

העותר: פורום מוסדות תרבות ואמנות בישראל
ע"י עוה"ד יונתן ברמן ו/או אורי אדלשטיין
אדלשטיין ברמן ושות', עורכי דין
רח' הרכבת 58, מגדל אלקטרה סיטי, קומה 14
תל אביב 6777016
טל': 03-5602225 ; פקס: 03-5601755

נ ג ד

המשיב: משרד התרבות והספורט
ע"י מחלקת הבג"צים בפרקליטות המדינה

בקשה דחופה למתן צו ביניים ובקשה להקדמת מועד הדיון

מוגשת בזאת בקשה למתן צו ביניים וכן בקשה להקדמת מועד הדיון, הקבוע ליום 3.8.2016.

בקשה זו מוגשת בעקבות פעולות שביצע המשיב לאחר הגשת העתירה ולאחר קביעת המועד לדיון, כמפורט להלן, שיש בהן כדי לסכל את הסעד העיקרי המבוקש בעתירה – ביום 24.4.2016 פרסם המשיב מבחני תמיכה חדשים לפי סעיף 3א לחוק יסודות התקציב, המתיימרים להיות בעלי תחולה למפרע, ואף הודיע כי בכוונתו להשלים את חלוקת כספי התמיכות לפי מבחנים אלה עד חודש יולי 2016, היינו לפני המועד שנקבע לדיון בעתירה.

לפיכך, מתבקש בית המשפט ליתן צו ביניים המורה למשיב שלא לפעול ליישום מבחני התמיכה החדשים לפי סעיף 3א לחוק יסודות התקציב, שנחתמו ביום 21.4.2016 ופורסמו ביום 24.4.2016, והמתיימרים להיות בעלי תחולה למפרע, עד להכרעה בעתירה; בכלל זה יתבקש בית המשפט להורות לוועדת התמיכות של המשיב להימנע מקיום דיונים בבקשות לתמיכה לפי מבחני התמיכה החדשים ומהכרעה בבקשות לפי מבחני תמיכה אלה, וזאת עד להכרעה בעתירה.

כמו כן, נוכח הודעת המשיב, כי בכוונתו להשלים את חלוקת כספי התמיכות עוד לפני המועד שנקבע לדיון בעתירה, יתבקש בית המשפט הנכבד להקדים את מועד הדיון.

ואלה נימוקי הבקשה :

1. בקשה זו מוגשת בגדרה של עתירה, שהוגשה ביום 17.4.2016, שבה הסעד העיקרי המבוקש הוא **קיום מיידני של דיוני ועדת התמיכות של המשיב וקבלת החלטות בבקשות התמיכה לשנת 2016 בהתאם למבחני התמיכה כנוסחם ביום 1.1.2016 וכנוסחם במועד הגשת העתירה.**
2. העותר הוא עמותה המאגדת 96 מוסדות וגופי תרבות ואמנות, בהם מוסדות גדולים, בינוניים וקטנים, מוסדות במרכז ובפריפריה, ומוסדות ותיקים וחדשים (ראו נספח ע/2 לעתירה לרשימת המוסדות והגופים החברים בעותר). העתירה הוגשה נוכח הפרת חובתה של ועדת התמיכות של המשיב לסיים את הדיונים בבקשות לתמיכה לשנת 2016 עד יום 1.3.2016 לפי סעיף 6(ז) לנוהל התמיכות של שר האוצר (נספח ע/1 לעתירה), וזאת בהתאם למבחני התמיכה כנוסחם אז. כפי שהוסבר בעתירה, המשיב מפר נוהל זה, המהווה תקנה בת-פועל תחיקתי (ולמצער, הנחיה מינהלית), נוכח כוונתו להחיל, שלא כדין, מבחני תמיכה למפרע.
3. אחת הטענות המרכזיות בעתירה היא כי בהתאם לפסיקתו של בית משפט זה, סעיף 3א לחוק יסודות התקציב אינו מסמיך את המשיב לקבוע מבחני תמיכה בעלי תחולה למפרע, וכי לא ניתן להחיל על בקשות לתמיכה לשנת 2016 מבחנים חדשים החלים למפרע. לפיכך, הכוונה להחיל מבחני תמיכה למפרע ממילא לא יכולה הייתה לשמש עילה לסטות מהוראות נוהל התמיכות בדבר מועד ההכרעה בבקשות לתמיכה לשנת 2016, ומכל מקום, על המשיב לדון בבקשות התמיכה בהתאם למבחנים כנוסחם ביום 1.1.2016.
4. בעתירה עמדנו בהרחבה על הפגיעה החמורה הנגרמת לעשרות מוסדות התרבות החברים בפורום מוסדות תרבות ואמנות בישראל וכן למאות מוסדות וגופים נוספים שאינם חברים בו, והנתמכים על ידי המשיב, מכך שהמשיב נמנע מלדון בבקשות התמיכה במועדים שקובע נוהל התמיכות ובהתאם למבחני התמיכה כנוסחם במועד הגשת העתירה. כמו כן הוסברה בהרחבה הפגיעה שתיגרם למוסדות התרבות והאמנות מהחלתם של מבחני תמיכה חדשים למפרע. עוד הוסבר בעתירה מדוע "מנגנון ההגנה", שנקבע בטיוטות מבחני התמיכה החדשים (וכעת גם במבחני התמיכה החדשים עצמם, שפורסמו לפני יומיים), אינו שומר באמת על היקפי התמיכה שקיבלו מוסדות וגופי אמנות ואינו מאיין את הפגיעה שגורמת התחולה למפרע, אלא דווקא מכניס עיוותים נוספים בחלוקת כספי התמיכות, ואף משנה (גם כן למפרע) את התקופה שבמסגרתה נבחנים ביצועי המוסדות לצורך קביעת היקף זכאותם לתמיכה. אל כל אלה נתייחס בקצרה בהמשך במסגרת הדיון במאזן הנוחות ובסיכויי העתירה.
5. בית המשפט הנכבד (כב' השופט עמית), קבע ביום 18.4.2016 שהעתירה תועבר לדיון בפני הרכב **בהקדם**. לאחר מכן קבעה מזכירות בית המשפט את העתירה לדיון ביום 3.8.2016. אלא שלאחר החלטה זו ולאחר שנקבע מועד לדיון, חתמה שרת התרבות והספורט על מבחני תמיכה חדשים ובעלי תחולה למפרע בארבעה תחומים, והמשיב הודיע על כוונתו להשלים את חלוקת כספי התמיכה לפי מבחנים חדשים אלה עד חודש יולי 2016, היינו לפני מועד הדיון בעתירה.
6. ביום 21.4.2016 חתמה שרת התרבות והספורט על תיקונים למבחני תמיכה בעלי תחולה למפרע בארבעה תחומים: (1) תחום קבוצות התאטרון, פרויקטים הפקתיים, יוזמות לקידום התאטרון ומרכזי פרינג' (להלן: **מבחני התמיכה בפרינג'**); בתחום התאטרון (להלן: **מבחני התמיכה בתאטרון**); בתחום

