



היועץ המשפטי לממשלה

ח' בניסן תשס"ח
13 באפריל 2008

אל: **מר זאב בויס, שר הבינוי והשיכון**

שלום רב,

הנדון: מועמדותו של מר יואל לביא לתפקיד מנהל מינהל מקרקעי ישראל

א. כללי

1. בהתאם לחוק, מתמנה מנהל מינהל מקרקעי ישראל על ידי הממשלה (סעיף 2(ב) לחוק מינהל מקרקעי ישראל, התש"ך-1960). מנהל מינהל מקרקעי ישראל (להלן - **המינהל**) כפוף ישירות לשר הממונה על המינהל, אשר בעת הזאת הוא שר הבינוי והשיכון (להלן - **השר**).

לשם איתור ומיון מועמדים מתאימים והגשת המלצה לשר, לצורך הגשת הצעה להחלטה לממשלה, הוקמה על-ידי השר, לפי בקשתי ובתיאום איתי, ועדת איתור. הוועדה ראינה שישה מועמדים, והמליצה בפני השר על שלושה המועמדים הראויים ביותר בעיניה לכהן במשרת מנהל המינהל: ה"ה יואל לביא, ירון ביבי ואריה בר. הוועדה לא דירגה את המועמדים ולא ייחדה דברים לכל אחד ממועמדים אלה בנפרד. היא ציינה לגבי כל השלושה, כי היא "התרשמה, בין היתר, מניסיונם המקצועי, בקיאותם בתחום המקרקעין ומיכולתם לנהל מערכות גדולות."

2. בסמוך לאחר מכן, התפרסמו ידיעות לפיהן, מעדיף השר את מועמדותו של מר יואל לביא, ראש עיריית רמלה. עם פורסם ידיעות אלה, היו פניות של גופים שונים – ובנוסף גם קריאות באמצעי התקשורת - בדרישה שלא למנות את מר לביא לתפקיד. הטענות שעלו כלפי מר לביא היו בשלושה מישורים:

א. חשדות שהעלה מבקר עיריית רמלה כלפי מר לביא בתלונה שהגיש למשטרה;

ב. זיקתו הפוליטית של מר לביא למפלגת קדימה;

ג. התבטאויות קשות שיוחסו למר לביא נגד הציבור הערבי.

3. א. **התלונה הפלילית** - לפני מספר חודשים הוגשה תלונה למשטרה, על-ידי מבקר העירייה, נגד מר לביא ובכירים נוספים בעיריית רמלה, בה הועלו חשדות נגד הנ"ל בדבר פגיעה בסדרי מינהל תקין וטוהר המידות, בשורה ארוכה של עניינים.



היועץ המשפטי לממשלה

המשטרה ערכה בדיקה של עיקרי הדברים, אשר כללה גם גביית עדויות ראשוניות בחלק מהמקרים. ממצאי הבדיקה נבחנו על-ידי הפרקליטות, ומסקנת הדברים הייתה, שלצד נושאים בהם הבדיקה לא העלתה תשתית ראייתית שיש בה כדי לבסס פתיחה בחקירה פלילית נגד מר לביא, ישנם עניינים בהם לאחר הבדיקה נותרו תמיהות וסימני שאלה המחייבים חקירה של החשדות נגד מר יואל לביא על-ידי המשטרה.

ב. **הזיקה הפוליטית** - אכן, מר לביא הוא ראש עירייה המזוהה עם מפלגת קדימה, שהיא מפלגתו של השר הממונה על המינהל והמפלגה המרכזית בקואליציה ובממשלה. זיקה זו, כשלעצמה, אינה פוסלת אותו מלהיבחר לתפקיד בכיר בשירות המדינה. עם זאת, כאשר ההחלטה על המינוי נעשית על ידי הממשלה, בהמלצת שר מאותה מפלגה, וועדת האיתור המקצועית לא הצביעה על יתרון של המועמד בעל הזיקה הפוליטית, זיקה זו מחייבת מתן הסבר להעדפה של המועמד בעל הזיקה הפוליטית דווקא, על פני מועמדים נעדרי זיהוי פוליטי. להיבט זה נשוב בסוף המסמך.

ג. **ההתבטאויות נגד הציבור הערבי** - נושא ההתבטאויות של מר לביא כלפי הציבור הערבי, יעמוד במרכזה של חוות-דעת זו. השאלה היא, האם החלטה למנות לתפקיד החשוב והרגיש של מנהל מינהל מקרקעי ישראל - שעל אופיו נעמוד להלן - אדם שהתבטא, יותר מפעם אחת, בצורה גסה וחמורה כלפי הציבור הערבי, עומדת במבחן משפטי של סבירות.

ב. התבטאויותיו של מר לביא

4. ההשגות לענין זה על אפשרות מינויו של מר לביא מבוססות על אמירות שלו כלפי הציבור הערבי שהובאו בתקשורת בשתי הזדמנויות. ככל הידוע, התבטאויות אלה לא הובאו בפני חברי ועדת האיתור, ומ"מ, הוועדה לא התייחסה לנושא זה.

