



בבית המשפט המחוזי מחוז מרכז  
בשבתו כבית המשפט לעניינים מנהליים

עת"מ 18716-08-14  
קבוע בפני כב' השופט פרופ' עופר  
גרוסקופף  
ליום 10.11.14 שעה 08:30

1. ד"ר אחמד מנסור
  2. אומימה מנסור-מוראד
  3. עזמי מנסור
  4. האגודה לזכויות האזרח בישראל
- כולם ע"י ב"כ עו"ד גיל גן-מור ואו דן יקיר  
ואו דנה אלכסנדר ואו אבנר פינצ'וק ואו עאוני בנא  
ואו לילה מרגלית ואו עודד פלר ואו טלי ניר  
ואו תמר פלדמן ואו נסרין עליאן ואו ראוייה אבורביעה  
ואו משכית בנדל ואו שרונה אליהו חי ואו אן סוציין  
ואו רג'ד ג'ראיסי ואו יוסף כראם  
מרחוב נחלת בנימין 75, תל אביב 65154  
טל': 03-5608185, 073-7050759 פקס: 03-5608165  
דוא"ל: gil@acri.org.il

#### העותרים

- נ ג ד -

1. המועצה המקומית כוכב יאיר – צור יגאל
  2. העמותה לפעילות קהילתית כוכב יאיר
- שניהם ע"י ב"כ עו"ד אלון אשר ואו עמיר אמסלם  
מרחוב התע"ש 13 כפר סבא 44425  
טל': 09-7680768 פקס: 09-7680769
3. החברה למתנ"סים – מרכזים קהילתיים בישראל בע"מ
- בית ליגד 1, רח' השדרה המרכזית 15, מודיעין מכבים רעות  
טל': 073-2870131 פקס: 073-2870442

#### המשיבים

### כתב תשובה

המשיבות 1 ו- 2 (להלן: "המשיבות") מתכבדות בזה להגיש את כתב תשובתם לעתירה המנהלית אשר  
הוגשה לבית המשפט הנכבד על ידי העותרים.



## פתח דבר

1. בפתח הדברים המשיבות יבהירו, מבלי לגרוע מכל הטענות המקדמיות אשר יפורטו להלן והטענות לגופו של ענין, כי אין כל בסיס לטענת האפליה הנטענת כלפיהם בכתב העתירה. למעשה, בניגוד לתמונה העלולה להצטייר מקריאת כתב העתירה, במהלך השנים קיימים קשרים מגוונים בין המועצה המקומית כוכב יאיר צור יגאל, העמותה לפעילות קהילתית כוכב יאיר לבין הרשויות הערביות הנמצאות בסמוך לה בכלל ותושביהן בפרט.

במשך השנים היו חלק מתושבי הרשויות הערביות הסמוכות למועצה מנויים בבריכת השחייה של היישוב, חלקם הועסקו בעבר ומועסקים כיום בתפקידים שונים כגון מצילים, עובדי ניקיון ומנהל חדר הכושר.

יתר על כן לכל אורך השנים ואף כיום משתתפים ילדים רבים המתגוררים בישובים הערבים הסמוכים, בחוגים שמקיים המתנ"ס ביישוב ומתוקף כך רשאים להיכנס למתחם בריכת השחייה ולמתקנים המופעלים על ידי המתנ"ס וזאת בניגוד מוחלט לתמונה העלולה להצטייר מקריאת כתב העתירה.

2. למען הסר ספק, המשיבות יוסיפו ויבהירו כי בהפעלת מדיניות הכניסה למתחם הבריכות במתנ"ס לא פעלו המשיבות על בסיס של אפליה כי אם משיקולים סבירים וענייניים.

3. עוד יודגש, העתירה רצופה אי דיוקים מהותיים באשר לתפקידן של כל אחת מהמשיבות ובעוד שברור כי מדובר בשתי ישויות משפטיות נפרדות אשר כל אחת מהן מקיימת פעילות עצמאית הן מבחינה כלכלית והן מבחינת מדיניות הרי שהעותרים מנסים ליצור תמונה שגויה של ישות אחת. בעוד שהעותרים מנסים לצייר תמונה של מדיניות משותפת הרי על פי טענתם הם (סעיף 9 לעתירה), עתירתם מופנית למעשה כנגד המדיניות השגויה כביכול אשר נקבעה על ידי המשיבה מספר 2 בלבד.

4. מבלי לגרוע מהטענות המקדמיות, המשיבות יטענו בפתח הדברים במיוחד כלפי העותרת מספר 4 המתיימרת להציג עצמה כמי ששומרת על זכויות האזרח כי טוב הייתה עושה לו הייתה מקיימת הידרות כלשהי עם המשיבות על מנת לנסות ולבסס את יחסי השכנות הטובים בין הרשויות על פני יצירת אווירה מפלגת שאין לה כל בסיס.



## טענות מקדמיות

### דין העתירה להידחות על הסף

#### העדר סמכות עניינית

5. ביום 13.8.2014 הגישו העותרים עתירה מנהלית לבית המשפט הנכבד, בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים ובה עתרו וביקשו מבית המשפט הנכבד להורות כי מדיניות הכניסה למרכז הספורט "לב המקום", לפיה מותרת הכניסה רק לתושבי המקום בטלה וכי לטענתם המדובר במדיניות מפלה המבוססת על מקום מגורים אשר מאחוריה לכאורה "מתחבאת" אפליה על בסיס לאום (סעיף 28 לעתירה).

6. לטענת העותרים, מדיניות הכניסה למרכז הספורט ותוצאתה המפלה לכאורה, המבוססת לטענתם על מקום מגורים, הינה בניגוד לחוק איסור אפליה במוצרים, בשירותים ובכניסה למקומות בידור ולמקומות ציבוריים, התשס"א – 2000 (להלן: "חוק המוצרים").

טענת המשיבות הינה כי חוק המוצרים איננו נמנה עם העניינים המנויים בתוספת הראשונה בחוק.

7. סעיף 5 לחוק בתי המשפט לעניינים מנהליים תשס"א – 2000 (להלן: "החוק") הוא סעיף הסמכות קובע כדלקמן:

"בית משפט לעניינים מנהליים ידון באלה -

(1) עתירה נגד החלטה של רשות או של גוף המנוי בתוספת הראשונה בעניין המנוי בתוספת הראשונה ולמעט עתירה שהסעד העיקרי המבוקש בה ענינו התקנת תקנות, לרבות ביטול תקנות, הכרזה על בטלותן או מתן צו להתקין תקנות (להלן - עתירה מנהלית);

(2) ערעור המנוי בתוספת השנייה (להלן - ערעור מינהלי);

(3) תובענה המנויה בתוספת השלישית (להלן - תובענה מנהלית);

(4) עניין מינהלי או עניין אחר שנקבע בחוק אחר כי בית משפט לעניינים מנהליים ידון בו, ובכפוף להוראות אותו חוק."

