



בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 1363/23

לפני: כבוד השופט נעם סולברג
כבוד השופטת דפנה ברק-ארז
כבוד השופט חאלד כבוב

העותרות: 1. שדולת הנשים בישראל
2. נעמת תנועת הנשים של ישראל
3. פורום דבורה - נשים במדיניות חוץ וביטחון לאומי

נגד

המשיבים: הממשלה ו-33 אחי

התנגדות לצו על-תנאי

תאריך ישיבה: כ"ז סיון התשפ"ד (3.7.2024)

בשם העותרות: עו"ד חגי קלעי; עו"ד גלי זינגר

בשם המשיבים: עו"ד נטע אורן

פסק-דין

השופט נעם סולברג:

1. עניינה העיקרי של העתירה שלפנינו, בחובת הייצוג ההולם החלה על הממשלה בעת מינוי מנכ"ל למשרד ממשלתי בפרט, ותפקידים פטורים ממכרז בשירות המדינה בכלל. זאת, על רקע שיעור נמוך במיוחד של נשים שמונו לתפקידים אלה.

רקע תמציתי

2. ביום 29.12.2022, קמה הממשלה ה-37 וקיבלה את אמוץ הכנסת. ביום 2.1.2023, ועל רקע שורת המינויים הצפויים, פנתה המשנה ליועצת המשפטית לממשלה (משפט ציבורי-חוקתי) אל חברי הממשלה, כמקובל בעת הקמת ממשלה חדשה, ועמדה על החשיבות הנודעת לעמידה בחובת הייצוג ההולם בקרב מנכ"לי משרדי הממשלה, כמו גם על ההסדרים הנורמטיביים החלים בסוגיה זו. באותם ימים, פנתה גם מנהלת הרשות לקידום מעמד האישה, הן לראש הממשלה, הן לכלל שרי הממשלה, בבקשה כי יפעלו למינוי מנכ"ליות, על מנת להבטיח יצוג הולם של נשים בדרג זה. ביום 19.1.2023, לאחר שמונו 10 מנכ"לים למשרדי הממשלה, כולם גברים, פנתה מנהלת הרשות לקידום

מעמד האשה לחברי הממשלה פעם נוספת, והסבה את תשומת לבם להעדרן של נשים בקרב המינויים. בהמשך, ביום 22.1.2023, הציגה היועצת המשפטית לממשלה לחברי הממשלה את תמונת המצב לגבי מינוי נשים למנכ"ליות, וביקשה להסב את תשומת לבם לחובת הייצוג ההולם, ולצורך להגיע לתוצאה שמגשימה חובה זו. חרף האמור, עד לחודש מאי 2023 אישרה הממשלה את מינויים של 18 מנכ"לי משרדי ממשלה נוספים; מתוכם – אשה אחת.

3. בין לבין, ביום 16.2.2023, הוגשה העתירה דנן, שבגדרה התבקשו להוציא מלפנינו צו על-תנאי, המורה למשיבים לבוא וליתן טעם מדוע לא יקבע כי הממשלה הפרה את חובתה לייצוג הולם של נשים במינוי מנכ"לים למשרדי הממשלה, ובאיוש משרות בכירות בפטור ממכרז; מדוע לא יקבע כי מינויי המנכ"לים שבוצעו עד כה – בטלים, כך שיש לבצעם מחדש, תוך מימוש חובת הייצוג ההולם; ומדוע לא יקבע כי על הממשלה לקבוע הנחיות להבטחת יצוג הולם במשרות המאוישות בפטור ממכרז.

4. בעתירה נטען, כי "הדרתן של נשים משולחן מקבלי ההחלטות במשרדי הממשלה פוגעת פגיעה קשה בשוויון", מה שמביא ל"פגיעה קשה ביותר בנשים עצמן"; להנצחת סטראוטיפים ואפליה; לפגיעה קשה באינטרס הציבורי; ולהעברת "מסר ברור לכלל הנשים בישראל שהן אינן אזרחיות שוות זכויות". בתוך כך נטען, בין היתר, כי בשים לב להוראות החוק, למצוות הפסיקה, להחלטות ממשלה קודמות, ולהנחיות הייעוץ המשפטי לממשלה, "אין ספק" שחובת הייצוג ההולם חלה גם לגבי מינוי מנכ"לים של משרדי ממשלה – הן על הממשלה, בתור הגורם הממנה, הן על השר, בתור הגורם הממליץ. כן נטען, כי חובה זו כוללת את "החובה לאתר נשים באופן אקטיבי ופוזיטיבי קודם לאיושן של המשרות"; וכי הנטל להוכיח שלא ניתן היה למנות אשה, ושננקטו אמצעים סבירים לשם כך – מוטל על הגוף הממנה. עוד נטען, כי האפליה התוצאתית הברורה שיש במצב הדברים המתואר, מלמדת על כך שמנגנוני המינוי של הממשלה "בנויים באופן שמפלה נשים בצורה שיטתית ומובנית"; ובהמשך לכך, כי הממשלה הפרה את חובתה לקבוע הנחיות מינהליות, אשר יבטיחו יצוג הולם לנשים בדרג מנכ"ל. לבסוף טוענות העותרות, כי הדברים האמורים יפים בעיקרם – הן לגבי תמונת המצב העגומה, הן באשר לחובות המשפטיות החלות על הגורם הממנה – גם בכל הנוגע למשרות בפטור ממכרז המאוישות על-ידי שרים או מנכ"לי משרדים.

5. משיבי הממשלה, מנגד, טוענים כי אמנם, "אין מחלוקת בדבר חשיבות השתתפותן של נשים בעשייה הציבורית, והשתתפותן בקביעת מדיניות ובקבלת ההחלטות הציבוריות,

ובכלל זאת במילוי משרות ניהוליות בכירות בשירות הציבורי; גם לא באשר לכך שלא ניתן לראות את מצב הדברים הנוכחי כמילוי אחר חובת הייצוג ההולם. ואולם, לשיטתם אין בכך, או בחובת הייצוג ההולם כשלעצמה, כדי לגבור על יחסי האמון המיוחדים שבין השר לבין המנכ"ל העומד בראש משרדו, ולהצדיק את מתן הסעדים המבוקשים בעתירה. פגיעה באותם יחסי אמון תביא, כך נטען, ל"שיבוש חמור בתפקוד המשרד", עד שתיתכן "פגיעה מהותית באינטרס הציבורי". כמו כן נטען, כי החלטה על מינוי מנכ"ל מצויה בליבת שיקול הדעת של הממשלה; וכי "קיים קושי באכיפת החובה [לייצוג הולם] שעה שמדובר במינוי יחיד, ביחס לכל משרד ממשלתי. זאת, בשונה מהליכי מינוי לגופים קולגיאליים, הכפופים לוועדת איתור". כך, לגבי האחרונים ניתן לקבוע חלק יחסי של משרות, אשר "יש להבטיח לתת בהן ייצוג הולם לנשים"; לעומת זאת, מינוי מנכ"ל מתבצע לפי המלצת כל שר בנפרד, "ומבלי שכל שר נותן את דעתו לכלל המינויים שמקדמים שרים אחרים בממשלה". לפיכך נטען, כי "קיים קושי מובנה לכפות על הממשלה, בנקודת זמן מסוימת, שלא לאשר מינוי מועמד, אך בשל המגדר שאליו הוא משתייך"; וכי כלל מסוג זה עלול להוביל למעין "מירוץ מינויים" ומתן עדיפות לשרים הראשונים שיביאו מועמד למנכ"ל מטעמם, כאשר האחרונים לא יוכלו להביא למינוי המועמד היחיד המועדף עליהם, אך בשל כך שכבר מונו קודם לכן מנכ"לים אחרים מאותו מגדר".

6. נוסף לאמור, הציגו משיבי הממשלה נתונים באשר לייצוג נשים בשירות המדינה. בתוך כך צוין, בין היתר, כי 46.6% ממשרות הניהול הבכיר ו-56.2% ממשרות ניהול הביניים בשירות המדינה מאוישות על-ידי נשים; וכי התפלגות הסגל הבכיר לפי רמת הבכירות מלמדת כי נשים מאיישות 33.7% מהמשרות ברמה 1 (הגבוהה ביותר), 40.8% מהמשרות ברמה 2, ו-42.1% מהמשרות ברמה 3. בהקשר זה נטען, כי אמנם אין בנתונים אלה כדי לרפא את הפגם הנובע מהעדר ייצוג הולם לנשים בתפקידי מנכ"ל, אולם "יש בהם כדי ללמד על התמונה הרחבה בקרב הסגל הבכיר המציגה מגמה של עלייה באיוש משרות בכירות על-ידי נשים בכלל שירות המדינה". לצד האמור, דיווחו משיבי הממשלה על פעולות שונות הנשקלות על-ידם, לשם קידום העמידה בחובת הייצוג ההולם לנשים במשרות בכירות בשירות המדינה.

7. ביום 28.6.2023, התקיים דיון על-פה בעתירה. לאחריו, ניתן צו על-תנאי, המורה למשיבים "להתייב וליתן טעם מדוע לא ייקבע כי על הממשלה לקבוע הנחיות לחובת הייצוג ההולם הקבועה בסעיף 15א לחוק שירות המדינה (מינויים) התשי"ט-1959 [להלן: חוק המינויים] ובסעיף 6א(א) לחוק שיווי זכויות האישה, התשי"א-1951 [להלן: חוק

שיווי זכויות האשה, במשרות המאוישות בפטור ממכרז; ומדוע לא יחולו ההנחיות על משרות שטרם אוישו עד כה".

8. בתצהיר התשובה, שבו משיבי הממשלה, בעיקרם של דברים, על עמדתם העקרונית, שלפיה חרף אי-העמידה בחובת הייצוג ההולם, לנוכח מאפייני תפקיד המנכ"ל, בדגש על יחסי האמון המיוחדים בינו לבין השר; בהינתן שיקול הדעת הרחב הנתון לשר במינוי משרה זו; ובהתבסס על טענתם שלפיה "אין מקום לבחון את כלל המינויים למנכ"לי משרדי הממשלה כאילו היו הרכב קולגיאלי אחד, שעה שבכל משרד מכהן מנכ"ל אחד בלבד" – אין מקום להתערבות בדרך המינוי של מנכ"לים; גם לא של משרות בכירות אחרות המתמנות בפטור ממכרז. כמו כן צוין, כי "לאחר בחינת הסוגיה לעומקה", נמצא כי אין צורך בנקיטת צעדים או בקביעת הנחיות נוספות לקידום הייצוג ההולם. זאת, הן לגבי תפקיד מנכ"ל, שכן הנחיות כאמור יהוו התערבות בליבת שיקול הדעת הנתון לשר הממנה; הן בנוגע למשרות אחרות הפטורות ממכרז, אשר לגביהן "ההנחיות הקיימות מובילות לעלייה מתמדת בשיעור ייצוג נשים ועל כן אין צורך בנקיטת צעדים נוספים לעניין משרות אלה".

