

משפט מינהלי ממשלה - מינויים וניגודי עניינים בשירות הציבורי	הנחיות היועץ המשפטי לממשלה
ייצוג הולם למגזרים מסוימים	תאריך: אדר ב' התשס"ג, מרץ 2003 עדכונים: מאי 2006 מרץ 2009 יולי 2010 מרץ 2013 מאי 2015 מאי 2020 מס' הנחיה: 1.1503

ייצוג הולם למגזרים מסוימים

1. עיקרון השוויון הוא עיקרון יסוד במשפט הישראלי. עיקרון זה אינו מתמצה באיסור אפליה, אלא מטיל חובה לנקוט, במקרה הצורך, בפעולה אקטיבית להשגת שוויון מהותי. ההעדפה המתקנת אינה חריג לעיקרון השוויון, אלא נגזרת הכרחית ממנו ואחת הערובות המרכזיות להגשמתו.
2. הנחיה זו סוקרת בקצרה את הוראות החוק הרלוונטיות לעניין חובת ייצוג הולם של מגזרים מסוימים מקרב החברה הישראלית בשירות המדינה ובגופים ציבוריים, וכן בחברות ממשלתיות, בתאגידים ציבוריים ובגופים אחרים שהוקמו בחיקוק.
3. ראו עוד לעניין זה את הנחיית היועץ המשפטי לממשלה מס' 1.1502 בנושא מינוי והרכב ועדות ציבוריות מיעצות וכן את הנחיית היועץ המשפטי לממשלה מס' 6.5000 בנושא מינויים בחברות ממשלתיות ובתאגידים ציבוריים.

שירות המדינה וגופים ציבוריים

4. סעיף 15א לחוק שירות המדינה (מינויים), התשי"ט - 1959 (להלן – "חוק שירות המדינה") קובע כי:

"(א) 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 האוכלוסיה הערבית, לרבות הדרוזית והצ'רקסית, של מי שהוא או שאחד מהוריו נולדו באתיופיה, של בני האוכלוסייה החרדית ושל עולים חדשים (בחוק זה - ייצוג הולם).

(1א) (1) לעניין אנשים עם מוגבלות, לא יראו ייצוג הולם כאמור בסעיף קטן (א), במשרד או ביחידת סמך המעסיקים 100 עובדים לפחות (בסעיף זה – משרד גדול), אלא אם כן 5% לפחות מקרב העובדים במשרד או ביחידה הם עובדים עם מוגבלות משמעותית;

(2) יעדים שתקבע הממשלה לפי סעיף קטן (ב) ייקבעו, לעניין אנשים עם מוגבלות, בכפוף להוראות פסקה (1);

(3) לעניין פסקה (1), הוראות סעיף 9ד לחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות החלות לעניין מעסיק ציבורי גדול יחול לעניין משרד גדול, ובמקום "הנציבות" יקראו "נציב שירות המדינה"; ואולם

ההוראות האמורות לא יחולו לעניין משרדים ויחידות סמך שעיקר פעילותם בתחום ביטחון המדינה ומטעמים של ביטחון המדינה זהות עובדיהם חסויה או שאין למסור מידע לגבי זהותם לפי כל דין; עמידתם של גופים כאמור בהוראות פסקה (1) תיבחן בדרך אחרת שעליה יורה הנציב.

(ב) הממשלה תפעל לקידום ייצוג הולם בקרב העובדים בשירות המדינה בהתאם ליעדים שתקבע, ולשם כך, בין השאר –

(1) המשרד או יחידות הסמך הנוגעים בדבר, וכן נציב שירות המדינה, כל אחד בתחומו, ינקטו אמצעים הנדרשים בנסיבות הענין, אשר יש בהם כדי לאפשר ולעודד ייצוג הולם, לרבות ביצוע התאמות כמשמעותן בסעיף 8(ה) לחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, התשנ"ח-1998;

(2) הממשלה רשאית לייעד משרות אשר יועסקו בהן, ככל האפשר, רק מועמדים שהם כשירים לתפקיד, מקרב קבוצה הזכאית לייצוג הולם לפי הוראות סעיף קטן (א) שאינה מיוצגת באופן הולם, כפי שתקבע הממשלה;

(3) הממשלה רשאית להורות, לענין משרה או קבוצת משרות או לענין דרגה או קבוצת דרגות, שיפורטו בהוראה, ולתקופה שתקבע בה, על מתן עדיפות למועמדים מקרב קבוצה הזכאית לייצוג הולם לפי הוראות סעיף קטן (א) שאינה מיוצגת באופן הולם, כאשר הם בעלי כישורים דומים לכישוריהם של מועמדים אחרים, ולענין מתן עדיפות לאנשים עם מוגבלות, רשאית הממשלה לקבוע כי הוראות לפי פסקה זו יחולו על אנשים עם מוגבלות מסוימת או בדרגת חומרה מסוימת, ובלבד שאם קבעה כן, תינתן עדיפות כאמור גם למועמדים עם מוגבלות משמעותית....”

5. בסעיף 15א לחוק שירות המדינה, בנוסחו העדכני נקבעו הוראות בדבר חובת ייצוג הולם בשירות המדינה למספר קבוצות אוכלוסייה. תחילה נקבעה החובה ביחס לנשים¹. בהמשך הורחבה ועובתה החובה ביחס לאנשים עם מוגבלות², לאוכלוסייה הערבית (לרבות הדרוזית והצ'רקסית)³ ולאוכלוסיית יוצאי אתיופיה (מי שהוא או שאחד מהוריו נולדו באתיופיה)⁴. בסוף שנת 2016, הכיר המחוקק בשתי קבוצות נוספות הזכאיות לייצוג הולם – בני האוכלוסייה החרדית ועולים חדשים⁵. עיקרה של החקיקה בקידום העדפה מתקנת לשם תיקון עיוותים של תת-ייצוג לאוכלוסיות האמורות בשירות המדינה.

¹ חוק שירות המדינה (מינויים) (תיקון מס' 7), התשנ"ה-1995. בהמשך, נחקקו גם סעיפים 6 ו-16 לחוק שוויון זכויות האשה, התשי"א-1951 הקובעים הוראה רחבה בדבר חובת הייצוג ההולם לנשים בגופים ציבוריים שונים.

² במסגרת חקיקת חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, התשנ"ח-1998, תוקן גם חוק שירות המדינה (תיקון מס' 10).

³ חוק שירות המדינה (מינויים) (תיקון מס' 11), התשס"א-2000. באותה שנה נחקק סעיף 18א לחוק החברות הממשלתיות, התשל"ה-1975 שקובע חובת ייצוג הולם לקבוצה זו בדירקטוריונים של חברות ממשלתיות.

⁴ חוק שירות המדינה (מינויים) (תיקון מס' 13), התשס"ה-2005.

⁵ במסגרת חקיקת חוק ייצוג הולם של בני האוכלוסייה החרדית ושל עולים חדשים בשירות הציבורי (תיקוני חקיקה), התשע"ז-2016, תוקן חוק שירות המדינה (תיקון מס' 19). לענין זה נקבע כי בן האוכלוסייה החרדית הוא מי שמשתייך לאוכלוסייה החרדית, והוא, ילדו או בן זוגו לומד או למד באחד ממוסדות החינוך החרדיים המנויים בתוספת הראשונה לחוק שירות המדינה. עולה חדש הוא מי שעלה לישראל בהיותו בגיר וטרם עברו 12 שנים מיום עלייתו.

6. בנוסף, בשנת 2016, במסגרת תיקון מס' 15⁶ לחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, התשנ"ח-1998 (להלן – "חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות") אשר הגביר את חובת הייצוג ההולם לעובד או מועמד לעבודה "עם מוגבלות משמעותית"⁷ בקרב העובדים בשירות המדינה ובמעסיקים גדולים אחרים במגזר הציבורי, הוסף סעיף 15א(א) לחוק שירות המדינה⁸: סעיף 15א(א) האמור קובע כי לא יראו ייצוג הולם המתחייב על פי סעיף 15א(א) בקרב עובדים במשרד ממשלתי או יחידות סמך המעסיקים 100 עובדים לפחות, אלא אם כן 5% לפחות מקרב העובדים במשרד או ביחידה הם עובדים עם מוגבלות משמעותית.

