

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 1438/98

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

העותרת: התנועה המסורתית

נגד

המשיב: השר לענייני דתות

עתירה למתן צו על-תנאי

תאריך הישיבה: כ"ז בחשון תשנ"ט (16.11.98)

בשם העותרת: עו"ד הילה קרן, עו"ד דן עברון

בשם המשיב: עו"ד יהודה שפר

פסק-דין

השופט י' זמיר:

ושוב עומדת על הפרק הסוגיה של שוויון בחלוקת תמיכות על ידי משרדי הממשלה למוסדות ציבור.

המשרד לענייני דתות נוהג לתת תמיכות למוסדות ציבור הפועלים למטרה של תרבות תורנית. התנועה המסורתית פועלת למטרה זאת. אך המשרד אינו נותן לה תמיכה. היא טוענת כי היא זכאית לתמיכה מכוח עקרון השוויון. האמנם?

התמיכה במוסדות ציבור

1. בשעתו היו משרדי הממשלה נוהגים לתת תמיכה כספית למוסדות ציבור על-פי שיטת הכספים הייחודיים. על-פי שיטה זאת, ועדת הכספים של הכנסת היתה קובעת מדי שנה בשנה, לאחר משא-ומתן בין נציגי הסיעות, ולאחר מכן הכנסת היתה מעגנת בחוק התקציב השנתי, רשימה של מוסדות, כל אחד נקוב בשמו, שיקבלו תמיכה מכספי המדינה. "אין צורך לומר" אמר השופט חשין בבג"ץ 6634/94 יקותיאלי נ' השר לענייני דתות, פ"ד מט(5) 45, 49, "שדרך זו בחלוקתם של כספי הציבור לא היתה ראויה מעיקרה". ואין זו אלא לשון המעטה. ראו גם בג"ץ 5290/97 עזרא - תנועת הנוער החרדי לאומי בא"י נ' השר לענייני דתות, פ"ד נא(5) 410, 413-414. אכן, על שיטת הכספים הייחודיים אפשר היה לומר כי היא לעג לרש: חוק התקציב השנתי נעשה, בידועין ובגלוי, מכשיר לחלוקה של כספי המדינה, כאילו היו שלל בחירות, באופן שקיפח מוסדות טובים וראויים לתמיכה, רק משום שלא היו מקורבים למלכות.

2. בשנת התשנ"ב 1992- נוסף סעיף 3א לחוק יסודות התקציב, התשמ"ה 1985. סעיף זה נועד לשרש את שיטת הכספים הייחודיים, ולהסדיר את מתן התמיכות על ידי משרדי הממשלה באופן שוויוני. וכך נאמר על סעיף זה בדברי ההסבר להצעת חוק הסדרים במשק המדינה (תיקוני חקיקה) (מס' 3), התשנ"א 1991- (ה"ח התשנ"א, 2079, מיום 25.8.91, עמ' 380, 381):

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

והשופט חשין אמר במשפט יקותיאלי (לעיל) כך:

"הוראת סעיף 3א לחוק יסודות התקציב נתכונה אפוא לשנות מדרכים בלתי ראויות שרשויות המדינה נהגו בהן עובר לחקיקתו. השינוי היה באיסור על קביעתן של נורמות אינדיווידואליות, ובהכרזה כי לעתיד לבוא לא תינתן תמיכה מתקציב המדינה אלא באורח נורמטיבי בלבד".

ראו גם בג"ץ 7458/95 במות - מרכז ללימודי תרבות וחברה נ' משרד החינוך, התרבות והספורט, פ"ד נא(4) 186, 189. ראו עוד א' רובינשטיין, המשפט הקונסטיטוציוני של מדינת ישראל (מהדורה 5, 1996), 665-670; א' דה-הרטוך, "תמיכת המדינה במוסדות ציבור - לבלוב הכספים הייחודיים", משפטים כט (תשנ"ח) 75, 82-88.

3. וכך קובע סעיף 3א לחוק יסודות התקציב, התשמ"ה 1985-: .

"(א) בסעיף זה -

'מוסד ציבור' - גוף שאינו מוסד ממוסדות המדינה, הפועל למטרה של חינוך, תרבות, דת, מדע, אמנות, רוחה, בריאות, ספורט או מטרה דומה;

'סעיף תקציב' - סעיף בחוק תקציב שנתי הקובע את ההוצאות של משרד ממשלתי.

(ב) חוק תקציב שנתי יקבע את הוצאות הממשלה לצורך תמיכה במוסדות ציבור.

(ג) הוצאות הממשלה לצורך תמיכה במוסדות ציבור ייקבעו בכל סעיף תקציב בסכום כולל לכל סוג של מוסדות ציבור.

(ד) הסכום שנקבע בסעיף תקציב לסוג של מוסדות ציבור יחולק בין מוסדות הנמנים עם אותו סוג לפי מבחנים שוויוניים.

(ה) הממונה על סעיף התקציב יקבע, בהתייעצות עם היועץ המשפטי לממשלה, מבחנים שוויוניים לחלוקת הסכום שנקבע באותו סעיף תקציב לצורך תמיכה במוסדות ציבור (להלן - מבחנים).

(ו) שר האוצר יקבע, בהתייעצות עם היועץ המשפטי לממשלה, נוהל שלפיו יוגשו ויידונו בקשות של מוסדות ציבור לקבלת תמיכה מתקציב המדינה (להלן - נוהל).

..."

התמיכה בתרבות תורנית

4. על יסוד סעיף 3א לחוק יסודות התקציב, קבע המשרד לענייני דתות (להלן - משרד הדתות או המשרד) מבחנים לחלוקת תמיכות, בין היתר, למוסדות ציבור "העוסקים בביצוע פעולות תרבות תורנית... באמצעות שיעורי תורה, פרסומים, חוגים, מדרשות, ימי עיון, בתי מדרש ועוד". ראו מבחנים לחלוקת כספים לצורך תמיכה במוסדות ציבור, פרק ח': תרבות תורנית וחינוך דתי משלים, ילקוט הפרסומים התשנ"ב, 4020, מיום 30.6.92, עמ' 3736, 3742-3744. מבחנים אלה הסדירו את מתן התמיכה לפי סוגים של מוסדות העוסקים בתרבות תורנית: ארגונים ארציים; ארגונים אזוריים; ארגונים נשים; ארגונים דתיים לילדים ונוער. במשך השנים הוכנסו שינויים במבחנים. המבחנים, כפי שהם כיום, וככל שהם נוגעים לעתירה, קובעים לאמור:

3". מוסדות הציבור שיוכלו לקבל תמיכה וסיוע בהתאם לפרק זה יהיו כמפורט להלן:

- א. ארגון ארצי לתרבות תורנית שמתקיימים בו כל התנאים האלה:
- (1) במסגרתו מתקיימים שיעורי יהדות, תורה, אמונה או מורשת ישראל ברחבי הארץ;
 - (2) הפעילות מתקיימת בשלושים מקומות ישוב לפחות;
 - (3) המספר הכולל של המשתתפים השונים בפעולותיו הוא 10,000 לפחות באורח שוטף, וההיקף הכולל של השיעורים הוא 2,000 שעות בחודש לפחות;
- ...
- (10) התמיכה תחושב לפי מספר השיעורים שניתנו בפועל. לתעריף שייקבע לשיעור תינתן תוספת של 20% בעד תקורה.
- ב. ארגון אזורי לתרבות תורנית, שמתקיימים בו כל התנאים האלה:
- (1) במסגרתו מתקיימים שיעורי יהדות, תורה, אמונה או מורשת ישראל;
 - (2) הפעילות מתקיימת בעשרה מקומות ישוב לפחות;
 - (3) המספר הכולל של המשתתפים השונים בפעולותיו הוא 2,000 לפחות באורח שוטף, וההיקף הכולל של השיעורים הוא 400 שעות בחודש לפחות;
- ...
- (10) התמיכה תחושב לפי מספר השיעורים שניתנו בפועל. לתעריף שייקבע לשיעור תינתן תוספת של 15% בעד תקורה.
- ג. ארגון עירוני לתרבות תורנית, שמתקיימים בו כל התנאים האלה:
- (1) במסגרתו מתקיימים שיעורי יהדות, תורה, אמונה או מורשת ישראל;
 - (2) הפעילות מתקיימת ברשות מקומית שהיא עיריה כמשמעותה בפקודת העיריות, בחמישה אתרים לפחות;
 - (3) המספר הכולל של המשתתפים השונים בפעולותיו הוא 1,000 לפחות באורח שוטף וההיקף הכולל של השיעורים הוא 200 שעות בחודש לפחות;
- ...
- (10) התמיכה תחושב לפי מספר השיעורים שניתנו בפועל. לתעריף שייקבע לשיעור תינתן תוספת של 10% בעד תקורה".

בהמשך מסדירים המבחנים את מתן התמיכה לארגוני נשים וארגוני ילדים ונוער העוסקים בתרבות

תורנית.

התמיכה בתנועה המסורתית

5. אין חולק כי התנועה המסורתית פועלת, בין השאר, למטרה של תרבות תורנית, כהגדרתה במבחנים, וכי על פי המבחנים הרי היא, לפי היקף הפעילות שלה, ארגון אזורי. היא פנתה אל משרד הדתות זמן קצר לאחר פרסום המבחנים המקוריים, בבקשה לקבל תמיכה בגין פעילויות שלה למטרות שונות בתחום הדת. הבקשה לא נענתה. לפיכך פנתה התנועה המסורתית אל בית המשפט, בשנת 1993, בעתירה לקבלת תמיכה לפי המבחנים: בג"ץ 6550/93 התנועה המסורתית נ' השר לענייני דתות. עד שנקבע מועד לדיון בעתירה, הודיעו בעלי הדין לבית המשפט כי הגיעו לכלל הסדר מוסכם. ההסדר נועד לחול, לא רק על העתירה שהוגשה מטעם התנועה המסורתית, אלא גם על שתי עתירות נוספות, שהוגשו מטעם גופים במצב דומה למצבה של התנועה המסורתית: היברו יוניון קולג' (בג"ץ 1271/93) והתנועה ליהדות מתקדמת בישראל (בג"ץ 6957/93). לפי הסדר זה יתוסף למבחנים פרק ("פרק ט: תמיכה במוסדות דת יהודיים נוספים"), ולפי פרק זה תינתן תמיכה למוסדות ציבור כהגדרתם בחוק, העוסקים בפעילות המפורטת בפרקים א'-ח' למבחנים, בהתאם לכללים שנקבעו במבחנים למתן תמיכה במוסדות ציבור בדרך כלל "בשינויים הנובעים מאופיים ודרכם הרעיונית של המוסדות הנוספים", לשנת הכספים 1993 ואילך. ההסדר הוסיף לאמור:

"הצדדים מסכימים כי גם אם העותרים הינם ארגונים ארציים באופיים אין מניעה כי יוכלו לקבל תמיכה כארגון אזורי, ובלבד שהם עונים על היקף הפעילות שנקבע לעניין זה".

בעלי הדין ביקשו שבית המשפט יתן להסדר זה תוקף של פסק דין. בית המשפט נענה לבקשה (ביום 15.6.94).

בהתאם להסדר קיבלה התנועה המסורתית תמיכה ממשרד הדתות בגין הפעילות שלה, בין היתר למטרה של תרבות תורנית, בשנת 1993 ובשנים שלאחר מכן. כך היה עד שנת 1997.

6. לקראת שנת 1997 הכין משרד הדתות הצעה לחוק התקציב השנתי, ובכלל זה הצעה בדבר מתן תמיכות על ידי המשרד (בסכום של 55 מיליון ש"ח לערך) למוסדות ציבור הפועלים למטרה של תרבות תורנית וחרדית. לפי ההצעה, תמיכות אלה היו אמורות להינתן, כמו בשנים קודמות, לארגונים ארציים, אזוריים ועירוניים, נוסף לארגוני נשים, ארגוני ילדים ונוער, מרכזים להנחלת היהדות, ועוד. אולם, במסגרת הדיון על הצעת החוק, בוועדת הכספים של הכנסת, העלה חבר הכנסת נסים דהן הסתייגות להצעה. לפי ההסתייגות, כל

סכום התמיכה למטרה של תרבות תורנית וחרדית יינתן רק לארגונים ארציים, להבדיל מארגונים אזוריים או עירוניים. בעת הדיון שנערך בוועדת הכספים (ביום 29.12.96) הודיע יושב ראש הוועדה, חבר הכנסת אברהם רביץ, כי הוא תומך בהסתייגות, והסביר מדוע:

"יש בעיה במשרד הדתות שנותן מה שנקרא תרבות תורנית. הצטרפו במשך התקופה כ-3,000 ארגונים קטנים וקיקיוניים. המציאות היא שמשרד הדתות איננו מסוגל בכוח האדם שיש לו לעשות את הביקורת שהוא מתבקש לעשות על-ידי מבקרת המדינה. המציאות השנה היתה, שבגלל שהוא לא היה מסוגל, נדחו התשלומים עד סוף השנה, כי הוא לא היה מסוגל לטפל. כאן יש תיקון שיהיו ארגונים ארציים, וכל הארגונים הקטנים של 500 שקל לשנה וכו' יוכלו להצטרף לארגונים הארציים ולהיות תחת חסותם. אז הביקורת תוכל להיעשות באופן קבוע, שוטף, מדי חודש בחודשו. יהיו ששה-שבעה ארגונים ארציים".

ההסתייגות עוררה גם ביקורת בקרב חברי הוועדה. חבר הכנסת אברהם שוחט אמר:

"זה כמובן להוציא את הכסף לארגונים הפוליטיים הגדולים... זה בניגוד מוחלט לרוח החוק... אפשר לחזור למה שהיה פעם, לפני החוק, ולהגיד ש'אל המעין' תקבל 6 מליון, והוא יקבל 10 מליון. אבל זה בדיוק מה שקורה...".

ראוי לציין, שאף כי הטעם לתמיכה בהסתייגות התייחס לעומס המינהלי המוטל על משרד הדתות, ואף כי ההסתייגות לא הועלתה מטעם משרד הדתות, לא ביקשה ועדת הכספים לשמוע את עמדתו של משרד הדתות עצמו. כפי שנאמר בתצהיר שהוגש לבית המשפט מטעם השר לענייני דתות (מיום 3.12.98): "באופן פורמלי לא הובאה עמדת המשרד בדרך כלשהיא בפני הוועדה. ככל הידוע לי, פנו נציגי הארגונים הגדולים ישירות לחברי ועדת הכספים בעניין זה". אף-על-פי כן הצביעו רוב חברי הוועדה בעד ההסתייגות. ההסתייגות נתקבלה על-ידי הוועדה באותו יום (29.12.96).

7. יושב ראש ועדת הכספים פנה אל היועצת המשפטית של הוועדה, עו"ד אנה שניידר, וביקש חוות-דעת בשאלה אם החלטה להקצות את כספי התמיכה לארגונים ארציים בלבד, הינה חוקית. השאלה היא, כפי שהיועצת המשפטית הציגה אותה, אם החלטה כזאת אינה פוגעת בשוויון. התשובה לשאלה ניתנה בסיכום חוות-הדעת (מיום 31.12.96) כדלקמן:

"למרות שדעתי איננה נוחה מנוסח התיקון להצעת חוק התקציב, כפי שתוקן בשלב הדיונים בוועדת הכספים, נראה לי שבכל זאת רשאית הכנסת, לאור השיקולים שהושמעו, לחוקקו בדרך המוצעת.

יחד עם זאת, אם אכן יתקבל התיקון, נראה שיהא על משרד הדתות לקבוע מבחנים חדשים, שתהיה בהם התייחסות לאפשרות לאיחוד מספר גופים והגדרה מרחיבה יותר של 'ארגון ארצי'.

בסופו של תהליך, קיבלה הכנסת את הצעת חוק התקציב בעניין זה כפי שהוחלט על ידי ועדת הכספים. חוק התקציב לשנת 1997 קבע, בהתאם, שכל הסכום לתמיכה במוסדות ציבור הפועלים למטרה של תרבות תורנית וחרדית יחולק בין ארגונים תורניים ארציים בלבד.

8. בהתאם לחוק התקציב לשנת 1997 פרסם משרד הדתות הודעה בעתונות (ביום 2.3.97) בדבר האפשרות להגיש בקשות לקבלת תמיכה "לארגון תורני ארצי" לאותה שנת תקציב. התנועה המסורתית הגישה בקשה לתמיכה. הבקשה נבחנה על ידי משרד הדתות לאור המבחנים שהיו קיימים מזה שנים אחדות. לאור מבחנים אלה החליט משרד הדתות לדחות את הבקשה, משום שהתנועה המסורתית אינה מקיימת, מן הבחינה של מספר השיעורים ומספר המשתתפים, את התנאים שנקבעו במבחנים להכרה בארגון ארצי.

ההגדרה של ארגון ארצי נקבעה בפרק ח' למבחנים, המסדיר את התמיכה במוסדות ציבור הפועלים למטרה של תרבות תורנית בדרך כלל. משרד הדתות טוען כי התנועה המסורתית היתה מקבלת תמיכה בגין תרבות תורנית לפי פרק זה. לעומתו טוענת התנועה המסורתית כי היתה מקבלת תמיכה בגין תרבות תורנית לפי פרק ט' (שבינתיים נעשה פרק י"ב) למבחנים. זהו הפרק המסדיר את התמיכה "במוסדות דת יהודיים נוספים", שנוסף על-פי ההסדר מוסכם שקיבל תוקף של פסק דין. ראו לעיל פסקה 5. אולם, לפי אותו הסדר מוסכם, התמיכה במוסדות בהתאם לפרק ט' (כיום י"ב), תינתן על-פי הכללים שנקבעו בפרק ח'. כך או כך, לדעת המשרד, יש ליישם את ההוראה בחוק התקציב לשנת 1997, המגבילה את התמיכה לארגונים ארציים בלבד, על פי ההגדרה של ארגון ארצי בפרק ח' של המבחנים.

