

## הפרדוקס הדמוקרטי של תקנות הקורונה

### שרון ידין\*

תקנות מקיפות את כל תחומי החיים, ויש להן תפקיד מרכזי בהכוונת התנהגות. הן אינן מתייחדות לנושאים אזוטריים, טכניים או שוליים, אלא יוצקות תוכן ממשי לחובות, זכויות וכשירויות של ציבורים שלמים. במהלך משבר הקורונה הן תפסו מקום של בכורה בהסדרת ההתנהלות האזרחית. תקנות הקורונה אומנם ספגו ביקורת נוקבת בזירה הציבורית, האקדמית והמשפטית על פגיעתן הקשה בעקרון שלטון החוק, אך הן דמוקרטיות יותר מכפי שמקובל לסבור, נוכח נגישותן המוגברת לציבור, בהשוואה לחקיקה מנהלית רגילה. נגישות גבוהה זו מושגת הודות לשימוש נרחב בכלי משפט חזותי ומדיה חדשים. לעומת זאת, תקנות רגילות המותקנות בשגרה הן דמוקרטיות פחות מכפי שמקובל לסבור, בהשוואה לחקיקה ראשית ואף בהשוואה לתקנות הקורונה, נוכח בעיות נגישות ייחודיות המאפיינות אותן. הפרדוקס הדמוקרטי של תקנות הקורונה מלמד על האופנים שבהם יש לבסס את הנגישות לחקיקת משנה בישראל בשגרה ובחירום.

**א. מבוא. ב. נגישות לחקיקת משנה בישראל: 1. חשיבותה של חקיקת משנה בישראל – תמונת מצב עדכנית; 2. קשיי נגישות לחקיקת משנה בישראל. ג. מקרה מבחן: תקנות הקורונה. ד. הצעה לרפורמה בהנגשת חקיקה מנהלית בישראל. ה. סיכום. נספח 1 – אינפוגרפיקה בימי קורונה. נספח 2 – הנגשת עיקריהן של תקנות קורונה בפייסבוק.**

\* דוקטור למשפטים, עמיתת מחקר בפקולטה למשפטים, אוניברסיטת חיפה. אני מודה לשרון חלבה-עמיר, תהילה שוורץ אלטשולר, יניב רוזנאי, איתי בר-סימן-טוב, אמנון רייכמן, אזי לב-און, צבי רייך, דלית בן ישראל, נועם תירוש, דפנה ישועה-כ"ץ, עמית לביא דינור, קרין נהון, קרן צור איל, יצחק חייט, אבי מרציאנו ויעל כהן-רימר על הערות חשובות, התייעצות וסיוע במהלך העבודה על המאמר. תודה גם לגלי בן אור, מנהלת מאגר החקיקה הלאומי בכנסת, וליאיר גרדין, מאגף אסטרטגיה במשרד המשפטים, על שיחות רקע מועילות. המאמר הוצג בכנס "תקשורת בעת קורונה" של אוניברסיטת אריאל, בכנס "מחוקקים וחקיקה בימי קורונה" של האגודה הישראלית לחקיקה, בסמינר הסגל של המחלקה לתקשורת באוניברסיטת בן-גוריון ובסמינר הסגל של בית הספר לתקשורת במרכז הבינתחומי הרצליה. אני מודה למשתתפים על הערותיהם המועילות. תודה גם לעורכי הכרך: גד ברזילי, עלי זלצברגר ואיתמר מן-כנוביץ' ולחברי מערכת משפט וממשל על עריכה מצוינת. תודה מיוחדת לשופטים האנונימיים של המאמר על הערות שסייעו רבות לשיפור הטיטה. האחראיות לתוכן המאמר היא כמוכן שלי בלבד. המאמר נכתב בראשית קיץ 2020, בסופו של ה"גל הראשון" של הקורונה בישראל.

א. מברוא

מהו טיבה המצוי והרצוי של החובה הממשלתית לפרסם תקנות בעידן הדיגיטלי? מה ניתן ללמוד ממשבר הקורונה על עקרון פומביות החקיקה במנהל הציבורי, על דפוסי תקשורת חדשים המתפתחים בין הממשל לאזרחים ועל הנורמות הרצויות בדבר נגישות לתקנות בחירום ובשגרה? שאלות אלו מצויות במוקד מאמר זה, שנכתב בשלהי הגל הראשון של משבר הקורונה. שקיפות, נגישות למידע ואחריות נחשבות רכיבים חיוניים בממשל דמוקרטי.<sup>1</sup> בתוך כך, אכן יסוד של עקרון שלטון החוק, הדרוש לקיומה של דמוקרטיה ראויה,<sup>2</sup> היא פומביות החקיקה.<sup>3</sup> ואולם, בכך לא די. גם הנגישות לחקיקה חיונית לקיומה של חברה דמוקרטית.<sup>4</sup> יש אף הטוענים כי גישה לחקיקה ולמידע משפטי היא זכות של הפרט שעל המדינה להבטיח את קיומה.<sup>5</sup>

על מנת לממש את כפיפותם של הכול לחוק, המתחייבת מעקרון שלטון החוק, על האזרחים לדעת מהו החוק.<sup>6</sup> בדרך זו יהיו מסוגלים לבחון את תוכנו, את שוויוניותו ואת השוויוניות בהפעלתו כלפי פרטים שונים בחברה.<sup>7</sup> היבט זה של עקרון שלטון החוק מכוון למנוע שרירות

1 ראו למשל Molly Beutz, *Functional Democracy: Responding to Failures of Accountability*, 44 HARV. INT'L L.J. 387, 428 (2003); Jennifer Shkabatur, *Transparency with(out) Accountability: Open Government in the United States*, 31 YALE L. & POL'Y REV. 79, 83 (2012); Anne-Marie Gingras, *Access to Information: An Asset for Democracy or Ammunition for Political Conflict, or Both?*, 55 CAN. PUB. ADMIN. 221, 223–225 (2012) השוו Michael Schudson, *The Shortcomings of Transparency for Democracy*, 64 AM. BEHAV. SCI. 1670 (2020).

2 ראו למשל אהרן ברק **מבחר כתבים ד – על בית המשפט ושופטיו** 235 (2017); יצחק-הנס קלינגהופר "שלטון החוק וחקיקת משנה" **ספר קלינגהופר על המשפט הציבורי** 105, 107 (יצחק זמיר עורך 1993); Guillermo Donnell, *The Quality of Democracy: Why the Rule of Law Matters*, 15 J. DEMOCRACY. 32, 32, 36 (2004).

3 ראו למשל דפנה ברק-ארז **משפט מינהלי כרך א** 329 (2010) (חובת הפרסום של נורמות כלליות היא עיקרון דמוקרטי מושרש); בג"ץ 2740/96 **שנסי נ' המפקח על היהלומים, משרד המסחר והתעשייה**, פ"ד נא(4) 481, 520 (1997) (שלטון החוק המהותי דורש כי חקיקה תהא כללית, פומבית, ידועה ומפורסמת).

4 ראו למשל Yaniv Roznai & Nadiv Mordechay, *Access to Justice 2.0: Access to Legislation and Beyond*, 3 THEORY & PRAC. LEGIS. 333, 346, 355, 366 (2015); יניב רוזנאי "חוק רוצה להיות חופשי: פרסום חקיקה בעידן האינטרנט" **הפרקליט** נב 235, 244, 250–251, 256 (2013) (נגישות לחקיקה משמשת יסוד חשוב בתהליך הדמוקרטי).

5 ראו למשל Joseph E. Murphy, *Effective Access to the Law*, 10 J. LEGIS. 313 (1983); Leesl Ebenezer Mitee, *The Right of Public Access to Legal Information: A Proposal for Its Universal Recognition as a Human Right*, 18 GER. L.J. 1429 (2017); Steven D. Jamar, *The Human Right of Access to Legal Information: Using Technology to Advance Transparency and the Rule of Law*, 1 GLOBAL JURIST TOPICS 1 (2001).

6 ראו רוזנאי, לעיל ה"ש 4, בעמ' 241–242, המצטט את כתיבתם של John Rawls ו-Joseph Raz.

7 ראו Donnell, לעיל ה"ש 2, בעמ' 33 (דן בהיבטים שונים של שוויון במסגרת עקרון שלטון החוק).

שלטונית והפליה ולהבטיח כי אין אדם מעל לחוק.<sup>8</sup> פרסום חקיקה מאפשר לאזרחים לעקוב אחר פעולותיו החקיקתיות של הממשל ולגבש עמדה פוליטית מיועדת,<sup>9</sup> והוא מעודד השתתפות בהליכי קבלת החלטות.<sup>10</sup> פומביות החקיקה ונגישותה לציבור מאפשרות לפרטים להכיר ולממש את זכויותיהם ולכוון את התנהגותם בהתאם לנורמות המשפטיות המחייבות.<sup>11</sup> ההיכרות עם החוק מאפשרת לאזרחים התמצאות בכל האמור לאיסורים ולהיתרים החלים עליהם ולמנוע ענישה או הטלת אחריות משפטית על בסיס שאינו ידוע מראש.<sup>12</sup>

ואולם, פרסום החוק כשלעצמו אינו תמיד מבטיח את נגישותו לאזרחים הלכה למעשה. מתוך הכרה זו בפער בין מידע לידע התפתחה, למשל, חזקת ידיעת הדין (Ignorantia Juris), הקובעת שכל אדם מוחזק כמי שמכיר את החוק, גם אם החוק בלתי נגיש ולכן בלתי ידוע.<sup>13</sup> ההצדקות לחזקה הן פרקטיות: ראשית, אין כל דרך לנהל את המדינה כמדינת חוק ללא החזקה, משום שאין אפשרות מעשית להביא את החוק לידיעתו של כל אדם ואדם;<sup>14</sup> שנית, הנטל הראייתי, אם יוטל על התובע או המאשים להוכיח את ידיעת החוק, הוא כבד מדי; שלישית, הטלת הנטל הראייתי האמור על הנתבע או הנאשם עלול לעודד אנשים שלא לפתח מודעות לחוק.<sup>15</sup> מבחינה מעשית, נובע מן החזקה שאין אדם יכול להישמע בטענה שמה שפורסם ברשומות לא הגיע לידיעתו.<sup>16</sup> על פי החזקה, פרסום הנורמות ברשומות נחשב מספיק כדי לנקוט אכיפה פלילית, מנהלית או אזרחית כלפי אדם, גם אם הלכה למעשה לא ידע על הנורמה. ברור אפוא לכול כי חזקת ידיעת הדין היא פיקציה בלבד.<sup>17</sup>

פיקציה זו מתעצמת נוכח כמות החיקוקים ההולכת וגדלה בעידן המודרני. בחינת החקיקה בישראל מעלה כי מדי שנה מתפרסמים כ־1,000 עמודי חקיקה ראשית וכ־2,000 עמודי תקנות.<sup>18</sup> מאז קום המדינה פורסמו בקובץ התקנות כ־45,000 תקנות ותקונים לתקנות.<sup>19</sup>

- 8 ראו למשל אמנון רובינשטיין "שלטון החוק – התפיסה הפורמלית והמהותית" הפרקליט כב 453, 458 (1965).
- 9 ראו רוזנאי, לעיל ה"ש 4, בעמ' 244.
- 10 ראו Heather Mitchell, *The Right to Know: A Need for Access to Information*, 4 ENVTL. POL'Y & L. 91, 91 (1978); ברק־ארז משפט מינהלי, לעיל ה"ש 3, בעמ' 347 (הטעמים להכרה בחובות פרסום קשורים בפן הדמוקרטי של ההליך המנהלי, כדי לאפשר את שיתוף הציבור).
- 11 ראו למשל אהרן ברק "שלטון החוק ועליונות החוקה" משפט וממשל ה 375, 386 (2000).
- 12 ראו חיים ה' כהן המשפט 170 (1996). ההלכה המרכזית בהקשר זה בישראל נקבעה בע"פ 213/56 היועץ המשפטי לממשלה נ' אלכסנדרוביץ, פ"ד יא 695 (1957).
- 13 ראו Mitee, לעיל ה"ש 5, בעמ' 1430.
- 14 ראו כהן המשפט, לעיל ה"ש 12, בעמ' 675.
- 15 ראו שם, בעמ' 675.
- 16 ראו שם, בעמ' 170.
- 17 חיים כהן מסביר כי פיקציות משפטיות הן דרגה נחותה של חזקות משפטיות וכי סימן ההיכר שלהן הוא שהן באות להביע דבר שאינו אמת, ובמקרים רבים דבר שאינו מסוגל להיות אמת. ראו שם, בעמ' 275.
- 18 ראו משרד המשפטים דוח החקיקה הממשלתי 2018: העשייה הממשלתית בתחום החקיקה בכנסת ה-20 (2019) (להלן: דוח החקיקה הממשלתי); הלשכה המשפטית של הכנסת חקיקה בכנסת העשרים בראי שבעים שנות חקיקה במדינת ישראל: נתונים ומגמות (2019) (להלן: דוח החקיקה של הכנסת).

כ-600 תקנות חדשות מתפרסמות מדי שנה.<sup>20</sup> כמות זו של חקיקה, ועוד יותר מכך של חקיקת משנה, מכבידה מאוד על נגישותם של אזרחים לנורמות הקבועות במסגרתן. אכן, החקיקה בישראל שקופה ופומבית, וכל הרוצה לעיין בחוקים ובתקנות יכול לעשות כן בלחיצת כפתור.<sup>21</sup> עם זאת, על אף התקדמות מהותית בשנים האחרונות בהנגשה דיגיטלית של מידע על חקיקה בישראל, היא עדיין נותרה קשה לפענוח ובלתי מוכרת, ברובה, לציבור הרחב.<sup>22</sup> המצב חמור במיוחד בכל האמור לחקיקה מנהלית, שכן אין בנמצא מאגר מידע שלטוני המציע לציבור נוסח משולב של תקנות, הכולל את כל התיקונים שבוצעו בהן. נוסף על כך, כמותן והיקפן של תקנות עולים בהרבה על חקיקה ראשית.<sup>23</sup> היעדר נגישות לתקנות עלול להביא לפגיעה חמורה באמון הציבור בממשלה ובמנהל הציבורי, הסובלים ממילא מחשדנות ציבורית.<sup>24</sup> כמו כן, כפי שמציעה התאוריה הדמוקרטית, גישה למידע מאפשרת לאזרחים לעקוב אחר הפעילות הממשלתית, וכך להפוך למצביעים מיועזים בבחירות הפוליטיות.<sup>25</sup> לעומת זאת, גישה מוגבלת למידע על חקיקת משנה פוגעת באפשרותם של אזרחים להעריך את יכולתם של נבחרים לציבור ברשות המבצעת להוציא לפועל את מדיניותם. עניין זה חמור במיוחד בהקשר של חקיקת משנה, משום שהפעולה החקיקתית הנרחבת של הרשות המבצעת שוחקת את עקרון הפרדת הרשויות במדינה<sup>26</sup> ומגלמת פגיעה מסוימת בעקרון הייצוגיות.<sup>27</sup> נגישות ירודה לחקיקת משנה אף פוגעת בהיבטים נוספים: בייעילות, הנובעת מאי-ציות לתקנות; בוודאות המשפטית ובצמיחה הכלכלית, עקב הקושי של אזרחים, צרכנים ועסקים לתכנן את צעדיהם באופן מעשי וקונקרטי בהתאם לקבוע במסגרתן; בזכויות הפרט, עקב פגיעה ממשית ומעשית ביכולת לממשן, הנובעת מחוסר התמצאות בתקנות והיעדר בקיאות וידע בנוגע אליהן.<sup>28</sup> ואולם, בעיות בנגישות לחקיקה מנהלית בישראל וההשלכות הנובעות מהן אינן עניין של הכרח בעידן הדיגיטלי, ועל רשויות מנהליות לפעול כדי לצמצמן. מבט עדכני על הנגישות

19 נכון לסוף שנת 2018. כולל תקנות, צווים, תקנות שעת חירום וכללים. ראו דוח החקיקה הממשלתי, לעיל ה"ש 18, בעמ' 30.

20 ראו שם, בעמ' 30-31.

21 ראו הכנסת, מאגר החקיקה הלאומי <https://main.knesset.gov.il/Activity/Legislation/Laws/Pages/LawHome.aspx> (חקיקה ראשית בלבד. להלן: מאגר החקיקה הלאומי); משרד המשפטים, רשומות, [www.gov.il/he/departments/official\\_gazette](http://www.gov.il/he/departments/official_gazette) (חקיקה ראשית ותקנות. להלן: אתר רשומות).

22 ראו למשל יצחק זמיר **הסמכות המינהלית** כרך ב 1306 (2011) (העיון ברשומות אינו זמין לאדם מן השורה ועצם קיומן אף אינו מוכר לו).

23 ראו להלן פרק ב.

24 שם.

25 ראו Mitchell, לעיל ה"ש 10, בעמ' 91; Deirdre M. Curtin, *Democracy and the Internet: The European Union in the Avant-Garde*, 2 INT'L L.F. DU DROIT INT'L 149, 149 (2000).

26 ראו למשל Ariel Bendor & Sharon Yadin, *Regulation and the Separation of Powers*, 28 S. CAL. INTERDISC. L.J. 357 (2019).

27 ראו שמעון שטרית **הממשלה: הרשות המבצעת – פירוש לחוק יסוד: הממשלה** כרך א, 52 (יצחק זמיר עורך 2018).

28 ראו גם להלן פרק ב.1.

לחקיקת משנה בישראל מאיר זוויית נוספת וחשובה של הדיון על פומביות החקיקה, על חזקת ידיעת הדין ועל נגישות ציבורית לחקיקה. נגישותה של חקיקת משנה בישראל זכתה עד כה להתייחסות מועטה יחסית בספרות המקומית ובזירת המדיניות הציבורית. מאמר זה מבקש אפוא לגשר על הפער האקדמי והממשלתי בנושא נגישות ציבורית לחקיקה הנעשית על ידי רשויות מנהליות. המאמר מציג גישות אפשריות להתמודדות עם הבעיה של נגישות לתקנות, על בסיס מקרה המבחן של תקנות הקורונה והדרכים המתקדמות שהפעיל המנהל הציבורי להנגשתן ברשתות חברתיות ובפלטפורמות דיגיטליות אחרות.

בשלב זה אבקש להעיר שתי הערות מושגיות. הראשונה היא שבמאמר זה, במונח "נגישות" לתקנות כוונתי לכל מאפיין הקשור ביכולת הנוחה והפשוטה של הציבור להכיר את התקנות, לגשת אל התקנות ולמידע נלווה, ובכלל זאת להיות מודע לקיומן של התקנות והמידע הנלווה, וכן להבין את עיקריהן של התקנות. בעוד פומביות ושקיפות הן חלק אינטגרלי וחשוב בפעולת החקיקה כולה, נראה כי המונח "נגישות" קולע יותר לתיאור הצרכים והציפיות של אזרחים כיום.

ההערה השנייה נוגעת למונח "תקנות הקורונה", שישמש במאמר זה לתיאור סוגים שונים של חקיקת משנה שנחקקה בישראל במסגרת הגל הראשון של משבר נגיף הקורונה (COVID-19).<sup>29</sup> המדובר בכמאה תקנות שהותקנו בתקופה של ארבעה חודשים, בין ה-27 בינואר ל-27 במאי, 2020.<sup>30</sup> תקנות אלה נחקקו במתכונת חריגה, מותאמת לשעת חירום, לשם הסדרת ההתנהלות האזרחית והעסקית של הציבור במהלך המשבר.<sup>31</sup> חלק הארי של החקיקים פורסם כתקנות שעת חירום, לפי חוק-יסוד: הממשלה,<sup>32</sup> וחלק אחר בעיקר כתקנות (צווים) של משרד הבריאות, מכוח פקודת בריאות העם, 1940.<sup>33</sup> במסגרת משבר הקורונה שימשו יחדיו סוגים שונים אלה של תקנות במתכונת דומה לצורך הסדרה משפטית ורגולציה. במסגרת מאמר זה אתיחס אליהן בדרך כלל במאוגד, שכן מבחינה מהותית הן בעלות אפקט דומה, והן מדגימות ומקדמות את הטענה העומדת בלב המאמר באופנים דומים, גם אם יש הבדלים משפטיים באופני יצירתם, ביטולם, הביקורת המופעלת בנוגע אליהם על ידי רשויות אחרות במדינה וכיוצא באלה הבדלים.

29 משבר הקורונה פרץ בדצמבר 2019 במחוז ווהאן שבסין והתפשט ברחבי העולם. מעל מאה מיליון בני אדם נדבקו בנגיף וכשלושה מיליון בני אדם מתו כתוצאה של ההידבקות. ראו WHO, *Coronavirus Disease (COVID-19) Pandemic*, [www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019](http://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019) (נבדק ביום 13.4.2021).

30 ראו להלן פרק ג. להשתלשלות האירועים הבריאותיים בתקופה זו בישראל ראו Moshe Maor et al., *When COVID-19, Constitutional Crisis, and Political Deadlock Meet: The Israeli Case from a Disproportionate Policy Perspective*, 39 POL. & SOC. 442 (2020).

31 ראו שם.

32 מכוח ס' 39 לחוק-יסוד: הממשלה, ס"ח התשס"א 158.

