Mankal/Odot.aspx](https://apps.education.gov.il/Mankal/Odot.aspx)

תרשים 6: חקיקה ראשית, חקיקה משנית וחוזרי מנכ"ל בתחום החינוך, 1960–2017<sup>65</sup>

בהקשר זה, דו"ח מבקר המדינה שעסק בטיפול בתהליכי חקיקת משנה במערכת הממשלתית קבע שתקנות רבות אינן מותקנות.<sup>66</sup> בסקר שערך משרד המבקר, נשלחו שאלונים לעשרות יועצים המשפטיים של משרדי ממשלה, יחידות סמך ותאגידים סטטוטוריים בהתייחס לאי-התקנתן של תקנות בדבר הקמת ועדות שילוב לקביעת הזכאות של תלמידים בעלי צרכים מיוחדים לתוספת של הוראה, לימודים ושירותים מיוחדים במוסדות חינוך רגילים, לפי חוק חינוך מיוחד, התשמ"ח-1988, קבע המבקר:

"משרד החינוך דיווח בשאלון כי הוא אינו פועל להתקנת תקנות אלה, אך נקבע חוזר מנכ"ל בנושא. הוא [משרד החינוך] הוסיף כי לדעתו 'הגמישות הרבה יותר של האמצעי של חוזר מנכ"ל מתאימה יותר להסדרת עבודתן של וועדות שילוב מאשר הכלי של התקנת תקנות'.<sup>67</sup>

למעשה, למעלה מעשרים אחוז מהתשובות שהגיעו למשרד מבקר המדינה מכלל הגופים הממשלתיים לשאלון על תקנות חובה שלא הותקנו העלו כי קיימים הסדרים חלופיים, כמו נהלים או חוזרי מנכ"ל, או שלא היה צורך בהתקנת התקנות. משרד מבקר המדינה העיר כי הנחיות פנימיות פותחות, בין היתר, צוהר לאי-שוויון ולחוסר ודאות ואינן תחליף מלא להתקנת התקנות:

"אי-התקנת התקנות שנקבעה חובה להתקינן מפרה את הוראות החוק. אמנם קביעת נהלים פנימיים מאפשרת את יישום החוק, אולם היא אינה חלופה הולמת להתקנת תקנות כשהדבר נדרש על פי החוק. זאת בשל המעמד של

65 הנתונים נאספו על בסיס מאגרי חוזרי המנכ"ל שבאתר משרד החינוך הישן והחדש, נכון למאי 2019.

66 מבקר המדינה דוח 2014, לעיל ה"ש 59.

67 שם, בעמ' 153.



הנהלים במדרג הנורמטיבי והאפשרות לסטות מהם, בשל היעדר מנגנוני הפיקוח על קביעת הנהלים, ובשל כך שעיקר הנהלים אינם מפורסמים ברשומות, והדבר מקשה על הציבור לבחון את אמות המידה שלפיהן מופעלת הסמכות, ואת האופן שבו הרשות מפעילה את סמכותה. במקרים חריגים שבהם לדעת המשרד אין צורך בהתקנת תקנות מטעמים מהותיים ומשמעותיים והוא סבור כי עדיף להסדיר נושא מסוים באמצעות הנחיות מינהליות, עליו ליוזם תיקון חקיקתי מתאים.<sup>68</sup>

נושא זה עלה לכותרות מספר פעמים בעקבות עתירות שונות, כמו זו של הקליניקה למשפט ומדיניות חינוך של הפקולטה למשפטים באוניברסיטת חיפה, בנושא תשלומי ההורים שעוגנו בחוזרי מנכ"ל, ובעתירות נכתב:

"הפגיעה הקשה בזכויות החוקתיות של תלמידים ובני משפחותיהם, ובמערכת החינוך הציבורית כולה, מתבצעת ללא הסמכה בדין. על אף משמעותם המרכזית למערכת החינוך הוראות החוזרים הותקנו תוך עקיפת המחוקק והפיקוח הפרלמנטרי על מערכת החינוך, כמו גם תוך התעלמות מעקרונות יסוד עליהם חזר בית משפט נכבד זה פעמים רבות".<sup>69</sup>

בג"ץ הרחיב והוסיף:

"לכאורה, ניתן לטעון כי יצירת הנחיות מינהליות עלולה להוות עקיפה של כוונת המחוקק. במקום שהאינסטנציה המוסמכת על פי דין תיצור נורמות כלליות, במסגרת ובדרך שקבע המחוקק, יוצרת הרשות הנחיות מינהליות, לא פורמאליות, המשמשות אותה בפועל כתחליף לתקנות. טיעון כזה בדבר שלילת הסמכות של הרשות המינהלית להתקין הנחיות במקום תקנות עשוי לקבל משנה תוקף לאור פרשנותו של החוק המסמיך. אם החוק קובע כי רק פלוני, בעל תפקיד רם דרג, מוסמך להתקין תקנות, או שהתקנת התקנות דורשת את הסכמתו של בעל תפקיד נוסף על המתקין, הרי יצירת הנחיות מינהליות עשויה לסייע לרשות המינהלית לעקוף את כוונת המחוקק. הנורמות לפיהן נוגת הרשות לא יהיו אלה הנקבעות על ידי הדרגים שהוסמכו ליצור נורמות כלליות, אלא על ידי דרגים אחרים".<sup>70</sup>

במילים אחרות, העדר חקיקה ראשית או משנית בתחום מדיניות כלשהו אינם בהכרח ביטוי להיעדר רגולציה. עם זאת, חשוב להתייחס לנקודות הבאות: גם אם חוזרי מנכ"ל בחלקם מחליפים חקיקה משנית, לא ניתן לראות בכיורור מחזוריות או קשרים תחליפיים ביניהם (תרשים 6). אומנם הגידול בחוזרי המנכ"ל לווה לצד גידול בחקיקה ויציבות יחסית בחקיקה המשנית ומחקר המשך צריך לעסוק בנקודות אלו.

68 שם, בעמ' 155.

69 בג"ץ 5004/14 עמותת ידיד – מרכזי זכויות בקהילה נ' משרד החינוך (פורסם בנבו, 28.5.2018).

70 בג"ץ 939/05 ברבי נ' שר התמ"ת (פורסם בנבו, 18.6.2007).

מעבר לכך, נתייחס לשלוש נקודות עיקריות המסבירות הסתמכות על חוזרי מנכ"ל: ראשית, הקלות שבה ניתן להעביר חוזרי מנכ"ל הופכת אותם לכלים אטרקטיביים בקרב מקבלי החלטות. שנית, העדר הפיקוח על חובת התקנת תקנות חובה היא גורם נוסף לכך שתקנות רבות אינן מותקנות כיום בישראל.<sup>71</sup> יתרה מזו, אפשר להתייחס לשונות בין תחומי מדיניות שונים ולקיום של "נהגים" שונים. תחומי מדיניות מוסדרים על ידי אמצעים שונים, וניתן להתייחס לכך כאל תרבות ארגונית שונה של תחומי מדיניות ושל משרדים שונים.

### (ב) תחום איכות הסביבה

בתחום איכות הסביבה נחקקו עוד פחות חוקים מאשר בתחום החינוך – 60 חוקים חדשים ותיקוני חקיקה נחקקו בשנים 1960–2017. מהמדגם שלנו עולה כי החקיקה המשנית בנושא הגיעה ל-277 חקיקות משנה. לעומת זאת, היחס בין חקיקה ראשית למשנית בכלל התחומים עומד על 1:7, כלומר על כל חקיקה ראשית אחת יצאו קרוב ל-3.5 חקיקות משנה. בדומה לחוזרי המנכ"ל במשרד החינוך, למשרד להגנת הסביבה כלים רבים נוספים מלבד הכלים החקיקתיים, כמו הנחיות, נהלים, הוראות ועוד. אולם בניגוד למשרד החינוך, שמפרסם את מאגר חוזרי המנכ"ל בצורה מסודרת יותר, באתר המשרד להגנת הסביבה קיים קושי רב יותר להגיע לכלל הנהלים וההנחיות של המשרד. החלטת ממשלה מס' 4398 אמורה להוביל לשינוי בנושא ולחייב גם את פרסומם של נהלים רגולטוריים על ידי המשרדים הממשלתיים, אך יישומה מתעכב. החלטה זו לא יושמה וכך גם האפשרות לספור, למדוד ולכמת את ממדיה השונים של הרגולציה בנושא איכות הסביבה. באתר המשרד קיימת לשונית בשם "נהלים", אך נמצאים תחתיה שבעה נהלים בלבד, בעוד שבדברי ההסבר אליהם נכתב:

"על פי סעיף 6 לחוק חופש המידע, התשנ"ח–1998 על רשות ציבורית להעמיד לעיון הציבור את ההנחיות המנהליות הכתובות שעל פיהן היא פועלת ושיש להן נגיעה או חשיבות לציבור. בהתאם לכך, ועל מנת להתוות עקרונות פעולה אחידים לעובדי המשרד, תוך שמירה על שקיפות מרבית לציבור, הוחלט לגבש, לנסח ולפרסם מערכת נהלים מסודרת."<sup>72</sup>

מבדיקה שערכנו באתר המשרד להגנת הסביבה, על ידי כניסה לכל אחד מהנושאים המצויים באתר (כמו אוויר, הגנה על בעלי חיים, ים וחופים וכו'), עולה כי קיימות באתר המשרד כ-250 הנחיות ונהלים – רובן משנות ה-2000. בחלק גדול מההנחיות והנהלים הללו אין אזכור על מועד הפרסום או תוקפו. עם זאת, שימוש במנוע החיפוש מעלה עוד עשרות רבות של נהלים והנחיות ואפלי תוצאות חיפוש. במילים אחרות, לא ניתן לקבוע בוודאות את כמות ההנחיות והנהלים הקיימים במשרד להגנת הסביבה. ניתן אולי ללמוד מכך שבכל הקשור לפרסום נהלים רגולטוריים, העדר הנחיות מתאימות פוגע לא רק ביכולתם של אזרחים או מפוקחים

71 החלטה 2588 של הממשלה ה-34 "צמצום מספרן של תקנות חובה שטרם הותקנו" (2.4.2017).

72 אתר המשרד להגנת הסביבה "נהלים" [www.sviva.gov.il/AboutOffice/Pages/MOE.nahalim.aspx](http://www.sviva.gov.il/AboutOffice/Pages/MOE.nahalim.aspx)

(Regulatees) להבין את מכלול הרגולציה של המשרד, אלא גם ביכולתו של המשרד עצמו להבין את הרגולציה שהוא אחראי לה. כלים נוספים הנמצאים ברשות המשרד הם היתרים שונים, כמו היתרי הזרמה או היתרי הטלה למים, היתרי קרינה, צווי הרשאה להזרמה לנחלים והיתרי פליטה לאוויר. כלים אלו, חלקם שגרתיים, משקפים הפעלה של שיקול דעת נרחב מצד הפקידות במשרד. מאז פרסומו של נוהל בחינת סודיות מסחרית לפי חוק אוויר נקי בינואר 2011 ניתנו 1,786 היתרי פליטה לאוויר.<sup>73</sup> היתרים אלו ניתנים לפי חוק אוויר נקי, התשס"ח-2008 למפעלים שכמות הפליטות או סוגי מזהמים שלהם נמצאים בפוטנציאל זיהום אוויר גבוה. נוסף על כך, האתר כולל 376 צווי הרשאה להזרמה לנחלים, צווים המאפשרים הזרמת מי קולחין, מי רכז ושפכים לנחלים לתקופה קצובה ותחת תנאים שונים.

תרשים 7: חקיקה ראשית ומשנית בתחום איכות הסביבה, 1960–2017



כמו בכל מדינה דמוקרטית מערבית אחרת, גם בישראל קיים מתח מובנה בין מפעלי התעשייה לבין הרגולציה הסביבתית. עם זאת, העדר פלטפורמה אחת לאיסוף וריכוז הכללים, שקיפותם והגברת הוודאות ככל הנראה מעצימה את המתח הקיים ממילא. התאחדות התעשיינים בישראל הביעה בעבר לא פעם מורת רוח מהרגולציה הסביבתית. אחת הטענות המושמעות על ידי התאחדות התעשיינים היא כלפי חוק אוויר נקי, שבאירוע לציון עשור לחוק, מנה חבר הנהלת איגוד הכימיה בהתאחדות, גבי ביטון, ארבעה פגמים עיקריים שההתאחדות רואה בו: דרישות מחמירות ביחס לעולם, היעדר ראייה הוליסטית, עול ביורוקרטי בהכנת בקשה להיתר פליטה

73 המשרד להגנת הסביבה "היתרי פליטה" [www.sviva.gov.il/subjectsEnv/SvivaAir/LicensesAndPermits/PermitEmission/Pages/default.aspx](http://www.sviva.gov.il/subjectsEnv/SvivaAir/LicensesAndPermits/PermitEmission/Pages/default.aspx). הנתונים נכונים ל-21 בנובמבר 2019.

