

## פרסום ותחילת תוקף

דבר חקיקה, המכוון אל הציבור כולו, נכנס לתוקף מיום פרסומו, אלא אם כן נקבעה הוראה אחרת במפורש בחוק; במקרה ומבודר בהנחיה מנהלית המופנית אל ציבור ספציפי, מספיק להביא אותה לידיעתו של אותו ציבור.

---

---

## חקיקה

1. חוק הפרשנות, התשמ"א-1981, סעיף 17.
  2. חוק חופש המידע, התשנ"ח-1998, סעיף 6.
  3. חוק חופש המידע, התשנ"ח-1998, סעיף 9.
  4. חוק הממשלה, התשס"א-2001, סעיף 10.
- 
-

העותר ניגש לבחינות ההתמחות לרפואת עיניים בשנת 1994, אך לא הצליח לעמוד בבחינה. עד שנת 1992 הונהגה שיטה הידועה בכינוי "שיטת הציון הנייד", על פיה נקבע "ציון המעבר" תוך הסתמכות על ממוצע הציונים של כלל בוגרי בתי הספר לרפואה בארץ. בשנת 1993 נקבע "ציון מעבר" אחיד, אשר הועמד על 65%. העתירה מתייחסת אך ורק לבחינה שנערכה בשנת 1994 (כאשר זכה העותר לציון 63%); בתמצית טוען העותר, כי פסולה התנהגות המשיבים בשל כך שלא הודיעו לנבחנים על שינוי השיטה ועל הדרישה לעמוד בציון מינימאלי של 65%.

אם ההחלטה לקבוע ציון "עובר" היא אכן תקנה בת פועל תחיקתי, וכיוון שההחלטה לא פורסמה ברשומות, אין לה תוקף. אולם המצב אינו כך, בראש ובראשונה משום שאין אין לך "תקנה" אלא אם היא ניתנה "מכוח חוק" או "על יסוד תקנה", והכוונה היא ל"חוק" או "תקנה" המקנים סמכות לקבוע נורמה משפטית; ואילו ההחלטה הנדונה ניתנה מכוח סמכות כללית לפי סעיף 30 לתקנות הרופאים.

קיים הבדל מהותי לעניין הפרסום בין תקנות לבין הנחיות. ראשית, היקף החובה לפרסום; שנית, צורת הפרסום; ושלישית, הפרת החובה לפרסום. מקור החובה לפרסום הנחיות היא ההלכה הפסוקה, שלא קבעה חובה לפרסום הנחיות בדרך כלל. יש הנחיות הכפופות לחובת הפרסום. חובת הפרסום, שניתן להחיל אותה על הנחיות שהועלו על הכתב, אין להחיל אותה על הנחיות שלא יצאו מגדר מדיניות שהתגבשה בהדרגה. הכמות העצומה והגיוון הרב של הנחיות, אינם מאפשרים ואף אינם מצדיקים הטלת חובה כללית לפרסום ברבים כל מה שראוי להיקרא הנחיה, ללא הבחנה.

גם לעניין צורת הפרסום קיים הבדל מהותי בין תקנות להנחיות. מקור החובה לפרסום תקנות קובע כי תקנות יפורסמו ברשומות, ואין לו תחליף אלא אם חוק מיוחד קובע אחרת. אולם הנחיות אינן חייבות פרסום אלא בדרך שנקבעה בהלכה. החובה היא לתת להנחיות פרסום סביר, בדרך שיש בה כדי להביא אותן לידיעת המעוניינים בהנחיות, לפי מהותן.

הפרת החובה לפרסום החלטה מינהלית אינה מובילה בהכרח לבטלות ההחלטה, אפילו אם החובה לפרסום נקבעה במפורש בחוק. יש מקרים בהם הפרת החובה לפרסום הנחיות גוררת מסקנה שההנחיות אינן תקפות או שאסור להסתמך עליהן, אולם לא תמיד. התוצאה הנובעת מהפרת הכלל תלויה בנסיבות המקרה, לפי שקלול הגורמים הנוגעים לעניין, כדי להגיע לתוצאה שיש בה איזון ראוי של גורמים אלה.

נניח שאכן חובה היתה לפרסום את ההחלטה. אם כך, די היה, כדי לצאת ידי חובה, לו היתה המועצה מביאה את ההחלטה לידיעת הנבחנים מבעוד זמן. העותר לא נפגע כתוצאה מאי-הפרסום. יתירה מזאת. לו נתקבלה טענתו, והתוצאה של אי-הפרסום היתה ביטול ההחלטה בדבר הציון הנדרש להצלחה, לא היה ברור איזה ציון היה בא במקומו, אם בכלל, שהרי גם הציונים שנקבעו בשנים הקודמות לא פורסמו. ואם אי-הפרסום די בו כדי לשלול את תוקף הציון שנקבע לשנת 1994, ודאי יש בו גם כדי לשלול את תוקף הציון שנקבע לשנת 1993. אם כך, מה דין אלה שנקבע כי נכשלו בבחינה של אותה שנה? כך או אחרת, תוצאה כזאת היא הזמנה למהומה. וכי יש הצדקה למהומה כזאת כאשר העותר לא נפגע כתוצאה מאי-הפרסום של ההחלטה?

העתירה נדחית.

המשיבים הואשמו במכירת סחורה הטעונה מס ללא סימן זיהוי, כנדרש בחוק. קביעת מנהל המכס והבלו הנזכרת בפרטי העבירה שבגיליון-האישום לא פורסמה ברשומות, ולכן זוכו המשיבים מן העבירה המיוחסת להם. השאלה, אם טעונה קביעת המנהל פרסום ברשומות בהיותה תקנה בת-פעל תחיקתי, או אם פטורה היא מן הצורך בפרסום בהיותה תקנת מינהל בלבד.

המונח "חוק" שתי פנים לו: מצד אחד נקרא כל דבר חקיקה של הרשות המחוקקת בשם זה (act) ומצד אחר, כל כלל התנהגות הנמנה עם הלכות המשפט הנוהג במדינה הוא בבחינת "חוק" המטיל את מרותו על האזרח (law). מעשה הרשות המוסמכת אינו "חוק" מכיוון שלא נקבעה בה כל נורמה כללית, אך בתור מעין-מחוקק פעלה הרשות, כיון שלמחוקק יוחד הכוח לגרוע מחירותו של אדם, ולשלול זכות מזכויות, ורק משום שכוח זה הוענק לה על-ידי הרשות המחוקקת, היתה הרשות המבצעת "מוסמכת" לנהוג כאשר נהגה.

סימן ההיכר של תקנה בת-פעל תחיקתי הם: ראשית, כי תקבע התקנה נורמה משפטית, ותביא בדרך זו לשינוי במשפט הנוהג במדינה; ושנית, כי תהא זאת נורמה כללית או "מופשטת", היינו נורמה המופנית אל הציבור כולו, או לפחות אל חלק בלתי מסויים ממנו, שלא נקבע לפי שמותיהם של המוענים אליהם מכוונת התקנה.

הצורך בפרסום נובע מן העקרון, שלפיו "חזקה על אדם שהוא יודע את החוק". מאחוריה מסתתר עיקרון אחר, המשמש אמנם אחד מעמודי התווך של המשפט הפלילי, והוא, כי חוסר ידיעת החוק אינו בבחינת הגנה לנאשם. כדי שיוכל ביהמ"ש לנהוג לפי עקרון זה כלפי הנאשם, מן ההכרח שתהא לאדם לפחות האפשרות לדעת את החוק. באין פרסום כזה, נשטט היסוד המוסרי להפעלת העקרון האמור במשפט פלילי.

במקרה שלפנינו, קביעת המנהל מוסיפה חיוב, ומטעם זה דינה כדין תקנה בת-פעל תחיקתי, וזאת למרות שחוק מס קניה מעניק למנהל את הכוח לקבוע סימני זיהוי. גם אם קיבלו הנאשמים את הודעת המנהל המודיעה להם על קביעתו, הרי לא הושגה מטרת החוק, והפרסום לא היה מיותר. לפי החוק יכולים גם אנשים אחרים - זולת הסוחר אשר קיבל את הודעת המנהל - להתחייב בעבירה, אם לא סומנה הסחורה כמצוות המנהל.

יצויין כי בארה"ב קיים סימן 1 לחוקה, בו נקבע כי כוח החקיקה המופקד בידי הקונגרס אינו ניתן להעברה לרשות אחרת. מכיוון שכך, נאלצו בתי-המשפט, נוכח הצורך לשחרר את הקונגרס מטורח הטיפול בפרטי העניינים היום-יומיים השוטפים, ליתן פירוש מצמצם ל"כוח החקיקה" זה ולהורות כי חקיקת-משנה תיחשב כעניין מינהלי. השקפה קונסטיטוציונית זו אינה הולמת את המצב בארץ, אשר בה אין חוקה המונעת את הרשות המבצעת מלעסוק בחקיקה. הערעור נדחה.

