

בג"ץ 6500/17
בג"ץ 8683/17

בית המשפט העליון
בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

- המבקשות:**
1. האגודה לזכויות האזרח בישראל ע"ר 580011567
 2. המרכז הרפורמי לדת ומדינה - התנועה ליהדות מתקדמת בישראל ע"ר 58028285
 3. שדולת הנשים בישראל ע"ר 580085686

ע"י ב"כ עוה"ד פרופ' גילה שטופלר ו/או דן יקיר ו/או אבנר פינצ'וק
ו/או עודד פלר ו/או שרון אברהם-ויס ו/או גיל גן-מור ו/או נסרין
עליאן ו/או משכית בנדל ו/או טל חסין ו/או אן סוצ'יו ו/או רגד
ג'ראיסי ו/או רוני פלי ו/או סנא אבן ברי ו/או שדא עאמר

מהאגודה לזכויות האזרח בישראל
רחוב נחלת בנימין 75, תל אביב 6515417
טלפון: 03-5608185, פקס: 03-5608165

בעניין שבין

- העותרות בבג"ץ 6500/17:**
1. ד"ר יופי תירוש
 2. פרופ' אביעד קליינברג
 3. פרופ' אורן יפתחאל
 4. פרופ' אורנה קופרמן
 5. פרופ' אנדראה ברגר
 6. פרופ' דוד קרצמר
 7. פרופ' דפנה יואל
 8. פרופ' הנרייט דהאן קלב
 9. פרופ' חנה הרצוג
 10. פרופ' יצחק (יאני) נבו
 11. פרופ' נתי ליניאל
 12. פרופ' עודד נבון

ע"י ב"כ עוה"ד חגי קלעי ו/או אוהד רוזן
רחוב קלישר 30, תל אביב 6525724
טלפון: 03-7943040

- נגד -

- המשיבים בבג"ץ 6500/17:**
1. המועצה להשכלה גבוהה
 2. הוועדה לתכנון ותקצוב
 3. שר החינוך
- ע"י מחלקת הבג"צים, פרקליטות המדינה, ירושלים
4. הכנסת
- ע"י הלשכה המשפטית, הכנסת, ירושלים
5. הטכניון - מכון טכנולוגי לישראל
 6. אוניברסיטת בר-אילן
 7. בצלאל - אקדמיה לאומנויות ועיצוב ירושלים
 8. האוניברסיטה העברית בירושלים

9. מכללה אקדמית הדסה
10. המכללה האקדמית להנדסה ע"ש סמי שמעון
11. עזריאלי - מכללה אקדמית להנדסה ירושלים
12. המרכז האקדמי רופין
13. המכללה האקדמית צפת
14. המכללה האקדמית אשקלון
15. המכללה האקדמית תל אביב-יפו
16. הקריה האקדמית אונו
17. המכללה למינהל
18. מכללת לוינסקי
19. המכללה האקדמית בית ברל

העותרים בבג"ץ 8683/17 : 1. פורום קהלת

2. רבקה מזרחי

3. רינה זהבי

4. אביב משטרי

על ידי ב"כ עוה"ד אריאל ארליך ו/או איר בוחניק ו/או
אהרן גרבר ו/או שירה קאהן ו/או ד"ר אביעד בקשי
מפורום קהלת
רחוב עם ועולמו 8, ירושלים
טלפון: 02-6312720, פקס: 077-3182028

- נגד -

המשיבים בבג"ץ 8683/17 : 1. המועצה להשכלה גבוהה

2. יושב ראש המועצה להשכלה גבוהה

3. הוועדה לתכנון ותקצוב

ע"י מחלקת הבג"צים, פרקליטות המדינה, ירושלים

בקשה להצטרף לדיון במעמד "ידידות בית המשפט"

בית המשפט הנכבד מתבקש להתיר למבקשות להצטרף לדיון בעתירה במעמד של "ידידות בית המשפט".

ואלה נימוקי הבקשה:

העתירה - מה עומד על הכף

"מפעיל תחבורה ציבורית (כמו כל אדם אחר) אינו רשאי לומר, לבקש או להורות לנשים היכן עליהן לשבת באוטובוס רק משום היותן נשים, או מה עליהן ללבוש, והן רשאיות לישב בכל מקום שתרצינה... כשאני חוזר וקורא את השורות שהודגשו זה עתה אני תמה על עצמי, כיצד בישראל של שנת 2010 היה צורך לכתבן. האם לימי Rosa Parks...חזרנו?"

