

המבקשים:

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 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

- נ ג ד -

המשיבות:

1. מועצה מקומית כוכב יאיר-צור יגאל
2. העמותה לפעילות קהילתית כוכב יאיר (ע"ר 580154177)

שתיהן באמצעות ב"כ עוה"ד אלון אשר ו/או עמיר אמסלם
מרח' התע"ש 13 כפר-סבא 44425
טל': 09-7680768 ; פקס : 09-7680769

המרצת פתיחה מתוקנת

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

מבוא

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 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. המבקשים, 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 אחת הסמלים של תרבות הספורט העממי והפנאי בישראל. בישראל הליכה לבריכה היא פעילות פנאי עממית, פופולרית 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 חי אדם. לא בכדי תומך משרד החינוך, באמצעות החברה למתנ"סים, בהקמת קאנטרי קלאב ביישובים 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 ביישוב 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 ביישובים אלו המעוניינים לעשות מנוי לקאנטרי קלאב אין מנוס אלא לפנות ליישובים הסמוכים.

4. המבקש 1 הוא רופא עיניים תושב טירה. המבקשת 2 היא פיזיותרפיסטית שעובדת בבית החולים איכילוב. המבקש 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

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,

סאוונות, 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 לישוב 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

7. הקאנטרי הוא חלק ממתנ"ס, בבעלות המועצה המקומית ובשיתוף החברה למתנ"סים. המתנ"ס מנוהל על ידי עמותה, שמתקצבת מכספי ציבור, הן על ידי המועצה המקומית והן על ידי החברה למתנ"סים של משרד החינוך. המועצה המקומית העמידה את הקאנטרי לעמותה ללא תמורה וללא חוזה. המועצה לא דורשת מהעמותה שכירות או ארנונה בגין השימוש בנכסים. 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". בפרסום לקראת מכירת המנויים לשנת 2014 הופיע לוגו המועצה המקומית לצד לוגו המתנ"ס.

הפרסום מצורף ומסומן ע/1.

8. בדוח הכספי של העמותה צוין כי "העמותה קיבלה את זכות השימוש במתקנים השונים של המועצה המקומית כוכב יאיר. כמו כן הועמד לשימוש העמותה ציוד לשימושה על ידי המועצה. הנכסים והציוד האמורים הועמדו לטובת העמותה ללא תמורה. העמותה עושה שימוש בנכס ללא חוזה/הסכם לשימוש בנכס".

9. לגבי החברה למתנ"סים נכתב בדוח העמותה, כי "במהלך שנת 1995 חתמה המועצה המקומית הסכם לניהול פיקוח והדרכה עם החברה למתנ"סים לפיו החברה הנ"ל תמנה מנהל לעמותה ותעניק לעמותה שירותי הדרכה ופיקוח ובקרה על הפעילות השוטפת. החברה למתנ"סים תישא בעלות העסקת מנהל העמותה. כמו כן, החברה תקציב הקצבה שנתית בשיעור קבוע לעמותה וכן תקציב החברה הקצבות שונות, כפי שייקבע במועדים שונים, לרשות העמותה". עוד נקבע שלחברה למתנ"סים זכות למנות נציגים במועצת המנהלים של המתנ"ס בהיקף של 20% מסך הנציגים.

10. הדוח הכספי האחרון של העמותה (31.12.12) מצורף ומסומן ע/2. הציטוטים נלקחו מבאור 11 בעמ' 13 לדוח.

11. בראש העמותה הנהלה ציבורית, המורכבת מנציגים של המועצה המקומית, החברה למתנ"סים ונציגי ציבור (הדבר נכתב גם בתגובה המקדמית של המשיבות לעתירה המקורית,

בסעיף 25). בידי המבקשים אין פרוטוקולים של ישיבות ההנהלה, אך ברור כי נוכחות נציגי המועצה המקומית נועדה לאפשר למועצה להגשים את מדיניותה ביחס לקאנטרי.

12. במהלך השנים גם התנהלו ישיבות במועצת העיר על הקאנטרי בכלל, סקירה ופירוט על פעילותו לחברי המועצה ומתן מענה לשאלותיהם. בין היתר נערכו דיונים על מדיניות מכירת המנויים שלו.

13. נתמקד בישיבה אחת, שהיא מאוד רלוונטית לענייננו, שהתקיימה ביום 4.1.10 במועצת העיר, בנוכחות ב"כ המשיבות, ששימש באותה ישיבה כיועץ המשפטי למועצה. את הדיון יזמה חברת המועצה אביבה מנצור, ככל הנראה בעקבות דוח אודות המצב הקשה של המתנ"ס ובמיוחד של הקאנטרי. כבר בשאלתה ציינה חברת המועצה כי המתנ"ס נהנה מתקציב מועצה של 2 מיליון ₪ בשנה, כי הוא מבוקר ע"י מבקר המועצה וועדת הביקורת של המועצה, שהמתנ"ס כפוף לאישורים של המועצה ביחס לקבלת הלוואות, שהמועצה ממנת יועץ ארגוני למתנ"ס ושיו"ר המתנ"ס הוא ראש המועצה, "מכאן שהמתנ"ס סמוך באופן מובהק לשולחן המועצה, להחלטות המועצה, במקביל לחברי הנהלת המתנ"ס, בלינקז' אותו לא ניתן להתיר בשלב זה".

14. ראש המועצה דאז, יעקב ממון, הציג את פעילות מרכז הספורט, והגירעון שלו, והחל דיון במדיניות המנויים שלו. להלן עיקרי הדברים (למען הנוחות פירטתי מי הוא הדובר, במקור מופיע שם המשפחה בלבד, ג' ג' מ'): :

"ראש המועצה יעקב ממון – מציג את פעילות מרכז הספורט, מצבת כוח האדם החדש והשתלשלות הגרעון ב-2008 (מצגת מצ"ב) (אין למבקשים את המצגת שהוצגה, ג' ג' מ').

חבר המועצה גיל וידר – האם הקנטרי פתוח לכולם והאם ניתן להוציא את החוגים מהמנוי?

ראש המועצה יעקב ממון – כן, הקנטרי פתוח לכולם אין אפשרות אחרת מבחינה כלכלית צריך מינימום 700 מנויים. לא כדאי להוציא את החוגים מהמנוי.

