<u>בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק</u>

בג"ץ 2671/98

בפני:	**כבוד השופט מ' חשין** **כבוד השופט י' זמיר** **כבוד השופטת ד' ביניש**
העותרת:	**שדולת הנשים בישראל**
	נ ג ד
המשיבים:	**1. שר העבודה והרווחה** **2. ברוך מרום**
תאריכי הישיבות:	**י"ט בתמוז, תשנ"ח (13.7.98)** **ג' באב, תשנ"ח (26.7.98)**
בשם העותרת:	**עו"ד רחל בנזימן, עו"ד דפנה הקר**
בשם המשיב מס' 1:	עו"ד אסנת מנדל

<u>פסק- דין</u>

<u>השופט מ' חשין:</u>

ביום 29 במארס 1998 מינה שר העבודה והרווחה את מר ברוך מרום לכהונת סגן-מנהל-כללי (סמנכ"ל) למינהל תיקשוב ומערכות מידע במוסד לביטוח לאומי. המינוי היה לתקופת נסיון בת חצי-שנה. קודם המינוי כיהנו במוסד לביטוח לאומי שמונה סמנכ"לים, בהם אשה אחת ששהתה בחופשה (בנסיבות בהן סביר היה להניח כי לא תחזור לעבודה). העותרת - שדולת הנשים בישראל - הינה עמותה ציבורית ששמה לה למטרה להיאבק למען קידום השוויון והצדק בין המינים בחברה בישראל. טוענת העותרת כי המינוי בטל אך באשר שר העבודה והרווחה, בעל סמכות המינוי, לא עמד בנטל חשוב המוטל עליו; והנטל הוא: לעשות לייצוג הולם של שני המינים בקרב הסמנכ"לים במוסד לביטוח לאומי. זו היא איפוא הסוגיה שתעסיק אותנו: ייצוג הולם לבני שני המינים - לנשים ולגברים - בהנהלת המוסד לביטוח לאומי בפרט ובשירות הציבורי בכלל.

לנוחות הקורא: שר העבודה והרווחה, המשיב מס' 1, יכונה להלן - השר או שר העבודה והרווחה; מר ברוך מרום, המשיב מס' 2, יכונה להלן - מרום; סמנכ"ל מינהל תיקשוב ומערכות מידע, יכונה להלן - סמנכ"ל תמ"מ.

2. וזה יהיה סדר הדברים שיבואו להלן: בראשית נעמוד על מיבנהו של המוסד לביטוח לאומי ועל דרכי המינוי בו ככל שאלו לענייננו. לאחר מכן נתאר את הליכי מינויו של מרום לכהונת סמנכ"ל תמ"מ ונבאר את השתלבותם במערכת הכוללת של המוסד. בחלק האחרון של חוות הדעת נידרש לסוגיות המשפטיות המתעוררות.

מיבנהו של המוסד לביטוח לאומי

3. כהוראת סעיף 8(א) לחוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב], תשנ"ה1995- (להלן נכנה אותו - החוק או חוק הביטוח הלאומי), המוסד לביטוח לאומי הינו תאגיד סטטוטורי, ושלושה רבדים בין המכהנים והעובדים בו.

הרשות העליונה של המוסד היא מועצת המוסד לביטוח לאומי (סעיף 8(ב) לחוק), ותפקידה העיקרי לפקח על פעולות המוסד והנהלתו (סעיף 12(1)). יושב-ראש המועצה הוא שר העבודה והרווחה (סעיף 14 לחוק), הוא השר הממונה על ביצוע החוק (סעיף 400 לחוק) והוא מי שהמוסד עומד לפיקוחו הכללי (סעיף 8(ג)). על דרך הכלל ניתן לומר, כי המועצה הינה, במהותה, כדירקטוריון בתאגיד אחר. אין בחוק הוראה על דבר דרכי מינויים של חברי המועצה, זולתי האמירה כי הרכב המועצה, דרך הקמתה ותנאי הפסקת החברות בה ייקבעו לאחר התייעצות עם ועדת העבודה והרווחה (סעיף 11(א) לחוק).

רובד שני - תחת המועצה - הוא רובד המינהלה. המינהלה הינה הרשות המנהלת והמבצעת של המוסד (סעיף 8(ב) לחוק), ועומדת היא לפיקוחה של המועצה (סעיף 12(1)). חברי המינהלה הם מנכ"ל המוסד, והוא יו"ר המינהלה, המישנה למנכ"ל והסמנכ"לים (סעיף 18 לחוק). המנכ"ל, המישנה למנכ"ל והסמנכ"לים, ממנה אותם השר לאחר שנועץ במועצה (סעיף 20 לחוק).

רובד שלישי - תחת רובד המינהלה - הוא הרובד של "עובדים אחרים". באלה דן סעיף 22 לחוק (בסימן הקרוי "המנגנון") ולפיו המינהלה היא הממנה את "יתר עובדי המוסד" (סעיף 22(א)). עיקר לענייננו

עתה הוא בהוראת סעיף 22(ב) לחוק, ולפיה "מינויים של עובדי המוסד לפי סעיף זה יהיה לפי הכללים הקבועים למינוי עובדי המדינה, בשינויים שהענין מחייבם ...".

4. נתמצת לענייננו, וכך נאמר: אין בחוק הוראת-מישרין על דבר מינויים של חברי המועצה; חברי המינהלה ממנה אותם השר; יתר העובדים ממנה אותם המינהלה כדרך מינויים של עובדי המדינה.

<u>הליכי מינויו של מרום</u>

5. סמנכ"ל תמ"מ היוצא עזב את מקומו בחודש אוקטובר 1997, ובחודש מארס 1998, כפי שאמרנו, מינה השר את מרום לכהונה שנתפנתה. ניתנת אמת להיאמר, שלא נתברר לנו כיצד הגיע השר אל מרום - שמא נאמר: כיצד הגיע מרום אל השר - אך נתאר בקצרה את דרכי ההליכים ככל שנפרשו לפנינו. תיאור כללי של איתור מועמדים שמענו מפי מר יוסי תמיר, המנהל-הכללי היוצא של המוסד. וכך אמר מר תמיר בוועדת המינויים של המוסד (עליה נעמוד עוד להלן):

> "... לא פרסמנו הודעה בעיתון, אלא מתבצע חיפוש בעיקר ע"י חברות שמתעסקות בנושאים כאלה וכן מהכרויות עם אנשים בתחום... מעולם לא התפרסמה מודעה בעיתון למשרת סמנכ"ל, כך שהשר לא חרג מנוהג שקיים. הגישו מועמדות כ24- מועמדים, שחלקם גם הופנו אלינו ישירות ע"י השר. מכל מגישי המועמדות בררנו מספר קטן של מועמדים. היו מועמדים שהופנו ע"י השר ולא התקבלו. נשארו מספר מועמדים לשלב הסופי, ראיינתי אותם, דיברתי איתם. בשלב האחרון הובאו 4 המועמדים לראיון אצל השר ומתוך 4 המועמדים - השר בחר בברוך מרום" (עמ' 2 לפרוטוקול הוועדה מיום 23.3.98).

ישלימו את התיאור דברים מפי השר בתצהירו:

> "...מועמדים שפנו אלי, ובהם מר ברוך מרום, אשר נתונים בדבר כישוריו הובאו לידיעתי חודשים ספורים קודם לכן, הופנו אף הם על-ידי לבדיקת מנכ"ל המוסד לביטוח לאומי...
>
> לא קיבלתי המלצות מגורמים חוץ משרדיים לגבי המשיב מס' 2 כמו גם לגבי שאר המועמדים, אך קיימתי התייעצות בעל-פה הן עם מנכ"ל משרד העבודה והרווחה והן עם מנכ"ל המוסד לביטוח לאומי...
>
> בהתייעצות שקיימתי, הודגש בפני כי בתקופה זו בה מצוי מינהל תמ"מ, ענין הניהול והארגון של המערכת הינו בעל משקל גבוה יותר

> וחשוב יותר מהנושא המקצועי גרידא, אם כי לא ניתן למנות לתפקיד אדם שאין לו הנסיון והידע בתחום של עיבוד נתונים...
>
> ...כמו-כן, שקלתי את התאמתו וכישוריו של המועמד לשמש כחבר במינהלת המוסד לבטוח לאומי, על כל תחומי פעילותה.
>
> לאחר תהליך של בחינת מועמדים שונים, בחרתי מבין ארבעה מועמדים את מר ברוך מרום.
>
> ... השיקול של ניהול המערכת וייצובה לאחר רה ארגון ושינויים לוגיסטיים גדולים הוא זה שהכריע את הכף בבחירתו לתפקיד, גם אם בקרב המועמדים האחרים היו בעלי מקצוע טובים יותר בתחום המחשבים.
>
> במינהל תמ"מ מצויים כיום מספר מנהלי אגפים. נבחנה התאמתם של אלה לתפקיד המוצע אולם לא נמצא ביניהם מי שיכול יהיה להצעיד את המערכת ליעדים העומדים בפניה. כך היו גם פני הדברים בעת מינוי הסמנכ"ל הקודם בתחום זה". (עמ' 2-4 לתצהיר התשובה מיום 20.7.98).

מכל אלה נדע איפוא זאת: מבין המועמדים ששימעם הגיע אל השר בדרכים אלו ואחרות, ולאחר שנועץ במנכ"ל משרד העבודה והרווחה ובמנכ"ל המוסד, הגיע השר לכלל מסקנה כי מרום הוא המועמד המתאים לכהונת סמנכ"ל תמ"מ.

6. משנמצא לו לשר כי מרום הוא המועמד הראוי לכהונה, העלה את עניינו לפני שתי ועדות: לפני הוועדה לבדיקת מינויים שכוננה לפי חוק החברות הממשלתיות, ולפני ועדת המינויים של מועצת המוסד לביטוח לאומי. הבה נדון בדיונים שהיו בשתי ועדות אלו, כסידרם הכרונולוגי.

<u>ההליכים שהיו בוועדה לבדיקת מינויים שלפי חוק החברות הממשלתיות</u>

7. בהתאם לסמכותו בסעיף 18ב ו60-א(ב)(2) לחוק החברות הממשלתיות, התשל"ה1975- (להלן נכנה אותו - חוק החברות הממשלתיות), מינה שר המשפטים ועדה הקרוייה "ועדה לבדיקת מינויים" והיא "ועדה לבדיקת כשירותם והתאמתם של מועמדים לכהונת דירקטור, יושב-ראש דירקטוריון, או מנהל כללי, בחברה ממשלתית ...". בין השאר - והוא עיקר לענייננו - אמורה הוועדה לבדוק אם בהרכב דירקטוריון של חברה ממשלתית ניתן "ביטוי הולם לייצוגם של בני שני המינים". ראו להלן, פיסקה 23. בהיותו של המוסד לביטוח לאומי תאגיד שהוקם בחוק, הוחלה הוראת-חוק זו על מינויו של המנכ"ל והסמנכ"לים בו; ראו הוראות סעיף 60א לחוק החברות הממשלתיות והוראת סעיף 20 לחוק הביטוח הלאומי.

8. וכך, ביום 31.12.97 פנה השר אל יושב-ראש הוועדה לבדיקת מינויים, השופט בדימוס מרדכי בן-דרור, וביקש כי הוועדה שהוא עומד בראשה תאשר את מינויו של מרום לכהונת סמנכ"ל תמ"מ.

9. במקום זה נצעד מעט לאחור, אל מינויו של סמנכ"ל אחר במוסד לביטוח לאומי, מינוי שקדם למינויו של מרום. היה זה באמצע חודש נובמבר 1997 - כשישה שבועות לפני פנייתו בענייננו של מרום - שהשר ביקש למנות את מר אפרים שני כחבר במינהלת המוסד לביטוח לאומי (נזכור שחברי המינהלה הם המנכ"ל, המישנה למנכ"ל והסמנכ"לים). כמקובל, וכחובתו על-פי דין, הביא השר את המינוי המבוקש לפני הוועדה לבדיקת מינויים, והוועדה אישרה את המינוי. יחד-עם-זאת כתב יושב-ראש הוועדה אל השר, ביום 30.11.97, מכתב כהאי לישנא:

> "בתשובה לפניתך הנני מתכבד להודיעך, כי הועדה לבדיקת מינויים, בהתאם לסמכותה על פי סעיף 60א לחוק החברות הממשלתיות בחנה את מועמדותו של מר אפרים שני לחבר מינהלת המוסד לביטוח לאומי.
>
> הועדה מאשרת את מינויו של מר אפרים שני לחבר מינהלת המוסד לביטוח לאומי.
>
> ברצוני להפנות את תשומת לבך לעובדה שבמינהלה הנ"ל יושבת אשה אחת בלבד כשלעומתה 8 גברים (כולל המועמד הנ"ל שאושר בישיבת הועדה מיום 27.11.97).
>
> מצב דברים זה אינו עולה בקנה אחד עם הוראות החוק והחלטת בג"צ 454/94.
>
> הועדה לבדיקת מינויים תדון במועמדותם של גברים רק לאחר שיוצעו לה מועמדות-נשים" (ההדגשות שלי - מ' ח').

הערה: פסק-הדין הנזכר במכתב הוא בג"ץ 453/94, 454 שדולת הנשים בישראל נ' ממשלת ישראל, פ"ד מח(5)501.

יושב-ראש הוועדה לבדיקת מינויים עומד איפוא על קיפוחן של הנשים במינהלת המוסד לביטוח לאומי, ושולח הוא מעין-אזהרה לשר כי הוועדה "תדון במועמדותם של גברים רק לאחר שיוצעו לה מועמדות-נשים". לשון ברורה וחד-משמעית.

10. נחזור לענייננו. הוועדה לבדיקת מינויים בחנה את בקשתו של השר למנות את מרום לכהונת סמנכ"ל תמ"מ, וביום 3.2.98 כתב יושב-ראש הוועדה אל השר מכתב בזו הלשון:

"ברצוני להביא לידיעתך כי בישיבתה מיום 2.2.98 החליטה הועדה שלא לדון במועמדותו של הנ"ל.