33 מכוח ס' 20 לפקודת בריאות העם מס' 40 לשנת 1940 ע"ר תוס' 1 191. כן פורסמו תקנות מועטות מכוח דברי חקיקה אחרים. לתיאור השימוש במכשירים השונים ראו דברי הסבר להצעת חוק סמכויות מיוחדות להתמודדות עם נגיף הקורונה החדש (הוראת שעה), התש"ף-2020, ה"ח הממשלה 226, 229–226.

ככלל, תקנות המותקנות בשעת חירום נחשבות בעלות מאפיינים דמוקרטיים רופפים.<sup>34</sup> הן מעשה חקיקה של בעל סמכות ברשות המבצעת (כגון מנכ"ל, שר, ראש ממשלה או ממשלה), תוצר של הכרח ושל דחיפות, הנעדר התייעצות ציבורית מינימלית, עבודת מטה יסודית<sup>35</sup> ופיקוח פרלמנטרי ממש. כמו כן, לא אחת, תקנות חירום, הגם שמשך תוקפן מוגבל בדרך כלל, מקימות הסדר ראשוני<sup>36</sup> ופוגעות פגיעה קשה וחמורה בזכויות אדם; במקרים רבים ביכולתן לגבור על חוקי המדינה.<sup>37</sup> ואולם, דווקא מקרה המבחן של תקנות הקורונה מראה כי אלו פיתחו מאפיין דמוקרטי מאוד, הקשור בפומביות, שקיפות ונגישות ציבורית, המותאמות לעידן הדיגיטלי.<sup>38</sup> במסגרת זו נעשה שימוש ממשלתי באינפוגרפיקה (infographics או information graphics) פשוטה וברורה, המופצת ברשתות חברתיות ומסבירה כללי עשה ואל תעשה, מותר ואסור, באמצעות איורים, תרשימים, טבלאות, מספרים, כותרות וצבעים בולטים.<sup>39</sup> בעוד תקנות הקורונה ספגו ביקורת נוקבת בזירה הציבורית, האקדמית והמשפטית על פגיעתן הקשה בעקרון שלטון החוק ובדמוקרטיה, הטענה המרכזית במאמר היא שהן דמוקרטיות יותר מכפי שמקובל לסבור, נוכח שקיפותן המוגברת בהשוואה לחקיקה מנהלית רגילה. עוד אטען במאמר כי תקנות "רגילות", המותקנות בשגרה, הן דמוקרטיות פחות מכפי שמקובל לסבור, נוכח בעיות נגישות ייחודיות המאפיינות אותן, בהשוואה לחקיקה ראשית ואף בהשוואה לתקנות הקורונה שהותקנו בשעת חירום. המאמר מבקש ללמוד ממקרה המבחן של תקנות הקורונה ומן הפרדוקס הדמוקרטי שהן מגלות, על האופנים שבהם ניתן ורצוי להגביר את השקיפות החקיקתית ברשות המבצעת בשגרה ובחירום. למיטב ידיעתי, המאמר הוא הראשון לנתח את מידת השקיפות והנגישות של תקנות הקורונה בישראל. נוסף על כך, המאמר עוסק בהנגשתה של חקיקת משנה באופן כללי, ובכך הוא מבקש לתרום תרומה מקורית לכתובה העוסקת בתורת החקיקה,<sup>40</sup> לספרות הרגולציה,

34 ראו באופן כללי יואב מחוזאי "רגולציה כלכלית באמצעות סמכויות חירום: ישראל, 1974–1985 מסדירים רגולציה: משפט ומדיניות 397, 399–403 (ישי בלנק ואח' עורכים 2016); דפנה ברק-ארז "חוקה למצב חירום" ספר שלמה לויין 671 (2013).

35 ראו מחוזאי, לעיל ה"ש 34, בעמ' 419–421.

36 באופן כללי, הסדר ראשוני עוסק באחד או יותר מאלו: הכרעה בעניינים שמידת השפעתם על הציבור גדולה; או בעניינים שתכליתם שנויה במחלוקת בציבור; שהם מבטאים מדיניות ארוכת טווח; הכרוכים בפעולות סופיות, שלא ניתן להחזירן לאחור או לבחון אותן בשנית; או בפגיעה בזכויות אדם; שהם בעלי היקף כלכלי ניכר וכרוכים בעלות גבוהה; המצריכים החלטה מורכבת, המערבת כמה רשויות מנהליות. ראו שרון ידין רגולציה חדשה: מהפכה במשפט הציבורי 109–110 (2018) וההפניות שם. כלל ההסדרים הראשוניים במשפט הציבורי מורה כי למעט מקרים חריגים, הסדר ראשוני ראוי וצריך להיקבע בחקיקה ראשית של הכנסת ולא בחקיקת משנה. ראו אמנון רובינשטיין וברק מדינה המשפט החוקתי של מדינת ישראל 165 (2005); ברק-ארז משפט מינהלי, לעיל ה"ש 3, בעמ' 37.

37 ראו ס' 39 לחוק-יסוד: הממשלה.

38 ראו להלן פרק ג.

39 ראו שם.

40 בתחום זה כלולים תתי-התחומים תקשורת חקיקתית ופרסום חקיקה. ראו איתי בר-סימן-טוב "תורת החקיקה וגבולות החקיקה" חוקים יא 51, 54 (2018).

למחקר המשפט המנהלי ולחיבור בין אלה.<sup>41</sup> המאמר יבחן את דפוסי התקשורת של אזרחים, עסקים והממשלה בנושא חקיקה מנהלית בשגרה ובחירום, ובכך יתרום נדבך חשוב ועדכני למחקרים שעסקו בהנגשתה של חקיקת משנה בישראל בעידן המידע,<sup>42</sup> אך נכתבו לפני עידן הקורונה והזינוק בשימוש ברשתות חברתיות.

## ב. נגישות לחקיקת משנה בישראל

### 1. חשיבותה של חקיקת משנה בישראל – תמונת מצב עדכנית

הביקורת על חקיקת משנה בישראל נוטה להתמקד בכך שלצד סמכויותיה הביצועיות הפכה הרשות המבצעת, שאינה גוף נבחר, ל"מפלצת תלת-ראשית"; ככזו היא מחזיקה לא רק בסמכויות ביצוע אלא גם בסמכויות מעין-שיפוטיות וכן בסמכויות חקיקתיות, הבאות לידי ביטוי בהתקנת תקנות ענפה, וכל זאת תוך פיקוח מועט יחסית של הרשויות האחרות.<sup>43</sup> על פי הביקורת, מצב זה תורם לריכוזיותה של הרשות המבצעת, באופן המכרסם בעקרון חוקיות המנהל ובעקרון הפרדת הרשויות.<sup>44</sup> בחינת טענה זו בפרספקטיבה עדכנית מעלה כי הגירעון הדמוקרטי של חקיקה מנהלית בישראל עמוק עוד יותר מכפי שמקובל לחשוב. ראשית, הפיקוח הפרלמנטרי והשיפוטי על תקנות המותקנות ברשות המבצעת עדיין מצומצם למדי. כך, בעוד חקיקה ראשית כפופה להליך מסודר בגוף נבחר, הכולל שלוש קריאות במליאה ודיונים בוועדות,<sup>45</sup> חקיקת משנה עדיין מותקנת בעיקרה על ידי הרשות המבצעת, לבדה. נתונים עדכניים מראים כי מדי שנה מובאים לאישורן של ועדות הכנסת 40% בלבד מסך חקיקת המשנה (כ-250 דברי חקיקת משנה).<sup>46</sup> אלו מאושרים בצורה נרחבת: מבין חיקוקי המשנה המובאים לאישור הכנסת מאושרים כ-85%.<sup>47</sup>

41 יש המצביעים על התייחסות אקדמית בלתי מספקת לקשר שבין רגולציה וחקיקה. ראו Nir Kosti et al., *Legislation and Regulation: Three Analytical Distinctions*, 7 THEORY & PRAC. LEG. 169, 170 (2019).

42 ראו למשל דפנה ברק-ארוז "המשפט המנהלי בעידן המדינה האלקטרונית" **המשפט** יג 121 (2007).

43 ראו למשל יצחק זמיר **הסמכות המינהלית** כרך א 95–96 (2010) (הרשות המבצעת מחזיקה בתפקידי שפיטה וחקיקה באופן חריג ושוטף; הממשלה בישראל מרכזת כוח עצום); ברק-ארוז **משפט מינהלי**, לעיל ה"ש 3, בעמ' 37 (מתארת את בעיית ההסדרים הראשוניים בחקיקת משנה), ובעמ' 83 (מתארת את עירוב הסמכויות ברשות המבצעת); ברוך ברכה "לקראת פיקוח פרלמנטרי על חקיקת משנה?" **עיוני משפט** ז 397, 390 (1980) (מבקר את הפיקוח הפרלמנטרי המועט על הרשות המבצעת).

44 ראו למשל ברוך ברכה **משפט מינהלי** כרך א 95 (1997).

45 ראו באופן כללי צבי ענבר "הליכי החקיקה בכנסת" **המשפט** א 91 (1993). במקרה של חקיקה ממשלתית נוסף גם דיון בוועדת השרים לחקיקה.

46 ראו **דוח החקיקה הממשלתי**, לעיל ה"ש 18, בעמ' 30–31, 33.

47 ראו שם, בעמ' 33; ברק-ארוז **משפט מינהלי**, לעיל ה"ש 3, בעמ' 39 (מרבית התקנות אינן זוכות לדיון ממשי בוועדות הכנסת).

נוסף על כך, הפיקוח השיפוטי על חקיקת משנה<sup>48</sup> הוגבל מאוד לאחרונה. כך, למשל, בעניין **זליגמן**<sup>49</sup> נקבע כי על בית המשפט לתת עדיפות לפרשנות המנהלית של חקיקת משנה,<sup>50</sup> ולא לפרשה דה-נובו,<sup>51</sup> כל עוד הפרשנות המנהלית מתיישבת עם לשון הנורמה, הינה סבירה ואין שיקולים כבדי משקל המורים לדחותה.<sup>52</sup> כמו כן, נטיית בתי המשפט בשנים האחרונות ממשיכה להיות הימנעות חזקה מהתערבות בחקיקת משנה בעילות פרוצדורה, סמכות או שיקול דעת.<sup>53</sup>

שנית, ובכך אבקש להתמקד במאמר, יש בעיית נגישות חמורה לתקנות המותקנות במדינת ישראל. בניגוד לקונוניצייה המשפטית המקובלת, שלפיה תקנות הן מעשה חקיקתי טפל ובלתי חשוב, זהו אינו תיאור נכון וקולע של המציאות המשפטית בישראל. התבוננות מעמיקה יותר באופנים שבהם המשפט הישראלי פועל באמצעות חקיקת משנה היא נחוצה וחשובה

- 48 באופן כללי, חקיקת משנה כפופה לביקורת שיפוטית במישורים של עצם ההחלטה להתקין תקנה, פרוצדורת ההתקנה (כולל פרסום) ותוכן התקנה. ראו יואב דותן "ביקורת שיפוטית על חקיקת-משנה והמקרה הפרטי המיוחד" **משפטים** כד 425, 426 (1995).
- 49 רע"א 9778/16 **זליגמן נ' הפניקס** (נבו 31.5.2018).
- 50 ראוי להעיר כי קיימת עמימות בנוגע לשאלה באיזה סוג של נורמה משפטית עסקה הלכת **זליגמן** – תקנה, הנחיה מנהלית או נורמה אחרת. בעניין **זליגמן** נדונה פרשנותם הראויה של חוזרי המפקח על הביטוח. ואולם, יש מחלוקת משפטית בשאלה אם חוזרים אלה עולים כדי תקנה; ראו למשל ע"ש (מחוזי חי') 714/01 **יוסלבסקי נ' המפקח על הביטוח**, פ"מ התשס"ד(1) 289 (2005).
- 51 ביקורת שיפוטית רחבה הבוחנת החלטות מנהליות מחדש על בסיס הנתונים שעמדו בפני הרשות המנהלית וראיות אחרות המובאות בפני בית המשפט, ואינה מסתפקת בבחינת חוקיותה של ההחלטה המנהלית שהתקבלה. בביקורת מסוג זה בית המשפט רשאי לבטל את ההחלטה המנהלית גם אם לא נפל בה פגם משפטי, ולקבל במקומה החלטה שלדעתו תהיה טובה יותר. ראו למשל יצחק זמיר **הסמכות המינהלית** כרך ד 2493 (2017).
- 52 ראו עניין **זליגמן**, לעיל ה"ש 49, בפס' 40; עם זאת, בהלכה זו צפוי להיערך דיון נוסף. דנ"א 4960/18 **זליגמן נ' הפניקס** (בקשה לדיון נוסף אושרה ביולי 2019). לדיון מפורט בהשלכות הנובעות מן ההלכה ולתיאור הפרשה ראו יואב דותן "סימפוזיון בנושא הלכת זליגמן: שברון בישראל? סמכות פרשנית ודילמות אסטרטגיות בעקבות ע"א 7488/16 זליגמן נ' הפניקס החברה לביטוח בע"מ" **פורום עיוני משפט** מד (2020); שרון ידין "סימפוזיון בנושא הלכת זליגמן: פרשנות החוזה הרגולטורי: בעקבות הלכת זליגמן" **פורום עיוני משפט** מד (2020); רועי שפירא "סימפוזיון בנושא הלכת זליגמן: מתי יש ליתן מעמד בכורה לפרשנות המאסדר? תובנות מהספרות על שבי רגולטורי" **פורום עיוני משפט** מד (2020).
- 53 ראו למשל בג"ץ 2875/18 **התאחדות תאגידי כוח אדם זר בענף הבניין נ' ממשלת ישראל** (נבו 18.6.2019); דנג"ץ 3660/17 **התאחדות הסוחרים והעצמאים הכללית נ' שר הפנים** (נבו 26.10.2017); בג"ץ 6951/17 **אפיקי מים אגודה שיתופית חקלאית נ' הרשות הממשלתית למים ולביוב** (נבו 3.4.2019); בג"ץ 2880/15 **חברת מי אביבים (2010) בע"מ נ' הרשות הממשלתית למים ולביוב** (נבו, 28.6.2018); בג"ץ 5934/16 **אלוני נ' מדינת ישראל – משרד הביטחון** (נבו 23.1.2018); בג"ץ 8976/14 **בוק, החברה הישראלית לתקשורת בע"מ נ' שר התקשורת** (נבו 23.5.2016); בג"ץ 5790/16 **גני בן צבי בע"מ נ' שר האוצר** (נבו 31.5.2018). הדברים מובאים באופן כללי בלבד ודורשים מחקר נפרד החורג ממסגרת זו, אך נראה כי מגמה זו ממשיכה את הנטייה של בתי המשפט להכשיר ולא לפסול חקיקת משנה. ראו אהרן ברק **מבחר כתבים** א 631, 645 (חיים ה' כהן ויצחק זמיר עורכים) (2000) (פורסם במקור בכתב עת **הפרקליט**, בשנת 1965). לתפיסה זו בפסיקה ראו למשל ע"א 8932/02 **פקיד שומה תל-אביב-יפו נ' טאומן**, פ"ד נח(1) 625, 642 (2003) (בית המשפט לא ימהר לשלול את תוקפה של חקיקת משנה שאושרה בכנסת אלא כאמצעי אחרון ובמקרה קיצוני ביותר).



כשלעצמה. עם זאת, כפועל יוצא של כך, התבוננות זו מובילה לשינוי תפיסתי באשר לחשיבות הבאתן של תקנות לידיעת הציבור בדרכים יעילות.

אכן, הלימודים האקדמיים, גורמי השלטון והדיון הציבורי והתקשורתי נוטים להתמקד בחקיקה ראשית ולהזניח את חקיקת המשנה, שנדמית משנית ומינורית. אלא שהדימוי האפור שממנו סובלות תקנות איננו מוצדק והוא מוביל לתוצאות לא יעילות ובלתי דמוקרטיות, כגון נגישות ירודה. לאמיתו של דבר, תקנות מקיפות את כל תחומי החיים הפרטיים, הצרכניים והמסחריים:<sup>54</sup> כלכלה, בנקאות ומסחר, תחבורה, חקלאות, קרקעות, רווחה, דיור, משפחה, אנרגיה, סביבה, חינוך, עבודה, ביטחון, תקשורת וטכנולוגיה.<sup>55</sup> לתקנות תפקיד מרכזי בהכוונת התנהגות, באמצעות קביעה של סדרי התנהלות ספציפיים וברורים בתחומים שונים של פעילות. כך, למשל, מפעיל מעון יום לילדים חייב לפעול לפי תקנות הפיקוח על מעונות, המפרטות את הכללים והדרישות להתנהלות היומיומית במעון, ובכלל זאת להבטחת שלומם ובטיחותם של הילדים.<sup>56</sup>

אכן, בעידן המדינה הרגולטורית, תקנות ממלאות תפקיד חשוב במיוחד עבור עסקים, חברות וארגונים אחרים, שנדרשים לדעת מהם כללי הפעולה, דרישות הרישוי, רמות המחיר, דרישות הפריסה, טיב השירות, הסטנדרטים, התקנים והמפרטים הרלוונטיים לפעילותם, וכן להכיר את כללי הפיקוח והדיווח, הביקורות והאכיפה הרגולטוריים.<sup>57</sup> אלו קבועים, במידה רבה, בחקיקה מנהלית.<sup>58</sup> גם אזרחים, תושבים וצרכנים, המושפעים ממידת הציות לרגולציה, תלויים בתקנות רגולטוריות למימוש רווחתם האישית, השמירה על האינטרסים הכלכליים שלהם וההגנה על זכויותיהם.

על פי התפיסה המקובלת והמוכרת, חקיקה ראשית שמורה לעיגון מדיניות שהשפעתה ניכרת בהיבטים הבאים: משפיעה על אזרחים באופן מהותי או שנויה במחלוקת חברתית; משפיעה על זכויות אדם ועל חירויות; יוצרת עבירות וקובעת סנקציות; מקימה גופים ממשלתיים ואחרים ומעניקה להם סמכויות; מעניקה זכויות חברתיות וכלכליות לאזרחים.<sup>59</sup>

- 54 ראו למשל ברוך ברכה "חקיקת משנה" **משפט וממשל** א 411, 411 (1992).
- 55 Nir Kostli & David Levi-Faur, *The Co-production of Primary and Secondary Legislation: Israel as a Case Study of Substitutive Relationships*, 41 L. & POL. 432, 443 (2019); ניר קוסטי ודוד לוי-פאור "רגולציה 'עודפת' בישראל? ניתוח תפוקת החקיקה הראשית והמשנית בישראל, 1948–2017" **מחקרי רגולציה** ב 25, 48 (2020).
- 56 למשל, כי עליו לספק שתי ארוחות ביום – מהן אחת מבושלת. ראו תקנה 3(א)(2) לתקנות הפיקוח על מעונות ילדים במעון יום), התשכ"ח–1968, ק"ת 1523.
- 57 ראו באופן כללי Cary Coglianese, *Enhancing Public Access to Online Rulemaking*, 2 MICH. J. ENVTL. & ADMIN. L. 1, 3 (2012) (תקנות מגבילות מיליוני אזרחים ועסקים ומשיתות עליהם עלויות ציוד כבדות).
- 58 לדוגמה, עשרות תקנות קובעות סדרי פיקוח על עסקים שפעילותם דורשת רישיון. בין אלה ניתן למנות תקנות שהותקנו מכוח חוק רישוי עסקים, התשכ"ח–1968, דוגמת תקנות רישוי עסקים (תנאי תברואה נאותים לעסקים לא רפואיים לטיפול בגוף אדם), התשנ"ג–1992; תקנות רישוי עסקים (תנאי תברואה נאותים לבתי אוכל), התשמ"ג–1983. כן ראו דותן, לעיל ה"ש 48, בעמ' 444 (מתאר את רמת הפירוט הגבוהה של תקנות רישוי עסקים לעניין בתי אוכל ואולמי שמחות).
- 59 ראו John Burrows, *Legislation: Primary, Secondary and Tertiary*, 42 VICTORIA U. WELLINGTON L. REV. 65, 66–67 (2011).