חברת המועצה ד"ר רות רביד – צור יצחק ופרוייקט יערה מתאכלסים, האם ניתן לשווק להם את מרכז הספורט ואז יהיו פחות בני מיעוטים?

ראש המועצה יעקב ממון – ההחלטה היא לא למכור כרטיסי כניסה חד פעמיים בשבת, הכניסות תהינה רק לבעלי המנויים בשבת, בשאר ימות השבוע כל אחד יכול לרכוש כרטיסים חד פעמיים.

חבר המועצה רפי סער – מהו הרף העליון למנויים?

ראש המועצה יעקב ממון – בין 1,200 ל-1,400 מנויים. בישיבת הנהלת המתנ"ס עלה הנושא ליקר את המנוי של תושבי חוף ב-25% אך פחדנו שתושבי צור יצחק יפנו לבריכה של צור נתן ולא יבואו אלינו. ההנהלה קיבלה החלטה שלא להעלות את דמי המנוי לתושבי חוף. המועצה רק יכולה להציע הצעות אך לא להתערב בהחלטות הנהלת המתנ"ס, אפשר לשאול שאלות ולקבל תשובות לגבי מהות הכסף הספציפי שהמועצה מעבירה למתנ"ס אך לא מעבר. יישמנו את כל החלטות היועץ וחסכנו כספים.

מציג את מבנה כ"א של המתנ"ס. זהו המינימום שניתן להגיע אליו כדי להפעיל את הקנטרי. במידה ויתווספו מנויים נגדיל גם תקנים בהתאם לצורך, המינימום חייב להתקיים כי אנחנו עובדים על פי חוק ויש ביקורות שבודקות האם עובדים על פי הנהלים".

ובהמשך:

"חבר המועצה עו"ד איתי הכהן – אני מבקש שרו"ח יבוא ויסביר לנו את המאזן, הנתונים שהצגת לנו בהשוואה למאזן אינם מובנים.

ראש המועצה יעקב ממן – המועצה יכולה לבדוק רק את כספי התמיכה שהעבירה למתנ"ס האם באמת יצאו עבור הפרויקטים אליהם יועדו. הכספים נבדקו על ידי גזברית המועצה ואושרו במליאת המועצה. המועצה לא יכולה לנהל את המתנ"ס, אם אתם מחליטים לנהל את המתנ"ס אז ההחלטה היא לקבל את כל ההתחייבויות להתנתק מהמתנ"ס ובאם מחליטים שלא לפתוח את הרישום לתושבי חוץ לקבל התחייבות של 500 אלף ₪ שיועברו למתנ"ס לכיסוי הגירעונות שייווצרו.

חבר המועצה עו"ד איתי הכהן – אני עדיין רוצה לקבל הסבר על גרעון של 5 מליון ₪.

ראש המועצה יעקב ממן – גרעון זה נמשך מלפני 6 שנים לפני האיחוד, בתוכנית ההבראה לאיחוד היישובים ממשרד הפנים אושר למועצה לקחת הלוואה של 3.5 מליון ₪ לכיסוי גרעון המתנ"ס. החלטתי לא לקחת אז את הלוואה ולנסות לצמצם את הגרעון. חבל שלא לקחתי אז.

חבר המועצה אילן שושני – צריכים לקבל את ההחלטות לפני שיווק המנויים לא לאחר תחילת השיווק.

חבר המועצה רפי סער – יש מנהלת מתנ"ס שצריכה לתת את הפתרונות, יש להם הנהלה ודירקטוריון והם צריכים להחזיק את עצמם. הקנטרי הוא בעצם גוף עצמאי כיצד אתם נערכים שיווקית מול כל המתחרים בסביבה, שיווק פנימי לתוך היישוב כדי לפתור את הבעיות בצורה חכמה.

מנהלת הקאנטרי איריס איזנברג – ללא אנשי מקצוע בתחום השיווק לא נוכל לשווק את המתנ"ס בצורה מקצועית. נקבל הצעות מחברות מקצועיות המתמחות בשיווק נבחר חברה ונפעל דרכה.

ראש המועצה יעקב ממן – אתם צריכים לקבל החלטה עקרונית האם מעבירים למתנ"ס 400 אלף ₪ כסבסוד ללא קשר לערבים. יתכן ובשנת 2010 נגיע ל1,100 מנויים ואז נקבל החלטה להוזיל פעם נוספת את המנוי ב-100 ₪ כפי שנעשה עכשיו.

חבר המועצה אילן שושני – זה הביצה והתרנגולת מה שאתה מציג כאן. אנשים ברחו מהמתנ"ס בגלל הערבים. כשתודיע ביישוב שהמנויים הם רק לתושבי היישוב והשיווק יפעל להביא תושבים המנויים לא יברחו לאייל. באייל אין פעילות לילדים, מה שמברח את התושבים זה לא מחיר המנוי זה הערבים. באנו לגור בישוב קהילתי. נהיה גזעניים או לא זה לא משנה, העובדות הן שתושבי הישוב עוזבים את המתנ"ס בגלל ילדי הערבים. לא ברור לי גם מדוע אנחנו לא יכולים להביע את דעתנו.

ראש המועצה יעקב ממון – אנחנו צריכים לקבל החלטה להעביר 400 אלף ש"ח למתנ"ס במקום מנויי החוץ. ללא תושבי חוץ המתנ"ס לא יגיע לאיזון. תקבלו החלטה גם מאיפה אתם מורידים את הסכום כי התקציב ל-2010 כבר אושר. תהיו אחראים בהחלטותיכם.

חברת המועצה ד"ר רות רביד – 400 אלף ש"ח מדובר על 100 מנויים נוספים מהיישוב, לדעתי צריך למצוא את אותם 100 מנויים בתוך היישוב ולא לפתוח את הרישום כלפי חוץ.

חבר המועצה גרשון גרשון - הבעיה היא לא 100 מנויים, הבעיה היא גרעון של 5 מליון ש"ח שייסגר רק אם נעלה את כמות המינויים ובעיקר מבחוץ. נעביר 400 אלף ש"ח למתנ"ס זה לא יכסה את הגרעון.

