

ע"א 8956/17

בית המשפט העליון מדור קליטה
26-09-2020
נתקבל/נבדק
מתימה

המערערים

בבית המשפט העליון בירושלים
בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

בעניין:

1. אחמד מנסור
 2. אומימה מנסור-מראד
 3. האגודה לזכויות האזרח בישראל
- כולם ע"י ב"כ עוה"ד גיל גן-מור ו/או דן יקיר
מרחוב נחלת בנימין 75, תל אביב 65154
טל': 03-5608185, 073-7050759; פקס': 03-560816
דוא"ל: gil@acri.org.il

נגד

1. המועצה המקומית כוכב יאיר – צור יגאל
2. העמותה לפעילות קהילתית כוכב יאיר

שניהם ע"י ב"כ עו"ד אלון אשר
מרחוב התע"ש 13, כפר סבא, 44425
טל': 09-7680768; פקס': 09-7680769

המשיבים

מתייצב להליך: היועץ המשפטי לממשלה

ע"י ב"כ עו"ד מפרקליטות המדינה
מרחוב קריית המדע 5, בניין B3, קומה 5
הר חוצבים, ירושלים
טל': 073-3929623/22; פקס': 073-3929610

עמדה מטעם היועץ המשפטי לממשלה

בהמשך להודעתו בדבר התייצבותו להליך ובהתאם להחלטות בית המשפט הנכבד מיום 3.2.2020 ומיום 13.8.2020, מתכבד היועץ המשפטי לממשלה להגיש את עמדתו בהליך שבכותרת.

א. פתח דבר

1. הליך זה עניינו בבקשת המערערים לסעד הצהרתי לפיה מדיניות מכירת המנויים לקאנטרי קלאב בכוכב יאיר – צור יגאל (להלן גם: "היישוב"), במסגרתה רכישת מנויים לקאנטרי קלאב פתוחה רק לתושבי

היישוב, היא מדיניות בלתי חוקית, שכן לטענתם היא מהווה הפליה אסורה של תושבי חוץ בכלל, ושל תושבי היישובים הערביים הסמוכים בפרט.

2. ביום 19.9.2017, ניתן פסק דינו של בית משפט קמא לפיו יש לאפשר למשיבות לקבוע, כי המנויים לקאנטרי קלאב ימכרו רק לתושבי היישוב בכפוף לכך שעל המשיבות לאפשר מסלול רישום גם למי שאינם תושבי היישוב שהיקפו יקבע על ידי המשיבות ובלבד שלא יפחת מ-10% ממספר המנויים בקאנטרי קלאב בשנת הפעילות הקודמת.

3. על פסק דינו של בית משפט קמא הגישו המערערים ערעור לבית משפט נכבד זה. ביום 3.2.2020, התקיים דיון בבית משפט נכבד זה, בסופו ניתנה החלטה לפיה בית המשפט הנכבד מאפשר ליועץ המשפטי לממשלה, אם ימצא לנכון, להגיש עמדה מטעמו בהליך זה "להבהרת ההיבטים העקרוניים והשלכותיהם ביחס לשימוש במתקנים דומים ברשויות אחרות".

4. היועץ המשפטי לממשלה החליט כאמור להתייצב בהליך זה ולהביע את עמדתו בנוגע לפרשנותו של סעיף 3(א1) לחוק איסור הפליה במוצרים, בשירותים ובכניסה למקומות בידור ולמקומות ציבוריים, התשס"א-2000 (להלן: "**חוק איסור הפליה**" או "**החוק**") וכן בנוגע לשיקולים שעל רשות מקומית לשקול בבואה לבחון את האפשרות להעדיף את תושביה במתן שירותים או בהפעלת מקום ציבורי או במתן כניסה למקום הציבורי. זאת, לצורך הבהרת ההיבטים העקרוניים בסוגיה ומבלי שיש באמור משום נקיטת עמדה ביחס למקרה הפרטני.

ב. פסק דינו של בית משפט קמא

5. ההליך שנדון לפני בית משפט קמא עניינו בקשה לסעד הצהרתי, לפיה מדיניות מכירת המנויים לקאנטרי קלאב בכוכב יאיר – צור יגאל, לפיה רכישת מנויים לקאנטרי קלאב פתוחה רק לתושבי היישוב, היא מדיניות בלתי חוקית, בטענה שהיא מהווה הפליה אסורה של תושבי חוץ בכלל, ושל תושבי היישובים הערביים הסמוכים בפרט.

6. את הבקשה לסעד הצהרתי הגישו ד"ר אחמד מנסור המתגורר ביישוב טירה ובני משפחתו וכן האגודה לזכויות האזרח בישראל. הבקשה הוגשה נגד המועצה המקומית כוכב יאיר – צור יגאל ונגד העמותה לפעילות קהילתית כוכב יאיר, היא העמותה המפעילה את הקאנטרי קלאב. בהתאם למצוין בפסק הדין, שטח הקאנטרי קלאב מצוי בבעלות המועצה המקומית כוכב יאיר – צור יגאל, אשר מעמידה אותו לרשות העמותה ללא תמורה. לכך יש להוסיף, כי למועצה זכות למנות שניים מחמשת חברי ועד העמותה וכי המועצה מסייעת לעמותה בכספים ובקבלת הלוואות.

7. על פי המתואר בפסק הדין, מדיניות מכירת המנויים לקאנטרי קלאב ידעה שינויים לאורך השנים. עד לשנת 2010 התאפשרה רכישת מנוי לכל המעוניין בכך, וכתוצאה מכך כללו המנויים מלבד תושבים של היישוב

כוכב יאיר – צור יגאל (להלן גם: "תושבי היישוב") גם תושבים של יישובים שכנים, ובכללם היישוב טירה בו מתגוררים מרבית המבקשים. בשנת 2010 קיבלה הנהלת העמותה החלטה שהביאה לכך שהאפשרות לרכישת מנוי הוגבלה לתושבי היישוב בלבד. בתחילת שנת 2014, על רקע מצוקה תקציבית מתמשכת, החליטה הנהלת העמותה לאפשר רכישת מנויים גם ל"תושבי חוץ" שילדיהם לומדים במוסדות החינוך של היישוב ורק למנויים משפחתיים". כתוצאה מכך, נפתחה האפשרות לרכוש מנויים גם לתושבי היישובים צור יצחק וצופים.

8. בשנת 2017, לאחר הגשת התובענה ובעקבות תיקון מספר 4 לחוק איסור הפליה (להלן: "התיקון לחוק"),

החליטה העמותה שלא תתאפשר הרשמה כמנויים אלא לתושבי היישוב בלבד.

9. בית משפט קמא קבע, כי בשים לב לטיבו של הסעד המבוקש – סעד הצהרתי הצופה פני עתיד, יש מקום

לבחון את המדיניות העדכנית בהתאם למצב המשפטי הקיים ולכן פנה לבחון את המדיניות הנוכחית, לפיה

האפשרות לרכוש מנוי לקאנטרי קלאב מוגבלת לתושבי היישוב בלבד. מדיניות זו בחן בית משפט קמא לאור

המצב המשפטי שיצר תיקון מספר 4 לחוק.

10. תחילה, דחה בית משפט קמא את טענת המערערים בדבר הפליה מחמת לאום בקובעו כי אין לפניו בסיס

ראייתי מספק לקביעה כי החלטת המשיבות מחודש יוני 2017 להגביל את מכירת המנויים לתושבי היישוב

בלבד התקבלה על מנת להדיר ערבים, להבדיל מרצון לפעול לטובת תושבי היישוב. בתוך כך, בית משפט

קמא ציין, כי במציאות הישראלית הקיימת של הפרדה בדפוסי המגורים בישראל, כמעט כל הבחנה שנעשית

על ידי רשות מקומית ביישוב שאינו מעורב בין תושביה ובין מי שאינם תושביה, תהיה בעלת אפקט מפלה

במובן זה שהיא תפעל, מבחינה תוצאתית, לטובת קבוצה לאומית אחת, ולרעת קבוצה לאומית אחרת. לכן,

לדעת בית משפט קמא, עצם קיומו של אפקט מפלה זה, כשלעצמו, אין בו די על מנת להצדיק התערבות

שיפוטית. התערבות שיפוטית תהיה מוצדקת רק אם הכוונה העומדת מאחורי ההחלטה לבצע הבחנה היא

כוונה מפלה, דהיינו רצון להעדיף או להדיר על בסיס לאום או דת.

11. בהמשך פנה בית משפט קמא לבחינת קו טיעון נוסף של המערערים הנוגע להפליה מחמת מקום מגורים.

במסגרת בחינה זו, דן בית משפט קמא בתכליות שעומדות בבסיס תיקון מספר 4 האוסר על הפליה מחמת

מקום מגורים ומנה שלושה טעמים שעשויים לעמוד בבסיס האיסור: הפליה מחמת מקום מגורים עלולה

לשמש אמצעי להבעת עמדה ביחס למקום המגורים ואורח החיים בו בחר האדם; הפליה מחמת מקום מגורים

עלולה להוות תחליף קרוב להפליה מחמת טעם פסול אחר, כדוגמת לאום או דת; הפליה מחמת מקום מגורים

עלולה להוות אמצעי להבחנה על בסיס סוציו-אקונומי. בהמשך לכך, בחן בית משפט קמא את טענות

המערערים בשים לב לחריג לאיסור הנוגע להפליה מחמת מקום מגורים שעניינו "הבחנה שנעשית על ידי רשות

מקומית בין תושביה ובין מי שאינם תושביה, במידה הנדרשת לביצוע תפקידיה או להפעלת סמכויותיה לטובת

תושביה, והכול בכפוף להוראות כל דין".

12. בית משפט קמא דחה את טענת המערערים, לפיה גם אם הוראת החרג מאפשרת העדפה של תושבי היישוב, הרי שהעדפה יכולה להתבטא במתן הנחות לתושבי היישוב או במתן קדימות כאשר קיים עודף ביקוש למנויים, אך אינה יכולה להצדיק חסימה מוחלטת של האפשרות לרכוש מנויים על ידי מי שאינם תושבי היישוב. בית המשפט קבע, כי הוראת החרג שבסעיף 3(א1) לחוק היא נוסחת האיזון שאימץ המחוקק על מנת לאזן בין התפיסה העקרונית לפיה יש למנוע הדרה מחמת מקום מגורים לבין אחריותן של הרשויות המקומיות לפעול לטובת תושביהן והעובדה שפעולתן ממומנת (בחלקה) בכספי הארנונה והאגרות שמשלמים תושבי הרשות. צוין, כי בהוראה זו אין כל הגבלה לפיה ההבחנה אותה עושה הרשות חייבת להיות במחיר בלבד או במתן זכות קדימה לתושבי המקום ואינה יכולה להתבטא בדרכים אחרות שיקבעו על ידי הרשות המקומית בשים לב לתכלית הלגיטימית אותה היא מבקשת לקדם.

13. בהקשר זה ציין בית משפט קמא, כי בית המשפט הנכבד בבג"ץ 8676/00 **אדם טבע ודין אגודה ישראלית להגנת הסביבה נ' עיריית רעננה**, פ"ד נט(2) 210 (2004) (להלן: "**פסק דין פארק רעננה**") הכיר בצורך לאזן בין שיקולים נוגדים אלה וקיבל את הטענה, שם, כי העירייה רשאית להבחין לעניין גביית דמי הכניסה לפארק בין תושבי העירייה לבין מי שאינם תושביה. לשיטת בית משפט קמא, עמדה זאת של בית המשפט, כמו גם הוראת החרג שבתיקון מספר 4 לחוק איסור הפליה, משקפות עמדה עקרונית המכירה בכך שעל רשות מקומית לפעול בראש ובראשונה לטובת תושבי הרשות ולכן יש לאפשר לה להעניק לתושביה יחס מועדף בהשוואה למי שאינם תושביה. עוד ציין בית משפט קמא, כי פסיקת בית משפט נכבד זה והחקיקה, לא הגבילו את הדרכים בהם רשאית הרשות המקומית לתת יחס מועדף לתושביה ולכן אין מקום לפרש את הוראת החרג באופן המטיל הגבלה על טיב מנגנוני ההעדפה שהרשות רשאית להפעיל למען תושביה.

14. בית משפט קמא דחה גם את טענת המבקשים, לפיה הטעם היחיד שיכול להצדיק הגבלת שימוש במשאבי הרשות המקומית על ידי מי שאינם תושביה הוא התקיימות מצב של "עודף ביקוש" וקבע, כי רשות מקומית רשאית, כעניין עקרוני, להגביל את השימוש במקרים מתאימים גם מטעמים אחרים. בית משפט קמא ציין, כי לא מדובר ברשימה סגורה של טעמים, והביא כדוגמאות לטעמים אחרים לגיטימיים את הרצון לחזק את תחושת השייכות הקהילתית ואת הקשרים בין בני היישוב, ואת הרצון לייצר ולאכוף נורמות חברתיות קהילתיות.

15. עוד ציין בית משפט קמא, כי הפרשנות שהמבקשים נותנים למונח "עודף ביקוש" היא צרה מידי שכן קאנטרי קלאב הוא אינו משאב ציבורי קלאסי, אשר שימוש בו על ידי משתמש נוסף אינו גורע מאפשרויות השימוש וההנאה של המשתמשים הקיימים, אלא משאב ציבורי מתכלה, כלומר: משאב שמעל כמות מסוימת של משתמשים כל משתמש נוסף גורע מהנאת השימוש של המשתמשים האחרים.

16. במקרה זה נקבע, כי החלטת המשיבות למנוע מתושבי חוץ לרכוש מנויים לבריכה נובעת מרצון לעודד שימוש בקאנטרי קלאב על ידי תושבי הרשות, מתוך הנחה כי החלטה כזו תשפר את רמת השירות הניתנת לתושבי

היישוב (על ידי הקטנת ומיקוד קהל היעד, יצירת אווירה קהילתית והגברת האכיפה של כללי התנהגות) ולכן תגביר את התמריץ של תושבי היישוב להירשם אליו. נקבע, כי מערכת שיקולים זו היא לגיטימית ואינה חורגת מהטעמים שמותר לרשות מקומית להביא בחשבון בבואה לבחון את השימוש בהוראת החרג.

17. שאלת המידתיות – בית המשפט ציין, שבהוראת החרג מובנית דרישה למידתיות. העדיפות הניתנת לתושבי הרשות המקומית לא יכולה לחרוג מהדרוש על מנת להגשים את התכלית הלגיטימית שבבסיס מתן העדיפות. בית משפט קמא קבע, כי משמעותה של דרישה זו היא שהרשות המקומית צריכה להצביע לא רק על קיומה של תכלית ראויה המצדיקה את מתן העדיפות לתושבי הרשות, אלא גם על כך שהאמצעי שבו בחרה לצורך הגשמת התכלית הוא אמצעי העומד במבחן המידתיות, כלומר: אמצעי המוביל להגשמת התכלית למענה פועלת הרשות; אמצעי שפגיעתו היא הפגיעה המינימאלית הנחוצה לצורך השגת התכלית; ואשר מתקיים יחס ראוי בין תועלתו לבין פגיעתו. בית המשפט ציין, כי אמנם מבחני המידתיות נקבעו ומיושמים בעיקר בהקשר החוקתי, אולם יש להם מקום גם בהקשר המנהלי ובוודאי שיש להיזקק להם מקום בו המחוקק עשה שימוש בלשון המצביעה על דרישה זו, כפי שנעשה במקרה זה.

18. בית משפט קמא הוסיף וציין, כי בחינת האיזון המידתי תלויה הן באופי היישוב בו מדובר והן במהות ההחלטה בה עוסקים. כך אין דומה האיזון הראוי ביישוב קטן, כדוגמת קיבוץ או מושב שיתופי, לאיזון הראוי ביישוב עירוני גדול, כדוגמת תל-אביב או ירושלים. כמו כן, אין דומה האיזון הראוי בין ההחלטה לאפשר שימוש בבריכת שחיה מקומית לבין החלטה על הקצאת מקומות חניה בצדי הכבישים או במגרשי חניה עירוניים. לגבי המקרה שהובא לפניו, קבע בית משפט קמא, כי החלטת המשיבות שלא לאפשר באופן גורף רכישת מנויים (ואף לא כרטיסיות) על ידי תושבי חוץ יכולה לעמוד במבחן הראשון והשלישי של המידתיות (אם כי הוא מניח זאת ולא מכריע בעניין) – ניתן לטעון, כי היא קשורה באופן רציונלי לתכלית של עידוד שימוש בקאנטרי קלאב על ידי תושבי הרשות וכי בשים לב לכך שקיימות בסביבה בריכות שחיה פרטיות במרחק סביר בהן יכולים תושבי חוץ לרכוש מנויים, אין לומר כי מדובר בפגיעה שעלותה עולה על תועלתה. עם זאת נקבע, כי מבחן המידתיות השני לא מתקיים – לא ניתן לומר כי הפגיעה בתושבי החוץ הנגזרת מהחלטה זו נחוצה לצורך השגת יעדיהן של המשיבות.

19. בית משפט קמא קבע כי במקרה זה, הן מבחינת האיזון הראוי והן לשיטת המשיבות עצמן (שבעבר אפשרו רכישת מנוי לקאנטרי קלאב גם לתושבי חוץ ממספר ישובים סמוכים), השגת התכלית הקהילתית אינה מחייבת שלילה מוחלטת של האפשרות לרכוש מנויים לקאנטרי קלאב על ידי תושבי חוץ, אלא ניתן להסתפק באמצעי שפגיעתו פחותה – הגבלת מספר מנויי החוץ, כך שהם יהיו רק חלק קטן יחסית מהמשתמשים בקאנטרי קלאב. פתרון זה הוא מידתי וראוי, שכן פגיעתו בתושבי החוץ פחותה, מבלי שתפגע היכולת להגשים את התכלית הראויה, ועל כן על הרשות המקומית הייתה מוטלת חובה לבחור בו. לפיכך קבע בית המשפט, כי על המשיבות לאפשר מסלול רישום גם למי שאינם תושבי היישוב, שהיקפו יקבע על ידי

המשיבות. עוד ציין בית משפט קמא בהקשר זה, כי "על מנת להימנע מאי בהירות מיותרת אציין כי היקפו של המסלול מנוי חוץ צריך להיות משמעותי, ולעמוד, לכל הפחות, על 10% ממספר המנויים בבריכה בשנת הפעילות הקודמת" (פסקה 47 לפסק הדין).

ג. טענות הצדדים בערעור

20. על פסק דינו של בית משפט קמא הוגש ערעור על ידי בני משפחת מנסור ועל ידי האגודה לזכויות האזרח בישראל. במסגרת הערעור מעלים המערערים מספר טענות. ראשית נטען, כי בית משפט קמא שגה כאשר פסק שלא הוכח שמדיניות הקאנטרי קלאב מהווה הפליה מחמת לאום ובכך שסירב להעביר את נטל ההוכחה בעניין זה לכתפי המשיבות. בהקשר זה נטען, כי בית משפט קמא בקביעתו זו הפריד באופן מלאכותי בין ההחלטות הקודמות בנוגע למדיניות מכירת המנויים (מהשנים 2010 ו-2014) לבין ההחלטה שהתקבלה בשנת 2017, למרות שמדובר במסכת עובדתית אחת מתמשכת. שנית נטען, כי בית משפט קמא שגה בפרשנות תיקון מספר 4 לחוק והעניק לחריג בחוק נפח רב המרוקן מתוכן את החלק המהותי והמרכזי בתיקון – הרצון למנוע הפליה מחמת מקום מגורים. במסגרת זו הרחיב בית משפט קמא שלא כדין את השיקולים שמותר לרשות המקומית לשקול במסגרת החלטתה להדיר תושבי חוץ מהקאנטרי קלאב. כמו כן נטען, כי בית המשפט ביסס את החלטתו על שיקולים שלא הובאה להם כל ראיה שהם אלה שעמדו בבסיס החלטת המשיבות. בנוגע למטרות התיקון לחוק נטען, כי לאור המתאם הגבוה הקיים בישראל בין מקום המגורים להשתייכות לקבוצה תרבותית, לאומית, דתית או אתנית, ביקש המחוקק לטפל בריבוי המקרים שבהם מקום המגורים של האדם היווה מסווה להפליה אסורה אחרת. בנוסף נטען, כי התיקון לחוק נועד גם להגביר את הצדק החלוקתי והנגישות למקומות ציבוריים ולשירותים שאינם זמינים בשטחן של רשויות מקומיות מסוימות, אך זמינים בשטחן של רשויות סמוכות. בנוגע לחריג שהוסף לחוק נטען, כי מטרתו להגן על הרשות המקומית שלא להיחשף לתביעות סרק כשהיא מפעילה סמכויות המוכוונות מטבען רק לתושבי הרשות, כגון: פינוי אשפה, שירותי חינוך או רווחה, ולאפשר לרשות המקומית לערוך הבחנות מידתיות למשל – מתן הנחה לתושבי העיר בספריה העירונית. בהקשר זה נטען, כי טעה בית משפט קמא כשקבע שהחריג חל גם במקרים בהם אין מדובר בהפעלת סמכות שלטונית, אלא בהתערבות במדיניות המנויים של הקאנטרי קלאב ביישוב. עוד נטען, שבית משפט קמא שגה כשקבע מספר זעום של 10% מהמנויים כמספר שיש למכור לתושבי חוץ, וזאת ללא מצע עובדתי כלשהו ומבלי שניתן לצדדים לטעון לגביו, וכשקבע כי תינתן עדיפות למי מתושבי החוץ שכבר מנוי בקאנטרי. שלישית נטען, כי החריג הקבוע בסעיף 3(א1) לחוק כלל אינו רלוונטי למקרה זה, שכן הוא מתייחס רק להחלטות של רשות מקומית בעוד שבמקרה זה הקאנטרי קלאב מנוהל על ידי העמותה ולא על ידי הרשות המקומית. עוד נטען, כי היה מקום

לקבוע כי הקאנטרי קלאב הוא גוף דו מהותי שהחלטותיו כפופות לחובת שוויון רחבה ולא רק החובה המצומצמת יותר של חוק איסור הפליה החלה על גופים פרטיים.

21. המשיבות מפנות במסגרת סיכומיהן לפסק דינו של בית משפט קמא בהסכמה. לטענת המשיבות, טענת המערערים להפליה היא חסרת אחיזה במציאות, שכן במתנ"ס העירוני ישנן פעילויות חוגים רבות ומגוונות שההרשמה להם פתוחה לקהל הרחב בכלל, לרבות תושבי היישוב טירה, וכי לחוגים אף רשומים בפועל ילדים ונערים תושבי טירה. עוד טענו המשיבות, כי במועד הגשת התובענה, רשימת האיסורים שבחוק לא כללה איסור הפליה על בסיס מקום מגורים ולכן צדק בית משפט קמא כשקבע, כי מאחר שהבקשה היא לסעד הצהרתי הצופה פני עתיד, יש מקום לבחון את המדיניות העדכנית של מכירת המנויים (כלומר: ההחלטה בעניין מחודש יוני 2017) בהתאם למצב המשפטי החדש לאחר התיקון לחוק. עוד נטען, כי אין בפרוטוקולים משנת 2010 כדי לבסס את הטענה לפיה ההחלטה להתיר כניסה לבריכה על בסיס מקום המגורים בלבד היא מדיניות מפלה אשר מאחוריה מתחבאת הפליה על בסיס לאום. בנוסף טוענות המשיבות, כי הוראת החרג בסעיף 3(א1) חלה על כל סמכויותיה של הרשות המקומית, ביניהן גם הסמכויות המנויות בסעיף 146(2) לצו המועצות המקומיות, התשי"א-1950, שעניין "לדאוג לפיתוח תחום המועצה, לשיפור ולקידום ענייניהם הכלכליים, הסוציאליים, החברתיים והתרבותיים של תושביו או של כל חלק מהם". לכן, מתן האפשרות לתושבי המקום ליהנות משירותי מתחם הבריכה הוא חלק מהנושאים החברתיים כלכליים שתחת סמכויות המועצה. נטען, כי ההחלטה לעניין ההבחנה בין תושבי הרשות למי שאינם תושבי הרשות נומקה בשיקולים ענייניים הנובעים הן משיקולים ופרמטרים קהילתיים והן מהקיבולת המוגבלת של כניסת משתמשים למתחם הבריכה על פי תנאי רישיון העסק, וכי פועלת ליזומה של הרשות אף חזקת תקינות המעשה המנהלי.

ד. המסגרת הנורמטיבית

22. חוק איסור הפליה נחקק במטרה לקדם את השוויון ולמנוע הפליה בכניסה למקומות ציבוריים ובהספקת מוצרים ושירותים (סעיף 1 לחוק).

23. חוק איסור הפליה מחייב, בין היתר, עסקים פרטיים הפונים לציבור הרחב בהצעת מוצר, שירות או מקום ציבורי לנהוג בשוויון. לפי סעיף 1 לחוק איסור הפליה, מטרתו של החוק היא לקדם את השוויון ולמנוע הפליה בכניסה למקומות ציבוריים ובהספקת מוצרים ושירותים. חוק זה – החל כאמור גם על גופים פרטיים – מבטא מגמה של החלת חובות וערכים מהמשפט הציבורי על המגזר הפרטי. מגמה זו נובעת, בין היתר, מהרצון למנוע פגיעה בזכויות יסוד מצד בעלי עסקים בעלי כוח חברתי וכלכלי (ראו לדוגמה: דפנה ברק-ארז "משפט ציבורי ומשפט פרטי – תחומי גבול והשפעות-גומלין" **משפט וממשל** ה' 95, 112-113 (התש"ס); רע"א 8821/09 **פרוז'אנסקי נ' חברת לילה טוב הפקות בע"מ**, פסקה 18 לפסק-דינו של כב' (התש"ס)).

השופט י' דנציגר (פורסם בנבו, 16.11.2011). בה בעת, חוק איסור הפליה מבקש לאזן בין עקרון השוויון לבין זכויות ואינטרסים אחרים, וזאת למשל באמצעות הגבלת תחולתו של איסור ההפליה רק על עסקים פרטיים שבחרו להעמיד את נכסם או את שירותיהם לשימוש הציבור הרחב וכן בסייגים שנקבעו בחוק (ראו: דברי ההסבר להצעת חוק איסור הפליה במוצרים, בשירותים ובכניסה למקומות ציבוריים, התש"ס-2000, ה"ח 370, 2871; משה כהן-אליה "החירות והשוויון בראי החוק לאיסור הפליה במוצרים ובשירותים" **עלי משפט** ג 15 (התשס"ג)).

24. ברע"א 10011/17 **מי-טל הנדסה ושירותים בע"מ נ' סלמאן** (פורסם בנבו, 19.8.2019) עמד כב' השופט מזוז על חשיבותו של החוק לקידום השוויון ועל התכליות העומדות בבסיסו. אמנם, באותו עניין היה כב' השופט מזוז בדעת מיעוט בנוגע לשאלת תחולת החוק על הסוגיה שהייתה על הפרק, אך נראה שדבריו הנוגעים לחשיבותו של החוק עומדים בעינם:

"מעבר לתכליתו ההרתעתית-מעשית, יש לחוק איסור הפליה תכלית ערכית-חינוכית שבאה לידי ביטוי בהצהרה שהפליה בכניסה למקומות ציבוריים ובהספקת מוצרים ושירותים תהא אסורה במדינת ישראל. להצהרה זו יש חשיבות כלפי המופלה, כלפי המפלה, וכלפי החברה כולה. היא מגדירה כי הנורמה המקובלת במדינת ישראל היא שלילת ההפליה, ובכך שולחת מסר חשוב למפלה או למי ששוקל להפלות כי הוא פועל מחוץ לנורמה המקובלת. באותה העת ההצהרה שולחת מסר מנחם למופלה ומאשרת את תחושתו הפנימית כי האופן בו נהגו כלפיו הוא עוול, וכי הוא זכאי לתבוע את עלבונו באמצעות הכלים שהוקנו לו בחוק. הצהרה זו חשובה לא פחות אף עבור החברה הישראלית, באשר היא מעבירה מסר לפיו הפליה היא תופעה מגונה אשר אין להשלים עמה ויש לפעול למיגורה." (שם, פסקה 14 לפסק דינו של השופט מזוז).

25. סעיף 3 לחוק קובע את איסור ההפליה. סעיף 3(א) לחוק קובע, שאין להפלות בהספקת המוצר או השירות הציבורי, במתן הכניסה למקום הציבורי או במתן שירות במקום ציבורי, מחמת גזע, דת או קבוצה דתית, לאום, ארץ מוצא, מין, נטייה מינית, השקפה, השתייכות מפלגתית, גיל, מעמד אישי הורות או לבישת מדי כוחות הביטחון וההצלה או ענידת סמליהם.

26. בתיקון מספר 4 לחוק הוסף סעיף 3(א1) הקובע:

"מי שעיסוקו בהספקת מוצר או שירות ציבורי או בהפעלת מקום ציבורי, לא יפלה בהספקת המוצר או השירות הציבורי במקום העסק, במתן הכניסה למקום הציבורי או

במתן שירות במקום הציבורי, מחמת מקום מגורים; ואולם לא יראו הפליה לפי סעיף קטן זה הבחנה שנעשית על ידי רשות מקומית בין תושביה ובין מי שאינם תושביה, במידה הנדרשת לביצוע תפקידיה או להפעלת סמכויותיה לטובת תושביה, והכול בכפוף להוראות כל דין.

27. התיקון לחוק נחקק על בסיס הצעת חוק פרטית אשר יזמה חברת הכנסת שולי מועלם – פ/20/2395 (להלן: **"הצעת החוק"**) ואשר התבססה על הצעות חוק קודמות באותו עניין. עיקרי הצעת החוק היו הוספת עילה של הפליה מחמת מקום מגורים לעילות ההפליה המנויות בחוק, ואיסור על עוסק המעסיק למעלה מ-100 עובדים להפלות בהספקת מוצר או שירות ציבורי מחוץ למקום העסק בין צרכנים המצויים במרחק זהה ממנו. יצוין לעניין זה, כי מוקד הצעת החוק היה בעסקים המספקים שירותים ציבוריים או מוצרים, ולא ברשויות המקומיות.

28. נוסח הצעת החוק כפי שהובאה על ידי חברת הכנסת שולי מועלם לדיון מוקדם קובע כך:

"(א1) (1) מי שעיסוקו בהספקת מוצר או שירות ציבורי או בהפעלת מקום ציבורי, לא יפלה בהספקת המוצר או השירות הציבורי במקום העסק או במתן הכניסה למקום הציבורי או במתן שירות במקום הציבורי, מחמת מקום מגורים.

(2) (א) בלי לגרוע מהוראות פסקה (1), מי שעיסוקו בהספקת מוצר או שירות ציבורי והוא מעסיק למעלה ממאה עובדים, לא יפלה בהספקת המוצר או השירות הציבורי מחוץ למקום העסק בין צרכנים הנמצאים במרחק דומה ממקום העסק; שר המשפטים, באישור ועדת הכלכלה של הכנסת, רשאי לקבוע סוגי מוצרים ושירותים שלגביהם לא יחולו הוראות פסקה זו.

(ב) בלי לגרוע מהוראות סעיף קטן (ד), אין רואים הפליה לפי פסקה זו כאשר אי הספקת המוצר או השירות הציבורי נובעת ממניעה ביטחונית לספק את המוצר או השירות הציבורי או מהוצאות בלתי סבירות הכרוכות בהספקתם בנסיבות העניין".

29. מדברי ההסבר להצעת החוק עולה, כי מטרת התיקון, בנוסחו הראשוני, הייתה למנוע סירוב של הספקת מוצרים או שירותים ציבוריים בשל מקום מגורי הצרכן או המקום בו הוא מעוניין לקבלם.

30. הרקע לתיקון היה מצבים של הפליית תושבים המתגוררים בין היתר, בשטחי יהודה ושומרון וכן תושבי ישובים ערבים, על ידי ספקים שונים, כפי שהסבירה חברת הכנסת שולי מועלם בפתח דיון בהצעת החוק לקראת קריאה ראשונה ב-6.6.2016:

"אנחנו מדברים על מציאות לא פשוטה שבתואנות שונות ומשונות של מקום מגורים אנשים לא מקבלים שירות שניתן לאנשים שגרים במקומות אחרים. נמנעת מהם כניסה למקומות בידור בתואנה כזאת או אחרת שאומרת, אנחנו לא רוצים אתכם פה, אבל נמצא את הסיבה למה אתם לא פה – אתם לא קיבוצניקים, אתם לא עירוניים וכדומה. העליתי במליאה שני אירועים שנחשפנו אליהם: הראשון הוא על הדברים הידועים על תושבי יהודה ושומרון ותושבי הערבה שנדרשים שוב ושוב או לשלם מעבר לסכום שגובה חברה על אספקת אותו שירות או שבחלק מהפעמים, לדוגמה, בקרב תושבי יהודה ושומרון, אומרים להם, נביא לכם את המקרר עד המחסום, ומה יעשה האדם מהמחסום עוד נדבר; המקרה השני שהעליתי זה מקרה של כפר ערבי בצפון שכדי להגיע לאחד היישובים היהודיים חייבים לעבור דרכו. ליישוב היהודי מביאים את האספקה, וליישוב הערבי שעוברים דרכו לא מביאים אספקה".

31. הממשלה החליטה לתמוך בקידום הצעת החוק במתווה שונה מהנוסח שהוצע תחילה על ידי חברת הכנסת מועלם, וזאת בתיאום עם חברת הכנסת המציעה. בהתאם למתווה שעליו סוכם, סעיף (א1)(1) להצעה יקודם כפי שהוא, וסעיף (א2)(2) לא יקודם. במקומו של סעיף (א1)(2) יקודם תיקון עקיף בחוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981 (להלן: "**חוק הגנת הצרכן**").

32. ועדת הכלכלה קיימה ארבעה דיונים בהצעת החוק – אחד בהכנה לקריאה ראשונה ושלושה בהכנה לקריאה שניה ושלישית. הדיונים עסקו בתיקון החוק ובתיקון העקיף לחוק הגנת הצרכן. במסגרת הדיון בהצעת החוק בוועדת הכלכלה לקראת קריאה ראשונה (6.6.2016) הועלה לראשונה הקושי שמציבה הצעת החוק בנוגע לרשויות מקומיות. יושב ראש הוועדה, חבר הכנסת איתן כבל, קבע כי התייחסות משפטית מעמיקה לעניין זה תובא במסגרת הדיונים בהצעת החוק לקראת קריאה שנייה ושלישית.

33. לקראת הדיון הראשון בוועדת הכלכלה לקריאה שנייה ושלישית, התקבלה פנייה מטעם מרכז השלטון המקומי, אשר ביקש להוסיף להצעת החוק חריג במקרים בהם ההבחנה נעשית "ע"י רשות מקומית או מטעמה, לטובת תושביה". טענתו של מרכז השלטון המקומי הייתה, כי במקרים רבים "נכון וראוי לייצר הבחנה בין תושבי הרשות המקומית לבין מי שאינם תושביה", כמו למשל בשירותי החינוך, או לצורך מתן הטבות שונות דרך "כרטיס תושב". כל זאת, בהתאם לדיני השלטון המקומי והפסיקה בנושא (במסגרת זאת הוזכר פסק דין **פארק רעננה**, בו מצא בית המשפט שהשאלה העיקרית היא סבירות החלטת הרשות, להבדיל מעצם סמכותה בהקשר זה). עוד נטען, כי החריג הקיים לחוק בסעיף 3(ד1) אינו נותן מענה מספק לסוגיה

שכן מדובר במהות השלטון המקומי אשר מצדיקה את ההבחנה, ולא במהות המוצר או השירות הציבורי. לכן ביקש מרכז השלטון המקומי להוסיף להצעת החוק החרגה בהתייחס "למקומות ציבוריים המוחזקים ע"י רשויות מקומיות, שירותים ציבוריים הניתנים ע"י הרשויות המקומיות, וכן מקומות ציבוריים, מוצרים, שירותים ושירותים ציבוריים המיועדים לשימוש הציבורי מכוח התקשרות עם רשויות מקומיות", כך שבמקרים בהם נעשית העדפה של תושבי הרשות, זו לא תחשב כהפליה מחמת מקום מגורים. בעקבות פניה זו צורפו נציגי מרכז השלטון המקומי לדיונים שנערכו בוועדת הכלכלה לקראת קריאה שנייה ושלישית.

34. בעקבות הדיון בוועדה, ולאחר דיון פנים ממשלתי, נמצא שיש מקום לכלול חריג מאוזן ומצומצם יותר משהוצע, שעניינו הבחנה לגיטימית שנעשית על ידי רשות לטובת תושביה באופן אשר למעשה משמר את המצב המשפטי הקיים, לא מוסיף לו ולא גורע ממנו, כפי שעשוי היה להשתמע מסעיף (א1) המקורי להצעת החוק. משמעות הדברים היא שהתיקון לחוק, אשר חל על כל מי שעוסק בהספקת מוצר או שירות ציבורי, לא ביקש לשנות את המצב המשפטי הקיים בנושא זה לעניין רשויות מקומיות.

35. לעניין זה יצוין עוד, כי בדיון השני שנערך בוועדת הכלכלה לקראת קריאה שנייה ושלישית (6.2.2017), הציגה נציגת משרד המשפטים את התוספת המוצעת לתיקון החוק וחידדה כי הסייג מיועד לחול על הבחנות לגיטימיות: "כשמדובר באבחנה שאינה לגיטימית, היא תחסה תחת התיקון, במובן זה שאותו נפגע יוכל גם לתבוע לפי החוק הזה ולזכות בסעד כספי". עוד צוין כי התוספת "מבלי לגרוע מהוראות כל דין" נועדה לוודא ש"כל עוד אין כללים, אי-אפשר לגבות דמי כניסה בכלל בפארקים, ומכוח זה גם אי-אפשר לגבות מתושבי רשות מקומית כן ומתושבי מקומית אחרת לא, כל עוד הכללים האלה לא נקבעו, אי-אפשר לקחת את התוספת הזאת, ומכוחה לגבות דמי כניסה או להפלות".

36. לאחר כלל הדיונים בוועדה, סעיף 3(א1) בנוסח האמור אושר בוועדת הכלכלה לקריאה שנייה ושלישית, וביום 1.3.2017 פורסם ברשומות תיקון מספר 4 לחוק.

ה. עמדת היועץ המשפטי לממשלה

ה.1. כללי

37. היועץ המשפטי לממשלה החליט להתייבב להליך זה לאור חשיבותה הציבורית של הסוגיה והשלכותיה האפשריות. השאלה המתעוררת במסגרת הבחנה שעושה רשות מקומית במתן שירותים או בהפעלת מקומות ציבוריים בין תושב הרשות לבין מי שאינו תושב, אינה ייחודית להליך הפרטני הנוגע למכירת מנויים לקאנטרי קלאב בכוכב יאיר – צור יגאל, והיא למעשה שאלה רוחבית ועקרונית שעלתה במקרים אחרים בעבר.

38. נקודת המוצא לדיון בסוגיה זו היא, שעל המרחבים והמקומות הציבוריים להיות פתוחים לשימוש הכלל, בין אם מדובר בתושבי הרשות המקומית ובין אם לאו. זו ברירת המחדל. לרשות המקומית יש סמכות לסטות מנקודת מוצא זו, אך זאת בכפוף למבחני סבירות ומידתיות. הכול כפי שיפורט להלן.

39. להלן יתמקד היועץ המשפטי לממשלה בנושא ההליך – הבחנות שונות לפי מקום מגורים שעורכת רשות מקומית לעניין כניסה למקומות ציבוריים, כהגדרתם בחוק איסור הפליה.

40. בהתאם לדיני השלטון המקומי, על הרשות המקומית לפעול לטובת תושבי הרשות, ועל יסוד האמור, הכיר המחוקק במסגרת הסייג לאיסור ההפליה מחמת מקום מגורים בתיקון לחוק, ועוד קודם לכן הפסיקה, בכך שהרשות המקומית ככזאת רשאית להעדיף במתן שירותים, או בהפעלת מקום ציבורי ומתן כניסה אליו, את תושביה, ככל שהדבר נדרש לצורך ביצוע תפקידיה או להפעלת סמכויותיה, וכי האמור אינו מהווה הפליה. זאת, בכפוף כמובן למבחני סבירות ומידתיות.

41. התיקון לחוק הוסיף עילה שעניינה הפליה מחמת מקום מגורים. הסוגיה של הגבלת המרחב הציבורי על ידי הרשות המקומית כבר התעוררה מספר פעמים בעבר ואף נדונה בפסיקה. הסייג המופיע בסיפא של סעיף 3(א1) לחוק ומאפשר לרשות מקומית במצבים מסוימים להעדיף את תושביה על-פני מי שאינם תושביה, אין בו חידוש והוא למעשה עיגון של המצב המשפטי שחל ערב התיקון לחוק, כפי שבא לידי ביטוי בהלכה הפסוקה אשר ניתנה בעניין זה ואשר תפורט בהמשך. לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, יש לפרש את החרג שנוגע לרשויות המקומיות בהתאם לפסיקה שהייתה קיימת עוד בטרם התיקון לחוק, בכפוף לדרישת המידתיות, ובהתאם לאמות המידה המפורטות להלן, אשר מבטאות איזון הולם בין הזכויות והאינטרסים הנוגעים לעניין.

ה. 2. איסור הפליה מחמת גזע, דת, לאום, ארץ מוצא, מין, נטייה מינית או כל מאפיין טבוע אחר

42. ראשית, מבקש היועץ המשפטי לממשלה לציין את הברור מאליו. הרשות המקומית אינה רשאית ליצור הבחנה מחמת גזע, דת, לאום, ארץ מוצא, מין, נטייה מינית או כל מאפיין טבוע אחר והבחנה מעין זו תהיה הפליה אסורה. יודגש, כי כל החלטה שמהווה הפליה כאמור היא החלטה פסולה מכל וכל שדינה להתבטל.

43. במסגרת בחינת ההחלטה על אופן השימוש במרחב הציבורי נכון יהיה להתחשב, בין היתר, בנסיבות שעלולות להקים חשש שמדובר בכסות להפליה פסולה, ככל שאלה קיימות. כך, כפי שעלה למשל בעמדה מטעם היועץ המשפטי לממשלה שהוגשה במסגרת עת"מ 3161-07-19 שחאדה נ' אבי אלקבץ – ראש עיריית עפולה (לא פורסם, 14.7.2019) (להלן: "פרשת עיריית עפולה") – ועליה יפורט להלן – ובה נטען, שיש מקום להורות על מתן צו-ארעי שישהה את החלטתה של העירייה לסגירת הפארק העירוני בעפולה במהלך חודשי החופש הגדול לפני מי שאינם תושבי העיר וזאת למעט יום אחד בשבוע שתותר בו כניסה לפארק לציבור הרחב, בין היתר, בהתחשב בכך שברקע ההחלטה של העירייה עומדים התבטאויות ומעשים קודמים של הרשות המעידים על הפליה ויש אינדיקציות לכך שהרשות מבקשת להגביל את השירות לפלח מסוים של האוכלוסייה, ועל-כן, החלטה זו מעלה שאלות כבדות משקל לגבי טיב המניעים שעומדים בבסיסה.

44. יובהר, שהדברים נאמרים במישור העקרוני, וכי אין באמור משום נקיטת עמדה בנסיבות המקרה הקונקרטי שלפנינו, לגביו פסק בית משפט קמא, כי לא הונח לפניו בסיס ראייתי מספק לקביעה כי ההחלטה להגביל את מכירת המנויים לתושבי היישוב בלבד התקבלה על מנת להדיר ערבים, כטענת המערערים.

45. כזכור, עמדה זו עוסקת בפרשנותו של סעיף 3(א1) לחוק איסור הפליה, ובפרט בשיקולים שעל רשות מקומית לשקול בבואה לבחון את האפשרות להעדיף את תושביה במתן שירותים או בהפעלת מקום ציבורי או מתן כניסה למקום הציבורי, במסגרת החריג בסעיף 3(א1) לחוק.

46. בתיקון מספר 4 לחוק הוסף סעיף 3(א1) לחוק, הקובע:

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

47. כמפורט לעיל, התכלית בבסיס הוספת החריג לסעיף 3(א1) לחוק היא הרצון לשמר את האפשרות של רשות מקומית להעדיף את תושביה על פני מי שאינם כאלה, במקרים בהם הבחנה זו היא לגיטימית וסבירה, בהתאם לדיני השלטון המקומי והפסיקה שהייתה קיימת בסוגיה זו עוד בטרם נחקק התיקון לחוק. החלק הבא, יעסוק אם כן, במקרים בהם הסוגיה של העדפת תושבים על ידי רשות מקומית נדונה בעבר.

ה.3. המקרים בהם הסוגיה של העדפת תושבים על ידי רשות מקומית נדונה בעבר

48. הסוגיה של הבחנה על ידי הרשות המקומית בין תושבי אותה רשות מקומית לבין מי אשר אינו תושב כבר התעוררה מספר פעמים בעבר ואף נדונה בפסיקה, אף שלמיטב הידיעה, לא נדונה בפסיקה הסוגיה הפרטנית הנוגעת להבחנה על ידי רשות מקומית בכניסה לבריכת שחייה. כאמור, החריג המופיע בסיפא של סעיף 3(א1) לחוק נועד לאפשר לרשות מקומית במצבים מסוימים להעדיף את תושביה על-פני מי שאינם תושביה, במידה הנדרשת לצורך ביצוע תפקידיה או להפעלת סמכויותיה. מדובר, למעשה, בעיגון של הפסיקה בעניין זה אשר הכירה בסמכות הרשות המקומית להבחין בין תושביה לבין מי שאינם תושביה. ואולם, סמכות זו יש להפעיל בסבירות ובתוך-כך, לברר האם ההבחנה שנערכה היא רלוונטית לצורך העניין וכן האם היא מידתית. להלן יובא פירוט של מקרים בהם התעוררה סוגיה זו בעבר.

49. בבג"ץ 482/78 אלקיים נ' ראש עיריית באר שבע, פ"ד (לג1) 133 (1978) עתרו מוכרי ירקות שאינם תושבי באר-שבע בטענה שהם הופלו לרעה, שכן עיריית באר-שבע דרשה מהם לצורך הפעלת דוכן בשוק תשלום יקר בהרבה מאשר התשלום שדרשה העירייה מתושבי באר-שבע. עיריית באר-שבע טענה, כי ההנחה הגדולה

שניתנה לתושבי העיר נעוצה בכך שמרבית התושבים שקיבלו דוכן בשוק תמורת הסכום הנמוך הם עבריינים משוקמים או שהיו או שהם מקרים סוציאליים, ושאלם לא יינתנו להם תנאים מיוחדים שיוכלו לעמוד בהם יהפכו שוב למקרים סוציאליים ולנטל על העיר. בית המשפט קבע, כי ההוראות הקבועות בסעיף 249 לפקודת העיריות [נוסח חדש] מקנות סמכות לעירייה לדאוג לענייניהם של מעוטי היכולת מבני העיר ולכן לא ניתן לומר שהשיקול של עיריית באר-שבע לדאוג לבני עירה הוא פסול. כמו כן צוין, כי העזרה לא באה על חשבון העותרים, שאינם בני העיר, ושאלם להם עניין בשאלה מה עושה העירייה בנכסיה, כל עוד לא קופחו זכויותיהם.

50. בג"ץ 441/97 **צנוירט נ' ראש עיריית ירושלים**, פ"ד נג(2) 798 (1999) עסק בחוק עזר שפטר את מי שגרים באזור חניה מוסדר, מתשלום אגרת הסדר חניה באזור מגוריהם. הטענה בעתירה הייתה שיש להחיל את הפטור גם על בעלי העסקים באותו אזור. במסגרת פסק הדין עשה בית המשפט הבחנה בין מספר מעגלים של קבוצות שוויון שהולכות ומצטמצמות: תושבי העיר לעומת מי שאינם תושביה; תושבי העיר המשתמשים דרך קבע במקומות החניה באזור המוסדר לעומת תושבי העיר שהם משתמשים אקראיים; בעלי זיקה קניינית לנכסים באזור המוסדר לאלה שנעדרים זיקה כזו; והבחנה בין בעלי זיקה קניינית לנכס שהם דיירים לבין בעלי זיקה קניינית לנכס באזור שהם בעלי עסקים (ההבחנה שהעירייה עשתה במקרה זה). נפסק שההבחנה שעשתה העירייה באותו מקרה היא הבחנה מותרת שאינה יוצרת הפליה פסולה. נקבע, כי ההבחנה נעשתה לתכלית ראויה במסגרת סמכויותיה של העירייה, באופן מידתי ותוך שקילה ראויה של מכלול השיקולים הרלוונטיים.

51. פסק דין **פארק רעננה** אשר נזכר לעיל, עסק בשאלה, האם רשות מקומית רשאית לגבות תשלום עבור כניסה לפארק עירוני הנמצא בתחומה ממבקרים שאינם תושביה. באותו מקרה הקימה עיריית רעננה פארק עירוני ובו פעילויות פנאי מגוונות, כגון: גן חיות קטן עם פינת ליטוף; רחבת גלגליות; מצפור; מתקני שעשועים; ועוד. הקמת הפארק נעשתה במימון כספי משלמי המסים והאגרות העירוניות, ללא סיוע ציבורי. העירייה המשיכה להשקיע מאמץ וממון גם בתחזוקת הפארק ובתפעולו השוטף. בשל העומס בפארק בימי שבת שהביא לצפיפות רבה ולהתייכרות בעלויות התחזוקה, החליטה עיריית רעננה לגבות תשלום עבור הכניסה לפארק ממי שאינם תושבי העיר בימי שבת וחג בלבד. ביתר הימים נותר הפארק פתוח לכולם.

52. במסגרת ההליך שהתקיים בעניין **פארק רעננה**, ביקש היועץ המשפטי לממשלה להביע את עמדתו בסוגיה לאחר שהנושא ייבחן על ידי צוות שיוקם לבחינת הסוגיה. מסקנות הוועדה הבין-משרדית שהוקמה לעניין זה הוגשו לבית המשפט הנכבד, והיועץ המשפטי לממשלה הודיע, כי המלצות הוועדה מקובלות עליו ויש לראות בהן את עמדת היועץ המשפטי לממשלה.

53. בתמצית, עמדת הוועדה הבין-משרדית הייתה, כי יש לשאוף במידת האפשר למצב בו תינתן הזדמנות לציבור כולו, גם למי שאינם תושבי הרשות המקומית שבתחומה הגנים הציבוריים, ליהנות מקיומם של

גנים ציבוריים. לצד האמור, מצאה הוועדה שאין להתעלם מכך שהרשות המקומית נושאת על-פי רוב בחלק ניכר, ולעיתים אף במלוא, עלות מימון הקמת הגן הציבורי, וכן מכך שנטל מימון אחזקת הפארק השוטפת מוטל כולו על כתפיה. משכך, יש לאזן בין הרצון לאפשר לכלל הציבור נגישות מרבית לגנים ציבוריים לבין הצורך בכיסוי העלויות המושטות על הרשות המקומית לצורך אחזקת הגנים. על רקע האמור, המליצה הוועדה שרשות תוכל לגבות תשלום עבור השימוש בפארק, על-פי אישור שינתן מראש ובהתאם לאמות מידה שפורטו בדו"ח הוועדה. בין היתר, הומלץ שלא תותר גבייה של דמי כניסה לפארקים הכוללים מדשאות ומתקני משחק בלבד, אלא רק לפארקים אשר מסופקים בהם שירותים מיוחדים מסוגים ובהיקף המטילים על הרשות המקומית עלויות אחזקה החורגות מעלויות אחזקתו של פארק הכולל מדשאות ומתקני משחק בלבד (עמדות היועץ המשפטי לממשלה כפי שהוגשו בפרשת **פארק רעננה** ושאליהן מצורף הדו"ח המסכם של הוועדה – מצורפות ומסומנות **כנספח א'**).

54. בית המשפט התייחס להבחנה לעניין גביית דמי הכניסה בין מבקרים שהם תושבי רעננה למבקרים שאינם תושביה וציין, כי בעניין זה יש חשיבות לשיקול שתושבי העיר הם אלו אשר השקיעו מכספם, בדרך של תשלום דמי ארנונה, בהקמת הפארק ובתחזוקתו. כמו כן נקבע, כי "על רקע זה ולאור העובדה שמדובר ברכוש העירייה הנמצא בסמיכות לאזורי מגוריהם, הדעת נותנת כי תושבי רעננה הם אלה שלטובתם ולהעלאת איכות חייהם נועד הפארק מתחילה" (פסקה 16 לפסק הדין). משיקולים אלה נקבע, כי ההבחנה לעניין גביית דמי הכניסה במקרה זה אינה עולה כדי פגיעה אסורה בשוויון. עוד צוין שקיומם של שטחים ירוקים נוספים בסביבה שהכניסה אליהם אינה כרוכה בתשלום והעובדה שלא מדובר בשירות חיוני שוללים אף הם את טענת הפגיעה בשוויון (פסקה 19 לפסק הדין).

55. בית המשפט ציין, כי במסגרת בחינת סבירותה של החלטת העירייה לגבות דמי כניסה יש להביא בחשבון אינטרסים אחדים, ביניהם, חשיבות קיומם של פארקים ציבוריים ושל שטחים פתוחים לאיכות החיים ולרווחת התושבים; האינטרס של התושבים ליהנות מהפארק שהם למעשה מימנו את הקמתו ותחזוקתו באמצעות תשלום המיסים; השיקול החברתי, לפיו גביית דמי כניסה עלולה להרתיע אוכלוסיות מועטות יכולת מלבוא בשעריו של הפארק; והצורך להתחשב בפערים סוציו-אקונומיים בין הרשויות המקומיות. בין האינטרסים והשיקולים השונים יש לבצע איזון – מטלה אשר הוטלה על הוועדה הבין-משרדית (פסקה 27 לפסק הדין).

56. בית המשפט פירט את מסקנות הוועדה וקבע, כי עיון בדו"ח מגלה שהוועדה הביאה במסקנותיה את מכלול השיקולים הנוגעים לעניין וכי מסקנותיה משקפות איזון סביר בין כלל האינטרסים הנוגעים לעניין. לפיכך קבע בית המשפט שהוא לא ימיר את שיקול דעתה של הרשות בשיקול דעתו שלו (פסקה 29 לפסק הדין). לעניין יישום מסקנות הוועדה על המקרה שהובא לפניו החליט בית המשפט שלא לנקוט עמדה שכן מלכתחילה התבססה העתירה בעיקר על העדר סמכות לגבות דמי כניסה לפארק ולא על נושא הסבירות.

תוך כדי הדיון בעתירה הוקמה הוועדה הבין-משרדית שדנה בנושא וקבעה עקרונות מנחים. כיוון שמדובר בהתפתחות שהתרחשה תוך כדי הדיון עצמו והעירייה טרם פנתה לקבלת אישור, בחינת הצדקת גביית דמי הכניסה לפארק על ידי בית המשפט הייתה מוקדמת מדי (על פסק הדין בפרשת **פארק רעננה** הוגשה בקשה לדיון נוסף שנדחתה – דג"ץ 9888/04 **אדם טבע ודין – אגודה ישראלית להגנת הסביבה נ' עיריית רעננה** (פורסם בנבו, 2.3.2005)).

57. על רקע פסק הדין **פארק רעננה**, תוקנה בשנת 2007 פקודת העיריות [נוסח חדש], ונקבע איסור על גביית דמי כניסה לגנים ציבוריים, תוך ששר הפנים הוסמך להתיר גביית דמי תשלום "במקרים חריגים, ולפי כללים שקבע באישור ועדת הפנים והגנת הסביבה של הכנסת." (סעיף 249(8) לפקודה).

58. לצורך השלמת התמונה יציין היועץ המשפטי לממשלה, כי תלויה ועומדת לפני בית משפט נכבד זה עתירה נגד שר הפנים בשל אי קביעתם של כללים (בג"ץ 3055/16 **עיריית קריית אתא נ' שר הפנים**) וכי משרד הפנים פועל בימים אלה לקידום תיקון חקיקה במסגרתו תבוטל הסמכת השר להתקין תקנות אשר מתירות לרשות מקומית לגבות דמי כניסה כאמור.

59. ביום 15.8.2018, על רקע פרסום בתקשורת לפיו בגן משחקים בנצרת עילית (כיום נוף הגליל) הוגבלה הכניסה למי שאינו תושב המקום נעשתה פניה מטעם המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט ציבורי-מינהלי) ליועץ המשפטי של עיריית נצרת עילית. זאת, בין השאר כחלק מאחריות המחלקה למשפט ציבורי-מינהלי ביועץ וחקיקה לליווי ההיבטים המשפטיים הנגזרים מנושא השלטון המקומי, ובהתחשב בכך שלמיטב הידיעה, מתקני השעשועים שבגן מומנו במלואם על-ידי המשרד לפיתוח הפריפריה, הנגב והגליל. במסגרת הפניה צוין, שההלכה לעניין השיקולים הרלוונטיים ואופן השימוש בסמכות העירייה לגבות תשלום בכניסה לפארק כפי שנקבעה בפסק הדין **פארק רעננה**, יפה בעניין זה בבחינת קל וחומר אם החלטת העירייה היא להגביל כליל את הכניסה לפארק ולאפשרה אך ורק לתושבי השכונה. היועצת המשפטית עדכנה, כי גן השעשועים נפתח לקהל הרחב (מכתבה של עורכת הדין דינה זילבר, המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט ציבורי-מינהלי), מיום 15.8.2018 ליועצת המשפטית של עיריית נצרת עילית – מצורף ומסומן כנספח ב').

60. בדומה, ביום 30.6.2018 נעשתה פניה ליועץ המשפטי של עיריית עפולה בעקבות פרסום בתקשורת, לפיו העירייה החליטה שהפארק העירוני בעפולה יהיה סגור במהלך חודשי החופש הגדול עבור מי שאינם תושבי העיר וזאת למעט יום אחד בשבוע (ימי שישי) שתותר בו כניסה לפארק לציבור הרחב (מכתבה של עורכת הדין דינה זילבר, המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט ציבורי-מינהלי), מיום 30.6.2018 ליועץ המשפטי של עיריית עפולה – מצורף ומסומן כנספח ג').

61. על ההחלטה האמורה של עיריית עפולה הוגשה עתירה (עת"מ 3161-07-19 **שחאדה נ' אבי אלקבץ – ראש עיריית עפולה** (לא פורסם, 14.7.2019)) אליה החליט היועץ המשפטי לממשלה להתייצב (עמדת היועץ

המשפטי לממשלה בפרשת **עיריית עפולה** – מצורפת ומסומנת **כנספח ד'**). עמדת היועץ המשפטי לממשלה הייתה, כי יש להורות על מתן צו-ארעי, המורה על השהיית החלטת העירייה והותרת הפארק העירוני פתוח, הן משיקולים של מאזן הנוחות והן משיקולים של סיכויי העתירה. בתוך-כך, הבהיר היועץ המשפטי לממשלה את הברור מאליו, כי החלטה על כניסה ושהייה בפארקים עירוניים – המהווים מרחב ציבורי משותף – אינה יכולה להתבסס על שיקולים של גזע, דת, לאום, ארץ, מוצא, מין, נטייה מינית או כל מאפיין טבוע אחר, וכי החלטה שהתקבלה על יסוד אחד מהשיקולים האמורים היא החלטה פסולה מכל וכל, שדינה להתבטל (ראו פסקה 11 לעמדה). עוד הדגיש היועץ המשפטי לממשלה שלגישתו, רשות מקומית, ככלל, אינה רשאית להורות על סגירה **גורפת** של פארק עירוני לפני מי שאינו תושב העיר, אלא בנסיבות חריגות. בעניין זה הקיש מפסק הדין **פארק רעננה**, שתואר לעיל (ראו פסקה 14 לעמדה). במסגרת דיון שנערך בהליך, הסכימה העירייה להמלצת בית המשפט לפתוח את הפארק העירוני לכלל הציבור ופסק הדין נתן לכך תוקף (פסק הדין מצורף ומסומן **כנספח ה'**).

ה. שיקולים מנחים בנוגע להפעלת סמכות הרשות המקומית להעדיף את תושביה במתן שירותים או

בהפעלת מקום ציבורי או מתן כניסה למקום הציבורי

62. כאמור, נקודת המוצא לדיון בסוגיה זו היא שעל מרחבים ומקומות ציבוריים להיות פתוחים לשימוש הכלל, בין אם מדובר בתושבי הרשות המקומית ובין אם לאו. עם זאת, במתן שירותים או בהפעלת מקום ציבורי או מתן כניסה למקום ציבורי, אין חולק כי הרשות המקומית רשאית, במסגרת מילוי תפקידיה או הפעלת סמכויותיה, ובכפוף למבחני סבירות ומידתיות, להעדיף את תושביה על פני מי שאינם תושביה. כאמור, ניתן לכך ביטוי מפורש במסגרת התיקון לחוק במסגרתו ביקש המחוקק לצד האיסור הנוגע להפליה מחמת מקום מגורים לשמר את סמכות הרשות המקומית לערוך "הבחנה שנעשית על ידי רשות מקומית בין תושביה ובין מי שאינם תושביה, במידה הנדרשת לביצוע תפקידיה או להפעלת סמכויותיה לטובת תושביה, והכול בכפוף להוראות כל דין".

63. שאלת הסבירות והמידתיות של החלטת הרשות בסוגיה זו כוללת את בחינת השאלה האם בנסיבותיו של המקרה הספציפי **ההחלטה להעדיף את תושבי הרשות** במתן השירות המסוים היא החלטה מידתית ולתכלית ראויה, הנדרשת לשם ביצוע תפקידיה של הרשות המקומית או לצורך הפעלת סמכויותיה לטובת תושביה, וכן בחינת השאלה האם ההחלטה בדבר **האופן** שבו בא לידי ביטוי מתן העדיפות לתושבי הרשות היא סבירה ומידתית.

64. לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, במסגרת קבלת החלטה האם להעדיף את תושבי הרשות המקומית על פני מי שאינם תושביה במתן שירות מסוים, על הרשות המקומית להביא בחשבון, בין היתר, את השיקולים הבאים (המבוססים בחלקם על פסק הדין והמלצות הוועדה הבין-משרדית בפסק הדין **פארק רעננה** ואשר נכון שיותאמו על ידי הרשות המקומית, על פי נסיבות העניין):

(א) **ייחודיות הרשות המקומית או ביטוי מובהק לקהילתיות**: האם ניתן להצביע על מאפיינים ייחודיים

לרשות המקומית או לשירות המוצע שעשויים להטות את הכף למתן יחס מועדף לתושבי המקום. זאת, בין היתר, על מנת לשמר את תחושת הקהילתיות של תושבי המקום. אינדיקציה בנוגע לייחודיותה של הרשות עשויה להיות גודלו של המקום מבחינת מספר התושבים המתגוררים בו ואופיו של המקום. כך למשל, ברוח הערת בית משפט קמא בסעיף 43 לפסק דינו, הצורך באישור של ועדות קבלה לשם רכישת זכות במקרקעין ביישוב קהילתי בהתאם לפקודת האגודות השיתופיות עשוי להיות שיקול רלוונטי בהקשר זה. כך, גם, מאפיינים מיוחדים של השירות המוצע עשויים להיות רלוונטיים.

(ב) **עד כמה השירות הוא בבחינת משאב ציבורי מוגבל או האם השירות הוא בבחינת משאב מתכלה**: אם

מדובר בשירות או במקום ציבורי אשר אינם במחסור, הדבר יכול שיהווה שיקול שלא ליתן במקרה זה העדפה לתושבי הרשות. מנגד, אם מדובר במשאב ציבורי אשר הגברת השימוש בו (או הכניסה אליו) פוגמת בהנאת השימוש בו, או שישנם נתונים על כך שהשירות הוא משאב במחסור ושלמעשה ישנה הגבלה מקסימלית על מספר הפרטים שיכולים ליהנות ממנו במקביל, הרי שיש להתחשב באינטרס של התושבים ליהנות מהשירות שהם למעשה מימנו ממסיהם ואשר מיועד בראש ובראשונה לשימושם. חשש שהשירות הוא בבחינת משאב מוגבל עשוי להיות רלוונטי הן כשמדובר במקום סגור שיכול להכיל כמות מסוימת ויחסית מצומצמת של קהל, והן כאשר מדובר במרחב פתוח, הגם שעשוי להכיל כמות גדולה יותר, לכאורה, של הציבור. כך, למשל, בעניינים הנוגעים לקביעתם של הסדרי חניה במרחב הציבורי.

(ג) **עד כמה השירות מטיל על הרשות המקומית עלויות המסובסדות על-ידי הרשות עצמה, אשר אינן**

עשויות להיות מכוסות במסגרת תשלום למקום (ככל שתשלום כאמור עשוי להיות רלוונטי). במסגרת שיקול זה, יש לבחון עד כמה הרשות מממנת את השירות באמצעות תשלומי הארנונה למשל ובלא השלמת העלות על ידי הנהנים ממנו, שאז הדבר יהווה שיקול לטובת העדפת תושבי המקום המממנים אותו למעשה. זאת, לעומת שירות הניתן, למשל, בתשלום – כך שהוצאותיו משולמות על ידי הנהנים ממנו וקופת הרשות אינה חסרה בעקבות הספקתו, שאז הדבר יהווה שיקול שלא לייחדו לתושבי הרשות בלבד. בהקשר זה יש להוסיף שככל שהפעלתו של מקום כרוכה בעלויות תחזוקה מיוחדות, ואלו נופלות על כתפי הרשות, יהיה בכך שיקול לטובת העדפת תושבי המקום.

(ד) **עד כמה השירות הוא בסיסי להבדיל משירות מיוחד**: ככלל, ככל שהשירות נתפס כבסיסי יותר, כמו

גן ציבורי – הדעת תיטה שהוא יוקנה באופן שוויוני, הן לתושבי הרשות והן למי שאינם תושביה. ככל שהשירות הוא שירות מיוחד – כמו פארק עם מתקנים ייחודיים – אזי ניתן יהיה לשקול העדפה מסוימת לתושבי הרשות.

(ה) השאלה עד כמה השירות זמין ברשויות מקומיות שכנות: בשיקול זה ישנה חריגה מתחומי הרשות, אך הוא משליך על בחינת הצורך בהחלטתה של הרשות, שכן בהקשר זה, יש חשיבות לראייה תכנונית מרחבית. על-פני-הדברים, דרישה לפיה כל רשות ורשות תידרש להקים או להקנות את אותם השירותים בגדרה אינה יעילה ופוגעת בתכנון המיטבי. אחד מתפקידיו של הליך תכנוני הוא חלוקת משאבי הקרקע המוגבלים והמתכלים בראיה מחוזית ואף כלל ארצית וזו אינה יכולה **בהכרח** להיות מוגבלת משיקולים של גבולות מוניציפליים.

65. בשלב השני, לאחר שהרשות שקלה את השיקולים המפורטים לעיל (שאינם מהווים רשימה סגורה, אלא רק באים כדי להדגים, בין היתר, את השיקולים שעשויים להיות רלוונטיים בהתאם למקרה הפרטני), איזנה ביניהם בשים לב לנסיבות כל מקרה, והגיעה למסקנה לפיה יש להעדיף את תושבי המקום במתן השירות המסוים, על הרשות יהיה לקבל החלטה בנוגע לאופן בו תתבטא העדפה זו. על הרשות לדאוג שהדרך בה תתבצע ההעדפה תהיה סבירה ומידתית ולא תעלה על הנדרש בנסיבות העניין. במסגרת זו על הרשות לשקול, בין השאר, האם ניתן בנסיבות אותו המקרה להסתפק בכך שתינתן קדימות או הנחה לתושבי המקום על-פני מי שאינם תושבים או שמא נדרשת הגבלה מסוימת של הכניסה למקום או בקבלת השירות. אם בנסיבות הייחודיות לאותו השירות ולאותה רשות מקומית, לא ניתן להסתפק במתן עדיפות או הנחה לתושבי המקום, על הרשות יהיה לבחון באיזו מידה יש להגביל את הכניסה למקום או את קבלת השירות. קיים קושי לקבוע כללי אצבע בעניין זה וכל מקרה יבחן לגופו ובהתאם לנסיבותיו בהתאם לתשתית המתאימה כעניין שבשגרה.

1. סיכום

66. נקודת המוצא לדיון בסוגיה זו היא, שעל המקומות והמרחבים הציבוריים להיות פתוחים לשימוש הכלל, בין אם מדובר בתושבי הרשות המקומית ובין אם לאו.
67. לרשות המקומית יש סמכות לסטות מנקודת מוצא זו ולתת עדיפות לתושביה על פני מי שאינם כאלה לצורך מילוי תפקידיה או הפעלת סמכויותיה, אך זאת בכפוף למבחני סבירות ומידתיות. החריג המופיע בסיפא של סעיף 3(א1) לחוק הוא, למעשה, עיגון של הכלל האמור והפסיקה שניתנה בעניין זה בעבר.
68. למותר לציין, שהחלטה על אופן השימוש במרחב הציבורי המשותף אינה יכולה להתבסס על שיקולים של גזע, דת, לאום, ארץ מוצא, מין, נטייה מינית או כל מאפיין טבוע אחר. יודגש, כי כל החלטה שתתקבל על יסוד אחד מהשיקולים האמורים היא החלטה פסולה מכל וכל שדינה להתבטל.
69. ההחלטה בנוגע למידתיותה וסבירותה של ההעדפה של תושבי הרשות והתאמתה לצורך מילוי תפקידיה או הפעלת סמכויותיה של הרשות המקומית, צריכה להתקבל בהתחשב בכלל הנסיבות והשיקולים שעשויים להידרש לעניין, שחלקם פורטו לעיל, ושאינם מהווים רשימה סגורה של שיקולים.

70. בהנחה שהרשות שקלה את כלל השיקולים הרלוונטיים בהתאם למקרה הפרטני, איזנה ביניהם ונתנה את המשקל המתאים לכל אחד, על הרשות יהיה לקבל החלטה המבוססת על תשתית מתאימה לעניין אופי ההגבלה. בתוך-כך, על הרשות יהיה לשקול האם ניתן להגביל את השירות כך שאך תינתן עדיפות או הנחה לתושבי המקום על-פני מי שאינם. אם באותן הנסיבות לא ניתן להסתפק במתן עדיפות או הנחה לתושבי המקום, על הרשות יהיה לבחון באיזו מידה יש להגביל את הכניסה למקום או את קבלת השירות בהתבסס, כאמור, על תשתית מתאימה.



ד"ר טלי מרקוס, ע"ד
סגנית בכירה א' במחלקה האזרחית
בפרקליטות המדינה

היום, 26 אוגוסט 2020, ו' אלול תש"ף

בעניין:

1. אחמד מנסור

2. אומימה מנסור-מראד

3. האגודה לזכויות האזרח בישראל

כולם ע"י ב"כ עוה"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

המעוררים

נגד

1. המועצה המקומית כוכב יאיר-צור יגאל

2. העמותה לפעילות קהילתית כוכב יאיר

שניהם ע"י ב"כ עו"ד אלון אשר

מרחוב התע"ש 13, כפר סבא, 44425

טל': 09-7680768; פקס': 09-7680769

המשיבים

מתייצב להליך: היועץ המשפטי לממשלה

ע"י ב"כ עו"ד מפרקליטות המדינה

מרחוב קריית המדע 5, בניין 83, קומה 5

הר חוצבים, ירושלים

טל': 073-3929623/22; פקס': 073-3929610

הודעה על התייצבות היועץ המשפטי לממשלה

מכוח סמכותי לפי סעיף 1 לפקודת סדרי הדין (התייצבות היועץ המשפטי לממשלה) [נוסח חדש], ולאחר שראיתי כי זכות של מדינת ישראל או עניין ציבורי עלולים להיות מושפעים או כרוכים בהליך שלפני בית הדין הנכבד, הריני להודיע על התייצבותי להליך זה. אני מסמך כל פרקליט מפרקליטות המדינה על שלוחותיה להיות נציגי בהליך זה.

אביחי מנדלבלוט
היועץ המשפטי לממשלה

היום, 26 אוגוסט 2020, ו' אלול התש"ף

בג"צ 8676/00

בבית המשפט העליון
בשבתו כבית דין גבוה לצדק

אדם טבע ודין – אגודה ישראלית להגנת הסביבה
ט"ל: 03-5669939 פקס: 03-5669940

ה ע ו ת ר ת

נגד

עיריית רעננה

ע"י ב"כ עו"ד רענן הר-זהב
ט"ל: 03-6440555 פקס: 03-6440505

היועץ המשפטי לממשלה

ע"י פרקליטות המדינה
משרד המשפטים, ירושלים

ה מ ש י ב י ם

הודעה משלימה מטעם היועץ המשפטי לממשלה

1. בהמשך לדו"ח הועדה שדנה בנושא הפארקים העירוניים שהוגש לבית המשפט ביום 2 במרץ 2003, מובאת בזאת הודעה משלימה מטעמו של היועץ המשפטי לממשלה.
2. היועץ המשפטי לממשלה עיין בהמלצות הועדה שדנה בנושא ומצא אותן סבירות מאוזנות וראויות. אשר על כן ההמלצות מקובלות על היועץ המשפטי לממשלה ובית המשפט הנכבד מתבקש לראות בהן את עמדת היועץ המשפטי לממשלה בתיק זה.

היום: ו' אדר ב', תשס"ג
10 מרץ, 2003

דנה בריסקמן
סגנית בכירה א' לפרקליטת המדינה

הג'ט
דיריטן

בג"צ 8676/00

בבית המשפט העליון

בשבתו כבית דין גבוה לצדק

אדם טבע ודין – אגודה ישראלית להגנת הסביבה

טל': 03-5669939 פקס: 03-5669940

העותרת

נגד

עיריית רעננה

ע"י ב"כ עו"ד רענן הר-זהב

טל': 03-6440555 פקס: 03-6440505

היועץ המשפטי לממשלה

ע"י פרקליטות המדינה

משרד המשפטים, ירושלים


המשיבים

תגובה משלימה מטעם היועץ המשפטי לממשלה

בהמשך להודעה מיום 27.2.03 מצורף בזאת הדו"ח המסכם של הוועדה שדנה בנושא
הפארקים העירוניים. העתק הדו"ח מצורף ומסומן מש/1.

היום: כ"ח אדר א', תשס"ג

2 מרץ, 2003


דנה בריסקמן

סגנית בכירה א' לפרקליטת המדינה

לנס/ח

מש. 637-2003

פארקים עירוניים, שטחים ציבוריים בתוחים

הועדה מונתה על ידי מנכ"ל משרד הפנים בעקבות עתירה לבג"צ שעניינה החלטתה של עיריית רעננה לגבות דמי כניסה לפארק העירוני ברעננה ממני שאינם תושבי העיר ועל פי הנחיית היועץ המשפטי לממשלה. הועדה התבקשה להתייחס לסוגיית הפארקים העירוניים בכללותה ונמנעה לפיכך מלבחון באופן פרטני או ענייני של הפארק ברעננה. (עמדת היועץ המשפטי לממשלה כפי שהוגשה לבית המשפט מצורפת כנספח לדו"ח זה).

הועדה ביקשה טרם גיבוש המלצותיה לשמוע את עמדותיהם של הגורמים הנוגעים לענין ובהם נציגי אדם טבע ודין, נציגי החברה להגנת הטבע, נציגי המרכז לשלטון מקומי ומרכז הרשויות האזוריות ונציגי קק"ל. כמו כן שמעה הועדה את עמדתם של נציגי עיריית רעננה. להלן תובא בתמצית עמדותיהם של גורמים אלה.

אולי

נציגי אדם טבע ודין ביקשו לשים דגש על הגדרתו של תחום הפארק העירוני בתכנית המתאר המקומית אשר על פיה הוקם. טענתם מקום שהתכנית יעדה את השטח ל"שטח ציבורי פתוח" (להלן: שצ"פ) חל אסור שבדין לגבות דמי כניסה בגין הכניסה אליו. לעומת זאת במקרים בהם השטח יועד לייעוד אחר כלשהו, ובכלל זה כזה הקרוי "פארק עירוני", לא תהיה מניעה לכך. לנופו של ענין סברו נציגי אט"ד שיש לראות בכניסה לפארק העירוני חלק מחופש התנועה של האדם, שהינו זכות יסוד, ומשכך אין להגבילה ללא הסמכה מפורשת בדין. גבית דמי כניסה מהוה, לתפיסתם הגבלה מסוג זה. משום כך, אין מניעה על פי גישתם לגבות דמי כניסה ולו דיפרנציאליים מהמבקשים להכנס לחוף הים שכן קיימת לענין זה הסמכה בדין, אך אין לעשות כן בפארק שהוגדר בתכנית המתאר כשטח ציבורי פתוח. בשטח כזה יש ספק גם ביחס לסמכות הנידור. עוד ביקשו נציגי אט"ד לטעון שיש להתייחס לפארק עירוני כאל משאב יחודי הקיים בתחומה של רשות מקומית ספציפית, שאינו שונה במהותו ממשאבים יחודיים אחרים כדוגמת אולמות האברים בעכו. חובתה של כל רשות מקומית, לתפיסת אט"ד, להעמיד לרשות הציבור כולו משאבים יחודיים אלה, ללא תשלום.

אין מניעה, לתפיסת אט"ד, לגביית תשלום בגין שרותים נלווים לפארק העירוני כגון חניה או שרותים אחרים הניתנים בפארק. תשלום כזה יכול שיהיה דיפרנציאלי באופן שיגבה רק ממני שאינו תושב העיר, אולם אין להתיר גבית דמי כניסה לפארק עצמו.

סלולר

נציגי המרכז לשלטון מקומי ומרכז המועצות האזוריות ביקשו לעמוד על זכותה של הרשות המקומית לספק שרותים בראש ובראשונה לתושביה ועל זכותה לגבות תשלום בגין שרותים שהמסופקים על ידה, בין לתושביה ובין לשאינם כאלה. לטענתם לא ראוי יהיה להתערב באוטונומיה של הרשות המקומית ולמנוע טמנה לגבות תשלום כאמור, ככל שאינו נוגד את הדין.

עוד טענו שובית תשלום בגין כל "אטרקציה" בנפרד תגרום לפגיעה בתפישת הפארק כשטח פתוח ותייקר את ההייה בו.

האבחנה בין מי שהם תושבי המקום למי שאינם תושבי המקום מקובלת אף היא על נציגי השלטון המקומי. אבחנה זו, אשר קיימת גם בנביית תשלום לחופי רחצה, מבטאת אבחנה ראוייה בין מי שמישתתף במימון אחזקת המקום או פיתוחו באמצעות תשלום הארונה ובין מי שאינו נושא באותו נטל.

נציגי עיריית רעננה ציינו בפני הועדה את העלויות הגבוהות של תחזוקת הפארק, אשר היקפן נובע בעיקר מהשרותים המיוחדים המסופקים בו ללא תשלום נוסף כגון פינת חי, פינת ליטוף המלווה

במדריכים ועוד. הם ביקשו להדגיש שהפארק כולו מומן מכספי תושבי העיר ושעור ניכר מהתחזוקה השוטפת מנומן גם הוא מכספי הארנונה.

האטרקטיביות הגבוהה של הפארק, הנובעת מרמתו הגבוהה כמו גם מיחודיות השרותים המסופקים בו גורמת לכך שמספר המשתמשים בפארק גבוה מאוד, דבר המחייב גם הוא הוצאות אחזקה גבוהות במיוחד. גידורו של הפארק נובע, לטענת עיריית רעננה, בראש ובראשונה מצרכי בטחון.

גביית דמי הכניסה מוגבלת, לטענת העירייה לימי שבת בלבד, והיא נדרשת, לצד הצורך בהכנסות על מנת לכסות נקצת מהוצאות האחזקה, גם על מנת להקטין את צפיפות המשתמשים בו אשר יש בה כדי למנוע מכלל המשתמשים הנאה ממנו. בשאר ימות השבוע פתוח הפארק, על מכלול השרותים הניתנים בו, ללא תשלום, לכלל תושבי המדינה.

מטרתו המרכזית של פארק, לתגישת העירייה היא לשרת את תושבי העיר בשבילם הוקם ומכספם מומן. אם כתוצאה מכמות המבקרים הגדולה לא מתאפשר לתושבים להנות ממנו, זהו מצב שיש להסדיר.

לטענת העירייה הפארק לא תוכנן כך שיתן יהיה לגבות תשלום בגין חניה ולפיכך אין כל אפשרות לכסות ולו חלק מהוצאות אחזקת הפארק בדרך זו. גביית תשלום בגין שמוש באטרקציות המצויות בפארק כחלופה להכנסות המתקבלות מדמי הכניסה אינה מקובלת על העירייה שכן יש בה כדי לגנוס בתפיסתו של הפארק כשיטח פתוח אחד שכל הנכנס בשעריו רשאי להשתמש בכל שרותיו. עוד טענה העירייה שגביית תשלום בגין כל אטרקציה, גם אם היתה אפשרית, היתה מייקרת את השמוש בפארק הרבה מעבר לעלות הנגבית כיום בגין הכניסה.

הפארק העירוני הינו אחד הנדבכים במערך השטחים הפתוחים במדינת ישראל, הכולל סוגים שונים ומגוונים, החל מהשצי"פ השכונתי וכלה בשמורות הטבע והגנים הלאומיים. חשיבותם של השטחים הפתוחים לאיכות החיים בעידן המודרני זכתה זה מכבר להכרה רחבה, והיא מקבלת ביטוי מיוחד במדינת ישראל, על צפיפויות המגורים בה והמחסור במשאב הקרקע, בעיקר באזורי הביקוש. לצד הצורך בשמורם של שטחים פתוחים במתכונתם הטבעית – שמורות טבע, גנים לאומיים ושטחים פתוחים ובלתי מופרים אחרים – שמור שנועד לתת מענה להבטים אקולוגיים ונופיים, לשמור החי והצומח הטבעיים, לצרכי ניקוז, לאיכות הקרקע, המים והאוויר ושמירה על עתודות קרקע לדורות הבאים, דורש אורח החיים המודרני שטחים פתוחים מסוגים שונים הממוקמים בסמיכות לריכוזי אוכלוסיה. אלה נועדו לתת מענה לצרכי הבילוי והפנאי של האוכלוסיה המתגוררת בקרבת מקום, ומספקים איכות חיים ורווחה.

יחודו של הפארק העירוני במספר מאפיינים. בשונה משטחים פתוחים גדולים אחרים, הפארק העירוני הינו, ברוב המקרים, יציר האדם, הוא כולל בדרך כלל מדשאות רחבות ידיים לצד מתקני משחק לילדים. הוא ממוקם בתוככי הישוב ובקרבה לתושביו. עקב מאפיינים אלה אינטנסיביות השמוש בו רבה בהשוואה לאינטנסיביות השמוש בשטחים פתוחים גדולים אחרים, ואף בהשוואה לשטחים שכנותיים שמטבע הדברים משתמשים בהם תושבי השכונה בלבד.

מהותו של הפארק מחייבת, אם כן, השקעה ציבורית ניכרת הן בפיתוחו והקמתו והן בתחזוקתו השוטפת, תחזוקה ישבלעדיה יהפוך הפארק לשדה בור.

הפארק העירוני מוקם לעיתים בנימון ממשלתי או ציבורי אחר ולעיתים מקופתה של הרשות המקומית בלבד. הפארק עירוני, בשונה מפארקים מטרופוליטניים כדוגמת פארק איילון או פארק הירקון ומשמורות טבע וגנים לאומיים, נועד, בראש ובראשונה לשרת את תושבי אותו ישוב בו הוא ממוקם. נוכח קרבתם אליו יש להניח שאותם תושבים אכן יהיו מרבית המשתמשים בו.

יחד עם זאת, המארג החברתי והאורבני בישראל, צפיפות האוכלוסיה בעיקר באזור המרכז, הפלאכותיות לעיתים של התווית גבולות השטח בין הרשויות המקומיות אשר במקרים רבים אינה משקפת רציונל אורבני או תכנוני כלשהו אלא החלטה הסטורית כזו או אחרת, כמו גם המחסור בשטחים פתוחים, ביניהם פארקים עירוניים וחיוניים של אלה לרווחת החיים בעידן המודרני ועקרונות היסוד של חרות הפרט מצדיקים משטר של פתיחות. במשטר כזה יש לאפשר לכל אדם לעשות שמוש בשטחים ציבוריים פתוחים רחבי ידיים ובהם פארקים עירוניים המצויים בתחומה של כל רשות מקומית, ויש לאסור על רשות מקומית למנוע את כניסתו של מי שאינו תושב המקום לפארק כזה.

ואולם, החלת משטר כזה, אין פירושו מניעת הזכות מהרשות המקומית או מגורם אחר המפעיל את הפארק לגבות תשלום בגין השימוש בו. יעודו של שטח כשטח ציבורי על פי תכנית מתאר תקפה, בין שהוא שטח של חניה ציבורית, בין שהוא שטח של מבנה לצרכי ציבור ובין שהוא שטח ציבורי פתוח קובע את סוגי השימושים המותרים בו, אך אין בו משום חיוב לספק אותם שירותים או להתיר שמוש באותם שטחים ללא תשלום.

לענין זה אין הכחנה כלשהי בין שטח שהוגדר בתכנית כשטח ציבורי פתוח ובין שטח שהוגדר בה כפארק עירוני, פארק מטרופוליטני וכד'. כל אלה כינויים שמטרתם להבהיר מהם השימושים המותרים באותו שטח מבחינת דיני התכנון והבניה אך אין בהם כדי להכתיב מסקנה לפיה בחלק מהם ניתן לגבות תשלום עבור השימוש והשרותים הניתנים בו ובחלק לא.

ההיתר או האסור לגבות תשלום ובכלל זה תשלום דיפרנציאלי בגין אספקת שירותים על ידי רשות מקומית ובכלל זה בגין שירותים הניתנים בפארק עירוני או בסמוך לו לרבות עצם הכניסה אליו, אף היא אינה עוזרת מדיני התכנון והבניה. היא צריכה להגזר מעקרונות אחרים אליהם נתייחס בהמשך.

הקמתם של טארקים ממומנת כאמור, בחלקם מתקציב המדינה וכספי ציבור אחרים וחלקם מכספי הרשויות המקומיות. אחזקת הפארק מוטלת ככלל על כתפי הרשות המקומית בלבד.

הרשות המקומית הופקדה על פי דין לספק שרותים לתושביה. בכך עיקר תפקידיה ובכך ככלל סמכויותיה. לפיכך לא תוכל ככלל רשות מקומית לספק שרות הנועד כל כולו או ברובו המכריע למי שאינם תושבי המקום ובדאי שלא תוכל לממן אותו מתקציבה.

הכנסותיה של הרשות המקומית מקורן, בעיקרו של דבר, במסים שמשלמים על ידי תושביה, בין אלה המתגוררים במקום ובין אלה המנהלים בה את עסקיהם זאת לצד תקציבים המועברים לרשות על ידי המדינה בגין שרותים ממלכתיים כגון חנוך ורווחה או כדרך לאזן את תקציבן של הרשויות החלשות.

מסים אלה יוטלו ככלל בשווה, שכן, על פי פסיקת בית המשפט העליון על כלל תושבי הרשות להשתתף באופן שווה בנטל אספקת השרותים המקומיים. הקלת הנטל על חלק מהאוכלוסיה צריך להתבסס על שקולים סציואקונומיים כבדי משקל המבוססים על עקרונות אוניברסליים של סולידריות חברתית (ראה בג"צ יקותיאל נ' שר הפנים).

פעילותיה של הרשות ימומנו כאמור מהכנסותיה. ככל שהפעולות מיועדות לשרת את תושבי המקום, אין קושי בכך. אולם, במקרה שבו מספקת הרשות שרות הנצרך לא רק על ידי תושביה, המממנים אותו באמצעות מיסיהם העירוניים אלא גם על ידי מי שאינם תושבי המקום, עולה שאלת ההצדקה של הטלת הנטל לממן אותם שרותים על תושבי הרשות בלבד.

זאת, הן בהתבסס על עקרון השוויון, על-פיו אין להתיר, ככלל לאדם להנות בחינם משרות אשר אחר (ובמקרה זה, תושב המקום באמצעות מסיו העירוניים) משלם בעדו, והן משום ההבנה שהגברת אינטנסיביות הישמוש בשרות מסוים עשויה להגדיל את עלויות אספקתו.

לא ניתן יהיה כמובן באופן מעשי לזכות תשלום בגין כל סוג של שרות המסופק על ידי רשות מקומית. כך, לא ניתן יהיה לגבות תשלום בגין מעבר ברחובותיה של עיר ובגין הנאה מתאורת הרחוב שלה, אך נראה שלא תהיה מניעה של ממש לקבוע מחיר דיפינציאלי לברטיס כניסה לתאטרון עירוני או לחניה צבורית, ברחבי העיר.

יודגש שסמכותה של רשות מקומית לגבות מחיר דיפרנציאלי וההצדקה לכך הוכרו על ידי בית המשפט העליון בבג"צ 482/78, אלקיים נ' ראש עיריית באר שבע, פד' לג' (1) 133 (לענין העדפת

תושבי המקום ראו גם בג"צ 148/64 קציף נ' ראש העיר אילת פדי יח(3), 423 ובג"צ 119/65 שרכיב נ' ראש עיריית אשקלון, פדי יט(2) 220.

גם במקרים בהם מן הבחינה המעשית הגביה תהיה אפשרית יתכנו טעמים שבמדיניות חברתית או אחרת אשר יצדיקו אסור על גביית התשלום.

גביית דמי כניסה משרות ציבורי כלשהו מקשה על קבוצות אוכלוסיה חלשות להנות ממנו. בעולם אופטימלי בו לכל רשות מקומית היו אותם משאבים, ניתן היה לטעון שעל תושביה של רשות לשאת בתוצאות של ניהול עירם, כך שאם לא השכילה הנהגת הרשות המקומית לספק שרות כזה או אחר אין להטיל את הנטל על אחרים. ואולם לא אלה הם פני דברים. מצבה הסוציאקונומי של האוכלוסיה מכתוב לא נמעט את יכולתה הכספית של הרשות המקומית, זאת לצד קיומם או העדרם של מקורות נוספים לגביית ארנונה, שהינם בעיקרו של דבר אזורי תעסוקה. מיקומם של אזורים כאלה נקבע על ידי המדינה באמצעות מוסדות התכנון בהתחשב בתנאים שונים, גאוגרפיים ואחרים.

בנסיבות אלה יש מקום להחיל את כללי הסולידריות החברתית לא רק בין תושבי הרשות המקומית ובין עצמם אלא, במידה מטויימת, גם על היחסים שבין רשות אחת לתושביה של רעותה. כללים אלה יוחלו בזהירות המתבקשת, רק מקום בו ענין לנו במצרך בסיסי, ומתוך הקפדה על הכלל לפיו כספי הרשות יממנו רק שרות המסופק בעיקר לתושביה.

ההכרה בנחיצותו של השטח הפתוח לרווחת חיו של האדם המודרני מצדיקה את הרצון לאפשר גם למי שידם אינה נשגת להנות משטחים כאלה. זאת בעיקר במצב שבו נוכח הפערים הסוציאקונומיים באוכלוסיה והשונויות באיתתן הכספית של הרשויות המקומיות ואולי אף במודעות הסביבתית שלהן לא הגענו עדיין למצב שבו יש אכן בכל ישוב פארק עירוני המשרת את תושביו.

בנסיבות אלה יש לשאוף במידת האפשר למצב שבו תנתן הזדמנות גם למי שאינם תושבי המקום להנות, ללא תשלום, מקיומם של פארקים עירוניים קיימים, אשר לפחות בחלקם הוקמו כאמור בממון המדינה.

מנגד יש לתת פתרון מעשי לסוגית מימון תחזוקתם של פארקים עירוניים. במקרים רבים הטלת נטל ממון התחזוקה השוטפת על כתפי הרשות המקומית מבלי שזו תוכל לגבות תשלומים כלשהם בגין הכניסה לפארק או השרותים המסופקים בו תוביל להזנחתו, לאבדן ההשקעה שהושקעה בהקמתו ולהפיכתו לשטח שלא ניתן להביק ממנו הנאה כלשהי.

לסוגית ממון תחזוקתם השוטפת של פארקים עירוניים עשויים להיות פתרונות שונים, שועדה זו לא יכלה לעסוק בהם. לפיכך ממליצה הועדה בפני המשרדים חנוגעים לענין להזמין עבודת מחקר בענין זה, אשר תוכל לחוות בסיס להתוית מסגרת מאורגנת יותר של אמצעי ממון שונים. לעת עתה, סבורה הועדה שהאזון בין מכלול האינטרסים שהוצגו לעיל מצדיק את ההסדר שעיקריו יפורטו להלן.

גבית תשלום בגין כניסה לכל פארק עירוני תותנה כאשורו הפרטני של צוות שיורכב מנציג משרדי הפנים, נציג משרד השכון ונציג המשרד איכות הסביבה. הצוות יבחן את הבקשות שיוגשו לו ע"י רשויות מקומיות על-פי לפרמטרים הבאים:

1. מקום שנמצא שיש הצדקה לגבית תשלום, יועדף ככלל תשלום בגין חנייה או שרותים נלוים על פני גביית תשלום בגין כניסה לפארק.
2. לא יותר תשלום דמי כניסה בגין פארקים הכוללים מדשאות ומתקני משחק בלבד. באלה יש לראות מצרך בסיסי שיש לאפשר לכל אדם להנות ממנו ללא תמורה. דמי כניסה יותרו ככלל רק לפארקים אשר מסופקים בהם שרותים מיוחדים מסוגים ובהיקף המטילים על הרשות המקומית עלויות אחזקה החורגות מעלויות אחזקתו של פארק הכולל מדשאות ומתקני משחק בלבד. בבחינת הצוות את בקשת היתר הגביה יבוא לידי ביטוי האזון בין חרצון לאפשר נגישות לרווחה המסופקת על ידי חשטת הפתוח לכלל הציבור והערך הכלכלי המוסף של פתוח השטחים הפתוחים ברשות המקומית ובין ההכרה בכך ששרותים מסוימים הניתנים בפארק דורשים הוצאות אחזקה חריגות ומחויבים שרותים שאין הכרח לספקם בפארק עירוני.
3. לא יותר ככלל תשלום דמי כניסה בגין כניסה לפארקים שגודלם יפחת 100 דונם.
4. לא תותר גבית תשלום בגין כניסה לפארק אלא אם קימים בפועל בתחום הרשות המקומית שטחים פתוחים מהסוגים השונים הנדרשים על פי עקרונות תכנוניים, שנקבעו על ידי מוסדות התכנון הארציים ובחעד קביעה כזו על ידי הצוות בהתייחס למסמך החנחיות בענין זה שהוכן על ידי משרדי השכון והפנים בהיקף הנדרש על פי אותם עקרונות, והפארק העירוני בגינו מתבקשת גבית דמי כניסה הוא מעבר למכסה זו.
5. לא תותר גבית דמי כניסה לפארק אשר מחמת מיקומו בישוב, גדורו אינו ראוי מן הבחינה התכניתית והאורבנית.

6. הצוות רשאי להתיר גביית דמי כניסה בשעורים שונים מתושבי המקום וממי שאינם תושבים, או גביית דמי כניסה ממי שאינם תושבים בלבד ובלבד ששוכנע שחלק משמעותי מממון תחזוקת הפארק נעשה מתקציבה של הרשות המקומית. במידה ויחליט הצוות להתיר גביית דמי כניסה לפארק יקבע גם את שיעור התשלום. שנוי שיעור התשלום יחיה מותנה באשור הצוות.

לענין זה ניתן לחביא בחשבון את השאלה האם הפארק הוקם מממון שניתן ע"י חמדינת או גורם ציבורי אחר או מימון בכספי הרשות המקומית בלבד.

כללים אלה יש בהם, לדעת הועדה איזון חולס ועשויים לספק לרשויות המקומיות ולצוות שימונה הנחיות פעולה ראויות.

נציגת המשרד לאיכות הסביבה אינה מצטרפת לדברי חמבוא אך סוכמת ידה על ההמלצות האופרטיביות.

סלוא

ראש המשרד להגנה סביבה

נעמה אשל – צוברי
משרד השכון

ולרי ברכיה
המשרד לאיכות הסביבה

עמית לנג
אגף תקציבים
משרד האוצר

בני וקנין
ראש עיריית אשקלון

שרית דנה
היועצת המשפטית
משרד הפנים

אדם טבע ודין – אגודה ישראלית להגנת הסביבה
ט"ל: 03-5669939 ; פקס: 03-5669940

העותרת

נגד

עיריית רעננה

ע"י ב"כ עו"ד ד"ר רענן הר-זהב
ט"ל: 03-6440555 ; פקס: 03-6440505

היועץ המשפטי לממשלה
ע"י פרקליטות המדינה,
משרד המשפטים, ירושלים

המשיבים

כתב תשובה מטעם המשיב מס' 2

בהתאם לצו על תנאי שיצא מלפני בית המשפט הנכבד ביום 19.11.03 מתכבד המשיב 2 (להלן – המשיב) להגיש כתב תשובה מטעמו לעתירה כדלקמן:

1. ענינה של העתירה בבקשת העותרת מבית המשפט הנכבד שיורה למשיבה 1 לחדול לגבות תשלום בגין הכניסה לשטח פארק רעננה ולהסיר את הגדר המקיפה כיום את הפארק. העותרת למעשה יוצאת כנגד החלטתה של המשיבה 1 לגבות תשלום בעבור הכניסה לשטח הפארק מנופשים שאינם תושבי העיר.

2. המשיב 2 סבור כי דין העתירה להידחות וכי אין עילה להתערבות בית המשפט הנכבד בנסיבות המקרה דנן. נימוקיו יפורטו להלן.

רקע

3. בבסיס העתירה מציבה העותרת את שאלת פרשנותו של המונח התכנוני: "שטח ציבורי פתוח". לשיטתה, "שטח ציבורי פתוח" מאופיין הן בהגבלת הבניה בו והן באיסור על הגבלת נגישות כלשהי של הציבור אל השטח. משעה שמקרקעין מסוימים הוגדרו בתכניות המתאר כשטח ציבורי פתוח אזי אין הרשות המקומית רשאית לגבות תשלום בעבור עצם הכניסה אליהם אלא במקום בו הדין מסמיך אותה במפורש לעשות כן, כפי שאכן קורה בנוגע לגנים לאומיים (חוק גנים לאומיים, שמורות טבע, אתרים לאומיים ואתרי הנצחה, תשכ"ח – 1988) וחופי ים (חוק הסדרת מקומות רחצה, התשכ"ד – 1964).
4. בתשובת המשיבה 1 לעתירה מבססת העירייה את טיעוניה על מספר נימוקים: טענת סף בדבר היות העתירה ראויה להתברר בפני בית המשפט המחוזי בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים; העובדה כי המקרקעין הנדונים הוגדרו בתוכנית המתאר המקומית כ"פארק עירוני" ולא כ"שטח ציבורי פתוח"; טענה חלופית בדבר היעדרה של הגדרה ברורה למונח "שטח ציבורי פתוח" ועל כן גם אם היה מדובר בשטח ציבורי פתוח, אין לדעתה של המשיבה 1 כל מניעה לגדר אותו ולגבות דמי כניסה בגין כניסה אליו; דחיית טענת האפליה של העותרת וביסוס העמדה כי העדפתה של רשות מקומית את תושביה אינה בבחינת אפליה פסולה; דחיית טענות הפגיעה כביכול בעקרונות יסוד כגון חופש תנועה, שוויון, הזכות לאיכות חיים או זכות הקניין; הטענה כי גביית תשלום בכניסה לפארק הינה מחיר אשר הרשות המקומית מוסמכת לגבות בתור סמכות עזר המוקנית לכל גוף מנהלי.
5. בהודעה שהוגשה מטעמו של המשיב 2 ב – 14.3.02 פורטה עמדת היועץ המשפטי לממשלה בהתייחס לשיקולים הצריכים לעניין.
6. ביסוד העתירה מספר סוגיות משפטיות, שההכרעה בכל אחת מהן תעשה על פי דין אחר. האחת, האם הגדרתו של שטח בתכנית כ"שטח ציבורי פתוח" מחייבת את המסקנה שגידורו אסור, בכל מקרה. השניה, האם הגדרת שטח בתכנית כ"שטח ציבורי פתוח" מחייבת את המסקנה שהרשות המקומית איננה רשאית להטיל מגבלות על הכניסה אליו, ובכלל זה לדרוש בעבורו תשלום. השלישית, האם רשאית רשות מקומית, ללא הסמכה מפורשת בחוק לגבות תשלום בגין שירות המסופק על ידה. נתייחס לשאלות אלה אחת לאחת.
7. המונח שטח ציבורי פתוח אינו מוגדר בדין. חוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965 (להלן – חוק התכנון) מפרט בסעיפים שונים את סוגי השימושים שניתן לקבוע בתכנית. כך נקבעו בסעיף 49 לחוק התכנון התכליות והשימושים שיקבעו בתכנית מתאר ארצית ובכלל זה הוראות בדבר שמירה על "...ערכי נוף ושטחים שישארו בטבעם". בסעיף 63 לחוק התכנון נקבע שבתכנית מתאר מקומית ניתן להסדיר בין השאר "קרקע לשטחים פתוחים – בין ברשות הרבים ובין ברשות היחיד – וקרקעות המיועדות להשתמר כטבען" ובסעיף 69

לחוק התכנון שעניינו הוראות בתכנית מפורטת נקבע שתכנית כזו יכולה ליעד קרקעות "לדרכים, שטחים פתוחים, גנים" וכו'.

8. הנה כי כן, חוק התכנון אינו מתייחס כלל למונח "שטח ציבורי פתוח". הוראותיו השונות מתייחסות לאפשרות לקבוע בתכנית שטחים פתוחים לסוגיהם, ובכלל זה ברשות הרבים או ברשות היחיד. המונח "שטח ציבורי פתוח" הינו מונח שנעשה בו שימוש תדיר בתכניות לצד מונחים אחרים אשר מגדירים את התכליות והשימושים המותרים בתאי שטח שונים בתכנית. בדומה למונחים אחרים שנעשה בהם שימוש בתכניות לצורך הגדרת השימוש המותרים, גם המונח "שטח ציבורי פתוח" אינו משקף קבוצה מוגדרת של שימושים ופעולות המותרים באותו שטח. כך בתכניות רבות נקבע כי בשטחים המוגדרים כ"שטחים ציבוריים פתוחים" (להלן – שצ"פ) מותרת בנייה בהיקפים שונים, הן מבחינת אחוז הבניה והן מבחינת מאפייניה האחרים (תכנית ל' בתל-אביב ורבות כמוה). בחלק מהתכניות מוגדרים שטחים אלה כשטחים שאסורה בהם כל בניה, באחרות כשטחים שמותרת בהם רק בנייה מתחת לפני הקרקע ועוד. במקרים לא מעטים יותרו העברת תשתיות בשטחים אלה והקמת מתקנים נוספים, כגון מתקני ספורט ונופש.

9. התכליות, השימושים והפעילות המותרים בשטח המוגדר בתכנית כשצ"פ, ובכלל זה היקף וסוגי הבניה המותרת בו יקבעו לא מעט בהתייחס להיקף השטח, מאפייניו, מיקומו, הצורך הציבורי שנועד אותו שטח לשרת. ככלל, ניתן לומר כי הגדרת שטח כשצ"פ נועדה בראש ובראשונה להבחין בינו לבין שטח המיועד בעיקרו של דבר לבניה. הגדרת השטח כשצ"פ באה לשרת מגוון רחב של צרכים ציבוריים הניתנים למימוש בשטחים שאינם מבונים.

10. לצד שטחים המוגדרים בתכניות כשצ"פ מיעדות תכניות שטחים פתוחים מסוגים אחרים ובהם: שטחים פרטיים פתוחים, פארקים עירוניים, גנים לאומיים ושמורות טבע, יערות ועוד. בכל אחד מסוגי שטחים פתוחים אלה הדגש בראש ובראשונה הינו על הותרת השטח, בעיקרו של דבר, כשטח שאינו מבונה. יחד עם זאת, שטחים פתוחים בכלל ושצ"פים בפרט יכול שישרתו מטרות שונות, מטרות אשר חלקן יכול שיחייבו בינוי בהיקף מסוים, פיתוח השטח לרבות גידורו, הקמת מתקנים שונים ועוד. כך בשצ"פ המיועד להיות גן שעשועים שכונתי יוקמו מתקני שעשועים למיניהם, בשצ"פ המיועד להיות פארק עירוני רחב ידיים כדוגמת פארק הירקון בתל אביב, יותר להקים מתקנים הנלווים לתפעולו כגון מתקני שרותים ולעיתים גם מסעדות וקיוסקים, בשצ"פ המיועד להיות שטח לספורט תותר הקמת מתקני ספורט מגודרים וכיו"ב. הנה כי כן, שלא כטענת העותרת, לא רק שהמונח שצ"פ אינו מוגדר בדין אלא שהתוכן התכנוני אותו מבטא מונח זה יהיה שונה מתכנית לתכנית, יקבע על פי תכליותיו השונות של השטח, מאפייניו והצרכים אותם הוא בא לשרת.

11. סיכומו של דבר, בהתייחס לשאלה הראשונה – על מנת לקבוע מהי הפעילות המותרת בשטח המוגדר בתכנית כשצ"פ ובכלל זה האם יותר גידורו על פי דיני התכנון והבניה, אם

לצורך הבטחת בטיחות ובטחון ואם לצורך אחר, יש לבחון כל תכנית לגופה על פי הוראותיה, מטרותיה והפרשנות שיש לתת לה. **השאלה השנייה** נסבה, כזכור, על האפשרות להטיל מגבלות על פי דיני התכנון והבניה על הכניסה לשטח ציבורי פתוח. נדמה שתשובתנו לשאלה הראשונה מכתיבה גם את התשובה לשאלה זו. כיון שהמונח שצ"פ מאפיין שטחים שמותרים בהם שימושים שונים, בהם כאלה אשר מחייבים גידור ומצדיקים גביית תשלום בגין הכניסה או קבלת שרות בהם כגון מתקני ספורט, שעשועים ונופש שונים, גני חיות ופינוח חי שונות, מסעדות וכיוצא בזה, ממילא ברור שעצם הגדרת שטח בתכנית כשצ"פ אינה מחייבת אספקת השרות המסופק באותו שטח ללא תמורה.

12. הגדרת השטח כשטח "ציבורי" תחייב אכן החלת הכללים החלים על שימוש בשטחים ציבוריים אחרים גם על שטחים אלה. כך, ככלל, תותר גישה לכלל הציבור בתנאים העומדים במבחני השוויון. ואולם, אין להסיק מהגדרת השטח כציבורי חובה להעמידו לשרות הצבור חנם אין כסף. כך, בחניונים ציבוריים המופעלים על ידי הרשות המקומית, אין חובה שהחניה בהם תהיה ללא תמורה ואין כל מניעה על פי הדין לגבות תשלום בגין השימוש בהם: בבריכות ציבוריות אין מניעה לגבות דמי כניסה בגין הכניסה לבריכה, במגרשי ספורט ציבוריים יכול שיגבה תשלום בגין הצפייה במשחקים הנערכים במקום או השימוש במתקנים ועוד.

13. **השאלה השלישית** עניינה סמכותה של הרשות המקומית או מי מטעמה לגבות תשלום בגין הכניסה לשצ"פ ללא הסמכה מפורשת בדין. שאלה זו תוכרע לא על פי דיני התכנון והבניה אלא על פי דיני השלטון המקומי. בעניין זה נאמר, כפי שיפורט בהמשך הדברים, שיש להבחין בין תשלום שהוא מס או אגרה ובין תשלום שהוא מחיר. לגבי השניים הראשונים יש אכן צורך במקור הסמכה בדין לצורך גבייתם. לגבי האחרון, הסמכות לגבות תשלום שהוא מחיר בגין שרות שאין חובה לספקו הינה סמכות עזר, הנלווית לסמכותה של הרשות הציבורית לפעול ולספק את אותו שירות. כך אין צורך ואף לא קיימת בדין הסמכה מפורשת לרשות המקומית לגבות דמי חניה בחניונים (בשונה מאגרת חניה המוסדרת בחוקי עזר והמסדירה את תשלום אגרת החניה לאורך דרכים), אין צורך ולא קיימת בדין הסמכה מפורשת לגביית דמי כניסה לבריכה ציבורית, לתאטרון בבעלות הרשות המקומית, להשתתפות באירוע הנערך על ידי הרשות המקומית ועוד.

14. בדומה, ככל שדמי הכניסה הנגבים על ידי רשות מקומית בכניסה לפארק עירוני הינם מחיר בגין השרות המסופק בו, אין צורך בהסמכה מפורשת בדין לצורך גבייתם. מחיר זה, בדומה למחירים הנגבים בגין שירותים אחרים, נועד לכסות את עלויות רכישת השטח, פיתוחו ותפעולו השוטף.

15. תשובתנו לשלוש השאלות שהעלתה עתירה זו הינן אם כן, כדלקמן: הגדרת שטח כשצ"פ אינה מונעת גידור ואף אינה מונעת, מניה וביה, גביית תשלום בגין השימוש בו. הרשות הציבורית המפעילה את השצ"פ רשאית לגבות תשלום בגין השימוש בו ללא הסמכה מפורשת בדין ככל שתשלום זה משקף מחיר. באמרנו כי הסמכות נתונה בידי הרשות

המקומית לגדר את השטח המיועד כשצ"פ ולהתנות את הכניסה אליו בתשלום איננו אומרים שהשימוש בסמכות זו יהיה סביר וראוי בכל מקרה ובכל נסיבות. על הפעלת סמכות זו חלים, כעל כל סמכות מינהלית אחרת, כללי המשפט הציבורי. בבואנו לקבוע את אמות המידה לפיהן תבחן תקינות הפעלת שיקול הדעת והשימוש בסמכות עלינו לברר היטב מהם הצרכים הציבוריים אותם נועד השצ"פ לשמש ומהי ההשלכה של גביית דמי הכניסה על אפשרות מימושם. כפי שנראה להלן האיזון בין האינטרסים השונים מביא לכלל מסקנה שרק בנסיבות מיוחדות תוצדק גבייה כזו. אולם, בכך שאיזון האינטרסים מביא לכך שהפעלת הסמכות תהיה ראויה בנסיבות מיוחדות בלבד אין כדי לשלול את עצם קיומה.

16. על מנת לקבוע את נקודת האיזון בין האינטרסים השונים יש ליתן את הדעת, בין השאר, לנושאים הבאים. מחד גיסא, אין עוררין על החשיבות הרבה שיש לנגישותו של הציבור הרחב לשטחי נופש ירוקים ובכללם גם לאלו המצויים בתוככי המרחב האורבני הבנוי. מעבר לתרומת שטחים אלו לרוחב דעתם של האדם ובני משפחתו ולשלוות נפשם, הרי ששטחים אלו מהווים מקום מפגש ואינטראקציה של קבוצות אוכלוסין ומגזרים שונים המתגוררים ברשות המוניציפלית, שבשטחה שטח הנופש, ומחוצה לה. מאידך גיסא, אין גם עוררין על כך שרשות מקומית נדרשת להשקיע משאבים רבים בתחזוקתם של שטחי הנופש וטיפולם ולעיתים אף בעצם הקמתם. לרשות המקומית הזכות לצפות כי יהיו בידיה כלים לחלק את נטל החזקתם של שטחים אלו גם על המשתמשים בהם, בין אם באמצעות מנגנון המיסוי העירוני ובין אם באמצעות כלים אחרים כדוגמת גביית תשלום בעבור שירותים מסוימים. בנוסף אין ספק כי הרשות המוניציפלית מחויבת בראש ובראשונה כלפי תושביה וכי מחויבות זו יכולה ללבוש צורה של העדפת תושבי העיר, משלמי הארנונה, בנגישות לשירותים עירוניים שונים. (והשוו לעניין זה בג"צ 441/97 צנוירט נ' ראש עיריית ירושלים פ"ד נג(2) 798, ראו האבחנה בין תושבי העיר לאחרים בעמ' 808).

17. בהקשר זה יתכן ומן הראוי להבחין בין אתרים בעלי חשיבות לאומית או אתרים שהינם "מתנת הטבע" לבין שטחי נופש, שכל ייחודם הוא בכך שהרשות בחרה לטפחם ולהשקיע בהם ממשאביה. בעוד שהראשונים ראויים להיחשב כנחלת הציבור כולו הרי שלגבי האחרונים יתכן ויש מקום להכיר בזכותה של הרשות לגבות תשלום בעבור השימוש בהם או להבחין בין תושביה לבין אלו שאינם תושביה לעניין תשלום זה.

18. עוד יש להביא בחשבון ברמה העקרונית, כי אחד מן החששות הכבדים העולים מהכרה בסמכותה של רשות לגבות תשלום מן הסוג הנדון הוא – מבלי שנטיל דופי במשיבה דווקא - החשש מפני ניצול לרעה של סמכות זו ומימושה לצורך מניעת נגישותן של קבוצות אוכלוסין מסוימות לשטחי הנופש על בסיס מגזרי, עדתי, לאומי וכו'. מובן כי פעולה מסוג זה לוקה בשיקולים זרים ופסולים ואין מקום להתירה, על המדרון החלקלק הטמון בה במיוחד במדינה קטנה כישראל.

19. היועץ המשפטי לממשלה סבר, כאמור, יש לדון בנושא ולקבוע קווים מנחים שיאפשרו לקבוע את נקודת האיזון הראויה בין כל אחד מן השיקולים במקרים שונים. כפי שהוצג לעיל, אין כיום בנמצא קווים מנחים לשאלת סמכותן של הרשויות לגבות תשלום בעבור השימוש בפארקים ושטחי נופש פתוחים תוך התייחסות לבעלות על הפארק, משמעות מעמדה של העיר כעיר מטרופולין, הימצאותם של שטחים ירוקים נוספים במרחב העירוני ובסביבת העיר וכו'. במצב עניינים זה, ומבלי לדון בנסיבות הקונקרטיות השוררות ברעננה, הכשרת פעולתה של עיריית רעננה, מבלי לבחנה על רקע קווים מנחים וקריטריונים, עלולה להביא לתגובת שרשרת, שבמסגרתה רשויות מקומיות רבות תדרושנה תשלום בעבור השימוש בפארקים ובשטחי הנופש שבשטחן, תוך הבחנה בין תושבי הרשות לנופשים שאינם תושבים או ללא כל הבחנה. בהעדרם של קריטריונים ברורים לעניין סמכות זו הרי שתגובת שרשרת זו עלולה להיות בלתי מבוקרת ונזקה חברתי והסוציאלי - מרחיק לכת. זאת, תוך שהיועץ המשפטי לממשלה מבקש לשוב ולהטעים את השיקול הכללי האמור בסעיף 18 לעיל.

20. לנוכח כל האמור ולנוכח השאלות העקרוניות שהתעוררו בעתירה ובטרם תקבע העמדה הסופית באשר לנסיבות הספציפיות של המשיבה 1, ביקש היועץ המשפטי לממשלה להסתייע בפרי עבודתו של צוות בינמשרדי, שהוקם על ידי משרד הפנים ושכלל את נציגי הגופים הממשלתיים הרלבנטיים, אשר מתפקידו היה לקבוע אמות מידה וקווים מנחים בכל הנוגע לשאלה שהתעוררה בעתירה.

21. ביום 2.3.03 הוגש לבית המשפט הנכבד הדוח המסכם של הועדה (נספח מש/1 לתגובה המשלימה מטעם היועץ המשפטי לממשלה מיום 2.3.03). ביום 10.3.03 הודיעה ב"כ המשיב 2 כי היועץ המשפטי לממשלה עיין בהמלצות הועדה שדנה בנושא ומצא אותן סבירות, מאוזנות וראויות, וכי הן מקובלות עליו ומשקפות את עמדתו בתיק זה.

עמדת המשיב

22. כאמור המשיב סבור כי המלצות הועדה הינן סבירות, מאוזנות וראויות.

23. הועדה שדנה בעניין היתה ועדה בינמשרדית שמונתה על ידי מנכ"ל משרד הפנים וכללה את נציגי משרד האוצר, איכות הסביבה, השיכון, הפנים, ונציג השלטון המקומי. הועדה בחנה את סוגיית הפארקים העירוניים בכללותה ונמנעה מלבחון באופן פרטני את ענינו של הפארק ברעננה. טרם גיבוש המלצותיה שמעה הועדה גם עמדותיהם של גורמים מגוונים הצריכים לעניין ובכלל זה את נציגי העותרת, נציגי החברה להגנת הטבע, נציגי מרכז השלטון המקומי ומרכז הרשויות האזוריות ונציגי קק"ל. כן נשמעה עמדתם של נציגי עיריית רעננה.

24. הועדה בהמלצותיה התייחסה למגוון השיקולים שעשויים להשפיע על ההכרעה בסוגיות דומות, וקבעה אמות מידה שעשויות לסייע במציאת הפתרון הראוי בכל מקרה ומקרה.

25. הועדה עמדה על מאפייניו של הפארק העירוני ועל חשיבותו במערך השטחים הפתוחים במדינה. לדידה יש לאפשר לכל אדם לעשות שימוש בשטחים ציבוריים פתוחים רחבי ידיים ובהם פארקים עירוניים המצויים בתחומה של כל רשות מקומית, ויש לאסור על רשות מקומית למנוע את כניסתו של מי שאינו תושב המקום לפארק כזה.

26. עם זאת, לטעמה, החלת משטר כזה אין פירושו מניעת הזכות מהרשות המקומית או מגורם אחר המפעיל את הפארק לגבות תשלום בגין השימוש בו כאמור. יעודו של שטח כשטח ציבורי על פי תכנית מתאר תקפה, בין שהוא שטח של חניה ציבורית, בין שהוא שטח של מבנה לצורכי ציבור, ובין שהוא שטח ציבורי פתוח, קובע את סוגי השימושים המותרים בו, אך אין בו משום חיוב לספק אותם השירותים או להתיר שימוש באותם שטחים ללא תשלום בכל מקרה.

27. מאחר וככלל הקמתו של פארק עירוני ואחזקתו מוטלת על כתפי הרשות המקומית בלבד, ומאידך, "השירות" הגלום בפארק הינו שירות הנצרך לא רק על ידי תושבי הרשות המקומית המממנים אותו באמצעות המיסים העירוניים אלא גם על ידי מי שאינם תושבי המקום, עולה שאלת ההצדקה של הטלת הנטל למימון אותם השירותים על כתפי תושבי הרשות בלבד.

28. הפתרון הראוי צריך להתחשב במגוון של שיקולים – האבחנה בין סוגי השירותים השונים המסופקים על ידי רשות מקומית: אלו המצדיקים גביית תשלום בעבורם ממי שאינם תושבי העיר ואלו שלא; עקרון השוויון על פיו ככלל אין להתיר לאדם ליהנות בחינם משירות אשר אחר (ובמקרה זה תושב המקום באמצעות מסיו העירוניים) משלם בעדו; ההבנה כי הגברת אינטנסיביות השימוש בשירות מסוים עשויה להגדיל את עלויות אספקתו; האפשרות של רשות מקומית לגבות מחיר דיפרנציאלי וההצדקה לכך שהוכרו בפסיקת בית המשפט העליון ועוד.

29. הועדה המליצה כי סוגיית מימון תחזוקתם השוטפת של פארקים עירוניים תהווה בסיס לעבודת מחקר שתוזמן בתחום זה, ושתוכל להוות בסיס להתווית מסגרת מאורגנת יותר של אמצעי מימון שונים.

30. כן קבעה הועדה את ההסדר הבא:

א. גביית תשלום בגין כניסה לכל פארק עירוני תותנה באישורו הפרטני של צוות שיורכב מנציגי משרדי הפנים, השיכון ואיכות הסביבה. הצוות יבחן את הבקשות שיוגשו לו על ידי רשויות מקומיות בשים לב לפרמטרים שיפורטו להלן. יודגש כי גם ההכרעה בשאלת אפשרות הגביה בכניסה לפארק רעננה צריכה להיות מוגשת

על ידי המשיבה 1 לאישורו של הצוות האמור וזה יצטרך להכריע בה בהתאם לשיקול דעתו המקצועי ובשים לב לפרמטרים הבאים.

ב. באשר לשיקולים לגופם, פרמטר רלבנטי אחד הינו כי מקום בו נמצא שיש הצדקה לגביית תשלום, יועדף ככלל תשלום בגין חניה או בגין שירותים נלווים על פני גביית תשלום בגין כניסה לפארק.

ג. לא יותר תשלום דמי כניסה בגין פארקים הכוללים מדשאות, ומתקני משחק בלבד. אלו נתפסים כמצרך בסיסי שיש לאפשר לכל אדם ליהנות ממנו ללא תמורה. גביית דמי כניסה תותר ככלל רק לפארקים אשר מסופקים בהם שירותים מיוחדים מסוגים ובהיקף המטילים על הרשות המקומית עלויות אחזקה החורגות מעלויות אחזקתו של פארק הכולל מדשאות ומתקני משחק בלבד.

ד. לא תותר ככלל גביית דמי כניסה בגין כניסה לפארקים שגודלם יפחת מ- 100 דונם.

ה. לא תותר גביית תשלום בגין כניסה לפארק אלא אם קיימים בפועל בתחום הרשות המקומית שטחים פתוחים מהסוגים השונים הנדרשים על פי עקרונות תכנוניים שנקבעו על ידי מוסדות התכנון הארציים ובהיעדר קביעה כזו על ידי הצוות בהתייחס למסמך ההנחיות בעניין זה שהוכן על ידי משרדי השיכון והפנים בהיקף הנדרש על פי אותם עקרונות, והפארק העירוני בגינו מתבקשת גביית דמי הכניסה הוא מעבר למכסה זו.

ו. לא תותר גביית דמי כניסה לפארק אשר מחמת מיקומו בישוב, גידורו אינו ראוי מן הבחינה התכנונית והאורבנית.

ז. הצוות רשאי להתיר גביית דמי כניסה בשיעורים שונים מתושבי המקום וממי שאינם תושבים, או גביית דמי כניסה ממי שאינם תושבים בלבד, ובלבד ששוכנע שחלק משמעותי במימון תחזוקת הפארק נעשה מתקציבה של הרשות המקומית. במידה והצוות יחליט להתיר גביית דמי כניסה לפארק, הוא יקבע גם את שיעור התשלום (שינוי שיעור התשלום יהיה מותנה באישור הצוות. לעניין זה ניתן להביא בחשבון את השאלה האם הפארק הוקם במימון שניתן על ידי המדינה או גורם ציבורי אחר או שהמימון מגיע מכספי הרשות המקומית בלבד).

ח. לטעמו של המשיב 2, ההכרעה בשאלת אפשרות גביית דמי שימוש, ובכלל זה דמי שימוש דיפרנציאליים בגין כניסה לשטח ציבורי פתוח המצוי בתחום שיפוטה של

רשות מקומית מסוימת, אמורה להיעשות באמצעות איזון בין הרצון לספק למירב הציבור את מירב ההנאה משטחים אלו, לבין שמירה על אינטרסים אחרים ראויים להגנה, כגון השוויון בין תושבי הרשות המממנים את הפעלת הפארקים באמצעות מסי הארנונה לבין תושבי חוץ הנהנים מאותו הפארק בלי לשלם עבורו וכיוב'.

31. עוד יוער כי העיקרון בדבר גביית תשלום דיפרנציאלי מתושבי רשות מקומית בהשוואה לתושבי חוץ מקובל גם בהקשרים עירוניים אחרים כגון עדיפות בהסדרי חניה, אי גביית תשלום או תשלום מופחת בכל הנוגע לחניה מתושבי הרשות בהשוואה לתושבי חוץ, הנחות בכניסה למופעים המאורגנים על ידי הרשות וכיוב'. על כן נדמה כי אין משום חוסר סבירות בנקיטת הסדר דומה שיבחן על פי הנסיבות הפרטניות גם בעניין שלפנינו.

32. כפי שהובהר לעיל, לתפיסת המשיב דיני התכנון והבניה אינם מונעים את אפשרות הגידור של השטח המוגדר בתכנית כשצ"פ. גידור שטח מסוג זה יכול להיות מוצדק בנימוקים של בטחון, בטיחות, של צמצום אפשרות השחתת הפארק, של הרצון למנוע את ניצול הפארק למטרות החורגות מתכליותיו המקובלות, של הרצון לשפר את השירותים הניתנים במסגרתו וכיוב', נימוקים סבירים שמצויים במסגרת מתחם שיקול הדעת הלגיטימי של רשויות מקומיות, שסבירותם צריכה להיבחן בנסיבות הפרטניות בכל מקרה ומקרה.

33. באשר לטענת העותרת לפיה, אם בכלל, יש לגבות תשלום עבור שימוש באטרקציות הספציפיות שבפארק ולא עבור הכניסה אליו הכוללת שימוש חופשי בכל מה שבו, יטען המשיב 2 כי טענה זו מכרסמת בעמדת העותרת עצמה בנדון. זאת מאחר ואם אכן הגדרת השטח כשצ"פ מבחינה תכנונית לא מאפשרת גביית תשלום עבור שימוש בו, הרי שגם האטרקציות שבמסגרתו נמצאות בתחום השצ"פ ולכן לכאורה, אם מקבלים את עמדת העותרת לא ניתן יהיה לגבות תשלום גם עבור השימוש בהן, ואת זאת אפילו העותרת לא טוענת. עמדתה של העותרת בעניין זה אינה קוהרנטית ועל כן הדבר צריך להוביל למסקנה כי פרשנותה של העותרת הינה מוטעית.

34. כפי שפורט לעיל, רשות מקומית רשאית לגבות תשלום בגין כניסה לפארק עירוני ככל שתשלום זה הינו מחיר בגין השירותים המסופקים בו. מובן כי אין הכרח לגביית מחיר בנסיבות כאמור ורשות מקומית רשאית לאפשר שימוש של הציבור הרחב בכל מתקן ובכל שירות בין בפארק עירוני מיוחד, בין בבריכה ציבורית, בין במגרשי ספורט בין בספריה ציבורית או בכל פעילות אחרת, כל זאת בחינם. ואולם, השאלה היא האם מקום בו היא לא עושה כן, ובחרת לגבות את מחיר השימוש במתקנים האמורים, עבור התמורה הייחודית המסופקת במסגרתם, האם בפעולתה זו יש משום אי חוקיות או חוסר סבירות המקימים עילה להתערבות שיפוטית. לטעמו של המשיב 2, התשובה לכך אינה תמיד בהכרח חיובית ויש לבחון את הנסיבות הפרטניות בכל מקרה ומקרה. יהיו מקרים בהם אכן אופי השירות או התמורה המסופקים בשטח שעשוי להיות מוגדר תכנונית כ"שטח

ציבורי פתוח" יצדיקו או לפחות יאפשרו גביית "מחיר" מהמבקשים ליהנות משירותים או תמורה זו, ולא יהיה בכך משום אי חוקיות או חוסר סבירות.

35. באשר להיעדר הצורך במקור הסמכה מפורש לגביית מחיר (להבדיל מאגרה ומס) ר' לדוגמא בספרו של פרופ' זמיר, "הסמכות המנהלית", כרך א', עמ' 183 כדלקמן:

"המחיר משתלם באופן רצוני על ידי צרכן עבור מצרך או שירות. בדרך כלל השימוש בשירות או במצרך הוא רצוני, ואין אדם נדרש לשלם את מחירו אלא אם הוא משתמש בו ובמידה שהוא משתמש בו. מבחינה זאת אין הבדל בין מחיר המשתלם עבור מצרך או שירות שניתן על ידי המינהל הציבורי לבין מחיר המשתלם לחברה פרטית. לפיכך, אין צורך בסמכות מכח חוק כדי לבקש או לקבל את מחיר המצרך או השירות. לכל היותר האפשרות לבקש ולקבל את המחיר היא בגדר סמכות עזר לסמכות לספק את המצרך או השירות" (הדגשה לא במקור – ז.ז.).

36. ר' גם בבג"צ 2868/90 האגודה הישראלית למניעת עישון נ' רשות השידור, פ"ד מ"ו (3) 163, בעמוד 165 כדלקמן:

"המחיר הנדרש עבור תשדירי השירות אינו מס, ואין צורך בהוראת חוק מפורשת המסמיכה את רשות השידור לדורשו. המחיר הוא תמורה לשירות ומשהוסמכה רשות השידור ליתן שירות זה, היא מוסמכת גם לדרוש מחיר עבורו".

37. על כן מאחר ולטעמו של המשיב 2 גביית דמי כניסה לפארק יכול ותהיה מחיר, אין כאמור צורך במקור הסמכה מפורש לגבייתו וזו מהווה תמורה לשירות הניתן בעדה.

38. ניתן גם לגרוס כי הדבר נכלל במסגרת סמכויות העזר של הרשות המקומית להפעלת סמכויותיה. כך למשל סעיף 249(8) לפקודת העיריות מסמיך את העירייה להקים ולהסדיר גנים ציבוריים. פעולה זו כרוכה בהשקעה ניכרת ובנסיבות המקרה דן נעשתה במלואה על ידי המשיבה 1. זאת, בייחוד כאשר מדובר בפארק רגיל אלא בפארק הכולל אטרקציות רבות ושירותים החורגים מאלו המצויים כדבר שבשגרה בפארקים שגרתיים. מאחר וכל זאת כרוך במימון ניכר, דמי הכניסה הנגבים, ובצורה מידתית כפי שיפורט בהמשך, דרושים, בין היתר, על מנת לסייע במימון עלות החזקת הפארק.

39. בכל אלו במצטבר יש כדי להוליך למסקנה לפיה גביית דמי הכניסה אינה בלתי חוקית.

40. לבסוף, יש לבדוק האם גם בהנחה שיש לרשות המקומית סמכות לגבות דמי הכניסה בנסיבות כאמור, האם המנגנון שהוצע על ידי הועדה הבינמשרדית, קרי הכרעה פרטנית בכל מקרה ומקרה על ידי הצוות הבינמשרדי הינו מנגנון סביר וראוי.

41. לטעמו של המשיב 2 בהחלט כן.

42. סעיף 233 לפקודת העיריות קובע כדלקמן:

"עירייה תעשה בתוך תחומה בעניינים המפורשים בסימן ב', וכל פעולה אחרת שעירייה מצווה לעשות לפי הפקודה או לפי כל דין אחר, והיא מוסמכת בתחום העירייה או בשטח בנין עיר הכולל את תחום העירייה, לעשות בעניינים המפורשים בסימן ג' – והכל כשאינן הוראה אחרת מאת השר בעניינים אלה, כולם או מקצתם, ובכפוף להוראות הפקודה או כל דין אחר".

43. מכוחו של סעיף זה הפעיל משרד הפנים בעבר את סמכותו, קבע כללים להפעלת שיקול הדעת והסמכויות של רשויות מקומיות בתחומים שונים, וקבע מנגנונים שונים לפיקוח עליהן ולקביעת כללים להפעלת סמכויותיהן. פעמים הדבר נעשה בעידודו של בית המשפט הנכבד וכפועל יוצא מהנחיותיו. כך למשל בקביעת נוהל מתן תמיכות לרשויות מקומיות, בקביעת נוהל להקצאת מקרקעין, בקביעת נוהל להפעלת חברות גביה, בהפעלת נוהל ניתוקי מים, בקביעת נוהל להחזר הוצאות משפט לנבחרי ציבור ברשויות המקומיות ועוד.

44. בקביעת כללים על ידי משרד הפנים בהתייחס להיבטים מסוימים של פעילותן של רשויות מקומיות, ובכלל זה קביעת מנגנונים על פיהם נדרש אישור גורם חיצוני לרשות טרם הפעלת הסמכות, אין משום חידוש ואין משום פסול. בית המשפט עודד בעבר את משרד הפנים לקדם קביעתם של נהלים שיבטיחו פיקוח על התנהלות הרשויות המקומיות במקרים המתאימים, כעולה מהדוגמאות שפורטו, המתייחסות למאטריות מגוונות. בדרך זו הלך משרד הפנים גם במקרה דנן. הועדה הבינמשרדית שבחנה את הסוגיה הכללית הנובעת מהעתירה שלפנינו קבעה שורה של קריטריונים שיש לבחנם בנסיבות של כל מקרה ומקרה פרטני, והמליצה כי מקום בו רשויות מקומיות תרצינה לגבות דמי כניסה, יבוא הענין בפני צוות בינמשרדי שיבחן את מכלול הנסיבות ויכריע בבקשות הפרטניות.

45. לטעמו של המשיב מס' 2 אין בכך כל פסול. נהפוך הוא. המנגנון המוצע האמור מבטיח פיקוח על התנהלותן של הרשויות המקומיות בהיבט זה של גביית תשלום עבור שימוש בפארקים וכיוב', ויש בו כדי להביא לבחינת נסיבות ספציפיות בכל מקרה ומקרה שעשויות להביא לשוני במסקנה הסופית ולצד זה גם יש בו להגביר את ההגנה על האינטרס הציבורי.

46. על כן, מאחר ולטעמו של המשיב קיימת אפשרות לגביית דמי כניסה לאתרים מסויימים כדוגמת פארק עירוני יחודי וכיוב' בנסיבות מסוימות, העובדה שבקשות של רשויות מקומיות בעניינים אלו תובאנה לבחינה פרטנית של צוות בינמשרדי שנקודת המוצא שלו אינה כי גבייה כאמור מוצדקת בכל מקרה וכי יש לבחון את צדקת הגבייה ואת סבירותה, יכולה רק להועיל ולקדם את ההגנה על האינטרס הציבורי.

47. כללים לפיהם הפעלת שיקול דעתה של הרשות המקומית במסגרת סמכותה טעונה אישור מאת גורם כזה או אחר, גם מקום שבו אישור כאמור אינו נדרש על פי חקיקת הרשויות המקומיות, קיימים גם בעניינים אחרים. הבולט בהם הוא בתחום החזר הוצאות משפט לנבחרים. בעניין זה נקבע בנוהל משרד הפנים, מכח סמכותו על פי סעיף 233 לפקודת העיריות והסעיפים המקבילים לו בצווי המועצות המקומיות, שהחלטת רשות מקומית לשאת בהוצאות משפט של נבחר ציבור טעונה אישור הממונה על המחוז.

48. המשיב 2 סבור כי המיתווה שהוצע על ידי הועדה הינו סביר ומאוזן – נקודת המוצא אינה מניחה הכשרת גביית תשלום בכל מקרה. נהפוך הוא. הגבייה הינה חריג, כל מקרה פרטני יצטרך לעבור את אישורו של הצוות הבינמשרדי, ניתן ביטוי לאינטרסים המגוונים: צורכי הציבור מזה והאינטרסים של הרשות המקומית מזה, ובכלל זה שיקולים תקציביים, הרצון לעודד רשויות להשקיע בשירותים הניתנים על ידן, ניתן ביטוי לקיומן של אלטרנטיבות ועוד. בנוסף יהיה באפשרותו של הצוות בהחלטותיו הפרטניות להבטיח את מידתיות הגבייה באותם מקרים חריגים בהם היא תאושר בהתאם לאמות המידה שפורטו בדוח הועדה. כך למשל, ניתן יהיה להגביל את הגבייה לימים מסוימים ובשאר השבוע לאפשר כניסה בחינם, לפטור סוגי אוכלוסיות (קשישים, ילדים, וכיוב'), לקבוע מחיר דיפרנציאלי, לפקח על הרשויות וליתן ביטוי מעשי לנסיבות פרטניות. גם בכך יש כדי לתרום למסקנה בדבר סבירות עמדת המשיב מס' 2.

49. המשיב 2 סבור כי יש מקום לאישור ההסדר שפורט על ידי בית המשפט הנכבד וכי לאחר מכן יהיה על המשיבה 1 לפנות בבקשה לצוות הבינמשרדי על מנת שזה ידון בבקשתה הפרטנית בהתאם לפרמטרים השונים ויכריע בעניינה.

50. אשר על כן, בנסיבות העניין סבור המשיב 2 כי המלצות הועדה הבינמשרדית שישבה על המדוכה הינן בהחלט סבירות ואף יש בהן כדי לקדם את ההגנה על האינטרס הציבורי. כמו כן, סבור המשיב 2 כי הדרך הנכונה ללכת בה הינה כי בית המשפט הנכבד יאשר את ההסדר שהוצע על ידי הועדה הבינמשרדית וכי במידה ואכן יפורסם ההסדר במסגרת חוזר מנכ"ל, המשיבה 1, כמו גם רשויות מקומיות אחרות, יוכלו להפנות לבחינתו של הצוות בקשות פרטניות לבחינה והכרעה.

51. נוכח כל שפורט, סבור המשיב 2 כי דין העתירה להידחות.

52. כתב תשובה זה נתמך בתצהירה של עו"ד שרית דנה, היועצת המשפטית של משרד הפנים אשר שימשה כיו"ר הועדה הבינמשרדית.

היום, כ"ז ניסן תשס"ד

18 אפריל 2004

דינה זילבר
סגנית בכירה / א' לפרקליטת המדינה

סוף

בג"צ 8676/00

תצהיר

אני הח"מ, שרית דנה, ת.ז. 65666131 לאחר שהוזהרתי כי עליי לומר את האמת וכי אם לא אעשה כן אהיה צפויה לעונשים חקבועים בחוק, מצהירה בזאת כדלקמן:

1. אני עושה תצהיר זה בתמיכת לכתב התשובה מטעם המשיב 2 בבג"צ 8676/00, לנוכח העובדה ששימשתי כיו"ר תועדה חבינמשרדית.

2. העובדות האמורות בכתב התשובה הינן אמת למיטב ידיעתי.

3. הטענות המשפטיות הן לפי עצה משפטית שקיבלתי.


עו"ד שרית דנה

אישור

אני הח"מ, דניאל עו"ד, מאשרת בזאת כי ביום 18.4.04 הופיעה בפני עו"ד שרית דנה, המוכרת לי אישית ולאחר שהוזהרתי כי עליה להצהיר את האמת וכי אם לא תעשה כן תהיה צפויה לעונשים חקבועים בחוק, חתמת בפני על תצהירה זה.

דניאל טפר, עו"ד
מ.ר 7840
עו"ד

מדינת ישראל¹

משרד המשפטים

המחלקה למשפט ציבורי-מינהלי

ייעוץ וחקיקה

ירושלים: ד' אלול תשע"ח

15 אוגוסט 2018

תיקנו: 803-04-2018-002246

סימוכין: 803-99-2018-065882

לכבוד

אולגה גורדון

היועצת המשפטית לעיריית נצרת עילית

באמצעות מייל: olga@nallit.org.il

מרון כליפה

היועץ המשפטי למשרד לפיתוח הפריפריה, הנגב והגליל

באמצעות מייל: maroonk@pmo.gov.il

יהודה זמרת

היועץ המשפטי למשרד הפנים

באמצעות מייל: yehudazi@moin.gov.il

שלום רב,

הנדון: הגבלת הכניסה לפארק דליה בנצרת עילית

1. מפרסום בתקשורת עלה, כי לפארק דליה בנצרת עילית הוגבלה הכניסה למי שאינו תושב המקום.¹
2. תגובת העירייה שהובאה במסגרת הידיעה הייתה, כי "פארק דליה נפתח רק לפני ימים אחדים במטרה לשמש את ילדי שכונת הר יונה, בה מתגוררים אלפי ילדים יהודים וערבים כאחד. מדובר בפארק שכונתי עם קיבולת מוגבלת לצרכי השכונה. לכן, מבחינה בטיחותית, אין ביכולתו להכיל בו זמנית את כל ילדי העיר ובוודאי שלא את כל יישובי הסביבה שמקיפים את העיר – יישובים יהודים וערבים. חשוב לציין כי הפארק הוקם במימון כספי הארנונה של תושבי נצרת עילית ונועד לשמש אותם כחלק ממערך השירותים המוניציפליים."
3. כחלק מאחריותנו לליווי היבטים המשפטיים הנגזרים מנושא השלטון המקומי, ובמסגרת השיח שנערך בין השלטון המרכזי לבין השלטון המקומי, כמו גם בהתחשב בכך שלמיטב הידיעה, מתקני השעשועים שבפארק מומנו במלואם על-ידי המשרד לפיתוח הפריפריה, הנגב והגליל, נבקש להציג את השאלות העובדתיות והמשפטיות שעולות מהידיעה, ולהסתייע בכך לבירור התשתית העובדתית ועמדתכם בעניין שאלות אלה.
4. אמנם, העירייה מופקדת בראש ובראשונה על טובתם ועל צורכיהם של התושבים בתחומה, ומשכך היא רשאית להבחין בין מי שהם תושבי העיר לבין מי שאינם; אך סמכות לחוד וסבירות הפעלתה לחוד, ועולה השאלה האם בנסיבות ענייננו הגבלת הכניסה לפארק למי שאינם תושבי המקום היא סבירה.²

¹ הכתבה זמינה בקישור הבא:

https://news.walla.co.il/item/3180902?utm_source=whatsapp&utm_medium=sharebuttonapp&utm_term=social&utm_content=whatsapp&utm_campaign=socialbutton

² העיקרון, לפיו לרשות יש סמכות להבחין בין תושביה לבין מי שאינם תושביה, ושהשאלה לעניין זה היא שאלה של סבירות, מצא ביטוי גם בתיקון מס' 4 משנת 2017 לחוק איסור אפליה במוצרים, בשירותים ובכניסה למקומות בידור ולמקומות ציבוריים, התשס"א-2000. במסגרתו הוסף סעיף 1א(3), לפיו "מי שעיסוקו בהספקת מוצר או שירות ציבורי או בהפעלת מקום ציבורי, לא יפלה בהספקת המוצר או השירות הציבורי במקום העסק, במתן הכניסה למקום הציבורי או במתן שירות במקום

5. בבג"ץ 8676/00 **אדם טבע ודין נ' עיריית רעננה** (ניתן ביום 19.10.04) (להלן – "פרשת פארק רעננה") נידונה סבירות ההחלטה של העירייה לעשות שימוש בסמכותה לגבות דמי כניסה לפארק ממי שאינם תושבי המקום. נקבע, כי לעניין החלטה זו יש לשקול שורה של שיקולים, כמו חשיבות קיומם של פארקים ציבוריים ושטחים פתוחים לאיכות החיים ולרווחת התושבים; האינטרס של התושבים ליהנות מהפארק שהם למעשה מימנו במסיהם; השיקול החברתי, לפיו גביית דמי כניסה עלולה להרתיע אוכלוסיות מועטות יכולת; והצורך להתחשב בפערים סוציו-אקונומיים בין הרשויות המקומיות.

6. במסגרת ההליך בפרשת פארק רעננה, הוצגו לבית המשפט מסקנות ועדה בינמשרדית שהקים משרד הפנים ושתפקידה היה לאזן בין השיקולים האמורים ולקבוע עקרונות מנחים לגביית תשלום כאמור בכניסה לגנים.³ בתמצית, עמדת הוועדה הייתה כי יש לשאוף במידת האפשר למצב בו תינתן הזדמנות לציבור כולו, גם למי שאינם תושבי הרשות המקומית שבתחומה הגנים הציבוריים, ליהנות מקיומם של גנים ציבוריים. לצד האמור, מצאה הוועדה שאין להתעלם מכך שהרשות המקומית נושאת על-פי רוב בחלק ניכר, ולעיתים אף במלוא, עלות מימון הקמת הגן הציבורי, וכן מכך שנטל מימון אחזקת הגן השוטפת מוטל כולו על כתפיה. משכך, יש לאזן בין הרצון לאפשר לכלל הציבור נגישות מרבית לגנים ציבוריים לבין הצורך בכיסוי העלויות המושטות על הרשות המקומית לצורך אחזקת הגנים. על רקע האמור, המליצה הוועדה שרשות תוכל לגבות תשלום עבור השימוש בפארק, על-פי אישור שייתן מראש ובהתאם לאמות מידה שפורטו בדו"ח הוועדה. בין היתר, נקבע שלא תותר גביית דמי כניסה לפארקים הכוללים מדשאות ומתקני משחק בלבד, אלא רק לפארקים אשר מסופקים בהם שירותים מיוחדים מסוגים ובהיקף המטילים על הרשות המקומית עלויות אחזקה החורגות מעלויות אחזקתו של פארק הכולל מדשאות ומתקני משחק בלבד.

7. בית המשפט קבע כי מסקנות הוועדה האמורות "**משקפות איזון סביר בין כלל האינטרסים הנוגעים לעניין**". בהתאם לאמור, בשנת 2007 תוקנה פקודת העיריות [נוסח חדש], ונקבע איסור על גביית דמי כניסה לגנים ציבוריים, תוך ששר הפנים הוסמך להתיר גביית דמי תשלום "**במקרים חריגים, ולפי כללים שקבע באישור ועדת הפנים והגנת הסביבה של הכנסת**". כללים כאמור טרם נקבעו.⁴

8. ההלכה לעניין השיקולים הרלוונטיים ואופן השימוש בסמכות העירייה לגבות תשלום בכניסה לפארק יפה בענייננו בבחינת קל וחומר אם החלטת העירייה היא להגביל כליל את הכניסה לפארק ולאפשרה אך ורק לתושבי השכונה.

9. כך גם למיטב ידיעתנו, העיקר שבפארק הוא במתקני השעשועים, שנרכשו וסופקו מכספי השלטון המרכזי (בפרט – המשרד לפיתוח הפריפריה, הגב והגליל), ואין בו שירותים מיוחדים מסוגים ובהיקף המטילים על העירייה עלויות אחזקה חריגות. עוד, לפי הנמסר לנו, ביכולתו של הפארק להכיל כמות יחסית גדולה של מבקרים, ולכן על דרך הכלל ובמסגרת שימושים סבירים, לא עלול להתעורר קושי

הציבורי, מחמת מקום מגורים; ואולם לא יראו הפליה לפי סעיף קטן זה הבחנה שנעשית על ידי רשות מקומית בין תושביה ובין מי שאינם תושביה, **במידה הנדרשת לביצוע תפקידה או להפעלת סמכויותיה לטובת תושביה, והכול בכפוף להוראות כל דין**. ראו בעניין זה גם את בג"ץ 441/97 **צנוירט נ' ראש עיריית ירושלים**, פ"ד נג' 798 (2) (1999) ובג"ץ 482/78 **אלקיים נ' ראש עיריית באר שבע**, לג' 133 (1978).

³ יוער, כי נוכח הקמת ועדה זו והעובדה שהעתירה לכתחילה התמקדה בשאלת הסמכות ולא שאלת הסבירות, בית המשפט לא התייחס לשאלה האם העירייה עמדה בעקרונות המנחים שבהמלצות הוועדה.

⁴ בעבר נעשו ניסיונות על-ידי שרים קודמים לקבוע כללים כאמור, ואולם אלו לבסוף לא אושרו על-ידי ועדת הפנים והגנת הסביבה של הכנסת. בימים אלו, נוסח עדכני של תקנות לעניין זה מצוי בבחינת הגורמים הרלוונטיים במשרד הפנים.

בהיבטים בטיחותיים שעל-פי הפרסום, הם שעמדו בבסיס מניעת הכניסה בעניינו של עו"ד באדר רוק וילדיו.

10. נוכח האמור, נודה אם תוכלו להעביר התייחסות לשאלות הבאות:

10.1. מהי מדיניות הכניסה לפארק להלכה ולמעשה? האם כפי שנטען בידיעה, היא מוגבלת לתושבי השכונה בלבד בשל חשש לסיכונים בטיחותיים? מה הם אותם הסיכונים הבטיחותיים הצפויים בפארק והאם אלו קיימים כל העת, בלא תלות למשל בשאלה לעניין מספר המבקרים במקום? לצורך מה ובאילו מועדים מוצב השומר בכניסה? האם לשומר הכשרה מתאימה בהקשרים בטיחותיים?

10.2. אם המדיניות היא כאמור להגביל את הכניסה לפארק לתושבי השכונה בלבד, איך בפועל נאכף תנאי זה? האם כלל הנכנסים לפארק אמורים להצטייד בתיעוד המוכיח מקום מגוריהם? האם על השומר לוודא היבט זה? האם מתאפשרת כניסה גם לאורחים של תושבי השכונה?

10.3. מה עמד בבסיס ההחלטה במקרה הפרטני שתואר בכתבה בו הוגבלה הכניסה? האם הכניסה הוגבלה מלכתחילה לתושבי השכונה בלבד? האם היה עומס חריג של מבקרים במקום? האם עלה חשש לסיכון בטיחותי?

10.4. עוד נודה אם תוכלו לפרט מה גודל הפארק ולכמה מבקרים הוא מתאים; אילו סוגי שירותים מסופקים בפארק; והאם חלה מדיניות להגבלת כניסה לגנים נוספים שבתחום העירייה.

10.5. אם אכן נהוגה מדיניות של הגבלת הכניסה למי שאינם תושבי השכונה, מה הבסיס המשפטי התומך במדיניות זו ובכלל זאת, אילו שיקולים נלקחו בחשבון במסגרת החלטת העירייה, מה המשקל שניתן לכל אחד וכיצד נערך האיזון ביניהם; וכן כיצד מדיניות זו תואמת את המצב המשפטי שתואר לעיל, לפיו ככלל, על הרשות המקומית לאפשר לכל אדם, בלי קשר למגבלה כלשהי, את הזכות האלמנטרית כמעט להשתמש באופן פתוח ורחב בפארקים ציבוריים בהיותם מרחב ציבורי משותף.

בברכה,

דינה זילבר

המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט ציבורי-מינהלי)

העתק:

משה ארבל, ראש מטה שר הפנים והשר למשרד לפיתוח הפריפריה, הנגב והגליל
איל זנדברג, המחלקה למשפט ציבורי-חוקתי בייעוץ וחקיקה
עדית נחמן, המחלקה למשפט ציבורי-חוקתי בייעוץ וחקיקה
קרן דהרי בן-נון, המחלקה למשפט ציבורי-מינהלי בייעוץ וחקיקה
אורן פונו, המחלקה למשפט ציבורי-מינהלי בייעוץ וחקיקה
שרון רוברטס, המחלקה למשפט ציבורי-מינהלי בייעוץ וחקיקה

מדינת ישראל¹

משרד המשפטים

המשנה ליועץ המשפטי לממשלה

(משפט ציבורי-מנהלי)

ירושלים: כ"ז בסיוון ה'תשע"ט

30 ביוני 2018

לכבוד

איתי קידר

היועץ המשפטי לעיריית עפולה

באמצעות מייל: itay@afula.muni.il

שלום רב,

הנדון: הגבלת הכניסה לפארק העירוני עפולה

- ביום 24.6.19 פורסם בתקשורת, כי עיריית עפולה החליטה למנוע ממי שאינם תושבי העיר להיכנס לפארק העירוני של עפולה במהלך החופש הגדול, למעט יום אחד בשבוע בו הפארק יהיה פתוח לציבור הרחב, אך גם בו מי שאינם תושבי עפולה לא יוכלו להשתתף בפעילויות שיתקיימו בו.¹ עוד צוין בכתבה כי לפי החלטת העירייה, תושבי העיר המבוגרים יוכלו להיכנס לפארק ללא עלות בהצגת תעודה מזהה, וילדים תושבי העיר יוכלו לרכוש צמיד בעלות של עשרה שקלים, שיקנה להם כניסה לפארק לאורך כל התקופה.
- תגובת העירייה שהובאה במסגרת הידיעה הייתה, כי "הפארק העירוני נבנה בכספי הציבור ואחזקתו משולמת על-ידי הציבור העפולאי. הפארק העירוני יהיה פתוח לכלל הציבור בימי שישי ללא תשלום, ובשאר הימים ישמש כמתנ"ס לכל דבר, כמו מקומות רבים ברחבי הארץ הסוגרים פעילות לתושביהם בלבד".
- בעקבות הפרסום התקבלו בלשכתי מספר פניות, בהן נטען כי החלטת העירייה אינה חוקית: פניית חה"כ ד"ר יוסף ג'בארין מיום 25.6.19; פניית האגודה לזכויות האזרח בישראל מיום 25.6.19; פניית חה"כ אוסאמה סעדי מיום 25.6.19; פניית ארגון "עדאלה" – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל מיום 25.6.19; פניית חה"כ היבא יזבק מיום 27.6.19 ופניית ראש לשכת עורכי הדין, מר אבי חימי מיום 30.6.19 (כלל הפניות מצורפות למכתבי זה). על פי הנטען בפניות, בנסיבות העניין לא מדובר בהעדפה לגיטימית של תושבי העיר עפולה, אלא בהחלטה שהתקבלה משיקולים זרים שמטרתה הדרה ואפליה של אזרחים ערבים מן המרחב הציבורי, אך בשל מוצאם והשתייכותם הלאומית. זאת בין השאר נוכח שורת מקרים שתוארו בפניות לעיל, וכפי שיפורט כדלקמן:
- ביום 5.8.18, במסגרת התמודדותו לראשות העיר, מר אבי אלקבץ, היום ראש עיריית עפולה, פרסם בעמוד ה-facebook שלו כי אם ייבחר ימנע כניסה לפארק העירוני של עפולה ממי שאינם תושבי עפולה

¹ נעה שפיגל, "עיריית עפולה תמנע מתושבי האזור להיכנס לפארק העירוני לאורך החופש הגדול", הארץ, (24.6.19) <https://www.haaretz.co.il/news/local/premium-1.7406592>

בחודשי הקיץ על-ידי הפיכתו למעין "מתנ"ס" או על-ידי בניית בריכה בשטחו, תוך גביית תשלום מלא וגבוה עבור הכניסה מתושבי חוץ, ומחיר נמוך וסמלי מתושבי העיר. בין השאר ציין מר אבי אלקבץ בפרסום זה כי **"כיבוש הפארק העירוני של עפולה חייב להיפסק."**

5. ביום 22.11.18, במסגרת כינוסה של הישיבה הראשונה של המועצה הנבחרת בעיריית עפולה ובהתאם לסעיף 24א לפקודת העיריות [נוסח חדש] (להלן – "הפקודה"), הצהירו חברי המועצה אמונים לפי דברי ההצהרה המנויים בסעיף קטן (א): **"אני מתחייב לשמור אמונים למדינת ישראל ולמלא באמונה את שליחותי במועצה"**, ולאחריהם הוסיפו נוסח החורג מהנוסח החוקי והסגור המפורט בחוק כדלקמן: **"כמו כן מתחייב אני לשמור על צביונה היהודי של עפולה ולשמור על הסטטוס-קוו."**²

6. ביום 16.6.19 פורסמה כתבה בתקשורת בה נטען כי ראש עיריית עפולה, סגן ראש העיר וחברים נוספים במועצת העיר השתתפו יום קודם לכן בהפגנה בעיר עפולה נגד מכירת בית למשפחה ערבית בעיר.³

7. כחלק מאחריותנו לליווי ההיבטים המשפטיים הנגזרים מנושא השלטון המקומי, בהמשך לפניית שפורטו ובמסגרת השיח שנערך בין השלטון המרכזי לבין השלטון המקומי, נודה אם תוכלו לשפוך אור על תמונת המצב העובדתית ועל המשמעות המשפטית העולה ממנה. זאת בשים לב להבנתנו את המצב המשפטי לפיו ככלל יש לשמור על מרחב ציבורי פתוח ומשותף לכל, ולצד תחילת האפשרות של רשות מקומית להיטיב עם תושביה, על דרך של מתן קדימות להם בשימוש בשטחים עירוניים, לסיטואציות תחומות שאינן מגיעות כדי מניעה מוחלטת של כניסה לפארק עירוני ברוב ימות השבוע.

8. אכן, העירייה מופקדת בראש ובראשונה על טובתם ועל צורכיהם של התושבים בתחומה, ומשכך היא רשאית במקרים מסוימים להבחין בין מי שהם תושבי העיר לבין מי שאינם, באשר להספקת שירותים. בבג"ץ 8676/00 **אדם טבע ודין נ' עיריית רעננה** (ניתן ביום 19.10.04) (להלן – "פרשת פארק רעננה") נקבע כי לעירייה יש סמכות לגבות תשלום עבור כניסה לפארק עירוני שהינו מיוחד ממי שאינם תושבי העיר, ונידונה סבירות ההחלטה של העירייה לעשות שימוש בסמכותה לגבות דמי כניסה לפארק מיוחד זה ממי שאינם תושבי המקום.⁴ כך נקבע, כי לעניין החלטה זו יש לשקול שורה של שיקולים, כמו חשיבות קיומם של פארקים ציבוריים ושטחים פתוחים לאיכות החיים ולרווחת התושבים; האינטרס של התושבים ליהנות מהפארק שהם למעשה מימנו במסיהם; השיקול החברתי, לפיו גביית דמי כניסה

² ראו עמ' 2 לפרוטוקול ישיבת מועצת העיר מס' 01/11, 09-18 מיום 22.11.18. בעניין זה, כפי שידוע לכם, התקבלו בלשכתנו ביום 28.11.18 פניות מחה"כ ד"ר יוסף ג'בארין וח"כ לשעבר רויטל סויד. ביום 22.5.19 נשלח מענה מטעמנו לפניית לפיו בעתיד על הצהרת האמונים של חברי מועצה לכלול אך ורק את הנוסח המפורש בפקודה, ללא גריעה וללא תוספת, ובהתאם לכך כל חבר מועצה המשנה מן הנוסח יש לראות בו כמי שאינו מצהיר את הצהרת האמונים ועלול להביא עצמו בגדר הוראת סעיף 24א(ב) לפקודה שקובעת כי **"חבר המועצה שלא הצהיר את הצהרת האמונים, לא ייהנה מזכויותיו של חבר המועצה, לרבות זכות ההצבעה במועצה ובועדותיה, כל עוד לא הצהיר"**. עוד הובהר כי לתוספת שהוספה במקרה זה להצהרת האמונים אין כל תוקף משפטי.

³ נעה שפיגל, "ראש העיר עפולה השתתף בהפגנה נגד מכירת בית למשפחה ערבית", **הארץ**, 16.6.19 <https://www.haaretz.co.il/news/local/premium-1.7371865>

⁴ העיקרון, לפיו לרשות יש סמכות להבחין בין תושביה לבין מי שאינם תושביה, ושהשאלה לעניין זה היא שאלה של סבירות, מצא ביטוי גם בתיקון מס' 4 משנת 2017 לחוק איסור אפליה במוצרים. בשירותים ובכניסה למקומות בידור ולמקומות ציבוריים, התשס"א-2000 במסגרתו הוסף סעיף 3(א), לפיו "מי שעוסקו בהספקת מוצר או שירות ציבורי או בהפעלת מקום ציבורי, לא יפלה בהספקת המוצר או השירות הציבורי במקום העסק, במתן הכניסה למקום הציבורי או במתן שירות במקום הציבורי, מחמת מקום מגורים; ואולם לא יראו הפליה לפי סעיף קטן זה הבחנה שנעשית על ידי רשות מקומית בין תושביה ובין מי שאינם תושביה, במידה הנדרשת לביצוע תפקידיה או להפעלת סמכויותיה לטובת תושביה, והכול בכפוף להוראות כל דין." ראו בעניין זה גם את בג"ץ 441/97 **צנוירט נ' ראש עיריית ירושלים**, פ"ד (נ2) 798 (1999) ובג"ץ 482/78 **אלקיים נ' ראש עיריית באר שבע**, לג(1) 133 (1978).

עלולה להרתיע אוכלוסיות מועטות יכולת; והצורך להתחשב בפערים סוציו-אקונומיים בין הרשויות המקומיות.

9. במסגרת ההליך בפרשת **פארק רעננה**, הוצגו לבית המשפט מסקנות ועדה בין-משרדית שהקים משרד הפנים ושתפקידה היה לאזן בין השיקולים האמורים ולקבוע עקרונות מנחים לגביית תשלום כאמור בכניסה לגנים (להלן: הוועדה).⁵ עמדת הוועדה הייתה כי לעניין גביית תשלום יש לשאוף במידת האפשר למצב בו תינתן הזדמנות לציבור כולו, גם למי שאינם תושבי הרשות המקומית שבתחומה הגנים הציבוריים, ליהנות מקיומם של גנים ציבוריים. לצד האמור, מצאה הוועדה שאין להתעלם מכך שהרשות המקומית נושאת על-פי רוב בחלק ניכר, ולעיתים אף במלוא, עלות מימון הקמת הגן הציבורי, וכן מכך שנטל מימון אחזקת הגן השוטפת מוטל כולו על כתפיה. משכך, יש לאזן בין הרצון לאפשר לכלל הציבור נגישות מרבית לגנים ציבוריים לבין הצורך בכיסוי העלויות המושטות על הרשות המקומית לצורך אחזקת הגנים. על רקע האמור, נקבע שלא תותר גבייה של דמי כניסה לפארקים הכוללים מדשאות ומתקני משחק בלבד, אלא רק לפארקים אשר מסופקים בהם שירותים מיוחדים מסוגים ובהיקף המטילים על הרשות המקומית עלויות אחזקה החורגות מעלויות אחזקתו של פארק הכולל מדשאות ומתקני משחק בלבד. בנוסף גם לגבי פארקים מיוחדים כאמור גביית תשלום תתאפשר רק על-פי אישור שינתן מראש ובהתאם לאמות מידה שפורטו בדו"ח הוועדה.

10. בית המשפט קבע כי מסקנות הוועדה האמורות "**משקפות איזון סביר בין כלל האינטרסים הנוגעים לעניין**".⁶ מסקנה זו אף אושרה אגב דחיית הבקשה לקיים דיון נוסף בעניין.⁷ בהתאם לאמור, בשנת 2007 תוקנה פקודת העיריות [נוסח חדש], ובסעיף 249(8) נקבע **איסור עקרוני על גביית דמי כניסה לגנים ציבוריים**, תוך ששר הפנים הוסמך להתיר גביית דמי תשלום "**במקרים חריגים, ולפי כללים שקבע באישור ועדת הפנים והגנת הסביבה של הכנסת**".⁸ תקנות כאמור טרם נקבעו.⁹

11. אם כן, ההלכה שפורטה לעיל בפרשת **פארק רעננה** נגעה לאפשרות של רשות מקומית לגבות בשבתות וחגים ממבקרים שאינם תושביה תשלום עבור כניסה לפארק עירוני, שסיפק שירותים מיוחדים, ונמצא בתחומה. בהתאם לתיקון בפקודה, וכל עוד התקנות טרם נקבעו, אין אפשרות לגביית תשלום גם לא במקרים חריגים אלו. ואולם, בענייננו, ככל שהתשתית העובדתית היא כפי שהוצגה בפרסום וכאמור נודה להתייחסותכם העובדתית – דהיינו **מניעת כניסה מוחלטת** למי שאינם תושבי העיר ברוב ימות השבוע, וביום ו' בלבד פתיחתו לציבור הרחב תוך מניעת השתתפותו בפעילות שתערך בפארק – מדובר במגבלה חמורה וגורפת אף יותר. שהרי מניעת כניסה גורפת פגיעה קשה אף יותר מגביית תשלום המתעדפת את תושבי הרשות המקומית, שאף היא כשלעצמה אינה טריוויאלית וחוקיותה מותנית בהתקיימות תנאים מסוימים. ובמילותיו של השופט עדיאל עצמו בפרשת **פארק רעננה**: "**פתיחות לחוד ותשלום לחוד**".⁹

⁵ יוער, כי נוכח הקמת ועדה זו והעובדה שהעתירה לכתחילה התמקדה בשאלת הסמכות ולא שאלת הסבירות, בית המשפט לא התייחס לשאלה האם העירייה עמדה בעקרונות המנחים שבהמלצות הוועדה.

⁶ שם, בפס' 29.

⁷ דג"ץ 9388/04 **אדם טבע ודין נ' עריית רעננה**, פס' 8 להחלטתו של השופט חשין.

⁸ בעבר נעשו ניסיונות על-ידי שרים קודמים לקבוע תקנות כאמור, ואולם אלו לבסוף לא אושרו על-ידי ועדת הפנים והגנת הסביבה של הכנסת. לאחרונה פרסם היועץ המשפטי למשרד הפנים טיוטת תקנות בנושא.

⁹ פרשת **פארק רעננה**, פס' 3 לפסק דינו של השופט עדיאל (2005).

12. נקודת המוצא של הוועדה לפיה ישנה חשיבות בגישה לשטחים פתוחים, ובכלל זאת כאלו הממוקמים בריכוזי אוכלוסייה, הובילה את הוועדה לקבוע כי: **"יש לאפשר לכל אדם, גם אם אינו תושב הרשות המקומית שבתחומה נמצא הפארק, להשתמש בשטחים ציבוריים פתוחים רחבי ידיים, ובהם פארקים עירוניים המצויים בתחומה של כל רשות מקומית, ואין למנוע את כניסתו לפארק כזה של מי שאינו תושב המקום."**¹⁰ כאמור, בית המשפט קבע כי מסקנות הוועדה משקפות איזון סביר בין כלל האינטרסים הנוגעים לעניין, ומסקנה זו אושרה בהחלטה בדיון הנוסף בעניין זה.¹¹

13. בענייננו, מדובר על הצטברות **לכאורית** של ארבעה מעגלי קשיים משפטיים המתווספים אלו לאלו: הקושי הראשון הינו מניעת זכות שימוש שווה בפארק עירוני; הקושי השני הוא עוצמת הפגיעה במי שאינם תושבי הרשות, הנגרמת בשל המגבלה הגורפת בשני מובנים הן מבחינת תחולתה על רוב ימות השבוע והן מבחינת העובדה שמדובר במניעת כניסה מוחלטת להבדיל מגביית תשלום שאף היא מוקשה כשלעצמה; הקושי השלישי הינו החשש כי סגירת השימוש בפארק אינה מכוונת לכל מי שאינם תושבי העיר ובגלל סיבה הנעוצה בהשתייכות העירונית, אלא היא מכוונת כנגד האוכלוסייה הערבית ותוצאתה הפליה פסולה על בסיס השתייכות לאומית; הקושי הרביעי הוא העיתוי – ערב תחילת החופש הגדול – שיש בו כדי להעצים את עוצמת הפגיעה הנובעת משלושת הקשיים הקודמים שפורטו לעיל. זאת מאחר שבתקופה זו השימוש בפארק נצרך באופן תדיר בכלל ימות השבוע, ונחיצותו רבה יותר לאוכלוסיות מעוטות יכולת שאפשרותן לבלות עם ילדיהם במקומות הכרוכים בתשלום מוגבלת.

14. נוכח כל האמור, נודה על קבלת מענה לשאלות הבאות:

14.1. מה היא מדיניות הכניסה לפארק הלכה למעשה?

14.1.1. האם כפי שנטען בכתבה, הכניסה לפארק מוגבלת לתושבי העיר בלבד ברוב ימות השבוע?

14.1.2. באיזה אופן פתוח הפארק לציבור הרחב ביום ו': האם מי שאינם תושבי העיר יוכלו להיכנס אליו בחופשיות אך לא יוכלו להשתתף בפעילויות המתקיימות בו אפילו לא בתשלום?

14.2. כזכור, על פי תגובת העירייה **"הפארק העירוני יהיה פתוח לכלל הציבור בימי שישי ללא תשלום, ובשאר הימים ישמש כמתנ"ס לכל דבר"** ככל שזו אכן עמדת העירייה, נודה להבהרה באשר לתשתית העובדתית והמשפטית העומדות בבסיס עמדה זו. בהקשר זה עולות מספר שאלות:

¹⁰ פרשת פארק רעננה, פס' 3 לפסק דינו של השופט עדיאל (2005).

¹¹ שם, בפס' 29. וכן דג"ץ 9888/04 אדם טבע ודין נ' עריית רעננה, פס' 8 לפסק דינו של השופט חשין. למען שלמות התמונה יצוין כי לאחרונה נידונה בבית המשפט המחוזי בלוד בה"פ 18716-08-14 מנסור נ' המועצה המקומית כוכב יאיר – צור יגאל (ניתן ביום 19.9.2017) השאלה האם רשאת המועצה לאפשר רכישת מנויים לקאנטרי קלאב שנמצא בתחומה לתושבי היישוב בלבד. בעניין זה נקבע כי אמנם יש למועצה סמכות להגביל את רכישת המנויים לקאנטרי קלאב לתושבי המקום בלבד אך במקרה הפרטני, האיזון הראוי לא מחייב שלילה מוחלטת של האפשרות לרכוש מנויים על-ידי תושבי חוץ. בפרט, נמצא שאמצעי שפגיעתו פחותה בנסיבות העניין הוא להגביל את מספר תושבי החוץ לכל הפחות ל-10% ממספר המנויים (פס' 50 לפסק הדין). יש לשים לב לנסיבות בפסק הדין שעסק בכניסה לקאנטרי קלאב, להבדיל מבעניין הנדון אשר בו מדובר בכניסה לפארק עירוני (הבחנה הנעשית בפסק הדין עצמו, בפס' 35), וכי תלוי ועומד ערעור על פסק דין בפני בית המשפט העליון (עא 8956/17 מנסור נ' המועצה המקומית כוכב יאיר – צור יגאל).

- 14.2.1. כיצד ניתן להסב באופן המתואר בכתבה את הפארק העירוני בעפולה למתנ"ס?
- 14.2.2. גם בהנחה שהשינוי אפשרי, מהי התשתית המשפטית התומכת באפשרות לסגור פארק שהוסב למתנ"ס ולייחד את אפשרות השימוש בו רק לתושבי הרשות המקומית?
- 14.3. צוין בכתבה כי תושבי העיר יוכלו להיכנס לפארק ללא עלות בהצגת תעודה מזהה, וילדים תושבי העיר יוכלו לרכוש צמיד בעלות של עשרה שקלים, שיקנה להם כניסה לפארק לאורך כל התקופה. ככל שאכן מדיניות העירייה היא להגביל את הכניסה לפארק לתושבי העיר בלבד נבקש לקבל תמונה עובדתית מדויקת באשר למתכונת ההפעלה של ההסדר האמור.
- 14.3.1. האם כלל הנכנסים לפארק אמורים להצטייד בתיעוד המוכיח מקום מגוריהם?
- 14.3.2. האם הפארק מגודר ויוצב שומר בפארק, וכיצד על השומר לוודא שרק תושבי העיר נכנסים לפארק?
- 14.3.3. האם כל ילד תושב העיר יוגבל לרכישה רק של צמיד אחד לאורך כל החופש הגדול?
- 14.3.4. האם וכיצד העירייה מתכוונת לוודא כי הצמיד לא יעבור לילד שאינו תושב העיר?
- על פניו, עולה חשש כי קיים קושי מעשי באכיפת המדיניות המתוארת בכתבה שעלול להביא להפעלה סלקטיבית פסולה.
- 14.4. עוד נודה אם תוכלו לפרט מה גודל הפארק ולכמה מבקרים הוא מתאים;
- 14.5. אילו סוגי שירותים מסופקים ויסופקו בפארק ומה מיוחד בהם;
- 14.6. האם ישנם פארקים עירוניים נוספים בתחום העירייה, והאם ישנה כוונה להחיל מדיניות דומה גם בהם;
- 14.7. ככל שהמצב העובדתי שהוצג בכתבה ובפניות המפורטות נכון, כיצד מדיניות זו תואמת את המצב המשפטי שתואר לעיל, לפיו ככלל, על הרשות המקומית, ככל רשות מנהלית, לאפשר לכל אדם, בלא הבדל של גזע, דת, לאום, ארץ מוצא, מין, נטיה מינית או כל מאפיין מכונן זהות אחר, את הזכות האלמנטרית כמעט להשתמש באופן חופשי, בלתי מוגבל וחינמי, בפארקים ציבוריים, וודאי ה"רגילים" שבהם, בהיותם מרחב ציבורי משותף בסיסי.
15. יפה לענייננו עמדת הוועדה כפי שצוטטה בפסק הדין בפרשת פארק רעננה:
- "המארג החברתי והאורבאני בישראל, צפיפות האוכלוסייה... המחסור בשטחים פתוחים, ביניהם פארקים עירוניים וחיוניים של אלה לרווחת החיים בעידן המודרני ועקרונות היסוד של חירות הפרט מצדיקים משטר של פתיחות. במשטר כזה יש לאפשר לכל אדם לעשות שימוש בשטחים ציבוריים פתוחים רחבי ידיים ובהם פארקים עירוניים המצויים בתחומה של כל רשות מקומית, ויש לאסור על רשות מקומית למנוע את כניסתו של מי שאינו תושב המקום לפארק כזה."**¹²

¹² שם, בפס' 28.

16. נוכח המועד הקרוב של תחילת החופש הגדול נודה על קבלת התייחסותכם העובדתית והמשפטית לשאלות שפורטו לעיל בהקדם האפשרי.

בברכה


דינה זילבר

משנה ליועץ משפטי לממשלה (משפט ציבורי-מנהלי)

העתק:

אבי אלקבץ, ראש עיריית עפולה

לשכת היועץ המשפטי לממשלה

יהודה זמרת, היועץ המשפטי למשרד הפנים

אווקה (קובי) זנה, ראש היחידה הממשלתית לתיאום המאבק בגזענות

איל זנדברג, ראש אשכול, המחלקה למשפט ציבורי-חוקתי בייעוץ וחקיקה

אורן פונו, ראש אשכול, המחלקה למשפט ציבורי-מינהלי בייעוץ וחקיקה

ליאת בן-מאיר שלום, המחלקה למשפט ציבורי-חוקתי בייעוץ וחקיקה

שרון רוברטס, המחלקה למשפט ציבורי-מינהלי בייעוץ וחקיקה

- בעניין
1. נארימאן שחאדה
 2. עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל (ע"ר)
ע"י עוה"ד סארי עראף ו/או פאדי ח'ורי ו/או חסן ג'בארין ואח'
מעדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל
רח' יפו 94, ת.ד. 8932, חיפה, 31090
טל: 04-9501610; פקס: 04-9503140

-נגד-

1. אבי אלקבץ – ראש עיריית עפולה
2. מועצת עיריית עפולה
ע"י עו"ד אברהם גולדהמר
ב"כ עיריית עפולה
מרח' פל-ים 2 חיפה 33095
טל: 04-8628728; פקס: 04-8621533
3. שחקים עפולה
4. היועץ המשפטי לממשלה
ע"י פרקליטות מחוז צפון-אזרחי
רח' גלבוע 9, נצרת עילית, 17000
טל: 04-6478128; פקס: 02-6467072

עמדה מטעם היועץ המשפטי לממשלה

ביחס לבקשה למתן צו ביניים

מבוא

1. בהמשך להודעת היועץ המשפטי לממשלה על התייצבותו להליך שבכותרת, תפורט להלן עמדתו בעניין הבקשה למתן צו-ביניים.
2. עניינה של העתירה שבכותרת בדרישת העותרים, כי בית המשפט הנכבד יבטל את החלטת המשיבים מיום 24.6.2019, לפיה הפארק העירוני בעפולה – חי העמק (להלן: "**הפארק**") או "**הפארק העירוני**") יהיה סגור במהלך חודשי החופש הגדול לפני מי שאינם תושבי העיר וזאת למעט יום אחד בשבוע (ימי שישי) שתותר בו כניסה לפארק לציבור הרחב. בד בבד, הוגשה על ידי העותרים בקשה למתן צו-ביניים שיאסור על המשיבים 1-3 לממש את ההחלטה הנדונה.
3. הטענה העיקרית שהועלתה בגדרי העתירה שבנדון (כמו גם בפניות נוספות שהתקבלו בלשכת היועץ המשפטי לממשלה והמשנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט ציבורי-מינהלי), הגב' דינה זילבר (להלן: **המשנה ליועץ**)) היא, כי ההחלטה האמורה התקבלה משיקולים זרים, על מנת להדיר אזרחים ערבים מן המרחב הציבורי, תוך אפלייתם לרעה, אך בשל מוצאם והשתייכותם הלאומית.
4. עמדת היועץ המשפטי לממשלה היא, כי יש מקום להורות על מתן צו-ארעי, המורה על השהיית החלטתה האמורה של העירייה, הן משיקולים של מאזן הנוחות והן משיקולים של סיכויי העתירה.

רקע עובדתי

5. בפניות שהתקבלו בלשכת המשנה ליועץ המשפטי לממשלה נטען, כי ההחלטה הנדונה ניתנה על רקע התבטאויות ומעשים קודמים שפורטו בפניות, כדלקמן:

א. ביום 5.8.2018, במסגרת התמודדותו לראשות העיר עפולה, מר אבי אלקבץ, היום ראש עיריית עפולה, פרסם בעמוד הפייסבוק שלו כי אם ייבחר ימנע כניסה לפארק העירוני של עפולה ממי שאינם תושבי עפולה בחודשי הקיץ על-ידי הפיכתו למעין "מתנ"ס" או על-ידי בניית בריכה בשטחו, תוך גביית תשלום מלא וגבוה עבור הכניסה מתושבי חוץ, ומחיר נמוך וסמלי מתושבי העיר. בין השאר ציין מר אבי אלקבץ בפרסום זה כי "**כיבוש הפארק העירוני של עפולה חייב להיפסק... מוכרחים להניף בגאווה את דגלי ישראל בכל הפארק ולהשמיע מוסיקה בעברית...**" [ההדגשה הוספה]. בכתב העתירה הפנו העותרים להתבטאויות נוספות.

ב. ביום 22.11.2018, לאחר הבחירות לרשויות המקומיות, במסגרת כינוסה של הישיבה הראשונה של המועצה הנבחרת בעיריית עפולה ובהתאם לסעיף 24א לפקודת העיריות [נוסח חדש] (להלן – "הפקודה"), הצהירו חברי המועצה אמונים לפי דברי ההצהרה המנויים בסעיף קטן (א): **"אני מתחייב לשמור אמונים למדינת ישראל ולמלא באמונה את שליחותי במועצה"**, ולאחריהם הוסיפו נוסח החורג מהנוסח החוקי והסגור המפורט בחוק כדלקמן: **"כמו כן מתחייב אני לשמור על צביונה היהודי של עפולה ולשמור על הסטטוס-קוו"**.¹ בעניין זה, התקבלו בלשכת היועץ המשפטי לממשלה והמשנה ליועץ, ביום 28.11.2018, פניות מחה"כ ד"ר יוסף ג'בארין וחה"כ לשעבר רויטל סויד להן ניתן מענה במכתב המשנה ליועץ מיום 22.5.2019.

ג. ביום 16.6.2019 פורסמה כתבה בתקשורת בה נטען, כי ראש עיריית עפולה, סגן ראש העיר וחברים נוספים במועצת העיר השתתפו יום קודם לכן בהפגנה בעיר עפולה נגד מכירת בית למשפחה ערבית בעיר.²

ד. ביום 24.6.2019 פורסם בתקשורת, כי עיריית עפולה החליטה למנוע ממי שאינם תושבי העיר להיכנס לפארק העירוני של עפולה במהלך החופש הגדול, למעט יום ו' בו הפארק יהיה פתוח לציבור הרחב, אך גם בו מי שאינם תושבי עפולה לא יוכלו להשתתף בפעילויות שיתקיימו בו.³ עוד צוין בכתבה, כי לפי החלטת העירייה, תושבי העיר המבוגרים יוכלו להיכנס לפארק ללא עלות בהצגת תעודה מזהה, וילדים תושבי העיר יוכלו לרכוש צמיד בעלות של עשרה שקלים, שיקנה להם כניסה לפארק לאורך כל תקופת הקיץ.

ה. תגובת העירייה שהובאה במסגרת הידיעה הייתה, כי "הפארק העירוני נבנה בכספי הציבור ואחזקתו משולמת על-ידי הציבור העפולאי. הפארק העירוני יהיה פתוח לכלל הציבור בימי שישי ללא תשלום, ובשאר הימים ישמש כמתנ"ס לכל דבר, כמו מקומות רבים ברחבי הארץ הסוגרים פעילות לתושביהם בלבד".

6. בעקבות פרסום בכלי התקשורת אודות הפארק העירוני בעפולה, התקבלו כאמור בלשכת היועץ המשפטי לממשלה והמשנה ליועץ מספר פניות, בהן נטען, כי החלטת העירייה אינה חוקית. על פי הנטען בפניות, בנסיבות העניין לא מדובר בהעדפה לגיטימית של תושבי העיר עפולה, אלא בהחלטה שהתקבלה משיקולים זרים שמטרתה הדרה של אזרחים

¹ ראו עמ' 2 לפרוטוקול ישיבת מועצת העיר מס' 01/11, 18-09 מיום 22.11.18.

² נעה שפיגל, "ראש העיר עפולה השתתף בהפגנה נגד מכירת בית למשפחה ערבית", הארץ, 16.6.19 <https://www.haaretz.co.il/news/local/premium-1.7371865>

³ נעה שפיגל, "עיריית עפולה תמנע מתושבי האזור להיכנס לפארק העירוני לאורך החופש הגדול", הארץ, (24.6.19) <https://www.haaretz.co.il/news/local/premium-1.7406592>

ערבים מן המרחב הציבורי, תוך אפלייתם לרעה, והכל אך בשל מוצאם והשתייכותם הלאומית.

7. בהמשך לפניית שפורטו ובמסגרת השיח שנערך בין השלטון המרכזי לבין השלטון המקומי, ביום 30.6.2019 שלחה המשנה ליועץ אל עו"ד איתי קידר, היועץ המשפטי לעיריית עפולה, מכתב בנושא "הגבלת הכניסה לפארק העירוני בעפולה" (להלן: "**פניית המשנה ליועץ**"). במסגרת פניית המשנה ליועץ, העירייה התבקשה לשפוך אור על תמונת המצב העובדתית, ועל המשמעות המשפטית העולה ממנה. זאת, בשים לב למצב המשפטי לפיו ככלל יש לשמור על מרחב ציבורי פתוח ומשותף לכל, ולצד תחימת האפשרות של רשות מקומית להיטיב עם תושביה, על דרך של מתן קדימות בשימוש בשטחים עירוניים לסיטואציות תחומות שאינן מגיעות כדי מניעה מוחלטת של כניסה לפארק עירוני ברוב ימות השבוע. במסגרת פנייתה, התבקשה העירייה להבהיר ולהשיב למספר שאלות (סעיף 14 לפניית המשנה ליועץ).

*****צילום פנייתה של המשנה ליועץ מצורף ומסומן מד/1.**

8. ביום 1.7.2019 עדכן היועץ המשפטי לעירייה, כי מכתב המשנה ליועץ הועבר לידיעת ותגובת הנהלת העיר וכי התגובה תישלח בהקדם האפשרי. אולם, יום למחרת עדכן, כי לנוכח הגשת העתירה שלפנינו, תינתן התשובה במענה לבקשה למתן צו ביניים שם תיפרס עמדת העירייה.

עמדת היועץ המשפטי לממשלה

9. כידוע, בהתאם להלכה הפסוקה, הכרעה בבקשה למתן סעד זמני היא פועל יוצא של שני שיקולים – סיכויי העתירה ומאזן הנוחות. עמדת היועץ המשפטי לממשלה היא, כי בנסיבות העניין, יש מקום להורות על מתן צו-ארעי, שישהה את החלטתה של העירייה, ויותר את הפארק העירוני פתוח.

בד בבד, היועץ המשפטי לממשלה סבור, כי יהיה ניתן לברר את התשובות לשאלות והספקות שפורטו לעיל במסגרת הדיון לבקשה למתן צו ביניים ולפיכך הוא מבקש, כי יותר לו להשלים את התייחסותו לגופם של דברים, במידת הצורך, לאחר קבלת המענה מהעירייה.

10. מכלול הנסיבות, כפי שפורטו לעיל, בצוותא חדא עם סימני השאלה ביחס להחלטה על סגירת הפארק, כפי שיפורטו להלן, ואשר מעוררים שאלות כבדות משקל לגבי טיב המניעים שעמדו בבסיס החלטתה הגורפת של עיריית עפולה על סגירת הפארק העירוני בתקופת הקיץ.

11. יובהר, כי עמדתו של היועץ המשפטי לממשלה היא, כי החלטה על כניסה ושהייה בפארקים עירוניים – המהווים מרחב ציבורי משותף – אינה יכולה להתבסס על שיקולים של גזע, דת, לאום, ארץ מוצא, מין, נטייה מינית או כל מאפיין טבוע אחר, וכי החלטה שהתקבלה על יסוד אחד השיקולים האמורים היא החלטה פסולה מכל וכל, שדינה להתבטל. הדברים האלו הם בבחינת פשיטא, ואמורים להיות ברורים מאליהם.
12. החשש להפליה על בסיס לאום הוא חלק מה"גרעין הקשה" של איסורי ההפליה הקבועים בדין שבהפרתם חומרה יתרה כחלק מהעילות ה"חשודות" שיש בהן פגיעה בזכות החוקתית לכבוד (ראו לעניין זה למשל את בג"ץ 6924/98 **האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' ממשלת ישראל**, נה(5)15 (2001)).
13. בתגובתה לבקשה למתן צו-ביניים, עיריית עפולה טוענת, כי ההחלטה על סגירת הפארק העירוני התקבלה שלא מהטעם האמור, כי אם על יסוד רצונה לארגן אירועים שונים לתושבי העיר בפארק העירוני במהלך חודשי הקיץ.
14. בעניין זה יודגש, כי לגישת היועץ המשפטי לממשלה, ככלל, רשות מקומית אינה רשאית להורות על סגירה **גורפת** של פארק עירוני לפני מי שאינו תושב העיר, אלא בנסיבות חריגות. בעניין זה ניתן להקיש מפסק דינו של בית המשפט הנכבד בבג"ץ 8676/00 **אדם טבע ודין נ' עיריית רעננה** (ניתן ביום 19.10.2004), בגדרו נדונה הסוגיה של התניית כניסת מי שאינו תושב רשות מקומית לפארק עירוני בתשלום כספי. ההכרעה בפרשה זו התקבלה על רקע עמדתו של היועץ המשפטי לממשלה, שהתבססה על דוח ועדה בין-משרדית, שהוקמה על-ידי משרד הפנים ושכללה את נציגי הגופים הממשלתיים הרלוונטיים, אשר מתפקידה היה לקבוע אמות מידה וקווים מנחים בכל הנוגע לשאלת סמכות הרשות המקומית, או מי מטעמה, לגבות תשלום בגין הכניסה לשטח ציבורי פתוח. בהקשר זה, יש לתת את הדעת לכך, שלמיטב הידיעה, רשויות אחרות אינן נוהגות להגביל את הכניסה לפארקים עירוניים.

*****צילום עמדת היועץ המשפטי לממשלה, כפי שהוגשה בפרשה האמורה, מצורף ומסומן מד/2, והודעה משלימה מד/3.**

למען שלמות התמונה, יצוין, כי העירייה נסמכת בתגובתה על פסק הדין של בית המשפט המחוזי בלוד בה"פ 18716-08-14 **מנסור נ' המועצה המקומית כוכב יאיר-צור יגאל** (ניתן ביום 19.9.2017). בעניין זה נקבע, כי אמנם יש למועצה סמכות להגביל את רכישת המנויים לקאנטרי קלאב לתושבי המקום בלבד אך במקרה הפרטני, האיזון הראוי מחייב שלא לשלול באופן מוחלט את האפשרות לרכוש מנויים על-ידי תושבי חוץ. בפרט, נמצא שאמצעי שפגיעתו פחותה בנסיבות העניין הוא להגביל את מספר תושבי חוץ שיוכלו לרכוש מנוי לכל הפחות ל-10% ממספר המנויים הכולל (פסקה 50 לפסק הדין). יש לשים לב לנסיבות בפסק הדין שעסק בכניסה לקאנטרי קלאב (הבחנה הנעשית בפסק הדין

עצמו, בפסקה 35), וכי תלוי ועומד ערעור על פסק הדין לפני בית המשפט העליון (ע"א 8956/17 מנסור נ' המועצה המקומית כוכב יאיר-צור יגאל).

15. מעבר לדברים האמורים, בנסיבות המקרה הנדון, מתעוררים סימני שאלה כבדי משקל ביחס להחלטתה של עיריית עפולה, הן בשים לב להתבטאויות ולמעשים שקדמו להחלטה, והן בשים לב לטיב ההחלטה עצמה. בהקשר זה, המדובר בהחלטה על סגירה גורפת של כלל שטחו של הפארק (למעט החורשה הדרומית של הפארק שלפי העיריה ניתן לקיים בה פיקניקים ומנגלים), במשך כל שעות היממה, כל ימות הקיץ (למעט ימי שישי). העובדה שהמדובר בהחלטה גורפת, בצוותא חדא עם התשתית שתוארה לעיל, מצדיקה הוצאת צו ארעי.

16. בהקשר זה, יש לתת את הדעת לדבריו של בית המשפט הנכבד, בגדרי ע"מ 343/09 **הבית הפתוח בירושלים לגאווה ולסובלנות נ' עיריית ירושלים**, סד (2) 1 (2010) (להלן: "**פרשת הבית הפתוח**").

"קושי עיקרי נוגע להוכחת השיקולים הזרים או הפסולים. בדרך כלל רשויות מנהליות השוקלות שיקולים זרים או פסולים, מנסות להסוות ולטשטש את הטעמים האמיתיים שהיו ביסוד החלטותיהן. ההפליה אינה מוכרזת בראש חוצות ואינה ניצבת בראש המגדל, אלא מוכנסת למרתף בעוד התבחינים הגלויים אינם "דוברים אמת אלינו, אחד בפה ואחד בלב ידברו. אין הם קריטריונים אלא מן-השפה-ולחוץ ואין תוכם כבר" (בג"ץ 1/98 כבל נ' ראש ממשלת ישראל, פ"ד נג(2) 241, 260 (1999)) (להלן: עניין כבל). הקושי לזהות את השיקולים הזרים וליתן בהם סימנים גובר כשהחלטה המנהלית נעשית על ידי גוף סטטוטורי-קולקטיבי המונה חברים רבים, כמו מועצת העיר בעניינו (ראו: ברק-ארז, משפט מינהלי, בעמ' 670, ה"ש 132). אכן, קשה לבית המשפט לבחון "כליות ולב" של הרשות המנהלית, ולשם כך נדרש בית המשפט להסתמך על תשתית ראייתית נסיבתית או סטטיסטית. אפשרות נוספת היא להידרש לפגמים חיצוניים שיש בהם כדי להעיד על שיקולים זרים או פסולים של הרשות המנהלית (בג"ץ 4500/07 יחימוביץ' נ' מועצת הרשות השנייה לרדיו טלוויזיה (פורסם בנבו), 21.11.2007). כך, לדוגמה: החלטה "שותקת" המעידה על עצמה כי התבססה על טעמים בלתי עניינים (ראו והשוו: בג"ץ 3551/97 ברנר נ' ועדת השרים שלפי חוק שירותי הדת היהודיים, פ"ד נא(5) 754, 771-772 (1997); סחבת ועיכוב בלתי סביר בהליך קבלת החלטתה של רשות מנהלית (בג"ץ 6300/93 המכון להכשרת טוענות בית דין נ' השר לענייני דתות, פ"ד מח(4) 441, 452 (1994); ואף שיעור כישלון גבוה בבחינות רישוי העיד על כוונה להכשיל את הנבחנים מתוך שיקול זר של "סגירת השוק" (ראו: בג"ץ 571/89 מוסקוביץ' נ' מועצת השמאים, פ"ד מד(2) 236, 245 (1990), והשוו: עניין ועדת המעקב).

עוד ראו בהקשר זה את פסקה 3 לפסק דינו של השופט מלצר בפרשה האמורה:

ההפליה (שהיא תוצאת הסירובים) נעשתה כאן בדרך של הסוואה – על בסיס קריטריונים אובייקטיביים כביכול. לגבי פגיעה ממין זה בשוויון (על רקע אחר) נפסק כבר בעבר כי: "הסוואה לא תציל הפליה. המהות קובעת ולא הצורה" (ראו: בג"ץ 1113/99 עדאלה נ' השר לענייני דתות, פ"ד נד(2) 164, 176 מפי השופט י' זמיר (2000)). לאחרונה ב-בג"ץ 7426/08 טבקה משפט וצדק לעולי אתיופיה נ' שרת החינוך (פורסם בנבו), 31.8.2010.

הוספתי אמירה להלכה זו וצינתי כי: "ניסיון ההסוואה כשלעצמו מעיד על כך שהמסווה יודע ומבין שמדובר בהפליה אסורה, או בלתי ראויה".

17. לגישת היועץ המשפטי לממשלה, תגובתה של עיריית עפולה, שניתנה במסגרת ההליך שבכותרת, לא נתנה מענה לשאלות רבות המתעוררות ביחס להחלטתה הנדונה, ובין היתר, לשאלות הבאות:

ראשית, תגובתה של עיריית עפולה אינה נותנת מלא מענה והולם לשאלות שהופנו לעירייה בפנייתה של המשנה ליועץ המשפטי לממשלה מיום 30.6.2019 (סעיף 14 לפניה), ובכלל זאת: באיזה אופן פתוח הפארק לציבור הרחב ביום ו': האם מי שאינם תושבי העיר יוכלו להיכנס אליו בחופשיות אך לא יוכלו להשתתף בפעילויות המתקיימות בו אפילו לא בתשלום?; כיצד ניתן להסב באופן המתואר בכתבה את הפארק העירוני בעפולה למתנ"ס?; גם בהנחה שהשינוי אפשרי, מהי התשתית המשפטית התומכת באפשרות לסגור פארק שהוסב למתנ"ס ולייחד את אפשרות השימוש בו רק לתושבי הרשות המקומית?; האם כלל הנכנסים לפארק אמורים להצטייד בתיעוד המוכיח מקום מגוריהם?; האם הפארק מגודר ויוצב שומר בפארק, וכיצד על השומר לוודא שרק תושבי העיר נכנסים לפארק?; האם כל ילד תושב העיר יוגבל לרכישה רק של צמיד אחד לאורך כל החופש הגדול?; האם וכיצד העירייה מתכוונת לוודא כי הצמיד לא יעבור לילד שאינו תושב העיר?; מה גודל הפארק ולכמה מבקרים הוא מתאים?; אילו סוגי שירותים מסופקים ויסופקו בפארק ומה מיוחד בהם?

שנית, תגובת העירייה אינה נותנת מענה עובדתי לסוגיות שונות, ובהן –

מה גודלו של הפארק, כמה מבקרים הוא יכול להכיל ובאיזה חלק בפארק מתוכננות לקחת חלק הפעילויות במקום לטובת התושבים (צוין רק בסעיפים 10-11 לתגובה שיש שטח של 30 דונם שמיועד לעריכת פיקניקים ו"מנגלים" שייוותר פתוח לכולם)?; מדוע יש לסגור את הפארק לאורך כל שעות היממה, בשים לב לתכנית השימוש בפארק שצורפה כמש/2 לתגובת העירייה, ממנה עולה לכאורה, כי בחלק משמעותי מימות השבוע שעות הפעילות בפארק הן ברובן בשעות הערב או הלילה או לחלופין הן מצומצמות; לא הוצגו נתונים לעניין מספר המבקרים שנוהגים על דרך הכלל לפקוד את המקום והאם יש עומסים חריגים של מבקרים במקום; העירייה אף לא נדרשה לשאלה מהו היחס בין הפארק הנדון לבין הפארקים והגנים האחרים, מבחינת גודל; מבחינת המתקנים המצויים בהם; מבחינת הנגישות אליהם; וכיוצא בזה. בתוך כך נטען, כי ההחלטה על פתיחת הפארק בימי שישי נובעת מכך "שביום זה אין כמעט פעילות של קייטנות ו/או פעילויות מיוחדות", אך גם טענה זו נטענה מבלי להציג את כלל הנתונים לצורך העניין.

כך, גם הטענות לעניין הצדקת סגירתו של המקום "מטעמי צפיפות ועומס, בטיחות, ביטחון, סדר וכיו"ב" נטענו ללא ביסוס מספק. לא הוצג בתגובה מה הם הסיכונים הבטיחותיים הצפויים בפארק והאם אלו קיימים כל העת, בלא תלות למשל לעניין מספר

המבקרים. כך לא ברור אם החשש מבטיחות הוא בשל מתקנים או שירותים המסופקים במקום. כך גם לא ברור מה הקשר בין הקשיים שעשויים לעלות בהיבטים "ביטחון, סדר" לבין הגבלת הכניסה למקום של תושבי חוץ. על פני הדברים, ישנם אמצעים מתאימים להתמודד עם קשיים שעלולים להתעורר בהיבטים האמורים.

העירייה לא נדרשה לכך שבתקופת החופש הגדול השימוש בפארק נצרך באופן תדיר בכלל ימות השבוע, ונחיצותו רבה יותר לאוכלוסיות מעוטות יכולת שאפשרותן לבלות עם ילדיהם במקומות הכרוכים בתשלום מוגבלת.

העירייה אף לא נדרשה לעובדה שעפולה, המכונה גם "בירת העמק", היא עיר גדולה יחסית לאזור, ועל-כן מהווה כמעין "עיר מחוז" שרשויות סמוכות לה ושתושביהם נהנים משירותים שונים במסגרתה. מכאן, שהגבלה של שירות זה או אחר בתחומה עשויה להיות פוגענית עוד יותר.

18. גם בכל הנוגע למאזן הנוחות, החלטתה של העירייה משנה את הסטטוס-קוו שנהג במקום בשנים האחרונות. בנוסף, הימנעות ממתן צו-ביניים תביא לפגיעה ברורה בכל מי שאינו תושב עפולה, באופן שלא יאפשר לו להיכנס במהלך חודשי הקיץ לפארק האמור. מנגד, העירייה לא הבהירה מדוע לא ניתן לקיים את האירועים השונים שהיא מבקשת לקיים כאשר אין מניעה על כניסה לפארק ומדוע יש לנקוט במניעה גורפת, כמפורט.

סיכום

19. עמדת היועץ המשפטי לממשלה היא, כי בשלב זה של ההליך, לאור שפורט לעיל, יש מקום ליתן צו ארעי שיותיר את המצב הקיים על כנו ויאפשר את המשך השימוש בפארק גם למי שאינו תושב עפולה. זאת, הן משיקולים של סיכויי העתירה – בשים לב לשאלות ולספקות שפורטו לעיל – והן משיקולים של מאזן הנוחות.

בד בבד, היועץ המשפטי לממשלה סבור, כי יהיה ניתן לברר את התשובות לשאלות והספקות שפורטו לעיל במסגרת הדיון לבקשה למתן צו ביניים ולפיכך הוא מבקש, כי יותר לו להשלים את התייחסותו לגופם של דברים, במידת הצורך, לאחר קבלת המענה מהעירייה.



חנין סמעאן מויס, עו"ד

סגנית בכירה בפרקליטות מחוז צפון-אזרחי



איתן לדרר, עו"ד

פרקליט מחוז צפון – אזרחי



בית המשפט המחוזי בנצרת בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

14 יולי 2019

עת"מ 3161-07-19 שחאדה זועבי ואח' נ' אלקבץ ואח'

בקשה מס' 1

1

לפני כבוד השופט דני צרפתי

המבקשים

1. נארימאן שחאדה זועבי ת.ז. 203588074
2. עדאלה - המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל (ע"ר)

נגד

המשיבים

1. אבי אלקבץ – ראש עיריית עפולה
2. מועצת עיריית עפולה
3. שחקים עפולה
4. היועץ המשפטי לממשלה

נוכחים:

בשם המבקשים עו"ד פאדי ח'ורי

בשם משיבים 1-3 עו"ד אבי גולדהמר ועו"ד לירן כהן

בשם משיב מס' 4 עו"ד חנין מואיס

פרוטוקול

ב"כ הצדדים: שמענו הערות והבהרות בית המשפט אשר עיקרן נוגעות לתחולתו של סעיף 249 (8) לפקודת העיריות, על פי מתכונתו היום, זאת טרם עודכנו התקנות מתוכו והאוסר ככלל איסור כניסה לפארקים ציבוריים, לרבות באופן עליו הכריזה עיריית עפולה לטובת תושביה.

על כן אנו מסכימים להמלצת בית המשפט לפתוח את הפארק לכלל מבקריו, והכל מבלי להודות ולהכיר בטענות צד כנגד משנהו.

בנסיבות ולאור השלב ההתחלתי, אין צו להוצאות.

עו"ד ח'ורי: בנסיבות ולאור השלב ההתחלתי אני מבקש להורות על החזר האגרה למבקשים בניכוי הפרט הקבוע לניכוי בתקנות.

עו"ד גולדהמר: העתירה מעוררת מצוקה של העיריות המקומיות ככלל אשר מתחדדת לאור העובדה שטרם עודכנו התקנות אשר היו צריכים להיות מכלול אחד עם סעיף 249 (8) עליו דנו לעיל. תמונת



בית המשפט המחוזי בנצרת בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

14 יולי 2019

עת"מ 3161-07-19 שחאדה זועבי ואח' נ' אלקבץ ואח'

בקשה מס' 1

המצב היום מכבידה מאוד על רשויות מקומיות בתחזוקת פארקים וטיפוחם לכן מן הראוי כי מחוקק המשנה, ויפה שעה אחת קודם, יפעל לאלתר להתקנת התקנות המתעכבות כאמור עד היום לתועלת כלל האזרחים. אנחנו נפעל לפתוח את הפארק על פי פסק הדין בתוך יומיים מהיום.

פסק דין

נותן תוקף של פסק דין להסכמות המפורטות לעיל.

בנסיבות אינני עושה צו להוצאות וכן מורה על החזר האגרה לעותרת, אפשר באמצעות בא-כוחה, בניכוי הפרט הקבוע לניכוי בתקנות.

הפארק ייפתח לציבור החל מיום 16/7/2019 משעות הבוקר.

ניתן והודע היום י"א תמוז תשע"ט, 14/07/2019 במעמד הנוכחים.

דני צרפתי, שופט