

ח) שוויון

עקרון השוויון הוא עקרון יסוד במשטר הדמוקרטיה המודרנית, ומהווה חלק מן האמנה החברתית שעליה ניצב המשטר. במדינת ישראל הובע עיקרון זה עוד במגילת העצמאות, ועוגן מאז בדברי חקיקה שונים. לפי עקרון זה יש להתייחס, לצורך המטרה הנדונה, יחס שווה אל בני אדם, אשר לא קיימים ביניהם הבדלים ממשיים שהם רלוונטיים לאותה מטרה. כל הפרה של עקרון זה, כלומר הפליה, היא פסולה, אך יש דרגות שונות של הפליה; הסוגים החמורים יותר הם על בסיס מוצא, מין, דת, ולאום.

שונות רלוואנטית עשויה להצדיק הבחנה, ואינה מהווה הפליה; אך הזיקה הנדרשת בין התכונות הרלוונטיות חייבת להיות ממשית וישירה. וגם במקרה שבו יחס לא שוויוני הוא מוצדק, הרי שעליו לעמוד במבחני סבירות ומידתיות, לפיו האמצעי המינהלי שנבחר צריך לפגוע במידה הקטנה ביותר.

חקיקה

1. ס' 1-16 לחוק שיווי זכויות האשה, התשי"א-1951.
2. ס' 2 ו-7 לחוק שוויון הזדמנויות בעבודה, התשמ"ח-1988.
3. ס' 1-4 לחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, התשנ"ח-1998.
4. ס' 1-3 לחוק שכר שווה לעובדת ולעובד, התשנ"ו-1996.
5. ס' 1 ו-3 לחוק איסור הפליה במוצרים, בשירותים ובכניסה למקומות בידור ולמקומות ציבוריים, התשס"א-2000.
6. חוק השלכות מגדריות בחקיקה (תיקוני חקיקה), התשס"ח-2007.

העותרת היא תושבת ירוחם, שומרת תורה ומצוות ומורה למקצועות היהדות. המועצה המקומית של ירוחם בחרה בה כאחד מארבעת המועמדים המוצעים על ידה לכהן במועצה הדתית. השר החליט לא לנמנות את העותרת למועצה. בהתחשב בהתנגדות הרב המקומי ונימוקיו למועמדותה של העותרת, ובשים לב לדעותיה ולעמדותיה בנושא דת ומדינה, החליט נציג השר כי מינויה יגרום לשיבושים, תקלות ואי תפקוד של המועצה הדתית, ויצירת ניתוק מוחלט בין המועצה הדתית לרב המקומי ומחלוקת חריפה בתוך ההנהגה הדתית.

המועצה הדתית היא גוף מינהלי, יציר החוק, שתפקידו לדאוג לקיום השירותים הדתיים היהודיים, ולסייע לתושבי המקום בקבלת השירותים הדתיים הדרושים להם ושהם מעוניינים בהם. המועצה מופקדת על סיפוקם ונתינתם בלבד ולא על איזו שהיא הכרעה הלכתית דתית בקשר אליהם. על פי אופיה של המועצה הדתית ומטרת תפקידיה נקבעו גם הכישורים הנדרשים ממי שמבקש לכהן בה כחבר; אין המועמדים לשמש כחברי מועצה דתית נדרשים להיות בעלי כישורים מוכרים מבחינת דין ההלכה.

מעולם לא נדרש מגברים החברים במועצות דתיות שיהיו יודעי תורה, מקפידים על קלה כחמורה בשמירת תורה ומצוות, ומעולם היה מקרה שפגם אחד מפגמים אלה - או אפילו כולם יחד - ישמשו עילה לפסילתו של גבר מלשמש כחבר במועצה הדתית. מכאן, שכבר לאור עובדות אלה קיים חשש כבד שהנימוק היחידי האפשרי של "חוסר התאמתה" של העותרת לשמש כחברה במועצה הדתית הוא משום היותה אשה, במיוחד שנימוק זה כבר הועלה במפורש או במרומז על ידי הגורמים המוסמכים בפרשה זו.

ברור כי הגורם לחששות אלה הוא בעובדה שמדובר בהכללתה של אשה במועצה הדתית. לא מצאנו כל גורם אחר שיצדיק חששות אלה, לא מבחינת אישיותה של העותרת, אורח חייה וכל המעלות הטובות שנתברכה בהן. יש להניח שזהו הנימוק שביסוד התנגדותו של הרב המקומי, אם כי נמנע הוא אף מלרמוז לכך. לעומת זאת נמוק זה מרומז הוא, ואולי אף עולה מפורשות, מנימוקי נציג השר לענייני דתות וועדת השרים שקבלה את טיעונו של הרב המקומי.

אי הכללת מועמד למועצה דתית משום שהמועמד הוא אשה נוגד את עקרון היסוד של מערכת המשפט הישראלית שלפיו אסורה הפליה מטעמי מין. עקרון יסוד זה הונח במגילת העצמאות, והוא אחד מעקרונות היסוד שמצא את ביטויו גם בדבר חקיקה. עקרון השוויון, אשר אינו אלא הצד השני של מטבע ההפליה ואשר המשפט של כל מדינה דמוקרטית שואף, מטעמים של צדק והגינות, להמחישו, משמעותו כי יש להתייחס, לצורך המטרה הנדונה, יחס שווה אל בני אדם, אשר לא קיימים ביניהם הבדלים של ממש, שהם רלוונטיים לאותה מטרה.

האם ניתן להצדיק פסילתה של העותרת מלכהן כחברה במועצה הדתית של ירוחם, על אף שהוצעה לכך, כדת וכדין, על ידי הרשות המקומית, באחד הנימוקים האמורים שבהם אין תחולה לעקרון שווי זכויות האשה? התשובה לכך שלילית. המועצה הדתית אינה אלא גוף מינהלי הדואג לסיפוק צרכים דתיים; אשר על כן, גם אילו מבחינה הלכתית אשה אינה יכולה לכהן בגוף כזה (מה שמוטל בספק), אין נימוק זה יפה בבואנו לדון בהרכבו של גוף מינהלי שכישורי חבריו צריך שיוכרעו לפי המערכת המשפטית הכללית.

טענה בדבר איסור חברות של אשה במועצה הדתית לא עלתה בפיהם של אף אחד מהמשיבים, וכן לא בא זכרה בהכרעת וועדת השרים. אף הרב המקומי, שהוא היחיד שהעלה התנגדות להכללתה של העותרת במועצה הדתית, אינו מסביר את התנגדותו בהיות איסור הלכתי לכך, אלא בחוסר התאמה ובאי ייצוג של הגופים המעוניינים בקיום השרותים הדתיים; בטוחים אנו כי פעילותה התקינה של המועצה הדתית בירוחם לא תיפגע מהכללתה של העותרת בחברה בה, וכי הדבר לא יביא "לניתוק מוחלט" בין המועצה הדתית והרב המקומי ולכלל מחלוקת בתוך ההנהגה הדתית בירוחם. משיווכח כבוד הרב בכוונתה הרצויה ובמעשיה הרצויים של העותרת למען קידום השרותים הדתיים בירוחם, יהיו בפיו שבחים על פעילותה.

אין ספק הן מתוך נימוקיה של החלטת ועדת השרים, של חוות דעת הרב המקומי ושל השר לענייני דתות, כי התנגדותם, העקרונית והלא עקרונית, להכללתה של העותרת בהרכב המועצה הדתית בירוחם, נובעת מכך שלדעת המשיבים אשה אינה צריכה לכהן בחברה במועצה הדתית; שיקולים אלה פסולים הם. תחילתו של הסירוב לכלול את העותרת בחברה במועצה הדתית בגלל שהיא אשה, נאמר בצורה בוטה וברורה במכתב שנכתב אליה על ידי מנהל האגף למועצות דתיות במשרד הדתות. המשכו של הסירוב נאמר בלשון קצת יותר מאופקת על ידי השר לענייני דתות שכיהן אותה שעה, ובסיומו של הסירוב נאמר על ידי השר לענייני דתות שנבחר לשמש בכהונה זו בממשלה הנוכחית. וככל הנראה כזו היא גם עמדתה של ועדת השרים, שאימצה את עמדת השר לענייני דתות. העתירה מתקבלת.

המשיב מועסק אצל העותרת. על-פי ההסכם הקיבוצי, זכאי כל עובד (קבוע) לקבל אחת לשנה כרטס טיסה ללא תשלום עבור בן/בת זוגו הנשוי לו, ועבור ידועים בציבור. המשיב פנה לעותרת בבקשה לקבל עבור בן זוגו כרטיס טיסה שנתי, בטענה כי הוא מקיים עמו מערכת יחסים יציבה מזה כ-10 שנים, אולם בקשתו סורבה. המשיב פנה לבית הדין האזורי לעבודה, ותביעתו התקבלה. רעור העותרת לבית הדין הארצי נדחתה, ומכאן העתירה.

השוויון מהווה ערך יסוד במשפט הישראלי; עקרון זה הוא מרכיב מרכזי בהסכמה החברתית עליה מושתתת החברה. עקרון השוויון מעוגן בישראל במספר מערכות נורמטיביות, המוקרן אל תוך תכליתו של כל דבר חקיקה ומהווה אמת מידה לפרשנותו. על כן עשוי הסכם קיבוצי מפלה לעמוד בניגוד לתקנת הציבור ולהפסל בשל כך. עקרון השוויון גם מעוגן בדין הישראלי החוקי, תחילה בהכרזת העצמאות, והמשכו בדברי חקיקה. למותר לציין, כי השוויון אינו מעניק זכות מוחלטת. זכותו של אדם לשוויון ככל זכות אחרת, היא זכות יחסית. פגיעה כדין בשוויון עשויה להתקיים אם זו תואמת את ערכיה של מדינת ישראל, היא לתכלית ראויה ופגיעתה בשוויון אינה מעבר למידה הדרושה.

נקודת המוצא העובדתית הינה, כי בני האדם שונים הם זה מזה. רק הגרועות שבדיקטטורות מבקשות לבטל הבדלים אלה. ביסוד כבוד האדם מונחת ההנחה, שכל אדם ואדם הוא חופשי לפתח את גופו ורוחו על-פי רצונו. על רקע חופש זה בא עקרון השוויון. עם זאת, מובן גם שעקרון השוויון אינו מניח אך דין אחיד לכל. עקרון השוויון דורש כי קיומו של דין מבחין יוצדק על-פי טיב העניין ומהותו. עקרון השוויון מניח, אפוא, קיומם של טעמים ענייניים המצדיקים שוני (הבחנה, אבחנה). על כן, דין נתון יוצר הפליה כאשר שני בני אדם, השונים זה מזה (חוסר שוויון עובדתי) מטופלים על-ידי הדין באופן שונה, מבלי שהשוני העובדתי שביניהם יש בו כדי להצדיק, טיפול שונה בנסיבות העניין. ביסוד ההפליה מונח, אפוא, גורם השרירות, חוסר הצדק וחוסר הסבירות.

ביסוד הענקתה של טובת ההנאה לעובד עבור בן זוג או ידוע בציבור מונחת הגישה כי יש מקום להעניק טובת הנאה לעובד עבור זה שעמו הוא חי ואתו הוא מנהל משק משותף, ממנו הוא נפרד כאשר הוא יוצא לטיסותיו, ואליו הוא חוזר בסיום עבודתו. מטרתה של טובת ההנאה אינה בחיזוק מוסד הנישואין. אל-על מעניק את טובת ההנאה לעובד החי עם ידועה בציבור, חרף העובדה שאותה ידועה בציבור נשואה כדין לאחר. מכאן ברור כי שלילתה של טובת הנאה זו מבן זוג מאותו מין, מהווה הפליה ופגיעה בשוויון. יצוין כי כל הפליה פסולה היא, אך בגדרן של ההפלות עצמן ישנן דרגות שונות. כך, למשל, הננו רואים בחומרה יתירה הפליה על בסיס גזע, דת, לאום, לשון, עדה, גיל. הפליה בענייננו היא על בסיס "הנטיה המינית" של העובד (הקבוע). לפי הוראותיו של חוק שיוויון ההזדמנויות בעבודה, נטיה המינית השונה שיש לבני אדם, אסור לה שתהא רלבנטית בעבודה, אלא אם כן היא מתחייבת ממהות התפקיד, מה שאינו נכון שמקרה שלפנינו.

לעתים ניתן להצדיק פגיעה בשוויון - אשר אינה זכות מוחלטת אלא יחסית - בטעמים של תכלית ראויה. מעמסה כבדה ביותר מונחת על שכם המבקש להרים נטל זה. בעניין שלפנינו לא הורם הנטל. העתירה נדחתה.

מאז נעוריה גילתה העותרת עניין רב בטיס. היא הכשירה עצמה לכך וקיבלה רישיון טיסה. יותר משנה לפני תחילת שירותה הצבאי, ביקשה לזמנה למיבדקי התאמה לקורס טיס, אך בקשתה סורבה.

בשלושה נושאים מרכזיים, הנוגעים להיקף חובת השירות, קובע החוק דין שונה לגברים ולנשים, והם: זמן השירות הסדיר, חובת השירות במילואים והעיקר לענייננו: פטור משירות ביטחון, הניתן לנשים נשואות, הרות, או אימהות, באופנים שונים. שונות רלוואנטית עשויה להצדיק הבחנה; אך הזיקה הנדרשת בין התכונות המיוחדות, ולבין המטרה שלשם השגתה מותר להעדיף את הראשון על פני השני, חייבת להיות ישירה וקונקרטי. ההקלה בתנאי שירותן של הנשים, מהווה נסיבה שעל הצבא להביאה בחשבון בתכנון מערכי כוח האדם שלו; אך אין היא יכולה להיות סיבה להתרת יחס מפלה כלפי החיילות.

החוק איננו קובע מאומה בדבר ייחוד תפקידים לנשים, או לפסילתן לתפקידים אחרים. בנסיבות אלו, יש לקבוע כי החוק מתיישב עם כיבוד הזכות לשוויון ואף מכוון להגשימה. גישה זו מתחייבת מן ההכרה, שעם חקיקת חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו התעלה מעמדו הנורמאטיווי של עקרון השוויון והוא הפך לעיקרון בעל מעמד חוקתי.

היכולת להפעלת כלי-טיס צבאיים עשויה להימצא, במידה שווה, בקרב נשים כבקרב גברים. קיימות עדויות לשילובן המוצלח של נשים-טייסות בחילות אוויר של מדינות רבות; גם בישראל, לפחות בעשור הראשון לקיומו של חיל האוויר שולבו בשורותיו נשים טייסות אחדות. אמנם, קליטת נשים תצריך השקעת משאבים כספיים נוספים, אבל כשעל הפרק ניצבת תביעה למימוש זכות-יסוד - וכזה הוא המקרה שלפנינו - משקלם היחסי של השיקולים התקציביים אינו יכול להיות גדול.

עיקר הקושי טמון בהיעדר היכולת להסתמך על התחייבותה להתמיד בשירות מילואים שאינה חייבת בו, שכן, אם תהרה או תלד, ותודיע כי היא חוזרת בה מהתנדבותה, שוב לא תהיה אפשרות חוקית לחייבה לשרת; אולם גם אם ההנחה היא, כי תרומתה הממוצעת הכוללת של טייסת תהיה פחותה משל טייסים גברים, הרי זה שוני הנובע מהיותה אישה. שוני זה, שאין לזקפו לחובתה, ניתן להביאו בחשבון במסגרת התכנון. בהקשר זה אמנם יש להניח, כי רוב הטייסים אכן ממלאים את מכסות השירות המוגברות, אך גם בקרב ציבור זה מוכרים בוודאי מקרים של היעדרות ממושכת משירות מילואים, בשל נסיבות אישיות שונות.

ככל שניתן ללמוד מניסיונם של חילות-אוויר במדינות כארצות הברית וקנדה, משקלם של גורמים ספציפיים, כהיריון ולידה, בהפרעה לסדירות השירות של נשים-טייסות, אינו משמעותי. כל עוד חיל האוויר איננו מאפשר קליטה ניסיונית של נשים במסלול של מקצוע הטיס, ומקיים מעקב שיטתי ומושכל אחר תיפקודן בקורס וביחידות, לעולם לא נוכל לדעת אם אכן עשויות נשים להשתלב בהצלחה בצוותי האוויר.

מדיניות שיש בה משום הפרה של זכות-יסוד מעמידה עלילה ראויה להתערבות בית המשפט. פגיעה בשוויון, מחמת הפליה על רקע מיני, היא דוגמא מובהקת למקרה כזה. בהשרשת ההכרה בחשיבותן של זכויות יסוד אין צה"ל יכול להישאר מחוץ לתמונה. העתירה מתקבלת.

חוק הביטוח הלאומי קובע תשלום קצבה לנפגעי תאונות עבודה בשיעור המושפע מדרגת הנכות ומשכרו של הנפגע עובר לתאונה. ביום 5.6.2002 נחקק חוק התכנית הכלכלית ובו, בין היתר, סעיף 10 העומד במוקד העתירה. סעיף זה, שנחקק כהוראת שעה, הפחית את הקצבה בשיעור של ארבעה אחוזים.

שתי קבוצות של חיקוקים מסדירות את זכאותם של נכים לקצבאות ותגמולים: האחת, קצבאות המוסדרות במסגרת חוק הביטוח הלאומי, ועליה נמנים, בין השאר, נכי תאונות עבודה וקטיגוריה כללית של נכות. הזכאות קצבת נכי עבודה אינה מותנית בהוכחת צורך כלכלי, בהכנסות או אמצעים. חישובה נעשה לפי מכפלת אחוז הנכות בשכרו של הנפגע קודם לתאונה. מימונה מוטל על המעביד, אוצר המדינה והמוסד לביטוח לאומי ולא על העובד השכיר. קצבת הנכות הכללית, לעומת זאת, משתלמת לכל מבוטח שכתוצאה מליקוי אין לו כושר להשתכר, ואינו משתכר סכום השווה ל-25% מהשכר הממוצע, או למבוטח שכושרו להשתכר מעבודה צומצמו עקב הליקוי ב-50% או יותר.

הקבוצה השנייה מורכבת מתגמולים המוסדרים בדברי חקיקה ספציפיים המשתלמים לנכים כגון נכי צה"ל, נכי רדיפות הנאצים ונפגעי פעולות איבה. הגדרת נכות לצורך הוראות החוק המשתייכות לקבוצה זו היא איבוד הכושר לפעול פעולה רגילה, או פחיתתו של כושר זה, כתוצאה ממחלה, החמרת מחלה או חבלה. חישובן של הגמלאות במסגרת הקבוצה השנייה נעשה ביחס ישר לאחוזי הנכות, ללא תלות באמצעיו כלכליים של הנכה. סעיף 10(א) לחוק התוכנית הכלכלית קבע הפחתה של ארבע אחוזים בקצבאות המשתייכות לקבוצה הראשונה בלבד, כלומר לנכי תאונות עבודה ונכות כללית.

בכדי לבסס טענת הפליה, המהווה לפי הטענה פגיעה בזכות החוקתית לשוויון, יש להצביע על קיומה של הבחנה בלתי מוצדקת בחוק הפוגע. ההבחנה בין נכי תאונות עבודה לבין הנכים המשתייכים לקבוצה השנייה נעשית על רקע תחושת החובה המוסרית של החברה הישראלית כלפי לוחמיה ומגניה, קורבנות תוקפיה, ונפגעי צורריה. המכנה המשותף של נכי הקבוצה השנייה הוא הקשר שבין נסיבות פציעתם לבין השתייכותם הלאומית-קולקטיבית.

מדינת ישראל רשאית לפרוע את חובה המוסרי כלפי אוכלוסיות שנטלו חלק בתקומתה ובהגנתה וכלפי אוכלוסיות שנפגעו אך בשל השתייכותם הלאומית. חובה מוסרית זו היא בבחינת שוני רלבנטי, שיש בו כדי להצדיק, בנסיבות המקרה, את ההבחנה בין קצבת נכי עבודה לבין התמלוגים המשתלמים במסגרת הקבוצה השנייה.

גם ההבחנה בין נכי תאונות עבודה לבין קבוצת הנכות השיורית בחוק ביטוח לאומי מוצדקת בנסיבות העניין. קצבת הנכות הכללית נמוכה משמעותית, בממוצע, מקצבת נכי עבודה, יחסית לאחוזי הנכות. המשיבים אף רואים בקצבת הנכות הכללית "קצבת קיום" המחושבת על בסיס אובדן כושר עבודה. המחוקק נמנע, על רקע זה, מהפחתת קצבת הנכות הכללית. הפחתה בשיעור של ארבעה אחוזים בקצבת נכי עבודה אינה יורדת אל מתחת לאותו סכום המהווה קצבת קיום; לעומת זאת, הפחתה זהה בקצבת הנכות הכללית עלולה למנוע את אותה קצבת קיום, הנחוצה לזכאיה עקב אובדן כושר עבודתם.