האמנות הפלסטית (להלן: **מבחני התמיכה באמנות פלסטית**); ובתחום הגופים הכליים (להלן: **מבחני התמיכה במוסיקה**).

העתק מבחני התמיכה בפרינג' מיום 21.4.2016 מצורף ומסומן א'.

העתק מבחני התמיכה בתאטרון מיום 21.4.2016 מצורף ומסומן ב'.

העתק מבחני התמיכה באמנות פלסטית מיום 21.4.2016 מצורף ומסומן ג'.

העתק מבחני התמיכה במוסיקה מיום 21.4.2016 מצורף ומסומן ד'.

למבחני התמיכה בארבעת התחומים האמורים, כנוסחם ביום 1.1.2016 ובמועד הגשת העתירה ועד לפני מספר ימים, ראו נספחים **ע/5, ע/6, ע/7 ו-ע/10** לעתירה.

7. בכל אחד ממבחני התמיכה החדשים הנ"ל נקבע כי הם יחולו למפרע, מיום 1.1.2016 (ראו סעיף 9 למבחני התמיכה בפרינג', סעיף 8 למבחני התמיכה בתאטרון, סעיף 13 למבחני התמיכה באמנות פלסטית ועמ' 6 למבחני התמיכה במוסיקה).

8. ביום 24.4.2016 פורסמו המבחנים, כשהם חתומים על ידי שרת התרבות והספורט, באתר האינטרנט של משרד התרבות והספורט. יחד עם המבחנים פורסמה באותו היום באתר המשיב הודעה, שבה הובהר, בין השאר, כי "הביטוי התקציבי לאמות המידה החדשות יראה החל **בחודש יולי עם חלוקה נוספת של התקציב** על פי הניקוד החדש" (ההדגשות הוספו).

העתק ההודעה מיום 24.4.2016 מצורף ומסומן ה'.

ההודעה מופיעה בכתובת האינטרנט:

http://mcs.gov.il/Culture/Professional_Information/events/Pages/RegevRegulations.aspx

9. לאור פרסומם של מבחני התמיכה החדשים ונוכח הכוונה לחלק את כספי התמיכה עד חודש יולי 2016, **לפני המועד שנקבע לדיון בעתירה**, מתבקשים מתן צו ביניים והקדמת מועד הדיון. זאת על מנת למנוע את יצירתו של מעשה עשוי, שיקשה באופן משמעותי על מתן הסעד המבוקש בעתירה ואף עלול לסכל את האפשרות ליתן סעד זה.