**הערת העורך:** כנראה שגם הכנסת אינה רשאית להעביר את סמכות החקיקה לגוף אחר, אלא רק את הסמכות לקבוע תקנות שנגזרות במפורש מן החקיקה הראשית.

חוק לשכת עורכי הדין קובע כי בתום תקופת ההתמחות, על המועמד לחברות בלשכה להיבחן בבחינת ההתמחות. הלשכה החליטה לאחרונה להעלות את ציון המעבר בבחינת ההתמחות ל-65, ולהנהיג שינויים נוספים במתכונת הבחינה, באופן מיידי.

אין למתמחה זכות קנויה במצב הקיים ואין לו תעודת ביטוח נגד שינוי המדיניות מצד הרשות המוסמכת; אין היא צריכה להתחשב אלא באינטרסים לגיטימיים. ציון המעבר בבחינה בכתב היה מאז ומתמיד 60. זהו ציון המעבר המקובל בבחינות למיניהן. אפשר היה לצפות כי הלשכה תודיע למתמחים מבעוד זמן כי בחינת ההתמחות תכלול ניסוח מסמכים, כדי שהמתמחים יוכלו להכין עצמם לבחינה במידת האפשר. אולם הלשכה החליטה להנהיג את הבחינה בניסוח מסמכים מהיום למחר: לאחר שהקורסים הסתיימו וכאשר הבחינה בפתח.

הלשכה היא נאמן הציבור. זוהי נאמנות כפולה. כמו כל גוף הממלא תפקיד ציבורי על פי דין, היא חבה נאמנות כלפי הציבור הרחב, שמכוחו היא קמה, ממנו היא קיבלה את סמכויותיה ולמענו היא פועלת. זוהי נאמנות כללית. נוסף לנאמנות הכללית כלפי הציבור הרחב, היא חבה נאמנות מיוחדת כלפי חברי הלשכה, וגם כלפי ציבור המתמחים.

בנסיבות מסויימות אין הצדקה לתחולה מיידיית של החלטה מינהלית. יש לכך טעמים שונים, לפי הנסיבות של כל החלטה. הליכי החקיקה של חוק נמשכים בדרך כלל זמן ניכר, לאחר שהצעת החוק פורסמה ברבים, והם נעשים בחלקם בפומבי. לכן יש סיפק בידי הציבור הנוגע לנושא החוק להכין עצמו, במידת הצורך, למועד בו החוק ייכנס לתוקפו. המצב שונה לגבי תקנות, שמלאכת ההכנה שלהן נעשית בדרך כלל ללא פרסום, ולכן אין הציבור יודע על הכוונה להתקין אותן, ואף אינו יכול להכין עצמו לקראת כניסתן לתוקף, עד שהן מתפרסמות ברשומות. משום כך יש טעם לדחות את המועד בו ייכנסו התקנות לתוקפן.

אילו נודע למתמחים על השינוי הצפוי מבעוד זמן, בערך במועד בו התחילו בהכנות של ממש לבחינה, היו יכולים לתכנן אחרת את זמנם ופעילותם עד מועד הבחינה. כך פגעה החלטת הלשכה, לא רק בצפייה של המתמחים, אלא גם בהשקעה של ממש, בזמן ואפילו בכסף. בנסיבות אלה, דומה כי מצוות ההגיונות כלפי המתמחים דורשת שיינתן להם הזמן הדרוש כדי להתכונן לבחינה כראוי.

העובדה שלמעלה משליש בקרב הנבחנים נכשלו לאחרונה בבחינות ההתמחות מלמדת, לכל הפחות, כי הבחינה, גם במתכונת הישנה, אינה קלה, וכי ציון המעבר אינו נמוך. הלשכה לא הסתפקה בהחלטה להעלות את ציון המעבר באופן מיידי, אלא צירפה לכך את החלטה להוסיף לבחינה, באופן מיידי, חומר חדש, קרי, ניסוח מסמכים משפטיים. צליל צורם עולה מן הטענה שקיים פתאום צורך דחוף לבחון את המתמחים בניסוח מסמכים משפטיים, בלי לתת להם אפילו הזדמנות נאותה ללמוד את מלאכת הניסוח.

בנסיבות המקרה, המטרה של שמירה על רמת המקצוע לא הצדיקה את האמצעי של תחולה מיידיית. במיוחד כך משום שמדובר בפגיעה בחופש העיסוק, שחוק-יסוד: חופש העיסוק מצווה שלא לפגוע בו אלא, בין היתר, במידה שאינה עולה על הנדרש. העתירה מתקבלת.

חוק עזר לראשון לציון (ביוב) קבע היטל ביוב. הבסיס לחישוב תעריפי הביוב היה עלויות התקנת תשתית הביוב במרץ 1983. בשל טעות בחקיקה הוצמדו תעריפי הביוב למדד אוקטובר 1983, ובכך נשמטו שמונה חודשי הצמדה. למרות הטעות גבתה העירייה תעריפים מוצמדים לפי מדד מרץ 1983. ב-1984 החליטה העירייה לעבור ממנגנון הצמדה רבעוני של התעריפים למנגנון הצמדה חודשי. אף כאן אירעה תקלה; במקום להצמיד את התעריפים למדד אפריל 1984, כדי לשמור על רצף ההצמדה, הוצמדו התעריפים למדד יוני. למרות טעות זו גבתה העירייה גם הפעם תעריפים מוצמדים למדד אפריל 1984. הטעות נתגלתה בבדיקה שנערכה 10 שנים מאוחר יותר. כדי לרפא את הפגמים שנפלו בחוקי העזר הישנים חוקקה העירייה חוקי עזר חדשים, שתחולתם של נקבעה החל בדצמבר 1983.

בסמכותו של מתקין תקנות, או מוציא הוראות המינהל, לשנות תקנות שהתקין או הוראות מינהל שנתן. אין בחוק כל הוראה באשר לתחולתו של השינוי בזמן. בעניין זה יש לקחת בחשבון את החזקה, כי תכליתה של כל הוראה הינה כי לנורמות משפטיות לא תהא תחולה למפרע, אך חזקה זו ניתנת לסתירה, על ידי נתונים המצביעים על כך כי נורמה מסויימת תחול למפרע. סתירת החזקה צריכה להיעשות במסגרת תכליתו המיוחדת של כל חוק. אין היא נעשית במסגרת ההוראה הכללית הקבועה בחוק הפרשנות; זו האחרונה משקפת את התפיסה הכללית כנגד תחולה למפרע של כל דבר חקיקה.

אין כל שוני מהותי בין חקיקה המשנה מצב שנסתיים בעבר המעוגן בדין הכללי, לבין חקיקה המתקנת מצב שנסתיים בעבר והמעוגן בחקיקת משנה. בשני המקרים צריך לחול דין זהה. דין זה צריך להיות כי חזקה שתכליתה של כל חקיקה (ראשית או משנית) היא כנגד תחולתה למפרע; חזקה זו ניתנת לסתירה.

אין לעגן את סמכותה הכללית של העירייה, לחוקק חקיקת משנה מתקנת בתוקף למפרע, בסעיף 15 לחוק הפרשנות המדבר על סמכות רשות שלטונית לתקן או לשנות החלטות. סמכות כזו יכולה לצמוח רק מפירושה של החקיקה המסמיכה (בענייננו פקודת העיריות) וחוק הרשויות המקומיות (ביוב). העתירה מתקבלת.

---

העותר היה בעל עניין ומנהל בחברה שנקלעה לקשיים, ואלה נכרכו בעבירות מיסים: ממשכורות העובדים נוכו סכומי כסף שאמורים היו להיות מועברים למס הכנסה, אך הדבר לא נעשה, ובעקבות זאת הוגש כתב אישום נגד העותר והחברה. התקיים מו"מ בעניין עיסקת טיעון והמרת האישום בקנס מינהלי, אולם לא התקבלה הסכמת המשיבה, היא הממונה על המיסוי בפרקליטות מחוז תל-אביב. אז פנה אליה העותר וביקש למסור לו צילום של נימוקי ההחלטה בעניינו, אך זו ענתה כי מכיוון שלא שילם את החוב אין הצדקה לקנס מינהלי, וכי אין חובה להראות לו תרשומות פנימיות מתיקי הפרקליטות. בית משפט השלום דחה את טענותיו, ואז הגיש את עתירתו הנוכחית.

