

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 10026/01

בפני: כבוד הנשיא א' ברק
כבוד השופטת ט' שטרסברג-כהן
כבוד השופט י' אנגלרד

העותר: עדאלה-המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי

נ ג ד

המשיבים: 1. ראש ממשלת ישראל
2. שר החינוך
3. שר האוצר
4. שר התשתיות הלאומיות
5. שר הבינוי והשיכון
6. שר איכות הסביבה
7. שר העבודה והרווחה
8. שר התיירות
9. שר התחבורה
10. שר התקשורת
11. יצחק רביבי, יו"ר הוועדה לבדיקת מינויים

עתירה למתן צו על תנאי וצו ביניים

תאריך הישיבה: כ"ח בתמוז התשס"ב (08.07.2002)

בשם העותר: עו"ד חסן רפיק ג'בארין

בשם המשיבים: עו"ד מלכיאל בלס

פסק-דין

הנשיא א' ברק:

רקע

עניינה של העתירה שלפנינו בהגברת ייצוגם של נשים וגברים מקרב האוכלוסייה הערבית בדירקטוריונים של חברות ממשלתיות.

1. מינוי דירקטורים מטעם המדינה בחברות ממשלתיות מוסדר במסגרת פרק ג' לחוק החברות הממשלתיות, התשל"ה-1975 (להלן – החוק). תנאי הכשירות בהם נדרש לעמוד מועמד לתפקיד דירקטור מוסדרים במסגרת סעיף 16א לחוק. הליך המינוי מוסדר בסעיף 18 לחוק, הקובע כי "דירקטור יתמנה בידי השרים לאחר התייעצות עם הועדה לבדיקת מינויים". בשנת 1993 תוקן החוק, במסגרת תיקון מספר 6 לחוק החברות הממשלתיות, והוסף לו סעיף 18א הקובע:

"18א. ייצוג הולם לשני המינים

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

(ב) עד להשגת ביטוי הולם לייצוג כאמור, ימנו השרים, ככל שניתן בנסיבות הענין, דירקטורים בני המין שאינו מיוצג באופן הולם באותה עת בדירקטוריון החברה."

2. ביום 6.10.1999 הוגשה ליושב ראש הכנסת הצעת חוק פרטית (הצעת חוק החברות הממשלתיות (תיקון מס' 13) (ייצוג הולם לאוכלוסייה הערבית), התש"ס-2000), שכוונה להבטיח ייצוג הולם לבני האוכלוסייה הערבית בדירקטוריונים של חברות ממשלתיות. בדברי ההסבר להצעת החוק נאמר כי מספרם של הדירקטורים הערבים בחברות ממשלתיות הוא מועט ביותר. לפיכך ביקשה הצעת החוק להגדיל את מספרם באמצעות מנגנון העדפה מתקנת, במתכונת דומה לזו שנקבעה בסעיף 18א לחוק. ביום 30.5.2000 התקבל תיקון מספר 11 לחוק החברות הממשלתיות אשר הוסיף לחוק את סעיף 18א1 הקובע:

”1א18. ייצוג הולם לאוכלוסייה הערבית

(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 הענין, דירקטורים מקרב האוכלוסייה הערבית.

(ג) לענין סעיף זה, ”האוכלוסייה הערבית” - לרבות האוכלוסייה הדרוזית והצ'רקסית.”

בעקבות חקיקתו של סעיף 1א18 לחוק, פרסם היועץ המשפטי לממשלה (ביום 24.10.2000) הנחיות באשר לאופן בו נדרשים המשיבים לפעול על מנת למלא את חובותיהם מכוח הסעיף.

3. העותרת הינה עמותה הפועלת במישור המשפטי לקידום זכויותיהם של הערבים בישראל. העותרת פנתה אל בית משפט זה לאחר שלטענתה ניסיונותיה הנמשכים, החל משנת 1997, לחולל שיפור בשיעור הנשים והגברים מקרב האוכלוסייה הערבית הממונים למשרות דירקטורים בחברות ממשלתיות, לא נשאו את הפירות המקווים. הפניה נעשתה גם מאחר ולתחושת העותרת לא נעשה די על ידי המשיבים על מנת ליישם את הוראות סעיפים 18 א ו-1א18 לחוק לגבי האוכלוסייה הערבית. העותרת מעלה לפנינו שתי טענות עיקריות. טענתה העיקרית הראשונה הינה כי חרף סעיף 18 א לחוק, והשיפור הניכר שחל בעטיו בשיעורן של הנשים היהודיות הממונות כדירקטוריות מטעם המדינה, נשים ערביות עודנה מופלות במינוי למשרות דירקטורים. העותרת סומכת יתדותיה לעניין טענה זו בקצב ושיעור הגידול הזעומים, לטעמה, במספרן של הנשים הערביות הממונות כדירקטוריות מטעם המדינה. זאת שעה שיש, לטענתה, די והותר נשים ערביות בעלות הכישורים הנדרשים לשם מינוי כדירקטוריות. טענתה העיקרית השנייה של העותרת הינה כי סעיף 1א18 לחוק אינו מיושם בקצב הנאות ביחס למועמדים ערבים. הקצב הנאות, לטענתה, הוא, בעיקרו של דבר, קצב זהה או דומה לקצב בו יושם סעיף 18 א לחוק ביחס לנשים יהודיות. את טענתה בדבר קצב היישום האיטי, סומכת העותרת בעלייה הזעירה שחלה, לטעמה, בשיעור הדירקטורים הממונים מקרב האוכלוסייה הערבית בפרק הזמן שחלף מאז חקיקתו של סעיף 1א18 לחוק. זאת, לטענתה, חרף קיומם של מועמדים מתאימים מקרב האוכלוסייה הערבית אשר שמותיהם אף הועברו, על ידי העותרת ואחרים, לידי המשיבים. לא זו אף זו – העותרת מציינת כי מכוח הוראות סעיף 1א18 (ב) לחוק נדרשים המשיבים, כל זמן שלא

הושג ייצוגם ההולם של בני האוכלוסייה הערבית בקרב הדירקטורים מטעם המדינה, להוכיח כי עשו כל שנדרש על פי החוק כדי להשיג ייצוג הולם כאמור. לטענתה, לא הרימו המשיבים נטל זה. זאת למדה העותרת מנתוני הועדה הציבורית לבדיקת מינויים המלמדים, לטענתה, כי המשיבים כמעט ואינם מציעים מועמדים ערביים. לטענת העותרת, מנתונים אלה מצטיירת מגמה ברורה לפיה המשיבים אינם פועלים ואף אינם מתכוונים לפעול על מנת להגיע לייצוג הולם, כנדרש בסעיף 1א18 (א) לחוק.