התנועה המסורתית התכתבה עם משרד הדתות, כדי לשכנע את המשרד שהיא זכאית לקבל תמיכה. היא טענה כי מן הראוי, לאחר שחוק התקציב לשנת 1997 הגביל את התמיכה לארגונים ארציים בלבד, שמשרד הדתות ישנה את ההגדרה של ארגון ארצי במבחנים. היא הסתמכה, בין היתר, על חוות-הדעת של היועצת המשפטית לוועדת הכספים של הכנסת, בה נאמר כי על משרד הדתות לקבוע, בעקבות השינוי בחוק התקציב, הגדרה מרחיבה יותר של ארגון ארצי. ראו לעיל פסקה 7. וכך כתבה התנועה המסורתית (ביום 2.6.97) למשרד הדתות:

"ברור שהקטגוריה הצרה של 'ארגון ארצי' נולדה וחייה במשך השנים בצמוד לקטגוריה של 'ארגון אזורי' ואינה מתאימה ואף אינה יכולה להתאים כשהיא עומדת בבדידותה. בשעתו, כאשר נתמכו ארגונים ארציים ואזוריים כאחד, נתמכה פעילות התרבות התורנית שבוצעה בפועל - תחת הסיווג האחד או תחת הסיווג האחר - ואילו הנפקות בין הסיווגים נגעה לגובה התמיכה ולא לעצם קיומה... כיום, לעומת זאת, מבשרת עמדתכם הקיצונית כי הגדולים (ומדובר בענקים) יגדלו על חשבון כספים שבעבר הוקדשו לתמיכה בקטנים מהם, ואילו על כל השאר נגזר באחת, וברגע האחרון, לראות את הארץ מנגד ושמה לא לבוא".

אולם, גם לאחר פניות חוזרות ונשנות של התנועה המסורתית, משרד הדתות לא ראה לנכון לשנות את ההגדרה של ארגון ארצי, באופן שיזכה גם את התנועה המסורתית בתמיכה. לפיכך, כשהתנועה המסורתית נוכחה לדעת כי לא יעלה בידה לשנות את רוע הגזירה, הגישה את העתירה לבית משפט זה.

ראוי לציין כי המבחנים שהיו קיימים בעניין זה, כאשר העתירה הוגשה, לא השתנו. ההגדרה של ארגון ארצי במבחנים נותרה כפי שהיתה. לפיכך משרד הדתות נמנע ממתן תמיכה לתנועה המסורתית בגין תרבות תורנית גם בשנת 1998. לגבי מתן תמיכה בשנת 1999 אין לבית המשפט מידע, אף כי נראה שגם בשנה זאת לא קיבלה התנועה המסורתית תמיכה ממשרד הדתות. מכל מקום, הטענות והבעיות שהועלו בעתירה, לגבי זכותה של התנועה המסורתית לקבל תמיכה לשנת 1997, קיימות ועומדות גם לגבי זכותה לקבל תמיכה לשנת 1998, ויש להן השלכה גם לגבי זכותה לקבל תמיכה לאחר מכן.

העתירה

9. בעתירה לבית המשפט, התנועה המסורתית מציגה את עצמה, ומסבירה את זכותה לתמיכה, כדלקמן:

"העותרת היא התנועה המסורתית (קונסרבטיבית) והיא משלבת בגישה נאמנות למסורת היהודית ולהלכה, עם גישה פתוחה וחיובית לעולם המודרני ולתרבות הדמוקרטית-הומניסטית. בתנועה בישראל חברים אלפי איש ולה 48 קהילות וחבורות - מאילת בדרום ועד נהריה בצפון; בערים, קיבוצים, מושבים ועיירות פיתוח. לתנועת הנוער של העותרת, הקרויה נוע"ם (נוער מסורתי) 19 סניפים ברחבי הארץ, אשר בוגריהם יוצאים לגרעיני נח"ל של התנועה. העותרת מפעילה לשכה לשרותי דת ששירותיה עומדים לרשות הקהל הרחב והיא מסייעת בידי הפונים אליה לקבל שרותי מילה, חופה וגיוור, המבוצעים על ידי רבני התנועה.

בנוסף לפעילות הקהילתית העניפה מקיימת התנועה המסורתית מפעלים חינוכיים רבים המיועדים לציבור הרחב בכל הארץ (כגון קרן תל"י - התומכת בתוכניות לתיגבור לימודי היהדות בבתי הספר הממלכתיים), ובחסותה לומדים לבר מצווה ועולים לתורה, מדי שנה, עשרות ילדים מן החינוך המיוחד. במספר מקומות בארץ הקימה התנועה מדרשיות 'עיון' בהן לומדים בצוותא יהדות 'לשמה' גברים, נשים ובני נוער, הבאים מרקע רחני מגוון. בירושלים הקימה התנועה בית מדרש

ללימודי יהדות, שהוא היחיד בארץ המוקדש כולו להענקת תארים מתקדמים במקצועות היהדות.

מכל אלו ברור לא רק כי העותרת פרושה בכל רחבי הארץ אלא אף שפעילותה היא בעלת מהות ארצית מובהקת וזיקה חזקה ליעדים כלל-ארציים, כאשר בין היתר גלום בפעילותה זרם חשוב ומרכזי מבין הזרמים המוכרים ביהדות בת-זמננו בישראל. מכאן טענתה של העותרת כי הינה זכאית לתמיכה ממשרד הדתות על פי כל הגדרה ראויה שתינתן למונח 'ארגון ארצי' (הגם שלא על פי המבחן הכמותי-מגמתי שקבע המשיב)."

10. הטענה העיקרית של התנועה המסורתית היא, שחלוקת התמיכות רק לארגונים ארציים, בהתאם להגדרה הכמותית שנקבעה במבחנים, פוגעת בשוויון. שהרי מוסכם כי התנועה המסורתית פועלת למטרה של תרבות תורנית, וראיה לכך שהיא קיבלה תמיכה ממשרד הדתות בגין פעילות זאת במשך שנים אחדות. זאת ועוד. מבחינה מהותית, הפעילות של התנועה המסורתית למטרה זאת נעשית בהיקף ארצי. משרד הדתות אינו חולק על העובדה שהתנועה המסורתית פועלת באזורים שונים ברחבי הארץ. גם בהסדר המוסכם שנערך בין התנועה המסורתית לבין משרד הדתות, וניתן לו תוקף של פסק דין בבג"ץ 6550/93, נאמר כי "הצדדים מסכימים כי גם אם העותרים הינם ארגונים ארציים באופיים אין מניעה כי יוכלו לקבל תמיכה כארגון אזורי". ראו לעיל פסקה 3. לפיכך, ועל פי מצוות השוויון, טוענת התנועה המסורתית כי היא ראויה לתמיכה ממשרד הדתות כארגון ארצי לתרבות תורנית.

הסירוב של משרד הדתות לתת לתנועה המסורתית תמיכה מתבסס, כפי שנאמר לה במפורש, רק על כך שהיא אינה עונה לדרישה הכמותית, שנקבעה בהגדרה של ארגון ארצי במבחנים, בנוגע למספר השיעורים ובנוגע למספר המשתתפים. אולם, לטענת התנועה המסורתית, דרישה זאת פוגעת בעקרון השוויון, כפי שנקבע בסעיף 3 לחוק יסודות התקציב. ראו לעיל פסקה 3. לכן חובה על משרד הדתות, בעקבות השינוי בחוק התקציב לשנת 1997, לתקן את המבחנים, כך שכספי התמיכה יחולקו באופן שוויוני. גם היועצת המשפטית לוועדת הכספים של הכנסת חיוותה דעתה, ערב השינוי בחוק התקציב לשנת 1997, "שיהא על משרד הדתות לקבוע מבחנים חדשים, שתהיה בהם... הגדרה מרחיבה יותר של 'ארגון ארצי'". ראו לעיל פסקה 7. אך משרד הדתות נמנע מלעשות זאת. הוא מיישם את המבחנים הישנים כאילו לא חל שינוי בחוק התקציב. לפיכך, טוענת התנועה המסורתית, מן הראוי שבית המשפט יצווה על משרד הדתות לתקן את המבחנים "כך שתורחב הגדרתם של ארגונים ארציים באופן שיאפשר תמיכה על בסיס שוויוני בעותרת ובגופים נוספים, אם קיימים, שפעילותם הינה ארצית במהותה".

11. לטענת התנועה המסורתית, הפגיעה בשוויון, המתבטאת בתוצאה, נובעת מטעם פסול להבחנה בין התנועה המסורתית לבין יתר המוסדות הזוכים לתמיכה בגין פעילות למטרה של תרבות תורנית. כדבריה,

"שורש הבעיה הוא, בהתנגדותו של משרד הדתות לעצם הרעיון של תמיכה בפעולתם של מוסדות לא-אורתודוקסיים". התנועה המסורתית מאשרת שהיא אינה מחזיקה בהשקפה אורתודוקסית ביחס ליהדות. עם זאת, אין היא רואה בכך טעם שיצדיק את מניעת התמיכה.

התשובה

12. משרד הדתות טוען, בתשובה לעתירה, שהוא מנוע, על פי חוקי התקציב לשנים 1997 ו-1998, ממתן תמיכה למוסד שאינו ארגון ארצי. השאלה היא, אם כן, מהו ארגון ארצי. התשובה, לטענת המשרד, ניתנת במבחנים שאושרו והופעלו כדין כבר לפני חוק התקציב לשנת 1997. מבחנים אלה חילקו את המוסדות לשלושה סוגים: ארציים, אזוריים ועירוניים. כאשר המחוקק קבע בחוקי התקציב לשנים 1997 ו-1998 - שהוא מגביל את התמיכה לארגונים ארציים, הוא ביטל למעשה את התמיכה לארגונים אזוריים ועירוניים. מכאן שמשרד הדתות רשאי, ואף חייב, לחלק את התמיכות לארגונים ארציים בלבד, כהגדרתם במבחנים. המבחנים קובעים, וקבעו כבר לפני חוק התקציב לשנת 1997, תנאי סף כמותיים, ובכלל זה לגבי המספר המזערי של השיעורים ושל המשתתפים. אין פסול במבחנים כמותיים. הם מקובלים גם בהקשרים אחרים. כיוון שאין מחלוקת כי התנועה המסורתית אינה עומדת בתנאי סף אלה, אין משרד הדתות רשאי, לטענתו, לתת לה תמיכה.

זאת ועוד. משרד הדתות טוען כי התנועה המסורתית אינה נפגעת יותר ממוסדות אחרים שאינם עונים על התנאים הנדרשים לפי המבחנים להכרה כארגון ארצי, לרבות מוסדות אורתודוקסיים. נוסף לכך טוען המשרד כי המבחנים אינם מונעים, גם כיום, מתן תמיכה לתנועה המסורתית. הכיכד? לאחר השינוי בחוק התקציב לשנת 1997, שהגביל את התמיכה לארגונים ארציים, תיקן משרד הדתות את המבחנים באופן היוצר אפשרות לארגונים אזוריים או עירוניים להתאחד כדי ליצור ארגון ארצי, שיהיה זכאי לתמיכה לפי המבחנים. מבחינת משרד הדתות, אין מניעה לכך שהתנועה המסורתית תתאחד עם מוסדות אחרים הפועלים למטרה של תרבות תורנית, כדי להיעשות ארגון ארצי, כהגדרתו במבחנים.

אולם, לטענת התנועה המסורתית, אפשרות זאת, לא זו בלבד שאינה מתקנת את העוול שנגרם לה, אלא היא אף מחריפה אותו. מדוע? משום שמוסדות אחרים, שפעלו קודם לכן כארגונים אזוריים, אכן מסוגלים להתאחד עם ארגון ארצי קיים, או להקים ארגון ארצי חדש, ולהמשיך בקבלת תמיכה במסגרת הארגון הארצי; לעומתם, התנועה המסורתית אינה יכולה להתאחד עם מוסדות אחרים בשל הייחוד שלה כתנועה שאינה

אורתודוכסית. יוצא, איפוא, כי גם מבחינה זאת, משרד הדתות, לטענתה של התנועה המסורתית, פוגע בעקרון השוויון שלא כדין.

הביקורת על חוק התקציב

13. התשובה של משרד הדתות מתבססת על ההוראה בחוק התקציב לשנת 1997 שקבעה, לראשונה, כי התמיכה של משרד הדתות בתרבות תורנית וחרדית תינתן לארגונים ארציים בלבד. משרד הדתות רואה עצמו כבול להוראה זאת. בהתאם להוראה זאת הוא רואה עצמו מחוייב לתת תמיכות לארגונים ארציים, ולמנוע תמיכות מארגונים אזוריים או ארגונים עירוניים, לפי ההגדרות שבמבחנים הקיימים.

אכן, אין מי שיחלוק על כך שמשרד הדתות, כמו כל משרד ממשלתי אחר, חייב לפעול על פי החוק. אולם חוק תקציב שנתי אינו חוק רגיל. לכאורה, חוק תקציב שנתי אמור להיות תואם את חוק יסודות התקציב. כך, בין היתר, לגבי מתן תמיכות למוסדות ציבור. שהרי זאת התכלית הברורה של חוק יסודות התקציב. זאת גם התכלית הברורה של סעיף 3 לחוק יסודות התקציב, שכל חוק תקציב שנתי יקבע את התמיכה למוסדות ציבור באופן שיאפשר חלוקה שוויונית של תמיכות למוסדות מאותו סוג, ולא לפי שיטת הכספים הייחודיים. ראו לעיל פסקה 2. לכן מתעוררת שאלה, בהקשר של עתירה זאת, מה הדין אם חוק תקציב שנתי קובע תמיכה במוסדות ציבור באופן שאינו מאפשר חלוקה שוויונית של התמיכות, כנדרש בסעיף 3 לחוק יסודות התקציב.

נניח, למשל, שחוק תקציב שנתי יקבע הוראה כי משרד הדתות יתן תמיכה למוסדות של תרבות תורנית שיקבלו אישור מאת מועצת הרבנות הראשית או (אם נרחיק עדותנו) למוסדות הקשורים לתנועה מסויימת או למפלגה מסויימת בלבד. מה דין הוראה כזאת? בפועל אין הבדל גדול בין שיטה כזאת של הקצאת כספים לבין שיטת הכספים הייחודיים. שיטה כזאת יכולה להיות מסווה לשיטת הכספים הייחודיים. אכן, כאשר יושב ראש ועדת הכספים של הכנסת הביע תמיכה בהצעה להגביל את התמיכה בתרבות תורנית לארגונים ארציים בלבד, הוא אמר, כטעם להגבלה המוצעת, כי "יהיו ששה-שבעה ארגונים ארציים". ראו לעיל פסקה 6. בהקשר זה ראוי להביא דברים שאמר השופט חשין, בהקשר אחר, במשפט עזרא (לעיל, בעמ' 423), וכך אמר:

"בעבר הכריזו המענקים על עצמם כמענקים ייחודיים. ראית מענק וידעת כי מענק ייחודי הוא. על-פי מבחני המשיבים ניתנים שוב מענקים ייחודיים, אך זו הפעם עוטים הם מסווה על פניהם: מחופשים הם למענקים הניתנים לפי הנחיות נורמטיביות. אין תוכם של המענקים כברם".

אולם המסווה אינו צריך להסתיר מבית המשפט את הפנים. שיטת הכספים הייחודיים פסולה גם כשהיא מוסווית. ראו, על מבחנים מוסווים (או, בלשון המחבר, מבחנים "תפורים"), א' דה הרטוך, "תמיכת המדינה במוסדות ציבור - ליבלוב הכספים הייחודיים", משפטים כט (תשנ"ח) 75, 89-93.

אם, אף-על-פי כן, אפשר להקצות, על פי חוק תקציב שנתי, כספים ייחודיים למוסדות נבחרים במסווה של מבחנים שוויוניים, יש מקום לחשש כי מחר יוקצו כספים ייחודיים למוסדות נבחרים בגלוי, ללא מסווה, כמו בעבר.

מכאן השאלה אם אין עצה ואין תבונה נגד שיטת הכספים הייחודיים, או נגד שיטה פסולה אחרת של מתן תמיכות למוסדות ציבור, רק מפני שהשיטה נקבעה אחר כבוד בחוק תקציב שנתי. האם, למשל, הוראה בחוק התקציב לשנה הבאה, שתקבע כי משרד מסויים יתן תמיכה בתחום מסויים רק למוסדות אחדים הנקובים בשם באותו חוק, תהיה שרירה ותקפה רק משום שנקבעה בחוק התקציב?

התשובה המתבקשת היא, שבית המשפט אינו מוסמך לפסול הוראה בחוק, וחוק התקציב אף הוא חוק, אלא אם היא סותרת חוק-יסוד. כך שנינו מקדמת דנא, שהכנסת ריבונית לחוקק כרצונה, בלי להיות כבולה על ידי חוקים קודמים, ולכן חוק מאוחר גובר על חוק מוקדם. אם כך, ובהנחה שחוק התקציב אינו סותר חוק-יסוד, יוצא שכל הוראה בחוק התקציב לשנת 1997 או בחוק תקציב מאוחר יותר, גם אם היא מנוגדת לסעיף 3א לחוק יסודות התקציב, ואפילו היא מקוממת את חוש הצדק ואת השכל הישר, עדיין היא חוקית ותקפה.

אולם, כנגד תשובה זאת, האם אין מקום לתשובה אחרת, לפיה חוק תקציב שנתי כפוף מבחינה מהותית לחוק יסודות התקציב, ופועל יוצא הוא שאין תוקף להוראה בחוק תקציב שנתי אם היא נוגדת הוראה בחוק יסודות התקציב?

פרופ' א' רובינשטיין הציג שאלה זאת, בספרו על המשפט הקונסטיטוציוני של מדינת ישראל (מהדורה 5, 1996), בעמ' 670, והשיב לאמור: "סוגיה זו טרם נדונה בפסיקה. יש לקוות כי גם לא תעלה בעתיד, משום שהכנסת תקפיד שלא לסטות מההוראות החיוביות של סעיף 3א הנ"ל". אולם, עכשיו, נוכח חוק התקציב לשנת 1997, השאלה עולה ומטרידה. אכן, השאלה לא הועלתה כטענה בעתירה. אף-על-פי כן, הגיעה העת להעלות אותה לדיון.

