**חקיקה ורגולציה**

**פרופ' נטע זיו**

**שנה"ל תשע"ז – סמסטר ב'**

**בחינה מועד א**

**הפתרון המצורף הוא פתרון בנקודות. טענות אחרות שהועלו התקבלו ככל שהיו מבוססות ומנומקות בחומרי הקריאה והנלמד בשיעור. הניקוד על התשובות ניתן לפי רמת הניתוח והיכולת ליישם באופן אינטליגנטי ורלוונטי את התיאוריות על עובדות המקרה שבשאלות.**

חלק I – סמנו את התשובה הנראית לכם נכונה (24 נק' – כל שאלה: 4 נק')

1. RIA - משמעותה:
2. ביקורת של מלומדים על הליכי רגולציה העלולים להיות שבויים בידי המפוקח
3. ההנחה לפיה עדיף לקבוע סוכנות רגולטור על פני רגולטור ממשלתי על מנת להבטיח עצמאות ושיקול דעת מקצועי
4. חלק מתורת רגולציה שמטרתה להשביח את תהליך הרגולטורי באמצעות הערכת השלכותיה
5. הנחיות למחוקק ולרשות המבצעת על הדרכים הראויות לקידום חקיקה ותקנות.
6. בתקנות הגנת הצרכן (האותיות בחוזה אחיד ובתנאי הכלול במידע אחר המיועד לצרכן), תשנ"ה-1995 נקבע בסע' 2א כך: "גודלן המזערי של האותיות בתנאי הכלול במידע אחר המיועד לצרכן יהיה 30 אחוזים מגודל האותיות הגדולות ביותר שבמידע האמור, אך לא יותר מגודל האותיות המהוות את תוכן המידע, ולעניין מידע אחר שאינו מופיע במדיה אלקטרונית – בכל מקרה לא פחות מ-2 מילימטרים".

מה מבין ההיגדים הבאים **אינו** נכון:

1. התקנות נוקטות באמצעי רגולציה מסוג של גילוי, ואינן קובעות הסדרה של תוכן.
2. קיים כשל שוק מסוג של "פער בידע" בין הצדדים המחייב התערבות רגולטורית מפורטת.
3. חוזה אחיד מחייב התערבות רגולטורית מפורטת בגלל פערי הכוח בין הצדדים.
4. מדובר ברגולציה שיש לה הצדקה כלכלית והצדקה חברתית
5. ארגון FATF – Financial Action Task Force – הוקם על ידי מספר מדינות על מנת להיאבק בהלבנת הון. לא מדובר בארגון של האו"מ, אלא בארגון הפועל מטעם הממשלות שהקימו אותו. הארגון פועל להצבת סטנדרטים בתחום המאבק בהלבנת הון, ובין היתר נקבעו בו הוראות מיוחדות שיחולו על עורכי דין כאשר מתעורר בפניהם חשד שהלקוח שאותו הם מייצגים מבצע פעולה של הלבנת הון.

ארגון FATF פנה לממשלת ישראל וביקש ממנה לקדם חקיקה, שתטיל על עורכי דין חובות מוגברים בתחום הלבנת הון. לאחר דין ודברים שנמשך ארבע שנים, חוקקה הכנסת תיקון לחוק הלבנת הון ובו נקבעו הוראות בדבר חובת עורכי הדין להעריך את מידת הסיכון הנובעת מפעולת הלקוח, אך לא נקבעו בו חובות דיווח, כדרישת FATF – בגלל התנגדות לשכת עורכי הדין בישראל.

תהליך זה מייצג:

1. את התחזקות השפעת המשפט הבינלאומי על חקיקה מדינתית.
2. את חשיבות המאבק בהלבנת הון בזירה הגלובלית.
3. הפנמה של רגולציה על-לאומית ברמה המדינתית
4. את יעילותה של רגולציה פנימית של לשכת עורכי הדין בישראל.