4. על יסוד טענותיה, מבקשת העותרת מבית משפט זה שישה סעדים שעיקרם חיוב המשיבים למלא את חובותיהם מכוח סעיפים 18א ו-1א18 לחוק, כפי שפורשו בפסיקה ובהנחיות היועץ המשפטי לממשלה. כך, מבקשת העותרת כי המשיבים יגדילו את מספר המועמדים בני האוכלוסייה הערבית המוצעים על ידם לתפקידי דירקטורים. זאת בפרט בתקופת הביניים שעד להשגתו של ייצוג הולם. כן מבקשת העותרת כי המשיבים יסרכו לדון ולאשר את מינויים של מועמדים שאינם בני האוכלוסייה הערבית לתפקידי דירקטורים בגופים שאין בהרכב הדירקטוריון שלהם ביטוי הולם לבני האוכלוסייה הערבית. עוד מבקשת העותרת כי יורה בית משפט זה למשיבים להחליף את רשימת המועמדים המוצעים מטעמם לתפקידי דירקטורים, ברשימה אחרת שתכלול, בין היתר, מועמדים ומועמדות מקרב האוכלוסייה הערבית בישראל.

5. המשיבים, אשר אינם כופרים בחובות המוטלות עליהם מכוח סעיפים 18א ו-1א18 לחוק, מתנגדים לסעדים המבוקשים על ידי העותרת. לטענתם, אין להורות על מתן סעדים אלה שכן הם פועלים בהתמדה למימוש החובות המוטלות עליהם מכוח הסעיפים הללו, כפי שפורשו על ידי הפסיקה והיועץ המשפטי לממשלה. לעניין ייצוג האוכלוסייה הערבית, טוענים המשיבים כי במשך הזמן הקצר שחלף מאז חקיקתו של סעיף 1א18 לחוק, הם פעלו באופן ממשי למינוי דירקטורים מקרב האוכלוסייה הערבית לחברות ממשלתיות. כראיה לפעילותם, מצביעים המשיבים על הגידול המשמעותי, לשיטתם, במספרם של הדירקטורים הערבים בחברות ממשלתיות. כך, קודם לחקיקת סעיף 1א18 לחוק, מנו הדירקטורים הערבים, על פי נתוני המשיבים, 7 דירקטורים בלבד מתוך 590 דירקטורים מטעם המדינה (כלומר, כ-1.2%), מתוכם 4 נשים. נכון למועד הגשת תשובת המשיבים עמד מספרם, לפי נתוני המשיבים, על 31 מתוך 622 דירקטורים מטעם המדינה (כלומר, כ-5%), מתוכם 6 נשים (סעיפים 13 ו-14 לתשובה לעתירה). בנתונים אלה, המלמדים לטענת המשיבים על גידול משמעותי שאינו מקרי, יש, לטענתם, כדי ללמד כי הם פועלים בשקידה ליישום הוראות החוק בעניין. לטענת המשיבים, מקור הגידול מצוי במאמציהם המוגברים לאתר ולמנות מועמדים ומועמדות מקרב האוכלוסייה הערבית וכן בפעולותיה של הועדה הציבורית לאישור מינויים המקפידה על יישומו הדווקני של סעיף 1א18 לחוק (סעיפים 19-20 לתשובה לעתירה).

את טענתם בדבר פעולתה הנמרצת של הועדה הציבורית לאישור מינויים, שהמשיב 11 הוא העומד בראשה, סומכים המשיבים בשורה ארוכה של מכתבים מאת הועדה, המעידים, לטענתם, על יישומן הקפדני של הוראות היועץ המשפטי לממשלה באשר לסעיפים 18א ו-18א1 לחוק. המשיבים מצהירים כי הם ממשיכים באופן שוטף במאמצייהם לאתר מועמדים מתאימים מקרב האוכלוסייה הערבית ולמנותם כדירקטורים בחברות ממשלתיות. כמו כן, מצהירים המשיבים כי הם מודעים לחובתם להוסיף ולפעול בהתאם להוראות סעיף 18א1 לחוק והנהלים שנקבעו בהתאם לו בהנחיותיו של היועץ המשפטי לממשלה (מיום 24.10.2000). לאור האמור, טוענים המשיבים כי אין מקום להתערבותו של בית משפט זה. לדבריהם,

”יש לאפשר להם להוסיף ולמנות דירקטורים מקרב האוכלוסייה הערבית, באמצעות התהליכים שצויינו... על מנת שיגדל מספרם של הדירקטורים מקרב האוכלוסייה הערבית בחברות הממשלתיות ובתאגידים הסטוטוריים. המשיבים ערים לכך שהמדובר בבעיה רבת שנים, הראויה לתיקון, אך תיקון זה אינו ניתן להיעשות אלא בהדרגה, תוך שקידה ראויה, וחובתם של המשיבים היא לטפל בכך” (סעיף 27 לעתירה).

6. המשיבים שבים על עמדתם האמורה גם לעניין ייצוג נשים ערביות. גם לעניין זה, טוענים המשיבים כי הם פועלים ליישם את הוראות החוק וכי מאמצייהם בנדון נמשכים. לטענתם, כל מאמצייהם עד כה לאתר מועמדות מתאימות מקרב האוכלוסייה הערבית הביאו לאיתור מספר קטן יחסית של מועמדות לעומת נשים אחרות או גברים ערביים. מכאן, לטענתם, שיעורן הנמוך יחסית של הנשים הערביות בקרב הדירקטורים מטעם המדינה. לטענת המשיבים, הצלחתם המוגבלת יחסית באיתור מועמדות מקרב הנשים הערביות אינה נובעת מאיכות מאמצייהם כי אם מההיצע הדל יחסית של מועמדות מתאימות. על דלות ההיצע ניתן ללמוד, לדבריהם, גם מרשימת השמות שהועברה לידיהם על ידי העותרת עצמה, בה היה חלקן של הנשים הערביות קטן יחסית ונפל משיעורן באוכלוסייה (סעיף 26 לתשובה לעתירה). כמו כן, רק לאחת הנשים שהופיעו ברשימת המועמדים שהועברה על ידי העותרת היו, לטענתם, הכישורים הכלכליים המאפשרים את מינויה למשרת דירקטורית בחברות ממשלתיות. המשיבים מדגישים כי חרף דלות היצע המועמדות מקרב האוכלוסייה הערבית, הם רואים עצמם מחויבים להוסיף ולעשות מאמץ “למנות נשים ערביות נוספות לדירקטוריונים” (סעיף 27 לעתירה).

