

העותרים

- בעניין: 1. זזים – קהילה פועלת ע.ר. 580610921  
2. רופאים לזכויות אדם – ישראל ע.ר. 580142214  
ע"י ב"כ עוה"ד תמיר בלנק (מ.ר. 30016) ו/או עדי לוסטיגמן (מ.ר. 29189)  
מרחוב שמואל הנגיד 27 ירושלים 94269  
טל': 02 - 6222808 ; פקס: 03 - 5214947  
- נ ג ד -

המשיבים

1. עיריית כפר סבא  
2. ראש עיריית כפר סבא – מר יהודה בן חמו  
3. החברה הכלכלית לפיתוח כפר סבא בע"מ  
ע"י ב"כ עו"ד מיכל רוזנבוים ושות'  
מרחוב החשמונאים 100, קומה 8, ת.ד. 52540 תל אביב 6713317  
טל': 03-6006566 ; פקס: 03-6046566  
4. פורום ארט בע"מ ח.פ. 513556613  
מרחוב קרית יהודית 232, ת.ד. 2313, באר שבע  
טל': 08-6262537 ; פקס: 08-6236827  
5. המרכז הרפואי מאיר  
6. דר' איתן וירטהיים, מנכ"ל המרכז הרפואי מאיר  
רחוב טשרניחובסקי 59, כפר סבא  
טל': 09-7472555  
[meirsherut@clalit.org.il](mailto:meirsherut@clalit.org.il)

עתירה מנהלית

בית המשפט הנכבד מתבקש להורות למשיבים 1 - 3 לבטל את ההוראה שניתנה למשיבה 4 להסיר שילוט חוצות עם הכיתוב "ד"ר איתן ורטהיים – עצור את הפרדה במחלקות היולדות" שפורסם ביוזמת העותרים בכפר סבא.

**א. עניינה של העתירה**

1. בשבועות האחרונים עלתה לסדר היום סוגיית הפרדה הקיימת במספר בתי חולים בין יולדות יהודיות לערביות. המאבק בהפרדה בבתי החולים ומחוץ להם הינו חלק מהמאבק על המרחב הציבורי. במרחב זה אסור לתת לקול המוסרי המכבד והמשתף לסגת לטובת אלה שהגזענות והאפליה משרתים אותם ואותן היטב. הגזענות הקיימת בישראל נוכחת לא רק בחינוך, בחלוקת התקציבים והמשאבים, בהצבת חסמים על בסיס צבע וזהות לאומית ובמשרדי הממשלה – אלא גם במערכת הבריאות. השתקה והכחשה לא יעלימו אותה, אלא רק יחזקוה.

We conclude that, in the field of public education, the doctrine of "separate but equal" has no place. Separate educational facilities are inherently unequal.

2. דברי בית המשפט העליון של ארה"ב בפסק הדין ההיסטורי שעסק בין הפרדה בין שחורים ולבנים במערכת החינוך, **Brown v. Board of Education of Topeka** מהדהדים וקבלים משנה תוקף כעת, לצערנו, בהקשר של הפרדה בין יולדות יהודיות וערביות ומגזרים מוחלשים אחרים בבתי חולים בישראל.

## ב. בקשה לקיום דיון בהקדם

3. עניינה של העתירה הוא בפרסום אקטואלי, המתבצע כחלק ממאבק נגד ולצורך עצירתה של תופעה פסולה של הפרדה בין חולים מקבוצות שונות במחלקת היולדות בבתי חולים ברחבי ישראל.
4. העותרים פעלו ופועלים על מנת למנוע את המשכות והשנות ההפרדה האמורה, העלולה לפגוע ביולדות ובתינוקות מבחינה רפואית, ומהווה כתם מוסרי וערכי על בית החולים והחברה.
5. מדובר במאבק ציבורי המתנהל במספר חזיתות במקביל, ויש גם חשיבות ללוחות הזמנים של הפרסומים לצורך העלאת המודעות לנושא.
6. פניות העותרים אל המשיבים לא הביאו, למיטב הבנת העותרים, לפעולה נחרצת וחד - משמעית אשר תמנע הפרדה כזו בעתיד. לפיכך מתבקש דיון בהקדם האפשרי בעתירה.

## ג. הצדדים לעתירה והסמכות

7. העותר 1 – ארגון זזים (להלן: "זזים"), הוא קהילת קמפיינים לשינוי חברתי ופוליטי. זזים הוא ארגון מקומי, שהפעילות והפעילים שלו פועלים יחד כדי להשפיע על סדר היום הציבורי בישראל. זזים הוא ארגון פוליטי א-מפלגתי, המבוסס על ערכים משותפים של זכויות אדם, צדק חברתי, מאבק בגזענות ובכיבוש, הגנת הסביבה, שקיפות שלטונית ותקשורת עצמאית. זזים התקשר עם המשיב 4 לצורך פרסום השילוט נשוא העתירה.
8. העותר 2, עמותת רופאים לזכויות אדם (להלן: "רל"א") הינה עמותה רשומה המאגדת רופאים ואנשי רפואה להגנה על זכויות אדם, שמטרתה לפעול להגנה וקידום זכויות האדם הנוגעות לבריאות בתחומי השליטה של מדינת ישראל, ובמיוחד סוגיית הנגישות והשוויון בשירותי הבריאות לקבוצות שונות. רל"א התקשרה עם המשיב 4 לצורך פרסום השילוט נשוא העתירה.
9. המשיבים 1-2 הם הממונים על פי פקודת העיריות [נוסח חדש] להסדרת השילוט בתחומי העיר כפר סבא.
10. המשיבה 3 היא חברה בבעלות המשיבה 2, שהמשיבים 1 ו-2 העבירו לטיפול ואחריותה את סמכותם בעניין שילוט החוצות.
11. המשיבה 4 היא חברה פרטית, אשר קיבלה זכיון מהמשיבים 1-3 או מי מטעמם להפעיל ולהשכיר את שלטי החוצות בכפר סבא, וביניהם השלט נשוא עתירה זו.
12. המשיב 5 הוא בית החולים אשר בקשר אליו פורסם השילוט נשוא העתירה.
13. המשיב 6 הוא מנכ"ל בית החולים אשר בקשר אליו פורסם השילוט נשוא העתירה ואשר אליו פונה השילוט.
14. לעניין הסמכות העניינית, בעתירה זו נתקפת החלטה שבסמכותה של רשות מקומית (שהואצלה ו/או בוצעה באמצעות גורם שלישי), ולפיכך לבית המשפט הנכבד סמכות על פי סעיף 5(1) המפנה לפריט 8 בתוספת הראשונה לחוק בתי המשפט לעניינים מנהליים, תש"ס – 2000. לעניין הסמכות המקומית, מדובר בהחלטה שהתקבלה בעיר כפר סבא וגם נשוא העתירה הינו בכפר סבא, ומקום השיפוט הוא על פי תקנה 2(א) לתקנות בתי המשפט לעניינים מנהליים, תשס"א – 2000.

