

בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

העותרות:

1. האגודה לזכויות האזרח בישראל

ע"י ב"כ עוה"ד ראויה אבורביעה ו/או דן יקיר ו/או
דנה אלכסנדר ו/או אבנר פינצ'וק ו/או מיכל
פינצ'וק ו/או עאוני בנא ו/או לילה מרגלית ו/או
לימור יהודה ו/או אשרת מימון ו/או עודד פלר ו/או
טלי ניר ו/או גיל גן-מור ו/או נסרין עליאן ו/או קרן
צפריר ו/או משכית בנדל ו/או רגד ג'ראיסי
האגודה לזכויות האזרח בישראל
רח' נחלת בנימין 75, תל-אביב 65154
טל': 03-5608185 ; פקס: 03-5608165

2. איתך معك משפטניות למען צדק חברתי

ע"י ב"כ עוה"ד אינאס יונס ו/או ענת טהון
אשכנזי ו/או קרן שמש פרלמוטר ו/או
נטע זיו ו/או דנה מירטנבאום ו/או
אינסאף אבו שארב ו/או בקי כהן-קשת
רח' אחוזת בית 3, תל אביב 65143
טלפון: 03-5160103 ; פקס: 03-5163940

- נ ג ד -

המשיבים:

1. **הממשלה**
משרד ראש הממשלה, קריית בן גוריון, ירושלים 9195
2. **ראש הממשלה**
משרד ראש הממשלה, קריית בן גוריון, ירושלים 9195
3. **שר הבינוי והשיכון**
קרית הממשלה, ירושלים ת"ד 91180
4. **שר הפנים**
רח' קפלן 2, ת"ד 6158, ירושלים 91950
5. **שר האוצר**
רח' קפלן 1, הקריה, ירושלים 91950
6. **שר המשפטים**
רח' צאלח א-דין 29 ירושלים 91490
7. **שר החקלאות ופיתוח הכפר**
רח' הלני המלכה 13, ת"ד 184 ירושלים 91990

8. **השר להגנת הסביבה**
רח' כנפי נשרים 5, ת"ד 34033, ירושלים 95464
9. **גבריאל גולן, נציג ראש הממשלה**
משרד ראש הממשלה, קריית בן גוריון, ירושלים 9195
10. **גבריאל מימון, נציג שר הפנים**
רח' קפלן 2, ת"ד 6158, ירושלים 91950
11. **שרון גמבשו, סגן הממונה על התקציבים במשרד האוצר**
רח' קפלן 1, הקריה, ירושלים 91950
12. **גיא רוטקופף, נציג שר המשפטים**
רח' צאלח א-דין 29 ירושלים 91490
13. **יוסי ישי, נציג שר החקלאות ופיתוח הכפר**
רח' הלני המלכה 13, ת"ד 184 ירושלים 91990
14. **מרדכי מרדכי, נציג שר הבינוי והשיכון**
קרית הממשלה, ירושלים ת"ד 91180
15. **יוסף ענבר, נציג השר להגנת הסביבה**
רח' כנפי נשרים 5, ת"ד 34033, ירושלים 95464
16. **ארז קמיניץ, ממלא מקום נציג שר המשפטים**
רח' צאלח א-דין 29 ירושלים 91490

עתירה למתן צו על-תנאי

בית המשפט הנכבד מתבקש להוציא צו על תנאי ולהורות למשיבים 1-8 לבוא וליתן טעם מדוע לא ימונו למועצת מקרקעי ישראל חברים ערבים ונשים בשיעור המבטיח ייצוג הולם לאוכלוסייה הערבית ולנשים ממגוון הקבוצות באוכלוסייה והכל כפי שיפורט בעתירה זו.

בקשה לדיון מוקדם

1. עתירה זו עניינה בהחלטת המשיבה 1 מיום 15 בנובמבר 2009 (להלן: "החלטת הממשלה"), בדבר מינוי חברי מועצת מקרקעי ישראל (להלן: "המועצה"). לפי החלטת הממשלה הוחלט למנות חברים במועצת מקרקעי ישראל בהתאם לסעיף 4א(א) לחוק מינהל מקרקעי ישראל התש"ד-1960. כל חברי המועצה שמונו לפי ההחלטה הם יהודים וכולם גברים. משמע שאין בהרכב המועצה ייצוג כלשהו לאוכלוסייה הערבית ולנשים.

2. החלטת הממשלה, אשר לוקה בהעדר ייצוג מהווה לא רק הפרה של החובה הבסיסית לנהוג בשוויון, ממנה נגזרה החובה המעוגנת בחוק ובפסיקה, להבטיח ייצוג הולם לנשים וערבים במוסדות המדינה ובגופים ציבוריים, אלא היא גם הפרה בוטה של החובה הקונקרטית להבטיח ייצוג הולם לאוכלוסייה הערבית בהרכב מועצת מקרקעי ישראל, חובה שנקבעה בבג"ץ 6924/98 **האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' ממשלת ישראל**, פ"ד נה(5) 15 (2001) (להלן: "פרשת האגודה לזכויות האזרח").

3. החלטת הממשלה אף נוגדת את סעיף 6 לחוק שיווי זכויות האישה, התשי"א-1951 (להלן: חוק שיווי זכויות האישה"), אשר קובע כי בכל גוף ציבורי שהוקם בחוק "יינתן ביטוי הולם בנסיבות העניין, לייצוגן של נשים בסוגי המשרות ובדירוגים השונים בקרב העובדים, ההנהלה, הדירקטוריון והמועצה..." ובפרט 1ג6 אשר מחייב ייצוג הולם של נשים בוועדות ציבוריות ובצוותים לעיצוב מדיניות לאומית, כהגדרתם בחוק שיווי זכויות האישה.

4. בהתחשב בחומרת הפגם שנפל בהחלטת המשיבים שלא למנות אף לא ערבי ואף לא אישה למועצת מקרקעי ישראל. ובהינתן כי המועצה כבר החלה את פעילותה, וכי תקופת כהונתה הנה בת ארבע שנים, נוצרת למעשה הפרה מתמשכת בכל התדיינות של המועצה, אשר מתקבלות בה החלטות משמעותיות בהן לא מיוצגים נשים וערבים. על כן, מתבקש בית המשפט הנכבד לקבוע דיון מוקדם בעתירה.

ואלה נימוקי העתירה:

הרקע העובדתי

הצדדים לעתירה

5. העותרת 1, **האגודה לזכויות האזרח בישראל**, הינה עמותה הפועלת לקידום זכויות האדם, ובכלל זה זכותן של נשים ושל האזרחים הערבים לשוויון.

6. העותרת 2, **איתך معك משפטניות למען צדק חברתי**, הינה עמותה הפועלת למען קידום נשים בישראל וקידום גישה מגדרית רב-תרבותית במוקדי ההחלטות בכל המערכות. במסגרת פעילותה זאת, פועלת העותרת 2 ליישום סעיף 1ג6 לחוק שיווי זכויות האישה.

7. המשיבה 1, הממשלה, ממנה את מועצת מקרקעי ישראל. וכן, 13 חברים נוספים מהם שבעה נציגי הממשלה.

8. המשיב 2, ראש הממשלה, ממליץ לממשלה למנות נציג מטעמו לכהונה במועצה.

9. המשיב 3, שר הבינוי והשיכון, הוא יושב ראש המועצה, וכן הוא ממליץ לממשלה למנות נציג מטעמו לכהונה במועצה.

10. המשיבים 4-8 הם כל אחד משרי הממשלה הממליצים לממשלה למנות מטעמם נציגים לכהונה במועצה.

11. המשיבים 9-15 הם חברי המועצה שמונו כנציגי משרדי הממשלה השונים.

12. המשיב 16, הנו ממלא מקום, נציג שר המשפטים, המשיב 12.

מועצת מקרקעי ישראל - סמכויותיה ודרכי מינויה

13. על פי חוק רשות מקרקעי ישראל, התש"ך-1960 (להלן: "חוק הרשות"), קובעת המועצה את המדיניות הקרקעית של מינהל מקרקעי ישראל, מפקחת על פעולות המינהל, ומאשרת את הצעת התקציב שלו. מינהל מקרקעי ישראל מנהל את מקרקעי ישראל, הכוללים את מקרקעי המדינה, מקרקעי רשות הפיתוח ומקרקעי הקרן הקיימת לישראל (חוק יסוד: מקרקעי ישראל), והמהווים כ-93% משטחה של מדינת ישראל. יהושע ויסמן **דיני קניין- חלק כללי 193 (1993)**.

מכאן עולה, כי למועצה חשיבות מהמעלה הראשונה בכל הנוגע לקרקעות בישראל, וכי היא מנהלת את אחד הגופים הכלכליים החשובים ביותר בישראל. המינהל מנהל את הרוב המכריע של מקרקעי המדינה, ומועצת מקרקעי ישראל מקבלת החלטות בעניין הקצאת קרקעות ליישובים מסוימים, מתן תנאים מועדפים להחכרת קרקע לסקטורים מסוימים, קידום זמינותה של קרקע לבניה, מדיניות לפינוי חוכרים מקרקע וכיוצא באלו.

14. בבג"ץ 6698/95 **קעדאן נ' מינהל מקרקעי ישראל**, פ"ד נד (1) 258 271-272 (2000) עמד בית המשפט הנכבד על מטרות החוק וסמכויות המינהל. לאחר שסקר את ההיסטוריה החקיקתית של החוק ואת החלטות הממשלה ומועצת מקרקעי ישראל הנוגעות למדיניותו ולתפקודו של המינהל, סיכם הנשיא ברק את התכליות המיוחדות, המונחות ביסוד סמכויותיו של המינהל על פי החוק:

"נמצא אפוא כי התכליות המיוחדות המונחות ביסוד סמכותו של המינהל הן שמירת מקרקעי ישראל בבעלות המדינה וריכוז הניהול והפיתוח של המקרקעין בישראל בידי רשות סטטוטורית אחת. זאת, על מנת למנוע את העברת הבעלות בקרקע לידי גורמים בלתי רצויים, לבצע מדיניות ביטחון ולאפשר ביצוע פרויקטים לאומיים, דוגמת קליטת עלייה, פיזור אוכלוסין והתיישבות חקלאית. כן מונחות ביסוד התכליות המיוחדות שנועדו להקל על מלאכת התכנון תוך שמירת רזרבה קרקעית לצרכים ממלכתיים והקצאת שטחים פתוחים לצורכי הציבור – כל זאת כדי לאפשר יישום תכניות מיתאר ולמנוע סחר ספקולטיבי בקרקעות המדינה."