14. לדעתי, יש משקל לטענה כי חוקי תקציב שנתי כפוף מבחינה מהותית לחוק יסודות התקציב. אמנם נכון שחוק תקציב שנתי הוא חוק, וחוק יסודות התקציב אף הוא חוק, ולא חוק-יסוד. נכון גם שכלל גדול בתורת המשפט הוא שחוק מאוחר גובר על חוק מוקדם. אולם היחס בין חוק תקציב שנתי לבין חוק יסודות התקציב שונה מן היחס בין שני חוקים רגילים. בלשונו של השופט חשין בבג"ץ 240/98 עדאלה - המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' השר לענייני דתות (טרם פורסם) (פיסקה 29), "חוקי התקציב הינם חוקים יחידים ומיוחדים". בהתאם לכך דומה שגם היחס בין חוק תקציב שנתי לבין חוק יסודות התקציב הינו יחיד ומיוחד במינו. הכיצד?

חוק תקציב שנתי, אף שהוא חוק מבחינה רשמית, אינו חוק מבחינה מהותית, ומכל מקום אינו חוק רגיל מבחינה זאת. חוק, מבחינה מהותית, קובע נורמה כללית. חוק תקציב שנתי אינו קובע נורמה כללית. הוא נותן, בצד ההוצאות, היתר מטעם הכנסת לממשלה להוציא סכום כסף מסויים לצורך פעולה מסויימת בשנה מסויימת, כגון, להוציא סכום כסף מסויים לצורך תמיכה במוסדות מסוג מסויים. מבחינה זאת הוא דומה למעשה מינהל יותר מאשר לדבר חקיקה. וכך אמר השופט זוסמן בע"פ 213/56 היועץ המשפטי לממשלה נ' אלכסנדרוביץ, פ"ד יא 695, 698:

"יש וחוקים... אינם כוללים כל כללי התנהגות ואינם מוסיפים ולא כולם למשפט במדינה; זו היא חקיקה פורמלית גרידא היוצאת מהמחוקק 'במובן הארגוני' או בתור 'אורגן' (כמתואר בספרו של ד"ר קלינגהופר, משפט מנהלי, ע' 10), שאין בה משום חקיקה מהותית, מן הטעם האמור, כי כל כלל התנהגות ('נורמה' בלשונו של ד"ר קלינגהופר, שם) לא נקבע בו. דוגמה ידועה לחוק כזה, אשר אינו אלא חוק בצורתו, אך לא במהותו, הוא תקציב המדינה: נורמה המופנית לאזרחי המדינה אין בו, אף-על-פי כן, מפאת חשיבות הענין, נקבע התקציב על-ידי הכנסת, בצורת חוק, ובלבד שלא תהא קביעתו בידי הרשות המבצעת. אך אין בכך כדי לשנות את מהות הדברים: המדובר הוא בדבר מינהל הנעשה על-ידי הרשות המחוקקת, ובצורת חוק נעשה".

במאמר מוסגר ייאמר כי יש גם חריגים, בהם חוק תקציב שנתי קובע נורמה כללית. כדברי השופט ח' כהן בבג"ץ 29/62 כהן נ' שר הבטחון, פ"ד טז 1023, 1036, "אין להלכה כל מניעה שיבחר [המחוקק] בחוק התקציב כצינור מתאים להטיל דרכו תפקידים על רשויות המדינה". ראו גם בבג"ץ 491/86 עיריית תל-אביב-יפו נ' שר הפנים, פ"ד מא(1) 757, 778, השופט וינוגרד: "נראה לי, שהמשמעות טמונה לא במסגרת הפרמאלית, שבה נכללה נורמה מסויימת, אלא בתוכנה". עם זאת, ההוראות הרגילות בחוק תקציב שנתי, ובכלל זה ההוראות הקובעות סכומי כסף לצורך תמיכה במוסדות ציבור, אינן קובעות אלא נורמה אינדיבידואלית. לכן אמר פרופ' ה' קלינגהופר, בספרו על משפט מינהלי (1957), בעמ' 27, כי חוקי התקציב השנתיים הינם בגדר "אקטים מינהליים שהוצאו על-ידי הכנסת בצורה של חוק". עד כדי כך: "אקטים מינהליים". ראו גם א'

רובינשטיין, המשפט הקונסטיטוציוני של מדינת ישראל (מהדורה 5, 1996), עמ' 664-661; ח' כהן, המשפט (מהדורה 2, 1996), עמ' 363.

גם מבחינות אחרות יש הבדל בין חוק תקציב שנתי לבין חוק יסודות התקציב. חוק תקציב שנתי הוא חוק חד-שנתי, ואילו חוק יסודות התקציב הוא חוק רב-שנתי. חוק תקציב שנתי מתקבל בפרוצדורה מיוחדת, אפשר לומר פרוצדורה מקוצרת: הצעת התקציב השנתי אינה מופצת ברבים כתזכיר חוק על ידי משרד המשפטים, ואף אינה מתפרסמת בנייר כחול עם יתר הצעות החוק, לידיעת הציבור ולדין בציבור, והיא אינה עוברת קריאה ראשונה מלאה, כמקובל לגבי הצעות חוק רגילות. ראו סעיף 131 לתקנון הכנסת; א' רובינשטיין, המשפט הקונסטיטוציוני של מדינת ישראל (מהדורה 5, 1996), עמ' 662, הערה 15. והעיקר, חוק יסודות התקציב אמור, על פי טבעו, לחול בצורה מחייבת על חוקי התקציב השנתיים. הדבר עולה בבירור מהוראות שונות בחוק, שאין בהן תכלית או תועלת אלא אם יחולו בצורה מחייבת על חוקי התקציב השנתיים. כך, לדוגמה, סעיף 2 לחוק זה, הקובע כי "חוק תקציב שנתי יכול את אלה: ...". כך גם לגבי סעיף 3 לחוק זה. ראו לעיל פסקאות 2-3. כאשר נקבע, לדוגמה, בסעיף 3א(ג) כי "הוצאות הממשלה לצורך תמיכה במוסדות ציבור ייקבעו בכל סעיף תקציב בסכום כולל לכל סוג של מוסדות ציבור", ברור שכוונת החוק היתה שכך ייקבע מכאן ולהבא בכל חוק תקציב שנתי. החוק אף אמר זאת במפורש. חוק הסדרים במשק המדינה (תיקוני חקיקה), התשנ"ב-1992, שבסעיף 1(א) חוקק את סעיף 3 לחוק יסודות התקציב, הוסיף בסעיף 1(ב) לאמור: "תחולתו של סעיף קטן(א) על סכומי ההוצאה שבתקציב לשנת הכספים 1992 ואילך". אני מבקש להדגיש: "ואילך". וכבר עמד על כך השופט חשין בבג"ץ 7142/97 מועצת תנועות-הנוער בישראל נ' שר החינוך, התרבות והספורט (טרם פורסם) (פיסקה 4):

"חוק יסודות התקציב בכללו נועד לשמש תשתית לחוקי התקציב המתקבלים מידי שנה בשנה. חוק זה, אין עניינו לא בשקלים ולא באגורות אלא ביסודות התקציב: בנורמות כלליות שיועדו להיות מוטמעות בכל חוק תקציב שייחקק בעתיד. וכחוק יסודות התקציב כן הוראת סעיף 3א' בו, אף-זו יועדה להיטמע בכל חוק תקציב".

אכן, אם כל חוק תקציב שנתי יכול להתעלם מן ההוראות שבסעיף 3 לחוק יסודות התקציב, יוצא שחוק יסודות התקציב, וכן גם עקרון השוויון בחלוקת תמיכות, עלולים להישאר כלי ריק. אם כך, מה הועילו חכמים בתקנתם?

על יסוד כל אלה ניתן לטעון כי חוק יסודות התקציב וחוק תקציב שנתי אינם עומדים על אותה מדרגה בפירמידיה של הנורמות. אכן, גם זה וגם זה מצויים, בפירמידיה זאת, באותה משבצת, היא המשבצת של חוקים,

מתחת למשבצת של חוקי-היסוד ומעל המשבצת של תחיקת-המשנה. אולם גם נורמות המצויות באותה משבצת אינן עומדות בהכרח על אותה מדרגה. בתוך כל משבצת בפירמידה של הנורמות יש מדרגות. כך, למשל, בחוקי-יסוד יש הוראות רגילות ויש הוראות משוריינות, ובמסגרת של תחיקת-המשנה יש תקנות (הקרויות לעתים בשם צווים) המוצאות מכוח תקנות, ולכן הן כפופות לתקנות. בדומה לכך אין לשלול את האפשרות שגם במשבצת של חוקים יהיה חוק מעל חוק. גם אם אין זה רגיל, ואפילו אם בדרך כלל אין זה מצב רצוי, עדיין אפשר שזה המצב, כמצב מיוחד במינו, ביחס שבין חוק תקציב שנתי לבין חוק יסודות התקציב. ואם כך, אפשר גם שבית המשפט מוסמך לפסול הוראה בחוק תקציב שנתי אם היא סותרת הוראה בחוק יסודות התקציב, למשל, אם הוראה בחוק תקציב שנתי בדבר תמיכה במוסדות ציבור סותרת את סעיף 3א לחוק יסודות התקציב. אין זה אומר, כמובן, שאין בידי המחוקק לסטות בחוק תקציב שנתי מחוק יסודות התקציב, אם בשנה מסויימת ואם בדרך כלל. אולם הדרך הראויה לעשות זאת היא, באמצעות תיקון של חוק יסודות התקציב, באופן שימנע את הסתירה.

עם זאת, אין צורך, בעתירה זאת, לקבוע הלכה בשאלה העקרונית אם בית המשפט מוסמך לפסול הוראה בחוק תקציב שנתי הסותרת הוראה בחוק יסודות התקציב. כאמור, שאלה זאת לא הועלתה כטענה בעתירה, לא נדונה על ידי בעלי הדין, וניתן לפסוק בעתירה בלי להכריע בשאלה זאת. לפיכך אשאיר את השאלה בצריך עיון ואניח, לצורך הדיון, כי ההוראה בחוק התקציב לשנת 1997, המגבילה את התמיכה בתרבות תורנית וחרדית לארגונים ארציים, הינה חוקית ותקפה.

הפירוש של חוק התקציב

15. על יסוד הנחה כי ההוראה בחוק התקציב לשנת 1997, המגבילה את התמיכה בתרבות תורנית וחרדית לארגונים ארציים, הינה חוקית ותקפה, מתעוררת שאלת הפירוש של הוראה זאת. מי הם, לפי הוראה זאת, הארגונים הארציים אשר משרד הדתות יחלק ביניהם את התמיכה?

את הוראת החוק יש לפרש, כידוע, בראש ובראשונה לאור תכלית החוק. מהי, אם כן, תכלית ההוראה בחוק התקציב לשנת 1997 הקובעת מתן תמיכה בתרבות תורנית וחרדית לארגונים ארציים? התכלית העיקרית היא, כמובן, לקדם את התרבות התורנית והחרדית. יש להדגיש: לקדם את התרבות ולא דווקא את הארגונים. כדברי השופט ברק בבג"ץ 59/88 צבן נ' שר האוצר, פ"ד מב(4) 705, 707, "תמיכת המדינה נעשית לפי משקל העניין ולא לפי משקל המעוניין". העניין הוא, בהקשר הנדון, התרבות התורנית והחרדית. על פי

העניין, מן הראוי לתת תמיכה למוסדות שפעילותם מקדמת את התרבות התורנית והחרדית, באופן יחסי להיקף הפעילות, ולא דווקא לקבוצה נבחרת של ארגונים מסויימים, מתוך הארגונים שפעילותם מקדמת תרבות זאת.

אכן, כפי שנקבע בחוק התקציב לשנת 1997, מתן התמיכה מוגבל לארגונים ארציים. מגבלה זאת מעוגנת בלשון החוק. אולם לשון החוק אינה מגבילה את מתן התמיכה לארגונים ארציים בעלי גודל מסויים או פעילות בהיקף מסויים. לפי לשון החוק, במשמעות הפשוטה והמקובלת, ארגון ארצי הוא ארגון שפעילותו משתרעת על פני אזורים שונים ברחבי הארץ, להבדיל מארגון שפעילותו מוגבלת לאזור אחד, ולא דווקא ארגון בעל מספר מסויים של סניפים או פעילים. כך גם לפי תכלית החוק. לפי תכלית החוק יש לתת תמיכה לכל ארגון ארצי המקדם את התרבות התורנית והחרדית. מה נשתנה, מבחינת התכלית של החוק, ארגון הפועל בשלושים סניפים מארגון הפועל בעשרה סניפים? אם ארגון שיש לו רק עשרה סניפים ברחבי הארץ פועל לקידום התרבות התורנית בנאמנות, ברמה גבוהה ובהצלחה, ראוי הדבר, על פי תכלית החוק, לזכות גם אותו בתמיכה, לפי היקף הפעילות שלו.

המסקנה היא, שיש לפרש את חוק התקציב לשנת 1997, הן לפי לשון החוק והן לפי תכלית החוק, כך שכל ארגון שפעילותו משתרעת על פני אזורים שונים ברחבי הארץ או, לשון אחרת, ארגון הפועל בהיקף ארצי, ייחשב ארגון ארצי לפי חוק זה.

על פי פירוש זה, התנועה המסורתית היא ארגון ארצי, שכן היא מקיימת פעילות להפצת תרבות תורנית ב-15 ישובים ברחבי הארץ. ראו להלן פסקה 19.

16. כיוון שכך יש לפרש את חוק התקציב השנתי, יוצא לכאורה כי המבחינים, המקנים זכות לתמיכה רק לארגון המקיים פעילות בשלושים מקומות ישוב לפחות, סוטים מן הפירוש הנכון של חוק זה. הם שוללים את הזכות לתמיכה, לדוגמה, מארגון המקיים פעילות רק בעשרים מקומות ישוב, אף שגם הוא ארגון ארצי לפי הפירוש הנכון של החוק. אמור מעתה, המבחינים אינם מבצעים את הוראות החוק, כלשונה וכרוחה, אלא הם מצמצמים את הוראת החוק. אם כך, הרי זה, לכאורה, טעם מספיק לבטל את תוקף המדדים הכמותיים שנקבעו במבחינים.

אולם, אף שכך לכאורה, לא בהכרח כך. לא כל ארגון ארצי, כפירושו בחוק התקציב השנתי, זכאי לתמיכה. הוראת החוק, לפיה רק ארגון ארצי זכאי לתמיכה, קובעת תנאי הכרחי לזכאות, אך לא תנאי מספיק. המבחינים יכולים לקבוע, ואף אמורים לקבוע, תנאים נוספים לזכאות. בדרך זאת הם עשויים להצר את היקף

הזכות לתמיכה. כך, למשל, המבחנים יכולים לדרוש כי הארגון יהיה תאגיד, וכי יהיה פעיל לפחות שנה או שנתיים לפני שיהיה זכאי לתמיכה, וכיוצא באלה תנאים ענייניים וסבירים. אילולא כן, לא היו צורך או תועלת במבחנים.

מה, אם כן, קובעים המבחנים?

המבחנים לחלוקת התמיכה

17. סעיף 3א לחוק יסודות התקציב מחייב כל משרד ממשלתי לחלק את התמיכה, שנקבעה בחוק תקציב שנתי לסוג של מוסדות ציבור, "בין מוסדות הנמנים עם אותו סוג לפי מבחנים שוויוניים". ראו לעיל פסקה 3. חוק התקציב לשנת 1997 קבע את סוג המוסדות שיקבלו ממשרד הדתות תמיכה בתרבות תורנית וחרדית: ארגונים תורניים ארציים להפצת תורה. אלה הם, כאמור, ארגונים הפועלים בהיקף ארצי. על משרד הדתות לחלק את התמיכה בין המוסדות הנמנים עם סוג זה לפי מבחנים שוויוניים.

המבחנים אינם חייבים לזכות בתמיכה כל מוסד, הנמנה עם סוג המוסדות שנקבע בחוק התקציב השנתי, אלא הם יכולים לקבוע תנאים לזכאות. ראשית, קיימים תנאים נוהליים. לפי סעיף 3א(ו) לחוק יסודות התקציב קיים נוהל תמיכות משותף לכל משרדי הממשלה. הוא קובע כי מוסד יהיה זכאי לתמיכה רק אם הוא תאגיד, מנהל ספרי חשבונות, כפוף לביקורת ומקיים תנאים נוספים שנקבעו בנוהל. שנית, קיימים תנאים מהותיים. תנאים אלה נקבעים, לכל משרד ממשלתי בנפרד, לפי סעיף 3א(ה) לחוק יסודות התקציב. הם מיועדים להבטיח, לדוגמה, כי המוסד אינו מוסד קיקיוני, שהיום הוא כאן, לצורך קבלת תמיכה, ומחר הוא נעלם; שהוא מקיים פעילות מן הסוג הראוי לתמיכה; שפעילות זאת עומדת על רמה נאותה; וכיוצא בזה. כך, לדוגמה, מקובל כי מבחנים קובעים שמוסד לא יקבל תמיכה אלא לאחר פעילות של שנתיים לפחות.

אפשר וראוי לקבוע תנאים מעין אלה במבחנים. אולם המבחנים עצמם חייבים לעמוד בביקורת משפטית. החלטה של משרד ממשלתי לתת תמיכה, לרבות מבחנים למתן התמיכה, היא החלטה מינהלית. לכן מבחנים למתן תמיכה, בין אם הם בגדר תקנות ובין אם הם בגדר הנחיות, צריכים לקיים את הכללים החלים בדרך כלל על החלטות מינהליות. ראו, לדוגמה, בג"ץ 198/82 מוניץ נ' בנק ישראל, פ"ד לו(3) 466, 470. בין השאר, המבחנים צריכים להתבסס על שיקולים ענייניים בלבד, על יסוד תשתית עובדתית, ולעמוד במבחני הסבירות והמידתיות. בראש ובראשונה, הם צריכים, כפי שנקבע במפורש בסעיף 3א לחוק יסודות התקציב, להיות שוויוניים. ראו ח' כהן, המשפט (מהדורה 2, 1996), עמ' 364-365.

