

העותרות: 1. האגודה לזכויות האזרח בישראל

ע"י ב"כ עוה"ד ראויה אבורביעה ואח'
מהאגודה לזכויות האזרח בישראל
רח' נחלת בנימין 75, תל-אביב 65154
טל': 03-5608185 ; פקס : 03-5608165

2. איתך معك משפטניות למען צדק חברתי

ע"י ב"כ עוה"ד אינאס יונס ואח'
רח' אחוזת בית 3, תל אביב 65143
טל': 03-5160103 ; פקס : 03-5163940

- נ ג ד -

המשיבים:

1. הממשלה
2. ראש הממשלה
3. שר הבינוי והשיכון
4. שר הפנים
5. שר האוצר
6. שר המשפטים
7. שר החקלאות ופיתוח הכפר
8. השר להגנת הסביבה
9. גבריאל גולן, נציג ראש הממשלה
10. גבריאל מימון, נציג שר הפנים
11. שרון גמבשו, סגן הממונה על התקציבים במשרד האוצר
12. גיא רוטקופף, נציג שר המשפטים
13. יוסי ישי, נציג שר החקלאות ופיתוח הכפר
14. מרדכי מרדכי, נציג שר הבינוי והשיכון
15. יוסף ענבר, נציג השר להגנת הסביבה
16. ארז קמיניץ, ממלא מקום נציג שר המשפטים

כולם ע"י פרקליטות המדינה, משרד המשפטים, ירושלים

תגובת העותרות להודעה מטעם המשיבים

בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 20.2.2012, מוגשת בזאת תגובת העותרות להודעה המעדכנת מטעם המשיבים, כדלקמן:

1. בעתירה התבקש בית המשפט הנכבד להוציא צו על תנאי, ולהורות למשיבים 1-8 לבוא וליתן טעם מדוע לא ימונו למועצת מקרקעי ישראל (להלן – "המועצה") חברים ערבים ונשים בשיעור המבטיח ייצוג הולם לאוכלוסייה הערבית ולנשים ממגוון הקבוצות באוכלוסייה.
2. בתגובה המקדמית של המשיבים מיום **27.9.2011** נטען, כי לאור תיקון חוק רשות מקרקעי ישראל (להלן: "**החוק**") החליטה הממשלה, כי יכהנו במועצה ככלל מנכ"לי המשרדים בלבד. עוד נטען, כי מאז הגשת העתירה מונתה מנכ"לית אישה במשרד להגנת הסביבה, אשר מכהנת גם במועצת מקרקעי ישראל, וכי מתקיים תהליך אשר יאפשר ייצוג של נשים ובני האוכלוסייה הערבית כממלאי מקום במועצה. לשיטת המשיבים תהליך זה עשוי לאזן את העדר הייצוג ההולם במועצה (סעיף 37 לתגובה המקדמית מטעם המשיבים).
3. בדיון שהתקיים ביום **5.10.2011** הביע בית המשפט הנכבד את עמדתו, לפיה על עיקרון ייצוג ההולם לבוא לידי ביטוי במינוי מנכ"לים והנחה את המשיבים לעשות חושבים בנושא. (ר' פרוטוקול הדיון מיום 5.10.2011).
4. בהודעת העדכון מטעם (להלן – "ההודעה") ממשיכים המשיבים לדבוק בעמדתם, שלפיה יש לאפשר לממשלה למנות מנכ"לים של משרדי הממשלה בלבד לכהונה כחברים במועצת מקרקעי ישראל, וכי ביחס לנציגים ערבים ימונו נציגים שהם ממלאי מקום. כך גם ביחס לנשים (מלבד נציגה אחת שמונתה כמנכ"לית המשרד להגנת הסביבה). לטענת המשיבים, מינוי ממלאי מקום מהווה איזון להעדר ייצוג הולם בקרב חברי המועצה עצמם (סעיף 4 להודעה).
5. בהודעה אין משום מתן מענה לשאלה מדוע לא ימונו למועצה חברים ערבים ונשים כאמור בעתירה, ומינוים של ממלאי מקום (שתי נשים ושני חברים ערבים) לכהונה במועצה לא רק שאינו עונה על חובת הייצוג ההולם, אלא שהוא מוביל להנצחת חוסר ייצוג ומעמדן הנחות של קבוצות מיעוט מופלות ביחס לקבוצת הרוב.
6. הפתרונות הלכאוריים שהוצגו בהודעה לא זו בלבד שאינם עונים על חובת הייצוג ההולם, אלא שהם טומנים בחובם פוטנציאל להסיג לאחור את התפתחותה של חובת הייצוג ההולם בשיטתנו. כל זאת בשעה שיישום החובה בשירות הציבורי עדיין מתבצע באופן חלקי בלבד ובמידה בלתי מספקת.

