

בג"צ מס' 453/94

בג"צ מס' 454/94

שדולת הנשים בישראל

נגד

1. ממשלת ישראל

2. שר התחבורה

3. רשות הנמלים והרכבות בג"צ 453/94

4. אמיר חייק

5. שר האנרגיה והתשתית

6. שר האוצר

7. בתי הזיקוק לנפט בע"מ

8. דורון קשוב

9. יעקב וגנר בג"צ 454/94

בבית המשפט העליון בשבתו כבית-משפט גבוה לצדק

[1.11.94]

לפני השופטים א' מצא, י' קדמי, י' זמיר

חוק החברות הממשלתיות, תשל"ה-1975, ס"ח 132, סעיפים 18 א, 18 א(א), 18 א(ב), 18 ב, 60 א - חוק החברות הממשלתיות (תיקון מס' 6) (מינויים), תשנ"ג-1993, ס"ח 92 - חוק רשות הנמלים והרכבות, תשכ"א-1961, ס"ח 145, סעיפים 2, 6 (א) - הצעת חוק החברות הממשלתיות (תיקון מס' 6) (מינויים), תשנ"ג-1993, ה"ח 72 חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, ס"ח תשנ"ב 150, סעיף 1 - חוק שיווי זכויות האשה, תשי"א-1951, ס"ח 248, סעיף 1 - חוק שירות התעסוקה, תשי"ט-1959, ס"ח 32, סעיף 42 (א) - חוק שכר שווה לעובדת ולעובד, תשכ"ד-1964, ס"ח 166 - חוק גיל הפרישה לעובדת ולעובד, תשמ"ז-1987, ס"ח 48 - חוק שוויון הזדמנויות בעבודה, תשמ"ח-1988, ס"ח 38 - תקנות שעת חירום (תכניות חירום לבניית יחידות דיור), תש"ן-1990, ק"ת 778 - חוק ערי ואזורי פיתוח, תשמ"ח-1988, ס"ח 98.

מיני-רציו:

\* חברות - חברה ממשלתית - דירקטוריון

\* משפט חוקתי - חוקי יסוד - מעמדם

\* משפט מינהלי - הליך מינהלי - פגמים

\* משפט מינהלי - פגמים בשיקול-הדעת - הפליה

העתירות נסבו על יישומה של הוראת סעיף 18 א לחוק החברות הממשלתיות, תשל"ה-1975, הקובעת כי בהרכב דירקטוריון של חברה ממשלתית יינתן ביטוי הולם לייצוגם של בני שני

המינים. עוד קובע סעיף 18א, כי עד להשגת ביטוי הולם כאמור, ימנו השרים, ככל שניתן בנסיבות העניין, דירקטורים בני המין שאינו מיוצג באופן הולם באותה עת בדירקטוריון של חברה.

העתירה בבג"צ 453/94 מתייחסת למינוי חבר חדש למועצת המשיבה 3. העתירה בבג"צ 454/94 מתייחסת למינוי שני דירקטורים חדשים מטעם המדינה לדירקטוריון של המשיבה 7. כל שלושת המתמנים החדשים הם גברים, ובהרכבי שתי המועצות הנוגעות בדבר לא כיהנה אישה. לטענת העותרת, אין המינויים יכולים לעמוד, שכן בהליכי המינוי התעלמו הרשויות ממצוותו המפורשת של החוק. אשר למינוי נושא הדיון בבג"צ 454/94 קובלת העותרת על כי המשיב לא בחן רשימה של מועמדות מתאימות ולא הוכנה עבורו רשימה כזו. מאידך גיסא, אין העותרת חולקת על כישוריהם של הנבחרים ועל התאמתם לתפקידיהם. לטענת המשיבים, במיזוי מכסת המקומות הפנויים בדירקטוריונים נעשים מאמצים למינוי נשים. עוד טענו, כי ביטול המינויים עלול לפגוע בשמם הטוב של הנבחרים, שכן עילת הביטול תישכח מן הציבור בעוד שעצם הביטול ייזכר היטב.

בית המשפט הגבוה לצדק פסק:

א. (1) סעיף 18א לחוק החברות הממשלתיות נועד ליישם אמות מידה שוויוניות בייצוג הניתן לנשים במועצות הניהול של חברות ממשלתיות ותאגידים סטטוטוריים. אין מדובר בעיגון חקיקתי חדש לזכויות מושרשות, כמו הזכות הבסיסית לשוויון בין המינים והזכויות הנגזרות ממנה, אלא בנורמה חדשה שמטרתה לאכוף, על דרך החיוב, מתן ביטוי הולם לייצוגם של שני המינים בהרכבי הדירקטוריונים של חברות ממשלתיות ובגופי הניהול של תאגידים שבחוק (514-515 א).

(2) מטרתו הברורה של סעיף 18א לחוק היא לתקן עיוותים קיימים בייצוג הדל שניתן לנשים בהרכבי דירקטוריוניים של חברות ממשלתיות. הדרך המותווית להשגתה של מטרה זו היא יישום נורמה של העדפה מתקנת (516 ג-ד).

(3) התכלית הנרצית שעליה מורה סעיף 18א (א) לחוק היא שבהרכב של כל דירקטוריון יינתן ביטוי הולם לייצוגם של בני שני המינים. סעיף 18א (ב) מוסיף וקובע, כי "עד להשגת ביטוי הולם לייצוג כאמור, ימנו השרים, ככל שניתן בנסיבות הענין, דירקטורים בני המין שאינו מיוצג באופן הולם באותה עת בדירקטוריון החברה". מכאן, שהוראות סעיף 18א (ב) מחייבות שבתקופת הביניים ועד להשגת היעד המוכתב בסעיף 18א (א) תינקט דרך של העדפה מתקנת (515-1516 ז).

ב. (1) רעיון "ההעדפה המתקנת" או ה"העדפה המקדמת" נגזר מעקרון השוויון, ועיקרו הוא בהעמדת אמצעי של מדיניות משפטית להגשת השוויון כנורמה חברתית תוצאתית (516 ה).

(2) לבו של עקרון השוויון, על-פי התפיסה המסורתית, הוא במתן הזדמנות שווה לכול. דא עקא, שמתן הזדמנות שווה עשוי להשיג תוצאה שוויונית רק כאשר האוכלוסיות המתמודדות עושות כן בתנאים של שוויון התחלתי (516 ה-ו).

(3) ההעדפה המתקנת באה לאזן את הפער בשוויון היכולת, המגביר את סיכויי הקבוצות החזקות והגורע מסיכויי הקבוצות החלשות. היא מבוססת על התפיסה, כי בחברה שחלק

ממרכיביה מצויים בעמדת מוצא נחותה, אין די במתן הזדמנות שווה לכול, המקיים שוויון פורמאלי בלבד. השגת שוויון מעשי יכול להיעשות אפוא רק בהענקת יחס מועדף לבני הקבוצה החלשה (516 ז-517 א).

ג. (אליבא דשופט א' מצא): (1) עקרון השוויון, אשר אינו אלא הצד השני של מטבע ההפליה, הוכר במשפט הארץ זה כבר כאחת ממידות הצדק וההגינות שעל פיהן כל רשות ציבורית מצווה לנהוג (521 ז).

(2) כל שהיה קל וברור לעניין תחולתו הכללית והמחייבת של עקרון השוויון, לא היה כה פשוט ומובן לעניין קיום זכות השוויון של נשים. מסיבות היסטוריות הקשורות בהלכות דתיות ובמסורות עדתיות, היווה שוויון של נשים בעיה מיוחדת, עד שהמחוקק, בחוק שיווי זכויות האשה, תשי"א-1951, נקרא ליתן ביטוי חקיקתי בעל תוכן משפטי מחייב לשוויון זכויות גמור לנשים (522 ג-ה).

(3) במסגרת סעיף 18 לחוק החברות הממשלתיות ביטא המחוקק כוונה מפורשת לחייב את השרים (ולפי העניין, את הממשלה) לפעולה יזומה, מחושבת ומכוונת, שמטרתה הברורה היא לתקן עיוותים קיימים בשורת השוויון של נשים במיגור משקי הנתון בפועל לשליטת הממשלה (526 א-ב).

(4) את חידושו של סעיף 18 לחוק ראוי וצריך לפרש על רקע הקשרו הענייני של צורך חברתי רחב; קרי, הצורך לחזק את חלקן של נשים במערכות התעסוקה בכלל, וברמות הניהול בפרט, של כל מיגורי הפעילות המשקית לענפיה (526 ד-ה).

(5) הגישה האמורה מתחייבת גם מן ההכרה, שעם חקיקת חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו הועלה עקרון השוויון למדרגה נורמטיבית חוקית, על-חוקית. לפיכך, יש יסוד להעריך כי הזכות לשוויון תרחש בעתיד על-פי מבחניו של חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו - כמגינה על הפרט, לא רק מפני שרירות לבה של הרשות, אלא גם מפני חוסר תום-לבו של הזולת במסגרת יחסיה בתחום המשפט הפרטי (526 ה-ו).

ד. (אליבא דשופט י' זמיר): (1) עקרון השוויון, ככלל פרשני, קיבל ביטוי רב עוצמה בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. בסעיף 1 נקבע, בין היתר, כי החוקים, ככל שהם נוגעים לזכויות היסוד של האדם, יפורשו ברוח העקרונות שבהכרזה על הקמת המדינה, ובכלל זה עקרון השוויון. זוהי הצהרה נאה שבפועל אין היא מחדשת דבר, שהרי כך נהגו במשפט הארץ מאז ומתמיד (535 ד-ו).

(2) האמירה, כי עקרון השוויון נכלל בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו כחלק מן הערך של כבוד האדם ולפיכך הועלה באמצעות חוק היסוד למדרגה נורמטיבית חוקית, על-חוקית, היא מרחיקת לכת. משמעות הדברים צריכה להיות מעשית בלבד; מעתה, עקרון השוויון יכול לשמש את בית המשפט לביקורת החוקתית של חוקים. הוא יכול לשמש בידי בית המשפט עילה לפסול חוק חדש שאינו מתיישב עם עקרון השוויון (535 ו-536 א).

(3) יש להיזהר מאמירות אגב בנושא עקרוני ויסודי כל כך, ללא דיון עמוק לגופו של עניין כחלק מחייב של הפסק. בנסיבות דנן, אין כלל צורך לומר כי עקרון השוויון הוא בגדר זכות יסוד המעוגנת בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, כחלק מן הזכות לכבוד, וכי, על-כן, יש לו מעמד על-חוקי. די בכך שסעיף 18 לחוק החברות הממשלתיות קובע את

הזכות לשוויון, במשמעות של העדפה מתקנת, ובית המשפט רק מפרש ומיישם סעיף זה בדרך המקובלת עליו מקדמת דנא (536 ב-ד).

ה. (1) המושג "ביטוי הולם" - בהתייחסו לייצוגם בהרכב דירקטוריון של בני שני המינים - טעון פירוש על-פי נסיבותיו המיוחדות של המקרה; אין מדובר בקביעת מכסות שוות או בקביעת מכסות כלשהן לייצוגם של גברים ושל נשים מזה. המדובר הוא על מתן ייצוג יחסי לכל אחד מן המינים, ששיעורו הראוי צריך להיקבע על-פי אופיו, מטרותיו וצרכיו של התאגיד הממשלתי או הסטטוטורי שעניינו עומד על הפרק, ועל-פי התפלגות המועמדים, מבני שני המינים, המתאימים לכהונה המבוקשת (527 ז-528 א).

(2) בהיעדר 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 (528 א-ב).

(3) בנסיבות דנן, הנוהל שהתווה על-ידי המשיב 6, שלפיו יש לשקול מינויה של אישה לדירקטוריון של חברה ממשלתית כאשר בהרכב הקיים אין מכהנת אישה, אינו מתיישב עם התפיסה שביסוד הוראותו של סעיף 18א לחוק החברות הממשלתיות, המחייבת מתן ביטוי הולם - לא ביטוי כלשהו - לייצוגן של נשים (528 ב-ג).

ו. (1) החובה ליתן ביטוי הולם לייצוגם של בני שני המינים בהרכב הדירקטוריון אינה מוחלטת אלא יחסית, שכן תחולתה על השרים מסוגת במילות הסעיף: "ככל שניתן בנסיבות הענין" (528 ד).

(2) בקביעתו של הסייג האמור ביקש המחוקק לאזן בין שני אינטרסים העלולים להיות מנוגדים. חיוב להעדפה מתקנת מחד גיסא, וקיומם של אילוצים הנובעים מן האפשרויות המעשיות הקיימות מאידך גיסא (528 ד-ה).

(3) בקביעת גדרו של האיזון הראוי רצוי לאמץ מבחן גמיש, התולה את ההכרעה בנסיבותיו המיוחדות של כל מקרה נתון, תוך בחינת הרלוואנטיות ליתרונו היחסי של המועמד, על רקע ההכרה במרכזיותו של עקרון ההעדפה המתקנת. לאמור, שאם ימצא שתנאי הכשירות שעל פיהם החליט השר להעדיף מינויו של גבר, אינם רלוואנטיים למילוייה של הכהונה המסוימת, אפשר וראוי שייקבע כי הסייג אינו חל ושהופרה החובה להעדיף מינוי של אישה (528 ו-529 ב).

(4) באיזון הפנימי בין חובת השרים להעדיף מינוין של נשים לבין היקף ההתחשבות במגבלות שבמסגרתן מוטל על השרים למלא חובה זו, יש ליתן משקל ברור לחובת ההעדפה של נשים; חובת ההעדפה בשיקולי המינוי היא כללית, בעוד שהסייג הפוטר מן החובה האמורה עשוי לחול רק במקרים חריגים, שבהם קיום החובה אינו אפשרי (529 ג-ד).

(5) הנטל להוכיח כי בנסיבותיו של מקרה פלוני לא היה ניתן למנות אישה, רובץ על שכמו של השר הממנה. כדי לשאת בנטל זה - שאינו קל - 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, וכדי לעמוד בה על השר לנקוט אמצעים סבירים לאיתורה של מועמדת מתאימה (529 ד-ה).

ז. (דעת מיעוט - השופט י' קדמי): (1) סעיף 18 לחוק החברות הממשלתיות מטיל על השר הממנה דירקטור לחברה ממשלתית ליתן דעתו לשניים אלה: ראשית, לחובתו לבחון אם בדירקטוריון המסוים שבו מדובר יש "ביטוי הולם" לייצוגם של בני שני המינים; שנית, במקום שבו אין "ביטוי הולם" כאמור - לחובתו להעדיף את המועמד בן המין שאינו מיוצג באופן הולם, ככל שניתן בנסיבות העניין (538 ג-ד).

(2) לצורכי מילויה של החובה השנייה על השר להבטיח שניים אלה: ראשית, כי תוכנה ותובאנה לפניו רשימות מועמדים משני המינים, אשר יאותרו בפעילות סבירה בנסיבות; שנית, כי במקום שבו אין מניעה מטעמים של כישורים אישיים ודרישות התפקיד - ורק במקום כזה - יועדף המועמד הנמנה עם המין שאינו מיוצג בדירקטוריון "באופן הולם" (538 ד-ה).

(3) אימוץ העיקרון של העדפה מתקנת, כפי שהוא בא לידי ביטוי בסעיף 18א(ב) לחוק החברות הממשלתיות, אינו מחייב את יישומו במשמעות הקיצונית של נקיטת כל דרך אפשרית לאיתור מועמדים מבני המין ה"מופלה". על-כן אין לומר שדי בהצבעה על אי-נקיטה של דרך "אפשרית" כלשהי כדי להשמיט את הבסיס מתחת לחוקיות בחירתו של בן המין האחר (538 ו-ז).

(4) לעניין ההעדפה של בן המין ה"מופלה", מן הנכון לבחון ולבקר את החלטתו של השר הממנה באמת מידה של סבירות, להבדיל מכניסה לנעליו של השר, ויהיה מקום להתערבות בג"צ בה רק במקום שבו מדובר בסטייה גסה וקיצונית מאמת מידה זו. נקיטת אמת מידה אחרת תביא, מטבע הדברים, לצמצום מרחיק לכת של שיקול הדעת הנתון לשר הממנה בכל הקשור לבחירת הדירקטור הדרוש והכשיר (538 ז-539 ב).

(5) המחוקק לא קבע אמת מידה מכאנית-פורמאלית של כמות ולא הטיל על השרים הממנים חובה "מוחלטת" של העדפה מתקנת בכל מחיר. השיקול המרכזי במינוי דירקטורים נותר - כפי שהיה וכפי שהוא חייב להיות - שיקול ענייני של דרישות התפקיד וכישורי המועמד. שיקול זה, כפי שהוא בא לידי ביטוי בסייג שנקבע בסעיף 18א(ב) לחוק, הוא הצריך לעמוד מעל לכל השיקולים האחרים (539 ב-ג).

ח. (1) בנסיבות דנן עולה, כי באחת מן הכהונות כלל לא נשקלה האפשרות למנות אישה. כיוון שמדובר בהתעלמות משיקול שהחוק מקנה לו עדיפות מפורשת, מתחייבת המסקנה שהחלטות השרים לוקות באי-חוקיות ברורה וגלויה (531 ה-ו).

(2) בנסיבות דנן, מדובר בהוראת חוק חדשה המנהיגה נורמה חדשנית, אך אף החידוש שבאמת מידה של העדפה מתקנת אינו גורע מחומרת המחדל לפעול בהתאם לחוק. דווקא אימוצו של אמצעי מיוחד זה צריך היה שיעמיד את השרים-המשיבים על רמת החשיבות ועל מידת הדחיפות שבהן ראה המחוקק את הצורך לתקן את עיוותי ההפליה של נשים. מכאן, שעל בית המשפט מוטלת החובה לאכוף את מימושה של הנורמה החדשה, ללא דיחוי (532 א-ד).