7. לצד האמור, דוחים המשיבים את מה שהם רואים כטענתה המשתמעת של העותרת, לפיה קיימת חובת ייצוג הולם עצמאית של נשים ערביות ככאלה. לטענת

המשיבים, נשים ערביות נהנות, בשל מגדרן מחד ולאומן מאידך, משתי חובות הייצוג ההולם הקבועות בסעיפים 18א ו-18א1 לחוק – ביחס לנשים וביחס לאוכלוסייה הערבית. על כן, מועמדותה של אישה ערבייה למשרת דירקטורית מטעם המדינה תבחן לשיטתם מכוח כל אחד משני ערוצי הזכאות הללו בנפרד. לטענתם, הכרה בחובת ייצוג הולם נפרדת לנשים ערביות, מכוח הרכבת שתי חובות הייצוג ההולם הקבועות בחוק זו על גבי זו, אינה מתבקשת מהעיקרון הכללי בדבר שוויון זכויות או מחובות הייצוג ההולם הקבועות כיום בחוק. לטענת המשיבים, הכרה בחובה שכזו צריכה להיעשות באמצעות קביעה מפורשת של המחוקק ולאור העדרה של קביעה שכזו אין ליצור אותה בדרך הפסיקה.

המסגרת הנורמטיבית

8. הצדדים אינם חלוקים באשר לחובת המשיבים, מכוח סעיפים 18א ו-18א1 לחוק, לפעול להשגת ביטוי הולם לייצוגם של בני ובנות האוכלוסייה הערבית בקרב הדירקטורים מטעם המדינה. כך גם מסכימים הצדדים כי שיעורם הנוכחי של דירקטורים מקרב האוכלוסייה הערבית, נשים וגברים כאחד, נמוך מהרצוי ואינו עולה כדי ביטוי הולם. שני הצדדים כאחד מצהירים לפנינו על רצונם לראות יותר נשים וגברים בני האוכלוסייה הערבית מאיישים משרות דירקטוריות מטעם המדינה. יודגש כי העותרת אינה מצביעה על התעלמות המשיבים ממועמדים מסוימים מקרב האוכלוסייה הערבית הכשירים להתמנות כדירקטורים וכן אינה מצביעה על מינויים מסוימים בהם כשלו המשיבים מלפעול על פי הוראות הסעיפים. גדר המחלוקת שבין הצדדים, אפוא, הינו מהו קצב הגשמתן של החובות המוטלות על המשיבים מכוח הסעיפים האמורים – קצב בו הם נדרשים לעמוד - והאם ניתן ללמוד לעניין זה מהקצב בו יושמו הסעיפים ביחס לקבוצות זכאיות אחרות. לשם מענה על שאלת קצב היישום בו מחויבים המשיבים, עלינו לפנות אל הוראות הסעיפים עצמם ואל תכליתן.

9. מן המפורסמות הוא כי השוויון הוא מערכי היסוד של המדינה. הוא מונח ביסוד הקיום החברתי. הוא מעמודי התווך של המשטר הדמוקרטי. הוא "תחילת התחילת" (בג"ץ 7111/95, 8195 מרכז השלטון המקומי ואח' נ' הכנסת ואח', פ"ד נ(3) 485, 501). ערך השוויון אינו בא על סיפוקו מקום בו מקפידים על קיומו בזירה הפוליטית וברשויות המדינה בלבד. שמירתו נדרשת, בין השאר, גם ביחס לאפשרות ליטול חלק במוסדות הכלכליים של החברה (פ' רדאי "על השוויון" משפטים כ"ד (תשנ"ד) 241, 262). בגדר מוסדות אלה באות גם החברות הממשלתיות. שוויון במינוי לדירקטוריונים של חברות ממשלתיות מתחייב, אם כן, מעצם מושג השוויון. לידתו של מושג ההעדפה המתקנת הינה בהכרה כי בשוויון הפורמאלי לבדו אין כדי להבטיח את

הגשמת ערך השוויון הלכה למעשה (פ' רדאי "על העדפה מתקנת" משפט וממשל ג (תשנ"ה) 145; להלן – רדאי, העדפה מתקנת). אכן, "מתן הזדמנות שווה לעשיר ולעני לישון מתחת לגשר אינו יוצר שוויון בין השניים באשר לסיכויי השינה הטובה" (בג"ץ 260, 246/81, אגודת דרך ארץ ואח' נ' רשות השידור ואח', פ"ד לה (4) 1, 12; להלן – אגודת דרך ארץ). לא זו אף זו – שוויון פורמאלי אף עלול להגביר את הפער שבין הקבוצות, מקום בו "קיים פער גדול בין קבוצה לקבוצה, עקב קיפוח ממוסד או אפליה ממושכת, על רקע חולשה של בני קבוצה מסוימת, על רקע דעה קדומה כלפי בני הקבוצה או על רקע היסטורי או אחר" (י' זמיר ומ' סובל "השוויון בפני החוק" משפט נממשל ה (תש"ס) 165, 200). העדפה מתקנת נתפסת, לפיכך, כ"דרך שיטתית להיאבק נגד האפליה השיטתית" (רדאי, העדפה מתקנת, עמ' 148). תחת שיטת ההעדפה המתקנת, המאבק בהפליה השיטתית מתבצע באמצעות תוכניות העדפה מתקנת שהן "צעדי ביניים המיועדים לשבור את הסטריאוטיפים הקיימים ואת המחסומים המבניים, המונעים את קידום הקבוצות המופלות. צעדים אלה יכולים ללבוש צורות שונות, החל בהעברת נטל ההוכחה לגורם השולט על מתן ההזדמנות השווה וכלה בקביעת מכסות" (רדאי, העדפה מתקנת, עמ' 149).

