

האגודה לזכויות האזרח בישראל

על ידי ב"כ עוה"ד דן יקיר ו/או אבנר פינצ'וק ו/או עודד פלר ואח'
מרחוב נחלת בנימין 75, תל אביב 6515417
טלפון: 03-5608185; פקסי: 03-5608186

העותרת

נ ג ד

שרת התרבות והספורט

על ידי פרקליטות המדינה,
משרד המשפטים, ירושלים
טלפון: 02-6466590; פקסי: 02-6467011

המשיבה

תגובה מטעם המדינה

א. כללי

1. בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד (כבי' השופט סי' ג'ובראן) מיום 29.9.16, ולארכות שניתנו ולקראת מועד הדיון שנקבע בעתירה ליום 24.1.17, המדינה מתכבדת להגיש את תגובתה לעתירה, כדלקמן.
2. עניינה של העתירה בבקשת העותרת כי בית המשפט הנכבד יורה למדינה לבוא וליתן טעם "מדוע לא יבוטלו סעיפים 7(ח)(3), 7(ח)(4), 7(ח)(5) ו-7(ח)(6) למבחנים לחלוקת כספי תמיכות של משרד התרבות והספורט בתחום הגופים הכליים; מדוע לא יבוטלו סעיפים 7(ו)(3), 7(ו)(4), 7(ו)(5) ו-7(ו)(6) למבחנים לחלוקת כספי תמיכות של משרד התרבות והספורט בתחום התיאטרון; מדוע לא יבוטלו סעיפים 7(ז)(4), 7(ז)(5), 7(ז)(6) ו-7(ז)(7) למבחנים לחלוקת כספי תמיכות של משרד התרבות והספורט למוסדות ציבור שהם להקות מחול".
3. הלכה למעשה, יוצא קצפה של העותרת כלפי החלטת שרת התרבות והספורט לתקן את מבחני התמיכה בתחום התיאטרון, המוסיקה והמחול ולכלול בהם סעיף המתמרץ את המוסדות להופיע גם באזור יהודה והשומרון (להלן: **התיקונים**).
4. המדינה תטען כי דינה של העתירה להידחות על הסף ולגופה כאחד. תחילה, דינה של העתירה להידחות על הסף, שכן מדובר בעתירה הנעדרת תשתית עובדתית מינימאלית, שהיא מוקדמת באופייה ועל-כן אינה בשלה – בעת הנוכחית – להכרעה שיפוטית. בנוסף, דינה של העתירה להידחות גם לגופה, שכן לא נפל פגם כלשהו בתיקונים, ודאי לא פגם המצדיק את התערבותו של בית המשפט הנכבד. עניין לנו במכלול של מבחני תמיכה מאוזנים וסבירים, שנועדו לקדם – בין היתר – את הנגשת פעילות התרבות לכלל אזרחי הארץ, לרבות אלו המתגוררים בפריפריה ובאזור יהודה והשומרון.

5. הילוך הטיעון יהיה כדלקמן: תחילה, נעמוד על התשתית העובדתית שעמדה ביסוד הליך התיקונים למבחני התמיכה. לאחר מכן, נעמוד על מדיניות משרד התרבות לקדם את הנגשת התרבות לכלל הקהלים בארץ; ובתוך כך נעמוד על עיקרי מבחני התמיכה הצריכים לעניינה של העתירה. או-אז, נפנה לתיאור המסגרת הנורמטיבית התולשת על תחום התמיכות. לבסוף, ובהיבט כל המקובץ, נפנה לפירוט טעמי דחייתה של העתירה.

כך בתמצית, וכעת ביתר הרחבה.

ב. הליך קביעת מבחני התמיכה

6. מאז כניסתה לתפקידה, לפני למעלה משנה וחצי, הודיעה שרת התרבות והספורט (להלן גם – "השרה"), על כוונתה לערוך תיקונים במבחני התמיכה שבסמכותה, באופן אשר ישקף את מדיניותה לקידום התרבות גם בפריפריה החברתית והגיאוגרפית של מדינת ישראל; לקידום מגזרים ואוכלוסיות מוחלשות; ולהנגשת התרבות לכלל אזרחי המדינה באשר הם. כוונתה של השרה לעשות כן, אף פורסמה פעמים רבות ברבים, לרבות לגופים הנתמכים. כך, למשל, ביום 10.9.15 פירסם משרד התרבות והספורט (להלן: **המשרד**) "הודעה לגופים המעוניינים להגיש בקשות תמיכה מתקציב מינהל התרבות בשנת 2016", בה נמסר כי:

"... משרד התרבות והספורט מצוי בעיצומו של הליך תיקון מהותי ו/או כתיבת מבחני תמיכה חדשים בחלק ניכר ממבחני התמיכה שהוא מטפל בהם, בהתאם למדיניות שרת התרבות והספורט, ח"כ מירי רגב.

התיקונים והמבחנים החדשים נמצאים כיום בתהליך עבודה וייכנסו לתוקף בשנת 2016, באופן שתמיכות 2016 במינהל תרבות, בתחומי הפעילות שבהם יתוקנו מבחני התמיכה או יותקנו מבחנים חדשים, יחולקו בהתאם למבחנים המתוקנים.

בטרם תיקון המבחנים, יפורסמו התיקונים או המבחנים החדשים להערות הציבור, כנדרש על-פי דין [ההדגשות הוספו – הח"מ]."

צילום ההודעה מיום 10.9.15 מצורף ומסומן **מש/1**.

כמו כן, ביום 15.10.15 פורסמה מודעת תמיכות מטעם המשרד, בה הוזמנו גופי התרבות להגיש בקשות תמיכה לשנת 2016, בה נכתב כדלקמן:

"מינהל תרבות מצוי בתהליכי תיקון של חלק ניכר ממבחני התמיכה ותיקונים מתוכנן להסתיים בקרוב; **חלוקת תמיכות 2016 תהיה על פי הוראות המבחן המתוקן**. מדובר בין היתר במבחני התמיכה בתחומים: פסטיבלים לתרבות ואמנות, להקות מחול, תיאטרונים רפרטואריים, מוזיאונים, קבוצות תיאטרון, פרויקטים הפקתיים בתחום התיאטרון, מרכזי פרינג' ויוזמות בתחום התיאטרון ואמנות פלסטית [ההדגשה הוספה – הח"מ]."

צילום המודעה מיום 15.10.15 מצורף ומסומן **מש/2**.

7. במקביל, החל המשרד בעבודה אינטנסיבית לתיקון מבחני התמיכה המיועדים למימוש המדיניות החדשה. בתהליך ארוך ומקיף נערכו תיקונים במבחני התמיכה בתחום התיאטרון הרפרטוארי, פרינג'י, גופים כליים, אמנות פלסטית ומחול, אשר תכליתם לממש את מדיניות השרה והמשרד.

התיקונים האמורים התקבלו לאחר בחינת הערות הציבור שהוגשו למשרד (ותיקונים שנערכו לאורם); קיום חובת ההיוועצות הנדרשת לפי דין עם המועצה הישראלית לתרבות ולאמנות, הפועלת מכוח חוק התרבות והאמנות, התשס"ג-2002 (להלן: **החוק**); וכן לאחר קבלת אישור הגורמים הרלוונטיים אצל היועץ המשפטי לממשלה, והכל כפי שיפורט בהמשך.

8. עם גיבוש עמדת משרד התרבות בעניין תיקון מבחני התמיכה, ולאחר בחינת כיווני פעולה שונים למימוש מדיניות השרה, הועברה הטיוטה המשרדית, כנדרש, ליחידת התמיכות במשרד המשפטים, לצורך קבלת אישור פרסום המבחנים החדשים להערות הציבור. יצוין כי הנוסח המוסכם נתקבל לאחר שהתקיימו דיונים בנושא עם משרד המשפטים, לרבות עם הממונים על נושא התמיכות, כאשר חלקן נערכו בהשתתפות המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (ייעוץ) ואף היועץ המשפטי לממשלה, לרבות בנושאים מושא עתירה זו.

9. כבר עתה יצוין, כפי שיפורט בהמשך, כי מועד התחילה של המבחנים החדשים נקבע להיות ביום 1.1.16, אך במקביל נקבע מנגנון הגנה של 100% לשנת 2016 וכן הוסף מנגנון הגנה נוסף **לשנת 2017** בשיעור של 80%.

10. בנוסף לדיונים שתוארו לעיל, המועצה הישראלית לתרבות ולאמנות, הפועלת מכוח החוק (להלן: "**המועצה**") וכן ועדות המשנה שלה (להלן: "**המדורים**") קיימו אף הן דיונים בעניין המבחנים החדשים. במסגרת תהליכי העבודה המקובלים להתקנת מבחנים, המדורים מחווים דעתם וממליצים ביחס למבחני תמיכה חדשים או תיקונים למבחני תמיכה קיימים. כך היה אף בענייננו. בסופו של התהליך, המועצה מקיימת דיון על נוסחם הסופי של המבחנים במסגרת חובת ההיוועצות עמה, הקבועה בסעיף 4 לחוק, כפי שהיה גם בענייננו.

11. במהלך החודשים פברואר-מארס 2016, פורסמו המבחנים החדשים להערות הציבור, והתקבלו ביחס אליהם מספר רב של הערות. בנוסף לקבלת הערות הציבור בכתב, ולמעלה מן הנדרש, נערך ביום 6.4.16 **יום מרכזי לצורך שמיעה בעל-פה של מוסדות התרבות** והגורמים אשר הגישו את הערותיהם לתיקונים. הדיון התנהל בנוכחות ראשת מינהל תרבות, גב' גלית והבה-שאשו; יו"ר המועצה, מר יגאל עמדי; חלק מראשי המדורים הרלוונטיים וכן עובדי המשרד.

בכל הערות הציבור שהתקבלו לתיקונים, לרבות אלו שהוצגו במסגרת יום השימוע המרוכז, לא התקבלה התייחסות לתיקונים נשוא העתירה (אלא לעניין משקל ההרצות ביחס למשתתפים האחרים). יצוין, כי ביום השימוע הופיע גם ב"כ פורום מוסדות תרבות, שהינו עמותה המרכזת מוסדות תרבות מרכזיים בישראל, ואף הוא לא העיר את הערותיו לתיקונים נשוא העתירה (אלא רק לנושאים אחרים).

צילום פרוטוקול יום השימועים וריכוז הערות הציבור מצורף ומסומן מש/3.

בדיעבד, עם הגשת העתירה, התברר כי מכתב ב"כ פורום מוסדות תרבות מיום 28.3.16 המצורף כנספח ע/14 לעתירה, אכן התקבל במשרד, אולם מחמת תקלה לא נכלל ברשימת ההערות המרוכזות שנדונו על-ידי המשרד, במסגרת גיבוש התיקונים. עם זאת, כאמור, פורום מוסדות תרבות, לא התייחס לסוגיה נשוא העתירה במסגרת יום השימוע המרוכז.

עוד נציין, כי ביום 28.6.16 ולאחר פרסום התיקונים ברשומות, פנה פורום מוסדות התרבות למשרד בנושא מושא העתירה ושטח טענותיו. תשובה מפורטת מטעם המשרד נשלחה לבא-כוחו של הפורום ביום 2.8.16.

צילום פניית ב"כ פורום מוסדות התרבות מיום 26.8.16 ותשובת המשרד מיום 2.8.16 מצורף ומסומן מש/4.

12. בסופו של תהליך, לאחר דיונים מספר הן אצל המשרד, הן במדורים, והן עם היועץ המשפטי לממשלה, הוחלט לקבל חלק מההערות שהושמעו ולהטמיע אותן בתיקונים. על מנת לסבר את האוזן, נביא עתה דוגמאות לשינויים שנערכו בתיקונים, בהתאם להמלצות המדורים ולהערות הציבור כפי שנתקבלו:

בתחום התיאטרון הרפרטוארי

ביטול שיעור התמיכה המרבי שהוצע בהתייחס לתאטרונים לילדים (תקרה של 18%); תיקון תקציבי התיאטרונים הקבועים בתנאי הסף; במשתנה כמות ההפקות – תוקן מספר ההפקות המרבי לגבי תיאטרונים מבוגרים גדולים ותיאטרונים ילדים קטנים; במשתנה מיקום התיאטרון – נוספה התייחסות גם לפריפריה חברתית; במשתנה מיקום הרצות – נערך תיקון לפיו הניקוד יפוצל בין הרצות באולם הבית (שינוקדו לפי מידת ריחוקן מת"א), לבין הרצות מחוץ לאולם הבית (שינוקדו לפי הריחוק מאולם הבית); במשתנה הוותק - משקל המשתנה עלה ל-2.5% ובמקביל משקל המשתנה של מיקום הרצות ירד ל-17.5%.

בתחום הפרינג'

במשתנה הרצות - נערך תיקון לפיו המקדם יפוצל בין הרצות באולם הבית (שינוקדו לפי מידת ריחוקן מת"א), לבין הרצות מחוץ לאולם הבית (שינוקדו לפי הריחוק מאולם הבית); במשתנה מיקום הקבוצה - נוספה התייחסות גם לפריפריה חברתית; במשתנה מיקום מרכז פרינג' - נוספה התייחסות גם לפריפריה חברתית. נוספו 'הוראות שקיפות' לגבי משתנים איכותיים (דוגמת מורכבות הפקתית ואמנותית).

