

# המרכז האקדמי למשפט ולעסקים

## בית הספר למשפטים

### דיני הפרטה

#### שנת הלימודים תשע"ב

עו"ד אפי מיכאלי

#### א. כללי

מקומם של התאגידים הפרטיים בחייו של האזרח הולך וגדל. משטרה פרטית, מנגנוני תביעה הנעזרים בגורמים פרטיים, חברות פרטיות המבצעות עבור מערכות הממשל פעולות גבייה שונות, אלו רק מקצת המקרים בהם הופך התאגיד לחלק מהנוף החברתי החדש ומפעיל עבור המדינה סמכויות שבעבר הפעילה בעצמה. לכאורה, נראה כי לא צריכה להיות כל מגבלה על הפעלת סמכויות על-ידי גורם בבעלות פרטית שהרי בכל מדינות העולם אנשים פרטיים מפעילים עבור המדינה את סמכויותיה. מחוקקים, שופטים, חיילים, שוטרים, סוהרים, אנשי הביטוח הלאומי, אנשי החינוך, הסעד והרווחה - כולם, ללא יוצא מן הכלל, אנשים פרטיים המפעילים סמכויות שלטוניות רחבות. אם כך, מדוע בכל זאת יש הטוענים כי יש להטיל הגבלות על גורם בבעלות פרטית מלהפעיל סמכויות מדינה.

שאלה זו אינה ניצבת יתומה באשר ליחסו של המשפט לתופעת ההפרטה. העברת סמכויות מדינה לגורמים פרטיים היא חלק מתופעה רחבה יותר במסגרתה מועברים נכסים, חברות ממשלתיות ומשאבי טבע המצויים בבעלות המדינה לגורמים פרטיים. לדיון הציבורי בנושא הפרטה שני תחומי עיסוק השונים זה מזה מהותית. הראשון, עוסק בסוגיית מכירת נכסי המדינה לגורמים פרטיים ובכלל זה קרקעות, חברות ממשלתיות, מחצבים, אוצרות טבע ומשאבי טבע המצויים בבעלות המדינה. התחום השני, עוסק בהעברת סמכויות מדינה לגורמים פרטיים הבאים בנעליה ומפעילים עבורה את שיקול הדעת המנהלי. במסגרת העברת סמכויות שלטוניות לידיהם של גורמים פרטיים, מעבירה המדינה סמכויות שונות בתחומי החינוך, התעסוקה, הרווחה, הבריאות, המשפט, השיטור ועוד. לפני מספר שנים עמדה לצעוד המדינה צעד משמעותי נוסף במסגרתו היא ביקשה להעביר לידיים פרטיות את הסמכות המלאה לניהולו של בית-סוהר. בפסק דין תקדימי פסל בית המשפט העליון מהלך זה והציב בפני הממשלה והכנסת גבול ברור בנושא.

מטרת הקורס הינה לבחון את השלכותיה של תופעת ההפרטה על היבטיה השונים ולהקנות לתלמידים ידע תיאורטי ומעשי באשר להתמודדות המשפט עם כניסתם של התאגידים הפרטיים למרחב הציבורי. בין היתר, יעסוק הקורס גם באופן הסדרתו של השוק הפרטי והתחומים המופרטים בו בידי השלטון המרכזי תוך התמקדות באופיים ובדרכי פעולתם של מנגנוני פיקוח ורגולציה שונים.

#### ב. קהל היעד

הקורס מיועד הן לתלמידים הרואים עצמם משתלבים בתחום המשפט המסחרי בו ילוו חברות הבאות במגע עם המדינה בשורה ארוכה של תחומי חיים בהם לשלטון המרכזי סמכויות הסדרה ופיקוח, והן לאלו הרואים את עתידם בשירות הציבורי ויעסקו, מצידו השני של המתרגם, בהכרעה באשר למדיניות הפרטה

הננקטת ובהפעלת סמכויות פיקוח ורגולציה על-ידי השלטון המרכזי. גם אלו הרואים את עתידם בתחום המשפט הציבורי (חוקתי ומנהלי) ימצאו עניין רב בקורס העוסק, בין היתר, בתופעת ההפרטה מנקודות המבט של תחומי משפט אלה.