10. רעיון ההעדפה המתקנת קיבל גושפנקא במשפט הבינלאומי ובשיטות משפט שונות (ראו רדאי, העדפה מתקנת, עמ' 153-157, והאסמכתאות שם; ד' דורנר "הבחנה משווה ומעמד האשה" עיוני משפט כ(3) (תשנ"ז) 541, 545-544; A. F. Bayefsky; "The Principle of Equality or Non-Discrimination in International Law" Human Rights Law Journal Vol. 11, 1, 24-32; R. Blanpain "Equality of Treatment in Employment" in International Encyclopedia of Comparative Law (Vol. XV, CH. 10, 52-54, 1990). מדיניות של העדפה מתקנת גם מתיישבת היטב עם עקרונות הדמוקרטיה (ראו דורנר, עמ' 544). בשיטתנו, זכה רעיון ההעדפה המתקנת להכרה הדרגתית (ראו זמיר וסובל, עמ' 201; א' רובינשטיין "על השוויון לערבים בישראל" קרית המשפט א (תשס"א) 17, 22). כך, עמד בית משפט זה על האפשרות לעשות בו שימוש במקרים מיוחדים לשם הגשמת השוויון (אגודת דרך ארץ, עמ' 11, 19; בג"ץ 720/82 אליצור אגוד ספורטיבי דתי סניף נהריה נ' עיריית נהריה ואח', פ"ד לז(3) 17, 21). אכן, במכשיר ההעדפה המתקנת יש כדי להגשים את עקרון השוויון. לא זו אף זו – תיתכנה אף נסיבות בהן לא ניתן יהיה להגשים את עקרון השוויון בלא לעשות שימוש במכשיר זה. גם אם למראית עין יש במכשיר ההעדפה המתקנת, שיש המכנים אותה "הפליה הפוכה" (Reverse Discrimination), משום פגיעה לכאורית בערך השוויון, יש לזכור כי -

“העדפה מתקנת של ציבור מסוים או קבוצה מסוימת, שלכאורה היא מפרה את השוויון, למעשה היא מקדמת את השוויון. ... היא מותרת, ואפשר שתהיה ראויה, כאשר היא מכוונת לפצות ציבור חלש או קבוצה חלשה הסובלים ממצב של תת-שוויון, ובמיוחד אם מצב זה נובע מקיפוח ממושך, מודע או בלתי-מודע, מכוון או בלתי-מכוון” (בג”ץ 1113/99 עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ’ השר לענייני זרות ואח’, פ”ד נד(2) 164, 182).

ואם תאמר כי העדפה מתקנת הפליה היא, הרי שהפליה ראויה היא. זאת כאשר “היא תואמת את ערכי המדינה, היא לתכלית ראויה, והפגיעה בשוויון אינה מעבר לנדרש” (בג”ץ 3434/96 הופנונג ואח’ נ’ יושב-ראש הכנסת ואח’, פ”ד נ(3) 57, 76; בג”ץ 1703/92 ק.א.ל. קוי אוויר למטען בע”מ נ’ ראש הממשלה ואח’, פ”ד נב(4) 193, 234). מכשיר ההעדפה המתקנת מצא את ביטויו החקיקתי במספר הוראות חוק וביניהן סעיפים 18א ו-18א1 לחוק.

11. לידתו של סעיף 18א לחוק בחוק החברות הממשלתיות (תיקון מס’ 6) (מינויים), התשנ”ג-1993, שנתקבל בכנסת ביום 16.3.1993. בחקיקתו, ביקש המחוקק לתקן עיוות חברתי ארוך שנים שעניינו ייצוגן הדל של נשים בדירקטוריונים של חברות ממשלתיות. הדרך בה בחר המחוקק לתקן עיוות חברתי זה, הינה באמצעות יישומה של נורמת העדפה מתקנת. סעיף 18א לחוק מורכב משני חלקים. חלקו הראשון, הוא סעיף 18א(א) לחוק, קובע את תכלית הסעיף שהיא מתן ביטוי הולם לייצוגם של בני שני המינים בהרכב דירקטוריון של חברה ממשלתית. חלקו השני, הוא סעיף 18א(ב) לחוק, קובע את דרך הפעולה שעל פיה מצווים השרים לנהוג בתקופת הביניים שעד להשגת ביטוי הולם כאמור. אין בלשון הסעיף כל התייחסות מפורשת לשאלת הקצב בו נדרשים המשיבים ליישם את החובות הקבועות בו.

12. סעיף 18א1 לחוק, שעניינו העדפתם המתקנת של בני האוכלוסייה הערבית, הינו אחיו-תאומו של סעיף 18א לחוק. השניים קורצו מאותו חומר. הם זהים בתכליתם. הם אף זהים בדרך הפעולה עליה הם מורים בתקופת הביניים שעד להגשמת התכלית. כמו סעיף 18א לחוק, כך גם סעיף 18א1 לחוק, כופף את המשיבים לחובה נמשכת לדאוג לייצוגם ההולם של בני האוכלוסייה הסובלת מהפליה שיטתית, שהיא – במקרהו של סעיף 18א1 לחוק – האוכלוסייה הערבית. כך גם מורה סעיף 18א1 לחוק כי עד להשגת ביטוי הולם כאמור, ימנו השרים, ככל שניתן בנסיבות העניין, דירקטורים מקרב האוכלוסייה הערבית. כמו סעיף 18א לחוק, כך גם סעיף 18א1 לחוק אינו קובע מפורשות את קצב היישום בו מחויבים המשיבים.

