

1. הועד הארצי לראשי הרשויות הערביות בישראל
2. האגודה לזכויות האזרח בישראל
3. ראמו ג'ראייסי, ראש עיריית נצרת
4. ד"ר חנא סויד, ראש המועצה המקומית עילבון

ע"י ב"כ עוה"ד עאוני בנא ו/או דן יקיר ו/או
בלהה ברג ו/או דנה אלכסנדר ו/או הדס תגרי
ו/או רינת קיטאי ו/או נטע עמר ו/או מיכל פינצ'וק.
מהאגודה לזכויות האזרח בישראל, שדרות הנדיב 9, חיפה, 34611
טלפון : 8348876-04 , פקס : 8348878-04.

העותרים

- נגד -

1. שר הפנים
2. השרה לאיכות הסביבה
3. שר הבטחון
4. שר הבינוי והשיכון
5. שר הבריאות
6. שר החקלאות
7. שר המשפטים
8. שר התחבורה
9. שר התיירות

ע"י פרקליטות המדינה, משרד המשפטים, ירושלים

המשיבים

עיקרי טיעון מטעם העותרים

1. עתירה זו עניינה ייצוגה ההולם של האוכלוסייה הערבית בועדה המחוזית לתכנון ולבניה במחוז הצפון (להלן: "הועדה").
2. בעתירה מתבקש בית המשפט להורות למשיבים למנות חברים ערבים לוועדה, באופן שיינתן ייצוג הולם לאוכלוסייה הערבית במחוז הצפון, שמהווה למעלה מ- 50% מכלל תושבי המחוז. לדעת העותרים, ההלכה, על פיה עקרון השוויון טומן בחובו גם את החובה ליתן ייצוג הולם בגופים ציבוריים, אשר נקבעה ביחס לנשים בבג"צ 2671/98 שדולת הנשים בישראל נ' שר העבודה והרווחה, פ"ד נב(3) 630 (להלן: פרשת שדולת הנשים), חלה באותה מידה ואף ביתר שאת ביחס לייצוג המיעוט הערבי במוסדות המדינה ובכלל זה בהרכב הועדה.
3. סוגיית ייצוגה ההולם של האוכלוסייה הערבית, נבחנת על רקע ההתפתחות החשובה שחלה בשנים האחרונות בפסיקת בית משפט נכבד זה, בנוגע למעמדה של הזכות לשוויון. התפתחות זו הביאה לביסוסה של התפיסה שהזכות לשוויון מופרת מקום בו הלכה למעשה הופר השוויון גם אם הפרה זו אינה תוצאה של כוונה להפלות. תפיסה זו מדגישה את התוצאה המפלה ולא את המניעים שהביאו לה, כך ש"לצורך קביעת קיומה של הפליה יש לבחון את התוצאה הסופית, כפי שהיא מצטיירת במציאות החברתית" (בג"צ 104/87 נבו נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד מד(4) 749, 759). יוצא אפוא, כי הזכות עיקרון לשוויון בה אנו מדברים הינה שוויון מהותי, שמבחנה האמיתי אינו בהכרזה על ההכרה בה, אלא בהגשמתה הממשית **ובתוצאותיה המעשיות**.
4. תפיסה זו הובילה להכרה, כי תת-ייצוג בולט של קבוצה מקופחת הנתונה להפליה היסטורית, הוא תוצאה וביטוי של אותה הפליה מחד גיסא, ומהגורמים המנציחים אותה, מאידך גיסא. הכרה זו הביאה למסקנה, כי אין די באיסור אפליה ובמתן הזדמנות שווה לשם השגת תוצאה שוויונית, וכי מימושו של השוויון מחייב "העמדת אמצעי של מדיניות משפטית להגשמת השוויון כנורמה חברתית תוצאתית" [בג"צ 453/94, 454 שדולת הנשים בישראל נ' ממשלת ישראל ואח', פ"ד מח(5) 501, 516 (להלן: פרשת שדולת הנשים נ' ממשלת ישראל)].
5. האמצעי העיקרי שהעמיד המחוקק, ובעקבותיו בית משפט נכבד זה, לשירות הזכות לשוויון, עד כה ביחס לקבוצת הנשים, הינו הטלת חובה על הרשות לפעול, ככל הניתן בנסיבות העניין, למתן ביטוי לייצוגן ההולם של נשים, בגופים ציבוריים ובשירות המדינה. בעתירה זו מתבקש מימושה של הזכות לשוויון כלפי המיעוט הערבי בישראל והעמדת אותו אמצעי של מדיניות משפטית לשם הגשמת זכות זו.

6. ב"כ המשיבים לא טען בתשובה לעתירה, כי אין חובה למתן ייצוג הולם לאוכלוסייה הערבית, אך, לשיטתו, הזכות לשוויון ולייצוג הולם, ביחס לועדה המחוזית לתכנון ולבניה, נקבעות בהתאם להוראות חוק התכנון והבניה, הקובע הסדר מיוחד בעניין ייצוג הקבוצות השונות באוכלוסייה, על דרך ייצוג בקרב חברי הועדה שהם נציגי הרשויות המקומיות בלבד. ואילו נציגי המשיבים 9-2 (להלן: המשיבים) בועדה אינם אמורים לייצג, לדבריו, את האוכלוסייה במחוז, "אלא את מדיניות משרדי הממשלה מהם הם באים". בכך גילו המשיבים את דעתם, כי חובת הייצוג ההולם חלה רק ביחס למינוי נציגי הרשויות המקומיות בועדה, וכי, בהעדר הוראות חוקים, הקובעות חובה כללית לפעול למתן ייצוג הולם לערבים בועדה, מעבר להסדר שנקבע בסעיף 7 לחוק התכנון והבניה, הרי לא מוטלת עליהם חובה שכזו.