9. במישור העובדתי צוין, נוסף על הנתונים הכלליים שהובאו לעיל, כי נכון למועד הגשת התצהיר, יום 3.7.2024, מתוך 29 מנכ"לים, מכהנות בתפקיד 2 נשים; מתוך 60 משרות מוקבלי מנכ"ל, מכהנות 9 נשים; ומתוך 15 משנים למנכ"לי משרדי הממשלה, מכהנות 2 נשים. כמו כן דווח, כי ננקטות פעולות נוספות כדי לקדם את ייצוג הנשים במשרות בכירות בשירות המדינה. בתוך כך צוין, כי נציבות שירות המדינה עתידה לפרסם נתונים לגבי מינוי נשים למשרות אמון ולמשרות נוספות פטורות ממכרז; כי במסגרת חוות הדעת המשפטית המוגשת במסגרת הליך המינוי של מנכ"לים, כמו גם בדברי ההסבר להחלטות ממשלה על מינוי מנכ"ל, מוצגת התפלגות של מספר המנכ"ליות והמנכ"לים המכהנים; כי תיבחן הקמת צוות שיבחן הקמת מנגנונים נוספים להגברת ייצוג הולם של נשים בתפקידים בכירים בשירות המדינה; וכי עם כינון ממשלה חדשה, "יצורף לאוגדן מסמכי הממשלה המחולק לשרים מכתבו של הנציב אשר ישוב ויחדד את חובת הייצוג ההולם החלה גם ביחס למינוי מנכ"ל, וכן יזכיר את קיומו של מאגר נשים לקידום מועמדות לתפקידים בכירים שהוקם על ידי הרשות לקידום מעמד האישה".

10. בעיקרי הטיעון שהוגשו מטעמן, טענו העותרות כי המצב בפועל – עגום וחמור בהרבה מכפי שהוצג על-ידי משיבי הממשלה. כך, למשל, שיעורן של נשים מבין כלל העובדים המועסקים במשרות אמון במשרדי הממשלה עומד על 26% (95 מתוך 362 משרות); זאת, כאשר חלק ניכר מהנשים במשרות אלה, מועסקות במשרות מנהלתיות

שאינן בכירות (למשל כמזכירות). נטען אפוא, כי "בכל פילוח ובכל זווית הסתכלות – הוראות החוק מופרות ברגל גסה. נשים פשוט אינן חלק מהליכי קבלת ההחלטות במדינה". באשר למינויים המתבצעים על-ידי הממשלה, נטען כי "על הממשלה לקבוע הוראות שיבטיחו שיובאו לדיון בפניה מועמדים משני המינים לכל משרה, שכן זהו תנאי לעמידה בחובה הקבועה בהלכה הפסוקה, לפעול באופן אקטיבי לאיתור נשים. הדרך ההגיונית והסבירה לעמידה בחובה זו היא להנחות את הגורמים המייעצים לה להביא בפניה שני מועמדים, איש ואישה"; ובהמשך לכך, על הממשלה למנות נשים עד להשגת ייצוג הולם. בכל הנוגע למינויים המתבצעים על-ידי שרים ואנשי משרדם בפטור ממכרז, נטען כי מוטל על השרים "לפעול באופן אקטיבי לאיוש המשרות תוך הבטחת ייצוג הולם". עוד טוענות העותרות, כי בניגוד למשתמע מעמדת משיבי הממשלה, משרת אמון אינה משמיעה כי הגורם הממנה רשאי "לעשות ככל העולה על רוחן"; לשיטתן, אין לקבל עמדה שלפיה ניתן להפעיל את שיקול הדעת שניתן לממשלה או לשר "בכל דרך שימצאו לנכון", תוך התעלמות מהוראות החוק וכללי המשפט המינהלי. לבסוף הודגש, כי בהינתן שהוראות החוק והפסיקה באשר לחובת הייצוג ההולם ברורות, ואינן משתמעות לשני פנים, ברי כי חובה על הממשלה לקבוע נוהל ליישומן בכל הדרגים.

11. ביום 3.7.2024, התקיים דיון נוסף בעתירה, שלאחריו ניתנה החלטה כדלקמן: "טענות הצדדים נשמעו בהליך של התנגדות לצו על-תנאי. במהלך הדיון נשמעו הערות ביחס להליכי קבלת החלטות שיוכלו לסייע לקידום של חובת הייצוג ההולם גם במשרות אמון, לרבות בתפקידים בכירים. בין השאר, מבלי למצות את כלל הצעדים האפשריים ומבלי לנקוט עמדה, עלו הצעות כדוגמת קביעת חובה לראיין מועמדים בני שני המינים בטרם המינוי הסופי בידי השר, וכן הכרה בחובה לבחון את התוצאה בהיבט הייצוג ההולם ברמה הממשלתית. על רקע האמור, המשיבים יגישו הודעה מעדכנת מטעמם לא יאוחר מיום 5.8.2024. לאחר מכן יוחלט על המשך הטיפול בתיק".

12. ביום 15.9.2024, לאחר ארכה שניתנה, הוגשה הודעה מעדכנת מטעם משיבי הממשלה. בהודעה צוין, כי הוחלט על-ידי גורמי המשיבים לקבוע הנחיה, שלפיה בכל פניה לוועדת המינויים לצורך אישור מינוי למשרה בפטור ממכרז, יצהיר הגורם הממנה כי בחן גם מועמדת אשה לתפקיד ושוחח עמה טלפוניית. הנחיה זו תביא, כך נטען, לחשיפת הגורם הממנה למועמדות נשים, ולהגדלת הסיכוי לשיפור הייצוג ההולם במשרות הפטורות ממכרז; זאת, מבלי לפגוע בשיקול הדעת הרחב הנתון לגורם הממנה.

13. בהחלטה מיום 30.10.2024, ציינו, בין היתר, כי ההנחיה שנקבעה על-ידי משיבי הממשלה – "רחוקה מאוד מלהניח את הדעת". על כן, הוצע למשיבים, "טרם מתן הכרעה

שיפוטית בעתירה, כי ישובו ויבחנו את הסוגיה, תוך נכונות לקבוע הנחיה שתביא לחשיפה רבה ומשמעותית יותר של הגורם הממנה למועמדות נשים – הן באשר לאופן ההידברות עם המועמדות, הן בהיבט של כמות המועמדות שעמן יבוא הגורם הממנה בדברים, מתוך מטרה לקדם את חובת הייצוג ההולם כנדרש”.

14. בהמשך להחלטה זו, הוגשה ביום 3.12.2024 הודעה מעדכנת נוספת מטעם משיבי הממשלה. בהודעה צוין, כי לאחר בחינה נוספת, הוחלט לתקן את הנחיית נציב שירות המדינה מס’ 1.3, שעניינה בנוהל עבודת ועדת המינויים בנציבות שירות המדינה, כך שייקבע בה כי בכל פנייה לוועדת המינויים לצורך בחינת מועמדות למשרה שהמינוי לה נעשה בפטור ממכרז, יצהיר הגורם הממנה כי ראיין מספר זהה של מועמדות נשים ומועמדים גברים למשרה. כמו כן, תתווסף לנוהל המלצה לגורם הממנה לפנות למאגר המומחיות של הרשות לקידום מעמד האשה, לשם איתור מועמדות רלבנטיות לאיוש המשרות. לצד האמור, תתווסף גם הנחיה בנוהל שתדגיש כי “אמון אישי של הגורם הממנה הוא תבחין מהותי ועיקרי לבחירת המועמד שיוגש לוועדת המינויים”.

15. העותרות לא רוו נחת מעמדתם העדכנית של משיבי הממשלה. בתגובתן להודעה נטען, בעיקרו של דבר, כי ההצעה “שעל פיה ביחס לחלק מהמשרות העומדות במוקד ההליך השר יצהיר כי ראיין מספר שווה של גברים ונשים, מבלי שהממשלה [...] תבטיח שנקטו צעדי איתור למועמדות מתאימות, ללא הטלת נטל ההוכחה כי לא ניתן לבצע מינוי המגשים את חובת הייצוג ההולם על הרשות הממנה, וממילא – תוך איון האפשרות לביקורת על המינוי, הן של שומרי הסף והן של בית המשפט, אינה עולה בקנה אחד עם הוראות הדין והופכת אותן, הלכה למעשה, לאות מתה. זאת, הן ביחס למינויים בכירים, והן ביחס לכל יתר המינויים הפטורים ממכרז”. אם כן, לשיטת העותרות הפרשנות המוצעת על-ידי משיבי הממשלה – מנוגדת לדין; אין מנוס אפוא, כך נטען, מקביעת הנחיות אחרות, שתעמודנה בהלימה עם החובות שנקבעו בחוק ובפסיקה.

דיון והכרעה

16. תחילה אזכיר, כי בהתאם לגדרי הצו על-תנאי שניתן, הסוגיה המונחת לפתחנו נוגעת רק לראש צופה פני העתיד של העתירה, שעניינו בקביעת הנחיות לחובת הייצוג ההולם במשרות המאוישות בפטור ממכרז – הנחיות שתחולנה רק על משרות שטרם אוישו. אשר לסוגיה זו, לאחר שבחנתי בכובד ראש את טענות הצדדים, באתי לכלל מסקנה כי דין העתירה – להתקבל, וכי אין מנוס מהפיכת הצו על-תנאי למוחלט; כך אציע אפוא לחברי כי נורה. להלן אפרט את הטעמים לקביעתי זו.

17. טרם אצלול לעומק הדברים, חשוב למסגר את הדיון בהקשר הנכון. בהליך דנן, העותרות לא סמכו את טענותיהן על נורמות מופשטות וכלליות הנוגעות לעקרון השוויון; איננו עוסקים אפוא בזכות לשוויון במובנה החוקתי, אף לא בעקרון השוויון במובנו המינהלי (להבחנה בין מובניו השונים של עקרון השוויון, ראו: בג"ץ 3390/16 עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' הכנסת, פסקאות 117-95 לחוות-דעתי (8.7.2021)). לב הטענות, נעוץ בפרשנותן וביישומן של הוראות חוק מפורשות; הא ותו לא (ראו גם: בג"ץ 453/94 שדולת הנשים בישראל נ' ממשלת ישראל, פ"ד מח(5) 501, 536-535 (1994) (להלן: עניין שדולת הנשים הראשון)). הבה נזכור, אפוא, לאורך הדרך, כי צועדים אנו על קרקע חקוקה, בטוחה ומוצקה.

