

בשבתו כבית משפט לערעורים מינהליים

1. האגודה לזכויות האזרח

על ידי ב"כ עוה"ד ראויה אבורביעה ואחרים  
רחוב נחלת בנימין 75, תל אביב 65154  
טלפון: 03-5608185; פקס: 03-5608165

העותרות

2. איתך- משפטניות למען צדק חברתי

על ידי ב"כ עוה"ד אינאס יונס ואחרים  
רחוב אחוזת בית 3, תל אביב 65143  
טלפון: 03-5160103; פקס: 03-5163940

נ ג ד

הממשלה ו-15 אחרים

על ידי פרקליטות המדינה,  
משרד המשפטים, ירושלים  
טלפון: 02-6466590; פקס: 02-6467011

המשיבים

כתב תשובה מטעם המשיבים 1-8

1. כתב תשובה זה ניתן מטעם המשיבים 1-8 (להלן: "המשיבים") בתשובה לצו על תנאי שיצא מלפני בית המשפט הנכבד ביום 20.5.12, ואשר הומצא למשיבים ביום 10.6.12. במסגרת הצו על תנאי הורה בית המשפט הנכבד כדלקמן:

"ניתן בזה צו על-תנאי המורה למשיבים 1-8 לבוא וליתן טעם מדוע לא ימונו למועצת מקרקעי ישראל חברים קבועים ערבים ונשים בשיעור המבטיח ייצוג הולם לאוכלוסיות הללו."

2. כמפורט בתגובה המקדמית לעתירה (להלן: התגובה המקדמית), עמדת המשיבים הינה כי יש לאפשר לשרי הממשלה הנוגעים בדבר לבחור בגורמים הבכירים ביותר במשרדם - שהם ככלל מנכל"י משרדי הממשלה - לכהן כנציגיהם במועצת מקרקעי ישראל. המשיבים יטענו כי החלטה זו הינה החלטה סבירה, ובוודאי שאינה חורגת ממתחם הסבירות באופן המצדיק את התערבותו של בית משפט נכבד זה.

3. יוזכר, כי מאז הוגשה העתירה מונתה מנכ"לית אישה במשרד להגנה"ס אשר מכהנת גם במועצת מקרקעי ישראל. כמו כן, מינתה הממשלה 3 נשים ו- 2 נציגים שהם בני האוכלוסיה הערבית לשמש כממלאי מקום במועצת מקרקעי ישראל. תהליך זה החל עוד בטרם הוגשה העתירה שלפנינו, בלוי המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (אזרחי), והסתיים במהלך השנה האחרונה.

4. התגובה המקדמית לעתירה מטעם המדינה הוגשה ביום 27.09.11. הודעה מעדכנת מטעם המדינה הוגשה ביום 19.2.12.

#### א. עקרון השוויון וחובת הייצוג ההולם

5. אין צורך להכביר מילים בדבר חשיבות עקרון השוויון. ראו לעניין זה בג"ץ 2671/98 שדולת הנשים בישראל נ' שר העבודה והרווחה, פ"ד נב(3), 630, 654-655 (1998) (להלן: "ענין שדולת הנשים השני").

"עקרון מן הראשונים במלכות - משכמו ומעלה גבוה מכל שאר עקרונות - הוא עקרון השוויון; ובשמו האחר: עקרון איסור ההפליה. השוויון הוא "נשמת אפו של המשטר החוקתי שלנו כולו" (השופט לנדוי בג"ץ 98/69 ברגמן נ' שר האוצר, פ"ד כג(1) 698, 693); כך הוא במשפט הציבורי וכך הוא בכל נימה ונימה של חיינו בחברה. "עקרון השוויון, הוא היה בראשית, בו תחילת התחילות, ואידך אינו אלא פירוש והארה" (בג"ץ 7111/95, 8195 מרכז השלטון המקומי נ' הכנסת, פ"ד נ(485, 501) 3) "[ההדגשה הוספה - ש.ר.]

6. על מנת לקדם בצורה אקטיבית את עקרון השוויון, ולהביא על תיקונו את הפער הקיים בין ההכרה הכללית בעקרון זה לבין מציאות החיים בישראל, חוקק (בין היתר) סעיף 6א(ג) לחוק שיווי זכויות האשה תשי"א-1951 (להלן - חוק שיווי זכויות האשה). סעיף זה קובע, כי בגוף ציבורי ובוועדות המכרזים והמינויים של גוף ציבורי, יינתן ביטוי הולם, בנסיבות העניין, לייצוג של נשים. הסעיף קובע כדלהלן:

"6א(ג) בגוף ציבורי ובוועדות המכרזים והמינויים של גוף ציבורי, יינתן ביטוי הולם בנסיבות העניין, לייצוג של נשים בסוגי המשרות ובדירוגים השונים בקרב העובדים, ההנהלה, הדירקטוריון והמועצה, ובלבד שאם לצורך ביצוע הוראה זו נדרשת העדפת אישה, תינתן העדפה כאמור אם המועמדים בני שני המינים הם בעלי כישורים דומים".

7. יש לציין כבר עתה, כי אין בספר החוקים סעיף חוק מקביל המחייב מתן ייצוג הולם לבני האוכלוסייה הערבית בגוף ציבורי, דוגמת מועצת מקרקעי ישראל. יחד עם זאת, על-פי ההלכה הפסוקה, על שר המציע מועמד לחברות במועצת מקרקעי ישראל, לשקול - בין

היתר - את הצורך לתת ייצוג הולם גם לבני האוכלוסייה הערבית. ראו לעניין זה את פסה"ד בבג"ץ 6924/98 האגודה לזכויות האזרח נ' ממשלת ישראל תק-על 2001(2) 509, 510 (2001) (להלן "עניין האגודה"), בפסקה 30 :

"על פי הדוקטרינה חובה על כל שר המציע מועמד לחברות במועצה לשקול, בין היתר, את הצורך לתת ייצוג הולם לאוכלוסייה הערבית גם במועצה, ולתת לשיקול זה את המשקל הראוי. לצורך זה על השר לברר אם יש בין בעלי התפקידים הבכירים במשרדו מועמד ערבי, כשיר מבחינה עניינית, למינוי כחבר במועצה. אם יש כזה, ואין טעם טוב לשלול את מועמדותו או להעדיף מועמד אחר על פניו, מן הראוי להציע אותו למינוי כחבר במועצה".

