

לכבוד
עו"ד ד"ר אביחי מנדלבלית
היועץ המשפטי לממשלה
lishkat-yoetz@justice.gov.il

עו"ד מנדלבלית נכבד,

הנדון: חוות דעת משפטית בעניין איסור הפרדה בין המינים באירועים הפתוחים לציבור

אנו פונים אליך בעקבות הודעת היועמ"ש שהוגשה לבתי המשפט במסגרת ההתדיינויות בשבוע שעבר על ההפרדה בין המינים באירוע בעפולה. מהודעתך לבית המשפט העליון מיום 14.8.2019 בעת"מ 23791-08-19 עולה, שהיועמ"ש סבור כי "מהבחינה העקרונית, ייתכנו נסיבות מיוחדות בהן תוכל עירייה לקיים אירוע עבור הציבור החרדי בהפרדה" (סעיף 32).

אנו קוראים לך שלא לצמצם את הנחיותיו של הצוות המשרדי לבחינת תופעת הדרת הנשים במרחב הציבורי, מרץ 2013 (להלן: "הדוח"), שאומץ בהחלטת ממשלה מס' 1526, כפי ששמתמע מהודעתך האמורה.

להבנתנו, המלצות הדוח הן פרשנות מדוייקת ונכונה של הוראות חוק איסור הפליה במוצרים, בשירותים, ובכניסה למקומות בידור ולמקומות ציבוריים, תשס"א-2000 (להלן: החוק), וכן של עקרונות המשפט החוקתי של המשפט הישראלי.

החתומים מטה הם חוקרי משפט מומחים בתחומי המשפט החוקתי, דיני איסור אפליה, וזכויות אדם ממוסדות אקדמיים מגוונים בישראל. האמור להלן הוא חוות דעתנו המקצועית לפי היכרותנו את המשפט הישראלי.

מבנה המסמך הוא כדלקמן: תחילה נסקור את המסגרת הנורמטיבית – הדוח והחוק. בהמשך נסביר מדוע לא ניתן לחשוב על נסיבות שיצדיקו מבחינה משפטית קיום אירועים ציבוריים בהפרדה. נסיים בדגשים נוספים.

1. דוח הצוות המשרדי לבחינת תופעת הדרת הנשים במרחב הציבורי, מרץ 2013

(להלן: "הדוח")

המלצות הדוח הנ"ל גובשו לאחר עבודה יסודית, מתמשכת ומעמיקה של צוות אשר כלל את עורכי הדין שרית דנה, אבי ליכט, רז נזרי, יהושע למברגר, אלי אברבנאל, אסנת מנדל ואיל זנדברג. ההמלצות אומצו במלואן על ידי ממשלת ישראל, בהחלטה שכוללת הנחיות מפורטות ליישומן.¹

¹ "מניעת הדרת הנשים במרחב הציבורי", החלטה מספר 1526 של הממשלה מיום 30.03.2014.

הדוח נכתב בתקופה שבה הדרת נשים באמצעות ההפרדה בין המינים באירועים ציבוריים נגעה בעיקר לטקסים ממלכתיים. המגמה המבורכת של תקצוב אירועי תרבות המיועדים לציבור החרדי על ידי משרדי ממשלה ורשויות מקומיות התפתחה לאחר הגשת הדוח והמלצותיו.

אין שוני מהותי בניתוח המשפטי של שני סוגי האירועים. בשני סוגי האירועים יש במה וקהל; שני הסוגים מתקיימים בספירה הציבורית ומגלמים בכך מתן גושפנקה ציבורית לעצם קיומם ולאופן קיומם, על כל המשתמע מכך מבחינת המסר שמועבר לציבור בדבר חשיבות השוויון בין המינים.

בשני ההקשרים, הן בטקסים ממלכתיים (שבהם עסק הדוח), הן באירועי תרבות ציבוריים (השאלה הנוכחית שעומדת לדיון), "אין שוני רלוונטי הנובע מאופיים וממהותם של השירותים הציבוריים הנדונים המצדיק הפרדה בין נשים לגברים, או כל צורה אחרת של הבחנה על בסיס מין. מכאן, שהמשך קיומה של הפרדה או הבחנה כאמור מביא לפגיעה קשה בזכות היסוד לכבוד האדם ולשוויון" (סעיף 14 לדוח).

נוכיר מושכלות ראשונים: הפרדה בין המינים במרחב הציבורי מהווה הדרת נשים ממנו. זוהי "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" (סעיף 12 לדוח).

