



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 1202/19

- לפני :
כבוד השופט (בדימוי) מי מזוז
כבוד השופטת יי וילנר
כבוד השופט עי גרוסקופף
- העותרים :
1. עמותת ש.ע.ל - שלום עכשיו לישראל מפעלים
חינוכיים
2. שבתאי בנדט
3. יוסף ביילין
4. רן כהן
5. אופיר פינס-פז

נגד

- המשיבים :
1. שר הפנים
2. הממונה על הישובים הישראלים ביהודה
ושומרון
3. מועצה אזורית מטה בנימין
4. מועצה אזורית שומרון
5. מועצה אזורית גוש עציון
6. מועצה אזורית הר חברון
7. מועצה מקומית אפרת
8. מועצה מקומית קדומים
9. מועצה מקומית בית אל
10. אמנה- תנועת ההתיישבות של גוש אמונים

התנגדות לצו על תנאי

תאריכי הישיבות :
כ"ו בתמוז התשע"ט (29.7.2019)
ה' בטבת התשפ"א (20.12.2020)

- בשם העותרים :
עו"ד מיכאל ספרד ; עו"ד הייא אבו ורדה
- בשם המשיבים 1-2 :
עו"ד אבי מיליקובסקי ; עו"ד שרון אבירם
- בשם המשיבות 3 ו-5 :
עו"ד יניב בריטשטיין ; עו"ד מיכל רוזנבוים
- בשם המשיבה 4 :
עו"ד עמיחי ויינברג ; עו"ד רויטל אפלבוים
- בשם המשיבה 8 :
מר חננאל דורני

בשם המשיבה 9 : עו"ד דוד הרשקוביץ
 בשם המשיבה 10 : עו"ד ירון קוסטליץ ; עו"ד שמחה אלבכרי

פסק-דין

השופטת י' וילנר:

1. עניינה של העתירה שלפנינו הוא בכספי תמיכות אשר מעבירות רשויות מקומיות שונות לידי אמנה – תנועת ההתיישבות של גוש אמונים (המשיבה 10 ; להלן: אמנה), מכוח חוזר מנכ"ל משרד הפנים 4/2006 "נוהל תמיכות במוסדות ציבור על-ידי הרשויות המקומיות" (23.8.2006) ; להלן: נוהל התמיכות או הנוהל).

פתח דבר – התשתית הנורמטיבית

2. בטרם אפנה להצגת טענות הצדדים, ועל מנת שאלה תובנה היטב, אפתח בהצגת סעיפי הנוהל הרלוונטיים לענייננו.

3. חלוקת תמיכות כספיות על-ידי רשויות מקומיות נעשית מכוח נוהל התמיכות, אשר "נועד להסדיר מתן תמיכות, במישרין או בעקיפין, מאת רשויות מקומיות למוסדות ציבור שונים הפועלים, ככלל, בתחומה המוניציפלי של הרשות בנושאי חינוך, תרבות, דת, מדע, אמנות, רווחה, בריאות, ספורט וכיוצא באלה וזאת כאשר הפעילות המתבצעת על ידי מוסד הציבור הנתמך היא במסגרת תפקידיה וסמכויותיה של הרשות המקומית, בהתאם לדיני השלטון המקומי" (סעיף 1.1 לנוהל ; ההדגשות הוספו, י.ו.). עוד צוין בסעיף 1.2 לנוהל, כי הוא "מכוון לקדם, בתחום התמיכות, מנהל תקין, שוויון, שקיפות, חסכון, יעילות וכן למנוע פגיעה בטוהר המידות".

4. בסעיף 2.2 לנוהל מוגדר "מוסד ציבור" כדלקמן:

"גוף שאינו מוסד ממוסדות המדינה או ממוסדות הרשות, הפועל שלא למטרה של עשיית רווחים, למטרה של חינוך, תרבות, דת, מדע, אמנות, רווחה, בריאות, ספורט או מטרה דומה.

לעניין זה, בין היתר, לא יחשבו מוסד ציבור:
 (1) חברה ממשלתית – כמשמעותה בחוק החברות הממשלתיות, התשל"ה-1975, לרבות חברת בת ממשלתית וחברה מעורבת כמשמעותן בחוק האמור.
 (2) חברה עירונית – כמשמעותה בסעיף 21 לחוק יסודות התקציב, התשמ"ה-1985...

- (3) חברת בת עירונית – כמשמעותה בסעיף 21 לחוק יסודות התקציב.
- (4) תאגיד עירוני – כהגדרתו בסעיף 249א וסעיף 249ב לפקודת העיריות [נוסח חדש]...
- (5) תאגיד שהוקם בחוק או מכוח סמכותו של שר" (ההדגשות הוספו, י.ו.).

בסעיף 5 לנוהל נקבעו הוראות נוספות בדבר טיבה של הפעילות עבורה רשאית הרשות להעניק תמיכה ל"מוסד ציבור" כאמור, כדלהלן:

- 5.1" רשות מקומית רשאית לתת תמיכה רק כאשר הפעילות המתבצעת על ידי מוסד הציבור הנתמך היא במסגרת תפקידיה וסמכויותיה בהתאם לדיני השלטון המקומי, ורק בגין פעילות כאמור.
- 5.2 רשות מקומית רשאית לתת תמיכה רק למוסד ציבור הקיים ופועל בתחומה (אף אם כתובתו הרשומה אינה בתחום הרשות), ובתנאי שתינתן תמיכה רק עבור פעילות המתקיימת בתחומה.
- 5.3 על אף האמור בסעיף 5.2 רשאית רשות מקומית, במקרים חריגים, לתת תמיכה למוסד ציבור הקיים ופועל מחוץ לתחומה, אם הוכח לה כי אותו מוסד ציבור נותן שירותים גם לתושבי הרשות המקומית וזאת בין היתר, מתוך התחשבות בהיקף השירותים הניתנים לתושבי אותה רשות על ידי מוסד הציבור".

תמצית עיקרי טענות העותרים בעתירה

5. העותרת 1 היא עמותה שבאמצעותה פועלת תנועת "שלום עכשיו", העותר 2 הוא רכז פרויקט מעקב התנחלויות בעותרת 1, והעותרים 3-5 הם חברי כנסת ושרים לשעבר.

בעתירתם טענו העותרים, בין היתר, כי תחקיר שנערך על-ידם העלה כי המשיבות 3-9, שהן מועצות אזוריות באיו"ש, העבירו בשנים האחרונות תמיכות לאמנה מכוח נוהל התמיכות, וזאת, לטענת העותרים, בניגוד להוראות הנוהל. בעניין זה, טענו העותרים כי הנוהל מאפשר מתן תמיכות לגופים הפועלים למען אינטרסים ציבוריים בלבד, ולא למטרות רווח. ברם, נטען כי אמנה היא אגודה שיתופית, המהווה גוף פרטי אשר שייך לחברים בו ופועל למען האינטרסים שלהם, ובהם הפקת רווחים כלכליים. כן נטען כי אמנה מחזיקה בבעלותה בחברה בע"מ – בנייני בר אמנה, המשמשת כזרוע הביצועית שלה לשם בנייה באיו"ש, ופועלת אף היא למטרות רווח. אשר על כן, טענו העותרים כי אמנה אינה עונה על הגדרת "מוסד ציבור" לפי סעיף 2.2 לנוהל.

6. העותרים טענו עוד כי לשם קבלת תמיכות, נדרשים מוסדות ציבור להציג אישור ניהול תקין ופרטים שונים, בעוד שאמנה ציינה בבקשת התמיכה שהוגשה מטעמה למשיבה 3 כי היא פטורה מדרישות אלה מאחר שאינה רשומה כעמותה. על רקע זה, טענו העותרים כי היה על המשיבות 3-9 להתקשר עם אמנה כקבלן לביצוע פרויקטים או כנותנת שירותים, שאז היה ניתן לפקח על פעילותה באופן הדוק יותר.

7. בנוסף, נטען בעתירה כי אמנה עוסקת בכניית יישובים יהודיים באיו"ש ובפיתוחם, ולפיכך אינה פועלת לקידום המטרות המנויות בנוהל כמצדיקות מתן תמיכות עבור מוסדות הפועלים למענן, ואף לא לקידום מטרות הדומות להן. עוד טענו העותרים כי מטרות פעילותה של אמנה אינן מצויות במסגרת תפקידיהן וסמכויותיהן של הרשויות המקומיות התומכות, כנדרש לפי סעיף 5.1 לנוהל.

8. על רקע כל האמור, ביקשו העותרים כי נורה למשיבות 3-9 להימנע מהעברת כספים לידי אמנה עבור שנת 2019, וכן כי נורה לשר הפנים ולממונה על היישובים הישראליים ביהודה ושומרון (המשיבים 1-2; להלן: המדינה) להימנע מאישור העברת הכספים לאמנה כאמור, ואף לא לאשר את תקציבי המשיבות 3-9 כל עוד אלה כוללים תמיכות באמנה. למצער, התבקשו להורות למדינה לתקן את תקציבי המשיבות 3-9 ולדחות כל פרט בתקציביהן הכולל העברת כספים לידי אמנה.

9. במאמר מוסגר, יצוין כי העותרים העלו בעתירתם טענות שונות בדבר פעילות בלתי חוקית מצד אמנה, המשליכה, לטענתם, על עמידתה של אמנה בהוראות הנוהל ועל ההצדקה ליתן לה תמיכות כספיות. ואולם, כפי שיובהר להלן, טענות אלה אינן באות בגדר הצו על תנאי שניתן בעתירה, ולפיכך לא אדרש להן.

תמצית התגובות המקדמיות לעתירה

10. תגובותיהן המקדמיות של המדינה, המשיבות 3-5 ואמנה (להלן: המשיבות) – חופפות, במידה רבה, זו לזו, ולפיכך אציג את עיקריהן במאוחד.

ראשית, נטען כי "מוסד ציבור" מוגדר בנוהל התמיכות כגוף הפועל שלא למטרת רווח, ואמנה אכן עונה על תנאי זה – הן מכוח הוראה ברורה בתקנונה והן בהיותה גוף המורכב מיישובים, אשר פועל לטובת קידום בלבד. נטען עוד כי אמנה אף רשומה כמלכ"ר ברישומי רשויות המס. כמו כן, נטען כי אגודה שיתופית אינה נמנית עם הגופים המוחרגים במפורש מהגדרת "מוסד ציבור" לפי סעיף 2.2 לנוהל; וכי אין בעובדה

שאמנה מחזיקה בבעלותה בחברת בת כלכלית כדי לשלול את האפשרות שאמנה תוגדר כ"מוסד ציבורי". נוכח האמור, נטען כי אין כל רבותא בצורת ההתאגדות של אמנה כאגודה שיתופית, כל עוד זו עומדת בהגדרת "מוסד ציבורי" לפי הנוהל. כמו כן, נטען כי הוראות הנוהל מעגנות ומבטיחות פיקוח הדוק על מקבלי התמיכות ועל השימוש הנעשה בהן.