מכאן שההבחנה בין קבוצות הנכים השונות מבוססת על שוני רלבנטי ולכן אינה מפלה. משמצאנו כי לא נפגעה הזכות לשוויון, אין צורך לבחון מהו היקף הזכות החוקתית לשוויון המעוגנת בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

עצם קיומה של שונות רלבנטית אינה פוטרת את המשיבים מחובתם לציבור הנכים ובכללם נכי תאונות עבודה. בעתירה שלפנינו ציין העותר כי ההפחתה, ככזו, היא סבירה וכי הפגיעה בנכי תאונות העבודה מתבטאת אך בהבחנה שעושה המחוקק בין חבריו לבין קבוצות נכים אחרות ולא ביכולתם הכלכלית לנהל אורח חיים תקין. בנסיבות אלה, אין מקום לפסוק בסוגיה זו. העתירה נדחת.

הערת העורך: לפחות מבחינת הדין הרצוי, קשה לראות מדוע הוכחת דרגת הנכות או גובה הקיצבה צריך להיות מושפע מאופן הפגיעה.

העותרת היא אישה פנויה שאינה יכולה ללדת בדרך הטבעית, ומבקשת להביא לעולם ולד בתהליך הנקרא פונדקאות. ועדת האישורים לעניין זה דחתה את בקשתה מכיוון שאין לה בן-זוג, כנגזר מהוראות החוק העוסקות רק בבני-זוג, איש ואישה.

מעשה של הפלייה הוא יחס בלתי שווה כלפי שווים במקום שהשוויון הוא מגופו של עניין. יחס בלתי-שווה כלפי שווים לוקה בהיעדר הגינות. בענייננו, קיימת הבחנה היא בין איש ואישה שהם בני-זוג לבין איש יחיד או אישה יחידה; יצויין כי לא זו בלבד שאין כל איסור בדין על אישה ללדת אך לרצונה, אלא שהמדינה ראתה לנכון לחוקק חוקים המעניקים למשפחות חד-הוריות הטבות כספיות שונות במטרה לסייע להן בגידול הילדים, וגם לעניין טיפולי פוריות והפרייה חוץ-גופית אין מבדילים בין אישה פנויה לבין אישה נשואה. לו יכלה העותרת להרות, לא היתה כל מניעה כי תהרה על דרך של הפרייה חוץ-גופית ותהפוך לאם חד-הורית.

בימינו, שהטכנולוגיה עשויה להיות לעזר לאדם גם במקום שהטבע כדרכו אינו עומד לו, נדרש נימוק מכריע שלא לאפשר לאישה להיעזר באותה טכנולוגיה. הזכות להורות היא ביסוד-כל-היסודות, היא קיומו של המין האנושי, היא שאיפתו של האדם. זכות זו היא זכות מסוג של חירות - זכות היא שאין חובה בצידה המוטלת על הזולת - בעוד שפונדקאות מחייבת מעורבותם של צדדים שלישיים. ענייננו עתה לא בהטלת חובות כלשהן על המדינה אלא בבקשת העותרת כי לא ייאסר עליה להחל בתהליך של פונדקאות.

מושג השוויון ובן-דמותו, איסור ההפלייה, מושגים הם השאובים מתחום הערכים: טוב ושאינו טוב, ראוי ושאינו ראוי, צודק ושאינו צודק, וזאת בניגוד ל"תפיסה חברתית מקובלת", שבעיקרה אין היא אלא תיאור מציאות קיימת בלא הבעת דעה על אותה תפיסה מבחינה ערכית. אמנם ערכים כערך השוויון וככבוד האדם, תוכנם ותחומי התפרשותם ייקבעו, בין השאר, על-פי התפישות המקובלות בחברה. ואולם, חלילה לנו מערב מציאות בערכים. המיבחן הקובע חובת שוויון - וכמותו האיסור על הפלייה - מעיקרם נוצרו ומתקיימים הם דווקא כדי להילחם ב"תפישות חברתיות מקובלות", כמו זו לפיה אם חד-הורית אינה יכולה להבטיח טובתו של ילד כנדרש.

חוק הפונדקאות מתיר אך ל"איש ואישה שהם בני-זוג" להיות "הורים מיועדים" בתהליך של פונדקאות. הבחנה זו עולה, לכאורה, להפלייה שאין צידוק בצידה. ניתן אמנם להסכים, כי בחינת בקשתה של אישה יחידה תהא בחינה קפדנית במיוחד. ואולם עם כל הקשיים העלולים להיערם, לא נראה כי יש הצדקה לשלול מכל-וכל זכותה של אישה יחידה להיותה הורה מיועד בתהליך של פונדקאות. המחיר הנדרש מאישה פגועה - לחבור לבן-זוג, שאחרת לא תוכל להפוך משפחה חד-הורית - מחיר הוא שאינו מידתי, ואף בלתי-נסבל.

לעניין הסעד, הרי שגם בהכירנו בקיומה של הפלייה אין להסיק מכאן כמסקנה נדרשת מאליה, כי שומה עלינו להתערב לאלתר בחוק הפונדקאות. מדובר בסוגייה שרב בה הנסתר וטרם נתנסינו בה לעומקה. בנסיבות אלה התפתחות מידתית, יכולה שתהיה התפתחות ראויה. אשר לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, הרי שגם אם קבענו כי הפלייתן של נשים יחידות פוגעת בזכות יסוד – הפגיעה היא מידתית, העומדת בתנאיה של פיסקת ההגבלה. העתירה נדחית, בכפוף להמלצה למחוקק לשקול את החלת חוק הפונדקאות גם על יחידים.

רשויות המדינה קבעו כי יתקבלו לעבודה למשרות שונות רק מועמדים עד לגילאים שונים, לפי סוג המשרה, מ-25 ועד 40, וזאת פרט למקרים חריגים. מדיניות המשיבים באשר לגילם של המועמדים מעוגנת בחקיקת משנה.

החוק אינו מגדיר "הפליה" מהי. בהיעדר נתונים על תפיסה מיוחדת בעניין זה, יחולו הדינים הכלליים באשר לשוויון והפליה, הנהוגים במשפט הישראלי. תפיסת השוויון בעניינינו משמעותה יחס שווה לשווים ויחס שונה לשונים. הפליה משמעותה יחס שונה אל שווים, ויחס שווה אל שונים; שוויון אינו מחייב זהות. לעתים, לשם השגת השוויון נדרש לפעול מתוך שונות. לא כל טיפול שונה הוא טיפול מפלה; עקרון השוויון מבוסס על תפיסת הרלוונטיות.

חובתה של המדינה היא לנהוג בשוויון בין מבקשי העבודה, ולא להפלותם. אחד ממצבי ההפליה הטיפוסיים הוא הפליה מחמת גיל בקבלה לעבודה. במציאות החיים המודרנית בה כוח העבודה הולך ומתבגר, המודעות לקיומה של הפליה מחמת גיל צריכה לגבור אף היא. מודעות זו חשובה, בין השאר, עת בוחנים הטלת מגבלות בשלב הקבלה לעבודה, המהווה את שער הכניסה לשוק התעסוקה. על רקע זה חובתה של המדינה הינה לבחון עניינית את מועמדותו של דורש עבודה בלא הגבלה מראש של גיל המועמד, אלא אם התפקיד המיועד למועמד מצדיק קביעתו של גיל מקסימלי.

במסגרת דרישות המידתיות יש להתחשב במבחן המשנה, לפיו האמצעי המינהלי שנבחר צריך לפגוע בפרט במידה הקטנה ביותר. כאשר הפגיעה הנטענת היא הפליה מחמת גיל, יש לבחון האם נתוני התפקיד שנקבעו פוגעים בשוויון בין דורשי העבודה במידה הקטנה ביותר. כאשר דרישות התפקיד כוללות בחובן כוח פיזי ויכולת לעמוד במאמץ פיסי, תהא זו פגיעה במידה קטנה ביותר בדורשי העבודה, אם הבדיקה הפיזית תעשה באופן אינדיבידואלי, ולא ייקבע גיל מינימום למועמדים השונים. נקודת המוצא הינה כי נטל השכנוע מוטל על העובד הטוען כי הופלה על ידי מעבידו. כאשר המעביד קובע גיל מקסימום, עובר נטל השכנוע על שכם המעביד להראות כי קביעת גיל מקסימום מתחייב מאופיו וממהותו של התפקיד.

לעניין המשטרה, תקנותיה מחייבות כי גיל המועמד לשירות לא יעלה על גיל שלושים וחמש, פרט למקרים מיוחדים. עבודת השוטרים כרוכה בפעילות מבצעית בעבודה בשעות לא מוגבלות, ומילוי מהיר של משימות לא מתוכננות. מגוון המשימות הרב כולל, בין השאר, פעילות במחסומים, סריקות שטח, אבטחה, מעצרים וחיפושים. לעיתים נדרשת הפעלת כוח פיסי בהתמודדות עם עבריינים.

כל אלה דורשים מחויבות לשעות עבודה ניכרות וללוח זמנים צפוף. היכולת לעמוד בכל אלה קטנה ככל שעולה הגיל. עם זאת, יש להבחין בין גיל לבין הזדקנות המייצגת תהליך המלווה בירידה ביכולות מסוימות. גם אם ברור שקיים קשר כללי בין הגיל לבין היכולות הפיזיות, ישנם בוודאי מועמדים מעל גיל שלושים וחמש העולים ביכולתם מבחינה גופנית, ומבחינת יכולתם להתמודד עם הלחץ הכרוך בתפקיד השיטור מאנשים צעירים יותר. אפשר לקיים בחינה אינדיבידואלית בקבלה לעבודה, מבלי שהדבר יחייב בחינה אינדיבידואלית באשר להמשכה; ואף אם הדבר יחייב בדיקה כזו, איני רואה בכך כל פגם המצדיק אימוץ מדיניות גיוס המבוססת על גיל מקסימום

בהקשר זה. זאת ועוד: קיומה של בחינה אינדיבידואלית אין בה כל פגיעה בכבוד האדם של השוטר.

בעת הזו המשטרה מתכוונת לגייס אזרחים לסוגים רבים מאוד של משרות לגביהן לא תחול מגבלת גיל מהסוג הקבוע בתקנות. עוד לפני כן נקטה המשטרה בגמישות שעה שגייסה מועמדים לשירות בתפקידים מקצועיים. מצב דברים זה מחליש את טיעוני המשטרה אודות החשיבות שבאחידות ובהיררכיות. שיקולים אלה אינם מנחים אותה באותה עוצמה בה הנחו אותה בעבר. וודאי שאין בהם כדי לבסס מדיניות כוללת של מניעת גיוס שוטרים מעל לגיל שלושים וחמש לכלל תחומי העיסוק במשטרה.

לא הוצגו לפנינו כל נתונים המראים כי מעבר לשיטת בחינה אינדיבידואלית יותר יקשה על המשטרה במידה כזו המצדיקה את מדיניותה. אדם המתקבל לשורות המשטרה אינו מתקבל לשירות ללא תנאי. ניתן לשוב ולבחון את שאלת העסקתו מידי חמש שנים. חזקה על המשטרה כי תדע להתמודד עם אותם מתגייסים מבוגרים שלא יוכלו לתפקד כראוי תחת פיקודם של גורמים צעירים מהם, זאת במידה ויתעוררו קשיים מעין אלה מלכתחילה. המסקנה הינה, כי מדיניות המשטרה בקבלה לשירות, כפי שזו נקבעה בתקנות המשטרה, מפלה על בסיס של גיל. הדרישה באשר לגיל מקסימום אינה מתחייבת מאופיו או ממהותו של תפקיד השוטר; היא אינה סבירה ואינה מידתית.

לעניין שירות בתי הסוהר, קיים פער בין מדיניות הגיוס הקיימת הלכה למעשה לבין מדיניות הגיוס המוצהרת בתקנות. פער זה נוגע הן לגיל, והן להיקף יישומה של מדיניות הגיוס; למעשה אין נוהגים על פי המדיניות שנקבעה. יצויין כי שירות בתי הסוהר לא הציג כל תשתית עובדתית המצדיקה, לשיטתו, את מגבלת הגיל הנתונה. לפיכך, לא עמד שירות בתי הסוהר בנטל המוטל עליו להראות כי מגבלת הגיל מתחייבת מאופיו או ממהותו של תפקיד הסוהר. גם מגבלה זו אינה סבירה ואינה מידתית.

ההוראות באשר לגיל המקסימום לדרישת עבודה הן מפלות ועל כן בטלות. הכרזה זו תכנס לתוקפה שמונה חודשים מהיום. מטרת ההשהיה לאפשר למשיבים להתארגן לקראת מילוי חובת השוויון בקבלה לעבודה המוטלת עליהם. העתירה מתקבלת.

העתירה הוגשה כנגד הנחות בתשלומי ארנונה שעיריית ירושלים מעניקה לאברכים ש "תורתם אומנותם" ומשפחות מרובות-ילדים.

מועצת רשות מקומית מוסמכת לקבוע הנחה מארנונה למי שזכאים להבטחת הכנסה או לאברכים שתורתם אומנותם. שר הפנים הסמיך רשויות מקומיות להעניק הנחה לקבוצות אוכלוסיה שהוא עצמו לא הגדירן בתקנה, ואימץ אל-תוך התקנות קבוצת אוכלוסיה שלא ידוע כלל מי נמנה עימה, ולכך לא קנה סמכות. השר גם לא היה רשאי ומוסמך לאצול למשרד הדתות, ובשלמות, את סמכותו לקבוע "תנאים וכללים" למתן הנחות. הממשלה לא החליטה על העברת סמכותו של שר הפנים לשר הדתות, והכנסת, למותר לומר, לא אישרה העברת סמכות זו.

הקריטריונים הנוהגים במשרד הדתות לבדיקת הכנסותיו של אברך-ישיבה, אין הם מיועדים לגלות את כל הכנסותיו של אברך-הישיבה. בענייננו-שלנו מבקש שר הפנים להעתיק את העיוות גם להנחה בתשלומי ארנונה, דבר היוצר עיוות במחשבה והפליה בין שווים. אם האחד אברך-ישיבה, והאחר סטודנט במוסד להשכלה גבוהה, ומצבם המשפחתי זהה, הרי ששניהם אינם זכאים לקבל גימלה מכוחו של חוק הבטחת הכנסה; מצבם החומרי של השניים יכול שיהיה זהה, ובכל זאת הסטודנט, באשר סטודנט הוא, לא יזכה בהנחה.

ההתייחסות הגורפת לקבוצת האוכלוסיה של מי שתורתם אומנותם אינה ראויה ואינה מוצדקת, ומכל בחינה שהיא. אם מבקש אברך ליהנות מפטור או מהנחה, ייכבד ויוכיח את זכותו. הענקת הנחה מתשלומי ארנונה לקבוצת אוכלוסיה מסויימת ללא בדיקה פרטנית, ראוי לה כי תייסד עצמה על תשתית נתונים מבוססת ולו בשל טיבה של הארנונה כמס המוטל בעיקרו למימון שירותים.

המכנה המשותף של הפגמים הוא בעירובה של מדיניות כלל-מדינתית במדיניות עירונית. המדינה רשאית ומוסמכת להחליט כי מבקשת היא להיות לעזר לאברכים שתורתם אומנותם ולתמוך בהם בתשלומי-כסף. אך שלא כמדינה, רשות מקומית מוסמכת וחייבת לרכז עצמה אך בתחומיה בלבד, ומדיניותה חייבת שתבטא אינטרסים מקומיים של הרשות ושל תושביה. בכפיפות ליוצא דופן של מצב חומרי קשה, חייבים תושביה של רשות מקומית כולם לשאת בעול הארנונה, ובשוויון מהותי ביניהם לבין עצמם.

תקנה אחרת קובעת שיעורי הנחה באחוזים לפי גובה ההכנסה החודשית הממוצעת ולפי מספר הנפשות במשפחה. בתקנה כתוב כי יש "למעט" ממושג ההכנסה כמה וכמה פריטים, וביניהם קיצבת ילדים, החל מהילד הרביעי. כל-עוד הקריטריון הקובע הוא ההכנסה ומספר הנפשות, אין הצדק להבחין בין משפחות בנות ארבעה ילדים ויותר לבין משפחות בנות שלושה ילדים ופחות. קבוצת השוויון שנבנתה בתקנות אין בה לא סבירות ולא צדק. העתירה מתקבלת.

העותר הוא בדואי מן הנגב. בשנת 1993 פנה העותר לבג"ץ יחד עם אחרים, וביקשו שיותר להם לרעות באין מפריע בשטחי מרעה מסוימים. העתירה נסתיימה בפשרה. לאחר מכן פנה העותר בבקשה כי תוקצה לו "קרקע להתיישבות בודדים לשם גידול מקנה", אך בקשתו נדחתה, ומכאן העתירה הנוכחית.

לטענת העותר הוא סובל מהפלייה מכיוון שאחרים זוכים לחכור מאת המינהל קרקע לרעייה ואילו הוא נדחה שוב ושוב. על הטוען הפליה להיכבד ולהצביע על פלוני או על פלוני הזוכים - שלא כדין, לטענתו - במה שהוא אינו זוכה בו. לא עוד, אלא ששומה עליו על עותר לצרף אותו פלוני או אותם פלוני כמשיבים לעתירה, כדי שתיתן להם האפשרות ההוגנת להגן על עניינם. העותר אינו מצביע אלא על שני בעלי חוות אשר ביחס אליהם, לטענתו, הופלה הוא לרעה; שהם זכו לחכור שטח מרעה של כ-10,000 דונם, בעוד אשר הוא נדחה ולא זכה לקבל אף שטח מרעה מצומצם יותר. לטענתו של העותר זכו אותם שניים באשר לא זכה הוא אך באשר הינם יוצאי "הסיירת הירוקה".

העותר לא צירף את אנשי החוות האמורות כמשיבים לעתירה ואלה אינם לפנינו, בטענה כי אין ברצונו לצרף משיבים נוספים. מכיוון שכך, ממילא נסתתמו טענות ההפליה שבפיו. לאחר מכן טען כי מפלים המשיבים את הבדואים לעומת יהודים, אך באשר בדואים הם. טענה זו הינה טענה חמורה ביותר, והיה על העותר להניח תשתית עובדתית ומשפטית ראויה קודם שבא לבנות עליה בניין של הפליה, כביכול. אך גם זאת לא עשה העותר, ולכן דינה של הטענה הוא אפוא דחייה.

העותר אינו מעוניין ב"התיישבות בודדים" אלא בחכירת שטח למרעה. אותה "התיישבות בודדים" אינה אמורה לשמש אלא יתד שעליה אומר העותר לתלות את בקשתו לחכור שטח בן אלפי דונמים. העותר ביקש בתחילה לחכור שטח של כ-3,000 דונם באזור הנגב. המדובר הוא בשטח המצוי בתחומי שטח אש, המשמש לאימונים לצה"ל, והרעייה בו מותרת רק לאחר קבלת אישור מאת רשויות הצבא המוסמכות. צה"ל אינו מאשר לרעות בשטח אלא בחודשי האביב, וממילא אין אפשרות לעשות שימוש בשטח אלא בחודשים אלה בלבד. באותם חודשי האביב משמש השטח המבוקש למרעה אלפי ראשי צאן של עשרות בדואים אחרים, וממילא אין אפשרות להחכירו לעותר בלבד, לאמור, להקנות לו זכות בלעדית לעלות על השטח ולהאכיל את מקנהו שלו. אין כל הצדק להעדיף את העותר על אחרים.

לאחר מכן ביקש העותר כי יוחכר לו שטח ספציפי בן כ-4,000 דונם באזורי עדולם ולכיש. גם שטח זה הוא "שטח אש", ויש עשרות בדואים אחרים המבקשים להעלות, והמעלים, את מקניהם על אותו שטח אדמה שהעותר מבקש לעצמו, ולעצמו בלבד, ואין כל הצדק לפגוע באותם בדואים אך באשר העותר מבקש כי ייטיבו עמו. העתירה נדחתה.

הערת העורך: יצויין כי חלק ניכר – ואולי רוב – שטח המדינה סגור בפני אזרחים, בהיותו מוגדר כשטח צבאי, בייחוד באיזור הנגב. חלק ניכר משאר השטח (ושוב - אפילו אולי רובו) סגור להתיישבות של לא-יהודים, מכיוון שהוא מוחכר לסוכנות ולקרן הקיימת. זה המצב גם לאחר פס"ד קעדאן¹, ואפילו אכיפתו של פס"ד הינה מוגבלת ואטית ביותר².

¹ בג"ץ 6698/95 - עאדל קעדאן ואח' נ' מינהל מקרקעי ישראל. פ"ד נד(1), 258.
² בג"צ 8060/03 - עאדל קעדאן ואח' נ' מינהל מקרקעי ישראל ואח' (לא פורסם רשמית).

ממשלת ישראל החליטה לסווג אזורי עדיפות לאומית, הנהנים מהטבות בתחומים שונים המוסדרים על ידי השלטון. ההחלטה המקורית, שמונתה אח"כ, נגעה בעיקרה רק לישובים הידיים, והעניקה ל-28 מהם עדיפויות שונות. לעומת זאת, מתוך 34 ישובים מהם נשלל מעמד של אזור עדיפות לאומית, ישנם 14 ישובים ערבים. בנוסף זיכתה הממשלה ישובים רבים בהטבות בתחום החינוך, מבלי לכלול בהסדר את המגזר הערבי. כנגד החלטה זו הוגשה העתירה.