10. כידוע, בבואו להכריע בבקשה לצו ביניים, על בית המשפט לבחון את סיכויי העתירה ואת מאזן הנוחות (ראו, למשל, בג"ץ 315/13 **תנועת רגבים נ' שר הביטחון** (נבו, 19.6.2013)). להלן נתייחס לשני יסודות אלה.

מאזן הנוחות

11. כאמור, כוונת המשיב להשלים את חלוקת כספי התמיכה עד חודש יולי 2016 בהתאם למבחני התמיכה החדשים, שבכוונתו להחיל למפרע, עלולה לסכל את האפשרות לקיים את פסק הדין, ככל שבסופו של

יום תתקבל העתירה וייקבע כי יש לחלק את כספי התמיכות בהתאם למבחני התמיכה כנוסחם ביום 1.1.2016 ובמועד הגשת העתירה.

12. קבלת החלטות בהתאם למבחני התמיכה החדשים עלולה להביא להסתמכות, לגיטימית או בלתי לגיטימית, של מי שיזכו לתמיכה לפי מבחנים אלה. מעבר לכך, חלוקת כספי התמיכה עד חודש יולי 2016 בהתאם למבחני התמיכה החדשים עלולה להביא למצב שבו, אם תתקבל העתירה, יצטרכו חלק מן המוסדות הנתמכים להשיב חלק או את כל כספי התמיכה שיקבלו. מצבים אפשריים אלה עלולים לפגוע בחלק מן המוסדות הנתמכים או להביא לכך שיהיה קושי משמעותי לקיים את פסק הדין, אם תתקבל העתירה.

13. עצם העובדה שאי מתן צו הביניים המבוקש עלול לסכל את האפשרות לתת את הסעד המבוקש בעתירה, או למצער להקשות עד מאוד על ביצועו של פסק הדין ועל החזרת המצב לקדמותו אם תתקבל העתירה, מהווה שיקול מרכזי ליתן צו ביניים כמבוקש (ראו, למשל, בר"ם 1190/06 סנגל נ' מינהל מקרקעי ישראל, פסקה 9 (נבו, 18.5.2006); עע"מ 5877/12 זלצמן אשכנזי בע"מ נ' מאקאן אריקסון, פסקה 7 (נבו, 16.8.2012); בר"ם 8572/12 פריידי נ' משרד הפנים, פסקה 10 (נבו, 13.12.2012); בר"ם 8656/08 התכוף בע"מ נ' חברת החשמל לישראל בע"מ (נבו, 15.10.2008); בר"ם 6098/02 אביב ושות' נ' מקורות חברת מים בע"מ, פסקה 3 (נבו, 30.7.2002)).

14. סכומי התמיכה המוקצים לתמיכה בארבעת התחומים, שבהם פורסמו מבחני התמיכה הרטרואקטיביים, הם סכומים משמעותיים, המהווים נתח ניכר מן התקציב השנתי הכולל של המוסדות הנתמכים. כפי שעולה מנספח ע/4 לעתירה, תקציב התמיכה לשנת 2016 בקבוצות תאטרון עומד על 19 מיליון ₪ ותקציב התמיכה באמנים עצמאיים עומד על 7.24 מיליון ₪ (תמיכות במסגרת נספח א' לבקשה זו); תקציב התמיכה בתאטרות עומד על 91 מיליון ₪ (תמיכות במסגרת נספח ב' לבקשה זו); תקציב התמיכה באמנות פלסטית עומד על 7 מיליון ₪ (תמיכות במסגרת נספח ג' לבקשה זו); ותקציב התמיכה במוסיקה עומד על 56.55 מיליון ₪ (תמיכות במסגרת נספח ד' לבקשה זו).

15. כפי שהראינו בעתירה, הנזק, שייגרם בשל החלתם למפרע של מבחני התמיכה החדשים, לרבים ממוסדות וגופי התרבות והאמנות, אשר רבים מהם חברים בעותר, הוא נזק עצום (ראו סעיפים 96-115 לעתירה).

16. כאמור בעתירה, החלטות בדבר היקף התמיכה בתחום התרבות והאמנות מתקבלות על בסיס נתוני וביצועי המוסדות במה שמכונה "שנת הערכה", שקודמת לשנת התמיכה. ביחס לתמיכות בשנת 2016, "שנת ההערכה" הרלוונטית היא התקופה שמאוקטובר 2014 ועד ספטמבר 2015 (ראו, למשל, מבחני התמיכה בתאטרון בנוסחם במועד הגשת העתירה, סעיף 2, הגדרת "שנת הערכה", נספח ע/5 לעתירה).