בתחום הגופים הכליים

במשתנה מיקום גיאוגרפי - נוספה התייחסות גם לפריפריה חברתית; תוקנה ההגדרה של "מקום הפעילות המרכזי"; במשתנה מיקום קונצרטים - נערך תיקון לפיו הניקוד יפוצל בין הרצות באולם הבית (שינוקדו לפי מידת ריחוקן מת"א), לבין הרצות מחוץ לאולם הבית (שינוקדו לפי הריחוק מאולם הבית); במשתנה הייחוד המוסיקלי - משקל המשתנה ירד ל-7%, כמו כן, הגדרת ייחוד מוסיקלי תוקנה והיא מתייחסת לייחודיות כלי הנגינה; משתנה עידוד יצירה ישראלית - עלה ב-1%; משתנה מבצעים ישראלים - עלה ב-2%.

13. לבסוף, גובשה גרסה מוסכמת של התיקונים, אשר הועברה לאישורה הסופי של יחידת התמיכות במשרד המשפטים. עם תום דיונים נוספים בעניין, אושר נוסחם הסופי של התיקונים.

14. ביום 10.4.16 התקיימה במועצה ישיבה מסכמת בנושא, בה הוצגו עיקרי התיקונים. כמו כן, התקבל במשרד אישור היוועצות מטעם המשנה ליועץ המשפטי לממשלה, כנדרש לפי דין.

צילום פרוטוקול ישיבת המועצה הישראלית לתרבות מיום 10.4.16 מצורף ומסומן מש/5.

15. ביום 21.4.16 חתמה השרה על התיקונים בתחום התיאטרון הרפרטוארי, פרינג', גופים כליים ואמנות פלסטית, ואלו נשלחו לפרסום ברשומות, וכן פורסמו באתר האינטרנט של המשרד ביום 24.4.16. ביום 31.5.16 פורסמו ברשומות התיקונים בתחום המחול.

16. ביום 24.4.16 פרסם המשיב "קול קורא" לציבור המוסדות הנתמכים, הקורא להם לעדכן את בקשותיהם - אם הם מעוניינים בכך - לאור התיקונים במבחני התמיכה. בהתאם, נקבע כי המועד להגשת הבקשות המחודשות הוא 22.5.16.

בהתייחס לתיקון העומד במוקד העתירה, הוספה בנוסחם הסופי של מבחני התמיכה אמת מידה של מיקום ההרצות או ההופעות בתחומי המחול, המוסיקה והתיאטרון הרפרטוארי, הקובעת בזו הלשון:

"(3) תיאטרון שקיים בשנת ההערכה הרצות באזור יהודה ושומרון, יוכפל הניקוד שקיבל במשתנה זה לפי פסקאות (1) ו-(2), במקדם של 1.1.

(4) על אף הוראות סעיף קטן (ו), ניקודו של תיאטרון במשתנה זה יופחת, בהיקף האמור בפסקה (5), אם נוכחה הוועדה, לאחר התייעצות עם המדור, ולאחר ששמעה את התיאטרון, כי התיאטרון נמנע מלקיים פעילות מחמת מיקום במהלך תקופת הפעילות הנבחנת, באחד או יותר מהאזורים הבאים: אזור יהודה ושומרון, הגליל או הנגב. לעניין זה, הימנעות מלקיים פעילות מחמת מיקום משמעה החלטת התיאטרון שלא לקיים הרצות באותו מקום, מניעת השתתפות בפעילות מחמת מיקומו הגיאוגרפי של המשתתף או קביעת תנאים שלא ממנ העניין. על אף האמור, לא יראו כהימנעות מקיום פעילות את כל אלה:

(א) בהתקיים נסיבות ביטחוניות חריגות מיוחדות, ולמשך תקופת המניעה בלבד;

(ב) בהעדר מרחב מתאים לביצוע הפעילות במקום, אלא אם כן קיימת חלופה סבירה לביצוע הפעילות באזור או שניתן לנקוט בפעולות סבירות, בנסיבות העניין, להתאמת המרחב, בדומה לפעולות שנקט התיאטרון במקרים אחרים.

(ג) בהתקיים טעם ענייני אחר אשר המדור מצא אותו כמוצדק.

(5) היקף הניקוד שיופחת בשל הימנעות מקיום פעילות מחמת מקום לפי פסקה (4) יהיה בגובה שליש מהניקוד שניתן במשתנה זה, לגבי כל אחד מהאזורים הבאים שבו נמנעה הפעילות כאמור: אזור יהודה ושומרון, הנגב או הגליל.

(6) בסעיף זה –

"אזור יהודה ושומרון" – כל מקום הנכלל בהגדרת "אזור" בחוק לתיקון ולהארכת תוקפן של תקנות שעת חירום (יהודה והשומרון – שיפוט בעבירות ועזרה משפטית), תשס"ז-2007;

"הגליל" – כמשמעותו בחוק הרשות לפיתוח הגליל, התשנ"ג-1993;

"הנגב" – כמשמעותו בחוק הרשות לפיתוח הנגב, התשנ"ב-1991;

"יישוב בסיווג 1" - יישוב שעל פי נתוני הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה סיווגו הסוציו-אקונומי הוא באשכולות 6 עד 10;

"יישוב בסיווג 2" - יישוב שעל פי נתוני הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה סיווגו הסוציו-אקונומי הוא באשכולות 1 עד 5.¹

צילום מבחני התמיכה מושא העתירה, צורפו לעתירה וסומנו נספחים 1-3.

¹ לשם הנוחות, צוטט רק נוסח הסעיף ממבחני התמיכה לתיאטרון, אולם הוראה בנוסח זהה, מופיעה גם ביתר מבחני התמיכה מושא העתירה.

ג. ומתיאור התהליך, אל המדיניות גופה - הנגשת התרבות אל הפריפריה

17. כידוע, מוסד התמיכות הכספיות נועד בראש וראשונה לאפשר לממשלה לעודד, לתמוך, לקדם ולהעצים את אותן פעילויות שהמדינה רואה בהן כבעלות חשיבות ציבורית. עוד ידענו, כי אותן פעילויות נתמכות אינן עניין שהמדינה מחויבת בדין בביצוען, על-ידי גופיה שלה-עצמה; אולם, בה-בעת המדינה רואה חשיבות בפעילויות האמורות, שכן אלו תורמות לקידומו של האינטרס הציבורי ולקידומה של מדיניות הממשלה באותם תחומים.

ללמדנו, כי מוסד התמיכות הכספיות מהווה כלי מרכזי ביכולתם של שרי הממשלה השונים לקדם את מדיניותם באותם תחומים עליהם הם מופקדים. לפיכך, ראשיתו של הדיון מצויה לנו בהתחקות אחר שיקולי המדיניות העומדים ביסודם של התיקונים.

שיקולים אלו תוחמים בפנינו את גבולות הדיון, בין המותר לאסור, בין הלגיטימי לבין הלא לגיטימי. לפיכך - ככל שיימצא כי מדיניות התמיכה מבטאת מדיניות ציבורית ראויה בקשר לתחום הפעילות הנתמך, וכי התיקונים מקדמים תכלית ראויה זו באופן שוויוני וענייני, הרי שעניין לנו במבחן תמיכה לגיטימי שאינו מקים עילה להתערבות שיפוטית.

18. נקדים במעט אחרית לראשית, ונטען כי קריטריון מיקום ההרצות, בנוסחו הנתקף בעתירה (להלן: **קריטריון מיקום ההרצה**) הוא קריטריון לגיטימי, שוויוני ומאוזן. קריטריון זה נועד לקדם את הנגשתה של התרבות אל כל אותן פריפריות גיאוגרפיות, חברתיות ואחרות המרוחקות מלב העשייה התרבותית בישראל - בין אם מדובר בפריפריה המצויה בנגב, בגליל או באזור יהודה ושומרון.

כפי שעוד יורחב להלן, עניין לנו בתכלית ציבורית ראויה ביותר, המוגשמת באופן שוויוני, ענייני ומאוזן. על-כן, המדינה תטען כי אין לקבל את המשוואה השגויה שמבקשת העותרת לשרטט בעתירתה, ולפיה קריטריון מיקום ההרצה שנועד לשפר את נגישותם של כלל אזרחי ישראל לתרבות מהווה - כשלעצמו - שיקול זר למבחני התמיכות. נהפוך הוא, המדינה תטען כי נגישותם של כלל אזרחי ישראל לתרבות היא עניין חוצה פריפריות, מגזרים ושסעים, והוא מצוי בלב תכליתם של מבחני התמיכה.

19. על חשיבותה של הזכות לתרבות כעקרון אוניברסלי ניתן ללמוד משורה של אמנות בינלאומיות, אשר הכירו בזכותו של כל אדם להשתתף בחיים התרבותיים של מדינתו. כך, למשל, נקבע בסעיף 27 להכרזה לכל באי עולם בדבר זכויות האדם, כי "לכל אדם הזכות להשתתפות חופשית בחיים התרבותיים של הקהילה, ליהנות מהאומנויות ולהיות חלק מההתקדמות המדעית והתועלת המופקת ממנה".

דוגמה נוספת מצויה לנו בסעיף 15 לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות, אשר קובע כי "מדינות שהן צד באמנה מכירות בזכותן של כל אדם [...] להשתתף בחיי התרבות"; ואילו בסעיף 31 לאמנת האו"ם בדבר זכויות הילד נקבע כי "המדינות החברות מכירות בזכותן של ילד למנוחה, לשעות פנאי, לעסוק בפעילויות משחק ונופש המתאימות לגילו, ולהשתתף כאוות נפשו בחיי התרבות ובאומנויות. מדינות חברות יכבדו ויקדמו את זכותו של הילד להשתתף באופן מלא בחיי מדינות חברות יכבדו ויקדמו את זכותו של הילד להשתתף ללא סייג בחיי תרבות ואמנות וידאגו ליצירת הזדמנויות מתאימות ושוות לפעילות תרבותית, אמנותית מנפשת ומבדרת".

אם הבאנו מקצת מהתייחסותו של המשפט הבינ"ל לעניינה של הזכות לצרוך תרבות, אין זאת אלא כדי להמחיש את שנדמה כברור מאליו. יכולתו של אדם לצרוך תרבות ולהיות חשוף לתרבות מהוות אבני יסוד חשובות בבניין אישיותו של הפרט, וכאלו הן נקשרות אף בזכותו של אדם לחופש ביטוי, לכבוד ובהיבטים מסוימים אף לחינוך. חשיפת הפרט לתרבות כרוכה מעצם טבעה בחשיפתו לדעות ולרעיונות מגוונים, ולכן היא מסייעת בידו לפתח את זהותו האישית, כמו-גם את השתייכותו הקולקטיבית.

20. היבטיה האוניברסליים של הזכות לצרוך תרבות מקרינים באופן ישיר על המצב הראוי אליו יש לשאוף בכל הקשור להיבטים היישומיים של מימוש זכות זו. או-אז, מתחייבת השאלה - כלום כלל אזרחיה של המדינה נגישים באופן זהה לעולם היצירה התרבותי בישראל? שאלה זו מטרידה רבות את משרד התרבות ואת השרה העומדת שבראשו.

כידוע, רוב חיי התרבות בארץ מרוכזים בעיקרם בתל אביב ובסביבתה הקרובה. רוב מוסדות התרבות המובילים בארץ פועלים ויוצרים בתל אביב, ומיעוטם בערים מרכזיות אחרות. ההיקף וההיצע של פעילויות התרבות בנגב, בגליל ובאזור יהודה והשומרון הוא קטן בהיקפו ודל בהשוואה למצוי במרכז הארץ. באזורים רבים בארץ אין מוסדות תרבות מקצועיים מקומיים פעילים.

21. כתוצאה מכך, נמנעת מתושבי הפריפריה, ובעיקר מן הילדים ובני הנוער, נגישות שווה והשתתפות שווה בחיי התרבות. ואף זאת ראוי להדגיש - בסופו של יום, הניסיון מלמד כי ילד שלא ייחשף לפעילות תרבותית בסביבתו הקרובה, עלול להיות מבוגר המנותק מחיי התרבות, שכן החינוך לצריכת תרבות מתחיל דווקא בגיל צעיר. ילד, שאין פעילויות תרבות בסביבתו הקרובה, לא יזהה את צריכת התרבות כחלק בלתי נפרד מחייו.

לפיכך, עמדת משרד התרבות היא כי יש בתרבות כדי לתרום להעצמתו ולהתפתחותו האישית של הפרט, וכי אין תחליף לקיומה של פעילות תרבות בסביבה הקרובה, ובמקומות המגורים של האזרחים, כדי ליצור עבורם הרגלים של צריכת תרבות. הרגלים חשובים אלו חייבת להיות נחלת הכלל – ובאומרו "הכלל", הכוונה לכלל אזרחי המדינה.

