

בעניין:

1. **ג'אד מחאג'נה באמצעות אביו עו"ד מוחמד לוטפי מחאג'נה ת.ז. 059336008**
ע"י ב"כ עוה"ד סאוסן זהר ו/או מונא חדאד ו/או חסן ג'בארין
ו/או סוהאד בשארה ו/או אראם מחאמיד ו/או נדים שחאדה
ו/או מאיסאנא מוראני
מעדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל
מרחוב יפו 94, חיפה, ת.ד. 8921
טלפון: 04-9501610; נייד: 052-6399147; פקס: 04-9503140

התובע

נגד

ההתאחדות לכדורגל בישראל

אצטדיון רמת גן, ת.ד. 3591, רמת גן 52134
טלפון: 03-6171500; פקס: 03-5702044

המשיבה

המרצת פתיחה

מוגשת בזאת תובענה על דרך המרצת פתיחה בה מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא מלפניו סעד הצהרתי לפיו:

1. יצהיר כי על המשיבה לפעול לביטול השיבוץ המפלה בליגת ילדים א' שומרון 2 וזאת בטרם פתיחת עונת המשחקים 2014-2015 ביום 25.10.14;
2. יצהיר על שיבוץ מחדש של ליגת ילדים א' בשומרון 2 באופן שקבוצות ילדים יהודים וערבים יתחרו במשחקי הליגה;
3. לקבוע קריטריונים שוויוניים, כתובים וברורים לשיבוץ קבוצות ילדים במשחקי הליגה של המשיבה.

עובדות תביעה זו נתמכות בתצהיר של אביו של התובע הרצ"ב.

הצדדים לבקשה

1. התובע מס' 1, הינו קטיין יליד שנת 2001 מאום אל פחם והוא מיוצג ע"י אביו ואפוטרופסו הטבעי. התובע מס' 1 משחק מזה שנים בקבוצת מכבי אום אל פחם המורכבת מילדים ששנת לידתם היא 2001-2002 (קבוצת גיל א'). בעונה 2014-2015, המתחילה ביום 25.10.14, שובצה הקבוצה על ידי המשיבה לשחק בליגה א' שומרון 2.

2. המשיבה הינה עמותה רשומה לפי חוק העמותות, התש"ס-1980, המרכזת ומייצגת ענף הכדורגל בישראל כאמור בסעיף 1 לחוק הספורט, התשמ"ח-1988 (להלן: "חוק הספורט"). המשיבה מארגנת את כל משחקי הליגות ומשבצת את הקבוצות של כל הנבחרות הלאומיות לליגות השונות ברחבי הארץ, כולל ליגת הילדים. כמו כן, המשיבה מוכרת בהתאחדויות הכדורגל הבינלאומיות של ויפ"א ופיפ"א ותוצאות התחרויות שהמשיבה מקיימת קובעות את נציגות ישראל במשחקים של ההתאחדויות הבינלאומיות. כפי שנראה בהמרצת הפתיחה, הנתבעת הינה גוף דו מהותי שחל עליו כללי המשפט המנהלי.

תמצית התובענה

תובענה זו מעלה סוגיה חוקתית ממעלה ראשונה: האם מותר לקיים מסלולי הפרדה על רקע לאום בענף הספורט? הכוונה למסלולי הפרדה במקרה דנן הם המסלולים המקבילים שבהם לא נפגשים קבוצות ערביות ויהודיות ולא משחקות זו מול זו.

בניגוד לשנים קודמות וכסטייה ממסורת היסטורית מושרשרת החליטה המשיבה לאחרונה שבמחוז השרון לא תתקיים ליגת הילדים על התקן האוניברסאלי אלא על בסיס מסלולי הפרדה על רקע לאום וזאת, ככל הנראה, בגלל שחלק מההורים או חברי המועדון במחוז הזה ביקשו זאת. היינו, במחוז השרון לא ישחקו קבוצות ילדים ערבים וקבוצות ילדים יהודים זו מול זו, אלא כל אחת תשחק במסלולה הלאומי הנפרד. ההחלטה להפריד בין המסלולים חלה השנה על מחוז נוסף בליגת ילדים א', שהינו מחוז המפרץ. במחוז זה קיימות שתי ליגות: ליגת "מפרץ" וליגת "מפרץ 1". בליגת ילדים א' מפרץ היו משובצות בשנה שעברה 14 קבוצות ביניהם 5 קבוצות של ילדים ערבים ובליגת ילדים א' מפרץ 1 היו קיימות בשנה שעברה 15 קבוצות ביניהן 6 קבוצות של ילדים ערבים. אולם בשנה זו, חולקו שתי הליגות מחדש באופן שבליגת מפרץ שובצו 14 קבוצות שכולן של ילדים ערבים ואילו בליגת מפרץ 1 שובצו 14 קבוצות ביניהן רק 2 קבוצות של ילדים ערבים. כך שברוב המחוזות בארץ, לעומת זאת, תמשיך הליגה להתקיים במסלולה האוניברסאלי הרגיל.

ההחלטה החדשה הני"ל אמורה להתחיל להיות מיושמת עם פתיחת הליגה ביום 25.10.14 ומטעם זה מוגשת יחד עם תובענה זו בקשה סעד זמני במעמד צד אחד.

3. המשיבה פועלת מכוח חוק הספורט ומעצם מהותה, תכליתה, תפקידיה והעניין שיש לציבור בפעילותה, הוגדרה המשיבה על ידי בתי המשפט כגוף "דו-מהותי" שממלא תפקידים ציבוריים מובהקים והמחוייב לכבד ולקיים את עקרונות וכללי המשפט הציבורי. כדברי בית המשפט בה"פ (מחוזי ת"א) 1027/02 **אביב גלעדי הפקות בע"מ נ' ההתאחדות לכדורגל בישראל** (פורסם במאגרים, 7.4.2003):

"ההתאחדות, אשר כל יעדיה מכוונים לפעילות שהיא ציבורית באופייה – פיתוח ענף הכדורגל בישראל, ריכוזו וניהולו, ובתוקף זה ממלאת תפקידים ציבוריים מובהקים, הינה בגדר גוף "דו מהותי" כאמור, מעצם מהותה, תפקידיה, תכליתה והעניין שיש לציבור בה."

