

בעניין:

שדולת הנשים בישראל (ע"ר 580085686)

ע"י ב"כ עו"ד ד"ר דוד תדמור או עו"ד עידן ארנון
או כל עו"ד אחר ממשרד תדמור לוי ושות', עורכי
דין

מדרך מנחם בגין 132, תל-אביב 6701101

טלפון: 03-6846000; פקס: 03-6846001

E-mail: courts@tadmor-levy.com

העותרת;

- נ ג ד -

הוועדה לבחירת שופטים

ע"י ב"כ עו"ד מפרקליטות המדינה, משרד
המשפטים

מרחוב צאלח א-דין 29, ירושלים 9149001

טלפון 02-6466590; פקס: 02-6466655

המשיבה;

עתירה דחופה למתן צו על תנאי

מוגשת בזאת לבית המשפט הנכבד עתירה דחופה למתן צו על תנאי, המכוון אל המשיבה, הוועדה לבחירת שופטים, ומורה לה ליתן טעם, אם יש בידה, ביחס לכל אחד מראשי הצו על תנאי המפורטים להלן:

א. מדוע לא תאשר המשיבה, כי תפעל בהתאם לחובת הייצוג ההולם לנשים בבית המשפט העליון – כמתחייב בין היתר מהוראות סעיף 6 לחוק שיווי זכויות האישה, תשי"א-1951 ("חוק שיווי זכויות האישה"), מעקרון השוויון, מהנחיות היועץ המשפטי לממשלה ומפסיקת בית המשפט העליון בדבר מתן ייצוג הולם לנשים.

ב. בכלל האמור לעיל, מדוע לא תפעל המשיבה באופן אקטיבי בכדי לאתר מועמדות ראויות לתפקיד שיפוט בבית המשפט העליון, טרם פרסום רשימת המועמדים והמועמדות למינוי לבית המשפט העליון בסבב המינויים הקרוב.

ג. עוד בכלל האמור לעיל, מדוע לא תפעל המשיבה על פי חובתה האמורה להביא לייצוג הולם לנשים בבית המשפט העליון, בבואה לבצע מינויים לבית המשפט העליון מבין המועמדות והמועמדים ברשימה.

בית המשפט הנכבד מתבקש ליתן כל סעד אחר או נוסף, כפי שיראה לצודק ונכון.

בד בבד עם הגשת עתירה זו מוגשת בקשה דחופה למתן צווי ביניים ולקביעת דיון דחוף. בית המשפט הנכבד מתבקש להטיל על המשיבה, הוצאות משפט ושכ"ט עו"ד, בתוספת מע"מ כדין. לאחר קבלת תשובת המשיבה לעתירה, יתבקש בית המשפט הנכבד לעשות את הצו על תנאי למוחלט. כל ההדגשות בעתירה זו אינן במקור, אלא אם נכתב אחרת במפורש. עותק מעתירה זו ומהבקשה לצווי ביניים ולדיון דחוף המוגשת בד בבד עמה, הומצא למשיבה בד בבד עם המצאתו לבית המשפט.

אלה נימוקי העתירה:

- א. פתח דבר**
1. הדין מחייב ייצוג שווה לנשים בתפקידי שיפוט בבית המשפט העליון. למרות זאת מכהנות כיום בבית המשפט העליון רק 4 שופטות מתוך 13 שופטים (ומתוך תקן של 15 שופטים). שיעור נמוך זה, של כ-30%, אינו עומד בחובה למתן ביטוי הולם לייצוגן של נשים. אם ימונו שופטים ולא שופטות בסבב המינויים הקרוב, יצנח אחוז זה עוד יותר.
 2. זו אפליה מגדרית מובהקת הסותרת את הוראות הדין ואת ההלכה הפסוקה.
 3. על פי הדין, ביטוי הולם לייצוגם של שני המינים, משמעו ייצוג שווה לשני המינים. יש לחובה זו חריגים, אולם אף אחד מהם אינו רלוונטי לבית המשפט העליון.
 4. אין שום מאפיין של שיפוט בבית המשפט העליון, שיכול להצדיק חריגה מעקרון השוויון בין גברים לנשים.
 5. אי אפשר לטעון בתום לב, כי מקרב שופטות בתי המשפט השונים, בכירות מערכת המשפט בפרקליטות ובשירות המדינה בכלל, נשות האקדמיה במשפט, ועורכות הדין הבכירות במגזר הפרטי, לא תמצאנה מועמדות ראויות למינוי.
 6. פעם אחר פעם מתעלמת הוועדה לבחירת שופטים מהדין המחייב אותה לתת ייצוג שווה לנשים בתפקידי שיפוט בבית המשפט העליון, כאילו אינו קיים. להמחשה, בסבב המינויים הקודם לבית המשפט העליון מונו שני שופטים גברים, ובסבב שלפניו, מתוך ארבעה מינויים, מונתה אישה אחת בלבד ואף זאת במועד פרישתה של אישה אחרת מכס השיפוט.
 7. החובה לייצוג שווה לנשים אינה מתחילה במינוי עצמו, ואף לא במועד בו יושבת הוועדה לבחירת שופטים על המדוכה ובוחרת את המועמדים והמועמדות שהובאו בפניה. החובה לייצוג שווה לנשים מקימה חובה אקטיבית החלה על הוועדה לבחירת שופטים, לאחר מלכתחילה מועמדות ראויות לתפקיד שופטות בית המשפט העליון.
 8. חובה זו נובעת מהוראות סעיף 6 לחוק שיווי זכויות האישה, מהנחיות היועץ המשפטי לממשלה, ומפסיקת בית המשפט העליון. בשל תת-הייצוג של נשים בבית המשפט העליון, חייבת הוועדה

לפעול בעצמה לאיתור מועמדות ראויות לתפקיד. היא גם חייבת למנות שופטות לבית המשפט העליון.

9. רשימת המועמדים והמועמדות לתפקיד שיפוט בבית המשפט העליון חייבת לשקף את החובה למתן ייצוג שווה לנשים. למרות זאת, גם בקביעת רשימת המועמדים והמועמדות לתפקידי שיפוט בבית המשפט העליון מתעלמת הוועדה לבחירת שופטים פעם אחר פעם מהדין המחייב אותה לתת ייצוג שווה לנשים, ומפרסמת שוב ושוב רשימות מוטות במובהק לרוב גברי.

10. קביעת רשימה הלוקה בהיעדר מובהק של שוויון מגדרי, כפי שעשתה הוועדה לבחירת שופטים במינויים הקודמים לבית המשפט העליון, מפרה את חובת הוועדה לבחירת שופטים לפעול באופן אקטיבי לאיתור מועמדות מתאימות לתפקיד, ומסכלת במכוון וביודעין את יכולתה לפעול על פי הדין לשם מינוי אישה לתפקיד.

11. עתירה דחופה זו מוגשת לבית המשפט העליון עתה, טרם תום המועד להגשת מועמדות לתפקיד שיפוט בבית המשפט העליון, וטרם פרסום רשימת המועמדים והמועמדות לתפקיד. בשלב זה, כדי להבטיח כי הוועדה לבחירת שופטים תעמוד בסבב המינויים הקרוב לבית המשפט העליון בחובתה על פי דין למתן ביטוי הולם לייצוגן של נשים, כחובתה על פי דין – נדרשת הוועדה לפעול באופן אקטיבי לאיתור מועמדות לתפקיד שיפוט בבית המשפט העליון, לקראת פרסום רשימת המועמדים והמועמדות לתפקיד בסבב המינויים הקרוב.

12. בית המשפט העליון – כמי שקובע עקרונות מחייבים לשיטת המשפט כולה; כמי שחרת על דגלו את השוויון כעקרון יסודי; וכמי שפירש את עקרון הייצוג ההולם לשני המינים כחובת שוויון בין נשים לגברים – חייב להבטיח כבר בשלב זה כי גם הרכבו יבטא את עיקרון השוויון המגדרי, שהוא עצמו קבע.

13. אכן, אם יש גוף שכלל השוויון המגדרי חייב להתקיים בו, זהו בית המשפט העליון.

ב. הצדדים לעתירה

14. העותרת, שדולת הנשים בישראל, היא עמותה עצמאית ובלתי מפלגתית שהוקמה בשנת 1984, ופועלת מאז לקידום זכויות נשים ושוויון מגדרי בישראל. מטרת העותרת להפוך את ישראל למדינה שוויונית, בה זוכים כל אזרחיה, ללא הבדל מין, למעמד שווה ולזכויות שוות. העותרת פועלת לקידום מטרות אלה באמצעות חקיקה, קידום מדיניות, העלאת המודעות הציבורית, חינוך ומחקר, וכן באמצעות הליכים משפטיים.

15. העתירות שהוגשו על ידי שדולת הנשים כעותרת ציבורית לבית המשפט העליון ולבתי משפט אחרים קבעו מסמרות בכל הנוגע לזכויות נשים, והתוו את ההלכה הקיימת כיום בכל הנוגע לקידום שוויון בין המינים ומניעת אפליה.

בכל הנוגע לייצוג הולם נטלה העותרת חלק מרכזי ומשמעותי בהליכים המשפטיים המרכזיים בתחום. נזכיר את בג"ץ 453,454/94 שדולת הנשים בישראל נ' ממשלת ישראל, פ"ד מח(5) 501 (1994), בעניין חובת הייצוג ההולם לנשים במינוי דירקטורים ברשות הנמלים והרכבות ("עניין שדולת הנשים 1994"); בג"ץ 2671/98 שדולת הנשים בישראל נ' שר העבודה והרווחה, פ"ד נב(3)

630 (1998), בעניין חובת הייצוג ההולם לנשים במינוי לתפקיד סמנכ"ל למנהל, תקשוב ומערכות מידע במוסד לביטוח לאומי ("עניין שדולת הנשים 1998"); בג"ץ 891/01 עובייד נ' השד לענייני זנות, פ"ד נה(3) 857 (2001), בעניין הצורך בייצוג הולם ושווינוי לנשים בשירות המדינה והצורך למנות אישה למשרת קאדי; בג"ץ 5755/08 ארן נ' ממשלת ישראל (20.4.2009) ובג"ץ 5158/09 ארן נ' ממשלת ישראל (7.1.2010), שניהם בעניין הייצוג ההולם לנשים במינוי לתפקיד מנכ"ל הרשות למלחמה בסמים; בג"ץ 5660/10 עמותת איתך – משפטניות למען צדק נ' ראש ממשלת ישראל, פ"ד סד(1) 501 (2010), בעניין מינוי אישה לוועדה ציבורית לבדיקת האירוע הימי מיום 31.5.2010 – ועדת טירקל; בג"ץ 2541/20 עמותת איתך משפטניות למען צדק חברתי נ' ראש הממשלה, פסקה 6 (פורסם בנבו, 26.05.2020); ועוד.