## ד. התשתית העובדתית

### ד.1. תופעת הפרדה במחלקת יולדות

15. במרכז העיר כפר סבא, ממוקם המרכז רפואי מאיר. המרכז מונה מעל 700 מיטות אשפוז וכמאה מחלקות ויחידות שונות. מדובר במרכז הרפואי הראשי והעיקרי של אזור השרון, המהווה את בית החולים המרכזי של אוכלוסייה של כ- 700,000 תושבי ישראל יהודים וערבים.
16. ביום 5.4.16 התפרסם תחקיר שביצעה רשת ב' של כל ישראל. על פי התחקיר מתקיימת הפרדה בין יולדות לאחר לידה בבית החולים מאיר. זהו תמליל השיחה שהובאה בשידור רשת ב' (קישור <http://www.iba.org.il/bet/bet.aspx?type=1&entity=1153434>):

#### מחלקת יולדות מאיר (מ); תחקירנית רשת ב' (ת).

מ: יולדות שלום.

ת: שלום, רציתי לשאול, אני לפני לידה. אם אני יכולה לבקש אחרי הלידה לא להיות בחדר עם מישהי שהיא לא יהודיה.

מ: את יכולה לבקש וזה תלוי במצב, אם, אנחנו משתדלים בכל מקרה להפריד. תלוי אבל גם מה קורה במחלקה, את יודעת. משתדלים שלא לא לערבב, בקיצור.

ת: גם בלי שמבקשים.

מ: כן.

ת: הבנתי, זה מדיניות רשמית של בית החולים, או שזה פשוט משהו ש...

מ: זה לא, זה מדיניות, זה לא מדיניות רשמית.

ת: את אומרת האחיות פשוט מנווטות כזה.

מ: כן בדיוק.

ת: זה משהו שבא גם אגב מהצד השני, או שאנחנו צריכים להרגיש לא נעים...

מ: זה גם לפעמים גם מכך, בהחלט.

17. יצויין, כי תחקיר רשת ב' גילה תופעה דומה של הפרדה על רקע גזעי בבתי חולים נוספים בישראל.

18. תופעת הפרדה בבית החולים מאיר ובבתי חולים אחרים, אמנם עלתה שוב למודעות ולדיון בעקבות התחקיר של רשת ב', אבל מדובר בתופעה, שעל פי דיווחים של רופאים וחולים קיימת תקופה ארוכה. בשנת 2006 דיווח הארץ על הפרדה בבית החולים זיו וגליל מערבי, בשנת 2012 דיווח מעריב על הפרדה במאיר וסורוקה וביולי 2012 פורסמה כתבת ערוץ 2 על הפרדה בבתי החולים העמק, הללה יפה, ביקור חולים ופוריה.

19. יולדות, בניגוד לחולים אחרים, יכולות לבחור את בית החולים בהן ילדו וקיימת תחרות על היולדות בין בתי החולים, המתוגמלים היטב על כל לידה. בשל סיבה זו, יש לבתי החולים תמריץ להציע תנאים "מיוחדים" ליולדות וביניהם גם הפרדה.

20. רל"א פנתה בעניין הפרדה ביום 17.4.13 במכתב לבתי החולים בארץ בדרישה לחדול מההפרדה. פניות בעניין נעשו על ידי רל"א כבר בשנת 2013, בעקבות פוסטים רבים ברשתות החברתיות של נשים יהודיות שביקשו המלצות על בתי חולים שבהם נהוגה הפרדה. את הפניות והתגובות להן, שלא הביאו, כפי הנראה להפסקת תופעת הפרדה, ניתן למצוא בדוח רל"א מאפריל 2016, "גזענות ברפואה – הפוליטיקה של הסגרציה בבריאות".

חלקים רלבנטיים מדוח גזענות ברפואה אפריל 2016 מצ"ב כנספח "א"

21. כך ביטאה את הדברים כתבת רשת ב' לענייני בריאות, הגב' דקלה אהרון שפרן בישיבת הוועדה לקידום מעמד האישה מיום 13.4.16 (פרוטוקול 79):

אני חושבת שהתחקיר שלנו ברשת ב' מטרתו היתה לשים על השולחן תופעה, שקיימת בבתי החולים ברחבי הארץ. היא לא נוגעת רק לבתי החולים המסוימים שעליהם דובר בתחקיר, היא נוגעת לבתי חולים רבים נוספים והיא נועדה גם לשים את האצבע על פער שקיים בין מדיניות – מדיניות רשמית של משרד הבריאות שאומר "אין הפרדה ואנחנו מתנגדים להפרדה על רקע של אפליה, יש איסור חמור סביב אפליה כזאת" – המדיניות הרשמית של בתי החולים, שבאופן גורף כולם, כל בתי החולים שאליהם פנינו, אומרים: אין דבר כזה, אין הפרדה, לבין המציאות בשטח. המציאות בשטח אומרת כך: חברים, יש הפרדה בין יולדות יהודיות וערביות בבתי החולים ברחבי הארץ גם על רקע של בקשות של יולדות, אבל גם אפרורית, כלומר: כדאי לשים את האצבע על הדבר הזה, ומי שרוצה מוזמן לשמוע גם את ההקלטות, שאומרים בבתי החולים גם לפני שהיולדות מבקשות: אנחנו עושים את ההפרדה הזאת, אנחנו מראש מפרידים חדרים.

