



## בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 6238/21

לפני: כבוד השופט נ' סולברג  
כבוד השופט ג' קרא  
כבוד השופט ע' גרוסקופף

העותרת: שדולת הנשים בישראל

נגד

המשיבה: הוועדה לבחירת שופטים

עתירה לצו על-תנאי ובקשה לצו ביניים

בשם העותרת: עו"ד ד"ר דוד תדמור; עו"ד עידן ארנון

בשם המשיבה: עו"ד נטע אורן

### פסק-דין

השופט ע' גרוסקופף:

1. עניינה של העתירה שלפנינו בבקשת שדולת הנשים בישראל (להלן: העותרת) כי בית משפט זה, בשבתו כבית משפט גבוה לצדק, יורה לוועדה לבחירת שופטים (להלן: המשיבה או הוועדה) לתת ביטוי הולם לייצוגן של שופטות בבית המשפט העליון.

2. במסגרת העתירה התבקשו שלושה סעדים, כדלקמן: ראשית, כי המשיבה תאשר שתפעל בהתאם לחובת הייצוג ההולם לנשים בבית המשפט העליון (להלן: סעד ההצהרה); שנית, כי המשיבה תפעל באופן אקטיבי על מנת לאתר מועמדות ראויות לתפקיד שיפוט בבית המשפט העליון, טרם פרסום רשימת המועמדים והמועמדות למינוי לבית המשפט העליון בסבב המינויים הקרוב (להלן: סעד האיתור); שלישית, כי המשיבה תפעל על פי חובתה האמורה להביא לייצוג הולם לנשים בבית המשפט העליון, כבואה

לבצע מינויים לבית המשפט העליון מבין המועמדים והמועמדות ברשימה (להלן: טעד המינוי).

3. העותרת עומדת בעתירה על כך שבבית המשפט העליון מכהנות היום 4 שופטות מתוך 13 שופטים מכהנים (ומתוך תקן של 15 שופטים ושופטות בבית המשפט העליון), וכי מדובר בשיעורים של 30% ו-26.6%, בהתאמה, המהווים לשיטתה הפליה מובהקת. לטענת העותרת, המשיבה כפופה לחובה לתת ייצוג הולם לנשים בהתאם לסעיף 6ג לחוק שיווי זכויות האישה, תשי"א-1951 (להלן: חוק שיווי זכויות האישה), כמו גם מכוח הדוקטרינה הפסיקתית הכללית, וכן ממחויבויותיה של מדינת ישראל בדין הבין-לאומי. לשיטתה, משמעות החובה למתן "ביטוי הולם" היא ייצוג שוויוני לשני המינים, וזו חלה במלוא עוצמתה בבית המשפט העליון, הואיל ואין בתפקיד השיפוט שום נסיבה מיוחדת המצדיקה לסטות מכלל זה.

עוד נטען כי החובה לייצוג שווה לנשים אינה מתחילה במינוי עצמו, אלא חובה זו מקימה חובה אקטיבית החלה על המשיבה, לאתר מלכתחילה מועמדות ראויות לתפקיד שופטות בית המשפט העליון. בהקשר זה הלינה העותרת על כך שבסבב המינויים הקודם אך 20% מרשימת המועמדים והמועמדות לשיפוט היו נשים, ובפועל מונו בו שני שופטים, ואילו ובסבב שלפניו 28% מרשימת המועמדים והמועמדות לשיפוט היו נשים, ובפועל מונתה בו אישה אחת מתוך ארבעה שופטים שמונו. העותרת מצביעה על כך שרשימה המוטה לרוב גברי לא רק שמפרה את חובת הוועדה לפעול באופן אקטיבי לאיתור מועמדות מתאימות לתפקיד, אלא גם מעידה על כוונתה של המשיבה לא לעמוד בחובתה למנות אישה לתפקיד ועל ניסיונה לסכל זאת. לבסוף, מדגישה העותרת כי החובה לתת ייצוג הולם לנשים נבחנת בסופו של דבר במבחן התוצאה, היינו – בעצם המינוי לבית המשפט העליון.