לעומת זאת, תקנות מתוארות בספרות הקלסית כמכשיר חקיקתי של הרשות המבצעת, המאפשר לה בעיקר לקבוע את סדרי הביצוע של הנורמות המעוגנות בחקיקה ראשית.<sup>60</sup> ואולם, ברור כי תיאור זה חוטא למהותה וחשיבותה של חקיקת משנה כיום. תיאור קולע יותר יהיה כי חקיקה ראשית ללא תקנות משולה לגוף ללא נשמה.<sup>61</sup> התקנות לא רק קובעות בפירוט מה נדרש מהאזרח, אלא גם יוצקות תוכן ממשי לזכויות, חובות וכשירותים שהעניק לו המחוקק הראשי.<sup>62</sup> אכן, המנהל הציבורי ממלא תפקיד חשוב בתרגום הוראות החוק לשפת המעשה, אך מעבר לכך – ללא חקיקת משנה, רבות מזכויותיו וחובותיו של הפרט כלל אינן מקבלות תוקף, והלכה למעשה מתאינות.<sup>63</sup> כך למשל מציין מבקר המדינה, בדוח שפרסם בנושא חקיקת משנה, כי תקנות רבות שטרם הושלמה התקנתן מקנות זכויות או קובעות הסדרים שהלכה למעשה לא ניתן לממשם.<sup>64</sup> דוגמה טובה לכך היא תקנות המוצאות לפי חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, התשנ"ח–1998. התקנות המלאה של תקנות אלה התעכבה משך שנים רבות, באופן אשר לא אפשר את יישומו המלא של החוק ומנע מימוש מלא של שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, ובכלל זאת באשר להנגשת מבנים של בתי הספר ומוסדות בריאות לבעלי מוגבלויות.<sup>65</sup> במקרה אחר לא הותקנו תקנות לפי חוק סמכויות לשם שמירה על ביטחון הציבור, התשס"ה–2005, בעניין מקומות שבהם אסור יהיה להכניס נשק או לשאתו, משך שנים ארוכות, באופן שגרם כלבול רב בנושא בקרב אזרחים ומוסדות ויצר סיכון ביטחוני.<sup>66</sup> הנושא נדון גם בכג"ץ, עוד בשנות השישים, באשר לחוק למניעת מפגעים, התשכ"א–1961. בפסק דין ידוע קבע בג"ץ בהקשר זה כי החוק כולו הוא מסגרת המשאירה למחוקק המשנה את התפקיד

60 ראו קלינגהופר, לעיל ה"ש 2, בעמ' 122; אך השוו קוסטי ולוי-פאור, לעיל ה"ש 55, הטוענים כי חקיקה ראשית הופכת מפורטת יותר מבעבר, ובכך מחליפה, במידה מסוימת, את חקיקת המשנה. 61 אמרתו של יו"ר הכנסת יולי אדלשטיין, במסגרת הבעת ביקורת על שרים שמתרשלים בהתקנת תקנות. ראו אבישי גרינצייג "אדלשטיין: הממשלה ביטלה יותר חוקים מבתי המשפט, יחסינו בעייתיים" **מעריב online** (27.5.2018) [www.maariv.co.il/news/israel/Article-640008](http://www.maariv.co.il/news/israel/Article-640008). 62 דוגמת זכויות המגיעות לפרט בהקשר של רווחה, כגון באמצעות מערכת הביטוח הלאומי. ראו איל פלג **אתגר העוני של המשפט המינהלי** 648 (2013); אבישי בניש ולירון דוד "זכות הגישה למנהל במדינת הרווחה: על (אי-) מיצוי זכויות חברתיות וחובת ההנגשה של החקיקה החברתית" **משפט וממשל** יט 395 (2018). 63 ראו החלטה 2588 של הממשלה ה-34 "צמצום מספרן של תקנות חובה שטרם הותקנו" (2.4.2017) (להלן: החלטת ממשלה 2588), המורה לשרי הממשלה להתקין תקנות מכוח שורה של חוקים אשר מלאכת התקנת התקנות הוזנחה בנוגע אליהם. עוד ראו בג"ץ 222/68 **חוגים לאומיים אגודה רשומה נ' שר המשטרה**, פ"ד כד(2) 141, פס' 13 לפסק דינו של השופט זילברג (1970) (עומד על חשיבותה של התקנת תקנות לצורך מימוש זכויות האזרח והגשמת הערכים הקבוצים בחקיקה ראשית). 64 ראו מבקר המדינה **דוח שנתי 65ג: הטיפול בתהליכי חקיקת משנה במערכת הממשלתית** 114 (2015) (להלן: דוח מבקר המדינה). 65 ראו שם, בעמ' 141–143; שמעון שטרית **הממשלה: הרשות המבצעת – פירוש לחוק יסוד: הממשלה** כרך ב, 626 (יצחק זמיר עורך 2018) (להלן: שטרית **הממשלה** ב). 66 דוח מבקר המדינה, לעיל ה"ש 64, בעמ' 130.

להעלות עור וגידים על השלד, ואת ה"שיניים" הנדרשות להפעלתו, באופן שיאפשר לציבור הגנה ממשית מפני רעש, ריח וזיהום אוויר שהם בגדר מפגע.<sup>67</sup> יתרה מזו, ניתן לומר כי קרבה מיוחדת שוררת בין הפרט לחקיקת משנה ולמחוקק המשנה, כיוון שתקנות הן לעיתים קרובות המדריך של האזרח להתנהלות השגרתית שלו בחיי היומיום. דוגמה מוכרת בהקשר זה היא כללי הנהיגה, המרוכזים בתקנות התעבורה, התשכ"א–1961.<sup>68</sup> חקיקת משנה נוטה אפוא להיות תגובתית וקרובה במיוחד לאלו המושפעים מן התקנות. היא נעשית ברשות המבצעת, משום שהיא מתאימה במיוחד למאפיינים המוסדיים שלה, כזרוע מקצועית, ביצועית, דינמית ומבוזרת מאוד.<sup>69</sup> הדבר שונה ממלאכת החקיקה הראשית, המתבצעת על ידי גוף מסורבל, איטי, ייצוגי ומרוחק, הכפוף לאילוצים פוליטיים ולמתכונת סבוכה של הליכי חקיקה.<sup>70</sup>

אך תקנות אינן מתייחדות לאזוטרי, הטכני או השולי. באחת הפרשות שנדונו בבית המשפט העליון ציין הנשיא שמגר כי השלכותיה של חקיקת משנה עשויות להיות רחבות ביותר ולהשפיע על מגזר שלם בציבור באמצעות הסדרים ראשוניים ומקיפים.<sup>71</sup> לאמיתו של דבר, תופעה זו מתרחשת הן במסגרת תקנות שגרה והן במסגרת תקנות חירום המתנהגות כתקנות שגרה, שעה שהן משמשות להסדרה כלכלית, צרכנית ואזרחית שאינה בהכרח תוצר של מצב חירום.<sup>72</sup> כך, למשל, עומדים כיום בתוקפם עשרות צווי פיקוח במגוון תחומי המסחר והכלכלה, דוגמת מזון, אנרגיה, קמעונות ותחבורה, שהוצאו מכוח חוק הפיקוח על מצרכים ושירותים.<sup>73</sup> נוסף על כך, כפי שיראה ביתר פירוט הפרק הבא, חקיקה מנהלית יכולה לתפקד כאכסניה נורמטיבית דומיננטית ומרכזית לקביעת כללי המותר והאסור לאזרחים, כולל באמצעות הגבלות חמורות על זכויות אדם, במסגרת תקנות המותקנות בשעת חירום.<sup>74</sup> ואולם,

- 67 ראו בג"ץ 295/65 אופנהימר נ' שר הפנים והבריאות, פ"ד כ(1) 309 (1966).
- 68 ראו יצחק זמיר "חקיקה מנהלית: מחיר היעילות" משפטים ד 63, 64 (1972) (להלן: זמיר "חקיקה מנהלית"). מצב דומה שורר בניו זילנד, המרכזת את כללי התחבורה בחקיקת משנה; ראו Burrows, לעיל ה"ש 59, בעמ' 67.
- 69 ראו למשל זמיר "חקיקה מנהלית", לעיל ה"ש 68, בעמ' 65; קלינגהופר, לעיל ה"ש 2, בעמ' 113–114; Bendor & Yadin, לעיל ה"ש 26, בעמ' 383.
- 70 ראו שם; ברכה משפט מנהלי, לעיל ה"ש 44, בעמ' 82.
- 71 ראו רע"א 3577/93 הפניקס הישראלי חברה לביטוח בע"מ נ' מוריאו, פ"ד מח(4) 70, 86 (1994) (להלן: עניין הפניקס). עניין זה מתבצע, לעיתים, תוך הגמשה של כלל ההסדרים הראשוניים; ראו ברכה משפט מנהלי, לעיל ה"ש 44, בעמ' 84 (מתאר את הבעיה העקרונית של חוקי מסגרת, שהרשות המנהלית יוצאת לתוכם תוכן ראשוני באופיו, ומביא לכך דוגמאות רבות).
- 72 ראו למשל מחוזאי, לעיל ה"ש 34, בעמ' 406 (עומד על ההשגרה של תקנות חירום).
- 73 ס' 5 לחוק הפיקוח על מצרכים ושירותים, התשי"ח–1957, ס"ח 24. סעיף זה מסמיך שרים להסדיר, להגביל או לאסור ייצורו של מצרך ודרכים להפצתו, מכירתו, רכישתו, צריכתו, ולהטיל פיקוח מחירים או כל פיקוח אחר, וכן להתנות את הייצור והשימוש במצרך ברישיון. השימוש בחוק זה מותנה בהכרזה על מצב חירום, אולם ישראל מצויה במצב חירום מתמיד, וההכרזה בעניין מתחדשת מדי שנה. מצב זה של שימוש שגרתי בתקנות חירום מבוקר תדיר בספרות ובפסיקה; ראו למשל מנחם הופנונג ישראל – בטחון המדינה מול שלטון החוק: 1948–1991 75 (1995); יצחק זמיר "פיקוח ציבורי על פעילות פרטית" משפט ועסקים ב 67, 106–107 (2005); עניין שנס, לעיל ה"ש 3, פס' 11 לפסק דינו של השופט חשין; בסך הכול הוצאו מאז חקיקתו של החוק כ-4,000 צווי פיקוח. ראו מחוזאי, לעיל ה"ש 34, בעמ' 406.
- 74 לסוגים השונים של חקיקת חירום ראו הופנונג, לעיל ה"ש 73, בעמ' 66.

על אף חשיבותה הרבה של חקיקה מנהלית, היא סובלת מקשיי נגישות ממשיים, שהולכים ומחריפים. הדיון בקשיים אלה טרם קיבל תשומת לב מספקת בספרות ובקרב גורמי הממשל.

## 2. קשיי נגישות לחקיקת משנה בישראל

כמות העמודים השנתית של חקיקת המשנה המתפרסמת בקובץ התקנות עולה בהדרגה זה עשורים,<sup>75</sup> ובעת האחרונה אף ממשיכה להאמיר בקצב מואץ, המקשה על הציבור לעקוב אחר הדין המחייב. כך, בשנים האחרונות יש עלייה של כ-40% בהיקף העמודים של חקיקת משנה בישראל.<sup>76</sup>

זאת ועוד, לפי דוח החקיקה הממשלתי, מדי שנה מתפרסמים בישראל כ-2,000 עמודי תקנות.<sup>77</sup> בשנת 2018 בפרט נרשמה עלייה מהותית בכמות התקנות שהותקנו:<sup>78</sup> בשנה זו נוספו לקובץ התקנות לא פחות מ-3,750 עמודי תקנות.<sup>79</sup> בסך הכול, מאז תחילת פרסומו של קובץ התקנות, הותקנו כ-24,000 תקנות, כללים ותקנות שעת חירום, וכ-19,000 צווים.<sup>80</sup> כמות זו של חקיקת משנה גדולה פי שניים מזו של החקיקה הראשית בישראל, מבחינת מספר העמודים, ופי שישה מבחינת כמות החיקוקים.<sup>81</sup>

ואולם, לצד כמות החיקוקים ההולכת וגדלה, לא נעשית התמודדות נאותה, שיטתית, נחוצה וראויה במישור הנגשתם. לאמיתו של דבר, זוהי בעיה מוכרת בספרות המודרנית העוסקת בהנגשת מידע משפטי לאזרחים: היקף המידע המשפטי הולך וגדל, ועל אף היותו זמין בדרך כלל בפורמט דיגיטלי, הוא אינו מאורגן באופן שמאפשר הכרה, התמצאות והבנה של המידע.<sup>82</sup> לפיכך דרוש מעבר מתפיסה של מידע לתפיסה של ידע.<sup>83</sup> ואולם, בסקרי ה-OECD שהתמקדו בנגישות לחקיקה בקרב המדינות השונות החברות בארגון קיבלה ישראל את הציון אפס (חמש

75 ראו קוסטי ולוי-פאור, לעיל ה"ש 55.  
 76 ראו משרד המשפטים **דוח חקיקה 2017** (2018).  
 77 ראו **דוח החקיקה הממשלתי**, לעיל ה"ש 18, בעמ' 35.  
 78 ראו שם. זאת, ככל הנראה נוכח החלטת ממשלה 2588, לעיל ה"ש 63, שהורתה לממשלה להתקין תקנות שהתקנתן התעכבה.  
 79 ראו **דוח החקיקה הממשלתי**, לעיל ה"ש 18, בעמ' 35. ניתן לשייך גידול זה של הרשומות לתופעת המשפטיות בישראל. ראו באופן כללי עלי זלצברגר "על המקצועי, על המוסרי ועל מה שמעבר למשפט – דברים עם פתיחת שנת הלימודים תשע"ט" **משפט וממשל** 414, 409 (2000); יצחק גל-נור "על המשפוט של החיים הציבוריים בישראל" **משפט וממשל** ז 362, 355 (2004).  
 80 ראו **דוח החקיקה הממשלתי**, לעיל ה"ש 18, בעמ' 30. מאמר זה מתייחס ל"תקנות" ככל תקנה בת פועל תחיקתי (דהיינו כללית ונורמטיבית, על פי מבחני **אלכסנדרוביץ**), יהא שמה אשר יהא. ראו עניין **אלכסנדרוביץ**, לעיל ה"ש 12.  
 81 מהכנסת הראשונה ועד לכנסת העשרים, שכינה עד 2019, נחקקו קרוב ל-7,000 חוקים (חוקים חדשים ותיקוני חקיקה). ראו **דוח החקיקה של הכנסת**, לעיל ה"ש 18.  
 82 ראו Václav Janecek, *Personalised Dissemination of Legal Information*, in KNOWLEDGE OF THE LAW IN THE BIG DATA AGE 91, 91–93 (Genevra Peruginelli & Sebastiano Faro eds., 2019).  
 83 ראו באופן כללי FROM INFORMATION TO KNOWLEDGE: ONLINE ACCESS TO LEGAL INFORMATION – METHODOLOGIES, TRENDS AND PERSPECTIVES (FRONTIERS IN ARTIFICIAL INTELLIGENCE AND APPLICATIONS) (Maria Angela Biasiotti & Sebastiano Faro eds., 2011).

רמות מתחת לממוצע החברות בארגון).<sup>84</sup> הדבר משקף, בין היתר, את היעדרו של מרשם תקנות מקוון ונגיש לציבור בטקסט משולב.<sup>85</sup>

ככלל, תקנות שהתפרסמו בקובץ התקנות הרשמי נגישות כיום לציבור הרחב באתר הרשומות של משרד המשפטים, אך לא במתכונת של טקסט משולב,<sup>86</sup> כלומר כל תיקון מופיע בנפרד ואין טקסט הכולל את כל התיקונים באופן נוח לקריאה.<sup>87</sup> כך יוצא שהאופן שבו המידע מאורגן באתר אינו מאפשר לקרוא ולהבין בצורה נוחה ובהירה מה מהותו של כל תיקון.<sup>88</sup> לתקנות החדשות ולתיקונים אף לא נלווה כל הסבר מילולי. על כן, לעיתים קרובות, קובץ התקנות אינו יותר מרצף תיקונים טכני ונטול הקשר, הדורש מלאכת הרכבה ותכלול מסובכת של התקנות הרלוונטיות מיום התקנתן ועבור ככלל התיקונים, כדי לעמוד על טיבו של תיקון יחיד. גם מבחינה מהותית, הטקסט המשפטי המופיע בתקנות נוטה להיות סבוך, טכני וקשה להבנה.<sup>89</sup> קושי נוסף בנגישות לתקנות טמון בהיקפו המוגבל של המאגר, המשתרע רק עד לתקנות שפורסמו בשנות השישים של המאה הקודמת.<sup>90</sup>

קשיי הנגישות הללו ייחודיים לחקיקת משנה, ולפיכך חשוב למקד מאמצי הנגשה גם בנורמות היוצאות תחת ידיה של הרשות המבצעת. לשם השוואה, חקיקה ראשית זמינה כיום לציבור הרחב באתר הכנסת, בליווי תקצירים ומידע רב על הליך החקיקה של כל חוק, כולל קישורים לכל תיקוניו.<sup>91</sup> לעיתים קרובות חוקים מוצגים באתר במתכונת משולבת, הכוללת את כל התיקונים לחוק בקובץ אחד.<sup>92</sup> אתר החקיקה של הכנסת גם מאפשר חיפושים מורכבים בחתכים מרובים, כגון חקיקה המצויה באחריותו של שר מסוים, ועדה מסוימת או חיפוש

84 ראו OECD, Regulatory Management Indicators, Israel 2011, p. 6–7.

85 ראו שם.

86 אתר רשומות, לעיל ה"ש 21 (בדיקה מיום 17.6.2020).

87 ראו שם.

88 לבעיה זו של נגישות למידע משפטי קוהרנטי ומתוכלל ראו באופן כללי Václav Janeček, *Digitalised Legal Information: Towards a New Publication Model*, in THE 2018 YEARBOOK OF THE DIGITAL ETHICS LAB 149 (Carl Öhman & David Watson eds., 2019).

89 לחשיבות השפה המשפטית הפשוטה בחקיקה באופן כללי ראו סיגל עוזיאל-קרל ואח' "נגישות החוק והמשפט בישראל: הנגשה לשונית לאנשים עם מוגבלות שכלית התפתחותית כמקרה מבחן" **חוקים** ח 287, 288 (2016) (מידע משפטי על זכויות לפי חוק נוטה להיות קשה להבנה בקרב הציבור הרחב, עקב שפה משפטית גבוהה, עגה מקצועית, מונחים מופשטים וניסוחים מורכבים); נדיב מרדכי ואח' **מדריך למחוקק** 75–77 (נייר מדיניות המכון הישראלי לדמוקרטיה (2015) (חקיקה מעורפלת מובילה להטעיה, אי-צדק, פגיעה באמון הציבור והיעדר אפקטיביות ביכולת החיקוק להכווין את התנהגותם של פרטים); פלג, לעיל ה"ש 62, בעמ' 649–650 (מורכבות הרשומות והשפה המשפטית המופיעה בהן מקשה מאוד על הפרט, ובייחוד על נתמכי רווחה, להבין את זכויות הרווחה שלהם); יניב רוזנאי ונדיב מרדכי "על נגישותה של החקיקה" **משפט וממשל** יט 429, 447 (2018).

90 התאריך המוקדם ביותר המופיע באתר רשומות, לעיל ה"ש 21, הוא קובץ התקנות לשנת התשי"ט–1959 (בדיקה מיום 23.5.2020).

91 ראו מאגר החקיקה הלאומי, לעיל ה"ש 21 (בדיקה מיום 23.5.2020).

92 זאת, במסגרת פרויקט "ספר החוקים הפתוח", מטעם הסדנא לידע ציבורי ועמותות ויקימדיה ישראל. ראו אתר ספר החוקים הפתוח [www.openlaw.org.il](http://www.openlaw.org.il).

חקיקה לפי נושא או תאריך.<sup>93</sup> ואולם, נגישות טובה יחסית לחקיקה ראשית, לצד הזנחת חקיקת המשנה,<sup>94</sup> חושפת בפני האזרחים תמונה חלקית בלבד של הנורמות התקפות, שעה שרוב הנורמות המחייבות קבוע בתקנות. מצב זה הופך את התקנות ל"צד הנעלם" של הדין החקוק. מאמר זה אינו קורא לביטול מאמצי ההנגשה של חקיקה ראשית, אלא מבקש להוסיף לשיח ולמדיניות בדבר הנגשה של חקיקה, לתרום להם ולהעשירם, תוך התמקדות בחקיקת המשנה הנעשית ברשות המבצעת. באופן כללי, קשיי נגישות לחקיקה מנהלית מובילים לפגיעה ביכולת הפרט לתכנן את צעדיו, תורמים לאי-ודאות משפטית ומעודדים חוסר יעילות במשק. כך, למשל, נגישות ירודה לתקנות מדכאת חדשנות, יזמות ויצירתיות עסקית, המתאפשרות בהינתן "כללי משחק" ידועים. היעדר נגישות לתקנות עלול גם להוביל לפגיעה חמורה ביעילות, הנובעת במישורין מאי-ציות לתקנות. כך, למשל, בעיות נגישות לתקנות מגבירות סיכונים מסוגים שונים לאזרחים ולעסקים אשר עימם התקנות מבקשות להתמודד.<sup>95</sup> סיכונים אלה חמורים במיוחד במצבי חירום דוגמת משבר הקורונה, והם עלולים לעלות בחיי אדם. במישורים נוספים נגרמת פגיעה עקיפה ביעילות כתוצאה של אי-ציות לתקנות, המתבטאת בעלויות אכיפה של רשויות המדינה, וכן כתוצאה של השקעת המשאבים המוגברת של הפרט, הנדרשת ממנו לצורך התמצאות בתקנות.