22. באותה ישיבה של ועדת הכנסת סיפרה דר' כיפאיה מסרי – ראבי, רופאת נשים על נסיונה במהלך עבודתה במרכז הרפואי מאיר:

אני מתמחה מ-1999 במאיר והיתה הפרדה. בשנת 2001-2002 כבר היו חדרים של ערביות ויהודיות, אבל אף אחד לא דיבר על זה בגלל שהיה טוב לזה וטוב לזה, שקט לזה ושקט לזה ושתקנו, עבדנו בשקט.

23. בעקבות הפרסום ברשת ב' החל דיון ציבורי נרחב שהגיע, כאמור, גם לכנסת ולכלי התקשורת. בכתבת הארץ מיום 6.4.16 בכותרת "סערת סמוטריץ': הפרדה בין יולדות יהודיות וערביות - נוהג ארוך שנים" - <http://www.haaretz.co.il/news/health/premium-1.2906346> הובא תאור של ההפרדה וכן טענה של אחת העובדות בבית החולים הדסה, לפיה היולדות הערביות מקבלות תנאים פחותים בשל הפרדה זו. כך מצוטטת מיילדת שעבדה בהדסה:

בחדרי הלידה הללו נכנס גם 'העניין הדמוגרפי', בשפה נקייה, שאני לא חושבת שקיים בבתי חולים אחרים". לדברי המיילדת, שהתראיינה ל"הארץ" ב-2014, "כשהתחילו ללמוד אותי את הנהלים, עם כניסתי לתפקיד, הסבירו לי שאחרי שאשה ילדה אני מתקשרת למחלקת יולדות ושם שואלים 'דוברת (ערבית) או לא דוברת?' - וכך משבצים אותן לחדר המתאים.

יש שני סוגי חדרי אשפוז במחלקת יולדות: חדרי צפופים לשש יולדות עם תא שירותים אחד, וחדרים מרווחים לשתיים-שלוש יולדות. מובן מאליו שהיולדות הערביות מרוכזות בחדרי האשפוז הפחות נוחים, בלי קשר לזמן הלידה.

"נספח ב" כתבת "הארץ" מיום 6.4.16 מצ"ב כנספח "ב"

#### ד.2. השילוט כנגד ההפרדה והסרתו

24. בעקבות החומרים שהועלו בתחקיר רשת ב', ההד הציבורי והעדויות שהצטברו בנוגע להפרדה במחלקת היולדות והמידע שהיה קיים אצלם, החליטו העותרים לפעול כנגד תופעה פסולה זו בקמפיין ציבורי, אשר כולל פרסום שילוט חוצות.

25. העותרות גייסו משאבים ותרומות לצורך פרסום שילוט חוצות, בשלב זה בערים כפר סבא וירושלים (הפרסום בירושלים הוצב ונכון להיום לא נתקל בכל התנגדות מצד הרשות המקומית). מדובר על תרומות בשיעורים קטנים מאזרחים רבים, אשר ביקשו לבטא את מחאתם על תופעת ההפרדה. הורדת השלט היא פגיעה ישירה באותם אזרחים.

26. העותרות התקשרו ביום 14.4.16 ו- 21.4.16 בהתאמה בחוזים מסחריים עם פורום ארט, על פיהם יפורסם שילוט חוצות בשלט חוצות בודד בכפר סבא בסמוך למרכז הרפואי מאיר בתקופה שבין 1.5.16 ועד 21.5.16 תמורת סכום כולל של 6,000 ש"ח בתוספת מע"מ.

**"נספח ג-1"** הסכמי פרסום חוצות מצ"ב כנספח "ג-1"

27. ביום 1.5.16 הועלה הפרסום לשלט החוצות. וזו לשון הפרסום **"ד"ר איתן וירטהיים – הפסק את ההפרדה במחלקות היולדות"**. בפרסום תמונה של ידיים שתי תינוקות עם צמידי שם, אחת בשם נועה (כיתוב בעברית) והשנייה בשם רשא (כיתוב בערבית). ברקע התמונה שמות של יהודים וערבים בכיתוב עברי וערבי. הפרסום ברור, מדובר בפניה למנכ"ל בית החולים על מנת שיפעל להפסיק את ההפרדה.

**"נספח ד"** העתק המודעה מצ"ב כנספח "ד"

28. לאחר הצבת השילוט בפועל, יצרו נציגי פורום ארט קשר עם נציגי זזים ומסרו להם, כי הם עומדים להסיר את השילוט. נודע לעותרים, כי ביום ה- 2.5.16, או בסמוך לכך הוסר השילוט וזאת ללא הסכמה עמם ובטרם תום תקופת הפרסום שנקבעה. כמו כן בטרם הסרת השילוט, שעל גביו נרשמה זהותה המפרסם, ולאחריו, לא התקבלה כל פניה או תלונה מצד שלישי כלשהו אצל העותרים ביחס לשלט.

### ד.3. המגעים בין הצדדים לאחר הסרת השילוט

29. מיד עם היוודע לעותרים דבר הכוונה להסרת השילוט, הם פנו לפורום ארט וביקשו הסבר לכך וביקשו שלא להסירו.

30. נציגי פורום ארט אישרו בפני זזים, כי השילוט אכן הוסר וזאת לאחר קבלת פנייה בעניין מהעירייה, בתחילה נכתב, כי הסיבה להסרה הינה ש"השלט שעלה פוגע בציבור".