ראו גם ה"פ 4031/03 (מחוזי ת"א) מועדון כדורגל הכוח מכבי ר"ג נ' חברת בלפור הנדסה ושיקום נזקים בע"מ (פורסם במאגרים, 20.5.2003); ה"פ (מחוזי ת"א) 414/06 ערוץ הספורט בע"מ נ' ההתאחדות לכדורגל בישראל (פורסם במאגרים, 3.7.2008).

4. ככלל, עקרונות המשפט הציבורי החלים על הספרה הציבורית המוסדית, וביניהם הספרה של המשיבה, לא מכירים במסלולי הפרדה על בסיס שיוך קיבוצי כגון לאומי, דתי או מגדרי כלשהם בהיותם מנוגדים לעקרון האוסר הדרה מכל מניע כלשהו. הדרה זו מנוגדת לאיסור ההפליה ולזכות לכבוד שכן היא משדרת מסרים שליליים ומזינה דעות קדומות כנגד הקבוצה הלא דומיננטית לפיה קבוצה זו היא נחותה ובלתי רצויה. הפסיקה העליונה אסרה באופן עקבי את קיומם של מסלולי ההפרדה גם כאשר ניסו להיתמך על בסיס נימוקים תרבותיים. כך למשל בעניין קעדאן בג"ץ דחה את הנימוק שלפיו רצוי שערבים ויהודים יגורו בישובים בנפרד בהיותם שונים בתרבות, בשפה, במועדים ובתפיסות הלאומיות שלהם. הואיל והדרה על יסוד שיוך קיבוצי מבקשת ברוב המקרים להצדיק את עצמה על בסיס נטייתם האישית של חלקים מהציבור – כמו במקרה דנן שבו חלק מההורים אינם מעוניינים במסלול הספורט האוניברסלי- חלק מהחוקים נחקקו כדי לחול אף על הספרה הפרטית כדי לטפל בהדרה המתבססת על נטיותיהם של הלקוחות או המעסיקים. כך למשל הוא חוק שוויון הזדמנויות בעבודה, התשמ"ח - 1988 וכן חוק איסור הפליה במוצרים, בשירותים ובכניסה למקומות בידור ולמקומות ציבוריים, תשס"א – 2000. המקרים החריגים והבודדים שבהם אושרה בחוקים ההפרדה על בסיס קיבוצי הם המקרים שנועדו כדי לשרת את התכלית הלגיטימית והראויה של החוק כמו למשל חוקי החינוך החלים על החינוך היסודי (חילוני, חרדי וערבי) ששם התכליות של תכניות הלימוד עצמן ולא מניעי הדרה, הן הנימוק להפרדה על רקע שונות תרבותית.

5. לכן, מסלולי ההפרדה בליגת הילדים על רקע שיוך קיבוצי במחוז השרון ובמחוז המפרץ הינם פסולים. הם מנוגדים לתכליות האוניברסאליות של הספורט ושל כלליו האוניברסאליים המהווים את שפתו.

6. אכן המשיבה מכירה, מכבדת ומקיימת את תכליות הספורט במחוזות האחרים והיא אף מבקשת במקרים לא מבוטלים להדגיש, כי הספורט אינו נשען על שונות לאומית או תרבותית אלא על מדיניות ניטרלית המשלבת את התרבויות השונות והלאומיים השונים. אולם, במקרה דנן היא נכנעה לנטיות חלק מההורים או מנהלי המועדון במחוזות בהן נעשתה ההפרדה. הרציונל העומד מאחורי עקרון איסור ההפליה נועד, בין היתר, דווקא כדי למנוע את הכניעה לנטיות כאלה יהיה מקורם אשר יהיה וזאת בהיותם משדרים מסרים שליליים נגד הקבוצות הלא דומיננטיות. אכן המשיבה מודה בהתכתבויות עמה שהיא לא מכירה ולא תכיר בהפרדה במסלולים על בסיס מגדרי, אך היא לא שמה לב שהרציונל הזה אמור להנחות אותה מקל וחומר במקרה של מסלולי הפרדה על רקע לאום.

7. לא במקרה שהחלטת המשיבה דן הינה שרירותית ולא מתבססת ואף לא יכולה להתבסס על שיקולים מקצועיים גרידא שכן היא לא מקיימת את מסלולי ההפרדה על רקע לאום במחוזות האחרים בישראל.
8. לכן, ההחלטה נשוא תובענה זו הינה פסולה בהיותה פוגעת בזכויות החוקתיות: הזכות לאיסור הפליה והזכות לכבוד וכי פגיעה זו אינה עומדת בתנאי פיסקת ההגבלה: היא לא נשענת על חקיקה ראשית ותכליתה אינה ראויה.

רקע עובדתי

9. בנו של התובע משחק מזה מספר שנים בקבוצת הילדים מכבי אום על פחם (להלן: "הקבוצה"). בעונה הנוכחית לשנים 2014-2015 שובצה הקבוצה בה משחק, בליגת ילדים א' "שומרון 2" (להלן: "הליגה"). משחקי הליגה בין הקבוצות אמורות להתחיל ביום 25.10.14. יצויין, כי באותה קבוצת ליגה א' אליה שייכת קבוצת התובע, קיימות 12 ליגות כאשר "שומרון 2" הינה אחד מהן.
10. בכל השנים שעברו מאז החל התובע לשחק בקבוצה, שובצה הקבוצה בליגה שבה שיחקו קבוצות מעורבות של יהודים וערבים. השילוב הנ"ל הינו כלל בסיסי בענפי הספורט בישראל שלא מתקיים על בסיס מסלולי הפרדה על רקע אתני. ברור כי חשיבותו מקבלת משנה תוקף לאור העובדה שאי ההפרדה מאפשרת לכלל הילדים, יהודים וערבים, להיפגש על המגרש ולהיחשף אחד לשני. אכן, השילוב בין הקבוצות העניק לילדים הזדמנות ייחודית ולעיתים רבות הזדמנות בלעדית להיכנס לכפרים וערים ערבים ולהיפגש עם הילדים והוריהם ולהכיר את הכפר או את העיר, ללמוד לכבד את הזולת וליצור יחסי רעות עם הילדים הערבים וההפך לגבי הילדים הערבים שנכנסו אל היישובים היהודים לצורך המשחקים. במשחקים קודמים בין הקבוצות המעורבות לא נרשם כל מאורע בו נתגלעו בעיות או חיכוכים בין הילדים או הקבוצות.