הטעם לכך נעוץ בהוראות סעיף 18א' לחוק [הוא חוק החברות הממשלתיות - מ' ח'] ובהחלטת בית המשפט העליון בבג"צ 454/94, וכן במכתבו של היועץ המשפטי לממשלה מיום 31.12.97, בעניין הייצוג ההולם לבני שני המינים.

כיום מכהנת במועצה אשה אחת בלבד כשלעומתה 7 גברים.

מצב זה אינו עולה בקנה אחד עם ההוראות הנ"ל.

בעניין זה, פנתה אליך הועדה בעבר (ראה החלטת הועדה מיום 30.11.97 המצ"ב), והפנתה את תשומת לבך לייצוג הבלתי הולם לנשים וביקשה כי יוצעו לה מועמדות-נשים.

הועדה לבדיקת מינויים תדון במועמדותו של הנ״ל רק לאחר שיוצעו לה מועמדות-נשים״ (ההדגשה אינה במקור - מ׳ ח׳).

נאמנה לדבריה במכתבה הקודם, משיבה הוועדה את פני השר ריקם, ומודיעה היא אותו כי תדון במועמדותו של מרום "רק לאחר שיוצעו לה מועמדות-נשים".

11. השר לא אמר נואש, ובעקבות שיחה על-פה שהיתה לו עם יושב-ראש הוועדה, כתב אליו ביום 26.2.98 מכתב זה:

"בהמשך לשיחתנו ולחילופי המכתבים בינינו בנושא הנדון ברצוני לחזור ולהדגיש את החשיבות המרובה במינוי של סמנכ"ל תקשוב ומערכות מידע במוסד לביטוח לאומי.

המדובר בנושא תפקיד מרכזי במוסד לביטוח לאומי, המופקד על כלל המערכת הממוחשבת של המוסד. מערכת זאת הינה הכלי החיוני שבלעדיו לא ניתן לבצע את העבודה השוטפת של המוסד הנוגעת לכלל האוכלוסייה במדינת ישראל הן לעניין תשלומי גמלאות במועדן והן לעניין גבית דמי ביטוח.

כן, אחראי סמנכ"ל זה לפיתוח המערכות הממוכנות, הפעלתן ואחזקתן, קביעת תפיסת הפיתוח והכלים הנחוצים לכך, מתן שירותי תקשורת ליחידות במשרד הראשי ולסניפי המוסד, ריכוז נתונים ומידע בתחומי הביטחון הסוציאלי ובניית מאגר מידע בתחומים אלה.

זאת ועוד, לאחר פרישתו של הסמנכ"ל הקודם מעבודתו החליט המנהל הכללי לקבל על עצמו למלא את מקומו של סמנכ"ל תקשוב ומערכות מידע וזאת בשים לב למרכזיות ולחשיבות של התפקיד האמור.

<u>הסוגיה של מתן ייצוג הולם לבני שני המינים (סעיף 18 א') תקבל את המשקל הראוי במינויים לעתיד</u>.

אודה לך אם תביא לדיון בוועדה את מינויו של מר ברוך מרום, לתפקיד סמנכ״ל תקשוב ומערכות מידע במוסד לביטוח לאומי״ (ההדגשה שלי - מ׳ ח׳).

מכתב זה תמוה-משהו, ולו משום שלא מצאנו בו תשובה לטיעונו של יושב-ראש הוועדה; שיושב-ראש הוועדה מתלונן על אי-מתן ייצוג הולם לנשים בהנהלת המוסד לביטוח לאומי, והשר משיב לו עד-מה חשובה היא מישרת סמנכ"ל תמ"מ. האם פירוש הדברים הוא שחשיבות המישרה מלמדת כי רק גבר יוכל למלא אותה כדבעי? כל שמשמיענו השר באשר לייצוגן ההולם של נשים בהנהלת המוסד לביטוח לאומי, הוא, כי "הסוגיה... תקבל את המשקל הראוי במינויים לעתיד".

12. נושא מינויו של מרום עלה אם-כן שוב לפני הוועדה לבדיקת מינויים, וזו הפעם נענתה הוועדה לבקשה שהונחה לפניה. וכדברו של יושב-ראש הוועדה במכתבו אל השר מיום 11.3.98:

> "בישיבה מיום 2.2.98 החליטה הועדה שלא לדון במועמדותו של מר ברוך מרום כסמנכ"ל וכחבר מינהלת המוסד לביטוח לאומי, וזה לאור העובדה שאין ייצוג הולם במינהלה (ישנה רק אשה אחת לעומת 8 גברים).
>
> הועדה פנתה בנושא זה אליך ולסמנכ"ל משרדך במכתבה מיום 3.2.98 ושניכם ציינתם את העובדה שעל-מנת שניתן יהיה למנות אשה למינהלת המוסד לביטוח לאומי אין די בכך שתימצא מועמדת מתאימה. הטעם לכך הוא שעפ"י החוק יכולה להיות מועמדת רק מי שמכהנת בתפקיד של משנה למנכ"ל או סמנכ"ל המוסד לביטוח לאומי (ראה סעיף 18 לחוק הביטוח הלאומי). לפיכך, יש למצוא תחילה מועמדת מתאימה למינוי התפקיד של משנה או סגן כנ"ל, על-מנת שניתן יהיה למנותה גם לחברת המינהלה.
>
> <u>הודעתם לועדה כי יש בדעתכם - במינוי הבא - למשרת אחד מסגני המנכ"ל, למנות לתפקיד כזה מועמדת-אשה, וממילא כשתתמנה אשה לתפקיד זה, תובא מועמדותה כחברת מינהלת המוסד בפני הועדה</u>.
>
> הועדה נתבקשה אם כן לאשר את המינוי של המועמד הנ"ל כפוף לדברים שהובאו לעיל ואשר בעקבותיהם <u>המינוי הבא לאחד מסגני הביטוח הלאומי יהיה של אשה</u> וכי כאשר תתמנה אשה כזו, תוגש מועמדותה לאישור הועדה כחברת מינהלת המוסד.
>
> בכפוף לקבלת מכתב כנ"ל, מאשרת הועדה את מועמדותו של הנ"ל (ההדגשה אינה במקור - מ' ח')."

השר התחייב לפני יושב-ראש הוועדה - על-פה, ככל הנראה - כי המינוי הבא לכהונת סמנכ"ל יהיה מינוי של אשה, ובעקבות כך הסכימה הוועדה לאשר את מינויו של מרום. לבקשת יושב-ראש הוועדה העלה השר את התחייבותו על הכתב, וכלשונו במכתבו מיום 16.3.98:

> "ברצוני להודות לך ולחברי הוועדה על שדנתם בכשירותו של מר ברוך מרום לתפקיד סגן מנהל כללי לענייני תקשוב ומערכות מידע (תמ"מ) וחבר במינהלת המוסד לביטוח לאומי, ואישרתם את מועמדותו.
>
> בהתייחס למכתבך אודיעך כי כאשר יוחלט בעתיד למנות סגן מנהל כללי למוסד לביטוח לאומי (שהוא גם חבר מינהלה מכוח סעיף 18 לחוק הביטוח הלאומי), אפעל בהתאם לאמור במכתבכם שבסימוכין".

מינויו של מרום הושלם, כאמור, ביום 29.3.98.

13. בעוד השר ויושב-ראש הוועדה מחליפים ביניהם מכתבים בנושא מינויו של מרום, כתבה אל השר הגב' חנה רנאל - מנהלת אגף תשתיות תוכנה בתמ"מ, העובדת במוסד לביטוח לאומי כ- 26 שנים - והציגה את מועמדותה לכהונת סמנכ"ל תמ"מ. גב' רנאל פירטה במכתבה את נסיונה ואת כישוריה, ואף הוסיפה והדגישה את החשיבות הנודעת למינוייה של אשה, בייחוד בשים-לב לחסר בנשים במינהלת המוסד. לישכת השר השיבה לגב' רנאל כי מכתבה נתקבל. מעבר לכך לא זכתה הגב' רנאל לקבל כל מענה נוסף.

14. גם העותרת שלפנינו כתבה אל השר והסבה תשומת ליבו למועמדותה-בכוח של הגב' רנאל. כן עמדה העותרת במכתבה על הצורך לפעול לייצוג הולם בין המינים בהנהלת המוסד לביטוח לאומי. במקביל פנתה העותרת גם אל יושב-ראש הוועדה לבדיקת מינויים.

יושב-ראש הוועדה השיב לעותרת ביום 16.3.98, ובין השאר אומר הוא במכתבו דברים אלה:

> "הועדה שבראשותי החליטה להודיע לשר כי לא תמנה כחבר מינהלת המוסד לביטוח לאומי אלא מועמד שהוא אשה, וממילא יש צורך למנות תחילה אשה לתפקיד סגנית מנכ"ל המוסד לביטוח לאומי.
>
> שר העבודה והרווחה הסכים ואישר זאת בכתב, כי המינוי הבא תפקיד [כך במקור, מ' ח'] סמנכ"ל המוסד לביטוח לאומי יהיה זה של אשה. כמובן שאין מדובר במינוי נוסף אחד בלבד, אלא שבשלב זה (לאחר שכבר ישנה אשה אחת בתפקיד), תבוא לפחות אשה נוספת, וכך גם נמשיך לעמוד על עקרון שוויוני זה גם בעתיד".

ולבסוף: כשבוע לאחר השלמת מינויו (הזמני) של מרום, ביום 5.4.98, השיב השר למכתבה של העותרת אליו. וכה אומר הוא במכתבו:

> "הריני להודיעך כי אני פועל לקידום נשים בכל המערכות שבאחריותי.
>
> קידום נשים ברמת מינהלת המוסד לבטוח לאומי וביתר התפקידים במוסד זה מתבצע ויתבצע גם בעתיד וזאת במידה דרושה טובה יותר מזו שהונהגה בעבר".

15. עד כאן - ההליכים שהיו בוועדה לבדיקת מינויים לפי חוק החברות הממשלתיות.

<u>ההליכים שהיו בוועדת המינויים של מועצת הביטוח הלאומי</u>

16. כאמור בסעיף 20 לחוק הביטוח הלאומי, אמור השר למנות סמנכ"ל למוסד לאחר שהתייעץ עם המועצה. המועצה אצלה את סמכותה לוועדת מינויים, ונושא מינויו של מרום עלה לפני ועדה זו בישיבתה מיום 23.3.98 (לאחר אישורו של המינוי בוועדה לבדיקת מינויים שלפי חוק החברות הממשלתיות). הוועדה בחנה את מועמדותו של מרום, ולאחר דיון החליטה לאשרו לתקופת נסיון. וכאמור בהחלטתה מיום 23.3.98:

> **"החלטה**: הועדה מייעצת לשר למנות את מר ברוך מרום כסגן מנהל כללי לתיקשוב ומערכות מידע (תמ"מ) במוסד לביטוח לאומי.
>
> בשים לב לאופי התפקיד, מרכזיותו במוסד וחיוניותו ממליצה הועדה לשר כי התקופה הראשונה בת 6 חודשים מיום המינוי תהא תקופת נסיון.
>
> בתום תקופה זו תובא לועדת המינויים חוות דעתו של המנהל הכללי של המוסד באשר לתיפקודו של מר ברוך מרום".

החלטה זו הביאה למינויו של מרום לתקופת נסיון בת 6 חודשים.

<u>השאלות שבמחלוקת</u>

17. העותרת תוקפת את מינויו של מרום לכהונת סמנכ"ל תמ"מ במוסד לביטוח לאומי, ושתי טענות עיקריות בפיה. טענה אחת היא, שהשר לא קיים חובה המוטלת עליו לפעול לייצוג הולם של נשים במינהלת המוסד לביטוח לאומי. טענה שניה סבה את נושא כישוריו של מרום. לטענת העותרת נעדר מרום כישורים ראויים לכהונת סמנכ"ל תמ"מ; הדבר מעלה חשש כי מינויו נעשה משיקולים זרים; וכי אותם טעמים זרים הביאו אף לאי-מציאת מועמדות נשים בעלות כישורים ככישורי מרום או אף בעלות כישורים העולים על כישורי מרום.

נפתח בטענה השניה, שאלת כישוריו של מרום.

<u>נושא כישוריו של מרום</u>

18. העותרת טוענת, כאמור, כי מרום נעדר כישורים למילוי כהונת סמנכ"ל תמ"מ, ואלה הם עיקרי טענותיה:

<u>ראשית לכל</u>, היעדר השכלה מיקצועית בתחום המיחשוב, תכונה שהיא חיונית - למותר לומר - במינוי לכהונת סמנכ"ל תמ"מ. בעניין זה ייאמר, כי גם בוועדת המינויים של המוסד הועלו חששות באשר לחסר זה בהשכלתו המיקצועית של מרום. כך, למשל, שומעים אנו מפי מנכ"ל משרד העבודה והרווחה בישיבת הוועדה: "נראה לי שהמועמד מתאים לתפקיד, יחד עם זאת, אם היה מגיע מישהו שניהל בעבר מערכות מקצועיות היה עדיף". והשאלה: האם לא נמצאו לא גבר ולא אשה שניהלו בעבר מערכות מקצועיות? יתר-על-כן: עם כניסתו לתפקידו ביקש מרום כי ימונה לו יועץ מקצועי. בקשה זו נענתה בסירוב.

תשובת השר לטענות אלו היא, כי מינהל תמ"מ עובר עתה תהליכי אירגון מחדש, אשר-על-כן יש להדגיש במינוי הסמנכ"ל דווקא את יכולתו בניהול ובאירגון, להבדילה מיכולתו במיקצוע המחשבים. וכך, כישוריו של מרום בתחום האירגון הם שהביאו לבחירה בו "גם אם בקרב המועמדים האחרים היו בעלי מקצוע טובים יותר בתחום המחשבים".