7. אין כל יסוד משפטי לטענת המשיבים, כי החלטתם של השרים למנות למועצה את העובד הבכיר ביותר בכל משרד, קרי המנכ"ל, עולה בקנה אחד עם החלטת הממשלה, עם נוסח החוק ועם דברי ההסבר לתיקון החקיקה. בחוק עצמו אין כל התייחסות למינויים של מנכ"לים כנציגים, ובוודאי שלא כנציגים בלעדיים.

8. סעיף 4א לחוק, אשר מגדיר את הרכב המועצה, קובע:

"(א) במועצה יכהנו השר, שיהיה היושב ראש, וכן 13 חברים נוספים שתמנה הממשלה, מהם שבעה נציגי הממשלה ושישה נציגי הקק"ל, כמפורט להלן:

- (1) נציג ראש הממשלה, מקרב עובדי משרד ראש הממשלה;
- (2) סגן הממונה על התקציבים במשרד האוצר;
- (3) נציג שר הפנים, מקרב עובדי משרדו;
- (4) נציג שר החקלאות ופיתוח הכפר, מקרב עובדי משרדו;
- (5) נציג השר, מקרב עובדי משרדו;
- (6) נציג שר המשפטים, מקרב עובדי משרדו;
- (7) נציג השר להגנת הסביבה, מקרב עובדי משרדו;
- (8) שישה נציגי הקק"ל מקרב חברי דירקטוריון הקק"ל או מקרב עובדי הקק"ל."

9. מהסעיף עולה, כי המגבלה היחידה במינוי נציגי השרים לכהונה במועצה היא הדרישה שהנציגים יהיו מקרב עובדי משרדם. לו רצה המחוקק במינויים של מנכ"לים לכהונה במועצה היה קובע זאת מפורשות בחוק.

10. לא זו אף זו, גם דברי ההסבר לתיקון לחוק אינם יכולים לבסס את החלטת המשיבים על מינוי מנכ"לים בלבד לכהונה במועצה. כפי שעולה מדברי ההסבר, שינוי הרכב המועצה נועד אך לצורך ייעול עבודת המועצה. אין להסיק משינוי זה דבר לעניין החלטת המשיבים כאמור:

"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..."

11. פעולות שנקטו, עוד טרם הגשת העתירה, המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (אזרחי) ושר הבינוי והשיכון, בעת שפנו לגורמים השונים בבקשה לבחון מחדש את זהות הנציגים שהתמנו למועצה תוך שימת לב לחובת הייצוג ההולם, מעידים, כי אף הם עצמם לא ייחסו כל פרשנות אחרת להרכב המועצה מלבד זו העולה מלשון החוק - נציגים מקרב עובדי המשרדים השונים.

12. המשיבים טוענים, כי רק בדיונים שנערכו במשרד המשפטים לאחר הגשת העתירה, התברר, כי השרים מוצאים חשיבות רבה במינוי העובד הבכיר ביותר במשרדם וכי

ההחלטה התקבלה ללא קשר לשאלה מי מאייש משרות אלה בהיבט של לאום או מגדר במועד נתון.

13. בהחלטתם להתעלם משיקולים אלה, פעלו המשיבים באופן המנוגד לזה שהותווה על ידי בית המשפט הנכבד לעניין משמעותה ויישומה של חובת הייצוג ההולם, כפי שנטען בהרחבה בעתירה. במילים אחרות, ההחלטה של השרים על מינוי מנכ"לים, שמובילה לתוצאה ידועה מראש של העדר ייצוג של ערבים ונשים במועצה, אינה פוטר מתחולת החובה.