מצ"ב העתק מפרטי ליגת ילדים א' שומרון לעונת 2013-2014 ולעונת 2012-2013, מסומן ת/1.

11. אולם, למרות השיבוץ הרגיל מזה שנים, נודע לאביו של התובע מספר ימים לפני תחילת משחקי הליגה, כי הקבוצה בה משחק בנו, שובצה בליגה חדשה שבה משחקים אך ורק קבוצות של ילדים ערבים. לליגה חדשה זו נקרא "שומרון 2". בליגה חדשה זו משחקות 13 קבוצות כולן מיישובים ערבים ואילו בקבוצה הישנה שכעת נקרא לה "שומרון א'" משחקות לאחר השיבוץ החדש 14 קבוצות ביניהן רק 2 קבוצות מיישובים ערבים. כלומר, המשחקים יתקיימו על בסיס מסלולי הפרדה על רקע אתני.

מצ"ב העתק מפרטי הליגה לעונת 2014-2015 כפי שמופיע באתר המשיבה, מסומן ת/2.

12. השיבוץ של העונה הנוכחית עורר פליאה ותמיהות רבות בקרב התובע ואביו של התובע והורים נוספים לאור השיבוץ הנורמלי והרגיל שהתקיים בשנים הקודמות.

13. על כן, בתאריך 12.10.14 פנה אביו של התובע אל המשיב בדרישה לבטל את מסלול ההפרדה ולשבץ מחדש את הקבוצה בה משחק בנו באופן שכל הליגה תשתתף בתחרויות בהן משחקות קבוצות של יהודים וערבים. אביו של התובע התנגד להפרדה שבוצעה וזאת בשל החשיבות הרבה שהוא ראה, יחד עם הורים ילדים אחרים, לשילוב שבין הקבוצות ולערך המוסף שיש בשילוב זה על חינוך ילדים לחיים משותפים ולהיכרות וכיבודו של האחר. הם התייחסו להחלטה החדשה המתבססת כהחלטה מדירה המשדרת מסרים שליליים ואשר ניזונה מדעות קדומות נגד ילדיהם באופן הפוגע בכבודם.

מצ"ב פנייתו של אביו של התובע מיום 12.10.14 מסומנת ת/3.

14. פנייתו של ההורה התובע נדחתה ע"י המשיבה. בתשובה שנתקבלה אצל הורה התובע מיום 13.10.14 כתבה המשיבה כי הקריטריונים לפיהם נעשה השיבוץ הוא "על בסיס מקצועי, גיאוגרפי, כלכלי מתוך הבנה כי לכל מועדון בארץ, לכל קבוצה ולכל ילד יש דרישה וצורך שונה." כמו כן, נכתב כי בסיס מגדרי מעולם לא היווה קריטריון לשיבוץ. יתר על כן, צויין בתשובה כי "דו קיום הינו אחד מערכי הליבה של ההתאחדות לכדורגל בכלל ואגף הנוער בפרט וניתן לראות זאת בכל ליגה ובכל שנתון, קבוצות יהודיות וערביות שזורות כשתי וערב ונפגשות מדי שבת במגרש."

15. אך יחד עם זאת, ולמרות הדגשת חשיבותו של עקרון הדו קיום ע"י המשיב, ציינה המשיבה וחשפה בפסקה 6 את העיקר שעמד מאחורי החלטתה ולפיו היא נימקה, כי בשם האינטגרציה המשיבה לא תפעל בניגוד לרצונו של מועדון או של ילד לשחק בקבוצה שתגרום לו אי הנאה וכך נכתב:

"מאידך, בשם האינטגרציה לא נפעל בניגוד לרצונו של מועדון ולא נחייב ילד לשחק בליגה שלא תגרום לו הנאה ולא תאפשר לו התקדמות מקצועית. מפגש של שתי קבוצות בעלות פערים גדולים יביא לתסכול גדול לשני הצדדים ולכן אנו פונים מספר פעמים להתייחסות עם הקבוצות השונות בארץ."

16. כמו כן, הוסיפה המשיבה כי לאור פניית אביו של התובע בעניין הפרדת הקבוצות הם פנו אל מנהל הקבוצה אשר הסכים להפרדה ולשיבוץ שנעשה וכך נכתב:

"בעקבות מכתבך, פניתי למועדות מכבי אום אל פאחם להתייעצות מקצועית עם מר מחאמיד יוסף דאוד. בשיחה עימו נשאלו השאלות אותן העלת במכתבך כמו גם שאיפתו המקצועית והיכולות הכלכלית לפעילות בליגה אחרת."

רצ"ב תשובת המשיבה מיום 13.10.14 מסומנת ת/4.

17. בנוסף לכך בתאריך 14.10.14 שלח חה"כ עיסאוי פריגי' מסיעת מרצ, שהינו גם חבר בוועדת החינוך, התרבות והספורט של הכנסת, מכתב אל יו"ר ההתאחדות לכדורגל בה ביקש לפעול לביטול ההפרדה הקיימת במחוזות של ליגות הילדים. לפנייתו לא נתקבל כל מענה.

רצ"ב העק מפניית חה"כ פריגי' מיום 14.10.14 מסומנת ת/5.

התייחסות התובע לטענות המשיב

18. מתשובת המשיבה עולה כי מצד אחד היא טוענת כי היא שומרת על עקרון הדו קיום ואיסור הפליה על בסיס מגדרי, אך השיקול של רצון המועדון או הילד עלול לגבור על מנת שלא לייצר "אי הנאה" בניגוד לרצון הילד או מנהל המועדון. כך שרצונו של מועדון או ילד (באמצעות הוריו), לא לשחק עם קבוצה ערבית גם כאשר התוצאה הינה הפרדה בין הקבוצות על בסיס לאום, עלולה, הלכה למעשה, לגבור. שיבוץ כזה ללא אחיזה בדין פוגע בזכויות חוקתיות כפי שנפרט להלן.

