

עומק – מרכז לעיצוב מדיניות וחקיקה

מסמך מדיניות בנושא "ייצוג הולם בחברות דו-מהותיות"

(מוגש לחה"כ אימן עודה)

1. מבוא

מסמך זה דן בסוגיית ייצוג הולם בחברות דו-מהותיות, בדגש על האוכלוסייה הערבית. סוגיה זו מאתגרת עקב היעדר הגדרה ברורה לחברה דו-מהותית בדין הישראלי וחוסר בהירות אשר להיקף החקיקה המושפעת. לשם כך, יוצגו נתונים מספריים המתארים את סוגיית הייצוג ההולם במגזר הערבי, ניתוח נורמאטיבי והדין הקיים בישראל בנושא, תיאור המצב במדינות מפתח בעולם ומספר המלצות לחקיקה, תוך שקלול התובנות שנסקרו במסמך זה.

2. תקציר מנהלים

2.1. ראשית, הנתונים מראים שהגם שיש גידול בעובדים מהמגזר הערבי בשירות המדינה (כ-10% בשנת 2015), עדיין מדובר בכחצי משיעורם באוכלוסייה. המצב שונה לחלוטין בחברות ממשלתיות ובתאגידים ציבוריים שבהם שיעור העובדים מהמגזר הערבי המועסקים בתפקידי ניהול ובמשרות רגילות נמוך מאוד, זאת בדגש על חברות עם זיקה יהודית-ציונית. יצוין, כי בדין הישראלי ישנה חובת ייצוג הולם בחברות ממשלתיות¹ ובתאגידים ציבוריים רק לאדם שאחד מהוריו נולד בארץ ופיה ולאדם בן העדה הדרוזית.

2.2. **המצב המשפטי של חברות דו-מהותיות בישראל מעורפל** – אין הגדרה ספציפית בחוק ואין כלל קוהרנטי בפסיקות בית המשפט. הגם שפסיקות בג"ץ בנושא מחילות בפועל את כללי המשפט המינהלי על גופים כמו חברת חשמל, חברת קדישא והבורסה, כאמור אין מדיניות ברורה בסוגיה זו ואין מבחן סדור לסיווג גופים דו-מהותיים. כלל המפתח הבסיסי בהגדרת חברה דו-מהותית הוא גוף פרטי שעושה "שימוש מהותי בקניין הציבורי".

2.3. בסקירת המשפט המשווה ניכר כי קיים פער בין ישראל לבין מדינות אחרות כמו בריטניה, אירלנד, סקוטלנד, הולנד ודרום קוריאה לעניין האמצעים הננקטים לקידום מדיניות ייצוג הולם בדירקטוריונים של חברות דו-מהותיות, בכל הנוגע לחקיקה.

2.4. לאור נתונים אלו, נמליץ על שני תיקוני חקיקה משמעותיים. האחד, הוספת חובת ייצוג הולם גם לאדם מהמגזר הערבי בכל המשרות והדירוגים של החברות הממשלתיות והתאגידים הציבוריים והשני קידום ייצוג הולם בחברות דו-מהותיות.

2.5. לדעתנו, הדרך המיטבית לשיפור ייצוג הולם למיעוטים בחברות דו-מהותיות, בדגש על המגזר הערבי הוא דרך תיקוני חקיקה של חוק שירות המדינה (מינויים), תשי"ט-1959 וחוק החברות הממשלתיות, תשל"ה-1975. קידום חוק חדש הינו מורכב ואנו סבורים שלא יתאפשר בסביבה הפרלמנטרית דהיום. אנו מציגים שלוש חלופות לקידום היוזמה – בשתי החלופות הראשונות,

¹ פרט לדירקטוריון בחברה ממשלתית ובו קיימת חובת ייצוג למגזר הערבי ; סעיף 1א18 לחוק החברות הממשלתיות, תשל"ה-1975

עקב היעדר התמיכה בכנסת להגדרת גוף דו-מהותי ולאור הלכות של בית המשפט העליון, המלצתנו היא על ניסוח כללי בלבד. החלופה השלישית, היא המקיפה ביותר, ובהתאם לכך המורכבת ביותר לקידום, כוללת כללים ברורים להגדרת חברה דו-מהותית לצד יצירת גמישות לממשלה לפטור חברות מייצוג הולם ויצירת תמריצים לחברות להרחבת הייצוג ההולם.

3. נתונים מספריים – ייצוג הולם

3.1. ייצוג בשירות המדינה: בנובמבר 2007 התקבלה החלטת ממשלה מספר 2579 לפיה הוגדר יעד

התפלגות העובדים הערבים והדרוזים בשירות המדינה בשנים 2007-2015:

שנה	סה"כ דרוזים		סה"כ ערבים		סה"כ ערבים ודרוזים		סה"כ עובדי מדינה	אחוז הערבים והדרוזים מכלל עובדי המדינה
	גברים	נשים	גברים	נשים	גברים	נשים		
2007	393		3,184		3,577		57,946	6.17%
	60	333	1,205	1,979	1,265	2,312		
2008	426		3,457		3,883		58,179	6.67%
	70	356	1,361	2,096	1,431	2,452		
2009	494		3,751		4,245		60,882	6.97%
	89	405	1,506	2,245	1,595	2,650		
2010	564		4,135		4,717		62,719	7.52%
	106	458	1,670	2,483	1,776	2,941		
2011	684		4,298		4,982		64,020	7.78%
	130	554	1,739	2,559	1,869	3,113		
2012	748		4,772		5,520		65,953	8.37%
	150	598	1,990	2,782	2,140	3,380		
2014	908		5,689		6,597		71,103	9.27%
	186	722	2,322	3,367	2,508	4,089		
2015	958		6,104		7,062		72,737	9.71%
	202	756	2,541	3,563	2,743	4,319		