עקרון השוויון הוא מעקרונותיה הבסיסיים ביותר של מדינת ישראל. חשיבות מיוחדת נודעת לו בכל הקשור לחובת השלטון לנהוג בשוויון בין האזרחים היהודים ושאינם יהודים. הפגיעה בשוויון קשה שבעתיים שעה שהיא פוגעת בזכות לחינוך, שהיא זכות יסוד במשפטנו, זכות המוקנית לכל אדם.

גם אם נניח כי השיקול שעמד ביסוד הקביעה של אזורי העדיפות הלאומית היה גיאוגרפי בעיקרו, הרי שהמשיב לא הבהיר כיצד נקבע אותו קו גבול גיאוגרפי המבדיל פריפריה מן המרכז. הפליה אסורה עשויה להתקיים גם בהעדר כוונה או מניע של אפליה מצד יוצרי הנורמה המפלה.

בענייננו, הדרך בה תחמה הממשלה את אזורי העדיפות הלאומית בחינוך השיג תוצאה מפלה. התיחום הגיאוגרפי בקווים שנבחרו הביא לכך שב-500 הישובים שקיבלו מעמד של אזורי עדיפות לאומית לצרכי ההטבות בחינוך נכללו רק ארבעה ישובים ערביים קטנים. יחס מספרי זה אינו תואם כלל את חלקו של המגזר הערבי באוכלוסיה בכללותה ואת פריסתו הגיאוגרפית במדינה. לו היה נבחר קו גיאוגרפי שונה במקצת, שהיה מקיים עדיין את התכלית של "פיצוי" הפריפריה על הריחוק מן המרכז, יכלו להיכלל בקו זה יותר ישובים ערביים תוך השגת תוצאה שוויונית יותר. כזאת לא נעשה.

החלטת הממשלה עוסקת באחת מזכויות היסוד הבסיסיות ביותר, היא הזכות לחינוך. תוצאתה נגועה באחת מן ההבחנות ה"חשודות" ביותר, היא ההבחנה על בסיס הלאום והגזע. משאבי הציבור צריך שיוקצו באופן שוויוני וצודק בשים לב למטרה לשמה הם מוקצים ולצרכים השונים של בני החברה בקבלת המשאבים.

ההחלטה עשויה להתברר כחוקית אם היא עומדת באמות המידה הקבועות כיום בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. הזכות לשוויון, ככל זכויות האדם האחרות, אינה זכות "מוחלטת". לעניין זה, המשיב לא טען וממילא לא הוכיח כי מתקיימים התנאים של פסקת ההגבלה. הפגיעה אינה מעוגנת בחוק או על פיו. בהיעדר כל הסבר מצד המשיב לבחירת הקו הגיאוגרפי או נוסחה לתיחום אזורי העדיפות, אין יסוד לקבוע כי החלטת הממשלה עומדת בדרישותיה של פסקת ההגבלה שבחוק היסוד.

התוצאה לפיה הישובים הנחשבים כפריפריאליים לעניין החינוך הם ברובם המכריע ישובים יהודיים מצביעה בהכרח על תוצאה מפלה. שוני רלבנטי לכאורה הופך לשוני בלתי רלבנטי ומפלה, עקב תוצאת המדיניות האמורה. המסקנה היא, איפוא, כי מדיניות זו של הממשלה, כפי שהיא באה לידי ביטוי בהחלטה המתוקנת, הינה מפלה ובלתי חוקית. העתירה מתקבלת.

העותר הוא בעל זקן מזה עשרות שנים. הוא פנה לתחנת חלוקה של הג"א, במטרה להחליף את ערכת המגן מפני אבי"כ שברשותו, וביקש לקבל ערכה מיוחדת הכוללת מסכת-גז לבעלי זקן; ואולם, לפי התקנות הספקתה של ערכה כזו מותנית בחתימת העותר על הצהרה כי הוא בעל זקן מטעמי דת. בהיותו אדם חילוני, שלזקנו המגודל ולטעמים שבדת אין ולא כלום, נבצר מן העותר לחתום על ההצהרה, ונאלץ העותר להסתפק בערכת מגן סטנדרטית, אשר אינה מתאימה לצרכיו. מכאן העתירה.

מחירה של מסכה עם מפוח יקר יותר מכפליים ממחירה של המסכה הסטנדרטית; ובשל אילוצי תקציב נמנעה המדינה בעיקרון מרכישתן של מסכות כאלה עבור בעלי זקנים. עבור אוכלוסיית הדתיים והחרדים, שאחוז מגודלי הזקן בתוכה הינו גדול במיוחד, נמצאה פיתרון לעניין זה בעלות נמוכה, ולכן הותקנה גם התקנה האמורה.

זכותו של אדם לכבוד כוללת את הזכות לעיצוב ולקיום דמותו, ולגבי מי שבמשך שנים מגדל ומשמר את זקנו, מהווה הזקן חלק מדמותו ומהווייתו האישית. במקרים רבים ההחלטה לגדל זקן עשויה לנבוע מנטיה חולפת להתהדרות, או מטעמי נוחות לקראת פעילות מתוכננת מסוימת, אולם לא כן הדבר במי שמגדל ומטפח את זקנו במשך שנים רבות ברציפות. אצל אדם כזה הופך הזקן לחלק בלתי נפרד לא רק מדמותו אלא גם מהווייתו. הזקן המגודל אינו מהווה רק חלק מדמויותיהם המוכרות של רבנים, אלא גם חלק של אישים כהרצל, ברנר ורבים אחרים, שלזקניהם לקיום מצוות הדת לא היה ולא כלום. ניתן לפגוע בזכות לגדל ולשמר זקן בתנאים שהותו בפסקת ההגבלה; בענייננו, התקנה האמורה מבחינה בין מגודלי זקן דתיים לבין מגודלי זקן שאינם דתיים. מכאן שבשעת סכנה יהיה על בעלי זקן חילוניים לבחור בין שתי רעות: להסיר את זקנם או לסכן את חייהם.

שונות רלוואנטית עשויה להצדיק הבחנה, אולם החלת דין שונה על בני אדם שצורכיהם שווים, מהווה הפליה פסולה; והפליה פסולה פוגעת בכבוד האדם של המופלים לרעה. את דבר קיומה של שונות רלוואנטית יש לבחון בשים לב למטרה שלשם השגתה מיושמת ההבחנה. אמונתו הדתית של אדם יכולה להיות שיקול רלוואנטי לנקוט כלפיו יחס שונה בעניינים שונים, אך היא אינה יכולה לשמש בסיס רלוואנטי להבחנה בעניין שלפנינו. ביסוד הבחנתה של התקנה ניצבה, כמדומה, ההנחה שגידול זקן נמנה עם מצוות הדת, אלא שזו אינה טילה על גבר יהודי חובה לגדל זקן, אלא רק איסור "להשחית" את הזקן. מדובר במנהג בלבד שהפך לחלק מאורח החיים הדתי. זכותו של יהודי מאמין לגדל ולשמר את זקנו הוא חלק מכבוד האדם שלו כיהודי מאמין, ואין להעמידו בפני בחירה שלעתים היא קשה מנשוא עבורו, בין אם חילוני או דתי.

משנמצא כי הוראת התקנה פוגעת בשוויון, הרי שגם אלמלא חוק היסוד היתה מתחייבת המסקנה, כי דין הוראת התקנה להיבטל. יצוין כי לשיקולי תקציב משקל רב בגיבושה של כל החלטה שלטונית; אך אמות-מידה אלה חייבות להיות שוויוניות, ובשום מקרה אין בקיומם של אילוצים תקציביים בגודל כזה כדי להצדיק אמות-מידה המפרות את שורת השוויון. חקיקת משנה המפרה את השוויון דינה להיבטל גם אם המניע לחקיקתה לא היה נעוץ בכוונת הפליה. העתירה מתקבלת.

המדינה מעניקה תמיכות לתנועות הנוער השונות. לטענת חלקן רשויות המדינה לא עמדו בדרישות החוק שעה שהחליטו על הענקת תמיכות אלה. מכאן העתירה.

חוק יסודות התקציב קבע נורמת שוויון בחלוקת כספי ממשלה לעמותות וארגונים. נורמות אלה אמורות להיקבע בידי מי שמונה ע"י השר כאחראי על סעיף תקציב כלשהו, בהתייעצות עם היועץ המשפטי לממשלה. לעניין זה קבע שר האוצר נוהל להגשת בקשות לתמיכה ממשלתית ולדרכי הדיון בהן. החוק גם קבע כי הנוהל ושיעור התמיכה יפורסמו ברשומות. מכאן שאין המדינה מותרת בהענקת מענקי-תמיכה אלא אם נקבע בסעיף התקציב שיועד לכך. לפי נוהל התמיכות, מענק למוסד ציבורי מסויים יינתן, בעיקרון, מאת משרד-ממשלה אחד ולא יותר. לעניין תנועות הנוער, קבע שר החינוך קריטריונים פנימיים לחלוקת כספים, לפיהם היקף תמיכת המשרד ייקבע תוך התחשבות בהכנסות שמקבלת התנועה ממקורות ציבוריים אחרים.

המשרד הודיע לתנועות-הנוער מה שיעור תמיכה זכאיות הן לו לאותה שנה, וכן ביקש מהן להודיע לו אם אושרה להן תמיכה ממשרדי ממשלה או מגופים ציבוריים אחרים. על יסוד כל הנתונים שנאספו החליט המשרד לנכות ממענקי-התמיכה שתנועות-הנוער היו אמורות לזכות בהם, מענקים שהן זכו לקבלם ממשרדי הממשלה האחרים. צעד זה לא היה לרצון למיקצת מתנועות הנוער. ביניהן, עשתה תנועת בני-עקיבא כמיטבה להעביר מעליה את רוע הגזירה, בין השאר לעניין המענקים שהיא זכתה לקבל - כתנועת-נוער דתית - מן משרד הדתות. לא יצאו אלא ארבעה ימים בלבד מההחלטה, וועדת התמיכות ביטלה אותה. עקב ההחלטה החדשה, זכו מרבית תנועות-הנוער הדתיות - בראשן תנועת בני-עקיבא - בתוספת מסיבית של מענק, ואילו רוב תנועות הנוער האחרות חוייבו בגריעה מסיבית מן המענקים שהיו אמורות לקבל. השאלה היא, האם החלטה זו בדין יסודה.

ההחלטה השנייה התקבלה לאחר ששני סגני שר הדתות פנו בכתב למשרד החינוך ובו טענו, כי אין תמיכת משרד הדתות ניתנת לתנועות-נוער דתיות בשל פעילותן כתנועות-נוער, אלא עבור הפעילות התורנית שהן מקיימות עבור צורכי דת. המישנה ליועץ המשפטי לממשלה כתב חוות-דעת המאששת, לכאורה, את מכתבם של שני סגני השר לענייני דתות.

הוראת משרד החינוך מדברת על מענק-תמיכה הניתן בידי משרד ממשלה אחר לתנועות-נוער פלונית "בשל פעילותה כתנועות-נוער". טענתו של משרד החינוך הינה מעט מוזרה; תנועת בני-עקיבא הינה תנועות-נוער. כיצד זה קבע משרד החינוך כי זוכה היא למענקים שלא כתנועות-נוער? וכי המענק הניתן בידי משרד הדתות לתנועת בני-עקיבא עבור "צורכי דת" יחודיים, אין הוא ניתן לה "כתנועות-נוער"?

מיבחן משרד הדתות לתמיכה בתנועות-נוער, קובע כי הארגונים ונים שיהיו זכאים לקבל תמיכה מהמשרד, יהיו ארגוני נוער דתיים המחנכים לערכים דתיים-תורניים והפועלים במסגרת החינוך הבלתי פורמלי. תמיכת המשרד תינתן עבור הפעילות התורנית שמתקיימת על ידי הארגונים ולא עבור הפעילות השוטפת הממומנת על ידי משרדי ממשלה אחרים. מיבחן זה מעלה תמיהה. אמנם, משרד הדתות יכול ורשאי לומר עבור מה נותן הוא תמיכה לתנועות-נוער. אין זה מסמכותו לומר עבור מה נותנים משרדי ממשלה אחרים תמיכה. מכאן שפיצול התמיכה בין משרדי הממשלה מוליד יצורים מוזרים כגון אמירה זו שבמיבחני משרד הדתות.

מחוות-דעתו של המישנה ליועץ המשפטי נמצאנו למדים כי יש להבדיל ולהבחין באורח נחרץ בין שני סוגי פעילויות של תנועות-הנוער בתחומי הדת. מעבר מזה, "צורכי דת יחודיים ... שאינם חלק מפעילותם השוטפת" של תנועות-הנוער, שאין לקזום מתמיכת משרד החינוך (ספרים, בתי כנסת, שיעורי תורה וכו'). שלא כמות אלה היא "פעילות רגילה ושוטפת" של תנועות-הנוער הדתיות, ובכללה פעילות שעניינה "הסברה בנושאי יהדות, אמונה או מורשת ישראל". האם הבחנה זו שבין שני סוגי הוצאות ופעילויות, הבחנה אמיתית וכשרה היא?

התמיכה לענייננו ניתנת בידי משרד הדתות, בפרק שכותרתו "ארגון ארצי לילדים ונוער". די בכך כדי להסיק, כי התמיכה ניתנת לארגון בשל פעילותו כארגון-נוער. תמיכה כזאת יכולה להינתן - מתוך התקציב המיועד לפי המיבחנים ל"ארגון ארצי לילדים ונוער" - רק עד-כמה שהפעילות התורנית היא פעילות של ארגון-נוער. ואולם תנועה תנועה וייחודה; תנועת-נוער דתית נדרשת לתמיכה, בין היתר, לסיפוק צורכי דת. אך כספי התמיכה, בין אם יוצאו לצורכי דת ובין אם יוצאו לצרכים אחרים, ניתנים הם לתנועת-נוער בשל פעילותה כתנועת-נוער. לפיכך, חובה היא המוטלת על משרד החינוך לנכות מן התמיכה שהוא נותן לתנועת-נוער, את מלוא כספי התמיכה שהתנועה מקבלת מן משרד הדתות כ"ארגון ארצי לילדים ונוער" לפי מבחני התמיכה של משרד זה. מיבחני התמיכה שנתפרסמו, כוחם הנורמטיבי עולה על אמירתם של סגני השר לענייני דתות, וכי לא היה זה מסמכותם של סגני השר לסטות מאותם מיבחנים. וממילא אין בו במכתב סגני השר כדי להעלות או להוריד.

להבחנה זו שבין "צורכי דת" לבין "פעילות תורנית שוטפת" אין אחיזה כלשהי לא במיבחני התמיכה ולא בכל מקור נורמטיבי אחר. יצויין בהקשר זה, כי בעתירה קודמת לעניין זה טען בפנינו מנכ"ל משרד הדתות כי תמיכת המשרד בתנועות-נוער ניתנת לפעילות תורנית שעניינה "שיעורי תורה". לא יוצאים אלא כחודשיים ימים בלבד, ובעתירה אחרת לבג"ץ מלמדים אותנו סגני השר לענייני דתות היפוכם של דברים על אותה תקופה עצמה: תמיכת משרד הדתות אין היא ניתנת לשיעורי תורה אלא ל"צורכי דת". התמיכה ניתנת עבור כל הוצאות ובלבד שאין הן הוצאות ל"שיעורי תורה". חובה היא המוטלת על משרד החינוך לקזו מתמיכתו שלו את כל התמיכה הניתנת לתנועות-הנוער הדתיות בידי משרד הדתות; ומטעם זה עצמו, כמסתבר, כתבו שני סגני השר את שכתבו. לסתירה שנגלתה אין הסבר ראוי. אין פלא בדבר שהמישנה ליועץ המשפטי עמד במכתבו על הצורך בפיקוח ובבקרה על אותן תמיכות שאינן (לגירסתו) בנות-קיוו, כתנאי למתן תמיכות אלו. בפועל לא היו לא דיווח ולא פיקוח.

לא זו בלבד שמושג "צורכי דת" - בתורת שכזה - אינו בא במיבחני-התמיכה של משרד הדתות; ולא זו בלבד שלא מצאנו זכר נורמטיבי למושג זה באותם מיבחנים, נהפוך הוא; מסתבר כי בהתאם למיבחני התמיכה של משרד הדתות אמור תקציב התמיכה להיחלק בין אירגוני-הנוער הדתיים בהתאם לגודלן היחסי: "צורכי דת" ייחודיים אינם מהווים כל קנה מידה שהוא לתמיכה, ואין במכתב סגני השר כל ממש. העתירה מתקבלת.

משרד הבינוי והשיכון יזם הקמת עיר חרדית במרכז הארץ, בתנאים המאפשרים לאוכלוסיית זכאי משרד השיכון לרכוש את דירותיהם במחירים נמוכים ממחיר השוק; תנאים בשיעור כה גבוה ניתנת בדרך כלל בישובים שהוגדרו אזורי עדיפות לאומית א'. כנגד החלטות אלה הוגשה העתירה.

הישוב אלעד הוגדר על ידי משרד הבינוי והשיכון כמיועד לאוכלוסייה "בעלת צביון דתי", ביטוי עמום שככל הנראה נועד להתאים את התכנית להנחיות היועץ המשפטי לממשלה לאחר שהקצאת קרקעות לבנייה שלא בהתאם לאותן הנחיות נפסלה, מכיוון שיועדו לאוכלוסייה חרדית בלבד. כך עולה לכאורה גם ממצאי דו"ח מבקר המדינה. עם זאת, הקצאת קרקע לבניית יישוב נפרד לאוכלוסייה החרדית כדי לאפשר לה לקיים ולשמר את אורחות חייה היא מותרת, וכשלעצמה אין בה פסול. ואולם, על הקצאה כזו להיעשות על-פי שיקולים המצדיקים הקצאה נפרדת של קרקע בתנאים הוגנים הנקבעים על-פי אמות מידה שוויוניות. בעיינו, לא הוכח כי במועד בו הוחלט על הקמת עיר לחרדים בתנאים מועדפים היה מחסור ביחידות דיור לחרדים, שהצדיק הענקת תנאים מועדפים וייחודיים רק לקבוצה אחת מהאוכלוסייה.

עקרון השוויון הוא ערך מרכזי שעל הרשות להביאו בגדר שיקוליה בהפעילה את סמכויותיה; חלוקת הטבות על-ידי המדינה שלא על-פי הסדר בחוק, חייבת להיעשות באופן שוויוני. המדינה רשאית להעניק סובסידיות, אלא, שהתמיכה הכספית צריכה להיעשות מתוך שיקולים ענייניים, עליה לשרת מטרה ראוייה שיש למדינה עניין לתמוך בה, ויש להעניקה על-פי אמות מידה ברורות ושוויוניות שיש בהן כדי לבסס את אופן חלוקת ההטבות ללא הפליה. עם זאת, שוויון אין משמעותו זהות. לעתים, לשם השגת השוויון יש לפעול מתוך שונות. השוויון בהתייחסותה של הרשות השלטונית מתבטא ביחס שווה אל בני אדם, אשר לא קיימים ביניהם הבדלים של ממש, שהם רלוונטיים לאותה מטרה.

מדיניות הסיוע לדיור נקבעת על-פי סדרי העדיפויות של הממשלה. במישור האינדיבידואלי מביאה המדיניות הממשלתית בחשבון את צרכי האוכלוסייה ולשם כך נקבעו על-ידי משרד הבינוי והשיכון תנאי זכאות פרטניים הנגזרים מן המצב הכלכלי, המצב הסוציאלי והמצב המשפחתי של הזכאי. במישור הציבורי נגזרת התמיכה ממדיניות הממשלה והעדפותיה כלפי אזורי הדיור הנתמכים. מדיניות זו מעוגנת בדרך כלל בצורך לפתח אזורים גיאוגרפיים שאינם מבוקשים, בצורך לעודד פיזור אוכלוסין ובהתחשבות בצורכיהם הביטחוניים והכלכליים של ישובים הקרובים לגבול. בעניין שלפנינו, נזנחו עקרונות אלה בקביעת ההטבות למשתכני אלעד. גם אם יש יסוד להערכה כי מרובים הם צרכיה של האוכלוסייה החרדית וכי מרובות הן המשפחות הנתונות במצוקה כלכלית בקרב אוכלוסייה זו, הרי בחינת רמת "הזכאות" של רוכשי דירות, ככל שהיא מעוגנת בצרכים הכלכליים ובמצב הסוציו-אקונומי, חייבת להיעשות על-פי אמות מידה אחידות לכלל האוכלוסייה.

בעיינו קבוצת האוכלוסין הזכאית לסיוע בדיור באזור המרכז, שהיא קבוצת שוויון אחת, היא קבוצת "הזכאים", שההבחנה ביניהם תעשה רק על-פי נתוניהם האישיים. אשר על כן, אין להבחין בין הנמנים עם קבוצה זו על-פי נתון שאיננו רלוונטי למצוקה ולצורך בסיוע לדיור, השתייכותם לקהילה החרדית. במתן "הלוואת המקום" שחציה מענק למשתכני אלעד שהינם זכאי משרד

הבינוי והשיכון, ובאי-מתן הטבה כספית דומה לזכאים אחרים באזור מרכז הארץ, פעל משרד הבינוי והשיכון בהפליה פסולה.