15. פרופ' דפנה ברק-ארז עמדה על העוצמה הייחודית שמינהל מקרקעי ישראל אוצר בידו ביחס לרשויות מינהליות אחרות, ואף ציינה כי קשה למצוא מקבילה למעמדו של המינהל במדינות מערביות אחרות, וזאת מהסיבות החוקיות וההיסטוריות, שהביאו לכך שהמינהל מנהל את מרבית אדמות המדינה. מצב זה לא ישתנה כל עוד האיסור על העברת בעלות במקרקעי ישראל מכוח חוק יסוד: מקרקעי ישראל יותר על כנו.

דפנה ברק-ארז "דונם פה ודונם שם: מינהל מקרקעי ישראל בצבת האינטרסים" עיוני משפט כא(3) 613, 614-613 (1998).

16. יוצא, אפוא, שמועצת מקרקעי ישראל מקבלת החלטות חלוקתיות מרכזיות המשפיעות על קבוצות שונות בישראל, ובהן על האוכלוסייה הערבית בישראל. מכאן, שיש ליתן חשיבות יתרה לייצוגם של חברים ערבים במועצה הקובעת את המדיניות הקרקעית של מדינת ישראל. נוכחותם של נציגים ערבים תאפשר ייצוג של מגוון עמדות ואינטרסים הנוגעים לקבוצת מיעוט לאומית, אשר לא פעם נאלצת להתמודד עם הפליה מבנית וממוסדת בתחומים השונים ובפרט בתחומי הקרקע והדיור.

17. השופט זמיר עמד על החשיבות שבייצוג הולם לערבים במועצת מקרקעי ישראל בפרשת האגודה: "חשיבות הייצוג ועוצמת הייצוג במינהל מקרקעי ישראל גדולה לגבי בני האוכלוסייה הערבית יותר מאשר, לדוגמה, לגבי אנשים עם מוגבלויות. על הממשלה והשרים הנוגעים לעניין להביא שיקול זה בחשבון בתהליך המינוי של חברים במועצה". פרשת האגודה בעמ' 41-42.

מועצת מקרקעי ישראל – הרכב ותהליך מינוי חברים

18. הרכב מועצת מקרקעי ישראל (להלן: "המועצה") נקבע בחוק רשות מקרקעי ישראל, התש"ך-1960 (להלן: "חוק הרשות"), ובצו מינהל מקרקעי ישראל (הרכב מועצת מקרקעי ישראל), התש"ע-2009 (להלן: "צו מינהל מקרקעי ישראל"). לפי החוק והצו יכהנו במועצה שר הבינוי והשיכון, שיהיה יושב הראש, וכן תשעה חברים נוספים שימונו על-ידי הממשלה, מהם שבעה נציגי הממשלה ושני נציגי הקק"ל. שבעת נציגי הממשלה הם נציג ראש הממשלה, סגן הממונה על התקציבים במשרד האוצר, המתמנה מכוח תפקידו, וכן נציגי שרי הפנים, החקלאות ופיתוח הכפר, הבינוי והשיכון, המשפטים והגנת הסביבה, המתמנים מקרב עובדי כל משרד.

19. הרכב המועצה הנוכחי משקף את תיקון מספר 7 לחוק הרשות משנת 2009, אשר מגביל את הנציגים שיומלץ למנותם על ידי שרי הממשלה הרלוונטיים לכאלו שיהיו מקרב עובדי משרדם. זאת לעומת המצב ששרר לפני התיקון לחוק, לפיו החברים מטעם הממשלה יכלו להיות עובדי מדינה, בעלי תפקידים בכירים במשרדי הממשלה הנוגעים לעניין, אנשי אקדמיה ונציגי ציבור. הדבר מצמצם את הסיכויים לייצוגם של חברים ערבים במועצה. שכן, מאגר המועמדים הערבים בעקבות התיקון קטן יותר וכולל את עובדי המשרדים הממשלתיים בלבד. למותר לציין, כי שיעור המועסקים הערבים במשרדי הממשלה הינו נמוך ביותר ועומד על פחות מ-7.5%. שיעור זה נמוך ממחצית שיעורם של הערבים באוכלוסייה (כ-20%).

דו"ח נציבות שירות המדינה: ייצוג הולם לבני האוכלוסייה הערבית, לרבות הדרוזים והצירקסים בשירות המדינה (2009)
<http://www.civil-service.gov.il/Civil-Service/TopNavHe/Units/TichnunBakara/Reports/>

20. ביחס לנציגים שממונים מטעם הקק"ל ברור אפוא שקק"ל לא יהיה זה אשר ימנה חברים ערבים, וזאת בשל המדיניות המוצהרת של קק"ל, לפיה תפקידה הוא לפעול לטובת הציבור היהודי בלבד. הצהרות אלה הושמעו בפני בית משפט נכבד זה במסגרת הדיון בעתירות התלויות ועומדות בבג"ץ 9010/04 **המרכז הערבי לתכנון אלטרנטיבי נ' מדינת ישראל** לגבי שיווק אדמות קק"ל על ידי מינהל מקרקעי ישראל. מכאן משנה החשיבות לערבים בקרב חברי המועצה המתמנים על ידי הממשלה. לא זו אף זו, הפחתת נציגי קק"ל לשניים בהתאם לצו מינהל מקרקעי ישראל (הרכב מועצת מקרקעי ישראל), התש"ע-2009 הינה זמנית ועשויה להשתנות ברגע שיחתם הסכם סופי לחילופי מקרקעין בין המדינה לקק"ל (סעיף ג להחלטת הממשלה). במצב דברים זה מספרם של נציגי קק"ל ישוב לכנו ויעמוד על שישה נציגים. דבר אשר יגדיל את כוחו של קק"ל במועצה ובהתאמה יגביר את החשיבות שבייצוג הולם לחברים ערבים מטעם הממשלה.

החלטת הממשלה

21. ביום 15.11.2009 קיבלה הממשלה את החלטה מספר 902 בדבר מינוי חברים למועצת מקרקעי ישראל, וזאת בהתאם לסעיף 4א(א) לחוק מינהל מקרקעי ישראל, התש"ך-1960. בהתאם להחלטה מונו החברים הבאים: גבריאל גולן, נציג ראש הממשלה; גבריאל מימון, נציג שר הפנים; שרון גמבשו, סגן הממונה על התקציבים במשרד האוצר; גיא רוטקופף, נציג שר המשפטים; יוסי ישי, נציג שר החקלאות ופיתוח הכפר; מרדכי מרדכי, נציג שר הבינוי והשיכון; יוסף ענבר, נציג השר להגנת הסביבה; ארז קמיניץ, ממלא מקום נציג שר המשפטים. כל חברי המועצה שמונו על ידי הממשלה הם יהודים וכולם גברים, משמע שאין ייצוג כלשהו לאוכלוסייה הערבית ולנשים.

העתק החלטת הממשלה מיום 15.11.2009 מצ"ב ומסומן ע/1

ייצוגם החסר של ערבים ונשים בשירות הציבורי

22. למרות שהאוכלוסייה הערבית מהווה כ-20% מתושבי המדינה, ייצוגם בשירות המדינה ובגופים ציבוריים הוא זעום ביותר: בחמש השנים שמשנת 2000 עד 2005 נע שיעור המועסקים הערבים מכלל המועסקים בשירות המדינה בין 4.8% (בשנת 2000) ל-5.7% (בשנת 2005). בסוף שנת 2005 כיהנו בחברות הממשלתיות 546 דירקטורים ומתוכם 53 ערבים (9.7%). ייצוגם של הדירקטורים הערבים בחברות הממשלתיות היה נמוך במידה ניכרת משיעור הערבים בכלל אוכלוסיית המדינה.

אלי רכס **החברה הערבית בישראל - אוגזן מידע 12-13 יוזמות קרן אברהם (2009)**.

23. אם לא די בשיעור הנמוך של הערבים המועסקים בשירות המדינה, המועסקים הערבים אינם מיוצגים בכל משרדי הממשלה. המועסקים הערבים בשירות המדינה מועסקים בעיקר בשישה משרדי ממשלה: משרד הפנים, משרד הרווחה, משרד הבריאות, משרד החינוך, משרד המשפטים ומשרד התמ"ת ויחידות הסמך שלהם. בשאר המשרדים הממשלתיים ייצוגם של האזרחים הערבים עדיין שולי עד אפסי: משרד האוצר, משרד ראש הממשלה, משרד התחבורה, משרד התקשורת ועוד. זאת ועוד, בנציבות המים, ורשות החשמל אין אף עובד ערבי אחד. ברשות ההגבלים העסקיים ובמכון הגיאולוגי יש רק עובד ערבי אחד. במשרד התקשורת יש רק ארבעה עובדים ערבים. האחוז הגבוה של מועסקים ערבים בשירות המדינה נצפה במשרד הפנים, כ-22.7% מסה"כ עובדים ערבים בשירות המדינה, שמהווים 363 מתוך 1,602 עובדים ערבים. אחריו משרד המדע עם 9.3% שמהווים 10 מתוך 108 עובדים ערבים, ומשרד הרווחה והבריאות כ-8.1% שמהווים 218 מתוך 2,685 עובדים ערבים ו-7.2% שמהווים 1,935 מתוך 26,753 עובדים ערבים בהתאמה.

יאסר עואד ועו"ד עלי חידר ייצוג האוכלוסייה הערבית בשירות הציבורי 2006-2007
סיכוי- העמותה לקידום שוויון אזרחי. (2008)

<http://www.sikkuy.org.il/equalityHeb.html>

ר' גם ראסם חמאיסי חסמים בפני שיתוף הערבים במוסדות התכנון ובעיצוב המרחב
בישראל (מחקרי פלורסהיימר - האוניברסיטה העברית בירושלים, 2010)

24. הייצוג החסר של פקידות ערבית בדרגי השירות הציבורי מביאה למצב, בו הערבים המהווים חמישית מאזרחי המדינה, כמעט שאינם מיוצגים במרחב הציבורי הכללי של מדינת ישראל. מכאן שהשפעתם על השיח הציבורי ועל גיבוש דעת הקהל על המתרחש בממשל היא שולית.

25. ריבוי החוקים והחלטות ממשלות ישראל לדורותיהן בנושא ייצוג האזרחים הערבים בשירות המדינה ובדירקטוריונים של החברות הממשלתיות מאז ראשית שנות התשעים, (וכפי שיובא בהמשך בהרחבה) לעומת שיעור הייצוג בפועל יש בהם בכדי להצביע על עומק ההזרה וההפליה, ממנה סובלת האוכלוסייה הערבית בישראל.