**"נספח ה"** תכתובת ווטסאפ מיום 2.5.16 של נציגי זזים מול פורום ארט מצ"ב כנספח "ה"

31. בשיחת טלפון של נציגת זזים עם מנכ"ל פורום ארט ביום 2.5.16 נמסר שד"ר וירטהיים אינו מוכן שהמסר ירשם בשילוט ולפיכך החליט המנכ"ל על הסרת השילוט. בשיחה נוספת באותו יום מסר המנכ"ל, כי פורום ארט קיבלו הנחיה (מהעירייה – ת.ב.) שאינה משתמעת לשתי פנים.

32. ביום 3.5.16 התפרסמה כתבת הארץ ובה תאור פרשת העלאת השילוט והסרתו. בכתבה זו הובאה תגובה רשמית של עיריית כפר סבא, בזו הלשון:

בעקבות תלונות רבות של תושבים – אזרחים יהודים וערבים, חלקם חולים ועובדים בביה"ח המהווים דוגמא מצוינת לדוקיום – באשר למסר הפוגעני בשלט שפורסם בכניסה לביה"ח מאיר, החברה הכלכלית פנתה לזכיון בבקשה להסירו וזה נעתר לבקשתה. עיריית כפר סבא דוגמא ומופת לדוקיום ושכנות טובה והמרכז הרפואי מאיר הינו מקור גאווה לעיר ומטפל במסירות ומקצועיות בכלל תושבי האזור ללא הבדל דת, גזע ומין.

**"נספח ו"** כתבת הארץ מיום 3.5.16 מצ"ב כנספח "ו"

33. ביום 3.5.16 פנו העותרים באמצעות הח"מ אל פורום ארט, עם העתק לראש עיריית כפר סבא, בדרישה נוספת להשבת השילוט. במכתב הועלו הטענות החוקתיים, הנוגעים לחופש הביטוי, לחשיבות המאבק באפליה ובגזענות וכן הטענות המסחריים המחייבים שינוי ההחלטה בדבר הסרת השלט. מכתב זה לא נענה כלל עד היום.

**"נספח ז"** מכתב העותרים מיום 3.5.16 לפורום ארט מצ"ב כנספח "ז"

34. במקביל, ביום 3.5.16 פנה מר עילאי הרסגור – הנדן, סגן ראש עיריית כפר סבא למנכ"לית העירייה בבקשה לקבל לידי את תעוד "התלונות הרבות של התושבים", אשר הובאו בתגובת העירייה. במענה לפנייתו כתבה מנכ"לית העירייה, ביום 8.5.16, כי "מאחר

שהעירייה והחברה הכלכלית נוכחות לדעת כי הפרסום האמור פוגע באזרחים (יהודים וערבים כאחד), הן פעלו במסגרת סמכותן ופנו לזכיין השילוט בעיר בבקשה לפעול להסרת השלטים זאת בהתאם להסכם שבין הצדדים". לתגובת המנכ"לית לא צורף תעוד כלשהו על תלונות והמנכ"לית הבהירה, כי לטענתה, "אין מסמכים המתעדים את הפניות, כיוון שאלו התקבלו טלפונית בחברה כלכלית ובדוברות ולא במוקד העירוני".

**"נספח ח"** התכתבות מייל בין מר הרסגור-הנדין לעירייה מצ"ב כנספח "ח"

35. בהעדר מענה ענייני וחיובי, או מענה כלשהו לפניות העותרים מיום 3.5.16, פנו העותרים ישירות ביום 11.5.16 לראש עיריית כפר סבא, עם העתק לפורום ארט. בפניה שוב הובא הרקע לפרסום, החשיבות של הגנה על פרסום מעין זה והטעמים הנוגעים לחוסר החוקיות והחוקתיות בהסרתו.

**"נספח ט"** מכתב העותרים מיום 11.5.16 לראש עיריית כפר סבא מצ"ב כנספח "ט"

36. ביום 18.5.16 התקבלה תשובה עליה תתום עו"ד יניב בריטשטיין, שניתן להבין שהיא מטעם המשיבים 1-3. במכתב התשובה נכתב, בין היתר, כי:

בית החולים הכחיש כי קיימת אצלו מדיניות של הפרדת מטופלים או יולדות... לאחר הצבת השלט... התקבלו בחברה ובעירייה פניות שונות מטעם בית החולים "מאיר" מהן עלה כי מדובר בפרסום שקרי ומכפיש אשר מהווה פגיעה בבית החולים ובעובדיו. כמו כן, התקבלו תלונות ממספר אזרחים אשר טענו כי פרסום השלט פוגע ברגשותיהם... מאחר והחברה והעירייה נכחו לדעת כי הפרסום מטעם מרשתך מהווה פרסום שקרי ומכפיש ואף פוגע ברגשות אזרחים (יהודים וערבים כאחד), הן פעלו במסגרת סמכות והורו לזכיין השילוט "פורום ארט" להסיר את השלט... משכך הרי שאין בכוונת מרשתי להורות על השבת השלט כמבוקש במכתבך.

**"נספח י"** מכתב עו"ד יניב בריטשטיין מצ"ב כנספח "י"

37. במצב דברים זה, כאשר המשיבים מסרבים להשיב את השלט על מכונו, ואינם מספקים כל אסמכתא לפניות אליהם מצד הציבור, או כל צידוק שבדין להסרת השלט, מוגשת עתירה זו.

## ה. הטיעון המשפטי

### ה.1. סמכות המשיבים 1-3 בעניין הסדרת שילוט – המסגרת הנורמטיבית

38. סמכויות העירייה וחובותיה בכל האמור בהסדרה של שילוט המוצב בתחומי השיפוט שלה ובפיקוח עליו נובעות מפקודת העיריות [נוסח חדש] (להלן: "פקודת העיריות").

39. סעיף 246 לפקודת העיריות, המצוי בסימן שעניינו חובותיה של העירייה, קובע כי: "העירייה תפקח על הצגת מודעות, שלטים וטבלות במקומות עסק או על גבי לוחות או במקומות אחרים, או תאסור הצגתם".