7. השאלות העיקריות העומדת ביסודה של עתירה זו הן שתיים:

1. האם קיימת חובה שבדין לפעול לייצוג הולם של ערבים במוסדות המדינה ובכלל

זה במינוי חברים לועדה ע"י המשיבים?

2. ואם קיימת חובה כאמור- על אלו מינויים לועדה היא חלה? ומה שיעורו של הייצוג

שיש בו משום ייצוג הולם לערבים בועדה, בהתחשב במציאות הנוכחית ובמבנה

הועדה והרכבה?

8. בועדה המחוזית לתכנון ולבניה במחוז הצפון, המונה שבעה עשר חברים, מכהן כיום אזרח ערבי אחד, והוא נציג המועצה המקומית יפיע שכיהן גם בועדה הקודמת. זאת למרות שעל-פי הנתונים שהוצגו בעתירה, האוכלוסייה הערבית במחוז הצפון מהווה מרבית אוכלוסיית המחוז.

9. העותרים מבקשים להדגיש כבר עתה, כי החובה למתן ייצוג הולם לערבים בועדה מקבלת משמעות נוספת וייחודית במקרה דנן, בו מדובר מחד גיסא בגוף ציבורי בעל עוצמה וחשיבות ייחודיים בכל הקשור לתכנון ולבניה ולהקצאת משאבי קרקע יקרי ערך, ומאידך גיסא, במיעוט לאומי המופלה על רקע לאום בכל תחומי החיים ובעיקר בתחום הקרקעות, התכנון והדירור, ושיש לו אינטרסים ייחודיים, ביחס להחלטות המתקבלות על ידי אותו גוף.

10. העדר נציגות הולמת לציבור הערבי בתהליך קבלת החלטות הנוגעות לו פוגע בתחושת הצדק הטבעי והשוויון, הן בהיבט של מעין זכות טיעון, והן בהיבט של נטילת חלק שווה בתהליך קבלת החלטות. (על החשיבות הרבה בייצוגם ההולם של קבוצות מיעוט, כביטוי לעקרונות השוויון בחברה דמוקרטית, ראו דבריה של השופטת ביניש בבג"צ 1020/99 דואק נ' ראש עיריית קרית ביאליק, פ"ד נ"ד(3) 396, 400, וראו גם: בג"צ 1438/98 התנועה המסורתית נ' השר לענייני דתות, פ"ד נג (5) 337, פסקה 29 לפסק דינו של השופט זמיר; בג"צ 7351/95, 7523, 7649, 146/96, 365 נבואני נ' השר לענייני דתות, פ"ד נ(4) 89, 114 מול האות ז').

11. להלן נדון תחילה בשאלת קיומה של חובה משפטית כללית למתן ייצוג הולם לערבים בועדה, זאת בהעדר הוראת חוק ספציפית המטילה חובה כזו. בית המשפט מתבקש לראות בטיעונים שהובאו בעתירה חלק בלתי ניפרד מעיקרי טיעון אלה.

החובה המשפטית למתן ייצוג הולם לערבים

12. בפרשת שדולת הנשים נפסקה ההלכה, כי מעקרון השוויון נגזרת הדוקטרינה, כי גם מקום שאין הוראות חוק ספציפיות המטילות חובה ליתן ייצוג הולם לנשים, יש לעשות את כל הניתן למתן ייצוג הולם לנשים בגופים ציבוריים.

13. בית המשפט הבהיר, כי דוקטרינת הייצוג ההולם מטילה חובה הלכתית עצמאית, "שכוחה עמה מעבר להוראות החוק הפרטיקולריות", לפעול ככל הניתן לייצוגן ההולם של נשים:

"משעינה היא עצמה, אמנם – בדרך זו או אחרת – על הוראות חוק למיניהן ועל עקרונות היסוד של שיטת המשפט, ואולם בסוף-כל-הסופות עומדת היא על רגליה-שלה כחובה מן-ההלכה: מן ההלכה באה ובגידרי ההלכה רואה היא חיים". (שם, עמ' 670).

14. העותרים סבורים, כי הלכה זו, שנקבעה ביחס לנשים, חלה על ייצוגם של אזרחים ערבים במוסדות המדינה. העותרים פירטו בעתירה, כי הנימוקים העומדים ביסודה של ההלכה חלים באותה מידה, ומבחינה מסוימת אף ביתר שאת ביחס לייצוגה של האוכלוסייה הערבית במוסדות המדינה. בעיקר הדגישו העותרים, כי הפלייתם של בני המיעוט הערבי על רקע השתייכותם לקבוצת המיעוט הינה הפליה גנרית, מבנית ובעלת מאפיינים דומים לענייננו להפלייתן של נשים. (ראו האסמכתאות שצוינו בעתירה בדבר ההפליה השיטתית כלפי המיעוט הערבי בישראל).

15. השופט חשין מציין בפסק דינו בפרשת שדולת הנשים, כי חוקים שבאו לקדם את שוויון של הנשים האירו לבית המשפט את דרכו בקובעו את חובת הייצוג ההולם ביחס לנשים (שם, עמ' 662-663). העותרים סבורים, כי חובת הייצוג ההולם כלפי קבוצות מופלות לא נמדדת לפי מספר דברי החקיקה שעייגנו את זכותן של קבוצות אלו לשוויון. חובת הייצוג ההולם היא נגזרת הכרחית של הזכות החוקתית לשוויון, ותחולתה אינה תלויה בעיגונה בדבר חקיקה. כל מסקנה אחרת משמעה, כי החובה לנהוג שוויון ולאסור על אפליה כלפי קבוצות מופלות, הינה פונקציה לכוחה הפוליטי של הקבוצה שביחס אליה נדרש הייצוג. יחד עם זאת, עדים אנו לכך, כי בעיית ייצוגם המצומצם של ערבים בתחומים שונים עלתה על סדר היום הציבורי ועל סדר יומו של המחוקק בעוצמה רבה בשנתיים האחרונות. לאחרונה נחקקו חוקים שבאו לקדם את שוויונם של אזרחי מדינת ישראל הערבים. דברי חקיקה

אלה עיגנו את זכותם של האזרחים הערבים לייצוג הולם בשירות המדינה ובגופים ציבוריים. דברי חקיקה אלה מהווים, אם כן, חלק מתפיסה שקונה לה אחיזה במשפטנו, לפיה הזכות לשוויון מקימה חובת ייצוג הולם לאוכלוסייה הערבית.