לו פנה העותר מלכתחילה לבית משפט זה תחת פנייתו לבית משפט שלום, יתכן שיכול היה להעלות טענות אשר נמנע ממנו להעלות שם. אך משפנה לבית משפט השלום ומיצה בו את ההליך המקדמי, שוב אין זה ראוי שיינתן לו לסוב על עקביו ולבקש סעד בבג"ץ. אין לקבל שהעותר יוכל לדלג מבית משפט לבית משפט, תוך שהוא מקציב לכל בית משפט טיעונים משלו. עם זאת, דומה שפטור בלא כלום אי אפשר.

חוק העבירות המינהליות עוסק בעיקר בהסבת הליכים פליליים למינהליים. הצורך ביצירתן של "עבירות מינהליות" תחת עבירות פליליות רגילות, משתית עצמו על מתן אפשרות למי שעברו עבירה מינהלית לשאת בעונש מתאים, בלא שיוכתמו בכתם של מי שעברו עבירה פלילית, אלא בנסיבות מיוחדות. לכל עבירה שנקבעה בחוק אמור להיקבע קנס שניתן להטילו בדרך מינהלית, ונקבעו רשויות מוסמכות לביצוע החוק.

החשוב לעניינו הוא סעיף 15, הקובע כי קביעת עבירה כמינהלית, כולל העבירה שהואשם בה העותר, אין בה כדי לגרוע מסמכותו של תובע להגיש כתב אישום מטעמים שירשמו. החובה להעלות על הכתב נימוקים להגשתו של אישום פלילי מלמדת מעצמה על החשיבות שהמחוקק מבקש ליתן לאותם נימוקים שחובה לרושם. גם עצם יצירתה של החובה לרישום של נימוקים יש בו כדי ללמד על אפשרות ביקורת חיצונית על מעשה הפרקליטות.

בעניינו קבע בית משפט השלום, כי אותם "טעמים" להגשתו של כתב האישום אין חובה לכוללם בכתב האישום. החלטה זו נראית כסבירה; אפשר, למשל, שעברו הפלילי של הנאשם הוא שיכתוב הגשתו של כתב אישום, וקשה לקבל כי טעם זה ימצא מקומו בכתב האישום. המסקנה המתבקשת היא, שאותם נימוקים יירשמו בתיקו של הנאשם בפרקליטות. יצויין כי הסדר הטוב והמינהל התקין מכתיבים כי ייאמר בכתב האישום שמוגש הוא לאחר הכרעתו של תובע מטעמים שנרשמו.

ראוי שאותם טעמים יירשמו קודם הגשת כתב האישום. אין כל טעם שהמחוקק יורה על רישום טעמים לאחר שהוגש; חובת הרישום נועדה לא אך כדי לאפשר ביקורת על הטעמים לגופם; יש בה כדי להעיד על הצורך בקיומם של טעמים בני-מישקל. וכבכל נושא אחר בו דורש המחוקק מיסמך בכתב דווקא כך אף בעניינו נדע את החשיבות שמייחס המחוקק להחלטה בכתב, את ריכוז המאמץ והמחשבה קודם העלאת דברים על הכתב. שמו הטוב של אדם נתונים בידי של תובע, וראוי איפוא שתובע ישקול בכובד ראש אם יגיש ואם לא יגיש כתב אישום בעניינו של פלוני; הדרישה לרישום הטעמים נועדה לשמש ערובה - ולו חלקית - לאותו כובד ראש.

בענייננו חטאה הפרקליטות למצווה זו של המחוקק: בעת שהוגש כתב האישום נגד העותר, עדין לא "נרשמו" כל טעמים להגשתו של כתב האישום תחת הליך מינהלי, והדבר נעשה רק כשלושה חודשים לאחר שהוגש; יצויין כי העותר לא טען כל אלה בבית משפט השלום, אך נודע לו, כנראה, שבעת הגשת כתב האישום לא "נרשמו" עדיין טעמים בתיקי הפרקליטות, ועל כן התיר לעצמו לפנות אל הפרקליטות בלשון בוטה, בדורשו לקבל צילום של הטעמים והחלטתה. אנשי הפרקליטות נפגעו מפניה זו של העותר, ואז השיבו לו מה שהשיבו. יתכן שאילמלא התנגשות זו לא היתה עולה כלל שאלת העיון.

נאשם זכאי נאשם לעיין בתרשומת המקורית שנעשתה בתיקי הפרקליטות, ואין הוא חייב לספק עצמו בכלי שני, לאמור, במכתב הפרקליטות המביא לפניו אותה החלטה. אותם טעמים שיש לרושם הינם מעשה משפטי פורמלי, שלא נועד אך לביקורת מינהלית פנימית; ועצם העובדה שנושא זה מוצא ביטוי בחוק החרות, ילמדנו על כך שהנאשם אמור להיות שותף לו וזכאי הוא לעיין בו.

לענין זה נקבעו הנחיות פנימיות. שלוש הן אמות-המידה להגשת כתב אישום: א. משך הזמן שבו לא הועברו ניכויים (עד 6 חודשים); ב. סילוק החוב במלואו; ג. היעדר הרשעות קודמות. אמנם, הפרקליטות דיווחה לבא-כוח העותר רק על הטעם השני. ואם קיימת סיבה נוספת לכך שזכאי נאשם לעיין בתרשומת המקורית שבתיקי הפרקליטות - הנה הטעם לדבר.

תנאי מוקדם והכרחי לקביעתן ולהחלתן של הנחיות פנימיות הוא בהבאתן לידיעת המעוניינים, בין בפירסומן בין אחרת. מדובר בהנחיות שיש בהן כדי לאצול על זכות הפרט. במקרה זה, ההנחיות לא פורסמו; נהפוך הוא: ההנחיות הן בבחינת תורת הנסתר, ובכוונה כך; שאם יידעו נאשמים-בכוח את תוכן ההנחיות, כך הסבירו לנו, יילכו אלה עד קצה גבול ההנחיות, כגון באי העברת ניכויים במשך 5 חודשים. ואולם גם פגע זה ניתן לתיקון.

אם אמנם סוד שמור הוא מה מדיניות קבעה הפרקליטות לעצמה, כיצד זה שבעתירה המוגשת באותו ענין חושפת הפרקליטות בלא כל סייג את מדיניותה? ואולם עיקר הוא, כי השאלה אם יוכל אדם לפטור עצמו בקנס מינהלי, אין זה ראוי כי יוכרע בה על דרך של משחק במחבואים בין האזרח לבין הרשות. הנחיות הפרקליטות חייבות להתפרסם, כדי שידעו גבולותיה של עבירה מינהלית; וגמישותו של שיקול הדעת המוקנה לרשות יוכל למנוע מצב שבו יערימו עליה. הסתרת ההנחיות מהאזרח, לבד מכך שהיא נוגדת מושכלות ראשונים במשטר דימוקרטי אין בה לא סבירות ולא הגיון: נאשם זכאי לדעת אותם טעמים שהביאו להגשת כתב אישום נגדו, ומשיידע את אלה תתגלה לו ממילא מדיניות הרשות, במישרין או בעקיפין.

אמנם, אין דינן של הנחיות פנימיות כדין תקנות והוראות אחרות. ואולם מדברים אנו בחובת פירסום הנגזרת מעקרון שילטון החוק, ולא כחובה קבועה החרוטה בדין. רשות אשר קנתה שיקול דעת אסור לה לדחות בקשה המונחת לפניה אך בהסתמכה על הנחיות פנימיות שקבעה לעצמה, ושומה עליה לבדוק כל בקשה ובקשה לגופה לאור אותן הנחיות.

כדי שרשות תוכל למלא חובתה זו כראוי, חייבת היא לאפשר לנאשם-בכוח להעלות עניינו לפניה, ופירוש הדברים הוא, שהוא זכאי לנסות ולהסביר מדוע לא יהיה זה ראוי כי יוגש כתב אישום נגדו. ואולם אם לא יידע את תוכן ההנחיות הפנימיות, כיצד יוכל להסביר עניינו כראוי? מכאן, שהסתרת ההנחיות הפנימיות פוגעת אף בזכות הטיעון. אמנם, אין בכל אלה כדי לאצול על עניינו של העותר, שהרי מיצה את זכותו בבית משפט השלום; וגם בהיבט זה של ההנחיות הפנימיות לא נפגע העותר במאוד מדרך טיפולה של הפרקליטות. העתירה נדחית.

