

שוויון ודת

עקרון השוויון, כאחד מעקרונות היסוד של שיטת המשפט הישראלית, נקבע עוד במגילת העצמאות וחוזק בעקבות חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. יש לפרש כל חוק לאור עקרון זה, כולל חוקים הנוגעים לנושאים דתיים.

טענת העותרים היא כי תקציב המשרד לענייני הדתות מפלה את המיעוטים לרעה. הם מבקשים שנורה כי סעיפים מסויימים בחוק התקציב שעניינם שירותי דת למיניהם הניתנים למיגזר הערבי, הינם בלתי-חוקתיים בהיותם בטלים, וכי תחת אלה ייקבע תקציב שיהלום את חלקו של מיגזר זה באוכלוסיה. לטענתם, אין יחס סביר בין חלקו של המיגזר הערבי באוכלוסיה המדינה המהווה כ-19.1 אחוז מכלל האוכלוסיה בישראל - לבין נתח התקציב שמיגזר זה מקבל ממשרד הדתות, שבשנת התקציב הנוכחית עומד על 1.86 אחוז בלבד.

פרישת העתירה היא רחבה מאוד. הם מבקשים להופכנו מפקחים כלליים על הרכבו של תקציב המדינה ועל סידרי העדיפויות בו, ואילו בית-משפט לא לכך נועד. בית-המשפט הגבוה לצדק מוסמך להורות על בטלותה של הוראה בחוק הכנסת, אם אותה הוראה נוגדת עיקרון מן העקרונות הקבועים באחד מחוקי היסוד המשוריינים, ועניין זה כולל הוראה שעלולה להימצא בחוק התקציב.

העתירה מייסדת עצמה, על טיעון ההפלייה לרעה של המיגזר הערבי. לטענת העותרים, עקרון השוויון - וצידו האחר: איסור ההפלייה - זכה לעיגון בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. לענייננו שלנו, כך טוענים העותרים, הופלו העדות הערביות לרעה בענייני דת, ותוצאת ההפלייה פוגעת בעקרונות-יסוד חוקתיים כחופש הדת וחופש הפולחן. לעניין זה, קיימת מחלוקת בין שופטים ומלומדים האם הזכות לשוויון נשזרת מחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו; אך הכל מסכימים כי עקרון השוויון - כנגזר מעקרון הצדק והיושר - הוא ראשון במלכות בין עקרונות-פרשנות של חוקים. ניתן לומר כי אין כיום שוויון בהקצאתם של משאבי-כסף בידי משרד הדתות לעדות השונות בישראל. אולם בית-המשפט - שלא ככנסת וכממשלה - אין בסמכותו לקבוע ולשנות מדיניות להקצאתם של משאבים.

אין די בטענה כי האוכלוסיה הערבית אינה מקבלת ממשרד הדתות תקציב לסיפוק צורכי דת בשיעור השווה לשיעורה באוכלוסיה הכללית; גם אם כך הוא, אין בדבר כדי ללמד בהכרח על חוסר שוויון מהותי. לקביעתו של אי-שוויון מהותי יש לבדוק את צורכי הדת של כל קבוצה דתית לגופם, ורק לאחר בדיקה זו ניתן להסיק מסקנות כלשהן. בית-המשפט הגבוה לצדק לא יידרש לעתירה שהיא כללית וסתמית מכדי שיינתן סעד בצידה.

בדרך כלל, בהיעדר ספציפיות וקונקרטיות מן הסיכסוך, לא יידרש בית-המשפט לתביעה אשר לפניו. היש סעד ספציפי שהעותרים זכאים לו? התשובה לכל שאלות אלו היא, לדעתנו, בשלילה. אמנם, העותרים לא העלו טענת הפלייה על-דרך הסתם. הם טרחו וביקשו חוות-דעתו של רואה-חשבון, והלה הראה לכאורה שיש ממש בטענותיהם. ואולם עיון מקרוב בחוות-הדעת ילמדנו כי הנתונים נמסרו לו בידי העותרים, ולכן אין בה יותר משיש בפי העותרים להשמיענו. גם לא נמצאה לנו תשתית עובדתית מוצקה, הראויה שייסדו עליה צו בית-משפט. העתירה מבקשת מאיתנו החלטה גורפת ולפיה תקציב הכנסת והממשלה לעדות הלא-יהודיות משאבי-כסף לסיפוק צורכי הדת שלהן כשיעור חלקן באוכלוסיה הכללית. ואולם, החלטה זו - גם אם החלטה ראויה היא - אין היא מתאימה, על פי עצם מהותה, לבית-משפט.

