

בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

העותרות:

1. האגודה לזכויות האזרח בישראל

ע"י ב"כ עוה"ד ראוייה 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 המעדכנת מטעם המשיבים

בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 12.7.2013 מתכבדות העותרות להגיש את תגובתן להודעה המעדכנת מטעם המשיבים, כדלקמן;

1. בהחלטת בית המשפט הנכבד מיום 4.11.2012 נקבע, כי "מאחר ואמורות להיערך בחירות לכנסת בעוד פחות משלושה חודשים ולאחר מכן תוקם ממשלה חדשה, ייתכן שיחולו שינויים שתהא להם השלכה לגבי העתירה דנא." בהתאם לכך, נתבקשו המשיבים להגיש הודעה מעדכנת.

2. בהודעה המעדכנת מטעם המשיבים מיום 10.7.2013, לא זו בלבד שלא ניתן מענה לצו על תנאי שהוצא מלפני בית המשפט הנכבד ביום 20.5.2012 ושבנו נקבע, כי על המשיבים ליתן טעם מדוע לא ימונו למועצת מקרקעי ישראל חברים קבועים ערבים ונשים בשיעור המבטיח ייצוג הולם לאוכלוסיות הללו. אלא אף לא צוין, כי האישה היחידה בהרכב המועצה, מנכ"לית המשרד להגנת הסביבה מסיימת את תפקידה וככל הנראה, המועמד להחליפה הינו דוד לפר. ר' פרסום מיום 2.7.2013 בעיתון דה מרקר <http://www.themarker.com/dynamo/environment/1.2060858>

3. מכאן, שאנו נמצאים באותו מצב עניינים שבגיננו הוגשה העתירה דנן, הרכב קבוע של חברי מועצה שכולם יהודים וכולם גברים. השינוי היחיד הינו מינויים של שני ממלאי מקום (שתי נשים ושני חברים ערבים) לכהונה במועצה, באופן שלא רק שאינו עונה על חובת הייצוג ההולם, אלא שהוא מוביל להנצחת חוסר ייצוג ומעמדן הנחות של קבוצות מיעוט מופלות ביחס לקבוצת הרוב.

4. לא זו בלבד שההרכב הנוכחי של המועצה אינו עונה על חובת הייצוג ההולם, אלא הוא טומן בחובו 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.

מינוי ממלאי מקום אינו עונה על חובת הייצוג ההולם

5. מינוי ממלאי מקום אינו 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 הכשירים להתמנות כממלאי מקום, על המדינה לעשות צעד נוסף והוא לבחון את מינויים של אלה כנציגי השרים במועצה.

6. סעיף 4א(5) לחוק רשות מקרקעי ישראל (להלן: "החוק") קובע, כי:
"הממשלה רשאית למנות ממלאי מקום לחבר המועצה, בדרך שבה היא ממנה חבר מועצה, ובלבד שלא ניתן למנות ממלא מקום, מי שלא ניתן למנותו לחבר המועצה."
(ההדגשה אינה במקור).
7. 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.
8. בשים לב לתכליות המרכזיות של עיקרון הייצוג ההולם, מינוי נשים וערבים כממלאי מקום אינו מממש תכליות אלו ולו במעט, אלא שהוא אף טומן בחובו מסר בעייתי ביחס לחובת הייצוג ההולם.
9. בתגובה המקדמית מטעם המשיבים מיום 27.9.2011 מתואר תפקידו של ממלא המקום במועצה באופן הבא: "ממלאי המקום מחליפים את המנכ"לים בהיעדרם בישיבות המועצה, ולעתים 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.
10. 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, החלטותיה הסופיות של המועצה לא יקדמו את השוויון של קבוצות מופלות.
11. יוזכר, כי מעבר לדברי החקיקה והחלטות הממשלה, שכל תכליתן הינה לקדם ולהגביר את השוויון של קבוצות מיעוט מודרות ומופלות, סוגיית הייצוג ההולם כביטוי 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 וכוהן החברתי, ובעיות ואינטרסים ייחודיים שלהם כקבוצות מיעוט יקבלו יותר ביטוי ומענה. (כפי שפורט בהרחבה בעתירה בעמ' 21-22).
- איל בנבנישתי וגיא שגיא "שיתוף הציבור בהליך המנהלי" **ספר יצחק זמיר: על משפט, ממשל וחברה** 119, 125 (2005)

12. 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 ההחלטות.

13. 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.

14. 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."

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

16. 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..."

17. בהודעה המעדכנת מיום 10.7.2013 מציינים המשיבים כי בפנייתם לשרים צורפה הנחייה משפטית באשר לעקרונות חובת הייצוג ההולם, כפי שהוצגה על ידי המדינה במסגרת כתב

התשובה שהוגש מטעמה (סעיף 3 לתגובה). ברם, מכתב התשובה מיום 27.9.2011 עולה כי הפרשנות המצמצמת שניתנה על ידי המשיבים לעקרונות חובת הייצוג ההולם, מנוגדת לעקרונות שהותוו 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.

18. 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**")

19. עינינו הרואות, אפוא, כי כוונתנו של המחוקק גלויה וברורה היא, ואין בה ולו רמז לחובת מינוי מנכ"לים. הפרשנות המצמצמת עד מאד 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.

20. הדבר מקבל משנה תוקף לאור השינויים שחלו בהרכב המועצה לאחר הבחירות, וההזדמנות שנוצרה למנות חברים קבועים באופן שיממש את חובת הייצוג ההולם באופן מהותי, וכפי שפורט בהרחבה בעתירה. **אין כל חולק כי מועצה אשר מורכבת כולה מגברים יהודים, אינה מקיימת ולו במעט, את חובת הייצוג ההולם, הן ביחס לערבים, הן ביחס לנשים והן ביחס לנשים מגוון קבוצות האוכלוסייה.**

21. 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 המינויים הנוכחיים, ולאור דבקות המשיבים בגישה פרשנית המצמצמת את חובת הייצוג ההולם ומובילה לתוצאה מפלה, 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.

22. יודגש, כי החובה שנקבעה בפרשת **האגודה** אינה 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. מקום בו נמצאו מועמדים

ערבים הכשירים להתמנות כממלאי מקום במועצת מקרקעי ישראל, מאפשר את ההזדמנות לקיים את חובת הייצוג ההולם הלכה למעשה ולפעול למינויים כחברים קבועים במועצה.

לסיכום

23. לאור התכליות שעומדות ביסוד חובת הייצוג ההולם וההלכות שנקבעו על ידי בית משפט נכבד זה לעניין יישומה הלכה למעשה על ידי הממשלה, אין לקבל את פתרון 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.

24. העותרות חוזרות על טענתן, כי המשיבים פעלו בניגוד לחובה המוטלת עליהם לעניין ייצוג הולם לנשים ולערבים, ועל כן אין מנוס מלבטל את מקצת המינויים ולמנות תחתם ערבים ונשים בשיעור שיהווה ייצוג הולם.

24 ביולי, 2013

ראויה אבורביעה, עו"ד
ב"כ העותרות