והעדר משאבים של הרגולטור לבדיקה ואישור ההיתרים.<sup>74</sup> מובן שטענות אלו מבטאות אינטרס מובהק של התעשיינים בהפחתת העלויות הכרוכות ברגולציה, אולם הן גם מבטאות שינוי מרכזי אחר שאירע בעשור האחרון ברגולציה הסביבתית בישראל – מעבר מאכיפה שמבוססת על כלים פליליים לאכיפה שמבוססת בעיקרה על כלים מינהליים ועל הרתעה כלכלית באמצעות עיצומים כספיים.<sup>75</sup>

יישום האכיפה המינהלית, לעומת יישום האכיפה הפלילית, העניק שיקול דעת רחב יותר לגורם האכיפה, המשרד להגנת הסביבה, ביחס לעבר. יתירה מכך, לפי דו"ח מבקר המדינה, המשרד להגנת הסביבה אינו פועל לפי תורת אכיפה סדורה ושלמה. לדבריו, "חסרים כללים ואמות מידה ברורים ואחידים לסדרי פעולות אכיפה, אף שגורמי מקצוע במשרד להג"ס חזרו והעלו צורך זה במהלך השנים. מצב זה בלתי תקין זה בהתחשב בחובה המוטלת לאכיפה שוויונית".<sup>76</sup> האכיפה הסביבתית, בהקשר זה, מוסדרת בנוהל המפרט את תורת האכיפה המשרדית, אולם לפי דו"ח המבקר, הוא התמקד בהבטים מצומצמים מבלי לשקף "תורת אכיפה ראויה, מלאה ומפורטת".<sup>77</sup> אף שלא התייחסנו במאמרינו לנושא האכיפה כלל, היא ממחישה את החשיבות של איסוף וריכוז הכללים ושקיפותם להגברת הוודאות מצד המפוקחים.

### (ג) חינוך ואיכות הסביבה: מסקנות ראשוניות

החקיקה הראשית והמשנית הם הביטוי המובהק ביותר לרגולציה, אך מתחתם "מסתתר" ערב רב של נהלים רגולטוריים, הנחיות ומסמכים שונים, שאינם מחויבים בפרסום ובשקיפות. הדרך ללמוד אותם ולהעריך את היקפם צריכה להיעשות מתוך איסוף אינטנסיבי של נתונים, אף שבישראל יישום ההחלטה המחייבת את קיבוצם יחד במקום אחד טרם יושמה. בחלק זה ביקשנו לבחון אם השימוש המועט יחסית בחקיקה ראשית ומשנית בתחומי החינוך ואיכות הסביבה נובע משימוש גובר באותם כלים חלופיים. הגענו לשתי מסקנות עיקריות: ראשית, אם מביאים בחשבון את כל אותם נהלים, הנחיות ומסמכים שונים כביטוי לרגולציה, היכולת להגיע אליהם מוגבלת מאוד. ללא חובת פרסום והחלת כללי שקיפות על אותם נהלים לא נוכל לדעת את היקפה של הרגולציה בכל אחד מתחומי המדיניות השונים. שנית, בעוד שהיכולת להגיע לאותם מסמכים באיכות הסביבה קטנה, ניכר שמדיניות החינוך בישראל מבוססת בצורה ניכרת על חוזרי מנכ"ל. אף שמאגר הנתונים שאספנו אינו ממצה ככל הנראה, וקיימים מסמכים רבים שאינם נמצאים במרשתת, השימוש בכלים אלו כדי לעשות רגולציה הולך וגובר. למעשה, כלים אלו מבצעים תפקידים דומים יותר ויותר לכלים החקיקתיים. מכאן שאנו למדים שהירידה