14. חובת הייצוג ההולם אמורה לעמוד אל מול עיני השרים שעה שהם שוקלים את מי הם ממנים :

"ייצוג הולם הוא בעיקרו מושג אקטיבי: הוא עשוי לחייב אדם לפעול כדי להגיע לייצוג הולם, ובכלל זה להתחשב בשיקול כמו דת, לאום, גזע או מין, כשיקול ענייני." בג"ץ 6924/98 האגודה לזכויות האזרח נ' ממשלת ישראל, פ"ד נה (5) 15, 30 (2001) (להלן: פרשת האגודה).

15. עינינו הרואות, אפוא, כי כוונתו של המחוקק גלויה וברורה היא, ואין בה ולו רמז לחובת מינוי מנכ"לים. הפרשנות המצמצמת עד מאוד בה בחרה הממשלה לעניין זה לא רק שאין לה על מה שתסמוך, אלא שהיא חוטאת בחוסר סבירות באשר היא מתעלמת באופן בוטה מחובת הייצוג ההולם

מינוי ממלאי מקום אינו עונה על חובת הייצוג ההולם

16. ההצעה למנות ממלאי מקום איננה עולה כדי מימוש, ולו חלקי, של חובת הייצוג ההולם, הן ביחס לערבים והן ביחס לנשים ממגוון קבוצות האוכלוסייה. כדי לממש את חובת הייצוג ההולם הלכה למעשה, הרי מקום שבו אותרו מועמדים ערבים הכשירים להתמנות כממלאי מקום, על המדינה לעשות צעד נוסף והוא לבחון את מינויים של אלה כנציגי השרים במועצה.

17. סעיף 4א(5) לחוק הרשות קובע, כי :

"הממשלה רשאית למנות ממלא מקום לחבר המועצה, בדרך שבה היא ממנה חבר מועצה, ובלבד שלא ניתן למנות ממלא מקום, מי שלא ניתן למנותו לחבר המועצה." (ההדגשה אינה במקור).

18. הכישורים הנדרשים מממלא מקום הינם אותם הכישורים הנדרשים מחבר קבוע במועצה. על כן, באם נמצאו מועמדים ערבים ונשים אשר יכולים לכהן כממלאי מקום, אין כל מניעה למנותם כנציגים קבועים במועצה.

19. המשיבים טוענים, כי מינוי נשים וערבים כממלאי מקום של מנכ"לי המשרדים מהווה איזון מסוים להעדר ייצוג הולם בקרב חברי המועצה עצמם. אולם, בשים לב לתכליות המרכזיות של עיקרון הייצוג ההולם, לא רק שפיתרון מסוג זה אינו מממש תכליות אלו ולו במעט, אלא שהוא אף טומן בחובו מסר בעייתי ביחס לחובת הייצוג ההולם.

20. בתגובה המקדמית מטעם המשיבים מתואר תפקידו של ממלא המקום במועצה באופן הבא: "ממלאי המקום מחליפים את המנכ"לים בהיעדרם בישיבות המועצה, ולעיתים אף נוכחים יחד איתם בישיבות המועצה" (סעיף 34 לתגובה המקדמית). מתגובה זו עולה, כי השתתפותם של ממלאי המקום בדיוני המועצה תהיה על בסיס מזדמן וחלקי ביותר ובישיבות, יהיו ממלאי המקום משוללי סמכויות ושיקול דעת.

21. השתתפות שכזו אינה עונה על התכליות החשובות שעומדות בבסיס חובת הייצוג ההולם. שכן ממלאי המקום לא ייקחו חלק מהותי בתהליך קבלת החלטות, בדגש על הקצאת המשאבים. הבעיות והאינטרסים של קבוצותיהם לא יזכו למענה וככלל, ההשקפות הרלוונטיות של קבוצות אלו לא יזכו להתחשבות ולהתייחסות. כתוצאה מכך, החלטותיהם הסופיות של המועצה לא יקדמו את השוויון של קבוצות מופלות.