של 10% בייצוג האוכלוסייה הערבית בשירות המדינה עד לשנת 2012.² הנתונים מראים (ראה טבלה) כי אף אם באופן איטי מן הצפוי, מאז החלטת הממשלה חלה עלייה משמעותית ומתמדת בשיעור העובדים מהמגזר הערבי בשירות המדינה והיקפי קליטתם. שינוי מדיניות וקידום רגולציה בנושא יצרו ביקוש לעובדים מהמגזר הערבי, והלכה למעשה הכריחה את משרדי הממשלה לשכור עובדים מהמגזר. בתשע שנים הצליחה המדינה להעלות את שיעור השתתפותם של עובדים מהמגזר הערבי בשירות המדינה ליעד הרצוי. נכון לאמצע שנת 2016 אכן עומד שיעור העובדים מהמגזר הערבי בשירות המדינה על 10%.³ עם זאת, אף שחל שיפור משמעותי עדיין מדובר בשיעור הקטן משיעורם באוכלוסיית גיל העבודה (19.4%). כמו כן, בעיה נוספת היא שקיימת שונות רבה בין משרדי הממשלה ובחלקם שיעור ההעסקה של עובדים מהמגזר הערבי קטן מאוד ועד אפסי, מה שמעיד כי הדרך עוד ארוכה עד להשגת היעד הסופי והמטרה הרצויה.⁴

² <http://www.pmo.gov.il/Secretary/GovDecisions/2007/Pages/des2579.aspx>

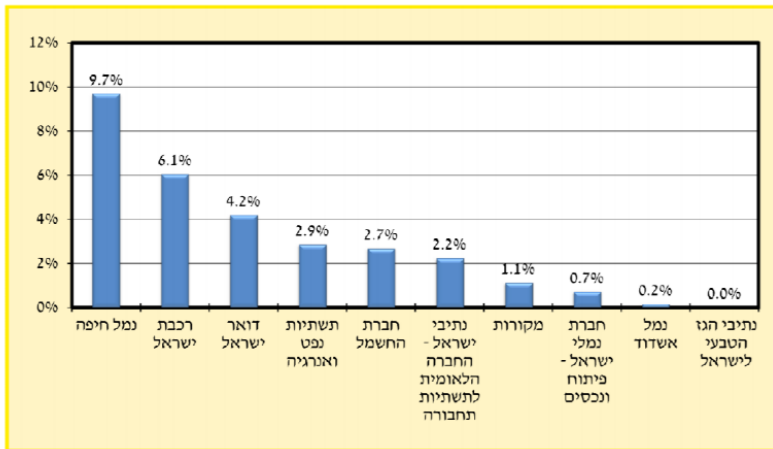
³ "המגזר הציבורי השתפר בהעסקת ערבים – עכשיו תורו של המגזר הפרטי", The Marker, 10.7.16.

<http://www.themarker.com/opinion/1.3002522>

⁴ "דוח שנתי 2015 ולחשבונות שנת הכספים 2014", דו"ח מבקר המדינה, 24.5.16.

http://www.mevaker.gov.il/he/Reports/Report_537/42f21169-c208-4524-9c7c-6b8b0f70400c/101-arb-emp.pdf

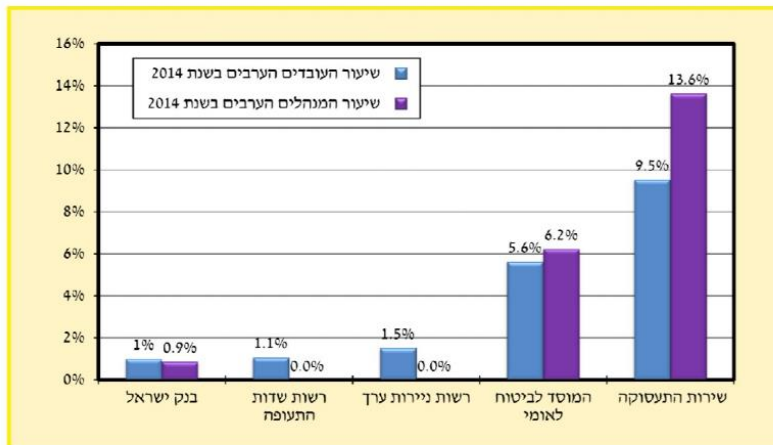
שיעור העובדים הערבים בעשר החברות הממשלתיות העיקריות בשנת 2014



על פי נתוני רשות החברות בעיבוד משרד מבקר המדינה

בחסר, הן לגבי משרות עובדים והן לגבי תפקידי ניהול.⁸

שיעור העובדים והמנהלים הערבים בחמשת התאגידים הציבוריים בשנת 2014*



על פי נתוני התאגידים הציבוריים בעיבוד משרד מבקר המדינה * הנתונים הנוגעים למוסד לביטוח לאומי ולשירות התעסוקה נכונים לשנת 2015

קיים ייצוג. מעבר לכך, בחינת שינוי המגמות בקרב תאגידים אלו במשך מספר שנים מעלה כי בחלק מהתאגידים חל שיפור מזערי בלבד. לדוגמה, שיעור העסקתם של עובדים מהמגזר הערבי ברשות שדות התעופה בשנת 2008 היה 0% ולאחר כשש שנים רק 1.1%. יתר על כן, אין אף מנהל אחד מהמגזר מבין 84 המנהלים המכהנים בארבע דרגות הניהול הבכירות ברשות.¹⁰