11. בנוסף, המשיבות 3 ו-5 ביקשו להקיש בהקשר זה, מהוראות "נוהל להגשת בקשות לתמיכה מתקציב המדינה ולדיון בהן", מכוחו, כך נטען, רשאים גורמי המדינה להעניק תמיכות מכוח חוק יסודות התקציב, התשמ"ה-1985 אף לאגודות שיתופיות. המדינה הבהירה כי אמנם בשלטון המרכזי קיימת מדיניות של אי-מתן תמיכות לאגודות שיתופיות, אך גורמי המדינה רשאים לתמוך באגודות שיתופיות מכוח הוראת תכ"מ מס' 6.2.01 "תמיכות בגופים אחרים", המהווה מסלול נוסף לתמיכה במוסדות שאינם מוסדות ציבורי לפי סעיף 3א לחוק יסודות התקציב. מכל מקום, המדינה טענה כי במישור השלטון המקומי, נוהל התמיכות מסדיר תמיכה כספית במוסדות ציבורי בלבד, וכי האפשרות לתמוך באגודות שיתופיות על-ידי המדינה, מלמדת כי תמיכה מעין זו אינה פסולה כשלעצמה.

12. שנית, נטען כי רשימת תחומי הפעילות המוגדרת בנוהל התמיכות אינה רשימה סגורה, שכן בסעיף 1.1 נחתמה רשימה זו במילים "וכיוצא באלה", ובסעיף 2.2 נחתמה היא במילים "או מטרה דומה". נטען עוד כי בית משפט זה אישר זה מכבר מתן תמיכות בתחומים שאינם מפורטים בנוהל, ואף בתחומים שאינם מצויים במסגרת תפקידיהן וסמכויותיהן המובהקים של הרשויות המקומיות, כל עוד יש בתחומי פעילות אלה כדי להשפיע באופן ייחודי ומובחן על תושבי הרשות התומכת. על בסיס האמור, נטען כי תחום עידוד ופיתוח ההתיישבות, שבו עוסקת אמנה, אכן מהווה תכלית לגיטימית למתן תמיכות לפי הנוהל, וכי פעילות אמנה בתחום זה מקדמת את האינטרסים של המשיבות 3-5 ושל תושביהן. בהתאם לכך, נטען כי רשויות מקומיות רבות נוהגות ליתן תמיכות לגופים הפועלים במגוון תחומים אשר אינם מנויים בנוהל, ויש מהן אשר מעניקות תמיכות אף עבור פעילות בתחום ההתיישבות. כן נטען כי בסעיף 9(2)(א) לפקודת מס הכנסה [נוסח חדש], מצוין "עידוד התיישבות" כמטרה ציבורית אשר ארגון הפועל לקידומה יהא פטור מתשלום מס הכנסה, ומכאן שאף המחוקק רואה בה תכלית ציבורית כאמור.

עוד ביקשו חלק מהמשיבות להקיש לענייננו מתמיכות המועברות על-ידי המדינה לפי חוק יסודות התקציב, התשמ"ה-1985, לטובת מטרות שאינן מנויות בהכרח

בסעיף 3א לחוק זה (בו מופיעה רשימת תחומי פעילות הדומה לזו המופיעה בנוהל התמיכות), ובהן מטרות בתחום ההתיישבות בנגב ובגליל.

13. המשיבה 4 הוסיפה וטענה כי פעילותה של אמנה באה בגדר תפקידיהן וסמכויותיהן של הרשויות המקומיות, כנדרש בסעיף 5.1 לנוהל, שכן סעיף 57(א)(2) לתקנון המועצות האזוריות (יהודה והשומרון), התשל"ט-1979 מסמיך מועצה אזורית לדאוג לפיתוח תחומה "ושיפורו ולקידום העניינים הכלכליים, החברתיים התרבותיים והחינוכיים של תושביו או של כל חלק מהם". נטען כי התמיכות המוענקות לאמנה משמשות אותה לקידום ולשיפור חיי התושבים במשיבה 4, לקידום תכנון, לפעילויות רווחה וחברה, לגני שעשועים, לקידום תשתיות חקלאיות ודרכים, לקידום תיירות ועוד. לטענת המשיבה 4, אפוא, כל אלה אכן מצויים במסגרת תפקידיה וסמכויותיה של מועצה אזורית תומכת.

14. טענה נוספת שהועלתה על-ידי חלק מהמשיבות היא כי סעד דומה לסעדים המבוקשים בעתירה דנן התבקש זה מכבר בעתירה אחרת שהוגשה נגד מתן תמיכות לאמנה (בג"ץ 3776/18). ואולם, נטען כי בעתירה האמורה הביעו משיבי המדינה עמדתם כי אין מניעה ליתן תמיכות כספיות לאמנה, ובהמשך לכך, משכה העותרת שם את עתירתה, בהמלצת בית המשפט.

15. המשיבה 6 טענה בתגובתה המקדמית כי אין בכוונתה ליתן תמיכות לאמנה בשנים 2019-2020; המשיבות 7-8 טענו כי מעולם לא העבירו תמיכות כספיות לידי אמנה, והן אינן עתידות להעניק לאמנה תמיכה מעין זו אף בשנת 2019; והמשיבה 9 טענה כי החל משנת 2014, לא הועברו תמיכות מטעמה לידי אמנה. לצד זאת, הבהירו המשיבות 6-8 כי אף אם יימחקו כמשיבות בעתירה דנן, הן יקבלו על עצמן את ההכרעה שתינתן בסוגיה העקרונית הנדונה.

16. בדיון שהתקיים לפנינו ביום 29.7.2019 (להלן: הדיון הראשון) הוסיפו העותרים וטענו כי הגדרת "מוסד ציבור" לפי הנוהל מתייחסת לגוף המאוגד תחת מסגרת נורמטיבית אשר אינה מאפשרת לו לפעול למטרות רווח, ולא די בכך שייטול על עצמו מחויבות וולונטרית בנדון; כי על אגודה שיתופית, בשונה מעמותה, לא חלות הוראות המבטיחות שקיפות כלפי הציבור; וכי פעילות להקמת שכונות ולפיתוח התיישבות מצויה בתחומי סמכותו של השלטון המרכזי, ולפיכך לא מדובר בפעילות המצויה "במסגרת תפקידיה וסמכויותיה" של הרשות המקומית, כנדרש בנוהל. בנוסף, תמכו

העותרים יתדוניהם בעמדת המדינה, אשר טענה בתגובתה המקדמית כי אינה נוהגת לחלק תמיכות לאגודות שיתופיות מכוח חוק יסודות התקציב.

17. בהמשך לכך, בהחלטה מיום 1.8.2019 הוצא צו על תנאי המורה למשיבות לבוא וליתן טעם מדוע לא ייקבע כי אמנה אינה זכאית לקבל תמיכה לפי הנוהל באשר אינה באה בגדר "מוסד ציבור" כהגדרתו שם; ומדוע לא ייקבע כי אמנה אינה זכאית לקבלת תמיכה מאחר שפעילותה אינה באה בגדר המטרות שלשמן ניתן להעניק תמיכות בהתאם לנוהל. בהחלטה זו נמחקו המשיבות 6-9 מן העתירה, וזאת לאור האמור בתגובותיהן המתוארות לעיל.

תמצית טענות הצדדים לאחר הוצאת הצו על תנאי

18. בתצהירי התשובה שבו המשיבות, בעיקרו של דבר, על הטענות שהועלו בתגובותיהן המקדמיות.

19. המדינה הוסיפה וטענה כי בנוסחו הקודם של נוהל התמיכות פורטו צורות ההתאגדות של גופים הזכאים לתמיכות, ובהם אגודה שיתופית, לצד עמותות ודומיהן. מכל מקום, נטען כי בשני נוסחי הנוהל הושם הדגש בהימנעות הגוף הנתמך מפעולה למטרות רווח.

20. המשיבות 3 ו-5 הוסיפו בתצהיר תשובתן כי אך לאחרונה נפתחה בפני אגודות שיתופיות האפשרות לקבל אישור ניהול תקין מאת רשם האגודות השיתופיות, וזאת בדומה לאישור הניתן לעמותות ולחברות לתועלת הציבור מאת הרשמים הרלוונטיים. לפיכך, טענו משיבות אלה כי החל משנת התמיכות 2020 בכוונתן להתנות מתן תמיכות לאגודות שיתופיות בהצגת אישור ניהול תקין תקף. כן נטען כי הפיקוח השוטף על פעילותן של אגודות שיתופיות נעשה הן על-ידי רשם האגודות השיתופיות, והן על-ידי הרשויות המקומיות התומכות בהן – אשר מפקחות על הגופים הנתמכים בהתאם להוראות הנוהל, וללא תלות באופן התאגדותם. המשיבות 3 ו-5 טענו עוד כי מטרת עידוד ההתיישבות, אכן מהווה "מטרה דומה" למטרות הציבוריות המנויות בנוהל, ואף נמנית בסעיף 9(א)(2) לפקודת מס הכנסה לצד חלק ממטרות אלה כגון חינוך, תרבות וספורט. בנוסף, נטען כי בהיעדר הגדרה מפורשת של "מטרה דומה" למטרות המנויות בנוהל, יש לקבל את פרשנותו של מנסח הנוהל בנדון – הוא משרד הפנים, הסבור, כמבואר לעיל, כי אין מניעה להעניק תמיכות בגין פעילות בתחום ההתיישבות.

21. המשיבה 4 הוסיפה על טענות המשיבות 3 ו-5, כי אמנה הציגה בבקשת התמיכה שלה אישור מרשויות המס בדבר עמידתה בתנאים להגדרת "מוסד ציבור", ורשויות המס הן הגוף הרלוונטי לקביעה זו. בנוסף, טענה המשיבה 4 כי עידוד ההתיישבות ופיתוחה מוגדרים כמטרה ציבורית במקורות נורמטיביים שונים, ובהם התוספת השנייה לחוק החברות, התשנ"ט-1999 (כה מנויות המטרות אשר חברה לתועלת הציבור רשאית לקבוע בתקנונה).