22. יוזכר, כי מעבר לדברי החקיקה והחלטות הממשלה, שכל תכליתן הינה לקדם ולהגביר את השוויון של קבוצות מיעוט מודרות ומופלות, סוגיית הייצוג ההולם כביטוי ן של הזכות לשוויון טומנת בחובה היבטים חברתיים משמעותיים. הייצוג ההולם בא להגשים תכלית של חלוקה שוויונית של משאבים, ושל מתן הזדמנות שווה לנגישות למשאבים אלו, כגון משרות מבוקשות ומינויים מכובדים. הייצוג ההולם נועד לאפשר לקבוצה המופלית ליטול חלק בקבלת החלטות, כגון הקצאת משאבים, ובפרט החלטות להן השפעה דיפרנציאלית על הקבוצה המופלית. מכאן, שככל שיותר ערבים ונשים יתמנו לתפקידים בכירים ולעמדות כוח, כי אז יגדלו השפעתן וכוחן החברתי, ובעיות ואינטרסים ייחודיים שלהם כקבוצות מיעוט יקבלו יותר ביטוי ומענה (להרחבה ר' עמ' 21-22 לעתירה).

אייל בנבנישתי וגיא שגיא "שיתוף הציבור בהליך המנהלי" **ספר יצחק זמיר: על משפט, ממשל וחברה** 119, 125 (2005)

23. מכאן, שמינויים של נשים וערבים כממלאי מקום בלבד, עשוי להסיג לאחור את השיפור, ולו הסמלי, שחל במעמדן של קבוצות אלה בעקבות קביעת החובה לייצוג הולם. ייצוגם של ערבים ונשים במועצת מקרקעי ישראל כממלאי מקום בלבד עלול לשדר מסר בעייתי, כי חברי קבוצות אלו אינם מסוגלים ואינם מוכשרים דיים ליטול חלק בגיבוש המדיניות החברתית והקרקעית ובתהליכי קבלת החלטות.

תיקון חוק הרשות ושינוי הרכב המועצה אינו פוטר מחובת הייצוג ההולם

24. המשיבים חוזרים בהודעה על הטענה, כי "פסק הדין בעניין האגודה, הנוגע למינוי בני האוכלוסייה הערבית במועצת מקרקעי ישראל, ניתן לפני החלטת הממשלה בעניין הרפורמה במקרקעין (שתפורט בהמשך), ולפני תיקון החקיקה בנוגע להרכב מועצת מקרקעי ישראל" (סעיף 8 לתגובה מקדמית). לטענתם, הרפורמה והשינוי בחוק השפיעו על פרשנות המונח "ייצוג הולם".

25. המשיבים מפרשים באופן שגוי את חובת הייצוג ההולם. חובת הייצוג ההולם הינה חובה מרכזית כללית, שמיושמה אינו תלוי בהרכבו של גוף זה או אחר. היא חלה על כל מינוי הינה בבחינת עיקרון על, אשר ראוי שירחף כל העת מעל לראשם של מקבלי ההחלטות בשירות הציבורי.

26. אכן, הוראות חוק הרשות שונו כך שמספר החברים במועצה צומצם באופן משמעותי וההרכב אינו כולל יותר עובדי מדינה, שאינם מקרב עובדי המשרדים הרלוונטיים, נציגי אקדמיה ונציגי ציבור. אולם, חובת הייצוג ההולם אינה חלה רק ביחס לאנשי אקדמיה ונציגי ציבור.

עניין זה נדון בבג"ץ 9472/00 **הוועד הארצי לראשי הרשויות הערביות בישראל נ' שר הפנים** (טרם פורסם, ניתן ביום 15.11.2011):

"אין מקום לטענת המשיבים כי רק נציגי המועצות המקומיות אמורים לשקף את ייצוג התושבים, בני המיעוטים. אכן, נציגי הרשויות המקומיות המתמנים על ידי שר הפנים, נותנים, מעצם טיבם וטבעם, ביטוי לייצוג תושבי אותן רשויות מקומיות ואילו המנויים המבוצעים על ידי השרים, מונחים בראש וראשונה על ידי שיקולים מקצועיים טהורים שתכליתם לבחור מבין עובדי המשרד באנשים בכירים, מקצועיים, שייצגו בוועדה את המשרד ממנו באו. עם זאת, גם שרים הממנים את נציגי משרדי הממשלה השונים, מחויבים לעיקרון הייצוג ההולם שעה שהם באים למנות את נציגיהם." (ההדגשה אינה במקור).

