

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 6741/99

בפני: כבוד השופט מ' חשין
כבוד השופט י' זמיר
כבוד השופטת ד' ביניש

העותרים: 1. ארנן יקותיאלי
2. עם חופשי, עמותה רשומה

נגד

המשיבים: 1. שר הפנים
2. עיריית ירושלים

תאריך סיכומים אחרונים: ג' בכסלו תשס"א (30 בנובמבר 2000)

בשם העותרים: עו"ד גלעד ברנע

בשם המשיב 1: עו"ד אסנת מנדל

בשם המשיבה 2: עו"ד חיים כהן

תשובה לצו על-תנאי

פסק-דין

השופט מ' חשין:

קהילה מאורגנת תבקש - תדרוש - מבני-הקהילה כי יתרמו לטובת הכלל: להספקת שירותים נאותה בידי הקהילה לבני-הקהילה ולניהולם התקין של חיי הקהילה. בקהילה המאורגנת כמדינה ישלמו בני-הקהילה מס - "מס הכנסה" ייקרא אותו מס דרך-כלל. גם בקהילה הקרויה "רשות מקומית" ישלמו בני-הקהילה מס, ומס זה ייקרא "ארנונה". שלא כמס-מדינה הנגבה מהכנסתו של אדם, ועל-פי הכנסתו, ארנונה ברשות מקומית תיקבע ותוערך, דרך כלל, על-פי מקום מגוריהם ורווחת מגוריהם של בני-הקהילה בתחום הרשות המקומית.

תושביה של רשות מקומית חייבים כולם - על דרך העיקרון - בתשלום ארנונה לרשות. בה-בעת, יש מהם הפטורים מארנונה, מכולה או מחלקה. חוות דעתנו זו הפעם תיסוב על מיקטעים אחדים מנושא הנחות הניתנות בתשלומי ארנונה.

2. ארנן יקותיאל הוא חבר מועצת עיריית ירושלים, ועמותת "עם חופשי" היא עמותה הפועלת, כדבריה, לקידום חופש הדת, המצפון החינוך והתרבות. שני אלה הם העותרים לפנינו, ולהלן נכנה אותם - **העותרים**. המשיבים לעתירה הם שר הפנים ועיריית ירושלים. ראשון ייקרא להלן - **שר הפנים** ושניה תיקרא להלן - **העירייה או עיריית ירושלים**. העותרים קובלים על הנחות בתשלומי ארנונה שעיריית ירושלים מעניקה למיגזרי-אוכלוסיה מסויימים, הנחות הניתנות לטענתם שלא-כדין ובניגוד לדין. מיגזרי-אוכלוסיה אלה הם: **אחד**, אברכים ש"תורתם אומנותם", **ושניים**, משפחות מרובות-ילדים. לטענת העותרים נפלו עיוותים קשים בהנחות הניתנות בידי העירייה לשני מיגזרי-אוכלוסיה אלה, ומכאן טרונייתם ועתירתם.

3. מסתבר כי הנחות בתשלומי ארנונה ניתנות מכוחן של תקנות שהתקין שר הפנים, ועל-כן מכוונים העותרים את חיציהם אל שתי מטרות אלו: אחת, אל התקנות גופן - שלטענתם נפלו בהן פגמים (במיקטע העתירה) בהיותן גם חורגות מסמכות גם בלתי-סבירות בעליל - ושתיים, אל החלטותיה של העירייה בגידרי התקנות. ואולם גם זו אמת, שהתקפתם הראשה של העותרים מכוונת עצמה נגד התקנות שהתקין שר הפנים. על התקפה זו נסוב עיקרה של העתירה, וגם אנו נלך בדרך זו ונסוב-נחוג תקנות אלו.

4. עד שנידרש להוראות-הדין לגופן; וכדי שנבין לאשורם ולעומקם את חילוקי-הדעות בין בעלי-הדין; נקדים דברים אחדים בנושא ההיסטוריה של החקיקה ובנושא ארנונה על דרך הכלל, ולאחר מכן נעבור ונדון בחילוקי-הדעות לגופם.

מעט על ההיסטוריה של החקיקה

5. ארנונה ("ארנונה כללית" בלשון החוק, להבדילה מ"ארנונת רכוש") מוטלת על בניינים ועל קרקעות שבתחום העיריה (ובלבד שאינם אדמת בנין), וחיוסובה הוא לפי יחידת שטח בהתאם לסוג הנכס, לשימוש ולמקומו. החיובים בארנונה הם המחזיקים בנכסים. ראו: סעיף 8(א) לחוק הסדרים במשק המדינה (תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב), התשנ"ג1992- (**חוק ההסדרים**) וסעיף 269 לפקודת העיריות [נוסח חדש] (**פקודת העיריות**).

אשר להנחות ולפטורים. בראשית היתה הוראת סעיף 280 לפקודת העיריות, ולפיה קנתה עיריה סמכות "להפחית ארנונות או לוותר עליהן, בהתחשב במצבו החומרי של החייב בהן, או בגלל סיבה אחרת שתאושר על-ידי השר." מסתבר כי העיריות לא שתו ליבן לסמכותן המוגבלת בהענקת פטורים מתשלום ארנונות או במתן הקלות בתשלום ארנונות, ופטורים והקלות הוענקו ללא-רסן ובלא מיגבלות: גם ללא קשר למצבו החומרי של אדם וגם ללא קבלת אישורו של שר הפנים כנדרש בדיון. וכך נאמר, בין השאר, בדו"ח ועדה שמונתה בשעתה לבחינת ההסדר הראוי לקביעת הנחות בארנונה (דו"ח שמיים 31 בדצמבר 1992):

תמונת המצב ... מצביעה על עיוותים כלכליים וחברתיים, חוסר באחידות ובקריטריונים ברורים, פגיעה באושיות הצדק החברתי בתוך הרשות ובין רשות אחת לרעותה וזאת בנוסף להשלכות הכספיות על תקציבי הרשויות המקומיות עקב אובדן הכנסה.

חסרונם של קריטריונים וכללים ברורים ואחידים עלול להביא לכדי חשש לקיום אפשרי של שיקולים זרים בקבלת החלטות למתן הנחות ולכך השלכות ציבוריות וחברתיות משמעותיות ביותר.

תיאור של אותה תקופה מצאנו במאמרו של אריה הכט בספר **השלטון המקומי בישראל** (בעריכת דניאל אלעזר וחיים קלכהיים, תשמ"ז 1987-, 204):

מערכת הפטורים וההנחות היא נרחבת ביותר. הלחצים של גופים שונים, ובמיוחד גימלאים והדואגים לזכויות משפחות מרובות ילדים, דבקים במטרה להשיג הנחות אוטומטיות וללא התחשבות במצב הכלכלי כנדרש בחוק. מערכת הנחות זו טעונה תיקונים שונים לפני שתגרום לכירסום עמוק בארנונה הכללית, כמס מרכזי במימון הרשויות המקומיות.

ראו עוד: דברי ההסבר להצעת חוק הסדרים במשק המדינה (תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב), התשנ"ג 1992-, ה"ח מס' 2143 מיום 28.10.92, 2, 8 - 9.

6. על רקע מצב דברים בלתי-ראוי זה הוחק סעיף 12 לחוק ההסדרים, המורה אותנו וזו לשונו:

12. (א) השרים יקבעו בתקנות את שיעור ההנחה המרבי שיינתן למי שישלם ארנונה כללית בתשלום אחד בתחילת שנת הכספים.

**הנחות
בארנונה**

(ב) שר הפנים יקבע בתקנות תנאים וכללים למתן הנחות אחרות בתשלומי הארנונה

הכללית, ואת שיעורי ההנחה המרביים וכן רשאי הוא לקבוע את שיעורי ההנחה המזעריים.

(ג) מועצה לא תפחית תשלומי ארנונה כללית אלא אם כן נתקיימו במחזיק בנכס התנאים שנקבעו בתקנות לפי סעיף זה, ובהתאם לכללים ולשיעורים שנקבעו.

עיקר ענייננו הוא בהוראות סעיף 12(ב) ו-12(ג) לחוק ההסדרים, ומאלו ידענו כי עד שרשות מקומית רשאית להעניק הנחות בתשלומי ארנונה, חייבת היא לזכות בהסמכה מאת שר הפנים; אשר לשר הפנים, הלה קנה סמכות בסעיף 12(ב) לחוק ההסדרים, לקבוע בתקנות תנאים וכללים למתן הנחות בתשלומי ארנונה, לרבות שיעורי הנחה המרביים. הסוברים סברו, ככל הנראה, כי על דרך זו של הטלת הגבלה על הרשויות המקומיות בנושא מתן הנחות בתשלומי ארנונה; ובקביעתן של אמות-מידה כלל-ארציות להענקת הנחות; ייעשה סדר וצדק וייעלמו "עיוותים כלכליים וחברתיים" שאיפיינו את התקופה הקודמת.

7. שר הפנים עשה שימוש בסמכות שניתנה לו, והתקין את תקנות ההסדרים במשק המדינה (הנחה מארנונה), התשנ"ג 1993 - (התקנות או תקנות ההנחה). בתקנות אלו נִהְפֶּךְ וְנִהְפָּךְ בהמשך דברינו, ואולם ניתן דעתנו כבר מעתה, כי להבדיל מרשויות מקומיות, שכהוראת סעיף 12(ג) לחוק ההסדרים הושמו גבולות וסייגים לסמכויותיהן למתן הנחות, סמכותו של שר הפנים לא הוגבלה - על-פי לשון החוק - בכל הגבלה שהיא. סמכותו של שר הפנים להתקין תקנות בנושא הנחות בתשלומי ארנונה - סמכות "פתוחה" היא - סמכות "על החלק" - ולכאורה אין מוטל עליה כל משא של הגבלה ואי-יכולת; מעין סמכות "מוחלטת" היא. ואולם רק לכאורה כך, שכן מכבר ידענו כי משפט ישראל אינו מכיר בשיקול דעת "מוחלט"; כי כל שיקול דעת - גם סמכות לחקיקת-מישנה - נתון במסגרת משפטית, אם רחבה ואם צרה, וממילא עומד הוא לביקורתו של בית-משפט. ראו, למשל: בג"ץ 758/88 קנדל ואח' נ' שר הפנים, פ"ד מו(4) 505, 527-528; בג"ץ 4267/93 אמיתי - אזרחים למען מינהל תקין וטוהר המידות נ' ראש ממשלת ישראל, פ"ד מז(5) 441, 462-463; בג"ץ 4804/94 חברת סטיישן פילם בע"מ נ' המועצה לביקורת סרטים, פ"ד נ(5) 661, 699-700. אכן, כל שיקול דעת שהוא - גם אם התואר "מוחלט" בא בצידו - לעולם אין הוא מוחלט כולי האי, ומיגבלותיו תימצאנה בעקרונות משפט כלליים, בתכלית החוק ובתחום פרישת החוק שהתקנות באות מכוחו. על צימצום הסמכות לתכליתו של החוק ולתחום פרישתו, לימדנו מ"מ הנשיא אגרנט בפרשת כרדוש (בג"ץ 241/60 כרדוש נ' רשם החברות פ"ד טו 1151, 1162), ומאז הולכים אנו בדרך שנכבשה עבורנו. לא יהא זה מן המותר אם נחזור ונשנן תורת-ראשונים שמ"מ הנשיא אגרנט לימדנו (שם, שם):

העקרון הכללי הוא, כי כל רשות מינהלית חייבת לפעול בתוך ד' אמותיה של המטרה שלשמה הקנה לה החוק את הסמכות הנדונה; ודין זה חל גם על סמכות שהיא רשאית להפעילה לפי "שיקול-דעתה המוחלט". היוצא מזה, שאף במקום שבית-המשפט נוכח לדעת כי השימוש בסמכות כזאת - ויהא שיקול-הדעת, המוקנה לרשות המינהלית, רחב כאשר יהא - נעשה למטרה שהיא זרה לכוונת החוק, הוא יתערב גם יתערב, אלא אם נשלל ממנו, על-ידי הלשון המפורשת של החוק, הכוח לעשות כן. יצוין כאן, שלא קיים הבדל עקרוני כלשהו בין המקרה שבו המדובר במטרה אשר המחוקק נקב אותה במפורש בתורת זו שלשמה הועיד את השימוש בסמכות הנדונה, לבין המקרה שבו המדובר במטרה העולה מכלל מתוך קריאת הוראות החוק ביחד ובכללותם. בשני המקרים הדין הוא אחד: משעמד בית-המשפט על מהות המטרה ההיא ומצא שבינה לבין זו ששיוותה לנגד עיניה הרשות המינהלית אין ולא כלום, שוב חייב הוא לקבוע כי השימוש אשר עשתה ב"שיקול-דעתה המוחלט" הינה חסר תוקף.

מכל אלה נדע, כי לבחינת גידרי סמכותו של שר הפנים בהוראת סעיף 12 לחוק ההסדרים, שומה עלינו לבחון מקרוב, לבחון היטב-היטב, את נושא הארנונה, את תכליתה של הארנונה, שכן רק לאחר שנגלה את צפונותיה של זו נוכל לגשש את דרכנו לבחינת היקף שיקול דעתו של שר הפנים בקביעת הנחות בתשלום ארנונה. חקר זה לענייננו הוא, הואיל וחלקים מאותן תקנות הנחה שהתקין שר הפנים עומדים לפנינו לדין, וסביבם נתגלעו חילוקי דעות בין בעלי-הדין. הבה נעבור אפוא לבחינתו של נושא הארנונה.

לבחינתה של הארנונה העירונית

8. ארנונה היא המס העיקרי אותו גובות רשויות מקומיות לכיסוי הוצאותיהן, והוא אף המקור העיקרי להכנסותיהן. בקלסיפיקציה המקובלת בדיני מיסים מסווגת הארנונה כ"מס", כמוה כמס הכנסה. ראו, למשל: ד"ר א' נמדר, **דיני מיסים [מיסוי מקרקעין]** (תשנ"ב 1992-) 392; בג"ץ 764/88 **דשנים וחומרים כימיים בע"מ נ' עיריית קרית אתא**, פ"ד מו(1) 793, 805; א' ויתקון וי' נאמן, **דיני מיסים** (מהדורה רביעית, מורחבת ומתוקנת, תשכ"ט 1969-) 4; ע"א 9368/96 **מליסרון בע"מ נ' עיריית קרית-ביאליק** (טרם פורסם; בפסקה 9 לפסק-הדין); בה-בעת, לא נתקשה להבחין במאפיינים המייחדים ארנונה עירונית והמבדילים אותה מן המס הכללי - מס הכנסה ודומיו - שהמדינה מטילה על מי שהיא מטילה. על דרך הכלל, מיוחד עצמו מס הכנסה בכך שיעודו הוא לשמש את תושבי המדינה ואת צרכי המדינה בכללם; אשר לארנונה, זו נועדה - ככלל - למימון הוצאות שהרשות המקומית עומדת בהן לצורך הספקת שירותים למיניהם לתושביה-שלה, לרווחת התושבים ולקידום נושאים בתחומיה של הרשות.

9. מס שהמדינה מטילה על תושביה נועד למימון פעילויות הממשלה, ובה-בעת אמור הוא לשמש כלי להשגתם של יעדים חברתיים-כלכליים כלליים. ראו, למשל: ויתקון ונאמן, 17 ואילך. שלא כמותו של המס המדינתי הוא המס העירוני, הארנונה. הארנונה אמורה לשמש אחד המקורות העיקריים - אם תרצו: המקור העיקרי - למימון הוצאותיה של הרשות המקומית. ומהן אותן הוצאות? אף אתה אמור: רשות מקומית עושה, על דרך העיקרון, בתחומיה-שלה בלבד, ובתחומים אלה נושאת היא בהוצאות הכרוכות בניהולה של הקהילה ובהספקת שירותים סביבתיים וקהילתיים לבני הקהילה.

על כל אלה ניתן לעמוד בנקל מתוך עיון בפרק שנים עשר לפקודת העיריות - בעיקר בהוראות הסעיפים 235 עד 249א - והוא פרק שעניינו חובות המוטלות על עיריה וסמכויות המוקנות לה. בין אלו כולן תימצאנה לנו חובות וסמכויות אלו (בסדר שהן מופיעות בהוראות החוק): החזקת הרחובות במצב תקין, לרבות תאורה וניקוז; הסרת מכשולים מעל דרך; נקיטת אמצעי זהירות נגד תאונות לעת בנייתם או תיקונם של רחובות, ביבים או תעלות; פיקוח על בניית בתים, שינויים, תיקונם והריסתם; פיקוח על ביוב; חובות וסמכויות שונות בנוגע למפעלי מים; הסדרת שווקים; ציבוריים; טיפול בבתי מטבחיים; הסדרת עסקים; סמכויות וחובות שונות בנושאי תברואה, בריאות הציבור ונוחותו; פיקוח על תיאטראות ועל מלונות; פיקוח על הצגת מודעות ברבים; סמכויות בעניין כלבים ועוד; חובות בנושא דליקות; בניה וקיום של בנייני ציבור ושירותים לתועלת הציבור; הקמת בתי מחסה, בריכות שחיה ובתי-רחצה ציבוריים; הקמת גנים ציבוריים; נטיעת עצים; סלילת מדרכות וניקוי מדרכות; שמירה על מראה העיר, נושאי תברואה שונים, הסדרת בתי עלמין ועוד ועוד. בצד כל אלה קנתה עיריה סמכות כללית, והיא כהוראת סעיף 249 (29):

הסמכויות 249. סמכויותיה של עיריה הן:

(1)

(2)

(29) לעשות בדרך כלל, כל מעשה הדרוש לשם שמירה על תחום העיריה, בריאות הציבור והבטחון בו, וכן ברשותו של הממונה, להקים ולקיים מוסדות לבריאות הציבור ולחינוך, ולסייע להם.