1. במסגרת התנגדותה של לשכת עורכי הדין לחקיקה שתוארה בשאלה 3, היא קיבלה על עצמה להגדיר עבירת משמעת חדשה, לפיה אסור לעורכי דין לקבל על עצמם ייצוג או להמשיך בייצוג, בנסיבות בהן עולה חשד שהלקוח מבצע הלבנת הון. כללי האתיקה של הלשכה – המגדירים מהן עבירות משמעת – תוקנו בהתאם. מהלך זה מהווה:
2. רגולציה וולונטרית של ארגון מקצועי
3. ביטוי להיחלשותה של המדינה אל מול כוחות השוק, ובכלל זה עורכי דין
4. הסכם רגולטורי בין לשכת עורכי הדין לבין ממשלת ישראל ו FATF
5. ביטוי לגישות מוסדיות המסבירות רגולציה בין היתר על בסיס כוחם ויכולתם של ארגונים ומוסדות להשפיע בתחום מסויים.
6. שני עבדה כעורכת דין בתחילת דרכה המקצועית ברשות להגבלים עסקיים. לאחר שצברה ניסיון מקצועי, עברה לעבוד באחד ממשרדי עוה"ד הגדולים בישראל, ועם הזמן נעשתה שותפה במשרד. לאחר עשר שנות עבודה במשרד מונתה ליאור לראש רשות להגבלים עסקיים. המקרה מתאר:
7. שבי רגולטורי.
8. דלת מסתובבת.
9. תיאוריית הפלורליזם.
10. תיאוריית הבחירה הציבורית
11. איזו תופעה מתרחשת בענף הכשרות בישראל?
12. הגברת תחרות מול מונופול וותיק
13. רגולציה פרטית מתחרה ברגולציה מדינתית
14. שוק ריכוזי שאינו פתוח לתחרות.
15. תיאוריית הבחירה הציבורית.

**חלק 2 (26 נק')**

ארגון בינלאומי שישראל חברה בו נאבק בסחר ועבדות ילדים. מוסדות הארגון קיבלו החלטה: כל מדינה צריכה לחוקק חוק לפיו אם עולה חשד שבמקום מסויים מתקיימת עבודת ילדים אסורה, יתקיים שימוע מהיר בכדי לוודא את נכונות המידע, ובמידה ותתגלינה "ראיות לכאורה" לעבודת ילדים אסורה – כל הרכוש במקום העבודה יופקע ללא כל פיצוי למעסיק.

לאחר דין ודברים, ולחץ כבד מצד הארגון, קידמה הממשלה חקיקה העומדת בדרישות הארגון. בשל חשש מעיכוב החקיקה, הוחלט כי החוק ייכלל במסגרת חוק ההסדרים. התיקון לחוק הוכלל בנוסח חוק ההסדרים כשבוע לפני מועד ההצבעה, שהתקיימה כ"מרתון" דיונים באחד מהימים והלילות האחרונים בחודש דצמבר. בגלל התנגדות לחוק מצד משרד המשפטים, נוסח החוק שונה ונקבעה בו רמת הסתברות גבוה יותר להפקעה ללא פיצוי – "סבירות גבוהה" לעבודת ילדים אסורה. תיקון זה הוכנס להצעת החוק כחצי שעה לפני ההצבעה בוועדת הכספים. בניגוד לעמדת היועצת המשפטית של הוועדה, הצביעו חברי הכנסת לקבל את החוק – לרבות התיקון האמור - ולאחר מכן החוק עבר להצבעה במליאה – והתקבל.

נתחו את התפתחות החקיקה (6 נק')

ענו על השאלה הבאה (20 נק'):

ארגון המעסיקים מעוניין לתקוף את החוק. אלו דרכים פתוחות בפניו ומה ניתן לטעון כנגד החוק?