7. בהתאם לסעיף 15א(ב) לחוק שירות המדינה הממשלה רשאית לייעד משרות, ככל האפשר, למועמדים מקרב הקבוצות הזכאיות שאינן מיוצגות באופן הולם, בכפוף להיותם כשירים לתפקיד. בנוסף, הממשלה רשאית ליתן עדיפות למועמדים מקרב הקבוצות הזכאיות שאינן מיוצגות באופן הולם בשירות המדינה בכפוף לכך שהם "בעלי כישורים דומים לכישוריהם של מועמדים אחרים".

8. סעיף 6 לחוק שיווי זכויות האשה, התשי"א-1951 (להלן – "חוק שיווי זכויות האשה"), קובע חובת ייצוג הולם לנשים "בגוף ציבורי ובוועדות המכרזים והמינויים של גוף ציבורי". הגדרתו של "גוף ציבורי" בסעיף 6(ג) כוללת בין היתר "משרד ממשלתי לרבות יחידותיו ויחידות הסמך שלו". חובת ייצוג הולם חלה בסוגי המשרות ובדירוגים השונים בקרב העובדים, ההנהלה, הדירקטוריון והמועצה (לרבות כל גוף הממלא תפקיד כאמור או תפקיד דומה גם אם כינויו שונה), כאשר העדפת מועמדת מותנית בכך שהמועמדים בני שני המינים הם בעלי כישורים דומים.

9. סעיף 16 לחוק שיווי זכויות האשה מורה כי בוועדת בדיקה ממשלתית, בוועדה ציבורית ובצוות שממנים "הממשלה, ראש הממשלה, שר, סגן שר או מנהל כללי של משרד ממשלתי... יינתן ביטוי הולם, בנסיבות הענין, ליצוגן של נשים ממגוון קבוצות האוכלוסייה". סעיף החוק אף מטיל על הגוף הממנה ועדה או צוות כאמור חובה לדווח בכתב לרשות לקידום מעמד האשה לפי חוק הרשות לקידום מעמד האשה, התשנ"ח-1998 מיד לאחר המינוי ובטרם החלו הצוות או הוועדה בעבודתם. הרשות לקידום מעמד האשה רשאית לפנות לגורם הממנה בעקבות דיווח זה, אם סברה כי במינוי לא ניתן ייצוג הולם כמתחייב בחוק.

בסעיף 16 הנ"ל נקבע מנגנון שתכליתו לסייע במימוש חובת הייצוג ההולם לנשים הקבועה באותה הוראה, וזאת באמצעות הקמת מאגר שיכלול פרטים של נשים המתאימות להיות מועמדות לחברות בוועדות ובצוותים.

10. למותר לציין, כי קיימת חשיבות חברתית ומשפטית בקידום ייצוגם של נשים, האוכלוסייה הערבית, בני העדה האתיופית, אנשים עם מוגבלות, בני האוכלוסייה החרדית ועולים חדשים.

⁶ ס"ח תשע"ו מס' 2577 מיום 16.8.2016 עמ' 1194.

⁷ לפי ס' 9 לחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, "אדם עם מוגבלות משמעותית" הוא מי שמתקיים בו אחד התנאים המנויים בחלק א' לתוספת הרביעית לחוק. למשל, אדם שגורם שהוסמך לאשר נכות לפי כל דין אישר לגביו בכתב שדרגת נכותו היא 40% לפחות.

⁸ סעיף 15א(א) הוסף במסגרת תיקון עקיף לחוק שירות המדינה (תיקון מס' 17).

11. נציבות שירות המדינה הוציאה מספר הנחיות בקשר ליישום הוראות החוק לעניין ייצוג הולם לקבוצות השונות, ובכלל זה :

- הנחיית נציב שירות המדינה המפרטת את האופן בו יש לבצע דיון והערכת כישורים דומים בוועדות בוחנים במכרזים.⁹
- בנוסף, ועדות לאיתור מועמדים נדרשות לשקול שיקולים של ייצוג הולם בעבודתן, ולתת עדיפות למועמדים מקרב קבוצה הזכאית לייצוג הולם לפי סעיף 15 לחוק שירות המדינה, כאשר הם בעלי כישורים דומים לכישוריהם של מועמדים אחרים. כמו כן, בהרכב ועדות לאיתור מועמדים ינתן ככלל ייצוג שווה לבני שני המינים, למעט במקרים חריגים.¹⁰
- לגבי אנשים עם מוגבלות, נקבעו בתקשי"ר הוראות לענין העדפת מועמדים לעבודה ולקידום בעבודה שהם אנשים עם מוגבלות, והתאמות לעובדים ומועמדים עם מוגבלות.¹¹

12. במהלך השנים קיבלה הממשלה מספר החלטות המיישמות את חובת הייצוג ההולם לקבוצות האוכלוסייה השונות ויוצקות לחובה זו תוכן קונקרטי. החלטות הממשלה המרכזיות קובעות יעדי העסקה בשירות המדינה לנשים (בסגל הבכיר)¹², לבני האוכלוסייה הערבית¹³, לאנשים עם מוגבלות¹⁴, למי שהוא או שאחד מהוריו נולד באתיופיה¹⁵, ולבני האוכלוסייה החרדית¹⁶.

⁹ חוזר נציב שירות המדינה מס' 1/2012 – "הוראות ביצוע בעניין כישורי המועמדים ואופן הדיון בנושא העדפת מתקנת במכרזים", מיום 14.6.2012.

¹⁰ ראו הנחיות נציבות שירות המדינה מס' 1.1 – "נוהל הקמת ועדת איתור", ומס' 1.2 – "נוהל עבודת ועדה לאיתור מועמדים". לגבי הרכב ועדה לאיתור מועמדים, נקודת המוצא היא ייצוג שווה לבני שני המינים בוועדות איתור, ורק במקרים חריגים (למשל כאשר הרכב ועדת האיתור נגזר מתפקידים מאוישים) נציב שירות המדינה יהיה רשאי לאשר הרכב של פחות משתי נשים.

¹¹ ראו סעיפים 35.22, 35.23, 35.24 ו-35.25 לתקשי"ר.

¹² החלטת ממשלה 1697 מיום 8.6.2014; החלטת ממשלה 2043 (אשה/1) מיום 7.10.2014 שעניינה קידום נשים ושילובן בשירות המדינה. אשר לייצוגן של נשים יצוין, כי מאחר שאוכלוסיית הנשים מהווה כמחצית מהאוכלוסייה, ומרבית החסמים לקידום הייצוג ההולם של קבוצת הנשים נוגעים להשתלבותן בתפקידים בכירים, היעד שנקבע להעסקת נשים בשירות המדינה מתמקד בשיעור הנשים בסגל הבכיר. בהתאם, בדו"ח הוועדה לקידום נשים בשירות המדינה (ועדת שטאובר), שאומץ בהחלטת ממשלה 1697, נקבעו מכלול המלצות והחלטות כדי להגיע ליעד של 50% נשים בסגל הבכיר בשירות המדינה. זאת, בין היתר, באמצעות איתור אקטיבי, הקמת מאגר נשים כבוחנות, מאגרי נשים מועמדות, שילוב ממונות על שוויון מגדרי בהליכי מכרזים ועוד.

¹³ החלטת ממשלה 4729 מיום 12.3.2006; החלטת ממשלה 414 (ערב/3) מיום 31.8.2006; החלטת ממשלה 2579 מיום 11.11.2007; החלטת ממשלה 4436 מיום 25.1.2009; והחלטת ממשלה 2288 (ערב/6) מיום 6.9.2010 (קיבלה תוקף של החלטת ממשלה ביום 29.9.2010). נקבע יעד ממשלתי לפיו עד לסוף שנת 2012 יהיו 10% מעובדי המדינה בני האוכלוסייה הערבית.

¹⁴ החלטת ממשלה 1073 מיום 30.11.2003; החלטת ממשלה 4193 מיום 29.1.2012; החלטת ממשלה 2261 מיום 30.11.2014.