(3) העובדה שהמועמדים אשר נתמנו הם אנשים מוכשרים וראויים, אין בה כדי לגרוע מן הפגיעה שנפגע ענינו של הציבור מעצם קיומם של הליכי בחירה ומינוי אשר נפגמו באי-חוקיות. המינויים שנעשו לא הגשימו את מטרת החוק, ואף בדיעבד לא הביאו המשיבים ראייה, שגם אילו קיומו הליכי המינוי כמצוות החוק, לא היו התוצאות משתנות,

בשל היעדר אפשרות למנות אישה לאיזו מן הכהונות (532 ה-1).  
 ט. (1) הגישה, המייחסת משקל מכריע לכלל שלפיו" אין מתקנים עוול בעוול", אינה מקובלת עוד. את החשש לפגיעה בצדדים שלישיים תמימי-לב יש להביא בחשבון, כפי משקלו הראוי בנסיבותיו של המקרה הנתון, במסגרת האיזון של כלל השיקולים הרלוואנטיים (532 ז-533א).

(2) הנטייה שהשתרשה - כשמדובר במעשה מינהלי הלוכה בפגם חמור - היא להורות על ביטולו של המעשה המינהלי תוך ניסיון לצמצם ככל האפשר את הפגיעה בצדדים שלישיים אשר הסתמכו עליו בתום-לב (533 א-ב).

(3) בנסיבות דנן, המינויים נושא העתירה אינם יכולים לעמוד, מה גם שבקשת המשיבים אינה להשעיית תוקפו של הביטול לפרק זמן מסוים, אלא להשאר אתן על כנן של ההחלטות הפגומות. ביטול המינויים אכן יפגע בכל אחד מן הדירקטורים שנתמנו, אך האינטרס העיקרי העומד על הפרק הוא יישומה של הוראת סעיף 18 לחוק החברות הממשלתיות, והוא המכריע את הכף (ג-34ד).

י. (דעת מיעוט - השופט י' קדמי): (1) המינוי נושא הדיון בבג"צ 453/94 נעשה בנסיבות שבהן המשיב 2 נושא באחריות למינויו של דירקטור אחד בלבד מבין הדירקטורים המרכיבים את הדירקטוריון. על-כן, מרחב הבחירה הוא מצומצם, ולכישוריו של המועמד יש משקל מכריע, המסיג את חובת ההעדפה הקבועה בסעיף 18 לחוק החברות הממשלתיות (539 ד-ה).

(2) אין לומר כי בנסיבות העניין נכשל המשיב 2 באי-מילוי חובת העדפה במינוי בשל כך שהסתפק בבחינת מועמדותן של העובדות הבכירות של משרד התעשייה והמסחר בלבד ולא פנה לגורמים חיוניים לאיתור מועמדות. הכישורים המיוחדים שנדרשו מדירקטור במקרה זה הם המכריעים את הכף בזכות המינוי (539 ז-540 א).

(3) גם אם אפשר שמאמץ לאיתור מועמדות מחוץ למסגרת המשרד הנוגע בדבר היה מעלה מועמדת שקולה למועמד שנבחר, אין לראות חריגה מן הסבירות בכך שהמשיב 2 הסתפק במועמדות מתוך משרד התעשייה והמסחר (540 ב-ג).

יא. (דעת מיעוט - השופט י' קדמי): (1) מינוי הדירקטורים נושא הדיון בבג"צ 454/94 אכן לוקה בפגם הנעוץ באי-מילוייה של החובה הקבועה בסעיף 18 לחוק החברות הממשלתיות. אך בשאלה, אם ביטול המינוי הוא תוצאה הכרחית של הפגם האמור, י לשקול: מה המשקל שיש לכשירותם המיוחדת של שני הדירקטורים; מה משקלו של העוול האישי שייגרם לכל אחד מהם בשל ביטול המינוי (540 ג-1). (2) הפגם שבו לוקה המינוי אינו פגם של חוסר סמכות, אלא פגם הנעוץ באי-מילוי חובת ההעדפה המצויה במישור שהוא חיצוני למישור הענייני הקובע את סמכות המינוי. במצב דברים זה אין מוטלת על בית המשפט חובת ביטול, והעניין נתון לשיקול-דעתו, כאשר לשיקולי התאמה לתפקיד והעוול האישי משקל כבד ביותר (540 ז-541א).

(3) בנסיבות דנן, ייגרם עוול אישי לדירקטורים שנתמנו; אין להסכים לעוול כזה, אלא במקום שאין מנוס הימנו, ולא כך הם פני הדברים במקרה דנן (541 א-ב).

(4) ביטול המינויים של שני הדירקטורים מבוקש בעתירה אך ורק על רקע הפגם הנעוץ באי-בדיקת האפשרות הערטילאית שמא היו נבחרות נשים, לו היו מכינים רשימת מועמדות ולו היו כישוריהן שקולים לאלה של הנבחרים. כאשר אין לפגם הנטען דבר

לעניין כישוריהם והתאמתם העניינית של הדירקטורים הנבחרים, מכריעים השיקול של ההתאמה העניינית המוחלטת של השניים שנבחרו והשיקול של העוול האישי שייגרם לכל אחד מהם בשל ביטול המינוי (541 ה-1).

(5) די בעצם הקביעה שהמשיב 5 לא מילא את חובת לפי סעיף 18א לחוק החברות הממשלתיות, כדי לקבוע הוראת חוק חדשה יחסית בהכרת כל הנוגעים בדבר, ואין בפגם שבדרך יישומה, כשלעצמו, כדי להצדיק, בנסיבות העניין המיוחדות, נקיטה של צעד חריף וקיצוני של ביטול המינוי אשר אין עוררין על איכותו (541 ו-1).

פסקי-דין של בית המשפט העליון שאוזכרו:

- [1] ד"נ 10/69 בורונובסקי נ' הרבנים הראשיים לישראל ואח', פ"ד כה (1) 7.
- [2] בג"צ 202/7 סידים נ' הנשיא וחברי בית-הדין הרבני הגדול ואח', פ"ד יב 1528.
- [3] בג"צ 1000/92 ח' בבלי נ' בית הדין הרבני הגדול ואח', פ"ד מח (2) 221.
- [4] ע"א 337/61 לובינסקי נ' פקיד השומה, תל-אביב, פ"ד טז 403.
- [5] בג"צ 153/87 שקדיאל נ' השר לענייני דתות ואח', פ"ד מב (2) 221.
- [6] בג"צ 1/88, 953/87 פורז נ' ראש עיריית תל-אביב-יפו ואח'; סיעת העבודה בעיריית תל-אביב-יפו ואח' נ' מועצת עיריית תל-אביב-יפו ואח', פ"ד מב (2) 309.
- [7] בג"צ 104/87 נבו נ' בית הדין הארצי לעבודה ואח', פ"ד מד (4) 749.
- [8] בג"צ 260, 246/81 אגודת דרך ארץ ואח' נ' רשות השידור ואח', פ"ד לה (4) 1.
- [9] בג"צ 720/82 אליצור אגוד ספורטיבי דתי סניף נהריה נ' עיריית נהריה ואח', פ"ד לז (3) 17.
- [10] בג"צ 528/88, בשג"צ 335/89 אביטן נ' מינהל מקרקעי ישראל ואח', פ"ד מג (2) 292.
- [11] בג"צ 5394/92 הופרט נ' "יד ושם", רשות הזכרון לשואה ולגבורה, פ"ד מח (3) 353.
- [12] בג"צ 294/91 חברה קדישא גחש"א "קהילת ירושלים" נ' קסטנבאום, פ"ד מו (2) 464.
- [13] בג"צ 292/61 בית אריזה רחובות בע"מ ואח' נ' שר-החקלאות ואח', פ"ד טז 20.
- [14] בשג"צ 205, 139/86 (בג"צ 281/86) אמיר חברה להוצאה לאור בע"מ נ' שר התיירות ואח', פ"ד מ (2) 528.
- [15] בג"צ 5438, 5409, 5023/91 פורז ואח' נ' שר הבינוי והשיכון ואח', פ"ד מו (2) 793.
- [16] בג"צ 2994/90 פורז נ' ממשלת ישראל ואח', פ"ד מד (3) 317.
- [17] בג"צ 4235, 2918/93 עיריית קרית-גת נ' מדינת ישראל; המועצה המקומית אריאל ואח' נ' ממשלת ישראל ואח', פ"ד מז (5) 832.

פסקי-דין אמריקניים שאוזכרו:

- [18]. 424U. S . 401Griggs v. Duke power co (1971).
- [19]regents v. Bakke 438university of california . 265U. S (1978).

[20]106wygant v. Jackson board of education . S . 1842ct(1986).

[21]443steelworkers v. Weber . 193U. S (1979).

[22]480johnson v. Transportation agency, santa clara county . U.s  
616(1987).

[23]431teamasters v. United states . 324U. S (1977).

[24]433hazelwood school district v. United states . U . 299S(1972).

פסקי-דין קנדיים שאוזכרו:

cn v. (human rights commission) [1987]. . 1115S. C. R 1  
[25]Canada

התנגדות לצווים-על-תנאי מיום 8.2.94. העתירות נתקבלו ברוב דעות נגד דעת  
החולקת של השופט י' קדמי, שסבר שיש לדחות את העתירה בבג"צ 453/94 ולקבל  
את העתירה בבג"צ 454/94 באופן חלקי. הצווים-על-תנאי נעשו מוחלטים.

ר' מלר-אולשיצקי, ר' בנוימן - בשם העותרת;

א' מגדל, סגן בכיר א וממונה על ענייני בג"צים בפרקליטות המדינה-

בשם המשיבים 1-6;

מ' שלר - בשם המשיבה 7.

### פסק-דין

השופט א' מצא: עניינן של העתירות שלפנינו הוא ביישומה, הלכה למעשה, של  
מצוות סעיף 18 לחוק החברות הממשלתיות, תשל"ה-1975, אשר ניתוסף לחוק  
מכוח חוק החברות הממשלתיות (תיקון מס' 6) (מינויים), תשנ"ג-1993 (להלן - חוק  
המינויים).

פתח דבר

2. חוק המינויים נתקבל בכנסת ביום 16.3.93. הוא כולל שורה של תיקונים בחוק  
החברות הממשלתיות בדבר כשירותם ודרכי מינוים של מועמדים לכהונת דירקטורים  
בחברות ממשלתיות. בכלל תיקונים אלה הוסף לחוק החברות הממשלתיות עיף 18א,  
הקובע 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".



מכוח סעיף 60א לחוק החברות הממשלתיות, שאף הוא ניתוסף לחוק מכוח תיקונו בחוק המינויים, חלה הוראת סעיף 18א (בין היתר ובשינויים המחויבים) גם על מינויים - בידי שר או בידי הממשלה, או לפי המלצה או באישור של מי מאלה - של חברי המועצות המנהלות של תאגידים שהוקמו בחוק.

3. העותרת - שדולת הנשים בישראל - היא עמותה רשומה. מטרתה המוצהרת היא להיאבק למען קידום השוויון בין המינים בחברה הישראלית. עיקר פעילותה של העותרת מכון להשגת ייצוג שווה לנשים בקרב מקבלי ההחלטות וקובעי המדיניות במגזרים שונים של הפעילות הציבורית והחברתית. שתי עתירותיה - שהרכב שלושה הוציא בהן צווים-על-תנאי - מופנות כנגד החלטות למינויים של דירקטורים, לפי חוק החברות הממשלתיות, אשר נעשו לאחר תחילתו של חוק המינויים. העתירה בבג"צ 453/94 מתייחסת למינוי חבר חדש למועצת רשות הנמלים והרכבות. העתירה בבג"צ 54/94 מתייחסת למינוי שני דירקטורים חדשים מטעם המדינה לדירקטוריון של בתי הזיקוק לנפט בע"מ. כל שלושת המתמנים החדשים הם גברים, ובהרכבי שתי המועצות הנוגעות בדבר אין (וערב המינויים הנדונים לא הייתה) גם אישה אחת.

העותרת מלינה על מינויים אלה. ייאמר מיד, שבפי העותרת אין גם שמץ השגה על איכות כישוריו וטיב סגולותיו של מי מן המתמנים לאיזו מן הכהונות האמורות. כן יצוין, ואף על כך אין מחלוקת, שלכל אחד מן המינויים קדמה התייעצות עם הוועדה לבדיקת מינויים, בהתאם להוראת סעיף 18ב לחוק החברות הממשלתיות. עם זאת משיגה העותרת על חוקיותם של המינויים. טענתה היא, כי בנסיבותיה של כל אחת מן הפרשיות, ועל-פי הוראת סעיף 18א לחוק החברות הממשלתיות, מן הדין היה להעדיף מינוין של נשים; אלא שבהחלטותיהן, לגבי המינויים שנעשו, התעלמו הרשויות ממצוותו המפורשת של החוק. מטעם זה - טוענת העותרת - אין המינויים שנעשו יכולים לעמוד. מכאן בקשתה למתן צו המורה על ביטול המינויים ועל פתיחת הליכי המינוי מחדש, על-מנת שתקוים בהם הוראת סעיף 18א.

בג"צ 453/94

4. רשות הנמלים והרכבות (המשיבה 3) הוקמה על-פי חוק רשות הנמלים והרכבות, תשכ"א-1961. על-פי האמור בסעיף 2 לחוק, "הרשות היא תאגיד, כשר לרכוש כל זכות, להתחייב בכל חיוב, להיות בעל דין בכל משפט וצד לכל חוזה". ואילו בסעיף 6(א) לחוק נקבע כי:

"הממשלה תמנה על פי הצעת שר התחבורה מועצה לרשות (להלן 'המועצה'); המועצה תהיה של שבעה עשר חברים בהם עשרה מקרב הציבור ושבעה מקרב עובדי המדינה וביניהם שני נציגים ממשד התחבורה, נציג משרד האוצר ונציג משרד התעשייה והמסחר."

אין אפוא ספק - ואף אין מחלוקת - כי הוראת סעיף 18א לחוק החברות הממשלתיות אכן חלה על מינוי חברי מועצת הרשות האמורה.

5. ביום 9.1.94 החליטה הממשלה, לפי הצעת שר התחבורה, למנות את מר אמיר חייק (המשיב 4) כחבר מועצת הרשות. מר חייק, רואה-חשבון במקצועו, הוא עובד משרד התעשייה והמסחר. הצעת שר התחבורה למנותו כחבר מועצת הרשות התבססה על המלצתו של שר התעשייה והמסחר, שבחר בו כנציג החדש של משרדו במועצה (במקום נציגו הקודם של המשרד אשר סיים את כהונתו). ערב מינויו של מר חייק כיהנו במועצת הרשות חמישה-עשר חברים, כולם גברים. טענת העותרת היא, כי בנסיבות אלו ולפי הוראתו של סעיף 18א לחוק, מן הדין היה להעדיף מינוי של אישה לתפקיד זה. נשוב ונטעים, כי העותרת אינה חולקת כי למר חייק ישכל הכישורים החיוניים לכהונה אשר לה מונה. כן מסכימה היא, כי הוא ניחן בתכונות ובסגולות אישיות נאותות. עם זאת מצביעה העותרת על כך שסגל עובדיו הבכירים של משרד התעשייה והמסחר מונה גם כעשרים וחמש נשים. אלו הן עובדות המשרד המדורגות בארבע הדרגות הבכירות, בדירוג האקדמאים או בדירוג המשפטנים. טענתה היא, שאילו ניתנה הדעת לכך, אפשר היה לאתר בקרב עובדות אלו מועמדת מתאימה לחברות במועצת הרשות. הבחירה במועמד גבר, בעוד שהאפשרות להציע לבחירה מועמדת מתאימה כלל לא נבדקה, אינה מתיישבת עם הוראת סעיף 18א לחוק, ודינה להיבטל.

6. הצו-על-תנאי שניתן בעתירה זו כוון נגד ממשלת ישראל (אשר מינתה את מר חייק) וכנגד שר התחבורה (שעל-פי הצעתו נעשה המינוי). תצהיר התשובה מטעם ממשלת ישראל נמסר מפי שר התעשייה והמסחר. מטעם שר התחבורה לא הוגש תצהיר נפרד. לפיכך נניח, כי האמור בתצהירו של שר התעשייה והמסחר מייצג גם את עמדת שר התחבורה.

בתצהיר תשובתו של שר התעשייה והמסחר נטען, כי מינויו של מר חייק נעשה במסגרת החוק ולא נפל בו שום פגם. השר ציין בתצהירו, כי למשרד התעשייה והמסחר נציג אחד בלבד במועצת הרשות. בנסיבות אלו, טען, היה עליו לשקול "אך ורקמיהו המועמד הטוב ביותר והמתאים ביותר לתפקיד מקרב עובדי המשרד ולא מהציבור הרחב". מר חייק הוא יועצו הכלכלי. עם כניסתו לתפקידו, כשר התעשייה והמסחר, מינה את מר חייק כאחראי לכל ההיבטים הכרוכים בצורכי ההובלה, השינוע והשיגור של התעשייה והסחר בתוך הארץ, ממנה ולתוכה. הואיל והרשות מופקדת על חלק ניכר מפעילויות ההובלה היבשתית והימית, נדרש מר חייק, מכוח תפקידו, לקיום קשר עם הרשות. משנתפנה במועצת הרשות המקום האחד והיחיד השמור לנציג משרד התעשייה והמסחר, היה זה אך טבעי שבחירתו תיפול על מר חייק. אשר לשיקוליו לבחור במר חייק אומר השר בתצהירו כך:

"החלטתי להציע את המשיב מס' 4 כנציג משרד התעשייה והמסחר במועצת הרשות נעשתה לאור העובדה שהוא מופקד ואחראי במשרד על נושא התובלה

הימית והיבשתית בכל הנוגע להשלכותיה על הסחר והתעשייה בארץ. עקב תפקידו זה מתמצא מר חייק בתחומי פעולתה של רשות הנמלים והרכבות, טוב יותר מכל גורם אחר במשרדי ויש לו את הכלים והראייה הכוללת הנדרשים על מנת לייצג נאמנה במועצת הרשות את מכלול הנושאים בהם משיקים תחומי האחריות של משרד התעשייה והמסחר לתחומי פעולתיה של רשות הנמלים והרכבות".