5. ביום 1.12.06 פרסם הכתב רון פיינדריק, במקומו "איילון" ראיון עם מר לביא, ובו ביקש הכתב את תגובתו לבקשה של תושבים ערבים בעיר העתיקה של רמלה להסב שמות של רחובות הנושאים שם עברי, בהם מתגוררים בעיקר תושבים ערבים, בשמות הקשורים למורשת הערבית. מר לביא הביע את העמדה – הלגיטימית כשלעצמה – שאין מקום לשנות שם של רחוב, הקשור למורשת הציונית, בשם ערבי, בשל העובדה שתושבים ערבים עברו לגור באותו רחוב. אך עמדה זו הובעה תוך אמירות גזעניות קשות. אין מחלוקת על כך שמר לביא אמר את הדברים שיוחסו לו. הדברים הוקלטו, והם קשים אף מאלה שפורסמו בעיתון.¹ בין הדברים שאמר מר לביא:

¹ ניתן להאזין להקלטה של הראיון בדף אינטרנט שכתובתו (הציטוטים בחוות הדעת הם מתוך הראיון המוקלט):

<http://news.msn.co.il/news/Internal/Internal/200611/20061130083203.htm>



היועץ המשפטי לממשלה

"אנחנו לא נפגע במורשת של התנועה הציונית בגלל שמישהו בא לגור ברחוב המעפילים... זה לא מוצא חן בעיניו, שילך לגור בג'לג'וליה שזה שם ערבי. ... מה קרה? למה שאשנה את השם? בגלל שג'מאל אחד רוצה להחליף את השם, או בגלל שאיזה מוחמד אחד רוצה לשנות את השם? שיחליף את האלוהים שלו, מה קרה? שילכו להזדיין כולם."

ואז פנה מר לביא לתקוף את הכתב:

"אתם גם כן נהייתם שפוטים של כל מזדיין בתחת ערבי? מה קרה? אין לך כבוד למורשת של העם שלך?"

זמן קצר לאחר מכן, פורסם בעיתון "הארץ" שמר לביא חזר בו מדברים אלה: "זו הייתה התבטאות בוטה, שלא הייתה במקומה ואינה מוצדקת... זו לא עמדת כלפי הציבור הערבי ברמלה. התושבים הערבים כאן נהנים מסל שירותים מורחב וראוי מכל היבט שהוא".²

6. ביום 6.5.05 התפרסמה בעיתון "מעריב" כתבה מורחבת על מר לביא. מר לביא התגאה על ההישגים בתקופת כהונתו למען תושבי שכונת ג'ואריש הערבים. הוא ציין כי "איפה שהם עוברים על החוק אני מכה. אבל הזכויות שלהם, אני הראשון שאגן עליהן". עם זאת, ראה מר לביא לספר לכתב - לפי המצוטט בכתבה - על אסיפת בחירות שערך בשעתו עם נציגי המגזר הערבי:

"אני בא על ארבע, להתחנן שיצביעו עבורי. קם בחור ואמר: 'תגיד, איך אתה רוצה שנצביע עבורך אם יש לך שלט שכתוב עליו 'העם עם הגולן'? לא נתתי לו להמשיך לדבר. אמרתי לו, 'תקשיב. אני לא אוהב את ההתחכמויות שלך. לא באתי לדבר איתך על נושאים לאומיים. באתי לטפל בזה שאין לכם תשתיות מים, ביוב, כבישים, מדרכות. אם המגזר הערבי רוצה להתעסק איתי בנושאים לאומיים אז אני הראשון שאירה בכם. יש לי ניסיון טוב בחיים. כל פעם שיריתי על ערבים אני נשארתי בחיים והם לא. לכו קיבינימט'. והלכתי".³

7. לבקשתי, פנה השר למר לביא וביקש את התייחסותו להתבטאויות האמורות. במכתב לשר מיום 17.3.08, כתב מר לביא כי "התבטאויותיי המצוטטות בתקשורת בנושא ערבים אינם מבטאים את השקפת עולמי... ואינם מבטאים את אופן תפקודי כראש עיריית רמלה, שעשיתי לפיתוח השכונות, הרחובות, מדרכות, תאורה, גני משחק, מתנ"ס ורשת מועדונים קהילתיים במגזר הערבי ולמען תושבי העיר."

² <http://www.haaretz.co.il/hasite/pages/ShArtPE.jhtml?itemNo=801742>

³ <http://www.nrg.co.il/online/1/ART/930/125.html>



היועץ המשפטי לממשלה

לגבי הדברים שאמר לכתב רון פיינריך, כתב מר לביא, כי הכתב "משך אותי בלשוני והתחלתי להגיב לשאלותיו בחוסר סבלנות, ותוך איבוד שלוותי עד לאמירות קשות – כנגד הכתב... כפי שהבהרתי בתקשורת איני מתגאה בדברים שנאמרו (שלא לציטוט), אף שאינו חוזר בי מן הדברים שנאמרו בסוגיה העקרונית של שימור מורשת עם ישראל בשמות הרחבות בעיר." [ההדגשה במקור].

יצוין, כי מההקלטה של השיחה עולה, כי עוד לפני אמירת דברים קשים כלפי הכתב, נאמרו דברים קשים לא פחות כלפי התושבים הערבים שהציעו להחליף את שמות הרחובות, והדברים נאמרו בטון דיבור רגוע למדי. במכתב לשר לא היתה התייחסות קונקרטיה לדבריו בהתבטאות השניה, שצוטטו בעיתון "מעריב".

8. השאלה שנשאלת היא, האם בנסיבות אלה - לאור ההתבטאויות האמורות של מר לביא, ובמיוחד בהצטרפן לתלונה הפלילית ולזיקה הפוליטית - מינויו של מר לביא כמנהל המינהל יהיה מינוי כדין. אקדים ואומר כי תשובתי היא **שלילית**, כפי שיפורט להלן, תוך מיקוד בסוגיה של ההתבטאויות.

ג. מינויים לתפקידים ציבוריים

9. ההחלטה למנות אדם לתפקיד ציבורי היא החלטה מינהלית, החייבת לעמוד באמות המידה המשפטיות החלות על החלטות של רשות מינהלית. המינוי הוא בידי הממשלה, לה מסור שיקול הדעת בהתאם לחוק. לפיכך, אין זה מתפקידו של בעל תפקיד משפטי - יועץ משפטי או בית משפט - להחליט במקום הגוף הממנה, כאשר המינוי הוא מקרב מועמדים ראויים. אך יש חובה לבחון גם החלטה בדבר מינוי לתפקיד בכיר - בין אם מדובר במתן ייעוץ משפטי לפני מעשה ובין אם מדובר בביקורת שיפוטית לאחר מעשה - כי ההחלטה נעשתה כדין, בהתאם לכללי המשפט המינהלי, כפי שפותחו בפסיקה רבת שנים.

כפי שקבע בית המשפט העליון, בהסתמכו על שורה ארוכה של פסקי דין קודמים: "מובן כי גם החלטה למנות אדם לתפקיד בשירות הציבורי נתונה לביקורת שיפוטית... אחד השיקולים המרכזיים בהחלטות מעין אלו שבענייננו הוא אמון הציבור בטוהר השירות הציבורי." (בג"צ 7542/05 פוטרמן נ' שר התחבורה, פסקה 20 לפסק הדין). על אמון הציבור בשירות הציבורי כערך שיש לשמור עליו מכל משמר נכתב רבות. כך, למשל, נפסק כי: "אמון הציבור ברשויות השלטון הוא מנכסיה החשובים של הרשות השלטונית, ושל המדינה. כאשר הציבור מאבד את אמונו ברשויות השלטון, הוא מאבד את אמונו באמנה החברתית המשמשת בסיס לחיים משותפים." (בג"צ 6163/92 אייזנברג נ' שר הבינוי והשיכון, פ"ד מז(2) 229, בעמ' 265).



היועץ המשפטי לממשלה

10. דומה כי על עיקרון זה אין עוררין. אף נראה כי קשה לחלוק על כך, שאמונו של הציבור ברשויות השלטון - ובמינהל מקרקעי ישראל בפרט - עלול להיפגע עם מינויו של מי שהתבטא כלפי הציבור הערבי כפי שהתבטא, הן בשל מהות הדברים והן בשל סגנונם הגס והמעליב. הציבור הערבי בפרט, אך לא רק הוא, עשוי להרגיש כי בראש מערכת רבת-חשיבות עומד אדם אשר עקרונות כבוד האדם והשוויון אינם נר לרגליו.

אכן, לא כל מינוי שיש בו משום פגיעה באמון הציבור הוא מינוי בלתי חוקי. הדברים תלויים בחומרת הדברים, בטיב המשרה ובמכלול נסיבות המקרה. בית המשפט התייחס לכך, בהקשר של התנהגות המעידה על חוסר יושר, אך הדברים נכונים במהותם גם במקרה כמו שלפנינו:

"כנגד השיקול בדבר אמון הציבור, ניצבת שאלת המשקל שיש ליחס למעשיו הפסולים של אדם, הקמים עליו יום אחד מתוך נבכי עברו, ומתייצבים בינו לבין מאוויו להתמנות לנושא משרה בכיר בתחום הציבורי. ברור שאין לקבוע בעניין זה כלל אשר כוחו יפה בכל מקרה. הכל תלוי בחומרת המעשה, בטיבה של המשרה המוצעת, במידת חיוניותו של אדם ספציפי למערכת וכיוצא באלו שיקולים."

(בג"צ 932/99 התנועה לאיכות השלטון נ' יו"ר הוועדה לבחינת מינויים, פ"ד נג(3) 769, 789)

11. נפנה אפוא לבחינת נסיבותיו של המקרה בפנינו, תוך בחינת התפקיד בו מדובר והערך הציבור שנפגע בשל אמירותיו המקוממות של מר לביא.

ד. על תפקיד מנהל מינהל מקרקעי ישראל

12. תפקיד מנהל מינהל מקרקעי ישראל הוא תפקיד רב חשיבות. הגוף שהוא עומד בראשו מופקד על ניהול יותר מתשעים אחוזים של הקרקעות במדינת ישראל. על תפקיד המינהל כתבה פרופ' דפנה ברק ארז:

מקרקעין הם מקור עושר חשוב וכן תנאי הכרחי למימושה של השאיפה לבית חם. "מקרקעי ישראל", המנוהלים על ידי מינהל מקרקעי ישראל, תופסים את רוב שטחה של המדינה. עובדה זו הופכת את המינהל לחורף גורלות - עסקיים ופרטיים. החלטותיו על הקצאת קרקעות ועל תנאי הקצאה הן הבסיסי לייזום פרויקטים על ידי גורמים מסחריים. הן גם בעלות השפעה ניכרת על סיכוייו של הפרט להיות "בעל בית". ... אין צורך להאריך בתיאור העובדות הידועות, כדי לקבוע שמינהל מקרקעי ישראל אוצר בידיו עוצמה יחודית, גם בהשוואה לרשויות מינהליות אחרות.⁴

⁴ ד' ברק-ארז, "דונם פה דונם שם: מינהל מקרקעי ישראל בצבת האינטרסים", עיוני משפט כא (תשנ"ח), 613, בעמ' 613



היועץ המשפטי לממשלה

בית המשפט העליון נדרש לא אחת לתפקיד המרכזי והייחודי של מינהל מקרקעי ישראל. כך, למשל, בדברי השופט אור:

" תפקיד מועצת מקרקעי ישראל הוא לקבוע את המדיניות בנושא מקרקעי ישראל, ותפקיד המינהל הוא לנהל את מקרקעי ישראל. המקרקעין הם נכס יחיד במינו מבין נכסיה של המדינה. קשה להפריז בחשיבותם לחברה ולמדינה. אם האומה ומפעלה התרבותי מהווים את ה"נשמה" של העם, הרי שמקרקעיה מהווים את "הגוף" שלו. על בסיס הקרקע מנהלים הפרט והחברה את כל מעגל חייהם."

(בג"צ 244/00 עמותת שיח חדש נ' שר התשתיות הלאומיות, פ"ד נו(6) 25, בעמ' 62)

13. מינהל מקרקעי ישראל, כמו כל רשות ציבורית אחרת, חייבת לפעול לפי עיקרון השוויון. תפקידו הייחודי של המינהל כמופקד הבלעדי על ניהול מקרקעי ישראל, ה"גוף" של המדינה, מחייב הקפדה יתרה – אולי אף יותר מאשר בכל רשות אחרת – על קיומו של עיקרון השוויון ועל אמון הציבור בכך, שאכן מקרקעי ישראל מנוהלים לפי אמות מידה ענייניות, חוקיות ושוויוניות. גם לכך נדרש בית המשפט העליון לא פעם, ונביא רק מספר דוגמאות:

"מקרקעי הציבור צריכים להתנהל לפי אמות מידה ממלכתיות. אימוץ אמת מידה כאמור הוא בגדר חובתן של רשויות ציבור בכל ענייניהן, ועל אחת כמה וכמה ככל שהדבר נוגע לטיפול ברכוש שהוא בבעלותו של הציבור כולו. תירגומן של אמות המידה האמורות לאופני התנהגות מצביע, בין היתר, על החובה לנהוג בהגינות ובשוויון ועל פי כללי המינהל התקין"

(בג"צ 5023/91 פורז נ' שר הבינוי והשיכון, פ"ד מו(2) 793, בעמ' 801, ההדגשות במקור).

"המינהל משמש נאמנו של הציבור בנהלו את מקרקעי המדינה. עליו לנהלם תוך שמירה על אינטרס הציבור בהם, לרבות שמירה על המקרקעין לתועלת הציבור כולו, כולל הצורך להימנע ממתן טובות הנאה בלתי מוצדקות במקרקעין לאחרים. כנדרש מכל גוף מינהלי, על המינהל לפעול בהגינות על פי שיקולים ענייניים ובשוויון, תוך מתן הזדמנויות שוות לכלל הציבור. אחת התכליות הכלליות של כל גוף מינהלי היא לנהוג בשוויון. כך גם בקביעת מדיניות הקצאת קרקעות ויישומה.... מתן קרקע לאחד מונע אותה מאחרים, ושאלת סדר העדיפויות צצה ועולה בכל חריפותה. טענות להפליה קיימות בין מיגזרים שונים בציבור, כמו גם בין יחידים וקבוצות באותו מיגזר. השאלה המתעוררת לא אחת היא, אם מדובר בהפליה או בהבחנה מותרת. חייבת להיות רגישות לנושא זה ולמשקל שיש לתת לכל טיעון, על פיו יש להיטיב עם מיגזר זה או אחר על רקע הבחנה מותרת הקשורה לזכויותיו או לצרכיו המיוחדים.

(בג"צ 244/00 עמותת שיח חדש נ' שר התשתיות, פ"ד נו(6) 25, 64)



היועץ המשפטי לממשלה

"חובתה של המדינה לנהוג בשוויון משתרעת על כל פעולותיה. היא חלה, אפוא, גם לענין הקצאת מקרקעי המדינה. אכן, מינהל מקרקעי ישראל מחזיק במקרקעי המדינה "על דרך של נאמנות, וממילא חלות עליו כל אותן חובות החלות על נאמן. והואיל והמינהל הוא - גם להלכה וגם למעשה - המדינה בכבודה ובעצמה, חלות עליו מעצמן כל החובות החלות על רשות הציבור" (השופט מ' חשין ברע"א 5817/95 רוזנברג נ' משרד הבינוי והשיכון, פ"ד נ(1) 221, 231). על כן, ההחלטות של מועצת מקרקעי ישראל המגבשות את מדיניות הקצאת מקרקעי המדינה חייבות להתקבל על בסיס של שוויון."

(בג"צ 6698/95 קעדאן נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד נד(1) 258, 274)

14. כאמור, אין ייחוד בכך שהמינהל, כמו כל גוף ציבורי, חייב לפעול לפי עיקרון השוויון. אך לנוכח עוצמתו של המינהל בניהול הרוב המכריע של המקרקעין במדינת ישראל, ובהתחשב ברגישות הנושא ובתחושת ההפליה הקיימת אצל מגזרים שונים בציבור ולאור ההכרעות המורכבות הנדרשות על-ידי המינהל, בהן כרוכות שאלות של הבחנה בין הפליה פסולה לבין הבחנות ענייניות ומותרות, יש צורך - כפי שציין בית המשפט בפרשת שיח חדש - ברגישות מיוחדת לנושא השוויון ומניעת ההפליה.

15. מנהל המינהל, כמובן, אינו קובע לבדו את המדיניות של המינהל. ההחלטות בעלות התוקף הנורמטיבי מתקבלות על ידי מועצת המינהל. אך תפקידו של מנהל המינהל הוא רב חשיבות. הוא מופקד על הניהול השוטף של המינהל ועל עבודתו המקצועית. המינהל הוא גוף ממשלתי המונה כ - 750 עובדי מדינה, והמנהל עומד בראש הפירמידה המקצועית. מעמדו הוא כמעמד מנכ"ל משרד ממשלתי, ואף מעבר לכך - סעיף 2 לחוק מינהל מקרקעי ישראל קובע כי נתונות לו גם הסמכויות המוקנות לשר לפי חוק שירות המדינה (מינויים).

מנהל המינהל חייב לזכות באמון הציבור כולו, ולא פחות מכך - באמון עובדי המינהל עצמם, ערבים כיהודים. לפני הדו"ח האחרון של נציבות שירות המדינה, רק כ- 2.5% מעובדי המינהל הם ערבים (לרבות דרוזים וצ'רקסים), ועל המינהל יהיה לקלוט עובדים ערבים רבים בשנים הקרובות על מנת לעמוד ביעדים שקבעה הממשלה, על פי חוק, כדי ליישם את חובת הייצוג ההולם של האוכלוסייה הערבית בשירות המדינה.

ה. על גזענות, שוויון וכבוד האדם

16. ביטוי גזעני הוא האנטיתזה של עיקרון השוויון, שעליו עמדת לעיל, בהקשר של תפקידי מינהל מקרקעי ישראל. דומה כי אין צורך להכביר במילים על חשיבותו של עיקרון השוויון במדינה דמוקרטית, ובמדינת ישראל, שחרתה על דגלה, עוד בהכרזת העצמאות, את שוויון הזכויות הגמור, בלי הבדל דת, גזע ומין.



היועץ המשפטי לממשלה

במרכז הסוגיה שלפנינו עומדים **אמון הציבור ותחושת השוויון**, שכן מדובר בהתבטאויות שגורמות אצל השומע את התחושה, כי בעיניו של משרת ציבור בכיר, אין הערבים אזרחים שווי זכויות וניתן להשפילם ברבים. נסתפק אפוא במובאה אחת מפסיקת בית המשפט העליון:

"אכן, השוויון הוא ערך יסוד לכל חברה דמוקרטית, 'אשר המשפט של כל מדינה דמוקרטית שואף, מטעמים של צדק והגינות, להמחישו'... הפרט משתלב למירקם הכולל ונושא בחלקו בבניית החברה, בידועו שגם האחרים עושים כמוהו. הצורך להבטיח שוויון הוא טבעי לאדם. הוא מבוסס על שיקולים של צדק והגינות. המבקש הכרה בזכותו, צריך להכיר בזכותו של הזולת לבקש הכרה דומה. הצורך לקיים שוויון הוא חיוני לחברה ולהסכמה החברתית שעליה היא בנויה. השוויון שומר על השלטון מפני השרירות. אכן, אין לך גורם הרסני יותר לחברה מאשר תחושת בניה ובנותיה, כי נוהגים בהם איפה ואיפה. תחושת חוסר השוויון היא מהקשה שבתחושות. היא פוגעת בכוחות המאחדים את החברה. היא פוגעת בזוהתו העצמית של האדם".

(בג"צ 953/87 פּוּרֶז נ' מועצת עיריית תל אביב, פ"ד מב(2) 309, בעמ' 332)

17. התבטאויותיו הנדונות של מר לביא, שהובאו לעיל, הן התבטאויות קשות. אין בהן משום הבעת עמדה גרידא. יש בהן כדי לבזות את הציבור הערבי, לכנות אותו בכינויים משפילים, ולהצביע על כך שערבי, אם אין הוא מקבל את תפיסותיו של מר לביא, אין לו מקום בעיר רמלה.

מדובר בהתבטאויות בעלי אופי גזעני מובהק. לענייננו אין זה משנה אם מדובר בדיבור העולה כדי עבירה פלילית, אם לאו. כענין שבמדיניות, השימוש במשפט הפלילי כתגובה להתבטאויות פוגעות נעשה במשורה. אך גם ביטוי בעל גוון גזעני שאינו עולה כדי עבירה פלילית, עדיין יש בו השלכות הרסניות על המרקם החברתי ועל כבוד הבריות:

"הביטוי החריג בענייננו עשוי לפגוע בכבודה של קבוצת אנשים במדינתנו וברגשות האדם שבה. הוא עשוי לחתור תחת הסדר החברתי, הסובלנות החברתית ושלומו הציבורי. יש בו סתירה למהותה ולאושיותיה של מדינה דמוקרטית, ולעקרון השוויון בין בני אדם החל בה. הוא סותר את אופיינו הלאומי, ואת "האני מאמין" שלנו... ניתן לקבץ פגיעות אלה תחת הכותרת של "סדר חברתי". אכן, הדיבור החריג עשוי לפגוע בסדר החברתי, שכן הוא עשוי לפגוע בדמוקרטיה, בביטחון הציבור ובשלומו, ברגשותיהם ובכבודם של בני הציבור, בין רגשות דתיים ומוסריים, בין רגשות עדתיים ובין רגשות אחרים"

(בג"צ 399/85 כהנא נ' הוועד המנהל של רשות השידור, פ"ד מא(3) 255, בעמ' 285-286).



היועץ המשפטי לממשלה

ו. ומן הכלל אל הפרט

18. עמדתי על הצורך בשמירה על אמון הציבור בשירות הציבורי, על תפקידו המרכזי והייחודי של מינהל מקרקעי ישראל, על חשיבותו של עיקרון השוויון בפעולות הרשות הציבורית בכלל ובפעולות המינהל בפרט, ועל האפקט ההרסני של הביטוי הגזעני. לאור כל אלה עלינו לבחון את שאלת מועמדותו של מר לביא למשרת מנהל המינהל.

השאלה היא, האם ההתבטאויות שהובאו בתחילת מסמך זה, יש בהן כדי לפגוע באמון הציבור במינהל מקרקעי ישראל, אם ימונה מר לביא למנהל המינהל, וליצור ספק בלב הציבור או חלק ממנו בדבר תקינות הפעולות והשיקולים של אותה רשות; ואם התשובה לכך היא חיובית, האם בנסיבות אלה – כשלעצמן, או בהצטרפן לשיקולים האחרים האמורים בסעי' 2 לעיל - החלטה למנות את מר לביא כמנהל המינהל היא החלטה הנמצאת ב"מתחם הסבירות".

19. אשר לחלקה הראשון של השאלה, אף שלא הובא בפנינו מידע שיש בו כדי לסתור את טענתו של מר לביא, במכתבו מיום 17.3.08, שבתפקידו כראש עיריית רמלה הוא פעל, הלכה למעשה, לפיתוח מוסדות ותשתיות במגזר הערבי, אין ספק כי אכן התבטאויות אלה פוגעות באמון הציבור. הרושם המתקבל הוא, שמר לביא אכן מכיר בצורך לטפל גם בצרכים של הציבור הערבי. אך כאשר עולה דרישה או טענה שאינן מקובלות עליו, בין במישור המוניציפלי (שינוי שמות רחובות) ובין במישור האידיאולוגי (כמו בכנס הבחירות עליו דיווח לכתב "מעריב"), האזרח הערבי הופך להיות "ג'מאל אחד או איזה אחמד אחד" החייב לקבל את דעתו או לעבור לעיר ערבית. ערבי המבקש לחלוק על עמדתו הפוליטית של מר לביא הופך מיד להיות אויב, כמו האויב הערבי שמר לביא מתגאה לספר שירה בו, וידו היתה תמיד על העליונה. וכל זאת, תוך ניבולי פה ודימויים מיניים, מהקשים שבלקסיקון. אי אפשר לומר, כי העמדת האיש שאמר דברים אלה בראש המינהל לא תפגע בכבודם של אזרחי המדינה ובאמון הציבור, לרבות ציבור עובדי מינהל מקרקעי ישראל.

20. מן הראוי להדגיש, כי גם אם הדברים אכן נאמרו ברגע של איבוד שליטה ולא מתוך כוונה לפגוע, כנטען, עדיין הדברים עומדים ברשות עצמם, ולא ניתן להתעלם מהם. בפסק-דינו ת"כ אדיסו מאסלה נ' שר החינוך והתרבות ואח' - שעסק בעתירת ח"כ מאסלה לביטול ההחלטה על הענקת פרס ישראל לשמואל שניצר, בגין מאמר שפירסם מספר שנים קודם לכן, שכלל ביטויים מעליבים בעל אופי גזעני נגד בני הפלאשמורה - מביא בית המשפט העליון את דבריו של בית הדין לערעורים בענייני אתיקה של מועצת העתונות, בנמקו את החלטתו להרשיע את מר שניצר בעבירה אתית, כדלקמן:



היועץ המשפטי לממשלה

"לדעתנו אין מנוס מן המסקנה המצערת שבדברים שבמאמר, על פרטיו ועל רוחו הכללית, יש משום האשמות בלתי מבוססות על רקע קבוצתי ועדתי. נוסח המאמר, אפילו ברור שהכותב לא התכוון לכך, גורר עמו תוצאה טבעית ומתבקשת של בוז והסתייגות מבני העדה האתיופית בכלל וכפרטים... בפרסום יש ודאות קרובה, ואפילו סכנה ברורה ומיידית, שתבוא בעקבותיו פגיעה חמורה ברגשותיה של העדה האתיופית בישראל וזאת על רקע עדתי. ניתן להניח במידה רבה של ודאות שפרסום כזה מביא עמו גילויים של הסתייגות חברתית ושל עוינות מצד חלקים נרחבים בציבור. פרסומים כמאמר זה, אפילו נעשים בתום לב ועל פי סברה כנה שבהגנת בריאות הציבור מדובר, הינם מעבר לכוח הסיבולת של חברה דמוקרטית המכירה בכבוד האדם באשר הוא אדם." (ההדגשות אינן במקור)

(בג"צ 2205/97, פ"ד נא(1), 233, בעמ' 236)

21. אכן, לא כל התבטאות פסולה תביא בהכרח לפסילה למינוי לתפקיד ציבורי בכיר. כמו בשאלות אחרות, אף כאן ענין לנו במלאכת איזון אינטרסים עדינה, במסגרתה יש לתת את המשקל הראוי הן לפגיעה באמון הציבור במקרה הקונקרטי, והן לאינטרסים אחרים הנוגעים לעניין. הזכרתי לעיל את פרשת מאסלה, שעסקה בהתבטאויות פוגעות, במסגרת מאמר עיתונאי, שהובילה, הלכה למעשה, לביטול הענקת פרס ישראל. בפרשה אחרת, לעומת זאת, שעסקה בקידום קצין משטרה, שהתבטא התבטאויות קשות ומעליבות נגד החרדים, לא מצא בית המשפט, נוכח מכלול הנסיבות, שהדבר מחייב פסילת המינוי: בג"צ 5562/07 ד"ר דרור שוסהיים נ' השר לביטחון הפנים (פסק דין מיום 23.7.07 – טרם פורסם). בית המשפט התייחס אמנם בחומרה להתבטאותו של הקצין. עם זאת, בית המשפט קבע כי אחרי שנשקלו כל הנסיבות, ההחלטה למנות אותו לתפקיד סגן מפקד מחוז ירושלים לא היתה נגועה באי-סבירות המצדיקה התערבות בית המשפט. נימוקי בית המשפט משתרעים על פני עמודים רבים, ואין מקום שאביא אותם כאן כלשונם (ראו בעיקר בפסקאות 13 עד 28 לפסק הדין). אציין רק מספר שיקולים מבין אלה שהיו משקל נגד, באיזון בין האינטרסים הנוגדים, לפגיעה באמון הציבור עקב המינוי: מדובר היה בהתבטאות יחידה, עליה התנצל הקצין ביום האירוע, ועליה נשפט ונענש (פסקה 23 לפסק הדין); הדברים נאמרו בימים מתוחים ביותר, כאשר הפעולות לסיכול תכנית ההתנתקות היו בשיאן. כשלושים אלף אנשים או יותר הגיעו לכפר מימון והודיעו על כוונה לצעוד לכיוון גוש קטיף, אף כי הצעדה לא אושרה כדון⁵; המינוי היה לתפקיד בכיר במשטרת ירושלים, מקום בה שירת הקצין בתפקידי פיקוד

⁵ "הנסיבות הקשות, המתח והלחץ האנושי שהיו בשיאם, והגורליות שבמשימה המשטרתית, שאת תחושתה קשה להעביר ולתרגם לשפת יומיום של עיתות שגרה, הם שאפפו כרקע את התבטאותו הקשה של שחם. נסיבות ההתבטאות שהושמעה היו חריגות ויוצאות דופן ביותר. תחושת האחריות, הדבקות המוחלטת במשימה הכבדה, והחשש העמוק מפני מה שעלול להתרחש לראשונה בחברה הישראלית - מלחמת אחים, ואפשר עקובה מדם - הביאו להקצנה עד קצה הגבול של המתח העצבי של נושאי תפקידי הפיקוד המבצעי של כוחות הביטחון ואכיפת החוק. על רקע זה נכשל שחם כשלוון חמור בלשונו." (פסקה 22 לפסק הדין).



היועץ המשפטי לממשלה

שנים רבות, לרבות אחריות לעיר העתיקה, ופעילותו שם לאורך שנים מצביעה על כך כי התבטאותו "איננה משקפת תפיסת עולם מפלה כלפי מגזר זה או אחר בחברה הישראלית... [אלא] חולשה אנושית רגעית, שהתרחשה במצב של מתח עיצבי עליון, פרי התרחשות בעלת מאפיינים קיצוניים בגורליותם לחברה בישראל" (פסקה 24 לפסק הדין). כן הדגיש בית המשפט את חיוניות המינוי בהיבט של הצרכים המערכתיים והמבצעיים של המשטרה.⁶

22. לא אלה הנסיבות בענייננו. ההבדלים בין שני המקרים בולטים, הן בנסיבות ההתבטאות והן בנסיבות המינוי. כאן מדובר בשתי התבטאויות קשות, במועדים שונים, שניהם נאמרו מפי מר לביא (באחד הוא ציטט את עצמו באירוע קודם) באוזני עיתונאי. הדברים לא נאמרו במעמד הדומה, אפילו במעט, לאירוע בכפר מיימון. לא ניתן לייחס את האמירה למתח נפשי קיצוני, בעת אירוע חריג ומיוחד במינו.

23. זאת ועוד. באשר לנסיבות המועמדות של מר לביא בענייננו, יש לראות כאמור את התמונה בכללותה, ולשם כך עלינו לחזור להמלצת ועדת האיתור.

ועדת האיתור המליצה על שלושה מועמדים שנראו בעיניה כמתאימים ביותר. הנחתנו היא, כי כולם מוכשרים ומקצועיים, וכי מר לביא הראה בתקופת כהונתו כראש עירייה כישורי ניהול והנהגה ברמה גבוהה. הוועדה, כאמור, לא דירגה בין המועמדים, ויש על כן להניח שכל אחד מהם הוא בעל הכישורים הדרושים ברמה דומה. אחד מהם הוא עובד בכיר וותיק של מינהל המקרקעי ישראל, והאחר הוא מנכ"ל של משרד ממשלתי.

בנסיבות אלה, כאשר המועמדות אינה עומדת בפני עצמה, אלא כשאלה של העדפה בין מספר מועמדים, נדרשים נימוקים כבדי משקל עד מאד כדי להצדיק החלטה למנות דווקא את המועמד, שבמינויו תגרם פגיעה קשה באמון הציבור במערכות השלטון, במיוחד לאור החשיבות והרגישות המיוחדות של מינהל מקרקעי ישראל.