חבר המועצה אילן שושני – הגרעון הוא של המתנ"ס לא שלנו. צריך להבין שמרכז הספורט זה מוקד מאוד חשוב וקובע את איכות החיים ולאבד אותו לתושבי הכפרים בסביבה זה מחדל. היום מדובר על 3% ערבים ואח"כ זה יהיה 10% וכך נעלה כל פעם עד ל-100%.

חבר המועצה עו"ד איתי הכהן – הנתונים המספריים אינם ברורים אני מבקש להביא רו"ח שיסביר אותם.

חבר המועצה גיל וידר – אני מבקש להשהות את השיווק לתושבי חוץ עד סוף חודש מרץ.

ראש המועצה יעקב ממון – זו הפליה ולא ניתן לביצוע. קבלו החלטה לקחת הלואה של 3.5 מיליון ש"ח כפי שהציע משרד הפנים, נעביר את הכסף למתנ"ס ויהיה להם אויר ל-6 שנים ואז נראה מה יהיה. את ההלוואה הזו היינו צריכים לקחת בתחילת האיחוד, טעיתי בשיקול דעתי ולא לקחתי אותה. באחת הישיבות הקרובות נביא לאישור לקחת הלוואה על מיליון ש"ח לטובת המתנ"ס.

קיבלתם הסברים יפים וברורים הערב, ניתן להמשיך לשבת עוד שעה ולדון בנושא, הישיבה נמשכת ויכולה להמשך 4 שעות.

חבר המועצה אילן שושני – אתה לבד אומר שנגמר הדיון ואין יותר על מה לדון והשיווק מתחיל.

ראש המועצה יעקב ממון – ניתן לקבל החלטה לקחת את הזיכיון של המתנ"ס כולל כל ההתחייבויות של כמה מיליוני ש"ח ואז אנחנו נפעיל אותו או לקבל החלטה שהקנטרי הוא רק לתושבי היישוב ולשפות את המתנ"ס ב-500 אלף ש"ח שלא יכנסו לגרעון. בישיבה הבאה אני אביא לכם מספרים כמה מינויי חוץ יש לנו.

חבר המועצה אילן שושני – 400 אלף ש"ח זה לא הרבה כסף. אנחנו צריכים לקבל את ההחלטה לפני תחילת השיווק לא לאחריו.

ראש המועצה יעקב ממון – לי יש אחריות ציבורית למרות שאני ימני, אך אני גם ממלכתי ויש לי אחריות על הכסף. צריך לקבל החלטות שהמתנ"ס ישמור על כבודו, לדעתי הרבה תושבים לא עושים יותר מינויים כי אין להם ילדים קטנים ולא בגלל הערבים.

חבר המועצה רפי סער – אני מעדיף להשקיע את הסכום הזה בחינוך ולא במתנ"ס.

העתק הפרוטוקול מיום 4.1.10 מצורף ומסומן ע/3.

15. הפרוטוקול מצביע על כמה עובדות חשובות לצורך הכרעה בתיק:

- א. הקאנטרי היה פתוח עד שנת 2010 לכלל הציבור. ההחלטה לסגור אותו התקבלה לאחר מכן.
- ב. למרות שהיה פתוח לכלל הציבור מעט מאוד אזרחים ערבים מיישובי האזור רכשו מנויים (לפי נתון שניתן בישיבה – 3% בלבד).
- ג. למעשה כשהקאנטרי היה פתוח לכלל הציבור לא רק שלא היה בו עומס, היה מחסור במנויים, והקאנטרי נקלע לגירעון. החשש מעומס יתר שייצרו תושבי חוץ לא היה הסיבה לייעוד הקאנטרי לתושבי המקום בלבד.
- ד. חברי מועצה דרשו לסגור אותו לתושבי חוץ משום שהשימוש של הערבים מהאזור "מבריח" את התושבים. ראש המועצה סבר שזה לא הסיבה לכך שהתושבים מדירים רגליהם אלא בשל העובדה שלרבים מהתושבים אין ילדים קטנים.
- ה. ראש המועצה התנגד לסגירת הקאנטרי לתושבי חוץ בלבד משום שסבר שזה לא אפשרי מבחינת כלכלית, שכן יש צורך בתושבי חוץ שירכשו מנויים כדי לקיים את הקאנטרי ולעמוד במינימום המנויים הנדרשים כדי שלא יהיה בגירעון. עם זאת, ראש המועצה תמך במכירת כרטיסיות לתושבי המקום בלבד בשבתות.
- ו. ראש המועצה סבר כי הדרישה לסגור את הקאנטרי בפני תושבי חוץ היא "הפליה ולא ניתן לביצוע". ב"כ המשיבות היה היועץ המשפטי של המועצה באותו ישיבה, שבה נאמר הדבר.
- ז. למרות האמור ראש המועצה העמיד אפשרות שהמועצה תכסה את חובות הקאנטרי בחצי מיליון ₪ ואז הקאנטרי יוכל למכור מנויים רק לתושבי המקום.
16. בשלב כלשהו לאחר אותה ישיבה שונתה מדיניות המנויים. הלחץ הציבורי ככל הנראה השפיע, והנהלת הקאנטרי החליטה לסגור את הקאנטרי בפני תושבי חוץ.
17. מנהלת המתנ"ס שלחה לקראת שנת המנויים 2011 איגרת לתושבים שכותרתה "ממשיכים להחזיר את הלב למקום", ובו היא ציינה כי ההנהלה שקלה לשוב ולפתוח את הקאנטרי לתושבי חוץ כדי לבלום את הגרעון, אך הוחלט להכין תכנית כלכלית רב שנתית שבמרכזה ההחלטה לפתוח את הקאנטרי לתושבי הישוב בלבד. מנהלת המתנ"ס הפצירה בתושבים לרכוש מנויים כדי לעבור מגירעון לאיזון.
- העתק הפניה של מנהלת המתנ"ס מצורף ומסומן 4/ע.
18. נראה שהתכנית הכלכלית, שהתבססה על סגירת המתנ"ס לתושבי הישוב בלבד לצורך עידוד רכישת מנויים לא הצליחה מעל המשוער, שכן לפי הדיונים שנערכו השנה במועצה עולה כי המתנ"ס עדיין בקשיים כלכליים, ולכן החליטה המועצה להזרים לו כספים **וכן לפתוח אותו לתושבי חוץ מצור יצחק וצופים**.