עד לפני שנים לא-רבות נהגה בארצנו שיטת סיוע שכונתה "שיטת הכספים היחודיים", שבמסגרתה ניתנה תמיכה ממשלתית למוסדות ציבור על דרך קריאת שמותיהם של גופים אלה ואחרים בחוק התקציב - ללא אמות-מידה גלויות, ידועות ובנות-שוויון. בשנת 1992 נחקק סעיף 3א לחוק יסודות התקציב, המתקן מצב זה: חוק תקציב שנתי יקבע את הוצאות הממשלה לתמיכה במוסדות ציבור; הוצאות התמיכה תיקבענה בסכום כולל לכל סוג של מוסדות; סכום ההוצאות שנקבע יחולק בין מוסדות הציבור הנמנים עם אותו סוג לפי מיבחנים שוויוניים; ואלה יפורסמו ברשומות. העותרות הן תנועות נוער דתיות, שזכו בעבר בתמיכה מידי משרד הדתות. בשנת התקציב 1997 פתחה בצורה דראסטית התמיכה שהמשיבים אמרו ליתן להן, כתוצאה מתיקון ששינה את המיבחנים: המשרד לא חילק כל תמיכות עד חודש ספטמבר 1997, ורק אז פורסמו המבחנים לחלוקתן.

תחולתה של נורמה כללית היא מיום פירסומה, והטוען כי תחולתה היא למפרע עליו הנטל לשכנע בצידיקת טענתו. בענייננו, המיבחנים בגופם אינם קובעים מועד לתחילת תוקף, לא במפורש אף לא מכללא. לכאורה תתפוש ההנחה כי תחילתם ביום פירסומם. יתר-על-כן: חוק תקציב מתקבל מידי שנה בשנה, ואמור הוא לשלוט על השנה עליה יועד לשלוט. לעומתם, המיבחנים אינם צמודים לחוק תקציב פלוני. כוחם של אלה אינו פג בתום שנת התקציב, אלא עד ליום ביטולם. משלא נאמר בהם דבר לעניין זה, ההנחה כי תחילתם היא ביום פירסומם. הפירוש האומר להחיל את המיבחן למפרע, למיום 1.1.97, אין בו לא סבירות ולא היגיון, כנגזר מעקרונות שלטון החוק, הפרדת הרשויות וההליך הדמוקרטי.

חקיקה למפרע פוגעת בתפיסות - יסוד חוקתיות, בעקרון שלטון החוק, בוודאות ובבטחון הציבור בו. היא פוגעת בעקרונות היסוד של צדק ושל הגינות ובאמון הציבור במוסדות השלטון. דבר-חקיקה נועד להכווין דרכי התנהגות של בני-אדם וממילא צופה הוא פני-עתיד. על דרך זה שומה עלינו לפרש את הוראת סעיף 3א לחוק יסודות התקציב, הוראה הקובעת כי לעתיד-לבוא לא תינתן תמיכה מתקציב המדינה אלא באורח נורמטיבי בלבד.

בענייננו מייסדות ההנחיות עצמן על העבר, קרי, על מציאות שאינה ניתנת לשינוי. אין מי שיכול להתאים עצמו להנחיות שהרי לא נוכל לשלוט על העבר. יודעים אנו בבירור מי יזכה על-פי ההנחיות, והרי אלה הם אותם "כספים ייחודיים" שלעבר, אך זו הפעם באורח מוסווה. בעבר הכריזו המענקים על עצמם כמענקים ייחודיים. אך זו הפעם מחופשים הם למענקים הניתנים לפי הנחיות נורמטיביות.

לא ניתן להחיל נורמה למפרע בלא הסמכת-מחוקק כך להחילה, ובוודאי שלא במקום שהחלה שקולה כנגד שלילתן ועקירתן של זכויות. עד ליום 4.9.97 נהגו העותרות דרכן על-פי המיבחנים הקודמים, שהרי אחרים לא היו בנמצא. אמנם, אין חולק על סמכות המשיבים לשנות את "מדיניותם", ואולם ענייננו בסמכותם לשנות מיבחנים למפרע, לאחר שהעותרות - ואחרים - קנו זכות על-פי הדין ששרר בעיתו.

אין למחוקק-המישנה כל סמכות לחקוק לעבר אלא אם הוסמך לכך. בענייננו, בחלוף למעלה משני-שלישים משנת התקציב, באים המשיבים ומודיעים לעותרות כי אין הן זכאיות לאשר סבורות היו - כדין - כי זכאיות הן לו. לא נמצאה לנו כל הסמכה בחוק יסודות התקציב כך



לחוקק, לפגוע בזכויות מוקנות, לשלול זכויות, להאביד ציפיות הראויות להגנת-החוק. לא רק על עקרונות נסמך את דברינו; אותם עקרונות תורגמו לשפת הנורמות הכתובות, ואלו בוודאי היו ידועות למשיבים.

סעיף 3א(ו) לחוק יסודות התקציב נותן סמכות בידי שר האוצר לקבוע נוהל שלפיו יוגשו ויידונו בקשות של מוסדות ציבור לקבלת תמיכה מתקציב המדינה, וכי הנוהל יפורסם ברשומות, והשר עשה אמנם שימוש בסמכותו זו, וקבע נוהל אשר מחייב את המשיבים, אשר לא עמדו בחובות שהוטלו עליהם.

שומה היה על המשיבים לפרסם את המיבחנים קודם אישור התקציב לשנת 1997, ולמיצער סמוך ככל האפשר לאחר אישורו, כלומר בראשית חודש ינואר 1997; ואולם ההודעה לא פורסמה לרבים אלא ביום 20.8.97, דהיינו, כחלוף כשני-שלישים משנת התקציב. המשיבים הפרו איפוא חובות שהוטלו עליהם בכתב ובאורח מפורש. תכלית הנוהל היתה (בין השאר), לאפשר לגופים נתמכים לחשב דרכיהם לקראת שנת התקציב ולהתאים עצמם ככל שיוכלו למיבחני-התמיכה. קביעת המיבחנים בחקיקת-מישנה יש בה כדי לסטות משלטון החוק בטהרו, ואפשר הכרח המציאות הוא זה; ואולם אם כך באשר לתוכנם של המיבחנים, לא כן הוא באשר למועד פירסומם, פירסום האמור לבוא בד-בבד עם חוק התקציב גופו.

אין מניעה לפירסומם של מיבחני-תמיכה חדשים - או לתיקונם של מיבחני-תמיכה קודמים - באמצעה של שנת הכספים, ובלבד שיתקיימו שני אלה: אחד, תחולתם של המיבחנים תהא לעתיד-לבוא ולא למפרע, ושניים, כי מיבחנים אלה יעמדו במבחן הסבירות לענין תחילת תוקפם ("תקופת הסתגלות").

יצוין כי מיבחני התמיכה אמורים אמנם להיקבע בהמשך אחד עם חוק התקציב, בין לפני היותו ובין באורח מיידי לאחר היותו. ואולם, אין צורך שנפרש חובה זו בצמצום-יתר, ותחולה למפרע של מספר שבועות אפשר לא נראה בה תחולה הראויה לפסילה. נזכור גם כי פסילת תחולה למפרע אין פירושה היעדרם של מיבחנים מכל-וכל, שכן עד לתחילתם של המיבחנים החדשים יחולו המיבחנים הקודמים. ואף אם המיבחנים הקודמים אינם מתאימים לחלוטין לתקציב החדש, מוטב שנתאים מיבחנים שהיו לתקציב החדש, מאשר נחיל מיבחנים חדשים, תוך פגיעה בזכויות ובציפיות הראויות להגנה. כישלונם של המיבחנים לעמוד במבחן הסבירות מקורו באותם טעמים שמנינו ואשר בעטיים חרג השר מסמכותו שעה שביקש להחיל את המיבחנים למיום 1.1.97. איחור של שמונה חודשים מתוך שנים עשר בקביעתם של מיבחני-תמיכה היו רב מכדי שנוכל להכיר בסבירות תחולתו לאחור.

בכך חרג שר הדתות מסמכותו, או פעל בחוסר סבירות עמוק השקול כנגד חריגה מסמכות. מסקנה זו מייסדת עצמה על חוסר ההגינות שבהחלת המיבחנים למפרע, על הפרת אותה חובה שרשות ציבור חבה בה כלפי הכל, ובפרט כלפי אלה הנדרשים לעזרתה. והנה, מקץ שמונה החודשים מתבשרות העותרות לפתע כי "טעו", וכי אין הן עומדות לזכות באשר סברו - ובצדק - כי יזכו בו; מעשה זה נגוע באי-הגינות כלפי העותרות, וככל מעשה הנגוע באי-הגינות - לא ייכון.

מיבחני-התמיכה לשנת 1997 דינם להיבטל אך בשל פירסומם בעת כה מאוחרת. על-אף זאת, לא ראינו להכריז על המיבחנים כבטלים. טעם הדבר הוא, שלעת החלטתנו עברו אחד-עשר מבין שנים-עשר חודשי שנת-התקציב, וסביר להניח כי המשיבים פעלו על-פי ההנחיות כלפי גופים רבים ושונים שאינם לפנינו. ביטול ההנחיות היה עלול ליצור אנדרולומוסיה רבה, ואת זאת ביקשנו למנוע. העתירה מתקבלת לגבי העותרות.