בהקשר זה, יצוין כי הגעת האזרחים אל פעילויות תרבות המתקיימות במרכז הארץ היא תוספת מבורכת להרגלי צריכת תרבות, אולם לעמדת משרד התרבות פרקטיקה זו אינה יכולה להחליף את קיומה של פעילות תרבות בסביבה הקרובה, שהיא-היא הערובה לרכישת הרגלי צריכה מבוססים של תרבות.

22. על-כן, עמדת משרד התרבות היא כי ישנה חשיבות רבה בהסרת החסמים שניצבים בין תושבי הפריפריה לבין יכולתם להיות צרכני תרבות – חסמים שאינם נחלת תושבי מרכז הארץ והערים הגדולות.

23. עוד נזכור, כי חלק משמעותי מן הפריפריה הגיאוגרפית בישראל הוא גם פריפריה חברתית. לאור זאת, מתחדד עוד יותר הצורך בקיום פעילויות תרבות בפריפריה, שכן אוכלוסייה חלשה מבחינה סוציו-אקונומית זקוקה במיוחד לפעילויות תרבות הקרובות לאזורי המגורים ולנראותן של פעילויות תרבות בסביבתם הקרובה.

ד. התיקונים – עיקרי ההוראות הצריכות לעניין

24. כפי שצוין לעיל, הכלי המשפטי העיקרי העומד לרשות המשרד לקידום מדיניותו באשר להנגשת התרבות לכלל אזרחי ישראל הוא מבחני התמיכה. לפיכך, אין תמה כי מבחני התמיכה השונים של המשרד נדרשים במסגרת ניקוד אמות המידה למתן תמיכות גם לפרמטרים הנוגעים למיקומו של מוסד התרבות בפריפריה ולהגעתו של המוסד למופעים בפריפריה.

25. התיקונים העומדים ביסוד עתירה זו עוסקים בסוגיה ממוקדת זו. נפנה, אם כן, להצגת סעיפי המטרה בכל אחד ממבחני התמיכה, ולאחר מכן נמקד מבטנו בסעיפי ההרצה שנקבעו בו.

26. סעיף 4 למבחני התמיכה במוסיקה קובע כי מטרת התמיכה הן לסייע לגופים כליים לקיים פעילות מוסיקלית איכותית, לעודד את היצירה המוסיקלית הישראלית ואת המבצעים הישראליים; וכן "לקיים פעילות מוסיקלית מתמשכת הנותנת מענה למגוון הצרכים התרבותיים בקרב האוכלוסייה" (סעיף 4(3)); כמו-גם "לפעול ברחבי הארץ ולהופיע בפני מגוון רחב של קהלים, לרבות ילדים ובני נוער" (סעיף 4(4)).

באופן דומה, סעיף 4 למבחני התמיכה בתיאטרון קובע כי מטרת התמיכה הן לסייע לתיאטרונים לקיים פעילות תיאטרונית איכותית, לעודד ולייצר תיאטרון ישראלי מקורי, לקדם את היצירה, המגוון והחדשנות של הפעילות התיאטרונית בישראל; וכן "לקיים פעילות ייחודית הנותנת מענה למגוון הצרכים התרבותיים בקרב האוכלוסייה" (סעיף 4(3)); כמו-גם "לפעול ברחבי הארץ ולהופיע בפני מגוון רחב ככל האפשר של קהלים" (סעיף 4(4)).

לבסוף, המעיין בסעיף 4 למבחני התמיכה במחול, ימצא שאף במבחני תמיכה אלו נקבע כי חלק מרכזי במטרות מבחני התמיכה הן "לקיים פעילות מחול מתמשכת הנותנת מענה למגוון הצרכים התרבותיים באוכלוסייה" (סעיף 4(1)ג); לצד קידום פעילות "ברחבי הארץ" והופעה "לפני מגוון רחב של קהלים" (סעיף 4(1)ד)).

27. על יסוד מטרות אלו – המציבות את עידוד היצירה, החדשנות הגיוון התרבותי, לצד הנגשת התרבות לכלל הקהלים ברחבי הארץ – נערכו המשתנים השונים לעריכת תחשיב התמיכה הבסיסי (סעיף 7 בכל אחד ממבחני התמיכה). כל משתנה ומשקלו הוא מתוך סך התחשיב הבסיסי. עקרון ההרצה או משתנה מיקום ביצוע הפעילות הנתמכת זוכים לעיגון ולמשקל יחסי משתנה בכל אחד ממבחני התמיכה.

במבחני התמיכה למוסיקה עוסקים אנו במשתנה "מיקום הקונצרטים" שמשקלו היחסי הוא 10% מסך התחשיב הבסיסי (סעיף 7(א)6)).

במבחני התמיכה לתיאטרון עוסקים אנו במשתנה "מיקום ההרצות" שמשקלו היחסי הוא 17.5% מסך התחשיב הבסיסי (סעיף 7(א)4)).

במבחני התמיכה למחול עוסקים אנו במשתנה "מיקום ההרצות" שמשקלו היחסי הוא 8% מסך התחשיב הבסיסי (סעיף 7(א)ה)).

28. עוד בטרם נעמיק חקר אודות מבחנים אלו, מן הראוי להתעכב קמעא על העובדה הבסיסית החשובה הבאה. כל אחד מן המשתנים שזה עתה מנינו הוא משתנה יחסי, ואין מדובר בתנאי סף.

ללמדנו, כי מדובר באמת מידה אחת – מוגבלת בהיקפה – מתוך פאזל מורכב של פרמטרים, וכי אין עסקינן בקריטריון שהמוסד חייב לעמוד בו במלואו, כתנאי לעצם זכאותו למבחני תמיכה. דומה, כי העתירה אינה רגישה כלל ועיקר לעובדה יסודית זו, תוך שהקורא את העתירה יכול לסבור בטעות כי עוסקים אנו בתנאי הסף של מבחן התמיכה, המונע לחלוטין קבלת תמיכה או את החלק הארי שלה. אל משמעות הבחנה זו עוד נשוב בהמשך הדברים.

29. ואם אמרנו זאת, אז כדאי ליתן ליבנו להיבט אריתמטי נוסף הנוגע למשתנה זה. העתירה מלינה על קביעתו של תמריץ לקיום פעילות תרבותית באזור יהודה והשומרון בדמות מקדם של 1.1, אשר בו יוכפל הניקוד שניתן עבור משתנה מיקום הפעילות, וזאת בכל אחד מהתחומים הנזכרים לעיל; כמו-גם על הפחתה אפשרית של שליש מן הניקוד באותו משתנה, בהתקיים הנסיבות שיפורטו מיד.

בכל הקשור לפועלו המתמטי של המקדם, הרי שככל שמוסד פעיל יותר בפריפריה ומקיים יותר הרצות במקומות מרוחקים, האפקט של המקדם הינו גבוה יותר, אולם בכל מקרה אינו עולה על הכפלה של 1.1.

ובכל הקשור לפועלו המתמטי של סעיף ההפחתה, נדגיש כי מדובר בהפחתה של **תוספת אפשרית** שהמוסד יכול היה לקבל. כל זאת, הואיל ומדובר באמת מידה המוסיפה אחוזים מסוימים בעד קיום הרצות במקומות מרוחקים או פריפריאליים. כמו-כן, יש לשים לב לכך שהיקפה המקסימלי של ההפחתה בגין הימנעות מהגעה לאחד מתוך שלושת האזורים (גליל, נגב ואזור יהודה ושומרון) יכול לעמוד **לכל היותר** על הפחתה של שליש מהניקוד שקיבל המוסד במשתנה זה, ונזכיר כי מדובר במשתנה אחד מני רבים. יצוין בהקשר זה, כי חישוב האפקט המדויק של ההפחתה האמורה תלוי בגורמים רבים, ובהם מספר ההרצות של המוסד ושל מוסדות אחרים, מיקומן של ההרצות והיחס בין המוסד למוסדות אחרים במשתנה זה. **גם במובן זה העתירה חסרה תשתית עובדתית רלוונטית לצורך ביסוס הנטען בה.**

30. אלו הם אפוא גבולות הדיון המדויקים באשר לסעיפי "ההרצה" או מיקום הפעילות – ומשהבנו את שעומד לפנינו, נתקדם.

31. סעיף מיקום ההרצות נועד לתמרץ גופי תרבות שלא להימנע מלקיים פעילות מחמת מיקום באחד או יותר מאזורי הפריפריה: אזור יהודה ושומרון, הגליל או הנגב. כפי שתואר לעיל, גוף אשר נמנע מלהגיע לאחד או יותר מאזורי הפריפריה יופחת ניקודו באמת מידה זו, ובה בלבד, בשיעור היחסי (שליש בעד כל אזור בו נמנע מלהופיע).

סעיף מיקום ההרצות בא להתמודד עם בעיות מסוגים שונים: מוסדות תרבות אשר נמנעים מלהגיע למקומות מרוחקים במיוחד; מוסדות תרבות אשר נתונים ללחץ כלכלי שלא להגיע למקומות סמוכים (כדי למנוע תחרות בין יישובים ואולמות סמוכים); והחשש כי מוסדות תרבות יסרבו להגיע מטעמים שונים להופעה באזור יהודה ושומרון.

וידגש - אין חובה כי מוסד תרבות יפעל מחוץ לאולם הבית שלו או כי יגיע לפריפריה. ניקודו הבסיסי יעשה לפי אמות המידה, ולמעשה ברצותו להימנע מלהגיע לפריפריה או לפעול מחוץ לאולם הבית מותר הוא על חלקו היחסי (הקטן יש לומר) של אמת המידה המתייחסת להרצה. ברצותו להימנע באופן חלקי בלבד – ניקודו יחושב בהתאם.

32. עוד יצוין, כי בתיקונים בתחומי אמנויות הבמה, שונה משקלו של משתנה מיקום ההרצות ואופן חישובו. לפי נוסחם של המבחנים, טרם התיקון, ניתן הניקוד בגין הרצות לפי מרחקן מתל אביב. בתיקונים נקבע כי חישוב משקל ההרצות באולם הבית ייעשה לפי מרחקן של ההרצות מתל אביב; ואילו חישוב משקלן של ה"הרצות מחוץ לאולם" ייעשה לפי מרחקן מאולם הבית של הגוף. כמו כן, הוספה ההוראה מושא העתירה, שהובאה בשלמותה מעלה.

33. בנוסף לאמור, עיון בנוסח סעיף מיקום ההרצות, כפי שתוקן וצוטט לעיל, מראה כי לצד הגדרה מדויקת של סעיף ההרצה ולצד תחומת היקף השפעתו על תחשיב הבסיס באופן מדוד ומבוקר, עוגנו גם ערבויות דיוניות להפעלת סעיף זה, כמו-גם חריגים לעצם תחולתו.

כך, למשל, הוגדר באופן ברור כי סעיף ההפחתה יופעל רק מקום בו מוסד תרבות הוזמן להופיע באחת משלוש הפריפריות, אולם נמנע במכוון מלהגיע. לצורך כך, נקבעה חובת היוועצות של ועדת התמיכות עם המדור הרלוונטי במשרד התרבות וכן עוגנה חובת שימוע שתינתן למוסד התרבות, עובר להחלטה בשאלה האם אכן מדובר בהימנעות מכוונת, אם לאו.

על-כך, הוסיפו מבחני התמיכה והגדירו כי כל אחת מתוך שלוש החלופות הבאות לא תיחשב כהימנעות: א. בהתקיים נסיבות ביטחוניות חריגות מיוחדות, ולמשך תקופת המניעה בלבד; ב. בהיעדר מרחב מתאים לביצוע הפעילות במקום, אלא אם כן קיימת חלופה סבירה לביצוע הפעילות באותו אזור או שניתן לערוך פעולות התאמה סבירות; ג. טעם ענייני אחר שיימצא מוצדק על ידי המדור.

34. כאן המקום לציין, כי חשיבות הנגשת תרבות לכלל אזרחי ישראל מקבלת, לעמדת המשרד, משנה חשיבות כאשר מדובר, בין היתר, בפריפריה גיאוגרפית שהיא גם פריפריה חברתית מובהקת. כזהו המקרה באזור יהודה ושומרון, שכן מבדיקת משרד התרבות עולה כי רוב רובה של האוכלוסייה מצוי באשכולות למ"ס 1-5.

35. סעיף מיקום ההרצות – על שני תמריציו – מבטא אם כן את הצורך ליתן ביטוי לקשיי הנגישות המאפיינים את שגרת חיי התרבות בפריפריה.

ה. התשתית הנורמטיבית החולשת על העתירה דנן

36. הלכה פסוקה היא כי בעוד שאין למאן-דהוא, זכות קנויה לקבלת כספי תמיכה מהמדינה, הרי שלמדינה נתון שיקול דעת רחב בהענקת התמיכות (לעניין שיקול הדעת הרחב בהענקת התמיכות, ראו והשוו: דברי כב' השופט (כתוארו דאז) חשין בבג"ץ 1438/98 התנועה המסורתית נ' השר לענייני דתות, פ"ד נו(5) 337 (1999), כן ראו בבג"ץ 8418/03 אולפנא כפר פינס נ' משרד הפנים, 7 (4.7.2005)).