18. אפשר להניח, לצורך הדיון, כי המבחנים שמשרד הדתות קבע למתן תמיכה בתרבות תורנית, היו, בשעתו, שוויוניים וחוקיים מכל בחינה. אך אין די בכך. המבחנים חייבים להיות שוויוניים וחוקיים גם כיום. סעיף 3א לחוק יסודות התקציב קובע כי התמיכה תחולק לפי מבחנים שוויוניים. משמע, המבחנים חייבים להיות שוויוניים בעת חלוקת התמיכה. אם במשך הזמן חל שינוי בנסיבות, העושה את המבחנים בלתי-שוויוניים או בלתי-חוקיים מבחינה אחרת, המשרד רשאי, ואף חייב, לשנות את המבחנים, על מנת שיעשו שוויוניים וחוקיים גם בנסיבות החדשות. זה הכלל החל על תקנות ועל הנחיות בדרך כלל. כדברי המשנה לנשיא בן-פורת בבג"ץ 627/82 ליבמן נ' המועצה המדעית של ההסתדרות הרפואית בישראל, פ"ד לח(1) 645, 657, "אין ספק, שניתן גם ניתן לקבוע כללים שונים מעת לעת, וכאשר המציאות מחייבת שינויים או שקילתם מחדש, קיימת גם חובה לעשות כן".

19. בשנת 1997 חל שינוי בנסיבות של מתן תמיכה בתרבות תורנית על ידי משרד הדתות. עד שנת 1997, חוק התקציב השנתי לא הגביל את מתן התמיכה למוסדות בעלי גודל מסויים או היקף מסויים, והמבחנים הסדירו את מתן התמיכה, בהתאם, לארגונים מכל גודל והיקף: ארציים, אזוריים ועירוניים. בשנים 1997 ו-1998, חוק התקציב השנתי הגביל את התמיכה לארגונים ארציים, ואילו המבחנים לא שונו. בהתאם לכך, משרד הדתות נתן תמיכה רק למוסדות שנחשבו על ידו ארגונים ארציים, לפי המבחנים, כזכור, מוסד לא ייחשב ארגון ארצי אלא אם הוא מקיים מדדים כמותיים אלה: הוא מקיים פעילות "בשלושים מקומות ישוב לפחות", וכמו כן "המספר הכולל של המשתתפים השונים בפעולותיו הוא 10,000 לפחות באורח שוטף, וההיקף הכולל של השיעורים הוא 2,000 שעות בחודש לפחות". ראו לעיל פסקה 4.

משרד הדתות הודיע לתנועה המסורתית כי אין היא עומדת בתנאי הסף לקבלת תמיכה שנקבעו במבחנים. התנועה המסורתית (לפי מכתב מאת הלשכה המשפטית של משרד הדתות מיום 22.9.97) מקיימת פעילות ב-15 ישובים בלבד. כמו כן (לפי מכתב מאת יושב ראש ועדת התמיכות של משרד הדתות מיום 28.9.97), התנועה המסורתית נותנת שיעורים בהיקף של 5,701 שעות שנתיות בלבד (כלומר, קרוב ל-500 שעות בחודש), ומספר המשתתפים בשיעורים הוא רק 2,892. משום כך דחה משרד הדתות את הבקשה של התנועה המסורתית לתמיכה.

התנועה המסורתית טוענת כי מבחנים אלה, המונעים ממנה קבלת תמיכה אף שהיא פועלת בהיקף ארצי, הינם כיום, בעקבות חוק התקציב לשנת 1997, פגומים ופסולים משום שהם בלתי-שוויוניים. אכן, אם אמנם המבחנים נעשו, בעקבות חוק התקציב לשנת 1997, בלתי-שוויוניים, חובה על המשרד לשנות את

המבחנים. אולם משרד הדתות סבור כי המבחנים שוויוניים גם כיום. לכן הוא מסרב לשנות את המבחנים. עם מי הדין?

השוויון לפי חוק יסודות התקציב

20. השאלה היא, אם המבחן של גודל המוסד (במובן הכולל את היקף הפעילות של המוסד), שנקבע במבחנים כתנאי לקבלת תמיכה, מקיים את עקרון השוויון, כפי שנקבע בסעיף 3 לחוק יסודות התקציב.

לעקרון השוויון יש, כידוע, הרבה פנים והרבה מובנים. המובן הבסיסי של עיקרון זה, כפי שנקבע בפסיקה, מחייב יחס שווה לאנשים שווים. הפסיקה החילה מובן זה גם על דרישת השוויון בין מוסדות ציבור שנקבעה בסעיף 3 לחוק יסודות התקציב.

האם ההבחנה בין מוסדות לפי הגודל, כפי שנקבע במבחנים, פוגעת בעקרון השוויון במובן זה? ברור כי למעשה יש הבדל בין מוסד גדול לבין מוסד קטן. הם אינם שווים. אולם זהו אי-שוויון מבחינה פורמלית. מבחינה זאת תמיד יש הבדל בין אדם לאדם ובין גוף לגוף. אין בני אדם זהים ולכן, מבחינה זאת, אין בני אדם שווים. מבחינה זאת גם אין מוסדות שווים. האם, לכן, לעולם אין תחולה לעקרון השוויון? התשובה היא, כידוע, שעל אף אי-שוויון מבחינה פורמלית, יתכן שוויון מבחינה מהותית. השוויון מבחינה מהותית מחייב התנהגות שוויונית כלפי בני אדם או מוסדות כאשר ההבדל ביניהם אינו שייך לעניין הנדון או אינו מצדיק התייחסות שונה. זהו השוויון הנכון. הוא גם השוויון הצודק. כך, לפי הפסיקה, דורש עקרון השוויון. ראו, לדוגמה, בג"ץ 528/88 אביטן נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד מג(4) 297, 299.

השאלה היא, אם כן, אם ההבחנה בין מוסדות, לפי גודל המוסד, כפי שנקבע במבחנים לצורך תמיכה בתרבות תורנית, מקיימת את השוויון מבחינה מהותית.

אפשר ללמוד את התשובה מפסק הדין בפרשת בג"ץ 3792/95 תאטרון ארצי לנוער נ' שרת המדע והאמנויות, פ"ד נא(4) 259. בפרשה זאת נדונה חוקיות המבחנים שנקבעו על ידי משרד המדע והאמנויות לצורך תמיכה בתיאטרונים. המבחנים הבדילו בין תיאטרונים ותיקים לבין תיאטרונים חדשים. רק התיאטרונים הוותיקים, שנכללו ברשימה מצומצמת של תיאטרונים, היו זכאים לתמיכה מדי שנה מתוך בסיס התקציב של המשרד. לעומתם, התיאטרונים החדשים, שלא נכללו באותה רשימה אף אם היה להם ותק לא מבוטל, לא היו זכאים כלל לתמיכה מתוך בסיס התקציב. הם היו מקבלים תמיכה (בדרך כלל בסכום נמוך באופן יחסי) רק אם

המשרד היה מקבל במהלך השנה תוספת תקציב. אחת השאלות בפני בית המשפט היתה, אם ההבחנה בין תיאטרונים על פי הוותק מקיימת את עקרון השוויון.

בית המשפט אמר (בעמ' 281 ואילך) כי עקרון השוויון, לצורך חלוקת תמיכות כמו לצורך אחר, מטיל חובה בשני שלבים. בשלב הראשון חובה היא לקבוע באופן שוויוני מהי קבוצת השוויון; בשלב השני, חובה היא להתנהג באופן שוויוני בתוך קבוצת השוויון. מהי קבוצת השוויון? זו הקבוצה של בני אדם (או מוסדות) כלפיהם יש לנהוג באופן שוויוני. אם, למשל, משרד ממשלתי מחליט לתת תמיכה ליצואנים, היצואנים מהווים את קבוצת השוויון, וחובה לנהוג באופן שוויוני כלפי היצואנים, אך אין חובה לנהוג באופן שוויוני בין יצרן שהוא יצואן לבין יצרן שאינו יצואן.

לעתים קרובות ההחלטה הקשה במימוש השוויון מתייחסת לשלב הראשון: שלב ההחלטה בדבר קבוצת השוויון. השאלה היא, מהם גבולות הקבוצה. האם היא צריכה לכלול, לדוגמה, את כל התיאטרונים? האם היא יכולה לכלול רק את התיאטרונים הותיקים? ואולי היא יכולה לכלול תיאטרונים גדולים בלבד, כגון, תיאטרונים שמעלים מספר מסויים של הצגות מדי שנה או מוכרים מספר מסויים של כרטיסים להצגות? בית המשפט השיב שבדרך כלל יש לקבוע את גבולות הקבוצה על פי תכלית החוק, מהות העניין, ערכי היסוד של שיטת המשפט והנסיבות המיוחדות של המקרה.

על יסוד אלה ניתן להחליט, ראשית, מהו שיקול ענייני ומהו שיקול זר לצורך קביעת הגבולות של קבוצת השוויון. שנית, על יסוד אלה ניתן וצריך גם לקבוע את משקל השיקולים הענייניים. כדברי בית המשפט (בעמ' 283):

"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".

בהתאם לכך פסק בית המשפט באותה פרשה כי שיקול הוותק של תיאטרון הוא אכן שיקול ענייני, ואפשר לתת לו משקל מסויים, אך אין הוא יכול להיות שיקול יחיד. וכך אמר (בעמ' 285):

"המשרד צריך להביא בחשבון שיקולים נוספים, הנובעים מן המטרות המגוונות של התמיכה בתיאטרונים, כפי שהן עולות מן המבחנים עצמם: הקמת תיאטרונים

חדשים שיגבירו את הצמיחה והחדשנות; עידוד תאטרונים בפריפריה; סיוע לעולים חדשים, לבני מיעוטים, לאמנות העממית ועוד. משרד החינוך צריך לתת לשיקולים אלה את המשקל הראוי ולאזן ביניהם לבין שיקול הוותק".

כיוון שמשרד המדע והאמנויות לא נהג כך, ציווה בית המשפט על המשרד, בין היתר, לשקול את הצורך לשנות את המבחנים, באופן שיהיה תואם את עקרון השוויון.

השוו בג"ץ 720/82 אליצור אגוד ספורטיבי דתי סניף נהריה נ' עיריית נהריה, פ"ד לז(3) 17: שיקול ההישגיות של קבוצת ספורט אינו צריך להיות שיקול יחיד או מכריע בהקצאת משאבים על ידי העיריה, אלא יש לתת מקום לשיקולים נוספים, כגון, הצורך לעודד קבוצות ספורט חדשות.

21. מה היה הדין, במקרה שלפנינו, אילו משרד הדתות קבע במבחנים שהתמיכה בתרבות תורנית תינתן למוסדות לפי הוותק, כגון, שרק ארגונים ארציים שיש להם ותק של עשר שנים לפחות יהיו זכאים לתמיכה? אני מניח שבית המשפט היה פוסל קבוצת שוויון המתבססת על ותק של המוסד, שכן הוותק של מוסד, גם אם הוא שיקול ענייני, ודאי שאין הוא שיקול יחיד, והמשקל שלו מוגבל.

ומה לעניין הגודל של מוסד, כפי שנקבע במבחנים הקיימים? הגודל של מוסד (ובמיוחד היקף הפעילות של המוסד) יכול להיות שיקול ענייני, בעל משקל מסויים לצורך מסויים. לדוגמה, אפשר לדרוש, כתנאי לקבלת תמיכה, היקף מזערי של פעילות, כדי להבטיח שמדובר במוסד רציני שיש ביכולתו לפעול ברמה סבירה. כמובן, אפשר גם לקבוע, כפי שאכן נקבע במבחנים הקיימים, שגובה התמיכה יהיה יחסי להיקף הפעילות של המוסד. אולם, אי-אפשר לקבוע, כתנאי לקבלת תמיכה, כפי שנקבע במבחנים הקיימים, שהמוסד יקיים פעילות לפחות בשלושים מקומות ישוב, שלפחות 10,000 איש ישתתפו בפעולותיו, ושהפעילות תכלול שיעורים בהיקף של לפחות 2,000 שעות בחודש. אין זה רק עניין של מספרים, שאפשר להגמיש אותם במידת מה. לכן, לא יהיה בכך כדי לשנות את הגודל הנדרש יפחת במידה מסויימת, כגון, שהמבחנים יסתפקו, כתנאי לקבלת תמיכה, בפעילות של המוסד בעשרים וחמישה מקומות ישוב. זהו עניין של עיקרון: משרד הדתות אינו רשאי להגדיר את קבוצת המוסדות הזכאים לתמיכה בתרבות תורנית וחרדית לפי גודל המוסד. מבחנים המתבססים על שיקול הגודל, אינם מבחנים שוויוניים כנדרש בסעיף 3 לחוק יסודות התקציב. ומדוע?

ראשית, כך נובע מן התכלית של חוק התקציב השנתי שהיא, בראש ובראשונה, קידום התרבות התורנית והחרדית. תכלית זאת אינה דורשת מוסדות גדולים ואינה שוללת מוסדות קטנים. נניח, לדוגמה, שמוסד מסויים מקיים פעילות רק בעשרה מקומות ישוב, ואין בהם אלא אלף משתתפים, אך אלה הם מקומות

בהם אף אחד מן המוסדות הגדולים אינו פועל כלל. האם יהיה בכך כדי לשרת את תכלית החוק אם תישלל תמיכה ממוסד כזה, וכתוצאה יהיה עליו להפסיק כליל את פעילותו? מבחינה זאת, המדדים הכמותיים במבחנים הקיימים אינם משרתים את תכלית החוק.

שנית, מכל מקום, תכלית החוק אינה יכולה להסתפק בשיקול של גודל. האם לא יהיה בכך כדי לשרת את תכלית החוק, אם תינתן תמיכה למוסד הפועל במספר קטן של מקומות ישוב, אך פעילותו מצטיינת ברמה גבוהה במיוחד או שהיא מספקת צרכים מיוחדים? אולם לפי המבחנים הקיימים, מוסד כזה לא יעבור את תנאי הסף. שיקול הגודל מונע התחשבות בכל שיקול אחר. כלומר, מצד אחד, שיקול הגודל, אף אם הוא שיקול ענייני, מקבל משקל בלתי-סביר, ומצד שני, שיקולים ענייניים אחרים אינם נשקלים כלל ועיקר.

שלישית, כידוע, "השוויון הינו אמצעי להשגת צדק": השופטת נתניהו בבג"ץ 720/82 אליצור אגוד ספורטיבי דתי סניף נהריה נ' עיריית נהריה, פ"ד לז(3) 17, 20. לכן ראוי לציין את טענת התנועה המסורתית, שהמדדים הכמותיים במבחנים הקיימים מובילים לתוצאה בלתי-צודקת. לפי הטענה, המוסדות הגדולים, הנחשבים ארגונים ארציים על פי מדדים אלה, נעשו גדולים בעיקר בזכות תמיכה שקיבלו בעבר מקופת המדינה; ואין זה צודק שעכשיו הגודל של מוסדות אלה ישמש טעם לשלול תמיכה כזאת ממוסדות אחרים, שלא נהנו מתמיכה כזאת ולכן לא יכלו להיעשות גדולים. הצדק מחייב לתת הזדמנות להתפתח גם למוסדות שעדיין אינם גדולים. השוו פרשת אליצור (לעיל), בעמ' 22. מכל מקום, הגבלת התמיכה למספר קטן של מוסדות גדולים תגרום לכך שהמוסדות הגדולים יישארו גדולים ואולי אף יוסיפו לגדול, וימשיכו לקבל תמיכות גדולות ואולי אף גדולות יותר, שכן הם ייהנו גם מן התמיכות שהיו ניתנות למוסדות קטנים יותר, ואילו מוסדות קטנים יותר ייאלצו להתחסל או להתמזג במוסדות הגדולים, גם אם הם מיוחדים במינם או מצטיינים בפעילותם. כתוצאה עלול להיווצר מעין מונופול מוסדי, ואולי אף מונופול רעיוני, של מספר קטן של מוסדות גדולים. לא זו בלבד שאין זה מצב צודק, ואף לא שוויוני, אלא אף אין זה מצב טוב לציבור, בין היתר משום שמוסדות הפועלים כמונופול נוטים להסתאב.

רביעית, התנאי של גודל, כפי שנקבע במבחנים הקיימים, מגביל את התמיכה, בפועל, למוסדות שיש להם מכנה משותף מבחינת התפיסה הדתית, היא התפיסה של היהדות האורתודוקסית. הוא מונע מתן ביטוי, באמצעות מוסדות קטנים יותר, לתפיסה דתית שונה. מבחינה זאת, המבחנים הקיימים פוגעים בפלורליזם, שהוא לא רק ביטוי לעקרונות השוויון, אלא הוא גם אחד המאפיינים של חברה דמוקרטית. על כך ראו עוד להלן פסקה 29.

בשל כל אלה יש לומר, בסיכום, כי המבחנים הקיימים, ככל שהם שוללים תמיכה ממוסדות שאינם עוברים את סף הגודל שנקבע במבחנים, אינם שוויוניים, בניגוד לדרישה של סעיף 3 לחוק יסודות התקציב.

השוויון כערך יחסי

22. אולם, אף שהמבחנים הקיימים אינם שוויוניים, בשל המדדים הכמותיים, עדיין אין הם בהכרח פסולים.

השוויון הוא ערך מן המדרגה הראשונה, אך אין הוא ערך מוחלט, אלא ערך יחסי, כמוהו ככל ערך אחר. כאשר השוויון מתנגש בערך אחר, או אף בכלל אחר או באינטרס ציבורי, יש לאזן ביניהם. כך, לדוגמה, יש לאזן בין ערך השוויון לבין המשאבים המצויים, אם משאבי אנוש ואם משאבי כסף. רשות מינהלית חייבת למלא את תפקידה במסגרת המשאבים שהוקצו לה על פי דין. אסור לה לחרוג ממסגרת זאת. לכן היא חייבת לקיים את השוויון במסגרת משאבים אלה. אם מסגרת זאת אינה מאפשרת לרשות המינהלית לקיים את השוויון באופן מלא, יתכן שיהיה עליה לסטות מן השוויון, במידה ההכרחית. כדברי השופטת נתניהו בבג"ץ 3472/92 ברנד נ' שר התקשורת, פ"ד מז(3) 143, 152:

"אין חברה שמשאביה בלתי מוגבלים. אין רשות, הפועלת בחברה על-פי חוק, רשאית ויכולה להתעלם מאילוצי תקציב ולספק שירותים ללא חשבון, ותהא חשיבותם של השירותים רבה וחיונית ככל שתהא... המחוקק הראשי עצמו נאלץ להתפשר עם אילוצי תקציב, אף במחיר הפרת עקרון השוויון".