חלק ניכר מתקציבו של משרד הדתות מוקצה להוצאות שוטפות וקשיחות, בהן תשלום משכורות לעובדי המשרד והוצאות המתחייבות על-פי חוק. התמונה המוצגת בידי העותרים הינה תמונה

מוטעית. השאלה הנכונה היא : מה שיעור המשאבים המופנה לסיפוק צורכי הדת של המיגזר הלא-יהודי, מעבר למתחייב על-פי החוק. על כך אין לפנינו תשובה מוסמכת. שנית, אין זה מהלך פשוט כלל ועיקר שבית-המשפט יעמוד על הוראות בחוק התקציב ויכריען מחוק. יתר-על-כן: ביטול סעיפי התקציב פירושו אינו אלא זה, שלא יוקצו משאבים לסיפוק צורכי הדת של המיגזר הלא-יהודי. מכאן תובן בקשת העותרים, כי לאחר ביטולם של סעיפי-תקציב אלה ואחרים, יוסיף בית-המשפט ויצווה על המשיבים כי יעשו לחקיקה מחודשת, חקיקה שלפיה ייקבע תקציב שיהלום את חלקו של המיגזר הלא-יהודי באוכלוסיה. ואולם סעד זה בית-המשפט לא יוכל לתיתו ולו משום שחותם של כוללניות וסתמיות טבוע על פניו. אין לבית המשפט את הכלים המתאימים הנמצאים בידי שתי הרשויות האחרות, ואף לא לפקח על קיומו של צו זה לפרטי-פרטיו.

יצויין כי חוק התקציב הוא חוק מיוחד, וביטול הוראות בו כבלתי-חוקתיות יהא חזון מאוד בלתי-נפרץ. ביטולן של הוראות חוק תקציב והורייה על חלוקה שונה של כיכר התקציב - וזו עתירת העותרים - עלולה להביא לפעילות מעין -קלידוסקופית: שהזתה של אבן-זכוכית אחת מביאה כמו-מעצמה להזזתן של אבני -זכוכית אחרות. העתירה היא כללית מכדי שבית-משפט יוכל להידרש לה ולצוות על המשיבים כי יעשו ויחדלו כבקשת העותרים, למרות שקריאת העתירה מעלה קשיי-אמת שיש וראוי לנסות למצוא דרך לפותרם. אנו מחליטים לדחות את העתירה, אך לא נעשה צו להוצאות.

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.

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-מדינית 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.

משרד השיכון יזם הקמת עיר חרדית במרכז הארץ בתנאים מועדפים למשתכנים. כנגד החלטה זו הוגשה העתירה.

על כל מדיניות להיות מיושמת באופן העולה בקנה אחד עם עקרונות המשפט החוקתי והמינהלי שלנו. לפיכך, על הקצאה כזו להיעשות על-פי שיקולים ענייניים ורלוונטיים, שיקולים המצדיקים הקצאה נפרדת של קרקע בתנאים הוגנים הנקבעים על-פי אמות מידה שוויוניות; תנאים המביאים בחשבון חלוקה ראויה של המשאבים.

בעיינו, לא עלה בידי המדינה לשכנענו מדוע היה עניין מיוחד לקדם ולעודד באמצעות הטבות מפליגות פרויקט בניה באזור מבוקש במרכז הארץ לאוכלוסייה מיוחדת אחת. גם לשיטת הגורסים שראויה היא האוכלוסייה החרדית לישוב נפרד בהתאם לצרכיה, לא הונחה תשתית בתצהיר התשובה לטענה כי במועד בו הוחלט על הקמת עיר לחרדים בתנאים מועדפים, היה מחסור ביחידות דיור לחרדים, שהצדיק בניה בהיקף כה נרחב תוך הענקת תנאים מועדפים וייחודיים רק לקבוצה אחת מקרב כלל האוכלוסייה.

