

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 5290/97

בפני:

כבוד הנשיא א' ברק
כבוד השופט מ' חשין
כבוד השופט י' זמיר

העותרות:

1. עזרא - תנועת הנוער החרדי לאומי בא"י
2. תורה בציון צדק

נ ג ד

המשיבים:

1. השר לענייני דתות
2. ועדת התמיכות, המשרד לענייני דתות

עתירה למתן צו מוחלט

תאריך הישיבה:

ד' בחשוון תשנ"ח (4.11.97)

בשם העותרות:

עו"ד ישעיהו אברהם, עו"ד אביעד הכהן

בשם המשיבים:

עו"ד יהודה שפר

פסק-דין

השופט מ' חשין:

ביום כ"ז בחשוון תשנ"ח (27 בנובמבר 1997) החלטנו לעשות צו מוחלט בעתירה הנדונה, וכה

אמרנו:

"לאחר שמיעת באי-כוח בעלי-הדין אנו מחליטים לעשות את הצו על-תנאי לצו מוחלט במובן הבא: מיבחני התמיכה בארגוני נוער שפורסמו בחוזר המנהל הכללי של המשרד לענייני דתות ביום 14 באוגוסט 1997 לא יחולו על העותרות; כל אחת מן העותרות תקבל בשנת 1997 תמיכה מן המשרד לענייני דתות בסכום שיחסו לכלל הסיוע הניתן בשנת 1997 הוא כשיעור התמיכה שקיבלה בשנת 1996 ביחס לכלל התמיכות שניתנו בשנת 1996 על-ידי המשרד לענייני דתות לארגוני נוער דתיים."

כן חייבנו את המשיבים לשלם לעותרות הוצאות ושכר-טירחת עורך-דין בסכום כולל של 25,000 ש"ח. הוספנו

ואמרנו כי את נימוקנו להחלטתנו ניתן בנפרד. הגיעה עת נימוקים.

2. העתירה שלפנינו מסבה עצמה על שאלת הסיוע הכספי שהמדינה מושיטה למוסדות-ציבור, והמתבונן מן הצד - לא-כל-שכן מי שמצוי בעניינים - לא ימלט מהתרשמות כי בית-המשפט הגבוה לצדק נדרש לאחרונה לסוגיה זו הרבה יותר מאשר בעבר. הנה-כי-כן, טרם יבשה הדיו על פסק-הדין שניתן בבג"ץ 3792/95 תיאטרון ארצי לנוער נ' שרת המדע והאומנויות ואח' (טרם פורסם) - פסק-דין אשר מצידו ניתן אף-הוא בסמוך לאחר פסק-דין אחר, הוא פסק-הדין בבג"ץ 7458/95 במות נ' משרד החינוך, התרבות והספורט ואח' (טרם פורסם) - והנה נדרשים אנו שוב להוסיף ולהעסיק עצמנו בענייני תמיכות וחלוקת כספים למוסדות-ציבור. והטענה היא תמיד אותה טענה: מדוע-זה קופחנו אנו, העותרים, בהשוואה לגופי-ציבור אחרים? מדוע זה הופלינו לרעה? מדוע זה נקבעו אמות-מידה בלתי-ראויות לחלוקת כספי המדינה? בשני העניינים האחרונים שהזכרנו דובר בנושאי אומנות ותרבות כללית. זו הפעם ענייננו בסיוע כספי שהמדינה מעניקה לאירגונים תורניים ארציים לנוער ולילדים.

עיקרי העובדות שלעניין וטיעוני העותרות

3. עד לפני שנים לא-רבות נהגה בארצנו שיטת-סיוע שכונתה "שיטת הכספים היחודיים". תמציתה: הקצאת תמיכה במוסדות ציבור על דרך קריאת שמותיהם של גופים אלה ואחרים בחוק התקציב - ללא אמות-מידה גלויות, ידועות ובנות-שוויון. כפי שאמרנו במקום אחד (בג"ץ 6634/94 יקותיאל נ' השר לענייני דתות, פ"ד מט(5) 45, 49): "משה קיבל באשר הוא משה, אהרן קיבל באשר הוא אהרן וקורח קיבל באשר קורח הוא". שיטה זו, עקרון השוויון היה ממנה והלאה, וכל מי ששלטון החוק - במובנו המהותי - יקר וקרוב היה לליבו, רגז ורטן. ראו: בג"ץ 59/88 צבן נ' שר האוצר, פ"ד מב(4) 705.

4. כך הורה ונולד - בשנת 1992 - סעיף 3א לחוק יסודות התקציב, התשמ"ה-1985, והוא בחוק הסדרים במשק המדינה (תיקוני חקיקה), התשנ"ב-1992. וכדבר מציעי החוק (ה"ח לשנת תשנ"א, 380, 381):

"התיקון המוצע נועד לענות על הביקורת על אופן הקצאת הכספים הייחודיים בתקציב המדינה בשנים האחרונות, העומדת בסתירה לעקרונות שנקבעו בפסיקת בג"צ."

עיקרה של הוראת סעיף 3א הוא בשני אלה: ראשית לכל, מעתה ואילך יוצאו כספים לתמיכה במוסדות ציבור אך ורק באורח נורמטיבי, כללי, ועל-פי אמות-מידה מהותיות שתיקבענה. "לא עוד תמיכה במשה, באהרן ובקורח"

(פרשת יקותיאל, שם, שם). שנית, חלוקת התמיכות תיעשה באורח גלוי, ועקרון השוויון הוא שינחה אותנו הדרך. עקרון השוויון הוא עמוד-השדרה, ובלעדיו לא תיכון תמיכה. וזה דרכה של הוראת סעיף 3א לחוק יסודות התקציב: חוק תקציב שנתי יקבע את הוצאות הממשלה לתמיכה במוסדות ציבור (סעיף 3א(ב)); הוצאות התמיכה תיקבענה בסכום כולל לכל סוג של מוסדות ציבור (סעיף 3א(ג)); סכום ההוצאות שנקבע יחולק בין מוסדות הציבור הנמנים עם אותו סוג "לפי מיבחנים שוויוניים" (סעיף 3א(ד)); המיבחנים והנוהל לקבלת תמיכות יפורסמו ברשומות (סעיף 3א(ז)); לא תינתן תמיכה למוסד ציבור אלא "במידה המתיישבת עם המיבחנים" (סעיף 3א(ח)).

המחוקק סלל דרך, ועל גופי הממשלה הוטל להסיע עצמם על אותה דרך; עליה - ועליה בלבד.

5. סקירת פסקי-הדין שניתנו מאז החוק - ולו סקירה חטופה - תלמדנו על קשיי-קליטה במעבר מן השיטה-לא-שיטה שנהגה עד שבא התיקון בחוק, לשיטה שהציב לפנינו החוק המתקן כשיטה אחת ויחידה. נקווה כי אין המדובר אלא במחלות-ילדות, וכי לכשנתבגר ונצבור נסיון נדע כיצד ננהג את עצמנו כראוי על דרך המלך.

6. העותרת הראשונה - עזרא, תנועת הנוער החרדי לאומי בא"י - הינה תנועת נוער חרדית שנוסדה לפני כשמונים שנה, וחברים בה אלפי חניכים ברחבי הארץ כולה. העיקרון שהינחה - ומנחה - את התנועה הוא "תורה עם דרך ארץ", ונאמנות לעיקרון זה הביאה את חבריה, לדבריה, להקים עשרות ישובים בארץ, לשרת בצבא הגנה לישראל ולהיות מעורים בחיי הישוב בארץ. העותרת השניה - תורה בציון צדק - נוסדה בשנת 1985, ומאז הקמתה פועלת היא, לדבריה, בקרב ילדי שכונות-מצוקה ובקרב עולים חדשים; לתנועה שלושים סניפים, ובפעילותה נוטלים חלק אלפי חניכים.

7. שתי העותרות שלפנינו, בהיותן אירגוני נוער יהודיים דתיים המחנכים לערכים דתיים-תורניים, זכו לקבל בשנים עברו - כל אחת מהן לעצמה - תמיכה מידי המשרד לענייני דתות. והנה, בשנת התקציב 1997 פחתה התמיכה שהמשיבים אמרו ליתן לעותרת הראשונה, ואילו מן העותרת השניה נשללה תמיכה מכל-וכל. על-כך מתלוננות העותרות לפנינו, כל אחת מהן בעניינה-שלה. טוענות הן כי קופחו במתן התמיכה, שלא-כדין ובניגוד לדין, ואת טענותיהן מסבות הן על מיבחני-התמיכה האחרונים שנקבעו בידי השר לענייני דתות. מיבחנים אלה, הכותרת בראשם היא "תיקון מס' 14 למיבחנים לחלוקת כספי תמיכות של המשרד לענייני דתות ומוסדות ציבור", ומדובר בתיקון ששינה את המיבחנים למתן תמיכות ל"ארגונים דתיים לילדים ונוער". מיבחנים אלה החדשים נתפרסמו בילקוט הפירסומים מס' 4564 מיום 4.9.1997, תשנ"ז, בעמ' 5416, ולהלן נכנה אותם - המיבחנים החדשים.

