

המעצרות:

1. נגה שרון
  2. שדולת הנשים בישראל
- 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 -

המשיבים:

1. עיריית עפולה
  2. מרכזים לקהילה ולהתחדשות שכונות בעפולה בע"מ
- על-ידי ב"כ היועץ המשפטי של עיריית עפולה  
ו/או משרד עו"ד אבי גולדהמר ושות',  
משד' פל-ים 2 חיפה, 33095  
טל: 04-8626244; פקס: 04-8621533
3. היועץ המשפטי לממשלה
- ע"י ב"כ מפרקליטות מחוז חיפה (אזרחי)
4. חה"כ משה ארבל
  5. מפלגת ש"ס – התאחדות הספרדים העולמית שומרי תורה
- ע"י עו"ד ישראל בדך ואח',  
רח' עם ועולמו 3, ירושלים  
טל: 02-6505456; פקס: 02-6505457

## ערעור בהול

1. מוגש בזאת ערעור על פסק דינו של בית המשפט לעניינים מנהליים בנצרת (עת"מ 23791-08-19 ארבל נ' עיריית עפולה), שניתן היום בשעה 16:35.
2. בית המשפט הנכבד יתבקש לקבוע דיון דחוף ביותר, ובהול, בערעור שבפניו.
3. בתמצית, בפסק הדין קבע כב' השופט עילבוני כי החלטת המשיבות 1-2 במסגרת הליך קודם להסכים לעתירה שהגישה העותרת בטלה. זאת, הגם שלא קבע כי נפל בה דופי העולה כדי אי סבירות קיצונית.
4. הלכה למעשה, משמעות ההחלטה היא ביטול פסק דינו של בית המשפט לעניינים מנהליים (כב' השופט אברהם) בעת"מ 17029-08-19 מיום 11.8.2019.

נספח 1: פסק הדין מהיום בעת"מ 23791-08-19

נספח 2: פסק הדין מיום 11.8.2019 בעת"מ 17029-08-19

5. כד :

- א. במסגרת **פסק הדין הראשון** ניתנו צווים אופרטיביים על ידי בית המשפט, הקובעים כי באירוע בפארק העירוני בעפולה שעתיד להתקיים ביום 15.8.2019 יאסר קיום של כל אמצעי מטעם הרשות המנהלית, במישרין או בעקיפין, שתכליתו להסדיר או לכפות הפרדה על בסיס מין, כגון הצבת סדרנים שיאכפו את ההפרדה, הצבת מחיצה, הפעלת מערכת קריזה, הצבת שילוט המורה על הפרדה וכיו"ב.
- ב. במסגרת **פסק הדין השני** נקבע כי ההחלטה האם תתקיים הפרדה על בסיס מין באותו אירוע עצמו, ובאילו תנאים, תשוב לרשות המקומית, אשר תכריע בה ללא כל הגבלה על שיקול דעתה.
6. יתרה מכך, בשים לב לעובדה שהאירוע עתיד להתקיים היום בשעה 20:00, המשמעות המעשית היא שכל טענות העותרת נגד חוקתיות וחוקיות פרקטיקת ההפרדה על בסיס מין של המשיבות 1-2 נדחו ללא דיון.
7. כפי שנפרט, עניינו של הערעור הוא בשלושה :

א. על פי ההלכה הפסוקה, בית המשפט לעניינים מנהליים אינו מוסמך, במסגרת עתירה מנהלית, לבחון את ההתנהלות הדיונית של רשות מנהלית במסגרת עתירה מנהלית קודמת, ולהביא בדרך זו לביטול הלכה למעשה של פסק הדין של מותב אחר.

ב. פסק הדין לגופו נעדר ולו ראשית הסבר מדוע לשיטת בית המשפט קמא התקיימו נסיבות שבהן יותר לראשות לבטל הסכמה שנתנה במסגרת הליך שיפוטי.

ג. גם לגופה, ההסכמה שניתנה על ידי הרשות המנהלית בהליך הראשון הייתה ישום של החוק, של החלטות ממשלה ושל הפסיקה, וודאי שלא חרזה ממתחם הסבירות.

8. **יודגש, כי המשמעות של פסק הדין נושא הערעור היא רוחבית. ככל שהיא תתקבל משמעותה שכל פסק דין שניתן על יסוד הסכמת הרשות ניתן לביטול על ידי עתירה נגד סבירות התנהלותה הדיונית של הרשות המנהלית.**

**א. שגה בית המשפט הנכבד קמא, מאחר שאין לו כלל סמכות עניינית לדון בסעד של ביטול פסק דין**

9. בכל הכבוד - אין כל פרוצדורה בדין המאפשרת הגשת עתירה, לביטול פסק דין. כלל זה, של העדר סמכות עניינית לדון בעתירה לביטול פסק דין, מעוגן היטב גם בהלכה הפסוקה.

10. אך באחרונה שב בית המשפט העליון על ההלכה האמורה, תוך שחייב את העותרים בהוצאות משפט, וקבע כי :

"בית משפט זה אינו יושב כערכאת ערעור נוספת על החלטותיהם של בתי משפט מוסמכים, למעט במקרים חריגים שבחריגים, כשמדובר בשאלה

שבסמכות היורדת לשורש העניין" (בג"ץ 6277/18 טויטו נ' רשות מקרקעי ישראל (17.12.2018)).

11. במסגרת הלכה כללית זו, הגדיל בית המשפט העליון וקבע בצורה מפורשת, כי לא ניתן "להחיות" הליך שהסתיים בפסק דין של בית משפט לעניינים מנהליים על ידי הגשת עתירות נגד החלטות של הרשויות המנהליות הקשורות באותו הליך (שם, סירובה של הרשות המנהלית לשנות מעמדתה שקיבלה תוקף של פסק דין מוסכם).

12. כך, ציין כב' השופט אלרון (בהסכמת כב' השופטים סולברג וקרא):

"במסגרת העתירה מבקשים העותרים, הלכה למעשה, לערער על שני פסקי דין חלוטים: האחד – פסק הדין שניתן במסגרת העתירה המינהלית; השני – גזר הדין שניתן במסגרת ההליך הפלילי. בשני המקרים תוצאת ההליך היתה מוסכמת על הצדדים, במובן זה שפינוי המקרקעין עוכב באופן ניכר עד למועד מוסכם וקבוע, ארבע שנים לאחר מכן. ואולם, הלכה ידועה היא כי בית משפט זה, בשבתו כבית דין גבוה לצדק, אינו יושב כערכאת ערעור על פסקי דין של ערכאות אחרות. די בטעם זה לבדו כדי לדחות את העתירה.

מעבר לדרוש, מקובלת עלינו טענת המשיבות לפיה אין לראות בסירובן של המשיבות למתווה המוצע, או בהימנעותן של המשיבות להשיב להצעה, משום החלטה מינהלית חדשה שניתן להשיג עליה בדרך של עתירה לבית משפט זה.

כעולה מהנספחים שצורפו לעתירה ולתגובות המשיבות, המחלוקת בין הצדדים נמשכת שבע שנים לפחות, במהלכן שבו ופנו העותרים לקבלת סעד מבתי המשפט. בנסיבות אלה, אין לראות בפנייתם הנוספת של העותרים מושא להחלטה הראויה להיות נדונה כהחלטה עצמאית וחדשה שעליה לעמוד בכללי המשפט המינהלי" (בג"ץ 5567/18 יסכה בע"מ נ' רשות מקרקעי ישראל (30.8.2018)).

13. גם במקרה זה, חייב בית המשפט העליון את העותרים בהוצאות משפט ושכר טרחת עורכי דין בגין דרך התנהלותם הדיונית.

14. ואם הדברים נכונים בכל הנוגע להליכים בפני בית המשפט הגבוה לצדק, הם נכונים בבחינת מקל וחומר בכל הנוגע להליכים בפני בית המשפט לעניינים מנהליים.

15. זאת, שכן בעוד שלבית המשפט הגבוה לצדק סמכות כללית, מכוח סעיף 15 לחוק יסוד: השפיטה, ליתן סעד מן הצדק, סמכויותיו של בית המשפט לעניינים מנהליים הן בגדר רשימה סגורה, התחומה בגבולות הוראות חוק בתי משפט לעניינים מנהליים, התש"ס-2000.

16. הפוך והפוך בהוראות החוק, ואין בו סמכות לבית המשפט לעניינים מנהליים ליתן סעדים המבטלים פסקי דין של מותבים אחרים, בין אם של בית המשפט לעניינים מנהליים עצמו, ובין אם של כל ערכאה שיפוטית אחרת.

17. בתוך כך, הסעד המשני שהתבקש בעתירה, הנסוב סביב שאלת סבירות ההתנהלות הדיונית של המשיבות 1-2 במסגרת הליך קודם, אינו אלא נגזרת של הסעד הראשוני וכוּרָךְ בו (שכן בית המשפט בהליך הראשון הוא שביקר את התנהלות הצדדים בפניו וסבירותה). המשמעות

של מתן אפשרות לתקוף את התנהלותה הדייונית של רשות מנהלית במסגרת הליך משפטי, שהתקיים בפני המותב שנתן לבסוף את פסק הדין, היא שבית המשפט הנכבד ייצר לעצמו, יש מאין, סמכות עניינית לבקר את המותב הראשון שבפניו התנהל ההליך, ולשמם כערכאת ערעור על אופן ניהולו את ההליך.

18. יתרה מכך, אפילו היה מדובר בסעד עצמאי העומד על רגליו שלו, מדובר בנסיבות המקרה בסעד שדינו להידחות מחמת היות ההתנהלות בגדר מעשה עשוי, שכן החלטת הרשות להסכים לעתירת העותרות 4-5 כבר נקלטה בפסק הדין הסופי ואינה ניתנת לביטול, כמו גם מחמת היותו, ככל שמדובר בסעד עצמאי, סעד תיאורטי שכן אפילו אם יקבע שהתנהלות הרשות הייתה בלתי סבירה בצורה קיצונית, אין בכך כדי לשנות מפסק דינו של בית המשפט שישב בדין.

### **ב. שגה בית המשפט קמא בכך שקבע שהחלטת המשיבות 1-2 בטלה**

19. במסגרת התשובות שהוגשו לבית המשפט קמא, הבהירו הן היועץ המשפטי לממשלה והן המערערות, כי החלטת המשיבות 1-2 מצויות היטב במתחם החוקיות.

20. זאת, בין היתר על בסיס חוות דעתו של היועץ המשפטי לממשלה, וכן על פי הדוח המשרדי לבחינת תופעת הדרת הנשים שאומץ בהחלטת ממשלה, וכן על פי פסקי הדין בעניין רגן ו-עזריה.

21. במסגרת הדיון בעל פה הסביר ב"כ העירייה כי ההחלטה התקבלה לאחר היוועצות בפורום היועצים המשפטיים של הרשויות המקומיות, וכן ביועץ המשפטי לממשלה שנתן ברכתו להחלטה.

22. אין בפסק הדין שניתן ולו ראשית הסבר, מדוע מצא לנכון בית המשפט קמא להתערב בשיקול דעתה של הרשות. מובן, כי גילוי עמדה על ידי ראש העיר לאחר מעשה, אינו טעם מספק המתיר לרשות להתנער מהסכמותיה שניתנו לבית המשפט. קל וחומר, כאשר העמדה הרשמית של הרשות, היא כי ההחלטה עומדת במתחם הסבירות.

23. כל יתר ממצאיו של בית המשפט קמא, הן בדבר נחיצות הפרדה, הן בדבר מאפייני האירוע – נקבעו ללא ראשית ראיה בחומרים שהיו בפניו.

24. כמו כן יצוין כי בית המשפט הנכבד קמא לא דן כלל בטענות הסף שעלו במסגרת התשובה המקדמית, ובכלל זאת לא דן בטענות השיהוי והיעדר התקיימות התנאים להגשת העתירה, שיפורטו להלן בתמצית.