26. ד"ר תירוש עמדה על הפער שבין ההלכה המשפטית בישראל בדבר הייצוג ההולם לעומת המצב בפועל, והסיקה כי עקרון הייצוג ההולם לא הביא לשינוי בדפוסי המינוי במגזר הציבורי ולא הניב עלייה של ממש בשיעור השתתפותם של בני הקבוצות הבלתי מיוצגות. תירוש מדגישה כי בכדי לממש את עקרון הייצוג ההולם יש צורך בקיומם של הליכי מינוי תקינים, המאפשרים הליכי בחירה שוויוניים שבהם מוערכים ומושווים כישוריהם של המועמדים באופן ענייני. בישראל הליכי המינוי אינם תקינים דבר אשר יוצר מצב בו

במינויים אין תחרות שווה ומתמנים על פי רוב בני הקבוצה ההגמונית, שכבר מצויים בתוך הארגון.

יופי תירוש "ייצוג הולם במשפט הישראלי-סיכום ביניים ריאליסטי" **ספר מישאל חשין**, 699, 704-706 (נבו וכתב העת "משפטים", 2009)

נשים בשירות הציבורי

27. בשונה מהאוכלוסייה הערבית ייצוגן של הנשים בשירות המדינה ובגופים הציבוריים משתנה ולא ניתן להצביע על מגמה אחת ברורה. לא כך הדבר ביחס לנשים ערביות, שייצוגן ממשיך להיות נמוך ושולי.

28. אמנם חלקן של הנשים מכלל עובדי המדינה המועסקים הינו גבוה ועמד בשנת 2008 על 65%, אולם ייצוגן בדרגים הבכירים בשירות המדינה ממשיך להיות רחוק משיעורן באוכלוסייה (יותר ממחצית), ועומד על 34% (כאשר בכך נכלל הדרג המשפטי) או 11% (כאשר לא נכלל הדרג המשפטי). בנוסף, בשנים האחרונות חלה ירידה משמעותית בייצוג נשים בקרב היועצים המשפטיים ובקרב הרשמים.

עו"ד טלילה שחל-רוזנפלד ויעקב ברגר, **דו"ח האגף לקידום ושילוב נשים בנושא ייצוג הולם לנשים בשירות המדינה לשנת 2008**, 12, 16, (2009).

29. בשנת 2010 שיעור הייצוג של נשים בדירקטוריונים של החברות הציבוריות עמד על 17% בלבד, זאת לעומת 44% בקרב החברות הממשלתיות.

אורלי אלמגור-לוטן **ייצוג הולם של נשים בדירקטוריונים של חברות ממשלתיות וציבוריות** (מרכז המחקר והמידע של הכנסת, 2010).

30. יוער עוד כי בית המשפט הנכבד קבע לאחרונה באשר לייצוגן של נשים בדרגות הבכירות בשירות הציבורי, כי בכדי לקדם את עקרון הייצוג ההולם יש לבדוק את הייצוג לעומקו ורוחבו של השירות. כלומר, 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).

בג"ץ 5755/08 **יעל ארן נ' ממשלת ישראל** (לא פורסם, 20.4.2009)

31. בסוף שנת 2006 עמד שיעורן של הנשים הערביות מסה"כ עובדי המדינה הערביים על 34.6%. שיעור זה מהווה מחצית משיעור הייצוג של הנשים היהודיות בשירות המדינה. הנשים הערביות מרוכזות בארבעה משרדי ממשלה: משרד הרווחה, משרד הבריאות, משרד החינוך ומשרד המשפטים, ובעוד שתי יחידות סמך עיקריות: הנהלת בתי משפט ורשות המיסים. כ-71.4% מהנשים העובדות בשירות המדינה נמצאות במשרד הבריאות. בשעה שהנשים היהודיות הצליחו להגיע לעמדות בכירות ומשפיעות בשירות המדינה, הנשים הערביות עדיין מכהנות בדרגי הביניים או בדרגים הזוטרים. במשרד לתשתיות לאומיות אין כלל ייצוג לנשים ערביות. בכל אחת מהיחידות הבאות יש רק עובדת ערבייה אחת: נציבות שירות המדינה, המכון הגיאולוגי, הטלויזיה החינוכית והשירותים הווטרינריים.

יאסר עואד ייצוג האזרחים הערבים במשרדי הממשלה ובחברות הממשלתיות, 11-13 (סיכוי - העמותה לקידום שוויון אזרחי, 2007).

<http://www.sikkuy.org.il/equalityHeb.html>

תכתובת עם המשיבים

פניות העותרת 1

32. ביום 3.1.2010 פנתה העותרת 1 לראש הממשלה בדרישה לבטל את מינויים של מקצת חברי המועצה, על מנת שיהיה ניתן למנות תחתם ערבים ונשים בשיעור המבטיח ייצוג הולם לאוכלוסייה הערבית ולנשים. כן צוין, כי העדר ערבים ונשים בהרכב המועצה מהווה הפרה של החובה למתן ייצוג הולם והופך את ההחלטה על מינוי חברי המועצה לפסולה. לפיכך נתבקשו המשיבים, בנסיבות שנוצרו, ועל מנת לתקן את ההפרה ולהביא לקיומה של החובה, לבטל את מינויים של מקצת חברי המועצה, על מנת שיהיה ניתן למנות תחתם חברים ערבים ונשים בשיעור המבטיח ייצוג הולם לערבים ולנשים.

העתק המכתב מיום 3.1.2010 מצ"ב ומסומן ע/2

33. ביום 9.2.2010 השיב משרד ראש הממשלה לעותרת 1 כי פנייתה הועברה למשרד הבינוי והשיכון שכן האחרון מרכז את הטיפול בנושא המינויים למועצת מקרקעי ישראל.

העתק המכתב מיום 9.2.2010 מצ"ב ומסומן ע/3

34. משחלפו מספר חודשים ולא נתקבלה כל התייחסות ממשרד הבינוי והשיכון, פנתה העותרת 1 ביום 10.6.2010 למשרד הבינוי והשיכון בדרישה לקבלת התייחסות עניינית לפנייה מיום 3.1.2010.

העתק המכתב מיום 10.6.2010 מצ"ב ומסומן ע/4

35. ביום 20.6.2010 נתקבלה תשובה מטעם משרד הבינוי והשיכון ולפיה הנושא מטופל על ידי מחלקת ייעוץ וחקיקה במשרד המשפטים.
העתק המכתב מיום 20.6.2010 מצ"ב ומסומן ע/5

עד היום לא התקבלה תשובה עניינית כלשהי לפנייה מיום 3.1.2010.

פניות העותרת 2

36. ביום 28.12.2009 פנתה העותרת 2 לראש הממשלה ולשר הבינוי והשיכון ודרשה מהם למנות לאלתר נשים למועצה, ובתוך כך נשים ערביות, באופן בו יינתן ייצוג הולם לנשים ממגוון קבוצות האוכלוסייה.
העתק המכתב מיום 28.12.2009 מצ"ב ומסומן ע/6

37. ביום 27.1.2010 השיב משרד ראש הממשלה כי האחרונה פעלה בניגוד לחובת הייצוג ההולם של נשים בוועדות ציבוריות, שנקבעה בסעיף 16ג(ב) לחוק שיווי זכויות האישה. עוד הוסיפה המשיבה כי מאחר שכל רשות שלטונית שולחת את נציגה למועצה, אין דרך להיות מודעים ליתר המנויים. עוד ציינה, כי חסרות נשים בדרג המקצועי הבכיר ביותר של משרדי הממשלה. וכי למרות שהאחרונה מודעת להרכב הבלתי שוויוני של המעצה, היא תפעל בעתיד לכך שכל משרד ממשלתי יציע מועמדים מבין שני המגדרים.
העתק המכתב מיום 27.1.2010 מצ"ב ומסומן ע/7

38. ביום 3.2.2010 פנתה העותרת 2 בשנית כדי לברר מה בכוונת המשיבה לעשות בכדי לתקן את המעוות, והרחיבה את הדרישה למינויים של נשים וערבים לאלתר למועצת מקרקעי ישראל. מכתב זה לא נענה.
העתק המכתב מיום 3.2.2010 מצ"ב ומסומן ע/8

הטיעון המשפטי

הפרת החובה לייצוג הולם לערבים ולנשים כנגזרת הכרחית של הזכות החוקתית לשוויון

39. החלטת המשיבה 1 שלא למנות ערבים ולא למנות נשים כחברים במועצת מקרקעי ישראל מהווה פגיעה קשה בזכות לשוויון, אשר ממנה נגזרת החובה לייצוג הולם, ומהווה הפרה של החלטת ביהמ"ש בפרשת האגודה. החובה לייצוג הולם מקבלת משנה תוקף במקרה שלפנינו, בו מדובר בייצוג בגוף ציבורי בעל חשיבות ייחודית, וכן בייצוג של קבוצת מיעוט, הנתונה לאפלייה היסטורית, בעלת אינטרס מובהק ומנוגד לזה של קבוצת הרוב בנוגע לעניינים המוכרעים על ידי אותו הגוף.

40. השוויון הוא מערכי היסוד של מדינת ישראל. כל רשות בישראל - ובראשן מדינת ישראל, רשויותיה ועובדיה - חייבת לנהוג בשוויון בין הפרטים השונים במדינה (ראו יצחק זמיר ומשה סובל "השוויון בפני החוק" משפט וממשל ה' 165 (1999)).

41. אין צורך להכביר במילים אודות מרכזיותה של הזכות לשוויון במשפט הישראלי, ואודות החשיבות המיוחדת לחובתה של רשות ציבורית לנהוג בשוויון, ולאיסור החל עליה לנהוג אפליה, ובפרט אפליה על רקע מין, גזע, לאום, דת וכיוצ"ב. הזכות לשוויון הינה זכות יסוד מרכזית בשיטת המשפט הישראלית. "עיקרון מן הראשונים במלכות – ושיכמו ומעלה גבוה מכל שאר עקרונות". בג"ץ 2671/98 **שדולת הנשים בישראל נ' שר העבודה והרווחה**, פ"ד נב(3) 630, 650 (להלן: "בג"ץ השדולה השני").

42. בשורה ארוכה של פסקי דין עוגן המעמד החוקתי, שזכתה בו הזכות לשוויון בעקבות חקיקת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

בג"ץ 5394/92 **הופרט נ' "יד ושם"**, פ"ד מח(3) 353, 362 (1994).
 בג"ץ 721/94 **אל-על נתיבי אויר לישראל נ' דנילוביץ**, פ"ד מח(5) 749, 760 (1994).
 בג"ץ 453/94 **שדולת הנשים בישראל נ' ממשלת ישראל**, פ"ד מח(5) 501, 521, 526 (1994) (להלן: "בג"ץ השדולה הראשון").
 בג"ץ 4541/94 **מילר נ' שר הביטחון**, פ"ד מט(4) 94, 133 (1995).
 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).