17. מספר ההפקות, מספר ההרצות ונתונים נוספים של מוסדות הציבור במהלך "שנת ההערכה", שחלפה לה זה מכבר, הם שעומדים בבסיס קביעת שעור התמיכה בכל מוסד. במהלך "שנת ההערכה" מוסדות התרבות כולם הכווינו את התנהגותם ובנו את תקציביהם בהתאם למבחני התמיכה כנוסחם עד לפני מספר ימים. גם את פעילותם ותקציביהם בשנת 2016 בנו מוסדות התרבות והאמנות על בסיס אותם מבחנים, שהמשיב מבקש לשנות למפרע.

18. כידוע, פעילות תרבות ופעילות אמנות דורשות תכנון זמן רב מראש. הן דורשות קביעת לוח הופעות חודשים רבים מראש. הן דורשות העסקת שחקנים, במאים, מחזאים, מעצבי תפאורה ותלבושות, אנשי תאורה, יוצרים, מפיקים, רקדנים, נגנים, עובדי מינהלה, עובדי תחזוקה ועוד. הן דורשות שכירת אולמות וחדרי חזרות והתקשרות עם היכלי תרבות. הן דורשות התקשרויות חוזיות עם ספקים ועוד.

19. כל אותה פעילות לשנת 2016 תוכננה בקפידה כבר לפני זמן רב על בסיס מבחני התמיכה כנוסחם עד לפני ימים אחדים. היא נקבעה אף זמן רב לפני ההודעה על הכוונה להחיל מבחנים חדשים למפרע וזמן רב לפני פרסומן של טיוטות מבחני התמיכה החדשים להערות הציבור. החלתם של מבחני התמיכה החדשים למפרע עלולה לפגוע באופן קשה ביכולתם של המוסדות הנתמכים (שהתמיכה בכולם היא בשיעור משמעותי מתקציבם הכולל) לקיים את הפעילות שכבר התחייבו לקיים בשנת 2016 על בסיס מבחני התמיכה, כנוסחם עד לפני מספר ימים.

20. בהקשר זה חשוב לציין, כי אף על פי שלגופים הנתמכים על ידי המדינה אין זכות קנויה שמדיניות התמיכה לא תשתנה לעולם, יש להם זכות שהמבחנים לתמיכה לא ישתנו למפרע. בהתאם להלכת עזרא, קביעתם של מבחני תמיכה חדשים לאחר תחילתה של שנת התקציב והחלתם למן תחילתה של השנה מהוות בו-בזמן החלה למפרע של מבחנים חדשים, וביטול למפרע של מבחנים קיימים, שעליהם רשאים היו גופים נתמכים להסתמך משהחלה השנה. בהתאם לקביעות בעניין עזרא, זכותם של גופים נתמכים לקבל תמיכה לפי המבחנים הקיימים משתכללת לא יאוחר מיום 1 בינואר, וממועד זה הם קונים זכות להיתמך באותה שנה לפי אותם מבחנים:

"האם מוסמך ורשאי הוא השר – על-פי המחוקק – לשלול ולעקור מלמפרע זכויות שגופים נתמכים אלה ואחרים קנו על-פי המבחנים ששררו עד לפרסומם של המבחנים החדשים, והאם מוסמך הוא להקנות מלמפרע זכויות שגופים נתמכים אלה ואחרים לא קנו על-פי המבחנים ששררו עד לפרסומם של המבחנים החדשים?"

...

מאז יום 1.1.1997 ועד יום 4.9.1997 לא ניתן לעותרות לכלכל את דרכיהן אלא על-פי המבחנים שהיו בתוקף אותם חודשים. העותרות רשאיות היו להסתמך על המבחנים ששררו אותה עת, והרי לא ידעו אלא אותם מבחנים ואותם בלבד."

בג"ץ 5290/97 עזרא – תנועת הנוער החרדי לאומי בא"י נ' השר לענייני דתות, פ"ד נא(5) 410 (1997), פסקאות 23 ו-31.

21. עוד במסגרת הדיון במאזן הנוחות, נציין כי בהודעת משרד התרבות מיום 24.4.2016 (נספח ה' לבקשה זו) נרמז שמוסדות התרבות שנתמכו בשנים קודמות לא ייפגעו "בשל הגנה מלאה של 100% בשנת 2016". זו צפויה להיות גם טענתם בתגובה לבקשה זו. אלא שאין בכך ממש.

22. בסעיפים 106-115 לעתירה הסברנו מדוע מה שהמשיב מכנה "הגנה של 100%" הוא בבחינת "דחליל", שנועד להצדיק את הפגיעה למפרע במוסדות תרבות, ונועד לבסס טענה (שגויה), לפיה כלל אין כאן פגיעה במוסדות הנתמכים. אלא שהטענה, שלפיה המבחנים "מגנים" על מוסדות התרבות מפני הפגיעה הנגרמת מתחולתם למפרע, אין בה כל ממש. נהפוך הוא – ה"הגנה" יוצרת עיוותים נוספים בחישוב היקף התמיכה במוסדות תרבות ואמנות, ואף משנה רטרואקטיבית את תקופת "שנת ההערכה" הרלוונטית לשנת 2016. נחזור על הדברים בקצרה בלבד.

