

בבית המשפט העליון בירושלים

בג"ץ 9098/01

בג"ץ 10043/01

בג"ץ 401/02

בפני :

כבוד הנשיא א' ברק
כבוד המשנה לנשיא השופט א' מצא
כבוד השופט מ' חשין
כבוד השופט י' טירקל
כב' השופטת ד' ביניש
כב' השופט א' ריבלין
כב' השופטת א' פרוקצ'יה

העותרים בבג"ץ 9098/01 :

1. ילנה גניס
2. יבגני קונטרזי
3. דוד גל
4. אסתר גל
5. אברהם דוד אברמוביץ
6. נעה (הילדסהיימר) אברמוביץ
7. מיכאל יעקב קנר
8. עדינה קנר
9. שמואל אהרון יודלביץ
10. צפורה יודלביץ (חייטובסקי)

נ ג ד

המשיבים בבג"ץ 9098/01 :

1. משרד הבינוי והשיכון
2. היועץ המשפטי לממשלה

העותרים בבג"ץ 10043/01 :

1. רפאל קורניצר
2. נעמה אלופי-קורניצר

נ ג ד

המשיבים בבג"ץ 10043/01 :

1. משרד הבינוי והשיכון
2. שר הבינוי והשיכון
3. שר האוצר
4. היועץ המשפטי לממשלה

העותרים בבג"ץ 401/02 :

1. מרדכי וחסיה בליצר
2. משה וברכה שפרונג
3. בנימין וברכה סלייטר
4. משה וציפורה טיקוצ'נסקי
5. דניאל קליין ונועה שטדלר
6. משולם וחיה שרה שפירא
7. יהושע ויהודית ויזל
8. מאיר וזהבה אביטל
9. דן ושמחה ועקנין
10. שלמה ושרה דיוויס
11. מאיר וטובה לופיאנסקי
12. בונים והדסה מילר
13. אברהם וצילה לוי
14. שמעון ורבקה דולינגר
15. דוד שפיגל
16. נגה רוזנפלד ושלומית בן רובי
17. יהודה ורבקה קיסטר
18. שלמה וחיה קופילוביץ
19. פנחס יעקב לויין כהן ורחל ארליך
20. חיים לוברבוים וצפורה קלזנר
21. אברהם עיני
22. ישראל מאיר מרגו ובתיה טולדנו
23. דוד ושרה אולשטיין
24. זאב ולאה מלכה סויאטיצקי
25. יהודה ותמר רוטנברג

נ ג ד

המשיבים בבג"ץ 401/02 :

1. ממשלת ישראל
2. שר האוצר
3. שר הבינוי והשיכון

עתירות למתן צו על-תנאי

ט"ו בתמוז התשס"ד (16.7.03)

תאריך הישיבה :

בשם העותרים

בבג"ץ 9098/01 :

עו"ד אהוד פרינץ
עו"ד ראובן דוברוביצר

בשם העותרים

בבג"ץ 10043/01 :

עו"ד אמיר זהר

בשם העותרים

בבג"ץ 401/02 :

עו"ד רנאטו יאראק

בשם המשיבים

בבג"ץ 9098/01 ,

בבג"ץ 10043/01

פסק-דין

השופט מ' חשין:

הכנסת מחוקקת חוק וקובעת בו כי פלוניים שירכשו דירה או שירחיבו דירה בירושלים זכאים לקבל מענק בן כך-וכך עשרות אלפי שקלים. תחילת החוק היא, כרגיל, ביום פירסומו ברשומות. זמן קצר - כשישה שבועות - לאחר התפרסם החוק, מתעשתת הכנסת ומחליטה - גם זו הפעם בחוק - לדחות את תחילת תוקפו של החוק. עד כאן הכל אתי שפיר, אין פרץ ואין צווחה. אלא שהכנסת מבקשת להעניק לחוק השני, לחוק הדוחה-תוקף, חלואות לא אך לעתיד לבוא - חלואות פרוספקטיוויות - אלא לעבר גם-כן, חלואות רטרואקטיוויות, למן יום תחילתו של החוק הראשון, החוק המיטיב. פירוש: החוק השני מבקש להתלות מלמפרע את חלואותו של החוק הראשון, החוק המיטיב, למן יומו הראשון. ומכאן הקושיה: מה דינם של מי שרכשו דירה או שהרחיבו דירה בירושלים באותה תקופת ביניים של שישה שבועות, בין יום פירסומו של החוק הראשון לבין יום פירסומו של החוק השני? הרשאית היתה הכנסת לשלול מהם בחוק השני - על דרך של התליה - את שהעניקה להם בחוק הראשון? תחולתו הרטרואקטיווית של החוק השני - העומדת היא במיבחנום שקבע חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו? זו השאלה שהציגו העותרים לפנינו ולשאלה זו חייבים אנו בתשובה.

פירוט

2. חוק הלוואות לדיור, התשנ"ב-1992 (חוק ההלוואות) מעניק ל"זכאים" - מחוסרי דיור הזכאים לסיוע בדיור לפי כללים הנקבעים בידי משרד הביני והשיכון בתיאום עם משרד האוצר - הטבות כספיות מסויימות. באמצע שנת 2000 יזמו חברי כנסת הצעת חוק פרטית שייעודה היה מתן הטבות כספיות נכבדות למי שירכשו דירות או שירחיבו דירותיהם בירושלים. הצעת החוק, כך נאמר בדברי ההסבר, נועדה להיאבק בהגירה השלילית מירושלים על דרך עידודם של זוגות צעירים וזכאים נוספים לרכוש דירות בירושלים או להרחיבן. לאחר אישורה בידי הכנסת עלתה ההצעה לפני ועדת הכספים של הכנסת, ונציג האוצר הביע התנגדותו להצעה באומרו כי המענק

המוצע לא ימנע הגירה שלילית אלא יגרום להעלאת מחירי הדירות בירושלים. וכלשונם של מר' ש' יפתח, נציג משרד האוצר:

הבעיה כאן היא נושא של היצע. הגידול במלאי הדירות בירושלים, לצורך העניין, נמוך מהגידול הטבעי באוכלוסייה, והוא נמוך גם מהגידול הכולל באוכלוסייה. הגידול במלאי הדירות הוא 2% לשנה, והגידול הטבעי של האוכלוסייה, משקי הבית, הוא 2.5% לשנה. במצב כזה, אין ספק שמי שלא מוצא את הפיתרון שלו בירושלים ייצא החוצה מירושלים. בהיעדר פתרונות בצד ההיצע, אין ספק שההצעה לא רק שלא תעזור אלא היא תעלה את המחיר באופן חד משמעי. כאשר יהיו עתודות בירושלים, זה משהו אחר.

(עמ' 60 לפרוטוקול הדיון מיום 11.9.00 בוועדת הכספים, כפי שפורסם באתר הכנסת - www.knesset.gov.il/Allsite/mark02/h0205173.html).

בהמשך הדיון נתבקש ח"כ מאיר פרוש להצביע על מקור תקציב למימון הצעת החוק - כנדרש בהוראת סעיף 39א לחוק יסודות התקציב, התשמ"ה-1985 - ותשובתו היתה כי "מדי שנה נשאר כ-1.2 מיליארדי שקל מהלוואות ומהסעיף הזה - זה [ה]מקור [ה]תקציבי". נציג משרד האוצר השיב כי מקור זה אינו כלל רלבנטי. ועדת הכספים החליטה לאמץ את הצעת החוק, וההצעה פורסמה ביום 18.12.2000 כהצעת חוק מטעמה בשם הצעת חוק הלוואות לדיור (תיקון מס' 6) (עידוד ירושלים בירת ישראל) התשס"א-2000 (ה"ח תשס"א, 369). וכך שחים לנו דברי ההסבר להצעת החוק (שם, שם):

נוכח ההגירה השלילית מירושלים בירת ישראל, ישנה חשיבות רבה לעודד זכאים להעדיף את ירושלים בבואם לרכוש דירה או להרחיבה.

החוק המוצע יעודד רבים לרכוש דירה בירושלים ובכך יחזק את מעמדה כבירת ישראל, מאוחדת ומשגשגת, דבר שעליו ישנו קונצנזוס במדינת ישראל.

העלות המשוערת למדינה: 130 מיליון שקלים חדשים.

הכנסת אישרה את הצעת החוק בקריאה ראשונה, ובבוא ההצעה לדיון בוועדת הכספים, טען נציג משרד האוצר שוב כי קבלתה תביא להעלאתם של מחירי הדירות בירושלים ולא תועיל למניעתה של ההגירה השלילית מן העיר:

אסף רגב [משרד האוצר]:

הבעיה המרכזית בירושלים היא לא הביקוש לדירות אלא ההיצע לדירות. החוק הזה פשוט יעלה את מחירי הדירות. הוא יגדיל את הביקושים לדירות ומולו לא יגדיל את היצע הדיור. הבעיה בירושלים היא שאין מלאי תכנוני זמין וכן שאין היצע בקרקעות. השלכה ראשונית של החוק הזה היא, שזה יביא לעליית מחירי הדיור וזה יפגע בדיוק באותם אנשים שלהם כביכול מבקש חבר הכנסת פרוש לסייע.

(ראו: עמ' 60 לפרוטוקול הדיון מיום 3.1.01 בוועדת הכספים, כפי שפורסם באתר

הכנסת - <http://www.knesset.gov.il/protocols/data/rtf/ksafim/2001-01-03.rtf>).

ועדת הכספים אישרה את הצעת החוק בשינויים מסויימים, וההצעה עלתה שוב לפני הכנסת לקריאות שניה ושלישית. הכנסת קיבלה את הצעת החוק, וביום 15.2.2001 נתפרסם חוק הלוואות לדיור (תיקון מס' 5), התשס"א-2001 (ס"ח תשס"א, 140). להלן נכנה חוק זה: תיקון מס' 5. חוק זה אמור היה, כפי שציינו, להעניק הטבות כספיות נכבדות לסובלים ממצוקת דיור הרוכשים או המרחיבים דירות בירושלים.

3. תיקון מס' 5 לא האריך ימים. חוק זה נתקבל בשילהי כהונתה של ממשלת אהוד ברק, שעה שהממשלה לא זכתה לאמון של הרוב בכנסת. ביום 6.2.2001 נערכו הבחירות לראשות הממשלה, ומשכוננה ממשלה חדשה ביום 7.3.2001, הוחלט על דחיית מועד תחילתו של תיקון מס' 5 וכמותו על דחיית מועד תחילתם של חוקים נוספים כדמותו - חוקים שלא היה להם כיסוי בתקציב המדינה - שנתקבלו אותה תקופה. כך פורסמה, ביום 21.3.2001, הצעת חוק ההסדרים במשק המדינה (תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב לשנת 2001) (תיקון, ביטול והתליה של חקיקה שמקורה בהצעות חוק פרטיות), התשס"א-2001 (ה"ח תשס"א, 582). ואלה דברים קראנו בדברי ההסבר (שם, 586):

מבוא

במהלך השנה האחרונה קיבלה הכנסת שורה של חוקים שיזמו חברי הכנסת ואשר עלותן, בין אם בדרך של גידול בהוצאה ובין אם בדרך של הקטנת הכנסות המדינה, נאמדת בכ-3 מיליארד שקלים חדשים לשנה. הצעת התקציב לשנת 2001 אינה כוללת מקורות מימון לחוקים אלו.

מוצע על-כן לדחות את תחילתם של מרבית החוקים האמורים לשנת הכספים הבאה, ולתקן או לבטל אחדים מהם, לפי המפורט להלן, כך שהעלות התקציבית הכרוכה בהפעלתם לא תבוא לידי ביטוי בשנת הכספים הנוכחית.

אשר לתיקון מס' 5, כך קוראים אנו בדברי ההסבר להצעת החוק (שם, 587-588):

חוק הלוואות לדיור (תיקון מס' 5) התשס"א-2001, קובע כי על הממשלה להעניק מענק לכל זכאי הרוכש דירה בירושלים או שהרחיב את דירתו עקב מצוקת דיור, בסכום של 80 אלפי שקלים חדשים, כאשר מדובר בדירה על מקרקעין שבניהול מינהל מקרקעי ישראל, ובסכום של 60 אלפי שקלים חדשים - כאשר הדירה על מקרקעין שאינם בניהול מינהל מקרקעי ישראל.

עלותו התקציבית הישירה של החוק הינה כ-160 מליון בשקלים חדשים [לשנה], והיא טומנת בחובה השפעות רוחב אשר עלותן עלולה להגיע למאות מיליוני שקלים חדשים נוספים.

.....

מוצע על-כן להתלות את תוקפם של החוקים האמורים עד סוף שנת 2001. כמו-כן, לאור העובדה כי בתקופת תוקפם הקצרה של חוקים אלו טרם ניתנו ההוראות לביצועם, מוצע לקבוע גם כי גם בתקופת תוקפם של החוקים האמורים לא ניתן לרכוש זכויות מכוחם.

הצעת החוק עברה קריאה ראשונה, ומשהועברה לוועדת הכספים - להכנתה לקריאות שניה ושלישית - קוראים אנו דברים אלה שאמר מר אוהד מראני, הממונה על התקציבים במשרד האוצר, לחברי הוועדה:

הערה אחרונה לגבי החוקים הפרטיים - אנחנו לא אומרים שהחוקים הם פופוליסטיים, ואנחנו לא אומרים שהם הועברו בהיסח הדעת, אבל אנחנו אומרים שיש כאן אוסף של חוקים פרטיים שעולים הרבה כסף. כל אחד מהחוקים האלה עולה כסף, אם הם פחות טובים או יותר טובים, כל אחד לפי שיפוטו שלו לגבי כל הצעת חוק, אבל כל החוקים האלה עולים הרבה כסף. אין לנו תקציב כדי לממן חוקים אלה.

כמו כן, לדעתנו - בלי קשר לאיכות של כל חוק בפני עצמו - החוקים האלה לא מבטאים איזושהי משנה סדורה של סדרי עדיפויות לא של הממשלה, ואם תרשו לי לומר, אומר שאני לא בטוח גם של הכנסת. בחודשים האחרונים, כשלא היה לממשלה רוב בכנסת, הועברה

סריה של הרבה מאד חוקים. כל החוקים האלה עולים כשלושה מיליארד שקל. זה המון כסף, ואין לנו אפשרות לממן את כל החוקים האלה.

(ראו: עמ' 5 לפרוטוקול הדיון מיום 27.3.2001 בוועדת הכספים, כפי שפורסם באתר הכנסת: <http://www.knesset.gov.il/protocols/data/rtf/ksafim/2001-03-27-01.rtf>).

לאחר דיון העבירה ועדת הכספים את הצעת החוק לכנסת, וביום 4.4.2001, עם הפירסום ברשומות, הפכה ההצעה לחוק. כך נתקבל חוק ההסדרים במשק המדינה (תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב לשנת 2001) (תיקון, ביטול והתליה של חקיקה שמקורה בהצעות חוק פרטיות), התשס"א-2001 (סה"ח תשס"א, 236). להלן נכנה חוק זה: חוק ההסדרים. הוראת סעיף 20 שלחוק ההסדרים היא ההוראה שלענייננו עתה, ובה הושעה תוקפו של תיקון מס' 5 עד ליום 31.12.2001. (מאז ועד היום נדחתה תחילת התוקף שוב ושוב ועד ליום 31.12.2007: חוק המדיניות הכלכלית לשנת הכספים 2004 (תיקוני חקיקה), התשס"ד-2004).

כהוראת סעיף 20 שלחוק ההסדרים, תחילתה נקבעה למפרע, למיום 15.2.2001, דהיינו, החל ביום תחילתו של תיקון מס' 5. כך ביקש מחוקק חוק ההסדרים כמו לעקור את תיקון מס' 5 מראשיתו, וכאמור בו: לאחר את תחילת תוקפו. טעם הדבר: תיקון מס' 5 וכמותו חוקים אחרים שנחקקו בשילהי כהונתה של ממשלת ברק, כל חוקים אלה - בסך כולל של כשלושה מיליארד שקלים לשנה - נתקבלו בלא שהיו להם מקורות מימון בתקציב, וביצועם עלול היה לפגוע בתקציב באורח חמור.

4. עד כאן, ראשי פרקים בהשתלשלות הדברים המפותלת שבמהלכה נתקבל תיקון מס' 5 - תיקון שהעניק הטבות למי שסובלים ממצוקת דיור ורוכשים דירה או מרחיבים דירה בירושלים - וכשישה שבועות לאחר מכן נתקבל סעיף 20 לחוק ההסדרים, אשר ביקש לעקור הטבות אלו מעיקרן.

עיקרי העובדות שלעניין והשאלה שבמחלוקת

5. שלוש עתירות הן לפנינו. בבג"ץ 9098/02 חמישה זוגות עותרים, בבג"ץ 10043/01 עותר זוג צעיר אחד, ובבג"ץ 401/02 עשרים וחמישה עותרים, מהם זוגות מהם יחידים. ענייניהם של העותרים שונים זה מזה - לכל אחד מהם השתלשלות

אירועים ייחודית לו - ואולם כולם מתרכזים באותם שישה שבועות שבין יום פירסומו של תיקון מס' 5 לבין יום פירסומו של חוק ההסדרים. העותרים טוענים כי קיימו במלואם את כל התנאים שנקבעו בתיקון מס' 5 לקבלתן של הטבות כספיות: הם הוכרו כ"זכאים" ורכשו דירות או הרחיבו דירות כהוראת תיקון מס' 5 קודם התלייתו; לא עוד, אלא שברכישת הדירות ובהרחבתן הסתמכו על התחייבות החוק להעניק להם מענקי-כסף. כמסקנה נדרשת מכאן, כך טוענים העותרים, זכאים היו באותם שישה שבועות לקבל את ההטבות שהחוק נתן בידם. אלא שאז ניחתה עליהם הוראת סעיף 20 לחוק ההסדרים, ובשל תחולתה הרטרואקטיביות ניטלה מהם זכות שקנו מכוח תיקון מס' 5. נטילה זו שהוראת סעיף 20 נטלה מהם - זה הילוך הטענה - נטילה היא שלא-כדין ובניגוד להוראות חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, ומכאן עתירתם כי נצהיר על בטלותה של הוראת הרטרואקטיביות וכי נחייב את המדינה להעניק להם מענקים כדברו של תיקון מס' 5. המשיבים משיבים לטענות העותרים את שהם משיבים, והנטל עלינו מוטל הוא להיכנס אל ביקעת המחלוקת ולהכריע בין הניצים.