8. שני ראשים הם בטיעוני העותרות. ראש אחד עניינו באי-תקפותו של המיבחן לשנת 1997 אך באשר לא פורסם לרבים אלא בחודש ספטמבר 1997, בעוד אשר המשיבים אומרים להחילו למפרע, למיום 1 בינואר 1997. הראש האחר בטיעוני העותרות עניינו בגוף-התנאים שנקבעו במיבחנים החדשים להענקת תמיכות לאירגוני נוער. לטענת העותרות, תנאים אלה ודרך חלוקת התמיכה אינם סבירים, ודינם להיבטל ולעבור מן העולם אך בשל טעם זה בלבד. להלן נדון בשני ראשים אלה לטענות העותרות, אך ראשית נקדים כמה דברים על המיבחנים שנקבעו עד-כה.

9. היה זה בשנת 1992 שהמשרד לענייני דתות החל מנהג את דרכו בחלוקת תמיכות על-פי הורייט סעיף 3א לחוק יסודות התקציב. מדברים אנו ב"מיבחנים לחלוקת כספים לצורך תמיכה במוסדות ציבור" שפורסמו ברשומות (יה"פ מס' 4020 מיום 30.6.1992, תשנ"ב, 3744-3736). פירסום זה הסב עצמו על מתן תמיכות לפעילויות מפעילויות שונות (מיבני דת, מיקוואות, מוסדות לימוד תורניים ועוד) וענייננו-שלנו הוא בפרק ח' לאותם מיבחנים ("תרבות תורנית וחינוך דתי משלים"), פסקה ו' ("אירגונים דתיים לילדים ונוער").

לטענת העותרות הפעילו המשיבים מיבחנים אלה באורח מפלה. המשיבים מכחישים טענה זו (בחצי-פה), אך אנו לא נמשיך ולא נעסיק עצמנו באותם מיבחנים שכיום אינם אלא אירוע היסטורי בלבד.

10. מקץ שלוש שנים, בשנת 1995, החליט השר לענייני דתות לקבוע מיבחני-תמיכה חדשים לאירגונים דתיים לילדים ונוער (יה"פ מס' 4322 מיום 26.7.1995, תשנ"ה, 4155, 4160). מיבחנים אלה ייסדו עצמם, כמסתבר - ולו בחלקם - על המלצות ועדה שהקים השר בשנת 1995, ועדה שבראשה ישב פרופסור אברהם (רמי) פרידמן. המיבחנים שינו את קודמיהם בכמה וכמה נושאים חשובים, אך לא נוסף ולא נתעמק בהם הואיל ולא הם המונחים על שולחנו לעיון ולבחינה כמועמדים לפסילה. תחילתם של מיבחנים אלה האחרונים היתה ביום פירסומם ברשומות, הוא יום 26 ביולי 1995 (סעיף 10א לפירסום).

11. לדעת המשיבים, כמסתבר, לא היו המיבחנים האחרונים טובים וראויים. זאת ידענו, הואיל ולא עברו אלא כשנתיים מאז הוחל לנהוג על-פיהם, והשר לענייני דתות החליט לקבוע (לענייננו) מיבחני-תמיכה חדשים תחת המיבחנים שמשנת 1995. אלה הם מיבחני-התמיכה החדשים אשר פורסמו בילקוט הפירסומים שמיום 4 בספטמבר 1997 (ראו לעיל, פסקה 7), והם המיבחנים שהעותרות תוקפות אותם מכל-עבר.

12. עד כאן - עיקרי העובדות שלעניין. נעבור עתה ונדון בשני ראשי הטענות המועלים בפי העותרות, אחד לאחד, ונפתח בטענת התחולה למפרע.

לנושא תחולת המיבחנים למפרע

13. המיבחנים העומדים לדיון פורסמו (כפי שראינו) בילקוט הפירסומים שמיום 4 בספטמבר 1997, אך לדברי המשיבים אמורים הם לחול למפרע, למתחילתה של שנת הכספים, קרי: מיום 1 בינואר 1997. הדבר לא נאמר, אמנם, בפירסום עצמו, אך זו היא טענת המשיבים. לטענה זו של המשיבים יש להוסיף כי אירגוני הנוער התורניים - ובהם העותרות - לא זכו לקבל תמיכה במשך כל עשרת החודשים הראשונים של שנת 1997. רק

ביום 24 בספטמבר 1997 נתכנסה ועדת התמיכות לישיבה בה הוחלט על דרך חלוקת התמיכה. טענת העותרות - כפי שאמרנו לעיל - היא זו, שהמיבחנים החדשים אינם תקפים אך באשר המשיבים מבקשים להחילם שמונה חודשים למפרע. תחולה ריטרוספקטיבית זו, באשר היא - כך טוענות העותרות - די בה כדי לפסוק כי המיבחנים אינם תופשים כלל, לא מעיקרם ולא בכלל.

משיבים-טוענים המשיבים, למותר לומר, כי במיבחנים לא נפלו לא פגם ולא סירכה, וכי החלתם למפרע - ולו למשך שמונה חודשים - אין בה כדי לפגוע בהם, לא מעיקרם ולא בכלל.

14. בנושא החלתם-למפרע של המיבחנים שומה עלינו לדון בכמה-וכמה שאלות נפרדות, ובסדר זה:

(1) שאלה ראשונה היא: מה קובעים המיבחנים עצמם באשר להחלתם למפרע? שאם המיבחנים, הם בגופם, אינם אומרים להחיל עצמם למפרע, כדברם כן יהי, ומה לנו שנדון בנושא שאינו עולה כלל על סדר יומנו? ואמנם, אם יימצא לנו שהמיבחנים אינם מבקשים להחיל עצמם מלמפרע, ממילא לא יהא להם תוקף אלא לעתיד-לבוא בלבד;

(2) בהנחה שהמיבחנים אומרים להחיל עצמם למפרע, שאלה שניה היא: האם קנה השר סמכות בדין להחיל מיבחני-תמיכה בתחולה למפרע? אם נשיב על השאלה בשלילה ומסקנתנו תהא כי השר לא קנה סמכות, יהא בדבר סוף-פסוק ולא עוד נדון בשאלות שאפשר היו נשאלות במערכת אחרת;

(3) ולבסוף: משנשיב על השאלה האחרונה בחיוב - לאמור: כי השר קנה סמכות להחיל מיבחני-תמיכה מלמפרע - השאלה הבאה תהיה: האם ההחלה למפרע - בין מבחינת אורך התקופה בין מכל בחינה אחרת - עומדת במבחן הסבירות וההגיונות?

הבה נדון בשלוש שאלות אלו, ובסידורן זה, ונדע את דרכנו.

האם נתכוונו המיבחנים החדשים להחיל עצמם מלמפרע?

15. עניינו הוא, כזכור, במיבחנים שנתפרסמו ברשומות ביום 4 בספטמבר 1997. לכאורה, מיבחנים שנתפרסמו ביום פלוני תחילתם היא באותו יום, לא מוקדם מאותו יום ולא מאוחר מאותו יום. ראו והשוו: סעיף

10(א) ו-(ג) לפקודת סדרי השלטון והמשפט, תש"ח 1948 - וסעיף 17 לפקודת הפרשנות [נוסח חדש]. לא כי, טוענים המשיבים. תחולתם של המיבחנים החדשים היא למפרע, למיום 1 בינואר 1997.

האמנם כך? כולנו נסכים כי אין די בטענה כי נורמה פלונית תחולתה היא מלמפרע. תחולתה של נורמה כללית היא - לכאורה - למיום פירסומה, והטוען כי תחולתה היא מלמפרע - הוא הדין בטוען כי תחולתה היא אך החל ביום מסויים בעתיד - עליו יוטל "נטל פרשני" לשכנע בצידקת טענתו. האם עלה בידי המשיבים להסיר מעל שיכמם נטל זה שהוטל עליהם? ספק רב בידנו.

16. ראשית לכל נאמר, כי המיבחנים בגופם אינם קובעים מועד לתחילת תוקף, לא במפורש אף לא מכללא. לכאורה איפוא תתפוש בנו ההנחה כי תחילתם ביום פירסומם.