¹⁵ החלטת ממשלה 1665 מיום 13.5.2007; החלטת ממשלה 2506 מיום 28.11.2010; החלטת ממשלה 4624 מיום 13.5.2012; החלטת ממשלה 1065 מיום 28.1.2016 שהתקבלה בהמשך להחלטת ועדת השרים אתפ/7 מיום 18.1.2016 בעניין קידום שילובם בחברה הישראלית של אזרחי ישראל ממוצא אתיופי. בשנת 2016 נקבע יעד ממשלתי לפיו אחוז ייצוגם לא יפחת משיעורם באוכלוסייה, ונקבע כי לצורך כך תוקם על ידי נציב שירות המדינה ועדת מעקב מקצועית מייעצת, שלפחות מחצית חבריה יהיו יוצאי הקהילה האתיופית.

¹⁶ החלטת ממשלה 3268 מיום 17.12.2017. נקבע יעד ממשלתי לפיו עד סוף שנת 2020 יהיו 7% מבין העובדים החדשים בשירות המדינה מבני אוכלוסייה זו. ראו גם החלטת ממשלה 869 מיום 20.12.2015 שעניינה "קידום המלצות לשילוב האוכלוסייה החרדית בשירות המדינה".

חברות ממשלתיות, תאגידים ציבוריים וגופים אחרים שהוקמו בחיקוק

13. לעניין מינויים למשרות בחברות ממשלתיות, בתאגידים ציבוריים ובגופים אחרים שהוקמו בחיקוק נקבעו הוראות נפרדות לגבי המגזרים השונים בחוק החברות הממשלתיות, התשל"ה-1975 (להלן – **חוק החברות הממשלתיות**).

על הוראות אלה נוספו במהלך השנים מספר החלטות ממשלה, אשר מיישמות את חובת הייצוג ההולם לנשים ולאוכלוסיה הערבית, ויוצקות לחובה תוכן קונקרטי¹⁷.

ייצוג נשים

14. החתירה להשגת שוויון מהותי לנשים חשובה היא בכל התחומים. לא בכדי קבע בית-המשפט העליון כי "חוסנה המוסרי של חברה שוחרת שוויון יכול להיבחן בהיקף האמצעים והמאמצים החיוביים שנכונה היא לנקוט ולהשקיע בשבירת הסטטוס-קוו וביצירת מציאות חדשה ושוויונית" (השופט מצא בבג"ץ 94453// שדולת הנשים בישראל נ' ממשלת ישראל, ואח, פ"ד מח(5) 501 (1994) (להלן – "בג"ץ שדולת הנשים הראשון")). ואולם, לשוויון בתחומי התעסוקה והפעילות המשקית, ובייחוד בדרגות הגבוהות, נודע משנה חשיבות, שכן הוא תורם לשינוי דימוין של הנשים ולביעור תפיסות חברתיות מפלות ומדכאות. מכאן ברורה קביעת בית-המשפט העליון כי יש לעשות כל שניתן למתן ייצוג הולם לנשים בגופים ציבוריים (השופט חשין בבג"ץ 2671/98 שדולת הנשים נ' שר העבודה והרווחה פ"ד נב(3) 630 (1998) (להלן – "בג"ץ שדולת הנשים השני")).

חקיקה

15. סעיף 6 לחוק שיווי זכויות האישה קובע לאמור:

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

גוף ציבורי מוגדר בסעיף 6(ג) – כ –

- (1) משרד ממשלתי, לרבות יחידותיו ויחידות הסמך שלו;
- (2) רשות מקומית;
- (3) חברה עירונית, כהגדרתה בסעיף 21 לחוק יסודות התקציב, התשמ"ה – 1985;
- (4) תאגיד או גוף ציבורי אחר שהוקם בחוק;
- (5) חברה ממשלתית, כהגדרתה בחוק החברות הממשלתיות, התשל"ה – 1975...".

¹⁷ ראו החלטה 1362 מיום 11.3.2007 בעניין "ייצוג הולם לנשים בדירקטוריונים של החברות הממשלתיות", החלטה 735 (ערב/7) מיום 19.8.2003 בנושא "קידום השוויון ושילוב אזרחי ישראל הערבים", ועוד.

16. הוראה זו מחייבת כל מינוי או בחירה לתפקיד בשירות הציבורי, ובכלל זה גם מינוי מנהל כללי בגוף ציבורי ובמשרד ממשלתי. על הליך המינוי להביא בחשבון את עיקרון הייצוג ההולם, ובכלל זה חיפוש אקטיבי של מועמדות מתאימות לתפקיד. על המינוי להיעשות בהליך מסודר ומובנה. הדרך הראויה לכך היא על-ידי ועדת איתור, תוך הקפדה על פרסום לציבור ומתן אפשרות להציע מועמדים ומועמדות. יצוין, כי החובה לפעול לייצוג הולם לבני שני המינים חלה עקרונית גם ביחס להרכב עצמו של ועדות האיתור בגופים הציבוריים.¹⁸

17. לגבי הנהלה, דירקטוריון או מועצה, קובעת ההוראה, בסעיף 6(ב) לחוק, שני סייגים לתחולת ההוראה. האחד, מקום בו נקבע בחוק כי ימונו להנהלה, לדירקטוריון או למועצה של גוף ציבורי נציג אחד בלבד של גוף או של ארגון המנוי באותו חוק; השני, מקום בו נקבע בחוק כי ימונו חברים המכהנים בגוף בתוקף היותם נבחרים ציבור.

18. בנוסף, בהתאם לסעיף 7(ג) לחוק שיווי זכויות האישה, חובת הייצוג ההולם הקבועה בחוק אינה חלה על "מינוי לתפקיד דתי בהתאם לדין הדתי, ובכלל זה על מינוי רבנים ובעלי תפקידים שיפוטיים בבתי דין דתיים". בהתאם לפסיקת בית המשפט העליון, לאור תכליתו ומעמדו הייחודי של החוק, יש לפרש חריג זה פרשנות מצמצמת, ולעניין פרשנות התיבה "תפקיד דתי" נקבע כי זו "צריכה להיות של תפקיד בו נדרשת מקצועיות ומיומנות ברמה כלשהי בדין הדתי והפעלתו של דין זה במסגרת התפקיד. ככל שהמקצועיות והמיומנות בדין הדתי הנדרשת בתפקיד גבוהה יותר, וככל שהפעלת הדין הדתי הלכה למעשה במסגרת התפקיד רבה יותר, כך ניטה לראות בתפקיד כתפקיד דתי, וכן להיפך"¹⁹. עוד נקבע כי החריג לא יחול מקום שבו מדובר בתפקיד מינהלי-אדמיניסטרטיבי בעיקרו ובמהותו, ולא בתפקיד דתי או שיפוטי.²⁰

19. באופן ספציפי לגבי דירקטוריון של חברה ממשלתית, קובע סעיף 18 לחוק החברות הממשלתיות, לאמור:

"(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".

20. סעיף 18א חל גם על תאגידים ציבוריים ועל גופים אחרים שהוקמו בחיקוק והמנויים בתוספת השניה לחוק החברות הממשלתיות, וזאת מכוח סעיף 60 לחוק החברות הממשלתיות.

21. יצוין כי נוסף על כך, בשורה ארוכה של דברי חקיקה ספציפיים נקבעה חובת ייצוג הולם

¹⁸ לעניין חברות ממשלתיות, ראו סעיף 14(א) לחוזר רשות החברות הממשלתיות 1-7-2017 בנושא "ייצוג הולם בתפקידי ניהול בחברות ממשלתיות" מיום 8.1.2017, לפיו על החברה הממשלתית "לשאוף כי מחצית מחברי הוועדה יהיו נשים. במידה ואין אפשרות כזו, לפחות אחת מחברי וועדת האיתור תהיה אישה בתפקיד בכיר".

¹⁹ בג"ץ 3856/11 פלונית נ' בית הדין השרעי העליון לערעורים (פורסם בנבו, 27.6.2013), פסקאות 31, 41-42; דנג"ץ 5019/13 בית הדין השרעי לערעורים בירושלים נ' פלונית (פורסם בנבו, 14.8.2013).

²⁰ בג"ץ 8213/14 בתיה כהנא דרוור נ' השר לשירותי דת (פורסם בנבו, 15.8.2017), פסקאות י"ד, כ"ג-כ"ה לפסק דינו של המשנה לנשיאה רובינשטיין.

