

המבקשים:

ד"ר אחמד מנסור ואח'

כולם ע"י ב"כ עוה"ד גיל גן-מור ו/או דן יקיר ואח'

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](mailto:gil@acri.org.il)

- נ ג ד -

המשיבות:

1. מועצה מקומית כוכב יאיר-צור יגאל

2. העמותה לפעילות קהילתית כוכב יאיר

שתיהן באמצעות ב"כ עוה"ד אלון אשר

מרח' התע"ש 13 כפר-סבא 44425

טל': 09-7680768 ; פקס: 09-7680769

### תגובה מטעם המבקשים

בהתאם להחלטת בית המשפט מיום 26.6.17 להלן התייחסות המבקשים.

1. בקשה זו עניינה סעד הצהרתי לפיו מדיניות מכירת המנויים של המשיבות לקאנטרי כוכב יאיר הינה לא חוקית ומפלה ודינה בטלות. המבקשים 1-3 ביקשו לרכוש מנוי בקאנטרי וסורבו בטענה כי אין מוכרים מנוי לתושבי טירה.
2. במרץ 2017 נכנס לספר החוקים תיקון מספר 4 לחוק איסור הפליה במוצרים ושירותים, ובכניסה למקומות בידור ולמקומות ציבוריים, התשס"א-2000 (להלן – **חוק איסור הפליה**; **התיקון**). תיקון זה, כפי שינומק להלן, רק מחזק את הטענות של המבקשים.
3. בעקבות התיקון הודיעו המשיבות על כך שהן עומדות בסירובן למכור מנוי למבקשים וגם על שינוי במדיניות מכירת המנויים, כך שלא יימכרו עוד מנויים לתושבי צור יצחק וצופים, שעד עתה יכלו לרכוש מנויים. שינוי המדיניות שעליו הצהירו המשיבות לא יכול לסייע להן, הוא רק מחמיר את הפגיעה ומרחיב אותה גם לגבי תושבי ישובים אחרים, ועל כן יש להצהיר על מדיניות הקאנטרי כמפלה ולא חוקית.
4. המבקשים יתייחסו במסמך זה גם למשמעות התיקון לחוק והשלכתו על תיק זה, גם לשינוי המדיניות של המשיבות. לאור הימשכות ההליך, ולאור החלטתו של בית המשפט על הגשת סיכומים משלימים בתיק, נבקש לראות במסמך זה השלמה לסיכומים שכבר הוגשו מטעם המבקשים, ולאחר הגשת הסיכומים המשלימים מטעם המשיבות, לאפשר

למבקשים להגיש סיכומי תשובה. כמו כן נבקש לקבוע לוח זמנים קצר, וזאת – במטרה להביא את התיק להכרעה בהקדם האפשרי.

#### השלכת תיקון 4 לחוק איסור הפליה

5. כאמור, לאחר שהוגשו סיכומים בתיק תוקן חוק איסור הפליה ונוסף סעיף 3(א1) כדלקמן:

**“מי שעיסוקו בהספקת מוצר או שירות ציבורי או בהפעלת מקום ציבורי, לא יפלה בהספקת המוצר או השירות הציבורי במקום העסק, במתן הכניסה למקום הציבורי או במתן שירות במקום הציבורי, מחמת מקום מגורים; ואולם לא יראו הפליה לפי סעיף קטן זה הבחנה שנעשת על ידי רשות מקומית בין תושביה ובין מי שאינם תושביה, במידה הנדרשת לביצוע תפקידיה או להפעלת סמכויותיה לטובת תושביה, והכול בכפוף להוראות כל דין”.**

6. הסיבה שאיסור ההפליה מחמת מקום מגורים הוספה בסעיף נפרד ולא ברשימה שמנויה בסעיף 3 לחוק היא שהכנסת ביקשה להוסיף עילה זו רק לגבי כניסה למקומות ציבוריים או לגבי מכירת מוצר או מתן שירות במקום העסק ולא על מכירת מוצר או מתן שירות מחוץ לבית העסק. כלומר – שמי שמפעיל מקום ציבורי או מוכר מוצר או מעניק שירות בבית עסק לא יוכל להפלות לקוח המגיע אליו רק בשל מקום מגוריו. לעומת זאת סעיף 3א חל גם על מתן שירות מחוץ לבית העסק – דבר שעורר דילמות לא פשוטות, שכן קיים קושי בהטלת חובה על עסק לספק מוצר או שירות בכל מקום.