כמו כן, קביעת כללים מחייבים לפעילות אזרחית ועסקית, ואכיפתם על בסיס הפיקציה של ידיעת הדין, מבלי שנעשה ניסיון כן ואפקטיבי של הרשות להביא את חקיקת המשנה לידיעת נמעניה והציבור בכלל, מובילות לחוסר אמון של האזרחים בשלטון, ובפרט בגורמים שבהם הם פוגשים ברמת השטח ברשויות המנהליות השונות. מצב זה מלבה תחושות של חוסר אונים ושל פחד למול מה שנתפס כשרירות מנהלית, פטרנליזם וחוסר הוגנות. מצבים אלה, המתקיימים בשגרה, עשויים להחריף במיוחד בשעת חירום, המתאפיינת ממילא בחוסר ודאות. כמו כן, היעדר נגישות לחקיקה מנהלית פוגם בדימוי השלטון, שכן הוא מעיד על חוסר יכולת מנהלית לענות על צורכי התקשורת העדכניים של אזרחים.<sup>96</sup> גם לאפקט זה עשויים להתווסף רבדים מיוחדים בשעת חירום, ואלה עלולים לגרום לציבור לאבד אמון ביכולתה של הממשלה להתמודד עם המשבר ולהביאו לפתרונו בדרך הטובה ביותר.<sup>97</sup>

- 93 ראו כנסת ישראל "על המאגר", <https://bit.ly/36M3MsZ>. מאגר החקיקה הלאומי אף מציע הבחנה בין כלל חוקי מדינת ישראל ל"חוקי מפתח" – רשימה של 14 חוקים, שלדעת עורכי המאגר הם בעלי חשיבות מיוחדת. ראו שם, "חוקי מפתח", <https://bit.ly/3GpnoA0>. ברשימה כלולים, בין היתר, פקודת הנזיקין [נוסח חדש], חוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973, חוק המקרקעין, התשכ"ט-1969 וחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים), התשנ"ו-1996.
- 94 נראה כי יש כוונה להעלות לאתר בעתיד גם את כל חקיקת המשנה בישראל – זו המאושרת ברשות המבצעת וזו המאושרת ברשות המחוקקת. ראו כנסת ישראל, מאגר החקיקה הלאומי, שאלות ותשובות, <https://bit.ly/3zOJEkl>.
- 95 ראו לדוגמה תקנות הקורונה, להלן פרק ג.
- 96 ראו על כך להלן בפרק ד.
- 97 לחשיבות של אמון הציבור בממשלות בזמן משבר הקורונה באופן כללי ראו למשל Daisy Fancourt et al., *The Cummings Effect: Politics, Trust, and Behaviours During the COVID-19 Pandemic*, 396 THE LANCET 464 (2020); Daniel Devine et al., *Trust and the Coronavirus Pandemic: What are the Consequences of and for Trust? An Early Review of the Literature*, 19 POL. STUD. REV. 274 (2020).

נוסף על כך, הקושי המוכר לבקר את מעשיהן של רשויות מנהליות,<sup>98</sup> נוכח "הילת המקצועיות" האופפת אותן,<sup>99</sup> מחריף עקב בעיית ההנגשה של חקיקת משנה בישראל. פרסום טכני של חקיקת משנה, הנעשה בקובץ תקנות נידח ברשומות, אף מעודד חדירה של אינטרסים זרים לחקיקה המנהלית, שעה שאין לציבור יכולת מעשית לבחון ולבקר אותה. כך, אינטרסים פוליטיים,<sup>100</sup> מוסדיים-אישיים,<sup>101</sup> פרטיים<sup>102</sup> ומוטי-תעשייה, כגון אלו המתעוררים במסגרת תופעות ה"שבי הרגולטורי"<sup>103</sup> וה"דלת המסתובבת",<sup>104</sup> עלולים לבוא לידי ביטוי ביתר שאת במסגרת חקיקה מנהלית המתאפיינת בחוסר נגישות.<sup>105</sup>

אומנם בעת האחרונה נעשו כמה שיפורים מהותיים בהנגשה של חקיקת משנה בישראל, אך אלו מתמקדים בשיתוף הציבור בשלבי ההכנה של החקיקה, ולא בטיוב יכולתו של הציבור להתוודע לתקנות המתפרסמות בנוסחן הסופי והמחייב ולעמוד על פשרן.<sup>106</sup> בין יתר השיפורים בתחום השיתוף המנהלי ניתן למנות את הנחיית משרד המשפטים לכל משרדי הממשלה לצרף דברי הסבר לטיוטות של תקנות,<sup>107</sup> את אתר החקיקה של הממשלה,<sup>108</sup> המאפשר לציבור

- 98 כולל במסגרת עתירות ציבוריות לערכאות בתי המשפט.
- 99 ראו למשל דוד נחמיאס וגד ברזילי **בנק ישראל: סמכות ואחריות** נייר עמדה מס' 8, 17 (המכון הישראלי לדמוקרטיה 1998) (למוסדות מנהליים דוגמת בנק ישראל יש מומחיות מקצועית, שממנה נגזרים לגיטימציה ציבורית והיעדר דרישה מספקת לשקיפות). ראו שם.
- 100 הכוונה היא לאינטרסים מוסדיים להגדלת כוח, דימוי, מוניטין והשפעה בקרב קהלים שונים. ראו שרון ידין **המשפט המנהלי בעידן החוזים הרגולטוריים** 164–165 (2016); שרון ידין "הרגולציה השקטה: הסדרי אכיפה בלתי פורמליים של רשות ניירות ערך ומקרה אייפקס-פסגות" **משפט, חברה ותרבות – מסדירים רגולציה: משפט ומדיניות** 169, 198 (ישי בלנק ואח' עורכים 2016).
- 101 ראו באופן כללי גד ברזילי "קשרים או כישורים? על הגיונותיה של הפרוטקציה והמאבקים בה" **ניגוד עניינים במרחב הציבורי – משפט, תרבות, אתיקה, פוליטיקה** 191 (2009).
- 102 שבי רגולטורי (regulatory capture) הוא ענף בתורת הבחירה הציבורית. שבי רגולטורי מתייחס למצבים שבהם הרגולטור שבוי באינטרסים של הגורם הפרטי המפוקח ועל כן אינו פועל בצורה נאותה להשגת האינטרס הציבורי שעליו הופקד בחוק. ראו למשל Toni Makkai & John Braithwaite, *In and Out of the Revolving Door: Making Sense of Regulatory Capture*, 12 J. PUBL. POL. 61, 67 (1992); Jean-Jacques Laffont & Jean Tirole, *The Politics of Government Decision-Making: A Theory of Regulatory Capture*, 106 Q. J. Eco. 1089 (1991).
- 103 לתופעת הדלת המסתובבת ראו באופן כללי רועי שפירא "דלתות מסתובבות ומידת האפקטיביות של תקופות צינון" **מחקרי משפט** לד (צפוי להתפרסם ב-2022) <https://bit.ly/3K4zHTT>.
- 104 ראו למשל עניין **הפניקס**, לעיל ה"ש 71, בפס' 6 לפסק דינו של השופט שמגר (דן בהשפעה החזקה של חברות הביטוח על תיקון תקנות הפיקוח על עסקי ביטוח).
- 105 מאמר זה מתמקד בשקיפות של חקיקה מנהלית לאחר גמר הליכי החקיקה. אומנם שיתוף ציבור בחקיקה מנהלית הוא פן משלים של הדיון, אך נושא זה ראוי למחקר נפרד. יש להזכיר בהקשר זה כי לעיתים קרובות נוסחן הסופי של תקנות שונה מהותית מנוסחן של טיוטות תקנות.
- 106 ראו משרד המשפטים "הנחיה בדבר חובת צירוף דברי הסבר בעת הכנת חקיקה משנה" (להלן: הנחיית משרד המשפטים). (10.12.2014).
- 107 אתר החקיקה הממשלתי [www.tazkirim.gov.il/s/?language=iw](http://www.tazkirim.gov.il/s/?language=iw). האתר הוקם לפי ס' 9 להחלטה 2588, לעיל ה"ש 63. בהחלטת הממשלה הופיעו החריגים הבאים לפרסום טיוטות תקנות: כאשר יש צורך חיוני או דחיפות בפרסום מידי של התקנות; כאשר פרסום מקדים של התקנות עלול לפגוע בציבור; כאשר מדובר בתקנות שהשלכותיהן על הציבור מינימליות. ראו שם, ס' 9א.

הרחב להגיב על טיוטות תקנות באופן מקוון ולקבל התראות לפי תחומי עניין,<sup>109</sup> ואת החלטת הממשלה<sup>110</sup> המורה כי טיוטת תקנות בעלות אופי רגולטורי תפורסם לציבור בצירוף דוח הערכת השפעות רגולציה (דוח RIA).<sup>111</sup> אומנם רשויות מנהליות מסוימות מפרסמות מידע על תקנות והנחיות באתרי האינטרנט שלהן, אך הן עושות כן באופן חלקי ולא שיטתי, ולעיתים קרובות וולונטרי.<sup>112</sup>

על אף חשיבות הנושא, הדיון המודרני בהנגשה של חקיקה בישראל נטה להתמקד בחקיקה ראשית והזניח את חקיקת המשנה כדיון עצמאי וייחודי. כך למשל הציעה דפנה ברק-ארז, במאמר חשוב וכולט, לחוקק חובות הנגשה של חקיקים והחלטות, כך שפרסומם באתרי האינטרנט של הרשויות השונות יהיה בגדר חובה ולא רשות, אך דיון זה לא הבחין באופן מיוחד בין חקיקה ראשית ומשנית, הצעות חוק וטיטות תקנות.<sup>113</sup> יניב רוזנאי ונדיב מרדכי הדגישו לאחרונה, במאמר מקיף, את הצורך להנגיש חקיקה ראשית באמצעות פרסום מקוון וחופשי של נוסחים משולבים, לשקוד על ניסוח החוקים בשפה משפטית פשוטה ולחנך את הציבור לאוריינות משפטית, והותירו את הדיון בהנגשת חקיקת משנה למחקר נפרד.<sup>114</sup> בכיוון דומה צעדו ניבה אלקין-קורן ומיכאל בירנהק, שעמדו על חשיבות הנגישות הציבורית לנוסחים מלאים ומשולבים של חקיקה.<sup>115</sup> במאמר מוקדם יותר הדגיש רוזנאי את הצורך בחוק שיחייב הקמת מאגר חקיקה מרכזי בישראל, שיהיה נגיש, חופשי, משולב ומעודכן לכל אורח, תוך

109 ראו אתר החקיקה הממשלתי, לעיל ה"ש 108. ההתראות מתקבלות לדואר האלקטרוני של נרשמים.

110 החלטה 2118 של הממשלה ה-33 "הפחתת הנטל הרגולטורי" (22.10.2014) (להלן: החלטת ממשלה 2118).

111 Regulatory Impact Assessment. לדוגמאות לדוחות RIA המופקים בישראל ראו אתר הרגולציה הממשלתי "דוחות RIA" [http://regulation.gov.il/RIA\\_REP](http://regulation.gov.il/RIA_REP). על רגולטורים לפרסם דוח הערכת השפעות רגולציה בקשר לחקיקת משנה בטרם אושרה על ידי השר הרלוונטי או טרם העברתה לאישור הוועדה הרלוונטית בכנסת או עם פרסומה לעיון הציבור – הכול לפי העניין ולפי המוקדם. ראו ס' י' להחלטה 2118, לעיל ה"ש 110. לפי ההחלטה, על רגולטורים לחשב את הנטל הרגולטורי הצפוי מכל רגולציה חדשה המגולמת בתקנה בת פועל תחיקתי, המבטאת כלל התנהגות מחייב שהוא בר-אכיפה על ידי רשות מנהלית. ההחלטה מורה לרגולטור לשקול, בהתאם לתכלית הרגולציה, בחירה בחלופה המפחיתה את הנטל הרגולטורי. ראו שם, ס' א, 3. דוח RIA מעצים את יכולתו של הציבור להשתתף בהליכים של התקנת תקנות ולבקר אותן. ראו יובל רויטמן "הרפורמה הרגולטורית: בין הגלוי לסמוי" **משפט, חברה ותרבות – מסדירים רגולציה: משפט ומדיניות** 425, 435, 450 (ישי בלנק ואח' עורכים 2016).

112 ובכלל זאת חוזרים ונוהלי עבודה, מדריכים וקוד אתי, חוות דעת וגילויי דעת, המלצות ופרה-רולינג, נקיטה של פעולות אכיפה, החלטות והודעות שונות וכן הוראות מנהל. יש אף מגמה לחייב בחוק לפרסם החלטות והוראות מנהליות מסוימות באינטרנט (להבדיל מן הרשומות), למשל ערכים מותרים של זיהום אוויר, הסדרי אכיפה בין רשות ניירות ערך לתאגידים או החלטות של רשות התחרות, לפי חוק התחרות. ראו ניבה אלקין-קורן ומיכאל בירנהק "אינטרנט בחקיקה בישראל: ספירת מלאי" **משפט, חברה ותרבות – רשת משפטית: משפט וטכנולוגיית מידע** 29, 30, 32, 35 (ניבה אלקין-קורן ומיכאל בירנהק עורכים 2011).

113 ראו ברק-ארז "המשפט המנהלי בעידן המדינה האלקטרונית", לעיל ה"ש 42, בעמ' 130–132.

114 ראו רוזנאי ומרדכי, לעיל ה"ש 89, בעמ' 485–487. במאמרם מופיעה הצעה להטיל חובה על המחוקק לכלול תקצירי חקיקה, דוגמאות ועזרים ויזואליים וקוליים שילוו את החוקים, אך זו לא פותחה לדיון מפורט ונגעה רק לחקיקה ראשית. ראו שם, בעמ' 462–464, 486.

115 ראו אלקין-קורן ובירנהק, לעיל ה"ש 112, בעמ' 35.



שהוא מקדיש את עיקר הדיון במחקר לחקיקה ראשית.<sup>116</sup> בכיוון אחר צעד אייל פלג, שעמד על הצורך להנגיש את כלל החקיקה בתחום הרווחה (ראשית ומשנית), דווקא מחוץ למרחבים הדיגיטליים, באמצעות מפגשי הסבר קבוצתיים פיזיים שיערכו רשויות הרווחה לציבור הנזקקים.<sup>117</sup>

כתיבה מוקדמת יותר, דוגמת זו של אהרן ברק,<sup>118</sup> יצחק זמיר<sup>119</sup> וברוך ברכה,<sup>120</sup> עסקה בחקיקת משנה, ובין היתר דנה בדרכים הדרושות להנגשתה, אם כי באופן אגבי יחסית. במסגרת זו עמדו המלומדים על כך שהפרסום בקובץ התקנות אינו יעיל והציעו לשקול פרסום חקיקת משנה בנוסח משולב, הפצה ישירה לבעלי עניין ושימוש באמצעי תקשורת המונים. ואולם, כתיבה זו קדמה לעידן האינטרנט, ובחלוף עשרות שנים נראה כי הגיעה העת לרעננה.

### ג. מקרה מבחן: תקנות הקורונה

משבר הקורונה מספק מקרה מבחן חשוב להנגשת חקיקה מנהלית. ככלל, תקנות המותקנות בשעת חירום הן אמצעי חקיקתי שהרשות המבצעת מפעילה בלידת ברירה, שעה שמצב חירום ביטחוני, בריאותי או כלכלי מצדיק זאת.<sup>121</sup> מצבי חירום מסוג זה מתאפיינים בעלייה פתאומית ובלתי צפויה בעלויות החברתיות של אוכלוסיית המדינה או חלקים ממנה, המלווה באי-ודאות גדולה באשר למשכה.<sup>122</sup>

מאפיינים מיוחדים של תקנות חירום מצביעים אתגר לעקרונות דמוקרטיים דוגמת שלטון החוק, הפרדת רשויות והגנה על זכויות אדם.<sup>123</sup> פגיעה בעקרונות אלו נגרמת, בין היתר, עקב העברתו של מוקד הכוח החקיקתי במדינה מהרשות המחוקקת לרשות המבצעת.<sup>124</sup> נוכח

- 116 ראו רוזנאי, לעיל ה"ש 4, בעמ' 237. לדיון קצר בחקיקת משנה ראו שם, בעמ' 265–266.
- 117 זאת נוסף על הנגשת המידע באופן מקוון. ראו פלג, לעיל ה"ש 62, בעמ' 652–654.
- 118 ראו ברק **מבחר כתבים**, לעיל ה"ש 53, בעמ' 645.
- 119 ראו זמיר "חקיקה מנהלית", לעיל ה"ש 69, בעמ' 66–70; יצחק זמיר "הנחיות היועץ המשפטי לממשלה: חקיקת משנה: נוהל והנחיות" **עיוני משפט** יא 339, 385–386 (1986); יצחק זמיר "חובת הפרסום של תקנות הפרקליט" כא 5, 9–10 (1964).
- 120 ראו ברוך ברכה "פרסום חקיקת-משנה: בדיקת הדין הקיים והמוצע במשקפיים השוואתיים" **עיוני משפט** ז 186, 168 (1979).
- 121 ראו למשל שטרית **הממשלה ב**, לעיל ה"ש 65, בעמ' 633–634; ההסדרים העיקריים קבועים במסגרת תקנות ההגנה (שעת-חירום), 1945 ע"ר תוס' 2, 858, חוק הפיקוח על מצרכים ושירותים, התשי"ח–1957, ס"ח 24 וחוק-יסוד: הממשלה; עוד ראו מחוזאי, לעיל ה"ש 34, בעמ' 398; מרגית כהן **סמכויות כלליות של הרשות המבצעת** 348 (2002).
- 122 ראו Mark Tushnet, *The Political Constitution of Emergency Powers: Parliamentary and Separation-of-Powers Regulation*, 3 IN'L J. L. CONTEXT 275, 275 (2007).
- 123 ראו באופן כללי מחוזאי, לעיל ה"ש 34, בעמ' 399, 402–403; הופנונג, לעיל ה"ש 73, בעמ' 53; כהן, לעיל ה"ש 121, בעמ' 345. אכן, לעיתים, ובייחוד במצבי חירום, ה"קול הפרטי" של האזרח נדחק מפני ה"קול הקולקטיבי" של טובת הכלל. ראו שולמית אלמוג ועלי זלצברגר "הקול הפרטי במשפט הציבורי" **משפט וממשל** ה 9, 9 (2000).
- 124 ראו John Ferejohn & Pasquale Pasquino, *The Law of the Exception: A Typology of Emergency Powers*, 2 ICON 210, 210, 215, 217 (2004). עניין זה נעשה בדרך כלל במידה

הדחיפות בנקיטת פעולות התמודדות או מניעה בקשר למצב החירום ועוצמתו של האינטרס המוגן, הממשלה או אורגן שלה, המתאימים מוסדית לפעולה מהירה, מוסמכים לחוקק תקנות חירום.<sup>125</sup> לעיתים קרובות חקיקה זו מאופיינת בחשאיות והיעדר היוועצות.<sup>126</sup> בכל אלה טמונה סכנה חמורה שהדרג הפוליטי ינצל את סמכויותיו לרעה.<sup>127</sup> בעוד בכל משטר חוקתי מצוי מתח טבעי בין סדר לצדק, ובין מתן סמכויות וכוחות למדינה ובין ריסונם, הוא מחמיר במיוחד במצבי חירום.<sup>128</sup> ברוב הדמוקרטיות הליברליות יש סמכויות חירום מיוחדות שבכוחן לפגוע בזכויות ובשלטון החוק במצבי משבר.<sup>129</sup> אלו מבוססות על המבנה המקובל של "כלל" ו"חריג לכלל", המוכר מכתבתו של קרל שמיט (Schmitt).<sup>130</sup> במילים אחרות, הכללים המבטיחים זכויות ואת שלטון החוק חלים במצבים רגילים, אך אינם חלים במצבי משבר.<sup>131</sup> סמכויות חירום נועדו להפקיע את הכללים באופן זמני בלבד, ועם תום מצב החירום על המצב המשפטי לשוב לקדמותו.<sup>132</sup> כידוע, מנגנון סמכויות חירום נקבע גם בישראל. נגיף הקורונה (COVID-19) פרץ בחודש דצמבר 2019 במחוז ווהאן שבסין והתפשט במהרה ברחבי העולם. הוא גרם למגפה עולמית שעד כה גבתה את חייהם של כשלושה מיליון בני אדם והדביקה למעלה מ-100 מיליון בני אדם.<sup>133</sup> בראשית שנת 2020 התפרץ נגיף הקורונה גם בישראל. במהלך המגפה, ונכון למועד כתיבת שורות אלו, נפטרו מהמחלה בישראל אלפי בני אדם.<sup>134</sup> לצורך מניעת התפשטותה של המגפה והתמודדות עם נגיף קורונה התקינה הרשות המבצעת בישראל מגוון סוגי תקנות, ובהם צווים, "תקנות לשעת חירום" ותקנות אחרות. ככלל, תקנות שעת חירום לפי חוק-יסוד: הממשלה יכולות לשנות חקיקה ראשית או להשעותה.<sup>135</sup> הממשלה, ובמקרים דחופים ראש הממשלה, רשאים להתקין כדי להגן על המדינה, על ביטחון הציבור ועל קיום האספקה והשירותים החיוניים.<sup>136</sup> הפיקוח הפרלמנטרי על תקנות לשעת חירום מתבצע באופן מוגבל בלבד, ולאחר מעשה,<sup>137</sup> כלומר הן אינן מחייבות

- 
- מסוימת של פיקוח פרלמנטרי ושיפוטי. ראו OREN GROSS & FIONNUALA NÍ AOLÁIN, LAW IN TIMES OF CRISIS: EMERGENCY POWERS IN THEORY AND PRACTICE 63 (2006).
- 125 ראו באופן כללי שטרית הממשלה ב, לעיל ה"ש 65, שער שמיני: מצבי חירום; בג"ץ 2994/90 פורז נ' ממשלת ישראל, פ"ד מד(3) 317, 322 (1990).
- 126 ראו מחוזאי, לעיל ה"ש 34, בעמ' 419, 421.
- 127 ראו NOMI CLAIRE LAZAR, STATES OF EMERGENCY IN LIBERAL DEMOCRACIES 4 (2009).
- 128 ראו שם, בעמ' 1-2; Ferejohn & Pasquino, לעיל ה"ש 124, בעמ' 210.
- 129 ראו LAZAR, לעיל ה"ש 127, בעמ' 2.
- 130 ראו שם, בעמ' 3.
- 131 ראו שם.
- 132 ראו Ferejohn & Pasquino, לעיל ה"ש 124, בעמ' 210-211, 217.
- 133 ראו WHO, WHO Coronavirus Disease (COVID-19) Dashboard, לעיל ה"ש 29 (נבדק ביום 13.4.2021).
- 134 משרד הבריאות נגיף הקורונה בישראל – תמונת מצב כללית, <https://datadashboard.health.gov.il/COVID-19/general> (נבדק ביום 13.4.2021).
- 135 ראו ס' 39(ג) לחוק-יסוד: הממשלה.
- 136 ראו שם, ס' 39(א), (ב).
- 137 ראו שם, ס' 39(א), (1).