8. מכאן כי די באמור לעיל על מנת לפסול את התובענה מלבוא בגדר של עתירה מנהלית בבית משפט זה ולמחוק את התביעה על הסף בהעדר סמכות עניינית של בית המשפט הנכבד לדון בתובענה.



9. אמנם טענת העותרים מפנה לחובת שוויון רחבה ולא רק זו הנקבעת בחוק המוצרים ולטענתם חוק המוצרים אינו במוקד העתירה, אולם טענה זו הינה הפוכה לאמור בעתירה גופה שכן בפועל מרבית טיעוניהם המשפטיים של העותרים והאסמכתאות להוכחת עילת התביעה מבוססים על פסקי דין שבהם נידונה אפליה על בסיס חוק המוצרים.

10. יש להדגיש כי גם טענת חוסר השוויון כפי שמוצגת בכתב העתירה איננה מנויה בין הנושאים שבסמכות בית המשפט הנכבד.

### העתירה הוגשה בשיהוי

11. בעתירה, מבקשים העותרים לתקוף את החלטת המשיבה 2 אשר לטענתם ניתנה לעותר 1 בחודש מרץ 2014 (להלן: "ההחלטה").

העותרים על פי הטענה פנו לעותרת מספר 3 בחודש מרץ 2014 אשר פנתה לקבל תגובת המשיבים בחודשים מרץ ויוני 2014.

12. המשיבים יטענו כי העותרים הגישו עתירתם בחודש 8/2014 ולפיכך הוגשה בשיהוי בניגוד למועדים שנקבעו לכך בתקנות בתי המשפט לעניינים מנהליים (סדרי דין) התשס"א – 2000 (להלן: "התקנות") ולפיכך וגם על בסיס טענה זו יש לדחות העתירה על הסף.

13. תקנה 3 לתקנות עוסקת בסמכות בית המשפט לדחות עתירות אשר היה שיהוי רב בהגשתן ובה נקבע:

### 3. המועד להגשת עתירה

(א) עתירה תוגש במועד שנקבע לכך בדין.

(ב) לא נקבע מועד כאמור, תוגש העתירה בלא שיהוי, לפי נסיבות העניין, ולא יאוחר מארבעים וחמישה ימים מיום שהחלטה פורסמה כדין, או מיום שהעותר קיבל הודעה עליה או מיום שנודע לעותר עליה, לפי המקודם.

(ג) בית המשפט רשאי להאריך מועד שנקבע להגשת עתירה כאמור בתקנות משנה (א) ו – (ב), לאחר שנתן למשיב הזדמנות להגיב לבקשת הארכה, אם ראה הצדקה לכך.

14. תקנה 4 לתקנות קובעת את סמכותו של בית המשפט הנכבד לדחות עתירה מתמת שיהוי בהגשתה:



#### 4. שיהוי

בית המשפט רשאי לדחות עתירה אם ראה כי בנסיבות העניין היה שיהוי בהגשתה, אף אם הוגשה בתוך המועד של ארבעים וחמישה ימים כאמור בתקנה 3(ב) או הוארך המועד להגשתה לפי תקנה 3(ג).

15. הלכה היא כי הגשת עתירה בשיהוי מהווה עילה לדחיית העתירה.

בהקשר זה ע"מ 1981/02 קיסר-הנדסה ופתוח בע"מ נ' מדינת ישראל, תק-על 2002(1) 610 (2002), שם, במסגרת בקשה לצו מניעה זמני, קבע כבוד השופט (כתוארו אז) חשין כדלקמן (ההדגשות לא במקור):

"לנושא המועדים נודעת חשיבות ממעלה ראשונה לעניין הגשתן של עתירות מנהליות. ימינו אלה אינם עוד כימים שבעבר. בעבר היו נושאי משפט מינהלי באים לדיון ולהכרעה לפני הבג"ץ, ובכפיפות להוראות חוק ספציפיות לא שלטה במועדי עתירות לבג"ץ אלא מלכת השיהוי בלבד. הגשת עתירה לאחר עבור חודשים מיום היווצר העילה – לעיתים חודשים לא מעטים – לא עצרה בעד עותרים אלא אם שינו משיבים את מצבם לרעה; וגם כך לא תמיד צלחה טענת שיהוי. עידן זה חלף עבר ככל שהמדובר הוא בנושאי משפט מינהלי המצויים בסמכותו של בית המשפט המחוזי בשיבתו כבית משפט לעניינים מינהליים. משהותקנו תקנות סידרי הדין; ומשנקבע מועד ספציפי ומיוחד להגשתה של עתירה לבית משפט; זו הדרך בה שומה עלינו ללכת ואלה מועדים הוטל עלינו לכבדם".

16. העותרים לא מצאו לנכון להתייחס במסגרת העתירה וליתן טעם כלשהו לשיהוי בהגשתה, ורק ציינו כי התנהלה חליפת מכתבים בינם לבין המשיבים.

כך נפסק בעניין זה בעת"מ 4011/07 אילן גלבסקי נ' יעקב פרץ ואח' (פורסם בתקדין):

"אין מקום לכך שעותר ינסה לשכנע שוב ושוב את הרשות לספק לו מידע לאחר שבקשתו סורבה (וראו לעניין זה: בג"צ 410/78 מילס ישראל בע"מ נ' שר האוצר, פ"ס לג(1) 271). על העותר היה להגיש עתירתו כבר בשנת 2005 כאשר, על פי טענתו, ראה כי בקשתו אינה נענית על ידי המשיבים או, לכל הפחות, להגישו בסמוך למועד בו גודעה לו החלטת המשיבים. על כן, ניתן לקבוע כי העותר השתהה בהגשת עתירתו וכבר מטעם זה יש לדחות את העתירה.



כפי שציינתי, בענייננו, אין הצדקה להגשת העתירה לאחר המועד הקבוע בחוק ואין בהתכתבויות בין העותר למשיבים כדי לעקוף את המועד הקבוע בחוק או להוות הצדקה להארכת התקופה להגשת העתירה".