## ג. מרכיבי הציון

- 100% בחינה סופית בחומר פתוח.
- עד 7% נוספים יוענקו למתאימים כציון מיטיב בגין השתתפות תורמת ובגין בקיאות בחומר הקריאה. תלמידים המבקשים להגיש למרצה עבודה בהיקף של עד 2,000 מילים, יעשו כן לאחר אישור הנושא על-ידי המרצה ויהיו זכאים לציון מיטיב בהתאם להישגם היחסי בעבודה.

## ד. שיטת ההוראה וחומר הקריאה

1. ההרצאות בקורס מבוססות על קריאה מוקדמת של חומרי החובה ודיון מקיף בסוגיות השונות במהלך השעורים. מצגות הקורס וחומרים רלוונטיים אחרים זמינים באתר הקורס.
2. חומר הקריאה לקראת השעורים נחלק לשניים:
  - חומר החובה אותו מתבקשים התלמידים לקרוא לקראת הקראת השיעור.
  - חומר רשות אותו מומלץ לקרוא לקראת השיעור ועיקריו ישולבו במסגרת ההרצאות. היקף הבקיאות הנדרשת בחומר זה לקראת הבחינה מבוסס על ההרצאות בלבד.

## ה. פניות למרצה

פניות למרצה תעשנה בשעות הקבלה שלאחר השיעור בתאום מראש. ניתן לפנות גם באמצעות המזכירות ו/או בדואר אלקטרוני שכתובתו [emichaely@clb.ac.il](mailto:emichaely@clb.ac.il). במקרים מיוחדים ניתן לפנות לטלפון שמספרו 052-5235818.

## ו. מבנה הקורס

### חלק ראשון: מבוא

שעור 1: היסטוריה, אידיאולוגיה ומודלים של הפרטה

### חלק שני: המדינה הריבונית, דמוקרטיה, הפרדת רשויות וזכויות אדם

שעור 2: המדינה הריבונית ותופעת הגלובליזציה

שעור 3: דמוקרטיה, הפרדת רשויות וזכויות אדם

### חלק שלישי: הפרטה והמשפט הציבורי

שעור 4: תחולת המשפט הציבורי והגבלות חוקתיות על ההפרטה

שעור 5: עקרון חוקיות המנהל והסדרים ראשוניים

שעור 6: אצילת סמכויות והעברת זכויות ונכסים לגורמים פרטיים

שעור 7: הליך ההפרטה (דמוקרטיה, הגינות, שוויון ובקורת על תנאי העסקה)

**חלק רביעי: פיקוח ורגולציה**

שעור 8: תכליות ועקרונות מנחים

שעור 9: הסדרי פיקוח

שעור 10: אכיפה ומנגנוני פיקוח

שעור 11: עצמאות, סמכויות ושיקול דעת של הגורם המפקח

שעור 12: דיון משווה, ביקורת שיפוטית ומקרי מבחן

**חלק חמישי: ניתוח כלכלי וסיכום**

שעור 13: ניתוח כלכלי של תופעת ההפרטה וסיכום

**ז. תאור השעורים, רשימת קריאה ומקורות****חלק ראשון: מבוא****שעור 1: היסטוריה, אידיאולוגיה ומודלים של הפרטה**

**תאור כללי:** שעור זה יוקדש לדיון בהיסטוריה של הפרטה בישראל ובעולם תוך מבט על האידיאולוגיה העומדת בבסיסה והביקורות המופנות כלפי מדיניות זו, לצד בחינה של מודלים שונים להפרטה תוך דיון בדוגמאות בולטות מישראל והעולם.

**נושאים מרכזיים:** היסטוריה של הפרטה בישראל ובעולם; אידיאולוגיות של הפרטה - קפיטליזם וניאו-ליברליזם (אדם סמית' ומילטון פרידמן); אידיאולוגיות מתחרות - סוציאליזם (קרל מרקס) ומדינת רווחה (תאוריית הסטרוקטורציה - הדרך השלישית של אנתוני גידנס); העברת נכסים; העברת סמכויות ומודלים של הפרטה.

**חומר קריאה**

- שלמה אקשטיין, בן-ציון זילברפרב ושמעון רוזביץ, **הפרטת חברות בישראל ובעולם** (אוניברסיטת בר-אילן, תשנ"ח), 33-15.
- דפנה ברק-ארז, המשפט הציבורי של ההפרטה: מודלים, נורמות ואתגרים, **עיוני משפט** 30(3), 461 (2008) 463-478.