שיטות המשפט המודרניות, לרבות זו הישראלית, אינן נרתעות מפגיעה פטרנליסטית ברצונותיו ובהעדפותיו הכנים של הפרט, כאשר לפי הבנתן העדפות אלה מפרות את האיזונים הראויים בין חופש הפרט לכבוד האדם. כך, החוק אוסר מכירת איבר גוף לצורך השתלה על המבקש למכור אותה מפאת צורך כלכלי דוחק. בדומה, אדם אינו יכול למחול על זכותו לשכר מינימום או לזכויות לפי חוקי המגן האחרים, אף אם הוא סבור שבעבורו עדיף לוותר על זכויות אלו בעבור תועלת אחרת.

גם בשאלות של זהות ומאפיינים תרבותיים ודתיים מתערבות שיטות משפט רבות, כאשר יש בפרקטיקות, המנומקות בטעמים דתיים ותרבותיים, כדי לפגוע באחרים ובעקרונות היסוד של השיטות. לעיתים, הדבר נעשה באמצעים חריפים מתוך המשפט הפלילי. כך, למשל, הכאת ילדים, אפילו היא מעוגנת בטעמים תרבותיים וחינוכיים ("חושך שבטו, שונא בנו") מהווה עבירה פלילית; כך גם "רצח על רקע כבוד המשפחה". המלצות הדוח אינן מצויות כלל במישור הכופה, ה"קשה", הפלילי. הן אך ורק אוסרות על הדרת נשים בספרה הציבורית, בין השאר בדרך של קיום אירועים בהפרדה בין המינים.

קביעת הדוח (סעיף 16), סובלנות כלפי אורחות החיים של קהילות מיעוט "אינה מתירה כי במרחב הציבורי המשרת את כלל הציבור תתקיים מערכת ערכים המבוססת על הדרתן של נשים מהשתתפות שווה בחיים האזרחיים, גם אם לכאורה, יש נשים הרוצות או מסכימות לדפוסי חיים אלה" (ההדגשות אינן במקור).

לפיכך, בהקשר של אירועי תרבות, אנו סבורים כי יש ליישם את מסקנות הדוח ככתבן וכלשונו, וכי אין מקום ליצירת חריג חדש להן. אין הבדל בין מופע זמר לבין טקסים ממלכתיים; אין מקום לפטור מיעוט מהסדרים כופים של איסור אפליה שכלל הציבור כפוף להם. הדרת נשים אסורה על כלל הציבור, חילוני כדתי, יהודי כמוסלמי ונוצרי, ולכן כשם שהחוק אינו מתיר הדרת נשים, למשל מעיסוקים מסויימים, מטעמים שוביניסטיים "חילוניים", כך אין להתירה מטעמים דתיים במקום שבו הפרקטיקה הדתית אינה רלבנטית (כלומר, כאשר אין מדובר בבית תפילה או בפולחן דתי, כמומלץ בסעיף 18(ג) לדוח).

במילים אחרות, האיסור על הדרת נשים באמצעות הפרדה בין המינים אינו פוגע בזכויות מיעוט, אלא מגן על זכויות היסוד של כולם, לרבות חברי קבוצת המיעוט.

2. חוק איסור הפליה במוצרים, בשירותים ובכניסה למקומות בידור ולמקומות

ציבוריים, תשס"א-2000

החוק נועד "לקדם את השוויון ולמנוע הפליה בכניסה למקומות ציבוריים ובהספקת מוצרים ושירותים" (סעיף 1). סעיף 3(א) לחוק אוסר על אספקת מוצר או שירות ציבורי, או על הפעלת מקום ציבורי, תוך הפליה בכניסה או במתן השירות, על רקע גזע, דת, מין, גיל, ורשימת עילות נוספות. סעיף 3(ג1) מוסיף כי קביעת תנאים שלא ממין העניין תהווה הפליה. מהוראות אלה נובע שהפרדה בין המינים כאשר היא רלבנטית (למשל בהפניית בית חולים אישה הכורעת ללדת למחלקה שבה נשים בלבד) לא תיחשב אפליה. אך מקום שבו ספק השירות מבדיל בין אנשים על בסיס מינם כאשר המין איננו רלבנטי לשירות, מדובר באפליה.