40. עיריית כפר סבא הפעילה את סמכותה על פי סעיפים 246 ו-250 לפקודת העיריות והתקינה את "חוק עזר לכפר סבא (מודעות ושלטים), תשל"ד – 1974". חוק העזר מפרט את ההנחיות לגבי אופן הצבת שלטים בתחומי העירייה, ומקנה בסעיף 8 לראש העירייה (לרבות אדם שהוא הסמך בכתב סמכות לדרוש הסרת שלט שהוצג ללא רשיון או בניגוד לתנאי הרשיון).

41. השופט ברק עמד על התכלית של חקיקת עזר בתחום השילוט בע"א 105/92 **ראם מהנדסים קבלנים בע"מ נ' עיריית נצרת עילית**, פ"ד מז(5) 189, 200 (ההדגשה שלי – ת.ב.):

על התכלית הספציפית של דבר חקיקה ניתן ללמוד מטיב העניין המוסדר על ידיו. ... לאור הדרישה של הציבור, יש לקבוע סדרים באשר להדבקת המודעות. קיים חשש, כי ללא "שיטורי"

עירוני עשויים מספר פרטים "להשתלט" על כל לוחות המודעות. על מודעה שהודבקה זה עתה תודבק מודעה חדשה, וייגרם תוהו ובוהו. מכאן הסמכתה של כל מועצה לפקח על "הצגת המודעות" (סעיף 246 לפקודת העיריות [נוסח חדש]) ולהסדיר את "פרסומת הרחוב" (סעיף 146(א)(10) לצו המועצות המקומיות (א)). פיקוח זה מתבטא בעיקר בגודל המודעה, בצורתה, באופן הדבקתה ובמשך הזמן שתהא מודבקת. מכיוון שלוח המודעות הופך, מעצם קיומו, ל"במה" עירונית, יש לאפשר למועצה לדאוג לצורתו האסתטית הכללית. על רקע היסקים הגיוניים אלה ניתן לומר, כי התכלית הספציפית העומדת ביסוד הסמכות להסדיר את המודעות על לוחות המודעות היא לקיים משטר של פיקוח שיאפשר ריכוז המודעות במקומות מיוחדים, תוך קביעת אמות מידה בדבר צורה וזמן. **תכלית ספציפית זו אינה מחייבת הסדרים באשר ללשון המודעות.** ניתן להסדיר את צורת הפירסום על לוחות מודעות בלא לנקוט כל עמדה באשר ללשונן של המודעות. עם זאת, תכלית ספציפית זו אינה שוללת הסדרים באשר ללשון המודעות. ניתן להעמיק את היקף "השיטור" ולקבוע הנחיות גם באשר ללשון המודעה. פתרון השאלה, הניצבת לפנינו, באשר לתכלית של החקיקה בכל הנוגע ללשון המודעות לא ימצא אפוא בתכלית הספציפית העולה מתוך סוג ההסדר וטיבו. פתרון השאלה צריך להימצא בתכליות הכלליות המהוות את "המטריה הנורמטיבית" אשר במסגרתה ובמשולב עמה פועלת התכלית הספציפית ...

בצד התכלית הספציפית, המיוחדת לכל דבר חקיקה, עומדת התכלית הכללית. זו מבטאת את עקרונות היסוד של השיטה ... בעניין שלפנינו יש לקחת בחשבון את העקרונות הבאים: חופש הביטוי והזכות לשימוש בלשון הנגזרת ממנו.

42. התכלית הכללית של כל דבר חקיקה הנה הגנה על זכויות האדם ושימור זכויות היסוד ועקרונות היסוד של השיטה המשפטית (ראו, למשל ע"א 524/88 פרי העמק נ' שדה יעקב, פ"ד מה(4) (1991) וכן אהרן ברק, **פרשנות במשפט**, כרך שני – פרשנות החקיקה עמ' 553 (1993), ובענייני עקרונות, זכויות ואינטרסים הכוללים את חופש הביטוי (בג"ץ 243/62 אולפני הסרטה בישראל בע"מ נ' גרי ואח', פ"ד טז 2407, 2415), העדר אפליה והזכות לשוויון (ראו, בג"ץ 4541/94 מילר נ' שר הביטחון, פ"ד מט(4) 94, 136; בג"ץ 2671/98 **שדולת הנשים בישראל נ' שר העבודה והרווחה**, פ"ד נב(3) 630, 659) ולבריאיות (רע"א 4905/98 גמזו נ' ישעיהו (27.3.01)),

43. תכלית כללית של הגשמת ערכי היסוד של הדמוקרטיה גם בחקיקה של השלטון המקומי והחובה לפרש את חקיקת העוזר לפי ערכים אלה, נקבעה ישירות בבג"ץ 953/89 **אינדור נ' ראש עיריית ירושלים**, פ"ד מה(4) 683, 688.

אנו מניחים, כי במשטר דמוקרטי דבר החקיקה (בין של השלטון המרכזי ובין של שלטון המקומי) נועד להגשים את ערכי היסוד הכלליים של הדמוקרטיה. אלה מהווים את "המטריה הנורמטיבית" של דברי החקיקה, ומשמשים תכלית שעל פיה מתפרש דבר החקיקה.

44. תכליות כלליות אלה צריכות לעמוד לנגד עיניהם של העירייה וראש העירייה בבואם להפעיל את הסמכות להסדרת השילוט או להסרתו ויש לשוקלן כאשר בעת פירוש ההוראות.