להלן דוחה השר את טענת עותרת, כי היה בידי שר התחבורה להביא לפני הממשלה הצעה למינויה של אישה מקרב העובדות הבכירות במשרד התעשייה והמסחר. משעמד צורך בבחירת נציג חדש למשרד התעשייה והמסחר, שיקול הדעת לבחירת המועמד המתאים הופעל על-ידיו, כשר הממונה על המשרד. חובת המינוי של נשים אינה מוחלטת, אלא מוטלת על השרים (לפי האמור בסעיף 18א(ב) לחוק) רק "ככל שניתן בנסיבות הענין". אף שהשר אינו חולק על כישוריהן הטובים של העובדות הבכירות במשרדו, אין באי-בחירתה של מי מהן כדי להעיד כי לא מילא את חובתו על-פי דין; שכן, בהתחשב בכישורים המיוחדים שנדרשו מן המועמד, וההכרח שיהיה בעל התמצאות כוללת ומקיפה בכל צורכי ודרישות המשרד, על חטיבותיו ומחלקותיו השונות, נסיבות העניין לא איפשרו הצעת מועמדותה של אישה לתפקיד זה.

בג"צ 454/94

7. בתי הזיקוק לנפט בע"מ (להלן - בתי הזיקוק) - אחת המשיבות לעתירה זו

-היא חברה ממשלתית, כהגדרתה בחוק החברות הממשלתיות. עיסוקה הוא בזיקוק של נפט גולמי ובייצור מוצרי נפט. הדירקטוריון שלה מונה שנים-עשר חברים, שמונה מהם מטעם המדינה וארבעה מטעם הבעלים הפרטיים. כל חברי הדירקטוריון הם גברים. במהלך שנת 1993 סיימו את כהונתם מספר דירקטורים ומונו במקומם דירקטורים חדשים. ארבעה מן הדירקטורים החדשים מונו לכהונתם מטעם המדינה, והליכי המינוי של שלושה מתוכם נעשו לאחר תחילתו של חוק המינויים. תחילה (ביום 7.6.93) מונה מר משה ריטוב. ביום 9.11.93 מונה מר דורון קשוב, וביום 16.12.93 הושלם גם מינויו של מר יעקב וגנר (שני האחרונים - משיבים בעתירה).

העותרת מלינה על מינויים כדירקטורים של מר קשוב ושל מר וגנר. אף כאן מודה העותרת, בפה מלא, כי מר קשוב ומר וגנר הם מועמדים מוכשרים וראויים לכהונה שהוטלה עליהם. אלא שמינויים של שני גברים נוספים, כדירקטורים חדשים לדירקטוריון המונה גברים בלבד, מנוגד להוראתו של סעיף 18א. בכך, ובכך בלבד, עניינה של עתירה זו.

8. הצו-על-תנאי שניתן בעתירה זו כוון נגד שר האנרגיה והתשתית ונגד שר האוצר, שעל-פי החלטתם המשותפת (בתוקף סמכותם לפי חוק החברות הממשלתיות) מונו מר קשוב ומר וגנר לכהונת דירקטורים. בתשובה לצו הוגשו תצהירים מטעם כל אחד מן

השרים. כן הוגשו תצהיריהם של מר קשוב ומר וגנר. "בתי הזיקוק" הודיעה כי אינה נוקטת עמדה.

בתצהיר התשובה העיקרי מטעם שר האנרגיה והתשתית (מפי מנהל מינהל תכנון וכלכלה במשרד זה) נאמר, כי החלטת השר למנת כדירקטורים את מר קשוב ואת מר וגנר התבססה על כישוריהם המקצועיים של המועמדים, שכמותם נדרשו בדירקטוריון "בתי הזיקוק". מר וגנר עבד שנים רבות ב"בתי הזיקוק" ובמשך כחמש-עשרה שנה כיהן בה כסמנכ"ל. הוא בעל מיומנות מקצועית גבוהה ובקיא בכל רזי פעולתה של "בתי הזיקוק". כן נאמר, כי מר וגנר כבר כיהן בעבר כדירקטור ב"בתי הזיקוק" ובמהלך כהונתו הקודמת תרם רבות לפעולת הדירקטוריון. מר קשוב תואר בתצהיר כאיש ניהול בכיר, בעל השכלה רחבה במינהל עסקים ומומחה בנושאי מימון ושיווק. בעבר עסק בביקורת ורכש ניסיון גם בתחום זה. להלן צוין, כי השר ער לצורך להציג מועמדות של אישה לחברות בדירקטוריון של "בתי הזיקוק". גם הוועדה לבדיקת מינויים, במסגרת אישורה למועמדותו של מר וגנר, הסבה את תשומת לב השר כי בהרכב הדירקטוריון של "בתי הזיקוק" אין נשים. אלא שמכסת הדירקטורים מטעם המדינה ב"בתי הזיקוק" טרם הושלמה, ולקראת מילוי שני המקומות שעודם פנויים אכן שוקל השר מינויה של אישה לדירקטוריון זה.

בתשובה לשאלות שהציגה באת-כוח העותרת, הוגש מטעם שר האנרגיה והתשתית תצהיר נוסף (הפעם מפי מנכ"ל המשרד). מתצהיר זה נובע, כי השר שקל בשעתו את מינויה של עובדת בכירה במשרדו לכהונת דירקטור ב"בתי הזיקוק", אלא שמועמדותה של עובדת זו הוסרה מן הפרק מחשש שתיקלע לניגוד עניינים בין צורכי "בתי הזיקוק" לבין מדיניותו של המשרד ביחס למעמדה של "בתי הזיקוק". להלן הודה המצהיר, שלקראת המינויים לא בחן השר רשימה של מועמדות מתאימות, שכן רשימה כזאת - המצויה בידי כיום - עדיין לא הייתה קיימת בזמן ביצוע המינויים הקודמים.

9. בתצהיר התשובה מטעם שר האוצר (מפי עוזרו של השר) התמקד המצהיר בתיאור הנוהל שהותווה על-ידי שר האוצר ליישום הוראתו של סעיף 18א. יש, לדעתי, טעם בהבאת הדברים כלשונם:

"...מאז נכנס לתוקפו סעיף 18א' לחוק החברות הממשלתיות, התשל"ה-1975, הקובע את הדרישה למתן ייצוג הולם בדירקטוריונים לבני המין שאינו מיוצג, אני בודק, על פי הוראת שר האוצר, האם בדירקטוריון אליו מבקשים למנות מועמד מכהנת אשה. אם לא מכהנת אשה בדירקטוריון, והמדובר באחד המקומות האחרונים הפנויים במכסת הדירקטורים (בדרך כלל בין שניים לבין שלושה מקומות אחרונים), אני מבצע בדיקה נוספת למציאת מועמדת מתאימה מתוך מאגר המועמדות הקיים במשרד האוצר ומכיל שמות של מועמדות שהוצעו על ידי הפורום של נשות עסקים ועל ידי ארגון נמ"ת. במקביל אני פונה אל יועצת ראש הממשלה למעמד האשה, הגב' נאוה ארד, אשר בידיה קיים ריכוז גדול יותר של מועמדות מתאימות.

למיטב ידיעתי מאז נכנס התיקון הנ"ל לתוקפו, בודדים הם המקרים בהם הגיעה חברה ממשלתית למיצוי המכסימלי של מכסת הדירקטורים, התפנה מקום ולא מונתה אשה לתפקיד.

ככלל, כאשר נותרו, כאמור, שניים עד שלושה מקומות פנויים בדירקטוריון נעשו מאמצים למנות ראשונה מביניהם - אשה."

10. מר קשוב ומר וגנר הגישו תצהירים בעלי תוכן זהה. כל אחד מהם עמד בקצרה על השם והמוניטין הטובים שרכש לעצמו בפעילותו והביע חשש מפני הפגיעה הקשה שתיגרם לו אם יחליט בית המשפט לבטל את מינויו. כיוון שדבר המינויים פורסם ברבים, עלול ביטולם ליצור בציבור רושם מוטעה ביחס לעילת הביטול. מטבע הדברים סיבת הביטול תישכח, בעוד שעצם הביטול ייזכר היטב.

#### גדר המחלוקת

11. סעיף 18א לחוק החברות הממשלתיות בנוי משני נדבכים. חלקו הראשון, סעיף 18א(א), מגדיר את תכליתו הנרצית והמחייבת של החוק. התכלית והחייב הם כי "בהרכב דירקטוריון של חברה ממשלתית יינתן ביטוי הולם לייצוגם של בני שני המינים". חלקו השני, סעיף 18א(ב), מתווה דרך מחייבת, שעל פיה מצווים השרים נהוג "עד להשגת ביטוי הולם לייצוג כאמור..."

באת-כוח המשיבים 1-6 הצביעה על עמימות המושג "ביטוי הולם" (לייצוג), החוזר ונשנה בשני חלקי הסעיף. עם זאת מסכימה היא, כי די בעובדה שערב המינויים נושא העתירות לא כיהנה אף אישה אחת - לא במועצת הרשות ולא בדירקטוריון "בתי הזיקוק" - כדי לחייב את המסקנה, שבאף אחד מן הגופים הללו לא ניתן "ביטוי הולם" לייצוגן של נשים. לפיכך מודה את-כוח המשיבים האמורים, כי בגיבוש החלטותיהם באשר לבחירת המועמדים לכהונות הנדונות היה על השרים (ובמינוי חבר חדש למועצת הרשות - היה גם על הממשלה) לנהוג על-פי הוראת סעיף 18א(ב) לחוק.

על רקע הסכמה זו התמקדה מחלוקתם של בעלי הדין בשלוש שאלות אלו: ראשית, מה טיב החובה המוטלת על שר (ולפי העניין, על הממשלה) לפי סעיף 18א(ב)? שנית, כלום במינויים נושא העתירות קיימו השרים הממנים (או קיימה הממשלה) את החובה שהייתה מוטלת עליהם? ושלישית: בהנחה שהתשובה לשאלה השנייה היא בשלילה (לאמור, כי החובה לא קיימה), מה דין המינויים שנעשו, לאחר שהפכו לעובדה מוגמרת?

12. נקודת המוצא לעמדת המשיבים, באשר לשאלה הראשונה, היא, שהסעיף אינו מטיל על השרים אלא חובה יחסית ומסויגת. עמדה זו סומכים המשיבים על הסייג המובא בגוף הסעיף: "ככל שהדבר ניתן בנסיבות העניין" (ההדגשה שלי - א' מ'). מסייג זה מבקשים הם, כמדומה, להעלות, שהסעיף אינו קובע אלא מעין הנחיה כללית לנתונים שעל השרים להביאם בחשבון בגדר שיקוליהם לבחירת המועמד למינוי. מכאן שאם

במקרה פלוני סובר השר, כי בנסיבות העניין עליו להעדיף שיקולים אחרים, בידו לסטות מהנחיית הסעיף. מן ההסברים שנכללו בתצהירי התשובה מבקשת באת-כוח המשיבים 6-1 להסיק, כי במינויים נושא העתירות לא נפל פגם, שכן בנסיבותיה של כל אחת מן הפרשיות הכריעו את הכף, לטובת המינויים שנעשו, שיקולים ענייניים. לחלופין טוענת באת-כוח המשיבים האמורים, כי גם אם יימצא שהאפשרות למנות אישה לאיזו מן הכהונות הנדונות לא נבדקה על-ידי מי מהשרים כהלכה, לא יהיה זה מן המידה לפסול את החלטות המינוי. הטעם לכך הוא, כי המדובר בהוראת חוק חדשה וחדשנית, שאם לא יושמה כהלכה במקרים הנדונים יש לייחס זאת לשגגה ולחוסר מודעות מספקת למהות החובה שנקבעה ולהיקפה. כן יש להתחשב בכך שבפועל אין ההחלטות גורמות נזק לציבור, שהרי כולי עלמא לא פליגי כי המועמדים שנתמנו הם מועמדים מוכשרים וראויים; בעוד שביטול בדיעבד של המינויים יפגע במועמדים שנתמנו. לפיכך יש להימנע ממתן צו שיהיה בו משום תיקון עוול בעוול, ויש להסתפק בהעמדת הממשלה ושריה על שגגותיהם, תוך קביעת הנחיות לדרכי הפעלתה, מכאן ולהבא, של הוראת סעיף 18א(ב).

13. אף העותרת אינה חולקת, כי החובה למנות דירקטורים מקרב בני המין הבלתי מיוצג באופן הולם, כמצוות סעיף 18א(ב), אינה חובה מוחלטת, אלא חובה יחסית, המותנית באפשרויות הקיימות בנסיבות העניין. אך בנתון לסייג זה, טוענת העותרת, החובה המוטלת על השרים הממנים לפי הסעיף היא ברורה. המגמה המוכתבת בו היא, שבתקופת הביניים (עד להשגת ביטוי הולם לייצוגם של בני שני המינים) יש לפעול בדרך ההעדפה המתקנת לסגירת הפער בין הביטוי הנרחב הקיים לייצוגם של גברים לבין הביטוי הדל והמבוטל שניתן עד כה לייצוגן של נשים. חובת השר הממנה, לפי מצוותו המפורשת של הסעיף, הינה אפוא ברורה: בהנחה שכל יתר הכישורים הינם דומים, עליו להעדיף בחירת מועמדת על פני בחירתו של מועמד. ואם אינו עושה כן, עליו הראיה כי בנסיבות העניין לא היה ניתן למצוא מועמדת מתאימה. מן האמור בתצהירי התשובה - מוסיפה העותרת - מתחייב בבירור, כי במינויים הנדונים פעלו השרים, ופעלה ממשלה, תוך התעלמות מוחלטת מהוראת הסעיף. עוד טוענת היא, כי באמור בתצהירי התשובה אין משום ראייה (אף לא בדיעבד) שבנסיבותיו של איזה מן המינויים לא היה ניתן לקיים את מצוות הסעיף ככתבה וכרוחה. המסקנה המתבקשת בנסיבות אלו היא, כי המינויים שנעשו אינם כדין, ולפיכך דינם להיבטל. הכלל שאין מתקנים עוול בעוול אינו חל כאן, שכן כנגד החשש שביטול המינויים יפגע במועמדים שנתמנו ניצב הצורך לתקן את הפגיעה הנובעת מפסלות ההליכים ולהגשים את החוק.

#### סעיף 18א - הערות מקדימות

14. סעיף 18א נועד ליישם אמות מידה שוויוניות בייצוג הניתן לנשים במועצות הניהול של חברות ממשלתיות ותאגידים סטטוטוריים. ייאמר מיד, כי אין המדובר בעיגון חקיקתי חדש לזכויות מורששות, כמו הזכות הבסיסית לשוויון בין המינים וכמו הזכויות

הנגזרות ממנה לעניין זכותה המוכרת של האישה לשוויון הזדמנויות בפעילות הציבורית, החברתית והכלכלית ובתחומי התעסוקה והעבודה; אלא בנורמה חדשה שמטרתה לאכוף, על דרך החיוב, מתן ביטוי הולם לייצוגם של בני שני המינים בהרכבי הדירקטוריונים של חברות ממשלתיות ובגופי הניהול המקבילים של תאגידים שהורחם ולידתם בחוק.

תכלית הסעיף היא לתקן עיוות חברתי. מסתבר, כי היקף שיתופן של נשים בדירקטוריונים של חברות ממשלתיות ובמועצות הניהול של תאגידים סטטוטוריים היה מאז ומתמיד אפסי. מניחי הצעת חוק החברות הממשלתיות (תיקון מס' 6) (מינויים), תשנ"ג-1993, מטעם ועדת החוקה חוק ומשפט של הכנסת, חברי הכנסת ד' צוקר ו-ח' אורון, ציינו לעניין זה, כי "רק אחוזים ספורים מקרב הדירקטורים הן נשים ובמספרים אבסולוטיים מספרן קטן ביותר" (דברי הסבר להצעת חוק החברות הממשלתיות (תיקון מס' 6) (מינויים), בעמ' 75). במסגרת דיוני הכנסת בהצעת החוק מסר חבר הכנסת אורון, כי מכלל כאלף ושמונה מאות דירקטורים המכהנים בחברות הממשלתיות רק שלושים וחמש הן נשים (דברי הכנסת השלוש-עשרה, מושב שני (תשנ"ג) 4061). ההצעה להוסיף לחוק החברות הממשלתיות את סעיף 18א נועדה לתקן עוול מרחיק לכת זה. אשר לדרך התיקון המוצעת הביאה ועדת החוקה לפני הכנסת שתי נוסחאות חלופיות: החלופה הראשונה התגדרה רק בהוראה (הכלולה כיום בסעיף 18א) (לחוק), כי "בהרכב דירקטוריון של חברה ממשלתית יינתן ביטוי הולם לייצוגם של בני שני המינים"; ואילו החלופה השנייה הציגה את נוסחו של הסעיף על שני נדבכיו, לאמור, בתוספת הוראתו של סעיף 18א(ב), כי "ע להשגת ביטוי הולם לייצוג כאמור, ימנו השרים, ככל שניתן בנסיבות הענין, דירקטורים מבני המין שאינו מיוצג באופן הולם באותה עת בדירקטוריון החברה". באשר להחלטתה של ועדת חוקה חוק ומשפט להביא לפני הכנסת שתי הצעות חלופיות, נאמר בדברי ההסבר להצעת החוק, שם:

"ועדת החוקה בחרה שלא להכריע, בשלב זה, אם יש לקבוע מינימום של נשים או שמא יש לנקוט מדיניות של 'העדפה מקדמת'. הוועדה סברה שמאחר שמדובר בקביעה עקרונית ותקדימית בחקיקה הישראלית יש להביא שאלה זו לדיון ציבורי רחב, בין השאר במליאת הכנסת, בעת הדיון בקריאה ראשונה."