74 התאחדות התעשיינים בישראל. "התאחדות התעשיינים מבקרת את המשרד להגנת הסביבה באירוע לציון עשור לחוק אוויר נקי 12.7.18" [https://www.industry.org.il/index.php?dir=.site&page=union\\_articles&op=item&cs=5158&category=3728](https://www.industry.org.il/index.php?dir=.site&page=union_articles&op=item&cs=5158&category=3728)

75 אורן פרז "אכיפה מנהלית ודה-רגולציה – נסיגת ערכי הקיימות מהמדיניות הסביבתית העכשווית של מדינת ישראל" אקולוגיה וסביבה 2, 49 (2018).

76 מבקר המדינה דוח שנתי 69ב, 1637 (2019).

77 שם, בעמ' 1636.

בחקיקה המשנית בישראל בתחום החינוך ואיכות הסביבה בשנים 1985–2003 היא ככל הנראה תוצר של שלושה תהליכים: עלייה בחקיקה הראשית, יישום מוגבל של החקיקה הראשית ושימוש בכלים אלטרנטיביים דוגמת הנחיות רגולטוריות, נהלים וכו'.

## ה. מסקנות

בשנים האחרונות עושה ממשלת ישראל מאמצים כבירים להפחתת הנטל הרגולטורי וטיוב הרגולציה במסגרת תוכניות העבודה של משרדי הממשלה. הטענה כי הרגולציה בישראל "עודפת" וכי קיים בישראל "נטל רגולטורי" מובלת בעיקר על ידי שיח אידיאולוגי אנטי-רגולטורי, כזה שאינו מגובה בעובדות ובנתונים אמפיריים. למחקר זה שתי תרומות עיקריות. ראשית, המחקר מבקש לתרום לשיח הציבורי והפוליטי בישראל, על ידי הצגה והנגשה של נתוני החקיקה הראשית והמשנית. אף שרגולציה מתקיימת במידה רבה בכלי מדיניות רבים, החקיקה הראשית והמשנית הן עדיין כלי המדיניות הפורמליים הבולטים שבאמצעותם מדינות עושות רגולציה. הנתונים שהוצגו במאמר כוללים פילוח והתבוננות בחקיקה הראשית והמשנית כפי שטרם הוצגו בישראל בפרספקטיבה מקומית והשוואתית. אנו רואים בדיון ממין זה הנחת תשתית לשיח מעמיק יותר בשאלת הרגולציה "העודפת בישראל".

שנית, המחקר מבקש לתרום לספרות המחקר התאורטית באמצעות התבוננות משותפת בדינמיקה של החקיקה הראשית וחקיקה המשנית ככלי מדיניות רגולטוריים. למיטב ידיעתנו, בעוד שמחקרים שונים בחנו את התפוקה של החקיקה הראשית והמשנית של מדינות בנפרד, אנו טוענים שרגולציה יכולה לבוא לידי ביטוי בשני האופנים, ולכן יש להתבונן בהם יחדיו. עם זאת, קיימים פערי ידע בספרות המחקרית לצורך הבנה מדוע במקרים מסוימים נעשה שימוש בחקיקה הראשית כדי לקבוע מדיניות מסוימת ובמקרים אחרים נעשה שימוש בחקיקה המשנית. כפי שהצגנו במאמר, קצב הגידול של התפוקה השנתית של חקיקת המשנה בישראל הצטמצם בעשורים האחרונים. משיא של 1,199 חקיקות משנה לשנה ב-1984, ירד מספר חקיקות המשנה ל-554 בשנת 2004. אומנם מספר חקיקות המשנה לשנה נמצא במגמת גידול מאז, אך מספרים אלו עדיין אינם מתקרבים לנתונים הגבוהים של שנות השמונים. עם זאת, כבר משנות השישים אורכן של חקיקות המשנה בישראל ירד באופן הדרגתי. בניגוד לכך, התבוננות בחקיקה הראשית בישראל מלמדת על מגמות הפוכות – כמות החוקים שהכנסת העבירה עד שנות התשעים הייתה יציבה במשך ארבעה עשורים, אך החל משנות התשעים חל גידול במספר החוקים שמחוקקת הכנסת ובאורכם.