18. סדר הדיון יהיה כדלקמן: תחילה, אציג בתמצית את שלבי ההתפתחות ואת עיקריה של דוקטרינת הייצוג ההולם. בהמשך לכך, אדון בשאלה אם חובה זו חלה על מינוי לתפקיד מנכ"ל משרד ממשלתי, וכן על מינויים למשרות אמון בלשכות השרים. אחר זאת, אבחן אם החלטתם העדכנית של משיבי הממשלה באה בהלימה עם החובה האמורה, ואדון במשמעויות האופרטיביות של בחינה זו. אפנה אפוא לדון בסוגיות שעל הפרק, על-פי סדרן.

ואלה תולדות הייצוג ההולם – ראשית הדרך

19. בשנת 1993, נחקק תיקון מס' 6 לחוק החברות הממשלתיות, התשל"ה-1975 (להלן: חוק החברות הממשלתיות). במסגרת התיקון, נוסף לחוק סעיף 18א, שכותרתו "ייצוג הולם לשני המינים". כך נקבע בו:

(א) בהרכב זירקטוריון של חברה ממשלתית יינתן ביטוי הולם לייצוגם של בני שני המינים.

(ב) עד להשגת ביטוי הולם לייצוג כאמור, ימנו השרים, ככל שניתן בנסיבות הענין, זירקטורים בני המין שאיננו מיוצג באופן הולם באותה עת בזירקטוריון החברה.

20. כשנה לאחר מכן, פורש הסעיף לראשונה באופן מקיף על-ידי בית משפט זה, בעניין שדולת הנשים הראשון, שהפך במעלה הדרך לפסק הדין המכונן של דוקטרינת הייצוג ההולם. בפסק הדין הוברר, כי תכליתו של סעיף 18א (א) היא "לתקן עיוות חברתי", שלפיו "היקף שיתופן של נשים בזירקטוריונים של חברות ממשלתיות ובמועצות ניהול של תאגידים סטטוטוריים היה מאז ומתמיד אפסי". כך, הסעיף נועד לצמצם את הפער בין ההכרה הכללית בערך השוויון בכלל, וב"זכותה של האישה לשוויון חברתי גמור ומלא" בפרט, לבין ישום הדברים הלקוי, הלכה למעשה. המחוקק לא הסתפק בהצהרה מופשטת

בדבר תכלית זו, אלא התווה "משימה מעשית שהחובה להגשימה היא מיידית. המשימה היא השגת ביטוי הולם לייצוגם של בני שני המינים; והחובה להגשימה – המובעת בתיבה "ייתן" – הריהי מוטלת על השרים הממנים (ולפי העניין, על הממשלה). שכן, בהיות השרים בעלי סמכות המינוי, הרי בידם (ורק בידם) לעשות את המלאכה ולהפוך את תכליתו הנרצית של החוק למציאות חברתית נוהגת ומקובלת". כל זאת, תוך אימוץ עקרוני של גישת ההעדפה המתקנת, כאמצעי לקידום שוויון מהותי (ראו: עניין שדולת הנשים הראשון, עמודים 516-515). הנה כי כן, תכליתה של חובת הייצוג ההולם היא להתמודד עם תת-הייצוג של נשים בהקשרים שונים, באמצעות הטלת חובות פוזיטיביות, וכך לעקור נורמות מושרשות ופסולות של אפליה, ולצמצם את הפער בין השוויון עלי-ספר, לבין אי-השוויון בעולם המעשה (ראו גם: בג"ץ 2671/98 שדולת הנשים בישראל נ' שר העבודה והרווחה, פ"ד נב(3) 630, 658-660 (1998) (להלן: עניין שדולת הנשים השני); בג"ץ 5660/10 עמותת איתך – משפטניות למען צדק חברתי נ' ראש ממשלת ישראל, פסקה 13 (22.8.2010) (להלן: עניין ועדת טירקל)).

21. בית המשפט בעניין שדולת הנשים הראשון לא הסתפק בשרטוט קווי המתאר של עקרון הייצוג ההולם, אלא נתן בו סימנים, ויצק לו תוכן ממשי. אשר לפרשנות המונח "ביטוי הולם", נקבע כי ככלל, אין מדובר בקביעת מכסות שוות, או אף מכסות כלשהן, לייצוגן של נשים, "אלא המדובר במתן ייצוג יחסי לכל אחד מן המינים, ששיעורו הראוי צריך להיקבע על-פי אופיו, מטרותיו וצרכיו המיוחדים" של הארגון הרלבנטי, ועל-פי "ההתפלגות של המועמדים המצויים, מבני שני המינים, המתאימים לכהונה הספציפית המבוקשת". בהמשך לכך צוין, מבלי לטעת מסמרות, כי אפשר ש"בהיעדר נסיבות מוכחות המצדיקות מתן משקל יתר לבני אחד המינים, יש לפרש 'ביטוי הולם' כמחייב מתן ייצוג שווה לגברים ונשים". לצד זאת נקבע – ולכך חשיבות רבה – כי אף אם חובת הייצוג ההולם אינה משמיעה בהכרח שוויון מוחלט, אין ב"מתן ייצוג כלשהו" לנשים כדי להוות 'ביטוי הולם' (שם, עמוד 528).

22. לגבי הסייג שלפיו מינויי המין שאינו מיוצג יעשו "ככל שניתן בנסיבות העניין" נקבע, כי מטרות "לאזן בין שני אינטרסים העלולים להיות מנוגדים: חיוב להעדפה מתקנת מחד גיסא, וקיומם של אילוצים הנובעים מן האפשרויות המעשיות הקיימות מאידך גיסא". בתוך כך נפסק, כי לשם פרשנות הסייג יש לאמץ מבחן גמיש, מבוסס הקשר, "התולה את ההכרעה בנסיבותיו המיוחדות של כל מקרה נתון, תוך בחינת הרלוואנטיות שיש בהקשר האמור ליתרונו היחסי של המועמד, על רקע ההכרה במרכזיותו של עקרון ההעדפה המתקנת". זאת, כאשר בתוככי האיזון האמור, "יש ליתן משקל בכורה לחובת ההעדפה של נשים", כך

שחובה זו תהא דרך הכלל, בעוד שהסייג יחול "רק במקרים חריגים, בהם קיום החובה אינו אפשרי" (שם, עמודים 528-529).

23. בהמשך לאמור, עמד בית המשפט על טיב החובה המוטלת על הגורם הממנה, לפעול לטובת איתור אשה מתאימה לתפקיד. בהקשר זה הוטעם, כי מדובר בחובה אקטיבית; אין די ב"עריכת חיפוש פורמאלי" אחר מועמדת כלשהי. לשם מילוי חובתו כראות עליו לנקוט אמצעים סבירים שמטרתם להביא לאיתורה ולמינויה של מועמדת ראויה". לאחר עמידת הגורם הממנה בחובה זו, אם "מְצָא אִשָּׁה – מְצָא טוֹב" (משלי יח, כב); אך אם המאמץ לא צלח – ניתן יהיה לחרוג מן החובה הקבועה בסעיף 18א(ב) לחוק החברות הממשלתיות, ולמנות גבר, אף אם טרם הושג ביטוי הולם לשני המינים. זאת, כאשר "הנטל להוכיח כי בנסיבותיו של מקרה פלוני לא ניתן היה למנות אישה, רובץ על שכמו של השר הממנה" (שם, עמוד 529).

התפתחות הדוקטרינה

24. ראה המחוקק כי טוב, וביקש להרחיב את היקף התפרשותם של העקרונות האמורים, כך שיחולו על כלל המינויים בשירות המדינה. בהתאם לכך, בשנת 1995 נחקק תיקון מס' 7 לחוק המינויים, שכותרתו "ייצוג הולם לבני שני המינים", שבגדרו נוסף לחוק המינויים סעיף 15א:

(א) בקרב העובדים בשירות המדינה יינתן ביטוי הולם, בנסיבות העניין, לייצוגם של בני שני המינים (להלן – ייצוג הולם).

(ב) ראה נציב שירות המדינה כי בקרב העובדים במשרד או ביחידה במשרד, או בסוג משרות, אין ייצוג הולם כאמור, יפעל לקידום הייצוג ההולם, ככל שניתן בנסיבות העניין.

כדברי ההסבר להצעת החוק נכתב מפורשות, כי יסוד ההצעה בעקרונות שנקבעו בעניין שדולת הנשים הראשון: "בעקבות פסק דין [שדולת הנשים הראשון], שדן במינוי נשים כדירקטוריות בחברות ממשלתיות, מוצע להרחיב את יישום העיקרון של העדפה מתקנת גם בשירות המדינה ולשם כך לקבוע במפורש [...] את העיקרון הכללי בדבר מתן ביטוי הולם, בנסיבות העניין, לייצוגם של בני שני המינים בשירות המדינה. לאור ייחודו של שירות המדינה הבנוי ממשרדים ומתפקידים שונים, מוצע, בסעיף קטן (ב), להסמיך את נציב שירות המדינה לוודא אם אכן קיים ייצוג הולם כאמור במשרד ממשלתי, ביחידה או בסוג משרות, ולפעול לקידומו" (הצעת חוק שירות המדינה (מינויים) (תיקון מס' 7) (ייצוג הולם), התשנ"ה-1995, ה"ח 2381; ראו גם: פרוטוקול ישיבה 285 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת

ה-13, 2 (30.1.1995); להרחבה לגבי התיקון, ראו באופן כללי: יופי תירוש "ייצוג הולם לבני שני המינים בשירות המדינה" משפטים ל 183 (1998) (להלן: תירוש). בהמשך, אומצו העקרונות האמורים, ככתבם וכלשונם, בהקשר של מינויים בשירות המדינה, גם על-ידי הפסיקה: "חקיקה והלכה 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. שמא נאמר: שאלת ייצוגם של בני שני המינים" (עניין שדולת הנשים השני, עמוד 664; למכלול הדיון ראו שם, עמודים 665-668).

25. ואולם, הלכה לחוד ומציאות לחוד. המחוקק לא היה שבע רצון ממצב השוויון בין המינים ב'שטח', וביקש להוסיף ולטפל בסוגיה. אשר על כן, בשנת 2000 נחקקו שני תיקוני חקיקה משמעותיים, שנועדו להוסיף ולצמצם את הפער האמור. התיקון הראשון, הוא תיקון מס' 2 לחוק שיווי זכויות האשה, שבמסגרתו התווסף לחוק, בין היתר, סעיף 16ג(א):

בגוף ציבורי ובוועדות 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.