22. אמנה צירפה לתצהיר תשובתה תעודת מלכ"ר, וכן אישור ניהול תקין מטעם רשם האגודות השיתופיות.

23. בעיקרי הטיעון שהגישו העותרים לאחר הגשת תצהירי התשובה, שבו אף הם על האמור בעתירה ועל טענותיהם בדיון הראשון, והוסיפו כי "מוסד ציבור", כהגדרתו בנוהל, הוא מוסד הפועל למען הציבור כולו, בעוד שאמנה פועלת לקידום האינטרסים של חברה. העותרים הוסיפו וטענו כי בהיותה אגודה שיתופית, לא חלים על אמנה כללים שונים המבטיחים שקיפות ופיקוח יעיל על פעילותה ויעדי התמיכות שתקבל, ולכן תמיכה בה על-ידי רשויות מקומיות נוגדת את תכליות הנוהל. העותרים טענו עוד כי לא ניתן להכיר במטרה של הקמת יישובים מחוץ לתחומי הרשות המקומית כמטרה המצויה במסגרת תפקידיה וסמכויותיה של הרשות, ולכן לא ניתן להעניק תמיכה עבור מטרה זו מכוח הנוהל. כן נטען כי אף הקמת שכונות בתחומי הרשות מצויה בסמכות השלטון המרכזי, ומכל מקום, אינה יכולה להיות נושא לתמיכה, אלא לביצוע באמצעות התקשרות למתן שירות הכפופה לכללים הרלוונטיים ולמנגנוני הפיקוח על הוצאת כספים בהקשר זה. נטען עוד כי אין ביכולתן של הרשויות המקומיות ומשרד הפנים לקיים פיקוח אפקטיבי על יעדי הכספים המועברים לאמנה.

24. בדיון שנערך ביום 20.12.2020 לשם שמיעת ההתנגדויות לצו על תנאי (להלן: הדיון השני), הוסיפה המדינה וטענה כי הנחיית היועץ המשפטי לממשלה, אשר מחריגה גופים שונים מגדרי סעיף 3א לחוק יסודות התקציב, מתייחסת בעיקרה לחברות, ואינה שוללת בהכרח מתן תמיכות לאגודה שיתופית שאינה פועלת למטרות רווח.

25. העותרים הוסיפו כי בתקנון אמנה מוצגת רשימה ארוכה של מטרות, אשר חלקן נוגעות אך ורק לטובת חברה; וכי לא ניתן לקיים ביקורת ציבורית אפקטיבית על אגודה שיתופית, אשר אינה כפופה לחובות השקיפות המוטלות על גופים כגון עמותות.

26. בעקבות סוגיות שונות אשר נדונו במסגרת הדיון השני, התבקשה המדינה להגיש תגובה משלימה, בין היתר, ביחס למשמעותו של אישור ניהול תקין מטעם רשם האגודות השיתופיות; להבדלים בינו ובין אישור ניהול תקין הניתן על-ידי רשם העמותות; למנגנוני הפיקוח שמקיים רשם האגודות השיתופיות על אגודה שיתופית העוסקת בפעילות למטרות ציבוריות; למסמכיהן של אגודות שיתופיות הפתוחים לעיון הציבור; ולפיקוח שמקיימת המדינה על השימוש אשר גופים נתמכים מבצעים בפועל באמצעות כספי התמיכות של הרשויות המקומיות.

27. בתגובתה המשלימה מיום 28.2.2021 עמדה המדינה על הבדלים שונים הקיימים בין אישורי הניהול התקין אשר ניתנים מטעם רשם האגודות השיתופיות ורשם העמותות, כמו גם על הבחנות בין הפיקוח המבוצע על-ידי רשמים אלה על פעילותן של אגודות שיתופיות ועמותות (בהתאמה). עוד נטען כי מנגנוני הפיקוח של רשם האגודות השיתופיות על אגודות שיתופיות הפועלות למען מטרות ציבוריות אינם שונים מאלה המתקיימים בעניינן של אגודות שיתופיות אחרות. בנוסף, טענה המדינה כי בתקנה 4 לתקנות האגודות השיתופיות (הוראות כלליות), התשל"ו-1976, מפורטים מסמכים שונים של אגודות שיתופיות אשר פתוחים לעיון הציבור. אשר לפיקוח שמקיימת המדינה על השימוש שנעשה בפועל בכספי תמיכות של רשויות מקומיות, נטען כי אגף בכיר ביקורת ברשויות מקומיות במשרד הפנים עורך ביקורת שנתית על הרשויות המקומיות בתחומים משתנים, כאשר הביקורת האחרונה בתחום התמיכות בוצעה בשנת 2016. מכל מקום, נטען כי הביקורת המבוצעת על-ידי משרד הפנים כאמור היא טכנית בעיקרה, וכי האחריות לפיקוח מהותי ופרטני בנדון מוטלת על הרשויות המקומיות, בהתאם למנגנוני הפיקוח המעוגנים בנוהל התמיכות.

28. בתגובתם לתגובה המשלימה מטעם המדינה, טענו העותרים כי זו מחזקת את טענותיהם נגד מתן תמיכות לאמנה, בהיעדר פיקוח נאות על פעילותה כאגודה שיתופית ועל השימוש שהיא עושה בכספי התמיכות הניתנים לה.

דיון והכרעה

29. לאחר שנתתי דעתי על טענות הצדדים לפנינו – בכתב ובעל פה – באתי לכלל מסקנה כי דין העתירה להידחות, וכך אציע לחבריי לעשות.

30. כפי שיבואר להלן, אני סבורה כי אמנה עונה על שלושת התנאים הנדרשים להגדרת "מוסד ציבור" לפי הוראות נוהל התמיכות, ועל כן אין מניעה להעניק לה תמיכות מכוח הנוהל (בכפוף לעמידה ביתר הוראותיו).

31. כמובא לעיל, בנוהל קבועים שלושה תנאים מצטברים להכרה בגוף כ"מוסד ציבור" הזכאי לתמיכות: (1) הגוף מבקש התמיכה אינו מוסד ממוסדות המדינה או ממוסדות הרשות המקומית הרלוונטית; (2) הגוף אינו פועל למטרת עשיית רווחים; (3) הגוף פועל "למטרה של חינוך, תרבות, דת, מדע, אמנות, רווחה, בריאות, ספורט או מטרה דומה".

התנאי הראשון

32. בענייננו, ברי כי אמנה אינה מוסד ממוסדות המדינה או ממוסדותיה של רשות מקומית כלשהי, ולפיכך אין חולק כי היא עונה על התנאי הראשון להגדרת "מוסד ציבור".

התנאי השני – פעולה שלא למטרות רווח

33. אשר לתנאי השני, הרי שמדובר בתנאי עובדתי, בגדרו יש לוודא כי הגוף מבקש התמיכה אינו שם לו למטרה, במסגרת הגדרת מטרותיו במסמכי ההתאגדות, לפעול למען עשיית רווחים. ואמנם, אמנה באה בגדר הגדרה זו, כפי שעולה מסעיפים 43-45 לתקנון אמנה אשר הוגש לעיוננו, בו נקבע כדלקמן:

"43. כספי הקרן השמורה מותרים לעסקים, להשקעה ולכסוי גרעון, אך אסורים לחלוקה בין החברים, על אף כל הוראה אחרת.

44. על פי החלטת המועצה יועברו יתרות הכנסה על הוצאה לקרנות שונות, בין הקיימות ובין אלה שתוקמנה מדי פעם בפעם, לקידום מטרות האגודה.

45. האגודה אינה רואה עשיית רווחים כמטרה" (ההדגשות הוספו, י.ו.).

34. כך אף עולה מתעודה מטעם מנהל המכס והמע"מ (אשר צורפה לתצהיר התשובה מטעם אמנה) המעידה על סיווגה של אמנה כמלכ"ר, היינו, מוסד ללא כוונת רווח. מן המקובץ עולה בברור כי אמנה היא גוף אשר באופן עקרוני אינו פועל למטרת עשיית רווחים, ומשכך עונה על התנאי השני להגדרת "מוסד ציבור" לפי הנוהל.

35. בנוסף, אעיר כי לא מצאתי כל עיגון בהוראות הנוהל להבחנה שביקשו העותרים לערוך בין גופים אשר נאסר עליהם לפעול לשם עשיית רווחים, ובין גופים אשר נטלו על עצמם מחויבות מעין זו באופן וולונטרי. הלכה למעשה, לשון הנוהל ברורה והיא נוגעת למצב הדברים העובדתי בפועל – היינו, אם הגוף המבקש מוגדר במסמכי התאגדותו כגוף אשר לא שם לו למטרה לפעול למען עשיית רווחים, אם לאו. בענייננו, כאמור לעיל, יש להשיב על שאלה זו בשלילה.

36. יתר על כן, יצוין כי מנסחי הנוהל אכן ראו להחריג גופים שונים מהגדרת "מוסד ציבור", כדוגמת חברה ממשלתית, חברה עירונית, תאגיד עירוני וכדומה – גופים אשר נדמה כי נוגעים מטיבם לתנאי הראשון האוסר על מתן תמיכות לגוף המהווה מוסד ממוסדות המדינה או הרשות המקומית. ברם, לא ניתן למצוא בנוהל החרגה של גופים מבקשי תמיכה בהתאם לאופן התאגדותם, ומכאן כי הנוהל אינו מקנה כל משקל לאופן התאגדותו של גוף זה או אחר, כל עוד הוא עומד בשלושת התנאים המנויים בהגדרת "מוסד ציבור" כאמור.

37. עוד חשוב לציין בהקשר זה, כי בנוסחו הקודם של נוהל התמיכות, אשר צורף לתצהיר התשובה מטעם המדינה, הוגדר "גוף" הזכאי לקבלת תמיכות, בזו הלשון:

"תאגיד רשום הפועל שלא למטרה של עשיית רווחים להוציא תאגיד ציבורי שהוקם על-פי חוק (כגון: אגודה עותומנית, עמותה, אגודה שיתופית, הקדש לצרכי צדקה, או הקדש דתי שנוסד לפני בית דין דתי, ובמקרים יוצאים מן הכלל חברה בע"מ)" (ההדגשה הוספה, י.ו.).