יטען הטוען: בעיני הציבור החרדי, המין הוא רלבנטי לקיום האירוע בהפרדה. אולם טיעון זה מחמיץ את תכלית החוק, השואף להגן על הפרט מפני שיוך קבוצתי, ולאפשר לו את מירב האוטונומיה לכתוב את סיפור חייו כרצונו. כך, מכוח חוק זה נפסל סירובו של עיתון "מקור ראשון" לפרסם מודעה על קו חם לתמיכה בנוער המתלבט בדבר זהותו המינית,² ונדחו טענות של מפעילי תחנת רדיו חרדית, כי מין של השדרנים או המרואיינים הוא רלוונטי לשידורי רדיו. בדומה, הבחנה בין המינים באירועי תרבות, כאשר אין מדובר בפולחן דתי או באירוע הכרוך באינטימיות גופנית, כמו בחופי רחצה למשל, מהווה קביעת תנאים שאינם ממין העניין, ולכן אפליה.

2.1 החרג שבסעיף 3(ד)(3) לחוק

סעיף 3(ד)(3) קובע כי אין רואים הפליה לפי סעיף 3:

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.

בקביעה זו, החוק מאזן בין ערך השוויון ומניעת ההפליה לבין ערכים אחרים, כמו צרכי ציבור שנהוגה בו הפרדה בין המינים.

אירועי תרבות בהפרדה אינם נופלים לגדר החרג שבסעיף 3(ד)(3). בשורה ארוכה של התדיינויות שבמרכזן עמדו פרקטיקות של הפרדה בין המינים סירבו בתי המשפט לקבל את הטענה שהחרג חל, ובכך הם פרשו אותו נכונה. למעשה, עד היום לא התקבלה טענה שהוא חל על מצבים שדומים לשאלה שבפנינו.³

² ע"א 12-02-35563 האגודה לשמירת זכויות הפרט נ' מקור ראשון המאוחד (הצופה) בע"מ (פורסם בנבו, 12.1.2014).

³ רע"א 6897/14 רדיו קול ברמה בע"מ נ' קולך - פורום נשים דתיות (9.12.2015).

כך למשל, בפרשת **דוידאן**⁴ נדחתה טענתה של חברה קדישא באופקים כי לא ניתן לספק את שירות קיום ההלוויה בלי הפרדה בין גברים לנשים.

מבנה נורמטיבי דומה מצוי בחוק שוויון הזדמנויות בעבודה, תשמ"ח-1988, שבסעיף 2(א) קובע איסור הפליה בעבודה, בין השאר על בסיס מין, אך בסעיף 2(ג) מסייג קביעה זו על ידי הוספת חריג שלפיו אם ההבחנה במין, גיל, גזע וכיו"ב נובעת מדרישות התפקיד או המשרה, הדבר לא ייחשב הפליה.⁵ בתי הדין הכירו בכך שלא פרשנות מצמצמת, מעסיק יוכל לטעון כמעט תמיד שהשתייכות קבוצתית היא רלוונטית לתפקיד בשם העדפות לקוחות, צרכים כלכליים, ושלל נימוקים אחרים – כך שלמעשה, ללא פרשנות תכליתית, השתייכות קבוצתית תוכל לזכות להצדקה כמעט בכל הקשר. כך למשל, נקבע כי אל על לא יכולה להתחשב במראה צעיר של דיילים כחיוני לדרישות התפקיד.⁶

החוק, אם כן, מפעיל אמצעים כופים למען קידום שוויון נשים נגד כלל האוכלוסייה, תהא מידת דתיותם אשר תהא, ומתערב בחירות הפרט, בחופש החוזים והקניין של כלל האוכלוסייה לקידום הגנות אלה. המדינה איננה מפעילה אמות מידה שונות ורכות יותר כלפי הציבור שאיננו דתי, ואינה מקבלת הצדקות דתיות להפליה, אלא במקרים חריגים ומצומצמים ביותר.

נזכיר כי בין אמות המידה שמונה החריג שבסעיף 3ד(3) לחוק נמצאת מידת חיוניותו של השירות או המוצר. מופע תרבות אינו שירות חיוני במידה שמצדיקה את הפעלת החריג, כשם שהדרת נשים מתחנת רדיו חרדית או הפרדה בין המינים בלוויות לא מצדיקות זאת, לפי פסיקת בתי המשפט ולפי עמדת היועמ"ש. באירועי תרבות הקהל רשאי לשבת לפי בחירתו. כפי שכתב היועמ"ש בעמדתו ביום 14.8.2019, "במקום בו מתקיים אירוע המיועד לקהל החרדי, הרי כי שמורה הזכות למשתתפים בו לשהות במקום בו חפץ ליבם ורצונם, וככל שתיווצר הפרדה וולונטרית וכזו בלבד, אשר איננה מוכוונת, לא יהא פגם בקיומו של האירוע במתכונת כזו המתקיימת במרחב הציבורי כאמור" (סעיף 25).