יתר-על-כן: חוק תקציב מתקבל מידי שנה בשנה, ואמור הוא לשלוט על השנה עליה יועד לשלוט. שלא כמותם הם המיבחנים המתקבלים לפי חוק יסודות התקציב. מיבחנים אלה - מיבחנים נורמטיביים כלליים - אין הם צמודים לחוק תקציב פלוני. שלא כתקציב גופו, כוחם של אלה אינו פג בתום שנת התקציב, ואין הם נמוגים ונעלמים עם חוק התקציב. תוקפם וכוחם הוא עד אם יבוטלו, אלא-אם-כן נקבע בהם מראש - במפורש או מכללא - כי יפוגו ביום פלוני. כך מיבחנים שלפי חוק יסודות התקציב על דרך הכלל. כך הם המיבחנים שפורסמו ביום 26 ביולי 1995 (ראו פסקה 10 למעלה). מיבחנים אלה הקודמים, על-פי עצם טיבם ותוכנם, נמשך כוחם והלך כשהיה. וככוחם אז ככוחם עתה לצאת ולבוא אלא אם בוטלו. המיבחנים החדשים - אלה שמיום 4 בספטמבר 1997 - אומרים לנו כי נועדו לבוא תחת המיבחנים הקודמים. ואולם, עד ליום פירסומם לא ידענו את תוכנם של אלה המיבחנים החדשים, ולכאורה נמשכה מלכותם של המיבחנים הקודמים. מנין לנו איפוא שמביחנים אלה החדשים ביקשו להצמיד את קודמיהם מלמפרע?

17. ואמנם, השר לענייני דתות יודע היטב כי שאלת תחילתה של התחולה שאלה ראשונה במעלה היא, אשר-על-כן טורח הוא מעת-לעת לקבוע תחילת תחולה (הגם שלא כל העת היה אותו אדם השר לענייני דתות). כך, למשל, במיבחן-תמיכה בכוללים לחקלאים בשנת שמיטה. מיבחן זה פורסם ביום 14.3.1994 (יה"פ מס' 4201, תשנ"ד, 2755, 2756), ונקבעה בו תחולה (חלקית) למפרע, למיום 1.9.93 ועד יום 1.9.94. כך היה אף במיבחן-תמיכה למיבחני הלכה ארציים ועולמיים לשנת השמיטה, מיבחן שפורסם ביום 30.10.94 (יה"פ מס' 4257, תשנ"ד, 499, 500). הוראת סעיף 2.ג. למיבחן הודיעתנו מפורשות כי משך התוכנית הוא למפרע, למיום 19.7.93 ועד ליום 4.11.94 (מיבחנים אלה עמדו לביקורתו של בית-המשפט הגבוה לצדק בפרשת יקותיאל, ולענייננו-עתה איננו עוסקים בתוקפם המשפטי אלא בקביעת הכוונה המפורשת להחלתם הריטרוספקטיבית).

כך נוכל ללמוד מן הישר אל ההפוך (או להיפך): משביקש השר להחיל מיבחני-תמיכה מלמפרע, טרח ואמר זאת. ומשלא אמר דבר - כבעניינו - תחול ההנחה הראשונית כי תחילת המיבחנים היא ביום פירסומם.

18. בהקשר זה נתעוררה לפנינו - באורח שולי - שאלה חשובה, והיא: האם מיבחני התמיכה יש לראות בהם תקנה בת-פועל תחיקתי, לאמור, תקנה שתחילתה ביום פירסומה כהוראת סעיף 17 לפקודת הפרשנות [נוסח חדש] ("נוסח חדש" בשמו ונוסח שאינו כה-חדש בגילו)? שאם אמנם עניינו בתקנה בת-פועל תחיקתי, כי-אז - כהוראת סעיף 17 לפקודת הפרשנות - תחילת תוקפם של המיבחנים היא ביום פירסומם "אם אין הוראה אחרת בעניין זה". ומשלא מצאנו הוראה אחרת - לא במפורש ולא במשתמע - ממילא נדע כי תחילת תוקפם של המיבחנים היא ביום פירסומם. שאלה זו, התולה עצמה מצידה בהילכת אלכסנדרוביץ המפורסמת (ע"פ 213/56 היועץ המשפטי לממשלה נ' אלכסנדרוביץ, פ"ד יא 695, 701, מפי השופט זוסמן) - לעניין פירושו והחלתו של הדיבור "תקנה בת-פועל תחיקתי" - אינה ניתנת לפיתרון-רגע. יש בשאלה פנים לכאן ולכאן, והגם שנוטים אנו לראות במיבחנים תקנה בת-פועל תחיקתי, אין צורך שנכריע בה. נזכור כי סעיף 3א(ז) לחוק יסודות התקציב מורה אותנו מפורשות על חובת פירסומם של המיבחנים ברשומות, ואם לא נאמר בו מפורשות - כבהוראת סעיף 17 לפקודת הפרשנות - כי תחילת תוקפם של המיבחנים יהיה ביום פירסומם, הנה "סיוע" או "חיזוק" (כהוראתם בדיני ראיות במשפט הפלילי) יש בו להנחה הראשונית, כי תחילת המיבחנים היא ביום פירסומם.

19. מן הצד האחר (ואינני בטוח שאכן צד אחר הוא זה), נתנו דעתנו להוראת סעיף 10א למיבחנים הקודמים (אלה שמיום 26.7.95) ולפיה "תחילתו של תיקון זה ביום פירסומו". לדעתי, אין בהוראה זו כדי לחזק את עמדת המשיבים, ויש לומר כי מעיקרה לא באה ההוראה אלא לביטחון-יתר (*ex abundanti cautela*). הוא הדין בהוראת סעיף ה.6 למיבחנים החדשים, ולפיה "כהוראה לשנה תוכל הפעילות להתקיים בבתים פרטיים בהיקף שלא יעלה על 15% מסך כל

הפעילות של הארגון". אכן, הוראה זו לא באה - כלשונה - אלא לשנה אחת בלבד, ואולם איש לא אמר - אף לא רימז - כי שנה זו זהה לשנה הקלנדרית. כל יום מתחילה שנה חדשה ("שארית החיים") ותחילתה של אותה שנה היא באותו יום. כוונת הדברים היא להחיל אחד מן המיבחנים לשנה אחת בלבד, ואין כל סיבה שלא לראות את תחילתה של אותה שנה ביום הפירסום. גם לגופם של דברים כך הוא, שהפירוש האומר להחיל את המיבחן למפרע, למיום 1.1.97, אין בו לא סבירות ולא היגיון, אך לא נאריך בכך.

20. דבר אחרון בהקשר דברינו עתה. היה זה השר לענייני דתות שקבע את המיבחנים הקודמים, והשר לענייני דתות הוא אף שקבע את המיבחנים החדשים העומדים לביקורת. האין לומר כי פירוש של השר לתחילת תוקפם של המיבחנים פירוש "אותנטי" הוא? האין לומר כי משעה שטען השר לפנינו כי כוונתו היתה להחיל את המיבחנים למפרע - למיום 1.1.97 - שומה עלינו לקבל את דבריו ללא עוררין ולראות את המיבחנים כמו נאמר בגופם כי תחולתם היא למפרע כטענתו? התשובה לשאלה היא בשלילה נחרצת. אם נראה את המיבחנים כתקנה בת-פועל תחיקתי, בוודאי אין כל משמעות לטענת השר כל עוד לא ניתן לה ביטוי במיבחנים גופם, במפורש או מכללא. זו הוראת סעיף 17 לפקודת הפרשנות והיא המורה אותנו הדרך. ואולם גם אחרת, הדין הוא אותו דין.

כולנו נסכים כי חובה הוטלה על השר לקבוע מיבחנים - כהוראת סעיף 3א לחוק יסודות התקציב - וכי עד לקביעתם של מיבחנים לא היה בסמכותו להעניק תמיכה למי שהוא חפץ ביקרו. המיבחנים, רק על-פיהם יישק דבר: הם-הם הקובעים זכויות והם-הם הנוטלים זכויות. כוונתו של השר אמורה לקבל ביטוי במיבחנים שפורסמו, והמיבחנים שפורסמו הם-הם כוונתו של השר. משעת פירסומם ועד להיבטלם, או עד לשינויים, אין עוד לשר שליטה על המיבחנים. חיים הם לעצמם ואין הם תלויים עוד בשר. השר הורה אותם, אמנם, אך משעת לידתם - היא שעת פירסומם - ניתק הטבור ואמורים הם לחיות את חייהם ולדבר בעד עצמם. הנחתום לא יעיד על עיסתו, וכמותו לא המחוקק יפרש דברי-חקיקה (אלא

בדרך שעשה אותם דברי-חקיקה). זה שלטון החוק, זו הפרדת הרשויות, זה ההליך הדימוקרטי. ראו והשוו: רע"פ 1127/93 מדינת ישראל נ' קליין, פ"ד מח(3) 485, 500-501. מכל אלה נדע, כי טיעונו של השר באשר ליום תחילתם של המיבחנים, מכלל טיעון לא יצא ואין בו כדי להעלות או להוריד.