8. יודגש, כי החובה למתן ייצוג הולם – בין אם על פי חוק ובין אם לפי הלכה פסוקה - אינה חובה מוחלטת אלא חובה יחסית, ותחולתה על השרים מסוייגת על פי האפשרויות המעשיות הקיימות בכל עניין ועניין.
9. סייג זה מבקש לאזן בין אינטרסים שונים המונחים על הפרק, אשר עלולים בנסיבות מסויימות לסתור זה את זה – החובה לפעול לקידום עקרון השוויון, מחד גיסא, וקיומם של אילוצים ושיקולים אחרים הקשורים למהות התפקיד ולהתאמת המועמד לתפקיד, הנובעים מן האפשרויות הראליות המונחות בפני הגוף הממנה, מאידך גיסא.
10. בשל כך, למשל, קובע סעיף 6 לחוק שווי זכויות האשה כי "בגוף ציבורי ..... ינתן ביטוי הולם בנסיבות העניין לייצוגן של נשים ...", ובהתאמה - מוחל כלל זה גם על ייצוג בני האוכלוסייה הערבית.
11. על היותה של החובה לפעול למינוי נשים חובה יחסית, המבטאת את האיזון בין האינטרסים השונים, ראו והשוו לדבריו של כב' השופט מצא בקשר להוראה דומה הקבועה בסעיף 18 לחוק החברות הממשלתיות תשל"ה – 1975, בבג"ץ 453/94 שדולת הנשים בישראל נ' שר התחבורה, פ"ד מח(5), 501, 528-529 (1994) (להלן: ענין שדולת הנשים הראשון) :

"חובה זו אינה מוחלטת אלא יחסית, שכן תחולתה על השרים מסוייגת במלות הסעיף: "ככל שניתן בנסיבות העניין". בקביעתו של סייג זה ביקש המחוקק לאזן בין שני אינטרסים העלולים להיות מנוגדים: חיוב להעדפה מתקנת, מחד, וקיומם של אילוצים הנובעים מן האפשרויות המעשיות הקיימות, מאידך".

ראו גם עניין האגודה :

"השאלה מה דורשת החובה לתת ייצוג הולם, מקום שמוטלת חובה כזאת "היא שאלה קשה", והתשובה תלויה במידה רבה בהקשר, ובכלל זה הוראות החוק, זהות הגוף, במהות תפקידו ובנסיבות אחרות של המקרה הנדון" [ההדגשה הוספה – ש.ר.]

12. לפיכך, נקבע, כי החובה המוטלת על השרים למתן ייצוג הולם לנשים הינה החובה לשקול ברצינות את האפשרות למנות מועמדת המתאימה לתפקיד. לשם כך יש לפעול "באמצעים סבירים" לאיתור מועמדת ראוייה (בג"ץ 5660/10 עמותת איתך - משפטניות למען צדק נ' ראש ממשלת ישראל, תק-על 2010(3), 2467, 2475 (2010) (להלן: **עניין ועדת טירקל**)), או לחפש "בשקידה הראוייה" מועמדת אישה. ראו לענין זה דבריו של השופט מצא, **בעניין שדולת הנשים הראשון** (עמודים 528-529), העוסק כאמור במינויה של אשה לדרקטוריון של חברה ממשלתית:

"... כדי לשאתו מוטל על השר הממנה להראות כי בדק את האפשרות למנות מועמדת מתאימה אך נוכח כי בנסיבות העניין הדבר אינו ניתן. אף חובת הבדיקה החלה עליו אינה קלה. כדי לעמוד בה מוטל על השר לנקוט **אמצעים סבירים** לאיתורה של מועמדת מתאימה...."

כמו כן ראו **בעניין ועדת טירקל**, בעמוד 2475:

מכל מקום, הנטל להוכיח כי במקרה מסוים לא ניתן היה למנות אישה מוטל על שכמו של הגוף הממנה, ואין מדובר בנטל קל-משקל. על מנת לעמוד בו, נדרש הגוף הממנה להראות, כי האפשרות למנות מועמדת מתאימה נבדקה לעומקה, אולם בנסיבות העניין מינוי כזה איננו אפשרי; וכן הוא נדרש להראות, כי ננקטו על-ידו **מאמצים סבירים** - לפי המתווה שעליו עמדנו לעיל - על מנת לאתר מועמדת מתאימה.

דברים דומים נאמרו על ידי בית המשפט הנכבד בקשר לייצוגם של בני האוכלוסיה הערבית. ראו למשל **עניין האגודה (פיסקה 30)**:

"על פי הדוקטרינה חובה על כל שר המציע מועמד לחברות במועצה, לשקול בין היתר, את הצורך לתת ייצוג הולם לאוכלוסיה הערבית גם במועצה ולתת לשיקול זה את המשקל הראוי. לצורך זה על השר לברר אם בין התפקידים הבכירים במשרדו מועמד ערבי, כשיר מבחינה עניינית למינוי כחבר במועצה. אם יש כזה, ואין טעם טוב לשלול את מועמדותו או להעדיף מועמד אחר על פניו מן הראוי להציע אותו במועצה כחבר."

עוד ראו בג"ץ 10026/01 **עדאלה-המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי נ' ראש ממשלת ישראל**, תק-על 2003(2), 65, 72 (2003) (פסקה 25) (להלן: **עניין עדאלה**).

13. כפי שיובהר להלן, שאלת מינויים של נשים ובני האוכלוסיה הערבית למועצת מקרקעי ישראל, אף אם אינם הגורם הבכיר ביותר במשרדי הממשלה, נשקלה ונבחנה על ידי המשיבים עובר ותוך כדי ניהול התיק דנן. המסקנה אליה הגיעו המשיבים הינה כי באיזון בין האינטרסים המונחים על הכף יש לאפשר לכל משרד למנות את הגורם הבכיר ביותר במשרדו – שהוא ככלל המנכ"ל - כנציגו במועצת מקרקעי ישראל. עם זאת, הוחלט כי בנסיבות העניין, יש לפעול לאיתור מועמדים נשים ובני האוכלוסיה הערבית שיכהנו לכל הפחות כממלאי מקום לנציגים הקבועים במועצה.

נימוקי עמדת המשיבים יובאו להלן.

### ב. מועצת מקרקעי ישראל

14. מועצת מקרקעי ישראל מתמנה על ידי הממשלה, קובעת את המדיניות הקרקעית שלפיה פועלת הרשות ומפקחת על פעולתה. כך קובע סעיף 3 לחוק רשות מקרקעי ישראל, התש"ך – 1960 (להלן: "חוק רשות מקרקעי ישראל"):

"3. הממשלה תמנה מועצת מקרקעי ישראל שתקבע את המדיניות הקרקעית שלפיה תפעל הרשות, תפקח על פעולת הרשות ותאשר הצעת תקציבה שייקבע בחוק".

15. עוד נקבע כי הסדרים הנקבעים על ידי מועצת מקרקעי ישראל הינם בגדר הסדרים ראשוניים, בכל הקשור להסדרת המדיניות הקרקעית. ראו לעניין זה בג"ץ 2908/05 סלמה אלסנע נ' מינהל מקרקעי ישראל תק-על 2008 (4), 160, 164 (2008):

"בפסיקת בית משפט זה פורש סעיף 3 לחוק מינהל מקרקעי ישראל כמקנה למועצה סמכות רחבה באשר להתווית המדיניות הקרקעית של מינהל מקרקעי ישראל, אף על דרך קביעת הסדרים ראשוניים בגדרי החלטותיה השונות (ראו, דברי השופט ת' אור בבג"ץ 244/00 עמותת שיח חדש, למען השיח הדמוקרטי נ' שר התשתיות הלאומיות, פ"ד נו(6) 25, 58-59 (2002); כן ראו ע"א 5042/96 כהן נ' מינהל מקרקעי ישראל, מחוז ירושלים, פ"ד נג(1) 743, 757-758 (1999)). החלטות המועצה נתפסות במשפטנו כהנחיות מינהליות בתחום המדיניות הקרקעית במקרקעי המדינה, שלפיהן נדרש המינהל לפעול (ראו: ע"א 4071/02 קיבוץ מפלסים נ' מנהל משרד מיסוי מקרקעין באר-שבע (טרם פורסם, 12.9.06 (להלן: עניין מפלסים), פסקה 14; גדעון ויתקון דיני מינהל מקרקעי ישראל 237 (2004))."