בהמשך דברינו להלן נידרש לשאלות המשפטיות שלעניין, ואולם נקדים ונאמר כי בהיעדר פירוט ובירור נתקשה להחליט אם עמדו העותרים - או מי מהם - בתנאים המוקדמים שנקבעו בהוראת סעיף 6ב. כך, למשל, לעניין היותם של העותרים "זכאים" כהוראת סעיף 6ב. אם כך באשר לתנאים הקבועים מפורשות בהוראת סעיף 6ב, בוודאי לא נוכל להכריע בשאלה אם לעת שרכשו דירה או הרחיבו דירה, הסתמכו העותרים - או מי מהם - על התחייבותו של החוק בהוראת סעיף 6ב. בשים לב להכרעתנו הסופית בשלוש העתירות - וכפי שנפרט להלן - שוב אין צורך כי נכריע בעניינו של כל עותר ועותר.

6. עד שניכנס בעובי הקורה הבה נפרוש לפנינו את הוראות החוק שלעניין, ובהמשך דברינו להלן נוסיף ונסב דברינו על אותם דברי-חוק.

תיקון מס' 5: הוראת סעיף 6ב לחוק ההלוואות - ההוראה המיטיבה

7. הוראת החוק הראשונה - זו שביקשה להיטיב עם רוכשי דירות ומרחיבי דירות בירושלים - תימצא לנו בסעיף 6ב שהוסף בתיקון מס' 5 לחוק ההלוואות. וזו לשונו של סעיף 6ב כפי שהוסף:

6ב. (א) זכאי, לרבות מי שהוכרה זכאותו

מענק
מיוחד

בשל
רכישה או
הרחבה
של דירה
בירושלים

בתכנית בעלי דירה בשל מצוקת דיור,
שרכש דירה בירושלים או שהרחיב את
דירתו בירושלים יקבל מענק כמפורט
להלן:

(1) לגבי דירה על מקרקעי
ישראל כהגדרתם בחוק-יסוד:
מקרקעי ישראל 3 (להלן -
מקרקעי ישראל) - סכום של
80,000 שקלים חדשים;

(2) לגבי דירה על מקרקעין
שאינם מקרקעי ישראל - סכום
של 60,000 שקלים חדשים.

(ב) האמור בסעיף קטן (א) יחול הן
לגבי רכישה או הרחבה של דירה שלא
החלו בבנייתה והן לגבי דירה בנויה.

(ג) סכומי המענקים לפי סעיף קטן
(א) יותאמו ב-1 בינואר של כל שנה
לעליית שיעור המדד ליום ה-15 בדצמבר
שקדם לו; הסכומים המותאמים כאמור
יעוגלו לשקל החדש הקרוב.

(ד) שר הבינוי והשיכון יפרסם
הודעה על סכומי המענקים, כפי
שעודכנו לפי סעיף זה.

(ה) אין בהוראות סעיף זה כדי
לגרוע מכל הטבה הניתנת על פי כל דין.

(נעיר בסוגריים כי לימים חל שינוי במיספר הסעיף, וכיום עונה הוא לקריאה 6ג). הנה-
כי-כן, הרישה לסעיף 6ב(א) מציבה תנאים מוקדמים לקבלת הטבות - מי שהוכר להיותו
זכאי (כהוראת המושג בחוק) או מי שהוכרה זכאותו בתוכנית בעלי דירה בשל מצוקת
דיור, ורכש דירה או הרחיב דירה בירושלים - ובהמשך נקבעות ההטבות שתינתנה. על
פירושה ועל פועלה של הוראת סעיף 6ב נתגלעו חילוקי דעות בין בעלי-הדין, ועל אלה
נעמוד עתה בקצרה.

8. טוענת המדינה וכך היא אומרת: הנחת-יסוד היא לטיעוני העותרים, כי הוראת
סעיף 6ב נתכוונה להקנות להם, מכוחה היא, זכות למענקים כמפורט בחוק. הנחת
העותרים היא אפוא זו, שמשקיימו אותם תנאים מוקדמים הקבועים ברישה שלסעיף
6ב, קנו הם ממילא זכות למענקים. וזכות זו, כך מוסיפים הם וטוענים, באה הוראת

סעיף 20 לחוק ההסדרים לשלול מהם, כביכול. אלא שהנחת-יסוד זו - כך טוענת המדינה - בטעות יסודה. טעם הדבר הוא, שזכותם של העותרים למענקים טרם נתגבשה להיותה זכות פְּשָׁלָה באותם שישה שבועות שבהם היה תיקון מס' 5 בתוקף. ומדוע כך? מכיוון שבאותה עת טרם נקבעו כללי-ביצוע להענקת המענקים - בהם הוראות-ביצוע מתאימות לבנקים המסחריים - והיעדרם של כללי ביצוע מנע גיבושה של הזכות למענק. ובלשונם של המשיבים:

העדרם של כללים לביצוע המענק אינו בעיה פרוצדוראלית גרידא, אלא כי מדובר בכשל מהותי, המונע את ישום החוק. אין זה סביר להורות על תשלום מענק ללא כללים המסדירים את ביצוע הוראות החוק... ויודגש, כי אין חולק בין הצדדים כי בתקופת תחולת החוק לא ניתן היה לקבל את המענק מהבנקים, בשל העדר כללים מנחים ליישום החוק. בנוסף יצוין כי ברור שמי שביקש לממש את זכותו כנטען למענק, חייב היה לפנות לבנק, ואם לא עשה כן עוד בטרם רכישת הדירה, ודאי שאין הוא יכול לטעון כעת להסתמכות ברכישת הדירה.

האמנם?

9. השאלה הנשאלת היא, כמובן, מה זכות קנו העותרים כהוראת סעיף 6ב לחוק ההלוואות? האם היתה זו זכות מסוייגת או זכות תלויה בתנאי? ואם היתה הזכות מסוייגת או תלויה בתנאי - מה היה הסייג ומה היה התנאי? אכן, יש שחוק תולה את ביצועו בהתקנתן של תקנות או בקיומם של תנאים מוקדמים אחרים; והשאלה אם אמנם כך הוא דין שאלה של פירוש החוק היא. וכפי שנאמר בבג"ץ 6195/98 גולדשטיין נ' אלוף פיקוד המרכז, פ"ד נג (5) 317, 331:

יש שחוק תולה את ביצועו בתקנות שתותקנה מכוחו, ובאין תקנות אין החוק ניתן לביצוע ויש שחוק ניתן לביצוע אף באין תקנות ביצוע שהותקנו מכוחו. התשובה לשאלה אם באין תקנות ביצוע ניתן חוק פלוני - או אין הוא ניתן - לביצוע, טמונה בראש ובראשונה בניסוחו של החוק, אם תולה הוא עצמו אם לאו בהתקנתן של תקנות ביצוע.

ראו עוד האסמכתאות הנזכרות בפסק-הדין.

השאלה הנשאלת היא אפוא שאלה של פרשנות: האם הוראת סעיף 6 כפי שהוספה בתיקון מס' 5, כשהיא לעצמה ומכוחה-היא, מקימה זכות לקבלת מענקים - כמובן, עם מילוי התנאים המוקדמים הקבועים בגופה של הוראת סעיף 6 - או שמא הוראת סעיף 6 אינה אלא התשתית, והזכות למענק לא תהא זכות מושלמת ומוגמרת אלא אם ייקבעו כללים המסדירים את דרכי קבלת המענק? אם פירוש בתרא הוא הפירוש הנכון, ממילא לא קנו העותרים זכות למענק באותם שישה שבועות, והחלתו של סעיף 20 באופן רטרואקטיווי לא פגעה בכל זכות שלא קנו להם.

10. עיון בהוראת סעיף 6 לתיקון מס' 5 אינו מותיר ספק בליבנו, וידענו כי המקיים אותם תנאים מוקדמים הקבועים בסעיף 6(א) רישה, קונה זכות נקיה ex lege לקבלת המענקים המפורטים בחוק. הזכות מוענקת במישרין מן החוק, והרשות המבצעת לא קנתה כל סמכות לעכב את התשלום או להתנותו בתנאים נוספים על אלה הקבועים בחוק. זכותם של הזכאים - זכות מסויימת היא, זכות ברורה ומפורשת היא התולה עצמה אך בשני התנאים הקבועים ברישה שלסעיף 6(א): אכן, כי מקבל המענק הוא "זכאי, לרבות מי שהוכרה זכאותו בתכנית בעלי דירה בשל מצוקת דיור", ושניים, כי הטוען למענק רכש דירה או הרחיב דירה בירושלים. נתקיימו שני תנאים אלה במהלך שישה השבועות הקריטיים, זכאי המבקש למענק. אכן, זכאית היא הרשות המבצעת - שמא נאמר: חייבת היא - לקבוע כללים, ואפילו כללים נוקשים, להוכחת התקיימותם של אותם שני תנאים מוקדמים המזכים במענק. ונסכים כי כללים אלה לא נקבעו במהלכם של אותם שישה שבועות. ואולם, לא היה באי-קביעתם של הכללים כדי לפגוע או לפגום בזכות המהותית של הזכאים למענק. זכותם עמדה להם, והמחדל לקבוע כללי ביצוע לא היה בו כדי למעט מקימה ומכוחה.

11. המדינה אינה אומרת די, ומוסיפה היא ומעלה באותו הקשר טענה שהיא בבחינת וריאציה על נושא התנאי המוקדם לפועלו של החוק. לטענתה, גם אם נתגבשה לעותרים זכות דה-יורה, לא נתגבשה לאמיתם של דברים ציפיה אמיתית למימושה. הנה-כי-כן, הכל מסכימים כי בתקופת חייו של סעיף 6 - באותם שישה שבועות שבין סעיף 6 לחוק ההלוואות לבין סעיף 20 לחוק ההסדרים - לא ניתן היה לקבל את המענק מן הבנקים, ולא עוד אלא שדובר על-כך שהממשלה תעשה לביטולו של סעיף 6. כנדרש מכך, לטענת המדינה, "לא היה מקום כי העותרים יפתחו ציפיה סבירה לקבלת הסכום". מכאן, לכאורה, שלא נתגבשה לזכותם של העותרים כל זכות-של-ממש, זכות שיש וראוי להגן עליה. לשון אחר: מתוך שלא היתה לעותרים ציפיה

סבירה, ציפיית-אמת, כי יזכו במענק, ממילא לא היה מקום לראותם כבעלי זכות למענק - זכות שהחוק מבקש לפרוש חסותו עליה.

אלא שטענת המדינה לאו טענה היא. נקרא לתומנו את הוראת סעיף 6ב וידענו, כי המקיים שני תנאים מוקדמים הקבועים ברישה שלסעיף 6ב(א), זכאי במישרין ומכוח החוק גופו לקבלת מענק, וכל תעלולי פרשנות לא יעמדו לנו לפרש אחרת את הוראת החוק. וכך, מי שמילאו אותם שני תנאים מוקדמים קנו זכות - זכות שאינה תלויה בתנאי - לקבלת מענקים כקבוע בחוק.

12. ועוד טוענת המדינה כך: אם נפרש את הוראת סעיף 6ב מתוכה-ובה, ובהיעדרם של כללים לביצוע הזכות למענק, יכול היה אדם לרכוש דירה בירושלים, לזכות במענק, ולמחרת היום למכור את הדירה לזולתו. הייתכן? אות וסימן הם, כך מסיימת המדינה את טענתה, שלא ניתן היה לבצע את החוק בלא כללים; ומשידענו כי לא נקבעו כללים, נוסיף ונדע כי העותרים לא קנו זכות-של-ממש לקבלת מענק. טענה זו אין בה ממש. ואין בה ממש, לא משום שאין היא טענה ראויה על דרך הכלל - טענה טובה וראויה היא על דרך הכלל - אלא שהחוק בענייננו הוא כה ברור בלשונו עד שלא ימצא בו לטענה ולו זיו קטן להיאחז בו. נוסיף בדרך אגב, שהגבלה מעין זו קיימת ככל הנראה בכללים שנקבעו על-פי חוק ההלוואות במקורו, ורמז על-כך נרמזנו בדיוני ועדת הכספים (ראו: עמ' 52-53 לפרוטוקול הדיון בוועדת הכספים מיום 11.9.00, כפי שהתפרסם באתר הכנסת - www.knesset.gov.il/Allsite/mark02/h0205173.html). ואולם, מתוך שהכללים לא הוצגו לפנינו לא נוכל לומר דבר בוודאות. מכל מקום, גם טענה זו לצימצום חלותה של הוראת סעיף 6ב לא מצאנו לה אחיזה, לא בחוק ולא בהלכה.

13. מכל אלה נדע, כי זכותם של המנויים בהוראת סעיף 6ב לחוק ההלוואות, זכות ex lege היא, זכות היא שאינה תלויה בקיומם של תנאים נוספים על אלה הקבועים באותה הוראה.

הוראת סעיף 20 לחוק ההסדרים - ההוראה הגורעת

14. הוראת החוק השניה שלעניין - ובה עיקר - תימצא בסעיף 20 לחוק ההסדרים (אשר פורסם ברשומות ביום 4.4.2001), וזו משמיעה אותנו כך:

תיקון חוק
הלוואות
לדיור -
מס' 7 -
20. (א) בחוק הלוואות לדיור, התשנ"ב-
1992 (בסעיף זה - חוק הלוואות לדיור)

(1) סעיף 6ב שכותרתו "מענק מיוחד בשל רכישה או הרחבה של דירה בירושלים" יסומן "ג6", והוא לא יחול בתקופה שמיום כ"ב בשבט התשס"א (15 בפברואר 2001) עד יום ט"ז בטבת התשס"ב (31 בדצמבר 2001);

.....

(ב) תחילתו של סעיף קטן (א)(1) ביום כ"ב בשבט התשס"א (15 בפברואר 2001).

(ג) על אף הוראות סעיף 6ב לחוק הלוואות לדיור שכותרתו "מענק מיוחד בשל רכישה או הרחבה של דירה בירושלים", כנוסחו ערב תחילתו של חוק זה, לא יהא אדם זכאי להטבות לפי הסעיף האמור בתקופה שמיום כ"ב בשבט התשס"א (15 בפברואר 2001) עד יום תחילתו של חוק זה.

הוראת סעיף 20 נחלקת לענייננו לשני חלקים. חלק אחד - ובו עיקר - פניו פני-עתיד ותכליתו דחיית פועלה של הוראת סעיף 6ב לחוק ההלוואות לימים יבואו. חלק שני פניו פני-עבר, ותכליתו החלת אותה דחייה למפרע, למיום תחילתה של הוראת סעיף 6ב. אנו, ענייננו עתה הוא בחלקה הרטרואקטיווי של הוראת סעיף 20, ועל פרטי הסוגיה נעמוד בדברינו להלן.

סדר הדיון

15. טוענים העותרים כי הוראת סעיף 6ב לחוק ההלוואות היקנתה להם, לכל אחד מהם, זכות לקבלת מענקי כסף כמפורט בגופו של סעיף 6ב; כי החלתה מלמפרע של הוראת סעיף 20 לחוק ההסדרים אומרת לשלול מהם את זכותם; כי שלילת זכות זו עומדת בסתירה גלויה להוראת סעיף 3 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו המצווה אותנו כי "אין פוגעים בקניינו של אדם"; ומסקנה נדרשת מכאן היא, כי החלתה של הוראת סעיף 20 לחוק ההסדרים מלמפרע - דינה בטלות. טענת העותרים בפשטות היא אפוא

זו, שהוראת סעיף 20 לחוק ההסדרים הוראה בטלה ומבוטלת היא ככל שמבקשת היא להחיל עצמה מלמפרע, בהיותה סותרת את הגנת הקנין כדברו של סעיף 3 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו.

ואולם, כפי שלמדנו ושנינו, עד שנדרש לטענת בטלותו של חוק, שומה עלינו, בראש וראשונה, לפרש את החוק כלשונו וכתכליתו; להוסיף ולקבוע את תחומי פרישתו; ואגב פרשנות זו הוטל עלינו הנטל לעשות כמיטבנו ולנסות להשלים בין הוראות החוק לבין הוראות חוק היסוד. ראו והשוו: ע"א 6821/93 רע"א 1908/94, 3363 בנק המזרחי המאוחד נ' מגדל כפר שיתופי, פ"ד מט (4) 221, 349-350; בג"ץ 5503/94 סגל נ' יושב ראש הכנסת, פ"ד נא (4) 529, 548-550. הבה נחל את מסענו אפוא בפירושו של סעיף 20 לחוק ההסדרים. למותר לומר כי אם נבוא לכלל מסקנה כי אין לה להוראת סעיף 20 יומרה לחלות מלמפרע, או, לחלופין, כי הוראת סעיף 20 ניתן להחילה מלמפרע אך לשיעורין, כי אז יהא עלינו להסיק מכך מסקנות לענייננו ואפשר יתייתר מאליו הדיון בנושא החוקתי. אלא שלא נקדים מאוחר למוקדם.

לשאלת החלות למפרע של הוראת סעיף 20 לחוק ההסדרים

16. חזקה היא, חזקה מן הדין ומן ההלכה, כי פניו של חוק פני-עתיד הם - פני-עתיד ולא פני-עבר. חוק נועד להסדיר יחסי בני-אדם ביניהם לבין עצמם, ומכאן שעל-פי טיבו וטיבעו צופה הוא פני-עתיד. ראו והשוו: סעיף 10(א) לפקודת סדרי השלטון והמשפט, תש"ח-1948; סעיף 17 לפקודת הפרשנות [נוסח חדש]; סעיף 22 לחוק הפרשנות, תשמ"א-1982; ע"א 238/53 בוסליק נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד ח 4, 16, 38; ע"א 1613/91 ארביב נ' מדינת ישראל, פ"ד מז (2) 765; ע"פ 4912/91 תלמי נ' מדינת ישראל, פ"ד מח (1) 581, 619 ואילך; בג"ץ 5290/97 עזרא - תנועת הנוער החרדי לאומי בא"י נ' השר לענייני דתות, פ"ד נא (5) 410, 424; א' ברק, פרשנות במשפט (כרך שני, פרשנות החקיקה, 1993) 609 ואילך. חזקה זו מקורה, בין השאר, בהכרה כי החלתו של חוק מלמפרע עלולה לגרום לאי-צדק, פוגעת היא בזכויות מוקנות, בביטחון ובוודאות ביחסי בני-אדם ביניהם-לבין-עצמם, ופוגמת היא בציפיות ראויות. אלא שחזקה זו - כי פניו של חוק מועדות אך פני-עתיד - ככל חזקה אחרת ניתנת אף-היא לסתירה בפירושו של דין חרות פלוני; והשאלה אם חוק או תקנה פלונים פועלים הוא פועל רטרואקטיווי, אם לאו, שאלה של פרשנות היא. השאלה הנשאלת היא כפולה: אחת, האם הוראת סעיף 20 שלחוק ההסדרים ביקשה להחיל עצמה באורח רטרואקטיווי? אם התשובה לשאלה תהא בחיוב, כי אז תצוץ ותעלה שאלה שניה, והיא:

האם אותה חלות רטרואקטיוויות חייבת שתהא חלות מלאה או שניתן לפרשה כחלות חלקית בלבד?