לנשים בהרכבן של מועצות ציבוריות. כך למשל, בקרב חברי מועצת הבריאות,²¹ בהרכב הוועדה המייעצת לרשות למעמד האישה,²² ובהרכב המועצה הלאומית למחקר ופיתוח אזרחי.²³

בשנת 2014 תוקנו חוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984 וחוק הדיינים, התשט"ו-1955 באופן שנקבע לגבי הרכבי הוועדות למינוי שופטים ודיינים כי לפחות אחד מנציגי הממשלה בוועדה הממנה, לפחות אחד מנציגי הכנסת בוועדה ולפחות אחד מנציגי לשכת עורכי הדין בוועדה יהיו נשים. לגבי הוועדה למינוי שופטים נקבע כי אחד מנציגי השופטים של בית המשפט העליון בוועדה הממנה תהיה אישה. ברור מאליה כי כאשר מדובר בחקיקה מסוג זה שבה נקבעה חובה מוחלטת למינוי נציגי קבוצה מסוימת שלא באמצעות השימוש בתיבה המקובלת "ביטוי הולם בנסיבות העניין" הרי שלא חלים העקרונות שמפורטים להלן לגבי אופן הפעלת שיקול הדעת של הגורם הממנה אלא יש למנות בכל מקרה מספר נציגים לכל הפחות במספר הקבוע בחוק.

יישום הוראות החוק בפסיקה

22. טיבה והיקפה של החובה המוטלת על הממנים מכוח ההוראות האמורות נדונו בבג"ץ שדולת הנשים הראשון וראו גם בג"ץ שדולת הנשים השני הנזכרים לעיל.

(א) "ביטוי הולם"

23. בית-המשפט קבע, כי המושג "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 בהתחשב באופיו, במטרותיו ובצרכיו המיוחדים של הגוף הציבורי, ועל-פי ההתפלגות של המועמדים המצויים, מבני שני המינים, המתאימים לכהונה הספציפית הנדונה. בית-המשפט העלה את האפשרות - מבלי להכריע בכך מפורשות - שבהעדר נסיבות מוכחות המצדיקות מתן משקל יתר לבני אחד המינים, יש לפרש "ביטוי הולם" כמחייב מתן ייצוג שווה לנשים ולגברים, דבר המתקבל - בכל הכבוד - על הדעת, בהתחשב במציאות האנושית. מכל מקום, בית-המשפט מצא לנכון להזהיר מפני השתרשותה של תפיסה הגורסת כי מתן ייצוג כלשהו לנשים יש בו משום מתן ביטוי הולם לייצוגן.

24. בית-המשפט הוסיף וקבע, כי החובה למנות מועמדים בני המין שאינו מיוצג באופן הולם באותה עת אינה חובה מוחלטת אלא יחסית. המחוקק ביקש לאזן בין החיוב להעדפה מתקנת מחד גיסא, לבין קיומם של אילוצים הנובעים מן האפשרויות המעשיות הקיימות מאידך גיסא. בקביעת גדרו של האיזון הראוי בהקשר זה נקט בית-המשפט מבחן גמיש, התולה את ההכרעה בנסיבות המיוחדות של כל מקרה נתון, תוך בחינת הרלוונטיות שיש בהקשר האמור ליתרונו היחסי (אם ישנו כזה) של המועמד, על רקע מרכזיותו של עיקרון ההעדפה המתקנת. בית-המשפט הטעים, כי באיזון בין החובה להעדיף מינויים של נשים (לפחות בשלב זה) לבין

²¹ סעיף 49(ב) לחוק ביטוח בריאות ממלכתי, התשנ"ד-1994.

²² סעיף 9(ה) לחוק הרשות לקידום מעמד האישה, התשנ"ח-1998.

²³ סעיף 4(ה) לחוק המועצה הלאומית למחקר ולפיתוח אזרחי, התשס"ג-2002.

ההתחשבות במגבלות שבמסגרתן על הממנים למלא חובה זו, יש ליתן משקל בכורה לחובת ההעדפה של נשים.

(ב) היקף החובה המוטלת על הרשות לאתר באופן אקטיבי מועמדות

25. מסקנת הממנה, לפיה אין ניתן בנסיבות העניין למנות אישה לתפקיד, יכול שתתגבש רק לאחר שבדק את האפשרות למנות מועמדת מתאימה, תוך נקיטה באמצעים סבירים לאיתורה של מועמדת כזו. בית-המשפט הדגיש כי מדובר בחובה ממשית לחפש מועמדת ראויה וכי חיפוש 'פורמאלי' אחר מועמדת כלשהי אין בו כדי לצאת ידי חובה זו. בהקשר זה, הנטל להוכיח כי בנסיבות המקרה לא היה ניתן למנות מועמדת, מוטל על הגורם הממנה.

26. 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.

27. הוועדה לבדיקת מינויים הפועלת בהתאם לחוק החברות הממשלתיות רשאית להימנע מאישור מינוי או לעכב מינוי, אף אם למועמד הכישורים הנדרשים, אם מצאה כי לא ניתנה הדעת במידה מספקת לחובת הייצוג ההולם.

28. הפרקטיקה הנהוגה לגבי מינוי זירקטורים וחברי מועצות של תאגידים ציבוריים תחול - בשינויים המתחייבים - גם לגבי מינוי מנהל כללי. על הוועדה להביא בחשבון בראש ובראשונה את ייצוג הנשים בדרגות הבכירות בתאגיד עצמו, וכן את ייצוג הנשים בתפקיד מנהל כללי בתאגידים ובחברות הנתונים לסמכותו של השר הרלוונטי ובכלל התאגידים והחברות הממשלתיות. בבג"ץ 2754/02 שדולת הנשים בישראל נ' ממשלת ישראל (תק-על 2002 (3) 301), קבע בית-המשפט העליון כי סעיף 6ג לחוק שיווי זכויות האשה חל גם על מינוי מנהלים כלליים, ומחייב כי הליך מינוי מנהלים כלליים יביא בחשבון את עיקרון הייצוג ההולם, ובכלל זה חיפוש אקטיבי של מועמדות מתאימות לתפקיד מנהל כללי.

29. פשיטא, שהאמור לעיל הוא בבחינת חובה חוקית המוטלת על הממנים, שאי קיומה יכול שיגרור פסלות משפטית של המינוי.

30. לסיום, יפים דבריו של השופט חשין בבג"ץ שדולת הנשים השני הנזכר לעיל, בעמ' 662 - 663 :

"הוראות ייצוג אלו לא אך על עצמן יצאו ללמד. יצאו הן ללמד על הלוך-רוח חדש בשיטת המשפט בישראל, הלוך רוח שלא הכרנו ולא ידענו בעבר. רוח חדשה וטובה החלה מנשבת בין חוקי ישראל... דימינו הוראות-דין שעניינן שוויון לנשים ואיסור הפלייתן לרעה לנקודת אור. מתחנו קו בין כל נקודות האור והנה גילתה עצמה לפנינו דוקטרינה במשפט הארץ, דוקטרינה שכוחה עמה מעבר להוראות-הדין הפרטיקולריות... כל הוראות הייצוג כולן, על-אף השוני ביניהן, מהוות הן - כל אחת מהן לעצמה - קריסטליזציה של אותו חומר ומבטאות הן אותו עקרון-יסוד. והעיקרון הוא: מתן ייצוג הולם לנשים ולגברים

בגופים ציבוריים כצורך נדרש מעקרון השוויון".

31. בעניין ארן, בו נבחנה החלטה למנות מועמד מסוים למשרת מנכ"ל לרשות הלאומית למלחמה בסמים ובשימוש לרעה באלכוהול, ניתנו שני פסקי דין של בית המשפט העליון (בג"ץ 5755/08 ארן נ' ממשלת ישראל (פורסם בנבו, 20.4.2009) (להלן – **בג"ץ ארן הראשון**); בג"ץ 5158/09 ארן נ' ממשלת ישראל (פורסם בנבו, 7.1.2010) (להלן – **בג"ץ ארן השני**), בהם התווה בית המשפט העליון מספר עקרונות נוספים ליישום סעיף 6 לחוק שיווי זכויות האישה הנ"ל.