(ההדגשות הוספו – ש.ר.)

וראו גם פסק הדין בעניין בג"ץ 3939/99 קיבוץ שדה נחום, עמותת שיח חדש נ' מינהל  
מקרקעי ישראל, פ"ד נו(6), 25, 66-67 (2002):

**"על רקע זה, על אף הביקורת הרבה שבפי מחברים  
מלומדים על המצב של היעדר "הסדרים ראשוניים"  
בחוק בכל הנוגע לניהול מקרקעי ישראל, אף לא אחד  
מהמבקרים העלה את האפשרות שאין למועצת  
מקרקעי ישראל סמכות לקבוע הסדרים כאלה (ראו  
במאמריה של דפנה ברק-ארוז, דונם פה דונם שם;  
"מקרקעי ישראל בין ניהול ציבורי להפרטה: צדק  
חלוקתי בהליך המינהלי" (להלן: ברק-ארוז, צדק  
חלוקתי בהליך המינהלי); צדק חלוקתי בישראל,  
בעריכת מ' מאוטנר, תל אביב, תשס"א, 203; יצחק  
זמיר, "הסמכות המינהלית", כרך א' בעמ' 236; יואב  
דותן "הנחיות מינהליות", בעמ' 315-316; שני  
המחברים האחרונים אף מביאים את הוראות החוק  
שבחוק המינהל כדוגמה לחקיקה מפורשת  
המעבירה את הסמכות לקבוע הסדרים מינהליים  
ראשוניים לגוף מינהלי").** [ההדגשה הוספה – ש.ר.]

16. על סמכויותיה המיוחדות והייחודיות של מועצת מקרקעי ישראל בהתווית המדיניות  
לניהול משאב ציבורי זה, כבר דובר לא אחת בבית משפט נכבד זה. ראו לדוגמא דבריו של  
כב' השופט זמיר בעניין האגודה בעמוד 510:

**"בפועל, מקרקעי ישראל כוללים יותר מ-90% מכלל  
המקרקעין במדינה. ראו י' ויסמן, שם, עמ' 193.  
ברור, אם כן, כי השפעה עצומה נודעת למדיניות  
הקרקעית הנקבעת על ידי המועצה, ולפיקוח של  
המועצה על המינהל, בכל הנוגע לפיתוח הארץ, הן  
מבחינה לאומית והן מבחינה פרטית"** [ההדגשה  
הוספה ש.ר.]

17. לאור זאת, נקבע בסעיף 3 לחוק כי המועצה תתמנה על ידי הממשלה.

18. בעבר, מספר החברים במועצת מקרקעי ישראל עמד על בין 18-26 חברים. מחציתם היו  
מטעם הממשלה, ומחציתם מטעם קק"ל. מחצית מן החברים מטעם הממשלה היו בעלי  
תפקידים בכירים בממשלה, ומחציתם אנשי אקדמיה ונציגי ציבור.

19. יובהר, כי הרכב המועצה הנוכחי הינו תוצר של תיקון לחוק מועצת מקרקעי ישראל.  
יסודו של התיקון בהחלטת ממשלה מיום 12.5.09, שקדמה לתיקון לחוק, וכותרתה  
**"רפורמה במקרקעין"** (להלן: "החלטת הממשלה").

20. במסגרת החלטת הממשלה, הוחלט בין היתר על שינוי בהרכב מועצת מקרקעי ישראל,  
ובכלל זה **צמצום משמעותי של מספר החברים** במועצה, כך שיעמוד על 9 חברים בלבד,  
כאשר רוב חברי המועצה הם נציגי שרי הממשלה. זאת, על מנת להקל על הגוף בקבלת  
החלטות והוצאה לפועל של המדיניות הקרקעית בנוגע למקרקעי ישראל.

21. בסעיף 2 להחלטת ממשלה נקבע, כי **שבעה מתוך תשעה חברי המועצה יהיו נציגי ממשלה** (כך שינתן רוב לנציגי הממשלה). עוד נקבע כי **שר השיכון יכהן כיו"ר המועצה, ולצדו שבעה נציגי ממשלה ספציפיים נוספים** שנקבעו EX OFFICIO - **רובם מנכ"לים** - ובכלל זה מנכ"ל משרד ראש הממשלה, מנכ"ל משרד הפנים, מנכ"ל משרד החקלאות ופיתוח הכפר, מנכ"ל משרד הבינוי והשיכון, נציג משרד המשפטים והממונה על התקציבים במשרד האוצר או נציגיהם. בנוסף, יכהנו במועצה שני נציגי הקרן הקיימת לישראל.

22. בכך, הוחלט - למעשה - כי מועצת מקרקעי ישראל **לא תכלול עוד נציגי ציבור ואנשי אקדמיה.**

23. עוד נקבע, בסעיף 2א(2) להחלטת הממשלה, כי **"נציגי הממשלה יפעלו על-פי החלטות הממשלה"**.

24. בסעיף 25 להחלטת הממשלה הוטל על שר האוצר לקדם את תיקוני החקיקה הנדרשים להוצאת הרפורמה בכללותה מן הכוח אל הפועל.

#### מש/1 – החלטת הממשלה מצורפת ומסומנת מש/1.

25. בהמשך לכך, ביום 3.8.09, בוצע תיקון מספר 7 לחוק רשות מקרקעי ישראל. התיקון הלך בעקבות החלטת הממשלה, וצמצם כאמור באופן משמעותי ביותר את הרכב מועצת מקרקעי ישראל.

26. בהתאם לתיקון לחוק הוקמה מועצה המונה 8 **"נציגי שרים"** שנקבעו בחוק, המתמנים על ידי הממשלה, כדלהלן :  
**"שר הבינוי והשיכון"** עצמו הינו יו"ר המועצה ;  
**"נציג ראש הממשלה** מקרב עובדי משרדו";  
**"נציג שר הפנים** מקרב עובדי משרדו";  
**"נציג שר החקלאות ופיתוח הכפר** מקרב עובדי משרדו";  
**"נציג שר הבינוי והשיכון** מקרב עובדי משרדו";  
**"נציג שר המשפטים** מקרב עובדי משרדו";  
**"נציג השר להגנת הסביבה** מקרב עובדי משרדו";  
 ו- **"סגן הממונה על התקציבים"** במשרד האוצר.

27. על פי התיקון לחוק, ובהתאם להחלטת הממשלה, ניתן רוב משמעותי ביותר לנציגי הממשלה, והמועצה אינה כוללת נציגי ציבור, נציגי מגזרים שונים ואף לא אנשי אקדמיה. כמו כן, במובחן מסעיף החוק הקודם שקבע באופן כללי כי הממשלה רשאית למנות

מחצית מהחברים "שלפחות מחציתם ועבדי מדינה בעלי תפקידים בכירים", הרי שעל פי התיקון ימונה נציג מטעמו של כל אחד מהשרים שנקבעו בחוק.