הכנסת בחרה בחלופה השנייה. בכך נקבעה בחקיקה, לראשונה, אמת מידה מחייבת להגשמת השוויון בין המינים, המבוססת על עקרון ההעדפה המתקנת. התכלית הנרצית שעליה מורה סעיף 18א(א), כאמור, היא, שבהרכב של כל דירקטוריון (או מועצת ניהול מקבילה) "יינתן ביטוי הולם לייצוגם של בני שני המינים". ואילו סעיף 18א(ב) מוסיף וקובע, כי "עד להשגת ביטוי הולם לייצוג כאמור, ימנו השרים, ככל שניתן בנסיבות הענין, דירקטורים מבני המין שאינו מיוצג באופן הולם באותה עת בדירקטוריון החברה". בצדק טוענת העותרת, כי הוראת סעיף 18א(ב) לחוק מחייבת שבתופת הביניים ועד להשגת היעד המוכתב בסעיף 18א(א), תינקט דרך של העדפה מתקנת. אולם חשוב

להטעים, כי גם סעיף 18א(א), המציג את תכלית החוק לאורך זמן, אינו מסתפק בהצהרה על קיומה של התכלית האמורה, בחינת יעד שיש לשאוף אליו במסגרתן של דוקטרינות מוכרות ומושרשות; אלא מתווה משימה מעשית שהחובה להגשימה היא מיידית. המשימה היא השגת ביטוי הולם לייצוגם של בני שני המינים; והחובה להגשימה - המובעת בתיבה "ינתן" - הריהי מוטלת על השרים הממנים (ולפי העניין, על הממשלה). שכן, בהיות השרים בעלי סמכות המינוי, הרי בידם (ורק בידם) לעשות את המלאכה ולהפוך את תכליתו הנרצית של החוק למציאות חברתית נהגת ומקובלת. נמצא, שאמת המידה של העדפה מתקנת, שסעיף 18א(ב) מורה עליה באשר לתקופת הביניים בלשון מפורשת, גלומה, למעשה, גם בהוראתו של סעיף 18א(א). הלוא משמעות החובה ליתן ביטוי הולם לייצוגם של בני שני המינים היא, שגם בכל עת בעתיד יש להוסיף ולקיים בעינו מתן ביטוי הולם לייצוג, כאמור. מכאן שהצורך לשקול גם את מינו של המועמד ישוב ויתעורר בעת מינויו של כל חבר חדש לדיקטוריון; אם כדי לקיים את האיזון בין נציגי שני המינים, אשר הושג בהרכב הדירקטוריון פני פרישת הדירקטור שהמינוי החדש נועד לבוא במקומו, ואם לשם תיקון שורת האיזון, אם זו הופרה עקב מינוי קודם של דירקטור אחר כלשהו.

15. מטרתו הברורה של סעיף 18א, שכאמור היה אחד מחידושיו של חוק המינויים, היא לתקן עיוותים קיימים בייצוג הדל שניתן לנשים בהרכבי דירקטוריונים של חברות ממשלתיות. הדרך המותווית בסעיף להשגתה של מטרה זו היא יישום נורמה של העדפה מתקנת. בכך יש, ללא ספק, משום חידוש נורמטיבי. נקדים אפוא ונעמוד על עיקר מהותה של הנורמה.

#### העדפה מתקנת

16. רעיון "ההעדפה המתקנת" (או: "המקדמת action affirmativen", "גנר מעקרון השוויון, ועיקרו הוא בהעמדת אמצעי של מדיניות משפטית להגשמת השוויון כנורמה חברתית תוצאתית. לבו של עקרון השוויון (על-פי התפיסה המסורתית) הוא ב"יחס שווה אל שווים", וביטוי הרגיל בחיי החברה הוא במתן הזדמנות שווה לכול. דא עקא, שמתן הזדמנות שווה עשוי להשיג תוצאה שוויונית רק כאשר האוכלוסיות המתמודדות עושות כן מעמדת מוצא שהיא פחות או יותר שווה; שכן רק בתנאים של שוויון התחלתי הינן בעלות סיכויים שווים להשיגה. לא כן הדבר באוכלוסיה המורכבת מקבוצות חזקות במיוחד ומקבוצות חלשות במיוחד. פער ניכר בשוויון היכולת, בין שמקורו בחוקים מפלים שהיו תקפים בעבר ועברו מן העולם, ובין שנתהווה בעטיין של תפיסות עולם פסולות שנשתרשו בחברה, מגביר את סיכויי הקבוצות החזקות וגורע מסיכויי הקבוצות החלשות. ההעדפה המתקנת באה לאזן פער זה. היא מבוססת על התפיסה, כי בחברה שחלק ממרכיביה מצויים בעמדת מוצא נחותה, אין די במתן הזדמנות שווה לכול. מתן הזדמנות שווה, בנסיבות כאלו, יקיים רק נוסחה של שוויון פורמאלי, אך לא יזמן לבני הקבוצות המקופחות סיכוי אמיתי לקבלת חלקן במשאביה של החברה. קיומו לאורך זמן של שוויון



פורמאלי בלבד מעלה את החשש שבשל דרכו של עולם ומנהגי הבריות, תונצחנה תוצאותיה של ההפליה. תיקון עוולות העבר והשגת שוויון מעשי יכולים, לכן, להיעשות רק בהענקת יחס מועדף לבני הקבוצה החלשה.

17. דוקטרינת ההעדפה המתקנת נוהגת בארצות-הברית. ראשיתה בתנועות ציבוריות שקמו באמצע שנות הארבעים ואשר שמו להן למטרה לבער מן החברה האמריקנית נגעים של הפליה ודעות קדומות, לרוב על רקע גזעי ומוצא אתני. תנועות אלו חתרו למימוש, הלכה למעשה, של עקרון מתן ההזדמנות השווה (equal opportunity) לבני הקבוצות המקופחות בחברה, כביטוי מעשי לזכותו של הפרט לשוויון (equal protection clause), שנקבע בתיקון הארבעה-עשר לחוקה. מטרה זו הושגה לכאורה עם חקיקתו, בשנת 1964, של חוק פדראלי (civil rights act), שבסעיף 703 ממנו הוכרזה כבלתי חוקית כל פראקטיקה של בחירת עובדים, העסקתם וקידומם, המבוססת על הפליה בשל גזעו, צבעו, דתו, מינו או מוצאו הלאומי של המועמד או העובד. על יסודו של איסור זה פסל בית המשפט העליון מבחני כשירות לקבלת עובדים, שלכאורה העניקו הזדמנות שווה לכלל המועמדים, אך למעשה היו בלתי רלוואנטיים למהות התפקיד ומטרתם האמיתית הייתה לשלול את סיכוייהם של מועמדים שחורים: [18] griggs v. Duke power co. (1971). לימים הוברר, כי גם משהוענקה הזדמנות שווה לא הושגו התוצאות המיוחלות.

על רקע זה הסתמנה, בסוף שנות השישים, מגמה חדשה: לא עוד מתן הזדמנויות שוות בלבד, אלא גם הקצאה מחדש (redistribution) של המשאבים ו"הנדסה חברתית" (social engineering), המכוונות להוביל לתוצאות שוויוניות. לשיטה זו, שהתחזקה והלכה בשנות השבעים, קיומו של שוויון חברתי אינו נבחן בהעמדת האמצעים להשגתו (מתן הזדמנות שווה) אלא בהשגתו למעשה, היינו בתוצאותיו. אך לתפיסה זו קמו מתנגדים חריפים. הללו טענו, כי שוויון והעדפה (ולאו גם "מתקנת") הינם תרתי דסתרי. העדפה מטעמי גזע או מוצא אתני מפרה את זכות השוויון של מי שאינו נמנה עם הגזע או המוצא המועדף. כך עולה, שמעמסת התיקון של עיוותי ההפליה כלפי האחד, מוטלת ללא כל צידוק על שכמו של האחר. היו גם מי שהצביעו על סתירה בין שיקולי ההעדפה המתקנת לבין שיקולים אחרים, המחייבים את המימשל בעיצוב מדיניות חברתית חסרת פניות, כשיקולי כדאיות ותועלת כלכלית. יצוין שבקרוב המבקרים נמצאו גם ליברלים מובהקים. כך, למשל, המלומד אברם (בעצמו אחד ממייסדי התנועה החברתית לעקירת ההפליה) ביקר את שיטת המכסות (quotas) הכרוכה ביישום מדיניות ההעדפה של חלשים (ראה morris b. affirmative, Harv. L. Rev. 86-1985). 99fair shakers and social engineers:action . אך נמצאו גם מי שהשיבו למבקרי התפיסה הדוגלת בהעדפה מתקנת באותה מטבע ממש. יפים בהקשר זה דבריו של פרופ' סאנסטין:

of course, widely accepted- the antidiscrimination Forbids- principle" government from discriminating against blacks and women, even when

calls for employment and other such discrimination is Of- economically rational. Affirmative action- course, a hihly Thought ,to be in severe tension, and indeed, controversial practice for advocates of affirmative preferences for members of disadvantaged groups. The two ideas are often .action, the A antidiscrimination principle sometimes seems an embarrassment barrier to economically rational behavior, has the same purposes and in some settings, however, an antidiscrimination norm, .effects as Affirmative action is controversial partly conceived as Costs, and harms innocent victims. But an affirmative action antidiscrimination principle because it can be economically irrational, can impose serious social Term social goals. For example, an often does precisely the same what affirmative action Customer-term does, and also-does it in the interest of long antidiscrimination norm may require innocent victims to sacrifice- may be required to pay higher prices in order to produce long- .equality To account for the ways in which a requirement of nondiscrimination a great failure of the assault on affirmative action is in its inability Affirmative action and antidiscrimination is sharp only to those involves very much the same cosiderations. , who see discrimination as always Indeed, the distinction between grounded in hostility and irrationality 79"three civil rights sunstein (1991) 757, 751). "which it clearly is not(c.r fallacies" ,cal. L. Rev 18. המחלוקת הפוליטית-חברתית בארצות-הברית סביב סוגיית ההעדפה המתקנת באה לידי ביטוי ברור ומודגש בפסיקת בית המשפט העליון. דומה כי רק שלושה מן השופטים (blackmun-ו marshall ,steven) היו נכונים להכיר בהעדפה מתקנת כאמת מידה שוויונית. לנוכח "חטאי העבר" - טענו - גם הנצחת הסטאטוס קוו, כשלעצמה, יוצרת ומהווה הפליה. מכאן שיש לראות בהעדפה המתקנת אחד מנגזריו של עקרון השוויון עצמו. היא איננה מתעלמת משורשי חידלוננו של השוויון המהותי, אלא מכירה בקיומם ועושה במישרין לעקירתם; ובכך מהווה ערובה ממשית להגשמתו של השוויון. ידועים בהקשר זה דבריו של Blackmun j. Blackmun v. Bakke (1978) university of caifornia regents (להלן - פרשת bakke [19])], שבבקרו את הגישה הרואה בהעדפה מתקנת משום סתירה לזכות החוקתית המוגנת לשוויון, אמר, בעמ' 407: Action-i suspect that it would be impossible to arrange an affirmative" program in a racially neutral ,this be so is to demand the way and have it successful. To ask that impossible. In order to get beyond racism

To treat some persons equally, we must treat them differently. We cannot we must first take account of race. There is no other way. we Let the equal protection clause perpetuate racial- And in order dare not"supremacy (ההדגשה שלי - א' מ').

אך נטיית רוב השופטים הייתה להכיר בהעדפה מתקנת רק כבחריג מותר לעקרון השוויון. הראציונאל שהונח ביסוד תפיסה זו היה, שניתן להכיר בהעדפה מתקנת רק כאשר מוכח שהיא מיועדת לפצות פרט או קבוצה, הנמנים עם השכבות החלשות, על חטאי ההפליה החברתית ממנה סבלו בעבר. לאמור: העדפה מתקנת תזכה להכרה רק כשהיא מיישמת מידה של "הפליה המבטלת הפליה" ("reverse discrimination").

על רקע תפיסה זו פסל בית המשפט, בפרשת [19]bakke, תנית קבלה לבית הספר לרפואה שהקצתה שישה-עשר מתוך מאה מקומות לסטודנטים מקרב שכבות מיעוט מקופחות, אך גם שופטי הרוב הסכימו שמוצאו הגזעי של המועמד עשוי להישקל על-ידי האוניברסיטה כאחד השיקולים שעל פיהם תוכרע זכאותו להתקבל ללימודים. בשנים הבאות חזרה השאלה והונחה על שולחנו של בית המשפט העליון פעמים אחדות, ובכל המקרים נמנע בית המשפט מהכשרה הגורף או מפסילתה הגורפת של העדפה מתקנת כנורמה חברתית. בסקירה מעניינת שכתבה בעקבות פסק הדין בפרשת [20] wygant v. Jackson board of education- (1986) הסכם קיבוצי, שמטעמי העדפה מתקנת העניק למורים לא לבנים, במקרה של השבתה מעבודה, עדיפות מסוימת על פני מורים לבנים - הראתה פרופ' סוליוואן, כי חרף מיגוון של גישות בהנמקות רוב ומיעוט של השופטים, הרי בששת המקרים (עד שנת 1986) שבהם אישר בית המשפט הסדרים שהתבססו על העדפה מתקנת, המכנה המשותף להכרעה החיובית התבטא בנימוק כי הצורך לפצות על קיפוח בעבר גובר, בנסיבות העניין, על פני השיקול של שמירת עקרון השוויון (ראה last:sins of discrimination", k. M. Sullivan, 78 (1986-87) "Harv. L. Rev 100". terms affirmative action cases. הבוחן להכרה המוגבלת בהעדפה מתקנת הוגדרו (מפי j brennan). בפרשת [21] steelworkers v. (1979) Weber לשיטתו, ניתן להכיר בהעדפה מתקנת רק אם היא מהווה אמצעי זמני לתיקון עיוותים הנובעים מהיעדר איזון בין הגזעים, להבדיל מכוונה להשיג איזון בין גזעי ... "A temporary measure, not intended"

"to maintain racial balance but simply to eliminate racial imbalance) יצוין שעל יסודה של תפיסה זו הכשיר בית המשפט את חוקיותה של תכנית שמכוחה הועדף קידומה של עובדת על פני עובד שאף הוא נמצא ראוי באותה מידה לקידום [22] (1987) transportation agency, santa clara county). johnson v בית המשפט (גם הפעם מפי השופט ברנן), כי התכנית הינה לגיטימית, באשר נועדה לתקן עיוות של היעדר ייצוג לנשים בשכבת התפקידים שלפניהם שובצו בהם גברים בלבד, אך אין היא חוסמת את קידומם של עובדים גברים.

19. הנה כי כן, לא בנקל ובפתיחות אלא בזהירות, בצמצום ותוך הטלת סייגים, ניתנה

לדוקטרינת ההעדפה המתקנת דריסת רגל במשפט האמריקני. נראה שגרמו לכך, במשקלן המצטבר, שתי סיבות עיקריות.

ראשית, הצורך החור ונשנה ליישב את ההעדפה עם מצוות החוקה, שבהגדרותיה הקשיחות אסרה העדפה מכל סוג. ושנית, העובדה שרוב התכניות של העדפה מתקנת, שהועמדו לביקורתו של בית המשפט, נועדו לקדם אוכלוסיות של שחורים, שהחברה האמריקנית מתקשה לעתים להודות בהפלייתן המעשית.

לקח ברור מן הקשיים שהערימה חוקת ארצות-הברית למדה קנדה, שבנסחה את מגילת הזכויות והחירויות שלה (Canadian Charter of Rights and Freedoms), המהווה חלק ראשון מחוק החוקה לשנת 1982 (Constitution Act, 1982), כללה את עקרון ההעדפה המתקנת במסגרת הגדרתה של הזכות לשוויון. להלן נוסחו של סעיף 15 למגילת הזכויות "Equality before and under the law and equal protection and benefit of law":

15. Every individual is equal and equal protection and benefit of law . 15right to the equal (1)before and under the law and has the protection and equal benefit o the law without , national or ethnic origin, colour, religion, sex, age or mental or discrimination and, in particular, without discrimination based on race .physical disability Does not preclude any law, program Affirmative action programs Or groups including those that (2)subsection (1)or activity that has are disadvantaged because of race, national as its object the emelioration of conditions of disadvantaged individuals . Or ethnic origin, colour, religion, sex, age or mental or physical"disability ויצוין כי ההכרה החוקתית בקיום הצורך להנהיג העדפה מתקנת ניכרת היטב בהנמקה בית המשפט העליון בקנדה גם ביחס למהות הראציונאל המצדיק צורך זה. היטיב להביע זאת נשיא בית המשפט (Lamer, c. J.) בפרשת Canada (human rights commission) [1987] 1143 [25]: The goal is not to compensate past victims or even to provide new" specific individuals who have been unfairly refused jobs Or promotion in the past, although some such individuals may be

Beneficiaries of an employment equity scheme. Rather, an From the affected group will not face the same employment insidious barriers that equity program is an attempt to ensure that "blocked their forebears future applicants and workers". 20. יצוין שלקידום השוויון המהותי של נשים נקטו גם מדינות אחרות אמצעים חקיקתיים שהכירו באמת מידה של העדפה מתקנת. דוגמאות לכך מצויות בקרב מדינות אירופה, שפעלו בהשראת ה "positive action" -של החקיקה האירופית (ראה, למשל, את מאמרה של d. A. , "voluntary affirmative action plans in italy" , d. A. . Comp 4" differing notions of gender equality:and the Grossman . lab. J(93-1992)185 united states . אך הדוגמה הבולטת מכול היא, כמדומה, אוסטרליה, אשר בשנת 1986 כללה את עקרון ההעדפה המתקנת בחוק הקובע מתן הזדמנות שווה בעבודה לנשים(equal employment opportunity) (: the j.j. action. act affirmative .1986, ראה בהקשר זה את ספרם של c. Sappideen, the ( 1990, rd ed 3,sydney)609 macken, g. Macarry "discrimination legislation and הפרק employment& law of p. Hall, (sydney, 1988) של affirmative action- legislation, anti (c. Odonell)75 getting equal&

21. מן הראוי לחזור ולהזכיר, שלגישת המכירים בהעדפה מתקנת כבנורמה שוויונית, מבחנו האמיתי של שוויון אינו בהכרזות על ההכרה בו, אלא בהגשמתו הממשית ובתוצאותיו המעשיות. ואכן, בד בבד עם התפשטות גישת "ההקצאה המחודשת" (redistribution) עלתה חשיבותן של הראיות הסטטיסטיות; ובמקום לעסוק בשאלת קיומה של כוונת (N) עלתה חשיבותן של הראיות הסטטיסטיות; ובמקום לעסוק בשאלת קיומה של כוונת הפליה, שחשיבותה התמעטה עד מאוד, מוקדה תשומת הלב במצב הדברים לאמיתו. מכאן, בין היתר, ההתייחסות הנרחבת שהוקדשה בפסיקת בית המשפט העליון בארצות-הברית להיקף השימוש הראוי בהעדפה מתקנת כבמכשיר לתיקון עיוותים קיימים בשורת השוויון. כך, למשל, בהתייחסה לביטויי של השוויון המעשי בשוק העבודה הבחינה הפסיקה בין עבודות "רגילות" לבין עבודות ומשרות שמילויין מצריך הכשרה מקצועית מיוחדת. אשר לסוג הראשון נקבע, שככלל יש מקום לצפות שבכוח העבודה יימצא ייצוג פחות או יותר שווה לכלל מרכיביה של הקהילה על רבדיה הגזעיים והאתניים השונים [23] (teamasters v. United states (1977)). ברם, אותו שוויון צריך לכאורה לשרור בייצוגם של מרכיבי הקהילה השונים, שהינם בעלי הכישרים המקצועיים המיוחדים, גם בקרב העוסקים במקצועות ובעלי התפקידים המחייבים אותם כישורים (1977) hazelwo school district v. United states [24]; וראה גם פרשת [22] johnson( בעמ' 632).