21. דעתנו נוטה למסקנה כי תחילתם של המיבחנים החדשים היתה ביום 4.9.97, וכי אין תשתית משפטית ועובדתית לטענת המשיבים כי מיבחנים אלה חלים למפרע, למיום 1 בינואר 1997. על-אף כל זאת לא נכריע בשאלה, ולו מן הטעם שבעלי-הדין לא סקרו בטיעוניהם את הבעייתיות הסבוכה הכרוכה בהחלתם של המיבחנים למיום פירסומם, באמצעה של שנת הכספים. באי-כוח בעלי-הדין, כל אחד מהם בדרכו ולשיטתו, טענו על דרך של "כולה שלי": עותרות עתרו וטענו לבטלות המיבחנים מעיקרם ומכל-וכל, ומשיבים השיבו מנגד וטענו לתקפות המיבחנים למתחילתה של שנת הכספים. להמשך הדיון נניח - כגירסת המשיבים - כי המיבחנים שפורסמו ביום 4.9.97 קבעו בגופם, מכללא, כי תחילתם היא למפרע, למתחילת השנה האזרחית.

22. בשולי הדברים נוסיף ונדגיש, כי דנו עד-כה אך-ורק בשאלת הסמכות בלבד. לא דנו בשאלה העוקבת, והיא: בהנחה שהמיבחנים תחילתם היתה מיום 4.9.97, האם החלתם למיום פירסומם - בלא להותיר "תקופת הסתגלות" למעבר מהמיבחנים הישנים למיבחנים החדשים - יש בה סבירות, או שמא נפגמים הם בפגם של אי-סבירות? ראו והשוו: ע"פ 104/72 ראב נ' מדינת ישראל, פ"ד כו(2) 412; בג"ץ 2832/96 בנאי נ' המועצה הארצית של לישכת עורכי-הדין, פ"ד נ(2) 582, 594 ואילך. משאמרנו להניח כי תחילתם של המיבחנים - על-פי כוונת עושה המיבחנים - היתה, לכאורה, ביום 1.1.97, ממילא נתייתרה שאלת הסבירות לעניינו של יום 4.9.97, שאלה שהיתה עולה לו פסקנו (כפי שנטינו לפסוק) כי תחילתם של המיבחנים היתה ביום 4.9.97.

סמכות וסבירות לעניין החלה למפרע

23. משהשבנו לשאלה הראשונה (ראו פסקה 14 לעיל) כפי שהשבנו, עולה מאליה השאלה השניה, והיא: בהנחה שמיבחני התמיכה אמרו להחיל עצמם למפרע - האם קנה השר סמכות להחיל למפרע כפי שהחלים? האם קנה השר סמכות לפרסם ביום 4.9.97 מיבחני-תמיכה חדשים, לבטל באותה משיכת-קולמוס את מיבחני התמיכה הקודמים, והכל למפרע למיום 1.1.97? השאלה היא, לאמיתם של דברים, שאלה כפולה: אחת, שאלה של החלה למפרע, ואחת, שאלה של ביטול למפרע. שכן עד לפירסומם של המיבחנים החדשים שלטו בכיפה המיבחנים הישנים, ורשויות המשרד לענייני דתות אמורות היו לפעול על-פיהם. בא עתה השר ואומר הוא לנו שני אלה: אני מבקש לבטל למפרע מיבחנים תקפים, ואני מוסיף ומבקש להחיל למפרע מיבחנים חדשים. השאלה היא, איפוא, האם קנה השר סמכות כך לבטל למפרע וכך להחיל למפרע? במילים אחרות: האם מוסמך ורשאי הוא השר - על-פי המחוקק - לשלול ולעקור למפרע זכויות שגופים נתמכים אלה ואחרים קנו על-פי המיבחנים ששררו עד לפירסומם של המיבחנים החדשים, והאם מוסמך הוא להקנות למפרע זכויות שגופים נתמכים אלה ואחרים לא קנו על-פי המיבחנים ששררו עד לפירסומם של המיבחנים החדשים?

24. שאלה זו מטילה אותנו היישר אל לועו של הר-געש פולט-לֶבָה. שאלה זו עניינה בסמכותה של רשות מימשל ומינהל - לבר-הכנסת - להתקין תקנות בנות-פועל תחיקתי (ודומיהן) בתוקף למפרע. עד לפני זמן לא-רב - ואולי אף עתה - שררה, ואפשר ממשיכה לשרור, הלכה המיוחסת לפרשת בינבויים (בג"ץ 21/51 בינבויים נ' עיריית תל-אביב, פ"ד ו 375, 385-387), ולפיה "חקיקת מישנה יכול שתהיה ריטרואקטיבית, אם אין בהוראת החוק המסמיכה כדי לשלול סמכות כאמור" (בג"ץ 1827/92 התאחדות התעשיינים בישראל ואח' נ' שר האוצר, פ"ד מו(4) 368, 385). ובלשונו של חברנו השופט מצא בבג"ץ 2933/94 רשות שדות התעופה נ' בית-הדין הארצי לעבודה, פ"ד נ(3) 837, 354: בעוד אשר "[ב]ענין תחולתו של חוק חזקה היא כי חוק אינו פועל למפרע", שונה הדין לעניינה של חקיקת-מישנה שעליה "חלה חזקה, כי בהיעדר הגבלה מפורשת או משתמעת בחוק המסמך, החלתה למפרע היא בגדר הסמכות".

25. והנה, לאחרונה - היה זה בפרשת רשות שדות התעופה - הניף חברנו השופט זמיר נס-מרד, בקוראו תיגר על ההלכה. ניתנת אמת להיאמר, כי היה זה הפרופסור זמיר אשר אסר לראשונה מלחמה על הילכת-הפסיקה, ולאחרונה אף ראו דבריו אור-עולם בסיפרו החשוב הסמכות המינהלית (ירושלים, תשנ"ו 1996-), כרך ב, 964 עד 968. ואולם בפרשת רשות שדות התעופה (שם, 858 עד 865) הרחיב חברי השופט זמיר - הרחיב, העמיק והגביר - בבנותו מערכת לתלפיות, מערכת שכל העובר על פניה ישתומם ויספוק כפיו בקינאה, קינאה

מאלו קנאות המרבות חוכמה. לולא אמר השופט זמיר דברים שאמר, אמרתים אנוכי; ומשומר מה שאמר - אשית את שתי ידיי על דבריו. לא אחזור על דברי חברי - תפוחי-זהב במשכיות כסף, דבר דבור על אופניו - שמא אפרום את הריקמה המפוארת. ואולם הקורא המשכיל מוזמן לעיין ולהחכים.

אומר אך זאת: יגעת ואל מצאתי מה בין חקיקה ראשית לבין חקיקת-מישנה, שלעניינה של ראשונה תחול חזקת אי-תחולה-למפרע ואילו לגבי אחרונה תחול חזקה של סמכות להחלטה למפרע. את העבר לא נוכל ממילא לשנות. "מעשים שהיו - היו, מחדלים שנחדלו - נחדלו, מאורעות שאירעו - אירעו, נדרים שנדרו - נדרו, ודברים שהופרו - הופרו. כל אלה כמו קפאו על מקומם והיו לנציבים, ואת הנעשה אין להשיב... חופש הבחירה והברירה והמיון עשוי להתקיים אך באשר לעתיד, ואילו באשר לעבר הבחירה כבר נעשתה, והברירה והמיון... אינם עוד" (ע"פ 4912/91 תלמי נ' מדינת ישראל, פ"ד מח(1) 581, 619). לעניין כל אלה - מה בין חקיקה ראשית לבין חקיקת-מישנה? "חקיקה למפרע פוגעת בתפיסות-יסוד חוקתיות, היא פוגעת בעקרון שלטון החוק, בוודאות ובבטחון הציבור בו. היא פוגעת בעקרונות היסוד של צדק ושל הגינות ובאמון הציבור במוסדות השלטון" (השופט ברק בע"פ 1613/91 ארביב נ' מדינת ישראל, פ"ד מו(2) 765, 777). לעניינם של כל עקרונות-תשתית אלה - מה בין חקיקה ראשית לבין חקיקת-מישנה? גם זאת יגעת ואל מצאתי. אכן, גם דעתי היא, כדעתו של חברי השופט זמיר, כי חזקה החלה על חקיקה ראשית תחול - וראויה היא שתחול - אף על הסמכה לחקיקת-מישנה. שכן אם החוק עצמו, חזקה עליו שאין הוא חל למפרע, מדוע לא תחול אותה חזקה עצמה על הוראה בו המסמיכה לחוקק חקיקת-מישנה? במה נפילת הוראת-הסמכה לחקיקת-מישנה משאר הוראות החוק, שעל אחרונות תחול חזקה של אי-תחולה למפרע ועל ראשונה לא תחול חזקה זו? פליאה היא בעיניי. הפליאה תוליד לחשדנות, והחשדנות תביאנו לאי-הסכמה להלכה.