על הזכות לייצוג הולם לקבוצות מיעוט וקבוצות מודרות כנגזרת של הזכות לשוויון

43. בכדי לממש את הזכות לשוויון ולהשיג שוויון מהותי בין הקבוצות השונות באוכלוסייה לא די באיסור אפליה. הפערים שבין קבוצת הרוב לקבוצת המיעוט או בין הקבוצה ההגמונית לקבוצות מודרות אחרות הינם תוצר של מבני כוח פוליטיים וחברתיים, המביאים להדרתם המתמשכת של חברים בקבוצות מיעוט ממוקדי כוח וגופים שלטוניים. קבוצות חברתיות מוחלשות שסובלות מאפליה ומדיכוי מתמשכים סובלות מחסך דמוקרטי, במובן שמספרם באוכלוסייה לא זוכה לביטוי הולם במוסדות המדינה. מציאות זו מחייבת נקיטת אמצעים פרואקטיביים מתקנים בכדי לטפל במצב הבלתי

שווינוני שנוצר. מתן ייצוג הולם לקבוצות אלו במוסדות השלטון, במיוחד בגופים מקבלי ההחלטות, יפצה ולו במעט על חסך דמוקרטי זה.

44. נוכחותן של קבוצות מיעוט וקבוצות מודרות בגופים השלטוניים מביאה לשיפור מעמדם ולקידום האינטרסים החיוניים להם. נוכחותם אף מגבירה את מחויבות השלטון לשוויון המהותי, ומביאה לכך שמשאבי החברה יחולקו בצורה הוגנת ושוויונית יותר. בנוסף, מתן ייצוג הולם מסייע למיעוט לממש את זכותו וליטול חלק בהליך קבלת ההחלטות ובעיצוב המדיניות הציבורית והחברתית. מעבר להבטים אלו, מתן ייצוג הולם טומן בחובו אפקט סימבולי, המשליך על מעמדו של המיעוט ושל קבוצות מודרות שסבלו מעוול היסטורי, ומגביר את סיכוייהם לקבלה ממשית של החלקים שמגיעים להם במשאבי החברה והמדינה. חשיבות מיוחדת נודעת לייצוג הולם בגופים בעלי עוצמה ייחודית וסמכויות חשובות, שכן לגופים אלה השפעה על תחומים רבים, ובכלל זה על קבלת החלטות בדבר חלוקת תקציבים ומשאבים ציבוריים אחרים.

45. נוכחותם של נציגי האוכלוסייה תסייע בהבטחת שוויון ומהותי ולא רק פורמלי. על החשיבות שבשילוב קבוצות מקופחות בהליך המנהלי עמדו פרופ' אייל בנבנשתי ופרופ' גיא שגיא:

"פעמים רבות, נסיבות היסטוריות קובעות את אופי התקשורת שבין חברי קבוצות שונות. במקרים שבהם ניתן לאתר בבירור קבוצה שלטת וקבוצה כפופה, ניתן לזהות יחס של התנשאות וחוסר תשומת לב מצדה הראשונה למול חוסר אמון מצדה של השנייה. משמעותם של תנאים היסטוריים אלה היא כי חברי הקבוצה הכפופה יקבלו, למעשה סטטוס של "אזרחים סוג ב'".

בשל כך סובלים חברי הקבוצה המקופחת מאפיון סמוי כמי שאינם מתאימים לתפוס חלק בגופי השלטון קובעי המדיניות ומקבלי ההחלטות, ואפיון זה אך מקבע את מעמדם הנחות. ייצוגן של קבוצות אלה בגופים השלטוניים עשוי לתרום רבות לשינוייה של תפיסה זו, ולשמש כמנוף לשינוי חברתי מהותי וחשוב. כך למשל, נציג השייך לקהילה מקופחת אשר נדחה בשל תהליכים היסטוריים מן המגרש הפוליטי יהווה דוגמה לחברי הרשות המינהלית כמו גם לציבור הרחב כי חברי הקהילה שאליה הוא משתייך מסוגלים ומוכשרים ליטול חלק בהליכים פוליטיים, בניגוד להנחה הרווחת בקרב הרוב. כך, תשונה המגמה מדחיקת הקבוצה לשוליים לכיוון מנוגד של אימוצה לחיק הקונצנזוס. שילוב קבוצות המקופחות באמצעות השתתפותם האפקטיבית בהליכי קבלת ההחלטות יגביר את הסיכוי לשוויון גם בחלוקת המשאבים. היעדרו של שילוב שכזה עלול בסופו של דבר לעורר תסיסה חברתית שתוצאותיה חמורות". (הדגש איננו במקור).

אייל בנבנשתי וגיא שגיא **שיתוף הציבור בהליך המנהלי** ספר יצחק זמיר: על משפט, ממשל וחברה 119, 126-127 (2005)

הפרת החובה לייצוג הולם לערבים

ייצוג הולם כנגזרת של הזכות לשוויון, על פיה חובת השוויון, החלה על רשות ציבורית, כוללת גם את החובה לפעול ככל הניתן למען ייצוג הולם, התפתחה בפסיקת בית משפט נכבד זה, וקיבלה תאוצה גם מדברי חקיקה שונים, אשר קבעו את החובה למתן ייצוג הולם, בעיקר לענין ייצוגן של נשים.

46. הלכה זו התפתחה וקיבלה לראשונה ביטוי נרחב בפסק הדין בבג"ץ "השדולה הראשון", בו נקבע, כי השוויון המוגן במשפטנו איננו שוויון פורמלי גרידא, אלא שוויון, המכוון לתוצאה השוויונית או שאינה שוויונית, כפי שהיא משתקפת במציאות החברתית. "ייצוג הולם 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." ע' 30 לפרשת האגודה.

47. לענין ייצוג הולם לאוכלוסיות מסוימות הנחה היועץ המשפטי לממשלה, כי עקרון השוויון הוא עקרון יסוד במשפט הישראלי. עקרון 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.

"ייצוג הולם למגזרים מסויימים" הנחיות היועץ המשפטי לממשלה 1.1503 (2003) (להלן: "הנחיית היועץ").

48. חובת הייצוג ההולם לאוכלוסייה הערבית בתפקידים ציבוריים, מצאה את ביטוייה במספר דברי חקיקה. חובת הייצוג ההולם של האזרחים הערבים מעוגנת בסעיף 1א18 לחוק החברות הממשלתיות, התשל"ה-1975 הקובע כי "בהרכב דירקטוריון של חברה ממשלתית יינתן ביטוי הולם לייצוגה של האוכלוסייה הערבית". ובסעיף 15א(א) לחוק שירות המדינה (מינויים), התשי"ט-1959 הקובע כי "בקרב העובדים בשירות המדינה, בכלל הדרגות והמקצועות, בכל משרד ובכל יחידת סמך, יינתן ביטוי הולם, בנסיבות הענין, לייצוגם של בני שני המינים, של אנשים עם מוגבלות, של בני האוכלוסייה הערבית, לרבות הדרוזית והצ'רקסית...".

49. קיומה של חובה חוקית מפורשת, המחייבת את המדינה להבטיח ייצוג הולם לאזרחים הערבים בשירות המדינה ובדירקטוריונים של חברות ממשלתיות, משקפת את מידת האפליה וההדרה ממנה סובלת האוכלוסייה הערבית בישראל. ולמרות זאת תיקון החוק בענין זה לא שיפר בצורה משמעותית את הייצוג שלהם בתפקידים אלה.

50. בשנת 2006 התקבלה החלטת ממשלה מספר 414, שקובעת כיעד שכ-20% מהעובדים החדשים בשירות המדינה עד שנת 2008 יהיו ערבים. היעד הכמותי של החלטה זו שונה ל-8% עד סוף שנת 2008 ו-10% עד סוף שנת 2010 (החלטת ממשלה מספר 1402 מיום 27.1.2004). אולם משנוכחה הממשלה כי לא תעמוד ביעדים אלו התקבלה החלטה מספר 2579 מיום 11.11.2007 שעיקריה הם, ש-30% מהנקלטים החדשים בשירות המדינה עד שנת 2012 יהיו מבין האוכלוסייה הערבית. כן שונה היעד הכמותי שעמד על 8% עד סוף 2008, ו-10% עד סוף 2010 ליעד כמותי חדש: 8% עד סוף 2010, ו-10% עד סוף 2012.

יאסר עואד ועו"ד עלי חידר ייצוג האוכלוסייה הערבית בשירות הציבורי 2006-2007 (סיכוי - העמותה לקידום שוויון אזרחי, 2008)

<http://www.sikkuy.org.il/equalityHeb.html>

51. בפרשת האגודה עמד השופט זמיר על המשמעות המיוחדת לשאלת השוויון כלפי המיעוט הערבי. "שאלה זו כרוכה במערכת יחסים מורכבת שהתפתחה בין יהודים לבין ערבים בארץ זאת במשך תקופה ארוכה. אף על פי כן, ואולי דווקא בשל כן, יש צורך בשוויון. השוויון חינוכי לחיים משותפים. טובת החברה, ובחשבון אמיתי טובתו של כל אחד בחברה, מחייבת לטפח את עיקרון השוויון בין יהודים לבין ערבים. מכל מקום, זוהי מצוותו של המשפט, ולכן זו חובתו של בית המשפט". עמ' 28-29 לפרשת האגודה.

52. ועדת החקירה הממלכתית לבירור ההתנגשויות בין כוחות הביטחון לבין אזרחים ישראלים באוקטובר 2000 (להלן: "ועדת אור"), עמדה אף היא על חשיבות השוויון ביחס לאזרחי המדינה הערבים בסעיף 12, שער שישי – סיכום והמלצות:

"יעד עיקרי של פעילות המדינה חייב להיות השגת שוויון אמיתי לאזרחי המדינה הערבים. זכותם של אזרחיה הערבים של המדינה לשוויון נובעת מעצם היותה של מדינת ישראל מדינה דמוקרטית, ובהיות הזכות לשוויון זכות יסוד של כל אזרח במדינה. יחס מפלה נוגד את זכות היסוד לשוויון הגלומה, לדעת רבים, בזכות האדם לכבוד. ודאי וודאי שהדברים תופסים כשמדובר בהפליה על רקע גזע או לאום. לפיכך, מעניינה של המדינה הוא לפעול למחיקת כתם ההפליה של אזרחיה הערבים, על צורותיה וביטויה השונים".

53. המיעוט הערבי בישראל הינו מיעוט לאומי, לשוני, דתי ותרבותי, הסובל מאפליה בכל תחומי החיים. אפלייתם של האזרחים הערבים על רקע השתייכותם לקבוצת המיעוט הינה אפלייה ג'נרית וסיסטמטית, ומכאן החשיבות הרבה לייצוגם ההולם כמימוש הזכות לשוויון.

