



עת"מ 14-08-18716

קבוע בפני כב' השופט פרופ' עופר גרוסקופף
ליום 28.01.15 שעה 08:30

בבית המשפט המחוזי מחוז מרכז

בשבתו כבית המשפט לעניינים מנהליים

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 ו/או דן יקיר

ו/או דנה אלכסנדר ו/או אבנר פינצ'וק ו/או עאוני בנא
ו/או לילה מרגלית ו/או עודד פלר ו/או טלי ניר
ו/או תמר פלדמן ו/או נסרין עליאן ו/או ראוייה אבורביעה
ו/או משכית בנדל ו/או שרונה אליהו חי ו/או אן סוצ'יו
ו/או רג'ד ג'ראיסי ו/או יוסף כראם
מרחוב נחלת בנימין 75, תל אביב 65154
טל': 03-5608185, 073-7050759 פקס: 03-5608165
דוא"ל: gil@acri.org.il

המבקשים

- 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 ו/או אסף חדד
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

המשיבות

כתב תשובה

בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד הועבר התיק על פי סעיף 79א' לחוק בתי המשפט לבית המשפט
האזרחי לשמיעה כהמרצת פתיחה וכתוצאה מכך הגישו המבקשים תובענתם תחת הכותרת "המרצת
פתיחה מתוקנת".



המשיבות 1 ו-2 (להלן: "המועצה" ו/או "הרשות", "המתנ"ס" ו/או "העמותה" בהתאמה) מתכבדות בזה להגיש את כתב תשובתם להמרצת הפתיחה אשר הוגשה לבית המשפט הנכבד על ידי המבקשים.

פתח דבר

1. הגם שסבורים המבקשים כי צירוף המסמכים הנוספים לתובענה, ביניהם פרוטוקולים של ישיבות המועצה, משנה כביכול את נקודת ההשקפה על החלטה כנגדה מופנית הבקשה דנן, למעשה אין בכך כדי להטות את המשקל של טענות המבקשים ואין בכך כדי לשנות או לסתור עמדת המשיבות.

מדובר בפרוטוקולים של המועצה משנת 2010 אשר אין בהם כדי להשליך על מדיניות העמותה כנגדה הוגשה העתירה דנן.

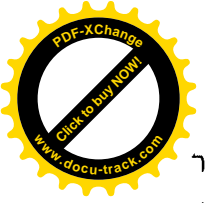
מרבית הנושאים הקשורים למתנ"ס שנדונו בישיבת המועצה והמפורטים בפרוטוקולים שצורפו, עוסקים בשאלת תקציב העמותה ו/או היותה גירעונית ובהשלכות שיש לכך אם בכלל. אין בנושאים אלו כדי לשנות את הנושא המרכזי הנדון בבקשה זו ובדאי שאין בעיסוק בתקציב העמותה כדי להוות טענה מכריעה להחלטה בסוגיה נשוא הבקשה.

2. השאלה המרכזית והיחידה שנותרה להכרעה היא האם החלטת המתנ"ס להתיר כניסה למתחם הבריכה ביישוב על בסיס מקום המגורים בלבד הינה מדיניות מפלה אשר מאחוריה לכאורה "מתחבאת" אפליה על בסיס לאום. ויודגש, המדובר על הגבלת הכניסה למתחם הבריכה בלבד הכרוכה גם במגבלת המקום. פעילויות החוגים המופעלות אף הן על ידי המתנ"ס במתחם, פתוחות לקהל הרחב ולראיה ציבור הנרשמים לפעילויות אלו הינו הטרוגני הכולל מגזרים שונים ללא כל הבחנה כזאת או אחרת.

יתר על כן לכל אורך השנים ואף כיום משתתפים ילדים רבים המתגוררים ביישובי הסביבה וגם מהישובים 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 הבקשה החדשה.

3. בבקשה החדשה שהוגשה חוזרים המבקשים על טענתם הבאה:

"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."



נוכח האמור לעיל, בולט האבסורד שבטענות המבקשים ובמיוחד הטענה והדרישה לאפשר לאוכלוסייה שהיא כביכול מקופחת ליהנות מתרבות פנאי וספורט עממי לרבות לימוד שחיה. **“המנוי לקאנטרי קלאב”** אליו מתייחסים המבקשים כרישום שאין מנוס לבצעו **“אלא בישובים סמוכים”**, הוא למעשה כניסה לבריכת השחיה בלבד (שכן ליתר הפעילויות כאמור אין כל מניעה לכניסה ושימוש). לו המבקשים היו טורחים לבדוק, היו מגלים כי גם הבריכה אליה הם מבקשים להיכנס ולהירשם, פתוחה בחודשי הקיץ בלבד והיא נסגרת לאחר החגים במהלך חודשי החורף. למעשה מקופלת בבקשת המבקשים דרישה להיכנס ולהירשם לבריכת שחיה שהיא ממילא סגורה ולא מלמדים בה לשחות בחודשי החורף.

היות שאין למבקשים 1-3 כל בעיה, גם לגישתם הם, לעשות שימוש בבריכת הנמצאת בעיר טירה, בחודשי הקיץ ואף ללמוד בה שחיה, לא ברורה כלל טענת הקיפוח וברור שאין כל טענת קיפוח או אפליה למבקשת 4 שאין לה כל זכאות לסעד המתבקש בבקשה ושאינו לגביה כל משמעות לבקשה.