נמצאנו למדים, אפוא, כי אף בנוסחו הקודם של הנוהל לא ראו מנסחיו להבחין בין אגודה שיתופית ובין גופים כגון עמותה או הקדש, ואך הדגישו את התנאי הנוגע לפעולה שלא למטרת עשיית רווחים – בדומה לדגש המושם בתנאי זה אף בנוסח הנוהל הנוכחי.

38. הנה כי כן, אמנה עומדת אף בתנאי השני להגדרת "מוסד ציבור", באשר היא אינה פועלת למטרת רווח.

התנאי השלישי – מטרות הפעילות

39. נעבור, אם כן, לבחינת התנאי השלישי, שעניינו במטרות פעילותו של הגוף מבקש התמיכה. במסגרת תנאי זה מפרט נוהל התמיכות רשימה של מטרות אפשריות

(חינוך, תרבות, דת, מדע, אמנות, רווחה, בריאות וספורט), הנחתמת במילים "או מטרה דומה". הסיפא לרשימת המטרות האמורה מלמדת כי מדובר ברשימה שאינה סגורה, וכי ניתן להעניק תמיכה אף לגוף הפועל למען מטרה הדומה למטרות המפורטות בנוהל, שהן מטרות ציבוריות-חברתיות מובהקות.

40. ואמנם, עיון בתקנון אמנה מלמד כי זו אכן עוסקת במטרות ה"דומות" למטרות המפורשות בנוהל כאמור. כך, מטרתה העיקרית של אמנה היא פיתוח ההתיישבות בישראל וקידומה – על ההיבטים השונים והמגוונים הכרוכים בכך. בין היתר, נכתב בסעיף 2 לתקנון כי מטרתיה של אמנה הן "לתמוך ולעודד ולעסוק בהקמת ישובים בכל חלקי ארץ ישראל ולשתף פעולה עם כל הגורמים הממשלתיים, הציבוריים והאחרים בקשר עם המטרות הנ"ל"; "לעסוק בפעולות התישבות וליזום ולארגן קבוצות ובודדים לצורך התישבות בישובים קהילתיים ואחרים"; "לטפל ביסוד ישובים קהילתיים"; "לעסוק בהדרכת חבריה וחינוכם ברוח מטרות ועקרונות גוש אמונים"; "לעסוק בפעולות לקידום התרבותי, הרוחני, הכלכלי והחברתי של חבריה וחבריהם"; ו"לארגן ולשפר את התנאים הכלכליים, החברתיים והקהילתיים של חבריה בהתאם לעקרונות שיתופיים".

41. מטרתיה של אמנה המתוארות לעיל, הן מטרות בעלות אופי ציבורי מובהק, באשר עניינן בפיתוח ההתיישבות בארץ ובסיוע לציבור רחב של מתיישבים במקומות שונים. עוד יצוין בעניין זה כי חברי אמנה, שלמענם היא פועלת כאמור, אינם אנשים פרטיים, כי אם יישובים, תאגידים וגרעיני הכשרה ביישובים (סעיף 4 לתקנון אמנה). במסגרת הדיון השני אף ציין בא-כוחה של אמנה כי החברים בה הם יישובים בלבד. פעילותה של אמנה נועדה, אפוא, לסייע ליישובים החברים בה ולתושביהם, להבדיל מפעולה עבור קבוצה מצומצמת של אנשים פרטיים, ובכך יש כדי לחזק את הפן הציבורי שבמטרותיה. לא למותר להוסיף ולציין כי חלק מהמטרות המנויות, כאמור, בתקנון אמנה, רלוונטיות למטרות המוזכרות במפורש בנוהל, כגון חינוך, תרבות ורווחה.

42. חיזוק לטיבן הציבורי של המטרות לשמן פועלת אמנה, מצאתי בהיקש מסעיף 9(2)(ב) לפקודת מס הכנסה, המגדיר מהי "מטרה ציבורית" אשר מוסד הפועל למענה זכאי להטבות שונות. בתוך כך, הוגדרה "מטרה ציבורית" כ"מטרה שענינה דת, תרבות, חינוך, עידוד התיישבות, מדע, בריאות, סעד או ספורט..." (ההדגשה הוספה, י.ו.). עינינו הרואות, כי המחוקק אכן רואה בעידוד ההתיישבות כמטרה ציבורית, ואף מצא למנותה בצוותא חדא עם מטרות ציבוריות שונות, אשר מרביתן מצוינות במפורש בנוהל התמיכות. יתר על כן, יצוין כי המחוקק העיד בבירור על תפיסתו זו במסגרת דברי ההסבר

לתיקון פקודת מס הכנסה, בגדרו נוספה מטרת עידוד ההתיישבות להגדרת "מטרה ציבורית" שבסעיף 9(2)(ב) האמור:

"ברשימת המטרות המנויות בהגדרה 'מטרה ציבורית' בולט היעדרה של המטרה שעניינה עידוד ההתיישבות. נוכח חשיבותו של ערך ההתיישבות וכדי לחדד את מרכזיותו ולעודד מתן תרומות למטרה זו, מוצע להכיר, לצורכי מס, בתרומות הניתנות למוסדות ציבוריים הפועלים להגשמת המטרה האמורה" (דברי ההסבר להצעת חוק לתיקון פקודת מס הכנסה (מס' 190) (מוסדות ציבוריים הפועלים לעידוד התיישבות), התשע"ב-2012).

(ראו גם את המטרות אשר רשאית חברה לתועלת הציבור לקבוע בתקנונה לפי התוספת השנייה לחוק החברות, וביניהן מופיעה אף "עליה, קליטה או התיישבות").

43. נוכח כל האמור לעיל, אני סבורה כי המטרות שלשמן פועלת אמנה אכן באות בגדר המטרות אשר ניתן להעניק עבורן תמיכה לפי הוראות הנוהל, בהיותן מטרות ה"דומות", ובחלקן אף זהות, למטרות הציבוריות המנויות בו. בכך עונה אמנה אף על התנאי השלישי להגדרת "מוסד ציבור" לפי נוהל התמיכות.

44. עוד יובהר, על רקע טענות הצדדים בנדון, כי מובן מאליו שמבין מטרותיה השונות של אמנה, המטרות שלשמן תינתנה תמיכות קונקרטיות אלה או אחרות, נדרשות לעמוד אף ביתר תנאי נוהל התמיכות, ובתוך כך בהוראות סעיף 5 לנוהל, לפיהן ניתן להעניק תמיכה רק עבור פעילות המצויה במסגרת תפקידיה וסמכויותיה של הרשות המקומית. כן נקבע בסעיף 5 לנוהל כי רשות מקומית רשאית ליתן תמיכה רק למוסד הקיים ופועל בתחומה, ועבור פעילות המתקיימת בתחומה, למעט במקרים חריגים בהם הוכח כי אותו מוסד ציבור נותן שירותים גם לתושבי הרשות המקומית התומכת (ראו סעיפים 5.2-5.3 לנוהל; וכן ראו את ההלכות שנקבעו בהקשר זה בבג"ץ 2838/95 גרינברג נ' המועצה המקומית קצרין, פ"ד נג(1) 1 (1997) ובבג"ץ 10104/04 שלום עכשיו שעל מפעלים חינוכיים נ' הממונה על היישובים היהודיים ביהודה ושומרון, פ"ד סא(2) 93 (2006)). יישומן הפרטני של הוראות אלה בבקשות התמיכה שהגישה אמנה לכל אחת ואחת מהרשויות המשיבות לא נדון כדבעי לפנינו, וממילא יש להניח, מכוח חזקת תקינות המינהל, כי הוראות אלה אכן מקיימות כנדרש.

45. בטרם סיום, אציין כי במהלך בירור העתירה, וחרף גדריו המתוחמים והמצומצמים של הצו על תנאי שהוצא בגדרה, הרחיבו העותרים בטענותיהם על אודות

מידת שקיפותן של אגודות שיתופיות, וכדבר היקף הפיקוח על פעילותן. בהקשר זה, הוגשה תגובתה המשלימה של המדינה ממנה עולה כי ככל הנראה קיים שוני מסוים בין מידת הפיקוח שמקיים רשם העמותות ובין מידת הפיקוח אשר מקיים רשם האגודות השיתופיות. עוד עולה מן התגובה המשלימה כי סוגיית אישור הניהול התקין לאגודות שיתופיות מצויה תחת בחינה מחודשת, אשר ייתכן כי תוביל לשינוי מה בהיקף ובטיב הבחינה המבוצעת עובר לנתינתו של אישור מעין זה.

ברם, וזה העיקר, כפי שבואר לעיל, נוהל התמיכות כלל אינו מבחין בין אגודות שיתופיות ובין גופים אחרים כגון עמותות או חברות לתועלת הציבור, לעניין הגדרתם כ"מוסד ציבור" הזכאי לקבלת תמיכות, וכך לא ניתן למצוא בנוהל כל עיגון להבחנה בין גופים שונים לפי אמות מידה של שקיפות ופיקוח. נדמה, אפוא, כי טענות העותרים בסוגיות אלה נוגעות לדין הרצוי, חלף הדין המצוי, ולשם כך היה עליהם להפנות את עתירתם כלפי הוראות הנוהל גופן. ואולם, הלכה למעשה, העתירה דנן נסבה על יישום הוראות הנוהל על-ידי המשיבות 3-5, ולפיכך שומה עלינו לבחון בגדרה את יישום הוראות הנוהל כהווייתן – כפי שנעשה בהרחבה לעיל.

אחר הדברים האלה

46. לאחר כתיבת חוות דעתי, הגיעה לעיוני חוות דעתו של חברי, השופט מ' מזוז, וראיתי להשיב לעמדתו בתמצית.

47. הלכה למעשה, נוקט חברי בפרשנות תכליתית של הוראות הנוהל, אשר מובילה אותו לכלל מסקנה כי התנאי השני להגדרת "מוסד ציבור", לפיו על המוסד מבקש התמיכה לפעול "שלא למטרה של עשיית רווחים", מתייחס אך ורק למוסד אשר מאוגד כגוף שבמהותו ומבחינה נורמטיבית אינו פועל למטרת עשיית רווח, כגון עמותה או חברה לתועלת הציבור. זאת, כך סבור חברי, בהתבסס, בין היתר, על הנחיית היועץ המשפטי לממשלה מס' 1.2005 "תמיכת המדינה במוסדות ציבור לפי סעיף 3א לחוק יסודות התקציב, התשמ"ה-1985", ועל המדיניות הממשלתית במתן תמיכות לפי סעיף 3א לחוק יסודות התקציב. ואולם, כפי שבואר בהרחבה לעיל, אני סבורה כי הצמצום הנגזר מפרשנותו המתוארת של חברי, לא רק נעדר כל עיגון בלשון נוהל התמיכות, אלא שאף ה"היסטוריה החקיקתית" (בהשאלה) הנוגעת לנוהל, ואשר מעידה על התכלית הסובייקטיבית שלו, מלמדת את ההיפך. אבהיר את דבריי.