54. החלטת המשיבים שלא למנות למועצה ולו נציג ערבי אחד מהווה הפרה בוטה של חובתם לנהוג בשוויון כלפי המיעוט הערבי, אשר ממנה נובעת החובה להבטיח ייצוג הולם

לקבוצות מיעוט. חובה כללית זו מקבלת משמעות נוספת וייחודית במקרה בו מדובר בייצוג בגוף ציבורי בעל חשיבות ייחודית, וכן בייצוגה של קבוצת מיעוט, הנתונה להפליה היסטורית, בעלת אינטרס מובהק ומנוגד לזה של קבוצות הרוב בנוגע לעניינים המוכרעים על ידי אותו גוף.

55. לא זו אף זו, החלטת המשיבים שלא למנות נציגים ערבים למועצה מבזה את החובה הקונקרטית שנקבעה בפרשת האגודה בדבר מינוי נציגים ערבים למועצה.

דוקטרינת הייצוג ההולם לערבים בשירות הציבורי כפי שנקבעה בפרשת האגודה

56. בפרשת האגודה נקבעה דוקטרינה, המחייבת ייצוג הולם לערבים בשירות הציבורי אף ללא הוראת חוק מפורשת.

"...יש לומר לגבי מקורות המשפט המחייבים יחס של שוויון כלפי ערבים: בצד הדוקטרינה המחייבת מתן ייצוג הולם לנשים הם יוצרים דוקטרינה המחייבת מתן ייצוג הולם לערבים בשירות הציבורי". (הדגש אינו במקור). עמ' 38-39 לפרשת האגודה

57. החובה המוטלת על הרשות על פי הדוקטרינה מתייחסת בעיקר לשיקול הדעת של הרשות המוסמכת. כאשר במסגרת השיקולים העניינים שעל הרשות לשקול, ההשתייכות של מועמד לאוכלוסייה הערבית היא שיקול ענייני בזכות המועמד. זוהי העדפה מתקנת הנדרשת על פי הדוקטרינה על מנת לממש את הזכות לשוויון של האוכלוסייה הערבית.

"...החובה המוטלת על פי הדוקטרינה מתייחסת בעיקר לשיקול הדעת של הרשות המוסמכת. הרשות המוסמכת לעשות מינוי חייבת, כמו כל רשות מנהלית לגבי כל סמכות, לשקול את כל השיקולים הענייניים ולתת לכל שיקול ענייני את המשקל הראוי. בדרך כלל דת, לאום וגזע הם שיקולים זרים, ולכן אסור לרשות המוסמכת להביא אותם בחשבון לצורך הפעלת הסמכות. אולם לגבי מינוי לשירות הציבורי, השייכות לאוכלוסייה הערבית היא, מכוח הדוקטרינה, שיקול ענייני. בהתאם לכך, לא זו בלבד שהרשות המוסמכת רשאית להביא שיקול זה בחשבון, אלא אף היא חייבת להביא אותו בחשבון כאחד השיקולים הענייניים ולתת לו את המשקל הראוי... החידוש הוא במהות השיקול הענייני. לפי הדוקטרינה, השיקול הענייני אומר כי במינוי לשירות הציבורי אין זה מספיק לנהוג בשוויון כלפי מועמד ערבי אלא צריך גם לנהוג העדפה מתקנת כלפי מועמד ערבי מתוך מגמה לתת לאוכלוסייה ייצוג הולם בשירות הציבורי...". (הדגש לא במקור) עמ' 39 לפרשת האגודה.

58. השופט זמיר קבע, כי מכוח הדוקטרינה "חובה על כל שר המציע מועמד לחברות במועצה לשקול, בין היתר, את הצורך לתת ייצוג הולם לאוכלוסייה הערבית גם במועצה ולתת לשיקול זה את המשקל הראוי". לצורך זה על השר לברר אם יש בין בעלי התפקידים הבכירים במשרדו מועמד ערבי, כשיר מבחינה עניינית, למינוי כחבר במועצה. אם יש כזה,

ואין טעם טוב לשלול את מועמדתו או להעדיף מועמד אחר על פניו, מן הראוי להציע אותו למינוי כחבר במועצה". עמ' 41 לפרשת האגודה.

59. זאת ועוד, הייצוג ההולם כפי שקבעה הדוקטרינה אינו חובה פרמאלית, אלא חובה מהותית, שיש לה טעם ותכלית. עוצמת הייצוג הנדרש תלויה בהקשר. ובין היתר, במהות הגוף, ובכלל זה בחשיבות המעשית של הגוף מבחינת הקבוצה הזכאית לייצוג הולם. "בהתאם לכך נראה כי חשיבות הייצוג ועוצמת הייצוג במינהל מקרקעי ישראל גדולה לגבי בני האוכלוסייה הערבית יותר מאשר, לדוגמה, לגבי אנשים בעלי מוגבלות". עמ' 41-42 לפרשת האגודה.

60. בעקבות פרשת האגודה מונו שני חברים ערבים למועצת מקרקעי ישראל שהם נציגי ציבור. שכן כאמור לעיל, בהרכב הקודם ועובר לתיקון מס' 7 הנציגים מטעם הממשלה יכלו להיות נציגי ציבור, עובדי מדינה, בעלי תפקידים בכירים במשרדי הממשלה הנוגעים לעניין ואנשי אקדמיה. חשוב לציין בהקשר זה, כי חובת הייצוג ההולם שחלה על המשיבים אינה רלוונטית רק לנציגי ציבור בגופים שהוקמו בחוק, אלא היא משתרעת ורלוונטית ביחס לכל חברי הגוף הציבורי, כולל אלה שאמורים לייצג משרדים ממשלתיים.

הפרת החובה למתן ייצוג הולם לנשים ממגוון קבוצות האוכלוסייה

61. חובת הייצוג ההולם לנשים בתפקידים ציבוריים נגזרת מחובת הייצוג של נשים בתפקידים אלה. חובת הייצוג ההולם של נשים מעוגנת אף בסעיף 15א(א) לחוק שירות המדינה (מינויים), התשי"ט-1959 ובסעיף 18א לחוק החברות הממשלתיות, התשל"ה-1975. חוק שירות המדינה מחייב ייצוג הולם של נשים בקרב עובדי שירות המדינה, וחוק החברות הממשלתיות מחייב ייצוג הולם לנשים בדירקטוריונים של החברות הממשלתיות. בנוסף על שני חוקים אלה, סעיפים 6 ו-16 לחוק שיווי זכויות האשה מעגנים את זכותן של נשים לייצוג הולם בגופים ציבוריים, בוועדות המכרזים והמינויים של גופים ציבוריים, בוועדות ציבוריות ובצוותים לעיצוב מדיניות לאומית.

62. חובה זו אף עוגנה במספר הוראות דומות כמו סעיף 9א לחוק הספורט, התשמ"ח-1988; סעיף 4(ב) לחוק האזרחים הותיקים, התש"ן-1989; סעיף 49(ב) לחוק ביטוח בריאות ממלכתי, התשנ"ד-1994; סעיף 8(ב)(3) לחוק הרשות הלאומית להסמכת מעבדות, התשנ"ז-1997; סעיף 11(ג) לחוק המאבק הלאומי בתאונות דרכים, התשנ"ז-1997; סעיף 9(ה) לחוק הרשות לקידום מעמד האשה, התשנ"ח-1998; סעיף 239(ד) לחוק החברות, התשנ"ט-1999; סעיף 4(ה) לחוק המועצה הלאומית למחקר ולפיתוח אזרחי, התשס"ג-2002; ותקנה 2(ב) לתקנות הביטוח הלאומי (מועצת המוסד), התש"ח-1958.

ר' גם יופי תירוש "ייצוג הולם לבני שני המינים בשירות המדינה תיקון מס' 7 לחוק שירותי המדינה (מינויים), תשי"ט-1959- פרשנותו וקווי יסוד ליישומו" משפטים ל' 183, 1998.

63. תכליתן של הוראות אלו, כפי שציין השופט מצא בבג"ץ "השדולה הראשון" בעמ' 526 "הינה לתקן עיוות חברתי". הוא מוסיף ש"ההכרה הכללית בזכותה של האישה לשוויון חברתי גמור ומלא אינה באה, בחיי המעשה, לכלל ביטוי אמיתי. בחברתנו, המכירה בשוויון ודוגלת בו כבעיקרון של צדק והגינות, דיבורים על שוויון לחוד וקיומה של הפליה לחוד". הוראות החקיקה הנ"ל נועדו כדי ליצור מנגנון מינהלי כדי להשיג את השוויון המיוחל. לפי פס"ד שדולת הנשים, המחוקק ביטא כוונה מפורשת לחייב את השרים לפעולה יזומה כדי לתקן עיוותים קיימים בשוויון של נשים במגזרים משקיים נתונים (עמ' 527-526).

זאת ועוד, לעניין החובה למתן ייצוג הולם לנשים בגופים ציבוריים "כצורך נדרש מעקרון השוויון" נקבעה הלכה זה מכבר בפסיקת בית המשפט העליון. משמעות קביעה זו היא "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 ייצוג הנאות של נשים: שמא נאמר שאלת ייצוגם של בני שני המינים". בג"ץ "השדולה השני" בעמ' 630,664

סעיף 1ג6 לחוק שיווי זכויות האישה

64. בחינה פורמלית של הרכב המועצה, כמו גם בחינה מהותית של סמכויותיה והנושאים הנבחנים תחת כנפיה, מובילה למסקנה חד משמעית לפיה המועצה חוסה תחת סעיף 1ג6 לחוק שיווי זכויות האישה:

"בוועדה ציבורית ובצוות שמינו הממשלה, ראש הממשלה, שר, סגן שר או מנהל כללי של משרד ממשלתי (בסעיף זה – גוף ממנה), יינתן ביטוי הולם, בנסיבות הענין, לייצוגן של נשים ממגוון קבוצות האוכלוסיה".

סעיף 1ג6 לחוק מגדיר באופן מפורש כי:

"ועדה ציבורית" – ועדה שבחבריה נציג ציבור;

"צוות" – ועדה או גוף אחר שהוקם לשם עיצוב מדיניות לאומית בכל נושא לרבות בנושאי חוץ או ביטחון, או לשם מניעה, ניהול או פתרון של סכסוך מדיני או בין-לאומי, לרבות ניהול משא ומתן, ובכלל זה לקראת חתימה על הסכם ביניים או על חוזה שלום.

