

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

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 עו"ד הדס חממה

מרחוב התע"ש 13 כפר סבא 44425

טל': 09-7680768 פקס: 09-7680769

המשיבות

סיכומים

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

פתח דבר

1. תובענה זו שהחלה כעתירה מנהלית והפכה להמרצת פתיחה, עניינה בבקשת המבקשים מבית המשפט הנכבד להורות כי **מדיניות הכניסה למרכז הספורט "לב המקום" המתופעל על ידי המשיבה 2, לפיה מותרת הכניסה רק לתושבי המקום הינה בטלה** וכי על המשיבות לאפשר למבקשים 1-3 לרכוש מנוי למרכז הספורט.
2. המבקשים טוענים כנגד מדיניות המתנ"ס הקובעת מכירת מנויים רק לתושבי המקום, נעוצה בטענה כי מדיניות המתנ"ס מפלה על בסיס לאום ומכאן שדינה להתבטל. לטענתם המדיניות הינה **"בניגוד לחוק"**.
3. בשל רצונם **"לברוח"** מההתמודדות עם חוק ספציפי ומפורש שחל בנושא, **בחוק איסור הפליה במוצרים, בשירותים ובכניסה למקומות בידור ולמקומות ציבוריים, התשס"א – 2000 (להלן: "חוק המוצרים")** הם מפנים "לחובת השוויון הכללית החלה במגזר הציבורי". לצורך כך טוענים שהחוק איננו במוקד העתירה (סעיף 65 להמרצה המתוקנת).
4. ברור למבקשים וכך גם ינסו המשיבות להוכיח, כי מדיניות המתנ"ס, על פיה הרישום לקאנטרי הוא על בסיס מקום מגורים, **איננה מדיניות מפלה, במיוחד נוכח האמור בסעיף 3 לחוק המוצרים**. המבקשים מתעלמים כמעט לחלוטין מעובדה זו ועושים כל מאמץ, הניכר גם בסיכומיהם, להראות בניתוח הפרטים כי כל פעולותיהן של המשיבות נועדו להדיר רגליהם של ערבים מלהירשם לקאנטרי כאשר העובדות מראות ומוכיחות אחרת.

כאן המקום לחזור ולהדגיש את שמנסים המבקשים לטשטש - אין המדובר במתחם "קאנטרי". מונח לועזי זה בא לתאר מרחב מחוץ למתחם העירוני שבו כרי דשא גדולים, בריכות שחיה, מתקני ספורט וכו'. המדובר במקרה הספציפי הנדון על מתחם מצומצם המצוי בתוך התחום העירוני של המועצה, גודלו כ- 5,500 מ"ר והוא כולל בריכה אחת ומשטח דשא מצומצם אשר על פי תנאי רישיון העסק רשאי להכיל בו זמנית 720 איש בלבד (ת/5). יובהר כי מתחם המתנ"ס כולו כולל אולם ספורט, בריכת שחיה נוספת המשמשת בעיקר לחוגי השחייה אשר בהם משתמשים ומשתתפים כל תושבי האזור וחדר כושר. מתקנים אלו (אולם הספורט, חדר הכושר והבריכה הנוספת) הנמצאים במתחם המתנ"ס פתוחים לא רק לתושבי המקום אלא לציבור המעוניין להשתמש בהם.
5. לסיכום פתח הדברים ולאור האמור לעיל יטענו המשיבות כי בהפעלת מדיניות הכניסה למתחם הבריכות במתנ"ס לא פעלה המשיבה 2 על בסיס של הפליה על בסיס לאום כי אם משיקולים סבירים וענייניים.

המשיבות אשר מודעות היטב כאמור לעיל לסוגיית ההפליה במישורים שונים יטענו, כי על אף טענות המבקשים, בסופו של יום אין המדובר על הפליה על בסיס לאום אלא מדובר בשיקול חברתי קהילתי המבוסס על מתן עדיפות לתושבי המקום שאיננו זר לשיקולים בתחום המוניציפאלי ושאיינו מצוי במתחם האיסורים הקבועים בחוק.

הרקע לעתירה

6. המשיבה 1 (להלן: "המועצה") 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.

7. 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.

8. 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 אולם ספורט משטחי דשא בריכת שחיה נוספת חדר כושר בשטח שגודלו הכולל כ- 10,700 מ"ר (לערך).

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

9. בשנת 1991 הוקמה המשיבה 2 כעמותה 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, אשר לצורך הנוחות ייקרא להלן: "המתנ"ס".

10. 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."

11. 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.

יצוין כי לאחרונה במהלך הדיונים בתיק זה הודיעה החברה למתנ"סים על הפסקת הקשר שלה עם המתנ"ס ועזיבת נציגיה בדירקטוריון העמותה.

12. כפי שהושם דגש בתשובת המשיבות להמרצת הפתיחה המתנ"ס, בבסיס פעילותו רואה חשיבות רבה **לחיי קהילה מגוונים בתחום היישוב בו הוא פועל.**

ניתן אף להתייחס לחיי הקהילה כתהליך נגדי לתהליך האינדיבידואליזם החברתי שקיים בשנים האחרונות. מהקיבוץ של פעם ותחושת השיתופיות, הפכה החברה המודרנית לאסופת פרטים שלכאורה אין ביניהם כל קשר. אלא שלמרות זאת ואולי דווקא בשל כך מחפשים רבים מאתנו לחזור לתחושת הקהילה של העבר, במקום מגוריהם.

13. בחיפוש אחר קבוצת השתייכות אנו בוחרים קבוצות אנשים בעלי ערכים, אמונות או מטרות זהות לשלנו, דוגמת קבוצת רכיבה, קבוצת ריצה או אפילו החברה מהמילואים. גם **מקום המגורים** יכול להיחשב קבוצת השתייכות ואין זה בגדר עבירה לחפש את חיי הקהילה בקאנטרי השכונתי ובמרכזים מסחריים או לשאוף לקבוצת ההשתייכות הקרובה לנו במקום מגורנו.

המתנ"ס גוף עצמאי

14. טענת המבקשים למעמד ציבורי של המתנ"ס ולפיכך, על פי הטענה, מדיניות המתנ"ס כפופה לדין הציבורי ולאורה יש לבחון את חובת השוויון שהינה רחבה.

המבקשים מנסים ליצור אבחנה בין גוף ציבורי שחל עליו הדין הציבורי ומכאן חובת השוויון הרחבה כאמור לבין גוף פרטי שעליו חל הדין האזרחי בלבד קרי כפוף לחוק המוצרים ומכאן כי מדובר בחובת שוויון צרה יותר.

15. יש לדחות אבחנה זו. אין המדובר בתאגיד שהוקם מכוח החוק, אין מדובר על גוף שמחזיק בסמכויות מכוח החוק, אין מדובר בגוף הממומן מכספי המדינה או בבעלות המדינה ואין המדובר בגוף המספק שירות חיוני. השירות הניתן על ידי המתנ"ס הוא שירות אשר כמותו ניתן לקבל במקומות רבים נוספים במרחב המגורים של המבקשים 1-3.

16. על אף שמטרת המבקשים ליצור תמונה כללית על פיה המתנ"ס מתקצב לכאורה מכספי ציבור שמקורם במועצה המקומית כוכב יאיר צור יגאל והחברה למתנ"סים של משרד החינוך, או כי מדובר בעמותה "המסובסדת בכבודת" טענה זו לא הוכחה והמסקנה מהראיות שהוגשו הינה אחרת.

17. הדו"ח הכספי של העמותה (ת/2) בעמודים 13 ו-14 לדו"ח, תחת הכותרת "באור 12 – פירוטים לסעיפי דוח על פעילות" מפורטות כלל הכנסות העמותה. סך כל ההקצבות ממוסדות של המתנ"ס לשנה שהסתיימה ביום 31.12.2013 הוא **3,590,591** ₪ וסך ההכנסות ממשותפים לשנה זו הוא **15,903,626** ₪ ובסה"כ כלל ההכנסות של העמותה לשנת 2013 עומד על **19,494,217** ₪.

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

18. 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 הברכה בפרט ועובדות אלו אף עולות מספר התקציב של המועצה לשנת 2014, אשר חלקו הרלוונטי צורף (ת/1). פירוט הפעילות ו/או אותם שירותים שנרכשו על ידי המועצה בשנים 2012-2013 מופיעים בדוח הכספי לשנת 2013 (ת/2).

19. הסכומים המופעים תחת הכותרת "הקצבות לא מיועדות" (בשנת 2012) הינם סכומים המועברים לעמותה בגין שירותים אחרים, אינם משמשים לפעילות שוטפת והם כוללים בין היתר פעילות נוער, גמלאים, מרכז תקשורת אירועי תרבות אחרים כולם על פי החלטת הנהלת העמותה (עמוד 13 ביאור 12 הערה 1).

20. עמד על כך מנהל המתנ"ס בחקירות הנגדית והבהיר כי המועצה מתקצבת את המתנ"ס בנושאים ייעודיים בלבד כגון באירועי קהילה כגון יום העצמאות יום השואה וכיוצ"ב. עמוד 32 שורות 5-8 לפרוטוקול.

21. טענת המבקשים כי החברה למתנ"סים כחברה ממשלתית בבעלות משרד החינוך היא המתקצבת והמסבסדת הגדולה של פעילות המתנ"ס. אך בבואם לבסס טענה זו מפנים המבקשים ל- ע/1 באור 11 שם לכאורה נקבע תשלום של 15,000 ₪!!! הקצבה מיועדת מהחברה למתנ"סים ואחרים.

סכום זה שולם בשנת 2011 ושלא חזר על עצמו בשנים 2012-2015. סכום זה גם אם שולם על ידי החברה למתנ"סים, איננו יכול לשמש ראיה לטענה למימון הפעילות השוטפת של המתנ"ס ו"הפיכתו" לגוף ציבורי.

22. לסיכום נקודה זו 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 של שישית מכלל הכנסות העמותה שרובן ככולן מכספי משתתפים (כמנויים לברכה ומשתתפי חוגים).

23. המבקשים אף הרחיבו הטענות לקשר של המועצה עם המתנ"ס לצורך הרחבת הכפיפות לדין הציבורי על המתנ"ס והוסיפו כי מכלול הראיות מצביע על כך שהמתנ"ס הינו הזרוע הביצועית של המועצה או כפי הגדרתם כי **"המועצה היא הבעלים של הקאנטרי"**.

מינוח זה רק נועד להטעות ואין בו כל ממש ועל כך נשאל והשיב מנהל המתנ"ס בחקירתו הנגדית כשהבהיר כי המתנ"ס איננו הזרוע הביצועית של המועצה.
עמוד 33 שורות 3-9 לפרוטוקול.

24. המועצה אמנם רשומה כחוכרת של מקרקעין בו מתבצעת הפעילות במתחם הבריכות והחוגים אך כפי שהובהר לעיל, המדובר על פעילות הנעשית על ידי העמותה באופן עצמאי בתקציב עצמאי ובמנותק מהמועצה.

25. בניגוד לטענת המבקשים, המשיבות לא טענו כי המתנ"ס הינו גוף פרטי, טענת המשיבות הינה, כי המתנ"ס הינו גוף עצמאי במובן זה שהחלטות המתקבלות בהנהלתו הינן עצמאיות ומנותקות מהמועצה, תקציבו הוא תקציב עצמאי שאינו נשען או מבוסס על תמיכת המועצה ויש לדחות טענות לא מבוססות אלו של המבקשים ואת המסקנות הנובעות מהן.

26. בזמנים הרלוונטיים לבקשה, הנהלת המתנ"ס הייתה מורכבת מ - 40% חברי המועצה 40% נציגי ציבור ו- 20% נציגי החברה למתנ"סים. מכאן שנציגי המועצה בהנהלת המתנ"ס אינם מהווים רוב. משמעות הקשר עם החברה למתנ"סים באה ליד ביטוי בכך שבין היתר מנהל העמותה מועסק בפועל על ידי החברה למתנ"סים.

27. מכלול הראיות אף אינו תומך בטענה כי נוכחות נציגי המועצה בהנהלת המתנ"ס נועדה להגשים את מדיניות המועצה ביחס למתחם הקאנטרי ולא הוצגה כל ראיה לחיזוק או אימות טענה זו.

28. באשר לטענת המבקשים כי המתנ"ס הינו גוף דו מהותי, אין לקבל אף טענה זו. המבקשים מפנים לפסק הדין ע"ם 6101/13 ימית א. ביטחון (1988) בע"מ נ' הסוכנות היהודית לארץ ישראל, שם נידונה השאלה האם הסוכנות היהודית היא גוף דו מהותי. בבואו של בית המשפט לשרטט את הקווים לקיומו של גוף דו מהותי צוינו השיקולים הבאים: **האם לגוף סמכויות שלטוניות, מה סוג השירות שהוא מספק לציבור, היקף התמיכה הכספית והאם הוא מונופולין והאם בידו כח רב העלול להיות מנוצל לרעה**. בבחינת הפרמטרים הללו אין המתנ"ס עונה על ההגדרות שניתנו על מנת להיות גוף דו מהותי ולו רק בשל העובדה כי אין לו כל סמכויות שלטוניות ואין הוא בא למלא פונקציה ציבורית כתחליף לפעילות הרשות בתחום זה.

29. פסק הדין בפרשת קעדאן המוזכר לעיל (הידוע גם כפסק דין **"קציר – חריש" א.א.**) בג"ץ 6698/95 **קעדאן נ' מנהל מקרקעי ישראל, פ"ד נד (2) 258** אינו יכול לסייע לטענות המבקשים.

בפסק דין קציר חריש מתייחס בית המשפט הנכבד ביושבו כבית משפט גבוהה לצדק לשאלת הקצאת קרקעות באופן מפלה על בסיס דת או לאום ופסק כנגד מדיניות קבלה רק של יהודים לאגודה שיתופית.

30. בענין נשוא המרצה זו, אין המדובר על הקצאת קרקעות ואין המדובר על מדיניות רישום מפלה על בסיס לאום לאגודה שיתופית כי אם מדיניות כניסה למתחם הבריכה והשימוש בה בתקופת הקיץ על בסיס מקום מגורים בלבד.

31. טענת המבקשים כי מדיניות הכניסה על בסיס מקום מגורים **"מקפלת"** בתוכה הפליה על בסיס לאום היות שאין ערבים המתגוררים ביישוב, הינה טענה אשר המשיבות הוכיחו כי אינה מחזיקה מים והיא אינה נכונה בעליל (ת/4), אך המבקשים מסרבים להכיר בכך וממשיכים להחזיק בעמדה שגויה זו. המבקשים **"השועטים"** לקביעה כי מדובר בהפליה על בסיס לאום מבלי להביט בעובדות או להתייחס לטענות או למסמכים שהוצגו, מתעלמים לחלוטין מהעובדה כי בישוב מתגוררות משפחות ערביות ובני לאומים נוספים, עובדה אשר מאיינת יותר מכל הטענה כי המדיניות לכניסת תושבי המקום בלבד הינה מפלה כלפי ערבים.

העובדה כי מדובר בחלק קטן מאוד מהמשפחות המתגוררות הינה פועל יוצא מכך שעדיין במדינת ישראל רוב היישובים אינם יישובים מעורבים, אך אין בכדי לסתור טענתם המהותית של המבקשים. נראה כי עמדה זו של המבקשים מובילה למסקנה כי היה להן נוח יותר לו היה מצב של הפרדה מוחלטת בין האוכלוסיות.

32. מכאן ולסיכום חלק זה, המדובר 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).

33. בעובדות אלו יש השפעה ישירה על טענת המבקשים לכך כי המדובר על גוף ציבורי ו/או שממומן על ידי כספי הציבור ועילה לדחיית טענות אלו.

34. ויש לזכור כי הדיון בתיק שהחל כעתירה מנהלית בעל אופי וצביון מנהליים, הועבר לשמיעה כהמרצת פתיחה למתן פסק דין הצהרתי בשל ההחלטה לתקוף את החלטת העמותה המפעילה את הבריכה, החלטה אשר איננה כפופה לחוק בתי משפט לעניינים מנהליים כהחלטת רשות.

35. היות שכך, הדיון בשאלת מעמדו של המתנ"ס ו/או האם יש מקום להכיל עליו מדיניות הדין הציבורי הרחב או הפרטי המצומצם הוא מלאכותי ומשני במיוחד כאשר טענת המבקשים עצמם הינה כנגד הפרת חוק המוצרים ובמיוחד כאשר הטענה היא להפליה על בסיס לאום המפורט בחוק המוצרים.

36. 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.

37. 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.

38. 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 המוצרים.

שימוש במרחב הציבורי – שוויון מהותי

39. 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.

40. 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")**.

41. 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. פסק הדין הנוגע לשיקול הציבור לא דומה למדיניות המתנ"ס באשר לכניסה **למתחם הבריכה**, שכן המדובר על מתחם קטן ששטחו כ- 5,500 מ"ר אשר נבנה בסמוך להקמתו של היישוב בשנות השמונים **ותוכנן בהתאם לכמות התושבים והיקף האוכלוסייה של היישוב נכון לאותה נקודת זמן** ואשר על פי רישיון העסק שלו ניתן להכיל 720 מבקרים בלבד.

42. המשיבות יפנו לפסק דין שניתן ברע"פ **4355/08 ראובן לסקוב נ' עיריית תל אביב** המתייחס להעדפה בין תושבי חוץ לתושבי המקום ושם נקבע:
"אכן העדפתם של תושביה של רשות מקומית היא אפשרית במקום שבו מצוי יסוד הולם להבחנה בינם לבין תושבים מן החוץ."

43. ויודגש, המדובר על הגבלת הכניסה למתחם הבריכה בלבד בשל מגבלת המקום והשיקול הקהילתי. 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 (ת/3-6-1).

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

45. גם אם צודקים המבקשים בטענתם 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, אזי יובהר כי האבחנה הקיימת בבסיס החלטת המתנ"ס אינה מפלה ואינה פוגעת בשוויון שכן היא מבחינה הבחנה רלוונטית לתכלית ראויה.

ויודגש, תחולתה של טענה זו של המבקשים מוכחשת על ידי המשיבות הטוענות כי יש לבחון רק הקריטריונים הקבועים בחוק המוצרים.

46. בית המשפט העליון נדרש לא אחת לסוגית השוויון והשוויון המהותי בבג"ץ 6778/97 האגודה לזכויות האזרח נ' השר לביטחון פנים נח (2) 358, וכן בבג"ץ 528/88 אביטן נ' מנהל מקרקעי ישראל ואח', פ"ד מג(4) 297, 299 (1989) שם נאמר :

"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 נסיבות שונות, מאידך, אין בה משום הפליה"

47. סוגית השוויון המהותי נידונה אף לאחרונה בבית המשפט העליון בג"ץ 6792/10 די.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".

48. עקרון השוויון מבוסס על תפיסת הרלוונטיות ולפיכך לא כל טיפול שונה הוא טיפול מפלה. המשיבות יטענו כי במקרה האמור אכן קיים "שוני רלוונטי". יוזכר כי בבסיס החלטת המתנ"ס עומדות שתי תכליות רלוונטיות האחת חיזוק הקשר הקהילתי בין התושבים והשנייה התמודדות עם בעיה חריפה של הגבלת מקום.

49. ההחלטה לאבחן כניסת מנויים למתחם הבריכה רק לתושבי המקום מהווה פועל יוצא של התכליות אותן על המתנ"ס לשמור והוא כי ניתן יהיה לאפשר לכל הנרשמים להשתמש במתחם הבריכה. במצב בו קיים מגבלה על מספר הנכנסים המותר על רישיון העסק אין עוררין על נחיצותן ועל כך שהן ראויות והולמות ומכאן כי מדובר בהחלטה שבסיסה שוני רלוונטי.

50. בנוסף כפי שהובהר, מדובר בתכלית ראויה נוספת אשר בצידה בין היתר הרצון ליצור לשמר ולפתח חיי קהילה פעילים ומגובשים יותר של תושבי המקום. היישוב כוכב יאיר צור יגאל מוגדר כמו גם ישובים עירוניים רבים כיישוב קהילתי והוא הוקם כיישוב קהילתי. מתן האפשרות לתושבי המקום ליהנות משירותי מתחם הבריכה הינה תכלית ראויה ומוכרת בחברה הישראלית וזאת בנוסף גם למגבלת המקום ולפיכך אין מדובר בהבחנה פסולה כנטען.

מידתיות ההחלטה

51. טענת המבקשים לפיה מדיניות המתנ"ס איננה מידתית נטענת כלאחר יד, בשולי הדברים, ומוטב היה אילו לא הייתה מועלית כלל.

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

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

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

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

53. המשיבות עומדות בנקל במבחני המידתיות הנ"ל. מדיניות הכניסה למתחם הבריכה הבאה להגשים את מדיניות השימור והפיתוח של חיי הקהילה, הגבלת הכניסה לבריכה הוא האמצעי היחיד שניתן בעטיו להשיג המטרה של שמירה על חיי הקהילה וויסות כמות המשתמשים במקום כך שלא ייווצר עומס וזאת יש לזכור, בשעה שאין כל מגבלת שימוש בבריכות השחייה לחוגי הילדים. בשאלת המידתיות והתועלת שתצמח לציבור אל מול הנזק לפרט יש להביא בחשבון בשיקול זה גם את העובדה כי קיימות למבקשים 1-3 אפשרויות רבות ומגוונות להירשם למתחמים בהם בריכות שחיה במרחב הסמוך והקרוב לביתם ואין כל היגיון להתעקשותם להירשם דווקא לבריכה בכוכב יאיר.

54. לגישת המשיבות לא ניתן היה להוציא לפועל את מדיניות המתנ"ס 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.

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

אופי הפעילות במתנ"ס אינו מפלה

56. 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.

57. בבסיס טענת המבקשים אין כל אבחנה בין הפעילויות השונות המתקיימות במתנ"ס ולא בכדי הם בחרו, במסגרת העתירה והמרצת הפתיחה, להתייחס לכלל הפעילות הן בבריכת השחיה, 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 הישובים הערביים בכלל ושל המבקשים 1-3 בפרט ובמיוחד בהקשר של פעילות לימודי השחיה.

58. אלה שהמבקשים כלל לא טרחו להעמיק את בדיקתם וטענותיהם בהקשר זה נטענות ללא כל בסיס, שכן במסגרת פעילות המתנ"ס מתאפשר לכל מי שחפץ בכך הן תושבי המקום והן לתושבי היישובים השכנים, השתתפות בחוגי ההעשרה והספורט שמתקיימים במתנ"ס לרבות לימוד שחיה. (ת/3-6-1).

59. יתר על כן מחקירתו של העותר ד"ר אחמד מנסור נלמד כי לנושא השחיה אין כלל חשיבות שכן הוא ואשתו יודעים לשחות. עמוד 15 לפרוטוקול.

60. בהמשך לחקירתו ולסוגיה מדוע מבקשים המבקשים 1-3 להירשם לבריכה דווקא בכוכב יאיר, בחר המבקש 1 להעלות בחקירתו הנגדית נימוקים שאינם מן הענין, דהיינו כי כוכב יאיר – צור יגאל איננה התנחלות ותושביה אינם מודרים על ידו: "יש לי מרפאה בטירה וקליינטים מכוכב יאיר". אולם אינו מוכן להירשם והינו מדיר את עצמו ממקום שנמצא בהתנחלות כלומר ביישוב סלעית. עמוד 15 שורות 20-28 לפרוטוקול.

61. עובדות ונתונים אלו יש בהם כדי לשחוק במידה רבה את התמונה אשר ניסו המבקשים לצייר כלפי המשיבים כמי שפוגעים ומפלים באופן בלתי מידתי ובניגוד לדין את תושבי היישובים הערבים בכלל ואת המבקשים 1-3 בפרט.

62. ויובהר מדיניות המתנ"ס איננה מפלה ובמיוחד בנושא הכניסה לכל מתקניו. ההשתתפות הנרחבת של ילדים יהודים וערבים כאחד בחוגי השחייה כפי שהוצג על ידי המשיבים (ת/3-6-1), יש בה כדי להפריך לגמרי טענות המבקשים בנושא ההפליה בכניסה למתקני המתנ"ס.

63. התייחסות המבקשים לנתונים אלו ורצונם לגמד עובדות אלו כבלתי רלבנטיות רק מעצים ומוכיח את הקושי של המבקשים להתמודד עם טענות ועובדות אלו. עובדות אלו למעשה שוחקות לגמרי טענות המבקשים ומפריכות הצגת המשיבות כמפלגות.

בסיכומיהם מתייחסים המבקשים לכך שלמורה לשחייה המעביר את חוג השחייה בקאנטרי (שהוא עובד שכיר של המתנ"ס) אין כל אפשרות חוקית למנוע מילד להשתתף בחוג לשחייה. בטענה זו אין ממש שכן ההרשמה לחוגים מתקיימת על מדיניות הרישום הן ליהודים והן לערבים.

64. לאור האמור לעיל ולעובדה כי בניגוד לטענת המבקשים ישנם תושבים ערבים וגם דרוזים הרשומים כתושבי המקום, נסתרות באופן מוחלט כל טענות המבקשים בשאלת ההפליה הנובעת מהגבלת הכניסה למתחם הבריכה על בסיס מקום מגורים ובמיוחד נוכח העובדה שבשנת הפעילות 2013-2014 נרשם אחד התושבים שאינם יהודים כמוני לבריכה ורק בשל צנעת הפרט לא צורפו הנתונים המלאים של שמו ומענו ואלו שמורים בתיקי העמותה.

קריטריון מקום המגורים

65. טענותיהם המשפטיות של המבקשים בעתירה המנהלית שהפכה להמרצת פתיחה, מרבית טיעוניהם והאסמכתאות שצורפו להוכחת עילת התובענה מבוססים על פסקי דין שבהם נידונה הפליה על בסיס חוק המוצרים ועיקר טענותיהם הם בעניין האמור.

66. בשל מרכזיות הטענה להלן יצוטט סעיף 3 לחוק המוצרים במלואו, שקובע 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) לעניין 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, ובצרכי 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.

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

68. 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.

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

70. פס"ד בע"א 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".

71. פסה"ד בבר"ע 478/08 ג.י.א.ת. ניהול והשקעות בע"מ נ' ארז מור המוזכר בפסק הדין שלעיל נוקט בעמדה לפיה רשימה המפורטת הסעיף 3 לחוק היא רשימה סגורה.

72. המשיבות יטענו כי יש לאמץ הגישה הגורסת כי רשימת הנושאים הכלולה בסעיף 3 לחוק המוצרים היא רשימה סגורה וכל שינוי בה יש לעשות באמצעות חקיקה מתאימה.

73. במיוחד נכונה עמדה זו שעה שביום 17.1.11 הונחה על שולחן הכנסת הצעת חוק פרטית פ/18/2848 של חבר הכנסת אורי אורבך ז"ל שהציע להוסיף לסעיף 3(א) את התוספת " **מקום מגורים**" וכן להוסיף סעיף (1א) על פיו יוגדר "**מקום**" כשטח המדינה לרבות באזור כהגדרתו בחוק לתיקון ולהארת תוקפן של תקנות שעת חירום (יהודה ושומרון- שיפוט בעבירות ועזרה משפטית), התשס"ז-2007.

כמפורט בנספח 4/ע לעתירה המנהלית (מכתב תשובה של ב"כ החברה למתנסים לפנייתה של עו"ד טל חסין מטעם המשיבה 4) עמדתה של המשיבה 4 להצעת חוק זו היתה כדלקמן:

"האגודה לזכויות האזרח תומכת ברעיון העומד מאחורי הצעת החוק, ולפיו אסור להפלות במתן שירותים גם על רקע מקום מגורים. עם זאת, הצעת החוק מעלה שתי בעיות: 1. הכוונה לחייב אדם ו/או חברה פרטית ליתן שירות במקום בניגוד לרצונו מהווה פגיעה באוטונומיה ובחופש העיסוק שלו. לטעמנו, אין אפשרות לכפות על אדם ו/או חברה פרטיים ליתן שירות במקום שאינם מעוניינים לעבוד בו, יהיו

הטעמים שלהם אשר יהיו, זאת להבדיל מחברות ציבוריות, תשתיות או מונופוליסטיות, שאז עליהן לספק את השירות שלהן בכל מקום. 2. לפי הצעת החוק "מקום מגורים" כולל בשטח המדינה גם את השטחים הכבושים, עצם הניסיון "להשוות" בין השטחים לישראל הוא פסול, משום שהוא מתעלם מהבחנה מהותית שקיימת בדין בין שטח ישראל לשטחים הכבושים, הטעמים של אדם ו/או חברה פרטיים שלא לרצות להיכנס לשטחים יכולים להיות רבים – אידיאולוגיים, ביטחוניים, ועוד. הצעת החוק שוללת הן את חופש העיסוק והן את חופש הביטוי של אדם ו/או חברה פרטיים אשר מבקשים שלא לפעול בשטחים הכבושים מטעמים אידיאולוגיים ו/או עסקיים הקשורים בפעילות בשטח כבוש".

הצעת חוק הנ"ל לא אושרה אך היא מלמדת שבצב החקיקתי הקיים כיום קריטריון מקום המגורים איננו מהווה קריטריון פסול שכן אינו נמצא ברשימת הפרמטרים בגינם חל איסור הפליה.

74. לפיכך, שעה שמדובר על שוני רלוונטי והיות שבסיס המגורים איננו מופיעה כסעיף אשר ההפליה בגינו אסורה על פי חוק המוצרים, אין ליחס להבחנה בשימוש במתחם הבריכה על בסיס מקום מגורים כאל הבחנה מפלה.

75. 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 "מסתתר" אפקט מפלה המבוסס על לאום.

76. אין מדובר במדיניות המפלה מגזר מסוים או בהיתממות כנטען על ידי המבקשים וזאת שעה שלא נותרה בידם כל טענה רלוונטית אחרת. המדובר במדיניות הבאה לתת מענה מידתי וסביר לתושבי המועצה וצרכי הקהילה.

77. 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 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. (ת/3-6-1).

78. 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.

79. 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.**

80. מחקירת המבקש 1 הוכח כי במרחב הסביבתי שבו ממוקם המתנ"ס ומתחם הבריכה קיימים מרכזי ספורט ונופש רבים, הכוללים גם חדרי כושר ובריכות שחייה חלקם אף קרובים יותר למקום מגוריהם של המבקשים 1-3 והפזורים ביישובי הסביבה. מרכזים אלו כאמור נמצאים בכפר סבא, בית ברל, קיבוץ אייל וכו'.

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

הגבלת הכניסה – שיקול העומס

81. שיקול מרכזי (ביחד עם שיקול הקהילתיות) בקביעת מדיניות הכניסה למתחם הבריכה הוא מגבלת כמות הנכנסים למתחם ל- 720 מבקרים בלבד בו זמנית, וזאת בהתאם לרישיון העסק של המקום (ת/5). המדובר על מתקן אשר מדי שנה מחויבת המשיבה 2 בחידושו תוך עמידה בכל יתר תנאי הרישיון.

82. באיזון בין האינטרס הציבורי המוצג בהמרצת הפתיחה לאינטרס הלגיטימי של תושבי המועצה ליהנות משירותים קהילתיים כמפורט לעיל בפתיח לסיכומים אלו, במתחם הבריכה ולאור מגבלת מקום אובייקטיבית – בטיחותית והעובדה שפעילות החוגים פתוחה לקהל הרחב, עולה כי החלטת העמותה הינה החלטה סבירה גם בהתבסס על שיקול העומס.

83. הדיון בשאלת העומס הועלה על ידי המשיבות בתגובתם הראשונה לעתירה המנהלית שהוגשה. משכך, ניתן היה למבקשים לערוך "מקצה שיפורים" בבקשה המתוקנת שהגישו ולהתייחס בכובד ראש לטענת העומס שנטענה על ידי המשיבות. אלא שבדיקת המרצת הפתיחה מלמדת, כי המבקשים מתייחסים לסוגיה זו באופן רפה ביותר והוא שב ועולה בהרחבה רק בסיכומי המבקשים.

הטענה המרכזית כנגד שיקול העומס בכניסה למתחם הבריכה היא 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.

84. כפי שהראו המשיבות והוכח, 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.

85. 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 ולפיכך יש משקל נכבד לשיקול העומס במקרה זה.

86. 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.

87. 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 בבקשה, 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 תושבי היישובים הערבים הקרובים וכן של הישוב הסמוך צור יצחק אשר כבר היום מונה 1200 משפחות ובסיום אכלוסו ימנה כ- 2400 משפחות, דהיינו גודלו כגודל הישוב כוכב יאיר צור יגאל.

תוצאה זו לכשעצמה אינה סבירה ואינה מידתית ודינה להידחות.

88. טענת המשיבות 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.

89. העיד על כך מנהל המתנ"ס בתצהירו והוא חזר על כך בהרחבה בחקירתו הנגדית שבה אף חזר ופירט העומסים הכבדים בקיץ שבו הבריכה הינה בתפוסה מלאה בשל קיומן של קייטנות המופעלות בקיץ בשטח נתון קטן יחסית.

עמודים 20-21 לפרוטוקול .

90. כמו כן פירט מנהל המתני"ס בחקירתו הנגדית כי המקום יכול לקלוט בו זמנית 720 איש על פי הרישיון. כמו כן הבהיר וכי על סמך ניסיונו המדובר על קליטת 800-900 משפחות שהם 2700 נפש וכי נכון להיום זו כמות המנויים הקיימת. פתיחת ההרשמה לרישום ללא הגבלה כאמור בהכרח יגרום לעומס שייאלץ לסגור את הכניסה למקום.
עמודים 20-21 לפרוטוקול .

91. לצורך אימות עמדת המשיבות נערכה על ידם בדיקה ובחינה של הספרות המקצועית הקיימת בתחום זה. אחד המומחים ואיש המקצוע המרכזי והידוע 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".

92. בספרו "המדריך למפעילי ומחזיקי בריכות שחיה כל התאוריה ועוד 22 שאלות ותשובות" מהדורה שלישית (ת/6), 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."

93. 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.

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

95. 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 בחדשי הקיץ.

לו היו המבקשים טורחים לבדוק היו מגלים כי גם הבריכה הפתוחה אליה ביקשו להירשם, פתוחה בחודשי הקיץ בלבד והיא נסגרת לאחר החגים במהלך חודשי החורף.

96. 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.

97. 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 (ת/7). מנהל המתנ"ס חיזק בחקירתו הנגדית את הנתונים הללו והבהיר שאלו נתונים קבועים שקיימים לגבי הרשמת התושבים בשנים האחרונות. עמוד 24 שורות 14-16 לפרוטוקול.

כמו כן חיזק מנהל המתנ"ס בחקירתו הנגדית טענת המשיבות ליחס של 1:4 בין כמות המשפחות בישוב המהווה כמות המשפחות הפוטנציאליות לרישום לבין כמות המשפחות הנרשמות בפועל באופן שניתן לווסת כמות הנכנסים למקום מלי לעבור על הכמות המותרת הרישיון העסק של המקום. עמוד 26 שורות 19-22 לפרוטוקול.

98. באשר לנתון המהווה יחס של 1:4, גם 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.

99. 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.

100. כפי שצוין בתשובת המשיבות נזדמן למתנ"ס אף ללא תכנון וללא קשר לבקשה דן להתנסות במצב שבו תפתח הכניסה למתחם הקאנטרי מעבר לכמות הנרשמים הקבועה כאשר בקיץ שנת 2014, 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.

101. 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.

102. 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 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.

103. טענת המבקשים בדבר מתן היתר כניסה לתושבי היישובים השכנים, צור יצחק וצופים, הובהרה והוסברה, בכך כי המדובר בבקשת כניסה של וועד התושבים של יישובים אלו 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 אשר אין בה כדי להשפיע על מצב העומס מצד אחד או על אבחנה שונה באשר למדיניות הכניסה לתושבי המקום אל מול החלטה גורפת של פתיחת הרישום לכל תושבי הסביבה.

104. מנהל המתנ"ס בחקירתו אף הבהיר כי כמות המשפחות הנרשמות מהיישוב צור יצחק וצופים והתשלום המתקבל מהם מהווה יחס הבטל בשישים לעומת תקציבו הכולל של המתנ"ס. עמוד 25 שורות 11-12 לפרוטוקול.

ישיבות המועצה והפרוטוקולים

105. נדבך מרכזי נוסף בטענות המבקשים הינו בהתייחס לפרוטוקול ישיבות המועצה ובדגש על הישיבה מיום 4.1.2010. 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 ולסעדים המתבקשים בהמרצת הפתיחה.

106. 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.

107. עתירת המבקשים מופנית כלפי מדיניות המתנ"ס כפי שבאה לידי ביטוי לטענתם בפרוטוקולים של המועצה מיום 2.2.14 ו- 4.1.10. המדובר על פרוטוקול המשקף בחלקו דיון שהובא על ידי חברת מועצה שעיקרו מצבו הכספי של המתנ"ס ולא על מדיניות הכניסה למתחם הבריכה.

108. בניגוד לראיות ממשיכים המבקשים לבנות תיזה כאילו מדובר על ישות אחת ולהעמיד החלטות המתנ"ס תחת שטת הביקורת הציבורית ודיוני המועצה (דיונים אשר בעטיים לא הוחלטה כל החלטה) 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.

109. 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."

110. 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.

מעבר לעובדה כי מדובר בהחלטות מועצה בשונה מהחלטות המתנ"ס, מהאמור בפרוטוקול הישיבה לא ניתן לבסס עובדות התומכות בבקשת 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.

111. המבקשים קושרים שאלת העומס עם הסוגיה של פתיחת מתחם הבריכה גם לתושבי חוץ בשעה שמדובר בשתי סוגיות עצמאיות שכל אחת מהן עומדת בפני עצמה. שאלת ההחלטה לאפשר רישום למתחם הבריכה רק לתושבי המקום והאם היא מפלה אם לאו הינה סוגיה אחת, והשאלה של הגבלת הכניסה למתחם בשל מגבלות עומס הינה שאלה אחרת, העומדת בפני עצמה ויוצרת קושי לאפשר רישום בלתי מוגבל כפי שהובהר לעיל.

112. גם הצגת הפרוטוקול של ישיבות המועצה מהעת האחרונה מיום 27.3.2014 שהוצג וסומן ע/6 אין בו כדי לשנות טענת המשיבות והאמור בו רק מחזק את ההסבר בענין מתן אפשרות מוגבלת של כניסה לילדי היישובים צור יצחק וצופים שילדיהם לומדים במסגרות החינוך הפורמלי ביישוב.

113. הצגת פרוטוקול ישיבת הנהלת המתנ"ס מיום 25.2.10 בקובע לכאורה הפסקת מכירת המנויים לתושבי חוץ הינו מטעה ולא נכון וזאת בשעה שההחלטה שהתקבלה בו לענין רישום מנויים הייתה **מתן עדיפות לתושבי היישוב**.

114. הגם שסבורים המבקשים כי המדובר במקרה דנן על מקרה קלאסי של הפליה על בסיסי לאום, וכי מדיניות המתנ"ס לכניסה על בסיס מקום מגורים הינה רק תירוץ להפליה מחמת לאום, למעשה הראיות והעובדות מוכיחות אחרת.

115. הגם שסבורים המבקשים כי צירוף 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.

כאמור מדובר בפרוטוקולים של המועצה משנת 2010 ושנת 2014 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.

116. הפרוטוקולים של ישיבות המועצה משנת 2010 מלמדים כי יש 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 המתנ"ס להתיר כניסה למתחם הבריכה ביישוב על בסיס מקום המגורים בלבד הינה מדיניות מפלה אשר מאחוריה לכאורה "**מתחבאת**" הפליה על בסיס לאום.

117. 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 השתתפה עם הגשת המרצת הפתיחה, מופנית טענתם כנגד המדיניות אשר נקבעה על ידי המשיבה מספר 2 בלבד.

118. 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" הפליה על בסיס לאום. מכל האמור לעיל, יש לקבל המסקנה כאמור כי אין מדובר בהפליה על בסיס לאום.

119. כפי שהוכח על ידי המשיבות לכל אורך השנים **ואף כיום** משתתפים ילדים רבים המתגוררים ביישובי הסביבה ערבים ויהודים 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 המרצת הפתיחה.

פרמטר קהילתי

120. כפי שהובהר בסיכומים אלו ובהתאם לדגש שהושם בתשובת המשיבות להמרצת הפתיחה למרכיב הקהילה חלק מרכזי במדיניות המתנ"ס. כפי שהוסבר בסיכומים אלו הזכות לדגש על חיי הקהילה מגוונים איננה עבירה ואפשרות זו באה לידי ביטוי במתן הזכות רק לתושבי המקום האפשרות לרכוש מנוי למתחם הבריכה.

121. בהמרצת הפתיחה טוענים המבקשים את הטענה 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."

באמור 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 ביישובים סמוכים", הוא למעשה כניסה לבריכת השחייה בלבד (שכן ליתר הפעילויות כאמור אין כל מניעה לכניסה ושימוש).

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.

122. 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.

123. רק מהאופן השונה וחסר תום הלב שבו בחרו המבקשים להציג הטענה בדבר ההפליה בעתירה לעומת הבקשה החדשה המתוקנת, מלמד עד כמה מדובר בטענות מגמתיות שאין להן בסיס מוצק.

124. משעה שברור שלא רק שטענה זו של המבקשים להפליה ערבים 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.

125. אם בעתירה שהוגשה מתייחסים המבקשים לכך שמדובר בהחלטה אשר לטענתם כאמור מהווה מקור להפליה, למעשה בהמרצת הפתיחה הם מצביעים רק על "רף סובלנות", טענה שאין מאחוריה כל בסיס ו/או עילה משפטית.

מעבר לכך וללא שום הסבר מניח את הדעת, דובקים המבקשים בכל אותן טענות קודמות שנטענו, ללא כל התאמה למצב העובדתי החדש שהוצג להם.

לסיכום

126. אכן 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.

127. דווקא מחקיקת תיקון מס' 22 לחוק שיווין הזדמנויות בעבודה התשע"ה - 2014 בו נקבע איסור הפליה על בסיס מקום מגורים וקיומם של איסורים אלו גם בחוקים אחרים כגון חוק זכויות הסטודנט התשס"ז - 2007 באה ללמדנו, כי במקום בו מצא לנכון המחוקק לנכון להוסיף איסור הפליה על בסיס מקום מגורים, קבע איסור זה במפורש ובמקרה דנן כאמור האיסור על פי חוק המוצרים איננו כולל התייחסות למקום מגורים.

128. העובדה כי ההתייחסות להפליה על בסיס מקום מגורים מצויה בחוקים אחרים יחד עם הניסיון לתקן את חוק המוצרים ניסיון שלא הושלם בחקיקה מלמדת באופן חד משמעי, כי העובדה שקריטריון מקום המגורים אינו נמצא בחוק המוצרים אינו לאקונה או טעות כי אם מעיד על כוונה מפורשת של המחוקק.

129. עתירה זו אינה דנה רק בטענות המבקשים בגין הפליה לכאורה של המועצה המקומית כוכב יאיר - צור יגאל והעמותה לפעילות קהילתית כוכב יאיר כנגד המבקשים 1-3. המדובר בטענות להפליה הנטענות אף במישור הרחב ביותר שבין ערבים ליהודים במדינת ישראל וברור, שלכל החלטה שתיתן במסגרת עתירה זו עשויה להיות השפעה במישורים נוספים.

130. המשיבות יבקשו להדגיש כי ניסיון העבר ולא רק בישראל מלמד כי הדרך לשנות את המציאות ולחסל הפליה חברתית, תהא אשר תהא, איננה בחוקים ופסיקות בית המשפט. כלים אלו אינם הכלים הנכונים והיעילים על מנת להתגבר על דעות קדומות כלפי מיעוט דתי או לאומי או לסלק פחד ועוינות הנובעים מסכסוך לאומי. חוקים תקנות ופסיקות בית המשפט אינם הדרך הנכונה למנוע הפליה של מיעוט כזה ולפעמים התוצאה של חוקים אלו היא הפוכה. לקח אוניברסלי זה נלמד לדוגמה, בארצות הברית שם על אף שהשוויון נקבע כהוראה בחוקה, ומערכת המשפט אוסרת הפליה מחמת גזע, עדיין לא הושג שוויון מלא לשחורים במדינה וקיימת הפליה כנגד שחורים הן באופן פרטני והן באופן קבוצתי.

131. גם בישראל עצמה נקבעו כבר מראשית ימי החקיקה **בסעיף 1א לחוק שיווי זכויות האישה, התשי"א-1951**, כי "דין אחד יהיה לאשה ולאיש לכל פעולה משפטית; וכל הוראת חוק המפלה לרעה את האשה, באשר היא אשה, לכל פעולה משפטית — אין נוהגים לפיה", ואף על פי כן בפועל לא הושג עדיין שוויון מלא לנשים בישראל.

132. על ציר הזמן מאז 1951 המשיכה מדינת ישראל לחוקק חוקים אשר מטרתם הייתה לנסות ולמנוע הפליה בין המינים כך לדוגמה **חוק שוויון הזדמנויות בעבודה התשמ"ח - 1988 קובע בסעיף 2(א) כ: "לא יפלה מעסיק בין עובדיו או בין דורשי עבודה מחמת מינם, נטייתם המינית, מעמדם האישי, הריון, טיפולי פוריות, טיפולי הפריה חוץ-גופית, היותם הורים, גילם, גזעם, דתם, לאומיותם, ארץ מוצאם, מקום מגוריהם, השקפתם, מפלגתם או שירותם במילואים, קריאתם לשירות מילואים או שירותם הצפוי בשירות מילואים כהגדרתו בחוק שירות ביטחון [נוסח משולב], התשמ"ו-1986, לרבות מחמת תדירותו או משכו, בכל אחד מאלה:...** ובהמשך חוק שכר שווה לעובד ולעובדת - תשנ"ו - 1996 שכל מטרתו היה לקדם שוויון ולמנוע אפליה בין המינים בכל הנוגע לשכר או לכל גמול אחר בקשר לעבודה.

133. המציאות מראה כי נכון לשנת 2016 עדיין קיימת אפליה בין נשים לגברים בישראל ועוד יותר מכך על פי נתוני הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה מיום 4.3.2015 קיים פער של אחוזים ניכרים בישראל בשכר באותן עבודות בין נשים לגברים.

134. מציאות זו לא השתנתה על אף חקיקתו של חוק הרשות לקידום מעמד האישה התשנ"ח – 1998 אשר שם לו למטרה לקדם את השוויון בין נשים לגברים בישראל, להביא לתיאום בין הגופים המטפלים במעמד האישה בישראל, לקדם את החינוך, החקיקה והאכיפה בתחומים אלה, להבטיח כי בהליכי החקיקה ייבחנו השלכות החקיקה המוצעת על השוויון בין נשים לגברים, לקדם פעילות למניעת אלימות נגד נשים, להעמיד לרשות הממשלה את הכלים והמידע הנדרשים להשגת המטרות האמורות, ולהקים רשות מרכזית שתפעל ליישם עקרונות אלה. יתר על כן במסגרת חוק זה הוקמה מנהלת שלמה לקידום מעמד האישה ועדיין ניתן לומר כי בשנת 2016 קיימת אפליה מגדרית בין נשים לגברים במדינת ישראל.

135. גם בבואנו לנתח באומץ את שאלת ההפליה בין ערבים ליהודים במדינת ישראל לאורך השנים מתבקשת אותה מסקנה שחוקים ופסיקות בית המשפט בכל ערכאה, אינם משני מציאות. כך לדוגמה שני פסקי דין מרכזיים שיש בהם כדי להדגים את האופן שבו בית המשפט הביע עמדתו כלפי חוסר השוויון כלפי האוכלוסייה הערבית. הראשון, בג"ץ 168/91 מרכוס נ' שר הביטחון פ"ד מה(1) 467, שם במלחמת המפרץ הראשונה חולקו ערכות מגן מפני גז לאוכלוסייה בישראל ובאופן חלקי ביהודה ושומרון כיוון שלא היו לצבא ערכות מגן מספיקות. בית המשפט ביטל את החלטה לחלק ערכות מגן באזור חברון ליהודים בלבד בהיותה החלטה מפלה. פסק הדין השני, 6698/95 קעדאן נ' מנהל מקרקעי ישראל פ"ד נד(1) 258, מתייחס ליישוב הקהילתי קציר שם נפסק כי הפליה בהקצאת הקרקעות ביישוב זה מחמת דת או לאום היא הפליה פסולה. בית המשפט קבע :

"מדינת ישראל היא מדינה יהודית אשר בתוכה חיים מיעוטים ובהם המיעוט הערבי. כל אחד מבני המיעוטים החיים בישראל נהנה משוויון זכויות גמור.... אין אפוא כל סתירה בין ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית לבין שוויון גמור בין כל אזרחיה נהפוך הוא: שוויון הזכויות בין כל בני האדם בישראל תהא דתם אשר תהא ותהא לאומיותם אשר תהא—נגזר מערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית."

על אף חשיבותם הערכית והדמוקרטית של פסקי הדין הנ"ל הם לא שינו את המציאות. את המציאות תשנה רק עבודת חינוך ארוכת שנים שאלה יש לרתום את שני המגזרים ולא רק אחד מהם .

הסיכון במהלכים חד צדדיים הוא ביצירת אפליה הפוכה Reverse Discrimination. דווקא האוכלוסייה המפלה לכאורה מוצאת את עצמה מופלית לרעה באופן שעשוי למנוע ממנה את היכולת לניצול משאבים להכרה בהישגים לאיכות חיים ושוויון.

יתרה מכך גם בחקיקת חוקים אשר יש בהם כדי ליצור אפליה מתקנת לטובת המגזר הערבי לא היה כדי לשנות את המציאות. לדוגמה, בתיקון שנעשה בשנת 2000 בסעיף 15א לחוק שירות המדינה (מינויים), התשי"ט - 1959 נקבע, כי בקרב העובדים בשירות המדינה, בכלל הדרגות והמקצועות, בכל משרד ובכל יחידת סמך, יינתן ביטוי הולם בנסיבות הענין, לייצוגם של בני שני המינים, של אנשים עם מוגבלות, ושל בני האוכלוסייה הערבית, לרבות הדרוזית והצ'רקסית.

136. אין ספק כי יש מקום להתייחס לפגיעה בשיוויון ובפגיעה במיעוטים במדינת ישראל באופן הולם וראוי, כך תיקן זה והעובדות המפורטות בו אינם המקרה המתאים לקבוע כללים אשר יהא בהם, אולי, לפתור את שלל הארועים שבהם נטענת טענת הפליה כנגד ערבים במדינת ישראל. יתר על כן מצאנו, לאחר ניתוח העובדות והמצב המשפטי בשאלה האם מקום מגורים מהווה הפליה אסורה כי לא רק שנושא זה לא הוכרע במסגרת פסקי הדין אלא שבמצב החקיקתי המפורש כיום מקום המגורים אינו מהווה קריטריון מפלה לעומת קריטריונים אחרים המפורטים בחוק המוצרים.

אשר על כן ולאור האמור לעיל, מתבקש בית המשפט הנכבד, לדחות את בקשת המבקשים למתן סעד הצהרתי כמבוקש במרצת הפתיחה של 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