3. אין כל תנאי שבהתקיימותו יהיה לגיטימי להתיר הפרדה באירועים ציבוריים

בהמשך לאמור בעמדתך שהוגשה לבית המשפט, כי "ייתכנו נסיבות מיוחדות בהן תוכל עירייה לקיים אירוע עבור הציבור החרדי בהפרדה", נמנה להלן שורה של נסיבות שניתן לשער כי יישקלו כנסיבות מיוחדות כאלה, ונסביר מדוע אף את מהן, לא כשהיא מתקיימת כשלעצמה ולא במצטבר, אינה יכולה להכשיר הפרדה באירועים.

3.1 כשמדובר בשיעור זניה של אירועים בהפרדה

ראשית, במישור העובדתי, כבר כיום ממומנים מאות אירועים בהפרדה בין נשים לגברים על ידי המשרד לפיתוח הנגב והגליל, ועוד עשרות אירועים על ידי רשויות מקומיות שונות. כפי שעולה מנתונים שנמסרו לשדולת הנשים בישראל בעקבות בקשת חופש מידע שהגישה, המשרד תיקצב אירועים מגוונים, כמו סדנאות

⁴ ת"ק 33424-02-12 רוזית דוידאן-מיכאלי נ' חברת קדישא – המועצה הדתית אופקים (15.6.2012).

⁵ כאשר היא מתחייבת מאפיים או ממהותם של התפקיד או המשרה.

⁶ דג"ץ 4191/97 רקנט נ' בית הדין הארצי לעבודה (10.12.2000).

בישול, כנסים עירוניים בנושאי חינוך ותרבות, סדנת איור, "כינוס קהילתי תרבותי ומעצים לגברים בשיתוף רבנים, אומנים ואנשי חינוך" ועוד, בתקציב של יותר מ-15 מליון ש"ח ב-3 שנים (2018-16).⁷ אין מדובר במספר זניח של אירועים כפי שנטען.

שנית, אפילו הטענה היתה נכונה, לא היה זה חוקי להתיר אירועים בהפרדה. לכאורה ניתן היה להעלות על הדעת מפתח המוודא שאירועים נפרדים לא יעלו על שיעור מסויים של אירועים או נתח מסויים מהתקציב, על מנת לשמור על מידתיות הפגיעה בשוויון וכן בפגיעה באלה מקרב הקהל הפוטנציאלי של האירוע שאינם מעוניינים בהפרדה. אך כשמדובר בפגיעה בזכויות אדם, אין בטל בשישים או ב-360. כפי שאין לקבל הפרדה בין ערבים ליהודים רק בפארק עירוני אחד מבין מאות פארקים עירוניים, כך אם אין זה חוקי להשתמש במשאבי הציבור לקיום אירוע במתכונת אסורה על פי דין, שתוצאתה, גם אם לא כוונתה, היא מפלה – אין זה חוקי לעשות זאת אפילו רק בפרומיל מתוך האירועים המתוקצבים.

עינינו הרואות: הטענות שלפיהן ניתן יהיה לתחום את האירועים בהפרדה מבחינת סוגם או מספרם הן משוללות כל בסיס עובדתי או משפטי.

3.2 בתנאי שמארגני האירוע שומרים על הכלל של "נפרדים אך שווים"

גם אם יהיה שוויון בין גברים לנשים בהסדרי הישיבה באירועים בהפרדה, במרחק מהבמה, במחיר הכרטיס, בסוג הכסאות וכיוצא באלה משתנים, לא יהיה בכך כדי להכשיר את ההפרדה, וזאת משני טעמים – רעיוני ואמפירי.