**רשות**

- מילטון פרידמן **קפיטליזם וחירות**, (הוצאת שלם, תשס"ב) 28.
- אנתוני גידנס, **הדרך השלישית - תחייתה של הסוציאל-דמוקרטיה** (הוצאת ידיעות אחרונות, 2000), 31-40.
- קרל מרקס, **המניפסט הקומוניסטי** (הוצאת הקיבוץ המאוחד, תל-אביב, תשמ"ח).
- דניאל גוטוין, תמורות במדיניות הכלכלית של הימין הישראלי 1977-2003: מהפרטה מלאימה להפרטה אוליגרכית, **עבודה, חברה ומשפט** 10, 221 (2004).

## חלק שני: המדינה הריבונית, דמוקרטיה, הפרדת רשויות וזכויות אדם

### שעור 2: המדינה הריבונית ותופעת הגלובליזציה

**תאור כללי:** נקודת הפתיחה לדיון במדיניות ההפרטה ראוי שתתמקד בהבנת מהותה של המדינה, היקף התפרסותה ואופן הפעלת סמכויותיה. אחד ממרכיביה המרכזיים של המדינה היא הריבונות. ריבונות היא מושג במשפט הבינלאומי ובמדע המדינה המציין את עצמאותה של המדינה ומנגנוני השלטון שלה. הדיון בהיקף התפרסותה של המדינה ובריבונותה, חס בצילה של תופעת הגלובליזציה התורמת באופן מובהק להתחזקותם של מנגנוני הכרעה בינלאומיים תוך היחלשותם של מנגנוני השלטון המדינתיים. נושאים עקרוניים אלה יעמדו בלב הדיון בשעור זה שמטרתו המרכזית להקנות הבנה בסיסית במקורות השיח הפילוסופי בתופעת ההפרטה.

**נושאים מרכזיים:** המדינה והאמנה החברתית (הובס, רוסו, לוק, נוזיק); ריבונות (בודין, הובס, שמידט); רעיון הריבונות האפקטיבית; גלובליזציה והחלשות מנגנוני השלטון.

### חומר קריאה

- בג"צ 2605/05 **המרכז האקדמי למשפט ולעסקים (ע"ר)**, חטיבת זכויות האדם ואח' נ' **שר האוצר ואח'** (טרם פורסם, ניתן ביום 19 בנובמבר 2009).
- בג"צ 164/97 **קונטרס בע"מ נ' משרד האוצר, אגף המכס והמע"מ**, פ"ד נב(1) 589 (1999).
- קלוד קליין, **על האמנה החברתית בפני בג"צ לאור בג"צ 164/97 קונטרס בע"מ נ' משרד האוצר - המכס והמע"מ**, המשפט ה' 189, 196 (2002).

### רשות

- תומס הובס, **לויטן** (הוצאת מאגנס, ירושלים, תשכ"ב).
- ז'אן ז'אק רוסו, **על האמנה החברתית** (הוצאת מאגנס, ירושלים, תשט"ז).
- ג'ון לוק, **המסכת השנייה על הממשל המדיני** (הוצאת מאגנס, ירושלים, תשי"ט).
- הברון דה-מונטסקיה, **רוח החוקים**, 1998, 164.
- בג"צ 366/03 **עמותת מחויבות לשלום וצדק חברתי ואח' נ' שר האוצר ואח'** (לא פורסם).

### שעור 3: דמוקרטיה, הפרדת רשויות וזכויות אדם

**תאור כללי:** הניסיון הדמוקרטי, באמצעות עקרון הפרדת הרשויות, לאפשר שלטון עצמי של הריבון עשוי להיפגע בעקבות הפיכתו של המגזר הפרטי לכה משמעותי בתפקוד השלטון המרכזי. הגמוניית ההפרטה והפערים העצומים שהביאה עמה תופעת הגלובליזציה מדגישים ביתר שאת את התחרות בין החירות והשוויון על בסיס מקומי ועולמי ומעלים תהיות באשר להיקף ההגנה על זכויות האדם בעידן של הפרטה. נושאים אלה יעמדו בלב הדיון בשעור זה שמטרתו המרכזית להציג את הנימוקים הדמוקרטיים למגבלות שיש להחיל על תופעת ההפרטה.