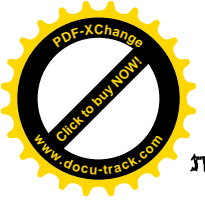
4. למרות שניתנה למבקשים, במסגרת הגשת ההמרצה המתוקנת, האפשרות למקצה שיפורים בנושא טענת ההפליה, כושלים המבקשים להתמודד עם תשובתן של המשיבות לטענה זו לגופה. למבקשים אין כל מענה לעובדה כי ביישוב כוכב יאיר – צור יגאל מתגוררים ערבים, דרוזים ובני לאומים אחרים וחלקם אפילו רשומים ומנויים למתחם הבריכה ובכך נשמטת הקרקע מתחת לטענה כי מאחורי המדיניות של כניסה למתחם על בסיס מקום מגורים **“מסתתרת”** מדיניות של הפליה על בסיס לאום.

5. רק מהאופן השונה וחסר תום הלב שבו בחרו המבקשים להציג הטענה בדבר ההפליה בעתירה לעומת הבקשה החדשה המתוקנת, יש מקום לדחות הבקשה שלהם על הסף.

בעתירה המנהלית התייחסו המבקשים לקריטריון **“תושב המקום”** בסעיף 24 כדלקמן:

“בענייננו, ברור שהקריטריון של “תושב המקום” הוא קריטריון שיוצר תוצאה מפלה. גם אם פרנסי היישוב אינם רואים עצמם כמפלים או כגזענים. נוח ליישוב להיאחז בקריטריון זה שלכאורה חל על כולם, יהודים וערבים כאחד, אך בפועל ברור שהוא רלוונטי רק לשכנים מטירה. נוח להכחיש את האפקט המפלה באמצעות אמירה מיתממת על כך שערבים תושבי העיר יכולים לרכוש מנוי, שברור שאין כאלו, כדי לסתום לכאורה את הגולל על טענות ההפליה”

כעת משעה שברור שלא רק שטענה זו של המבקשים לא נבדקה כראוי אלא כי היא אינה נכונה וכאמור שומטת תחת רגליהם כל טענה כנגד קריטריון של **“תושב המקום”** כקריטריון שמסתיר טענת אפליה, בוחרים המבקשים לערפל את טענותיהם בענין זה ומתייחסים לכך בסעיף 48 לבקשה המתוקנת כדלקמן:



“...עם זאת לא ניתן לשלול שהמציאות מורכבת וכי רף הסובלנות לאוכלוסייה הערבית מכיל את שותפותם בחוגים מסוימים, אך מסתיים בבילוי המשותף במרחב הציבורי של הקאנטרי.”

6. טענה זו אין לה כל בסיס עובדתי ומדובר בהסקת מסקנה משוללת כל יסוד ולא ברור מהו הבסיס המשפטי העומד מאחורי טענה זו. אם בעתירה שהוגשה מתייחסים המבקשים לכך שמדובר בהחלטה אשר לטענתם כאמור מהווה מקור להפליה, למעשה בבקשה המתוקנת הם מצביעים רק על “רף סובלנות”, טענה שאין מאחוריה כל בסיס ו/או עילה משפטית. מעבר לכך וללא שום הסבר מניח את הדעת, נדבקים המבקשים לכל אותם טענות קודמות שנטענו, ללא כל התאמה למצב העובדתי החדש שהוצג להם.

7. צודקים המבקשים רק בדבר אחד, המציאות במדינת ישראל מורכבת וישנם מקומות ו/או מקרים בהם רף הסובלנות לאוכלוסייה הערבית ואולי למיעוטים אחרים הוא נמוך, אך כל מקרה וכל אירוע יש לבחון לגופו של ענין. כפי שמראות העובדות במקרה זה, עצם העובדה כאמור כי ביישוב מתגוררים יהודים, ערבים, דרוזים ובני לאומים אחרים אשר יכולים ואף בפועל נרשמים למתחם הבריכה, מדברת בעד עצמה ויש בה כדי לסתור טענת האפליה המקופלת על פי הטענה תחת הקריטריון של “תושב המקום”.

8. הפרוטוקולים של ישיבות המועצה משנת 2010 שצורפו לבקשה החדשה מלמדים רק דבר אחד: שיש דעות שונות ויש ויכוחים בין חברי המועצה. כך תמיד היה וכך ראוי ורצוי שיהיה, אך בסופו של דבר אין בפרוטוקולים אלו משנת 2010 כדי לבסס הטענה כי החלטת המתני”ס להתיר כניסה למתחם הבריכה ביישוב על בסיס מקום המגורים בלבד הינה מדיניות מפלה אשר מאחוריה לכאורה “מתחבאת” הפליה על בסיס לאום.

9. המשיבות יחזרו וידגישו גם בתשובה זו כי גם הבקשה המתוקנת 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 שהמבקשים מנסים ליצור תמונה שגויה של ישות אחת.

10. גם מהפרוטוקולים שצורפו על ידי המבקשים ניתן ללמוד בבירור כי הן מבחינת ניהול תקציב העמותה והן בבחינת מדיניות הכניסה לבריכה, לעמותה עצמאות מוחלטת לקבלת החלטות. בעוד שהמבקשים מנסים לצייר תמונה של מדיניות משותפת הרי שעל פי טענתם הם שלא השתנתה עם הגשת ההמרצה, מופנית טענתם כנגד המדיניות אשר נקבעה על ידי המשיבה מספר 2 בלבד.