16. בטרם מינוי השופטים לבית המשפט העליון בסבב המינויים הקודם, עתרה העותרת בדבר החובה למתן ייצוג שווה לנשים בתפקידי שיפוט בבית המשפט העליון – בג"ץ 1240/18 שדולת הנשים בישראל נ' הוועדה לבחירת שופטים (פורסם בנבו, 19.02.2018) ("עתירת 2018"). עתירת 2018 נדחתה על הסף מטעמים פרוצדורליים, בלי שהטענות שהועלו בה נדונו לגופן. בפסקה 13 לעתירת 2018 נקבע כי "ככל שטענות העותרת יהיו רלוונטיות בעתיד לבוא, היא תהא רשאית להעלותן על רקע תשתית עובדתית קונקרטיה, ופרק זמן סביר טרם התכנסות הוועדה".

17. אף לקראת סבב המינויים לפניו מצויים אנו כעת, עתרה העותרת בדבר החובה למתן ייצוג שווה לנשים בתפקידי שיפוט בבית המשפט העליון – בג"ץ 7419/20 שדולת הנשים בישראל נ' הוועדה לבחירת שופטים (פורסם בנבו, 24.6.2021) ("עתירת 2020"). עתירת 2020 נמחקה לאחר שבא כח העותרת הודיע כי בנסיבות התפזרות הממשלה ועמה התפזרות המשיבה לאחר הגשת העתירה, וטרם מינוי חברים חדשים למשיבה, הוא אינו עומד על העתירה, לעתה. הוא גם הודיע כי בכוונת העותרת לפנות לוועדה עת תמונה, ברוח הנדרש בעתירה, ואם לא תיענה הפניה – לשוב ולבוא בשערי בית המשפט הנכבד בעתירה חדשה. עם מחיקת העתיקה כמבוקש על ידי העותרת, קבע בית משפט זה כי "טענות הצדדים שמורות להם".

18. המשיבה, הוועדה לבחירת שופטים, היא ועדה סטטוטורית, יציר סעיף 4(א) לחוק יסוד: השפיטה, הקובע כי "שופט יתמנה בידי נשיא המדינה לפי בחירה של ועדה לבחירת שופטים". לפי סעיף 4(ב) לחוק יסוד: השפיטה, הוועדה מונה תשעה חברים, בעלי התפקידים הבאים: נשיא בית המשפט העליון; שני שופטי בית משפט עליון נוספים; שר המשפטים; שר נוסף לפי קביעת הממשלה; שני חברי כנסת לפי בחירת הכנסת; ושני נציגי לשכת עורכי הדין לפי בחירת המועצה הארצית של הלשכה.

19. אופן בחירת נציגי הוועדה לבחירת שופטים מוסדר בסעיף 6 לחוק בתי המשפט (נוסח משולב), התשמ"ד-1984 ("חוק בתי המשפט"). בסעיף 6(א3) לחוק בתי המשפט אשר נוסף לחוק בתיקון מס' 74 משנת 2014, נקבע כי לפחות אחד מהנציגים בוועדה של כל אחד מארבעת הגופים המיוצגים בה יהיה אישה: הממשלה, הכנסת, לשכת עורכי הדין ושופטי בית המשפט העליון. בהתאמה, לפחות ארבע מתוך תשעת חברי הוועדה חייבות להיות נשים. בדברי ההסבר לתיקון נכתב כי שינוי זה נועד להבטיח מתן ביטוי הולם לייצוגן של נשים בוועדה.

העתק של דברי ההסבר לתיקון מס' 74 לחוק בתי המשפט (נוסח משולב), התשמ"ד-1984, מצורף כנסח 1 לעתירה זו.

- ג. הרקע העובדתי לעתירה
20. בבית המשפט העליון מכהנים כיום 9 שופטים ו-4 שופטות (טרם פרישת כבוד השופטים מלצר ומזוז, כיהנו בו 11 שופטים ו-4 שופטות). שופטות בית המשפט העליון מהוות כיום כ-30% בלבד מכלל שופטי בית המשפט העליון. לא מדובר במצב דברים נקודתי או מקרי – מדובר באפליה מגדרית שיטתית וארוכת שנים: כ-30% הוא שיעורן של נשים מקרב שופטי ושופטות בית המשפט העליון מאז שנת 2015; במשך כ-30 שנים מתוך 72 שנות פעילותו, לא כיהנה בבית המשפט העליון אף לא שופטת אחת; ובכל תולדות המדינה שיעורן של נשים מקרב שופטי בית המשפט העליון לא עלה על 33%.
21. מתוך 73 שופטי בית המשפט העליון בכל שנותיו, כיהנו ומכהנות במצטבר 12 נשים בלבד, שיעור זעום של כ-16%.
- 1.ג. סבב המינויים לבית המשפט העליון לשנת 2017
22. ביום 6.11.2016 פורסמה רשימת המועמדים והמועמדות למינוי לבית המשפט העליון, שעניינם עתיד היה להידון בפני הוועדה לבחירת שופטים לצורך המינויים לשנת 2017. פרסום זה נעשה בהתאם לסעיף 11ב לכללי השפיטה (סדרי העבודה של הוועדה לבחירת שופטים), התשמ"ד-1984 ("כללי השפיטה"). הרשימה הכילה 7 נשים מתוך 28 מועמדים, שיעור של 25% בלבד.
- העתק של רשימת המועמדים והמועמדות שפורסמה ביום 6.11.2016 מצורף כנספח 2 לעתירה זו.
23. ביום 8.11.2016 פנתה העותרת לוועדה לבחירת שופטים, על מנת שזו תפעל למתן ביטוי הולם לייצוגן של נשים בקרב שופטי בית המשפט העליון. עוד ביקשה העותרת כי הוועדה לבחירת שופטים תמנה 4 שופטות לבית המשפט העליון בהליך המינוי שהיה באותו מועד על הפרק – כך שאחוז הנשים בבית המשפט העליון יגיע לכ-47% – שיעור המשקף ייצוג שווה.
- העתק של פנייתה של העותרת מיום 8.11.2016 מצורף כנספח 3 לעתירה זו.
24. הוועדה לבחירת שופטים לא השיבה למכתבה של העותרת. רק חברת הכנסת נורית קורן, חברת הוועדה דאז, השיבה ביום 9.11.2016, בלאקוניות, כי תמשיך לפעול לטובת "ייצוג גבוה של נשים בבית המשפט בכל הערכאות ובבית המשפט העליון בייחוד".
- העתק של הודעת הדוא"ל של העוזרת הפרלמנטרית של ח"כ הכנסת נורית קורן, מיום 9.11.2016, מצורף כנספח 4 לעתירה זו.
25. ביום 27.12.2016 התקיימה ישיבת הוועדה לקידום מעמד האישה ולשוויון מגדרי של הכנסת ("הוועדה לקידום מעמד האישה") אשר דנה בניתוח המגדרי של תקציב משרד המשפטים. בישיבה זו נכתח גם עו"ד מיכל גרא מרגליות, מנכ"לית העותרת, שציינה כי אין ביטוי הולם לייצוגן של נשים בבית המשפט העליון. עו"ד גרא מרגליות סקרה את הפערים בייצוגן של נשים בערכאות השונות והביעה את תקוותה כי בסבב המינויים הקרוב תילקח בחשבון סוגיית הייצוג ההולם.
- שרת המשפטים דאז לא חלקה על אמירותיה של מנכ"לית העותרת, אך ציינה כי זהו לשיטתה המצב בכל העולם. ראו בעמ' 15-16 לפרוטוקול הוועדה לקידום מעמד האישה:

”מיכל גרא מרגליות:

חלק משמעותי מהניתוח המגדרי שמופיע בהצעת התקציב שהוגשה, ואושרה כבר בכנסת, נוגע למצב של השופטים והשופטים. זה אכן המצב, **שבערכאות הנמוכות יש באופן יחסי הרבה שופטות, וככל שזה עולה, זה הולך ופוחת** – 44% במחוזי, ובעליון המצב לא כל כך טוב. **יש היום ארבע שופטות מתוך 15**. זה 27%. אנחנו יודעות שארבעה פורשים, מתוכם הנשיאה מאור (צ”ל נאור – הח”מ) – זו אשה אחת. עומדת לפתחן החלטה מאוד חשובה במינויים הקרובים, גם מהבחינה הזאת.

אני חושבת שנעשתה טעות חמורה ביחס לנתונים, **שרק שבע מועמדות מתוך 28 הן נשים ברשימה הסופית**. זה אחוז בעיניי חלש מאוד. 25%, כשזה המצב של כל המערכת. **למה יש כל כך מעט נשים? גם באקדמיה יש נשים, גם במגזר הפרטי יש נשים**. לא ברור למה רק שבע, ואחת הסירה מועמדות בינתיים. זה רק משקף את האחוזים של הבחירה שלכם. אם לא תמנו שום אשה, יהיו רק 20% נשים בעליון. אם תמנו אחת, המצב יישאר על כנו – 27%. אם תמנו שתיים, נגיע לשליש, 33%, ורק מינוי של ארבע נשים יביא אותנו לייצוג שוויוני, שזה שמונה גברים מול שבע נשים. אני חושבת שגם הדבר הזה צריך להיות בשיקולים.

שרת המשפטים איילת שקד:

את צודקת, אבל בכל העולם, זו תופעה מעניינת – אולי נבקש מהממ”מ, תעשו בדיקה, בבית המשפט העליון בכל העולם, תמיד יש שם מיעוט נשים. הייתי לפני שנה באנגליה. יש שם אשה אחת מתוך 12 שופטים. בכל העולם דווקא בערכאה העליונה. זה מעניין.”

העתק של פרוטוקול ישיבת הוועדה לקידום מעמד האישה מיום 27.12.2016 מצורף **כנספח 5** לעתירה זו.

26. ביום 21.2.2017 שלחה העותרת מכתב לוועדה לבחירת שופטים, ובו הביאה לידיעתה כי יותר מ-5,000 חותמים וחותרות הצטרפו לעצומה הקוראת למינוי שוויוני של נשים לשופטות בבית המשפט העליון. במכתבה קראה העותרת לוועדה לבחירת שופטים – פעם נוספת – ליצור שוויון במינוי נשים לבית המשפט העליון.

העתק של מכתבה של העותרת מיום 21.2.2017 מצורף **כנספח 6** לעתירה זו.

27. ביום 22.2.2017 התכנסה הוועדה לבחירת שופטים, דנה ברשימת המועמדים והמועמדות, והציעה את מינויים של ארבעה שופטים ובהם אישה אחת בלבד. מאחר שכבוד הנשיאה בדימוס, השופטת מרים נאור, נמנתה עם השופטים המסיימים את כהונתם, **הותיר מינויה של שופטת אחת את מספר השופטות בבית המשפט העליון כשהיה – 4 מתוך 15 בלבד**.

העתק של הודעת שרת המשפטים דאז בדבר השופטים שנבחרו ביום 22.2.2017 מצורף **כנספח 7** לעתירה זו.

