

איגוד הכדורסל בישראל
בית הדין העליון
The High Legal Tribunal

עתירה 17122/24

לפני: השופט (בדימוס) פרופ' עודד מודריק, אב בית הדין
עו"ד שרון ינוביץ סתיו, חברת בית הדין
ד"ר אסף הראל, חבר בית הדין

העותרות: 1. ישראל חופשית, ע"ר 580512184
2. איילה ימין, (קטינה באמצעות אמה)
ע"י עו"ד חגי קלעי ועו"ד עדיה שיינוולד

נגד

המשיב: איגוד הכדורסל בישראל
ע"י היועמ"ש עו"ד יודן קוריזקי

ידידות
בית הדין: 1. ליעד סואץ קרני
2. שירה גרינבוים
3. עדי מוהל

ע"י עוה"ד ליעד ורצהיזר

פסק-דין

עתירה זו מציבה לפתחינו שאלה עקרונית שלא ניתן להפריז בחשיבותה: האם ההסדר הקבוע בתקנון משחקי האליפות של איגוד הכדורסל (להלן: "התקנון") בנוגע לשילוב בנות בקבוצות בליגות ילדים וקט-סל בניס הולם את עקרון השוויון ומניעת הפליה.

אין זו הפעם הראשונה שסוגיה זו מובאת לפתחנו.

לפני למעלה משנה, אגב דיון בעתירה שהוגשה בשנת 2022 על-ידי העותרת 1 (להלן: "העותרת"), בית הדין הוציא מתחת ידיו פסק דין מקיף ומנומק שעסק באותה שאלה בדיוק [להלן: "פסק הדין"]. כעת, נדרשים אנו לשוב ולדון בשאלה עקרונית זו נוכח פסק דינו של בית המשפט המחוזי, אשר הנחה אותנו לבחון את הנושא "בראי מקרה קונקרטי וכהזמנתו שלו".¹

¹ פסק דינו של השופט ארז יקואל בתובענה שהוגשה על-ידי העותרת לבית המשפט כנגד איגוד הכדורסל; ת"א 27946-07-23 [להלן: פסק הדין המחוזי].

סדר הילוכו של פסק דינו יהיה כדלקמן: נפתח בהצגה קצרה של נסיבות העתירה המקורית משנת 2022, לרבות טענות הצדדים באותו הליך ופסק דינו מיום 29.5.23. בהמשך, נעמוד בתמציתיות על התביעה שהוגשה לבית המשפט המחוזי, הדיון שנערך לפניו ופסק דינו מיום 19.5.24. מכאן נעבור להצגת טענות הצדדים בעתירה שלפנינו והתפתחויות מאוחרת שהתרחשו בעקבות הדיון שנערך לפנינו ביום 28.7.24. לבסוף נכריע בטענות העותרות לגופו של עניין.

נסיבות העתירה הראשונה

1. העותרת היא עמותה שנושאת דגל של מאבק למניעת הפלית נשים ולקידום שוויון מגדרי.
2. ביום 17.5.2022 הגישה העותרת כתב תביעה לבית הדין העליון במסגרתו נתבקשו שלושה סעדים:
 - א. פסק דין הצהרתי כנגד חוקיות הוראות תקנון משחקי האליפות שעניין שיתוף ילדות בקבוצה מעורבת ילדים וילדות;
 - ב. פסק דין בגין נזקי עוולה אזרחית שמבוססת על חוק איסור הפליה במוצרים, בשירותים ובכניסה למקומות בידור ולמקומות ציבוריים, תשס"א - 2000 (להלן: "חוק איסור הפליה");
 - ג. תביעה לצווי עשה שונים.
3. התביעה הוגשה לבית הדין העליון בהתבסס על הוראת סעיף 11(א) של חוק הספורט תשמ"ח - 1988, לפיו "הסמכות הבלעדית לדון ולהחליט בעניינים הקשורים לפעילות במסגרת התאחדות או איגוד, תהיה בידי מוסדות השיפוט הפנימיים שנקבעו בתקנון".
4. יצוין, כי הוראת התקנון שהייתה בתוקף באותה עת קבעה, כי בקבוצות בליגת ילדים וקט סל בנים ניתן לרשום שתי שחקניות, בתנאי שהקבוצה והשחקנית מגישים תצהיר לגבי אי השתתפות השחקנית במשחקים נגד קבוצות עם שחקנים דתיים או קבוצות שביקשו לראותן כ"קבוצות דתיות", אם הקבוצה היריבה מתנגדת.
5. התביעה התבססה על עניינה של העותרת 2 בהליך לפנינו, ילדה כבת 10½ מקיבוץ צרעה, אשר נטלה חלק במשחקי הליגה בקבוצה מעורבת של ילדים וילדות ובאחד המשחקים נאלצה, ללא כל התראה מוקדמת, להימנע מלשחק עם קבוצתה בעקבות סירוב של אחת הקבוצות לשחק מולה. יצוין, כי באותה עת העותרת 2 לא הצטרפה לתביעה.
6. ביום 6.7.22 החליט נשיא בית הדין העליון בשאלת סמכותו הדיונית והעניינית של בית הדין, כהאי לי שנא:
 - א. בית הדין העליון איננו בית משפט שמוסמך לדון בתביעות בעניין עוולות אזרחיות;
 - ב. בית הדין מוסמך לדון בעתירות כנגד חוקיות או חוקתיות תקנוניו או הוראה מהוראות התקנונים;
 - ג. סמכותו הדיונית של בית הדין נפרשת על פני עתירות שמוגשות בידי או מטעם חבר האיגוד (שחקן, מאמן, קבוצה ועוד).
7. על אף שהעותרת אינה חברה באיגוד, היא הונחתה על-ידי בית הדין להמיר את "כתב התביעה" ב"עתירה" שמקיפה שאלות חוקתיות בלבד; זאת בשים לב להוראות חוק הספורט שמקנות למוסדות השיפוט הפנימיים את משפט הבכורה לבירור סוגיות משפט בתחום הספורט.
8. ביני לבני, כונן האיגוד ועדה מקצועית שבחנה את ההסדר התקנוני בעניין שילוב ילדות בקבוצות ילדים (להלן: "קבוצה מעורבת"). הוועדה הציעה שינוי באסדרה ששולב בתקנון המשחקים. להלן לשון ההוראה התקנונית המעודכנת:

"קבוצות בליגה ילדים וקט-סל בנים, יכולים לרשום לשורותיהן עד 2 שחקניות (בנות) בכל קבוצה; ביישובים בהם פועלת קבוצת ילדות או קט-סל בנות כלשהי באותה עונה, לפי העניין, רישום שחקנית בקבוצת קט-סל בנים באותו יישוב, תיעשה אך ורק עם הצגת אישור בכתב מקבוצת הקט-סל בנות או ילדות הפועלת ביישוב המסכימה לרישום. בליגות קט-סל בנים וילדים תמלאנה הקבוצות טופס הצהרה בזמן הרישום לכל עונת משחקים ובו יצהירו האם הקבוצה מוכנה/לא מוכנה לשחק מול קבוצה מעורבת, בה משחקים בנים ובנות, וכן האם הקבוצה מתכוונת/לא מתכוונת לשתף שחקניות בקבוצה במהלך עונת המשחקים. האחריות למילוי טופס ההצהרה על הקבוצות בלבד. קבוצה בליגת קט-סל בנים וילדים שלא תמלא הטופס במועד או כנדרש, יראה בה האיגוד כמי שמוכנה לשחק מול קבוצה מעורבת וכמי שלא מתכוונת לשתף שחקניות בקבוצה במהלך עונת המשחקים. תוקפו של טופס ההצהרה הוא לכל עונת המשחקים ואינו ניתן לשינוי במהלכה. אי עמידה בהצהרת הקבוצה כאמור תהווה עבירה על תקנוני האיגוד. ועדת הליגה והגביע תפעל לשיבוץ הקבוצות בהתאם להצהרות הקבוצות כאמור. לפי הצורך ובהתאם לשיקול דעת ועדת הליגה והגביע יכול ויהיו מעברים של קבוצות בין מחוזות" [פרק 7 פסקה יד של תקנון המשחקים (להלן: "תקנת משחקים מעורבים")].

9. תיקון תקנוני זה לא הניח את דעת העותרת. מכאן הוגשה העתירה הראשונה.

תמצית טענות העותרת בעתירה הראשונה

10. לטענת העותרת, נוכח סיווגו של האיגוד כגוף דו-מהותי, יש להכפיפו לכללי המשפט המנהלי, לרבות לעקרון השוויון. לשיטתה, הדין מחייב את האיגוד לקבוע בתקנוניו הוראות בעניין מתן הזדמנות שווה לפעילות נשים בספורט [סעיף 10(ב) של חוק הספורט].² כללים אלה, לטענת העותרת, עולים בקנה אחד עם חוקת התאחדות הכדורסל הבינלאומית FIBA שהאיגוד מחויב לה.
11. לגישת העותרת, עקרון השוויון המגדרי משמיע כי בהעדר טעמים פיזיים מיוחדים שיוצרים שונות מהותית בין המגדרים, אין הצדקה שלא לקיים פעילות ספורטיבית מעורבת. העותרת עמדה על כך כי בגילאי ילדים וגיל נוער מוקדם אין הצדקה לקיים הפרדה מגדרית במשחקי כדורסל וכי מחקרים מראים שבגילאים אלה קיום קבוצות מעורבות תורם להתפתחות של שני המגדרים.
12. לגישת העותרת, בהעדר הצדקה לקיום הפרדה בין המינים בקבוצות כדורסל בגילאי ילדות, מניעת שילובה של ילדה בקבוצה של ילדים עולה כדי הפליה פסולה. במיוחד הדבר בולט ביישוב שבו אין קבוצה של בנות. במקרים אלה מניעת שילוב שחקניות בקבוצה מעורבת פוגעת בזכותן החוקתית להשתתף במשחקי הליגה.
13. לשיטתה, במקום שבו מתקיימת פעילות של קבוצת ילדים אחת בלבד, לא ניתן למנוע שילוב ילדות בקבוצה והפיכתה לקבוצה מעורבת. בנוסף, גם אם יש קבוצת ילדות ביישוב, כאשר הנתונים המקצועיים של שחקנית זו או אחרת מצדיקים שילובה בקבוצת ילדים (שילוב שמיטיב עם השחקנית והקבוצה גם יחד), סבורה העותרת כי אין צידוק למנוע את הדבר ומניעה תקנונית עולה כדי הפליה.
14. בהיבט העקרוני, טענה העותרת כי העובדה שהתקנון מציב שיתוף שחקניות בקבוצות מעורבות כאפשרות חריגה, מהווה, כשלעצמה, פגיעה בעקרון ההזדמנות השווה ומנמיך את מעמדן. זאת ועוד: לשיטת העותרת, התקנון שולל מהילדות ודאות מספקת בעניין שייכותן לקבוצה ומסתפק בשייכות על תנאי שנבחנת מדי

² העותרת אף הפנתה לפסיקה שהורתה לאיגודי הספורט לנקוט מהלכים תקנוניים שיקדמו שוויון מגדרי ויסירו חשש הפליה [ה"פ (ת"א) 27697-06-18 עמותת רומח אבירים סיוף עכו נ' איגוד הסיוף בישראל] ולנקיטת מדיניות של העדפה מתקנת [בג"ץ 5325/01 עמותת ל.כ.נ. לקידום כדורסל נשים נ' המועצה המקומית רמת השרון].