16. דוגמה לכך מהווה חוק החברות הממשלתיות (תיקון מספר 11), התש"ס-2000, שבמסגרתו הוסף סעיף 1א18, הקובע חובה ליתן ייצוג הולם לערבים בדירקטוריונים של החברות הממשלתיות. החוק מטיל חובה על השרים למנות, ככל הניתן בנסיבות העניין, דירקטורים מקרב האוכלוסייה הערבית, עד לייצוג הולם כאמור. לפי סעיף 6א לאותו חוק, הוראות סעיף 1א18 חלות גם לעניין מינויים לכהונה בתאגידים שהוקמו בחוק ובגופים אחרים שהוקמו בחיקוק. (לעניין זה ראו מכתבו של היועץ המשפטי לממשלה המצורף לעתירה ומסומן נספח ע/20).

כמו כן, לאחרונה נתקבל בכנסת תיקון מספר 11 לחוק שירות המדינה (מינויים), התש"י"ט-1959, הקובע הוראות לעניין מתן ייצוג הולם לאזרחים הערבים בקרב עובדי שירות המדינה. התיקון לחוק בא על רקע שיעורם הנמוך של עובדים ערבים במשרדי הממשלה ובשירות המדינה. לפי הנתונים שהוצגו בעתירה, שיעורם של העובדים הערבים בכלל שירות המדינה עומד על 4.9% בלבד (הנתונים הוצגו בסעיף 51 לעתירה).

17. חובת הייצוג ההולם מתחייבת גם מכוח הכרזת העצמאות, אשר קוראת "לבני העם הערבי תושבי מדינת ישראל לשמור על השלום וליטול חלקם בבניין המדינה על יסוד אזרחות מלאה ושווה ועל יסוד **נציגות מתאימה** בכל מוסדותיה, הזמניים והקבועים". זאת, לצד הקביעה כי מדינת ישראל "תקיים שוויון זכויות חברתי ומדיני גמור לכל אזרחיה בלי הבדל דת, גזע ומין". העיקרון הפרשני, כי את זכויות היסוד של הפרט יש לפרש לאור העקרונות שבהכרזת העצמאות, זכה לעיגון חוקתי בסעיף 1 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

18. בנוסף, התפיסה, כי עקרונות הצדק וההגינות מחייבים מתן ייצוג הולם בגופים מקבלי החלטות לנציגי קבוצות שונות ובפרט למיעוטים, קנתה לה אחיזה במשפטיהן של מספר מדינות ובמשפט הבינלאומי. בשורה ארוכה של אמנות בינלאומיות ניתן מעמד מיוחד לעניין ייצוג של קבוצות מיעוט וזכותן להשתתפות אפקטיבית בחיים התרבותיים, הדתיים, הכלכליים, הציבוריים והפוליטיים. (ראו הדוגמאות והאסמכתאות שהובאו לעניין זה בסעיפים 46-50 לעתירה).

היחס בין חובת הייצוג ההולם לבין הוראות חוק התכנון והבניה

19. הועדה היא גוף מינהלי המוקם על פי חוק, ועל הרכבתו חלים הדינים וההוראות שבחוק ושבתפיסה וכן עקרונות היסוד של מערכת המשפט הישראלית, שבמרכזן עומדת הזכות לשוויון. אין סתירה בין חובת הייצוג ההולם המוטלת על השרים מכוח עקרון השוויון לבין

הוראות סעיף 7 לחוק התכנון והבניה, שקובע את הרכב הועדה והגופים המיוצגים בה. הוראות אלו הן בגדר הוראות מסגרת שמתמלאות בתוכן בהתאם לזכות לשוויון והחובות שנגזרות ממנה. יפים לעניין זה דבריו של השופט חשין בהתייחסו לתחולת חובת הייצוג ההולם על ייצוגן של נשים במינהלה של מוסד הביטוח הלאומי:

”חוק הביטוח הלאומי מדבר על מינהלה שתקום למוסד הביטוח הלאומי ומתווה הוא את גידרי סמכויותיה. הוראות שעניינן במינהלה הוראות-מיסגרת הן, הוראות שילדיות, הוראות ”יבשות”. ואולם טובלות הן עד לשפתן – כהוראותיו האחרות של חוק הביטוח הלאומי, כמותן כמשפט המדינה כולו – ביובל העיקרים הערכים והדוקטרינות. אלה עיקרים, ערכים ודוקטרינות של שיטת המשפט – שמא נאמר: של החברה בישראל באספקלריה של המשפט – מהווים הם חלק בלתי נפרד מן המערך הגנטי של כל הוראת-חוק ושל כל הלכה במשפט ישראל, ואין להם לכללי המשפט חיים בלעדיהם. ניתן אף לומר, כפי שאמרנו במקום אחר, כי אותם עקרונות ”אני מאמין” של שיטת המשפט קודמים הם לכללי המשפט הפרטיקולריים.”
(פרשת שדולת הנשים, לעיל, עמ' 664-665)

20. אומנם, הוראות חוק התכנון והבניה קובעות מיהם הגופים שיהיו מיוצגים בועדה ומיהם בעלי הסמכות למנות נציגים בועדה. אך ברור שאין סתירה בין קביעות אלו לבין חובתם, שלא צריכה להיות מוטלת בספק, של בעלי הסמכות לפעול ביושר ובהגינות, בשוויון וללא הפליה, בבואם לעשות שימוש בסמכותם למנות נציגים בועדה. לא למותר לציין, כי הלכה ברורה היא, שיש להניח ולפרש הוראות החוק הפרטיקולריות כבאים להגשים את עקרון השוויון ולא לסתור אותו (ר' בג"ץ 153/87 שקדיאל נ' השר לענייני דתות, פ"ד מב(2) 221).

