

בתי המשפט

עת"מ 219/06		בית משפט המחוזי בירושלים	
		בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים	
28/05/2006		כבוד השופטת יהודית צור	בפני:

בעניין: **הבית הפתוח בירושלים לגאווה ולסובלנות (ע"ר)**
1-030411-58
 ע"י ב"כ עו"ד גלעד ברנע

העותרת

נגד

1. עיריית ירושלים
 2. ראש עיריית ירושלים, אורי לופוליאנסקי
 ע"י ב"כ עו"ד מרים ליפשיץ מאגף היועץ המשפטי לעיריה

המשיבים

כתבי עת: [אלון הראל, "עלייתה ונפילתה של המהפכה", המשפט, כרך ז \(תשס"ב\) 195](#)

ספרות: [י' זמיר, הסמכות המינהלית \(תשנ"ו\)](#)

מיני-רציון:

- * משפט חוקתי – זכויות הפרט – זכויות הומוסקסואלים ולסביות
- * משפט חוקתי – זכויות הפרט – שוויון בפני החוק
- * משפט מינהלי – פגמים בשיקול-הדעת – הפליה
- * משפט מינהלי – ניגוד עניינים – אימתי מתקיים

הדיון נסב אודות עתירת "הבית הפתוח לגאווה ולסובלנות" לחייב את עיריית ירושלים במתן תמיכה כספית לפעילות תרבותית וחברתית בשנים 2003-2005. לטענת העותרת, הסירוב הגורף של העירייה להענות לבקשה מהווה אפליה פסולה. כן נדונה טענה כי חלק מחברי ועדת התמיכות היו נגועים בניגוד עניינים.

ביהמ"ש לעניינים מינהליים קיבל את העתירה ופסק כי:

בנסיבות העניין, במצב דברים זה בו העותרת לא זכתה לכל מענה ענייני מצד הרשות, מובן כי הנטל להוכחת תקינותו של הליך מתן התמיכות, רובץ לפתחה של הרשות. מתן תמיכות חייב להעשות על בסיס עקרון השוויון, בהתאם לקריטריונים שקופים, ענייניים ושווים. על הרשות להתוות את אמות המידה לחלוקת הכספים ברמה מירבית של שקיפות ולהביאן לידיעת הציבור כדי שהמוסדות הנתמכים יוכלו להגיש הבקשות על בסיס הקריטריונים שנקבעו ואמון הציבור ברשות יגבר.

במקרה דנן, דין בקשת העותרת למתן תמיכה לשנת 2003 – להתקבל: העיריה לא הציגה קריטריונים שקופים ושיוויוניים למתן התמיכות לשנה זו ולא הציגה תשתית נאותה המאפשרת בחינה עניינית של החלטתה שלא לאשר את בקשת העותרת, החלטה שלא נומקה ולא הוצגה כנדרש בפני העותרת. לא זו בלבד שהעותרת לא קיבלה תשובה עניינית לבקשתה, אלא שהוצג בפניה מצג כי בקשתה תבחן לגופה על-ידי הגורמים המוסמכים וכי היא תקבל תשובה עניינית לבקשתה. כמו-כן, היתה המלצה של הגורם המקצועי להעניק לעותרת תמיכה ובנוסף היתה התחייבות – שלא מומשה – לעשות כן. ועל כל אלה בהחלטת המשיבה לא היה כל נימוק מדוע לא התקבלה ההמלצה של הגוף המקצועי.

ככלל, היועץ המשפטי לעיריה הוא הגוף הקובע את המצב המשפטי בשאלות משפטיות הנוגעות לעיריה והוא המייצג אותה בבתי המשפט, מלבד במקרים הנוגעים לעניינים אישיים. מכל מקום, בפני ביהמ"ש חייבת להיות עמדה אחת של היועץ המשפטי לעיריה ואין זה ראוי, כבמקרה דנן, להפנות את ביהמ"ש לתשובה אחרת שניתנה מטעם העיריה אשר אינה מקובלת, מבחינה משפטית, על היועץ המשפטי לעיריה.

הגדרת התקציב – כמו גם נוסח ההזמנה להגשת בקשות תמיכה כפי שפורסם בציבור – יצרו מצג כלפי הציבור ובמיוחד כלפי המוסדות המבקשים תמיכה. מצג זה מבסס הסתמכות וציפיה לגיטימית של המוסדות המקיימים פעילות תרבותית ועומדים בדרישות האחרות, לזכות בתמיכה כספית. העובדה כי גם בעבר קיבלה העותרת תמיכה מבססת אף היא את ציפיותיה לגיטימית לקבלת תמיכה. אכן, הרשות רשאית לסטות מהקריטריונים שהנחו אותה בשנים עברו ולשנות את יעדיה, בהתאם לנסיבות ולצרכים משתנים. אולם, סמכות הרשות המנהלית לשנות את אמות המידה המנחות אותה ולהעניק תמיכות על בסיס קריטריונים שונים, כפופה לעמידה בכללי המשפט המנהלי, לרבות פרסום הקריטריונים מראש, הפעלת שיקול דעת ענייני ומקצועי של הוועדה, חובת ההנמקה, ועמידת ההחלטה במבחן הסבירות. שיקול הדעת של הרשות אינו יכול להיות מופעל בשרירות וחובה עליה לשיקול שיקולים ענייניים ושיוויוניים. זאת ועוד, ההגבלות או השינויים אינם יכולים להיעשות למפרע בשלב שלאחר הגשת הבקשות לתמיכה ובמהלך הדיון בהן, כפי שנעשה במקרה דנן ללא הנמקה עניינית ובניגוד לנוהג מתן התמיכות שנהג עד אז. חריגה מהמלצות מקצועיות וענייניות של ועדה מקצועית אינה עניין של מה בכך ואם הרשות מבקשת לעשות כן עליה להציג תשתית עובדתית ונתונים מסודרים ובמיוחד הנמקה עניינית, מפורטת ומשכנעת. מכאן שהחלטת ועדת התמיכות שלא לאשר לעותרת תמיכה כלשהי לשנת 2004, תוך התעלמות מהחלטת הדרג המקצועי, ללא נימוק ותוך התעלמות מהמלצות המקצועיות של היועץ המשפטי לעיריה ושל מבקרת העיריה היתה פגומה, הן מבחינת ההליך והן מבחינת סבירותה, ולכן דינה להתבטל.

מצב של ניגוד עניינים מתקיים, כאשר עניין עליו מופקד נושא משרה עלול להתנגש עם עניינו האישי של אותו אדם או עם עניין אחר שהוא מופקד עליו או קשור בו. עקרון זה מושתת על החשש כי החלטה המתקבלת על-ידי מי שנמצא במצב של ניגוד עניינים תושפע משיקולים פסולים שמקורם באינטרסים זרים, דבר שעלול לפגוע באמון הציבור במערכת השלטונית. על הרשות השלטונית לנהוג משנה זהירות ולהסיר כל חשש לניגוד עניינים שישקף גם את מראית פני הצדק. האיסור בדבר ניגוד עניינים אינו נוגע להפעלת

שיקול הדעת בביצוע הפעולה או התפקיד, אלא די בכך שקיימת אפשרות ממשית של ניגוד עניינים הנמדדת באמות מידה אובייקטיביות.

במקרה דנן, גם אם חברי הוועדה שהיו בעלי עניין במוסדות שהגישו בקשות לתמיכה, הודיעו על כך ונמנעו מלהשתתף בדיונים אודות המוסדות הללו, אין בכך די. אך ברור הוא שכאשר ישנה 'עוגה תקציבית' אחת מצומצמת, המשמשת לכל תמיכות העיריה בתחום התרבות, הקביעה בדבר הקצאת תמיכה למוסד זה או אחר הינה בעלת השלכה על היקף התקציב הנותר וכפועל יוצא על היקף התמיכה במוסדות תרבות אחרים. לפיכך, עצם ההשתתפות של אנשים הקשורים בגופים הנתמכים בקביעת הקריטריונים ובחלוקת התמיכות לגופים השונים, יש בה - כשלעצמה - כדי ליצור אפשרות ממשית לניגוד עניינים ולפגוע במראית פני הצדק.

אין מניעה כי רשות תתייעץ בטרם קבלת החלטה עם גוף אחר. הליך התייעצות עם גוף מקצועי המתנהל באופן תקין הינו הליך מועיל לקבלת החלטה מושכלת ומבוססת של הרשות. מובן שהתייעצות זו כפופה לעקרונות יסוד של ההליך המינהלי. עליה להיעשות על יסוד שיקולים ענייניים בהתאם לעניין הנדון והיא אינה יכולה לכבול את הרשות או לפטור את הרשות המוסמכת מחובתה להפעיל את שיקול הדעת שהחוק הקנה לה. ברם, בנסיבות העניין, לא ברור מדוע היה צורך למנות "וועדה מלווה" בנוסף לוועדת התמיכות. מכל מקום בהרכב הוועדה נפל פגם מהותי.

ההקפדה על כללי מינהל וטוהר מידות במינהל הציבורי מחייבת שקיפות מירבית בפעולתו. שקיפות זו היא מנשמת אפה של פעילות הרשות, בהיותה הבסיס העיקרי לאמון הציבור ובכך שהיא מאפשרת את הביקורת השיפוטית. לפיכך, גם אם אין חובה, על פי דין, לרישום פרוטוקולים של ישיבות שמקיימת וועדה ציבורית, היה זה מן הראוי שהוועדה הציבורית אשר המלצותיה אומצו במלואן, תפעל בשקיפות מירבית. באיזון בין האינטרס הכלכלי של עלות רישום הפרוטוקולים, לבין עקרון השקיפות והיכולת להתחקות אחר השיקולים שהנחו בגיבוש הקריטריונים, יש להעדיף את השיקול השני. במיוחד נכון הדבר בכל הנוגע לרישום פרוטוקולים מישיבות בהן הופיעו בפני הוועדה הציבורית בעלי תפקידים ברשות שהביעו דעתם בפניה והציגו נתונים. מן הראוי כי הכתובים ישקפו מי הופיע בפני הוועדה הציבורית, מה היתה עמדת הרשות ומה היו הנתונים העובדתיים שהוצגו בפניה. למותר לציין כי אין מדובר ברישום מדויק ומילולי של מהלך הישיבות ודרך הרישום הינה עניין המסור לשיקול דעתה של אותה ועדה, על פי הנסיבות והעניין העומד בפניה.

נקודת המוצא המנחה את הרשות בבואה להקצות משאבי ציבור הינה החובה להקצותם באופן שיוויוני, שקוף וצודק. בנוסף, ההקצאה צריכה להלום את המטרה שלשמה הוקצו המשאבים ולהתאימה לצרכים השונים של הציבור הנהנה מהמשאבים. הקצאת תמיכות למוסדות על ידי הרשויות צריכה להיעשות בהתאם לקריטריונים ברורים, ענייניים ושווים, באופן העולה בקנה אחד עם היותן של רשויות השלטון נאמני הציבור. הקצאה עניינית ושיוויונית מתחייבת כאשר מדובר בזכאי תמיכה שווים, בעלי פעילות זהה, עם מטרות זהות ואופן פעולה זהה.

במקרה דנן, נראה לכאורה כי הקריטריונים שגיבשה הוועדה הציבורית אשר במרכזם ההתמקדות באמנות המקצועית הינם ענייניים ושיוויוניים. עם זאת, גם אם קביעת הקריטריונים נעשתה בתום לב, ללא כל כוונה ליצור הפליה, התוצאה גרמה לפגיעה בערך החשוב של השיוויון. מכאן שהעותרת סבלה מ"אפליה עקיפה" שביטוייה הוא בתנאי הנראה על פניו ניטראלי וענייני, אולם בנסיבות מסוימות ייחשב כתנאי מפלה. נסיבות אלה יתקיימו אם בעקבות יישום התנאי יתברר כי שיעור דחייתם של קבוצות או מגזרים מסוימים הנדחים

מחמת החלתו של התנאי, גדול בהרבה משיעור הדחייה של קבוצות אחרות וכי הספציפיקציה שיצר התנאי מדירה מתחולתו חלק מהותי מהקבוצות המופלות.

על קיומה של הפליה ניתן ללמוד גם מראיות נסיבתיות, שכן ההפליה לעולם אינה נעשית באופן גלוי ומתוך "הצהרת כוונות". הפליה יכולה לעטות צורות רבות ובדרך כלל הינה מוסווית ונסתרת. במקרה דנן, אופן התנהלות העירייה בנוגע לבקשות שהגישה העותרת, הדחייה הגורפת של כל בקשות העותרת בשנים הקודמות, יש בה כדי ללמד על הלך הרוח ועל חשד סביר להפליה בנוגע לפעילותה של העותרת.

גם אם נושאי תפקידים במשיבה מתקשים לקבל את הקהילה ההומו-לסבית וסבורים כי מדובר בתופעה שאינה רצויה, המשיבה אינה יכולה לסטות מערכי היסוד של שיטת המשפט ולהתעלם מקהילה זו. למצער, עליה לנהוג בקהילה זו באופן שוויוני, מתוך הכרה במעמד הבכורה של ערך השוויון, ומתוך כיבוד ערכים של סובלנות ופלורליזם, המצויים בלב ליבה של החברה הדמוקרטית. לעניין זה אין זה משנה מהו ערכן המוסרי של ההתנהגויות של האחר בעיני המתבונן. בכל מקרה, על המשיבה להכיר בכך שהקהילה ההומו-לסבית הינה חלק מהרקמה החברתית-תרבותית של העיר ותושביה. לא ניתן למנוע באופן מלאכותי ומפלה את השתלבות הקהילה במארג התרבותי של תושבי העיר. גם תרבות הנחשבת לחריגה או ייחודית למגזר שהיקפו מצומצם, צריכה לקבל ביטוי שווה משקל בקשת התרבויות המתקיימות זו לצד זו. זאת, במיוחד במציאות העדינה והרב גונית המאפיינת את העיר ירושלים, על פסיפס האוכלוסיות והמגזרים שבה. על החברה הליברלית לשאוף להכיל בקרבה, דווקא במסגרת המרחב הציבורי, את תרבות האחר והשונה ולא לדחוק אותה למרחב הפרטי בלבד ולהצר את צעדיה. קבלת תרבות זו לתוך הפעילות הציבורית משמעה, בענייננו, מתן תמיכה כספית שתאפשר לעותרת להמשיך לקיים פעילויות תרבות ענפות ומשמעותיות לקהילתה ולציבור בכללותו.

במקרה דנן, מדובר בקהילה שפרטיה היו במשך שנים רבות מוחלשים, סבלו ועודם סובלים מדיכוי ודחייה מצד ציבור רחב. הפעילות הקהילתית חשובה להתמודדות בני קהילה זו עם הקשיים שמזמנת להם המציאות בחברה שהינה לעיתים סטריאוטיפית ועוינת. העותרת הינה קהילה תומכת המציעה מסגרת אלטרנטיבית למסגרות הקיימות אשר עונה לצרכים המיוחדים של חבריה. זוהי קהילה אשר מסייעת לפרטים רבים בהגדרת זהותם ובעזרה לצרכיהם. הפעילות התרבותית במסגרת הקהילה חשובה לליכודה של הקהילה וליצירת הבסיס והעוגן לפעילותה. התמיכה בקהילות שונות, בעלות צרכים ייחודיים, מבטאת את ערך הפלורליזם והרב תרבותיות. נושאי הרב-תרבותיות, זכויות קיבוציות, זכות היחיד לחיים בקהילה תרבותית מגלמים בתוכם מתח מתמיד. זהו מתח בין זכויות קיבוציות המאפשרות לכל קהילה לנהל עצמה בהתאם להבנתה לבין החשש מיצירת חברה מפוצלת ומפולגת, הלוקה במובלעות תרבותיות. בצד המתח, אין חולק כי קיימת חשיבות למתן ביטוי והכרה בקיומן של מסגרות קהילתיות, בצרכיהן ובשאיפותיהן לקיים ולשמר את ייחודן ונפרדותן מהכלל והמשותף להן כקהילה.

מתן ביטוי גם לצרכים המיוחדים של הקהילה ההומו-לסבית ומתן אפשרות לפעילותה, חשובים לחברה ככלל ולקהילות בעלות הצרכים המיוחדים בפרט. עידוד וטיפוח ערך הסובלנות בחברה לצורות חיים שונות ולקיומן של קהילות שונות מהווים גורם מלכד בעל חשיבות לאורח חיים שוויוני בחברה מתוקנת. ההכרה בערך הסובלנות הינה בעלת חשיבות לכלל התושבים, היא מגשרת על הפערים, נותנת מרחב פעולה לגיטימי לקבוצות הייחודיות בחברה, ומאפשרת לכל אחד ליטול חלק במרקם החברתי בעיר.

ככלל, הסעד של מתן הזכות שנשללה מהגורם המופלה, הוא הסעד הראוי. רק במקרים חריגים בהם מתן סעד - בדמות תמיכה כספית - מעורר קושי נוכח ההשלכה על גורמים נוספים, כגון התרוקנות הקופה

הציבורית, יש מקום לשקול סטייה מכלל זה. בנסיבות העניין, מן הראוי להקצות לעותרת תמיכה כספית גם לשנת 2005.

פסק-דין

1. בפני עתירה שהגיש הבית הפתוח בירושלים לגאווה ולסובלנות (להלן - העותרת או הבית הפתוח) נגד עיריית ירושלים (להלן - העירייה או המשיבה) למתן תמיכה כספית לפעילות תרבותית וחברתית של העותרת לשנים 2003, 2004 ו-2005.