מנין פעילויות של עיריה מצאנו (למשל) ברע"א 1816/97 **מדינת ישראל נ' עיריית חיפה**, (פ"ד נד(2) 16),

ובלשון הכתוב (שם, 25)

שירותים אורבניים כלליים, שכל מחזיק בנכס נזקק להם במישרין ובעקיפין לשם שימוש סביר בנכסו, כמו: הורקת מיכלי אשפה והובלתם

למזבלה, ניקיון רחובות, הדברת מזיקים, אחזקת תעלות ניקוז למניעת הצפות, אחזקת גנים ציבוריים ונקיונם, תיקונים שוטפים של כבישים, מדרכות, צנרת ובורות ניקוז, עבודות אחזקה ברמזורים, תמרורים ותאורה ברשות הרבים, מניעת היווצרות מפגעים אקולוגיים, לכלוך וזוהמה הנובעים ממיקומם של מפעלי תעשייה בחיפה, כיבוי אש וכיבוי שירותים.

פעילותה של עירייה נועדה לספק לתושבי העיר שירותים למיניהם, ועל דרך הכלל ניתן לומר, כי תשלום ארנונה ייעודו הוא לאפשר לעירייה - וממילא מטיל הוא עליה חובה - לספק שירותים לתושבים. ולהיפך: קבלת שירותים מחייבת מצידה את התושבים כי יממנו, על דרך תשלום ארנונה, את הוצאות השירותים הניתנים להם. אמרה על כך חברתי השופטת דורנר בפרשת **מליסרון** (בפיסקה 10 לחוות דעתה):

ההצדקה להטלת החיוב העקרוני לשלם ארנונה טמונה בהנאה שמפיקים הנישומים מן השירותים שמעניקה הרשות המקומית לנכסים המצויים בהחזקתם.... כך, הרשות המקומית מספקת שירותים של פינוי אשפה, ניקוי השטח שמסביב לנכס, הארתו, ניקוז ושירותי תשתית נוספים.... הנאת הנישומים מן הנכס שבו הם מחזיקים כרוכה ומוותנית איפוא בהנאתם משירותיה של הרשות המקומית. הדעת נותנת, כי מקום שמחזיקי נכס נהנים משירותים אלו, ראוי כי ישתתפו במימון עלותם.

וכדברי בית-המשפט בע"א 1130/90 **חברת מצות ישראל בע"מ נ' עיריית פתח-תקה**, פ"ד מו(4) 778, 785:

...מטרתה העיקרית של הארנונה העירונית היא לאפשר מתן מכלול של שירותים לתושבי העיר ...

על תפקידיה של רשות מקומית ועל תפקידים שאינם תפקידיה, ראו עוד, למשל:

H.W. Richardson, **Urban Economics** (Harmondsworth, 1971) 146-148;

J. Heilbrun, **Urban Economics and Public Policy** (New York, 1974) 319-322.

דגם מחיי היומיום ימצא לנו בבית המשותף, שכל אחד מהדיירים חייב בתשלום מס ועד למימון הוצאות השוטפות של הבית. כך הוא ברשות המקומית, שהארנונה נועדה, בעיקרה, למימון הוצאות השוטפות, לאחזקתה ולניהולה של הרשות.

10. מתוך שתושבי הרשות המקומית כולם נהנים משירותיה של העיריה, הדעת נותנת כי הכל יחוייבו אף בתשלום ארנונה על-פי אמות-מידה מסויימות שתיקבענה. אכן, פטור או הנחה כי יינתנו לתושב או לתושבים, יחייבו אותם פטור והנחה - על דרך העיקרון - אחת משתי אלה: הכבדת עולה של הארנונה על התושבים האחרים; קיצוץ בשירותים הניתנים לתושבים, גם לאלה הנושאים בעול הארנונה במלואה; או יצירת גירעון כרוני בתקציבי העיריה. וכדבריה של השופטת שטרסברג-כהן בע"א 975/97 **המועצה המקומית עילבון נ' מקורות חברת מים בע"מ** (טרם פורסם; בפיסקה 22 לחוות-דעתה):

אי גביית תשלומי הארנונה במשך תקופה ארוכה ממי שחייב בתשלומה, משמעה פגיעה אפשרית בתושבי הרשות המקומית, באשר יכול ונוצר חסר בקופתה של המועצה שיתכן ונתנה פחות שירותים ממה שיכלה לתת אילו נגבתה הארנונה. יכול ואי גביית הארנונה ממקורות במשך שנים, השפיעה על הגדלת הארנונה ששילמו התושבים.

השופטת שטרסברג-כהן מביאה בהקשר זה מפסיקתו של השופט O'Rear בפרשת **City of Louisville v. McAteer** 81 SW 698, 700 (1904), ולא נוכל להימנע מחזרה על דברים שאמר אותו שופט:

...[T]he city is compelled to raise annually by ad valorem taxation so much money to support its fire department, its public parks, its schools, and its government generally. If one class of property escapes taxation, to the extent of its value all other classes that are taxed must bear the additional burden. Therefore, if appellee water company is not taxed by the city, an equivalent in the taxes it would pay must be paid by other property and citizens ... That would amount to the taking of one person's property for the benefit of another.

וכדבריה של השופטת דורנר בפרשת **מליסרון** (בפיסקה 11 לחוות-דעתה):

שחרור נישום אחד מתשלום ארנונה ביחס לנכס מסויים פירושו הטלת עלות מימון פעילות הרשות המקומית ביחס לאותו נכס על כתפיו של כלל ציבור הנישומים, שנאלץ לשאת בנטל מס כבד יותר.

פעם נדרשתי אף אני לנושא המיסים אותם גובה רשות מקומית, ואלה דברים אמרתי על הקלות במיסים הניתנות לאחדים והנמנעות מאחרים:

רשות מקומית מהווה מעין משק סגור להוצאות ולהכנסות, בוודאי כך במיזמים מיוחדים, שלעניינם נקבע במיוחד שהזרע בדמעה הוא אף שיקצור ברינה, שהנהנה הוא אף שיהא המממן. במשק סגור נקפיד ביתר על שוויון ועל צדק בהטלת חיובים ובהענקת זכויות, ולו משום שהקלה בחיוב המוטל על ראובן משמיעה מעצמה הכבדה - או הכבדה יחסית - של החיוב המוטל על שמעון, והענקת זכות-יתר ללוי שקולה כנגד גריעה - או גריעה יחסית - מזכותו של יהודה.

(ע"א 1842/97, 1869 עיריית רמת-גן נ' מנחמי מגדלי דוד רמת-גן בע"מ, פ"ד נד(5) 15, 47-48).

הדברים כה מובנים הם מאליהם - שהקלה על פלוני פירושה הכבדה על פלמוני - עד שהידרשותם התכופה של בתי-המשפט לסוגיה עשויה ללמד כי הכוחות החיצוניים הפועלים על רשויות מקומיות - כוחות שלא על-פי דין - חזקים הם, לצערנו, מכל דין.

11. הקלה במיסוי על פלוני פירושה הוא אפוא - על דרך העיקרון - הכבדה במיסוי על פלמוני; וככל שהקבוצה בה מדובר תקטן ותלך כן תהיה ההקלה וכמותה ההכבדה בנות-משמעות רבה יותר. נשווה פטור הניתן לראובן ממס הכנסה לפטור הניתן לשמעון ממיסי יעד-הבית בבית משותף, וידענו זאת. ואולם גם זו אמת, שנושא התקציב הכללי העלול להיפגע כתוצאה מפטורים או מהקלות - תקציב המדינה, תקציב העיריה או תקציב הבית המשותף - אינו חזות פני הכל. הנה הוא פלוני הזוכה לפטור מתשלום ארנונה; כהנחתנו - לפטור שלא-כדין. לא יוכל איש לטעון ברצינות כי בשל אותו פטור ייפגע תקציב העיריה; כי עול המיסים על התושבים האחרים יכבד וילך עקב הפטור; כי אפשר שבשל הפטור יהא על העיריה לקצץ בשירותים לתושביה. ובכל-זאת נקפיד על פטורים הניתנים, ולו ליחידים, מתקציבים גדולים כשל עיריה או-אף מתקציבי-ענק כאלה של המדינה. טעם הדבר נמשך מתוך נימי-נפש עמוקים שהמין האנושי כולו חולק, מתוך אופי האדם ומן האינסטינקטים הטבעיים בנו, אופי ואינסטינקטים הנוטעים בנו התנגדות לכל מעשה של בעלי-סמכות הנוהגים שלא בהגינות; ולענייננו: שלא-בשוויון או בהפליה כלפי בני קבוצת שוויון אחת. על זרע הפורענות הטמון ביחס בלתי שווה לשווים או בהפליה לרעה של היחיד או של הקבוצה, עמדו רבים וטובים, ונפנה את הקורא אל מאמרם המאלף של יצחק זמיר ומשה סובל, "השוויון בפני החוק", **משפט וממשל** ה (תש"ס 1990-) 165.

כחוצה מראש את שעתיד לבוא לפנינו, אמרתי דברים אלה בפרשת ק.א.ל קוי אויר למטען בע"מ נ'

ראש הממשלה (בג"ץ 1703/92, פ"ד נב(4) 193, 203-204):

... טענת הפליה לעולם נשמע לה, והיא בתשתית התשתיות. עקרון ההפליה יסודו בצורך עמוק הטבוע בנו, בכל אחד מאתנו - שמא נאמר ביצר ובצורך שבאדם: באדם, אך לא רק בו - כי לא יפלו אותנו לרעה, כי נזכה לשוויון, מאלוה ממעל ולמצער מן האדם. ילד מבטנו יזעק; המורה,

מדוע הוא קיבל ואני לא? ולכשיגדל והיה לאיש, יעמוד ויקבול: מדוע חויבתי אנוכי במס ואילו הוא פטור מתשלום מס? הפליה (אמיתית או מדומה) מוליכה אל תחושה-של-קיפוח ותסכול, תחושת-קיפוח ותסכול מישירים אל קנאה, ובבוא קנאה תאבד תבונה ...

נכונים אנו לשאת בעול ובסבל ובמצוקה אם נדע כי גם זולתנו כמותנו ועמנו, אך נתקומם ולא נשלים במקום שבו יקבל זולתנו - השווה לנו - את שאנו לא נקבל. כל אלה הוליכו להלכה מבראשית, שרשות אסורה בהפליה, והיא: יחס בלתי שווה ובלתי הוגן לשווים.

אם כך הוא בהטבת-יתר הניתנת ליחיד, בהטבת-יתר הניתנת לקבוצת אנשים מזוהה - על אחת כמה וכמה. אכן, הטבת-יתר גורפת הניתנת לא אך ליחיד אלא לקבוצה של אנשים - להם אך לא לשאר האוכלוסיה - מעוררת אותנו אינסטינקטיבית ומפתחת בנו רגשי התמרמרות והתנגדות. מאינסטינקטים טבועים אלה שבאופי האדם נשאב עקרון השוויון ואיסור ההפליה, והוא עקרון החותך את שיטת המשפט לאורכה ולרוחבה. לעניינו של עקרון השוויון בהטלת מס הוספנו ואמרנו דברים אלה בבג"ץ 4140/95 סופרפארם (ישראל) בע"מ נ' מנהל המכס והמע"מ, פ"ד נד(1) 49, 83:

יתר-על-כן: עקרון השוויון - בענייננו: עקרון השוויון בהטלת מס - מוטמע ומובנה מאליו בכל הוראת-דין המטילה מס, ופטור ממס או הקלה במס הניתנים לראובן אך נמנעים משמעון, פוגעים בעקרון השוויון בהיטיבם עם ראובן ביחס לשמעון. הבחנה זו שבין ראובן לבין שמעון הופכת להיות הפליה במקום שראובן ושמעון שווים או דומים בכל שאר הנתונים שלעניין חוץ מאשר בנושא הטלת המס.

12. דיברנו עד כה בהטבות-יתר על דרך הכלל, ולמותר לומר כי לא כל הטבות-יתר הניתנות לפלונים - לפלונים ולא לכלל - הטבות בלתי-מוצדקות ובלתי-ראויות הן. יש הטבות-יתר שהצדקה ראויה בצידן ויש הטבות-יתר שאין הצדקה ראויה בצידן. השאלה אם יש לה להטבת-יתר מסויימת הצדקה ראויה, שאלה היא לדין החל ולנסיבותיו של כל ענין וענין. אומר, למשל - בהקדימי מאוחר למוקדם - כי הקלה בתשלום ארנונה הניתנת לפלוני, אדם שאין לו מקורות מחיה די-הצורך ואין בכוחו לפרנס את עצמו, הטבה ראויה ונכונה היא. הטבה זו מבטאת סולידריות חברתית מבורכת, ונסכים כולנו כי ראוי הוא להקל עם אותו אדם נעדר-אמצעים. הקלה זו היא גם הגונה, גם הוגנת גם צודקת, ואין היא פוגעת לא בעקרון השוויון ולא בכל עיקרון ראוי אחר; נהפוך הוא: יש בה בהקלה כדי להקל, ולו במעט, על החסר ואי-השוויון שאותו אדם נקלע אליו שלא בטובתו. אכן, יכולת לשאת בעול מהווה שיקול ראוי בקביעת הקלות בארנונה, הגם שלא בכל המקרים ואף לא תמיד. ראו והשוו: בג"ץ 345/78 ירדניה חברה לביטוח בע"מ נ' עיריית תל-אביב-יפו, פ"ד לג (1) 113, 121; בג"ץ 397/84 בנק דיסקונט לישראל בע"מ נ' עיריית גבעתיים, פ"ד לט(2) 13; פרשת דשנים וחומרים כימיים, לעיל, 804-805.

13. נסיים דברינו בפרק זה בהזכירנו את העיקרון הידוע לכל והמורנו כי פטור ממס או הקלה במס, כמוהם כהטלת מס, נדרשים הם לחוק ברור בלשונם. וכלשון בית-המשפט בע"א 375/74 **אליעזר אליה נ' פקיד שומה, תל-אביב** פ"ד כט(1) 757, 759, בו מובאים בהסכמה (בתרגום) דברים מתוך הולסברי-סימונדס:

זהו עקרון כללי בתחיקה פיסקאלית, שכדי שהאזרח יתחייב במס עליו לבוא בבירור במסגרת ההוראה המטילה את המס. לעומת זאת, ברגע שהוא נתון בתחום החיוב במס, הוא אינו יכול להיחלץ ממנו אלא אם הוא בבירור מצוי בתוך תנאי פטור.

ראו עוד: ע"א 31/63 **פלדברג נ' המנהל לענין חוק מס שבח מקרקעין**, פ"ד י"ז 1231, 1233. על הילכת הפטור וההקלה - שנדרשת היא ללשון צחה וברורה - עמדתי בפרשת **סופרפארם**, וכך אמרתי (שם, 82):

נוסיף עוד ונזכיר, כבר בראשית, עיקרון ידוע ומקובל בפרשנות דיני מסים, והוא: כשם שלהטלת מס נתבע מן החוק כי ידבר אלינו בלשון צחה וברורה כן יהא בפטור או בהקלה ממס. מן התובע פטור או הקלה נתבע כי יצביע על הוראת-חוק המדברת בלשון צחה וברורה על פטור או הקלה.

במקום זה ציטטתי מראי-מקומות לרוב; המשכתי ודיברתי בעקרון השוויון ה"מוטמע ומובנה מאליו בכל הוראת-דין המטילה מס, ופטור ממס או הקלה במס הניתנים לראובן אך נמנעים משמעון..." (ראו הציטוט המלא בפיסקה 11 לעיל), והוספתי באומרי כך (שם, 83):

מכאן הצורך העקרוני - ובהפליה: צורך עקרוני דוחק - לדרוש מראובן כי יצביע על הוראת-חוק ברורה המורה כי פטור הוא ממס או כי יש להקל עמו בעניינו של אותו מס.

ונדייק: אין המדובר בעקרון פרשנות גרידא - פרשנות במובנו המצומצם של מושג הפרשנות - אלא בעיקרון-של-מהות העוטה על גופו אדרת-של-פרשנות. אכן, עקרון הפרשנות לעניינם של פטור ושל הקלה אינו אלא נגזרת מעיקרון-של-מהות באשר לצורך לקיים שוויון ולמנוע הפליה בעול המוטל על מי שחבים או אמורים להיות חבים במס.