<u>טענה שניה</u>: לא הוכח כי למרום כישורים בתחום של אירגון וניהול כוח-אדם. לא בקורות החיים שלו ולא בראיון לפני הוועדה הוכיח מרום את היקף המערכות שניהל ואת מספר האנשים שהיה מופקד עליהם ישירות.

<u>ולבסוף</u>: חיזוק לטיעוניה מוצאת העותרת בספיקות שעלו בוועדת המינויים באשר להתאמתו של מרום לתפקיד המיועד; והם הספיקות שהוליכו את הוועדה להחלטה למנותו לתקופת נסיון בת 6 חודשים.

תשובת השר היא, כי מרום הינו בעל נסיון ראוי, ומכל מקום - כי התאמתו לתפקידו תיבדק בתום תקופת הנסיון. חיזוק להחלטת המינוי מוצא השר בהחלטתה של הוועדה לבדיקת מינויים שלפי חוק החברות הממשלתיות.

19. התלבטנו בטיעונה זה של העותרת: הן בבחינת עוצמתם של השיקולים מכאן ומכאן והן בבחינת השאלה האם זה המקרה הראוי להתערב בהחלטת השר. ואולם, לאחר שהחלטנו לסלול דרך אחרת לילך בה, אמרנו לא נכריע באשכול-טענות זה של העותרת. יתר-על-כן: מרום מכהן בתפקידו מאז סוף חודש מארס 1998, כארבעה וחצי חודשים, וגם אם ראוי היה כי נדון בשאלת התאמתו לתפקידו, הנה לעת הזו - לקראת תום ששת חודשי הניסיון - לא יהיה זה נכון כי נעשה כן.

נפֶנֶּה עצמנו איפוא לטיעונה העיקרי של העותרת והוא בנושא קיפוחן של הנשים במינהלת המוסד לביטוח לאומי.

<u>מינויו של מרום - האם הופרה בו הוראתו של חוק חרות?</u>

20. כסמכותו על-פי חוק הביטוח הלאומי, מינה השר את מרום לכהונת סמנכ"ל תמ"מ במוסד לביטוח לאומי. במינוי זה - הֶעָבַר השר על הוראת חוק חרות המחייבת אותו? הֲפָסח על תנאי מוקדם שחייב אותו עובר למינוי? ולענייננו: במינויו של מרום, הֲהֵפֵר השר חובה שהוטלה עליו בחוק חרות לייצוגן ההולם של נשים במינהלת המוסד לביטוח לאומי?

21. לטענת העותרת אכן הפר השר חובה שהוטלה עליו, והיא החובה הקבועה בסעיף 15א לחוק שירות המדינה (מינויים), תשי"ט1959- (להלן נכנה אותו - חוק המינויים). והחובה היא: לתת ביטוי הולם לייצוגן של נשים במינהלת המוסד. האמנם? הבה נקרב מבטנו אל החוק וידענו.

<u>להוראתו של סעיף 15א לחוק המינויים</u>

22. משמיע אותנו סעיף 15א לחוק המינויים (כפי שנחקק במקורו) וזו לשונו:

"ייצוג הולם לבני שני המינים

15א.(א) בקרב העובדים בשירות המדינה יינתן ביטוי הולם, בנסיבות הענין, לייצוגם של בני שני המינים (להלן - ייצוג הולם).

(ב) ראה נציב שירות המדינה כי בקרב העובדים במשרד או

ביחידה במשרד, או בסוג משרות, אין ייצוג הולם כאמור, יפעל לקידום הייצוג ההולם, ככל שניתן בנסיבות הענין.

(ג) פעולות הנציב יכול שייעשו בתכנית אשר תכלול הוראות בדבר העדפה במכרז למשרה, או לקבוצת משרות, או לדרגה או לקבוצת דרגות שיפורטו בתכנית ולתקופה שתיקבע בה; התכנית טעונה אישור ועדת השירות; בסעיף קטן זה, "העדפה" - מתן עדיפות במכרז לבן המין שאינו מיוצג באופן הולם, מקום שמועמדים בני שני המינים הינם בעלי כישורים דומים.

(ד) נציב שירות המדינה יביא את עקרונות התכנית כאמור בסעיף קטן (ג) לידיעת ועדת החוקה חוק ומשפט של הכנסת; העקרונות אינם טעונים פרסום ברשומות".

(ביני לביני תוקן הסעיף בחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, תשנ"ח1998-, על דרך הקניית זכויות לייצוג הולם לאנשים עם מוגבלויות; ואולם אנו נידרש לנוסחו המקורי, והוא הנוסח המחייב כיום ככל שהמדובר הוא במתן ייצוג הולם לבני שני המינים).

הוראת-חוק זו נגזרת מעקרון השוויון, ושני כללי-מישנה בה לעניין מינויים בשירות המדינה: אחד, הכלל המחייב כי "יינתן ביטוי הולם בנסיבות הענין לייצוגם של בני שני המינים" (סעיף 15א(א)). ושניים, שעה שיימצא כי במקום כלשהו בשירות המדינה אין ייצוג הולם, כי אז "יפעל" נציב שירות המדינה "לקידום הייצוג ההולם, ככל שניתן בנסיבות הענין" (סעיף 15א(ב) ו- (ג)). שני כללי-מישנה אלה היו לאחדים ותכלית השניים היא לעשות את הניתן לשוויון בייצוגם של שני המינים בשירות המדינה.

בהנחה שהוראת סעיף 15א לחוק המינויים אוחזת במינויו של מרום, לא עשה השר, לכאורה, את הנדרש למינוייה של אשה למינהלת המוסד; הוא לא נתן "ביטוי הולם" לייצוגן של נשים במינהלה, ובוודאי שהוא לא נקט בהליך של "העדפה מתקנת". ואולם, השאלה היא: <u>האם</u> חלה הוראת סעיף 15א על מינויים של סמנכ"לים במוסד לביטוח לאומי? בדקנו ולא נמצא לנו יסוד בדין לטענה זו.

הוראת סעיף 15א לחוק המינויים יכולה שתחול על מינויי סמנכ"לים במוסד מכוח שלושה מקורות: מכוח חוק המינויים, מכוח חוק הביטוח הלאומי או מכוח הוראת-חוק שלישית כלשהי. אשר לחוק המינויים, לא נמצא לנו כי הוראת סעיף 15א חלה על מינויי סמנכ"לים במוסד; חוק המינויים תופש אך בשירות המדינה בלבד, והמוסד לביטוח לאומי אינו חלק משירות המדינה. הוראת חוק שלישית לא מצאנו, ועל-כן נותר כמקור רק חוק

הביטוח הלאומי. אשר לחוק הביטוח הלאומי: ראינו בדברינו למעלה (בפיסקה 3) את שלושת הרבדים של המכהנים ושל העובדים בביטוח הלאומי, ולמדנו לדעת כי "הכללים הקבועים למינוי עובדי המדינה" (כהוראת סעיף 22(ב) לחוק הביטוח הלאומי) חלים על "עובדים אחרים" - "יתר עובדי המשרד" בלשון סעיף 22(א) לחוק - במוסד לביטוח לאומי. כוונת החוק היא לרובד השלישי שדיברנו בו, להבדילו מרובד המנכ"ל, המישנה למנכ"ל והסמנכ"לים, ולהבדילו מרובד חברי המועצה. נמצא לנו, איפוא, כי הוראות סעיף 15א חלות-גם-חלות הן על "עובדים אחרים" כהוראתם בסעיף 22 לחוק הביטוח הלאומי - "יתר עובדי המוסד" כהוראת סעיף 22(א) - ובה-בעת <u>אין הן חלות</u> לא על חברי המועצה ולא על חברי המינהלה.

הוראת סעיף 15א לחוק המינויים אינה חלה, איפוא, במישרין על עניינה של העותרת.

<u>להוראת סעיף 18א לחוק החברות הממשלתיות</u>

23. הכל מסכימים כי הוראת סעיף 18א לחוק החברות הממשלתיות אינה חלה על מינויו של מרום. ואולם, כפי שניווכח עוד להלן, תיאור הרקע שלעניין לא יהא שלם אם לא נעמוד על הוראת-חוק זו אף-היא, ולו בקצרה. מורה אותנו הוראת סעיף 18א וזו לשונה:

"ייצוג הולם לשני המינים	18א.(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."

נשווה הוראת-חוק זו להוראת סעיף 15א לחוק המינויים (ראו פיסקה 22 לעיל) וידענו, שכזו-כן-זו השתיים נעשו מאותו חומר ושתי תכליות מאחדות אותן: אחת, על דרך העיקרון, ליתן ביטוי הולם לייצוגם של בני שני המינים במוסדות אלה ואחרים, ושתיים, בשים לב לעבר העגום באשר לאי-ייצוגן ההולם של נשים ("נשים", אמרנו, הגם שלשונו של החוק היא לשון נייטראלית) - לעשות להעדפתן של נשים במינויים לאותם מוסדות.

כהוראת סעיף 60א לחוק החברות הממשלתיות, הוחלה הוראת סעיף 18א - וכמותה הוראות-חוק נוספות מחוק החברות הממשלתיות - על תאגידים שהוקמו בחוק. ואולם הוראת סעיף 18א - למרבה הצער -

להבדילה מהוראות-חוק אחרות

מחוק החברות הממשלתיות - לא הוחלה אלא על מינוי חברים למועצת המוסד לביטוח לאומי. במקורה אין הוראת סעיף 18א חלה על מינוייהם של מנכ"לים בחברות ממשלתיות, ומטעם זה, כמסתבר, לא הוחלה אף על מינוי מנכ"ל המוסד, על מינוי המישנה למנכ"ל ועל מינוי הסמנכ"לים. מכאן, שהוראת-חוק זו המצווה על שוויון בייצוג ועל העדפה מתקנת, אינה חלה על מינוי החברים במינהלת המוסד לביטוח לאומי.

24. נקרב עתה מבטנו אל חוק הביטוח הלאומי ונשתומם למראה הפלא, אם אכן פלא הוא: כפי שראינו (לעיל, פיסקה 3) שלושה רבדים הם בכהונות ובמישרות במוסד לביטוח לאומי: רובד המועצה - הוא הרובד העליון; רובד המינהלה - הוא הרובד האמצעי; ורובד "יתר עובדי המוסד" - הוא הרובד השלישי. רובד המועצה - הרובד העליון - כופף עצמו להוראת סעיף 18א לחוק החברות הממשלתיות: במועצה חייב שיינתן ביטוי הולם לייצוגם של בני שני המינים, "ועד להשגת ביטוי הולם לייצוג" שומה עליהם על השרים להחזיק בידם את מכשיר ההעדפה המתקנת. זה אף דינו של הרובד התחתון - הרובד של "יתר עובדי המוסד" - שכורע הוא ומשתחווה להוראת סעיף 15א לחוק המינויים; בשירות המדינה חייב שיינתן ביטוי הולם לייצוגם של בני שני המינים, ובהימצא כי אין ייצוג הולם, שומה עליו על נציב השירות (בענייננו: על המינהלה) לפעול לקידום הייצוג ההולם בדרכים אלו ואחרות המנויות בחוק. ואילו דרג הביניים - דרג המינהלה - דרך מינוי חבריו, למרבה הפלא, לא תכרע ולא תשתחווה לפני כל נורמה חקוקה שהיא. כנאמר: "יפול מצידך אלף ורבבה מימינך אליך לא ייגש" (תהילים צ"א, ז').

25. עתה, בהימצא לנו כי על מינוי סמנכ"ל במוסד לביטוח לאומי לא תחול הוראת סעיף 15א לחוק המינויים, אף לא הוראת סעיף 18א לחוק החברות הממשלתיות, הנלמד מכאן כי מסענו נסתיים בכביש-ללא-מוצא? כי במנותו סמנכ"ל במוסד לביטוח לאומי יבחר השר את אשר יבחר בלא שיהא קשור בכל נורמה שהיא שעניינה שוויון בין המינים? או שמא תחול על השר נורמה מחייבת כלשהי? לשאלה זו נפֶנֶה עצמנו עתה, בלכתנו מן הכללי אל הפרטיקולרי, מן הרחב אל הצר, מעקרונות-יסוד אל הכללים, משיטת המשפט בכללה אל חוק הביטוח הלאומי.

<u>מן הכללי אל הפרטיקולרי</u>

26. וזו תהא דרכנו: בתחילה נדבר על עקרונות כלליים החלים על הליך מינוי אנשים לשירות הציבורי; נעבור לדבר בעקרון השוויון כאחד מאותם עקרונות כלליים; נקרב עצמנו אל עקרון השוויון בהחלתו על "בני שני

המינים"; ננסה לעמוד על איפיונו המייחד של עקרון השוויון בין נשים וגברים; נעבור אל ההעדפה המתקנת בחקיקה; וננסה ללמוד על קיומה - או אי-קיומה - של דוקטרינה שנושאה הוא מתן ייצוג הולם לנשים בגופים ציבוריים.

<u>עקרונות-יסוד בהליכי מינוי במשפט הציבורי; עקרון השוויון; עקרון השוויון בין אשה לבין גבר</u>

27. רובן של הכהונות והמישרות בשירות הציבורי, כללי המיכרז תופשים בהן. מיכרז, באשר הוא - אם נערך הוא כהילכתו ביושר - בכוחו להביא עימו את מירב המיטב: כל העונה על תנאי המיכרז יכול להציג את מועמדותו, ולסופם של הליכים ייבחר הטוב מבין המועמדים. דרך המיכרז תביא אל השירות הציבורי את הטובים ביותר ולא את הקרובים ביותר: דב"ע מד4-20/ <u>"חלמיש" בע"מ נ' מועצת פועלי תל-אביב-יפו</u>, פד"ע טו 320, 327. אכן, דרך המיכרז לא צלחה לבטל ולהאביד את הפלייתה של האשה לרעה. מטעם זה - בין השאר - אף נחקקה הוראת סעיף 15א(ג) לחוק המינויים (ראו לעיל, פיסקה 22). לפירושה של הוראת-חוק זו, ראו: יופי תירוש, "ייצוג הולם לבני שני המינים בשירות המדינה", מאמר העתיד להתפרסם בכתב-העת <u>משפטים</u>, כרך ל (תשנ"ט). ואולם הכל יסכימו כי דרך המיכרז היא הדרך הטובה ביותר שנמצאה עד-כה - אם תרצו: הדרך שהיא הרע במיעוטו - לעשות את מירב המיטב ואת מיעוט המירע.