7. לעניין מתן שירות מחוץ לבית העסק הכנסת קבעה הסדר אחר באמצעות תיקון עקיף לחוק הגנת הצרכן. נקבע שכדי להגן על צרכנים שבית עסק מסרב לתת שירות בישוב שלהם, יחויבו בתי עסק להודיע מראש באלו ישובים הם אינם מעוניינים או מסוגלים לתת שירות, ואם לא פרסמו זאת מראש, הרי שאי מתן השירות יהווה עוולה צרכנית.

8. הנה כי כן – בעניינו התיקון קובע באופן ברור כי מי שמפעיל מקום ציבורי כמו קאנטרי קלאב לא יכול להפלות במכירת המנויים מחמת מקום מגוריו של הלקוח. הקאנטרי לא מוכן למכור את המנוי למבקשים מחמת מקום מגוריהם. מה יותר ברור מזה?

9. זה כל כך ברור, שהמשיבות, בקולן הברור והבוטח, חזרו וציינו זאת בטרם תוקן החוק, כנימוק לכך שכל עוד אין איסור כזה, הן רשאיות להבחין על בסיס מקום מגורים. כך, בסעיף 7 למכתב התשובה של הקאנטרי למכתב הח"מ (נספח ע/9) ציין ב"כ הקאנטרי כי "הפליה מחמת מקום מגורים אינה אסורה". בכתב התשובה להמרצת הפתיחה הקדיש ב"כ המשיבות פיסקאות ארוכות לכך שהחוק אינו אוסר על הפליה מחמת מקום מגורים, וכי רשימת העילות הינה רשימה סגורה. הוא סיכם והדגיש כי "הכלל כפי שמופיע בסעיף חוק המוצרים הוא כי אין לייחס להבחנה בשימוש במתחם הבריכה על בסיס מקום מגורים כאל הבחנה מפלה" (סעיפים 76-83 לכתב התשובה). בסיכומי המשיבות נכתב כי "מדיניות המתנ"ס, על פי הרישום לקאנטרי הוא על בסיס מקום

מגורים, איננה מדיניות מפלה במיוחד נוכח האמור בסעיף 3 לחוק המוצרים (סעיף 4, ההדגשה במקור).

10. והנה עבר תיקון לחוק ונכלל בו מפורשות איסור על הפליה מחמת מקום מגורים. נאמנות לשיטתן, היה ניתן לצפות שהמשיבות יודיעו כי ימכרו למבקשים מנוי. אך מי שציפה לכך התבדה.

11. המשיבות נתלות בסיפא של התיקון כרישיון להפלות. מיד יוסבר מדוע הן שוגות לחלוטין בהבנת התיקון, אך נשוב ונדגיש כי מדיניות המנויים של הקאנטרי הייתה ועודנה קודם כל הפליה מחמת לאום, ולכן גם לולא היה התיקון עובר דין הבקשה להתקבל. בסיכומי המבקשים תואר בהרחבה כיצד המשיבות עיצבו את מדיניות המנויים שלהן ביצירתיות כדי להדיר את שכניהם הערבים מהקאנטרי, שבעבר היה פתוח לכל; כיצד שיקול הלאום נכח בכל הדיונים על עיצוב מדיניות המנויים, כפי שמשקף בפרוטוקולים שנחשפו במהלך ההתדיינות; וכיצד התרסקה לחלוטין טענת ההגנה המרכזית לפיה המניע היה עומס ולא הדרת ערבים, כאשר התברר שלא רק שלא היה עומס אלא היה מחסור במנויים והקאנטרי לאחר שסירב למכור מנוי למשיבים בטענה של עומס החליט להרחיב את מכירת המנויים לתושבי חוץ אחרים, יהודים. כל זאת תואר בהרחבה בסיכומים, אין כל חדש לגבי טענות אלו ולכן נפנה את בית המשפט הנכבד לכל האמור בהם.

#### ”חריג” הרשויות המקומיות בתיקון לחוק – האמנם חריג?

12. כאמור, המשיבות נתלות בסיפא של הסעיף שתוקן, לפיו “לא יראו הפליה לפי סעיף קטן זה הבחנה שנעשית על ידי רשות מקומית בין תושביה ובין מי שאינם תושביה, במידה הנדרשת לביצוע תפקידיה או להפעלת סמכויותיה לטובת תושביה, והכול בכפוף להוראות כל דין”. הן סבורות כי בכך שהן יפגעו באותם מנויים מתושבי הסביבה היהודיים ויסלקו אותם מהקאנטרי הם יצדיקו את המשך הדרתם מהקאנטרי של המבקשים ושכניהם מטירה. הן סבורות כי בהצהרה של המועצה כי לא תמכור מנוי אלא רק לתושבי הישוב יש להכניס אותן למסגרת הסיפא ולהכשיר המדיניות. כך עולה גם מהסבריו של היועץ המשפטי לחברי המועצה בפרוטוקול הדיון שצורף להודעת ההבהרה מיום 25.6.17. תפיסה זו שגויה לחלוטין.