48. עיון בנוסחו הקודם של הנוהל, המשמש, מטבע הדברים, בסיס או עוגן מרכזי לפרשנותו של הנוהל הנוכחי, מלמד כי הנוסח כלל במפורש אגודה שיתופית בהגדרת "מוסד ציבור", כמו גם עמותה, הקדש, אגודה עותומנית ועוד (ככל שאלה פועלות שלא למטרת עשיית רווחים). למען הנוחות יובא הנוסח הקודם בשנית:

"תאגיד רשום הפועל שלא למטרה של עשיית רווחים להוציא תאגיד ציבורי שהוקם על-פי חוק (כגון: אגודה עותומנית, עמותה, אגודה שיתופית, הקדש לצרכי צדקה, או הקדש דתי שנוסד לפני בית דין דתי, ובמקרים יוצאים מן הכלל חברה בע"מ)".

49. כאמור, הגדרת המונח "מוסד ציבור" בנוסח הנוהל הנוכחי נותרה זהה לנוסח ההגדרה בנוסחו הקודם של הנוהל, למעט השמטת הסוגריים המפרטים את הדוגמאות למוסדות המהווים "מוסד ציבור" כאמור. לשיטתי, אין בהשמטת הסוגריים האמורים כדי לצמצם את הגדרתו של המונח "מוסד ציבור" ולשנות מהמשמעות שניתנה למונח זה במסגרת נוסח הנוהל הקודם. כך, כפי שאין חולק כי לפי הנוהל הנוכחי, עמותה (למשל) אכן באה בהגדרת "מוסד ציבור" – חרף השמטת הסוגריים אשר כללו "עמותה" בין מוסדות ציבור אפשריים – כך אין מקום ללמוד מהשמטת הסוגריים כוונה לצמצם את יתר הפריטים המופיעים בתוכם, ובכלל זה "אגודה שיתופית". למעשה, לגישתי, השמטת הסוגריים מלמדת כי מנסחי הנוהל הנוכחי ראו בכל הגופים המפורטים בנוהל הקודם כדוגמאות למוסדות ציבור, הכלולים בהגדרת "מוסד ציבור", וזאת מבלי צורך לפרטם. אם לא כן, ניתן היה לצפות כי מנסחי הנוהל הנוכחי היו מחריגים באופן מפורש גופים ציבוריים שאינם פועלים למטרות רווח ואשר באו בעבר בגדר מונח זה (במסגרת פירוטם בתוך הסוגריים), אך כיום אינם באים בגדרו עוד.

50. עוד אדגיש, וזה העיקר, כי ההבדלים המהותיים שעליהם עמד חברי בין אגודה שיתופית ובין עמותה ודומיה, ואשר מהווים את הרציונל שעליו מושתתת עמדתו בדבר הוצאתה של אגודה שיתופית מהגדרת "מוסד ציבור" לפי הנוהל (וביניהם היעדר הוראה נורמטיבית האוסרת על אגודה שיתופית לפעול למען עשיית רווחים, פערי הפיקוח והשקיפות, יכולתה של אגודה שיתופית לשנות את מטרתה בנוגע לעשיית רווחים, וכיוצא באלה), עומדים בעינם עוד מימי קיומו של הנוהל הקודם. אף על פי כן, כללו מנסחי הנוהל הקודם את האגודה השיתופית בהגדרת "מוסד ציבור", ואף לא ראו להחריגה מהגדרה זו בנוסח הנוכחי – עובדה המלמדת יותר מכול על תפיסתם את טיבו של "מוסד ציבור" כאמור.

51. מן האמור עולה, אפוא, כי אין בלשון הנוהל או בהיסטוריית ניסוחו בסיס לצמצומו לכדי עמותות וחברות לתועלת הציבור גרידא, ולהחרגת גופים נוספים אשר לא שמו לעצמם מטרה לפעול למען עשיית רווחים. לא זו אף זו, נדמה כי היסטוריית נוהל התמיכות המתוארת מלמדת את ההיפך.

52. לסיום, ראיתי לציין כי כאשר לשון ההוראה הנורמטיבית ברורה ומפורשת כדוגמת זו שלפנינו, הרי ש"גבול הפרשנות הוא גבול הלשון" (ראו: אהרן ברק פרשנות תכליתית במשפט 141 (2003)). אין מקום, אפוא, לבכר על פני פרשנותו הלשונית של הנוהל, פרשנות תכליתית אובייקטיבית אשר אינה מעוגנת בגדר לשונו כלל – תהא זו פרשנות ראויה ומוצדקת ככל שתהא (ראו: ע"א 8096/17 סקוק נ' איסחקוב, פסקה 14 (3.2.2019); עע"ם 7825/19 יוניון מוטורס בע"מ נ' משרד התחבורה והבטיחות בדרכים, פסקה 13 (18.10.2020)).

סוף דבר

53. נוכח המקובץ, אציע לחבריי לדחות את העתירה.

עוד אציע כי בנסיבות העניין, לא נעשה צו להוצאות.

ש ו פ ט ת

השופט (בדימ') מ' מזוז:

1. ביום 1.8.2019 יצא מלפנינו צו-על-תנאי בו נדרשו המשיבים ליתן טעם:

א. מדוע לא ייקבע כי המשיבה 10 אינה זכאית לקבל תמיכה לפי "נוהל תמיכות במוסדות ציבור על ידי רשויות מקומיות" (חוזר מנכ"ל 4/2006), אשר הוחל על ידי המשיב 2 גם על הרשויות המקומיות באזור יהודה והשומרון (להלן: הנוהל), וזאת באשר אינה בגדר "מוסד ציבור";

ב. מדוע לא ייקבע כי המשיבה 10 אינה זכאית לקבל תמיכה באשר פעילותה אינה באה בגדר המטרות לשמן ניתן להעניק תמיכה בהתאם לנוהל.

יצוין כי העתירה העלתה טענות נוספות וכן בקשות לסעדים נוספים, אך הצו-על-תנאי ניתן רק בהיבט הנורמטיבי - האם המשיבה 10 (להלן: אמנה), בהיותה מאוגדת כאגודה שיתופית, מהווה "מוסד ציבורי", והאם פעילות בתחום ההתיישבות היא כגדר "מטרה ציבורית", וזאת בהתייחס ל"נוהל תמיכות במוסדות ציבור על ידי הרשויות המקומיות", שפורסם במסגרת חוזר מנכ"ל משרד הפנים 4/2006 (להלן: הנוהל או נוהל הרשויות המקומיות). פסק דיננו אינו עוסק בשאלת פעילותה בפועל של אמנה, ואין אנו קובעים ממצאים עובדתיים בהיבט זה. בנושא זה הועלו בעתירה טענות שונות לגבי פעילות לא חוקית מצד אמנה, אך לעניין זה לא ניתן צו-על-תנאי בין היתר מהטעם שבנושא זה הוגשה עתירה נפרדת (בג"ץ 9113/18, שבינתיים נמחקה), וממילא אין אנו קובעים ממצאים בנוגע לפעילותה בפועל של אמנה.

2. לאחר עיון במכלול החומר שבפנינו, מקובלת עלי מסקנתה של חברתי, השופטת י' וילנר, כי ניתן להכיר לענין הנוהל בפעילות בתחום ההתיישבות כ"מטרה ציבורית", וזאת מהטעמים עליהם עמדה חברתי (פסקאות 39-43). בכך יש מענה לנדרש בפסקה ב' לצו-על-תנאי. כאמור מדובר בקביעה נורמטיבית באשר לכך שניתן להכיר בפעילות בתחום ההתיישבות כמטרה ציבורית לענין הנוהל, אך אין בכך משום קביעת ממצאים עובדתיים בנוגע לפעילותה בפועל של אמנה.

לעומת זאת, אינה מקובלת עלי עמדתה של חברתי באשר לשאלה, מושא פסקה א' לצו-על-תנאי, קרי - האם ניתן להכיר באמנה - בהיותה מאוגדת כאגודה שיתופית - משום "מוסד ציבורי" לענין הנוהל. להלן אפרט עמדתי בתמצית.

3. ההגדרה של "מוסד ציבורי" בנוהל הובאה במלואה על ידי חברתי, וחלקה האופרטיבי הנוגע לענייננו הוא הדרישה כי מדובר בגוף "הפועל שלא למטרה של עשיית רווחים".

אכן, ההגדרה של "מוסד ציבורי" בנוהל אינה מתייחסת במפורש לצורת ההתאגדות של הגוף. עם זאת, אני סבור כי יש לפרש את הדרישה שיהא זה גוף "הפועל שלא למטרה של עשיית רווחים", כמתייחסת למהותו של הגוף, ולא כדרישה עובדתית, שבפועל הגוף הספציפי מבקש התמיכה אינו פועל למטרות רווח.

4. נוהל הרשויות המקומיות מתייחס לתמיכות על ידי הרשויות המקומיות בישראל, והוא הוחל על ידי המשיב 2 גם על הרשויות המקומיות הישראליות באזור יהודה והשומרון. נוהל הרשויות המקומיות נוסח בהתבסס על "הנוהל להגשת בקשות לתמיכה

מתקציב המדינה ולדיון בהן", שהוא הנוהל הממשלתי לתמיכות על ידי משרדי הממשלה במוסדות ציבוריים, שהותקן על ידי שר האוצר, בהתייעצות עם היועץ המשפטי לממשלה, בהתאם להוראות סעיף 3א(ו) לחוק יסודות התקציב, התשמ"ה-1985 (להלן: הנוהל הממשלתי). והנה אף שגם בסעיף 3א לחוק יסודות התקציב ובנוהל הממשלתי אין התייחסות מפורשת לצורת ההתאגדות של "מוסד ציבור" הזכאי לבקש תמיכה, הרי שבהתאם להנחיות היועץ המשפטי לממשלה (הנחייה מס' 1.2005 – "תמיכת המדינה במוסדות ציבור לפי סעיף 3א לחוק יסודות התקציב, התשמ"ה-1985"), ולמדיניות הממשלתית הנוהגת, רק עמותה (לרבות אגודה עותומנית והקדש), או חברה לתועלת הציבור מוכרות כ"מוסד ציבור" לצורך קבלת תמיכה. אעיר כי איני רואה מקום להתייחס לתמיכות הניתנות מכוח הוראות התכ"מ, שכן הוראות אלה אינן רלבנטיות לענייננו באשר אינן עוסקות בתמיכות למוסדות ציבור.