מבחינת סדר היום של החקיקה הראשית והמשנית, מחקר זה בחן והציג את הנושאים המטופלים בשני סוגי החקיקה. לשם כך, קודדנו מדגם אקראי של כ-20 אחוזים מהתקנות, ואת החקיקה הראשית כולה לפי סוג הנושאים שבהם הן עוסקות. התוצאה מלמדת כי מאז שנות ה-90, חקיקת המשנה בישראל לא התרחבה בצורה משמעותית לתחומי מדיניות חדשים, אלא דווקא החקיקה הראשית. מעבר לכך, הצבענו על "תחליפיות" בין חקיקה ראשית למשנית, כאשר חלק ניכר מתחומי המדיניות הציגו עלייה בחקיקה הראשית לעומת ירידה בחקיקה המשנית.

אף שהנתונים שלנו אינם מסווגים את החקיקה הראשית לכלי המדיניות שאותם היא מבטאת, כמו הקצאה תקציבית, רגולציה, הצהרות, וכו', ניתן להניח מהנתונים כי הכנסת מקבלת על עצמה יותר תפקידים רגולטוריים מאשר בעבר. אם בעבר פרטי היישום של החוקים היו מבוצעים באמצעות תקנות, נראה שהיום חוקים נעשו יותר ספציפיים, יותר מורכבים, והם מכילים הרבה יותר פרטים. במילים אחרות, החקיקה הראשית יכולה לכלול גם פרטים ותוכן שניתן למצוא בחקיקה המשנית. מעבר לכך, נעשה שימוש גובר במופעים אחרים של רגולציה, כמו חוזרי מנכ"ל, הנחיות ומכתבים, שהשימוש בהם, ככל הנראה, מחליף לעיתים את השימוש בכלי החקיקה השונים. כלומר, העדר חקיקה ראשית ומשנית בתחום מסוים עשוי לנבוע משימוש באמצעים רגולטוריים חלופיים. לכן, לא ניתן בהכרח ללמוד מכך על ירידה ברגולציה או על "עודף רגולציה", אלא על שינוי בזירה שלה. עם זאת, העדר השקיפות של אמצעים אלו מקשה על היכולת להבין כמה רגולציה יש בכל תחום, ובאילו תחומים יש יותר או פחות רגולציה.

מחקר זה התבונן במופע אחד מיני רבים של הרגולציה – קובצי התקנות וספרי החוקים. אך חשוב לסייג ממצאים אלו תוך התייחסות למספר היבטים: ראשית, לחקיקה הראשית והמשנית פונקציות רבות, ולא כולן רגולטוריות. חקיקה ראשית ומשנית יכולה לשמש גם להוצאה ציבורית, סובסידיות, הצהרות וכלי מדיניות נוספים שאינם רגולטוריים. על כן, התבוננות בחקיקה הראשית והמשנית כולה צריכה להיעשות בצורה זהירה ועל ידי הבנת הפונקציות השונות שלהן. שנית, חקיקה ראשית ומשנית יכולה לעשות דה-רגולציה בתחומים מסוימים, כך שהתבוננות בכמות החקיקה בלבד, מבלי להבין כמה מתוכה היא חקיקה חדשה או ביטול של חקיקה קיימת, עשויה להיות מעט מוגבלת. עם זאת, הספרות המחקרית מסכימה שקצב הגידול של מדיניות או חקיקה גדול יותר מקצב הביטול שלה.<sup>78</sup> כלומר, ניתן להעריך שמירב החוקים או התקנות מוסיפים על המדיניות הקיימת ואינם מבטלים אותה. שלישית, נציין כי איכות הרגולציה חשובה יותר מהתבוננות בכמות שלה. רגולציה איכותית היא לגיטימית, יעילה ומאוזנת. כדי לקדם רגולציה איכותית יש להכיר בה ככלי לקידום איוון ראוי בין אינטרסים חברתיים שונים, אשר לעתים מתנגשים זה בזה. הנפת גרזנים, כפתרון מדיניות וכסגנון, אינה מן העניין. כך לא מחזקים את איכות הממשל.

Christian Adam & Michael W. Bauer, *Policy and Organizational Termination*, OXFORD 78  
 .RESEARCH ENCYCLOPEDIA OF POLITICS (William R. Thompson ed., 2018)