14. אחרי דברי הקדמה ארוכים אלה הבה נבוא בטרקלין השאלות השנויות במחלוקת בין בעלי-הדין. אך לא ריקים נבוא. ציקלון נישא עימנו והוא גדוש בעקרונות-של-מהות ובעקרונות-של-פרשנות. עקרונות אלה כולם הם שיוורו אותנו הדרך בגישתנו אל פירוש הוראות-הדין שלעניין.

15. כפי שאמרנו בראש דברינו (בפיסקה 2), באים העותרים בריב עם המשיבים בשני עניינים. בהמשך דברינו נדון בנפרד בכל אחד מאותם עניינים, ונפתח בנושא ההקלות אותן מעניקה עיריית ירושלים לאברכים שתורתם אומנותם. נוסף ונדגיש: מרכזים אנו עצמנו בחוות-דעת זו אך-ורק באותם שני עניינים שהעותרים העלו לפנינו - בהם, ולא בשאלות אחרות שאפשר עולות מתוך תקנות ההנחה. ראו עוד להלן, בפיסקה 65.

הקלות הניתנות לאברכים שתורתם אומנותם

16. סעיף 12 לחוק ההסדרים (ראו הציטוט בפיסקה 6 לעיל) נותן סמכות בידי שר הפנים להתקין תקנות ולקבוע בהן בנושא הנחות בתשלומי ארנונה כללית. שר הפנים נדרש לסמכותו זו והתקין את תקנות ההנחה (ראו פיסקה 7 לעיל). תקנות ההנחה מסמיכות מועצה של רשות מקומית לקבוע כי סוגי אנשים אלה ואלה - המנויים בתקנות - יהיו זכאים להנחה בתשלומי הארנונה שהם חבים בה, ותקנה 2(7)(א) לתקנות מורה אותנו כך:

זכאים להנחה
2. מועצה רשאית לקבוע הנחה מסכום הארנונה הכללית שהוטלה באותה שנת הכספים על מחזיק בנכס שנתקיימו לגביו התנאים כמפורט להלן, בשיעורים שפורטו להלן:

(1)

.....

(7) הזכאי לאחת הגמלאות המפורטות להלן - הנחה שלא תעלה על 70 אחוזים:

(א) גמלה להבטחת הכנסה או תשלום להבטחת הכנסת מינימום מהמשרד לענייני דתות לפי חוק התקציב, התשנ"ג1993-;

.....

פירוש: מועצת רשות מקומית מוסמכת לקבוע הנחה מארנונה למי שזכאים לגימלה להבטחת הכנסה - קרא: גימלה המשתלמת מכוחו של חוק הבטחת הכנסה, תשמ"א 1981- (**חוק הבטחת הכנסה**) - או למי שמקבלים מהמשרד לענייני דתות (**משרד הדתות**) תשלום להבטחתה של הכנסת מינימום. ניתן דעתנו לכך שהתקנות מדברות במי שמקבלים ממשרד הדתות תשלום "לפי חוק התקציב, התשנ"ג 1993-", ואולם לא חלקו לפנינו על כי יש לקרוא את התקנות כמחדשות את פניהן מדי שנת תקציב.

17. ענייננו עתה הוא ב"תשלום להבטחת הכנסת מינימום מהמשרד לענייני דתות" כאמור בתקנה 2(7)(א), ומוסכם על הכל כי המדובר הוא בתשלום הנעשה לאברכים שתורתם אומנותם. ומדוע היה צורך בקביעת-חריג מפורשת זו בתקנות - בצד הקביעה הכללית כי זכאים להנחה מי שמקבלים גמלה להבטחת הכנסה לפי חוק הבטחת הכנסה? טעם הדבר הוא, שאברכים שתורתם אומנותם אינם זכאים לגימלה על-פי חוק הבטחת הכנסה, הואיל ואין מתקיים בהם תנאי מן התנאים המוקדמים הקבועים בחוק הבטחת הכנסה כתנאים המזכים אדם בגימלה על-פי אותו חוק. בראש ובראשונה יש להזכיר שני תנאים שאינם מתקיימים באברכים שתורתם אומנותם. התנאי האחד הוא זה הקבוע בסעיף 2(א)(1) לאותו חוק, ולפיו זכאי לגימלה הוא מי ש"אין לו הכושר לעבוד ולהתפרנס כדי מחייתו..."; שהרי אברך שתורתו אומנותו יש לו, על דרך הכלל, כושר להשתכר ולהתפרנס כדי מחייתו, אלא שאין הוא עובד כדי להשתכר ולהתפרנס. כן אין מתקיים באברכים שתורתם אומנותם התנאי כי זכאי לגימלה הוא מי ש"רשום בלשכת שירות התעסוקה כמחוסר עבודה...". (כהוראת סעיף 2(א)(2) לחוק הבטחת הכנסה).

זאת ועוד: כהוראת סעיף 3(4) לחוק הבטחת הכנסה, לא יהא זכאי לגימלה "תלמיד הלומד במוסד שקבע השר בתקנות ובתנאים שקבע...". מוסיפה וקובעת תקנה 6(א)(3) לתקנות הבטחת הכנסה, תשמ"ב 1982- (**תקנות הבטחת הכנסה**), כי "מוסד" לענין סעיף 3(4) לחוק - בצד מוסדות להשכלה גבוהה ואחרים - יהיו: - "שיבה ומוסד תורני". גם מטעם זה אין אברכים שתורתם אומנותם - כמותם כסטודנטים באוניברסיטה - זכאים להבטחת הכנסה על-פי חוק הבטחת הכנסה.

לשון אחר: חוק הבטחת הכנסה נועד "להבטיח לכל אדם ומשפחה בישראל, שאין בכוחם לספק לעצמם הכנסה הדרושה לקיום, את המשאבים הדרושים לסיפוק צרכיהם החיוניים. גימלה לפי חוק זה ... תשלם הכנסה הנופלת מן הרמה הדרושה לקיום" (מתוך דברי ההסבר להצעת החוק: ה"ח לשנת תשמ"ב, 2). אברכים שתורתם אומנותם אינם מקיימים תנאי-יסוד זה: יכולים הם "לספק לעצמם הכנסה הדרושה לקיום" אך אין הם עובדים לפרנסתם; ממילא אין הם זכאים לגימלה על-פי חוק הבטחת הכנסה; ומכאן טעם קביעה זו שנקבעה בתקנה 2(7)(א), ולפיה זכאים הם להנחה בארנונה.

18. עד כאן - תקנה 2(7)(א) לתקנות ההנחה, תקנה המעניקה סמכות למועצת עיריה להעניק הנחה שלא תעלה על 70 אחוזים מן הארנונה הכללית לפלונים הזכאים לקבל תשלום להבטחת הכנסת מינימום ממשד הדתות. נשלים דברים באומרו, כי עיריית ירושלים נדרשה לסמכות שהוענקה לה בתקנה 2(7) רישה לתקנות ההנחה, והחליטה להעניק לזכאי משרד הדתות הנחה מארנונה כללית בשיעור המירבי שהותרה בו, דהיינו: בשיעור של 70 אחוזים מן הארנונה.

19. העותרים תוקפים את הסיפה להוראת תקנה 2(7)(א) לתקנות - דהיינו: את הסמכתה של העיריה להעניק הנחה מתשלום ארנונה לאברכים שתורתם אומנותם - ואת החלטתה של העיריה להעניק הנחה מארנונה על-פי אותה הסמכה. התקפה זו נערכת בכמה וכמה חזיתות, ובדברינו להלן נידרש לטיעונים שהושמעו לפנינו, אחד לאחד.

לסוגיה של שימוש בסמכות, התנצלות מסמכות ואצילת סמכות

20. כאמור, תקנה 2(7)(א) לתקנות ההנחה מסמיכה מועצת עיריה לקבוע כי הזכאי לקבל "תשלום להבטחת הכנסת מינימום מהמשרד לענייני דתות" זכאי ממילא - בלא כל בחינה נוספת, בלא כל בדיקה, בלא כל צורך בסינון - לקבל הנחה מתשלום ארנונה לעיריה. ואולם מיהם אלה הזכאים לקבל תשלום להבטחת הכנסת מינימום ממשד הדתות? מה אמות-מידה משמשות לו למשרד לענייני דתות בעת שהוא קובע כי פלוני זכאי לתשלום להבטחתה של הכנסת מינימום? האם משתנות אמות-המידה מעת-לעת? מיהו הקובע אותן אמות-מידה? לשוא נחפש בתקנות תשובה לשאלות אלו - להן ולשאלות הנגזרות מהן. פתרון של שאלות אלו היה לנו כספר החתום. למותר לומר כי הנוסחה הקבועה בתקנה 2(7)(א) והנסבה על הזכאים לקבל "תשלום להבטחת הכנסת מינימום מהמשרד לענייני דתות", בוודאי אין היא נוסחת-קסם שהזכות לקבלת הנחה בארנונה נדרשת ממנה כמו מאליה.

הנה-כי-כן, בתקנות שלפנינו הסמיך שר הפנים רשות מקומית להעניק הטבות-יתר לפלונים ולאלמונים, ואנו לא ידענו מתוך עיון בתקנות מי הם אותם פלונים ואלמונים, ומה טעם זכו ביתרון זה שתושבי עיר אחרים לא זכו לו. אכן, לא זו בלבד שהתקנות אינן מגלות לנו מי הם אותם פלונים ואלמונים הזכאים, אלא שאין הן מפנות את הקורא לפירסום אחר שעל-פיו נוכל לזהות אותם אנשים.

21. וכאן יימצא לנו פגם ראשון בתקנה 2(7)(א) סיפה לתקנות ההנחה, והוא פגם היורד אל שורשי הסמכות. כפי שראינו (בפיסקה 6 לעיל), מסמיך חוק ההסדרים את שר הפנים להתקין תקנות הקובעות תנאים וכללים למתן הנחות בתשלומי ארנונה כללית. הסמכות לקבוע "תנאים וכללים" למתן הנחות - לשר הפנים ניתנה, לו ולא לאחר זולתו. פירוש: שומה היה על שר הפנים בכבודו ובעצמו, ובלשון מפורשת וברורה, לקבוע מי הם אלה ואלו הם הזכאים לקבל הנחה על-פי החלטתה של רשות מקומית. תחת זאת נמצא לנו, כי שר הפנים הסמיך רשויות מקומיות להעניק הנחה לקבוצות אוכלוסיה שהוא עצמו לא הגדיר בתקנה, והתקנה אף אינה מגלה לנו מה קריטריונים מהותיים יקבעו מי יבוא בגידרי אותה קבוצה. במילים אחרות: השר התנצל את סמכותו; השר פָּרַק מעל עצמו את עול הקביעה המהותית מי הם אלה ואלו הם שיזכו להנחות בתשלום ארנונה; השר "העביר" למשרד הדתות את סמכותו לקבוע את בעלי הזכות. ובעלי-הסמכות במשרד הדתות, כך מודיעה אותנו התקנה מכללא, יכולים ורשאים הם לשנות מעת-לעת - להצר או להרחיב - את מנין בעלי-הזכות. יכול היה שר הפנים - לו אך רצה - להגדיר את קבוצת האוכלוסיה הזכאית להנחה, ומבחינת הסוגיה של השימוש בסמכות (אך לא בהכרח מבחינות אחרות) לא היתה כל מניעה כי הגדרה זו תתאם לחלוטין את הגדרת הקבוצה הזכאית לקבל תשלום הבטחת הכנסה ממשרד הדתות. ואולם שר הפנים אימץ אל-תוך התקנות קבוצת אוכלוסיה שלא ידענו כלל מי נמנה עימה, ולכך הוא לא קנה סמכות. בקובעו נוסחת-הנחה כפי שקבע בתקנה 2(7)(א) סיפה לתקנות, עבר שר הפנים על מיצוות המחוקק - בסעיף 12(ב) לחוק ההסדרים - כי הוא עצמו - הוא ולא אחר - ובתקנות, יקבע "תנאים וכללים למתן הנחות ... בתשלומי הארנונה הכללית".

במילים אחרות: השר אצל את סמכותו למשרד הדתות - לא באצילה מפורשת, אמנם, אלא באצילה מוסווית, באצילה דה-פקטו - ובנסחו את התקנה כפי שניסח עשה את משרד הדתות אדון לקביעת גדר האנשים הזכאים לקבל הנחה בארנונה (לאצילה מוסווית ולאצילה דה-פקטו, ראו: 'זמיר **הסמכות המינהלית** (כרך ב, תשנ"ו1996-), 573. כהוראת תקנה 2(7)(א) סיפה לתקנות ההנחה, משרד הדתות הוא שיקבע - הוא ולא שר הפנים - מיהם שיזכו להנחה בארנונה.

22. הרשאי היה שר הפנים כך להתנצל את סמכותו ולאוצלה למשרד הדתות? נושא אצילת סמכויות בידי שרים לזולתם נקבע - לעת התקנתן של תקנות ההנחה - בסעיף 41(ב) לחוק-יסוד: הממשלה, וזה הורה אותנו כך:

41. (א)

**אצילת
סמכויות**

(ב) סמכות הנתונה לאחד השרים על פי חוק או שהועברה לו על פי סעיף 39(ב), למעט

סמכות להתקין תקנות, רשאי השר
לאצול, כולה, מקצתה או בסייגים,
לעובד ציבור

(ביני-לביני פורסם, ביום כ"ג באדר תשס"א, 18 במארכ 2001, חוק-יסוד: ממשלה חדש, וכהוראת סעיף 47(ב) בו, תחילתו, לענייננו, תהא ביום שתיכון ממשלה לאחר הבחירות לכנסת השש-עשרה. הוראת סעיף 41(ב) לחוק הקודם נתגלגלה בהוראת סעיף 33(ב) לחוק החדש, והנוסח נותר אותו נוסח). לשונו של החוק ברורה ומפורשת: סמכות שקנה שר בחוק, רשאי ומוסמך הוא לאצול לעובד הציבור; ואולם אין הוא רשאי ומוסמך לאצול לזולתו "סמכות להתקין תקנות". המושג "תקנות" מכוון, כמובן, לתקנות בנות-פועל תחיקתי (השוו: הגדרת המושג "תקנה" בסעיף 3 לחוק הפרשנות, תשמ"א 1981-), ובענייננו לא יחלוק איש על-כך כי הסמכות שקנה שר הפנים בהוראת סעיף 12(ב) לחוק ההסדרים, סמכות היא להתקין תקנות בנות-פועל תחיקתי. שמע מינה: שר הפנים לא היה רשאי ומוסמך לאצול למשרד הדתות, ובשלמות, את סמכותו לקבוע - כלשון סעיף 12(ב) לחוק ההסדרים - "תנאים וכללים" למתן הנחות בתשלומי ארנונה. סמכות שקנה שר בחוק להתקנת תקנות בנות פועל תחיקתי, סמכות אישית היא לו, ואין הוא רשאי ומוסמך להתנצל את סמכותו זו, לפרוק מעל שיכמו את העול, להעביר את הסמכות לזולתו. על נושא דומה עמדנו בבג"ץ 2740/96 עזיז שניסי נ' המפקח על היהלומים, משרד המסחר והתעשייה, פ"ד נא(4) 481, וכך אמרנו שם (בעמ' 517):

פירוש הדיבור "להסדיר", הוא: לקבוע הסדרים ראשוניים בני-פועל תחיקתי; ... בהעניקו סמכות לשרי ממשלה "להסדיר" נושא מסויים בצו, נתכוון החוק שהשר - הוא בכבודו ובעצמו - יקבע הסדרים ראשוניים בצו שיצווה; ... השר שציווה את צו היהלומים לא מילא מיצווה זו. על-פי הלוך מחשבה זה, נושא אצילת סמכויות אינו מתעורר כלל. מדברים אנו בחובה שהוטלה על השר במסגרת סמכותו לצוות צווים בני-פועל תחיקתי. המחוקק הורה את השר כיצד יצווה צווים בני-פועל תחיקתי ואיזה תוכן ייצוק אל -תוכם, ואת כוחו לצוות צווים בני-פועל תחיקתי ממילא אין השר מוסמך לאצול לאחרים.

ראו עוד והשוו: בג"ץ 347/84 עיריית פתח-תקווה נ' שר הפנים, פ"ד לט(1) 813, 818-821; ע"פ 74/58 היועץ המשפטי לממשלה נ' נפתלי הורנשטיין, פ"ד יד 365.

אכן, כהוראת סעיף 39(ב) לחוק-יסוד: הממשלה (כנוסחו ביום התקנת התקנות), סמכות שהיתה נתונה על-פי חוק לשר אחד, מוסמך היה ראש הממשלה להעבירה, כולה או מיקצתה לשר אחר, והחלטה לפי הוראה זו היתה טעונה אישור הכנסת. בענייננו-שלנו, ראש הממשלה לא החליט על העברת סמכותו של שר הפנים לשר הדתות, והכנסת, למותר לומר, לא אישרה העברת סמכות שלא נעשתה כלל. להשלמה נאמר, כי

חוק-יסוד: הממשלה החדש, בסעיף 31(ב) בו, מסמיך את הממשלה - לא עוד את ראש הממשלה - להעביר סמכות משר לשר באישור הכנסת.