45. עוד יוער, כי בעניינינו העירייה מבקשת לפגוע בזכויות יסוד מכוח חקיקת משנה. אמנם מדובר בחקיקת משנה אשר נעשתה בטרם חקיקת חוקי היסוד, אולם הזכויות הנפגעות היו קיימות במשפטנו עוד בטרם חוק העז. בעניין זה יופנה בית המשפט הנכבד לדברים שנאמרו, עוד בטרם חקיקת חוקי היסוד בבג"ץ 337/81 **מיטריני נ' שר התחבורה**, פ"ד לז(3) 337, 357:

הבדיקה של חקיקת המשנה על-פי הגבולות, שהותוו לה בחקיקה הראשית, היא, כמובן, קפידה במיוחד, כאשר מדובר בהגבלתה של זכות יסוד: למחוקק המשנה דרושה, כמוזכר לעיל, בכל מקרה הסמכה מפורשת של המחוקק הראשי, ועל-כן אנו שבים כאן גם אל שאלת פרשנותו של הכתוב. בשל המעמד החוקתי המיוחד של זכות יסוד, ייבדק באופן קפדני וזהיר, אם אכן יש ללמוד מן ההסמכה של המחוקק הראשי, אם היא קיימת, כי הייתה מונחת ביסודה הכוונה להעניק למחוקק המשנה את הכוח לשנות מגבולותיה והיקפה הקיימים של זכות יסוד.

46. בחינת החקיקה וההלכות שפרשו אותה, למול החלטת המשיבים 1-3 מעלה, כי מדובר בהחלטה שניתנה שלא כדין, בחוסר סמכות, באופן בלתי סביר, ללא מתן מקום ומשקל לשיקולים הרלבנטיים ודינה בטלות.

## ה. חופש הביטוי (הפוליטי) וחובת ההגנה עליו מצד הרשות

47. החלטת המשיבים להסיר את השלט, פוגעת ישירות, ראשית לכל, בחופש הביטוי. יאמר מיד, הפרסום הוא פרסום אמת, בהתאם לכל דין, פרסום הוגן, לא פוגעני ולא בוטה. יחד עם זאת, גם אם לא היה הדבר כך, הרי שהוא ראוי להגנה מלאה, כמוסבר להלן.

48. חופש הביטוי הוא עקרון יסוד במשפט הישראלי. "הוא אחת מאותן זכויות יסוד שאינן כתובות על ספר, אלא הן נובעות במישרין מאפיה של מדינה כמדינה דמוקרטית השוחרת חופש" (דברי השופט לנדוי בבג"ץ 243/62 **אולפני הסרטה בישראל בע"מ נ' גרי ואח'**, פ"ד טז 2407). כיום חופש הביטוי אף נגזר מכבוד האדם המוגן על ידי חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו (ע"א 105/92 **ראם מהנדסים קבלנים בע"מ נ' עיריית נצרת עילית** (21.9.93)).

49. הפסיקה קבעה, כי אין מגבילים את חופש הביטוי, אלא כאשר הפגיעה באינטרס היא קשה וממשית והסתברותה היא ברמה של קרוב לוודאי (ראו בג"ץ 337/81 **מיטוני נ' שר התחבורה** (10.7.83)).

50. כך גם כבוד השופט זמיר בעניין בבג"ץ 6396/96 **זקין נ' ראש עיריית באר שבע**, פ"ד נג(3) 289, 303 גורס, כי:

ההגבלה של חופש הביטוי, גם כאשר היא מוצדקת מבחינת התכלית, חייבת לאזן כראוי בין חופש הביטוי לבין ערכים ואינטרסים אחרים הדורשים הגבלה של חופש הביטוי. כידוע הנוסחה המקובלת לצורך איזון כזה היא נוסחת הוודאות הקרובה. לפי נוסחה זאת, אין להגביל את חופש הביטוי אלא אם קיימת ודאות קרובה של פגיעה ממשית בערך או באינטרס מוגן...

51. בענייננו מדובר בשילוט, העוסק בנושא שאינו מסחרי, אלא נוגע לדרישה פשוטה ואנושית למנוע גזענות והפרדה בשטחי בתי החולים. מדובר בסוג של ביטוי, ביטוי פוליטי, הראוי להגנה מירבית, משום שנודעת לו חשיבות רבה מבחינה חברתית כאושיה של המשטר הדמוקרטי (בג"ץ 606/93 **קידום יזמות ומו"לות נ' רשות השידור**, פ"ד מח(2) 1, וכפי שניתן ללמוד גם ממקרה זה, משום שהוא חשוף יותר מכל צורת ביטוי אחרת להתנכלות מצד הרשויות (השוו דברי כבוד השופט זמיר בבג"ץ 6396/96 **זקין נ' ראש עיריית באר שבע**, פ"ד נג(3) 289, 303).

52. חופש הביטוי נועד להגן גם על דעות חריגות, מקוממות ומכעיסות, שמושמעות על רקע ארועים אקטואליים ולעיתים גם בסגנון בוטה (השוו כבוד השופט מצא בבג"ץ 2888/97 **נוביק נ' הרשות השניה**, פ"ד נא(5) 193, 201).

53. כבוד השופט דורנר חידדה את ההלכות והבהירה, בבג"ץ 6226/01 **אינדור נ' ראש עיריית ירושלים ואח'** (2003), אשר עסק בהסרת מודעה, בין היתר בשל פגיעה ברגשות הציבור. השופט דורנר פוסקת, כי הסרת מודעה בשל פגיעה ברגשות הציבור תתאפשר רק במקרה:



... שפגיעה ברגשות השוללת חופש ביטוי פוליטי חייבת להיות קשה וכבדה במיוחד ולעלות בעליל על רמת הסבולת של החברה בישראל.