17. התשובה לשאלה הראשונה תשובה חד-משמעית היא. למיצער בשלושה מקומות ביקש המחוקק להודיענו כי פועלה של הוראת סעיף 20 פועל הוא למפרע, למיום תחילתו של תיקון מס' 5, קרא, מיום 15 בפברואר 2001. פעם אחת כך הודיענו המחוקק בהוראת סעיף 20(א)(1), בקובעו כי תיקון מס' 5 - ביתר דיוק: סעיף 6 לחוק ההלוואות כפי שהוסף בתיקון מס' 5 - לא יחול "בתקופה שמיום כ"ב בשבט התשס"א (15 בפברואר 2001) עד יום ...". פעם שנייה חוזר החוק על-כך בהוראת סעיף 20(ב), בהודיעו כי "תחילתו של סעיף קטן (א)(1) ביום כ"ב בשבט התשס"א (15 בפברואר 2001)", כאילו לא ידענו זאת מהוראת סעיף 20(א)(1) עצמה. ומחשש שמא לא הבינונו דברים מפורשים שהשמיענו - מתוך שלוקים אנו בהבנת הנקרא - טרח המחוקק להזכירנו פעם שלישית את נושא התחולה הרטרואקטיווית, בקובעו בהוראת סעיף 20(ג) כי חרף הוראת סעיף 6 שהוסף בתיקון מס' 5 בנושא "מענק מיוחד בשל רכישה או הרחבה של דירה בירושלים", בכל-זאת לא יהא אדם זכאי להטבות אלו "בתקופה שמיום כ"ב בשבט תשס"א (15 בפברואר 2001) עד יום תחילתו של חוק זה". גם חגורה, גם כתפיות גם כפתורים מהודקים עד-מחנק. אכן, המחוקק לא העניק כל אשראי לפרשן המשכיל, וחששו מפני חזקת האי-רטרואקטיוויות היה כה רב עד שראה להודיענו, ולחזור ולהודיענו, שוב ושוב, שכוונתו היא לעקור הטבות מעיקרן, למיום תחילתו של תיקון מס' 5. פירושו של סעיף 20 לחוק ההסדרים בנושא הרטרואקטיוויות פירוש חד-משמעי הוא. המחוקק היטיב - היטיב והיטיב - להודיענו כוונתו כי פועלה של שלילת הטבות נועד להיות מלמפרע, למיום תחילת החוק שהעניק אותן הטבות, וכך נסתרת במלואה חזקת האי-רטרואקטיוויות.

18. בשולי הדברים נוסיף, כי כוונה חד-משמעית זו עולה אף מן הדיונים שהיו בוועדת הכספים. באותם דיונים עלתה הצעה כי תחולת החוק המתלה תהא פרוספקטיווית בלבד, אך נציג האוצר התנגד לדבר בכל תוקף, וכך נתקבל הנוסח שנתקבל. הנה מיקצת חילופי דברים שהיו בוועדת הכספים ביום 27.3.2001:

היו"ר ישראל כץ:

ומה יקרה עם החוק בינתיים?

יצחק כהן:

עלינו להסכים לפחות על תחילת החוק. ב-1.5 זה בסדר?

אוהד מראני [הממונה על התקציבים במשרד האוצר]:

לא

.....

יצחק כהן:

אני מציע שנסכים להקפיא אותו עד 1.6

.....

יעקב ליצמן:

החוק עבר והתפרסם. אנשים קנו דירות על סמך הידיעה שיש הלוואה מוגדלת. אי אפשר עכשיו להגיד שזה יתחיל יותר מאוחר. קודם כל צריכה להיות הצהרה של האוצר, לפני שממשיכים, ועד לרגע זה - החוק קיים.

.....

היו"ר ישראל כץ:

מה עמדת האוצר לגבי ההצעות?

אוהד מראני [הממונה על התקציבים במשרד האוצר]:

בשום אופן לא. לא זה הסיכום. אנחנו מבקשים לדחות את החוק, כפי שסוכם. זה חוק שעולה הרבה כסף, 160 מיליון שקל. אנחנו מבקשים לדחות אותו כפי שסוכם.

(ראו: עמ' 30-31 לפרוטוקול הדיון מיום 27.3.01 בוועדת הכספים, כפי שפורסם באתר

הכנסת - <http://www.knesset.gov.il/protocols/data/rtf/ksafim/2001-03-27.rtf>).

19. כללם של דברים. הוראת סעיף 20 לחוק ההסדרים נתכוונה להחיל עצמה מלמפרע. אלא שבאומרנו כך עדיין לא השבנו אלא על חלקה הראשון של השאלה הכפולה. שכן גם אם נתכוונה הוראת סעיף 20 לחוק ההסדרים לפרוש עצמה מלמפרע - למיום תחילתו של סעיף 6 לחוק ההלוואות כפי שהוסף בתיקון מס' 5 - גם אז עדיין שאלה היא על אלו פעילויות אמורה הוראת סעיף 20 להחיל עצמה? האם ההחלה למפרע החלה טוטאלית היא, החלה לכל דבר ועניין ולכל מטרה וחפץ, או שמא החלה חלקית היא? ואם החלה חלקית היא - מהו אותו חלק שהוראת סעיף 20 תתפוש בו ומהו אותו חלק שהוראת סעיף 20 לא תתפוש בו? עם שאלה זו נתמודד עתה.

20. על אלו סוגי מקרים שלעבר נתכוונה אפוא הוראת סעיף 20 לחוק ההסדרים לפרוש עצמה? להסיר ספקות נוסף, כי בדברנו ב"כוונתה" של הוראת סעיף 20, אין אנו מכוונים לכוונתם הסובייקטיבית של חברי הכנסת - כולם או מיקצתם - בוודאי שלא לכוונתה של הממשלה או נציגיה. מכוונים אנו למסר ולתכלית הנדרשים מתוך הוראת סעיף 20 באשר היא, בשילובה של ההוראה במסכת החקיקה וההלכה ובעיקר באריגתה אל-תוך עיקרי היסוד והדוקטרינות המהווים רשת שאל תוכה מחוקק המחוקק

ומורה ההלכה מורה הלכה. וכפי שנאמר בדנ"א 7325/95 ידיעות אחרונות בע"מ נ' קראוס, פ"ד נב(3)1, 73-74:

מקובל לומר כי פירוש של חוק מתחיל במילות החוק. אמירה זו נכונה, כמובן, לעת רצוננו לרדת לחקר מילות החוק וצירופיהן. ואולם אנו הם העושים כמיטבנו לפרש, ואנו אין אנו טבולה באסה. עד שנבוא אל החוק חייבים אנו לשאול: מי הם אנו, והתשובה לשאלה היא, ש"אנו" הם אותם ערכים, אותם עקרונות, אותו מוסר, אותם סידרי-עולם ראויים. נמצא לנו אפוא, כי פותחים אנו את מסע הפרשנות - אפשר שלא-במודע ושלא-ביודעין - באותם ערכים ועקרונות ודוקטרינות - המצע שעליו מושתת החוק - ומהם תימשך דרכנו. לא "נבין" חוק אלא אם ננתחו בכלי-מחשבה מאשפה-שעלינו, ואותם כלי מחשבה הם שידריכו אותנו. ... נדע ונזכור כי פירוש משפטי הינו - תמיד ולעולם - יצירה משפטית, יצירה ערכית, חלק בלתי-נפרד מתרבותם של עם ומדינה.

21. שני פירושים חלופיים להוראת סעיף 20 מעמידים עצמם לפנינו לבחירה ביניהם, והשאלה הנשאלת היא מי מן השניים יזכה בבכורה? פירוש אחד יציע לנו כי נקרא את הוראת סעיף 20 ככתבה וכלשונה, נקרב מילים למילים, נחבר פסוק לפסוק, ונעלה את המשמעות והציווי מתוך אותם צירופים של מילים ופסוקים. בשכבר הימים כינינו פירוש זה: פירוש מילולי. משנבחר בפירוש זה, נסיק ונדע כי פרישתה של הוראת סעיף 20 מלמפרע - פרישה טוטלית היא, פרישה שלכל דבר ועניין, כמו נחקקה הוראת סעיף 20 ביום שבו נחקקה הוראת סעיף 6ב. על-פי פירוש זה נתכוונה הוראת סעיף 20 להקפיא לחלוטין ומכל-וכל את הוראת סעיף 6ב, עד שתופשר ביום מן הימים.

פירוש חלופי להוראת סעיף 20 נכנהו פירוש תכליתי, ואכן כן הוא. פירוש זה לא יתעלם, למותר לומר, מצירופי המילים והפסוקים שבחוק, אך לגילוי ולמיצוי תוכן והתוכן יביא הפירוש במניין את הרקע ההיסטורי לחקיקה בשעתה ובמקומה; את תכליתה האובייקטיבית של החקיקה; את הקשיים שהמחוקק ביקש להתגבר עליהם; את הרעה שיועדה ההוראה למנוע; את האירועים שאירעו מאז באה הוראת סעיף 6ב לעולם ועד לחקיקתה של הוראת סעיף 20; וכל אלה נמסוך בהם את כללי הפרשנות המקובלים עלינו, אלה כללים המבטאים את הערכים ואת עקרונות-היסוד ששיטת המשפט והסדר החברתי מיוסדים עליהם. ראו והשוו: פרשת ידיעות אחרונות בע"מ נ' קראוס, לעיל, 71 ואילך; פרשת סגל נ' יושב ראש הכנסת, שם, 562 ואילך, והאסמכתאות

המוזכרות בהם. כך נעשה לעניינה של הוראת סעיף 20 וכך נעשה לעניינה של הוראת סעיף 6 לחוק ההלוואות.

מי מפירושים אלה נבכר ומי מהם נדחה מעל פנינו?

22. מדברים אנו בפירושה של הוראת סעיף 20 לחוק ההסדרים, ואולם משידענו כי הוראת סעיף 20 לא באה לעולם אלא לעניינה של הוראת סעיף 6 שלחוק ההלוואות, אך דין הוא שנחל את מסע הבחירה והברירה בהוראת סעיף 6 דווקא. אשר להוראת-חוק זו ידענו, כי מעיקרה יועדה היא לדעת יוזמיה למנוע הגירה שלילית מירושלים, לעודד זכאים לדיור להעדיף את ירושלים בבואם לרכוש דירה או להרחיבה, ולחזק את מעמדה של ירושלים כבירת ישראל. ראו לעיל, פסקה 2. אכן, אנשי האוצר סברו כי תכליות אלו לא תושגנה באמצעות מענקים כהצעת היוזמים, אלא שהכנסת גרסה אחרת, וזה סיברו של החוק. וכך, משחוקקה הכנסת את הוראת סעיף 6, אצו-רצו העותרים - כך טוענים הם, כל אחד מהם לעצמו - ובהסתמכם על הבטחת המדינה כהוראת סעיף 6 רכשו הם דירות או עשו להרחבת דירותיהם. על-פי הנטען, אפוא, נטלו העותרים על עצמם התחייבויות ממון ושינו מצבם על סמך התחייבותו של המחוקק - התחייבותה של המדינה - כי יוענקו להם מענקים אלה ואחרים לרכישת דירה שרכשו או להרחבת דירה שהחזיקו בה.

על רקע כל אלה, נתקשה ללכת בעקבות פירוש המציע לנו להתעלם מכל-וכל מן ההיבט המוסרי והחברתי הכרוך בהפרת ההתחייבות שנטלה המדינה על עצמה, דהיינו: הפרת ההתחייבות להעניק מענקים למי שהלך בדרך שהיתווה לפניו המחוקק בהוראת סעיף 6. אם כך תנהג המדינה דרכיה, מה יאמר היחיד ומה יאמר הכלל? אם פרנסי המדינה - אלה היושבים בבית-המחוקקים - כך יתכחו להבטחות שהבטיחו ולהתחייבויות שנטלו על עצמם, מה יעשו ומה יאמרו בני-הקהילה? אכן, נתקשה לקבל שהמחוקק כך יסוב על עקביו, כך יתכחש להתחייבותו כלפי היחיד, כך יזנח באמצע הדרך מי שהלך בעקבותיו. מדינה ראוי לה כי תנהג עצמה בדרך הישר, כי תקיים התחייבויות שנטלה על עצמה, וחזקה על מדינה כי כך נוהגת היא. עיקרי-מהות אלה מתרגמים עצמם לשפת הפרשנות, וכמסקנה נדרשת מכאן נדע כי התחולה מלמפרע של הוראת סעיף 20 לחוק ההסדרים לא יועדה מעיקרה - כמעט אמרנו: אין בכוחה - לחול על מי שהסתמך על הבטחת המחוקק ושינה מצבו בעליל. וכפי שכתבה השופטת שטרסברג-כהן בבג"ץ 1149/95 ארקו תעשיות חשמל בע"מ נ' ראש עיריית ראשון לציון, פ"ד נד (5) 547, 574, לעניין שיקול ההסתמכות כשיקול הקובע בפסילת חקיקה רטרואקטיבית:

שיקול חשוב הוא קיום פגיעה בעצם ההסתמכות על החקיקה הקיימת ובמידת ההסתמכות עליה. לא הרי חקיקה רטרואקטיבית הפוגעת בהסתמכות כהרי חקיקה רטרואקטיבית שאיננה פוגעת בה כלל או בצורה משמעותית.

העותרים שלפנינו טוענים, כל-אחד מהם לעצמו, כי רכשו דירות והרחיבו דירות בהסתמכם על הוראת סעיף 6ב לחוק ההלוואות, ומכאן - לכאורה - שהוראת התחולה מלמפרע מחליקה עליהם ואינה נושכת בהם. בהיותנו ערים לעקרונות היסוד ששיטת המשפט בישראל מושתתת עליהם, נאמר, כי הוראת התחולה למפרע שבסעיף 20 לא נוצרה מעיקרה להחילה על מי שעשה ושינה מצבו בהסתמכו על הוראות סעיף 6ב. הוראת התחולה מלמפרע נועדה לחול רק על מי שלא הסתמך על הבטחת המדינה כהוראת סעיף 6ב, לאמור, על מי שרכש דירה או הרחיב דירה בלא שנתקיים קשר סיבתי בין רכישת הדירה או הרחבת הדירה לבין הבטחת המדינה בהוראת סעיף 6ב.

23. פירושה של הוראת סעיף 20 בדרך זו תקיים במלואה את תכליתה של הוראת סעיף 6ב כפי שחזו יוזמיה. הוראת סעיף 6ב לא באה לעולם אלא כדי למנוע הגירה שלילית מירושלים ולעודד זכאים לדירור להעדיף את ירושלים ברכישת דירה או בהרחבתה של דירה. והנה, אם פלוני התכוון ממילא לרכוש דירה - או להרחיב דירה - בירושלים בלא כל קשר להטבות שהמחוקק ביקש להקנות בהוראת סעיף 6ב, ממילא לא נפגעה תכליתה של הוראת סעיף 6ב בשלילת ההטבות מלמפרע.

אכן, מעיקרו של דין היו זכאים למענקי 6ב מי שקיימו את תנאי 6ב גם אם לא הסתמכו על התחייבות המחוקק. ואולם, לעניין קביעת תחומי תחולתה של הוראת סעיף 20, ובייסודנו עצמנו על הנחת-יסוד - העוטה לבוש של כלל פרשנות - המורה אותנו כי מחוקק לא יעשה עוול ליחיד ולא גפנה עורף למי שהלכו אחריו והסתמכו על הבטחות שהבטיח והתחייבויות שהתחייב בהן, נפרש את הוראת סעיף 20 כמבקשת להחיל עצמה אך על מי שלא הסתמכו על הבטחת המחוקק ושלא להחיל עצמה על מי שהסתמכו על הבטחת המחוקק. השופט ברק היטיב להביע רעיונות אלה בפרשת ארביב, בהנחותו אותנו כך (שם, 776-777):

החזקה (הפרזומפציה) הינה, כי חוק אינו פועל למפרע. ... תפיסת היסוד הינה, כי "החלת חוק חדש על עיסקה שתמה ונשלמה לפני צאת החוק, והנוגעים בדבר עשו והשלימו אותה בסומכם על הדין שהיה נוהג אותה שעה,

עלולה לגרום עוול ואי-צדק" ... חקיקה רטרואקטיבית או רטרוספקטיבית נוגדת "מושגים מקובלים של צדק" ... והחזקה נגד חקיקה זו דרושה למען עשיית צדק. עקרון שלטון החוק דורש ודאות ובטחון ביחסים הבינאישיים. חקיקה למפרע פוגמת בשני אלה. ... היא אינה מאפשרת תכנון מראש של ההתנהגות, ולפיכך פוגעת גם ביציבות של המשפט ...

24. באמרנו דברים שאמרנו לא היגדנו אלא החצי. בהסתמכה על הוראות סעיף 20 לחוק ההסדרים, ובסברה כי יש בה באותה הוראה כדי לסתום את הגולל על זכויות העותרים, דחתה המדינה על הסף את דרישת העותרים לקבלת מענקים, וממילא לא בחנה את בקשותיהם לגופן. כך לא נבחנה השאלה אם נתקיימו, או שלא נתקיימו, התנאים המוקדמים הקבועים בסעיף 6ב לחוק ההלוואות, ובוודאי שלא נבחנה השאלה אם רכשו העותרים דירות, או הרחיבו דירות, בירושלים, בהסתמכם - כטענתם - על ההתחייבות שבהוראת סעיף 6ב. שאלות אלו כולן צריכות הן בירור לגופן, והנטל הוא, למותר לומר, על העותרים להוכיח כי זכאים הם אמנם למענקים כדרישתם. לעניין זה מוסמכת היא המדינה לקבוע הליכים מסודרים שיאפשרו לעותרים להוכיח את שמוטל עליהם להוכיח – דהיינו: קיומם של התנאים הקבועים בהוראת סעיף 6ג (במקורו סעיף 6ב) לחוק ההלוואות ושינוי מצבם בהסתמכם על התחייבות המדינה - ולסיומם של ההליכים להחליט בבקשת כל אחד מן העותרים. כדי שההליכים לא יימשכו תקופה ארוכה יתר על-המידה, נציע לוח זמנים כלהלן: תוך שלושים ימים מהיום תקבע המדינה את סדר ההליכים, ותוך תשעים ימים נוספים - ועל יסוד הנחה שהעותרים ישתפו פעולה עם המדינה - תינתנה החלטות בבקשותיהם של העותרים.

25. בהכריענו בדין על דרך פירושו של סעיף 20 לחוק ההסדרים נתייחר ממילא הדיון בנושא החוקתי (ראו לעיל, פסקה 15), ואכן לא נידרש לו.

כללים של דברים

26. אציע לחברי כי נעשה את הצו מוחלט כאמור בפסקה 24 לעיל, וכי נוסף ונחייב את המדינה לשלם לעותרים בכל אחת משלוש העתירות שכר-טירחת עורך-דין בסך 25,000 ש"ח.