פגיעה בשוויון היא פגיעה בערכים של צדק והגינות, והשמירה על השוויון היא השמירה מפני שרירות השלטון. 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; הקבוצה אשר כלפיה קמה החובה לנהוג בשוויון היא קבוצה שהמאפיינים המייחדים אותה רלוונטיים לתכליתה של הנורמה, למהות העניין ולנסיבותיו המיוחדות. תכליתה של הנורמה בעיינו היא מתן סיוע לדיור לאוכלוסייה שעל-פי מדיניות הממשלה ראויה לתמיכה בדיור. התמיכה ניתנת שלא על-פי אמות מידה הקבועות בחוק, אלא במסגרת מדיניות שנועדה לסייע לשכבות האוכלוסייה הנזקקות לסיוע בדיור.

ככלל, מדיניות הסיוע לדיור נקבעת על-פי סדרי העדיפויות של הממשלה, ולשם כך נקבעו על-ידי משרד הבינוי והשיכון תנאי זכאות פרטניים הנגזרים מן המצב הכלכלי, המצב הסוציאלי והמצב המשפחתי של הזכאי. הזכאות נקבעת על-פי שיטה של ניקוד, המתבססת על אמות מידה אחידות המתייחסות לנתונים אישיים, כלכליים וסוציאליים. מדיניות זו מעוגנת בדרך כלל במדיניות הדיור והעיוור של הממשלה על כל היבטיה הפוליטיים, החברתיים והגיאוגרפיים. 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 חייבת להיעשות על-פי אמות מידה אחידות לכלל האוכלוסייה. ניתן איפוא לומר, כי 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.

יתכן כי יש לתת עדיפות לקבוצה מסויימת, מצב בו קיים פער משמעותי בין קבוצה לקבוצה, עקב קיפוח, עקב הפליה ממושכת או על רקע מאפייני חולשה של אותה קבוצה; בנסיבות כאלה יש ומתעורר הצורך במתן העדפה לקבוצה מסויימת כדי להביאה למצב של שוויון עם הקבוצות האחרות. אולם לא זה המצב בעיינו.

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.

על-פני הדברים 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. העתירה מתקבלת, אולם עקב חתימת החוזים עם רבים מרוכשי הדירות, נאסר על הממשלה להעניק את ההטבות המיוחדות באלעד מכאן ולהבא.

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 לעניני 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.

לאחר פטירת הרב הראשי האשכנזי של ת"א, נוצר צורך לבחור רב חדש. בחירותו של רב עיר נעשית באסיפה בוחרת, מורכבת מנציגי מועצת הרשות, המועצה הדתית ובתי הכנסת. מועצת העיר בחרה ברשימה מורכבת מגברים בלבד, וזאת משני נימוקים: האחד החשש כי רב עיר שייבחר על ידי אסיפה בוחרת הכוללת אשה לא יזכה לשיתוף פעולה מצד הרבנות הראשית, והשני, החשש כי מועמדים מקובלים על הרוב במועצת העירייה לא יציגו את מועמדותם לתפקיד, אם יכללו נשים באסיפה הבוחרת, עקב התנגדות הרבנים הראשיים.

הרשות השלטונית רשאית לפעול על פי שיקול דעתה ובלבד ששיקול דעת זה מקיים את כללי המשפט המינהלי הישראלי. שיקול דעת המופעל מכוח החוק, חייב להתקיים במסגרת המטרות שהחוק קבען ובמסגרת זו בלבד. אפילו 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.