19. במקרה דנן, כאמור, חולק מחוז השומרון לשתי קבוצות חדשות "שומרון א" ו"שומרון 2". כאשר ב"שומרון א" משחקות כעת 14 קבוצות ביניהן רק 2 ערביות וב"שומרון 2" משחקות 13 קבוצות אשר כולן ערביות. החלטת אמות מידה אוניברסאליים היתה מחייבת שיבוץ חלק מהקבוצות היהודיות בשומרון א' בקבוצת שומרון 2 באופן שמספר הקבוצות הערביות והיהודיות יהיו שווה בשווה בשתיהן. התוצאה היא שהמשיבה החליטה לקיים מסלולי הפרדה על רקע לאום באופן שרירותי ולפי רצונם של חלק מההורים ללא התחשבות כלשהי בהשלכות ההפרדה וללא היאחזות כלשהי בחוק.

20. לכן, הענקת משקל גבוה יותר לרצון של המועדון או הוריו של ילד על פני שמירה על עקרון השוויון בשיבוץ, עלול להביא לשיבוץ שרירותי ובלתי שוויוני ברמה הארצית. תוצאה זו עולה בפועל מהשיבוצים שנערכו בשנה זו בליגות. ההפרדה הזו אינה מוגבלת למחוז השומרון והיא קיימת בליגות ילדים וטרום ילדים נוספות בהן משובצות קבוצות מיישובים ערבים בלבד או קבוצות רק מיישובים יהודים. כך, לדוגמא, ליגת ילדים א' מפרץ משובצות בה רק קבוצות של יישובים ערבים; ליגת ילדים א' מרכז וליגת ילדים א' דן משובצות בה רק קבוצות של יישובים יהודים.

== לשיבוץ כלל הקבוצות לעונה הנוכחית של השנים 2014-2015, ניתן לעיין באתר המשיבה שלהלן:

<http://football.org.il/Leagues/Pages/LeagueDetails.aspx>

21. כמו כן, שיבוץ שלא נותן משקל לעקרונות חוקתיים, ללא בסיס חוקי ובוודאי כאשר הוא לא מבוסס על אמות מידה אחידים כאשר רצון המועדון או ילד זה או אחר גובר, עלולה ליצור מצב של כניעה לתפיסות חברתיות פסולות לפיהם מקובל שמועדון או ילד שלא ירצה לשחק עם ערבים, בקשתו תתקבל! תפיסות

חברתיות, חזקות ומוצדקות ככל שיהיו, אינן יכולות לגבור על מימוש עקרון השוויון בשיבוץ קבוצות הילדים.

22. יתר על כן, הצהרת המשיבה בתשובתה בדבר חשיבות קיום עקרון הדו קיום אל צד השמירה על עקרון איסור ההפליה על בסיס מגדר, דווקא מחייבת אותה שלא ליצור מסלולי הפרדה לאומיים בליגה. בדיוק כפי שאיסור הפרדה על בסיס מגדרי מקיים את עקרון איסור ההפליה ללא קשר לעמדות של המעדון או ההורים כך אמור להיות בענין איסור הפרדה על רקע לאום. שמירה על עקרון איסור ההפליה גם על בסיס לאום, מחייב את המשיבה בנקיטת מדיניות אחידה ושוויונית החלה לגבי כל הקבוצות הן על בסיס שיוך מגדרי והן על בסיס לאומי.

23. על כן, גם אם המשיבה פנתה אל מנהל הקבוצה בה משחק התובע ואשר הביע את הסכמתו לשיבוץ המוביל להפרדה על בסיס לאום, הרי רצון אותו מנהל, אינו אמור להעלות או להוריד כאשר במבחן התוצאה נגרמת הפליה על בסיס לאום בין הליגות. מנהל זה, עם כל הכבוד, אינו ממונה על מימושו של עקרון איסור ההפליה בענף הספורט בישראל.

24. נציין, כי לאור מספר כשלים בענף הספורט, התמנתה בחודש מאי 2012 וועדה ציבורית לבדיקת המבנה הניהולי של ענף הכדורגל בישראל (להלן: "וועדת זליכה"). הוועדה מונתה על רקע משבר אמון של ציבור האוהדים, גורמי ממשלה שונים, פעילים בענף ומוסדות הכדורגל שבראשם עומדת המשיבה. בדוח אשר פורסם בחודש יולי 2013, סיכמה וועדת זליכה את הכשלים בענף (בהתאם להבנתה) ועמדתה לפתרונם. פרק ה' לדוח התייחס למסקנות הוועדה והמלצותיה בקשר לילדים, נערים ונוער בציינה:

"הכדורגל הוא כלי חינוכי ויכול לשמש כמוקד חברתי תוך כדי כך שיפתח ויטפח דור של ילדים, נערים ונוער בהתאם לערכי ספורט, בריאות, עבודת צוות, אחריות ומשמעת. דומה כי, נכון להיום, ההתאחדות לכדורגל מתמקדת בעיקר בתחום התחרות/הישגי, בנבחרות ובליגות המקצועניות, וזאת על חשבון התחום העממי והליגות החצי-מקצועניות."
דו"ח וועדת זליכה ניתן לעיון ב:

<http://mcs.gov.il/Sport/ProfessionalInformation/Announcements/Documents/doch-zelicha/Zelicha.pdf>

הטיעון המשפטי

25. התובע יטען כי שיבוץ הקבוצות וחלוקת הליגות מפלים על רקע לאום ופוגעים בזכות לכבוד כתוצאה מההדרה המשפילה, וכי פגיעה זו לא עומדת בתנאי פיסקת ההגבלה שכן היא מנוגדת לחוק ואינה לתכלית ראויה.

הפגיעה בעקרון איסור הפליה והזכות לכבוד

26. כאמור ברקע העובדתי לעיל, עולה כי השיבוץ של הקבוצות מתבסס על נטיותיהם האישיות של חברי מועדון והורים ולא על אמות מידה שוויוניים ואחידים. בפועל, קיימים מחוזות בהן שיקול האינטגרציה הוביל לשיבוץ מעורב של קבוצות בליגות אך לא כך במחוזות אחרים. העובדה כי רק במחוזות בודדים קיימת הפרדה, אינה אמורה להעלות או להוריד. שכן החלת עקרון השוויון בשיבוץ אמורה לחול באופן אחיד על כלל המחוזות. כאמור ברקע העובדתי לעיל החלת קריטריוניים שוויוניים על בסיס גיאוגרפי, היתה מחייבת שילוב בין הקבוצות הערביות והיהודיות במחוז שומרון גם אחרי הוספת ליגת "שומרון 2".