בענייננו-שלנו אין השר חייב בעריכתו של מיכרז, וממילא - ושלא כבמיכרז - אין לאדם זכות להציע עצמו לכהונת סמנכ"ל במוסד לביטוח לאומי. הנה היא גב' חנה רנאל, מנהלת אגף תשתיות תוכנה בתמ"מ ועובדת המוסד במשך כ26- שנים: גב' רנאל הציעה עצמה כמועמדת לכהן כסמנכ"ל תמ"מ; ואולם חוץ מאשר אישור קבלת מכתבה לא זכתה לקבל כל תגובה שהיא.

השאלה הנשאלת היא, איפוא, האם אין כל נורמות מן המשפט הציבורי המכווינות את דרכו של השר והמחייבות אותו לפעול כך או אחרת?

28. מינויו של סמנכ"ל במוסד לביטוח לאומי הינו מעשה מתחום המשפט הציבורי, וככל מעשה בתחום הציבורי כפוף אף מעשה המינוי לנורמות הכלליות המקובלות עלינו במשפט הציבורי (והעושות את המשפט הציבורי). בעשותה בתחום המשפט הציבורי פועלת הרשות הממנה כנאמן הציבור; ומה נאמן אין לו משֶל עצמו ולא-כלום, כן היא הרשות הממנה שאף היא אין לה משל עצמה ולא-כלום. ואילו כנאמן עליה לעשות כדרכו של נאמן: ביושר ובהגינות, בלא שתשקול שיקולים זרים, בסבירות, בשוויון, ללא הפליה; ראו: בג"ץ 4566/90 <u>דקל נ' שר האוצר</u>, פ"ד מה(1) 28, 33; בג"ץ 987/94 <u>יורונט קווי זהב (1992) בע"מ נ' שרת התקשורת</u>, פ"ד מח(5)

412, 423-426; בג"ץ 703/87 קראון נ' נציב שירות המדינה, פ"ד מה(2) 512, 519; בג"ץ 6163/92, 6177 אייזנברג נ' שר הבינוי והשיכון, פ"ד מז(2) 229. הטוב ביותר יזכה והפחות טובים ימתינו לזמנם-שלהם. כך, למשל, שיקולי קירבה מפלגתית אסור לה לרשות לשוקלם לזכותו של מועמד: בג"ץ דקל לעיל, ובעקבותיו מאמרו של יצחק זמיר "מינויים פוליטיים בביקורת שיפוטית", משפטים כ"א (תשנ"א) 145; בג"ץ 7175/95 ארד נ' יושב-ראש הכנסת, פ"ד כ(1) 573, 604-610; דב"ע מח168-3/ אלפריח נ' רוטנברג, פד"ע יט 515; בג"ץ 8160/96 6458/96, אבו קרינאת נ' שר הפנים (טרם פורסם). יש שיקולי כשירות פורמליים - כגון השכלה מסויימת - אך גם אם נתמלאו בו במועמד פלוני דרישות מוקדמות אלו של השכלה, גם-אז רשאי הוא הגוף הממנה להוסיף ולשקול שיקולים ענייניים נוספים, לחובה ולזכות: פרשת אייזנברג, שם, 256-257; בג"ץ 727/88 עווד נ' השר לענייני דתות, פ"ד מב(4) 487, 491.

בעלי סמכות למנות או לבחור חייבים איפוא לפעול ביושר ובהגינות, בלא לשקול שיקולים זרים, בסבירות בשוויון וללא הפלייה. אם לא יעשו כמוטל עליהם, יכול שיתמנה או ייבחר לכהונה פלונית מי שאינו ראוי לכך; לא ייבחר הראוי לכך; ושירות הציבור יימצא נפגע. ואולם הטעם לחיובים אלה המוטלים על בעל הסמכות למינוי או לבחירה אינו נועץ עצמו אך במינוי או בבחירה פלונים. חשים אנו לא אך למינוי פלוני שהורתו בחטא. יראים אנו שמא יפשה הנגע ותרבות המינויים והבחירה בשירות הציבור תאבד ואיננה. יתר-על-כן: פלוני שנתמנה בהליך-של-חטא, בהגיע שעתו-שלו למנות אחרים או לבחור בהם, ילך אף-הוא בדרך עקלקלות שלימדוהו. אבות אכלו בוסר, ובנים שראו את אבותיהם יאכלו בוסר אף-הם. את המשכה של הדרך ידענו כולנו.

29. עקרון מן הראשונים במלכות - משיכמו ומעלה גבוה מכל שאר עקרונות - הוא עקרון השוויון; ובשמו האחר: עקרון איסור ההפלייה. השוויון הוא "נשמת אפו של המשטר החוקתי שלנו כולו" (השופט לנדוי בג"ץ 98/69 ברגמן נ' שר האוצר, פ"ד כג(1) 693, 698); כך הוא במשפט הציבורי וכך הוא בכל נימה ונימה של חיינו בחברה. "עקרון השוויון, הוא היה בראשית, בו תחילת התחילות, ואידך אינו אלא פירוש והארה" (בג"ץ 7111/95, 8195 מרכז השלטון המקומי נ' הכנסת, פ"ד נ(3) 485, 501); ראו עוד, שם, 499 ואילך. כן היו דברי השופט ברק בבג"ץ 953/87, 1/88 פורז נ' ראש עיריית תל-אביב יפו, פ"ד מב(2) 309, 332.

> " אין לך גורם הרסני יותר לחברה, מאשר תחושת בניה ובנותיה כי נוהגים בהם איפה ואיפה. תחושת חוסר השוויון היא מהקשה שבתחושות. היא פוגעת בכוחות המאחדים את החברה. היא פוגעת בזהותו העצמית של האדם".

כך אף בפרשת מרכז השלטון המקומי, שם, 503:

> "והפליה, ידענו, היא הרע-מכל-רע. הפליה מכרסמת עד כלות ביחסים בין בני-אנוש, ביניהם לבין עצמם. תחושת הפליה מביאה לאובדן עשתונות ולהרס מירקם היחסים בין אדם לרעהו. אנו נתקלים בתופעת ההפליה יום-יום: במקום העבודה, בבית המשותף, בעמידה בתור, ביחסם של בעלי שררה לאזרח ולתושב. כך בהפליה אישית, כך בהפליה חברתית, כך בהפליה אתנית, כך בכל הפליה והפליה. הפליה תפרק משפחה. בהפליה מתמשכת יאבד עם ותשבות ממלכה. אין פלא בדבר אפוא שבכל אתר ובכל דור עשו ועושים בני החברה הנאורים להעלמתה ולמיגורה של ההפליה. והמלחמה היא מלחמה מתמדת, מלחמת יום-יום. משולה היא להדיפת גלי הים, שאם תנוח לרגע ישטפוך ויכסוך. עיקר הוא, כמובן, יחסי האנוש בחיי היום-יום. וגם אם לא נדקדק בכיום המצווה "ואהבת לרעך כמוך", נתבע ונתבע קיום הצו "דעלך סני לחברך לא תעביד": כל ששנוא עליך לא תעשה לחברך".

אין צורך להאריך ולהרבות. ביודענו זאת - ידענו הכל; לא ידענו זאת - לא ידענו דבר. עקרון השוויון עולה ומחלחל בכל צמח מצימחי המשפט, מהווה הוא חלק בלתי-נפרד מן המערך הגֶנטי של כל כללי-המשפט כולם. כך הוא בכל אתר ואתר במשפט וכך הוא בדין המיכרזים, שעקרון השוויון ואיסור ההפלייה ראשונים הם בין עקרונות: בג"ץ 685/78 עמרי מחמוד נ' שר החינוך, פ"ד לג(1) 767, 778; ע"א 6926/93 מספנות ישראל בע"מ נ' חברת החשמל לישראל בע"מ, פ"ד מח(3) 749, 770; פרשת דקל, לעיל; פרשת קראון, שם, 521.

30. אחרי כל אלה נדע את שידענו כבר בתחילת הדרך: במנותו סמנכ"ל למוסד לביטוח לאומי, על השר לפעול ביושר, בהגינות ובלא שיביא במנין שיקוליו שיקולים זרים. ועיקר לענייננו עתה: חייב הוא לנהוג בשוויון ובלא הפליה.

31. עקרון השוויון הינו, להלכה ולמעשה, עקרון-אב, שמא נאמר: עקרון-אם. בשלבנו אותו בנושא משפט פלוני, מתאים עצמו עקרון השוויון לסביבתו ובה-בעת משפיע הוא על סביבתו. לא הרי עקרון השוויון בדין הבחירות כהרי עקרון השוויון בדין המיכרזים, ולא הרי עקרון השוויון בדין המיכרזים לשכירת שירותים או טובין כהרי עקרון השוויון במיכרזים לקבלת משרה בתחום הציבורי. עקרון השוויון מהווה, למעשה, אגד של עקרונות, והשוויון במובנו המופשט הוא המכנה המשותף של כל אותם עקרונות. בין אותם עקרונות-משנה ימצא את מקומו - ומקום כבוד הוא - עקרון השוויון בין המינים, בין האשה לבין הגבר.

32. תחילת הדברים במשפטנו היתה בהכרזה על הקמת המדינה, בה נטלו על עצמם ראשונים התחייבות כי מדינת ישראל "תקיים שוויון זכויות חברתי ומדיני גמור לכל אזרחיה בלי הבדל דת, גזע ומין...". התחייבות זו באשר למעמד האשה זכתה לביטוי קונקרטי בחוק שיווי זכויות האשה, תשי"א1951-, שלפי סעיף 1 בו: "דין אחד יהיה לאשה ולאיש לכל פעולה משפטית; וכל הוראת חוק המפלה לרעה את האשה, באשר היא אשה, לכל פעולה משפטית - אין נוהגים לפיה". הוראת-חוק זו, יותר מִשֶמוֹרָה היא אותנו את שהיא מורה, משמיעה היא

באוזנינו נעימה-מְמַעֵל על דבר מעמדה של האשה במשפט. וכדבריו של השופט ברק בבג"ץ 1000/92 בבלי נ' בית הדין הרבני הגדול, פ"ד מח(2) 221, 240:

> "חוק שיווי זכויות האשה הוא חוק 'מלכותי'. הוא מעגן בחקיקתה של המדינה את עקרון השוויון. עקרון זה מוזכר במפורש בהכרזת העצמאות, הקובעת כי מדינת ישראל תקיים שוויון בין אזרחיה 'בלי הבדלי דת, גזע ומין'. עקרון זה הוא מעקרונותיה הבסיסיים של שיטת המשפט הישראלית".

33. כך היה בראשית, ובהלכנו בדרך ויהי קול השופר הולך וחזק מאוד. חוק רדף חוק רדף חוק, וכל אלה - בזה אחר זה - שזרו עצמם על פתיל השוויון. הנה הם מיקצת מן החוקים (לאו דווקא לפי סדר חקיקתם): חוק שכר שווה לעובדת ולעובד, תשנ"ו1996- (בא תחת חוק שכר שווה לעובדת ולעובד, תשכ"ד1964-). סעיף 1 לחוק קובע את תכליתו, תכלית השוויון, ולפיו:

> "חוק זה נועד לקדם שוויון ולמנוע אפליה בין המינים בכל הנוגע לשכר או לכל גמול אחר בקשר לעבודה".

מחרה-מחזיק אחריו סעיף 2 לחוק, ולפיו:

> "הזכות לשכר שווה 2. עובדת ועובד המועסקים אצל אותו מעביד באותו מקום עבודה, זכאים לשכר שווה בעד אותה עבודה..."

כמותו הוא חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה, תשמ"ח1988-, ולפיו:

> "איסור הפליה 2.(א) לא יפלה מעביד בין עובדיו או בין דורשי עבודה מחמת מינם ... בכל אחד מאלה:
>
> (1) קבלה לעבודה;
> (2) תנאי עבודה;
> (3) קידום בעבודה;
> (4) הכשרה או השתלמות מקצועית;
> (5) פיטורים או פיצויי פיטורים.

(6) הטבות ותשלומים הניתנים לעובד בקשר לפרישה מעבודה.

(ב) לענין סעיף קטן (א) רואים כהפליה גם קביעת תנאים שלא ממין הענין.

..."

(ג)

ראו עוד והשוו: בג"ץ 6051/95, 6086/95 רקנט נ' בית הדין הארצי לעבודה (טרם פורסם); דב"ע נו129-3/ פלוטקין - אחים אייזנברג בע"מ (טרם פורסם); דב"ע נא3-8/ מדינת ישראל - חברת גסטטנר ישראל בע"מ, פד"ע כד 65.

חוק השמות, תשט"ז1956-, במקורו, ראה את האשה כנגררת אחרי אישהּ לענין שם משפחתה. לימים תוקן החוק (בחוק השמות (תיקון מס' 3), תשנ"ו1996-), ומאז התיקון קנתה אשה זכות שווה לזכותו של גבר. ראו: אורית קמיר, "לכל אשה יש שם" משפטים כז (תשנ"ו-תשנ"ז - 1996-1997) 327. ראו עוד: בג"ץ 693/91 אפרת נ' הממונה על מרשם האוכלוסין, פ"ד מז(1) 749.

נזכיר לבסוף את חוק הרשות לקידום מעמד האשה, תשנ"ח1998-, ותכליתו בסעיף 1 בו:

"מטרות החוק

1. מטרות חוק זה הן לקדם את השוויון בין המינים בישראל, להביא לתיאום בין הגופים המטפלים במעמד האשה בישראל, לקדם את החינוך, החקיקה והאכיפה בתחומים אלה, לקדם פעילות למניעת אלימות נגד נשים, להעמיד לרשות הממשלה את הכלים והמידע הנדרשים להשגת המטרות האמורות, ולהקים רשות מרכזית שתפעל ליישום עקרונות אלה".