#### שוויון האישה - הלכה ומעשה

22. עקרון השוויון, שכדברי הנשיא אג'רנט "אינו אלא הצד השני של מטבע הפליה... " (ד"נ 10/69 בורונובסקי נ' הרבנים הראשיים לישראל ואח' [1], בעמ' 35), הוכר במשפטנו זה כבר כאחת ממידות הצדק וההגינות שעל פיהן כל רשות ציבורית מצווה לנהוג. לא נרחיב

כאן בדבר פיתוחה בפסיקה של זכותו הטבעית של האדם לשוויון. עם זאת נטעים, שככלל לא נראה מעולם צורך לעגן את עקרון השוויון בחקיקה; לא כל שכן, שלא נתעורר צורך להתוות נוסחאות חקוקות להשלטתו על תחומים כאלה ואחרים של הפעילות הציבורית והחברתית. ואף עיגונו האפשרי בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, כחלק מן הערך של כבוד האדם, אינו מפורש אלא מסתבר (ראה: ח' ה' כהן, "ערכיה של מדינה יהודית ודימוקרטית - עיונים בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו" הפרקליט - ספר היובל (תשנ"ד) 9, 32; א' ברק, פרשנות במשפט, כרך ג, פרשנות חוקתית (נבו, תשנ"ד) 426-423; י' קרפ, "חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו - ביוגרפיה של מאבקי כח" משפט וממשל א (תשנ"ג) 323, 345 ואילך). אין זאת אלא שדי היה בהכרזה הבראשיתית שבמגמת העצמאות, כי מדינת ישראל "תקיים שוויון זכויות חברתי ומדיני גמור לכל אזרחיה בלי הבדל דת, גזע ומין", ובהשרשתן המהירה בחיי המדינה של אורחות הדמוקרטיה, כדי למסד את עקרון השוויון כחלק מתפיסות היסוד ומאורחות החיים המקובלים על כלל האזרחים.

ואולם לכלל זה היה יוצא אחד: כל שהיה כה קל וברור לעניין תחולתו הכללית המחייבת של עקרון השוויון, לא היה כה פשוט ומוכן לעניין קיום זכות השוויון (למצער החברתי, להבדיל מן הפוליטי) של נשים.

#### מדעיקרא, מסיבות היסטוריות

הקשורות בהלכות דתיות ובמסורות עדתיות, היווה שוויון החברתי של נשים בעיה מיוחדת (ראה א' רובינשטיין, המשפט הקונסטיטוציוני של מדינת ישראל (שוקן, מהדורה 4, תשנ"א) 325). חוק שיווי זכויות האשה, תשי"א-1951, שהוחק עוד בראשית דרכה של המדינה, נועד לתקן עיוות זה. אמנם, בעיקרו כוון החוק לשלול את תוקפם של דינים ונהגים קיימים, ככל שהיה בהם משום הפליית לרעה של האישה באשר היא אישה. ברם, מעבר להוראותיו הספציפיות - שהעמידו על כנה את זכות האישה לקניין, השוו את מעמדה למעמדו של בן-זוגה באפטרופסות על ילדיהם, וכדומה - עיגן החוק (בסעיף 1) את שוויון של נשים "לכל פעולה משפטית". בכך ניתן ביטוי חקיקתי, בעל תוכן משפטי מחייב, לשוויון זכויות גמור לנשים. ואף שמעמדו ה"פורמאלי" של חוק שיווי זכויות האשה לא נשנה ממעמדו של "חוק רגיל", נתפס החוק, מאז ומתמיד, כחוק בעל "ייחוס מיוחד". השופט (לימים מ"מ הנשיא) זילברג האדיר את מעמדו המיוחד בזכות היותו "חוק אידיאולוגי, מהפכני, משנה-סדרי-חברה, אשר שמו וסעיפו הראשון, ה'פרוגרמטי', מעידים עליו כי הוא - פרט לסייג אשר בסעיף 5- ביקש לעקור מן השורש כל ענין בו קיים, לפי החוק הקיים, קיפוח משפטי כל שהוא של האשה..." (בג"צ 202/57 סידס נ' הנשיא וחברי בית-הדין הרבני הגדול ואח' [2], בעמ' 1537). וזה לא כבר נתכנה החוק, בפי המשנה לנשיא השופט ברק, כחוק

"מלכותי" (בג"צ 1000/92 ח' בבלי נ' בית הדין הרבני הגדול ירושלים ואח' (להלן -פרשת בבלי [3]), בעמ' 240). ובפועל אכן נתפרש החוק, לפחות בדרך כלל, כמעגן את זכותה של האישה, לא רק לשוויון "לכל פעולה משפטית" במובנה הצר של לשון החוק, אלא לשוויון "מכל בחינה משפטית" (כלשון השופט ויתקון בע"א 337/61 לובינסקי נ' פקיד השומה, תל-אביב [4], בעמ' 406 מול אות השוליים ו), לאמור, זכות לשוויון משפטי מלא וגמור לכל דבר ועניין (להערות נקודה זו ראה מאמרה של פרופ' פ' רדאי, "על השוויון" משפטים כד (תשנ"ד-נ"ה) 254-250). ועל יסוד

תפיסה זו, בין היתר, יושמה ונאכפה הלכה למעשה זכות האישה ליטול חלק שווה בכמה מתחומי הפעילות הציבורית והחברתית שלפניהם נחשבו כנחלתם של גברים בלבד (ראה בעיקר: בג"צ 153/87 שקדיאל נ' השר לענייני דתות ואח' [5]; בג"צ 953/87, 1/88 פורו נ' ראש עיריית תל-אביב-יפו ואח'; סיעת העבודה בעיריית תל-אביב-יפו ואח' נ' מועצת עיריית תל-אביב-יפו ואח' [6]).

דא עקא, שההכרה העקרונית בהיותה של האישה שוות זכויות לא הועילה כולי-האי להשוואת מעמדה וזכויותיה בתחומי התעסוקה, העבודה וגובה השכר. למניעת הקיפוח וההפליה של נשים, ולאכיפתה של אמת מידה שוויונית בין המינים בתחומים אלה, חזר המחוקק ונדרש בשורה של מעשי חקיקה מיוחדים (ראה, בעיקר, את סעיף 42(א) לחוק שירות התעסוקה, תשי"ט-1959; חוק שכר שווה לעובדת ולעובד, תשכ"ד-1964; חוק גיל הפרישה לעובדת ולעובד, תשמ"ז-1987; חוק שוויון הזדמנויות בעבודה, תשמ"ח-1988). אך גם בתחומים אלה נדרש בית המשפט, לעתים, לפסוק הלכה שלא על-פי הוראות בחקיקה ספציפית אלא בהתבסס על עקרון השוויון. הדוגמה הבולטת היא פסילתו של תנאי בהסכם עבודה, אשר נכרת לפני תחילתו של חוק גיל הפרישה ואשר הפלה, לעניין גיל הפרישה, בין עובדת לבין עובד (בג"צ 104/87 נבו נ' בית הדין הארצי לעבודה ואח' (להלן - פרשת נבו [7])).

23. הייצוג האפסי שיש לנשים בהרכבי דירקטוריונים של חברות ממשלתיות הינו

אחד מביטוייה של הפליית נשים בחברה הישראלית. בטרם נפנה להבנת תכליתו של סעיף 18 א לחוק החברות הממשלתיות, אשר נועד לתקן עיוות זה, כדאי שניתן את דעתנו לכך שהפלייתן לרעה של נשים בחברה המודרנית איננה תופעה חריגה גם בנופן של מדינות חופשיות אחרות, הנחשבות למתוקנות מכל בחינה מקובלת. כן ראוי שנראה נכוחה, כי להפליית נשים בתחומי התעסוקה והפעילות המשקית יש השפעה הרסנית על שוויון מעמדין החברתי של הנשים במובנו הרחב.

אין זאת אלא שתפיסות ומוסכמות העבר מוסיפות לפעול את פעולתן כמעט בכל אתר ואתר. ודוק: אין המדובר, כלל ועיקר, בהפליה המיוסדת על אידאולוגיה מוצהרת, אלא בהרגלים חברתיים אשר נשתרשו והניזונים מקיומה של מעין הסכמה כללית לא מודעת - הרווחת, כמובן, גם בקרב הנשים עצמן - ההופכת את ההפליה למציאות חברתית נמשכת. ביטוי לגישה זו ניתן בדין-וחשבון שהוגש בשנת 1984, על-ידי ועד בראשות Rosalie S. Abella (מי שבינתים מונתה כשופטת בית המשפט לערעורים בחבל אונטאריו), אשר בדקה תופעות של אי-שוויון בתעסוקת נשים בקנדה. בדו"ח שהוגש על-ידי ועדת אבלה, Ottawa, report on equality in employment, Ottawa, (minister of supply and services of Canada), 1984, מצויה התייחסות למאפייני היווצרותה של שיטתיות בהפליית נשים. להלן מובאה קצרה מדברי הדו"ח, בעמ' 109-10: "In other words, systematic discrimination in an employment context" is discrimination that results from the simple operation of established

Necessarily designed to promote discrimination. The discrimination is procedures of recruitment, hiring and promotion, Then reinforced by the very exclusion of the none of which is The exclusion is the result of 'natural' disadvantaged group because forces, for example, that women the exclusion fosters the belief, both within and outside the group, that "just can't do the job

ההתחקות אחר סיבותיה של הפליה קבוצתית של נשים במיגור ספציפי זה או אחר, מקום שקיומה כמציאות חברתית באותו מיגור מוכח בראית סטטיסטיות, היא בעלת חשיבות משנית; שכן לרוב ניתן לכאורה להניח כי הפלייתן של נשים בתחום כלשהו - ובעיקר כשקידומן אינו תלוי רק בכישוריהן של המועמדות, אלא גם בהחלטות המתקבלות במרכזי שליטה מוסדיים - הינה פועל-יוצא של מוסכמות מושרשות, שאנשים הגונים רבים פועלים מכוון בלי ליתן את דעתם לפסול שבמעשיהם. אך היעדרה של כוונת הפליה אינו מעלה; שכן הפסול הוא בתופעת ההפליה של נשים, כעובדה מוכחת, והפליה היא פסולה גם כשאין ביסודה כוונה להפלות (ראה: פרשת נבו [7], דברי השופט בך בעמ' 759 בין אותיות השוליים ג-ד; פרשת בבלי [3], דברי המשנה לנשיא השופט ברק בעמ' 341-242).

עוד חשוב להבין, ברוח מה שכבר נרמז, שלהפלייתן של נשים במיגורי התעסוקה והפעילות המשקית נודעת השפעה מצטברת על דימוין השלילי, כמעמד שהוא כביכול נחות, גם בתחומים אחרים. כך, למשל, היעדר ייצוג הולם לנשים בענפים שונים ובמקומות עבודה שונים תורם ליצירת דימוי ירוד ליכולתן לנהל באופן עצמאי את חייהן. מכאן שהפלייתן של נשים בתחומי הפעילות המשקית מזינה, בדרכה שלה, את השרשתן לאורך ימים של תפיסות חברתיות מעוותות. דברים ברוח זו נכתבו זה לא כבר בארצות-הברית: Practices that prevent women from participating in the workplace are not justifiable, even if done by employers who are unaware of the discriminatory effects. The discriminatory effects of workplace inequality are not justifiable, even if done by employers who are unaware of the discriminatory effects. Maintenance of the status quo is itself discriminatory and has more general discriminatory effects. Inequality in the workplace translates into more general discriminatory and has more restrictions on women's political and social influence than a merely economic impact on women's lives. And less political and social influence follow from the independence that can come only with economic freedom. (1991) note Harv 106 "discriminatory alternatives in disparate impact litigation" rev (93-1992) 1622, 1621. (ראה והשווה גם דברים שנאמרו, באותה רוח ממש, בפרשת [52]שכבר אוזכרה לעיל, בעמ' 1143-1144).



## סעיף 18א בראי הפרשנות התכליתית

24. סעיף 18א נועד לתקן את העיוות שבהיעדר ייצוג הולם לנשים בדירקטוריונים של חברות ממשלתיות. להשגתה היעילה של תכלית זו השתמש המחוקק, לראשונה, בעקרון ההעדפה המתקנת.

מן הראוי להזכיר כי עקרון ההעדפה המתקנת, שנקבע בסעיף 18א, איננו בבחינת חידש מוחלט בשיטתנו, וכי במספר הזדמנויות בעבר כבר התייחס אליו בית המשפט כאל אמצעי אפשרי להגשמת השוויון במקרים מיוחדים. כך, למשל, בבג"צ, 246/81, 260 אגודת דרך ארץ ואח' נ' רשות השידור ואח' [8] ציין השופט שמגר, כי נקודת המוצא "לפיה שוויון משמעותו, כי יש לטפל בשווים באופן שווה ובבלתי שווים באופן בלתי שווה, עדיין מותירה את הצורך בקביעתם של התכונות והמרכיבים, שלאורם נמדד השוויון, ובהערכת שיעורם ומידתם בכל מקרה קונקרטי" (שם, בעמ' 19), ולהלן הוסיף, שם:

"שאלה נגררת אחת היא, למשל, אם שוויון על אתר אכן גם צודק בתוצאתו המידית, או שמא יש נסיבות, בהן ניתן להגיע אל השוויון רק באימוצן של דרכי פעולה, המעניקות טיפול בלתי שווה, כגון, מקום בו מבקשים ליישם את ההפליה המקדמת reverse discrimination...". באותו פסק-דין הטעים השופט ברק כי "אין זה כלל פאראדוקס, כי לשם השגת השוויון יש לפעול בתוך שנת" (שם, בעמ' 11), ובעקבות מובאה מדברי השופט blackmun בכפרשת [19] bakke, הוסיף בלשון ציורית (שם [8], בעמ' 12):

"אכן, מתן הזדמנות שווה לעשיר ולעני לישון מתחת לגשר אינו יוצר שוויון בין השניים באשר לסיכויי השינה הטובה". דוגמה נוספת מצוי בדברי השופט נתניהו בבג"צ 720/82 אליצור אגוד ספורטיבי דתי סניף נהריה נ' עיריית נהריה ואח' [9], בעמ' 21, לאמור:

"יתרה מזאת, יחס של שוויון אינו מוביל תמיד לתוצאה צודקת, ולעתים יש לנהוג בחוסר שוויון כדי להשיג צדק, הכול בהתאם למטרה, שאליה אנו שואפים להגיע. כשנקודת המוצא ההתחלתית של האחד נחותה משל רעהו, יש צורך להעניק לו יותר כדי להביא את השניים לידי שוויון... הצדק שבתוצאה הוא הקובע ולא קדושת העיקרון של השוויון, שבא רק לשרת את מטרת הצדק."

וברוח הדברים הללו פסק השופט אור, בבג"צ 528/88, בשג"צ 335/89 אביטן נ' מינהל מקרקעי ישראל ואח' [10], כי החכרת קרקעות במחיר מוזל לצורכי ההתיישבות של הבדואים, שלמדינה יש עניין ברור בהגשמתה, איננה מפרה את עקרון השוויון ולפיכך אינה מזכה את מי שאינו בדואי (כדוגמת העותר) לתבוע שגם לו תוחכר קרקע להתיישבות באותם תנאים.