לפיכך, נתונה למדינה הסמכות לקבוע תנאים שונים למתן התמיכה, כל עוד תנאים אלה סבירים, שוויוניים, ועולים בקנה אחד עם דרישות הדין הכללי. בהתאם לכך, רשאי המשרד התומך – ובענייננו, משרד התרבות – לקבוע תנאים ודרישות שונות למתן התמיכה.

דרישות אלה יכול שיהיו בתחום המקצועי, כגון דרישות לאיכות הפעילות, היקפה, מיקומה, מאפייניה הכלליים ועוד; ודרישות אלו יכולות להיות כלליות ורחבות יותר. בהקשר זה, ראוי להביא מהנחיית היועץ המשפטי לממשלה מס' 1.2005 שעניינה בתמיכת המדינה במוסדות ציבור, אשר קובעת, בין היתר, כדלקמן:

"נוכח האמור, ניתן להוסיף אמות מידה לתמיכה במוסד ציבור שתכליתן לעודד את מוסד הציבור לבצע פעולות מסוימות שאינן לב עשייתו, ושאין קשורות למטרתה העיקרית של התמיכה, כגון קידום זכויותיו של הפרט, למשל בדרך של עידוד ייצוג הולם בקרב עובדי מוסד הציבור לאוכלוסיות מסוימות, ועוד; הכל במסגרת סמכותו של המשרד הממשלתי לקבוע כללים שונים במבחי התמיכה, לקידום כלל המטרות שהוא או הממשלה מבקשים לקיים, ולשיקוף מכלול האינטרסים הלגיטימיים שלו" (ראו סעיף 7.3 להנחיית היועץ המשפטי לממשלה).

צילום הנחיית היועץ המשפטי לממשלה מס' 1.2005 מצורף ומסומן מש/6.

37. בהתאם להנחיית היועץ המשפטי לממשלה, המשקפת את הדין שנקבעה בפסיקתו של בית המשפט הנכבד, למדים אנו כי למשרדי הממשלה נתון שיקול דעת רחב לקביעת תנאים סבירים לצורך קידום כלל המטרות הלגיטימיות שהמשרד או הממשלה מבקשים לקיים.

38. משאלו פני הדין, המדינה תטען כי התנאים שנקבעו בקריטריון מיקום ההרצה לצורך קידום הנגשת התרבות לתושבי הפריפריה – בגליל, בנגב ובאזור יהודה ושומרון – הם תנאים לגיטימיים, שלא נפל כל פגם בסמכות לתיתם, ואף לא במישור שיקול הדעת בעיצוב היקפם.

יתרה מזאת, ועל כך עוד יורחב בהמשך, המדינה תטען כי התיקונים מושא העתירה מקיימים את כלל דרישות הדין שנקבעו בסעיף 3א לחוק יסודות התקציב, התשמ"ה-1985, הקובעות בענייננו כהאי לישנא:

"תמיכות במוסדות ציבור

א.3.

(א) בסעיף זה –

"מוסד ציבור" – גוף שאינו מוסד ממוסדות המדינה, הפועל למטרה של חינוך, תרבות, דת, מדע, אמנות, רווחה, 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 ציבור 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).

(ז) המבחנים והנוהל יפורסמו ברשומות.

(ח) לא יוצא סכום שנקבע בחוק תקציב שנתי לצורך תמיכה במוסד ציבור אלא אם כן הוא מואגד ומקיים את הוראות הנוהל ובמידה המתיישבת עם המבחנים".

39. סוגיה משפטית נוספת שיש ליתן ליבנו אליה עוסקת בשאלת היקף ומהות פועלו הנורמטיבי של הקריטריון שהוצב לצד התמיכה – האם עסקינן בתנאי סף בלעדיו אין, או במשתנה אחד מתוך משתנים רבים אחרים. עומד על כך היועץ המשפטי לממשלה בהנחייה מס' 1.2005:

"יוער, כי יש לתת תשומת לב להשלכות המעשיות של דרישות אלו, במובן זה שלעיתים עלויות כספיות שונות של דרישות הנקבעות במבחן התמיכה עלולות להביא לכך שמוסד הציבור לא יוכל לעמוד בהן [או לא ירצה לעמוד בהן – הח"מ], וממילא תופסק התמיכה בו ובעקבות כך ייתכן וגם תופסק פעילותו. ניתן להתמודד עם בעיה זו, בין היתר, [...] [על-ידי] הצבת הפעולה הרצויה במסגרת אמות המידה לתמיכה ולא כתנאי סף. כך יינתן תמריץ כספי להגשמת המטרה הממשלתית".

40. כפי שכבר הובהר לעיל, ובניגוד לרושם העלול להתקבל מקריאת העתירה, הוראות סעיף מיקום ההרצות מושא העתירה פועלות את פועלן הנורמטיבי בתורת אמות מידה בלבד, אשר משקל מצומצם, ולא כתנאי סף. בהינתן שתוכן של אמות מידה אלו הוא ראוי וענייני (הנגשת תרבות בכל רחבי הארץ); ומשמצאנו כי משקלן של אמות מידה אלו הוא מידתי ומאוזן עד מאוד; המדינה תטען כי אין באמות המידה משום פגיעה בזכויותיהם של מוסדות התרבות.

41. משהגענו עד הלום – בשלה העת לפרוש את טעמי המדינה לדחיית העתירה. תחילה, נעמוד על הטעמים המצדיקים לדחות את העתירה על הסף, ובכלל זה היותה נעדרת תשתית עובדתית הכרחית ובלתי בשלה להכרעה שיפוטית. לאחר מכן, נעמוד על הטעמים המצדיקים לדחות את העתירה לגופה, שכן מדובר בתיקונים סבירים, ענייניים ולגיטימיים.

1. עמדת המדינה

1.1. דין העתירה להידחות על הסף

42. המדינה תטען כי למקרא העתירה – מראשיתה ועד סופה – עולה כי בנקודת הזמן הנוכחית לא עלה בידי העותרת לתמוך טיעוניה בתשתית עובדתית כלשהי, שיהא בכוחה לשאת את הדיון המשפטי והסעדים המבוקשים בה. תחת זאת, נותרו טיעוניה של העותרת ביחס לקיומה של פגיעה בזכויות המוסדות כטיעונים כללים בלבד, כאשר הספקולטיביות היא מנת חלקם הגדולה.

בית המשפט הנכבד חזר ושנה בפסיקתו הענפה, כי על עתירה המוגשת להניח בפניו תשתית עובדתית קונקרטית ומבוססת. הספציפיות והקונקרטיות – הבהיר בית המשפט הנכבד – הן "עיקרים בצופן הגנטי של ההליך השיפוטי" (בג"ץ 240/98 עדאלה נ' השר לענייני דתות, פ"ד נב(5) 167, 183-184 (1998) (להלן: עניין השר לענייני דתות)). על כן, הבא בשערי בית המשפט נדרש "לבסס עתירתו על נתונים עובדתיים מוצקים" (בג"ץ 1404/07 בנימין נ' השופטת הנשיאה עדנה בקשטיין (פורסם באר"ש, 10.4.07)). כזאת, לא עלה בידי העותרת לעשות.

43. למעשה, העתירה אינה מצוידת בדבר החשוב מכל – תוצאות החלתם של התיקונים בחיי המעשה וכיצד אלו משפיעים על מוסדות התרבות. ללא נתונים הכרחיים אלו, נותרים טיעוניה של העותרת ערומים מן הקונקרטיות והממשיות הנדרשים לצורך קיומו של הליך הביקורת השיפוטית. וכל זאת מדוע?

מספר טעמים לכך – נעמוד עליהם כסדרם.

44. ראשית, יש להדגיש כי הוראות המעבר שנקבעו בתיקונים קובעות כי התיקונים שבמבחני התמיכה לא יבואו לידי ביטוי בפועל במהלך שנת 2016, במובן זה שתמיכה שניתנה למוסדות בשנת 2016 לא תפחת בהיקפה מזו שניתנה להם בשנת 2015. יודגש בהקשר זה כי על מנת להבטיח כי סכומי התמיכה לא יקטנו בשנת 2016, ניתנה תוספת תקציבית משמעותית לתקנות שנכללו בתיקונים דנן.

ואם לא די בכך, נקבעה הוראת הגנה נוספת לפיה בשנת 2017 לא יפחת שיעור התמיכה שיינתן למוסדות מ-80% משיעור התמיכה שנקבע להם בשנת 2016.

לא זו אף זו. בהתאם למבחני התמיכה, קיים גם מנגנון הגנה קבוע שניתן להפעילו אחת לארבע שנים, ללא קשר להוראת השעה, המספק הגנה של 80% משיעור התמיכה שניתן למוסד בשנה שקדמה (ראו לדוגמא סעיף 6(ו) במבחני התמיכה בתחום התיאטרון).

כמו כן, מדי שנה מופעל 'מנגנון ייצוב' המקטיף אף הוא את פערי התמיכה משנה לשנה, וקובע כי במסגרת חישוב גובה התמיכה יערך ממוצע אלגברי בין השיעור היחסי שנקבע למוסד במסגרת התחשיב לאותה שנה לבין שיעור התמיכה היחסי שקיבל בשנת ההערכה (ראו לדוגמא סעיף 6(ה) במבחני התמיכה בתחום התיאטרון).

45. **שנית**, טענות העותרת לגבי קיומה של פגיעה לוקות במידה רבה של ספקולטיביות, שכן עליהן להניח מספר רב של הנחות והשערות. ונפרט.

תחילה, מבחני התמיכה קובעים כי שיעור ההפחתה בשל הימנעות מלהופיע בנגב, בגליל או באזור יהודה ושומרון, יוביל להפחתה של שליש מן הניקוד שנצבר ברכיב זה. הווה אומר, מוסד תרבות שלא הופיע כלל בנגב או בגליל או בשניהם יחד, לא יושפע לכתחילה מתיקון סעיף מיקום ההרצות כפי שעוגן במבחני התמיכה, שכן הפחתה של שליש מאפס היא כידוע אפס. ואולי אותו מוסד הופיע רק בגליל ולא בנגב (מבלי שהוזמן לנגב וסירב)? וכיוצא באלו דוגמאות.

בנוסף, התיקונים קבעו שלושה חריגים שדי בהתקיים אחד מהם כדי לשכנע כי הימנעות המוסד מצדיקה את אי-הפעלת סעיף ההפחתה. וכל זאת, בתום שימוע כמובן. כלומר, העתירה אינה יכולה להראות – בנקודת הזמן הנוכחית – את היקף הפעלת הסעיף והחריגים שבצדו. לכן, הקורא את העתירה (או את הדוגמאות שניתנו לעיל בהיעדר דוגמאות מן ה"שטח") ימצא שימוש רב במלים כגון "אם...", "בהנחה...", ועוד התייחסויות משוערות אחרות לגבי העתיד לקרות (כגון האם המוסדות יגיעו בכלל להופיע באזורי הפריפריה, אם לא ובאילו היקפים).

46. במצב דברים זה, כאשר יישום התיקונים טרם הוחל בפועל, הרי שאין בידי העותרת להניח בפני בית המשפט הנכבד את אבני הבניין ההכרחיות לצורך הפעלתה והחלתה של ביקורת שיפוטית. ההלכה הפסוקה היא כי במצב דברים זה דין העתירה להידחות.

לעניין זה נפנה, בשינויים המחויבים, לפסיקת בית המשפט הנכבד לפיה תידחה על הסף עתירה המופנית כלפי נוהל חדש שטרם יושם, וזאת מחמת היותה עתירה מוקדמת. ראו בג"ץ 6433/01 פילורה נ' שר הבריאות, תק-על 2001(3) 2234, שם נקבע כדלקמן:

"...אשר לבחינה כללית של טיב ההגבלות וסבירותן, אנו מוצאים כי עת זו מוקדמת מדי לעריכת בחינה כאמור, משהצו נכנס לתוקפו רק בימים אלה וטרם נצברו נתונים ונסיון כלשהו בהפעלת תנאיו הלכה למעשה. נוכח שיקולים אלה החלטנו, כאמור, לדחות את העתירה, מבלי לעשות צו להוצאות."

כמו-כן, ראו בג"ץ 4957/07 אחיעוז נ' משרד התעשייה, המסחר והתעסוקה (מיום 27.1.08, פסקה 10):

"המבחן האמיתי של הנוהל יהא עם יישומו ומימושו. רק משיופעל ההסדר החדש ניתן יהיה לבחון הלכה למעשה. השלב בו אנו נמצאים הינו מוקדם מכדי שבית המשפט יאמר כי ההסדר החדש פסול הוא"

עמדת המדינה הינה כי הלכות אלו כאילו נכתבו על עניינה של העתירה דן, ודי בהן כדי להצדיק את דחיית העתירה על הסף.