19. מפרוטוקול ישיבת המועצה מיום 2.2.14 עולה כי ראש המועצה, שימי אליאל, דיווח לחברי המועצה כדלקמן: "מתנ"ס - הקמנו את ההנהלה החדשה של המתנ"ס. מצב כלכלי ותזרימי קשה, בוחנים המלצות כיצד לשווק את המקום ע"י מיתוג, שילוב מענק, בונוסים לבעלי מינויים שנתיים ופתיחת הרישום ליישובים צור יצחק וצופים רק למשפחות שילדיהם לומדים ביישוב. הנושא נבדק מבחינה משפטית" (עמ' 2 לפרוטוקול הדיון).

20. מפרוטוקול המועצה מיום 27.3.14 עולה כי "לאור הצורך בהשקעה בתשתיות ושדרוג הנכסים אשר בשימוש ובאחזקת המתנ"ס "העמותה לפעילות קהילתית" יתקצב סה"כ של 450 אלש"ח מתקציב הפיתוח" (עמ' 2 לפרוטוקול הישיבה).

העתק הפרוטוקולים מיום 2.2.14 ומיום 27.3.14 מצורפים ומסומנים ע/5 ו-ע/6.

21. ואכן, כפי שהתברר, הוחלט על מדיניות של פתיחת הקאנטרי לתושבי צור יצחק וצופים.

פניית המבקש ומיצוי ההליכים

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

23. ביום 12.3.14 שלחה מנהלת הקאנטרי מכתב תשובה למבקש 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/7.

24. בעקבות זאת פנה המבקש 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/8.

25. ביום 24.4.14, בתגובה לפניית האגודה, התקבלה מה שנתפס היה כעמדת המשיבות 1-2. רק במהלך הדיון המוקדם הראשון בעתירה המקורית התברר שהמכתב ייצג את עמדת המשיבה 2 בלבד והמועצה המקומית לא השיבה כלל לפניות. המכתב נשלח למועצה ולעמותה, ולא ניתן מהמענה להבין כי הוא אינו מהווה מענה משותף, שכן ב"כ המשיבה 2 לא ציין שהוא משיב רק בשם המשיבה 2.

26. המשיבה 2 דחתה את טענות ההפליה ועמדה על מדיניות הקבלה. לטענת המשיבה 2 החוק אינו אוסר על הפליה מחמת מקום מגורים, וההחלטה נועדה להקל על העומס.

העתק מכתב התשובה מיום 24.4.14 מצורף ומסומן ע/9.

27. 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 1-2 מהווה מענה מספק.

העתק מכתב התשובה מיום 1.6.14 מצורף ומסומן ע/10.

הטיעון המשפטי

פתח דבר

28. מדיניות הקבלה לקאנטרי מהווה הפליה פסולה על בסיס לאום, היא הונעה מלחץ ציבורי למנוע מערבים מהאזור לרכוש מנויים וכרטיסיות, היא מבוססת על קריטריון חשוד, שכן על אף שהוא מתבסס על מאפיין לכאורה "ניטראלי", הוא רוכב על דפוסים מוכרים וידועים של הפרדה במגורים ובמערכת החינוך, ולפיכך יוצר הפליה תוצאתית מובהקת על בסיס לאום. לעניין זה אין צורך לבחון כליות ולב, והדבר מדבר בעד עצמו.

29. לאור זאת יש להטיל על הקאנטרי את הנטל להסביר את מדיניותו, אך הנימוק היחיד שסיפק הקאנטרי הוא החשש מעומס שייצרו המשתמשים, לו ייפתחו את הקאנטרי לתושבי חוץ. אלא שהסתבר שטעם זה חסר כל ביסוס ואף מהווה סילוף של ממש של המציאות. העובדות שהתגלו מצביעות על כך שלא רק שהקאנטרי אינו סובל מצפיפות יתר, אלא ממחסור במנויים ומגירעון, וכי פתיחתו לתושבי חוץ בעבר לא רק שלא הביאה לעומס של מנויים תושבי טירה או ישובים אחרים באזור, אלא שרק מעטי מעטים מהם רכשו מנויים.

30. בנוסף, עמדתנו היא שגם אם לא היה מדובר במקרה של הפליה מכוונת או תוצאתית, אז המדיניות פסולה מטעמים של חוסר סמכות ופגיעה חמורה בזכות לשוויון ובאינטרס הציבורי.

המדיניות כפופה לדין הציבורי

31. המדיניות מושא עתירה זו כפופה למשפט הציבורי וזאת מכמה סיבות. ראשית, הקאנטרי שייך למועצה המקומית, הוא אמנם מתופעל על ידי עמותה, המשיבה 2, אך המועצה עצמה רואה בעמותה זו זרוע ביצועית של המועצה המקומית. העמותה נהנית מכספי ציבור, הן מכספי המועצה המקומית כוכב יאיר והן מכספי החברה למתנ"סים שבבעלות משרד החינוך. מימון זה אינו אך "רכישת שירותים", כנטען על ידי העמותה. הקאנטרי קיבל את המרחב הציבורי והמתקנים הציבוריים מידי המועצה ללא תמורה, ללא מכרז, ואף ללא חוזה. העמותה אינה משלמת שכר דירה או ארנונה עבור המתקן. בנוסף, המועצה העבירה לעמותה תקציבים ישירים והיא מפקחת דרך קבע על פעילות העמותה.

32. העובדה שהמועצה נתנה לעמותה לנהל את הקאנטרי כזרוע הארוכה שלה, אינה פוטרת את המועצה מאחריות לכך שהגישה למתקן הציבורי תיעשה לפי הדין, ובענייננו - בתנאי שוויון. הדבר הזה נפסק באופן המפורש ביותר בעניין קעדאן :

"חובתה של המדינה לנהוג בשוויון בהקצאת זכויות במקרקעין מופרת אם המדינה מעבירה מקרקעין לגוף שלישי, אשר מצדו מפלה בהקצאת מקרקעין על בסיס של דת או לאום. המדינה אינה יכולה להשתחרר מחובתה החוקית לנהוג בשוויון בהקצאת זכויות במקרקעין, על ידי שימוש בגוף שלישי הנוקט מדיניות מפלה. אכן, את שהמדינה אינה רשאית לעשות

במישרין, אין היא רשאית לעשות בעקיפין. ... השאלה הניצבת בפנינו הינה, אם המדינה, היא עצמה, מפירה את חובתה לנהוג בשוויון, שעה שגוף שלישי אליו מועברים מקרקעי המדינה, נוקט במדיניות המקצה מקרקעין ליהודים בלבד. על שאלה זו תשובתנו הינה בחיוב" (**פרשת קעדאן** בפיסקה 34).