27. קראתי בתשומת-לב את חוות-הדעת של חבריי המישנה לנשיא מצא, השופט טירקל והשופט ריבלין. חבריי סוברים, כל אחד מהם בדרכו ובסיגנונו, כי הוראת הרטרואקטיוויות שבסעיף 20 לחוק ההסדרים - הוראה בטלה היא מעיקרה, וטעמם העיקרי לדבר הוא שאם אחרת נאמר - כדעתי, למשל - כי-אז חרגנו מסמכותנו כבית-משפט והשפנו עצמנו מחוקק. לפירוש המבקש לפצל בין סוגים שונים של בעלי זכויות - כדרכנו - תוך צימצום תחולתו של סעיף 20 רק למי שלא הסתמכו על הוראת תיקון 5 שלחוק ההלוואות, אין לדעת חבריי "עיגון מינימלי בטקסט", ומהווה הוא לגירסתם "הלכה למעשה, שינוי של לשון החוק... (ה)חורגת מגבולותיה הלגיטימיים של הפעילות הפרשנית" (המישנה לנשיא מצא, בפיסקה הראשונה לחוות דעתו). בלשון דומה מתנבא חברי השופט ריבלין, והקורא בדבריו ישכיל וידע.

28. כשאני לעצמי, תמיהה גדולה אחזה בי, ושאלתי עצמי מהי אותה תצאה-מחוקק שאחזה בחבריי כך לפתע, שמא יאמר עלינו, חלילה, כי פרצנו גדר ועברנו את "גבולות האפשר והמותר" (כלשונו של חברי השופט ריבלין בפיסקה 3 לחוות דעתו). והרי בפעילות מעין-זו של "מחוקק" עוסקים אנו מפקידה לפקידה. הנה היא הכרעת חבריי כי הוראת הרטרואקטיוויות שבסעיף 20 לחוק ההסדרים, הוראה בטלה היא מעיקרה. וכי פעילות נורמטיבית זו של הכרזה על הוראת-חוק כהוראה בטלה מעיקרה אין היא "פעילות של חקיקה"? אכן, בית-המשפט אומר להחליט את שהוא מחליט מכוחו של חוק-יסוד, ואולם אין בטעם זה כדי להפיג את טעמה של ההחלטה כהחלטה של מחוקק המבטל חוק. והנה היא החלטת חבריי להשעות לשישה חודשים את תחילתה של הכרעתם בדין. וכי החלטת השעייה זו אין היא החלטה שניחות חקיקה עולה ממנה ונישא אל-למרחוק? הנה-כי-כן, האמירה כי פעילות נורמטיבית פלונית של בית-המשפט פעילות של "חקיקה" היא - קרא: פעילות המסיגה את גבולה של הרשות המחוקקת - אמירה זו, כשהיא לעצמה, אין בה כל קסם ואין בה כדי להטיל עלינו מורא. שומה עלינו לבדוק בקפדנות ובדקדקנות החלטות שאנו מחליטים, ונקבע אופיה של פעילות נורמטיבית לגופה ולא בהדבקת תוויות מוכנות מראש.

29. ולגופם של דברים. כניסוחה על פניה, מבקשת הוראת סעיף 20 שלחוק ההסדרים להחיל עצמה לעבר באורח טוטלי; להשליט עצמה על כל אירועים שאירעו ועל כל מעשים שנעשו בנושא המענק המיוחד הכרוך ברכישה או בהרחבה של דירה בירושלים, בין יום 15 בפברואר לבין יום 4 באפריל 2001 (יום פירסום חוק ההסדרים). זה פירוש החלטה של הוראת סעיף 20 באורח רטרואקטיווי, למיום תחילתה של הוראת

סעיף 6 בתיקון מס' 5. מבחינת מעשה החקיקה, באשר הוא - שמא נאמר: מבחינה נורמטיבית גרידא - אין כל קושי בדבר. משיכת קולמוס אחת, וחוק שנחקק היום מסייע עצמו לְעֶבֶר כאוות-נפשו של מחוקק. כן הוא מעשה החקיקה. לא כן הם החיים, חיי האדם והסובב אותו. ככל שנאבה ונשתוקק, מעשים ואירועים שלעבר לא יוכל איש לשנות, אף לא מחוקק:

את העבר אין ביכולתנו לשנות (כך הוא, למגינת לבם של אחדים ולשמחת לב אחרים). מעשים שהיו - היו, מחדלים שנחדלו - נחדלו, מאורעות שאירעו - אירעו, נדרים שננדרו - ננדרו, נדרים שהופרו - הופרו. כל אלה כמו קפאו על מקומם והיו לנציבים, ואת הנעשה אין להשיב. אין בכוחנו אלא לתאר ולתעד דברים שהיו - או שלא היו - ולשנותם לא נוכל. חופש הבחירה והברירה והמיון עשוי להתקיים אך באשר לעתיד, ואילו באשר לעבר הבחירה כבר נעשתה, והברירה והמיון - כברירה ומיון - אינם עוד. (ע"פ 4912/91, 5434, 5513 תלמי נ' מדינת ישראל, פ"ד מח(1) 581(619)).

נוצרת אפוא מעין דיכוטומיה: מבחינת המציאות, מעשים ואירועים מן העבר אין בכוחנו לשנות, ואילו מבחינה נורמטיבית, מוצאים אנו דבר-חקיקה המבקש להשתלט על אירועי עבר שבזמנם נשלטו על-ידי דין אחר.

וכך היה בענייננו: בתקופת קלותו הרטרואקטיבית של החוק אירעו אירועים שהיו בני-משמעות משפטית על-פי הדין שששרר אותה עת, ואירועים אלה איש לא יוכל לשנות. נוכח כל זאת, השאלה הנשאלת היא, אם המחוקק, ואנו כפרשני החוק, גם הוא גם אנו, יכולים ורשאים אנו להתעלם מאותם אירועים כמו-לא-היו.

30. נעייין עתה באותם אירועים בני-משמעות משפטית שאירעו בתקופה שבין יום 15.2.01 לבין יום 4.4.01, ונלמד לדעת כי זכאים כהוראת סעיף 6ב במקורו נחלקו לכמה וכמה סוגים. ואלה היו הסוגים העיקריים: זכאים שהסתמכו על התחייבות המדינה בתיקון מס' 5 ורכשו או הרחיבו דירה בירושלים; שניים, זכאים שרכשו או הרחיבו דירה בירושלים בלא להסתמך על התחייבות המדינה בתיקון מס' 5; שלושה, זכאים שנקטו הליכים מהליכים שונים לקראת רכישתה או הרחבתה של דירה בירושלים, אך לכלל רכישת דירה או הרחבת דירה לא הגיעו; ארבעה, זכאים שלא עשו דבר. סוג הזכאים הרביעי אינו לענייננו עתה. נותרנו אפוא ועימנו שלושה הסוגים האחרים של זכאים. על רקע דברים אלה נשאלת השאלה: אין ספק כי הוראת סעיף 20

שלחוק ההסדרים, כלשונה וכערכה על-פניה, מתיימרת להשליט עצמה על כל אותם אירועים וזכויות שנרכשו, פירוש: להתעלם מכל אותם אירועים ומכל הזכויות שנרכשו. ואולם אנו, פרשני-חוק מנוסים שאשפת-פרשנות תולה על כתפנו כל העת; מנתחי-חוק שאיזמל המנתח בידינו ומשקפי-מיקרוסקופ על אפנו; יודעים אנו כיצד לפרש ולנתח גם דברי-חוק שעל-פניהם פוגעים הם - שלא בהגינות - בזכויות-יסוד או בזכויות אף שאינן זכויות-יסוד. הבה ניגש אפוא למלאכה.

31. ציווי ראשון הוא, שיכול ורשאי מחוקק ללוש במעשה-חקיקה כאוות-נפשו, והוא כל עוד נמשכים והולכים הליכי החקיקה. ואולם בצאתו של חוק מבית המאפה, לא עוד האופה יתן בו סימנים, ולא הנחתום יעיד על עיסתו. ההחלטה על-אודות תוקפו, תחום תחולתו ופירושו של החוק, לבית-המשפט ניתנה - לבית-המשפט ולא לאחר זולתו. ראו והשוו: דנ"א 4757/03 מנהל מס שבח מקרקעין נ' מ.ל. השקעות ופיתוח בע"מ (לא פורסם); רע"פ 1127/93 מדינת ישראל נ' קליין, פ"ד מח(3)485, 501-500.

ציווי שני הוא - ומעמדו של זה בחיי היומיום של המשפט, אין-ערוך לו - שבגישתנו למלאכת פירושו של חוק אין אנו באים בידיים ריקות. באים אנו עמוסים-לעיפה במיטען של מוסר והגינות וצדק ויושר ויעילות. באים אנו ועימנו לשון ושפה, פירושים ומשמעויות, מינהגות חברה, מוסכמות ומושכלות ראשונים, עיקרי-יסוד ודוקטרינות. באים אנו ועימנו תורת הפרדת הרשויות ועקרון ביזור הסמכויות. באים אנו ועימנו פרד"ס. ראו והשוו: פרשת ידיעות אחרונות תו"מ נ' קראוס, שם, 71-74. כל עיקרים וערכים אלה מתרגמים עצמם בחיי המעשה לכללי-פרשנות בני-יישום - פירוש מצמצם, פירוש מרחיב, חזקת תקינות המינהל, *ut res magis valeat quam pereat*, ועוד ועוד - וכך עושים אנו במלאכתנו בחיי היומיום.

32. לענייננו שלנו נאמר, כי בהעבירנו את הוראת סעיף 20 שלחוק ההסדרים במיסנת הערכים, העיקרים והכללים, שומה עלינו לעשות כמיטבנו למען יחיה החי; שדבר המחוקק יחיה, ככל הניתן, ולו בחלקו. וכך, בהכניסנו את הוראת סעיף 20 אל מינהרת-הזמן, ובהסיענו אותה לְעֶבֶר אל-עֶבֶר יום 15.2.01, נתקלים אנו בדרכנו באותם זכאים שהסתמכו על התחייבות המדינה ועשו מעשים ששינו את מצבם. החלת החוק כפשוטו עלולה להביא קשיים על אותם זכאים, ואפשר אף תוליך אותם אל עברי פי-פחת. וכדבריו של חברי השופט ריבלין: אי-הקצאת הכספים המובטחים לאותם זכאים תהא "שקולה במובנים רבים לנטילת הדירות בהן הם גרים". פירושו ה"אובייקטיבי" של החוק מחייב אותנו אפוא לפרשו בצמצום, קרא, כחוק שאין בכוונתו להחיל עצמו על אותם זכאים. כלי זה של פירוש מצמצם עושים אנו בו שימוש מעשה יום-ביומו,

ולא ידעתי במה נשתנה ענייננו מעניינים אחרים; מה טעם בעניינים אחרים מקבלים אנו את הפירוש המצמצם בסבר פנים יפות, ואילו בענייננו נגרש אותו מעל פנינו.

33. לדעתנו, יש-ויש בכוחו של הטקסט לשאת על גבו פרשנות שהיצענו ולא לקרוס. הנה-כי-כן, זכאים שהסתמכו על התחייבות הממשלה ושינו מצבם, עליהם לא נחיל את הוראת סעיף 20. ואולם לא בהכרח יחול אותו דין על סוגי זכאים אחרים. למשל: זכאים שרכשו או שהרחיבו דירה בתקופה הקובעת בלא לדעת כלל - וממילא: בלא להסתמך - על התחייבות המדינה.

34. חבריי לא יכפרו, בוודאי, בעקרון העיפרון הכחול, הוא עקרון ההפרדה וההבדלה בין חלקו הפסול והחולה של חוק - לביטולו - לבין חלקו התקף והבריא של אותו חוק. ראו, למשל: אהרן ברק, פרשנות במשפט (כרך שלישי, פרשנות חוקתית, תשנ"ד-1994) 735 ואילך (וכפי שראינו, פסילת חוק - או מיקצתו - שקולה כנגד מעשה חקיקה). מדוע אפוא לא נחיל עיקרון זה על ענייננו אף-הוא? אכן, המקרים נבדלים זה מזה. עקרון העיפרון הכחול (הרגיל) מניח אפשרות פיזית להקיף בקו (של "עיפרון כחול") את חלקו הפגום של החוק (או של החוזה) ולגזור אותו מגופו של הטקסט. לא כן הוא בענייננו, שסוגי הזכאים אינם מנויים בחוק בזה-אחר-זה, בשורה עורפית, אלא נכללים הם בחוק בהיעלם אחד. ואולם, כשאני לעצמי, אינני רואה כל קסם ביכולת ה"פיזית" לגזור חלקים מן החוק ולהשליכם אל הפח למען יחיה חלקו האחר של החוק. אין מניעה, לדעתי, לפרש את סעיף 20 כמו מנויים בו, בשורה עורפית, כל סוגי הזכאים שדיברנו בהם (ראו לעיל, פסקה 30; ואם החסרתי סוג אחד של זכאים, נוסיפנו לרשימה), ולאחר בחינה מקרוב נגזור ונרחיק את החולה ונותר את הבריא על-כנו. ניתן אף לראות את הזכאים כמנויים בחוק זה-על-גבי-זה, ואנו נקלוף את החוק כקלוף גילדי הבצל: גלדים בריאים נותרו וגלדים חולים נשלח לאשפה. הגזירה לא תהא אנכית - כגזירת העיפרון הכחול - אלא אופקית, כקלוף הבצל. וכך לימדנו השופט זילברג בבג"ץ 163/57 לובין נ' עיריית תל-אביב-יפו, פ"ד יב 1041, 1074 (בסוגיית פסילתו של חוק-עזר, בשלמותו או במיקצתו):

...כבר בתחילת המאה השמונה-עשרה החלה לנשב רוח יותר ליברלית, ונעשה סייג לתורה ההיא. הסייג הוא: אלא אם כן יש "דין חלוקה" בחצרו של החוק, ואפשר להפריד בין החלק הפסול והחלק הכשר שבו. זאת אומרת: אין פסולו החלקי של חוק-העזר גורר אחריו את פסולתו השלמה, כאשר שני החלקים אינם מעורים ומסוכסכים זה בזה, ואפשר לו, לחלק הכשר, לעמוד בלי להישען על החלק האחר.

.....

נראה לי, כי את כוח העמידה והקוהרנציה של המותר-המותר יש לבדוק לא רק מבחינת המבנה ה"תחבירי" של נוסח החוק, אלא גם - ובעיקר - מבחינת התוכן המהותי שבו. ואם חוק-העזר של איזו שהיא קורפורציה ציבורית מנסה להחיל עצמו על שני סוגי אנשים, ונמצא פסול לגבי אחד מהם, עדיין יוכר ככשר לגבי הסוג האחר - אף אם יהא צורך למחוק או להוסיף כמה מילים - אלא אם-כן שני הסוגים כל-כך דבקים זה בזה, עד שאי-אפשר להפריד ביניהם. (ההדגשות במקור - מ' ח')

אכן, הבחינה ראוי לה שתהא בחינה מהותית ולא אך צורנית.

נודה: המסע לבחינה המהותית יכול שיהא רצוף מהמורות ויש להיזהר בו. ואולם דומני כי בענייננו-שלנו לא ניתקל בקושי-יָתֵר, שכן יש הפרדה והבדלה בין סוגי הזכאים השונים, ולא נמצא לי כל טעם טוב שלא לְחַיֵּב את החַיֵּיב ולפטור את הפטור. לסופם של דברים נחזור ונאמר, שאין אנו רואים הבדל - בבחינת נפקא מינה לדינא - בין עקרון העיפרון הכחול ה"קלאסי" לבין קילוף גלדים-גלדים, כבענייננו.

להשעיית תוקפו של פסק-הדין

35. חברי המישנה לנשיא מצא מציע כי תוקפה של ההכרעה על-אודות בטלות הוראותיו הרטרואקטיויות של סעיף 20 לחוק בהסדרים יושעה למשך שישה חודשים, ומטרת ההשעיה היא: "לאפשר למחוקק לחוקק מחדש הוראות אלו, תוך שיבחין - על-פי פרמטרים שייקבעו בחוק - בין מי שהסתמכו על החוק המזכה לבין אחרים שהחוק המזכה עשוי היה, בעיקרון, לחול עליהם." מטרת השעיה זו קשתה עלי, והרי ללא קושי יתר - לדעתי - יכולים אנו להגיע לאותה מסקנה כבר היום. עדיפה בעיניי דרך קצרה וקצרה על-פני דרך ארוכה וארוכה.

לביטולו של חוק ולשרידותו של חוק

36. חברי המישנה לנשיא מצא רואה לנכון לבטל הוראת-חוק, ואילו אני מותר אותה הוראת-חוק על-כנה, תוך פירושה בצימצום. ואולם ניסוח הדברים כך אינו אלא אשליה אופטית. מבחינה אופרטיבית שקול הפירוש המצמצם שאימצתי לי כנגד ביטול מיקצתה של הוראת סעיף 20 לחוק ההסדרים. ההבדל בין פירושו של חברי לבין פירושי-שלי הוא זה, שהפירוש המצמצם - המקובל עליי - הוא בבחינת סוף פסוק למי

שהסתמכו על התחייבות המדינה ושינו מצבם, בעוד שפירושו של חברי מותיר לחוק-שלעתיד אפשרות ליצור פרמטרים העלולים אולי לפגוע בזכויותיהם של מי שהסתמכו על התחייבות המדינה. ואני אשאל: משעה שהגיע חברי לכלל מסקנה כי אותם פלונים שהסתמכו על התחייבות המדינה והכניסו עצמם להוצאות יתירות, זכאים לבוא אל-שלהם, מה הקצק יימצא לנו שלא לזכותם - ולאלתר - במבוקשם? השאלה שאלה והתשובה בה.

מיהו כל-יכול ומהו כל-יכול?

37. כותב חברי השופט ריבלין בחוות-דעתו (בפיסקה 3 בה), וכך הוא אומר:

גם האמרה כי אפילו הפרלמנט הבריטי אינו יכול להפוך איש לאישה או אישה לאיש איבדה מתוקפה, שהרי בסיוע איזמל המנתחים יוכל בית-המחוקקים לעשות אפילו זאת. הוא - ולא אנחנו, בידנו אין הכוח הזה.

על דברים אלה ביקשתי להעיר שתי הערות: אחת לעניינו על הפרלמנט, אחת לעניינם של בתי המשפט

38. אשר לפרלמנט: שלא כדעת חברי, דעתי היא כי הפרלמנט יכול היה מאז-ומעולם - כך גם בימינו - להפוך גבר לאישה ואישה לגבר, ואף בלא איזמל מנתחים. וכך כתב A. V. Dicey, Introduction to the Study of the Law of the Constitution 41 (London, 8th ed., 1924):

It is fundamental principle with English lawyers, that Parliament can do everything but make a woman a man, and a man a woman.