ג.2. סבב המינויים לבית המשפט העליון לשנת 2018

28. ביום 20.7.2017 שלחה העותרת מכתב נוסף לוועדה לבחירת שופטים. נוכח פרישתם הצפויה של כבוד השופט יורם דנציגר בפברואר 2018 וכבוד השופט אורי שהם באוגוסט 2018, דרשה העותרת, פעם נוספת, כי הוועדה לבחירת שופטים תפעל לקידום ייצוג שוויוני של נשים בתפקידי שיפוט בבית המשפט העליון.

העתק של מכתבה של העותרת מיום 20.7.2017 מצורף כנספח 8 לעתירה זו.

29. ביום 8.1.2018 פורסמה רשימת המועמדים והמועמדות למינוי לשיפוט בבית המשפט העליון, שעניינם עתיד היה להידון בפני הוועדה לבחירת שופטים ביום 22.2.2018, בהתאם לסעיף 11ב לכללי השפיטה. הפעם הזו כללה הרשימה עוד פחות נשים מאשר בסבב המינויים של שנת 2017 – 5 נשים מתוך 25 מועמדים, 20% בלבד.

העתק של רשימת המועמדים והמועמדות שפורסמה ביום 8.1.2018 מצורף כנספח 9 לעתירה זו.

30. לא רק שהוועדה לבחירת שופטים הפרה בכך את חובתה לפעול באופן אקטיבי לאיתור מועמדות מתאימות לתפקיד, היא גם גילתה את דעתה כי גם בסבב המינויים לבית המשפט העליון של שנת 2018 אין בכוננתה למלא אחר חובתה לתת ביטוי הולם לייצוגן של נשים – חובה שבהמשך אכן הופרה על ידה.

31. ביום 9.1.2018, למחרת פרסום הרשימה, פנתה העותרת במכתב לוועדה לבחירת שופטים. במכתבה ציינה העותרת כי להפתעה ולצער, אחוז הנשים ברשימה לא רק שלא עלה, אלא אף ירד. עוד קבלה העותרת על חוסר השוויון המגדרי ברשימה, וקראה פעם נוספת לוועדה לבחירת שופטים לפעול למתן ביטוי הולם לייצוגן של נשים בבית המשפט העליון ולמנות שופטות בסבב המינויים הקרוב.

העתק של מכתבה של העותרת מיום 9.1.2018 מצורף כנספח 10 לעתירה זו.

32. לאחר שמכתבה מיום 9.1.2018 לא נענה, ביום 4.2.2018 פנתה העותרת פעם נוספת לוועדה לבחירת שופטים. במכתב זה ציינה העותרת כי הרכב הרשימה מעלה חשש כבד, שאין בכוננת הוועדה לפעול למתן ייצוג הולם לנשים גם בסבב מינויים זה. בנוסף, ביקשה העותרת לקבל מענה לטענות שבמכתב לא יאוחר מיום 11.2.2018, על מנת לאפשר לעותרת שהות לעתור לבית המשפט הנכבד.

העתק של מכתבה של העותרת מיום 4.2.2018 מצורף כנספח 11 לעתירה זו.

ג.3. עתירת 2018

33. משפניותיה החוזרות לוועדה לבחירת שופטים לא נענו, נאלצה העותרת לפנות לבית משפט נכבד זה בעתירת 2018 אשר הוגשה ביום 12.2.2018. בעתירת 2018 התבקש בית המשפט העליון להוציא מלפניו צווים על תנאי, ולעשותם למוחלטים לאחר קבלת תשובת הוועדה לבחירת שופטים, המורים לוועדה לבחירת שופטים ליתן טעם מדוע לא תקיים את הוראות הדין המחייבות מתן ייצוג שווה לנשים בבית המשפט העליון, לרבות מתן עדיפות לנשים ברשימת המועמדים והמועמדות ומינוי נשים לבין המשפט העליון.

העתק של עתירת 2018 מצורף כנספת 12 לעתירה זו.

34. ביום 18.2.2018, בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד, הגישה הוועדה לבחירת שופטים את תגובתה המקדמית לעתירת 2018. הוועדה לבחירת שופטים הודתה אז במפורש כי היא אינה פועלת בהתאם לחובה למתן ייצוג שווה לנשים בבית המשפט העליון בציינה כי:

"ניהול ההליך עד כה לא הניח, בהתאם לתפיסה הנוהגת, כי שיקול הדעת הרחב של הוועדה כפוף לחובה משפטית למתן ייצוג הולם לנשים בבית המשפט העליון [...] הליך הבחירה הספציפי מושא דיונו, ובכלל זה פרסום רשימת המועמדים המסוימים שעומדים לבחירה בסבב הבחירה הנוכחי, לא הניח כאמור קיומה של חובה משפטית מעין זו" (פסקה 15 לתגובה המקדמית של הוועדה לבחירת שופטים לעתירת 2018).

עוד הודתה הוועדה לבחירת שופטים בתגובתה המקדמית כי היא התעלמה מפניותיה החוזרות ונשנות של העותרת בעניין חובתה לתת ייצוג שווה לנשים בתפקידי שיפוט בבית המשפט העליון. כדברי הוועדה:

"[...] העותרת אמנם פרשה את עמדתה המשפטית לפני חברי הוועדה במכתבים שנשלחו על-ידה וזאת כבר בחודש נובמבר 2016; אולם היא לא קיבלה אישור כי עמדתה מקובלת ותנחה את הוועדה בהחלטותיה" (פסקה 16 לתגובה המקדמית של הוועדה לבחירת שופטים לעתירת 2018).

השנן, ביחס לעצם כפיפותה של הוועדה לבחירת שופטים לחובה לתת ייצוג שווה לנשים, ציינה הוועדה כי:

"על ההצדקה הציבורית והמוסרית כאמור, כדברי העותרת, דומה כי אין ולא יכול להיות חולק"

וכי:

"בעניין זה ניתן לומר כי החשיבות הכללית של עקרון השוויון ושל חובת הייצוג ההולם הצומחת מתוכו במקרים המתאימים – אשר אף עוגנה, בין היתר, בחוק שיווי זכויות האישה – היא מובנת מאליה [...]" (פסקאות 18 ו-20 לתגובה המקדמית של הוועדה לבחירת שופטים לעתירת 2018).

על אף האמור, טענה הוועדה לבחירת שופטים כי נדרש לה פרק זמן נוסף לשם גיבוש עמדתה המשפטית בנושא.

העתק של תגובתה המקדמית של הוועדה לבחירת שופטים לעתירת 2018 מצורף כנספת 13 לעתירה זו.

35. בעקבות כך, ביום 19.2.2018 הגישה העותרת בקשה לצו ביניים, בה טענה כי לא היה כל שיהוי בהגשת העתירה; כי יש לאפשר לוועדה לבחירת שופטים שהות לגבש את עמדתה העקרונית בנושא; וכי בפרק זמן זה על הוועדה לבחירת שופטים להימנע מכל החלטה בדבר מינוי שופטים לבית המשפט

העליון, באופן שיסכל את זרישת הדין לייצוג שווה של נשים בבית המשפט העליון למשך שנים קדימה (כפי שלצער העותרת אכן קרה).

העתק של בקשת העותרת לצו ביניים בעתירת 2018 מצורף כנספת 14 לעתירה זו.

36. עוד באותו היום, 19.2.2018 נדחתה עתירת 2018 על הסף מטעמים פרוצדורליים (בג"ץ 1240/18 שדולת הנשים בישראל נ' הועדה לבחירת שופטים (פורסם בגבו, 19.02.2018)).

העתק של פסק הדין בעתירת 2018 מצורף כנספת 15 לעתירה זו.

37. בית המשפט העליון קבע כי הסעד הנוגע למינוי אישה לשופטת בבית המשפט העליון בישיבה הקרובה של הוועדה לבחירת שופטים לקה בשיהוי. בית המשפט העליון ציין שההליך היה מצוי בישורת האחרונה, לאחר שהמועמדים כבר הופיעו בפני וועדת המשנה של הוועדה לבחירת שופטים וישיבתם המסכמת של כללי חברי הוועדה הייתה צפויה להיערך עשרה ימים לאחר הגשת עתירת 2018.

בתוך כך הנחה בית המשפט העליון את העותרת בנוגע למועד הנכון להגשת עתירה בסוגייה זו בקבעו כי:

"העותרת הייתה יכולה להגיש עתירה זו לפני חודשים רבים – ולכל המאוחר, מיד לאחר פרסום הרשימה הנוכחית (8.1.2018) וטרם שהמועמדים זומנו להופיע בפני ועדת המשנה של הוועדה" (פסקה 10 לפסק הדין בעתירת 2018).

38. בכל הנוגע לסעדים צופי פני עתיד שהתבקשו בעתירת 2018, קבע בית המשפט העליון כי יש לדחותם על הסף באשר הם מוקדמים ותאורטיים. בית המשפט העליון הבהיר כי הדלת פתוחה בפני העותרת לשוב ולפנות לבית המשפט הנכבד בעתיד ככל שסוגייה זו תתעורר פעם נוספת:

"ככל שטענות העותרת יהיו רלוונטיות בעתיד לבוא, היא תהא רשאית להעלותן על רקע תשתית עובדתית קונקרטית, ופרק זמן סביר טרם התכנסות הוועדה" (שם, בפסקה 13).

39. בהמשך לכך התכנסה הוועדה לבחירת שופטים ביום 22.2.2018, דנה ברשימת המועמדים והמועמדות, והציעה את מינויים של שני שופטים ובהם – שוב – אף לא אישה אחת. מינויים של שני שופטים גברים הותיר את מספר השופטות בבית המשפט העליון כשהיה – 4 מתוך 15 בלבד.

העתק של הודעת שרת המשפטים דאז בדבר השופטים שנבחרו ביום 22.2.2018 מצורף כנספת 16 לעתירה זו.

4.ג. סבב המינויים לבית המשפט העליון לשנת 2021

40. בחודש אפריל 2021 פרשו מבית המשפט העליון המשנה לנשיאה, כבוד השופט חנן מלצר, וכבוד השופט מני מזוז. בהתאם לכך נדרשת הוועדה לבחירת שופטים לבחור בסבב המינויים הקרוב שני מינויים לתפקיד שיפוט בבית המשפט העליון.

41. בטרם תתחיל הוועדה לבחירת שופטים בעבודתה לקראת בחירת מינוי זה ובטרם פורסמה רשימת המועמדים והמועמדות לתפקיד, פנתה העותרת ביום 14.9.2020 במכתב לוועדה לבחירת שופטים,

והעמידה אותה על חובתה למנות אישה לשופטת בבית המשפט העליון בסבב המינויים הקרוב; וכן על חובתה, לצורך כך, לתת עדיפות לנשים ברשימת המועמדים והמועמדות לבית המשפט העליון בסבב המינויים הקרוב. כל זאת, נוכח אי השוויון המגדרי הבוטה הקיים היום בבית המשפט העליון. העותרת ביקשה כי הוועדה לבחירת שופטים תבהיר תוך 14 ימים שבכוונתה לפעול בסבב המינויים הקרוב בהתאם לחובותיה האמורות.