אין בתקנות כל הוראה כי האסיפה הבוחרת צריך שתהא מורכבת מגברים דווקא. מטרת המחוקק היתה שהאסיפה הבוחרת תהא מורכבת כך שתוכל לבחור ברב-עיר, אשר יוכל למלא כראוי את תפקידו. אם אמנם שיתופן של נשים באסיפה הבוחרת יפגום ביכולתו למלא את תפקידו, כי אז ניתן לראות בשיקול זה שיקול ענייני כנגד בחירתן של נשים.

בצד המטרות לכל דבר חקיקה ספציפי, קיימות מטרות נוספות, המשותפות לכל דברי החקיקה, שאותן מוחזק המחוקק כשואף להשיג, והקיימות בהיעדר הוראה אחרת בחוק. לעתירה זו רלבנטיות שתי ההנחות הבאות: האחת, כי חזקה על כל חוק שהוא בא להגשים ולהשתלב בתוך ערכי היסוד המקובלים של השיטה המשפטית, ובתוכם עקרון השוויון, המכיר בשוויון בין המינים; השנייה, כי חזקה על חוק שהוא לא בא לבטל או לצמצם חוק אחר.

רשימתם של ערכי היסוד אינה סגורה. בין השאר היא כוללת את השוויון, צדק ומוסר, כערכי יסוד מקובלים. כמו כן נכללו בהם אופיה הדמוקרטית של המדינה, הפרדת רשויות, חופש ההתאגדות, חופש השביתה, חופש הביטוי, חופש התהלכה, הפולחן, הקניין, העיסוק, כבוד האדם, וטוהר המשפט. בנוסף לכך הפנה בית המשפט העליון לא פעם אל תום הלב, הצדק הטבעי, ההגינות, הסבירות, אי-משוא הפנים, העדר ניגוד עניינים וכיוצא בהם עקרונות יסוד.

לפי חוק שווי זכויות האשה, אסור לרשות המקומית להפעיל את שיקול דעתה ולקבל החלטה באופן המפלה את האשה באשר היא אשה. אם לא נפרש את חוק שירותי הדת והתקנות באופן דומה, כי אז תיווצר סתירה בין שתי מערכות הדינים. עלינו לאזן בין עקרון הכללי של השוויון מזה לבין השיקול הפרטיקולרי של מינוי אסיפה בוחרת שתוכל למלא את תפקידה מזה. נוסחת האיזון הבאה בחשבון בענייננו היא נוסחה "אופקית". השוויון הינו עקרון חשוב, אך זהו עקרון יחסי. גם השיקול של מינוי אסיפת בחירות שתוכל למלא את תפקידה, אינו שיקול מוחלט. עניין לנו, בסופו של דבר במתן שירות, שאופיו העיקרי הוא וולונטרי.

מועצת העירייה לא עמדה במבחן הראוי, וזאת מכמה טעמים: ראשית, בהחלטתה זנחה 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 העירייה: הרצון כי מועמדים "ראויים" יציגו מועמדותם והצורך להבטיח שיתוף פעולה עם הרבנות הראשית. לא

הובאה כל ראייה, כי לא יהיו מועמדים כלל אם נשים תשתתפנה באסיפה הבוחרת. חשיבותו של עקרון השוויון מחייבת, כי רק אם תובא הוכחה כאמור, יהא מקום לבחון ויתור מסויים עליו. "יעילות" הבחירה - כלומר, הרצון להעדיף רב אחד על פני רעהו - אינו נימוק מספיק לפגיעה בעקרון השוויון. גם אין בהלכה היהודית איסור על שיתופן של נשים בבחירת נושאי משרה ציבוריים. יש להניח כי רבנים מסויימים סבורים אחרת, ועל כן יהיו מוכנים להציג את מועמדותם למשרת רב העיר.

לא הובאה כל ראייה, אלו מתפקידיו של רב העיר ייפגעו אם נשים תשמשנה באסיפה הבוחרת. יש לו לרב עיר תפקידים שאינם מחייבים שיתוף פעולה עם הרבנות הראשית, ולא התברר כלל, מדוע ייפגעו שירותים אלה. אך, מעבר לכך, אין פוגעים בעקרון השוויון כל עוד ניתן לקיים את תפקודו כראוי של רב העיר באמצעים אחרים.