הרקע

2. העותרת הינה עמותה רשומה שהוקמה בשנת 1997. העותרת מהווה בית פתוח לתושבי ירושלים המשתייכים לקהילה ההומו-לסבית, טרנסג'נדרית וביסקסואלית (להלן – הקהילה) ולציבור בכללותו, על כל גווניו. הבית הפתוח חרת על דגלו לטפח ולעודד פלורליזם וסובלנות חברתית בירושלים ולעודד את שילובה של הקהילה כחלק אינטגרלי מהמרקם העירוני. הבית הפתוח מפעיל מרכז קהילתי שנועד לספק צרכים שונים של חברי הקהילה, ביניהם צרכים תמיכתיים, חברתיים ותרבותיים.

3. מוקדי הפעילות של הבית הפתוח כוללים כחמש קבוצות הנפגשות מדי שבוע, כעשר קבוצות המקיימות פעילות אחת לחודש (קבוצת הורים, קבוצת תמיכה לטרנסג'נדרים, אמנסטי, מפגש בערבית, ארועים למשפחות, מועדון טיולים), תכנית פלורליזם דתי המקיימת בית מדרש פתוח שבמסגרתו חוגגים קבלות שבת וחגים, קבוצה להומואים דתיים, קשרים עם זרמים ביהדות וקהילות בירושלים ובעולם וכן תכניות תרבות (נספח כ"ז לעתירה).

4. העיריה מעניקה כל שנה תמיכה כספית לגופים רבים במגוון של תחומים מכספי הציבור המתקבלים ממשרדי הממשלה השונים ומכספי ציבור הנובעים ממקורותיה שלה.
- חלוקת כספי תמיכות ברשויות המקומיות נעשית בהתאם לנוהל תמיכות של הרשויות המקומיות שפורסם בחוזר מנכ"ל מטעם משרד הפנים (בשנים 2003-2004 חל נוהל תשמ"ח שפורסם בילקוט פרסומים 3197, מיום 19.5.85, ובשנת 2005 חל נוהל תשס"ה, נספח א' לתשובה מטעם העיריה). הוראות הנוהל קובעות כי הבקשות לתמיכה יידונו על ידי ועדת התמיכות ברשויות המקומיות, על פי קריטריונים שיויוניים שיקבעו מראש למתן תמיכות על ידי הרשות, אשר תעביר המלצותיה להחלטת מועצת הרשות המקומית.
5. העותרת מבקשת מהעיריה להעניק לה תמיכה כספית למימון מכלול הפעילות של הבית הפתוח, ובכלל זה מימון אירועי הגאווה, בשנים 2003-2005. המדובר בארועים ציבוריים, קהילתיים ותרבותיים אשר במוקדם המסר של ירושלים פתוחה, רבגונית וסובלנית.
6. בקשת העותרת למתן תמיכה מבוססת על מגוון פעילויות שביצעה בשנים 2003-2005: מדי שנה (החל משנת 2002) מקיים הבית הפתוח את אירועי הגאווה בירושלים הכוללים מגוון אירועים ציבוריים, קהילתיים ודתיים, ביניהם מצעד גאווה, הפנינג וקבלת שבת. אירועי הבית הפתוח כוללים מופעי תרבות, הרצאות, דיונים וסרטים. מצעד הגאווה שמקיימת העותרת נועד לציין את הפסקת ההסתתרות של חברי הקהילה ונכונותם לחיות את חייהם בגלוי וכן לקרוא לשוויון מלא בכל תחומי החיים.

7. בשנת 2003 כללו האירועים ערב ספרותי עם הסופר דוד ארליך, אירוע ב- Hebrew Union College שהתמקד בסיפורים אישיים של הומואים דתיים, סדנה בשפה הערבית שעסקה בדמות ההומו בקולנוע הערבי ואירועים נוספים.
- בשנת 2004 כללו האירועים פתיחה של התערוכה Cherchez la Femme העוסקת ב"נשיות בחלל הפתוח", אירוע תחת הכותרת "קהילה יהודית, הומואים ולסביות - זרות, שייכות וקהילתיות", סרטי סטודנטים ממיטב העשייה הירושלמית הקווירית בסינמטק ירושלים, מסיבה לנוער, לצעירים ועוד.
- בשנת 2005 כללו האירועים בין היתר, את התערוכה "אישי בחלל הפתוח", אירוע ספרותי עם הרב גרינברג, סדרת סרטים והרצאות בסינמטק ירושלים, מסיבות וקבלת שבת.

ההליכים המשפטיים שקדמו לעתירה

8. בשנת 2002 עתרה העותרת לבית המשפט העליון ([בג"ץ 4533/02](#)) נגד החלטת עיריית ירושלים שסירבה להעניק לה תמיכה כספית למימון אירועי הגאווה באותה שנה. בעקבות הערות בית המשפט ועל פי המלצתו, הגיעו הצדדים להסדר של פשרה לפיו העיריה תשלם לעותרות סכום של 40,000 ₪ כהשתתפות בעלות מצעד הגאווה. הוסכם כי אין בהסדר זה הודאה מצד העיריה בזכויות העותרת לקבל תמיכה עירונית במימון פעילויות דומות בעתיד ([בג"ץ 4533/02](#) הבית הפתוח למען הקהילה ההומו-לסבית בירושלים ולמען סובלנות חברתית ואח' נ' עיריית ירושלים, תק-על 2003(2), 780).
9. בחודש נובמבר 2004 הגישה העותרת עתירה נוספת לבית המשפט העליון ([בג"ץ 10903/04](#)) שעניינה סירוב העיריה להעניק לה תמיכה כספית לפעילותה בשנים 2003-

2004 ואי התקנתו של נוהל וקריטריונים למתן תמיכות. בפסק דין של בית המשפט העליון שניתן בנובמבר 2005 נמחקה העתירה בשל שינויים שחלו מאז הגשתה. בפסק הדין נאמר כי "ביום 2.8.05 ניתן צו ביניים לפיו יוקפא סכום של 225,000 ₪ לשנת 2005, בכל הנוגע לבקשתה של העותרת לתמיכה". עוד נקבע כי הסמכות לדון בעניינים שהועלו בעתירה נתונה לבית המשפט לעניינים מינהליים.

בית המשפט העליון קבע כי אם תוגש עתירה בנוגע למתן תמיכה לשנת 2005, העותרת רשאית לעתור גם בנוגע למתן תמיכה לשנים 2003-2004, וכי התקופה שתחלוף מהגשת העתירה לבית המשפט העליון ועד שתימסר הודעה לעותרת בדבר ההחלטה בנוגע לשנת 2005, לא תובא בחשבון אם וכאשר תוגש עתירה בנוגע לשנים 2003-2004. עוד קבע בית המשפט העליון כי הואיל ומשרד הפנים הודיע כי יש לצפות שנוהל מתן התמיכות יפורסם עד לסוף חודש פברואר 2006, הרי ש"אם לעותרת תהיינה טענות באשר להוראותיו של הנוהל המעודכן, אין מקומן בעתירה זו אלא בעתירה חדשה" (בג"ץ 10903/04 הבית הפתוח בירושלים לגאווה וסובלנות נ' עיריית ירושלים ואח', תק-על 2005(4), 1853).

10. ביום 19.12.05 פורסם חוזר מנכ"ל משרד הפנים המורה לכלל הרשויות המקומיות שלא להעניק כספי תמיכות, עד לאחר פרסום נוהל חדש ומעודכן למתן תמיכות על ידי הרשויות המקומיות (נספחים ד'1-ד'3 לעתירה). על מנת למנוע פגיעה בגופים הציבוריים מקבלי התמיכה נקבעו הוראות מעבר שיחולו עד לאישור ופרסום הנוהל החדש.

11. ביום 8.1.06 הודיע אגף התרבות של העירייה לעותרת על דחיית בקשתה למתן תמיכה לשנת 2005 (נספח ס"ו לעתירה). העותרת לא קיבלה תשובה על בקשתה לתמיכה מאגף החברה של עיריית ירושלים. זה היה הרקע להגשת העתירה.

12. עיקר טענות העותרת

העותרת טוענת כי עיריית ירושלים נהגה כלפיה בהפליה בסירובה הפסול והגורף לתת לה תמיכה כספית לשנים 2003-2005 עבור פעילויותיה בקרב הקהילה ההומו לסבית וכלל תושבי העיר ירושלים והתנגדותה להשתתף במימון אירועי הגאווה בשנים אלה.

העותרת טוענת כי בשנת 2003 פעלה העירייה ללא קריטריונים שיוויוניים וענייניים, תוך שהיא מפלה את הבית הפתוח ומונעת ממנו תמיכות המגיעות לו כדין, בניגוד להמלצתו הברורה של מנהל אגף התרבות בעירייה.

לטענתה, גם בשנת 2004 פעלה המשיכה ללא כל קריטריונים שיוויוניים וענייניים. בנוסף, בניגוד לחוות דעתו המפורשת של היועץ המשפטי לעירייה, החליטה המשיכה שלא לתת תמיכה כספית לבית הפתוח לשנה זו.

העותרת טוענת כי חלוקת התמיכות נעשתה שלא כדין מאחר שהכספים חולקו בלא שנקבעו ופורסמו קריטריונים שיוויוניים וענייניים לצורך הגשת בקשות התמיכה.

לטענת העותרת, בשנת 2005 הגדילה המשיכה עשות, בכך שאימצה - סמוך לסוף השנה - קריטריונים מפלים שאינם ענייניים והחילה אותם על בקשות תמיכה ועל אירועים ופעילויות שנתקיימו קודם לכן במהלך אותה שנה.

העותרת טוענת כי בחודשים מאי ויוני 2005 התנהל מסע הסתה מכוער נגד הבית הפתוח ואירועי הקהילה שהמשכו הישיר היה ניסיון בוטה של ראש העיר למנוע את עצם קיום אירועי הגאווה.

העותרת טוענת כי הוועדה הציבורית בחרה בקריטריון מרכזי בעל תוצאות מפלות. לטענתה, מדובר בדרישה מקדמית לקבלת תמיכה מאגף התרבות שעיקר עיסוקו של המוסד יהיה בלפחות אחד מתחומי האמנויות המקצועיות המפורטות בדו"ח של הוועדה

הציבורית. העותרת טוענת כי מדובר בהגבלה בלתי עניינית ומפלה לגבי הבית הפתוח, במיוחד על רקע העובדה שהעיריה מצאה דרכים לממן פעילויות ואירועים אחרים שאינם עונים לדרישה זו, במגוון דרכים עוקפות, באמצעות תמיכה ישירה הניתנת מאגף או מחלקה אחרים בעיריה, בדרך של מימון ישיר של הפעילות או בדרך של "קניית שירות". העותרת טוענת כי בהרכב ה"וועדה המלווה" נפל ליקוי חמור נוכח העובדה שישבו בה שני חברים שהיו נתונים לניגוד עניינים מהותי.

העותרת טוענת כי משיבות הוועדה המקצועית בהן נדונה בקשת התמיכה של הבית הפתוח עולה בבירור התפקיד המכריע של יגאל חיו (הנגוע, לטענתה, בניגוד עניינים) בדחיית בקשת התמיכה של הבית הפתוח. העותרת טוענת עוד כי בקשת התמיכה של הבית הפתוח מאגף החברה כלל לא הובאה בפני ועדת התמיכות העירונית וממילא לא נשקלה כראוי.

לטענת העותרת, על אף שהקהילה ההומו לסבית מונה כ- 10% מכלל האוכלוסייה, מנסה העיריה להדירה מכל ביטוי במסגרת הציבוריות הירושלמית. לטענתה, פעילותה פונה לקהל ירושלמי רחב ולא רק לקהילה ההומו-לסבית. העותרת הפנתה בעניין זה להתבטאויות קשות של ראש העיריה בהזדמנויות שונות בנוגע לקהילה ההומו-לסבית ולאירועי הגאווה. לטענתה, התבטאויות אלה חושפות את מניעיו האמיתיים ואת ההפליה העומדת מאחורי מעשיו וסירובו להעניק תמיכה לבית הפתוח.

העותרת טוענת כי המשיבה מפרה ברגל גסה את דיני התמיכות על ידי עקיפתן באמצעות מימון וביצוע פעולות דומות או זהות באופיין באמצעים אחרים ("קניית שירות", ביצוע עצמי או על ידי חברות עירוניות).

עיקר טענות העיריה

13. העיריה טוענת כי במרוצת השנים שחלפו ממועד העתירה הראשונה, נעשו פעולות ברוכות וחשובות מטעם העיריה לאישור קריטריונים חדשים למתן תמיכות. לטענתה, פעולות אלה שומטות את הבסיס המשפטי והעובדתי מטיעוני העותרת.

לטענת העיריה, דרישת העותרת למתן תמיכה הינה בניגוד לנוהל של משרד הפנים, להנחיות העיריה ולכללי מינהל ציבורי תקין.

העיריה טוענת כי לא נהגה בהפליה כלפי העותרת. לטענתה, קבלת העתירה תהיה הפליה לטובה של העותרת, בהשוואה לגופים אחרים, תוך סטייה מהקריטריונים החדשים ומנוהל התמיכות המחייב אותה לפעול באופן שיויוני.

העיריה טוענת כי יש לדחות את בקשת התמיכה הנוגעת לשנת 2003 בשל שיהוי וחוסר ניקיון כפיים שנפל בהתנהלות העותרת. לטענתה, העותרת ידעה על הקריטריונים המנחים ולא העלתה כל הסתייגות, אדרבה, לטענתה העותרת טענה שהיא עומדת בהם ולכן מגיעה לה תמיכה.

העיריה טוענת כי העותרת לא קיבלה הבטחה מנהלית שבקשתה תענה בחיוב. לטענתה, גם אם היתה הבטחה הרי הדבר נעשה שלא באישור ועדת התמיכות ומועצת העיריה ולכן הינה פסולה. לטענתה, מדובר בהתחייבות לטפל בבקשה כמקובל ולבדוק אותה לאור הקריטריונים שפורסמו.

העיריה טוענת כי אישור תמיכה בשלב כה מאוחר, ישפיע על גופי תרבות אחרים ועל תקציבה.

אשר לבקשה למתן תמיכה לשנת 2004, הפנתה העיריה לתגובה שהגישה לבית המשפט העליון בבג"צ [10903/04](#) (נספח י"ז לתשובה). לטענתה, היועץ המשפטי לעיריה נתן חוות

דעת בנוגע להחלטה שלא להעתר לבקשת העותרת באותה שנה, אולם מועצת העיריה לא קיבלה את האמור באותה חוות הדעת ופעלה בניגוד לה.

אשר לבקשה למתן תמיכה לשנת 2005, העיריה פירטה את עבודת הוועדה הציבורית שהמלצותיה בעניין הקריטריונים אושרו על ידי ועדת התמיכות ומועצת העיריה. העיריה הדגישה כי חברי הוועדה נבחרו בקפידה בהביאם עמם ידע וניסיון, העיריה נעזרה בחברה חיצונית לייעוץ כלכלי שליוותה את הוועדה הציבורית ביעילות ובמקצועיות. העיריה טוענת כי הסיוע שניתן לוועדה איפשר הצגת קריטריונים מדידים להערכת גובה התמיכה המגיע לכל גוף באופן שוויוני ובשקיפות מלאה.

העיריה טוענת כי נהגה כדין בחלוקת התמיכות לאחר אישור הקריטריונים החדשים ועל פיהם בלבד. העיריה הדגישה כי לאור הודעתה לבית המשפט במסגרת הבג"ץ, היא נמנעה מחלוקת תמיכות לגופי התרבות עד לגמר עבודת הוועדה הציבורית. לטענתה, אין במועד האישור של הקריטריונים, כדי למנוע חלוקת תמיכות לאותה שנת כספים ועל פי נוהל משרד הפנים אין מניעה לתת תמיכה לפעילות שכבר בוצעה.

העיריה טוענת כי לעותרת אין טענות של ממש נגד הקריטריונים עצמם. לטענתה, הקריטריונים ראויים ושיוויוניים והם פרי עמל של מיטב המומחים בתחום התרבות. לטענתה, בחינת סבירות התנאים לחלוקת תמיכות צריכה להיעשות בהתייחס לעבודת הגורמים המקצועיים האמונים על הפן האמנותי-מקצועי. לטענתה, העותרת הלינה על הקריטריונים ששמו דגש על אמנות מקצועית בשל העובדה שהיא עצמה לא נכנסה בגדרו של תנאי זה. לטענתה, אין באי עמידת גוף בקריטריונים כדי לפסול את המלצות הוועדה הציבורית ואת הקריטריונים שקבעה.

העירייה טוענת כי היא המוסמכת לקבוע את מדיניותה ואת סדרי העדיפות בפעילותה בתחום התרבות והאמנות וכי עשתה כן בהפעילה שיקול דעת מקצועי, תוך הסתייעות בעבודת הוועדה הציבורית אשר לא נפל פגם בהתנהלותה, באמינותה וביושרה.

העירייה טוענת כי לא נפל פסול בחברי הוועדה הציבורית. לטענתה, החברים כהנו בוועדה הציבורית ללא תמורה ונהגו בהגינות, ללא משוא פנים בהמלצותיהם. לטענתה, העותרת לא הוכיחה סטייה מנורמות ציבוריות בהתנהלות חברי הוועדה ולא נסתרה טענתה כי החברים הודיעו על נגיעה שלהם לתחומי דיון ספציפיים ונמנעו מהשתתפות בדיון ובהצבעה בעניינם.