3.2. ייצוג בחברות ממשלתיות: קיימת

חובה לייצוג הולם⁵ של האוכלוסייה הערבית (לרבות דרוזים וצ'רקסים) בדירקטוריונים של חברות ממשלתיות ואף ביצוע העדפה מתקנת לשם כך עד שיושג הייצוג ההולם.⁶ לגבי שאר המשרות והדירוגים קיימת חובת ייצוג הולם רק לגבי בני העדה הדרוזית.⁷ בהתאם, מן הנתונים לעיל עולה כי בחברות הממשלתיות העיקריות קיים אחוז נמוך מאוד עד אפסי של עובדים מהמגזר הערבי וייצוגה של אוכלוסייה זו לוקה

3.3. ייצוג בתאגידים ציבוריים: בדומה

לחברות הממשלתיות, גם על התאגידים הציבוריים מוטלת חובת ייצוג הולם לגבי בני העדה הדרוזית בלבד,⁹ ללא התייחסות לאוכלוסייה הערבית. הנתונים מציגים תמונה דומה לזו של החברות הממשלתיות, לפיה שיעור ייצוג האוכלוסייה הערבית קטן מאוד בקרב כלל העובדים ובתפקידים הניהוליים בפרט. זאת עד כדי שבחלק מהתאגידים הציבוריים כמעט ולא

⁵ החוק אינו מפרט מהו ייצוג הולם, אך סביר שמדובר בייצוג כשיעור מהאוכלוסייה הרלוונטית בישראל.

⁶ סעיף 1א18 לחוק החברות הממשלתיות, תשל"ה-1975

⁷ סעיף 5א לחוק החברות הממשלתיות, תשל"ה-1975

⁸ "דוח שנתי 166 לשנת 2015 ולחשבונית שנת הכספים 2014", דו"ח מבקר המדינה, 24.5.16.

http://www.mevaker.gov.il/he/Reports/Report_537/42f21169-c208-4524-9c7c-6b8b0f70400c/101-arb-emp.pdf

⁹ סעיף 60 לחוק החברות הממשלתיות, תשל"ה-1975

¹⁰ "דוח שנתי 166 לשנת 2015 ולחשבונית שנת הכספים 2014", דו"ח מבקר המדינה, 24.5.16.

http://www.mevaker.gov.il/he/Reports/Report_537/42f21169-c208-4524-9c7c-6b8b0f70400c/101-arb-emp.pdf

4. ניתוח נורמאטיבי והדין הקיים בישראל

4.1. כללי:

- א. ראשית, גוף דו-מהותי איננו מוגדר כיום בחוק. מדובר בהגדרה שהיא פרי הפסיקה בלבד.¹¹ ההגדרה של "גוף דו-מהותי" החליפה את ההגדרה שקדמה לה – "יצור כלאיים".¹²
- ב. משמעות הדבר היא שאין רשימה סגורה של גופים המוגדרים כדו-מהותיים. בין הגופים הנ"ל ניתן למנות את חברה קדישא, חברת החשמל, דיור לעולה¹³ והבורסה¹⁴.
- ג. חוק יסוד: השפיטה¹⁵ מסמיך את בג"צ לבקר את פעולותיו של גוף פרטי הממלא תפקיד ציבורי על פי דין. מעבר להוראה זו, לא קיימת הוראה סטטוטורית, המתווה את תחולת הדין המנהלי ומגדירה מי הם הגופים "הממלאים תפקיד ציבורי".¹⁶
- ד. שאלה נוספת, אשר עשויה לעלות ביתר שאת כתוצאה מקידום חקיקה בנושא, היא האם גוף שיוגדר בחוק כדו-מהותי, יזכה גם להגנות להן זוכה בחוק רשות ממשלתית בפעולותיה. הגנות אלה כוללות למשל הגנה בנוזיקין, לעניין הפעלת שיקול דעת מול סמכויות ביצוע.¹⁷
- ה. על אף האפשרות להחיל נורמות שונות מתחום המשפט הציבורי במשפט הפרטי, נקודת המוצא של המשפט הפרטי והציבורי היא שונה - המשפט הפרטי מבוסס על עקרונות של אוטונומיה אישית ושוויון בין הצדדים, ואילו המשפט הציבורי מבוסס על כוחו העודף של השלטון. ניכר כי בית המשפט נמנע מהכרעה בשאלה האם גופים מסוימים הם גופים דו-מהותיים, בשל החשש מתקדימים.¹⁸

ו. גישה שונה רואה בגופים דו-מהותיים גופים אשר הם יציר הפרטה.¹⁹ בתוך כך, גופים אשר פועלים בשוק החופשי, ואין להם עמדה ריכוזית מאיימת, לא ייחשבו לגופים דו-מהותיים. גישה אחרת, מגדירה גופים דו-מהותיים כגופים פרטיים העושים "שימוש מהותי בקניין הציבורי".²⁰ על אף הדואליות הנורמטיבית שאמורה להימצא בגופים דו-מהותיים, אותם גופים פרטיים, אשר נכנסו לנעלי הרשות השלטונית, אינם יכולים לחסות בצל היותם "גופים פרטיים" כדי ליהנות מן האוטונומיה שמקנה המשפט הפרטי לגופים פרטיים, מכיוון שהם עושים שימוש במשאבי ציבור - נכסים ציבוריים הופקדו בידיהם והם אינם עושים בקניינם שלהם, עליהם לנהוג כנאמני הציבור ולהיכפף לכללי המשפט הציבורי.