27. בשיבוץ הנוכחי, בו נמנעה מקבוצות הילדים מהיישובים הערבים לשחק מול קבוצות יהודיות, הרי ההתאחדות מנציחה את האפליה הקיימת כנגד הציבור הערבי בישראל, גם בתחום זה. ההיתלות בנימוק המקצועיות לשיבוץ הנוכחי, או לשיקולים גיאוגרפיים וכלכליים שברור שאינם מתקיימים, אינם אלא הסוואה להפליה והרי אף הפליה סמויה היא בגדר הפליה שאסור קבלה (בג"ץ 1067/08 עמותת "נוער כהלכה" נ' משרד החינוך, (פורסם במאגרים, 14.9.10). על חשיבות השמירה על עקרון השוויון ואיסור ההפליה ראו: בג"ץ 11163/03 ועדת המעקב העליונה לענייני הערבים בישראל נ' ראש הממשלה (פורסם במאגרים, ניתן ביום 27.02.2006) בפסקה 14 לפסק דינו של השופט ברק (להלן: "עניין ועדת המעקב").

28. יודגש, כי ללא קשר למניע או לכוונה, וגם אם נקטה המשיבה באמצעים ובצעדים לשמירה על עקרון השוויון במחוזות אחרים, הרי במבחן התוצאה, ההפרדה בין ילדים יהודים לערבים במשחקי הליגות גורמת לפגיעה בעקרון השוויון (ראו בהקשר זה עניין ועדת המעקב העליונה לענייני הערבים בישראל, פסקה 18 לעיל וכן בג"ץ 4541/94 אליס מילר נגד שר הבטחון, פד"י מט(4) 94 (1995)).

29. ההפרדה הנוצרת כאן על בסיסי לאום, גם אם בחלק קטן מהמחוזות, הינה פסולה שכן היא עלולה לגרום להנצחה של סטראוטיפים, דעות קדומות ותפיסות חברתיות פסולות כנגד הקבוצות המופרדות. אי החלת המסלול האוניברסאלי במיוחד כאשר עסקינן בתחום הספורט לילדים, שתכליתו בסופו של דבר הינה חינוך הילדים לא רק להישגיות אלא גם להכרה וכיבוד של הזולת, תחזק ואף תנציח חינוך של ילדים המבוסס על אי קבלת האחר ואי כיבודו והנצחת מעמדו הנחות. העובדה כי מדובר בהפרדה בין ילדים יהודים לבין ילדים ערבים, כאשר מעמדה של האוכלויהי הערבית ככלל נחות יותר ואף נחשף למדיניות מפלה בתחומים רבים, רק עלול לגרום להנצחת מעמדם הנחות גם בתחום זה. הדברים מקבלים משנה תוקף, כאשר מדברים אנו על תחום הספורט וזאת להבדל מתחום מערכת החינוך למשל, בה ההפרדה מתחייבת לאור השמירה והטיפוח של השפה הערבית במערכת החינוך הערבית.

30. על כן, קיימת פגיעה בעקרון השוויון המובילה במקרה דנן לפגיעה בכבודם של הילדים בליגות בהן משחקים רק קבוצות ערביות, כאשר פגיעה זו מגיעה לכדי השפלה. ההשפלה נובעת מכך שהשיבוץ לליגות השונות המביא להפרדה בין הקבוצות על בסיסי לאום משדר לילד הערבי מסר לפיו, הקבוצה שעימה הוא

נמנה היא נחותה ומנודה וכי הקבוצה אליה שייך הינה בעלת תדמית נמוכה. התדמית הנמוכה, שיסודה בשונות הביולוגית, או הגזעית, גורמת להפליה, וההפליה מאששת את הסטריאוטיפים המשפילים בדבר נחיתות המופלה.

31. כך היה בעניין **נוער כהלכה** אשר דן בהפרדה העדתית במערכת החינוך החרדית בין בנות מזרחיות לספרדיות. ציין בית המשפט העליון כי מקום שנערכת הבחנה מטעמים בלתי רלבנטיים "לעולם ינסו לתרצה בנימוקים 'ענייניים', ולא כאלה שמקורם בחשש עלום ולא מבוסס מן הזר והשונה" (ראו דברי השופט א' לוי בבג"ץ 1067/08 **עמותת "נוער כהלכה" נ' משרד החינוך**, פסקה 19 (17.5.2010)). באותו עניין קבע השופט מלצר כי הפגיעה בשוויון במקרה דנן נובעת גם מהפגיעה בכבוד של הבנות המודרות שנוצרות עקב ההפרדה תוך הסתמכות על הפגיעה בכבוד שנוצרה עקב הדרת נשים בעניין **אליס מילר**, ובלשונו:

"בענייננו ההשפלה נובעת מכך שהסיווג למגמות-לימוד נעשה למעשה על רקע מוצא עדתי (וזאת בהתבסס על הנמקה-כאילו-דתית, שאותה נשלול בהמשך). השופט דורנר הוסיפה והסבירה בעניין **מילר** בהקשר זה כדלקמן:

"ביסודה של הפליה כזו עומד ייחוס מעמד נחות למופלה, מעמד שהוא פועל יוצא ממהותו הנחותה כביכול. בכך טמונה, כמובן, השפלה עמוקה לקורבן ההפליה" (שם, 132)... שהרי היא (תוספת שלי – ח"מ) "משדרת מסר כי הקבוצה שעלימה הוא נמנה היא נחותה, ובכך נוצרת לבנות הקבוצה ולבניה תדמית נמוכה. כך מתהווה מעגל קסמים המנציח את ההפליה. התדמית הנמוכה, שיסודה בשונות הביולוגית, או הגזעית, גורמת להפליה, וההפליה מאששת את הסטריאוטיפים המשפילים בדבר נחיתות המופלה. היסוד המרכזי, על-כן, בהפליה מחמת מין, גזע, או הפליה דומה הוא השפלת הקורבן" (שם, 133).

פסקה 3 לקביעת השופט מלצר בעניין **נוער כהלכה**.