25. ראשית, שגה בית המשפט הנכבד קמא בכך שלא דחה את העתירה, מחמת שיהוי. נזכיר בהקשר זה כי המערערת, שדולת הנשים בישראל, הודיעה כבר ביום 31.7.2019, במסגרת הפרסום הראשון אודות האירוע נושא ההליך, כי פנתה במיצוי הליכים למשיבות 1-2 בדרישה לבטל את כפיית הפרדה באירוע; וכי עמדת המשיבות 1-2 שעל פיה גם לגישתן אסורה כפיית הפרדה על בסיס מין במרחב ציבורי ובאירועים ציבוריים פורסמה בתקשורת כבר ביום 9.8.2019.

26. מובן, כי לו היו מעוניינים בכך המשיבים 4-5, מרגע שפורסמה ברבים הכוונה לנקוט בהליך, לפני למעלה משבועיים ימים, היה ביכולתם לפנות לעירייה ולהציג טעמים, או לבקש

להצטרף להליך עת היה תלוי ועומד.

27. בחירתם שלא לעשות כן מלמדת על שיהוי עמוק בהגשת העתירה, הן במישור האובייקטיבי, שכן העתירה הוגשה לאחר שכבר ניתן פסק דין בעניין האירוע בעפולה ויומיים בלבד לפני האירוע עצמו, והן במישור הסובייקטיבי (וניתן להניח כי מפלגה מרכזית וגדולה בישראל מקיימת מעקב אחר כלי התקשורת השונים בעניינים הקרובים לעמדתה).

28. שנית, שגה בית המשפט הנכבד קמא בכך שלא דחה את העתירה, מאחר שהיא כלל אינה מקיימת את תנאי הסף הדרושים להגשת עתירה. כך, המשיבים 4-5 כלל לא פנו לרשות המנהלית בהליך מיצוי הליכים, ולא הציגו תשתית ראייתית כלשהי לפגם שנפל, לשיטתם שלהם, בהליך קבלת ההחלטות על ידי המשיבות 1-2 במסגרת העתירה הקודמת. בדומה, הטענות העובדתיות שבעתירה, לרבות בדבר מעמד הפרדה בהלכה, נטענו בעלמא, ללא חוות דעת מתאימה ומבלי שניתנה לרשות המנהלית תחילה הזדמנות להתמודד עם חוות הדעת האמורה (ונציין כבר עתה, לגישת המערערות לא ניתן לקיים הפרדה כפוייה באירועים ציבוריים ובמרחב הציבורי, אפילו אם היה נקבע ממצא עובדתי כי מדובר בעניין המצוי בליבת הפרקטיקה הדתית של מאן דהו, אלא שאפילו טענה זו, המוכחשת על ידי המדינה עצמה בהליכים אחרים, כלל לא הוכחה).

29. בכך, יש כדי להדגים היטב שההליך שלפנינו כלל אינו "עתירה" נגד החלטה של רשות, אלא בקשה מהמותב הנכבד קמא לבטל פסק דין שלא הוגש בגינו ערעור של מותב אחר.

30. למותר לציין בהקשר זה, כי אפילו ניתן היה להגיש עתירה לביטול פסק דין, היה על העותרים לכלול את בית המשפט לעניינים מנהליים עצמו בין המשיבים לעתירה.

31. שלישית, שגה בית המשפט הנכבד קמא גם בכך שלא דחה את העתירה, בהיעדר עילה. הפוך והפוך בעתירה, ואין בה ולו ברמז הסבר מה הפגם שנפל, לשיטת המשיבים 4-5, בהליך המנהלי אותו הם תוקפים. ככל שניתן להבין מהעתירה, לטענתם ההחלטה במסגרת ההליך הקודם של המשיבות 1-2 להסכים לפעול בהתאם להנחיות היועץ המשפטי לממשלה שעוגנו בהחלטת ממשלה הייתה בלתי סבירה בצורה קיצונית, מאחר שלשיטתם רשות מקומית רשאית להתיר אירועים בהם מתקיימת הפרדה כפוייה על בסיס מין.

32. אלא שמובן הוא שאפילו אם תתקבל העמדה שמותר לרשות מקומית לקיים אירועים בהם מתקיימת הפרדה על בסיס מין (ועמדה זו – אינה יכולה להתקבל מאחר שהיא מנוגדת לחוק), עדיין אין בכך כדי להצביע על חוסר סבירות קיצונית בהחלטה של רשות שלא להתיר כפייה של הפרדה על בסיס מין במרחב הציבורי ובאירועים ציבוריים.

33. אין, במסגרת העתירה, ראשית טענה בדבר מקור בנורמה חוקתית, חוקית או מנהלית המחייב את הרשות המקומית לקיים אירועים בהם ננקטים אמצעים להבטחת הפרדה על בסיס מין.

34. משכך, אפילו אם היה נקבע כי יש סמכות לרשות המקומית לקיים הפרדה כאמור, עדיין היה על בית המשפט הנכבד קמא לדחות את העתירה בהיעדר עילה.

**ג. הדין אוסר על שימוש באמצעים על ידי הרשות, לצורך ביצוע הפרדה על בסיס**

**מין (וכן גזע ועדה) במרחב הציבורי**

35. המערערות עמדו בהרחבה, במסגרת ההליך הקודם, על הדין דהיום. כפי שפורט שם, במישור החוקתי, בית משפט נכבד זה, קבע במפורש כי "נפרד אינו שווה".

36. זאת, בכלל, וזאת בפרט בכל הנוגע להסדרה של המרחב הציבורי.

37. על מנת שלא להכביר במילים, לנוחות בית המשפט, מצ"ב העתירה הקודמת כפי שהוגשה, והמערערות עומדות על כל האמור בה.

**נספח 3** : העתירה בעת"מ 17029-08-19.

38. בית המשפט הנכבד מתבקש לראות בעתירה שם כחלק בלתי נפרד מהערעור כאן.

39. נזכיר רק בתמצית כי :

**"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, מחזקת 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)).

40. הלכה זו אישרה 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)).

41. 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.

42. 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.

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

44. 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")).

45. 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.

46. כאמור, משההליך עליו מערערים לא נסוב כלל סביב השאלה מהו הדין בפלוגתאות לגופן, לא נרחיב עוד, והדברים מובאים בקצירת האומר.

#### ד. סוף דבר

47. על יסוד כל האמור, מתבקש בית המשפט הנכבד לקבל את הערעור, לבטל את פסק דינו של בית המשפט הנכבד קמא, ולחייב את המשיבים 4-5 בהוצאות משפט ושכר טרחה בשיעורים ריאליים ובתוספת מע"מ.

  
/ב/  
מרים זלקינד, עו"ד

  
/ב/  
גלי זינגר, עו"ד

  
/ב/  
חגי קלעי, עו"ד

היום, 14 באוגוסט 2019

# נספח 1

**פסק הדין מהיום בעת"מ 19-08-23791**





## בית המשפט המחוזי בנצרת

14 אוגוסט 2019

בפני כב' השופט עאטף עיילבוני

עת"מ 19-08-23791 ארבל ואח' נ' עיריית עפולה ואח'

**העותרים**

1. חה"כ משה ארבל  
 2. מפלגת ש"ס – התאחדות הספרדים העולמית שומרי תורה  
 העותרים 1 ו-2 ע"י ב"כ עו"ד ישראל באך, עו"ד אליעזר רודין ועו"ד תום דורון

נגד

**המשיבים**

1. עיריית עפולה  
 2. מרכזים לקהילה ולהתחדשות שכונות עפולה בע"מ  
 המשיבות 1 ו-2 ע"י ב"כ עו"ד איתי קידר

3. היועץ המשפטי לממשלה  
 ע"י ב"כ עו"ד עידית אונגר עמית

4. נגה שרון  
 5. שדולת הנשים בישראל  
 המשיבות 4 ו-5 ע"י ב"כ עו"ד חגי קלעי

**ידיד בית המשפט**

פורום קהלת  
 ע"י ב"כ עו"ד מאיר בוכניק ועו"ד מוריה אלימלך

### פסק דין

רקע עובדתי:

1  
 2  
 3 ביום 31.7.19 פורסם לציבור הרחב דבר קיומה של הופעה של הזמר החרדי מוטי שטיינמץ, אשר אמור  
 4 להתקיים ביום 14.8.19 באמפיתאטרון שבפארק הציבורי בעיר עפולה.  
 5  
 6 במסגרת הפרסום בעיתונות, צוין כי בפארק העירוני בעפולה יתקיים המופע בהפרדה מגדרית, וכי  
 7 המופע המוזיקלי מיועד גם לתושבי הסביבה.  
 8  
 9 משאותו פרסום, כך נטען, כלל סמלילים של עיריית עפולה, פנתה המשיבה מס' 5 (להלן: "שדולת  
 10 הנשים") לעירייה, וטענה כי המצב המשפטי אוסר על קיומם של אירועים בהפרדה מגדרית במרחב  
 11 הציבורי.  
 12  
 13 משלא התקבלה תשובה המניחה את דעתה של שדולת הנשים, פנתה האחרונה ביום 8.8.19 בעתירה  
 14 מנהלית, מלווה בבקשה לצו ביניים, במסגרתה נטען כי קיום המופע בהפרדה מגדרית אינו חוקי, ובתוך  
 15 כך, נתבקש צו שיאסור על המשיבות מס' 1 ו-2 (להלן: "עיריית עפולה" ו"המרכזים לקהילה  
 16 ולהתחדשות שכונות עפולה") לקיים את המופע בהפרדה מגדרית, משום שהדבר נוגד את הוראות  
 17 חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, וכן פוגע פגיעה אסורה בזכות לשוויון, בניגוד לחוק איסור הפליה



## בית המשפט המחוזי בנצרת

14 אוגוסט 2019

בפני כב' השופט עאטף עיילבוני

עת"מ 19-08-23791 ארבל ואח' נ' עיריית עפולה ואח'

1 במוצרים, בשירותים ובכניסה למקומות בידור ולמקומות ציבוריים, התשס"א-2000 (להלן: "חוק  
2 איסור הפליה").

3  
4 בהחלטה שניתנה באותה עתירה (להלן: "העתירה הראשונה") ביום הגשתה, קבע כב' השופט קולה  
5 כי הואיל ומדובר באירוע המתוכנן להתקיים ביום 14.8.19, אין מקום ליתן צו ביניים במעמד צד אחד.  
6 בנסיבות אלה, נקבע דיון במעמד הצדדים ליום 11.8.19 בפני כב' השופט התורן.

7  
8 בתאריך 10.8.19 הוגשה הודעה מטעם המשיבות שם (עיריית עפולה והמרכזים לקהילה ולהתחדשות  
9 שכונות עפולה), בגדרה הודיעה העירייה כי תשומת לבה הופנתה לעמדת היועץ המשפטי לממשלה,  
10 המקובלת עליהן, ולפיכך, הורתה העירייה להסיר מהפרסומים לאירוע את נושא הפרדה המגדרית,  
11 וכן הודיעה כי לא תהיה הפרדה מגדרית יזומה מטעמה ולא תהיה הכוונת קהל אקטיבית להפרדה.

12  
13 בהחלטת כב' השופט יונתן אברהם מאותו יום, התבקשו העותרות שם (שדולת הנשים), להגיש תשובה  
14 להודעה, ואכן, באותו היום הוגשה תשובה להודעה, במסגרתה נטען כי נוסח הודעת העירייה הנו עמום  
15 מאוד ומותיר פתח רחב להפרדה מגדרית, לרבות בדרך של הצבת מחיצות על ידי ההפקה או צד שלישי  
16 המעורב באירוע, וכן הצבת שלטים המורים על הפרדה והכוונת קהל על ידי צדדים שלישיים. בשל כך,  
17 התבקש בית המשפט ליתן צווים קבועים האוסרים על פרסום נושא הפרדה המגדרית, וכן איסור  
18 הפרדה מגדרית יזומה מצד העירייה או כל גורם אחר המעורב בהפקה, במישרין או בעקיפין.