אישור פרלמנטרי.<sup>138</sup> תקנות אלה פוקעות כעבור שלושה חודשים, אך ניתן להאריך בחוק.<sup>139</sup> מכשיר משפטי נוסף, המתפקד כתקנות חירום בהקשרים של בריאות הציבור, הם צווים מטעם מנכ"ל משרד הבריאות, המוצאים לפי סמכויות לשעת חירום הקבועות בפקודת בריאות העם (1940). בצווים אלו יכול המנכ"ל – פקיד ברשות המבצעת – להסדיר בהסדר ראשוני כל עניין הדרוש למניעתה של מחלה מידבקת מסוכנת, כולל נקיטת אמצעים הפוגעים בזכויות אדם, וללא אישור פרלמנטרי.<sup>140</sup>

במסגרת תיקון שנעשה בפקודת בריאות העם במהלך הגל השני של משבר הקורונה נקבע גם כי הפרת ההוראות הקבועות בצווי בידוד בית היא עבירה מנהלית שבצידה קנסות.<sup>141</sup> בתיקון זה נקבע גם מנגנון פיקוח פרלמנטרי מוגבל שבמסגרתו ועדת העבודה, הרווחה והבריאות של הכנסת מוסמכת לפקח על תיקונים לצווי בידוד בית, אך אינה מוסמכת להכניס תיקונים בצווים.<sup>142</sup> לוועדה יש פרק זמן קצר מאוד לאשר את הצו או לדחותו, ואם לא עשתה כן, הפיקוח מטעמה יתבצע בדיעבד בלבד.<sup>143</sup> המנגנון אף מאפשר למנכ"ל, במקרים דחופים, לתקן צווים גם ללא כל אישור מראש מטעם הוועדה.<sup>144</sup>

תקנות הקורונה נראות ממבט ראשון – וזו אף הביקורת הרווחת בנוגע אליהן<sup>145</sup> – כסובלות מגירעון דמוקרטי חריף במיוחד. תקנות אלו שימשו במסגרת הגל הראשון להסדרת מגוון של נושאים, תוך פגיעה נרחבת בזכויות אדם בסיסיות, דוגמת חופש התנועה, חופש העיסוק, הזכות לקניין והזכות לפרטיות, באמצעות הטלת מגבלות אשר בימי שגרה היו נפסלות כבלתי חוקיות בעליל.<sup>146</sup> כך, למשל, הסדירו התקנות את העניינים הבאים: ריחוק חברתי;<sup>147</sup>

138 ראו שם, ס' 39 (א) ("תקנות שעת חירום יונחו על שולחן ועדת החוץ והביטחון של הכנסת סמוך ככל האפשר לאחר התקנתן").

139 ראו שם, ס' 39 (ו). כך אכן נעשה, לעיתים קרובות, במסגרת משבר הקורונה.

140 ראו ס' 20 לפקודת בריאות העם. זאת בכפוף להכרזת שר הבריאות על סכנה חמורה מפני מחלה מידבקת מסוכנת. ראו שם.

141 ראו חוק לתיקון פקודת בריאות העם (מס' 34), התש"ף–2020, ס"ח 428.

142 ראו ס' 20 לפקודת בריאות העם.

143 ראו שם, ס' 20(א)(1), (2).

144 ראו שם, ס' 20(א)(3).

145 ראו למשל בג"ץ 2109/20 **בן מאיר נ' ראש הממשלה** (נבו 26.4.2020) (עתירה נגד הסמכת שב"כ לבצע מעקבים אלקטרוניים לצורך סיוע בחקירות אפידמיולוגיות של משרד הבריאות, בטענה לפגיעה בפרטיות); יהושע (ג'וש) בריינר "הכנסת לבג"ץ: שימוש בתקנות חירום למעקב אחר חולי קורונה פוגע קשות בדמוקרטיה" **TheMarker** (18.3.2020) [www.haaretz.co.il/health/](http://www.haaretz.co.il/health/); איריס סורוקר "בחסות הקורונה מפריים את האיוונים ששומרים על הדמוקרטיה" **גלובס** (15.6.2020) [www.globes.co.il/news/article.aspx?did=1001332280](http://www.globes.co.il/news/article.aspx?did=1001332280); שרון – גוף התקשורת של הציבור "בצל הקורונה, ננקטים צעדים מסכני דמוקרטיה – הנה כל מה שצריך לדעת עליהם" **ניוזלטר** (16.3.2020) <https://shkifut.info/2020/03/corona-democracy>

146 ראו בג"ץ 2435/20 **לוונטהל נ' ראש הממשלה**, פס' 1 לפסק דינו של השופט עמית (נבו 7.4.2020). ראו גם יובל שני ואח' "משבר הקורונה – שמירה על עקרונות חוקתיים" **המכון הישראלי לדמוקרטיה** פרלמנט 84 (15.3.2020) [www.idi.org.il/articles/30972](http://www.idi.org.il/articles/30972) (דנים בהרחבה בפגיעות החוקתיות של משבר הקורונה בזכויות אדם).

147 באמצעות שמירה על מרחק של שני מטרים לפחות בין אדם לאדם. ראו תק' 3 לתקנות שעת חירום (נגיף הקורונה החדש – הגבלת פעילות), התש"ף–2020, ק"ת 812 (להלן: תקנות הגבלת פעילות).

בידוד בית וכידוד אחר לחולים, חשודים כחולים או חוזרים מחו"ל;<sup>148</sup> סדרי הצבעה בבחירות למבודדי בית;<sup>149</sup> חובות דיווח שוטף של מבודדי בית למשרד הבריאות; איסורים ומגבלות על התכנסויות בין-לאומיות ועל התקהלות;<sup>150</sup> מגבלות על הסעות בתחבורה ציבורית;<sup>151</sup> הגבלות על כמות עובדים ומרחק בין עובדים במקום העבודה;<sup>152</sup> סגירת מוסדות חינוך, כולל מוסדות להשכלה גבוהה;<sup>153</sup> מגבלות ואיסורים על קיום אירועי ספורט;<sup>154</sup> על תפילות;<sup>155</sup> על שמחות באולמות אירועים;<sup>156</sup> על בחינות מקצועיות;<sup>157</sup> על טיפולים במסגרות רווחה;<sup>158</sup> על פעילות בילוי ופנאי, כגון יציאה לפארק, לקניון, לשוק, להופעה או למסעדה.<sup>159</sup>

משך כמה שבועות אף הגבילו התקנות את היציאה מהבית כליל, או למרחק קבוע מראש ממקום המגורים,<sup>160</sup> וכן הטילו סגר על אזורים מסוימים בארץ, בשל התפשטות מחלת הקורונה.<sup>161</sup> עוד הטילו תקנות הקורונה חובה על האזרחים לעטות מסכה על פניהם בעת שהות מחוץ לבית,<sup>162</sup> ועל רשת בתי מרקחת או מרכולים בעלת עשרה סניפים, למכור לציבור מסכות.<sup>163</sup> התקנות גם פירטו מגבלות וחובות המוטלות על בעלי עסקים בקבלת לקוחות, שזכו לכינוי ה"תו הסגול",<sup>164</sup> בהן חובת תשואל רפואי של כל הנכנסים למקום, מדידת חום ושמירה על סדרי עבודה מתאימים למניעת הדבקה.<sup>165</sup> נוסף על כך הוסמך שירות הביטחון הכללי לאסוף ולעבד מידע טכנולוגי כדי לזהות נתוני מיקום ונתיבי תנועה של חולים ושל אנשים

- 148 ראו תקנות שעת חירום (נגיף קורונה החדש) (בידוד במקום לבידוד מטעם המדינה), התש"ף-2020, ק"ת 1022; צו בריאות העם (נגיף קורונה החדש 2019) (בידוד בבית חולים) (הוראת שעה), התש"ף-2020, ק"ת 620; צו בריאות העם (נגיף קורונה החדש 2019) (הוראות למעסיק של עובד בבידוד בית) (הוראת שעה), התש"ף-2020, ק"ת 526; צו בריאות העם (נגיף קורונה החדש) (בידוד בית והוראות שונות) (הוראת שעה), התש"ף-2020, ק"ת 516 (להלן: צו בידוד בית).
- 149 ראו שם, ס' 2א.
- 150 ראו שם, ס' 3א.
- 151 ראו שם, ס' 3א(ג)(2); ת' 3ב לתקנות הגבלת פעילות, לעיל ה"ש 147.
- 152 ראו ס' 3א(ג)(3) לצו בידוד בית, לעיל ה"ש 148; תקנות שעת חירום (הגבלת מספר העובדים במקום עבודה לשם צמצום התפשטות נגיף קורונה החדש), התש"ף-2020, ק"ת 820.
- 153 ראו צו בריאות העם (נגיף קורונה החדש) (הגבלת פעילות מוסדות חינוך) (הוראת שעה), התש"ף-2020, ק"ת 738.
- 154 ראו ס' 3א(ג)(6) לצו בידוד בית, לעיל ה"ש 148.
- 155 ראו ת' 2(11) לתקנות הגבלת פעילות, לעיל ה"ש 147.
- 156 ראו בג"ץ 3432/20 טרקלין אולמות ואירועים – אולמי מונדיאל נ' ממשלת ישראל (נבו) (7.6.2020).
- 157 ראו ס' 3א(ג)(5) לצו בידוד בית, לעיל ה"ש 148.
- 158 ראו שם, ס' 3א(ג)(א6).
- 159 ראו שם, ס' 3ג; ת' 5 לתקנות הגבלת פעילות, לעיל ה"ש 147.
- 160 ראו שם, ת' 2.
- 161 ראו תקנות שעת חירום (נגיף קורונה החדש) (אזור מוגבל), התש"ף-2020, ק"ת 1026 (להלן: תקנות אזור מוגבל); בג"ץ לוונטה, לעיל ה"ש 146, פס' 1 לפסק דינו של השופט עמית.
- 162 ראו ס' 3ה לצו בידוד בית, לעיל ה"ש 148.
- 163 ראו שם, ס' 3ה(1).
- 164 ראו ת' 3(א), 1א3 לתקנות הגבלת פעילות, לעיל ה"ש 147.
- 165 ראו שם, תק' 3א.

ששהו בקרבם.<sup>166</sup> רבות ממגבלות אלה נקבעו כנורמה פלילית שבצידה עונש מאסר או קנס.<sup>167</sup>

פגם דמוקרטי נוסף קשור בכך שהממשלה שקבעה את תקנות הקורונה ברוב רובו של הגל הראשון הייתה ממשלת מעבר בלתי נבחרת, שלא זכתה לאמון הכנסת.<sup>168</sup> נוסף על כך, ביחס למרבית התקופה הנבדקת לא נערך פיקוח פרלמנטרי ממשי או נרחב על התקנות, וועדת הקורונה הראשונה שפעלה בכנסת החלה את פעולתה רק חודשיים לאחר פרוץ המשבר ולאחר שכבר הותקנו עשרות תקנות קורונה.<sup>169</sup> על פי חוק-יסוד: הממשלה, תקנות לשעת חירום צריכות להיות מונחות על שולחנה של ועדת חוץ וביטחון בכנסת סמוך ככל האפשר לאחר התקנתן, והיא רשאית להביא בפני ועדה המשותפת עם ועדת חוקה חוק ומשפט הצעה לבטלן.<sup>170</sup> ואולם, ועדת חוץ וביטחון לא עשתה שימוש בסמכותה זו, ובדיוניה בתקנות נפלו פגמים פרוצדורליים, שנבעו מחילופי הכנסות.<sup>171</sup> עם הקמת הממשלה ה-35, בשלהי הגל הראשון של משבר הקורונה, הוענקו לוועדת הקורונה בכנסת ה-23 סמכויות מוגבלות לאישור תקנות בדיעבד.<sup>172</sup> נוסף על כך, במהלך הגל השני רוקנה ועדת הקורונה מסמכויותיה ואלו פוצלו בין ארבע ועדות כנסת אחרות,<sup>173</sup> לאחר שוועדת הקורונה דחתה במסגרת עבודתה חלק מתקנות הקורונה שהובאו בפניה לאישור.<sup>174</sup>

זאת ועוד, מצב החירום שאפשר את התקנתן של תקנות הקורונה בגל הראשון לא הוכרז על רקע נגיף קורונה, אלא על רקע מצב ביטחוני מתמשך מאז 1948,<sup>175</sup> ואף כאשר ניתן היה לקדם חקיקה ראשית בתקופה זו נמשך השימוש בתקנות שעת חירום לפי חוק-יסוד: הממשלה.<sup>176</sup>

- 166 ראו תקנות שעת חירום (הסמכת שירות הביטחון הכללי לסייע במאמץ הלאומי לצמצום התפשטות נגיף הקורונה החדש), התש"ף-2020, י"פ 5394; תקנות שעת חירום (נתוני מיקום), התש"ף-2020, ק"ת 722; בג"ץ בן מאיר, לעיל ה"ש 145. הסמכה זו היא הסדר ראשוני המאפשר לשירות לבצע מעקב חשאי נרחב אחר אזרחים, ובשל כך קבע בג"ץ כי יש להסדיר את הנושא בחקיקה ראשית ולשפר את השקיפות והפיקוח על המנגנון.
- 167 ראו למשל תק' 6 לתקנות הגבלת פעילות, לעיל ה"ש 147; תק' 33 לתקנות אזור מוגבל, לעיל ה"ש 161; תקנות שעת חירום (נגיף קורונה החדש – אכיפה), התש"ף-2020. כך, למשל אי-עטיית מסכה נקבעה כעבירת קנס. ראו שם, תק' 2א.
- 168 ראו למשל בר-סימן טוב ואח' "פעילות הפרלמנט ופיקוח פרלמנטרי בעת מגפת הקורונה" *ICON-S-IL Blog* (7.4.2020), <https://bit.ly/3voWJ3E> (Maor et al.; לעיל ה"ש 30, בעמ' 445).
- 169 ראו פרוטוקול ישיבה מס' 1 של ועדת הקורונה, הכנסת ה-23 (25.3.2020).
- 170 ראו ס' 39(א), 73 לחוק-יסוד: הממשלה.
- 171 ראו למשל ביני אשכנזי "הכנסת נגד הממשלה: התקנות לשעת חירום הן פגיעה קשה בדמוקרטיה" *TheMarker* (18.3.2020), [www.themarker.com/law/1.8688036](http://www.themarker.com/law/1.8688036).
- 172 ראו למשל בר-סימן טוב ואח', לעיל ה"ש 168.
- 173 ראו ס' 1(1) לחוק סמכויות מיוחדות להתמודדות עם נגיף הקורונה החדש (הוראת שעה) (תיקון), התש"ף-2020, ס"ח 378 (הגדרת "ועדה של הכנסת").
- 174 ראו למשל אוריאל בארי ואח' "שאשא ביטון: לא למהר להספיד את ועדת הקורונה" *סרוגים* (23.7.2020), <https://tinyurl.com/y6qj58z6>.
- 175 ראו Elena Chachko & Adam Shinar, *Israel Pushes Its Emergency Powers to Their Limits*, REG. REV. (Apr. 28, 2020), <https://bit.ly/3K1oAvz>; החלטה 4862 של הממשלה ה-34 "הכרזה על מצב חירום לפי סעיף 38 לחוק יסוד: הממשלה" (9.2.2020).
- 176 ראו למשל ניר קוסטי "תקנות שעת חירום: מבט עכשווי והיסטורי" *ICON-S-IL Blog* (7.7.2020), <https://bit.ly/35tytCy>. זאת, בניגוד לפסיקת בג"ץ ולהנחיות היעצמ"ש: "חקיקת

כאשר נחקק לבסוף חוק הקורונה, בקיץ 2020,<sup>177</sup> והוכרו מכוחו מצב חירום בשל נגיף הקורונה,<sup>178</sup> נקבע במסגרתו מנגנון שמעניק לממשלה סמכויות חקיקת משנה מרחיקות לכת מחד גיסא,<sup>179</sup> ומגביל מאוד את הפיקוח הפרלמנטרי על תקנות אלה מאידך גיסא.<sup>180</sup> כך למשל, על מנת להחריף את המגבלות שאותן מוסמכת הממשלה להטיל מכוח החוק, ובפרט מגבלות על הפגנות ועל תפילות, עוגנה, במסגרת תיקון לחוק, סמכות הממשלה להכריז באופן זמני על "מצב חירום מיוחד בשל נגיף הקורונה".<sup>181</sup> סמכות זו מומשה על ידי הממשלה במהלך הגל השני של משבר הקורונה,<sup>182</sup> על אף ביקורת ציבורית קשה.<sup>183</sup> אומנם החוק נקבע במתכונת של הוראת שעה התקפה למשך כשנה בלבד,<sup>184</sup> אך ברור כי כל עוד יימשך המשבר ניתן יהיה להאריכו.

כמו כן, הליך התקנתן של תקנות הקורונה התאפיין במהירות, ללא אפשרות מעשית לקיים שיתוף ציבור מסודר, ולעיתים אף ללא היועצות ודיון מספקים בממשלה,<sup>185</sup> וגם בכך מתבטא חסר דמוקרטי.<sup>186</sup> הדיונים שנערכו במהלך המשבר בקבינט הקורונה נותרו חשאיים, והממשלה התנגדה לפרסום אף נוכח עתירות בנושא לבג"ץ.<sup>187</sup>

משנה – נוהל והנחיות "הנחיות היועץ המשפטי לממשלה 2.3.100 (התשס"ד), המורה כי יש להעדיף חקיקה רגילה על פני תקנות שעת חירום. ראו בג"ץ 6971/98 פריצקי נ' ממשלת ישראל, פ"ד נג" (1) 763 (1999); עניין פורז, לעיל ה"ש 125; ולעניין תקנות הקורונה בג"ץ 2399/20 עדאלה המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' ראש הממשלה (נבו) (16.8.2020).

177 חוק סמכויות מיוחדות להתמודדות עם נגיף הקורונה החדש (הוראת שעה), התש"ף–2020, ס"ח 266 (להלן: חוק הקורונה). החוק פורסם ביום 23.7.2020.

178 ראו שם, ס' 2.

179 ראו שם, ס' 6–12.

180 ראו שם, ס' 4. אחת הביקורת שהושמעו נגד מנגנון זה הייתה שהפיקוח הפרלמנטרי שנקבע בחוק מאפשר הלכה למעשה בעיקר ביקורת בדיעבד, לאחר התקנת התקנות, והיא מוגבלת מהותית בעיקר לאישור או דחייה של התקנות, אך אינה מאפשרת את תיקונן. ראו למשל כנסת ישראל "חוק הקורונה הגדול" אושר בקריאה שנייה ושלישית "חדשות הכנסת" (23.7.2020) <https://m.knesset.gov.il/news/pressreleases/pages/press23.07.20.aspx>; מורן אזולאי "ח"כ גדעון סער התפטר מוועדת החוקה: מתנגד לפגיעה בעסקים הקטנים" Ynet (10.10.2020) [www.ynet.co.il/news/article/Sywk6PIPw](http://www.ynet.co.il/news/article/Sywk6PIPw).

181 ראו ס' 3 לחוק הקורונה, לעיל ה"ש 177.

182 ראו שם, ס' 51(ב).

183 ראו למשל "מצב חירום מיוחד: תיקון חוק הקורונה" (המכון הישראלי לדמוקרטיה 14.10.2020) [www.facebook.com/watch/live/?v=710075789859323&ref=watch\\_permalink](http://www.facebook.com/watch/live/?v=710075789859323&ref=watch_permalink) (להלן: וובינר המכון הישראלי לדמוקרטיה).

184 ראו ס' 50 לחוק הקורונה, לעיל ה"ש 177. על חקיקה זמנית במהלך משבר הקורונה ראו באופן כללי דניאל שטאובר, גאיה הררי-הייט ואיתי בר-סימן-טוב "חקיקה זמנית בימי קורונה" משפט וממשל כד 69 (2022).

185 ראו למשל וובינר המכון הישראלי לדמוקרטיה, לעיל ה"ש 183, דבריו של ד"ר הלל סומר.