33. גם בבג"ץ 1083/07 **ההסתדרות הרפואית בישראל נ' משרד הבריאות** (מיום 24.5.12) פסק בג"ץ כי משרד הבריאות אינו משתחרר מאחריות לחובותיו על ידי הסתייעות בעמותה למתן שירותי בריאות לתלמיד: "הסתייעות בגורם חיצוני לצורך מלאכת אספקת שירותי הבריאות – שניתן לראותה כטכנית-ביצועית – איננה מעבירה את האחריות לאספקת שירותי הבריאות מכתפיו של משרד הבריאות לכתפי הגורם המסייע". נקבע גם כי אחריות זו מתבטאת בחובה "לקיים פיקוח הולם על דבר אספקתם של שירותי הבריאות המדוברים, ולוודא כי השירותים מסופקים במתכונת הנדרשת לפי הוראות החוק" (שם, בפיסקה 16). בדומה נקבע בפרשת **נוער כהלכה**, שמשד החינוך אינו משתחרר מחובתו להבטיח שוויון בחינוך, גם כאשר את המדיניות המפלה בפועל קיבל מוסד חינוכי, שהוא עמותה פרטית הנהנית מתקציבים ציבוריים.

34. **שנית**, הגוף שקיבל את ההחלטה על המדיניות כפוף בעצמו למשפט הציבורי. מדובר בהנהלה ציבורית, המורכבת מנציגי המועצה המקומית, נציגי החברה למתנ"סים של משרד החינוך ונציגי ציבור. גוף כזה אינו גוף פרטי אלא גוף הכפוף לנורמות של המשפט הציבורי וזאת משום שחלק ניכר מהשותפים בו כפופים למשפט הציבורי, ואין הם יכלים לקחת חלק בגוף שמקבל החלטות החורגות ממתחם החלטות שגוף ציבורי רשאי לקבל – למשל, החלטות מפלות. בהקשר זה נדגיש כי העידן הנוכחי רווי בפונקציות של הפרטה וחצי הפרטה של שירותים שבעבר היו ניתנים במישרין ע"י המדינה, ואין לאפשר מצב שבו גופים בעלי אופי ציבורי מובהק, כמו הנהלה ציבורית של עמותה, שמסייעת לרשות מקומית לתפעל את מתקניה או מרחבה הציבוריים, יהיו פטורים מהחובות המוטלות על הרשות, רק משום שהם באופן פורמאלי מאוגדים במשפט הפרטי (ר' דפנה ברק-ארז **משפט מינהלי כלכלי** 462 (2013)).

35. **שלישית**, העמותה היא בכל מקרה גוף דו-מהותי שכפוף, לפחות בהחלטות המדיניות שלו, לנורמות של המשפט הציבורי. בעניין **ימית א. ביטחון**, סיכם כב' השופט רובינשטיין את ההלכות שנקבעו בנושא. הוא ציין כי גופים הנושאים מאפיינים אזרחיים לצד מאפיינים ציבוריים, המצדיקים החלתן של חובות מכוח הדין המינהלי, הוכרו כ"יצורי כלאיים" וזכו לכינוי גופים "דו-מהותיים". בבואו של בית המשפט לבחון האם מדובר בגוף דו מהותי יבחן בית המשפט סוגיות שונות כגון: האם לגוף זה סמכויות שלטוניות; מה סוג השירות שהוא מספק לציבור; היקף התמיכה הכספית הממשלתית בו; האם הוא מונופולין, והאם בידיו מרוכז כוח רב העלול להיות מנוצל לרעה; האופי הציבורי של תפקידו; ומעורבותו בפועל של השלטון בגוף (ע"מ 6101/13 **ימית א. ביטחון** (1998) בע"מ נ' **הסוכנות היהודית לארץ ישראל** (מיום 23.2.14)).

36. כפי שראינו העמותה נתמכת באופן ברור על ידי המועצה ומשרד החינוך, הן בכספי ציבור, הן במעורבות בניהול העמותה באמצעות שותפות בהנהלה הציבורי שלה. כמו כן העמותה קיבלה

זיכיון בלעדי לניהול המרחב הציבורי ומתקני המועצה שבו ללא כל תמורה, ללא מכרז ואך ללא חוזה מוסדר, והיא פועלת כזרוע הארוכה של המועצה. העמותה עוסקת בנושאים ציבוריים מובהקים כמו הנגישות למתקן הספורט והפנאי היחיד בישוב.

ר' גם ע"ב (ת"א) 300851/98 **מפעל הפיס נ' גדות** (מיום 26.10.13); ס"ע (חי) 1172-07-09 **קדם נ' עיריית מעלות תרשיחא** (מיום 16.7.13); אילן סבן "הקצאת משאבי ביטוי, פגיעה ברגשות והשפעה על תרבות בחברה שסועה" **עיוני משפט** לג 486, 473 (2010).

37. מכאן שמדיניות הכניסה לקאנטרי כפופה למשפט הציבורי ולחלופין, לחלק מעקרונות המשפט הציבורי.

38. על רשויות וגופים דו-מהותיים חלה חובה לפעול בשוויון במובנו הרחב. 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) 274, 258 (2000)).

39. 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)).

40. בענייננו קבוצת השוויון היא האנשים המעוניינים להשתמש במרכז הספורט העירוני. מדיניות המשיבות 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 המבקשים, המתגוררים בטירה, המצויה מרחק קצר מכוכב יאיר (מרחק דומה לזה של צור יצחק) נמנעת הכניסה למרכז הספורט.