ז. חקיקת חוקי היסוד ובראשם חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו הגדילה את היכולת החוקתית של בתי המשפט להתערב ולדון באכיפת הנורמות הציבוריות (ובפרט ייצוג הולם) על גופים המקיימים, בין היתר, קשר ישיר ורציף עם קהל רחב של אזרחים ובעלי סממן ציבורי על אף שבבסיסם הוקמו על יסוד אדני המשפט הפרטי. בית המשפט העליון עיגן את הזכות לשוויון

¹¹ ע"א 294/91 חברת קדישא גחש"א "קהילת ירושלים" נ' קסטנבאום, פד מו(2) 464, 490

¹² בג"צ 731/86 מיקרו דף נ' חברת חשמל לישראל, פד מא(2) 449, 465

¹³ ע"א 2299/99 שפייר נ' חברת דיור לעולה בע"מ, פד נה(4), 213

¹⁴ ע"א 1094/95 הבורסה לניירות ערך בתל אביב בע"מ נ' כים-ניר שירותי תעופה בע"מ (תקדין עליון, 1997)

¹⁵ סעיף 15 לחוק יסוד: השפיטה

¹⁶ אייל בנבנישתי "תחולת המשפט המנהלי על גופים פרטיים" משפט וממשל ב, 11 (תשנ"ד)

¹⁷ אברהם וינרוט, חסינות של גופים דו מהותיים מפני תביעות, המשפט ח, 565 (תשס"ג)

¹⁸ דפנה ברק ארז, משפט ציבורי ומשפט פרטי – תחומי גבול והשפעות גומלין, משפט וממשל ה (תש"ס)

¹⁹ רונית דוניץ קידר, לא פרטי, לא ציבורי: לקראת תפיסה חדשה של אחריות, משפטים מג (2013)

²⁰ אסף הראל, גופים דו מהותיים: גופים פרטיים במשפט המנהלי (2008)

זכות חוקתית, על אף שזו לא מופיעה כלשונה בחוק היסוד, בשורת פסקי דין.²¹ בהתבסס על חקיקת חוק היסוד לעיל וחקיקה ספציפית יותר, קבע בית המשפט במספר אירועים שוויון בתחומי התעסוקה והעבודה²² ובענייני הפרדה מגדרית²³. לענייננו, **קבע בית המשפט שעל מנת להגיע לשוויון מהותי, אין עסקינן באיסור אפליה בלבד אלא גם בחובה חיובית להבטיח את השוויון באמצעות העדפה מתקנת.**²⁴

4.2. **איסור אפליה בגוף דו-מהותי** – כאשר גוף דו-מהותי קובע תנאי לקבלה לעבודה, חלה עליו חובה מוגברת לקבוע תנאים שלא יפלו בין דורשי העבודה. במספר פסיקות קבע בית המשפט שגופים פרטיים שלהם יש מקבילים ציבוריים (כמו גני ילדים או מוסדות חינוך) מחויבים לעקרונות השוויון.²⁵ כמו כן, גוף שמוגדר או שנקבע שהוא גוף דו-מהותי, חלים עליו עקרונות מוגברים של הגינות, סבירות, שוויון, יושר ותום לב.²⁶

4.3. **על אף האמור לעיל, הפסיקה אינה עקבית בסיווג גופים כדו-מהותיים**, קרי לא נוצרה משנה סדורה וקוהרנטית לסיווג גופים דו-מהותיים. אמנם הפסיקה הצביעה על מאפיינים שונים בתוך גופים פרטיים אשר יהפכו אותם לגופים דו-מהותיים, אך לא קיים מבחן סדור לסיווג גופים כדו-מהותיים באופן שיוביל לתוצאות קוהרנטיות בפסיקה.

4.4. לאחר בדיקה של הגופים הדו-מהותיים המוכרים, ניתן לקבוע כי **עקרון הייצוג ההולם לא מתקיים במלואו או שאינו מתקיים כלל**, על אף שחלים עליהם עקרונות שוויון מוגברים. בתוך כך:

- א. בגופים בעלי אתוס ציוני אינהרנטי דוגמת קק"ל והסוכנות היהודית לא ניתן למצוא ייצוג הולם למיעוט לא יהודי.
- ב. בגופים בעלי אופי יהודי שמרני דוגמת זק"א וחברה קדישא, לא ניתן למצוא ייצוג הולם כלל (לא לנשים ולא לבני מיעוטים).
- ג. בדירקטוריון חברת החשמל יש ערבי אחד.

4.5. **השלכות על תחום הנזיקין** – הגדרת חברה כחברה דו-מהותית עשויה לכלול השלכות לעניין פקודת הנזיקין ובפרט ההבחנה בין שיקול דעת לבין סמכויות ביצוע. **ככל שחברה מוגדרת כדו-מהותית, היא תהיה בעלת נורמות מתחום המשפט הציבורי**. לאור זאת, תוכלנה חברות שונות, המבצעות פעולות שונות, לדרוש כי פעולתן הינה במסגרת שיקול דעת שנתון לה²⁷, ולכן איננה חבה בנזיקין, דבר שלדידנו מומלץ להימנע ממנו.