**נושאים מרכזיים:** דמוקרטיה (שלטון העם) והפרדת רשויות; בעיית הנציג; תיאוריות של קבוצות אינטרס (Public Choice); הגמוניה (אנטוניו גראמשי); שיוויון וצדק חלוקתי; קניין הציבור; זכויות חברתיות; מנגנוני הכרעות בינלאומיים ודמוקרטיה מתגוננת (Defensive Democracy).

#### חומר קריאה

- בג"צ 2605/05 **המרכז האקדמי למשפט ולעסקים (ע"ר)**, חטיבת זכויות האדם ואח' נ' **שר האוצר ואח'** (טרם פורסם, ניתן ביום 19 בנובמבר 2009).
- בג"צ 244/00 **עמותת שיח חדש, למען השיח הדמוקרטי נ' שר התשתיות הלאומיות**, פ"ד נו(6) 25 (2005).
- דפנה ברק-ארז, זכויות האדם בעידן של הפרטה, **עבודה, חברה ומשפט** 8, 209 (2001).

#### רשות

- אנטוניו גראמשי, **על ההגמוניה** (הוצאת רסלינג, 2003).
- מאיר שמגר, המשפט בשירות הדמוקרטיה, **משפטים** כ 227, 229-230 (1990).
- דוד שור, עין-גדי, זכות הטבע למים והסכנה בהפרטה חלקית, **עיוני משפט** 30(3), 663 (2008).
- עמיחי כהן, הבחירה הציבורית ופרשנות תכליתית, **משפט וממשל** יא(1), 317 (2007).
- איל פלג, **ההפרטה כהצברה - גופים מופרטים במשפט הציבורי** (הוצאת רמות, אוניברסיטת תל-אביב, תשס"ו).

### חלק שלישי: הפרטה והמשפט הציבורי

#### שעור 4: תחולת המשפט הציבורי והגבלות חוקתיות על הפרטה

**תאור כללי:** המשפט הציבורי הוא תחום משפטי הכולל את המשפט החוקתי והמנהלי. בעידן של הפרטה יש לבחון כיצד, אם בכלל, יש להחיל את הוראות המשפט הציבורי על גופים פרטיים.

לצד זאת, יש לבחון את ההגבלות החוקתיות החלות על מדיניות הפרטה הן במישור המוסדי של המשפט החוקתי והן במישור ההגנה על זכויות האדם. נושאים אלו יעמדו בלב הדיון בשעור זה.

**נושאים מרכזיים:** מהות המשפט הציבורי; תחולת המשפט הציבורי על גופים מופרטים, נקודת מוצא של ניטרליות חוקתית בענייני הפרטה; מעמדם של חוקי היסוד; גרעין סמכויות המדינה; זכויות אדם במשפט החוקתי; פגיעה בזכויות על-ידי הגורם המופרט; הסתברות לפגיעה בזכות; פסקת הכיבוד; אפשרות העברת הסמכות לפגיעה בזכות לגורם פרטי לפי פסקת ההגבלה כשינוי חוקתי; תחולת זכויות האדם במשפט הפרטי.

חומר קריאה

- בג"צ 2605/05 המרכז האקדמי למשפט ולעסקים (ע"ר), חטיבת זכויות האדם ואח' נ' שר האוצר ואח' (טרם פורסם, ניתן ביום 19 בנובמבר 2009).
- בג"צ 366/03 עמותת מחויבות לשלום וצדק חברתי ואח' נ' שר האוצר ואח' (לא פורסם).
- איל פלג, הפרטה כהצברה - גופים מופרטים במשפט הציבורי (הוצאת רמות, אוניברסיטת תל-אביב, תשס"ו).

רשות

- ע"פ 4855/02 מדינת ישראל נ' בורוביץ, פ"ד נט(6) 833, 776 (2005).
- בג"צ 1715/97 לשכת מנהלי ההשקעות בישראל נ' שר האוצר, פ"ד נא(4) 367, 386 (1997).
- ע"א 8558/01 המועצה המקומית עילבון נ' מקורות חברת המים בע"מ, פ"ד נז(4) 769 (2002).
- דפנה ברק-ארז, הוראת המשפט המנהלי: בין חוקתיות להפרטה, עיוני משפט כה 503 (2001).