13. נתחיל ונאמר כי הסיפא לחוק היא תוצר של הליך חקיקה רשלני. היא לא נכללה בנוסח הצעת החוק שיזמה ח”כ שולי מועלם, היא עלתה בשלב מאוחר בהליך החקיקה ולא נערך בה דיון של ממש.

14. כיצד היא באה לעולם? היא החלה בעת הכנת החוק לקריאה שניה ושלישית, בשל הערה של נציג מרכז השלטון המקומי, עו”ד יוסי אוחנה, שציין בדיון בוועדה: “אנחנו כעיקרון תומכים בהצעה, רק שאנחנו מבקשים להחריג את העניין של הרשויות המקומיות, כי כפי שאנחנו יודעים, ברשויות המקומיות לפעמים יש העדפה לתושבי המקום – או יש כרטיס תושב, או יש עסקים שמפנים לטובת תושבי המקום. שלא תצא תקלה, או שלא יהיה מצב של זה נהנה וזה לא חסר – אנחנו מבקשים להחריג מנוסח הצעת החוק את

הרשויות המקומיות או העסקים הנותנים שירותים עקב ההתקשרות עם הרשויות המקומיות".

15. ובהמשך הוסיף מר אוחנה כי "יש בג"ץ טבע ודין נגד עיריית רעננה לגבי הפארק ברעננה, ובג"ץ אישר שזה בסדר. המילים שכתובות בהצעת החוק – מדובר במקומות ציבוריים. פארק רעננה הוא מקום ציבורי. פארק מודיעין הוא מקום ציבורי. כרגע איסור האפליה חל עלינו, מנוסח החוק כפי שהוא עכשיו. צריך להחריג שמקומות ציבוריים שמופעלים על-ידי רשות מקומות או מטעם רשות מקומית, העניין של איסור אפליה, לא יחול. אם עיריית רעננה או עיריית ירוחם רוצה לתעדף תושבים שלה, שמשלמים על השירותים האלה, הם אכן רשאים לזה. מסתבר גם על-פי הפסיקה של בג"ץ בבג"ץ טבע ודין נגד עיריית רעננה.

16. הנה כי כן, מה שהטריד את המרכז לשלטון מקומי הוא שהאפשרות הקיימת לרשות מקומית להבחין בדמי הכניסה לפארק בין תושביה למי שאינם תושבים (אך אוסרת להדיר את מי שאינם תושבים) תיתפס כהפליה האסורה בחוק, כמו גם הנחות אחרות שמעניקה הרשות המקומית לתושביה.

17. היועצת המשפטית של הוועדה, גב' אביגל כספי, התנגדה לתוספת המוצעת כי היא טענה שבחוק קיים סעיף לפיו הבחנה המתחייבת מאופיו או ממהותו של המוצר או השירות הציבורי או המקום הציבורי אינה הפליה, וכי סעיף זה די בו כדי להגן על רשות מקומית שמבצעת הבחנה עניינית ולגיטימית.

18. היועצת המשפטית של מרכז השלטון המקומי השיבה לה כי "אם אנחנו מדברים על כרטיס תושב, למשל, שרשות מקומית מנפיקה לתושביה, ובעקבותיו התושב זכאי להנחות בבתי עסק, במקומות עינוגים, בהופעות, בכל מיני מקומות כאלה, הדבר הזה הוא לא במסגרת סמכות שלטונית, היא לא מתחייבת מהשירות הציבורי או מהמקום הציבורי, אלא היא נעשית מכוח העובדה שהרשות המקומית פועלת למען תושביה. זה לא מתחייב. לכן סעיף 1 ב-3ד, פסקה (1) בו לא מכסה את כל האופנים שבהם הרשויות המקומיות מתעדפות את התושבים שלהם על פני תושבים של רשויות מקומיות אחרות. היינו מבקשים שתתווסף פסקה, או אפילו הבהרה בתוך פסקה (1), שכאשר מדובר בשירותים שרשות מקומית נותנת או כניסה לאירועים שהרשות המקומית מפעילה או הפקה כלשהי שהרשות המקומית בהתקשרות עם עסקים נותנת לטובת התושבים שלה, לא יראו זאת כאפליה מחמת מגורים. זה מה שאנחנו מבקשים..."