13. הפסיקה שדנה בסעיפים 18א ו-18א1 לחוק, לא קבעה אף היא מסמרות בכל הנוגע לשאלת קצב היישום המוטל על המשיבים בכל הנוגע להוצאתן מן הכוח אל הפועל של חובותיהם מכוח הסעיפים. לצד האמור, הדגישה הפסיקה כי חובות אלה אינן נעדרות מימד זמן וכי הגשמתן צריכה להיעשות בקצב הראוי. כך, נפסק בעניין שדולת הנשים הראשון (בג"ץ 453/94, 454 שדולת הנשים בישראל נ' ממשלת ישראל ואח', פ"ד מח(5) 501; להלן – שדולת הנשים הראשון) כי סעיף 18א(א) לחוק "מתווה משימה מעשית שהחובה להגשימה היא מיידית" (שם, עמ' 516). אמירה דומה מצויה בעניין האגודה לזכויות האזרח (בג"ץ 6924/98 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' ממשלת ישראל ואח', פ"ד נה(5) 15, להלן – האגודה לזכויות האזרח), שם פסק בית-המשפט כי "תיקון המעוות הוא תהליך, וכדרכם של תהליכים כאלה הוא דורש זמן. ... בית המשפט אינו רשאי לעשות, או לצוות על הממשלה לעשות, קפיצת הדרך בניגוד להוראות החוק. עם זאת על-פי החוק, הממשלה חייבת לעשות את הדרך במהירות הראויה" (שם, עמ' 41).

14. אכן, לא ניתן לנתק בין החובות המוטלות מכוחם של סעיפים 18א ו-18א1 לחוק לבין יסוד הזמן. מסקנה זו מתחייבת מתכליתם של הסעיפים, שהיא תיקונו של מצב חברתי המכרסם, כל יום שהוא בעינו, בחוסנה של החברה הישראלית. השגת הביטוי ההולם הינה צרי לתחלואי ההפליה ודחייתה, שלא לצורך, מעמיקה את פגיעתה הרעה של ההפליה. תכליתם של סעיפים 18א ו-18א1 לחוק מחייבת, אפוא, כי לחובות הקבועות בהן תתלווה החובה להגשימן בקצב הראוי. המחוקק נתן ביטוי לחובת קצב זו כאשר קבע, למשך התקופה בה טרם הושג ביטוי הולם, חובת מינוי מוגברת, שתכליתה הינה קיצור פרק הזמן שעד להשגתו של ביטוי הולם כאמור. לצד האמור, נמנע המחוקק מלקבוע מסגרות זמן קשיחות ולא בכדי. זאת משום שתיקונו האחראי של המצב החברתי הקיים, שהינו תוצאתן של שנות הפליה רבות, עשוי להיות ממושך. אשר על כן, הוטלה על המשיבים חובת קצב. ודוק, אין המדובר בקצב בו נדרשים המשיבים לפעול להשגת הביטוי ההולם כי אם בקצב בו הם נדרשים להשיגו, הלכה למעשה. בהטלתה של חובה זו אין משום חידוש, והיא אף נלמדת מחובותיהם הכלליות של המשיבים מכוח המשפט המינהלי. אכן, "החובה לפעול במהירות הראויה היא מן המושכלות הראשונים של מינהל תקין" (י' זמיר, הסמכות המינהלית (תשנ"ו, כרך ב') 717; ראו גם סעיף 11 לחוק הפרשנות, התשמ"א-1981).

15. השאלה המתעוררת, לפיכך, הינה מהו הקצב הראוי בו נדרשים המשיבים לפעול לשם מימוש חובותיהם מכוח סעיפים 18א ו-18א1 לחוק. התשובה לשאלה זו, כבמקרים אחרים בהם מתעוררת שאלת המהירות הראויה במישור המינהלי, תלויה

"במהות הסמכות ובנסיבות המקרה" (זמיר, עמ' 719). אכן, בקביעה מהו הקצב הראוי אין לשים ליבנו אך ורק לשאלת מימד הזמן, שכן "השאלה מהי המהירות הראויה אינה רק שאלה של זמן אלא גם שאלה של נסיבות" (זמיר, עמ' 720). העולה מן האמור הינו כי "המהירות הראויה אינה אלא המהירות הסבירה, והסבירות תלויה, כרגיל, בנסיבות של כל מקרה" (זמיר, עמ' 720-721). הקצב הראוי בו נדרשים המשיבים להגשים את חובותיהם מכוח סעיפים 18א ו-18א1 לחוק הינו, לפיכך, הקצב הסביר.

16. בבחינת השאלה האם פעלו המשיבים בקצב הראוי, הוא הקצב הסביר, קיים ערך מוגבל בלבד לבחינת הקצב בו צלח בידיהם בעבר מימושן של החובות הגלומות בסעיפים 18א ו-18א1 לחוק. זאת משום ש"אף באותו מקרה עצמו הנסיבות עשויות להשתנות במשך הזמן, ומה שהיה מהירות ראויה במועד מסויים לא יחשב יותר מהירות ראויה במועד מאוחר יותר" (זמיר, עמ' 721). בית משפט זה עמד על כך כי -

"הנתונים עשויים להשתנות, תוך כדי הביצוע, וכך אף המהירות הראויה. המהירות הראויה אינה מיתרגמת בהכרח, ובכל מקרה, ללוח זמנים נוקשה, שאינו מושפע מן ההתפתחויות בשטח. בית המשפט חייב, כשהוא נדרש לענין מסוים, לעקוב אחר ההפעלה של סמכות מינהלית בעין פקוחה, כדי למנוע הזנחה או התרשלות, אך לא בהכרח עם שעון עצר ביד. ... חובת המהירות הראויה, המוטלת על הרשות המינהלית, אינה אלא חובת התנהגות סבירה: היא דורשת כי הרשות תפעל באורח רציני ואחראי בהתחשב בנסיבות ובמשאבים.

שינויים בנסיבות ובמשאבים עשויים להשפיע על קצב הביצוע על-ידי הרשות המינהלית. הם עשויים גם להשפיע על הערכת המהירות הראויה על-ידי בית המשפט" (בג"ץ 7198/93 מיטראל בע"מ נ' שר התעשייה והמסחר ואח', פ"ד מח(2) 844, 853).

17. מקום בו נדרש בית המשפט לבחון את עמידת המשיבים בחובת הקצב המוטלת עליהם, עליו לשים לבו לכך כי קצב השגת ייצוגה ההולם של קבוצה מסוימת הינו תוצאתם של גורמים שונים, מהם רבים שאינם בשליטת המשיבים. כך, אפשר שהבדל במספר משרות הדירקטורים המתפנות בשנה פלונית לעומת שנה אלמונית יגרום להבדל ניכר בקצב יישומה של חובת ביטוי הולם שכבר התקיימה באותה שנה פלונית לעומת חובה שהתגבשה רק בשנים מאוחרות יותר. לא זו אף זו - בבחינת קצב השגת ייצוג הולם לבני קבוצה מסוימת, יש לתת את הדעת על מאפייניה המיוחדים של אותה קבוצה. מאפיינים אלה, עשויים לגרום להבדל של ממש במועד ובקצב השגת ייצוגם ההולם של חברי הקבוצה בהשוואה לקצב ומועד השגתו ביחס לבני קבוצות אחרות.