34. למותר לומר כי עקרון השוויון בו מדברים אנו הינו - בעיקרו - שוויון "מהותי", וכי שוויון מהותי פירושו, כפשוטו, צדק והגינות:

"בחינה מקרוב תגלה לנו - ולא להפתעתנו - כי שוויון 'מהותי' אינו אלא אחת מנגזרות הצדק וההגינות. לצדק ולהגינות פנים הרבה, ואחד מפניהם הוא השוויון. ניתן לנסח את עקרון השוויון בדרכים הרבה, שאינן זהות זו לזו: שוויון בסיכויים, שוויון בתוצאות, שוויון בנקודת המוצא, שוויון בהקצאת משאבים, שוויון בצרכים וכולי. ואולם 'שוויון מהותי' בכל אחד מאלה נרדף הוא - גם להלכה וגם למעשה - לצדק ולהגינות כנראה להם לבני חברה מסוימת בתקופה מסוימת, לאמור: שוויון המוליך אל צדק,

> שוויון שדרכו היא דרך ההגינות." (פרשת מרכז השלטון המקומי, שם, 502).

נזכור עוד זאת, כי עקרון השוויון צופה פני התוצאה: תהא כוונתו של אדם טהורה וזכה ככל-שתהא, אם התוצאה המתקבלת ממעשהו תוצאת-הפליה היא, ייפסל מעשהו כלא-היה. וכלשון השופט בך בבג"ץ 104/87 נבו נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד מד(4) 749, 759:

> "מוכן אני להניח, כי לא היה בכוונת מעסיקיה של העותרת להפלות אותה ואת יתר העובדות לרעה כאשר חתמו על חוקת העבודה. אך כוונתה של המשיבה אינה קונקלוסיבית לענין השאלה שעלינו להכריע בה, שכן המבחן לבדיקת קיומה או אי- קיומה של הפליה הוא אובייקטיבי ולא סובייקטיבי. המניע ליצירת שוני בין גברים לנשים אינו המכריע בנדון, ולצורך קביעת קיומה של הפליה יש לבחון את התוצאה הסופית, כפי שהיא מצטיירת במציאות החברתית".

וכן היו דברי השופט ברק בפרשת פורז (לעיל, שם, 333 - 334):

> "מועצת העירייה לא ביקשה לפגוע בעקרון השוויון בהאמינה כי עיקרון זה פסול הוא. נהפוך הוא. רבים מחברי מועצת העיריה חזרו וציינו כי, עקרון השוויון מקובל עליהם, אך אין הם מוכנים להגשימו. בכך הם הפרו אותו. השאלה אינה רק מהו המניע של המחליטים; השאלה היא גם מהי התוצאה של ההחלטה. החלטה היא פסולה, לא רק כאשר המניע הוא לפגוע בשוויון, אלא גם כאשר המניע הוא אחר, אך הלכה למעשה, נפגע השוויון".

ראו עוד: פרנסס רדאי "על השוויון" בספר מעמד האשה בחברה ובמשפט (ירושלים ותל-אביב, תשנ"ה) 19; כרמל שלו "על שוויון, שונות והפליית מין", ספר לנדוי (כרך ב', תשנ"ה) 893.

35. דבר-המחוקק באשר לשוויון האשה הלך כל השנים יד-ביד עם דבר-ההלכה: הלכה שפירשה חוק, הלכה שחדרה אל-בין סדקיו של חוק, הלכה שעמדה על רגליה-שלה מכוחו של עקרון-היסוד של השוויון. כך, למשל, קבע המישנה לנשיא אלון בבג"ץ 153/87 שקדיאל נ' השר לענייני דתות, פ"ד מב(2) 221, 240, בנושא אי-בחירתה של אשה לחברות המועצה הדתית:

> "[]אי-הכללת מועמד למועצה דתית משום שהמועמד היא אישה נוגד את עקרון היסוד של מערכת המשפט הישראלית, שלפיו אסורה הפליה

> מטעמי מין. עקרון יסוד זה הונח במגילת העצמאות, והוא אחד מעקרונות היסוד שמצא את ביטויו גם בדבר חקיקה של המחוקק, ואינו רק זכות 'שאינה כתובה עלי ספר' ושמקורה בחקיקה השיפוטית של בית-משפט זה" (ההדגשה במקור - מ' ח').

וכן היו דברי השופט ברק (שם, 274):

> "בין שני פירושים אפשריים, עלינו לבחור באותו פירוש המבטיח בצורה האופטימלית את השוויון, ועלינו לדחות אותו פירוש הנוגד את השוויון. מכאן, שעלינו לפרש את חוק שירותי הדת, באופן המבטיח שוויון בין המינים. אכן, מעקרונות היסוד של משטרנו החוקתי הוא, כי יובטח שוויון בין גבר לאישה, וכי
> הגבר לא יופלה משום היותו גבר, והאשה לא תופלה משום היותה אשה".

כך היה אף בפרשת פורז (לעיל), שעה שרשות מקומית נמנעה מבחירתה של אשה לאסיפה הבוחרת רב עיר אך באשר אשה היא. ואמר על כך השופט ברק (שם, 322):

> "מערכת השיקולים שמותר לה, למועצת העיריה, לקחת בחשבון, היא מערכת השיקולים הנופלת 'לדל"ת האמות' של חוק שירותי הדת והתקנות. מערכת שיקולים זו נקבעת בדרך של פירוש חוק שירותי הדת והתקנות. בפירוש זה יש לקחת בחשבון את לשון החוק והתקנות מזה ואת תכלית החוק והתקנות מזה... כן יש להניח, כי תכלית זו כוללת - בהעדר ראיה לסתור - תכליות כלליות הבאות להגשים ערכים ועקרונות של שיטתנו המשפטית. פירוש לשון החוק והתקנות על רקע תכליתן (הפרטיקולרית והכללית), מוביל, לדעתי, למסקנה כי שיקול השולל מאישה, באשר היא אישה, את יכולתה להימנות עם אסיפה הבוחרת בשל החששות המעשיים עליהם עמדתי, הינו שיקול זר, שכן הוא עומד בניגוד לתכלית העומדת ביסוד החוק והתקנות, והיא התכלית להגשים את עקרון השוויון".

דברים בדומה אמר בית המשפט, מפי השופט בך, באשר לחיובן של נשים לפרוש לגימלאות בגיל צעיר מגברים.

ובלשונו (פרשת נבו, לעיל, שם, 761):

> "כאשר בית המשפט נתקל בהבחנה בין קבוצות, עליו לבחון בשבע עיניים, אם אין הבחנה זו מבוססת על תפיסות כוללניות סטריאוטיפיות, שאין מקורן אלא בדעה קדומה.
>
> עיגון ההבחנה המפלה בין גברים לנשים לעניין גיל הפרישה יש בו כדי לחזק את התפיסה שנשים אינן יכולות להיות שוות בשוק העבודה, ובפועל יש בכך כדי לפגום בשוויון ההזדמנויות של נשים".

אם אין די בכל אלה - ודומה כי די בהם - הנה תרומה נוספת מתוך דנ"א 1558/94 נפיסי נ' נפיסי, פ"ד נ(3) 573, 626:

> "תחנת המוצא למסעי תימצא בעיקרון של שוויון האישה, עיקרון שנתקבל ונתבסס במשפט ישראל - בחוק ובהלכה... וכל האומר להשיג על עקרון-יסוד זה של שוויון האשה - ככופר יהיה בקהלנו. אף חזקת-השיתוף בין בני-זוג - חזקה שיצרה ההלכה - היתה כייחור שצמח על עץ-השוויון, ומעקרון השוויון יונקת היא את כוחה. הוא הדין בהוראות החוק ובהסכם איזון המשאבים בו, שאף הם נגזרו מעקרון השוויון. ובפרשת בבלי - ידענו כולנו - נתן בית-המשפט ביטוי עז וחריף להילכת השיתוף בין בני-זוג כבת לעקרון השוויון, בין כנגזרת מחוק שיווי זכויות האשה ובין כהלכה העומדת על רגליה-שלה... יתר-על-כן: עקרון השוויון בין איש ואישה ובין בני-זוג צמח ועלה בשיטת המשפט בישראל להיותו עקרון-על - אם תרצה: עקרון-מסד - ובגדרות שהוצבו לו שאר הוראות וכללים מן המניין יקודו לו וישתחוו לו".

יתר-על-כן: הפליה על בסיס מין אף הוכרה, מפי השופטת דורנר, כפגיעה בזכות לכבוד לפי חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו:

> "השפלתו של אדם פוגעת בכבודו. אין דרך סבירה לפרש את הזכות לכבוד, כאמור בחוק היסוד, כך שהשפלתו של אדם לא תיחשב כפוגעת בזכות.
>
> אכן, לא כל פגיעה בשוויון עולה כדי השפלה, ועל-כן לא כל פגיעה בשוויון פוגעת בזכות לכבוד. כך, למשל, נפסק כי הפליה לרעה של רשימות קטנות לעומת רשימות גדולות או של רשימות חדשות לעומת רשימות ותיקות פוגעת בעקרון השוויון... עם זאת, פגיעות כאלה בעקרון השוויון, שאף גררו פסילתם של חוקי הכנסת, לא התבטאו בהשפלה, ולכן אף לא היתה בהן פגיעה בכבוד האדם.
>
> לא כך הדבר בסוגים מסוימים של הפליה לרעה על רקע קבוצתי, ובתוכם הפליה מחמת מין, כמו גם הפליה מחמת גזע. ביסודה של הפליה כזו עומד ייחוס מעמד נחות למופלה, מעמד שהוא פועל יוצא ממהותו הנחותה כביכול. בכך טמונה, כמובן, השפלה עמוקה לקורבן ההפליה" (בג"ץ 4541/94 אליס מילר נ' שר הביטחון, פ"ד מט(4) 94, 132).

36. סקרנו הוראות חוקים אחדים והיצגנו הלכות שיצאו מלפני בתי-המשפט: הלכות שפירשו חוקים, הלכות ששיכנו עצמן בין-חרכי חוקים והלכות העומדות על רגליהן-שלהן. המכנה המשותף לכל אותן הוראות-חוקים ולכל אותן הלכות היה - והינו - הצורך החברתי הדוחק להכיר בשוויון מעמדה של האשה ולעשות לחיזוקו של השוויון. החוקים הם חוקים "מתקדמים", וההלכות כמותם.

37. ממעוף-הנשר עשויים החוקים וההלכות להיראות מוזרים-משהו, וכמו אין הם מציגים לפנינו אלא טאוטולוגיה. אני מניח כי יום יבוא וקטנים יִשְׂחֲקוּ לחוקים ולהלכות אלה, חוקים והלכות שגדולים משתבחים בהם כיום.

הנה היא זכותה של האשה "לשכר שווה בעד אותה עבודה" כהוראת סעיף 2 לחוק שכר שווה לעובדת ולעובד (לעיל, פיסקה 33). וכי אין החוק אומר את המובן מאליו? וכי אריזתן של 500 קופסאות ביום שונה אם נעשתה בידי גבר או בידי אשה? וכי דבר-המחוקק לא היה ברור ומובן מאליו אף בטרם נאמר? וכי אמירת המחוקק לא היינו גוזרים אותה מתוך עקרון השוויון עצמו? כך אף באשר לדברו של חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה. וכי אין החוק אומר את שידענו מכבר, שאין להפלות את האשה אך באשר אשה היא? כך שני חוקים אלה וכך כל שאר החוקים. כל אלה החוקים - הם ואחרים זולתם - לא נועדו אלא לביעור מעשי-הפליה בלתי-חוקיים שנשתרשו בחברתנו; והוראת המחוקק לא נועדה אלא להשמיע לכל באי-עולם מה נורמות שוררות - וראויות שתשרורנה - במקומנו. דברו המפורש של החוק נועד להצהיר על הצורך לשרש מחיינו נהגים פסולים שדבקו בנו, ולהעמיד את האשה במקום שראויה היתה לעמוד בתחילת הדרך. אכן, זעיר-שם זעיר-שם יצר המחוקק נורמות חדשות - נורמות שאפשר לא היו מובנות מאליהן - ואולם בעיקרם נועדו החוקים <u>להצהיר</u> על נורמות ובדרך זו לְקַבְּעָן בחיי המשפט ובחיי החברה. ואגב קיבוען של הנורמות מצא המחוקק - ובצדק - להצמיד סנקציות בצד הפרתן, הכל כאמור בכל חוק וחוק.

חוקים שהבאנו והלכות שסקרנו נידמו בעינינו לנקודות אור; והאור הוא אור השוויון, שוויון האשה לגבר בכל עניין ועניין. נלך מנקודת-אור אחת אל חברתה, ודוקטרינת השוויון תגלה עצמה לפנינו במלוא הדרה.

<u>משוויון לייצוג</u>

38. ראובן ושמעון מתַחֲרים ביניהם במיכרז על מישרה בשירות הציבורי. לוי, יושב-ראש ועדת המיכרזים, הוא ידיד-כאח-לו לראובן. לוי מבקש את טובתו של ראובן ומַטֶּה הוא את הליכי המיכרז לטובתו של ראובן. שמעון הופלה לרעה בהליכי המיכרז. המיכרז לא נערך בתנאי-שוויון ודינו פסילה. מעשה הפליה זה הינו חד-פעמי, הגם שעשוי הוא לחזור על עצמו - ואכן חוזר הוא על עצמו - פעמים רבות ובנסיבות מנסיבות שונות. ההפליה היא הפליה <u>פרטיקולרית</u>. ההפליה תהא פרטיקולרית גם אם נשנה מן הנתונים ונניח כי המתחרים ביניהם הם ראובן ולאה. אם יטה לוי את הליכי המיכרז לטובת ראובן אך באשר ידיד הוא לראובן, גם אז תהא זו הפליה פרטיקולרית.