הפעלת הסמכות השלטונית של המועצה המקומית לבחור את נציגיה לאסיפה הבוחרת תעשה מתוך לקיחתו בחשבון של עקרון השוויון בין המינים. אמנם, אין חובה למנות אשה לאסיפה הבוחרת. במינוי אשה לא מתאימה, אך באשר היא אשה, יהא משום שיקול פסול הנוגד את עקרון השוויון. בעתירה שלפנינו, נמנעה מועצת העיריה מלמנות נשים כנציגיה באסיפה הבוחרת משום היותן נשים. במצב דברים שבו לא ניתן כל משקל לעקרון השוויון, וניתן משקל מלא ליעילות הבחירה. זהו איזון לקוי ופגום, הפוסל את החלטתה של מועצת העיריה. העתירה מתקבלת.

הערת העורך: גם אם יסרבו הרבנים למיניהם לשתף פעולה עם החלטה אחרת של מועצת העיר, אין זה אומר שיש להשלים עם הפרת החוק, מה גם שהכללת נשים במספר רב של גופים בוחרים תיאלץ אותם בסופו של דבר לעשות זאת.

לפי פסיקת בג"ץ מלפני כחמש שנים, יכולים לכהן במועצה דתית כל מי שמעוניין בסיפוק השירותים הדתיים. הרשויות נדרשו למלא בשלמות אחר פסק-הדין, אולם אלה ניצלו לרעה את המורכבות של ההליכים למינויין של מועצות דתיות, ובמשך שנים גררו את ההליכים הללו, ללא הצדקה ותוך הפרות בוטות, חוזרות ונשנות, של החוק. זאת, מתוך המטרה הפסולה והבלתי-חוקית של הימנעות ממינוי למועצות דתיות של חברים בתנועה ליהדות מסורתית ובתנועה ליהדות מתקדמת, ועל-סמך טענות-סרק, שחזרו ונדחו בשורה של פסקי-דין. אגב כך הפרו הרשויות לא אחת - במודע ובכוונת-מכוון - את חוות-דעתם של יועציהן המשפטיים, שהטעימו בפניהן את חובותיהן.

עמדתן של הממשלה ורשויותיה (להבדילה מדעותיהם האישיות של הנבחרים ועובדי-הציבור המכהנים בהן) בשאלות בדבר תוכן הדין הקיים נקבעת על-ידי היועץ המשפטי לממשלה. מובן, כי אין בכוחו של היועץ המשפטי לממשלה עצמו לתת חוות-דעת בכל שאלה משפטית שבה נתקלת רשות מינהלית כלשהי. נציגו, וביניהם אנשי הפרקליטות והיועצים המשפטיים של משרדי הממשלה, פועלים לעניין זה בשמו. היועץ המשפטי לממשלה ונציגו, בכל הנוגע למתן חוות-דעת בדבר המצב המשפטי הקיים, אינם "יועצים" במובן השגור של המילה. חוות-דעתם מחייבת את הרשויות. עמדתם המקצועית היא עמדת הרשויות.

דעותיהם האישיות של נבחרים או עובדי-ציבור בדבר המצב המשפטי הקיים אינן רלוואנטיות. בהפעילם את סמכויותיהם עליהם לקיים את חוות-הדעת המשפטיות של היועץ המשפטי לממשלה ונציגו. בסמכותו הייחודית של היועץ המשפטי לממשלה - במקרים המגיעים להכרעה שיפוטית - לייצג בבית-המשפט את רשויות המדינה, ואגב כך לבקש את בית-המשפט לאמץ את עמדתו, אין כדי לגרוע מן הכלל המחייב את הרשויות לקיים את חוות-הדעת של היועץ המשפטי לממשלה. הפרתו של כלל זה - תוצאתה הבלתי-נמנעת היא הפרה של חוקי המדינה ושל פסקי-הדין של בתי-המשפט, ובסופו של דבר פגיעה קשה בשלטון החוק. והמקרה שבפנינו יוכיח.