186 כך, מרבית תקנות הקורונה בתקופה הנבדקת לא פורסמו כלל להערות הציבור. ראו אתר החקיקה הממשלתי, לעיל ה"ש 108; ניר קוסטי "תקנות שעת החירום הרדימו את הציבור, חוק הקורונה העיר אותו" זמן ישראל (3.6.2020) [www.zman.co.il/113424](http://www.zman.co.il/113424).

187 התנועה לחופש המידע ושורה של כלי תקשורת עתרו לבג"ץ, אך משרד ראש הממשלה ביקש לגנוז את תמלילי הדיונים ל-30 שנים. ראו למשל תומר גנון "הממשלה מתנגדת לפרסום תמלילי

לכך מצטרפת כמות רבה מאוד של תקנות שהתקינו הממשלה ומנכ"ל משרד הבריאות לשם התמודדות עם המשבר.<sup>188</sup> במהלך הגל הראשון של משבר הקורונה (תקופת המחקר): בין ה-27 בינואר ל-27 במאי 2020, הותקנו כמאה תקנות קורונה (67% תקנות שעת חירום מכוח חוק-יסוד: הממשלה, 22% צווים מכוח פקודת בריאות העם, והיתר אחר).<sup>189</sup> לשם השוואה, כמות זו שווה לכמות תקנות החירום שהותקנו בכל מלחמות ישראל גם יחד.<sup>190</sup> בתקופה זו תוקנו תקנות הקורונה עשרות פעמים,<sup>191</sup> רבות מהן במקבצים יומיים. כך יצא, למשל, שבשבוע שבין 25.3.2020 ל-2.4.2020 פורסמו 23 עדכונים בקובץ התקנות; ביום אחד, ב-25 במרץ, פורסמו שמונה קובצי תקנות שעת חירום, וב-27 במרץ פורסמו חמישה קבצים כאלה.<sup>192</sup> לשם השלמת התמונה יצוין כי גם במסגרת הגל השני של משבר הקורונה נעשה שימוש נרחב בעשרות תקנות שהותקנו מכוח חוק הקורונה וכן בצווי בריאות העם שהוצאו לפי פקודת בריאות העם, כל זאת שעה שאין למדינת ישראל עד היום דוקטרינת חירום סדורה מבחינה משפטית ומוסדית.<sup>193</sup>

יוזכר כי בית המשפט נוהג ליישם גישה מרוסנת ומאופקת בבואו לבחון חקיקת משנה המותקנת על ידי מומחים, ובפרט כאשר מדובר בחקיקת חירום.<sup>194</sup> ואומנם, בעתירות שונות

דיוני הקורונה "כלכליסט" (23.4.2020) [www.calcalist.co.il/local/articles/0,7340,L-3810352,00.html](http://www.calcalist.co.il/local/articles/0,7340,L-3810352,00.html); אורן פרסיקו "אין כל הצדקה לאי-חשיפת תהליכי קבלת ההחלטות בנוגע למשבר הקורונה" *העין השביעית* (27.10.2020) [www.the7eye.org.il/392951](http://www.the7eye.org.il/392951). עתירה למתן צו על תנאי וצו מוחלט ובקשה לקביעת דיון דחוף בבג"ץ *לנדאו נ' ממשלת ישראל* <https://tinyurl.com/y262n5f3>. עת"מ (מנהלי י-ם) 54264-10-20 *התנועה לחופש המידע (ע"ר) נ' משרד ראש הממשלה* (נבו) (7.12.2020).

188 יצוין כי כמה מן התקנות לשעת חירום הוארכו בחוק. ראו למשל חוק לתיקון ולקיום תוקפן של תקנות שעת חירום (נגיף הקורונה החדש – הגבלת פעילות), התש"ף–2020, ס"ח 128; חוק לתיקון ולקיום תוקפן של תקנות שעת חירום (נגיף הקורונה החדש – אכיפה), התש"ף–2020, ס"ח 94; חוק לתיקון ולקיום תוקפן של תקנות שעת חירום (נגיף הקורונה החדש – הגבלת מספר העובדים במקום עבודה לשם צמצום התפשטות נגיף הקורונה החדש), התש"ף–2020, ס"ח 108.

189 מבדיקה שערכתי באתר רשומות, לעיל ה"ש 21, עולה כי בתקופה זו פורסמו 109 תקנות קורונה: 73 תקנות שעת חירום, 24 צווי בריאות העם ו-12 תקנות מכוח חוקים אחרים.

190 לפי נתונים שאספו דוד לוי-פאור, יואב מחוזאי וניר קוסטי. ראו שחר אילן "הממשלה הזמנית שברה את שיאי תקנות החירום" *כלכליסט* (27.4.2020) [www.calcalist.co.il/local/articles/0,7340,L-3811853,00.html](http://www.calcalist.co.il/local/articles/0,7340,L-3811853,00.html). כן ראו הופנונג, לעיל ה"ש 73, בעמ' 58, 60.

191 בדיקה באתר רשומות, לעיל ה"ש 21, מיום 6.6.2020.

192 שם. על הקושי שנוצר בקרב הציבור, ובייחוד לדוברי שפות שונות ולאנשים עם מוגבלות, לעקוב אחר השינויים התכופים בתקנות הקורונה ראו דברי הסבר להצעת חוק סמכויות מיוחדות להתמודדות עם נגיף הקורונה החדש (הוראת שעה), לעיל ה"ש 33, בעמ' 232.

193 ראו עלי זלצברגר "חוק ומשפט בימי קורונה" (הרצאה במסגרת מרכז הידע והמחקר הלאומי בתחום ההיערכות למצבי חירום, 29.3.2020) <https://www.youtube.com/watch?v=rCIX1vt0xIc>; אריאל בנדור "מצבי חירום" *ספר דורית ביניש* 447, 450–451 (קרן אזולאי ואח' עורכים 2018); מרגית כהן "מעשי טלאים" *בדיני החירום* *משפטים* כט 623 (1998); רון צור וניסים כהן "חייבים להסיק מסקנות לפני הגל השלישי" *Ynet* (5.11.2020) [www.ynet.co.il/news/article/SyMUeOWtv](http://www.ynet.co.il/news/article/SyMUeOWtv).

194 ראו בג"ץ 7174/20 *ישראל חופשית נ' משרד הבריאות*, פס" 6 לפסק דינו של השופט סולברג (נבו) (27.10.2020).

שהובאו לפתחו במהלך משבר הקורונה מיעט בית המשפט להתערב בתקנות.<sup>195</sup> ביקורת שיפוטית מוגבלת על תקנות הקורונה מגבירה את ריכוזיותה של הרשות המבצעת והחשש מפני עריצותה בשעת משבר.

עם זאת, מצבי חירום דוגמת משבר הקורונה ידועים גם כקטליזטור לחדשנות במגוון תחומים. מקרה המבחן מראה כי שקיפות שלטונית היא אחד מתחומים אלה.<sup>196</sup> באופן פרדוקסלי לגירעון הדמוקרטי החמור שנוצר, משבר הקורונה מסמן קפיצת מדרגה של רשויות המנהל בכל הקשור לתקשורת עם הציבור והנגשה של חקיקת משנה. בשיאה של התקופה הנבדקת, למעלה מחצי מיליון משתמשים עקבו אחר משרד הבריאות בפייסבוק.<sup>197</sup> החל ב-27 בינואר 2020 ועד ל-27 במאי 2020 פרסם משרד הבריאות בחשבון הפייסבוק שלו כמאה פוסטים<sup>198</sup> שעניינם פישוט והנגשה של תקנות והנחיות הקורונה.<sup>199</sup> אלו זכו לאלפי תגובות ושיתופים.<sup>200</sup> פוסטים אלו כללו סרטוני הסברה, מפגשי שאלות ותשובות מקוונים, תקצירים של תקנות הקורונה והנחיות משרד הבריאות וביאורים לתקנות, שכללו נוסח מועד של תקנות הקורונה.<sup>201</sup> נהירים וברורים במיוחד היו פוסטים שכללו אינפוגרפיקה, שאף לא דרשו כל צורך לחבר ציוד מיוחד, כגון ציוד אודיו, להבנת המסר, ולא הצריכו יותר מכמה שניות לצורך הבנה והטמעה של עיקרי התקנות (בניגוד, למשל, לצפייה בסרטון).<sup>202</sup> סוג פרסום נוסף שנצפה בפייסבוק של משרד הבריאות הוא הודעה מוקדמת (של כמה שעות מראש) בדבר תקנות

195 ראו למשל גם; בג"ץ 5682/20 קוביצקי נ' שר הפנים (נבו 9.9.2020); בג"ץ 6575/20 גרנות נ' ראש הממשלה (נבו 24.9.2020); בג"ץ 5314/20 עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט נ' היועץ המשפטי לממשלה (נבו 10.1.2021).

196 כן ראו באופן כללי גל יעבץ "הפצת המידע ברשת – שעת ההוכחה של הגופים הממשלתיים" *TheMarker* (18.3.2020) [www.themarker.com/opinion/1.8687638](http://www.themarker.com/opinion/1.8687638).

197 נכון ליום 22.5.2020. לשם השוואה, למשרדי ממשלה אחרים יש רק כמה עשרות אלפי עוקבים בפייסבוק, ובכלל זאת הממשלה (כ-20,000 עוקבים בלבד).

198 אף כי משרד הבריאות נוהג לפרסם מעת לעת תקצירים, אינפוגרפיקה וסרטונים בנושא חקיקה ותקנות בחשבון הפייסבוק שלו, השוואה לתקופה של ארבעת החודשים שקדמו לתקופה הנבדקת במחקר מעלה כי פעילות הנגשתן של תקנות והנחיות של משרד הבריאות לציבור הייתה נמוכה באופן ניכר. כך, בין התאריכים 26.9.2019 ל-26.1.2020 אותרו ארבעה פוסטים בלבד בחשבון הפייסבוק של משרד הבריאות אשר עסקו בהנחיות, תקנות וחקיקה (בנושא תיקונים לתקנות הטבק ותקנות סימון מוצרי מזון). ארבעתם הועלו לחשבון הפייסבוק של משרד הבריאות במחצית הראשונה של חודש ינואר 2020 (בדיקה מיום 6.6.2020).

199 בדיקה מיום 6.6.2020. להנחיות הקורונה ראו בעיקר משרד הבריאות "הנחיות להתמודדות עם תחלואה מנגיף קורונה החדש" (7.5.2020) [https://govextra.gov.il/media/17976/coronavirus\\_med\\_guidelines.pdf](https://govextra.gov.il/media/17976/coronavirus_med_guidelines.pdf).

200 פייסבוק משרד הבריאות [www.facebook.com/Health.gov.il](http://www.facebook.com/Health.gov.il), בדיקה מיום 6.6.2020 (להלן: פייסבוק, משרד הבריאות).

201 ראו למשל משרד הבריאות "פעילות עסקים – מסחר ופנאי – מותר ואסור בהתאם לתקנות שעת חירום (נגיף הקורונה החדש – הגבלת פעילות), התש"ף-2020" (26.3.2020) <https://bit.ly/33tAD4c>. ביאור זה לווה גם באינפוגרפיקה בפייסבוק של משרד הבריאות. ראו פייסבוק, משרד הבריאות "לא יודעים אם העסק שלכם חיוני" (26.3.2020) <https://bit.ly/3fe0bF5>.

202 במחקר אותרו כ-15 פרסומי אינפוגרפיקה בנושא תקנות והנחיות קורונה, וכ-15 פרסומי תקצירים של תקנות והנחיות קורונה בפייסבוק, משרד הבריאות, לעיל ה"ש 200.



קורונה חדשות שעתידות להתפרסם ברשומות, בליווי תמצית העניין שבהן יעסקו.<sup>203</sup> סוג אחר של פרסומים כלל התייחסות לסנקציות הצפויות עקב הפרתם של צווי בידוד קורונה.<sup>204</sup> נוסף על כך הפעיל משרד הבריאות אפליקציה סלולרית, המציעה לציבור, בין היתר, מידע על הנחיות ותקנות הקורונה, הכולל סרטונים, טקסט תמציתי, מצגות ואינפוגרפיקה.<sup>205</sup> האפליקציה אף מאפשרת לציבור לשאול שאלות בנוגע להנחיות ותקנות הקורונה, כגון באשר להתנהגות מותרת ואסורה, ולקבל תשובות מנציגי המשרד.<sup>206</sup> כמו כן, המשרד מפעיל חשבון טוויטר, שבו פורסם מידע דומה לזה שפורסם בפייסבוק (בטוויטר מספר נמוך באופן ניכר של עוקבים),<sup>207</sup> חשבון לינקדאין,<sup>208</sup> חשבון טלגרם,<sup>209</sup> חשבון אינסטגרם<sup>210</sup> וערוץ יוטיוב, המתרכז בפרסום סרטוני הסברה.<sup>211</sup>

כן הוקם אתר ייעודי של משרד הבריאות לנושא קורונה, המרכז, בין היתר, את כל התקנות, הצווים וההנחיות הרלוונטיים למשבר, בנוסחים משולבים<sup>212</sup> וממוינים לפי נושאים.<sup>213</sup> לפי נתוני משרד הבריאות, מאמצע פברואר ועד תחילת מאי 2020 הופעל על ידי המשרד מערך הסברה חריג בהיקפו, שכלל את הפריטים הבאים: פעילות בכל כלי המדיה, לכלל המגזרים, במגוון שפות; כ־250 פריטי אינפוגרפיקה; כ־150 פוסטים; 23 קמפינים לטלוויזיה ולדיגיטל; כ־40 סרטונים שזכו ל־25 מיליון צפיות מלאות; סך של מעל 2 מיליון הקלקות.<sup>214</sup> גם הממשלה הקימה אתר אינטרנט ייעודי לנושא נגיף קורונה, ובו דף "חקיקה ואכיפה", הכולל, בין היתר, תקנות, הנחיות ותקצירים של הנחיות.<sup>215</sup> משרד הכלכלה הקים אף הוא אתר אינטרנט, המרכז מידע על תקנות והנחיות ה"תו הסגול" להפעלת עסקים בימי קורונה. אתר זה כולל גם תקצירי תקנות והנחיות וכן נוסחים משולבים<sup>216</sup> של תקנות הקורונה – כל אלה ממוינים באופן נוח לפי נושאים שונים, דוגמת קבלת קהל או העסקת עובדים, וכן לפי סוגי עסקים.<sup>217</sup>

סקר שערכה התנועה לחופש המידע בתקופת הקורונה העלה כי 70% מהמשיבים הסתמכו על אתרי האינטרנט של הממשלה כמקור מידע מרכזי בימי קורונה (שני בחשיבותו אחרי כלי

- 203 ראו למשל שם, הודעה לציבור מיום 12.3.2020 ("חל איסור התכנסות מעל מאה איש במתחמים סגורים ופתוחים כאחד. הצו ייכנס לתוקף בשעות הקרובות").
- 204 ראו למשל שם, הודעה מיום 20.2.2020 "אישום פלילי למפרי בידוד הבית".
- 205 ראו <https://play.google.com/store/apps/details?id=com.bfc.coronapp&hl=en>. CoronApp.
- 206 ראו שם.
- 207 ראו טוויטר, משרד הבריאות <https://twitter.com/IsraelMOH>.
- 208 ראו לינקדאין, משרד הבריאות [www.linkedin.com/company/ministry-of-health-israel](http://www.linkedin.com/company/ministry-of-health-israel).
- 209 ראו טלגרם, משרד הבריאות <https://t.me/s/MOHreport>.
- 210 ראו אינסטגרם, משרד הבריאות [www.instagram.com/health.gov.il](http://www.instagram.com/health.gov.il).
- 211 ראו YouTube, משרד הבריאות <https://bit.ly/3ra9XO7>.
- 212 המסמכים הוכנו עבור משרד הבריאות על ידי הוצאת הלכות.
- 213 ראו משרד הבריאות, נגיף הקורונה <https://bit.ly/3BYStJe>.
- 214 ראו "מערך ההסברה של משרד הבריאות מפרוץ המגפה עד שיטוח העקומה – נגיף קורונה (COVID-19)" YouTube (3.5.2020) <https://youtu.be/-fofGsTperU>.
- 215 ראו GOV.IL, קורונה, חקיקה ואכיפה <https://bit.ly/3voX8Dc>.
- 216 מטעם "נבו".
- 217 ראו "התו הסגול" [www.gov.il/he/departments/guides/purple\\_note](http://www.gov.il/he/departments/guides/purple_note).

התקשורת ההמונית).<sup>218</sup> עוד עולה מן הסקר כי במסגרת מקורות המידע הממשלתיים, למעלה מ-40% מן הנשאלים צרכו את המידע הרלוונטי למשבר הקורונה ברשתות חברתיות שהממשלה מפעילה, דוגמת פייסבוק, ווטסאפ, טלגרם וטוויטר.<sup>219</sup> ודוק, אין בכוונתי לטעון כי חקיקת הקורונה היא דמוקרטית במיוחד מבחינה מהותית-תוכנית, ואף לא כי כל היבט של התקנות הובא לידיעת הציבור באמצעים דיגיטליים נוחים או זכה לנגישות גבוהה. במקום זאת, טענתי היא שתקנות הקורונה הן מקרה מבחן שהדגים רמה גבוהה מן הרגיל של תקשורתיות מנהלית-חקיקתית,<sup>220</sup> וניתן ללמוד ממנו לצורך עיצוב כללים חדשים להנגשת חקיקת משנה בחירום ובשגרה, כמפורט בפרק הבא.<sup>221</sup> השימוש של רשויות מנהליות במדיה חדשים וישנים כדי לתקשר עם הציבור אכן מוכר גם מהקשרים נוספים, דוגמת תשדירים חינוכיים, רפורמות ממשלתיות ועקרונות מדיניות ממשלתית (בין אם אלו מעוגנים בחקיקה ובין אם לאו). ואולם, דומה כי המקרה של תקנות הקורונה, שהצריך עדכונים רבים, אפקטיביים ומיידיים לציבור, הביא לשכלול צורות ההנגשה, הציף את הצורך בהסדרת הנושא ובדין בו וחידד את יתרונותיה וחסרונותיה של הנגשת מידע שלטונית לציבור בעידן הדיגיטלי.

#### ד. הצעה לרפורמה בהנגשת חקיקה מנהלית בישראל

פקודה מנדטורית שנקלטה למשפט הישראלי בשנות החמישים של המאה הקודמת מורה כי תקנות יפורסמו ברשומות.<sup>222</sup> ואולם, מאז חלפו עשרות רבות של שנים. מהפכת המידע שינתה את האופן שבו אזרחים צורכים מידע ואת הציפיות שלהם מרשויות מנהליות, שיהיו

218 "סקר: שקיפות במשבר הקורונה: סיכום עמדות הציבור" התנועה לחופש המידע (23.4.2020) [www.meida.org.il/?p=10389](http://www.meida.org.il/?p=10389).

219 ראו שם.

220 אם כי אינני מבקשת לטעון טענה אמפירית בדבר מודעות רבה יותר בקרב הציבור לתקנות בתקופת הקורונה (לעומת עיתות שגרה או עיתות חירום אחרות), אלא רק שנראה שבוצע מאמץ מנהלי מיוחד להגביר את הנגישות הציבורית לתקנות הקורונה, ומהיבט זה ניתן לומר שהתקנות היו דמוקרטיות יותר מתקנות אחרות, שפורסמו בעבר.

221 נושא זה אף זכה, לאחר השלמת הכתיבה של המאמר, להתייחסות סטטוטורית במסגרת חוק הקורונה, שקובע כי על הממשלה לפרסם את עיקרי תקנות הקורונה באופן בהיר ונגיש המותאם לקבוצות שונות באוכלוסייה, לרבות בשפה הערבית, ובכלל זאת להציג את עיקרי ההגבלות שעומדות בתוקף באותה העת באופן מרוכז. החוק קובע כי פרסום זה יכול שיתבצע בעיתונים, בערוצי התקשורת, בשלטי חוצות או באינטרנט, או בכל דרך יעילה שהממשלה תמצא לנכון בנסיבות העניין. ראו ס' 5 לחוק הקורונה, לעיל ה"ש 177. הוראה רלוונטית נוספת מצויה בסעיף 21 לחוק הקורונה, הקובע כי על ועדת שרים שהכריזה על אזור מסוים במדינה כאזור מוגבל לפרסם את עיקרי ההכרזה, ההגבלות, העבירות, העבירות המנהליות והקנסות המנהליים שיחולו לגבי האזור המוגבל לידיעת השוהים באותו אזור ולידיעת הנוגעים בדבר, באופן בהיר, נגיש ומותאם לקבוצות השונות באוכלוסייה המתגוררות באותו אזור. עוד נקבע כי פרסום כאמור יכול שיהיה בעיתונים, בערוצי תקשורת, באינטרנט, בשלטי חוצות או בכל דרך יעילה אחרת שתבטיח את יידוע הציבור בהיקף הרחב ביותר האפשרי בנסיבות העניין.

222 ראו ס' 17 לפקודת הפרשנות [נוסח חדש], נ"ח התשי"ד 2; ס' 10 לפקודת סדרי השלטון והמשפט, התש"ח-1948.