4. במסגרת העתירה, אשר הוגשה ביום 13.9.2021, התבקש גם צו ביניים אשר יורה לוועדה להימנע מפרסום רשימת המועמדים והמועמדות למינוי לבית המשפט העליון וכן להימנע מביצוע המינויים בפועל עד להכרעה בעתירה. בהחלטה מאותו היום התבקשה תגובה מקדמית לעתירה ונדחתה הבקשה למתן צו ביניים.

5. המשיבה הגישה ביום 22.9.2021 תגובה מקדמית. בתגובתה טענה המשיבה כי מבלי לגרוע מחשיבותו של עקרון השוויון בכלל, ושל חובת הייצוג ההולם הנובעת ממנו במקרים המתאימים בפרט, לא ניתן למצוא עיגון בדין לסעדים הקונקרטיים המבוקשים בעתירה. בין היתר, עומדת המשיבה על כך שספק אם סעיף 6ג לחוק שיווי זכויות האישה

בו מבקשת העותרת להיתלות חל על בחירת שופטים לבית המשפט, וממילא אף אם היה חל, נותרת שאלת הפרשנות לביטוי "ייצוג הולם" בנסיבות העניין. באשר לסעד המינורי, שעניינו ביצוע המינויים בפועל, נטען כי עסקינן בעתירה מוקדמת.

6. נוכח האמור בתגובה המקדמת מטעם המשיבה, התבקשה העותרת להודיע עד ליום 7.10.2021 האם היא עומדת על עתירתה. בין לבין, פורסמה ביום 30.9.2021 רשימת המועמדים והמועמדות לשיפוט בבית המשפט העליון והיא כוללת 24 מועמדים, מתוכם 8 נשים מועמדות. ביום 3.10.2021 הודיעה העותרת כי היא עומדת על עתירתה וכי הסעדים המבוקשים בעתירה עומדים על מכונם גם לאחר פרסום רשימת המועמדים והמועמדות לתפקיד.

7. להשלמת התמונה יצוין כי ביום 3.10.2021 הגישה שדולת הנשים בקשה לתיקון העתירה והבקשה לצווים זמניים, כך שיתווסף לה סעד של תיקון רשימת המועמדים והמועמדות שפורסמה, באופן שיגדיל את מספר הנשים הכלולות בה.

8. לאחר שעיינו בעתירה על נספחיה, ובתגובה לה, סברנו כי דינה להידחות על הסף – בחלקה מחמת העדר עילה, ובחלקה מחמת היותה תיאורטית ומוקדמת.

9. החובה לשמור על שוויון מגדרי בביצוע מינויים בשירות הציבורי מהווה תפיסת יסוד של שיטת המשפט הישראלית, המוצאת את ביטויה בשורה ארוכה של חוקים אותם חוקקה הכנסת, ופסיקות של בית משפט זה, אשר תכליתם להבטיח שמועמדות לא יופלו לרעה בהליכי המינוי הללו בשל מגדרן. ואולם חובה זו אינה משמיעה לנו כי צריך לשמור על שוויון אריתמטי בין מספר המועמדים לבין מספר המועמדות, או בין מספר הממונים למספר הממונות, שכן הטלת חובה כזו משמעה קביעה הלכה למעשה של מסלולי מינוי נפרדים לנשים ולגברים. חלף תפיסת השוויון האריתמטי, אומצה בחקיקה ובפסיקה התפיסה לפיה שוויון מגדרי בתחום המינויים משמעו כי יש לתת ייצוג הולם לכל אחד מן המינים, ששיעורו הראוי צריך להיקבע על-פי אופיו, מטרותיו וצרכיו המיוחדים של הגוף שאיושו עומד על הפרק (ראו: סעיף 6ג. לחוק שיווי זכויות האישה (המתייחס לייצוג הולם של נשים בלבד); סעיף 15א. לחוק שירות המדינה (מינויים), התשי"ט – 1951 (המתייחס לייצוג הולם של שני המינים); סעיף 18א. לחוק החברות הממשלתיות, תשל"ה – 1975 (המתייחס לייצוג הולם לשני המינים); בג"ץ 5660/10 עמותת איתן – משפטניות למען צדק נ' ראש ממשלת ישראל ואח', פסקה 14 לפסק דינו של השופט עוזי פוגלמן והאסמכתאות שם (22.8.2010)).