אם משווים את מספרן של יחידות הדיור עבור הזכאים לרכוש דירות באלעד לעומת מספר יחידות הדיור העומדות לרשות ציבור הרוכשים הפוטנציאלי מקרב כלל האוכלוסייה, ניכר כי הכמות אינה עומדת בפרופורציה לגודלה של הקבוצה בהשוואה ליתר קבוצות האוכלוסין. אולם, להבדיל מעצם הקצאת הקרקע, לא שוכנענו כי היה בסיס ראוי להיקף הבנייה בתנאים מיטיבים באלעד, בהשוואה לבנייה בתנאים האמורים בישובים אחרים באותו אזור. בקרב המגזר החרדי מרובה האוכלוסייה הענייה שתנאי הדיור שלה קשים. עם זאת, לא הובאו בפנינו נתונים המלמדים כי צרכיה של כלל האוכלוסייה וצרכיה של האוכלוסייה החרדית נבחנו לאשורן בטרם הוחלט על הקמת אלעד ועל היקף שיווק הדירות בשיטת "מחיר למשתכן" בה. למעשה, נראה כי לא נעשה מחקר על היקף הצרכים בקרב האוכלוסייה החרדית, וכן לא נבדקו צרכי כלל האוכלוסייה, לרבות אוכלוסייה בעלת צביון דתי שאינה חרדית, בטרם הוחלט על הקצאת הדירות באלעד. מסקנה זו מתיישבת עם האמור בדו"ח מבקר המדינה.

ניכר כי מספר יחידות הדיור הנמכרות בתנאים מועדפים שהוקצו למגזר אחד מקרב האוכלוסייה באזור המרכז עולה על מספר יחידות הדיור שהוקצו בתנאים האמורים לכלל האוכלוסייה (לרבות האוכלוסייה הדתית) באופן שאינו נראה על-פניו פרופורציוני, וזאת ללא בדיקת הצרכים של קבוצה זו ביחס לצורכי כלל האוכלוסייה. בכך באה לידי ביטוי העדפה שלא על-פי אמות מידה שוויוניות למגזר אחד בלבד. מתן הטבות לדיור למגזר אחד של האוכלוסייה מבלי שנבחנו ונשקלו צרכי כלל האוכלוסייה במחוז המרכז, הוא בבחינת שימוש בלתי נאות במשאבי הציבור לטובתו של ציבור מסוים; לכאורה, נראה כי מדובר בענייננו בציבור אשר המופקדים על הדיור הציבורי היו מעוניינים בייקרו, ולפיכך העדיפו ציבור זה על-פני כלל הציבור.

כאי משרד הבינוי והשיכון הרוכשים דירות באלעד, נהנים מ"הלוואת מקום" בשיעור ובתנאים שאינם ניתנים לרוכשי דירות אחרים באזור הגיאוגרפי בו מצוייה אלעד - מרכז הארץ. הטבות אלה, הניתנות רק לזכאים הרוכשים דירות באלעד ואינן ניתנות לזכאים אחרים הרוכשים דירות על-פי פרוגרמות הבנייה של משרד השיכון במרכז הארץ, הן הטבות המבוססות על העדפה פסולה הפוגעת בשוויון. רוכשי הדירות באלעד נהנים משיטת השיווק של "מחיר למשתכן", תוך שניתן לקבוע בברור, כי היצע הדירות שנלווה לו התנאי המיטיב של מחיר קבוע גדול במידה ניכרת בישוב אלעד ביחס להיצע הקיים ביתר ישובי המרכז, וזאת מבלי שהונחה תשתית מספקת להעדפה זו בהיצע הדירות בתנאים מוטבים. ניתן, איפוא, לקבוע, כי ההטבות אשר ניתנו למשתכני אלעד ולא ניתנו לרוכשים אחרים במרכז הארץ פסולות הן בשל פגיעה בעקרון השוויון. על הממשלה להפסיק את ביצוע המדיניות המיטיבה עם מגזר אחד ומפלה לרעה אוכלוסייה אחרת שנתונה הרלוונטיים זהים; לשם כך עליה להפסיק את חלוקת התנאים המיטיבים שניתנו למשתכנים באלעד ולא ניתנו למשתכנים בישובים אחרים באזור המרכז. יודגש, כי יש להבחין בין אלה ממשתכני אלעד שמימשו כבר את ההטבות שניתנו, לבין אחרים, משתכנים פוטנציאליים, שטרם התקשרו בהסכמים מחייבים מבחינה משפטית לרכישת הדירות בתנאים המיטיבים. לא ניתן לשלול מתושבי אלעד שניתנו להם הטבות מיוחדות שכבר מומשו, או שקיימת התחייבות חוזית להעניק להם הטבות אלה, את טובות ההנאה שקיבלו. העתירה מתקבלת ברובה.

העותרת טוענת שהמיעוט הערבי אינו מקבל מן המשרד לענייני דתות כספים לצורך החזקת בתי עלמין, אותם הוא זכאי לקבל, בין היתר על פי עקרון השוויון. על יסוד טענה זאת היא מבקשת לבטל סעיפים מסויימים בחוק התקציב, שעניינם הקצאת כספים לבתי עלמין. בהכרזה על הקמת המדינה נאמר כי המדינה "תקיים שוויון זכויות חברתי ומדיני גמור לכל אזרחיה בלי הבדל דת, גזע ומין". אחד הביטויים לעקרון השוויון הוא, כפי שנאמר בהכרזה, שהמדינה "תשמור על המקומות הקדושים של כל הדתות". ההכרזה קבעה, אם כן, את עקרון השוויון, למן היום הראשון של מדינת ישראל, כאחד מערכי היסוד של המדינה. עקרון זה מחייב כל גוף ציבורי במדינה. הוא חל, בראש ובראשונה, על הקצאת משאבים של המדינה. כל האזרחים זכאים ליהנות ממשאבים אלה הם על פי עקרון השוויון, ללא הפליה מחמת דת, גזע, מין או כל שיקול פסול אחר.

מבחינה מעשית, בביצוע חוק התקציב קיימת אפשרות קלה באופן יחסי, לעתים עד כדי פיתוי, להפלות בהקצאת משאבים על ידי רשויות המדינה, בין היתר מחמת דת או לאום. הפליה כזאת, במיוחד אם היא שיטתית, עלולה לפגוע באופן קשה ביותר, לא רק באדם מסויים או בגוף מסויים, אלא גם במרקם החברתי ובתחושת השותפות שהיא תנאי לחיים ראויים בצוותא. מכל מקום, הפליה כזאת פסולה מיסודה, מבחינה מוסרית ומבחינה משפטית גם יחד. הפליה על בסיס של דת או לאום בהקצאת משאבים של המדינה, שהיא אסורה גם אם היא נעשית בעקיפין, ודאי שהיא אסורה כאשר היא נעשית במישרין. מכאן שהעדיפויות וההבדלים חייבים להיות מבוססים על שיקולים ענייניים המתיישבים עם עקרון השוויון, ולא על שיקולים פסולים, כגון, דת או לאום. החובה המוטלת על כל הרשויות להקצות כספים של המדינה באופן שוויוני, באה לידי ביטוי בחוק יסודות התקציב. סעיף 3א לחוק זה מסדיר מתן תמיכות על ידי משרדי הממשלה מתוך תקציב המדינה למוסדות ציבוריים הפועלים למטרות של חינוך, תרבות, דת, ועוד. הוא קובע כי תמיכות כאלה יחולקו אך ורק "לפי מבחנים שוויוניים".

בענייננו, ברור כי המשרד לענייני דתות חייב לנהוג באופן שוויוני כאשר הוא מקצה כספים מתקציב המשרד לסיפוק צורכי הדת של בני הדתות השונות. אמנם יש הבדלים בצורכי הדת של בני הדתות השונות. אפשר וראוי להתחשב בהבדלים אלה, בקשר להקצאת כספים מתקציב המדינה, מתוך רצון לספק את צורכי הדת המיוחדים לכל עדה ועדה. אולם, מבחינה מהותית, ההבדלים הקיימים בין אנשים חיים, בני דתות שונות, מטשטשים אצל אנשים מתים, בני אותן דתות.

בית המשפט, הנזהר בכבודו של כל חוק, אינו מוכן לבטל הוראה בחוק אלא אם היא סותרת הוראה במעמד של חוקה. אמנם, חוק התקציב הוא חוק מיוחד במינו, והוא מצוי במעמד מיוחד במינו כלפי חוק יסודות התקציב. יש דעה שכבוד האדם, אשר נקבע כהוראה בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, כולל במשתמע גם את עקרון השוויון. אך אין בה, במעמדה כיום, כדי לבטל הוראה בחוק התקציב, גם אם ההוראה פוגעת בעקרון השוויון.

כדי לקבוע אם יש פגיעה בעקרון השוויון צריך לראות את התמונה כולה, כלומר את התקציב כולו, ובהתאם לכך, צריך לראות אם סעיף בחוק התקציב המקצה כסף במפורש לבני דת מסויימת בלבד, או לבני קבוצה אחרת, אינו מתאזן על ידי סעיפים אחרים בחוק התקציב, באופן המקיים

את השוויון. מן הראוי לפרש כל חוק, אם הלשון וההקשר מאפשרים זאת, באופן שיהיה הולם את ערכי היסוד של שיטת המשפט, ובהם גם עקרון השוויון. ודאי שכך ראוי לעשות לפני שמבטלים הוראת חוק בשל פגיעה בערך כזה. השאלה הצריכה בירור היא, אם כן, אם המשרד לענייני דתות מבצע את חוק התקציב, בכל הנוגע לבתי עלמין, באופן המקיים את עקרון השוויון בין כל הדתות. די בכך שהביצוע של החוק מפלה כדי לפסול את מעשה ההפלייה, גם אם לא היתה כוונה להפלות.

מתוך התקציב של המשרד לענייני דתות שנועד לבתי עלמין כ-99 אחוז משמשים בתי עלמין יהודיים. יצוין כי מרוב סעיפים קשה לראות דבר ברור. לא כך צריך לבנות תקציב של משרד ממשלתי. תקציב המשרד צריך להיות ברור מעצמו לאדם רגיל מחוץ למשרד, לרבות שופט, ולא רק ליועצי ח"ן במשרד לענייני דתות או במשרד האוצר. החוק, לרבות חוק התקציב, צריך להיות ברור, לא רק כדי שכל אדם יוכל לקרוא ולהבין את החוק, כמצוות הדמוקרטיה, אלא גם כדי שלא תיפתח הדרך בפני עובדי המשרד לעשות בתקציב מניפולציות שאינן ראויות. מן הראוי שעובדי המשרד המכינים את הצעת התקציב, ולא פחות מכך עובדי משרד האוצר, יקפידו שחוק התקציב יהיה יותר שיטתי ויותר ברור. מכל מקום, אין צורך לנקוב בסכומים מדוייקים כדי לקבוע כמסקנה כי קיים חוסר שוויון בהקצאת כספים מתקציב המשרד לענייני דתות לבתי עלמין יהודיים מזה ולבתי עלמין ערביים מזה. כך נאמר גם במכתבו של היועץ המשפטי לממשלה ובדו"ח מבקר המדינה.

לעניין הסעד, ההתדיינות גולשת מעבר לשנת התקציב הנדונה. אמנם גם במקרה כזה עדיין יכול בית המשפט, אם נסיבות המקרה מצדיקות זאת, לתת סעד שיתייחס למפרע לשנת תקציב שכבר נסתיימה. אך בכל מקרה כזה אין להתעלם מן הקושי הכרוך במתן צו שיחייב משרד ממשלתי להקצות כסף מתקציב השנה העכשווית לצורך עניין שלא נכלל בתקציב זה, כגון, לצורך תמיכה שהיתה צריכה להינתן מתקציב השנה הקודמת. בנסיבות המקרה הנדון אין הצדקה להורות על תשלום כסף מתקציב שנה זאת של המשרד לענייני דתות לצורך החזקת בתי עלמין ערביים בשנה שחלפה. הכסף נדרש במידה רבה להוצאות שוטפות. המצב שונה לגבי שנת התקציב העכשווית, שבה עדיין ניתן לחלק את הכסף מתקציב המשרד לענייני דתות באופן שיקויים השוויון בין בתי העלמין של בני הדתות השונות. אנו מצוויים על המשרד לענייני דתות להקצות את הכסף שנקבע בתקציב המשרד לשנה הבאה, לצורך בתי עלמין של בני דתות שונות, באופן שוויוני. העתירה מתקבלת.

העותרת היא חברה שעיסוקה הובלת מטענים בדרך האוויר מישראל ואל ישראל, הנמצאת בבעלות רוב הסקטורים החקלאיים בישראל. פעילותה העירית היא חכירת מטוס מחברת על-על ובהובלת מטענים חקלאים לייצוא בעונת החורף. בעונת הקיץ נעשה יצוא מוצרי חקלאות בידי אל-על בלבד. בשלב כלשהו החליטה הממשלה כעבור מספר שנים החליטה הממשלה לממן את הוצאות האבטחה של אל-על, לומר להעניק לה סובסידיה. מכאן העתירה.

הפלייה היא רעה-חולה, אולם הצורך בקיומו של שוויון אין לראות בו חזות פני הכל, ויש שאינטרס אחר יגבר עליו. בעיינו, רשאי אדם לטען נגד הענקת סובסידיה לאחר באותו ענף, גם עקב פגיעה בחופש העיסוק שלו. כאמור, בעליה של קאל הם מירב הסקטורים החקלאיים בישראל. יצוא מוצרי החקלאות נעשה בעיקרו בידי אגרקסו, המצויה אף היא, ולו בחלקה, בבעלות החקלאים. הממשלה תומכת ביצוא החקלאי במספר דרכים, וביניהן - סובסידיה להבטחת מחירי מינימום. קאל ואגרקסו אינם אלא מכשירים בידי החקלאי, ומכאן שסובסידיה כי תינתן לקאל, כמו ניתנה הסובסידיה לחקלאי.

אמנם, סיבסוד 80% מהוצאות האבטחה של קאל, יביא לשוויון פורמלי-טכני בין שתי החברות מבחינת עלות ההובלה. ואולם, אם הגינות, יושר וצדק חיפשנו - והרי אלה הם היסודות היוצרים את עקרונות השוויון המהותי ואיסור ההפלייה - לא נוכל להתעלם מאותם גורמים המחזיקים את קאל על כתפיהם. סובסידיה כי תינתן לקאל - סובסידיה לחקלאים היא; לו היו החקלאים מייצאים ישירות את תוצרתם במטוס שחכרו (במטוס "שלהם") - בלא להידרש לקאל ולאגרקסו - דומה שהשוואה הנכונה אמורה היתה להיות בין החקלאים מזה לבין אל-על מזה. ין דמיון-לכאורה בין חקלאים מייצאים תנובת-האדמה לבין אל-על, והרי עיסוקיהם שונים: אלה מגדלים ומייצאים וזו מוליכה באוויר. היכן הוא, איפוא, אותו היחס המפלה בין שווים?

אם מדברים אנו בקאל - כחברת תעופה לעצמה - קשה שלא לומר כי נושאת היא בהפלייה בהשוואתה לאל-על. ואולם אם עניינו הוא בחקלאי לא יהיה זה נכון לצמצם את הבירור לנושא המענק הניתן להובלתם של מטעני חקלאות לחו"ל. מערכת כספית כוללת ומורכבת - מעין חשבון עובר-ושב - מקשרת בין המדינה לבין החקלאים. יהא זה אך מוזר ומלאכותי אם נשלוף פריט אחד מבין פריטים רבים העושים אותה מערכת, ונחיל עליו דין כמו חי הוא הנושא את עצמו. לא כך ייעשה במערכת של כלים-שלובים או במערכת אורגנית המתפקדת בתיאום בין אבריה. החקלאי הוא הניצב במרכז הבימה, והוא מקבל תמיכת-מדינה לאורך כל תהליך הייצור והייצוא, החל במחירי הקרקע, המשך במחירי המים ותשומות חקלאיות אחרות, וכלה בהבטחת מחירי מינימום ליצוא.

מראשית הדברים, איפוא אין כלל מקום לטענת הפלייה. גם אם ראוי להשוות בין החקלאים לבין אל על, אין זה מתפקידו של בית המפשט אלא של הממשלה והכנסת. החקלאים אינם "שווים" לאל-על - אלה בשלהם וזו בשלה - ומשנפלה טענת ההפלייה ממילא לא נמצא לנו כי נפלו פגם או סירכה בשיקול דעתם של המשיבים בהחליטם את שהחליטו. העתירה נדחת.

העותרת קובלת על כך שלשכת עורכי-הדין בישראל סירבה להכיר בתקופה של שלושה חדשים שבה שהתה בחופשת לידה כנכללת בתקופת ההתמחות של שנתיים שבה היא חייבת. הוועד המרכזי של הלשכה היה מוכן להכיר רק ב-60 יום מתוך חופשת הלידה, בהתאם לכללי לשכת עורכי-הדין בתור היעדרות רגילה ועוד 30 יום בתור "העדרות מחמת מחלה".

היחסים בין המתמחה ומאמנו מזה ובין המתמחה ומעבידו מזה שייכים לשני מישורים שונים (והמאמן אינו תמיד זהה עם מעביד, שהרי יתכן שהוא שכירו של אחר). זכויותיו של המתמחה לפי דיני העבודה שמורות לו "לכל דבר וענין", ועל-כן זכאית גם זכאית העותרת דן לחופשת לידה שחוק עבודת נשים מבטיח לה, תוך תשלום דמי הלידה המגיעים לה. אבל בנוסף על כך קיים הקשר המשפטי בין המתמחה ומאמנו במישור המקצועי.

תכליתו של קשר זה היא לאמן את המתמחה לקראת העיסוק במקצוע עריכת-הדין. כאן אין לנו ענין בהבטחת זכויות סוציאליות למתמחה אלא בחיובו לעמוד בתקופה המלאה של שנתיים כדי לאמן את המתמחה כראוי, פרט לאותן הקלות שהמועצה הארצית של הלשכה קבעה לקיצור התקופה לסוגי מקרים מיוחדים, בנסיבות המצדיקות זאת לדעתה. אך שיקול-הדעת לקביעת סוגי מקרים מיוחדים כאלה הוא בידי מחוקק. בית-המשפט אינו מוסמך לקרוא אל תוך החוק או הכללים סוגי מקרים נוספים שאינם נזכרים בהם, ואת חקיקת-המשנה הוא יראה כבטלה רק מחמת חוסר סבירות בולט. אין לראות חוסר סבירות כזה במה שנקבע, ומכל מקום יכול חוסר סבירות להביא רק לידי הכרזת הוראה הכתובה בדבר-חקיקת-המשנה כבטלה, אך לא להוספת הוראה שאינה כתובה בו.

מעמדה של העותרת לצורך קיצור תקופת ההתמחות אינו כמעמדו של המשרת בשירות צבאי. אבל ההקלה שניתנה לזה האחרון מפלה אותו לטובה לעומת כלל המתמחים, ואם מחוקקת-המשנה לא העניקה הקלה דומה גם ליולדת, חזקה עליה שלא ראתה סיבה מספקת להפלות גם את היולדת לטובה. אין בכך משום הפליית לרעה לעומת המשרת שירות צבאי, כי כידוע אין הפליה לרעה אלא מקום שהנתונים שווים; מה שאין כן כאן, כי אפילו ניתן לגלות צד שווה בכך שכזה כן גם זו ממלאת תפקיד הראוי לעידוד מבחינה לאומית, יתר הנתונים שונים אלא מאלה, ועל-כן אין פסול בכך שהלשכה כמחוקקת-משנה מעדיפה את החייל (והחיילת) על היולדת, ולגבי האחרונה היא עומדת על כך שתשלם את תקופת ההתמחות הרגילה במלואה. על יסוד האמור אנו דוחים את העתירה.

המערער הורשע בבית המשפט המחוזי בשתי עבירות על חוק שירות בטחון, בזה שלא מילא אחרי צו הפוקד הדורש ממנו להתייצב לשם רישום, ולשם קביעת כשרו הרפואי; הוא נידון לשלשה חדשי מאסר. הערעור הוא הן על ההרשעה והן על העונש.

יהא מעמדם של המוסדות הלאומיים, עת שהוציאו את הצווים בתקופת המעבר אשר יהא, תוקף מלא הוקנה להם על ידי פקודת צבא-הגנה לישראל. יוצא, איפוא, כי אדם שגיוסו נדחה בשעתו על ידי המוסדות הלאומיים ומשום כך לא נמנה עם חיילי צבא הגנה לישראל ולא שירת בו שירות מלא - לאחר שצבא זה הוקם - על אותו אדם חל הצו האמור. יצוין כי ראוי שישתדל בית המשפט במידת האפשרות להימנע מהתנגשות בין המשפט הלאומי לבין הלכות המשפט הבין-לאומי המחייבות את המדינה, אך במקרה זה יש לבצע את רצון המחוקק מבלי להתחשב בסתירה הקיימת בין החוק ובין המשפט הבין-לאומי. בתי המשפט של הארץ הזאת שואבים את כח שיפוטם מחוקי המדינה ולא ממערכת המשפט הבין-לאומי.