עונה. בנוסף, ההסדר הקיים, לשיטת העותרת, עלול לחייב את השחקנית בעלויות נסיעה גדולות ובמעברים תכופים מקבוצה לקבוצה עד כדי תנועה בין אזורים. מחירים אלו עלולים, לשיטת העותרת, להרתיע קבוצות מצירופן של שחקניות.

15. מטעמים אלו, עתרה העותרת לסעדים הבאים:

- א. ביטול התניה בתקנון שמאפשרת לקבוצה להצהיר מראש שלא תסכים לשתף שחקניות במהלך עונת המשחקים ואיסור על קבוצות לסרב לשחק נגד קבוצות מעורבות.
- ב. הבהרה בתקנון המשחקים כי קבוצה אינה רשאית שלא לשתף שחקניות בשורותיה במיוחד במקומות יישוב שאין בהן קבוצת ילדות.
- ג. ביטול התניה שמאפשרת לאיגוד לשנות את השיבוץ של קבוצות מעורבות והעברתן בין מחוזות והגבלת שינויי השיבוץ רק לקבוצות שמסרבות לשחק נגד קבוצות מעורבות.
- ד. מניעת כל פגיעה בקבוצות שבחרו לשתף ילדות במשחקיהן.
- ה. השוואת התקצוב לקבוצות ילדות ביישוב לזה שניתן לקבוצות ילדים.

תמצית טענות האיגוד בעתירה הראשונה

16. האיגוד פתח את תשובתו לעתירה המקורית במספר טענות דיוניות: טענת שיהוי של עשרות שנים, טענה לעתירה תיאורטית ומוקדמת והעדר עילה שמצדיקה התערבות במדיניות האיגוד.

17. לגופו של עניין, טען האיגוד כי יש לשלול את הטענה של פגיעה בעקרון השוויון מהטעמים הבאים:

- א. חרף קיומם של הבדלים פיזיולוגיים שיוצרים שונות מהותית בין נשים לגברים, תקנת משחקים מעורבים הותקנה כדי לאפשר לילדות השתלבות בקבוצה מעורבת בנסיבות שבהן אין ביישובן קבוצת ילדות. לדידו, תקנת משחקים מעורבים מצמצמת את אי השוויון ולא מעמיקה אותו.
- ב. האיגוד הוא היחיד בעולם שמאפשר קבוצות מעורבות בענף ספורט קבוצתי.
- ג. לשיטתו, התקנון משקף איזון ראוי בין שני אינטרסים מוגנים שיש להתחשב בהם: מחד, הרצון לאפשר לילדות להשתלב בקבוצות מעורבות כדי להגשים את רצונן להשתתף במשחקי הליגה. מאידך, הצורך להביא בחשבון אורח חיים דתי שמכוחו עשויים ילדים לסרב להשתתף במשחק שבו כרוך מגע גופני לפעמים עצים בין ילד לילדה.
- ד. לשיטת האיגוד, העתירה אינה מגלה שום נתון של הדרה מעשית של ילדה מהשתתפות במשחקי הליגה ואינה מצביעה על אפשרות מעשית להתהוות הדרה שכזאת בעתיד.
- ה. כך, באורח מעשי רק מספר מועט ביותר של קבוצות מסרבות לקיים משחקים עם קבוצות מעורבות. התקנה מחייבת את הקבוצות להודיע מראש בעת הרישום לעונת המשחקים על סירוב כאמור. הידיעה המקדימה מאפשרת לאיגוד לתכנן את שיבוץ הקבוצות באופן שלא יפגע באפשרויות השיתוף של שחקניות בקבוצה מעורבת. שחקן שמשתייך לקבוצה שלא הודיעה מראש על סירוב יצטרך לקבל החלטה עצמאית בדבר השתתפות או אי השתתפות במשחק מעורב מסוים. השחקן יאלץ להימנע מהשתתפות במשחק ולא יימנע שיתוף שחקנית בשל סירובו של שחקן זה.
- ו. ליגות הילדים והקטן של בנים הן אמנם תחרותיות אך אין משמעות למיקום הקבוצה בסיום הליגה. אין עולות ואין יורדות (הקבוצות משויכות לליגות בהתאם לשכבת הגיל של השחקנים). לפיכך, אין חשיבות לזהות הקבוצות היריבות ואין משמעות להרכביהן. יתר על כן, שיבוץ הקבוצות באזורי המשנה השונים משתנה מעונה לעונה בלי קשר לשיתוף של שחקניות הדבר נובע מרישום קבוצות

- שנוספות מדי עונה. לפיכך, הואיל וממילא אין אם כן "קביעות" בתיחום קבוצות לאזורים מסוימים, השפעת רישום שחקנית על שיבוץ הקבוצה באזור מסוים היא מזערית.
18. האיגוד הודיע שהוא מקבל על עצמו לפתור את עניינה של כל שחקנית, כך שיתאפשר לה להשתתף במשחקים בלי שיוערמו עליה קשיים של הוצאות נסיעה או מרחקי נסיעה גדולים.
19. בנסיבות אלה, גרס האיגוד, אין מקום להעניק לעותרת כל סעד מן הסעדים שהיא עותרת להם.

פסק הדין בעתירה הראשונה

20. ביום 29.5.24 ניתן פסק הדין בעתירה הראשונה. להלן יוצג פרק ההכרעה בשלמותו:

"האיגוד מחויב מכוח חוק הספורט להתקין הוראות בעניין מתן הזדמנות שווה לפעילות נשים בספורט. תקנת משחקים מעורבים הותקנה ברוח המחויבות החוקית האמורה. אלא שבמחויבות למתן הזדמנות שווה לפעילות נשים כרוכה גם מחויבות מכללא שלא לפגוע באורח לא מידתי במגזר או במגדר אחר. לשון אחר, היקפה של ההזדמנות השווה לפעילות נשים נכרך בשיקולי איזון שונים ובכללם גם מידת הפגיעה בהשקפה או באורח חיים אמוני.

עקרון השוויון הוא נגזרת של ההגנה החוקתית על כבוד האדם. חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו מורה ש'אין פוגעים בזכויות שלפי חוק-יסוד זה אלא בחוק ההולם את ערכיה של מדינת ישראל, שנועד לתכלית ראויה, ובמידה שאינה עולה על הנדרש, או לפי חוק כאמור מכוח הסמכה מפורשת בו'.

תקנת משחקים מעורבים עולה בקנה אחד עם ההגנה החוקתית על הזכות לשוויון ובכלל זה גם עם גריעה מדודה ממימוש מוחלט של הזכות לשוויון. המציאות מראה שבאמצעות תקנת משחקים מעורבים ניתן לאפשר לכל ילדה להשתתף במשחקי הליגה תוך שמירה על זכותם של ילדים להתנהל לפי אורח חיים דתי שמקובל בידם. המציאות אינה מצריכה קביעות נחרצות שמכפיפות את דרכי ניהול ליגת הילדים לעניינה (התיאורטי) של ילדה זו או אחרת. די בכך שהתקנות מחייבות את מנהל הליגה לנקוט כל דרך אפשרית כדי לממש את רצונה של ילדה שחקנית להשתתף במשחקי הליגה בלי לפגוע בהתפתחותה המקצועית ומבלי לחייב אותה בהוצאות או בהסדרים מכבידים שונים.

שערי בית הדין פתוחים ואוזני הדיונים כרויות לשמוע כל עתירה ולו של ילדה יחידה שעניינה לא הגיע לכדי פיתרון מניח את הדעת. עד הנה לא הוגשה עתירה כזאת. אין שחקניות שניצבות מאחורי העותרת והיא מתעבדת על ריב לא להן. אין לנו יסוד לחשוב שהאיגוד יבעט במחויבות שנטל על עצמו מכוח תקנת משחקים מעורבים. מחויבות זו היא בבחינת שטר שעל האיגוד לפרוע. חזקה שכישלון בפירעון השטר יגיע לבחינה במוסדות השיפוט של האיגוד. יאמר עם זה שבגדר פיתרון מניח את הדעת עשוי להיכלל תמיכה בהחזר הוצאות עודפות של ילדה שנדרשות לשם הבטחת השתתפותה של הילדה במשחקים. האיגוד צריך לראות לכך שהחזר הוצאות ימומש באמצעות מנגנון כלשהו.

מקיבוצם של דברים עולה שאין מקום להיעתר לעותרת ואין מקום להעניק סעד מן הסעדים שכלולים בעתירה (אחד הסעדים הנדרשים הוא חיובו של האיגוד בהקצאת משאבים שווים לקבוצות ילדים וילדות. סעד זה נדרש בעלמא בלי להצביע ולהראות שהמציאות משקפת חוסר שוויון יחסי בהקצאת המשאבים). העתירה נדחית".

פסק דינו של בית המשפט המחוזי³

21. בעקבות פסק הדין בעתירה הראשונה, הגישו העותרות תובענה לבית המשפט המחוזי.
22. במסגרת התובענה התבקש צו הצהרתי המורה על בטלות פסק הדין. כן התבקש צו הצהרתי המורה על בטלות התנאי בתקנון המאפשר הטלת מגבלה על השתתפותן של שחקניות בליגת ילדים וליגת קט-סל וכן צו עשה האוסר על ועדת הליגה לשנות שיבוץ של קבוצות מעורבות והעברתן בין מחוזות למחוז מרוחק גאוגרפית. בנוסף הוגשה בקשה לסעדים זמניים.
23. העותרות ביססו את תביעתן על מס' טענות שעיקרן יפורט להלן:
 - א. שגה בית הדין בכך שלא התערב בחריגה מסמכות של איגוד הכדורסל נוכח העובדה ששקל שיקולים שאינם ספורטיביים בעת תיקון התקנון.
 - ב. שגה בית הדין בכך שלא הורה על בטלות התיקון לתקנון בשל היותו תיקון מפלה הפוגע, ללא הסמכה מפורשת בחוק, פגיעה שאינה לתכלית ראויה ואינה מידתית בזכות לשוויון של ילדות, ובשל היותו תיקון שעוצב לפיו מידותיו המשוערות של ציבור דתי באופן שרירותי.
 - ג. פסק דין ניתן ללא תשתית עובדתית ומבלי שבית הדין דרש מהאיגוד להביא ראיות לטענותיו.
24. ביום 15.8.23 הוגשה בקשה להצטרפות כידידות בית משפט מטעם כדורסלניות אשר נפגעו מהוראת התקנון קודם התיקון בשנת 2022.
25. בית המשפט המחוזי קיים שני דיונים בתובענה. במסגרת הדיונים הפציר בית המשפט בצדדים לפתור את המחלוקת בדרך של פשרה (הצדדים אף החליפו ביניהם הצעות לתיקון תקנון).
26. בסופו של יום, בהיעדר פתרון מוסכם, המליץ בית המשפט לצדדים להחזיר את הסוגייה לפתחו של בית הדין של איגוד הכדורסל.
27. ביום 19.5.24 ניתן פסק דינו של בית המשפט המחוזי, לפיו: "הנושא יושב לבית הדין לכדורסל (בית הדין) על מנת שטענות הצדדים מלפניי תתבררנה קודם כל מלפניו, בראי מקרה קונקרטי וכהזמנתו שלו" (סעיף 1 לפסק הדין).
28. נפסק כי בית הדין "ייתייחס למכלול הנדרש בראי ההיבט הקונקרטי שמלפניו. ובכלל זה לסוגיות הקשורות בהתייחסות לכל עונה מחדש על פי התקנון, לאי הוודאות הנטענת כפי התקנון, לתמריץ השלילי ויחס התקנון לשחקניות כחריג" (סעיף 6 לפסק הדין).
29. בנוסף, הנחה בית המשפט את בית הדין לשמוע את עמדת הידידות⁴, מבקשות ההצטרפות, וכן את דברי גב' ימין (אם העותרת 2) ומר קידר, מנכ"ל העותרת. בית המשפט אף ביקש כי תוסב תשומת לבו של בית הדין להצעות התלויות ועומדות לתיקון התקנון.