לפי החלטת משרד הפנים, אם נישא אזרח ישראל למי ששוהה בארץ שלא כדין והיא אינה יהודיה ואינה ישראלית, ואז תבקש כי יינתן לה להשתקע בארץ ולרכוש את אזרחותה, היא תתבקש לעזוב את הארץ עד שיוכל משרד הפנים לבדוק אם הנישואים הם כנים; מדיניות זו נוצרה עקב נישואין פיקטיביים שרבו מאוד בקרב הזרים בארץ. המשרד אומר, כי המדיניות החדשה הוכיחה את עצמה, ואולם אמירות אלו אינן נשענות על נתונים סטטיסטיים. בן-הזוג הזר מתבקש לעזוב את הארץ על-אף קיומה של תעודת-נישואין ולמרות שלא הוקמה כל תשתית עובדת להיותם של הנישואין פיקטיביים, וללא כל בירור או שימוע.

עד אשר מחליטה רשות החלטה האוצלת על זכויות הפרט שומה עליה לאסוף את הנתונים שלעניין, לשקול אותם, ורק אז לעשות מעשה. במעשיהם חטאו המשיבים לכלל-יסוד זה. גם הפגיעה בזכות השמיעה הינה פגיעה חמורה; מדברים אנו גם בזכותו של היחיד הישראלי, שהאינטרס שלו בבקשה הינו שווה-ערך, לכאורה, לאינטרס בן-זוגו הזר.

למבחן המידתיות שלוש אונות: ההתאמה בין אמצעי לבין מטרה; האמצעי שפגיעתו פחותה; והתועלת-נוק, הידועה גם כמיבחן המידתיות במובנה הצר. הנחת-המוצא היא, שהמטרה מטרה ראויה היא, והשאלה אינה אלא אם האמצעי ראוי. בענייננו הנחת-המוצא היא, כי המאבק בנישואין הפיקטיביים הינה "תכלית ראויה", ההולמת את ערכי של מדינת ישראל; המדינה רשאית להתמודד עם הגירה בלתי-חוקית לתחומיה. ואולם השאלה היא, אם האמצעי שהרשות נקטה בו הינו אמצעי "במידה שאינה עולה על הנדרש".

האמצעי שמשרד הפנים מחזיק בו אינו עומד ביחס ראוי למטרה שהוא מבקש להשיגה; עוצמתו עולה באורח בלתי-ראוי על העוצמה הנדרשת להשגתה; וביחס תועלת-נוק, ניזקו עולה על תועלתו. משרד הפנים סובר כי מדיניותו מהווה תמריץ שלילי לנישואין פיקטיביים, שכן כך יידע בן-הזוג הזר כי אין בנישואין (הפיקטיביים), כשהם לעצמם, ערובה להמשך שהותו בישראל; ואולם אף שהמדיניות החדשה נוהגת מזה מספר שנים, לא זו בלבד שלא הוכח באורח ראוי כי מביאה היא להפחתת מספר הנישואין הפיקטיביים, אלא שניתן לטעון כי הקשר הרציונאלי בין האמצעי לבין המטרה אינו אמיץ דיו.

זר שירצה להאריך את משך שהייתו בישראל על דרך של נישואין פיקטיביים, לא יירתע מתקופת-המתנה של מספר חודשים בחוץ-לארץ; מנגד, מי שנישאו בנישואי-אמת, ייפגעו בוודאות ובאורח קשה אם תיכפה עליהם פרידה, או אם יאלצו לעזוב את הארץ יחדיו למספר חודשים. המשרד גם לא נתן בידנו כל סטטיסטיקה רלבנטית; נניח שהמדובר בנישואין פיקטיביים בשיעור של אחד לעשרה. הניתן למצוא קשר רציונאלי בין האמצעי לבין המטרה?

לדברי משרד הפנים, הוא בודק את אמיתות קשר הנישואין בעוד אחד מבני-הזוג או שניהם שוהים בחוץ-לארץ. קשה שלא להתרשם כי בהיות השניים בארץ יכולת הבדיקה ואמינות הבדיקה עולות כמה מונים על החלופה של אחד-כאן אחד-שם, ובוודאי עולות על החלופה שבה שניהם מחוץ למדינה. אחד הסימנים המובהקים לבחינת אמיתות הנישואין הוא בקיומו של מקום-מגורים משותף ומשק-בית משותף לאורך-זמן. כיצד יבדוק משרד הפנים את הדבר אם אחד מבני-הזוג אינו כלל בארץ? הרושם הוא, כי רפיון הפיקוח של משרד הפנים היה אחד הגורמים

העיקריים למדיניות החדשה; במקום שיגביר את יעילות הפיקוח, נקט משרד הפנים בדרך הקלה של דרישה מבן-הזוג הזר שיעזוב את הארץ.

אשר לשאלה אם הפגיעה בפרט הינה במידה העולה על הנדרש: המדיניות אינה עומדת כלל במבחן זה. אין צורך בדמיון מפליג כדי לדעת כמה חמורה הפגיעה בבני-זוג לנישואי-אמת, שעה שגוזרים עליהם לעזוב את הארץ או להיפרד לתקופת-חודשים. אשר לתועלת הצומחת מן המדיניות לעומת נזקה, אין מיתאם ראוי בין שניהם. הנזק - הפגיעה בנישואי אמת - היא אמיתית ומוכחת; התועלת - הפגיעה בנישואים פיקטיביים - הינה ספקולטיבית ובלתי-מוכחת, אף לא בנתונים מספריים.

יהיו מקרים בהם פיקציית הנישואין תצוץ ותיראה גם בלא כל חקירה ודרישה מעמיקות, למשל, משמסתבר בראיון עם בני-הזוג כי האשה מכירה בקושי את בן-זוגה, את מקום מוצאו וכיו"ב, או במקום בו מוכח כי תעודת הנישואין הינה מעשה-זיוף. במקרים מעין אלה, ולאחר מכן מתן הזדמנות לבני-הזוג להשמיע את דברם, לא נראה כל מניעה אם בן-הזוג הזר יתבקש לעזוב את הארץ לאלתר עד לבדיקה נוספת של הנישואין. ואולם, בכפוף למקרים מעין-אלה, אסור למשרד הפנים לדרוש מן הזר כי יעזוב את הארץ קודם בדיקת כנות הנישואין. מובן שלא נוכל להעלים עין ממצב שבו בת-הזוג עשתה דין לעצמה והמשיכה בשהותה בארץ בניגוד לדין, ומבקשת עתה להכשיר את שהותה בארץ בתלותה עצמה בנישואין, מה שמעלה חשד של נישואים פיקטיביים. במקרים אלה, יוטל על בני-הזוג נטל כבד מהרגיל להוכיח את כנותם.

יצוין, כי יהודים אזרחי ישראל אין בכוחם להקנות זכות של שבות לבני-זוגם הלא יהודים, אך עליה ארצה אינה בהכרח הליך חד, ויהיו מקרים בהם יהא עלינו להחיל את החוק באורח גמיש על בני-זוג שעניינם עומד לבירור; ראוי גם כי מדיניותו של משרד הפנים בנושא זה תועלה על הכתב באורח מפורט. יצוין כי לא נדרשנו להכריע לא בשאלת משך הזמן הנדרש להקניית מעמד של תושבות-קבע ולא בשאלת רישומם של הנישואין. העתירה מתקבלת.

המשיבים נמנים עם עובדי העותרת. "יום עבודה" שלהם הוגדר כמשמרת בת 12 שעות, וגמול בעד שעות נוספות שולם להם רק בגין עבודה בשעות שמעבר למכסה האמורה. המשיבים תבעו מן העותרת תשלום גמול שעות נוספות, מכיוון שההסכם לעניין קביעת שעות העבודה מעבר לקבוע בחוק, נחתם בשנת 1978 והוארך בשנת 1983, ורק במועד זה אושר ע"י שר העבודה והרווחה. בתי הדין לעבודה קיבלו את התביעה, ומכאן העתירה.

חריגה ממכסת העבודה שהותרה בחוק תיתכן בקביעת שר העבודה, בין אם בתקנות או בהסכם קיבוצי שאושר על-ידו. ההסכם הראשון בין הצדדים, משנת 1963, אושר על-ידי השר, אך דבר האישור לא פורסם ברשומות. הסכם שני נכרת בשנת 1977, ונרשם כעבור כשנה. בהסכם שנחתם ב-1978, לא נאמר מהי מכסת השעות למשמרת המהווה יום עבודה, ולא הוגש לאישורו של השר. עולה כי יום עבודה של עובד משמרת עשוי להגיע ל-12 שעות.