תכליתו של תיקון זה, היתה "להרחיב את חובת הייצוג ההולם של נשים", שהוסדרה עד אותה עת רק בסעיף 18א לחוק החברות הממשלתיות ובסעיף 15א לחוק המינויים, ולהחילה לאורכם ולרוחבם של כלל הגופים הציבוריים, כך שתחול בכל "סוגי המשרות ובדירוגים השונים" (הצעת חוק שיווי זכויות האשה (תיקון מס' 2), התשנ"ט-1999, ה"ח 2801).

26. התיקון השני שנחקק באותה שנה, הוא תיקון מס' 11 לחוק המינויים, שבמסגרתו תוקן סעיף 15א; זאת, על רקע מורת רוח שהביע המחוקק לגבי מידת מימוש של החובה שנקבעה קודם לכן, באותו סעיף, במישור התוצאתי. במסגרת תיקון זה, נקבעו בסעיפים 15א(ב)-15א(ו) שלל חובות וסמכויות שתכליתן לקדם באופן אקטיבי את מימוש הייצוג ההולם של אוכלוסיות שונות, ובכלל זאת – נשים. כמו כן, התווספה לסעיף 15א(א) הדגשה שלפיה הביטוי ההולם ינתן "בכלל הדרגות והמקצועות, בכל משרד ובכל יחידת סמך" (לגבי כלל האמור, ראו: הצעת חוק שירות המדינה (מינויים) (תיקון מס' 11) (ייצוג

הולם), התש"ס-2000); פרוטוקול ישיבה 196 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-15, 4, 16-17, 25 (7.11.2000); לפירוט של התפתחות החקיקה בהקשר זה, כולל תיקונים נוספים שבוצעו בחוק, במטרה להרחיב את חובת הייצוג ההולם גם לאוכלוסיות נוספות, ראו: מיטל פינטו ויובל יקותיאל "הרוב ידאג לעצמו: מדוע בתי משפט צריכים להתערב בעיקר לטובתם של מיעוטים, כאשר זכויותיהם מתנגשות באופן מובהק עם זכויותיה של קבוצת הרוב" ספר אשר גרוניס 221, 246-247 (2022).

27. במעלה הדרך, יושמה דוקטרינת הייצוג ההולם בכמה וכמה פסקי דין, תוך שעיקריה ועקרונותיה – נותרו בעינם (ראו למשל: עניין ועדת טירקל, פסקאות 13-14; בג"ץ 8213/14 דרור נ' השר לשירותי דת, פסקאות כג, כט-ל (15.8.2017)). כך בכלל, ובפרט לגבי בכירים – כולל תפקידי מנכ"ל – בגופים ציבוריים (ראו: בג"ץ 2754/02 שדולת הנשים בישראל נ' ממשלת ישראל (13.11.2002); בג"ץ 5755/08 ארן נ' ממשלת ישראל, פסקאות 4-10 (20.4.2009) (להלן: עניין ארן); בג"ץ 5158/09 ארן נ' ממשלת ישראל (7.1.2010); להרחבה, ראו: דפנה ברק-ארז משפט מינהלי כרך ב 703-708 (2010)).

28. גם הממשלה – לא טמנה ידה בצלחת. כך, בשנת 2014 אימצה הממשלה את דוח הוועדה לקידום נשים בשירות המדינה (להלן: דוח שטאובר), שבו הומלץ, בין היתר, על התקדמות שיטתית לעבר יעד שבו לפחות 50% מן המשרות הבכירות בשירות המדינה – תאושנה על-ידי נשים. כחלק מכך, הונחה נציב שירות המדינה לפעול ליישום המלצות הוועדה, וחויב בדיווח חצי שנתי לוועדת השרים לקידום מעמד האשה בחברה הישראלית; כמו כן, הוחלט על הקצאת משאבים מתאימה לצורך ישום ההמלצות (החלטה 1697 של הממשלה ה-33 "קידום ושילוב נשים בשירות המדינה" (8.6.2014) (להלן: החלטה 1697)). בהמשך לאמור, ובמטרה להמשיך ולחתור להשגת היעד שהוצב במסגרת החלטה 1697, קיבלה הממשלה בשנת 2020 החלטה נוספת, שבגדרה נקבע כי תבוצענה פעולות נוספות לטובת קידום שילובן של נשים בתפקידים בכירים בשירות המדינה (החלטה 454 של הממשלה ה-35 "קידום ייצוג הולם לנשים בשירות המדינה ואצילת סמכות הממשלה" (18.10.2020); ראו גם: הנחיה 1.17 של נציב שירות המדינה "ייעוד משרות לנשים בשירות המדינה" (15.12.2021); הנחיה 1.1503 של היועץ המשפטי לממשלה "ייצוג הולם למגזרים מסוימים").

29. סיכום ביניים: למעלה מ-30 שנה מאז שהוכרה במחוזותינו חובת הייצוג ההולם, נדמה כי קיימת הסכמה רחבה ביותר לגבי החשיבות והנחיצות של התקדמות לעבר

עמידה בה. הכנסת והממשלה הביעו עמדה זו, פעם אחר פעם, באופן מפורש. בית משפט זה פירש את סעיפי החוק הרלבנטיים, יצק בהם תוכן קונקרטי – והכנסת אימצה את פסיקתו; אף הרחיבה את היקף תחולת החובה. נדמה כי בעניין דנן, שוררת בין הרשויות סינרגיה שאינה פה שכיחה במחוזותינו; אך "חקיקה והלכה הלכו יד-ביד והורו אותנו הדרך" (עניין שדולת הנשים השני, עמוד 664). במישור המעשי, עקרונותיה של הדוקטרינה נותרו, בעיקרו של דבר, כפי שהיו בתחילת הדרך: ככלל, יצוג הולם אינו מחייב בהכרח שוויון מוחלט, אולם גם אין להסתפק בייצוג כלשהו; על הגורם הממנה מוטלת חובה אקטיבית לאיתור ומינוי מועמדת רלבנטית, שבגדרה נדרש הוא לנקוט ב'אמצעים סבירים', בהתאם להקשר הדברים; והגורם הממנה הוא שעליו יוטל הנטל להוכיח כי "אִשָּׁה בְּכָל אֶלֶּה לֹא מְצָאִי" (קהלת ז, כח) – כלומר, כי במקרה מסוים, חרף חיפושים, לא ניתן היה למנות אשה בהתאם לחובת הייצוג ההולם.

משעמדתי על טבעה וטיבה של חובת הייצוג ההולם, אפנה לבחון את תחולתה על הסוגיה מושא העתירה.

האם חובת הייצוג ההולם חלה לגבי מינוי מנכ"ל משרד ממשלתי?
 30. כפי שצוין לעיל, סעיף 6(א) לחוק שיווי זכויות האשה, קובע כי "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 [...]" (ההדגשה הוספה – נ' ס'; סעיף 6(ג)(1) מבהיר כי 'גוף ציבורי' כולל גם "משרד ממשלתי, לרבות יחידותיו ויחידות הסמך שלו"). כמו כן, סעיף 15(א) לחוק המינויים קובע כי ביטוי הולם לייצוגם של בני שני המינים ינתן, בנסיבות העניין, "בקרב העובדים בשירות המדינה, בכלל הדרגות והמקצועות, בכל משרד ובכל יחידת סמך" (ההדגשה הוספה – נ' ס'). זאת ועוד, סעיף 15(ג) אף מבהיר, למען הסר ספק, כי "הוראות סעיף זה יחולו על כל דרכי הקבלה לעבודה והקידום בעבודה לפי חוק זה, לרבות מינוי בדרך מכרז, העסקה שלא במכרז ומינוי בפועל" (ההדגשה הוספה – נ' ס'). אם כן, המחוקק הבהיר באופן שאינו משתמע לשני פנים, כי חובת הייצוג ההולם חלה לגבי כל הדרגים והתפקידים. זוהי אפוא נקודת המוצא.

31. האם החריג המחוקק מינויים לתפקידי מנכ"ל מנקודת מוצא זו? נדמה כי ההיפך הוא הנכון. סעיף 12 לחוק המינויים, המסדיר את הליך המינוי של מנכ"ל משרד ממשלתי, קובע כך:

“הממשלה תמנה, בכפוף להוראות חוק זה ובתנאים שתקבע, לכל משרד מנהל כללי על פי הצעת השר הממונה על אותו משרד, ועל המינוי לא תחול חובת המכרז לפי סעיף 19” (ההדגשה הוספה – נ' ס').

המחוקק הכפיף אפוא, במפורש, גם את מינוי המנכ"ל להוראות חוק המינויים, ובכלל זאת – לחובת הייצוג ההולם; “החוק הורה במפורש כי, להוציא הפטור מחובת המכרז, כפוף מינוי המנכ"ל להוראות חוק המינויים בכל יתר העניינים” (בג"ץ 5657/09 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ממשלת ישראל, פסקה 19 (24.11.2009) (להלן: עניין מנכ"ל משרד המדע)). דברו של המחוקק מובן ופשוט אפוא: הוראות החוק מצביעות בבירור על כך שחובה זו חלה גם לגבי מינוי מנכ"ל למשרד ממשלתי.

32. הנה כי כן, משנמצא כי הוראות החוק מצביעות על מסקנה ברורה, ואינן משתמעות לשני פנים – בירור השאלה אם חלה חובת הייצוג ההולם על מינוי משרת מנכ"ל בא כבר עתה אל סיומו; ברי, כי החובה חלה גם חלה על מינוי למשרה זו. גריעה או שינוי מחובה זו, עניין הוא למחוקק לענות בו. ברם, עצם תחולתה של החובה, אינו מעיד בהכרח על טיבה המדויק או על עוצמתה בהקשר דנן. זאת בפרט, בהתחשב בכך שסעיף 15א(א) לחוק המינויים קובע כי הביטוי ההולם ינתן “בנסיבות העניין”, כלומר תוך התחשבות במאפייניו הקונקרטיים של התפקיד (סיוג בנוסח זהה מצוי גם בסעיף 16ג(א) לחוק שיווי זכויות האשה). אפנה אפוא לבחון את טענות משיבי הממשלה באשר לכך.

טיבה של חובת הייצוג ההולם בתפקידי מנכ"ל של משרד ממשלתי

33. אם כן, משיבי הממשלה ביקשו ‘לרכך’ את עוצמת החובה, באמצעות 3 טענות עיקריות. טרם אגש לבחינת הטענות, לא למותר לציין, לטובת מסגור הדיון, כי עמדת משיבי הממשלה בעתירה זו אינה מתיישבת בקלות, בלשון המעטה, עם החלטות הממשלה עצמה לגבי קידום ושילוב נשים בתפקידים בכירים בשירות המדינה, כמפורט לעיל; החלטות שהתקבלו זה לא כבר, בשנים 2014 ו-2020, ולא שונו מאז.