והשופטת שטרסברג-כהן אמרה כך ברע"ב 3969/97 מדינת ישראל נ' אבו רביע, פ"ד נא(5) 470,

:479

"הזכות לשוויון אינה מוחלטת. זוהי זכות יחסית... כאשר מדובר בהטבות כלכליות או סוציאליות, יש ששיקולים ענייניים ואינטרסים כלכליים, מדיניים, סוציאליים וביטחוניים, יצדיקו סטיה מעקרון השוויון לטובת אותם אינטרסים לגיטימיים".

ראו גם בג"ץ 5394/92 הפרט נ' י"ד ושם, רשות הזיכרון לשואה ולגבורה, פ"ד מח(3) 353, 362-

361; בג"ץ 205/94 נוף נ' משרד הביטחון, פ"ד נ(5) 449, 463.

כך לגבי עקרון השוויון בדרך כלל, וכך גם לגבי דרישת השוויון, כפי שנקבעה בסעיף 3א לחוק יסודות התקציב, במתן תמיכות למוסדות ציבור.

כלומר, אף שהמבחנים הקיימים למתן תמיכה על ידי משרד הדתות למוסדות של תרבות תורנית וחרדית אינם שוויוניים, כיוון שהם שוללים תמיכה ממוסדות הפועלים בהיקף ארצי, אך אינם גדולים לפי המדדים הכמותיים שנקבעו במבחנים, עדיין שאלה היא, אם יש שיקול ענייני המצדיק את הפגיעה בשוויון. מהו, אם כן, השיקול שהניע את משרד הדתות למנוע תמיכה ממוסדות הפועלים בהיקף ארצי משום שאינם גדולים כנדרש במבחנים, ומדוע מסרב המשרד לשנות את המבחנים באופן שיאפשר חלוקה שוויונית של התמיכה?

קושי מינהלי: שיקול ענייני

23. מתוך התשובה שמשרד הדתות הגיש לבית המשפט עולה, כי המשרד מסרב לשנות את המבחנים הקיימים בשל אותו טעם שהוצג על ידי יושב ראש ועדת הכספים של הכנסת, בעת הדיון בוועדה על ההצעה להגביל את מתן התמיכה לארגונים ארציים בלבד. הטעם היה, כזכור, כי יש "כ-3,000 ארגונים קטנים וקקיוניים" המבקשים (או מקבלים) תמיכה בתרבות תורנית, וכי "המציאות היא שמשרד הדתות אינו מסוגל בכוח האדם שיש לו לעשות את הביקורת שהוא מתבקש לעשות על-ידי מבקרת המדינה". ראו לעיל פסקה 6. וכך כתב מר אשר אוחנה, מנכ"ל משרד הדתות, בתצהיר התשובה שהגיש לבית המשפט ביום 12.6.98:

"בית המשפט הנכבד יתבקש לקבוע כי אין כל פסול בקביעת דרישת סף מספרית במקום שהפעילות הנתמכת נעשית בידי גופים רבים, וזאת מתוך התחשבות בקושי שיש למשרדי הממשלה לפקח על ביצוע הפעילות, ומתוך רצון להימנע מפיזור התמיכה הממשלתית לגופים רבים מדי, תוך עידוד חוסר יעילות ותוך הקצאת משאבים רבים יותר לעלויות התקורה של הארגונים השונים".

אכן, בית המשפט יכול לקבוע, כבקשתו של מנכ"ל משרד הדתות, כי אין פסול בדרישת סף מספרית. אולם, אין פסול בדרישה כזאת, אם היא מיועדת למנוע תמיכה, בלשונו של יושב ראש ועדת הכספים של הכנסת, מ"ארגונים קטנים וקקיוניים". אבל גם מנכ"ל משרד הדתות אינו טוען, למשל, כי התנועה המסורתית, שאינה עוברת את דרישת הסף המספרית, היא ארגון קטן וקקיוני. ברור כי המבחנים הקיימים מונעים תמיכה גם מארגונים גדולים למדי הפועלים בהיקף ארצי, ואף הוכיחו יכולת קיום במשך שנים, אך אינם ארגונים בסדר גודל הנדרש לפי המדדים הכמותיים שנקבעו במבחנים. לכן השאלה היא, אם משרד הדתות רשאי לקבוע "דרישת סף מספרית" המונעת תמיכה ממוסדות גדולים למדי, רציניים וציביים, "מתוך התחשבות בקושי שיש למשרדי הממשלה לפקח על ביצוע הפעילות" של מוסדות כאלה, וזאת על אף הפגיעה בשוויון.

24. התשובה היא, שקושי מינהלי יכול להיות שיקול ענייני, בהקשר זה כמו בהקשרים אחרים. קושי מינהלי יכול להיות תוצאה של משאבים מוגבלים. משאבים מוגבלים יכולים להיות שיקול ענייני. שיקול כזה יכול להצדיק סטייה מן השוויון.

אולם, אין די בכך שקיים קושי מינהלי בפיקוח על מספר גדול של מוסדות המקבלים תמיכה, כדי להצדיק צמצום המספר של מוסדות אלה תוך פגיעה בשוויון. השירות הניתן לציבור על ידי רשויות מינהליות כרוך תמיד בקושי מינהלי. אין בכך בלבד כדי להצדיק צמצום השירות באופן שיפגע בחלק מן הציבור בניגוד לשוויון. הרשות צריכה להיערך כך שתוכל לתת את השירות, במסגרת המשאבים שלה, באופן שוויוני. אין הדעת סובלת, לדוגמה, שעיריה המתקשה לפנות את האשפה מבתי התושבים תחליט, בגלל קושי זה, לבטל את שירות הפינוי בשכונה מסויימת. כאשר רשות מינהלית מתארגנת לביצוע תפקידה, עליה לקחת בחשבון, לא רק את מסגרת המשאבים שהוקצו לה, אלא גם את החובה לבצע את התפקיד באופן שוויוני.

לא זו בלבד. לעתים מוטלת על הרשות המינהלית חובה לנקוט צעדים מיוחדים, אף אם הם כרוכים במאמץ נוסף ובמשאבים נוספים, כדי להנהיג שוויון במקום שלא היה בו שוויון. זהו אחד התפקידים המוטלים על כל רשות מינהלית, כתפקיד נלווה לתפקיד העיקרי, לקיים את ערכי היסוד של החברה, ובהם גם השוויון, כדי לעשות אותה חברה טובה יותר. אכן יש לכך מחיר. אך כשם שיש לשלם מחיר עבור אינטרסים ציבוריים אחרים, כגון שירותים ציבוריים, כך גם יש לשלם מחיר עבור ערכי היסוד. עקרון השוויון שווה, מבחינה חברתית, לא פחות מפינוי אשפה. כפי שאמרתי בע"א 7440/97 מדינת ישראל נ' גולן, פ"ד נב(1) 1, 9:

"המימוש של זכויות יסוד עשוי לעלות בכסף, אך חברה המחשיבה את זכויות היסוד צריכה להיות מוכנה לשלם מחיר בעבור מימוש הזכויות".

כך היה גם בפרשת תיאטרון ארצי לנוער (ראו לעיל פסקה 19). באותה פרשה, כזכור, החליט משרד המדע והאמנויות לתת תמיכה מתוך בסיס התקציב רק לקבוצה קטנה של תיאטרונים ותיקים, להבדיל מתיאטרונים פחות ותיקים, שנקראו תיאטרונים חדשים. אחד השיקולים, שתמכו בעמדת המשרד, היה נוחות מינהלית. לגבי שיקול זה אמרתי (בעמ' 286) כך:

"מסתבר כי במצב הקיים יש מידה רבה של נוחות בעבור משרד החינוך [שבא במקום משרד המדע והאמנויות], שהוא יכול לחלק את התמיכה מתוך בסיס התקציב לקבוצה סגורה של תיאטרונים ותיקים, לפי דפוסים קיימים. אך ברור כי

נוחות כזאת אינה יכולה לפטור את המשרד מן החובה לחלק את התמיכה בין התאטרונים באופן שוויוני".

ראו גם בג"ץ 953/87 פורז נ' ראש עיריית תל-אביב-יפו, פ"ד מב(2) 338, 309; בג"ץ 4541/94 מילר נ' שר הבטחון, פ"ד מט(4) 94, 113, 122, 144; עע"א 4463/94 גולן נ' שירות בתי הסוהר, פ"ד נ(4) 136, 169-170; בג"ץ 205/94 נוף נ' משרד הבטחון, פ"ד נ(5) 463, 449.

25. אמנם נכון שיש גבול למחיר. החברה צריכה לשלם מחיר בעבור השוויון, אולם לא כל מחיר. בכל מקרה צריך לשקלל את המחיר כנגד השוויון, לאור נסיבות המקרה, ולאזן ביניהם. ייתכן, במקרה מסויים, שמחיר השוויון יהיה גבוה במיוחד, ואילו הפגיעה הצפויה בשוויון תהיה קלה. המחיר הנדרש עשוי להיות גבוה כל כך, שתהיה הצדקה לסטות מן השוויון. אולם, כדי שניתן יהיה לשקול את גובה המחיר הנדרש כנגד עוצמת הפגיעה בשוויון, במקרה מסויים, יש לברר תחילה מהו המחיר הנדרש.

במקרה הנדון, יש לברר מהו הקושי המינהלי הכרוך בפיקוח של משרד הדתות על מוסדות המקבילים תמיכה, עד שבאים לשקול אם קושי זה מצדיק פגיעה בשוויון בין המוסדות.

טענה בדבר קושי מינהלי היא טענה שבעובדה, ולכן היא צריכה תשתית של עובדות. ללא תשתית כזאת, אין יסוד לטענה. ראו, לדוגמה, בג"ץ 987/94 יורונט קווי זהב (1992) בע"מ נ' שרת התקשורת, פ"ד מח(5) 412, 423; בג"ץ 4681/97 היועץ המשפטי לממשלה נ' ועדת השחרורים - גוש צפון, פ"ד נא(4) 679, 685. מהי, אם כן, תשתית העובדות התומכת בטענה זאת של משרד הדתות?

קושי מינהלי: התשתית העובדתית

26. משרד הדתות לא טרח להציג בפני בית המשפט תשתית של עובדות שיש בה כדי לבסס טענה בדבר קושי מינהלי הכרוך בפיקוח על המוסדות המקבילים תמיכה בתרבות תורנית וחרדית. להיפך. מתוך החומר שהוגש לבית המשפט מסתבר כי אין תשתית כזאת, ומכל מקום, אין תשתית המצדיקה שלילת התמיכה ממוסדות הפועלים בהיקף ארצי שאינם עונים על המדדים הכמותיים שנקבעו במבחנים. וכך עולה מן החומר:

(א) בהצעת התקציב לשנת 1997, שהוגשה לכנסת, ביקש משרד הדתות, כמנהגו עד אז, הקצבה (בסכום של 55.4 מיליון ש"ח) לצורך תמיכה בתרבות תורנית וחרדית, בלי להגביל את התמיכה

לארגונים ארציים. לפי הצעה זאת, ובהתאם למבחנים הקיימים, הסכום המבוקש היה אמור להתחלק בין ארגונים ארציים, אזוריים ועירוניים, נוסף למוסדות אחרים הפועלים בתחום התרבות התורנית והחרדית. אילו סבר משרד הדתות כי מתן תמיכה גם לארגונים אזוריים ועירוניים יוצר קושי מינהלי של ממש, המונע פיקוח על הארגונים, כנדרש, ודאי היה מציע, הוא עצמו, להגביל את התמיכה לארגונים ארציים בלבד, או להגביל אותה באופן אחר למספר קטן של ארגונים. אולם ההצעה להגביל את מתן התמיכה לארגונים ארציים בלבד לא יצאה ממשרד הדתות, אלא הועלתה, במסגרת הדיון בוועדת הכספים של הכנסת, על ידי חבר הכנסת נסים דהן. ראו לעיל פסקה 6.

(ב) ועדת הכספים דנה בהצעה של חבר הכנסת דהן בלי לשאול את פי משרד הדתות, כדי לברר אם אמנם הוא נתון בקושי מינהלי, המצדיק הגבלת התמיכה לארגונים ארציים בלבד. בסופו של דבר, ההצעה נתקבלה על ידי ועדת הכספים בלי שהובאו בפניה נתונים כלשהם המצביעים על קושי כזה. ראו לעיל פסקה 6.

(ג) משרד הדתות, בתשובה שהגיש לבית המשפט, אמנם חזר על הטענה בדבר קושי מינהלי לפקח על הארגונים המקבלים תמיכה מן המשרד, כטעם להגבלת התמיכה לארגונים ארציים, אך לא הציג כל נתונים או ראיות אחרות שיש בהן כדי לבסס את הטענה מבחינה עובדתית.

(ד) בתצהיר התשובה שמשרד הדתות הגיש לבית המשפט הובאו נתונים על מספר המוסדות שביקשו ממנו תמיכה בתרבות תורנית וחרדית. הנתונים (שאינם כוללים ארגוני נשים או ארגוני ילדים ונוער) הם אלה:

		<u>השנה</u>		<u>ארצי</u>		<u>אזורי</u>		<u>עירוני</u>		<u>סה"כ</u>	
			95	24	30	27	81				
		96	20	36	90						
		97	43	-	-	43					

נתונים אלה עשויים ללמד על היקף הבעיה ועל מידת הקושי שבפני המשרד. כזכור, יושב ראש ועדת הכספים של הכנסת דיבר, בעת הדיון בוועדה, על "כ-3,000 ארגונים קטנים וקקיוניים" המבקשים (או המקבלים) תמיכה ממשרד הדתות. ראו לעיל פסקה 6. משרד הדתות עצמו לא ציין מה המספר הכולל של ארגונים שביקשו ממנו תמיכה. אולם, גם אם זהו מספר מדוייק, מתברר עכשיו כי מספר הארגונים שביקשו תמיכה בגין תרבות תורנית וחרדית, להבדיל מתמיכה למטרה אחרת, אינו גדול כלל, לא באופן יחסי ואף לא באופן מוחלט: רק 81 ארגונים בשנת 1995 ו-90 ארגונים בשנת 1996, ובכלל זה ארגונים אזוריים וארגונים עירוניים. מספר הארגונים שביקשו תמיכה פחת בשנת 1997, לאחר שחוק התקציב לאותה שנה הגביל את

התמיכה לארגונים ארציים בלבד, ועמד על 43 ארגונים בלבד. משמע, כ-50 ארגונים פחות. האם בכך הושגה המטרה, והקושי המינהלי, שהטריד את משרד הדתות עד שנת 1997, נפתר מאותה שנה? המשרד לא טרח לומר דבר או חצי דבר על התוצאה של הגבלת התמיכה לארגונים ארציים מבחינת הקושי המינהלי.

זאת ועוד. התנועה המסורתית צירפה לעתירה פרסום רשמי של המוסדות שקיבלו תמיכה ממשרד הדתות בשנת 1997: ילקוט הפרסומים התשנ"ח, 4617, מיום 12.2.98, בעמ' 2256. מתוך פרסום זה (בעמ' 2258) עולה כי בשנת 1997 נתן משרד הדתות תמיכה בגין תרבות תורנית וחרדית ל-29 מוסדות שהוכרו על ידו כארגונים ארציים. בשנת 1998 גדל מספר המוסדות שהוכרו על ידי המשרד כארגונים ארציים ל-34. ראו ילקוט הפרסומים, התשנ"ט, 4747, מיום 5.5.99, בעמ' 3010. יוצא, איפוא, שרק מספר קטן של מוסדות שהוגדרו בשנים קודמות כארגונים אזוריים, ובהם התנועה המסורתית, לא קיבלו תמיכה מן המשרד כתוצאה משינוי חוק התקציב בשנת 1997. האם בכך נפתר הקושי המינהלי הכרוך בפיקוח על המוסדות המקבלים תמיכה? שאלה חשובה יותר: אם המבחנים ישונו, כך שתינתן תמיכה למוסדות נוספים הפועלים בהיקף ארצי, מבין המוסדות שבשנים קודמות הוכרו כארגונים אזוריים, האם הקושי המינהלי יגדל באופן משמעותי? תיק"ו.

(ה) משרד הדתות נותן תמיכה בגין תרבות תורנית וחרדית, לא רק לארגונים כלליים, אלא גם לארגוני נשים ולארגוני ילדים ונוער. אולם, לגבי ארגוני הנשים המבחנים לא הגבילו את התמיכה לארגונים ארציים, וגם לאחר שחוק התקציב לשנת 1997 קבע כי התמיכה לארגוני נשים תינתן גם היא רק לארגונים ארציים, לא חל שינוי במבחנים למתן תמיכה לארגוני נשים. המבחנים קבעו כי על ארגון נשים לקיים פעילות בעשרה מועדונים או סניפים, אך לא קבעו כל תנאי לגבי מספר השיעורים או מספר המשתתפים, כפי שקבעו לגבי ארגונים כלליים לתרבות תורנית. וכי אין קושי לפקח על ארגוני הנשים (19 במספר) המקבלים תמיכה מן המשרד?

(ו) אם משרד הדתות נתקל בקושי מינהלי של ממש לפקח על המוסדות המקבלים תמיכה, אפשר היה לצפות שהמשרד ינקוט צעדים כדי לצמצם את מספר המוסדות המקבלים תמיכה בתחומים נוספים, ולא רק בתחום התרבות התורנית. אך לא זו בלבד שהמשרד לא טען בפני בית המשפט שהוא נקט צעדים כאלה בתחומים נוספים, אלא שמתוך החומר שבפני בית המשפט עולה כי הוא לא נקט צעדים כאלה. הנספחים לעתירה הוגשה גם רשימה של מוסדות שקיבלו תמיכה ממשרד הדתות בשנת 1997. מן הרשימה עולה כי משרד הדתות, שנתן תמיכה ל-29 ארגונים ארציים לתרבות תורנית, נתן תמיכה ליותר מ-200 מכוני מחקר תורניים, שרבים מהם, ככל הנראה מכוני קטנים, קיבלו תמיכה בסכומים קטנים. מדוע, אם כן, לא עשה משרד הדתות דבר כדי לצמצם את המספר של מכוני מחקר המקבלים תמיכה מן המשרד? המשרד מסביר כי

הנטל המינהלי של בדיקת הבקשות והערכת המכונים קל יותר, שכן הוא נופל על ועדה מקצועית חיצונית, הממליצה בפני ועדת התמיכות של המשרד. אך האם אין בידי המשרד להקל בדרך זו או אחרת גם את הנטל המינהלי הכרוך בפיקוח על ארגונים לתרבות תורנית? בית המשפט לא שמע על צעד או נסיון שהמשרד עשה בכיוון זה. זאת ועוד. המשרד נותן תמיכות גם למספר רב של מוסדות מסוגים אחרים, שעל כולם צריך המשרד לפקח: 26 מוסדות העורכים "סיורים לקברי צדיקים"; 30 מוסדות ל"הכנת נוער דתי לקראת גיוס לצה"ל"; 26 "מרכזים עולמיים לתורה"; ועוד. ראו ילקוט הפרסומים התשנ"ח, 4617, מיום 12.2.98, עמ' 2261-2260. והתמונה עדיין אינה שלמה: משרד הדתות נותן תמיכה גם לשיבות (למעלה מ-1,800 ישיבות בשנת 1997), וגם על הישיבות, כידוע, צריך המשרד לפקח. ראו ילקוט הפרסומים, התשנ"ח, 4657, מיום 25.6.98, עמ' 4271-4252. על אף כל אלה, הגזירה שנועדה לצמצם את המספר של מוסדות המקבלים תמיכה מן המשרד, במטרה להפחית את הקושי המינהלי, נפלה רק על ארגונים לתרבות תורנית.

