

העותרת:

1. **שדולת הנשים בישראל**, ע.ר. 580085686
ע"י ב"כ עוה"ד חגי קלעי ו/או עוה"ד גלי זינגר
ו/או עוה"ד מרים זלקינד ו/או עוה"ד אוהד רוזן
שכתובתם להמצאת כתבי בי-דין:
רח' מזא"ה 22א, תל אביב-יפו
טל': 03-9070770 ; פקס: 03-9070771

- נ ג ד -

המשיבות:

1. **עיריית חיפה**
ע"י ב"כ יוסי דלל
רח' ביאליק 3, חיפה

עתירה מנהלית דחופה

ובקשה בהתאם לתקנות (1)7 ו-19 לתקנות בתי משפט לעניינים מנהליים (סדרי דין),

תשס"א-2000, להורות על הגשת תצהיר תשובה ללא צורך בדיון מקדמי

ולהורות על קביעת העתירה לדיון בדחיפות

עניינה של העתירה הנוכחית, בהחלטת המשיבה לקיים, במימון ציבורי ממשלתי ועירוני, בשטח **ציבורי**, אירוע של מופע מוסיקלי **לגברים בלבד**.

ונדגיש, כי הדבר כה בלתי מתקבל על הדעת שיש לחזור עליו שוב:

מדובר באירוע לגברים בלבד.

לא אירוע שמתקיימת בו הפרדה על בסיס מין, אלא אירוע שנשים כלל ועיקר אינן מוזמנות אליו. ועוד נציין – הגם שהפרדה יזומה על בסיס מין במרחב הציבורי ובאירועי תרבות הממומנים מכספים ציבוריים היא אסורה לחלוטין ללא תלות ברצונו של מאן דהו המעוניין בה, לא יכול להיות ספק היום, לאחר האירוע שנערך בהשתתפותו של הזמר מוטי שטיינמץ (שעתיד להופיע גם באירוע כאן) בעפולה ממש לפני ימים ספורים, כי ישנו קהל רב של נשים המעוניינות להשתתף באירוע, וכי ישנו קהל חרדי המעוניין להשתתף באירוע ללא הפרדה על בסיס מין.

בתמצית, וכפי שידון בעתירה, הגבלת השתתפות באירועים ציבוריים והנאה ממשאבים ציבוריים לאחד מהמינים בלבד היא אפליה זועקת ובוטה, העומדת בניגוד להוראות חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו ופוגעת פגיעה אסורה בזכות לשוויון ובזכות לכבוד; עומדת בניגוד להחלטת ממשלה ולפקודת העיריות; עומדת בניגוד לחוק איסור הפליה במוצרים, בשירותים ובכניסה למקומות בידור ולמקומות ציבוריים, התשס"א-2000 (להלן: **חוק איסור הפליה**); ועומדת בניגוד לכללי המשפט המנהלי.

בזמן שההלכה הפסוקה, על יסוד החוק, אסרה על יזום הפרדה על בסיס מין, וחייבה רשויות וגורמים פרטיים לאכוף אי האיסור האמור ולפעול נגד כל מי שמנסה לכפות על זולתה תנאי הפרדה מגדרית, **עיריית חיפה החליטה להפקיע מרחב ציבור ותקציבים ציבוריים וליעד אותם לאירוע המיועד לבני מין אחד בלבד.**

תשובתה של עיריית חיפה, שעל פיה ישנם אירועים אחרים לנשים בלבד, לא בלבד שלא נתמכה בבדל ראייה, אלא שהיא תשובה שהדעת אינה סובלת, ושאינה יכולה לדור בכפיפה אחת עם הוראות הדין והפסיקה.

על יסוד כל שיפורט להלן, מתבקש בית המשפט הנכבד ליתן צו ארעי וצו ביניים עד לבירור העתירה, ולאחר מכן **צו מוחלט**, האוסר על המשיבה לקיים אירועים המיועדים לגברים בלבד, לרבות האירוע המתוכנן ליום 28.8.19.

ונציין, כי ככל שכבר נמכרו כרטיסים לאירוע – אין מנוס מביטולו. ככל שטרם נמכרו הכרטיסים לאירוע, מתבקש בית המשפט הנכבד להורות למשיבה למכור את הכרטיסים לאירוע לכל המעוניין, ללא הבדל דת, גזע ומין.

עוד מתבקש בית המשפט הנכבד לאסור, במצב זה, על קיומה של כל סוג של הפרדה יזומה על בסיס מין באירוע, במישרין או בעקיפין, ובתוך כך, מבלי למצות, לאסור על הצבת מחיצה ו/או כל אמצעי אחר המייצר הפרדה, לאסור על הצבת שלטים המפנים גברים ונשים לאזורים שונים, לאסור על עובדי המשיבות או מי שפועל מטעמן במסגרת האירוע להנחות את הבאים לאירוע לקיים הפרדה וכיו"ב. כן יתבקש בית המשפט הנכבד לחייב את המשיבה להנחות את הסדרנים וגורמי האבטחה באירוע לנקוט צעדים נגד כל מי שינסה לפעול ליזום הפרדה על בסיס מין במרחב הציבורי.

טרם נעבור לגוף הדברים, יצוין כי מפרסומי המשיבה, לא ברור האם ישנם גורמים נוספים המעורבים באירוע ואשר רלבנטיים כצד לעתירה, והמשיבה היא שהשיבה לבדה לפנייה אליה (מבלי שתשובתה מוענה לכל צד שלישי).

ככל שישנם גורמים רלבנטיים נוספים שזהותם אינה ידועה – מתבקש בית המשפט הנכבד להורות למשיבה להעביר את העתירה גם לעיונם, ולידע את בית המשפט בזהותם, על מנת שניתן יהיה לצרפם להליך.

ואולם, ראשון-ראשון, ואחרון-אחרון.

פתח דבר ועיקרו

1. החובה לכבד את הזכות של כל אדם לכבוד ולשיוויון חלה על כל גוף ציבורי במדינת ישראל במישרין, מכוח הוראות חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, כמו גם מכוח כללי המשפט המנהלי. חוק איסור הפליה הטיל במישרין את החובה לפעול בשיוויון גם על גופים בבעלות פרטית, המספקים מוצר או שירות לציבור או מפעילים מקום ציבורי.
2. אין ספק שמקורות נורמטיביים אלו כולם חלים, בצוותא חדא, על המשיבות.
3. בהמשך לכך, קשה להאמין שמאן דהוא יטען כי אירוע לגברים בלבד, כאשר אין כל שוני בין

גברים ונשים ביכולתם להנות מאירועי תרבות, אינו פוגע בשוויון.

4. אלא שטענת עיריית חיפה היא שניתן לקיים אירוע לגברים בלבד, ובלבד שמתקיים גם אירוע אחר, בזמן אחר, ובמקום אחר, לנשים בלבד.
5. משמע, עיריית חיפה אינה מסתפקת בטענה, שכשלעצמה עומדת בניגוד לדין והפסיקה, שעל פיה היא רשאית לקיים מדיניות של "נפרד אך שווה" אלא מגדילה עוד וטוענת כי גם במדיניות של "נפרד ושונה" אין פסול.
6. טרם נצלול לטענות העתירה, נדגיש – לא יכולה להיות מחלוקת, כי אפילו לשיטת פרנסי הציבור החרדי, אין הכרח הלכתי או תרבותי לקיים אירועים לגברים בלבד, בנפרד מאירועים שמיועדים לנשים בלבד.
7. למעשה, רק בשבוע שעבר הופיע אותו אמן העומד במוקד האירוע הנוכחי, מר מוטי שטיינמץ, בפני קהל אחד, שחולק למתחם מעורב, מתחם לגברים ומתחם לנשים (וזאת, תוך הפרת פסק דין שאסר על קיומה של הפרדה באירוע, כפי שידון בהמשך).
8. יתרה מכך, העובדה שכלל המתחמים, לרבות המתחם המעורב, התמלאו, לימדה על כך שהציבור החרדי אינו מדיר את רגליו גם הלכה למעשה מאירועים המיועדים לשני המינים (הגם שברגע האמת, וחרף התחייבויות העיריה שם שלא תבוצע אכיפה של הפרדה, סירב האמן לעלות על הבמה עד שסדרנים פעלו לאכוף את ההפרדה על כלל הציבור).
9. אם כן, על מנת שהחלטתה של עיריית חיפה תוכל לעמוד, ואפילו אם הייתה מוכיחה קיומו של אירוע זה לנשים בלבד (ועד כה, לא הוצגו כל ראיות לכך) עליה לצלוח שתי משוכות משפטיות:
 - א. ראשית, על עיריית חיפה להוכיח כי חרף לשון החוק, חרף החלטת הממשלה 1526 מיום 30.3.14, וחרף ההלכה הפסוקה והמחייבת של בית המשפט העליון, היא רשאית לקיים מדיניות של "נפרד אך שווה";
 - ב. ושנית, על עיריית חיפה להוכיח כי ההפרדה ההרמטית בין המינים, על ידי הפקת אירועים שונים ונפרדים, היא ההפרדה המינימאלית הנדרשת על מנת להגשים את התכלית המקודמת על ידה (תהא זו אשר תהא).
10. בהקשר זה, מובן, כי מאחר שההלכה פסוקה היא כי "נפרד אינו שווה", ממילא מעולם לא נדרשה אף אחת מרשויות השלטון לשאלה אילו תנאי הפרדה ינקטו, ומה ה"מרחק" בין המינים, העדות את הלאומים שרשאית רשות ציבורית ליזום ולחייב.
11. נזכיר, כי עקרון זה, שעל פי "נפרד אינו שווה", נקבע בהלכה הפסוקה בנוגע להפרדה על בסיס מין, על בסיס לאום ועל בסיס עדה.
12. הפרדה במרחב הציבורי ובאירועים ציבוריים במימון ציבורי היא חמורה במיוחד. זאת, שכן היא הופכת את צריכת השירותים הציבוריים לכזו שבמסגרתה למינו, עדתו, או לאומו של אדם יש השפעה על היחס אליו. הפרדה על בסיס מין במרחבים ציבוריים, משמעותה כי כל איש ואישה העושים שימוש במרחבים ציבוריים אלו מוכפפים לסדר חברתי המושתת על השאלה באיזה מין נולדו.
13. ואכן, כשבית המשפט דן בצורה ישירה בניסיון לקיים הפרדה על בסיס מין במרחב הציבורי,