65. ניתן להצביע באופן ברור ונגלה לכל כי מדובר בצוות כהגדרתו בחוק, ומכאן שאין מחלוקת כי דרישות החוק מחייבות את המועצה. בתשובה מטעם המשיבה 1 מיום 27

בינואר 2010 אף נאמר מפורשות כי הממשלה פעלה בניגוד לחובה שנקבעה בחוק שיווי זכויות האישה. ובזו הלשון: "אכן, הממשלה מינתה מועצה בת 9 חברים וממלא-מקום, שכולם גברים, בניגוד לחובה שנקבעה בסעיף 16ג (ב) לחוק שיווי זכויות האישה, לפיה בוועדה ציבורית ובצוות שמינו הממשלה, ראש הממשלה, שר, סגן, או מנהל כללי של משרד ממשלתי (בסעיף זה-גוף ממנה), יינתן ביטוי הולם, בנסיבות העניין, לייצוגן של נשים ממגוון קבוצות האוכלוסייה". ר' ע/7

66. יוצא, אפוא, שלא זו בלבד שהמשיבים הפרו את חובתם לפעול לייצוג הולם של ערבים, אלא הם גם הפרו חובה חקוקה ביחס לייצוג הולם של נשים בגופים ציבוריים. מדובר בהחלטה מינהלית, אשר נתקבלה על ידי הדרג הבכיר ביותר של השרים המוסמכים ועל ידי הממשלה, דבר המעורר תהיות קשות באשר לאופן בו תופסים המשיבים את שלטון החוק.

67. הדבר חמור שבעתיים לאור התשובה מטעם המשיבה 1, המודה בהפרת חובה חקוקה מחד גיסא, ומאידך גיסא מנמקת את מחדלה במחסור בנשים בדרג המקצועי הבכיר ביותר של משרדי הממשלה.

68. אין כל משמעות לטיעון, כי לא נמצאה מועמדת מתאימה, שכן מדובר בהחלטה פגומה המתעלמת מהדחיפות שבה ראה המחוקק, את הצורך לתקן את עיוותי ההפליה של נשים. המציאות החברתית של ייצוגן החסר של נשים בתחומים רבים, ובפרט בתפקידים בכירים ובגופים ציבוריים, מהווה מחד, ביטוי להפלייתן ההיסטורית של נשים, ומאידך, את הסיבה להתפתחותה של הדוקטרינה, המחייבת ייצוג הולם לנשים, כנגזרת של עיקרון השוויון. ולא ניתן להקל ראש בכך.

בבג"ץ "השדולה הראשון" נקבע, כי מילוי החובה ביחס לנשים מחייב נקיטת "אמצעים סבירים לאיתורה של מועמדת מתאימה, וכי הגורם הממנה "לא ייצא ידי חובתו בעריכת חיפוש "פורמלי" אחר מועמדת כלשהי" (שם, בעמ' 529).

בבג"ץ "השדולה השני" אף נקבע כי: "כל זמן שאין ייצוג הולם מוטל על הרשות המוסמכת להוכיח שהיא עשתה כל שנדרש וניתן על פי חוק בנסיבות העניין כדי להגיע לייצוג הולם". "שומה על השר למלא את חובתו ע"פ הדוקטרינה, החובה לעשות כדי ליתן ייצוג הולם לנשים: להתאמץ ולעשות בשקידה למציאתן של מועמדות מתאימות למילוי משרת סמנכ"ל תמ"מ במוסד לביטוח לאומי". (שם, בעמ' 671).

בבג"ץ 5660/10 עמותת איתך **معك**-משפטניות למען צדק חברתי ואח' נ' ראש ממשלת ישראל ואח' (לא פורסם, 22.8.2010) עמד בית משפט נכבד זה על חובתה המוגברת של הממשלה כגוף ממנה לפעול לאיתור נשים בקובעו כי: "במסגרת הליך איושם של הגופים הציבוריים שהחוק חל עליהם, נדרש הגוף הממנה לתור, באופן אקטיבי, אחר מועמדות נשים, ולנקוט בפעולות פוזיטיביות לאיתור ומינוי מועמדות מתאימות. הגוף הממנה מחויב, לנקוט באמצעים סבירים שמטרתם להביא לאיתורה ולמינויה של מועמדת ראויה, ובמסגרת זו ניתן, בין היתר להסתייע בגופים ציבוריים חיצוניים ומקצועיים

העשויים להיות עזר באיתורן של מועמדות ראויות העומדות בתנאי הכשירות הנדרשים" (שם בעמ' 14).

69. לא זו בלבד שהמשיבים לא עשו דבר בכדי לתקן את מחדלם, אלא אף לא השיבו לעותרת 2 מה בכוונתם לעשות בכדי לתקן את המעוות.

החשיבות המיוחדת במינוי נשים ממגוון קבוצות האוכלוסייה ובתוך כך מינוי נשים ערביות למועצה

70. סעיף 1ג6 לחוק שיווי זכויות האישה מגדיר באופן מפורש את החובה ליתן ביטוי הולם לייצוגן של נשים ממגוון קבוצות האוכלוסייה. מכאן, שבבוא הממשלה למנות נשים עליה לקחת בחשבון גם נשים ערביות, אשר סובלות מהדרה משולשת: כנשים, כחלק ממייעוט לאומי וכחיות בחברה פטריארכלית בתוך קבוצת המיעוט הלאומי.

71. מעט הנשים הממונות להרכבים שונים במוקדי קבלת ההחלטות הינן נשים, המשתייכות לקבוצות המובילות בשיח הציבורי הישראלי, ולרוב נשים ערביות, אשר מהוות קבוצה מוחלטת הן בהיבט הכלכלי-חברתי והן בהיבט הלאומי-אתני, אינן נמנות על הקבוצה הראשונה. בדיון לגבי תיקון מס' 4 לחוק שיווי זכויות האישה, התייחסה ח"כ יולי תמיר, מיוזמות תיקון החוק, לחשיבות הייצוג הנשי ממגוון האוכלוסיות:

"המטרה היא, שימנו אישה ערבייה, אישה מזרחית או אישה מהפריפריה, על מנת שלא כל הזמן יפנו לאותו מאגר מצומצם של נשים... אם תעשי בדיקה סטטיסטית, תראי שבסוף מי שנהנה מהפתיחות שקיימת במקומות מסויימים, אלה בדיוק אותן נשים כל הזמן. יש בזה טעם לפגם. הנשים צריכות לראות את הזירה הנשית בצורה יותר מגוונת ויותר מדוייקת, כדי שנוכל להכניס גם נשים אחרות למעגלי מקבלי ההחלטות. אחרת, אנחנו נשארים בהדרה מסוג כזה או אחר, ואני לא חושבת שזה נכון. הרי אין לממשלה עניין לקחת רק נשים מקבוצה אחת. האמירה הזו היא אמירה הצהרתית שאנחנו כנשים מכירות במגוון שבתוכנו, מכבדות אותו וחושבות שהוא צריך לקבל ייצוג..."

ישיבת הוועדה לקידום מעמד האישה, 12 ביולי 2005, פרוטוקול מספר 196.

72. יצוין, כי עד היום החקיקה, הקובעת את חובת הייצוג ההולם לשני המינים, התייחסה לקבוצת הנשים כקבוצה הומוגנית, והשאלה אם יש להחיל את עקרון ההעדפה המתקנת בתוך קבוצות הנשים לא עלתה. על כן בולט החידוש שבסעיף 1ג6, לפיו אחת מהמטרות שייצוג הולם לנשים נועד להגשים הינו שיתוף רב תרבותי, וקידומן של נשים שעד כה לא ניתנה להן האפשרות בהיותן נשים ובהיותן שייכות לקבוצות המופלות בשל מאפיינים נוספים.

73. סעיף 1ג6 מנסה להתמודד עם סוגיית ההדרה המשולשת, ממנה סובלות נשים מקבוצות מיעוט בכלל, ונשים ערביות בפרט. סעיף זה, בניגוד לדברי חקיקה אחרים העוסקים בייצוג הולם, אינו דורש ייצוג הולם לנשים גרידא, אלא דורש שהנשים תהיינה ממגוון קבוצות האוכלוסייה. תכלית תיקון החוק הינה לתת ביטוי לייצוגן של נשים מוחלשות ולצמצם את היתרון שיש לנשים חזקות.

74. מכאן שייצוג הולם במועצת מקרקעי ישראל אין פירושו רק נשים במובן הצר של המילה, אלא נשים ממגוון האוכלוסייה, ובמקרה שלפנינו נשים ערביות.

75. יצוין לעניין זה, כי חובת הבטחת הייצוג ההולם הן לנשים והן לקבוצות מיעוט לאומיות מעוגנת באמנות הבינלאומיות השונות, לרבות ובמיוחד באמנה לביעור כל צורות ההפליה נגד נשים משנת 1979, אשר נחתמה ואושררה על ידי מדינת ישראל בשנת 1991. במהלך שנת 2005 הביעה ועדת האו"ם האחראית על יישום האמנה את דאגתה בפני ישראל באשר לייצוגן הנמוך של נשים ערביות בשירות המדינה, וכלשון הוועדה:

“While noting the increase in the number of women in the Knesset the committee remains concerned about the low level of women in decision-making position in local authorities. It is also concerned that the number of women in high level positions in the civil service remains low. The committee is further concerned about the low level of representation of Israeli Arab women in these areas.”

76. באמנה נקבע שאמצעים מיוחדים זמניים להאצת שוויון בין נשים לבין גברים לא ייחשבו כאפליה (סימן 4(2) לאמנה).

77. אין ספק, כי הפלייתן של נשים עדיין עמוקה בחברה הישראלית אולם הפלייתם של ערבים בישראל, ושל נשים ערביות במיוחד, הינה עמוקה ומושרשת הרבה יותר.

78. השופט מצא בבג"ץ "השדולה הראשון" בעמ' 517, הדגיש את הקורלציה שבין אפליה היסטורית של נשים לבין הצורך בהעדפה מתקנת. מהנתונים שהובאו לעיל ברור לחלוטין, כי הפלייתן ההיסטורית והעכשווית של הנשים הערביות, הן ביחסן לגברים הערבים והן ביחסן לנשים היהודיות, קשה ועמוקה יותר מההפלייה ההיסטורית של הנשים היהודיות. דווקא בגלל מצב זה הצורך בקיום העדפה מתקנת של נשים ערביות מקבל משנה תוקף.

79. וכך נאמר לעניין ההפליה הכפולה על רקע מגדר ועל רקע גזע:

“Recognition of black females as a distinct protected subgroup for purposes of the prima facie case and proof pretext is the only way to identify and remedy

discrimination directed toward black females. Therefore, we hold that when title VII plaintiff alleges that an employer discriminates against black females, the fact that the black males and the white females are not subject to discrimination is irrelevant and must not form any part of the basis for a finding that the employer did not discriminate against the black female plaintiff”

Jeffries v. Harris Country, 615F.2d 1025 (5th Cir. 1980) at p. 1034.