(ז) זאת ועוד. בהנחה שהצורך לפקח על מוסדות רבים המקבלים תמיכה בגין תרבות תורנית גרם למשרד הדתות קושי מינהלי של ממש, עדיין שאלה היא, מה הטעם להחלטת המשרד לתת תמיכה רק למוסדות המתאפיינים בגודל, ולא למוסדות המתאפיינים, למשל, ברמה או בהיבט אחר? משרד הדתות אמר, בתשובה שהגיש לבית המשפט, כי מתן תמיכה על ידי המשרד למוסדות רבים מחייב "הקצאת משאבים רבים יותר לעלויות התקורה של הארגונים השונים". ראו לעיל פסקה 22. אולם אין בכך כדי להסביר מדוע יש להעדיף דווקא את המוסדות הגדולים ביותר, ומדוע מתן תמיכה למוסדות אלה, להבדיל ממוסדות אחרים, יפחית את עלויות התקורה. לא זו בלבד. נראה, לפי המבחנים הקיימים, כי המצב הפוך. המבחנים קובעים כי התמיכה ניתנת על ידי משרד הדתות לארגון ארצי "לפי מספר השיעורים שניתנו בפועל. לתעריף שייקבע לשיעור תינתן תוספת של 20% בעד תקורה". גם לגבי ארגונים אזוריים וארגונים עירוניים קבעו המבחנים כי התמיכה ניתנת לפי מספר השיעורים שניתנו בפועל, אלא שארגונים אזוריים קיבלו תוספת בעד תקורה בשיעור 15%, וארגונים עירוניים קיבלו תוספת בעד תקורה בשיעור 10% בלבד. ראו לעיל פסקה 4. יוצא, איפוא, שהארגונים הארציים הם, מבחינת המשרד, דווקא היקרים ביותר.

(ח) לבסוף מתעוררת השאלה עד כמה יגדל הקושי המינהלי, הכרוך בפיקוח של משרד הדתות על המוסדות המקבלים תמיכה, אם יתוספו לארגונים הארציים, על פי המדדים הכמותיים שנקבעו במבחנים, מוסדות אחרים הפועלים בהיקף ארצי, אך אינם עומדים במדדים אלה. כמה מוסדות כאלה קיימים? משרד הדתות לא השיב לשאלה זאת. אך מן הנתונים שבפני בית המשפט נראה כי מספרם של מוסדות אלה קטן. מספר ניכר מבין המוסדות שהוכרו על ידי משרד הדתות בשנים קודמות כארגונים אזוריים (14 מוסדות) הוכרו על ידי המשרד מאז שנת 1997 (ואין הסבר כיצד ומדוע) כארגונים ארציים על פי המבחנים הקיימים. נותרו, אם

כך, רק מוסדות מעטים הפועלים בהיקף ארצי, מבין המוסדות שהוכרו בשנים קודמות כארגונים אזוריים, שנמנעה מהם תמיכה בשנת 1997. לכן נראה כי מתן תמיכה גם למוסדות אלה לא יגדיל במידה משמעותית את הקושי המינהלי המוטל על המשרד. אם כך, מדוע לא ישנה משרד הדתות את המבחנים כדי לאפשר תמיכה גם במוסדות אלה ולמנוע את הפגיעה בשוויון?

על רקע זה קשה לקבל את הטענה של משרד הדתות בדבר הקושי המינהלי הכרוך בפיקוח המשרד על המוסדות המקבלים תמיכה מן המשרד. ראשית, קשה לקבל את הטענה שקושי זה הוא אכן הטעם להגבלת התמיכה לארגונים ארציים על פי המדדים הכמותיים שנקבעו במבחנים. שנית, קשה לקבל את הטענה שקושי זה הוא סיבת הסירוב לשנות את המבחנים באופן שיאפשר גם למוסדות אחרים, הפועלים בהיקף ארצי, לקבל תמיכה. מכל מקום, טענת המשרד אינה נסמכת על תשתית עובדתית כנדרש. בהעדר תשתית עובדתית, טענת המשרד אינה אלא טענה בעלמא, שאין בה כדי לבסס את ההחלטה למנוע תמיכה ממוסדות אחרים, הפועלים בהיקף ארצי, תוך פגיעה בשוויון.

כיוון שכך, שוב אין למשרד הדתות כל טעם שיצדיק את הסירוב לתקן את המבחנים, באופן שמוסדות נוספים הפועלים בהיקף ארצי יהיו זכאים לתמיכה מן המשרד, כמצוות השוויון בסעיף 3א לחוק יסודות התקציב, אף אם אינם עומדים במדדים הכמותיים שנקבעו במבחנים הקיימים.

תפיסה דתית שונה: שיקול זר

27. התנועה המסורתית טוענת כי מן הדין לפסול את המדדים הכמותיים שנקבעו במבחנים, לא רק משום שאין תשתית עובדתית לתמוך בטענה של משרד הדתות בדבר הקושי המינהלי, אלא גם משום שהמבחנים מתבססים כיום על שיקול זר: היא טוענת כי משרד הדתות מונע ממנה תמיכה משום שהיא מוסד "לא-אורתודוכסי שאופיו ודרכו הרעיונית אינם מקובלים על מירב הנפשות הפועלות במשרד הדתות".

אין ספק כי השוני בתפיסה דתית, שהתנועה המסורתית מודה בו במפורש, אינו שיקול ענייני, אלא הוא שיקול זר ופסול, לצורך מתן תמיכות על ידי משרד הדתות. אכן, משרד הדתות נוהג לתת תמיכות למוסדות רבים שיש להם תפיסות שונות לגבי היהדות. כך הוא צריך לנהוג. נכון שלכל המוסדות האלה יש, ככל הנראה, מכנה משותף, כלומר, שהם משתייכים לתפיסה של היהדות האורתודוכסית. אולם זכות היא לכל גוף, כמו לכל אדם, לאמץ לעצמו את התפיסה הדתית הנראית לו. זהו המסד לחופש הדת. חופש הדת עומד, כמובן, גם לתנועה המסורתית.

בהקשר זה ראוי לזכור ולהזכיר דברים שאמר השופט ויתקון בהמ' 525/63 שמואל נ' היועץ המשפטי

לממשלה, פ"ד יח(3) 452, 471, וכך אמר:

"יש להיזהר מכל פגיעה בחופש הדת ומכל התערבות יתרה מטעם המדינה בתחרותן החפשית של דעות והשקפות בתחום הדת ובתחומים רוחניים אחרים. דווקא אנו, העם היהודי החי ברובו בתפוצות הגולה, רגישים לכל התערבות כזאת".

לחופש הדת, כמו לזכויות אחרות, יש שתי פנים. מצד אחד, חופש הדת מקנה חירות לכל אדם או גוף לבחור לעצמו תפיסה דתית כרצונו. מצד שני, חופש הדת מטיל איסור על כל רשות מינהלית לפגוע באדם או גוף, ובכלל זה איסור להפלות אדם או גוף, בשל תפיסה דתית שבחר לעצמו. כך, בראש ובראשונה, משרד הדתות, שהופקד מטעם המדינה לסייע לבני דתות שונות ובעלי תפיסות שונות בסיפוק צרכי הדת שלהם, וחובה עליו להתייחס אליהם באופן שוויוני. כך בדרך כלל, וכך גם במתן תמיכות. כפי שאמר השופט קיסטר בבג"ץ 175/71 פסטיבל למוסיקה אבו-גוש קרית-יערים נ' שר החינוך והתרבות, פ"ד כה(2) 821, 830-831:

"הבסיס לאיסור הפליה דתית מצוי בשני עקרונות - סובלנות דתית ושוויון דתי... עקרון השוויון דורש, כי, אם המדינה מוציאה כספים מתקציבה, היינו מכיסם של משלמי המסים כדי לסייע לקיום דת פלונית, פולחנה, וחינוך לבני עדתה, זכאית עדה אחרת לצפות לסייע דומה במקרה של צורך, ובגבולות אפשרויות המדינה".

השוו בג"ץ 3551/97 ברנר נ' ועדת השרים שלפי חוק שירותי הדת היהודיים, פ"ד נא(5) 754, 767.

28. הכלל ברור. היישום שלו, במקרה הנדון, אינו ברור. האם משרד הדתות דבק במדדים הכמותיים שנקבעו במבחנים, ומסרב לשנות אותם באופן שגם התנועה המסורתית תזכה בתמיכה, בגלל התפיסה הדתית של התנועה המסורתית?

משרד הדתות טוען בתצהיר התשובה כי "דרכה הרעיונית של העותרת לא היתה גורם ולא היוותה שיקול לגבי שינוי המבחנים". אמנם, לאחר שטענת המשרד בדבר הקושי המינהלי נתבררה כטענה בעלמא, ללא תשתית עובדתית, נותרה בעינה השאלה מדוע משרד הדתות דבק במבחן הגודל ומסרב לשנות את המבחנים, דווקא לענין התמיכה בארגונים לתרבות תורנית וחרדית, ואין לה תשובה. עם זאת, אין בפני בית

המשפט ראיות, ישירות או נסיבתיות, כדי לתמוך בטענה של התנועה המסורתית כי התפיסה הדתית שלה היא השיקול האמיתי, או אחד השיקולים, שביסוד הסירוב של משרד הדתות לשנות את המבחנים.

מכל מקום, בנסיבות המקרה אין צורך להכריע בטענה זאת של התנועה המסורתית, שכן די בטענה כי המדדים הכמותיים שנקבעו במבחנים פוגעים בשוויון, בניגוד לסעיף 3א לחוק יסודות התקציב, כדי לפסוק שהמבחנים הקיימים אינם חוקיים.

פלורליזם כשיקול ענייני

29. התנועה המסורתית מסתמכת על התפיסה הדתית שלה, שהיא שונה מן התפיסה הדתית של מוסדות אחרים המקבלים תמיכה ממשרד הדתות, כדי להעלות טענה נוספת. ברור כי שוני זה אינו אמור לפעול לרעתה. השוני הוא שיקול זר אם משתמשים בו כדי לפגוע בתנועה. אולם, לטענתה, שוני זה אמור לפעול לטובתה. כלומר, אפשר להשתמש בשוני זה כדי לסייע לתנועה, ואז השוני הוא שיקול ענייני. לשון אחרת, התנועה המסורתית טוענת שהיא מייצגת "זרם שלם ביהדות העולם", ושיקול ענייני הוא לתת גם לזרם זה הזדמנות לבטא את עצמו, לפעול ולהתפתח כמו מוסדות אחרים.

אכן, יש שהשוני מוסיף ולא גורע. בחברה דמוקרטית זכות היא לקבוצות שונות בציבור, לרבות קבוצות מיעוט דחויים, לבטא את עצמן בתחום התרבות, הדת והמסורת, כל קבוצה בדרכה. איש באמונתו יחיה. לא זו בלבד. יתרון הוא גם לחברה, שיש בה מגוון של תפיסות, אורחות חיים ומוסדות. המגוון מעשיר. הוא מבטא מציאות חיים; הוא תורם לשיפור החיים; הוא נותן משמעות מעשית לחופש. החופש הוא בחירה. ללא אפשרות של בחירה בין דרכים שונות, החופש של אדם לבחור את דרכו הוא רק מליצה. זה עיקרו של הפלורליזם, שהוא מרכיב חיוני ומרכזי של חברה דמוקרטית, לא רק במישור הפוליטי, אלא גם במישור התרבותי, לרבות במישור הדתי: מגוון של דרכים ואפשרות לבחור ביניהן.

וכך אמר הנשיא ברק על הפלורליזם בתחום האמנות, בבג"ץ 4804/94 חברת סטיישן פילם בע"מ נ'

המועצה לביקורת סרטים, פ"ד נ(5) 661, 682:

"בתחום היצירה האמנותית יש לתת לאלף הפרחים לצמוח בגן האמנותי. יש להכיר בקיומו של פלורליזם אמנותי ובכך שאין אמות מידה אובייקטיביות ברורות, וכי מה שנתפס היום כיצירה חסרת ערך אמנותי, עשוי להיחשב כיצירת מופת בשנים שיבואו".

בבג"ץ 3792/95 תאטרון ארצי לנוער נ' שרת המדע והאמנויות, פ"ד נא(4) 259, בו בית המשפט

ביקר את המבחנים של משרד המדע והאמנויות למתן תמיכה לתיאטרונים, מבחנים שהגבילו את מתן התמיכה מתוך בסיס התקציב לתיאטרונים ותיקים בלבד, אמרתי כך (בעמ' 284):

"תכלית התמיכה היא, לא רק לשמר את הגוף הקיים, אלא גם לרענן אותו, ולהזרים בו דם חדש, כדי שיוכל לצעוד קדימה. מי שאינו מתקדם, נוכח החיים הזורמים, נסוג. לפיכך צריך לתת שטח מחיה גם למוסדות חדשים וחדשניים, לעודד כשרונות צעירים, גם כאלה שהמוסדות הוותיקים אינם מסוגלים או אינם רוצים לקלוט, ולטפח אווירה של יצירתיות והצטיינות".

הדברים, בזכות הפלורליזם, נאמרו בהקשר של תרבות ואמנות. המשל אינו דומה לנמשל. אך גם במורשת ישראל יש פלורליזם. וכך אמר השופט אלון, בהקשר של הזכות להתמודד בבחירות לכנסת, בע"ב 2/84 ניימן נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת האחת-עשרה, פ"ד לט(2) 225, 293:

"מן המפורסמות הוא, כי גם עולמה של הגות ישראל לדורותיה - ואף ההלכה גופה, כפי שנעמוד על כך להלן - מלא הוא דעות שונות וגישות מנוגדות; ובעל דין זה או בעל הדין שכנגדו לא יתקשו להעלות מנבכי המקורות סימוכין לטענותיהם ולדעותיהם".

ועוד אמר השופט אלון (שם, בעמ' 295-296):

"ריבוי דעות זה אין בו משום תופעה שלילית או פגם, אלא מהותי הוא לעולמה של הלכה... ולא זו בלבד, אלא יש בריבוי הדעות והגישות כדי יצירתה של הרמוניה, של אחדות מתוך שוני... ריבוי דעות זה מן הראוי שיכובד על-ידי המנהיג ועל ידי השלטון... זוהי תורת המנהיגות והשלטון במורשת ישראל - שיהיו סובלים כל אחד ואחד, כל קבוצה וקבוצה, לפי דעתם ולפי השקפת עולמם. וזהו סודן הגדול של הסובלנות ושל ההקשבה לזולת, וזהו כוחה הגדול של זכות הבעת הדעה לכל אחד ואחד ולכל ציבור וציבור, שלא זו בלבד שהכרחיים הם למשטר תקין ונאור אלא אף חיוניים לכוחו היוצר".

כאמור, הדברים נאמרו בהקשר של הזכות להתמודד בבחירות לכנסת. אך הם יפים גם בהקשרים אחרים. בהתאם לכך, גם בהקשרים אחרים הפלורליזם עשוי להיות, לא שיקול זר ופסול, אלא שיקול ענייני וחיובי.

מדינת ישראל היא, כפי שגם נקבע בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו ובחוק-יסוד: חופש העיסוק, מדינה יהודית ודמוקרטית. ההיבט היהודי של המדינה בא לידי ביטוי, בהקשר הנדון, במתן תמיכה לתרבות תורנית. אולם לא בהכרח תרבות תורנית העשויה כולה בדפוס אחד. התרבות התורנית עשויה, הלכה למעשה, גוונים וגוני גוונים. המדינה נדרשת לאפשר ביטוי לאלה ואף לאלה. כך נדרש מן המדינה לא רק בשל עקרון השוויון. כך נדרש ממנה גם בשל תפיסת הפלורליזם. הפלורליזם הוא היבט של הדמוקרטיה. וישראל היא מדינה יהודית שהיא גם מדינה דמוקרטית.

על יסוד כל אלה, התנועה המסורתית היתה זכאית, כטענתה, לקבל תמיכה ממשרד הדתות מתוך הכספים שהוקצו בחוק התקציב השנתי לתמיכה בארגונים ארציים של תרבות תורנית וחרדית.

מהו, אם כן, הסעד שאפשר וראוי להעניק לתנועה המסורתית כיום?

הסעד

30. התנועה המסורתית ביקשה, כסעד עיקרי, שבית המשפט יצווה על משרד הדתות לתקן את המבחנים, ביחס לשנת 1997 ואילך, "כך שתורחב הגדרתם של ארגונים ארציים באופן שיאפשר תמיכה על בסיס שוויוני בעותרת ובגופים נוספים, אם קיימים, שפעילותם הינה ארצית במהותה". לחלופין ביקשה התנועה המסורתית כי משרד הדתות יבטל את ההחלטה שקיבל בשנת 1997, המסרבת לתת תמיכה לתנועה, וכיר בתנועה כארגון ארצי הזכאי לתמיכה.