הגשת עתירה מתוקנת לבית דין זה

30. בעקבות פסק דינו של בית המשפט המחוזי, הגישו העותרות עתירה מתוקנת זו.

³ תא (ת"א) 27946-07-23 ישראל חופשית נ' איגוד הכדורסל בישראל.
⁴ שלוש נשים ביקשו להצטרף לתביעה שהוגשה לבית המשפט כ"ידידות בית המשפט". ליעד סואץ קרני מי שהייתה מבכירות כדורסלניות ישראל וקפטן נבחרת ישראל; שירה גרינבוים שלפי פרסום בתקשורת לפני כ-11 שנים בהיותה כבת 11 נתקלה בסירוב לשילוב בקבוצה מעורבת או בסירוב של קבוצה יריבה לשחק נגד קבוצתה כקבוצה מעורבת; עדי הומל שהייתה כדורסלנית ועוסקת בפעילות של שילוב מגדרי בפעילות חברתית. על אף זיקתן לעולם הכדורסל אין למבקשות מעמד כעותרות אל בית הדין העליון. שילובן בעתירה נעשה על פי בקשת בית המשפט המחוזי כמצוין בפסק דינו.

31. בעתירה המתוקנת, צירפה העותרת את עותרת מס' 2, כדורסלנית קטינה אשר נפגעה באופן ישיר מהוראת התקנון הישנה, קודם התיקון משנת 2022.
32. יצוין, כי חרף הוראתו של בית המשפט המחוזי להביא בפני בית הדין מקרה קונקרטי, לא עלה בידי העותרת להציג מקרה קונקרטי של עותרת שנפגעה כתוצאה מהתקנון העדכני.
33. תחת זאת, הציגו העותרות את אותו מקרה שעליו התבססה העתירה המקורית (שאינו רלוונטי להוראת התקנון העדכנית משנת 2022).

טענות העותרות בעתירה המתוקנת

34. רוב טענות העותרות בעתירה המתוקנת חוזר על טענות אשר נטענו בעתירה הראשונה (אשר תמציתן פורטה לעיל). משכך, נסתפק בהצגה תמציתית של שלוש הצלעות המרכזיות עליהן מתבססת העתירה המתוקנת.
35. **הצלע הראשונה היא טענה לחריגה מסמכות של איגוד הכדורסל.** העותרת מבססות טענה זו על עקרון חוקיות המנהל, קרי: על העקרון לפיו רשות מנהלית רשאית לפעול רק בתוך דל"ת אמות הסמכות שהוקנתה לה בחוק. לטענת העותרת, שיקול הדעת של איגוד הכדורסל בהתאם לחוק הספורט מוגבל לשיקולים ספורטיביים בלבד (למעט בסוגיות ספציפיות, כגון: קידום שוויון לנשים). על-כן, לטענתן, הואיל ואין בחוק הספורט התייחסות לשיקול שעניינו השקפות העולם של השחקנים ועמדותיהם הדתיות, איגוד הספורט אינו מוסמך לשיקול שיקולים אלו, אשר הנם שיקולים זרים. די בכך, לשיטת העותרות, להוביל למסקנה כי ההגבלות על השתתפות ילדות שנקבעו בתקנון דינן בטלות.
36. **הצלע השנייה היא טענה כי התיקון לתקנון פוגע שלא כדין בזכותן של השחקניות לשוויון וכי הפגיעה אינה מכוח חוק, אינה לתכלית ראויה ואינה מידתית.** ראשית נטען, כי איגוד הכדורסל כפוף לחובה לכבד את זכותן של ילדות ונשים לשוויון הן מכוחו סיווגו כדו-מהותי; הן מכוח סעיף 10 (ב) לחוק הספורט; הן מכוח חוקת פיב"א והן מכוח כללי האתיקה לספורט בישראל. את הטענה לפגיעה בשוויון מבססות העותרות על שלושה מישורים:
- א. בישובים שבהם יש קבוצה אחת, המגבלה הקבועה בתקנון בעניין השתתפות שחקניות בליגות הילדים, אשר אינה מבוססת על שוני רלוונטי, מדירה אותן מהמרחב הציבורי על בסיס שיקולים שאינם איכות המשחק והספורטיביות.
- ב. בישובים שבהם קבוצת בנים וקבוצת בנות נפרדות, אך ישנה הצדקה ספורטיבית לשלב שחקניות שמתאימות ברמתן לשחק עם הבנים, מניעתן מהשתתפות בקבוצת הבנים מהווה פגיעה בשוויון ומעבירה מסר משפיל ומבזה;
- ג. בקבוצות המשלבות שחקנים ושחקניות - הפגיעה בשוויון נובעת מכך שהשתתפותן של הבנות מאושרת על בסיס עונתי, מהיעדר יכולת של הבנות לשנות את בחירתן במהלך העונה ונוכח ה"מחיר" שקבוצה מעורבת נאלצת לשלם כתוצאה ממעברים בין מחוזות, משחקי חוץ רחוקים, נסיעות ועלויות נוספות.
37. בהתייחס להיעדר הסמכה בחוק לפגיעה, נטען כי אין די בהסמכה כללית, אלא נדרשת הסמכה פרטנית הקובעת כי ניתן לפגוע בשוויון על בסיס מין במסגרת עיצוב התקנון. לשיטת העותרות,

- "בהיעדר הסמכה לרשות מנהלית לפגוע בזכות, אין השופט מוסמך להיכנס לנעליה של הכנסת וליצור הסמכה כזו, אפילו אם הוא סבור שהפגיעה בזכות החוקתית היא מידתית" (סעיף 117 לעתירה).
38. בהתייחס לתכלית ראויה, "כיבוד אמונות דתיות" איננה מהווה, לטענת העותרות, תכלית המצדיקה פגיעה בזכות של ילדות לשוויון. לשיטתן, חופש הדת אינו מקים זכות להדרת נשים מהמרחב הציבורי.
39. **באשר למבחן המשנה הראשון של מבחני המידתיות - מבחן הקשר הרציונלי** - נטען כי לא הוכח ולא הובאו ראיות כי שיתוף השחקניות פוגע - לא כל שכן פגיעה קשה - ברגשות שחקנים דתיים, בהשקפה או באורח חיים אמוני. לביסוס טענה זו נטען, בין היתר, כי במסגרת התיקן לתקנון כלל לא מצוין כי נדרשת הנמקה דתית להדרת שחקניות, אלא כל שנדרש מהקבוצה להצהיר אם היא מוכנה או לא לשתף שחקניות. כן נטען כי הואיל ואין מדובר בחופש דת בבית כנסת או במקום פולחן, אין לקבל את ההנחה כי שילוב שחקניות יפגע ברגשות ילדת דתיים או ימנע מהם לשחק. לביסוס טענותיהן מביאות העותרות את הפסיקה בעניין "קווי מהדרין" ו"קול ברמה".
40. **באשר למבחן המשנה השני של מבחני המידתיות - אמצעי שפגיעתו פחותה** - נטען כי האיגוד יכול לפתור באופן פרטני קשיים של שחקנים דתיים באמצעות הנחיה ברורה למאמנים ולמנהלי הקבוצות לנהל ביניהם שיח מוקדם שיאפשר לכל חברי הקבוצה לשחק. לשיטת העותרות, שימוש בהסדר גורף המגביל מראש את זכויותיהן של השחקניות להשתתפות שווה, ואינו מבוסס כל בדיקה אינדיבידואלית, חשוד בחוסר מידתיות.
41. **באשר למבחן המשנה השלישי של מבחני המידתיות - מידתיות במובן הצר** - נטען כי פגיעה ברגשות דתיים אינה יכולה לגבור על זכויות השחקניות לשוויון. לביסוס טענה זו מצטטות העותרות חלקים מדו"ח הצוות הבינמשרדי לבחינת תופעת הדרת נשים במרחב הציבורי, שם נאמר כי סובלנות כלפי אורחות החיים הייחודיים של קהילות שונות אינה מתירה כי במרחב הציבורי המשרת את כלל הציבור תתקיים מערכת ערכים המבוססת על הדרת נשים. לשיטת העותרות, שגה בית הדין עת קבע כי די בהתחייבות מנהלת הליגה לנקוט כל דרך אפשרית כדי לממש את רצונה של ילדה שחקנית להשתתף במשחקי הליגה מבלי לחייב אותה בהוצאות או בהסדרים מכבידים, וכי תמיכה בהחזר הוצאות עודפת הנו פתרון המניח את הדעת.
42. **הצלע השלישית היא טענה לפגמים בהליך**. לביסוס טענה זו נטען כי לא הוצגו לבית הדין פירוט של הקבוצות שהצהירו שאינן משתפות שחקניות או אינן מוכנות לשחק מול שחקניות, לא הובהר האופן שבו נעשה השיבוץ, מי נאלץ להרחיק למחוז אחר, האופן שבו האיגוד יפעל על-מנת להבטיח את השתתפותן של שחקניות ביישובים שבהם קבוצות הצהירו כי אינן משתפות שחקניות; כל זאת שעה שהוצגה לבית הדין, לטענתן, תשתית עובדתית באשר לפגיעה בשחקניות כתוצאה מהמדיניות המפלה.
43. כן נטען, כי האיגוד עיצב תקנון לפי מידותיו (המשוערות) של ציבור דתי מסוים באופן שרירותי, ללא דיון מעמיק ובהיעדר תשתית עובדתית, מבלי לבחון אלטרנטיבות פוגעות פחות. לביסוס טענה זו נטען, כי בהתאם לתקנון קבוצות המצהירות שאינן מוכנות לשחק מול קבוצה מעורבת או לשתף שחקניות בקבוצה, אינו נדרשות לעבור כל בדיקה או לספק לאיגוד נתונים לגבי המשתתפים בקבוצה ואמונותיהם; למעשה, לטענת העותרות, לא נדרשת הנמקה דתית להדרת שחקניות, אלא כל שנדרש הוא להצהיר אם הקבוצה מוכנה לשתף שחקניות או לשחק מול קבוצה מעורבת.