שונה ההפליה בה מדברים אנו עתה. הפלייתה של אשה - באשר אשה היא - הינה הפליה גְנֶרית. כך, למשל, בדוגמה שהראנו למעלה, אם יעדיף לוי את ראובן באשר גבר הוא - או יפסול את לאה באשר אשה היא - תהא זו הפליה גנרית ולא הפליה פרטיקולרית. דוגמה נוספת להפליה גנרית היא הפלייתו של אדם מחמת צבע עורו או מחמת גיזעו. הפליה גנרית, כפי שכבר נאמר, הינה הפליה הפוצעת אנושות בכבוד האדם. אין לו לאדם שליטה על מינו (נקבה או זכר), על צבע עורו (שחור, צהוב או לבן), על שלמות גופו (נכה או שלם בגופו). האדם עשה בחייו את כל שביכולתו כדי לרכוש חוכמה ודעת, להיות אדם טוב ומיטיב, נוח לבריות וישר-דעת. והנה נדחה הוא מפני אחרים אך בשל אותו מאפיין שאין לו שליטה עליו, מאפיין גנטי או אחר.

במקום זה ראוי לעיין בדבריו של השופט ברנן (Brennan, J.) בפרשת Frontiero v. Richardson, 411 U.S. 677, 685-87, 93 S. Ct. 1764, 1770 (1973):

> "It is true, of course, that the position of women in America has improved markedly in recent decades. Nevertheless, it can hardly be doubted that, in part because of the high visibility of the sex characteristic, women still face pervasive, although at times more subtle, discrimination in our educational institutions, in the job market and, perhaps most conspicuously, in the political arena. . .
>
> Moreover, since sex, like race and national origin, is an immutable characteristic determined solely by the accident of birth, the imposition of special disabilities upon the members of a particular sex because of their sex would seem to violate 'the basic concept of our system that legal burdens should bear some relationship to individual responsibility' . . . . And what differentiates sex from such non-suspect statuses as intelligence or physical disability, and aligns it with the recognized suspect criteria, is that the sex characteristic frequently bears no relation to ability to perform or contribute to society. As a result, statutory distinctions between the sexes often have the effect of invidiously relegating the entire class of females to inferior legal status without regard to the actual capabilities of its individual members." (citations omitted) (footnotes omitted).

39. הפלייתה של האשה לרעה הינה רעה חולה המלווה את החברה מימי-קדם, מאות ואלפים בשנים. הפליה מתמשכת זו יצרה אורחות-חיים ואורחות-מחשבה מסויימות, ואלו העמיקו שורש עד שלעיתים דומה - על דרך ההפלגה - כי יצרו מעין-מוטציה במערכת הגנטית שלנו. מכל מקום, כולנו ידענו כי אורחות אלו לא ניתן לשרשן מבוקר עד ערב. יתר-על-כן: התמשכותה של ההפליה שנים כה רבות, יצרה שכבות של הפליה - זו על-גבי זו - וכך נתגבשה והלכה הפליה מצטברת, הפליה שלבשה מחלצות של מעין-סטטוס. למשל: פשיטא שאשה

אינה יכולה למלא תפקיד בצוות-אוויר בחיל האוויר (פרשת אליס מילר, לעיל); פשיטא שאשה אינה מתאימה לשמש כחברה במועצה דתית (פרשת שקדיאל, לעיל); פשיטא שאשה אינה מתאימה להימנות עם האסיפה הבוחרת ברב עיר (פרשת פורז, לעיל); פשיטא שאשה אמורה לצאת לגימלאות בגיל 60 בעוד אשר גבר יכול שיצא לגימלאות בגיל 65 (פרשת נבו, לעיל); פשיטא שאשה אינה מתאימה "לעבוד אחרי השעה 16:00" (פרשת פלוטקין, לעיל); פשיטא שמסלול ההתקדמות של דיילת-אוויר אינו מגיע - כמסלול ההתקדמות של דייל-אוויר - עד לדרגת כלכל אלא פחות מכך (פרשת ועד אנשי צוות דיילי אוויר נ' עדנה חזין, דיון מס' לג25-3/, פד"ע ד 365); פשיטא שזכותה של אשה להצביע באסיפות של אגודה-שיתופית-מושב נחותה מזכותו של אישה (ע"א 84/64 בית חנניה בע"מ נ' פרידמן, פ"ד יח(3) 20); פשיטא שאשה אינה יכולה להיות "ראש משפחה" במושב; לקבל "זכות עבודה" הכרוכה בכך; וכי זכות זו "שמורה אך-ורק לגברים" (ע"א 89/85 בית חירות - מושב עובדים להתיישבות חקלאית שיתופית בע"מ נ' גלזמן, פ"ד מא(3) 526); ועוד ועוד.

40. בעלי-ריפורמה הלכו בכמה וכמה דרכים לשירושן של אותן אורחות-מחשבה פסולות שדבקו בנו. אחת הדרכים היתה דרך הטלת החובה ליתן לנשים ייצוג בגופים אלה ואחרים. הפליה גנרית - כהפלייתה של האשה לרעה - מעלה מעצמה את שאלת הייצוג. בהפליה גנרית - להבדילה מאשר בהפליה פרטיקולרית - המופלה לרעה כמו "מייצג" הוא את קיפוחם של בני-מינו כולם. שחור-העור מופלה לרעה אך באשר צבע עורו הוא שחור; האשה מופלית לרעה אך באשר אשה היא. פירוש: השחור והאשה, כל אחד מהם בעניינו, כמו "מייצגים" הם את קיפוחם של בני מינם: הוא את כל השחורים, היא את כל הנשים. לתיקון המצב הלכו איפוא בעלי-הריפורמה בעניינו על דרך הטלתה של חובה להביא לייצוגן של נשים במקומות עבודה, במועצות מנהלים וכו'. באותו הקשר עצמו (אך לא רק בו) צמח ועלה מוסד ההעדפה המתקנת, שגם היא מקורה ב"ייצוג" החסר של נשים.

41. הוראות הסעיפים 15א לחוק המינויים ו- 18א לחוק החברות הממשלתיות עשויות לשמש דוגמאות ראויות להטלתן של נורמות המחייבות מתן ייצוג הולם לנשים בשירות המדינה ובמועצות המנהלים של חברות ממשלתיות, ולעשיית מעשים של העדפה מתקנת להשגת היעד של ייצוג הולם. ראו לעיל, פיסקאות 22 ו23-. הוראת סעיף 15א לחוק המינויים נועדה במקורה לחול על שירות המדינה, אך כפי שראינו הרחיב המחוקק את תחום פרישתה גם על רוב עובדי הביטוח הלאומי. אשר להוראת סעיף 18א לחוק החברות הממשלתיות, גם את תחומה של זו מצא המחוקק להרחיב והחילה על תאגידים שהוקמו כחוק (ראו לעיל, פיסקאות 22-24). להשלמה נוסיף, שהממשלה החליטה - כסמכותה בסעיף 3 לחוק שירות המדינה (מינויים), תשי"ט1959- - להחיל את הוראת סעיף 15א(א) לחוק המינויים על כלל הרשויות המקומיות (ההחלטה היא מיום 14.8.97, ונתפרסמה ביה"פ מיום 2.9.97, מס' 4563 לשנת תשנ"ז בעמוד 5392). ואין אלו הדוגמאות היחידות שלעניין.

דוגמה אזוטרית-משהו מצאנו בפקודת סרטי הראינוע שלשנת 1927 (חקא"י, פרק 16), ולפיה במועצת הצנזורה נשמר מקום אחד לפחות לאשה (בהתאם לסעיף 3 לפקודה תוקם מועצת צנזורה אשר תורכב מן היושב-ראש וממספר חברים נוספים "of whom one at least shall be a woman"). ואולם עיקר לענייננו הוא בחוקים שנחקקו בשנים האחרונות. כך, למשל, סעיף 4 לחוק האזרחים הותיקים, תש"ן1990-, מורה על כינון מועצה ציבורית לענייני האזרחים הוותיקים, והוראת החוק היא (בסעיף 4(ב)) כי "לפחות שליש מחברי המועצה יהיו נשים". סעיף 48 לחוק ביטוח בריאות ממלכתי, תשנ"ד1994-, מורה על הקמתה של מועצה לביטוח הבריאות הממלכתי. סעיף 49 קובע את מספר חברי המועצה ואת הגופים שייוצגו בה, ומוסיף סעיף 49(ב) וקובע:

"הרכב מועצת הבריאות	49.(א)	.....
	(ב)	"בהרכב החברים שימונו מקרב עובדי הממשלה יהיה ייצוג לשני המינים בלפחות רבע מכלל ההרכב, בהרכב הנציגים של גוף המיוצג בידי שלושה ומעלה יהיה ייצוג לשני מינים".

(צירוף התיבות "לשני מינים" בסיפה לסעיף 49(ב) הינו, ככל-הנראה, פליטת קולמוס. הכוונה היא, כמסתבר, ל"שני המינים").

חוק המאבק הלאומי בתאונות הדרכים, תשנ"ז1997-, מקים בסעיף 11 בו "צוות היגוי" לרשות הלאומית לבטיחות בדרכים. סעיף 11(א) לחוק קובע כי צוות ההיגוי יהיה בן 7 חברים, וסעיף 11(ג) מוסיף וקובע כי "בצוות ההיגוי יינתן ביטוי הולם לייצוגם של בני שני המינים, ככל שניתן בנסיבות הענין".
זאת ועוד: סעיף 13 לאותו חוק מכונן ועדה מייעצת לרשות הלאומית לבטיחות בדרכים. הוועדה המייעצת היא בת 21 חברים, וכהוראת סעיף 13(ב): "אחד עשר חברים לפחות מכלל חברי הוועדה המייעצת יהיו נשים.".

חוק הרשות הלאומית להסמכת מעבדות, תשנ"ז1997-, מכונן מועצה בת 7 חברים, ובהתאם להוראת סעיף 8(ב)(3) נציגיהם של שר האוצר ושר המדע במועצה "יהיו בני המין שאינו מיוצג באופן הולם באותה עת במועצה כולה." כן מכונן החוק "ועדה מייעצת" בת 30 חברים, ובהתאם לסעיף 16(ג) בו "מחצית לפחות מכלל חברי הוועדה המייעצת תהיינה נשים".

סעיף 9 לחוק הרשות לקידום מעמד האשה, תשנ"ח1998-, מכונן רשות לקידום מעמד האשה, ומורה הוא על מינוי "ועדה מייעצת" בת 35 חברים. בסעיף 9(א) מונה החוק גופים אלה ואחרים שייוצגו בוועדה, והוראת סעיף 9(ה) היא, כי "בהרכב החברים שימונו לפי סעיף קטן (ב)(2) ו-(3) יהיה ייצוג לכל אחד מהמינים של לפחות ארבעים אחוזים מההרכב". (סעיפים קטנים ב(2) ו- (3) מדברים ב18- נציגים מבין 35 החברים). ראוי להוסיף כי בהתאם לסעיף 3 לחוק, "תפקידי הרשות יבוצעו בידי מְנַהֶלֶת הרשות". ואין להניח כי לשון הנקבה פורשת עצמה גם על זכר.

ולבסוף: ביום 30 ביוני 1998 פורסם חוק לתיקון פקודת החברות (מס' 11) (נציגות לשני המינים בדירקטוריון של חברה ציבורית), תשנ"ח1998-, ונוסחו של סעיף 96ב(א) לפקודת החברות [נוסח חדש] לאחר התיקון הוא (התיקון מודגש):

"מינוי וכשירות	96ב.	(א) בדירקטוריון של חברה יכהנו לפחות שני דירקטורים מקרב הציבור שהחברה בחרה בהם ושהועדה אישרה שהם ממלאים אחר תנאי הכשירות הקבועים בסימן זה. <u>חברה אשר כל חברי הדירקטוריון שלה הם בני מין אחד והתפנה מקומו של אחד הדירקטורים מקרב הציבור, יהיה לפחות אחד מהדירקטורים מקרב הציבור בן המין השני</u>.
		(ב) ....."

42. לסיכום: סקרנו כמה וכמה "הוראות-ייצוג" לנשים בחקיקה הישראלית החדשה. הוראות-ייצוג אלו לא אך על עצמן יצאו ללמד. יצאו הן ללמד על הלוך-רוח חדש בשיטת המשפט בישראל, הלוך-רוח שלא היכרנו ולא ידענו בעבר. רוח חדשה וטובה החלה מנשבת בין חוקי ישראל. במקום אחר בחוות-דעתנו (ראו לעיל, פיסקה 37) דימינו הוראות-דין שעניינן שוויון לנשים ואיסור הפלייתן לרעה לנקודות אור. מתחנו קו בין כל נקודות האור והנה גילתה עצמה לפנינו דוקטרינה במשפט הארץ, דוקטרינה שכוחה עימה מעבר להוראות-הדין הפרטיקולריות. צירוף נקודות האור האחת-אל-רעותה יצרו מעין מסה קריטית וכך נוצרה הדוקטרינה שהשלכותיה אל-למרחוק. כיוצא באותה דוקטרינה כן היא דוקטרינה הנגלית לעינינו בענייננו עתה: הוראות-הדין שעניינן ייצוג הולם לנשים אף הן נידמות לנקודות אור. חבר את נקודות האור אשה-אל-רעותה וידעת כי נוצרה מעין מסה-קריטית שאף היא ילדה דוקטרינה, או, למיצער - מעין-דוקטרינה. אם תרצו: גילתה עצמה לעינינו דוקטרינה-בהתהוות.

ניתן דעתנו לדבר: הוראות הייצוג שסקרנו בחקיקה, שונות הן זו-מזו; הוראת הייצוג בחוק פלוני אין היא זהה להוראת-הייצוג בחוק אלמוני. ואולם כל הוראות הייצוג כולן, על-אף השוני ביניהן, מהוות הן - כל אחת מהן לעצמה - קריסטליזציה של אותו חומר ומבטאות הן אותו עקרון-יסוד. והעקרון הוא: מתן ייצוג הולם לנשים ולגברים בגופים ציבוריים כְּצורך נדרש מעקרון השוויון. כל אחת מאותן הוראות משקפת ומגלה בתחומיה המוגדרים והמותחמים אותו עקרון-יסוד של השוויון.