בהמשך קובעת כבוד השופטת דורנר, כי:

... שכידוע, חופש הביטוי חל גם על ביטויים פוגעים ומרגיזים ואף שקריים

### ה.3. הפגיעה בשוויון והפליית ערבים

54. הזכות לשוויון הינה זכות יסוד בשיטתנו המשפטית. בשורה ארוכה של פסקי דין עוגן המעמד החוקתי של הזכות לשוויון. בית המשפט העליון הכיר בעליונותו הנורמטיבית של עיקרון השוויון בשורת פסקי דין, המהווים את המצע להתפתחותן של זכויות האזרח במדינה. בעניין חשיבות ערך השוויון, כבר קבע בית משפט נכבד זה כי "עיקרון השוויון הוא מעקרונותיה הבסיסיים ביותר של מדינת ישראל. הזכות לשוויון היא מהחשובות שבזכויות האדם. היא מהווה את 'נשמת אפו של המשטר החוקתי שלנו כולו'" (ראו בג"ץ 98/69 **ברגמן נ' שר האוצר**, פ"ד כג(1) 693, 698); וכי "מן המפורסמות הוא כי השוויון הוא מערכי היסוד של המדינה. הוא מונח ביסוד הקיום החברתי. הוא מעמודי התווך של המשטר הדמוקרטי" (ר' בג"ץ 4112/99 **עדאלה נ' עיריית תל-אביב-יפו**, פ"ד נו(5) 393, 415; וכי "הפגיעה בשוויון היא 'הרע-מכל-רע'" (בג"ץ 7111/95 **מרכז השלטון המקומי נ' הכנסת**, פ"ד נ(3) 485, 503).
55. מחויבות מדינת ישראל ורשויותיה לעקרון השוויון והעדר הפליה משתקפת גם באמנה הבינלאומית בדבר ביעור כל צורות האפליה הגזעית אשר נחתמה על ידי ישראל בשנת 1966 ואושרה על ידה בשנת 1979
56. המודעה נשוא השילוט עוסקת בפגיעה מסוג מיוחד בשוויון, פגיעה והפליה על רקע לאומי - גזעני. פגיעה ממין זו הוכרה כנמצאת בליבה של כבוד האדם ומהווה פגיעה קשה וחמורה בכבוד. כך נאמרו הדברים בבג"ץ 4541/94 **מילר נ' שר הביטחון**, פ"ד מט(4) 94, 133:
- אכן, לא כל פגיעה בשוויון עולה כדי השפלה, ועל-כן לא כל פגיעה בשוויון פוגעת בזכות לכבוד... לא כך הדבר בסוגים מסוימים של הפליה לרעה על רקע קבוצתי, ובתוכם הפליה מחמת מין, כמו גם הפליה מחמת גזע. ביסודה של הפליה כזו עומד ייחוס מעמד נחות למופלה, מעמד שהוא פועל יוצא ממהותו הנחותה כביכול. בכך טמונה, כמובן, השפלה עמוקה לקורבן ההפליה...
57. בעניין זה כבר נפסק, בבג"ץ 114/78 **בורקאן נ' שר האוצר**, פ"ד לב(2) 800, 806, כי:
- כלל מקודש לנו הוא שחס וחלילה לנו מלתת את ידנו לכל דבר שיש בו משום הפליה בין בני-אדם בגין דתם או לאומיותם...
58. בפסיקת בית המשפט העליון הושם דגש מיוחד על מעמדה של הזכות לשוויון ביחס לאוכלוסייה הערבית בישראל. בית המשפט קבע, כי הפליה של ערבי באשר הוא ערבי נחשבת להפרה חמורה במיוחד של הזכות לשוויון. כך בבג"ץ 6924/98 **האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' ממשלת ישראל**, פ"ד נה(5) 15, 27:
- עקרון השוויון במובן זה, להבדיל מן המובן הרחב, נחשב במדינות רבות ראוי להיחשב, זכות חוקתית... הפרה של עקרון השוויון במובן הצר נחשבת חמורה ביותר... כזאת היא הפליה של ערבי באשר הוא ערבי, ואחת היא אם ההפליה מתבססת על הדת או על הלאום זוהי הפרה של עקרון השוויון במובן הצר. לכן יש עמה חומרה מיוחדת...
59. בית המשפט אף עמד על כך ש"מערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית אין מתבקש כלל כי המדינה תנהג בהפליה בין אזרחיה. יהודים ולא-יהודים הם אזרחים שווים זכויות וחובות במדינת ישראל" (בג"ץ 6698/95 **קעדאן נ' מנהל מקרקעי ישראל**, פ"ד נד(1) 258).

60. על הרגישות והחשיבות המיוחדת של מתן יחס שווה, הוגן והולם לערביי ישראל ניתן ללמוד גם מדו"ח ועדת החקירה הממלכתית לבירור התנגשויות בין כוחות הביטחון לבין אזרחים ישראלים באוקטובר 2000 (אוגוסט 2003) שער שישי פסקה 15 (ועדת אור), אשר הדגישה, כי הגזענות וה"יחס החברתי הפוגעני" כלפי הציבור הערבי בישראל תרמו "למעמדו החברתי הנמוך של הציבור הערבי בישראל.

61. המקורות היהודיים חוזרים שוב ושוב, על החובה לאהוב ולקבל את הגר ולתת לו יחס הולם. כך ניתן ללמוד מהסקירה של כבוד השופט רובינשטיין בבג"ץ 2684/12 התנועה לחיזוק הסובלנו בחינוך הדתי נ' היועמ"ש (9.12.15):

כבוד הבריות הבסיסי ביותר נוגד גזענות; ראו הרב א' ליכטנשטיין "כבוד הבריות" מחניים 5 – על מתינות וקנאות ביהדות (אייר תשנ"ג) 8, 10; ד"ר י' פלורסהיים, "הקנאות בהלכה היהודית ומגבלותיה", שם 116; וראו גם מאמרים אחרים שם. ראו גם נ' רקובר גדול כבוד הבריות (תשנ"ט); ראו גם הרב חיים דוד הלוי "דרכי שלום בין יהודים לשאינם יהודים" תחומין ט' 71; הרב יהודה עמיטל "היחס למיעוטים על פי התורה במדינת ישראל" הגות ו' (תשס"ג-2002), 84 וכדבריו "...שלקיום התחיבות לשאינם יהודים, משום מניעת חילול השם, יש משקל הלכתי עדיף על הרבה הלכות אחרות" (עמ' 85), שכן "כי בצלם אלוקים עשה את האדם".