19. בתגובה אמרה היועצת המשפטית של הוועדה כי "את מבקשת שנוסיף סעיף קטן, או בתוך פסקה (1) או מחוצה לו, שאומר שברגע שהפעולה נעשית על-ידי הרשות המקומית, לא יראו זאת כאפליה אסורה, נכון? אני אומרת שהדבר הזה הוא רחב מדי. גם אם אנחנו לוקחים את פסיקת בג"ץ ביחס לעיריית רעננה, ששם זה לא היה אגב החוק הזה, כי כפי שאמרנו, הרשויות המקומיות והגופים הציבוריים כפופים לענייני שוויון מכוח נורמות אחרות ולא מכוח החוק הזה, אבל גם ביחס, אם מסתכלים על אותו בג"ץ, בית המשפט לא אמר שמה שנעשה בפארק רעננה הוא תמיד כשר, כלומר בגלל שהתושבים שילמו ארנונה זה אומר שבאופן גורף הם יוכלו להיכנס לפארק ללא תשלום, ותושבי רשויות

מקומיות אחרות יצטרכו לשלם, אלא הוא הציב בכל זאת כמה וכמה מבחנים, ואמר שבמקרה הזה זה מתקיים, ולכן אין בעיה, כלומר זה שיש פארקים נוספים, הוא דיבר אם מתקני משחקים נמצאים או לא. כלומר יש לבחון כל דבר לגופו. אם נכתוב בצורה כזו רחבה, שכל דבר שנעשה על-ידי הרשות המקומית - ראשית, זה פתח לאפליה שאנחנו לא מעוניינים בה, כלומר אנחנו אומרים, כל דבר שנעשה על-ידי הרשות המקומית, האפליה בה מותרת – ולפי דעתי, זה לא מה שחברת הכנסת מתכוונת אליו".

20. גב' סלומון השיבה כי "הייתי מציעה שההבהרה תהיה בכפוף לכל דין, ואז ההעדפה תהיה רק מקומות שזה מותר ולא אסור. אני עדיין חוזרת על עמדתנו, שפסקה (1) לא מספקת, כי היא מדברת על מצב שבו ההעדפה מתחייבת, ואנחנו מדברים על העדפה שמותרת. זה שתי דרגות שונות של מתן האפשרות להעדיף תושבים. לכן אנחנו מבקשים בכל זאת – אנחנו בהחלט מסכימים לסייג, להבהיר שרק כשמדובר בהעדפה מותרת, והעדפה שהיא לגיטימית, אבל מתחייבת זו העדפה שהיא קשה כשמדובר בהעדפה מחמת מגורים".

21. נציגת משרד המשפטים, גב' הילה דוידוביץ' אמרה בתגובה כי "אנחנו מתנגדים לגמרי להצעות פה, וגם להכניס חריג, כפי שהוצע. כפי שאמרה היועצת המשפטית, אנו חושבים שחובת השוויון חלה על הרשויות המקומיות מכוח דינים נוספים, ואנחנו רוצים שבית המשפט – כך גם עושים בתי המשפט – בוחנים כל מקרה ומקרה, האם הייתה אפליה מוצדקת, או לא, ואנחנו לא רוצים לקבוע כלל קטגורי שאומר שהאפליה מחמת מקום מגורים היא לרשות מקומית היא בסדר ולגיטימית. יכול להיות שהיא תהיה, יכול להיות שלא; כל מקרה ייבחן לגופו. אנחנו לא רוצים לגעת באיזונים של החוק, לא בסייגים. זה חוק כללי, ואנחנו לא רוצים לייצר פה שום חריג קונקרטי".

22. בדיון שלאחר מכן, האחרון לפני אישור החוק, התברר כי משרד המשפטים נסוג מהתנגדותו המוחלטת לדרישת מרכז השלטון המקומי והסכים לנוסח מרוכך. כפי שהסבירה נציגת משרד המשפטים, גב' בן מאיר שלום: "בעקבות הנושא שעלה בדיון האחרון, אכן גם אנחנו הבנו שכוונת המציע לא הייתה בכלל לנושאים האלה, אבל מכיוון שהחוק חל גם על רשויות ציבוריות – דרך אגב, הוא חל באופן כללי גם על המדינה, למרות שעל המדינה ועל רשויות ציבוריות ממילא חל גם עיקרון השוויון – אבל מכיוון שהחוק חל על רשויות מקומיות, הבנו בדיון הפנימי שעשינו בעקבות ההערה של מרכז השלטון המקומי, שיש כאן איזשהו קושי שצריך לתת לו מענה, במובן זה שהמהות או התפיסה של רשויות מקומיות, שהן פועלות לטובת תושביהן, וצריכות להשקיע את המשאבים שלהן לטובת התושבים שלהן. ולכן הצענו לסייג את אותן הבחנות שהן הבחנות לגיטימיות מתחולת התיקון. כשמדובר באבחנה שאינה לגיטימית, היא תחסה תחת התיקון, במובן זה שאותו נפגע יוכל גם לתבוע לפי החוק הזה ולזכות בסעד כספי".