11. טענת המשיבות כי בהפעלת מדיניות הכניסה למתחם הבריכות במתנ"ס לא פעלה המשיבה 2 על בסיס של אפליה כי אם משיקולים סבירים וענייניים.

טענות מקדמיות

דין העתירה להידחות על הסף

העדר עילה ו/או יריבות

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

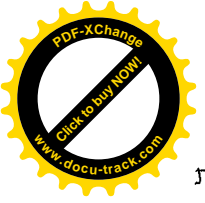
13. מבלי לגרוע מהאמור לעיל תטען המשיבה 1, כי אין כל עילת תביעה ו/או יריבות בינה לבין כלל המבקשים שכן אין המדובר גם על פי האמור בעתירה עצמה בהחלטה המיוחסת למשיבה 1 וממילא אף לא הוצגה כל ראיה לכך שמדובר ב"החלטה" של מי מהמשיבות בכלל ושל המשיבה 1 בפרט, אלא טענה הנוגעת למדיניות בלבד.

אי צירוף תצהיר

14. בהחלטת בית המשפט הנכבד מיום 10.11.2014 צוין כי ככל שיצורפו מסמכים, ייעשה הדבר באמצעות תצהיר. יחד עם זאת היה על המבקשים לצרף להמרצת פתיחה תצהיר לאימות העובדות הנטענות בבקשה (סעיף 255 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד – 1984 המפנות לסעיף 241א לתקנות).

15. תצהיר כאמור לא צורף ולא ניתן להסתמך במקרה זה על התצהיר שצורף לעתירה המנהלית לא רק היות שהתיק הועבר לשמיעה תחת הכותרת המרצת פתיחה אלא במיוחד שעה ש"המרצת הפתיחה המתוקנת" משופעת בעובדות חדשות שלא בא זיכרן בעתירה המקורית שהוגשה ולדוגמא : סעיפים 8-21 תחת הפרק "הרקע העובדתי".

יתר על כן לא ניתן להידרש ולקבל את תצהירו של מתמחה מטעם המבקשת 4 לתמיכה בעובדות החדשות הנטענות בבקשה והגם שעובדות אלו על פי הטענה מקורם במסמכים שצורפו – לא זו הייתה מטרת ההחלטה בדבר צירוף מסמכים נוספים.



16. לפיכך ובעדר תצהיר התומך בכל עובדות הבקשה ולא כל שכן בעובדות החדשות, אין לבית המשפט הנכבד האפשרות להכריע בבקשה ו/או ליתן החלטה על סמך הבקשה בלבד שנעדרת תצהיר כדין. על מנת לתקן את הפגם המהותי שדבק בהגשת "המרצת הפתיחה המתוקנת" על המבקשים להגיש בקשה לבית המשפט הנכבד בהתאם להוראות הרישא בסעיף 241(א) לתקנות.

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

הרקע לבקשה

17. 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.

18. 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.

19. 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 היישוב כוכב יאיר בלבד (לפני האיחוד עם צור יגאל) שמנה כ- 1200 משפחות.

20. 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 וכן את תפעול של מרכז הספורט ומתקני הבריכה. יצוין כי על פי תקנון העמותה, מטרת פעילותה של העמותה הן בין היתר המטרות הבאות:



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."

21. 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.

המתנ"ס גוף עצמאי

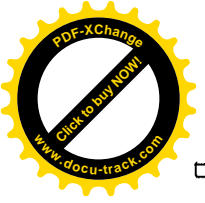
22. המשיבות מקדמות תשובתן לשאלת מעמדו של המתנ"ס לשלבים המקדמיים של תשובתן בשל הטיעון השגוי החוזר על עצמו לאורך כל ההמרצה בנושא זה ובמיוחד הטענה כי מדיניות המתנ"ס כפופה לדין הציבורי.

יאמר כבר בפתח הדברים כי טענתם המרכזית של המבקשים מופנית אך ורק כלפי החלטת המתנ"ס והיא אמורה להיבחן נוכח וכפוף לחוק איסור הפליה במוצרים, שירותים, ובכניסה למקומות בידור ולמקומות ציבוריים, התשס"א – 2000 והשאלה האם מדיניות המתנ"ס כאמור נופלת לגדרם של האיסורים הקבועים בחוק זה. תשובת המשיבים היא חד משמעית – לא.

23. היות שכך הדיון בשאלת מעמדו של המתנ"ס ו/או האם יש מקום להכיל עליו מדיניות הדין הציבורי הינה משנית ולמרות זאת בוחרים המבקשים להעלות טענות מופרכות שמטרתם ליצור את התמונה הכוללת של אפליה וחוסר שוויון ובין היתר לטעון כי המתנ"ס מתקצב לכאורה מכספי ציבור שמקורם במועצה המקומית כוכב יאיר צור יגאל והחברה למתנ"סים של משרד החינוך (סעיף 7 ו-31 להמרצה).