תחולת החובה על מינוי נציגי המשיבים בועדה

21. טענתם העיקרית של המשיבים היא, כי חובת הייצוג ההולם אינה חלה על מינוי נציגיהם בועדה, שהם עובדי מדינה בכירים האמורים לייצג את מדיניות המשרדים שמהם הם באים. ב"כ המשיבים טוען, כי החובה חלה רק ביחס למינוי מקצת חברי הועדה, שהם חמשת נציגי הרשויות המקומיות בועדה.

22. להלן נדון בשתי שאלות שעולות מעמדה זו: האחת האם הייצוג ההולם נבחן ביחס לכל חברי הגוף שאליו נדרש הייצוג, או רק ביחס למקצת חבריו שאינם נציגי הממשלה או השרים, והשנייה, האם חובת הייצוג ההולם חלה על מינוי עובדי מדינה בכירים על ידי השרים.

חברי הועדה שביחס אליהם נבחן הייצוג ההולם

23. עמדת המשיבים, לפיה חובת הייצוג ההולם חלה רק על מכסת המינויים הקבועה בחוק לנציגי רשויות מקומיות, אין לה יד ולא אחיזה, לא בהגיון שביסוד דוקטרינת הייצוג ההולם, כפי שגדרה הותוו בפסיקה, ולא בדברי חקיקה שעיגנו את החובה, הן ביחס לאוכלוסייה הערבית והן ביחס לנשים.

24. בבסיסה של דוקטרינת הייצוג ההולם עומדת השאיפה להביא לייצוג הולם של המיעוט במוסדותיה השונים של המדינה ובעיקר בגופים מקבלי החלטות. החשיבות שבמתן ייצוג הולם נעוץ במימוש זכותו של המיעוט לשוויון ולנטילת חלק שווה בהליך קבלת ההחלטות ועיצוב המדיניות הציבורית והחברתית. ייצוג הולם של המיעוט בגוף מקבל החלטות, שמקנה למיעוט עמדת השפעה נאותה, הינו ייצוג המבטא בקרב כלל חברי הגוף את משקלו היחסי של המיעוט באוכלוסייה. רק ייצוג כזה יביא לכך, כי למיעוט יהיה סיכוי אמיתי וממשי לקבלת חלקו במשאביה של החברה. חברותם של נציגי ממשלה בגוף, אינה מוציאה חברים אלה מתחולת הדוקטרינה.

להלן נעמוד על הוראות חוק אחדות המלמדות, כי דוקטרינת הייצוג ההולם נבחנת ביחס לכל הגוף שאליו נדרש הייצוג, וחלה על מינוי נציגי השרים בועדה.

25. סעיף 1א18 לחוק החברות הממשלתיות קובע, כי:

(א) בהרכב דירקטוריון של חברה ממשלתית יינתן ביטוי הולם לייצוגה של האוכלוסייה הערבית.

(ב) עד להשגת ביטוי הולם לייצוג כאמור, ימנו השרים, ככל שניתן בנסיבות העניין, דירקטורים מקרב האוכלוסייה הערבית.

מכאן אנו למדים, כי הייצוג ההולם נמדד ביחס להרכב הדירקטוריון כולו, בעוד שהדירקטוריון עשוי לכלול דירקטורים מטעם המדינה, וכן דירקטורים שאינם מטעם המדינה (ר' סעיף 17(ג)(2) לחוק החברות הממשלתיות). עוד אנו למדים, כי דווקא המינויים שנעשים ע"י השרים, הם אלה שנועדו להביא למגמה של איזון בייצוג בקרב כלל חברי הדירקטוריון.

26. **בהקשר זה ידגישו העותרים במיוחד**, כי מכוח סעיף 60א לחוק החברות הממשלתיות, חלות הוראות סעיף 1א18 הנ"ל על מינויים שנעשו מכוח חוק ובגופים אחרים שהוקמו בחיקוק. סעיף 60א(5) קובע כי "גופים שהוקמו בחיקוק" הם גופים המפורטים בתוספת לחוק זה. סעיף 9 לתוספת מונה, בין השאר, את המועצה הארצית לתכנון ובניה, שהרכבה כולל נציגי ממשלה וחברים המתמנים ע"י השרים. הוראה זו מפריכה את עמדת המשיבים

מיסודה, ומלמדת, כי המחוקק עצמו גילה את דעתו, שחובת הייצוג ההולם חלה על מינוי נציגי ממשלה בהרכב מוסדות התכנון.

27. יצוין, כי בנוסף למועצה הארצית לתכנון ולבניה, מוחלת החובה, מכוח סעיף 60א הני"ל, על גופים אחרים, שביניהם המועצה המייעצת, המוקמת לפי הוראות החוק לעידוד השקעות הון, תשי"ט-1959, ושהרכבה כולל נציגים של משרדים ממשלתיים המתמנים על ידי השרים, וכן נציגי ציבור המתמנים על ידי הממשלה. יוצא אפוא, שגם מקום שנקבע בחוק, כי מקצת חברי הגוף יהיו נציגי ציבור המתמנים ע"י הממשלה, ומקצתם נציגי משרדים ממשלתיים המתמנים על ידי השרים, הרי החובה לפעול לייצוג הולם חלה על כל המינויים, ושאלת הייצוג ההולם נבחנת ביחס לכל חברי הגוף, ולא רק ביחס למקצת חבריו שהם נציגי ציבור.