(ג) הגדרת קבוצת ההתייחסות

32. בבג"ץ ארן הראשון התייחס בית המשפט להוראה לפיה ייצוג הולם מתחייב "בסוגי המשרות ובדירוגים השונים". הוראה זו פורשה על ידי בית המשפט כמחייבת כשלב ראשון במסע הבחינה של מינוי ציבורי נדרש – את הגדרתה של קבוצת ההתייחסות הרלבנטית, שלפיה יבחן הצורך להפעיל את דוקטרינת הייצוג השוויוני.²⁴ בית המשפט המשיך וקבע כי משרה פלונית עשויה לקלוע ליותר מקבוצת ההתייחסות אחת, ובעניין הנדון סבר שמשרת מנכ"ל הרשות שייכת הן לקבוצת המנהלים הכלליים של רשויות ממלכתיות והן לקבוצת עובדיה של הרשות המסוימת. על כן קבע בית המשפט "שאת קבוצת ההתייחסות הרלבנטית יש לגזור מתכליתו של החוק. תהא זו אותה קבוצה, מבין אלו שלגדרן קולעת המשרה הנתונה, בה טרם שורש נגע הקיפוח ובאשר לה יסייע עקרון הייצוג השוויוני בקידום המטרה אותה הציב החוק נר לרגלי".²⁵ לפיכך לשם יישום העיקרון יש לבדוק את מידת הייצוג ההולם לעומקו ולרוחבו של שירות המדינה, בשני חיתוכים: בחיתוך האנכי, קרי – בדיקת שיעור הייצוג בכל הדרגות במשרד או ביחידה, ובחיתוך אופקי, קרי – בדיקת שיעור הייצוג בדרגה ובדירוג מקצועי מסוימים בכל היחידות והמשרדים.

עם זאת יש להדגיש, כפי שעשה בית המשפט בבג"ץ ארן השני, כי "קבוצת ההתייחסות מטבעה איננה הומוגנית. כתוצאה מהטרונגיות זו, היחס בין הנתונים השונים המרכיבים את קבוצת ההתייחסות הינו מורכב, ומצריך עריכת איזון אשר משתנה בהתאם לנסיבות הקונקרטיות של כל עניין ועניין".²⁶ כך למשל, באותו עניין, לא מצא בית המשפט פגם בכך שבנסיבות הספציפיות החליט מנכ"ל המשרד להעניק למישור האנכי (בו התקיים ייצוג הולם) את הבכורה על פני המישור האופקי (בו נמצא תת ייצוג).

(ד) "כישורים דומים"

33. תנאי למתן העדפה למועמדת על פני מועמד, הינו כי המועמדים הינם בעלי כישורים דומים. בשאלת אופן השוואת הכישורים קבע השופט לוי בבג"ץ ארן הראשון כך:

"עיקר הוא אפוא לבחינה כי תיערך בראייה מצרפית וכוללת, שגם בה יציב עקרון הייצוג השוויוני גבול-מה לירידה מופרזת לפרטי-פרטיהן של

²⁴ בג"ץ ארן הראשון, פסקה 7 לפסק דינו של השופט לוי.

²⁵ שם, פסקה 8 לפסק דינו של השופט לוי.

²⁶ בג"ץ ארן השני, פסקה 8 לפסק דינה של הנשיאה ביניש.

תכונות המועמדים הנבדקים, ותוך רגישות לדרישותיו המסוימות של התפקיד אותו מבקשים לאייש".²⁷

34. עוד הובהר, כי כאשר הגורם הממנה שוקל את תכונותיהם הטרומיות של המועמדים, עליו לתת את דעתו לשאלה האם פער בקורות החיים או בכישורים המקצועיים, ככל שקיים פער כזה – נובע בעיקרו מההשתייכות הקבוצתית של המועמד. על הגורם הממנה לשאול את עצמו האם ניתן להניח שלולא הפער הנובע מהשתייכות קבוצתית היו שני המועמדים מציגים הישגים דומים וכן האם המועמד שהישגיו הכלליים פחותים אינו נופל ממתחרהו בכל הנוגע לדרישות התפקיד המסוים. כדוגמא לשוני בקורות החיים הנובע מהשתייכות קבוצתית, ציין בית המשפט כי כאשר מדובר במינוי לתפקיד הדורש ניסיון בניהולן של מסגרות רחבות היקף – ניסיון שניתן למשל לרכוש בשירות צבאי, יש להביא בחשבון שבמציאות של ימינו וזו שנהגה בתקופות מוקדמות יותר, פחות נשים, ומקל וחומר בני האוכלוסייה הערבית, יוכלו לענות על דרישה כזו של התפקיד.²⁸ יחד עם זאת, בבג"ץ ארן השני הובהר כי ייתכנו נסיבות בהן גם שוני בסוג הניסיון הניהולי של המועמדים לא ייחשב לשוני הנובע מפער מגדרי, ומכאן שאינו פסול או מפלה.²⁹

(ה) חובת הממנה להבטיח ייצוג הולם

35. לעניין חובתו של הממנה, קבע בית המשפט בבג"ץ ארן הראשון כי גם כאשר המינוי נעשה על פי המלצות מנגנונים שונים כגון ועדות איתור, הגוף הממנה אינו פטור מהחובה לשקול את ההכרח להבטיח ייצוג הולם. הייצוג ההולם צריך להיות שיקול משמעותי שיבחן בשים לב להמלצות ועדת האיתור, והכל בשים לב למשקל המיוחד שיש לתת למסקנותיה של ועדת האיתור.³⁰

עוד יודגש כי על פי הפסיקה, החובה להבטיח ייצוג הולם לנשים חלה גם בעת הרחבת ועדה או צוות אשר סעיף 16 לחוק שיווי זכויות האישה חל עליו, ועמה נולדת החובה לשוב ולפעול לאיתור ומינוי נשים מתאימות לכהונה.³¹

ייצוג האוכלוסייה הערבית (לרבות הדרוזית והצ'רקסית)

36. סעיף 18א לחוק החברות הממשלתיות (תיקון מס' 11), התש"ס - 2000 קובע:

"(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.

²⁷ בג"ץ ארן הראשון, פסקה 9 לפסק דינו של השופט לוי.

²⁸ שם, פסקה 10 לפסק דינו של השופט לוי.

²⁹ בג"ץ ארן השני, פסקה 12 לפסק דינה של הנשיאה ביניש.

³⁰ בג"ץ ארן הראשון, פסקה 13 לפסק דינו של השופט לוי. וכן בג"ץ 5660/10 עמותת איתך – משפטניות למען צדק ואח' נ' ראש ממשלת ישראל ואח' (פורסם בנבו, 22.8.2010), פסקה 18 לפסק דינו של השופט פוגלמן (להלן: "בג"ץ עמותת איתך").

³¹ ראו פסקה 20 לפסק דינו של השופט פוגלמן בבג"ץ עמותת איתך.

(ג) לעניין סעיף זה, "האוכלוסיה הערבית" - לרבות האוכלוסיה הדרוזית והצ'רקסית".

37. הוראות סעיף 1א18, החלות על דירקטוריון של חברה ממשלתית, מוחלות - מכוח סעיף 60א לחוק החברות הממשלתיות - גם לעניין מינויים לכהונה בתאגידים שהוקמו בחוק ובגופים אחרים שהוקמו בחיקוק.

אין לכחד כי תיקון החקיקה האמור בחוק החברות הממשלתיות בא על רקע מיעוט מינויים מקרב האוכלוסיה הערבית לתפקידים מהסוג הנדון. הוראה זו באה, איפוא, להשיג תוצאה שראוי היה לחתור אליה, בגופים הללו ובאחרים, מכוח כללי יסוד של שוויון והוגנות, גם אלמלא עוגן כאן הדבר בחקיקה של הכנסת (וראו גם בג"ץ 6924/98 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' ממשלת ישראל, פ"ד נה(5) (15) (2001)).

38. בבג"ץ שדולת הנשים הראשון הנזכר לעיל עמד בית-המשפט על טיבה והיקפה של החובה המוטלת על הממנים (השר או הממשלה, לפי העניין) מכוח הוראות דומות בחוק החברות הממשלתיות, שעניין ביטוי הולם לייצוגם של בני שני המינים. העקרונות שנקבעו שם יפים - בשינויים המחויבים - גם לענייננו. להלן נידרש לעקרונות הנוגעים להפעלת סמכות המינוי בהקשר הנדון, נוכח הקביעות שבפסק הדין הנזכר.

39. המושג "ביטוי הולם" בהקשר האמור, אין פירושו קביעת מכסות לייצוגה של האוכלוסיה הערבית, אלא שהוא טעון פירוש על-פי נסיבותיו המיוחדות של כל מקרה. שיעורו הראוי של הייצוג צריך להיקבע בהתחשב באופיו, במטרותיו ובצרכיו המיוחדים של התאגיד, ועל-פי ההתפלגות של המועמדים המצויים, המתאימים לכהונה הספציפית הנדונה; ואולם, אין כמובן לגרוס כי מתן ייצוג דל ואקראי גרידא לאוכלוסיה הערבית יש בו משום מתן ביטוי הולם לייצוגה.

(ראו גם בג"ץ 10026/01 עדאלה נ' ראש ממשלת ישראל, פ"ד נז(3) 31 (2003)).

על-פי פסק הדין הנזכר, בקביעתו של הסייג "ככל שניתן בנסיבות העניין" לחובת המינוי של מועמדים מקרב האוכלוסיה הערבית, ביקש המחוקק לאזן בין החיוב להעדפה מתקנת עד להשגת ביטוי הולם לייצוג אוכלוסיה זו מחד גיסא, לבין קיומם של אילוצים הנובעים מן האפשרויות המעשיות הקיימות מאידך גיסא. בקביעת גדרו של האיזון הראוי בהקשר זה יש לנקוט מבחן של שכל ישר, התולה את ההכרעה בנסיבות המיוחדות של כל מקרה נתון, תוך בחינת הרלוונטיות בו ליתרונם היחסי (אם ישנו כזה) של המועמדים, על רקע מרכזיותו של עיקרון ההעדפה המתקנת.

40. נטעים, עם זאת, כי באיזון בין החובה להעדיף מינויים מקרב האוכלוסיה הערבית לבין ההתחשבות במגבלות שבמסגרתן על הממנים למלא חובה זו, יש ליתן ככל האפשר משקל בכורה לחובת ההעדפה כאמור.

41. מסקנה, לפיה אין ניתן בנסיבות העניין למנות מועמד מקרב האוכלוסיה הערבית לתפקיד - והנטל לעניין זה, כפי שמטעים בית-המשפט, רובץ על שכמו של הממנה - יכול שתתגבש רק

לאחר שנבדקה האפשרות למנות מועמד מתאים, תוך נקיטה באמצעים סבירים לאיתורו של מועמד כזה. בהקשר זה נדגיש, כי החובה לברר אם בדיקה כזאת אכן נערכה מוטלת הן על השר המציע את המועמד לממשלה (כאשר ההצעה נעשית על-פי המלצתו של שר אחר, שאז חובת הבדיקה מוטלת על השר הממליץ) והן על הממשלה, קודם שתאשר את המינוי.

42. העולה מן המקובץ הוא, כי על השר הממנה או המציע מועמד לבחון אם בהרכב הגוף שעם חבריו עתיד להימנות אותו מועמד ניתן ביטוי הולם לייצוגה של האוכלוסיה הערבית. אם לא כן, עליו לבדוק אפשרות למינויו של מועמד מקרב האוכלוסיה הערבית לתפקיד, תוך נקיטה באמצעים סבירים לאיתורו של מועמד מתאים, שמתקיימות בו דרישות החוק. מקום שהמינוי נעשה בידי הממשלה או שהוא טעון אישורה, על הממשלה לוודא - עובר למינוי או לאישור, לפי העניין - שבדיקה כאמור אכן נערכה.

43. לא למותר להדגיש כאן, כי פרשנות בהתאם לתכלית החוק ושיקולי הרמוניה בחקיקה מובילים למסקנה שהוראות הדין שעניינן ביטוי הולם לייצוגן של נשים משליכות גם על האופן בו יש ליתן ביטוי לייצוגה של האוכלוסיה הערבית. כלומר, יש לשאוף לכך שגם במסגרת המינויים מקרב האוכלוסיה הערבית יינתן ביטוי הולם לייצוגן של נשים. ועוד יודגש, כי יש להקפיד על ייצוג נאות של כל בני האוכלוסיה הערבית, לרבות האוכלוסיה הדרוזית והצ'רקסית, כקבוע בחוק.

44. יש לראות הוראת חוק זו כחלק ממאמץ נמשך להגברת השוויון לציבור הערבי בתחומי החיים השונים במדינה. המאמץ לכבוד ולשוויוניות לציבורים שונים בחברה הישראלית, ולציבור הערבי בפרט, מעוגן היטב בשיטתנו המשפטית. בהכרזת העצמאות נאמר:

"מדינת ישראל...תהא מושתתת על יסודות החירות, הצדק והשלום לאור חזונו של נביאי ישראל, תקיים שוויון זכויות חברתי ומדיני גמור לכל אזרחיה, בלי הבדל דת, גזע ומין, תבטיח חופש דת, מצפון, לשון, חינוך ותרבות, תשמור על המקומות הקדושים של כל הדתות, ותהיה נאמנה לעקרונותיה של מגילת האומות המאוחדות".

בהמשך, נקראו בני העם הערבי תושבי ישראל -

"לשמור על השלום וליטול חלקם בבנין המדינה על יסוד אזרחות מלאה ושווה, על יסוד נציגות מתאימה בכל מוסדותיה, הזמניים והקבועים".

הגשמת עקרונותיה של ההצהרה, הלכה למעשה, מחייבת מאמץ יומיומי נמשך מתוך גישה שוויונית והוגנת, בתחום הנדון כאן, כבאחרים.

45. נוכח האמור, ובהתאם לפסקי דין שניתנו על-ידי בית-המשפט העליון, הדעת נותנת שהוועדה לבדיקת מינויים תנהג בהקשר דן בדומה למדיניות הנקוטה בידיה להבטחת ייצוג הולם לנשים, קרי - בהעדר ייצוג הולם כנדרש תפנה הוועדה את תשומת לבו של המציע לעובדה זו, והדיון יתקיים לאחר שיוצעו מועמדים מקרב האוכלוסיה שאינה מיוצגת באופן הולם או לאחר שהמציע ינמק בכתב, להנחת דעתה של הוועדה, מדוע אין ניתן בנסיבות להציע מועמד

כאמור.

על האמור לעיל יש לתת את הדעת בהפעלת סמכויות שרים בהקשר הנדון, על מנת שהשיקולים הנזכרים יובאו בחשבון לקראת מינויים, ושהמינויים יעלו בקנה אחד עם דרישות החוק. פשיטא, שהאמור לעיל הוא בבחינת חובה חוקית המוטלת על עושי המינוי, שיש לקיימה כדי למנוע עילה לפסלות משפטית של המינוי.

46. בנוסף, נקבעו במספר הוראות חקיקה ותקנות הנוגעות להרכב מועצות ציבוריות חובת ייצוג לבני האוכלוסייה הערבית. כך, בוועדה המייעצת לנציבות שוויון הזדמנויות בעבודה³², במועצה לגיל הרך³³, וכן במועצת מקרקעי ישראל, שם מובטחת חברות של נציג מועצה אחד לפחות מקרב האוכלוסייה הערבית, הדרוזית או הצ'רקסית מקום שבו אין במועצת מקרקעי ישראל נציג ממשלה מקרב אוכלוסייה זו³⁴. בעניין אחרון זה, ציין בית המשפט העליון בפסק דינו בבג"ץ 8318/10 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' הממשלה (פורסם בנבו, 24.8.2017), כי תיקון החוק אינו פוטר את המדינה מלהמשיך ולפעול למימוש החובה המוטלת מכוח הפסיקה להבטחת ייצוג הולם לבני האוכלוסייה הערבית במועצת מקרקעי ישראל.