23. כל אחד מארבעת מבחני התמיכה החדשים הנ"ל כולל הוראות דומות המכונות "הגנה". כך, למשל, סעיף 6 למבחני התמיכה בתאטרון (נספח ב' לבקשה זו), שכותרתו "תיקון סעיף 8א", קובע:

"(א) היקף התמיכה במוסד, שנמצא זכאי לתמיכה ב- 2016, לא יפחת מהיקף התמיכה שהוא קיבל בשנת 2015, כמפורט להלן:

(1) היה היקף התקציב בתקנה התקציבית בשנת 2016, גבוה מהיקף התקציב כאמור בשנת 2015 – לא יפחת סכום התמיכה של מוסד כאמור, מסכום התמיכה שקיבל בשנת 2015;

(2) היה היקף התקציב בתקנה התקציבית בשנת 2016, שווה או נמוך להיקף התקציב כאמור בשנת 2015 – לא יפחת שיעור התמיכה של מוסד כאמור, משיעור התמיכה שקיבל בשנת 2015.

לעניין חישוב היקף התקציב בתקנה התקציבית בשנת 2016, כאמור בסעיף זה, לא יובא בחשבון היקף התקציב שנמצאו זכאים לו מוסדות שלא נתמכו בשנת 2015;"

24. ומדוע אין מדובר ב"הגנה" של ממש אלא רק בכסות של "הגנה" שנועדה להכשיר את התחולה למפרע של המבחנים החדשים? נסביר.

25. ראשית, ה"שכפול" לכאורה של היקף התמיכה שניתן בשנת 2015 לכל מוסד, משמעותו היא "מחיקת" שנת הערכה שלמה. המשמעות היא כי פעם נוספת מה שיכריע את היקף התמיכה בכל מוסד שנתמך בעבר הוא ביצועיו בשנת ההערכה לשנת 2015 (כלומר ביצועיו מאוקטובר 2013 ועד ספטמבר 2014) ולא בשנת ההערכה לשנת 2016 (כלומר ביצועיו מאוקטובר 2014 עד ספטמבר 2015). במלים אחרות, מסתבר בדיעבד כי מוסדות היו יכולים לשבת ולא לעשות דבר בשנת ההערכה הרלוונטית לשנת 2016, ועדיין הם יהיו זכאים לתמיכה בהתאם לביצועיהם לשנת ההערכה הרלוונטית לשנת 2015.

26. וכך גם להיפך – מוסדות שהשקיעו משאבים רבים בשיפור ביצועיהם בשנת ההערכה הרלוונטית לשנת 2016, כאילו לא עשו דבר. חלק מן המוסדות השקיעו משאבים בהגדלת מספר ההפקות שלהם, בהגדלת מספר ההרצות במרכז ובפריפריה, שכרו עובדים חדשים וכן הלאה. פעילות זו אמורה הייתה להגדיל את היקף התמיכה לשנת 2016. פעילות כזו בוצעה על בסיס ההנחה שביצועים אלה יבואו בחשבון (בין אם לפי מבחני התמיכה שהיו קיימים באותה עת ובין אם לפי מבחני תמיכה חדשים) לצורך חישוב היקף התמיכה בהם בשנת 2016. מדובר בהשקעה מחושבת על בסיס הסתמכות לגיטימית – לא על תוכנם של המבחנים גופם אלא על הגדרתה של "שנת ההערכה" – שיורדת לטמיון כל כולה.

27. במקום שהמוסדות יוערכו על בסיס ביצועיהם מאוקטובר 2014 עד ספטמבר 2015 לצורך חישוב היקף התמיכה בהם, הם מוערכים, בפעם השנייה, על בסיס ביצועיהם מאוקטובר 2013 ועד ספטמבר 2014. משמעות סעיף ה"הגנה" היא שינוי למפרע של שנת ההערכה.

28. שנית, הסיפא לסעיף מבהירה שלעניין שיעור התמיכה לא יובאו בחשבון כספי התמיכות שיינתנו לגופים אשר לא נתמכו בשנת 2015. במלים אחרות, בשלב הראשון יקוזז מתקציב התמיכות סכום התמיכה במוסדות חדשים לפי מבחני התמיכה החדשים החלים למפרע. רק לאחר מכן יחולק התקציב בין המוסדות שקיבלו תמיכה בשנים קודמות. זאת, כאמור, בהתאם לנתוני הפעילות בשנת ההערכה ששימשה כבר בסיס לתמיכה בשנת 2015.