28. עוד דוגמה מהווה חוק הרשות הלאומית להסמכת מעבדות, התשנ"ז-1997. החוק מקים מועצה לרשות הלאומית להסמכת מעבדות. המועצה מונה 7 חברים, המתמנים על ידי שר התעשייה והמסחר. מבין 7 החברים, 5 שהם נציגיהם של גופים וארגונים שונים, המתמנים על פי המלצתם של אותם ארגונים. שני הנציגים הנוספים מתמנים, האחד על פי המלצת שר האוצר, מבין עובדי משרדו, השני על פי המלצת שר המדע, מבין עובדי משרדו. החוק קובע, כי נציגיהם של שר האוצר ושר המדע "יהיו בני המין שאינו מיוצג באופן הולם באותה העת **במועצה כולה**" (סעיף 8(ב)(3) לחוק המועצה הלאומית להסמכת מעבדות, ההדגשה שלי ע' ב').

29. בהקשר זה יצוין, כי היועץ המשפטי לממשלה בהתייחסו למהות החובה המוטלת על השרים מכוח סעיף 1א18 וסעיף 60א לחוק החברות הממשלתיות, מציין:

"על השר הממנה או המציע מועמד לבחון אם בהרכב הגוף שגם חבריו עתיד להימנות אותו מועמד ניתן ביטוי הולם לייצוגה של האוכלוסייה הערבית. אם לא כן, עליו לבדוק אפשרות למינויו של מועמד מקרב האוכלוסייה הערבית לתפקיד, תוך נקיטה באמצעים סבירים לאיתורו של מועמד מתאים, שמתקיימת בו דרישת החוק". (נספח ע/20 לעתירה).

תחולת החובה על מינויים של עובדי מדינה בכירים על ידי השרים

30. אף טענת המשיבים, לפיה חובת הייצוג ההולם לא חלה על מינוי עובדי מדינה בכירים כנציגיהם בועדה, מנוגדת לעקרונות שבבסיסה של דוקטרינת הייצוג הולם, מאותם טעמים שפורטו לעיל.

31. מדברי חקיקה רבים, שחלקם נסקרו לעיל, עולה, כי החובה המשפטית הכללית למתן ייצוג הולם חלה על מינוי נציגי השרים לוועדה, בין אם מדובר בנציגים שהם עובדי מדינה בכירים ובין אם לאו. בהקשר זה יצוין, כי אחד המינויים שנידון ונפסל בפרשת שדולת הנשים נ' ממשלת ישראל הוא מינויו של עובד מדינה לכהונה כנציג שר התעשייה והמסחר במועצת רשות הנמלים והרכבות.

32. בנוסף, ראוי לציין, כי דירקטורים מטעם המדינה, שעל מינויים חלה כאמור חובת הייצוג ההולם הקבועה בסעיף 1א18 לחוק החברות הממשלתיות, יכול שיהיו עובדי מדינה ויכול שלא יהיו כאלה (ר' סעיף (17)(ד) לחוק). החובה חלה על כל מינוי שנעשה מטעם המדינה (על ידי השרים), ללא כל קשר לזיקתו הארגונית של הנציג לבעל סמכות המינוי.

33. עוד דוגמה מהווה חוק המוזיאונים, התשמ"ג-1983. החוק מקים מועצת מוזיאונים שמורכבת מעובדי מדינה ומאנשי מקצוע ונציגי ציבור, שכולם מתמנים על ידי שר החינוך (סעיף 10 לחוק). החובה לפעול לייצוג הולם לאוכלוסייה הערבית חלה, מכוח סעיף 60א לחוק החברות הממשלתיות, על כל המינויים שנעשים על יד השר למועצה, כולל מינויים של עובדי המדינה. היינו, גם בבואו למנות עובד מדינה בכיר במועצה, חייב השר לבחון אם ניתן בהרכב המועצה ייצוג הולם לערבים, שאם לא כן, עליו לפעול ככל הניתן למנות עובד מדינה ערבי לכהונה.

שיערו של הייצוג ההולם

34. השאלה מהו ייצוג הולם לאוכלוסייה הערבית בהרכב הוועדה תיבחן בעיקר לפי אופייה של הוועדה, מטרותיה וזיקתה של האוכלוסייה הערבית אליה, כאשר נקודת המוצא היא, שבהיעדר נסיבות מיוחדות, ייצוג הולם לאוכלוסייה הערבית משמעו – ייצוג אשר יבטא את שיעורה באוכלוסייה (דברי השופט מצא בפרשת שדולת הנשים נ' ממשלת ישראל, בעמ' 527-528, הציטוט מובא בסעיף 68 לעתירה). נראה, כי במכלול הנסיבות של הוועדה, אין סיבה לחרוג מגדרה של נקודת מוצא זו. שהרי יש להניח, כי בהיעדרה של הפליה, האוכלוסייה הערבית הייתה זוכה לייצוג בשיעור זה לערך בגופים ובמוסדות השונים של המדינה. כאמור לעיל, רק ייצוג בשיעור זה יביא לכך, כי אינטרסים וצרכים ייחודיים הנוגעים לאוכלוסייה הערבית יובאו בחשבון בהליך קבלת ההחלטות בוועדה. באופן מיוחד דוחה השופט מצא, בדברים המצוטטים לעיל, את התפיסה, לפיה מתן ייצוג כלשהו ייחשב כמילוי חובת הייצוג הולם. ייצוג כזה אינו אלא מס שפתיים לזכות לשוויון, שאין להשלים עם קיומו (ר' גם: פרנסס רדאי "על ההעדפה המתקנת" משפט וממשל (תשנ"ה) 145, 171).