(בג"ץ 746/07 רגן נ' שר התחבורה (2011), פסקה י"ט לפסק דינו של השופט רובינשטיין (כתוארו אז))

1. במוקד העתירות עומדת ההפרדה המגדרית באקדמיה, אותה יצרה ומתירה המועצה להשכלה גבוהה (המשיבה 1, להלן המל"ג) ב"תכנית הרב-שנתית של מל"גות"ת להרחבת הנגישות של ההשכלה הגבוהה לאוכלוסייה החרדית – תשע"ז-תשפ"ב" (להלן תוכנית החומש). עם זאת, כפי שברור מהציטוט בראש פרק זה, ההפרדה המגדרית שיוצרת המל"ג בתוכנית החומש היא רק טיפה בים ההפרדות המגדריות מטעמי דת שהופיעו במרחב הציבורי בישראל החל מסוף שנות התשעים ומוסיפות להתקיים ולהתפשט. ההפרדות המגדריות הללו לא נוצרו מעצמן. רובן נוצרו בתמיכה ובעידוד ישיר של מוסדות המדינה השונים, תחת הנימוק הכולל של "הנגשת המרחב הציבורי" לאוכלוסייה החרדית. הצורך בהפרדה המגדרית לשם הנגשה נומק בנימוקים שונים, ובכללם זכותה של האוכלוסייה החרדית להתאמה רב תרבותית, שתאפשר לה נגישות שוויונית למרחב הציבורי, זכותה של אוכלוסייה זו לחופש הדת, זכותה למניעת פגיעה ברגשותיה הדתיים, זכותה לשוויון הזדמנויות, וכן האינטרס של המדינה לשלב את האוכלוסייה החרדית בחיי הכלכלה והחברה.
2. העתירות הראשונות נגד ההפרדה המגדרית בתחבורה הציבורית ובהכשרה מקצועית הוגשו כבר בשנים 1997–1998, מיד עם תחילת הפרקטיקה האמורה (בג"ץ 5079/97 **שדולת הנשים בישראל נ' שר התחבורה** (לא פורסם) ובג"ץ 7942/98 **עובדיה נ' שר העבודה והרווחה** (1999)), אך נמחקו בעצת בית המשפט שביכר שלא להתערב באותה עת. החלטתו של בית המשפט שלא להתערב, כמו גם סיוען של רשויות המדינה השונות, גרמו לכך שבעשור שלאחר מכן התפשטה הפרדת הנשים והדרתן במרחב הציבורי כאש בשדה קוצים, ובשנת 2007 הוגשה עתירה נוספת נגד ההפרדה באוטובוסים (בג"ץ רגן לעיל). הציטוט דלעיל הובא מפסק הדין בעתירה, שניתן בשנת 2010. ככל שההפרדה נמשכה והתפשטה, התפיסה לפיה קיימת זכות מוקנית להדיר נשים מהמרחב הציבורי, להקצות להן מרחב מוגדר, מוגבל ונחות, ולתבוע מהן לנהוג על פי כללי צניעות נוקשים, וכל זאת מטעמים דתיים, הלכה והשתרשה והפגיעה בנשים הלכה והעמיקה.
- ראו לעניין זה, למשל, את שלושת הדוחות של המרכז הרפורמי לדת ומדינה (המבקש 2) בנושא: "מודרות למהדרין: הפרדה מגדרית והדרת נשים במרחב הציבורי בישראל" לשנים 2010, 2012, 2013-2014.
3. דוח הצוות, שמונה על ידי היועץ המשפטי לממשלה לבחינת תופעת הדרת הנשים במרחב הציבורי (להלן דוח הדרת נשים) והוגש בשנת 2013, קבע כי: "התופעה שחלק ממופיעיה 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) 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.