19  
20 יודגש כי באותה עתירה ראשונה, הצדדים היחידים להליך היו שדולת הנשים ונגה שרון כעותרות,  
21 ועיריית עפולה והמרכזים לקהילה ולהתחדשות שכונות עפולה מצד המשיבות, כך שבמסגרת התשובה  
22 של שדולת הנשים התבקש בית המשפט ליתן צווים המופנים כלפי צדדי ג', שלכאורה לא היו צד להליך.

23  
24 למחרת היום התקיים דיון לפני כב' השופט יונתן אברהם, במסגרתו הסכימו הצדדים כי בית המשפט  
25 ייתן פסק דין בו ביום, בעתירה לגופה. לאחר שנשמעו טענות הצדדים, קבע כב' השופט יונתן אברהם  
26 כי פסק הדין יינתן ויישלח לצדדים בדואר.

27  
28 במסגרת פסק דינו בעתירה הראשונה ועל יסוד הסכמת העירייה, קבע בית המשפט כי בהתאם  
29 להסכמה, אין מקום לביצוע הפרדה מגדרית, ובהתאם, אסר על ביצוע הפרדה מגדרית על רקע מין,  
30 גזע או כל מגדר אחר, במהלך האירוע, וכן קבע כי כל אחד מבאי האירוע יהא רשאי, לפי שיקול דעתו,  
31 לשהות בכל מקום באירוע, תוך הטלת איסור על מי מהסדרנים, או כל גורם מארגן אחר, לבצע פעולה  
32 כלשהי של הפרדה על רקע מגדרי.

33  
34 בית המשפט, באותו פסק דין, הורה לסכל כל ניסיון להציב שלטים המורים על הפרדה או מחסומים  
35 או אמצעי כריזה, ואף הורה לערב את משטרת ישראל בכל מקרה שגורם כלשהו ינסה לבצע פעולות



## בית המשפט המחוזי בנצרת

14 אוגוסט 2019

בפני כב' השופט עאטף עיילבוני

עת"מ 19-08-23791 ארבל ואח' נ' עיריית עפולה ואח'

1 כאמור. בית המשפט הוסיף כי אין באמור כדי למנוע מכל אדם החפץ, מרצונו החופשי, לשהות במקום  
2 מסוים באזור האירוע, כדי לשהות בו. עוד הורה בית המשפט למשטרה לסייע לכל הפונה אליה בתלונה  
3 כי מתבצעת הפרדה מגדרית, למנוע הפרדה כזו ולהרחיק ממקום האירוע כל אדם העוסק בהפרדה  
4 בשעות האירוע.

5  
6 אעיר כי בשל ההסכמה שניתנה על ידי העירייה בעתירה הראשונה, בה ניתנה הסכמה עקרונית בדבר  
7 איסור הפרדה מגדרית, התקיים הדיון בעתירה שם, במתכונת מצומצמת, ומבלי שנשמעו עמדות של  
8 היועץ המשפטי לממשלה ושל נציגי הציבור החרדי. למעשה, פסק הדין נתן תוקף של החלטה שיפוטית  
9 להסכמות שהושגו.

10  
11 בעקבות זאת, הודיע הזמר כי בתנאים שנקבעו בפסק הדין, הוא מבטל את הופעתו.

12  
13 לאור השתלשלות האירועים, כמפורט לעיל, הוגשה העתירה שלפניי ביום 12.8.19, והובאה לפני כב'  
14 השופט יונתן אברהם, אשר הורה על הגשת תשובה לעתירה עד ליום 18.8.19 וכן קבע את התיק לעיון  
15 השופט התורן ביום 19.8.19.

16  
17 משכך נקבע, הוגשה ביום 13.8.19 בקשה במסגרתה ציינו העותרים כי הואיל ומדובר באירוע האמור  
18 להתקיים ב- 14.8.19, הרי שסד הזמנים שנקבע בהחלטת בית המשפט יום קודם, מיותר למעשה את  
19 העתירה. בנסיבות אלה, ביקשו העותרים להקדים את הדיון.

20  
21 לאור בקשה זו, הועבר התיק לטיפולו הדחוף, ובמסגרת החלטה שניתנה באותו יום, קבעתי את הדיון  
22 להיום, והוריתי למשיבים להגיש תשובתם לעתירה עד לבוקרו של הדיון.

### מהות העתירה דנא :

23  
24  
25  
26 העתירה דנא הוגשה על ידי חבר הכנסת משה ארבל מטעם סיעת ש"ס ומפלגת ש"ס, כנגד עיריית  
27 עפולה והמרכזים לקהילה ולהתחדשות שכונות עפולה, שהיו המשיבות בעתירה הראשונה. עוד הוגשה  
28 העתירה כנגד היועץ המשפטי לממשלה, שלא היה צד לעתירה הקודמת, וכן כנגד נגה שרון ושדולת  
29 הנשים בישראל, שהיו העותרות בעתירה הראשונה.

30  
31 במסגרת העתירה דנא, ביקשו העותרים לתת צו המורה כי החלטת עיריית עפולה והמרכזים לקהילה  
32 ולהתחדשות שכונות עפולה, להסכים לביטול ההפרדה במסגרת העתירה הראשונה, היא החלטה בלתי  
33 סבירה של הרשות, ולכן דינה להתבטל. עוד ביקשו העותרים לבטל את פסק הדין בעתירה הראשונה,  
34 בהיותו מבוסס על אותה הסכמה של העירייה. העותרים ביקשו לקיים דיון דחוף בעתירה, או להעביר  
35 את הדיון לבית המשפט העליון, בשבתו כבית משפט גבוה לצדק.



## בית המשפט המחוזי בנצרת

14 אוגוסט 2019

**פני כב' השופט עאטף עיילבוני**

עת"מ 19-08-23791 ארבל ואח' נ' עיריית עפולה ואח'

1  
2 בפתח העתירה, תוקנה כותרת העתירה והוספה, בכתב יד, בקשה למתן צו ביניים, המורה על ביטול  
3 פסק הדין בעתירה הראשונה.

4  
5 להשלמת התמונה אבהיר כי בהחלטה שנתתי ביום 13.8.19, הבהרתי כי תקנה 9 לתקנות בתי משפט  
6 לעניינים מנהליים (סדרי דין), תשס"א-2000 קובעת כי בקשה למתן צו ביניים תוגש בנפרד מן  
7 העתירה, וכי בעתירה לא פירוטו העותרים מדוע הם סבורים שיש להעביר את ההליך לדיון לפני בית  
8 המשפט העליון, כבית המשפט הגבוה לצדק, ואולם, יחד עם זאת, מצאתי בכל זאת דיון להיום בבוקר.

9  
10 ביום הגשת העתירה, הוגשה בקשה על ידי פורום קהלת להצטרף להליך, ולאחר שניתנה הזדמנות  
11 לצדדים להביע עמדתם לבקשה זו ולא באה כל התנגדות – הוריתי על צירופם כצד להליך.

### **מהלך הדיון לפני:**

12  
13  
14  
15 בפתי הדיון שהתקיים לפני היום, חלף שמיעת טענות הצדדים, הכתבתי החלטה לפרוטוקול,  
16 שבמסגרתה הבהרתי כי טיעוני הצדדים יישמעו בקצרה, ולאחר מכן, ינסה בית המשפט לגשר על  
17 הפערים ולהציע מתווה שכלל שיאומץ, יביא לפתרון המחלוקת בהסכמה. כן הבעתי את דעתי כי פתרון  
18 מוסכם בסוגיות השנויות במחלוקת, הן בעתירה הראשונה והן בעתירה שלפניי – הנו בהכרח עדיף על  
19 פני הכרעה משפטית, ויש בו כדי לייצר אווירה מאחה וסובלנית יותר.

20  
21 לאחר שמיעת טענות הצדדים, הציע בית המשפט לצדדים את ההצעה הבאה: האירוע יתקיים בתוך  
22 מתחם האמפיתאטרון שבפארק הציבורי בעפולה (מתחם שלפי הסברי ראש העיר יכול להכיל כ- 3,000  
23 אנשים ועוד כ- 10,000 אנשים בשטח הדשא שמאחור), באופן שמתחם האירוע יחולק לשלושה חלקים  
24 – האחד, יהא מיועד לנשים; השני, יהא מיועד לגברים; והשלישי, יהא מיועד ופתוח לציבור שירצה  
25 להיות נוכח באירוע ללא הפרדה. חלוקת תתי המתחם, כך הבהרתי לצדדים, צריכה להיות אנכית  
26 לבמה, על מנת שכל הקבוצות תוכלנה לצפות באירוע באותם תנאים. הואיל והצפי במופע הוא לנוכחות  
27 מסיבית יותר של הציבור החרדי, הצעתי כי החלק שייועד לאוכלוסייה המעורבת יהא מצומצם, מידת  
28 מה, כדי לאפשר מרחב מספיק לציבור החרדי שיגיע לאירוע.

29  
30 במסגרת ההצעה הבהרתי לצדדים כי תהיינה מחיצות בין שלושת תתי המתחם כאמור, וכי יהיה  
31 שילוט שיאפשר בחירה וולנטארית של באי האירוע לאיזה מתחם ברצונם להשתייך, והכל בלי הכוונה  
32 אקטיבית או הפרדה בכפייה. באופן זה, סברתי שתישמר זכותו של כל אדם לבחור את המתחם  
33 שיתאים לאורחות חייו ולהשקפותיו.



## בית המשפט המחוזי בנצרת

14 אוגוסט 2019

**בפני כב' השופט עאטף עיילבוני**

עת"מ 19-08-23791 ארבל ואח' נ' עיריית עפולה ואח'

1 הצעתי זו הובאה לפני הצדדים לאחר שסיפקתי הבהרות והסברים מדוע, לטעמי, ההצעה מאזנת  
2 כראוי בין שלל הטענות, העקרונות והשקפות החיים שהובאו מפי הצדדים.

3  
4 לאחר הצעתי, יצאו הצדדים להפסקה ולהתייעצות, ועם שובם אל אולם בית המשפט, הודיע היועץ  
5 המשפטי לממשלה כי הוא נכון לאמץ את המלצת בית המשפט כפתרון מעשי לאירוע הספציפי  
6 בנסיבותיו הספציפיות, מבלי שהדבר יהווה תקדים מחייב מבחינתו, זאת משום שהוצהר כי בכוונת  
7 היועץ המשפטי לממשלה ליזום דיון מעמיק בסוגיות העולות בעתירה זו, על מנת לגבש הנחיות ברורות  
8 בנדון. העותרים מצדם הודיעו, תחילה, כי אינם יכולים להסכים לתת מתחם שבו ישהו אנשים ללא  
9 הפרדה מגדרית, אך לבסוף, הותירו את ההכרעה לשיקול דעתו של בית המשפט.

10  
11 דא עקא שדווקא שדולת הנשים סירבה להצעת בית המשפט, תוך שהיא מציעה כי מתחם  
12 האמפיתאטרון יחולק לשניים: חלק ישמש את הנשים וחלק ישמש את הציבור בכלל, לרבות הגברים  
13 החרדים.

14  
15 אומר כי למשמע הצעת שדולת הנשים, לא יכולתי שלא להביע תרעומת ופליאה על עמדה זו, בהינתן  
16 העובדה שבהצעה זו יש הפליה מובנית כלפי הגברים החרדים, המבקשים גם הם לצפות בהופעה  
17 בהפרדה מלאה מנשים. יצוין כי עמדתה של שדולת הנשים, כפי שהובעה בעתירה הראשונה ובטיעון  
18 לפניי, עלולה להביא לביטול האירוע כליל, כשמשמעות הדברים היא שעמדתה של שדולת הנשים לא  
19 זו בלבד שאינה מיטיבה עם הנשים החרדיות, אלא אף פוגעת בהן, משהיא משמיטה מתחת רגליהן  
20 את האפשרות לצאת לאירוע זמר כמו זה המתוכנן.

