

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 1113/99

בפני: כבוד הנשיא א' ברק
כבוד השופט י' זמיר
כבוד השופטת ד' ביניש

העותר: עדאלה - המרכז המשפטי לזכויות המיעוט
הערבי בישראל

נגד

המשיבים: 1. השר לענייני דתות
2. שר האוצר

עתירה למתן צו על-תנאי וצו ביניים

תאריך הישיבה: י"ד בתמוז התשנ"ט (28.6.99)

בשם העותר: עו"ד חסן ג'בארין

בשם המשיבים: עו"ד יהודה שפר

פסק-דין

השופט י' זמיר:

1. העותרת היא עמותה שמטרתה לקדם את זכויות המיעוט הערבי. היא טוענת שהמיעוט הערבי אינו מקבל מן המשרד לענייני דתות, בשנת התקציב 1999, כספים לצורך החזקת בתי עלמין, אותם הוא זכאי לקבל, בין היתר על פי עקרון השוויון. וזאת השאלה העיקרית העולה מן העתירה: האם המשרד לענייני דתות מפר את עקרון השוויון בהקצאת כספים לצורך החזקת בתי עלמין?

הרקע לעתירה

2. עתירה זאת צומחת מתוך עתירה קודמת, שהוגשה אף היא על ידי העותרת, ועמה גופים אחרים ואישים נוספים מקרב האוכלוסייה הערבית: בג"ץ 240/98 עדאלה - המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי: בישראל נ' השר לענייני דתות, פ"ד נב(5) 167. באותה עתירה טענו העותרים כי תקציב המשרד לענייני דתות מפלה את האוכלוסייה הערבית בהקצאת כספים לצורכי דת בדרך כלל, ולא רק בתחום ההחזקה של בתי עלמין, ולפיכך ביקשו שבית המשפט יבטל סעיפים מסויימים בחוק התקציב של שנת 1998. וכך טענו העותרים (בעמ' 173):

"חלקן היחסי של העדות הערביות בתקציב משרד הדתות אינו משקף את חלקן היחסי באוכלוסייה, וממילא אין די בו כדי לענות על צורכיהן. הפליה זו בהקצאת משאבים... פוגעת בזכותן של המיעוט הערבי לכבוד, לחופש הדת והמצפון, ומסקנה נדרשת מכאן היא כי יש להכריז על סעיפי תקציב אלה ואחרים כבלתי-חוקתיים, תוך הצהרה כי העדות הערביות זכאיות לתקציב ההולם את חלקן באוכלוסייה".

בפסק הדין שניתן באותה עתירה הסכים בית המשפט כי לכאורה הכספים שנקבעו בתקציב המשרד לענייני דתות לצורכי הדת של האוכלוסייה הערבית אינם עומדים ביחס ראוי לחלקה של אוכלוסייה זאת בכלל האוכלוסייה. וכך אמר, לענין זה, השופט חשין (בעמ' 178):

"... העדות הערביות מהוות כ-20 אחוז מאוכלוסיית המדינה, אך משרד הדתות אינו מקציב לצורכי הדת שלהן אלא כ-2 אחוזים מתקציבו בלבד. על פער זה ייאמר כי הדבר מדבר בעדו".

ובסיום פסק הדין הוסיף השופט חשין (בעמ' 192) לאמור:

"קריאת העתירה מעלה קשיי-אמת שיש וראוי לנסות למצוא דרך לפותרם... התכנית שיזם בזמנו שר הדתות שמה היה 'משפט אחד'. נזכור מניין נלקח שמה של התוכנית: 'משפט אחד יהיה לכם, כגר כאזרח יהיה כי אני ה' אלוהיכם' (ויקרא כד, כב)".

אף-על-פי כן, דחה בית המשפט את העתירה. הנימוק לדחייה היה, שהעתירה לא היתה ממוקדת בעניין מסויים, מבוסס על עובדות כראוי, באופן שבית המשפט יכול היה לבדוק את התשתית העובדתית, לקבוע אם היא מוכיחה הפליה, ולהחליט בהתאם מה הסעד הראוי. כדבריו של השופט חשין (בעמ' 171):

"העותרים העדיפו לפרוש את טיעוניהם ואת טרונותיהם מקצה-אל-קצה - למקצה מזרח ועד לקצה מערב - ועל בסיס טענותיהם אלו ביקשו מאיתנו כי נורה על ביטול חוק הכנסות. לא זה הדרך ולא זה דרכו של בית משפט לעשות משפט".

מהי, אם כן, הדרך הנכונה ללכת בה? כפי שעולה מפסק הדין, מן הראוי היה שהעותרים, במאבקם לשוויון בהקצאת כספים לאוכלוסיה הערבית, יתמקדו בעניין אחד, ובו יכינו תשתית עובדתית כראוי, אותה יוכל בית המשפט לבדוק כנדרש.

העותרת הבינה דבר מתוך דבר והגישה עתירה זאת, המתמקדת בטענה של הפרת השוויון בהקצאת כספים לטיפול בבתי עלמין ערביים. על יסוד טענה זאת היא מבקשת לבטל סעיפים מסויים בחוק התקציב לשנת 1999, שעניינם הקצאת כספים לטיפול בבתי עלמין.

העתירה מעלה טענות נוספות כדי לתמוך בעמדת העותרת. היא טוענת כי אותם סעיפים פוגעים בכבוד האדם, כפי שנקבע בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, ובזכויות נוספות של ערבים, ובהן חופש הדת והמצפון. אך טענות אלה, כפי שהן מוצגות בעתירה, אינן חזקות, ומכל מקום לא ראינו צורך לדון בהן בעתירה זאת.

השאלה הראשונה, הצריכה תשובה בעתירה זאת, היא: האם המשרד לענייני דתות חייב להקצות כספים, מתוך תקציב המשרד, באופן שוויוני לכל חלקי האוכלוסיה, ללא הבדל דת או לאום?

עקרון השוויון בתקציב המדינה

3. 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". ברוח זאת קוראת ההכרזה "לבני העם הערבי, תושבי מדינת ישראל, לשמור על השלום וליטול חלקם בבנין המדינה על יסוד אזרחות מלאה ושווה". ההכרזה קבעה, אם כן, את עקרון

השוויון, למן היום הראשון של מדינת ישראל, כאחד מערכי היסוד של המדינה. במשך השנים, עקרון השוויון התבסס והתפתח, באמצעות התחיקה והפסיקה, ורכש לעצמו, מעבר למעמד של ערך יסוד, גם מעמד של זכות יסוד. ראו י' זמיר ומ' סובל, "השוויון בפני החוק", משפט וממשל ה' (1999) 165.

עקרון השוויון מחייב כל גוף ציבורי במדינה. הוא מחייב, קודם כל, את המדינה עצמה. עקרון השוויון חל על כל התחומים בהם פועלת המדינה. הוא חל, בראש ובראשונה, על הקצאת משאבים של המדינה. המשאבים של המדינה, אם קרקע ואם כסף, וכן גם משאבים אחרים, שייכים לכל האזרחים, וכל האזרחים זכאים ליהנות מהם על פי עקרון השוויון, ללא הפליה מחמת דת, גזע, מין או שיקול פסול אחר.

עקרון השוויון צריך להנחות גם את הרשות המחוקקת, שאף היא, כמו כל רשות אחרת במדינה, חייבת לפעול כנאמן הציבור, לאור ערכי היסוד של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית, ובהם אף השוויון. כך בכל חוק וחוק, וכך גם בחוק התקציב.