שעור 5: עקרון חוקיות המנהל והסדרים ראשוניים

**תאור כללי:** תפקידו של המשפט המנהלי להסדיר את מערכת היחסים בין גורמי השלטון ובין האזרח. העקרון המשפטי המרכזי עליו נסמכים גופי המנהל בפעילותם הוא עקרון החוקיות. באשר להפרטה יש הגורסים כי העברת סמכויות ונכסים לגורמים פרטיים ראוי שגם היא תשען על מקור חוקי מפורש המאפשר לקיים פעילות שכזו. בשעור זה נעמוד על משמעותו של עקרון החוקיות ועל הדרישה האפשרית לעגן את פעילות ההפרטה בהסדרים ראשוניים תוך דיון ביתרונותיה וחסרונותיה.

**נושאים מרכזיים:** עקרון החוקיות; עקרון עיגון פעולות מרכזיות של הרשות המנהלית במסגרת הסדרים ראשוניים; הדרישה לעיגון פעולות הפרטה במסגרת הסדרים ראשוניים.

חומר קריאה

- בג"צ 337/82 הנפלינג נ' ראש עיריית אשדוד, פ"ד לו(2) 537 (1982).
- בג"צ 734/88 התאחדות בעלי המלאכה והתעשייה, אשקלון נ' עיריית אשקלון, פ"ד מג(3) 665 (1989).
- יואב דותן וברק מדינה, חוקיות ההפרטה של אספקת שירותים ציבוריים, משפטים (2)37, 287 (2007).

רשות

- בג"צ 1163/03 ועדת המעקב העליונה לענייני ערבים בישראל נ' ראש ממשלת ישראל (טרם פורסם).
- בג"צ 402/89 ההתאחדות לכדורגל בישראל נ' שר החינוך והתרבות, פ"ד מג(2) 179 (1989); בג"צ 5009/97 חברת מולטימדיה בע"מ נ' משטרת ישראל, פ"ד נב(3) 679 (1998); בג"צ 10148/06 מועדון הכדורגל א.ג. ביתר ירושלים (2001) בע"מ נ' משטרת ישראל – מחוז ירושלים (טרם פורסם, ניתן ביום 13.12.2006).
- איל פלג, **הפרטה כהצברה - גופים מופרטים במשפט הציבורי** (הוצאת רמות, אוניברסיטת תל-אביב, תשס"ו).

**שעור 6: אצילת סמכויות והעברת זכויות ונכסים לגורמים פרטיים**

**תאור כללי:** עצמאות שיקול הדעת של הרשות המנהלית היא עקרון מרכזי במשפט המנהלי. הגבלה נוספת על פעולות הפרטה ניצבת בדמות החזקה נגד אצילת סמכויות שלטוניות שיש בה מימד של שקול דעת, לגורמים פרטיים. בשעור זה נתמקד במקורותיה של חזקה זו ונבחן את השלכותיה לגבי הפרטה של סמכויות ונכסים במשפט הישראלי.

**נושאים מרכזיים:** עצמאות שיקול הדעת המנהלי; דיני אצילה; ניגוד עניינים; אחריותיות (accountability); נאמנות הרשות המנהלית לאינטרס הציבור; הבחנה בין הסתייעות בנושאים טכניים ונושאים שבשיקול דעת.

חומר קריאה

- בג"צ 2303/90 פיליפוביץ נ' רשם החברות, פ"ד מו(1) 410 (1992).
- בג"צ 1783/00 חיפה כימיקלים בע"מ נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נז(3) 654 (2003).
- בג"צ 4884/00 עמותת "תנו לחיות לחיות" ואח' נ' מנהל השירותים הווטרינריים בשדה במשרד החקלאות, פ"ד נח(5), 202 (2004).

רשות

- עע"מ 2690/06 מ.ת.א.ר מחשוב, תכנון וארגון בע"מ נ' עיריית אשדוד (טרם פורסם, ניתן ביום 2.5.2006).
- בג"צ 1064/94 קומפיוטסט ראשל"צ (1986) נ' שר התחבורה, פ"ד מט(4), 808 (1995).
- בג"צ 8340/99 גורלי כוחן ושות' - משרד עורכי דין נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נה(3) 79 (2001).
- מיכל אגמון-גונן, "מניית זהב" והפרטה", הפרקליט מ"א, 138 (1993).
- איל פלג, **הפרטה כהצברה - גופים מופרטים במשפט הציבורי** (הוצאת רמות, אוניברסיטת תל-אביב, תשס"ו).

### שעור 7: הליך ההפרטה (דמוקרטיה, הגינות, שוויון ובקורת על תנאי העסקה)

**תאור כללי:** במידה ולא קיימים כל נימוקים המגבילים העברת סמכויות או נכסים לידיהם של גורמים פרטיים, קיימת חשיבות רבה להליך ההפרטה. במסגרת הליך זה, תנאי בסיסי ויסודי הוא כי הוא יתנהל על בסיס של הגינות ושוויון הזדמנויות. פרט להשפעות ההפרטה על הגורמים הלוקחים חלק בהליך עצמו, יש בה כדי להביא להשפעה רחבה על הציבור בכללותו. בשעור זה נעמוד על נושאים אלו מקרוב.

**נושאים מרכזיים:** שוויון במשפט המנהלי; הגינות; החובה לבסס החלטה על תשתית עובדתית; כללי הצדק הטבעי ואיסור ניגוד עניינים ומשוא פנים; תחרות ושוויון הזדמנויות; חוק חובת המכרזים; חופש מידע; זכות עיון; החובה לגבש קריטריונים ומדיניות להפרטה; עידוד תחרות; תמורה וכדאיות העסקה.

#### חומר קריאה

- חוק חובת המכרזים, התשנ"ב – 1992, ס"ח 114.
- בג"צ 5023/91 פורז נ' שר הבינוי והשיכון, פ"ד מו(2) 793 (1992).
- בג"צ 4999/03 התנועה לאיכות השלטון בישראל נ' ראש הממשלה (טרם פורסם).

#### רשות

- בג"צ 4264/02 שותפות המגדלים אעבלין נ' המועצה המקומית אעבלין (טרם פורסם).
- בג"צ 8676/00 אדם טבע ודין אגודה ישראלית להגנת הסביבה נ' עיריית רעננה, פ"ד נט(2) 210 (2004).
- בג"צ 7947/05 יו"ר ועד ההורים של העיר שדרות נ' שרת החינוך התרבות והספורט (לא פורסם).
- אבישי בניש ורועי צרפתי, כאשר העבודה חוזרת להיות מצרך: בחינה ביקורתית של מכרזי הפסד ברכישת שירותים עתירי כוח אדם, מעשי משפט א 93 (2008).

### חלק רביעי: פיקוח ורגולציה

#### שעור 8: תכליות ועקרונות מנחים

**תאור כללי:** אחד מתפקידיה המרכזיים של המדינה הוא לווסת את פעולותיה של החברה ולהסדיר את מעשי הגורמים השונים הפועלים בתחומה. בשעור זה נעמוד מקרוב על העקרונות המנחים את המדינה במסגרת זו.

**נושאים מרכזיים:** מעבר מביצוע לפיקוח; רגולציה מסדירה ורגולציה מתערבת; שקיפות; אחריותיות (accountability); כשלי שוק (מונופולין, א-סימטריה, החצנות שליליות וחויבות, משאבים מוגבלים, מקרה המוצרים הציבוריים); צדק חלוקתי.



חומר קריאה

- בג"צ 1869/95 חברה להובלת דלק בע"מ נ' שר התחבורה, פ"ד מט(5) 559, 571 דברי השופט טירקל (1996).
- בג"צ 7721/96 איגוד שמאי הביטוח בישראל ואח' נ' המפקחת על הביטוח ואח', פ"ד נב(3) 625 (1999) פסק דינו של השופט זמיר.

רשות

- בג"צ 7365/95 האחים בולוס - חברה לייצור שיש וגרניט בע"מ נ' מרכז ההשקעות, פ"ד נ(2) 89, 98 (1997).
- ע"א 2906/01 עיריית חיפה נ' מנורה חברה לביטוח בע"מ (טרם פורסם).
- סיני דויטש, הגנת הצרכן הבנקאי: מכוח חוק או מכוח קודים אתיים – מה עדיף?, הפרקליט מו 241 (2002).
- אורי ארבל-גנץ, רגולציה הרשות המפקחת (המכון הישראלי לדמוקרטיה, 2003).
- Robert Baldwin and Martin Cave, **Understanding Regulation** (Oxford University Press, 1999).
- Cass Sunstein, Paradoxes of the Regulatory State, 57 **University of Chicago Law Review** 407 (1990).

שעור 9: הסדרי פיקוח

**תאור כללי:** המשפט החל על הפיקוח הציבורי מורכב משני חלקים מרכזיים: הסדרי הפיקוח ואכיפתם באמצעות מנגנוני הפיקוח. הסדרי הפיקוח משקפים, לרוב, את מטרות הפיקוח והם נעשים באמצעות חוקים, תקנות, הנחיות מנהל, הוראות או צווים מנהליים. הסדר הפיקוח עצמו כולל, לרוב, את מהות ההסדר ואת אופן אכיפתו באמצעות מנגנון הפיקוח הנבחר. בשעור זה נתמקד במספר הסדרי פיקוח מרכזיים תוך דיון בהבחנות בניהם.

**נושאים מרכזיים:** חוקי מסגרת לפיקוח; מדיניות רישיונות; מדיניות זיכיונות; הסדרים שבצידם סנקציה פלילית; הסדר באמצעות חוזה רשות; המגבלות על הסדרי הפיקוח.

חומר קריאה

- בג"צ 2740/96 שנסי נ' המפקח על היהלומים, משרד המסחר והתעשייה, פ"ד נא(4) 497, 481 (1998).
- ע"א 1977/97 ברזני נ' בזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ, פ"ד נה(4) 584 (2001).
- יצחק זמיר, פיקוח ציבורי על פעילות פרטית, **משפט ועסקים** 2, 98-121 (2005).

רשות

- בג"צ 3477/95 בן-עטייה נ' שר החינוך התרבות והספורט, פ"ד מט(5) 1 (1996).

- אורי ארבל-גנץ, **רגולציה הרשות המפקחת** (המכון הישראלי לדמוקרטיה, 2003).

### **שעור 10: אכיפה ומנגנוני פיקוח**

**תאור כללי:** בהעדר מנגנון יעיל לאכיפת הכללים, ספק אם יש טעם לקבוע כללים גם אם הם ראויים. אכיפת הוראות הפיקוח נעשית באמצעות מנגנוני פיקוח שונים. חלק מהסדרי הפיקוח כוללים הקמתן של רשויות פיקוח ייחודיות המופקדות על הסדרתו של התחום המפוקח. בשעור זה נעמוד על אופיים של מוסדות ומנגנוני הפיקוח שונים תוך דיון באופן אכיפת הכללים שנקבעו בהסדרי הפיקוח.

**נושאים מרכזיים:** מנגנוני פיקוח ואכיפה; גופי רגולציה ומעמדם; מנגנון ציבורי, רשות משרדית, רשות נפרדת עצמאית, מנגנון פרטי, מועצות פרופסיונאליות, מנגנון משולב.

### **חומר קריאה**

- בג"צ 53/96 **תשלובת ח.אלוני בע"מ נ' שר התעשייה והמסחר**, פ"ד נב(2) 1 (1998).
- בג"צ 7721/96 **איגוד שמאי הביטוח בישראל ואח' נ' המפקחת על הביטוח ואח'**, פ"ד נב(3) 625 (1999) פסק דינו של השופט זמיר.
- דנג"צ 5361/00 **חיים פלק נ' היועץ המשפטי לממשלה**, פ"ד נט(5), 145 (2005).
- יצחק זמיר, פיקוח ציבורי על פעילות פרטית, **משפט ועסקים** 2, 145-122 (2005).

### **רשות**

- בג"צ 5012/97 **מתן שירותי בריאות סיעוד ורווחה נ' משרד הבריאות**, פ"ד נב(1) 49, 73 (1999).
- אורי ארבל-גנץ, **רגולציה הרשות המפקחת** (המכון הישראלי לדמוקרטיה, 2003), פרק 5.

### **שעור 11: עצמאות, סמכויות ושיקול דעת של הגורם המפקח**

**תאור כללי:** מנגנון פיקוח זקוק לסמכויות. במסגרת זו מוקנות למוסדות הפיקוח סמכויות שונות ומגוונות. בשעור זה נעמוד על טיבן של סמכויות הפיקוח, על מרחב שיקול הדעת הניתן למוסדות הפיקוח, על עצמאותן ועל מטרותיהן של סמכויות הפיקוח בתחום ההרתעה, המניעה והענישה.

**נושאים מרכזיים:** עצמאות מוסד הפיקוח; מרחב שיקול הדעת של הגורם המפקח; מטרות סמכויות הפיקוח בתחום ההרתעה, המניעה והענישה; ביקורת שיפוטית ועקרון החוקיות.

### **חומר קריאה**

- ע"פ 725/97 **קלקודה הרמן ואח' נ' הרשות לפיקוח חקלאי**, פ"ד נב(1), 749, 765-766 (1998).

- עע"מ 6352/01 **חדשות ישראל (טי.אי.אן.סי) בע"מ נ' שר התקשורת**, פ"ד נו(2) 97 (2002).
- בג"צ 7721/96 **איגוד שמאי הביטוח בישראל ואח' נ' המפקחת על הביטוח ואח'**, פ"ד נב(3) 625 (1999) פסק דינו של השופט זמיר.

### רשות

- יצחק זמיר, פיקוח ציבורי על פעילות פרטית, **משפט ועסקים** 2, 145-155 (2005).
- אורי ארבל-גנץ, **רגולציה הרשות המפקחת** (המכון הישראלי לדמוקרטיה, 2003).

### שעור 12: דיון משווה, ביקורת שיפוטית ומקרי מבחן

**תאור כללי:** תוצאותיה של ההפרטה עשויות להיות מגוונות. כך גם היקף הביקורת השיפוטית על פעילות הפרטה. לאחר מבט רחב על יחס המשפט להפרטה, בשעור זה נבקש לעמוד על שורה של מקרי מבחן, מישראל ומהעולם, המעידים בעצמם על הצלחתה או כישלונה של מדיניות ההפרטה.

**נושאים מרכזיים:** הפרטת נכסים וחברות תוך התמקדות במקרי המבחן של הפרטת הרכבות ומשק המים באנגליה והפרטת בזק, בז"ן, הזיכיון לכרייה בים המלח ומדיניות הרישיונות והזיכיונות בתחום הטלוויזיה בישראל; הפרטת מערכת הבריאות בישראל; הפרטת שירותי רווחה (תוכנית ויסקונסין); הפרטת בתי הסוהר (ישראל, ארה"ב, אנגליה, צרפת, ניו-זילנד, הודו).

### חומר קריאה

- בג"צ 5933/98 **פורום היוצרים הדוקומנטריים נ' נשיא המדינה**, פ"ד נד(3) 496-525 (2000) 526.
- דני פילק, מסחורה של מערכת הבריאות - תהליך ראוי או שגוי, **משפט ועסקים** 6, 277 (2007).
- גדליה אורבך, על אתיקה ועצמה בהפרטה – הדוגמה של חברת "בזק", **מדינה וחברה** (3), 445 (2002).

### חלק חמישי: ניתוח כלכלי וסיכום

#### שעור 13: ניתוח כלכלי של תופעת ההפרטה וסיכום

**תאור כללי:** פרט לטיעון השגור בדבר היעילות שבהפרטה, לא ברורה התועלת האמיתית שבהפרטה במונחי תועלת ציבורית (בנת'ם). כמו כן, הפרטה של מוצרים ציבוריים ותופעת ההחצנות (externalities) בהפרטה עשויות להוביל למסקנה כי הפרטה אינה מדיניות כה כלכלית. בשעור זה נבחן היבטים כלכליים של תופעת ההפרטה תוך מבט על עקרון פארטו ואפשרות לראות את מדיניות ההפרטה בעיניים של תורת המשחקים במטרה להשיג שירות טוב יותר לציבור.

**נושאים מרכזיים:** תועלתנות (גירמי בנתים); מוצרים ציבוריים והחצנות שליליות וחיוביות (externalities); עקרון פארטו; תורת המשחקים.

#### חומר קריאה

- גירמי בנתהאם, **התועלתנות** (הוצאת מאגנס, ירושלים, תשל"ב).
- גיון סטיוארט מיל, **התועלתיות** (הוצאת מאגנס, ירושלים, תשל"ב).

#### רשות

- עומר דקל, מהו המכרז האופטימלי: המכרז כמשחק, **משפטים** ל 637 (2000).
- דניאל גוטוין, מ"מהפיכה חוקתית" ל"מהפכת נגד": ההיגיון המשפטי של משטר ההפרטה הישראלי, **מעשי משפט** 1, 47 (2008).
- טליה פישר, הפרטת המשפט, **עיוני משפט** 30(3), 517 (2008).