21  
22 בנסיבות האמורות, עמדה שדולת הנשים על סירובה להצעת בית המשפט.

23  
24 עד כאן לסקירת ההשתלשלות העובדתית הנוגעת לעתירה שלפני, וכעת – להכרעה.

### הכרעה בטענות הסף:

25  
26  
27  
28 מפייהם של היועץ המשפטי לממשלה ושדולת הנשים נטען כי אין סמכות עניינית לבית משפט זה לדון  
29 בעתירה שהסעד המבוקש בה הוא ביטולו של פסק דין שניתן בעתירה מנהלית אחרת.

30  
31 בהקשר זה אומר את המובן מאליו כי אכן אין לבית המשפט סמכות לבטל פסק דין שניתן בעתירה  
32 הראשונה, וממילא שאין בכוונתי לעשות זאת.

33  
34 עם זאת, במסגרת העתירה כאן, תקפו העותרים את החלטת הרשות, עיריית עפולה, לחזור בה  
35 מהחלטתה הקודמת בדבר הפרדה מגדרית ולהסכים, בגדרי ההליך הקודם, לבטל את אותה הפרדה.



## בית המשפט המחוזי בנצרת

14 אוגוסט 2019

בפני כב' השופט עאטף עיילבוני

עת"מ 19-08-23791 ארבל ואח' נ' עיריית עפולה ואח'

1  
2 בהקשר הזה, טען היועץ המשפטי לממשלה כי החלטת הרשות לבטל את הפרסומים בדבר ההפרדה  
3 המגדרית, ולבטל כל השתתפות אקטיבית לקיום הפרדה מגדרית, היא החלטה סבירה, שאינה  
4 מצדיקה התערבות שיפוטית.

5  
6 בדיון שהתקיים לפניי, הבהיר ראש העיר עפולה כי לנוכח סד הזמנים הקצר שנקבע לצורך הדיון  
7 בעתירה הראשונה, הוא סבר שהמצב המשפטי אינו מאפשר הפרדה מגדרית במתחם הציבורי,  
8 ובהינתן הייעוץ המשפטי שקיבל – נתן הסכמתו, אלא שלאחר מכן, העניין נבדק לעומק, ונמצא כי לא  
9 זו בלבד שאין במצב המשפטי הקיים איסור גורף לקיים אירועים במתחם הציבורי בהפרדה מגדרית,  
10 אלא אף יש הנחיות בתחומים אחרים, לרבות בספורט, המבקשות לעודד את המגזרים השמרניים  
11 לקיים אירועים בהפרדה מגדרית, תוך סבסוד של אותם אירועים, במטרה לעודד השתתפות אותם  
12 מגזרים באירועים תרבותיים ואירועי ספורט.

13  
14 בנסיבות האמורות, הודיע ראש העיר כי טעה בשיקול דעתו, עת נתן הסכמה, במסגרת העתירה  
15 הראשונה, לאיסור ההפרדה המגדרית.

16  
17 אומר את המובן מאליו כי החלטת הרשות להסכים לביטול האיסור על ההפרדה המגדרית היא  
18 החלטה לכל דבר ועניין, והיא כפופה לביקורת שיפוטית. במקרה שלפנינו, הדברים מקבלים משנה  
19 תוקף משום שהעותרים כאן לא היו צד לעתירה הראשונה וטענותיהם לא נשמעו. יוצא אפוא  
20 שההזדמנות הראשונה שניתנה לעותרים לתקוף את אותה החלטה של עיריית עפולה הייתה בעתירתם  
21 זו. בנסיבות אלה, סבורני כי בית המשפט מוסמך לבחון את סבירות החלטת הרשות.

### לגוף העניין:

22  
23  
24  
25 בראש הדברים אומר כי הדרת נשים שיש בה משום כפיית רצונו של אחר על האישה המודרת, היא  
26 הדרה פסולה המנוגדת לערכי השוויון והדמוקרטיה העומדים בלב שיטת המשפט. כל יחס מפלה כלפי  
27 קבוצה מסוימת באוכלוסייה, יש בו משום התנשאות של הקבוצה המפלה והשפלה של הקבוצה  
28 המפלה. הפלייה פסולה, על כל רקע, גזע, מין דת וכיוצא בכך, אינה יכולה להלום את הערכים הנאורים  
29 העומדים בבסיס האנושיות.

30  
31 לאחר שאמרנו זאת, ברור שלא ניתן גם להתעלם מהעובדה שבקרב חברה אנושית, יש דעות שונות,  
32 השקפות עולם שונות, תפיסות שונות ואורחות חיים שאינם תמיד מתאימים לקבוצות מסוימות  
33 בחברה האנושית.

34



## בית המשפט המחוזי בנצרת

14 אוגוסט 2019

בפני כב' השופט עאטף עיילבוני

עת"מ 19-08-23791 ארבל ואח' נ' עיריית עפולה ואח'

- 1 לכלל הציבור, על כל מרכיביו וגווניו, הזכות להשתמש במתחם הציבורי. חובתה של החברה לקיים  
 2 תנאים הולמים שיאפשרו לכלל הקשת של מגוון האוכלוסיות להשתמש במתחם הציבורי, תוך  
 3 איזונים, שלא מן הנמנע שייבחנו מדי תקופה, על מנת לאפשר למגוון המגזרים באוכלוסייה, לממש  
 4 את זכותם במרחב הציבורי, תוך שמירה על זכויות יתר המגזרים, שהשקפותיהם שונות מהשקפות  
 5 אותו מגזר ספציפי.  
 6  
 7 העמדת המרחב הציבורי לשימוש מגזר אחד, תוך אי יצירת התנאים ההולמים לשימושו של מגזר אחר  
 8 באותו מרחב ציבורי – יש בה כדי להחטיא את המטרה. אל לנו ללכת שבי אחר עקרונות חשובים, תוך  
 9 פגיעה באוכלוסיות שאנו מחויבים לדאוג לכך שיכסו אף הם בצל אותם עקרונות, תוך שאנו מתרצים  
 10 את הפגיעה באותן אוכלוסיות באותם עקרונות. שומה על החברה להתנהל בצורה מחושבת ומאוזנת,  
 11 על מנת לתת אפשרות למגוון הרחב של המגזרים באוכלוסייה, להשתמש במרחב הציבורי במידה  
 12 שוויונית ככל האפשר. לצורך חלוקת המשאב הציבורי בין כלל המגזרים באוכלוסייה, נדרשת מחשבה  
 13 מעמיקה ויסודית, הלוקחת בחשבון את צרכי המגזרים השונים ואורחות חייהם, על מנת שניתן יהיה  
 14 לחלק את אותו משאב מצומצם בצורה הולמת והוגנת, כלפי כל המגזרים, מבלי שהדבר יהווה כפייה  
 15 של אורחות חיים של מגזר מסוים על אורחות חייו של מגזר אחר.  
 16  
 17 כאן המקום להעיר כי הסוגיות העומדות על הפרק הן סוגיות חשובות וכבדות, המצריכות מחשבה  
 18 מעמיקה. דא עקא שבסד הזמנים הקצר שעמד לרשותי, לא ניתן היה לפרוס את כל היריעה, ולכן  
 19 הסתפקתי בציון עקרונות הבסיס בלבד, ולא העמקתי מעבר לכך.  
 20  
 21 לאחר שהתייחסנו ל"עיקרון העל"י" בכל הנוגע לשימוש במרחב הציבורי, נפנה כעת לדון בטענות  
 22 הרלוונטיות שהעלו הצדדים.  
 23  
 24 אין חולק כי העירייה היא הגוף המופקד על המרחב הציבורי ומחזיקה בו כנאמן של הציבור. מכאן  
 25 נובעת סמכותה העקרונית של העירייה להסדיר את השימוש במרחב זה, מקום בו גורם חיצוני לעירייה  
 26 מבקש לעשות בו שימוש. חזקה על העירייה שתעשה את כל אשר נדרש על מנת שהמרחב הציבורי  
 27 ישמש את הציבור, על כלל גווניו, תוך הפעלת שיקול דעת ענייני וללא הפלייה פסולה. יוצא שטענת  
 28 שדולת הנשים כי אין לעירייה סמכות לבצע הפרדה מגדרית במתחם הציבורי, אינה יכולה לעמוד. הרי  
 29 כאמור, העירייה היא המופקדת על העמדת המרחב הציבורי לשימוש הציבורי, בתנאים המתאימים  
 30 לציבור. מעצם סמכותה של העירייה לנהל את המרחב הציבורי, נולדת סמכותה לקבוע את התנאים  
 31 שבהם הציבור יעשה שימוש במרחב הציבורי, כאשר שיקולים אלה חייבים להיות ענייניים, רלוונטיים  
 32 ושוויוניים כלפי כלל המגזרים בציבור.  
 33  
 34 העותרים מציינים אמנם כי סעיף 3 לחוק איסור הפליה, קובע את הכלל האוסר הפליה במתן שירות,  
 35 ברם הם ממשיכים ומפנים לסעיף 3(ד)3, הקובע כי אין רואים הפליה לפי סעיף זה:



## בית המשפט המחוזי בנצרת

14 אוגוסט 2019

בפני כב' השופט עאטף עיילבוני

עת"מ 19-08-23791 ארבל ואח' נ' עיריית עפולה ואח'

1  
2 "בקיומן של מסגרות נפרדות לגברים או לנשים, כאשר אי הפרדה תמנע  
3 מחלק מן הציבור את הספקת המוצר או השירות הציבורי, את הכניסה  
4 למקום הציבורי, או את מתן השירות במקום הציבורי, ובלבד שההפרדה  
5 היא מוצדקת, בהתחשב, בין השאר, באופיו של המוצר, השירות הציבורי  
6 או המקום הציבורי, במידת החיוניות שלו, בקיומה של חלופה סבירה  
7 לו, ובצורכי הציבור העלול להיפגע מן ההפרדה".

8  
9 בא כוח העותרים אף הפנה לדברי ההסבר שקדמו לחקיקת הסעיף, שם נאמר: "ייתכנו מצבים שבהם  
10 ההבחנה עשויה להיות מוצדקת מחמת אופיו של השירות, המוצר או המקום. דוגמה מובהקת להגנה  
11 טובה היא פעילות במקום ציבורי שנועדה לפנויים ופנויות, הסגורה בפני אנשים נשואים. כמו כן,  
12 אפשר שההבחנה תהא נובעת מטעמים דתיים של קבוצה או משיקולי פרטיות, כגון קביעת שעות  
13 נפרדות לנשים ולגברים בבריכות שחייה או במועדוני כושר. פטור נוסף מהאיסור הכללי ניתן  
14 למועדונים או ארגונים, שאינם למטרת רווח, הפועלים לרווחת קבוצה מסוימת. חריג זה נועד לאפשר  
15 למשתייכים לקבוצה מסוימת ליהנות מהווי תרבותי או חברתי, המשותף לכלל החברים או לקדם  
16 אינטרס של קבוצה מסוימת".

17  
18 אבהיר כי בבג"ץ 746/07 נעמי רגן נ' משרד התחבורה, פ"ד ס(2) 530 (2011) (להלן: "הלכת רגן") נקבע  
19 בחוות דעתו של כב' השופט ג'ובראן כי: "גישה קיצונית אחת הגורסת כי כל הפרדה מגדרית, מכל  
20 סוג שהוא, הנה פסולה, היא גישה פשטנית... מאידך, ברור הוא שגישה קיצונית מנוגדת, הגורסת  
21 שיש להפריד בכל תחום שהוא בין גברים לנשים, הנה גישה פסולה לחלוטין". עוד נקבע בהמשך כי  
22 "הקו העקרוני המנחה הוא שהתחשבות בשיקולי דת ובאורח חיים דתי מותרת, כל עוד אינה נועדה  
23 לכפות על אדם אחר את מצוות הדת".