הטעם הראשון הוא שכאמור לעיל, וכפי שמורה הדין, כאשר הפרדה איננה מבוססת על שוני רלבנטי, היא מהווה אפליה, ולא משנה מה המוטיבציה שבבסיסה. בכך אין תמה: בבסיס התביעה להפרדה עומדת תפיסה של שוני מהותי בין המינים, שיש להכתיב ולהגביל את מנעד האפשרויות האנושיות הפתוחות לכל מין. הפרדה פועלת להשריש ולהעמיק את התפיסה של שוני טבעי, עד שאין כל עוול או עיוות באיסור על נשים לכהן בתפקידי מנהיגות דתית, או למנוע מהן לשמש פרנסות על הציבור. תפיסת השוני המונחת בבסיס ההפרדה מצדיקה את התביעה מנשים לזוז אל מאחורי המחיצה ולכסות את עצמן. מצדדי ההפרדה יכולים להתחייב כי ההפרדה איננה בעלת השלכות דרמטיות על חירויות וזכויות של נשים ושל גברים, אבל ההתחייבות הזאת היא הבטחת שווא, כי יש סתירה אנליטית בבסיסה. לא ניתן לצפות שהפרדה תהיה שוויונית, אם בשורש התביעה להפרדה עומדת תפיסה שמגבילה נשים ביכולות ובתפקידים רק מתוקף מינו. לכן, טיעונים שרק צריך לוודא שההפרדה תהיה מידתית ושוויונית הם חסרי תוחלת: הסתירה בין הפרדה לבין שוויון היא אינהרנטית.

הטעם האמפירי הוא שברוב המקרים שנחשפנו אליהם בשנים האחרונות, ההפרדה נעשתה בתנאי נחיתות לנשים. כך למשל, בעקבות התערבות משרדך, עיריית נתיבות אמנם פתחה לנשים אירוע זמרה שנועד רק לגברים בסוכות האחרון, אולם גם אחרי שעשתה זאת, הנשים הושבו באיזור של האולם שבו לא יכלו לראות את הבמה.⁸ גם הדיווחים בתקשורת על תנאי ההפרדה באירוע בעפולה ב-14.8.2019 מצביעים

⁷ עותק של תשובת המשרד לפיתוח הנגב והגליל מצוי בדינו. לדיווח על העולה מהנתונים ראו אור קשתי, "משרדו של דרעי מימן יותר מ-200 אירועים בהפרדה בשלוש שנים" הארץ (15.2.2019).

⁸ אמיר אלון, "מופע לחג בנתיבות: הגברים רואים, הנשים רק שומעות", Ynet (26.9.2018).

על כך שההפרדה נעשתה בתנאים נחותים לנשים, עד כדי כך שהקהל עצמו לא הקפיד עליה, וככל הנראה בעקבות זאת הזמר דרש מהקהל "להתיישר" בחזרה עם דרישת ההפרדה שהזמר עמד עליה.

בדומה, לא ניתן יהיה לקבל אירועים לגברים בלבד בתנאי שתיקצוב זהה יוקצה לאירועים לנשים בלבד, ולא רק בגלל הקושי לאכוף ולבקר בפועל את שוויוניות ההקצאה.

3.3. בתנאי שבאירוע יהיה איזור מעורב

לכאורה, פתיחת אזור מעורב לנשים ולגברים יכולה לרפא את הפגם של כפיית הפרדה על מי שאינם מעוניינים בה. אולם לא ניתן להתעלם מהדינאמיקה של קהילות מלוכדות, שבהן קיומה של אפשרות מחמירה מחייבת כמעט את כולם להתיישר לפיה, ומקשה מאוד על המבקשים לדבוק בפרקטיקות מתונות. הלחץ החברתי יהפוך את האפשרות המתונה לתיאורטית בלבד.

חשוב מכך, מכיוון שהקמת מחיצה בין המינים היא הפליה, אזור ביניים מעורב איננו יכול לרפא אותה. כפי שלא ניתן להכשיר אירוע שבו הסדרי הישיבה הם נפרדים לערבים וליהודים, בתנאי שיש אזור מעורב למעוניינים בכך, כך גם כאן, אין בכוחו של אזור מעורב לרפא את ההפליה שבהפרדה הלא רלוונטית.

3.4. בתנאי שההפרדה היא צורך חיוני

סביב אירועים כגון אירוע התרבות בעפולה נטען שקיום האירוע בלי סידורי הפרדה יהיה פגיעה אנושה באורחות חייו ובזכויותיו של קהל היעד שאליו האירוע מיועד. נזכיר כי בכל התיקים שבהם התבקשו בתי המשפט להורות על ביטול ההבחנה בין המינים נטען על ידי נציגי הקהילה הדתית כי התערבות משפטית בפרקטיקות הפרדה תהיה פגיעה אנושה ולא חוקית בחופש הדת.