אולם אין די בכך שחוקי המדינה מקיימים את עקרון השוויון, אלא חשוב לא פחות מכך שביצוע החוקים יהיה תואם עיקרון זה. כך לגבי כל חוק, וכך גם לגבי חוק התקציב. אכן, כיוון שחוקי המדינה מקיימים בדרך כלל את עקרון השוויון, האיום העיקרי על עיקרון זה נובע מביצוע החוקים. האיום חמור במיוחד בביצוע חוק התקציב. 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.

4. זה מקרוב הבהיר בית המשפט הבהר היטב את האיסור להפלות, בין היתר מחמת דת או לאום, בהקצאת משאבים של המדינה. בבג"ץ 6698/95 קעדאן נ' מינהל מקרקעי ישראל (טרם פורסם), הועלתה טענה של הפליה פסולה של ערבי באשר הוא ערבי בהקצאת קרקע של המדינה. באותו מקרה הקצתה המדינה קרקע לסוכנות היהודית לארץ-ישראל, והסוכנות היהודית הקימה על קרקע זאת ישוב קהילתי, הוא היישוב קציר, שאינו מוכן לאפשר רכישת קרקע והקמת בית ביישוב אלא ליהודים בלבד. בפסק הדין אמר הנשיא ברק (בפסקאות 23, 24, 31, 34):

"חובתה של המדינה לנהוג בשוויון משתרעת על כל פעולותיה. היא חלה, איפוא, כל גם לעניין הקצאת מקרקעי המדינה... הכל מסכימים כי השוויון אוסר על טיפול שונה מטעמי דת או לאום... אין, איפוא, כל סתירה בין ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית לבין שוויון גמור בין כל אזרחיה. נהפוך הוא: שוויון הזכויות בין כל בני האדם בישראל, תהא דתם אשר תהא ותהא לאומיותם אשר תהא - נגזר מערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית... חובתה של המדינה לנהוג בשוויון בהקצאת זכויות במקרקעין מופרת אם המדינה מעבירה במקרקעין לגוף שלישי, אשר מצדו מפלה בהקצאת מקרקעין על בסיס של דת או לאום. המדינה אינה יכולה להשתחרר מחובתה החוקית לנהוג בשוויון בהקצאת זכויות במקרקעין, על ידי שימוש בגוף שלישי הנוקט מדיניות מפלה. אכן, את שהמדינה אינה רשאית לעשות במישרין, אין היא רשאית לעשות בעקיפין".

לפיכך הצהיר בית המשפט כי אסור היה למדינה להקצות את הקרקע לסוכנות היהודית לצורך הקמת

היישוב הקהילתי, על בסיס של הפליה בין יהודים לבין מי שאינם יהודים.

5. הפליה על בסיס של דת או לאום בהקצאת משאבים של המדינה, שהיא אסורה גם אם היא נעשית בעקיפין, ודאי שהיא אסורה, בחינת קל וחומר, כאשר היא נעשית במישרין. דוגמה מובהקת היא הפליה בהקצאת כספים מתקציב המדינה על ידי משרד ממשלתי. בבג"ץ 59/88 צבן נ' שר האוצר, פ"ד מב(4) 705, 706, אמר השופט ברק:

"כספי התקציב הם כספי מדינה. רשויות השלטון המוסמכות לפעול בהם אינן רשאיות לעשות בהם כטוב בעיניהן. רשויות השלטון הן נאמני הציבור, והוצאתם של כספים אלה וחלוקתם צריכות להיעשות בדרך העולה בקנה אחד עם נאמנות זו... התמיכה צריכה להיעשות על-פי עקרונות של סבירות ושוויון".

אמנם, דבר רגיל הוא שכספי התקציב אינם מספיקים לכל הצרכים ולכל הנצרכים, ולכן יש צורך להקצות כספים לפי סולם עדיפויות היוצר הבדלים בין אדם לאדם ובין קבוצה לקבוצה. אך העדיפויות וההבדלים חייבים להיות מבוססים על שיקולים ענייניים המתיישבים עם עקרון השוויון, ולא על שיקולים פסולים, כגון, דת או לאום. הבהיר זאת השופט מצא בבג"ץ 205/94 נוף נ' משרד הבטחון, פ"ד נ(5) 449, 463, וכך אמר:

"מקום בו מבקשת הרשות לספק צורך ציבורי מסוים, והמשאבים העומדים לרשותה פחותים מן המשאבים שהיו נחוצים לסיפוקו של אותו צורך במלואו, מוטל על הרשות לקבוע אמות מידה להקצאת משאביה. אך אמות מידה אלה חייבות להיות שוויוניות; ובשום מקרה אין בקיומם של אילוצים תקציביים כדי להצדיק קביעת אמות מידה המפרות את שורת השוויון".

החובה המוטלת על כל הרשויות להקצות כספים של המדינה באופן שוויוני, באה לידי ביטוי בחוק

יסודות התקציב, התשמ"ה-1985. 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".

עקרון השוויון בהקצאת כספים מתקציב המדינה אינו מוגבל למתן תמיכות למוסדות ציבור, כפי שנקבע בסעיף 3א לחוק יסודות התקציב, אלא הוא חל, אף ללא חוק הקובע זאת במפורש, גם על הקצאת כספים מתקציב המדינה באופן אחר ולצרכים אחרים. כך נאמר לאחרונה, לדוגמה, בבג"ץ 1703/92 ק.א.ל. קווי אוויר למטען בע"מ נ' ראש הממשלה, פ"ד נב(4) 193, לגבי מתן סובסידיה לצורך מימון הוצאות האבטחה של חברות תעופה, וכך נאמר בבג"ץ 1/98 ח"כ איתן כבל נ' ראש ממשלת ישראל (טרם פורסם) (פיסקה 28 לפסק הדין של השופט חשין) לגבי מתן תמיכה לצורך בניית דירות להשכרה.

בבג"ץ 2422/98 עדאלה, המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' שר העבודה והרווחה (לא פורסם) טענו העותרים כי משרד העבודה והרווחה נוהג באופן מפלה, כאשר הוא מקצה כספים מתקציב המשרד לצורך תמיכה בנזקקים לקראת חג הפסח (במסגרת מבצע "קמחא דפסחא"), ואין הוא מקצה כספים לנזקקים ערביים במועדי החג שלהם. משרד העבודה והרווחה הכיר בחובתו לנהוג באופן שוויוני במתן תמיכות לנזקקים בני דתות שונות. אי לכך, הגיעו בעלי הדין להסכם על פיו משרד העבודה והרווחה יתקן את המבחנים בנוגע לתמיכה במשפחות נזקקות לרגל חג הפסח, באופן שיחולו גם על בני דתות אחרות. בית המשפט נענה לבקשת בעלי הדין ונתן להסכם זה תוקף של פסק דין.

6. מן הכלל אל הפרט. ברור כי המשרד לענייני דתות חייב לנהוג באופן שוויוני כאשר הוא מקצה כספים מתקציב המשרד לסיפוק צרכי הדת של בני הדתות השונות. אמנם יש הבדלים בצרכי הדת של בני הדתות השונות: לכל עדה דתית יש חגים משלה, מסורת משלה, מוסדות משלה וצרכים משלה. אפשר וראוי להתחשב בהבדלים אלה, בקשר להקצאת כספים מתקציב המדינה, מתוך רצון לספק את צרכי הדת המיוחדים לכל עדה ועדה. ראו, לדוגמה, בג"ץ 98/54 לזרוביץ נ' המפקח על המזונות, ירושלים, פ"ד י 40, 55-56; בג"ץ 200/83 וואד נ' שר האוצר, פ"ד לח(3) 113. לכן, הקצאת כספים מתקציב המדינה לסיפוק צרכי דת אינה צריכה להיות שוויונית מבחינה פורמלית. היא צריכה להיות שוויונית מבחינה מהותית. הקצאה בלתי-שווה של כספים עדיין יכולה להיות הקצאה שוויונית מבחינה מהותית.