אינפורמטיביות, ידידותיות ונגישות, כולל במרחבים מקוונים.<sup>223</sup> בה בעת השתנו צורכי המידע של הציבור, שדורש כעת יותר מידע מבעבר לצורך תכנון ההתנהלות העסקית, הצרכנית והאזרחית שלו במגוון תחומי החיים המורכבים, ובפרט נוכח ריבוי הכללים, הפיקוח והאכיפה הרגולטוריים. בתקופת הקורונה, שבמהלכה הסדירו תקנות חירום היבטים הקשורים לאורחות חיינו ברמה הבסיסית ביותר,<sup>224</sup> ציפיות הציבור למידע ממשלתי עדכני ונגיש עלו באופן ניכר וקיבלו ממד חשוב, חדש ושווה. כך, בתקופה זו התגבר הצורך הציבורי בעדכונים שוטפים, ברורים ואמינים מרשויות השלטון. הדיון בהנגשת חקיקת משנה בישראל, בפתח העשור השלישי של המאה העשרים ואחת, צריך אפוא להתאים את עצמו לעידן הדיגיטלי, לעידן הרגולטורי ולעידן הקורונה.

בפרק זה אציע, על בסיס מקרה המבחן של תקנות הקורונה, להנגיש תקנות לציבור, בשגרה וביתר שאת בחירום, באמצעות הכנה ופרסום של תקצירי תקנות ושל אינפוגרפיקה תואמת, והפצתם בדפי הרשויות השונות ברשתות חברתיות ובאמצעות אתרי אינטרנט ממשלתיים.

באופן כללי, אינפוגרפיקה היא הצגה חזותית של נתונים או של רעיון, המשלבת טקסט וגרפיקה במטרה להעביר מידע לקהל במהירות ובפשטות.<sup>225</sup> ניתן לשייך את השימוש בה בהקשרים משפטיים לתחום של משפט חזותי (visual law).<sup>226</sup> בעוד הפרדיגמה המקובלת ליצירת נורמה משפטית ופרסומה היא טקסטואלית ולשונית, ניתן לאתר במשפט גם ביטויים חזותיים לנורמות.<sup>227</sup> כך, למשל, מוכרת הנורמה הוויזואלית המגולמת בתמרוך או בסימני דרך בכביש, ומבטאת אזהרות, איסורים, הוראות או מידע.<sup>228</sup> נוסף על כך, רגולטורים משתמשים לעיתים קרובות בכללי גילוי מידע (disclosure rules), שבאמצעותם הם מחייבים עסקים להציג, בין היתר, מידע חזותי, כגון על גבי חפיסות סיגריות או מוצרי מזון ובמשדרי טלוויזיה.<sup>229</sup>

223 ראו למשל Sharon Yadin, *E-Regulation*, 38 CARDOZO ARTS & ENT. L.J. 101, 142 (2020).

224 ראו לעיל פרק ג.

225 ראו MARK SMICILDAS, INFOGRAPHICS: THE POWER OF USING PICTURES TO COMMUNICATE AND CONNECT WITH YOUR AUDIENCES 3 (2012); MURRAY DICK, THE INFOGRAPHIC: A HISTORY OF DATA GRAPHICS IN NEWS AND COMMUNICATIONS 7–9 (2020). ראו דוגמה לאינפוגרפיקה של משרד הבריאות בימי קורונה, להלן נספח 1.

226 ראו באופן כללי Colette Reine Brunschwig, *On Visual Law: Visual Legal Communication Practices and Their Scholarly Exploration*, in ZEICHEN UND ZAUBER DES RECHTS: FESTSCHRIFT FÜR FRIEDRICH LACHMAYER 899 (Erich Schwehofer et al. eds., 2014); NEAL FEIGENSON & CHRISTINA SPIESEL, *LAW ON DISPLAY: THE DIGITAL TRANSFORMATION OF LEGAL PERSUASION AND JUDGMENT (Ex Machina: Law, Technology, and Society)*, 2009.

227 ראו Rossana Ducato, *De Iurisprudencia Picturata: Brief Notes on Law and Visualisation*, 7 J. OPEN ACCESS L. 1, 1 (2019).

228 ראו שם, בעמ' 3. לדיון בפסיקה בנושא סיווג המשפטי של הנורמה הגלומה בתמרוך ראו ע"פ 402/63 רונן נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד יח(3) 172 (1964).

229 ראו באופן כללי OMRI BEN-SHAHAR & CARL E. SCHNEIDER, MORE THAN YOU WANTED TO KNOW: THE FAILURE OF MANDATED DISCLOSURE (2014); Tali Te'eni Harari & Sharon Yadin, *Regulatory Literacy: Rethinking Television Rating in the New Media Age*, 88 UMKC L. REV. 101, 108 (2019).

לאחרונה אף החל בית המשפט העליון בישראל להשתמש בתרשימים במסגרת פסקי הדין גופם.<sup>230</sup>

אינפוגרפיקה של חקיקה מנהלית<sup>231</sup> יכולה להציע בהירות ופשטות<sup>232</sup> לטקסט משפטי שנוטה להיות סבוך, טכני ונטול משמעות או הקשר למי שאינו בקי ברזי התחום, ולהדגיש בבירור את השינויים שנערכו, בהשוואה למצב המשפטי הקודם.<sup>233</sup> כמו כן, מהירות עיבודו של המידע הוויזואלי,<sup>234</sup> בהשוואה לטקסט, יכולה לאפשר העברת מידע על מגוון רחב יחסית של תקנות לציבור.<sup>235</sup>

מעבר לכך, אינפוגרפיקה יכולה להעביר מידע בדרכים שאינן מתאפשרות בטקסט, כגון בטבלה, תרשים זרימה או שרטוט.<sup>236</sup> כמו כן, אינפוגרפיקה מושכת תשומת לב מעצם טיבה הוויזואלי והצבעוני, ובכך מעודדת היכרות ציבורית עם חקיקת משנה.<sup>237</sup> נוסף על כך, האופן הפשוט שבו המידע מוצג באינפוגרפיקה יכול לאפשר נגישות לחקיקה מנהלית לקהלים מגוונים, ובכלל זאת בני נוער ואלו שאינם שולטים בשפה העברית.<sup>238</sup>

בהקשר הרגולטורי, המתאפיין לא אחת ביחסים לעומתיים בין עסקים למפקחים, אינפוגרפיקה עשויה לסייע ביצירת תקשורת "ידידותית" ורכה, ה"מתרגמת" תקנות המנוסחות בשפה משפטית קשה ונוקשה. אפקט דומה עשוי להתקבל במצבי חירום, המתאפיינים בפחד

- 230 ראו למשל ע"א 7649/18 ביבי כבישים עפר ופיתוח בע"מ נ' רכבת ישראל בע"מ (נבו) 20.11.2019; ת"א (מחוזי ת"א) 32053-07-17 א.י. איור בע"מ נ' ישראל כרטיס בע"מ (נבו) 28.7.2017; ע"פ 8641/12 סעד נ' מדינת ישראל, פ"ד סו(2) 772 (2013).
- 231 אף כי רבות מן ההמלצות בפרק זה עשויות להיות רלוונטיות גם להנגשת חקיקה ראשית, מאמר זה אינו עוסק בכך, אלא מתרכז בחקיקה מנהלית.
- 232 Elizabeth G. Porter & Kathryn A. Watts, *Visual Rulemaking*, 91 N.Y.U. L. REV. 1183, (2016) 1189 (מתארות את כוחה של התקשורת הוויזואלית בהעברת רעיונות מורכבים בפשטות).
- 233 בדיקות פנימיות שערכו רשויות מנהליות בישראל העלו כי פוסטים ויזואליים ברשתות חברתיות הם האפקטיביים ביותר. ראו Gal Yavetz & Noa Aharoni, *Social Media in Government Offices: Usage and Strategies*, ASLIB J. INFO. MANG. AP. 25, 2020, [www.emerald.com/insight/content/doi/10.1108/AJIM-11-2019-0313/full/html](http://www.emerald.com/insight/content/doi/10.1108/AJIM-11-2019-0313/full/html).
- 234 ראו Porter & Watts, לעיל ה"ש 232, בעמ' 1189–1190 (לעיתים ניתן לעבד תמונה בפחות משנייה אחת, ובכל מקרה מהר יותר מטקסט. עבור הנמען, ההליך אינטואיטיבי יותר ומאמץ פחות).
- 235 ראו לעיל פרק ב.
- 236 ראו Porter & Watts, לעיל ה"ש 232, בעמ' 1190 (אינפוגרפיקה מאפשרת השוואת נתונים מהירה ופשוט של רעיונות, הקשרים ויחסים בין תפיסות שונות).
- 237 ראו למשל Sanmitra Bhattacharya et al., *Social Media Engagement Analysis of U.S. Federal Health Agencies on Facebook*, 17 BMC MED. INFORMATICS DECISION MAKING 1 (2017).
- 238 ראו למשל Chiara Fioravanti & Francesco Romano, *Access to Legal Information for Citizens and New Citizens in Italy: Using Visual Elements and Adopting Legal Design Methods to Make Administrative Documents Clearer and More Effective*, 7 J. OPEN ACCESS L. 1 (2019) (אינפוגרפיקה מנהלית עשויה לסייע להתגבר על מכשולי שפה של זרים ומהגרים).

וחרדה כללית של האזרחים,<sup>239</sup> באמצעות אינפוגרפיקה של תקנות חירום. כמו כן, אינפוגרפיקה עשויה לתרום לדמוקרטיזציה של חקיקת משנה, באמצעות שילובו של הציבור הרחב בשיח מקצועי, שממנו הוא בדרך כלל מודר.<sup>240</sup> בהקשר של חירום, אינפוגרפיקה מתאימה במיוחד נוכח הצורך להבין כללים ומגבלות במהירות, והיעדר היכולת ואורך הרוח הציבוריים להתעמק בטקסט ארוך וסבוך.

האינפוגרפיקה המופיעה להלן **בנספח 1**<sup>241</sup> מדגימה העברת מידע פשוטה, ברורה, מהירה, מושכת וזכירה (תמונה זכירה יותר מטקסט)<sup>242</sup> באשר למותר והאסור במרחב הציבורי בימי קורונה. במסגרת זו מתוארות מגבלות התנועה שהוטלו במהלך הגל הראשון של מגפת הקורונה. הפריטים, המאורגנים בטורים, מאפשרים עיבוד מידע נוח, פשוט ואינטואיטיבי על ידי הנמען. כללי המותר והאסור אף צבועים בירוק ובאדום בהתאמה, באופן המוסיף למהירות ולנוחות של עיבוד המידע. השימוש בגרפיקה הכוללת דמויות ואייקונים מרכז את נוקשות המסר ומפחית חרדה.

אין בדברים האמורים כדי לקרוא לרשויות לרכך את המסר המועבר, כגון להציג חובה כהמלצה, אלא אך להציע כי במקרים רבים "המדיום הוא המסר".<sup>243</sup> במילים אחרות, השימוש באינפוגרפיקה עשוי להשפיע באופן חיובי על התקשורת בין הציבור לשלטון, הודות לשינוי בצורת התקשורת – מ"רשומות" בלתי קריאות ובלתי נגישות בעליל באתר הרשומות הממשלתי, ל"פוסטר" נגיש וקריא המופץ ברשתות חברתיות.<sup>244</sup>

לא ניתן להמעיט בחשיבות ההפצה של מידע על תקנות ברשתות חברתיות. כך, למשל, תקצירים לחקיקה ראשית מתפרסמים זה כמה שנים באתר הכנסת, אולם משיחות שערכתי עם עמיתים במהלך המחקר עולה כי רבים מהם כלל אינם מודעים לקיומם.<sup>245</sup> אין להסתפק אפוא בהנגשה פסיבית של מידע על תקנות באתרי אינטרנט ממשלתיים, מאחר שהציבור אינו נוהג

239 ראו למשל Jay J. Van Bavel et al., *Using Social and Behavioural Science to Support COVID-19 Pandemic Response*, 4 NAT. HUM. BEHAV. 460 (2020), <https://doi.org/10.1038/s41562-020-0884-z> (דנים בתגובות פחד וחרדה של אזרחים למגפות).

240 לטיעון זה בהקשר דומה (של שימוש במשפט חזותי, כגון באמצעות סרטוני וידאו, ברשתות חברתיות, על ידי מגוון שחקנים, בשלבים שונים של הליכי חקיקה) ראו Porter & Watts, לעיל ה"ש 232, בעמ' 1187–1188, 1245–1246. לדמוקרטיזציה של חקיקת משנה באמצעות הנגשתה ראו גם לעיל במבוא.

241 פייסבוק משרד הבריאות "עצירת התנועה במרחב הציבורי" (17.4.2020) [www.facebook.com/Health.gov.il/posts/2713350325443528](http://www.facebook.com/Health.gov.il/posts/2713350325443528).

242 ראו Porter & Watts, לעיל ה"ש 232, בעמ' 1190.

243 תמציתו של רעיון זה היא שהערוץ אשר דרכו המסר מועבר לעיתים חשוב יותר מהתוכן. ראו MARSHALL McLuhan, *UNDERSTANDING MEDIA: THE EXTENSIONS OF MAN* (1964); MARSHALL McLuhan & QUENTIN Fiore, *THE MEDIUM IS THE MESSAGE: AN INVENTORY OF EFFECTS* (1967).

244 ודוק, רובד זה של פרסום אינו מבקש לבטל את הפרסום ברשומות אלא אך להוסיף לו.

245 נכון למועד כתיבת המאמר אין בידי הכנסת נתונים אמפיריים באשר לכניסות משתמשים לאתר החקיקה של הכנסת או למידת ההיכרות הציבורית עם החקיקה והתקצירים.

לבקר בהם. לעומת זאת, רשתות חברתיות רותמות את אפיקי המידע שאליהם משתמשים חשופים ממילא ביומיום, ואינן דורשות מהם פעולה אקטיבית מיוחדת.<sup>246</sup> הפרסום במתכונת זו אף מאפשר לציבור המעוניין בכך לעקוב (או להפסיק לעקוב) באופן מכוון אחר עדכונים של רשות מנהלית מסוימת. כמו כן, לרשות המנהלית יש יכולת לכוון פרסום בתשלום לקהלי יעד מתאימים. מתכונת זו של פרסום עשויה להביא לאיזון ראוי בין מחויבותו של המנהל הציבורי לפרסם לציבור מידע על חקיקת משנה לבין החשש מפני הצפת הציבור במידע שאין לו עניין בו. נוסף על כך, בשונה מהפצה באמצעי תקשורת המונים, כמו רדיו או טלוויזיה, יכולת השמירה, האחזור והחיפוש בפלטפורמות האינטרנטיות גבוהה יותר, ולכן משפרת את יכולתו של הציבור להכיר את חקיקת המשנה וליישמה. יתרון נוסף טמון במהירות והפשטות של ההפצה באינטרנט, העשויות לצמצם מאוד את פער הזמנים בין אישור התקנות לבין פרסומן ברשומות ולתזכר את הציבור בדבר תקנות שעומדות להיכנס לתוקף. כך, למשל, נספח 2 מדגים כיצד השתמש משרד הבריאות בפייסבוק כדי לפרסם מידע על התקהלות אסורה ומותרת בתקופת משבר הקורונה, יומיים לפני שהתקנות בנושא נכנסו לתוקפן.<sup>247</sup> רשתות חברתיות גם מאפשרות תקשורת קבועה ואיכותית בין רשויות לבין הציבור, באמצעים זולים, ישירים ונוחים.<sup>248</sup> ככלל, שיפור התקשורת והשקיפות הציבורית בעידן המידע עשוי להוביל לחיזוק אמון הציבור במנהל.<sup>249</sup> מחקרים שעסקו בשימוש של רשויות מנהליות באמצעי תקשורת דיגיטלית הציעו כי הוא יכול להוביל גם ל"האנשה" של הרשות בעיני אזרחים.<sup>250</sup> לעיתים קרובות, רשויות מנהליות נתפסות על ידי האזרח מרוחקות, מאובנות ומנותקות מצורכי השטח. ואולם, תקשורת ישירה ואישית עם משתמשים באמצעות רשתות חברתיות ופלטפורמות דיגיטליות אחרות עשויה בהחלט לשנות זאת. דפוסי תקשורת חדשים המתפתחים בין האזרח לממשל מחדירים ממדים חדשים למערכת היחסים המסורתית בין הצדדים, ובהם רציפות בתקשורת ועדכון מתמיד של מידע ויכולת לאינטראקטיביות. כך, למשל, רשתות חברתיות מאפשרות לאזרחים להשתתף בהפצת המידע

246 לאופנים שבהם משתמשים בפייסבוק נחשפים למידע (כגון באמצעות שיתופים של משתמשים אחרים) ראו למשל P. Alex Dow et al., *The Anatomy of Large Facebook Cascades*, PROCEEDINGS OF THE SEVENTH INTERNATIONAL AAAI CONFERENCE ON WEBLOGS AND SOCIAL MEDIA 145 (2013); רע"א 1239/19 **שאל נ' חברת נידלי תקשורת בע"מ**, פס' 4-7 לפסק דינה של השופטת ברק-ארוז (נבו 8.1.2020).

247 פייסבוק משרד הבריאות "כללי התקהלות" (14.8.2020) [www.facebook.com/Health.gov.il/photos/3021166624661895](http://www.facebook.com/Health.gov.il/photos/3021166624661895).

248 ראו שרון ידין "צו השעה: שיתוף ציבור בצו מוסכם" המשפט כה 151, 154 (2020).

249 ראו תהילה שוורץ אלטשולר **מדיניות ממשל פתוח בישראל בעידן הדיגיטלי** 27-28 (מחקר מדיניות 91, המכון הישראלי לדמוקרטיה 2012); Changsoo Song, *Citizens' Use of Social Media in Government, Perceived Transparency, and Trust in Government*, 39 PUB. PERFORMANCE & MANG. REV. 430 (2016).

250 ראו Yadin, לעיל ה"ש 223, בעמ' 105. ראו לדוגמה, בעניין משרד הבריאות, אבי זיתן "המותג משה בר סימן טוב" **TheMarker** (2.6.2020) [www.themarker.com/blogs/avi-zeitan/BLOG-1.8890223](http://www.themarker.com/blogs/avi-zeitan/BLOG-1.8890223).

ולהגיב על המידע, כגון באמצעות "שיתוף", "חיבוב" או תגובה מילולית.<sup>251</sup> כל אלה מגבירים את הדמוקרטיה של החקיקה המנהלית ומעוררים תחושות של אחריותיות ממשלתית, סימפתיה שלטונית לצורכי האזרח, שותפות גורל וחתירה למטרה משותפת של האזרח והרשויות.<sup>252</sup> מטרת אלה מקבלות משנה תוקף במצבי חירום, ועל כן יש טעם רב לרתום את הרשתות החברתיות לניהול התקשורת עם האזרחים גם בכל האמור להנגשת תקנות חירום.<sup>253</sup> הצעתי היא כי תיקבע בחוק חובת הנגשה דיגיטלית וויזואלית של תקנות, שממנה תיגזר אסטרטגיית הנגשה מפורטת במסגרת נוהל שתכין כל רשות מנהלית לפי צרכיה ומאפייניה. בהקשר זה נוהל יתאים יותר מתקנות, שכן הוא יאפשר לשמור על גמישות רבה יותר בצורות הפרסום, נוכח הדינמיות הרבה המאפיינת את הפלטפורמות הדיגיטליות ואת אמצעי התקשורת החדשים. חובת ההנגשה הדיגיטלית תעוצב ותישם בהתאם לדגשים המוצעים במאמר, בדבר הנגשת חקיקה מנהלית באמצעות תקצירים, שימוש באינפוגרפיקה ורתימת פלטפורמות דיגיטליות מתקדמות. מוצע לקבוע בחוק עיקרון שלפיו חובת הנגשה רחבה ומחמירה יותר תוטל על הרשויות בזמן חירום. עוד מוצע שכל רשות תגבש לעצמה בעלי תפקידים רלוונטיים שיהיו אחראים על הכנת המידע המתאים והפצתו, ובכלל זאת בעלי רקע מתאים מתחום המשפט ומתחום התקשורת.<sup>254</sup>

בהתאם לכך, נוהל הרשות צריך להתייחס באופן שונה למצבי שגרה ולמצבי חירום, למשל באמצעות קביעת עקרונות לתדירות פרסומים רבה יותר או הפצה באמצעים מגוונים יותר בעיתות חירום. עיתות חירום עשויות להצדיק גם שימוש מוגבר במשאבים כדי להתקשר עם גופי מדיה ופרסום וכדי להגביר את תפוקת ההנגשה. כמו כן מומלץ להתייחס במסגרת הנוהל לצורך להדגיש לציבור במסגרת הפרסומים את הסנקציות הנובעות מהפרת התקנות,<sup>255</sup> וכן להתייחס לנושא של מועדים, הן לעניין מועדי הפרסום המנגיש גופו והפרסום הפורמלי של התקנות והן לעניין הדגשת מידע על אודות תחילה ופקיעה של התקנות במקרים הרלוונטיים, כמודגם להלן בנספח 2. **נספח 2** הוא סיכום ויזואלי של כללי התקלות הנובעים מתקנות הקורונה, שהופץ בפייסבוק על ידי משרד הבריאות במסגרת הגל הראשון של הקורונה. נוכח חשיבותן של התקנות, הודגשו בפרסום (בצבע אדום) התאריך והשעה שבהם התקנות והמגבלות הנובעות מהן ייכנסו לתוקפן.