בתי המשפט דחו בעקביות את הטענה שלפיה התערבות בנהגים קהילתיים תהיה פגיעה באינטרסים חיוניים הנעוצים בחופש הדת, מקום שבו היה מדובר בפגיעה בזכות יסוד. כך היה בפרשת **שקדיאל**, שם איימה הרבנות הראשית שלא לקיים קשר עם מועצה דתית שבה מכהנת אישה.⁹ כך היה בפרשת **פורז** בעניין בחירת רב עיר,¹⁰ בפרשת **רגן** בעניין ההפרדה באוטובוסים,¹¹ בפרשת **רדיו קול ברמה**¹² ובמקרים לא מעטים אחרים, הנוגעים לשלטי צניעות ברחובות בית שמש,¹³ מדרכות נפרדות בירושלים,¹⁴ הפרדה בבתי עלמין, בעניין בחירות לאיגוד מקצועי של גננות אגו"י,¹⁵ ועוד.

נזכיר כי בפרשת **שקדיאל** קבע המשנה לנשיא אלון כי :

⁹ בג"ץ 153/87 **שקדיאל נ' השר לענייני דתות**, פ"ד מב(2), 221 (19.5.1988).

¹⁰ בג"ץ 953/87 **פורז נ' שלמה להט, ראש עיריית תל-אביב-יפו**, פ"ד מב(2) 309 (23.5.1988).

¹¹ בג"ץ 746/07 **רגן נ' משרד התחבורה**, פ"ד סד(2) 530 (2011).

¹² רע"א 6897/14 **רדיו קול ברמה בע"מ נ' קולך – פורום נשים דתיות**, (פורסם בנבו, 9.12.15).

¹³ תא (בי"ש) 41269-02-13 **נילי פיליפ נ' משה אבוטבול** (פורסם בנבו, 25.1.2015).

¹⁴ בג"ץ 6986/10 **חברת מועצת עיריית ירושלים, רחל עזריה נ' משטרת ישראל** (פורסם בנבו, 28.9.2010); בג"ץ 7521/11 **רחל עזריה חברת מועצת**

עיריית ירושלים נ' משטרת ישראל (פורסם בנבו, 16.10.2011).

¹⁵ עב (ארצ'י) 9/07 **ארגון גננות חרדיות נ' הסתדרות המורים של אגודת ישראל** (פורסם בנבו, 15.9.2008).

ערים אנו לרגישותו של הנושא, מבחינה הלכתית, חברתית וציבורית, ומודעים אנו ללבטים הקשים המתלווים לנושא זה ולקבלת הכרעה בו על-ידי אלה הממונים על כך מטעם החוק ומבקשים - בצדק - שלא לבוא לכלל עימות אידיאולוגי ומעין הלכתי עם נושאי הסמכות ההלכתית בישראל כיום. וגם ערים אנו לחשש של תקלות אפשריות, לתקופת מה, בפעילות התקינה והשוטפת של המועצה הדתית. אך אין בכל אלה כדי לפטור אותנו מעולו של החוק בישראל, האוסר הפלייתה של העותרת מלכהן כחברה במועצה הדתית בירוחם. (ע' 271).

כך, למרות הכרתו במקומן הרגיש של רשויות המשפט נוכח טענות שהיא פוגעת בציבור הדתי, עמד השופט אלון על החובה להגן על השוויון שמכתיב המשפט החוקתי הישראלי.

גם קביעתו של הנשיא ברק ראויה לאיזכור בהקשר זה:

אין לשכוח, כי גם הרבנים הראשיים פועלים במסגרת החוק, ועקרון השוויון, החל על כולם, חל גם עליהם. קיים שוויון אף בתחולתו של עקרון השוויון. (ע' 279).