עוד יפים לעניין זה הדברים שנקבעו במסגרת עת"מ 12/10-8247 גרינשטיין ואח' נ' ועדה מקומית לתכנון ובניה הרצליה (פורסם בנבו) שם נקבע כי:

"אינני מקבל את טענת העותרים על פיה, נוכח חלופת המכתבים והקשר שנוצר עם גורמים שונים במועצת העיר הרצליה או בועדה המקומית, המתינו העותרים עם הגשת העתירה לטעמי, אין בחלופת המכתבים ובעמידה בקשר עם גורמים שונים כדי לבטל את השיהוי הגלום בעתירה [והשוו לעע"פ 6881/07 שמשון ברגר נ' המועצה האיזורית עמק חפר (לא פורסם, ניתן ביום 14.6.2010), שם נקבע על ידי בית המשפט העליון כי חילופי מכתבים בין הצדדים אין בהם כדי לאיין את השיהוי שדבק בעתירה]. כאמור, העותרים פנו במכתבים אל גורמים שונים בעיריית הרצליה ואל ועדת הערר, כבר יום 11.8.2010 והם מציינים בעתירתם, מבלי לנקוב בתאריך, כי קיימו פגישה עם אדריכל גולדברג, ראש מחלקת רישוי בניה בעיריית הרצליה, במהלכה לא זכו להתייחסות עניינית. לאור האמור לעיל, היה על העותרים לפנות בעתירה לבית המשפט, לכל המאוחר, מיד לאחר שליחת מכתבם למהנדסת העיר וליועץ המשפטי של עיריית הרצליה מיום 12.9.2010."

#### העדר יריבות

17. בנוסף יטענו המשיבות כי אין כל יריבות בינן לבין העותרת 4 שכן אין כל פעולה או החלטה המיוחסת להן בכתב העתירה שמופנית כלפי העותרת 4.

סעיף 2 הוא סעיף ההגדרות בחוק מגדיר "עניינים מנהליים" כדלקמן:

"עניינים הנוגעים לסכסוכים שבין אדם לרשות."

אין כל ספק כי העותרת 4 אינה עונה להגדרה זו בכלל ובפרט היות ואין לה באופן ישיר ו/או עקיף כל סכסוך עם המשיבות ומכאן בכל מקרה יש למחוק העותרת 4 מכתב העתירה.



## היעדר עילה ו/או יריבות

18. מבלי לגרוע מהאמור לעיל תטען המשיבה 1, כי אין כל עילת תביעה ו/או יריבות בינה לבין כלל העותרים שכן אין המדובר גם על פי האמור בעתירה עצמה בהחלטה המיוחסת למשיבה 1 וממילא אף לא הוצגה כל ראיה לכך שמדובר ב"החלטה" של מי מהמשיבות בכלל ושל המשיבה 1 בפרט, אלא טענה הנוגעת למדיניות בלבד.

19. המשיבה 2 תטען כי אינה עונה להגדרה "רשות" כאמור בסעיף 2 לחוק וממילא אין המדובר בהחלטה של רשות במילוי תפקיד ציבורי על פי דין.

מבלי לגרוע מהאמור לעיל תטענה המשיבות 1 ו-2 לגופו של עניין כדלקמן:

## רקע

20. המשיבה 1 הינה רשות מקומית שכוננה בשלהי שנות השמונים כמועצה מקומית מכוח פקודת המועצות המקומיות (נוסח חדש). בחודש 10/2003 נכנס לתוקף צו המועצות המקומיות (מועצות אזוריות) (דרום השרון, תיקון), התשס"ג – 2003 אשר מכוחו הועבר שטחו של הישוב "צור יגאל" שהיה שייך למועצה האזורית דרום השרון למועצה המקומית כוכב יאיר והם היו ליישוב מאוחד.

נכון להיום היישוב המאוחד כולל כ- 2,500 משפחות וכ- 10,000 תושבים.

21. היישוב כוכב יאיר הוקם על ידי תושבים שהיו מאוגדים תחת אגודה שיתופית בשם "פיתוח כוכב יאיר אגודה שיתופי בע"מ. זכויות האגודה בשטחים של היישוב שעתיד היה לקום עוגנו בהסכם פיתוח שנחתם בין האגודה לבין מנהל מקרקעי ישראל ביום 2.1.83.

22. במסגרת הקמת היישוב ובנוסף לעלויות הקמת בתי התושבים שילמו חברי האגודה לאגודה סכומי כסף נוספים אשר באמצעותם הוקמו חלק ממבני הציבור ביישוב, מבנים אלו כללו בין היתר את המרכז המסחרי של היישוב, גני ילדים ואת מרכז הספורט שכלל משטחי דשא ובריכת שחיה בשטח שגודלו כ- 10,700 ממ"ר (לערך).

מטבע הדברים הקמת מרכז ספורט נועד לשרת אוכלוסיית הישוב כוכב יאיר בלבד (לפני האיחוד עם צור יגאל) שמנה כ- 1200 משפחות.

23. בשנת 1991 הוקמה המשיבה 2 תחת השם "העמותה לפעילות קהילתית כוכב יאיר". מטרת הקמת העמותה הייתה בין היתר מתן שירותים לתושבי כוכב יאיר במסגרת הפעילויות הקרויות "פעילויות בלתי פורמאליות". במסגרת זו קיבלה על עצמה העמותה ניהול פעילויות שונות ומגוונות ביישוב וכך את תפעול של מרכז הספורט ומתקני הבריכה. יצוין כי על פי תקנון העמותה, מטרת פעילותה של העמותה הן בין היתר המטרות הבאות:





ב.ב. לארגן פעילות קהילתית ושירותים קהילתיים מכל מין וסוג שהוא לפי דרישת וצורכי

הקהילה.

ג. לייסד, לארגן, להקים, לממן, לצייד, לפתח, להחזיק ו(ל)נהל מועדונים חברתיים, חוגים הרצאות, הצגות, ויכוחים חופשיים, פעילות ספורט, חינוך, תרבות, מדע, דת.

24. במהלך השנים מאז הקמת העמותה ולאור אופיו הקהילתי של היישוב, חברה העמותה לחברה למתנסים או בשמה המלא "החברה למתנ"סים – מרכזים קהילתיים בישראל בע"מ על מנת לשפר פעילות העמותה כמתנ"ס קהילתי שכן בבסיס פעילותה של החברה למתנ"סים קידום של מרכזים קהילתיים ברחבי הארץ.

25. משמעות הקשר עם החברה למתנ"סים באה ליד ביטוי בכך שבין היתר מנהל העמותה מועסק בפועל על ידי החברה למתנ"סים. בנוסף, במסגרת החיבור של המתנ"ס כמתנ"ס תחת פיקוח החברה למתנ"סים נקבע כי הנהלת העמותה תורכב חלקה מנציגי המועצה, חלקה מנציגי ציבור וחלקה מנציגי החברה למתנ"סים.

26. באופן שוטף מקיים המתנ"ס קשרי עבודה עם החברה למתנ"סים ונהנה מהניסיון הרב הצבור בידם לעניין אופן ניהול המתנ"ס כמתנ"ס קהילתי בכלל ובהתאם לאפיונים הספציפיים של היישוב כוכב יאיר צור יגאל כיישוב קהילתי להבדיל ממתנ"ס המופעל במרחב עירוני.