47. היעדרה של תשתית עובדתית קונקרטית שתעניק לבוש מוחשי לדין המשפטי מלמדים – לעמדת המדינה - כי דינה של העתירה להידחות אף בשל היותה בלתי בשלה להכרעה שיפוטית בנקודת הזמן הנוכחית. הולמות לענייננו זה קביעותיה של כב' השופטת (כתוארה אז) נאור בבג"ץ 7190/05 לובל נ' ממשלת ישראל (מיום 18.1.06), שם נקבע כי הכרעה שיפוטית בסוגיה חוקתית תעשה מקום בו הונחה תשתית עובדתית "קונקרטית, ברורה ושלמה". וכך נאמר (הדגשה נוספה):

"לדעתי קיים טעם נוסף לדחיית העתירה על הסף, והוא כי העתירה אף אינה בשלה להכרעה בבית משפט זה, עקב היעדרה של מערכת עובדות קונקרטית, ברורה ושלמה, החיונית לצורך מתן הכרעה שיפוטית עקרונית. מקובלת עלי עמדת המדינה, לפיה אין מקום בשלב זה לעריכת בירור עקרוני במסגרת תקיפה חוקתית ישירה בבית המשפט הגבוה לצדק. בעיני העתירה שבפנינו לא היתה בשלה עת שהוגשה, ערב ביצוע תכנית ההתנתקות, ואף היום היא אינה בשלה לדיון, וגם מטעם זה דינה להידחות.

4. בית משפט זה פיתח, במסגרת שיקול הדעת בהפעלת סמכותו, כלים לוויסות זרם הפניות והעניינים המוגשים לפניו. כלים אלה הם יצירה שיפוטית ומקורם אינו סטטוטורי ...

5. אכן, בין כלים מווסתים אלה ניתן למנות גם את דוקטרינת הבעיה הבלתי בשלה (להלן: דוקטרינת הבשלות). דוקטרינה זו, המוכרת בשם The Ripeness Doctrine, מקורה במשפט הקונסטיטוציוני האמריקאי, כנגזרת מדרישת העניינים והסכסוכים (The Case-or-Controversy Requirement), הנטועה בחוקה האמריקאית ואשר תוחמת את גדרי הפעלת סמכותו של בית המשפט.

6. כאמור, על הכרעה שיפוטית מושכלת להיות קשורה בטבורה לעובדות קונקרטיות העולות מהמקרה, וזאת אף אם המקרה מעורר שאלה חוקתיות. בהתאם, דוקטרינת הבשלות נועדה לאפשר לבית המשפט להימנע מלהכריע במחלוקות מופשטות. הרי, אירוע מאוחר עשוי לחדד את המחלוקת בין הצדדים או לייתר את הצורך בהכרעה בהיבטים מסויימים של המחלוקת, אף אם היא מעוררת שאלה חוקתיות. לפיכך, גם בהקשר החוקתי, דוקטרינת הבשלות מאפשרת לבית המשפט להחליט שההכרעה

בשאלה החוקתית המונחת לפניו נתקבל בשלב מאוחר יותר, אם בכלל.

.....

7. ודוק. החלטה לדחות את ההכרעה במקרה שהובא לפני בית המשפט, על יסוד דוקטרינת הבשלות, עשויה לעכב את ההכרעה אך לא בהכרח למנוע אותה. על כן, דוקטרינת הבשלות היא כלי שיפוטי עצמאי וגמיש הנתון לשיקול דעתו של בית המשפט, בהתאם לגסיבות העניין, ובהתאם לבשלות העולה מן התשתית העובדתית המונחת לפניו. גסיבות המקרה שלפנינו הולמות לדעתי את "הפעלתה" של דוקטרינת הבשלות על העתירה הנוכחית."

כמו-כן, נפנה לפסק הדין בבג"ץ 3429/11 בוגרי התיכון הערבי האורתודקסי בחיפה ואח' נ' שר האוצר ואח' (פורסם ביום 5.1.12). עניינה של העתירה היה בטענות נגד חוקתיות חוק יסודות התקציב (תיקון מס' 40), התשע"א – 2011 (להלן: "תיקון 40"). תיקון זה מסמיך את שר האוצר להפחית מתקציבם של גופים מתוקצבים או נתמכים, לאחר קבלת חוות דעת, בכפוף לשימוע ובהסמכת השר הממונה, במקום בו נמצא, בין היתר, כי הגוף הוציא הוצאה שהיא במהותה: שלילת קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית או ציון יום העצמאות או יום הקמת המדינה כיום אבל. העתירה נדחתה, תוך ציון מורכבות הנושא והסוגיה העולה ממנה, בשל היות ההכרעה בשאלה החוקתית בלתי בשלה, תוך שנקבע, בין היתר, כך:

"24. עמדתי היא כי בשלב זה, דין העתירה להידחות בלא הכרעה בשאלות החוקתיות שהוצבו לפתחנו, וכך אציע לחברי לקבוע. לא אכחד, העתירה שלפנינו מעלה שאלות וסוגיות חשובות ועקרוניות. ואולם, על אף חשיבותן ומורכבותן של הסוגיות אין לעת הזו מקום להידרש להן לגופן. אבאר:

25. כידוע, הסמכות הנתונה לבית המשפט הגבוה לצדק לפי סעיף 15(ג) ו-15(ד) לחוק יסוד: השפיטה הינה סמכות המקפלת בתוכה שיקול דעת (ראו: בג"ץ 731/86 מיקרו דף נ' חברת החשמל לישראל בע"מ, פ"ד מא(2) 456, 449 (1987); בג"ץ 6163/92 אייזנברג נ' שר הבינוי והשיכון, פ"ד מז(2) 229, 243 (1993); בג"ץ 991/91 דוד פסטרנק בע"מ נ' שר הבינוי והשיכון, פ"ד מה(5) 50, 58-59 (1991); בג"ץ 2009/07 קליין נ' אגודת יידי הצופים בארה"ב, בפסקה 11 (לא פורסם, 7.5.2007)). לשיקול דעת זה נקבעו עם השנים כללים, שאינם בגדר רשימה סגורה, אשר ניתנים לשינוי ולמילוי תוכן חדש לפי צורכי הזמן והמקום (ראו: בג"ץ 453/84 איתורית שירותי תקשורת בע"מ נ' שר התקשורת, פ"ד לח(4) 617, 620 (1985)). בין הכללים הללו ניתן למנות את: קיומו של סעד חלופי, עתירה מוקדמת או מאוחרת ותיאורטית, שיהוי, העדר ניקיון כפיים, עתירה כללית, אי מיצוי הליכים, ועוד. המדובר, כאמור ברשימה שאינה סגורה. לכללים אלה, אשר הינם בגדר "יצירות שיפוטיות" התייחס השופט [כתוארו אז] א' ברק ב-בג"ץ 217/80 סגל נ' שר הפנים, פ"ד לד(4) 429, 440 (1980) (להלן: עניין סגל) בציינו, כי הם נועדו לווסת את זרם הפניות לבית המשפט.

26. כללים אלה אינם כאמור, בגדר רשימה סגורה.

...

28. סבורני, כי נסיבות המקרה שלפנינו מצדיקות שימוש בדוקטרינת הבעיה הבלתי בשלה. עניינה של העתירה, בשלב זה, אינו בשל להכרעה שיפוטית עקב העדרה של מערכת עובדות קונקרטיה ברורה ושלמה החיונית לצורך הכרעה שיפוטית עקרונית. על החשיבות בגיבוש המחלוקת, לצורך הכרעה גם בשאלה חוקתית, עמד חברי, המשנה לנשיאה א' ריבלין בחוות דעתו ב-בג"ץ 7052/03 עדאלה המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי נ' שר הפנים, בפסקה 6 (לא פורסם, 14.5.2006): 'הדיון אינו בשל כשהוא מתקיים קודם זמנו כשהמחלוקת אינה ידועה, או מקום בו היא איננה מגובשת'.

בהמשך, לאתר אבחון העתירה ככזאת שאינה בשלה להכרעה שיפוטית בהעדר תשתית עובדתית קונקרטית, ממשיך פסק הדין וסוקר את ההצדקות לכך, תוך שהוא מציין כי סעיפי החוק האמורים טרם הופעלו וכי על הבחינה החוקתית להיערך, ככל שיהיה בכך צורך, לאחר הפעלתם. בשל חשיבות הדברים לעניינו נביאם בהרחבה:

"סעיפי החוק שאת ביטולם מבקשים העותרים טרם הופעלו על ידי שר האוצר ואין לדעת אם, מתי ובאילו נסיבות יעשה השר שימוש בסמכות שהוענקה לו בחוק. מן המנגנון הקבוע בחוק, נלמד כי עובר לקבלת החלטה אשר תטיל את הסנקציה הכספית, ייבחן העניין במספר שלבים, והחלטת השר לא תצא לפועל אלא בתיאום ולאחר קבלת עמדת הגורמים השונים.

...

29. הנה כי כן, דרך ארוכה יש לעבור על פי המנגנון שקובע החוק בטרם תיכנס לתוקפה הסנקציה הקבועה בו. איני מביעה כל עמדה בשלב זה לגבי המנגנון שנקבע בחוק, או לגבי חוקתיות החוק. אולם, בשלב זה בו טרם הופעל החוק וטרם הופעל המנגנון הקבוע בו אין לדעתי לעסוק בהשערות וספקולציות לגבי אופן יישומו של החוק. כפי שציינתי בעניין לובל על הכרעה שיפוטית מושכלת להיות קשורה בטבורה לעובדות קונקרטיות העולות מהמקרה שלפני בית המשפט, זאת גם במקום בו מתעוררת שאלה חוקתית (ראו: עניין לובל, לעיל, בפסקה 6; כן ראו: בג"ץ 3248/09 סרי נ' שר המשפטים, בפסקה 3 (לא פורסם, 17.4.2009); בג"ץ 6972/07 לקסר נ' שר האוצר, בפסקה 26 (לא פורסם, 22.3.2009) (להלן: עניין לקסר)). בענייננו, לא היו עדיין מקרים בהם התעוררה שאלת תחולתו של החוק, פרשנותו והשלכותיו אינה ידועה בשלב זה.

....

36. סוף דבר: העתירה שלפנינו מקפלת בתוכה שאלות מורכבות בעלות חשיבות ציבורית, ואולם בשלב זה, אין מקום להכרעה שיפוטית בטענות. העתירה אינה בשלה בשל העדר תשתית עובדתית קונקרטית החיונית בנסיבות העניין לצורך הכרעה בסוגיות השונות שמעלים העותרים. בנוסף, ככל שייפגעו העותרים או מי מהם או אחרים מהפעלת החוק, קיים להם סעד חלופי בבית המשפט לענינים מינהליים, שם יוכלו להגיש גם בקשה לצו ביניים המונע את הפעלת החוק לגביהם."

48. בנוסף, המדינה תבקש להפנות לפסיקת בית המשפט הנכבד בבג"ץ 3803/11 איגוד הנאמנים בשוק ההון בישראל נ' מדינת ישראל (מיום 5.2.12). פסק הדין דן בעתירות שכוונו נגד הוראת סעיף 56 לחוק ניירות ערך, כפי שתוקן בחוק ייעול הליכי האכיפה ברשות ניירות ערך (תיקוני חקיקה), התשע"א-2011, האוסרת על שיפוי וביטוח של עיצומים כספיים שיכולה להטיל ועדה שהוקמה. בפסק דינו, קבע בית המשפט הנכבד כי "אין לבטל את נימוקי העותרים במחי יד" (פסקה 10). בצד זה נקבע כי "דין העתירה להידחות בשל שלא בשלה להכרעה", וכך נומק הדבר:

"11. חוק האכיפה המנהלית נועד ליצור מנגנון אכיפה משלים – ובמובנים רבים גם מנגנון של תחליף – לאכיפה הפלילית. ההליך המנהלי מתייחס למערכת של הפרות מינהליות בגינן ניתן להטיל סנקציה כספית, שלא על-ידי בית-המשפט. ההפרות הנמנות בחוק היו ברובן אסורות גם בעבר ובחלקן היוו עבירות פליליות או אחרות. עם זאת, המכנה המשותף להפרות המנהליות הוא היעדרו של רכיב המחשבה הפלילית בהפרה.

...
12. טרם הוחל ביישום המלא של ההסדרים הקבועים בחוק. ממילא אין להניח, כבר היום, כסברת העותרים, כי ההליכים שינקטו בעתיד יהיו פוגעניים במיוחד. אין בסיס, לעת הזו, להנחה כי שיקול הדעת אשר יופעל על-ידי גופי האכיפה – יהא שיקול דעת בלתי סביר. ממילא מוקדם להניח כי בעקבות הפעלה חמורה, אם בכלל, של הסנקציות, יפגע השוויון בין אלה העשויים להיפגע מהן לבין אחרים, ותפגענה זכויות חוקתיות אחרות של השחקנים השונים בשוק ניירות הערך. במובן זה, העתירה היא עתירה בלתי בשלה שאינה נסמכת על מקרים שהתרחשו ואשר היה בהם כדי להמחיש את הנטען בה. כלל הוא שאין בית משפט זה דן בעתירות חוקתיות כוללניות ובלתי בשלות לדיון והכרעה. זהו אחד מכללי השפיטות.