העתק של מכתבה של העותרת מיום 14.9.2020 מצורף **כנספת 17** לעתירה זו.

42. בהיעדר כל מענה מטעם הוועדה לבחירת שופטים פנתה העותרת פעם נוספת במכתב לוועדה לבחירת שופטים, ביום 1.10.2020, וביקשה כי הוועדה תבהיר לאלתר, ולא יאוחר מיום 12.10.2020, כי בכוונתה לפעול בסבב המינויים הקרוב לבית המשפט העליון בהתאם לדרישות הדין בדבר מתן ייצוג הולם לנשים.

העתק של מכתבה של העותרת מיום 1.10.2020 מצורף **כנספת 18** לעתירה זו.

43. משחלף מועד זה והוועדה לבחירת שופטים לא טרחה להגיב לפניויותיה החוזרות ונשנות של העותרות היא נאלצה להגיש לבית משפט זה ביום 28.10.2020 את עתירת 2020. זאת על בסיס קביעת בית משפט זה בפסקה 10 לפסק הדין בעתירת 2018 הנזכרת לעיל, לפיה המועד הנכון להגשת עתירה בנוגע לחובת הוועדה לבחירת שופטים לתת ייצוג שווה לנשים בבית המשפט העליון הוא לכל המאוחר מיד לאחר פרסום רשימת המועמדים והמועמדות, ועדיף אף לפני.

44. דיון בעתירת 2020 נקבע ליום 24.6.2021. המשיבה הגישה את תגובתה לעתירה ביום 6.12.2020. ביום 23.12.2020, התפזרה הכנסת שכיחנה באותה עת (הכנסת ה-23), ועמה, התפזר גם הרכב המשיבה. ביום 6.4.2021, למעלה מחודשיים טרם המועד שנקבע לדיון בעתירה, הושבעה הכנסת המכהנת (הכנסת ה-24), וחבר הכנסת גדעון סער מונה לעמוד בראש המשיבה, מתוקף תפקידו כשר המשפטים.

45. לקראת המועד שנקבע לדיון בעתירה, טרם מונו חברי המשיבה, פרט ליושב ראשה. בנסיבות אלה פנתה העותרת ליושב ראש המשיבה ביום 16.6.2021 וביקשה כי יבחן מחדש את עמדת המשיבה בעתירה, ויכיר בחובה המוטלת עליה על פי דין לפעול למתן ייצוג הולם לנשים בבית המשפט העליון, ובכך ייתר את הדיון בעתירה. פנייה זו נותרה ללא מענה.

העתק מכתבה של העותרת לשר המשפטים מיום 16.6.2021 מצורף **כנספת 19** לעתירה זו.

46. ביום 22.6.2021 פנתה העותרת לבית משפט זה בבקשה לקביעת מועד דיון חדש בעתירה, שייערך לאחר שתושלם מלאכת הרכבת חברי המשיבה, כדי שיתאפשר לשר החדש, ולוועדה מעת שתתמנה, לגבש עמדה בסוגיות נושא העתירה. ביום 23.6.2021 קבע בית המשפט כי הדיון בעתירה יתקיים במועד שנקבע לו.

העתק בקשת העותרת מיום 22.6.2021 מצורף **כנספת 20** לעתירה זו.

העתק החלטת בית המשפט מיום 23.6.2021 מצורף **כנספת 21** לעתירה זו.

47. ביום 24.6.21 התקיים הדיון בעתירה בפני כב' השופטים ע' ברוך, ד' מינץ ו-א' שטיין. בדיון ציין בא כח העותרת כי העותרת סבורה שיש מקום להמתין לקביעת הרכב הוועדה טרם תוכרע העתירה, כך שתוענק לוועדה, בהרכבה החדש, הזדמנות להעריך מחדש את עמדתה בנוגע לעתירה. משהבהיר בית

משפט זה כי הדיון יתקיים במועדו, ובעצת בית המשפט, **ביקש בא כח העותרת למחוק את העתירה ולשמור על זכות העותרת להגישה מחדש.**

העתק פרוטוקול הדיון בעתירת 2020 מיום 24.6.21 מצורף **כנספח 22** לעתירה זו.

48. על בסיס זה ניתן פסק דינו של בית משפט זה במעמד הצדדים, בו קבע בית המשפט הנכבד כי "משהודיע בא-כוח העותרת כי איננו עומד על העתירה לעת הזו ומבקש את מחיקתה, העתיקה נמחקת". בית המשפט הנכבד הוסיף כי "טענות הצדדים שמורות להם".

העתק פסק הדין בעתירת 2020 מיום 24.6.2021 מצורף **כנספח 23** לעתירה זו.

49. ביום 15.8.21, לאחר שמונו חברי המשיבה ונתמלא הרכבה, פנתה העותרת למשיבה וביקשה להעמידה שוב על חובתה על פי דין להעניק ייצוג הולם לנשים בתפקידי שיפוט בבית המשפט העליון בסבב המינויים הקרוב. העותרת עמדה על כך שבמועד הנוכחי, בו טרם תם פרק הזמן להגשת מועמדות לתפקידי שיפוט בבית המשפט העליון, וטרם פרסום רשימת מועמדים ומועמדות לתפקיד, עיקר חובתה של הוועדה על פי דין הוא לפעול באופן אקטיבי לאיתור מועמדות ראויות לתפקיד. העותרת הבהירה כי אם לא יתקבל מענה לפנייתה היא שומרת על זכותה לפנות לבית משפט זה לקבלת סעד. פנייה זו נותרה ללא מענה.

העתק פנייתה של העותרת למשיבה מיום 15.8.21 מצורף **כנספח 24** לעתירה זו.

50. בהיעדר מענה לפנייתה, שבה העותרת ופנתה במכתב תזכורת למשיבה ביום 1.9.2021, בו הבהירה כי בהיעדר מענה לפנייתה עד ליום 12.9.21 תפנה לבית משפט זה לקבלת סעד. אף פנייה זו נותרה ללא מענה.

העתק מכתב התזכורת של העותרת למשיבה מיום 1 בספטמבר 2021 מצורף **כנספח 25** לעתירה זו.

51. למיטב ידיעתה של העותרת, הנסמכת על פרסומים בתקשורת, ביום 1.9.21 הודיע יושב ראש המשיבה לחבריה במכתב על לוח הזמנים הצפוי לתהליך בחירת שופטים ושופטות לבית המשפט העליון בסבב המינויים הקרוב, כדלקמן: יום 30.9.2021 יהיה המועד האחרון להגשת מועמדים ומועמדות לתפקיד שיפוט בבית המשפט העליון; בתחילת חודש אוקטובר, תפורסם רשימת המועמדים והמועמדות ברשומות; ביום 24.10.21 יערכו ועדות המשנה של המשיבה ראיונות למועמדים ומועמדות; וביום 23.11.21, תתכנס המשיבה.

52. עתה, משנתמלא הרכב המשיבה, פונה העותרת אל בית משפט זה בעיצומו של השלב הראשון בהליך מינוי שופטים ושופטות לבית המשפט העליון – הגשת מועמדים ומועמדות לתפקיד. בית המשפט הנכבד מתבקש להעמיד את המשיבה על חובתה לנהוג על פי הדין החל עליה במקום להמשיך ולהתעלם מקיומו כאילו לא היה, ובהתאמה לפעול באופן אקטיבי לאיתור ולמינוי מועמדות ראויות לתפקיד שיפוט בבית המשפט העליון.

53. הכרעת בית המשפט הנכבד בעניין זה נדרשת כבר בשלב זה, בטרם יחל פעם נוספת הליך בחירה שמתעלם כבר בתחילתו מקיומה של החובה המשפטית בדבר ייצוג שווה לנשים בבית המשפט העליון. כפי שטענה המשיבה בעתירת 2018, כי:

"[...] העותרת דורשת להכפיף **כעת** את שיקול הדעת הרחב הנתון לכל אחד מחברי הוועדה לחובה משפטית הקיימת לגישת העותרת, בדבר מתן עדיפות לנשים [...] זאת, שעה שהליך הבחירה הספציפי מושא דיונו, ובכלל זה פרסום רשימת המועמדים המסוימים שעומדים לבחירה בסבב הבחירה הנוכחי, לא הניח כאמור קיומה של חובה משפטית מעין זו" (שם, בפסקה 15).

54. בתגובתה לעתירת 2020 טענה המשיבה כי אותה עתירה, אשר כיוונה – בין היתר – לבחירת שופט/ת חדשה לבית המשפט העליון, הייתה עתירה מוקדמת, שכן במועד הגשתה טרם פורסמה רשימת מועמדים וטרם התקיימו דיוני מינוי בוועדה. עתה מכוונת העתירה שבכותרת להעמיד את המשיבה על החובה החלה עליה כבר במועד גיבוש רשימת המועמדים והמועמדות לתפקיד שיפוט בבית המשפט העליון, חובת האיתור האקטיבי של מועמדות ראויות לתפקיד, ועל בסיס זה – פרסום רשימת מועמדים לתפקיד אשר תכיל לפחות מחצית נשים. על כן מוגשת עתירה זו במועדה, ומטרתה להבטיח כי הליך עבודתה של המשיבה המתחיל בימים אלה ממש, ינוהל כדן.

55. הצורך לדון בעתירה בשלב זה נלמד גם מעמדתה של המשיבה בעצמה, כפי שהובעה בתגובתה לעתירת 2018, לפיה כל עוד היא לא אישרה בפני העותרת כי בכוונתה לפעול בהתאם לחובת מתן ייצוג הולם לנשים בבית המשפט העליון, משמעות הדבר שהיא לא תפעל כאמור:

"העותרת אמנם פרשה את עמדתה המשפטית לפני חברי הוועדה במכתבים שנשלחו על-ידה וזאת כבר בחודש נובמבר 2016; אולם היא לא קיבלה אישור כי עמדתה מקובלת ותנחה את הוועדה בהחלטותיה" (פסקה 16 לתגובת הוועדה לבחירת שופטים לעתירת 2018).

משגם הפעם הזו "לא קיבלה העותרת אישור" מהמשיבה כי בכוונתה לפעול בהתאם לחובת מתן ייצוג הולם לנשים בבית המשפט העליון, אין לעותרת אלא להניח כי בכוונתה של המשיבה להפך פעם נוספת את חובותיה – ועל כן מתחייבת התערבותו של בית משפט נכבד זה.

ד. הטיעון המשפטי

ד.1. הוועדה לבחירת שופטים כפופה לחובה לתת ייצוג הולם לנשים

56. סעיף 6 לחוק שיווי זכויות האישה, שכותרתו "ייצוג הולם", קובע כי אם יש בגוף ציבורי, או בסוג משרה מסוים בו, תת-ייצוג לנשים, חלה חובה לתת עדיפות לאישה אם המועמדים משני המינים הם בעלי כישורים דומים. חובה זו חלה בכל סוגי המשרות והדרגים.