32. כמו כן, ההפרדה כאן דומה לפסול שבהפרדה בתחום הדיור. גישתה של המשיבה לפיה היא לא תפעל "בניגוד לרצונו של מועדון ולא תחייב ילד לשחק בליגה שלא תגרום לו הנאה", דומה במהותה לקריטריון העמום ומפלה של "התאמה חברתית" שהיה בבסיס בג"ץ 6698/95 **קעדאן נ' מינהל מקרקעי ישראל ואח'**, נד(1) 258 (2000). בעניין החלטתו של המינהל למקרקעי ישראל על הקצאת מקרקעין להקמת יישוב קהילתי ליהודים בלבד מהנימוק כי הערבים והיהודים אמורים לגור בישובים נפרדים, בית המשפט קבע, כי חלוקת אדמות חייבת להיעשות בצורה שוויונית, בין אם הרשות בעצמה היא המקצה את הקרקע ובין אם היא מאצילה סמכות לגוף אחר להקצאת הקרקע. נכונות המינהל להקים יישובים לערבים נדחתה על ידי בית המשפט אשר עמד על כך שמדיניות של "נפרד אבל שווה", כפי שבאה לידי ביטוי בהתנהלות המינהל, הינה מעצם טבעה בלתי שווה ומשדרת עלבון כלפיה קבוצת המיעוט:

"הטענה העקרונית הראשונה היא זו: החלטה על הקצאת מקרקעין להקמת היישוב הקהילתי קציר ליהודים בלבד אינה פוגעת בשוויון, שכן המינהל מוכן להקצות

מקרקעין גם להקמת יישוב קהילתי לערבים בלבד. טענה זו, בלבושה המשפטי, הינה כי טיפול נפרד אבל שווה הוא טיפול שווה. כידוע, טענה זו הועלתה בשנות החמישים בארצות-הברית לעניין מדיניות החינוך בארצות-הברית שהפרידה בין חינוך לתלמידים לבנים לחינוך לתלמידים אפרו-אמריקנים. **בית-המשפט העליון החליט** (בפרשה של [30] *Brown v. Board of Education of Topeka* (1954)) **כי מדיניות של "נפרד אבל שווה" ("separate but equal") הינה מעצם טבעה בלתי שווה ("inherently unequal")**. ביסוד גישה זו מונחת התפישה כי הפרדה משדרת עלבון כלפי קבוצת מיעוט המוצאת מן הכלל, מחדדת את השוני בינה לבין האחרים, ומקבעת תחושות של נחיתות חברתית. ביטוי לגישה זו ניתן בסעיף 3 לאמנה הבינלאומית בדבר ביעורן של כל הצורות של הפליה גזעית. במשך השנים רבתה הכתיבה בנושא זה, תוך שהודגש, כי לעתים עשוי טיפול נפרד להוות טיפול שוויוני או, למצער, שההפרדה מוצדקת על אף הפגיעה בשוויון. בעיקר כך, בין השאר, במקום שהרצון לטיפול נפרד אבל שווה בא מקרב קבוצות מיעוט המבקשות לשמור על תרבותן ואורח חייהן, והחפצות למנוע "התבוללות כפויה" (כלשונו של השופט שמגר בפרשת בורקאן, עמ' 808; ראו בנבנשתי, "נפרד אבל שווה" בהקצאת מקרקעי ישראל למגורים, "עיוני משפט כ"א 766 (1998) וכן: Days, "Brown Blues: Rethinking the Integrative Ideals", 34 *Wm. & Mary L. Rev* 53 (1992); Tein, "The Devaluation of Nonwhite Community in Remedies For Subsidized Housing Discrimination", 140 *U. Pa. L. Rev.* 1463 (1992)).

פסקה 30 לפסק דינו של הנשיא ברק בעניין **קעדאן**.

33. לא זו בלבד אלא שרק לאחרונה נתן בית המשפט העליון את פסק דינו בעניין חוקתיות החוק המכונה "חוק וועדות קבלה" המאפשר לוועדות קבלה ביישובים קהילתיים לסרב קבלת משפחות למגורים ביישוב על בסיס התאמה חברתית או תרבותית. אמנם פסק הדין דחה את העתירות אך הדחייה עמדה על רוב של 5 שופטים נגד 4 כאשר הדחייה מטעם שופטי הרוב התבססה על טעמים פרוצודורליים בלבד שהתבססו על עילת הבשלות לפיה התשתית העובדתית של העתירה אינה בשלה הואיל וצריך להמתין ליישומו של החוק ורק אז ניתן לתקוף אותו ישירות או באופן עקיף.

34. על רעותיה של ההפרדה במגורים והפרדת בני קבוצות תרבותיות וחברתיות שונות עמד גם ד"ר גרשון גונטובניק:

"הפרדה עלולה להוליך לעיוותים קשים בחלוקה החברתית של המשאבים. ריכוז גבוה של בני קבוצות תרבותיות חלשות מבחינה פוליטית עלול להוליך להזנחת האינטרסים שלהם ולהקצאת חסר של משאבים בעבורם... הניסיון האמריקאי עם הפרדה בדיוור משקף דחיקה של מיעוטים אל מחוץ למוקדי החלוקה וההשפעה החברתיים. הפרדה תורמת לשימור אי-שוויון בחברה במישורים הכלכלי, החברתי והפוליטי, שכן היא חוסמת את הגישה למימוש זכויות בסיסיות וזכויות חשובות אחרות. מובן שריכוז של קבוצות תרבותיות חזקות מבחינה פוליטית במקום מסוים יכול להוליך להקצאת יתר של משאבים לקבוצות אלה. אי-שוויון זה בהקצאת משאבים עלול להוות, בתורו, חומר נפץ בחברה רב תרבותית בעלת רגישויות, דוגמת החברה האמריקאית או החברה הישראלית... במקרים רבים ההפרדה משקפת