ברחובות שכונה חרדית, הוא התייחס לקביעה הנ"ל (כי נפרד אינו שווה), **כמובנת מאליה**, ולא נדרש כלל להסבר מדוע הפרדה בין גברים ונשים ברחוב בטלה מדעיקרא, ולא ניתן להכשיר אותה (בג"צ 7521/11 **עזריה נ' משטרת ישראל** (6.10.2010) (להלן: "**עניין עזריה**")). בעניין **עזריה**, ההבהרה היחידה לה נדרש בית המשפט הנכבד היא הבהרה למשטרת ישראל, כי עליה לאכוף את איסור ההפרדה בצורה אפקטיבית.

14. בדומה, בית המשפט העליון הבהיר, ברחל ביתך הקטנה, כי הצבת שלטים המורים על הפרדה על בסיס מין בחוצות העיר, אסורה וחמורה (ע"פ 5338/17 **אבוטבול - ראש עיריית בית שמש נ' פיליפ**).

15. מאחר שהאירוע הנוכחי הוא אירוע בחסות העירייה ובמימון משותף, של הממשלה ושל העירייה, די באיסור האמור כדי להביא לבטלות הסדרי ההפרדה שנקבעו בו. אלא שאפילו אם תטען העירייה כי האירוע מופק על ידי מאן דהוא אחר שקיבל ממנה היתר לכך, מובן כי **אין לעיריית חיפה, כמו לכל רשות מקומית אחרת, את הסמכות להתיר לגורם פרטי לקיים הפרדה בשטחים ציבוריים ובאירועים ציבוריים כלשהם במימונה וחסותה**. זאת, בין היתר, בהתאם להלכה הידועה כי את שאין הרשות יכולה לעשות בעצמה, היא אינה מוסמכת להתיר לאחר לעשות.

16. יתרה מכך, אפילו הייתה לעיריה סמכות כאמור, ואפילו לא היה איסור שבדין על קיומה של ההפרדה האמורה, לא היה יכול תנאי זה לעמוד. זאת, שכן במקרה דנן, לא זו בלבד **שלא גובשה כלל תשתית עובדתית נדרשת**, אלא **שלא מתקיימים תנאי הסף** שנקבעו בפסיקה, שרק בהתקיימם יעבור בית המשפט לבחינת סבירותה של ההחלטה לגופה. כך, במקרה דנן לא מדובר בהפרדה שמקורה **בליבת הפרקטיקה הדתית**, לא מדובר בהפרדה שוויונית למול ההסדר שלא בהפרדה (**משלא קיים כלל הסדר שאינו בהפרדה**) וממילא – לא מדובר **בהפרדה וולונטרית**. ונדגיש – די בכך **שאחד** מהתנאי הסף האמורים לא מתקיים על מנת להביא לפסילתה של ההפרדה על בסיס מין על הסף, וודאי שהדברים נכונים מקום בו **כלל התנאים** האמורים אינם מתקיים.

17. לבסוף, אפילו היה מדובר בהחלטה חוקית (ולא כך), בסמכות (ולא כך) על יסוד תשתית עובדתית מוצקה (ולא כך), ובהתאם להלכה הפסוקה (ולא כך) עדיין דינה של ההחלטה היה בטלות, משחורגת היא, **באופן קיצוני**, ממתחם הסבירות.

18. בפשטות, אם כן – הפרדה על בסיס מין (או מאפיינים אחרים דוגמת נטייה מינית, לאום ועדה), ובפרט, הפרדה על בסיס מין **באירועים ציבוריים** ובהסדרים הממוננים **מכספי ציבור**, הפרדה "חשודה" היא, המעוררת שאלות חברתיות ומשפטיות קשות ביותר. בליבתה – היא פסולה. במקרים **נדירים שבנדירים** – היא אפשרית.

19. גם במקרים נדירים שבנדירים אלו, לא ניתן לקיים אירועים לגברים בלבד, ולנסות לשלם מס שפתיים לעקרון השוויון בדרך של קיום אירועים אחרים ושונים לנשים בלבד, לא בכלל, ולא במקרים דוגמת המקרה הנוכחי, שכלל לא נטען שקיים צורך במתכונת קיצונית וחריגה זו.

20. אלא שההליך הנוכחי לא דורש הכרעה בשאלות עקרוניות או פיתוח המשפט בעניינים אלו. זאת, שכן במקרה הנוכחי ישום פשוט של עקרון החוקיות, ויישום פסיקתו השיטתית של בית המשפט העליון בכל הנוגע להסדרי הפרדה, מביא לתוצאה אחת ויחידה – ביטול ההחלטה ליעד את האירוע לגברים בלבד.

21. על מנת לסבר את האוזן, יצוין כי אך באחרונה נדונה שאלה קלה יותר, של קיום אירוע ציבורי לשני המינים תוך יזום הפרדה על בסיס מין במסגרתו, בפארק העירוני בעפולה.

22. בפסק דינו בעת"מ 17029-08-19 מיום 11.8.2019 קבע כב' השופט יונתן אברהם, על יסוד הסכמת הצדדים וכן לאחר שבחן בעצמו את טיעוני הצדדים, כי חל איסור מוחלט, במישרין או בעקיפין, ליזום או לאכוף הפרדה על בסיס מין באירוע הציבורי.

נספח 1: פסק דינו של כב' השופט אברהם מיום 11.8.2019.

23. לאחר שצדדים שלישיים הגישו עתירה נגד החלטת עיריית עפולה להסכים לאיסור על הפרדה יזומה (עת"מ 19-08-23791) ולאחר שבית המשפט (כב' השופט עילבוני) הורה לעירייה לשקול מחדש את מתכונת ההפרדה היזומה, הגיע העניין לפתחו של בית המשפט העליון, אשר ביטל את פסק דינו של השופט עילבוני, וקבע כי פסק הדין מיום 11.8.2019 תקף ושריר. במסגרת פסק דינו עמד בית המשפט העליון על כך שהאיסור על הפרדה על בסיס מין במרחב הציבורי אינו אלא ישום של הוראות הדין ופרשנותו והחלטת הממשלה. וכך ציין בית המשפט העליון:

"בעקבות עתירה שהגישו המערערות (להלן: העתירה הראשונה) הופנו המשיבות **להוראות הדין האוסר על הפרדה מגדרית** ולהמלצות הצוות המשרדי לבחינת הדרת נשים במרחב הציבור אשר אומצו על ידי היועץ המשפטי לממשלה וקיבלו תוקף של החלטת ממשלה. המלצות אלה אוסרות על הפרדה בין גברים לנשים במרחב הציבורי. [...]

... אין בפנינו מצב דברים חריג בו עמדת המשיבות לעתירה הראשונה הושגה בתרמית או שביסודה בחוסר תום לב או פגמים מעין אלה. **כל שהודיעו המשיבות לעתירה הראשונה הוא שהן מקבלות את הדרך הנורמטיבית הנגזרת מהוראות הדין** כפי פרשנותן בחוות דעת היועץ המשפטי לממשלה; עמדה שקיבלה גושפנקא בהחלטת ממשלה".

נספח 2: פסק דינו של כב' השופט עילבוני מיום 14.8.2019.

נספח 3: פסק דינו של בית המשפט העליון (כב' השופטים פוגלמן, אלרון ושטיין) מיום 14.8.2019.

24. ונציין, הוראות הדין ברורות, וההלכות שנפסקו על ידי בית המשפט העליון בפרשת רגן, בפרשת עזריה, בפרשת קעדאן, ובפרשת נוער כהלכה ברורות.