251 לאופני הפעולה הבסיסיים של רשתות חברתיות ראו Dow et al., לעיל ה"ש 246. לתפיסת הפעילות הציבורית המשפטית ברשתות חברתיות כדמוקרטיה ראו אזי לב-און "הערות על אודות המאפיינים והתוצאות של הדמוקרטיזציה של השיח הציבורי על משפט וצדק: הפעילות למען צדק לרומן זדורוב כמקרה בוחן" **המשפט** כה 187, 189 (2020).

252 ראו Yadin, לעיל ה"ש 223, בעמ' 105.

253 ליתרונות הרשתות החברתיות בניהול שלטוני של מצבי חירום ראו Clayton Wukich & Alan Steinberg, *Social Media for Emergency Management*, in SOCIAL MEDIA FOR GOVERNMENT: THEORY AND PRACTICE (Staci M. Zavattaro & Thomas A. Bryer eds., 2016).

254 לאתגר הניהולי של רשויות מנהליות במרחבים דיגיטליים ראו Coglianesi, לעיל ה"ש 57, בעמ' 39–38.

255 הדגשת הסנקציות בפרסומי הרשות עשויה לתת מענה, באופן מיוחד, לפיקציית ידיעת הדין, המתמקדת באכיפה.

מומלץ להביא לידי ביטוי במסגרת הנוהל גם את החשיבות של בחירת הפלטפורמה ועיצוב התוכן באופן שיתאימו לקהלים הרלוונטיים לקבלת המידע, כולל באמצעות דיוור ממוקד (טרגוט) וממומן בפייסבוק.<sup>256</sup> קהלים רלוונטיים למידע על תקנות יכולים להיות עסקים, צרכנים, תושבים של אזור מסוים, ארגונים ותאגידיים, חוקרים, עיתונאים, סטודנטים וכל אדם שיש לו עניין כללי או אישי במידע. על הנוהל להדגיש גם את חשיבות ההנגשה ואת אופני ההנגשה של המידע לקבוצות שונות באוכלוסייה, כולל קשישים, ילדים, דוברי שפות שונות, אוכלוסיות מוחלשות, קהילות סגורות שבהן לא מקובל השימוש הנפוץ כיום במדיה חדשים, ובעלי מוגבלויות, בפרט נוכח בעיית הפער הדיגיטלי (digital divide).<sup>257</sup>

בהקשר זה חשוב לציין, ועל הנוהל אף להביא זאת לידי ביטוי, כי אין בהנגשה הדיגיטלית של תקנות כדי לייתר את השימוש המנהלי בפלטפורמות דוגמת כלי התקשורת ההמונית (שהפכו אף הם דיגיטליים), דוגמת עיתונות, טלוויזיה ורדיו, להפצת מידע מעובד ותמציתי על תקנות חדשות. להפך, על הרשות להתייחס במסגרת הנוהל גם לאמצעי תקשורת אלה, שלעיתים קרובות נגישים יותר לסקטורים שונים באוכלוסייה, ואף לתת להם דגש מיוחד בחירום.

מוצע לפרסם לא רק מידע על תקנות חדשות אלא גם מידע על תקנות קיימות, שיזכיר ויחדד לציבור, מעת לעת, הסדרים שונים הקבועים בחקיקה מנהלית. כך, חשוב שרשויות פרסמו ברשתות תקצירים ואינפוגרפיקה של תקנות בעלות חשיבות מעשית ויומיומית, דוגמת תקנות הגנת הצרכן (ביטול עסקה), התשע"א–2010, תקנות הגנה על בריאות הציבור (מזון) (סימון תזונתי), התשע"ח–2017, ותקנות התעבורה, התשכ"א–1961.

בעוד ראוי לקבוע שכל תיקון או התקנה של תקנות ילווה בתקציר, ברור שלא כל עדכון כזה בחקיקת המשנה מחייב הפצה ברשתות חברתיות. בהקשר זה יש להביא בחשבון את החשש מפני הצפת הציבור במידע שאין לו עניין בו, מפני דילול עדכונים חשובים בעדכונים בעלי עניין מועט לציבור ומפני השגת התוצאה ההפוכה, שבמסגרתה ידיר הציבור את רגליו מפלטפורמות ואפיקי מידע ממשלתיים נוכח אי-יעילותם ועקב היעדר מיקוד בבחירה ובעיצוב של המידע המופץ.<sup>258</sup> חשוב לפיכך שכל רשות תקבע את תדירות הפרסומים הרצויה ברשתות ואת הקריטריונים המתאימים לפרסום מידע על תקנות חדשות וקיימות, על פי מאפייניה ובהתאם לצורכי הענף או הפעילות הרלוונטיים. עדיפות בולטת במדיניות ההנגשה הדיגיטלית צריכה להינתן לתקנות חדשות על פני תקנות קיימות, מפאת שיקולי תקציב, הנחות בנוגע להיכרות מוקדמת של הציבור עם התקנות הקיימות והצורך לבסס את המנגנון כחדשני, אטרקטיבי וחשוב.

256 ראו Yavetz & Aharoni, לעיל ה"ש 233, ס' 8.2–8.3.

257 ראו למשל Stephen M. Johnson, *Beyond the Usual Suspects: ACUS, Rulemaking 2.0, and a Vision for Broader, More Informed, and More Transparent Rulemaking*, 65 ADMIN. L. REV. 77, 96 (2013); ראו גם פלג, לעיל ה"ש 62, בעמ' 650–651 (פרסום מקוון של מידע על חקיקה אינו בהכרח משפר את מצבם של אנשים מוחלשים, כגון מטופלי רווחה עניים).

258 ראו באופן כללי Cass R. Sunstein, *Too Much Information: Understanding What You Don't Want to Know* (2020).



קריטריונים רלוונטיים נוספים בעיצוב מדיניות ההנגשה הדיגיטלית של תקנות הם למשל: תקנות שקבועה בהן סנקציה כספית; תקנות המשנות באורח מהותי את הדין; תקנות שמשפיעות על ציבור רחב; תקנות שנמצאות במחלוקת ציבורית; תקנות שהן הסדר ראשוני; תקנות הפוגעות בזכויות אדם; תקנות הפוגעות באינטרס ציבורי חשוב; תקנות המטילות נטל כלכלי על ציבור מסוים; תקנות שאינן מוכרות מספיק או שיש בנוגע אליהן תפיסה ציבורית מוטעית; תקנות שהציבור נוהג להפר; תקנות חירום. כל אלה ראויים לקבל עדיפות בהנגשה ציבורית. לעומת זאת, כדאי להימנע מעדכונים טכניים, טפלים, אזוטריים, בעלי השפעה על ציבור מזערי, וכן מעדכונים החוזרים ונשנים יתר על המידה ועלולים להטריד את הציבור ולהרחיקו מזירות דיגיטליות של הפצת מידע ממשלתי-חוקית.

כן מומלץ, בכפוף למגבלות תקציביות, לפעול בזמנית באמצעות אפיקי פרסום ממומנים שביכולתם לטרגט קהל נמענים רלוונטי למידע, דוגמת בעלי עסקים קטנים, צעירים ובני נוער או כאלה המשתייכים למגזר מסוים.<sup>259</sup> החשש המתעורר בהקשר זה הוא שרשויות בעלות אמצעים יצליחו להפיץ את המידע שלהן באופן יעיל יותר מרשויות הכפופות לאילוצי תקציב נוקשים יותר. אני מציעה אפוא כי הפרסום יתבצע גם על ידי גורמים מנהליים אשר מבחינה היררכית ממוקמים מעל רשויות מנהליות קטנות או דלות משאבים, כגון על ידי המשרד הממשלתי הממונה או על ידי גורמים מנהליים בעלי אחריות רוחבית, דוגמת משרד המשפטים או משרד ראש הממשלה.

מכיוון שהציבור הוא הנמען של המידע, מומלץ לקבוע את הנהלים בשיתוף עימו, במידת האפשר. בדרך זו, איגודים מקצועיים יוכלו להידבר עם הרשות המנהלית הרלוונטית לפעילותם כדי להעביר טוב יותר את צורכי המידע שלהם, כגון בקשר לתדירות של עדכוני החקיקה, לפלטפורמות המתאימות להפצת המידע ולדגשים רצויים בעיצוב המידע והצגתו. על הרשויות לעדכן את הנהלים מעת לעת, בשיתוף בעלי עניין, ולהיות קשובות לצורכיהם המשתנים ולהתפתחויות הטכנולוגיות-התקשורתיות.

ואולם, נוכח בעלותם של תאגידי פרטיים ברשתות חברתיות, דוגמת פייסבוק, ושליטתם הנרחבת בפלטפורמה ובמידע המוצג בה, חשוב שרשויות מנהליות יפרסמו את המידע המופץ ברשתות החברתיות גם בפלטפורמה ממשלתית, כמו אתרי אינטרנט. עניין זה מקבל משנה תוקף נוכח מחקרים המעידים על נטייתם הגורפת של משרדי ממשלה בישראל להעדיף את הפרסום בפייסבוק ולהזניח אתרי ממשלה.<sup>260</sup>

בה בעת, מוצע לעגן בחקיקה האמורה ובנהלים חובת פרסום שיטתי של טקסטים משולבים של חקיקת משנה, בצירוף תקצירים, באתר אינטרנט מרכזי של המדינה,<sup>261</sup> כגון אתר החקיקה הממשלתי, אתר הרשומות או אתר הכנסת, ונוסף על כך גם באתר האינטרנט של הרשויות

259 לרעיון של הפצה מותאמת-אישית של מידע משפטי לנמענים ספציפיים ראו Janecek, לעיל ה"ש 82.

260 ראו Yavetz & Aharoni, לעיל ה"ש 233.

261 לקריאה דומה ראו רוזנאי, לעיל ה"ש 4, בעמ' 292 (מציע שמאגר החקיקה של הכנסת ינוהל בשיתוף עם משרד המשפטים ויכלול גם חקיקת משנה).

השונות,<sup>262</sup> לפי העניין, בליווי תקצירים ובחתך נושאי. תשומת לב מיוחדת צריכה להינתן לתקנות המותקנות בשעת חירום, וההנחיות הקשורות, שיוצגו בקטגוריה נפרדת וכולטת באתר. כמו כן, מוצע לקבוע כי על הרשויות לאפשר לציבור להירשם באתרי האינטרנט לקבלת עדכונים על אודות תקנות, שיישלחו ישירות ובחינם לדואר האלקטרוני של הנרשמים. חשוב שאתר מסוג זה יאפשר חיפושים מורכבים אך גם נוחים למשתמשים, באופן שיגביר את הנגישות למידע.<sup>263</sup> עוד יש להקפיד על הנגשה מתאימה של המידע באתר לבעלי מוגבלויות.<sup>264</sup>

לכאורה נראה כי הרפורמה המוצעת מטילה נטל ביורוקרטי ותקציבי מהותי על הרשות המנהלית. ואולם, מאחר שדברי הסבר ממילא מנוסחים על ידי הרשות המבצעת בשלב הכנתה של טיוטת התקנות,<sup>265</sup> הכנת התקציר אינה צפויה להטיל נטל כבד מדי על הרשות המנהלית. כמו כן, כל משרדי הממשלה מפעילים כיום ממילא ערוץ מדיה חברתית אחד או יותר, עם עדיפות בולטת לפייסבוק, ומעסיקים כוח אדם מתאים לטיפול בתקשורת עם הציבור, כולל במדיה חדשים.<sup>266</sup> נוסף על כך, מחקרים מצביעים על קשר בין רמת הנגישות הציבורית לחקיקה לבין צמיחה כלכלית, כך שההשקעה עשויה להיות משתלמת בהיבט של עלות-תועלת.<sup>267</sup> ואולם, מעבר לכך, ברמה העקרונית ראוי לתקצב נגישות לחקיקה על מנת לשרת תועלות דמוקרטיות.<sup>268</sup>

בעיה נוספת שיש לתת לה את הדעת היא החשש מפני אשליה של ידיעת הדין והבנתו בקרב הציבור הרחב, ללא תיווך משפטי מקצועי. עקב כך, מוצע כי רשויות יפרסמו, לצד המידע המונגש ברשתות החברתיות, הודעה שלפיה הנוסח המלא והמחייב של התקנות זמין באתר האינטרנט של הרשות, בצירוף קישור מתאים. מוצע כי הרשות תביא לידיעת הציבור כי אינה מפרסמת מידע ברשתות החברתיות על כל עדכון המתבצע בקובץ התקנות, וכי היא פועלת בהתאם למדיניותה המעוגנת בנוהל ובהתאם לחוק (המוצע). בהמשך לזאת, רצוי שרשויות המנהל ישקלו בחיוב את פרסום הנוהל לציבור. נוכח כמות העדכונים הצפויה וחשיבותם, חשוב שהרשויות יקפידו לציין את תאריך פרסום המידע על גבי הגרפיקה עצמה.

262 על נטייתן של רשויות מנהליות בישראל להזניח את אתרי האינטרנט שלהן לטובת הרשתות החברתיות ראו Yavetz & Aharony, לעיל ה"ש 233.

263 לחשיבות הנגשתו של מידע משפטי באמצעות מנגנוני חיפוש דיגיטליים באתרי אינטרנט ראו Mitee, לעיל ה"ש 5, בעמ' 1444.

264 לחשיבות ההנגשה של מידע משפטי לבעלי מוגבלויות ראו שם.

265 ראו הנחיית משרד המשפטים, לעיל ה"ש 107 והטקסט הנלווה.

266 ראו Yavetz & Aharony, לעיל ה"ש 233. הרשויות מנוסות בתקשורת עם הציבור ברשתות חברתיות, בפרט פייסבוק, ובהכנת אינפוגרפיקה. ראו שם.

267 ראו Roznai & Mordechay, לעיל ה"ש 4, בעמ' 366–367.

268 לתועלות הדמוקרטיות הגלומות בנגישות לחקיקה ראו לעיל במבוא. עוד ראו רוזנאי ומרדכי, לעיל ה"ש 89, בעמ' 481, המדגישים כי יש להשקיע משאבים בנגישות לחקיקה בלי קשר לחישובי עלות-תועלת, על בסיס ההשקפה כי מדובר בחובתה של המדינה.

כמו כן, על הרשויות להיזהר מפני כשלים דוגמת עיצוב מסרים מרושל,<sup>269</sup> פוגעני, מונע משיקולים זרים<sup>270</sup> או בלתי מכובד, באופן העלול לפגוע במוניטין הציבורי של הרשות או של צדדים שלישיים. בשקול הדברים הכולל נראה אפוא כי התועלות הנובעות מהנגשת התקנות במסגרת הרפורמה המוצעת עולות על העלויות הכרוכות בהטמעתה.

## ה. סיכום

בשנות השישים של המאה הקודמת ציין השופט חיים כהן כי כל מעשה תחיקה טעון פרסום ברבים, על מנת שבישראל לא יהיו חוקי סתר, מסימני ההיכר של שלטון טוטליטרי.<sup>271</sup> אך משמעות המונח "פרסום ברבים" השתנתה במהלך שישים השנים שחלפו מאז אמירתו זו. פרסום תקנות ותיקוני תקנות כטלאי על טלאי בספר הרשומות, שאומנם הפך ברבות השנים מקוון, אינו עומד עוד ברף הנדרש בעידן הדיגיטלי והרגולטורי, בפרט בימי קורונה. המאמר עסק בהנגשת חקיקה מנהלית לציבור, על בסיס מקרה המבחן של תקנות הקורונה. ההצעה המרכזית שהוצגה במאמר היא להגביר את השימוש השלטוני בפלטפורמות דיגיטליות, בעיקר רשתות חברתיות, ולרתום לשם כך גם את המשפט החזותי, בפרט באמצעות אינפוגרפיקה. בהמשך, מומלץ לפתח את עקרונותיה של רפורמה זו כך שתחול גם מעבר להקשר של תקנות, כגון בכל הקשור להנחיות, הוראות מנהל ומסמכים מנהליים נוספים, שחשיבותם הציבורית איננה נופלת מזו של תקנות,<sup>272</sup> וכמובן גם להקשרים של חקיקה ראשית.<sup>273</sup> בה בעת יש לפתח את החשיבה על גבולות האחריות המנהלית בפרסום מידע במרחבים דיגיטליים, כגון בקשר עם האחריות המשפטית הקמה לרשות המנהלית במסגרת נושאים דוגמת פרטיות, חופש הביטוי, פרשנות חקיקתית, הסתמכות, פרסום הנורמה המנהלית, שקיפות, שיתוף הציבור וקניין רוחני.<sup>274</sup> כל הדברים הללו הם חלק ממגמה מסתמנת של ביסוס תחום חדש במשפט המנהלי, שניתן לכנותו המשפט המנהלי הדיגיטלי.

269 לחשיבות עיצובם של מסרים מנהליים לציבור באופן בהיר ראו Sharon Yadin, *Shaming Big Pharma*, 36 YALE J. REG. BULLETIN 131 (2019).

270 ראו באופן כללי Stephen M. Johnson, *#Bettrules: The Appropriate Use of Social Media in Rulemaking*, 44 FLA. ST. U. L. REV. 1379 (2017) מנהליות ברשתות חברתיות לשם שיתוף הציבור בחקיקה, שהוא למראית עין, מוטא או פוליטי. עוד ראו Shkabatur, לעיל ה"ש 1, בעמ' 128 (מנתחת את בעיית היעדרה של הניטרליות של סוכנויות רגולטוריות בפרסום מידע לציבור).

271 ע"א 421/61 מדינת ישראל נ' האז, פ"ד טו 2193, 2204–2205 (1961).

272 לחשיבות פרסומן של הנחיות ראו "הנחיות מינהליות" הנחיות היועץ המשפטי לממשלה 1.0002, 22–23 (התשס"ב).

273 ליעילות של פרסום ההנחיות באינטרנט ראו בג"ץ 5480/14 ועד ארגון הסגל האקדמי הבכיר באקדמיה למוסיקה ולמחול בירושלים נ' המועצה להשכלה גבוהה, פס' 131 לפסק דינו של השופט סולברג (נבו 10.11.2016). (פרסום הנחיות המל"ג באינטרנט הוא פרסום סביר, ולעיתים קרובות יעיל יותר מהפרסום ברשומות).

274 ראו למשל Johnson, לעיל ה"ש 257, בעמ' 101. דיון בהשלכות המשפטיות של הפעילות הדיגיטלית של רשויות מנהליות בישראל ראוי למאמר נפרד.

נספח 1 – אינפוגרפיקה בימי קורונה

## במרחב הציבורי

**✓**

- 100 מ' מהבית לזמן קצר (אפשרות עם כלב)
- סיוע לאדם עם קושי תפקודי או מצוקה
- רכישת מזון, תרופות ומוצרים או שירותים חיוניים
- קבלת שירות רפואי, תרומת דם וטיפול במסגרות רוחה
- הלוויה עד 20 איש וברית עד 10 אנשים במרחק 2 מטרים
- מקווה נשים לפי הנחיות בלבד
- הפגנה | הליך משפטי
- העברת קטין ע"פ הנהלים
- משלוחי מזון, עיתונים, מוצרי חשמל, מוצרי תקשורת ואביזרים רפואיים, שרות חיוני לתחזוקת הבית
- מכירה מקוונת / טלפונית עם משלוח לכל סוגי המוצרים, עם משלוח למקום המגורים. המשלוח יונח מחוץ לפתח הבית
- מונית - נוסע אחד או מלווה לצורך רפואי במושב האחורי עם חלונות פתוחים
- נסיעה חיונית ברכב - עד 2 נוסעים

נשארים בבית!

**✗**

חובת המעסיק לתשאול העובדים למצבם - לא תותר כניסה עם חום העולה על 38° או מגע קרוב עם חולה

- אסור מרכזי קניות
- אסור מקומות בילוי
- אסור חנויות לא חיוניות
- אסור פארקים, גינות ציבוריות וחופים
- אסור ארועים ומסיבות
- אסור טיולים
- אסור להתפלל בבתי תפילה ובמרחב הציבורי עם אדם נוסף או יותר בכל המגזרים

חובה!

- לעטות מסכת פה ואף בכל יציאה מהבית
- לשמור על מרחק של 2 מטרים מאדם לאדם
- להקפיד על רחיצת ידיים מספר פעמים ביום

משרד הבריאות  
נווים בריאט יוטד

יחד ננצח את הקורונה.

66

Electronic copy available at: <https://ssrn.com/abstract=3782472>

נספח 2 – הנגשת עיקריהן של תקנות קורונה בפייסבוק

**כללי ההתקהלות**

תאריך 14.8.20

ההגדרה "אנשים הגרים יחד" תכלול גם מלווה של אדם עם מוגבלות

שטח פתוח: עד 30 אנשים  
שטח סגור:  
עד 80 מ"ר - עד 10 אנשים  
מעל 80 מ"ר - עד 20 אנשים

תפוסה במקום ציבורי ועסקי יכולה להיות גם לפי אדם לכל 7 מ"ר (הגבוה מביניהם)

בשירות משלוחים, לבקשת אנשים עם מוגבלויות, תתאפשר הכנסת המשלוח לתוך הבית

התקנות יכנסו לתוקפן ביום א' ה-16.8.2020 בשעה 14:00

משרד הבריאות  
לחיים בריאים יותר