ההסכמים משנות ה-70 לא הכריזו במפורש על ביטולו של הסכם 1963. בית הדין הארצי קבע, שהסכם 1963 בוטל במשתמע עוד עם כריתתו של הסכם 1977; יצויין כי בכריתתו של הסכם קיבוצי חדש אין כדי להביא בהכרח לביטולם של הסכמים קיבוציים קודמים, אם הם יכולים לדור זה בצד זה. ההסכם מ-1978 אושר ע"י השר ב-1983, ולא נאמר בו או בהחלטת האישור ממתי הוא חל. יצויין כי אישור ההסכם ללא סייגים עשוי להתפרש כאישור למפרע, שהרי האישור בא לאחר כריתתו.

הכלל לעניין תקנות בנות-פועל תחיקתי, הטעונות פרסום ברשומות, הוא שתחילת תקפן ביום פרסומן, אם אין הוראה אחרת; אולם אין פירוש הדבר, שמועד החתימה חסר משמעות. לעומתן, בהחלטה שהיא "הוראת מינהל" כמשמעה בחוק הפרשנות, נחשב מועד החתימה (בהיעדר הוראה אחרת) גם כמועד תחילת תוקפה של ההחלטה. בענייננו, החלטת השר, לאשר או שלא לאשר הסכם קיבוצי, אינה תקנה בת-פועל תחיקתי אלא הוראת מינהל, מכיוון שהיא מכוונת לציבור מסוים.

החלה למפרע הלוקה בחוסר סבירות דינה להיפסל, אך אין זה נכון כי תמיד החלה למפרע מותנית בקיום הסמכה (למצער במשתמע) לעשות כן. הכלל לעניין תחילת תוקפה של חקיקת משנה, הוא כי אם החוק המסמיך אינו שולל מן הרשות סמכות זו, כי אז מוסמכת הרשות להתקין תקנות ולהחילן גם למפרע.

גם דבר תחולתו למפרע של חוק אינו מותנה בקיום הוראה מפורשת לכך בחוק גופו, אלא עשוי להשתמע, כמסקנה מתבקשת, מפרשנות החוק על-פי תכליתו. אלא שביחס לתחולתו של חוק חזקה היא, כי חוק אינו פועל למפרע. התפיסה שביסוד חזקה זו גורסת, כי חקיקה בתחולה למפרע נוגדת עקרונות יסוד של השיטה, פוגעת בזכויות קנויות ובציפיות לגיטימיות, מערערת את היציבות החברתית וגורמת אי-צדק; וכי החזקה דרושה לעשיית צדק. לעומת זאת, על חקיקת משנה חלה חזקה, כי בהיעדר הגבלה מפורשת או משתמעת בחוק המסמיך, החלתה למפרע היא בגדר הסמכות.

חווה עסקי שתוקפו מותנה בתנאי מתלה עשויים הצדדים, לרוב, להשעות עד להתקיימות התנאי, אך בהסכם קיבוצי, הקובע הסדר חריג בנושא שעות העבודה, השעיה כזאת לרוב אינה אפשרית; כריתתו של ההסכם בדרך כלל מתרחשת על רקע קיומם של יחסי עבודה פעילים או נמשכים, ולכן

כאשר אופי העבודה וצרכיה מחייבים חריגה מהסדרו הרגיל של חוק שעות עבודה, קשה לצפות שהצדדים ישעו את תחילת העבודה, או יסגלו עצמם להסדר הסטטוטורי הרגיל, עד שהסכמם יאושר על-ידי השר. אם אישור ההסכם יתפרש כבעל תחולה לעתיד בלבד, יזכו העובדים, שמכוח ההסכם כבר נהנו מצמצום שבוע העבודה שלהם, גם לגמול שעות נוספות; והטלת חיוב נוסף זה על המעביד היא, בעליל, בלתי מוצדקת. יוצאים מכלל זה הם מקרים בהם קיימת התנאה נוגדת של הצדדים או של השר להסכם הקיבוצי.

החלטת השר לאשר את ההסכם הקיבוצי היא בעלת אופי שונה לחלוטין מן ההחלטה שלא לאשרו, ומעידה על כך שהשר בדק ומצא שההסדר אשר נקבע בהסכם ביחס לשעות העבודה הוא הסדר תקין וראוי, וכי בנסיבות העניין רשאים היו הצדדים להסכם להתנות ביניהם על חריגה מהסדרו של החוק.

באישורו נותן השר להסכמת הצדדים גושפנקה של חוקיות ותקפות. לכן מוצדק וראוי כי החלטה המאשרת את ההסכם הקיבוצי תתפרש, בהיעדר תנאי או סייג מפורשים, כבעלת תחולה למפרע מעת כריתתו. הרציונלים שביסוד הרתיעה מפני תחולה למפרע אינם תופסים כשהמדובר בנורמה מיטיבה; גם בעובדים, שההסכם הקיבוצי מסדיר את תנאי עבודתם, אין האישור פוגע. העובדים אינם רשאים לצפות כי ההסכם, אפילו ימצא ראוי לאישור, לא יוחל על תקופת הביניים שמעת כריתתו של ההסכם ועד לאישורו.

בשנת 1983 הסכימו הצדדים להאריך את תוקפו של הסכם 1978, וכרתו הסכם חדש. הוא לא שינה במאומה את ההסדר שנקבע בהסכם הקודם; מכאן, שבתקופה שבין שני ההסכמים לא חל כל שינוי במערך האינטרסים והציפיות של הצדדים להסכם הקיבוצי. גם סדרי העבודה במשמרות, על-פיהם הועסקו המשיבים, התקיימו בפועל במשך שנים רבות לפני כריתתו של הסכם 1978.

הנסיבות מעידות כי המשיבים הגישו את תביעתם על רקע גילוי העובדה, שמסיבה כלשהי (אפשר בשל שגגה מינהלית) אישורו של שר העבודה להסכם 1978 נתקבל באיחור ניכר. יצויין כי יתכן שהגשת התביעה, בנסיבות אלו, יכולה להתיישב עם החובה לנהוג ביחסי העבודה בתום לב. העתירה מתקבלת.

המערערת הורשעה בשוד מזוין וסיוע לבריחה, והוטלו עליה שמונה שנות מאסר. לאחר ריצוי שני שלישים מהתקופה, נתנה לה ועדת השחרורים רשיון חופש למשך השליש הנותר. במהלך התקופה נשאה המערערת נשק שלא כדין, עבירה שעליה הורשעה לאחר סיום תקופת החופש, ובעקבות זאת החליטה ועדת השחרורים על ביטול הרשיון, לפי הסמכות שהוענקה לה בסעיף 29א לפקודת בתי הסוהר. הסעיף נחקק **בתוך** תקופת הרשיון, אך **לאחר** שהמערערת ביצעה את העבירה הנוספת. כנגד החלטה זו הוגש הערעור.

החוק עשוי לקבוע במפורש את חלותו בזמן; בהעדר נורמה חוקתית המסדירה זאת, חופשי המחוקק הרגיל לקבוע במפורש את חלותו בזמן. תחולתו של החוק בזמן - בהעדר הוראה מפורשת בעניין זה - תיקבע על-פי תכליתו. מעקרונות היסוד נגזרת ההנחה, כי חזקה על כל חוק שהוא צופה פני העתיד ולא פני העבר, כלומר אינו פועל למפרע, לפי הגישה כי חקיקה למפרע נוגדת עקרונות יסוד של השיטה; עקרון שלטון החוק דורש ודאות ובטחון ביחסים הבינאישיים. חקיקה למפרע פוגמת בשני אלה. מטרתו של חוק היא לכוון התנהגות אנושית, ולקבוע מותר ואסור; מכאן שהחוק, מעצם מהותו, מכוון לפעולות עתידיות. כך, למשל, כאשר החוק הוא פלילי, הוא יהא רטרוספקטיבי, אם הוא יהפוך לפלילית התנהגות אשר התרחשה לפני חקיקתו.

חזקת אי-הרטרוספקטיביות חלה על פעולות שהתרחשו בעבר ועל מצבים שנסתיימו בעבר, ואשר החוק החדש נועד ומכוון לשנות את פועלם המשפטי. חזקה זו אינה חלה מקום שתכלית החקיקה היא להסדיר מצב קיים ונמשך, גם אם בכך עשויה להיות השפעה עקיפה על התרחשותן של פעולות שנעשו בעבר. אין החזקה מתייחסת למצב (נסיבות או תכונות) הקיימות בהווה, ואשר החוק נועד לשנות את פועלו. ההבחנה בין פעולה (בעבר) לבין מצב (בהווה) היא לעתים קשה. התשובה לשאלות אלה קשורה בתכליתו של דבר חקיקה.