27. בפרשת **האגודה** בית המשפט הנכבד הבהיר היטב, כי החובה חלה ביחס לנציגי השרים והוא אף פירט את הפעולות הנדרשות מהשרים לצורך איתור עובדים ערבים, שמתאימים לכהונה במועצה. בית המשפט הדגיש, כי רק אם יתברר שאין עובדים ערבים כאמור ניתן לשקול הוספת מינויים של ערבים מקרב אנשי האקדמיה ונציגי הציבור באופן שיביא לאיזון מסוים להעדר הייצוג של ערבים במועצה:

"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... **אם יתברר כי אין כיום בקרב עובדי המדינה הבכירים במשרדי הממשלה הנוגעים לעניין אף עובד ערבי אחד כשיר להתמנות כחבר במועצה, ראוי שהממשלה תשקול גם את האפשרות למנות ערבי נוסף מקרב אנשי האקדמיה ונציגי הציבור שהממשלה מוסמכת למנות כחברים במועצה.** (שם, בעמ' 41). (ההדגשות אינן במקור).

28. לא זו אף זו, בשים לב לתכליתיה של חובת הייצוג ההולם, השינוי בהרכב המועצה באופן שמבטל את כהונתם של אנשי ציבור ואקדמיה, לא רק שאינו מפחית מהיקף החובה, אלא שהוא מטיל חובה מוגברת על השרים, לפעול במשנה תוקף לאיתור עובדים ערבים מקרב עובדי משרדיהם לכהונה במועצה. הדבר נכון שבעתיים לאור העובדה, כי הרכב המועצה כולל היום רק את נציגי השרים ונציגי קק"ל. כפי שנטען בהרחבה בעתירה, לאור מדיניותה המוצהרת של קק"ל לעניין העדפת יהודים על פני ערבים, אין לצפות שימונו ערבים מקרב נציגיה במועצה.

29. **אין חולק כי מועצה אשר מורכבת כולה מגברים יהודים ומאישה אחת, אשר גם היא משתייכת לקבוצת הרוב היהודית, אינה מקיימת, ולו במעט, את חובת הייצוג ההולם, הן ביחס לערבים הן ביחס לנשים והן ביחס לנשים ממגוון קבוצות האוכלוסייה.** אין כל מקום לטענת המשיבים, כי "תיקון הפערים במקרה שלפנינו עשוי לקחת זמן... כבר נפסק בבית משפט נכבד זה, כי במקרים מסוימים תיקון הפער בין חובת השוויון לבין המציאות בשטח לוקח זמן". בעניין זה יכולים המשיבים להלין רק על עצמם לאור הייצוג החסר של ערבים ונשים בתפקידים בכירים בשירות המדינה ובגופים ציבוריים.

הפרת החובה לייצוג הולם של ערבים

30. החובה המוטלת על הרשות על פי דוקטרינת הייצוג ההולם מתייחסת בעיקר לשיקול הדעת של הרשות המוסמכת. במסגרת השיקולים העניינים שעל הרשות לשקול, ההשתייכות של מועמד לאוכלוסייה הערבית היא שיקול ענייני שחובה על השר לשקול. זוהי העדפה מתקנת הנדרשת על פי הדוקטרינה על מנת לממש את הזכות לשוויון של האוכלוסייה הערבית. השופט זמיר קבע בפרשת **האגודה**, כי מכוח 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 מועמדתו או להעדיף מועמד אחר על פניו, מן הראוי להציע אותו למינוי כחבר במועצה" (שם, בעמ' 41). (ההדגשה איננה במקור).