28. בדברי ההסבר הובהר, כי התיקון לחוק בא במטרה ליעל את עבודת המועצה, תוך מינוי "נציגי שרים" שיהיו כפופים למדיניות הממשלה ובכך יסייעו במימושה. לעניין זה ראו דברי ההסבר לסעיף 4א המונה את חברי מועצת מקרקעי ישראל:

"ההרכב המורחב של חברי מועצת מקרקעי ישראל – אשר בהתאם לנוסחו הקיים של חוק מינהל מקרקעי ישראל עומד על לא פחות משמונה עשר חברים ולא יותר מעשרים ושישה – מקשה על עבודתה של המועצה ופוגם ביעילותה. קושי נוסף נגרם מהשוויון הקיים במספרם של נציגי הממשלה ונציגי הקק"ל במועצה, וזאת על אף הפער המשמעותי שבין שיעור הקרקעות שבבעלות המדינה ורשות הפיתוח מזה לבין שיעור הקרקעות שבבעלות הקק"ל מזה. לפיכך מוצע כי לשם ייעול עבודת המועצה יצומצם מספר חבריה, וכן בהתאם להמלצות ועדת גדיש ובהמשך להסכמת הקק"ל בעניין, מוצע כי המדינה תיוצג במועצה על ידי מספר חברים הגבוה ממספר החברים שייצגו את הקק"ל. חברי המועצה מטעם המדינה יהיו עובדי המדינה, אשר יהיו כפופים למדיניות הממשלה." [ההדגשה הוספה – ש.ר.]

#### מש/2 – דברי ההסבר לתיקון מספר 7 מצורפים ומסומנים מש/2

29. בנוסף לני"ל, מונה המועצה שני נציגי קק"ל (יוער, כי על פי החוק ניתן למנות 6 נציגי קק"ל, אלא שבהתאם להוראת סעיף 4(א1) לחוק, ועל פי צו מינהל מקרקעי ישראל (הרכב מועצת מקרקעי ישראל), התש"ע-2009) הופחת מספר נציגי קק"ל מ-6 לשניים).

30. הנה כי כן, נוכח תפקידה של מועצת מקרקעי ישראל ורוחב סמכויותיה, הן הממשלה והן המחוקק הביעו דעתם כי הרכב המועצה, צריך להיות מצומצם ומורכב כרובו ככולו מנציגי שרים שיאפשרו למועצה להוציא לפועל בדרך יעילה את מדיניות הממשלה.

#### ג. עמדת המשיבים ביחס לשאלת הייצוג ההולם במועצת מקרקעי ישראל

31. המשיבים אכן סבורים כי סעיף 6ג לחוק שווי זכויות האשה חל בענייננו, שכן מועצת מקרקעי ישראל הינה "גוף ציבורי" כהגדרתו בסעיף 6ג(ג)(4) הכולל "גוף ציבורי שהוקם בחוק".

32. בנוסף, המשיבים סבורים כי בענייננו חלה דוקטרינת הייצוג ההולם המתייחסת לייצוגם של בני האוכלוסייה הערבית.



33. יוער, כי בניגוד למשתמע מן העתירה, המשיבים סבורים כי סעיף 1ג6 לחוק שווי זכויות האשה, אינו חל במקרה שלפנינו. סעיף זה נועד לחול על וועדות וצוותים שונים שאינם חוסים תחת סעיף 6ג לחוק, ומוקמים אד-הוק, ובכלל זה "וועדת בדיקה ממשלתית" "וועדה ציבורית" ו"צוות". על גופים ציבוריים **קבועים** שהוקמו על פי חוק, לעומת זאת, חלה חובת ייצוג הולם הקבועה בסעיף 6ג המוזכר לעיל. (ראו לעניין זה את דברי ההסבר לסעיף 6ג שהוזכר לעיל, הקובע כי סעיף זה נועד לחוק על הנהלות דירקטוריונים ומועצות של גופים ציבוריים המנויים בסעיף המוצע, מצ"ב מ"ש/3).

34. מכל מקום, בין אם מדובר בחובה המוטלת על פי חוק, ובין אם מדובר בחובה שמקורה בהלכה פסוקה, אין חולק כי מדובר **בחובה יחסית** שמשמעותה המעשית תלויה בדבר - ובכלל זה, בהוראות החוק, **בזהות הגוף, בצרכיו של אותו גוף ובמועמדים המתאימים** לכהונה המבוקשת.

35. זאת ועוד, סעיף 6ג לחוק קובע במפורש כי יש ליתן **העדפה מתקנת "אם המועמדים בני שני המינים הם בעלי כישורים דומים"**.

36. כפי שיובהר בהרחבה להלן, עמדת הממשלה הינה כי במועצת מקרקעי ישראל קיימת חשיבות עליונה למינוי של הגורם הבכיר ביותר במשרד - שהוא ככלל מנכ"ל המשרד הממשלתי - לכהונה במועצה, וכי מעמדו זה מקנה יתרון בעבודת המועצה.

37. הממשלה נתנה לכך את דעתה במפורש במסגרת החלטת הממשלה שקדמה והובילה לתיקון החקיקה. זאת, לנוכח מעמדו ובכירותו של המנכ"ל במשרד, ונוכח מהותם של התפקידים והסמכויות המוקנות למועצת מקרקעי ישראל (למעט משרד האוצר, המחוייב על פי חוק בשליחת סגן הממונה על התקציבים הנוגע בדבר).

38. **ויובהר - עבודת מועצת מקרקעי ישראל דורשת שיתוף פעולה בינמשרדי בדרגים הגבוהים ביותר. המועצה פועלת לקביעת הסדרים ראשוניים, בכל הנוגע למדיניות במקרקעי ישראל. מנכ"לי המשרדים עומדים בראש ההיררכיה של המשרד, והם כפופים ישירות לשר האחראי כלפי הממשלה על פעילות משרדו. מנכ"ל המשרד הינו בעל יחסי אמון מיוחדים עם השר העומד בראש המשרד, והוא אחראי על ניהול המשרד והגשמת המדיניות והיעדים המוטלים עליו. המשרד שבניהולו הינו זרועה הארוכה של הממשלה לביצוע יעיל של קווי המדיניות שהותוו על ידה, והמנכ"ל - זרועה הארוכה של השר.**

לעניין זה ראו את דברים כב' השופטת א' פרוקצ'יה אשר סקרה בבג"ץ 5657/09 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ממשלת ישראל, את תפקידו הייחודי של מנכ"ל משרד ממשלתי, כדקלמן:

"תפקיד מנכ"ל מצריך יחסי אמון מיוחדים בין מי שמשמש בו לבין השר העומד בראש המשרד. בלא יחסי אמון כאלה, עלול להיווצר שיבוש חמור במערכת התפקודית של המשרד, ותיתכן פגיעה מהותית באינטרס הציבורי. (...)

הטעם העקרוני הטמון בפטור ממכרז במינוי מנכ"ל למשרד ממשלתי נעוץ בהשקפה המקובלת מקדמת דנא, לפיה מדובר בכהונה המצריכה יחסי אמון בין השר העומד בראש המשרד, לבין מנהלו הכללי, האחראי על ניהול המשרד והגשמת המדיניות והיעדים המוטלים עליו. (...)