24  
25 הקו המנחה בחוק איסור הפליה, בדברי ההסבר וכן בפסיקה, הוא שעמדה אפרוירית שלפיה כל הפרדה  
26 מגדרית היא פסולה, ויש לאסור קיומה – היא עמדה שגויה, שעלולה להביא להדרת אוכלוסייה  
27 מסוימת, שאילולא ההפרדה, משיקולי דת ותרבות כנים ומהותיים, לא תוכל להשתתף באירוע  
28 תרבותי או ספורטיבי.

29  
30 הדברים מקבלים ביטוי למשל בבריכות שחייה, שמיעדות זמנים קצובים לנשים בלבד, אף שמדובר  
31 במתחם ציבורי. כך גם בבתי כנסת ובאירועים דתיים, המתנהלים במתחם הציבורי. ואולם, כל זאת  
32 בתנאי שההפרדה אינה כפויה, אלא וולנטארית, ומשקפת את אורחות החיים והשקפות העולם של  
33 ציבור היעד אליו מכוון השירות.





## בית המשפט המחוזי בנצרת

14 אוגוסט 2019

בפני כב' השופט עאטף עיילבוני

עת"מ 19-08-23791 ארבל ואח' נ' עיריית עפולה ואח'

- 1 יוצא אפוא שמלאכת הרשות הציבורית היא למצוא את נקודת האיזון הראויה וההולמת שתשרת את  
 2 קיום זכויות אותו ציבור, ללא כפייה ומבלי לפגוע בצורה בלתי מידתית בזכויות הציבור הרחב  
 3 להשתמש במתקני המרחב הציבורי.  
 4  
 5 בהקשר זה, שומה על הרשות הציבורית, וכמובן על בית המשפט, לדקדק בבחינת הנסיבות והכוונות  
 6 העומדות מאחורי האירוע, שמא תהייה הכוונה המוצהרת כוונה לקיום זכויות קבוצה מסוימת,  
 7 ומתחת לפני השטח תהא כוונה סמויה של הפלייה פסולה או כפייה.  
 8  
 9 במקרה שלפנינו, הובהר כי עיריית עפולה יוזמת 360 אירועים תרבותיים ציבוריים בתקופת הקיץ (כך  
 10 מפי ראש העיר עפולה בעצמו), כשמתוך כלל אותם אירועים, אירוע אחד בלבד יועד לאוכלוסייה  
 11 החרדית – הוא האירוע נושא העתירה דנא. בהקשר זה ראוי להדגיש כי מדובר באירוע זמר של זמר  
 12 חרדי, שהציבור החרדי הוא ציבור היעד שלו, וכי האירוע מתקיים בתוך מתחם ששטחו כ- 8,000 מ"ר  
 13 מתוך הפארק הציבורי הכולל, ששטחו כ- 130,000 מ"ר.  
 14  
 15 הסכמתה של העירייה במסגרת העתירה הראשונה הובילה להצהרות מפי הגורמים האחראים על  
 16 האירוע בדבר ביטול ההופעה, ככל שלא תישמר הפרדה מגדרית.  
 17  
 18 אין זה סוד כי החברה הישראלית היא חברה מגוונת, רב תרבותית וכוללת מגזרים שקבעו לעצמם  
 19 אורח חיים מסוים, השונה בתכלית מאורחות חייהם של מגזרים אחרים. כך למשל, עניין ההפרדה  
 20 המגדרית בקרב הציבור החרדי הוא עניין מהותי, שבלעדיו יימנע מאותו מגזר להשתתף באירועים  
 21 שאינם מקיימים הפרדה כאמור, גם אם אותם אירועים נמצאים במתחם הציבורי.  
 22  
 23 יוצא אפוא שעל מנת שניתן יהיה לשתף את אותו מגזר באירועים התרבותיים הנערכים במתחם  
 24 הציבורי, יש לקיים תנאים מתאימים, שיאפשרו לו, מבחינה הלכתית, להשתתף באותם אירועים.  
 25  
 26 ודוק: אירוע זמר שאין בו הפרדה מגדרית, אינו יכול לשמש את הציבור החרדי, כך שביטולה של  
 27 ההפרדה המגדרית עלול לשלול מאותו מגזר את האפשרות להשתתף באירוע. שלילת האפשרות  
 28 כאמור, תביא לדחיקתו של הציבור החרדי מאירועים תרבותיים, שעל הרשות הציבורית לספק לאותו  
 29 ציבור, שהוא חלק בלתי נפרד מהחברה בישראל. אי הספקת השירות, בתנאים המתאימים, לאורחות  
 30 חייו של המגזר החרדי, יש בה משום התעלמות מצרכיו של אותו מגזר ותלישתו מהמרקם החברתי  
 31 הרב-תרבותי בחברה הישראלית.  
 32  
 33 לדידי, חובתה של הרשות להתחשב בצורה מבוקרת, מחושבת ומאוזנת, בצרכיו של אותו ציבור, באופן  
 34 שיאפשר מתן השירות בתנאים הולמים, ללא פגיעה בזכויות הציבור או, לכל היותר, בפגיעה מינימלית  
 35 ומידתית בזכויות הציבור הרחב.



## בית המשפט המחוזי בנצרת

14 אוגוסט 2019

בפני כב' השופט עאטף עיילבוני

עת"מ 19-08-23791 ארבל ואח' נ' עיריית עפולה ואח'

1  
2 במרקם האמור בחברה הישראלית, מובן מאליו כי המתחם הציבורי הוא "רכושו של הציבור" – לו  
3 נתונה הזכות לעשות שימוש באותו מתחם, בצורה חופשית. עם זאת, במרקם החברתי באוכלוסייה  
4 הישראלית, זכות זו אינה יכולה להיות זכות מוחלטת ויחידה, העומדת בפני עצמה אלא זכות גמישה,  
5 שבנסיבות מסוימות, צריכה להצטמצם על מנת לאפשר מרחב ציבורי מתאים לאוכלוסיות בעלות  
6 אורחות חיים מיוחדים, שאם לא כך – אותן אוכלוסיות לא תוכלנה לממש, בצורה הוגנת והולמת,  
7 את זכותן במרחב הציבורי.

8  
9 במסגרת הצעתי במהלך הדיון שהתקיים לפניי, הבהרתי לצדדים כי יש בהצעה משום איזון בין צרכי  
10 הקהילה החרדית, שמשוועת לקיומו של אירוע תרבותי אחד, מבין מגוון רחב של אירועים תרבותיים  
11 הפתוחים לכלל האוכלוסייה, לבין שימור זכויות הציבור במרחב הציבורי. עוד הבהרתי לצדדים כי  
12 החלטת העירייה, אשר טומנת בחובה אי התחשבות באותם צרכים ותנאים מיוחדים, שהולמים את  
13 אורחות חיי המגזר החרדי, הובילה לביטול האירוע התרבותי, שכל הצדדים מעוניינים בקיומו, כך  
14 שהחלטה זו – אינה יכולה לעמוד.

15  
16 הדברים מקבלים משנה תוקף לאור הצהרתו של ראש העירייה בדבר הרצון העז לקיים את האירוע  
17 בתנאים מתאימים לציבור היעד, שהוא הציבור החרדי, בתנאים שהולמים את אורחות חייו, תוך  
18 שמירה על זכויות הציבור במרחב הציבורי. לאור הצהרת ראש העיר שלפיה שגה בעת מתן ההסכמה  
19 לביטול ההפרדה, החלטה שהובילה להצהרות על ביטול המופע, ברור שאותה החלטה התקבלה בצורה  
20 חפוזה, מבלי לשקול את כלל השיקולים שראוי היה כי יישקלו בנסיבות העניין.

21  
22 על כן, אני קובע שהחלטת הרשות מבוטלת, והעניין יוחזר לעירייה, אשר תחליט אם לקיים את האירוע  
23 בהפרדה מגדרית, אם לאו.

24  
25 בנסיבות אלה, משבוטלה החלטת הרשות, לא מתעורר הצורך לבחון התקיימותם של התנאים בחריג  
26 הקבוע בסעיף 3(ד)(3) לחוק איסור הפלייה.

27  
28 למעלה מן הצורך, אני רואה להדגיש כי לדידי, פרשנות מהותית ותכליתית של החריג שבסעיף 3(ד)(3)  
29 לחוק איסור הפלייה, בהינתן דברי ההסבר ופסיקת בית המשפט העליון, מכירה בצורך לקיים במרחב  
30 הציבורי אירועים בתנאים שאינם הולמים תמיד את השקפות העולם של כל המגוון הרחב של  
31 התרבויות ואורחות החיים בכלל המגזרים בחברה הישראלית. ברור שמדובר בחריג שיש להשתמש  
32 בו במשורה, במקומות הנכונים ובתנאים הנכונים, כדי שלא נחליק במדרון החלקלק של הפלייה  
33 נסתרת, בחסות החריג.

34



## בית המשפט המחוזי בנצרת

14 אוגוסט 2019

בפני כב' השופט עאטף עיילבוני

עת"מ 19-08-23791 ארבל ואח' נ' עיריית עפולה ואח'

1 ככל שהעירייה תחליט לקיים את האירוע המתוכנן, רואה בית המשפט להמליץ לקיימו במתכונת של  
2 ההצעה שניתנה בדיון, באופן שמתחם ההופעה יהיה מתחם ספציפי מוגדר, שלא ימנע כניסה של  
3 הציבור הרחב ליתר חלקי הפארק, תוך הצבת מחיצות והפרדה מגדרית במתחם הספציפי של האירוע,  
4 שיחולק לשלושה מתחמים שהכניסה אליהם תהא וולנטארית, באופן שמתחם אחד ייועד לנשים,  
5 מתחם שני ייועד לגברים ומתחם שלישי ייועד לאוכלוסייה מעורבת, כך שכל אחד או אחת מבאי  
6 האירוע, יוכל להחליט מרצונו הטוב והחופשי, ללא הכוונה וללא כפייה, לאיזה תת-מתחם הוא מעוניין  
7 להשתלב, תוך שמירה על הפרדה כאמור.

8  
9 בטרם סיום יצוין כי אף אם ניתן לומר שיש בכך משום פגיעה מסוימת בזכות כלל הציבור להיות נוכח  
10 באותו שטח מוגדר ומצומצם של האירוע, הרי שפגיעה זו היא מידתית ופחותה בצורה משמעותית  
11 מהפגיעה בזכות הציבור החרדי להשתתף באירוע, ככל שתבוטל ההפרדה.

12  
13 לדעתי, בחלוקה כפי שהוצעה, יש כדי לבטא בצורה מאוזנת ושקולה את השקפות העולם של כל חלקי  
14 הציבור שיכול וייקח חלק באירוע.

15  
16 סוף דבר :

17  
18 על יסוד כל האמור לעיל, אני מורה על בטלות החלטת העירייה, אשר הסכימה לביטול ההפרדה  
19 המגדרית באירוע, ומורה על החזרת העניין לבחינתה של העירייה ולקבלת החלטה מושכלת בנדון.

20  
21 בנסיבות העניין ולפנים משורת הדין, אינני עושה צו להוצאות.

22  
23 ניתן היום, י"ג אב תשע"ט, 14 אוגוסט 2019, בהעדר הצדדים.