ייצוג אנשים עם מוגבלות

(א) חקיקה

סעיף 9 לחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות

47. סעיף 9 לחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות קובע את חובת הייצוג ההולם מעבר לשירות המדינה, וזה לשונו:

- (א) ראה מעסיק כי בקרב עובדיו אין ביטוי הולם, בנסיבות העניין, לייצוגם של אנשים עם מוגבלות (להלן – ייצוג הולם), יפעל לקידום הייצוג ההולם, לרבות ביצוע התאמות.
- (ב) פעולות מעסיק לפי סעיף זה, יכול שיעשו בתכנית אשר תכלול הוראות בדבר העדפת העסקתם או קידומם של אנשים עם מוגבלות שהם כשירים לתפקיד או למשרה ושהם בעלי כישורים דומים לכישוריהם של מועמדים אחרים לתפקיד או למשרה.
- (ג) שר התעשייה המסחר והתעסוקה, בהתייעצות עם הנציבות, עם ארגונים העוסקים בקידום זכויותיהם של אנשים עם מוגבלות, ועם ארגוני עובדים וארגוני מעסיקים שהם לדעת השר כאמור יציגים ונוגעים בדבר, בהתאם לעקרונות היסוד של חוק זה ובאישור ועדת העבודה הרווחה והבריאות של הכנסת, רשאי –
- (1) לקבוע הוראות משלימות, בין למקרה מסוים ובין לסוגי מקרים, בדבר חובות מעסיק לפי סעיף זה, לרבות הוראות

³² סעיף 18(ב)(4)(א) ו-18(ג) לחוק שוויון ההזדמנויות בעבודה, התשמ"ח-1988.

³³ סעיף 13 לחוק המועצה לגיל הרך, התשע"ז-2017.

³⁴ סעיף 1א4 לחוק רשות מקרקעי ישראל, התש"ד-1960. ראו גם סעיף 1ה4 לחוק שמשלים הוראה זו לעניין מינוי חליף של חבר המועצה מקרב האוכלוסייה הערבית, הדרוזית או הצ'רקסית.

בדבר סוג המוגבלות או חומרת המוגבלות של אנשים שיש להעסיקם או לקדםם בעבודה ;

(2) לקבוע הוראות בדבר חובת דיווח של מעסיק על ביצוע פעולות לפי סעיף זה ;

(3) לקבוע סייגים לחובות מעסיק לפי סעיף זה.

(ד) בסעיף זה –

”מעסיק” – מעסיק המעסיק יותר מ-25 עובדים, למעט משרד הממשלתי או יחידת סמך שלו שהוראות סעיף 15 א לחוק שירות המדינה (מינויים), התשי”ט-1959, חלות עליהם ;
”התאמות” – כהגדרתן בסעיף 8(ה).”

על פי ההגדרה של ”מעסיק” שבסעיף 9, ברור שהוראה זו חלה על רב רובם של התאגידים הציבוריים והחברות הממשלתיות. יצוין, כי בשנת 2014 הוציאה רשות החברות הממשלתיות חוזר שעניינו, בין היתר, בקידום שילובם של אנשים עם מוגבלות בקרב עובדי חברות ממשלתיות ובכלל זה לעניין ייצוג הולם של אנשים עם מוגבלות.³⁵

בשנת 2014 פרסם שר הכלכלה הוראות משלימות לחובה הקבועה בסעיף 9 לחוק במסגרת צו הרחבה לעידוד והגברת התעסוקה של אנשים עם מוגבלות לפי חוק הסכמים קיבוציים, התשי”ז-1957.³⁶ הצו קובע כי ייצוג הולם אצל מעסיקים המעסיקים 100 עובדים או יותר יהיה לפחות 2% מקרב העובדים בתום השנה הראשונה לפרסום הצו ולפחות 3% מקרב העובדים בתום השנה השנייה.

48. בהתאם לסעיף 1ב2 לחוק עסקאות גופים ציבוריים, התשל”ו-1976, גוף ציבורי לא יתקשר עם ספק בעסקה למכירת נכס לגוף ציבורי או למתן שירות לגוף ציבורי, אלא אם מי שמייצג את הגוף הציבורי באותה עסקה, על פי תצהיר בכתב מאת אותו ספק, נוכח כי הספק עומד בהוראות הייצוג ההולם שנקבעו בסעיף 9 לחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, ככל שהן חלות עליו.

ייצוג הולם לאנשים עם מוגבלות משמעותית בגוף ציבורי שהוא מעסיק ציבורי גדול

49. בנוסף לחובת הייצוג ההולם הקבועה בסעיף 9, במסגרת תיקון מס’ 15 לחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות הוספו הוראות סעיפים 9ב-9א לחוק, המגבירות את חובת ייצוג הולם לאנשים עם מוגבלות **משמעותית**³⁷ בגופים ציבוריים כמו תאגידים ציבוריים, רשויות מקומיות, חברות עירוניות ותאגידים עירוניים³⁸ שהם מעסיקים ציבוריים גדולים (גוף ציבורי

³⁵ חוזר רשות החברות הממשלתיות 2014-7-2 בנושא ”חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, התשנ”ח-1998” מיום 22.6.2014.

³⁶ צו הרחבה לעידוד והגברת התעסוקה של אנשים עם מוגבלות לפי חוק הסכמים קיבוציים, התשי”ז-1957 (פורסם י”פ תשע”ה מס’ 6891 מיום 5.10.2014, עמ’ 48). ראו סעיף 9(ג) לחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות שמסמך את שר התעשייה, המסחר והתעסוקה, לקבוע הוראות משלימות בדבר חובות מעסיקים לייצוג הולם לפי סעיף 9 לחוק.

³⁷ אדם עם מוגבלות משמעותית הוא מי שמתקיים בו אחד התנאים המנויים בחלק א’ לתוספת הרביעית לחוק. למשל, אדם שגורם שהוסמך לאשר נכות לפי כל דין אישר לגביו בכתב שדרגת נכותו היא 40% לפחות.

³⁸ הוראות תחולה מיוחדות הוחלו על משטרת ישראל, שירות בתי הסוהר וצה”ל (סעיף 9ה לחוק). לעניין חברה ממשלתית, לפי ס’ 5 לחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, זו מוגדרת כ”גוף ציבורי” אך ורק אם שר המשפטים, בהסכמה של שר האוצר ושל השר שנקבע לפי חוק החברות הממשלתיות כאחראי לענייני החברה

המנוי בסעיף 5 לחוק, המעסיק 100 עובדים לפחות למעט משרד ממשלתי או יחידת סמך שלו שהוראות סעיף 15א לחוק שירות המדינה (מינויים), התשי"ט-1959 חלות עליהם³⁹). סעיף 9ב לחוק קובע כי לא יראו ייצוג הולם של אנשים עם מוגבלות בגופים אלה אלא אם 5% לפחות מקרב עובדיו של הגוף הציבורי הגדול הם עובדים עם מוגבלות משמעותית כהגדרתם בחוק. מעסיק ציבורי גדול שאינו עומד עמידה מלאה ביעד הייצוג נדרש לפרסם תכנית שנתית לקידום העסקת עובדים עם מוגבלות משמעותית.

דברי חקיקה נוספים

50. בנוסף להוראות החוק הכלליות, במספר הוראות חוק הנוגעות להרכב ועדות מייעצות ומועצות ציבוריות נקבעה חובת ייצוג לאנשים עם מוגבלות או לנציגי ארגונים המייצגים אנשים עם מוגבלות בקרב חברי המועצה. כך, במועצה הארצית לשיקום נכי נפש בקהילה,⁴⁰ בוועדה המייעצת לנציבות שוויון הזדמנויות בעבודה⁴¹, במועצה לגיל הרך⁴², ובמועצה המייעצת לשירות אזרחי.⁴³

(ב) פסיקה

51. בבג"ץ 6069/10 מחמלי נ' שרות בתי הסוהר (פורסם בנבו, 5.5.2014) ציין השופט מלצר כי החובה החלה על מעסיק לקדם ייצוג הולם של אנשים עם מוגבלות במקום העבודה היא צידה השני של האיסור על אפליית עובד מחמת מוגבלותו וציין כי חובה זו חלה על המעסיק בכל שלבי העבודה (החל מהקבלה לעבודה, עבור דרך הכשרתו של העובד וקידומו במקום העבודה, וכלה בהליכים הקשורים לסיום עבודתו) – ולשיטתו היא אף מתעצמת כשמדובר במוגבלות שנגרמה עקב העבודה ובמהלכה. מכאן כי כאשר מדובר בעובד שהפך לאדם עם מוגבלות נגזרת מהחובה לקדם ייצוג הולם, חובתו של המעסיק לפעול בשקידה ראויה ובאופן נמרץ למציאת תפקיד אשר בביצוע ההתאמות הנדרשות יהלום את מצבו החדש של העובד.⁴⁴

52. בפסק דין בלילתי (בש"א 2968/01 (אזורי י-ם) בלילתי נ' ג'רוסלם פוסט (פורסם בנבו, 2.12.2001), פס' 10 לפסק הדין) נקבע כי חובת המעסיק לפעול לקידום הייצוג ההולם כוללת גם את שלב הפיטורין. מן הראוי להביא דברים אלה מפסק הדין:

"...גם סעיף 9 קובע כי על המעביד לפעול לקידום הייצוג ההולם של אנשים עם מוגבלויות בעיסוקו, בדרך של העדפה מתקנת. **ייצוג הולם משמעו שבמקום העבודה יהיו ויעבדו גם אנשים עם מוגבלויות.** שני מאורעות קובעים את תקופת היותו של אדם עובד - קבלתו לעבודה, וסיום עבודתו בין אם בדרך של פיטורים, בין אם בכל דרך אחרת. הייצוג ההולם של קבוצה מסוימת במקום עבודה נקבע על פי שני המאורעות הללו.