כדי לעמוד על תחולתה או אי-תחולתה של חזקת אי-הרטרוספקטיביות יש לעיין בתכליתו הכללית של החוק: האם נועד החוק להשפיע על מעמדן המשפטי או תכונותיהן המשפטיות או תוצאותיהן המשפטיות של פעולות שהתרחשו בעבר, או שמא נועד החוק לתקן מצב קיים ונמשך, או שמא הוא נועד להשפיע על מצבים ופעולות עתידיים.

בענייננו השאלה היא אם תיקון פקודת בתי-הסוהר - לפיו הוסמכה ועדת השחרורים לבטל רשיון להלך חופשי של אסיר אף לאחר תום תקופת הרשיון - פועל רטרוספקטיבית כלפי המערערת? לעניין זה יש להתחשב בשני הנתונים הבאים: האחד, כי על-פי הדין שעמד בתוקפו שעה שהמערערת הפרה את רשיון החופש שלה, לא הוסמכה ועדת השחרורים לבטל את רשיונה לאחר תום תקופת הרשיון; שנית, כי התיקון לפקודה נעשה **בתוך** תקופת הרשיון של המערערת. על רקע נתונים אלה, יש לבחון את מטרתו של התיקון, האם הוא נועד לקבוע תוצאות משפטיות נוספות למי שביצע עבירה פלילית, או שמא הוא נועד להסדיר את מצבו של אסיר אשר הוענק לו רשיון להלך חופשי ואשר הפר את תנאי הרשיון.

מטרת התיקון אינה קביעתן של סנקציות נוספות של ביצועה של עבירה פלילית. מטרתו הינה להסדיר את מעמדו של אסיר ברשיון שהפר את תנאיו. בטרם התיקון היה הדין פגום, וועדת השחרורים נאלצה לעתים לבטל על תנאי רשיון של אסיר. הדבר פגע באסירים ובעבודתה של ועדת השחרורים גם יחד.

מכאן מתבקשת המסקנה, כי התיקון בפקודה אינו בעל תחולה רטרוספקטיבית כלפי המערערת וכל אסיר אחר במצבה. התיקון מוחל באופן אקטיבי על כל מי שהינו אסיר ברשיון בעת חקירתו. ניתן היה לקבוע כי התיקון הוא רטרוספקטיבי, רק אם הוא היה מוחל גם על אסיר ברשיון שסיים את תקופת הרשיון בטרם הוחק התיקון. לא כן אם התיקון בחוק יצא בתוך תקופת הרשיון. במצב דבר זה, התיקון מופעל על מצב דברים נמשך, והחלתו היא אקטיבית.

התיקון בפקודה הוא בעל אופי דיוני. הוא נועד לקבוע דרכי הגשמה של מצב משפטי נתון ולא את תוכנו ומהותו של מצב משפטי זה עצמו. אין לה לעותרת, זכות מוקנית בסדרים המשפטיים הקשורים באסיר ברשיון. ההוראות בעניין רשיון האסיר עניינן פריבילגיה של האסיר ולא זכות הקנויה לו. בנסיבות אלה התיקון אינו פוגע בזכויות המערערת, אלא מסדיר את סדרי נוהל העבודה של ועדת השחרורים. התיקון יוצר אך ארכה של זמן מיום ההרשעה ועד ליום ההפקעה לגבי העבירות שבוצעו בתקופת הרשיון. כל עוד לא חלפה תקופת הרשיון היתה לעותרת אך ציפיה שלא להיות מוטרדת על-ידי הוועדה, ציפיה אך לא זכות מוקנית שלא יחול שינוי בחוק. יצויין כי חוק דיוני מוחל, כדבר שבשגרה, באופן רטרוספקטיבי.

ועדת השחרורים קיימה שלוש ישיבות בעניינה של המערערת, עיינה בפסקי-דין שניתנו בעניינה של המערערת, ושמעה את טיעוני הצדדים. היא ציינה כי המערערת חדרה לעולם התחתון ומסתבכת שוב ושוב עם החוק. לא עברו ימים מרובים והיא לא רק הפרה את תנאי שחרורה ובאה לבית-הסוהר על מנת לבקר את אהוב ליבה המרצה עונש של מאסר עולם, אלא גם החזיקה בעת ביקור זה באקדח טעון בשמונה כדורים. מתוך הדינים והחשבונות המודיעיניים למדה הוועדה, כי המערערת, לאחר שחרורה ברשיון, התחברה עם עבריינים מראשי הפשע בארץ לצורך תכנון בריחתו של הרצל אביטן. כן למדה הוועדה על דבר מעורבותה של המערערת בסחר סמים. נתונים אלה מצדיקים את השימוש שעשתה ועדת השחרורים בשיקול דעתה, ואין יסוד להתערבותנו. הערעור נדחה.

העותרת שכרה חנות על מנת לנהל בה מסעדה טבעונית-צמחונית, בקומת קרקע מסחרית המיועדת כולה לחנויות, באיזור שבו מותר לנהל עסק מסוג זה. מעל לקומה זו קומות של דירות מגורים. לאחר מכן הגישה העותרת בקשה למתן רשיון עסק לניהול המסעדה, אך הוגשו התנגדויות של דיירים בבניין על רעש ולכלוך שניהול העסק עלול לגרום. לאחר שעודי העיריה ערכו ביקור במקום, המליצה היחידה לאיכות הסביבה בעירייה לאשר מתן הרשיון בתנאי שיתקבל הסכמתה של המשטרה ומשרד הבריאות. למרות החלטה זאת החליט ראש העירייה שלא לתת את הרשיון המבוקש, מן הנימוק הדבר יפגע באיכות הסביבה של האזור. כנגד החלטה זו הוגשה העתירה.

דחיית הבקשה באה על יסוד קריטריונים שקבע ראש העירייה, על-פיהם אין עוד לתת רשיונות עסק לבתי אוכל מכל הסוגים באיזור. מניסוח הקריטריונים עולה לכאורה שהמדובר לא רק בבנין המשמש כולו למגורים אלא גם בבנין "מעורב"; אבל הדברים נעשים פחות ברורים כאשר מעיינים בהמשך המסמך נאמר שם כי "לא יתחיל טיפול באישור הבקשות ללא אישור או המלצה מוקדמים של היחידה לאיכות הסביבה". וכן כי להוציא סוג מסוימים ש לבתי אוכל שפתיחתם נאסרה לגמרי, תותר פתיחת בתי אוכל אם יעמדו בדרישות ביחס לשטח בית העסק, ובמסעדה שטח אולם של לא פחות מ-90 מ"ר. שטח החנות ששכרה העותרת הוא כ-44 מ"ר.

הקריטריונים נקבעו מכיוון שנוכח ראש העיר, כי באיזור היתה הצטברות כזאת של בתי אוכל ובתי שעשועים, שגרמה לתופעות שליליות ומטרדים שונים לתושבים באיזור. תופעות אלה גרמו למחאות נמרצות עד כדי הפגנות רחוב וחסמימת צמתים. כתוצאה מזה נתפסה העותרת, והיא שכרה את החנות ועשתה את הכנותיה לקראת פתיחת העסק בסמכה על המדיניות הקודמת שנקטה.

כשלעצמם, אין פסול בקריטריונים שרשות רישוי קובעת מראש כקווי הנחיה לעצמה ולפונים אליה, במגמה לשמור על איכות הסביבה. מבחינה זו נראים הקריטריונים שקבע ראש העירייה סבירים בדרך כלל. ואולם ניתן לתמוה על כך שנקבע כי אולמות גדולים דווקא יש להם סיכוי יותר טוב לקבלת רשיון העסק, כאשר דווקא אלה גורמים למטרד רב יותר. בכל מקרה, אין רשות הרישוי מנועה מלהרשות סטייה מהם במקרה הנראה ראוי לכך. ענינה של העותרת היה ראוי להתחשבות מיוחדת כזאת. המסעדה שהיא מתכוונת לפתוח, מיוחדת במינה, יוגשו בה מאכלים טריים ומרקים, ולא יהיו בה בישול וטיגון בשומן, היכולים להוות מטרד לסביבה. המטרד הסביבתי הכרוך בבית אוכל כזה הוא מזערי, ואפשר להקטינו עוד על-ידי התקנת מכשור מתאים לקליטת האדים של בישול המרקים. יש להניח שגם הקהל הפוטנציאלי שיפקוד בית אוכל כזה הוא "צמחונית" ואינו מסוג הקהל הרועש של מבקרי בארים שבהם משופעת הסביבה.