24  
25  
26  
27  
28  
29  
30

עאטף עיילבוני, שופט

נספח 2

**פסק הדין מיום 11.8.2019 בעת"מ - 17029-  
08-19**



## בית המשפט המחוזי בנצרת בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 17029-08-19 שדולת הנשים בישראל - ISRAEL WOMEN'S NETWORK ואח' נ' עיריית עפולה ואח'

תיק חיצוני:

בפני כבוד השופט יונתן אברהם

העותרות  
1. שדולת הנשים בישראל - ISRAEL WOMEN'S NETWORK  
2. נגה שרון  
שתיהן באמצעות עו"ד ח. קלעי ומ. זלקינד

נגד

המשיבות  
1. עיריית עפולה  
2. מרכזים לקהילה ולהתחדשות השכונות בעפולה בע"מ (חל"צ)  
שתיהן באמצעות עו"ד מ. ולטר וא. קידר

### פסק דין

- 1
  - 2
  - 3
  - 4
  - 5
  - 6
  - 7
  - 8
  - 9
  - 10
  - 11
  - 12
  - 13
  - 14
  - 15
  - 16
  - 17
  - 18
  - 19
  - 20
1. עניינה של העתירה באירוע / מופע אותו מבקשות המשיבות לקיים בפארק העירוני של העיר עפולה ביום 14.8.19.
  2. על פי מודעה שפרסמה ביום 31.7.19, נודע כי עומדת להתקיים הופעה של זמר חרדי בפארק הנ"ל, במועד הנ"ל וכי המופע יתקיים בהפרדה מגדרית.
  3. עם היוודע הדבר, נעשתה פנייה מטעם העותרות, למשיבות וזאת ביום 31.7.19. במהלך אותה פנייה הופנו המשיבות לסעיף 3(א) לחוק איסור הפליה במוצרים, בשירותים ובכניסה למקומות בידור ולמקומות ציבוריים תשס"א – 2000 (להלן: "חוק איסור הפליה"), האוסר ביצוע הפרדה מגדרית מחמת מין. כן הופנו המשיבות לפסיקת בית המשפט העליון ולהמלצות דו"ח הצוות המשרדי לבחינת הדרת נשים במרחב הציבורי אשר אומצו ע"י היועץ המשפטי לממשלה בשנת 2013 וקיבלו תוקף של החלטת ממשלה, ואשר קובעות כי "הנהגת הפרדה בין גברים לנשים במרחב הציבורי מהווה הפליה פסולה וחמורה של נשים אך באשר הן נשים".
  4. המשיבות התבקשו לטפל מיידית ולהבטיח השתתפותן של נשים על בימת האירוע וכן ביטול ההפרדה המגדרית בקרב קהל המשתתפים.
- לפנייה זו של העותרות אל המשיבות לא באה תגובה כלשהי עד למועד הגשת העתירה.



## בית המשפט המחוזי בנצרת בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

### עת"מ 17029-08-19 שדולת הנשים בישראל - ISRAEL WOMEN'S NETWORK ואח' נ' עיריית עפולה ואח'

תיק חיצוני:

- 1 .5 על כן ובלית ברירה הוגשה עתירה זו ביום 8.8.19 ונקבעה לדיון היום בפני.
- 2
- 3 .6 ב"הודעה ובקשה מטעם המשיבות" שהוגשה ביום 8.8.19, הודיעו המשיבות כי הן סבורות
- 4 שהקהילה החרדית בעפולה וחבריה זכאים לאירועי תרבות ופעילות משפחתית בקיץ ככל
- 5 תושבי העיר.
- 6
- 7 .7 כן הודיעו המשיבות כי לאחר שהופנתה תשומת ליבן לעמדת היועמ"ש, המקובלת עליהן,
- 8 הורתה העירייה להסיר מהפרסומים לאירוע את נושא ההפרדה מגדרית. כמו כן הודיעו
- 9 כי לא תהיה הפרדה מגדרית יזומה מטעמן באירוע ולא תהיה הכוונת קהל אקטיבית
- 10 להפרדה מטעמן. כן ציינו כי סדרנים ו/או מאבטחים יפעלו באירוע בהתאם להנחיות
- 11 ולדרישות גורמי הרישוי בדומה לכל אירוע דומה אחר, ללא קשר לסוגיית ההפרדה
- 12 ובהתאם להתחייבות המשיבות דלעיל. לאור האמור, סברו המשיבות כי העתירה מתייתרת
- 13 וביקשו למחוק אותה ללא צו להוצאות ולבטל את הדיון שנקבע.
- 14
- 15 .8 בתגובה להודעה הנ"ל של המשיבות, טענו העותרות כי הודעת המשיבות היא עמומה
- 16 ומשאירה פתח רחב להפרדה מגדרית, לרבות בדרך של הצבת מחיצות ע"י ההפקה או
- 17 צדדים שלישיים מעורבים וכן הצבת שלטים המורים על הפרדה וכיו"ב אמצעים שיביאו
- 18 להפרדה מגדרית. על כן, הודיעו כי יסכימו למחיקת העתירה בכפוף למתן צווים הקובעים
- 19 כי יוסר נושא ההפרדה המגדרית מהפרסומים ותצא הודעה של המשיבות באותם אמצעים
- 20 בהם הופצו הפרסומים הקודמים כי האירוע ייערך ללא הפרדה מגדרית. כמו כן לא תהיה
- 21 הפרדה מגדרית יזומה הן מטעם המשיבות והן מטעם כל גורם אחר המעורב בהפקת
- 22 האירוע במישרין או בעקיפין, לא תהיה הכוונת קהל אקטיבית או פאסיבית, לא תוצבנה
- 23 מחיצות או שלטים שעניינם הפרדה ולא ייעשה שימוש במערכות כריזה לצורך ההפרדה וכן
- 24 עובדי המשיבות יעדכנו כי חל איסור קיום הפרדה מגדרית באירוע וימנעו ניסיונות לבצע
- 25 הפרדה שכזאת.
- 26 העותרות הודיעו כי יסכימו לביטול הדיון בכפוף להסכמת המשיבות למתן צווים, כאמור.
- 27 כן ביקשו כי בית המשפט יפסוק להם את הוצאות העתירה נוכח הצורך שנוצר להגישה
- 28 בהעדר תגובה מטעם המשיבות לפנייתן בכתב.
- 29
- 30 .9 בהחלטתי מאמש, הוריתי למשיבות להודיע עד היום בבוקר בשעה 10:00 (הדיון קבוע היה
- 31 לשעה 13:00), האם הן מסכימות למתן הצווים כדרישת העותרות. המשיבות בתגובתן
- 32 הודיעו כי אין בכוחן לנקוט בפעולות שיטור אקטיביות כנגד ציבור הבאים לאירוע ולמנוע



## בית המשפט המחוזי בנצרת בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

### עת"מ 17029-08-19 שדולת הנשים בישראל - ISRAEL WOMEN'S NETWORK ואח' נ' עירית עפולה ואח'

תיק חיצוני:

- 1 מהם לפעול כראות עיניהם באירוע שנועד עבורם. כן טענו כי העתירה לא הוגשה כנגד חברת  
2 ההפקה או כנגד האמן המופיע ומבחינת העירייה די בהסכמתה להימנע מהפרדה מגדרית  
3 על מנת להזדוף את העתירה.  
4  
5 .10. נוכח אי ההסכמה הנ"ל, התקיים הדיון בסופו של יום.  
6  
7 .11. במהלך הדיון הסכימו כאמור הצדדים כי יינתן פסק דין בעתירה גופה וזאת נוכח העדר  
8 מחלוקת מהותית בעניין איסור ההפרדה המגדרית.  
9  
10 .12. מנכ"ל המשיבה 2 שנכח באולם הבהיר לבקשת בית המשפט כי בשטח קיימים מאבטחים  
11 וסדרנים מטעם המשיבות הפועלים על פי הנחיות משטרת ישראל וכי גם מתקיימת נוכחות  
12 של משטרת ישראל באזור האירוע. כן הבהיר כי לבד מסדרני המשיבות לא יהיו סדרנים  
13 נוספים מטעם צדדים שלישיים במקום.  
14  
15 .13. אשר להוצאות, טענו העותרים כי נגרם להם חסרון כיס בשל הצורך לשלם אגרה ולקבל  
16 ייצוג ולבצע שעות עבודה לצורך הגשת העתירה.  
17  
18 .14. מנגד, לעניין ההוצאות, טענה ב"כ המשיבות כי היא הגיבה בזמן קצר לעתירה והסכימה  
19 למבוקש בה ועל כן אין לפסוק הוצאות וכי גם למשיבות נגרם חסרון כיס בשל צורך בשעות  
20 עבודה.  
21  
22 .15. לאחר ששקלתי את טיעוני הצדדים מכאן ומכאן, ונוכח הסכמת המשיבות כי אין מקום  
23 לביצוע הפרדה מגדרית, אני אוסר על ביצוע הפרדה מגדרית על רקע של מין, גזע או כל  
24 מגדר אחר במהלך האירוע. כל אחד מבאי האירוע יהיה רשאי לפי שיקול דעתו לשהות בכל  
25 מקום באירוע, ונאסר בזאת על מי מן הסדרנים או המאבטחים, או כל גורם מארגן אחר  
26 באירוע, לבצע פעולה כלשהי של הפרדה על רקע מגדרי. כן אני מורה למאבטחי וסדרני  
27 המשיבות למנוע כל נסיון שנועד לבצע הפרדה מגדרית, לסכל כל נסיון להציב שלטים  
28 המורים על הפרדה כאמור או מחסומים או אמצעי כריזה וכיו"ב, ולערב את משטרת  
29 ישראל הנוכחת במקום בכל מקרה שגורם כלשהוא ינסה לבצע הפרדה כאמור. אין באמור  
30 לעיל כדי למנוע מכל אדם בקהל החפץ מרצונו החופשי לשהות במקום מסוים באזור  
31 האירוע, כדי לשהות בו.  
32



## בית המשפט המחוזי בנצרת בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

### עת"מ 17029-08-19 שדולת הנשים בישראל - ISRAEL WOMEN'S NETWORK ואח' נ' עיריית עפולה ואח'

תיק חיצוני:

- 1 המשיבות תודענה עד מחר בשעה 16.00 למארגני/מפיקי האירוע ולספק השירותים שהוזכר  
2 בפרוטוקול הישיבה וכן לאומן המופיע, את תוכנו של פסק דין זה ואת האיסור לפיו לפעול  
3 בשטח האירוע לצורך הפרדה מגדרית. כן תפעלנה המשיבות להסרת התנאי המגדרי מכל  
4 הפרסומים באותם אמצעי פרסום שננקטו על ידן לפרסום האירוע.  
5  
6 16. אני מורה למשטרת ישראל שנציגיה יהיו נוכחים באבטחת האירוע, לסייע לכל מי הפונה  
7 אליה בטענה או תלונה כי מתבצעת הפרדה מגדרית, למנוע הפרדה שכזו ולהרחיק ממקום  
8 האירוע כל אדם העוסק בהפרדה מגדרית בשעת האירוע.  
9  
10 17. אשר להוצאות, נוכח העובדה כי עיריית עפולה נתבקשה מבעוד מועד ע"י העותרות לבצע  
11 פעולות למניעת ההפרדה המגדרית, ולא טרחה להשיב לעותרות כי תבצע את הפעולות הנ"ל  
12 כפי שדורש החוק, הרי שהגשת העתירה הייתה מוצדקת ונעשתה בליט ברירה. על כן  
13 זכאיות העותרות להוצאות העתירה.  
14  
15 18. בהתחשב בעובדה כי הדיון שהתקיים היה קצר וכן באגרה ששולמה, אני מחייב את  
16 המשיבות לשלם לעותרות הוצאות משפט בסכום כולל של 5,000 ₪.  
17

#### המזכירות תמציא העתק פסק הדין לצדדים.

ניתן היום, י' אב תשע"ט, 11 אוגוסט 2019, בהעדר הצדדים.

יונתן אברהם, שופט

22  
23  
24  
25





## נספח 3

**העתירה בעת"מ 17029-08-19**

**העותרת:**

1. **שדולת הנשים בישראל**, ע.ר. 580085686
  2. **נגה שרון**, ת.ז. 27749654
- 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 עפולה**  
רח' יהושוע חנקין 47, עפולה
2. **מרכזים לקהילה ולהתחדשות שכונות בעפולה בע"מ**  
ח.פ. 510871551  
רח' קפלן 6, ת.ד. 1061, עפולה עלית

**עתירה מנהלית דחופה**

**ובקשה בהתאם לתקנות (1)7 ו-19 לתקנות בתי משפט לעניינים מינהליים (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 המשיבות לקיים, בשטח ציבורי, אירוע של מופע מוסיקלי שבו הפרדה מגדרית, בחסות העיריה (וככל הנראה אף בתמיכתה).