23. מקריאת פרוטוקול הדיון עולה כי לא הוקדש זמן לדיון בסיפא, חברי הכנסת ספק אם הבינו את מלוא משמעותה. רגע לפני סיום הישיבה האחרונה, נתבקשו הבהרות האם יש בכך להפוך את הלכת פארק רעננה או לאפשר גביית כסף בכניסה לפארקים והיועצת

המשפטית של הוועדה הבהירה שלא, כי כתוב "בכפוף לכל דין". כך עברה הסיפא ונכנסה לספר החוקים בלי דיון ציבורי רציני.

24. מכאן שההתייחסות בסיפא של הסעיף לרשויות המקומיות אינה ניסיון ליצור "חריג" אלא רק להבהיר את המצב הקיים. היועצת המשפטית של הוועדה וכן נציגת משרד המשפטים סברו כי ההצעה מיותרת כי ממילא כאשר רשות מקומית מבחינה באופן לגיטימי זו לא הפליה שהחוק חל עליה, ולבסוף הוחלט להכניס הסעיף כדי למנוע פרשנות אבסורדית הפוכה, לפיה כל הבחנה היא הפליה אסורה, גם אם היא לגיטימית, אך היא סויגה הן בהבהרות והן בנוסח והוכפפה לכל דין, ובוודאי כפופה לדין הציבורי.

25. לכן הסיפא לתיקון ביחס לרשויות המקומיות באה להצהיר על המצב הקיים ולא לשנותו. אין לראות בה רישיון לרשות המקומית להפלות תושבי חוץ אך גם אין לראות בתיקון עצמו כאילו כל הבחנה לגיטימית תוכתר כהפליה. ויובהר כי גם המבקשים חזרו וציינו כי לא כל הבחנה של רשות בין תושביה למי שאינם תושביה היא הפליה. אולם ההבחנה שעושה הקאנטרי לעצם האפשרות לרכוש מנוי היא לא לגיטימית ומפלה, וממילא לא מדובר בהחלטה של רשות מקומית.

העתק נוסח הצעת החוק מצורף ומסומן ע/11.

העתק נוסח התיקון מצורף ומסומן ע/12.

העתק פרוטוקול הדיון מיום 18.1.17 מצורף ומסומן ע/13.

העתק פרוטוקול הדיון מיום 6.2.17 מצורף ומסומן ע/14.

### **הסיפא לתיקון לא רלוונטית**

26. גם אם המשיבות מתייחסות לאמור בסיפא כמעין "חריג" לכלל איסור ההפליה מחמת מקום מגורים, הרי שהחריג לא רלוונטי לגבי מדיניות מכירת המנויים של הקאנטרי, אשר כפי שהמשיבות טרחו והבהירו שוב ושוב ושוב, נקבעת בהנהלת הקאנטרי, שהוא גוף נפרד ופרטי, ולא מדובר בהחלטה או מדיניות של הרשות המקומית.

27. בתגובה המקדמית לעתירה המנהלית המקורית טענו המשיבות כי המתנ"ס הוא גוף פרטי עצמאי, וכי הטענה שמדובר בהחלטה של הרשות המקומית היא מופרכת ולכן אין בכלל סמכות לבית המשפט לדון בעתירה בכובעו כבית משפט לעניינים מנהליים. לכן גם בדיון הוצע והוסכם כי העתירה תעבור לפסים של המרצת פתיחה.

28. דווקא המבקשים הצביעו על כך שגם אם מי שקיבל את החלטה היא הנהלת הקאנטרי ולא הרשות המקומית, יש להחיל לגבי החלטותיה חובות מוגברות מהמשפט המינהלי בשל זיקתה לרשות המקומית, והמימון הציבורי שהקאנטרי מקבל במישרין ובעקיפין, אך המשיבות דחו את העמדה הזאת שוב ושוב, תוך שהן מדגישות את עצמאות הקאנטרי כגוף פרטי לחלוטין המקבל החלטות בצורה עצמאית ולכן כפוף רק לחוק איסור ההפליה ולא לחובת שוויון רחבה (למשל – סעיפים 9-10 לכתב התשובה להמרצת הפתיחה המתוקנת).

29. כל זה היה טוב ויפה כאשר המשיבות סברו כי בידול הקאנטרי מהרשות מסייע להן. ואז תוקן החוק, ונאסר על עסק פרטי להפלות מחמת מקום מגורים, ופתאום סבר מי שסבר כי הוא לא מתיישב עם התזה המשפטית שהונחה בפני בית המשפט, ועתה צריך למצוא תזה חדשה - להכניס את מדיניות המנויים של הקאנטרי למסגרת הסיפא לסעיף, למה שנתפס בטעות כחריג לכלל איסור ההפליה מחמת מקום מגורים.