כלשון הסעיף:

"(א) בגוף ציבורי ובעדות המכרזים והמינויים של גוף ציבורי, יינתן ביטוי הולם בנסיבות הענין, לייצוגן של נשים בסוגי המשרות ובדירוגים השונים בקרב העובדים, ההנהלה, הדירקטוריון והמועצה, ובלבד שאם לצורך ביצוע הוראה זו נדרשת העדפת אישה, תינתן העדפה כאמור אם המועמדים בני שני המינים הם בעלי כישורים דומים [...]"

חוק זה חל על מינויים של כלל בעלי התפקידים השיפוטיים בגופים ציבוריים, לרבות בית המשפט העליון, ולמעט "בעלי תפקידים שיפוטיים בבתי דין דתיים" המוחרגים מתחולתו לפי סעיף 7(ג) לחוק שיווי זכויות האשה.

57. החובה למתן ייצוג הולם לנשים חלה על הוועדה לבחירת שופטים בקביעת המינוי לתפקיד שיפוטי בבית המשפט העליון, גם מכוח הדוקטרינה הפסיקתית הכללית והרחבה שנקבעה על ידי בית המשפט העליון.

בית המשפט העליון קבע כי הדוקטרינה בדבר ייצוג הולם לנשים בשירות הציבורי, היא דוקטרינת-על רוחבית, שאינה תלויה בהוראת חוק זו או אחרת, בקבעו כך:

"הוראות-הדין שעניינן ייצוג הולם לנשים אף הן נדמות לנקודות אור. חבר את נקודות האור אישה-אל-רעותה וידעת כי נוצרה מעין מסה-קריטית שאף היא ילדה דוקטרינה, או, למצער – מעין-דוקטרינה. אם תרצו: גילתה עצמה לעינינו דוקטרינה-בהתהוות.

ניתן דעתנו לדבר: הוראות הייצוג שסקרנו בחקיקה, שונות הן זו-מזו; הוראת הייצוג בחוק פלוני אין היא זהה להוראת הייצוג בחוק אלמוני. ואולם, כל הוראות הייצוג כולן, על-אף השוני ביניהן, מהוות הן – כל אחת מהן לעצמה – קריסטליזציה של אותו חומר ומבטאות הן אותו עקרון-יסוד. והעיקרון הוא: מתן ייצוג הולם לנשים ולגברים בגופים ציבוריים בצורך נדרש מעקרון השוויון.

[...]

חקיקה וְהִלְכָה הלכו יד-ביד והורו אותנו הדרך. והדרך היא דרך הדוקטרינה: כי יש לעשות את כל הניתן למתן "ייצוג הולם" לנשים בגופים ציבוריים. לשון אחר: לעת עשייתם של בחירה או מינוי בגופים ציבוריים, שיקול שחובה עליה על הרשות בת-הסמך לשקול בדעתה הוא שיקול ייצוגן הנאות של נשים [...]

[...]

משלמדנו כל אלה, נוסיף אנו ונאמר: מאמץ כן וישר להעמיד את האישה בקו זינוק אחד עם הגבר; עשייה נמרצת למתן ביטוי הולם לייצוגה של האישה בשירות הציבורי – אלו חובות שזרות עצמן בדוקטרינה הכללית המחייבת ליתן ביטוי הולם לייצוגם של בני שני המינים בשירות הציבורי. פירוש הדברים הוא, שבכל מינוי או בחירה בשירות הציבורי על הרשות בת-הסמך לעשות כמיטבה כדי לקיים את מצוותה של הדוקטרינה" (ענין שדולת הנשים 1998, בעמ' 662-665).

58. החובה למתן ייצוג הולם לנשים בבית המשפט העליון נובעת גם ממחויבותיה של מדינת ישראל בדין הבין-לאומי. בשנת 1991 אשררה מדינת ישראל את אמנת האו"ם בדבר ביטול אפליית נשים לצורותיה (1979) אשר קובעת בין היתר כי:

"המדינות שהן צד באמנה ינקטו את האמצעים המתאימים כדי לבטל אפליה נגד נשים בחיים המדיניים והציבוריים של הארץ, ובמיוחד יבטיחו, בתנאים שווים לתנאי הגברים, את הזכות:

[...]

(ב) להשתתף בעיצובה של מדיניות הממשל והוצאתה לפועל, ולהחזיק במשרה ציבורית ולמלא כל תפקיד ציבורי בכל דרגי הממשל; (סעיף 7 לאמנה).

העתק של אמנת האו"ם בדבר ביטול אפליית נשים לצורותיה (1979) מצורף **כנספח 26** לעתירה זו. כמו הוראת סעיף 6 לחוק שיווי זכויות האשה, גם החובה הבין-לאומית להבטיח השתתפותן של נשים במשרות ציבוריות חלה על כלל בעלי התפקידים הציבוריים בכל דרגי הממשל ובהם תפקידי השיפוט, למעט הסייג שנקבע בעת אימוץ האמנה על ידי מדינת ישראל, לפיו:

"בנוגע למינוי נשי לכהן בתפקיד שיפוטי בבתי הדין הדתיים, מקום שמינוי כזה אסור על פי דיני העדות הדתיות בישראל. **מלבד זה יושם סעיף זה במלואו בישראל**, והא ראייה, נשים משתתפות באופן בולט בחיי הציבור על כל היבטיהם" (אמנה בדבר ביטול אפליה נגד נשים לצורותיה, כ"א 31, 179, 197 (נפתחה לחתימה ב-1979)).

החובה להבטיח את הייצוג השווה של נשים במשרות ציבוריות חלה **ביתר שאת על תפקידי השיפוט בבית המשפט העליון, הם התפקידים המשמעותיים ביותר במערכת המשפט בישראל ובעלי השפעה מכרעת על עיצובה של שיטת המשפט בישראל.**

59. עיגון נוסף לחשיבות הייצוג ההולם בכלל שירות המדינה, בגופים ציבוריים ובגופים המוקמים מכוח חוק, ניתן למצוא בהנחית היועץ המשפטי לממשלה מספר 1.1503, בעניין "ייצוג הולם למגזרים מסוימים" (להלן: "הנחיית היועץ המשפטי לממשלה"). בעמוד הראשון להנחיות נכתב כי:

"עקרון השוויון הוא עקרון יסוד במשפט הישראלי. עיקרון זה אינו מתמצה באיסור אפליה, אלא **מטיל חובה לנקוט, במקרה הצורך, בפעולה אקטיבית להשגת שוויון מהותי. ההעדפה המתקנת אינה חריג לעקרון השוויון, אלא נגזרת הכרחית ממנו ואחת הערובות המרכזיות להגשמתו.**"

העתק של הנחיית היועץ המשפטי לממשלה מספר 1.1503 מצורף **כנספח 27** לעתירה זו.

60. החובה לביטוי הולם של ייצוג נשים מבוססת על עקרון רחב ויסודי בשיטת המשפט הישראלי, הוא עקרון השוויון.

ראו דברי כבוד השופט חשין (כתוארו אז) בענין שדולת הנשים 1998, בפסקאות 29-31 לפסק דינו:

"עיקרון מן הראשונים במלכות – משכמו ומעלה גבוה מכל שאר עקרונות – הוא עקרון השוויון; ובשמו האחר: עקרון איסור ההפליה. השוויון הוא ...נשמת אפו של המשטר החוקתי שלנו כולו" (השופט לנדוי בבג"ץ 98/69

ברגמן נ' שר האוצר ואח', בעמ' 698; כך הוא במשפט הציבורי וכך הוא בכל נימה ונימה של חיינו בחברה [...]

אין צורך להאריך ולהרבות. ביוזענו זאת – ידענו הכול; לא ידענו זאת – לא ידענו דבר. עקרון השוויון עולה ומחלחל בכל צמח מצמחי המשפט, מהווה הוא חלק בלתי נפרד מן המערך הגנטי של כל כללי-המשפט כולם [...]

עקרון השוויון הינו, להלכה ולמעשה, עקרון-אב, שמא נאמר: עקרון-אם. בשלבנו אותו בנושא משפט פלוני, מתאים עצמו עקרון השוויון לסביבתו ובה-בעת משפיע הוא על סביבתו. לא הרי עקרון השוויון בדין הבחירות כהרי עקרון השוויון בדין המכרזים, ולא הרי עקרון השוויון בדין המכרזים לשכירת שירותים או טובין כהרי עקרון השוויון במכרזים לקבלת משרה בתחום הציבורי. עקרון השוויון מהווה, למעשה, אגד של עקרונות, והשוויון במובנו המופשט הוא המכנה המשותף של כל אותם עקרונות. בין אותם עקרונות-משנה ימצא את מקומו – ומקום כבוד הוא – עקרון השוויון בין המינים, בין האישה לבין הגבר."

ראו עוד: בג"ץ 685/78 מחמוד נ' שר החינוך והתרבות, פ"ד לג(1) 767, 778; בג"ץ 703/87 קראון (קרן) נ' נציב שירות המדינה, פ"ד מה(2) 512, 521; בג"ץ 4566/90 דקל נ' שר האוצר, פ"ד מה(1) 28; ע"א 6926/93 מספנות ישראל בע"מ נ' חברת החשמל לישראל בע"מ, פ"ד מח(3) 749, 770.

61. עיגון עקרון השוויון כזכות יסוד מרכזית בשיטת המשפט הישראלית מגדיל את המשקל שיש לתת לזכות לייצוג הולם.

בעניין זה ראו: בג"ץ 5394/92 הופרט נ' יד ושם, פ"ד מח(3) 362, 353 (1994); בג"ץ 721/94 אל-אל-על נתיבי אויר לישראל נ' דנילוביץ, פ"ד מח(5) 749, 760 (1994); ענין שדולת הנשים 1994, בעמ' 521 ו-526; בג"ץ 4541/94 מילר נ' שר הביטחון, פ"ד מט(4) 64, 113 (1995); ענין שדולת הנשים 1998; בג"ץ 1113/99 עדאלה נ' השר לענייני דתות, פ"ד נד(2) 164, 186 (2000); בג"ץ 6427/02 התנועה לאיכות השלטון בישראל נ' הכנסת, 26-31 (לא פורסם, 11.5.2006); בג"ץ 7052/03 עדאלה המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי נ' שר הפנים, 32-34 (לא פורסם, 14.5.2006).

2.ד. משמעות החובה למתן "ביטוי הולם" לייצוגן של נשים היא ככלל ייצוג שווה

62. כפי שקבע בית המשפט העליון, נקודת המוצא היא כי ביטוי הולם משמעו ייצוג שוויוני לשני המינים, אלא אם מאפייניו של התפקיד או הגוף (אופיו, מטרותיו וצרכיו המיוחדים) מחייבים יחס אחר או אם קיימים קשיים במציאת מועמדות בעלות כישורים נדרשים.