אולם, מבחינה מהותית, ההבדלים הקיימים בין אנשים חיים, בני דתות שונות, מטשטשים אצל אנשים מתים, בני אותן דתות. כבודם של אנשים מתים, הנגזר מכבודם של אנשים חיים, מחייב שבית העלמין בו

נטמנו יהיה שמור ומטופח, ואחת היא אם נטמנו בו יהודים, מוסלמים, נוצרים או דרוזים. לפיכך, השוויון המהותי, בנוגע להקצאת כספים מתקציב המדינה לצורך החזקת בתי עלמין, קרוב לשוויון הפורמלי.

אכן, גם בא-כוח השר לענייני דתות הסכים בפה מלא כי מצוות השוויון חלה על המשרד לענייני דתות גם בהקצאת כספים להחזקת בתי עלמין.

השאלה היא, ועליה חלוקות הדעות, אם המשרד לענייני דתות הפר את מצוות השוויון בהקצאת כספים להחזקת בתי עלמין. כדי להשיב על שאלה זאת, יש לברר תחילה מה הן הוראות חוק התקציב, לענין התמיכה של המשרד לענייני דתות בהחזקת בתי עלמין, ולאחר מכן, כיצד ביצע המשרד את הוראות החוק.

הוראות החוק

7. העותרת מכוונת את חציה לשני סעיפים בתקציב משרד הדתות (סעיף מספר 22) בחוק התקציב לשנת 1999: הראשון, המצוי בפרק (02) של שירותי דת, הוא סעיף 17-02 שעניינו בתי עלמין; השני, המצוי בפרק (08) של מקומות קדושים, הוא סעיף 20-08 שעניינו אף הוא בתי עלמין. סעיפים אלה הם, לטענת העותרת, שורש ההפליה נגד ערבים בנוגע לבתי עלמין. ליתר דיוק, העותרת אינה טוענת להפליה של הדרוזים, שבשנת 1999 קיבלו בתקציב נפרד סכום גבוה באופן יחסי (6,000,000 ש"ח) לצורכי בתי העלמין שלהם. היא טוענת, אם כך, בשם ערבים מוסלמים וערבים נוצרים. ערבים אלה, לטענתה, אינם זוכים לקבל מן המשרד לענייני דתות אלא חלק קטן מן הכספים המוקצים לצרכים של בתי עלמין, שאינו משקף את החלק היחסי של הערבים בכלל האוכלוסיה.

אך המשיבים טוענים כנגדה כי חוק התקציב עצמו, בסעיפים הנוגעים לבתי עלמין, ובהם סעיפים שלא הוזכרו על ידי העותרת, אינו מפלה בין יהודים לבין שאינם יהודים, וכי ביצוע החוק בידי המשרד לענייני דתות אף הוא אינו יוצר הפליה כזאת. בפועל, הם טוענים, הערבים מקבלים לצורכי בתי עלמין את מלוא החלק היחסי המגיע להם בכספים המוקצים לצרכים אלה.

מה, אם כן, קובע חוק התקציב בנוגע לבתי עלמין?

8. שני הסעיפים בתקציב המשרד לענייני דתות, עליהם סובבת העתירה, אומרים (בעמודת ההוצאה) כך:

403 אש"ח	02-17 בתי עלמין
201 אש"ח	02-17-14 השתתפות בתקציב מועצות בתי עלמין
202 אש"ח	02-17-15 פס"ח
16,457 אש"ח	08-20 בתי עלמין
8,025 אש"ח	08-20-12 פיתוח בתי עלמין
868 אש"ח	08-20-13 פיתוח בתי עלמין לקבורה חלופית
2,508 אש"ח	08-20-15 רזרבה לבתי עלמין
5,056 אש"ח	08-20-17 רזרבה לתכנית אב לקבורה בקומות

9. העותרת טוענת כי שני סעיפים אלה מקצים כסף לבתי עלמין יהודיים בלבד, ולכן היא מבקשת שבית המשפט יפסוק כי הינם בלתי-חוקיים. לדעתי, אין מקום או צורך לפסוק כי סעיפים אלה הינם בלתי-חוקיים וכי, לכן, הינם בטלים.

ראשית, חוק התקציב הוא חוק, ובית 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, התשמ"ה-1985. לפיכך הועלתה השאלה אם אין לבית המשפט יסוד לפסול הוראה בחוק תקציב שנתי הסותרת הוראה בחוק יסודות התקציב. ראו בג"ץ 1438/98 התנועה המסורתית נ' השר לענייני דתות (טרם פורסם). אולם לא זו השאלה במקרה שלפנינו. במקרה שלפנינו השאלה קשה יותר. השאלה היא, אם יש לבית המשפט יסוד לבטל הוראה בחוק תקציב שנתי, אף שאינה סותרת הוראה בחוק יסודות התקציב, משום שהיא פוגעת בעקרון השוויון. כאמור, בית המשפט אינו מוכן לבטל הוראה בחוק אלא אם היא סותרת הוראה במעמד של חוקה. כאלה הן ההוראות של חוקי-היסוד. אולם אין בחוקי-היסוד הוראה הקובעת במפורש את עקרון השוויון. אכן, יש דעה, ובכלל זה דעה של שופטים, שכבוד האדם, אשר נקבע כהוראה בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, כולל במשתמע גם את עקרון השוויון. אך דעה זאת לא נתגבשה כדי הלכה. לפיכך, אין בה, במעמדה כיום, כדי לבטל הוראה בחוק התקציב, גם אם ההוראה פוגעת בעקרון השוויון.

שנית, גם אם סעיף זה או אחר בחוק התקציב מקצה כסף לצרכים של יהודים בלבד, כגון לבתי עלמין של יהודים בלבד, עדיין אין בכך כדי לומר שהוא פוגע בעקרון השוויון. שהרי אפשר כי נגד סעיף זה יהיה סעיף אחר שיקצה כסף לצרכים של ערבים מוסלמיים, או לצרכים של ערבים נוצריים, באופן שלא יפגע בשוויון בין בני דתות שונות. לדוגמה, בתקציב המשרד לענייני דתות לשנת 1999 מצויים, במסגרת ההקצאה לשירותי דת (סעיף 02), סעיפים אלה: שירותי דת לקראים (סעיף 02-31), מועצה דתית דרוזית (סעיף 02-32), שירותי דת למוסלמים (סעיף 02-33). שירותי דת לנוצרים (סעיף 02-34), ועוד. וכי יש יסוד לומר כי סעיף המקצה כסף לקראים או למוסלמים, לצרכים הקשורים לדת, פוגע בעקרון השוויון ולפיכך יש לבטלו? כדי לקבוע אם יש פגיעה בעקרון השוויון צריך לראות את התמונה כולה, כלומר את התקציב כולו, ואין די בחלק מן התמונה, כלומר, בסעיף אחד של התקציב. בהתאם 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. אמור מעתה, גם אילו נקבע בסעיף 02-17 ובסעיף 08-20, בלשון מפורשת, כי הם מקצים כסף לבתי עלמין יהודיים בלבד, עדיין לא היה בכך כדי לומר שהם פוגעים בעקרון השוויון, כל עוד חוק התקציב, באופן כללי, מקיים עיקרון זה.