29. יודגש, בהקשר זה, שהעותר אינו יוצא נגד חלוקת כספי התמיכות למוסדות שלא נתמכו בשנים קודמות. נהפוך הוא. בין המוסדות החברים בעותר (ראו נספח ע/2 לעתירה), קיימים גם מוסדות שזו להם השנה הראשונה שבה הם מבקשים תמיכה. העותר אף מודע לכך שמתן כספי תמיכה לגופים, שלא נתמכו בעבר, עשויה להביא לשינויים בתמיכה בגופים שקיבלו תמיכה בשנים קודמות. גם בדבר זה, כשלעצמו, אין כל פסול.
30. אלא שקביעת מבחנים חדשים למפרע מביאה לתוצאה הבאה: גם גופים שלא נתמכו בשנים קודמות (וכאמור, ביניהם גופים החברים בעותר) ותכננו להגיש בקשה לתמיכה, הכווינו את התנהגותם בשנת ההערכה לפי מבחני התמיכה כנוסחם עד לפני מספר ימים. גם גופים שלא נתמכו בשנים קודמות תכננו את תקציביהם לשנת 2016 על בסיס מבחני התמיכה כנוסחם עד לפני מספר ימים. לפיכך, מבחני תמיכה בעלי תחולה רטרואקטיבית, לרבות סעיף ה"הגנה", פוגעים גם בהם. שנית, בחינת בקשות לתמיכה לפי הקריטריונים שהיו קיימים עד לפני מספר ימים אינה חוסמת את האפשרות לתמוך במוסדות שלא נתמכו בשנים קודמות (וודאי לא את אלה שהכווינו את פעילותם בשנה שעברה בהסתמך על מבחני התמיכה כפי שהיו קיימים באותה עת).
31. לסיכום עניין זה, סעיף "ההגנה" אינו מגן על ההסתמכות הלגיטימית של מוסדות התרבות והאמנות על מבחני התמיכה כנוסחם עד לפני מספר ימים, ואינו מאיין את הפגיעה, הנגרמת מן הכוונה להחיל למפרע את מבחני התמיכה החדשים. סעיף זה רק מוסיף ומעוות את אופן חישוב היקף התמיכה בכל מוסד, משנה למפרע את "שנת ההערכה" הרלוונטית לשנת 2016, ו"מוחק" למפרע את כל פעילותם של מוסדות תרבות בחודשים אוקטובר 2014 עד ספטמבר 2015 לצורך חישוב היקף התמיכה בהם.
32. "דחליל" נוסף שנועד לחזק את האשליה, כי התחולה למפרע אינה פוגעת במוסדות תרבות, הוא הודעת המשיב מיום 24.4.2016, לפיה מוסדות תרבות יוכלו להגיש בקשות חדשות לתמיכה לפי הקריטריונים החדשים שנקבעו.
33. כאמור בעתירה, בקשות לתמיכה לשנת 2016, ניתן היה להגיש עד יום 1.12.2015. כעת, עם פרסום המבחנים הרטרואקטיביים החדשים ביום 24.4.2016, פרסם המשיב בעיתונות המודפסת הודעה לפיה ניתן יהיה להגיש בקשות תמיכה חדשות לפי המבחנים החדשים.
- העתק הודעת משרד התרבות והספורט בעיתון "הארץ" מיום 24.4.2016 מצורף ומסומן ו'.
34. אלא שבכל הנוגע לתחולה הרטרואקטיבית של מבחני התמיכה, אין לכך כל משמעות. כאמור, הן בקשות לתמיכה שהוגשו לפני פרסום מבחני התמיכה החדשים והן בקשות שיוגשו לאחר פרסומם, ייבחנו בהתאם לביצועי המוסדות ב"שנת ההערכה" הרלוונטית, אשר חלפה זה מכבר. האפשרות להגיש בקשה חדשה אינה משנה את מספר ההרצות, מספר ההפקות, המורכבות ההפקתית והאמנותית וכן הלאה של פעילותו של גוף נתון שהגיש בקשה לתמיכה. את העבר אי-אפשר לשנות. גוף שהגיש בקשה לתמיכה בחודש דצמבר 2015, לפני פרסום המבחנים החדשים, וגוף שיגיש בקשה לתמיכה כעת, לאחר פרסום המבחנים החדשים, ימסור בדיוק את אותם הנתונים לגבי שנת ההערכה הרלוונטית, ועל בסיסם יחושב היקף התמיכה בו בשנת 2016. לפיכך, גם האפשרות להגיש בקשה חדשה לתמיכה "לפי המבחנים החדשים", אינה ממתנת כהוא זה את הפגיעה שבהחלתם למפרע של מבחני התמיכה החדשים.