34. משיבי הממשלה טוענים, כי להבדיל ממינויים לגופים קולגיאליים, כגון דירקטוריונים, שלגביהם ניתן לקבוע חלק יחסי של משרות שיבטיח יצוג הולם, הרי שמינוי מנכ"ל מתבצע לפי המלצת כל שר בנפרד, “ומבלי שכל שר נותן את דעתו לכלל המינויים שמקדמים שרים אחרים בממשלה”. משכך, ובהינתן שבכל משרד מכהן אך מנכ"ל אחד, קיים לשיטתם “קושי מובנה” בהחלת חובת הייצוג ההולם. טענה זו – אין בידי לקבל. תחילה אציין, כי טענה דומה כבר נבחנה בעבר על-ידי בית משפט זה – ונדחתה.

כך, בעניין ארן, שעסק במינוי מנכ"ל הרשות ללחימה בסמים ואלכוהול, טענו משיבי המדינה כי קבוצת ההתייחסות לבחינת הייצוג נוגעת רק לרשות הנוגעת בדבר, כך שאין חובה להביא בחשבון, במסגרת השיקולים שאותם בוחן הגורם הממנה, את הייצוג המועט של נשים בתפקידי מנכ"ל של תאגידים ציבוריים וחברות ממשלתיות. ואולם, בית המשפט לא קיבל את הטענה: "פשיטא בעיני, שאת 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)" (שם, פסקה 8; ההדגשה הוספה – נ' ס'; ראו גם: תירוש, עמוד 195). עולה אפוא, כי אין בעצם העובדה שלכל משרד מתמנה מנכ"ל בנפרד, כמו גם בכך שלא במינוי לגוף קולגיאלי עסקינן, כדי לייצר קושי מיוחד באשר לעמידה בחובת הייצוג ההולם.

35. הדברים האמורים מקבלים משנה תוקף, בשים לב לעובדה שבניגוד לתפקידי מנכ"ל בתאגידים ציבוריים וחברות ממשלתיות, שמינוים מתבצע על-ידי שלל גורמים מגוונים, הרי שהגוף הממנה מנכ"ל למשרד ממשלתי, אינו השר – שהוא רק הגורם הממליץ – אלא הממשלה (סעיף 12 לחוק המינויים). מובן, כי יש ביכולתה של הממשלה לבחון את המינויים לתפקידי מנכ"ל במבט רוחבי, ולוודא את עמידתם בהוראות החוק, שבהן גם חובת הייצוג ההולם. כך, אף אם כטענת משיבי הממשלה, כל שר מעביר את המלצתו למילוי משרת מנכ"ל בנפרד, ולא נותן דעתו על מינויים שמקדמים שרים אחרים, אין בכך בהכרח כדי להעלות או להוריד לצורך השאלה דנן, שכן ברי כי הממשלה רשאית לדחות את המלצתו, ולהורות לו להגיש המלצה חדשה, שתעמוד בהלימה עם חובת הייצוג ההולם. אם לא אלה היו פני הדברים, הרי שלא היה כל היגיון בקביעת המחוקק כי הממשלה היא הגורם הממנה – קביעה זו משמיעה מעיקרה, כי הממשלה נדרשת להפעיל שיקול דעת באישור המינוי, ולבחון אותו במבט רחב; לא רק לאשרר בדיעבד, באופן אוטומטי, את המלצת השר. הדברים יפים גם במישור הפורמלי, שכן כידוע, "הממשלה אחראית בפני הכנסת אחריות משותפת", בכלל זאת, אחראית במשותף גם על ישום הוראות הדין (ראו: סעיף 4 לחוק יסוד: הממשלה; יצחק זמיר הסמכות המינהלית 417 (2010)). נדמה אפוא, כי הלכה למעשה, אין כל "קושי מובנה" שמונע מן הממשלה לבצע 'בחינה אופקית' באשר לכלל תפקידי המנכ"ל במשרדי הממשלה – שהיא קבוצת ההתייחסות הרלבנטית – ולמלא אחר החובה האמורה, דווקא במינויים לתפקיד זה.

36. טענה נוספת של משיבי הממשלה, היא שהחלת חובת הייצוג ההולם על מינויים לתפקידי מנכ"ל תביא ל"מירוך מינויים" לא רצוי ולמתן עדיפות לשרים הראשונים שיביאו מועמדים למנכ"ל מטעמם, כאשר האחרונים לא יוכלו להביא למינוי המועמד המועדף עליהם, אך בשל כך שכבר מונו מנכ"לים אחרים קודם לכן מאותו מגדר", מה שיביא לשרירותיות באופן הפעלת הדוקטרינה. דינה של טענה זו, גם הוא – להידחות. בבסיסה של הטענה ניצבת הנחה, שלפיה לא ניתן לקבוע כלל הכרעה שיסדיר את אופן המינוי לתפקידי מנכ"ל במבט רחב. ואולם, קשה שלא להתרשם כי מדובר בהנחה שגויה. כך למשל, הממשלה יכולה לקבוע משרדים מסוימים שלגביהם תינתן עדיפות גבוהה יותר להמלצת השר, בעוד שבנוגע למשרדים אחרים ינתן משקל גבוה יותר לשיקול הייצוג ההולם; לחלופין, יכולה הממשלה, כהמלצת העותרות, לקבוע כי קביעת סדר העדיפויות תתבצע אד-הוק, באמצעות 'מקח וממכר' פוליטי בין השרים, בהתאם לחשיבות שכל אחד מהם מייחס לשיקולים שעל הפרק; או לקבוע כי אישור המינויים לתפקידי מנכ"ל לאחר הקמת ממשלה יתבצע במרוכז. מובן, כי אין מדובר ברעיונות ממצים; כל תכליתם היא להראות שניתן לקבוע כלל הכרעה ברור שלא יהא שרירותי, וימנע את 'מירוך המינויים'.

37. טענה שלישית של משיבי הממשלה, שבהתבסס עליה הם מבקשים להימנע מהחלת חובת הייצוג ההולם על מינוי מנכ"לים למשרדי הממשלה, ולמצער לצמצמה, נוגעת ליחסי האמון המיוחדים שבין השר לבין המנכ"ל העומד בראש משרדו. יחסים אלה מצדיקים, כך נטען, ליתן לשר את האפשרות לבחור את המועמד המועדף עליו, מבלי להביא בחשבון שיקולים 'חיצוניים', כגון שיקול הייצוג ההולם. לא אכחד, מדובר, על פני הדברים, בטענה בעלת משקל בלתי מבוטל. אכן, נדרשים "יחסי אמון בין השר העומד בראש המשרד, לבין מנהלו הכללי, האחראי על ניהול המשרד והגשמת המדיניות והיעדים המוטלים עליו. בלא בסיס של יחסי אמון, קיימת סכנה כי ייווצרו פערים עמוקים בתפיסת תפקיד ניהול המשרד בין השר למנכ"ל, ושיתוף הפעולה הנדרש בין השר, המייצג את ענייני משרדו כלפי חוץ ובפני הממשלה, לבין מנכ"ל המשרד, האחראי על ניהול התקין של המערכת המשרדית הפנימית, עלול להיפגע. ההכרה בקיומם של יחסי אמון כאמור, פירושה גם הכרה באפשרות כי תתקיים זיקה פוליטית בין השר לבין המנהל הכללי, המבטאת, לא אחת, גם תפיסה משותפת של מדיניות ראויה והגדרת יעדים, שהיא חלק ממערכת יחסי אמון הנבנית בין ממלאי תפקידים" (עניין מנכ"ל משרד המדע, פסקה 27).

38. אמנם כן, מדובר בטיעון כבד משקל, בעל חשיבות רבה לגבי ישומה של חובת הייצוג ההולם בענייננו, כפי שיפורט להלן; ברם, אין גם מקום להפרזה עמו, מה שעשוי להגיע עד כדי ריקונה של חובת הייצוג ההולם מתוכנה. אמנה 3 טעמים לכך. ראשית, ההסדר למינוי מנכ"ל, כפי שנקבע בסעיף 12 לחוק המינויים, קובע נקודת איזון שונה

בתכלית מזו שמבקשים משיבי הממשלה לאמץ. כך, מחד גיסא, "תפיסה זו של [נתפקיד המנכ"ל] הביאה את המחוקק להחריג את משרת המנכ"ל מחובת המכרז, ולאפשר לשר העומד בראש המשרד להציע את המועמד הרצוי לו למינויו על-ידי הממשלה"; ומאידך גיסא, כפי שהוזכר, החוק החיל על המינוי במפורש את שאר חובות החוק, ואף החיל אותן על כל דרכי ההעסקה, מבלי שנזכרה כל החרגה של משרות אמון. אם כן, ככל שטענת משיבי הממשלה מכוונת לאי-תחולתה של החובה, או להחלשה משמעותית שלה, הרי שהם מבקשים כי נסטה באופן ניכר מנקודת האיזון שקבע המחוקק; ברי, כי אין לאפשר זאת.

39. שנית, ובהמשך לאמור, 'משרת אמון' אינה 'מילת קסם', שיש בה כדי להסיר מעל כתפי השר את עולה של חובת הציות לחוק. אכן, אופיה של משרת האמון מחייב מתן שיקול דעת רחב לשר בהליך המינוי; על כך אין חולק. ואולם, אל לנו לשכוח מושכלות ראשונים; ברקע הדברים, מרחפת חובת נאמנות ממדרגה נורמטיבית עליונה, גבוהה יותר – היא חובת הנאמנות של השר לציבור, ובהתאם לכך, גם לחוק, שהוא הביטוי הפורמלי והמחייב של רצון העם. "המחזיק בשררת שלטון ובסמכויות על-פי חוק, אינו אלא נאמן הציבור ונאמן החוק, ומחובתו לנהוג כנאמן. [...] בהתמנותם של פלוני ואלמוני להיותם שרים (למשל), נאמני הציבור הם בשררת שרים. כך דינו של שר וכך דינו של כל המחזיק בשררת שלטון ובסמכויות על-פי דין" (בג"צ 5364/94 ולנר נ' יושב-ראש מפלגת העבודה, פ"ד מט(1) 758, 829 (1995)). חובת הנאמנות של השר כלפי הציבור משמיעה מעיקרה, כי שיקול הדעת הרחב הנתון לו בהליך המינוי של משרת אמון, מגודר על-ידי חובות החוק והמשפט המינהלי (להרחבה על כך, ראו: עניין מנכ"ל משרד המדע, פסקה 28; בג"ץ 4646/08 לביא נ' ראש הממשלה, פסקה 30 (12.10.2008)). נדמה כי הדברים ברורים.