נוכח המדיניות הנקוטה והמוצהרת כאמור של המדינה לגבי סוגי ההתאגדות המוכרים כ"מוסד ציבור" לענין תמיכות לפי הנוהל הממשלתי בהתאם לסעיף 3א לחוק יסודות התקציב, אין כל סיבה להניח כי בנוהל הרשויות המקומיות, בנוגע לרשויות מקומיות בכלל או רשויות מקומיות באזור יהודה והשומרון – אשר עוצב ונוסח בצלמו ובדמותו של הנוהל הממשלתי - הייתה כוונה לקבוע נורמה שונה מהנהוג לפי הנוהל הממשלתי. אציין לענין זה כי מטעם העותרים נטען, כי בנוגע לרשויות מקומיות בישראל נוהגת, הלכה למעשה, מדיניות זהה למדיניות הממשלתית גבי סוגי ההתאגדות המוכרים כ"מוסד ציבור", והמשיבים לא הכחישו זאת.

5. להבחנה זו בין מבחן מהותי-נורמטיבי המתייחס למהות הגוף, לבין מבחן עובדתי יש השלכות מהותיות שונות, אשר בגינן אין הנוהל הממשלתי מוחל על גופים המאוגדים כגוף שבמהותו הוא גוף הפועל למטרות כלכליות. אינו דומה גוף, המאוגד כגוף הפועל למטרות רווח, המחליט מטעמיו הוא שלא לחלק רווחים, או שאין מטרתו עשיית רווחים, לגוף שצורת התאגדותו מוגבלת למטרות ציבוריות ומוטל עליו איסור חוקי לפעול למטרות רווח. כך, כאשר המגבלה לפיה הגוף "פועל שלא למטרה של עשיית רווחים", כנדרש בנוהל, מעוגנת אך בתקנון הפנימי של הגוף, או בהחלטה פנימית של האורגנים של הגוף, אין כל מניעה כי הגוף יסטה ממדיניותו זו או ישנה אותה. זאת, להבדיל מצורת התאגדות, כגון עמותה או חברה לתועלת הציבור, לגביהן החוק קובע כי אינן רשאיות לפעול למטרות רווח.

כך, סעיף 34ג(א) לחוק העמותות, התש"ם-1980, שכותרתו "חלוקה אסורה

בעמותה", קובע כי –

”עמותה אינה רשאית לבצע חלוקת רווחים לחבריה, במישרין או בעקיפין, לרבות למייסד העמותה, וכל חלוקת רווחים שבוצעה על ידה תיחשב לענין פרק זה כחלוקה אסורה.”

הוראה זוהי קיימת גם בנוגע לחברה לתועלת הציבור (סעיפים 345 א ו- 345 ז לחוק החברות, התשנ”ט-1999). בהמשך לכך מטיל סעיף 34 ד לחוק העמותות אחריות אישית על חברי ועד העמותה בגין חלוקה אסורה. הוראה דומה מופיעה בסעיף 345 כ לחוק החברות לגבי חברה לתועלת הציבור. כן אזכיר את סמכות בית המשפט לצוות על פירוק של עמותה מקום ש”פעולות העמותה מתנהלות בניגוד לחוק, למטרותיה או לתקנונה” (סעיף 49(1) לחוק העמותות). סעיף 345 יט לחוק החברות קובע הוראה דומה לגבי חברה לתועלת הציבור.

6. היותו של גוף מיועד מעצם מהותו, בהתאם לחוק, לשמש אך למטרות ציבוריות ושלא למטרות רווח, מקרין גם על הרכב חבריו והנהלתו; על שקיפות דרכי פעילותו, המאפשרת בקרה ציבורית ואכיפה אזרחית; כמו גם על מנגנוני הפיקוח הרגולטוריים המוטלים על פעילותו.

כאשר חוק העמותות וחוק החברות אוסרים על עמותה ועל חברה לתועלת הציבור לפעול למטרות רווח ולחלק רווחים, הרי שבמסגרת הפיקוח שמקיימים הרגולטורים לפי חוקים אלה - רשם העמותות על העמותה, ורשם ההקדשות על החברה לתועלת הציבור – הפיקוח שהם מקיימים הוא בדגש על עמידה בתנאים אלה. וכך גם העובדה כי עמותה או חברה לתועלת הציבור מוגדרות בדין כגופים הפועלים למטרות ציבוריות משליכה גם על חובתן לשקיפות בפעילותן כלפי הציבור.

בהתאם לכך, חוק העמותות וחוק החברות קובעים שורה ארוכה של הוראות לגבי מנגנוני פיקוח ובקרה על פעילותן של עמותות ושל חברות לתועלת הציבור (ראו סעיפים 11-14, 36, 38, 39 א, 39 ב, 39 ג ו-40 לחוק העמותות; וסעיפים 345 ב, 345 ה, 345 יא, 345 יז, 345 יח, 345 כד, 345 כד2 ו-345 כד3 לחוק החברות). כן קובעים חוקים אלה הוראות שנועדו להבטיח שקיפות פעילותן של עמותה של חברה לתועלת הציבור (ראו למשל סעיף 39 לחוק העמותות; וסעיפים 345 ג, 345 ד, 345 כד, 345 מו ו-345 נ לחוק החברות).

7. במקרה דנן, אמנה אינה מאוגדת כעמותה או כחברה לתועלת הציבור, אלא כאגודה שיתופית לפי פקודת האגודות השיתופיות (להלן: הפקודה). מטרתה של אגודה שיתופית קבועות בסעיף 4 לפקודה, שכותרתו "מטרותיהן של אגודות", הקובע כי –

"בכפוף להוראות הכלולות לקמן, תוכל האגודה שמטרותיה הן טיפוח החיסכון, עזרה עצמית ועזרת גומלין בין אנשים בעלי אינטרסים כלכליים משותפים, כדי להביא לידי שיפור תנאי חייהם, עסקיהם ושיטות הייצור שלהם, או אגודה שנתכוננה כדי להקל על פעולותיהן של אגודות כאלה..."

אגודה שיתופית היא אפוא גוף של חברים שמטרותיו כלכליות: "טיפוח החיסכון, עזרה עצמית ועזרת גומלין בין אנשים בעלי אינטרסים כלכליים משותפים". מטרת האגודה השיתופית היא אפוא קידום המטרות הכלכליות של חבריה, ואין תכליתה פעילות למטרות ציבוריות, כגון "חינוך, תרבות, דת, מדע, אמנות, רווחה בריאות, ספורט או מטרה דומה", כאמור בנוהל הרשויות המקומיות, בנוהל הממשלתי או בסעיף 3א לחוק יסודות התקציב, אף שאין מניעה חוקית כי תפעל למען מטרות כאלה.

8. אכן, בתקנונה של אמנה נקבע "האגודה אינה רואה עשיית רווחים כמטרה" (סעיף 45), וכי יתרות הכנסה "יועברו... לקרנות שונות... לקידום מטרות האגודה" (סעיפים 43-44). ואולם קשה לראות בהוראות אלה כתחליף הולם לקביעת תכליתו של הגוף בחוק לפעול לקידום מטרות ציבוריות, לאיסור בחוק על פעילות למטרות רווח ועל חלוקת רווחים, במישרין או בעקיפין, ולסנקציות בגין הפרת איסור זה. כן אין בהוראות אלה משום מענה לצורך בפיקוח הרגולטורי ובשקיפות הנדרשת מגופים הפועלים למטרות ציבוריות.

9. בעקבות טענות מטעם המשיבים 3 ו-5 ומטעם אמנה, כי רשם האגודות השיתופיות (להלן: רשם האגו"ש) מקיים פיקוח על אגודות שיתופיות בדומה לפיקוח רשם העמותות על עמותות, ניתנה החלטתנו מיום 21.12.2020 בה הורינו למדינה להגיש השלמות, מאומתות בתצהיר, לשם בירור הדומה והשונה בנוגע לפיקוח ולשקיפות שבין עמותה לאגודה שיתופית, ובכלל זה: מנגנוני הפיקוח שמקיים בפועל רשם האגו"ש על אגודה שיתופית העוסקת בפעילות למטרות ציבוריות, ומה משמעות "אישור ניהול תקין" שניתן על ידו, וכן מהם מסמכי אגודה שיתופית הפתוחים לעיון הציבור.

מהתגובה המשלימה מיום 28.2.2021 שהוגשה מטעם המשיבים 1-2 עולה כי אין דומה "אישור ניהול תקין" מטעם רשם האגו"ש ל"אישור ניהול תקין" מטעם רשם העמותות, וכי אף השקיפות של מסמכי אגודה שיתופית היא מוגבלת. כך, צוין בתגובה כי "אישור ניהול תקין" על ידי רשם האגו"ש הוא אישור וולונטרי אשר ניתן לאחר "בדיקה בעלת אופי טכני במהותה, אשר אינה כוללת את בחינת מהות פעילותה של האגודה השיתופית". לעומת זאת, "אישור ניהול תקין" מטעם רשם העמותות הוא אישור חובה הנדרש לפי החלטת ממשלה כתנאי לקבלת תמיכה ממשרדי הממשלה (וכן מרשויות מקומיות), וכי הבדיקה לצורך מתן אישור זה כוללת בין היתר גם בדיקה "האם נכטי העמותה והכנסותיה משמשים אך ורק את מטרותיה". כמו כן אישור כזה ניתן רק בתום שנתיים של פעילות רצופה ומוכחת של העמותה.

גם באשר למנגנוני הפיקוח עולה תמונה דומה. הובהר בתגובה כי לא קיימת כל הבחנה ברשם האגו"ש בין אגודה שיתופית העוסקת בפעילות למטרות ציבוריות לבין אגודות שיתופיות אחרות, וכי לא מתקיים בפועל כל פיקוח על מרכיב "הציבוריות" של אגודה שמטרותיה הן ציבוריות. ובאשר לשקיפות - פתוחים לעיון הציבור רק תקנון האגודה השיתופית ורשימת חבריה (סעיף 19 לפקודה), וכן פרטי המרשם של האגודה אצל רשם האגו"ש (תקנה 4 לתקנות האגודות השיתופיות (הוראות כלליות), תשל"ו-1976); זאת בניגוד לחובות שקיפות רחבות בהרבה בנוגע לעמותה וחברה לתועלת הציבור כמפורט לעיל.