35. לסיכום שאלת מאזן הנוחות: כוונת המשיב לסיים את חלוקת התמיכות לפי המבחנים החדשים עד חודש יולי 2016, כאשר הדיון בעתירה קבוע ליום 3.8.2016, עלולה לסכל את האפשרות לתת את הסעד המבוקש בעתירה, ולחלופין תקשה מאוד על קיום פסק הדין בעתירה, ככל שזו תתקבל, ועלולה אף לפגוע במי שיצטרכו להחזיר כספי תמיכה שיקבלו. נוסף על כך, החלתם למפרע של מבחני התמיכה תפגע באופן משמעותי במוסדות שפעלו לקראת שנת 2016 בהתאם למבחני התמיכה כנוסחם עד לפני מספר ימים ואף תכננו את פעילותם על בסיס מבחני תמיכה אלה. לפיכך, מאזן הנוחות מצדיק מתן צו ביניים כמבוקש.

סיכויי העתירה

36. נוסף על האמור וכפי שיובהר להלן, סיכויי העתירה גבוהים, שכן המשיב מתיימר להחיל למפרע מבחני תמיכה, וזאת אף על פי שבפסיקתו של בית משפט זה נקבע, כי סעיף 3א לחוק יסודות התקציב כלל אינו מקנה **סמכות** לקביעתם של מבחני תמיכה שיחולו למפרע.

37. כאמור, הסעד המתבקש בעתירה זו הוא קיומו של דיון מיידי בבקשות לתמיכה ממשרד התרבות והספורט בהתאם למבחני התמיכה כנוסחם ביום 1.1.2016 וכנוסחם במועד הגשת העתירה. הטיעון בעניין האיסור לקבוע מבחני תמיכה בעלי תחולה רטרואקטיבית לפי סעיף 3א לחוק יסודות התקציב הובא בהרחבה בעתירה (ראו סעיפים 83-94 לעתירה). בית המשפט הנכבד מופנה לעתירה לעניין זה, אליו נתייחס כאן בתמצית בלבד.

38. כאמור בעתירה, בין שמבחני התמיכה הם תקנות בנות-פועל תחיקתי ובין שמדובר בהנחיות מינהליות, השאלה הראשונה שיש לשאול היא האם קיימת סמכות בחקיקה ראשית להחילם למפרע. במידה שהתשובה לשאלה זו היא חיובית, נשאלת השאלה אם ההחלטה להחילם למפרע היא סבירה.

39. **בעניין עזרא הנ"ל**, בית משפט זה דן בעתירה בעניין מבחני תמיכה, שפורסמו לאחר תחילתה של שנת התקציב, וששרד הדתות התיימר להחיל על תמיכות לאותה שנה. בית המשפט קבע כי מדובר הן בתחולה למפרע של המבחנים החדשים והן בביטול למפרע של המבחנים שהיו קיימים עד לאותה עת. בית המשפט קבע כי סעיף 3א לחוק יסודות התקציב כלל אינו מסמיך את השר לקבוע מבחני תמיכה למפרע:

"קצרה דעתי מהבין כיצד ניתן להחיל נורמה מלמפרע – **בלא הסמכת-מחוקק כך להחילה** – ולו במקום שההחלה שקולה כנגד שלילתן ועקירתן של זכויות. **באין הסמכת-מחוקק לדבר, סמכותו של מחוקק-משנה לשלול זכויות** – מניין באה היא לו? עד ליום 4.9.1997 ניהגו העותרות דרכן על-פי המבחנים הקודמים, שמבחנים אחרים לא היו. אמנם כן: המשיבים הודיעו עוד בחודש פברואר כי עתידים הם לשנות את המבחנים, אלא שהשינוי לא בא והמבחנים לא נשתנו אלא ביום 4.9.1997. מניין נטלו המשיבים זכות משפטית או מוסרית ליטול מן העותרות את שזכו בו על-פי המבחנים הקודמים – מבחנים שהיו בתוקף עד ליום 4.9.1997 – ולהוציא את בלען מפיהן? הוגעת את מוחי ולא ידעתי אותה זכות מניין באה להם. אין חולק על זכותם של המשיבים – זכותם וסמכותם – לשנות 'מדיניות' על דרך שינויים של מבחני-תמיכה. ואולם אנו, לא בזכותם ובסמכותם העקרונית עניינו, אלא בזכותם ובסמכותם לשנות מבחנים מלמפרע, לאחר שהעותרות – ואחרים – קנו זכות על-פי הדין ששרר בעתו. לכוּחם של המשיבים כך לשנות את פני העבר (לקראת העתיד) לא מצאתי יסוד."

שם, פסקה 28, ההדגשה הוספה.

ובהמשך:

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

שם, פסקה 31, ההדגשה הוספה.