ומעצבת את טיבן של מערכות היחסי בין הקבוצות התרבותיות השונות בחברה. היא כוללת מטענים חברתיים ואידאולוגיים... היא עלולה לקדם פגיעה בקבוצות תרבותיות חלשות, ולמנוע כניס של בני קבוצות תרבותיות" לא רצויות "לאזור מגורים נתון. קבוצות תרבותיות נוטות להאדיר את עצמן ולהתייחס באופן שלילי לקבוצות אחרות. נטייה זו מתחזקת כאשר קיימת מציאות הפרדתית. אלא שכאמור, רעתה הגדולה ביותר של ההפרדה במגורים היא העובדה שהיא מעודדת ומזינה ניכור חברתי והפליה. במקרה קיצוני היא עלולה להוליך גם להתפוררות חברתית. הפרדה, מעצם הגדרתה, מצמצמת את המגע בין הקבוצות התרבותיות השונות המרכיבות את החברה... צמצום זה מפרה את הכר לצמיחתן של השקפות סטריאוטיפיות בין הקבוצות התרבותיות השונות... זהו מתכון מסוכן להתרחקות ולעיצוב תודעה קבוצתית של עוינות וניכור. הפרדה בדיו עלולה להוליך גם למהומות חברתיות קשות ולגילויי אלימות, דוגמת אלו שחוותה ארה"ב במהלך שנות השישים של המאה העשרים וכן מהומות אוקטובר 200 שחוות החברה הישראלית. קבוצות תרבותיות מופרדות עלולות להרגיש אי השתייכו לחברה. קיים חשש עמוק שאומה אשר חלקיה מופרדים זה מזה תאבד, בסופו של חשבון, את יכולתה לגייס את כל מרכיביה למפעל חברתי משותף."

ראו: גרשון גונטובניק, **קבוצות מיעוט המבקשות מן המדינה לסגור את עצמן: חומות משפטיות** (2010), 437-435.

35. כמו כן, יפים לעניינו דברי בית המשפט העליון בעניין שילוב ילדי עולי אתיופיה במערכת החינוך בבג"ץ 7426/08 **טבקה משפט וצדק לעולי אתיופיה נ' שרת החינוך** (פורסם במאגרים, 31.8.10) בה חזר והדגיש בית המשפט חשיבות עקרון איסור ההפליה היוצרת תחושת קיפוח ונחיתות בילד שכלפיו היא מופנית ופוגעת בתחושת עצמיותו, ביטחונו העצמי ובהערכת ערך עצמו. כן הוסיף:

"בצד כיבוד השונה והייחודי, מטילה השיטה החוקתית חובה על כל מגזרי החברה בלא אבחנה לכבד את עקרונות היסוד של המשטר הדמוקרטי המצויים בתשתית קיומה של המדינה, המחייבים את כל אזרחי ישראל בלא סייג. עקרונות יסוד אלה הם הערכים החוקתיים הבסיסיים של המשטר, הכוללים בתוכם גם את זכויות היסוד של הפרט. ערכים חוקתיים אלה מהווים מכנה משותף, המאחד בין כל חלקי האוכלוסיה, מחבר בין כל המגזרים, וקושר ביניהם בחוליות חיבור המקימות חברה בעלת ערכים בסיסיים המשותפים לכל. **עקרונות הזכות לחינוך, הזכות לשוויון, וכבוד הילד כאדם הם מאותם עקרונות יסוד היוצרים את חוליית החיבור בין המגזרים השונים, ההופכת אותם מעדות וקהילות נפרדות – לחברה ולעם"** (פיסקה 13 לחוות דעתה של השופטת א' פרוקציה, ההדגשה אינה במקור).

הפרדה בשיבוץ הקבוצות נעדרת הסמכה בחקיקה ראשית

36. יתר על כן אין חקיקה ראשית אשר קובעת כי ניתן להפריד בין הקבוצות על רקע שיכות לאומית ואין כל הסמכה בחקיקה ראשית ליישם קריטריון של התאמה חברתית או רצון של מועדון או ילד בשיבוץ

הקבוצות. לכן הפגיעה בזכויות היסוד במקרה זה אינה נסמכת על חקיקה ראשית (לענין זה ראו: עמדת המשנה לנשיא חשין בעניין **ועדת המעקב העליונה נגד ראש הממשלה**).

37. כמו כן, התקנון של המשיבה אינו מכיל כל הוראה המעניקה למשיבה סמכות להתחשב בשיקולים של רצון המועדון או הילד או שיקולים חברתיים או כלכליים למיניהם. על כן, גישתה של המשיבה, כפי שהיא עולה מסעיף 6 למכתבה לפיה בשם האינטגרציה והדו-קיום לא יחוייב ילד לשחק "בליגה שלא תגרום לו הנאה" הינו פסול. אף שני הקריטריונים של מקצועיות ושל משאבים כלכליים, כאמור בסעיף 3 למכתבה של המשיבה, הינם פסולים.

38. לא זו בלבד, אלא שבסעיף 10(א) לחוק הספורט בחר המחוקק להפקיד את הסדרת ניהולו התקין של ענף הכדורגל בידי המשיבה ונתן לה (ולארגוני הספורט השונים בישראל) מעמד עצמאי ויד חופשית להתקין תקנונים בנושאים הנוגעים לענף הספורט שהיא מרכזת. וזו לשון הסעיף:

"התאחדות או איגוד יתקינו תקנונים שיסדירו את הניהול התקין של הענף או של ענפי הספורט שהם מרכזים, לרבות תקנונים בדבר משמעת, שיפוט פנימי, ובכלל זה מוסדות השיפוט הפנימיים וסדרי הדין שלפיהם ידונו – בכפוף לסעיף 11, העברת ספורטאים – בכפוף לסעיף 11א, וכן בדבר שכר ותשלומים לספורטאים, למאמנים ולבעלי תפקידים אחרים."

39. שיקול דעת רחב זה אינו יכול להתפרש כאילו הוא מעניק סמכות למשיבה לפגוע בזכויות החוקתיות כפי שפורט לעיל. נהפוך הוא פגיעה שכזו, אם תותר, מחייבת הסמכה מפורשת בחוק, שנעדרת במקרה דנן (ראו בהקשר זה עמדת המשנה לנשיא חשין בעניין **ועדת המעקב העליונה לענייני הערבים בישראל** שהובא לעיל).

ההפרדה בין הקבוצות אינה לתכלית ראויה

40. בפרק זה נטען כי מסלולי ההפרדה על רקע לאום במחוז השרון הינם לא רק לא לתכלית ראויה אלא מתנגשות עם תכליות ומטרות הספורט שעוגנו בתקנון של המשיבה, בחוק ובהוראות הבינלאומיות שהמשיבה כפופה אליהן.