10. אעיר לבסוף, כי לא הובהר מדוע בחרה אמנה, למרות מטרותיה הציבוריות והעדר כוונות רווח, להתאגד כאגודה שיתופית דווקא ולא כעמותה או כחברה לתועלת הציבור. אך מכל מקום, מהמקובץ לעיל עולה בכירור כי לצורת התאגדות זו יש השלכות מהותיות באשר לחובות החוקיות החלות עליה, וכן באשר למנגנוני הפיקוח על פעילותה הציבורית, לעומת אלה החלים על עמותה או חברה לתועלת הציבור. אציין כי מטרותיו המוצהרות של נוהל הרשויות המקומיות הן בין היתר קידום "מינהל תקין, שוויון, שקיפות... וכן למנוע פגיעה בטוהר המידות" (סעיף 1.2 לנוהל).

פערים מהותיים אלה לענין החובות החוקיות, הפיקוח והשקיפות, הם העומדים ביסוד המגבלה לפיה המדינה אינה מתירה כאמור הענקת תמיכות בהתאם לנוהל התמיכות הממשלתי לגופים המאוגדים כאגודה שיתופית, ומטעם זה זו גם המדיניות החלה לגבי רשויות מקומיות בישראל, ולא שמענו כל טעם טוב מדוע יהא דין התמיכות ברשויות המקומיות הישראליות באזור יהודה והשומרון שונה.

11. אשר על כן אני סבור כי יש להפוך את הצו-על-תנאי למוחלט במוכן זה שנקבע כי גוף המאוגד כאגודה שיתופית אינו זכאי לבקש תמיכה לפי נוהל הרשויות המקומיות. נוכח מכלול הנסיבות יש להחיל הכרעה זו באופן פרוספקטיבי, היינו - על בקשות חדשות שיוגשו לקבלת תמיכות בשנת התקציב הבאה.

12. לאחר עיון בתוספת של חברתי לחוות דעתה, אבקש להוסיף בתמצית כדלקמן:

תוספת הטיעון של חברתי ב"אחר הדברים האלה" נשענת כל כולה על העובדה כי בנוסח קודם של הנוהל, אשר תוקן, נכללה "אגודה שיתופית" בהגדרת "מוסד ציבורי", לצד עמותה, אגודה עותומנית והקדשות. לכך אשיב בתמצית שני אלה:

ראשית, ניתן היה לטעון כי דווקא ההשמטה בנוסח הנוכחי של הנוהל מלמדת על שלילת האפשרות לתמיכה באגודה שיתופית, אך מכל מקום, כפי שכבר ציינתי, נוהל הרשויות המקומיות נוסח על בסיס הנוהל הממשלתי, בנוסחו ובעקרונותיו, ולפי הנוהל הממשלתי אין מעניקים תמיכות לאגודות שיתופיות, אף שגם נוהל זה, בדומה לנוהל הרשויות המקומיות, אינו כולל הגבלה מפורשת על סוג ההתאגדות. מכאן, שחזקה על מנסח נוהל הרשויות המקומיות כי ביקש להתאים את הנוהל להנחיות היועץ המשפטי לממשלה ולמדיניות הנוהגת לגבי תמיכות לפי הנוהל הממשלתי, לשם החלת הרמוניה פרשנית באותה מאטריה. תכלית זו היא כנראה ההסבר להשמטת אגודה שיתופית מהנוסח הקודם. אזכיר כי כך אכן נוהגות הלכה למעשה גם הרשויות המקומיות בישראל.

שנית, וזה עיקר - הנוהל אינו "חיקוק" ואף לא "דין", אלא "הוראת מינהל" (סעיף 3 לחוק הפרשנות, התשמ"א-1981), וממילא כללי הפרשנות הלשונית של חיקוק אינם חלים עליו. על כן, העיקר אינו בכך, כגישת חברתי, כי נוסחו של הנוהל אינו שולל הענקת תמיכה לאגודה שיתופית. הוראת מינהל נבחנת לפי כללי המשפט המינהלי, המהותי והדיוני, לרבות סמכות, סבירות וכו'. לגישתי, כמפורט לעיל, היתר להענקת תמיכה לאגודה שיתופית למטרות ציבוריות, מבלי שהדין, או למצער הנוהל, מחייב אותה לעמוד בכללי הפיקוח והשקיפות המתחייבים, לא יהא סביר וחוקי ולא יענה על התכלית המהותית של מנגנון הענקת תמיכות למטרות ציבוריות.

1. חברתי וחברי חלוקים ביניהם בשאלה משפטית אחת: האם הגדרת "מוסד ציבור" בסעיף 2.2 לחזור מנכ"ל משרד הפנים 4/2006 "נוהל תמיכות במוסדות ציבור על-ידי הרשויות המקומיות" (23.8.2006) (להלן: הנוהל או נוהל התמיכות) מאפשרת לכלול בגדר מונח זה גם תאגיד המאוגד כאגודה שיתופית. לצורך הנוחות אחזור על החלק הרלוונטי בהגדרה שבנוהל התמיכות:

"מוסד ציבור" או "מוסד" – גוף שאינו מוסד ממוסדות המדינה או ממוסדות הרשות, הפועל שלא למטרה של עשיית רווחים, למטרה של חינוך, תרבות, דת, מדע, אמנות, רווחה, בריאות, ספורט או מטרה דומה.
[...]

2. לשיטת חברתי, השופטת יעל וילנר, ההגדרה האמורה מתייחסת לכל גוף "הפועל שלא למטרה של עשיית רווחים", וזאת כעניין עובדתי, בהתאם להגדרת מטרותיו של הגוף במסמכי ההתאגדות שלו, וללא תלות בצורת התאגדותו. לפיכך אגודה שיתופית, כדוגמת אמנה – תנועת ההתיישבות של גוש אמונים (להלן: אמנה), אשר במסמכי ההתאגדות שלה הוגדר כי תפעל שלא למטרת רווח, יכולה להיחשב ל"מוסד ציבור" לעניין נוהל התמיכות.

לעומת זאת, חברי, השופט (בדימ') מני מזוז, סבור כי ההגדרה האמורה היא נורמטיבית, ומתייחסת רק לגופים המאוגדים בצורת התאגדות לגביה נקבע בחוק כי היא אינה רשאית לפעול למטרת רווח, כגון עמותה (סעיף 43ג(א) לחוק העמותות, התש"ם-1980) או חברה לתועלת הציבור (סעיפים 345א ו-345ג לחוק החברות, התשנ"ט-1999. להלן: חוק החברות). לפיכך, מאחר שאגודה שיתופית אינה מנועה, מכוח החוק – פקודת האגודות השיתופיות, מלפעול למטרת רווח, הרי שגם אם נקבעה הגבלה כזו בתקנונה, לא ניתן לומר עליה כי היא עומדת בדרישה שידובר בגוף "הפועל שלא למטרה של עשיית רווחים". מכאן קצרה הדרך למסקנתו כי אמנה אינה יכולה להיחשב ל"מוסד ציבור" לעניין נוהל התמיכות.

קיצורו של דבר – הסוגיה בה נחלקו חברתי וחברי היא השאלה האם גוף "הפועל שלא למטרה של עשיית רווחים" לעניין הגדרת "מוסד ציבור" בנוהל התמיכות נבחנת לפי צורת ההתאגדות של הגוף, או לפי האמור במסמכי היסוד של הגוף.

3. במחלוקת שנפלה בין חברתי לבין חברי עמדתי כעמדת חברתי. להלן אציג בקצרה את הנימוקים המביאים אותי לעמדה זו.

4. מבחינה לשונית, אין בהגדרת "מוסד ציבור" שבנוהל התמיכות כל התייחסות לצורת ההתאגדות של הגוף, אלא רק דרישה כי הוא גוף "הפועל שלא למטרה של עשיית רווחים". מכאן, שהמבקש להוסיף דרישה כי הגוף יתאגד בצורה מסוימת (למשל, כעמותה) מאלץ את לשון הנוהל לקרוא לתוכה דרישה שלא קבועה בה (ואשר לא היה כל קושי להוסיפה). ויובהר, מקובלת על ידי עמדת חברי כי הדרישה בה עסקינן היא דרישה נורמטיבית, ולא עובדתית, ואולם אין בכך כדי ללמד שעל מנת לענות על דרישה נורמטיבית זו צריכה ההגבלה על פעולה למטרת רווח לנבוע מצורת ההתאגדות של הגוף דווקא, וכי אין היא יכולה להיות מוסדרת במסמכי ההתאגדות של הגוף.

5. מבחינת ההיסטוריה החקיקתית, הרי שבנוסחו הקודם של הנוהל, המובא בפסקה 37 לחוות דעתה של חברתי, הייתה אומנם התייחסות לצורת ההתאגדות של הגוף, אך זאת רק כדוגמה "לתאגיד רשום הפועל שלא למטרה של עשיית רווחים", ותוך אזכור מפורש של "אגודה שיתופית" כדוגמה לתאגיד שכזה. ככל שמתקין הנוהל ביקש בהגדרה הנוכחית לצמצם את משמעות המונח "מוסד ציבור", דהיינו לכלול בתחומיו רק גופים שהתאגדו בדרך מסוימת, ולשלול את האפשרות שאגודה שיתופית תהווה "מוסד ציבור" לצורך נוהל התמיכות, יש להניח שהיה עושה כן במפורש.

6. מבחינת ההקשר החקיקתי, הרי שהשימוש בהגדרה של "מוסד ציבור" בנוהל התמיכות הוא נגזרת של סעיף 3א לחוק יסודות התקציב, התשמ"ה-1985 (להלן: חוק יסודות התקציב), המגדיר מונח זה בצורה הבאה: "מוסד ציבור" – גוף שאינו מוסד ממוסדות המדינה, הפועל למטרה של חינוך, תרבות, דת, מדע, אמנות, רווחה, בריאות, ספורט או מטרה דומה". עינינו הרואות כי הגדרה זו שמה את הדגש על המטרה לשמה פועל הגוף, ולא על צורת ההתאגדות. זאת ועוד, מהגדרה זו נעדרת התייחסות מפורשת לדרישה כי ידובר בגוף שלא למטרת רווח.