26. אלה הם פני הדברים: דבר-חקיקה - כך חוק וכך חקיקת-מישנה - נועד להכווין דרכי התנהגות של בני-אדם וממילא צופה הוא פני-עתיד. "שכן כיצד יוכל להשפיע על התנהגות אנשים אם פניו צופות פני עבר?" (פרשת יקותיאל, שם, 49). על דרך זה שומה עלינו לפרש את הוראת סעיף 3א לחוק יסודות התקציב, הוראה הקובעת כי לעתיד-לבוא לא תינתן תמיכה מתקציב המדינה אלא באורח נורמטיבי בלבד, "ובעיקרם של דברים: על-פי הדרכת נורמה שפניה פני-עתיד" (פרשת יקותיאל, שם, שם). כך, ורק-כך, ניתן להעניק את תמיכות המדינה "לפי מיבחנים שוויוניים" כהוראת סעיף 3א(ד) לחוק יסודות התקציב. על עניין דומה (ושאין דומה) אמרתי בפרשת יקותיאל (בדעת מיעוט), שם, 50:

"ניתנת אמת להיאמר, שהמשיבים אינם כופרים כלל בטיעון כי הקריטריונים נגזרו ונתפרו לפי מידתה של המשיבה מס' 4... לשון אחר: המשיבים בדקו ונמצא להם מה הם אותם מאפיינים מיוחדים-שבמיוחדים אשר נימנו במשיבה, אך תחת אשר ייאמר בפה מלא כי המשיבה תזכה

בתמיכת המדינה, נעטפו ה'קריטריונים', כביכול, בעטיפה נורמטיבית, והקורא בהם עשוי לסבור לתומו כי הנה נקבעה נורמה המכוונת פניה אל-עבר הציבור בכללו, והיא על-דרך של נורמה בת-פועל-תחיקתי [בהילכת אלכסנדרוביץ]. ואולם ידענו כי כך אך לכאורה, שהקנקן פניו פני נורמה ואילו תוכו של קנקן הוא שרשויות המדינה נתכונו להיטיב אך עם פלוני.

מערכת עובדות דומה עלתה בעבר בבג"צ 1211/68 אלקטרה (ישראל) בע"מ נ' שר המסחר והתעשייה, פ"ד כב(2) 551, ועליה אמר השופט זוסמן דברים חריפים עד-למאוד, בהשוותו מעשה מעין-זה לשפת ה-Doublethink של ג'ורג' אורוול. אמר השופט זוסמן (שם, 560), כי מעשה מעין-זה בטל: 'הואיל ואין הוא אלא מעשה חקיקה פיקטיבית שעושהו לא התכוון לעשותו בר פועל תחיקתי'."

ובהמשך (שם, 51):

"אינני שולל אפשרות שקריטריון להקצבות ייקבע באמצעה של שנה. סעיף 3א לחוק יסודות התקציב קובע כי הקצבות תיעשנה לפי 'מבחנים שוויוניים', אך אין הוא מוסיף ואין הוא קובע כי מבחנים להקצבות ייעשו בהכרח - ותמיד - מראש. דומה עם זאת, כי מושכלות ראשונים ועקרון שלטון החוק כך מחייבים, אלא אם כן ימצא טעם טוב לסטייה בנסיבותיו של עניין פלוני או אלמוני. זאת ועוד: דומני כי דרישת הנורמאטיביות - המהווה תשתית להוראת סעיף 3א לחוק יסודות התקציב - מחייבת מעצמה הרחבת תחום התפרסותם של הקריטריונים שעה שאלה נקבעים באורח רטרואקטיבי ולאחר שהעבר 'קפא'. לא כל קריטריון העשוי להיות תקף שעה שנקבע הוא מראש יהיה תקף אף אם ייקבע בדיעבד."

בענייננו-שלנו מייסדות ההנחיות עצמן על העבר, קרי, על מציאות שקפאה ועמדה על מקומה. מציאות זו אינה ניתנת לשינוי. אין מי שיכול להתאים עצמו להנחיות שהרי לא נוכל לשלוט על העבר. יודעים אנו בבירור מי יזכה על-פי ההנחיות, והרי אלה הם משה ואהרן וקורח. הנה-הם לפנינו אותם "כספים יחודיים" שלעבר, אך זו הפעם באורח מוסווה. בעבר הכריזו המענקים על עצמם כמענקים יחודיים. ראית מענק וידעת כי מענק יחודי הוא. על-פי מיבחני המשיבים ניתנים שוב מענקים יחודיים, אך זו הפעם עוטים הם מסווה על-פניהם: מחופשים הם למענקים הניתנים לפי הנחיות נורמטיביות. אין תוכם של המענקים כברם. התווית - תווית של נורמה היא. רשום עליה כי רשאי לשתות מן הקנקן מי שימלא אחר תנאים אלה ואחרים, והם תנאים המציגים עצמם כתנאים שנקבעו מראש ובאורח נורמטיבי. ואילו תוכו של הקנקן ידענוהו מראש. יַעַרְו את תוכנו אל קירבם רק פלוני ואלמוני ששמותיהם רשומים בדיו-סתר על הקנקן. לעניין זה אין נפקא מינה אם נעשה הדבר בכוונה או מבלי-משים. בין-כך ובין-כך, בין שהכוונה היתה רצויה ובין שלא היתה רצויה, המעשה לא היה לא רצוי ולא ראוי.

27. לבחינת היקף תחולתה וכוחה של נורמה משפטית, ארבעה המה מיבחינים עיקריים: תחולתה המהותית של הנורמה (*ratione materiae*), קרי: תוכנה של הנורמה מבחינה מהותית; תחולתה הפרסונלית של הנורמה (*ratione personae*), קרי: זהות האנשים או סוגי האנשים העולים ברישתה של הנורמה; תחולתה הטריטוריאלית של הנורמה (*ratione loci*), קרי: באלו תחומי טריטוריה חלה הנורמה; ותחולתה של הנורמה בזמן (*ratione temporis*), קרי: באלו חלקים ממינהרת-הזמן תשרור אותה נורמה, איזה קטע מציר-הזמן הוקצה לה. רוב-רובן של עיתותינו מקדישים אנו למיבחן הראשון, מיבחן המהות. מנסים אנו לתור אחר פירושה של הנורמה העומדת לדיון, ומטרתנו היא, ככלל, לנסות ולמצוא את תחומי תחולתה המהותית. מעט פחות מקדישים אנו למיבחן הפרסונלי בו נבחנו כל נורמה. שאלה זו עולה לעתים קרובות בעניין סמכותם של בתי-הדין הדתיים, ואולם ככלל חלות נורמות כלליות על הכל ושאלת חלותן הפרסונלית אינה מתעוררת כלל. נושא התחולה הטריטוריאלית גם בו תיבחן כל נורמה, אך אין הוא עולה על שולחנו לעתים מזומנות. שאלת חלותה של נורמה במינהרת-הזמן עומדת לעצמה בין שאר המיבחינים. ראו והשוו: פרשת בנאי, לעיל, 592 ואילך (מפי השופט זמיר). על דרך הכלל נסתרת היא מן העין, אך לא נוכל בלעדיה. שהרי "הכל זורם" ובלא זרימה אין חיים. חיים פירושם המשכיות, והמשכיות היא-היא המימד הרביעי, מימד הזמן.

28. קצרה דעתי מהבין כיצד ניתן להחיל נורמה מלמפרע - בלא הסמכת-מחוקק כך להחילה - ולו במקום שהחלה שקולה כנגד שלילתן ועקירתן של זכויות. באין הסמכת-מחוקק לדבר, סמכותו של מחוקק-מישנה לשלול זכויות - מנין באה היא לו? עד ליום 4.9.97 ניהגו העותרות דרכן על-פי המיבחינים הקודמים, שמיבחינים אחרים לא היו. אמנם כן: המשיבים הודיעו עוד בחודש פברואר כי עתידים הם לשנות את המיבחינים, אלא שהשינוי לא בא והמיבחינים לא נשתנו אלא ביום 4.9.97. מנין נטלו המשיבים זכות משפטית או מוסרית ליטול מן העותרות את שזכו בו על-פי המיבחינים הקודמים - מיבחינים שהיו בתוקף עד ליום 4.9.97 - ולהוציא את בילען מפיהן? הוגעתי את מוחי ולא ידעתי אותה זכות מנין באה להם. אין חולק על זכותם של המשיבים - זכותם וסמכותם - לשנות "מדיניות" על דרך שינויים של מיבחיני-תמיכה. ואולם אנו, לא בזכותם ובסמכותם העקרונית עניינו, אלא בזכותם ובסמכותם לשנות מיבחינים מלמפרע, לאחר שהעותרות - ואחרים - קנו זכות על-פי הדין ששרר בעיתו. לכוחם של המשיבים כך לשנות את פני העבר (לקראת העתיד) לא מצאתי יסוד.