אך, כפי שניתן להיווכח, ביטוייו בפסיקה של עקרון ההעדפה המתקנת היו ספורים ומצומצמים. בצדק אפוא ציינה פרופ' רדאי (במאמרה הנ"ל, בעמ' 259), כי "מושג

ההעדפה המתקנת כמעט שאינו מוכר בישראל". ולקביעתו כנורמה חקוקה, בסעיף 18א לחוק החברות הממשלתיות, ניתן אכן להתייחס אל חידוש מהותי בתפיסה הנורמטיבית. לדידי, יש לקבלו ולהכיר בו כאמת מידה שוויונית, שהיא אחד מנגזריו ההכרחיים ואחת הערובות העיקריות להגשמתו של עקרון השוויון עצמו (בדומה לגישה שנתקבלה בקנדה), ולא כחריג נסבל לעקרון השוויון (כדוגמת הגישה המצמצמת שהשתרשה בארצות-הברית). ימים יגידו, מה יהיה מרחב פעולתו של עקרון ההעדפה המתקנת בחיי החברה בישראל הלכה למעשה. ואולם בהכללת העיקרון במסגרת סעיף 18א הנ"ל ביטא המחוקק, אל נכון, כוונה מפורשת לחייב את השרים (ולפי העניין, את הממשלה) לפעולה יזומה, מחושבת ומוכוונת, שמטרתה הברורה היא לתקן עיוותים קיימים בשורת השוויון של נשים במיגור משקי הנתון בפועל לשליטת הממשלה. לכאורה הרי זה צורך נקודתי, מוגדר ומוגבל, הנראה כמתחייב מן הנתונים שהוצגו לפני הכנסת באשר להיקף הייצוג האפסי שניתן לנשים בהרכבי דירקטוריונים של חברות ממשלתיות. אלא שהנתונים הללו העידו על תופעה חברתית שהיא, בעליל, נרחבת יותר; לאמור, כי ההכרה הכללית בזכותה של האישה לשוויון חברתי גמור ומלא אינה באה, בחיי המעשה, לכלל ביטוי אמיתי. בעזרתם התברר כי בחברתנו, המכירה בשוויון ודוגלת בו כבעיקרון של צדק והגיונות, דיבורים על שוויון לחוד וקיומה של הפליה לחוד. אכן, כשלעצמי מסרב אני להאמין, כי הנתונים שהוצגו לפני הכנסת מעידים על תופעה שהיא ייחודית להרכבי דירקטוריונים של חברות ממשלתיות דווקא. והרבה יותר מתקבל על הדעת להניח כי הנתונים שהוצגו, באשר לקיפוח הניכר והגלוי לעין של נשים בהרכביהם של דירקטוריונים אלה, אינם אלא בבואה של תופעה חברתית רחבה הרבה יותר. לכן, לא מן הנמנע שאת חידושו של סעיף 18א ראוי וצריך לפרש על רקע הקשרו הענייני של צורך חברתי רחב; קרי, הצורך לחזק את חלקן של נשים במערכות התעסוקה בכלל, וברמות הניהול בפרט, של כל מיגורי הפעילות המשקית לענפיה. גישה זו מתחייבת לכאורה גם מן ההכרה, שעם חקיקת חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו הועלה עקרון השוויון "למדרגה נורמטיבית חוקתית, על-חוקית" (כביטוי של השופט אור בבג"צ 5394/92 הופרט נ' "יד ושם", רשות הזכרון לשואה ולגבורה [11], בעמ' 362). לפיכך יש יסוד להעריך, כי מכאן ואילך תתפרש הזכות לשוויון על-פי מבחניו של חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו - כמגינה על הפרט, לא רק מפני שרירות לבה של הרשות, אלא גם מפני חוסר תום-לבו של הזולת במסגרת יחסיהם בתחום המשפט הפרטי (ראה דברי השופט ברק בבג" 294/91 חברת קדישא גחש"א "קהילת ירושלים" נ' קסטנבאום [12], בעמ' 530 ואילך; במאמרו "זכויות אדם מוגנות במשפט הפרטי" ספר קלינגהופר על המשפט הציבורי (המכון למחקרי חקיקה ולמשפט השוואתי ע"ש הרי ומיכאל סאקר, בעריכת י' זמיר, תשנ"ג) 163; ובספרו הנ"ל, בעמ' 647 ואילך. וראה גם את מאמרה של פרופ' פ' רדאי, "הפרטת זכויות האדם והשימוש לרעה בכוח" משפטים כג (תשנ"ד) 21).

25. הלקח המתבקש הוא זה: הואיל והפלייתן של נשים בחברה המודרנית הינה, בעיקרה, תופעה המושרשת בתפיסות סמויות, חוסנה המוסרי של חברה שוחרת שוויון יכול להיבחן בהיקף האמצעים והמאמצים החיוביים שנכונה היא לנקוט ולהשקיע בשבירת

הסטאטוס-קוו וביצירת מציאות חדשה ושוויונית. להעדפה המתקנת נודעת, בהקשר הזה, חשיבות רבה, ואפשר אף מכרעת; שכן בקידומה המעשי - המתוכנן והמוכוון - של הקבוצה המופלית לרעה, לעבר העמדות שנשללו ממנה בעבר, יש לא רק משום תיקון עיוותיו המעשיים של חוסר השוויון אלא גם משום יצירתה של מציאות חדשה שסופה להעביר מן העולם גם את שורשיה הנסתרים של ההפליה ואת תוצאותיה הנלוות. בדרך זו עשויה פעולה של העדפה מתקנת, המכוונת בעיקרה לתיקון מעוות נקודתי, לשרת תכלת כללית של הגשמת עקרון השוויון. דוגמה פשוטה המובאת במאמר "shatutory interpretation- Affirmative action- human rights" d. Greschner ו- k. namron (אשר פורסם ב-805, 812 (1985)).

When a program is said to be aimed at remedying past acts of discrimination, such as by bringing women into blue collar occupations, it necessarily is also remedying past acts of discrimination because the presence of women will help break down generally the notion that such discrimination necessarily is preventing future acts of discrimination because the presence of women within that workplace which resulted in the past discrimination against work is man's work and more specifically, will help change the practices of women. From the other perspective, when a program is aimed at preventing future acts of discrimination, it necessarily is also remedying past acts of discrimination because women as a group suffered from the discrimination and are now benefitting from the program (Again by bringing women into blue collar occupations). Within that workplace which resulted in the past discrimination against work is man's work and more specifically, will help change the practices of women. From the other perspective, when a program is aimed at preventing future acts of discrimination, it necessarily is also remedying past acts of discrimination because women as a group suffered from the discrimination and are now benefitting from the program (Again by bringing women into blue collar occupations).

26. על רקע הדברים הללו נשוב לשאלות שבהן חלוקים בעלי הדין ושאותן הגדרנו בסוף פסקה 11 לעיל. השאלה הראשונה הטעונה בירור היא: מה טיב החובה המוטלת על השר המוסמך (ולפי העניין, על הממשלה) לפי סעיף 18א(ב) לחוק החברות הממשלתיות? התשובה לשאלה זו נובעת מפרשנותם של שני מושגי מפתח בלשון הסעיף: האחד - "ביטוי הולם לייצוג" - הקובע את אמת המידה להעדפה המתקנת שעל פיה מוטל על השר לפעול; והשני - "ככל שניתן בנסיבות העניין" - המציב סייג לחובת השר לקיים אמת מידה זו, הלכה למעשה, בכל מינוי ומינוי.

27. לנוכח הסכמתה של באת-כוח המשיבים 6-1, כי באף אחד מן הגופים נושא ענייננו לא ניתן "ביטוי הולם" לייצוגן של נשים, אינני רואה צורך להציע תשובה ממצה למהותו של מושג זה. עם זאת, ולאור האמור בתצהיר התשובה שהוגש לנו (מפי עוזרו של שר האוצר) בדבר הנוהל שהותווה על-ידי השר ליישום הוראתו של סעיף 18א (דברי המצהיר, כלשונם, הובאו בפסקה 9 לעיל), אבקש להעיר כלהלן: 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 בקבעת 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, מטרתו 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. הנוהל שהותווה על-ידי שר האוצר, על-פי האמור בתצהיר התשובה שהוגש מטעמו, לוקה בדיוק בפגם זה; שכן מן האמור בתצהיר עולה, כי השר הנחה את עצמו לשקול את מינויה של אישה לדירקטוריון של חברה ממשלתית רק משנוכח כי בהרכבו הקיים של הדירקטוריון המסוים לא מכהנת אף אישה וכשהמינוי העומד על הפרק הוא לאחד משלושת המקומות הפנויים האחרונים במכסת הדירקטורים הכוללת. ראוי אפוא להטעים, כי נוהל זה איננו מתיישב עם התפיסה שביסוד הוראתו של סעיף 18א, המחייבת מתן ביטוי הולם - ולא מתן ביטוי כלשהו לייצוגן של נשים.

#### 28. ומכאן למהות הסייג "ככל שניתן בנסיבות הענין."

סעיף 18א(ב) מטיל על השרים חובה למנות דירקטורים מקרב בני המין שאינו מיוצג באופן הולם, עד להשגת ביטוי הולם לייצוגם של בני שני המינים בהרכב הדירקטוריון. חובה זו אינה מוחלטת אלא יחסית, שכן תחולתה על השרים מסויגת במילות הסעיף: "ככל שניתן בנסיבות הענין". בקביעתו של סייג זה ביקש המחוקק לאזן בין שני אינטרסים העלולים להיות מנוגדים: חיוב להעדפה מתקנת מחד גיסא, וקיומם של אילוצים הנובעים מן האפשרויות המעשיות הקיימות מאידך גיסא. אך מה גדרו של האזון הראוי? פשיטא שאם לכהונה מסוימת אין אף מועמדת המקיימת את תנאי הכשירות ההכרחיים, קל יהיה לקבוע כי מתקיימים תנאי הסייג, לאמור, שמינויה של אישה איננו אפשרי בנסיבות הענין. אך מה הדין, כשהן המועמדים והן המועמדות לכהונה פלוגית ניחנים בכל הכישורים ההכרחיים, אלא שכישוריה של אף אחת מן המועמדות אינם מגיעים לרמת כישוריו של אחד המועמדים? כלום גם במקרה כזה ניתן יהיה לקבוע, שאין מנוס מפני העדפתו של המועמד, שביחס לכל שאר המועמדים והמועמדות הינו הטוב ביותר? יצוין שבאת-כו העותרת הציעה להשיב לשאלה זו בחיוב. העדפה מתקנת לנשים - טענה - אין משמעה אלא זאת, שבתנאים של שוויון מוחלט בכל יתר הנתונים, יש להעדיף מינוי של אישה על פני מינוי של גבר. אך, כשלעצמי, מבכר הייתי לאמץ מבחן גמיש יותר, התולה את ההכרעה בנסיבותיו המיוחדות של כל מקרה נתון, תוך בחינת הרלוואנטיות שיש בהקשר האמור ליתרונו היחסי של המועמד, על רקע ההכרה במרכזיותו של עקרון ההעדפה המתקנת. כך, למשל, אם יתרונו של מועמד על פני מועמדת מתחרה, נובע מהיותו בעל ניסיון מעשי עשיר במיוחד בכהונה בדירקטוריונים שונים, נוטה הייתי להכשיר את ההתחשבות בניסיונו של המועמד, כבשיקול המצדיק את העדפתו, רק אם היה

מוכח כי, בנסיבות העניין, ניסיונו העשיר של המועמד מהווה שיקול רלוואנטי בעל משקל מיוחד; כגון, שבהרכב הקיים של הדירקטוריון מכהנים דירקטורים מנוסים מעטים ומטעם זה נודעת חשיבות מיוחדת לצירופו של דירקטור שהוא עתיר ניסיון. שאם לא אלה פני הדברים, ראוי לכאורה לבחור במועמדת, חרף היותה מנוסה פחות. טעם הדבר נובע מעקרון ההעדפה המתקנת; שכן, במציאות חברתית שבה הופלו נשים יהיה זה אך טבעי שיימצאו יותר גברים מנשים שהינם בעלי ניסיון ניהולי. העדפם של מועמדים, על פני מועמדות, בשל היותם בעלי ניסיון מעשי רב ומגוון יותר, עלולה לקיים בעינם לאורך ימים ושנים אותם מודלים של הפליית נשים, שסעיף 18א נועד להעבירם מן העולם. לא למותר להוסיף כי אותם שיקולים עצמם עשויים להעמיד במבחן גם את הגדרת הכישורים, שעל פיה יחליט שר כי בנסיבות העניין לא ניתן למנות אישה. לאמור: אם ימצא שתנאי הכשירות, שעל פיהם החליט השר להעדיף מינויו של גבר, אינם רלוואנטיים למילוייה של הכהונה המסוימת, אפשר וראוי שייקבע כי הסייג אינו חל ושהפרה החובה להעדיף מינוי של אישה.

29. בעיקר יש להטעים, כי באיזון הפנימי בין חובת השרים להעדיף מינוי של נשים לבין היקף ההתחשבות במגבלות שבמסגרתן מוטל על השרים למלא חובה זו, יש ליתן משקל בכורה לחובת ההעדפה של נשים. יש לזכור, כי חובת ההעדפה בשיקולי המינוי היא כללית, בעוד שהסייג (המשחרר את השר הממנה מן החובה האמורה) עשוי לחול רק במקרים חריגים, בהם קיום החובה אינו אפשרי.

30. מסקנה נוספת המתחייבת מכאן היא, שהנטל 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 בד 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 העומד 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 למיגזרי 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.

## המינויים נושא העתירות

31. כלום במינויים נושא העתירות קיימו השרים (ולפי העניין, קיימה הממשלה) את החובה שהייתה מוטלת עליהם לפי סעיף 18א(ב)? חוששני שלשאלה זו עליי להשיב בשלילה.

יצוין שבפרשת מינוי הדירקטורים ב"בתי הזיקוק" לא עוררה שאלה זו מחלוקת של ממש. מינויים אלה נעשו על-פי החלטה משותפת של שר האוצר ושל שר האנרגיה והתשתית. מתצהירי התשובה שהוגשו מטעם השרים עולה, כי ההצעה למנות כדירקטורים את מר קשוב ואת מר וגנר הייתה של שר האנרגיה והתשתית, וכי שר האוצר סמך את ידיו על הצעה זו. כן עולה מן התצהירים, שלקראת ההחלטה בדבר מינוי הדירקטורים האמורים, איש מן השרים הממנים לא נתן את דעתו לקיום החובה המוטלת עליו להעדיף מינוין של נשים. כך הדבר אף באשר לשר האוצר; שכן, גם אם נניח כי בנושא זה הנחה השר את עצמו על-פי הנוהל שאותו התווה לפעולת עוזרו, הרי לנוכח הפגם שבו לוקה נוהל זה, ושעליו כבר עמדתי, הרי אף בקיומו ככתבו לא היה משום קיום חובת השר. וכך הדבר גם באשר לשר האנרגיה והתשתית, שבתצהיר המשלים שהוגש מטעמו (מפי מנכ"ל שרדו) כלולה הודאה מפורשת, שלקראת המינויים הנדונים לא בחן השר רשימה של מועמדות מתאימות, שכן - כך נטען - רשימה כזאת (המצויה בידיו כיום) עדיין לא הייתה קיימת. גם מן התצהיר הראשון, שהוגש מטעמו של שר האנרגיה והתשתית מפי מנהל מינהל תכנון וכלכלה במשרדו, משתמעת הודאה דומה. בתצהיר זה, כזכור, נמנו השיקולים שעל יסודם החליט השר להציג את מועמדויותיהם של מר קשוב ושל מר וגנר. בתצהיר זה אמנם נאמר כי השר ער לצורך להציג מועמדות של אישה לחברות בדירקטוריון של "בתי הזיקוק", אך דברים אלה נאמרו כצופים פני עתיד, לאמור, כי לקראת מילוי שני המקומות הפנויים הנוותרים בדירקטוריון זה אכן שוקל השר מינוי של אישה (ודוק: מינוי אישה ולא מינוי נשים). המסקנה הפשוטה והברורה המתחייבת מתצהירי התשובה היא, ששר האוצר ושר האנרגיה והתשתית החליטו על מינוייהם של שני דירקטורים חדשים, לדירקטוריון של חברה ממשלתית שחברים בו גברים בלבד, בלי לתת את דעתם לקיום החובה המוטלת עליהם, לפי סעיף 18א(ב), להעדיף מינוין של נשים.

32. המסקנה בדבר אי-קיום הוראתו של סעיף 18א(ב) מתחייבת גם באשר למינויו של מר חייק כחבר במועצת רשות הנמלים והרכבות.

במינוי זה היו מעורבים שר התעשייה והמסחר אשר בחר במר חייק כמועמדו לכהונה זו, שר התחבורה שהביא את הצעת המינוי לפני הממשלה, והממשלה אשר החליטה על המינוי. מן העובדות המצויות לפנינו לא נובע כי שר התחבורה או הממשלה נתנו את דעתם לחובתם להעדיף מינוי של אישה. ואילו שר התעשייה והמסחר - כעולה מתצהיר תשובתו - סבר, כי הואיל ובידו להמליץ על מינוי מועמד אחד בלבד, האמור להיבחר

מקרב עובדי משרדו, די לו שיבחר במי שלדעתו הינו "המועמד הטוב ביותר והמתאים ביותר לתפקיד מקרב עובדי המשרד". על-פי מבחן זה, סבר השר, טבעי הדבר שבחירתו תיפול על מר חייק. ואף שהשר לא חלק על טענת העותרת, כי עשרים וחמש העובדות הנמנות עם הסגל הבכיר של משרדו ניהנות אף הן בכישורים טובים, לא נאמר בתצהירו כי הוא שקל את מועמדותה של מי מהן. אדרבה, מן האמור בתצהירו נובע, כי לדידו לא הייתה עליו חובה לשקול מועמדות אחרות כלשהן. גישה זו אין בידי לאשר. נכון אני אמנם לקבל כמוכחת את הטענה, שבקיאותו הרבה והמיוחדת של מר חייק בתחומי פעולתה של רשות הנמלים והרכבות היוותה שיקול חשוב וענייני לבחירתו. אך, לדידי, לא היה השר רשאי להכריע את גורל הבחירה בטרם בדק אם בקרב העובדות הבכירו במשרדו מצויה מועמדת שהינה בעלת כישורים טובים למילוי הכהונה האמורה. אין די בכך שהשר הניח (או אף ידע) כי שום עובדת במשרדו אינה עשויה להתחרות במר חייק, בכל הנוגע להיקף ועומק הבקיאות בפעילויותיה של הרשות. אילו בדק, אפשר שהיה מגלה שסגולותיה המקצועיות המעולות של מועמדת פלונית (אף אם בקיאותה בפעילויות הרשות אינה משתווה לזו שבה ניהן מר חייק) הופכים אותה, בהערכה כוללת, למועמדת שסיכוייה למלא בהצלחה כהונה זו אינם פחותים.

עריכת בדיקה, כאמור, הייתה בגדר חובתו של שר התעשייה והמסחר, ובלעדיה לא היה השר רשאי להשלים את הליך הבחירה של מועמדו. בהתייחסה לנציג של משרדו במועצת הרשות נודעה להחלטתו חשיבות מכרעת. עם זאת יש להטעים כי החובה לברר, מבעוד מועד, אם בדיקה כזאת אכן נערכה, הייתה מוטלת גם על שר התחבורה, עת נתבקש להביא את ההצעה למינויו של מר חייק להחלטת הממשלה, וכן גם על הממשלה, קודם שהחליטה לסמוך את ידיה על ההצעה ולאשר את המינוי.

#### הפגם והסעד

33. על-פי סעיף 18א(ב) חלה על השרים חובה להעדיף מינוי של אישה לכל אחת מן הכהונות. ממה שהובא עולה, כי אף באחת מן הכהונות כלל לא נשקלה האפשרות למנות אישה. כיוון שהמדובר בהתעלמת משיקול שהחוק מקנה לו מעמד של עדיפות מפורשת, מתחייבת המסקנה שהחלטות השרים לוקות באי-חוקיות ברורה וגלויה.