23. דבר נוסף, ומבחינת המהות אפשר בו עיקר: לא הרי שיקוליו של שר הפנים באומרו להעניק הנחות בארנונה, כהרי שיקוליו של משרד הדתות (שר הדתות) בהחליטו להבטיח הכנסת מינימום לאברכי-ישיבות. שר הפנים אמור לשוות נגד עיניו שיקולים שעניינם דרכי הנהלתה של רשות מקומית, צרכיה של רשות מקומית, מצב התושבים, שוויון בנטל המס בין תושבי הרשות, ועוד שיקולים כיוצא באלה הנגזרים מתוך חייה של רשות מקומית והגודרים עצמם בתחומיה של הרשות. שלא כמותו של שיקול דעת זה הוא שיקולו של שר הדתות בנושא הבטחת הכנסה לאברכי-ישיבות. הדברים יתבררו מאליהם מתוך עיון בהם, ואף אין צורך להעמיק. נדע מכאן, כי בהעבירו את שיקול דעתו לשר הדתות עשה שר הפנים מעשה שלא הוסמך לעשותו, ובעשותו את שעשה העביר שיקול דעת שהוקנה לו באורח הנוגד את תכלית חוק ההסדרים. אם כך ככלל, לא-כל-שכן שבהעבירו את סמכותו כפי שהעבירה, איבד שר הפנים שליטה - ביודעין ובכוונת-מכוון - על דרכי הפעלתה של הסמכות, הואיל ואין הוא מוסמך ליתן הוראות לשר הדתות ואף אין הוא מוסמך לשנות החלטות שעושה שר הדתות.

אצילת-סמכות ששר הפנים נדרש לה, אצילה היא מגוף שלטוני אחד - משרד הפנים - אל גוף שלטוני אחר - משרד הדתות - ולאצילה מעין זו נודעת חומרה יתרה. השופט-המחבר זמיר בסיפרו מכנה אצילה מעין-זו "אצילה אופקית", ומותח הוא עליה ביקורת קשה. וכך אומר השופט-המחבר זמיר, בין שאר דבריו (שם, 574):

ראשית, קשה ליישב אותה עם לשון החוק המסמיך ... שנית, כאשר הרשות המוסמכת אוצלת את הסמכות במסגרת אותו ארגון מינהלי שבראשו היא עומדת, ניתן להניח שקיימת קירבה רבה בין האוצל לבין הנאצל בנוגע למטרות, למדיניות ולשיקולים הכרוכים בהפעלת הסמכות. הנחה זו מתרופפת כאשר הסמכות יוצאת מאותו ארגון מינהלי ועוברת אל ארגון מינהלי אחר. מבחינה מעשית, יש בכך כדי להשפיע על האופן והתוצאה של הפעלת הסמכות. לכן יש יסוד לומר כי אצילה כזאת אינה תואמת את כוונת החוק. שלישית, אף אם מבחינה משפטית האוצל מקיים שליטה על הנאצל ... סביר להניח כי מבחינה מעשית נפגמת השליטה של האוצל על הסמכות ... ורביעית, אצילה אופקית יוצרת סכנה של ביזור מוגזם של הסמכות: בשל שיקולים ולחצים אלה או אחרים, הסמכות עלולה להצמיח שלוחות במקומות משונים וסמויים, באופן שיכביד על השליטה בידי בעל הסמכות וגם על הביקורת הציבורית.

לולא אמר השופט-המחבר זמיר דברים אלה - אמרתים אנוכי; ומשאמר - אביא את דבריו כלשונם ואמצם לי אותם כמות-שהם. השוו: בג"ץ 9486/96 איילון נ' ועדת הרישום על-פי חוק הפסיכולוגים, תשל"ז 1977-, פ"ד

נב(1) 166, 182. עמד על-כך השופט גולדברג בפרשת קונטקט לינסן (ישראל) בע"מ נ' שר הבריאות, בג"ץ

2313/95, פ"ד נ(4) 397, באומרו דברים אלה (שם, 406):

משהסכים בא כוחה המלומד של העותרת כי מדובר באצילת סמכות, ואין הוא תוקף את עצם סמכות האצילה, אין אנו נדרשים לשאלה אם אכן באצילה אמיתית עסקינן, או באצילה מוסווית, שאינה אלא העברת סמכות מרשות לרשות. שכן, שר התעשייה והמסחר העניק את הסמכות למתן אישורים לייבוא התמיסות לגוף שמחוץ למשרדו, בלי שהותיר בידו מידה כלשהי של פיקוח על הפעלת הסמכות בידי משרד הבריאות, ובלי להנחות את משרד הבריאות על דרך הפעלת הסמכות. כך, שלמעשה התפרק השר מסמכותו ולא שייר בידו סמכות כלשהי, בעוד שבאצילה "קלאסית", "האוצל צריך לקיים בידו שליטה בסמכות גם לאחר האצילה" [י' זמיר, "הסמכות המינהלית", כרך ב', בעמ' 551]

אפשר שמדובר באצילה, שעל-פי מינוחו של פרופ' י' זמיר (שם, בעמ' 573 ואילך) הינה "אצילה אופקית" שבה מוצאת הסמכות לרשות אחרת, ולא ב"אצילה אנכית" שבה נשארת הסמכות באותו גוף. אולם לא בטרמינולוגיה בלבד מדובר. שכן, לא רק שקיימים טעמים ענייניים כבדי משקל נגד "אצילה אופקית" (שם, בעמ' 574), אלא שאם אצילה כזאת הינה למעשה העברת הסמכות כולה - בכל הנוגע לייבוא התמיסות - ממשרד התעשייה והמסחר למשרד הבריאות, כי אז ניתן לומר שנדרשו לכך החלטת ממשלה ואישור הכנסת (לפי סעיף 30 לחוק-יסוד: הממשלה, הקודם), או החלטת ראש הממשלה ואישור הכנסת (לפי סעיף 39(ב) לחוק-יסוד: הממשלה, שבתוקף היום). והאם אין ב"אצילה אופקית" דוגמת זו שלפנינו, משום עקיפת חוק-יסוד: הממשלה?

24. בענייננו-שלנו עבר שר הפנים על לאו של איסור אצילת סמכות, שהרי בקובעו נוסחת-הנחה שקבע העביר השר את מלוא שיקול הדעת לרשות אנונימית במשרד הדתות. אותה רשות - אפשר השר לענייני דתות ואפשר מי שהשר הסמיך או מי שהוסמך בידי מי שהסמיך השר - היא שתקבע מיהם הזכאים להבטחת הכנסה (במסגרת ההקצבות שמעניק משרד הדתות), ושר הפנים הנה הוא מאמץ - מראש ובלא להניד עפעף - כל אמות-מידה שיקבע אותו גוף וכל שינויים מעת-לעת שאותו גוף אפשר יכניס באותם קריטריונים. הנה-כי-כן, די כי אותו גוף אנונימי במשרד הדתות יקבע כי אלה-ואלה יהיו זכאים להבטחת הכנסה מתקציב המשרד, ואותה קביעה תפרוש כנפיים, תעופף אל תחומים אקסטררה-טריטוריאליים למשרד הדתות, ותחול ממילא - באורח אוטומטי ובלא כל סייג - גם על קבלת זכות להנחה בארנונה. נדע מכאן, כי שר הפנים התנצל מסמכותו כולה - גם להלכה גם למעשה - בהעבירו את סמכותו לגוף אנונימי במשרד הדתות. שר הפנים העביר אפוא את שיקול דעתו במלואו לזולתו, הן באשר לקביעת גדר הזכאים והן באשר לשינויים שאותו זולת אפשר יבקש להכניס בקביעת-היסוד.

25. כללם של דברים: שר הפנים הוסמך לקבוע הסדרים ראשוניים למתן הנחות בתשלומי ארנונה; ואולם תחת אשר יקבע הסדרים אלה כפי שהוסמך, ראה השר להודיענו בתקנה 2(7)(א) סיפה כי הסדרים שהוא קובע יהיו אותם הסדרים נסתרים הנהגים במשרד הדתות. בעשותו את שעשה - שמא נאמר בחודלו כפי שחדל -

חרג שר הפנים מסמכותו: הוא התנצל את סמכותו; הוא התפרק מעול שהוטל על שיכמו; הוא אצל מסמכותו לזולת בלא שהוסמך לדבר; הוא לא עשה את שהוסמך לעשות, ומה שעשה הוא לא הוסמך לעשותו. תקנה 2(7)(א) סיפה הותקנה בהיעדר סמכות והרי קובעת היא, על-פניה, הסדר בטל ומבוטל מעיקרו.

לשאלת הפירסום

26. ואולם אין זו אלא תחילתה של העלילה. אותם טעמים שהביאונו למסקנה כי בעשותו את שעשה חרג שר הפנים מסמכותו, אותם טעמים עצמם יוליכו אותנו למסקנה כי שר הפנים חָטָא חָטָא נוסף והוא באי-פירסום הסדרי ההנחה שקבע. עקרון-יסוד הוא עימנו: הסדרי-דין כלליים נדרשים לפירסום שאחרת אין הם בני-תוקף. ביטוי לעיקרון ימצא בסעיף 17 לפקודת הפרשנות [נוסח חדש] הקובע ומורה אותנו כך:

תקנות בנות-פעל תחיקתי יפורסמו ברשומות, ותחילת תקפן ביום פרסומן, אם אין הוראה אחרת בענין זה.

תקנת בת-פועל תחיקתי אינה בת-תוקף אלא אם פורסמה ברשומות, ותקנה בת-פועל תחיקתי שלא פורסמה אינה כלל דין. עיקרון זה עקרון-תשתית הוא במשפטנו, ותואם הוא את עקרון הפומביות ואת הצורך בשקיפות שלטונית. ואלה דברים אמרנו עליו על עקרון הפירסום ברע"פ 1127/93 **מדינת ישראל נ' יוסי קליין**, פ"ד מח(3)

:516, 515, 485

עקרון פירסומה של חקיקה מוצא את מקומו בתשתית התשתיות של שלטון החוק. כך לענין שלטון החוק במשמעותו הפורמאלית והראשונית, אם תרצה: שלטון החוק במשמעות עקרון החוקיות. ואולם דומה כי יסוד זה של פירסום החקיקה חודר עמוק אף אל ממלכת שלטון החוק במשמעותו המהותית - התוכנית והערכית - הוא שלטון החוק הטובל בערכי היסוד של החברה ושל הפרט.

.....

העיקרון שואב כוחו מטיבו ומאיכותו של הסדר החברתי הראוי, והוא, פתיחותו של השלטון ודרכי פעילותו הראויות - בגלוי ולא במיסתרים. שלטון ראוי פועל לאור השמש, בגלוי, וכך חושף הוא עצמו לביקורת מתמדת וממילא אף לתיקון דרכי פעולה מעוותות.

ראו עוד: י' זמיר, **הסמכות המינהלית**, שם, 923 ואילך; ב' ברכה **משפט מינהלי** (כרך א, תשמ"ז 1986-) 249

ואילך.

27. בענייננו-שלנו נזכור, לא נתפרסמו ברבים - לא ברשומות ולא בכלל - קריטריונים מהותיים לקביעתה של קבוצת האוכלוסיה הזכאית להנחות בארנונה לפי תקנה 2(7)(א) סיפה לתקנות. ההפניה בתקנה 2(7)(א) סיפה למיסמך עלום במשרד הדתות - מתוך הנחה כי היה בנמצא מיסמך שלענין - בוודאי אין בה כדי לקיים את חובת הפירסום. פירסום כנדרש פירושו הוא, שהקורא בתקנות ידע אל-נכון מהם הקריטריונים **המהותיים** שקבע השר לבחינתם ולאיתורם של בעלי זכות-היתר לקבל הנחה בארנונה. ואולם לשווא נחפש קריטריונים בתקנות, קריטריונים שתכלית פירסומם ברבים היא, בין השאר, שקיפות מעשי השלטון ובקרה על החלטותיו ומעשיו. יתר-על-כן: המדינה לא דיווחה לנו כי אותם קריטריונים שקבע משרד הדתות - אלה קריטריונים ששר הפנים אימץ בחום אל-ליבו - פורסמו במקום כלשהו. קריטריונים אלה נותרו בחשכה: הציבור אינו יודע מהם, ומכאן שהפגיעה בנטל הפירסום פגיעה כפולה ומכופלת היא. אכן, ליבן של התקנות לא נשתל בהן, נשמה לא ניתנה בהן, והרי התקנות היו כגוף חסר-לב ונעדר נשמה.

28. מסקנה: הוראת תקנה 2(7)(א) סיפה לתקנות ההנחה כנוסחה כיום - הוראה נעדרת תוקף היא: בטלה ומבוטלת היא מעיקרה אך באשר עיקריה לא פורסמו ברשומות. ראו עוד והשוו: בג"ץ 5537/91 **אפרתי נ' אוסטפלד**, פ"ד מו(3) 501; ע"פ 213/56 **היועץ המשפטי לממשלה נ' אלכסנדרוביץ**, פ"ד יא 695; פרשת **קליין**, לעיל, 515.

והקריטריונים לגופם - מה הם אומרים?

29. וטרם נאמר די. אותו מיסמך טמיר ונעלם שחובר במשרד הדתות - מיסמך המכיל קריטריונים להענקתו של תשלום הבטחת הכנסה - לא הוצג לפנינו בתגובות המשיבים לעתירה, לא בידי המדינה ולא בידי העירייה. רק לאחר החלטתנו כי מיסמך הקריטריונים יוצג לפנינו, זכינו לקבלו מאת באת-כוח המדינה.

אין בדעתנו להביא את תוכנו של המיסמך שהוצג לפנינו במלואו, אף לא לפרט את התנאים המוקדמים שאברך ישיבה נדרש למלא עד שזוכה הוא במענק להבטחת הכנסה ממשרד הדתות. תקנה 2(7)(א) סיפה לתקנות ההנחה, כפי שראינו, תקנה נעדרת-תוקף היא, וממילא אין טעם להאריך באותם תנאים מוקדמים. יתר-על-כן: לא ידענו מה מנגנון הקים משרד הדתות לבדיקת קיומם של התנאים המוקדמים המפורטים במיסמך-ההנחיות? מה בקרה עורך המשרד על מילוי התנאים? מי הם העושים במלאכה? כיצד

עושים הם במלאכה? ומה עושה המשרד על דרך הכלל כדי שרק הזכאים יזכו ומי שאינם זכאים לא יזכו? נספק עצמנו אפוא אך בהערות מספר לעניינם של אותם תנאים המזכים אברכים בתשלום מאת משרד הדתות.

בחינת סך ההכנסות לקבלת מענק ממשרד הדתות

30. מענקים שמשרד הדתות מעניק נועדו להבטיח לאברכי-ישיבה "הכנסת מינימום". הלא כן הוא דבר תקנה 2(7)(א) סיפה לתקנות, שיזכו להנחה בתשלומי ארנונה מי שמקבלים "תשלום להבטחת הכנסת מינימום מהמשרד לענייני דתות...". להחלטה אם זכאי פלוני למענק, נדרש אפוא משרד הדתות לברר מה הן הכנסותיו של המבקש, ולהחליט בשאלה אם יש באותן הכנסות כדי לאפשר לו לפרנס את עצמו ואת משפחתו כראוי. ואמנם, אברך המבקש כי יינתן בידו מענק להבטחתה של הכנסת מינימום, נדרש לפרט אלו הכנסות יש לו. והנה, לא כל ההכנסות שיש למבקשי תמיכה ממשרד הדתות מובאות במניין לעת בירור שאלת ההכנסות. כך, למשל, במניין ההכנסות לא תבאנה הכנסות אלו: מילגת לימודים מן הכולל והכנסה נוספת שיש למבקש ואשר גובהה הוא עד 60 אחוזים נטו מגובה תשלום הבטחת ההכנסה (לאחר הפחתת ניכויי חובה לביטוח לאומי והחזר הוצאות נסיעות). מסתבר אפוא, כי לא כל מקורות ההכנסות של אברך-ישיבה מובאים בחשבון לעת בדיקת הסך הכולל של הכנסותיו, ומטבע הדברים יוצר חישוב חסר זה תמונה שאינה שלמה.

יכול הטוען לטעון כי המדובר אינו אלא בניסוח התקנה, וכי השאלה אינה אלא שאלה של חשבונאות (השוו: פיסקה 48, להלן). ואולם, בידענו כי תשלום הבטחת הכנסה ממשרד הדתות אינו בהכרח תשלום קבוע - תולה הוא עצמו בתקציב המתקבל מדי שנה בשנה - וכי אין לנו כל מידע על גובה מילגת הלימודים מן הכולל, נוסף ונדע ממילא כי נפל פגם לא-קל בתקנה. התשתית לבחינת מצבו החומרי של אברך-ישיבה - תשתית רעועה היא.