47. משרדי הממשלה השונים מופקדים, כל אחד בתחמו, על הנושאים המרכזיים המצויים באחריותה של הרשות המבצעת בישראל. המשרדים, והמנהלים הכלליים העומדים בראשם, ממונים על היישום והביצוע של מדיניות הממשלה בתחומים השונים הנתונים לאחריותם. בעוד הממשלה, והשרים הנמנים עליה, אחראים לגיבוש מדיניות הממשלה ועקרונות פעולתה, המשרדים השונים מופקדים על ההוצאה לפועל של מדיניות זו בדרך נאותה. הם מהווים זרוע של הממשלה לביצוע יעיל של קווי המדיניות שהותוו על ידה. (...)

מנהל כללי של משרד ממשלתי עומד בראש המערכת ההיררכית של המשרד, והוא כפוף לשר, האחראי כלפי הממשלה על פעילות משרדו. רמתו האישית-מוסרית, המקצועית והניהולית של מנכ"ל המשרד הינה גורם מכריע בתפקודו של המשרד הכפוף לניהולו. יכולותיו, נסיונו, אישיותו ומקצועיותו של המנכ"ל מקרינים על כלל המערכת הנתונה לשליטתו. הוא ממונה באופן ישיר על מערך העובדים במשרד, ואחראי על דרך תפקודם ועל המשמעת והסדר בדרך התנהלותם. הוא מופקד על קביעת סדרי העדיפויות בביצוע המטלות המוטלות על המשרד, על אופן ניצול התקציבים המוקצים למשרד, ועל פתרון בעיות כוח אדם ובעיות אנוש במשרד. הוא מהווה הגורם הניהולי הבכיר ביותר בשירות המדינה, האחראי על מערכת תפקודית רחבת-היקף, שלה רבדים רבים ומגוונים, המחייבים קיומם של כישורי סף מקצועיים וניהוליים גבוהים במיוחד מבעל המשרה.

39. משמע, החלטה למנות - ככלל - את מנכ"ל המשרד, גזורה מהיתרון שיש במינוי המנכ"ל לנוכח מעמדו ותפקידו במשרד הממשלתי (EX OFFICIO), ולנוכח התפקידים והתיאום שעל המועצה למלא.

40. בהתאם לכך, בהחלטת הממשלה מס' 902 (מיום 15.11.09), אושר מינויים של 5 מנכ"לי משרדים לכהונה במועצת מקרקעי ישראל (פנים, משפטים, הגנת הסביבה, שיכון וחקלאות). כנציג שר האוצר מונה סגן הממונה על התקציבים, בהתאם לדרישה המקצועית המפורשת הקבועה לכך בחוק. כנציג משרד ראש הממשלה מונה ד"ר גבי גולן

שהוא יועץ ראש הממשלה לתכנון ופיתוח ולפיכך איש המקצוע הבכיר ביותר בתחומים הנוגעים לעניין במשרד ראש הממשלה.

**מש/4 – החלטת הממשלה מצורפת ומסומנת מש/4.**

41. בעקבות השינוי האמור, ועוד בטרם הגשת העתירה, הגיעו מספר פניות למשרד המשפטים, בהן נטען כי אישור ההרכב הנוכחי של המועצה, שנעשה כאמור בהחלטת ממשלה מספר 902, אשר אינו כולל נשים ונציגים מהמגזר הערבי, עומד בניגוד לעקרונות הייצוג ההולם אשר נקבעו בדין.

42. נוכח פניות אלה פנתה המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (אזרחי) ליו"ר מועצת מקרקעי ישראל, ביום 27.5.10, בבקשה לבחון מחדש את זהות הנציגים שהתמנו למועצה, ולנקוט בפעולות שמטרתן איתור מועמדים אפשריים שונים שהם נשים או בני מיעוטים, ושלהם כישורים הולמים, להתמנות למועצה בהרכבה החדש ולבחון את מועמדותם.

**מש/5 – מכתבה של המשנה ליועץ המשפטי לממשלה מיום 27.5.10 מצ"ב ומסומן מש/5.**

43. ביום 6.7.10 פנה שר הבינוי והשיכון למשרדים הרלבנטיים, וכן ליו"ר קק"ל, וביקש להביא לתשומת ליבם את ההנחיה ולפעול כמבוקש. זאת במסגרת החובה הקבועה בדין לבדוק ברצינות את שאלת הייצוג ההולם והאיזון בין האינטרסים העומדים על הפרק.

**מש/6 – מכתבו של שר הבינוי והשיכון, יו"ר המועצה, לשרים, מצ"ב ומסומן מש/6.**

44. בדיונים שנערכו במשרד המשפטים במסגרת הטיפול בעתירה עם נציגי כלל המשרדים הנוגעים בדבר, התברר כי השרים מוצאים חשיבות רבה במינוי העובד הבכיר ביותר במשרדם לחבר במועצה, מהסיבות שפורטו לעיל.

45. בנוסף, הסתבר, כי בתקופה שחלפה, **התמנתה מנכ"לית** במשרד להגנת הסביבה והיא מונתה אף כחברה במועצת מקרקעי ישראל. כמו כן, **התמנתה אישה כממלאת מקום** למנכ"ל משרד החקלאות במועצה מכוח סעיף 4א(א5) לחוק.

46. לנוכח הרציונאלים שהובהרו לעיל, ולאחר שקילת העניין, נמסר למשרדי הממשלה על ידי המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (אזרחי) ומנהלת מחלקת הבג"צים, על דעת המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (חקיקה), כי אין מניעה לאמץ מדיניות לפיה ככלל יכהן, כנציג השר במועצה, מנכ"ל המשרד הממשלתי הרלבנטי.

יחד עם זאת, על מנת לקיים את חובת הייצוג ההולם לנשים ולבני האוכלוסייה הערבית בגופים ציבוריים כפי שנקבעה בדין ובפסיקה, נדרשו המשרדים לנקוט בפעולות נוספות לשם איתור מועמדים נוספים שאף אם לא יתמנו כחברים יתמנו לכל הפחות כמממלאי

**מקום של מנכ"לי המשרדים** (בהתאם להוראת סעיף 4א(5) לחוק). ממלאי מקום מחליפים את המנכ"לים בהיעדרם בישיבות המועצה, ולעתים אף נוכחים יחד איתם בישיבות המועצה. לפיכך, לייצוג נשים ובני האוכלוסייה הערבית בקרב ממלאי המקום נודעת חשיבות רבה, גם אם אין בהם תחליף קבוע לגורם הבכיר ביותר במשרד, ויש בו כדי להוות איזון מסויים להעדר ייצוג הולם בקרב חברי המועצה עצמם.

**מש/7** – מכתבן של המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (אזרחי) ומנהלת מחלקת בג"צים, מצ"ב ומסומן **מש/7**.

47. בהתאם לכך, פעלו משרדי הממשלה לאורך זמן לאיתור ומינוי מועמדים מתאימים כממלאי מקום של מנכ"לי המשרדים. ביום 29.1.12 התקבלה החלטת ממשלה מספר 4190 בנוגע למינוי חברים למועצת מקרקעי ישראל. בהחלטה זו מינתה הממשלה, בין היתר, את גב' שרה צימרמן לממלאת מקום נציג שר הבינוי והשיכון, את גב' אורית קוטב לממלאת מקום נציג שר המשפטים ואת מר יוסף מישלב כממלא מקום נציג שר הפנים. כמו כן, ביום 4.3.12 התקבלה החלטת ממשלה לפיה מינתה הממשלה את מר האשם חוסין לממלא מקום נציג משרד ראש הממשלה.

**מש/8** – החלטת ממשלה מספר 4190 מיום 29.1.12 מצורפת ומסומנת **מש/8**.

**מש/9** – החלטת הממשלה מצורפת ומסומנת **מש/9**.

48. המשיבים יטענו כי אין להמעט בערך ובתרומה של מינוי ממלאי מקום לצורך מתן מענה לסוגיה המתעוררת בעתירה דן. במצב בו מספר חברי המועצה מצומצם מאוד מלכתחילה, גדל משקלו היחסי של כל אחד מהמשתתפים בפועל, וכך גם משקלם של ממלאי המקום כאשר הם משתתפים בדיונים. המשיבים סבורים כי בנסיבות דן, בהן נודעת חשיבות לטעמם של המשיבים במינוי האדם הבכיר ביותר במשרד לכהונה במועצה, ובאיזון בין השיקולים השונים המוטלים על הכף, החלטת הממשלה בעניין זה סבירה והאיזון שבוצע הוא ראוי.

49. העותרות בתגובתן להודעה מטעם המשיבים טוענות, כי העובדה שנמצאו מועמדים ערבים ונשים אשר מונו כממלאי מקום, מעידה על כך שאין מניעה למנותם כנציגים קבועים במועצה. אלא שהמשיבים אינם מסכימים עם מסקנה זו. עמדת המשיבים, כאמור, הינה, כי מבחינה מקצועית בעלי המעמד והכישורים המתאימים ביותר לכהן כחברים קבועים במועצה הם הגורמים הבכירים ביותר במשרד, שהם ככלל מנכ"לי המשרדים, וזאת מהסיבות שפורטו לעיל. עצם מינויים של ממלא מקום לשמש כממלאי מקום, אינה מעידה על כך שמדובר בגורם המתאים ביותר לשמש במינוי של קבע במועצה תחת המנכ"ל או הגורם הבכיר ביותר באותו עניין.

50. יוזכר שוב, כי לשון הוראת סעיף 6 לחוק שווי זכויות האישה, קובע את החובה ליתן העדפה מתקנת "אם המועמדים בני שני המינים הם בעלי כישורים דומים", והדבר נכון בהתאמה לגבי הדוקטרינה המחילה חובה דומה בנוגע לבני האוכלוסיה הערבית.

51. זאת ועוד, אף הפסיקה קובעת במפורש, כי השתייכותו המגדרית של מועמד עשויה לשמש אמנם יסוד מהותי בהליך המינוי למשרה (לצורך העדפה מתקנת). עם זאת, אין בה כשלעצמה כדי לגבור על עקרון של בחירת האדם על פי התאמתו לתפקיד. השיקול המגדרי אינו מכריע את הכף מקום בו מועמד אחר הינו מתאים יותר בתחומים הרלבנטיים לתפקיד, גם כאשר הנדבר נובע מעצם היותו בתפקיד הבכיר ביותר והקרוב ביותר לשר במשרד הממשלתי.

בהקשר זה המשיבים יפנו גם לדברים של כב' השופט לוי, בבג"ץ 5755/08 ארן נ' ממשלת ישראל, תק-על 2009(2) 331 (2009), כדלקמן:

"השתייכותה המגדרית של המועמדת עשויה לשמש, אפוא, יסוד מהותי בהליך המינוי למשרה ציבורית. עם זאת, בה עצמה אין כדי לגבור על העקרון הלקסיקאלי הקודם לה בסדר, היינו, העדפת אנשים על-פי כישוריהם המקצועיים. מטעם זה קובע חוק שיווי הזכויות, כי תינתן העדפה לאשה אך "אם המועמדים בני שני המינים הם בעלי כישורים דומים". לאמור, משקיים הגורם הממנה את חובתו, ופעל לאיתורן של מועמדות נשים לתפקידים שאין בהם ייצוג שוויוני לאלו, עליו לגשת למלאכת הערכתם של המועמדות והמועמדים שבפניו על-פי דרישות המשרה." [ההדגשה הוספה-ש.ר.]

וכן, ראו דבריה של הנשיאה (כתוארה דאז) ביניש בבג"ץ 5158/09 יעל ארן נ' ממשלת ישראל, תק-על 2010(1) 331 (2009), כדלקמן:

"אנו סבורות כי אכן יש מקום ליתן משקל מסוים במסגרת הליך המינוי לצורך בהוספת מנכ"ליות נשים במגזר הציבורי, אולם שיקול זה אינו יכול להכריע את הכף מקום בו אחד המועמדים לתפקיד נמצא מתאים יותר בתחומים הרלוונטיים לתפקיד המיועד."

52. אשר לפסק הדין בעניין האגודה, הנוגע למינוי בני האוכלוסיה הערבית במועצת מקרקעי ישראל, יצוין, כי פסק דין זה ניתן לפני החלטת הממשלה בעניין הרפורמה במקרקעין ולפני תיקון החקיקה בנוגע לצמצום הרכב המועצה.

באותו פסק דין, ניתן צו המורה למשיבים לשקול אם מבין 6 הנציגים שהיו אמורים להתמנות באותה עת הבאותה עת למועצה מטעם הממשלה ניתן למנות בן האוכלוסיה הערבית, ואם לא ימצא מועמד ראוי מבין העובדים הבכירים במשרד הממשלה - לשקול

אם ניתן למנות נציג נוסף בן האוכלוסיה הערבית מקרב אנשי האקדמיה או נציגי הציבור שהממשלה הייתה מוסמכת למנות אזו כחברים במועצה כך שיכלול נציגים מקרב הממשלה וק"ל בלבד (סעיף 32 פסה"ד).

יצוין, כי בענייננו, נשקלה באופן ממוקד שאלת מינויים של בני האוכלוסיה הערבית ושל נשים כנציגי שרים, חלף המינוי הקיים. המשיבים נתנו דעתם לנושא זה אף לאחר הגשת העתירה, והחליטו כי באיזון האינטרסים המוטלים על הכף העדפה ברורה למינוי הגורמים הבכירים ביותר בכל משרד במשרד, לשמש כנציגי שרים במועצה. בהמשך נשקלה גם שאלת מינויים של נציגים לצורך מתן ייצוג הולם, ממלאי מקום, ואלה אכן מונו.

בהקשר זה יש לציין, כי צמצום הרכב המועצה, וכן העובדה שעל פי התיקון לחוק כל אחד מחברי המועצה מהווה "נציגו" של אחד משרי הממשלה המנויים בסעיף (במובחן מהוראות הסעיף הקודם שאפשרו לממשלה למנות באופן כללי חברים שהם עובדי ממשלה בכירים), צמצמו את הגמישות של הממשלה בפעולת המינוי. בנוסף, הרכב המועצה אז כלל עובדי מדינה, נציגי ציבור, נציגי מגזרים שונים ואנשי אקדמיה, ואילו הרכבה המצומצם של המועצה כיום כולל אך ורק את נציגי כל אחד מהשרים ושני נציגי קק"ל. מכאן, שמתן "ביטוי הולם בנסיבות העניין" כיום, אינו זהה למתן ביטוי הולם בנסיבות כפי שהיו עובר לתיקון. יש לציין, כי בהתאם לכך, טענו העותרים בעניין האגודה לזכויות האזרח שבעוד שהרכב המועצה (אז) משקף אינטרסים של מגזרים שונים בציבור, הרי שאין זה סביר כי ייצוג זה לא חל ביחס לאוכלוסיה הערבית. העותרת הוסיפה כי הרכב המועצה כפי שהיה באותה תקופה נועד להבטיח גמישות בקביעת הרכב המועצה, גמישות שתבטיח ייצוג הולם לציבורים מגוונים (סעיף 7 לפסק הדין). אולם, כפי שצוין לעיל, תיקון החוק שינה באופן משמעותי את הרכב המועצה וגודלה ובכלל זה את ייצוג הציבור במועצה וגמישות הממשלה בכלל בהקשר זה.