קל וחומר כך, כאשר שני סעיפים אלה, לפי לשונם, מדברים על בתי עלמין, ולא על בתי עלמין לבני דת מסויימת. כידוע, כלל רחב הוא שמן 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. לפיכך, כך גם ראוי לעשות לגבי סעיף 02-17 וסעיף 08-20 בתקציב המשרד לענייני דתות.

המסקנה היא, שאין מקום ואף אין צורך לבית המשפט לקבוע, כבקשת העותרת, כי שני סעיפים אלה הינם בלתי-חוקיים ולכן בטלים.

השאלה הצריכה בירור היא, אם כן, אם המשרד לענייני דתות מבצע את חוק התקציב, בכל הנוגע לבתי עלמין, באופן המקיים את עקרון השוויון.

ביצוע החוק

10. המשרד לענייני דתות טוען כי הוא מחלק את הכספים שהוקצו בחוק התקציב לצורך בתי עלמין באופן המקיים את עקרונות השוויון ואינו מפלה בין בתי עלמין של יהודים לבין בתי עלמין אחרים.

הכלל הוא, שכל הפליה פסולה, גם אם היא מוכחשת. הסוואה לא תציל הפליה. המהות קובעת ולא הצורה. כפי שהשופט ברנזון אמר, בהקשר שונה, בבג"ץ 98/54 לזרוביץ נ' המפקח על המזונות, פ"ד י 40, 47: "בית משפט זה בודק, כרגיל, הן את הצורה החיצונית והן את המהות הפנימית של מעשי השלטונות, את הקליפה והתוכן גם יחד, ולא ישאיר על מכונם מעשים העטופים אמנם בלבוש חיצוני כשר אלא שתוכנם אינו כשרם". אמור מעתה, די בכך שמשרד ממשלתי מבצע את חוק התקציב באופן היוצר הפליה פסולה, כגון על יסוד דת או לאום, כדי לפסול את הביצוע, ואין בכך כדי להכשיר את ההפליה שלא הוכחה כוונה להפלות או שהכוונה להפלות מוכחשת. מלים יפות אינן מספיקות להכשיר מעשים רעים. הפסול שבהפליה טמון במעשה ההפליה. ראו בג"ץ 1/98 ח"כ איתן כבל נ' ראש ממשלת ישראל (טרם פורסם) (פיסקה 21 לפסק הדין של השופט חשין). ראו גם בג"ץ 392/72 ברגר נ' הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה, מחוז חיפה, פ"ד כז(2) 764, 770; בג"ץ 118/62 לנדאו נ' שר החקלאות, פ"ד טז 2540, 2544; בג"ץ 953/87 פורז נ' ראש עיריית תל-אביב-יפו, פ"ד מב(2) 309, 334.

השאלה היא, אם כן, אם סעיפי חוק התקציב בנוגע לבתי עלמין בוצעו באופן שיש בו הפליה.

11. עיקר העובדות בדבר הביצוע של סעיפי חוק התקציב בנוגע לבתי עלמין אינן שנויות במחלוקת. ואלה העובדות:

א. סעיף 02-17-14 קובע סכום של 201,000 ש"ח כ"השתתפות בתקציב מועצות בתי עלמין". אולם בפועל לא הוקמה מועצת בתי עלמין אלא ליהודים בירושלים. ראו תקנות מועצת בתי העלמין היהודיים בירושלים, התשכ"ז 1967-. לפיכך, המשרד לענייני דתות הקצה את כל הסכום כולו להשתתפות בתקציב מועצת בתי העלמין היהודיים בירושלים.

ב. סעיף 02-17-15 מקצה סכום של 202,000 ש"ח לפינוי חללים בשעת חירום. ברור שלעניין זה אין הבדל בין חללים לפי דת או לאום. בפועל, בשעת רגיעה משמש סעיף זה לרכישת ציוד לשעת חירום. כך היה בשנים האחרונות. יוצא שלמעשה סעיף זה אינו משמש את הצרכים של בתי עלמין. עם זאת אין יסוד לומר כי השימוש בסעיף זה יש בו משום הפליה.

ג. סעיף 08-20-12 מקצה סכום של 8,025,000 ש"ח ל"פיתוח בתי עלמין". המשרד לענייני דתות קבע מבחנים לחלוקת הסכום לפי סעיף זה, ולא הגביל אותם לבתי עלמין יהודיים. כך להלכה. אולם, למעשה, מתוך סכום זה, 2,000,000 ש"ח הוקצו על ידי המשרד לענייני דתות לשיקום בית העלמין העתיק בצפת (שהוא בית עלמין יהודי) ובית העלמין בהר הזיתים בירושלים (אף הוא בית עלמין יהודי), ויתרת הסכום מתחלקת בין 120 מועצות דתיות ומועצות אזוריות, כולן יהודיות. בפועל אין אף מועצה דתית או מועצה אזורית מוסלמית או נוצרית שקיבלה כסף מסעיף זה.

ד. סעיף 08-20-13 קובע סכום של 868,000 ש"ח ל"פיתוח בתי עלמין לקבורה חלופית", לפי חוק הזכות לקבורה אזרחית חלופית, התשנ"ו-1996. חוק זה נועד, כפי שנאמר בדברי ההסבר להצעת החוק, "לפתור את בעיית קבורתם של יהודים, שאינם יהודים ובני עדה דתית מוכרת אחרת, החפצים בקבורה שתיעשה על פי עקרונותיהם והשקפת עולמם". ראו ה"ח 2520, התשנ"ו, 600. אולם, טוענת העותרת, בפועל ערבים אינם זקוקים ולא יבקשו לעצמם קבורה אזרחית חלופית. אכן, כפי שעולה מתשובת המשרד לענייני דתות, עד כה לא היתה פנייה מצד גופים ערביים, ולא ידוע על פנייה מצד מוסלמים או נוצרים, בבקשה להשתמש בשירותי קבורה חלופיים. נראה, אם כן, שסעיף זה לא יישמש, מכל מקום לא יישמש באופן משמעותי, את צרכי הקבורה של ערבים, לפחות בעתיד הקרוב.

ה. סעיף 08-20-15 מקצה סכום של 2,508,000 ש"ח כ"רזרבה לבתי עלמין". סעיף זה מיועד לפיתוח כללי של בתי עלמין יהודיים בלבד.

ו. סעיף 08-20-17 נקבע כ"רזרבה לתוכנית אב לקבורה בקומות" ומקצה לצורך זה סכום של 5,056,000 ש"ח. עד כה שימש סעיף זה להפעלת התכנית בבתי עלמין יהודיים בערים הגדולות (ירושלים, תל-אביב וחיפה). המשרד לענייני דתות מציין כי "בעתיד תישקל הרחבת התכנית ליישובים נוספים ולעדות דתיות נוספות"; והוא סבור כי יש לראות מחצית מן הסכום שנקבע בסעיף זה כסכום שאינו מיועד לבני דת מסויימת דווקא. אולם, בתשובה לשאלות העותרת, הודיע המשרד כי לא ידוע לו על ישוב ערבי בו תהיה קבורה בקומות בשנת התקציב הנדונה, כי מעולם לא הוקצה סכום כסף לפי סעיף זה ליישוב ערבי, וכי לא הוגשה כל בקשה מטעם ישוב ערבי להנהיג קבורה בקומות. ברור, אם כן, כי בשנת התקציב הנדונה סעיף זה לא יישמש כלל את צרכי הקבורה של ערבים. מעבר לכך, הסיכוי שסעיף זה יישמש את צרכי הקבורה של ערבים בעתיד הקרוב

אינו גדול, בין היתר משום שמצוקת הקרקע, הממריצה קבורה בקומות, קיימת בעיקר בערים הגדולות, ולא ביישובים ערביים.

לסיכום, מתוך התקציב של המשרד לענייני דתות שנועד לבתי עלמין בשנת 1999, בסעיף 02-17 ובסעיף 08-20, רק סכום של 202,000 ש"ח, שנועד לפינוי חללים בשעת חירום, ונראה שאין הוא משמש לטיפול בבתי עלמין, עשוי לשמש גם אוכלוסיה שאינה יהודית. יתרת הסכום, כלומר, סכום של 16,658,000 ש"ח משמש כולו (או כמעט כולו) בתי עלמין יהודיים.

מה טעם לכך שבתי עלמין ערביים, מוסלמיים ונוצריים, המשמשים יותר מששית מכלל האוכלוסיה בישראל, אינם זוכים לחלקם בסעיפי התקציב שנועדו לשמש בתי עלמין? לא שמענו מצד המשרד לענייני הדתות כל טעם שיסביר מדוע ביצע סעיפים אלה באופן שלכאורה מפר את השוויון.

12. המשרד לענייני דתות טוען שכך רק לכאורה ולא בפועל, שכן בתקציב המשרד נכלל סעיף נוסף, הוא סעיף 08-21, המשמש גם בתי עלמין ערביים. סעיף זה מקצה סכום של 6,375,000 ש"ח למבני דת לעדות לא יהודיות", ומתוך סכום זה 3,009,000 ש"ח למבני דת מוסלמיים, 602,000 ש"ח למבני דת בדואים, ו-2,006,000 ש"ח למבני דת לעדות נוצריות. מה הם מבני דת לצורך סעיף זה? המשרד לענייני דתות משיב שהם כוללים מסגדים, כנסיות, מקומות קדושים ועוד, ובכלל זה גם בתי עלמין. מהו הסכום המוקצה, במסגרת סעיף זה, לבתי עלמין? הסכום של 2,006,000 ש"ח, המוקצה למבני דת לעדות נוצריות, משמש כולו לפיתוח מבני דת תיירותיים לקראת שנת 2000, ואינו משמש לבתי עלמין; אם כי המשרד לענייני דתות מציין אפשרות שיתקבל תקציב נוסף לצורך הערכות המשרד לשנת 2000, ואם יתקבל, יופרש סכום של 300,000 ש"ח לבתי עלמין נוצריים. במאמר מוסגר ראוי לציין כי מתוך תשובת המשרד לענייני דתות עולה שגם בשנת 1997 ובשנת 1998 לא הוקצו כספים לבתי עלמין נוצריים. ואשר למבני דת מוסלמיים, המשרד לענייני דתות מעריך כי מתוך הסכום של 3,009,000 ש"ח המוקצה למבנים אלה, סכום של 1,000,000 ש"ח לערך ישמש בתי עלמין. כמו כן, סכום של 200,000 ש"ח יופנה לבית עלמין של בדואים.

אולם, גם כך, סעיף זה אינו משנה באופן מהותי את התמונה באשר להקצאת כספים לבתי עלמין מוסלמיים ונוצריים. ראשית, במידה שסעיף זה משמש גם בתי עלמין מוסלמיים ונוצריים, מדובר בסכום קטן, באופן יחסי לחלקם של המוסלמים והנוצרים באוכלוסיה, שאין בו כדי לקיים את השוויון הנדרש.

שנית, לפי מבחנים של המשרד לענייני דתות, אין מקצים כסף מתוך סעיף זה לרשות מקומית (פרט לרשות מקומית של בדואים בנגב) אלא לסוג אחד של מבני דת כל שנה. בהתאם לכך, רשות מקומית צריכה לבחור אם לבקש כסף מתוך סעיף זה, לדוגמה, לשיפוץ מסגד או לשיפוץ בית עלמין, ואין היא יכולה לבקש כסף עבור זה ועבור זה גם יחד. נראה שגם בכך נפגם השוויון, שכן אין זה כך לגבי מבני דת יהודיים. לגבי אלה קיימים סעיפי תקציב נפרדים: למשל, סעיף 02-15 בו נקבע סכום של 2,157,000 ש"ח ל"בתי כנסת", וסעיף 08-13 בו נקבע סכום של 38,119,000 ש"ח ל"פיתוח בתי כנסת ומקוואות".

שלישית, במסגרת סעיף 08-21 המשרד לענייני דתות אינו משתתף בהוצאות ההחזקה השוטפת של בתי העלמין הערביים, כפי שהוא משתתף לגבי בתי עלמין יהודיים, אלא רק בהוצאות שיפוץ ופיתוח בית העלמין.

רביעית, אם מפנים לסעיפים אחרים שניתן להשתמש בהם לצורך בתי עלמין ערביים, כמו סעיף 08-21, מן הראוי לברר אם קיימים גם סעיפים אחרים המשמשים בתי עלמין יהודיים. כך טוענת העותרת. לטענתה, צריך לקחת בחשבון גם את התקצוב של מועצות דתיות יהודיות, על פי חוק שירותי הדת היהודיים [נוסח משולב], התשל"א 1971-. לפי סעיף 02-12 בתקציב המשרד לענייני דתות, המועצות הדתיות היהודיות מקבלות בשנת 1999 סכום של 149,827,000 ש"ח. כפי שעולה מתשובת המשרד, כ-10% מסכום זה משמשים לשירותי קבורה. ככל הנראה, אין מימון מקביל או דומה לשירותי קבורה של ערבים. לכן, אם לוקחים בחשבון גם את התקציב למועצות דתיות יהודיות, נראה כי חוסר השוויון בהקצאת כספים לבתי עלמין של ערבים רק מחמיר.

13. לכל אלה אני מבקש להוסיף הערה. לאחר שהפכתי והפכתי בתקציב המשרד לענייני דתות, כמין צפנת פענח, כדי להשיב על השאלה איזה סכום הוקצה לבתי עלמין יהודיים ואיזה סכום לבתי עלמין אחרים, חשתי שאני הולך לאיבוד בין הסעיפים והמספרים. מרוב סעיפים לא רואים את התשובה. בגלל המבנה והפיזור של הסעיפים אפשר לטעון כך, כמו העותרת, ואפשר לטעון אחרת, כמו המשרד, ותשבי יתרץ קושיות ובעיות.

לא כך צריך לבנות תקציב של משרד ממשלתי. תקציב המשרד צריך להיות ברור מעצמו לאדם רגיל מחוץ למשרד, לרבות שופט, ולא רק ליודעי ח"ן במשרד לענייני דתות או במשרד האוצר. שהרי בסופו של דבר התקציב הוא חוק המדינה, ולכן הוא נהנה ממעמד ומחסינות של חוק, וחוק זה קובע מה יעשה בנכסי המדינה, שהם נכסים של כל האזרחים. וכי אין זה ברור שהחוק צריך להיות ברור? 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, כל משרד, לעשות בתקציב מניפולציות שאינן ראויות.

מדוע, למשל, מדבר סעיף 08-20 על "בתי עלמין" באופן כללי, ובמסגרתו סעיף 08-20-12 מדבר על "פיתוח בתי עלמין" באופן כללי, ולכאורה מדובר בבתי עלמין לבני כל הדתות, אך המשרד לענייני דתות אומר שפיתוח בתי עלמין למוסלמים נכלל בסעיף 08-21, המדבר על "מבני דת לעדות לא יהודיות"? ממה נפשך: אם סעיף 08-20 נועד לשמש רק בתי עלמין יהודיים, כפי שקורה בפועל, ראוי לומר זאת במפורש, ואז ראוי לקבוע סעיף מפורש לבתי עלמין אחרים; אך המשרד אינו אומר זאת, אלא הוא אומר בתשובתו שסעיף 08-20 משמש בחלקו גם בתי עלמין ללא יהודים; ואם כך, מדוע צריך להסתיר בתי עלמין למוסלמים גם בסעיף 08-21 שעניינו מבני דת?

מן הראוי שעובדי המשרד המכינים את הצעת התקציב, ולא פחות מכך עובדי משרד האוצר, יקפידו שחוק התקציב יהיה יותר שיטתי ויותר ברור.

14. מכל מקום, אין צורך לנקוב בסכומים מדויקים כדי לקבוע כמסקנה כי העותרת הראתה שקיים חוסר שוויון בהקצאת כספים מתקציב המשרד לענייני דתות לבתי עלמין יהודיים מזה ולבתי עלמין ערביים (להוציא בתי עלמין דרוזיים) מזה. העותרת הראתה זאת במשמעות כפולה. ראשית, היא הראתה זאת בנתונים מספריים מתוך חוק התקציב. שנית, היא הראתה זאת גם בתיאורים ותמונות, שצורפו לעתירה, על המצב הקשה השורר בבתי עלמין ערביים. המשרד לענייני דתות טוען בתשובה שהתמונות והתיאורים מתייחסים לבתי עלמין נטושים, שהמשרד אינו מטפל בהם יותר. עם זאת, מן העתירה עולה תמונה של הזנחה רבה גם של בתי עלמין ערביים שאינם נטושים, ולו רק חלק מהם, והיא אינה מכבדת לא את המתים ולא את החיים.

תמונה זאת מתיישבת עם התמונה העולה ממכתבו של היועץ המשפטי לממשלה, מיום 26.1.95, אל ראש הממשלה והשר לענייני דתות, בו התריע כי "האוכלוסיה הלא-יהודית [מקבלת] שיעור נמוך ביותר מתקציב התמיכות [של המשרד לענייני דתות] ללא כל פרופורציה לחלקה בכלל האוכלוסיה בישראל", והעלה הצעה ל"תיקצוב מאוזן יותר של הצרכים הדתיים ושירותי השיפוט הדתי של העדות הלא-יהודיות במדינה". בדומה לכך נאמר גם בדו"ח של מבקרת המדינה, מספר 46 משנת 1996, וכך נאמר (בעמ' 287) בו: "לדעת משרד מבקר המדינה, על המשרד לענייני דתות לפעול להגדלת השוויוניות בין חלקי האוכלוסיה השונים, ולהבטיח שחלקם

של המוסלמים בתקציב המשרד יהלום את חלקם היחסי באוכלוסייה". וכך גם התרשם בית משפט זה בעתירה הקודמת שהגישה העותרת: בג"ץ 240/98. ראו לעיל פסקה 2.

כיוון שכך, ולאחר שהעותרת הראתה כי המשרד לענייני דתות לא קיים את חובת השוויון בהקצאת כספים לבתי עלמין בשנת 1999, עולה השאלה מה הסעד שאפשר וראוי לתת בנסיבות המקרה.

הסעד

15. לכאורה ראוי היה שבית המשפט יתן הצהרה כי על המשרד לענייני דתות לפעול, בכל הנוגע להקצאת כספים לבתי עלמין, באופן שוויוני בין בתי עלמין ליהודים לבין בתי עלמין אחרים. אולם הצהרה כזאת מיותרת, לא רק משום שהדבר ברור ומובן מאליו, אלא גם משום שהמשרד לענייני דתות מקבל על עצמו, ובתשובתו לבית המשפט אף מפאר, את עקרון השוויון.

הבעיה אינה טמונה בעיקרון אלא בביצוע. השאלה היא, קודם כל, מה הביצוע המתחייב מן העיקרון. לכן ראוי שבית המשפט יסביר, כדי להסיר מכשול בהמשך הדרך, מה הביצוע המתחייב מעקרון השוויון בעניין הנדון.

כיוון שהמשרד לענייני דתות, כמו כל גוף ציבורי, מחוייב על ידי עקרון השוויון בכל אשר יעשה, עליו לקיים עיקרון זה כבר בשלב ההכנה של הצעת התקציב לשנה הבאה. בשלב זה, עובדי המשרד, יחד עם עובדי משרד האוצר, יכולים לנהוג באחת משתי דרכים עיקריות. בדרך הראשונה, המשרד לענייני דתות יכול לקבוע בהצעת חוק התקציב סכום אחד לבתי עלמין של כל הדתות, על מנת שסכום זה יתחלק לאחר מכן על ידי המשרד לענייני דתות בין בתי עלמין של הדתות השונות, כמובן באופן שוויוני. בדרך השנייה, המשרד לענייני דתות יכול להקצות בהצעת חוק התקציב סכומים שונים לבתי עלמין לפי הדתות השונות, לכל דת סכום מסויים.

16. לפי הדרך השנייה, המשרד לענייני דתות צריך לקיים את חובת השוויון כבר בשלב של הצעת חוק. פירוש הדבר הוא, כי הסכומים שיוקצו לבתי עלמין של דתות שונות, לפי ההשתייכות הדתית, יהיו תואמים את השעור היחסי של בני כל דת בקרב האוכלוסייה בישראל. ומדוע? משום שיחסיות זאת היא, בנוגע לבתי עלמין, המבחן העיקרי, גם אם לא המבחן היחיד, בדרך אל השוויון.

מן הראוי להוסיף, כדי למנוע טעות, הערות אחדות כציוני דרך. ראשית, לפי מבחן היחסיות, המטרה של חלוקת הכסף בין בתי העלמין צריכה להיות הקצאה לפי השעור היחסי של בני כל דת בקרב האוכלוסיה, והתוצאה של חלוקת הכסף צריכה להיות תואמת את השעור האמור בקירוב. מה פירוש? צריך להימנע בחלוקת הכסף מסטייה ניכרת מן השעור היחסי; עם זאת, ספק אם אפשר לדייק כמו בנוסחה מתימטית, ואם צריך לדקדק כחוט השערה, בחלוקת הכסף. סטייה קלה מן השיעור היחסי אין פירושה בהכרח הפליה.

שנית, מבחן היחסיות אינו בהכרח מבחן יחיד. אפשר לסטות ממבחן זה ביודעין, בין היתר, לצורך העדפה מתקנת. העדפה מתקנת של ציבור מסויים או קבוצה מסויימת, שלכאורה היא מפרה את השוויון, למעשה היא מקדמת את השוויון. ראו, לדוגמה, בג"ץ 453/94 שדולת הנשים בישראל נ' ממשלת ישראל, פ"ד מח(5) 501. היא מותרת, ואפשר שתהיה ראויה, כאשר היא מכוונת לפצות ציבור חלש או קבוצה חלשה, הסובלים ממצב של תת-שוויון, ובמיוחד אם מצב זה נובע מקיפוח ממושך, מודע או בלתי-מודע, מכון או בלתי-מכון. כך פסק בית משפט זה, לדוגמה, לגבי תמיכה ממשלתית להקמת יישובי קבע לבדואים: בג"ץ 528/88 אביטן נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד מג(4) 297. בית המשפט קבע כי אין פסול בכך שתמיכה זאת ניתנת לבדואים בלבד. וכך אמר השופט אור (בעמ' 299):

"עקרון השוויון בא לשרת מטרה של השגת תוצאה צודקת. לא השוויון ה'טכני' או 'הפורמלי' הוא הראוי להגנה, אלא השוויון המהותי, דהיינו השוויון בין שווים. בני האדם, או קבוצות בני אדם, שונים לא אחת זה מזה או זו מזו בתנאיהם, בתכונותיהם ובצורכיהם, ולעתים יש צורך להפלות בין מי שאינם שווים כדי להגן על החלש או הנזקק, לעודדו ולקדמו. שוויון בין מי שאינם שווים אינו, לעתים, אלא לעג לרש".