תשובת האיגוד לעתירה המתוקנת

44. בדומה לתגובתו לעתירה הראשונה, גם הפעם סבור האיגוד יש לדחות העתירה על הסף, אלא שהפעם הוסיף האיגוד שתי טענות סף נוספות: השתק עילה והשתק פלוגתא. לדידו, הואיל ועתירה זו חוזרת על טיעונים משפטיים ועובדתיים אשר נטענו על-ידי העותרת בעתירה הראשונה, ונדחו על-ידי בית הדין, יש לדחותה על הסף.
45. ההבדל היחידי בין שתי העתירות, לדידו, הוא צירופה של העותרת 2 לעתירה זו. אלא שהבדל זה, לטענתו, אינו מעלה ואינו מוריד הואיל ועותרת 2 לא נפגעה מהוראת התקנון הנתקפת בעתירה.
46. בפן העובדתי מוסיף האיגוד, כי בליגת הילדים בו השתתפה העונה העותרת 2, לא היו כלל קבוצות דתיות וכי העותרת שיחקה בכל המשחקים שהיו ללא יוצא מן הכלל.
47. משכך, לגישתו, הואיל והעותרת 1 לא הצביעה - לא בעתירה הראשונה ולא בעתירה דן - ולו על מקרה אחד שהתרחש לאחר כניסתו של לתוקף של התקנון הנתקף בעתירה זו שבו אירע מקרה מן הסוג שאירע לעותרת 2, עתירה זו הנה תיאורטית.
48. בהתייחס לתביעה שהגישה העותרת לבית המשפט המחוזי, טוען האיגוד כי תביעה זו נעשתה בחוסר סמכות תוך התעלמות מפסיקת בית המשפט העליון, לפיה סמכות השיפוט של מוסדות השיפוט הפנימיים תחול לא רק על עניינים פנימיים של האיגוד, אלא גם על עניינים המעלים סוגיות חוקתיות.
49. האיגוד מוסיף וטוען, כי העותרת 1 פעלה בחוסר ניקיון כפיים עת חרף העובדה כי בית המשפט המחוזי הזמינה להגיש לבית הדין עתירה חדשה "בראי מקרה קונקרטי וכהזמנתו שלו", "הסתירה מבית הדין הנכבד", כלשונו, את העובדה שהעותרת 2 לא נפגעה כלל מהוראת התקנון הנתקפת בעתירה וצירפה אותה כעותרת למרות ששיחקה העונה את כל המשחקים ולמרות שהאירוע בו קופחה זכותה לשחק אירע לפני כניסתו לתוקף של התקנון החדש. די בכך, לשיטתו, כדי לגרום לדחיית העתירה על הסף.
50. לכל אלו מוסיף האיגוד טענות שכבר נטענו בתגובתו לעתירה הראשונה: טענת שיהוי של עשרות שנים, טענה לעתירה מוקדמת והעדר עילה שמצדיקה התערבות במדיניות האיגוד.

התפתחויות שהתרחשו בעקבות דיון שנערך לפנינו בעתירה המתוקנת

51. ביום 27.7.24 התקיים דיון בעתירה. במהלך הדיון הודענו לב"כ איגוד, כי חרף העובדה שלא עלה בידי העותרת להציג לפנינו מקרה קונקרטי של ילדה שנפגעה מהוראות התקנון החדש, בכוונתנו לדון בעתירה לגופו של עניין, כמצוות בית המשפט המחוזי.
52. לשאלות בית הדין, ב"כ האיגוד הציג נתונים בדבר הצהרות הקבוצות שהוגשו לאיגוד בחודש יולי 2024. להלן תמצית הנתונים כעולה מהצהרתו:
- א. 20 קבוצות הצהירו שהן מוכנות לשחק מול בנות ומתכוונות לשתף שחקנית;
- ב. 26 קבוצות הצהירו שהן מוכנות לשחק מול בנות. יצוין, כי הואיל וקבוצות אלו לא הצהירו שהן מוכנות לשתף בנות לשורותיהן, ברירת המחדל, כעולה מהתקנון הקיים, היא כי הן לא מתכוונות לשתף בנות;
- ג. 59 קבוצות הצהירו כי הן לא מוכנות לשחק מול בנות ולא מתכוונות לשתף שחקניות.
- ד. כ - 1,100 קבוצות לא הצהירו דבר. בהיעדר הצהרה, ברירת המחדל היא שהקבוצות אלו מוכנות לשחק מול קבוצה מעורבת, אולם הן אינן מתכוונות לשתף בנות בשורותיהן.

53. נוכח הנתונים שהובאו לפנינו מפיו של ב"כ האיגוד, ביקשנו מהעותרות להציג לפנינו, תוך שימת לב להוראת סעיף 3 (ד) (3) לחוק איסור הפליה, הצעות לתיקון לתקנון אשר עשויות לשפר את המצב הקיים.

54. ביום 1.8.24 הגישו העותרות לבית הדין הודעה במסגרתה הוצע נוסח לתיקון התקנון, כדלקמן:

בליגה ילדים וקט-סל, יכולים לרשום לשורותיה של קבוצות בנים עד 2 שחקניות (בנות) בכל קבוצה; ביישובים בהם פועלת קבוצת ילדות או קט-סל בנות כלשהי באותה עונה, לפי העניין, רישום שחקנית בקבוצת קט-סל בנים באותו יישוב, תיעשה אך ורק עם הצגת אישור בכתב מקבוצת הקט-סל בנות או ילדות הפועלת ביישוב המסכימה לרישום. איגוד הכדורסל ינחה את בעלי התפקידים בקבוצות ילדים וקט-סל וכן את המאמנים כי חל איסור מוחלט למנוע משחקנית להשתתף באופן שווה בפעילות הספורטיבית בשל דרישות צד שלישי, וכי האיגוד וחבריו מחויבים לעשות כל שביכולתם למנוע גילויים של כפיה מצד גורמים שלישיים. חברי האיגוד, נושאי המשרה והמאמנים יונחו למצוא פתרונות פרקטיים שיאפשרו לכל השחקנים, ובכלל זאת שחקנים בעלי אורח חיים דתי, לקחת חלק שווה ככל הניתן במשחק ו/או באימונים. אי עמידה בהוראות הלו תהווה עבירה על תקנוני האיגוד.

55. בהתייחס לחוק איסור הפליה, ציינו העותרות בהודעתן כי איגוד הכדורסל, לשיטתן, הנו "גוף סטטוטורי אשר הוקם מכוח הוראות חוק הספורט, תשמ"ח-1988, וכי הוא רשאי לפעול רק בתוך דל"ת אמות הסמכות שהוקנו לו בחוק". לשיטתן, הואיל ואין בלשון החוק התייחסות לשיקול שעניינו השקפות העולם של השחקנים ועמדותיהם הדתיות, האיגוד אינו יכול לקנות סמכות מכוח הסדר כללי שנקבע בחוק איסור הפליה והחריגים שנקבעו בו.

טענות הסף של האיגוד

56. בטרם נכנס לטרקלין ונדון בשאלות כבדות המשקל המונחות לפנינו, נתייחס בקצרה לטענות הסף שהועלו על-ידי האיגוד.

57. טענתו הראשונה של האיגוד היא כי יש לדחות על הסף את העתירה בשל השתק עילה או השתק פלוגתה.

58. טענה זו, אין לה על מה שתסמוך. הדיון בעתירה השנייה מתקיים לנוכח פסק הדין של בית המשפט המחוזי. בית המשפט המחוזי לא הכריע בטענות העקרונות שנטענו לפניו והורה להחזיר את הדיון אל בית הדין העליון על-מנת שידון בטענות העתירה "בראי מקרה קונקרטי וכהזמנתו [של בית הדין]".

59. כיבוד פסק הדין המחוזי שומט, ממנו ובו, את הקרקע מתחת לפני טענת השתק למיניה.

60. טענתו הנוספת של האיגוד, לפיה הגשת התביעה לבית המשפט נעשתה בחוסר סמכות, נדחית אף היא. בית הדין העליון אינו הפורום המתאים לדון בטענת חוסר סמכות של בית המשפט המחוזי. גם לגופו של ענין, טענה זו מתייתרת שעה שבית המשפט ממילא לא דן בתובענה גופה, אלא השיב את הדיון לפתחנו.

61. לא נעלמה מעינינו העובדה כי העותרת **נמנעה** מלהניח לפתחינו מקרה קונקרטי המתייחס להוראת התקנון העדכנית.

62. במענה לכך, הצהירו העותרות בדיון לפנינו, כי קיים לפחות מקרה קונקרטי אחד המתייחס להוראת התקנון העדכנית. אלא שלאור הקושי המובנה בפנייה לערכאות על-ידי מי ששייך לאיגוד, קל וחומר כאשר מדובר בילדות קטינות, לא ניתן היה להביאו לפנינו. בנסיבות אלו, **ובפרט לאור הנתונים**

העגומים שהציג לפנינו בדיון ב"כ האיגוד בדבר הצהרות הקבוצות שהוגשו אליו בחודש יולי 2024,

השתכנענו כי יש מקום לדון בשאלות העקרוניות, גם בהיעדר מקרה קונקרטי כאמור.

63. בנוסף, אנו דוחים את טענת האיגוד, לפיה העותרת פעלה בחוסר ניקיון כפיים, עת "הסתירה מבית הדין הנכבד", כלשונו, את העובדה שהעותרת 2 לא נפגעה מהוראת התקנון החדש וצורפה כעותרת למרות ששחקה בכל המשחקים העונה. על אף שהמקרה הקונקרטי של עותרת 2 התרחש לפני תיקון התקנון החדש, ועל אף שמקרה דומה לא יכול להתרחש לפי התקנון העדכני (מן הטעם הפשוט שהאיגוד יארגן מלכתחילה את לוח המשחקים באופן שימנע סיטואציה לפיה קבוצה תסרב לשחק מול קבוצה מעורבת), בית המשפט הנחה אותנו לשמוע את העותרת 2. משכך, חרף העובדה שמקרה זה לא מתייחס לתקנון העדכני, העותרת לא פעלה בחוסר ניקיון כפיים.

64. טענתו החוזרת של איגוד בדבר שיהוי של עשרות שנים בהגשת העתירה, טענה שנדחתה על-ידינו כבר בפסק דינו הקודם, מוטב היה אילו לא נטענת בשנית.

סיווג איגוד הכדורסל כגוף דו-מהותי והכפפתו לעקרון השוויון

65. מעמדו הדואלי של איגוד הכדורסל אינו נתון כלל במחלוקת. זאת גם הייתה נקודת המוצא מוצא עליה התבסס פסק הדין.