חברי, השופט (בדימ') מזוז, מתבסס בחוות דעתו על הפרשנות שניתנה להגדרת "מוסד ציבור" בהנחיית היועץ המשפטי לממשלה המתייחסת לפרשנות סעיף 3א לחוק יסודות התקציב (הנחיה מס' 1.2005 – "תמיכת המדינה במוסדות ציבור לפי סעיף 3א לחוק יסודות התקציב, התשמ"ה – 1985" (18.8.2009) (להלן: הנחיית היועמ"ש)), אשר לשיטתו מכירה רק בעמותה (לרבות אגודה עותומנית והקדש) ובחברה לתועלת הציבור

כ"מוסד ציבור". עיון בהנחיה האמורה מלמד כי היא קובעת בעניין הנדון את הדברים הבאים (סעיף 4.1 להנחיה):

סעיף 3א. לחוק [יסודות התקציב] קובע כי מוסד ציבור הוא גוף שאינו מוסד ממוסדות המדינה, הפועל למטרה של חינוך, תרבות, דת, מדע, אמנות, רווחה, בריאות, ספורט או מטרה דומה. להגדרה זו עונים תאגידים שהם מוסדות ללא כוונת רווח, כאשר העיקריים שבהם הם: עמותות שאינן ממשלתיות, חברות לתועלת הציבור הרשומות ברשם ההקדשות, הקדשות ואגודות עותומניות. (ההדגשה הוספה)

כשלעצמי, מתקשה אני לראות בהנמקה זו משום הצבת דרישה לצורת התאגדות מסוימת. נהפוך הוא, היועץ המשפטי לממשלה מבהיר כי עמותה, חברה לתועלת הציבור, הקדשות ואגודות עותומניות, הם העיקריים שבתאגידים שהם מוסדות ללא כוונת רווח, ואינו סוגר את הדלת על האפשרות שגופים שהתאגדו בצורה אחרת יעמדו בהגדרה של "מוסד ציבור" (להשלמת התמונה יצוין כי הגדרת המונח "מוסד ציבור" ב"נוהל לתמיכות מתקציב המדינה במוסדות ציבור", הנזכר בפסקה 4 לחוות דעתו של חברי, זהה לזו שבחוק יסודות התקציב, דהיינו איננה מתייחסת כלל לצורת ההתאגדות). זאת ועוד, עמדת המדינה בדיון שלפנינו לא שללה, מניה וביה, את האפשרות שאגודה שיתופית תוגדר כ"מוסד ציבור" לעניין נוהל התמיכות. יש להניח כי עמדה זו אינה עומדת בסתירה לפרשנות הרגילה שניתנת על ידי גורמי הייעוץ המשפטי לממשלה למונח "מוסד ציבור".

ודוק, המצהיר מטעם המשיבים 1-2, מר איתן כהן, הבהיר כי "מדיניות השלטון המרכזי בכל הנוגע לתמיכות המוענקות על ידו, היא שלא לאפשר תמיכה לפי הנוהל הכללי בתאגידים שאינם עמותה או חברה לתועלת הציבור" (סעיף 14 לתצהיר). ואולם לא הוברר כי מדיניות זו נוהגת גם אצל הרשויות מקומיות, וזאת בהינתן תשובת באי כוח המשיבים 1-2 כי אין ברשות משרד הפנים מידע ביחס לשאלה כיצד נוהגות רשויות מקומיות בעניין זה הלכה למעשה, שכן "הגורם האחראי על ביצוע בחינה פרטנית של מתן תמיכה לגוף מסוים, הוא הרשות המקומית הרלוונטית" (ראו סעיף 4 לתשובת המשיבים 1-2 מיום 2.4.2020 לבקשת העותרים למתן פרטים נוספים). במצב דברים זה, אינני סבור שניתן לומר כי התגבשה פרקטיקה התומכת בפרשנות העותרים, לפחות ככל שהדבר אמור בנושא בו עסקינן – מתן תמיכות על ידי רשויות מקומיות (למשמעותה שיש לתת לפרקטיקה לפיה נוהגת הרשות לעניין פרשנות הדין השוו ע"א 3847/16 עגלי תל שווק בקר נ' מדינת ישראל, משרד החקלאות ופיתוח הכפר, פסקה 11(ג) (11.3.2018)).

7. מבחינה תכליתית, הרי שהגבלה בתקנון תאגיד על אופן פעולתו, באופן המונע ממנו לפעול למטרה של עשיית רווחים, היא בעלת נפקות נורמטיבית, והיא מביאה לכך כי פעולה הנוגדת את ההגבלה חורגת מגדר הפעולות המותרות לתאגיד, ומקנה, על דרך הכלל, סעדים מתאימים. כך במקרה הכללי, וכך גם ביחס לאגודה שיתופית. ודוק, סעיף 39(1) לפקודת האגודות השיתופיות, המתייחס במפורש לעניין חלוקת רווחים, מורה כי "אסור לחלק בין החברים שום חלק מן הכספים של אגודה ושומה, אם בתורת מענק או דיבידנדה או בצורה אחרת, בשיעור העולה על השיעור שנקבע בתקנות" (כך ראו סעיף 40 לפקודה המתיר את חלוקת יתרת הרווחים רק "בכפוף להוראות סעיף 39"). זאת ועוד, גם חברה לתועלת הציבור, שאין חולק כי יכולה לבוא בגדר "מוסד ציבור" לעניין נוהל התמיכות, היא בסופו של דבר גוף שהתאגד כחברה, ואשר בתקנונו נקבעה הגבלה על חלוקת הרווחים (ראו סעיף 345א(א) לחוק החברות: "חברה לתועלת הציבור היא חברה שבתקנונה נקבעו מטרת ציבוריות בלבד וכן איסור על חלוקת רווחים או חלוקה אחרת לבעלי מניותיה").

8. יתרה מכך, כשם שחברות אינן עשויות מעור אחד, כך גם אגודות שיתופיות. בהקשר זה כבר צוין כי "מתן הגדרה כללית אחת לאגודות שיתופיות מעורר קושי בשל המגוון הרחב של אגודות שיתופיות קיימות" (ע"א 10419/03 דור נ' רמת הדר – כפר שיתופי להתיישבות חקלאית בע"מ, פ"ד ס(2) 277, 284 (2005)). אכן, במקרה הרגיל, "שלא כעמותה, אין לומר כי האגודה השיתופית נועדה שלא להשיא רווחים, שהרי ההתאגדות במסגרתה נועדה לשפר את מצבם הכלכלי של חבריה" (בג"ץ 861/07 קמחי נ' רשם האגודות השיתופיות, פסקה 36 (8.12.2010)). ואולם, קיימות גם אגודות שיתופיות אשר אוסרות על חלוקת רווחים לחבריהן, ואשר היחס אליהן במגוון הקשרים עשוי להיות שונה (כך, למשל, מתעורר ספק אם יש לראות בחברות בהן "נייר ערך", על כל הכרוך בכך, וזאת למרות הוראת סעיף 1 לחוק ניירות ערך, התשכ"ח-1968, המתייחסת במפורש גם לאגודה שיתופית). נוכח האמור, כאשר מטרת האגודה השיתופית הן מטרת ציבוריות, ותקנון האגודה אוסר על חלוקת רווחים לחבריה, אינני רואה בסיס מספיק לקבוע כי התאגיד האמור, הקרוב מבחינת אופיו לעמותה, ובמיוחד לחברה לתועלת הציבור, אינו יכול להיחשב כ"מוסד ציבור" על פי ההגדרות הנהוגות כיום למונח זה בחוק יסודות התקציב ובנוהל התמיכות.

9. הנימוק היחידי שפועל נגד הפרשנות האמורה, הוא שהפיקוח על אגודות שיתופיות, ובכלל זה אגודות שיתופיות שאינן רשאיות לחלק רווחים לחבריהן, הוא מצומצם יחסית לזה שמופעל ביחס לעמותות וחברות לתועלת הציבור, ושרמת השקיפות בה הן חייבות מכוח הדין החל עליהן נמוכה יותר. אפס, היקף הפיקוח ומידת השקיפות

לא הוצבו כתנאים להגדרת גוף כ"מוסד ציבור", לא בנוהל התמיכות, לא בחוק יסודות התקציב ואף לא בהנחיית היועמ"ש. לפיכך, קביעה כי רק גופים הנתונים לפיקוח וחייבים בשקיפות כעמותה או כחברה לתועלת הציבור יכולים להיכנס לגדר "מוסד ציבור" חורגת לטעמי ממתחם הפרשנות הלגיטימית. במילים אחרות, ייתכן כי ראוי לקבוע ש"מוסד ציבור" הזוכה לתמיכות מכספי ציבור יהיה כפוף לנורמות פיקוח ולרמת שקיפות מסוימת. ואולם לא ניתן לקבוע, על פי ההגדרות הקבועות כיום בדין, כי גוף שהדין אינו מטיל עליו חובות אלה אינו יכול לבוא בגדר "מוסד ציבור".

10. מכל הטעמים הללו, הגעתי למסקנה כי בהיעדר הגבלה בהגדרת "מוסד ציבור" על צורת ההתאגדות, ובהינתן ההגבלה הקבועה בתקנונה של אמנה, האוסרת על חלוקת רווחים לחברה, יש לראות בה כגוף "הפועל שלא למטרה של עשיית רווחים" לעניין הגדרת "מוסד ציבור" בנוהל התמיכות. משכך, ושמקובלים גם עליי נימוקיה של חברתי, השופטת וילנר (המקובלים גם על חברי, השופט (בדימ') מזוז), לכך שמטרתה של אמנה הן בגדר "מטרות ציבוריות" לצורך ההגדרה האמורה (דהיינו הן "מטרה דומה" למטרות המנויות במפורש בהגדרה), מקובלת עליי גם מסקנתה כי אין בסיס לטענת העותרים שאמנה אינה יכולה להיחשב "מוסד ציבור" לעניין נוהל התמיכות. מכאן שאין מניעה עקרונית להעביר אליה תמיכות בהתאם לנוהל, ובכפוף לשמירה על הכללים הקבועים בו, ובהוראות כל דין.

11. המסקנה המתבקשת היא שדין העתירה להידחות. במכלול נסיבות העניין, ובשים לב לקושי הפרשני שהתעורר, אציע שלא נעשה צו להוצאות.

ש ו פ ט

הוחלט ברוב דעות (השופטים י' וילנר וע' גרוסקופף, נגד דעתו החולקת של השופט מ' מזוז) לדחות את העתירה ללא צו להוצאות.

ניתן היום, ט' באב התשפ"א (18.7.2021).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט (בדימ')