29. דרך אגב: הכל תולים עצמם בפרשת בינבויים, כמו נקבעה באותו עניין הלכה ולפיה מוסמך הוא מחוקק-מישנה לחוקק מלמפרע אלא-אם-כן נאסר עליו - במפורש או מכללא - כך לחוקק. יורשה לי להטיל ספק אם אכן כך נקבע באותה פרשה. באותו עניין דובר על הטלת מס-עסק, והוא מס שהוטל בגינה של כל שנת-כספים. המס לא היה איפוא מס חד-פעמי אלא מעין מס מתמשך והולך - ההסמכה בחוק (בפקודה) היתה להטיל מס-עסק עירוני "מידי שנה בשנה" - מס הפורש עצמו על-פני שנה שלמה. על מס מעין-זה אמר בית-

המשפט כי ניתן להטילו גם באמצעה של השנה - כפי שהיה באותו מקרה - ובלבד שחוק העזר יעמוד במידת הסבירות. אכן, שאלת הריטרופקטיביות היתה לאמיתם של דברים שאלה מישנית בלבד, אף שדובר בה בהרחבה. השאלה האמיתית היתה אם שיעור המס עמד במבחן הסבירות מיום שהוטל ועד לסופה של השנה - ועל שאלה זו השיב בית-המשפט בחיוב. אם כך נבין את הילכת בינבויים - וכך לדעתי יש להבינה - ניתן להקיש ממנה לנושאי החלה-למפרע שעניינם "מס מתמשך" - מעין אותו מס-עסק שעמד לדיון באותו עניין - אך לא לנושאי החלה למפרע של חקיקת-מישנה על דרך הכלל. הילכת בינבויים האמיתית - קרי: ההלכה המתירה החלה ריטרופקטיבית של חקיקת-מישנה באין הסמכה לכך בחקיקה הראשית - אינה חלה כלל על ענייננו. אין היא חלה אלא על חקיקת-מישנה מעין-זו שנחקקה באותו עניין.

30. דבר אחרון בענייננו כאן. על דרך העיקרון, כפי שאמרנו, ראוי ונכון כי תחול על חקיקת-מישנה אותה החזקה החלה על חקיקה ראשית, לאמור, כי אין למחוקק-המישנה סמכות לחקוק לעבר אלא אם הוסמך לכך, במפורש או מכללא. בפירוש הסמכה זו - מכוונים אנו, כמובן, להסמכה מכללא - ניתן דעתנו לטיבו ולתכליתו של החוק, לאילוצים שמחוקק-המישנה עומד בהם, לפגיעה בזכויות מוקנות או בציפיות הקרובות להיותן זכויות, להגיונות כלפי מי שפעלו על-פי ההסדר החוקי הקודם ועוד (ראו והשוו: פרשת ארביב, שם, 775 ואילך). ואולם נניח כי פירוש של חוק פלוני יביאנו לכלל מסקנה כי מותרת היא חקיקת-מישנה למפרע. האם פירוש הדבר הוא כי ניתנת למחוקק-המישנה סמכות לחקוק לעבר ככל שיאבה? הנה-כי-כן, בפרשת בינבויים הסיק השופט אגרנט מן הנושא שעמד לפניו - מס-עסק המוטל מידי שנה בשנה - כי יש לקרוא אמנם אל-תוך החוק הראשי שדון באותו עניין (פקודת הרשויות המקומיות (מס-עסק), 1941) סמכות לחוקק חקיקת-מישנה למפרע, אך כי סמכות זו מוגבלת לשנת-הכספים השוטפת בלבד. השאלה הנשאלת היא, האם לא כך יהיה בכל עניין ועניין?

חקיקה שלעתידי, על דרך הכלל, אינה מגבילה עצמה במועדים. האם כך נפרש גם הסמכה מכללא לחוקק חקיקת-מישנה לעבר? האם הסמכה מכללא בחוק לחוקק חקיקת-מישנה לעבר נקרא אותה תמיד כהסמכה על-החלק, בלא כל הגבלה לעבר (חוץ מההגבלה המובנית שחקיקת-מישנה לא תחרוג אל תקופה שלפני היות החוק)? בשאלה זו תיתכנה שתי סברות. סברה אחת תהיה זו, שאם באחת נמצא לנו כי המחוקק הראשי התיר (מכללא) חקיקה לעבר, לא תהיה אותה סמכות מוגבלת בזמן, והביקורת על מידת התחולה למפרע תהיה אך-ורק באמצעות מיבחן הסבירות (כמקובל כיום). סברה אחרת תהיה, שמידת התחולה למפרע דינה הוא כדין התחולה למפרע עצמה, שתחולה למפרע ומידת תחולה למפרע חד-הן. וכשם שהתחולה למפרע צורכת פירוש הנדרש מתכלית החוק, כן יהיה באשר למידת התחולה למפרע. נוטים אנו לסברה השניה אך נודה שהדברים מעורפלים משהו. אכן, לעניין מידת התחולה למפרע, יש יסוד לסברה כי מצויים אנו באזור-של-דימדומים, בעת שהיא לא-יום ולא-לילה, במקום בו נושקים מזרח ומערב, בכישון היצירה בו מתרוצצים

חלקיקי-יסוד שבצירופם אלה-אל-אלה עושים, חליפות, סמכות וסבירות, בו סמכות הופכת סבירות וסבירות הופכת סמכות עד-דלא-ידע. בין כך ובין כך, לא הוטל עלינו להכריע במחלוקת זו, ואכן לא נכריע בה.

31. אשר לענייננו-שלנו, דומני שאין צורך להאריך והרי התשובה תימצא בדברים שאמרנו. מאז יום 1.1.97 ועד יום 4.9.97 לא ניתן לעותרות לכלכל את דרכיהן אלא על-פי המיבחנים שהיו בתוקף אותם חודשים. העותרות רשאיות היו להסתמך על המיבחנים ששררו אותה עת, והרי לא ידעו אלא אותם מיבחנים ואותם בלבד. והנה, בחלוף למעלה משני-שלישים משנת התקציב, באים המשיבים ומודיעים לעותרות כי אין הן זכאיות לאשר סבורות היו - כדין - כי זכאיות הן לו. כי עומדים הם, המשיבים, לשנות מלמפרע את מיבחני-התמיכה, וכי בשל כך בלבד תקטן באורח ניכר התמיכה שהעותרת הראשונה זכאית לה ואילו מן העותרת השניה תישלל התמיכה מכל-וכל. חקיקה זו, חקיקה רטרופקטיבית היא, וכלשון השופט ברק בפרשת ארביב (שם, 777, 778):

"...חקיקה היא רטרופקטיבית, אם היא משנה לגבי העתיד את המעמד המשפטי, התכונות המשפטיות או התוצאות המשפטיות של מצבים אשר נסתיימו או של פעולות או אירועים (מעשים או מחדלים) שנעשו או שהתרחשו לפני מועד כניסתו של החוק לתוקף... חוק חדש, המוחל על... עובדות שנתרחשו לפני חקיקתו... מהווה החלה רטרופקטיבית של החוק..."

ואנו, לא נמצאה לנו כל הסמכה בחוק יסודות התקציב כך לחוקק, כך לפגוע בזכויות מוקנות, כך לשלול זכויות, כך להאביד ציפיות הראויות להגנת-החוק.

32. דיברנו עד-כה בעקרונות-יסוד במשפט והם עקרונות המחייבים את המינהל בעשייה. ואולם לא רק על עקרונות נסמך את דברינו. מסתבר כי אותם עקרונות-יסוד תורגמו לשפת הנורמות הכתובות, ואלו בוודאי היו ידועות - או אמורות היו להיות ידועות - למשיבים. סעיף 3א(ו) לחוק יסודות התקציב נותן סמכות בידי שר האוצר לקבוע, בהתייעצות עם היועץ המשפטי לממשלה, "נוהל שלפיו יוגשו ויידונו בקשות של מוסדות ציבור לקבלת תמיכה מתקציב המדינה". מוסיף וקובע סעיף 3א(ז) לחוק יסודות התקציב, כי הנוהל יפורסם ברשומות. שר האוצר עשה אמנם שימוש בסמכותו זו, קבע "נוהל להגשת בקשות לתמיכה מתקציב המדינה במוסדות ציבור ולדיון בהן", ונוהל זה פורסם ברשומות זה-מכבר, כנדרש: ילקוט הפירסומים מס' 3986 מיום 26.3.92, תשנ"ב, 2569. וכך קבעו במקורן הוראות סעיף 6.1 ו-6.2 לנהל:

- 6.1" משרד שבהצעת התקציב שלו שהוגשה לכנסת נכלל סכום לתמיכה במוסדות ציבור, יפרסם הודעה בשני עתונים לפחות בדבר האפשרות לקבלת תמיכה, בכפוף לאישור התקציב; בהודעה יצוינו סכום הצעת התקציב, סוג המוסדות הזכאים לתמיכה, המקומות שבהם פורסמו המבחנים ושבהם ניתן לקבל העתק מהמבחנים וטפסי בקשה והמועד האחרון להגשת בקשות.
- 6.2" בקשה לתמיכה תוגש עד ל-30 באוקטובר של השנה שלפני השנה שעברה מבוקשת התמיכה או במועד אחר שקבע המשרד לענין מסויים (להלן - המועד הקובע). לגבי שנת 1992 תוגש בקשה לתמיכה במועד שקבע המשרד ופרסם בעתונות."