10. ויובהר, בהקשרים נקודתיים נקבעה גם חובת ייצוג מינימאלית של נשים, ולעיתים של שני המינים, במועצות וועדות ציבוריות שונות, כדרך להבטחת ייצוג הולם (ראו, למשל, סעיף 16(ג) לחוק הרשות הלאומית להסמכת מעבדות, התשנ"ז – 1997 (מחצית לפחות מכלל חברי הוועדה מייעצת יהיו נשים)). הוראה מסוג זה נקבעה גם בקשר למשיבה עצמה, וזאת בסעיף 6(א3) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד – 1984 המורה כי "לפחות אחד מנציגי שופטי בית המשפט העליון בוועדה, לפחות אחד מנציגי הממשלה בוועדה, לפחות אחד מנציגי הכנסת בוועדה ולפחות אחד מנציגי לשכת עורכי הדין בוועדה יהיו נשים". ואולם, העתירה בה עסקינן איננה טוענת להפרת הוראה זו, שכן הרכב המשיבה כיום תואם את המתחייב על פי דין.

11. הוועדה לבחירת שופטים מודעת היטב לחובתה לפעול למתן ייצוג הולם לנשים בהליך המינוי של שופטים בכלל, ובהליכי מינוי שופטים לבית המשפט העליון בפרט, וחזקה עליה כי היא פעלה ופועלת בהתאם לחובה זו (המשיבה מטילה ספק בטענה כי חובה זו חלה עליה מכוח הוראת חוק מפורשת, אך אין היא כופרת בתחולתה מכוח הדוקטרינה הפסיקתית). ואכן, עיון בנתונים המובאים בתגובה המקדמית לעתירה, המתייחסים לייצוגן של נשים בערכאות השיפוט השונות, מלמד על מגמה ברורה ומתמשכת של שיפור בהקשר זה, כאשר במרבית ערכאות השיפוט שהמינויים אליהם הם באחריות המשיבה מתברר כי תוצאה של שוויון מגדרי כבר הושגה או שאנו מתקרבים מאוד להשגתה (בבתי המשפט המחוזיים מכהנים 108 שופטים ו-96 שופטות (47.05%); בבתי משפט השלום מכהנים 214 שופטים ו-249 שופטות (53.78%); בבית הדין הארצי לעבודה מכהנים 4 שופטים ו-5 שופטות (55.5%); בבתי הדין האזוריים לעבודה מכהנים 24 שופטים ו-35 שופטות (59.32%).

12. אין לכחד, הנתונים בדבר ייצוג נשים בבית המשפט העליון בעת הנוכחית אינם כה מרשימים, וזאת בהינתן שמכהנים בו 9 שופטים ו-4 שופטות (30.77%). עם זאת, הנתונים הללו אינם חזות הכל, שכן יתכן מאד שיש להם הסבר שאינו מניח כשל בהתנהלות המשיבה בעבר. מכל מקום, בוודאי שאין בנתונים אלה, המייצגים את מצב הדברים טרם הליכי המינוי הנוכחיים, כדי להצדיק מתן סעד שיפוטי ביחס לפעילות המשיבה לעת הזו.

13. בעתירה שלפנינו התבקשו כאמור שלושה סעדים הנוגעים להליכי המינוי הנוכחיים, הליכים במסגרתם צפויים להתמנות ארבעה שופטות ושופטים חדשים לבית המשפט העליון.

14. לגבי הסעד הראשון, סעד ההצהרה, הרי שלא ראינו כל הצדקה או טעם לדרישה כי המשיבה תיתן הצהרה כללית מהסוג המבוקש, שמשמעה, הלכה למעשה, כי המשיבה מתחייבת לפעול בהתאם לדין. דרישה כזו אין מקום או צורך להציב בפני רשות שלטונית, לא כל שכן ועדה מכובדת כדוגמת המשיבה.