40. שלישית, אף לגוף הדברים, הטענה האמורה מעוררת קושי. מובן מאליו, כי יש בנמצא נשים רבות, רבות מאוד, שלהן הכישורים הנדרשים לתפקיד מנכ"ל משרד ממשלתי. הדברים הם בבחינת פשיטא, ואין צורך להרחיב על כך. זאת ועוד, חזקה על מי שצלח קריירה ציבורית ענפה והגיע למעמד הרם של שר במדינת ישראל, כי במעלה הדרך ניהל, לא פעם ולא פעמיים, ממשקי עבודה עם נשים כאלה. בשנים האחרונות אף הוקם על-ידי הרשות לקידום מעמד האשה מאגר מומחיות, שהשר יכול להיעזר בו במידת הצורך לשם איתור מועמדות מתאימות. מבין כל אותן נשים, ברי כי ישנן גם כאלה הרואות את הדברים עין בעין עם השר הממנה, ואשר מעוניינות לקדם את מדיניותו. דומני אפוא, כי אין בחובה לשקול מינוי אשה לתפקיד המנכ"ל משום צמצום ניכר או פגיעה קשה בשיקול דעתו של השר הממנה; אם בכלל. נמצאנו למדים אפוא, כי חרף היותם של יחסי האמון המיוחדים שבין השר לבין המנכ"ל שיקול רלבנטי לגבי עיצוב

תוכנה הקונקרטי של החובה בהקשר דנן, אין בהם כדי להצדיק החרגה מעצם הכפיפות לחובה זו, או צמצום משמעותי שלה.

41. מן העבר השני חשוב לציין, כי לצד טענותיהם האמורות של משיכי הממשלה, הרי שניתן למנות שיקולים נכבדים המטים את הכף לכיוון הנגדי. בפרט, קיימות שלל תועלות, בעלות משקל רב, המלמדות על חשיבות ההקפדה על יצוג הולם דווקא בתפקידים בכירים. הראשונה, עניינה בברכה הרבה המופקת מתהליך קבלת החלטות שאינו הומוגני, ואשר ניתן בו ביטוי למגוון עמדות ונקודות מבט: חשיפת נקודות עיוורון; הפחתת הנטייה לחשיבה קבוצתית ומקובעת; הבנה רחבה יותר של 'קהל היעד' מושא ההחלטה; הגברת היצירתיות והסיכוי למחשבה 'מחוץ לקופסא'. כל אלה ועוד, מתאפשרים כפועל יוצא ממתן ביטוי למגוון פרספקטיבות בתהליך קבלת ההחלטות, ומשפרים את איכות קבלת ההחלטות המתקבלת כפועל, מה שמשרת, בראש ובראשונה, את האינטרס הציבורי.

42. השניה, עניינה בכך שהדעת נותנת כי ההסתברות שאשה הממונה לתפקיד בכיר תימנע ממינוי נשים, כתוצאה מהטיות שונות – תהא נמוכה יותר (ראו והשוו: תירוש, עמודים 199, 206). בהתאם לכך, גוברים הסיכויים כי אותה בכירה תמנה שיעור הולם של נשים לתפקידי ניהול בדרגים שמתחתיה (השוו בהקשר זה לנתונים – העגומים למדי – בדבר שיעור הנשים בתפקידי משנה למנכ"ל, תפקידים הממונים על-ידי המנכ"ל, כמפורט לעיל); ממילא, מספר הנשים הכשירות לכהן בתפקידים בכירים – יגדל, מה שיגדיל, כך ניתן לקוות, את ההסתברות למינוי נשים לאותם תפקידים, וחוזר חלילה. כך, עשוי להישבר אותו 'מעגל שוטה', שבו נשים נותרות מחוץ למעגל מקבלי ההחלטות (כך למשל, דוח שיצא לאחרונה מלמד כי בין השנים 2003-2024 מונו 235 מנכ"לים למשרדי הממשלה, מתוכם רק 38 נשים (כ-16%). ראו: אסף שפירא, דפנה אבירם-ניצן, עילי גבאי ונסרין אבו עסלה, "ניתוח מגדרי של מנכ"לים במשרדי הממשלה" המכון הישראלי לדמוקרטיה (17.7.2024); לממצאים ברוח דומה, ראו גם: ג'רמי אלמו-קפיטל "ייצוג נשים בתפקידים בכירים בשירות המדינה" (מרכז המחקר והמידע של הכנסת, 7.7.2024); נלי כפיר "היבטים בייצוג נשים בשירות המדינה" (מרכז המחקר והמידע של הכנסת, 22.5.2022).

43. השלישית, נוגעת לחשיבות המיוחדת הנודעת לקיומן של דמויות שתהווה 'מודל לחיקוי' ומקור השראה עבור נשים בתפקידים זוטרים יותר, ואשר תסייענה להן להתמודד

עם "תקרת [ה]זכויות' המגבילה את אופק קידום" (בע"מ 919/15 פלוני נ' פלונית, פסקה 117 (19.7.2017); ראו גם: דוח שטאובר, עמוד 36; תירוש, עמוד 198).

44. מכלל האמור עולה, כי הוראות חוק המינויים אינן מחריגות מינויים לתפקידי מנכ"ל במשרדי הממשלה מחובת הייצוג ההולם. משיבי הממשלה הציגו כמה וכמה טענות שיש בהן, לשיטתם, כדי להצדיק החרגה של המינויים האמורים מחובה זו, ולמצער צמצום ניכר שלה. הגם שחלק מטענות אלה נמצאו כבעלות משקל, אל מולן ניצבים שיקולים נכבדים, המדגישים את החשיבות שבמתן ביטוי הולם, דווקא במינוי תפקידים בכירים. סיכומם של דברים, הניתוח המשפטי מוליך למסקנה ברורה, שלפיה החובה האמורה – אכן חלה על הליכי המינוי שבהם עסקינן. לצד האמור, סבורני כי במסגרת מתן התוכן הקונקרטי לחובה זו בהקשר דנן, יש מקום להתחשב, כמצוות החוק, ב'נסיבות העניין', ובכלל זאת, ביחסי האמון הנדרשים בין המנכ"ל לבין השר הממנה, ובחשיבותו של תפקיד המנכ"ל, המחייבת בחירה במועמד המתאים ביותר במכלול השיקולים.

חובת הייצוג ההולם במשרות המתמנות בפטור ממכרז

45. למען השלמת התמונה אציין, כי בהינתן המסקנה האמורה, וכפי שאבהיר להלן, ברי כי חובת הייצוג ההולם חלה, ככלל, גם על יתר המינויים המתבצעים בפטור ממכרז, ובפרט בלשכות השרים והמנכ"לים. גם בהקשר זה, נראה כי הוראות החוק מהוות מצפן מוצלח למדי. כך, כפי שצוין, סעיף 15א(ג) לחוק המינויים קובע כי הוראות סעיף 15א – אשר קובע, כזכור, את חובת הייצוג ההולם – "יחולו על כל דרכי הקבלה לעבודה והקידום בעבודה לפי חוק זה, לרבות מינוי בדרך מכרז, העסקה שלא במכרז ומינוי בפועל" (ההדגשות הוספו – נ' ס').

46. דומני כי ניתן היה להסתפק בכך. עם זאת אציין, כי באשר למשרות אלה – הכוללות, בין היתר, תפקידים של ראש מטה, יועץ פוליטי, יועץ תקשורת, נהג, מנהל לשכה, תפקידי מזכירות ועוד – מדובר על סך כולל של מאות משרות. משכך, ובתחשב בכך שהטעמים העיקריים שהעלו משיבי הממשלה, לביסוס עמדתם שלפיה נדרש להחריג מתחולת חובת הייצוג ההולם את תפקיד המנכ"ל, כמפורט לעיל, נחלשים בכל הנוגע למשרות אלה (בדגש על יחודיות וחשיבות תפקיד המנכ"ל, ועל חשיבותם של יחסי האמון שלו עם השר לקידום האינטרס הציבורי), כמו גם בכך שלכל פרשנות אחרת, אין אחיזה בלשון החוק – מובן כי החובה חלה גם על מינויים למשרות אלה. אף לא למותר לציין, כי בהתאם לנתונים שהוצגו לנו, הרי שנכון להיום, שיעור הייצוג של נשים

במשרות אלה, ברובם המכריע של משרדי הממשלה – זניח; בחלקם אף לא ניתן לנשים ייצוג כלל.

47. טרם סיום הדיון בתחולת חובת הייצוג ההולם על משרות אלה, אציין כי לא הובאו לפנינו טענות מספקות באשר לתיחום הראוי של קבוצות ההשוואה הרלבנטיות לבחינת החובה בהקשר זה. אותיר שאלה זו לעתיד לבוא אפוא, תוך שאזכיר את העקרון הכללי שנקבע, אשר לפיו "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)" (עניין ארן, פסקה 8).

מן הכלל אל הפרט

48. משנמצא כי חובת הייצוג ההולם חלה על מינוי לתפקיד מנכ"ל משרד ממשלתי, וכן על מינויים פטורים ממכרז למשרות בלשכות שרים ומנכ"לים, עלינו לבחון אם החלטתם העדכנית של משיבי הממשלה הולמת את עקרונות החוק, כפי שפורטו לעיל. טרם אגש לבחון שאלה זו אבהיר, כבסיס לדיון, כי הליך המינוי למשרת מנכ"ל משרד ממשלתי הוא הליך תלת-שלבי: בשלב הראשון, ממליץ השר על מועמד מטעמו (אציין, כי אין מניעה עקרונית לכך שהשר ימליץ על יותר ממועמד אחד בשלב זה). בשלב השני, בוחנת ועדת מינויים – המורכבת מנציב שירות המדינה ומשני אנשי ציבור, שהם בעלי ידע או ניסיון בתחום המינהל הציבורי, ונעדרי זיקה אישית, עסקית או פוליטית לחבר ממשלה – את כשירותו של המועמד, ואת עמידתו בתנאי הסף שנקבעו על-ידי הממשלה (החלטה 86 של הממשלה ה-32 "כישורי סף למנהלים כלליים במשרדי הממשלה" (10.5.2009)). לבסוף, מובאת לפני הממשלה המלצת השר, בצירוף חוות הדעת של ועדת המינויים, והיא זו שמחליטה אם לאשר את המינוי, אם לאו (ראו למשל: עניין מנכ"ל משרד המדע, פסקאות 21-25; בג"ץ 6163/92 אייזנברג נ' שר הבינוי והשיכון, פ"ד מז(2) 229, 244 (1993)).