כמו כן, המערער הודיע שהוא חבר עדת החרדים הידועה בשם נטורי קרתא, ושהשקפתו הדתית אינה מרשה לו לשרת בצבא הגנה לישראל. מהמערער בהיותו גבר, נמנעה הזכות להשתחרר משירות בצבא מחמת טעמים שבמצפון, אשר מאותו טעם ניתנה לאשה. לעניין זה, כאשר מסיבותיהם של שני מקרים הן שונות, רשאי - ולעתים חייב - המחוקק להתייחס אליהם בצורה שונה. כדי שייפסל דבר מחמת היותו הפליה יש לברר אם ההפליה היא בלתי צודקת או בלתי הוגנת היינו אם מסיבות זהות גררו אחריהן יחס שונה מטעם המחוקק. האבחנה בין מסיבות שונות, מאידך, אין בה משום הפליה. לפי חוק שירות בטחון, פטורה אשה נשואה מחובת שידות סדיר. אך ההפליה צודקת, כיון שתפקידה המיוחד של אשה נשואה בקרב ביתה מצדיק את הוצאתה מתחום תחולתו של החוק.

בהטילו את חובת השירות על נשים, הרחיב המחוקק הישראלי את מסגרת הגיוס המקובלת בעולם, אולם ביחד עם זה, הואיל ואין האשה מסוגלת לשמש בכל תפקידי החייל, וכן מתוך רצון להתחשב בהשקפותיו של חלק מהאוכלוסייה, לא חייב את האשה בשידות כצבא במידה שווה עם הגבר. אין המחוקק חייב להתייחס. באופן מכני, יחס שווה לגבר ולאשה ולהתנכר להבדלים שבין המינים, אלא לאבחנתו יש צידוק בשוני המסיבות.

לעניין העונש, נכון אמנם כי המערער עבר את העבירה מטעמים שבמצפון, אולם עניין זה נלקח כבר בחשבון ע"י בית המשפט המחוזי. יצוין כי אין המערער מתנגד לשירות צבאי בדרך כלל, אלא הוא כופר - אמנם מטעמים שבמצפון - בסמכותה של מדינת ישראל להורות על גיוס לצבא הגנה לישראל, הואיל ושלטון המדינה היהודית אינו מבוסס על התורה. אין המערער כופר איפוא, בחוק שירות בטחון מחמת הנושא של דבר חקיקה זה, אלא הוא מתכוון לשלול את תקפם מחוקי המדינה בכללותם הגם תוך הנמקה מצפונית. זוהי עמדה אשר שום בית משפט לא יוכל להכיר בה. בית המשפט המחוזי לא מתח, איפוא את הדין במקרה דנן וכיון שנתן דעתו על כל מסיבותיו של העניין, אין מקום להתערבותנו. אנו דוחים את הערעור על ההרשעה ועל גזר הדין.

העתירה הוגשה כנגד מפעל מסויים של המשיב, הוא מפעל "מערת ההנצחה", במסגרתו מוצבת, לבקשת בני משפחה או ידידים של אנשים אשר נספו בשואה, אבן זיכרון הנושאת את שם יקיריהם, תמורת תשלום הנע בין 450 ל-800 דולר, לפי גודל אבן הזיכרון ולפי הכיתוב המטבע עליה.

המשיב מקיים מפעלי הנצחה כלליים ללא תשלום ותוך שמירה על שוויון בהנצחה בין כל הניספים ובין כל הקהילות שהושמדו בשואה; מפעל מערת ההנצחה אינו אלא תוספת, שלא היתה הכרחית אך יד ושם רואה בה אופציית הנצחה רצויה, מכיוון שהיא נותנת ביטוי לשאיפת בני המשפחות של קורבנות השואה להנציח את זכר יקיריהם בדרך נוספת.

יש ודרישת תשלום יהיה בה משום אפליה, אולם רק אם טובת ההנאה או השירות עבורו נדרש התשלום הם חיוניים או חשובים עד כי אין הצדקה לתלות את קבלתם ביכולת התשלום של הפרט. ככל שהתשלום הנדרש הוא גבוה יותר וככל שהשירות או טובת ההנאה שעל הפרק הם חשובים יותר, כך תגבר נטיית בית משפט זה לראות בדרישת התשלום משום אפליה הפוסלת את דרישת התשלום.

בעיינו, נראה שעקרון השוויון נשמר. אפילו ניתן לראות בחובת התשלום יסוד מפלה בשל קשיים שהיא מעמידה לחלק מהמעוניינים בהקמת יד זיכרון ליקיריהם במערת ההנצחה, קיים אינטרס לאפשר הקמת יד זיכרון נוספת ובצידה תשלום שיש בו לסייע ליד ושם בפעילותו הכוללת ולהשגת מטרותיו הכלליות. סבירות פעולת הרשות צריכה להבחן כמכלול: האם בסך הכל הפעולה היא סבירה ומביאה לתוצאות רצויות.

גם אם הנצחה בדרך מסויימת ניתנת רק עבור תשלום שאינו שווה (מבחינת היכולת לשלמו) לכל נפש, עדיין יש לבחון אם אין לדרישת תשלום זו בסיס רציונלי שעשוי להצדיק אותה. בהתחשב בכך שהנצחה ממלכתית בסיסית ניתנת באופן שווה לכל קרבנות השואה, קשה לראות מדוע כל תוספת הנצחה צריכה אף היא להינתן חינם אין כסף לכל המעוניין, כאשר אין ברשותו של המשיב תקציב המאפשר לו שירות כזה. נכון שאנשים רבים העשויים להיות מעוניינים בתוספת הנצחה כאמור ייאלצו לוותר עליה ולהסתפק בהנצחה הבסיסית הניתנת חינם. אולם הציבור בכללותו, ובמיוחד ציבור קרובי הקורבנות ומכריהם, יצא נשכר מן התרומה. היתרון הצומח למקבל התרומה, יד ושם, גדול מחסרונו כתוצאה מהענקת התמורה לתורם. מפעל מערת ההנצחה שייך לסוג זה של תרומות. הוא מהווה דרך הגיונית להעלאת תרומות, המשרתת את האינטרסים של המעוניינים בהנצחה במסגרת המפעל מחד גיסא ושל יד ושם, ובעקיפין של קורבנות השואה, משפחותיהם וקרוביהם, מאידך גיסא.

כל מעשיו ופעולותיו של יד ושם מיועדות למפעל הזיכרון, וכל הכספים שהוא מקבל מוקדשים ומנוצלים למטרה זו. כבר בחוק המקים אותו ואחר כך בתקנון יד ושם נקבע, שלצורך פעילותו העניפה יידרשו לו משאבים שאת חלקם ייאלץ לגייס, בין היתר, מתרומות. ואכן, את הכספים המתקבלים מהמבקשים להקים יד זיכרון במערת ההנצחה מייעד יד ושם להנצחת יקיריהם של אלו המבקשים זאת ולפעילותו הכללית שנועדה להגשים את המטרות לשמן הוקם, ואותן בלבד. בנסיבות אלה, אין לומר שפעילות יד ושם נגועה באי סבירות בשל הקשר שבין התרומות לבין הנצחה נוספת שבמפעל מערת ההנצחה. העתירה נדחת.

העותרת טוענת שהמיעוט הערבי אינו מקבל מן המשרד לענייני דתות כספים לצורך החזקת בתי
עלמין, אותם הוא זכאי לקבל, בין היתר על פי עקרון השוויון. על יסוד טענה זאת היא מבקשת
לבטל סעיפים מסויימים בחוק התקציב, שעניינם הקצאת כספים לבתי עלמין.
בהכרזה על הקמת המדינה נאמר כי המדינה "תקיים שוויון זכויות חברתי ומדיני גמור לכל
אזרחיה בלי הבדל דת, גזע ומין". אחד הביטויים לעקרון השוויון הוא, כפי שנאמר בהכרזה,
שהמדינה "תשמור על המקומות הקדושים של כל הדתות". ההכרזה קבעה, אם כן, את עקרון
השוויון, למן היום הראשון של מדינת ישראל, כאחד מערכי היסוד של המדינה. עקרון זה מחייב
כל גוף ציבורי במדינה. הוא חל, בראש ובראשונה, על הקצאת משאבים של המדינה. כל האזרחים
זכאים ליהנות ממשאבים אלה הם על פי עקרון השוויון, ללא הפליה מחמת דת, גזע, מין או כל
שיקול פסול אחר.

מבחינה מעשית, בביצוע חוק התקציב קיימת אפשרות קלה באופן יחסי, לעתים עד כדי פיתוי,
להפלות בהקצאת משאבים על ידי רשויות המדינה, בין היתר מחמת דת או לאום. הפליה כזאת,
במיוחד אם היא שיטתית, עלולה לפגוע באופן קשה ביותר, לא רק באדם מסויים או בגוף מסויים,
אלא גם במרקם החברתי ובתחושת השותפות שהיא תנאי לחיים ראויים בצוותא. מכל מקום,
הפליה כזאת פסולה מיסודה, מבחינה מוסרית ומבחינה משפטית גם יחד. הפליה על בסיס של דת
או לאום בהקצאת משאבים של המדינה, שהיא אסורה גם אם היא נעשית בעקיפין, ודאי שהיא
אסורה כאשר היא נעשית במישרין. מכאן שהעדיפויות וההבדלים חייבים להיות מבוססים על
שיקולים ענייניים המתיישבים עם עקרון השוויון, ולא על שיקולים פסולים, כגון, דת או לאום.
החובה המוטלת על כל הרשויות להקצות כספים של המדינה באופן שוויוני, באה לידי ביטוי בחוק
יסודות התקציב. סעיף 3א לחוק זה מסדיר מתן תמיכות על ידי משרדי הממשלה מתוך תקציב
המדינה למוסדות ציבוריים הפועלים למטרות של חינוך, תרבות, דת, ועוד. הוא קובע כי תמיכות
כאלה יחולקו אך ורק "לפי מבחנים שוויוניים".

בענייננו, ברור כי המשרד לענייני דתות חייב לנהוג באופן שוויוני כאשר הוא מקצה כספים
מתקציב המשרד לסיפוק צורכי הדת של בני הדתות השונות. אמנם יש הבדלים בצורכי הדת של
בני הדתות השונות. אפשר וראוי להתחשב בהבדלים אלה, בקשר להקצאת כספים מתקציב
המדינה, מתוך רצון לספק את צורכי הדת המיוחדים לכל עדה ועדה. אולם, מבחינה מהותית,
ההבדלים הקיימים בין אנשים חיים, בני דתות שונות, מטשטשים אצל אנשים מתים, בני אותן
דתות.

בית המשפט, הנזהר בכבודו של כל חוק, אינו מוכן לבטל הוראה בחוק אלא אם היא סותרת
הוראה במעמד של חוקה. אמנם, חוק התקציב הוא חוק מיוחד במינו, והוא מצוי במעמד מיוחד
במינו כלפי חוק יסודות התקציב. יש דעה שכבוד האדם, אשר נקבע כהוראה בחוק-יסוד: כבוד
האדם וחירותו, כולל במשתמע גם את עקרון השוויון. אך אין בה, במעמדה כיום, כדי לבטל
הוראה בחוק התקציב, גם אם ההוראה פוגעת בעקרון השוויון.

כדי לקבוע אם יש פגיעה בעקרון השוויון צריך לראות את התמונה כולה, כלומר את התקציב כולו,
ובהתאם לכך, צריך לראות אם סעיף בחוק התקציב המקצה כסף במפורש לבני דת מסויימת
בלבד, או לבני קבוצה אחרת, אינו מתאזן על ידי סעיפים אחרים בחוק התקציב, באופן המקיים

את השוויון. מן הראוי לפרש כל חוק, אם הלשון וההקשר מאפשרים זאת, באופן שיהיה הולם את ערכי היסוד של שיטת המשפט, ובהם גם עקרון השוויון. ודאי שכך ראוי לעשות לפני שמבטלים הוראת חוק בשל פגיעה בערך כזה. השאלה הצריכה בירור היא, אם כן, אם המשרד לענייני דתות מבצע את חוק התקציב, בכל הנוגע לבתי עלמין, באופן המקיים את עקרון השוויון בין כל הדתות. די בכך שהביצוע של החוק מפלה כדי לפסול את מעשה ההפלייה, גם אם לא היתה כוונה להפלות.

מתוך התקציב של המשרד לענייני דתות שנועד לבתי עלמין כ-99 אחוז משמשים בתי עלמין יהודיים. יצוין כי מרוב סעיפים קשה לראות דבר ברור. לא כך צריך לבנות תקציב של משרד ממשלתי. תקציב המשרד צריך להיות ברור מעצמו לאדם רגיל מחוץ למשרד, לרבות שופט, ולא רק ליועצי ח"ן במשרד לענייני דתות או במשרד האוצר. החוק, לרבות חוק התקציב, צריך להיות ברור, לא רק כדי שכל אדם יוכל לקרוא ולהבין את החוק, כמצוות הדמוקרטיה, אלא גם כדי שלא תיפתח הדרך בפני עובדי המשרד לעשות בתקציב מניפולציות שאינן ראויות. מן הראוי שעובדי המשרד המכינים את הצעת התקציב, ולא פחות מכך עובדי משרד האוצר, יקפידו שחוק התקציב יהיה יותר שיטתי ויותר ברור. מכל מקום, אין צורך לנקוב בסכומים מדוייקים כדי לקבוע כמסקנה כי קיים חוסר שוויון בהקצאת כספים מתקציב המשרד לענייני דתות לבתי עלמין יהודיים מזה ולבתי עלמין ערביים מזה. כך נאמר גם במכתבו של היועץ המשפטי לממשלה ובדו"ח מבקר המדינה.

לעניין הסעד, ההתדיינות גולשת מעבר לשנת התקציב הנדונה. אמנם גם במקרה כזה עדיין יכול בית המשפט, אם נסיבות המקרה מצדיקות זאת, לתת סעד שיתייחס למפרע לשנת תקציב שכבר נסתיימה. אך בכל מקרה כזה אין להתעלם מן הקושי הכרוך במתן צו שיחייב משרד ממשלתי להקצות כסף מתקציב השנה העכשווית לצורך עניין שלא נכלל בתקציב זה, כגון, לצורך תמיכה שהיתה צריכה להינתן מתקציב השנה הקודמת. בנסיבות המקרה הנדון אין הצדקה להורות על תשלום כסף מתקציב שנה זאת של המשרד לענייני דתות לצורך החזקת בתי עלמין ערביים בשנה שחלפה. הכסף נדרש במידה רבה להוצאות שוטפות. המצב שונה לגבי שנת התקציב העכשווית, שבה עדיין ניתן לחלק את הכסף מתקציב המשרד לענייני דתות באופן שיקויים השוויון בין בתי העלמין של בני הדתות השונות. אנו מצווים על המשרד לענייני דתות להקצות את הכסף שנקבע בתקציב המשרד לשנה הבאה, לצורך בתי עלמין של בני דתות שונות, באופן שוויוני. העתירה מתקבלת.

לפי חוק המינויים, יש לתת בהרכב דירקטוריון של חברה ממשלתית ביטוי הולם לייצוגם של בני שני המינים, ועד אז למנות, ככל שניתן בנסיבות הענין, דירקטורים בני המין שאינו מיוצג באופן הולם באותה עת בדירקטוריון החברה. המשיבה 3 היא חברה ממשלתית. הדירקטוריון שלה מונה שנים-עשר חברים, תוכם שמונה מטעם המדינה. ארבעה מן הדירקטורים החדשים מונו לכהונתם מטעם המדינה, והליכי המינוי של שלושה מתוכם נעשו לאחר חוק המינויים.

החוק נועד ליישם אמת-מידה שוויונית ביחס לייצוג נשים במועצות הניהול של חברות ממשלתיות ותאגידים סטוטוריים. לעתים, מתן הזדמנות שווה עשוי להשיג תוצאה שוויונית רק כאשר האוכלוסיות המתמודדות עושות כן מעמדת מוצא שהיא פחות או יותר שווה; שכן רק בתנאים של שוויון התחלתי הינן בעלות סיכויים שווים להשיגה. תיקון עוולות העבר והשגת שוויון מעשי יכולים, לכן, להיעשות רק בהענקת יחס מועדף לבני הקבוצה החלשה.

למניעת הקיפוח וההפליה של נשים, ולאכיפתה של אמת-מידה שוויונית בין המינים בתחומים אלה, חזר המחוקק ונדרש בשורה של מעשי חקיקה מיוחדים. בקידומה המעשי - המתוכנן והמוכוון - של הקבוצה המופלית לרעה, לעבר העמדות שנשללו ממנה בעבר, יש לא רק משום תיקון עיוותיו המעשיים של חוסר השוויון אלא גם משום יצירתה של מציאות חדשה שסופה להעביר מן העולם גם את שורשיה הנסתרים של ההפליה ואת תוצאותיה הנילוות. בדרך זו עשויה פעולה של העדפה מתקנת, המכוונת בעיקרה לתיקון מעוות נקודתי, לשרת תכלית כללית של הגשמת עקרון השוויון.

החוק מטיל על השרים חובה למנות דירקטורים מקרב בני המין שאינו מיוצג באופן הולם, עד להשגת ביטוי הולם לייצוגם של בני שני המינים בהרכב הדירקטוריון. חובה זו אינה מוחלטת אלא יחסית, שכן תחולתה על השרים מסויגת במלות הסעיף: "ככל שניתן בנסיבות הענין". בקביעתו של סייג זה ביקש המחוקק לאזן בין שני אינטרסים העלולים להיות מנוגדים: חיוב להעדפה מתקנת, מחד, וקיומם של אילוצים הנובעים מן האפשרויות המעשיות הקיימות, מאידך. יש לאמץ מבחן גמיש, התולה את ההכרעה בנסיבותיו המיוחדות של כל מקרה נתון, תוך בחינת הרלוואנטיות

על השר הממנה להראות כי בדק את האפשרות למנות מועמדת מתאימה אך נוכח כי בנסיבות העניין הדבר אינו ניתן. היקף האמצעים תלוי בסוג המינוי העומד על הפרק. אין משמעות הדבר, שעל השר לחתור בכל מחיר לאיתורה של מועמדת אלמונית שהינה בעלת הכישורים הדרושים. אך הוא גם לא ייצא ידי חובתו בעריכת חיפוש "פורמלי" אחר מועמדת כלשהי.

ביחס לאף אחת מן הכהונות, האפשרות למנות אישה כלל לא נשקלה. כיון שהמדובר בהתעלמות משיקול שהחוק מקנה לו מעמד של עדיפות מפורשת, מתחייבת המסקנה שהחלטות השרים לוקות באי-חוקיות ברורה וגלויה, תוך התעלמות מוחלטת מקיומה של הוראת חוק מפורשת. יש להורות על ביטולו של המעשה המינהלי תוך ניסיון לצמצם ככל האפשר את הפגיעה בצדדים שלישיים אשר הסתמכו עליו בתום-לב. העתירה מתקבלת.

הערת העורך: פסק הדין לא התייחס לכך שהעדפה מתקנת הינה בעייתית כך שיתכן ומטרתה לתקן עוול בעוול.

עתירה זו הוגשה כנגד סעיפים בחוק הבחירות (דרכי תעמולה), בטענה כי הם פוגעים או משנים במפורש או במשתמע את עקרון השוויון המופיע בסעיף 4 הנ"ל לחוק-יסוד : הכנסת, היות והם קובעים כי המפלגות המיוצגות כבר בכנסת היוצאת תקבלנה מקבלות תוספת של זמני שידור ברדיו ובטלוויזיה.

חוק הבחירות (אישור תקפם של חוקים) קובע לאמור : "...ההוראות הכלולות בחוקי הבחירות לכנסת הן תקיפות לכל דין ולכל דבר וענין מיום תחילתן...[כולל] וכל הוראת חוק אחרת הנוגעת לבחירות לכנסת או לתעמולת הבחירות לכנסת כנוסחם בשעת תחילתו של חוק זה." חוק זה נתקבל ברוב מיוחס של 61 קולות. כוונת בית-המחוקקים ברורה כאן ביותר, למנוע התדיינות בערכאות בקשר לתקפותם של חוקי הבחירות לכנסת.