²¹ בג"ץ 1213/10 ניר נ' יו"ר הכנסת (ניתן ביום 23.2.12); בג"ץ 6298/07 רסלר נ' שר הבטחון (ניתן ביום 21.2.12)

²² בג"ץ 104/87 ד"ר נעמי נבו נ' בית הדין הארצי לעבודה

²³ בג"ץ 746/07 נעמי רגן נ' משרד התחבורה (ניתן ביום 14.01.08)

²⁴ בג"ץ 453/94 שדולת הנשים בישראל נ' ממשלת ישראל, פ"ד מח (5) 501

²⁵ ע"ע (ארצי) 203/09 רשות הגנים של אגודת ישראל נ' בוסני ואח' (ניתן ביום 02.10.11) – אפליה על רקע גיל; תע"א (ת"א)

12137/09 פלונית נ' אלמונית (ניתן ביום 03.07.13) – אפליה על רקע היריון

²⁶ שם

²⁷ ע"א 343/77 גרובנר נ' עיריית חיפה, פ"ד (ל1), 141; ע"א 915/91 מדינת ישראל נ' יצחק לוי, פ"ד מח(3), 45

4.6. יוזמות חקיקה דומות :

- א. בשנים האחרונות היו ניסיונות שלא צלחו להעביר כתשע הצעות חוק המקדמות ייצוג הולם לאוכלוסייה הערבית בחברות דו-מהותיות. בין היתר, במסגרת חוקי תכנון ובנייה²⁸, חוק המכרזים²⁹, חוק הספורט, חוק שירות המדינה³⁰ וחוק החברות הממשלתיות³¹. רובם בהובלה או בתמיכה של ח"כ איימן עודה.
- ב. בחודש דצמבר 2016, אושרה הצעת חוק לחובת ייצוג הולם של חרדים ועולים חדשים בדירקטוריונים של חברות ממשלתיות ובשירות המדינה³². יוזכר כי יש חובת ייצוג הולם למגזר הערבי בדירקטוריונים של חברות ממשלתיות.

5. משפט משווה

5.1. במסגרת הבחינה ההשוואתית, ניכר כי קיים פער בין ישראל לבין מדינות אחרות שנסקרו לעניין האמצעים הננקטים לקידום מדיניות ייצוג הולם בדירקטוריונים של חברות דו-מהותיות, בכל הנוגע לחקיקה. עם זאת, בדומה לישראל, הקשיים המרכזיים בהסדרה ורגולציה של תחום זה נוגעים ליכולת המוגבלת למזער השפעות פוליטיות על מינויים, הגם שהמודעות לסוגיית הייצוג ההולם גבוהה.

5.2. בריטניה וסקוטלנד :

- א. בשנות ה-90, קודמה מדיניות ממשלתית של הגברת השקיפות בכל הנוגע למינויים לגופים דו-מהותיים, בדגש על מינויים מפלחים רחבים יותר של האוכלוסייה, ובפרט נשים וקבוצות מיעוטים³³. נתונים משנות ה-2000 המוקדמות מלמדים על שיפור בייצוג ההולם, כאשר מתוך 30,000 מינויים לדירקטוריונים של גופים דו-מהותיים, 33% מהם היו נשים (לעומת 23% בשנת 1992), ו-4.7% מקרב מיעוטים (לעומת 2% בשנת 1992)³⁴. דו"ח המלצות של הוועדה לאדמיניסטרציה ציבורית משנת 2003³⁵ כולל המלצות לפיהן גופים דו-מהותיים יהיו נתונים לבחינה על בסיס "כל מקרה לגופו", בהתאם למהות הגוף והיקף תפקידו הציבורי. לעניין מינויים, המלצות הדו"ח מדגישות את מטרת גיוון ההון האנושי (diversity), בהתאם למדיניות ייצוג הולם על בסיס שוויון ומניעת הפליה. זאת, לצד מינוי על בסיס מומחיות וכישורים³⁶. יודגש כי מדיניות זו נוגעת למינויים בדרגים בכירים – דרגי ההנהלה והדירקטוריון.
- ב. נתונים משנת 2009³⁷ הראו שישנם 766 גופים דו-מהותיים אשר פועלים במסגרת תקציב של כ-46.5 מיליארדי ליש"ט, מתוכן כ-38.4 מיליארד ממומנים על-ידי הממשלה. הגופים

²⁸ <https://okneset.org/bill/7259>

²⁹ <https://okneset.org/bill/7735> ; <https://okneset.org/bill/7255> ;

³⁰ <https://okneset.org/bill/4275>

³¹ <https://okneset.org/bill/7242>

³² http://fs.knesset.gov.il/20/law/20_ls2_363685.pdf

³³ John R. Greenwood, Robert Pyper, David Jack Wilson, New Public Administration in Britain, Routledge, 2002

³⁴ Justin Fisher, David Denver, John Benyon, Central Debates in British Politics, Routledge, 2003

³⁵ <http://www.publications.parliament.uk/pa/cm200203/cmselect/cmpubadm/165/16512.htm>

³⁶ שם, פסקאות 143, 147, 148, 152, 163 לדו"ח.

³⁷ http://www.parliament.uk/documents/commons/lib/research/key_issues/Key-Issues-Quangos.pdf

- מתחלקים לארבעה סוגים: גופים מנהליים נותני שירות (לרוב מוקמים מכוח חקיקה וממלאים תפקיד ביצועי), גופים מייעצים לממשלה, גופים שיפוטניים (בתחום ספציפי או ייחודי) ודירקטוריונים שמבצעים פיקוח עצמאי (למשל, פיקוח על בתי כלא ומרכזי הגירה).
- ג. עם זאת, המונח "גוף דו-מהותי" משמש גם בהיקף רחב יותר לגבי מוסדות שונים, לרבות, סוכנויות מנהליות שונות, מחלקות שאינן מיניסטריליות, גופים של ה-NHS בתחום הבריאות וגופים ברמה המקומית (להבדיל מן הרמה הלאומית).
- ד. גיוון מגדרי – מינוי נשים (סקוטלנד): דו"ח משנת 2014³⁸ מציין כי ישנה מטרה מובהקת של הממשלה הסקוטית לפיה 40% מן הממונים לדירקטוריונים של גופים ציבוריים יהיו נשים.