הממשלתית הנוגעת, קבע שהיא "גוף ציבורי", ומאחר שסמכות זו של שר המשפטים טרם הופעלה, בפועל, סעיפים 9ב עד 9ז לחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות אינן חלות בקשר לחברה ממשלתית.

³⁹ על משרדי ממשלה ויחידות סמך שלהם הוחל כאמור הסדר מקביל בחוק שירות המדינה (סעיף 15א(1א) לחוק).

⁴⁰ סעיף 7(4) לחוק שיקום נכי נפש בקהילה, התשי"ס-2000.

⁴¹ סעיף 18 לחוק שוויון ההזדמנויות בעבודה, התשמ"ח-1988.

⁴² סעיף 12(א)(10) לחוק המועצה לגיל הרך, התשע"ז-2017.

⁴³ סעיף 34(א)(12) לחוק שירות אזרחי, התשע"ז-2017.

⁴⁴ פסקאות 37-38 לפסק דינו של השופט מלצר.

לאור זאת, אין די בהעדפה מתקנת בעת הקבלה לעבודה, אלא יש לדאוג שיישאר ייצוג הולם עת באים להפסיק עבודה של עובדים. לכן החובה לנקוט בהפליה מתקנת (כדי להביא לייצוג הולם) חלה על אירוע הקבלה לעבודה כמו גם על אירוע הפיטורין מהעבודה. זה כמו זה יביאו לכך שבקרב העובדים יהיה ביטוי הולם לייצוגם של אנשים עם מוגבלות.

משמעותה של חובת הייצוג ההולם בהליך הפיטורים היא שעל מעביד לשקול גם את עובדת היות העובד אדם עם מוגבלות (לכף זכותו של העובד עם המוגבלות) במסגרת שיקוליו את אלו מעובדיו לפטר, בייחוד כאשר מדובר בפיטורי צמצום שאינם נובעים מהתנהגות העובד אלא מצורך ארגוני של המעביד".

53. ראו גם ע"ע (ארצי) 34784-10-16 תרכובות ברום בע"מ נ' בורוכוב (פורסם בנבו, 15.10.2018), פסקה 68 לפסק הדין :

"לאור זאת, ככל שהיינו סבורים שהעובדת היא 'אדם עם מוגבלות' כמשמעות המונח בחוק, וככל שהחברה הייתה מיודעת בכך, אכן עניין זה אמור היה להישקל לזכות העובדת כחלק ממכלול השיקולים הרלוונטיים שנשקלו בעת גיבוש רשימת המפוטרים. אין משמעות הדבר כי עובד עם מוגבלות זכאי לחסינות אוטומטית בעת פיטורי צמצום, אלא שיש לשקול לכף זכותו את מוגבלותו; להעדיפו על פני עובדים אחרים בעלי נתונים דומים (גם אם קיים פער שאינו משמעותי לזכות העובדים האחרים, בדומה לקביעה בעניין מחמלי); ואף לנסות ולאתר לו תפקיד חלופי מתאים (ככל שתפקידו המקורי התייתר במסגרת הצמצומים, ותוך לקיחה בחשבון של חובת ביצוע ההתאמות), וכל זאת על מנת להביא ככל הניתן לייצוג הולם של אנשים עם מוגבלות במקום העבודה".

ייצוג האוכלוסיה הדרוזית ובני העדה האתיופית בקרב עובדי חברות ממשלתיות, תאגידים ציבוריים ורשויות מקומיות

54. סעיף 50א לחוק החברות הממשלתיות קובע חובת ייצוג הולם לבני העדה האתיופית ולבני העדה הדרוזית בקרב עובדי החברות הממשלתיות (המעסיקות יותר מ-50 עובדים) בכלל המשרות והדירוגים :

50א. ייצוג הולם בקרב עובדי חברות ממשלתיות

(א) בקרב העובדים בחברות הממשלתיות, בכלל המשרות והדירוגים, יינתן ביטוי הולם, בנסיבות העניין, לייצוגם של מי שהוא או שאחד מהוריו נולדו באתיופיה או שהוא בן העדה הדרוזית (בפרק זה - ייצוג הולם).

(ב) הדירקטוריון יפעל לקידום ייצוג הולם בקרב העובדים בחברה בהתאם ליעד שיקבע, ולשם כך ינקוט את האמצעים הנדרשים בנסיבות העניין אשר יש בהם כדי לאפשר ולעודד ייצוג הולם, לרבות אלה :

(1) ייעוד משרות אשר יועסקו בהן, ככל האפשר, רק מועמדים מקרב קבוצה הזכאית לייצוג הולם ;

(2) הוראה בדבר מתן עדיפות למועמדים מקרב קבוצה הזכאית לייצוג הולם, כאשר הם בעלי כישורים דומים לכישוריהם של מועמדים אחרים, לעניין משרה או קבוצת משרות או לעניין דרגה או קבוצת דרגות

שיפורטו בהוראה, ולתקופה שתיקבע בה.

- (ג) הוראות סעיף זה יחולו על כל דרכי הקבלה לעבודה והקידום בעבודה בחברה הממשלתית.
- (ד) הוראות סעיף זה יחולו על חברה ממשלתית המעסיקה יותר מ-50 עובדים.

סעיף 60 לחוק החברות הממשלתיות מחיל הוראות אלה לעניין עובדים בתאגידים שהוקמו בחוק, בשינויים המחוייבים.

יצויין עוד כי באותם תיקוני חקיקה נקבעו הוראות דומות לעניין עובדי רשויות מקומיות.⁴⁵

ייצוג אנשים עם מוגבלות, בני העדה האתיופית, בני האוכלוסייה החרדית ועולים חדשים – בדירקטוריונים של חברות ממשלתיות ובמועצות של תאגידים ציבוריים

55. סעיף 2א18 לחוק החברות הממשלתיות קובע חובת ייצוג הולם לאנשים עם מוגבלות, לבני העדה האתיופית (מי שהוא או שאחד מהוריו נולדו באתיופיה), לבני האוכלוסייה החרדית ולעולים חדשים בדירקטוריונים של חברות ממשלתיות.⁴⁶ סעיף 2א18 האמור מפנה להגדרות "בן האוכלוסייה החרדית" ו"עולה חדש" שנקבעו בסעיף 15א לחוק שירות המדינה.

סעיף 2א18 חל גם על תאגידים ציבוריים ועל גופים אחרים שהוקמו בחיקוק והמנויים בתוספת השניה לחוק החברות הממשלתיות, וזאת מכוח סעיף 60א לחוק החברות הממשלתיות.

56. יצויין, כי בנוסף להוראות הכלליות האמורות, נקבע לגבי המועצה לגיל הרך לפי חוק המועצה לגיל הרך, התשע"ז-2017, כי לפחות אחד מחברי המועצה יהיה מקרב האוכלוסייה החרדית.⁴⁷

⁴⁵ ראו סעיף 173ב לפקודת העיריות וסעיף 34א לפקודת המועצות המקומיות.

⁴⁶ סעיף זה הוסף במסגרת תיקון עקיף (תיקון מס' 34) לחוק החברות הממשלתיות, במסגרת חקיקת חוק ייצוג הולם של בני האוכלוסייה החרדית ושל עולים חדשים בשירות הציבורי (תיקוני חקיקה), התשע"ז-2016.

⁴⁷ סעיף 13 לחוק המועצה לגיל הרך, התשע"ז-2017.