43. לרקע דברים אלה כולם, זו השאלה המציגה עצמה לפנינו עתה: מה דוקטרינה או מעין-דוקטרינה נוכל לגזור מן הדין וההלכה? עד-מה הרחיקו הדברים לכת בהטלת חובה על הרשויות להביא ל"ייצוג" הולם של נשים? לשאלה זו ולשאלות נילוות לה ניפָּנה עתה.

<u>ייצוגן של נשים כיסוד בשיקול דעתה של רשות בת-סמך</u>

44. וכך נברא האדם ביום השישי לבריאת העולם (בראשית, א כז):

> "ויברא אלוהים את האדם בצלמו בצלם אלוהים ברא אותו זכר ונקבה ברא אותם".

וכך סופַּר בספר תולדות האדם:

> "זה ספר תולדות אדם, ביום ברוא אלוהים אדם בדמות אלוהים עשה אותו. זכר ונקבה בראם, ויברך אותם ויקרא את-שמם אדם ביום היבראם."

גם הזכר גם הנקבה נבראו - יחדיו נבראו - בצלם האלוהים. האשה והאיש אחד הם: גם הִיא אדם, גם הוּא אדם, שניהם אדם.

> כך היה, כך ראוי היה; כך הווה - כך ראוי הוא; כך יהיה - כך ראוי שיהיה. נזכור ונשמור.

45. השאלה אם נוצרו אי-שוויון והפליה תיבחן - כפי שראינו - על-פי התוצאה ולא על-פי הכוונה. כוונה טובה אין די בה להקדים יום יפה, אין די בה כדי להועיל, אם התוצאה המתקבלת היא תוצאה של הפליה. אכן, התופעה הנגלית לעינינו היא זו, שמקומן של נשים נעדר בגופים ציבוריים בשיעור ובנסיבות שחוקי הסטטיסטיקה יתקשו להסביר בלא שנכניס למערכת את יסוד ההפליה אף-הוא. וכדי שלא יפרשו את דברינו שלא כהלכה, נמהר ונוסיף: לא אמרנו - אף לא נאמר - כי יסוד ההפליה הוא הגורם האחד והיחיד שהביא לכך כי מבין תשעה סמנכ"לים במוסד לביטוח לאומי יש רק אשה אחת (בחופשה, ובנסיבות בהן סביר היה להניח כי לא תחזור לעבודה). ואולם, קשה להשתחרר מרושם כי גורם ההפליה מילא תפקיד בתופעה זו - במישרין או בעקיפין - אפשר אף תפקיד נכבד. אין כוונתנו להפליה מיוחדת - בוודאי לא להפליה מודעת - בתוכיֵ המוסד לביטוח לאומי. כפי שאמרנו לעיל, מדברים אנו בהפליית-דורות, בשיכבות-הפליה שנצברו זו-על-גבי-זו במשך שנים רבות.

46. עמדנו בהרחבה על עקרון השוויון ועל החלתו ביחסי נשים-גברים. עמדנו על הוראות-חוק שונות המחייבות יחס של שוויון לנשים. הוספנו ועמדנו על הוראות-חוק המחייבות מתן ייצוג לנשים בגופים ציבוריים אלה ואחרים. חקיקה וַהֲלָכָה הלכו יד-ביד והורו אותנו הדרך. והדרך היא דרך הדוקטרינה: כי יש לעשות את כל הניתן למתן "ייצוג הולם" לנשים בגופים ציבוריים. לשון אחר: לעת עשייתם של בחירה או מינוי בגופים ציבוריים, שיקול שחובה עליה על הרשות בת-הסמך לשקול בדעתה הוא שיקול ייצוגן הנאות של נשים. שמא נאמר: שאלת ייצוגם של בני שני המינים.

שיקול דעתה של רשות, למדנו ושנינו לא אחת, שני יובַלִים מזינים אותה: היובַל האחד, מוצאו מן החוק העומד לדיון: מתכליתו של החוק, מעיקריו של החוק, מהוראותיו הפרטיקולריות של החוק. היובל האחר, מוצאו משיטת המשפט בכללה: מתכליתה של שיטת המשפט, מעיקריה ומערכיה, מן הדוקטרינות המַרוות אותה. ראו, למשל, פרשת פורז, לעיל, שם, 328 ואילך. חוק הביטוח הלאומי מדבר על מינהלה שתקום למוסד הביטוח הלאומי ומתווה הוא את גידרי סמכויותיה. הוראות שעניינן במינהלה הוראות-מיסגרת הן, הוראות-שילדיות, הוראות "יבשות". ואולם טובלות הן עד לשפתן - כהוראותיו האחרות של חוק הביטוח הלאומי, כמותן כמשפט המדינה כולו - ביובל העיקרים הערכים והדוקטרינות. אלה עיקרים, ערכים ודוקטרינות של שיטת המשפט - שמא נאמר: של החברה בישראל באיספקלריה של המשפט - מהווים הם חלק בלתי נפרד מן המערך הגֶנטי של כל הוראת-חוק ושל כל הלכה במשפט ישראל, ואין להם לכללי-המשפט חיים בלעדיהם. ניתן אף לומר, כפי שאמרנו במקום אחד, כי אותם עקרונות "אני-מאמין" של שיטת המשפט קודמים הם לכללי המשפט הפרטיקולריים. ראו: דנ"א 7325/95 ידיעות אחרונות בע"מ נ' קראוס (טרם פורסם; בפיסקה 22 ואילך); בג"צ

5503/94 סגל נ' יושב ראש הכנסת (טרם פורסם; בפיסקה 28); ע"א 3798/94 פלוני נ' פלונית, פ"ד נ(3)133, 165 ואילך.

משלמדנו כל אלה, נוסיף אנו ונאמר: מאמץ כן וישר להעמיד את האשה בקו זינוק אחד עם הגבר; עשייה נמרצת למתן ביטוי הולם לייצוגה של האשה בשירות הציבורי; אלו חובות שוזרות עצמן בדוקטרינה הכללית המחייבת ליתן ביטוי הולם לייצוגם של בני שני המינים בשירות הציבורי. פירוש הדברים הוא, שבכל מינוי או בחירה בשירות הציבורי על הרשות בת-הסמך לעשות כמיטבה כדי לקיים את מיצוותה של הדוקטרינה.

47. מה הוא "ייצוג הולם"? עיון בדברי-החוק שדיברו בייצוג הולם ילמדנו כי אין בהם אחידות. יש מהן מהוראות החוק הקובעות דגמים נוקשים לייצוג הולם, ויש מהן הקובעות דגמים גמישים; יש מהן הקובעות כי מבין חבריו של גוף פלוני יהיה שיעור מסויים לנשים ויש מהן שאינן קובעות שיעור מסויים; ומבין אלו הקובעות שיעור מסויים, אין זהות בין הוראת-חוק אחת לרעותה. בפרשת שדולת הנשים נדרש חברי השופט מצא לנושא זה של "ייצוג הולם" וכך אמר, בין שאר דבריו (שם, 527-528):

> "מקובל עליי, כי המושג 'ביטוי הולם' - בהתייחסו לייצוגם בהרכב דירקטוריון של בני שני המינים - טעון פירוש על-פי נסיבותיו המיוחדות של המקרה. משמע, כי אין המדובר בקביעת מכסות שוות או בקביעת מכסות כלשהן לייצוגם של גברים מזה ושל נשים מזה; אלא המדובר במתן ייצוג יחסי לכל אחד מן המינים, ששיעורו הראוי צריך להיקבע על-פי אופיו, מטרותיו וצרכיו המיוחדים של התאגיד, הממשלתי או הסטטוטורי, שעניינו עומד על הפרק, ועל-פי ההתפלגות של המועמדים המצויים, מבני שני המינים, המתאימים לכהונה הספציפית המבוקשת. אפשר שהמסקנה הנגזרת מנקודת מוצא זו הינה, שבהיעדר נסיבות מוכחות המצדיקות מתן משקל יתר לבני אחד המינים, יש לפרש 'ביטוי הולם' כמחייב מתן ייצוג שווה לגברים ולנשים. אך, ככלל ובמיוחד, יש להיזהר מפני השתרשותה של תפיסה הגורסת כי מתן ייצוג כלשהו לנשים עשוי להיחשב כמתן ביטוי הולם לייצוגן" (ההדגשות במקור).

לענייננו-שלנו, אין צורך להעמיק ביתר עד שנגיע לכלל מסקנה כי הנשים אינן זוכות לייצוג הולם במינהלת המוסד לביטוח לאומי. קודם מינויו של מרום היו במינהלה שמונה סמנכ"לים פעילים בהם סמנכ"לית אחת בחופשה (בנסיבות שניתן היה להניח כי לא עוד תחזור לעבודה). יתר-על-כן: כפי שראינו, נאמר לשר מפורשות כי ייצוג הנשים במינהלת המוסד אינו הולם ואינו ראוי, וחזקה עליו כי גם מעצמו ידע זאת. גם לו אמרנו כי ייצוג של פחות ממחצית הוא "ייצוג הולם" - ולא אמרנו כן - בענייננו שלנו רחוקים אנו - אליבא דכולי עלמא - רחוקים-במאוד, מייצוג הולם. נאמר זאת במפורש: אין להן לנשים כל ייצוג שהוא במינהלת המוסד לביטוח לאומי.

48. מה מסקנה מתבקשת מכאן? האם מתבקש מכאן כי חובה-שבהלכה הוטלה עליו על השר למנות אשה לכהונת סמנכ"ל תמ"מ? דעתנו היא כי לא בהכרח כן. גם אם אמרנו כי חובה הוטלה עליו על השר לעשות את כל הניתן - בנסיבותיו של כל ענין וענין - למתן ייצוג הולם לנשים במינהלת המוסד לביטוח לאומי, לא יהא זה ראוי אם נוסיף ונאמר כי חובה זו חייבת לתרגם עצמה - בענייננו - למעשה-מינוי בפועל של אשה לכהונת סמנכ"ל תמ"מ. לו כָּלָא אותנו המחוקק בגדירתה של הוראת-חוק המצווה על מינויה של אשה, כי-אז - למותר לומר - היינו נשמעים לצו. ואולם עתה משוטטים אנו בשדה-העקרונות והדוקטרינות. בשדה זו צומחים עצי שיקול-הדעת, ושומה עלינו לבחון בקפידה אם נעשה - או אם נחדל - כל שראוי וחייב היה כי ייעשה בגדרים אלה.

אחרי כל אלה נאמר, כי בנסיבות שניגלו לעינינו, מצפים היינו לשמוע מפי השר הסבר כלשהו לאי-מתן ייצוג לנשים; קרא, לענייננו: הצדק לאי-מינוייה של אשה לכהונת סמנכ"ל תמ"מ. הסבר והצדק לא שמענו, אף לא ידענו על הסבר או הצדק ראויים.

49. מה היא החובה המוטלת על השר על-פי ההלכה? אף אתה אמור: בראש ובראשונה, לחפש אם במשק בישראל יש אשה המתאימה למלא את כהונת סמנכ"ל תמ"מ. מה עשה השר בהקשר זה? על-כך למדנו מתצהיריו. כך, למשל, אומר הוא בסעיף 6 לתצהירו מיום 1.7.98:

> "מבין המועמדים השונים שהוצעו לתפקיד לאחר שמנכ"ל המוסד לביטוח לאומי חיפש מועמדים, בין השאר בחברות כח אדם ובקרב אנשי המקצוע, ומנכ"ל משרד העבודה והרווחה, שהינו בעל רקע עשיר בתחום זה, נתבקש אף הוא להמליץ על מועמדים, לא הוצעה לי מועמדת מתאימה לתפקיד, בעלת כישורים דומים לאלו של משיב מס' 2".

ובסעיף א' לתצהיר התשובה מיום 20.7.98:

> "החיפושים שנערכו על-ידי מנכ"ל המוסד לביטוח לאומי, אשר נועדו למציאת האדם המתאים ביותר לתפקיד (לאו דווקא מועמד גבר) - לא העלו מועמדת מתאימה".

בתשובה לבקשתנו כי יומצאו לנו מיסמכים על דבר חיפושים שנעשו, נענינו כך:

"אין מסמכים המעידים על חיפושים אחרי מועמדת מתאימה. אילו נמצאה מועמדת מתאימה, מועמדותה היתה נשקלת באופן ענייני, ואולי אף ביתרון מה". (סעיף ד' לתצהיר התשובה מיום 20.7.98).

מה ידענו מכל זאת? כי לאמיתם של דברים לא נערך, כנדרש, מסע חיפושים אחרי מועמדת לכהונת הסמנכ"ל; מכל מקום, כי לא נערך מסע חיפושים ראוי. אכן, האמירה כי "החיפושים שנערכו על-ידי מנכ"ל המוסד לביטוח לאומי ... לא העלו מועמדת מתאימה", הינה כללית וסתמית מכדי שיהיה בה כדי למלא את הנדרש בחיפוש יעיל ורציני אחרי מועמדת מתאימה. השר שקל, אמנם, מועמדותן של שתי מועמדות - בהן הגב' רנאל שהציעה עצמה לכהונה - ולא מצאן מתאימות לתפקיד. ואולם בכך לא היה די.

"אמר רבי יצחק: אם יאמר לך אדם: יגעתי ולא מצאתי - אל תאמן; לא יגעתי ומצאתי - אל תאמן. יגעתי ומצאתי - תאמן" (מגילה, ו ע"ב).