35. שיעורו של הייצוג ההולם בהקשר הספציפי של הוועדה נבחן ביחס לאוכלוסיית מחוז הצפון, שהיא אוכלוסיית היעד שבתחום סמכותה העניינית והמקומית של הוועדה. בוועדה מתקבלות החלטות חשובות וייחודיות הנוגעות לאוכלוסייה זו בלבד. בהחלטות אלו ישנם לכלל

התושבים הערביים במחוז הצפון אינטרסים וצרכים תכנוניים ייחודיים וזהים. ייצוג הולם לערבים בועדה הוא ייצוג המבטא, אם כן, את שיעורה של האוכלוסייה הערבית במחוז הצפון, המהווה למעלה מ- 50% מכלל האוכלוסייה במחוז זה. יוצא, כי ייצוג הולם לערבים בהרכב הועדה, המונה 17 חברים, מתקיים במינוי 9 חברים ערבים. ייצוג כזה מבטא באופן הולם את הגודל היחסי של האוכלוסייה הערבית במחוז הצפון. (לעניין חשיבות הייצוג היחסי השוו: ע"א 2663/99 שמגר נ' המועצה המקומית רשת השרון, פ"ד נד (3) 463, 456; בג"צ 1020/99 דואק נ' ראש עיריית קרית אתא, לעיל, דבריה של השופטת ביניש בעמ' 400).

יישום חובת הייצוג ההולם

36. חובת הייצוג ההולם משמעה, החובה לפעול, ככל הניתן בנסיבות העניין, למתן ייצוג הולם לאוכלוסייה הערבית בהרכב הועדה כולו.

37. הפרשנות שניתנה בפסיקת בית משפט נכבד זה למהות החובה המוטלת על השרים לפעול ככל הניתן למתן ייצוג הולם לנשים, חלה גם ביחס לייצוגה של האוכלוסייה הערבית בועדה. אומנם, העותרים מודעים שחובה זו אינה מוחלטת בשל קיומם של אילוצים הנובעים מן האפשרויות המעשיות הקיימות, אך יש להדגיש, כך נקבע, כי מילוי החובה על ידי השרים הוא הכללי, בעוד שאי מילויה יהיה רק במקרים חריגים, בהם לא ניתן לחלוטין למנות עובד ערבי לתפקיד.

38. מכל מקום, הנטל להוכיח, כי בנסיבות העניין לא ניתן לנהוג לפי הכלל, מוטל על השר הממנה. בפרשת שדולת הנשים נ' ממשלת ישראל סיכם השופט מצא את מהות החובה ואופייה:

"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 בדק את האפשרות למנות מועמדת מתאימה אך נוכח כי בנסיבות העניין 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. מקום שעליו למנות דירקטור מקרב עובדי משרדו, תקיף הבדיקה את כלל העובדות במשרדו שלכאורה הינן בעלות הכישורים הראשונים הנדרשים. ואם בידו לבחור את המועמד מקרב הציבור הרחב, חייבת בדיקתו להתייחס למגזרי האוכלוסייה שבקרבם עשויה להימצא המועמדת הנאותה. אין משמעות הדבר שעל השר לחתור בכל מחיר לאיתורה של מועמדת אלמונית שהינה בעלת הכישורים הדרושים. אך הוא גם לא ייצא ידי חובתו בעריכת

חיפוש "פורמאלי" אחר מועמדת כלשהי. לשם מילוי חובתו
כיאות עליו לנקוט אמצעים סבירים שמטרתם להביא לאיתורה
ולמינויה של מועמדת ראויה. " (שם, עמ' 529).

39. גישה זו אומצה ע"י השופט חשין בפרשת שדולת הנשים, שבה נידונה כאמור סוגיית הייצוג
ההולם בהעדר הוראת חוק המטילה חובה מהותית של ייצוג הולם. השופט חשין קובע
בפסק דינו, כי מחובת-ההלכה לפעול למתן ייצוג הולם, נגזרת חובת-מישנה פוזיטיבית
המוטלת על השר "לחפש ולהוסיף וליזום חיפוש" יעיל ורציני, כדי להביא לייצוג הולם
לנשים (שם, עמ' 668). בהסתמך על גישה זו השופט חשין קובע, כי "חיפוש כללי" וכן שקילה
כללית של מועמדויות אחדות אין בהן די למילוי החובה המוטלת על השרים (שם, עמ' 667).

40. עמדת המשיבים תיבחן להלן על רקע מרכזיותם של הזכות לשוויון ועקרון ההעדפה
המתקנת שביסוד חובת הייצוג ההולם. העותרים ידגישו כבר עתה, כי גם מקום שנקבעו
תנאי כשירות מסוימים לגבי הכהונה בועדה, שעל פיהם העדיף השר מועמדותו של עובד
יהודי על פני עובד ערבי, הרי מוטלת על השר חובת ההוכחה שבנסיבות העניין תנאי
הכשירות שנקבעו מהווים שיקול רלוונטי וענייני במיוחד לכהונה בועדה. יפים לעניין זה
דבריו של השופט מצא בפרשת שדולת הנשים נ' ממשלת ישראל :

"לא מותר להוסיף כי אותם שיקולים עצמם עשויים להעמיד
במבחן גם את הגדרת הכישורים, שעל פיה יחליט שר כי בנסיבות
העניין לא ניתן למנות אשה. לאמור: אם יימצא שתנאי
הכשירות, שעל פיהם החליט השר להעדיף מינויו של גבר, אינם
רלוונטיים למילוייה של הכהונה המסוימת, אפשר וראוי שייקבע
כי הסייג אינו חל ושהופרה החובה להעדיף מינוי של אישה".
(שם, עמ' 529).

הדברים אף נכונים לעניין קביעתן של דרישות הכשרה פורמליות לכהונה בועדה, כמו תואר
אקדמי, מילוי תפקיד מסוים במשרד וכד'.