30. ולפתע – מהפך! מבידול מוחלט בין הקאנטרי למועצה עד עתה, עברו המשיבות לסימביוזה מוחלטת. פתאום מועצת הרשות המקומית, היא ולא אף אחד אחר, מתכנסת ומקבלת בעצמה החלטה על שינוי במדיניות המנויים "בהתאם לסמכותה לפי סעיף 3(א1) לחוק...". באיזו סמכות מחליטה המועצה המקומית בנושא שנטען שמוכרע בהנהלה של עמותה פרטית? למשיבות הפתרון.

31. הגם שהמשיבות צירפו החלטה של המועצה, מי שמוסמכת לקבוע את מדיניות המנויים היא הנהלת הקאנטרי ולא הרשות המקומית. יש להחיל על הנהלה זו חובות מוגברות מכל הטעמים שצינו המבקשים, וחובתה לפעול בשוויון רחבה ולא רק מכוח חוק איסור הפליה. עם זאת – אין מדובר בהחלטה של הרשות המקומית ולכן הסיפא כלל לא רלוונטית לעניין. הכנסת לא התכוונה להחריג עסקים פרטיים מהחובה לא להפלות במקום העסק על בסיס מקום מגורים, וכפי שהוסבר גם לא התכוונה לתת לרשויות מקומיות רישיון להפלות לרעה את מי שאינו תושב העיר.

#### **בכל מקרה הסיפא אינה מאפשרת לרשות להפלות תושבי חוץ בהפעלת הקאנטרי**

32. גם לו הייתה הרשות המקומית מפעילה את הקאנטרי לא היה בסיפא לסייע לה. הסיפא, כאמור, לא נועדה להעניק לרשות מקומית רישיון להפלות את מי שאינו תושב הישוב באופן גורף. היא בסך הכל נועדה למנוע שימוש בטענת הפליה באותם מקרים בהם ההבחנה שמבצעת הרשות היא לגיטימית. לכן נקבע כי לא יראו בהבחנה כזאת הפליה רק כאשר ההבחנה היא "במידה הנדרשת לביצוע תפקידיה או להפעלת סמכויותיה לטובת תושביה, והכול בכפוף להוראות כל דין".

33. ההפליה של המבקשים אינה לגיטימית, כפי שהוסבר בהרחבה בהמרצת הפתיחה ובסיכומי המבקשים. היא אינה "במידה הנדרשת לביצוע תפקידיה או להפעלת סמכויותיה" של הרשות. סגירת הקאנטרי בפני תושבי חוץ אינה נדרשת כדי לבצע תפקיד או סמכות של הרשות המקומית. ממילא הסמכות של הרשות המקומית בסעיף 146(5) לצו המועצות המקומיות, התשי"א-1950 היא להקים, להחזיק ולנהל שירותים, מפעלים ומוסדות "לתועלת הציבור" ולא רק לתועלת תושבי המועצה, וזאת בניגוד לסמכותה לפעול לקידום אינדיבידואלי של ענייניהם הכלכליים, הסוציאליים, החברתיים והתרבותיים של תושבי הרשות (סעיף 146 (2)).

34. סגירה של הקאנטרי למנויים תושבי חוץ אינה עונה גם על דרישת המידתיות בסיפא ביחס לרשויות המקומיות ("במידה הנדרשת"). כפי שפירטו המבקשים בהרחבה בסיכומים, הקאנטרי היה פתוח לכל בעבר, והסגירה שלו לתושבי טירה נעשתה מטעמים מפלים. המועצה לא הוכיחה כי קיים עומס שהצדיק הדרתם המוחלטת של תושבי חוץ

מהקאנטרי ועד לשינוי המדיניות היו בקאנטרי עשרות מנויים מצור יצחק וצופים ולא היו טענות לעומס. המשיבות שיקרו בעניין זה למבקשים, והתברר כי הקאנטרי שיווע למנויים נוספים, והחל למכור מנויים לתושבי חוץ מהסביבה לאחר שסירב לבקשת המבקשים בטענה של עומס.

35. גם לו עומס עתידי באמת היה מה שמטריד את המשיבות, הדרה מוחלטת של תושבי טירה אינה מידתית, ובסיכומים שהגישו, התייחסו המבקשים לנקודה זו בהרחבה.

36. לכן גם אם היינו מתייחסים לרשות המקומית כמי שמפעילה את הקאנטרי בעצמה, הסיפא לתיקון לא מתירה את מדיניות מכירת המנויים. היא לכל היותר הייתה מאפשרת לתת הנחות סבירות לתושבי המקום.