18. לצד האמור, בית המשפט עשוי, בנסיבות מסוימות, ללמוד על הקצב הראוי להשגת ייצוגם ההולם של בני קבוצה אחת מתוך הקצב בו הושג ייצוגם ההולם של בני קבוצה אחרת. זאת בשינויים המתחייבים, למשל, מהשוני שבין ההסדרים הקובעים את חובת הייצוג ההולם ביחס לבני הקבוצות, מההבדלים שבין הקבוצות, ממועד כניסת החובה לתוקפה ומנסיבות חיצוניות אחרות. אולם, אין לקבוע כי המשיבים אינם ממלאים את חובותיהם מכוח סעיפים 18א ו-18א לחוק כלפי קבוצה מסוימת אך בשל כך שמאמצייהם להשיג את ייצוגה ההולם של חברי אותה קבוצה נדרשים לפרק זמן ארוך יותר בהשוואה לפרק הזמן לו נדרשו לשם הגברת ייצוגם של בני קבוצה אחרת. כל שכן כאשר יש בידי המשיבים הסבר ראייתי לכך. העולה מן האמור הנו שסבירות קצב השגת הייצוג ההולם תקבע בכל מקרה לגופו, בהתאם לנסיבותיו ומאפייני הקבוצה שביחס אליה מוטלת החובה. הקצב בו הושג ייצוגם ההולם של בני קבוצות אחרות, ובכללן קבוצות שזכאותן מוסדרת באותו סעיף חוק עצמו, ישמש, וזאת בשינויים המתחייבים, אך ורק כמדד אחד מיני רבים בו עשוי בית המשפט להיעזר.

19. מקום בו נדרש בית המשפט לבחון את סבירות קצב השגת הייצוג ההולם, עליו לתת דעתו על פרק הזמן שחלף מיום שכלולה של חובת השגת הייצוג ההולם. זאת משום שאין מדובר בקבוע מדעי שהכפלתו בפרק הזמן שחלף נותנת בידי המכפיל את שיעורם המדויק של בני הקבוצה המופלית שצריכים לכהן, בשלב זה, כדירקטורים מטעם המדינה. קצב השגת הייצוג ההולם משתנה, מעת לעת, בהתאם לנסיבות. כך, למשל, עשויים המשיבים להידרש לזמן מה בטרם יעלה בידם להשיג תוצאות של ממש. בחינה נקודתית של קצב השגת הייצוג ההולם, להבדיל מבחינת הקצב הממוצע על פני תקופה, עשויה לפיכך להוביל למסקנות שאינן תואמות את מאמצייהם האמיתיים של המשיבים. לא זו אף זו – ככל שחולף פרק זמן ארוך יותר ממועד שכלול החובה, כך יש בידי המשיבים שהות מספקת להתאים את היקף המאמצים הננקטים על ידם לקצב השגת הייצוג ההולם הראוי. כך, בחלוף פרק זמן ממושך ממועד שכלול החובה, יש לצפות שקצב השגת הייצוג ההולם בפועל יעלה כדי הקצב הראוי.

מן הכלל אל הפרט

20. לאחר שעיינתי בחומר המונח לפני ושמעתי את טענות הצדדים, נחה דעתי כי דין העתירה להידחות. העותרת עצמה מודעת, כנלמד מעתירתה, כי "אין אפשרות להגיע לייצוג הולם של המיעוט הערבי בישראל תוך שנתיים ואף לא בתוך כמה שנים" (סעיף 56 לעתירה). אכן, היישום ההדרגתי הוא כורח המציאות לנוכח היחס שבין מספר הדירקטורים המכהנים למספר המשרות המאושרות מחדש מדי שנה על ידי

המשיבים. על כך אין העותרת מלינה. אולם, לטענתה אין המשיבים פועלים במלוא המרץ המתחייב לשינוי המצב הקיים, גם במסגרת מגבלות המינוי המוטלות עליהם. לו עשו כן, גורסת העותרת, ניתן היה לצפות לשינוי בשיעור דומה לשינוי שחל במספרן של הדירקטוריות היהודיות בעקבות חקיקתו של סעיף 18א לחוק וההלכות שיצאו בעניינו מבית משפט זה. זאת אין בידי לקבל. כאמור, המשיבים נדרשים לפעול בקצב הראוי לשם הגשמתה של חובת הייצוג ההולם הקבועה בסעיפים 18א ו-18א1 לחוק. אולם, אין עולה מכך כי המשיבים מחויבים להשיג את הייצוג ההולם ביחס לחברי כלל הקבוצות הבאות בגדר הסעיפים הללו תוך פרק זמן וקצב זהים. כאמור, אחידות הקצב אינה מהווה מדד בלעדי או עיקרי במסגרת מבחן הסבירות, אותו יפעיל בית המשפט מקום בו יטען לפניו כי המשיבים הפרו את חובתם לפעול בקצב הראוי.

21. משקבענו זאת, עלינו להוסיף ולבחון האם הקצב בו פועלים המשיבים לשם הגברת ייצוגם של בני האוכלוסייה הערבית, נשים וגברים כאחד, נופל למתחם הסבירות. בעניין זה טוענים המשיבים להעדרם של מועמדים זמינים מקרב האוכלוסייה הערבית ולקושי של ממש באיתורם. טענה זו, כך אנו למדים, אינה בעלמא. על הקושי באיתור מועמדים מתאימים למשרות דירקטורים מקרב האוכלוסייה הערבית – קושי שיש בו כדי להצדיק, לפחות בשלב זה, את קצב ההתקדמות האיטי לכל הדעות בהשגת ייצוגם ההולם של בני האוכלוסייה הערבית – ניתן ללמוד מנתוני העותרת עצמה. כך, למשל, העבירה העותרת לידי המשיבים (ביום 29.10.1998) רשימה שמות שמנתה 50 מועמדים ומועמדות מקרב האוכלוסייה הערבית. זאת שעה, אם נאמץ את עמדתה של העותרת ונראה את מאגר האקדמאים הערביים כמאגר המועמדים הרלבנטיים למשרות דירקטורים, שהיו למעלה מ-28,000 מועמדים אפשריים (סעיף 45 לעתירה). חזקה על העותרת, שאינה מונעת כל מאמץ לפעול להשגתו של ייצוג הולם לבני האוכלוסייה הערבית, כי העבירה לידי המשיבים את פרטיהם של כל או של מרבית המועמדים הראויים שהיו בידיעתה וכן שנקטה מאמצים ממושכים וממשיים לאיתורם של מועמדים מתאימים. נתונים נוספים בהם יש כדי להאיר את הקושי בפניו ניצבים המשיבים באיתור מועמדים מתאימים, מצויים בתצהירו של עורך הדין עלי חיידר, מנהל עמותת סיכוי, שהוגש על ידי העותרת. סעיפים 7 ו-8 לתצהיר (מיום 27.6.2002), מלמדים כי מודעה שפורסמה (ביום 30.6.2000) בשלושה עיתונים ערביים ואשר קראה לאקדמאים ערביים להציג את מועמדותם למשרות דירקטורים, הניבה מספר נמוך יחסית של פניות בהשוואה למה שניתן היה לצפות לאור טענות העותרת. הגם שיש לשער כי מטבע הדברים פניה ראשונית שכזו תזכה להיענות חלקית בלבד, יש במספר זה כדי ללמדנו על הקושי עימו מתמודדים המשיבים.

22. לא זו אף זו - על שיעורן הנמוך יחסית של הנשים בקרב המועמדים הערביים המתאימים לכהן כדירקטורים מטעם המדינה, ניתן ללמוד ממכתבו של עורך דין חיידר (מיום 21.5.2001) אל שר התשתיות הלאומיות. במכתבו, שצורף כנספח (ת/4) לתצהירו, פירט עורך דין חיידר את שמותיהם של האזרחים הערביים אשר סיימו את לימודיהם בקורס, שנערך מטעמה של עמותת סיכוי, להכשרת דירקטורים ונושאי משרות בכירות. מקרב 18 מסיימי הקורס, רובם המוחלט הינם גברים. הנה כי כן, גם הגופים החיצוניים שאין לחשוד בהם שאינם רוצים בישומה המהיר של חובת הייצוג ההולם לבני האוכלוסייה הערבית, לא נחלו הצלחה ניכרת באיתורן של מועמדות מתאימות מקרב אוכלוסייה זו.

23. אין בדברים האמורים, אלא כדי להצביע על כך כי איתורם של מועמדים ומועמדות מתאימים אינו קל. הקושי לו טוענים המשיבים, ואשר נלמד כאמור גם מנתוני העותרת, באיתורם של מועמדים מתאימים מהווה מכשלה שיש בה, לפחות בשלב זה, כדי להסביר את יישומה האיטי מהרצוי של חובת השגת ייצוגם ההולם של בני האוכלוסייה הערבית. דומה שאף העותרת עצמה אינה מכחישה קושי זה. מלבד הצבעה על הפער שבין מספרם של האקדמאים הערביים לבין מספרם של הדירקטורים הערביים, פער שכאמור אין בו כדי ללמד על שיעורם של המועמדים המתאימים והמעוניינים אותם יכולים המשיבים להציע כמועמדים מטעמם, אין העותרת מצביעה על נתונים אחרים היכולים לבסס את טענותיה. כך גם אין העותרת טוענת כנגד הקשיים המעשיים להם טוענים המשיבים. קשיים העומדים, לטענת המשיבים, ביסוד קצב היישום הנמוך. לנוכח הנסיבות והאילוצים האמורים, שהם המסגרת שבה יש לבחון את עמידת המשיבים בחובת הקצב, אין לומר כי קצב השגת ייצוגם ההולם של בני האוכלוסייה הערבית הינו, על כן, בלתי סביר באופן המצדיק את התערבותנו. בהתאם, אין לומר כי קמה עילה להתערבות בית משפט זה. אפשר שבחלוף הזמן, לא יהיה בקשיים אותם מציינים המשיבים כדי להסביר את אי השגתו של קצב היישום הראוי. כך, לפחות, אם לא יגבירו המשיבים את המאמצים הננקטים על ידם במטרה ליישם את חובת הייצוג ההולם בקצב הראוי. אולם בשלב זה, יש בקשיים עליהם הצביעו ובהצלחה המסוימת שנחלו בשיפור ייצוגם של בני האוכלוסייה הערבית, כדי לבסס את עמידת המשיבים בחובותיהם מכוח סעיפים 18א ו-18א לחוק, ובכלל זה בחובת היישום בקצב הראוי. לא מצאנו, לפיכך, כי פעולת המשיבים נגועה בחוסר סבירות המצדיק את התערבותנו.

24. כאמור, בעובדה כי המשיבים הצליחו בעבר, בנסיבות ובאילוצים שונים וביחס לקבוצה אחרת, לפעול להשגת ייצוג הולם בקצב מהיר יותר, אין כדי לשנות תוצאה זו. לצד האמור, ראוי שקצב השגת ייצוגן ההולם של נשים יהודיות לפי סעיף 18א לחוק –

ואיני קובע כי ייצוגן כיום עולה לגדר ייצוג הולם – יעמוד לנגד עיני המשיבים שעה שהם פועלים להשגת ייצוגם ההולם של בני האוכלוסייה הערבית, נשים וגברים כאחד, לפי סעיף 1א18 לחוק.

25. לא למותר לחזור ולהזכיר, בעניין שלפנינו, את חובת המשיבים לפעול לאיתורם של מועמדים מתאימים מקרב האוכלוסייה הערבית. חובה זו הינה, כאמור, בגדר חובות המשנה המוטלות עליהם מכוח סעיפים 18א ו-1א18 לחוק (ראו בג"ץ 2671/98 שדולת הנשים בישראל נ' שר העבודה והרווחה ואח' (להלן – שדולת הנשים השני), פ"ד נב(3) 630, 670). מכוח החובה, עליהם לנקוט באמצעים סבירים לשם איתורם של מועמדים מתאימים. קשיים אובייקטיביים באיתורם של מועמדים מתאימים לא ישמשו כטענה בפני המשיבים מקום בו הקשיים האמורים לא גרמו, במשך הזמן, להגברת מאמצי האיתור הננקטים על ידם. נטל הוכחת מאמצים אלה מוטל על כתפי המשיבים (ראו שדולת הנשים הראשון, עמ' 529; שדולת הנשים השני, עמ' 667-668; האגודה לזכויות האזרח, עמ' 38). העותרת העבירה לידי המשיבים רשימת מועמדים שאותרו על ידה. המשיבים מצידם שילבו, כנלמד מסעיף 36 לעתירה, את שמותיהם של המועמדים הללו במאגר המועמדים המנוהל על ידם. בכך אין המשיבים יוצאים ידי חובתם. עליהם להוסיף ולנקוט מאמצים סבירים על מנת להוסיף ולאחר מועמדים ראויים מקרב האוכלוסייה הערבית. אך מובן הוא שאם תוסיף העותרת להעביר לרשותם שמות מועמדים, אשר אותרו על ידה ועברו סינון ובדיקה ראשוניים, יידרשו המשיבים לבחון בכובד ראש את אפשרות הוספתם למאגר המועמדים. שיתוף פעולה שכזה עשוי להגביר את קצב השגת ייצוגם ההולם של בני האוכלוסייה הערבית ולקדם את בכך את תכלית החוק. הדעת נותנת כי בחלוף תקופה נוספת יעלה בידי המשיבים לאתר מועמדות ומועמדים נוספים מקרב האוכלוסייה הערבית הכשירים להתמנות כדירקטורים מטעם המדינה. זוהי תוצאתם המסתברת של מאמצי האיתור בהם הם מחויבים. בהתאם, יש לצפות כי יגבר ייצוגם של בנות ובני האוכלוסייה הערבית בהרכבי דירקטוריונים של חברות ממשלתיות. אם לא כך יקרה, תשוב דלתו של בית משפט זה ותפתח בפני העותרת.

26. אין אנו נדרשים לבחון בעתירה זו האם מכוח שילוב סעיפים 18א ו-1א18 לחוק, מוטלת על המשיבים החובה לפעול להשגת ייצוג הולם של קבוצת הנשים הערביות כקבוצה נפרדת ועצמאית מקבוצת הנשים מחד וקבוצת בני האוכלוסייה הערבית מאידך. שאלת שילוב חובות העדפה מתקנת לכדי יצירת חובה חדשה ועצמאית, שעניינה קידום האוכלוסייה המתקבלת מחיתוך האוכלוסיות העומדות במרכז החובות ששולבו, הינה שאלה סבוכה (השוו M. E. Powell "Comment: The Claims of Women of Color Under Title VII: The Interaction of

להותיר שאלה זו בצריך עיון לעת עתה, משום שאין העותרת מצביעה על מועמדות העונות על תנאי הזכאות המשולב ואשר מועמדותן לא זכתה למשקל הראוי לטעמה. הלכה היא כי בית משפט זה -

”...אינו נענה לעותר המבקש סעד כוללני. ...אפשר לומר, בלי למצות ואף בלי לדייק, כי סעד כוללני מתייחס, בדרך כלל, למדיניות הראויה בסוג של מקרים או לדרך ההתנהגות הנדרשת בסוג של מקרים, שמספרם אינו ידוע ופרטיהם אינם ברורים, להבדיל מסעד ממוקד, המתייחס למקרה מסוים שעובדותיו ידועות וברורות.” (בג”צ 1901/94 לנדאו ואח’ נ’ עיריית ירושלים ואח’, פ”ד מח(4) 403, 411).

וכן -

”...כאשר מובא לפנינו נושא כללי וכוללני, יהיה חשוב ככל שיהיה, שאינו אלא הצגת המדיניות הכוללת הרצויה, הא ותו לא, אין אנו רואים את הנושא בתחומנו.” (בג”ץ 2926/90, 3039 בן-חיים נ’ שר החקלאות ואח’; קבוצת דגניה א’, אגודה חקלאית שיתופית בע”מ ואח’ נ’ שר החקלאות ואח’, פ”ד מו(4) 622, 626).

בית משפט זה עמד בעבר על חשיבות הספציפיות והקונקרטיות של הסכסוך המובא בפניו, שבהעדרם לא יידרש בית המשפט, אלא בנסיבות חריגות שבחריגות, לעניין שלפניו (השוו בג”ץ 240/98 עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל ואח’ נ’ השר לענייני דתות ואח’, פ”ד נב(5) 167, 181-183; להלן – בג”ץ עדאלה). כך הדבר בכל עניין הנדון לפני בית המשפט, קל וחומר כאשר עסקינן בטענות הפליה, שכן “טענת הפליה סתמית הנזרקת לחלל בית-משפט – כך למדנו בשכבר הימים – אין בה ולא כלום. שומה עליו, על הטוען הפליה, להיכבד ולפרוש רשת ראיות המלמדת על יחס מפלה המצדיק הענקתו של סעד” (בג”ץ עדאלה, עמ’ 183-184). הלכה היא כי בית משפט זה יבחן אך ורק טענה קונקרטית של הפליה (בג”ץ 2814/97 ועדת המעקב העליונה לענייני החינוך הערבי בישראל ואח’ נ’ משרד החינוך, התרבות והספורט ואח’ (לא פורסם), פסקה 7 לפסק הדין). בהעדר הצבעה על נפגעות ספציפיות, העונות על תנאי הזכאות המשולב הנקבע מכוח שילוב החובות שבסעיפים 18א ו-18א1 לחוק, אין טענת העותרת בדבר הצורך בקביעתה בדרך ההלכה של חובת ייצוג עצמאית לנשים ערביות אלא טענה כללית שאין אנו צריכים להיזקק לה.

לפיכך, דין העתירה להידחות בכפוף להצהרות המשיבים בדבר המשך פעילותם להשגת ייצוגם ההולם של בני ובנות האוכלוסייה הערבית בקרב הדירקטורים מטעם המדינה.

ה נ ש י א

השופטת ט' שטרסברג-כהן:

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

השופט י' אנגלרד:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של הנשיא א' ברק.

ניתן היום, כ"ט באדר ב' התשס"ג (2.4.2003).

ש ו פ ט

ש ו פ ט ת

ה נ ש י א