66. עם זאת, הואיל וסיווגו ככזה עשוי להשליך באופן ישיר על טענות העותרות בעתירה המתוקנת, מוצאים אנו לנכון להרחיב מעט בסוגיה זו.

67. היבטיו הדואליים של איגוד ספורט בכלל, ושל ההתאחדות לכדורגל בפרט, נותחו בהרחבה אצל ד"ר אסף הראל במאמרו "גוף דו-מהותי כיציר כפיו של המחוקק – בראי חוק הספורט, תשמ"א", **עלי משפט ט 419 (תשע"א) ובספרו גופים ונושאי משרה דו-מהותיים (נבו, 2019).**

68. בנוסף, בחודש דצמבר 2023 הוציאה מתחת ידיה **הוועדה לבחינת מבנה מוסדות השיפוט של ההתאחדות לכדורגל ומתכונת פעילותם**, שהוקמה על-ידי ההתאחדות לכדורגל, דו"ח ציבורי מקיף הסוקר את מעמדה המשפטי של ההתאחדות לכדורגל (להלן: "הוועדה הציבורית"; חברי הוועדה: פרופ' מיגל דויטש, ד"ר אסף הראל וד"ר חגי ויניצקי).

69. בפרק זה נציג, בתמצית, את עיקרי הטיעונים שהועלו בכתביו של ד"ר הראל בדבר מעמדם הדואלי של איגודי ספורט, טיעונים שאומצו בדו"ח הוועדה הציבורית, ואף מקובלים עלינו.

70. איגוד הכדורסל הוקם כתאגיד מן המשפט הפרטי שאינו חלק מרשויות השלטון.⁵

71. פעולות, מטרותיו וסמכויותיו של האיגוד מעוגנים בתקנוניו הפנימיים. בכך מוגשמת מהותו הפרטית, המאפשרת לאיגוד לנהל את ענף הכדורסל כראות עיניו המקצועיות.

72. בהתאמה, סעיף 10 לחוק הספורט מכפיף את כל העוסקים בענף לתקנונים המותקנים על-ידי האיגוד המרכז את הפעילות באותו ענף.⁶ כיבוד מומחיותם עולה גם מסעיף 11 לחוק, הקובע כי למוסדות השיפוט הפנימיים של האיגוד קיימת סמכות בלעדית לדון בעניינים הקשורים לפעילות האיגוד, וכן

⁵ "איגוד ספורט" מוגדר בסעיף 1 לחוק הספורט, כדלקמן: "תאגיד שלא למטרות ריווח, המרכז והמייצג ענף או ענפי ספורט בישראל ושמיכרים בו הגופים הבין-לאומיים המייצגים והמוכרים באותו ענף ספורט".

⁶ סעיף 10 (א) לחוק הספורט קובע, כי: "ההתאחדות או איגוד יתקיני תקנונים שיסדירו את הניהול התקיין של הענף או של ענפי הספורט שהם מרכזים, לרבות תקנונים בדבר משמעת, שיפוט פנימי, העברת ספורטאים...". סעיף 10 (ג) לאותו חוק קובע, כי "התקנונים האמורים יחייבו את אגודות הספורט, הספורטאים ובעלי התפקידים שבאותו ענף או באותם ענפי ספורט."

כי "החלטות ערכאת השיפוט הפנימית העליונה בענייני משמעת יהיו סופיות ואין לערער עליהן לפני בית משפט".⁷

73. עם זאת, אין להקל ראש בהיבטיו הציבוריים של האיגוד. היבטים אלה עשויים להצדיק את סיווגו, בהקשרים שונים, כגוף דו-מהותי, ולהכפיפו, בהתאמה, לחלק מן הנורמות של המשפט המנהלי.

74. הפרמטר המרכזי הוא חיוניות השירות שאיגוד הכדורסל מספק.⁸ בעוד ששירות חיוני "קיומי" נחשב ככזה אם הוא הכרחי להבטיח מינימום של קיום בכבוד והשתלבות בקהילה בחברה מודרנית (כגון: שירותי בריאות, חינוך, תחבורה ציבורית, אספקת מוצרי מזון בסיסיים), שירות חיוני "פונקציונלי" נחשב ככזה בשל היותו משקף אינטרס ציבורי רחב העשוי להשפיע באופן מהותי על אינטרס הציבור או על אינטרסים של קבוצות שונות בציבור.⁹

75. בענייננו, קשה לבסס חיוניות קיומית בהתייחס לפעילות האיגוד. האיגוד אינו מבצע פונקציה שרשית ציבורית אחראית לספק על-פי דין או פונקציה שניתן היה לצפות כי רשות שלטונית תבצע.¹⁰ עם זאת, חיוניותו הפונקציונלית נלמדת מהאינטרס הציבורי הגלום בפעילותו ולאור היזקקות הציבור לשירותיו.

76. חיוניותו של האיגוד מקבלת משנה תוקף נוכח שליטתו הבלעדית בניהול ענף הכדורסל במדינה. מונופול, ככלל, נוגד את הרציונל של הסכמה חופשית.¹¹ הואיל וכל אגודת ספורט החפצה ליטול חלק בליגה בענף הכדורסל, חייבת להצטרף לשורותיו של האיגוד, קשה לומר כי החברות באיגוד נעשית על "בסיס הסכמי".¹²

77. הפרמטר השלישי הוא ריכוז הכוח המצוי בידיו.¹³ בדומה לרשויות ציבוריות, האיגוד מצוי בעמדת מרות המאפשרת לו לשנות, באופן חד צדדי, זכויות וחובות של פרטים התלויים בו. כוחו העודף נובע מן ההסמכה שקיבל מן המחוקק לפעול בשם הציבור, ועבורו, בעת אספקה בלעדית של שירות חיוני שהוא נחלת הכלל.

⁷ ראו, בהקשר זה, ע"א 463/90 **איגוד הכדורסל נ' ל.כ.ן לקידום כדורסל**, פ"ד מד (2) 811, 806 (1990), שם נפסק כי סעיף 11 לחוק מתייחס ל"כל הפעילות במסגרת ההתאחדות או האיגוד", לרבות סכסוך בעל "אופי חוקתי". כן ראו: רע"א 180/07 **אמיר כץ נ' איגוד הכדורסל בישראל** (פורסם בנבו, ניתן ביום 4.10.09): "סמכותם של מוסדות השיפוט הפנימיים של איגודי הספורט, ומוסדות הבוררות הפנימיים בכלל זה, פורשה בפסיקתו של בית משפט זה על דרך ההרחבה. הטעם לכך הוא שגופים אלה... הינם גופים פנימיים וולונטריים שיוצרים טוב יותר מכל גוף שיפוטי מה הם צורכי חבריהם וכיצד יש לנהל את ענייניהם, כאשר החברים הכפיפו עצמם מרצון לשלטונם של אלו ובכך ממילא הסכימו לקבל על עצמם את הכרעותיהם... כך, למשל, הבוררים במוסד לבוררות הינם משפטנים הבקיאים בתחום הספורט ובעלי הידע והכישורים המתאימים על מנת להכריע בצורה יעילה וצודקת בסכסוכים המתעוררים בתחום התמחותם... מגמה זו... אף תואמת את כוונתו הברורה של המחוקק במסגרת סעיפים 10 ו-11 לחוק הספורט להעביר את מכלול הסכסוכים הקשורים בנושא הספורט למוסדות השיפוט הפנימיים של האיגודים או ההתאחדויות השונות...".

⁸ לניתוח מפורט של פרמטר החיוניות הפונקציונלית, ראו הראל **גופים ונושאי משרה דו-מהותיים**, עמודים 75-124. כן ראו: אסף הראל "גוף דו-מהותי כיצור כפיו של המחוקק", עמודים 439-442.

⁹ להשוואה, ראו איל בנבנשתי "תחולת המשפט המינהלי על גופים פרטיים" משפט וממשל ב 11, 32 (התשנ"ד) להשוואה, ראו דפנה ברק-ארזי "תאגידי ציבוריים" עיוני משפט יט 273, 299, 303-304 (התשנ"ה).

¹¹ פש"ר (תל-אביב יפו) 2624-99 **רשם העמותות נ' ארגון השוטרים הבינלאומי** (פורסם בנבו, 15.7.2001), עמוד 7 לפסק הדין. בית המשפט הדגיש, כי היעדר התחרות עלול להגביר את הסכנה לאי-סדרים, למינהל לא יעיל ובזבזני, לשיקולים זרים, לשרירות ולמעשי שחיתות. לניתוח ההשלכות של צמצום מרחב הבחירה על השאלה אם ראוי לסווג גוף פרטי כדו-מהותי, ראו: הראל **גופים ונושאי משרה דו-מהותיים**, עמודים 133-139. כן ראו: הראל "גוף דו-מהותי כיצור כפיו של המחוקק", עמודים 442-445.

¹² ראו, בהקשר זה, פש"ר (מחוזי-ת"א) 1802/02, בש"א 4031/03 **מועדון כדורגל הכוח מכבי רמת גן נ' חברת בלפור הנדסה ושיקום נזקים בע"מ** (פורסם בנבו, ניתן ביום 14.5.03): "דומה, כי בטענת ההתאחדות כי החברות בה הינה 'וולונטרית', יש מעט מן ההתממות; עסקין בגוף מונופוליסטי דה-פקטו, אשר החברות בו הינה תנאי ליכולתה של קבוצת כדורגל מקצועית לפעול ככזו. אין ליגה מתחרה שוות-מעמד, ואין 'ספקים' אחרים אליהם יכולה קבוצה, שסורבה על-ידו, לפנות כדי לקבל את אותו שירות בעתיד...".

¹³ לניתוח פרמטר זה, ראו הראל **גופים ונושאי משרה דו-מהותיים**, עמודים 139-148. כן ראו הראל "גוף דו-מהותי כיצור כפיו של המחוקק", עמודים 445-447.

78. הפרמטר הרביעי הוא העובדה שהאיגוד פועל, כמצוות המחוקק, לתועלת הציבור ולא למטרת חלוקת רווח. ככלל, גוף הפועל למען "אחרים" - שהוסמך להיות עושה דברם - משמש ידו הארוכה של הציבור.¹⁴ האיגוד מהווה כלי להגשמת עניינו של קהל אוהדי ענף הכדורסל במשחק עצמו ובהתנהלות סדירה של המשחקים. בנוסף, הוא משמש כלי למימוש עצמי ולהגשמת כישרונותיהם של ספורטאים החפצים ליטול חלק במסגרותיו. אלא שבעוד שחבריו יכולים להשפיע על החלטותיו במסגרת מוסדותיו, יתר הציבור נעדר השפעה ישירה במוסדותיו. הכפפתו לדיני המשפט הציבורי תבטיח, כי הוא יגשים בפעילותו גם את תכליותיו של הציבור הבלתי מיוצג - הספורטאים והקהל הרחב - שלשמו הוא פועל.

79. הפרמטר החמישי הוא מסי החבר שהוא מטיל על חבריו. ככלל, גוף פרטי הניזון מתמיכה ציבורית (בין שמדובר בכספי כלל הציבור, בין שמדובר בכספי תורמים ובין שמדובר בכספי מסי חבר) אינו רשאי לעשות כרצונו ב"קניינו" כאילו היה גוף פרטי לכל דבר ועניין.¹⁵ כספים אלה, בהיותם "משאב ציבורי", הם חלק מקניין הציבור.

80. בנוסף לזיקה הפונקציונלית, האיגוד מקיים גם זיקה מוסדית לרשויות השלטון.¹⁶ זיקה זו מורכבת ממאפיינים העשויים להצביע על זיקה בינה לבין רשויות השלטון. זיקה זו עשויה ליצור בעיני הציבור תחושה (ברמות שונות ובמינונים שונים) כי חרף התאגדותו על-פי דיני המשפט הפרטי, ידה של רשות מרשויות המדינה ניכרת בפעילותו. על טיבה של זיקה זו נעמוד להלן.

81. הסממן הממלכתי המובהק ביותר של האיגוד נובע מפעילותו הייצוגית בשם המדינה, קרי: ניהול משחקי נבחרות ישראל וקביעת זהות הספורטאים שייצגו את המדינה בתחרויות בינלאומיות. בהתייחס לפעילות זו, מהווה האיגוד זרועו הארוכה של הריבון. אין צורך להכביר מילים על קיומו של קשר הדוק, בדעת הקהל, בין נבחרת ישראל לבין המדינה.

82. הטורניר שנערך בין קבוצות הכדורסל בישראל, המכונה "גביע המדינה", משקף את הזהות הרעיונית ביו האיגוד לבין המדינה. על אף שאין עיגון בחקיקה לחובת נשיא המדינה להעניק את הגביע, או למצער לכבד בנוכחותו את משחק הגמר, "גביע המדינה" מוענק בד"כ, על-ידי הנשיא בכבודו ובעצמו.

83. זאת ועוד, האיגוד זוכה לתמיכה תקציבית מהמדינה. העובדה שגוף פרטי נתמך מכספי המדינה עשויה להוות שיקול רלוונטי לצורך הניתוח אם ראוי לסווגו כדו-מהותי. על אף שמקור המימון, טיבו והיקפו עשויים להשתנות ממקרה למקרה, גוף פרטי הנהנה מכספי משלמי המסים אינו יכול לטעון להגנה מוחלטת על "קניינו העצמי". מסקנה זו מתחזקת, כיוון שאין בידי ציבור משלמי המסים אפשרות אמיתית להימנע מהתשלום או להתמקח עם הגוף על דרכי פעולתו ועל טיב השירות שהוא מעניק.¹⁷

¹⁴ לניתוח יסוד זה, ראו הראל גופים ונושאי משרה דו-מהותיים, עמודים 129 – 133. כן ראו הראל "גוף דו-מהותי כיציר כפיו של המחוקק", עמוד 447; ע"א 1155/20 יצחק עיני נ' מרדכי שאול (פורסם בנבו, 7.12.2021). לניתוח פסק הדין וההשלכות הכרוכות בסיווג עמותה כדו-מהותית, ראו: אסף הראל ושולי וייס "של מי העמותה שלי?" פורום עיוני משפט (תגובות משפט) מז (21.05.2022).

¹⁵ פרשת ארגון השוטרים; הראל גופים ונושאי משרה דו-מהותיים, עמודים 149-151. כן ראו: הראל "גוף דו-מהותי כיציר כפיו של המחוקק", עמוד 448.

¹⁶ לניתוח זיקה זו, ראו הראל גופים ונושאי משרה דו-מהותיים, עמודים 153 – 186. כן ראו הראל "גוף דו-מהותי כיציר כפיו של המחוקק", עמודים 449-452.

¹⁷ ראו פרשת ארגון השוטרים. נפסק, כי כאשר הציבור נושא בנטל של מימונו הכלכלי של גוף פרטי, זכותו לומר את דברו, לפחות בכל הנוגע לניצול הכספים שאותם מקבל הגוף הפרטי מן הציבור. ¹⁸ הטבות כספיות, כגון פטור ממסים, מהוות בעקיפין תמיכה תקציבית.

84. העולה מן המקובץ: על אף שאיגוד הכדורסל מאוגד כתאגיד פרטי, קיימים בפעילותו סממנים רבים המצביעים על ביצוע פעילויות "בעלות אופי ציבורי" וכן כאלה המצביעים על "טביעת אצבע שלטונית". סממנים אלו סוללים את הדרך לסיווגו, בהקשרים שונים, כגוף "דו-מהותי".

85. סיווג כאמור פותח צוהר להכפפתו לחובות מוגברות מן המשפט הציבורי, ובפרט חובה לכבד את זכות השוויון. על טיבן של חובות אלו נעמוד להלן. בטרם נעשה כן, עלינו לדון בשאלה מקדמית שהעלו העותרות בעתירה המתוקנת: האם האיגוד כפוף לעקרון חוקיות המנהל?

האם איגוד הכדורסל כפוף לעקרון חוקיות המנהל והאם שקילת שיקולים בדבר התחשבות ברגשות דתיים של שחקנים וקבוצות הנה בגדר שקילת שיקולים זרים?

86. כאמור, הצלע הראשונה עליה מבססות העותרות על עתירתן סבה סביב טענתן לחריגה מסמכות.

87. העותרות טוענות שיש להכפיף את האיגוד לעקרון חוקיות המנהל. בהתאם לעקרון זה, רשות מנהלית רשאית לפעול רק בתוך דל"ת אמות של הסמכות שהוקנתה לה בחוק.

88. לטענת העותרת, שיקול הדעת של איגוד הכדורסל בהתאם לחוק הספורט מוגבל לשיקולים ספורטיביים בלבד (למעט בסוגיות ספציפיות, כגון: קידום שוויון לנשים). על-כן, לטענתן, הואיל ואין בחוק הספורט התייחסות לשיקול שעניינו השקפות העולם של השחקנים ועמדותיהם הדתיות, האיגוד אינו מוסמך לשקול שיקולים אלו, אשר הנם שיקולים זרים. די בכך, לשיטתן, להוביל למסקנה כי ההגבלות על השתתפות ילדות שנקבעו בתקנון דינן בטלות.

89. לצורך דיון בטענות אלינו עלינו להכריע, תחילה, האם יש להכפיף את האיגוד, בהקשר הנדון, לעקרון חוקיות המנהל. במילים אחרות: האם העובדה שאיגוד הכדורסל, כעולה מהניתוח בפרק הקודם, עשוי להיות מסווג כגוף דו-מהותי, די בה כדי להכפיפו לעקרון חוקיות המנהל?

90. בבואנו להשיב על שאלה זו, עלינו לזכור כי האיגוד, בניגוד לטענתן העותרות, איננו "גוף סטטוטורי".

91. אמנם, לא ניתן לשלול באופן גורף תרחיש לפיו גוף דו-מהותי יוכפף, בנסיבות שונות, לעקרון חוקיות המנהל. אלא שהכפפתו לעקרון זה - שהוא קו פרשת המים המאבחן בין גוף פרטי לרשות ציבורית - תיעשה במקרים חריגים, כגון כאשר גוף דו-מהותי מפעיל סמכות שלטונית על-פי דין, וגם אז עקרון חוקיות המנהל יופעל רק בהקשר להפעלת אותה סמכות.

92. הואיל וניסוח תקנון אינה פעולה שלטונית שהיינו מצפים שרשות תבצע, אין לומר כי האיגוד מפעיל סמכות שלטונית על-פי דין בעת ניסוח תקנונו. משכך, ברירת המחדל היא שהאיגוד רשאי לעשות כל פעולה, למעט פעולה שהדין אוסר עליו במפורש.

93. ברי שניתן באמצעות הוראת דין להגביל את סמכותו ואת פעילותו של האיגוד, אולם הואיל והגבלה כאמור תפגע באוטונומיה שלו, בחופש החושים ובשלטונו העצמי, הגבלה כאמור צריכה להיעשות במפורש.¹⁸ מסקנה זו נובעת מהוראת פסקת ההגבלה בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, לפיה פגיעה בזכות יסוד חוקתית צריכה להיעשות "בחוק" או "על-פי חוק מכוח הסמכה מפורשת בו".

94. לא נעלמה מעינינו הוראת סעיף 10(ב) לחוק הספורט, המחייבת את האיגוד לקבוע בתקנונו הוראות בעניין מתן הזדמנות שווה לפעילות נשים בספורט. אלא שהפרשנות המצמצמת אותה מציעות

¹⁸ זכויות יסוד חוקתיות מוקנות לתאגיד ולאדם כאחד. הלגה פסוקה היא כי "תאגיד פרטי יכול להיות בעל זכויות יסוד חוקתיות, למעט זכויות שעל פי טיבן אינן מתאימות לחול על תאגיד" (בג"ץ 4885/03 ארגון מגדלי העופות בישראל אגודה חקלאית שיתופית בע"מ נ' ממשלת ישראל, פ"ד נט (2) 14, 66 (2004)).

העותרות, לפיה הואיל ואין בחוק התייחסות לשיקול שעניינו השקפות העולם של השחקנים ועמדותיהם הדתיות, האיגוד אינו מוסמך לשקול שיקולים אלו, איננה עולה הן מלשון הסעיף והן מתכליתו.

95. שיקול של התחשבות ברגשות הדת של הזולת הנו שיקול ענייני שרשות מנהלית רשאית לשקול בהקשרים שונים, בנוסף לשיקולים ענייניים אחרים שעליה לשקול. משכך הם פני הדברים, קל וחומר כי גוף דו-מהותי רשאי לשקול שיקולים אלו. אילו המחוקק היה חפץ לאמץ את הפרשנות המצמצמת המוצעת על-ידי העותרים, היה עליו לעשות כן במפורש.

96. משזאת לא נעשה, ומשקבענו כי מדובר בשיקול ענייני, ולא בשיקול זר, יש לפרש את סעיף 10(ב) לחוק באופן שלא שולל מהאיגוד את הסמכות לשקול שיקול זה; זאת, כמובן, בנוסף לשיקולים ענייניים נוספים שחובה עליו לשקול, ובראשם כיבוד הזכות לשוויון של שחקניות ילדות.

97. יוער, כי סיווגו של האיגוד כדו-מהותי, והכפפתו לחלק מדיני המשפט המנהלי, מחייב את האיגוד, גם בהיעדר כפיפות לעקרון חוקיות המנהל, לעמוד באמות מידה של המשפט המנהלי. משכך הם פני הדברים, גם בהינתן העובדה כי האיגוד לא חרג מסמכותו, דיני המשפט המנהלי האחרים ממילא יבטיחו כי זכויות הציבור התלוי בו, לרבות זכויות השחקניות הילדות לשוויון, תישמרנה.

98. אנו דוחים, אפוא, את טענת העותרות בדבר חוסר סמכות של האיגוד לשקול שיקולים שעניינם השקפות העולם של השחקנים ועמדותיהם הדתיות.

האם התיקון לתקנון פוגע פגיעה לתכלית ראויה ומידתית בזכות לשוויון של ילדות שחקניות?

99. אין חולק, כי איגוד הכדורסל כפוף לחובת לכבד את הזכות לשוויון של ילדות שחקניות. מסקנה זו נובעת הן מכוח סיווגו כגוף דו-מהותי והן מכוח סעיף 10 (ב) לחוק הספורט. האם הוראת התקנון פוגעת פגיעה לתכלית ראויה ומידתית בזכות לשוויון של שחקניות ילדות המבקשות להשתלב בליגת ילדים ובליגת קט של בנים?

100. לצורך מענה על שאלה זו, נציג את מרכיביה של ההוראה התקנונית שחוקיותה עומדת לדיון :

- א. ניתן לשלב ילדות בקבוצות המשתתפות במשחקי ליגות הילדים וקט של בנים.
- ב. ביישוב בו פועלת קבוצת ילדות או קט-סל בנות, רישום שחקנית בקבוצת קט-סל בנים באותו יישוב, ייעשה רק בהסכמת קבוצת הקט-סל בנות או ילדות הפועלת ביישוב.
- ג. שילוב ילדות בקבוצה המשחקת בליגות הילדים וקט של בנים יהפוך את הקבוצה לקבוצה מעורבת.
- ד. קבוצות הליגה נדרשות, במועד הרישום למשחקי הליגה, להצהיר אם הן מוכנות להשתתף במשחקים מול קבוצות מעורבות וכן אם בכוונתן לשתף שחקניות בקבוצתם במהלך העונה.
- ה. ההצהרות אינן טעונות הנמקה כלשהיא ואינן ניתנות לשינוי במהלך העונה.
- ו. קבוצה שנמנעת מהצהרה, מוחזקת כקבוצה שמוכנה לשחק נגד קבוצות מעורבות, אולם לא מתכוונת לרשום ילדות לשחק בשורותיה.
- ז. אי עמידה בהצהרת הקבוצה תהווה עבירה על תקנוני האיגוד.



ח. בהתבסס על המידע שמתקבל מן הקבוצות בעת הרישום, מחויב האיגוד לארגון מבנה הליגות ותחומי האזורים השונים כך שקבוצות מעורבות יוכלו לקיים באופן חופשי נטול מגבלות משחקים מול קבוצות של ילדים.

101. האיגוד תיכנן הסדר תקנוני כפול פנים; מצדו האחד מניעת הפליה על ידי מתן אפשרות לילדות לשחק בקבוצות מעורבות בכל המשחקים משך מלוא העונה; ומצדו השני מתן אפשרות לקבוצות להימנע מטעמים אמוניים לשלב ילדות בקבוצות מעורבות או לשחק נגד קבוצות כאלה.
102. לצד ההסדר ניתנה גם הבטחה של האיגוד לבית הדין העליון שיושקע כל מאמץ נדרש כדי לממש את ההסדר התקנוני על שני צדדיו.
103. עתה עלינו לברר אם ההסדר התקנוני שנקבע הולם בלשונו וברוחו את המגמה הכפולה שמתוארת למעלה.
104. חוק איסור הפליה מתווה בסעיף 3 (ד) (3) לחוק איסור הפליה, את גבולות האפשרות להבחנה מגדרית בין נשים לגברים מטעמים דתיים. זה לשון הוראת החוק:
- "אין רואים הפליה לפי סעיף זה - בקיומן של מסגרות נפרדות לגברים או לנשים, כאשר אי הפרדה תמנע מחלק מן הציבור את הספקת המוצר או השירות הציבורי, את הכניסה למקום הציבורי, או את מתן השירות במקום הציבורי, ובלבד שההפרדה היא מוצדקת, בהתחשב, בין השאר, באופיו של המוצר, השירות הציבורי או המקום הציבורי, במידת החיוניות שלו, בקיומה של חלופה סבירה לו, ובצורכי הציבור העלול להיפגע מן ההפרדה"*
105. חריג זה מתיר לגוף המספק שירות לציבור, לספק את השירות, בנסיבות מוגדרות ומצומצמות, באופן המפריד בין נשים לבין גברים.
106. חוקיות ההסדר שנקבע על-ידי איגוד הכדורסל בכל הנוגע לשילוב ילדות שחקניות במשחקי ליגת ילדים וליגת קט סל בנים תיבחן לאור מכלול פרמטרים המנויים בסעיף: **הצדקתה של ההפרדה; מידת חיוניות השירות; קיומה של חלופה סבירה; צורכי הציבור העלול להיפגע מההפרדה**
107. בית המשפט העליון עמד, במספר פסקי דין, על תכליותיו של החריג. ראו, לדוגמה, את דבריו הברורים של השופט מלצר בפרשת ברזון¹⁹:

"תכליתו של סעיף החוק הנ"ל, הינה לקבוע איזון בין הפגיעה הנגרמת לנשים כתוצאה מהפליה, לבין הזכות של מי שנוהג על פי הדין הדתי וחפץ לצרוך שירותים ציבוריים בהתאם למצוות דתו, וזאת למרות הפגיעה הנגרמת מכך... לדעתי, המבחן להפרדה מוצדקת שבה מדבר הסעיף הנ"ל הוא המבחן שאותו הצגנו לעיל, הבוחן את מרכזיותה של הנורמה בדין הדתי, את מידת הוולונטריות של ההפרדה ואת מקומה של הפגיעה במרחב הציבורי. ככל שנורמת ההפרדה במקרה הנדון קרובה יותר לליבת הדין הדתי, ככל שההפרדה נעשית בצורה וולונטרית יותר וככל שהפגיעה הינה בתוך רשות היחיד של הקהילה הדתית, הרי שיש בכך לתמוך בהצדקתה".

האם הוראת התקנון עומדת מקיימת את חריג הפליה לפי סעיף 3(ד)(3) לחוק איסור הפליה?

108. נבחן כעת אם ההסדר התקנוני מקיים את העקרונות של סעיף 3(ד)(3) של חוק איסור הפליה

¹⁹ בג"ץ 8010/16 מלכה נעמה ברזון נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 12.7.21; פסקה 101 לפסק דינו של השופט מלצר).

הצדקת ההפרדה

109. בהתאם לחוק, על-מנת לשכנע אודות הצדקתה של ההפרדה יש להצביע בראש ובראשונה, על טעמיה. רק כך נוכל להעמיד בפני ביקורת שיפוטית את הטענה כי אי ההפרדה יימנע מהציבור הדורש את ההפרדה מלצרוך את השירות. טעם דתי, לדוגמה, עשוי בנסיבות מסוימות להצדיק את ההפרדה. ככל שמרכזיותו של האיסור הדתי משמעותית יותר, כך, בהתאמה, ניתן להצדיק את ההפרדה. הלכה פסוקה היא כי על-מנת להצדיק את ההפרדה²⁰:

"יש להוכיח כי אכן הנורמה הדתית מחייבת או לכל הפחות מצדיקה את נקיטת היחס השונה כלפי הנשים. בספרות המקצועית נאמר כי על מנת להגיע למסקנה זו יש לבחון בין היתר את משקלה של הנורמה הדתית בתוך הקהילה הרלבנטית בשים לב לתרבותה, וכן לבחון האם משקלה כבד עד כדי כך שהוא מטה את כפות המאזניים לטובתה, חרף הפגיעה בזכויות הפרט. עוד נכתב, כי אחת ההבחנות החשובות אשר עשויה לסייע בשקלול האינטרסים המתנגשים בנדון הינה ההבחנה בין נורמות שהדת מחייבת לבין נורמות שהדת מאפשרת. ככל שהפרקטיקה הדתית של ההפרדה בין נשים לבין גברים מבוססת על חיוב דתי (ציווי) וכל שחיוב זה מצוי בליבה ההלכתית או התרבותית, כך נוטות כפות המאזניים לכיוון החלת החריגים, ולהיפך...".

110. הפרקטיקה הדתית עשויה להוות בסיס להצדקת ההבחנה המגדרית בהקשר למשחקי קבוצות מעורבות. מצד העיקרון אין צורך בהוכחה מיוחדת. האיסור ההלכתי של קירבה גופנית בין שני המינים אינו פשוט כלל ועיקר וייתכן גם שאינו מתקיים בגילאי ילדים²¹. אולם משפחות רבות מאד שנמנות עם קהילות דתיות מחנכות להימנעות מקרבה גופנית בין המינים מגיל מוקדם כדי שהילד יהא מורגל בהפרדה כזאת ולא יהיה צורך ב"הנחתת" הפרדה בגיל מאוחר יותר בבת אחת²². מחקרים הוכיחו שהפרדה בין כיתות בנים לבנות מתקיימת ברוב הכיתות בזרם החינוך הממלכתי דתי²³. כפיית ילד להשתתפות בקבוצה מעורבת או במשחק נגד קבוצה מעורבת אינה "העברתו על דתו" או פגיעה ביסוד מיסודות אמונתו. אך זו פגיעה באורח החיים המקובל בקהילתו; פגיעה שיסודה בהשקפתו ובחינוכו הדתי של הילד.

111. אין ספק שמתקני התקנון ביססו אותו על הנחת הפגיעה האמורה. אולם נוסח התקנון אינו משקף כראוי את ההנחה הזאת. התקנון אינו מחייב את הקבוצות לנמק במסגרת הצהרתן את הטעם שבגינו הן בוחרות להדיר ילדות מהשתלבות בקבוצה או השתתפות במשחקים המאורגנים על-ידי האיגוד. התקנון מבקש מן הקבוצות הצהרה סתמית, בלתי מנומקת, בעניין נכונותן או אי נכונותן לשילוב ילדות. מצב דברים כזה מאפשר הדרת ילדות בלי כל טעם מצדיק.

112. התוצאה היא, אפוא, אבסורדית: קבוצות יכולות באופן שרירותי להדיר ילדות מן הקבוצה מבלי שיצביעו על טעם אמוני מצדיק. מהנתונים שהציג לפנינו בדיון ב"כ האיגוד עולה שנמצאו קבוצות שהצהירו שהן מוכנות לשחק מול קבוצה מעורבת אולם אינן מוכנות לשתף בנות בקבוצתן. הצהרות אלה מלמדות שהשיקול שהוביל את הקבוצות שהצהירו כך אינו קשור להשקפה אמונית ולפיכך אינו עולה בקנה אחד עם החריג שנקבע בסעיף 3(ד) לחוק אסור הפליה.

²⁰ רע"א 6897/14 רדיו קול ברמה בע"מ נ' קולך – פורום נשים דתיות (פורסם בנבו, 9.12.2015; פסקה 53 לפסק דינו של השופט דנציגר).

²¹ לפי ההלכה ילדה הופכת לנערה סמוך לגיל 12 (בהתאם להתפתחות מינית) ולבוגרת בגיל 12½.
²² ממש כשם שמרגילים ילד לחבוש כיפה או ללכת לבית הכנסת שנים לפני שמתקיימת חובה הלכתית בעניין זה.

²³ https://he.wikipedia.org/wiki/%D7%97%D7%99%D7%A0%D7%95%D7%9A_%D7%A0%D7%A4%D7%A2%D7%93_%D7%9E%D7%92%D7%93%D7%A8%D7%99%D7%AA

113. הפגם התקנוני שמאפשר לקבוצה להיפטר מחובת שילוב ילדות או משחק נגד קבוצה מעורבת בלי הצגת טעם מצדיק (כגון טעם האמונה או אורח החיים הדתי) הוא עיוות שצריך לתקן.

מידת חיוניות השירות

114. על חיוניותו של השירות שמספק איגוד הכדורסל עמדנו במסגרת הדיון בסיווגו של האיגוד כגוף דו-מהותי. על אף שהאיגוד לא מספק שירות שרשות ציבורית אחראית לספק על-פי דין או פונקציה שניתן היה לצפות כי רשות שלטונית תבצע, חיוניותו נלמדת מהאינטרס הציבורי הגלום בפעילותו, מהזיקקות הציבור לשירותיו ומשליטתו הבלעדית בניהול ענף הכדורסל נוכח מונופול שהוקנה לו, דה פקטו, בחוק הספורט. הואיל ואין איגוד כדורסל מתחרה, כל שחקנית החפצה לטול חלק במשחקי ליגה בענף הכדורסל, חייבת להצטרף לשורותיו. לפיכך, ובהתחשב בהיעדר ברירה בין חלופות, ההצדקה להפרדה מצטמצמת.

קיומה של חלופה סבירה

115. את קיומה של חלופה סבירה ניתן לבסס על הסדר שנקבע בתקנון אשר אמור למנוע מלכתחילה היווצרותו של אירוע מצער כמו זה שהתרחש לעותרת 2. הסדר זה אמור לאפשר לאיגוד, בהתאם להצהרות הקבוצות, לתכנן מראש את שיבוץ הקבוצות באופן שלא יפגע באפשרויות השיתוף של שחקניות בקבוצה מעורבת. לטענת האיגוד, ההסדר לא יפגע בשחקניות מפני שבליגות הילדים והקטן סל אין משמעות למיקום הקבוצה בסיום הליגה. לפיכך, הואיל ואין חשיבות לזהות הקבוצות היריבות ואין משמעות להרכביהן, והואיל וממילא שיבוץ הקבוצות משתנה מעונה לעונה בלי קשר לשיתוף של שחקניות, השפעת רישום שחקנית על שיבוץ הקבוצה באזור מסוים היא מזערית. בנוסף, ועל אף שהדבר לא מעוגן בתקנון, הודיע האיגוד שהוא מקבל על עצמו לפתור את עניינה של כל שחקנית, כך שיתאפשר לה להשתתף במשחקים בלי שיוערמו עליה קשיים של הוצאות נסיעה או מרחקי נסיעה גדולים.

116. העותרות, מנגד, טוענות שההסדר התקנוני יוצר מעמד מונמך לילדות מפני ששיתוף שחקניות בקבוצות מעורבות הנו בגדר אפשרות חריגה. בנוסף, ההסדר יוצר חוסר ודאות ומגבלות מנהליות שמקשות על שחקניות לממש את זכותן להשתתף במשחקי הליגה ומסתפק ב"שייכות על תנאי" שנבחנת מדי עונה.

117. איננו מקלים ראש בטענות הללו, אך במסגרת של איזוני חלופה סבירה נראה שהאיגוד מציע חלופות מתקבלות על הדעת. הטיעון התיאורטי – אפוקליפטי של העותרות אינו מתיישב עם המציאות בשטח. המציאות היא שאין כמעט ילדות שנתקלות בקושי כלשהו. על כל פנים העותרות (בצירוף "ידידות בית המשפט" שאמורות להכיר את המציאות היטב) לא הצביעו על בעייתיות מעשית. אופיין של ליגות הילדים הוא כזה ש"הקביעות" מהן והלאה. רוב מכריע של הילדות שחפצות בשילוב במשחקי כדורסל מוצאות את מקומן בקבוצות של ילדות שפועלות ביישובים גדולים יחסית. בקהילות וביישובים קטנים מאד אין קבוצות של ילדות ואורח החיים שם מכתוב באופן כללי העדר נחיצות של קבוצות מעורבות. האיגוד מחויב למלא גם את צרכיה של ילדה בודדת בתוך קהילה שאינה רוצה – גם מצד הילדות בקהילה - בעירוב מגדרי. אולם הפתרון הסביר והמאוזן אינו צריך להיות מושתת על כפיית קיום קבוצה מעורבת על קבוצה שתוגדר כקבוצה דתית, כפי שיפורט להלן.

118. עם זאת, ניתן לזהות ליקוי בתקנון בכך שאין הוא מכונן מנגנון פנימי מוסדר שניועד לשמש כתובת לליבון ולהכרעה בכל פנייה פרטנית של שחקנית או קבוצה מעורבת שחשה כי נפגעה כתוצאה מההסדר. אנחנו סבורים שיש לכונן מנגנון כזה כחלק בלתי נפרד מסבירות החלופה הכלולה בתקנון.

צורכי הציבור העלול להיפגע מן ההפרדה

119. התחשבות בצורכי הציבור העלול להיפגע מההפרדה מצדיקה, שלכל הפחות יותר ממחצית מהשחקנים החברים בקבוצה יצהירו כי מטעמים דתיים הם לא יכולים לשחק עם או מול בנות. מציאות זו עשויה להצדיק את ההפרדה מפני שהקבוצה כולה לא תוכל לצרוך את השירות בהיעדר ההפרדה. לא כך הם פניי הדברים, עת שחקנים בודדים בקבוצה מצהירים שאינם יכולים, מטעמים דתיים, לשחק עם או מול בנות. לתרחיש אחרון זה ראוי למצוא פתרונות מידתיים יותר מזה שהוסדר בתקנון. כך, למשל, שחקנים בודדים שאינם מוכנים לשחק עם או מול ילדות רשאים, בתיאום עם מאמן הקבוצה שלהם, להחליט שהם לא ישחקו בזמן שהשחקניות משחקות.

120. איננו סבורים שהמסמכים שמשקפים את הצהרת הקבוצה צריכים לכלול הצהרות פרטניות של השחקנים. די בכך שבא כוח המוסמך של הקבוצה יצהיר שלמעלה מ-50% של שחקני הקבוצה אינם מוכנים לעירוב מטעמים דתיים²⁴ וכי הקבוצה כולה לא תוכל לשחק מול קבוצה מעורבת או לשלב ילדות בשורותיה. בא כוח הקבוצה יהא מוחזק כמי שנאמן על הצהרתו אך הצהרה שתתברר להיות חסרת יסוד תהווה הפרה משמעתית ובסיס לחיוב הקבוצה בקנסות מנהליים.

מסקנות מסכמות - פסיקת הדין

121. בהיעדר שוני רלוונטי פיזיולוגי בין ילדים לילדות, אין למנוע משחקניות שמתגוררות באותו ישוב, בשל מגדרן, את הזכות להשתתף בקבוצת ילדים או קט של בנים. אין למנוע מהן לשחק עם קבוצתן מול קבוצה אחרת אך ורק בשל מגדרן.

122. עם זאת, בהתאמה לחוק איסור הפליה, האיגוד רשאי לקחת בחשבון שיסגור קבוצות בחברה הישראלית אשר בשל אמונה או אורח חיים דתי, היעדר הפרדה מגדרית במסדרת אספקת השירות עלולה למנוע מהם מלצרוך את השירות הציבורי שמספק האיגוד.

123. סברתנו היא ששתי אמות היסוד הללו עמדו לנגד עיני מתקיני התקנון ושימשו כנקודת מוצא להסדר התקנוני המתוקן. אלא שנוסח התקנון, בהבחנה מרווח ותכליתו אינו מקיים מתאם מלא עם אמות היסוד הללו ויש צורך לערוך בו תיקונים.

124. כדי ליצור מתאם הולם בין נקודות המוצא העקרוניות לבין האפשרות לחרוג ממנה יש לתקן את התקנון בהתאם לאמות המבחן הבאות:

א. בנסיבות שבהן האיגוד יגיע למסקנה כי שילוב ילדות בקבוצה מעורבת ימנע מהקבוצה כולה או מהקבוצה שעתידיה לשחק מולה (כולה), להשתתף במשחק מטעמים של השקפה דתית או

²⁴ "טעמים דתיים" כוללים הלכה דתית או מנהג שמשקף אורח חיים דתי



- אורח חיים דתי, זכאי האיגוד לייצר הסדר שיבטיח, בצד הזכות לשוויון, התחשבות ברגשות של הקבוצה הדתית (להלן: "קבוצה דתית").
- ב. קבוצה דתית תוגדר ככזאת רק אם הקבוצה כולה לא תוכל לשחק עם ילדות או מול ילדות, קרא: למעלה ממחצית שחקניה הרשומים אינם מוכנים, בשל השקפה דתית או אורח חיים דתי, לשחק בקבוצה מעורבת או מולה.
- ג. התקנון ידרוש הצהרה מבא כוח קבוצה שתבקש לסווג אותה כי כקבוצה דתית שיותר ממחצית ילדי הקבוצה אינם מוכנים בשל השקפה דתית או אורח חיים דתי לשחק בקבוצה מעורבת או נגד קבוצה מעורבת.
- ד. קבוצות לא תוכלנה להצהיר שהן מוכנות לשחק מול שחקניות אולם אינן מוכנות לצרף לשורותיהן שחקניות.
- ה. יש ליצור מנגנון שיאפשר לשחקניות לשנות את קבוצתן במהלך השנה, אם שינוי כזה אפשרי עבור שחקנים.
- ו. יש להקים מנגנון בתוך האיגוד שיטפל ויפתור בעיות פרטניות, ברוח העקרונות שהותוו בפסק דין זה, שניתן יהיה לפנות אליו בכל מקרה פרטני.
- ז. יתר חלקי ההסדר התקנוני הקיים, לרבות הסדרת מעבר לקבוצה מעורבת ביישוב שבו קיימת קבוצת כדורסל או קט סל של ילדות, יישארו בעינם.

125. האיגוד נדרש לבצע את שינוי התקנון הנדרש תוך 90 יום ממועד מתן פסק דין זה.

126. האיגוד נדרש לפנות לאלתר לקבוצות שהגישו מסמכים ביולי 2024 (לקראת עונת המשחקים 2024-2025) כדי שיערכו את ההצהרות בהתאמה לפסקאות 124 (ג) ו- (ד) שלעיל.

ניתן ביום י' אב, תשפ"ד (14 אוגוסט 2024) וישלח לצדדים בדוא"ל.

ד"ר אסף הראל
חבר בית הדין

עו"ד שרון סתיו
חברת בית הדין

השופט, פרופ' (בדימוס) עודד מודריק
נשיא בית הדין