#### אופי הפעילות במתנ"ס אינו מפלה

27. כיום משלב מתנ"ס כוכב יאיר הנקרא "לב המקום מרכז קהילתי כוכב יאיר צור יגאל" שני סוגי פעילות עיקריים: האחד הפעלת "קאנטרי", במסגרת זו המדובר על הפעלת בריכת שחיה פתוחה, המוקפת משטחי דשא וכסאות נוח לנוחות ורווחת המשתמשים, בריכת שחיה נוספת מקורה המשמשת את פעילות חוגי השחייה וחדר כושר. השני הפעלת חוגים בשעות אחר הצהריים הכוללים בין היתר חוגי העשרה בתחום המדע והיצירה וחוגי ספורט שונים בתחומים מגוונים כגון כדור - רגל, כדור - סל, מחול, אתלטיקה ג'ודו טניס שחיה וכיוצא ב.

בנוסף מקיים המתנ"ס פעילויות קהילתיות מגוונות במהלך כל השנה כגון תחרויות ספורט עממיות, ניווט, וכן פעילויות חגים עבור הקהילה כגון צעדת ט"ו בשבט, יום העצמאות, וימי הזיכרון והשוואה.

28. בבסיס טענת העותרים אין כל אבחנה בין הפעילויות השונות המתקיימות במתנ"ס ולא בכדי הם בחרו, במסגרת העתירה, להתייחס לכלל הפעילות הן בבריכת השחייה, הן חדר הכושר והן החוגים כאל פעילות ה"קאנטרי".





לעניין זה חשיבות רבה מבחינת העותרים, שכן על פי הטענה האפליה במניעת כניסת העותרים ל"קאנטרי" מהווה אף פגיעה בלתי מידתית ובלתי סבירה באיכות החיים ורווחתם של תושבי הישובים הערביים בכלל ושל העותרים 1-3 בפרט ובמיוחד בהקשר של פעילות לימודי השחייה. אלה שהעותרים כלל לא טרחו להעמיק את בדיקתם וטענותיהם בהקשר זה וטענותיהם נטענות ללא כל בסיס מוצק, שכן במסגרת פעילות המתני"ס מתאפשר לכל מי שחפץ בכך הן תושבי המקום והן לתושבי הישובים השכנים, השתתפות בחוגי ההעשרה והספורט שמתקיימים במתני"ס לרבות לימוד שחיה.

נתוני חוגי השחייה אשר מפאת צנעת הפרט נמחקו מהם מרבית הנתונים למעט כתובות המשתמשים מצ"ב ומסומנים נספחים א-1א-6.

29. עובדות ונתונים אלו יש בהם כדי לשחוק במידה רבה כפי שצוין בפתח של כתב התשובה את התמונה אשר ניסו העותרים לצייר כלפי המשיבים כמי שפוגעים ומפלים באופן בלתי מידתי ובניגוד לדין את תושבי הישובים הערבים בכלל ואת העותרים 1-3 בפרט. נתוני ההשתתפות של הילדים בחוגי השחייה המוצגים על ידי המשיבות, יש בהם כדי להפריך לגמרי טענות העותרים בנושא האפליה בכניסה למתקני המתני"ס.

30. בנוסף, העותרים מבקרים בחריפות את ההחלטה של המשיבה 2 לאפשר כניסה למתחם הבריכה על בסיס מקום מגורים בלבד וטוענים בהרחבה כי הגם שלכאורה מדובר בקריטריון ניטרלי הוא מייצר אפקט מפלה ברור, כך לטענתם, על בסיס לאום. מוסיפים ומרחיבים העותרים בסעיף 24 לעתירה כי טענת המשיבות כי כביכול ערבים תושבי המקום יכולים לרכוש מנוי לבריכה הינה מיתממת שהרי ברור כי "אין כאלו".

המשיבות יטענו כי מנתוני הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה לרבעון שבין אפריל – יוני 2014, לגבי נתוני האוכלוסייה במועצה המקומית כוכב יאיר – צור יגאל עולה בין היתר כי בישוב מתגוררים 4 ערבים, 6 דרוזים ו-159 תושבים משאר הלאומים.

העתק דוח הנתונים מצ"ב ומסומן נספח ב'.

31. לאור האמור לעיל ולעובדה כי בניגוד לטענת העותרים ישנם תושבים ערבים וגם דרוזים הרשומים כתושבי המקום, נסותרות באופן מוחלט כל טענות העותרים בשאלת האפליה הנובעת מהגבלת הכניסה למתחם הבריכה על בסיס מקום מגורים ועד כדי דחיית עתירתם לגופו של ענין. ואם לא די בכך יבהירו המשיבות כי בשנת הפעילות 2013-2014 נרשם אחד התושבים שאינם יהודים כמנוי לבריכה ורק בשל צנעת הפרט לא מצורפים הנתונים המלאים של שמו ומענו ואלו שמורים בתיקי העמותה.



32. לפיכך ומבלי לגרוע מהטענות המשפטיות של המשיבות, כפי שיורחב להלן בפרק המשפטי, יטענו המשיבות כי יש לשלול באופן גורף כל טענה מפורשת או משתמעת של העותרים כי קיימת אפליה כלשהי בהחלטת המשיבה 2 כלפי העותרים ובמיוחד כי בסיס הקריטריון של כניסה לתושב היישוב יוצר בפועל אפליה על בסיס לאום.

### המתנ"ס גוף עצמאי

33. טענה מופרכת נוספת בפי העותרים שמטרתה ליצור את התמונה הכוללת של אפליה וחוסר שוויון כלפי העותרים, הינה הטענה כי המתנ"ס המנוהל באמצעות העמותה מתוקצב לכאורה מכספי ציבור שמקורם במועצה המקומית כוכב יאיר צור יגאל והחברה למתנ"סים של משרד החינוך (סעיף 7 לעתירה).

לתמיכה בטענתם מפנים העותרים לדוח הכספי האחרון של העמותה מיום 31.12.12 שסומן על ידם 1/ע.

34. אלא שטענות לחוד ומציאות לחוד :

בעמודים 13 ו-14 לדו"ח, תחת הכותרת "באור 12 – פירוטים לסעיפי דוח על פעילות" מפורטות כלל הכנסות העמותה וממנו ניתן ללמוד כי סך כל ההקצבות ממוסדות של המתנ"ס לשנת 2012 הוא 3,401,767 ₪ וסך ההכנסות ממשותתפים לשנת 2012 הוא 15,118,165 ₪ ובסה"כ כלל ההכנסות של העמותה לשנת 2012 עומד על 18,519,932 ₪.