Gender Diversity Statistics in Scottish Public Appointments 1 Feb 2013 to 31 Jan 2014

	Applied		Reached Shortlist		Invited to Interview		Appointable		Appointed	
Female	651	34.0%	644	34.1%	152	32.1%	64	33.0%	44	36.1%
Male	1229	64.2%	1209	64.1%	311	65.8%	130	67.0%	78	63.9%
Prefer not to say	34	1.8%	33	1.7%	10	2.1%	0	0.0%	0	0.0%
All	1914	100.0%	1886	100.0%	473	100.0%	194	100.0%	122	100.0%

- ה. קידום אוכלוסיות מיעוט (סקוטלנד) – בשנת 2003 אומץ דו"ח מחקר שנוגע להליך המינויים הציבוריים, ובו **המלצות לתמרוץ דירקטוריונים להגביר את הייצוג ההולם במינויים על בסיס וולונטרי**.³⁹ בצד זאת, אומצה חקיקה של תכנון גוף שיפקח על הליך המינויים הציבוריים, תוך קידום ייצוג הולם ומתן שוויון הזדמנויות לאוכלוסיות מיעוטים.⁴⁰ יש לציין כי מדיניות זו נוגעת למינויים בדרגים בכירים – דרגי ההנהלה והדירקטוריון.

- 5.3. **האיחוד האירופי**: נתונים בנוגע לאיחוד האירופי מראים כי בשנת 2008 היו כ-30 גופים דו-מהותיים ברמת האיחוד.⁴¹ **בהולנד**,⁴² גופים דו-מהותיים משמשים לביצוע פעולות ושירותים לטובת הציבור, בכפוף לאחריות ציבורית ובהתאם למשטר משפטי ופיננסי ספציפי. במסגרת זו, פעולותיהם יכולות להיות מבוססות הן על המשפט הציבורי והן על הפרטי – משטר דומה קיים גם בגרמניה ובדנמרק,⁴³ אין מודל קבוע של אחריות מיניסטרילית. בהולנד ישנם כ-178

Women on Board: Quality through Diversity, Scottish Government Consultation on the Introduction of Gender 38
<http://www.gov.scot/Publications/2014/04/1438/296931>, Quotas on Public Boards

Diversity in the Public Appointments Process in Scotland, Scottish Executive Social Research, 2003 39
<http://www.gov.scot/Resource/Doc/47049/0025766.pdf>

Public Appointments and Public Bodies etc. (Scotland) Act 2003, 40

<http://www.hmso.gov.uk/legislation/scotland/acts2003/20030004.htm>

Bach, Tobias; Hustedt, Thuid, (2008), 'It's T to Reform EU Agencies', 41

<http://www.guardian.co.uk/public/features/story/0,,2295361,00.html>

Peter Friedrich & Kadri Ukrainski, *Measuring Public Entrepreneurship of Quangos*, University of Tartu (2012), 42

<http://www.mtk.ut.ee/sites/default/files/mtk/RePEc/mtk/febpdf/febawb89.pdf>; OECD journal on budgeting,

Agencies and Independent Government Bodies in the Netherland,

<https://www.oecd.org/mena/governance/37147034.pdf>,

Bogumil, Jörg (2007), 'Regierung und Verwaltung'. Politische Bildung, 4. In: Peter Friedrich & Kadri Ukrainski, 43
Measuring Public Entrepreneurship of Quangos

מקבצים של ארגונים (גופים), וכ-430 אינדיבידואליים (שאינם חלק ממקבץ), אשר פועלים בתקציב כולל של כ-60 מיליארד אירו.

5.4. **דרום קוריא:** מאז שנות ה-80, נעשה תהליך של הכנסת אסטרטגיות ופרקטיקות עסקיות למגזר הציבורי בשני אופנים: ריבוי גופים דו-מהותיים, ואימוץ דירקטוריונים שיתפקדו במודל תאגידי. רפורמות אלו, שנעשו בהשראת העולם העסקי, נתונות להשפעות בלתי פורמאליות מצד פוליטיקה מפלגתית, אשר עשויות להטות את ההנהלה לאסטרטגיות "מגננות" על מנת לגדר נטיות פוליטיות ועלויות נלוות להן מעין הציבור. בפרספקטיבה רשתית, ישנה טענה שפעולות מאחורי הקלעים של רשתות עילית, לצד פוליטיקות פנימיות, הן גורמים מרכזיים להשפעות פוליטיות על ההנהלה של גופים דו-מהותיים, ובפרט בכל הנוגע למימון ולמינויים. בפרקטיקה, אין אפשרות ליצור מלכתחילה הרכב שיבטיח בידוד מהשפעות פוליטיות. ככל שהגופים הדו-מהותיים מתעלים כספי ציבור אך ההחלטות אינן נעשות לטובת הציבור בכללותו, על כל רבדיו השונים, הרי שההחלטות מתקבלות על בסיס אופורטוניסטי, והאוטונומיה – וכן הלגיטימציה – של הגוף נפגעת. לפיכך, הדירקטוריונים של גופים דו-מהותיים מועדים לפורענות מבחינת השפעות פוליטיות עליהם, ובפרט מינוי ספציפי של נושאי משרה על רקע פוליטי.⁴⁴