49. כפי שהוזכר לעיל, החלטת משיבי הממשלה היא שבכל פנייה לוועדת המינויים, לצורך בחינת מועמדות למשרה שהמינוי לה נעשה בפטור ממכרז, יצהיר הגורם הממנה כי בחן וראיין לתפקיד מועמדת אשה, וכן כי ראיין מספר זהה של מועמדות נשים ומועמדים גברים. כמו כן, תתווסף המלצה לגורם הממנה לפנות למאגר המומחיות של הרשות לקידום מעמד האשה, לשם איתור מועמדות רלבנטיות לאיוש המשרות; לצד האמור, תתווסף הנחיה בנוהל ועדת המינויים שתדגיש, כי "אמון אישי של הגורם הממנה הוא תבחין מהותי ועיקרי לבחירת המועמד שיוגש לוועדת המינויים".

50. עמדה זו של משיבי הממשלה, מציגה התקדמות בלתי מבוטלת ביחס לעמדתם המקורית; יש לברך על כך. ואולם, בכך לא סגי, שכן למרבה הצער החלטה זו אינה עומדת, ולו בקירוב, באף אחד מחלקי חובת הייצוג ההולם. כך, אין בה כדי להבטיח כי מתקיים יצוג שעולה על 'יצוג כלשהו', ואף לא כדי לחייב את הממשלה להביא שיקול זה במניין השיקולים, בבואה לקבל החלטה על מינוי מנכ"ל. כמו כן, אין בה זכר לחובה לנקוט אמצעים סבירים לאיתור ומינוי של מועמדת רלבנטית. הלכה למעשה, הצהרה גרידא של השר כי ראיין כמות שווה של גברים ונשים, אף ללא צורך להצהיר על שמותיהן, עשויה לאפשר לו 'לצאת ידי חובה' – גם אם לא באופן מכוון – באמצעות ביצוע ראיון למועמדות שיתברר בדיעבד כי אינן רלבנטיות או לא כשירות לתפקיד; ואף תקשה עד מאוד על העברת ביקורת אפקטיבית על טיב המאמצים שננקטו לאיתורה של מועמדת, שכן כל שיהא גלוי הוא אותה הצהרה כללית. זאת ועוד, ההחלטה האמורה אינה מטילה על השר הממליץ את הנטל להראות כי בנסיבות העניין לא ניתן היה למנות אשה, אף כאשר מצב הדברים אינו מלמד על מתן ביטוי הולם לשני המינים. ההחלטה הנוכחית של משיבי הממשלה אינה עומדת אפוא במצוות המחוקק, ליתן ביטוי הולם לייצוגם של שני המינים ולפעול לקידומו. זאת, הן לגבי מינוי לתפקיד מנכ"ל, הן לגבי יתר המינויים הפטורים ממכרז שעל הפרק.

51. העדר העמידה בחלקיה השונים של חובת הייצוג ההולם, והרושם שלפיו במישור המעשי, לא יהיה בהחלטה הנוכחית כדי לקדם את מתן הביטוי ההולם, ודאי שלא באופן משמעותי, מקבלים משנה חשיבות נוכח העובדה שאי-העמידה בחובה זו, בפרט לגבי מינויים בכירים, כפי שהוזכר, היא תופעה מתמשכת, שאף החמירה משמעותית בפרק הזמן שחלף מאז הקמת הממשלה המכהנת. בנסיבות אלה, שבהן החובות שמטיל הדין – ידועות ומגובשות; ואי-העמידה בהן, גם בהתאם להחלטה העדכנית – ברור ומובהק, נדמה כי אין מנוס מלהפוך את הצו על-תנאי למוחלט, כמפורט להלן.

הסעד

52. בהתחשב בכלל האמור, ובהינתן גדרו הצו על-תנאי, סבורני כי בנסיבות העניין דנן, טוב נעשה אם נורה לממשלה לקבוע, תוך 6 חודשים, הנחיות שתעמודנה בהוראות החוק והפסיקה לגבי חובת הייצוג ההולם, בכל הנוגע למינוי מנכ"לים למשרדי הממשלה ולמשרות המאוישות בפטור ממכרז. כך, תישמר לממשלה האפשרות לקבוע את הוראות הנוהל, כמיטב שיקול דעתה ובהתאם למומחיותה – מבלי שנמצאנו מתערבים יתר על

המידה, וקובעים עבורה הנחיות פעולה, כאשר אין הכרח לעשות כן – אך זאת בכפוף להוראות הדין.

53. אם כן, סבורני כי ישום הדוקטרינה לגבי מינוי מנכ"ל למשרד ממשלתי, מלמד כי על מנת לעמוד בחובת הייצוג ההולם, על ההנחיות האמורות לקבוע חובה פוזיטיבית על השר הממליץ לפעול לאיתור מועמדת רלבנטית; להטיל עליו את הנטל להראות, במידת הצורך – אם לוועדת המינויים, אם לממשלה – כי בנסיבות העניין לא ניתן היה לאתר ולמנות מועמדת מתאימה לתפקיד; ולקבוע כי על הממשלה להביא שיקול זה בחשבון במסגרת החלטותיה על מינוי מנכ"לים למשרדי הממשלה, כך שהמשקל שנדרש יהיה לתת לו יגדל, ככל שתפחת מידת הביטוי ההולם. לצד האמור אדגיש, כי ההנחיות שייקבעו בהחלט יכולות להציב כשיקול מרכזי, לצורך המינוי, את יחסי האמון הנדרשים בין השר לבין המנכ"ל.

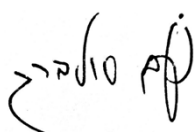
54. בכל הנוגע למינוי משרות המאוישות בפטור ממכרז, בדגש על משרות אמון בלשכות השרים והמנכ"לים, העקרונות הנדרשים דומים, אולם הגורם הממנה – שנדרש להביא בחשבון במסגרת החלטתו את השיקול של מתן ביטוי הולם לשני המינים, כמו גם לעמוד בעצמו ביתר החובות הרלבנטיות – הוא השר או המנכ"ל, בהתאם לנסיבות העניין. כמו כן, במסגרת ההנחיות שייקבעו, ידרשו משיבי הממשלה לשאלת קבוצות ההשוואה הרלבנטיות לגבי משרות אלה, כמפורט לעיל.

107 דבר

55. חוק המינויים וחוק שיווי זכויות האשה קובעים חובת מתן ביטוי הולם לייצוגם של בני ובנות שני המינים, לכל אורכו ורוחבו של שירות המדינה, בכלל זאת – בתפקידי ניהול. לחובה זו ניתנו סימנים קונקרטיים בפסיקת בית המשפט העליון עוד בתחילת הדרך, לפני למעלה מ-3 עשורים, וסימנים אלה התגבשו והפכו לדוקטרינה מוגדרת וברורה, שאף אומצה על-ידי המחוקק, וקיבלה ביטוי של ממש גם בהחלטות ממשלה. פרשנות החוק מלמדת, באופן שאינו משתמע לשני פנים, כי חובה זו חלה גם על מינויים לתפקידי מנכ"ל במשרדי הממשלה, כמו גם על משרות פטורות ממכרז בשירות המדינה, כולל משרות אמון בלשכות השרים והמנכ"לים. מצב הדברים הנוכחי – רחוק מעמידה בחובה זו, 'כרחוק מזרח ממערב'; בניגוד לכוונת המחוקק, נשים כמעט ואינן מיוצגות בשכבת הניהול הבכירה בשירות הציבורי, ובהתאם לכך, אינן שותפות, הלכה למעשה, לחלק ניכר מקבלת ההחלטות במדינה. ההנחיות שנקבעו על-ידי משיבי הממשלה, גם הן, אינן באות בהלימה עם החובות שמטיל הדין על הממשלה בהקשר זה, ובפרט עם

החובה המעוגנת בסעיף 15א לחוק המינויים, לפעול באופן אקטיבי "לקידום ייצוג הולם בקרב העובדים בשירות המדינה", "בכלל הדרגות והמקצועות". משאלה הם פני הדברים, סבורני כי אין מנוס מקביעת הנחיות חדשות, שתעמודנה בעקרונות החוק והדוקטרינה.

אציע אפוא לחברי כי נקבל את העתירה, ונעשה את הצו על-תנאי למוחלט, כמפורט לעיל. עוד אציע, בשים לב לכלל נסיבות העניין, ובהתחשב בכך שמשיבי הממשלה עשו כברת דרך בעקבות הגשת העתירה, כמו גם בכך שאחד הסעדים המבוקשים בעתירה התקבל, כי משיבי הממשלה ישאו בהוצאות העותרות בסך של 10,000 ₪.



נעם סולברג
שופט

השופט חאלד כבוב:

בחוות דעתו הבהירה, הולכנו חברי, השופט נ' סולברג, יד-ביד והראה לנו את 'דרך הדוקטרינה' בשלושה עשורים של חקיקה, פסיקה והחלטות ממשלה. בסופו של המסע, יש לקוות כי עתה, וחרף העמדה המוקשית שהוצגה לנו, ברורה לכל חובת הייצוג ההולם לנשים בגופים ציבוריים, בתפקידים בכירים סביב שולחן קבלת ההחלטות, וכי זו חלה על הממשלה בעת מינוי מנכ"לים למשרד ממשלתי בפרט, ותפקידים פטורים ממכרז בשירות המדינה בכלל. כפי שציין חברי אבקש להבהיר, גם אני, כי הגם שיחסי אמון בין השר והמנכ"ל הם שיקול נכבד, הם אינם חזות הכול, ומעליהם מרחפת חובה עילאית זו; שיישומה ייבחן, במידת הצורך, על-ידי בית משפט זה בהתאם להנחיות החדשות שייקבעו.

אני מצטרף אפוא לחוות דעתו המנומקת והמשכנעת של חברי, שהציע שנהפוך את הצו על-תנאי למוחלט.



חאלד כבוב
שופט

1. לפני למעלה משלושים שנים ניתן בבית משפט זה פסק הדין פורץ הדרך בבג"ץ 453/94 שדולת הנשים בישראל נ' ממשלת ישראל, פ"ד מח(5) 501 (1994) (להלן: עניין שדולת הנשים הראשון). בפסק דין זה נקבע התקדים שבמסגרתו הוכרה חובתה של הממשלה ליישם את עקרון הייצוג ההולם שנקבע בחקיקה הלכה למעשה. לא רק כהצהרה חגיגית הנישאת בפי כול אך לא מותירה את חותמה בעולם המעשה – אלא כעיקרון משפטי מעשי המחייב בפועל. במהותם של דברים – העתירה שבפנינו, המוגשת גם זו הפעם על-ידי שדולת הנשים בישראל, חוזרת ועומדת על הדרישה שעקרון הייצוג ההולם, כקביעתו בחקיקה, לא יישאר בבחינת הלכה ואין מורין כן. גם כאן יש לחתור לצמצום הפער בין המשפט הכתוב על ספר לבין המציאות בשטח. הענקה הסעד בעתירה שבפנינו היא אפוא מתבקשת – על-פי הדין החקוק, על-פי ההלכה הפסוקה ועל-פי עקרונות הצדק והשוויון. על כן, אני מסכימה לפסק דינו המקיף והמשכנע של חברי השופט נ' סולברג הקובע כי דין העתירה להתקבל.

2. לכאורה, עקרון הייצוג ההולם זכה לעיגון חקיקתי מפורש כבר לפני שנים רבות. תחילה, ביחס לדירקטוריונים של חברות ממשלתיות בשנת 1993, ובהמשך ביחס למינויים בשירות המדינה בשנת 1995. כפי שהראה חברי השופט סולברג, במישור הפורמאלי העיקרון אינו שנוי במחלוקת, ואף הממשלה אימצה לאורך השנים החלטות עקרוניות המצדדות בו. אולם, למרבה הצער, זהו אחד מאותם תחומים שבהם לא תמיד נאה דורש וגם נאה מקיים. הצהרות בלשון "גבוהה גבוהה" – על חשיבות השוויון בין המינים ויישום העיקרון של ייצוג הולם – חוזרות ומתנפצות על קרקע המציאות. בחינה מקרוב של פסקי דין שניתנו בבית משפט זה לאורך השנים מלמדת כי יישומו של עקרון הייצוג ההולם מתאפיין במקרים רבים כמתכונת של "כן – אבל" או "כן – אך לא במקרה זה". מבחן ההטמעה של כללי המשפט הוא בכך שיישומם אינו נדרש לפניות חוזרות ונשנות אל בתי המשפט, ובפרט ביחס לנורמה חקוקה שהיא לכאורה ברורה ופשוטה.

3. למעשה, כבר בעניין שדולת הנשים הראשון, התקדים שהוליד את ההלכה הפסוקה בנושא, הדין התמקד בחקיקה בעניין הייצוג ההולם כקובעת כלל שאמור להיות מיושם באופן מעשי. אשר על כן, נקבע כבר אז כי החקיקה בנושא מטילה על הרשות חובה אקטיבית לאתר נשים מתאימות לתפקיד, ובפועל אף נפסלו המינויים שנעשו מבלי שקוימה חובה זו. דא עקא, בפועל חזרו ונשנו החלטות על מינויים תוך התעלמות מעקרון

הייצוג ההולם, באופן שהצריך הגשת עתירות שהיו למעשה מיותרות במוכן זה שהמצב המשפטי בכל הנוגע להן היה בהיר, אך לא יושם. כך למשל, בכג"ץ 5660/10 עמותת איתן נ' ראש ממשלת ישראל, פ"ד סד(1) 501 (2010), שנסב על מינוי החברים לוועדה הזכורה כוועדת טירקל, כתב השופט ע' פוגלמן את הדברים הבאים:

"החובה החוקית ליתן ייצוג הולם לנשים במסגרת הוועדה לא נעלמה מעיני המשיבים עוד בטרם הוחל בדיוניה... ואולם כפי שראינו, המשיבים לא פעלו בשקידה ראויה לאיתור מועמדות פוטנציאליות, ובפני המשיבה לא הוצגה רשימה של מועמדות שניתן היה לבחנה אל מול המועמדים שנבחרו, על אף שלא היתה כל מניעה מלעשות כן" (שם, בעמ' 526-527).

כאשר יישום החובה העקרונית לייצוג הולם מבוסס בעיקרו על עתירות המוגשות מעת לעת לבית משפט זה – אף הסעד שניתן בסופו של דבר, במקרה הפרטני, לא יכול להיות תמיד אפקטיבי דיו. כך, בעניין ועדת טירקל, הצו המוחלט שניתן קבע כי הממשלה תיחשב כמי שעמדה בחובתה אם תציע את המינוי, בתוך פרק הזמן שנקבע, לחמש נשים מתאימות ואף אחת מהן לא תסכים לקבלו. בנסיבות שנוצרו, כך אכן אירע, ובסיכומו של דבר הוועדה השלימה את עבודתה בהיעדר חברה אשה.

4. אף מבלי להציג את ההיסטוריה הפסיקתית במלואה, מתחדדת אפוא חשיבותו של הסעד הניתן בעתירה הנוכחית. בשונה ממקרים קודמים, העתירה שבפנינו אינה עוסקת במינוי מסוים. היא מכוונת לכך שייקבע נוהל כללי אשר יהיה בו כדי להבטיח את הטמעתו של עקרון הייצוג ההולם בהליך המינוי – מראש, ולא רק בדיעבד לאחר שכבר בוצע מינוי של אדם אחר, שעשוי להיות ראוי כשלעצמו.

5. עוד יש לומר כי נודעת חשיבות מיוחדת לכך שחובת הייצוג ההולם תוטמע דווקא בתפקידי ההנהלה הבכירים, ובשינויים המחויבים ביחס למשרות הפטורות ממכרז. בעלי תפקידים אלה משפיעים באופן משמעותי על כלל שירות המדינה – הם מובילים אותו ומצויים בקרבה לשרים שעומדים בראש המשרדים הממשלתיים. הוצאתם ממעגל הייצוג ההולם תעקר את הסיכוי האמיתי להטמעתו כחלק בלתי נפרד מתפיסת השירות הציבורי בישראל. אשר על כן, וכפי שציין חברי השופט סולברג, לא זו בלבד שאין מקום להחריג את תחום התפקידים הבכירים מעקרון הייצוג ההולם – אלא דווקא שם הוא חשוב – הן בהיבט של קביעת מדיניות בידי מי שמציגים גיוון של נקודות מבט והן בהיבט של יצירת מודלים לחיקוי.

6. במבט רחב יותר, אבקש להוסיף ולהעיר כי המבחן האמיתי לקידומו של עקרון השוויון טמון, פעמים רבות, בנכונות להקדיש משאבים למימוש. במקרה שבפנינו, ההשקעה הנדרשת היא בקבלת החלטות על מינויים במתכונת הפועלת באופן יזום לאיתורן של נשים מועמדות מתאימות ובהסתכלות כוללת של הממשלה על מערך המינויים שלה. נכון לעת הזו, המסקנה העולה מן המספרים שהוצגו ביחס לאיזון של משרות בכירות בשירות המדינה על-ידי נשים היא עגומה ורחוקה מלעמוד בסטנדרט החקיקתי.

7. במבט הצופה פני עתיד אני סבורה כי על מנת להימנע מחזרה סזיפית על התהליך של הגשת עתירות בנושא הייצוג ההולם ביחס למקרים ספציפיים, על הנוהל שתקבע הממשלה להיות בעל אופי מעשי ויישומי. אין די בכך שיהיה נוהל, עליו להיות בעל פוטנציאל לחולל שינוי במישור התוצאתי. התפתחות הטיפול בעתירה שבפנינו מחדדת את הסכנה הרובצת לפתח – של חזרה לנהלים כלליים, שלא יולידו תוצאות. כפי שהזכיר חברי השופט סולברג בפסק דינו, בתחילת הדרך הוגשה לנו הצעה מטעם המשיבים לפיה כל אימת ששר יציג מועמד למשרה בפטור ממכרז יהיה עליו להצהיר כי בחן גם מועמדת אשה לתפקיד ושוחח עמה בטלפון. בכל הכבוד, התנהלות כזו מעבירה מסר של "לצאת ידי חובה", להבדיל ממחויבות לקידום העיקרון של ייצוג הולם. ההודעה המעדכנת המאוחרת יותר כבר כללה הצעה מכבדת, שהתייחסה לכך שהשר הממנה יראיין מספר זהה של מועמדות נשים ומועמדים גברים למשרה, וכן תיעשה פנייה למאגר המומחיות של הרשות לקידום מעמד האשה לשם איתור מועמדות רלוונטיות. בכך נעברה כברת דרך נוספת, אך לא כברת דרך מספקת.

8. כדי להשיג שינוי, נדרשת הסתכלות ממשלתית על המינויים למשרות הבכירות ממכרז במבט כולל (כפי שציין גם חברי בפסקה 36 לפסק דינו). על הממשלה לממש אחריותה לנושא על דרך קביעת נוהל שיכלול קביעת יעדים והשגתם. אכן, לא תמיד ניתן להבטיח מינוי של כלל המנכ"לים של משרדי הממשלה בצוותא חדא, כפי שהציעה העותרת. אולם, ניתן לנקוט צעדים אחרים. לא לנו לקבוע את הפרטים, ואין בעניין זה דרך אחת בלבד. אולם, יש לקבוע מגבלות על אישורם של מועמדים חדשים לתפקידי מנכ"ל. כך למשל, הממשלה יכולה לקבל על עצמה לדרוש מחבריה כי כל עוד לא הושג היעד של ייצוג הולם ייעשו מינויים לתפקידי מנכ"לים במתכונת של מינוי לסירוגין (בשיטת "ריצ'רץ") – של מנכ"לים ומנכ"ליות. לא יהיה זה מופרך לשקול גם כי במצב הנוכחי יהיה על השר לראיין יותר מועמדות נשים מאשר מועמדים גברים, כדי לשפר את

הסיכוי למציאת מועמדת אשה מתאימה. כן ניתן לקבוע כי כל הצעת מועמד או מועמדת לתפקיד מנכ"ל לאישור הממשלה תהיה מלווה בעדכון ביחס להיקף הייצוג ההולם של נשים בתפקידי סמנכ"לים באותו משרד. אין דרך אחת נכונה לפעול בה ואינני מכריעה בדבר. העיקר הוא בכך שהגיעה העת לא להסתפק עוד בהצהרות.

9. אבקש לסיים את פסק דיני בהבעת תקווה כי עקרון הייצוג ההולם לא ישמש נושא לפסקי דין חגיגיים, מאחר שיהפוך להיות עיקרון המיושם הלכה למעשה. כן יהי רצון.



דפנה ברק-ארז
שופטת

לפיכך, הוחלט כאמור בפסק הדין של השופט נ' סולברג.

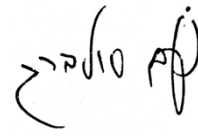
ניתן היום, כ"ו שבט תשפ"ה (24 פברואר 2025).



חאלד כבוב
שופט



דפנה ברק-ארז
שופטת



נעם סולברג
שופט