מנתון זה ניתן ללמוד בראש וראשונה כי אין המדובר בעמותה אשר תקציבה הכולל הוא מכספי ציבור קרי המועצה המקומית כוכב יאיר צור יגאל והחברה למתנ"סים. בנוסף ניתן ללמוד כי סך ההכנסות ממוסדות מכלל תקציב העמותה הינו כשישית בקירוב.

35. המשיבות יטענו כי אותם כספים תחת הכותרת "הקצבות מיועדות מהמועצה המקומית" הינם כספים המועברים לעמותה בגין קניית שירותים על ידי המועצה ולא מימון פעילות שוטפת של המתנ"ס בכלל ו/או של מתחם הבריכה בפרט ועובדות אלו אף עולות מספר התקציב של המועצה לשנת 2014 אשר חלקו הרלוונטי מצ"ב.

העתק החלק הרלוונטי מספר תקציב של המועצה רצ"ב ומסומן נספח ג'.

36. פירוט הפעילות ו/או אותם שירותים שנרכשו על ידי המועצה בשנת 2012 כוללים בין היתר חוגי ספורט וספורט עממי, אירועי תרבות, פעילות נוער, מרכז קשר, תקשורת, גמלאים ותרבות ביחד. בנוסף גם הסכומים המופעים תחת הכותרת הקצבות לא מיועדות הינם סכומים המועברים לעמותה בגין קניית שירותים ואינם משמשים לפעילות שוטפת.



37. נדבך נוסף בהקצבות מיועדות מהמועצה המקומית הוא תשלומים המתקבלים בעמותה בגין פעילות מעוונות ויול"א וגם כספים אלו במהותם הוא מתן שירות ולא מימון פעילות שוטפת.

38. אותם עקרונות של מימון פעילויות ייעודיות אף מפורטות בתקציב העמותה לשנת 2013. במילים אחרות הכספים שמועברים מהמועצה המקומית לעמותה, מטרתם רכישת שירותים ספציפיים ואינם למימון פעילות שוטפת ובמובן זה המדובר בכספים צבועים.

יתר על כן המדובר על יחס פחות או יותר זהה של שיטת מכלל הכנסות העמותה שרובן ככולן מכספי משתתפים.

העתק תקציב העמותה לשנת 2013 רצ"ב ומסומן נספח ד'.

39. מכאן כי מדובר בעמותה אשר פעילותה השוטפת הינה עצמאית לחלוטין והיא ממומנת רובה ככולה מכספי המשתתפים בין אם אלו משתתפי החוגים ובין אם אלו המנויים לבריכה ולחדר הכושר. המשיבות יטענו כי אין כל יסוד או בסיס לטענות העותרים למימון פעילותו של המתנ"ס בכלל לרבות מתחם הבריכה מכספי ארנונה או כטענתם מסכומים לא מבוטלים שמועברים על ידי החברה למתנ"סים שממומנת על ידי משרד החינוך (סעיף 47 לעתירה), עובדה אשר יש לה השפעה ישירה על טענת העותרים לכך כי המדובר על גוף ציבורי ו/או שממומן על ידי כספי הציבור ועילה לדחיית טענות אלו.

### הגבלת הכניסה

40. לבסוף טוענים העותרים באופן רפה ביותר כנגד שיקול העומס בכניסה למתחם הבריכה כשיקול שלטענתם אינו יכול להיות הסבר למדיניות גורפת, כך על פי הטענה, לכניסה למתחם ציבורי.

על כך ישיבו המשיבות כדלקמן:

41. כפי שהראו המשיבות בהרחבה בטיעוניהם לעיל אין המתנ"ס מקיים מדיניות גורפת האוסרת על כניסה ושימוש במתקני המתנ"ס למי שאינו תושב המקום וכי ההשתתפות בחוגים הרבים והמגוונים שמקיים המתנ"ס פתוחה לכל.

42. מתחם הבריכה שבו בריכה פתוחה אחת, בריכת פעוטות קטנה ומרחב דשא מסביבם (הבריכה הנוספת במקום היא בריכה מקורה המשמשת את חוגי השחייה), המשתרע על שטח של כ-5,500 מ"ר, נבנה בסמוך להקמתו של היישוב בשנות השמונים ואמור היה במקור לשמש אוכלוסייה בת 5,000 תושבים בלבד.



לאחר האיחוד עם היישוב צור יגאל צמח הישוב והכפיל את מספר תושביו לכ- 10,000 תושבים ואותו מותקן משרת כיום אוכלוסייה כפולה. כעת ובהתאם לדרישת העותרים בעתירה מבוקש הלכה למעשה לאפשר פתיחת מתחם הברכה לכלל הציבור הן ביישוב טירה ואף בפועל ליתר היישובים בסביבה.

יש לציין כי אוכלוסיית היישוב טירה מונה כיום כ- 24,000 תושבים, היישוב טייבה מונה כ- 40,000 תושבים והיישוב קלאנסווה הסמוך גם הוא לכוכב יאיר מונה כ- 20,000 תושבים.

מכאן כי על פי טענת העותרים מבוקש כי השימוש במתחם הברכה יהא פתוח לכל ויישרת לפחות 85,000 תושבים נוספים, פי שמונה מכמות התושבים המתגוררים כיום בישוב כוכב יאיר – צור יגאל.

#### טענה זו לכשעצמה אינה סבירה ואינה מידתית ודינה להידחות.

43. יתר על כן המדובר על מתקן אשר מדי שנה מחויב בחידוש רישיון העסק אשר בין היתר קובע כי כמות ומספר המשתמשים המותר במקום לא יעלה על 720 מבקרים.

העתק חידוש רישיון העסק מצ"ב ומסומן נספח ה'.

44. ניסיון העבר המצטבר של הפעלת מתחם הברכה מלמד כי היחס שבין מספר התושבים של המועצה המקומית כוכב יאיר צור יגאל לבין הכמות המכסימלית של מבקרים המותרים בכניסה למקום מאפשר הן עמידה בתנאי הרישיון והן מתן אפשרות שימוש בברכה לכל תושבי היישוב. שינוי היחס בין פוטנציאל המשתמשים ל- 85,000 איש אם לא למעלה מכך לכמות המשתמשים המורשית לבקר במקום על פי תנאי הרישיון, יגרום בהכרח לכך שתדשות לבקרים יאלצו מפעילי המקום לסגור את שעריו לכניסת משתמשים ששילמו מנוי לברכה מצד אחד ומניעת השימוש לתושבי המקום.

45. המשיבות ייטענו כי מצב זה אינו מידתי ואינו עומד במבחן הסבירות.

46. חוסר הסבירות של טענות העותרים אף עולה מהטענה והודאת העותרים כי ביישוב טירה קיימת בריכת שחיה בה יכולים העותרים לעשות שימוש אלא שעל פי טענתם מדובר בבריכת שחיה אחת הפתוחה בתדשי הקיץ.