62. לעניין חשיבות השוויון והסלידה מגזענות במסורת היהודית, ראו גם דברי הסבר להצעת חוק העונשין (תיקון מס' 24), התשמ"ה-1985 הצעות חוק 195:

המסורת העברית רואה בכבודו וביקרו של האדם, שנברא בצלם אלוקים, והשכנת השלום בין הבריות, ערכים נעלים ביותר. מאידך גיסא, השפלת כבוד האדם נחשבת במורשת היהדות עבירה חמורה. ביטוי מאלף לרעיון כבוד האדם, באשר הוא אדם, מובא במדרש (בראשית רבה, סוף פרשה כ"ד): 'בן עזאי אומר: 'זה ספר תולדות אדם' (בראשית ה', א') זה כלל גדול בתורה. רבי עקיבא אומר: 'ואהבת לרעך כמוך' (ויקרא י"ט, י"ח) – זה כלל גדול בתורה. שלא תאמר הואיל ונתבזיתי יתבזה חברי עמי. אמר רבי תנחומא: אם עשית כן – דע למי אתה מבזה – 'בדמות אל-הים עשה אותי' (בראשית ה', א'). 'כבוד הבריות' הפך במקורות ההלכה העברית מעין ערך קונסטרוקציוני שבכוחו לדחות דינים אחרים. כדי למנוע איבה בין ישראל לנכרי תיקנו חכמי ישראל תקנות מסוימות, שעל פיהן אף התירו לעבור על איסורים מדרבנן.

63. החלטת המשיבים בדבר הסרת השילוט אינה לוקחת בחשבון, או אינה נותנת משקל הולם לעקרון השוויון, ולהגנה לה זכאים ערביי ישראל מפני הפליה. החלטת המשיבים מהווה רוח גבית להמשך תופעות פסולות של הפליה על רקע גזעני.

#### ה. הזכות לבריאות והעדר אפליה בשירותי בריאות

64. הזכות לבריאות נמנית על זכויות האדם הבסיסיות. ברע"א 4905/98 גמזו נ' ישעיהו (19.3.01), נפסק, כי היא כלולה גם בכבוד האדם, ראו גם ע"ע 1091/00 שטרית נ' קופ"ח מאוחדת (21.9.00). על פי עדויות שהובאו בפני העותרים, ההפרדה במחלקת היולדות, גרמה, או עלולה בודאות קרובה לגרום לפגיעה בבריאותן של יולדות.

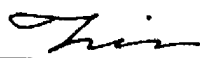
65. סעיף 4 לחוק זכויות החולה, תשנ"ו – 1996, קובע את העקרון המובן מאליו, לפיו:

(א) מטפל או מוסד רפואי לא יפלו בין מטופל למטופל מטעמי דת, גזע, מין, לאום, ארץ מוצא, נטיה מינית, גיל או מטעם אחר כיוצא באלה

66. העותרים יטענו, כי ההחלטה בדבר הסרת השילוט, שילוט העוסק בדרישה להפסקת הפליה בין מטופלים, מנוגדת לחוק זכויות החולה, לו מחוייבת אף העירייה.
67. העותרים סבורים, כי התנהלות המשיבים עולה כדי הפרה של חוק איסור הפליה במוצרים ושירותים ובכניסה למקומות בידור ולמקומות ציבוריים, תשס"א – 2000, ולעניין העדר קיום הגנות במקרה מעין זה, ראו, למשל, ע"א 35563-02-12 האגודה לשמירת זכויות הפרט נ' מקור ראשון המאוחד (הצופה) (12.1.14).
68. כמו כן העותרים יטענו, כי התנהלות המשיבים 1-3 מהווה עוולה של גרם הפרת חוזה לפי סעיף 62 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש].

## 1. סיכום

- מדיניות של "נפרד אבל שווה" ("separate but equal") הינה מעצם טבעה בלתי שווה ("inherently unequal"). ביסוד גישה זו מונחת התפיסה כי הפרדה משדרת עלבון כלפי קבוצת מיעוט המוצאת מן הכלל, מחדדת את השוני בינה לבין האחרים, ומקבעת תחושות של נחיתות חברתית (כב' השופט ברק בבג"ץ 6698/95 קעדאן נ' ממ"י, פ"ד נד(1) 258).
69. העותרים ביקשו ומבקשים להביע את סלידתם ומחאתם מנוהג וחולה רעה שהשתרשו להם במספר בתי החולים בישראל, לפיהם ניתן להפריד אנשים על רקע לאום וגזע. נוהג זה, גם אם אינו מוגדר במדיניות רשמית, ואף שהוא מנוגד להוראות משרד הבריאות, לא חדל מן העולם. העותרים מנהלים את קמפיין המחאה שלהם כנגד ההפרדה בבתי החולים בצורה דמוקרטית וחוקית, ומבקשים להעלות למודעות הציבור, בין היתר, באמצעות שלטי חוצות את הסוגיה.
70. נדמה, כי המשיבים, במקום לפעול באופן נחרץ כנגד תופעת ההפרדה הפסולה, מבקשים להשתיק את המחאה, "להרוג את השליח". המשיבים נוקטים בדרך של הכחשה גורפת לטענות שעלו בדיווחים ולא הסבירו כיצד הדברים מתיישבים עם ההקלטות והעדויות הברורות. המשיבים אף לא הסבירו כיצד פעלו וכיצד ימנעו מהפרדה בפועל לקרות וכן באילו פעולות נקטו מול הצוותים פועלים בבתי החולים, אם מבחינה הסברתית ואם מבחינה משמעתית.
71. מכל הטעמים האמורים, בית המשפט הנכבד מתבקש לקבל את העתירה, ולהורות על השבת השילוט על מכונו לאלתר, תוך חיוב המשיבים בשכ"ט עורך דין והוצאות משפט.



תמיר בלנק, עו"ד  
מ.ר. 30016  
ב"כ העותרים