15. לגבי הסעד השני, סעד האיתור, הרי שרשימת המועמדים והמועמדות לכהונה בבית המשפט העליון בסבב הקרוב פורסמה כאמור לאחר הגשת העתירה, והיא כוללת שיעור של 33.34% נשים מבין כלל המועמדים (8 מתוך 24). שיעור זה אומנם נמוך מזה אליו ראוי לשאוף, ואולם הוא גבוה ביחס לשיעור שאפיין את שתי הרשימות הקודמות (הרשימה שפורסמה ב- 22.2.2017 כללה 21 מועמדים ו- 7 מועמדות (25%); הרשימה שפורסמה ב- 22.2.2018 כללה 20 מועמדים ו- 5 מועמדות (20%). יצוין כי ברשימה שפורסמה ב- 21.9.2014 היה ייצוג הנשים גבוה יותר, שכן היא כללה 8 מועמדים ו- 7 מועמדות (46%). מבחינה זו לא ניתן למצוא בסיס עובדתי לטענת לפיה הגוף הממנה לא נקט בפעולות פוזיטיביות לאיתור מועמדות מתאימות (השוו לנסיבות המקרים בהם נקבע כי לא ננקטו פעולות מתאימות. בג"ץ 5755/08 ארן נ' ממשלת ישראל (20.4.2009)).

ודוק, כפי שהובהר, על המשיבה לא מוטלת חובה לאתר מספר שווה של מועמדות ומועמדים, אלא חובתה לאתר מספר הולם של מועמדות, וזאת בהינתן קבוצת המועמדות המתאימות למשרת שופטת בית המשפט העליון. העובדה שאותרו יותר מועמדים מתאימים ממועמדות מתאימות אינה מעידה על כך שהמשיבה לא עשתה את חובתה, אלא היא משקפת, כך ניתן להתרשם, ייצוג חסר של נשים לעת הזו בקרב הקבוצות מהן באים המועמדים לשיפוט בבית המשפט העליון: שופטים בעלי וותק מתאים בבתי המשפט המחוזיים (5 שופטות לעומת 7 שופטים); נושאי תפקידים בכירים בשירות הציבורי (מועמדת אחת לעומת 4 מועמדים); עורכי דין מובילים בשוק הפרטי (מועמדת אחת לעומת שני מועמדים) ואנשי אקדמיה בולטים (מועמדת אחת לעומת שלושה מועמדים) (לשימור דפוסי אי השוויון בפרופסיה המשפטית ראו נטע זיו, תמר קריכליכץ ואיסי רוזן-צבי "החלום ושברו - דפוסי אי-שוויון וריבוד בקרב בוגרי משפטים בישראל בפתח המאה העשרים ואחת" מעשי משפט ט 99 (2017); לשיעור הנמוך של נשים בסגל האקדמי הבכיר ראו מיכל לרר ועדו אבגר "ייצוג נשים באקדמיה: ריכוז נתונים" 14-15 (הכנסת, מרכז מחקר ומידע 2018)).

16. לבסוף, ביחס לסעד השלישי המבוקש, סעד המינוי, הרי שהוא סעד המתבקש טרם המעשה המינהלי, היינו – טרם הסתיימו הליכי המינוי לבית המשפט העליון. כידוע, עתירה המוגשת לבית המשפט לפני שהרשות המוסמכת קיבלה החלטה סופית לגוף העניין היא עתירה מוקדמת שבית המשפט לא יידרש לה (בג"ץ 8145/19 ד"ר ברי נ' היועץ המשפטי לממשלה, פסקה 8 לפסק דינה של הנשיאה אסתר חיות והאסמכתאות שם (2.1.2020)). לפיכך, בכל הנוגע לסעד זה דינה של העתירה להידחות על הסף מחמת היותה עתירה מוקדמת.

17. לאור האמור, דין העתירה להידחות. בהינתן האמור בפסקה 15 לעיל, אף לא ראינו מקום להיענות לבקשה לתיקונה. בנסיבות העניין אין צו להוצאות.

ניתן היום, א' בחשוון התשפ"ב (7.10.2021).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט