

העותרים:

1. ד"ר אחמד מנסור
2. אומימה מנסור-מוראד
3. עזמי מנסור (קטין, באמצעות הוריו)
4. האגודה לזכויות האזרח בישראל

כולם ע"י ב"כ עוה"ד גיל גן-מור ו/או דן יקיר  
ו/או דנה אלכסנדר ו/או אבנר פינצ'וק ו/או עאוני  
בנא ו/או לילה מרגלית ו/או עודד פלר ו/או טלי  
ניר ו/או תמר פלדמן ו/או נסרין עליאן ו/או  
ראויה אבורביעה ו/או משכית בנדל ו/או שרונה  
אליהו חי ו/או אן סוציו ו/או רגיד ג'ראיסי ו/או  
יוסף כראם

**מהאגודה לזכויות האזרח בישראל**

רח' נחלת בנימין 75, תל אביב 65154  
טל': 03-5608185 ; 073-7050759 (ישיר); פקס: 03-5608165  
דוא"ל: gil@acri.org.il

- נ ג ד -

המשיבות:

1. מועצה מקומית כוכב יאיר - צור יגאל  
ת.ד 100 כוכב יאיר 44864  
טל': 09-7640202; פקס: 09-7640222
2. העמותה לפעילות קהילתית כוכב יאיר  
דרך המרכז 5, כוכב יאיר  
טל': 09-7494264; פקס: 09-7494539
3. החברה למתנ"סים – מרכזים קהילתיים בישראל בע"מ  
בית ליגד 1, רח' השדרה המרכזית 15, מודיעין-מכבים רעות 71730  
טל': 073-2870131; פקס: 073-2870442

עתירה מינהלית

בית המשפט הנכבד מתבקש להורות כי מדיניות הכניסה למרכז הספורט "לב המקום" - לפיה הכניסה מותרת אך ורק לתושבי הישוב - בטלה, וכי על המשיבות לאפשר לעותרים 1-3 לרכוש מנוי למרכז הספורט.

המועצה המקומית כוכב יאיר-צור יגאל מפעילה מרכז ספורט קהילתי, קאנטרי קלאב, ובו בריכת שחיה, חדר כושר וחוגים (להלן – הקאנטרי). הקאנטרי מתופעל באמצעות עמותה, המשיבה 2, ובתמיכת המשיבה 3, החברה למתנ"סים. הקאנטרי משרת את תושבי כוכב יאיר וצור יגאל,

ובנוסף, מתאפשרת רכישת מנוי לתושבים מהישובים השכנים צור יצחק וצופים, אך תושבים מהישוב טירה הסמוך אינם מורשים לרכוש מנוי לקאנטרי. הסיבה היא החלטת המשיבות כי הקאנטרי יהיה סגור רק לתושבי הישוב ולתושבים מהישובים צור יצחק וצופים. העותרים, רופא עיניים, בת זוגו הפיזיותרפיסטית ובנם, מתגוררים בישוב טירה, שאין בו קאנטרי קלאב. הם ביקשו לרכוש מנוי לקאנטרי, הנמצא דקות נסיעה ספורות מביתם, ונדחו עקב מדיניות המשיבות. מכאן העתירה.

### הרקע העובדתי

1. מרכזי ספורט ונופש מהווים חלק מהותי ומרכזי מתרבות הפנאי של תושבי המדינה ובריכת השחייה היא אולי אחד הסמלים של תרבות הספורט העממי והפנאי בישראל. בישראל הליכה לבריכה היא פעילות פנאי עממית, פופולארית ומרכזית, ואהובה על ילדים ומבוגרים כאחד. השחייה בבריכה היא גם ספורט עממי פופולארי. כל לימודי השחייה נערכים בבריכות, ואין צורך להכביר מילים אודות החשיבות בלימודי שחיה ובמיומנויות שחיה במדינת ישראל, שבה מאות ק"מ של חוף ים, אגמים ובריכות רבות, כדי למנוע אסונות של טביעה וקיפוח חיי אדם. לא בכדי תומך משרד החינוך, באמצעות החברה למתנ"סים, בהקמת קאנטרי קלאב בישובים רבים.

2. אלא שלא בכל הישובים במדינה יש קאנטרי קלאב או בריכת שחיה. ההקמה והתפעול של אלו דורשים משאבים רבים, והסתמכות על תורמים וגיוס משאבים ממקורות שונים. במקרים רבים הבריכה היא עסק לא רווחי ולכן, יש צורך במעורבות של הרשויות המקומיות ושל השלטון המרכזי בהקמתן ובתמיכה בהן. ישובים שמשתייכים לאשכולות החברתיים הנמוכים, ובכלל זה רבים מהישובים של האוכלוסייה הערבית, לא מצליחים להעמיד בישוב קאנטרי קלאב או בריכת שחיה לטובת התושבים. אלו, על כן, נדרשים להשתמש בבריכות שחיה של ישובים סמוכים.

3. כך, באזור השרון והמשולש יש בריכות שחיה רבות בערים "חזקות" (הרצליה, רעננה, כפר-סבא, נתניה ורמת השרון) ובישובים קטנים "חזקים", לרבות מושבים וקיבוצים, אולם בכל ישובי "המשולש" הערביים אין ולו קאנטרי קלאב אחד. בטירה יש בריכת שחיה אחת, שפתוחה לתקופה קצרה במהלך הקיץ בלבד (השנה היא נפתחה רק באמצע יולי). לתושבים בישובים אלו המעוניינים לעשות מנוי לקאנטרי קלאב אין מנוס אלא לפנות לישובים הסמוכים.

4. העותר 1 הוא רופא עיניים תושב טירה. העותרת 2 היא פיזיותרפיסטית שעובדת בבית החולים איכילוב. העותר 3 הוא בנם בן השנתיים וחצי. עד לאחרונה התגוררו בעיר אשקלון והיו מנויים בקאנטרי העירוני באשקלון. הם עברו לטירה לפני כשנה.

5. טירה היא עיר קטנה, שאוכלוסייתה היא ערבית. היא מונה כ-24,000 תושבים. על אף המיקום שלה במרכז הארץ, היא מוגדרת על ידי הלמ"ס כעיר שבה רמת פריפריאליות גבוהה. היא מדורגת באשכול החברתי-כלכלי 3 מתוך 10. השכר הממוצע של שכיר בעיר נמוך משמעותית מהשכר הממוצע במדינה, והוא כ-5,000 ₪. אחוזי הזכאות לבגרות נמוכים

ועומדים על כ-40%. לאור זאת השירותים שהעיר מסוגלת להעמיד לתושביה הם שירותים בסיסיים. אין לעיר טירה יכולת להקים ולתפעל קאנטרי קלאב.

הנתונים מאתר הלמ"ס,

[http://www.cbs.gov.il/publications13/local\\_authorities11\\_1531/pdf/204\\_2720.pdf](http://www.cbs.gov.il/publications13/local_authorities11_1531/pdf/204_2720.pdf)

6. לעומת זאת בכוכב יאיר, מרחק של פחות מעשר דקות נסיעה מטירה, יש קאנטרי קלאב, ובו בריכת גלים, בריכה מקורה חצי אולימפית המחוממת בחורף ופתוחה בקיץ, בריכת פעוטות, סאונות, ג'קוזי, חדר כושר, חדר ספינינג, חדר טיפולים ואולם התעמלות לחוגים. כוכב יאיר היא מועצה מקומית חזקה מאוד. יש בה כ-10,000 תושבים. על פי נתוני הלמ"ס (2012), המועצה המקומית מדורגת באשכול החברתי-כלכלי 9 מתוך 10. אחוז הזכאים לתעודת בגרות בישוב עומד על כ-90%. השכר הממוצע של השכירים בישוב גבוה משמעותית מהממוצע הארצי – מעל 13,000 ₪. בתנאים אלו אין קושי לישב להקים ולתפעל קאנטרי קלאב, ויש בו די אנשים שמסוגלים לעמוד בעלות של כ-7,000 ₪ לשנה עבור מנוי. בנוסף, הישוב מקבל תמיכה מהחברה למתנ"סים.

הנתונים מאתר הלמ"ס,

[http://www.cbs.gov.il/publications14/local\\_authorities12\\_1573/pdf/520\\_1224.pdf](http://www.cbs.gov.il/publications14/local_authorities12_1573/pdf/520_1224.pdf)

7. הקאנטרי הוא חלק ממתנ"ס, בבעלות המועצה המקומית והחברה למתנ"סים. המתנ"ס מנוהל על ידי עמותה, שמתוקצבת מכספי ציבור, הן על ידי המועצה המקומית והן על ידי החברה למתנ"סים של משרד החינוך. בראש העמותה הנהלה ציבורית, המורכבת מנציגים של המועצה המקומית, החברה למתנ"סים ונציגים נוספים. המועצה המקומית העמידה את הקאנטרי לעמותה ללא תמורה. את משרת מנהלת העמותה מממנת החברה למתנ"סים שגם תומכת בפעילות המתנ"ס. המתנ"ס מנוהל על פי אתר האינטרנט שלו "בשיתוף פעולה מלא עם המועצה המקומית ומהווה זרוע ביצועית מרכזית של המועצה בתחומי הפנאי והחינוך הבלתי פורמאלי".

הדוח הכספי האחרון של העמותה (31.12.12) מצורף ומסומן ע/1.

8. כאמור, משעה שאין בעיר טירה קאנטרי, פנה העותר לישב הסמוך, וביקש לרכוש עבורו ועבור משפחתו מנוי לקאנטרי בכוכב יאיר. העותר ידע כי בעבר היו תושבים מטירה שרכשו מנוי לקאנטרי. אולם עתה נאמר לו כי המנוי הוא רק לתושבי כוכב יאיר וצור יגאל. העותר הלך על כך בפני מנהלת הקאנטרי.

9. ביום 12.3.14 שלחה מנהלת הקאנטרי מכתב תשובה לעותר ובו טענה, כי על פי החלטת הנהלת העמותה "מכירת המנויים לקאנטרי מיועדת לתושבי הישוב ובני משפחותיהם. כמו כן, הנהלת העמותה החליטה למכור מספר מוגבל של מנויים לתושבי צור יצחק וצופים כיוון שילדיהם לומדים במוסדות החינוך של הישוב".

העתק המכתב ששלחה גב' איריס אייזנברג מיום 12.3.14 מצורף ומסומן ע/2.

10. בעקבות זאת פנה העותר לאגודה לזכויות האזרח. ביום 30.3.14 שלחה האגודה לזכויות האזרח למשיבות מכתב, המתריע על ההפליה הפסולה באיסור על רכישת מנוי לתושבים מחוץ לכוכב יאיר.

העתק מכתב האגודה לזכויות האזרח מיום 30.3.14 מצורף ומסומן ע/3.

11. ביום 24.4.14, בתגובה לפניית האגודה, התקבלה עמדת ב"כ המשיבות 2-1. המשיבות דחו את טענות ההפליה ועמדו על מדיניות הקבלה. לטענת המשיבות החוק אינו אוסר על הפליה מחמת מקום מגורים, וההחלטה נועדה להקל על העומס.

העתק מכתב התשובה מיום 24.4.14 מצורף ומסומן ע/4.

12. האגודה לזכויות האזרח ביקשה גם את עמדתה של החברה למתנ"סים. בתגובה, ביום 1.6.14, שלחה גב' נורית זליג, עוזרת המנכ"ל, מכתב לפיו עמדת המשיבות 2-1 מהווה מענה מספק.

העתק מכתב התשובה מיום 1.6.14 מצורף ומסומן ע/5.

### הטיעון המשפטי

13. הקאנטרי שייך למועצה המקומית, הוא מופעל על ידי עמותה המהווה זרוע ביצועית של המועצה המקומית, הוא מתקיים מכספי ציבור, הן מכספי המועצה המקומית כוכב יאיר והחברה למתנ"סים שבבעלות משרד החינוך. מכאן שמדיניות הכניסה לקאנטרי כפופה למשפט הציבורי.

14. על רשויות מנהליות חלה חובה לפעול בשוויון. הדבר מעוגן בפסיקה ענפה אודות חובתה של רשות ציבורית לפעול בשוויון בכל פעולותיה ובחלוקת משאביה לציבור מתוקף תפקידה כנאמן כלפי הציבור (למשל, בג"ץ 262/62 פרץ נ' המועצה המקומית כפר-שמריהו, פ"ד טו 2101, 2115 (1962); בג"ץ 6698/95 קעדאן נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד נד(1) 258, 274 (2000)).

15. בפסיקה אומצה נוסחת השוויון המהותי, שמשמעה היא שאסורה הבחנה בין שווים, אך גם אין להבחין בין אדם לחברו, השונה ממנו, אם השוני ביניהם אינו שוני רלוונטי ביחס לתכלית ראויה שהרשות מבקשת לקדם (ר' דפנה ברק-ארז **משפט מינהלי** כרך ב 684 (2010)).

16. בענייננו קבוצת השוויון היא האנשים המעוניינים להשתמש במרכז הספורט העירוני. מדיניות המשיבים היא שמבין אלו, רק מי שהוא תושב המועצה המקומית כוכב יאיר - צור יגאל או שיש לו קרובים בכוכב יאיר יוכל לרכוש מנוי, ובנוסף, תושבים מהישוב צור יצחק וצופים. מתושבים אחרים, ובהם העותרים, המתגוררים בטירה, המצויה מרחק קצר מכוכב יאיר (מרחק דומה לזה של צור יצחק) נמנעת הכניסה למרכז הספורט.

17. הבחנה זו פסולה משני טעמים. ראשית, אף שהקריטריון מנוסח באופן לכאורה "ניטראלי" הוא מייצר אפקט מפלה ברור על בסיס לאום, ולמעשה "רוכב" על דפוסי הפרדה במגורים במרחב בין יהודים לערבים, כדי להדיר את תושבי טירה הערבים מהקאנטרי. שנית, הקריטריון פסול בפני עצמו שכן לא ניתן להכיר בשוני רלוונטי לעניין עצם הכניסה לקאנטרי, המצדיק הדרתו של מי שאינו תושב הישוב מהמרחב הציבורי (לעומת עלות הכניסה). למתן

לגיטימציה לקריטריון כזה תהיה השלכה מרחיקת לכת על החברה הישראלית, ותפגע בצורה קשה מאוד בשוויון ההזדמנויות של תושבי המדינה על בסיס שרירותי כמו מקום מגוריהם.

### קריטריון "תושב הישוב" יוצר בפועל הפליה על בסיס לאום

18. השימוש בקריטריון של תושב העיר הוא לכאורה "ניטרלי" ולא מבחין בין ערבי ליהודי. לכאורה, כי יש להניח שרק יהודים ספורים, אם בכלל, ירצו להשתמש בבריכה של כוכב יאיר, שכן בחלק ניכר מהישובים יש ממילא בריכות שחיה וליהודים באזור שאין להם בריכה יש פתרונות בישובים סמוכים. ב"כ המשיבות 1-2 ציין במכתבו שורה של ישובים שירצו לכאורה להשתמש בקאנטרי, אך מבדיקה של הישובים שנמנו על ידו עולה, כי לרובם יש קאנטרי קלאב בישוב, כמו קרני שומרון, אלפי מנשה, כפר-סבא, קדימה-צורן. יוצאי דופן הם תושבי הישוב צור יצחק, ישוב קהילתי חדש יחסית, שעדיין אין בו בריכת שחיה, והישוב צופים. אלא שגם תושביהם יכולים לרכוש מנויים למרכז הספורט, אמנם במספר מוגבל, לפי הטענה. הערבים בעיר טירה או באזור המשולש, המעוניינים לרכוש מנוי לקאנטרי קלאב, הם הנפגעים העיקריים, אם לא היחידים, ממדיניות המשיבות.

19. בשיטת המשפט הישראלית, החלטה מינהלית היוצרת תוצאה מפלה היא החלטה נפסדת גם אם לא ניתן להוכיח כי עומדת מאחוריה כוונה מיוחדת להפלות. זאת, משום שממילא פעמים רבות קריטריונים שהם לכאורה ניטרליים מהווים בסיס להבחנה פסולה בין קבוצות שאין ביניהן שוני רלוונטי.

20. למשל, בעניין **ועדת המעקב פסק בג"ץ**, כי החלטה על מפת אזורי עדיפות לאומית, שקבעה הטבות כלכליות בתחום החינוך, יוצרת הפליה על בסיס לאום, וזאת למרות שנטען כי הקריטריון שנקבע לא היה אתני אלא גיאוגרפי (מידת פריפריאליות).

21. בג"ץ האמין למדינה אך פסק כי "הדרך בה תחמה הממשלה את אזורי העדיפות הלאומית בחינוך השיג תוצאה מפלה, בין אם הייתה זו תוצאה מכוונת ובין אם לאו. התיחום הגיאוגרפי בקווים שנבחרו הביא לכך שב-500 הישובים שקיבלו מעמד של אזורי עדיפות לאומית לצרכי ההטבות בחינוך נכללו רק ארבעה ישובים ערביים קטנים. יחס מספרי זה אינו תואם כלל את חלקו של המגזר הערבי באוכלוסייה בכללותה ואת פריסתו הגיאוגרפית במדינה. אמת, ישובים ערביים אינם מרוכזים ככל הנראה בפריפריה המרוחקת בגליל ובנגב. מכאן שלכאורה, הקריטריון הגיאוגרפי מדייר ישובים אלו לא בגלל השתייכותם למגזר הערבי אלא בגלל מיקומם הפיסי. אולם, התוצאה בפועל של השימוש בקריטריון הגיאוגרפי, במתווה שנבחר, הוא כי הלכה למעשה משרטטת מפת אזורי העדיפות הלאומית בתחום החינוך מפה של ישובים יהודיים בלבד. הפער הגדול בין מספר הישובים היהודיים במעמד של אזור עדיפות לאומית בתחום החינוך לבין מספר הישובים הערבים במעמד דומה, מצביע על תוצאה מפלה. כפי שציין חברי המישנה לנשיא מ' חשין בהקשר קרוב, "על פער זה ייאמר כי הדבר מדבר בעדו". עם תוצאה זו לא ניתן להשלים. המדובר בתוצאה מפלה שאינה יכולה לעמוד. זוהי תוצאה שאין הדמוקרטיה הישראלית יכולה לסבול" (בג"ץ 11163/03 **ועדת המעקב העליונה לענייני הערבים בישראל נ' ראש ממשלת ישראל** (מיום 27.2.06), בפסקה 19).

22. גם בעניין **הבית הפתוח** מצא בית המשפט העליון הפליה בתבחיני עיריית ירושלים למתן תמיכות לקהילת הלהט"ב בעיר. זאת, אף שהעירייה טענה שהקריטריון לתמיכה מנוסח באופן ניטרלי, לפיו הקהילות הזכאיות להטבה הן על בסיס אזורי-גיאוגרפי, שעה שהבית הפתוח נותן שירותים לקהילה מפוזרת, שלא עומדת בדרישות. בית המשפט העליון פסק כי קריטריון זה מפלה את הבית הפתוח: "במבחן התוצאה, התבחין האזורי-גיאוגרפי, מדיר את המעוררת המפעילה מרכז קהילתי הנותן מענה ייחודי לקהילה "מפוזרת" בעלת צרכים ייחודיים ששיעורה באוכלוסייה הוא בלתי מבוטל, כדוגמת המעוררת. יש לתבחינים אלו אפקט מפלה במציאות החברתית" (עע"ם 343/09 **הבית הפתוח בירושלים לגאווה וסובלנות נ' עיריית ירושלים** (מיום 14.9.10), בפיסקה 73).

23. בדומה, בעניין **נוער כהלכה** פסק בג"ץ כי קריטריון של אורח חיים מובחן שימש בפועל להפרדה על בסיס עדתי ולהפליה של תלמידות מזרחיות בבית ספר: "קל לקבוע כי במקרה שבפנינו תכליתן של ההוראות – אשר חלקן מצאו את מקומן בנוסחו של התקנון הנפרד למגמה החסידית, וחלקן יושם הלכה למעשה ללא תקנות רשמיות – כפי שהעיד דוח הבדיקה של עו"ד בס, הייתה אחת ויחידה: הפרדתן של בנות המגזר החסידי מעמיתותיהן הספרדיות. קביעה זו מבוססת בראשיתה על מבחן התוצאה המראה כי הלכה למעשה הופעלו שני אגפים במסגרת בית-הספר. אגפים אלה – אשר נודעו תחילה כשני בתי-ספר נפרדים ממש ולאחר מכן כשתי מגמות – אופיינו בפילוח אוכלוסייה שאינו מקרי, ומצביע כאלף עדים על כוונתם המפלה של יוזמי ההפרדה. זהו בפער אשר "עליון" ייאמר כי הדבר מדבר בעדו".... לאפליה זו ביטוי מובהק אף בתקנון שהובא לאישורה של מנכ"לית משרד החינוך, ואשר קומץ מסעיפיו הובאו לעיל. עיון בסעיפי התקנון מגלה כי לא "במגמה שתכליתה לימוד אורחות החיים החסידיים" עסקינן, כי אם בניסיון להפריד בין פלחי אוכלוסייה, על-בסיס עדתי, וזאת באצטלה של שוני תרבותי" (בג"ץ 1067/08 **עמותת "נוער כהלכה" נ' משרד החינוך**, פ"ד סג(2) 398 (2009) בפיסקה 26).

לדוגמאות נוספות של הפליה תוצאתית פסולה ר': בג"ץ 2671/98 **שדולת הנשים בישראל נ' שר העבודה והרווחה**, פ"ד נב(3) 630, 654 (1998); בג"ץ 104/87 **נבו נ' בית הדין הארצי לעבודה**, פ"ד מד(4) 749 (1990); בג"ץ 953/87 **פורז נ' ראש עיריית תל-אביב-יפו**, פ"ד מב(2) 309, 333 (1988); עת"מ (י-ם) 1036-12-11 **שריג נ' משרד הבינוי והשיכון** (מיום 18.6.13).

24. בענייננו, ברור שהקריטריון של "תושב המקום" הוא קריטריון שיוצר תוצאה מפלה. גם אם פרנסי הישוב אינם רואים עצמם כמפלים או כגזענים. נוח לישוב להיאחז בקריטריון זה שלכאורה חל על כולם, יהודים וערבים כאחד, אך בפועל ברור שהוא רלוונטי רק לשכנים מטירה. נוח להכחיש את האפקט המפלה באמצעות אמירה מיתממת על כך שערבים תושבי העיר יכולים לרכוש מנוי, שברור שאין כאלו, כדי לסתום לכאורה את הגולל על טענות ההפליה. נוח להתעטף באצטלה של ניטרליות, ובאותה נשימה למצוא את הצידוק, הניטרלי בפני עצמו, לחרוג מהמדיניות הניטרלית, ולהצדיק את פתיחת הקאנטרי לשכנים היהודים מצור יצחק וצופים בטענה שילדיהם, בניגוד לילדי טירה, לומדים ביחד עם ילדי כוכב יאיר.

25. יותר מדי פעמים השימוש בקריטריונים לכאורה ניטראליים כמו "תושב המקום" מתרחש דווקא במקומות בהם יש ישובים סמוכים בהם מתגוררת אוכלוסייה שונה, "לא רצויה". דוגמאות לא חסר: בשנת 2000 קיבלה מועצת העיר רעננה החלטה לגבות תשלום ממי שאינם תושביה עבור כניסה לפארק אשר הקימה בשטחה המוניציפאלי. הצעד, על פי הטענה, נועד למנוע את הגעתם של תושבים ערבים מעוטי הכנסה מערי המשולש, שפקדו את הפארק; גם בקרית אתא הוחלט על צעד דומה, לאחר שמשפחות ערביות מהאזור החלו לפקוד את הפארק (ר' גיקי חירי, "הארץ", 15.4.12, <http://www.haaretz.co.il/news/education/1.1685806>); במודיעין החליטו לפני כשנה לסגור כליל את הפארק העירוני המרכזי בפני מי שאינם תושבי העיר בחופשות חול המועד ובחופש הגדול, כאשר מי שהשתמשו בפארק בנוסף לתושבי מודיעין הם בעיקר תושבי החרדיים של השכנה ממזרח, מודיעין עילית. לאחר לחץ ציבורי ופניות של האגודה לזכויות האזרח, שעמדה להגיש עתירה בנושא, ההחלטה בוטלה (ר' באתר האגודה, <http://www.acri.org.il/he/26350>).

26. השימוש בקריטריון של תושב המקום קיים למרבה הצער גם בבריכות ציבוריות. בבאר-שבע, למשל, החליט הקאנטרי קלאב העירוני למכור מינויים רק לתושבי המקום, ונטען כי הדבר נועד כדי למנוע כניסת בדווים באזור. במצלמה הנסתרת של ערוץ 10 הודתה נציגת הקאנטרי, כי הדרישה לתושבות בבאר-שבע מוצגת רק לבדווים מהאזור. על סוגיה זו הוגשה תלונה למשטרה על ידי האגודה לזכויות האזרח ונפתחה חקירה פלילית. כמו כן, הוגשה בקשה לתביעה ייצוגית, שנסתיימה בהסכם פשרה לפיו תוסר ההתניה בעניין מכירת כרטיסים לתושבי העיר בלבד, והקאנטרי הסכים לשאת בהוצאות התובע ובפיצוי בסך כולל של 25,000 ₪ בתמורה לסילוק התביעה. בית המשפט הנכבד נתן תוקף להסכם (ת"צ (מרכז) -07-36762/13 רפול נ' החברה למרכזי תרבות וספורט לעובד ולמשפחתו (מיום 18.3.14)).

הכתבה שודרה בערוץ 10 וניתן לצפות בה בקישור זה:

<http://news.nana10.co.il/Article/?ArticleID=988964>

27. מכאן שבחברה בה דפוסים ברורים ועמוקים של הפרדה במגורים בין קבוצות אוכלוסייה (יהודים וערבים, אשכנזים ומזרחים, חילונים ודתיים), הפרדה שבמקרים מסוימים היא כמעט מוחלטת; בחברה בה יש הפרדה של ממש בין אוכלוסייה אמידה לאוכלוסייה מעוטת אמצעים, ויש בה תופעה הולכת וגדלה של התבדלות של אוכלוסיות מבוססות בפרברי איכות חיים או שכונות סגורות; בחברה בה זיהוי של מקום מגוריה משליך עליך סטיגמות ודעות קדומות ויוצר זיהוי כמעט אוטומטי בין מקום המגורים ללאום, ארץ מוצא, רמת דתיות, מעמד כלכלי או השתייכות קבוצתית אחרת; בחברה כזו השימוש בקריטריון של "תושב המקום" על ידי הרשות הוא קריטריון "חשוד", ויש לבחון אותו בעין ביקורתית וחשדנית.

28. במקרה מושא העתירה ההפליה התוצאתית היא מובהקת וברורה, ולכן יש לראות בקריטריון "תושב הישוב" קריטריון מפלה על בסיס לאום.

### הפליה – גם על בסיס חוק איסור הפליה

29. הקאנטרי הוא מתקן של המועצה המקומית והחברה למתנ"סים וחלה עליהן החובה לפעול בשוויון, כאשר מדובר בחובת שוויון רחבה. לרשות מנהלית אסור להפלות או לקבוע תנאים מפלים בכל פעולותיה, כאשר הפליה זו היא כל הבחנה פסולה בין פלוני לאלמוני.

30. חוק איסור הפליה במוצרים, שירותים ובכניסה למקומות בידור ולמקומות ציבוריים, התשס"א-2000 (להלן – **חוק איסור הפליה**) חל גם על רשויות וגם על גופים פרטיים שעיסוקם במכירת מוצר או מתן שירות לציבור הרחב (סעיפים 3 ו-11 לחוק). בשל כך חוק איסור הפליה הוא מצומצם יותר מחובת השוויון שחלה על הרשות המינהלית, ומכיל חובה מוגבלת שעניינה איסור הפליה מחמת אחת העילות המפורטות בו: גזע, דת או קבוצה דתית, לאום, ארץ מוצא, מין, נטיה מינית, השקפה, השתייכות מפלגתית, מעמד אישי או הורות.

31. מכיוון שהחובה שחלה על המועצה המקומית היא חובת שוויון רחבה, ולא רק איסור ההפליה המפורש לפי חוק איסור הפליה, אין צורך להעמיד את החוק במוקד העתירה. עם זאת, להשלמת הטיעון, גם על פי חובת איסור ההפליה המצומצמת מכוח חוק איסור הפליה מדיניות הקאנטרי אינה חוקית.

32. כאמור, חוק איסור הפליה אוסר על הפליה בכניסה למקומות ציבוריים. בריכת שחייה מוגדרת בחוק כמקום ציבורי (בין שהבעלות היא פרטית או ציבורית). כפי שפירטנו לעיל, העותר הופלה כביכול מחמת מקום מגוריו, אך הראינו כי כלל זה משליך בסופו של דבר בעיקר אם לא רק על תושביה הערבים של טירה וישובים ערביים אחרים באזור, ולכן זו הפליה מחמת לאום, גם אם אין הצהרה גלויה על כוונה להפלות על בסיס לאום.

33. כך, לדוגמא, בית המשפט המחוזי בנצרת חייב מועדון לילה לפצות 4 צעירים, שלא הוכנסו למועדון לילה בקיבוץ רמת דוד לפי חוק איסור הפליה. הצעירים הגיעו עם עוד 11 חברים, כולם קיבוצניקים מהאזור, והם היו היחידים שהתגוררו בעיירה קצרין. לאחר שהסלקטור בירר את מקום מגוריהם (בהתאם לדרישת הצגת תעודת זהות) נמנעה מהם הכניסה למועדון בעוד כל חבריהם תושבי קיבוצי האזור הורשו להיכנס ללא קושי. לפי הטענה, הדימוי של קצרין כעיירה שבה ריכוז גבוה של אוכלוסייה ממוצא מזרחי ומעמד סוציו אקונומי נמוך "סימנה" אותם כ"לא רצויים" (ע"א (נצ') 198/09 סרור נ' רזידנט מיוזיק (מיום 5.11.09)).

34. בעניין סרור פסק בית המשפט כי רשימת העילות האסורות כבסיס להפליה בחוק איסור הפליה, שלא כללה התייחסות ל"מקום מגורים", אינה רשימה סגורה וכי ניתן להתייחס גם למקום מגורים כטעם פסול להבחנה, שמוגן בחוק. בתי המשפט נחלקו בשאלה זו, של הרחבת העילות מכוח הפסיקה, ואין תשובה חד משמעית בפסיקה לשאלה האם רשימת העילות בחוק היא סגורה או גמישה (ר' למשל, ע"א (ת"א) 41592-04-12 שוורץ נ' גלינה בר (מיום 16.10.13)). אולם, מה שרלוונטי הוא שבית המשפט בעניין סרור הבין כי בפועל בחינת מקום המגורים שימשה להפליה עדתית/גזענית פסולה. כלומר – שהסטיגמה שדבקה בעיירה קצרין, כעיר של אוכלוסייה מזרחית מעוטת אמצעים, דבקה אוטומטית גם באותם צעירים והיותה הבסיס להדרתם.

35. כך גם בעניין **הדוריס בר** מצא בית המשפט השלום כי כניסתו למועדון בקיבוץ אפיקים של התובע, שוטר במקצועו, סורבה מספר פעמים על רקע חזותו המזרחית ומקום מגוריו, לאחר שהסלקטור דרש תעודה מזהה עם כתובת מקום מגורים והבין כי הוא אינו בן קיבוצי הסביבה אלא תושב טבריה. בית המשפט קבע כי הפליה מחמת צבע העור ומקום המגורים כמוה כהפליה מחמת גזע וציין: **"יש להביא בחשבון כי ישנם מקרים בהם ההפליה על פי מקום מגורים שורשה בהפליה על רקע גזעני שכן לא אחת אנו מוצאים ישובים בהם מקובצים אנשים ממוצא מסוים או ישובים שרק אנשים דתיים מתגוררים בהם. לכן באותם מקרים יש לקרוא לילד בשמו ולהתייחס אל אפליה על פי מקום מגורים כהפליה גזענית לכל דבר ועניין"** (ת"א (נצ') 21489-01-10 כהן נ' מועדון ה"דוריס בר" (מיום 13.1.13)).

36. ואכן, גם אם העילות האסורות להפליה הן בגדר רשימה סגורה – דבר שיש עליו מחלוקת – הפרשנות שיש לתת לעילות ההפליה הקיימות בו, ובחוקי איסור הפליה דומים בעבודה, במערכת החינוך וכדומה, צריכה להגשים את תכלית ההגנה על השוויון בספירה הציבורית. לצורך כך בתי המשפט צריכים לתת לחוק פרשנות שאינה דווקנית ומצומצמת אלא כזו המתחשבת במציאות החברתית. לדוגמא, לאחרונה דן בית הדין לעבודה בהפליה של עובדת טרנסגינדרית במקום עבודה. חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה, כמו חוק איסור הפליה, אינו כולל איסור מפורש על הפליה מחמת זהות מגדר. אף שבמקרה זה התביעה נדחתה לגופה כי לעמדת הרוב לא הוכחה ההפליה, נפסק כי הפליה מחמת מין יש לפרש ככוללת גם איסור על הפליה מחמת זהות מגדר/ הפליה נגד טרנסגינדרים (סעי' (ת"א) 791-06-13 משל נ' המרכז לטכנולוגיה חינוכית (מיום 13.5.14)).

37. לסיכום פרק זה – מדיניות המשיבות אסורה גם לפי חוק איסור הפליה, שהוא חוק מצומצם יותר מחובת השוויון הרחבה שחלה על המועצה המקומית לפי המשפט הציבורי.

#### **קריטריון תושב הישוב בנסיבות העניין – לא חוקי**

38. גם אם נתעלם מהאפקט המפלה שיוצר הפליה מחמת לאום, הקריטריון של תושב הישוב הוא פסול בפני עצמו, וזאת מהטעמים המפורטים להלן:

39. ראשית, עקרון החוקיות קובע כי רשות מינהלית רשאית לפעול רק בתחומי הסמכויות אשר הוקנו לה לפי דין (בג"ץ 6824/07 מנאע נ' רשות המיסים (מיום 20.12.10), בפיסקה 13 לפסק דינו של השופט פוגלמן). סעיף 146(5) לצו המועצות המקומיות, התשי"א-1950 קובע כי הרשות המקומית מוסמכת להקים, להחזיק ולנהל שירותים, מפעלים ומוסדות **"לתועלת הציבור"** וכן להסדיר את אותם שירותים שבתחומה. הציבור הינו הציבור הרחב ולא רק תושבי הרשות המקומית. זאת, בניגוד לסמכותה לפעול לקידום אינדיבידואלי של ענייניהם הכלכליים, הסוציאליים, החברתיים והתרבותיים של תושבי הרשות (סעיף 146(2)).

40. מכאן שמועצה מקומית מוסמכת לספק שירותי חינוך, רווחה, תרבות לתושביה בלבד ולא מצופה ממנה לתת את אותם שירותים אינדיבידואלים לתושבי רשות אחרת. אולם, לגבי המרחב הציבורי, ובכלל זה מוסדות, מפעלים ושירותים ציבוריים שמפעילה המועצה המקומית, אין המועצה מוסמכת לייחד לתושבי הרשות בלבד והם פתוחים לציבור, אף שהיא מוסמכת להסדיר את השימוש.

41. שנית, על המועצה המקומית לפעול בשוויון. כאשר מדובר בעצם הגישה למרחב ציבורי או לשירות ציבורי, אין בעובדה שהאדם המבקש לשהות במרחב ציבורי כלשהו אינו תושב הרשות כדי להצדיק את הדרתו ממנו, זה אינו שוני רלוונטי לגבי עצם השימוש במרחב הציבורי.

42. המרחב הציבורי בשטחה של רשות מקומית – לרבות הכבישים, המדרכות, הכיכרות, הגנים הציבוריים והמתקנים הציבוריים – הם קניינה של הרשות, אך הם מסורים בידיה כנאמן של הציבור לטובתו ולרווחתו. הרשות אינה יכולה לנהוג בהסדרת המרחב הציבורי שבתחומה בצורה שרירותית, והיא מחויבת לפעול למען הציבור בצורה שוויונית. עמד על כך בג"ץ בעניין **אדם טבע ודין**: "היסוד ה"ציבורי" שבמונח זה מלמד כי מדובר בשטח שנועד למטרות ציבוריות, והוא מחייב, כפי שהיועץ המשפטי לממשלה מבהיר בתשובתו, להחיל על השימוש בשטח כללים החלים על שימוש בשטחים ציבוריים, כמו התרת הגישה של הציבור לשטח בתנאי שוויון" (בג"ץ 8676/00 **אדם טבע ודין נ' עיריית רעננה**, פ"ד נט(2) 210, 220 (2004) (להלן: "**אדם טבע ודין**")).

43. הגם שהבחנה בין תושבי העיר לבין תושבים מחוץ לעיר אינה תמיד הבחנה פסולה, ויכול שיהיו נסיבות בהן הבחנה זו תהיה לגיטימית, אין כל ספק כי ההבחנה אינה רלוונטית ואינה לגיטימית כשמדובר בהגבלה על **עצם השימוש** במרחב ציבורי או במתקן ציבורי בשטחה של הרשות המקומית. עצם השהייה והשימוש במרחב הציבורי בשטח העיר ובמתקנים הציבוריים אינו יכול, בשום נסיבה, להיות מוגבל לתושבי העיר בלבד, או לחלק מתושבי העיר, גם אם העיר רשאית להבחין בין תושביה לאורחים מבחוץ בתנאי השימוש בנסיבות מסוימות (למשל, בג"ץ 441/97 **צנוירט נ' ראש-עיריית ירושלים**, פ"ד נג(2) 798 (1999)).

44. כך, רשות מקומית אינה רשאית להציב מחסומים ולמנוע ממי שאינו תושב העיר להיכנס אליה, ולעשות שימוש בכבישיה ובמדרכותיה, גם אם הדבר מכביד על תושבי העיר, גם אם ההגבלה מוגבלת לשעות העומס בלבד. אך היא יכולה, למשל, לקבוע הסדרים שוויוניים, כמו מניעת כניסה לפארק או למתקן הציבורי בשעה שהוא מגיע לתפוסה המרבית המותרת בו, ללא אבחנה בין המבקרים. כמו כן רשאית הרשות המקומית לאפשר לתושביה חניה חינם ולגבות ממי שבא מחוץ לעיר תשלום עבור החניה.

45. בדומה, קבע בג"ץ כי מותר לעיריית באר-שבע לקבוע מחיר שונה לתושביה ולתושבי חוץ, עבור העמדת דוכן מסחרי בשוק העירוני, ו**בלבד שאין בכך כדי לקפח את זכותם של מי שאינם תושבי העיר**, וכלשון בג"ץ: "יש בהוראות אלה מתן סמכות לעיריות לדאוג לענייניהם של מעוטי היכולת מבני העיר ואין לומר שהשיקול של המשיבה לעזור לבני עירה פסול הוא. והרי עזרה זו לא באה על חשבון העותרים, שאינם בני העיר ואין להם ענין בשאלה מה עושה העירייה בנכסיה, כל עוד לא קופחו זכויותיהם" (בג"ץ 482/78 **אלקיים נ' ראש עיריית באר שבע** פ"ד לג(1) 133, 137 (1978)).

46. אולם לעצם הכניסה למרחב הציבורי, ובכלל זה למתקנים ציבוריים כמו מרכז ספורט עירוני, והשימוש במרחב זה, לא ניתן להבחין בין מי שהוא תושב העיר לבין מי שאינו תושב העיר בשום מקרה. הבחנה כזו היא פסולה. העובדה שתושבי העיר משלמים ארנונה באמצעותה

מתחזק המרחב הציבורי אינה עילה המצדיקה לייחד את המרחב הציבורי בעיר רק לתושבים ולהדיר ממנו את מי שאינו תושב. לכל היותר שוני זה בין תושב למי שאינו תושב, ולכן אינו נושא בתשלום הארנונה, יכול להתבטא בתנאי שימוש שונים, המשקפים את העובדה שהתושב משלם חלק מעלות התחזוקה של המרחב הציבורי או המתקן הציבורי באמצעות תשלום ארנונה. וגם זאת, בתנאי שלא נקבעים תנאי שימוש שונים בצורה לא מידתית, שמטרתם לסכל בפועל את האפשרות של מי שאינו תושב הישוב להשתמש במרחב הציבורי.

47. יתר על כן, הטיעון שתושבי העיר משלמים ארנונה ותושבים מבחוץ אינם משלמים לא רק שאינו יכול לשמש כעילה להדרה מהמרחב הציבורי של מי שאינם תושבי הרשות אלא שגם זה טיעון מוגבל וחלקי בפני עצמו. יש לזכור כי הרשות המקומית מתקיימת ונתמכת גם מכספי משלם המיסים ואין היא משק סגור. למשל, הקאנטרי נשוא העתירה לא ממומן רק מכספי הארנונה אלא גם מסכומים לא מבוטלים שמעבירה החברה למתנ"סים, שמממונת על ידי משרד החינוך בכספי משלם המיסים, לרבות בכספיהם של העותרים.

48. הסוגיה של הבחנה בין תושב העיר לתושב ישוב אחר בנגישות למרחב הציבורי נדונה בהרחבה בפרשת **אדם טבע ודין**. פרשה זו החלה, כאמור, בשנת 2000, עת קיבלה מועצת העיר רעננה החלטה לגבות תשלום ממי שאינם תושביה עבור כניסה לפארק אשר הקימה בשטחה המוניציפאלי. המתנגדים לצעד זה טענו, בין היתר, כי הוא נועד למנוע את הגעתם של תושבים ערבים מעוטי הכנסה מערי המשולש. בעקבות החלטה זו, הגיש ארגון "אדם טבע ודין" עתירה לבג"ץ בדרישה לביטולה.

49. עם הגשת העתירה, ולאור השאלות העקרוניות אשר עולות ממנה, החליט בג"ץ להעביר את העתירה ליועץ המשפטי לממשלה על-מנת שישקול אם יש מקום לנקיטת עמדה מצדו או מצד גוף אחר כלשהו הנראה לו קשור. ואכן, היועץ המשפטי לממשלה קבע שהנושא ייבחן על-ידי וועדה מיוחדת שהקים משרד הפנים בנושא. ועדה זו כללה חמישה נציגים, ארבעה נציגי משרדי ממשלה (משפטים, פנים, הגנת הסביבה ומשרד הבינוי והשיכון) ונציג הרשויות המקומיות (ראש עיריית אשקלון). היועץ המשפטי לממשלה הגיש לבג"ץ את הדו"ח המסכם של הוועדה ביום 2.3.03, והודיע כי המלצות הוועדה מקובלות עליו.

50. הוועדה קבעה בהמלצותיה, כי ניתן, בתנאים מסוימים, לגבות תשלום על כניסה לפארק, ואף תשלום שונה ממי שאינם תושבי העיר שבשטחה נמצא הפארק, לאור ההשקעה הציבורית הניכרת המתחייבת מהקמתו ומתחזוקתו של פארק ציבורי, הנופלת על פי רוב על כתפיה של העירייה. הוועדה קבעה כי תשלום זה ייגבה על מנת לסייע לעירייה לתחזק את הפארק ולמנוע הזנחתו.

51. עם זאת, ציינה הוועדה במפורש כי **אין למנוע כניסה של מי שאינו תושב העיר**. וכך נכתב בדו"ח הוועדה:

"המארג החברתי והאורבאני בישראל, צפיפות האוכלוסייה בעיקר באזור המרכז, המלאכותיות לעתים של התווית גבולות השיפוט בין הרשויות המקומיות, אשר במקרים רבים אינה משקפת רציונאל אורבאני או תכנוני כלשהו אלא החלטה היסטורית כזו או אחרת, כמו גם המחסור בשטחים פתוחים, ביניהם פארקים עירוניים וחיוניותם של אלה לרווחת החיים בעידן

המודרני ועקרונות היסוד של חירות הפרט מצדיקים משטר של פתיחות. במשטר כזה יש לאפשר לכל אדם לעשות שימוש בשטחים ציבוריים פתוחים רחבי ידיים ובהם פארקים עירוניים המצויים בתחומה של כל רשות מקומית, ויש לאסור על רשות מקומית למנוע את כניסתו של מי שאינו תושב המקום לפארק כזה" (ההדגשה הוספה).

הציטוט נכלל בפסק הדין בעניין **אדם טבע ודין**, בפסקה 28.

52. לאור המלצותיה של הוועדה הבין-משרדית – במסגרתן נקבעו עקרונות מנחים למתן היתר לגביית דמי כניסה לשטחים ציבוריים פתוחים על-ידי רשויות מקומיות, וכן הומלץ להקים צוות מיוחד אשר יאשר את גביית דמי הכניסה על-פי עקרונות אלו – החליט בג"ץ לדחות את העתירה.

53. מכאן שעמדת היועץ המשפטי לממשלה, כפי שהוצגה בפני בג"ץ, שקיבל את עמדתו, הייתה שלא ניתן למנוע כניסתו של מי שאינו תושב המקום לפארק, אך שמותר בנסיבות מיוחדות לגבות תשלום, ואף תשלום שונה ממי שאינם תושבים, בכפוף לתנאים שקבעה הוועדה הבין-משרדית, ובכפוף לאישור פרטני בכל מקרה ומקרה על ידי צוות מיוחד של משרד הפנים.

54. בג"ץ פסק כי בהתחשב בכך שהפארק אינו שירות חיוני, ומכיוון שהוא רכוש העירייה אשר הוקם ומומן בכספים של תושבי רעננה, לאור קרבתו הגיאוגרפית של הפארק למקומות מגוריהם, ולאור העובדה שיש פארקים אחרים באזור שלא נגבה עבורם תשלום, העירייה הייתה רשאית להבחין, לעניין גביית דמי הכניסה, בין תושבי רעננה לבין תושבים שאינם גרים בתחומה. בד בבד, בג"ץ קבע כי המלצות הוועדה בדבר האיסור להדיר כליל את מי שאינו תושב העיר מהפארקים שבתחומה הן המלצות סבירות וראויות, שמאזנות נכונה בין האינטרס של העירייה לאינטרס הציבורי הרחב.

55. להשלמת התמונה נציין, כי בעקבות פסיקת בית המשפט בפרשת **אדם טבע ודין**, הוגשה הצעת חוק לתיקון פקודת העיריות שתאסור כליל על גביית תשלום בכניסה לפארקים ציבוריים. ממהלך הדיונים, שערכה ועדת הפנים והגנת הסביבה של הכנסת בהצעת החוק, עולה בברור, כי מה שהטריד את חברי הכנסת הייתה האפשרות שגביית תשלום תמנע בפועל מאוכלוסייה מעוטת הכנסה את הנגישות לפארקים העירוניים ותפגע באיכות החיים שלה וברוחותה, וכן, שדרישת התשלום תשמש כחסם של ערים מבוססות, כדי למנוע או לצמצם הגעת תושבים מערים סמוכות, עניות יותר, או שתושביהם באים מרקע לאומי, תרבותי או דתי אחר, ואינם רצויים בעיני פרנסי העיר.

56. בסופו של דבר נקבע בסעיף 8)249 לפקודת העיריות איסור על גביית תשלום עבור שימוש בפארק ציבורי אלא לפי חריגים שייקבע השר. הממשלה ניסתה בעבר לקבוע חריגים אך הם נדחו על ידי חברי הכנסת, כך שכיום האיסור הוא גורף. התיקון הוחל גם על מועצות מקומיות.

57. מרכז ספורט ציבורי אינו פארק ציבורי פתוח, ולכן ניתן לגבות תשלום עבורו, אך בדיוק כמו פארק ציבורי, הרשות אינה מוסמכת להדיר ממנו כליל את מי שאינו תושב הרשות, ולכל

היותר ניתן לגבות מחיר שונה, שיגלם את העובדה שתושב הרשות מסייע בתפעול מרכז הספורט באמצעות תשלום הארנונה, בלי ליצור פער לא מידתי.

58. כפי שציינה הוועדה הבין-משרדית, קיומם או היעדרם של פארקים בערים שונות הוא פעמים רבות עניין של מקריות וגבולות שיפוט היסטוריים. ואכן, יש ערים שמשופעות בפארקים עירוניים ויש כאלו שאין בהן אפילו פארק עירוני ראוי אחד. יש ערים שיש בהן פארקים עירוניים לחופי ים, יש ערים שהתברכו בפארקים עירוניים בעלי משמעות לאומית, היסטורית וכאלו שיש בהן נוף פנורמי ייחודי או מקומות קדושים. כל רשות נושאת בנטל התחזוקה והתפעול של המקומות שבתחומה, אף שנהרס אליהם אורחים רבים מחוץ לעיר, בעיקר בחופשות, ואלו מעלים את עלויות התפעול ומגבירים את העומס באתר. אם כל רשות תמצא לנכון להגביל את הכניסה למקומות הציבוריים שבה רק לתושבי העיר, ייגבה בשל כך מחיר כבד מהאזרחים. לכן, הוועדה הבין-משרדית, לאחר ששקלה את העניין, הגיעה למסקנה כי יש לאמץ "משטר של פתיחות" ביחס לפארקים ציבוריים.

59. "משטר של פתיחות", כפי שכינתה זאת הוועדה הבין-משרדית נחוץ לא רק לגבי פארקים אלא גם לגבי מרכזי ספורט, תרבות וכדומה. גם כאן, קיומו או היעדרו של מרכז ספורט, ובמיוחד של קאנטרי קלאב, שהחזקתו מורכבת, או קיומם של היכל תרבות עירוני, אולם תיאטרון וכדומה, הם תוצר של החלטות מדיניות, של קביעת גבולות השיפוט, של מדיניות שבה אי שוויון ברור בין ישובים מבחינת רמת שירותים שהרשות יכולה לספק לתושבים.

60. "משטר של פתיחות" נדרש כדי להגדיל את הרווחה של הכלל. בראש ובראשונה, כדי לצמצם את פערי ההזדמנויות שעומדים בפני תושבי המדינה, ולא לקבע ולהנציח את מצבם על ידי צמצום ההזדמנויות שלהם לאלו שהישוב שבו הם מתגוררים מסוגל להציע. אין ספק, כי אימוץ "משטר של התבדלות", שבו כל רשות סוגרת את שעריה ומתקניה לתושבי העיר בלבד יביא לפגיעה קשה ומתמשכת דווקא באוכלוסייה המוחלשת ויעמיק את הפערים הקיימים בין רשויות ובין תושבים של רשויות שונות.

61. גם לתושבי כוכב יאיר משטר של פתיחות עדיף על היתרונות שהיא מפיקה מסגירת מפעליה הציבוריים לתושבי העיר בלבד. כך, למשל, אם תושב העיר רוצה לשחק עם קבוצת חברי ילדות כדורסל באולם בכפר סבא, הוא בוודאי ייפגע אם עיריית כפר-סבא תודיע שאינה מתירה למי שאינו תושב להשתמש באולם הספורט. בדומה, צעיר תושב הישוב שירצה להשתתף בפעילות ספורטיבית ימית (שיט, גלישה וכו'), יצטרך להתבסס על מועדון ספורט של הרצליה, שיש בה חוף ים, שאין מטבע הדברים בכוכב יאיר. אם עיריית הרצליה תדיר את אותו נער כי הוא לא תושב העיר, כי יש עומס, וכי הם מעדיפים את תושבי עירם, ייפגעו ההזדמנויות שלו. קשה להניח שאותו נער יתנחם ב"פרס הניחומים", בכך שגם הוא לא צריך לחלוק את הבריכה ביישובו עם תושבי ישובים אחרים.

62. מכאן שכאשר בוחן בית המשפט את טענת הרשות המקומית, לפיה בסמכותה להגביל כניסה של תושבים מחוץ לרשות למרחב הציבורי, ובכלל זה למתקנים ציבוריים, עליו לקחת בחשבון את האינטרס הציבורי הרחב, ואת החשיבות המכרעת של קיום משטר של פתיחות, לא רק

בפארקים, אלא בכל המתקנים הציבוריים של הרשות המקומית. המסקנה המתבקשת היא שאין לרשות מקומית סמכות להדיר כליל את מי שאינו תושב הרשות.

### מידתיות

63. המשיבות מייחסות משקל גבוה לשיקול העומס בקאנטרי כהסבר למדיניות מכירת המנויים לתושבים מהישוב בלבד. שיקול זה אינו יכול להסביר את המדיניות הגורפת. יש לזכור כי כמעט כל מרחב ציבורי או מתקן ציבורי שבשטח רשות מקומית לא יכול להכיל כמות אינסופית של מבקרים, כך שתמיד ניתן יהיה לייחס משקל לחשש מעומס המבקרים כדי להדיר כליל את מי שאינו תושב הרשות. גם תושבי כוכב יאיר שהולכים לבריכות שחיה בישובים אחרים, או לפארקים, מתקני בילוי, תרבות ופנאי בערים אחרות יוצרים בהם עומס, שעלול לגרום לתושבי המקום, שמשלמים על תחזוקת המקום, להדיר את עצמם.

64. בנוסף, המדיניות מבוססת על חששות שאין כל ודאות שיתרחשו. כמה מתושבי טירה צפויים להתעניין בכלל ברכישת מנוי שאינו זול, בלשון המעטה? זאת ועוד, המשיבות מציינות את העומס או החשש מעומס בקאנטרי שידיר את תושבי הרשות, אך באותה עת מוכרות מנויים לתושבים מיישובים שכנים אחרים, צוק יצחק וצופים, ולא מיישוב שכן אחר – טירה. כלומר – טיעון העומס הוא סלקטיבי.

65. לבסוף – מניעה גורפת של מכירת מנויים למי שאינו תושב כוכב יאיר היא מדיניות לא מידתית מעצם הגורפות שלה.

**מכל האמור לעיל, מתבקש בית המשפט הנכבד ליתן את הסעד המבוקש.**

13 באוגוסט 2014

גיל גן-מור

---

גיל גן-מור, עו"ד

ב"כ העותרים