41. הבחנה זו פסולה משלושה טעמים. **ראשית**, יש ראיות כי המניע מאחורי ההחלטה הוא מניע מפלה של הדרת ערבים מהקאנטרי, וכי ההחלטה התקבלה עקב לחץ ציבורי בנושא. **שנית**, אף שהקריטריון מנוסח באופן לכאורה "ניטרלי", וגם אם תוכחש הכוונה להפלות, הוא מייצר אפקט מפלה ברור על בסיס לאום, ולמעשה "רוכב" על דפוסי ההפרדה במגורים במרחב בין יהודים לערבים, כדי להדיר את תושבי טירה הערבים מהקאנטרי. **שלישית**, 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.

הפליה על בסיס לאום

42. ישנן ראיות לכך שההחלטה התקבלה מתוך מטרה להדיר ערבים על בסיס קבוצתי, דבר המהווה הפליה פסולה. כך, ההחלטה באה על רקע לחץ של נבחרי ציבורי במועצה לשנות את מדיניות הכניסה בשל הרצון של תושבי המקום להימנע משימוש של תושבי חוץ שהם ערבים בבריכה, בשל היותם ערבים ולא בשל היותם תושבי חוץ.

43. כך, בישיבה שנערכה בנושא במועצת העיר (ע/3) שאלה **חברת המועצה ד"ר רות רביד האם לא ניתן למכור מנויים לתושבי צור יצחק ופרוייקט יערה** "ואז יהיו פחות בני מיעוטים". ראש המועצה ענה בתשובה שלא ימכרו בשבת כרטיסים חד פעמיים – דבר שכנראה נועד למנוע כניסה של משתמשים מזדמנים מהאזור.

44. **חבר המועצה אילן שושני** ציין כי "אנשים ברחו מהמתנ"ס בגלל הערבים". וסבר שהשיווק לתושבי המקום ישכנע את אלו שברחו בגלל הערבים לחזור ולרכוש מנוי. הוא ציין כי "מה שמברית את התושבים זה לא מחיר המנוי זה הערבים. באנו לגור בישוב קהילתי. נהיה גזעניים או לא זה לא משנה, העובדות הן שתושבי הישוב עוזבים את המתנ"ס בגלל ילדי הערבים. לא ברור לי גם מדוע אנחנו לא יכולים להביע את דעתנו".

45. **בתגובה להצעות השונות שעלו לטיפול בגירעון הקאנטרי ציין חבר המועצה אילן שושני** כי "מרכז הספורט זה מוקד מאוד חשוב וקובע את איכות החיים ולאבד אותו לתושבי הכפרים בסביבה זה מחדל. היום מדובר על 3% ערבים ואח"כ זה יהיה 10% וכך נעלה כל פעם עד ל-100%".

46. **חבר המועצה גיל וידר** ביקש להשהות את השיווק לתושבי חוץ עד סוף חודש מרץ. **ראש המועצה יעקב ממון** השיב ש"זו הפליה ולא ניתן לביצוע". ראש המועצה הוסיף: "לי יש אחריות ציבורית למרות שאני ימני, אך אני גם ממלכתי ויש לי אחריות על הכסף. צריך לקבל החלטות שהמתנ"ס ישמור על כבודו, לדעתי הרבה תושבים לא עושים יותר מינויים כי אין להם ילדים קטנים ולא בגלל הערבים".

47. החששות שהועלו על ידי נבחר הציבור מעוררים תחושה קשה דווקא על רקע העובדה שהנתונים הראו כי כשהיה הקאנטרי פתוח לכלל הציבור מספר המשתמשים בפועל מקרב הערבים מהאזור בבריכה היה קטן, ולמרות זאת עצם הנוכחות שלהם בבריכה עוררה התנגדות ואף, לפי הטענה, גרמה לתושבים להדיר רגליהם מהקאנטרי. מכאן שהחשש היה מבוסס בעיקר על דעות קדומות או הכללות ביחס לציבור הערבי.

48. יש לציין, בהגנות, כי בתגובה המקדמית לעתירה המקורית, נטען כי החוגים בקאנטרי פתוחים לכולם וכי יש בני נוער ערבים מטירה שמשתתפים בהם, וכי יש גם תושב ערבי אחד שגר בכוכב יאיר ומנוי לבריכה. לטענת המשיבות הדבר שולל טענה להפליה מכוונת על בסיס לאום. עם זאת, לא ניתן לשלול שהמציאות מורכבת וכי רף הסובלנות לאוכלוסייה הערבית מכיל את שותפותם בחוגים מסויימים, אך מסתיים בבילוי המשותף במרחב הציבורי של הקאנטרי.

49. בכל מקרה, משעה שדיון מסוג זה התקיים ברקע ההחלטה לסגור את הקאנטרי לתושבי חוץ, נטל ההוכחה שהמדיניות לא נולדה מתוך מניע מפלה צריך לעבור לכתפיהן של המשיבות, ועליהן לנמק את המדיניות ומדוע היא אינה נועדה להדיר את האוכלוסייה הערבית.

50. החשש להפליה על בסיס לאום מתגבר מאוד גם לאור ההחלטה לפתוח את האפשרות לרכוש מנויים לתושבי חוץ ובלבד שהם מצור יצחק וצופים. היחס הסלקטיבי מוסבר בטיעון של עומס, וזיקה לישוב (ילדי ישובים אלו למדים עם ילדי כוכב יאיר) אולם טיעון זה אינו מגובה בעובדות או נתונים כלשהם. למעשה, עולה כי הקאנטרי בעת שנסגר היה בגירעון והיה זקוק

ליותר מנויים כדי להיות רווחי, כך שכל טיעון העומס אינו מבוסס, כפי שיפורט בהמשך. כמובן שגם כאשר הייתה הסכמה שיש צורך כלכלי למכור מנויים לתושבי חוץ, איש לא העלה בדעתו לנסות ולמשוך מנויים מטירה כדי להגביר את הרווחיות של הקאנטרי, שסבל ממחסור במנויים.