העותרים לא טרחו לבדוק העובדה כי גם הברכה הפתוחה אליהם הם ביקשו להירשם, פתוחה בחודשי הקיץ בלבד והיא נסגרת לאחר החגים במהלך חודשי החורף.



47. יתר על כן על פי טענת העותרים קיים פיתרון למצוקתם ככל שיבקשו לעשות שימוש במתקן ובו בריכת שחיה שכן במרבית הערים והישובים בסביבה כגון כפי"ס, רעננה, הרצלייה, רמת השרון, נתניה, צופים, רמת הכובש וכו' קיימות בריכות שחיה אשר אליהם יכולים העותרים להירשם.

48. לענין טענת העותרים בדבר מתן היתר כניסה לתושבי הישובים השכנים, צור יצחק וצופים, ישיבו המשיבות כי המדובר בבקשת כניסה של וועד התושבים בשל העובדה שילדיהם לומדים ביחד עם ילדי היישוב במסגרות החינוך הפורמאלי ביישוב. המדובר על פיילוט זמני בלבד שנבחן בשנת 2014 לכמות קטנה ומוגבלת של פונים.

### המסגרת המשפטית

#### קריטריון מקום המגורים

49. מבחינת עתירתם של העותרים לגופה עולה, כי מרבית טיעוניהם המשפטיים של העותרים והאסמכתאות שצורפו להוכחת עילת התביעה מבוססים על פסקי דין שבהם נידונה אפליה על בסיס חוק המוצרים ועיקר טענותיהם הם בעניין האמור.

50. ס' 3 לחוק המוצרים קובע כדלקמן:

#### 3. איסור הפליה

- (א) מי שעיסוקו בהספקת מוצר או שירות ציבורי או בהפעלת מקום ציבורי, לא יפלה בהספקת המוצר או השירות הציבורי, במתן הכניסה למקום הציבורי או במתן שירות במקום הציבורי, מחמת גזע, דת או קבוצה דתית, לאום, ארץ מוצא, מין, נטיה מינית, השקפה, השתייכות מפלגתית, גיל, מעמד אישי או הורות.
- (ב) לענין חוק זה, אחת היא אם העיסוק נעשה למטרת רווח או שלא למטרת רווח ואם נגבה או לא נגבה תשלום תמורת הספקת המוצר או השירות הציבורי, הפעלת המקום הציבורי, מתן הכניסה למקום הציבורי או מתן השירות במקום הציבורי.
- (ג) בחוק זה, "מי שעיסוקו" – לרבות בעלים, מחזיק או מנהל של עסק, וכן האחראי בפועל על הספקת המוצר או השירות הציבורי או על הפעלת המקום הציבורי או הכניסה אליו.
- (1ג) לענין סעיף זה, רואים כהפליה גם קביעת תנאים שלא ממין העניין.
- (ד) אין רואים הפליה לפי סעיף זה –
- (1) כאשר הדבר מתחייב מאופיו או ממהותו של המוצר, השירות הציבורי או המקום הציבורי;



(2) כאשר הדבר נעשה על ידי ארגון או מועדון, שאינו למטרת רווח, ונעשה לשם קידום צרכים מיוחדים של הקבוצה שאליה משתייכים החברים במועדון או בארגון, ובלבד שצרכים מיוחדים כאמור אינם נוגדים את מטרת החוק;

(3) בקיומן של מסגרות נפרדות לגברים או לנשים, כאשר אי הפרדה תמנע מחלק מן הציבור את הספקת המוצר או השירות הציבורי, את הכניסה למקום הציבורי, או את מתן השירות במקום הציבורי, ובלבד שההפרדה היא מוצדקת, בהתחשב, בין השאר, באופיו של המוצר, השירות הציבורי או המקום הציבורי, במידת החיוניות שלו, בקיומה של חלופה סבירה לו, ובצורכי הציבור העלול להיפגע מן ההפרדה.

(ה) על הפליה מחמת מוגבלות בנושאים שחוק זה דן בהם, יחול פרק ה' לחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, התשנ"ח-1998.

51. ס' 3(א) לחוק המוצרים מגדיר במפורש רשימה של עילות שמחמתן "למי שעיסוקו בהספקת מוצר או שירות ציבורי או בהפעלת מקום ציבורי" אסור להפלות.

52. ההפליה הנטענת על ידי העותרים כלפי המשיבים שמבוססת לכאורה על מקום מגורים, תושבי המשיבה 1 ושאינם תושבי המשיבה 1, איננה מנויה בסעיף 3(א) לחוק המוצרים ולכן אין מדובר במקרה שנכנס תחת כנפי חוק המוצרים.

53. יתר על כן וכפי שצוין בעתירת העותרים, ישנה מחלוקת בפסיקה האם העילות המנויות בס' 3(א) לחוק המוצרים הן רשימה סגורה או שמא ניתן לקרוא לתוכן עילות נוספות.

54. פס"ד 41592-04/12 אריה שוורץ, מוטי וודגה נ' גלינה בר בע"מ, אסף מזרחי, טל גולן ואח', ניתן ביום 16/10/2013, מאמץ את הגישה לפיה ס' 3(א) לחוק המוצרים מונה קבוצות מוגדרות שהפלייתן אסורה וכי מדובר ברשימה סגורה, כדלקמן-

"לאחר העיון מצרף אני את דעתי לעמדתם של שופטי הרוב בעניין רמות מנשה, כמו גם לעמדתו של השופט זילברטל בעניין מור, ואבקש להוסיף את הדברים הללו:

א. ההשקפה לפיה מדובר ברשימה שאינה סגורה, אינה מתיישבת עם לשונו של החוק. סעיף 3 לחוק, פשוטו, אינו אוסר הפליה באשר היא, אלא מטיל איסור על הפליה "מחמת גזע, דת או קבוצה דתית, לאום, ארץ מוצא, מין, נטייה מינית, השקפה, השתייכות מפלגתית, מעמד אישי או הורות".

על פי פשוטם של דברים מדובר ברשימה סגורה. סעיף קטן 3(ג) לחוק, אשר ב"כ המערערים מפנה אליו בהקשר זה, לפיו "לעניין סעיף זה, רואים כהפליה גם קביעת תנאים שלא ממין העניין", אינו עוסק כלל בעילות ההפליה, אלא עניינו בביטוייה החיצוני של ההפליה.