אלא, שהעותר בא לערער על תקפותו של חוק זה בטענו כי חוק-יסוד כמו חוק-יסוד : הכנסת, אין לשנותו אלא בחוק-יסוד אחר, והיות וחוק הבחירות (אישור תקפם של חוקים) לא כונה חוק-יסוד, הרי הוא איננו יכול להכשיר חוקים אחרים אשר באו לשנות את סעיף 4 לחוק-יסוד : הכנסת. אולם אין כל אסמכתה לכך שלא ניתן לשנות חוק-יסוד אלא על-ידי חוק שהכנסת כינתה אותו כחוק-יסוד, שהענין הוא ענין שבסמנטיקה בלבד. הכנסת שהיא בית-המחוקקים הסוברני של המדינה, רשאית לשנות מהוראות חוק-היסוד כל זמן שהדבר נעשה בהתאם להוראות שחוק-היסוד עצמו קבע. חוק יסוד : הכנסת עצמו העניק לכנסת כוח לסטות מעקרון השוויון בדרך שהיא התוותה לעצמה מראש בסיפא של סעיף 4 לחוק-היסוד, ואם אמנם נתקבל החוק המהווה שינוי לסעיף 4 הנ"ל ברוב שנקבע בסעיף 4, סיפא, הרי הוא תקף. חוק הבחירות (אישור תקפם של חוקים) התקבל ברוב מיוחס והתוצאה היא שהוא נותן תוקף מלא לסעיפים 15-115 לחוק הבחירות (דרכי תעמולה), אפילו היו בהם פגמים. העתירה נדחת.

עתירה זו מכווננת כנגד התיקון לחוק הבחירות לכנסת, שנתקבל על-פי הצעת חוק פרטית של חברי הכנסת י' בדר וא' עופר. העותר הוא פרופסור למתמטיקה באוניברסיטה העברית. הוא טוען שלפי חישובים שערך נתברר לו שתיקון החוק מעניק בחלוקת עודפי הקולות בבחירות לכנסת יתרון בולט לסייעות הגדולות על חשבון הסייעות הקטנות, ומשום כך הוא פוגע בעקרון, הקבוע בסעיף 4 לחוק-יסוד : הכנסת, שהבחירות לכנסת תהיינה שוות, כי מעקרון זה נובע שיהיה "קול אחד לכל אחד".

תיקון החוק נתקבל בכנסת בכל שלוש הקריאות ברוב קולות הגדול מ-61, ומכאן שאם משתמעת מתיקון החוק פגיעה בעקרון השוויון, הרי שחוק-היסוד תוקן כנדרש. התיקו יכול להיעשות גם בדרך חקיקה רגילה של הכנסת, כמו בתיקון החוק הנדון כאן. יצויין כי בקריאה הראשונה והשנייה הוצעו הצעות לסדר, להפסיק את הדיון בחוק ולהחזיר את הצעת החוק לדיון נוסף בוועדת החוקה, חוק ומשפט, ואלה נדחו ברוב קולות שהיה קטן מרוב חברי הכנסת. אולם כוונתם של מחוקקי חוק היסוד היתה להצעות חוק פרטיות (כמו הצעת החוק הנדונה כאן), ושהם ביקשו למנוע את הטרדת הכנסת בהצעות חוק פרטיות לתיקונים של הסעיפים "המשוריינים" שבחוק-היסוד, בקבעם את התנאי שהרוב הדרוש לתיקון כזה יושג בכל אחד משלבי החקיקה, אך לא דוקא בשלב המוקדם של העברת ההצעה הפרטית לוועדה לשם הכנתה לקראת קריאתה הראשונה.

טענת העותר היא שהסייג הנ"ל בדבר הצעות לסדר היום אינו חל על הצעות לסדר המוצעות בעת הקריאה הראשונה ולאחר-מכן. מוכנים אנו להניח שהמילים "למעט הצעות לסדר היום" אינן חלות על הצעות לסדר המוגשות תוך כדי הדיון בהצעת חוק באחת מקריאותיה, אך לא נוכל ללמוד מזה שגם ההצעות לסדר, להפסיק את הדיון בהצעת החוק הנדונה בעת הקריאה הראשונה והשנייה, חייבות היו להתקבל ברוב הקולות "המיוחס" של רוב חברי הכנסת. המדובר בהחלטות הנוגעות לשלבי החקיקה של שינוי הסעיף המוצע, בשלוש הקריאות. הצעה לסדר להפסיק את הדיון אינה שייכת לתהליך זה של חקיקת השינוי לשלביה, אלא הוא בא להפסיק תהליך זה דוקא. הצעה כזאת אינה טעונה רוב מיוחד, לא על-פי לשון הסעיף 46 ולא על-פי תכליתו, שלא תתקבל הצעה לשינוי הסעיפים "המשוריינים" אלא אם היה להצעה זו הרוב המיוחד הדרוש לא רק בתום הדיון כולו, אלא גם בכל שלבי החקיקה.

על-כן הננו מוצאים שהחוק החדש נתקבל כדין. במשטר החוקתי שלנו דין הכנסת כרשות המחוקקת הוא דין, ועל בית-המשפט לפרש את הדין ולהפעילו, ולא לבטלו או לשנותו. נוכח התוצאה שאלה הגענו לגוף העניין, לא ראינו גם הפעם צורך להיכנס לבירור השאלות הטרומיות המתעוררות, בדבר מעמד העותר בפני בית-משפט זה ושפיטותו של נשוא העתירה. העתירה נדחית.

בשלוש העתירות שבפנינו טוענים העותרים כנגד תוקפם של שני צווים שהוצאו על-ידי מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון, בדבר מבנים בלתי-מורשים. כן טוענים הם כנגד ההכרזות על שטחים מתוחמים, שניתנו מכוח צווים אלה. הצווים הוצאו על-ידי המפקד הצבאי על-יסוד הוראה בכתב שקיבל מראש-הממשלה ומשר הביטחון והם, מצידם, הסתמכו על החלטות ממשלה. בהוראה שהוציאו ראש הממשלה ושר הביטחון צוינו ארבעה מאחזים בלתי-מורשים שהמפקד נדרש לפנותם. נקבע בה כי ניתן לשנות רשימה זו, ושניתן אף להוסיף לה ישובים נוספים.

הצו מיועד לפינוי מאחזים שהוקמו על-ידי אזרחי מדינת ישראל, בעוד שהבנייה הבלתי-חוקית על-ידי האוכלוסייה המקומית מטופלת, ככלל, על-יסוד הדין המקומי. אלא שבכך בלבד אין כדי לבסס טענת הפליה. שכן, ככלל, שוויון הינו נקיטת יחס שווה כלפי שווים ויחס שונה כלפי שונים על-פי מידת שונותם. ותר ואף חובה לנקוט יחס שונה כלפי שונים, כאשר השונות היא רלוואנטית. והנה, התופעה של בניית מאחזים בלתי-מורשים והקמה חוזרת שלהם לאחר פינוים מתקיימת אך בקרב מתיישבים אזרחי ישראל, ובכך די כדי להצדיק את ההבחנה בינם לבין האוכלוסייה המקומית.

אך עיקר הוא המעמד השונה בשטחי יהודה ושומרון של אזרחי מדינת ישראל ושל האוכלוסייה המקומית. ראשית, התחיקה הישראלית הבדילה בין מעמדם של אזרחי ישראל לבין מעמד האוכלוסייה המקומית, בכך שהחילה על הישראלים, באופן אישי, את חוקי מדינת-ישראל, להוציא פער מצומצם בתחיקה הנוגעת למקרקעין. לצד התניית ההתיישבות הישראלית ביהודה ושומרון באישור רשויות המדינה זכו הישובים הישראליים להטבות מיוחדות, והמדינה השקיעה בבנייתם ובהרחבתם משאבים רבים, דבר שלא נעשה לגבי היישובים המקומיים. בנסיבות אלה היחס השונה לשתי האוכלוסיות אינו מהווה הפליה, אלא הבחנה מותרת, שיסודה בשוני הרלוואנטי ביניהן.

באשר לטענות בדבר ההשגה והערעור, הצו ושמר על זכות המתיישבים להשיג על הצו, ובהמשך לפנות לבג"ץ, שכידוע, במקרה הצורך, עוצר פינוי מאחזים בצו-ביניים. לנוכח הקשיים שהמפקד הצבאי נתקל בהם בפינוי המאחזים הבלתי-מורשים לא ניתן איפוא לומר, כי דרך התיחום שבחר בה, תוך מתן אפשרות להשיג עליו, על-פי התנאים המפורטים, אינה עומדת בעקרונות היסוד של המשפט המינהלי הישראלי.

הצווים לא הוצאו ביוזמת המפקד, אלא על-פי הוראת הדרג המדיני - ראש הממשלה ושר הביטחון - והם משקפים את מדיניותו של דרג זה. שיקוליהם של ראש הממשלה ושר הביטחון, שהם שיקולים מדיניים מובהקים, אינם שיקולים זרים. שכן, ההתיישבות הישראלית ביהודה ושומרון, המותר והאסור, נקבעים על-ידי ממשלת ישראל, וממילא משקפים את מדיניותה מעת לעת. הצו הנדון מפנה לשלוש החלטות ממשלה. זו החליטה כי כל הרשאה להתיישבות ישראלית חדשה וכל הקצאת קרקע לישוב ישראלי יותנו באישורו של שר הביטחון. כמו כן הוסמכו ראש הממשלה ושר הביטחון לפעול על-פי שיקול-דעתם בכל הקשור לישובים בודדים באזור. בהמשך התחייב הממשלה במסגרת החלטותיה לתוכנית שהציג הממשל האמריקני המכונה "מפת

הדרכים", לפנות מאחזים שהוקמו באזור יהודה והשומרון מאז חודש מרץ 2001, ואף להקפיא הרחבת ישובים קיימים.

אומנם, בהחלטה נכתב, כי הסכמה זו ניתנה על-יסוד הסכמת הממשל האמריקני לטפל בהערות ישראל, שהתנו את התקדמות ההליך בתנאים שונים אשר לא התקיימו לפי שעה. אך בענייננו, החלטת הדרג המדיני מצומצמת למאחזים בלתי-מורשים. משכך, ההחלטה המתנה את הקצאת הקרקע באישור שר הביטחון, ולא-כל-שכן ההחלטה הנותנת שיקול-דעת נרחב לראש הממשלה ולשר הביטחון לפינוי ישובים בודדים (בלתי-מורשים ומורשים), מאפשרות להם להורות על הפינוי נושא העתירה. התערבות הדרג המדיני, הגם שיש לה סיס בהחלטות קודמות של ממשלות ישראל, משקפת מדיניות חדשה. אלא שלמקימי מאחזים בלתי-מורשים לא יכולה לצמוח זכות לכך שהפרותיהם לא יטופלו ברצינות. ממשלת ישראל, שהצווים מבוססים על מדיניותה, היא הכתובת הנכונה לטרוניות העותרים כנגד אותה מדיניות. העתירות נדחות.

המועצה המקומית ערערה הוקמה בשנת 1996. לפי חוק הרשויות המקומיות, מועד עריכתן של הבחירות הראשונות למועצה מקומית יהיה בחלוף ארבע שנים מכינונה, כלומר לא לפני שנת 2000. עמדת שר הפנים היא, כי קנויה לו הסמכות להאריך תקופה זו של ארבע שנים, אך לא קנויה לו הסמכות לקצרה, ולכן אין הוא יכול לקיים את הבחירות במועד מוקדם יותר. מכאן העתירות.

תחילתו של תהליך חקיקת הסעיף הרלוונטי בשתי הצעות חוק פרטיות, אשר אושרו על ידי מליאת הכנסת בקריאה טרומית והועברו לוועדה לצורך הכנתן לקריאה ראשונה. הצעות אלה מוזגו לכלל הצעה אחת, שכללה שני מרכיבים מרכזיים; הרלוונטי לענייננו נוגע למועד הבחירות לעיריות ולמועצות מקומיות, אשר נוהלו ע"י מי שמינה השר. בהצעות החוק המקוריות לא הוצע לקבוע כל הסדר לענין מועד הבחירות הראשון ברשות מקומית חדשה, ומועדים אלה נוספו ע"י ועדת הפנים שהכינה את החוק לקריאה ראשונה. מליאת הכנסת אישרה הסדר זה, ולאחר מכן נחתם החוק כדן, ופורסם ברשומות; חוד החנית של טענות העותרים בדבר הפגם בהליכים לקבלתה של הוראה זו נעוץ בהוראת סעיף 119 לתקנון הכנסת, לפיו הוועדה רשאית להציע תיקונים בהצעת-החוק, ובלבד שתיקונים כאלה לא יחרגו מגדר הנושא של ההצעה.

ראוי כי בית המשפט ייתן הצהרה על בטלותה של חקיקה ראשית על בסיס של פגם בהליך חקיקה, רק במקרים נדירים של פגם היורד לשורשו של ענין. התכלית העיקרית של הוראת סעיף 119 לתקנון הכנסת היא לצייד את ועדות הכנסת בסמכויות הנדרשות כדי לגבש את הצעת החוק לכלל חקיקה סופית. הוראת סעיף 119 לתקנון הכנסת מאפשרת לוועדה לברא את הצעת החוק מפגמים אשר דבקו בה, להשלים את החסר ולהסיר את המיותר או המזיק, על מנת שבפני הכנסת תונח הצעת חוק טובה ויעילה ככל האפשר להשגת התכלית לה נועדה. הוראה זו מונעת סרבול מיותר, אשר היה עלול להתרחש אם כל תיקון בהצעת החוק היה מחייב פתיחתם מחדש של כל הליכי החקיקה, החל משלב הקריאה הראשונה. ככל סמכות שלטונית, סמכות זו של הוועדה אינה בלתי מוגבלת. נקבע לה סייג, המונע מן הוועדה לחרוג מן הנושא של הצעת החוק.

על פי תקנון הכנסת, הדיון בוועדה, אליה מועברת הצעת החוק לאחר שאושרה על ידי מליאת הכנסת בקריאה ראשונה, אינו דיון פומבי. בהעדר מיגבלה כלשהי על היקף התיקונים והתוספות שהוועדה מוסמכת להכניס, לא היה גבול לחקיקה אשר ניתן היה לקבל הרחק מעיני הציבור, ובדרך זו לחמוק מן הדיון הציבורי. הנושא של הצעת החוק מכתוב את גבולות הפעולה של הוועדה בבואה לדון בהצעה. שיקול שני נוגע לטיב הסוגיה בה מדובר; השאלה האם מדובר באותו "נושא" היא שאלה חמקמקה. בשל כך יש משקל ניכר לעמדת הוועדה הנוגעת בדבר בשאלה האם מדובר באותו "נושא", ויש להכיר במיתחם סבירות רחב לענין זה.

בענייננו, לא ניתן לומר כי התיקון הנדון חורג מן הנושא של הצעת החוק אשר הועברה לוועדת הפנים של הכנסת. בכל שלבי החקיקה היה מדובר בתחימת פרקי זמן לכהונת הגוף הממונה, כאשר בדין הקודם לא נקבע פרק זמן כזה. מדובר בשני יישומים קונקרטיים של אותה התכלית עצמה, המבקשת לאזן בין עיקרון הייצוג לבין הצורך בקביעת הסדרים לניהולן היעיל של רשויות מקומיות. העתירות נדחות.

לפי חוק שקיבלה הכנסת, תפקע משרתם של ראשי רשויות מקומיות שייבחרו לראשונה לכנסת הארבע-עשרה, ביום תחילת כהונתה של הכנסת; ואילו עמיתיהם, ראשי רשויות מקומיות המכהנים היום כחברי כנסת, יהיו רשאים בכל מקרה להמשיך ולכהן במשרתם ברשות המקומית, עד תום כהונתם.

לכאורה, אי-השוויון גלוי על פניו: אי-שוויון בכושרם של חברי הכנסת שנבחרו לכנסת הארבע-עשרה לכהן גם כראשי רשויות מקומיות, ואי שוויון בכושרם התחרותי של המועמדים בבחירות לכנסת. משפוקעת על פי החוק כהונתם של ראשי רשויות מקומיות, עם היבחרם לכנסת, יש בעצם הצגת המועמדות לכנסת על ידם, כדי להכתים את אמינותם, בהיות מועמדות כזאת נתפשת כפריקת עול התחייבותם לציבור לטובת קידום האישי. זאת שעה שאמינותם של מי שביניהם חברי כנסת בכנסת השלוש-עשרה אינה נפגעת.

עם זאת, שוויון התחרות בין המבקשים להיבחר כמועמדים לרשימה לכנסת, אינו נכנס לגדרו של סעיף 4 לחוק-יסוד: הכנסת, ועל כן חוק הפוגע בשוויון זה אינו חייב להתקבל ברוב של חברי הכנסת. המסגרת הנורמטיבית לבירור נושא אי-השוויון האישי בבחירות המקדימות (ה"פריימריס"), אינה מצויה כלל בסעיף 4 הנ"ל, וצריכה היא להיות נדונה במסגרת הזכות להיבחר.

חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו וחוק-יסוד: חופש העיסוק לא באו לעשות את חוקי הכנסת טרף קל לכל מי שדעתו אינה נוחה מן החוק. עדיין החוק מבטא את רצון הריבון, הוא העם, ולכן החוק הוא ההולך לפני המחנה, ובו גם בית המשפט. חוקי-היסוד הקנו לבית המשפט סמכות לבטל חוקים. סמכות זאת חיונית בחברה נאורה, ובמיוחד כך בישראל, שבה תרבות השלטון טרם הכתה שורשים עמוקים. אך דווקא בשל כך יש להיזהר מאד.

הדעות חלוקות בשאלה מה יש ומה אין בכבוד האדם, אך קשה לראות כיצד סעיף 6(א) לחוק הנדון פוגע בכבוד האדם. ברור שלא כל החלטה פגומה, למשל בפגם של חוסר סמכות או שיקולים זרים, פוגעת בכבוד האדם. פגם של אי-שוויון אינו יוצא דופן. אמנם, אפשר לפרש את לשון החוק בהרחבה, אך אין לשלול מלשון החוק כל משמעות. יש לתת לכבוד פירוש שישמור על קשר עם המובן הלשוני, הוא המובן המקובל.

החוק הקובע כי ראש עיר שנבחר לכנסת יחדל לכהן כראש עיר, אפילו פגיעתו קשה בראש העיר, ואפילו הוא מקפחו בהשוואה לראש עיר המכהן כיום כחבר הכנסת, אינו פוגע בכבוד האדם באופן ממשי. כדי לומר שחוק פוגע בכבוד האדם, או בזכות יסוד אחרת, צריך שהפגיעה תהיה מהותית. פגיעה של מה בכך אינה מספיקה כדי לבטל חוק.

דרישת השוויון שנקבעה בסעיף 4 לחוק-יסוד: הכנסת לא נועדה להביא שוויון בין כל בני האדם בכל עניין. היא מוגבלת באופן ברור לשוויון בבחירות לכנסת. סעיף זה אינו מחייב שוויון בין מועמדים לכנסת. ואם כך, ודאי שאינו מחייב שוויון בין אלה שאפילו אינם מועמדים, אלא הם מבקשים, בבחירות מוקדמות בקרב המפלגה, להיעשות מועמדים. פגיעה בשוויון בבחירות לכנסת נתפסת על-ידי סעיף 4, ולכן היא עשויה להצדיק ביטול חוק; פגיעה בשוויון בבחירות מפלגתיות אינה נתפסת על-ידי סעיף זה ולכן, אף אם היא פסולה, אין בה כדי להצדיק ביטול חוק. העתירה נדחית.

המחוקק הסדיר את מתן התמיכות למוסדות ציבור על פי מבחנים שוויוניים, אולם בפועל המבחנים של משרד החינוך אינם מתייחסים כך לתיאטראות. אלה הנחשבים ותיקים, מקבלים תמיכה אוטומטית מדי שנה; כל האחרים נחשבים חדשים, וזכאותם לתמיכה נבדקת מחדש מדי שנה, וגם אז התמיכה בחדשים מותנית בכך שהמשרד יקבל תוספת תקציב. צריך שיהיו מבחנים שיסדירו את החלוקה של כל הסכום שנקבע בתקציב לצורך תמיכה; שאלה יהיו מבחנים של ממש, שיסדירו את החלוקה של הסכום לפי אמות מידה ברורות וידועות; וגם המבחנים לחלוקת הסכום צריכים להיות שוויוניים.

עצם ההשתייכות לקבוצת התיאטרונים הוותיקים יש בה יתרון גדול: מובטחת לו תמיכה מדי שנה, ומשתפר הסיכוי להגדלתה. המעבר לקבוצת הוותיקים מותנה בהגדלה של בסיס התקציב ובהמלצות של גורמים במשרד, ואולם יתכן כי אלה פועלים לפי מבחנים סמויים, ואם כך, אין הם פועלים כנדרש בחוק. יתכן גם כי אין כל מבחנים המסדירים את המעבר הבין הקבוצות, אלא ההמלצה נקבעת לפי חוש המומחיות או השפעות גורמים חיצוניים.