ואין צורך להרחיק עדותנו. המשרד לענייני דתות אימץ תכנית חומש לקידום העדה הדרוזית, ובמסגרת תכנית זאת הקצה בשנת התקציב הנדונה סכום של 6,000,000 ש"ח לבתי עלמין דרוזיים. זהו סכום גבוה מאד באופן יחסי לסכום שהוקצה לבתי עלמין מוסלמיים ונוצריים. מסתבר כי זו העדפה מתקנת שבאה לפצות את העדה הדרוזית על תמיכה מעטה בעבר ולקדם את השוויון. אם כך, אין בכך פסול, ובלבד שהעדפה כזאת לא תיעשה על חשבון השוויון בין שאר העדות. כלומר, העדפה מתקנת המיטיבה עם העדה הדרוזית אינה אמורה לבוא על חשבון, לדוגמה, העדה המוסלמית, באופן שייצור חוסר שוויון או יחריף את חוסר השוויון, לדוגמה, בין המוסלמים לבין היהודים. לשון אחרת, העדפה מתקנת כלפי דרוזים אינה מצדיקה חוסר שוויון בין מוסלמים לבין יהודים.

שלישית, מבחן היחסיות, בהקשר של בתי עלמין, בנוי בעיקר על ההשתייכות הדתית, משום שהקבורה בישראל היא בעיקרה קבורה דתית. אולם יש לכך חריגים. החריגים קיבלו לאחרונה גושפנקא בחוק: חוק הזכות לקבורה אזרחית חלופית, התשנ"ו1996-. לפי חוק זה, קיימת זכות לכל אדם להיקבר בבית עלמין אזרחי שהקבורה בו נעשית על פי השקפתו, ולצורך זה קובע החוק כי בתי עלמין לקבורה אזרחית חלופית יהיו באזורי הארץ השונים במרחקים סבירים ביניהם. לפיכך, בעת חלוקת הכסף שהוקצה לבתי עלמין, יש לקחת בחשבון, גם לפי מבחן היחסיות, את הצורך להקצות כסף בשעור ראוי לבתי עלמין לקבורה אזרחית חלופית.

ולבסוף, אף כי המשרד לענייני דתות צריך לקיים את חובת השוויון כבר בשלב שהוא מכין את הצעת החוק, עדיין שאלה היא מה הסעד האפשרי והראוי אם המשרד אינו מקיים את חובת השוויון בשלב זה. כידוע, יש הבדל, לגבי כל רשות מינהלית, בין המישור של חובת הרשות לבין המישור של הסעד השיפוטי. הסעד שבית המשפט רואה לנכון לתת תלוי בנסיבות המקרה, ובהן גם מהות המעשה המינהלי. בהתאם לכך, ייתכן שרשות מינהלית תפר חובה, ואף-על-פי כן בית המשפט לא יראה לנכון, בנסיבות המקרה, להעניק סעד נגד ההפרה, כגון, אם העתירה הוגשה בשיהוי או אם המעשה אינו שפוי. בין היתר, בית המשפט לא יראה לנכון להעניק סעד במקרה של פגם במהלך החקיקה, מן השלב של הצעת חוק ועד השלב של הצבעה בכנסת, להוציא אולי מקרים חריגים ונדירים. ראו ב"ש 166/84 ישיבת תומכי תמימים מרכזית נ' מדינת ישראל, פ"ד לח(2) 273; בג"ץ 761/86 מיעארי נ' יושב ראש הכנסת, פ"ד מב(4) 868. מה יהיה, אם כך, הסעד הראוי בשלב של הכנת חוק תקציב שנתי הפוגע באופן ברור בעקרון השוויון? אין צורך להשיב על השאלה בעתירה זאת. עם זאת, ללא קשר לשאלת הסעד השיפוטי, יש לקוות כי עובדי המשרד המכינים את הצעת החוק, וכן עובדי משרד האוצר, והיועצים המשפטיים המנחים אותם בשאלות משפטיות, יקיימו את חובת השוויון כהלכתה.

17. ואם חוק התקציב ינקוט בדרך הראשונה, ויקצה סכום אחד לכל בתי העלמין, ללא הבחנה לפי ההשתייכות הדתית? במקרה כזה, חובה על המשרד לענייני דתות ללכת בדרך הראויה כדי שסכום זה יתחלק באופן שוויוני. הדרך הראויה היא, לקבוע מבחנים שוויוניים, ברורים וגלויים. אמנם סעיף 3א לחוק יסודות התקציב, המחייב קביעת מבחנים שוויוניים לצורך מתן תמיכה מתקציב המדינה למוסדות ציבור, אינו חל על תמיכה מתקציב המדינה ברשויות מקומיות. אך יש מצבים או עניינים בהם חלוקת משאבים של המדינה או הענקת זכויות מסוימות דורשת קביעת מבחנים שוויוניים. כך נפסק לגבי תמיכות במוסדות ציבור עוד לפני שחוק יסודות התקציב חייב קביעת מבחנים שוויוניים. ראו, לדוגמה, בג"ץ 59/88 צבן נ' שר האוצר, פ"ד מב(4) 705, 706. וכך נפסק בהקשרים אחרים. ראו, לדוגמה, בג"ץ 205/94 נוף נ' משרד הבטחון, פ"ד נ(5) 449, 463; בג"ץ 1689/94 הררי נ' שר הפנים, פ"ד נא(1) 15, 19; בג"ץ 4146/95 עזבון המנוחה לילי דנקנר נ' רשות

העתיקות, פ"ד נב(4) 774, 790-791. ראו עוד י' זמיר, הסמכות המינהלית (1996), 780-782. כך ראוי גם בהקשר הנדון.

18. העותרת, שביקשה כי ייקבעו מבחנים שוויוניים לחלוקת הסכום שהוקצה לבתי עלמין, אינה מסתפקת בכך. היא מבקשת, נוסף לכך, שהשר לענייני דתות יתן טעם "מדוע לא להקצות סכומי כסף המיועדים להחזקת, הרחבת ושיפוץ בתי הקברות של העדות הערביות בישראל".

אכן, כפי שעולה מפסק דין זה, סכומי הכסף שהוקצו לבתי עלמין בתקציב המשרד לענייני דתות לשנת 1999 לא חולקו באופן שוויוני, ומבחינה עקרונית ראוי היה לצוות על המשרד לענייני דתות שישנה את החלוקה לאותה שנה, באופן שיקויים השוויון בין בתי העלמין המשתייכים לדתות השונות. אולם, כפי שקורה לא פעם בעתירות מסוג זה, ובמיוחד כאשר קיים צורך ללבן עובדות או להכריע בשאלה עקרונית, 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.

כדי להתגבר על קושי מסוג זה, בית המשפט יכול, אם לדעתו נסיבות המקרה מצדיקות זאת, להוציא צו ביניים שישריין סכום מסויים מתקציב השנה הנדונה עד להכרעה בעתירה, או לנקוט צעד אחר כדי שלא לסכל מתן סעד ראוי. אך בנסיבות המקרה הנדון, בית המשפט לא ראה לנכון לתת צו ביניים כזה או אחר.