31. מכל אלה ידענו, כי הקריטריונים הנוהגים במשרד הדתות לבדיקת הכנסותיו של אברך-ישיבה, סללו לעצמם דרך משלהם, ולגופם אין הם מיועדים לגלות את האמת כולה, לאמור, את כל הכנסותיו של אברך-ישיבה. כל עוד מצמצמים עצמם אותם קריטריונים לשאלה אם זכאי אברך-ישיבה פלוני לקבל מענק מאת משרד הדתות - ובגידרי תקציבו של המשרד - מצמצם עצמו העיוות בחישוב לאותו משרד, ובוודאי ימצאו אף מי

שיכנו את דרך החישוב בתואר "מדיניות". שאלה זו אינה עומדת לפנינו, להכרעה, וממילא לא נדון בה. ואולם בענייננו-שלנו מבקש שר הפנים להעתיק את העיוות גם להנחה בתשלומי ארנונה, ולכך נתקשה להסכים. אם אמנם המצב החומרי הוא שאמור לקבוע בשאלה אם ייהנה אברך-ישיבה מהנחה בארנונה - וזו טענת המשיבים לפנינו - מן הדין היה כי כל הכנסותיו של האברך תובאנה במניין; כל הכנסותיו ולא אך חלקן. משידענו כי שר הפנים מייסד את ההנחה בתשלום ארנונה על תשתית בלתי ראויה - לאמור: על תשתית ולפיה בבדיקת מצבו החומרי של אברך-ישיבה לא כל הכנסותיו מובאות במניין - נוסף ונדע מעצמנו כי הוראת תקנה 2(7)(א) סיפה לתקנות ההנחה הוראה פסולה ופגומה היא מעיקרה, הוראה בלתי-סבירה היא בעליל.

הפליה

32. אברך-ישיבה הזוכה לקבל ממשד הדתות תשלום להבטחתה של הכנסת מינימום, כך קבע שר הפנים בהוראת תקנה 2(7)(א) סיפה לתקנות ההנחה, יכול שיזכה ממילא גם בהנחה מתשלומי ארנונה עירונית. ואולם, העתקת הקריטריונים הנוהגים בתוככי משרד הדתות אל תחומי הרשויות המקומיות יכול ליצור - ואכן יוצר הוא - עיוות במחשבה והפליה בין שווים (ראו בהקשר זה דברים שאמרנו למעלה על הדלגציה האסורה של שיקול-הדעת). ההפליה היא, למשל, בין אברכי-ישיבה לבין סטודנטים במוסדות להשכלה גבוהה. נעמוד על-כך בקצרה.

33. הנה הם לפנינו: האחד אברך-ישיבה, האחר סטודנט במוסד להשכלה גבוהה. שניהם נשואים, שניהם אינם עובדים (לא הם ולא נשותיהם), אין להם הכנסה, ולכל אחד מהם שלושה ילדים. גם-זה גם-זה, השניים אינם זכאים לקבל גימלה מכוחו של חוק הבטחת הכנסה; האחד, הואיל והוא תלמיד ב"ישיבה" (או ב"מוסד תורני"), האחר, הואיל והוא תלמיד במוסד להשכלה גבוהה. ראו: סעיף 3(4) לחוק הבטחת הכנסה ותקנה 6(א)(3) ו-1 לתקנות הבטחת הכנסה. מצבם החומרי של השניים יכול שיהיה זהה, ובכל זאת - כך קובעת תקנה 2(7)(א) סיפה לתקנות ההנחה - יזכה אברך-ישיבה בהנחה מארנונה - אך באשר אברך הוא, קרא: אך באשר זוכה הוא לקבל תשלום הבטחת הכנסה ממשד הדתות - ואילו הסטודנט, באשר סטודנט הוא, לא יזכה בהנחה. מה הצדק יש לכך? מה טעם ראוי יש להפליה זו - לרעת הסטודנט? אם כך על דרך הכלל, לא-כל-שכן שהקריטריונים הנוהגים במשרד הדתות לבדיקת מצבו החומרי של אברך-ישיבה לא נועדו, מעיקרם, לבדוק את מצבו החומרי האמיתי. כפי שראינו למעלה, ייחשב אברך-ישיבה כנעדר הכנסה אף שיש לו הכנסה מסויימת. אכן, הפליה זו בין שווים לעניין הנחה מתשלום ארנונה, בהפליה זו עצמה יש כדי לפסול את הקריטריונים של משרד הדתות כמכריעים בנושא קבלתה של הנחה בתשלומי ארנונה.

להבהרה נוסף ונאמר, כי ענייננו עתה אין הוא אלא בהוראת תקנה 2(7)(א) סיפה לתקנות ההנחה. איננו שוללים אפשרות כי אברך-ישיבה או סטודנט יזכו להנחה מכוחן של הוראות אחרות בתקנות - כך, למשל, מכוחה של תקנה 2(8) לתקנות ההנחה - ודברינו עתה מצמצמים עצמם, כאמור, להוראת תקנה 2(7)(א) סיפה.

לענייננו אין לי אלא לאמץ דברים שאמרה חברתי השופטת ביניש בפרשת **"עם חופשי"** נ'

משרד הבינוי והשיכון (בג"ץ 4906/98, פ"ד נד(2) 503, 514) בנושא הטבות שנתנה המדינה לרוכשי דירות

בעיר החרדית אלעד:

גם אם יש יסוד להערכה כי מרובים הם צרכיה של האוכלוסייה החרדית וכי מרביות הן המשפחות הנתונות במצוקה כלכלית בקרב אוכלוסייה זו, הרי בחינת רמת "הזכאות" של רוכשי דירות, ככל שהיא מעוגנת בצרכים הכלכליים ובמצב הסוציו-אקונומי, חייבת להיעשות על-פי אמות מידה אחידות לכלל האוכלוסייה. משפחה נזקקת, אשר על-פי נתוניה יש להעניק לה סיוע לצורכי דיור, צרכיה נקבעים על-פי התכלית שלשמה ניתן הסיוע - ההיזקקות החברתית-כלכלית. כאשר התכלית היא סיוע מהטעם של צורך כלכלי, מידת הסיוע מושפעת מגודל המשפחה, מהכנסתה, מתנאי הדיור העומדים לרשותה ומיתר הנתונים האישיים המצביעים על נזקקות. מצוקת דיור היא אותה מצוקה לכל משפחה נזקקת. כל הנזקקים לסיוע מהווים קבוצת שוויון אחת, תהא אשר תהא השתייכותם הלאומית, הדתית, הקהילתית והחברתית.

ראו עוד: בג"ץ 1/98 ח"כ כבל נ' ראש ממשלת ישראל, פ"ד נג(2) 241.

אוכלוסיית מי שתורתם אומנותם - אוכלוסיה נזקקת?

34. טוענת המדינה, וכך היא אומרת: על דרך הכלל נמנים אברכים שתורתם אומנותם עם קבוצת אוכלוסיה שמצבה החומרי קשה. מוצדק אפוא ממילא להעניק להם הנחה בארנונה כפי שהתקנות מעניקות להם. מהי אם כן טענת העותרים ותישמע? ומוסיף וטוען שר הפנים: מה בין מי שתורתו אומנותו לבין מי שזוכה לקבל גימלה כהבטחת הכנסה? והרי כזה כן זה השניים זוכים לקבל גימלה שנועדה להבטיח להם קיום מינימלי. ממילא זכאים הם השניים, כְּזֶה כֵּן זֶה, להנחה בתשלום ארנונה.

טענה זו אינה מקובלת עלי. ראשית לכל נזכיר, כי בחוות-דעתנו זו אין אנו נדרשים אלא להוראת

הסיפה, אך לא להוראת הרישה, שלתקנה 2(7)(א) לתקנות ההנחה. לשון אחר: מדברים אנו בהנחת-ארנונה

הניתנת למי שזכאים לקבל "תשלום להבטחת הכנסת מינימום מהמשרד לענייני דתות לפי חוק התקציב, התשנ"ג1993-" (הוראת הסיפה), ולא בהנחת-ארנונה הניתנת למי שזכאים לקבל "גימלה להבטחת הכנסה" לפי חוק הבטחת הכנסה, התשמ"א1980- (הוראת הרישה). הוראת הרישה צורכת דיון לעצמה, אך מתוך שלא שמענו טענות בעניינה, לא נדון בה.

זאת ועוד אחרת. ההתייחסות הגורפת לקבוצת האוכלוסיה של מי שתורתם אומנותם אינה ראויה ואינה מוצדקת, ומכל בחינה שהיא. כל אחד מאותם אברכי-ישיבה נהנה משירותי העיריה, כמוהו ככל תושבי העיר, ואם מבקש אברך פלוני ליהנות מפטור או מהנחה, אדרבא: ייכבד ויוכיח את זכותו. התווית "תלמיד ישיבה", באשר היא, אין היא ראויה כי תִּזְכָּה אדם באורח אוטומטי בהנחה מתשלומי ארנונה, ולו משום שאין קשר פנימי הכרחי בין הלימוד בישיבה לבין הפטור מארנונה. אכן, הענקת הנחה מתשלומי ארנונה לקבוצת אוכלוסיה מסויימת ללא בדיקה פרטנית, ראוי לה כי תייסד עצמה על תשתית נתונים מבוססת ולו בשל טיבה של הארנונה כמס המוטל בעיקרו למימון שירותים. נזכור עוד זאת, שפטור מארנונה לפלוני פירושו הכבדת העול על אלמוני או מיעוט בשירותים לאלמוני אף שמשלם הוא ארנונה במלואה. ראו עוד לעיל, בפסקאות 10 ו-11. ניתן לקבוע כי תינתן הנחה בארנונה למי שהכנסתו אינה מאפשרת לו לשלם ארנונה, כולה או מיקצתה, גם אם אין הוא נהנה מגימלה לפי חוק הבטחת הכנסה. ואולם, אם זה הטעם להנחה, מן הדין הוא שההנחה תינתן באופן כללי, קרא: **לכל אדם** שאין לו הכנסה בשיעור מסויים (אף אם אין הוא זכאי לגימלה לפי חוק הבטחת הכנסה). כך, אמנם, עשה מחוקק-המשנה בתקנה 2(8) לתקנות ההנחה, ואין כל מניעה כי אברכי-ישיבות יידרשו להוראתה של תקנה זו לקבלת הנחה בארנונה, כמוהם ככל אדם אחר. ראו עוד להלן, בפסקה 41.

35. יתר-על-כן: תקנות ההנחה לא הותקנו אלא לאחר שהמלצותיה של ועדה מקצועית מיוחדת הונחו לפני שר הפנים. אותה ועדה הוקמה בידי שר הפנים על רקע אי-הסדר ששרר קודם לכן בנושא ההקלות שניתנו בתשלומי ארנונה, ומתוך שביקש לתקן את תשתית מערכת ההקלות, מינה שר הפנים אותה ועדה מקצועית מיוחדת וביקש את המלצותיה. ואמנם, הדו"ח שנכתב ואשר הונח לפני שר הפנים פורש את השיקולים שהינחו את הוועדה בהמלצותיה, ולענייננו כאן ראוי שנביא מעט מן ההמלצות. וכך כתבה הוועדה בדו"ח שהגישה, בפרק הקרוי "שיקולים מנחים עפ"י החלטת הוועדה":

א. ההמלצות תעוגנה במבחן החומרי בלבד לגבי יכולת החייב לשלם מיסיו.

ב. יזוהו מספר מצומצם ביותר של אוכלוסיות בעלות רגישות ציבורית וחברתית גבוהה כגון: נכים עוורים וקשישים, שלמצבם יש זיקה ברורה למצב החומרי. שיעור ההנחה המומלץ לגביהם יהיה גבוה יותר ממבחן ההכנסה הרלבנטי. ההפרש מבטא התחשבות בהוצאות מיוחדות

הקיימות בוודאות ושאינן מקום לבדוקן ספציפית מטעמי יעילות והקלה בסבלם. רשימות אוכלוסייה אלו תתקבלנה מן הביטוח הלאומי.

ג. אין פטור מלא מארנונה כללית.

ד. נתוני מבחן ההכנסה למתן ההנחות וזיהוי האוכלוסיות הנזקקות עקב מצב חומרי, רפואי ופיזי יתבססו על נתוני הביטוח הלאומי שהינו הגורם הממלכתי המופקד על כך.

ה. המלצות הוועדה יקבעו תחום הנחות (הנחה מירבית) שהרשות המקומית רשאית לאמץ ברוח סעיף 12(ג) להצעת החוק אולם, לא מעבר לכך.

מדיניות הרשות המקומית צריכה לבוא לידי ביטוי בתוך תחומים אלה תוך יצירת מגבלות לנפחי ההנחות במסגרת התקנות. בתקציב הרשות המקומית יאושר סכום מוגדר לכך. (ההדגשות במקור).

.....

אשר למי שיהנו מהנחות בתשלום ארנונה, הוסיפה הוועדה וכתבה כך:

כפי שאכן עולה מהמלצות הוועדה, סוגי ההנחות צומצמו לרשימה המפורטת להלן:

- (1) מבחן ההכנסה כפונקציה של מספר נפשות במשפחה.
- (2) נכים ועיוורים (פועל יוצא של מבחן הכנסות + מבחן הוצאה מוכר).
- (3) קשישים (כנ"ל).
- (4) אסירי ציון (נכות והערכה לאומית).
- (5) נפגעי פעולות איבה (המלצה לתיקון החוק).
- (6) עולים חדשים בשנה הראשונה לשהותם בארץ (שיקול לאומי להסתגלות וקליטת עליה).
- (7) מבנים ריקים (במגבלות זמן).
- (8) הקלות בארנונה למבני תעשייה חדשים באזורים מוכי אבטלה לעידוד התעסוקה.

בהמשך דבריה הוסיפה הוועדה ודיברה על הנחות שתוענקה לנפגעי פעולות איבה, למקבלי גימלה להבטחת הכנסה, למקבלי מזונות מן הביטוח הלאומי ולמקבלי גימלת סיעוד.

ובכן, הקבוצות המיוחדות אותן זיהתה הוועדה כזכאיות להנחה בארנונה היו אוכלוסיות ספציפיות

כאלו של הנכים, העוורים והקשישים ("יזוהו מספר מצומצם ביותר של אוכלוסיות בעלות רגישות ציבורית

וחברתית גבוהה..."). הוועדה הניחה, בין השאר (ואין אנו מביעים דעה על הנחה זו), כי יש זיקה וקשר ישירים בין מצבן של אותן אוכלוסיות לבין מצבן החומרי. לא מצאנו בדו"ח הוועדה המלצה כי תינתן הנחה למקבלי הבטחת הכנסה ממשדד הדתות. ההמלצה היחידה היתה - חוץ מאותן קבוצות אוכלוסיה מיוחדות - כי המיבחן החומרי, מיבחן היכולת, יהא המיבחן הקובע למתן הקלה בתשלום ארנונה. אכן, מי שתורתם אומנותם דינם חייב שיהא כדין כל תושבי העיר האחרים, ונטל הוא המוטל עליהם כי יוכיחו באורח פרטני את אי-יכולתם לשלם ארנונה. נעיר לעניין זה, כי תקנות 5 עד 11 לתקנות ההנחה קובעות מנגנון וקריטריונים מסויימים להנחות בארנונה שתינתנה ל"נזקקים" (כהגדרת המושג בתקנה 7 לתקנות).

הטלת מס: מדיניות כלל-מדינתית ומדיניות עירונית

36. מנינו פגמים עוד ועוד בקביעתו של שר הפנים כי מי שתורתם אומנותם יכולים שיהיו זכאים להנחה בארנונה אך באשר תלמידי-ישיבה הם. בחינה מקרוב של הנושא תלמדנו, כי המכנה המשותף של הפגמים כולם - או של רובם - הוא בעירובו של מין-בשאינו-מינו, לאמור: בעירובה של מדיניות כלל-מדינתית במדיניות עירונית. לא הרי זו כהרי זו. יש מדיניות כלל-מדינתית שאינה יפה למדיניות עירונית, ויש מדיניות עירונית שאינה יפה למדיניות כלל-מדינתית. על הבדלים שבין מדיניות כלל-מדינתית לבין מדיניות עירונית, ראו והשוו מראי המקומות בספריהם של ריצ'רדסון ושל היילברון, בפיסקה 9 לעיל.

הנחת-היסוד לענייננו היא זו - ועתה לא נערער על ההנחה - שהמדינה רשאית ומוסמכת להחליט כי מבקשת היא להיות לעזר לאברכים שתורתם אומנותם ולתמוך בהם בתשלומי-כסף. בבחינת הערכים אותם מבקשת המדינה לקדם, אין חולקים לענייננו עתה כי מוסמכת ורשאית היא המדינה לעודד אברכים ללמוד בישיבה, וכי עידוד זה יכול שיהיה על דרך של תשלומים להבטחתה של הכנסת מינימום. ואמנם, תקציב משרד הדתות כולל פריט שעניינו תשלומים להבטחתה של הכנסת מינימום לאברכים שתורתם אומנותם, ותשלומים אלה אינם עומדים לפנינו לביקורת. זו מדיניות המדינה - מדיניות שבאה לידי ביטוי בתקציב המדינה - מדיניות המעניינת עצמה באינטרסים כלל-מדינתיים.