בהמשך לדברים אלה יש להדגיש כי פרקטיקות הפרדה וצניעות שהן נושא לבקשות ההתאמות בדרך של מימון ציבורי או שימוש במשאבי ציבור לא היו חלק מצביון חייו של הציבור הדתי והחרדי עד לפני שנים אחדות. במלים אחרות, כמו בחברה הכללית, מוסכמות בתוך החברה הדתית הן דבר דינאמי. אין זה מצב של מדינה מודרנית ליברלית אל מול דת עתיקת יומין, אלא של מדינה מודרנית אל מול התפתחות מודרנית של הדת, שעומדת בסתירה, ואולי אף בתגובה, לשוויון הגובר של נשים במשפט הישראלי בעשורים האחרונים. גם במצבים של הלכות דתיות עתיקות אין המדינה מקבלת אותן כמות שהן כאשר הן פוגעניות, ומשנה אותן. כך, למשל, הרבנות הראשית לישראל אסרה בשנת תש"י על קידושים שלא באמצעות רב מוסמך, אף על פי שמדאורייתא קיימות צורות שונות של קידושים. זאת, בין היתר, כדי להגן על נשים מפני קידושים בכפייה. קל וחומר כאשר אין מדובר בהלכה דתית מדאורייתא, אלא בהתפתחות תרבותית וחברתית של העשור האחרון, שכאמור באה בתגובה לחשש מפני התפוררות הלכידות הקהילתית אל נוכח מה שנתפש בציבור החרדי כמתירנות מינית של הציבור הכללי.

יתרה מכך, כפי שהפילוסופית פרופ' מרתה נוסבאום כתבה, כאשר הדת והמדינה אינן מופרדות זו מזו, לא רק הדת משפיעה על המדינה ומערכת המשפט שלה, אלא **המדינה משפיעה על הדת ומשנה אותה**.¹⁶ הכרה בהפרדה באירועי תרבות כחיוניות מצד רשויות המדינה צפויה לקבע אותן ולהפוך אותן לקו המינימלי החדש שממנו סביר שייקבעו החמרות חדשות, שביחס אליהן צפויות להגיע עוד בקשות להתאמות.

כך למשל, הפרדה בין המינים בקמפוסים האקדמיים הוצדקה על ידי המדינה בכך שהיא מיועדת לציבור מצומצם מאוד של חרדים שיש להם צורך חיוני בלימודים בהפרדה ואחרת לא יגיעו ללמוד; שאחרי לימודי התואר הראשון, היא כבר לא תהיה חיונית בתארים מתקדמים או בשוק התעסוקה; ושההפרדה הפיזית תצומצם לכיתות הלימוד. היום טוענת המדינה בבג"ץ כי ראוי לאפשר את ההפרדה גם לחרד"לים וגם

¹⁶ MARTHA C. NUSSBAUM, WOMEN AND HUMAN DEVELOPMENT: THE CAPABILITIES APPROACH 262 (2000)

לתארים מתקדמים, ושאינן פסול בהפרדה גם בשטחים הציבוריים כגון ספריות וקפיטריות. על הפרק עומדת האפשרות גם לכלל הסטודנטים בחלק מהמוסדות להצטרף ללימודים בכיתות המופרדות.

4. דגשים נוספים

4.1 אין מדובר בפגיעה בחופש הדת

חופש הדת הוא חופש יסודי וראוי להגנה. אין לשלול מאף אדם את הזכות לחנך את ילדיו ולהנהיג הפרדה בבתי הפולחן שלו, בשמחותיו ובאבלו. אין מניעה לקיים אירוע שקשור לפולחן דתי בהפרדה, אם כך מתחייב מנורמות דתיות מקובלות, ולפי המקובל בישראל, אין מניעה להעניק לכך מימון ציבורי, לרבות העמדת המרחב הציבורי לשימוש המתפללים.

הרוצה לבוא בין אנשים יסכין עם קיומן של נשים בסמיכות יומיומית. הרצון להשתתף לא יכול להצדיק את הרחקת הנשים הצידה או החוצה. מוסד ציבורי או גוף פרטי שפעילותו בעלת אופי ציבורי – מוסד או גוף כזה שמאפשרים הפרדה בהקשרים שאינם פולחן דתי – סומכים את ידם על אפליה.

4.2 פסיקת השופט אברהם מתיישבת עם הדין הישראלי ואין בה כל הידוש לעניין איסור ההפרדה בין

המינים

בפסק הדין הראשון בעניין האירוע בעפולה (השופט אברהם)¹⁷ הורה לעירייה, להפקה ולמשטרה לוודא שאין כל הסדרה של הפרדה באירוע. פסיקה זו לא חידשה דבר מבחינת הדין המהותי, אלא רק נתנה לו ביטוי קונקרטי בנסיבות הספציפיות. פסיקה זו היא חוליה נוספת בשרשרת עקבית, מבוססת וותיקה של פסקי דין בנושא. בעניין רגן אסר בג"ץ על כל כפיה של הפרדה. בעקבות קביעתו של בית המשפט המחוזי בירושלים בעניין **משרד התיירות**¹⁸ כי חזקה שהפרדה היא הפליה, ביטלה המדינה מכרז למורי דרך בהפרדה בין המינים. לא בכדי הדגיש, אם כן, בית המשפט העליון בהחלטתו הלילית מיום רביעי, 14.8.2019, כי פסק דינו של השופט אברהם עומד בעינו.