31. החלטת הממשלה למנות מנכ"לים בלבד, ביודעה כי אין בנמצא מנכ"ל ערבי, התקבלה תוך התעלמות מוחלטת מהנחיות אלו של בית המשפט הנכבד. כפי שנאמר לעיל,

המשיבים מודים בכך, שהצורך לתת ייצוג הולם לאוכלוסייה הערבית במועצה לא נבחן על ידם בעת קבלת ההחלטה על מינוי מנכ"לים בלבד.

הפרת החובה לייצוג הולם של נשים

32. בהחלטתה למנות מנכ"לים בלבד למועצה התעלמה הממשלה באופן בוטה מחובת הייצוג ההולם ביחס לנשים. מינויה של אישה אחת בלבד למועצה (ואף זאת רק לאחר הגשת העתירה) רחוק מלענות על חובה זו. ידע בית המשפט הנכבד מפני מה הוא מזהיר כאשר בחר להזהיר, לאור המציאות החברתית, מפני השתרשותה של תפיסה, הגורסת כי מתן ייצוג כלשהו לנשים עשוי להיחשב כמתן ביטוי הולם לייצוגן - בג"ץ 453/94 **שדולת הנשים בישראל נ' ממשלת ישראל**, פ"ד מח (5) 501, 527-528 (להלן: בג"ץ השדולה הראשון).

33. בית המשפט הנכבד קבע, כי "ביטוי הולם" בהקשר האמור אין פירושו קביעת מכסות בכלל לייצוגם של שני המינים, אלא מתן ייצוג יחסי הולם לכל אחד מן המינים. שיעורו הראוי של הייצוג צריך להיקבע על פי אופיו, מטרותיו וצרכיו המיוחדים של הגוף הציבורי, ועל פי ההתפלגות של המועמדים המצויים, מבני שני המינים, המתאימים לכהונה הספציפית הנדונה. בית המשפט העלה את האפשרות שבהיעדר נסיבות מוכחות, המצדיקות מתן משקל יתר לבני אחד המינים, יש לפרש "ביטוי הולם" כמחייב מתן ייצוג שווה לגברים ולנשים (בג"ץ "השדולה הראשון" בעמ' 527-528).

34. החלטת הממשלה מתעלמת באופן מוחלט מהנחייתו של בית המשפט הנכבד אשר הדגיש, כי באיזון בין החובה להעדיף מינויים של נשים לבין התחשבות במגבלות שבמסגרתן על הממנים למלא חובה זו, יש ליתן משקל בכורה לחובת ההעדפה של נשים (שם).

35. ככלל, אין כל משמעות לטיעון, שאין מנכ"ליות שיוכלו לכהן כחברות במועצה, שכן מדובר בהחלטה פגומה, המתעלמת מהדחיפות שבה ראה המחוקק את הצורך לתקן את עיוותי ההפליה נגד נשים. המציאות החברתית של ייצוגן החסר של נשים בתחומים רבים, ובפרט בתפקידים בכירים ובגופים ציבוריים, מהווה מחד גיסא ביטוי להפליית ההיסטורית של נשים, ומאידך גיסא את הסיבה להתפתחותה של הדוקטרינה, המחייבת ייצוג הולם לנשים, כנגזרת של הזכות לשוויון ולא ניתן להקל ראש בכך. בוודאי שמינוי של אישה אחת אינו עונה על החובה ליתן ביטוי הולם לייצוגן של נשים ממגוון קבוצות האוכלוסייה, כולל נשים ערביות, כפי שפורט בהרחבה בסעיפים 61-80 לעתירה.

היקף החובה והנטל שמוטל על הגוף הממנה

36. מתגובות המשיבים עולה בבירור, כי הם כשלו מלעמוד בנטל ההוכחה, שעל טיבו ומהותו עמדו העותרות בהרחבה בסעיפים 88-103 לעתירה, לעניין העדר אפשרות למינוי ערבים ונשים לכהונה במועצה. אין כל בסיס בחוק לפרשנות בה נקטו המשיבים בקובעם, כי רק מנכ"לים יכולים לכהן כנציגים מטעם המשרדים. המשיבים עצמם מודים, כי יש בהחלטתם משום הפרת החובה לייצוג הולם, וכי הם מחפשים פתרונות אשר יכפרו על הפרה בוטה זו. פתרונות אלה, בדמות ממלאי המקום, הינם, כפי שהוסבר, בגדר פתרונות קוסמטיים בלבד, אשר משוללים כל תוכן מהותי ואינם עולים כדי מילוי חובת הייצוג ההולם.