25. כל שנדרש הוא לישים את הדין.

26. מכאן, אם כן, לעתירה לגופה.

א. הצדדים לעתירה

27. העותרת, שדולת הנשים בישראל, היא עמותה עצמאית ובלתי מפלגתית שהוקמה בשנת 1984, ופועלת לקידום נשים ושוויון מגדרי בישראל, ובכלל זה למניעת אפליית נשים והדרתן. מטרת השדולה היא לפעול על מנת שישראל תהיה מדינה שוויונית, בה זוכים כל אזרחיה, ללא הבדל מין ומגדר, למעמד שווה ולזכויות שוות. שדולת הנשים רואה בתופעת הדרת הנשים בישראל על שלל נגזרותיה, ובתוך כך הפרדה מגדרית, איום של ממש על זכויות הנשים והשוויון המגדרי בישראל.

28. כחלק מפעילותה, שדולת הנשים בישראל פועלת ליישום הוראות חוק איסור הפליה במוצרים בקרב הגופים השונים עליהם חוסה החוק, פונה לגופים הפועלים בניגוד לחוק בדרישה ליישמו, משתתפת בדיונים בכנסת העוסקים בהדרתן של נשים, פועלת מול רשויות המדינה השונות בנושא ומגישה הערות להצעות חוק שעשויות להיות להן השלכות בתחום זה.

29. בין היתר, בהקשר זה, שדולת הנשים בישראל צורפה כידידת בית משפט לדיון בהרכב מורחב בבית המשפט העליון בעניין ההפרדה המגדרית במוסדות אקדמיים (בג"ץ 6500/17 ד"ר תירוש נ' המועצה להשכלה גבוהה); פעלה לביטול ההפרדה על בסיס מין בהכשרות מקצועיות של משרד התיירות (ובעקבות עתירתה, הסכימה המדינה לביטול ההפרדה, בעת"מ (י-ם) 3045-10-17 שדולת הנשים בישראל נ' משרד התיירות) (14.2.2018); פעלה לביטול ההפרדה על בסיס מין בתוכניות עתודה של שירות המדינה במסגרת סע"ש(י-ם) 8822-02-18 שדולת הנשים בישראל נ' נציבות שירות המדינה; פעלה בהצלחה לביטול ההפרדה על בסיס מין באירועים קודמים שנערכו בשטחי רשויות מוניציפליות ועוד.

30. המשיבה 1, עיריית חיפה, היא רשות מקומית, שבשטחה, ביוזמתה ובמימונה מתקיים האירוע לגברים בלבד נושא ההליך.

ב. העובדות הנוגעות לעניין ומיצוי הליכים

31. כאמור, עניינו של הליך זה הוא באירוע אותו מבקשת המשיבה לקיים באולם הקונגרסים בחיפה, הוא האולם הגדול בעיר, בחסותה, בניהולה ובמימונה (על יסוד כספי תמיכות שהתקבלו על ידה לצורך זה מהממשלה) ביום 28.8.19 (להלן: **האירוע**).

נספח 4: תצלום המודעה בדבר האירוע.

32. כפי שצוין במודעה בדבר האירוע, "**האירוע מיועד לגברים**".

33. בעקבות פרסום האירוע ובסמוך לכך, פנתה העותרת לעירייה בדרישה לבטל באופן מיידי את קיומו של האירוע בתחומה, תחת חסותה ותוך שימוש במתקניה אלא אם תבוטל ההתניה של מכירת הכרטיסים לגברים בלבד והוא יפתח לכלל הקהל וללא הפרדה יזומה על בסיס מין.

נספח 5: פניית העותרת מיום 12.8.2019.

34. לאחר מתן פסק דינו של בית המשפט העליון בקשר לאירוע בעפולה (שהיה פתוח לשני המינים, אך העירייה יזמה בו הסדרי הפרדה ואכפה אותם), פנתה העותרת בפניה חוזרת, דחופה, למשיבה, על מנת לקבל עמדתה.

נספח 6: פניית העותרת מיום 19.8.2019.

35. ביום 20.8.2019 השיבה עיריית חיפה כי היא עומדת על קיום האירוע לגברים בלבד.

נספח 7: תשובת עיריית חיפה מיום 20.8.2019.

36. מכאן עתירה זו.

ג. הטיעון המשפטי

37. כפי שיפורט להלן, הדין וההלכה הפסוקה ברורים. מדיניות של נפרד אך שווה היא מדיניות אסורה, משהיא תמיד בגדר הפליה.

38. ברי, כי נוכח הדין וההלכה הפסוקה, יכול הדיון המשפטי להסתיים במישור הדוקטרינרי,

בקביעה כי על פי דין ועל פי ההלכה הפסוקה והמחייבת, עיריית חיפה אינה מוסמכת לאפשר אירועים המיועדים רק לאחד המינים בשטח ציבורי, ולא כל שכן – לקיים מטעמה, בתמיכתה ובמימונה אירוע המיועד לאחד המינים בלבד תוך תשלום מס שפתיים לעקרון השוויון בדמות הבטחה לקיים אירועים אחרים ושונים לנשים בלבד.

39. בהמשך לכך, גם מבחינה מהותית, ואף לולא הייתה כל פסיקה בעניין, דין החלטת המשיבות לקיים אירוע לגברים בלבד במשאבים ציבוריים בטלות, והיא אינה יכולה להיבנות מהטענה כי "נפרד הוא שווה", בכלל, ובפרט מקום בו ההסדר הנפרד הוא אחר ושונה לכל אחד מהמינים.

40. בהקשר זה, הפגיעה בזכות החוקתית לכבוד ובזכות החוקתית לשוויון בשל הפרדה היא כפולה. ראשית, עצם ההפרדה גורמת לסימון ולאבחנה בין הקבוצות השונות, מנציחה סטראוטיפים, ומשעתקת יחסי כוח חברתיים. שנית, ניסיון החיים המצטבר מלמד, כי ההפרדה בפועל אף פעם אינה שווה.

41. **כאשר מדובר בקיום אירועים שונים לגברים ונשים, ולא רק בהפרדה בתוך אירועים משותפים, מדובר בפגיעה חמורה וקיצונית במיוחד.**

42. בנסיבות אלה, משהפרדה על בסיס מין מהווה פגיעה בזכויות חוקתיות, ואינה עומדת בתנאי פסקת ההגבלה, אין להתירה. מאחר שמדובר במקרקעי הציבור, ומאחר שההפרדה אסורה מכוח **כללי המשפט הציבורי**, ממילא מתייתר הצורך לבחון את **כללי המשפט הפרטי**. יחד עם זאת, כפי שיפורט, אף בחינה של ההחלטה בהתאם לכללי המשפט הפרטי מביאה למסקנה שמדובר באפליה אסורה, בניגוד להוראות חוק איסור הפליה, ושאינה עולה בגדר אף אחד מחריגי החוק.

1.ג. בהתאם להלכה הפסוקה נפרד לעולם אינו שווה, וקיומה של הפרדה מהווה פגיעה

בזכות החוקתית לשוויון ובזכות החוקתית לכבוד

43. הלכה פסוקה היא, כי "**נפרד אינו שווה**". כך ציין בית המשפט העליון (בהרכב מורחב) בעניין קעדאן:

"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" (בג"ץ 6698/95 קעדאן נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד נד(1) 258 (2000) (להלן: הלכת קעדאן)).

44. הלכה זו אישררה בהקשר להפרדה על בסיס לאום, את הפסיקה הקודמת לה שעמדה על היות הפרדה על בסיס מין אסורה, גם אם תנאי ההפרדה זהים לחלוטין (ראו פסק דינו של בית הדין הארצי לעבודה כבר בשנת 1973 בע"ע 25-3/לג אל-על נתיבי אויר לישראל בע"מ נ' הוועד המרכזי של הסתדרות הפקידים, ד(1) 365 (1973)).

45. קביעה עקרונית זו, המהדהדת את פסיקת בית המשפט העליון בפרשת Brown הידועה בארצות הברית, הפכה, במרוצת השנים, לאקסיומה כה מובנת מאליה, עד שאין נדרשים כלל לחקור אחר שורשיה.

46. למעשה, במקרה היחיד שבו נדון בצורה ישירה ניסיון לקיים הפרדה על בסיס מין במרחב הציבורי, ברחובות שכונה חרדית, התייחס בית המשפט לקביעה הנ"ל (כי נפרד אינו שווה), **כמובנת מאליה**, ולא נדרש כלל להסבר מדוע הפרדה בין גברים ונשים ברחוב בטלה מדעיקרא, ולא ניתן להכשיר אותה (עניין "עזריה"). בעניין **עזריה**, ההבהרה היחידה לה נדרש בית המשפט הנכבד היא הבהרה למשטרת ישראל, כי עליה לאכוף את איסור ההפרדה בצורה אפקטיבית.

47. בפרשה זו, כבכל הפרשות לאחריה, היה מובן לכל כי ההפרדה פוגעת בזכות לשוויון.