כך קבע בית המשפט העליון:

"אין המדובר בקביעת מכסות שוות או בקביעת מכסות כלשהן לייצוגם של גברים מזה ושל נשים מזה; אלא המדובר במתן ייצוג יחסי לכל אחד מן המינים, ששיעורו הראוי צריך להיקבע על-פי אופיו, מטרותיו וצרכיו המיוחדים של התאגיד, הממשלתי או הסטוטוטורי, שעניינו עומד על

הפרק, ועל-פי ההתפלגות של המועמדים המצויים, מבני שני המינים, המתאימים לכהונה הספציפית המבוקשת. אפשר שהמסקנה הנגזרת מנקודת מוצא זו הינה, שבהיעדר נסיבות מוכחות המצדיקות מתן משקל יתר לבני אחד המינים, יש לפרש "ביטוי הולם" כמחייב מתן ייצוג שווה לגברים ולנשים. אך, ככלל ובמיוחד, יש להיזהר מפני השתרשותה של תפיסה הגורסת כי מתן ייצוג כלשהו לנשים עשוי להיחשב כמתן ביטוי הולם לייצוגן" (עניין שדולת הנשים 1994, בעמ' 528).

ראו עוד: עניין שדולת הנשים 1998 בעמ' 665; בג"ץ 6924/98 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' ממשלת ישראל, פ"ד נה(5) 15, (2001) בפסקה 12 לפסק הדין ובג"ץ 5660/10 עמותת איתך – משפטניות למען צדק נ' ראש ממשלת ישראל, סד (1) 501 בסעיף 14 לפסק הדין (להלן: "בג"ץ עמותת איתך").

63. יפים לעניין זה דבריו של היועץ המשפטי לממשלה, בהנחייתו הנזכרת לעיל, המבהירים כי יש לפרש ביטוי הולם כייצוג שווה:

"בית המשפט העלה את האפשרות – מבלי להכריע בכך מפורשות – שבהיעדר נסיבות מוכחות המצדיקות מתן משקל יתר לבני אחד המינים, יש לפרש "ביטוי הולם" כמחייב מתן ייצוג שווה לנשים ולגברים, דבר המתקבל – בכל הכבוד – על הדעת, בהתחשב במציאות האנושית. מכל מקום, בית-המשפט מצא לנכון להזהיר מפני השתרשותה של תפיסה הגורסת כי מתן ייצוג כלשהו לנשים יש בו משום מתן ביטוי הולם לייצוגן" (שם, בפסקה 23).

עוד הדגיש היועץ המשפטי לממשלה בהנחיה כי:

"יש ליתן משקל בכורה לחובת ההעדפה של נשים" גם כאשר יש מגבלות מעשיות במקרה קונקרטי (שם, בפסקה 24).

64. החובה לייצוג שווה לנשים בתפקידים הבכירים בשירות המדינה הובעה על ידי ממשלת ישראל לאחרונה בקבלת החלטת ממשלה מספר 454 מיום 18.10.2020 בדבר "קידום ייצוג הולם לנשים בשירות המדינה ואצילת סמכות הממשלה". בהחלטה קבעה הממשלה יעד התקדמות לייצוג הולם של נשים בשיעור של לפחות 50% במשרות הסגל הבכיר, לרבות בסגל הבכיר המוביל. בכך הביעה הממשלה את המובן מאליו, כי ייצוג הולם לנשים הוא ייצוג שווה (50%) וכי עליו לחול בכל הדרגים, ובפרט בדרגים הבכירים ביותר.

העתק של החלטת ממשלה מספר 454 מצורף כנספח 28 לעתירה זו.

65. החלטה זו היא חלק מרצף של החלטות ממשלה שעניינן בפעילות המדינה לשם השגת שוויון לנשים בתפקידים הבכירים בשירות המדינה. היא ממשיכה את החלטת ממשלה מספר 1697, מיום 8.6.2014, אשר אימצה את המלצות דו"ח הוועדה לקידום נשים בשירות המדינה בראשות הגב' דלית שטאובר ואת המתווה שהוצע ליישומן, ובהן, ההמלצה הראשונה המורה על:

"תכנית חומש לייצוג הולם של נשים בתפקידים בכירים (להלן: התוכנית). התוכנית תכלול יעדים ואבני דרך וכן יעדים דיפרנציאליים לייצוג הולם של נשים בתפקידים בכירים המותאמים לצרכיו ומאפייניו של כל משרד ויחידת סמך. שאיפת תוכנית זו ומטרתה הינן התקדמות ליעד ממשלתי של 50% ייצוג נשים בתפקידים בכירים בשירות המדינה" (בעמ' 42 לדו"ח הוועדה לקידום נשים בשירות המדינה).

העתק של דו"ח הוועדה לקידום נשים בשירות המדינה (ללא נספחיו) מצורף כנספת 29 לעתירה זו.

3.4. בבית המשפט העליון חלה במלוא עוצמתה החובה לייצוג שווה לנשים

66. משמעות הדרישה ל"ביטוי הולם" בענייננו היא ייצוג שווה לנשים וגברים, באשר אין בתפקיד השיפוט בבית המשפט העליון שום נסיבה מיוחדת המצדיקה לסטות מכלל זה.

67. סעיף 6ג לחוק שיווי זכויות האשה קובע כי היקף ייצוגן של נשים יבחן "בסוגי המשרות ובדירוגים השונים", לאורכו ולרוחבו של השירות, כדברי בית המשפט העליון:

"את קבוצת ההתייחסות הרלוואנטית יש לגזור מתכליתו של החוק. תהא זו אותה קבוצה, מבין אלו שלגדרן קולעת המשרה הנדונה, בה טרם שורש נגע הקיפוח ובאשר לה יסייע עקרון הייצוג השוויוני בקידום המטרה אותה הציב החוק נר לרגליו. "יש לבדוק את הייצוג לעומקו ולרוחבו של השירות. יש לבצע הן חיתוך אנכי (בדיקת שיעורי הייצוג בין המינים בכל הדרגות במשרד או ביחידה) והן חיתוך אופקי (בדיקת שיעור הנשים בדרגה ובדירוג מקצועי מסוימים בכל היחידות והמשרדים)" – יופי תירוש "ייצוג הולם לבני שני המינים בשירות המדינה" משפטים ל 183, 195 (1998) " (בג"ץ 5755/08 ארן נ' ממשלת ישראל, פסקה 8 (פורסם בבנו, 20.04.2009)).

על כן, יש לבחון את שיעורן של הנשים בתפקידי השיפוט בכל ערכאה וערכאה. קבוצת הייחוס הרלוונטית לענייננו היא תפקידי השיפוט בבית המשפט העליון.

השגת ייצוג הולם לנשים כתכלית החוק מחייבת ייצוג שווה לנשים בדרגים הבכירים, בהם שיעורן עדיין נמוך. שיעור הנשים הכללי בשירות המדינה עומד על 62%. בבית המשפט העליון – רק על 30%. הדבר מחייב תיקון.

העתק של דו"ח שוויון מגדרי בשירות המדינה 2015-2019 (ללא נספחיו) מצורף כנספת 30 לעתירה זו.

68. החובה לתת ייצוג שווה לנשים כשופטות בבית המשפט העליון, נובעת באופן עצמאי גם מחשיבותו וממרכזיותו של תפקיד השיפוט בבית המשפט העליון, מחובתו לשמש דוגמה ומופת לחברה, ומכוחו כמי שבוחן ומעצב את כללי המשפט עבור החברה כולה, שנשים הן 50% ממנה (!).

ראו לעניין זה את דבריו של בית המשפט העליון, שנכתבו בהקשר אחר אך רלוונטי במיוחד לענייננו:

"דווקא בצוק העיתים ודווקא מאחר שהמל"ל נטל על עצמו את החובלה בימי הקורונה, קשה להלום מצב של היעדר ייצוג הולם לנשים. זאת, לא רק בשל כללי הייצוג ההולם ולא רק בשל שיקולים מגדריים, חשובים כשלעצמם. שיקולים של שכל ישר והגיון מכתיבים זאת אף הם. בהינתן שהמל"ל קיבל על עצמו לתכלל את הפעילות בימי קורונה בכל תחומי החיים, מטבע הדברים התמונה אינה יכולה להיות שלמה ללא ייצוג הולם לנשים." (בג"ץ 2541/20 עמותת איתך משפטניות למען צדק חברתי נ' ראש הממשלה, פסקה 6 (פורסם בנבו, 26.05.2020)).

69. כיום מכהנות בבית המשפט העליון רק 4 שופטות מתוך 13 שופטים, 30% בלבד (וביחס לתקן המושבים המלא בבית המשפט העליון, 4 מתוך 15 – 26.6% בלבד). מדובר במקרה מובהק של אפליה מגדרית, אשר רחוק מאוד מלהיות ייצוג שווה או הולם לנשים – בניגוד מוחלט לדרשות הדין כפי שפורש בידי בית המשפט העליון עצמו. הדין המחייב שוויון בייצוג בין המינים, מופר בריש גלי בהרכבו הנוכחי של בית המשפט העליון.
70. ניתן אמנם לסטות מחובה זו אם אופיו של התפקיד הספציפי מחייב זאת, אולם אין ולו שמץ של ספק כי אין כל חריג לכלל המחייב שוויון בין המינים המתקיים ביחס לתפקיד שיפוט בבית המשפט העליון.
71. אין אף מאפיין לשיפוט בבית המשפט העליון, שיכול – ולו בדוחק – להצדיק סטייה מעקרון השוויון בין גברים לנשים. איש גם לא יטען זאת.
72. האם תיתכן בכלל מחלוקת כנה בסוגיה זו, של חובת שוויון בין גברים לנשים בבית המשפט העליון? בית המשפט העליון, הוא הרי הגוף שעמד על מרכזיותו ועל עליונותו של עקרון השוויון כעקרון-על ועל החובה ליישמו. הוא גם הגוף שפירש את עקרון הייצוג ההולם לשני המינים כחובת שוויון בין נשים לגברים. בית המשפט העליון חייב לוודא כי גם הרכבו יבטא את העיקרון שהוא עצמו קבע. אכן, אם יש גוף שכלל השוויון בין גברים לנשים חייב להתקיים בו, הרי זה בית המשפט העליון.
73. שנית, אין גם כל ספק בכל הנוגע לתפקיד שיפוט בבית המשפט העליון, כי אין כל מגבלה קונקרטית באיתור מועמדות ראויות לתפקיד, בעלות "כישורים דומים" למועמדים האפשריים. מערכת המשפט בכללותה מכילה שיעור משמעותי של נשים בתפקידים בכירים.
74. כמפורט לעיל, ההלכה הפסוקה קבעה כי הסייג המשחרר את הגוף תממנה מקיום החובה יחול במקרים חריגים בלבד, שבהם קיום החובה איננו אפשרי. זה יהיה, למשל, מצב הדברים מקום שבו אין בנמצא מועמדת המקיימת את תנאי הכשירות ההכרחיים לאישו של תפקיד מסוים.
- כלום יימצא אדם הגון במדינת ישראל, אשר יטען בתום לב, כי מקרב כל שופטות בתי המשפט השונים, הבכירות במערכת המשפט בפרקליטות, בסניגוריה הציבורית ובשירות המזינה בכלל, נשות האקדמיה במשפט, ועורכות הדין הבכירות, לא תמצאנה די והותר מועמדות שמתוכן תיבחר, במינוי הנוכחי לבית המשפט העליון, מועמדת ראויה אחת, שמינוייה יקיים את הוראות הדין המחייבות שוויון מגדרי בבית המשפט העליון? התשובה ברורה וגלויה ולא תיתכן לגביה שום מחלוקת.