41. רק אם יוכח, כי בנסיבות העניין הדרישה להכשרה מסוימת מהווה שיקול רלוונטי ובעל
משקל מיוחד לכהונה בועדה, רק אז ניתן להעדיף עובד בעל הכשרה זו על פני מועמדים
ערבים אחרים שאינם בעלי אותה הכשרה.

42. גם אם מדובר בשיקול רלוונטי וענייני במיוחד, עדיין מוטל על השר לפעול על מנת להקנות
לעובדי משרדו הערבים את ההכשרה הנדרשת ואף לפעול להעסקתם של עובדים ערבים
כאלה במשרדו. אם לא כך, לעולם לא יתמנה עובד ערבי לתפקיד, ותסוכל בכך התכלית
הכללית של הגשמת השוויון. שכן במציאות חברתית בה הופלתה האוכלוסייה הערבית

במשך שנים רבות, יהיה זה טבעי שיימצאו יותר עובדים יהודים העונים על תנאי ההכשרה הנדרשים לכהונה.

43. מתשובות השרים בנוגע לבחירת נציגיהם בוועדה עולה, כי אף אחד מהם לא פעל ככל הניתן בנסיבות העניין להביא למינויו של עובד ערבי לכהונה. לא נאמר באף תשובה, שנשקלה כראוי מועמדותו של עובד ערבי לכהונה. השרים לא ערכו בדיקות יסודיות לאיתורו של עובד ערבי מתאים לתפקיד. המשיבים הסתפקו בתשובות והערכות כלליות, שאין די בהם למילוי חובת הייצוג ההולם. להלן, נתייחס באופן ספציפי לחלק מהתשובות.

נציגי הרשויות המקומיות

ב"כ המשיבים מודה בקיומה של חובה לייצוג ההולם לאוכלוסייה הערבית בקרב מכסת המנויים הקבועה בחוק לנציגי הרשויות המקומיות. כיום ישנו רק נציג אחד לאוכלוסייה הערבית בקרב מכסת מינויים זו, שהוא ראש מועצה מקומית יפיע, מר שאוקי חיטיב. אומנם, ב"כ המשיבים מציין בתשובתו, כי ייצוג זה אינו מספיק, וכי הנושא "יובא תוך זמן קצר להחלטתו של שר הפנים" (סעיף 23 לעתירה), אך בפועל, ככל שזה ידוע לעותרים, עד עצם היום הזה, לא נעשה דבר להבטחת ייצוג הולם לערבים בקרב נציגי הרשויות המקומיות.

מאותם טעמים שפורטו בסעיף 33 לעיל, העותרים סבורים, כי ייצוגה של האוכלוסייה הערבית בקרב נציגי הרשויות המקומיות, צריך לבטא, כשלעצמו, את שיעורה של האוכלוסייה הערבית במחוז הצפון, שהינו כאמור למעלה מ- 50% מכלל תושבי המחוז, המפוזרים ברובם במועצות מקומיות ובחלקם בעיריות. היינו, מתוך מכסה המונה חמישה חברים – על המשיב 1 למנות לפחות שלושה חברים מקרב הרשויות המקומיות הערביות.

אולם, המציאות החברתית המתוארת בעתירה, שבה שיעורם של העובדים הערבים, העובדים במשרדי הממשלה בתפקידים בכירים המתאימים להתמנות לכהונה בוועדה, הינו נמוך ביותר, דבר שמתבטא בהעדר נציגים ערבים בקרב נציגי השרים, מחייבת ביתר תוקף מתן ייצוג משמעותי לאוכלוסייה הערבית בקרב נציגי הרשויות המקומיות.

במציאות שכזו, שהיא עצמה תוצאה של הפליה מבנית וחברתית רבת שנים, הדרך המעשית היחידה למימוש הזכות לשוויון, אף לא במלואה, היא במינוי חברים ערבים מקרב מכסת הרשויות המקומיות, באופן שיביא לייצוג הולם של חברים ערבים בהרכב הוועדה כולו. בוודאי שאין פירוש הדבר, שיהא בזה משום מתן ביטוי הולם לייצוגה של האוכלוסייה הערבית בוועדה.

משרד התיירות

יקדימו העותרים וידגישו, כי במקרה דנן, אין בכלל ספקות בדבר היותו של מר תחסיין חוסייסי, מנהל מחוז חיפה והצפון במשרד התיירות, שכיהן כנציג שר התיירות בוועדה עד

להחלפתו בעובד יהודי אחר בחודש יוני 2000, עובד מדינה בכיר בעל הכשרה מתאימה לכהונה בועדה. בהקשר זה יצוין, כי במכתב משרד התיירות מיום 6.6.99 (נספח ע/17 לעתירה), שניתן בתשובה לפנית ב"כ העותרים לשר התיירות, לפעול למינוי נציג ערבי בועדה, נמסר, כי:

"..את האינטרסים בועדת התכנון המחוזית יכולים לייצג בצורה המקצועית והטובה ביותר הממונים על המחוז מטעמו, בהתאם לכך בועדה המחוזית בצפון, מייצג את משרדינו **מר תחסינ חוסיסי אשר להערכתנו מייצג בצורה הנכונה ביותר**, לא רק את האינטרסים של משרד התיירות אלא גם את האינטרסים של המיעוטים המתגוררים בצפון." (ההדגשה שלי, ע' ב').

שינוי מדיניות משרד התיירות, אינו מצדיק, כשלעצמו, העדפתו של עובד יהודי, בדרג נמוך, על פני מר חוסיסי. מה גם שלא ניתן כל הסבר, מדוע המדיניות "החדשה", שלפיה נציגי השר בועדה מתמנים מקרב עובדי אגף תכנון ופיתוח במחוז הצפון, הינה בגדר שיקול רלוונטי בעל משקל מיוחד, שיש בו כדי להביא להפסקת כהונתו של עובד ערבי בעל כשרונות מתאימים מכהונתו בועדה. במקרה דנן שר התיירות לא נתן משקל כלשהו למילוי חובת הייצוג ההולם המוטלת עליו. שקילה ראויה של החובה, מחייבת המשך כהונתו של עובד ערבי בועדה.