53. ובנוסף לכל זאת, יש להזכיר, כי אף בעניין האגודה (כמו בפסקי הדין הנוספים שהובאו לעיל), קביעתו של בית המשפט הייתה כי השתייכותו של מועמד לאוכלוסיה הערבית היא אמנם רכיב שיש לשקול, אך הוא מהווה שיקול אחד מבין שלל השיקולים בנייהם יש לאזן בטרם קבלת החלטה בדבר המועמד המתאים למילוי התפקיד. זהות המועמד הינה שיקול ענייני ולגיטימי ויש לשקול את כשירותו האישית לשרת בתפקיד לאור הוראות החוק ומטרותיו. דברים אלה נקבעו על ידי בית המשפט הנכבד כשהרכב המועצה היה רחב, והוא נכון ביתר שאת לאחר צמצום הרכב המועצה.

"עם זאת, עדיין שיקול זה אינו אלא אחד מבין השיקולים הענייניים. על הרשות לערוך שקלול של כל השיקולים הענייניים, ובעיקר הכשירות האישית של המועמד למילוי התפקיד, כדי להגיע לאיזון הנדרש. אולם, במסגרת השקלול, ההשתייכות של מועמד לאוכלוסיה הערבית היא, כל זמן שלא הושג ייצוג הולם, שיקול ענייני בזכות המועמד. זוהי העדפה

מתקנת, הנדרשת על פי הדוקטרינה, על מנת לממש את עקרון השוויון כלפי האוכלוסיה הערבית". (עמ' 521)

54. זאת ועוד, בית המשפט הנכבד כבר פסק (לרבות בפסק הדין בעניין האגודה), כי במקרים מסויימים תיקון הפער בין חובת השוויון לבין המציאות בשטח לוקח זמן, ובמקרים מסויימים אין מנוס מלהמתין למועמד שיתאים בכישוריו ומעמדו למשרד דן. **כך גם במקרה שלפנינו, לאור החשיבות שמייחסת הממשלה לכך שנציגי השרים במועצה, יהיו ככלל המנכ"לים. ראו דבריו של כב' השופט זמיר בעניין האגודה:**

"אם אכן יתברר כי אין בין עובדי המדינה "הבכירים" במשרדי הממשלה הנוגעים לעניין אף עובד ערבי שיהיה כשיר למינוי כחבר במועצה, הרי זו ראייה למצב מעוות, שסעיף 15א לחוק שירות המדינה (מינויים) וסעיף 18א לחוק החברות הממשלתיות נועדו לתקן. **אולם תיקון המעוות הוא תהליך, וכדרכם של תהליכים כאלה, הוא דורש זמן. במקרה כזה, לא יהיה מנוס אלא להמתין עד שיהיו עובדי מדינה ערביים בכירים במשרדי הממשלה הנוגעים לעניין, כפי שמתחייב מסעיף 15א לחוק שירות המדינה (מינויים).** בית המשפט אינו רשאי לעשות, או לצוות על הממשלה לעשות, קפיצת הדרך בניגוד להוראת החוק. עם זאת, על פי החוק, הממשלה חייבת לעשות את הדרך במהירות הראויה". (ענן האגודה, פסקה 32). [ההדגשה הוספה- ש.ר.]

עוד ראו בעניין זה את דבריו של כב' הנשיא (כתוארו אז) ברק בעניין עדאלה, כדקלמן:

"... **תיקונו האחראי של המצב החברתי הקיים, שהינו תוצאתן של שנות הפליה רבות, עשוי להיות ממושך.** אשר על כן, הוטלה על המשיבים חובת קצב. ודוק, אין המדובר בקצב בו נדרשים המשיבים לפעול להשגת הביטוי ההולם כי אם בקצב בו הם נדרשים להשיגו, הלכה למעשה. בהטלתה של חובה זו אין משום חידוש, והיא אף נלמדת מחובותיהם הכלליות של המשיבים מכוח המשפט המינהלי.

...  
השאלה המתעוררת, לפיכך, הינה מהו הקצב הראוי בו נדרשים המשיבים לפעול לשם מימוש חובותיהם מכוח סעיפים 18א-18 לחוק. התשובה לשאלה זו, כבמקרים אחרים בהם מתעוררת שאלת המהירות הראויה במישור המינהלי, תלויה "במהות הסמכות ובנסיבות המקרה" (זמיר, עמ' 719). **אכן, בקביעה מהו הקצב הראוי אין לשים ליבנו אך ורק לשאלת מימד הזמן, שכן "השאלה מהי המהירות הראויה אינה רק שאלה של זמן אלא גם שאלה של נסיבות"** (זמיר, עמ' 720). העולה מן האמור הינו כי "המהירות הראויה אינה אלא המהירות הסבירה, והסבירות תלויה, כרגיל, בנסיבות של כל מקרה" (זמיר, עמ' 720-721). (...)

17. מקום בו נדרש בית המשפט לבחון את עמידת המשיבים בחובת הקצב המוטלת עליהם, עליו לשים לבו לכך כי קצב השגת ייצוגה ההולם של קבוצה מסוימת הינו תוצאתם של גורמים שונים, מהם רבים שאינם בשליטת המשיבים. כך, אפשר שהבדל במספר משרות הדירקטורים המתפנות בשנה פלונית לעומת שנה אלמונית יגרום להבדל ניכר בקצב יישומה של חובת ביטוי הולם שכבר התקיימה באותה שנה פלונית לעומת חובה שהתגבשה רק בשנים מאוחרות יותר. לא זו אף זו - בבחינת קצב השגת ייצוג הולם לבני קבוצה מסוימת, יש לתת את הדעת על מאפייניה המיוחדים של אותה קבוצה. מאפיינים אלה, עשויים לגרום להבדל של ממש במועד ובקצב השגת ייצוגם ההולם של חברי הקבוצה בהשוואה לקצב ומועד השגתו ביחס לבני קבוצות אחרות." [ההדגשות הוספו- ש.ר.]

55. סיכומם של דברים - המשיב יטען כי אין מקום להתערבות בהרכב המועצה הנוכחי ובהחלטת הממשלה לאשר את נציגי השרים שהנם ככלל מנכ"יי המשרדים הנוגעים בדבר. יש לאפשר לשרים למנות כנציגיהם למועצה את האדם הבכיר ביותר במשרד, המשמש כזרועם הארוכה, וזאת נוכח תפקידו ומעמדו של המנכ"ל המאפשר את ביצוע תפקידו במועצה באופן מיטבי לשם להגשמת מדיניות הממשלה.