37. שונה מן המדינה היא הרשות המקומית. שלא כמדינה, שמדיניותה היא על-פי עצם טיבה כלל-מדינתית, רשות מקומית מוסמכת וחייבת לרכז עצמה - בכפוף ליוצאים ספציפיים המנויים בחוק - אך בתחומיה בלבד, ומדיניותה חייבת שתבטא אינטרסים מקומיים של הרשות ושל תושביה. רשות מקומית אמורה לדאוג לקהילתה - לא לכלל קהילת המדינה - ומדיניותה חייבת שתתאים עצמה לכלל הקהילה המתגוררת בתחום

הרשות. רשות מקומית אמורה לספק שירותים לכלל התושבים שבתחומה, ואותם תושבים אמורים לממן את ההוצאות שהרשות עומדת בהן להספקת השירותים.

כיצד יממנו תושביה של רשות מקומית את תקציביה של הרשות? כיצד ייחלק נטל המס בין התושבים כולם? דומה שהכל יסכימו כי נטל המס ראוי לו שיוטל על תושבי הרשות כולם בשוויון וללא הפליה, וכי מושג השוויון בהקשר הדברים כאן יתפרש לא כשוויון מכניסטי אלא כשוויון מהותי. אכן, העובדה שמשפחה פלונית ומשפחה פלמונית, כל אחת מן השתיים, דרות בדירה בת שלושה חדרים שווים בגודלם, אינה מחייבת, כשהיא לעצמה, הטלת נטל ארנונה שווה על כל אחת מן השתיים. כך, למשל, במקום בו דרות המשפחות ברבעים שונים של העיר, זו ברובע יוקרה זו ברובע שאינו רובע-יוקרה. הארנונה מוטלת, וראוי לה כי תוטל, באורח דיפרנציאלי, לפי יחידת שטח ובהתאם לסוג הנכס, לשימוש ולמקומו. אכן, על דרך הכלל, מצבו החומרי של התושב הוא-הוא שיהווה קריטריון עיקרי להקלה בתשלום ארנונה; שהרי אם אין לו לתושב משאבים לתשלום הארנונה - מה יעשה ולא יגורש מן העיר? זו הסולידריות החברתית המתחייבת בתחומי הקהילה, ונעודד אותה כיולתנו. על דרך הכלל, ובכפיפות ליוצא זה של מצב חומרי קשה, חייבים תושביה של רשות מקומית כולם לשאת בעול הארנונה, ובשוויון מהותי ביניהם לבין עצמם.

38. על דרך הכלל, ידענו, שורר בתחומיה של רשות מקומית עקרון ה- *quid pro quo* במובנו הרחב; התושבים משלמים ארנונה לרשות, והרשות מספקת שירותים לתושבים: סוללת כבישים, בונה מדרכות, דואגת לתאורת רחוב ולפינוי אשפה, מקימה גנים ציבוריים ומנקזת שפכים, ועל דרך הכלל מעניקה עוד כיוצא-באלה שירותים שאנו רגילים לקבלם. על רקע זה נעמוד ונשאל: מה יחוד יש בהם במי שתורתם אומנותם, יחוד יחיד ומיוחד המזכה אותם בהנחה - לא כל-שכן בהנחה כה כבדה, הנחה של 70 אחוז - מחובת הארנונה הכללית? לשוא יגעת ויהיחוד לא נמצא לי. אכן, אין בהם במי שתורתם אומנותם כל יחוד שמקובל לראותו כייחוד המזכה בהנחה מארנונה. ליהנות נהנים הם משירותי העיריה, כמוהם כשאר תושבי העיר - כך מתאורת רחובות, כך מפינוי אשפה, כך משימוש בכבישים ובמדרכות. מה הַצֶּדֶק שבעולם יש אפוא לפוטרם מארנונה? נזכור עוד זאת, כי היחס בין הנהנים לבין מי שאינם נהנים מהקלה הוא, על דרך העיקרון, היחס שבין הַדְּלִיִּים שעל הבאר, שהעולה מוריד את חברו והיורד מעלה את חברו: נְהַנֶּה את ראובן מהנחה בארנונה ויהיה על שמעון לשלם יותר או שיהיה על שמעון לוותר על מיקצת מן השירותים. מה הצדק יש אפוא כי תושבי העיר האחרים יממנו שירותי עיריה למי שתורתם אומנותם? יגעת ויא מצאתי הצדק, לא-כל-שכן הצדק ראוי.

אכן, בכך נשתנתה רשות מקומית ממדינה, שמדינה יכולה ומוסמכת ליטול היתר לעצמה לעודד מתקציבה הכללי לומדי תורה או הלומדים כל מקצוע שהוא. שלא כמותה היא רשות מקומית, שתושביה של

הרשות מממנים את שירותי העיריה על דרך תשלום הארנונה. בקהילה קטנה (יחסית) כרשות מקומית - ולו רשות מקומית גדולה היא - רשאים התושבים משלמי-הארנונה להקפיד על-כך שהכל ישלמו ארנונה - הכל חוץ מחריגים. בהקשר זה ניזכר בהלכה הכללית ולפיה אמורה רשות מקומית להעסיק עצמה, על דרך העיקרון, בנושאים מקומיים ולהרחיק עצמה מעניינים הנושאים אופי כלל-ארצי. רשות מקומית, כל רשות מקומית, תידרש לענייניה המיוחדים ובה-בעת תזהיר עצמה מטיפול בעניינים שטיבם כלל-מדינתי הוא. ראו והשוו: בג"ץ 2838/95 גרינברג נ' המועצה המקומית קצרין, פ"ד נג(1) 1; בג"ץ 122/54 אקסל נ' ראש העיר, חברי המועצה ובני העיר של אזור נתניה, פ"ד ח 1524; בג"ץ 17,72/55; פריידי ומנדלסון נ' עיריית ת"א-יפו, פ"ד י 734. ומהלכה זו נלמד לענייננו. ובל נשכח את היסוד הפסיכולוגי והחברתי הנלווה לחלוקת נטל מיסים מעוות בין חברי הקהילה.

שר הפנים שגה אפוא בהקישו ממדיניות המדינה למדיניותה של הרשות המקומית. אכן, לא הרי הסמכות וגידרי שיקול הדעת לקביעת זכאות להכנסה - כמענקים שמעניק משרד הדתות לאברכי-ישיבה - כהרי הסמכות וגידרי שיקול הדעת לקביעת זכאות להנחה מארנונה. וכך, משנמצא לנו כי שר הפנים אימץ לעצמו בענייננו, *holus bolus*, כללים שנקבעו לענין אחר - ולא אך כללים שנקבעו אימץ השר לעצמו אלא אף שינויים שיחולל בהם בעל הסמכות האחר מעת-לעת - נדע כי נפל מישגה חמור במעשהו. כשאני לעצמי, לא ידעתי כיצד זה הקיש שר הפנים מרחל ללאה ומחנה לפנינה.

39. דרך אגב: היקש מעניין לענייננו עתה יכול שיימצא לנו בסוגיית זכות עמידה (*locus standi*). היו ימים - ימים אלה אינם רחוקים מימינו ובה-בעת רחוקים הם מאיתנו במאוד - ואדם לא יכול היה לבוא בשערי הבג"ץ בטרניה על מעשה מימשל בלתי-ראוי אלא אם הראה כי בעל זכות עמידה הוא, קרא: כי בעל מעמד מיוחד הוא, כי טוען הוא בשם אינטרס ספציפי הקנוי לו, כי יש משהו המייחד אותו והמבדיל אותו מן הציבור הרחב. אותה עת לא הכירו בתי-המשפט במשלם מיסי-מדינה - אך באשר משלם מיסים הוא - כבעל זכות עמידה. תשלום מיסים באשר הוא, בית-המשפט לא זיהה בו אינטרס מיוחד, לא מצא בו אותו משהו המקיים זכות עמידה. ואולם גם באותם ימים - ימים של צימצום זכות העמידה - היו מי שהשמיעו קול וטענו, כי משלם מיסים **עירוניים** הטוען נגד ניהול המשק ברשות המקומית, ראוי שיכירו לו זכות עמידה מפאת הקירבה היתירה שבינו לבין הרשות. ראו, למשל: דברי השופט ויתקון בבג"ץ 40/70 ישראל בקר נ' שר הבטחון, פ"ד כד(1) 238, 246 ובבג"ץ 563/75, 566 רסלר נ' שר האוצר, פ"ד ל(2) 337, 346-347. ראו עוד: ד"ר י"ש צמח, "זכות העמידה של משלם מיסים", משפטים ד (תשל"ב/ל"ג 1972/73) 611, 615, 625; ד"ר זאב סגל, זכות העמידה בבית-המשפט הגבוה לצדק (מהד' שניה, תשנ"ד 1993) 129. ההיקש לענייננו מתבקש מאליו.

40. כללם של דברים: דעתנו היא כי תקנה 2(7)(א) סיפה לתקנות ההנחה הותקנה שלא-כדין: לוקה היא בפגמים משפטיים רבים - פירטנו בהם, אחד לאחד, בדברינו לעיל - ומכאן מסקנה כי אין לה תוקף משפטי.

41. להסרת ספיקות נוסף ונאמר כך: ביטולה של הוראת תקנה 2(7)(א) סיפה לתקנות ההנחה אינה משמיעה בהכרח מסקנה כי אברכי-ישיבה לא יזכו בהנחה מארנונה בכל מקרה. כל שאמרנו הוא זה, שאברכי-ישיבה לא יזכו בהנחה אך באשר מקבלים הם גימלה להבטחת הכנסה ממשרד הדתות, כהוראת תקנה 2(7)(א) סיפה לתקנות ההנחה. ואולם זכאים הם אברכי-ישיבה - על דרך העיקרון - לזכויות הניתנות לכל תושבי הרשות המקומית, אלו זכויות הקנויות באורח אישי לבעלי הכנסה נמוכה או לנזקקים. ראו, למשל, הוראות התקנות 2(8) ו-5 עד 11 לתקנות ההנחה. אכן, אין זה מן הנמנע כי מרבית האברכים יזכו בהנחה על-פי הוראת תקנה 2(8) לתקנות ההנחה, ואולם שעה שכך יהא, יהא הדבר על בסיס של שוויון, דהיינו, על-פי שיעור הכנסתם של הזכאים. הנחה זו - לכשתינתן, אם תינתן - תינתן לאברכים כדין.

לעניינה של תקנה 2(8) לתקנות ההנחה

42. העותרים מוסיפים ותוקפים את הוראתה של תקנה 2(8) לתקנות ההנחה, ועתה נדון בטיעוניהם אלה ובטיעוני-הנגד שבאו מפי המשיבים.

43. וכך מורה אותנו תקנה 2(8) לתקנות ההנחה (בחלקה הנוגע לענייננו):

זכאים להנחה 2. מועצה רשאית לקבוע הנחה מסכום הארנונה הכללית שהוטלה באותה שנת הכספים על מחזיק בנכס שנתקיימו לגביו התנאים כמפורט להלן, בשיעורים שפורטו להלן:

(1)

.....

(8) (א) בעל הכנסה חודשית ממוצעת שפורטה בתוספת הראשונה, לפי מספר הנפשות המתגוררות איתו בנכס - הנחה בשיעור שנקבע לפי טורי ההכנסה שבתוספת האמורה;

(ב) בתקנה זו -

"הכנסה" - הכנסה ברוטו של המחזיק בנכס ושל אלה המתגוררים אתו, מכל מקור הכנסה שהוא, לרבות תשלומים שהמוסד לביטוח

לאומי משלם להם, למעט -

(1) קיצבה המשולמת לפי פרק ה'
[כיום: פרק ד'] לחוק הביטוח, ולפי
תקנות ההענקות לחיילים ולבני
משפחותיהם, התש"ל1970-, ולפי סעיף
השלמת קיצבאות ילדים שבתקציב
המשרד לענייני דתות - למי שזכאי לה
בעד 4 ילדים ויותר;
.....

תקנה 2(8) לתקנות ההנחה עניינה במשפחות וביחידים מעוטי-יכולת, ובהנחות הניתנות למשפחות וליחידים אלה על-פי טבלאות הבאות בתוספת הראשונה לתקנות (תוספת אשר הוחלפה מדי שנה בשנה). התוספת קובעת שיעורי הנחה באחוזים לפי גובה ההכנסה החודשית הממוצעת ולפי מספר הנפשות במשפחה. נקדים ונאמר, כי בחוות-דעתנו זו לא נידרש לא לתוכנה של התוספת הראשונה ולא לטענת העותרים כי בעיקריה נקבעים בה הסדרים בלתי-ראויים.

44. לכאורה, אין צורך מהסדר זה להנחות שקובעת תקנה 2(8) לתקנות ההנחה. הצדק, הסולידריות החברתית והשכל הישר מחייבים כי נעזור לאותם משפחות ויחידים בקהילה שאין להם פרנסה די הצורך, ועזרה זו ראוי כי תבוא גם על דרך הנחה בתשלומי ארנונה שתינתן למשפחות וליחידים נזקקים. ואולם עיון מקרוב בהסדר שנקבע יגלה לנו כי הדברים אינם פשוטים כפי שנראים הם במבט ראשון. הבה נעבור אפוא ונבחן את הוראת התקנה מקרוב.

45. כסבורים היינו לתומנו, כי הענקת זכאות להקלה בתשלומי ארנונה למשפחות וליחידים נזקקים - הזכאות גופה ושיעורה של הזכאות - תדרכנה עצמן על-פי שני אלה: **אחד**, קביעה כי משפחה או יחיד פלונים נזקקים הם, לאמור: קביעה שתיעשה לאחר בדיקת מקורות הכנסתם של היחיד או של המשפחה, וצירוף כל ההכנסות שהיחיד או המשפחה זוכים להן. **ושניים**, גודלה של המשפחה ומצבם של בני המשפחה. כך, למשל, ככל שהמשפחה תגדל ותלך, תגדל ותלך אף נזקקותה (הגם שלא באורח יחסי לגידול). והנה, עיון מקרוב ילמדנו כי גם בקריטריון האחד גם בקריטריון האחר חלו עיוותים בנוסחאות שתקנה 2(8) נדרשת להן, ועל-כך באו לפנינו טרוניות העותרים. הואיל וטרוניות העותרים מסיבה עצמה אך על משפחות נזקקות, נידרש בדברינו להלן אך לעניינן של משפחות ולא לעניינם של יחידים.

הבה נעבור על הדברים כסידרם, אחד לאחד, ונפתח בנושא בדיקת הכנסותיה של המשפחה.

בדיקת הכנסותיה של משפחה

46. על-פי טבע הדברים לא נוכל לדעת אם משפחה פלונית משפחה נזקקת היא, אלא אם נבדוק את מקורות ההכנסה העומדים לרשותה ונצרף אותם כולם אלה לאלה. כך קובעת, אמנם, הרישה להגדרת המונח "הכנסה", ולפיה הכנסה היא "הכנסה ברוטו ... מכל מקור הכנסה שהוא, לרבות תשלומים שהמוסד לביטוח לאומי משלם". והנה, עוד מילתו של מחוקק-המישנה בפיו - כי הכנסה היא הכנסה **מכל מקור הכנסה שהוא** - ומיד בסמוך מודיע הוא אותנו כי יש "למעט" ממושג ההכנסה כמה וכמה פריטים, וביניהם: קיצבה המשולמת לפי פרק ד' לחוק הביטוח - דהיינו: קיצבת ילדים המשולמת לפי חוק הביטוח הלאומי - וקיצבה המשולמת לפי סעיף השלמת קיצבאות ילדים שבתקציב משרד הדתות; והכל - "למי שזכאי לה בעד 4 ילדים ויותר". על "למעט" זה באה טרוניית העותרים לפנינו, ונפרש את הדברים.

ראשית לכל נאמר, כי לדברי באת-כוח המדינה אין עוד בתקציב משרד הדתות "סעיף השלמת קיצבאות ילדים", ומכאן שטרוניית העותרים בגין "למעט" זה אינה כלל טרוניה. רשמנו לפנינו הודעה זו, אך נסיף כי דברים שנאמר להלן יחולו על "השלמת קיצבאות ילדים", אם ביום מן הימים יוסף סעיף תקציב מעין זה.

47. בגדרי ה"למעט" מהכנסתה של משפחה נותרו אפוא (לענייננו עתה) קיצבאות ילדים המשתלמות לפי חוק הביטוח הלאומי, ו"למעט" זה מוגבל לזכאי לקיצבה זו "בעד 4 ילדים ויותר". פירוש: משפחה ולה שלושה ילדים, בחישוב הכנסתה **תיכלל** - לעת קביעת נזקקותה - קיצבת ילדים שהיא מקבלת מן המוסד לביטוח לאומי; ואילו משפחה ולה ארבעה ילדים ויותר, בחישוב הכנסתה **לא תיכלל** - לעת קביעת נזקקותה - קיצבת ילדים שהיא מקבלת מן המוסד לביטוח לאומי. מחוקק-המישנה ביקש אפוא להיטיב עם משפחות בנות ארבעה ילדים ויותר, ובה-בעת סירב להיטיב במידה שווה עם משפחות בנות שלושה ילדים או פחות.