24. המבקשים אף הרחיבו בהמרצה שהגישו גם בפרק העובדתי וגם בפרק הטיעון המשפטי, הטענות אשר לטענתם מלמדות על הקשר של המועצה עם המתנ"ס לצורך הרחבת הכפיפות לדין הציבורי על המתנ"ס והוסיפו והעלו הטענה, המוכחשת לכשעצמה, כי נוכחות נציגי המועצה בהנהלת המתנ"ס נועדה להגשים את מדיניות המועצה ביחס למתחם.

25. בתגובה לניסיון ליצור הכפיפות לדין הציבורי יטענו המשיבות בניגוד לטענות המבקשים כי: המתנ"ס איננו ה"הזרוע הביצועית" של המועצה ואין הוכחה לטענה זו. המתנ"ס איננו נהנה מ"כספי ציבור" ו/או כספי המועצה ו/או כספי החברה למתנסים שבבעלות משרד החינוך ובמיוחד לא לצורך תפעולו השוטף.



ככל שמועברים כספים מהמועצה למתנ"ס הרי שאלו הם כספים שנועדו לרכישת שירותים באותם תחומים בהם פועל המתנ"ס.

26. יתר על כן פסק הדין בפרשת קעדאן (הידוע גם כפסק דין "קציר – חריש" א.א.). המצוטט על ידי המבקשים, בג"ץ 6698/95 קעדאן נ' מנהל מקרקעי ישראל, פ"ד נד (2) 258 שבו ייצגו ב"כ המבקשים כאן את המבקשים שם, מתייחס בית המשפט הנכבד ביושבו כבית משפט גבוהה לצדק לשאלת **הקצאת קרקעות** באופן מפלה על בסיס דת או לאום שכן שם נטען כנגד מדיניות קבלה רק של יהודים לאגודה שיתופית.

בענין דנן אין המדובר על הקצאת קרקעות ואין המדובר על מדיניות רישום מפלה על בסיס לאום כי אם על בסיס מקום מגורים בלבד. טענת המבקשים כי מדיניות הכניסה על בסיס מקום מגורים "מקפלת" בתוכה הפליה על בסיס לאום היות שאין ערבים המתגוררים ביישוב הינה טענה אשר הוכחה כי אינה מחזיקה מים והיא אינה נכונה.

27. גם לשאלת היותו של המתנ"ס גוף דו מהותי אין לקבל טענת המבקשים המפנים לפסק הדין עע"ם 6101/13. יצוין כי למרות עמדת המבקשים, אין המתנ"ס עונה על ההגדרות שניתנו בפסק דין זה להיותו גוף דו מהותי ולו רק בשל העובדה כי אין לו כל סמכויות שלטוניות ואין הוא בא למלא פונקציה ציבורית כתחליף לפעילות הרשות בתחום זה.

28. כפי שהובהר על ידי המשיבות בתגובה לעתירה המנהלית, טענות המבקשים לחוד ולחוד והמציאות לגבי מעמדו של המתנ"ס לחוד. הנהלת המתנ"ס מורכבת רק מ - 40% חברי המועצה ואין הם מהווים רוב.

29. לתמיכה בטענותיהם לקשר בין המתנ"ס למועצה מפנים המבקשים לדוח הכספי האחרון של העמותה מיום 31.12.12 שסומן על ידם על 1/.

30. גם הדו"ח הכספי של העמותה עליו מטילים המבקשים את יהבם אינו משנה את המציאות של הקשר בין המועצה לעמותה. 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 ממשותפים 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.



31. 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 א'.

32. 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.

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

34. 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 שישית מכלל הכנסות העמותה שרובן ככולן מכספי משתתפים.

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

35. 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 המבקשים 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 המבקשים לכך כי המדובר על גוף ציבורי ו/או שממומן על ידי כספי הציבור ועילה לדחיית טענות אלו.

36. 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.



37. 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.

ישיבות המועצה

38. נדבך נוסף וחדש בטענות המבקשים הינו בהתייחס לפרוטוקול ישיבות המועצה ובדגש על הישיבה מיום 4.1.2010 ועל כך ישיבו המשיבות הן נוכח האמור בפרק העובדות והן לטענות שהועלו בהקשר זה בפרק הדין בהפליה על בסיס לאום.

39. יאמר כבר בתחילת הדברים, המדובר על פרוטוקול משנת 2010 ובהכרח אין בו כדי להוות משקל כלשהו לטענות המבקשים ערב הגשת עתירתם בשנת 2014 ובמיוחד כלפי החלטת המתנ"ס. המדובר בדיון שנערך כמעט חמש שנים טרם הגשת העתירה והוא אינו יכול להוות אסמכתה לטענות המבקשים בעתירה דנן.

40. המבקשים 1-3 לא התגוררו בשנת 2010 בסמיכות למועצה, לא הייתה להם כל זיקה אל היישוב ובוודאי שלא אל המתנ"ס. המבקשים כלל לא פנו בתקופה זו אל המשיבות בבקשה או בדרישה מסוג כלשהו בנושא בריכת השחייה ו/או בדרישה אחרת. עתירת המבקשים מופנית כלפי מדיניות המתנ"ס כפי שבאה לידי ביטוי לטענתם במכתב התשובה שקיבלו נושא תאריך 12.3.14.

41. יתר על כן המדובר על פרוטוקול המשקף בחלקו דיון שהובא על ידי חברת מועצה שעיקרן מצבו הכספי של המתנ"ס ולא על מדיניות הכניסה למתחם הבריכה.