קריטריון "תושב הישוב" יוצר בפועל הפליה על בסיס לאום

51. כידוע, הפליה גלויה אינה דבר נפוץ, והיא נתפסת כלא לגיטימית בחברתנו. אין זה אומר שההפליה אינה נפוצה, אלא שהיא הרבה יותר מוסווית וקשה לאיתור. לאור זאת פותחה דוקטרינת ההפליה התוצאתית. כאשר הפליה היא ברורה אין צורך בבחינת כליות ולב ואין צורך להתחקות אחר מניעיו המוסווים של המפלה. כזה הוא המצב בעניין מושא הבקשה.

52. 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 שחייה, 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.

53. 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.

54. 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).

55. 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 מדיר 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 המשנה 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), בפיסקה 19).

56. 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 מפורזת, שלא עומדת בדרישות. בית המשפט העליון פסק כי קריטריון זה מפלה את הבית הפתוח: "במבחן התוצאה, התבחין האזורי-גיאוגרפי, מדיר את המערערת המפעילה מרכז קהילתי הנותן מענה ייחודי לקהילה "מפורזת" בעלת צרכים ייחודיים ששיעורה באוכלוסייה הוא בלתי מבוטל, כדוגמת המערערת. 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).

57. 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 "[עליו] 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).

58. 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 שמדובר בדבר זניח, כדי לסתום לכאורה את הגולל על

טענות ההפליה. נוח להתעטף באצטלה של ניטראליות, ובאותה נשימה למצוא את הצידוק, הניטראלי בפני עצמו, לחרוג מהמדיניות הניטראלית, ולהצדיק את פתיחת הקאנטרי לשכנים היהודים מצור יצחק וצופים בטענה שילדיהם, בניגוד לילדי טירה, לומדים ביחד עם ילדי כוכב יאיר.

59. 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 שאינו תושב העיר בחופשות חול המועד ובחופש הגדול, כאשר מי שהשתמשו בפארק בנוסף לתושבי מודיעין הם בעיקר תושביה 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>).

60. 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>

61. 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.

62. 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

63. הקאנטרי הוא מתקן של המועצה המקומית וממומן על ידי המועצה המקומית והחברה למתנ"סים, וחלה על הנהלתו הציבורית החובה לפעול בשוויון, כאשר מדובר בחובת שוויון רחבה המוטלת על רשות או גוף דו מהותי. מכאן שאסור להנהלת הקאנטרי להפלות או לקבוע תנאים מפלים בכל פעולותיה, כאשר הפליה זו היא כל הבחנה פסולה בין פלוני לאלמוני.

64. 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.

65. מכיוון שהחובה שחלה על הנהלת הקאנטרי 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.

66. 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, ישנו חשד מבוסס לכך שההחלטה התקבלה על רקע דרישה של נבחר ציבורי להדיר את הערבים מהסביבה מהקאנטרי, בשל החשש כי תושבים לא ירכשו מנויים בשל נוכחותם במקום.

67. חשש זה מתעצם עקב המדיניות הסלקטיבית כלפי תושבי חוץ, כאשר תושבי חוץ מצור יצחק וצופים מורשים לרכוש מנוי לקאנטרי. הדבר מקים את החזקה הקבועה בסעיף 6(3) לחוק ומעביר הנטל למשיבות, להוכיח מדוע המדיניות אינה מהווה הפליה על בסיס לאום.

68. זאת ועוד, המבקש 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.

69. 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 קיבוץ 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)).

70. 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 שורץ 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.

71. 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 וציון: "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)).

72. 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 טרנסג'נדרית 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 טרנסג'נדרים (סע"ש (ת"א) 791-06-13 משל נ' המרכז לטכנולוגיה חינוכית (מיום 13.5.14)).

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

קריטריון תושב הישוב בנסיבות העניין – לא חוקי

74. גם אם נתעלם מההפליה או האפקט המפלה מחמת לאום, הקריטריון של תושב הישוב הוא פסול בפני עצמו, וזאת מהטעמים המפורטים להלן:

75. 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)).

76. 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. כאמור, המועצה המקומית אינה "נפטרת" מחובותיה רק באמצעות העברת המרחב הציבורי לניהולו של גוף שלישי.

77. שנית, על המועצה המקומית ועל הנהלת הקאנטרי 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.

78. 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**")).

79. 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)).

80. כך, רשות מקומית אינה רשאית להציב מחסומים ולמנוע ממי שאינו תושב העיר להיכנס אליה, ולעשות שימוש בכבישה 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 חנים ולגבות ממי שבא מחוץ לעיר תשלום עבור החניה.

81. בדומה, קבע בג"ץ כי מותר לעיריית באר-שבע לקבוע מחיר שונה לתושביה ולתושבי חוץ, עבור העמדת דוכן מסחרי בשוק העירוני, **ובלבד 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 עירית באר שבע** פ"ד לג(1) 133, 137 (1978)).

82. 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.

83. 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 המנויים אלא גם מסכומים לא מבוטלים שמעבירה החברה למתנ"סים, שמממונת על ידי משרד החינוך בכספי משלם המיסים, לרבות בכספיהם של המבקשים.

84. 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.

85. 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.

86. 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.

87. 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.

88. 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.

89. 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.

90. בג"ץ פסק כי בהתחשב בכך שהפארק אינו שירות חיוני, ומכיוון שהוא רכוש העירייה אשר הוקם ומומן בכספם 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.

91. 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 בבירור, כי מה שהטריד את חברי הכנסת הייתה האפשרות שגביית תשלום תמנע בפועל מאוכלוסייה מעוטת הכנסה את הנגישות לפארקים העירוניים ותפגע באיכות החיים שלה וברווחתה, 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.

92. 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.

93. מרכז ספורט ציבורי אינו פארק ציבורי פתוח, ולכן ניתן לגבות תשלום עבורו, אך בדיוק כמו פארק ציבורי, אין 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.

94. כפי שציננה 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 שנוהרים 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.

95. "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.

96. "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.

97. 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.

98. מכאן שכאשר בוחן בית המשפט את טענת הרשות המקומית והנהלת הקאנטרי, 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 ולמי מטעמה סמכות להדיר כליל את מי שאינו תושב הרשות.

שיקול העומס בנסיבות המקרה

99. המשיבות טוענות, כי יש לתת משקל גבוה לשיקול העומס בקאנטרי וכי זהו ההסבר 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.