לטענתה, הכללת תחומי מורשת ישראל, תרבות ערבית או פולקלור בקריטריונים לתמיכה בפרוייקטים נותנת מענה לצרכי תרבות של מגזרים רחבים מבין תושבי העיר – לאוכלוסיה היהודית הדתית או מסורתית ולאוכלוסיה הערבית כאחד. לטענתה, מגזרים אלה אינם נהנים מפעילות תרבות ואמנות של גופי תרבות אחרים הנתמכים על-ידי העירייה בגלל אמונתם, הקפדותיהם הדתיות או מנהגיהם. העירייה טוענת כי במסלול התמיכות לפרוייקטים נהנו גופים שונים ומגוונים מתמיכה ויש לדחות את טענת העותרת כאילו מסלול תמיכות זה נועד להיטיב עם גופים בעלי צביון מסוים.

העירייה מוסיפה וטוענת כי סמכות בית המשפט להתערב בהחלטות ועדת התמיכות ובפרט בהחלטות הגופים המקצועיים מוגבלת למקרים בהם נפל פגם חמור בפעולות הרשות ואין זה המקרה שבפנינו. העירייה טוענת עוד כי גם אם יידחו טענותיה, בית המשפט אינו צריך לקבוע את גובה התמיכה מבלי שהנתונים הנדרשים לקביעת שיעור התמיכה יוצגו בפניו.

דיון והכרעה

14. לאחר שבחנתי את טענות הצדדים והמסמכים שבתיק, ובשים לב למצב המשפטי, הגעתי למסקנה כי דין העתירה להתקבל. להלן אבחן את ההליכים וההחלטות שהתקבלו בנוגע לבקשות התמיכה של העותרת במהלך כל אחת מהשנים 2003, 2004 ו-2005.

בקשת התמיכה לשנת 2003

15. בפברואר 2002 פנתה העותרת לעיריה בבקשה לקבל מידע בנוגע לקבלת תמיכה לשנת 2003 (נספח ו' לעתירה). בתשובה הודיע לה היועץ המשפטי לעיריית ירושלים כי בכוונת העיריה לפרסם הודעה לציבור על האפשרות להגשת בקשות לקבלת תמיכה וליידע את הציבור על הקריטריונים למתן תמיכות, כפי שייקבעו על ידה (נספח ז' לעתירה).

16. במרץ 2003 פרסמה העיריה הזמנה להפניית בקשות לתמיכה בתאגידים הפועלים בעיר ללא כוונת רווח ועוסקים בתחומים שונים לרווחת הציבור. ההודעה כללה 'הוראות כלליות' הנוגעות לאופן הגשת הבקשות. עיון בהודעה מעלה כי היא אינה כוללת את הקריטריונים אלא תיאור כללי בלבד של המוסדות שיזכו לסיוע. בהזמנה צוין כי ניתן לקבל את הקריטריונים באגף (נספח ט' לעתירה).

לאחר פרסום ההודעה הודיע מנהל אגף התרבות בעיריה לעותרת כדלקמן:

"בסוף שבוע זה התפרסמה מודעה בעיתונות של העיריה המזמינה עמותות העוסקות באמנות להגיש בקשה להקצבה מעיריית ירושלים. במידה והעמותה של הבית הפתוח מעוניינת ועונה על הקריטריונים המתפרסמים במודעה יש להגיש הבקשה להקצבה לשנת 2003 באמצעות גב' ענת רווח באגף לתרבות (טלפון 6298071). הבקשה תידון ע"י מוסדות העיריה המוסמכים כמו כל שאר הבקשות"
(נספח ח' לעתירה)

ביום 28.4.03, לאחר פניות קודמות בעל-פה, פנתה העותרת בכתב למנהל אגף התרבות בעירייה וביקשה לקבל בדחיפות את הקריטריונים (נספח י' לעתירה). העירייה לא נענתה לפנייתה והעותרת לא קיבלה את הקריטריונים לחלוקת התמיכות. לפיכך, ביום 29.4.03 הגישה את הבקשה למתן תמיכה (נספח י"א לעתירה).

17. ביום 11.5.03 השיב לה המשנה ליועץ המשפטי של העירייה:

3. הקצבות של אגף התרבות למוסדות ומפעלי אמנות כגון תיאטרונים, תזמורות, להקות מחול וכד', נעשות עפ"י הקריטריונים שנקבעו לכך במשרד החינוך ואומצו ע"י העירייה (המצ"ב), ובין השאר נקבע גם ע"י מועצת העירייה כי גופים אמנותיים חדשים יתוקצבו בעתיד רק ע"י קבלת תוספת תקציב. לצערנו, טרם נתקבלה תוספת שכזו (ולפיכך התקציבים עבור "תמיכות" אגף התרבות קטנו השנה בכ-40%).

4. כפי שנמסר לי, "הבית הפתוח" הינו "מועדון למפגש חברתי", שאין האגף לתרבות משתתף בפעילויות שכאלו ואין הוא נותן "תמיכה" להן. ככל הידוע לי, תמיכה לסוג כזה, ובאופן מצומצם ביותר, ניתנת עבור מועדוני נוער ע"י האגף לחברה ולמועדוני קשישים ע"י האגף לרווחה, בהתאם לקריטריונים שנקבעו באגפים אלו." (נספח י"ב לעתירה).

למכתב זה לא צורפו הקריטריונים.

18. ביום 20.7.03 השיבה העותרת ליועץ המשפטי לעירייה כדלקמן:

"אכן הגשנו השנה בקשת תמיכה באירועי הגאווה, להבדיל מ"פעולה משותפת". יחד עם זאת תמוהה קביעתך בסעיף 2 למכתבך לפיה פעולות העמותה אינן נכללות במסגרת הפעולות הנתמכות על ידי האגף לתרבות. לפי מיטב הבנתנו בקשת התמיכה שהוגשה עומדת בקריטריונים השונים שפורסמו על ידי האגף לתרבות, ובכל מקרה נדמה לנו כי קביעה בנוגע לבקשה ולהתאמתה לקריטריונים שפורסמו כאמור צריכה להינתן על ידי הגוף המקצועי באגף לתרבות וועדת התמיכות, בכפוף לנוהל התמיכות והקריטריונים.

בכל מקרה יובהר ומבלי לגרוע מן האמור לעיל, כי בקשת התמיכה הופנתה לכלל האגפים הנותנים תמיכה ולא רק לאגף התרבות. אינני יודע מהיכן שאבת את "המידע" המפורט בסעיף 4 למכתבך אך אבקש להדגיש כי האמור בסעיף זה אינו נכון. אבקש לנצל הזדמנות זו להזמין לבית הפתוח על מנת שתוכל ללמוד ולהתרשם באופן ישיר מפעילויות העמותה.

אני תקווה כי אין מכתבך מעיד על כך כי נתקבלה החלטה הדוחה את הבקשה עוד בטרם נידונה הבקשה לגופה, ואני מציע כי כל החלטה

שתתקבל תעשה לאחר שקילת העניין באופן ענייני, שוויוני ונטול שיקולים זרים. (נספח י"ג לעתירה).

19. ביום 20.6.03 קיימה העותרת, במסגרת אירועי הגאווה בירושלים, את המצעד, ההפנינג שלאחריו ו"קבלת שבת גאווה" בבית הפתוח בה השתתפו אלפים רבים מתושבי העיר ומחוצה לה.
20. ביום 30.6.03 השלימה העותרת הגשת מסמכים נוספים לאגף התרבות בעיריה (דו"ח כספי מבוקר לשנת 2003 ואישורים עדכניים ממס הכנסה), בהתאם לנוהל התמיכות (נספח כ' לעתירה). ביום 21.7.03 פנה המשנה ליועץ המשפטי לעיריה (להלן – המשנה), לגזבר העיריה ולמנהל אגף התרבות בבקשה לטפל בבקשת העותרת כמקובל, כולל בדיקת הקריטריונים לתמיכה כפי שנקבעו ופורסמו (נספח כ"א לעתירה).
21. העותרת פנתה פעמים רבות נוספות לעיריה בבקשה לברר מה עלה בגורל בקשתה ונענתה כי פנייתה בטיפול. העותרת לא קיבלה תשובה עניינית בכתב לפניות אלה.
22. ביום 7.3.04 הגישה העותרת למנהל אגף התרבות בעיריית ירושלים, לבקשתו, דו"ח ביצוע בנוגע לאירועי הגאווה בירושלים. גם במכתב זה חזרה העותרת וציינה כי טרם קיבלה את תשלום התמיכה לפעילותה (נספח כ"ב לעתירה). ביום 10.6.04 חזרה העותרת ופנתה למשיבה בנוגע לבקשתה לתמיכה לשנת 2003. במכתב זה הדגישה העותרת את פניותיה הרבות לקבלת תמיכה לשנת 2003 - שטרם שולמה לה. העותרת ציינה את התחייבות המשיבה כלפיה לתמיכה כספית בסכום של 100,000 ₪ עבור שנת 2003 שטרם שולמה. עוד כתבה העותרת כי אי העברת הכספים גורמת לה נזקים קשים וביקשה בדחיפות להעביר לה את הכספים כמבוקש (נספח כ"ד לעתירה).

23. בתשובה לטענות העותרת בעניין זה, חזרה המשיבה על טענותיה בבג"צ 10903/04 כי העתירה לוקה בשיהוי וכי בהתנהגות העותרת נפל פגם של חוסר תום לב. לטענת המשיבה, העותרת קיבלה תשובה שלילית לבקשתה מהמשנה עוד ביום 11.5.03, אולם הגישה את העתירה רק בסוף שנת 2004. לטענתה, העותרת לא עמדה בקריטריונים לתמיכה בשנת 2003 ולכן יש לדחות, על הסף, את ניסיונה להביא לאישור תמיכה באמצעות בית המשפט, שלא על פי הקריטריונים לקבלת תמיכות בשנת 2003.

24. טענת השיהוי נבחנת על בסיס שלושה עקרונות והם השיהוי הסובייקטיבי, השיהוי האובייקטיבי והפגיעה בעקרון שלטון החוק.

בחינת המקרה בענייננו, מעלה כי לא נפל כל פגם באף אחד מיסודות אלה ולא היה זה ראוי שהמשיבה, לנוכח התנהלותה, תעלה טענת שיהוי או טענה בדבר חוסר תום לב מצד העותרת. במאי 2003 כתב המשנה לעותרת כי היא אינה עומדת בקריטריונים מאחר שכפי "שנמסר" לו, העותרת הינה "מועדון למפגש חברתי" (נספח י"ב לעתירה). במכתב זה אין הפניה כלשהי להחלטה של ועדת התמיכות או של הוועדה המקצועית שיש בה משום סירוב מנומק לבקשת העותרת למתן תמיכה. העותרת מצידה שבה ופנתה אל המשיבה (ביום 20.7.03) והפנתה את תשומת לבה לכך כי ההחלטה בנוגע לבקשה ובחינת התאמתה לקריטריונים, חייבת להינתן על ידי הגוף המקצועי באגף לתרבות ועל ידי ועדת התמיכות. העותרת גם שללה מכל וכל את הטענה כי היא "מועדון למפגש חברתי" והדגישה כי "מידע" זה אינו נכון (נספח י"ג לעתירה). בתשובה לפניית העותרת ביום 21.7.03, פנה המשנה לגזבר העירייה ולמנהל האגף לתרבות בעירייה והעביר לטיפולם את בקשת העותרת לתמיכה, כולל בדיקת הבקשה על פי הקריטריונים שנקבעו (נספח כ"א לעתירה). יצויין כי עוד ביוני 2003 (לאחר המכתב הראשון שכתב לה המשנה), השיב מנהל האגף התרבות

לעותרת כי בקשתה לתמיכות תטופל "לפי הנהלים והחלטות הגופים המוסמכים" (נספח ט"ז לעתירה).

העותרת חזרה ופנתה אל המשיבה אולם לא קיבלה תשובה עניינית לבקשתה והמצג שהוצג כלפיה היה כי בקשתה תטופל עניינית.

25. זאת ועוד, ביום 24.5.04 התקיימה ישיבה בהשתתפות מנהל אגף התרבות בעיריה, מנהל המחלקה לתיאום בין אגפי התרבות ומנכ"ל העותרת. באותה פגישה סוכם בין השאר, כך:

- 5" האגף לתרבות ימליץ בפני ועדת ההקצבות העירונית להעביר הקצבה שנתיית לבית הפתוח סך של 225 אש"ח, הנ"ל כפוף לאישור מוסדות העיריה המוסמכים.
6. הסכום הנ"ל כולל התחייבות ע"ס 100 אש"ח משנת 2003 שטרם מומשה. (נספח ל"ג לעתירה).

מסיכום זה עולה בבירור כי לא זו בלבד שהיתה המלצה של הגורם המקצועי להעניק לעותרת תמיכה בשנת 2003, אלא שהיתה גם התחייבות – שלא מומשה – לעשות כן. בכל הנסיבות האלה אך ברור הוא כי לא חל כל שיהוי סובייקטיבי בהתנהלותה של העותרת שסמכה על הבטחה של הרשות ובמיוחד על התשובות שניתנו לה כי עניינה ובקשתה יטופלו לגופן וכי תקבל תשובה עניינית מהגורם המוסמך לדון ולהחליט בבקשתה. ביום 26.7.04 שוב פנתה העותרת אל המשיבה בבקשה לקבלת כספי התמיכה לשנת 2003. על פנייה זו השיב לה המשנה, כי בקשתה תידון בישיבת ועדת התמיכות שתיערך ביום 22.8.04. ביום 15.8.04 כתבה העותרת למשנה בעיריה כי העיכוב בדיון בבקשתה לתמיכות מסב לה נזקים לאחר שהיא הסתמכה על סיכום הדיון מיום 24.5.04 ומצגים נוספים שניתנו לה, לפיהם בקשתה תתקבל. העותרת ביקשה כי בקשתה תידון ללא עיכוב נוסף וגם הפעם חזרה וביקשה לקבל את הקריטריונים לתמיכות (נספח ל"ז לעתירה). העיריה השיבה כי

המכתב הועבר לטיפול אגף התרבות, במיוחד בכל הקשור לבקשת העותרת לקבל את הקריטריונים ותנאי הסף לחלוקת תמיכות (נספח ל"ח לעתירה). ראוי לציין כי הקריטריונים לא הועברו לעיון העותרת ולא פורסמו בדרך אחרת.

26. לראשונה, בתשובה לבג"צ 10903/04, הפנתה המשיבה למכתב (ללא תאריך), של מנהל אגף התרבות שהופנה למזכיר העיריה ובו רשימה של עמותות שהגישו בקשות לוועדת ההקצבות ובקשותיהם לא אושרו. באותה רשימה מופיעה העותרת כמי שבקשתה נדחתה, בהיותה שייכת, כך נאמר במכתב, ל"עמותות שעוסקות בטיפוח מורשת עדות, עולים או מגדר" (נספח ה' לתשובה לבג"צ).

מכתב זה לא נשלח אל העותרת והמשיבה לא העבירה לעותרת, כנדרש, החלטה של ועדת התמיכות בצירוף נימוקים וגם לא פרוטוקול של הדיון בבקשתה. גם הרשימה שצורפה לאותו מכתב, רב בה הנסתר על הנגלה. אין מדובר בפרוטוקול וכלל לא ברור מה טיבו של המסמך שצורף. אין לו כותרת, לא נאמר על ידי מי נכתב והוא אינו נושא תאריך, כמקובל.

בנסיבות אלה לא נפל כל פגם של שיהוי בעתירה שהגישה העותרת בנוגע למתן תמיכה לשנת 2003. למעלה מן הצורך אציין כי גם בבחינת השיהוי האובייקטיבי, נראה כי לא נגרמה פגיעה באינטרס ראוי שכן, בהתאם להוראת בית המשפט העליון במסגרת הדיון בבג"צ 10903/04, חויבה העיריה להקפיא סכום של 225,000 ש"ח.

לפיכך אין מדובר כאן במקרה - דוגמת הפסיקה אליה הפנתה העיריה - בו הסתיימה שנת התקציב הרלוונטית וכל הכספים כבר חולקו באותה שנת תקציב (בג"צ 2255/03 אגודת בית יד לבנים לדרוזים - להנצחת חללי מערכות ישראל נ' משרד המדע, התרבות והספורט, תק-על 2005(1) 2972).

27. יש לדחות את טענת המשיבה בדבר חוסר ניקיון כפיים מצד העותרת. הטענה לפיה העותרת ידעה על הקריטריונים לפיהם פועלת העירייה ולא העלתה כל הסתייגויות לגביהם, לא היתה מבוססת. מחליפת המכתבים בין העותרת לעירייה עולה בבירור, כי העותרת פנתה לעירייה מספר פעמים בבקשה לקבל מידע אודות הקריטריונים וסכומי ההקצבה בטרם הגשת הבקשה לתמיכה, אולם לא נענתה והעותרת נאלצה להגיש את בקשתה לתמיכה, ללא ידיעת הקריטריונים, כמגששת באפלה. יתרה מכך, גם לאחר הגשת הבקשה לא קיבלה העותרת מענה לשאלה האלמנטרית, מהם הקריטריונים שעל בסיסם נבחנות הבקשות לתמיכה.