50. בפרשת שדולת הנשים עמד חברנו השופט מצא על היקף החובה בחיפוש אחרי מועמדת מתאימה, ולא נוכל היטיב עשׂה מאשר להביא מדבריו, ובלשונו (שם, 529):

"[]הנטל להוכיח כי בנסיבותיו של מקרה פלוני לא היה ניתן למנות אישה, רובץ על שכמו של השר הממנה. נטל זה איננו קל. כדי לשאתו מוטל על השר הממנה להראות כי בדק את האפשרות למנות מועמדת מתאימה אך נוכח כי בנסיבות העניין הדבר אינו ניתן. אף חובת הבדיקה החלה עליו אינה קלה. כדי לעמוד בה מוטל על השר לנקוט אמצעים סבירים לאיתורה של מועמדת מתאימה. היקף האמצעים תלוי בסוג המינוי התלוי על הפרק. מקום שעליו למנות דירקטור מקרב עובדי משרדו, תקיף הבדיקה את כלל העובדות במשרדו שלכאורה הינן בעלות הכישורים הראשוניים הנדרשים. ואם בידו לבחור את המועמד מקרב הציבור הרחב, חייבת בדיקתו להתייחס למגזרי האוכלוסיה שבקרבם עשויה להימצא המועמדת הנאותה. אין משמעות הדבר שעל השר לחתור בכל מחיר לאיתורה של מועמדת אלמונית שהינה בעלת הכישורים הדרושים. אך הוא גם לא ייצא ידי חובתו בעריכת חיפוש 'פורמאלי' אחר מועמדת כלשהי. לשם מילוי חובתו כיאות עליו לנקוט אמצעים סבירים שמטרתם להביא לאיתורה ולמינויה של מועמדת ראויה. לשם כך אין זה מן הנמנע שהשר יסתייע, לא רק בעוזריו וביועציו, אלא גם בגופי ציבור חיצוניים (כהתאחדויות של עוסקים, לשכות והסתדרויות של בעלי מקצועות חופשיים, איגודים מקצועיים, האוניברסיטאות, עמותות של נשים וכדומה) וכן בגורמים מקצועיים (כדוגמת היועצת למעמד האישה במשרד ראש הממשלה), שיש בידם המידע הרלוואנטי הדרוש לו והעשויים להציע מועמדות שהינן בעלות הכישורים הדרושים למינויים כאלה ואחרים."

הנה-כי-כן, בנסיון להביא לייצוגן ההולם של נשים בגופים ציבוריים, חובה-של-ממש היא המוטלת על בעל-סמכות לחפש אחר מועמדות מתאימות. בענייננו-שלנו, שר העבודה לא עלה בידו להרים את הנטל שהוטל עליו, לחפש ולהוסיף וליזום חיפוש, כדי להביא לייצוגן ההולם של נשים במינהלת המוסד לביטוח לאומי.

51. לענייננו-שלנו, כך שמענו מפי העותרת באשר לנשים שעיסוקן במחשבים:

> "החל מראשית שנות ה90-, היוו נשים 50% מהלומדים לתואר ראשון ושני במחשבים. משנות ה70- ישנה עליה מתמדת באחוז הנשים העוסקות בתיכנות ובניתוח מערכות, מ20%- ב1972- ל37%- ב1992-. חרף האפליה ממנה סובלות נשים בתחום התיכנות והמיחשוב, לרבות על ידי חסימה מפלה לעמדות ניהול, ב45%- מהחברות והמפעלים המשתייכים לתעשיות התוכנה נמצאו מנהלות ב1997-".

בדבריה אלה סמכה העותרת עצמה על מאמרה של אביבה רוזן, "התרבות הגברית ומעמד הנשים בטכנולוגיה", מאמר שראה אור בקובץ נשים - הכוח העולה, קידום נשים בעבודה - ניפוץ "תקרת הזכוכית" (הוצאת ספריית הפועלים, מהדורה שניה, 1998, עורכת ענת מאור), 124.

העותרת הוסיפה והגישה לנו שני תצהירים ובהם שמות רבים של מועמדות-בכוח שניתן היה לאתרן בנקל - מועמדות משירות המדינה, מן השירות הציבורי ואף מן המיגזר הפרטי - וכולן נשים המכהנות בתפקידים בכירים בתחום המיחשוב. כל אלו עשויות היו, לכאורה, למלא את המשרה בהצלחה לו אך היתה מועמדותן נשקלת כראוי. ואם ביקש השר למצוא מועמד מתאים בנושאי כוח-אדם ("משאבי-אנוש") דווקא, בוודאי יכול היה למצוא מועמדות עוד ועוד.

"ויפן כה וכה וירא כי אין איש ..." (שמות, ב יב).

זו היתה דרכו של משה לברר אם יש ואם אין איש במקום: הצצה לימין, הצצה לשמאל, ולאחריהן:

"ויך את המצרי ויטמנהו בחול" (שם, שם).

הפונה כה-וכה לא עשה די. הנה-כי-כן, כך אירע למחרת היום:

> "ויצא [משה] ביום השני והנה שני אנשים עברים ניצים. ויאמר לרשע למה תכה רעך. ויאמר מי שמך לאיש שר ושופט עלינו, הלהורגני אתה אומר כאשר הרגת את המצרי? ויירא משה ויאמר, אכן נודע הדבר" (שם, שם, יג-יד).

ואנו אף לא שוכנענו כי השר פנה כה-וכה למצוא אשה. האמנם יאמר לנו השר:

> "אשר עוד ביקשה נפשי ולא מצאתי. אדם אחד מאלף מצאתי ואשה בכל אלה לא מצאתי" (קוהלת, ז כח)?

אכן, דור-דור ודורשיו, דור-דור ומינהגותיו. בימינו-שלנו לא נקבל אמירה זו כראויה. אם זו היא תשובתו של השר - וזו היתה, אמנם, תשובתו - נאמר אנו: התשובה אינה מקובלת עלינו. לא שוכנענו כי נעשו חיפושים-של-ממש, חיפושים-של-אמת, למצוא אשה למישרה בה מדובר. לו פורסם מיכרז לאיושה של המשרה, קרוב להניח היו נשים - לא אך אחת - מציעות את מועמדותן. עתה, משלא פורסם מיכרז, שומה עליו על השר לעשות את המירב והמיטב להגיע אל אותן נשים, לבדיקת כישוריהן ולהשוואת כישוריהן ביניהן לבין עצמן וביניהן לבין מרום.

52. להשלמה ולהבהרה נוסיף: נטל הבדיקה והבחינה של מועמדות-בכוח בפרשת שדולת הנשים שונה במקורו המשפטי (המיידי) מן הנטל המוטל על שר העבודה בענייננו. בפרשת שדולת הנשים עמדה לדיון הוראת סעיף 18א לחוק החברות הממשלתיות ודרכי פירושה הנאותות של אותה הוראת-חוק. ראו לעיל, פיסקאות 23, 47 ו- 50. החוק בגופו הטיל חובה מהותית של "ייצוג הולם", ומחובה זו גזר בית-המשפט חובת-מישנה לעשות למציאתה של מועמדת מתאימה. בענייננו - שֶאני. החובה המהותית המוטלת על השר הינה חובת-ההלכה לשקול בדעתו את נושא ייצוגן ההולם של נשים בגופים ציבוריים, ולעשות את הניתן להעניק להן ייצוג הולם. חובת-הלכה זו משמיעה, כמו-מעצמה, חובת-מישנה המוטלת על השר, והיא, חובה פוזיטיבית לקבוץ נתונים ("לחקור ולדרוש, לאסוף מידע מרשויות מינהליות או מגופים אחרים, ואולי אף לבקש חוות-דעת של מומחים"; פרשת יורונט קווי זהב, לעיל, שם, 424, מפי השופט זמיר), למיין מביניהם את הנתונים שלעניין, לעמוד על אמינותם וליתן להם את משקלם המתאים: פרשת יורונט, שם, 423 עד 426. החובה שאנו מדברים בה הינה, איפוא, בבחינת חי הנושא-את-עצמו. מַשָעינה היא עצמה, אמנם - בדרך זו או אחרת - על הוראות-חוק למיניהן ועל עקרונות-היסוד של שיטת המשפט, ואולם בסוף-כל-הסופות עומדת היא על רגליה-שלה כחובה מן-ההלכה: מן ההלכה באה ובגידרי ההלכה רואה היא חיים.

53. יש מיכרז ויש "מעין-מיכרז", והחובות המוטלות על בעל המעין-מיכרז דומות הן במאוד לחובות המוטלות על בעל-מיכרז. ראו והשוו: ע"א 6926/93 מיספנות ישראל בע"מ נ' חברת החשמל לישראל בע"מ,

פ"ד מח(3) 749, 767 ואילך. החובות החלות על השר בדרכי החיפוש אחרי מועמדות למילוי מישרת סמנכ"ל תמ"מ, מדמות עצמן לחובות החלות על בעל-מיכרז במעין-מיכרז. אין די בשב-ואל-תעשה. החובה היא חובה פוזיטיבית: לעלות על העץ, להיכנס אל-בין הענפים, לשלוח יד לְפָנִים ולחפש אחר הפרי; לא אך לעמוד על הקרקע ולהמתין שהפרי יפול בשל אל חיקך. ידריך השר עצמו כהדרך משה את המרגלים בשלחו אותם לתור את ארץ כנען:

> "וישלח אותם משה לתור את-ארץ כנען ויאמר אליהם: עלו זה בנגב ועליתם את-ההר. וראיתם את-הארץ מה-היא ואת העם היושב עליה, החזק הוא הרפה, המעט הוא אם-רב. ומה הארץ אשר-הוא יושב בה, הטובה היא אם-רעה, ומה הערים אשר-הוא יושב בהנה, הבמחנים אם במבצרים. ומה הארץ, השמנה היא אם-רזה, היש-בה עץ אם-אין, והתחזקתם ולקחתם מפרי הארץ והימים ימי בכורי ענבים." (במדבר יג, י"ז-כ).

אם כך ייעשה, הִימָּצֵא תימצא האשה.

54. נוסיף את המובן מאליו, והוא, כי אופן הערכת המועמדות - והמועמדים - חייב שייעשה באורח יסודי, מושכל ועניני. הערכות כלליות של מועמדים אין די בהן. הערכתם של מועמדים חייבת לייסד עצמה על מבחנים שיטתיים וקבועים מראש, ועל שיקלול ענייני של כל מועמד ומועמד. כך נוכל לַמֵּלֵט עצמנו מִדֵּעות קדומות שדבקו בנו, בכולנו; כך יעלה בידנו לעשות צדק לכל מועמדת ומועמד.

55. כללם של דברים: משנתפנתה מישרת סמנכ"ל תמ"מ במוסד לביטוח לאומי; ומשידענו כי במינהלת המוסד יושבים גברים בלבד; חובה-שבהלכה היא שהוטלה על השר לחפש - לחפש בשקידה - אשה בעלת כישורים מתאימים לתפוש מישרה זו. לא נמצא לנו שהשר עמד בחובתו זו.

<u>אשר לסעד</u>

56. לעת מינויו של מרום למישרת סמנכ"ל תמ"מ, לא עמד השר בחובה שהוטלה עליו לשקול בכובד-ראש את עקרון הייצוג ההולם לנשים. השאלה אינה אלא מה מסקנה נסיק מכאן?

לו נמצאנו בסמוך לאחר מעשה המינוי, אפשר היינו מורים על ביטול המינוי ועל החזרת ההליכים לקדמתם, לשיקולו של השר כראוי וכנדרש. אין אנו עומדים להורות כן, ומשני טעמים מצטברים אלה: ראשית לכל, עברו כארבעה חודשים וחצי מאז מעשה המינוי, והם מתוך שישה חודשים שנקצבו לנסיון. על-אף שמרום עצמו לא התייצב לפנינו לדיון - וממילא לא טען לעצמו דבר - נעשה עצמנו אפוטרופסים עליו ונאמר, כי לא יהא

זה צדק אם כהיום הזה נתעלם מאותם חודשים כמו-לא-היו. לא נתקיימה, אמנם, במרום הילכת "מעשה עשוי", אך בבחינת האינטרסים מכאן ומכאן דומה כי לא נעשה צדק אם נשַלְחנו לביתו. שנית, ובהמשך לטעם הראשון: מרום נמצא כיום בתקופת נסיון ואיש אינו יודע מה יעלה בתום התקופה. אמרנו איפוא אל-ליבנו, הבה נצרף את הטוב אל המועיל ונלַווה את תקופת הנסיון במעשה שחייב היה להיעשות מלכתחילה ולא נעשה כנדרש.

57. אנו מחליטים איפוא כלהלן: לעת הזו - ועד תום תקופת הנסיון - יוכל מרום להמשיך בתפקידו כסמנכ"ל תמ"מ. עם-זאת, בתקופת החודשים הקרובים שומה על השר למלא את חובתו על-פי הדוקטרינה, החובה לעשות כדי ליתן ייצוג הולם לנשים: להתאמץ ולעשות בשקידה למציאתן של מועמדות מתאימות למילוי מישרת סמנכ"ל תמ"מ במוסד לביטוח לאומי; להביא את המועמדות הראויות לפני הוועדות; ולאחר מכן להכריע מי יהיה סמנכ"ל תמ"מ. למותר לומר, כי עד להחלטתו הסופית של השר לא ימונה מרום מינוי-של-קבע למישרת סמנכ"ל תמ"מ, ותקופת הנסיון תימשך ותלך עד להכרעה הסופית (אלא אם יוחלט להפסיקה קודם לכן מכל טעם שהוא). במובן זה אנו מחליטים לעשות את הצו מוחלט. בנסיבות העניין לא נעשה צו להוצאות.

ש ו פ ט

<u>השופט י' זמיר</u>:

אני מסכים.

ש ו פ ט

<u>השופטת ד' ביניש</u>:

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

הוחלט כאמור בפסק-דינו של השופט מ' חשין.

ניתן היום, י"ט באב תשנ"ח (11.8.98).

ש ו פ ט **ש ו פ ט** **ש ו פ ט ת**

העתק מתאים למקור
שמריהו כהן - מזכיר ראשי
G08.98026710