⁶ "הצרכים המערכתיים של המשטרה מחייבים בין היתר איוש תפקידי הפיקוד המרכזיים על-ידי הקצינים המוכשרים והמתאימים לכך ביותר... כפי שעולה מתצהירו של מפכ"ל המשטרה שהונח לפנינו, תיפקודו של שחם במשטרה כשוטר וכקצין במשך עשרות שנים, מצביע על כישוריו והתאמתו לתפקיד; שנותיו כמפקד איזור העיר העתיקה מצביעות על יכולותיו ורמתו להנהיג את כוחות המשטרה בירושלים, ולהתמודד עם מורכבותן המיוחדת של הבעיות והמשימות שהמציאות בעיר זו מולידה. הכשל בדבריו ובהתנהגותו בכפר מיימון, חרף חומרתו הרבה, אינו מקהה את רישומי תרומתו החשובה למערכות המשטרה, לא רק בשירותו המשטרתי המקצועי, אלא גם ברמתו האישית כאדם וכמפקד. רישום אישיותו של האדם, כפרי הניסיון המצטבר של שנות שירותו ותרומתו לציבור, הוא בעל משקל רב בבחינת התאמתו לתפקיד מיועד, כאשר לכשל הנקודתי ניתן משקלו היחסי הראוי."



היועץ המשפטי לממשלה

24. לכך יש לצרף את עובדת היותו של מר לביא מועמד בעל זיקה פוליטית, המזוהה עם "קדימה" - מפלגתו של השר, והמפלגה המרכזית בממשלה. יצויין, כי מדובר במשרה מקצועית רגישה, ובעבר המינוי למשרה זו לא היה פוליטי, אלא של אנשים בעלי ידע ונסיון בתחומים הרלבנטיים לעבודת המינהל.

אכן, זיקה פוליטית, כשלעצמה, אינה פוסלת אדם למינוי בשירות המדינה, ובלבד שהמינוי נעשה על בסיס מקצועי ולא בשל זיקתו הפוליטית. כאשר סמכות המינוי לפי חוק היא בידי הממשלה, היא איננה מנועה מלמנות את האדם הראוי ביותר, אך בגלל שהוא בעל זיקה פוליטית לשר, אך אסור שהזיקה הפוליטית היא עצמה תהווה המניע למינוי. זו היתה אחת הסיבות לפסילה על-ידי בג"צ של מינוי אדם בעל זיקה פוליטית לתפקיד מנהל המינהל לבנייה כפרית במשרד הבינוי והשיכון, כאשר נמצא כי הגורם המכריע למינוי היה גורם פוליטי. וכך קבע בית המשפט:

"התפישה הבסיסית של שיטת המינהל הציבורי בישראל - המוצאת את ביטויה בהלכות שיצאו מלפני בית משפט זה, בדברי חקיקה ובדברי מלומדים - רואה בשירות המדינה, שירות בעל אופי ממלכתי מקצועי וא-פוליטי. זוהי תפישת יסוד שהיא נחלתנו מימים ימימה... המינוי הפוליטי מתעמת חזיתית עם תפיסה זו. הבסיס מוסרי-ערכי לשלילת המינוי הפוליטי וחובתה של הרשות הציבורית להימנע ממינוי אך בשל השתייכותו הפוליטית של המועמד, נגזרת ממעמדה של הרשות הציבורית כנאמן הציבור. על נאמנות זו להיות מופעלת בהגנות, ביושר, ללא שיקולים זרים ולטובת הציבור שמכוחו ולמענו מסורה סמכות המינוי בידי הרשות הממנה. "ממעמדה של הרשות הציבורית נגזרת חובתה להימנע ממינוי אך בשל השתייכותו הפוליטית של המועמד."

(בג"צ 154/98 הסתדרות העובדים הכללית נ' מדינת ישראל, פ"ד נב(5) 111, בעמ' 118.)

25. סיכומם של דברים:

במקרה שלפנינו, עומדים בפני הממשלה מספר מועמדים, בעלי כישורים דומים. מינוי אחד מהם, מר לביא, יגרום לפגיעה קשה באמון הציבור במערכות השלטון, מהטעמים שפורטו בהרחבה בחוות דעת זו. נגד אותו גם תלויים ועומדים חשדות לפגיעה בטוהר המידות וסדרי מינהל תקין, וכן המועמד הוא גם בעל זיקה פוליטית למפלגתו של השר המציע.

אף שנראה שדי בהיבט הראשון - פגיעה באמון הציבור לנוכח התבטאויותיו של מר לביא - כדי לקבוע כי מינויו של מר לביא הוא בלתי סביר עד כדי פסילת ההחלטה; הרי בהצטרף ההיבטים הנוספים - החשדות הפליליים וזיקה הפוליטית - אני סבור כי הממשלה אינה רשאית, מבחינה משפטית, למנות את מר לביא לתפקיד.



היועץ המשפטי לממשלה

לפנינו אפוא מקרה ייחודי. לא בנקל ייקבע כי מינוי של הממשלה הוא מינוי פסול. אך במקרה זה, הצטרפו נסיבות ייחודיות - משרה בכירה ברשות ציבורית בעלת עוצמה ורגישות מיוחדות, במיוחד בהיבטים של שוויון, מועמד שהתבטא, יותר מפעם אחת, בצורה הפוגעת פגיעה קשה בכבוד האדם ובסולידריות החברתית, וכאשר לאלה מצטרפת זיקה פוליטית למפלגה המרכזית בקואליציה וחשדות למעשים של פגיעה במינהל התקין ובטוהר המידות. בנסיבות אלה מסקנתי היא, כאמור, כי לא ניתן להביא את מועמדותו של מר לביא בפני הממשלה, הממשלה אינה רשאית, מבחינה משפטית, למנותו.


מ. מזוז

העתקים:

מר א. אולמרט, ראש הממשלה
מר מ. לדור, פרקליט המדינה
מר י. שופמן, המשנה ליועץ המשפטי לממשלה
מר ע. יחזקאל, מזכיר הממשלה
ד"ר ח' פיאלקוב, מנכ"ל משרד הבינוי והשיכון (יו"ר וע' האיתור)