48. מכאן טרוניית העותרים, ולה שני ראשים. **ראש אחד** עניינו בעצם חיסורן של קיצבאות ילדים מהכנסתה של משפחה (בת ארבעה ילדים ויותר). שואלים העותרים: מה הצדקה יש לחיסור זה? ותשובתם היא שאכן אין לחיסור כל הצדקה שהיא. אם אמנם ענייננו בשאלת נזקקותה של משפחה, כך מוסיפים ושואלים העותרים, האין זה מובן מאליו כי יש להביא במנין ההכנסות את כל הכנסותיה של המשפחה? כי אין למעט מן ההכנסה הכוללת הכנסות שמשפחה מקבלת כקיצבאות ילדים? חיסור זה חיסור הוא שלא לענין. יתר-על-כן: הכלל הוא כי כל תושבי העיר חייבים בתשלום ארנונה, והנה אומרים המשיבים להקל עם משפחות אלו ואחרות

בטענה כי הכנסתן היא אל צרור נקוב. אם אלה הם פני הדברים, הלא נבקש כי לברור הכנסתן של המשפחות תיבחן ותיבדק לאשורה כל הכנסתן? ומשידענו כי לא זה דבר התקנה, דין הוא כי תבוטל.

בשוקלי את השיקולים לכאן ולכאן, לא נמצא לי כי הטענה שעניינה חיסור קיצבאות ילדים מהגדרת הכנסתה של משפחה, יש בכוחה להכות את התקנה ולעשותה בלתי סבירה ובלתי ראויה כדי ביטולה. דומה כי הפגם שבתקנה - אם פגם הוא - אין הוא במהותם של דברים אלא בניסוח, והשאלה אינה אלא שאלה שבחשבונאות. אכן, טכניקה זו של ניסוח - שמן הצד האחד מדברת התקנה, מכללא, אמנם, על כל "הכנסה" שיש לו לאדם, ומן הצד האחר **מחסרת** היא ממושג ה"הכנסה" מקורות הכנסה שהם לכל הדעות הכנסה - טכניקה זו קשתה עלי שכן מלמדת היא אותנו לדבר בכפל-לשון; ש"הכנסה" (כוללת) אינה בהכרח "הכנסה" (כוללת); כי יש "הכנסה" שהיא הכנסה כוללת ויש "הכנסה" שאין היא הכנסה כוללת. ואולם ביקורת זו שבפינו אין בה כדי לפגום מהותה של תקנה 2(8) שלתקנות ההנחה, וממילא אין נפגמת חוקיותה.

49. עד כאן - הראש האחד לתקיפתה של הוראת תקנה 2(8) לתקנות ההנחה, וראש זה דינו שייכשל.

50. **הראש השני** לטרוניית העותרים נגד תקנה 2(8) לתקנות ההנחה נסוב על ההבחנה שבין משפחות בנות ארבעה ילדים ויותר לבין משפחות בנות שלושה ילדים ופחות. מתריסים העותרים וכך הם טוענים: מה טעם ומה סבירות יש בהבחנה זו, שמשפחות אלו תזכינה ומשפחות אלו לא תזכינה? אכן, כך משיבים הם, אין בה בהבחנה זו לא טעם, לא סבירות ולא הצדק הנדרש מנושא הארנונה. הבחנה זו - שאין הצדק בצידה - כך טוענים העותרים, מביאה להפליה לרעה של משפחות קטנות (משפחות קטנות - משפחות שלהן שלושה ילדים ופחות), ומכאן הפגם שבה. אכן, כך מוסיפים וטוענים העותרים, לא זו בלבד שמשפחות מרובות-ילדים מקבלות הנחות בשיעורים גבוהים מן הראוי - הנחות שאינן תואמות את מצבן הכלכלי - אלא שמשפחות "מעוטות ילדים", שאפשר מעוטות-יכולת הן במאוד, אינן מקבלות הנחה כראוי להן או אף אינן מקבלות הנחה כלל. מכל מקום, משפחות אלו הקטנות זוכות להנחה פחותה (יחסית) מזו של משפחות מרובות-ילדים, וכך, בלא שיזכר קשר ישיר בין מספר הילדים לבין ההנחה הניתנת. לשון אחר: משפחות מעוטות-ילדים, התקנה 2(8) מפלה אותן לרעה לעומת משפחות מרובות-ילדים.

51. יתר-על-כן, כך מוסיפים וטוענים העותרים: אם אין די בה בהפליה המתגלה על-פני התקנה בין שני סוגי המשפחות, מתעצמת ההפליה והולכת בתיתנו דעתנו לכך שקיצבאות הילדים מהוות הכנסה **נטו** - דהיינו: הכנסה שאינה חייבת במס - ולפיכך השפעתן על הכנסתה של משפחה גדולה מהשפעה הנודעת להכנסות אחרות (המחושבות כהכנסות ברוטו). זאת ועוד: מאז חוק הביטוח הלאומי (תיקון מס' 41) (סיוע למשפחות

ברוכות ילדים), התשס"א-2000 (תיקון 41) - תיקון שתחילתו לענייננו היתה ביום 1 בינואר 2001 - הוגדלו באורח ניכר קיצבאות הילדים למשפחות בנות חמישה ילדים ויותר - אך ורק למשפחות אלו - וכך גדלה ונתעצמה ההפליה בין משפחות נזקקות שלהן שלושה ילדים ופחות, לבין משפחות נזקקות שלהן חמישה ילדים ויותר.

ועל כל אלה: קריאה בהוראת תקנה 2(8)(ב)1) תלמדנו, כי הפלייתן לרעה של משפחות שלהן שלושה ילדים ופחות ביחס למשפחות שלהן ארבעה ילדים ויותר, הפליה לרעה **כפולה ומכופלת** היא. הנה-כי-כן, משפחות שלהן שלושה ילדים ופחות, אין מהנים אותן כלל - בחישוב הכנסתן - מניכוי קיצבאות הילדים שהן מקבלות מן המוסד לביטוח לאומי; בה-בעת, משפחות שלהן ארבעה ילדים ויותר, מהנים אותן - בחישוב הכנסתן - מניכוי **כל** קיצבאות הילדים שהן מקבלות מן המוסד לביטוח לאומי, לרבות אותן קיצבאות שהן מקבלות בעבור שלושה הילדים הראשונים. וכלשון תקנה 2(8)(ב)1), לעניין הגדרתה של הכנסה: "הכנסה" היא "הכנסה ברוטו ... למעט קיצבה המשולמת לפי פרק ה' [קרא: פרק ד'] לחוק הביטוח [הלאומי] ... למי שזכאי לה בעד 4 ילדים ויותר". בקפיצת המדרגה בין הילד השלישי לבין הילד הרביעי, זכות המשפחות בנות ארבעה ילדים, לא אך בניכוי קיצבת הילד הרביעי אלא בניכוי קיצבת כל ארבעת הילדים כולם.

המסקנה - וזו טענת העותרים: הקביעה בדבר חיסורה של קיצבת ילדים מהכנסתה של משפחה בת ארבעה הילדים ויותר, חיסור זה בטל הוא ומבוטל; ולחלופין, החיסור בטל הוא כל עוד לא ישווה מעמדן של משפחות מעוטות-ילדים למעמדן של משפחות מרובות-ילדים.

לטענת הפליה זו משיבים המשיבים כמה-וכמה תשובות, ובדברינו בסמוך נדון בטענות ובתשובות, אחת לאחת.

52. טוען שר הפנים: הבחנה זו שבין משפחות בנות ארבעה ילדים ויותר לבין משפחות בנות שלושה ילדים ופחות - שראשונות זכות ואחרונות אינן זכות - הבחנה ראויה היא, הבחנה היא שאין עימה הפליה פסולה. וכל כך למה? אלא שלטענת השר מבטאת ההטבה הניתנת למשפחות בנות ארבעה ילדים ויותר תפישה חברתית מקובלת וראויה, ולפיה יש לעודד משפחות ברוכות-ילדים. בהקשר זה מוסיף השר ומפנה אותנו אל חוק הביטוח הלאומי, שאף הוא מעניק הטבות-יתר למשפחות מרובות ילדים.

טענה-תשובה זו, לדעתי, אינה אוצרת כוח להכות את טענת ההפליה שלעותרים. טעם הדבר נגזר מתוך ההבחנה העקרונית שבין מדיניות כלל-מדינתית בנושאי מס והטבות לבין מדיניות של רשות מקומית

בנושא הקלות בארנונה. מדינה רשאית ומוסמכת להחליט כי ברצונה לעודד ילודה, וכנגזר מכך - כי יש להעניק למשפחות מרובות-ילדים הטבות מהטבות שונות: במס הכנסה, במענקים, בהבטחת הכנסה ובעוד דרכים כאשר יעלה על הדעת. כך ייקבע תקציב, כך יחוקק חוק - וההחלטה תבוצע. שלא כמותה של המדינה היא רשות מקומית בנושא הטלת ארנונה והקלה בתשלום ארנונה. רשות מקומית, אין זה מסמכותה ואין זה מעניינה כלל להחליט כי יש לעודד ילודה; אין זה מסמכותה להחליט כי משפחות מרובות-ילדים, אך באשר מרובות ילדים הן, תזכינה להטבות בתשלום ארנונה; ולעניין מתן הקלות בתשלום ארנונה, שר הפנים לא קנה סמכות להסמיך עיריה להעניק הקלות בארנונה למשפחות מרובות ילדים. אכן, לוי יפה החוק את כוחו של שר הפנים, במפורש, להסמיך עיריה כלשון התקנת כיום - אפשר אמרנו אחרת; ואולם לשון החוק לשון סתמית היא, וממילא יש לפרשה על-פי הכללים המקובלים. והכללים המקובלים מורים אותנו, על דרך העיקרון, כי בנטל הארנונה ישאו כל תושבי רשות מקומית באורח שווה, בכפיפות לחריג של משפחות נזקקות. טענת ההפליה אותה העלו העותרים תדלג, אפוא, על תשובה זו שהשיב שר הפנים, וההפליה הבלתי מוצדקת בין סוגי משפחות שונים תעמוד על מכונה.

53. מוסיף שר הפנים וטוען: משפחות ברוכות-ילדים - ככלל - משפחות מעוטות-יכולת הן; ראוי לעזור להן במתן הקלה בתשלום ארנונה; ועל-כן יש בה בקביעת התקנה כדי להתאים את הדין למציאות.

טענה זו, גם אם יש בה גרעין אמת, אין בה כדי להצדיק לא את ההטבה הגורפת הניתנת למשפחות ברוכות-ילדים, אך באשר ברוכות-ילדים הן, ולא את הפלייתן לרעה של משפחות בנות שלושה ילדים ופחות. אדרבא: אם המצב הסוציאלי והכלכלי הוא הקובע, תברר העיריה את הצורך בירור, ותעניק הטבות למשפחה הראויה כי תזכה בהטבות - בין אם משפחה ברוכת-ילדים היא בין אם משפחה היא שאינה ברוכת ילדים.

לשון אחר: ההבחנה בין משפחות ולהן ארבעה ילדים ויותר לבין משפחות ולהן שלושה ילדים ופחות, הבחנה היא שלא לעניין. אם הקריטריון הוא יכולתה של משפחה לפרנס את עצמה - וזה הקריטריון שהתקנת מחזיקות בו - כי-אז "קבוצת-השוויון" תבנה עצמה (למשל) על ממוצע ההכנסה לנפש. על דרך זה, אפשר אף שיימצא לנו כי משפחה ולה שני ילדים, מצבה החומרי קשה ממשפחה ולה שישה ילדים. ניתן, כמובן, להעניק הנחות על-פי קריטריונים אחרים אף-הם (למשל: צפיפות דיור, ככל שקריטריון זה ניתן ליישמו למעשה), ואולם כל-עוד הקריטריון הקובע הוא ההכנסה (כדבר התוספת לתקנות) ומספר הנפשות, אין הצדק להבחין בין משפחות בנות ארבעה ילדים ויותר לבין משפחות בנות שלושה ילדים ופחות. "קבוצת השוויון" הקבועה בתקנות - זו קבוצת המשפחות שלהן ארבעה ילדים ויותר - אינה כלל קבוצת שוויון שלעניין. על הנושא של קבוצות שוויון

אמר השופט זמיר בפרשת **תאטרון ארצי לנוער** נ' **שרת המדע והאמניות** (בג"ץ 3792/95, פ"ד נא(4) 259,

:284-283)

... חובת השוויון, שבדרך-כלל רואים אותה כמקשה אחת, היא בעצם חובה כפולה. כדי לצאת ידי חובה צריך, ראשית, להחליט מהי קבוצת השוויון. החלטה זאת ניתנת לביקורת שיפוטית כמו כל החלטה מינהלית: אפשר לפסול אותה אם היא מבוססת על שיקולים זרים, לוקה בחוסר סבירות, וכיוצא באלה. שנית, לאחר שקבוצת השוויון נקבעה, חובה היא להחליט באופן שוויוני בתוך קבוצה זאת. גם החלטה זאת, כמובן, ניתנת לביקורת שיפוטית; אפשר לפסול אותה אם היא מפלה על יסוד שיקולים זרים, וכיוצא בכך.

ראו עוד; שם, 283-282. בענייננו-שלנו, קבוצת השוויון שנבנתה בתקנות אין בה לא סבירות ולא צדק. יתר-על-כן: לעתים תיבנה קבוצת שוויון על-פי שיקול ענייני, ואולם בנסיבות הענין מישקלו של אותו שיקול יהא כה זעיר עד שלא יוכל לשאת על גבו את הקבוצה שכך נבנתה. אמר על-כך השופט זמיר בפרשת **תאטרון ארצי לנוער** (שם, 283):

... אפשר גם שקבוצת שוויון תוקם על יסוד שיקול ענייני, ובכל זאת לא תהיה הצדקה לקיום הנפרד של קבוצת שוויון זאת. הכיצד? אפשר שבנסיבות המקרה המשקל של השיקול הענייני יהיה קטן עד כדי כך שהוא לא יצדיק את הקיום של קבוצת שוויון נפרדת. במקרה כזה, ההחלטה להקים קבוצת שוויון נפרדת על יסוד שיקול זה נפגמת לא בשל שיקול זר, אלא בשל משקל בלתי ראוי שניתן לשיקול ענייני. לשון אחרת, המשקל שניתן לשיקול הענייני חורג ממיתחם הסבירות, ובשל כך ההחלטה להקים קבוצת שוויון על יסוד שיקול זה נעשית בלתי סבירה.

נשווה נגד ענייני אמירת-חכם זו, וידענו כי גם מטעם זה אין הצדק לקבוצת השוויון שבנתה תקנה 2(8) בקטע העומד לפנינו לביקורת. ראו עוד: דנג"ץ 4191/97 **רקנט** נ' **בית הדין הארצי לעבודה**, פ"ד נד(5) 330, 345. ובלשון

71 **American Jurisprudence** 2d, sub. tit. State and Local Taxation §§ 175, 177 (at pp. 496-497, 499):

In conformity with the rule generally as to classification in legislative enactments, classifications in tax statutes must be reasonable, natural, founded upon some just and rational basis, rule, or distinction.

.....Where, however, there are no substantial grounds for the classification made in a tax statute, the fact that it

applies to all persons of a given class does not render it any the less abnoxious as an unjust discrimination.

ולענייננו: לא אמרתי, אף לא אומר, כי משפחה ולה שישה ילדים כמוה כמשפחה ולה שלושה ילדים. כל שאמרתי הוא, שיש לנהוג שוויון במשפחות שלהן ילדים, ולא נמצא לי טעם טוב וראוי להיטיב עם משפחות שלהן ארבעה ילדים, ובה-בעת שלא להיטיב (באורח יחסי) עם משפחה ולה שלושה ילדים. נמוד לעני כעונו ולעשיר כעושרו.

54. בא-כוח העיריה הוסיף וטען לפנינו בהקשר זה, כי ככל שמתברכת משפחה בילדים עוד ועוד, פוחתת והולכת יכולתם של ההורים להתפנות לייצור הכנסה ולמיצוי כושר השתכרות. מכאן, לדעתו, הצדקה להיטיב עם משפחות מרובות-ילדים ושלא להיטיב באותה מידה עם משפחות אחרות.

טענה זו אין בה ממש, ומכמה וכמה טעמים. ראשית לכל, אם אמנם אלה הם פני המציאות, מה לנו מיבחן הילדים והרי ניתן להסתפק במיבחן ההכנסה בלבד. שנית, היכולת לייצור הכנסה תלויה לא אך במספר הילדים אלא בגורמים נוספים ושונים. כך, למשל, אפשר שתהא משפחה ולה שלושה ילדים, אך ילד אחד מאותם השלושה יהא חולה קשה כך שיידרש לטיפול רצוף. ולבסוף: טענה זו קשתה עלינו, ולו משום שאין היא מבססת עצמה לא בנתוני סטטיסטיקה ולא בניתוחים כלכליים. יתר-על-כן: הכל יודעים כי ההוצאה השולית עבור כל ילד נוסף במשפחה פוחתת והולכת, ולו משום שההוצאות הקבועות אינן משתנות באופן יחסי למספר הילדים. מסקנה זו עולה אף מתוך עיון בדו"ח הוועדה שהונח לפני שר הפנים קודם שהתקין את תקנות ההנחה.

55. משהיגענו לכאן נאמר, כי לא נמצאה לנו כל הצדקה אפרוירית להיטיב עם משפחות בנות ארבעה ילדים ויותר דווקא, תוך שלילת אותה הטבה ממשפחות שלהן שלושה ילדים ופחות. משאמרנו כי מצבה הכלכלי של המשפחה הוא שיכריע, מה טעם נזכה בזכויות-יתר רק משפחה בת ארבעה ילדים ויותר?

