מדינת ישראל
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**

1. 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.

2. 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**".

3. 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:

4. 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 לפניות 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 תחימת 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, 18-09 מיום 22.11.18. בעניין זה, כפי שידוע לכם, התקבלו בלשכתנו ביום 28.11.18 פניות מחה"כ ד"ר יוסף ג'בארין וחה"כ לשעבר רויטל סויד. ביום 22.5.19 נשלח מענה מטעמנו לפניות 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(א1), 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 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 נג(2) 798 (1999) ובג"ץ 482/78 **אלקיים נ' ראש עיריית באר שבע**, לג(1) 133 (1978).

רח' צלאח א-דין 29, ת.ד. 49029, ירושלים מיקוד 9149001

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 המושתות 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 שיינתן 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**." תקנות כאמור טרם נקבעו.[8]

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 פגיעתה 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] דנג"ץ 9888/04 **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).

רח' צלאח א-דין 29, ת.ד. 49029, ירושלים מיקוד 9149001

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 דנג"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 רשאית 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**).

רח' צלאח א-דין 29, ת.ד. 49029, ירושלים מיקוד 9149001

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 וחיוניותם של אלה לרווחת החיים בעידן המודרני ועקרונות היסוד של חירות הפרט מצדיקים משטר של פתיחות. במשטר כזה יש לאפשר לכל אדם לעשות שימוש בשטחים ציבוריים פתוחים רחבי ידיים ובהם פארקים עירוניים המצויים בתחומה של כל רשות מקומית, ויש לאסור על רשות מקומית למנוע את כניסתו של מי שאינו תושב המקום לפארק כזה."**[12]

[12] שם, בפס' 28.

רח' צלאח א-דין 29, ת.ד. 49029, ירושלים מיקוד 9149001

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

רח' צלאח א-דין 29, ת.ד. 49029, ירושלים מיקוד 9149001