ב. החזקות המפורטות בסעיף 6 לחוק, המפנות ל"עילות ההפליה המנויות בסעיף 3 לחוק", ול"נמנים עם קבוצה המאופיינת לפי עילה מעילות ההפליה המנויות בסעיף 3", תומכות אף הן במסקנה לפיה מדובר ברשימה סגורה. לו היה מדובר ברשימה פתוחה, לא היה המחוקק מפנה ל"עילות ההפליה המנויות בסעיף 3", אלא מסתפק בהפניה ל"עילות ההפליה".

55. פס"ד ברע 478/08 ג.י.א.ת. ניהול והשקעות בע"מ נ' ארז מור נוקט אף הוא בעמדה לפיה מדובר ברשימה סגורה.

56. אולם אף אם נאמץ את הגישה לפיה אין מדובר ברשימה סגורה וניתן לקרוא לסעיף עילות נוספות הרי שאין לנקוט בגישה מרחיבה, כפי שהוצגה על ידי כבוד השופט ר' שפירא (בדעת יחיד) בפס"ד ע"א 3724/06 קיבוץ רמות מנשה נ' מזרחי (להלן: "פס"ד רמות מנשה"), לפיה "כל אירוע בו ניתן יחס שונה לשווים, ושאינו נכנס בגדרו של סעיף 3(ד) הנ"ל הוא בגדר של הפליה אסורה, גם אם אינו נכלל באופן מפורש תחת אחד מתת סוגי ההפליה שבסעיף 3(א) לחוק.", כי אם בעמדת הרוב בפס"ד רמות מנשה, כפי שהובאה על ידי כבוד סגנית הנשיאה השופטת ש' וסרקרוב בסעיף 27 לפסק דינה, כדלקמן-

" נראה כי היקפה של ההפליה לה מכון חברי השופט שפירא היא הרבה מעבר לחוק האמור. גם אם ניתן להסכים שהרשימה הקבועה בסעיף 3(א) של החוק היא בגדר רשימה פתוחה, נראה, ומבקשת אני להשאיר את הדבר בצריך עיון, כי סוגי ההפליה בהם מדובר עיקרם מחמת השתייכות קבוצתית ומאפיינים אחרים המנויים החוק, או בדומיהם. "

57. מן האמור לעיל עולה בבירור כי הכלל כפי שמופיע בסעיף חוק המוצרים הוא כי אין לייחס להבחנה בשימוש במתחם הבריקה על בסיס מקום מגורים כאל הבחנה מפלה.

58. העובדה כי קיימים תושבים ערבים המתגוררים במועצה, אשר חלקם היו רשומים כמנויים למתחם הבריקה, מלמדת כי בניגוד לטענת העותרים אין המדובר בקריטריון ניטרלי אשר מאחוריו "מסתתר" אפקט מפלה המבוסס על לאום.





59. **לגופו של עניין** אין מדובר במדיניות המפלה מגזר מסוים או בהיתממות כנטען, כי אם בהחלטה הבאה לתת מענה מידיתי וסביר לתושבי המועצה וצרכי הקהילה.
60. מועצה מקומית כוכב יאיר – צור יגאל היא ישוב קהילתי המקדש ערכים של דו קיום, כבוד הדדי והכרת השונה ולראיה במתנ"ס אשר מופעל על ידי העמותה לפעילות קהילתית בכוכב יאיר (להלן: "העמותה") **ישנן פעילויות חוגים רבות ומגוונות שההרשמה להם פתוחה לקהל הרחב בכלל ולתושבי טירה בפרט**. בין שלל הפעילויות קיימים חוגי שחייה שלהם רשומים, בין היתר, **ילדים ונערים תושבי טירה שבניגוד לנטען בעתירה לומדים לשחות בבריכת השחייה של המתנ"ס**.
61. מכאן כי טענת העותרים להפליה אינה עומדת בקנה אחד עם מדיניות המתנ"ס, לאפשר ההרשמה לפעילויות החוגים לקהל הרחב ואין בסיס לטענת העותרים לפיה המשיבות מפלות על רקע מגזרי.
62. השיקול העיקרי והמרכזי המנחה את המשיבה 2 בקביעת מדיניות הכניסה למתחם הבריכה הוא מגבלת כמות הנכנסים למתחם ל- 720 מבקרים בלבד וזאת בהתאם לרישיון העסק של המקום.
63. המשיבה 2 טען כי באיזון בין האינטרס הציבורי שעליו מתבססת העתירה לאינטרס הלגיטימי של תושבי המועצה ליהנות משירותים קהילתיים במתחם הבריכה ולאור מגבלת מקום אובייקטיבית – בטיחותית והעובדה שפעילות החוגים פתוחה לקהל הרחב, עולה כי החלטת העמותה הינה החלטה סבירה.
64. טענה חלופית של העותרים היא כי הגם ולא מדובר בהחלטה מפלה התוצאה שלה מפלה, אולם **אין הם מבססים את עתירתם על נתונים ואסמכתאות לעניין היקף הפגיעה הנטען**. במרחב העירוני שבו ממוקם המתנ"ס ומתחם הבריכה קיימים מרכזי ספורט ונופש רבים הכוללים גם חדרי כושר ובריכות שחייה חלקם אף קרובים יותר הפזורים בישובי הסביבה. מרכזים אלו כאמור נמצאים בכפר סבא, סלעית, הוד השרון, חגור וכ"י.
- הטענה "שלא קיימות אפשרויות נוספות באזור" נטענת בעלמא ללא כל סימוכין מה עוד שגם לטענת העותרים קיימת בריכת שחיה ביישוב טירה.

#### שימוש במרחב הציבורי - שוויון מהותי

65. טענת העותרים כי נמנע מהם השימוש והכניסה לבריכת השחייה אשר לטענתם מהווה מרחב ציבורי ולפיכך גם אם מדובר על קריטריון של הגבלת כניסה על בסיס מקום מגורים מדובר בקריטריון מפלה. על פי טענת העותרים אין בעובדה שהאדם המבקש לשהות במרחב ציבורי אינו תושב כדי להצדיק הדרתו ממנו, שכן זהו שוני שאינו רלוונטי לגבי עצם השימוש במרחב הציבורי.



66. העותרים אף מפנים בעתירתם לפסקי דין העוסקים בשימוש במרחב הציבורי ובעיקר לפסק הדין בג"ץ 867/00 אדם טבע ודין נ' עיריית רעננה פ"ד נט (2) 210 (להלן: "פסק דין אדם טבע ודין"). המשיבות יטענו כי בפסק הדין אדם טבע ודין דובר על הבחנות כאלה ואחרות בכניסה לפארקים ציבוריים כדוגמת פארק רעננה, שטח ציבורי פתוח רחב היקף שאין בו מניעה בטיחותית מובהקת שבשלה יש לווסת את כמות המבקרים במקום.