הפרסום בתקשורת אודות האירוע לציבור נעשה ביום 31.7.19, ומיד עם הפרסום פנתה העותרת בפניה דחופה לעיריה על מנת להבהיר לה את המצב המשפטי הברור, האוסר על קיומם של אירועים במרחב הציבורי בהפרדה, וודאי במתכונת ההפרדה שנקטה בהליך הנוכחי.

בתמצית, וכפי שידון בעתירה, הפרדה על בסיס מין בשטח בבעלות ציבורית עומדת בניגוד להוראות חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו ופוגעת פגיעה אסורה בזכות לשוויון ובזכות לכבוד, עומדת בניגוד לפקודת 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.

על יסוד כל שיפורט להלן, מתבקש בית המשפט הנכבד ליתן צו ארעי וצו ביניים עד לבירור העתירה, ולאחר מכן **צו מוחלט**, האוסר על המשיבות לקיים הפרדה כלשהי על בסיס מין באירוע המתוכנן ליום 14.8.19, ובתוך כך, מבלי למצות, אוסר על הצבת מחיצה ו/או כל אמצעי אחר המייצר הפרדה, אוסר על הצבת שלטים המפנים גברים ונשים לאזורים שונים, אוסר על עובדי

המשיבות או מי שפועל מטעמן במסגרת האירוע להנחות את הבאים לאירוע לקיים הפרדה וכיו"ב.

עוד יצוין כי מפרסומי המשיבות, לא ברור האם ישנם גורמים נוספים המעורבים באירוע ואשר רלבנטיים כצד לעתירה, וככל שישנם – מתבקש בית המשפט הנכבד להורות למשיבות להעביר את העתירה גם לעיונם, ולידע את בית המשפט בזכותם, 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. הלכה פסוקה היא, כי "נפרד אינו שווה". כך נפסק בנוגע להפרדה על בסיס מין, על בסיס לאום ועל בסיס עדה.
4. הפרדה ברחובות העיר, בכיכרותיה ובפארק העירוני היא תמורה במיוחד. זאת, שכן היא הופכת את המרחב הבסיסי ביותר שבו עושה האדם שימוש, המרחב הציבורי, למרחב שבו 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.
5. 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.
6. 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**).
7. נדגיש – למשיבות אסור לקיים הפרדה על בסיס מין בשום אתר בשטח המוניציפלי של העיר עפולה. לא בכיכר העיר, לא בפארק העירוני ולא בכל שטח ציבורי אחר.
8. בהקשר זה, מאחר שהאירוע הנוכחי הוא אירוע בחסות העירייה (וככל הנראה גם במימונה) 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, דוגמת המשיבה 2 או גורם אחר, מובן כי אין לעיריית עפולה, כמו לכל רשות מקומית אחרת, גם את הסמכות להתיר לגורם פרטי

**לקיים הפרדה בשטחים ציבוריים כלשהם שבשטחה המוניציפלי.** זאת, בין היתר, בהתאם להלכה הידועה כי את שאין הרשות יכולה לעשות בעצמה, היא אינה מוסמכת להתיר לאחר לעשות.

9. 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.

10. 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.

11. בפשטות, אם כן – הפרדה על בסיס מין (או מאפיינים אחרים דוגמת נטייה מינית, לאום ועדה), ובפרט, הפרדה על בסיס מין **במרחב הציבורי** ובהסדרים הממומנים **מכספי ציבור**, הפרדה "חשודה" היא, המעוררת שאלות חברתיות ומשפטיות קשות ביותר. בליבתה – היא פסולה. במקרים **נדירים שבנדירים** – היא אפשרית. אלא שההליך הנוכחי לא דורש הכרעה בשאלות עקרוניות או פיתוח המשפט בעניינים אלו. זאת, שכן במקרה הנוכחי יישום פשוט של עקרון החוקיות, ויישום פסיקתו השיטתית של בית המשפט העליון בכל הנוגע להסדרי הפרדה, מביא לתוצאה אחת ויחידה – ביטול ההפרדה על בסיס מין באירוע.

12. על מנת לסבר את האוזן יודגש כי רק לאחרונה, אולצו המשיבות לחזור בהן מכוונתן לסגור ממש את אותו פארק עירוני שעניינו מובא בעתירה זו, בפני מי שאינם תושבי העיר. זאת, בעקבות עתירה שהוגשה לבית משפט נכבד זה במסגרת עתמ(נצ) 3161-07-19 **נארימאן שחאדה זועבי ואח' נ' אבי אלקבץ ואח'**. ההחלטה לפתיחת הפארק בפני כלל האוכלוסייה ניתנה לאחר שבית המשפט הנכבד הביע את עמדתו בדבר אי החוקיעות שבסגירת הפארק כאמור, ולאחר שהיועץ המשפטי לממשלה הודיע כי בכונתו להתייצב בבית המשפט ולהביע את התנגדותו לסגירת הפארק. וכך כתב היועץ המשפטי בהודעתו: **"היועץ המשפטי לממשלה סבור כי החלטה על כניסה ושהייה בפארקים עירוניים - המהווים מרחב ציבורי משותף - אינה יכולה להתבסס על שיקולים של גזע, דת, לאום, ארץ מוצא, מין, נטייה מינית או כל מאפיין טבוע אחר"** (ההדגשה אינה במקור – הח"מ), וכן: **"החלטה שהתקבלה לכאורה על יסוד אחד השיקולים האמורים היא החלטה פסולה מכל וכל, שדינה להתבטל"**. **נדמה כי אין צורך להוסיף עוד.**

13. מכאן, אם כן, לעתירה לגופה.

## **א. הצדדים לעתירה**

14. **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 גזרותיה, ובתוך כך הפרדה מגדרית, איום של ממש על זכויות הנשים והשוויון המגדרי בישראל.

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

16. 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 עבודה 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.

17. העותרת 2, נגה שרון, היא חברת מועצת עיריית עפולה.

18. המשיבה 1, עיריית עפולה, היא רשות מקומית, שבשטחה מתקיים האירוע בהפרדה, שנותנת לו את החסות, וככל הנראה אף תומכת בו כלכלית.

19. המשיבה 2, **מרכזים לקהילה ולהתחדשות שכונות בעפולה בע"מ**, הפועלת תחת השם "שחקים עפולה", מפעילה את רשת המתנ"סים בעיר עפולה, והיא האחראית, בין היתר, על קיומם של אירועי קהילה, תרבות, ספורט ופנאי בעיר, ובכלל זה גם על קיומו של האירוע נשוא עתירה זו.

### ב. העובדות הנוגעות לעניין ומיצוי הליכים

20. כאמור, עניינו של הליך זה הוא באירוע אותו מבקשות המשיבות לקיים בפארק העירוני של עפולה ביום 14.8.19 (להלן: **האירוע**).

21. ביום 31.7.19 פרסמה העיתונאית נועה שפיגל ידיעה בעיתון "הארץ" תחת הכותרת "**בפארק העירוני בעפולה יתקיים מופע בהפרדה מגדרית, המיועד גם לתושבי הסביבה**" (להלן: **הכתבה**). מהכתבה למדה העותרת כי בפארק העירוני בעיר עפולה מתוכנן להתקיים מופע מוזיקלי בהפרדה מגדרית בו יוצעו לציבור גם מתקנים מתנפחים, דוכני מזון ופעילויות נוספות. בכתבה צוין כי המודעה על קיום המופע פורסמה במקומון העפולאי "אינדקס" וכי הופיעו עליה סמלילים של העירייה וכן של המשיבה 2.

נספח 1: כתבה מיום 31.7.19.

נספח 2: תצלום המודעה בדבר האירוע.

22. כפי שצוין במודעה בדבר האירוע, "**האירוע מיועד למשפחות בהפרדה מלאה**".

23. בעקבות פרסום הכתבה, בו ביום (31.7.19) פנתה העותרת לעירייה בדרישה לבטל באופן מיידי את קיומו של האירוע בתחומה, תחת חסותה ותוך שימוש במתקניה אלא אם תבוטל ההפרדה

המגדרית בקרב קהל המשתתפים ותובטח השתתפותן של נשים על בימת האירוע.

**נספח 3:** פניית העותרת מיום 31.7.19 .

24. למרות דחיפות הענין, עד למועד זה פנייתה של העותרת לא נענתה, ומכאן עתירה זו.

### ג. הטיעון המשפטי

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

26. ברי, כי נוכח הדין וההלכה הפסוקה, יכול הדיון המשפטי להסתיים במישור הדוקטרינרי, בקביעה כי על פי דין ועל פי ההלכה הפסוקה והמחייבת, עיריית עפולה אינה מוסמכת לאפשר אירוע בהפרדה על בסיס מין בשטח ציבורי, ולא כל שכן – לקיים אירוע מטעמה, בתמיכתה ובמימונה בהפרדה על בסיס מין.

27. בהמשך לכך, גם מבחינה מהותית, ואף לולא הייתה כל פסיקה בעניין, דין החלטת המשיבות לקיים הסדרי הפרדה באירוע ציבורי במרחב הציבורי בטלות. 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.

28. יתרה מכך, הפרדה על בסיס מין במרחב הציבורי, המשמש את הציבור הרחב, היא חמורה במיוחד. המרחב הציבורי הוא אתר שעל דרך הכלל פתוח לכל אדם, ללא כל מניעה, למעט אם יש במעשי אותו אדם כדי להפריע לסדר הציבורי. זהו הכלל הבסיסי בנוגע למרחב הציבורי, המשמש את כלל האוכלוסיה באופן רציף ושוטף. היכולת לעשות שימוש חופשי במרחב הציבורי, כל זמן שאין בדבר כדי להפריע לסדר הציבורי, הוא ההגשמה של חופש התנועה. בהתאמה, הפרדה על בסיס מין במרחב זה משמעותה הנכחה של המין של כל איש ואישה, והכפפת הציבור העושה שימוש במרחב הציבורי לסדר חברתי שבו מינם הוא שיקול רלבנטי שעל בסיסו ניתנת להם גישה או נמנעת מהם גישה למרחבים ציבוריים.

29. בנסיבות אלה, משההפרדה 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 מתייטר הצורך לבחון את **כללי המשפט הפרטי**. יחד עם זאת, כפי שיפורט, אף בחינה של החלטה בהתאם לכללי המשפט הפרטי מביאה למסקנה שמדובר באפליה אסורה, בניגוד להוראות חוק איסור הפליה, ושאינה עולה בגדר אף אחד מחריגי החוק.

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

#### בזכות החוקתית לשוויון ובזכות החוקתית לכבוד

30. 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)).

31. הלכה זו אישרה 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)).

32. 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.

33. 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.

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

35. 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").

36. 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.

37. 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").

38. 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.

39. 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".

40. 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.

41. 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"). כד, 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 מסויימת 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".**

42. 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".**

43. הוזה 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.

44. 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").

45. ביסודה של החזקה שהפרדה בין המינים היא מפלה ופוגענית מצוי הניסיון ההיסטורי והמעשי, המלמד כי על דרך הכלל **בכסות הסדרים מופרדים המתחזים להיות שוויוניים מסתתרות פרקטיקות של הפליה והדרה**. 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 המפלות אינו גלוי לציבור כלל ועיקר.



46. במקרה הנוכחי, לא יכול להיות חולק על כך, כי מינו של אדם אינו רלבנטי ליכולתו להשתתף בהופעה בפארק העירוני, ולשמוע את המופיעים. 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 בפארק העירוני בעיר, שמתקיים בלבוש מלא, ומבלי שנוצרת אינטימיות מיוחדת בין המשתתפים באירוע.
47. משמע, ההפרדה המבוקשת במקרה הנוכחי היא הפרדה הפוגעת בלב ליבת הזכות לכבוד והזכות לשוויון.