...
21. במקרה שלפנינו טרם הוחל ביישום הסדרי חוק האכיפה המנהלית וממילא כל פגיעה בזכויותיהם של העותרים היא רחוקה ותיאורטית. כפי שפירטתי בפסקה 12 לעיל, מוקדם להניח כי שיקול דעתם של גופי האכיפה יופעל באופן שיגרום לפגיעה בפועל בזכויות חוקתיות. משכך, העתירות נדחות על הסף.

49. קיבוצן של ההלכות עד כה, מלמדנו כי העתירה במתכונתה הנוכחית ובמועדה זה אינה בשלה להכרעה שיפוטית. הטעם העיקרי לכך נעוץ בעובדה כי התיקונים טרם יושמו בפועל ועל כן מוקדם להניח ולשער את כל שהעותרת מבקשת להניח ולשער ביחס אליהם. ונזכיר כי התיקונים הנתקפים בעתירה כוללים הליך שימוע מובנה, המאפשר למוסדות שאינם מקיימים את אמת המידה הנוגעת להנגשת התרבות לפריפריה לטעון להתקיימותם של אחד מתוך שלושת החריגים המצדיקים את הימנעות המוסד מלהופיע באחת משלוש הפריפריות.

לסיכום נקודה זו, נבקש להפנות להלכה שנפסקה בבג"ץ 2311/11 סבח נ' כנסת ישראל, שעסק בתיקון מסי' 8 לפקודת האגודות השיתופיות [נוסח משולב], המוכר בתוך "חוק ועדות הקבלה". בפרשה זו נדונה בהרחבה דוקטרינת העתירה שאינה בשלה להכרעה, תוך שההלכה – מפי הנשיא (בדימוס) גרוניס – עוצבה בהרכב מורחב כדלקמן:

17. לסיכום, אם כן, נראה כי יש מקום להחיל במשפטנו מבחן דו-שלבי להערכת בשלותה של עתירה לדיון. בשלב הראשון, על בית המשפט להכריע אם השאלה המרכזית הנדונה בעתירה היא שאלה משפטית שמענה לה אינו מחייב מסכת עובדתית מפורטת, או אם נדרש יישום של החוק כדי להשיב על השאלה. בשלב השני נדרש בית המשפט לבחון אם קיימים טעמים לדון בעתירה על אף היעדרה של תשתית עובדתית מספקת. בעניין זה עשויות להיות נסיבות שונות, ועמדנו על חלקן לעיל.

18. הבחינה הדו-שלבית להערכת בשלותה של עתירה היא רלוונטית, כאמור, הן לעתירות מינהליות הן לעתירות חוקתיות. עם זאת, בעתירות חוקתיות דומה כי לעילת הבשלות משמעות ייחודית. בעתירות אלה, על מנת להכריע בשאלת הבשלות, נדרש בית המשפט לבחון – ולו ברמה ראשונית – את החוק הנדון בעתירה (ראו, בהקשר זה, צ'צ'קו, על בשלות וחוקתיות, בעמ' 439). זאת, כדי שניתן יהיה להעריך האם שאלת הפגיעה בזכות היא בעיקרה שאלה משפטית או שנדרשת מסכת עובדתית שתבאר את עצם קיומה של הפגיעה, את טיבה, היקפה או חוקתיותה. מכאן נראה כי בעתירות חוקתיות ישנה זיקה בין עילת הבשלות לבין נטל ההוכחה המוטל על עותרים להוכיח פגיעה בזכות החוקתית.

[...]

כפי שפורט לעיל, ישנם מקרים בהם תתעורר עילת הבשלות מכיוון שאין בפני בית המשפט מערכת עובדתית שלמה וברורה שתאפשר לו להעריך האם ישנה פגיעה בזכות חוקתית. במצבים כאלה, העותר יראה כמי שלא עמד בנטל ההוכחה הראשוני להוכיח פגיעה בזכות חוקתית, במסגרת השלב הראשון בניתוח החוקתי המקובל במשפטנו. זאת, לא משום שהחוק הינו חוקתי בהכרח, אלא משום שבהיעדרה של תשתית עובדתית מספקת, לא ניתן לקבוע האם מתקיימת פגיעה אם לאו.

בהקשר זה, יצוין כי ייתכן שהיעדרו של עותר קונקרטי עשוי להוות אינדיקציה לכך שהעתירה אינה בשלה לדיון. כנראה שבשיטתנו עתירה כזו לא תידחה על הסף בעילה של היעדר זכות עמידה, אך היא עשויה להקרין על שאלת הבשלות."

50. המדינה תטען כי הסוגיה שהונחה בפני בית המשפט הנכבד היא בדיוק מאותן סוגיות שמצריכות תשתית עובדתית מוצקה ומפורטת, על מנת שתוכל לשאת את הדיון המשפטי רב-הפנים שמבקשת העותרת לקיים.

עוד תטען המדינה כי אין בפנינו חשש לקיומו של אפקט מצנן שיצדיק את ניהולה של העתירה, חרף היעדרה של התשתית העובדתית הנדרשת, וזאת לאור משקלה הנמוך של אמת המידה הנתקפת בעתירה והיותה אמת מידה אחת מתוך אחרות נוספות.

ובנקודה אחרונה זו, נבקש להוסיף ולטעון, כי בעת הדיון בשאלה האם כלל קיימת פגיעה בזכות חוקתית של פלוני, ובפרט בשאלת הערכת עוצמת הפגיעה בו (ככל שזו כלל קיימת), יש ליתן משקל של ממש לעובדה שהגופים העיקריים שלכאורה עתידים להיפגע ממבחני התמיכה לא מצאו לנכון להגיש עתירתם בנושא. הדבר נכון במיוחד, כאשר לגוף שטוענים לפגיעתו ישנה נגישות מלאה למידע הנדרש לשם כימות הפיעה הנטענת בו, כמו-גם לאמצעים הנדרשים לשם הגשת עתירה. והוא הדין כאשר מדובר במספר מוסדות תרבות מרכזיים מאוגדים, כפי שקורה בענייננו.

דברים אלו נכונים שבעתיים בענייננו שלנו, שכן אך לפני מספר חודשים הוגשה עתירה אחרת מטעם פורום מוסדות תרבות ואמנות בישראל נגד היבטים אחרים שנקבעו בתיקונים. יצוין, כי עתירה זו נמשכה על-ידי העותרים דשם, לאחר שמיעת הערות בית המשפט הנכבד במהלך הדיון בעתירה (בג"ץ 3218/16 פורום מוסדות תרבות ואמנות בישראל נ' משרד התרבות והספורט).

צילום פסק הדין בבג"ץ 3218/16 מצורף ומסומן מש/7.

לשון אחרת: העובדה כי העותרת בוחרת להשתית את עיקר טענותיה על פגיעה במוסדות תרבות, שלא ראו לנכון לעתור בעצמם נגד מבחני התמיכה מהווה נתון מעיין ראייתי, שיש להביאו בחשבון בעת בחינת שאלת קיומה של פגיעה במוסדות התרבות והיקפיה של פגיעה נטענת כאמור. נתון מעיין ראייתי זה מגביה אפוא את הנטל הרובץ לכתפיו של הטוען לקיומה של פגיעה באחרים שבחרו שלא להגיש עתירה מטעמם, אף שיכלו לעשות כן.

וראו בעניין דומה את סעיף 11 לפסק דינה של הנשיאה נאור, בבג"ץ 3871/15 המרכז הרפורמי לדת ומדינה של התנועה ליהדות נ' ממשלת ישראל (פורסם באר"ש, 27.12.16) (להלן: עניין המרכז הרפורמי לדת ומדינה), שם נקבע כך:

"11. ואולם, כדברי חברי השופט מ' מזוז, אכן אין לפנינו עותר הנמנה על מי מהקבוצות האמורות שבקשתו סורבה ועל כן אין ביכולתנו לקבוע כי התקיימה הפליה במובן התוצאה הלכה למעשה. אף אין כל ערובה שתתקיים הפליה מעין זו בעתיד, ויזכר כי עומדת לרשות חזקת התקינות המנהלית. אין זו שאלה של העדר זכות עמידה אלא של טענת הפליה תיאורטית והיפותטית".

51. בנוסף, יש לתת את הדעת לכך שהעתירה אינה מניחה תשתית עובדתית שיהא בכוחה לייצג את מכלול האינטרסים של כלל מוסדות התרבות. כך, למשל, העתירה אינה מביאה נתונים כלשהם באשר לשאלה האם כלל מוסדות התרבות מתנגדים לתיקונים או שמא רובם רואים בהם משום הזדמנות להגדיל היקף תמיכתם. אלו כמו אלו – קולם אינו מושמע בעתירה.

52. כללם של דברים – הדין נגזר מן העובדות (ex facto jus oritur); ובאין עובדות לתמיכת הדין המשפטי – אין העתירה בשלה להכרעה. משכך, דינה להידחות.

2.1. דין העתירה להידחות לגופה

53. למען הזהירות, המדינה תטען כי דין העתירה להידחות אף לגופה.

54. עמדת המדינה היא כי מבחני התמיכה הקבועים בסעיף מיקום ההרצות הם מבחני תמיכה עניינים ולגיטימיים, ועל כן ההחלטה על קביעתם מצויה במרכזו של מתחם שיקול הדעת העומד למשרד התרבות בבואו לעצב את התנאים והדרישות לקבלת תמיכות. ונזכור כי עניין לנו במתחם רחב ביותר של שיקול דעת, כפי שנקבע לא אחת בפסיקתו של בית המשפט הנכבד, לרבות בבג"ץ 5264/05 **ישיבת "שבי שומרון" נ' שרת החינוך** (פורסם באר"ש 6.11.05):

"דין העתירה להידחות על שני חלקיה. הלכה היא כי למוסדות ציבור אין זכות קנויה לקבלת תמיכה, וכי שיקול דעתה של המדינה בסוגיה זו הינו רחב. כדברי המשנה לנשיא חשין: "המדינה רשאית להעניק או שלא להעניק מענקי תמיכה; המדינה מוסמכת לזכות – או שלא לזכות – פעילויות אלה ואחרות במענקי תמיכה, ובזכותה פעילות פלונית במענק תמיכה – באלו סכומי כסף תזכה" (בג"ץ 1438/98 התנועה המסורתית נ' השר לענייני דתות, פ"ד נג" (5) 385, 337). במסגרת שיקול דעתה רשאית המדינה, בין היתר, לקבוע את מבחני התמיכה ואת שיעורי התמיכה, והיא אף רשאית לשנותם במהלך אותה שנה תקציבית עצמה (ראו בג"ץ 8418/05 אולפנא כפר פינס נ' משרד הפנים) טרם פורסם)). כמובן, על המדינה להפעיל את שיקול דעתה בתחום התמיכות, כבכל תחום אחר, בהגינות ובסבירות, ולקיים את נורמות המשפט המנהלי".

55. תיקון סעיף מיקום ההרצות נועד להשיג מטרה פשוטה ולגיטימית ולהבטיח פיזור גיאוגרפי של פעילות מוסדות התרבות הנתמכים בכל רחבי הארץ. פיזור גיאוגרפי כאמור עתיד לשפר את נגישות כלל האזרחים לפועלם של מוסדות התרבות (לעניין הכרה בשיקול של פיזור גיאוגרפי בעולם התמיכות, ראו – בין היתר: עע"ם 343/09 **הבית הפתוח בירושלים לגאווה וסובלנות נ' עיריית ירושלים**, סד (2) 1 (2010), פסקאות 74-66)).

בהינתן חשיבותה של התרבות להתפתחותו האישית של הפרט – ובתוך כך יכולתו לצרוך תרבות – המדינה תטען כי מבחן תמיכה שנועד לקדם את נגישותם של אזרחי הפריפריה החברתית והגיאוגרפית לתרבות הוא קריטריון ענייני ולגיטימי, וודאי סביר, שאינו מגלה כל עילה להתערבות שיפוטית בו. כל זאת, שכן "המטרה שלשמה נועדו הכספים היא מטרה שיש למדינה עניין לתמוך בה. התמיכה צריכה להיעשות על-פי עקרונות של סבירות ושוויון (ראה בג"צ 175/15, בעמ' 831) ומתוך שיקולים ענייניים" (בג"ץ 59/88 ח"כ יאיר צבן נ' שר האוצר, מב (4) 705 (1989)).

56. העותרת טוענת כנגד שני פניו של תיקון קריטריון מיקום ההרצות – הפן הראשון שעניינו במתן בונוס של 10% במסגרת קריטריון מיקום ההרצות למוסד שיופיע באזור יהודה ושומרון; והפן השני שעניינו בהפחתת שליש מקריטריון מיקום ההרצות במקרה בו המוסד נמנע מלהופיע בנגב, בגליל או באזור יהודה ושומרון - חרף שהוזמן לכך.