מסקנתנו היא אפוא מסקנה זו: הוראת תקנה 2(8) לתקנות ההנחה, ככל שעניינה בהחסרת קיצבאות ילדים רק מהכנסה של משפחה שלה ארבעה ילדים ויותר - הוראה מפלה היא, הוראה בלתי סבירה היא בעליל, ודינה בטלות. גם אם אמרנו כי החסרת קיצבאות ילדים מהכנסתה של משפחה - החסרה באשר היא - לא דבקו בה לא פגם ולא סירכה המצדיקים ביטולה, גם-אז ההבחנה בין משפחות ולהן ארבעה ילדים ויותר לבין משפחות להן שלושה ילדים ופחות - הבחנה זו באשר היא - הבחנה פסולה היא.

56. כללם של דברים: הוראתה של תקנה 2(8)(ב)1 לתקנות ההנחה, ככל שמתיימרת היא (בהגדרת "הכנסה") להעניק הטבה אך ורק למשפחות בנות ארבעה ילדים ויותר, תוך אי-הענקת אותה הטבה למשפחות בנות שלושה ילדים ופחות - הוראה מפלה ובלתי סבירה היא ודינה בטלות.

הדין כיום והדין שיזכה לתיקון

57. ביום 20 בספטמבר 2000 סיימנו לשמוע את הטענות בעתירה שלפנינו. דחינו את המשך ההליך לעיון, וביקשנו מאת משרד הפנים כי יואיל להמציא לבית-המשפט מיסמכים ממיסמכים שונים שלא המציא לנו עד אותה עת. והנה, כחודשיים ימים לאחר מכן, ביום 19 בנובמבר, הגישה פרקליטות המדינה הודעה לבית-המשפט ולפיה "שר הפנים קיבל בימים האחרונים החלטה בדבר תיקון התקנות נשוא העתירה." הפרקליטות הוסיפה והודיעתנו כי תוך שבוע תגיש לבית-המשפט את פרטי ההחלטה "לרבות המלצת הוועדה שדנה בנושא."

הודעה זו הפתיעה אותנו, ובו ביום כתבתי החלטה זו:

החלטה על אודות תיקון תקנות אין די בה, אלא אם לבשה מחלצות של תקנות אשר פורסמו ברשומות. פרקליטות המדינה מתבקשת אפוא להודיע לבית-המשפט, תוך שבעה ימים, אימתי אמורות התקנות החדשות להתפרסם ברשומות. כן מתבקשת הפרקליטות לצרף להודעתה נוסחן של התקנות המוצעות.

לאחר עבור זמן-מה, ביום 28 בנובמבר, הגישה פרקליטות המדינה הודעה משלימה לבית-המשפט, בה נאמר כי "לאחר הדיון שהתקיים בבית-המשפט ביום 20.9.00, ונוכח הערותיו של בית-המשפט הנכבד במהלך הדיון, שב ושקל שר הפנים את האפשרות לתקן את תקנות ההסדרים במשק המדינה (הנחה מארנונה) התשנ"ג-1993, והחליט לאמץ את המלצות הצוות הפנימי ...". הפרקליטות הוסיפה והודיעתנו כי השר הורה על תיקונים מסויימים שייעשו בתקנות, וכי התיקון לתקנות "ייכנס ... לתוקפו במחצית שנת 2001" (לאמור: לאחר כשבעה חודשים). ביקשנו את תגובת העותרים, ואלה ביקשו אותנו כי נתעלם מהתפתחויות מפתיעות אלו שהמדינה זימנה לנו, וכי נכריע בדין על-פי הטענות שהועלו לפנינו בכתב ועל-פה. נוסח התיקון המוצע בתקנות לא הוגש לעיוננו, ואני נוטל היתר לעצמי לומר כי לא בכדי כך.

58. עד לכתיבתו של פסק-דין זה לא נשלח אלינו כל אות מן הפרקליטות, ולדעתנו אין כל צידוק כי נמתין עד אמצע שנת 2001. ומי לכפנו יתקע כי אכן תותקנה תקנות עד לאמצע שנת 2001?

אכן, אין אנו רואים עצמנו פטורים מבחינתן של תקנות ההנחה כנוסחן כיום. רק נביא ידע אם אמנם תותקנה התקנות כהודעת הפרקליטות - ואם תותקנה: מה יהא התיקון - ואנו, לא נביאים אנו אף לא בני-נביאים. מה טעם אפוא נוסף ונמתין? אכן, לא יהיה זה מן המידה אם נוסף ונמתין להליכי חקיקת-מישנה שאפשר יהיו ואפשר לא יהיו. בנסיבות כפי שנתגלו לעינינו, חובה היא המוטלת עלינו לפסוק על-פי הדין הקיים ולא על-פי חקיקה שתבוא או שלא תבוא. אמת נכון הדבר: במקום בו רואים אנו כי חקיקה החלה במסעה וכי המסע הנה-הנה עומד הוא להסתיים, אפשר לא נבקש לקרב את הקץ. לא-כן בענייננו-שלנו, שחזון תיקון התקנות לא הוציא עצמו מכלל חזון. כהלכה המקובלת עלינו מכבר, נפסוק על-פי הדין הקיים ולא נמתין לשינוי הדין. ראו והשוו: בג"ץ 3872/93 מישראל בע"מ נ' ראש הממשלה ושר הדתות, פ"ד מז(5) 485, 495-496. בג"ץ 5304/92 פר"ח 1992 סיוע לנפגעי חוקים ותקנות למען ישראל אחרת - עמותה נ' שר המשפטים, פ"ד מז(4) 715, 733.

שיהוי

59. המשיבים טענו לפנינו טענת שיהוי, ולגירסתם דין העתירה הוא כי תידחה אך בשל השיהוי שהעותרים נשתהו בהגשתה. טענה זו אין בה ממש ומשני טעמים אלה: ראשית לכל, מיבחן-תיכון הוא בטענת שיהוי כי פלוני או פלוני שינו מצבם לרעה בשל אותו שיהוי. בענייננו-שלנו לא נתקיים יסוד זה, הואיל ועומדים אנו להכריע אך באשר לעתיד-לבוא. שנית, טענת השיהוי תידחה ולו בשל הפגיעות החמורות שתקנות ההנחה פגעו בעקרונות המקובלים של שלטון החוק. ראו והשוו: בג"ץ 7053/96 אמקור בע"מ ואח' נ' שר הפנים ואח', פ"ד נג(1) 193, 202-203 (מפי השופטת ביניש), והאסמכתאות שם.

עיריית ירושלים - שיקול דעתה במתן הנחות

60. תקנות ההנחה שהתקין שר הפנים אינן אלא תקנות מסמיכות. כאמור באותן תקנות, רשות מקומית יכולה ורשאית להידרש להסמכה שהוענקה לה וליתן הנחות לתושבים אלה ואחרים בתחומיה, ורשאית היא שלא להידרש להסמכה שהוענקה לה ושלא ליתן הנחות כדבר התקנות. אשר לעיריית ירושלים, זו לא אך

החליטה לעשות שימוש בסמכות שניתנה לה בתקנות ההנחה, אלא שהוסיפה וקבעה את שיעור ההנחה המירבי שהוסמכה לתיתו: הנחה של 70 אחוזים על-פי הוראתה של תקנה 2(7)(א) ושיעורי ההנחה המירביים על-פי תקנה 2(8). עיריית ירושלים - אשר מדברי בא-כוחה ידענו כי נושאת היא בגירעון מתמיד וכבד - יכולה היתה לִמְתֵן את הפגיעה במקור הכנסתה מארנונות, זה מקור הכנסתה העיקרי, לו אך הקטינה את ההנחות שהחליטה להעניקן; ואולם פרנסי העיריה החליטו להעניק את ההנחה המרבית על-פי התקנות, וכך הוסיפה העיריה מחדל על מחדלו של שר הפנים בהתקנת התקנות כנוסחן כיום. על כך אף רמזה פרקליטות המדינה בטיעוניה לפנינו. אכן, לו אך נדרשה העיריה להוראת תקנה 2 לתקנות - תקנה שלפיה רשאית היא "להתחשב במצבו החומרי של המחזיק ולצורך זה אף לקבוע תנאים ומבחני משנה לזכאות להנחה ... " - כי-אז אפשר היתה מחלישה את המכה הקשה שהנחיתה על קופתה. ואולם העיריה חדלה ולא עשתה.

סוף דבר

61. מערכת ההנחות מתשלומי ארנונה שרשויות מקומיות נתנו בעבר הגיעה עד משבר, ועל רקע זה החליט מי שהחליט כי ייעשה מעשה. אלא שהמעשה - אלו תקנות ההנחה שלשנת תשנ"ג1993 - היה פגום מלידה בפגמים קשים, ופגמים אלה נתנו אותותיהם בהנחות שנתנו הרשויות המקומיות על-פי אותן תקנות. כפי שהסתבר מן החומר שהוגש לנו בידי העיריה, סכום ההנחות הניתנות לתושבי ירושלים אך מכוח תקנות 2(7)(א) ו-2(8) לתקנות ההנחה מגיע לשיעור של למעלה מ-9 אחוזים מכלל חיובי הארנונה הכללית. להשוואה נאמר, כי בתקופה שקדמה לתקנות ההנחה, שיעור כל ההנחות כולן שניתנו בידי הרשויות המקומיות בארץ עקב מצב חומרי וחברתי, נע בממוצע בתחום שבין 3 ו-11 אחוזים מסך חיובי הארנונה הכללית.

הסמכות שקנה שר הפנים להתקין תקנות בענייננו - זו סמכות שניתנה לו בחוק ההסדרים - סמכות רחבה היא במאוד; סמכות בלתי מוגבלת היא, לכאורה. ואולם רק לכאורה כך. סמכותו מוגבלת מכוח הילכת הסבירות על ראשיה השונים; על-פי המאטריה שעניינה ארנונות עירוניות; וחייב הוא להניע את שיקול דעתו בגדרות אלו המוצבים סביב לסמכותו. שר הפנים רשאי ומוסמך לתת דעתו על מצבו הכלכלי של התושב ועל שיקולים של "סולידריות חברתית", העשויים להצדיק מתן הנחה בארנונה. למשל: הנחות לתושבים ותיקים (Senior Citizens). בהקשר זה יורשה לי להביע דעה אפיקורסית ולשאול: מדוע זה תושב ותיק בעל-יכולת לא יישא במלוא הארנונה? ובהמשך לכך: מתוך שענייננו בתשלום מס לרשות, ובזכרנו את משל-הדָּלִיִּים ואת הגורם הפסיכולוגי הנלווה אל הנחות הניתנות לראובן וללוי אך אינן ניתנות לגד וליששכר, יכול מי שיקשה וישאל: הלא יהא זה נכון וראוי כי רק מצב חומרי קשה, רק הוא, יִזְקֶה תושב בהנחה בתשלום ארנונה? אכן, עיריה יכולה

לכבד את תושביה בכל כיבודים שבעולם, אך מדוע תזכה אותם בזכויות-ממון שעה שאין הם נדרשים לכך? יזכה אפוא בהטבת-ממון רק מי שהממון אינו מצוי בכיסו, רק הוא ולא אחר זולתו. בענייננו-שלנו נתן שר הפנים דעתו לשיקולים זרים בעליל. לדעתם של מיקצת אנשים שיקולים אלה שיקולים ערכיים הם, אך גם אם כן, אין בדבר כדי להפוך שיקולים אלה לשיקולים ענייניים בהקשר המיסוי של רשות מקומית.

62. מסקנתנו היא אפוא בלתי נמנעת, ולפיה שומה עלינו להכריז על שתי הוראות כהוראות שנפגמו בפגמים מהותיים ושורשיים. ואלו הן ההוראות: הוראת תקנה 2(7)(א) סיפה לתקנות ההנחה, ולפיה רשאית מועצת עיריה לקבוע הנחה שלא תעלה על שיעור של 70 אחוזים מסכום הארנונה הכללית המוטלת על מחזיק בנכס, אם אותו מחזיק זכאי להבטחת הכנסת מינימום ממשד הדתות. הוא הדין בהחלטת העיריה שבאה בעקבות הוראה זו. ההוראה הפגומה השניה היא זו הבאה בתקנה 2(8)(ב)(1) לתקנות ההנחה, באחת השלוחות של הגדרת המושג "הכנסה". מועצת עיריה רשאית לקבוע הנחה מסכום הארנונה הכללית המוטלת על מחזיק בנכס, על-פי הכנסתו החודשית של המחזיק כפי שפורטה בתוספת הראשונה לתקנות ההנחה ולפי מספר הנפשות המתגוררות עימו בנכס. תקנה 2(8)(ב) מגדירה את המושג "הכנסה" לענין זה, ומסכום ההכנסה האמיתי - כך מורה תקנה 2(8)(ב)(1) - יש לחסר קיצבה המשולמת לפי פרק ד' לחוק הביטוח ולפי סעיף השלמת קיצבאות ילדים שבתקציב משרד הדתות "למי שזכאי לה בעד 4 ילדים ויותר". צימצום הניכוי אך למי שזכאי לקבל קיצבאות עבור ארבעה ילדים ויותר, הינו צימצום פגום ושלא-כדן. הוא הדין בהחלטת העיריה שנתקבלה בעקבות הוראה זו.

63. ולסעד האופרטיבי. אשר להוראת תקנה 2(7)(א) סיפה לתקנות - הוראה זו הוראה שלא-כדן היא, ודינה שהיא בטלה ומבוטלת. זה דין ההוראה וזה דין החלטת העיריה שנתקבלה בעקבותיה. אשר להוראה הנ"ל שבתקנה 2(8)(ב)(1) - גם הוראה זו הוראה בלתי תקפה היא ככל שמצמצמת היא עצמה למשפחה שלה ארבעה ילדים ויותר. אלא שהמסקנה הנדרשת היא, כי יש להשוות את דין של כל המשפחות המקבלות קיצבאות ילדים: או שהקיצבאות תנוכינה מהכנסתן של כל המשפחות כולן, או שלא תנוכינה מהכנסתה אף לא של משפחה אחת. השוו: בג"ץ 118/62 לנדאו נ' שר החקלאות והמועצה לייצור ולשיווק ביצים ועופות בע"מ, פ"ד טז 2540, 2547. כך דין ההוראה בתקנות וכך דין החלטת העיריה שנתקבלה בעקבותיה.

64. לא נעלם מעינינו כי העיריה נוהגת על-פי תקנות ההנחה שנים רבות, וכי מי שנהנו מן ההנחות בוודאי התאימו את אורח חייהם אליהן. לא יהא זה מן המידה אפוא שנחליט כי פסק-הדין תחילתו תהא מיידית. יתר-על-כן: מנגנון העיריה חייב להתאים עצמו ולהיערך לקראת שינוי הנדרש מפסק-דין זה, והדבר ידרוש זמן. אנו

מחליטים אפוא כי תחילתו של פסק-הדין תהא בשנת הכספים שתחילתה ביום 1 בינואר 2002. אם לא ייעשה הסדר חוקי אחר עד אותו יום, יהיו שתי ההוראות הנזכרות לעיל נעדרות כל תוקף משפטי החל באותו יום.

ולעיתיד לבוא

65. דבר אחרון, והוא אינו מעוט-חשיבות. העותרים העמידו לבחינתנו שתי הוראות - שתי הוראות בלבד - מתוך תקנות ההנחה, ובהוראות אלו אמרנו את דברנו והיכרענו בדין. לא שמענו טיעונים בעניין של הנחות אחרות שתקנות ההנחה מעניקות למי שנמנים בהם מאפיינים אלה ואחרים, וממילא לא החלטנו בעניין של אלו. אין פירוש הדבר, כמובן, כי כל שאר ההנחות נקיות הן מפגמים, ולא מן הנמנע הוא כי הנחות אחרות ניגעו אף-הן בפגמים משפטיים - בין פגמים שעמדנו עליהם בחוות-דעת זו בין פגמים שלא עמדנו עליהם. מתוך שאנו דוחים את תחילתה של הכרעתנו בדין לשנת הכספים הבאה, יהא סיפק בידי שר הפנים לסרוק במסרק צפוף את כל תקנות ההנחה כולן, ואם יימצאו בהן פגמים - לטהר אותן מאותם פגמים שבהן.

אנו עושים אפוא את הצו מוחלט כאמור לעיל. המשיבים 1 ו-2 ישלמו לעותרים, במאוחד ובנפרד, שכר-טירחת עורך-דין בסך 15,000 ש"ח.

ש ו פ ט

השופט י' זמיר:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופטת ד' ביניש:

אני מסכימה.

שופטת

הוחלט כאמור בפסק-דינו של השופט מ' חשין.

היום, י"א בניסן תשס"א (4.4.2001).

שופטת

שופט

שופט

העתק מתאים למקור
נוסח זה כפוף לשינויי עריכה טרם פרסומו בקובץ
פסקי הדין של בית המשפט העליון בישראל.
שמריהו כהן - מזכיר ראשי
G16.99067410