**נקודות לפיתרון:**

התפתחות החקיקה - המצב המתואר משקף את גישת הממשל הגלובלי, במסגרתה חקיקה פנימית של מדינות נובעת לעיתים קרובות לא משיקולים פנימיים בלבד, אלא גם משיקולים של יחסי חוץ וכוחם של ארגונים בינלאומיים. כאן מדובר בארגון לא רשמי אך ככל הנראה בעל השפעה, בכלל זה השפעה על המשפט הפנימי ועל עקרונות יסוד של השיטה הפנימית (הפקעה ללא פיצוי).

הטענות כנגד החוק – בחלק זה נדרשתם לנתח את ההלכה בעניין פסילת חקיקה בגלל "פגם בהליך החקיקה", במסגרת ביקורת שיפוטית על חוק ההסדרים, לרבות המהלכים האחרונים בעניין חוק מס דירה שלישית, מעמד הייעוץ המשפטי של הכנסת, פסיקת בגץ בעניין מגדלי העופות על פגיעה ברכיב "ההשתתפות" בהליך החקיקה.

ניתן ניקוד נוסף לתשובות שהתייחסו לטענה על אי חוקתיות בגלל פגיעה בזכות הקניין, בגין הפקעה ללא פיצוי, או בגין הפקעה ללא הליך שיפוטי, או בגלל רמה ראייתית לא מספקת – כלומר התייחסות לביקורת שיפוטית מהותית מכוח חוקי היסוד.

בונוס: האם לעובדה שמקור המוטיבציה של החקיקה הוא גוף בינלאומי – יש משמעות לגבי תוקפה של חקיקה מדינתית? במקרה זה מדובר בגוף בינלאומי, שאינו גוף מחייב, ורגולציה "רכה", שאינה מחייבת את המדינה. האם ניתן לטעון שהחוק אינו "לתכלית ראויה" אם נבע מלחץ של גוף בינלאומי?

**חלק 3 (40 נק')**

הכנסת חוקקה חוק חדש: חוק התחדשות עירונית (הסכמים לארגון עסקאות) התשע"ז – 2017. מטרת החוק היתה להסדיר את תחום "התארגנות הדיירים" בתהליכי התחדשות עירונית. התחדשות היא מצב בו דיירי בניינים ישנים מתקשרים עם יזם פרטי, על מנת שהוא יבצע פעולה של "הריסה ובנייה מחדש" (כ"פינוי בינוי") של המתחם. במסגרת ההתקשרות, הדיירים מוכרים ליזם את זכויותיהם בדירתם הישנה, הוא הורס את הדירות ובונה במקומן בניין עם דירות רבות יותר. כך הדיירים מקבלים דירה חדשה, והיזם מממן את הפרויקט באמצעות מכירת הדירות החדשות.

במשך השנים התגלו בעיות רבות בהליך זה, במיוחד כניסתם של "מארגני דיירים" שפעלו בדרך שלא הבטיחה כראוי את זכויות הדיירים במתחמים המיועדים להתחדשות עירונית. החוק החדש ביקש להתמודד עם בעיה זו באמצעות קביעת מספר הוראות:

1. הגדרה רחבה של "מארגן דיירים".
2. אין דרישת רישוי מוקדם של "מארגן".
3. הטלת חובות ומגבלות על פעולות "מארגני דיירים" כגון – חובות אמון כלפי הדיירים, הטלת חובות גילוי של המארגן אם הוא פועל בשם יזם.
4. הקמת "נציב תלונות" אליו יוכלו דיירים לפנות בעניין פעולות לא ראויות של מארגנים. הנציבות פועל במסגרת "הרשות להתחדשות עירונית", גוף מדינתי המרכז את הטיפול בהתחדשות עירונית בישראל.