75. למרבה הצער גם כיום, בתחומים רבים במגזר הציבורי, קיים ייצוג לא שוויוני לגברים ונשים, במיוחד בדרגות הגבוהות. תחומים מסוימים סובלים מהיעדר נשים או משיעור מועט במיוחד שלהן, והגורמים לכך הם רבים ודורשים תיקון.
- העתק של העמודים הרלבנטיים מדו"ח מבקר המדינה בנושא "ייצוג נשים בתפקידים הבכירים בשירות הציבורי" משנת 2014, מצורף **כנספח 31** לעתירה זו.
76. **בשונה מהייצוג האי-שוויוני של נשים בדרגות הגבוהות במגזר הציבורי, דווקא בתחומי המשפט בכלל ובתחומי המשפט הציבורי בפרט, יש ייצוג הולם לנשים – וממילא אין כל מחסור במועמדות הראויות להתמנות לשופטות בבית המשפט העליון, שבו ייצוגן של נשים אינו הולם כלל ועיקר.**
- על פי נתונים שמסרה המשיבה בעצמה בתשובתה לעתירת 2020, בהתבסס על נתונים שקיבלה מהנהלת בתי המשפט, נכון לסוף שנת 2020 עמד שיעור הנשים בתפקידי שיפוט במערכת בתי המשפט כולה עמה 52% – שיעור אשר יורד ככל שעולה הערכאה השיפוטית.
- לפי דו"ח של מרכז המחקר והמידע של הכנסת מיום 13.8.2019 בעניין "ייצוג נשים במגזר הציבורי", בכלל מערכת המשפט יש 64% פרקליטות, 70% סגניות, וכן שיעור ניכר של נשות אקדמיה במשפט ועורכות דין בכירות במגזר הפרטי.
- העתק העמוד הרלוונטי מתגובת המשיבה לעתירת 2020 מצורף **כנספח 32** לעתירה זו.
- העתק של דו"ח מרכז המחקר והמידע של הכנסת מיום 13.8.2019 מצורף **כנספח 33** לעתירה זו.
77. על פי דו"ח של הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה, המשווה בין נשים וגברים לאורך פרקי זמן ארוכים (1990-2011), שיעור הנשים מכלל עורכי הדין עלה בין השנים 2012-2000 מ-37% ל-45%. אחוז הנשים בקרב כלל השופטים עלה מ-45% בסוף שנת 2001 ל-52% בסוף 2012.
- העתק של העמוד הרלבנטי מדו"ח הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה נשים וגברים 1990-2011 (מרס 2013), מצורף **כנספח 34** לעתירה זו.
78. השנתון הסטטיסטי לישראל שפורסם על ידי הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה ביום 15.9.2017, מלמד כי נכון לשנת 2016 היו בישראל 28,614 עורכות דין מתוך 62,156 עורכי דין. קרי, כ-46% מעורכי הדין בישראל נכון לשנת 2016 היו נשים (ראו פרק 11 בעניין פשיעה ומשפט).
- העתק של העמודים הרלבנטיים מהשנתון הסטטיסטי לישראל מיום 15.9.2017 מצורף **כנספח 35** לעתירה זו.
79. על פי הדו"ח השנתי של משרד המשפטים לפי חוק חופש המידע, התשנ"ח-1998, לשנת 2016, כ-68% מהעובדים במשרד המשפטים הן נשים, וכ-66% מהדרגות הבכורות במשרד המשפטים מאוישות על ידי נשים (שם, בעמ' 17).
- העמודים הרלבנטיים מהדו"ח השנתי של משרד המשפטים לפי חוק חופש המידע, התשנ"ח-1998, לשנת 2016, מצורף **כנספח 36** לעתירה זו.
80. בדיון בישיבת הוועדה לקידום מעמד האישה ולשוויון מגדרי של הכנסת מיום 27.12.2016 (פרוטוקול הדיון צורף כנספח 5 לעיל) התייחס כבוד השופט מיכאל שפיצר, מנהל בתי המשפט דאז, ליחס המגדרי בקרב שופטי בית המשפט בערכאות השונות:

"המערכת היא שוויונית, בגדול – יש 51%, כפי שאמרה השרה. כשעולים בערכאות, היחס משתנה – זה נכון – הרוב בשלום, בבתי הדין לעבודה. במחוזי הוא כמעט שווה, ובבית המשפט העליון פחות, אבל יש לומר שלנו כהנהלת בתי משפט בנושא של מינוי שופטים, אין יד ורגל. זו הוועדה לבחירת שופטים, היא פועלת מכוח חוק יסוד: השפיטה".

81. אין כל ספק: יש די והותר מועמדות כשירות וראויות להתמנות לשופטות בבית המשפט העליון.

הנתונים המתוארים לעיל מבססים את הידוע לכל: אין כל קושי מיוחד באיתור מועמדות בעלות הכישורים הנדרשים לכהונה כשופטות בבית המשפט העליון, בהשוואה לקושי באיתור מועמדים בעלי הכישורים הנדרשים לכהונה כשופטים בבית המשפט העליון.

כדברי מנהל בתי המשפט, הכישלון בעניין זה, העולה כדי הפרת הדין המחייב במדינת ישראל, הוא של המשיבה.

82. אכן, גברים אינם מתאימים יותר מנשים (או פחות מהן) לשפוט בבית המשפט העליון; המגדר הגברי אינו מגלם בחובו שום עדיפות לתפקיד השיפוט בבית המשפט העליון; וגברים שהם שופטי בית המשפט העליון אינם מוצלחים יותר בתפקידם מנשים שהן שופטות בית המשפט העליון.

83. משהראינו כי לא מתקיים כל חריג לחובה למתן ייצוג הולם לנשים בבית המשפט העליון, וכי חובה זו מופרת בריש גלי בהרכבו הנוכחי, התוצאה היא שאין כל ספק כי בקרב השופטות והשופטים בבית המשפט העליון חייב להתקיים שוויון מגדרי. לחובה זו ביטוי מפורש בשלב בו מצויה המשיבה כעת. עתה מחובתה לאתר באופן אקטיבי מועמדות ראויות לתפקיד שיפוט בבית המשפט העליון, ועל כן, לתת ייצוג שווה לנשים ברשימת המועמדים והמועמדות לתפקיד.

4.ד. החובה לאתר באופן אקטיבי מועמדות ולכן לתת ייצוג שווה לנשים ברשימת המועמדים

84. החובה לייצוג שווה לנשים אינה מתחילה במינוי עצמו, ואף לא במועד בו יושבת הוועדה לבחירת שופטים על המדוכה ובוחנת את המועמדים והמועמדות שהובאו בפניה. החובה לייצוג שווה לנשים מקימה חובה אקטיבית החלה על המשיבה, לאתר מלכתחילה מועמדות ראויות לתפקיד שופטות בית המשפט העליון.

85. פשיטא, כי יצירת רשימת מועמדים המכילה שיעור נמוך של נשים שאינן משקף את חובת הייצוג ההולם, מפרה כשלעצמה את החובה לייצוג ההולם. רשימה כזו פוגעת קשות ביכולת לקיים את החובה לפעול לייצוג שווה במינוי עצמו.

מובן כי הוועדה לבחירת שופטים לא עומדת בחובותיה כאשר הרשימה מוטה באופן משמעותי לרוב גברי, כפי שהיה עד כה. כך בסבב המינויים הקודם כללה הרשימה 5 נשים בלבד מתוך 25 מועמדים – 20% מהרשימה בלבד היו נשים, ובסבב שלפניו כללה הרשימה 7 נשים מתוך 28 מועמדים – 25% בלבד מהרשימה היו נשים.

רשימה מוטה לרוב גברי, לא רק שמפרה את חובת הוועדה לפעול באופן אקטיבי לאיתור מועמדות מתאימות לתפקיד, היא גם מעידה על כוונתה לא לעמוד בחובתה למנות אישה לתפקיד ועל ניסיונה לסכל זאת. כך מוכיח גם ניסיון העבר.

86. מטעם זה בדיוק מחייב הדין כי כבר בשלב איתור המועמדים והמועמדות לתפקיד, תפעל המשיבה באופן אקטיבי לאתר מלכתחילה מועמדות ראויות.

87. סעיף 6ג לחוק שיווי זכויות האשה מחייב נקיטה בפעולות אקטיביות לשם השגת שוויון מהותי וייצוג הולם לנשים. כפי שמנחה היועץ המשפטי לממשלה בהנחייתו הנזכרת לעיל:

"הוראה זו מחייבת כל מינוי או בחירה לתפקיד בשירות הציבורי [...] על הליך המינוי להביא בחשבון את עיקרון הייצוג ההולם ובכלל זה חיפוש אקטיבי של מועמדות מתאימות לתפקיד" (שם, בפסקה 16).

היועץ המשפטי לממשלה עמד על ההלכה לפיה:

"בית-המשפט הדגיש כי מדובר בחובה ממשית לחפש מועמדות ראויה וכי חיפוש 'פורמאלי' אחר מועמדות כלשהי אין בו כדי לצאת ידי חובה זו. בהקשר זה, הנטל להוכיח כי בנסיבות המקרה לא היה ניתן למנות מועמדות, מוטל על הגורם הממנה [...] פשיטה, שהאמור לעיל הוא בבחינת חובה חוקית המוטלת על הממנים, שאי קיומה יכול שיגרור פסלות משפטית של המינוי" (שם, בפסקאות 25, 29).

88. הנטל להוכיח כי לא ניתן היה למנות אישה מוטל על הגוף הממנה. עליו להראות כי נקט במאמצים סבירים לאיתור מועמדות, וכי מינוי מועמדות ראויה בנסיבות העניין איננו אפשרי.