"מבחנים", במשמעות של חוק יסודות התקציב, צריכים לאפשר הערכה אובייקטיבית, במידה סבירה, של המועמדים לתמיכה. זו גם התכלית העיקרית של החוק: לחסל את התופעה, שהיתה ידועה בשם כספים ייחודיים, לפיה היה שר יכול לתת תמיכות מתקציב משרדו לפי שיקול דעת סובייקטיבי, באופן בלתי-מבוקר. המבחנים שנקבעו על ידי משרד החינוך אינם מודדים, לא בנקודות ולא באחוזים. המדדים אינם אלא רשימה של שיקולים, שאין לצידם משקל; ריבוי המדדים, ארבעה עשר במספר, אינו מוסיף אובייקטיביות, אלא להיפך: בהעדר משקל לכל מדד, או דרך לשקול אותו, אפשר בדרך כלל להסתמך על אחד המדדים כדי להצדיק כל החלטה שהתקבלה. ואם אין הם מבחנים של ממש, גם אין בהם כדי להבטיח שוויון של ממש. לדוגמה, כיום קובעים המבחנים כי אחד המדדים הוא מספר ההפקות והיקף ההרצות של ההפקות. זהו שיקול מדיד. אך המבחנים אינם מציינים מה המשקל שניתן לו.

החובה לנהוג בשוויון חלה תמיד כלפי קבוצה מסויימת של אנשים או גופים, המהווים את קבוצת השוויון. מכאן השאלה אם תיאטרונים ותיקים ותיאטרונים חדשים משתייכים לאותה קבוצת שוויון או לא. לצורך תשובה יש לברר, קודם כל, את תכלית התמיכה בתיאטרונים. תכלית זו היא לקיים ולקדם את התרבות והאמנות בישראל. מבחינה זאת יש עדיפות למוסדות ותיקים, שכבר הוכיחו את עצמם. אולם תכלית התמיכה היא, לא רק לשמר את הגוף הקיים, אלא גם לרענן אותו, ולהזרים בו דם חדש, כדי שיוכל לצעוד קדימה. יתכן כי הוותק היה שיקול יחיד בהחלטה להקים את קבוצת התיאטרונים המקבלים תמיכה מתוך בסיס התקציב. יתכן גם כי משרד החינוך העניק לוותק משקל מופרז, וגם אז יש פגם בהחלטה.

הוותק של התיאטרונים, אף כי הוא שיקול ענייני, אינו שיקול יחיד, וספק אם יש בו כדי להצדיק חלוקת התיאטרונים, לשתי קבוצות שוויון. העתירה מתקבלת, במובן שהקריטריונים מוחזרים לקביעה מחדש ע"י השר.

הצעה שפרסמו המשיבים למכירת דירות במסגרת תוכנית "בנה דירתך" ברמת השרון, הביאה את המבקשת לעתור לבית המשפט המחוזי ליתן צו הצהרתי הקובע כי יש לפרסם הצעה חדשה, בה לא יכלל תנאי הנותן עדיפות לתושבי רמת השרון. המבקשת גם עתרה לסעד ביניים לפיו יצהיר בית המשפט כי אין המשיבים רשאים לערוך הגרלה בין הנרשמים לתוכנית, עד להחלטה בהליך העיקרי. הבקשה לסעד זמני נדחתה ומכאן בקשת רשות הערעור.

התוכנית, שהיא אחת מני רבות בארץ, באה לסייע לזכאי משרד הבינוי והשיכון לרכוש דירה למגוריהם, ולאפשר להם להמשיך ולגור בישוב בו הם מתגוררים. הקרקע לא מוקצית לקבלן אלא למשתכן עצמו, כשלחלק מן המשתכנים היא מוקצית במחיר נמוך משוויה הריאלי, וכן משמשת הרשות המקומית כיוזמת התוכנית. מאפיינים אלה באו להזיל את מחירי הדירות. דרישת הסף להרשמה לתוכנית היא זכאות הנרשם לסיוע ברכישת דירת מגורים ממשרד השיכון. כמו כן ניתנה עדיפות לקבוצות נרשמים שונות, אחת מהן מגורים ברמת השרון. מכאן שהמבקשת נמנית על הקבוצה לה תוקצינה דירות רק אם בסוף ההרשמה יעלה ההיצע על הביקוש של שאר המשתתפים.

לכאורה, יש בתנאי התכנית כדי להפר את שיוויון ההזדמנויות בין המועמדים, אולם יש לבחון את המשקל המכריע שנתנה התוכנית להיבט האישי של הזכאי לשיכון. היבט זה מתבטא בזיקה שמפתח אדם למקום מגוריו, המורכבת ממכלול של קשרים משפחתיים, חברתיים, תרבותיים, ולעתים אף תעסוקתיים, לסביבה ולקהילה. התחשבות ב מי שקשה עליו ההתנתקות מהסביבה בה הכה שורשים, חרף מצוקת הדיור בה הוא מצוי, משקפת מדיניות ראויה שיש בכוחה להצדיק את ההבחנה בין תושבי הישוב לשאר תושבי המדינה.

בנוסף, ככל שמדובר במכירת דירות למגורים על קרקע הלאום, עוד עלינו להשיב אם יש בהכרה זו גם להצדיק הבחנה בין תושבי אותו "גוש מגורים", כמו גוש דן או איזור המרכז. לכאורה, ניתן לומר כי יש ליתן עדיפות ברכישת דירה לכלל תושבי "הגוש", כשלגבול המוניציפלי אין משמעות מכרעת. אולם עמדה זו היתה נכונה אלמלא מעורבותה הפעילה של הרשות המקומית בביצוע התוכנית, הן כספית והן אירגונית. מעורבותה של הרשות המקומית היא שמאפשרת את ביצוע התוכנית, ואילו זו לא תיטול על עצמה את המשימה ולא תרתם לקידומה, אם לא תינתן עדיפות לבני המקום.

אם תתקבל עמדת המבקשת, ייצאו לוקים כלל זכאי השיכון וחסרי הדיור, הן אלה שגרים מחוץ לתחום הרשות המקומית, והן אלה מביניהם שגרים בתחומה. בנסיבות אלה, כשהאלטרנטיבה היא בין הוצאתה לפועל של התוכנית "בנה דירתך" כמתכונתה בתוכנית, ובין אי-קיומה כלל של תוכנית כזאת, לא ניתן לומר כי העדפת בני המקום באה על חשבונם של זכאי שיכון אחרים, אף שהם גרים באותו "גוש". מציאות זו היא שמצדיקה את ההבחנה בין זכאי השיכון מבין תושבי רמת השרון ובין זכאים אחרים, דוגמת המבקשת, הגרים בגוש דן. במיוחד, כשלאחרונים תינתן עדיפות של בני המקום כשתצא לפועל התכנית "בנה דירתך" במקום מגוריהם. הבקשה לרשות ערעור נדחתה.

העותרת היא עמותה ששמה לה למטרה לפעול למען כינון חוקה כתובה, אשר ביקשה הכרה כ"מוסד ציבורי" לעניין מס הכנסה, אשר היתה מקנה לה פטור מתשלום המס הכנסה, וזיכוי לתורמים. הבקשה נדחתה בנימוק שמטרותיה אינן נכנסות בגדר המטרות המוגדרות בחוק, וכי הן בעלות גוון פוליטי. כנגד החלטות אלה מכוונת העתירה.

הפטור הרלוונטי ניתן למוסד שעולותיו משמשות מטרה ציבורית בלבד, כפי שזו מוגדרת בחוק, ולמטרות שאושרו ע"י שר האוצר כמטרה ציבורית. במובן זה, אין לראות בעותרת מוסד ציבורי; מטרתה העיקרית הינה כינון חוקה כתובה, אשר פעולות החינוך והתרבות באות להגשימה, ובמובן מסוים משמשים כאמצעי להשגתה. "מטרה ציבורית" היא כל אשר לציבור - כולו או מקצתו - עניין בה, כלומר כזו שאינה באה לקדם את ענייניהם של פרטים מסוימים. יצויין כי מטרתה של העותרת נופלת לגדר מטרה ציבורית אשר שר האוצר מוסמך להכיר בה. ההכרה ב"מטרה ציבורית" צריכות להעשות באופן סביר וענייני, תוך הקפדה על שוויון. מכאן שהחלטת המשיבים במקרה זה היא בתוך מתחם הסבירות. השר היה רשאי לקבוע כי משאביה של המדינה לא יחולקו לקידום מטרות הקשורות בהליכי חקיקה או השזורות בנושאים ציבוריים שנויים במחלוקת ציבורית או פוליטית.

לעניין עקרון השוויון, כי ההחלטה בעניינו תתקבל מתוך יחס של שוויון כלפיו. החלטה מפלה היא החלטה פסולה. לעניין זה, יש להבחין בין שלושה מצבים: במצב הראשון, לפלוני ולאחרים שכמותו אינטרס המוגן בדיון. הרשות השלטונית מכירה באינטרסים של האחרים, אך בדרך מפלה שוללת זאת מפלוני. במצב השני, לפלוני ולאחרים שכמותו אין אינטרס המוגן באופן אובייקטיבי בהוראת הדיון, אך חרף זאת מעניקה הרשות השלטונית את האינטרס לאחרים ובדרך מפלה אינה מעניקה אותו לפלוני; במצב השלישי, לפלוני ולאחרים שכמותו אין אינטרס המוגן באופן אובייקטיבי בדיון. עם זאת, הרשות השלטונית עושה שימוש בשיקול דעתה, מעניקה את האינטרס לאחרים אך בדרך מפלה שוללת זאת מפלוני.

במצב הראשון האפליה הפסולה מביאה לביטול ההחלטה של הרשות המינהלית. במצב השני ההחלטה המפלה בטלה ומבוטלת; עם זאת, אין בכוח ביטולה של האפליה כדי להעניק לפלוני זכות שהדין אינו מאפשר להעניק לו. כל שביכולתו של פלוני לעשות הוא להביא לידי כך שהרשות המינהלית תפסיק להעניק לאחרים טובות הנאה שאינן מגיעות להם כדיון. בענייננו, אין בטענת האפליה של העותרת כדי להעניק לה את הסעד המבוקש על-ידה. אפילו הופלתה העותרת ביחס לגופים אחרים במסגרת הראש הראשון, הרי אין באפליה זו כדי להעניק לה פטור או זיכוי שהדין אינו מעניק לה. במצב השלישי, שיקול הדעת הניתן לרשות יוצר מיתחם של אפשרויות סבירות. 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.

במצב זה, אם הרשות מחליטה לאמץ מדיניות חדשה, ולהפעילה באופן שוויוני בעתיד, יש להבחין בין שני מצבי משנה אפשריים. במצב האפשרי הראשון נוקטת הרשות השלטונית במדיניות חדשה, לפיה איש אינו מקבל טובת הנאה. בנסיבות אלה - ובהנחה שהמדיניות החדשה היא כדיון - לא יזכה פלוני לכל טובת הנאה.

במצב אפשרי שני הרשות אינה מעניקה טובות הנאה חדשות, אך אלה שניתנו בעבר באופן מפלה ממשיכות להינתן. הרי אין לו לפלוני על מה להלין. הוא אינו נמנה עם מי שקיבל טובת הנאה בעבר והמדיניות החדשה שוללת כל טובת הנאה. אך לעתים ממשיכה הרשות השלטונית להעניק גם בעתיד טובות הנאה למי שקיבלו אותן באופן מפלה בעבר, וזאת חרף העובדה כי ניתן כדין להימנע ממתן טובות הנאה מפלות בעתיד. במצב דברים זה מדיניותה החדשה של הרשות השלטונית אינה כפי שהיא נחזית להיות. במצב דברים זה ממשיכה האפליה להתקיים, שיקוליה של הרשות השלטונית פסולים, וזכותו של פלוני לקבל טובת הנאה כאחרים.

במקרה שלפנינו, ניתן לקבל מכוח הדין מעמד של מוסד ציבורי למי שנתקיימו בו תנאים מסוימים, אבל גם שיקול דעת לשר האוצר לקבוע מוסדות כמוסדות ציבוריים. עד כמה שיש בהענקה זו אפליה לעומת העותרת, מן הראוי להימנע ממנה לעתיד. הימנעות זו צריך שתחול לגבי מוסדות חדשים שבהענקת טובת הנאה להם יש משום אפליה כלפי העותרת, כולל מוסדות שהוכרו בעבר כ"מוסד ציבורי" ושניתן כדין לבטל את ההכרה בהם לגבי העתיד. לעומת זאת, אם המשיבים יתמידו במתן הכרה במוסד ציבורי על בסיס מפלה גם כלפי מוסדות שניתן כדין לבטל את ההכרה בהם, כי אז תעמוד זכותה של העותרת להכיר גם בה.

אפילו קיימת אפליה כנגד העותרת, אין בה כדי להעניק כיום לעותרת זכות להכרה בה כמוסד ציבורי. היא אינה זכאית להכרה שכן היא אינה מקיימת את התנאים הנדרשים בפקודה. אפילו מופלה העותרת, אין בכך כדי להעניק לה זכות. עם זאת, במידה ויוכח תוך זמן סביר בעתיד כי האפליה נמשכת, תוכל העותרת לעמוד על זכותה לקבל הכרה לפי המדיניות למעשה הננקטת על-ידי המשיבים. העתירה נדחית.

העותרים מתגוררים בבניין גדול בבאר-שבע, המתואר על ידם כנמצא בשכונת מצוקה. יום אחד החליטו הדיירים בבניין להביע מחאה על ההזנחה של השכונה והעזובה של הבניין; הם ביקשו לשכנע את העירייה ורשויות מוסמכות אחרות, לכלול את הבניין בתכנית לשיקום שכונות. למטרה זאת תלו כרזות על קירות הבניין הפונים לרחוב. על גבי הכרזות כתבו הדיירים דברי ביקורת ומחאה כלפי העירייה וכלפי ראש העירייה.

למחרת היום הופיעו בבניין פקחי העירייה, וטענו באוזני הדיירים כי הכרזות נתלו שלא כחוק, שכן על פי חוק עזר של העירייה חובה היתה עליהם לבקש ולקבל רשיון לתליית הכרזות, ותלשו את הכרזות שנתלו על קירות הקומות הנמוכות. לאחר מכן עלו הפקחים לדירות שבקומות הגבוהות, ביקשו וקיבלו רשות להיכנס לדירות, ואז הורידו כרזות שניתלו על גבי הקירות החיצוניים של דירות אלה. אולם הפקחים ידעו להבחין בין כרזה לכרזה. כרזות שהביעו ביקורת כללית על הזנחת השכונה, וכרזות של תעמולת בחירות, שהודבקו על גבי הבניין בזמן מערכת הבחירות חודשים אחדים קודם לכן, נותרו תלויות במקומן. רק כרזות שמתחו ביקורת על ראש העירייה באופן אישי נתלשו.

בבאר שבר מסדיר חוק עזר, בין השאר, את השילוט מבחינות שונות. סעיף 16 לחוק מקנה סמכות לראש העירייה להוריד שילוט אשר הוצג שלא כדין, וזה אצל את סמכויותיו לפי חוק העזר למנהל הכללי של העירייה, ואת מרבית הסמכויות גם למנהל אגף הפיקוח בעירייה.

לעתים קרובות אין אכיפה מלאה, ומבחינה מעשית אף לא יכולה להיות אכיפה מלאה, של חוק או תקנות; אכיפה חלקית אינה בהכרח אכיפה פסולה, שהרי הרשויות אינן יכולות להקצות אלא משאבים מוגבלים לאכיפת החוק. לכן רק טבעי וראוי הדבר שהמדינה ורשויות אחרות יקבעו לעצמן מדיניות שתקבע סדר עדיפות לאכיפת החוק. אכיפה כזאת, אף שהיא אכיפה חלקית, אינה אכיפה בררנית.

אכיפה בררנית היא אכיפה הפוגעת בשוויון במובן זה שהיא מבדילה לצורך אכיפה בין בני אדם דומים או בין מצבים דומים לשם השגת מטרה פסולה, או על יסוד שיקול זר או מתוך שרירות גרידא. די בכך ששיקול כזה, גם אם אינו שיקול יחיד, הוא השיקול המכריע בקבלת החלטה לאכוף את החוק, כדי לפסול את החלטה. אכיפה היא הרסנית לשלטון החוק, מקוממת מבחינת הצדק, ומסכנת את מערכת המשפט.

אם לכאורה יש יסוד בראיות לטענה של אכיפה בררנית, מתערערת החזקה בדבר חוקיות ההחלטה המינהלית. כתוצאה עובר הנטל אל הרשות המינהלית להראות כי האכיפה, אף שהיא נראית בררנית, בפועל היא מתבססת על שיקולים ענייניים בלבד, שיש להם משקל מספיק כדי לבסס עליהם את החלטת הרשות.

במקרה שלפנינו, מדברות העובדות בעד עצמן: עולה מהן כי העירייה ביקשה להשתמש בסמכות שסעיף 16 לחוק העזר מקנה לראש העירייה כדי להפעיל צנזורה כנגד ביקורת על ראש העירייה. אין ספק כי זהו שיקול זר לחוק העזר, כמו גם לפקודת העיריות, והוא אינו יכול לבסס החלטה להסיר את הכרזות שהוסרו. העתירה מתקבלת.

הסכם קיבוצי לעובדי אל-על קובע, בין השאר, כי גיל הפרישה של עובדי קרקע הוא 65; טייסים ומהנדסים מוטסים פורשים בגיל 60, אך הם רשאים להתקבל בחזרה לעבודה; ואילו אנשי צוות דיילי אוויר חייבים לפרוש מעבודתם בגיל 60. מספר דיילים פנו לבית הדין האזורי לעבודה וביקשו, בין השאר, כי יוצהר שההוראה בהסכם הקיבוצי לפיה גיל פרישת החובה שלהם הוא 60 - בטלה, וכי יינתנו להם הסעדים המתבקשים כתוצאה מכך. בית הדין האזורי לעבודה דחה את תביעתם. ערעור הדיילים לבית הדין הארצי לעבודה התקבל ברובו. עתירה שהגישו שני הצדדים לבית המשפט העליון נסתיימה בכך שנקבע, כי הוראות ההסכם בעניין פרישת החובה של דיילי האוויר בגיל 60 הן הוראות מפלות, ובשל פגיעתן בעקרון השוויון וכן נוגדות ק שוויון ההזדמנויות, אך בטלות זו חלה רק מהיום שחוק זה תוקן ואסר על הפליה מחמת גיל. העתירות לדיון נוסף הן של אל-על כנגד הקביעה העיקרית בפסק הדין, ושל הדיילים שפרשו מאל-על עוד לפני כניסתו לתוקף של התיקון לחוק שוויון ההזדמנויות.

החוק אוסר להפלות עובדים מחמת גיל, אך אין רואים הפליה כפסולה כאשר היא מתחייבת מאופיים או ממהותם של התפקיד או המשרה. לצורכי סוג המקרים שלפנינו נקודת מוצא לבחינת השוויון וההפליה היא הנוסחה לפיה יש להעניק יחס שווה לשווים ויחס שונה לשונים במידה פרופורציונית לשוני בין קבוצות אלה. שוויון אינו מחייב זהות; הבנתו של השוויון מחייבת עריכתן של שתי בדיקות נוספות: ראשית, מהי קבוצת בני האדם שכלפיה נדרש יחס שווה. שנית, מהן דרישות השוויון במסגרת קבוצת השוויון.

קבוצת השוויון הרלבנטית לדיון שלפנינו היא עובדיו של המעביד. המעביד רשאי, כמובן, לחלק את עובדיו לקבוצות שונות, אולם מעביד שעושה כן חייב לנהוג בשוויון הן בין העובדים בתוך הקבוצה, והן בין הקבוצות. עם זאת, הסדר שונה לעובדים שונים המתחייב מאופיו או ממהותן של התפקיד אינו פוגע בשוויון. בעתירה שלפנינו קבעה המעבידה גיל פרישה שונה לדיילי האוויר לעומת העובדים האחרים. ההסבר לכך ניתן בתפקיד השונה שיש לדיילי האוויר לעומת עובדי הקרקע, כלומר בכך שתפקידו של דייל אוויר מחייב הופעה נאה וכוח פיסי. אמנם, יש להתחשב בהגדרת התפקיד על ידי המעביד, ואולם מילתו אינה המילה האחרונה. המבחן הוא מבחן של סבירות; השאלה אינה אם קביעת גיל פרישה שונה הינה אפשרית, אלא אם קביעת גיל פרישה שונה מתחייב בנסיבות אלה.

בענייננו, אין בדרישות התפקיד - הופעה נאה וכוח פיסי - כדי להצדיק קביעת גיל פרישה שונה לדיילי האוויר. אל-על לא ביססה כלל את טענתה כי העדפה זו "מתחייבת" ממהות תפקידו של דייל אוויר. טיסה במטוס אינה תצוגת יופי. תפקידו של דייל האוויר הוא לשרת את הנוסעים מכניסתם למטוס ועד צאתם ממנו. דרישה סבירה של התפקיד היא מקצועיות ויעילות. את אלה ניתן להבטיח בלא כל הפליה בין גילם של דיילי האוויר.