48. כך, בפרשת **רגן**, במסגרתה נדונה הפרדה על בסיס מין באוטובוסים, ציין המשנה לנשיאה (בדימוס) רובינשטיין כי:

"ברי כי על המבקשים לנהוג בעצמם במרחב הציבורי באופן שונה מתפיסת השוויון המקובלת במשפט הישראלי, חל הכלל התלמודי 'כל המשנה ידו על התחתונה' (משנה בבא מציעא ו', ב')" (פסקה ח לפסק דינו) (בג"צ 746/07 **רגן נ' שר התחבורה** (5.1.2011) (לעיל ולהלן: "עניין רגן").

49. בדומה, בפרשת קול ברמה (רע"א 6897/14 **רדיו קול ברמה בע"מ נ' קולך - פורום נשים דתיות** (9.12.2015) (להלן: "עניין קול ברמה") נקבע כי לא ניתן לקבל טענות בדבר התאמה תרבותית כטעם לאי השמעתן של נשים.

50. הנחת מוצא זו, שעל פיה עצם קיומה של הפרדה על יסוד שיקול "חשוד" כשלעצמו, מהווה פגיעה בזכות לשוויון ובזכות לכבוד, היא אף שעמדה ביסוד פסק דינו של בית המשפט העליון בעניין **נוער כהלכה** (בג"צ 1067/08 **עמותת נוער כהלכה נ' משרד החינוך** (6.8.2009) (להלן: "עניין נוער כהלכה").

51. גישת המשפט הישראלי היא, אם כן, כי מובן מאליו שהתייחסות לאדם באופן שונה בשל מינו, מקום בו אין מינו של אדם רלבנטי, **פוגעת בליבת הזכות לכבוד ולשוויון**. כידוע, פגיעה בזכות חוקתית תותר רק במקרים בהם מתקיימים תנאי פסקת ההגבלה. כפי שנראה בהמשך הדברים, אף לא אחד מתנאי פסקת ההגבלה מתקיים במקרה הנוכחי.

52. הגם שהדברים הם בבחינת המובן מאליו, על מנת לסבר את האוזן, ועל מנת לחדד ולהבהיר את עוצמת הפגיעה בליבתן של זכויות חוקתיות לכבוד ולשוויון, נקדיש דיון קצר (ולא ממצה) למושכלות היסוד הראשונים העומדות ביסוד הקביעה כי "נפרד אינו שווה".

53. שני רבדים לפגיעה בזכות לכבוד ובזכות לשוויון הגלומה בהפרדה על בסיס מין. הראשון, הוא **בעצם ההשפלה** הכרוכה בקביעת מדיניות של הפרדה על בסיס מין במרחב הציבורי כשלעצמה, כמו גם ההיררכיה הנוצרת מכוחה על פי יסודותיה הדתיים הפטריארכליים. השני, בזיקה ההדוקה שבין הפרדה ואי השוויון הנוצר מכוחה.

54. על הרובד הראשון של הפגיעה בזכות לשוויון ובזכות לכבוד הנגרמת בשל קטגוריזציה של קבוצות אוכלוסייה על יסוד מאפיין "חשוד" עמד בית המשפט העליון בפרשת פרוז'נסקי (רע"א 8821/09 **פרוז'נסקי נ' לילה טוב הפקות בע"מ** (16.11.2011) (להלן: "עניין פרוז'נסקי"). כך, ציין שם כב' המשנה לנשיאה (בדימוס) ג'ובראן כי:

"עצם החלוקה לקטגוריות משקפת הנחת מוצא מפלה. הנחת מוצא זו הינה כי ישנה הומוגניות בקרב חברי וחברות כל אחת מהקטגוריות, מקום בו אין סיבה

להניח הומוגניות שכזו. פירוק הנחת המוצא כי הקטגוריות הן "טבעיות" מאפשר לחשוף את השאלה המהותית של אופן עיצוב הקטגוריות [...] מצב בו קבוצה מסוימת מאופיינת כהומוגנית, באופן שמייחס לכל חברי הקבוצה ערך שלילי (אף אם סטטיסטי בלבד) הוא מצב שאינו מכבד את הפרטים בקבוצה, ועומד בסתירה לזכות הפרטים בקבוצה לשוויון".

55. בדומה, ציין בית המשפט הנכבד בעניין נוער כהלכה כי:

"יחס שונה אל שווים, הפליה והפרדה משמעותן מנהג שרירותי של איפה ואיפה שאין לו הצדקה. ההפרדה מכרסמת עד כלות ביחסים בין בני אדם".

56. הווה אומר – עצם קיומה של מדיניות הפרדה פוגע בזכות לשוויון ובזכות לכבוד, שכן ההפרדה ביסודה מרדדת את הפרט ממורכבותו ומייחודו, ומכתיבה את היחס אליו בהתאם להשתייכות קבוצתית שלו. משמע, ביסודה של הפרדה תפיסת עולם בה ניתן להתייחס לאדם באופן שונה רק בשל מינו. זוהי תפיסת עולם בה באופן קטגורי איש ואישה אינם שווים זה לזו, רק בשל מינם, וללא תלות במאפייניהם.

57. הרובד השני של הפגיעה בזכות לשוויון ובזכות לכבוד הנגרמת בשל הפרדה על בסיס מין, עניינו בזיקה הישירה והברורה בין הפרדה על בסיס מין (או הפרדה על יסוד כל מאפיין "חשוד" אחר) לבין אי שוויון מטריאלי וסימבולי. מטעם זה, וכפי שנידון לעיל, נקבעה בהלכה הפסוקה חזקה כי הפרדה על בסיס מין פוגעת בזכות לשוויון ובזכות לכבוד (הן במישור החוקתי, כפי שפורט בעניין רגן, והן במישור התת-חוקתי, במסגרת החזקות הקבועות בדיני איסור ההפליה, המעבירות את נטלי ההוכחה למי שמבצע הבחנה על בסיס מאפיין "חשוד").

58. ביסודה של החזקה שהפרדה בין המינים היא מפלה ופוגענית מצוי הניסיון ההיסטורי והמעשי, המלמד כי על דרך הכלל בכסות הסדרים מופרזים המתחזים להיות שוויוניים מסתתרות פרקטיקות של הפליה והזרה. מטבען של פרקטיקות אלה להיות סמויות מהעין וקשות לאיתור. זאת, בפרט מקום בו עסקינן במערכות מורכבות, בהן קשה עד בלתי אפשרי לבודד את ההשפעה של רכיב המין מההשפעה של צרכים ושיקולים אחרים, ומקום בו המידע המלא אודות הפרקטיקות המפלול אינו גלוי לציבור כלל ועיקר.

59. פרקטיקות אלו חמורות שבעתיים מקום בו לא בלבד שמקוימת הפרדה, אלא שלכל אחד מהמינים ניתן מוצר ציבורי אחר ושונה, והקריטריון היחיד שנטען כלל שמקיים את השוויון הוא היקף הקצאת הכספים לשני המינים (וגם לטענה זו לא הוצגה ראשית ראיה התומכת בה).

60. במקרה הנוכחי, לא יכול להיות חולק על כך, כי מינו של אדם אינו רלבנטי ליכולתו להשתתף בהופעה באולם קונגרסים, ולשמוע את והמופיעים. בהקשר זה, יודגש כי אין מדובר בהפרדה באתר פולחן (אשר אף היא מחייבת יצירת חלופות ראויות שאינן בהפרדה, וראו לדוגמה דנג"צ 4128/00 מנכ"ל משרד ראש-הממשלה נ' הופמן, פ"ד נז(3) 289 (2003)). בדומה, אין מדובר בהפרדה בקשר עם חישוף הגוף של הפרט (דוגמת חוף רחצה). מדובר בהפרדה באירוע ציבורי במקום ציבורי, שמתקיים בלבוש מלא, ומבלי שנוצרת אינטימיות מיוחדת בין המשתתפים באירוע.

61. משמע, הקצאת המשאבים הציבוריים במקרה הנוכחי לגברים בלבד, אפילו אם עתיד להתקיים אירוע כלשהו בעלות זהה לנשים, פוגעת בלב ליבת הזכות לכבוד והזכות לשוויון.

2.ג. קיום הפרדה על בסיס מין במרחב הציבורי אינו עומד באף אחד ממבחני פסקת ההגבלה (והראשון בהם – קיומה של הסמכה מפורשת בחוק לפגוע בזכויות חוקתיות)

62. עמדנו עד כה על כך שבהתאם להלכה הפסוקה, הפרדה על בסיס מין פוגעת בזכות החוקתית לכבוד ובזכות החוקתית לשוויון.

63. עוד עמדנו על כך שכאשר ההפרדה על בסיס מין נעשית על ידי יצירת אירועים שונים ונפרדים לשני המינים, מדובר בפגיעה חריפה וחמורה ביותר.