על אמירה זו הגבתי בכותבי כך (ע"א 6821/93 בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' מגדל כפר שיתופי ואח'), פ"ד מט(4) 221, 527:

אמירה זו אינה מדויקת, כמובן. אם כוונת האומר היא, שאין בכוחו של הפרלמנט להפוך גבר לאישה ואישה לגבר - משמעם של דברים כפשוטם - וודאי שהדברים נכונים. ואולם כך נעדרים הם כל משמעות שהיא, שכן בה במידה אין בכוחו של הפרלמנט להזיז עיפרון מצדו האחד של השולחן אל צדו האחר. פרלמנט - בתורת כזה - אינו מעסיק עצמו כלל בעשייה פיזית,

ואין בכוחו לעשות במישרין שינויים פיזיים בעולם הסובב אותו. הפרלמנט אינו מעסיק עצמו אלא בנורמות ובעשייה נורמטיבית, ובתחום זה כוחו וסמכותו. אם כוונת האומר היא אפוא שהפרלמנט אינו "יכול" - מבחינה נורמטיבית - להפוך אישה לגבר וגבר לאישה, פשוט הוא שהאמירה אינה נכונה. בעולמן המופלא של הנורמות - אותו עולם שאינו נתפס בחמשת החושים אך שולט הוא בחיינו - "יכולה" ומוסמכת היא הכנסת "להפוך" גבר לאישה ואישה לגבר. שאלה לעצמה היא אם אלה שהנורמות אמורות לחול עליהם יישמעו להן. שאלה זו למותר לומר היא מחוץ לתחומנו.

ובכן, בבריאתן של נורמות אל עולם הנורמות - הפרלמנט הוא כל-יכול. איזמל-מנתחים מקיז-דם אין - ומעולם לא היה - בידו של הפרלמנט, אך איזמל-מנתחים נורמטיבי היה, הווה ויהיה בידו כל הימים.

אשר לבתי המשפט: נכון הוא שבית משפט אינו כל-יכול כפרלמנט, אך גם הוא כוחו במותניו. הנה-כי-כן, לפני שנים לא רבות - עשרים או עשרים וחמש שנים - לא היה עולה על דעת אישה או איש לומר כי המושג "בן-זוג" שבפקודת הנזיקין פורש כנפיו גם על הידועה בציבור. והנה בימינו אמרנו כך: ע"א 2000/97 לינדורן נ' קרנית-קרן לפיצוי נפגעי תאונות דרכים, פ"ד נה (1) 12. וראו עוד דברי הנשיא ברק, שם, -33-32. ובימי אבותינו, גם מי שאימצו את דמיונם לא היה עולה בדעתם כי שתי נשים אפשר תירשמנה במירשם האוכלוסין כאימהות לפעוט, שהרי "אמא יש רק אחת". ובימינו אירע הדבר: בג"ץ 1779/99 ברנר-קדוש נ' שר הפנים, פ"ד נד(2) 368. אפשר, אפוא, כי בנסיבות מתאימות יחליט בית משפט בימינו - או בימים יבואו - החלטות נוספות לא שיערו אבותינו.

ש ו פ ט

המשנה לנשיא א' מצא:

כחברי השופט חשין אף אני סבור כי פירושו של סעיף 20 לחוק ההסדרים (החוק המתלה) בנושא הרטרואקטיויות הינו חד-משמעי. כדבריו, "המחוקק לא העניק כל אשראי לפרשן המשכיל, וחששו מפני חזקת האי-רטרואקטיויות היה כה רב עד שראה להודיענו, ולחזור ולהודיענו, שוב ושוב, שכוונתו היא לעקור הטבות מעיקרן, למיום תחילתו של תיקון מס' 5". אך שלא כחברי אני סבור כי על הוראה חד-משמעית זו לא ניתן להתגבר בדרך פרשנית. לדידי אין זה סביר לצפות מהמחוקק כי יבהיר את רצונו

באופן יותר נחרץ משעשה בסעיף 20(א)(1), 20(ב) ו-20(ג). המדובר בציווי ברור וגורף ואינני רואה כל אפשרות לשונית לצמצמו באופן שיחול רק על חלק מהזכאים למענק לפי תיקון מס' 5 לחוק הלוואות לדיור (החוק המזכה). ממילא אין אפשרות לפרש את החוק המתלה כחל רק על מי שלא הסתמך על החוק המזכה. לפרשנות כזו אין עיגון מינימאלי בטקסט. היא מהווה, הלכה למעשה, שינוי של לשון החוק, וככזו היא חורגת מגבולותיה הלגיטימיים של הפעילות הפרשנית (השוו לביקורתו של השופט חשין על דוקטרינת "החסר הסמוי" בחוק: ע"א 3798/94 פלוני נ' פלונית, פ"ד נ(3) 133, 177-178. להבחנה שבין פעילות פרשנית לפעילות לבר-פרשנית, הדורשת מקור הסמכה מובחן, ראו: א' ברק, פרשנות תכליתית במשפט (תשס"ג-2003) 101 ואילך).

בנסיבות אלו מוטל עלינו לבחון את חוקתיות החלתו הרטרואקטיבית של החוק המתלה על-פי אמות המידה החוקתיות הקבועות בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. אכן, אף עליו מקובל שכל אימת שניתן להימנע מהתערבות חוקתית בתוקפו של חוק במתן פרשנות - ולוא גם פרשנות "יצירתית" - להוראת חוק בעייתית, מוטל עלינו להעדיף דרך זו. אך גם לפרשנות יש גבול לשוני. אין המדובר בברירה שבין "פירוש מילולי" ל"פירוש תכליתי", אלא בברירה שבין פירוש תכליתי המעוגן בלשון לבין פירוש תכליתי המנותק ממנה. על כל פנים, אין מקום לחשש כה גדול מפני הבחינה החוקתית. גם כשמתגלה אי-חוקתיות בחוק אין היא חייבת להוביל לתוצאה דראסטית. התורה החוקתית מאפשרת התאמה מתונה ומדויקת של הסעד למהות הפגיעה החוקתית ולמכלול האינטרסים המעורבים בה (ראו: א' ברק, פרשנות במשפט - כך שליש: פרשנות חוקתית (תשנ"ד-1994) 699-775; להלן: פרשנות חוקתית).

מה משמיעה לנו הבחינה החוקתית במקרה שלפנינו? כחברי השופט חשין, אף אני סבור כי החוק המזכה הקים לזכאים על-פיו זכות מהותית, וכי מחוקק החוק המתלה לא היה רשאי להתעלם מהסתמכותם עליה. זכות מהותית זו היא בגדר "קניין", כמשמעו בסעיף 3 לחוק-היסוד (ראו: ע"א 6821/93 בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' מגדל כפר שיתופי, פ"ד מט(4) 221, 431-433, וכן את הערתי בעמ' 578). כן נכון אני לקבל, כי הפגיעה בקניינו של מי שלא שינה את מצבו לרעה בהסתמך על החוק המזכה, עומדת בתנאי פסקת ההגבלה שבסעיף 8 לחוק-היסוד. לאמור: בהיעדר אינטרס לגיטימי של הסתמכות, חזקה היא כי היד החקיקתית שנתנה רשאת גם לקחת ובכך אין לראות משום פגם חוקתי. לא כן הדבר בפגיעה במי שהסתמך על זכות הקניין האמורה ושינה את מצבו לרעה בעקבות החוק המזכה. גם אם נראה פגיעה זו כהולמת את ערכיה של מדינת ישראל וכמיועדת להשגתה של תכלית ראויה, הרי שאין היא יכולה להיחשב

לפגיעה מידתית. פגיעה מידתית בקניינו של מי שהסתמך על החוק המזכה חייבת הייתה, לכל הפחות, להתחשב בפרמטרים שונים הקשורים בהסתמכותו, כגון מידת הלגיטימיות של ההסתמכות, עוצמתה ואמות המידה להוכחתה. החוק המתלה אינו מתייחס כלל לשאלות אלה, וגם מקורות חקיקתו לא עולה כי מחוקקיו נתנו עליהן את דעתם.

ודוק: בכל האמור אינני נוקט כל עמדה בשאלת חוקתיותו של החוק המזכה עצמו. המשיבים טענו לפנינו כי חוק זה היה פגום מיסודו, בין היתר משום שלא קידם את התכלית שלשמה נחקק ומשום שפגע שלא כדין בעקרון השוויון שבין כלל מחוסרי הדיור בארץ. אלא שגם אם נניח כי יש טעם בטענות אלו, לא יהיה בכך כדי להכשיר את פגיעתו החוקתית הבלתי-מידתית של החוק המתלה בקניינם של המסתמכים על החוק המזכה; שלא בהם נעוץ האשם לפגמים הנטענים, ואין זה מן המידה להטיל עליהם את תוצאותיהם.

מהו אפוא הסעד החוקתי הראוי בענייננו? דרך אפשרית אחת היא להכריז על בטלותו של החוק המתלה כולו, באופן מיידי. בנסיבות ענייננו תהא זו ההתערבות הדראסטית ביותר בתוקפו של החוק ובעבודת המחוקק (ראו ברק, פרשנות חוקתית, בעמ' 734-735). משמעותה היא פגיעה רחבה גם בחלקיו החוקתיים של החוק, וכתוצאה מכך, בין היתר, פגיעה משמעותית בתקציב המדינה. דרך אפשרית אחרת היא כי ניטול על עצמנו את תיקונו של החוק הפגום, כגון בדרך של הפרדת החלק הבלתי-חוקתי מתוך החלקים החוקתיים, או בדרך של "הרחבת החוק" (שם, בעמ' 735-740, 759-767). נקיטת דרך זו לא תפגע אמנם בחלקיו החוקתיים של החוק ותפחית משמעותית את הפגיעה בתקציב המדינה, אך עדיין יהיה בנקיטתה משום התערבות "אגרסיבית" בעשייה החקיקתית. הליכה בדרך זו תציב גם קשיים מוסדיים בפני בית-המשפט, לנוכח יכולתו המוגבלת לעצב הסדרים ראשוניים ולשקול את מכלול השיקולים הרלוואנטיים במקומו של המחוקק. דרך אפשרית שלישית היא להכריז על בטלותו - המלאה או החלקית - של החוק הפוגע, אך להשעות את תוקף הבטלות לתקופה שתאפשר למחוקק לתקן את הפגם החוקתי. בדרך זו כבר נקטנו בעבר (בג"ץ 6055/95 צמח נ' שר הבטחון, פ"ד נג(5) 241, 284; בג"ץ 1715/97 לשכת מנהלי ההשקעות בישראל נ' שר האוצר, פ"ד נא(4) 367, 415-416). נראה לי, כי גם בענייננו יש לנקוט דרך זו, בהיותה עדיפה על פני הדרכים האפשריות האחרות. יתרונותיה של דרך זו גלויים לעין: היא מאפשרת למחוקק לשקול את סוגיית ההסתמכות הקשורה בהתלייתו של החוק המזכה, סוגייה שאותה לא שקל בעת חקיקתו של החוק המתלה; התערבותה בעבודת המחוקק היא מינימאלית; ואין היא מעמיסה על בית-המשפט

משימה שאינה מתאימה לכשירותו המוסדית. השעיית תוקפה של הכרזת הבטלות לא תגרור תוצאה אופראטיבית מיידית, וממילא לא תגרום - למצער עד לתיקונו של הפגם על-ידי המחוקק או עד לתום תקופת ההשעיה - לפגיעה בחלקיו החוקתיים של החוק או בתקציב המדינה. באופן זה המחוקק, ולא בית-המשפט, הוא שיקבע את עיתויה, אופייה והיקפה המדויקים של הפגיעה התקציבית, שכשלעצמה היא בלתי נמנעת.

לאחר כתיבת חוות-דעתי קיבלתי את חוות-דעתו של חברי הנשיא. עיינתי בה ולא שוכנעתי כי על הוראתו של החוק המתלה בנושא הרטרואקטיוויות ניתן להתגבר בדרך פרשנית. הבחנתו הפרשנית של הנשיא מתבססת על התיבה "לא יהא אדם זכאי להטבות", שבסעיף 20(ג) לחוק המתלה. בהתייחסו לאמירה זו מציין הנשיא, כי אף שבמישור הלשוני "אדם זכאי להטבות" הוא כל אדם הזכאי להטבה, בין זכאי שהסתמך ובין זכאי שלא הסתמך, עומד לבית-המשפט הכוח לפרש את אמירת המחוקק באופן שיגביל את תחולתה לזכאים להטבות אשר לא הסתמכו על החוק המזכה. אדגיש כי, לדידי, גם דרך מוצעת זו אינה פשוטה כל-עיקר. אלא שבענייננו אף בהצעת הנשיא, לעניין פרשנות התיבה "לא יהא אדם זכאי להטבות", אין כדי להתיר את הקושי שהחוק המתלה מעורר. הלוא, להבהרת כוונתו בדבר היקף תחולתו של החוק המתלה, המחוקק לא הסתפק בתיבה האמורה: בסעיף 20(א)(1) הקפיד לפרש כי סעיף 6 לחוק המזכה לא יחול בתקופת התליית תוקפו של החוק; ולהטעמת יתר של כוונתו, בדבר תוקפה הרטרואקטיווי של ההתליה, קבע בסעיף 20(ב), כי מועד תחילתו של סעיף 20(א)(1) הנ"ל, יהיה ביום תחילתו של החוק המזכה. נמצא כי המחוקק הבהיר הבהר היטב את כוונתו, להתלות את תוקפו של החוק המזכה, רטרואקטיווית, מיום תחילתו; ובכל הכבוד אינני רואה דרך פרשנית לקבוע כי סעיף 6 לחוק המזכה, שהמחוקק הפקיע בלשון מפורשת את תחולתו ("לא יחול") החל מיום תחילתו, מוסיף לחול כלפי מי שהסתמכו עליו. ביחס לדברי הנשיא בפסקה 16 לחוות-דעתו אבקש להעיר, כי גם בהניחנו שמציעיו של החוק המתלה לא היו ערים לאפשרות שהחלתו הרטרואקטיווית תפגע במי שהסתמכו על החוק המזכה, אינני רואה מקום לספק שכוונתו הסובייקטיווית של המחוקק, בקבלו את החוק המתלה, הייתה להתלות לחלוטין ובאורח רטרואקטיווית את תוקפו של החוק המזכה. גם לדברי הנשיא בפסקה 17 לחוות-דעתו אין בידי להסכים. אני, בכל הכבוד, סבור, כי את החוק המתלה מוטל עלינו לפרש על רקע המצב החוקי שנוצר עם חקיקתו, ולפיו התלייתו ה"זמנית" של החוק המזכה עודנה בתוקף, ולא על רקע מצב חוקי היפותטי שלפיו התליית תוקפו הפכה כבר לנחלת העבר.

דעתי היא, אפוא, כי יש לקבל את העתירות ולעשות בהן צו מוחלט, במובן זה שנכריז כי הוראותיו הרטרואקטיוויות של סעיף 20 לחוק ההסדרים בטלות. תוקפה של

ההכרזה האמורה יושעה למשך שישה חודשים ממועד מתן פסק-הדין; ומטרת ההשעיה היא לאפשר למחוקק לחוקק מחדש הוראות אלו, תוך שיבחין - על-פי פרמטרים שייקבעו בחוק - בין מי שהסתמכו על החוק המזכה לבין אחרים שהחוק המזכה עשוי היה, בעיקרון, לחול עליהם.

המשנה לנשיא

הנשיא א' ברק:

במחלוקת שנפלה בין חברי, דעתי כדעת השופט מ' חשין. נימוקיו מקובלים עלי. אבקש להוסיף מספר הערות משלי.

הצגת הבעיה

1. חוק הלוואות לדיור (תיקון מס' 5), התשס"א-2001 (להלן – תיקון מס' 5) קבע כי "זכאי... שרכש דירה בירושלים או שהרחיב את דירתו בירושלים יקבל מענק" (סעיף 6ב(א)). תיקון מס' 5 קבע את סכום המענק ודרכי עדכונו. הוראה זו קיבלה תוקף ב-15.2.2001 (עת שפורסמה ברשומות). לא חלפו חדשיים ימים והכנסת חוקקה את חוק ההסדרים במשק המדינה (תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב לשנת 2001 (תיקון ביטול והתליה של חקיקה שמקורה בהצעות חוק פרטיות), התשס"א-2001 (להלן – חוק ההסדרים). חוק ההסדרים התלה את תוקפו של סעיף 6ב לתיקון מס' 5. להתליה זו – אשר נכנסה לתוקפה ביום 4.4.2001 עם פרסום חוק ההסדרים ברשומות – ניתן תוקף רטרואקטיבי ליום פרסומו של תיקון מס' 5 (סעיף 20(א)(1), 20(ב) ו-20(ג)) (להלן – תקופת הביניים).

2. עיקר תכליתה של ההתליה צפתה פני עתיד. היא נועדה לחסוך לאוצר המדינה הוצאה ניכרת (כמאה ששים מליון ש"ח לשנה) ולמנוע העלאת מחירי הדיור בירושלים כתוצאה מהגברת הביקוש. עם זאת, ההתליה פעלה גם לעבר. בעניין זה נקבעו שלוש הוראות בסעיף 20 לחוק ההסדרים. שתיים קבעו התליה (סעיפים 20(א)(1) ו-20(ב)). ההוראה השלישית מבטלת את הזכות עצמה בתקופת הביניים (סעיף 20(ג)).

3. על רקע זה מקובל על כולנו, כי עצם העובדה שזכאי רכש בתקופת הביניים דירה בירושלים, אין בה כדי לשלול את תחולתו של סעיף 20 לחוק ההסדרים על תקופת הביניים. על כן, זכאי פלוני, אשר רכש משיקוליו הוא, ובלא להסתמך כלל ברכישתו על הזכות למענק שהוענקה לו בתיקון מס' 5, דירה בירושלים בתקופת

הביניים (נכנה אותו הזכאי שלא הסתמך), זכותו זו הותלתה ואף בוטלה. הוא אינו עומד לפנינו בעתירות אלה. אך מה דינו של זכאי אשר הסתמך על קיומו של המענק, ובשל הענקת המענק בתקופת הביניים מכר את דירתו האחרת או נכנס להתחייבויות כספיות ורכש דירה בירושלים בתקופת הביניים? האם גם זכאי זה (נכנה אותו הזכאי המסתמך) נתפס בהוראת ההתליה והביטול? אכן, עניינו של הזכאי המסתמך – הוא שהובא להכרעתנו בעתירות אלה.