משרד המשפטים:

השר מאשר בתשובתו, כי ישנם עובדים ערבים בתפקידים בכירים במחוז הצפון, אומנם בהיקף מצומצם. מתשובת השר עולה, ואף טבעי הדבר, כי לא נדרשת הכשרה מיוחדת לכהונת נציגיו בועדה, מלבד ידע בתחום התכנון והבניה. למעשה, ניתן לגרוס, כי, ככלל, ידע כזה הוא נחלתו של כל פרקליט שעובד במשרד המשפטים, ובכלל זה הפרקליטים הערבים. השר לא מציין כל סיבה, מדוע העובדים הערבים הבכירים במשרדו לא "מתאימים" לכהונה בועדה, וכן מה יתרונה של הנציגה הנוכחית בועדה על פני עובדים אלה. כמו כן, לא נאמר בתשובה מדוע לא נבחנה מועמדותם של עובדי המשרד הערבים לתפקיד.

משרד החקלאות:

מתשובת השר עולה, כי נציגו בועדה, מר אילן אשל, מכהן בועדה מאז ינואר 1995. לא ברור מתשובת השר אם העובד הערבי שמצוין בתשובה הוא העובד הערבי היחידי במחוז הצפון, או שמא הוא היחידי בעל תואר מתכנן. השר לא מסביר כלל, מדוע אותו עובד ערבי שמכהן כמתכנן לא ימונה לנציגו בועדה. כן לא צוין מהו יתרונה של הנציג הנוכחי על פני העובד הערבי, במיוחד מקום שלא נדרשת, כך עולה מתשובת השר, הכשרה כה מיוחדת לכהונת נציג שר החקלאות בועדה.

משרד הבריאות:

מתשובת השר לא ברור כלל, מהי ההכשרה הנדרשת לכהונה בועדה. לא ברור מהי הכשרתה המקצועית של נציגת השר הנוכחית בועדה. השר מאשר, כי ישנם עובדים ערבים רבים במשרד הבריאות במחוז הצפון, אך לטענתו, אין מהנדסים ערבים בתחום בריאות הציבור. לא ניתן פירוט כלשהו, למה נציג שר הבריאות צריך להיות מהנדס בתחום בריאות הציבור. כמו כן, לא נאמר דבר לגבי מידת החשיבות והרלוונטיות של הכשרה זו לכהונה בועדה, ולמה עובדים ערבים, בעלי תפקידים בכירים במשרד הבריאות, וההנחה היא שישנם כאלה, לא מסוגלים לכהן בועדה.

משרד איכות הסביבה:

מתשובת השר עולה, כי בדרך כלל מי שמכהן בועדה הוא אדריכל או מתכנן סביבתי. אומנם מצין השר, כי אין במחוז הצפון אף מתכנן ערבי, אך משום מה הוא לא נדרש כלל לשאלה אם ישנו אדריכל ערבי במשרדו, שכאמור יכול לכהן בועדה על פי תנאי הכשירות שנקבעו. מה גם שהשר לא נתן כל הסבר מדוע מתמנים לועדה רק עובדים בעלי תואר מתכנן או אדריכל, וכן עד כמה התנאי הזה מהווה שיקול רלוונטי וענייני במיוחד להעדפתו של הנציג הנוכחי על פני מועמדים ערבים פוטנציאליים.

משרד הבינוי והשיכון:

מתשובת השר עולה, כי הוא פועל למינוי נציג קבוע בועדה. לא ניתן פירוט לגבי ההכשרה הנדרשת לכהונה בועדה. השר לא מפרט על סמך מה הוא קובע מראש, כי אף אחד מהעובדים הערבים אינו מתאים לתפקיד. שהרי לא נעשתה בנדון השוואה בין מועמדותם של עובדים ערבים לבין עובדים אחרים המועמדים לתפקיד. מוטלת על השר חובה לבדוק ולהעריך את כל המועמדות באופן ענייני ויסודי. אין די להסתפק בהערכות כלליות של מועמדים.

משרד התחבורה:

הנציג הנוכחי של שר התחבורה בועדה הוא מר שלמה גולדמן, המפקח על התעבורה במחוזות חיפה והצפון. השר לא מסביר, מדוע נציגיו בועדה צריכים להיות המפקחים על התעבורה במחוזות. השר מצוין, כי ישנו עובד ערבי במשרדו במחוז הצפון, המכהן כרכז בכיר לפרויקט תחבורתי, שאינו בעל "הכשרה ראויה" לכהונה בועדה. לא ברור על סמך מה קבע השר שהעובד הערבי אינו מתאים לתפקיד. במיוחד כשלא נאמר שהסיבה נעוצה בכך שאותו עובד לא מכהן כמפקח על התעבורה.

סוף דבר

44. מעמדת המשיבים עולה, כי אף אחד מהשרים לא שקל בדעתו כראוי מינוי עובדים ערבים לכהונה בועדה. אף אחד מהשרים לא התאמץ ועשה בשקידה ראויה למציאתו של עובד ערבי לתפקיד. השרים הסתפקו בתשובות כלליות, המבוססות על הנחות והערכות בלבד. לפי

המבחנים שאוזכרו לעיל, ושהגדירו את מהות החובה המוטלת על השרים מכוח דוקטרינת הייצוג ההולם, המשיבים לא מילאו כנדרש את החובה האמורה. יצוין, כי עצם העובדה שישנם קשיים מעשיים משמעותיים לגבי חלק מהשרים, במציאת עובד ערבי מתאים בקרב עובדי משרדם, אינה פוטרת ממילוי החובה האמורה.

עאוני בנא, עו"ד
ב"כ העותרים