6. המלצות לניסוחי הצעת החוק

6.1. **חובת ייצוג בחברות ממשלתיות:** בדין הישראלי ישנה חובת ייצוג בחברות ממשלתיות⁴⁵ ובתאגידיים ציבוריים רק לאדם שאחד מהוריו נולד באתיופיה ולאדם בן העדה הדרוזית. נמליץ לשנות את הסעיף הרלוונטי (סעיף 50א לחוק החברות הממשלתיות) כך שתהיה חובת ייצוג הולם גם לאדם מהמגזר הערבי. בתוך כך:

א. בחוק החברות הממשלתיות, תשל"ה-1975 לסעיף 50א(א) במקום המונח "בן העדה הדרוזית" ייכתב המונח "**מקרב האוכלוסיה הערבית**".

50א. (א) בקרב העובדים בחברות הממשלתיות, בכלל המשרות והדירוגים, יינתן ביטוי הולם, בנסיבות העניין, לייצוגם של מי שהוא או שאחד מהוריו נולדו באתיופיה או שהוא **מקרב האוכלוסיה הערבית** (בפרק זה – ייצוג הולם).

ב. יתווסף סעיף 50א(ה):

50א. (ה) לענין סעיף זה, "**האוכלוסיה הערבית**" - לרבות האוכלוסיה הדרוזית והצ'רקסית.

6.2. **ייצוג הולם בחברות דו-מהותיות** – לדעתנו, הדרך המיטבית לשיפור ייצוג הולם בחברות דו-מהותיות למיעוטים, בדגש על המגזר הערבי הוא דרך תיקוני חקיקה של חוק שירות המדינה

⁴⁴ Kwon Hyang Won, Quango Reforms and Challenges in South Korea: Social Relations, Informal Networks, and Hidden Actions, University of Southern California, 2012

⁴⁵ פרט לדירקטוריון בחברה ממשלתית ובו קיימת חובת ייצוג למגזר הערבי; סעיף 1א18 לחוק החברות הממשלתיות, תשל"ה-1975

(מינויים), תשי"ט-1959 וחוק החברות הממשלתיות, תשל"ה-1975. אנו סבורים שקידום חוק חדש הינו מורכב ולא יתאפשר בסביבה הפרלמנטרית דהיום.

חלופה א'

- א. עקב היעדר התמיכה בכנסת להגדיר בפועל גוף דו-מהותי ולאור הלכות של בית המשפט העליון, נמליץ על ניסוח דוקטרינרי לגוף דו-מהותי – *יגופים שהואצלו אליהם סמכויות מנהליות ציבוריות על פי דין והלכה פסוקה*.
- ב. בחוק שירות המדינה (מינויים), תשי"ט-1959, אחרי סעיף 15ט לחוק העיקרי יבוא:

- 15א(1). ייצוג הולם כמשמעותו בסעיף זה, יחול בנוגע לגופים שהואצלו אליהם סמכויות מנהליות ציבוריות על פי דין והלכה פסוקה.
- 15א(2). עד להשגת ייצוג הולם כאמור, ילקח בחשבון במינוי דירקטורים, ככל הניתן בנסיבות העניין, ייצוג יחסי סביר בהתאם לאופיו של הגוף, צרכיו ומטרותיו, ובהתאם להיצע המועמדים המתאימים לתפקיד מקרב האוכלוסיות הבאות: האוכלוסיה הערבית והאוכלוסיה האתיופית.
- 15א(3). לענין סעיף זה, "האוכלוסיה הערבית" - לרבות האוכלוסיה הדרוזית והצ'רקסית.

חלופה ב'

בהתייחס שתאושר חובת ייצוג בחברות ממשלתיות גם למגזר הערבי (סעיף 6.1 למסמך זה). הוספת סעיף החוק המצוין בחלופה א' בחוק החברות הממשלתיות. בתוך כך, בחוק החברות הממשלתיות, תשל"ה-1975 אחרי סעיף 50א לחוק העיקרי יבוא:

- 50א(א). ייצוג הולם כמשמעותו בסעיף זה, יחול בנוגע לגופים שהואצלו אליהם סמכויות מנהליות ציבוריות על פי דין והלכה פסוקה.
- 50א(ב). עד להשגת ייצוג הולם כאמור, ילקח בחשבון במינוי דירקטורים, ככל הניתן בנסיבות העניין, ייצוג יחסי סביר בהתאם לאופיו של הגוף, צרכיו ומטרותיו, ובהתאם להיצע המועמדים המתאימים לתפקיד מקרב האוכלוסיה הערבית והאוכלוסיה האתיופית.
- 50א(ג). לענין סעיף זה, "האוכלוסיה הערבית" - לרבות האוכלוסיה הדרוזית והצ'רקסית.

חלופה ג'

החלופה המקיפה ביותר, ולאור כך המורכבת לקידום וכוללת כללים ברורים להגדרת חברה דו-מהותית לצד יצירת גמישות לממשלה לפטור חברות מייצוג הולם ויצירת תמריצים לחברות לקדם פרמטרים להרחבת הייצוג ההולם.