מכל אלה עולה כי אין באירועים האחרונים כל הצדקה משפטית לבחינה מחדש של האיסור על הפרדה באירועים ציבוריים.

סיכום

לסיכום, המלצות הדוח המשרדי בעניין הדרת נשים מבטאות נכונה את האיזון הראוי בין אינטרסים כגון הגנה על קהילות מיעוט מחד גיסא, והגנה על הזכות לשוויון, לכבוד האדם ולחירותו מאידך גיסא.

¹⁷ עת"מ 1702-08-19 שדולת הנשים בישראל נ' נגה שרון (11.8.2019).

¹⁸ עת"מ 3045-10-17 שדולת הנשים בישראל נ' משרד התיירות (14.2.2018).

לעמדתנו, לפי הדין הישראלי אין כל מקום לסטות מהמלצותינו.

אנו קוראים לך לשמור על המצב המשפטי הקיים על אף הלחץ הציבורי המועצם שאתה נתון בו, ביתר שאת בתקופת בחירות.

בכבוד רב,

ד"ר עינת אלבין, האוניברסיטה העברית בירושלים
 פרופ' דוד אנוך, האוניברסיטה העברית בירושלים
 פרופ' גד ברזילי, אוניברסיטת חיפה
 פרופ' מיכאל בירנהק, אוניברסיטת תל אביב
 פרופ' ארנה בן-נפתלי, המסלול האקדמי, המכללה למינהל
 ד"ר איתי בר סימן-טוב, אוניברסיטת בר אילן
 ד"ר רונית דוניץ-קידר, המרכז האקדמי למשפט ועסקים
 פרופ' יואב דותן, האוניברסיטה העברית בירושלים
 פרופ' רות הלפרין-קדרי, אוניברסיטת בר אילן
 פרופ' דפנה הקר, אוניברסיטת תל אביב
 פרופ' מוחמד ותד, המכללה האקדמית צפת
 פרופ' רבקה ווייל, המרכז הבינתחומי הרצליה
 פרופ' נטע זיו, אוניברסיטת תל אביב
 ד"ר לימור זר-גוטמן, המסלול האקדמי, המכללה למינהל
 פרופ' מיכל טמיר, המרכז האקדמי שערי מדע ומשפט
 פרופ' צבי טריגר, המסלול האקדמי, המכללה למינהל
 ד"ר רותי לבנשטיין-לזר, המסלול האקדמי, המכללה למינהל
 ד"ר אליאב ליבליך, אוניברסיטת תל אביב
 עו"ד פנינה ליפשיץ-אבירם, המכללה האקדמית צפת
 פרופ' גיא מונדלק, אוניברסיטת תל אביב
 ד"ר שגית מור, אוניברסיטת חיפה
 ד"ר פאינה מילמן-סיון, אוניברסיטת חיפה
 פרופ' ברק מדינה, האוניברסיטה העברית בירושלים
 פרופ' יובל מרין, המסלול האקדמי, המכללה למינהל
 ד"ר אילן סבן, אוניברסיטת חיפה
 ד"ר מיטל פינטו, המכללה האקדמית צפת
 ד"ר נורית צימרמן, המכללה האקדמית ספיר
 פרופ' מוטה קרמניצר, המכון הישראלי לדמוקרטיה והאוניברסיטה העברית בירושלים
 פרופ' ניר קידר, אוניברסיטת בר אילן והמכללה האקדמית ספיר
 פרופ' דוד קרצמר, האוניברסיטה העברית בירושלים והמכללה האקדמית ספיר
 פרופ' נויה רימלט, אוניברסיטת חיפה

פרופ' פרנסס רדאי, המסלול האקדמי, המכללה למינהל והאוניברסיטה העברית
בירושלים

פרופ' אמנון רייכמן, אוניברסיטת חיפה

ד"ר תמיר שאנון, המסלול האקדמי, המכללה למינהל

פרופ' גילה שטופלר, המרכז האקדמי למשפט ועסקים

ד"ר יאיר שגיא, אוניברסיטת חיפה

ד"ר אדם שנער, המרכז הבינתחומי הרצליה

ד"ר יופי תירוש, המכללה האקדמית ספיר