42. בנוסף יודגש, בבקשה המתוקנת ממשיכים המבקשים ליצור תמונה שגויה של ישות אחת ולהעמיד החלטות המתנ"ס תחת שבט הביקורת הציבורית בעוד שכאמור המדובר בשתי ישויות משפטיות נפרדות אשר כל אחת מהן מקיימת פעילות עצמאית הן מבחינה כלכלית והן מבחינת מדיניות כאשר המתנ"ס עצמו אינו עונה להגדרות של גוף ציבורי כפי שהובהר לעיל.

43. אף ראש המועצה המכהן דאז הסביר בדיון והבהיר לחברי המועצה מעמד המועצה כלפי המתנ"ס ואף שהתייחס לתקציב הדברים נכונים גם ליתר הנושאים:

"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."



44. הדיון בישיבת מליאת המועצה מיום 4.1.2010 בענין המתנ"ס נסב סביב סוגיית מצבו הפיננסי של המתנ"ס. הוויכוח בין חברי המועצה היה בשאלה של ההשפעה שיכולה להיות לכך שהנהלת המתנ"ס תחליט שלא לאפשר רישום לתושבי חוץ מבחינה תקציבית וההשפעה שיכולה להיות לכך על הגירעון של המתנ"ס ובענין זה נשמעו דעות לכאן ולכאן.

במהלך הישיבה נתנה סקירה על פעילות החוגים השונים במתנ"ס ונמסרו נתונים מספריים לחברי המועצה ולאחר מכן התקיים דיון.

מבלי לגרוע מכל טענה של המשיבה 1 ובמיוחד העובדה שאין המדובר בהחלטה של הרשות, יטענו המשיבות כי האמור בפרוטוקול הישיבה אינו יכול לבסס העובדות לצורך הכרעה בבקשה לטובת המבקשים כי אם ההיפך הוא הנכון.

אגב הדיון בשאלות סביב מצבו הפיננסי של המתנ"ס נשמעו קולות בישיבת מליאת המועצה בסוגיית כניסה למתחם הבריכה על בסיס לאום והובהר באופן חד משמעי כי פעולה זו לכשעצמה הינה מפלה ומשכך אסורה. בנוסף הושמעו דעות אחרות באשר למניע לירידת רישום המנויים למתחם הבריכה.

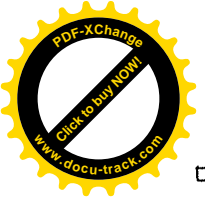
בסופו של הדיון בנושא המתנ"ס לא התקבלו החלטות כלשהן ובוודאי שלא בשאלה שעל הפרק בתובענה זו.

45. בהתייחס לנאמר בפרוטוקול הישיבה מיום 4.1.2010 המבקשים קושרים ללא כל בסיס שאלת העומס עם הסוגיה של פתיחת מתחם הבריכה גם לתושבי חוץ בשעה שמדובר בשתי סוגיות עצמאיות. שאלת ההחלטה לאפשר רישום למתחם הבריכה רק לתושבי המקום והיותה מפלה או לא הינה סוגיה אחת והשאלה של הגבלת הכניסה למתחם בשל מגבלות עומס עומדת בפני עצמה והיא תובהר כמובטח להלן בהמשך טענות המשיבות.

46. אף מהאיגרת לתושבי המקום שצורפה וסומנה ע/4 ניתן ללמוד שאכן תקציב המועצה איננו תקציב לכיסוי גירעון המתנ"ס כפי שמנסים המבקשים לטעון וכפי שהובהר בהרחבה לעיל הכספים המועברים מהמועצה למתנ"ס הינם בגין רכישת שירותים ייעודיים.

47. מהאיגרת לתושב ברור כי הנהלת המתנ"ס ביקשה לקדם שימוש במתחם הבריכה על בסיס קהילתי ואת המשכה של מדיניות מכירת מנויים לתושבי המקום בלבד וזאת בד בבד עם המשך מתן אפשרות לרישום לכל לכלל חוגי המתנ"ס וזאת הגם שהיה ברור כי ייתכן שלהחלטה זו תהיינה השפעות על מצבו הכלכלי של המתנ"ס.

משעה שהוחלט על מדיניות של רישום למתחם הבריכה לתושבי המקום בלבד אין כל פסול מעידוד התושבים כולם יהודים, ערבים דרוזים ובני לאומים אחרים להתגייס ולהירשם.



48. החלטה זו, לאפשר כאמור השימוש בבריכת הגלים בתוך מתחם הקאנטרי רק לתושבי המקום איננה לכשעצמה החלטה מפלה, או החלטה המפלה על בסיס לאום והיא אינה מפירה הסעיף הרלוונטי בחוק איסור אפליה במוצרים, שירותים, ובכניסה למקומות בידור ולמקומות ציבוריים, התשס"א – 2000.

49. גם הצגת הפרוטוקולים של ישיבות המועצה מהעת האחרונה מיום 2.2.2014 ו- 27.3.2014 שהוצגו וסומנו ע/5 ו- ע/6 בהתאמה אין בהם לשנות טענת המשיבות ורק מחזק את שגם נטען בתשובה המקורית לעתירה שהוגשה בענין מתן אפשרות מוגבלת של כניסה לילדי היישובים צור יצחק וצופים שילדיהם לומדים במסגרות החינוך הפורמלי ביישוב. המדובר על פיילוט חדש וזמני שנבחן בשנת 2014 לכמות קטנה ומוגבלת של פונים.

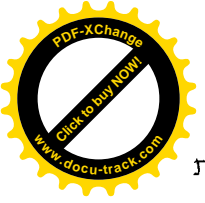
אופי הפעילות במתנ"ס אינו מפלה

50. 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 וכיוצ"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 והשואה.

51. בבסיס טענת המבקשים 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 המבקשים, שכן על פי הטענה האפליה במניעת כניסת המבקשים ל"קאנטרי" מהווה אף פגיעה בלתי מידתית ובלתי סבירה באיכות החיים ורווחתם של תושבי היישובים הערביים בכלל ושל המבקשים 1-3 בפרט ובמיוחד בהקשר של פעילות לימודי השחייה. אלה שהמבקשים כלל לא טרחו להעמיק את בדיקתם וטענותיהם בהקשר זה וטענותיהם נטענות ללא כל בסיס מוצק, שכן במסגרת פעילות המתנ"ס מתאפשר לכל מי שתפץ בכך הן תושבי המקום והן לתושבי היישובים השכנים, השתתפות בחוגי העשרה והספורט שמתקיימים במתנ"ס לרבות לימוד שחיה.



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

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

53. בנוסף, המבקשים מבקרים בחריפות את ההחלטה של המשיבה 2 לאפשר כניסה למתחם הבריכה על בסיס מקום מגורים בלבד וטוענים בהרחבה כי הגם שלכאורה מדובר בקריטריון ניטראלי הוא מייצר אפקט מפלה ברור, כך לטענתם, על בסיס לאום. מוסיפים ומרחיבים המבקשים 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 ד'.

54. לאור האמור לעיל ולעובדה כי בניגוד לטענת המבקשים ישנם תושבים ערבים וגם דרוזים הרשומים כתושבי המקום, נסתרות באופן מוחלט כל טענות המבקשים 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.

55. 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 המבקשים כי קיימת אפליה כלשהי בהחלטת המשיבה 2 כלפי המבקשים ובמיוחד כי בסיס הקריטריון של כניסה לתושב היישוב יוצר בפועל אפליה על בסיס לאום.



הגבלת הכניסה – שיקול העומס

56. הדיון בשאלת העומס הועלה על ידי המשיבות בתגובתם הראשונה לעתירה המנהלית שהוגשה. משכך ניתן היה למבקשים לערוך מקצה שיפורים בבקשה המתוקנת שהגישו גם בסוגיית העומס והמבקשים מתייחסים לסוגיה זו באופן רפה ביותר.

הטענה המרכזית שלהם כנגד שיקול העומס בכניסה למתחם הבריכה הוא כי שיקול זה אינו יכול להיות הסבר למדיניות גורפת, כך על פי הטענה, לכניסה למתחם ציבורי וכן כי גם כאשר תושבי כוכב יאיר – צור יגאל הפוקדים בריכות שחיה ביישובים אחרים או פארקים בערים אחרות עלולים לגרום לעומס שעלול לגרום לתושבי המקום שמשלמים עבור תחזוקת המקום להדיר רגליהם מהמקום.

על כך ישיבו המשיבות כדלקמן:

57. 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.

58. בנוסף כפי שהוסבר בהרחבה בפרק הדין בשימוש במרחב הציבורי אין דומה כניסה לפארקים ציבוריים רחבי ידיים לכניסה למתחם הבריכה שגודלו מוגבל כ- 5,500 מ"ר ועל פי רישיון העסק שלו ניתן להכיל בו בעת ובעונה אחת 720 מבקרים בלבד.

59. מתחם הבריכה שבו בריכה פתוחה אחת, בריכת פעוטות קטנה ומרחב דשא מסביבם (הבריכה הנוספת במקום היא בריכה מקורה המשמשת את חוגי השחיה), 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 מתקן משרת כיום אוכלוסייה כפולה. כעת ובהתאם לדרישת המבקשים בעתירה מבוקש הלכה למעשה לאפשר פתיחת מתחם הבריכה 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 המבקשים מבוקש כי השימוש במתחם הבריכה יהא פתוח לכל וישרת לפחות 85,000 תושבים נוספים, פי שמונה מכמות התושבים המתגוררים כיום ביישוב כוכב יאיר – צור יגאל.



טענה זו לכשעצמה אינה סבירה ואינה מידתית ודינה להידחות.

60. 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 יולי 2014 מצ"ב ומסומן נספח ה'.

61. טענת המשיבות בתשובה לעתירה הייתה כי ניסיון העבר המצטבר של הפעלת מתחם הבריכה 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 בבריכה לכל תושבי היישוב.

62. לצורך אימות טענה זו של המשיבות נערכה על ידם בדיקה ובחינה של הספרות המקצועית הקיימת בתחום זה. אחד הגורמים המרכזיים והידועים בתחום בריכות השחיה בארץ הינו מר דוד לבקוביץ (יועץ ארגוני ומומחה לאתרי רחצה, כתב ערך והוציא לאור ספרים, מחקרים ומאמרים רבים בתחום משמש כיועץ לארגונים ממשלתיים וציבוריים רבים כגון משרד הפנים, המוסד לביטוח לאומי, רשות הטבע והגנים הלאומיים) שעורך ומרכז שנים רבות את "המדריך למפעילי ומחזיקי בריכות שחיה".

63. בספרו "המדריך למפעילי ומחזיקי בריכות שחיה כל התאוריה ועוד 22 שאלות ותשובות" מהדורה שלישית מובהר בפרק 2 "המבוא להכרת בריכות שחיה" בעקרונות לתכנון פרוגרמתי (תוכנית רעיונית) כדלקמן:

"מדדים להקצאת שטחי קרקע ומים

חישוב היתכנות הגעת אוכלוסייה לבריכה

מבדיקות וסקרים של בריכות שחיה בישראל נהוג לתכנן כי ביישוב עירוני ברגע נתון של שעת שיא ימצאו בבריכה 7% מן אוכלוסיית הישוב. כמו כן מניחים כי מבקר ממוצע יבלה במים רק כ- 20% מזמנו. כלומר רק 1:5 (חמישית) מכלל המבקרים בבריכה ימצאו במים בזמן נתון."

העתק הפרק הרלוונטי מצ"ב ומסומן נספח ו'.

64. 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 שחדשות לבקרים יאלצו מפעילי המקום לסגור את שעריהם לכניסת משתמשים ששילמו מנוי לבריכה מצד אחד ומניעת השימוש לתושבי המקום.



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

66. חוסר הסבירות של טענות המבקשים אף עולה מהטענה והודאת המבקשים כי ביישוב טירה קיימת בריכת שחיה בה יכולים המבקשים לעשות שימוש אלא שעל פי טענתם מדובר בבריכת שחיה אחת הפתוחה בתדשי הקיץ.
המבקשים לא טרחו לבדוק העובדה כי גם הבריכה הפתוחה אליהם הם ביקשו להירשם, פתוחה בחודשי הקיץ בלבד והיא נסגרת לאחר החגים במהלך חודשי החורף.

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

68. נתון נוסף אשר נבדק בשאלת העומס הוא מספר המנויים השנתי. בדיקת הנתונים הראתה כי בשנים 2013 ו-2014 נרשמו 2,793 ו-2717 מנויים בהתאמה בכל שנה.

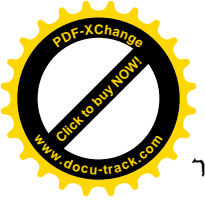
העתק דוח מכירות לשנים אלו מצ"ב ומסומן נספח ז'.

69. גם באשר לנתון זה המהווה יחס של 1:4, הניסיון מלמד כי כמות זו של מנויים, מאפשרת כניסה לכלל הנרשמים באופן שוטף וגם בימי עומס, כך שלא ייגרם עומס אל מעבר למספר המבקרים המותר על פי תנאי רישיון העסק.

70. כמות זו של מנויים הינה פונקציה ישירה של מספר התושבים במועצה המהווים את מאגר הנרשמים למקום וברור כי ככל שמאגר הנרשמים הפוטנציאלי גדל, יגדל בהתאמה מספר המנויים.

71. במקרה של 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 שחדשות לבקרים יאלצו מפעילי המקום לסגור את שעריו לכניסת משתמשים ששילמו מנוי לבריכה. טענה זו אינה טענה ספקולטיבית ואינה מצריכה מחקר או נתונים מיוחדים אלא ברורה מיסודה. כדי לאמת ולבדוק לכאורה השערה זו היה על המתנ"ס לערוך ניסוי שבו יפתח באופן יזום את שערי הבריכה לכל אדם.

והנה נזדמן למתנ"ס אף ללא תכנון וללא קשר לבקשה דנן להשתתף בניסוי שכזה כאשר בקיץ שעבר במהלך מבצע "צוק איתן" אפשר המתנ"ס כניסה חופשית לבריכה לכל משפחה מדרום הארץ שהתארכה אצל משפחה מארחת ביישוב.



באותה שבת, בתוך דקות ספורות למן פתיחת שערי הבריכה נאלצו שומרי המקום לסגור ולעצור הכניסה לבריכה ולא אפשרו כניסה למבקרים נוספים שכן כמות המבקרים במקום הגיע למקסימום המותר על פי תנאי הרישיון.

מצב זה גרם בהכרח לתרעומת קשה על ידי תושבי המקום, רוכשי מנוי שנמנעה מהם האפשרות להיכנס ולהשתמש בבריכה בה הם מנויים.

72. זהו אותו מצב שיקרה אם וככל שתפתח האפשרות לרישום לבריכה ללא הגבלה או לכמות פוטנציאלית של נרשמים העולה על כמות האוכלוסייה של היישוב כיום ולכך אין כל צורך במחקר או נתונים מיוחדים.

73. לאור האמור לעיל יטענו המשיבות כי טענת העומס איננה תיאורטית בלבד. יש לזכור כי מתחם הבריכה קיים ופועל ביישוב למן יום הקמתו, מתמודד עם שינויים דמוגרפיים ואחרים שיש להם השפעה על כמות הנרשמים והמנויים. ההפניה לתקופות רחוקות כהיקש לכך כי מדיניות הכניסה למתחם הבריכה כיום הינה או מפלה, אינה נכונה ושגויה. **על המשיבות להתמודד עם מצב עכשווי של נרשמים ומנויים.** יתר על כן ההקשר שמנסים המבקשים לעשות עם מצב גירעוני או כלכלי של המתנ"ס ככל שקיים, אף הוא אין בו כדי לשנות או לסייע בהקשר של טענת האפליה הנטענת על ידי המבקשים כיום.

74. טענת המבקשים בדבר מתן היתר כניסה לתושבי היישובים 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

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



76. סי' 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'1 לחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, התשנ"ח-1998.

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



78. ההפליה הנטענת על ידי המבקשים 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.

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

80. 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-

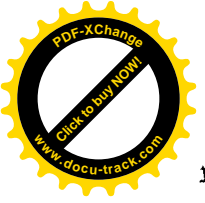
"לאחר העיון מצרף אני את דעתי לעמדתם של שופטי הרוב בעניין רמות מנשה, כמו גם לעמדתו של השופט זילברטל בעניין מור, ואבקש להוסיף את הדברים הללו:

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(ג1) 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 בביטוי 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".

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



82. 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' וסרקרוג 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. "

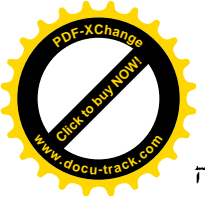
83. מן האמור לעיל עולה בבירור כי הכלל כפי שמופיע בסעיף חוק המוצרים הוא כי אין לייחס להבחנה בשימוש במתחם הבריכה על בסיס מקום מגורים כאל הבחנה מפלה.

84. העובדה כי קיימים תושבים ערבים המתגוררים במועצה, אשר חלקם היו רשומים כמנויים למתחם הבריכה, מלמדת כי בניגוד לטענת המבקשים אין המדובר בקריטריון ניטראלי אשר מאחוריו "מסתתרי" אפקט מפלה המבוסס על לאום.

85. לגופו של עניין אין מדובר במדיניות המפלה מגזר מסוים או בהיתממות כנטען, כי אם בהחלטה הבאה לתת מענה מידתי וסביר לתושבי המועצה וצרכי הקהילה.

86. 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.

87. מכאן כי טענת המבקשים להפליה אינה עומדת בקנה אחד עם מדיניות המתנ"ס, לאפשר ההרשמה לפעילויות החוגים לקהל הרחב ואין בסיס לטענת המבקשים לפיה המשיבות מפלות על רקע מגזרי.



88. השיקול הנוסף 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.

89. המשיבה 2 תטען 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.

90. טענה חלופית של המבקשים 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 המתחם 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 וכו'.

הטענה "שלא קיימות אפשרויות נוספות באזור" נטענת בעלמא ללא כל סימוכין מה עוד שגם לטענת המבקשים קיימת בריכת שחיה ביישוב טירה.

שימוש במרחב הציבורי - שוויון מהותי

91. טענת המבקשים 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 המבקשים אין בעובדה שהאדם המבקש לשהות במרחב ציבורי אינו תושב כדי להצדיק הדרתו ממנו, שכן זהו שוני שאינו רלוונטי לגבי עצם השימוש במרחב הציבורי.

92. המבקשים 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.

93. 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.



94. 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.

95. באם נאמץ את גישת המבקשים 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.

96. טענת המבקשים 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.

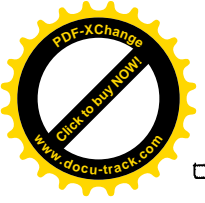
97. בית המשפט העליון לא אחת נדרש לסוגית השוויון והשוויון המהותי ובפס"ד בג"ץ 528/88 אביטן נ' מנהל מקרקעי ישראל ואח', פ"ד מג(4) 297, 299 (1989) (להלן: "פס"ד אביטן) נקבע:

"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"

98. סוגית השוויון המהותי נידונה אף לאחרונה בבית המשפט העליון בפס"ד בג"ץ 6792/10 זי.בי.אס שרותי לווי (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".

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

100. 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.



101. 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

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

103. 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 במונח 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.

104. המשיבות עומדות בנקל במבחני המידתיות והן תחזרנה טיעוניהן כמפורט לעיל.

105. 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.

106. 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.

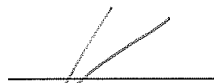
107. מן האמור לעיל עולה, כי מדיניות המשיבה 2 וההחלטה עומדות במבחני המידתיות ואילו האפשרות המוצעת על ידי המבקשים, פתיחת ההרשמה למתחם הבריכה לקהל הרחב, היא עצמה אינה סבירה ואינה עומדת במבחני המידתיות.



108. בהעדר הסכמה מצד המבקשים לבחון פרמטרים מוגדרים ומוסכמים שיאפשרו כניסה גם למי שאינם תושבי המקום, לא נבדקה לעומק האפשרות הזו. לאור הממצאים שהוצגו בתגובה זו וההבנה שלא ניתן לפתוח את הרישום לבריכה לכמות בלתי מוגבלת של נרשמים ועל מנת לפתור סוגיית הטענה לאפליה הנטענת על ידי המבקשים והמוכחשת לכשעצמה, מן הראוי היה שהמבקשים ובמיוחד המבקשת 4 יהיו פתוחים לבחינת מנגנון מוסכם. ככל שהמבקשים ישנו עמדתם מבלי לגרוע או למעט מכל טענה המפורטת לעיל יהיו המשיבות נכונות לבחון התאמות ומנגנון מוסכם.

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

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


אלון אשר, עו"ד
ב"כ המשיבות