הדרישה של כוח פיסי עשויה, בנסיבות מתאימות, להיות רלבנטית לתנאי עבודה. מעביד שעסקו בסבלות אינו מפלה עובדים המחוייבים לצאת לגימלאות כאשר כוחם אינו עוד במתניהם ולא ניתן למצוא להם עבודה אחרת בעסקו. זה אינו המצב באל-על. מטוס אינו זירת התגוששות. תפקידו של דייל האוויר הוא בעיקר להעניק שירות אדיב. דרישות הכוח הפיסי הן מינימליות. גם במצבי חרום, לא נדרש, הלכה למעשה, כוח פיסי רב כדי להגשים את המטלות המתחייבות באופן סביר

מהתפקיד. ניתן גם להבטיח דרישה זו לכוח פיסי, אם היא נחוצה, על ידי בדיקה אינדיבידואלית של כל דייל; בכל הנוגע לבדיקות יופי או "צעירות", אין הן מתחייבות מאופיו של התפקיד, ועל כן אין לערוך כל בדיקה בעניין זה. יהיה גם מקום לבחון, אם נדרש שכל דיילי האוויר יקיימו את דרישות הכושר הפיסי, והאם לא די בכך שבכל טיסה יהיו מספיק דיילי אוויר שיקיימו דרישות אלה. לבסוף יש לבחון האפשרות להעסיק את העובד שאינו מקיים את דרישות הכושר הפיסי בעיסוק אחר אצל מעבידו, בלא על המעביד מעמסה בלתי סבירה. קביעת גיל פרישה שונה מהווה, על כן, הפליה של דיילי האוויר מחמת גילם. אפליה זו אסורה היא על פי חוק שוויון ההזדמנויות. מכיוון שכך, ההסכם הקיבוצי המעגן הפליה זו קובע הוראות אשר תכנן הוא בלתי חוקי, ועל כן בטל.

לעניין דיילי האוויר אשר פרשו פרישת חובה בגיל 60 (בטרם תוקן חוק שוויון ההזדמנויות), הרי שהשוויון הוא חלק מערכיה של מדינת ישראל, גם בתחומי המשפט הפרטי. ובתה של הרשות הציבורית לנהוג בשוויון כלפי הפרט אינה זהה בתוכנה לחובתו של פרט לנהוג בשוויון כלפי פרט אחר. אחד מ"מונחי השסתום" דרכו מוזרמים ערכי היסוד של השיטה, אל המשפט הפרטי הוא זה של "תקנת הציבור". בכך מובטחת הרמוניה כללית בשיטת המשפט. אולם לא די בכך שהוראה חוזית פוגעת בשוויון כדי לפסלה כסותרת את תקנת הציבור. בצד הערך בדבר השוויון קיימים ערכים אחרים, שיש לאזן ביניהם. אחד מהם הוא הערך בדבר חופש החוזים וקיומם. תקנת הציבור היא התוצאה המשוקללת המתבקשת מהאיזונים הפנימיים בין הערכים והעקרונות הבאים בחשבון. כמובן, אסור לגרום לכך שביטולם של חוזים בשל תקנת הציבור יהפך לעניין יומיומי. אך אסור גם להפוך את תקנת הציבור לאות מתה.

השיקול של אוטונומיה של הרצון הפרטי - וחופש החוזים הנגזר ממנו - חזק בחוזה היחיד. שיקול זה נחלש בהסכם קיבוצי, שבו לא נדרשת כלל הסכמתו של העובד, וההוראות האישיות שבו מחייבות את העובד למרות שהוא לא צד להסכם. מבחינה זו דומה ההסכם הקיבוצי יותר לחוק מאשר לחוזה. אל-על גם אינה מעביד רגיל. היא חברה ממשלתית. עקרונות היסוד של המשפט, וביניהם עקרון השוויון, צריכים לקבל משקל כבד במיוחד בפעולותיה. כל אלה גם יחד מקרבים במקרה המיוחד שלפנינו את נקודת האיזון בין הערכים המתנגשים בגדריו של מושג "תקנת הציבור" לנקודת האיזון שהיינו מציבים אילו מדובר היה ברשות שלטונית.

התוצאה היא כי סעיף 16 להסכם הקיבוצי באל-על בטל במידה שהוא קובע גיל פרישה מוקדם לדיילי אוויר, בהיותו סותר את חוק שוויון ההזדמנויות וזאת מיום שחוק זה אוסר על הפליה מחמת גיל. מיום זה, גיל הפרישה של דיילי אוויר מאל-על שווה לגיל הפרישה של עובדי קרקע. אנו מקבלים את העתירה של הדיילים, קובעים כי הוראת סעיף 16 להסכם הקיבוצי באל-על בטלה כלפיהם בהיותה סותרת את תקנת הציבור. עניינם יוחזר לבית הדין האזורי לעבודה, לקביעת התשלומים המגיעים להם מאל-על.

המשיבה היא חברה ממשלתית, שהוקמה כדי לעשות למען שיקום ופיתוח הרובע היהודי בעיר העתיקה של ירושלים. על הריסותיה של העיר בנתה בתים חדשים, ואת הדירות שבבתים אלה מוכנה היא להחכיר למגורים. העותר רצה לחכור אחת הדירות הללו למגוריו ולמגורי משפחתו, אך המשיבה השיבה פניו ריקם.

כלליה של המשיבה קובעים כי היא תחכיר למגורים את הבתים שבבעלותה רק ליוצאי צבא ישראלים או לעולים חדשים. העותר אינו עונה על קריטריונים אלה, אולם לדבריו משנת 1947 ועד לפני מספר שנים גרו הוא ואביו בדירה שברצונו לחכור. יצויין כי הוגש לנו מטעם המשיבה מכתבו של העותר (ושל אביו) אל ראש הממשלה ושר האוצר משנת 1968, בו כתוב כי הם מתגוררים בדירה ההיא מאז 1963. מכתב זה הוזכר בעתירה אך לא צורף אליה, ולא קיבלנו הסבר סביר על העלמתו מעינינו. כמוכן, לאור התנהגותו של העותר מחוץ לבית המשפט ובעת התנהלותו, הרי שמשוהגשה העתירה והענין תלוי ועומד להכרעה שיפוטית, יש בפניה אל כלי התקשורת ובגיוס דעת הקהל משום בזיון בית-המשפט.

עיקר טענתו של המערער הוא שהמשיבה מפלה הפליה פסולה שלא כדין בין בני-אדם (או בין תושבי המדינה) מחמת דתם או לאומיותם, באשר מוכנה היא להחכיר דירות ליהודים ואינה מוכנה להחכיר דירות למוסלמים. יוקדם וייאמר כי לא העותר הוא אשר מפיו יכול ותישמע טענה זו. העותר הצהיר כי כמוסלמי אסור לו למכור אדמה ליהודים. אם מותר לו לעותר להפלות בין מוסלמים לבין יהודים לענין מכירתם של מקרקעים, והוא אפילו רואה עצמו מצווה להפלות ביניהם, כיצד זה יכול להתרעם על אדם אחר הנוהג כמותו והמפלה בין יהודים לבין מוסלמים לענין החכרתם של מקרקעים? וגם אם נאמר כי שהפליה המותרת לאזרח מן השורה עדיין אינה מותרת לחברה ממשלתית, הרי ש אזרח הבא לבית-משפט זה לדרוש יושר, חייב לנהוג יושר בעצמו תחילה.

לגופו ש לעניין, לא שוכנענו שיש בדרישת המשיבה, כי חוכרי הדירות חייבים להיות אזרחי ישראל ששירתו בצבא או עולים חדשים, משום הפליה מחמת דת או לאומיות או משום הפליה פסולה אחרת. ראשית, על-פי פשוטו כולל "אזרח ישראל" גם לא-יהודי, בין אם הוא ישראלי מוסלמי או ישראלי דרוזי או ישראלי נוצרי. ההגבלה לאזרחים יוצאי הצבא בלבד מסתברת משיקולים בטחוניים פשוטים. שנית, גם אין בהכרח פסול בהפליה בין אזרחים ללא-אזרחים לענין טובת ההנאה מנכסי האומה או שאר זכויות כלכליות. שלישית, הצורך בשיקום הרובע היהודי בעיר העתיקה התעורר רק מפני שצבאות ירדן פלשו אליו וגירשו את היהודים, שדדו את רכושם והרסו את בתיהם. השיקום בא לשם החזרת עטרת הישוב היהודי בעיר העתיקה לישנה, כדי שליהודים יהא שוב רובע המיוחד להם, ליד רובעי המוסלמים והנוצרים והארמנים. גם בשיקולים בטחוניים וגם בשיקולים מדיניים יש משום הסבר והצדק להפליה אשר כזאת. העתירה נדחית.

הערת העורך: ניתן להתווכח האם פס"ד קעדאן הפך פסק דין זה; ככל הנראה התשובה חיובית, אולם בכל מקרה פסק דין בורקאן אינו מונע, ככל הנראה, מאזרח ישראלי שאינו יהודי לחכור דירה מאותה חברה. ובכל מקרה באפשרותו לחכור ממי שכר גר שם.

מדינת ישראל הקצתה קרקע לסוכנות היהודית לארץ ישראל, וזו הקימה על הקרקע יישוב קהילתי כפרי באמצעות אגודה שיתופית. האגודה השיתופית מצדה מקבלת לשורותיה, הלכה למעשה, רק יהודים כחברים. התוצאה הינה, כי במצב זה ערבי אינו יכול לבנות את ביתו על קרקע המדינה המוקצת לסוכנות.

התכליות ביסוד סמכותו של המינהל הן שמירת מקרקעי ישראל בבעלות המדינה וריכוז הניהול והפיתוח של המקרקעין בישראל בידי רשות אחת. זאת, על מנת לאפשר ביצוע פרויקטים לאומיים, להקל על מלאכת התכנון תוך שמירת זרבה קרקעית לצרכים ממלכתיים והקצאת שטחים פתוחים לצרכי הציבור, לאפשר יישום תכניות מיתאר ולמנוע סחר ספקולטיבי בקרקעות המדינה. בצד התכליות המיוחדות קיימות גם תכליות כלליות המשקפות את ערכי היסוד של המשפט והחברה בישראל.

השוויון הוא מערכי היסוד של מדינת ישראל. כל רשות בישראל חייבת לנהוג בשוויון בין הפרטים השונים במדינה. כך מתבקש מאופייה היהודי והדמוקרטי של המדינה; כך נגזר מעקרון שלטון החוק. היא חלה בוודאי מקום שרשויות המינהל פועלות בתחומי המשפט הציבורי. תושבי היישוב אינם מהווים "קבוצה ייחודית", נהפוך הוא: כל יהודי בישראל כחלק מרוב התושבים כשיר לכאורה להתקבל לאגודה השיתופית. משהוקמה המדינה, הרי היא נוהגת שוויון בין אזרחיה. אמת, מפתח מיוחד לכניסה לבית ניתן לבני העם היהודי, אך משמצוי אדם בבית כאזרח כדין, הוא נהנה מזכויות שוות כמו כל בני הבית האחרים. ביטוי לכך ניתן בהכרזת העצמאות.

העתירה צופה פני עתיד, אך אין לשכוח כי המדינה הקצתה את המקרקעין עליהם הוקם היישוב על פי הסכם שנערך בשנת 1986. ההסכם נערך מתוך ידיעה שהסוכנות היהודית תשקיע משאבים בפיתוח המקרקעין על פי מסמכי היסוד שלה, כלומר, כדי להקים יישוב יהודי. על יסוד הסכם זה, ובהתאם למסמכי היסוד של הסוכנות היהודית, השקיעה הסוכנות היהודית משאבים בהקמת היישוב. הכרעת הדין ניתנת לאחר שעברו כארבע עשר שנים מאז ההקצאה, ולאחר שהמתישבים והסוכנות היהודית עצמה פעלו על-סמך ציפיות שהיו מקובלות במקומן ובשעתן. כל אלה מקשים על המדינה ועשויים להטיל עליה מגבלות גם מבחינה משפטית לעניין ביצוע פסק הדין. העתירה מתקבלת.

הערת העורך: יש שביקרו פסק-דין זה כ"קץ הציונות", אבל מובן שפסק דין אינו יכול לשנות את מעמדו של רעיון. יתכן גם בהקשר זה, שההסתדרות הציונית והסוכנות הפכו לקצת מיותרות לאחר הקמת מדינת ישראל, כמדינה ריבונית הקובעת את חוקי ההגירה שלה; בהיותה בעלת רוב המגדיר את עצמו כיהודי ממילא סביר להניח שרוב תושביו של יישוב חדש שיוקם יגדירו את עצמם כיהודים, בלי קשר לנסיבות הקמתו. יצויין שבעקבות פסק-הדין הועברו הקרקעות שהוקצו לסוכנות ביישובים אחרים ישירות למתיישבים, מה שהפך אותו מבחינה מעשית לחסר משמעות, למרות שכיום ההקצאה לפחות נראית כשוויונית, ואין זה עניין של מה בכך: השגת שוויון פורמלי לקבוצת אוכלוסייה היא צעד חשוב בדרך להשגת שוויון מהותי.

מועצת עיריית ת"א מינתה את נציגיה לאספה הבוחרת את הרב האשכנזי של העיר. הנושא המרכזי בדיוני המועצה היה בחירת אשה לאסיפה הבוחרת, והחלט לבחור רשימה המורכבת מגברים בלבד. הנימוק שניתן להחלטת מועצת העירייה לא היה הרצון להפלות נשים, אלא עקב החשש כי רב עיר שייבחר על ידי אסיפה בוחרת הכוללת אשה לא יזכה לשיתוף פעולה מצד הרבנות הראשית, ועל כן לא יוכל למלא כראוי את תפקידו, וכן החשש כי מועמדים הנראים כראויים לא יציגו מועמדותם לתפקיד, אם באסיפה הבוחרת תכלול אשה. כנגד החלטה זו הוגשה העתירה.

מועצת העירייה פועלת לענין בחירת נציגיה באסיפה הבוחרת, מכוח הסמכות שניתנה לה בתקנות שהותקנו מכוח חוק שירותי הדת היהודיים. מערכת השיקולים שמותר לה לקחת בחשבון, היא מערכת השיקולים הנגזרת מתכלית החוק. יש להניח, כי תכלית זו כוללת - בהעדר ראייה לסתור - תכליות כלליות הבאות להגשים ערכים ועקרונות של שיטתנו המשפטית. יצויין כי המחוקק לא קבע כל תנאי כשירות באשר לחבר האסיפה הבוחרת, פרט לכך שמחצית החברים יהיו אשכנזים ומחציתם ספרדים.

הרשות השלטונית רשאית לפעול על פי שיקול דעתה ובלבד ששיקול דעת זה מקיים את כללי המשפט המינהלי הישראלי. אין לרשות השלטונית, חופש לעצב לעצמה את המטרות שלשמן היא רשאית להפעיל את שיקול דעתה. ואפילו נאמר בדבר חקיקה במפורש כי שיקול הדעת הוא מוחלט, הרי גם אז מתפרש שיקול הדעת כמחייב את בעל הסמכות לפעול לשם הגשמת מטרות החקיקה ממנה יונקת סמכותו.

דברי החקיקה השונים צריכים להשתלב זה בזה, ולפעול כמערכת כוללת; בצד המטרות המיוחדות לכל דבר חקיקה ספציפי, קיימות מטרות משותפות לכל דברי החקיקה. אלה הן המטרות שהמחוקק מוחזק כשואף להשיגן. עם זאת, תחולתן אינה אלא ענין להנחה הניתנת לסתירה, אולם על המחוקק לומר כך במפורש. חזקה על כל חוק שהוא בא להגשים ולהשתלב בתוך ערכי היסוד המקובלים של השיטה המשפטית, ובתוכם עקרון השוויון, המכיר בשוויון בין המינים; כמו כן, חזקה על חוק שהוא לא בא לבטל או לצמצם חוק אחר.

השוויון הוא ערך יסודי לכל חברה דמוקרטית. הוא משתרע על כל תחומי החיים והמדינה. על כן יש לקיים שוויון בין בני אדם המשתייכים לדתות, לאומים, עדות, גזעים, מפלגות, השקפות גופים וקבוצות שונות. למותר לציין כי רשימה זו אינה שלימה ואינה מקיפה. על הצורך להבטיח שוויון בישראל אנו למדים ממקורות שונים. הראשון שבהם היא הכרזת העצמאות. בצד מקור זה, יש להצביע על עצם אופיה הדמוקרטי של המדינה כמחייב את התגשמותו של עקרון השוויון, על מהותו של האדם השואף לשוויון, ועל המסורת הלאומית שלנו. כל אלה מצאו ביטוי במספר דברי חקיקה, שבאו להגשים, כל אחד בתחומו הוא, את עקרון השוויון.

אחד הביטויים החשובים לעקרון השוויון, הוא השוויון בין המינים. הכרזת העצמאות עמדה על כך בהכרזה כי מדינת ישראל תקיים שוויון בין אזרח "בלי הבדלי דת, גזע ומין". החקיקה הישראלית נתנה ביטוי לעקרון זה במספר חוקים. מבין אלה, החוק החשוב ביותר הוא חוק שיווי זכויות האשה. עלינו להניח, כי בחוקים את חוק שירותי הדת ואת התקנות, ביקשו המחוקק הראשי ומחוקק המשנה לקיים את עקרון השוויון.

עלינו להניח איפוא, כי בהסמיכו את מועצת העיריה לבחור את נציגיה לאסיפה הבוחרת, קבע מחוקק המשנה כי בחירה זו תקיים את עקרון השוויון, ולא תיצור הפליה. בעיינו, מועצת העיריה לא בקשה לפגוע בעקרון השוויון בהאמינה כי עקרון זה פסול הוא. אולם השאלה אינה רק מהו המניע של המחליטים; השאלה היא, גם מהי התוצאה של החלטה. בהעדר חוקה פורמלית, מהווה חקיקת הכנסת את הנורמה המשפטית העליונה. ההנחה הוא שחוקים אינם סותרים זה את זה, אלא אם כן הדבר נאמר בחוק במפורש, או משתמע מתוכו בצורה שאינה משתמעת לשתי פנים. נובע מחוק שווי זכויות האשה, שכל החלטה של רשות שלטונית לא תפלה אשה באשר היא אשה.

בעתירה שלפנינו, עלינו לאזן בין עקרון הכללי של השוויון מזה לבין השיקול הפרטיקולרי של מינוי אסיפה בוחרת שתוכל למלא כראוי את תפקידה מזה. נוסחת האיזון הבאה בחשבון בעיינו היא נוסחה "אופקית". אין לנו ענין בהתנגשות שבה ידו של אחד העקרונות על העליונה. ענין לנו, בסופו של דבר במתן שירות, שאופיו העיקרי הוא וולונטרי ועיינו היחסים שבין האדם לבין בוראו. איזון ראוי בין עקרון השוויון, לבין הצורך להבטיח את פעילותו התקינה של רב העיר, מחייב מציאת הסדרים, שיבטיחו עד כמה שאפשר מימוש מהותי של כל אחד מהשיקולים המתנגשים.

מועצת העיריה לא עמדה במבחן הראוי, וזאת מכמה טעמים: ראשית, בהחלטתה זנחה המועצה את עקרון השוויון כליל; שנית, עקרון השוויון נזנח, בלא שנבחנה והוכחה כלל היקפה של הפגיעה בתיפקודו של רב העיר אם ייבחרו נשים לאסיפה הבוחרת. שניים היו שיקוליה של מועצת העיריה: הרצון כי מועמדים "ראויים" יציגו מועמדותם והצורך להבטיח שיתוף פעולה עם הרבנות הראשית. לא הובאה כל ראיה, כי לא יהיו מועמדים כלל אם נשים תשתתפנה באסיפה הבוחרת.

"יעילות" הבחירה - כלומר, הרצון להעדיף רב אחד על פני רעהו - אינו נימוק מספיק לפגיעה בעקרון השוויון. בעיינו, אין בהלכה היהודית איסור על שיתופן של נשים בבחירת נושאי משרה ציבוריים. יש להניח כי יהיו מועמדים למשרת רב העיר. גם לא הובאה כל ראיה, אלו מתפקידיו של רב העיר ייפגעו אם נשים תשמשנה באסיפה הבוחרת. גם יש לבחון את אפשרות מיצויין של האפשרויות החוקיות על מנת לגרום לחוקיות פעולותיה של המועצה הדתית, בטרם שוקלים פגיעה בעקרון השוויון.

יצויין כי אין חובה למנות אשה לאסיפה הבוחרת. אם אין נשים המתאימות לתפקיד, אין צורך למנות אשה שאינה מתאימה. אולם במקרה שלפנינו נמנעה מועצת העיריה מלמנות נשים כנציגיה באסיפה הבוחרת משום היותן נשים. לא כישוריהם האישיים אלא מיניותן - היא שעמדה בעוכריהן. ענין לנו, איפוא, במצב דברים שבו לא ניתן כל משקל לעקרון השוויון, וניתן משקל מלא ליעילות הבחירה. זהו איזון לקוי ופגום, הפוסל את החלטתה של המועצה. אין לבסס את סבירות החלטתה של מועצת העיריה על פי מידת יעילותה. יש לנתח על פי הצלחתה לאזן בין הערכים השונים הנוגעים לעניין. במבחן זה לא עמדה מועצת העיריה. כל כולה פגיעה בעקרון השוויון, ומכאן חוסר סבירותה. העתירה מתקבלת.

הערת העורך: אילו בחרה מועצת העיר את נציגה לגוף הבוחר בהצבעה חשאית, לא היה כל העניין מתעורר.