89. ראו דברי כבוד השופט פוגלמן בפסקה 14 לפסק דינו בבג"ץ עמותת איתן:

"ההלכה הפסוקה קבעה, כי הסייג המשחרר את הגוף הממנה מקיום החובה יחול במקרים חריגים בלבד, שבהם קיום החובה איננו אפשרי. זה יהיה, למשל, מצב הדברים מקום שבו אין בנמצא מועמדות המקיימת את תנאי הכשירות ההכרחיים לאישו של תפקיד מסוים. עם זאת, במקרים אחרים ייושם מבחן גמיש, שישקלל את נסיבותיו של המקרה הנתון, תוך בחינת הרלוונטיות שיש בהקשר האמור ליתרונות היחסיים של המועמדים, ומתוך הכרה במרכזיות הדרישה לייצוג ההולם (בג"צ שדולת הנשים הראשון, בעמ' 528-529).

מכל מקום, הנטל להוכיח כי במקרה מסוים לא ניתן היה למנות אישה מוטל על שכמו של הגוף הממנה, ואין מדובר בנטל קל-משקל. על מנת לעמוד בו, נדרש הגוף הממנה להראות, כי האפשרות למנות מועמדות מתאימה נבדקה לעומקה, אולם בנסיבות העניין מינוי כזה איננו אפשרי; וכן הוא נדרש להראות, כי ננקטו על-ידו מאמצים סבירים – לפי המתווה שעליו עמדנו לעיל – על מנת לאתר מועמדות מתאימה."

בית המשפט העליון עמד על כך שמדובר בנטל כבד, הן להוכיח שלא ניתן היה למנות אישה, והן להוכיח כי ננקטו אמצעים סבירים לאיתורה ולמינויה של מועמדת ראויה:

"הנטל להוכיח כי בנסיבותיו של מקרה פלוני לא היה ניתן למנות אישה, רובץ על שכמו של השר הממנה. נטל זה איננו קל. כדי לשאתו מוטל על

השר הממנה להראות כי בד[ק] את האפשרות למנות מועמדת מתאימה אך נוכח כי בנסיבות העניין הדבר אינו ניתן. אף חובת הבדיקה החלה עליו אינה קלה. כדי לעמוד בה מוטל על השר לנקוט אמצעים סבירים לאיתורה של מועמדת מתאימה. היקף האמצעים תלוי בסוג המינוי העומד על הפרק [...] לשם מילוי חובתו כיאות עליו לנקוט אמצעים סבירים שמטרתם להביא לאיתורה ולמינויה של מועמדת ראויה" (עניין שדולת הנשים 1994, בעמ' 529).

ובעניין אחר קבע בית המשפט העליון כך:

"ייצוג הולם, הסביר השופט י' זמיר, 'הוא בעיקרו מושג אקטיבי: הוא עשוי לחייב אדם לפעול כדי להגיע לייצוג הולם, ובכלל זה להתחשב בשיקול כמו דת, לאום, גזע או מין כשיקול ענייני' (בג"ץ 6924/98 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' ממשלת ישראל, פ"ד נה(5) 15, 29 (2001)). לאמור, כי מקבל ההחלטות המופקד על המינוי נדרש לנקוט צעדים פעילים, הן באיתורן של מועמדות נשים, שכישוריהן הולמים את המשרה המוצעת, והן בהשקעתה של מחשבה מודעת בדבר קידומו של רעיון הייצוג השוויוני" (בג"ץ 5755/08 ארן נ' ממשלת ישראל, פסקה 6 לפסק דינו של כב' השופט לוי (פורסם בנבו 20.4.2009)).

90. לחובה המוטלת על הוועדה לבחירת שופטים לבצע פעולות אקטיביות לחיפוש מועמדות מתאימות חשיבות מוגברת בענייננו, שכן לפי סעיף 7(ב) לחוק בתי המשפט רק חברי הוועדה יכולים להציע את מועמדותו של אדם לתפקיד. משכך, הנטל המוטל על הוועדה לבחירת שופטים גבוה במיוחד.
91. כאמור, נטל זה מוטל על הוועדה לבחירת שופטים. ראו דברי של כבוד השופט פוגלמן בבג"ץ עמותת איתך בעמ' 520:

"מכל מקום, הנטל להוכיח כי במקרה מסוים לא ניתן היה למנות אישה מוטל על שכמו של הגוף הממנה, ואין מדובר בנטל קל-משקל. על מנת לעמוד בו, נדרש הגוף הממנה להראות, כי האפשרות למנות מועמדת מתאימה נבדקה לעומקה, אולם בנסיבות העניין מינוי כזה איננו אפשרי; וכן הוא נדרש להראות, כי ננקטו על-ידו מאמצים סבירים – לפי המתווה שעליו עמדנו לעיל – על מנת לאתר מועמדת מתאימה."

92. ראו את השאלה שהעלה כבוד השופט פוגלמן בבג"ץ עמותת איתך בעמ' 522:

"האמנם לא נמצאה בכל תחומיה של מדינת ישראל, על שלל תחומי העשייה והמחקר המתקיימים בה, ולו מועמדת אחת נוספת, בעלת כישורים ומידות, שאליה ניתן היה לפנות על מנת לבחון את נכונותה לשמש כחברה בוועדה ובהמשך לשקול את מועמדותה? מבחינתנו, למצער, התשובה לשאלה זו ברורה."

הקבלה למקרה דין ברורה.

93. בטרם סיום נזכיר כי החובה למתן ייצוג הולם לנשים נבחנות במבחן התוצאה. נבחנות התוצאה הסופית ולא כוונתן הסובייקטיבית של הגורם הממנה. רשימת המועמדים והמועמדות לתפקיד שפיטה בבית המשפט העליון חייבת להכיל לפחות מחצית נשים, בכדי שהוועדה תעמוד בחובתה לפעול באופן אקטיבי לשם מתן ייצוג הולם ושוויוני לנשים בתפקיד שיפוט בבית המשפט העליון, ולשם איתור אקטיבי של מועמדות מתאימות אליו.
94. כמובן, מבחן התוצאה חל בסופו של דבר על עצם המינוי לבית המשפט העליון, אשר חייב ליתן ייצוג הולם לנשים.

יפים במיוחד לענייננו דבריו של כבוד השופט מ' חשין בעניין שדולת הנשים 1998:

"השאלה אם נוצרו אי-שוויון והפליה תיבחן – כפי שראינו – על-פי התוצאה, ולא על-פי הכוונה. כוונה טובה אין די בה להקדים יום יפה, אין די בה כדי להועיל, אם התוצאה המתקבלת היא תוצאה של הפליה. אכן, התופעה הנגלית לעינינו היא זו, שמקומן של נשים נעדר בגופים ציבוריים בשיעור ובנסיבות שחוקי הסטטיסטיקה יתקשו להסביר בלא שנכניס למערכת את יסוד ההפליה אף-הוא" (עניין שדולת הנשים 1998, בעמ' 664).

לעניין זה ראו גם:

"המבחן לבדיקת קיומה או אי-קיומה של הפליה הוא אובייקטיבי ולא סובייקטיבי. המניע ליצירת שוני בין גברים לנשים אינו המכריע בנדון, ולצורך קביעת קיומה של הפליה יש לבחון את התוצאה הסופית, כפי שהיא מצטיירת במציאות החברתית" (בג"ץ 104/87 נבו נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד מד(4) 749, 760 (1990)).

ראו גם: בג"ץ 6845/00 ניב נ' בית-הדין הארצי לעבודה, נו(6) 663, 699 וההפניות שם (2002).

ה. סוף דבר

95. לפני כ-44 שנים, בשנת 1977, מונתה גב' מרים בן פורת ז"ל לשופטת הקבועה הראשונה של בית המשפט העליון. עולם המשפט עבר מאז תהפוכות אדירות בהיבט המגדרי. נשים מהוות אחוז ניכר מאד ממערכת השפיטה; רבות מאד מהן ממלאות תפקידי משפט בכירים – במגזר הציבורי, ובכלל זה בפרקליטות, בסניגוריה הציבורית ובמשרדי הממשלה השונים; באקדמיה המשפטית; ובפרקטיקת עריכת הדין הפרטית. בשנים האלה גם עוגן הדין המחייב שוויון מגדרי בייצוג, בפרט בגופים ציבוריים.
96. חרף כל זאת, מאז ועד היום מונו רק 11 נשים נוספות לשופטות בבית המשפט העליון, כך שבמשך כל שנות קיומו של בית המשפט העליון, מתוך 73 שופטי בית המשפט העליון, רק 12 היו נשים.
97. בית המשפט העליון אוכף בהקשרים מגוונים, ובנחישות, את הדין המחייב שוויון מגדרי. פעם אחר פעם התערב בית משפט זה בשיקול דעת הרשות או הגוף הממנה, כאשר אלו לא פעלו למתן ביטוי

הולם לייצוגן של נשים. פעם אחר פעם חייב בית המשפט העליון רשויות מדינה שונות, למנות באופן שוויוני נשים לתפקידים ציבוריים.

98. בכל הכבוד, בית המשפט העליון חייב לאכוף דין זה גם לגבי מינוי שופטות ושופטים לשורותיו. למעשה, הדברים כה ברורים מאליהם, שניתן היה לוותר על ההנמקות לעתירה זו. מדובר בתקלה היסטורית, שגם ממדיה היסטוריים; שאינה עומדת מזה זמן רב בחובת הייצוג ההולם; ושעל בית המשפט העליון, בכל הכבוד, לשים לה סוף.

99. בית המשפט העליון אינו יכול לפטור עצמו מהדין שהוא עצמו קבע, באשר חשיבות קיום הדין הזה ביחס להרכבו שלו, גדולה יותר מאשר חשיבותו בכל הקשר אחר. עליו להקפיד במיוחד בדונו בסוגיות הנוגעות לפועלו שלו עצמו. ראו את דבריו הבאים:

"הערעור שבפנינו אינו ככל הערעורים לפי חוק חופש המידע. אם עד כה עסקו הערעורים לפי חוק חופש המידע ביישום החוק על-ידי רשויות אחרות, הרי הערעור שלפנינו עניינו ביישום על-ידי מערכת בתי המשפט, ואנו, בשר מבשרה של המערכת, נדרשים להכריע בו. בעשותנו כן מחויבים אנו... להוראות החוק והוא זה שינחנו את הדרך, כשאליו יצטרפו שיקול הדעת המקצועי, המצפון ותחושת הצדק. בהכרעה מעין זו מצויים אנו, מטבע הדברים, בזהירות כפולה ומכופלת, וכבר נאמר לא אחת על-ידי הנשיא ברק כי "כשאנו יושבים לדין, אנו עומדים לדין..." (עע"מ 3908/11 מדינת ישראל הנהלת בתי המשפט נ' עיתון דה מרקר עיתון הארץ בע"מ, פסקה 17 לפסק דינה של כב' השופטת ארבל (פורסם בגבו, 22.9.2014)).

100. אשר על כן מתבקש בית המשפט הנכבד להורות כמפורט ברישא לעתירה זו.

101. עתירה זו נתמכת בתצהירה של עו"ד דנה מיטב, מנכ"לית העותרת.

עידן ארנון, עו"ד

עידן ארנון, עו"ד



ד"ר דוד תדמור, עו"ד

תדמור לוי ושות', עורכי דין

ב"כ העותרת