א. בסעיף 1(א) לחוק החברות הממשלתיות, תשל"ה-1975 אחרי המונח "פקודת החברות" יבוא:

- "חברה דו-מהותית" - חברה המאוגדת על פי כללי המשפט הפרטי אשר מקיימת את האמור לעיל:
- (1) עוסקת במתן שירות לציבור, תוך סמכות הפעלת שיקול דעת. לעניין זה, אין נפקא מינה האם מדובר בחברה למטרות רווח.
 - (2) בעלת תפקיד ציבורי חשוב.
 - (3) מבצעת שימוש במשאבים ציבוריים.
 - (4) אינה חברה ציבורית כמובנה בחוק החברות. ואולם, חברה ציבורית תיחשב לדו מהותית ככל שלכל הפחות 75 אחוז ממניותיה מוחזקות בידי משקיעים מוסדיים.

ב. בדומה לחלופות א ו-ב, החלת חובת ייעוץ הולס בחוקים לעיל.

- הוספת חובת ייעוץ הולס לנשים ולאוכלוסייה הערבית בחברות דו-מהותיות. בתוך כך, בחוק החברות הממשלתיות, תשל"ה-1975, אחרי סעיף 18א2 לחוק העיקרי יבוא:

18א3. האמור בסעיף 18א ובסעיף 18א1 יחול גם על חברות דו מהותיות כמובנן בסעיף 1 לחוק זה.
- בחוק שירות המדינה (מינויים), תשי"ט-1959 לאחר סעיף 15(ט) לחוק העיקרי יבוא:

15א(י). האמור בסעיף 15א יחול על חברות דו מהותיות כמובנן בסעיף 1 לחוק החברות הממשלתיות, תשל"ה-1975.

ג. מתן סמכות לשר הכלכלה באישור שר האוצר ושר המשפטים להגדיר גוף דו-מהותי לפי הפרמטרים שנקבעו בסעיף 1(א) (הגדרות) לחוק החברות הממשלתיות. בתוך כך, בחוק החברות הממשלתיות, תשל"ה-1975, אחרי סעיף 18א3 לחוק העיקרי יבוא (בהינתן יישום רישא חלופה ג):

18א4. שר הכלכלה רשאי באישור שר האוצר ושר המשפטים להגדיר גוף כדו מהותי לאור האמור בחוק. על חברה המוגדרת לפי סעיף זה הזכות להגיש עתירה כנגד הגדרתה לבית המשפט המחוזי.

ד. יש חשיבות לאפשר גמישות לממשלה לפטור חברות שעומדות בהגדרת התיקון המוצע כחברה דו-מהותית וזאת לאחר התייעצות עם השר לשוויון חברתי (גורם פוליטי) ונציב הזדמנויות בעבודה (גורם עבודה מקצועי, א-פוליטי). כדי לתמרץ חברות לקדם בכל זאת

ייצוג הולם וולונטרי וכדי לא לפגוע באופן קיצוני מדי בניהול החברות, יינתן פטור מהתיקון לחוק לחברות שיגדירו כללים ברורים להרחבת הייצוג ההולם בקרבן בכל שדרת התפקידים. בחוק שירות המדינה (מינויים), תשי"ט-1959 לאחר סעיף 4 לחוק העיקרי יבוא:

4א(1). לעניין חברות דו מהותיות כמובן בסעיף 1 לחוק החברות הממשלתיות, תשל"ה-1975, שר הכלכלה בהתייעצות עם השר לשוויון חברתי ועם נציב הזדמנויות בעבודה, יקבע בתקנות פטור לסוגי חברות אשר עומדות בהגדרת חברה דו מהותית.

4א(2). מבלי לגרוע מהאמור לעיל, הוראות סעיף 15א(י) לא תוחלנה על חברות אשר יקבעו בוועדת הביקורת או באסיפה הכללית הגדרות ברורות לשם הרחבת הייצוג ההולם בדירקטוריון החברה ובכל שדרות התפקידים בחברה. הגדרות אלה יאושרו בדירקטוריון החברה.

7. סיכום

לאור הנתונים, הגם שצומצם הפער בעובדים מהמגזר הערבי בשירות המדינה, עדיין קיים פער משמעותי בקרב עובדים מהמגזר בחברות ממשלתיות, תאגידיים וצבוריים וחברות דו-מהותיות. כאמור, האתגר המרכזי ביוזמה זו היא בסוגיית הייצוג ההולם בחברות דו-מהותיות, בדגש על הגדרת המונח וקביעת כללים ליישום הייצוג ההולם. במסמך זה נבחנו מספר חלופות – שתי חלופות ביניים שמגדירות באופן חלקי בלבד גוף דו-מהותי, וחלופה המגדירה גוף דו-מהותי לפי פסיקות בית המשפט העליון ותיאוריות של המשפט המינהלי. החלופה האחרונה היא המקיפה ביותר וכוללת כללים ברורים להגדרת חברה דו-מהותית, לצד יצירת גמישות לממשלה לפטור חברות מסוימות מייצוג הולם ויצירת תמריצים לחברות לגבש בכל זאת פרמטרים להרחבת הייצוג ההולם באופן וולונטארי. לדעתנו, גם בקידום שתי החלופות הראשונות, הפער בייצוג ההולם בקרב מיעוטים, בדגש על המגזר הערבי, יצטמצם ויוכל להוות שלב ראשון במאבק לשוויון.

**מסמך זה נכתב ע"י דוד אזימוב (ראש צוות), אהוד אפרים, ליאור פולק, אור גביש וניצן דורנבויס.
נבדק ואושר ע"י עידן סגר (מנכ"ל הארגון) ונועם לבנון (מנהל אזור ת"א).**

בברכה,

מרכז 'עומק' לעיצוב מדיניות וחקיקה