המדינה תטען כי בכל מה שקשור ל"בונוס" הניתן למוסדות תרבות המופיעים באזור יהודה ושומרון, הרי שאין בכך כל רבותא, הואיל ומדובר באינטרס לגיטימי של הממשלה לקדם אזור זה – ובלבד שהדבר נעשה באופן מידתי ומאופק – וכך אכן נעשה בענייננו. בית המשפט הנכבד התבטא לא אחת כי אזרחי המדינה הגרים באזור יהודה ושומרון הם עודם אזרחים לכל דבר ועניין, וזאת במנותק מן השיח הפוליטי בנוגע להתיישבות באזור יהודה ושומרון. רק לאחרונה, עמד על כך כבוד המשנה לנשיאה השופט רובינשטיין בבג"ץ 5239/11 אבנאי נ' הכנסת (פורסם בנבו, 15.4.5) בצינו בעמ' 164 לפסק הדין כך:

"... התיישבות באזור יהודה ושומרון לאורך השנים לא הייתה נחלתן של ממשלות מצד אחד של המפה הפוליטית, אלא של כל ממשלות ישראל באופנים כאלה או אחרים; אלה גם אלה תמכו, תוך מתן תמריצים שונים, בהתיישבות בשטחי יהודה ושומרון ובשעתו גם בעזה, החל ממלחמת ששת הימים ועד ימינו; [...]" [ההדגשה הוספה – הח"מ]

אשר לסעיף ההפחתה הקבוע בקריטריון מיקום ההרצות, המדינה תטען כי בכל הקשור לרצונו של המשרד לקדם את הנגשת התרבות לאזרחי המדינה, בפרט לילדים ולנוער, הרי שאין כל הבחנה רלוונטית בין אדם המתגורר בנגב, בגליל או באזור יהודה ושומרון. מבחן התמיכה עוצב באופן עיוור להבחנות כגון אלו – הבחנות שדווקא העותרת חפצה בעריכתן, תוך שטיעוניה אינם רגישים כלל ועיקר למקומה החשוב של התרבות עבור התפתחותו של הפרט. והדבר נכון ביתר שאת כאשר עוסקים אנו בילדים ובנוער, המוגבלים יותר בתנועה לאזור המרכז לצורך צריכת תרבות.

57. על יסוד כלל האמור עד כה, המדינה תטען כי קריטריון מיקום ההרצות מבטא אמת מידה לגיטימית ועניינית, שנועדה לקדם פיזור גיאוגרפי של פעילויות התרבות בישראל ולסייע בהנגשת התרבות לכלל האזרחים - לרבות אלו המצויים בפריפריה הגיאוגרפית והחברתית.

58. ואף זאת יודגש – אין עוסקים אנו בקביעת תנאי סף לעצם זכאות המוסד לתמיכה, כי אם באמת מידה אחת מתוך רבות אחרות לקביעת היקף התמיכה, וכפי שראינו לעיל משקלה של אמת המידה הוא מאוזן ומידתי ביותר – הן באשר לרכיב ה"בונוס" שיינתן למוסדות שיופיעו באזור יהודה ושומרון והן באשר לרכיב ההפחתה שיופעל מקום בו מוסדות ימנעו במכוון, שלא על-יסוד אחד החרגים, מלהופיע באחד משלושת אזורי הפריפריה: נגב, גליל ואזור יהודה ושומרון.

אלא שלעמדת העותרת – אף זאת אסור היה למשרד התרבות לקבוע. דין טענה גורפת זו של העותרת להידחות מכל וכל.

למעשה, קבלת עמדתה של העותרת משמעה שמיטת הקרקע תחת מוסד התמיכות בכללותו כאמצעי לקידום מדיניות הממשלה והשר בתחום שעליו הוא מופקד. העותרת טוענת כי עצם הרצון לקדם את הנגשת פעילויות התרבות לפריפריה הגיאוגרפית והחברתית בישראל, לרבות זו המצויה באזור יהודה ושומרון, מהווה פגיעה בזכות לשוויון והתערבות בחופש הביטוי ובחופש המצפון של המוסדות הנתמכים. עוד בטרם נשיב לטענות אלו במישור הטיעון המושגי, נבקש לדחות את קו טיעונה המרכזי של העתירה.

לשם המחשת האבסורד בטיעונה של העותרת, ניקח לדוגמה קריטריונים אחרים שנקבעו במבחני התמיכה שאין העותרת מבקשת את ביטולן מחמת פגיעה בשוויון, בחופש ביטוי ובחופש מצפון. כך, למשל, אחת מאמות המדיה במבחני התמיכה בתיאטרון היא "עידוד הפקות פרינג' שמשקלה 4% מכלל התמיכה הבסיסית, ואף ניתן לציין את משתנה ה"רפרטואר" שמשקלו 11%.

כל אחד ממשתנים אלו משמיע באופן ברור ובולט את רצונו של משרד התרבות לעודד היבטים מסוימים ביצירתם של מוסדות התיאטרון, אשר לשיטתו יש מקום לעודדם. כך, למשל, עידוד הפקות פרינג' נועד כדי להרחיב את סוגי הרפרטואר וליתן במה – באמצעות קביעת אמת מידה ייעודית – לאומנות שאינה במיינסטרים האמנותי.

כלום, נקבל את הטיעון כי קביעתם של משתנים אלו מהווה שיקול זר שאין משרד התרבות רשאי לשוקלו? כלום נקבל את הטיעון כי בהיעדר הסמכה מפורשת בחוק לקבוע משתנים כגון אלו, לא היה מוסמך משרד התרבות לקובעם? על-כך תשיב המדינה בשלילה.

ואם נכון הדבר ביחס לקריטריונים שפועלם הנורמטיבי, במובן של הכוונת התנהגות, מתמצה בסוג היצירה, הרי שהדברים נכונים הם בבחינת קל וחומר ביחס לאמות המידה שנקבעו ביחס לסעיף מקום ההרצות. שכן, סעיף מקום ההרצות אינו עוסק בשום צורה שהיא בסוג היצירה, אלא רק בעידוד הנגשתה של היצירה על פני כלל הפריפריות.

לפיכך, המדינה תטען כי עניינה המשפטי של העתירה דנן תחום לשאלת סבירות מבחני התמיכה והיותם ממן העניין, ועל כן שונה הוא באופן מהותי מן העניין שנדון בפסיקתו של בית המשפט הנכבד בעניין "החוק למניעת החרם" (בג"ץ 5239/11).

60. העותרת הרחיבה בעתירתה בשאלת השונה והדומה בין החוק למניעת החרם (החוק למניעת פגיעה במדינת ישראל באמצעות חרם, התשע"א-2011) לבין מבחני התמיכה שלפנינו. לאמיתו של דבר, דומה כי העותרת נתפסה בעניין זה לכלל טעות, תוך מתן פרשנות שגויה לאמור בסעיף 24 למכתבה של היועצת המשפטית למשרד התרבות מיום 2.8.16.

כל שנכתב במכתב התשובה הוא כי רצונה של המדינה לקדם את הנגשת התרבות גם עבור אוכלוסייה המצויה באזור יהודה ושומרון – שבעניינו מתנהל שיח פוליטי ער – הוא רצון לגיטימי, שאין בו כל פסול כשלעצמו. אף העותרת עצמה ערה לכוונתו הנכונה של מכתב התשובה, תוך שהיא מציינת בסעיף 67 לעתירתה כי "ככל שבאמירה של יועמ"ש משרד התרבות, לפיה מבחני התמיכה 'עולים בקנה אחד' עם חוק החרם כוונתה לא הייתה כי מדובר ביישום חוק החרם, אלא כי מדובר בהסדר המקבל את השראתו מחוק החרם [...], הרי שמדובר בהסדר ראשוני שנקבע בהנחיות מנהליות שלא כדין".

61. המדינה סבורה כי דין טיעון ההסדרים הראשוניים שבפי העותרת – להידחות גם כן. למקרא מבחן התמיכה שנקבע בקריטריון מקום ההרצה עולה כי אלו עולים לכל היותר לכדי אמת מידה אחת מתוך רבות אחרות לקביעת היקף התמיכה. מקומה הטבעי של אמת מידה כאמור הוא בדיוק במקום בו היא עוגנה – בתוך מבחני התמיכה, כאמת מידה שמשקלה הוא מידתי ומאוזן, לשם הגשמת מטרה עניינית ורלוונטית של הנגשת התרבות לכלל חלקי האוכלוסייה בישראל.

ונדיגש בשנית - קבלת עמדתה העקרונית של העותרת בנושא הצורך בעיגון אמת המידה בחקיקה ראשית, היה מחייב – לפחות מבחינה מושגית – לקבוע כי גם אמות מידה שעניינן לדוגמה בקידום הפקות פרינג' בעולם התיאטרון מחייבות הסמכה בחקיקה ראשית לצורך כך. הסיבה שאין כך הדבר היא כי כל עוד מבחן התמיכה תחום הוא לאותם עניינים שמעצם טיבם ומהותם ראויים להיות מוסדרים במבחני תמיכה, הרי שאין צורך בחקיקה ראשית שתסמך את המשרד הרלוונטי לשקול ולעשות כן.

ובמילים אחרות – ככל שמבחן התמיכה עוסק בשיקולים שהם רלוונטיים וענייניים לסוג התמיכה, ובענייננו – תמיכה בתרבות והנגשתה של התרבות לאוכלוסייה; וכל עוד המבחן מוחל בצורה שוויונית; אזי לא נגלה בו כל פגם ואין נדרשת הסמכה בחקיקה ראשית כדי לקובעו.

לא רק זאת, אלא שטענותיה של העותרת אינן מתיישבות עם הוראות סעיף 3א לחוק יסודות התקציב, הקובע כי הממונה על סעיף התקציב (בענייננו, שרת התרבות והספורט) הוא שייקבע לכל סוג של מוסדות ציבור מבחני תמיכה שוויוניים. הדרישה כי פרטי הפרטים של מבחני התמיכה, הנוגעים לאופי הפעילות של המוסדות, יעוגנו בחקיקה ראשית אינה מתיישבת אפוא עם הוראת סעיף 3א לחוק יסודות התקציב.

62. עוד תטען המדינה כי אמות המידה הנתקפות בעתירה אינן ממן הנושאים הבאים בשעריה של דוקטרינת ההסדרים הראשוניים. עיון בפסיקת בית המשפט הנכבד באשר לשאלה מהו נושא שראוי כי יוסדר בחקיקה ראשית, בראי דוקטרינת ההסדרים הראשוניים, מלמד על מספר שיקולים עיקריים שיש לבחון: (א) החוק הוא זה שאמור לקבוע אמות-מידה לפתרון של הכרעות גורליות, עקרוניות ומהותיות לחיי הפרט; (ב) אם הסדרת תחום מסוים מחייבת הכרעות עקרוניות, שיש בהן כדי לקבוע דפוסים מהותיים לחיי אדם או חברה, ראוי שההכרעות ייעשו בדבר החקיקה הראשי עצמו; (ג) ככל שהפגיעה בחירותו של הפרט גדולה יותר, כן אין להסתפק ברמת הפשטה גבוהה מדי, ונדרש הסדר בחקיקה הראשית הקובע, ולו רק באופן כללי, את מהות הפגיעה או את היקף הפגיעה בחירות. כאשר אובייקט ההסדר הוא נושא מורכב, הדורש מומחיות רבה, ניתן לא פעם להסתפק ברמת הפשטה גבוהה ועוד (וראו: בג"ץ 3267/97 רובינשטיין ואח' נ' שר הביטחון, פ"ד נב(5) 481 (1998), פס' 26-24 לפסק דינו של כב' הנשיא (בדימוס) א' ברק).

ברי, כי שיקולים אלו כלל לא מתקיימים בענייננו. בכל הכבוד לנושא שעל הפרק, אין לומר כי תמריץ מצומצם לקיומם של מופעי תרבות ביהודה ושומרון הוא נושא המפלג את העם; כי הוא נוגע בסוגיות ערכיות כבדות משקל; וכי יש לו השלכות לאומיות מן הדרגה שראוי לה כי תוסדר על-ידי הכנסת.

לא זו אף זו, טיבן הדינמי של אמות מידה הנקבעות במבחני תמיכה משמיעה אותנו דינמיות, ודינמיות זו תומכת דווקא באי-הסדרת הנושא בחקיקה ראשית.

דין טיעוני העותרת לקיומה של פגיעה בזכויות המוסדות - להידחות

63. המדינה תטען כי אף לא עלה בידי העותרת להוכיח קיומה של פגיעה כלשהי בזכות המוסדות לשוויון. לשיטת העותרת, "המשמעות של מתן עידוד לגופים המופיעים בשטחים, ומתן תמריץ שלילי לגופים שלא מופיעים בשטחים, הא שגופי תרבות שלא מעלים מופעים המיועדים לאוכלוסייה דוברת עברית יופלו לרעה. כך, למשל, הצגות תיאטרון בשפה הערבית או מוסדות תרבות בשפה הערבית לא יוזמנו מטבע הדברים להופיע בשטחים, ואם יוזמנו, לא יימצא ברפרטואר המופעים שלהם מופע המתאים לתושבים הישראלים בשטחים. ודוקו: גם אם מוסדות אלה לא יחרימו במתכוון את היישובים ואת אולמות המופעים בשטחים, הם צפויים להיפגע ממבחני התמיכה החדשים" (סעיף 87 לעתירה) [ההדגשה הוספה – הח"מ].