80. ייצוג הולם מהווה תנאי הכרחי לקיום שוויון בין המינים, אך בהחלט אינו מהווה תנאי מספיק. המחוקק בדורשו מינוי נשים ממגוון קבוצות האוכלוסייה שם לנגד עיניו את הרצון להביא לשוויון גם בגדר קבוצות הנשים ובעיקר המוחלשות מבין הנשים. כל זאת מתוך אותם הטעמים שצויינו לעיל

ייצוג מיעוטים וקבוצות מופלות בגופים מקבלי החלטות

81. לסוגיית הייצוג ההולם כביטוי לזכות לשוויון שני היבטים מובחנים. ההיבט האחד הינו ההיבט של חלוקה שוויונית של משאבים, ושל מתן הזדמנות שווה לנגישות למשאבים אלו, כגון משרות מבוקשות ומינויים מכובדים. ההיבט האחר הינו מתן אפשרות לקבוצה המופלית ליטול חלק בקבלת החלטות, כגון הקצאת משאבים, ובפרט החלטות להן השפעה דיפרנציאלית על הקבוצה המופלית. ההיבט הראשון נוכח תמיד בכל עת שמתעוררת שאלה של ייצוג הולם. ההיבט השני אף הוא אינהרנטי בהקשר זה, ולו בעקיפין. כך, למשל, ככל שיותר ערבים ונשים יתמנו לתפקידים בכירים ועמדות כוח, כי אז יגדלו השפעתם וכוחם החברתי, ובעיות ואינטרסים ייחודיים שלהם כקבוצות מיעוט יקבלו ביטוי ומענה משמעותיים יותר. אולם הדבר מקבל משמעות רבה יותר בהקשרים מסוימים.

82. כוונתנו למקרים, בהם מדובר, מחד גיסא, בייצוג בגופים מקבלי החלטות, ומאידך גיסא, במיעוט או בקבוצה מופלים, אשר להם אינטרסים ייחודיים מאלו של הרוב, ביחס להחלטות המתקבלות על ידי אותו גוף.

83. סקוט סטריינר ודר' אילן סבן עמדו על ההבחנה שבין שני סוגי ההעדפה המתקנת, וזיהו שני סוגים של ייצוג הולם. הראשון, "העדפה מתקנת קלאסית"- הקשורה לניסיון של מדינות לרפא עוולות בתוכן ולהגדיל את הלכידות החברתית באמצעות סילוקם של סטריאטיפים וחסמים נוספים, הפועלים על בני קבוצות מודרות ותורמים להפלייתם המתמשכת. ההעדפה המתקנת מהסוג הזה הינה בעיקרה העדפה בעלת אופי זמני, המופעלת לטובת בני קהילת המיעוט ללא תיווכה של הקהילה שאליה הם משתייכים. הסוג השני של ההעדפה המתקנת שייך לעולמן של **הזכויות הקיבוציות**. ההעדפה המתקנת מהסוג הזה נושאת אופי של קבע, וחשוב מכך, היא נושאת אופי קהילתי

מובהק: הנהנים ממנה זוכים בכך על פי ההכרעה של קבוצתם או לפחות תוך התחשבות של ממש בעמדת הקבוצה כלפיהם.

סקוט סטריינר ואילן סבן "קנדה - על שני סוגים של "ייצוג הולם" והשוואה ראשונית לישראל", העדפה מתקנת והבטחת ייצוג בישראל (ענת מאור, עורכת) 151 (2004)

84. כאמור מועצת מקרקעי ישראל טומנת בחובה כוח רב בהיותה הגוף, אשר קובע את המדיניות הקרקעית של מינהל מקרקעי ישראל, המפקחת על פעולות המינהל, והמאשרת את הצעת התקציב שלו. מכאן, שהחלטותיה הינן החלטות חלוקתיות מרכזיות, המשפיעות על קבוצות שונות בישראל, ובין השאר על האוכלוסייה הערבית ועל נשים בישראל. כך, למשל, בכל הנוגע להחלטות, המתקבלות במועצת מקרקעי ישראל, למיעוט הערבי ישנם אינטרסים, המובדלים מאלו של הרוב ואשר הוזנחו במהלך השנים. מכאן, החשיבות שבייצוג מיעוטים (ערבים ונשים) בגוף זה.

85. על החשיבות הטמונה בשיתוף קבוצות המודרות מהשיח הציבורי בתהליך קבלת החלטות עמדו פרופ' בנבנשתי ופרופ' שגיא:

" בהקשר זה נודעת חשיבות רבה להשתתפותן של קהילות מקופחות. ייצוגן של קבוצות מקופחות בהליכי קבלת ההחלטות הפוליטיים תבטיח את יכולתם של חברי הקבוצות הללו להראות את נקודות ההשקפה שלהם לציבור הכללי ולנציגיו ובכך לפעול למען קבלת החלטות הנותנות משקל נכון לעמדות הקבוצות החלשות באשר לחלוקת המשאבים הציבוריים. כאשר כל ההשקפות הרלוונטיות זוכות להתחשבות ולהתייחסות, ההחלטות הסופיות הן שלמות וטובות יותר. במיוחד נכון הדבר לגבי נקודת ההשקפה של קהילות מיעוט מקופחות שקולן לא נשמע בשיח הציבורי. בחברות שבהן לא מתקיימת תקשורת תקינה בין כל הקבוצות בחברה-ברוב, אם לא בכל החברות בעולמנו- יש חשיבות רבה למנגנונים המבטיחים חילופי מידע בין הקבוצות השונות".

(ההדגש אינו במקור)

אייל בנבנשתי וגיא שגיא שיתוף הציבור בהליך המנהלי ספר יצחק זמיר: על משפט, ממשל וחברה 119, 125 (2005)

86. בנוגע לשאלת ייצוגם ההולם של ערבים במועצת מקרקעי ישראל רלוונטי ביותר ההיבט הנוגע לייצוגה של קבוצת מיעוט בעלת אינטרסים ייחודיים ביחס להחלטות המתקבלות על ידי הגוף. העדרותם של נציגיו של ציבור זה לחלוטין מתהליכי קבלת ההחלטות הנוגעות לו פוגעת בתחושת הצדק הטבעי והשוויון, הן בהיבט של מעין זכות טיעון, והן בהיבט של נטילת חלק שווה בהליך קבלת ההחלטות. כמו כן, יש להניח כי ייצוג הולם

כאמור יביא לכך ששיקולים ובעיות, הנוגעים למיעוט הערבי, יובאו יותר בחשבון בתהליכי קבלת ההחלטות של המועצה, ובסופו של דבר ישפיעו על החלטותיה.

87. ככל שמדובר בגוף, שלו חשיבות רבה יותר ויחודית יותר, ככל שמדובר בקבוצה המופלית אפליה שיטתית קשה יותר במגוון רב יותר של תחומי החיים, וככל שאפליה זו מצאה ביטוי רב יותר וקשה יותר בתחום, עליו מופקד אותו גוף, כי אז מתן ייצוג הולם לחברי הקבוצה מתחייב במידה רבה יותר מהזכות לשוויון ומכללי הצדק הטבעי וההגינות.

טיב החובה למתן ייצוג הולם לערבים ולנשים, היקף החובה והנטל שמוטל על הגוף הממנה

ייצוג נשים

88. החתירה לשוויון מהותי לנשים חשובה בכל התחומים. לא בכדי קבע בית המשפט הנכבד, כי "חוסנה המוסרי של חברה שוחרת שוויון יכול להיבחן בהיקף האמצעים והמאמצים החיוביים שנכונה היא לנקוט ולהשקיע בשבירת הסטטוס-קוו וביצירת מציאות חדשה ושוויונית" בג"ץ "השדולה הראשון" בעמ' 501. לשוויון בתחומי התעסוקה, ובייחוד בדרג הבכיר, משנה תוקף, שכן הוא תורם לשינוי דימוין של הנשים ולביעור תפיסות חברתיות מפלות ומדכאות. מכאן ברורה קביעת בית המשפט הנכבד, כי יש לעשות כל שניתן למתן ייצוג הולם לנשים בגופים ציבוריים. בג"ץ "השדולה השני" בעמ' 630.

89. בית המשפט הנכבד קבע, כי "ביטוי הולם" בהקשר האמור, אין פירושו קביעת מכסות בכלל לייצוגם של שני המינים, אלא מתן ייצוג יחסי הולם לכל אחד מן המינים. שיעורו הראוי של הייצוג צריך להיקבע על פי אופיו, מטרותיו וצרכיו המיוחדים של הגוף הציבורי, ועל פי ההתפלגות של המועמדים המצויים, מבני שני המינים, המתאימים לכהונה הספיציפית הנדונה. בית המשפט העלה את האפשרות שבהיעדר נסיבות מוכחות, המצדיקות מתן משקל יתר לבני אחד המינים, יש לפרש "ביטוי הולם" כמתחייב מתן ייצוג שווה לגברים ולנשים. בית המשפט הנכבד מצא לנכון להזהיר לאור המציאות החברתית מפני השתרשותה של תפיסה, הגורסת כי מתן ייצוג כלשהו לנשים עשוי להיחשב כמתן ביטוי הולם לייצוגן. בג"ץ "השדולה הראשון" בעמ' 527-528.

90. בית המשפט הוסיף וקבע, כי החובה למנות מועמדים בני המין שאינו מיוצג באופן הולם באותה עת אינה חובה מוחלטת אלא יחסית. בית המשפט נקט במבחן גמיש, התולה את ההכרעה בנסיבות המיוחדות של כל מקרה נתון, תוך בחינת הרלוונטיות שיש בהקשר האמור ליתרונו היחסי של המועמד, על רקע מרכזיותו של עקרון ההעדפה המתקנת. בית המשפט הדגיש, כי באיזון בין החובה להעדיף מינויים של נשים לבין התחשבות במגבלות שבמסגרתן על הממנים למלא חובה זו, יש ליתן משקל בכורה לחובת ההעדפה של נשים.

91. טיב החובה לייצוגן של נשים התפתח לא מכבר בפסיקת בית המשפט הנכבד. בבג"ץ "השדולה הראשון" נקבע ביחס לנשים, כי מילוי החובה על ידי הרשות מחייב נקיטת אמצעים סבירים לאיתורה של מועמדת וכי בחיפוש "פורמלי" אחר מועמדת כלשהי לא יוצאת הרשות ידי חובתה (ע' 529). בבג"ץ "השדולה השני" אף נקבע, כי כל זמן שאין ייצוג הולם מוטל על הרשות המוסמכת להוכיח שהיא עשתה כל שנדרש וניתן על פי חוק בנסיבות העניין בכדי להגיע לייצוג הולם, וכי על השר למלא את חובתו כדי ליתן ייצוג הולם לנשים על ידי מאמץ ושקידה למציאתן של מועמדות מתאימות (עמ' 671). מכאן, שמדובר בחובה ממשית לחפש מועמדת ראויה, וכי חיפוש פורמאלי אחר מועמדת כלשהי אין בו כדי לצאת ידי חובה זו.