### **השלכת השינוי במדיניות המנויים**

37. הודעת המשיבות לפיה מעתה לא יימכרו מנויים גם לתושבי צור יצחק וצופים רק מדגימה את האבסורד במדיניות והפגיעה הכרוכה בה. מפרוטוקול המועצה עולה כי מדובר כעת ב-200 משפחות, המהוות 20% מהמנויים. על מה ולמה פוגעות המשיבות בתושבים מצור יצחק שרכשו מנוי? על מה ולמה מענישות המשיבות את ילדי צור יצחק שמבקשים לנפוש בקאנטרי? האם אין לילדי צור יצחק זכות ליהנות ממתקני הקאנטרי רק בגלל שהישוב שלהם לא מסוגל עדיין להעמיד לתושביו קאנטרי בכוחות עצמו?

38. גם ברור מעיון בפרוטוקול המועצה כי הסיבה היחידה לביטול המנויים מצור יצחק וצופים היא משפטית גרידא, ולא מסיבה של עומס שיצרו אותן 200 משפחות. ההסבר שניתן הוא שמבחינה משפטית על המועצה "להקריב" את תושבי צור יצחק כדי שיוכלו להימנע ממכירת מנויים לתושבי טירה.

39. לכן שינוי המדיניות לא רק שלא מגן על המשיבות מטענת ההפליה, אלא שיש בו להרחיב את הפגיעה גם לתושבים של ישובים שכנים נוספים. אלו הם קורבן נוסף של מדיניות המפלה של המשיבות.

### **התיקון מחזק הטענה כי יש לתמוך ב"משטר של פתיחות" בכניסה למקומות ציבוריים**

40. המבקשים עמדו בהרחבה על החשיבות החברתית ב"משטר של פתיחות" ביחס למתקנים ציבוריים ושטחים ציבוריים בתחום הרשות המקומית. המבקשים ציינו כי בעניין **אדם, טבע ודין** קבעה וועדה ציבורית שיש להעדיף משטר של פתיחות ביחס לשימוש בפארקים ובגינות, ואין לאפשר התבדלות והדרת תושבים מחוץ לישוב מהפארקים והגינות ביישוב. עמדה זו אף הייתה מקובלת על היועץ המשפטי לממשלה ועל בית המשפט העליון. הכנסת אף הגדילה וקבעה בתיקון לפקודת העיריות כי אין לגבות תשלום בכניסה לפארקים וגינות ציבוריות וזאת כדי למנוע מצב של הדרה כלכלית, רק בשל מחירי הכניסה.

41. המבקשים הדגישו לאורך כל הדרך את העובדה שמתן כשרות לסגירת מתקנים ומקומות ציבוריים בתחומי רשות מקומית לתושבי המקום בלבד הינה אסון חברתי, ותגדיל את הפערים בהזדמנויות העומדים בפני מי שאיתרע מזלו להתגורר בישוב חלש



מבחינה כלכלית. המציאות הישראלית היא כזו, שקווי הגבול בין רשויות לא פעם משקפים דפוסים של הפרדה על בסיס מעמדי, ובין קבוצות "חזקות" ל"חלשות". ההפרדה מתבטאת גם באי-שוויון בנגישות למשאבים ציבוריים. לכן יש חשיבות מיוחדת למנוע כללים של התבדלות מרחבית. עוד הדגישו המבקשים כי "משטר של פתיחות" חיוני לרווחה המצרפית, וחיוני גם לתושבי אותם ישובים "חזקים", וכי גם תושבי כוכב יאיר אינם מסתפקים במתקנים הנמצאים ביישובם אלא מסתמכים רבות על מקומות ציבוריים ומתקנים ביישובים אחרים, פרטיים וציבוריים כאחד.

42. תיקון החוק מגשים הלכה למעשה את ההעדפה הברורה של המחוקק למשטר של פתיחות במקומות ציבוריים ובמתקנים ציבוריים. הכנסת קבעה כי מקום ציבורי לא יכול למנוע שירות מאדם רק בשל מקום מגוריו. כל העסקים בכוכב יאיר יצטרכו לשרת את תושבי טירה וכל העסקים בטירה יצטרכו לשרת את כוכב יאיר. החקיקה הולכת בכיוון של פתיחות, ולכן אין מקום לפרש את הסיפא הפוך, ככזאת המאפשרת התבדלות.

43. אם יזם פרטי פותח קאנטרי בכוכב יאיר, החוק בא למנוע ממנו לגבש מדיניות מכירת מנויים המתבססת על מקום מגורים, ולא ייתכן לפרש התיקון כך, שאת שאסור לזים פרטי תוכל לעשות הרשות המקומית, ודווקא רשות מקומית שתפעיל קאנטרי תוכל לקבוע מדיניות מנויים מתבדלת.