41. הפסיקה קבעה, כי תכלית ראויה להחלטה חייבת לשרת ערכים חשובים וראויים ואשר אינם מתנגשים עם עקרונות היסוד. בעניין **המועצה האזורית חוף עזה** נקבע "כן ראינו כי תכלית היא "ראויה" אם היא "משרתת מטרות ציבוריות חשובות למדינה ולחברה במטרה לקיים תשתית לחיים בצוותא ולמסגרת חברתית המבקשת להגן על זכויות אדם לקדמן..." (השופטת ביניש בפרשת מנחם [39], בעמ' 264). תכלית אינה "ראויה" אם היא נועדה לחלק משאבים לאומיים באופן שרירותי ותוך הפליה בין הסקטורים השונים בחברה (ראו פרשת אורון [38], בעמ' 662). לעניין חשיבותה של התכלית, היא ראויה אם היא נועדה להגשים מטרה חברתית מהותית." (בג"ץ 1661/05 **המועצה האזורית חוף עזה נ' כנסת ישראל**, פ"ד נט(2)

481, 570 (2005). ראו גם: בג"צ 4769/95 מנחם נ' שר התחבורה, פ"ד נו(1) 235, 264 (2002); בג"צ 5578/02 מנור נ' שר האוצר, פ"ד נט(1) 729 (2004).

42. ולאחרונה נקבע בעניין אדם שדן בחוקתיות חוק ההסתננות (הראשון), אודות התכלית הראויה כדלקמן:

"כאמור, תכלית היא ראויה אם היא "נועדה להגשים מטרת חברתיות העולות בקנה אחד עם ערכיה של המדינה ככלל, והמגלות רגישות למקומן של זכויות האדם במערך החברתי הכולל" (בג"ץ 02/6427 התנועה לאיכות השלטון בישראל נ' הכנסת, פ"ד סא(1) 619, 697 (2006); בג"ץ 99/1030 אורון נ' יושב ראש הכנסת, פ"ד נו(3) 640, 662 (2002)).

ראו: בג"ץ 7146/12 נג'ט סרג' אדם נגד הכנסת (פורסם בנוו 16.9.13).

43. החלטת המשיבה דנן מתנגשת עם הוראותיה הערכיות הפנימיות. סעיף 2 לתקנון היסוד של המשיבה מבסס את חובתה של ההתאחדות לפעול באופן המגשים תכליות חברתיות באמצעות הגשמת המטרות הבאות:

פיתוח וטיפוח קשרים תרבותיים וחברתיים בין ספורטאי ישראל וספורטאים חברי הקבוצות (סעיף 2ה); טיפוח ערכי תרבות ומוסר בקרב הקבוצות (סעיף 2ו); טיפוח רעות ויחסי גומלין של כבוד בין הקבוצות (סעיף 2ז);; חינוך הציבור לאתיקה ורוח ספורטיבית (סעיף 2י).

44. כמו כן, החלטת המשיבה דנן אינה לתכלית ראויה כי היא מתנגשת עם מחוייבת המשיבה להוראות החוקה והתקנונים של ההתאחדויות הבינלאומיות בהן היא חברה: ופי"א ופיפ"א. סעיף 2א(ב) לתקנון היסוד של המשיבה קובע, כי "כל ההוראות שבחוקה ובתקנוני פיפ"א ואופ"א, כפי שיהיו בתוקף מפעם לפעם והמתייחסות להתאחדויות לאומיות, והחלטות גופי פיפ"א ואופ"א והמוסדות השיפוטיים, יחייבו את ההתאחדות ונציגיה לכל דבר ועניין".

45. פיפ"א (הפדרציה הבין-לאומית לכדורגל) יצרה תבנית של תקנון להתאחדויות החברות בה. סעיף 3 לתבנית התקנון קובע את עקרון הניטרליות ואיסור האפליה ולפיו על ההתאחדות להיות ניטרלית בענייני דת ופוליטיקה וכי כל סוג של אפליה על רקע של מוצא, מין, שפה, דת, פוליטיקה או כל סיבה אחרת אסור בהחלט ועלול להוביל להשעיה או הרחקה מהארגון. להלן הנוסח:

"Political and religious neutrality as well as the fight against racism and the punishment of any kind of discrimination is of great concern to FIFA.

1. X is neutral in matters of politics and religion.
2. Discrimination of any kind against a country, private person or group of people on account of ethnic origin, gender, language, religion, politics or any other reason is strictly prohibited and punishable by suspension or expulsion."

Standard Statutes, published in 2005, in: FIFA website:

http://www.fifa.com/mm/document/affederation/generic/51/44/76/169446-standardstatutes-edition2005_neutral.pdf.

46. וסעיף 3 לתקנון הפיפ"א המעודכן לשנת 2014 גם הוא חוזר על עקרון איסור ההפליה, בין היתר, על רקע גזע, מוצא לאומי או אתני או חברתי, מגדר, שפה, דת, דעות פוליטיות ועושר:

"Discrimination of any kind against a Country, private person or group of people on account of race, skin colour, ethnic, national or social origin, gender, language, religion, political opinion or any other opinion, wealth, birth or any other status, sexual orientation or any other reason is strictly prohibited and punishable by suspension."

FIFA Statues 2014 Edition in: FIFA website,

http://www.fifa.com/mm/document/AFFederation/Generic/02/41/81/55/FIFAStatuten2014_E_Neutral.pdf.

47. כמו כן גם סעיף 7(7) לתקנון אופ"א (איגוד התאחדויות הכדורגל האירופיות) מטיל חובה על המשיבה ליישם מדיניות יעילה שמטרתה מיגור גזענות וכל צורות אחרות של אפליה:

"Member Associations shall implement an effective policy aimed at eradicating racism and any other forms of discrimination from football and apply a regulatory framework providing that any such behaviour is strictly sanctioned, including, in particular, by means of serious suspensions for players and officials, as well as partial and full stadium closures if supporters engage in racist behaviour."

48. יוצא איפוא, כי שינוף הגורם להפרדה על בסיס לאום, גם אם במחוז אחד מכלל המחוזות, מנוגד הן להוראות תקנון המשיבה והן להוראות החוקה והתקנון של ההתאחדויות הבינלאומיים בהן חברה המשיבה.

לאור האמור לעיל מתבקש בית המשפט הנכבד להורות על מתן הסעדים המבוקשים במבוא להמרצת פתיחה זו.

מונא חדאד, עורכת – דין

סאוסן זהר, עורכת – דין

ב"כ התובע

חיפה, 21.10.14