28. כבר בראשית פברואר 2003 פנה מנכ"ל העותרת לראש העיר בבקשה לקבל מידע על אפשרויות התמיכה (מכתב מיום 2.2.03, נספח ו' לעתירה). מכתב זה נענה כי העירייה תיידע את הציבור בדבר הקריטריונים למתן תמיכות כפי שיקבעו על ידה (מכתב מיום 12.2.03, נספח ז' לעתירה). גם במודעה שפורסמה בעיתונות נכתב כי ניתן יהיה לקבל באגפים את הקריטריונים לפיהם ניתנת התמיכה ואת גובה התמיכה הכספית לכלל ההקצבות בכל אגף ואגף (נספח ט' לעתירה). ביום 28.4.03 כתב מנכ"ל העותרת למנהל אגף התרבות וביקש לקבל בדחיפות את הקריטריונים, הואיל והמועד האחרון להגשת הבקשות נקבע ליום 30.4.03. העותרת ציינה כי היא נאלצת להגיש בקשתה בהעדר המידע והיא שומרת לעצמה את הזכות לעדכן את בקשתה, לאחר עיון בקריטריונים ובסכומי התמיכות (נספח י' לעתירה).

ביום 11.5.03 נענתה העותרת כי הקצבות אגף התרבות נעשות על פי קריטריונים שנקבעו לכך במשרד החינוך ואומצו על ידי העירייה (נספח י"ב לעתירה). ביום 21.7.03 כתב המשנה לגזבר העירייה ולמנהל אגף התרבות עם העתק למנכ"ל הבית הפתוח: "נא טיפולכם בבקשה

כמקובל, כולל בדיקת הקריטריונים למתן תמיכה כפי שנקבעו ופורסמו". במצב דברים זה בו גם ללשכה המשפטית של העירייה לא היה ברור וידוע נושא הקריטריונים, יש לדחות את הטענה בדבר העדר ניקיון כפיים מצד העותרת.

29. נראה כי העירייה הסתפקה בהצגת מסמך שכאמור לא ברור טיבו ולא הובא לידיעת העותרת לפיו אין לתת תמיכה ל"עמותות שעוסקות בטיפוח מורשת עדות עולים או מגדר", מבלי כל פירוט והנמקה מסודרת. לא נטען שהעותרת הינה עמותה מסוג זה, לא הובהר מדוע התקבלה החלטה זו ורב הנסתר בעניין החלטה זו על הנגלה, כגון - מתי התקבלה ההחלטה על ידי מי ועל בסיס אילו קריטריונים. בנסיבות אלה נראה כי לא התקיים דיון מעמיק בשאלה האם תחום פעילותה של העותרת נכנס לגדר ההגדרה של "מגדר", אם לאו. מכל מקום, לא הוצג פרוטוקול של דיוני הוועדה המקצועית או המלצות שניתנו לוועדת התמיכות הציבורית בעניין זה.

30. לסיכום, במצב דברים זה בו העותרת לא זכתה לכל מענה ענייני מצד הרשות, מובן כי הנטל להוכחת תקינותו של הליך מתן התמיכות, רובץ לפתחה של הרשות. מתן תמיכות חייב להעשות על בסיס עקרון השוויון, בהתאם לקריטריונים שקופים, ענייניים ושווים. על הרשות להתוות את אמות המידה לחלוקת הכספים ברמה מירבית של שקיפות ולהביאן לידיעת הציבור כדי שהמוסדות הנתמכים יוכלו להגיש הבקשות על בסיס הקריטריונים שנקבעו ואמון הציבור ברשות יגבר.

בענייננו, העירייה לא הציגה קריטריונים שקופים ושיוויוניים למתן התמיכות לשנה זו ולא הציגה תשתית נאותה המאפשרת בחינה עניינית של החלטתה שלא לאשר את בקשתה של העותרת, החלטה שלא נומקה ולא הוצגה כנדרש בפני העותרת. לא זו בלבד שהעותרת לא

קיבלה תשובה עניינית לבקשתה, אלא שהוצג בפניה מצג כי בקשתה תבחן לגופה על-ידי הגורמים המוסמכים וכי היא תקבל תשובה עניינית לבקשתה. זאת ועוד, בענייננו היתה המלצה של הגורם המקצועי להעניק לעותרת תמיכה בשנת 2003 ובנוסף היתה התחיבות – שלא מומשה – לעשות כן. ועל כל אלה בהחלטת המשיבה שכאמור כלל לא הובאה לידיעת העותרת, לא היה כל נימוק מדוע לא התקבלה ההמלצה של הגוף המקצועי.

בכל הנסיבות האלה, דין הבקשה של העותרת למתן תמיכה לשנת 2003 להתקבל.

בקשת התמיכה לשנת 2004

31. במסגרת תקציב עיריית ירושלים לשנת 2004 נקבע כי יינתנו תמיכות לפעילות בתחום התרבות בסכום של כ-18 מליון ₪, כאשר סך התמיכה מתקציב עירוני הינה 4 מליון ש"ח. במסגרת התקציב שאושר לא נקבע כי התמיכות יינתנו לפעולות מסוימות בתחום התרבות ולא היתה הגבלה כלשהי לעניין מצעדים או אירועים נלווים.

32. בהתאם לנוהל מתן תמיכות, פורסמה בעיתון הזמנה לעמותות המקיימות פעילות אמנותית מקצועית וסדירה או מקיימות פעילות תרבות ואמנות על-פי מדיניות האגף, להגיש בקשות לתמיכה. פרסום זה לא כלל הגבלה כלשהי על סוג הפעילות במסגרת פעולות התרבות ולא צוינה בו כל הגבלה ביחס למצעדים או אירועים נלווים שנתמכו בשנים קודמות על-ידי אגף התרבות. במודעה נאמר:

**“הקצבות למוסדות אמנות המקיימות פעילות אמנותית מקצועית
סבירה ומוסדות אחרים המשלבים בפעילותם פעילות בתחום התרבות
והאמנויות על-פי מדיניות האגף” (נספח כ”ה לעתירה).**

33. ביום 12.5.04 פנתה העותרת לאגף התרבות בעיריה וחזרה על בקשתה לקבל את הקריטריונים לפיהם ניתנות התמיכות (נספח כ"ו לעתירה). לאחר שהעיריה לא השיבה לפנייתה, הגישה העותרת ביום 16.5.04 בקשה לתמיכה לשנת 2004, בצירוף המסמכים הנדרשים, בהתאם לנוהל התמיכות של הרשויות המקומיות (נספח כ"ז לעתירה).

34. ביום 24.5.04 התקיימה ישיבה באגף התרבות בעיריה בהשתתפות מנהל אגף התרבות, מנהל המחלקה לתיאום בין אגפי באגף התרבות, עוזרת בכירה למנהל אגף התרבות, מנכ"ל הבית הפתוח ומפיק אירועי הגאווה בשנים 2003-2004. וכך נקבע בסיכום הפגישה:

- ...
 5. האגף לתרבות ימליץ בפני ועדת ההקצבות העירונית להעביר הקצבה שנתית לבית הפתוח סך של 225 אש"ח. הנ"ל כפוף לאישור מוסדות העיריה המוסמכים.
 6. הסכום הנ"ל כולל התחייבות ע"ס 100 אש"ח משנת 2003 שטרם מומשה.
 7. לחילופין ובמקביל העיריה תעשה כל מאמץ לגייס התקציב הנ"ל או חלקו ממקורות חוץ.
 8. במידה והעיריה לא תצליח לגייס הנ"ל ממקורות חוץ הנושא יועלה בפני מוסדות העיריה המוסמכים בהתאם לנוהל וברוח החלטת בג"צ" (נספח ל"ג לעתירה).

35. המלצת אגף התרבות על מתן תמיכה לעותרת הובאה בפני הוועדה המקצועית הכוללת את נציגי אגף התרבות, מנכ"ל העיריה, הגזבר, היועצת המשפטית של הוועדה וכן מבקרת העיריה. לאחר בדיקת תיקי העמותות, המליצה הוועדה המקצועית **לאשר לבית הפתוח תמיכה בשיעור של כ- 100,000 ₪** (סעיף 8 לחוות דעת היועץ המשפטי לעיריה, נספח מ"ד לעתירה).

במכתב העותרת מיום 15.8.04, בנוסף על בקשתה לקבל את התמיכות עבור שנת 2003, שבה העותרת וביקשה לקבל את הקריטריונים לתמיכות. המכתב, כאמור, הועבר לטיפול אגף התרבות, אולם הקריטריונים לא הועברו לעיון העותרת ואף לא פורסמו בדרך אחרת.

ביום 22.8.04, בהתאם לסיכום שהתקבל באותה ישיבה, המציאה העותרת לעירייה כתב הרשאה להעברת כספים ישירות לחשבון הבנק שלה וכן דו"ח הוצאות מעודכן לשנת 2004 (נספחים ל"ד-17 ל"ד-27 לעתירה).

36. מדיוני הוועדות המקצועיות עולה כי בכל הישיבות שהתקיימו, הומלץ על מתן תמיכה למצעד העותרת וכן למצעדים נוספים. כך גם בישיבה האחרונה של ועדת התמיכות המקצועית (מיום 7.9.04) עודכנו המשתתפים כי הוועדה המקצועית בדקה את התיקים של מוסדות ריקוד הדגלים, הבית הפתוח ומרכז הרב – אירועי יום ירושלים ומצאה אותם זכאים להקצבה. עוד נאמר כי התקיימו דיונים וניתנו המלצות לגבי גובה התמיכה עבור כל אחד מהמוסדות הללו.

עם זאת, מנכ"ל העירייה הביא בפני חברי הוועדה את הנחיית ראש העיר כי משיקולי תקציב לא תינתן תמיכה למצעדים ולאירועים הנלווים להם. נציגת היועץ המשפטי בוועדה הבהירה לוועדה כי -

"יש להפעיל שיקול דעת מקצועי בחלוקת תמיכות לפי מדיניות האגף ובכפוף לעמידת כל גוף ע"פ נוהל תמיכות. יצויין כי הבית הפתוח הגיש בקשה עבור המצעד ואירועי יום הגאווה ונמצא בוועדה ראוי לתמיכה. לאור זאת והצורך בהפעלת שיקול דעת מקצועי בחלוקת תמיכות וכפי שעולה גם מעתירת הבית הפתוח משנת 2002, יקשה להגן על מדיניות שונה מזו שהומלצה ע"י ועדה מקצועית זו.

כך גם מבקרת העירייה תמכה בעמדת היועצת המשפטית:

"מבקרת העירייה תומכת בהבהרת היועצת המשפטית ומוסיפה שיש במדיניות חדשה זו משום אפליה לרעה של הבית הפתוח".
(נספח מ"ב לעתירה).

37. מחוות דעת היועץ המשפטי לעירייה בעניין זה עולה כי הפרוטוקול ובו המלצת הוועדה המקצועית למתן תמיכה למצעדים ולאירועים נלווים להם נשארה בעינה, אך בניגוד

לפרוטוקול, בסדר היום נרשמה המלצת הוועדה המקצועית למתן תמיכה לעותרת בסכום של "אפס ש"ח".

במסגרת הדיון בוועדת התמיכות הציבורית הוצגו המלצות הוועדה המקצועית והדרג המקצועי וכן הוצגה הנחיית ראש העיר. הוועדה הציבורית החליטה לא לאשר תמיכה לבית הפתוח, ללא כל הנמקה (נספח מ"ג לעתירה).

38. יצוין כי עו"ד ליפשיץ, נציגת היועץ המשפטי בוועדה, הדגישה בישיבת הוועדה המקצועית וועדת התמיכות הציבורית, כי ההחלטה שלא לאשר כל תמיכה למצעדים ובכלל זה לבית הפתוח, תוך ביטול המלצת הדרג המקצועי ללא כל נימוק, אינה סבירה וכי הייעוץ המשפטי לא יוכל להגן עליה בבית המשפט.

39. ביום 12.9.04 הגיש היועץ המשפטי לעירייה את חוות דעתו בנוגע להחלטת המשיבה בעניינה של העותרת וקבע כי: "החלטת ועדת התמיכות בעניין אינה ראויה וסבירה מנימוקים משפטיים". היועץ המשפטי לעירייה פרט בחוות דעתו את הליקויים החמורים שנפלו בהחלטה של ועדת התמיכות:

- א. כאשר במסגרת תקציב העירייה נקבע סכום להקצבות לפעולות תרבות ללא אבחנה, בודאי ללא קביעה כי מצעדים לא יראו כפעולות תרבות, וכאשר במסגרת הפרסום שנערך בעיתון נקבע כי יינתנו תמיכות לפעולות בתחום התרבות ללא ציון הגבלה כל שהיא באשר למצעדים או אירועים נלווים למצעדים. הציבור יכול היה להסתמך על כך, בעיקר לאור העובדה כי בשנים קודמות ניתנו תמיכות למצעדים, הריני סבור כי קביעת הגבלה כי לא יינתנו תמיכות למצעדים או אירועים הנלווים למצעדים לאחר הגשת הבקשות לתמיכה ובמהלך הדיון בהן אינה סבירה.
- ב. הנחיות ראש העיר לוועדה המקצועית כי בשל קשיי תקציב הוא מנחה לא ליתן תמיכות למצעדים או אירועים הנלווים למצעדים לא לוותה בהנמקה כלשהיא מדוע אין ליתן תמיכה דוקא למצעדים או אירועים נלווים למצעדים.
- ג. החלטת ועדת התמיכות הציבורית לא לאשר תמיכה למצעדים או אירועים נלווים למצעדים לא לוותה בהנמקה כלשהיא (אף לא קשיי תקציב).

- ד. בהתייחס לסעיפים ב' ו-ג' לעיל אציין כי במסגרת קביעת סכום התמיכה לפעולות תרבות בועדת תמיכות חולק סכום של מיליוני שקלים בתוך כך חולקו סכומים גבוהים לפעילות ולאירועים שונים במגוון נושאים וסוגי פעילויות, לא ברור מדוע, ואפילו קיימים קשיי תקציב, יש לשלול תמיכה באופן מלא דוקא ממצעדים או אירועים נילווים למצעדים. לאור האמור ובהיעדר הנמקה מפורטת ומשכנעת כולט עוד יותר הקושי בהחלטה דנן. לעניין זה אציין עוד כי מצעד הדגלים למשל הינו אירוע חשוב הנערך ביום ירושלים תוקצב במשך שנים רבות לא ברור מדוע יש לשלול תמיכה דוקא מאירוע או מצעד זה.
- ה. בנסיבות הענין כפי שפורטו לעיל, ובהעדר הנמקה משכנעת לשלילת התמיכות דוקא ממצעדים או אירועים נילווים למצעדים, וכאשר כאמור אגף התרבות המליץ על התמיכה, לא הסתיג בספר התקציב מתמיכה במצעדים, ולא העלה טיעון תקציבי על רצונו לגרוע בתקציב המצעדים לצורך פעילות תרבות אחרת, עלול להיווצר הרושם והחשש כי התמיכה למצעדים או אירועים נילווים למצעדים נשללה בשל רצון שלא ליתן תמיכה לעמותת הבית הפתוח דוקא.
- ו. כאמור לעיל הוגשה בזמנו בנושא התמיכה או מתן תקציב לאירוע למצעד הגאווה עתירה לבית המשפט העליון ע"י עמותת הבית הפתוח, במסגרת הדיון בעתירה המליץ בית המשפט העליון לעיריה להשתתף בסכום מסויים בתקציב מצעד הגאווה תוך שהעמותה תוכל להגיש בעתיד בקשה לתמיכה, העיריה קיבלה את הצעת בית המשפט והסדר הפשרה קיבל תוקף של פסק דין. במצב זה פסק הדין אינו מחייב את עיריית ירושלים כתקדים לעתיד, אולם בודאי שראוי ליתן משקל לדברי בית המשפט בדיון שנערך" (נספח מ"ד לעתירה).
40. חוות דעת היועץ המשפטי לעיריה לא זכתה לכל התייחסות וביום 13.9.04 אישרה מועצת העיריה את המלצת ועדת התמיכות שלא להעניק תמיכה כלשהי לבית הפתוח לשנת 2004 (נספח מ"ה לעתירה).
41. ב"כ המשיבה הפנתה בעניין זה לתגובה שהוגשה בבג"צ 10903/04. לטענתה, מועצת העיריה לא קיבלה את חוות דעת היועץ המשפטי לעיריה ובניגוד לחוות הדעת, לא אישרה לעותרת תמיכה בשנת 2004. לטענתה, במטרה לחסוך במשאבים נמנעה העיריה מלשכור שירותי ייעוץ משפטי בעניין זה מאחר והתשובה המפורטת כבר ניתנה לבג"צ 10903/04 ונתמכה בתצהיר. אין לקבל דרך זו.

אין זה מקובל ואף לא ראוי להפנות את בית המשפט לתשובה שניתנה בעתירה שעניינה הסתיים זה מכבר. אולם עיקר הוא, שככלל, היועץ המשפטי לעיריה הוא הגוף הקובע את המצב המשפטי בשאלות משפטיות הנוגעות לעיריה והוא המייצג אותה בבתי המשפט, מלבד במקרים הנוגעים לעניינים אישיים.

מכל מקום, בפני בית המשפט חייבת להיות עמדה אחת של היועץ המשפטי לעיריה ואין זה ראוי להפנות את בית המשפט לתשובה אחרת שניתנה מטעם העיריה אשר אינה מקובלת, מבחינה משפטית, על היועץ המשפטי לעיריה.

42. לגוף העניין, עמדת היועץ המשפטי לעיריה נכונה וראויה ונראה כי בהחלטת ועדת

התמיכות נפלו פגמים מהותיים המחייבים התערבות של בית המשפט.