92. בהנחית היועמ"ש עמד האחרון על היקף החובה המוטלת על הרשות הממנה:

"היקף החובה המוטלת על הרשות לאתר באופן אקטיבי מועמדת – מסקנת הממנה, לפיה אין בנסיבות העניין למנות אישה לתפקיד, יכול שתתגבש רק לאחר שבדק את האפשרות למנות מועמדת מתאימה, תוך נקיטה באמצעים סבירים לאיתורה של מועמדת כזו. העולה מן המקובץ הוא, כי על הממנה או המציע מועמד לבחון אם בהרכב הגוף שעם חבריו עתיד להימנות אותו מועמד ניתן ביטוי הולם לייצוגן של נשים. אם לא כך הדבר, עליו לבדוק אפשרות למינויה של אישה לתפקיד, תוך נקיטה באמצעים סבירים לאיתורה של מועמדת מתאימה. מקום שהמינוי נעשה בידי הממשלה או שהוא טעון אישורה על הממשלה לוודא עובר למינוי או לאישור, לפי העניין שבדיקה כאמור אכן נערכה." פשיטא, שהאמור לעיל הוא בבחינת חובה חוקית המוטלת על הממנים, שאי קיומה יכול שיגרור פסלות משפטית של המינוי." (ההדגשה לא במקור).

ייצוג ערבים

93. העקרונות שנקבעו ביחס לטיבה והיקפה של החובה המוטלת על הממנים בהקשר של ייצוג הולם לנשים בפסיקת בית המשפט הנכבד, ובהוראות החוקים הורחבו בשינויים המחויבים גם לעניינם של ערבים. בפרשת האגודה נקבע, כי חובה פוזיטיבית על הממשלה לחפש ולנקוט באמצעים לאיתורם של מועמדים מתאימים. בית המשפט הנכבד בפרשת האגודה עיגן את החובה המוטלת על שרי הממשלה המציעים מועמדים לחברות במועצה לשקול, בין היתר, את הצורך לתת ייצוג הולם לאוכלוסייה הערבית גם במועצה ולתת לשיקול זה את המשקל הראוי. לצורך זה על השר לברר אם יש בין בעלי התפקידים הבכירים במשרדו מועמד ערבי, כשיר מבחינה עניינית, למינוי כחבר במועצה. אם יש כזה, ואין טעם טוב לשלול את מועמדתו או להעדיף מועמד אחר על פניו, מן הראוי להציע אותו למינוי כחבר במועצה. ע' 41 לפרשת האגודה.

94. למרות ייצוגם החסר של ערבים בשירות המדינה ביחס לשיעורם באוכלוסייה. קיימים ערבים המכהנים במשרדי הממשלה וחובה על המדינה להוכיח, כי אין מקרב העובדים

הללו מועמדים הכשירים להתמנות כחברים במועצת מקרקעי ישראל. כמו כן מוטל עליה הנטל להוכיח מהם הצעדים שנקטו על ידה בכדי להכשיר מקרב העובדים הערבים מועמדים לכהונה בדרג הבכיר.

95. לענין זה נקבע בהנחיית היועמ"ש:

"מסקנה, לפיה אין ניתן בנסיבות העניין למנות מועמד מקרב האוכלוסייה הערבית לתפקיד והנטל לעניין זה רובץ על שכמו של הממנה יכול שתתגבש רק לאחר שנבדקה האפשרות למנות מועמד מתאים, תוך נקיטה באמצעים סבירים לאיתורו של מועמד כזה. החובה לברר אם בדיקה כזאת אכן נערכה מוטלת הן על השר המציע את המועמד לממשלה, והן על הממשלה, קודם שתאשר את המינוי. על השר הממנה או המציע מועמד לבחון את בהרכב הגוף שעם חבריו עתיד להימנות אותו מועמד ניתן ביטוי הולם לייצוגה של האוכלוסייה הערבית לתפקיד, תוך נקיטה באמצעים סבירים לאיתורו של מועמד מתאים, שמתקיימות בו דרישות החוק."

96. בהקשר זה יודגש, כי רמת ההשכלה של העובדים הערבים בשירות המדינה גבוהה: 35% הם בעלי תואר ראשון, שני או שלישי; העליה ברמת ההשכלה איפשרה את מינויו של ערבי לתפקיד מנכ"ל משרד הפנים בשנת 2005. ר' ראסם חמאיסי, בעמ' 20.

97. יודגש, כי החובה שנקבעה בפרשת האגודה איננה רק החובה המטילה אחריות על שרי הממשלה למצוא ערבים המתאימים לכהונה. אלא מדובר בחובה רחבה יותר אשר נגזרת מהחובה שנקבעה דאז והיא החובה לפעול להכשרתם של ערבים לכהונה בתפקידים בכירים. הימצאותם או היעדרותם של ערבים בדרג הבכיר איננו מצב סטטי ובלתי ניתן לשינוי והוא מהווה אינדקציה לשאלה עד כמה המדינה מקדמת ייצוג הולם בכלל בשירות המדינה. התרשלותה של המדינה בעניין זה מביאה לחוסר יכולתה לקיים ייצוג הולם בשירות הציבורי ומכאן שהאחריות היא שלה.

98. בהקשר הזה יוטעם, כי פרשנות בהתאם לתכלית החוק ושיקולי הרמוניה בחקיקה מובילים למסקנה שהוראות הדין, שעניינן ביטוי הולם לייצוגן של נשים, משליכות על האופן בו יש ליתן ביטוי לייצוגה של האוכלוסייה הערבית. כלומר, יש לשאוף לכך שגם במסגרת המינויים מקרב האוכלוסייה הערבית יינתן ביטוי הולם לייצוגן של נשים ערביות.

99. מכל האמור עולה, כי המשיבים פעלו בניגוד לחובה המוטלת עליהם בדבר ייצוג הולם לנשים ולערבים, ועל כן אין מנוס מלבטל את מקצת המינויים ולמנות תחתם נשים וערבים בשיעור שיהווה ייצוג הולם.

100. עסקינן בהחלטת ממשלה המפרה חובה חוקית המוטלת על המשיבים. המדובר בהלכה משפטית לייצוג הולם של ערבים ונשים אשר עוגנה במספר לא מבוטל של דברי חקיקה

והחלטות ממשלה, שכל תכליתן הינה לקדם ולהגביר את השוויון של קבוצות מיעוט מודרות ומופלות.

101. סוגיית הייצוג ההולם כביטוי לעיקרון השוויון טומנת בחובה היבטים חברתיים, מעבר לאספקטים המשפטיים הטמונים באי קיומה של חובה זו. ישנם שיקולים חברתיים מהמעלה הראשונה העומדים ביסודה של החובה המשפטית והתעלמות מהן, מהווה פגיעה חמורה באושיות החברה, בשוויון בין המינים, וביחסי רוב מיעוט. הייצוג ההולם בא להגשים תכלית של חלוקה שוויונית של משאבים, ושל מתן הזדמנות שווה לנגישות למשאבים אלו, כגון משרות מבוקשות ומינויים מכובדים. הייצוג ההולם נועד לאפשר לקבוצה המופלית ליטול חלק בקבלת החלטות, כגון הקצאת משאבים, ובפרט החלטות להן השפעה דיפרנציאלית על הקבוצה המופלית. מכאן, שכלל שיותר ערבים ונשים יתמנו לתפקידים בכירים ועמדות כוח, כי אז יגדלו השפעתן וכוחן החברתי, ובעיות ואינטרסים ייחודים שלהם כקבוצות מיעוט יקבלו יותר ביטוי ומענה.

102. לא זו בלבד, ייצוגן של קבוצות אלו בגופים השלטוניים עשוי לתרום לשינויי תפיסות סטריאוטיפיות שליליות הרווחות כלפי קבוצות מיעוט מודרות, ולשמש כמנוף לשינוי חברתי מהותי וחשוב. ייצוגם של ערבים ונשים במועצת מקרקעי ישראל יהווה דוגמה לחברי הרשות המינהלית כמו גם לציבור הרחב כי חברי הקהילה שאליה הוא משתייך מסוגלים ומוכשרים ליטול חלק בהליכים פוליטיים, בניגוד להנחה הרווחת בקרב הרוב. כך, תשונה המגמה מדחיקת הקבוצה לשוליים לכיוון מנוגד של אימוצה לחיק הקונצנזוס. שילוב קבוצות מודרות באמצעות השתתפותם האפקטיבית בהליכי קבלת ההחלטות יגביר את הסיכוי לשוויון גם בחלוקת המשאבים. היעדרו של שילוב שכזה עלול בסופו של דבר לעורר תחושות תסכול ומרמור שתוצאותיו חמורות.

103. בנסיבות שנוצרו, בהן אוישה המועצה בהרכבה הנוכחי, הרי שעל מנת לקיים את חובת הייצוג ההולם, אין מנוס אלא לבטל את מינויים של מקצת חברי המועצה, על מנת שיהיה ניתן למנות תחתם חברים ערבים ונשים. מטבע הדברים, יש לשקול בכובד ראש ביטולו של מינוי שכבר נעשה, ובפרט שאין הביטול נובע מסיבה הנעוצה במי שמונה, וזאת בעיקר מהטעם שהדבר עשוי לפגוע בצדדים שלישיים. יחד עם זאת, בנסיבות המקרה דנן, אין מנוס מלהימנע מביטול זה, וגם בעניין זה ניתן ללמוד מההלכה שנקבעה לעניין בג"ץ "השדולה הראשון" שם יישם בית המשפט את ההלכה, על פיה "כשמדובר במעשה מנהלי, הלוקה בפגם חמור – היא להורות על ביטולו של המעשה המנהלי תוך ניסיון לצמצם ככל האפשר את הפגיעה בצדדים שלישיים אשר הסתמכו עליו בתום לב" וכן, "כי רק במקרים מיוחדים לא יפסוק בית המשפט על ביטולה לאלתר של פעולה מנהלית שנפגמה בפגם מהותי". באותו עניין בית המשפט החליט על ביטולם של שני מינויים, שנעשו לפני דירקטוריונים של חברות ממשלתיות, מבלי שהתמלאה החובה לפעול לייצוג ההולם של נשים. (עמ' 533-534)

אשר על כן מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא צו על-תנאי ולקיים דיון מוקדם כמבוקש
בראשית העתירה, ולאחר קבלת תשובת המשיבים, לעשות את הצו החלטי.

14 בנובמבר 2010

ראויה אבורביעה, עו"ד

ב"כ העותרות