מה דין המינויים שנעשו על יסוד החלטות אלו? עמדת העותרת היא כי המינויים אינם כדין ולפיכך דינם להיבטל. באת-כוז המשיבים 6-1, שנדרשה לכך בטיעונה החלופי, לא חלקה שהפגם הדבק בהחלטות אכן מקים עילת בטלות. עם זאת טענה כי בנסיבות העניין יש להסתפק בהענקת סעד הצהרתי בלבד, שמטרתו להעמיד את הממשלה והשרים על שגגותיהם ולהנחותם בדבר דרכי הפעלתה של הוראת סעיף 18א(ב) לעתיד לבוא. שלושת הטעמים שבהם ביקשה להצדיק עמדה זו (שכבר נמנו בפסקה 12 לעיל) היו כזכור אלה: ראשית, כי המדובר בהוראת חוק חדשה וחדשנית, שאת אי-יישומה במקרים הנדונים יש לייחס לשגגת השרים ולא-מודעותם המספקת למהות החובה שהוטלה עליהם ולהיקפה;

שנית, כי המועמדים אשר מונו הם מוכשרים וראויים, ולפיכך בהשארת מינוייהם על כנם אין כדי לפגוע בציבור; ושלישית, כי ביטולם בדיעבד של המינויים יפגע בכל אחד מן המועמדים אשר מונו ויפר את הכלל שאין מתקנים עוול בעוול.

34. הדין במחלוקת זו, לטעמי, הוא עם העותרת. ענייננו בהחלטות מינהליות, אשר נתקבלו על-ידי הרמה הבכירה ביותר השרים המוסמכים, ובאחד המקרים על-ידי מליאת הממשלה, תוך התעלמות מוחלטת מקיומה של הוראת חוק מפורשת. אמנם המדובר בהוראת חוק חדשה המנהיגה נורמה חדשנית, אך אי-אפשר שלא להבחין בחשיבות המטרה שהחוק הנדון נועד להגשימה: שוויון בפועל לנשים במיגזר משקי הנתון לשליטתה המלאה של הממשלה. מכאן שאף החידוש, באמת המידה של העדפה מתקנת, איננו גורע מחומרת המחלוקת לפעול בהתאם לחוק. ואולי ההפך הוא הנכון, שכן דווקא אימוצו של אמצעי מיוחד זה צריך היה שיעמיד את השרים על רמת החשיבות ועל מידת הדחיפות שבהן ראה המחוקק את הצורך לתקן את עיוותי ההפליה של נשים. לכן, אין כל משמעות לטענה שההחלטות הפגומות היו פרי של שגגה. אדרבה, אם נדרשה ראייה נוספת לחיוניות אכיפתו של חוק זה, באה אי-מודעותם הנוטעת של השרים לחובתם לפעול על-פי מצוותו, והעמידה את הראייה הנדרשת. לא זו אף זו: תפיסת הנוהל שהתווה שר האוצר בעקבות קבלתו של חוק המינויים, ותצהירי התשובה שהוגשו בעתירות אלו, אך מחזקים את ההערכה שמהות החובה המוטלת על השרים, לפי 18א(ב), טרם הובנה כראוי. כבר עמדנו על הסכנה שבשמירה על הסטאטוס-קוו, ויש יסוד ממשי לחשוש שכל ויתור על קיום מצוות החוק יעודד מגמה שלילית זו. מכאן שעל בית המשפט מוטלת חובה לשנס את מותניו ולאכוף את מימושה של הנורמה החדשה.

מנייה וביה מתחייב שגם טעמה השני של באת-כוח המשיבים 1-6, כאילו השארת המינויים שנעשו על כנם לא תפגע בציבור, דינו להידחות. לכך שאי-קיום החוק פוגע בענייניו של הציבור אין צורך להביא ראיה; ובעובדה שהמועמדים אשר נתמנו הם, כשלעצמם, אנשים מוכשרים וראויים אין כדי לגרוע מן הפגיעה שנפגע ענייניו של הציבור מעצם קיומם של הליכי בחירה ומינוי אשר נפגמו באי-חוקיות. יתר-על-כן: המטרה המוכתבת בחוק היא, שככל שהדבר ניתן בנסיבות העניין, מוטל על השרים להעדיף מינוי של אישה. המינויים שנעשו לא הגשימו מטרה זו; ואף בדיעבד לא באה מצד המשיבים ראיה, שגם אילו קוימו הליכי המינוי כמצוות החוק, לא היו התוצאות (או חלקן) משתנות, בשל היעדר אפשרות למנות אישה לאיזו מן הכהונות.

35. נותרה הטענה, שביטול המינויים יפגע במועמדים שנתמנו ואשר כבר החלו לכהן בתפקידיהם.

משמעות הכלל שלפיו "אין מתקנים עוול בעוול" (כביטוי של השופט ברנזון בבג"צ 292/61 בית אריזה רחובות בע"מ ואח' נ' שר-החקלאות ואח' [13], בעמ' 31) - שעליו משליכים המשיבים את יהבם - לכאורה היא, שאף אם נפל פגם במעשה המינהלי, לא



יבוטל תוקף המעשה אם הביטול יפגע בצדדים שלישיים תמי-לב. דומה שבעבר נטה בית-משפט זה לייחס לכלל האמור משקל מכריע, ושאלת צדקתו של הביטול אכן נבחנה, בכמה הזדמנויות, לאורו (ראה החלטת השופט מלץ בבשג"צ 199/86, 205(בג"צ 281/86) אמיר חברה להוצאה לאור בע"מ נ' שר התיירות ואח' [14], והאסמכתאות המאזכרות בעמ' 531). ואולם גישה זו, המייחסת לכלל זה משקל מכריע, אינה מקובלת עוד. הדין הנוהג גרס, שאת חשש הפגיעה בצדדים תמי-לב יש להביא בחשבון (כפי משקלו הראוי בנסיבותיו של המקרה הנתון) במסגרת האיזון של כלל השיקולים הרלוואנטיים. אמת המידה לאיזון נגזרת מכובד משקלו של כל אחד מן השיקולים הנגדיים בנסיבותיו של המקרה הנתון. הנטייה שהשתרשה - בעיקר כשהמדובר במעשה מינהלי הלוקה בפגם חמור - היא להורות על ביטולו של המעשה המינהלי תוך ניסיון לצמצם ככל האפשר את הפגיעה בצדדים שלישיים אשר הסתמכו עליו בתום-לב. על שיקולי האיזון בכגון דא עמד הנשיא שמגר בבג"צ 5023/91, 5409, 5438 פורז ואח' נ' שר הבינוי והשיכון ואח' [15], שבו נפסק לבטל החלטה מינהלית פגומה, תוך השארתן בעינן של חלק מתוצאותיה. להלן דבריו, בעמ' 804-805:

"כמוסבר, חשיבותה של המגמה שלא לאשרר פעולות פסולות היא בכך שהיא מונעת הפקת תועלת ממעשה פסול ומונעת היווצרות ההרגשה בציבור, שהכוח לאגוף או לעקוף את הנהלים התקינים גובר, הלכה למעשה, על החובה לקיימם.

יש לאזן, במקרה כגון זה, בין המגמה לקיים מינהל שלטוני תקין ולמנוע שימוש לרעה בסמכות לבין הרצון שלא לפגוע בגורם תם-לב, שהשלים מעשהו לפני פתיחת ההליכים.

המגמה הנגדית של הכרה במעשה העשוי בתום-לב מונעת את התוצאה הבלתי רצויה של תיקון עוול אחד על-ידי עוול אחר לגבי מי שלא חטא."

דוגמה נוספת היא פרשתו של בג"צ 2994/90 פורז נ' ממשלת ישראל ואח' [16], שבו ניתן צו המכריז על בטלותן של תקנות שעת חירום (תכניות חירום לבניית יחידות דיור), תש"ן-1990, אך נמצאו שיקולים כבדי משקל להשעות את פועלו של הצו במטרה לאפשר לגורמים שפעלו בתום-לב בהסתמך על התקנות להיערך מחדש, וכן ליתן לכנסת שהות לשקול חקיקה חדשה להכשרת הפעולות שכבר בוצעו (ראה דברי השופט ש' לוי, שם, בעמ' 323).

עוד ראוי שתיזכר, בהקשר האמור, פרשתו של בג"צ 2918/93, 4235 עיריית קרית-גת נ' מדינת ישראל; המועצה המקומית אריאל ואח' נ' ממשלת ישראל ואח' [17]: משנפסלה החלטת ממשלה בדבר סיווגם מחדש של ערי פיתוח ושל אזורי פיתוח, בשל היותה מנוגדת להוראות חוק ערי ואזורי פיתוח, תשמ"ח-1988, נחלקו דעות השופטים, לעניין קיום טעמים המצדיקים השעיית תוקפו של צו הביטול. כשלעצמי סברתי, בדעת מיעוט, כי דרך

השעיית התוקף "אינה פתוחה בפני בית המשפט, כשעניינו של הצו הוא בשימת קץ להסדר שנקבע לגביו כי הוא לוקה באי-חוקיות ברורה ומובהקת" (שם, בעמ' 845); ומכל מקום, כי נסיבות העניין הנדון אינן מצדיקות השעיית תוקף הצו. אך חבריי הנכבדים (השופט גולדברג והשופט דורנר) קבעו, כי ביטולה המידי של החלטת הממשלה עלולה לפגוע ביישובים שהסתמכו עליה. לפיכך פסקנו, ברוב דעות, להשעות את תוקף הצו למשך ארבעה חודשים. לא כאן המקום להיכנס לפרטי המחלוקת הזאת (ראה לעניין זה את האמור בספרו של פרופ' ברק, בספרו הנ"ל, בעמ' 746-748). עם זאת אציין כי גם השופט דורנר, אשר ביטאה את דעת הרוב בנושא זה, הטעימה היטב, בעמ' 848, כי "ראש וראשון לאינטרסים שבהם יתחשב בית המשפט בהפעילו את שיקול-דעתו לעניין קביעתן של תוצאות ההפרה והסעדים שבגינה, הוא האינטרס שבהשלטת החוק; ומשקלו של אינטרס זה יעלה ככל שהפרת החוק הייתה מהותית וחמורה יור", וכי "רק במקרים מיוחדים לא יפסוק בית המשפט על ביטולה לאלתר של פעולה מינהלית שנפגמה בפגם מהותי".

נראה לי, בכל הכבוד, כי גם לשיטה זו אין המינויים נושא העתירות שלפנינו יכולים לעמוד; מה גם שבקשת המשיבים אינה להשעיית תוקפו של הביטול לפרק זמן מוגבל (דבר שכשלעצמו, בנסיבות העניין, נראה כמתקבל על הדעת), אלא להשארתי על כנו של ההחלטות הפגומות. אינני מתעלם מכך שביטול המינויים יפגע בכל אחד מן הדירקטורים, ועל פגיעה זו יש כמובן להצטער. אך האינטרס העיקרי העומד על הפרק הוא יישומה למעשה של הוראת סעיף 18א לחוק החברות הממשלתיות, שעל חשיבותה המיוחדת עמדנו בהרחבה; ואינטרס חשוב זה מכריע את הכף.

36. התוצאה המתחייבת לדעתי היא אפוא, שבשתי העתירות יש לעשות צו מוחלט המבטל את המינויים אשר נעשו והמחייב את השרים הנוגעים בדבר לפתוח בהליכי המינוי מחדש, תוך קיום מצוותו של סעיף 18א(ב) לחוק החברות הממשלתיות. אשוב ואטעים, כי באיש מן הדירקטורים שמינוייהם מתבטלים לא נמצא שמץ של דופי אישי. לפיכך לא יהיה בפסק-דיננו כדי לחסום בפני מי מהם את הדרך להתמנות כדירקטור בחברה ממשלתית. כן אפשרי הדבר, שבהליכי המינוי החדשים - ובהימלא תנאי החוק לכך - ישוב מי מהם וימונה לאותה כהונה שלה נתמנה בעקבות ההליך הקודם. לשם מניעת הפרעה לסדירות ולתקינות בפעילותם של דירקטוריון "בתי הזיקוק" ושל מועצת רשות הנמלים והרכבות, רואה אני, בנסיבות העניין, אפשרות וטעם להורות כי הצו המוחלט הנעשה בעתירות ייכנס לתוקפו ביום 31.12.94.

לדידי, ראוי שנחייב את המדינה לשאת בהוצאות העותרת, בשתי העתירות, בסכום כולל של 10,000 ש"ח.

השופט י' זמיר: אני מסכים. עם זאת, אין אני רואה צורך, כדי להגיע לתוצאה שאליה הגיע חברי, השופט מצא, להסתמך על חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו.

עקרון השוויון יש לו שורשים עמוקים במשפט ישראל. מקובל מאז ומתמיד שהוא אחד מערכי היסוד של המדינה. ההכרזה על הקמת המדינה נתנה לכך ביטוי ברור.

ובית המשפט הסתמך על הכרזה זאת ועל מקורות נוספים כדי לקבוע שעקרון השוויון הוא כלל מנחה בפרשנות חוקים. כך בדרך כלל, וכך גם בשוויון בין המינים, שאף הוא מעוגן, בין היתר, בהכרזה על הקמת המדינה. הנה, לדוגמה, בהקשר של שוויון בין המינים, דברים שאמר השופט ברק בבג"צ 953/87, 1/88[6], בעמ' 331: "מבין ערכי היסוד של השיטה מקובל ומוכר הוא הערך בדבר השוויון".

ובעמ' 333:

"...עלינו להנח כי בחוקים את חוק שירותי הדת ואת התקנות, ביקשו המחוקק הראשי ומחוקק המשנה לקיים את עקרון השוויון... עלינו לפרש סמכות זו באופן שאין להפעיל את סמכות חקיקת המשנה בדרך הפוגעת בעקרון השוויון".

דברים אלה הם מן המוסכמות, והשופט מצא הבהיר אותם הבהר היטב. מכאן שאין לנו אלא ליישם אותם על המקרה שלפנינו, לצורך הפרשנות של סעיף 18א לחוק החברות הממשלתיות. ואיך זיל גמור.

אכן, עקרון השוויון, ככלל פרשני, קיבל ביטוי רב עוצמה בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. סעיף 1 לחוק יסוד זה אומר כך:

"זכויות היסוד של האדם בישראל מושגות על ההכרה בערך האדם, בקדושת חייו ובהיותו בן-חורין, והן יכולו ברוח העקרונות שבהכרזה על הקמת מדינת ישראל".

סעיף זה אומר, בין היתר, כי החוקים, ככל שהם נוגעים לזכויות היסוד של האדם, יפורשו ברוח העקרונות שבהכרזה על הקמת המדינה, ובכלל זה עקרון השוויון.

אך זוהי רק הצהרה נאה שבפועל אינה מחדשת דבר, שהרי כך נהגנו מאז ומתמיד.

חברי, השופט מצא, אומר יותר מזה. הוא אומר, אף כי לא בלשון החלטית, כי עקרון השוויון נכלל בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו "כחלק מן הערך של כבוד האדם", שהוא זכות מן הזכויות המעוגנות בחוק יסוד זה, ולפיכך הועלה עיקרון זה, באמצעות חוק היסוד, "למדרגה נורמטיבית חוקתית, על-חוקית". ראו פסקאות 22-1 לפסק הדין. אלה הם דברים מרחיקי לכת. וכי מה משמעות הדבר שחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו העלה את עקרון השוויון למדרגה על חוקית? כאמור, אין לכך משמעות מעשית בכל הנוגע לפרשנות חוק או ליישום חוק, שכן כך הוא הדין אף לפני חוק היסוד ומחוצה לו. אמור מעתה, יש לכך משמעות מעשית אחת בלבד: שמעתה עקרון השוויון יכול לשמש את בית המשפט לביקורת החוקתיות של חוקים. לשון אחר, הוא יכול לשמש בידי בית

המשפט עילה לפסול חוק חדש שאינו מתיישב עם עקרון השוויון. ושאלה היא אם אמנם זו כוונת החוק.

בפסיקה שלאחר חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו מפוזרות אימרות אגב המוצאות פנים הרבה בחוק היסוד. בעיקר כך בזכות לכבוד. וכך גם בספרות המשפטית. יש המוצאים בכבוד האדם את עקרון השוויון, יש המגלים בו את חופש הביטוי, ויש התולים בו זכויות יסוד אחרות שלא בא זכרון בחוק היסוד. מי שמקבץ את האמרות האלה יכול להתרשם כי כבוד האדם הוא, כביכול, כל התורה כולה על רגל אחת, וכי ניתן לומר עליו, כמאמר חכמים, הפוך בו והפוך בו דכולא בו.

ואילו אני מבקש להזהיר עצמי, בהקשר זה, מפני אימרות אגב המוצאות דרכן בין השורות של פסקי הדין, בנושא עקרוני ויסודי כל כך, ללא דיון עמוק לגופו של עניין כחלק מתחייב של הפסק. אני סבור כי אם אין צורך בכך, ועד שיתעורר הצורך, מוטב שלא להתחייב. דיה לבעיה בשעתה. בבחינת אל תעירו ואל תעוררו עד שתחפץ.

במקרה זה, לדעתי, אין כלל צורך לומר כי עקרון השוויון הוא בגדר זכות יסוד המעוגנת בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, כחלק מן הזכות לכבוד, וכי יש לו, לכן, מעמד על-חוקי. אם כך הוא או לא, ימים יגידו. ואילו כעת די לנו בכך שסעיף 18א לחוק החברות הממשלתיות קובע את הזכות לשוויון, במשמעות של העדפה מתקנת, ובית המשפט רק מפרש ומיישם סעיף זה בדרך המקובלת עליו מקדמת דנא.

על הבסיס הזה אני מסכים לפסק הדין של חברי, השופט מצא.

#### השופט י' קדמי: 1. פתח דבר

לצערי לא אוכל להצטרף לתוצאה שאליה הגיע חברי הנכבד, השופט מצא, בפסק-דינו המאלף, אף-על-פי שהעקרונות המוצגים בו, בתור שכאלה, מקובלים עליי.

שתי הסתייגויות מצדי לפסק-דינו של חברי, שלהן השלכה על התוצאה אליה הגיע: האחת - מתייחסת לדרך יישומה של החובה המוטלת על השרים הממנים דירקטורים מכוח הוראות סעיף 18א לחוק החברות הממשלתיות (להלן - החוק); והשנייה - מתייחסת להשלכה שיש לאי העמידה בחובה האמורה, בנסיבות המיוחדות של המקרה שהתברר לפנינו.