4. כולנו מסכימים, כי ראוי היה לו לחוק ההסדרים להבחין – לעניין ההתליה בתקופת הביניים – בין הזכאי המסתמך (אשר מן הראוי הוא, בשל הסתמכותו, שלא להתלות או לבטל את זכותו בתקופת הביניים) לבין הזכאי שאינו מסתמך (אשר מטעמים כלכליים שונים נמצא כי ראוי להתלות את זכותו גם בתקופת הביניים (סעיפים 20(א)(1) ו-20(ב) לחוק ההסדרים), ואף לבטלה כליל (סעיף 20(ג) לחוק ההסדרים)). המחלוקת בינינו הינה, אם ניתן לעגן את ההבחנה בין הזכאי המסתמך לבין הזכאי שאינו מסתמך בהוראת ההתליה והביטול שבסעיף 20 לחוק ההסדרים, או שמא אין להבחנה זו אחיזה בהוראת סעיף 20 לחוק ההסדרים? במחלוקת זו סבור אני – ובכך מצטרף אני לגישתו של חברי השופט מ' חשין – כי ניתן לעגן את ההבחנה בין הזכאי המסתמך לזכאי שאינו מסתמך בהוראת סעיף 20 לחוק ההסדרים. חברי המשנה לנשיא, ועימו השופטים טירקל וריבלין, סבורים כי להבחנה זו אין עיגון בהוראת סעיף 20 לחוק ההסדרים. על רקע גישתם זו – ובסברם כי ההבחנה בין הזכאי המסתמך לזכאי שאינו מסתמך היא חשובה והיא אף בעלת עוצמה חוקתית – הם סבורים כי כל הוראת ההתליה או הביטול של הזכאות לתקופת הביניים הינה בלתי חוקתית ובטלה.

5. דומה כי כולנו מאוחדים בדעה, כי אם ניתן להפריד – במסגרת פירוש האפשרי של סעיף 20 לחוק ההסדרים – בין הזכאי המסתמך לבין הזכאי שאינו מסתמך, יש לנקוט בדרך זו. הדרך האחרת – זו של בחינת השאלה אם הסדר שאין בו הבחנה לתקופת הביניים בין שני סוגי הזכאים הוא הסדר חוקתי אם לאו – פתוחה בפני השופט רק אם הדרך הראשונה סגורה בפניו. אכן, כולנו שותפים לתפיסה, כי הגישה הראויה הינה כי על הפרשן של החוק לעשות כל שניתן לעשות כדי לתת לחוק אותו פירוש אפשרי אשר יתאים לחוקה (ואצלנו – חוק היסוד) ולא ינגוד לה, "ובין שני פירושים אפשריים יש לבחור באותו פירוש המתיישב עם החוקה" (בג"ץ 4562/92 זנדברג נ' רשות השידור, פ"ד נ(2) 793, 810; להלן – פרשת זנדברג). בכך ניתן ביטוי לשאיפה להשיג הרמוניה נורמטיבית בשיטה. מכאן גם החזקה, כי תכליתו הכללית של כל חוק היא להגשים ערכים חוקתיים. עם זאת, גישה ראויה זו מניחה, כפי שציינו חבריי, פירוש אפשרי של החוק. היא פועלת במסגרת כללי הפרשנות המקובלים. אין לומר כי

תמיד יש לבחור במובן המביא להתאמה בין החוק לחוקה (ראו א' ברק, פרשנות במשפט 117 (כרך שלישי, 1994)). חזקת ההתאמה בין החוקה לחוק ניתנת לסתירה. היא נסתרת במקום שכללי הפרשנות המקובלים בשיטה אינם מאפשרים השגתה של התאמה זו. נמצא, כי המפתח לפתרון השאלה המשפטית שבפנינו מצוי במתן תשובה לשאלה הפרשנית. השאלה הינה אם כללי הפרשנות הרגילים המקובלים בישראל מאפשרים להבחין בין הזכאי המסתמך לבין הזכאי שאינו מסתמך. לבחינתה של שאלה זו נעבור עתה.

גבולות הפרשנות

6. נקודת המוצא העקרונית הינה, כי "גבול הפרשנות הוא גבול הלשון" (ע"א 1900/96 טלמצי'ו נ' האפוטרופוס הכללי, פ"ד נג(2) 817, 827). "פעילות היא פרשנית אם היא נותנת מובן לטקסט העולה בקנה אחד עם אחד ממובניו (המפורשים או המשתמעים) של הטקסט בלשונו (הציבורית או הפרטית)" (א' ברק, פרשנות תכליתית במשפט 55 (2003)). הפרשנות מסתיימת במקום בו הלשון מסתיימת. "חיוני הוא... כי לאופציה הפרשנית, המגשימה את המטרה החקיקתית, יהא בית קיבול בלשון החוק" (ב"ש 67/84 תד נ' פז, פ"ד לט(1) 667, 670). היטיב להביע זאת חברי, השופט מ' חשין:

"כל מילה, כל ביטוי בשפה ניתן לפרשם בצמצום וניתן לפרשם ברחבות, אף ברחבות-יתר, ואולם ככל שנרחיב ונוסיף ונרחיב נגיע לנקודה שבה יימתח קרום המעטפת עד לקצה-יכולתו" (רע"א 6339/97 דוקר נ' סלומון, פ"ד נה(1) 199, 253).

ועל אותו רעיון עמדתי בפרשה אחרת:

"מלאכת הפירוש אינה מוגבלת אך למילים, אך המילים מגבילות את הפירוש... יתכן שינתן ללשון החוק פירוש מרחיב או פירוש מצמצם, פירוש רגיל או פירוש חריג. אך בדרך כלל יש למצוא נקודת אחיזה ארכימדית למילה בלשון החוק" (ד"נ 40/80 קניג נ' כהן, פ"ד לו(3) 701, 715).

ובפרשה אחרת הוספתי:

"כל פרשן חייב להתחשב במגבלות הלשון. המשמעות המשפטית של הלשון, אשר נועדה להגשים את התכלית

המונחת ביסודה, חייבת להתיישב עם אחת המשמעויות הלשוניות של הטקסט. אמת, המרכיב הלשוני אינו תנאי מספיק לפרשנות, אך הוא תנאי הכרחי לה" (ע"א 3622/96 חכ"מ נ' קופת חולים "מכבי", פ"ד נב(2) 638, 646).

גישה זו נגזרת משיקולים חוקתיים. תפקידו של השופט כפרשן הוא לפרש טקסט שנוצר על ידי המוסמכים לכך (המחוקק, השר, הצדדים לחוזה, המצווה). תפקידו כפרשן אינו מסמיך אותו ליצור טקסט חדש (ראו ברק, פרשנות תכליתית, שם, עמ' 57).

7. סעיף 20 לחוק ההסדרים מתלה ושולל את זכותם של זכאים. נקבע בו כי "לא יהא אדם זכאי להטבות" שנקבעו בסעיף 6 בתיקון מס' 5 (סעיף 20(ג)). לכאורה, ובמישור הלשוני, "אדם זכאי להטבות" הוא כל אדם הזכאי להטבה, בין זכאי מסתמך ובין זכאי שאינו מסתמך. על רקע לשון כללית ורחבה זו, קמה ועולה השאלה הפרשנית הניצבת לפנינו, שעניינה האפשרות הפרשנית הלגיטימית לצמצם לשון רחבה זו. פתרונה של שאלה זו, יימצא בפתרון לבעיה הפרשנית הכללית. האם רשאי הפרשן לצמצם את לשונו הרחבה של הטקסט כדי להגשים את תכליתו של הטקסט? כאשר הטקסט קובע הסדר משפטי החל על "כל אדם", לעניין "כל חפץ" ב"כל הנסיבות", האם רשאי הפרשן – המבקש להגשים את התכלית המונחת ביסוד הטקסט – לפרש את הטקסט באופן שהוא לא יחול על קטיגוריה מסויימת של בני אדם (לא "כל" אדם) ולא יחול על קטיגוריה מסויימת של חפצים (לא "כל" חפץ) ולא יחול על קטיגוריה מסויימת של נסיבות (לא "כל" הנסיבות)? התשובה הניתנת לשאלה זו בישראל ובמשפט המשווה היא חיובית. עמדתי על כך בפרשת זנדברג בציני:

"כאשר לשון החוק היא רחבה, רשאי ומוסמך השופט ליתן לה מובן צר יותר, המשתרע אך על חלק מהאופציות הטמונות בלשון, ובלבד שבכך הוא מגשים את תכליתה של החקיקה. כך הדבר בישראל. כך הדבר במשפט המשווה" (פרשת זנדברג, עמ' 811. ראו גם R. Driedger, *On the Construction of Statutes* 94 (3rd ed., by R. Sullivan (1994)).

אכן, כדי להגשים את התכלית המונחת ביסוד החוק – בין תכלית ספציפית ובין תכלית כללית – מוסמך הפרשן לתת ללשון הרחבה של החוק מובן צר יותר. נעמוד על גישה זו, תוך הבחנה בין מתן פירוש צר ללשון רחבה לשם הגשמת תכלית ספציפית לבין פירוש צר ללשון רחבה לשם הגשמת תכלית כללית.

8. נפתח במצבים של צמצום לשון רחבה כדי להגשים תכלית ספציפית. תכלית היא ספציפית שעה היא מיוחדת למטרות ולפונקציות שהן מיוחדות לחוק או למספר חוקים. כדי להגשים תכלית ספציפית זו – בין תכלית סובייקטיבית ובין תכלית אובייקטיבית – רשאי הפרשן ליתן ללשונו הכללית של החוק פירוש המצמצם את תחולתו, והמונע אותה מלחול על מצבים מסויימים הנופלים לגדרי הלשון הכללית. הנה שתי דוגמאות לגישה זו.

9. בפרשת זנדברג נידון חוק רשות השידור (אישור תקפן של אגרות רדיו וטלוויזיה), התשנ"ג-1992 (להלן – חוק התשריר). חוק זה קבע (בסעיף 1):

"למען הסר ספק נקבע בזאת כי האגרות בעד החזקת מקלט רדיו או טלוויזיה, שנקבעו לפי חוק רשות השידור, התשכ"ה-1965, לשנים 1985 עד 1992, הן תקפות לכל דין ולכל דבר ועניין מיום קביעתן".

נקבע באותה פרשה כי הלשון הכללית והרחבה של החוק, לפיה אגרות תקפות "לכל דין ולכל דבר", מחייבות את המסקנה כי חוק התשריר מאפשר גביית הפרשי הצמדה על האגרות שלא שולמו. עם זאת נקבע – והוא הרלבנטי לענייננו – כי יש ליתן לדיבור "לכל דין ולכל דבר" פירוש מצמצם, באופן שהוא לא יחול על דין הקובע קנס פיגורים. ביסוד גישה זו עמדה תכליתו המיוחדת של חוק התשריר, שלא התיישבה עם הטלת קנס פיגורים בעבור תקופה בה לא היתה כלל חובה לשלם את האגרה עצמה. בפסק דיני עסקתי בשאלה אם ניתן לצמצם את הדיבור "לכל דין ולכל דבר" באופן שלא יחול על דין קנסות:

"האם ניתן לפרש בצמצום את לשונו הרחבה של חוק התשריר באופן שמתן התוקף, חרף לשונו הכוללת, לא יחול על קנס הפיגורים? הניתן, על פי כללי הפרשנות המקובלים עלינו, לפרש בצמצום לשון רחבה אך בשל תכלית צרה יותר המונחת ביסודה? לדעתי התשובה היא בחיוב. אכן, לא ראוי לו לשופט הפרשן לשבת בחיבוק ידיים, ולהפנות את חץ הביקורת למחוקק על שלא הצליח לצמצם, הוא עצמו, את לשונו הרחבה מדי. השופט אינו רשאי לגלות שוויון נפש למצב דברים שבו תכלית החקיקה אינה מתגשמת. עליו לעשות מאמץ פרשני להגשים את תכליתה של החקיקה... אל לו לשופט לשבת 'בחיבוק ידיים' ולצפות בכשלון תכלית החקיקה. עליו לפרש את החוק על פי תכליתו. לעתים תוביל פרשנות זו לתוצאה כי ללשון החוק ניתן פירוש מרחיב. לעתים – וזה המקרה שלפנינו – מביאה פרשנות זו למסקנה כי ללשון החוק יש ליתן פרשנות צרה. אמת

המידה היא זו של תכלית החוק. לשם הגשמתה רשאי הפרשן לצמצם את משמעותו (הלשונית) הרחבה של החוק" (שם, עמ' 811).

10. דוגמא שניה ניתן למצוא בפירושו של סעיף 3(ט)(1)(א) לפקודת מס הכנסה [נוסח חדש]. על פי הוראה זו זכות שקיבל אדם בעבר לרכישת נכס (כגון אופציה אשר מקבל עובד ממעבידו בקשר ליחסי העבודה) חייבת במס בעת מימושה. בית משפט זה צמצם את לשונו הרחבה של החוק אשר התייחסה לכל זכות, כלומר לכל אופציה, וקבע כי הוראה זו מתייחסת רק לאופציות שאינן סחירות. בית המשפט קבע, תוך הסתמכות על פרשת זנדברג, כי בית משפט רשאי "להעניק פירוש מצמצם ללשון רחבה של הוראת חוק על מנת להחילה רק על אותם עניינים הנדרשים להגשמת התכלית שביסוד דבר החקיקה" (השופטת א' חיות בע"א 7034/99 פקיד שומה כפר-סבא נ' דר (טרם פורסם)).

11. נעבור עתה למצב הדברים השני – שהוא בעיקר הרלבנטי לענייננו – בו מצמצם השופט-הפרשן את לשונו הרחבה והכללית של החוק כדי להגשים תכלית כללית (סובייקטיבית או אובייקטיבית), המעוגנת בערכי היסוד של השיטה. עמדתי על אפשרות זו באחת הפרשות, בצייני:

"לא פעם נקט שיטה זו עצמה בית המשפט העליון שלנו, אשר צמצם או הרחיב את לשונו של החוק כדי להגשים את עקרונות היסוד של שיטתנו המשפטית. אכן, מעשה החקיקה בכלל והוראות חוק יסודיות בפרט אינם מעשה חד-פעמי המנותק מההווה הכללית. החוק קורם עור וגידים במסגרת שיטה פלונית ומשפטית נתונה. הוא מהווה לבנה אחת ממבנה כולל, המוקם על יסודות נתונים של משטר ומשפט, המהווים 'מושכלות ראשונות של אותה חברה'" (ע"ב 2/84 ניימן נ' יושב-ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת האחת-עשרה, פ"ד לט(2) 225, 307 (להלן – פרשת ניימן)).

הדגמתי באותה פרשה גישה זו, בין השאר, בפסיקה האמריקנית אשר פרשה את התיקון הראשון לחוקה. תיקון זה קובע כי "לא יעשה הקונגרס שום חוק המגביל את חופש הדיבור והעתונות". ציינתי כי "בית המשפט העליון לא היסס לקבוע, בשורה ארוכה של תקדימים, כי חרף הלשון ההחלטית, השוללת כל שיקול דעת מהקונגרס, הסמכות בידו להגביל את חופש הדיבור והעתונות במקרים מסויימים" (שם, עמ' 301). והוספתי:

"את לשון החובה הכללית אנו מפרשים על רקע משטרנו החוקתי ועל פי עקרונות השוויון, הצדק, ההגינות

והמוסר של שיטתנו. הפעלתם של אלה מצמצמת את הלשון הכללית" (שם, שם).

נפנה למספר מקרים המדגימים תפיסה זו.

12. במספר ניכר של חוקים נקבע כי החלטות של גופים כעין שיפוטיים הן "סופיות". נקבע לא פעם כי אין אחריהן "ולא כלום". חרף לשון רחבה זו לא היסס בית משפט זה לקבוע כי הדיבור "סופי" או "אין אחריו ולא כלום" אינו שולל פניה לבית המשפט הגבוה לצדק (ראו בג"ץ 79/63 טרודלר נ' בורשטיין, פקיד הבחירות לצורך הרכבת ועדה חקלאית למועצה המקומית רמת-השרון, פ"ד יז 2503; רע"א 176/86 פלונית נ' פלוני, פ"ד מ(2) 497; בג"ץ 294/89 המוסד לביטוח לאומי נ' ועדת העררים לפי חוק התגמולים לנפגעי פעולות איבה, תש"ל-1970, פ"ד מה(5) 445). גישה זו התבססה על "פירוש מצמצם" (בג"ץ 188/77 המוטראן הקופטו האורתודוכסי של הכסא הקדוש בירושלים ובמזרח הקרוב נ' ממשלת ישראל, פ"ד לג(1) 225, 236), או "פירוש דווקני ומצמצם" (ע"א 64/72 ההסתדרות הכללית של העובדים בארץ-ישראל נ' מואב, פ"ד כז(1) 260, 265), או פירוש "על דרך ההקפדה והצמצום" (בג"ץ 264/77 קטן נ' המוסד לביטוח לאומי, פ"ד לב(1) 678, 687). ביסודה הונח הצורך להגשים את הערך החברתי הכללי והחשוב של נגישות לבתי המשפט.

13. לעתים מחוייב עובד ציבור לקבל החלטות בתחום המשפט הציבורי. דוגמא היא רשות מוסמכת אשר חוייבה ליתן רשיון לכל מי שמקיים התנאים לכך. חרף לשונה הכללית והגורפת של ההוראה, מקובל הוא כי אותו עובד ציבור אינו רשאי לקבל החלטות במצב של ניגוד עניינים. עמדתי על כך באחת הפרשות בצייני:

"כאשר חוק קובע כי פלוני חייב לדון בכל סכסוך, פשיטא שאין הוא חייב לדון בסכסוך שיש לו בו עניין אישי" (פרשת ניימן, עמ' 307).

ביסוד גישה זו מונחת התפיסה כי הכלל בדבר איסור על ניגוד עניינים הוא מעקרונות היסוד של שיטת המשפט שלנו. הוא חלק מתכליתו הכללית של כל דבר חקיקה. גם כאשר חוק עושה שימוש בלשון כללית שאין בה כל הגבלות, מוטלות הגבלות מכוח העקרון הכללי של ניגוד העניינים.

14. בספרות המשווה ידועה הדוגמא הבאה: חוק ירושה קובע כי במות אדם יועבר רכושו לילדיו. אין באותו חוק ירושה כל הוראה – כפי שזו קיימת אצלנו (סעיף 5(א)(1))

לחוק הירושה, תשכ"ה-1965) – לפיה בן הרוצח את אביו פסול מלרשת אותו. חרף זאת, מקובלת הגישה כי הבן-הרוצח אינו יורש (ראו H. Hart and A.M. Sacks, The Legal Process: Basic Problems in the Making and Application of Law 68 (1977) 22 R. Dworkin, Taking Rights Seriously); (1994); וכן שילה, "פסלות לרשת: מי שגרם במתכוון למותו של היורש", ספר אורי ידן – מאמרים לזכרו של אורי ידן 257 (כרך ב', תש"ן)). ביסוד גישה זו מונחת התפיסה כי את לשונו הכללית של חוק הירושה באשר ליורשים על פי דין יש לפרש על רקע עקרונות היסוד של השיטה. אחד מאותם עקרונות יסוד – המבוסס על עקרונות של יושר, צדק ומוסר – הוא זה כי אין ליתן לאדם ליהנות מפרי מעלליו ("הרצחת וגם ירשת" (מלכים א', כא, יט)). הלשון הרחבה מקבלת מובן מצומצם כדי להגשים את אחד מערכי היסוד של שיטת המשפט. בהתייחסו לגישה זו ציין המשנה לנשיא ש' לוי:

"חוקים לא חוקקו בחלל ריק. הם מהווים חלק משיטה אינטגרטיבית הכוללת עקרונות יסוד. חזקה עליהם שהם חוקקו בגדר עקרונות אלה ושהם נועדו להגשים... חזקה עליהם שהם פועלים כדי להגשים צדק ושוויון ושישומם ימנע תוצאות שאינן מתיישבות עם תקנת הציבור. אחד מכללי תקנת הציבור הוא שלא ייצא החוטא נשכר" (ע"א 3798/94 פלוני נ' פלונית, פ"ד נ(3) 133, 154; להלן – פרשת פלוני).

מכוחו של עקרון זה קבע השופט לוי בפרשת פלוני כי יש לקרוא לתוך סעיף 13 לחוק אימוץ ילדים, תשמ"א-1981, כלל הקובע שאין הורה רשאי לסרב להכרזת קטין בר-אימוץ אם הדבר נוגד טעמים שבתקנת הציבור הקשורים במעשים שהביאו להולדתו של הקטין.

15. ביסוד הגישה, לפיה פרשן רשאי לצמצם את לשונו הכללית של החוק לשם הגשמת התכלית הכללית של דבר החקיקה, מונחת התפיסה כי "דיבור שבחוק הוא יצור החי בסביבתו" (השופט זוסמן בבג"ץ 58/68 שליט נ' שר הפנים, פ"ד כג(2) 477, 513). הלשון מתפרשת על פי הקשרה. הטקסט מובן על רקע הקונטקסט. ההקשר והקונטקסט של כל חוק כוללים את ערכי היסוד של שיטת המשפט, המהווים את תכליתו הכללית. זוהי ה"רוח" האופפת את ה"חומר" (ראו פרשת פלוני, בעמ' 182). זוהי ה"מטרה" הנורמטיבית הפרושה על כל החוקים כולם (ע"א 165/82 קיבוץ חצור נ' פקיד השומה רחובות, פ"ד לט(2) 70, 75). ביטוי לגישה זו נתן חברי השופט מ' חשין בצינון כי:

"בבואנו אל חוק הכנסת, אין אנו באים בידיים ריקות. באים אנו ובצקלוננו מטען של שפה ולשון, הגדרות-

לשון ומשמעויות, מנהגות חברה ומוסר, מוסכמות ומושכלות ראשונים, צדק ויושר, עקרונות ועיקרים. ... כל אלה – עיקרים וערכים ועקרונות – מקומם הוא, לכאורה, לבר-החוק, ואולם משמשים הם מצע לחוק – לכל חוק – ולא יתואר חוק בלעדיהם. חוק ללא אותו מצע נדמה הוא לבית ללא יסודות... בגישתנו אל מלאכת-הפרשנות – כמונו כרופא מנתח – אין אנו באים בידיים ריקות. לעת קריאה בחוק וגלימתנו עלינו, נושאים אנו על גופינו 'אשפת פרשנות' – יימצאו מי שיאמרו: 'ערכת-פרשנות' – ובאשפה זו כל אותם ערכים ועקרונות ודוטרינות שבלעדיהם לא היינו מה שאנו: עקרונות-יסוד של השיטה, מוסר, הגינות, צדק" (ד"נ 7325/95 ידיעות אחרונות בע"מ נ' קראוס, פ"ד נב(3) 1, 72. ראו גם בג"ץ 5503/94 סגל נ' יושב-ראש הכנסת, פ"ד נא(4) 529, 563-567; פרשת פלוני, עמ' 182).

מכוחה של גישה זו – המהווה מרכיב מרכזי של תורת הפרשנות שלנו – מוסמך הפרשן לבחון את לשונו הכללית של החוק ולצמצמה אך לאותם היבטים שלה המגשימים את ערכי היסוד של השיטה. לכך מכוון הדימוי של חברי, השופט מ' חשין, לפיו "אנו נקלוף את החוק כקלוף גילדי הבצל: גלדים בריאים נותרים וגלדים חולים נשלח לאשפה" (פסקה 34 לפסק הדין).

מן הכלל אל הפרט

16. האם תכליתו של סעיף 20 לחוק ההסדרים מחייבת צמצום היקפה של הוראת הסעיף לזכאי הלא מסתמך? נפתח בתכלית הספציפית המונחת ביסוד סעיף 20 לחוק ההסדרים. לעניין זה בחנתי ההיסטוריה החקיקתית והפרלמנטרית. עולה מתוכה שעל פי התשתית העובדתית שהונחה בפני הכנסת, ההנחה היתה כנראה שהפעלתו למפרע של סעיף 20 לחוק ההסדרים לא תפגע כלל בזכאים אשר רכשו דירה בירושלים. בדברי ההסבר להצעת החוק נאמר כי "לאור העובדה כי בתקופת תוקפם הקצרה של חוקים אלו טרם ניתנו ההוראות לביצועם, מוצע לקבוע גם כי גם בתקופת תוקפם של החוקים האמורים לא ניתן לרכוש זכויות מכוחם" (מובא על ידי חברי, השופט מ' חשין, בפסקה 3 לפסק דינו). דומה שהשאלה הניצבת בפנינו – דינו של הזכאי המסתמך – לא נבחנה על ידי חברי הכנסת. בוודאי שאין לומר, איפוא, כי תכליתו הסובייקטיבית של סעיף 20 לחוק ההסדרים היא למנוע את המענק גם מזכאים מסתמכים.

17. זאת ועוד: סעיף 20 לחוק ההסדרים לא הסתפק בהתליית זכותם של זכאים בתקופת הביניים. הוא קבע במפורש כי הזכות מתבטלת (סעיף 20(ג)). נמצא, כי גם אם ב-31.12.2001 – שהוא המועד המקורי לסיום תוקף ההתליה – תיקון מס' 5 היה חוזר

לתוקפו, חזרה זו לא היתה משתרעת על תקופת הביניים, והיתה מתחילה רק מיום 4.4.2001 (מועד פרסומו של סעיף 20 לחוק ההסדרים) ולא מיום 15.2.2001 (מועד פרסומו של תיקון מס' 5). גישה זו טבעית היא ביחס לזכאים שלא הסתמכו על תיקון מס' 5. אין בה כל הגיון ביחס לזכאים אשר הסתמכו על תיקון מס' 5. אם לאוצר עומדים המקורות לממן את הזכאים מיום 4.4.2001, כיצד זה ניתן להסביר שאין רצון לממן דווקא את הזכאים שרכשו דירה בירושלים בתקופת הביניים תוך שהסתמכו על תיקון מס' 5? דומה שהתשובה האמיתית הינה, כי עניינם של זכאים אלה כלל לא עמד לנגד עיני המחוקק. ההנחה היתה שכל הזכאים כולם רכשו דירה בירושלים בלא שהסתמכו על תיקון מס' 5.

18. ומה בדבר תכליתו הכללית של סעיף 20 לחוק ההסדרים? תכלית כללית זו כוללת כמובן את זכות הקניין ואת אי הפגיעה בה למפרע. עם זאת, בזכות זו בלבד לא די, שכן מכווחה שלה היתה נשללת התחולה הרטרואקטיבית של פגיעה בזכות הקניין של כל זכאי – בין הזכאי המסתמך ובין הזכאי שלא הסתמך. לתוצאה זו של ריקון ההוראה של תחולת סעיף 20 לחוק ההסדרים בתקופת הביניים אין להגיע בדרך פרשנית. לשם כך נחוץ ניתוח חוקתי. אלא שהעותרים שלפנינו טוענים כי הם הינם זכאים שהסתמכו. כיצד ניתן איפוא להצדיק את ההבחנה בין זכאי שזכות הקניין שלו נפגעה בתקופת הביניים ואשר הסתמך על תיקון מס' 5 לבין זכאי שזכות הקניין שלו נפגעה בתקופת הביניים ואשר לא הסתמך על תיקון מס' 5? מה בין זה לזה מבחינת ערכי היסוד של השיטה? התשובה הינה, כי אחד מערכי היסוד של שיטתנו הינו אינטרס ההסתמכות של הפרט. הגנה על אינטרס זה – בצד הפגיעה הכללית בקניין – מאפשרת לפרשן לצמצם את היקף הפגיעה בזכאי אשר רכש דירה בירושלים אך לזכאים שלא הסתמכו. נפנה איפוא לאינטרס ההסתמכות, למעמדו בשיטת המשפט שלנו ולפועלו במקרה שלפנינו.

19. כחוט השני עובר אינטרס ההסתמכות במשפט הישראלי. חלקים ניכרים של המשפט הפרטי מבוססים עליו (ראו א' ברק, חוק השליחות 180 (כרך א', 1996); ד' פרידמן ונ' כהן, חוזים 151 (כרך א', תשנ"א)); ג' שלו, דיני חוזים 161 (מהדורה שניה, תשנ"ה); ד' ברק-ארז, "הגנת ההסתמכות במשפט המינהלי", משפטים כז 17, 22 (תשנ"ו)). כך היה הדין בעבר עת נהג עקרון המניעות, המבוסס על עקרון ההסתמכות. כך הדבר כיום, שעה שניתן לראות בהגשמת אינטרס ההסתמכות חלק מעקרון תום הלב. מהמשפט הפרטי הועבר אינטרס ההסתמכות למשפט הציבורי (ראו S. Schonberg, Legitimate Expectations in Administrative Law (2000)). אכן, הרשות הציבורית היא נאמן הציבור. מנאמנותה של הרשות הציבורית נגזרת חובתה לפעול בהגינות, ביושר,

בסבירות ובמידתיות. מאלה נלמדת חובה להתחשב באינטרס ההסתמכות של הפרט. על בסיס זה נבנו דיני ההבטחה המינהלית, דיני המכרזים, דיני הסופיות המינהליים, דיני ההנחיות המינהליות ודיני הבטלות היחסית (ראו ברק-ארז, שס). הם הבסיס לצורך להבטיח בחקיקה (בין חקיקה ראשית ובין חקיקת משנה) הוראות מעבר כדי להגן על האינטרסים של מי שסמכו על הדין הקודם. בוודאי כך כאשר האדם מסתמך על זכות שהוענקה לו (אם בחקיקה ראשית, אם בחקיקת משנה, ואם בפעולת מינהל אחרת), וזו נשללת ממנו לא רק מעתה ואילך (ובלא הוראת מעבר כלשהי) אלא אף למפרע. הפגיעה באינטרס ההסתמכות מגיעה במצב דברים זה לשיאה. ביסוד ההגנה על אינטרס ההסתמכות מונחים שיקולים מוסריים ותועלתניים כאחד. כמובן, כוחו של אינטרס ההסתמכות אינו מוחלט. אין הוא שיקול יחיד. יש לאזן בינו לבין אינטרסים אחרים, הפועלים לכיוונים אחרים. עם זאת, לעולם יש להתחשב בו ולתת לו את משקלו היחסי הראוי (ראו א' ברק, פרשנות במשפט 470 (כרך שני, 1993)).

20. בעתירה שלפנינו סמכו העותרים, על פי טענתם, על תיקון מס' 5. ברכישת הדירה בירושלים בתקופת הביניים הם לקחו בחשבון כי יינתן להם מענק כספי, וכלכלו צעדיהם על בסיס הסתמכות זו. בהסתמכות זו שלהם יש להתחשב. זהו אינטרס חברתי ראוי להגנה. כמובן, יש להוכיח את קיומה של ההסתמכות; גם אם זו קיימת היא יכולה להיות בדרגות שונות של עוצמה. אין לו לאינטרס ציבורי זה משקל מכריע. עם זאת, הוא מצדיק את ההבחנה בין זכאי שהסתמך לבין זכאי שאינו מסתמך. אכן, הבחנה זו מקובלת היא על כולנו. חבריי המשנה לנשיא א' מצא והשופטים י' טירקל ו-א' ריבלין, מוכנים לראות בהיעדר של הבחנה זו עילה להצהרה על אי חוקתיותו של סעיף 20 לחוק ההסדרים, בכל הנוגע לתקופת המעבר. כמו חברי השופט מ' חשין, גם אני מציע לתת לאינטרס זה תפקיד שונה, שעניינו מובנו של החוק ולא תוקפו. לאור גישתי זו, אין לי צורך לבחון את ההיבט החוקתי לעומקו, ואמנע מכל נקיטת עמדה בעניין זה.

ה נ ש י א

השופט א' פרוקצ'יה:

אני מצטרפת בהסכמה לפסק דינו של חברי, השופט מ' חשין, ולהערוותיו של חברי, הנשיא א' ברק.

ש ו פ ט ת

השופט י' טירקל:

כמו חברי הנכבד, המשנה לנשיא א' מצא, ומטעמיו סבורני גם אני כי לא ניתן להתגבר על הוראתו החד משמעית של סעיף 20 לחוק ההסדרים במשק המדינה (תיקוני חקיקה להשגת יעדי תקציב לשנת 2001) (תיקון, ביטול והתליה של חקיקה שמקורה בהצעות חוק פרטיות) התשס"א – 2001 על דרך של פרשנות. אכן, בדרך כלל עדיף ללכת בדרך של פרשנות ולהימנע מבחינה חוקתית של חוק, אלא שאין במילותיו של הסעיף פתח לשוני, ואפילו כקוף של מחט, שדרכו ניתן להכניס בסעיף משמעות אחרת, השונה מזאת שהמחוקק כיון אליה. מכאן, שמצווים אנו לבחון את חוקתיות החלתו הרטרואקטיבית של הסעיף על פי אמות המידה החוקתיות שבחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. בענין זה מקובלות עלי גם הערותיו של חברי הנכבד, השופט א' ריבלין.

לפיכך אני מצרף דעתי לדעתו של המשנה לנשיא ולתוצאה שאליה הגיע.

ש ו פ ט

השופט א' ריבלין:

1. במחלוקת שנפלה בין חברי המשנה לנשיא א' מצא והשופט י' טירקל, מצד אחד, והנשיא א' ברק וכך גם השופטים מ' חשין, ד' ביניש וא' פרוקצ'יה מצד אחר, דעתי כדעת המשנה לנשיא, ומנימוקיו. כמוהו כן אני סבור כי אין כל אפשרות לפרש את הוראת סעיף 20 לחוק ההסדרים במשק המדינה (תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב לשנת 2001) (תיקון, ביטול והתליה של חקיקה שמקורה בהצעות חוק פרטיות), התשס"א-2001 (להלן: חוק ההסדרים), באופן שיצמצם את גודלי תחולתה עד כדי שיחסך מעימנו הצורך לדון בחוקתיותה.

2. בפועל אין מחלוקת בין חברי כי אין להשלים עם התוצאה לפיה תבוטל באופן גורף, ולמפרע, ההטבה לה היו זכאים העותרים. חברי השופט מ' חשין מבקש להימנע מהשאלה החוקתית העולה בעתירה באמצעות שימוש בכלי חלופי – כלי הפרשנות – לשם פתרון בעייתם של העותרים. כך מציע גם חברי הנשיא. מקובלת עלי עמדתם העקרונית, לה שותף גם חברי המשנה לנשיא, לפיה אל הביקורת החוקתית – שהיא בגדר "נשק יום הדין" – יש לפנות רק כאשר כלו כל הקיצין. תפיסה זו מקובלת במשפט החוקתי האמריקאי, שם מקובלת דוקטרינה המכונה לעיתים "strict necessity". לפי התיאוריה הזו, לא יפנה בית המשפט לביקורת החוקתית, אלא אם אין מכך מנוס. טכניקות שונות משמשות את בית המשפט שם כאמצעי מילוט מהבחינה

החוקתית. בפרשת *Rescue Army v. Municipal Court of Los Angeles*, 331 U.S. 549 (1947) מנה השופט Rutledge טכניקות אלה והסביר את ההיגיון שמצדיק את השימוש בהן (יוער כי חלק מהטכניקות שנויות במחלוקת בארצות הברית, ואחרות, כזכות העמידה, אינן רלוונטיות עוד במשפטנו):

...this Court has followed a policy of strict necessity in disposing of constitutional issues. The earliest exemplifications...arose in the Court's refusal to render advisory opinions...In addition, 'The Court [has] developed, for its own governance in the cases confessedly within its jurisdiction, a series of rules under which it has avoided passing upon a large part of all the constitutional questions passed upon it for decision' (*Ashwander v. Tennessee Valley Authority*, 297 U.S. 288, 346). Thus, as those rules were listed in support of the statement quoted, constitutional issues affecting legislation will not be determined in friendly, nonadversary proceedings; in advance of the necessity of deciding them; in broader terms than are required by the facts to which the ruling is to be applied; if the record presents some other ground upon which the case may be disposed of; at the instance of one who fails to show that he is injured by the statute's operation, or who has availed himself of its benefits; or if a construction of the statute is fairly possible by which the question may be avoided... (at pp. 568-569).

The policy's ultimate foundations...lie in all that goes to make up the unique place and character, in our scheme, of judicial review of governmental action for constitutionality. They are found in the delicacy of that function, particularly in view of possible consequences for others stemming also from constitutional roots; the comparative finality of those consequences; the consideration due to the judgment of other repositories of constitutional power concerning the scope of their authority; the necessity, if government is to function constitutionally, for each to keep within its power, including the courts; the inherent limitations of the judicial process, arising especially from its largely negative character and limited resources of enforcement; withal in the paramount importance of constitutional adjudication in our system (at p. 571).

אחד הכלים אותם מונה השופט Routledge הוא פרוש החוק המותקף באופן שייתר את בחינתו החוקתית. בנוגע לכלי זה הביא השופט Brandeis, אשר אל דבריו החשובים בפרשת *Ashwander v. Tennessee Valley Authority*, 297 U.S. 288, 348 (1936), מפנה השופט Routledge, את המובאה הבאה:

'When the validity of an act of the Congress is drawn in question, and even if a serious doubt of constitutionality is raised, it is a cardinal principle that this Court will first ascertain whether a construction of the statute is fairly possible by which the question may be avoided'. *Crowell v. Benson*, 285 U.S. 22.

ראו גם דבריו, ברוח דומה, של השופט White בפסק הדין *Ellis v. Broth. of Ry.*, *Airline and S. S. Clerks* 466 U.S. 435, 444 (1984).

3. אלא שיש להישמר פן יעשה שימוש מוגזם בכלי זה. על כך אמר הנשיא Vinson בעניין *Shapiro v. United States*, 335 U.S. 1, 31 (1948):

The canon of avoidance of constitutional doubts must...give way where its application would produce a futile result, or an unreasonable result 'plainly at variance with the policy of the legislation as a whole'.