עכשיו, אכן, מצאנו כי המדדים הכמותיים במבחנים, המונעים תמיכה מארגון ארצי של תרבות תורנית וחרדית שאינו מגיע לגודל שנקבע במבחנים, נעשו בלתי-שוויוניים, לאחר שנתקבל חוק התקציב לשנת 1997, ולכן הם בלתי-חוקיים. משרד הדתות צריך היה, איפוא, לשנות את המבחנים, מייד לאחר שנתקבל חוק התקציב לשנת 1997, כפי שהציעה בשעתו היועצת המשפטית של ועדת הכספים של הכנסת (ראו לעיל פסקה 7), באופן שיאפשר חלוקה שוויונית של התמיכה, ובכלל זה יזכה את התנועה המסורתית בתמיכה, כפי שקיבלה לפני שנת 1997.

אולם עכשיו אנו עומדים בשלהי שנת 1999. מבחינה מעשית אין זה אפשרי לבטל עכשיו את המדדים הכמותיים למפרע, ולהורות על החלפתם בהוראות חדשות שיקיימו את השוויון למפרע, משנת 1997. כך הדבר משום שכספי התמיכה, כפי שנקבעו בחוקי התקציב לשנת 1997 ולשנת 1998, חולקו כולם למוסדות

שנמצאו זכאים לתמיכה לפי המבחנים הקיימים. אי אפשר להחזיר את הגלגל אחורנית. לא יהיה זה צודק, ואולי גם לא יהיה אפשרי מבחינה משפטית, ליטול חלק מן הכספים שחולקו לאותם מוסדות, והם כבר עשו בהם שימוש. בין היתר יש לציין כי המוסדות שקיבלו תמיכה אף אינם בעלי דין בעתירה זאת, וטענותיהם לא נשמעו כלל; והמוסדות שנשללה מהם תמיכה, אף הם לא באו לשטוח טענותיהם בפני בית המשפט.

לפיכך אין מקום לתת סעד למוסדות שנשללה מהם תמיכה בשנת 1997 ובשנת 1998, משום שהוגדרו כארגונים אזוריים אף שהיו זכאים להיחשב כארגונים ארציים ולקבל תמיכה, אך הם לא נאבקו על זכותם. אולם התנועה המסורתית, להבדיל מאותם מוסדות, לא ויתרה על זכותה, נאבקה עליה כלפי משרד הדתות, ומשלא נענתה, עתרה לבית משפט זה. כיום הזה, לאחר התדיינות, נתברר שאכן, כטענת התנועה המסורתית, היא קופחה בניגוד לדין. לכן, גם אם מוסדות אחרים, שלא נאבקו, אינם זכאים לסעד, אין בכך כדי לשלול סעד מן התנועה המסורתית. השוו בג"ץ 5290/97 עזרא - תנועת הנוער החרדי לאומי בא"י נ' השר לענייני דתות, פ"ד נא(5) 410, 432. השאלה היא, אם כן, מהו הסעד שאפשר וראוי להעניק לתנועה המסורתית.

31. באופן עקרוני, הסעד בבית המשפט צריך להיות הולם את העוול. בדרך כלל אין זה ראוי שבעל דין, אשר נמצא צודק בדין, יצא מעל פני בית המשפט בידיים ריקות. לכן, הוענקה לבית המשפט סמכות רחבה להעניק סעד ראוי, לפי שיקול דעתו, באופן שיהיה הולם את נסיבות המקרה. ראו סעיף 75 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984. כך גם בית משפט זה, בשבתו כבית משפט גבוה לצדק. הסמכות של בית משפט זה, לפי סעיף 15(ג) לחוק-יסוד: השפיטה, לדון "בעניינים אשר הוא רואה צורך לתת בהם סעד למען הצדק", היא לא רק סמכות לדון בעניינים כאלה, אלא גם סמכות להושיט סעד ככל שנדרש "למען הצדק". כדברי השופט ברנזון בבג"ץ 101/74 בינוי ופיתוח בנגב בע"מ נ' שר הבטחון, פ"ד כח(2) 449, 455:

"אין כל הגבלה על הסעדים שבית-משפט זה יכול להושיט לאזרח הנפגע על-ידי מעשה או מחדל של רשות ממלכתית או ציבורית. כל תרופה וכל סעד אשר יישרו בעיני בית-משפט זה והנראים לו כדרושים לעשיית צדק הם בהישג ידו."

אכן, יש מצבים בהם בית המשפט, לפי שיקול דעתו, אינו רואה אפשרות או הצדקה למתן סעד מלא לבעל דין, אף אם זכותו נפגעה שלא כדין. כך יכול להיות משום שמתן סעד מלא, בנסיבות שנוצרו, יסב נזק כבד לצד שלישי או לציבור הרחב, מעבר למידה הראויה. כך יכול גם להיות משום שבעל הדין אינו ראוי לקבל את מלוא הסעד, כגון, שהוא הגיש את העתירה בשיהוי שאין לו הצדקה או שהוא התנהג שלא כראוי עובר להגשת

העתירה. אולם, אם אין טעם מעין זה, מן הראוי להעניק לעותר שזכה בדיון סעד שיסלק את הנזק וירפא את העוול שנגרם שלא כדין.

32. במקרה הנדון, העתירה של התנועה המסורתית, בה ביקשה לקבל את התמיכה לה היא זכאית משנת 1997 ואילך, הוגשה רק בחודש מרץ 1998. לכאורה, העתירה לוקה בשיהוי, שהרי כל סכום התמיכה לשנת 1997 כבר הוצא לפני הגשת העתירה. אולם, כפי שהתנועה המסורתית הבהירה בפתח העתירה, היא נמנעה מלהגיש את העתירה במהלך שנת 1997 כיוון שאותו זמן ישבה על המדוכה ועדת נאמן, היא הועדה שראש הממשלה מינה לענין הליכי הגיור בישראל, והתנועה המסורתית נתבקשה להימנע מנקיטת הליכים משפטיים בכל נושא הקשור לפעילותה, כדי שלא לפגוע בעבודת הוועדה. התנועה המסורתית, שכבר אז התכוונה להגיש עתירה זאת, נענתה לבקשה, אך ביקשה לוודא שלא תיפגע מטענת שיהוי כאשר תגיש את העתירה לאחר זמן. היועץ המשפטי לממשלה הסכים, וביום 25.8.97, כתב עוזר בכיר ליועץ המשפטי לממשלה אל התנועה המסורתית, לאמור:

"אשר אפוא בזאת, כי ההימנעות מהגשת העתירה בענין זה כדי לאפשר המשך עבודת הוועדה לא תיחשב בעיני המדינה כשיהוי. פרקליטות המדינה לא תטען על שיהוי בהגשת העתירה, אם זו תוגש בעתיד, ככל שהעיקוב בהגשתה נועד לאפשר המשך עבודת הוועדה".

אכן, פרקליטות המדינה לא העלתה טענת שיהוי נגד התנועה המסורתית. עם זאת, היא טענה כי תקציב התמיכה לשנת 1997 חולק "ואין אפשרות לשנות את כל שנעשה למפרע". חידה היא: מה המשמעות המעשית של ההתחייבות לא להעלות טענה של שיהוי? לכאורה, המשמעות היא, שאם יתברר בבית המשפט כי התנועה המסורתית צודקת בטענתה לגוף העניין, פרקליטות המדינה לא תעלה טענה שתקציב התמיכה כבר חולק, ומשום כך יש לדחות את העתירה.

מכל מקום, עדיין שאלה היא, אם במצב הקיים יש אפשרות והצדקה להורות כי התנועה המסורתית תקבל כיום את אשר היתה זכאית לקבל משנת 1997.

33. ההלכה בענין הסעד הראוי במקרה של הפליה בחלוקת תמיכה על ידי משרד ממשלתי הוצגה על ידי בית המשפט בבג"ץ 637/89 "חוקה למדינת ישראל" נ' שר האוצר, פ"ד מו(1) 191. בית המשפט הציג שלושה מצבים לענין הסעד הראוי במקרה של פגיעה בשוויון. אחד מהם תואם את המצב במקרה של מתן תמיכה מכספי הציבור באופן הפוגע בשוויון. במצב זה, למשרד הממשלתי יש סמכות לתת תמיכה למוסדות מסוג

מסויים, והוא מחליט לחלק את התמיכה, לפי שיקול דעתו, באופן הפוגע בשוויון. מהו הסעד העומד לאדם או גוף שנפגע מהחלטה זאת? השופט ברק השיב (בעמ' 205) לאמור:

"מה כוחה של ההפליה הפסולה במצב דברים זה? התשובה מתבקשת מאליה: פלוני זכאי ליחס שוויוני מטעם הרשות השלטונית. אם הרשות השלטונית קבעה מדיניות, לפיה זכאים האחרים לטובת הנאה, הרי לאור הדמיון בין פלוני לבין אותם אחרים, גם פלוני זכאי להיכלל במסגרת מדיניות זו... ההחלטה המפלה דינה להתבטל, ותחתיה חייבת לבוא החלטה המשווה את פלוני ואת האחרים. טול רשות שלטונית המחליטה להעניק סובסידיות לגופים שונים... משהחליטה להעניק סובסידיה לאחרים ולמנוע את הסובסידיה מפלוני, השווה בתכונותיו לאותם אחרים, הרי היא יוצרת בכך הפליה כנגד פלוני, וזכותו לקבל סובסידיה ככל האחרים. אם הרשות השלטונית מסרבת לפעול מתוך שוויון ולהעניק סובסידיה גם לפלוני, יבוא בית המשפט ויחייב את הרשות השלטונית לעשות כן".

34. ברוח זאת, מן הראוי לחייב את משרד הדתות לתת לתנועה המסורתית את התמיכה שנשללה ממנה משנת 1997, בניגוד לחובת השוויון, וחולקה בין מוסדות אחרים. אכן, לא יהיה זה מעשי או ראוי לפתוח את תקציב המשרד לשנת 1997. אולם עדיין אפשר לשלם לתנועה המסורתית כיום, את מה שהיה מגיע לה בעבר, אם מתוך התקציב של משרד הדתות לשנת 1999 ואם מתוך תקציב המשרד לשנת 2000.

סעד כזה יכול להיחשב כצו עשה, המחייב את הרשות המינהלית לעשות עתה את אשר היה עליה לעשות בשעתו, ולא עשתה, בשינויים המתחייבים מחלוף הזמן ומהנסיבות הקיימות. סעד כזה יכול אולי להיחשב גם כפיצויים מינהליים על עוול מינהלי שנגרם על ידי הרשות המינהלית. ראו בג"ץ 101/74 בינוי ופיתוח בנגב בע"מ נ' שר הבטחון, פ"ד כח(2) 449, 456-459; בג"ץ 688/81 מיגדה בע"מ נ' שר הבריאות, פ"ד לו(4) 85, 98-100. ראו גם צ' ברנזון, "בג"ץ כפוסק פיצויי נזקים", ספר יצחק כהן (תשמ"ט - 1989), 280. אך אין צורך להכריע בשאלה כיצד לסווג סעד כזה. די בכך שברור כי בית משפט זה מוסמך להעניק סעד כזה.

קשה לדייק בסכום שמגיע לתנועה המסורתית, שכן אין לדעת בבטחון מה הסכום שהיתה מקבלת מתקציב משרד הדתות בשנת 1997 ובשנת 1998, אילולא נשללה הזכות לתמיכה ממנה ואולי גם ממוסדות נוספים שהיו זכאים לקבל תמיכה. אפשר להתווכח ולהתמקח על הסכום המדוייק. אך לא יהיה זה ראוי. לאחר התדיינות ממושכת, ראוי הוא למנוע מחלוקת נוספת ולשים קץ להתדיינות. לכן, גם אם הסכום המדוייק אינו ידוע, אפשר וראוי לקצוב סכום משוער, שיהיה קרוב לסכום שהתנועה המסורתית היתה מקבלת לולא נשללה ממנה הזכות לתמיכה. השוו בג"ץ 101/74 בינוי ופיתוח בנגב בע"מ נ' שר הבטחון, פ"ד כח(2) 449, 459.

בהתאם לכך, אנו מחליטים כי התנועה המסורתית תקבל עבור שנת 1997 אותו סכום שקיבלה, בגין תרבות תורנית וחרדית, בשנת 1996, וכן תקבל אותו סכום גם עבור שנת 1998. הסכום ישולם לתנועה המסורתית על ידי משרד הדתות מתוך תקציב המשרד לשנת 1999 או מתוך תקציב המשרד לשנת 2000. אם הסכום לא ישולם לתנועה המסורתית עד סוף שנת 1999, הוא ישולם לה במהלך שנת 2000, כשהוא נושא רבית והצמדה מתחילת שנת 2000 ועד יום התשלום.

אין אנו מחליטים דבר לגבי מתן תמיכה לתנועה המסורתית עבור שנת 1999, כיוון שאין בפנינו מידע לגבי חלוקת תמיכות על ידי משרד הדתות בשנה זאת עבור תרבות תורנית וחרדית. עם זאת ברור כי אם לא חל שינוי מהותי במצב, כלומר, אם משרד הדתות חילק תמיכות בגין תרבות תורנית וחרדית לפי המבחנים הקיימים גם בשנת 1999, ואם המשרד מנע תמיכה מן התנועה המסורתית על יסוד מבחנים אלה גם בשנה זאת, מן הראוי יהיה שהמשרד יפעל כדי לתת לתנועה המסורתית תמיכה גם עבור שנת 1999 כפי שיתן, על פי החלטתנו, עבור שנת 1997 ושנת 1998.

כמו כן, כיוון שהמדדים הכמותיים במבחנים הקיימים נעשו, בעקבות חוק התקציב לשנת 1997, בלתי-שוויוניים ולכן גם בלתי-חוקיים, חייב משרד הדתות, אם עדיין הוא מעניק תמיכה בגין תרבות תורנית וחרדית לארגונים ארציים בלבד, לשנות את המבחנים. שינוי המבחנים ייעשה בהתייעצות עם היועץ המשפטי לממשלה, כנדרש בסעיף 3א לחוק יסודות התקציב, ולאור הנאמר בפסק דין זה, באופן שיאפשר חלוקה שוויונית של התמיכות בגין תרבות תורנית וחרדית. בהתאם לכך, אנו מחליטים כי משנת 2000 אסור יהיה למשרד הדתות לתת תמיכות בגין תרבות תורנית וחרדית, אם חוק התקציב השנתי יגביל את מתן התמיכות לארגונים ארציים בלבד, אלא לאחר שהמבחנים הקיימים יתוקנו כאמור.

35. לפיכך, אנו מקבלים את העתירה, מוציאים צו מוחלט כאמור לעיל בפסקה 34, ומורים למשרד הדתות לשלם לתנועה המסורתית את הוצאות המשפט בסכום כולל של 30,000 ש"ח.

ש ו פ ט

השופט ד' ביניש:

אני מסכימה.

שופטת

השופט מ' חשין :

אני מסכים להכרעת הדין שנבעה מעטו של חברי, השופט זמיר - להכרעת הדין ולהנמקות המאששות אותה ותומכות בה. אם אמרתי להוסיף מעט משלי, לא נועדו הדברים אלא לחיזוק דברי חברי, ולימים-יבואו.

2. ההסדר שנקבע בהוראת סעיף 3 לחוק יסודות התקציב, התשמ"ה 1985- (להלן נכנה חוק זה - חוק היסודות), היה - והינו - בבחינת אנטי-תיזה להילכי-רוח שנשבו במימשל ובכנסת קודם היותו. מעיקרו נועד הוא לשרש מינהגות ודרכי-פעולה פסולים שקנו להם שביתה בחוקי התקציב שחוקקו מידי שנה בשנה, ובה-בעת יועד הוא להציב דוקטרינה לדרכי פעולה נקיות מפרוטקציוניזם ומהפליה. עד אותה עת נהגה שיטת הכספים היחודיים ש"משה קיבל באשר הוא משה, אהרן קיבל באשר הוא אהרן וקורח קיבל באשר קורח הוא" (בג"ץ 6634/94 יקותיאלי נ' השר לענייני דתות, פ"ד מט(5) 45, 49). בא המחוקק והורה את רשויות המימשל והמינהל - בהן הכנסת והממשלה - ובלשון חד-משמעית וחותרת: חסל סדר-חיים ישן. סדר-חיים חדש בא עתה תחתיו. "לא עוד כספים יחודיים, לא עוד תמיכה במשה, באהרן ובקורח. מעתה ואילך יתחייב אוצר המדינה בהוצאת כספים לתמיכות במוסדות ציבור אך ורק באורח נורמטיבי ועל-פי מיבחנים של שוויון. 'נורמטיבי', קרי, באורח כללי ולא באורח שמי וספציפי" (פרשת יקותיאלי, שם, שם).

3. חשוב כי ניתן דעתנו לשתי פנים אלו הנשקפות אלינו מבעד להוראת סעיף 3 לחוק היסודות; אלו הפנים זעומות-העפעפיים - פנים שנועדו להשמיד ולאבד דרכי התנהגות פסולות, לבלום את מאוץ הכספים היחודיים - ואלו הפנים המאירות והמחייכות, פנים שנועדו לבנות ולקומם דוקטרינה חדשה. אכן, כל הוראת-חוק שהיא נועדה לשנות מן הדין הקיים, להיטיב, לשפר, ואולם בענייננו-שלנו בולט במיוחד יסוד זה של ניתוץ האשרה והבעל.

באמרנו דברים אלה שאמרנו, לא נתכוונו אך לתאר את גילגוליו של החוק. נתכוונו לומר כי תכליתו זו של החוק תאצל במישרין - ובתוקף - על פירושו, על העוצמה הפנימית הבוקעת ממנו ועל תחומי התפרשותו. והרי אם תכלית החוק היתה - והינה - לשרש מינהגי-חיים פסולים, הלא נעשה כמיטבנו כדי ליתן תוקף ועוצמה

מירביים לאותה תכלית? כך קבע בית-המשפט באנגליה, בשנת 1584 בפרשת היידון המפורסמת (Heydon's

Case (1584) 76 E.R. 637) בייסדו את ה- "Mischief rule". ובלשון בית-המשפט (שם, 638):

"[I]t was resolved by them [by sir Roger Manwood, Chief Baron, and the other Barons of the Exchequer] that for the sure and true interpretation of all statutes in general (be they penal or beneficial, restrictive or enlarging of the common law,) four things are to be discerned and considered: -

1st What was the common law before the making of the Act.

2nd What was the mischief and defect for which the common law did not provide.

3rd What remedy the parliament hath resolved and appointed to cure the disease of the commonwealth.