לאחר כשנתיים ימים תוקן הנוהל, ומאז התיקון יש לקרוא את ההוראות כלהלן (יה"פ מס' 4241 מיום 21.8.94, תשנ"ד, 4716):

- 6.1" משרד שבהצעת התקציב שלו שהוגשה לכנסת או שבתקציבו המאושר נכלל סכום לתמיכה במוסדות ציבור, יפרסם הודעה בשני עתונים לפחות בדבר האפשרות לקבלת תמיכה (להלן - ההודעה); בהודעה יצוינו סוג המוסדות הזכאים לתמיכה, המקומות שבהם פורסמו המבחנים ושבהם ניתן לקבל העתק מהמבחנים וטפסי בקשה והמועד האחרון להגשת בקשות.
- 6.2" ההודעה תפורסם סמוך ככל האפשר להגשת הצעת התקציב לכנסת או לאישור התקציב."

לא בכדי הבאנו נוסח ראשון ונוסח אחרון להוראות הנוהל. השוואת הנוסחים תלמדנו על כוונה להקל עם משרדי הממשלה בפירסום ההודעות לציבור ובקביעת ההנחיות. אשר לתוקפן של הוראות הנוהל, אין ספק שאלו חייבו ומחייבות את המשיבים, והדבר אף נקבע מפורשות בהלכה; ראו פרשת תיאטרון ארצי לנוער, שם, בפיסקה 13 לפסק-דין של השופט זמיר. מסתבר כי המשיבים לא עמדו בחובות שהוטלו עליהם, לא בנוסח הראשון ולא בנוסח המקל.

33. הנה-כי-כן, בהתאם לנוהל המחייב את המשיבים כיום, היה עליהם לפרסם ברבים הודעה ולציין בה (בין השאר) את "המקומות שבהם פורסמו המבחנים ושבהם ניתן לקבל העתק מהמבחנים". חובה זו הוטל עליהם לקיימה "סמוך ככל האפשר להגשת הצעת התקציב לכנסת או לאישור התקציב". לענייננו נאמר: שומה היה עליהם על המשיבים לפרסם את המבחנים קודם אישור התקציב לשנת 1997, ולמיער "סמוך ככל

האפשר" לאחר אישורו. הפירסום היה אמור להיות, איפוא - לכל המאוחר - בראשית חודש ינואר 1997. והנה מצאנו כי ההודעה האמורה בסעיפים 6.1 ו-6.2 לנהל הגשת בקשות לא פורסמה לרבים אלא ביום 20.8.97, דהיינו, כחלוף כשני-שלישים משנת התקציב. המשיבים הפרו איפוא חובות שהוטלו עליהם בכתב ובאורח מפורש. תכלית הנהל היתה (בין השאר), לאפשר לגופים נתמכים לחשב דרכיהם לקראת שנת התקציב ולהתאים עצמם ככל שיוכלו למיבחי-התמיכה. היכול אדם לחשב דרכיו ולתקן דרכיו מלמפרע? למעלה מן הצורך נציין, כי חובות שהוראות הנהל מטילות על המשיבים הוטלו על גופי-ציבור אחרים בחקיקה הראשית גופה. כך, למשל, קביעתו של החוק להסדר ההימורים בספורט, תשכ"ז-1967, ולפיו ניתן לשנות אמות-מידה לחלוקת הכנסות ההימורים "סמוך למועד הגשת הצעת התקציב" (סעיף 9(ב2) לחוק).

34. ומה טוענים המשיבים להגנתם? מסבירים הם בתצהירי התשובה כי בפרק הזמן שבין יום 31.12.96 - הוא יום אישור התקציב, לבין יום 20.8.97 - הוא יום פירסום ההודעה - היתה "התייעצות עם היועץ המשפטי לממשלה בענין, כמיצוות המחוקק". פרטים על אותה התייעצות לא זכינו לקבל. ואנו, מה לנו שנשחית מילים על כך שתשובה זו אין בה כל תשובה?

מוסיפים המשיבים וטוענים: העותרות הוזהרו כבר בחודש פברואר 1997 על דבר השינויים העתידיים להתחולל במיבחי-התמיכה. משהוזהרו על-כך מראש, כך מוסיפים המשיבים וטוענים, היה על העותרות לכלכל צעדיהן כנדרש, ועל רקע כל אלה - מה היא טענתן ותישמע? מסתבר כי ביום 14.2.97 פורסמה בעיתונות היומית הודעה מטעם המשיבים. על ההודעה חתום המנהל הכללי של המשרד לענייני דתות, ולשונה רצה כך:

"המשרד לענייני דתות"

הודעה של שינויים צפויים בפרק ח' תרבות תורנית מחוזר מנכ"ל נה"3/ אב
תשנ"ה אוגוסט 1995

בעקבות שינוי סעיפי התמיכה של המשרד בחוק התקציב צפויים בהתאם גם שינויים במבחנים, לפיכך עמותות המסתמכות בפעילותיהן על תמיכת המשרד צריכות לקחת בחשבון את האפשרויות שבעקבות השינויים האמורים, עשויה רמת התמיכה של המשרד להשתנות בצורה משמעותית.

אני תקווה שתוך חודשים בעז"ה יפורסמו קריטריונים חדשים.

בכבוד רב

אבי בלושטיין

מנכ"ל"

בהמשך דברינו נראה, כי לענייננו-שלנו אין תמיכה לאמירה שהשינויים במיבחנים נדרשו "בעקבות שינוי סעיפי התמיכה של המשרד". ואולם עיקר הוא בגופם של דברים, והעיקר הוא זה: אליבא דכולי עלמא אין ההודעה מפרטת את פרטי השינויים שיתחוללו במיבחנים. כיצד יכולות היו איפוא העותרות - אליבא דמשיבים - לכלכל את דרכיהן ולהיערך לקראת השינויים? ואם באמצע חודש פברואר ידעו המשיבים על שינויים שיתחוללו בעקבות חוק התקציב - שינויים שידעו עליהם למעשה כבר בראשית חודש ינואר - מה היה להם שנדרשו לזמן כה רב לקביעת המיבחנים החדשים? בין כך ובין אחרת, תשובה זו שלמשיבים, יותר משיש בה אין בה.

35. אכן, כשם שהתקציב עצמו נקבע בראשית השנה, כן ראוי להם למיבחני התמיכה אף-הם כי ייקבעו בראשית השנה. שלטון החוק בטוהרתו משמיע כי גם התקציב גם מיבחני התמיכה - על-פי עקרונות חוק יסודות התקציב - ייקבעו בחוק גופו, בחקיקה הראשית. קביעת המיבחנים בחקיקת-מישנה (או במעין חקיקת-מישנה) יש בה כדי לסטות משלטון החוק בטוהרו, ואפשר הכרח המציאות הוא זה. ואולם אם כך באשר לתוכנם של המיבחנים, לא כן הוא באשר למועד פירסומם, פירסום האמור לבוא בד-בבד עם חוק התקציב גופו.

נוסיף ונאמר, ולו למניעת ספיקות: אין מניעה עקרונית, לדעתנו, לפירסומם של מיבחני-תמיכה חדשים - או לתיקונם של מיבחני-תמיכה קודמים - באמצעה של שנת הכספים, ובלבד שיתקיימו שני אלה: אחד, תחולתם של המיבחנים תהא לעתיד-לבוא ולא מלמפרע, ושניים, כי מיבחנים אלה יעמדו במבחן הסבירות לענין תחילת תוקפם ("תקופת הסתגלות"). ראו עוד לעיל, פסקה 22.

36. נציין ונדגיש: השר לענייני דתות - וכמוהו כל שר אחר - נעדר אמנם, לדעתנו, סמכות לקבוע מיבחני-תמיכה מלמפרע, ואולם גם היעדר-סמכות זה אין הוא מוחלט ונחרץ. יש לפרשה בשום-שכל ובמידה, וככל חזקה במשפט ראוייה אף חזקה זו כי נעשה בה שימוש בטעם. מיבחני התמיכה אמורים אמנם להיקבע בהמשך אחד עם חוק התקציב, בין לפני היותו ובין באורח מיידי לאחר היותו. ואולם, אין צורך שנפרש חובה זו בצמצום-יתר, ותחולה למפרע של מספר שבועות אפשר לא נראה בה תחולה הראויה לפסילה. נזכור עם זאת כי פסילת תחולה למפרע אין פירושה - בענייננו - היעדרם של מיבחנים מכל-וכל. שכן עד לתחילתם של המיבחנים החדשים יחולו המיבחנים הקודמים. ואף אם המיבחנים הקודמים אינם מתאימים לחלוטין לתקציב החדש, מוטב שנתאים מיבחנים שהיו לתקציב החדש, מאשר נחיל מיבחנים חדשים באורח רטרואספקטיבי, תוך פגיעה בזכויות ובציפיות הראויות להגנה.