#### לסיכום

44. דין הבקשה להתקבל ויש לפסול מדיניות הקאנטרי. אין צורך בתיקון כדי לפסול את מדיניות הקאנטרי. מדיניות הקאנטרי פסולה קודם כל בגלל שהיא מהווה הפליה מכוונת על בסיס לאום וכן הפליה תוצאתית, שכן הקריטריון "רוכב" על דפוסי ההפרדה במגורים בין יהודים לערבים. עד 2010 הקאנטרי היה פתוח לכולם. מספר המנויים הערבים היה זניח מאוד. השינוי במדיניות נבע מלחץ גזעני שהופעל כלפי השימוש של ערבים בקאנטרי, ובהליך התגלה כי בשיבות שעסקו בנושא זה במועצה ובהנהלת הקאנטרי היה זה טעם גלוי, ברור ומרכזי לשינוי המדיניות.

45. ההגנה המרכזית של המשיבות לאורך כל הדרך, שגם נמסרה על ידי ב"כ הקאנטרי למבקשים עובר להגשת העתירה המקורית, הייתה, שעומס משתמשים מחייב את הדרת תושבי החוץ, ולא הלאום שלהם. אולם ככל שהתקדמו הדיונים התברר שהגנה זו מתפוררת לחלוטין במבחן הראיות ולא נותר ממנה דבר. לא רק שלא היה עומס עובר להחלטה לסגור את הקאנטרי לתושבי חוץ, אלא שהיה מחסור במנויים והקאנטרי השקיע מאמצים להגדיל את מספר המנויים. זמן קצר לפני שד"ר מנסור ביקש לרכוש מנוי, הוחלט על מכירת מנויים נוספים לתושבי צופים וצור יצחק שאוכלוסייתן יהודית כדי להעלות את מספר המנויים, אך לד"ר מנסור נאמר כי עומס מונע מהקאנטרי למכור לו ולמשפחתו מנוי.

46. גם הטענה התיאורטית לעומס פוטנציאלי התרסקה במבחן הראיות. התברר שבעבר הקאנטרי היה פתוח לכולם ולא הייתה התנפלות של תושבי טירה על המנויים, ובנוסף הקאנטרי בעצמו ניהל במשך ארבעה חודשים הרשמה מוקדמת לתושבי חוץ כדי לחוש

את הביקוש שייווצר, והתוצאה הייתה ביקוש נמוך מאוד, ובכל זאת הקאנטרי לא שינה מדיניותו.

47. עוד לפני תיקון החוק טענו המבקשים כי הקריטריון של מקום מגורים הוא חשוד וכי חוק איסור הפליה אוסר על הפליה מחמת מקום מגורים כאשר היא מהווה מסווה להפליה מחמת לאום, עדה וכדומה.

48. עתה הכנסת תיקנה החוק וקבעה כי כל הפליה מחמת מקום מגורים במקום ציבורי הינה אסורה בכל מקרה, ובכך נתנה גושפנקא נוספת לטענות המשיבים. הן לטענה כי רבים המקרים בהם מקום המגורים משמש מסווה להפליה פסולה, והן לטענה כי יש להעדיף "משטר של פתיחות" בכניסה למקומות ציבוריים ולא לאפשר התבדלות. בכל ההליך טענו המשיבות כי כל עוד אין איסור על הפליה מחמת מקום מגורים אין איסור על מדיניות המנויים שקבעו. ואילו משתוקן החוק משנות המשיבות את הגנתן וטוענות כי יש להן זכות למכור מנויים רק לתושבי הישוב חרף האיסור המפורש בחוק.

49. יש לדחות את ניסיון המבקשות להיתלות בסיפא לתיקון כהצדקה להפליה במדיניות המנויים. הסיפא לא מתייחסת להחלטות של גופים פרטיים. אמנם יש להחיל על הקאנטרי חובות מוגברות בתחום השוויון, כאילו היה רשות מנהלית, אך עדיין לא מדובר בהחלטה של רשות מקומית. גם לו היה מדובר בהחלטה של רשות מקומית אין בסיפא כדי לתת לה רישיון להפלות את מי שאינו תושב כוכב יאיר. אין טעם ענייני להפלות את המבקשים בעצם האפשרות להשתמש בקאנטרי.

**לאור כל האמור מתבקש בית המשפט הנכבד לקבל את הבקשה לסעד הצהרתי ולחייב המשיבות בהוצאות משפט ושכר טרחת עו"ד.**

10 ביולי 2017

גיל גן-מור

---

גיל גן-מור, עו"ד

ב"כ המבקשים