כחברי המשנה לנשיא א' מצא, כך גם אני סבור כי המקרה שבפנינו נמנה על מקרים אלה אליהם התייחס הנשיא Vinson. כפי שמסבירים הן המשנה לנשיא והן השופט מ' חשין, לשון ההוראה הצריכה לענייננו היא חד משמעית. אין ליתן, להוראה, פרשנות שתעמוד בניגוד מוחלט ללשון זו. למלאכת הפרשנות, ככל שהיא רצויה והכרחית, יש גדרים, מהם אל לו לפרשן לסטות, לבל ימצא עצמו כותב מחדש את דבר המחוקק. במקרה שבפנינו, פורצת, לדעתי, הפרשנות המוצעת על ידי שופטי הרוב את גבולות האפשר והמותר. כדברי חברי הנשיא, אכן עיתים מוסמך הפרשן, לתת ללשון הרחבה של החוק מובן צר יותר לשם הגשמת תכלית רחבה או ספציפית. אלא שלא כך הדבר מקום בו הבהיר המחוקק את כוונתו בצורה שאינה משתמעת לשתי פנים. משכך עשה והכוונה המשתמעת אחרת - אחת היא דרך הפרשנות, אחת ולא שתיים, אחת ולא ההיפך. אכן גם האמרה כי אפילו הפרלמנט הבריטי אינו יכול להפוך איש לאישה או אישה לאיש איבדה מתוקפה, שהרי בסיוע איזמל המנתחים יוכל בית-המחוקקים לעשות אפילו זאת. הוא - ולא אנחנו, בידינו אין הכוח הזה. חברי השופט חשין מלין

על ההערה הזו. הוא מדגיש כי כוחו של בית-המשפט במותניו ומצביע על פסיקה חשובה שהעצימה את השוויון בין המינים ברוח הקדמה. אלא שהמחלוקת בינינו, במקרה זה, נסבה על הדרך ולא על התוצאה. שהרי מקום בו כשל הכלי הפרשני עשויה להיות הביקורת החוקתית. מקום בו אי-אפשר לקרוא לאישה – איש, ניתן, במקרים הראויים ובהתקיים הדרישות החוקתיות, לאיין את ההבחנה ביניהם בדרך של גריעה מתוקפה של הוראת החוק עצמה. כך יושג השוויון בין איש לאישה אף בלא לקרוא לאישה – איש. כחברי המשנה לנשיא א' מצא, אני סבור כי מקום בו בא בית המשפט לכלל דעה כי חוק נתון, לפי הפרשנות המתבקשת לאור לשונו ותכליתו, אינו חוק ראוי, אין הוא יכול, בדרך של מתן פרשנות ("יצירתית") לחוק, לתקנו בעבור המחוקק. במקרים כאלה שומה על בית המשפט לבחון את החוק בחינה חוקתית. בחינה זו אינה בבחינת "יראת-מחוקק" שאחזה בנו – כלשונו של חברי השופט מ' חשין. בחינה זו אינה אלא תקיפה ישירה, חוקתית של החוק, של עצם תוקפו, משלא עמדה לנו התקיפה המתונה יותר – זו הפרשנית שחברי נדרש לה. כפי שציין בצדק חברי השופט י' טירקל, משאין במילותיו של הסעיף שבמחלוקת "פתח לשוני, ואפילו כקוף של מחט, שדרכו ניתן להכניס בסעיף משמעות אחרת השונה מזאת שהמחוקק כיוון אליה... מצווים אנו לבחון את חוקתיות החלתו הרטרואקטיבית".

מהלך זה הוא המהלך הראוי לאור עקרון הפרדת הרשויות. הסמכות לחוקק חוקים ולתקנם שמורה לרשות המחוקקת, בעוד שבית המשפט מפרש חוקים ומפקח על חוקתיותם. פרשנות אשר אינה עולה בקנה אחד עם לשון החוק – פגיעתה בסמכות הנתונה לגוף המחוקק עולה, לאין ערוך, על זו הכרוכה בהכרזה על בטלותו של חוק מטעמים חוקתיים. פרשנות הנעדרת אחיזה ראויה בלשון החוק עשויה להפר את האיזון העדין שבין הרשויות. במובן מסויים יש בפרשנות עוקפת גם משום התנערות של בית המשפט מתפקידו שלו, להכריז בקול רם וברור איזהו חוק אשר ספר החוקים שלנו אינו יכול לשאתו – לאור עקרונות היסוד של משטרנו, כפי שהם מעוגנים במסמכים החוקתיים. הכרזה חוקתית ברורה היא תכופות צורך חיוני המציג בפני הגוף המחוקק ובפני הציבור הנחייה חוקתית הצופה גם פני עתיד.

4. לאור הדברים האלה, סבור אני כי אין לנו מנוס מלדון בשאלה החוקתית אותה מעלה העתירה. גם בשאלה זו עצמה מקובלת עלי עמדתו של חברי המשנה לנשיא א' מצא. אוסיף רק ואעיר כי שאלת היקפה של זכות הקניין המוגנת במסגרת הוראת סעיף 3 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו היא שאלה נכבדה שפנים לה רבות. אני משוכנע כי יש מקום לראות בהסתמכות, בהתחייבות או אפילו בזכות קניין – כפי שהיא מוכרת

במשפט הפרטי – משום קניין הראוי להגנה חוקתית בכל מקרה ומקרה. והדברים כבר נאמרו בע"א 10608/02 שריף הזימה נ' אגף המכס והמע"מ (טרם פורסם), לאמור:

המדינה המודרנית, ששוב אינה אך "שומר לילה", אינה יכולה להימנע מלהתערב בשוק הפרטי, ומלהסב בנסיבות מסויימות פגיעות בזכות הקניין הפרטי. משום כך, אין הגדרתו של הקניין, והגדרתה של הפגיעה בו, לצורכי המשפט החוקתי זהות להגדרות המוכרות במשפט הפרטי. ההגנה על זכות הקניין אינה גם אבסולוטית, ותכופות נגזר עליה להתמודד עם ערכים מתחרים, עד שתבוא לכלל האיזון הראוי (שם, בפסקה 8).

בענייננו, סבור אני כי יכולים אנו להמנע מלדון בשאלה נכבדה זו, בשל נסיבותיו המיוחדות של המקרה. לפי טענותיהם של העותרים, בידיהם היו נתונים, להלכה אם לא למעשה, כספים שהקצתה להם המדינה. בכספים אלה השתמשו העותרים כדי לרכוש דירות מגורים או להרחיבן. נטילתם של כספים אלה מהם, עתה, שקולה במובנים רבים לנטילת הדירות בהן הם דרים, מידיהם. זאת בשל שלא יוכלו לשאת בהתחייבויות הכספיות הכרוכות ברכישתן של הדירות או בהרחבתן, התחייבויות אותן נטלו כבר העותרים על עצמם. מרכזיותו של בית המגורים לאישיות הפרט ולהגשמתו העצמית (M. J. Radin "Property and Personhood" 34 *Stan. L. Rev.* 957 (1982)), מחייבת אותנו לקבוע כי ההגנה עליו נכללת בהגנה החוקתית על הקניין (ראו והשוו: ע"א 9136/02 מיסטר מאני ישראל בע"מ נ' רייז (טרם פורסם) פסקה 8). לפיכך מנוגדת הוראת סעיף 20 למצוותו של סעיף 3 לחוק היסוד, ובשל שכפי שהראה חברי המשנה לנשיא א' מצא, אין היא עומדת בתנאי פסקת ההגבלה, דינה – בטלות. בנסיבות המקרה נראית לי הצעתו של חברי המשנה לנשיא לעשות צו מוחלט במובן זה שנכריז כי הוראותיו הרטרואקטיביות של סעיף 20 לחוק ההסדרים בטלות וכי תוקפה של ההכרזה האמורה יושעה למשך שישה חודשים למטרה המפורטת בפסק דינו של המשנה לנשיא.

אשר על כן, מצטרף אני בהסכמה לפסק דינו של המשנה לנשיא א' מצא.

ש ו פ ט

השופטת ד' ביניש:

1. כל חבריי למותב מסכימים כי תחולתה הרטרואקטיבית של הוראת סעיף 20 לחוק ההסדרים במשק המדינה (תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציבים לשנת 2001) (תיקון, ביטול והתלייה של חקיקה שמקורה בהצעות חוק פרטיות), התשס"א-2001 (להלן: סעיף 20), אינה יכולה לעמוד במלוא היקפה. אין מחלוקת בינינו כי מתחייב צמצום תחולתה, כך שלא יקויים הביטול הרטרואקטיבי הגורף של ההטבה לה היו זכאים העותרים על פי הוראת סעיף 6ב לחוק הלוואות לדיור, התשנ"ב-1992 (כיום סעיף 6ג), באופן שאינו מתחשב כלל בשאלה אם הסתמכו על הוראת החוק המזכה בהטבה, ובשאלה אם שינו מצבם על פיה קודם להתלייתה.

המחלוקת היא אם התוצאה הראויה של צמצום התחולה הרטרואקטיבית ניתנת להשגה על דרך של פרשנות - כפי שסוברים השופט חשין, הנשיא ברק והשופט פרוקצ'יה - או שאין מנוס מבחינת חוקתיותה של הוראת סעיף 20 הנ"ל והכרזה על בטלות הוראותיה הרטרואקטיביות, כעמדת המשנה לנשיא מצא, השופט ריבלין והשופט טירקל.

הכל מסכימים כי כאשר תוקפו של חוק מועלה לדיון ומתעורר ספק בדבר חוקתיותו, שומה על בית המשפט לבחון תחילה אם אפשרית פרשנות סבירה אשר תימנע את הצורך להכריע בחוקתיותו ותאפשר קיומו של החוק בהתאמה לעקרונות היסוד של החוקה והשיטה (ראו למשל: פסק דינו של השופט חשין בבג"ץ 5503/94 סגל נ' יושב ראש הכנסת, פ"ד נא(4) 529, 548-550; פסק דינה של השופטת דורנר בבג"ץ 4128/02 אדם טבע ודין - אגודה ישראלית להגנת הסביבה נ' ראש ממשלת ישראל (טרם פורסם); בג"ץ 4885/03 ארגון מגדלי העופות בישראל נ' ממשלת ישראל (טרם פורסם) בפסקאות 50-54). אולם, זאת כל עוד הדרך הפרשנית פתוחה בפני בית המשפט. עמד על כך א' ברק בספרו פרשנות במשפט (כרך שלישי - פרשנות חוקתית, תשנ"ד) 117:

"התפיסה הראויה היא, כי מבין שני פירושים אפשריים מבחינת הלשון והתכלית, יש לבחור באותו פירוש המביא להתאמה בין החוק לבין החוקה... [אולם], נאמנותו של השופט-הפרשן לדבר החקיקה מחייבת אותו לתת לחוק פירוש שלשונו יכולה לשאת ושמגשים את תכליתו. אם פירוש זה מביא להתאמת החוק לחוקה - טוב הוא וראוי; ואם פירוש זה מביא לסתירה בין החוק לחוקה - הרי שאין מנוס מכך. הנה כי כן, הרצון להביא להרמוניה בין החוק לחוקה פועל במסגרת כללי הפרשנות, וככלל פרשני פנים-תכליתי. הוא מסייע בגיבוש תכלית החקיקה. אין בכוחו להביא להתאמה כפויה של פרשנות החוק לחוקה".

על נקודת מוצא עקרונית זו איש מחבריי אינו חולק, והמחלוקת הינה האם במקרה דנן האופציה הפרשנית, המאפשרת לקיים את הוראת סעיף 20 לחוק הנ"ל ולהימנע מהחלה רטרואקטיבית באופן גורף, פתוחה בפנינו. בשאלה זו התלבטתי לא מעט ובתחילה אף נטייתי לגישתו של המשנה לנשיא מצא. אולם, לאחר שקראתי וחזרתי וקראתי את חוות הדעת של חבריי, השתכנעתי כי הדרך הפרשנית שמציע השופט חשין אמנם אפשרית (או שמא נאמר, אינה בלתי-אפשרית) במקרה דנן, ומשכך שומה עלינו להעדיפה.

2. גישתם של השופט חשין והנשיא ברק מצמצמת אמנם את תחולתו הרטרואקטיבית של סעיף 20 הנ"ל על ידי פרשנות המוסיפה ללשונו הרחבה של הסעיף סייג שאינו נזכר בו במפורש. אולם, בנסיבות מתאימות, יש והתכלית החקיקתית, כמו גם הקשרם של הדברים, מכלול הטקסט ועקרונות היסוד של השיטה מחייבים לקרוא לתוכה של הוראת חוק גם סייג שלא צוין בה. תוצאה פרשנית כזו אפשרית כאשר סייג מסוג זה עולה בקנה אחד עם תכליתו של אותו חוק ויש לו אחיזה ולו גם רופפת בלשון החוק, או למצער, כאשר לשונו של החוק אינה סותרת את האפשרות לקרוא לתוכו את הסייג האמור (ולעניין זה מקובלת עליי כעקרון גישתו של הנשיא המפורטת בפסקאות 15-7 לחוות דעתו).

3. במקרה דנן לשונו של סעיף 20 אמנם מתיישבת יותר, על פניה, עם פרשנות המעניקה לסעיף זה תחולה רטרואקטיבית גורפת, אך אינני סבורה כי לשון הסעיף חוסמת מכל וכל את האפשרות לסייג את התחולה הרטרואקטיבית כמוצע בפסק דינו של חברי השופט חשין. ודוק, פרשנותו של השופט חשין איננה שוללת לחלוטין את תחולתו הרטרואקטיבית של סעיף 20 - שכן פרשנות כזו, מקובלת על כולנו, אין לשונו של הסעיף יכולה לשאת - אלא מצמצמת או מסייגת את התחולה הרטרואקטיבית, באופן שלשון הסעיף יכולה לסבול. בנסיבות אלה, יש לבחון אם פרשנות זו עולה בקנה אחד עם תכליתו של החוק.

4. תכליתו של חוק ההסדרים הנ"ל ושל סעיף 20 המצוי בו הינה לדחות את מועד תחילתם של חוקים אשר נתקבלו בלא שהיו להם מקורות מימון בתקציב וביצועם עלול היה לפגוע בתקציב באופן חמור (ראו פסקה 3 לפסק דינו של השופט חשין). כפי שעולה מלשונו של סעיף 20 ומהדיונים שהתקיימו עובר לקבלתו, המחוקק סבר שעל מנת להגשים את תכלית החוק - מניעת פגיעה חמורה בתקציב המדינה - אין די בהתליית תוקפה של ההוראה המקנה לזכאים מענק על רכישת או הרחבת דירה

בירושלים מכאן ולהבא, אלא יש להתלות את תוקפה של הוראה זו רטרואקטיבית מיום קבלתה. אולם, אין ספק כי החיסכון שיושג לתקציב המדינה כתוצאה משלילת ההטבות מאותם זכאים מעטים, אשר במשך ששת השבועות בהם הייתה ההוראה המזכה בהטבות בתוקף הספיקו להסתמך עליה ולשנות את מצבם לרעה, בטל בשישים. בוודאי שאין מדובר בסכומים אשר יש בהם כדי לסכל את תכלית החוק - למנוע פגיעה חמורה בתקציב. לפיכך, פרשנותו של השופט חשין, אשר מוציאה מתחולתו הרטרואקטיבית של סעיף 20 את אותם מתי-מעט הזכאים שהסתמכו על הוראת החוק המזכה, עולה בקנה אחד, או למצער אינה סותרת, את תכליתו הפרטיקולרית של סעיף 20 - מניעת פגיעה חמורה בתקציב המדינה.

5. לצד התכלית הפרטיקולרית של סעיף 20 הנ"ל עומדת תכלית הכללית של הסעיף. במסגרת תכלית כללית זו מצויים עקרונות היסוד של שיטתנו המשפטית. במסגרת התכלית הכללית של החקיקה מצויה בין היתר החזקה לפיה חוק לא נועד לסתור את חוקי היסוד ולפגוע בזכויות היסוד של הפרט. הזכות הקניינית שהעניקה המדינה לזכאים על פי ההוראה המזכה הנ"ל הייתה הטבה קונקרטית ומוגבלת שניתנה לצורך דיור, וזאת רק לזכאים שהם בגדר נזקקים. נטילת ההטבה מאותם אנשים שהסתמכו על הטבה זו לרכישה ולהרחבה של דירת המגורים, היא בגדר פגיעה ממשית בזכות הבסיסית לקניין. לפיכך, אין ספק שהתכלית הכללית של סעיף 20 הנ"ל לא רק שעולה היא בקנה אחד עם פרשנותו של השופט חשין, המבקשת למנוע את הפגיעה הקשה בזכות הקניין של אותם זכאים מסתמכים, אלא שמחייבת היא את הפרשנות הזו.

ודוק, לשיטתי במקרה דנן איננו נדרשים להכריע בשאלת מעמדו של עקרון ההסתמכות במשפטנו ובשאלה האם נמנה הוא עם עקרונות היסוד של שיטתנו המשפטית (השוו פסקאות 18-19 לחוות דעתו של הנשיא). זאת מן הטעם שבמקרה דנן אין מתעוררת השאלה האם יש בעקרון ההסתמכות כשלעצמו כדי לחייב פרשנות מצמצמת המתיישבת עמו. במקרה שלפנינו מהווה ההסתמכות נסיבה שהופכת את הפגיעה בקניין לבלתי מידתית (כפי שמבארים חברינו המשנה לנשיא מצא והשופט ריבלין), כאשר הקניין הוא עקרון היסוד הדומיננטי שלאורו מתבקשת הפרשנות המצמצמת.

6. הנה כי כן, נמצאנו למדים כי הפרשנות שמציע השופט חשין, אשר מוציאה מתחולתו הרטרואקטיבית של סעיף 20 את הזכאים שהסתמכו על הוראת החוק המזכה במענק רכישה או הרחבה של דירה בירושלים, הינה אפשרית מבחינת לשון הסעיף, אינה סותרת את התכלית הפרטיקולרית של הסעיף, ומתחייבת מהתכלית הכללית של

הסעיף. בנסיבות אלה, יש להעדיף את הדרך הפרשנית על פני הדרך של ביטול החלק הרלוונטי של הוראת החוק.

ש ו פ ט ת

הוחלט ברוב דעות של הנשיא ברק והשופטים חשין, ביניש, ופרוקצ'יה, בניגוד לדעתם של המישנה לנשיא מצא והשופטים טירקל וריבלין, כאמור בחוות דעתו של השופט חשין.

היום, ט' בכסלו תשס"ה (22.11.04).

ש ו פ ט

המשנה לנשיא

ה נ ש י א

ש ו פ ט

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט

ש ו פ ט ת