64. נוכח ההלכה הפסוקה והברורה כי הפרדה היא תמיד פגיעה בשוויון ובכבוד, על רשות המעוניינת להתיר פגיעה בזכויות אלו לעמוד בתנאי פסקת ההגבלה (ונוכח, כי מקום בו פעולה מסוימת אסורה לרשות, מובן שאין היא יכולה להתיר את ביצועה על ידי צד שלישי שעושה שימוש במקרקעי הרשות).

65. **התנאי הראשון** של פסקת ההגבלה הוא כי הפגיעה תעשה מכוח חוק או מכוח הסמכה מפורשת בחוק.

66. במקרה הנוכחי, אין בפקודת העיריות, או בכל דבר חקיקה אחר, כל מקור סמכות המתיר לעיריות לקיים הפרדה על בסיס מין ברחובות ובמרחבים ציבוריים.

67. בהקשר זה, מובן שחוק איסור הפליה אינו חוק שמעניק סמכות לרשות ציבורית (והוא אינו עוסק כלל במתן הסמכה) וודאי שאין בו משום סמכות מפורשת להתיר הפליה במרחב הציבורי. משכך, התנאי הראשון הקבוע בפסקת ההגבלה – אינו מתקיים.

68. בהמשך לכך, גם יתר התנאים הקבועים בפסקת ההגבלה אינם מתקיימים במקרה זה. כך, ההפרדה אינה הולמת את ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית, משהיא מערערת את יסודות הדמוקרטיה ואת היכולת של כלל האזרחים להשתתף באירועים ציבוריים ללא תלות במאפיינים לא רלבנטיים דוגמת מין, לאום, עדה או נטייה מינית. בדומה, ההפרדה אינה לתכלית ראויה. בבסיסה של ההפרדה על בסיס מין במרחב הציבורי הוא ראיית נשים כאובייקט מיני, שיש לייצר מרחבים "סטרייליים" ממנו. גם אם מדובר בנוהג של ציבור זה או אחר (והדבר – לא הוכח), ודאי שאין מדובר בנוהג שיש לכבדו.

69. וראו הדברים אשר נכתבו בעניין רגן:

"לא לכל פרקטיקה תרבותית קבוצתית יש ליתן מקום, לא תמיד יש להתייחס לרצונו "החופשי" של חבר בקבוצה תרבותית מסוימת כאל רצון חופשי, גם לא כל "רצון חופשי" יש לכבד. כפיה היא כפיה, ובודאי כזו שיש בה גם הפליה, ואף שנעשו צעדים רחבים לתיקון עולם כלפי נשים בישראל (אחת הסוגיות המרכזיות במרבית חברות אנוש), צעדים אלה רחוקים מלהיות שווים בחלקים שונים בחברה והתמורות שחלו אינן זהות בכל חלקי החברה, על כל המשוכות ההיסטוריות והדתיות הרלבנטיות".

70. ובסוף, מדובר בפגיעה שהיא בלתי מידתית בעליל. בהקשר זה, כידוע, את מידתיות הפגיעה יש לבחון על רקע תכליתה. אלא שבמקרה הנוכחי לא ברור כלל מהי התכלית של ההפרדה, וממילא,

לא ניתן לבחון את מידתיות הפגיעה.

71. כבר עתה, מובן כי הפרדה בדרך של אירועים שונים לגברים ואירועים שונים לנשים, אינה עומדת במבחן האמצעי שפגיעתו פחותה.

72. מכל מקום, משהנטל להראות את התקיימותם של תנאי פסקת ההגבלה מוטל על המשיבות, ככל שתבקשנה בהמשך הדברים המשיבות לטעון טענה בדבר התקיימות תנאי פסקת ההגבלה, שומרת לעצמה העותרת את הזכות להשיב לדברים.

3.ג. במישור המנהלי – אין לעיריית חיפה סמכות לקיים אירועים לגברים בלבד (או הפרדה בדרך של אירועים שונים לבני שני המינים), והחלטה על קיום הפרדה על בסיס מין תחרוג בצורה קיצונית ממתחם הסבירות

73. משמצאנו כי קיומה של הפרדה על בסיס מין במרחב הציבורי אינה עומדת בכללי המשפט החוקתי, משעסקינן בפגיעה אסורה בזכות חוקתית, ממילא מתייטר הדיון ברובד המנהלי.

74. יחד עם זאת, על מנת לסבר את האוזן, נפנה, בקצרה, לבחינת המישור המנהלי.

75. אין ספק, כי עיריית חיפה רשאית לקיים אירועים ציבוריים במימון ציבורי. יחד עם זאת, אפילו אם לא היה חסם חוקתי וחוקי מפני קביעתה של הפרדה במרחב הציבורי (ולא כך) ואפילו הייתה סמכות להתיר קיומה של הפרדה על בסיס מין במרחב הציבורי (ולא כך) עדיין היה על ההחלטה לצלוח את מבחן הסבירות. אלא שהחלטה על קיום אירוע ציבורי לקהל הרחב בהפרדה על בסיס מין היא החלטה בלתי סבירה בעליל.

76. בראש ובראשונה, אין ולו ראשית תשתית עובדתית לטענה כי הציבור המשתתף באירוע מעוניין בקיומה של הפרדה, ודאי שלא במתכונת של עריכת אירועים שונים לגברים ולנשים.

77. בהקשר זה, מובן כי אירוע המבוצע באולם הקונגרסים העירוני, ופתוח לקהל הרחב מכל הארץ ויוזמיו מזמינים את הציבור הרחב להשתתף בו, והוא אינו מיועד רק לפלג כזה או אחר של הציבור (וודאי שהוא אינו מוגבל לציבור החרדי בלבד). תנאי בלעדיו אין לבחינת סבירות של החלטה מנהלית לגופה הוא קיומה של תשתית עובדתית לה, ובמקרה בו החלטה המנהלית מבקשת לפגוע בזכויות חוקתיות מוגנות – על התשתית העובדתית להיות מקיפה, חד משמעית ומהימנה.

78. בהמשך לכך, גם ניתוח של סבירות מהותית מביא למסקנה כי החלטה על התרת הפרדה במתכונת של אירועים שונים לגברים ולנשים, היא החלטה בלתי סבירה בעליל.

79. במסגרת זו, אמנם, רשות מקומית היא אוטונומית, ואינה כפופה להחלטות הממשלה. יחד עם זאת, ודאי שאין מקום שרשות מקומית תתעלם מהחלטות ממשלה הנוגעות אליה.

80. זאת, מקל וחומר כאשר היא משתמשת בכספי תמיכות.

81. סוגיית הדרת הנשים באירועים ציבוריים, וההפרדה בין המינים, נדונה במסגרת דו"ח הצוות המשרדי לבחינת תופעת הדרת נשים במרחב הציבורי בצורה נרחבת.

נספח 8: דוח הצוות המשרדי לבחינת תופעת הדרת נשים במרחב הציבורי.

82. במסגרת הדוח, נקבע בין היתר כי :

"התופעה שחלק ממופעיה מכונה לעתים "הדרת נשים" במרחב הציבורי היא תופעה חמורה המתאפיינת בהפלייתן של נשים באשר הן נשים. הפליה זו יורדת לשורשו של עניין ומערערת את הנחות היסוד עליהן מושגת המשטר הדמוקרטי במדינת ישראל, המכיר בערכו האנושי של האדם באשר הוא אדם" (פסקה 12).

83. על רקע זה, הדוח קרא לרשויות הציבוריות הנוגעות בדבר לפעול באופן מהיר, יעיל ונחרץ להפסקתם של ביטויי ההפרדה והאבחנה בתחום אחריותן או השפעתן (פסקה 17). הדוח אומץ על ידי הממשלה בהחלטה 1526 מיום 30.3.14 ויישמו הוטל על כלל השרים הרלוונטיים.

84. בהמשך לכך, הצוות אף עמד בצורה ישירה על כך שהזכות לחופש דת אינה כוללת את הזכות לדרוש שהמרחב הציבורי יעוצב בהתאם לתפיסת עולמו הדתית של מאן דהוא, בפרט כאשר הכפפת המרחב הציבורי לתפיסת עולם דתית כזו או אחרת מחייבת הדרה של אחרים מאותו המרחב הציבורי.

85. כך, נקבע בדוח כי בחברה המכבדת זכויות אדם קיים קושי מושגי ומשפטי בלתי עביר בטענה שהפרדה מגדרית במרחב הציבורי נועדה להגן על זכות היסוד לחופש הדת של דורשי ההפרדה.