להלן תידון כל אחת משתי ההסתייגויות בנפרד.

#### 2. סעיף 18א לחוק - החובה המוטלת על השרים

##### א. כללי

(1) ההוראה ה"מפעילה" - על פניה - שבסעיף-קטן (ב) של סעיף 18א לחוק, מגלמת בתוכה את טיבה ומשמעותה של החובה הקבועה בסעיף-קטן (א) לאותו סעיף; כאשר,

לענייננו, חשוב - ומכריע - הסייג: "ככל שניתן בנסיבות העניין" (להלן - הסייג).

(2) סעיף-קטן (ב) אינו מדבר ב"תקופת מעבר" שעם סיומה "יפוג כוחו". לשיטתי - סעיף-קטן (ב) מציג "הוראת קבע", שכוחה עמה בכל זמן ובכל דירקטוריון שלגביו לא התקיימה החובה הקבועה בסעיף-קטן (א).

ב. "ניתן ביטוי הולם"

(1) מקובלת עליי בהקשר זה עמדתו של חברי, שלפיה - כמפורט בפסקה 27

לפסק-דין - יש לביטוי זה משמעות גמישה, המתאימה את עצמה ל"נסיבות המיוחדות של המקרה", לאמור: "אין המדובר בקביעת מכסות שוות או בקביעת מכסות כלשהן ... אלא המדובר במתן ייצוג יחסי לכל אחד מן המינים, ששיעורו הראוי צריך להיקבע על-פי אופיו, מטרותיו וצרכיו המיוחדים של התאגיד ... ועל-פי ההתפלגות של המועמדים ... וגו'".

(2) במצב דברים זה, קובע סעיף-קטן (א) הנ"ל "חובה יחסית" של הבטחת "ביטוי הולם" בכפוף לנסיבות המיוחדות של כל חברה; והקביעה אם יש "ביטוי הולם" כאמור, בדירקטוריון זה או אחר, נתונה לשיקול-דעתו של השר הממנה.

(3) לשיטתי, על השר לפעול בהקשר הנדון כאן בשני שלבים: בשלב הראשון-

לבחון אם אכן אין בדירקטוריון שבו מדובר "ביטוי הולם" לייצוגם של בני שני המינים כאמור בסעיף-קטן; ורק במקום שבו תשובתו היא בשלילה - עליו לבחון אם "בנסיבות העניין" - בכפוף לסייג האמור בסעיף-קטן (ב) - יש בידו למנות דירקטור ראוי מבני המין שאינו מיוצג בדירקטוריון אותה עת "באופן הולם".

ג. "ככל שניתן בנסיבות העניין"

(1) אמירה זו קובעת - לכל הדעות - סייג לעניין חובת המינוי הקבועה בסעיף-קטן (א); ולשיטתי - המדובר כאן בסייג הנעוץ בדרישות התפקיד מצד אחד, ובכישורי המועמדים מצד שני. אשר-על-כן, גם במקום שבו מגיע השר הממנה לכלל מסקנה כי אין בהרכב הדירקטוריון "ביטוי הולם" לייצוגם של בני שני המינים - לא יועדף בן המין שאינו מיוצג באופן הולם, אם בנסיבות העניין דורש התפקיד כישורים שאין לו, ויש למועמד בן המין האחר.

(2) במצב דברים זה, הלזו של העניין נעוץ באיור המועמדים. העמדה שהשתמעה

-לאוזניי - מטיעוני העותרת היא, שהגורם הממנה חייב לנקוט כל דרך אפשרית לאיתור מועמדים מבני המין שאינו מיוצג, בכל מיגזרי האוכלוסיה; ואילו לשיטתי

-די לו שינהג בהקשר זה באורח סביר.

אשר-על-כן, ככלל, רשאי לדעתי השר להסתפק בבחינת רשימות מועמדים - משני

המינים - מבין עובדי משרדו, שעיסוקם קרוב לתיפקודה של החברה הנוגעת בדבר (לרבות עובדים כאמור המועסקים בגופים הקשורים בפעילות משרדו); ואין הוא חייב לפנות לגורמים "חיצוניים" ולעשות כל מאמץ אפשרי לאתר "עובדות" דווקא, מחוץ למשרד, גם אם ניתן למנות לתפקיד מי שאינו "עובד המשרד". על השר הממנה מוטל לפעול בהקשר זה ב"שקידה סבירה" ולא מעבר לכך; וכל עוד מצויה פעילותו במיתחם הסבירות, לא יהיה באי-איתורה של מועמדת זו או אחרת כדי לפגום בחוקיות המיניו.

החובה המוטלת על השר אינה לתקן את "העדר הייצוג ההולם" בכל דרך אפשרית ובפרק הזמן הקצר ביותר; אלא - לפעול בדרך סבירה להבטחת שוויון בבחירה בין שני המינים, תוך העדפת מועמדים "שקולים" של בני המין שאינו מיוצג באורח הולם. והכול - במידת הסבירות ותוך הקפדה ששמירת השוויון לתיקון המצב לא תבוא על חשבון מידת ההתאמה של המועמד לדרישות המיוחדות של התפקיד.

#### ד. סיכום ביניים

(1) סעיף 18א לחוק מטיל על השר הממנה דירקטור לחברה ממשלתית ליתן דעתו לשניים אלה: ראשית - לחובתו לבחון אם בדירקטוריון המסוים שבו מדובר יש "ביטוי הולם" לייצוגם של בני שני המינים (במשמעות היחסית שהוצגה לעיל); ושנית, במקום שבו אין "ביטוי הולם" כאמור - לחובתו להעדיף את המועמד בן המין שאינו מיוצג באופן הולם, "ככל שניתן בנסיבות הענין" (ההדגשה שלי - "ק") (במשמעות שהוצגה לעיל).

(2) לצורכי מילוייה של החובה השנייה על השר להבטיח שניים אלה: ראשית, כי תוכנה ותובאנה לפניו רשימות מועמדים (משני המינים) אשר יאותרו בפעילות "סבירה" בנסיבות (להבדיל מנקיטת כל האמצעים כדי להבטיח שלא "ייפקד" מקומו של מועמד "אפשרי" כלשהו); ושנית, כי במקום שבו אין מניעה מטעמים של כישורים אישיים ודרישות התפקיד - ורק במקום כזה - יועדף המועמד הנמנה עם המין שאינו מיוצג בדירקטוריון ב"אופן הולם".

(3) כאמור, אין אני סבור, שאימוץ העיקרון של "העדפה מתקנת" - כפי שהוא בא לכלל ביטוי בסעיף-קטן (ב) - מחייב את יישומו במשמעות הקיצונית של "נקיטת כל דרך אפשרית" לאיתור מועמדים מבני המין "המופלה"; ועל-כן אין לומר שדי בהצבעה על אי-נקיטת דרך "אפשרית" כלשהי כדי להשמיט את הבסיס מתחת לחוקיות בחירתו של בן המין האחר.

גם לעניין ההעדפה של בן המין "המופלה", מן הנכון, לשיטתי, לבחון ולבקר את החלטתו של השר הממנה - כמו לעניין קיומו או היעדרו של "ביטוי הולם" לייצוגם של בני שני המינים (כאמור בסעיף-קטן (א)), ולעניין איתורו של מועמד מבני המין שאינו מיוצג באופן הולם (לצורך מילוי חובת ההעדפה המתחייבת מהוראות סעיף-קטן (ב)) - באמת מידה של "סבירות", להבדיל מ"כניסה לנעליו של השר" כפי שהשתמע, ככל

שהבינותי, מטיעוני העותרת; ויהיה מקום להתערבותו של בית-משפט זה רק במקום שבו מדובר בסטייה גסה וקיצונית מאמת מידה זו.

(4) נקיטת של אמת מידה אחרת בהקשר הנדון כאן - כפי שהשתמע מטיעוני העותרת - תביא, מטבע הדברים, לצמצום מרחיק לכת של שיקול הדעת הנתון לשר הממנה בכל הקשור לבחירת הדירקטור הדרוש והכשיר; כאשר, לעניות דעתי, לשונו של הסייג הקבוע בסעיף-קטן (ב) מכתיבה מתן "עדיפות" - גם באשר לחובת ה"העדפה המתקנת" לדרישות התפקיד ולכישורי המועמדים.

עם כל הכבוד לשאיפה - הלגיטימית - של העותרת, להגיע מוקדם ככל שניתן ל"שוויון מוחלט" של מסר הדירקטורים משני המינים בחברות הממשלתיות, אין לשכוח כי המחוקק לא קבע בהקשר זה אמת מידה מכאנית-פורמאלית של כמות ולא הטיל על השרים הממנים חובה "מוחלטת" של העדפה מתקנת בכל מחיר. השיקול המרכזי במינוי דירקטורים נותר - כפי שהיה וכפי שחייב להיות - שיקול ענייני של דרישות התפקיד וכישורי המועמד; ושיקול זה - כפי שבא לכלל ביטוי בסייג שנקבע בסעיף-קטן 18א(ב) לחוק - הוא זה שצריך לעמוד, בסופו של דבר, מעל לכל השיקולים האחרים.

בית-משפט זה בוחן את סבירות תפקודו של השר הממנה ואינו שם עצמו במקומו; ואין לראותו - כפי שמשמע מטיעוני העותרת - כמי שצריך ל"הוביל" את המאבק העומד כבסיס העתירה.

3. בג"צ 453/94 - דירקטור לרשות הנמלים והרכבות א. תשובתו של שר התעשייה והמסחר בעניין זה נראית בעיני מספקת כדי למנוע התערבות מצדנו במינויו של מר חייק, בשל אי-עמידה בחובה הקבועה בסעיף 18א לחוק. השר נושא כאן באחריות למינויו של דירקטור אחד בלבד מבין הדירקטורים המרכיבים את הדירקטוריון; ועל-כן, מטבע הדברים, מרחב הבחירה שלו מצומצם ביותר, ולכישוריו של המועמד - כנציג משרד התמ"ס - משקל מכריע, המסיג את חובת ה"העדפה" הקבועה בסעיף 18א הנ"ל.

ב השאלות שיש להשיב עליהן בהקשר זה הן: האם נתן השר את דעתו לכך שאין בדירקטוריון של הרשות ייצוג הולם לנשים; ואם כן - האם מילא אחר "חובת ההעדפה" הקבועה בסעיף 18א הנ"ל.

ג. לשיטתי - התשובה לשתי השאלות היא בחיוב:

(1) השר היה ער לכך שנשים אינן מיוצגות כלל בדירקטוריון, וכי על-כן חלה כאן חובת ההעדפה במינוי.

(2) בנסיבות העניין, אין לומר שהשר נכשל באי-מילוי חובת ה"העדפה" במינוי בשל

כך ש"הסתפק" בבחינת מועמדותן של העובדות הבכירות של משרדו "בלבד" ולא פנה לגורמים חיצוניים לאיתור מועמדות "זרות" למשרד ולשר.

(3) הכישורים המיוחדים שנדרשו מדירקטור במקרה זה הם שהכריעו את הכף בזכות המינוי; ושיקול זה, כאמור, הינו השיקול המכריע העומד בבסיס הסייג הקבוע בסעיף-קטן (ב).

ד. במצב דברים זה, אינני סבור שיש מקום להתערבות מצדנו בעניין זה, באשר ההליך שנקט השר והשיקולים שמכוחם הכריע בשאלת בחירת המועמד אינם חורגים בנסיבות המיוחדות למינוי זה - ממיתחם הסבירות.

ה. ולמען הסר ספק, הנני מבקש לחזור ולהדגיש: גם אם אפשר שמאמץ לאיתור מועמדות מחוץ למסגרת המשרד הנוגע בדבר היה מעלה מועמדת שקולה למועמד שנבחר לא הייתי רואה, בנסיבות העניין, חריגה מן הסבירות בכך שהשר הסתפק במועמדות מתוך המשרד; ומכל מקום, במקרה מיוחד זה, מועמדות "זרות" למשרד לוקות מלכתחילה בחסר לעניין הכשירות הדרושה לדירקטור יחיד מטעם המשרד.

4. בג"צ 454/94 - שני דירקטורים לבתי הזיקוק לנפט בע"מ א. על-פי החומר שבא לפנינו היה שר האנרגיה והתשתית ער להיעדר ייצוג הולם לנשים בדירקטוריון הנדון כאן, כמתחייב מהוראות סעיף-קטן (א) לסעיף 18 לחוק. ברם - ודומה שהכול מסכימים לכך - לא ננקטו מטעמו הצעדים הסבירים הדרושים להכנת רשימת מועמדות, ועל-כן, מטבע הדברים שלא נבחנה כשירותן של מועמדות כאלו.

במצב דברים זה לא ניתן להיזקק לסייג "ככל שניתן בנסיבות העניין", ומינוים של שני הדירקטורים אכן לוקה בפגם הנעוץ באי-מילויה של החובה הקבועה בסעיף 18 לחוק.

ב. השאלה שהתקשיתי בה הייתה, אם בנסיבות המקרה ביטול המינוי הוא תוצאה הכרחית של הפגם האמור, וזאת לנוכח שני השיקולים הבאים: האחד - מה המשקל שיש בהקשר זה לכשירותם המיוחדת של שני הדירקטורים, שמונו על-ידי השר על רקע ניסיונם רב השנים; והשני - מה משקלו של העוול האישי שייגרם לכל אחד משני הדירקטורים שהתמנו בשל ביטול המינוי.

ג. אשר למשקל כשירותם של הדירקטורים שנתמנו:

(1) עניינית, ממלאים המועמדים אחרי דרישות התפקיד ותנאי הכשירות, ועל-פי החומר שבא לפנינו אין חולקים על כך שזוהי בחירה ראויה, ההולמת את הדרישות והציפיות מדירקטור באותו גוף.

(2) הפגם שבו לוקה המינוי אינו פגם של "חוסר סמכות", אלא פגם הנעוץ באי-מילוי "חובת ההעדפה" המצויה במישור שהוא "חיצוני" למישור הענייני הקובע את סמכות המינוי.



(3) במצב דברים זה נראה לי שלא מוטלת עלינו "חובת" ביטול - בבחינת ייקוב הדין את ההר - והעניין נתון לשיקול-דעתנו; כאשר לשיקולי ההתאמה לתפקיד והעוול האישי משקל נכבד ביותר.

ד. אשר לעוול האישי, דומה שאין צורך להכביר מילים הרבה כדי להציג את טיבה ועוצמתה של הפגיעה האישית שייפגע כל אחד משני הדירקטורים המכובדים; וזו לא הוסתרה מפנינו בתגובה שהגיבו השניים כמשיבים לעתירה.

דומה כי אין להסכים לעוול אשר כזה, אלא במקום שאין מנוס הימנו; ולשיטתי לא כך הם פני הדברים במקרה שלפנינו.

ה. (1) העותרת לא טרחה להציג לפנינו רשימה של מועמדות שכישרוהן "שקולים"

עד כדי זהות מוחלטת - לכישורי שני הדירקטורים שנתמנו, וגם לא טענה לפנינו שבכוחה לאתר כאלו. אדרבא - העותרת אינה מבטלת את האפשרות, לאחר שהשר ימלא את חובתו ויורה על הכנת רשימת מועמדות, ייבחרו שני הדירקטורים שכבר נבחרו, בשנייה, בשל דרישות התפקיד והכישורים המיוחדים הדרושים למילוי מחד גיסא, ובשל היעדר מועמדות "שקולות" לשניים שנבחרו מאידך גיסא.

ובמאמר מוסגר, רואה אני להעיר בהקשר זה כי, לשיטתי, במקום שהשר פועל על-פי רשימת מועמדות/מועמדים ויש המשיגים עליה - על המשיגים החובה להראות שהקריטריונים ששימשו את השר בהכנת הרשימה אינם סבירים; ובמקום שנטען כי הבחירה מבין המועמדים לא נעשתה אגב יישום סביר של חובת ההעדפה - על הטוענים כך להוכיח את טענתם, כאשר השר יוצא ידי חובתו בהצגת שיקוליו. בסופו של דבר, גם כאן עומדת לשר החזקה כי פעל כהלכה.

(2) אנו מתבקשים להורות על ביטול מינוים של שני דירקטורים אך ורק על רקע הפגם הנעוץ באי-בדיקת האפשרות - הערטילאית - שמא היו נבחרות נשים, לו היו מכינים רשימת מועמדות ולו היו כישרוהן שקולים לאלה של הנבחרים; כאשר אין לפגם זה דבר וחצי דבר לעניין כישוריהם והתאמתם העניינית - המיוחדת ויוצאת הדופן - למילוי התפקידים שאליהם נבחרו.

(3) במצב דברים זה מכריע אצלי השיקול של ההתאמה העניינית המוחלטת של כישוריהם של השניים שנבחרו על רקע ניסיונם בעבר והדרישות המיוחדות של התפקיד - והשיקול של העוול האישי שייגרם לכל אחד מהם בשל ביטול המינוי.

ו. לא נעלם ממני, כמובן, הטעוץ, שאם לא יבוטלו המינויים - מה בצע בקביעה שהשר לא מילא את חובתו לפי סעיף 18 לחוק. לעניות דעתי, די במקרה זה בעצם הקביעה האמורה כדי לקבוע הוראת חוק חדשה יחסית בהכרת כל הנוגעים בדבר; ואין בפגם שבדרך יישומה, כשלעצמו, כדי להצדיק - בנסיבות המיוחדות שלפנינו - נקיטת הצעד החריף והקיצוני של ביטול מינוי אשר אין עוררים על איכותו, וכאשר האפשרות הממשית של קיום מחליפות שקולות לא הוכחה.

לאור כל האמור לעיל, לשיטתי:

א. יש לדחות את העתירה בבג"צ 453/94

ב. יש לקבל את העתירה בבג"צ 454/94, באורח חלקי, לאמור: להצביע על הפגם שבהליכי המיון ולהביא הדברים לידיעת שרי הממשלה; אך להימנע מביטול המינויים.

ג. אין הצדקה לחייב את המדינה בהוצאות העותרת.

לפיכך הוחלט, ברוב דעות, כאמור בפסק-דינו של השופט מצא.

ניתן היום, כ"ז בחשוון תשנ"ה (1.11.94).