100. בנוסף, המדיניות מבוססת על חששות שאין כל ודאות שיתרחשו. גם בתגובה המקדמית לעתירה המקורית וגם בדיון לא הציג ב"כ המשיבות ולו נתון אחד אודות עומס בקאנטרי. כשנשאל ב"כ המשיבות על ידי בית המשפט הנכבד בדיון המקדמי בעתירה המקורית אם יש לו נתונים, הוא ציין את העומס שנוצר בקיץ שעה שניתנה אפשרות לכניסה חינם לכל החיילים, וגם זאת בלי שום נתון. דבר זה לא רק שאינו יכול ללמד כלום על החשש מפני עומס אלא שהוא מבסס את החשש כי אין כל נתון המגבה את טענת העומס. מכאן שכל הטענה מתבססת על ספקולציה עתידית.

101. זאת ועוד, מהפרטים שנחשפו בפנינו אחרי הגשת העתירה המקורית עולה, כי לא רק שטיעון העומס לא מבוסס והוא ספקולטיבי, הרי שהסתבר שהקאנטרי, עת שהיה פתוח לתושבי חוף, סבל מגירעון וממחסור במנויים ולא מעומס. למעשה – מעטים מהאזור רכשו מנויים. גרעון זה נמשך ככל הידוע למבקשים עד עתה. למעשה, זו הסיבה שבפברואר 2014 הוחלט לפתוח את הרישום לתושבי צור יצחק צופים, כדי להגדיל את מספר המנויים, ולהתגבר על המצב הכלכלי הקשה והגירעוני של הקאנטרי (פרוטוקול ישיבת המועצה מיום 2.2.14, ע/5). גם במבט צופה פני עתיד, כלל לא ברור החשש. כמה מתושבי טירה צפויים להתעניין בכלל ברכישת מנוי שאינו זול, בלשון המעטה?

102. 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 שכך אחר – טירה. כלומר – טיעון העומס הוא סלקטיבי.

התחשבות בשיקולי עומס - כללי

103. המבקשים התבקשו על ידי בית המשפט הנכבד בדיון המקדמי להתייחס לסוגיית העומס ולמתווה שהוצע על ידי בית המשפט הנכבד בדיון המקדמי בעתירה המקורית, מתווה להתמודדות עם סוגיית העומס, לפיו תיקבע מכסת מנויים וניתן יהיה למכור במכירה מוקדמת את המנויים הללו לתושבי המקום או לבעלי זיקה.

104. לעמדת המבקשים כל עוד לא הוכח שאכן קיימת בעיית עומס של ממש, ולא סוגיה מדומיינת, אין טעם לדון באופן היפותטי בשאלה של התמודדות עם עומס. כידוע, ככלל בית המשפט אינו עוסק בשאלות תיאורטיות (ר', למשל, עע"מ 1789/10 סבא נ' מינהל מקרקעי ישראל (מיום 7.11.10)).

105. זאת ועוד, המתווה שעליו נתבקשנו להגיב מעורר קשיים בלתי מבוטלים, הן במישור המעשי והן במישור המשפטי. למשל, במישור העובדתי, צוות המבקשת 4 ניסה למצוא קאנטרי קלאב שיש בו מכסת מנויים ולהבין כיצד נקבעת מכסה כזו, אך כל הברורים העלו חרס. כך, למשל, מבירור מול עיריית תל-אביב עולה כי באף קאנטרי קלאב עירוני בעיר אין מכסת מנויים וההגבלה היחידה היא על כמות האנשים שיכולה להימצא במתקן באותה עת. בקאנטרי אחד בלבד בכפר-סבא נטען שיש בעיקרון מכסה אך שאין בעיה של מנויים כעת (אף שאנו בעיצומה של השנה). מכאן נראה כי בעיית עומס כה גדול שמחייב הגבלה של מכירת מנויים אינה נפוצה, אם היא קיימת בכלל. דבר זה מעורר קושי שכן בהיעדר נוסחה ברורה, מכסת המנויים שתיקבע עלולה להיקבע בהתאם למספר תושבי המקום שצפויים לרכוש מנוי וכך לרוקן מתוכן את הסעד המבוקש בבקשה זו. למעשה, בדיון המקדמי כבר ציין ב"כ המשיבות כי כמות המנויים הנוכחית היא "זו שמאפשרת שהברכה לא תיסתם".

106. גם במישור הערכי המתווה מעורר קושי. כאמור, אחד המתחים עליהם עמדו המבקשים הוא סוגיית הצדק החלוקתי, והעובדה שהזדמנויות שעומדות בפני ילד מטירה הן מראש נחותות מאלו של ילד בכוכב יאיר, רק משום האופן השרירותי שבו בנוי השלטון המקומי וההפרדה במגורים, שהוא תוצר של החלטות היסטוריות ופוליטיות שאינן פרי שיקולי מדיניות ענייניים. לכן המתווה המוצע מנציח למעשה את המצב הקיים ועלול לשמר את ההפליה. כך גם השימוש בזיקה של לימודים משותפים, שכן מערכת החינוך מבוססת ממילא ברובה על הפרדה על בסיס לאום.

107. מצד שני, התחשבות מסוימת במי שיש לו זיקה למקום על פני מי שבא מרחוק אינה בהכרח לא לגיטימית, שכן פעילות ספורטיבית הינה משהו שנהוג לעשות בקרבת הבית, אולם במקרה זה כלל לא ברור שהזיקה מתבטאת בגבולות הישוב. ייתכן שיש לקבוע את הזיקה במגורים במרחק סביר מהישוב.

108. אולם לאור האמור ברישא של פסקה זו, שהנושא כעת הוא תיאורטי לחלוטין, וכי כלל לא הוכח שיש עומס בקאנטרי, סבורים המבקשים, כי אין טעם להידרש עתה לדיון מורכב זה.

109. ככל שהמשיבות יוכיחו כי קיים עומס של ממש בקאנטרי כתוצאה מפתיחתו לתושבי חוץ, ובית המשפט הנכבד אף דרש מהמשיבות לצרף נתונים סטטיסטיים לתגובתן לבקשה, אז המבקשים יבקשו לגבש עמדה מפורטת בעניין המתווה המוצע.

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

1 בדצמבר 2014



גיל גן-מור, עו"ד

ב"כ המבקשים