ארגון חברה אזרחית – "התחדשות הוגנת", החליט להכין "תו תקן" למארגני דיירים. "התחדשות הוגנת" חיבר מסמך ובו פירוט של מחויבויות של מארגן כלפי דיירים; מחוייבויות אלו רחבות מאלו שמפורטות בחוק החדש. כל מארגן שעובר הכשרה ומקבל על עצמו את הנורמות שקבע הארגון – יקבל "תו תקן" מאת הארגון. כמו כן פנה ארגון "התחדשות הוגנת" ל"רשות להתחדשות עירונית" והציע לה לעשות שימוש ב"תו התקן", במתכונת הבאה: במידה ותוגש תלונה לנציב התלונות כנגד מארגן המחזיק ב"תו התקן", תעמוד למארגן "חזקה משפטית" שהוא לא הפר את הוראות החוק, והנטל שיוטל על הדייר להוכיח הפרה יהיה גבוה יותר. הרשות מסכימה להפעיל את ההסדר האמור עם "התחדשות הוגנת".

אחד הדיירים, שהתלונן על מארגן ותלונתו נדחתה בגלל ההסדר לעיל, מעוניין לתקוף את ההסדר מבחינה משפטית.

נתחו את הסוגיות העולות במקרה זה תוך ציון:

1. **צורות הרגולציה** הקיימות בו (10 נק')
2. **ההצדקות לחקיקת החוק** (10 נק').
3. נתחו את **היתרונות והחסרונות** של **ההסכם** בין הרשות לבין הדיירים (10 נק').
4. מה יכול הדייר לטעון כנגד ההסכמה בין הרשות להתחדשות עירונית לבין ארגון "התחדשות הוגנת" (10 נק').

**נקודות לפיתרון:**

מופעים (10 נק'):

ציווי ושליטה (החוק והמנגנון שהוא קובע)

רגולציה פרטית של ארגון אזרחי הקובע סטנדרטים וולונטריים ו"תו תקן" פרטי.

הסכם רגולטורי בין המדינה לבין ארגון חברה אזרחית המשפיע על דרך הפעלת סמכויות המדינה

יש לשים לב שהחקיקה נועדה להגן על הדיירים באמצעות רגולציה של מארגנים (שהם המפוקחים). ארגון "התחדשות הוגנת" אינו ארגון של מפוקחים אלא ארגון חברה אזרחית האמור לפעול לטובת הדיירים. יש לנו כאן הסכם רגולטורי עם ארגון שלא מייצג את המפוקחים (זה בדרך כלל המצב בהסכם רגולטורי) ולכן מדובר בהסכם רגולטורי קצת חריג.

הצדקות (10 נק'):

ציווי ושליטה: הצדקה חברתית – להגן על קבוצה חלשה (דיירים), פערי ידע וכוח (כלכלי) בעסקה במקרקעין.

יתרונות וחסרונות של ההסדר (10 נק'):

יתרון הוא שיש גוף אשר קובע סטנדרטים גבוהים יותר למארגנים במצב בו המדינה לא קבעה חובת רישוי, עידוד מארגנים לאמץ קוד אתי מחייב, דיירים יכולים לדרוש/להעדיף מארגן שיש לו תו תקן וכיוב'.

חסרונות: לגיטימציה – אף אחד לא בודק את הקוד, מי הסמיך את הארגון, ההתקשרות מקשה על מימוש תלונה נגד מארגן, עלולה לגרום למדינה להסיר אחריות... וכיוב'.

ניתוח משפטי (10 נק'):

מתעוררת בעיית סמכות מכוח דיני המשפט המינהלי. לפי החוק לרשות להתחדשות עירונית יש סמכות לברר תלונות, אך במקרה זה לא ברור אם המדינה יכולה להתנער מסמכותה החוקית באמצעות התקשרות לא רשמית, הסכם רגולטורי, בו היא מתחייבת להפעיל סמכות בדרך שונה מזו הקיימת בדרך כלל. סוגיה זו אינה פתורה בפסיקה.

**חלק 4 (10 נק')**

ממשלת ישראל מעוניינת להקטין את מספר התאונות באופניים חשמליים. הציעו בקצרה שלושה אמצעים שביכולתה לנקוט על מנת להשיג מטרה זו, הן אמצעים שהם בבחינת רגולציה והן אמצעים אחרים.

**נקודות לפתרון:** התקבלו מגוון אמצעים, רגולטורים ולא רגולטורים.