כפי שנקבע בחוות דעת היועץ המשפטי, תקציב העיריה לתמיכות בתחום התרבות בשנת 2004 נקבע כמכלול, ללא אבחנה בין פעילויות התרבות השונות. גם הפרסום לציבור קבע באופן כללי כי יינתנו תמיכות לפעילות בתחום התרבות ללא הגבלה או סייג בכלל ובנוגע למצעדים או אירועים נלווים בפרט.

הגדרת התקציב - כמו גם נוסח ההזמנה להגשת בקשות תמיכה כפי שפורסם בציבור - יצרו מצג כלפי הציבור ובמיוחד כלפי המוסדות המבקשים תמיכה. מצג זה מבסס הסתמכות וציפיה לגיטימית של המוסדות המקיימים פעילות תרבותית ועומדים בדרישות האחרות, לזכות בתמיכה כספית. העובדה כי גם בעבר קיבלה העותרת תמיכה מבססת אף היא את הציפיה הלגיטימית של העותרת לקבלת תמיכה.

43. אכן, הרשות רשאית לסטות מהקריטריונים שהנחו אותה בשנים עברו ולשנות את יעדיה,

בהתאם לנסיבות ולצרכים משתנים. אולם, סמכות הרשות המנהלית לשנות את אמות

המידה המנחות אותה ולהעניק תמיכות על בסיס קריטריונים שונים, כפופה לעמידה בכללי המשפט המנהלי, לרבות פרסום הקריטריונים מראש, הפעלת שיקול דעת ענייני ומקצועי של הוועדה, חובת ההנמקה, ועמידת ההחלטה במבחן הסבירות. שיקול הדעת של הרשות אינו יכול להיות מופעל בשרירות וחובה עליה לשיקול שיקולים ענייניים ושיווינויים (בג"צ [198/82 בן ציון מוניץ נ' בנק ישראל, פ"ד לו\(3\) 466, עמ' 471-470](#)).

44. זאת ועוד, ההגבלות או השינויים אינם יכולים להיעשות למפרע בשלב שלאחר הגשת הבקשות לתמיכה ובמהלך הדיון בהן. בשלב מתן התמיכות, מנועה היתה העיריה מלכרסם בהגדרת 'תרבות' ולהוסיף עליה הסתייגויות, לאחר שכבר הוגשו בקשות המוסדות המבקשים תמיכה, כל זאת ללא הנמקה עניינית ובניגוד לנוהג מתן התמיכות שנהג עד אז. הנחיית ראש העיר לוועדה המקצועית שלא לתת תמיכות למצעדים או לארועים נלווים לא לוותה בהנמקה, למעט אמירה כללית בדבר קיומם של קשיי התקציב. הנחיה זו לא גובתה בנתונים או בקביעת קריטריונים שיווינויים ומקצועיים ובכך פגעה בשיווין בין הגופים הנתמכים. כך, במקום לצמצם את היקף התמיכה בכל אחד מהגופים, הוחלט לגרוע ענף שלם של פעילות תרבותית, כאשר ההחלטה התקבלה ללא נימוק ענייני ובניגוד מובהק להחלטת הוועדה המקצועית. ואמנם, במסגרת דיוני הוועדה המקצועית וועדת התמיכות, חזרה נציגת היועץ המשפטי בוועדה על העמדה שההחלטה שלא לאשר תמיכה למצעדים ובכלל זה לעותרת, תוך ביטול המלצת הדרג המקצועי, ללא נימוק כלשהו, אינה סבירה. גם מבקרת העיריה תמכה בעמדה זו והוסיפה כי: יש "במדיניות חדשה זו משום אפליה לרעה של ה"בית הפתוח" (נספח מ"ב לעתירה). דברים אלה נכונים ויש לקבלם. חריגה מהמלצות מקצועיות וענייניות של ועדה מקצועית אינה עניין של מה בכך ואם הרשות מבקשת לעשות כן עליה להציג תשתית עובדתית ונתונים מסודרים

ובמיוחד הנמקה עניינית, מפורטת ומשכנעת. דבר זה לא נעשה. אדרבה, ההחלטה של ועדת התמיכות שלא לאשר את התמיכה לעותרת לא לוותה בכל הנמקה.

45. היועץ המשפטי לעירייה חיווה את דעתו בדבר הליקויים שנפלו בהחלטת ועדת התמיכות ואף הציע שני פתרונות ל"תיקון" הליך הפעלת שיקול הדעת הלוקה בחסר: האחד, להביא את העניין לדיון חוזר בפני ועדת התמיכות והשני - לשנות את ההחלטה על ידי מועצת העירייה, מנימוקים מיוחדים.

46. לסיכום, החלטת ועדת התמיכות שלא לאשר לעותרת תמיכה כלשהי לשנת 2004, תוך התעלמות מהחלטת הדרג המקצועי, ללא נימוק ותוך התעלמות מהמלצתו המקצועית של היועץ המשפטי לעירייה ושל מבקרת העירייה היתה פגומה, הן מבחינת ההליך והן מבחינת סבירותה. הקריטריונים החדשים לא פורסמו מבעוד מועד, ההחלטה ניתנה ללא הנמקה ובניגוד לנהוג בעבר, תוך פגיעה בעקרון השיוויון והשקיפות. בכך חרגה ההחלטה ממתחם הסבירות ודינה להתבטל. יש לקבל את המלצת הוועדה המקצועית ליתן לעותרת תמיכה. לפיכך החלטתי לקבל את העתירה בנוגע לבקשת העותרת לתמיכה לשנת 2004.

בקשת התמיכה לשנת 2005

47. ביום 24.3.04 מינה ראש העיר ועדה ציבורית לקביעת קריטריונים לחלוקת כספי תמיכה למוסדות תרבות ואמנות הפועלים בירושלים. על חברי הוועדה נמנו בעלי מומחיות וניסיון בתחומי אמנות שונים המצויים בפעילות התרבותית בירושלים וכן בעלי תפקידים ציבוריים כיום ובעבר מתחום התרבות והאמנות.

בישיבות הוועדה השתתפו, ללא זכות הצבעה, גם נציגי אגף התרבות בעירייה בתחום מוסדות תרבות, נציגי הגזברות ונציגת היועץ המשפטי לעירייה. ביום 9.8.05 הגישה הוועדה הציבורית את המלצותיה לראש העיר. בישיבת ועדת תמיכות מיום 29.9.05 ובישיבת מועצת העירייה מיום 10.10.05, אושרו הקריטריונים שהומלצו על ידי הוועדה הציבורית.

48. ביום 27.5.05 פרסמה עיריית ירושלים הודעה בעיתונות שעניינה "הזמנה להגשת בקשות לתמיכה מעיריית ירושלים לתאגידים הפועלים בעיר ירושלים ללא כוונת רווח". במודעה צויין כי בתחום החברה ינתן: "סיוע לתנועות וארגוני נוער וכן לארגונים העוסקים בקידום מעמד האישה, מרכזים ומנהלים קהילתיים מוכרים, על פי מדיניות וקריטריונים של האגף". בתחום התרבות צויין כי ינתנו: "הקצבות למוסדות לאמנות המקיימים פעילות אמנותית מקצועית סדירה ומוסדות אחרים המשלבים בפעילותם פעילות בתחום התרבות והאמנויות על-פי מדיניות האגף וסיווגיו לתחומים השונים. התמיכות תחולקנה מתקציב העירייה ומתקציב משרד החינוך והתרבות בכפוף להנחיות המשרד" (נספח נ"א לעתירה). לאחריה פורסמו מודעות נוספות בעיתונות (נספח ז' לתשובת העירייה).

49. ביום 23.6.05 הגישה העותרת בקשת תמיכה לאותה שנה. בבקשה נאמר כי היא מוגשת לאגף התרבות או לאגף החברה לפי העניין ואם על פי שיקול דעת העירייה היא מתאימה להיות מוגשת באגף אחר בעירייה, יש לראותה כאילו הוגשה לאגף החליפי (נספח נ"ב לעתירה).

ביום 28.6.05, לאחר המועד האחרון להגשת בקשות התמיכה, ענה מנהל אגף החברה לעותרת כי: "מיד לאחר אישור הקריטריונים להקצבות ע"י מועצת העיריה, נוכל להודיעך באם בקשתך עומדת בקריטריונים" (נספח נ"ג לעתירה).

50. באוקטובר 2005 פורסמו הקריטריונים לחלוקת התמיכות על פי המלצות הוועדה הציבורית (להלן - הקריטריונים). כתנאי סף נדרש כי כתובתו הרשומה של המוסד המבקש תמיכה תהיה בירושלים ועיקר פעילותו בירושלים. כמו כן נדרש כי עיקר עיסוקו של המוסד יהיה לכל הפחות באחד מתחומי האמנויות המקצועיות והמוכרות על-ידי מינהל תרבות במשרד התרבות בתקנות האמנות (סעיף 4, עמ' 8, נספח ד' לתשובת העיריה).
הקריטריונים שנקבעו הם:

"במסלול התמיכות יידונו לצורך קבלת תמיכה מוסדות אשר עיקר עיסוקים באמנות מקצועית ואשר קיבלו הכרה על ידי מינהל התרבות במשרד החינוך. מוסדות אלה יתוקצבו על סמך שלוש קבוצות קריטריונים מרכזיות:

- נתוני פעילות כמותיים, הכוללים מחזור כספי כולל, מספר מבקרים, הכנסה עצמית, ותק, וכמות מועסקים בתחום הפעילות המקצועית.
- תרומה לעשייה בירושלים ולמיצובה כבירת תרבות, לרבות הכרה בינלאומית, עידוד תיירות, היקף הפעילות בירושלים וכן רמת המעורבות החברתית.
- חשיבות אמנותית ותרבותית ובכלל זה: היקף הפעילות האמנותית, חדשנות ומגוון הרפרטואר האמנותי, מוניטין מקצועי וחשיבות תרבותית" (סעיף 1.2, עמ' 3, נספח ד' לתשובת העיריה).

51. בפרק "תקצוב לפי פרויקטים" קבעה הוועדה הציבורית כי הפרויקטים שיתוקצבו יהיו בתחומי "האמנות המקצועית, החובבים, מורשת ישראל, התרבות הערבית והפולקלור" (סעיף 4.6, עמ' 15, נספח ד' לתשובת העיריה).

52. הדיון המרכזי בבקשות התמיכה נערך במסגרת של "ועדה מלווה" שהרכבה הומלץ על ידי

הוועדה הציבורית כדלקמן:

1. מנהל האגף לתרבות, ששימש גם כיו"ר הוועדה.
2. מנהל המחלקה למוסדות תרבות בעיריית ירושלים.
3. שני נציגי ציבור בעלי כישורים רלוונטיים, הבנה והיכרות בתחומי האמנות בכלל ובירושלים בפרט, ובלבד שאין במינויים משום ניגוד אינטרסים. נציגי ציבור אלו ימונו על ידי ראש העיר.
4. נציג בעל כישורים רלוונטיים בתחומי התרבות והאמנות שימונה על ידי יו"ר ועדת התרבות העירונית ובלבד שאין במינוי זה משום "ניגוד אינטרסים" (סעיף 4.5.4, עמ' 14, נספח ד' לתשובת העירייה).

בישיבה מיום 14.12.05 דנה ה"וועדה המלווה" בבקשה לתמיכה שהגישה העותרת וקבעה כי הבקשה: "אינה עומדת בקריטריונים לתקצוב המוסדות". עוד קבעה הוועדה המלווה "כי אירוע הגאווה אינו נכלל בין התחומים אותם קבעה הוועדה כתחומים מועדפים לתקצוב במסגרת מסלול תמיכות לפרויקטים". הוועדה המלווה קבעה כי "איננה רואה במצעדים פרויקטים הראויים לתמיכה במסגרת תקציב התמיכה במוסדות ו/או באירועי תרבות ואמנות. הדבר זוכה למשנה תוקף על רקע הירידה הדרסטית בתקציב התמיכות בהשוואה לאשתקד" (נספח י"ב לתשובת העירייה).

53. בישיבת "ועדת התמיכות המקצועית" מיום 18.12.05 ומיום 22.12.05 נדונה בקשת

העותרת לתמיכה והוחלט שלא לתת לה תמיכה כלשהי.

ממסמך שכותרתו "סיכום פגישה בנושא תקצוב מוסדות תרבות במסלול הפרוייקטים בתאריך 20.12.05" עולה כי בפני הוועדה המקצועית הוצגו שיקולי ה"וועדה המלווה":

"נציגי הוועדה המלווה פרטו את שיקולי הוועדה המלווה כדלקמן:
 1. הוועדה לקחה בחשבון את היקף התקצוב העומד לטובת הפרוייקטים בסך 685 אש"ח בלבד וקבעה את המלצותיה לפי שיקול דעת מקצועי ובהתייחס לתחומים שנקבעו במסלול הפרוייקטים על פי הקריטריונים לתמיכות לתרבות שאושרו בעירייה, שהינם:
 אמנות המקצועית, אמנות החובבים, מורשת ישראל, תרבות ערבית ופולקלור. הוועדה המליצה לחזק מתקציב זה, המהווה רק 10% מסך תקציב התמיכות הכולל לתרבות, את תחום מורשת ישראל והפולקלור בהגדרתם הרחבה, ע"מ לתת ביטוי לתחומי עשייה שונים ואחרים אשר מקבלים ביטוי נמוך יחסית במסלול התמיכות לפעילות השוטפת.
 הוועדה גם סברה כי חיזוק זה מתבקש לאור המירקם החברתי בעיר וצרכי התרבות שלו, כפי שעולה גם מדברי ההסבר של הוועדה הציבורית שהמליצה על הקריטריונים, בהתייחס לפרוייקטים".

בנוגע לבקשת העותרת:

"מ"מ יו"ר הוועדה הבהיר כי המצעד וההפנינג שהם עיקר אירועי שבוע הגאווה אינם נופלים בכלל הקריטריונים לתקצוב במסלול הפרוייקטים כפי שהוגדר ע"י ועדת הקריטריונים הציבורית ועל פי שיקול דעת הוועדה. עוד צויין כי משרד החינוך דחה בעבר את הבקשה לתמיכה לאירוע זה הואיל והאירוע איננו נכלל באף אחת מתקנות משרד החינוך לתמיכות לתרבות ובכלל זה בתקנת "מוסדות תרבות מדע ומחקר", "תרבות בקהילה" ו"מורשת" (נספח ס"א 2 לעתירה).

"מ"מ יו"ר הוועדה מסר עוד כי להערכת ה"וועדה המלווה", עיקר הפרוייקט של העותרת הינו המצעד ויתר האירועים (כגון מפגש הספרות והתערוכה), הינם נלווים למצעד, גם מן ההיבט הכספי. עוד נמסר כי בידי ה"וועדה המלווה" לא היה דו"ח כספי על הוצאות הפרוייקט של העותרת ולכן הוועדה התבססה על בקשת העותרת ועל הערכת ה"וועדה המלווה" (נספח ס"א 2 לעתירה).

54. ביום 8.1.06 קיבלה העותרת הודעה על דחיית בקשתה לתמיכה לשנת 2005 (נספח ס"ו

לעתירה). בקשתה של העותרת לתמיכה מאגף החברה לא נענתה.

להלן אבחן את תהליך קבלת ההחלטה של המשיבה בעניין בקשתה של העותרת למתן תמיכה לשנת 2005.

ניגוד עניינים

55. העותרת טוענת כי יש לפסול את עבודת הוועדה הציבורית והקריטריונים שהומלצו על ידה - כמו גם את עבודת ה"וועדה המלווה" - בשל ניגוד עניינים של שניים מחברי הוועדות (גולדפינגר וחיו) שאף השתתפו בצורה פעילה בדיוני ועדת התמיכות המקצועית.

56. בקשר לכך המשיבה טוענת כי ראש העיר מינה חברים לוועדה מבין אנשי תרבות ואומנות המעורים בחיי התרבות של העיר, המכירים את הגופים הפועלים בה ואת אופיה של העיר ומגוון התרבויות בה. המשיבה טוענת כי גולדפינגר מונה כחבר בוועדה ללא קבלת תמורה. לטענתה, בשל חברותו בוועד המנהל של בית הספר לצילום והזירה הבינתחומית, הוא נמנע מהשתתפות בכל דיון הנוגע לתמיכות בתחומי עיסוק אלה ובמיוחד בנוגע לתמיכה לבתי ספר לאמנות בינתחומית. לטענתה, גם בשיבות ה"וועדה המלווה", בה שימש גולדפינגר כמ"מ יו"ר הוועדה, לא הועלו לדיון הבקשות של הגופים בהם הוא ממלא תפקיד. המשיבה טענה כי חברותו של גולדפינגר בוועד המנהל של אותם גופים היא ללא תמורה והוא פועל כאיש ציבור המומחה בתחומו שאינו מקבל טובת הנאה כלשהי מהתמיכה הניתנת לאותם גופים.

אשר ליגאל חיו - הלה כיהן כמרכז הוועדה הציבורית וכמלווה הוועדה בהיותו סמנכ"ל סינמטק ירושלים. לטענת המשיבה, חיו נבחר לתפקידו זה מאחר שהוא הכיר את גופי התרבות בעיר ובהיותו מעורה בהליכים שקדמו לכינון הוועדה הציבורית. לטענתה, כמלווה הוועדה לא היתה לחיו זכות הצבעה והוא לא נכח בדיון בו ניתנו ציוני הערכה לסינמטק. לטענתה, חיו פעל כראוי כאשר הודיע מראש על תפקידו בסינמטק.