נראה איפוא שדיירי הבית, הזועמים על הנעשה בסביבתם ומשום כך הם מתנגדים בתוקף למתן הרשיון לעותרת, מצאו הפעם פורקן לזעמם כלפי אוביקט בלתי מתאים על-פי הנתונים של עסק העותרת. גם יחידת איכות הסביבה בעירייה דחתה את התנגדות הדיירים ולא מצאה טעם למנוע את מתן הרשיון. אלה הם המומחים לדבר מטעם העירייה והדחייה הסתמית של המלצתם מעידה על כך שהמכתב שנשלח לעותרת, ובו הודעה על דחית בקשה לרשיון, נכתב באורח שגרתי בלי שענינה של העותרת נבדק מחדש לגופו.



מעשיה של העירייה אינם מעידים על כך שאמנם ראתה את הסאה כגדושה ונקטה קו עקבי בהתאם לקריטריונים שנקבעו; בסביבתו הקרובה של הבניין יש לא פחות מתריסר בתי אוכל מסוגים שונים. כמו כן ניתן בתקופה דומה לזו של העותרת רשיון למסעדה המוכרת גם משקאות משכרים, ליד קיר החנות ששכרה העותרת, ואף ניתנו צווים השיפוטיים לסגירת העסק שהתנהל ללא רשיון, תוך מתן ארכה כדי לאפשר לבעל העסק לנסות ולקבל את הרשיון הדרוש. יוזכר גם שבתלונת השכנים של הבתים הסמוכים, נאמר כי בשכנות לחנותה של העותרת מצוי באר וכי "עקב מכירת המשקאות החריפים והאנשים היוצאים מהבאר נגרמות קטטות". כמו כן מסתבר כי ענינה של העותרת היה מוכן להעברה לרשויות המוסמכות, כאשר קטע הווטו של ראש העירייה את הטיפול בענינה.

אין בקריטריונים שום סעיף המבטיח יחס אוהד יותר לבקשות אשר הוגשו יותר מוקדם, אך יש בהם סעיף מפורש האומר: "באזור האמור לא תותר פתיחת בתי אוכל חדשים מכל סוג שהוא, ולא תותר לגבי עסקים קיימים תוספת סוג עסק או שינוי סוג עסק, ולא תותר תוספת בניה והרחבת העסק". יש לשאול על שום מה זכו בעלי המזנון השכן לרשיון למכירת משקאות חריפים, שהוא דווקא אחד ממקורות הרעה. לבסוף "הצעקה האחרונה" (שם של בית אוכל), שהבקשה אליו אושרה מאוחר יותר מזו של העותרת. בעל הרשיון כבר הספיק להפר את תנאי הרשיון והוצא נגדו צו סגירה שיפוטי. כאשר המשיבים מוסיפים כך במו ידיהם לסאה שכבר הוגדשה לטענתם, לא יישמעו עוד בטענה שמנעו את הוצאת הרשיון לעותרת על יסוד קריטריונים שהם עצמם אינם מקפידים על שמירתם; אילו היה בית-משפט זה משלים עם חוסר עקביות שכזה, היה ניתן את הגושפנקא שלו להפליה חמורה כלפי העותרת. וזאת אין להרשות מטעמי צדק ושוויון בין אזרחים.

דיירי הבית טוענים כי העותרת עשתה שינויים במבנה החנות לקראת פתיחת המסעדה, וכן עשתה שיפוצים בתוך החנות, שבוצעו עד לשעות הלילה באופן שהם עצמם הדריכו את מנוחת הדיירים, הכל ללא היתר בנייה וחרף התנגדותם. כן יש לדיירים טענות אחרות שמקורן בדין האזרחי ומוטב כי יתבררו בדרך תביעה אזרחית רגילה, אם ברצון הדיירים להגישה; דרך זו עדיין פתוחה לפנייהם. העתירה מתקבלת.

המשיבה 1 פירסמה מכרז, שעניינו מתן שירותי הסעת נוסעים בנמל התעופה בן-גוריון. עוד לפני תום המועד להגשת ההצעות למכרז פירסמה הרשות שינוי בתנאי המכרז, שעיקרו היה הוצאת חברת אל-על והחברות-הבנות שלה מתחולת המכרז. מכאן העתירה. במשך שנים רבות ביצעה אל-על את השירותים שהיו נושא המכרז, לנוסעי כל חברות התעופה הפועלות בישראל. עקב שביתה חדלה אל-על להעניק את השירותים האמורים, והנהלת נמל התעופה פנתה בדחיפות אל העותרת, בלא הליכי מכרז, על-מנת שזו תעניק זמנית שירותים אלה, ומאז ועד היא מעניקה אותם. עם גמר השביתה החליטה הרשות לפרסם את המכרז בנוסחו המקורי. לאחר מכן הסכימה המשיבה למסור לאל-על בלא מכרז מתן שירותי הסעה לנוסעי ולנוסעי החברה-הבת שלה, לפי תנאי ההתקשרות עם העותרת, ולאחר מכן לפי התעריף שייקבע עם הזוכה במכרז.

לפי חוק רשות שדות התעופה, הרשות רשאית להטיל על אחר למלא תפקיד מתפקידיה או לתת שירות, ולהתנות זאת בתנאים, וכן להעניק זכויות לביצוע שירותים. ההתקשרות האחרונה טעונה אישור השר. תפקידי הרשות כוללים להחזיק, להפעיל, לפתח ולנהל את שדות התעופה, וכן לתת בהם שירותים נלווים לכל הפעולות האלה. מכאן, שהיסעי נוסעים מהמטוסים לבית התיבות ובחזרה מנויים בין השירותים, שהרשות חייבת לתתם.

לצורך העניין נניח כי יש לראות את המכרז, כאילו נתפרסם מלכתחילה כשאינו כולל את היסעי חברת אל-על ובנותיה; ואז, אם נקבע שקימת חובת מכרז, יש לבדוק האם הפרה הרשות ראת חובתה זו. הענקת זיכיון טעונה, בדרך כלל, אישור הממשלה, ונראה שלא ניתן במקרה זה כל אישור; הרשות התייחסה אל נושא המכרז כאל התקשרות בדבר מסירת ביצוע שירות לאחרים ולא כאל זיכיון למתן שירות.

כנגזר מהוראות החוק הרלוונטיות קיימת חובת מכרז, רק אם קבעה הרשות הסדרים או התנתה תנאים למתן שירותים, שעל-פיהם יש להתקשר לביצוע שירות לאחרים לאחר המכרז. בענייננו, מועצת הרשות הסמיכה את המנכ"ל לקבוע כללים ונוהלים פנימיים באישור הרשות. לפי הנוהל, קיימת במקרה שלפנינו חובת מכרז. המנכ"ל לא התיימר לחרוג מן הנוהל, והוא אף לא היה מוסמך לעשות זאת; הנוהל קבע קיומם של חמישה מקרים, שרק בגדרם רשאי המנכ"ל לחרוג, ואף אחד מהם לא נתקיים במקרה שלפנינו. נמצא, שהרשות לא הייתה רשאית למסור לאל-על כל חלק מההיסעים ללא עריכת מכרז, וההסכם עם אל-על לא היה חוקי.

אילו החליטה הרשות בתום-לב לפצל את ההיסעים לשני מכרזים שונים או למסור ביצוע חלק מהם במכרז וחלק אחר לבצע בעצמה, כי אז קשה היה לתקוף את החלטתה. אך במקרה דנן נעשה הפיצול על-מנת למסור חלק מההיסעים לאל-על בלא מכרז, כשחובת קיום מכרז קיימת, והשיקול שעמד ביסוד החלטה זו, הוא פסול; יצויין כי מוסמכת הייתה הרשות, באמצעות המועצה וככל הנראה באישור שר התחבורה, לשנות את הנוהל ולהוציא את אל-על מכלל הגופים, שלגביהם קיימת בהקשר הנדון חובת מכרז (ובמקרה זה עשוי היה בית המשפט להידרש לבדוק, אם שיקוליה של הרשות עומדים במבחן שיקול הדעת המינהלי הנאות); אך כל עוד הדבר לא נעשה, מתחייבת הרשות לפי הנוהל הקיים, שלא שונה עד כה למרות חלוף יותר מחודשיים מיום הגשת העתירה. אין רשות ציבורית יכולה לנהוג בניגוד לכללים המחייבים אותה רק על יסוד

ציפייה או תקווה, שכללים אלה ישתנו בעתיד; ואם רשאית הייתה הרשות לפצל את המכרז ולעכב פירסומו בנוגע להיסעים של נוסעי אל-על עד שמועצת הרשות תדון בדבר ועד שהשר יחליט, הרי שחלפו כבר כמעט שנתיים מן היום שבו נמסרו לעותרת, "באופן זמני", השירותים שעליהם סבה העתירה, ואין עוד סיבה להמתין פרק זמן נוסף. העתירה מתקבלת.