67. לא דומה הדבר למדיניות המשיבה 2 באשר לכניסה למתחם הבריכה כפי שפורט בסעיפים 45 – 43 לכתב התשובה שלעיל, שכן המדובר על מתחם קטן ששטחו כ- 5,500 מ"ר אשר נבנה בסמוך להקמתו של היישוב בשנות השמונים ותוכנן בהתאם למצבת כוח האדם של היישוב נכון לאותה נקודת זמן ואשר על פי רישיון העסק שלו ניתן להכיל 720 מבקרים בלבד.

68. ויודגש, המדובר על הגבלת הכניסה למתחם הבריכה בלבד בשל מגבלת המקום. פעילויות החוגים המופעלות אף הן על ידי המתנ"ס פתוחות לקהל הרחב ולראיה ציבור הנרשמים לפעילויות אלו הינו הטרוגני הכולל מגזרים שונים ללא כל הבחנה כזאת או אחרת.

69. באם נאמץ את גישת העותרים הרי שבאם יפתחו שערי מתחם הבריכה לקהל הרחב תוך שינוי מהותי של היחס בין הכמות ופוטנציאל המשתמשים המורשים לבקר במקום על פי תנאי הרישיון, יגרום בהכרח לכך שחדשות לבקרים יאלצו מפעילי המקום לסגור את שעריו לכניסת משתמשים ששילמו מנוי לבריכה מצד אחד ומניעת השימוש לתושבי המקום.

70. טענת העותרים כי על המשיבות חלה חובה לפעול "בשוויון מהותי" ואין להבחין בין אדם לחברו אם השוני ביניהם אינו שוני רלוונטי ביחס לתכלית ראויה שהרשות מבקשת לקדם.

#### טענה זו תואמת ואף מחזקת האבחנה הקיימת בבסיס החלטת המתנ"ס.

71. בית המשפט העליון לא אחת נדרש לסוגיית השוויון והשוויון המהותי ובפס"ד בג"ץ 528/88 אביטן נ' מנהל מקרקעי ישראל ואח', פ"ד מג(4) 297, 299 (1989) (להלן: "פס"ד אביטן) נקבע:

"השאלה המתעוררת כשנטענת טענת הפליה אינה רק אם פלוני מופלה לטובה לעומת אלמוני, אלא יש גם לברר, אם ההפליה היא בלתי מוצדקת. דהיינו, האם מסיבות זהות גררו אחריהן יחס שונה. ההבחנה בין מסיבות שונות, מאידך, אין בה משום הפליה"

72. סוגיית השוויון המהותי נידונה אף לאחרונה בבית המשפט העליון בפס"ד בג"ץ 6792/10 די.בי.אס שרותי לווין (1998) בע"מ נ' כנסת ישראל, משרד התקשורת, משרד המשפטים ואח', ניתן ביום 20/7/2014, שם בית המשפט חזר על עמדתו לפיה יש לבחון את האם ישנו "שוני רלוונטי המצדיק יחס שונה".



73. עקרון השוויון מבוסס על תפיסת הרלוונטיות ולפיכך לא כל טיפול שונה הוא טיפול מפלה. המשיבות יטענו כי במקרה האמור אכן קיים "שוני רלוונטי".

74. ההחלטה לאבחן כניסת מנויים למתחם הבריכה רק לתושבי המקום מהווה פועל יוצא של התכליות אותן הרשות מבקשת לקדם, תכליות שאין עוררין על נחיצותן ועל כך שהן ראויות והולמות ומכאן כי מדובר בהחלטה שבסיסה שוני רלוונטי. כפי שהובהר המדובר בתכלית ראויה אשר בצידה בין היתר יצירת חיי קהילה פעילים ומגובשים יותר ומתן האפשרות לתושבי המקום ליהנות משירותי מתחם הבריכה זאת ביחס למגבלת המקום ואין מדובר בהבחנה פסולה כנטען.

#### מידתיות ההחלטה

75. טענת העותרים לפיה מדיניות המשיבה 2 איננה מידתית נטענת כלאחר יד, בשולי הדברים, ומוטב היה אילו לא הייתה מועלית כלל.

76. כידוע, בחינת מידתיות ההחלטה מתבצעת על ידי שלושה מבחני משנה:

א. **הקשר הרציונאלי**- מבחן הבודק את ההתאמה בין מדיניות המשיבה 2 לבין האמצעי שנקט להגשימה. האמצעי אינו חייב להגשים את המטרה במלואה, די בכך שהוא יגשימה באופן שאינו שולי או זניח, על מנת שיתקיים קשר רציונאלי.

ב. **האמצעי שפגיעתו פחותה**- האמצעי הננקט ייחשב למידתי רק אם לא ניתן להשיג את המטרה על ידי אמצעי אחר, שפגיעתו בזכות החוקתית קטנה יותר.

ג. **מידתיות במובן הצר**- יש לשקול את התועלת שתצמח לציבור מהאמצעי (ההחלטה) אל מול הנזק לפרט הכרוך ביישומה, ככל שקיים יחס ראוי בין התועלת לבין הפגיעה, ייחשב אמצעי זה מידתי.

77. המשיבות עומדות בנקל במבחני המידתיות והן תחזרנה טיעוניהן בטעניפים 43-45 לכתב התשובה שלעיל.

78. מדיניות המשיבה 2 הגיעה לעולם כתוצאה ממגבלת המקום ללא כל רלוונטיות למגזר כזה או אחר וברי כי ישנה התאמה וקשר רציונאלי בין מדיניות המשיבה 2 להחלטה.

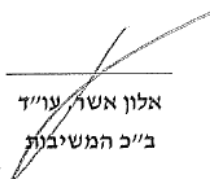


79. לגישת המשיבות לא ניתן היה להוציא לפועל את מדיניות המשיבה 2 באף דרך אחרת. פתיחת מתחם הבריכה לקהל הרחב הייתה מובילה בהכרח לשינוי היחס בין הכמות ופוטנציאל המשתמשים המורשים לבקר במקום על פי תנאי הרישיון והוא שיוביל לסגירתו של המקום חדשות לבקרים.

80. מן האמור לעיל עולה, כי מדיניות המשיבה 2 וההחלטה עומדות במבחני המידתיות ואילו האפשרות המוצעת על ידי העותרים, פתיחת ההרשמה למתחם הבריכה לקהל הרחב, היא עצמה אינה סבירה ואינה עומדת במבחני המידתיות.

אשר על כן ולאור האמור לעיל, מתבקש בית המשפט הנכבד, לדחות ו/או למחוק את עתירת העותרים על הסף ו/או לגופה.

כמו כן מתבקש בית המשפט הנכבד, לחייב את העותרים לשלם למשיבות הוצאות המשפט, לרבות שכ"ט עו"ד בתוספת מע"מ כדין.

  
אלון אשר, עו"ד  
ב"כ המשיבות