40. כאמור לעיל, בית המשפט קבע, כי העותרות **בעניין עזרא** היו רשאיות להסתמך על מבחני התמיכה בנוסחם הקודם (פסקה 31 לפסק הדין). כמו כן, בית המשפט עמד על כך שמבחנים החלים למפרע הם למעשה "כספים ייחודיים" אסורים במסווה של קריטריונים כלליים, משום שבמועד קביעתם כבר ידוע מי יקבל תמיכה לפיהם ומה יהיה היקפה (ראו פסקה 26 לפסק הדין, המצוטטת בסעיף 90 לעתירה).
41. למעלה מכך, אפילו היה סעיף 3א לחוק יסודות התקציב מסמיך את המשיב לקבוע מבחנים בעלי תחולה למפרע, הרי שנוכח הפגיעה המתוארת בעתירה ובבקשה זו, קביעתם של מבחנים כאלה בנסיבות העניין הייתה חורגת ממתחם הסבירות.
42. נוכח האמור לעיל, ונוכח ההלכה הברורה, לפיה סעיף 3א אינו מקנה סמכות לקביעת מבחני תמיכה בעלי תחולה למפרע, העותר סבור כי סיכויי העתירה הם גבוהים, וודאי באופן שמצדיק מתן צו ביניים כמבוקש.

נימוקי הבקשה להקדמת מועד הדין

43. בהחלטתו מיום 18.4.2016 קבע כבי' השופט עמית כי העתירה תובא בפני הרכב בהקדם. בהמשך נקבע על ידי מזכירות בית המשפט כי העתירה תידון ביום 3.8.2016.
44. כאמור, נוכח כוונת המשיב, כפי שבאה לידי ביטוי בהודעתו מיום 24.4.2016 (נספח ו' לבקשה זו), לחלק את כספי התמיכות בהתאם למבחנים החדשים עד חודש יולי 2016, קיום הדיון ביום 3.8.2016 עלול לסכל את האפשרות לקיים את פסק הדין, ככל שיתקבלו טענות העותר. זאת במיוחד אם יוחלט כי אין מקום למתן צו הביניים המבוקש.
45. אלא שגם אם יינתן צו הביניים המבוקש, העותר יבקש להקדים את מועד הדיון.
46. כפי שפורט בעתירה, נוהל התמיכות של שר האוצר מחייב להתחיל את הדיון בכל בקשות התמיכה לא יאוחר מיום 1.1.2016 ולקבל החלטות בכל הבקשות עד יום 1.3.2016. כפי שעוד צוין בעתירה, לא מתקיימים התנאים לחריגה ממועד זה, וכוונת המשיב להחיל שלא כדין על בקשות התמיכה מבחנים למפרע אינה מקיימת את התנאים לחריגה מן המועדים הקבועים בנוהל.
47. כפי שעוד צוין בעתירה, העדר החלטה בבקשות התמיכה פוגע באופן קשה במוסדות התרבות. כפי שצוין גם בבקשה זו, תכנון פעילות תרבות ואמנות הוא תכנון הדורש זמן רב מראש ודורש ודאות תקציבית.

48. החריגה מלוחות הזמנים לדיון בבקשות התמיכה, מחד, ופרסומם, לאחר הגשת העתירה, של מבחני התמיכה החדשים שיחולו למפרע, מאידך, מציב את מוסדות התרבות והאמנות בין הפטיש לסדן. מחד, מוסדות התרבות זקוקים להכרעה מהירה ככל האפשר של ועדת התמיכות בבקשות התמיכה על מנת שיוכלו לתכנן ולקיים את פעילותם האמנותית. מאידך, העותר ו-96 המוסדות החברים בו עומדים על כך שנתונה להם הזכות שבקשותיהם לשנת 2016 יידונו בהתאם למבחנים שהיו קיימים ביום 1.1.2016 ובמועד הגשת העתירה, ולא בהתאם למבחנים החדשים בעלי התחולה למפרע.

49. לפיכך, בין שיינתן צו ביניים ובין שלא, העותר סבור כי הכרעה מהירה בשאלה האם בקשות התמיכה לשנה הנוכחית יידונו בהתאם למבחני התמיכה שהיו קיימים ביום 1.1.2016 ובמועד הגשת העתירה או בהתאם למבחני התמיכה החדשים, שפורסמו לפני יומיים.

סיכום

50. נוכח כל האמור, יתבקש בית המשפט הנכבד ליתן צו ביניים כמבוקש ולהקדים את מועד הדיון בעתירה.

51. אף על פי שבקשה זו אינה מסוג הבקשות שנהלי נשיאת בית המשפט העליון דורשים כי יוגשו יחד עם תגובת יתר בעלי הדיון, ניסה הח"מ מספר רב של פעמים בימים 24.4.2016 ו-25.4.2016 ליצור קשר טלפוני עם מחלקת הבג"צים בפרקליטות המדינה כדי לקבל את תגובת המשיב לבקשה. למיטב ידיעת הח"מ טרם מונה פרקליט לטפל בתיק. הח"מ ניסה ליצור קשר עם המחלקה באמצעות מזכירות המחלקה, אולם (ככל הנראה לאור פגרת הפסח) לא נענה.