37. גם אם אמרנו כי השר לענייני דתות קנה סמכות לקבוע מיבחני-תמיכה באורח רטרואספקטיבי, החלת המיבחנים שנתפרסמו ביום 4.9.97 למיום 1.1.97, אינה עומדת במבחן הסבירות. כישלונם של המיבחנים

לעמוד במיבחן הסבירות מקורו באותם טעמים שמנינו ואשר בעטייהם חרג השר, לדעתנו, מסמכותו שעה שביקש להחיל את המיבחנים למיום 1.1.97. איחור של שמונה חודשים בקביעתם של מיבחני-תמיכה - שמונה חודשים מתוך שנים-עשר חודשים - הינו רב מכדי שנוכל להכיר בסבירות תחולתו לאחור. זה עיקר וכל השאר אינו אלא פירוש.

38. כללם של דברים: לדעתנו, חרג השר לענייני דתות מסמכותו - או פעל בחוסר סבירות עמוק השקול כנגד חריגה מסמכות - שעה שפירסם מיבחני-תמיכה ביום 4.9.97, ובד-בבד עם הפירסום הצהיר על רצונו להחילם למפרע, למיום 1.1.97. מסקנה זו מייסדת עצמה, במהותה ובעיקרה, על חוסר ההגינות שבהחלת המיבחנים למפרע, על הפרת אותה חובה שרשות ציבור חבה בה כלפי הכל, ובפרט כלפי אלה הנדרשים לעזרתה. שמונה מתוך שנים-עשר חודשים היו העותרות תלויות בין השמיים ובין הארץ. בלא תמיכה לא תוכלנה להתקיים - אפשר תוכלנה להתקיים אך בקושי-רב - ומישענתן האחת והיחידה היא אותן הנחיות-תמיכה ששררו בשנה החולפת. על-פי הנחיות אלו - ורק על-פיהן - ניהגו העותרות את דרכיהן, שהנחיות אחרות לא ידעו. והנה, מקץ שמונה החודשים מתבשרות הן לפתע כי "טעו", וכי אין הן עומדות לזכות באשר סברו - ובצדק - כי יזכו בו. מעשה זה נגוע באי-הגינות כלפי העותרות, וככל מעשה הנגוע באי-הגינות - לא יכון.

אשר למיבחני-התמיכה לגופם

39. העותרות טענו לפנינו - ובחום - כי מיבחני-התמיכה גופם נפלו בהם פגמים חמורים, וכי בשל אותם פגמים בלבד דינם להיבטל ולעבור מן העולם. במיקצת מטיעוני העותרות מצאנו טעם, ואולם עתה, משהיגענו לכלל מסקנה כי נפל בהם במיבחנים פסול אך בשל פירסומם המאוחר, שוב אין צורך כי נוסיף ונידרש לטיעונים המסבים עצמם על המיבחנים עצמם. ראוי עם זאת שהמשיבים יתנו דעתם לטיעוני העותרות, ולפי הצורך והעניין יעשו לתיקון המיבחנים.

40. ואם פטור בלא-כלום אי-אפשר, ניתן דעתנו על טענה אחת של המשיבים, טענה שיש בה כדי לאשש, לדעתם, את תוקפם של מיבחני-התמיכה העומדים לדיון. וזו היא הטענה: בשנות הכספים שקדמו לשנת 1997 קבעו חוקי התקציב כי סך של כך-וכך מיליוני ש"ח יינתנו ל"תרבות תורנית וחרדית". ראו, למשל: חוק התקציב לשנת הכספים 1996, התשנ"ו-1995 ("חוקי תקציב" מיום 29 במארכ 1996, 2, 59). להבדיל מאלה, חוק התקציב לשנת הכספים 1997, התשנ"ז-1996 ("חוקי תקציב" מיום 27 במארכ 1997, 3, 55) קבע אמנם גם-הוא מתן תמיכה ל"תרבות תורנית וחרדית", אך שלא כקודמיו הוסיף הוא וקבע, באורח מפורט, שלושה סעיפי-

מישנה שעניינם הדרך לחלוקת התמיכה וזהות מקבלי התמיכה. והתמיכה אמורה היתה להינתן ל"אירגון תורני ארצי להפצת תורה", ל"אירגון תורני ארצי לנוער וילדים" (בו ענייננו) ול"אירגון תורני ארצי לנשים". הנה-כי-כן, כך טוענים המשיבים, משטרח המחוקק וקבע באורח מפורש למה מכון הוא בביטוי "תרבות תורנית וחרדית", קביעתו יצרה חיוב - חיוב שלא היה קודם חוק התקציב שלשנת 1997 - וחיוב זה, הוא עצמו, הטיל עליהם חיוב-נגזר לשנות את מיבחני-התמיכה שהיו בשנים קודמות ולהתאימם למיצוות המחוקק החדשה.

טענה זו אין בה ולא-כלום. אכן, בשנים עברו - שלא כבשנת 1997 - לא קבעו חוקי התקציב, בגופם, כי תמיכה תינתן לאירגונים תורניים ארציים לנוער וילדים - דגש על אירגונים ארציים - אך מיבחני-התמיכה אותם קבע המשרד כנלווים לחוקי התקציב הקודמים, הם עצמם קבעו זאת. הנה-כי-כן המיבחנים הקודמים, קבעו כי לא תינתנה תמיכות אלא לאירגון המחנך לערכים תורניים וה"מקיים פעילות ארצית סדירה וקבועה לחבריו..." (יה"פ לשנת תשנ"ה, 4155, 4160, פרק ח', פסקה ה, סעיף (1)ב(2)). הוא הדין במיבחנים שלשנת 1992, שגם הם דיברו ב"תנועת נוער דתית המחנכת לערכים תורניים" וה"מקיימת פעילות ארצית סדירה וקבועה לחבריה, לפחות אחת לשבוע במועדונים/בסניפים". נדע מכל אלה, כי הגבלת התמיכה בחוק התקציב שלשנת 1997 לאירגונים "ארציים", לא שינתה, לאמיתם של דברים, דבר בנהגיו של המשרד לענייני דתות. קביעת ה"ארציות" בחוק שלשנת 1997, היא עצמה לא חייבה שינוי במיבחנים. ודוק: לא אמרנו - אף לא נאמר - כי שר הדתות לא היה רשאי לשנות מן המיבחנים הקודמים; נהפוך הוא: הוא הוסמך לכך ורשאי היה לשנות מן המיבחנים. ואולם בנושא ה"ארציות" לא חל שינוי של-ממש, ולא נמצא לנו כיצד יש בו כדי לאשש את המיבחנים אשר לטענת העותרות נפלו בהם פגמים עוד ועוד.

סוף דבר

41. ניתוח האירועים שלעניין לימדנו כי מיבחני-התמיכה שלשנת 1997 - אלה מיבחנים שפורסמו ביום 4.9.97 - דינם להיבטל אך בשל פירסומם בעת כה מאוחרת. על-אף זאת, לא ראינו להכריז על המיבחנים כבטלים, ובהחלטתנו מיום 27 בנובמבר 1997 הסתפקנו באומרנו כי מיבחנים אלה "לא יחולו על העותרות". טעם הדבר הוא, שלעת החלטתנו עברו אחד-עשר מבין שנים-עשר חודשי שנת-התקציב, וסביר להניח כי המשיבים פעלו על-פי ההנחיות כלפי גופים רבים ושונים שאינם לפנינו. ביטול ההנחיות מדעיקרן היה עלול ליצור אנדרלומסיה בלתי-ניתנת-לשליטה, ואת זאת ביקשנו למנוע. זיכינו איפוא את העותרות במבוקשן, וכל דברים אחרים שנעשו השארנו במקומם.

42. בהחלטתנו שמיום 27 בנובמבר 1997 הודענו כי את נימוקינו להחלטה - החלטה לעשות צו מוחלט בעתירת העותרות - ניתן בנפרד. הנה זה מילאנו את חויבנו.

ש ו פ ט

הנשיא א' ברק:

אני מסכים.

ה נ ש י א

השופט י' זמיר:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט מ' חשין.

ניתן היום, כ"ד בכסלו תשנ"ח (23.12.97).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ה נ ש י א

העתק מתאים למקור
שמריהו כהן - מזכיר ראשי

G03.97052900