## **ג.2. הפרדה על בסיס מין במרחב הציבורי פוגעת בזכות החוקתית לחופש תנועה**

48. עמדנו, עד כה, על הפגיעה בזכות החוקתית לכבוד ובזכות החוקתית לשוויון הנגרמת בשל הפרדה על בסיס מין.
49. מקום בו ההפרדה מבוצעת במרחב הציבורי, מדובר בפגיעה העולה גם כדי פגיעה בחופש התנועה של הפרט, והיכולת של כל אישה ואיש לעשות שימוש במקרקעי הציבור.
50. קצרה היריעה מלתאר את המעמד המיוחד של המרחב הציבורי כבסיס לקיומה של קהילה וחברה. הרחוב והפארק העירוני הם האתרים שבהם חלקים שונים של הציבור נפגשים זה בזה, חווים חוויות משותפות, חולקים מרחב משותף, משמיעים דעות ומגבשים תודעה אישית וקבוצתית (ראו, בין היתר בהקשר זה: ישי בלנק "קהילה, מרחב, סובייקט - תזות על משפט ומרחב בעקבות ספרו של יששכר (איסי) רוזן-צבי" דין ודברים 2, 19 (2006); עדי בלוטנר וגיל רוטשילד "משפט הרחוב" מעשי משפט ה, 35 (2011)).
51. השימוש במרחב הציבורי הוא יסוד בסיסי בהתנהלות היומיומית של הציבור, ולצד בית המגורים ומקום העבודה, הוא מהווה מרחב משמעותי ביותר בו מעוצבת הזהות של הפרט.
52. על רקע זה, הפרדה על בסיס מין במרחבים ציבוריים חמורה במיוחד. קיומה של הפרדה על בסיס מין במרחבים אלו משמעה מתן לגיטימציה לחלוקת המרחב המשותף על בסיס מאפיינים שאין להם שום קשר או רלבנטיות להתנהלות במרחב זה. במילים אחרות, הפרדה בפארק העירוני, בכיכר העיר או ברחוב משמעותה, כי כל אישה וכל גבר מוכפפים למשטר גיאוגרפי שבו מינס הופך להיות קריטריון שעל בסיסו ניתנת להם גישה או שנמנעת מהם גישה.

## **ג.3. קיום הפרדה על בסיס מין במרחב הציבורי אינו עומד באף אחד ממבחני פסקת**

### **ההגבלה (והראשון בהם – קיומה של הסמכה מפורשת בחוק לפגוע בזכויות חוקתיות)**

53. עמדנו עד כה על כך שבהתאם להלכה הפסוקה, הפרדה על בסיס מין פוגעת בזכות החוקתית לכבוד ובזכות החוקתית לשוויון. עוד עמדנו על כך שהפרדה על בסיס מין במרחב הציבורי פוגעת בנוסף גם בזכות החוקתית לחופש תנועה.
54. נוכח ההלכה הפסוקה והברורה כי הפרדה היא תמיד פגיעה בשוויון ובכבוד, ונוכח הפגיעה

הברורה בחופש התנועה הנובעת מהפרדה במרחב הציבורי, 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).

55. **התנאי הראשון** של פסקת ההגבלה הוא כי הפגיעה תעשה מכוח **חוק** או מכוח **הסמכה מפורשת בחוק**. במקרה הנוכחי, אין בפקודת העיריות, או בכל דבר חקיקה אחר, כל מקור סמכות המתיר לעיריות לקיים הפרדה על בסיס מין ברחובות ובמרחבים ציבוריים. בהקשר זה, מובן שחוק איסור אפליה אינו חוק שמעניק סמכות לרשות ציבורית (והוא אינו עוסק כלל במתן הסמכה) וודאי שאין בו משום סמכות מפורשת להתיר אפליה במרחב הציבורי. משכך, התנאי הראשון הקבוע בפסקת ההגבלה – אינו מתקיים.

56. 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 "סטריילים" ממנו. גם אם מדובר בנוהג של ציבור זה או אחר (והדבר – לא הוכח), ודאי שאין מדובר בנוהג שיש לכבדו.

57. 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".**

58. 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. 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.

#### **ג.4. במישור המנהלי – אין לעיריית עפולה סמכות להתיר קיום הפרדה במרחב הציבורי, והחלטה על קיום הפרדה על בסיס מין תחרוג בצורה קיצונית ממתחם הסבירות**

59. 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.

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

61. אין ספק, כי עיריית עפולה רשאית לקיים אירועים ציבוריים בשטחים ציבוריים. 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.

62. בראש ובראשונה, אין ולו ראשית תשתית עובדתית לטענה כי הציבור המשתתף באירוע מעוניין בקיומו בהפרדה. בהקשר זה, מובן כי אירוע המבוצע בפארק 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 סבירותה של החלטה מנהלית לגופה הוא קיומה של תשתית עובדתית לה, ובמקרה בו ההחלטה המנהלית מבקשת לפגוע בזכויות חוקתיות מוגנות – על התשתית העובדתית להיות מקיפה, חד משמעית ומהימנה.

63. בהמשך לכך, גם ניתוח של סבירות מהותית מביא למסקנה כי החלטה על התרת הפרדה על בסיס מין במרחב הציבורי היא החלטה בלתי סבירה בעליל.

64. במסגרת זו, אמנם, רשות מקומית היא אוטונומית, ואינה כפופה להחלטות הממשלה. יחד עם זאת, ודאי שאין מקום שרשות מקומית תתעלם מהחלטות ממשלה הנוגעות אליה. סוגיית הדרת הנשים באירועים ציבוריים, וההפרדה בין המינים, נדונה במסגרת דו"ח הצוות המשרדי לבחינת תופעת הדרת נשים במרחב הציבורי בצורה נרחבת.

#### **נספח 4: דוח הצוות המשרדי לבחינת תופעת הדרת נשים במרחב הציבורי.**

65. במסגרת הדוח, נקבע בין היתר כי:

"התופעה שחלק ממופיעה 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 מושתת המשטר הדמוקרטי במדינת ישראל, המכיר בערכו האנושי של האדם באשר הוא אדם" (פסקה 12).

66. 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 ויישומו הוטל על כלל השרים הרלוונטיים.

67. 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.

68. 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.

69. 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)

70. 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, אילוף, 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)

71. 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 שמוכן מאלינו כי הגנה על הזכות החוקתית לחופש הדת היא תכלית ראויה שבכוחה להצדיק פגיעה מסוימת בזכויות היסוד, היא אינה אחת מהתכליות שישווגו הסדרי ההפרדה שנדונו על ידינו." (פסקה 99 לדוח הדרת נשים)

72. כלומר, כעניין של מדיניות משפטית וציבורית ראויה, **הזכות לחופש הדת משתרעת רק על פעולותיו הישירות של האדם עצמו**. בעוד שחויב 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. כמוכן 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.

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

74. 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 תכליתה הרחקתו של השונה, וניכורו מחיי חברה תקינים" (פסקה 19).

75. 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.

76. 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].

77. כב' 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 ענינו 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 כב' 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).

78. 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) גיוראן 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 **דוידיאן נ' חברא קדישא - המועצה הדתית אופקים** (15.6.2012)).

79. 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**.

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

81. 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.

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

**"המגזר החרדי, שלא כמיעוטים אחרים, אינו מגזר מוחלט, 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 הרבת-תרבותית במדינה יהודית ודמוקרטית" **משפט, חברה ותרבות - משפט, מיעוט וסכסוך לאומי**, 11 (2017) (להלן: **שטופלר**))

83. במקרה הנוכחי, לא יכול להיות ספק **שההפרדה אינה נובעת מליבת הציוני 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 ההחלטתה על קיום האירוע בהפרדה על בסיס מין לא התבססה על תשתית עובדתית).

84. 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.

85. ועוד, **הסדר ההפרדה על בסיס מין אינו וולונטרי**. על פי הודעות המשיבות עצמן לתקשורת, מדובר בהפרדה כפויה ומחויבת.

86. 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, ופוגעת 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.

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

88. להשלמת התמונה, נציין כי עד היום, טרם הובא בפני בית משפט בישראל מקרה בו לא בלבד שהתקיימה סמכות בדין לקיומה של הפרדה על בסיס מין (והיא צלחה את יתר מבחני פסקת ההגבלה), אלא שגם

התקיימו תנאי הסף שנקבעו לבחינת סבירותה של ההחלטה על הפרדה. משכך, טרם פותח סל הכלים לבחינת סבירותה של החלטה על הפרדה על יסוד מאפיין חשוד של הפרט, יהיה זה מין, עדה, לאום וכיו"ב.

89. 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.

90. ככלי עזר לבחינת סבירותה של ההחלטה 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 קבוצה 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). שבמקרה דנן לא מתקיימים תנאי הסף האמור לקיומו של הסדר הפרדה על בסיס מין, וההסדר כולו הותקן בחוסר סמכות, לא נדרש בשלב זה, לבחינת הסבירות המהותית לגופה.

91. 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 הפרדה.

92. קרי, לגישת העותרת יש לקבוע כי החלטת המשיבות לקיים הפרדה באירוע במרחב הציבורי בטלה, מאחר שהיא פוגעת בזכות לכבוד ובזכות לשוויון באופן שאינו עומד בתנאי פסקת ההגבלה. ובבחינת למעלה מן הצורך, גם הסדרי הפרדה על בסיס מין במתכונת שבה עוצבו באירוע הקונקרטי (אף לו עצם הפרדה הייתה חוקתית) חורגים בצורה קיצונית ממתחם הסבירות. זאת, משלא מתקיימים בהם ארבעת תנאי הסף שנקבעו בפסיקה שרק בהתקיימם יהיה מקום לבחון האם ההחלטה על כינון הסדרי הפרדה על בסיס מין מצויה במתחם הסבירות לגופה.

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

93. המשיבות, בקיימן אירוע ציבורי מסחרי, חבות בחובות הן מכוח המשפט הציבורי, הן מכוח המשפט הפרטי.

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

95. 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; [...]".



96. במקרה הנוכחי, מובן כי הפרדה מגדרית מחייבת בירור מינו של אדם ומשכך מתקיימת החזקה הקבועה בחוק.

97. 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 הפרדה.

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

99. כך, באשר לתנאי הראשון, לא הוצגה כל תשתית עובדתית לפיה בהעדר הפרדה על בסיס מין, לא יוכל הציבור המעוניין להשתתף באירוע לעשות זאת. בהקשר זה, נציין כי על דרך שגרה, כלל הציבור, לרבות הציבור החרדי, מצוי במרחבים ציבוריים, פארק עירוני, רחובות וכיכרות ללא הפרדה על בסיס מין.

100. וברי, כי ככל שהמשתתפים באירוע יבחרו לעמוד רק ליד בני מינס, הם יכולים לעשות זאת גם ללא מחיצה, ואין להם כל חובה לעמוד ליד בני המין השני.

101. 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 בחוצות העיר שאין בו הפרדה.

102. 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.

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

104. 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 בעצרת ציבורית 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 שלוש קבוצות נפגעות מההפרדה אותה מבקשת המשיבה לקיים. ראשית, נפגע כלל הציבור העושה שימוש במרחב של הפארק העירוני, ואשר אפשרותו להשתמש במרחב מוגבלת באחת בשל מינו. שנית, נפגעים כל מי שהיו מעוניינים להשתתף באירוע ללא הפרדה, אבל אינם יכולים לעשות זאת, משלא קיימת כל חלופה ללא הפרדה. ושלישית, 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).

105. 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 החריג הקבוע בסעיף 3(ד)(3) לחוק איסור הפליה.

### סוף דבר

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

107. בקשה זו נתמכת בתצהירה של מיכל גרא-מרגליות, מנכ"לית שדולת הנשים בישראל.

  
/ב/  
מרים זלקינד, עו"ד

  
/ב/  
גלי זינגר, עו"ד

  
חגי קלעי, עו"ד

היום, 7 באוגוסט 2019