56. במסגרת התהליך שתואר עד כה, שקלו המשרדים את עניין מינויים של נשים ובני האוכלוסייה הערבית, אלא שלאחר שקילת מכלול האינטרסים הצריכים לעניין הוחלט כי בכל מקרה יש להעדיף את מינוי הנציג הבכיר ביותר במשרד כנציג קבוע במועצת מקרקעי ישראל, ובהמשך לכך, לאחר תהליך של איתור, מונו בני האוכלוסייה הערבית ונשים כממלאי מקום במועצה. החלטה זו מבוססת בנימוקים ענייניים וסבירים ואינה חורגת ממתחם הסבירות באופן המצדיק התערבותו של בית משפט נכבד זה.

57. עמדת המשיבים היא כי החלטת הממשלה היא החלטה סבירה, כי התקבלה לאחר בחינת מכלול הנסיבות הקיימות, והיא אינה מגלה כל עילת התערבות. יפים לעניין זה דברי השופט ריבלין בבג"ץ 1993/03 התנועה למען איכות השלטון נ' ראש הממשלה, תק-על 2003(3), 1982, בפס' 12:

"בהפעלת הביקורת השיפוטית על פעולתה של הרשות השלטונית, בודק בית המשפט האם רשות סבירה רשאית היתה לפעול בדרך דומה. פעמים רבות, אין החלטה אחת בלבד שרשות סבירה רשאית היתה לקבל. במקרים כאלה, נפתח בפני הרשות "מתחם של סבירות". כל החלטה המתקבלת בגדר אותו מתחם, לא יתערב בה בית המשפט. רק החלטות שמתגלה בהן חריגה קיצונית מ"מתחם הסבירות", יכול ובית



המשפט יתערב בהן (שם, בעמ' 514). כיבוד, לעומת זאת, הוא מונח מוסדי. משמעותו היא, כי בבחינת החלטות של רשויות שלטוניות אחרות, בעניינים המצויים בתחום סמכותן, אין בית המשפט בוחן את תבונתה של ההחלטה ואין הוא מחליף את שיקול דעתו של בעל הסמכות. בית המשפט אינו עושה עצמו רשות שלטונית-על".

58. זאת ועוד, ההחלטת המינוי בה עסקינן, התקבלה בדרך של **החלטת ממשלה**. לעניין היקף הביקורת השיפוטית המצומצם על החלטות ממשלה, ראו, למשל, דבריו של כב' השופט ריבלין בבג"ץ 1993/03 התנועה למען איכות השלטון נ' ראש הממשלה, פ"ד נז(6), 817, 840-841 (2003), כדלקמן:

"אשר למעמדו של הגוף הנתון לביקורת: על בית המשפט, הבא להפעיל את סמכות הביקורת השיפוטית, ליתן משקל למעמדה הרם של הממשלה. במיוחד כך, כאשר מדובר במשמעות המצומצמת, "הגרעינית", של המונח "ממשלה", קרי – "ממשלה במובן 'קבינט' או חבר שרים, אותו גוף קולגיאלי הנושא באחריות להתוויית המדיניות של הזרוע המבצעת" (א' רובינשטיין, המשפט הקונסטיטוציוני של מדינת ישראל (מהדורה חמישית מאת א' רובינשטיין ובי מדינה, כרך ב, תשנ"ז) 687). אכן, הממשלה היא הרשות המבצעת של המדינה (סעיף 1 לחוק-יסוד: הממשלה). בבחינת שיקול-דעתם של הממשלה, ראשה ושריה, על בית המשפט להתחשב במעמדם המיוחד של אלה, כמי שעומדים בנדבך העליון של הרשות המבצעת (ראו פרשת מיטראל הנ"ל, בעמ' 497; בג"צ 162/72 ד"ר קינרוס נ' מדינת ישראל, פ"ד כז(1) 238).

עוד ראו בעניין זה את דבריו של כב' השופט א' גרוניס בבג"צ 5853/07 אמונה נ' ראש הממשלה, תק-על 2007(4), 5189, כדלקמן:

"... 'הממשלה היא הרשות המבצעת של המדינה' (סעיף 1 לחוק יסוד: הממשלה). הממשלה הינה הרשות המינהלית הבכירה במדינה. אכן, באופן עקרוני חלים הכללים הנוהגים לעניין ביקורת שיפוטית על החלטות של רשויות המינהל אף לגבי החלטות של הממשלה. **יחד עם זאת, בית המשפט יגלה זהירות יתרה במקרה של התערבות בהחלטת ממשלה** (ראו, בג"ץ 1993/03 התנועה למען איכות השלטון נ' ראש הממשלה, פ"ד נז(6) 817, בעיקר עמודים 836-837, 840-841 (השופט א' ריבלין), עמודים 867-868 (השופט ת' אור) (2003); יצחק זמיר הסמכות המנהלית כרך א 89-91 (1996))." [ההדגשה הוספה- ש.ר.]

59. בשולי הדברים יבקשו המשיבים לאבחן בין העתירה דנן לבין פסקי הדין המצוטטים בעתירה, במסגרתם קבע בית המשפט כנבד כי לא נעשה מאמץ מספק למציאת מועמדים מתאימים לצורך הגשמת חובת הייצוג ההולם.

כך למשל, בענין השדולה הראשון נקבע: "ממה שהובא עולה, כי ביחס לאף אחת מן הכהונות, האפשרות למנות אישה כלל לא נשקלה" (פסקה 33). בענין ועדת טירקל נקבע: תוצאתם של הליכי האיתור שעליהם עמדנו היתה, כי בסופו של יום, בשלב הרחבת הרכב הוועדה, לא נערכה כל פנייה למועמדת ריאלית לכהונה בה, פרט למועמדות שכבר סירבו בעבר להצטרף לוועדה. (פסקה 17) וכן: "בחובתם זו הם לא עמדו, משום שהלכה למעשה, ומטעמים שונים, בשלב הרחבת הרכב הוועדה לא נערכה כל פנייה למועמדת ריאלית לכהונה בה, ואין לומר כי נסיבות העניין היו כה חריגות עד שפניה כזו לא היתה אפשרית כלל" (פסקה 20). כך גם בענין השדולה השני: "לאמיתם של דברים לא נערך, כנדרש, מסע חיפושים אחרי מועמדת לכהונת הסמנכ"ל; מכל מקום, כי לא נערך מסע חיפושים ראוי" (פסקה 49).

בענייננו, לעומת זאת, נשקל העניין ואף נעשה מאמץ לתור אתר מועמדים שישמשו כממלאי מקום, וכאלו כן מונו. אין מדובר במצב בו הרשות לא בחנה את העניין לעומק או ביצעה שקידה ראויה כפי שנעשה במקרים האחרים לעיל.

60. יש להזכיר, כי הרכבה הפרסונאלי של המועצה צפוי להשתנות מעת לעת, בהתאם לשינויים של נושאי משרות בכירות ומנכ"לים במשרדים השונים, וזאת במיוחד לנוכח הכרזתו של ראש הממשלה לאחרונה על קיומן של בחירות בחודשים הקרובים.

61. לאור כל האמור לעיל, יתבקש בית המשפט הנכבד לדחות את העתירה.

היום: י"ג חשוון תשע"ג

29 אוקטובר 2012

שרון קוטשנקר  
ממונה על ענייני בג"צים  
בפרקליטות המדינה