86. ובלשון הדוח :

"נימוקים כבדי משקל מתחום הדין הראוי מובילים למסקנה לפיה אין לראות בהגנה על הזכות החוקתית לחופש הדת כמחייבת את הרשות הציבורית להתיר קיומם של הסדרי הפרדה או הסדרים אחרים המבחינים בין נשים לגברים מנימוקים דתיים. קבלתה של טענה מעין זו משמעה כי עצם נוכחותם של אישה או איש במקום מסוים, כדין ומבלי לגרום הפרעה כלשהי, גוררת פגיעה בזכויותיו של האחר לכבוד ולחופש הדת. קשה להלום כי עצם מראה של אישה או נוכחותה במקום ציבורי מסוים גוררת מבחינה מושגית פגיעה בזכויות החוקתיות הללו, בגדריה של אותה שיטה משפטית המבכרת את ערכי כבוד האדם והשוויון." (פסקה 93 לדוח הדרת נשים)

87. והדוח ממשיך :

"אכן, מקובל עלינו כי מנקודת מבטו של מי שמבקש לדבוק בנורמות דתיות מחמירות של הימנעות ממפגש או מגע עם בני המין השני, התנהלות במרחב ציבורי מעורב עלולה ליצור הכבדה, אילוץ, ודריכות יתרה שהיתה נמנעת לו היו נעדרות הרשויות לבקשתו להנהיג הסדרי הפרדה במרחב הציבורי. אף על פי כן, ונוכח כובד משקלו של האמור לעיל, סבור הצוות שהזכות החוקתית לחופש הדת אינה כוללת בתוכה כל דרישה שמציגים אדם או קהילה בשם אמונתם הדתית. במיוחד כך הדברים מקום בו היענות לדרישתו מחייבת פגיעה רחבת היקף בזכויות היסוד של רבים." (פסקה 96 לדוח הדרת נשים)

88. והמסקנה :

"לפיכך, אין הכרח להמשיך ולבחון האם יש לאפשר פגיעה בזכויות היסוד החוקתיות לכבוד האדם ולשוויון כדי להבטיח את התכלית בדבר הגנה על הזכות החוקתית לחופש הדת. הגם שמובן מאליו כי הגנה על הזכות החוקתית לחופש הדת היא תכלית ראויה

שבכוחה להצדיק פגיעה מסוימת בזכויות היסוד, היא אינה אחת מהתכליות ששיגו הסדרי ההפרדה שנדונו על ידינו. " (פסקה 99 לדוח הדרת נשים)

89. כלומר, כעניין של מדיניות משפטית וציבורית ראויה, **הזכות לחופש הדת משתרעת רק על פעולותיו הישירות של האדם עצמו**. בעוד שחוב שומר נגיעה ללחוץ ידה של אישה יפר את חופש הדת שלו, הרי שבחברה דמוקרטית, המכבדת באופן שווה את זכויות היסוד של כלל חבריה, לא ניתן לקבל טענה שחופש הדת של גברים חרדים מחייב שינוי המרחב הציבורי על מנת שיווצר למענם מרחב ציבורי סטרילי מנשים, וזאת אף אם דורשי ההפרדה יראו כי קיים ציווי דתי האוסר עליהם להתבונן בנשים או להיות בקרבתן. כמובן שהדבר נכון פי כמה אם ציווי שכזה אף אינו בנמצא וההדרה נעשית מטעמי תרבות, מטעמי פגיעה נטענת ברגשות או נוחות גרידא. אך גם אם קיים ציווי דתי של ממש, המצוי בלב הפרקטיקה הדתית, אין בכך שהרשות המקומית אינה מסייעת בהגשמתו משום הפרה של חופש הדת של דורש ההפרדה. לכן, שמירה על חופש הדת של דורשי ההפרדה במרחב הציבורי אינה יכולה להיות שיקול במסגרת שיקוליה של הרשות בבואה לבחון את בקשת העותרת.

90. בהמשך לאמור, הגם שהתופעה של הפרדה על בסיס מין במוסדות ציבוריים ובשירותים ציבוריים המסופקים על ידי המדינה ורשויות מקומיות היא חדשה (וחמורה), עצם הניסיון לכוון הסדר הפרדה על בסיס מין בשירותים פרטיים נדון בהרחבה בפסיקה.

91. בפסק הדין העיקרי בהקשר זה, בעניין **נוער כהלכה**, עמד בית המשפט הנכבד על המבחנים שיבחן בית המשפט בבואו לבקר הסדר המבקש לקיים הפרדה על יסוד מאפיינים של הפרט (שם – על בסיס עדה). וכך ציין בית המשפט:

"אין בכוחו של כל מאפיין ייחודי – יהא זה מאפיין תרבותי, דתי, מנהגי או אידיאולוגי, כדי להצדיק הפלייה. על המאפיין להוות נדבך אינהרנטי בתפיסת עולמו של המוסד החינוכי המבקש להקנות את ערכי המגזר, עליו להיות רלוונטי לתכלית ההבחנה, ועליו להוות מאפיין בלעדיו נתקשה לקיים את מערכת החינוך המגזרית על-פי אמות מידתה. בית-המשפט הוא שיקבע אם בצדק הובחן מגזר פלוני – על-מנת לאפשר למגזר אלמוני לקיים חיי חירות במסגרת קהילתו – או שמא מדובר באפליה פסולה שכל תכלית הרחקתו של השונה, וניכורו מחיי חברה תקינים" (פסקה 19).

92. קרי, רק בהתקיים **שלושה תנאים מקדמיים**, יעבור בית המשפט לשלב הבא של הבחינה, והוא איזון הפגיעה בזכות לשוויון עם זכויות ואינטרסים מתחרים – על המאפיין להיות **אינהרנטי לתפיסת עולמו של המוסד החינוכי**, על המאפיין להיות **רלבנטי לתכלית ההבחנה**, ועל המאפיין להיות **בליבת הפרקטיקה של הקבוצה**, באופן שימנע מחברי הקבוצה השתתפות אם לא יינתן לו מעמד.

93. בפרשת **קול ברמה**, הבהיר בית המשפט הנכבד כי תנאי סף על מנת שתיבחן חוקיות פרקטיקה של הפרדה והדרה הוא הוכחה כי מקורה של הפרקטיקה **בליבת הציווי הדתי**. כך, ציין כב' השופט דנציגר כי:

"לגבי החריגים, אין חולק שנוסחאות האיזון הקבועות בסעיפים 3(ד)(1) ו-3(ד)(3) לחוק מאפשרות להכיר בפרקטיקות של הבחנה מגדרית בין נשים וגברים משיקולי דת. [...] כדי שיכול איזה משני החריגים הנ"ל יש להוכיח כי אכן הנורמה הדתית **מחייבת** או לכל הפחות **מצדיקה** את נקיטת היחס השונה כלפי נשים. 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 האבחנות החשובות בין נורמות שהדת מחייבת לבין נורמות שהדת מאפשרת. ככל שהפרקטיקה הדתית של ההפרדה המגדרית מבוססת על חיוב דתי (ציווי) וככל שחיוב זה מצוי בליבה ההלכתית או התרבותית, כך נוטות כפות המאזניים לכיוון החלת החריגים ולהיפך. [...]

אפשר וראוי להוסיף לגבי שני החריגים הנ"ל, כי למרות שחוק איסור הפליה מכיר בהם, הרי שממילא לא לכל פרקטיקה תרבותית קבוצתית יש ליתן מקום, לא תמיד יש להתייחס לרצונו ה'חופשי' של חבר בקבוצה תרבותית מסויימת כאל רצון חופשי, גם לא כל רצון חופשי יש לכבד'. [פסקאות 52-56 לפסק דינו של השופט דנציגר].

94. כבי השופטת דפנה ברק-ארז הוסיפה לאמור והרחיבה וכך פסקה:

"חברי השופט דנציגר התייחס להבחנה בין נורמה דתית המחייבת או המצדיקה נקיטת יחס שונה כלפי נשים לבין נורמה דתית המאפשרת זאת בלבד, והוסיף כי מאחר שבענייננו אין מדובר בנורמה מחייבת, אלא בהידור מצווה, הרי שמשקלה של הטענה הדתית בעניין זה נמוך יותר. חברי לא ביסס את הכרעתו על הבחנה זו (כמובהר בפסקה 35 לפסק דינו). עם זאת, מצאתי לנכון להתייחס אליה, בשל המקום הנרחב שניתן לה בפסק דינו של חברי, גם אם בבחינת למעלה מן הצורך. אפתח ואומר שאני מסכימה כי להבחנה בין נורמה מחייבת לבין נורמה מאפשרת נודעת חשיבות, אף מבקשת להוסיף כי במקרים הדומים למקרה שבפנינו נכון יותר שלא לבסס את ההחלטה עליה. ראשית, התשובה לשאלה האם פרקטיקה דתית היא בגדר 'חיוב' או 'הידור' עשויה להיות שנויה במחלוקת, ואין זה רצוי כי בית המשפט ישמש פוסק בעניין זה. שנית, וחשוב יותר, עלינו לשוות נגד עינינו את האפשרות שעשויות להיות גישות דתיות מחמירות הרואות בהפרדה או בהדרה מלאה של נשים מן המרחב הציבורי משום חובה ממש. לשיטתי, אף אם אלה היו פני הדברים – לא נכון היה לתת לשיקול זה את הבכורה באותם מקרים שבהם הפגיעה היא בליבתה של הזכות לשוויון. [...] למעשה, **ניתן להציג את הדברים גם באופן הבא: כאשר הפרקטיקה של הפרדה והדרה אינה נובעת מנורמה דתית מחייבת, אלא מהידור במצווה, המשקל שיש לתת לעמידה על פרקטיקה זו אל מול ההגנה על הזכות לשוויון אמור להיות נמוך יחסית. אולם, אין לגזור מכך את המסקנה הפוכה, לפיה כאשר הפרקטיקה של הפרדה והדרה נובעת מנורמה דתית מחייבת יש לתת לה בכורה על פני הזכות לשוויון רק משום כך**". (פסקאות 10-11 לפסק דינה של השופטת דפנה ברק-ארז)

(וראו עוד בעניין זה פסקה 3 לפסק דינו של כבי השופט עמית בג"ץ 1877/14 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' הכנסת (12.9.2017) (לעיל ולהלן: עניין התנועה לאיכות השלטון), שם הוא מבהיר כי מקום בו הפרקטיקה הדתית אינה מעוגנת ב"איסור הלכתי ממש" אין כלל מקום לראותה כחלק מחופש הדת).

95. לרכיבים אלו של בחינת פרקטיקות המבקשות להפריד על יסוד מאפיין חשוד של הפרט, יש להוסיף את

הדרישה כי ההפרדה תהיה וולונטרית. כך, קבע כב' המשנה לנשיאה (בדימוס) גיבוראן בעניין רגן כי:

"במישור המשפטי-נורמטיבי, כפי שהודגש על ידי חברי השופט א' רובינשטיין בחוות דעתו, אין מקום לקבל כפייה במרחב הציבורי הפוגעת בצורה קשה בשוויון ובכבוד (ראו פסקה ל"א לחוות דעתו). פרקטיקה כופה שכזו מצויה מחוץ למגרש הרב תרבותי. אין מקום לסובלנות כלפי כפייה משפילה שכזו. עם פגיעה קשה שכזו אין להשלים, וכפי שציינתי מסקנותיו והצעותיו המעשיות של חברי מקדמות אותנו אל עבר מצב בו לא נראה הסדרים כופים או נוסעים כופים" (פסקה 8 לפסק דינו, וראו עוד: ת"ק (ב"ש) 33424-02-12 דוידאן נ' חברא קדישא - המועצה הדתית אופקים (15.6.2012)).

96. הווה אומר, ארבעה תנאי סף גובשו בפסיקה, שרק בהתקיימם יהיה מקום לתת משקל לרצונה של קהילה לקיים הסדרי הפרדה: (1) על ההפרדה להיות מעוגנת בליבת הציווי הדתי; (2) על ההפרדה להיות שוויונית בין שתי הקבוצות; (3) על ההפרדה להיות שוויונית ביחס לקבוצה שאינה מופרדת; (4) ועל ההפרדה להיות וולונטרית.

97. מובן, כי תנאי מקדמי בסיסי בהקשר להסדר הפרדה על בסיס מאפיין חשוב של הפרט, הוא כי מדובר במיעוט המבקש לכוון את הסדר ההפרדה, וזאת בהקשר הקונקרטי הנדון (ראו לדוגמא: בג"ץ 528/88 אביטן נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד מג(4) 297 (1989)).

98. ברי, כי אותה קבוצה יכולה להיות מיעוט מוחלש ולא מיוצג בהקשר אחד, ולהיות חלק מהרוב בהקשר אחר. כך, לדוגמא, הגם שנשים הן למעלה ממחצית האוכלוסיה, הן במיעוט בעמדות ההשפעה הפוליטית והכלכלית. בשונה, הגם שחרדים הם מיעוט מספרי גדול במדינת ישראל (כ-10%) הם זוכים לייצוג פוליטי משמעותי ביותר, שהקונסטלציה הפוליטית בישראל אף גורמת לו להיות גדול מגודלם האמיתי באוכלוסיה.

99. ציין בהקשר זה באחרונה כב' השופט עמית כי:

"המגזר החרדי, שלא כמיעוטים אחרים, אינו מגזר מוחלש, אלא מגזר בעל כוח ועוצמה פוליטית"

(עניין התנועה לאיכות השלטון, פסקה 3 לפסק דינו של כב' השופט עמית, וראו עוד, לדרכי זיהויו של מיעוט המבקש להתבדל מהכלל בהקשר קונקרטי גילה שטופלר, "המיעוט הערבי, המיעוט החרדי והתאוריה הרב-תרבותית במדינה יהודית ודמוקרטית" משפט, חברה ותרבות - משפט, מיעוט וסכסוך לאומי, 11 (2017) (להלן: שטופלר))

100. במקרה הנוכחי, לא יכול להיות ספק שההפרדה אינה נובעת מליבת הציווי הדתי. למעשה, נשים חרדיות וגברים חרדים מצויים במרחבים ציבוריים רבים כל העת, ואין מדובר בצנעת היחיד. לא בלבד שלא מדובר במצווה, אלא שאף ספק רב אם מדובר בהידור מצווה. משמע, לכל היותר עסקינן בהעדפה נטענת של הציבור החרדי (שכן כאמור, למיטב הידיעה ההחלטה על קיום האירוע בהפרדה על בסיס מין לא התבססה על תשתית עובדתית).

101. ודאי וודאי שאין כל ציווי הלכתי שמחייב עריכת אירועים שונים לגברים ולנשים.

102. בהמשך לכך, כלל לא מוצע הסדר שאינו בהפרדה על בסיס מין, וממילא לא מתקיים התנאי של שוויון

ההסדרים בהפרדה על בסיס מין להסדרים שאינם בהפרדה על בסיס מין. כאמור, תנאי הסף השלישי שנקבע בפסיקה לקיומו של הסדר בהפרדה על בסיס מין הוא שקיים הסדר שאינו פחות טוב שלא בהפרדה. תנאי זה הוא הכרחי על מנת להבטיח כי מי שאינם מעוניינים בהפרדה, יוכלו לקבל את אותו השירות ובאותה האיכות.

103. ועוד, **הסדר ההפרדה על בסיס מין אינו וולונטרי.** על פי פרסומי המשיבה, מדובר באירוע לגברים בלבד; נשים אינן יכולות להשתתף בו.

104. לאלו יש להוסיף את מציאות החיים שלא ניתן להתעלם ממנה, המלמדת כי **הפרדה יוצרת הפרדה.** מוסדות ומרחבים שעד לאחרונה איש, לרבות בציבור החרדי, לא היה מעלה על דעתו שיקיימו הפרדה על בסיס מין, עברו בשנים האחרונות תהליך במסגרתו כוננו הסדרי הפרדה נרחבים. הסדרי הפרדה אלו, במרחב הציבורי, במוסדות לימוד, בצה"ל וכיו"ב, הם בעלי השפעה פנימית וחיצונית כאחד. פנימה – הם מאפשרים הפעלת לחץ, בגיבוי המדינה המתירה הסדרים אלו, של גורמים מחמירים בציבור החרדי על פלגים מתונים יותר, ופוגעים דווקא באלו שהיו בוחרים שלא להתנהל בהפרדה. במישור החיצוני, התרחבותם של הסדרי ההפרדה למרחב הציבורי יוצרת "אפקט הילה" ברור, וכופה סדר חברתי בו הפרדה על בסיס מין היא חלק בלתי נפרד מהחיים, על הציבור הרחב. לשם המחשה, בסמוך להגשת העתירה (ביום 18.8.19) התפרסם בעיתון "הארץ" כי המועצה המקומית גן יבנה הפרידה בכפיה בין ילדות לילדים רכים בשנים שביקשו לעלות על מתקני משחקים במהלך אירוע שיזמה לתושבי המועצה. מדובר בדוגמה אחת מיני רבות להתפשטותן המסוכנת של נורמות ההפרדה ולהשפעתן מרחיקת הלכת על המרקם החברתי בישראל.

105. כאמור, ארבעת התנאים שפורטו הם תנאי סף, שרק בהתקיימם יעבור בית המשפט לבחינת הסבירות של ההסדר לגופו. במקרה הנוכחי, תנאי סף אלו אינם מתקיימים.

106. להשלמת התמונה, נציין כי עד היום, טרם הובא בפני בית משפט בישראל מקרה בו לא בלבד שהתקיימה סמכות בדיון לקיומה של הפרדה על בסיס מין (והיא צלחה את יתר מבחני פסקת ההגבלה), אלא שגם התקיימו תנאי הסף שנקבעו לבחינת סבירותה של ההחלטה על ההפרדה. משכך, טרם פותח סל הכלים לבחינת סבירותה של החלטה על הפרדה על יסוד מאפיין חשוד של הפרט, יהיה זה מין, עדה, לאום וכיו"ב.

107. בהקשר זה, כידוע, בשלב בחינת סבירותה של החלטה מנהלית לגופה, יבחן בית המשפט אם ניתן משקל ראוי לכלל השיקולים הרלבנטיים, או שמא ההחלטה חורגת בצורה קיצונית ממתחם הסבירות.

108. ככלי עזר לבחינת סבירותה של החלטה לגופה, מציעה המלומדת שטופלר ארבע שאלות שיכולות להנחות את בית המשפט בבואו לבחון את החלטת הרשות המנהלית: (1) עד כמה היענות לתביעות קבוצת המיעוט תקדם את זכותו כקבוצה לחירות ולשוויון; (2) עד כמה ההיענות לתביעות המיעוט עשויה לפגוע בזכויות של המיעוט שבתוך המיעוט לחירות ולשוויון; (3) עד כמה ההיענות לתביעות עשויה לפגוע בזכות לחירות ולשוויון של קבוצות אחרות בחברה (מיעוטים אחרים או קבוצת הרוב); (4) עד כמה היענות לתביעותיו עלול לפגוע או לקדם אינטרסים חיוניים של המדינה ובעיקר את האינטרס של שימוש המסגרת הליברלית (ראו **שטופלר**, עמ' 47). היות שבמקרה דן לא מתקיימים תנאי הסף האמורים לקיומו של הסדר הפרדה על בסיס מין, וההסדר כולו הותקן בחוסר סמכות, לא נדרש בשלב זה, לבחינת הסבירות המהותית לגופה.

109. ועוד נזכיר כי דיון זה כולו ממילא הוא בבחינת למעלה מן הצורך, שכן כלל לא מתקיימים תנאי פסקת

ההגבלה, ומשכך, עצם ההפרדה באירוע אינה חוקתית, ללא תלות במאפיינים הקונקרטיים של ההפרדה.

110. קרי, לגישת העותרת יש לקבוע כי החלטת המשיבות לקיים אירוע לגברים בלבד בטלה, מאחר שהיא פוגעת בזכות לכבוד ובזכות לשוויון באופן שאינו עומד בתנאי פסקת ההגבלה. זאת אפילו היה מוכח קיומם של אירועים בעלות דומה לנשים בלבד.

ג.5. אף לו היה מקום לבחון את ההפרדה המבוקשת בהתאם לכללי המשפט הפרטי, מתקיים בנסיבות המקרה הכלל האוסר על הפליה, ולא מתקיים החריג הקבוע בסעיף 3(ד)(3) לחוק איסור הפליה

111. המשיבה, בקיימה אירוע ציבורי מסחרי, חבה בחובות הן מכוח המשפט הציבורי, הן מכוח המשפט הפרטי.

112. חוק איסור הפליה במוצרים ושירותים אוסר על הפרדה על בסיס מין.

113. בהקשר זה, נזכיר כי מאחר שאין ספק שהמשיבות מקיימות הפרדה על בסיס מין, נטל ההוכחה להראות כי מתקיימים החריגים לאיסור ההפליה מוטל על כתפיהן, מכוח החזקה הקבועה בסעיף 6 לחוק איסור הפליה, שעל פיה: "הוכיח התובע בהליך אזרחי לפי חוק זה אחד מאלה, חזקה שהנתבע פעל בניגוד להוראות סעיף 3, כל עוד לא הוכיח אחרת: (1) הנתבע סירב לספק מוצר או שירות ציבורי, מנע כניסה למקום ציבורי או סירב לתת שירות במקום ציבורי, לאחר שבירר פרטים הנוגעים לעילות ההפליה המנויות בסעיף 3; [...]".

114. במקרה הנוכחי, מובן כי קיום אירוע לגברים בלבד מחייב בירור מינו של אדם ומשכך מתקיימת החזקה הקבועה בחוק.

115. בהמשך לכך, סעיף 3(ד)(3) לחוק איסור הפליה מתיר הפרדה על בסיס מין רק בהתקיים שני תנאים מצטברים:

א. אי הפרדה תמנע מחלק מן הציבור את הספקת המוצר או השירות הציבורי, את הכניסה למקום הציבורי, או את מתן השירות במקום הציבורי;

ב. הפרדה 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.

116. הנטל להוכיח התקיימותם של תנאים אלו הוא על המשיבה, והוא כבד ביותר. יחד עם זאת, כבר מהידוע כעת ברור שהם אינם מתקיימים.

117. כך, באשר לתנאי הראשון, לא הוצגה כל תשתית עובדתית לפיה בהעדר הפרדה על בסיס מין, לא יוכל הציבור המעוניין להשתתף באירוע לעשות זאת. יתרה מכך, ברור לחלוטין, בשים לב לאירועי העבר, כי חלק לא מבוטל מהציבור החרדי אינו מעוניין בקיומם של הסדרי הפרדה כלל, וכי מרבית הציבור החרדי אינו רואה קושי בהשתתפות באירוע אחד משותף שבו ישנה הפרדה.

בהקשר זה, נציין כי על דרך שגרה, כלל הציבור, לרבות הציבור החרדי, מצוי במרחבים ציבוריים, פארקים עירוניים, רחובות וכיכרות ללא הפרדה על בסיס מין.

118. וברי, כי ככל שהמשתתפים באירוע לאחר שיפתח לשני המינים יבחרו לעמוד רק ליד בני מינם, הם יכולים לעשות זאת ללא כל התערבות יזומה מטעם העירייה, ואין להם כל חובה לעמוד ליד בני המין השני.

119. מובן, בהקשר זה, כי הנטל מוטל על הטוען שחרף המציאות שבה חרדים על בסיס יומיומי פוסעים ברחובות הערים ללא הפרדה, הם לא יוכלו להשתתף באירוע ציבורי שיש בקהלו גם נשים.

120. ונציין, להשלמת עניין זה, כי ככל שהטעם לקיום ההפרדה הוא התנגדות של האמנים (גברים בלבד) לקיום האירוע ללא הפרדה, מובן, כי אין אמן רשאי להתנות את השתתפותו באירוע ציבורי בכך שמארגני האירוע ינקטו מדיניות מפלה ופוגענית.

121. בהמשך לכך, גם התנאי השני הקבוע בסעיף 3(ד)(3) לחוק איסור הפליה לא מתקיים.

122. בהקשר זה, נציין כי ניתוח כל אחד ואחד מהפרמטרים המנויים בסעיף 3(ד)(3) לחוק מלמד כי ההפרדה אינה מוצדקת. כך, ומבלי למצות:

א. **אופיו של האירוע** – האירוע הוא אירוע תרבות לציבור הרחב. זהו אינו טקס פולחן או טקס בו מתקיימת הפרדה מקדמת דנא. בדומה, אין באירוע מאפיינים של היחשפות פיזית (דוגמת שהייה בחוף הים). בפשטות, אין שום דבר מיוחד באירוע המצדיק את קיומו בהפרדה על בסיס מין, ולהיפך – מדובר באירוע פומבי וציבורי, שנועד לקהל רחב מכלל הציבור בישראל.

ב. **חיוניות** – השתתפות בהופעה אינה "חיונית", וככל שאותם אנשים המסרבים לשהות במרחב הציבורי ללא הפרדה על בסיס מין יבחרו להימנע מהאירוע, לא יגרם להם כל נזק.

ג. **קיומה של חלופה** – על פי הפרסומים של המשיבות, לא קיימת כל חלופה לאירוע שאינה בהפרדה.

ד. **צרכי הציבור שעלול להיפגע מההפרדה** – לפחות שתי קבוצות נפגעות מההפרדה אותה מבקשת המשיבה לקיים. ראשית, נפגעים כל מי שהיו מעוניינים להשתתף באירוע ללא הפרדה, אבל אינם יכולים לעשות זאת, משלא קיימת כל חלופה ללא הפרדה. שנית, נפגע כל הציבור אשר עצם קיומה של ההפרדה מונע ממנו את היכולת שלא ליטול בה חלק (משמע, כל מי שלא היו סובלים סנקציות על השתתפות באירוע ללא הפרדה מקום בו זוהי החלופה היחידה, אבל בשל קיומה של ההפרדה, הם עלולים לסבול מסנקציות חברתיות אם לא יבחרו בחלופת ההפרדה).

123. וכאמור, דיוננו כולו הוא על יסוד ההנחה, שאינה מובנת מאליה, כי עיריית חיפה תציג ראיות חד משמעיות לקיומם של אירועים זהים לנשים בלבד. שאם לא כן, אפילו לגרסתה שלה מדובר בהפליה ברורה.

124. הווה אומר – אפילו היו המשיבות צולחות את המשוכה להראות שהנורמה החלה בנסיבות העניין היא חוק איסור הפליה, עדיין היה מדובר בהפרדה אסורה, שלא מתקיים בה הריג הקבוע

בסעיף 3(ד)3 לחוק איסור הפליה.

סוף דבר

125. על יסוד כל האמור, מתבקש בית המשפט הנכבד לקבל את העתירה וליתן צו מוחלט כמבוקש בראשיתה.

126. בקשה זו נתמכת בתצהירה של טאלה אלקלעי מטעם שדולת הנשים בישראל.



מרים זלקינד, עו"ד



גלי זינגר, עו"ד



חגי קלעי, עו"ד

היום, 21 באוגוסט 2019