57. מצב של ניגוד עניינים מתקיים, כאשר עניין עליו מופקד נושא משרה עלול להתנגש עם עניינו האישי של אותו אדם או עם עניין אחר שהוא מופקד עליו או קשור בו. עקרון זה מושתת על החשש כי החלטה המתקבלת על-ידי מי שנמצא במצב של ניגוד עניינים תושפע משיקולים פסולים שמקורם באינטרסים זרים, דבר שעלול לפגוע באמון הציבור במערכת השלטונית. על הרשות השלטונית לנהוג משנה זהירות ולהסיר כל חשש לניגוד עניינים שישקף גם את מראית פני הצדק. האיסור בדבר ניגוד עניינים אינו נוגע להפעלת שיקול הדעת בביצוע הפעולה או התפקיד, היינו - לא נדרש להוכיח כי ההחלטה הושפעה משיקולים זרים, אלא די בעצם ההימצאות במצב בו עלול להתקיים ניגוד העניינים. כלל זה צופה פני עתיד ונועד למנוע העמדת נושאי משרה הגונים בפני הניסיון, תוך הקפדה על מראית פני הצדק. לכן, די בכך שקיימת אפשרות ממשית של ניגוד עניינים הנמדדת באמות מידה אובייקטיביות (בג"ץ 531/79 סיעת ה"ליכוד" בעיריית פתח תקוה נ' מועצת עיריית פתח תקוה, פ"ד לד(2) 566, 572).

יפים לעניין זה דברי כב' השופט בך בבג"ץ 1100/95 דוד קאסוטו ואח' נ' אהוד אולמרט ואח' מט(3) 691, 697:

"העיקרון בדבר איסור ניגוד עניינים הפך לחלק ממשפטנו המחייב, ותחולתו היא כללית, אפילו באין הוראה סטטוטורית הקובעת זאת מפורשות לגבי נושאי תפקיד מסויימים. כאשר עובד ציבור נמצא במצב בו קיימת אפשרות ממשית של ניגוד עניינים בין מילוי תפקידו השלטוני לבין אינטרס אחר שיש לו, אם כפרט ואם כנושא תפקיד ציבורי אחר, עליו למשוך את ידו מטיפול באותו עניין שלגביו מתקיימת אפשרות כזו."

58. המשיבה טענה כי לא הוכחה כל סטייה מנורמות ציבוריות בפעילות הוועדה הציבורית וה"וועדה המלווה" ולא נסתרה טענתה כי חיו וגולדפינגר הודיעו על נגיעה שלהם לתחומי דיון ספציפיים ונמנעו מהשתתפות בדיון ובהצבעה בעניינים הקשורים אליהם.

גם אם נקבל כי חברי הוועדה שהיו בעלי עניין במוסדות שהגישו בקשות לתמיכה, הודיעו על כך ונמנעו מלהשתתף בדיונים אודות המוסדות הללו, אין בכך די. אך ברור הוא שכאשר ישנה 'עוגה תקציבית' אחת מצומצמת, המשמשת לכל תמיכות העיריה בתחום התרבות, הקביעה בדבר הקצאת תמיכה למוסד זה או אחר הינה בעלת השלכה על היקף התקציב הנותר וכפועל יוצא על היקף התמיכה במוסדות תרבות אחרים. לפיכך, עצם ההשתתפות של אנשים הקשורים בגופים הנתמכים בקביעת הקריטריונים ובחלוקת התמיכות לגופים השונים, יש בה - כשלעצמה - כדי ליצור אפשרות ממשית לניגוד עניינים ולפגוע במראית פני הצדק.

העובדה שגולדפינגר לא קיבל שכר עבור חברותו בוועד המנהל של בית הספר לצילום אינה שוללת את היותו בעל עניין בבית הספר. לא רק עניין כספי בגוף מסוים יוצר את המצב של ניגוד עניינים אלא גם עניין אישי, ציבורי או אחר.

כך גם הטענה כי החברים הללו לא גיבשו דעה מוקדמת לגבי העותרת, אין בה כדי לבטל את ניגוד העניינים שנוצר מעצם חברותם או השתתפותם בדיוני הוועדה. ניגוד עניינים זה אינהרנטי לסיטואציה בה נדרשים חברי ועדה להכריע בתמיכות בתחום התרבות, בהיותם בעלי עניין מוסדי בהענקת תמיכות למוסדות הקשורים אליהם. ניגוד העניינים נובע מעצם חברותם או השתתפותם של בעלי עניין בוועדה, יהיו עמדותיהם לגוף העניין אשר יהיו, כל עוד יש בהכרעותיהם כדי להשפיע במישרין או בעקיפין על המוסד בו הם מכהנים בתפקידם האחר.

ואכן מפרוטוקול ישיבת ההקצבות המקצועית מיום 22.12.05 עולה כי מבקרת העיריה הביעה חשש כי נושאי תפקידים אלה עלולים להימצא במצב של ניגוד עניינים:

"גב' שלומית רובין התייחסה לנושא של הוועדה המלווה ואמרה כי יש לבדוק להבא את הנגיעה של חברים בוועדה המלווה, המכהנים בהנהלות של מוסדות התרבות" (נספח י"ד לתשובת העיריה).

59. ראוי לציין כי גם בהחלטה בדבר מינוי ה"וועדה המלווה" הודגש כי יש למנות נציגי ציבור "ובלבד שאין במינויים משום ניגוד עניינים" (סעיף 4.5.4 לקריטריונים, נספח ד' לתשובת העירייה). בענייננו, שני החברים שמשו בכובע אחד כחברים או כמלווים של הוועדה ונדרשו לפעול בהתאם לחובת הנאמנות והאמון שלהם כלפי העירייה וכלפי תושבי העיר ובכובע אחר הם שמשו כנושאי תפקידים במוסדות תרבות המעוניינים בקידום האינטרסים של אותם מוסדות.

60. גם לגופו של עניין, עיון בפרוטוקולים של ועדת התמיכות המקצועית מעלה עד כמה התפקידים של גולדפינגר וחיו היו מרכזיים ובעלי משמעות בדיוני ועדת התמיכות המקצועית ובדיוני ה"וועדה המלווה". חיו הוא שהציג בפני הוועדה המקצועית את השיקולים שעמדו ביסוד החלטות ה"וועדה המלווה" והשיב על שאלות חברי הוועדה המקצועית. גולדפינגר היה זה שציין בפני חברי הוועדה המקצועית כי "משרד החינוך דחה בעבר את הבקשה לתמיכה לאירוע זה הואיל והאירוע איננו נכלל באף אחת מתקנות משרד החינוך לתמיכות לתרבות ובכלל זה בתקנת "מוסדות תרבות מדע ומחקר", "תרבות בקהילה" ומורשת" (נספח ט' לתשובת העירייה).

מצב זה שהובא בפני הוועדה המקצועית, היה שגוי ולא היה לו כל בסיס.

גם תפקידו של חיו היה מרכזי בדיוני הוועדה המקצועית. בישיבת הוועדה המקצועית מיום 18.12.05 סוכם כי יתקיים דיון נוסף בנוכחות נציגי ה"וועדה המלווה" לדיון בסוגיית הפרויקטים ותישמע בפירוט עמדתם בעניין זה. אלא שבאותה ישיבה (מיום 22.12.05) לא נכח אף אחד מחברי ה"וועדה המלווה" מלבד חיו שהשיב על שאלות חברי הוועדה המקצועית והיה הרוח החיה והדומיננטית בדיונים:

"להערתה של גב' ליפשיץ כי במסגרת שבוע הגאווה, ישנם גם ערבי ספרות וכו', השיב מר חיו כי החלק הספרותי מהווה חלק קטן מכלל הפרוייקט, גם מההיבט הכספי וגם לפיכך לא אישרה הוועדה את התמיכה לפרוייקט".

בנוגע להחלטה לפיה "הבית הפתוח" אינו זכאי לקבלת תמיכה, הדגיש מר חיו כי ה"בית הפתוח" לא עמד בקריטריונים של מוסד המקיים פעילות אמנותית מקצועית. ובהמשך:

"בהתייחס לפרוייקט אור ההיכל בחג החנוכה, השיב מר חיו כי מדובר בארוע חוצה תחומים ואישור התמיכה הינו בכפוף להגשת דו"ח מבוקר". (נספח ס"ג לעתירה).

"הוועדה המלווה"

61. העותרת טענה כי, למרות שהוקמה ועדת תמיכות ציבורית הרי בפועל ההחלטות בעניין תמיכות במוסדות תרבות ואמנות התקבלו על ידי ה"וועדה המלווה" שלא היתה לה כל סמכות בעניין זה.

ה"וועדה המלווה" הינה גוף שהוקם מכח החלטת מועצת העיריה שאישרה את דו"ח הוועדה הציבורית (סעיף 4.5.4 לקריטריונים, נספח ד' לתשובת העיריה).

62. על פי עקרונות המשפט המנהלי, אין מגיעה כי רשות תתייעץ בטרם קבלת החלטה עם גוף אחר. הליך התייעצות עם גוף מקצועי המתנהל באופן תקין הינו הליך מועיל לקבלת החלטה מושכלת ומבוססת של הרשות. מובן שהתייעצות זו כפופה לעקרונות יסוד של ההליך המינהלי. עליה להיעשות על יסוד שיקולים ענייניים בהתאם לעניין הנדון והיא אינה יכולה לכבול את הרשות או לפטור את הרשות המוסמכת מחובתה להפעיל את שיקול הדעת שהחוק הקנה לה (בג"צ 3792/95 תיאטרון ארצי לנוער נ' שרת המדע והאמנויות תק-על 97(3), 332; י' זמיר, הסמכות המינהלית, כרך ב', 1996, 836-833).

63. בעניינינו, קיימת כבר ועדת תמיכות מקצועית מטעם העירייה שתפקידה להמליץ לוועדת התמיכות הציבורית בנוסף לאגף בעירייה הממונה על התחום שבעניינינו מוענקת התמיכה (כגון אגף התרבות או אגף החברה המחווה דעתו בעניין שבתחום פעילותו). נוכח העובדה שקיימים כבר גופים מקצועיים אשר תפקידם להמליץ בפני הדרג המחליט, לא ברור מדוע היה צורך למנות ועדה נוספת המכונה "ועדה מלווה" ולכאורה נראה כי היתה בכך כפילות מיותרת לתפקידה של הוועדה המקצועית הקיימת בדיוק למטרה זו. לא בכדי העיר בעניין זה איתן מאיר, חבר בוועדת התמיכות הציבורית כי "יש לבחון את הגדרות התפקידים בין הוועדה המלווה למקצועית כאשר לדעתו יש תחומי חפיפה, וועדה אחת מייתרת את השניה ויש לבדוק הנושא..." (ישיבה מיום 22.12.05, נספח ס"ג לעתירה). על רקע זה יש לבחון בקפדנות מה היחס בין החלטות ה"וועדה המלווה" לבין אלה של ועדת ההקצבות המקצועית ומה היה הרכב ה"וועדה המלווה", אשר בפועל החליט בעניין הבקשות לתמיכות.

64. מעיון בפרוטוקולים של סיכום ישיבות הוועדה המקצועית (מיום 18.12.05 ומיום 22.12.05), עולה כי המלצות ה"וועדה המלווה" התקבלו כלשונן, כמעט ללא עוררין. כך, מסיכום ישיבה של הוועדה המקצועית (מיום 18.12.05) עולה כי גולדפינגר הציג את שיקולי ה"וועדה המלווה" בדחיית הבקשה של העותרת למתן תמיכה. במסגרת זו ציין כי "משרד החינוך דחה בעבר את הבקשה לתמיכה לאירוע זה הואיל והאירוע אינו נכלל באף אחת מתקנות משרד החינוך לתמיכות לתרבות ובכלל זה בתקנת "מוסדות תרבות מדע ומחקר", "תרבות בקהילה" ו"מורשת". לנתון זה לא היה כל בסיס וב"כ העירייה אישרה, בהגינותה, כי מדובר בנתונים שגויים. זאת ועוד, גולדפינגר טען כי בחינת הבקשה שהגישה העותרת, נעשתה על בסיס הבקשה והערכת הוועדה שכן העותרת לא המציאה דו"ח כספי

על הוצאות הפרויקט. אולם מהמסמכים שבפני עולה כי רק יום לפני כינוס הוועדה התבקשה העותרת לעשות כן וכי בהתייחס לפרויקט אחר הוסכם על ידי ועדת התמיכות כי אישור התמיכה יהיה בכפוף להגשת דו"ח מבוקר. בנסיבות אלה היה מקום לאפשר גם לעותרת להשלים את הגשת הדו"ח בעניינה. כך, בישיבה של הוועדה המקצועית מיום 18.12.05 נאמר:

"לשאלת עו"ד מרים ליפשיץ, מדוע ה"בית הפתוח" אינו זכאי לקבלת תמיכה, השיבה גב' מילכה בורנשטיין כי הוא אינו עומד בקריטריונים של מוסד אמנותי לתמיכה כפי שקבעה ועדת הקריטריונים. ולעניין תמיכה בפרוייקט הועדה המלווה לא ראתה אותו בתור אחד התחומים הנ"ל והנימוקים פורטו בסיכום כנ"ל".

ובישיבה של ועדת התמיכות המקצועית מיום 22.12.05 נאמר:

"ביחס לכך שהבית הפתוח" אינו זכאי לקבלת תמיכה, הדגיש מר חיו כי המוסד לא עמד בקריטריונים של מוסד המקיים פעילות אמנותית מקצועית. הפרוייקט של ה"בית הפתוח" נבחן לגופו ולדעת הוועדה אינו עומד, אף הוא, בקריטריונים לתיקצוב פרויקטים, קרי בתחומי האמנות המקצועית, חובבים, פולקלור, תרבות ערבית ומורשת ישראל. להערתה של גב' ליפשיץ כי במסגרת שבוע הגאווה, ישנם גם ערבי ספרות וכו', השיב מר חיו כי החלק הספרותי מהווה חלק קטן מכלל הפרוייקט, גם מההיבט הכספי וגם לפיכך לא אישרה הוועדה את התמיכה לפרוייקט". (נספח ס"ג לעתירה).

ראוי לציין כי מתשובת העיריה והמסמכים שהוגשו לבית המשפט עולה כי קיימת אי בהירות בנוגע לוועדות השונות ולעיתים אין זה ברור לאיזו ועדה הכוונה: הוועדה הציבורית, הוועדה המלווה, הוועדה המקצועית, או ועדת התמיכות הציבורית.

65. זאת ועוד, מהישיבה של ה"וועדה המלווה" בה אושרו המוסדות הזכאים לקבל תמיכה, נעדר יו"ר הוועדה וחבר נוסף. כך, למעשה, מלבד מרכזת הוועדה השתתפו בישיבה רק שני חברים בנוסף לגולדפינגר ששימש בתפקיד מרכזי של מ"מ יו"ר הוועדה, ואשר השתתפותו

היתה נגועה בניגוד עניינים, ובנוסף השתתף חיו שניהן בתפקיד של "מלווה הוועדה", אשר גם השתתפותו היתה נגועה בניגוד עניינים (סיכום הישיבה מיום 14.12.05, נספח ס"א לעתירה).

לסיכום, ממכלול הנתונים שבפני עולה כי – בניגוד לנוהל – ה"וועדה המלווה" היתה הרוח החיה והדומיננטית בקבלת ההחלטות בעניין התמיכות, ובהרכב ה"וועדה המלווה" נפל פגם מהותי.

66. העותרת טענה כי נפל פגם נוסף בדיוני הוועדה בכך שעבודת הוועדה הציבורית לא לוותה ברישום פרוטוקולים כמקובל. המשיבה טענה כי יש לדחות טענה זו מאחר שהועלתה לראשונה בדיון בבית המשפט. לגוף העניין, טוענת המשיבה כי הוועדה הציבורית קיימה במרוצת עבודתה ישיבות רבות במשך עשרות שעות. לטענתה, הוועדה קיימה שיח ארוך ומפורט בדיוניה, בהחלפת דעות בין חבריה, הצגת נתונים על-ידי נציגי העיריה שהופיעו בפניה, דיון במודלים שהוצגו על ידי חברת תבור ועוד. המשיבה טענה כי אין מדובר בגוף בעל סמכות על פי דין אלא בגוף שנועד לסייע לה בגיבוש קריטריונים ולכן לא היתה חובה, על פי דין, לרישום פרוטוקולים.

67. ההקפדה על כללי מינהל וטוהר מידות במינהל הציבורי מחייבת שקיפות מירבית בפעולתו. שקיפות זו היא מנשמת אפה של פעילות הרשות, בהיותה הבסיס העיקרי לאמון הציבור ובכך שהיא מאפשרת את הביקורת השיפוטית. לפיכך, גם אם אין חובה, על פי דין, לרישום פרוטוקולים של ישיבות שמקיימת וועדה ציבורית, היה זה מן הראוי שהוועדה הציבורית אשר המלצותיה אומצו במלואן, תפעל בשקיפות מירבית. אין לקבל את השיקול הכלכלי

כשיקול מרכזי המצדיק העדרם של פרוטוקולים. באיזון בין האינטרס הכלכלי של עלות רישום הפרוטוקולים, לבין עקרון השקיפות והיכולת להתחקות אחר השיקולים שהנחו בגיבוש הקריטריונים, יש להעדיף את השיקול השני. במיוחד נכון הדבר בכל הנוגע לרישום פרוטוקולים משיבות בהן הופיעו בפני הוועדה הציבורית בעלי תפקידים ברשות שהביעו דעתם בפניה והציגו נתונים. מן הראוי כי הכתובים ישקפו מי הופיע בפני הוועדה הציבורית, מה היתה עמדת הרשות ומה היו הנתונים העובדתיים שהוצגו בפניה. ככלל, ועדות ציבוריות הממלאות תפקיד ציבורי חשוב ורגיש, נוהגות ברישום פרוטוקולים וטוב שכך נעשה. למותר לציין כי אין מדובר ברישום מדויק ומילולי של מהלך השיבות ודרך הרישום הינה עניין המסור לשיקול דעתה של אותה ועדה, על פי הנסיבות והעניין העומד בפניה.