לדעתי, 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, כגון, עבודות ניקוי, גינון, שמירה וכדומה. יש מקום להניח כי הכסף להוצאות כאלה ואחרות, שלא היה בנמצא בשנה שעברה, לא הוצא. אם כך, מה ההצדקה לשלם כסף עבור הוצאות שלא הוצאו? כמו כן, אי-אפשר לשלם כסף ללא בקשות מפורטות ומבוססות לגבי השנה שעברה, שאינן בנמצא. למי לשלם וכמה לשלם? והרי הרשויות המקומיות הערביות או הגופים הערביים האחרים, המחזיקים בבתי העלמין, אפילו אינם מיוצגים בפני בית המשפט, ובית המשפט אינו יודע מה הצרכים והבקשות שלהם. ולבסוף, התכלית העיקרית של העתירה אינה טמונה בקבלת כסף עבור השנה בה הוגשה העתירה, אלא תכלית העתירה היא בעיקר שינוי המצב מכאן ולהבא, באופן שיקיים את עקרון השוויון.

לכן, לדעתי, מאזן השיקולים הנוגעים לעניין מוביל למסקנה כי אין לצוות על המשרד לענייני דתות לשלם לרשויות מקומיות או לגופים אחרים שאינם ידועים סכומים שאינם ידועים עבור השנה שעברה.

19. המצב שונה לגבי שנת התקציב העכשווית: שנת 2000. בשנה העכשווית עדיין ניתן לחלק את הכסף מתקציב המשרד לענייני דתות באופן שיקויים השוויון בין בתי העלמין של בני הדתות השונות, ועדיין ניתן להזמין ולקבל בקשות לתמיכה כספית מצד רשויות וגופים המחזיקים את בתי העלמין של בני הדתות השונות.

המשרד לענייני דתות, שבשנה שעברה לא קיים את חובת השוויון בין בתי העלמין, יכול וחייב להיערך לקיום החובה בשנה זאת, ומכאן ולהבא, כפי שנדרש לפי פסק דין זה.

אכן, יתכן שהמשרד לענייני דתות כבר החליט כיצד להקצות את הסכום שנקבע בתקציב המשרד לבתי עלמין בשנה זאת; יתכן שהוא כבר הודיע על כך לגופים שאמורים לקבל את הכסף, ואלה וודאי נערכו לפעול השנה בהתאם להודעה; וייתכן גם שהוא כבר העביר חלק מן הכסף לגופים אלה. עם זאת, ועל אף קושי אפשרי, עדיין המשרד יכול וצריך להעריך, בשלב זה של השנה, באופן שיקיים את השוויון בין בתי העלמין, גם אם הדבר כרוך בטרחה מינהלית ואפילו אם הוא כרוך בתוספת תקציב לבתי עלמין. אם אכן יש צורך בתוספת תקציב, יהיה על המשרד לענייני דתות לפעול (בסיוע משרד האוצר, אם הסיוע יידרש) כדי להשיג את התוספת הנדרשת באמצעות חסכון בסעיפי תקציב אחרים של המשרד, או מתוך סעיף הרזרבה של המשרד, או בדרך אחרת.

20. סיכומו של דבר, על המשרד לענייני דתות לפעול על פי עקרון השוויון, כאמור בפסק דין זה, בנוגע להקצאת הכסף שנקבע בתקציב המשרד לבתי עלמין.

בהתאם לעיקרון זה, אנו מצויים על המשרד לענייני דתות להקצות את הכסף שנקבע בתקציב המשרד לשנת 2000, לצורך בתי עלמין של בני דתות שונות, באופן שוויוני.

המשרד לענייני דתות ישלם לעותרת את הוצאות המשפט בסכום כולל של 20,000 ש"ח.

השופט ד' ביניש:

אני מסכימה לפסק-דינו של חברי השופט זמיר. נוכח המסקנה אליה הגיע חברי ביחס להפרת עקרון השוויון על-ידי משרד הדתות בביצוע חוק התקציב, אינני רואה צורך להתייחס לשאלה הנכבדה בדבר היותו של עקרון השוויון חלק מכבוד האדם.

שופט ת

הנשיא א' ברק:

מסכים אני לפסק דינו של חברי, השופט זמיר. מבקש אני להוסיף אך זאת: עמדתי העקרונית הינה, כי השוויון מהווה זכות בעלת מעמד חוקתי (ראו א' ברק, פרשנות במשפט 423 (כרך שלישי, 1994)). היא נכללת בזכות לכבוד. אכן, עקרון השוויון נגזר מכבוד האדם וקשור עימו קשר בל יינתק (ראו: קרפ, 'חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו - ביוגרפיה של מאבקי כוח', משפט וממשל א 523, 352 (1993) וכן Henkin, "Human Dignity and Constitutional Rights", in M. Meyer and W. Parent, The Constitutional Rights: Human Dignity and American Values 210, 212 (1992)). היטיב להביע זאת ח' כהן

בצינו:

"הכבוד האסור בפגיעה והזכאי להגנה אינו רק שמו הטוב של האדם, כי אם גם מעמדו השווה בין שווים. הפגיעה בכבודו אינה רק בהוצאת שם רע או בעלבונות וגידופים, אלא גם בהפלייה וקיפוח, במשוא-פנים ובהתייחסות גזענית או משפילה. ההגנה על כבוד האדם אינה רק באיסור לשון הרע, כי אם גם בהבטחת שוויונו בזכויות ובסיכויים, ובמניעת הפלייה כלשהי מחמת מין, דת, גזע, לשון, דעה, השתייכות פוליטית או חברתית, ייחוס משפחתי, מקור אתני, רכוש או השכלה" (כהן, "ערכיה של מדינה יהודית ודמוקרטיה: עיונים בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו", הפרקליט ספר היובל 9, 32 (1993)).

על כן, מוכן אני - אילו נדרשתי לכך - לבחון אם חוק רגיל פוגע בעקרון השוויון שלא כדין (כלומר, בלא לקיים את הוראותיה של פסקת ההגבלה). במסגרת זו יהא מקום לבחון אם יש לחוק התקציב בעייתיות שהיא מיוחדת לו. בחינה זו אינה נדרשת בעתירה שלפנינו - והערותי הן איפוא בגדר אמרות אגב - שכן פרשנותו של חברי לחוק התקציב - פרשנות המקובלת עלי - מובילה למסקנה כי הקצאת הכספים הקבועה בו צריכה להעשות בדרך שיויונית. אכן, מבין שני פירושים אפשריים יש לבחור באותו פירוש המתיישב עם חוק היסוד (ראה בג"ץ 4562/92 זנדברג נ' רשות השידור, פ"ד נ(2) 793, 810). בכך באה לידי ביטוי הגישה המקובלת עלינו, לפיה "בית המשפט לא יחליט בבעיה חוקתית... אם יש טעם אחר אשר על יסודו ניתן להכריע בענין נושא הדיון" (הנשיא שמגר בע"א 6821/93 בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' מגדל כפר שיתופי, פ"ד מט(4) 221, 350).

ה נ ש י א

לפיכך הוחלט כאמור בפסק הדין של השופט י' זמיר.

ניתן היום, י"ג בניסן התש"ס (18.4.00).

שופט

שופט

הנשיא

העתק מתאים למקור
שמריהו כהן - מזכיר ראשי
113.99011130