64. המדינה תטען כי טיעוניה של העותרת להיות מבחני התמיכה בלתי שוויוניים לוקים בכללניות, בספקולטיביות וללא כל תשתית עובדתית. אכן, הוכחת היות נורמה משפטית מפלה אינה מחייבת להתחקות אחר הכוונה, ודי בבחינת התוצאה (סעיף 90 לעתירה). אולם, על התוצאות המפלות להיתמך בעובדות מוצקות. כזאת – לא עשתה העותרת, ודי בכך כדי לדחות את טיעוניה.

כך, למשל, העותרת מניחה כי אם תיאטרון בשפה הערבית יוזמן להופיע באזור יהודה ושומרון, ויסרב לכך, הרי שתמיכתו תיפגע במסגרת סעיף מיקום ההרצות. הנחה זו נטענה בעלמא, ולמעשה היא מתעלמת מקיומו של התריג השלישי בסעיף מיקום ההרצות.

לסיכום נקודה זו, נפנה לקביעות בית המשפט הנכבד בבג"ץ 240/98 עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל ואח' נ' השר לענייני דתות ואח', פ"ד נב(5) 167 (1998):

"די במעט שהבאנו ונדע כי אין ענייננו בעתירה מן-המניין, אלא במניפסט כללי הטוען להפלייתן לרעה של העדות הערביות בישראל לעת הקצאתם של כספים בחוק התקציב. מניפסט מעין-זה אינו עשוי לשמש תשתית לעתירה לבית-המשפט הגבוה לצדק" (שם, עמ' 187).

ובהמשך, מסכם בית המשפט הנכבד את שמוטל על עותרים להוכיח בבואם לטעון לקיומה של הפליה:

"כללם של דברים: העותרים לא עלה בידם להניח תשתית משפטית איתנה, ספציפית וקונקרטית העשויה לזכות אותם במבוקשם. העתירה היא כללית מכדי שבית-משפט יוכל להידרש לה ולצוות על המשיבים כי יעשו ויחדלו כבקשת העותרים. העותרים חייבים למצוא פתרון לבעיה שאותה העלו לפנינו – ובדרך שבה העלו אותה – במקום אחר: בכנסת ובמשלה, ולא בבית-המשפט" (עמ' 190).

וראו, מבין רבים אחרים: בג"ץ 3916/05 עמותת "בת דור אגודה לאומנות המחול בתל אביב" נ' שרת החינוך התרבות והספורט-לימור ליבנת (פורסם באר"ש, 14.6.06), פסקה 16; בג"ץ 9547/06 הקרן החדשה לקידום ולעידוד יוצרי קולנוע וטלוויזיה נ' המועצה הישראלית לקולנוע (פורסם באר"ש, 14.4.08) פסקה 8.

65. המדינה תטען כי גם דין טיעוניה של העותרת לקיומה של פגיעה בחופש הביטוי ובחופש המצפון של המוסדות להידחות, שכן טיעונים אלו נטענו באופן מופשט למדי ללא הנחתה של תשתית עובדתית כלשהי.

בהקשר זה, אין למדינה אלא לשוב ולהפנות לטיעוניה בכל הקשור להיות העתירה בלתי בשלה להכרעה בנקודת הזמן הנוכחית, והדברים נכונים בפרט בכל הקשור להיעדר קיומה של תשתית עובדתית להוכחת טיבה של הפגיעה הנטענת, לא כל שכן היקפה ועוצמתה.

66. כאן המקום, לציין כי מבדיקה שנעשתה עד כה על ידי משרד התרבות, עולה כי כל המוסדות בתחום התיאטרון חתמו על הטפסים המלמדים כי לא נמנעו מלהופיע בנגב, בגליל או באזור יהודה ושומרון. בחמישה מקרים בלבד, המוסדות החזירו את הטפסים עם שינויים מסוימים: בשניים מהמקרים שונה נוסח הטופס ל"לא הוזמנו, לא הופענו"; במקרה אחר נכתב "לא הוזמנו", אך הוא לא נחתם; ובשני מקרים נוספים לא הוחזר כלל הטופס. בתחום המוסיקה והמחול, כל המוסדות חתמו כנדרש על הטפסים – כך שנראה כי הטענות המובאות בעתירה ביתס לקיומה של פגיעה בחופש הביטוי ובחופש המצפון של המוסדות אינה מתכתבת עם המציאות.

עוד יצוין, כי המשרד רואה בחתימה על הטופס כראיה לכאורה, וכפי שהוסבר לעיל, החלטה על הפחתת שיעור התמיכה טעונה שימוע מקדים.

67. יקשה השואל וישאל – אולי נתונים אלו מלמדים דווקא על קיומו של אפקט מצנן? על כך תשיב המדינה, כי בכל הכבוד, מדובר בשאלה ספקולטיבית למדי, שאינה נתמכת בתשתית עובדתית כלשהי, וודאי לא מצד הגופים הנתמכים. יתרה זאת, היקפי ההפחתה הם במידה כזו שקשה לומר כי עניין לנו באפקט מצנן, בוודאי נוכח שיעורה היחסי של אמת המידה שנקבעה בעניין מקום ההרצה אל מול היקף התמיכה בכללותו.

68. מכל מקום, אפילו נקבל לצרכי הדיון את נקודת המוצא המופשטת של העותרת בדבר קיומה של פגיעה בזכות המוסדות לחופש ביטוי ולחופש המצפון – ואין המדינה מקבלת הליוך טיעון זה – הרי שעניין לנו בפגיעה שהפוטנציאל המקסימלי שלה מתמצה בזוטי דברים שאינם מגלים עילה להפעלתה של ביקורת שיפוטית. סיכם זאת פרופ' ברק בספרו **פרשנות חוקתית**, בעמ' 470 בצינו כך: "דומה כי דבר חקיקה אשר השפעתו על זכות אדם היא של "מה בכך" (de minimis) אינו בגדר דבר חקיקה "פוגע" או "מגביל". כוחו עמו להשפיע על זכות האדם הבסיסית בלא צורך לקיים את פסקת ההגבלה" – ורכיביה של פסקת ההגבלה מוכרים וידועים [ההדגשה הוספה].

וראו גם: בג"ץ 5917/97 **האגודה לזכויות האזרח נ' שר המשפטים** (פורסם בנבו, 8.10.09), פסקה 27; בג"ץ 3434/98 **הופנונג נ' יושב ראש הכנסת**, פד"י נ(3) 57, 75-76 (1996); בג"ץ 15/96 **תרמוקיר חורשים נ' הרשות השנייה לטלוויזיה ולרדיו**, פ"די נ(3) 397, 416 (1996).

69. עוד תטען המדינה כי תמיכת משרד התרבות ניתנת למוסדות ציבור, כהגדרתם בחוק יסודות התקציב, ולכן אין באמות המידה שלפנינו, שמשקלן היחסי הוא כאמור נמוך, משום פגיעה בזכויותיהם או בחופש המצפון של אמנים יחידים. כמובן, שעצם סירובו של אמן להופיע במקום כזה או אחר, אינו מחייב כי כל הגוף יימנע מלהופיע.

70. טרם חתימת הדיון לגופו של עניין, תשוב המדינה על כך שטיעוניה של העותרת אינם רגישים לעובדה כי מדובר אך באמת מידה אחת ויחידה, תחומה בהיקפה, מכלל אמות המידה לחישוב התמיכה הבסיסית – ואין מדובר בתנאי סף. אמות מידה אלו מקדמות באופן מאוזן, סביר וענייני את הצורך בהנגשת התרבות לרוחבה ולאורכה של הפריפריה הגיאוגרפית והחברתית בישראל. אמות מידה אלה הן סבירות, והן אינן באות בגדר אותם מקרים חריגים המגלים עילה להתערבותו של בית המשפט הנכבד.

לעניין זה, אין למדינה אלא להפנות לפסק דינו העדכני של בית המשפט הנכבד בבג"ץ 3871/15 המרכז הרפורמי לדת ומדינה של התנועה ליהדות נ' ממשלת ישראל (פורסם בארי"ש, 27.12.16), שם קבע המותב הנכבד כדלקמן:

22. לרשות רשויות המדינה עומדים כלים ואמצעים שונים לקידום מדיניותו בתחום הכלכלי, החברתי או התרבותי. חלוקת תמיכות וסובסידיות היא אחד מהם. לרשות שיקול דעת רחב בהחלטה באיזה מן האמצעים תבחר לקידום תכלית פלונית, והאם נכון לכרוך כמה תכליות בהפעלת האמצעי שנבחר או שמא יש לקדם כל תכלית באמצעי אחר, בהתאם למהותה ומורכבותה של כל אחת מהתכליות. ההחלטה למקד את התמיכה דגן בתכלית של קידום תעסוקת אימהות, ולא לכרוך עמה את התכלית של קידום תעסוקת גברים בכלל או תעסוקת חרדים בפרט, נופלת בגדר מתחם הסבירות בנסיבות העניין, ואין מקום להתערבותו בה בהתאם לכללי ההתערבות בהחלטות רשויות המדינה, אשר הינם מצומצמים יותר בעניינים של חלוקת תמיכות וסובסידיות לקידום מדיניות כלכלית וחברתית (בג"ץ 49/83 המחלבות המאוחדות בע"מ נ' המועצה לענף החלב, פ"ד לז(1983) 516, 523 (4)). [ההדגשה הוספה – הח"מ]

71. אשר לפסיקה שמביאה העותרת לתמוך טיעוניה בתחום התמיכות, המדינה תבקש לטעון כי דווקא פסק הדין בבג"ץ 175/71 פסטיבל למוסיקה אבו-גוש קרית יערים, אגודה רשומה נ' שר החינוך והתרבות, פ"ד כה(2) 821 (1971), תומך בדחיית טיעוניה של העותרת דכאן. ראשית, יובהר כי העותרת מצטטת מעמדתו של כב' השופט כהן בסעיף 9 לפסק דינו, הגם שבאותו מקרה מדובר היה בדעת מיעוט. שנית, וחשוב מכך, מן הבחינה העובדתית אותה פרשה עסקה בסירובו של משרד החינוך והתרבות להעניק תמיכה כלשהי למוסד שמבצע מוסיקה כנסייתית, ולא דובר היה על אמת מידה פנימית כבעניינו. שלישית, דווקא באותו פסק דין קבע כב' השופט כהן כי קריטריון של "ביזור התרבות ועידודה במקומות שאינם מרכזיים הוא שיקול כשר למהדרין (וראו סעיפים 5 ו-11 לפסק דינו).

אשר לבג"ץ 11585/05 התנועה ליהדות מתקדמת בישראל נ' המשרד לקליטת עליה (פורסם בנבו, 19.5.09), במסגרתו נקבע כי על מבחני התמיכה להיות ניטרליים מבחינה השקפה דתית, מצפונית או פוליטית, המדינה תטען כי השיקול בדבר הנגשת התרבות – זכות יסוד אוניברסלית – לאזרחי הפריפריה אינה מבטאת העדפה פסולה כלשהי.

כמו-כן, יש ליתן את הדעת לכך שבאותה פרשה, נקבע במבחני התמיכה כי יתוקצבו מכוני הכנה לגיור פרטיים אורתודוקסים בלבד, תוך אי תקצוב (כלל) של מכוני הכנה לגיור פרטיים קונסרבטיביים ורפורמיים.

ז. סיכום

72. המדינה תטען כי דינה של העתירה להידחות על הסף, שכן מדובר בעתירה הנעדרת תשתית עובדתית מינימאלית, שהיא מוקדמת באופייה ועל-כן אין היא בשלה – בעת הנוכחית – להכרעה שיפוטית.

73. המדינה תוסיף ותטען כי דינה של העתירה להידחות גם לגופה, שכן לא נפל פגם כלשהו בתיקונים, ודאי לא פגם המצדיק את התערבותו של בית המשפט הנכבד.

עניין לנו במכלול של מבחני תמיכה מאוזנים וסבירים, שנועדו לקדם – בין היתר – את הנגשת פעילות התרבות לכלל אזרחי הארץ, לרבות אלו המתגוררים בפריפריה ובאזור יהודה והשומרון. משקלה המצומצם של אמת המידה הקבועה בעקרון מקום ההרצות, והיות התכלית שביסודה ראויה ורלוונטית לתחום התרבות, מלמדים אותנו כי מדובר במבחן תמיכה "רגיל" שאינו טעון הסדרה בחקיקה ראשית, ושאין כל עילה להתערב בו.

74. אשר על כן, המדינה תטען כי דין העתירה להידחות, תוך חיוב העותרים בהוצאות המשיבה.

75. העובדות המפורטות בתגובה זו נתמכות בתצהירה של ראשת מינהל תרבות במשרד התרבות והספורט, גבי גלית והבה-שאשו.

היום, י"ד בטבת תשע"ז
12 בינואר 2017

רן רוזנברג, עו"ד
סגן בכיר בבתי דין ליטות המדינה