בחינת הקריטריונים

68. אין צורך להכביר מילים על חשיבותו הרבה של ערך השיוויון במשטר הנוהג בישראל ועל הצורך למגר ולהקיע כל גילוי של הפליה.

נקודת המוצא המנחה את הרשות בבואה להקצות משאבי ציבור הינה החובה להקצותם באופן שיוויוני, שקוף וצודק. בנוסף, ההקצאה צריכה להלום את המטרה שלשמה הוקצו המשאבים ולהתאימה לצרכים השונים של הציבור הנהנה מהמשאבים. הלכה פסוקה היא כי הקצאת תמיכות למוסדות על ידי הרשויות צריכה להיעשות בהתאם לקריטריונים ברורים, ענייניים ושווים, באופן העולה בקנה אחד עם היותן של רשויות השלטון נאמני הציבור (ראו: [בג"ץ 4339/04 עיריית פתח תקווה נ' שר הפנים](#), תק-על 2005(3), 399; [בג"ץ 59/88 צבן נ' שר האוצר](#), פ"ד מב(4) 705, 706; [בג"ץ 4906/98 עמותת "עם חופשי"](#) [נ' משרד הבינוי והשיכון](#), פ"ד נד(2) 503, 512). הלכה היא כי הקצאה עניינית ושוויונית

מתחייבת כאשר מדובר בזכאי תמיכה שווים, בעלי פעילות זהה, עם מטרות זהות ואופן פעולה זהה ([בג"ץ 10285/04](#) עמותת מועדון כדורסל נשים עירוני חיפה מוצקין נ' עיריית חיפה, תק-על 2005 (3), 588).

69. בענייננו, נראה לכאורה כי הקריטריונים שגיבשה הוועדה הציבורית אשר במרכזם ההתמקדות באמנות המקצועית הינם ענייניים ושוויוניים. עם זאת, מבחן התוצאה, מצביע על כך שהעמדת הדרישה כי המוסד המקבל תמיכה יהיה מוסד שעיקר עיסוקו בלפחות אחד מתחומי האמנות המקצועית כתנאי מקדמי לקבלת תמיכה מאגף התרבות, הינו בעל תוצאות בלתי שוויוניות.

גם בהנחה כי קביעת הקריטריונים נעשתה בתום לב, ללא כל כוונה ליצור הפליה, התוצאה גרמה לפגיעה בערך החשוב של השוויון. וכך נאמר בעניין זה ב**בג"צ 11163/03 ועדת המעקב העליונה לעניין הערבות בישראל נ' ראש ממשלת ישראל**, מפי כב' הנשיא ברק:

"הפליה אסורה עשויה להתקיים גם בהעדר כוונה או מניע של הפליה מצד יוצרי הנורמה המפלה. לעניין ההפלייה, די בתוצאה המפלה. כאשר מימוש הנורמה שיצרה הרשות - שיכול והתגבשה ללא כוונת הפליה - גורר תוצאה שהיא בלתי שוויונית ומפלה, עשויה הנורמה להיפסל בשל ההפליה שדבקה בה. הפליה אינה נקבעת אך על פי מחשבתו וכוונתו של יוצר הנורמה המפלה. היא נקבעת גם על פי האפקט שיש לה הלכה למעשה ([בג"ץ 721/94 אל על נתיבי אויר לישראל נ' דנילוביץ, פ"ד מח\(5\) 749, 764](#)). "עקרון השוויון צופה פני תוצאה; תהא כוונתו של אדם טהורה וזכה ככל-שתהא, אם התוצאה המתקבלת ממעשהו תוצאת-הפליה היא, ייפסל מעשהו כלא-היה" (השופט מ' חשין [בבג"צ 2671/98 שדולת הנשים בישראל נ' שר העבודה והרווחה, פ"ד נב\(3\) 630, 654](#)). המבחן לקיומה של אפליה הוא מבחן אובייקטיבי המתמקד בתוצאה של מימוש הנורמה העומדת לביקורת. הוא אינו מוגבל למחשבתו הסובייקטיבית של יוצר הנורמה. השאלה אינה אם קיימת כוונה להפלות קבוצה זו או אחרת. השאלה הינה מהי התוצאה הסופית הנוצרת במציאות החברתית".

(תק-על 2006 (1), 2562, סעיף 18 לפסק הדין).

בחינת מכלול הנסיבות שבפני ובעיקר על פי מבחן התוצאה, מעלה כי בענייננו, סבלה העותרת מ"הפליה עקיפה". בשונה מהפליה ישירה המצביעה במפורש על דחיית בקשה

ממניעים של גזע, דת, נטייה מינית וכו', ביטויה של ההפליה העקיפה הוא בתנאי הנראה על פניו ניטראלי וענייני, אולם בנסיבות מסוימות ייחשב כתנאי מפלה. נסיבות אלה יתקיימו אם בעקבות יישום התנאי יתברר כי שיעור דחייתם של קבוצות או מגזרים מסוימים הנדחים מחמת החלתו של התנאי, גדול בהרבה משיעור הדחייה של קבוצות אחרות וכי הספציפיקציה שיצר התנאי מדירה מתחולתו חלק מהותי מהקבוצות המופלות.

70. בהשוואת מבחני העיריה בתחום התרבות למבחני התמיכה שהפעיל מינהל התרבות של משרד החינוך התרבות והספורט עולה כי מטרות רבות וחשובות נשמטו מהמבחנים שקבעה המשיבה וגרמו לדחיית בקשת העותרת. מינהל התרבות חרת על דגלו לשמר, לעודד ולטפח מורשות תרבותיות ואמנותיות של מגזרי אוכלוסייה שונים ושל מגזרי אוכלוסייה ייחודיים. מטרות חשובות אלה אינן מוצאות ביטוי במטרות ובקריטריונים שגובשו על פיהם לתמיכות העיריה בתחום התרבות.

אמנם העיריה סוברנית במידה רבה לקבוע את מטרותיה, בכפוף לנוהל ולכללי מינהל ציבורי תקין. אולם בבחינת המבחן שנקבע, בולט חסרונן של מטרות כמו בניית קהלים חדשים, טיפוח הפלורליזם והדיאלוג הרב-תרבותי וטיפוח המגזרים השונים באוכלוסייה, לרבות מורשתם התרבותית והאמנותית.

71. העיריה מאשרת כי משרד החינוך והתרבות מעניק תמיכות בתחומים נוספים מלבד האמנות המקצועית כגון: למוסדות מדע ומחקר, תרבות בקהילה, מורשת וכו'. אולם לטענתה, תקציבו של משרד החינוך עולה לאין שיעור על זה של העיריה. נראה, כי על אף מגבלות התקציב, שיש להן חשיבות, לא הראתה המשיבה כל טעם נוסף להגבלת מתן תמיכות לתחום של אמנות מקצועית בלבד. מניעת תמיכה כלשהי לפעולות תרבות באופן גורף

עשויה לפגוע פגיעה אנושה במוסדות התרבות השונים בעיר, אשר אינם עונים על הקריטריון שנקבע ואשר אין חולק כי הינם בעלי ערך ציבורי רב ותרומתם לתחום התרבות בעיר גדולה. גם אם למשרד החינוך תקציב גדול לתמיכות התרבות בעשרות מונים מאשר לעיריה אין בטיעון זה, כשלעצמו, כדי לשכנע מדוע אין להכיר בתחומי עשייה רבים וחשובים אחרים.

72. בין המטרות שהוגדרו על ידי מינהל התרבות במשרד החינוך והתרבות הוגדרו המטרות הבאות:

“מטרות

...

3. עידוד צריכת אמנות ותרבות תוך דאגה לחשיפתם ולנגישותם לכלל האוכלוסייה בישראל וכן בניית קהלים חדשים בתחומים השונים.

...

6. טיפוח הפלורליזם וחיים של דיאלוג רב-תרבותי.
7. עידוד צריכת אמנות ותרבות וחשיפתן לקהל חדש.

...

9. טיפוח וביטוי לתרבות עדות ישראל והמגזרים השונים באוכלוסייה.

...

(נספחים נ"ט-1 ו-2ט לעתירה).

מדובר במטרות חשובות שהוגדרו על ידי מינהל התרבות במסגרת הקריטריונים אלא שהעיריה בחרה שלא להכלילן בין מטרותיה, גם לא בשינויים המחוייבים מהרמה הלוקאלית עליה היא מופקדת. יאמר כבר עתה כי היותה של התוצאה מפלה כלפי העותרת, בולטת במיוחד נוכח העובדה שפעולות ואירועים שונים שאינם עונים לדרישת ה"אמנות המקצועית", מומנו על ידי העיריה באמצעות דרכים אחרות וקיבלו תמיכות (נספחים ע' ו- ע"א לעתירה).

73. לטענת העותרת, דחיית בקשותיה לשנים הקודמות וכן קביעת הקריטריונים הבלתי שוויוניים, נעשו על רקע הפליית הקהילה ההומו לסבית. העותרת מפנה בעניין זה לדברים

הקשים שאמרו ראש העיר וסגנו בהזדמנויות שונות בנוגע לקהילה ההומו לסבית ולאירועי הגאווה. ההתבטאויות הקשות החוזרות והנשנות כלפי קהילה זו מצד נושאי תפקידים במשיבה והסירוב החוזר ונשנה במהלך השנים לבקשות התמיכה של העותרת, סיפקו לה בסיס לתחושות אלה. לא ניתן להתייחס לטיפול בבקשת העותרת לתמיכה בשנת 2005 במנותק מהטיפול לו זכתה בבקשות למתן התמיכות שהגישה העותרת בשנים הקודמות אשר נדחו בדרכים לקויות. על קיומה של הפליה ניתן ללמוד גם מראיות נסיבתיות, שכן ההפליה לעולם אינה נעשית באופן גלוי ומתוך "הצהרת כוונות". הפליה יכולה לעטות צורות רבות ובדרך כלל הינה מוסווית ונסתרת. במקרה זה, אופן התנהלות העיריה בנוגע לבקשות שהגישה העותרת, הדחייה הגורפת של כל בקשות העותרת בשנים הקודמות, יש בה כדי ללמד על הלך הרוח ועל חשד סביר להפליה בנוגע לפעילותה של העותרת.

74. גם אם נושאי תפקידים במשיבה מתקשים לקבל את הקהילה ההומו-לסבית וסבורים כי מדובר בתופעה שאינה רצויה, המשיבה אינה יכולה לסטות מערכי היסוד של שיטת המשפט ולהתעלם מקהילה זו. למצער, עליה לנהוג בקהילה זו באופן שוויוני, מתוך הכרה במעמד הבכורה של ערך השוויון, ומתוך כיבוד ערכים של סובלנות ופולורליזם, המצויים בלב ליבה של החברה הדמוקרטית. לעניין זה אין זה משנה מהו ערכן המוסרי של ההתנהגויות של האחר בעיני המתבונן (לדיון ביקורתי בגישות המשפטיות השונות כלפי הקהילה ההומו-לסבית ראו א' [הראל, עלייתה ונפילתה של המהפכה המשפטית ההומוסקסואלית, המשפט ז', תשס"ב-2002, 195, 198](#)).

בכל מקרה, על המשיבה להכיר בכך שהקהילה ההומו-לסבית הינה חלק מהרקמה החברתית-תרבותית של העיר ותושביה. לא ניתן למנוע באופן מלאכותי ומפלה את השתלבות הקהילה במארג התרבותי של תושבי העיר.

בית משפט לעניינים מינהליים בירושלים כבר עמד על חשיבות הזכות לשוויון ועל חופש

הביטוי בהקשר של מצעד הגאווה שעורכת העותרת (בפסק דין מפי כב' הנשיאה ארד):

”בנסיבות הנדונות בענייננו, שקילת האינטרס של רגשות חוגים מסוימים בציבור העלולים להיפגע מקיומם של המצעד והעצרת, כנגד זכותם של העותרת ואנשי הקהילה ההומו-לסבית לחופש ביטוי ולשוויון, מביאה למסקנה הברורה לפיה, בנסיבות שלפנינו, יש ליתן עדיפות לחופש הביטוי ולזכות לשוויון. הפגיעה ברגשותיהם של חוגים בציבור, במקרה הנדון, איננה באה בגדרם של אותם מקרים חריגים, קיצוניים ומיוחדים, אשר מצדיקים פגיעה בזכויות אדם.
לפיכך החלטתם של העיריה ושל ראש העיריה ”למשוך ידם” מהמצעד ומהעצרת חורגת ממתחם הסבירות ודינה להתבטל.”
(עת”מ 526/05 הבית הפתוח בירושלים לגאווה ולסובלנות נ' עיריית ירושלים ואח', תק-מח 2005(2) 6000).

75. גם תרבות הנחשבת לחריגה או ייחודית למגזר שהיקפו מצומצם, צריכה לקבל ביטוי שווה

משקל בקשת התרבויות המתקיימות זו לצד זו. זאת, במיוחד במציאות העדינה והרב גונית המאפיינת את העיר ירושלים, על פסיפס האוכלוסיות והמגזרים שבה. על החברה הליברלית לשאוף להכיל בקרבה, דווקא במסגרת המרחב הציבורי, את תרבות האחר והשונה ולא לדחוק אותה למרחב הפרטי בלבד ולהצר את צעדיה. קבלת תרבות זו לתוך הפעילות הציבורית משמעה, בענייננו, מתן תמיכה כספית שתאפשר לעותרת להמשיך לקיים פעילויות תרבות ענפות ומשמעותיות לקהילתה ולציבור בכללותו.

76. בנוגע לפרויקטים קבעה הוועדה הציבורית כי אלה שיתקצבו במסגרת ועדת התמיכות

יהיו: ”בתחומי האמנות המקצועית, החובבים, מורשת ישראל, התרבות הערבית והפולקלור” (נספח ד' לתשובת העיריה). הוועדה לא פרטה ולא נימקה מדוע בחרה בקריטריונים אלה והעיקר גם על פיהם, החליטה הוועדה המלווה ובעקבותיה הוועדה המקצועית, כי העותרת אינה זכאית לקבל תמיכה.

בכתב התשובה טענה המשיבה כי:

”הכללת תחומי מורשת ישראל ו/או תרבות ערבית או פולקלור בקריטריונים לתמיכה בפרויקטים, נותנת מענה לצרכי תרבות של מגזרים רחבים מבין תושבי העיר – לאוכלוסייה היהודית הדתית או מסורתית ולאוכלוסייה הערבית כאחד. מגזרים אלו אינם נהנים, בגלל אמונתם, הקפדותיהם הדתיות או מנהגיהם, שפתם וכיוצ”ב, מפעילות תרבות ואמנות של גופי תרבות אחרים הנתמכים ע”י העירייה. אין להפלותם לרעה במניעת מתן תמיכה כלשהי מגופי תרבות מהם תוכל גם אוכלוסייה זו להנות. היקף התמיכה השוטפת לגופי תרבות, היא בשיעור גדול עשרות מונים מהיקף התמיכות לפרויקטים, מהם יכולים להנות גם גופים אשר אינם בגדר אמנות מקצועית מוכרת” (סעיף 5, עמ’ 7 לכתב התשובה).

ובנוסף נטען כי “הציבור החרדי, על פי רוב, אינו נוהג להשתתף באירועי תרבות רגילים במתנ”סים או במרכזים קהילתיים. זאת בשל הגבלות או צרכים דתיים, ופעולות אגף תרבות בתחום מוסדות התרבות הפועלים בעיר, בחלקן הארי לא עונות לצרכי התרבות של אוכלוסייה זו” (עמ’ 14 לכתב התשובה).

אכן, אין חולק על צרכיו המיוחדים של הציבור החרדי. טיפוח ההתארגנות הקהילתית של קהילה זו על מאפייניה הייחודיים מהווה פן חשוב של חיזוק האוטונומיה של הפרט, של הפתיחות החברתית-תרבותית ושל הרב-תרבותיות. אולם, לא הובהרה דיה ההבחנה בין האוכלוסייה המוגדרת כבעלת צרכים מיוחדים לבין קהילת הבית הפתוח. אין ספק כי קהילת הבית הפתוח היא בעלת צרכים ייחודיים ומיוחדים וכי מדובר באוכלוסייה שהיא חלק לא מבוטל מתושבי העיר. נראה שלא נבחנו כראוי צרכיה הייחודיים של קהילה זו והמשיבה לא שכנעה כי ניתן לאבחן אותם באופן ענייני מקהילות אחרות, שגם להן צרכים מיוחדים שראוי לספקם.

מדובר בקהילה שפרטיה היו במשך שנים רבות מוחלשים, סבלו ועודם סובלים מדיכוי ודחייה מצד ציבור רחב. הפעילות הקהילתית חשובה להתמודדות בני קהילה זו עם הקשיים שמזמנת להם המציאות בחברה שהינה לעיתים סטריאוטיפית ועויינת. העותרת הינה קהילה תומכת המציעה מסגרת אלטרנטיבית למסגרות הקיימות אשר עונה לצרכים המיוחדים של

חבריה. זוהי קהילה אשר מסייעת לפרטים רבים בהגדרת זהותם ובעזרה לצרכיהם. הפעילות התרבותית במסגרת הקהילה חשובה לליכודה של הקהילה וליצירת הבסיס והעוגן לפעילותה.