הפער הקיים בין החובות החוקיות וההלכתיות לבין המציאות אינו בגדר גזירת גורל

37. כמעט שני עשורים חלפו מאז פסיקתו הראשונה של בית המשפט הנכבד בדבר מרכזיותו של עיקרון הייצוג ההולם של נשים, ומעל לעשור מאז פסיקתו בעניין ייצוג הולם לערבים במועצת מקרקעי ישראל ונדמה, לאור החלטת הממשלה, כי דבר לא הופנם ודבר לא שונה. המשיבים ממשיכים להיתלות בייצוג החסר של ערבים ונשים בשירות המדינה כאמתלה לאי החלת חובת הייצוג ההולם בגופים שונים בעת שזוהי בדיוק הסיבה אשר הובילה מלכתחילה להולדתה של החובה.

38. המשיבים מתייחסים לייצוג החסר של ערבים ונשים בשירות הציבורי בכלל ובמשרות בכירות בפרט כאל גזירת גורל ולרגע נדמה, כי אין הדבר מצוי כלל בשליטתם. כך עולה לדוגמה מתגובתו של משרד ראש הממשלה לפניית העותרות מיום 27.1.2010, עוד טרם הגשת העתירה: "...בנוסף, למעלה ממחצית מחברי המועצה האמורה הם מנכלים [כך במקור] של משרדי ממשלה, כלומר הדרג המקצועי הבכיר ביותר של משרדי הממשלה ולמרבית הצער, חסרות נשים בדרגות אלה" (ההדגשה אינה במקור) נספח 7 לעתירה.

39. יודגש, כי החובה שנקבעה בפרשת **האגודה** איננה רק חובה המטילה אחריות על שרי הממשלה למצוא ערבים המתאימים לכהונה. מדובר בחובה רחבה יותר והיא החובה לפעול להכשרתם של ערבים לכהונה בתפקידים בכירים. הימצאותם או היעדרותם של ערבים בדרג הבכיר איננו מצב סטטי ובלתי ניתן לשינוי, והוא מהווה אינדיקציה לשאלה עד כמה המדינה מקדמת ייצוג הולם בכלל בשירות המדינה. התרשלותה של המדינה בעניין זה מביאה לחוסר יכולתה הנטענת היום לקיים ייצוג הולם בשירות הציבורי ומכאן שהאחריות רובצת לפתחה.

40. היעדרם של ערבים בעמדות הבכירות של השירות הציבורי איננו גזירת גורל ועל רשויות המדינה מוטלת האחריות לאתר, לקלוט ולהכשיר עובדים ערבים ולייעד אותם לעמדות בכירות.

41. לאור התכליות שעומדות ביסוד חובת הייצוג ההולם וההלכות שנקבעו ע"י בית משפט נכבד זה לעניין יישומה הלכה למעשה ע"י הממשלה, אין לקבל את פיתרון ממלאי המקום כמענה הולם לסעדים שנתבקשו בעתירה. לא רק שפיתרון זה אינו מהווה מימוש של תכליות החובה, אימוצו עשוי לשדר מסר בעייתי ביותר בדבר מעמדן של הקבוצות המופלות, ובכך להסיג לאחור את חובת הייצוג ההולם כולה.

42. מכל האמור לעיל עולה, כי המשיבים פעלו בניגוד לחובה המוטלת עליהם לעניין ייצוג הולם לנשים ולערבים, ועל כן אין מנוס מלבטל את מקצת המינויים ולמנות תחתם נשים וערבים בשיעור שיהווה ייצוג הולם.

43. אשר על כן מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא צו על תנאי כמבוקש בעתירה.

19 באפריל, 2012

ראויה אבורביעה, עו"ד

ב"כ העותרות