And, 4th The true reason of the remedy; and then the office of all the Judges is always to make such construction as shall suppress the mischief, and advance the remedy, and to suppress subtle inventions and evasions for continuance of the mischief, and pro privato commode, and to add force and life to the cure and remedy, according to the true intent of the makers of the Act, pro bono publico."
(emphasis added)

כך דין בכל מקום שחוק נועד לשרש נגע שפשה בגוף. כך אף בעניינינו-שלנו. מתוך שההסדר החדש נועד לעקור מן השורש אותו גידול-פרא שנודע בכינוי "כספים יחודיים", נעשה בכל מאודנו - ואף נצא מדרכנו - ולא נתיר לו לאותו גידול שְׁכִיבְלִית יכה שורש מחדש במשפט הארץ. אורח לא-קראו שעשה מהומה בביתנו גירשנוהו מבעד לדלת והיברחנו את הדלת אחריו. אל-נא נתיר לו להשתלשל אל הבית מבעד לארובה או לטפס אל הבית על המרזב.

4. הוראת סעיף 3א לחוק היסודות (מובאת בפיסקה 3 לחוות דעתו של חברי השופט זמיר) סובבת סביב שלושה צירים ראשיים, ועל שלושה אלה תולים כמה-וכמה צירי-מישנה. ציר אחד מניע אותו עיקרון ולפיו המדינה לא תתמוך בחינוך, בתרבות, בדת, במדע, באמנות, ברווחה, בבריאות, בספורט או בכל מטרה דומה, אלא אם נקבע הדבר בסעיף שבחוק התקציב השנתי "בסכום כולל לכל סוג של מוסדות ציבור" (סעיף 3א(ג)). לא עוד תמיכה למוסד פלוני אלא לסוג של מוסדות. באומרו "סוג של מוסדות ציבור" לא כיוון המחוקק להיטיב

עם מוסדות ציבור אך באשר מוסדות ציבור הם, אלא לתמוך בפעילויות שסוג פלוני של מוסדות ציבור עוסק בו. כך, למשל, מוסדות העוסקים בחינוך; מוסדות העוסקים בתרבות תורנית; מוסדות העוסקים במדע, בספורט וכו'. הפעילות היא עיקר והתמיכה ניתנת (למוסד) עבור אותה פעילות. פירוש הדברים הוא, שהציר הראשון עניינו בנורמטיביות-פונקציונלית. למותר לומר כי חוק היסודות ידחה כבלתי-לגיטימיים אקטים מוסויים: סעיפי-תקציב של אחד-בפה-ואחד-בלב; הוראות-חוק שאין תוכן כברן; הוראות-חוק עוטות-מסיכה המציגות עצמן כנרמות וכבנות פועל תחיקתי, ולאמיתם של דברים אין הן אלא הוראות אינדיבידואליות ופרטיקולריות המכוונות עצמן והמבוייתות מראשיתן אל-עבר מוסד פלוני.

ציר שני סב את עקרון השוויון. חלוקת התמיכה תיעשה בין מוסדות המשתייכים לסוג מסויים של מוסדות לפי מיבחני שוויון, ומיבחנים אלה לא ייקבעו אלא לאחר היוועצות ביועץ המשפטי לממשלה (סעיף 3א(ד) ו-ה)). על נושא השוויון הרחיב חברי דברים ולא אוסיף.

ציר שלישי - והוא לאמיתם של דברים ציר ראשון מבחינה כרונולוגית - עושה אותו הפרירוגטיבה של המדינה. המדינה רשאית להעניק או שלא להעניק מענקי-תמיכה; המדינה מוסמכת לזכות - או שלא לזכות - פעילויות אלו ואחרות במענקי תמיכה, ובזכותה פעילות פלונית במענק-תמיכה - באלו סכומי-כסף תזכה. "על דרך העיקרון מוסמכת היא הכנסת לקבוע - מידי שנה בשנה - למי תעניק מענקי-תמיכה ואלו סכומי כסף תעניק, ובלבד שתקבע זאת, בסכום כולל לכל סוג של מוסדות ציבור." (בג"ץ 7142/97 מועצת תנועות הנוער נ' שר החינוך והתרבות, בפסקה 4 לפסק-הדין; טרם פורסם). הנענו ציר זה כציר שלישי - אף שלאמיתם של דברים ציר ראשון הוא; והרי בלא שהכנסת תחליט על הקצבת כספים לפעילות פלונית לא ינועו לא ציר ראשון שהיזכרנו ולא ציר שני. ומדוע הנענו ציר זה כציר שלישי (אף שראשון הוא), שכן לדעתנו מושפעת תנועתו, על דרך ההיזון החוזר, מתנועותיהם של שני הצירים האחרים.

אליבא דחוק היסודות, קנתה הכנסת פרירוגטיבה להחליט למי תעניק, למי לא תעניק, וכמה תעניק למי שתעניק, ואולם סמכותה זו חייבת הכנסת להפעיל - כך מורה אותנו הוראת סעיף 3א - באורח נורמטיבי ובשוויון. לשון אחר: כהוראת סעיף 3א(ג) לחוק היסודות, הוצאות הממשלה לתמיכה במוסדות ציבור ייקבעו בכל סעיף תקציב ב"סכום כולל לכל סוג של מוסדות ציבור". המושג "סוג" הוא רב-משמעי, ואולם בהקשר עניינינו כאן חייב הוא לעמוד בשני מיבחנים מוקדמים עד שיהיה ל"סוג" לגיטימי: חייב הוא לקיים בקפדנות את תנאי הנורמטיביות הפונקציונלית - להבדילו מן היחודיות והפרטיקולריות - ועוד חייב הוא לקיים באדיקות את תנאי השוויון. למותר לומר שיישום כללים אלה יכול שייצור קשיים לא-מעטים, ואולם לא עלינו - מכל מקום: לא עתה - הוטל המשא לסיים את המלאכה.

5. נזכיר לבסוף, כי עקרון הנורמטיביות הפונקציונאלית שהמחוקק הכריז עליו - ובמובן מסויים גם עקרון השוויון - נעצר על-סף הוראת סעיף 3א(ט) לחוק. וכדבר החוק: הוראות סעיף 3א לא תחולנה על הוצאות הממשלה לצורך תמיכה בתאגיד מרכז החינוך העצמאי ולצורך תמיכה בתאגיד מרכז מעיין החינוך התורני בארץ-ישראל.

6. בעניינינו-שלנו קבע חוק התקציב לשנת 1997 - בפרק 22 לתקציב המשרד לענייני דתות, בסעיף 18 בו - כי יוקצבו כחמישים וחמישה מיליון וחצי ש"ח ל"תרבות תורנית וחרדית", ומתוכם כארבעים ואחד מיליון וחצי ש"ח ל"אירגון תורני ארצי להפצת תורה"; 8 מיליון ל"ארגון תורני ארצי לנוער וילדים"; ו-6 מיליון ל"אירגון תורני ארצי לנשים" (ההדגשות הוספו). הוראת-חוק זו מעלה קושיות אחדות, וראשה שבהן הקושיה: האם ייחוד התמיכה לפעילות בהיקף "ארצי" - והקשר נושא התמיכה - עולה בקנה אחד עם דרישת הפונקציונאליות הנורמטיבית? האם הצבת תנאי מוקדם להיותו של אירגון "ארצי" הינו תנאי לגיטימי לקביעת "סוג של מוסדות ציבור" כהוראת סעיף 3א(ג) לחוק היסודות? דעתי נוטה להשיב על כך בשלילה, אך מתוך שאין אנו נדרשים להכריע בשאלה זו, נאמר דברים ולא נכריע.

7. נשאלת עם זאת שאלה: מה דין אם יימצא לנו כי הוראה פלונית בחוק תקציב לשנה פלונית עומדת בסתירה להוראה מהוראות חוק היסודות? כולנו נסכים, כמובן, כי שומה עלינו לעשות כמיטבנו כדי ליישב בין הוראות-חוק הנוגדות, לכאורה, אשה את אחותה - הוראה בחוק היסודות מזה והוראה בחוק תקציב שנתי פלוני מזה - ואולם מה נעשה לכשיכלו הקיצין והסתירה בעינה תעמוד? ידו של איזה חוק תהא על העליונה ואיזו הוראה תגבר על רעותה? לכאורה, חוק תקציב פלוני - בהיותו החוק המאוחר - יקדם, בעוד אשר חוק היסודות יסוג לאחור, בהיותו החוק המוקדם; והרי מישנה היא בידנו שבסתירה בין חוקים - חוק מאוחר יגבר על חוק מוקדם לו. האמנם כן הוא דין? חברי השופט זמיר מציג שאלה זו לדין, והגם שאין הוא מכריע בה מודיע הוא אותנו כי "יש מישקל" לטענה שחוק היסודות יגבר על חוק תקציב שנתי פלוני - הגם שאותו חוק תקציב שנתי פלוני מאוחר הוא לחוק היסודות - וכי חוק תקציב שנתי כפוף מבחינה מהותית לחוק יסודות התקציב. לתמיכה בדעה זו מביא חברי (בפיסקה 14 לחוות דעתו) כמה וכמה נימוקים. דעתי כדעת חברי, שגם לדעתי יש מישקל - מישקל כבד - לתיזה שבסתירה בין חוק היסודות לבין חוק תקציב שנתי שנחוק לאחריו, ידו של חוק היסודות תהא על העליונה.

8. ראשית לכל נזכור, שעניינינו הוא בסתירה מכללא בין חוק היסודות לבין חוק תקציב שנתי. לשון אחר: מדברים אנו בהוראה פלונית המצויה בחוק תקציב שנתי; ההוראה בגופה אינה עולה בקנה אחד עם הוראה

מהוראות חוק היסודות, אך אין היא מזכירה, לא במפורש ולא במרומז, את חוק היסודות. נסכים כי חוק תקציב שנתי בכוחו לסטות מהוראה שבהוראות חוק היסודות אם אך יאמר בו במפורש כך. הוא הדין למקרה בו יבקש חוק התקציב לשנות במפורש הוראה מהוראות חוק היסודות. הוראת-חוק מפורשת אשר תאמר לשנות מחוק היסודות - נכבדנה כרוחה וכלשוונה. השאלה הנשאלת היא, מה הוא דין במקום בו מתגלית סתירה מכללא בין הוראה מהוראות חוק תקציב שנתי לבין הוראה מהוראות חוק היסודות? במקרה זה - איזו הוראה תגבר ואיזו הוראה תיסוג לאחור?

9. כפי שהעיר חברי, חוקי תקציב רגילים נועדו לחיות שנה אחת בלבד. שלא כמות אלה הוא חוק היסודות; נועד הוא להיותו חוק "לתמיד", וייעודו הוא לשמש תשתית לכל חוקי התקציב השנתיים. כפי שנאמר בפרשת מועצת תנועות הנוער בישראל נ' שר החינוך והתרבות (בג"ץ 7142/97, טרם פורסם):

"חוק יסודות התקציב בכללו יועד לשמש תשתית לחוקי התקציב המתקבלים מידי שנה בשנה. חוק זה, אין עניינו לא בשקלים ולא באגורות אלא ביסודות התקציב: בנורמות כלליות שיועדו להיותן מוטמעות בכל חוק תקציב שייחקק בעתיד. וכחוק יסודות התקציב בכללו כן הוראת סעיף 3א בו, אף-זו יועדה להיטמע בכל חוק תקציב. ..."
(בפיסקה 4 לפסק-הדין)

אכן, חוק היסודות - ובשמו במלואו: חוק יסודות התקציב - כשמו-כן-הוא: נועד הוא לשמש יסוד לכל חוקי התקציב השנתי שיבואו אחריו; הוא היסוד: עליו ייבנו חוקי התקציב השנתיים, ובו תימצאנה הקביעות הנורמטיביות השליטות בכל חוקי התקציב. חוק היסודות משמש תשתית לכל חוק תקציב שנתי; מוטמע הוא בכל חוק תקציב שנתי; מְכַנֵּס הוא את הצופן הגנטי של כל חוק תקציב שנתי. אם אלה הם איפיוניו של חוק היסודות, הנקבל כי הבניין ייבנה על יסוד שלא הותאם לו? היעלה על הדעת כי המחוקק ביקש לעשות מהפכה-זוטה, לחולל מוטציה בצופן הגנטי של המערכת - ולו באורח חד-פעמי - ואת אוזננו לא גְּלָה אלא מכללא?

10. נזכיר עוד ונזכור מה פירושו של אותו שינוי מכללא בעניינו של חוק תקציב. חוק תקציב שנתי מכיל אלפים רבים של פריטים, והרי בעיקרו אין הוא אלא אוסף פריטים של הסמכה להוצאה. רק מלאכים ביכולתם לעבור על אותם אלפים-אלפים של פריטים, להבין אותם, לנתח אותם ולסוֹף לגמור בדעתם - למועד - אם סותרים הם את הוראותיו המהותיות של חוק היסודות. חברי בית המחוקקים אין הם לא מלאכים ולא בני-מלאכים, ותהא זו אך פיקציה - לא פיקציה רגילה אלא מלכת-הפיקציות - אם נאמר כי בהצביעם בעד חוק התקציב הביעו חברי הכנסת את הסכמתם לסטייה מכללא מהוראות חוק היסודות. פיקציה זו לא תהא במקומה, והחלה מכניסית של כלל החוק המאוחר לא תיראה ראויה בעינינו. מהו איפוא המוצא מן הסבך?

11. דומה כי נוכל ללמוד היקש לענייננו ממקום אחר, וכוונתי לסוגיה אם רשאית ומוסמכת היא הכנסת לסטות מהוראה מהוראות חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, שלא כמות חוק-יסוד: חופש העיסוק, הכנסת לא ראתה לנכון לשריינו באורח פורמלי. חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, הכנסת רשאית ומוסמכת לשנותו בכל רוב שהוא, וגם אם מיעוט מבין חברי הכנסת נוטלים חלק בהצבעה. הניתן לשנות חוק יסוד זה גם מכללא? היצגתי שאלה זו בפרשת בנק המזרחי (ע"א 6821/93 בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' מגדל כפר שיתופי, פ"ד מט(4) 221), ותשובתי לשאלה היתה בשלילה. ראו בעמ' 551 עד 563 לפסק-הדין, בייחוד בעמ' 558 ואילך. דעתי היתה - והינה - כי יכול, אמנם, חוק מאוחר לפגוע בהוראה מהוראות חוק-היסוד: כבוד האדם וחירותו, אלא שהדבר חייב שייעשה בחוק המאוחר במפורש. וכך כתבתי, בין השאר (שם, 559-558):

"... יכולה ורשאית היא הכנסת - על-פי דברה שלה - לפגוע בהוראה מהוראות חוק היסוד [חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו], או לשנותה, רק אם תאמר כן מפורשות. כך ולא אחרת. החוק המאוחר יכול שיעשה שימוש בנוסחה של 'על אף האמור' - או בכל נוסחה אחרת - ובלבד שתהיה נוסחה שוות-ערך, דהיינו, נוסחה שתלמדנו כי הכנסת יודעת ומודעת היא - באורח חד-משמעי וללא שמץ פקפוק - כי אומרת היא לשנות מזכויות היסוד או לפגוע בהן ... מתוך שחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו מחייב את הכנסת לכבד זכויות יסוד המנויות בו ... נצפה כי חוק מאוחר יכריז על עצמו מפורשות כך: ... על אף כל אלה אני מבקש לפגוע בזכויות יסוד (או לשנות אותן) ... אדרבא: יעמוד נציג ממשלה על דוכן הכנסת וכך יאמר: חויבתי לכבד, ועל-אף זאת אין זה ראוי, לדעתי, כי אכבד. זו היא ידיעה, זו היא מודעות, כך היא נטילת אחריות, זה הביטול המפורש. ואני מאמין, כולנו נאמין, כי בפירושו כך של חוק היסוד תפחתנה פגיעות בלתי מבוקרות בזכויות היסוד, ואפשר לא תיוולדנה כלל.

.....

דעתנו היא איפוא זו, שלענין שינויו של חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו - הוא הדין בפגיעה בו - נידרש אך להוראה מפורשת בחוק מאוחר לחוק היסוד. שינוי מכללא או פגיעה מכללא לא יהיה די בהם. במקום שכללי פרשנות 'קלאסיים' לא יאצרו כוח ליישב הוראה הבאה בחוק היסוד עם הוראה מאוחרת לה - לאמור, יימצא לנו כי אכן יש סתירה בין שתי ההוראות - וההוראה המאוחרת אינה מבטלת מפורשות הוראה מהוראות חוק היסוד, נסיק כי הוראת חוק היסוד, אף שהיא הוראה המוקדמת, ידה תהא על העליונה."

בהמשך דברינו (שם, 559-563) הבאנו נימוקים לתמיכה בדעתנו (לא כל הנימוקים יתפשו בענייננו), והמתעניין יעיין ויידע. לדעתי, אין לנו אלא להעתיק מהתם להכא, וזה יהא דין היחס בין חוק היסודות לבין חוק תקציב שנתי. הוראה בחוק תקציב שנתי הסותרת מכללא הוראה מהוראות חוק היסודות, חזקה על הכנסת כי לא נתכוונה ליתן לה תוקף והרי נעדרת תוקף היא. הכנסת מוסמכת, כמובן, לחוקק בניגוד לחוק היסודות - בחוק

תקציב שנתי ובכל חוק אחר - אך נצפה כי תשמיע את דבריה במפורש ובקול רם, למען יידעו הכל - ולאור השמש - כי זו היא כוונתה, כי זה הוא רצונה. והסמכות, כידוע, תבוא בצוותא-חדא עם האחריות.

נסיים באומרנו, כי לא כל הוראות חוק היסודות הוראות שוות-מישקל הן. יש בו בחוק היסודות הוראות שמישקלן הוא מישקל-קל (יחסית), ולעניינן של אלו אפשר לא נחיל את כלל-הסתירה-מכללא באורח דווקני ובלתי-מתפשר. לא כן הוא דינה של הוראת סעיף 3א לחוק היסודות, שבתוכנה שוות-מישקל היא להוראות שבחוק-יסוד או בחוקה.

שׁוֹפֵט

לפיכך הוחלט כאמור בפסק הדין של השופט י' זמיר.

ניתן היום, כ"ז בחשון התש"ס (7.10.99).

שׁוֹפֵט

שׁוֹפֵט

שׁוֹפֵט