77. התמיכה בקהילות שונות, בעלות צרכים ייחודיים, מבטאת את ערך הפלורליזם והרב תרבותיות. נושאי הרב-תרבותיות, זכויות קיבוציות, זכות היחיד לחיים בקהילה תרבותית מגלמים בתוכם מתח מתמיד. זהו מתח בין זכויות קיבוציות המאפשרות לכל קהילה לנהל עצמה בהתאם להבנתה לבין החשש מיצירת חברה מפוצלת ומפולגת, הלוקה במובלעות תרבותיות. בצד המתח, אין חולק כי קיימת חשיבות למתן ביטוי והכרה בקיומן של מסגרות קהילתיות, בצרכיהן ובשאיפותיהן לקיים ולשמר את ייחודן ונפרדותן מהכלל והמשותף להן כקהילה (ראו: [עת"מ \(י-ם\) 1320/03 מנחם מענדל אלקסלסי נ' ביתר עלית](#), תק-מח 2004 (2), 6351, מפי כב' השופט אוקון).

78. מתן ביטוי גם לצרכים המיוחדים של הקהילה ההומו-לסבית ומתן אפשרות לפעילותה, חשובים לחברה ככלל ולקהילות בעלות הצרכים המיוחדים בפרט. עידוד וטיפוח ערך הסובלנות בחברה לצורות חיים שונות ולקיומן של קהילות שונות מהווים גורם מלכד בעל חשיבות לאורח חיים שוויוני בחברה מתוקנת. ההכרה בערך הסובלנות הינה בעלת חשיבות לכלל התושבים, היא מגשרת על הפערים, נותנת מרחב פעולה לגיטימי לקבוצות הייחודיות בחברה, ומאפשרת לכל אחד ליטול חלק במרקם החברתי בעיר.

בקשת התמיכה של העותרת מאגף החברה

79. להלן אבחן את הליך קבלת ההחלטה, בנוגע לבקשת התמיכה של העותרת מאגף החברה. העותרת טוענת כי בקשת התמיכה שהגישה לאגף החברה בעיריה, כלל לא הובאה בפני ועדת התמיכות וממילא לא נשקלה כראוי, למרות שהתייחסה לכל אחד משלושת התחומים

בהם הזמין אגף החברה בקשות לתמיכה: מרכזים קהילתיים, קידום מעמד האישה, בני נוער וצעירים. המשיבה טענה כי העותרת לא הוכיחה כי היא עומדת בקריטריונים של הקבוצות הנתמכות שהן תנועות נוער, ארגוני נשים ומרכזים קהילתיים. טענות העותרת בעניין זה דינן להתקבל.

80. המשיבה לא הציגה תשתית עובדתית כלשהי לגבי שיקול הדעת אשר עמד בבסיס ההחלטה שלא להעניק לעותרת תמיכה מאגף החברה. כל שנאמר על ידה הוא כי "לפי הקריטריונים לתמיכות של אגף החברה ברור היה שהעותרת אינה נכנסת לגדרם" (עמ' 12 לתשובת העירייה). המשיבה לא בחנה את בקשת העותרת בצורה עניינית ויסודית כנדרש. העותרת לא קיבלה תשובה – לא כל שכן מנומקת - לבקשתה לתמיכה מאגף החברה. ההחלטה בעניין זה לא צורפה לתשובה שהגישה העירייה וגם לא הוצג פרוטוקול של הדיון שהתקיים בוועדה כלשהי של הוועדות המוסמכות בעניין זה. למעשה אין כל פרטים או תיעוד על ההחלטה או על ההמלצה של אגף החברה והסבר כלשהו מדוע העותרת לא קיבלה תשובה מסודרת בעניין זה עד היום. הפגם בהליך בעניין זה ניכר על פניו. המשיבה לא עמדה בעניין זה בחובתה להפעיל שיקול דעת ענייני ולקיים דיון מקיף בטרם קבלת החלטה. המשיבה גם לא עמדה בחובה המוטלת עליה לפעול בשקיפות ובאופן המאפשר ביקורת על החלטותיה, ולמצער להעלות על הכתב את החלטותיה. ולבסוף, המשיבה לא עמדה בחובת מתן מענה לפניות אליה ובחובת ההנמקה המוטלת עליה כרשות מנהלית.

81. זאת ועוד, מהנתונים בפני עולה כי בקשת התמיכה של הבית הפתוח מאגף החברה לא הובאה כלל לדיון בוועדת התמיכות של העירייה. כך עולה בבירור מסטנוגרמת הדיון מיום 26.12.05 בוועדת התמיכות. התברר כי הבקשה לא הובאה לדיון בוועדת התמיכות, חרף

הנחיה ברורה למנהלי האגפים להביא לדיון בוועדת התמיכות גם בקשות שעל פי המלצתם

אין לאשרן:

“סער- רן נתנאל: ...עדיין נראה לי קצת מוזר שמגישים גוף מגיש בקשה והאגף לא מביא אותו לדיון בוועדה המקצועית הרלוונטית וזה רק בעקבות הערה שלי זה פתאום עכשיו מוזכר בפרוטוקול אותו סיפור היה גם שנה שעברה זה נראה לי מוזר, זה נראה לי תמוה, ואני חושב שאגף צריך לדעת להעביר את בקשות האלה ולא להחליט לבד כלומר יש ועדה מקצועית וזה צריך לעבור איזושהו הליך וזה נראה לי לחלוטין לא תקין וזה אותו סיפור היה גם בשנה שעברה זה הערה שלי.

נתן מנצור: אני לא יודע אם אותו סיפור היה בשנה שעברה סער - רן נתנאל: בשנה שעברה הם הגישו ואם תסתכל על הפרוטוקולים זה לא נדון בכלל בשום ועדה מקצועית

נתן מנצור: לגבי הרישה של הדברים שלך אתה צודק הייתה הנחיה לכל מנהלי האגפים להביא לדיון ולאישור של הוועדה הזו ומועצת העיריה גם את אותן בקשות שהגיעו והאגף מסיבות שלו לא אישר אותן. אז ראינו את זה ברווחה, ראינו את זה בעוף אגף בקידום נוער, לואיס אמר שזה פשוט טעות ולכן זה לא הגיע.

סער-רן נתנאל: הטעות הזאת חוזרת בפעם השניה יכול להיות שגם בפעם השלישית אבל על זה אני לא יכול להתחייב אבל פעם שניה בטוח ואני גם לא לגופו של עניין אני רק בכל זאת אגיד איזושהו משפט שאני תשמעו קריטריונים לא יודע מה הקריטריונים הבית הפתוח הוא כן הוא משמש כארגון קהילתי של קהילה מסוימת בירושלים ואני חושב שהנקודה הזאת הייתה צריכה להישקל ולצדדי היא לא נשקלת כלומר הבית הפתוח במתכונתו הוא בפירוש משמש כמתנ"ס הוא רק לא מתנ"ס גיאוגרפי הוא מתנ"ס קהילתי ואני לא יודע אם האגף בכלל שקל את העניין הזה. מאחר שלא היה דיון בשום מקום אז אני עובר הלאה אבל אני נראה לי, נראה לי שאגף חברה והבית הפתוח אכן מאוד מתאימים והבית הפתוח היה צריך לזכות לתקצוב גם מאגף חברה זה הערתי...”

(נספח ד' לסיכומי העותרת).

דברים אלה מדברים בעד עצמם.

82. לגופה של הבקשה, טענה המשיבה בסיכומים כי אגף החברה לא ראה בעותרת ארגון

שמטרתו העיקרית קידום מעמד נשים ולא הוכח על-ידי העותרת, במסמכיה בבקשה

לתמיכה מאגף חברה וכן לא בתיאור פעולותיה, כי מדובר בארגון מעין זה.

טיעון זה אינו מדוייק. עיון בבקשת התמיכה של העותרת מעלה כי הבקשה כללה התייחסות מפורשת לנושא קידום מעמד האישה:

“קידום מעמד האישה ופעילות נשים בבית הפתוח פעילות קהילתית חשובה נוספת, הנעשית במסגרת הבית הפתוח היא פעילות להעצמת נשים בקהילה ולקידום מעמדן.

...
פעילות הנשים בבית הפתוח משמעותית ביותר בבניית והעצמת הנשים בקהילה, נשים הזקוקות להעצמה באשר הן, קל וחומר כאשר הן חברות בקהילה פגיעה כמו הקהילה הלסבית, בי וטרנס בירושלים.” (בקשת התמיכה, נספח נב1 לעתירה).

למעלה מן הצורך אציין כי בשנת 2003, כאשר נושא ה"מגדר" הוצא מתחום הקצאת התמיכות של העיריה, בחרה העיריה לסרב לבקשת העותרת ולסווג אותה כ"עוסקת בטיפוח מגדר". לעומת זאת, בשנת 2005, בנוגע לבקשת העותרת לתמיכה מאגף החברה – שם הוחלט על הקצאת תמיכה לארגוני נשים, תחום הקרוב לנושא המגדר - טוענת העיריה כי אין לראות את העותרת כמי שעוסקת בקידום ובטיפוח מעמד הנשים בקהילה. לאור כל האמור לעיל, מן הראוי היה לבחון את בקשת העותרת מאגף החברה לגופה ובוודאי שלא לדחותה על הסף.

83. עוד טענה העותרת כי קיים פגם נוסף בהתנהלות המשיבה בכך שהקריטריונים אושרו ופורסמו זמן רב לאחר שהבקשות למתן תמיכות כבר הוגשו. המשיבה טענה כי נהגה כדין כאשר חילקה את התמיכות בהתאם לקריטריונים החדשים. לטענתה, התארכות הדיונים של הוועדה הציבורית נבעה ממורכבות עבודת הוועדה.

יש לקבל את טענת העותרת כי קיים פגם באישור הקריטריונים לחלוקת תמיכות בסוף השנה וזמן רב לאחר שהבקשות למתן תמיכה כבר הוגשו. התוויית הקריטריונים החדשים נמשכה זמן ממושך ביותר. עם זאת, הואיל והעיכוב בחלוקת התמיכות נגרם בשל ניסיונות

לרפא פגמים קודמים ולהימנע מהישנותם, אין לראות בעיכוב זה, כשלעצמו, מצדיק את פסילת החלטות הוועדה הציבורית.

הסעד

84. שאלה נוספת הדרושה הכרעה היא מהו הסעד שראוי להעניק לעותרת.

בנסיבות המקרה שבפני הגעתי למסקנה כי מן הראוי להקצות לעותרת תמיכה כספית גם לשנת 2005. ככלל, הסעד של מתן הזכות שנשללה מהגורם המופלה, הוא הסעד הראוי. רק במקרים חריגים בהם מתן סעד - בדמות תמיכה כספית - מעורר קושי נוכח ההשלכה על גורמים נוספים, כגון התרוקנות הקופה הציבורית, יש מקום לשקול סטייה מכלל זה. בית המשפט העליון (מפי כב' הנשיא ברק) קבע בעניין זה:

"פלוני זכאי ליחס שוויוני מטעם הרשות השלטונית. אם הרשות השלטונית קבעה מדיניות, לפיה זכאים האחרים לטובת הנאה, הרי לאור הדמיון בין פלוני לבין אותם אחרים, גם פלוני זכאי להיכלל במסגרת מדיניות זו. מובן, שאם הרשות השלטונית הייתה נמנעת מראש מלהעניק לאיש טובת הנאה - ובהנחה שהחלטה זו כשלעצמה היא כדין - לא ניתן היה לבוא בטרוניה אליה. אך משהחליטה הרשות השלטונית לקבוע מדיניות, לפיה האחרים זכאים לטובת הנאה מסוימת, הרי מחויבת היא, מכוח עקרון השוויון, להעניק טובת הנאה זו גם לפלוני. ההחלטה המפלה דינה להתבטל, ותחתיה חייבת לבוא החלטה המשווה את פלוני ואת האחרים".

(בג"ץ 637/89 "חוקה למדינת ישראל" נ' שר האוצר מו(1) 191, 205).

85. לסיכום, בבחינת מכלול הנסיבות בענייננו עולה בבירור כי שלילת בקשת התמיכה שהגישה העותרת הביאה לתוצאה מפלה כלפי אוכלוסייה בעלת מאפיינים ודרישות ייחודיים. תוצאה זו ראוי לתקן.

קבלת העתירה אין משמעה כי יש צורך לבטל את הקריטריונים שקבעה הוועדה הציבורית. אדרבה, נראה כי הוועדה הציבורית ערכה עבודת מטה מקצועית ומקיפה. לכך יש להוסיף

כי, ככלל, כאשר מדובר בקביעת מדיניות וסדרי עדיפות בפעולות הרשות, יש לאפשר לרשות שיקול דעת נרחב.

עם זאת, על הרשות להשלים את הקריטריונים ולגרום לתיקון המצב שנוצר באופן שיביא לידי ביטוי נאות גם את הצורך לטפח את הפלורליזם ואת הפעילות התרבותית והחברתית של קהילות מיעוט, המעוניינות לשמור על ייחודן ולדאוג לצרכים המיוחדים של אותן קהילות. מהנתונים שבפני עולה כי לאחר סיום עבודת הוועדה הציבורית ולאחר שהקריטריונים לחלוקת תמיכות של אגף התרבות ושל אגף החברה הובאו לאישור ועדת ההקצבות הציבורית, הם אושרו בכפוף לשינויים שונים. כך, למשל, הוכנסו לקריטריונים של אגף התרבות סעיפים הנוגעים לתקנות התיאטרון הרפרטוארי, תקנת קבוצות תיאטרון ועוד. כך גם בנוגע לקריטריונים של אגף החברה הומלץ כי תוגש הצעה בנוגע לקריטריון של מרכז קהילתי: "הגדרה חדשה של מרכז קהילתי גם כאלה שאינם מוכרים על ידי החברה למתנסים" (דו"ח משיבת ועדת ההקצבות הציבורית מיום 2.10.05). מן הראוי שהוועדה הציבורית תשקול את השינויים הנדרשים בקריטריונים בכל הנוגע לפעילויות תרבותיות וחברתיות של קהילות ומגזרי מיעוט, בעלות צרכים מיוחדים.

86. העותרת ביקשה תמיכה בסכום של 270,000 ₪ לשנת 2005 (נספח נ"ב לעתירה) והמשיבה טוענת כי אין הצדקה לאשר את הסכום המבוקש מאחר שהעותרת לא המציאה את הנתונים הכספיים כפי שהתבקשה.

אכן, אין הצדקה לאשר לעותרת את מלוא הסכום שביקשה בלא בדיקה של הנתונים הכספיים. עם זאת נוכח הזמן הרב שחלף מאז הגשת הבקשה, כאשר העותרת טרם קיבלה את התמיכה עבור השנים 2003 ו-2004 ונוכח העובדה שאנו מצויים עתה בעיצומה של שנת 2006 ובדיקת הבקשות לתמיכות שהוגשו על ידי הגופים הנתמכים עבור שנה זו, לא

מצאתי כי יש הצדקה להחזיר את הבקשה פעם נוספת, לדיון נוסף בוועדות השונות של המשיבה ונראה כי ראוי שהעותרת תקבל תמיכה על בסיס הסכום שאושר לעותרת לשנת 2004, ובכפוף להגשת דו"ח כספי כנדרש.

לסיכום

87. בשנים 2003 ו-2004 התנהלה המשיבה שלא בהתאם לנוהל של משרד הפנים בנוגע למתן תמיכות של הרשויות המקומיות. הקצאת התמיכות נעשתה ללא קריטריונים ברורים ובצורה מפלה. ההחלטות של ועדת התמיכות ניתנו ללא הנמקה, בניגוד למתחייב מכללי המינהל התקין, החלים על הרשות המינהלית ותוך סטייה מהמלצות הוועדה המקצועית. גם בשנת 2005, חרף קביעת קריטריונים, שהינם פרי עבודת מטה חשובה ורצינית של ועדה ציבורית, עדיין נמצאו פגמים בנוגע להחלטות בעניין בקשת העותרת למתן תמיכה. הרכב הוועדה אשר בחנה את עמידתם של המוסדות המבקשים בקריטריונים היה נגוע בניגוד עניינים כאשר היה להם תפקיד מרכזי בהחלטה הנוגעת לעותרת. במכלול הנסיבות שבפני עולה כי החלטות המשיבה בבקשות העותרת לתמיכה בשנים 2003-2005 הפרו את עקרון השוויון ולא עמדו בהוראות הקבועות בנוהל ובכללי מינהל תקין. לפיכך החלטתי לקבל את העתירה והנני מורה כי העותרת תקבל תמיכה בסכום של 100,000 ש"ח לשנת 2003, תמיכה בסכום של 125,000 ש"ח לשנת 2004 ותמיכה בסכום זהה לשנת 2005, בכפוף להגשת דו"ח כספי כנדרש. המשיבים יישאו בהוצאות ושכ"ט העותרת בסכום כולל של 25,000 ש"ח. המזכירות תעביר את פסק הדין לצדדים.

יהודית צור 54678313-219/06

ניתן היום, א' סיון תשס"ו (28.5.06).

יהודית צור, שופטת

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

[הודעה למנויים על עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו - הקש כאן](#)