4. בעקבות הפסיקה **בבג"ץ רגן** ודוח הדרת נשים נקטו מוסדות מדינה שונים פעולות למניעת תופעת ההדרה, שחלקן נשאו פרי והביאו לצמצום מופעים מסוימים של התופעה. עם זאת, **בג"ץ רגן** עסק ישירות רק בהפרדה באוטובוסים ואילו המנדט של הצוות לבחינת תופעת הדרת הנשים הוגבל להקשרים ספציפיים של הפרדת נשים במרחב הציבורי, ובהם: הפרדה בבתי עלמין ובתי הספד; הנהגת הסדרי ישיבה נפרדים בטקסים ובאירועים ממלכתיים או בטקסים ובאירועים הזוכים לחסות המדינה; הפרדה בין נשים לגברים בסניפים של קופות החולים; המשך ההפרדה בין נשים לגברים בקווים מסוימים של התחבורה הציבורית; הצבת שילוט ברחוב שקורא לנשים לפנות למסלולים נפרדים, כגון למדרכות נפרדות או שילוט הקורא לנשים להתלבש באופן צנוע; מדיניות אי השמעת נשים בתחנת הרדיו האזורית "קול ברמה" ואי העסקת נשים בתחנה כשדרניות. מדיניות אחרונה זו נדונה גם ברע"א 6897/14 **רדיו קול ברמה בע"מ נ' קולך** – **פורום נשים זתיות** (2015) (להלן: רע"א **רדיו קול ברמה**), בו אישר בית המשפט העליון הגשת תובענה ייצוגית נגד המדיניות האמורה וקבע שהיא מהווה הפליה פסולה.

5. חשוב לציין, כי אף שדרישת ההפרדה מוצגת על ידי מצדדיה כדרישה אחידה של כלל הציבור החרדי, הצגה זו היא מוטעית ומגמתית. הציבור החרדי אינו מונוליטי וגם בתוכו קיימת התנגדות משמעותית לכפיית ההפרדה במרחב הציבורי והתרחבותה. ראו לדוגמה פסקה ו' לפסק דינו של השופט רובינשטיין **בבג"ץ רגן** בנוגע לממצאי הוועדה לבחינת ההפרדה באוטובוסים.

6. תיאור מפורט להתנגדויות ולאופן השתקתן ניתן למצוא במאמרה של ד"ר נויה רימלט, הסוקר סקירה נרחבת את התפתחות ההפרדה באוטובוסים, את ההתנגדויות לה בתוך החברה החרדית, ואת האופן בו ההפרדה נכפתה על ידי גורמים קיצוניים על כלל החברה החרדית, בין השאר תוך שימוש באלימות. ד"ר רימלט מצביעה על כך שאלמלא חברת אגד התגייסה למאמץ יצירת ההפרדה מתוך מניעים כלכליים, ואף סייעה לגייס את משרד התחבורה למטרה זו, לא ניתן היה להוציא את ההפרדה לפועל והיא כלל לא היתה באה לעולם.

נויה רימלט "המשפט כסוכן של רב-תרבותיות: על אוטופיה ומציאות בפרשת ההפרדה באוטובוסים" **משפטים** מב 773 (2013) (להלן רימלט, על אוטופיה ומציאות);

על כפיית כללי הצניעות באלימות בבית שמש ראו סימה זלצברג "הבהלה לצניעות" **ארץ אחרת** גליון 51, עמ' 30.

7. מגוון דעות דומה ניתן למצוא גם בהקשר של השכלה אקדמית. כך, למשל, ראו את דבריהן של שתי כותבות חרדיות בעלות תואר אקדמי:

אסתי רידר אינדורסקי "[ביום שבו חרדיות תוכלנה ללמוד פשוט בשביל לדעת](#)" שיחה מקומית 25.10.17 (להלן – רידר אינדורסקי)

מיכל צ'רנוביצקי "[לימוד אקדמי בהפרדה בין גברים לנשים - רע לחרדים](#)" כיכר השבת 27.8.17 (להלן צ'רנוביצקי)

8. שתי הדוגמאות שהובאו לעיל הן של נשים אמיצות, המעזות ללכת נגד הזרם ולומר את אשר על ליבן אפילו אל מול הלחצים של הגורמים הקיצוניים והשמרניים בקהילה. אך ישנן עוד רבות ורבים כאלה. על פי נתוני המל"ג עצמה, אף כי התוכניות היחידות המיועדות לאוכלוסייה החרדית על ידי המל"ג הן תוכניות מופרדות מגדרית, כ-20%-30% מהאוכלוסייה החרדית מוכנים ללמוד בתוכניות ללא הפרדה מגדרית (ר' סעיף 41 לתוכנית החומש. לטענות העותרים בבג"ץ 6500/17 (להלן בג"ץ יופי תירוש) לגבי אמינות הסקר, אופן עריכתו והסירוב של המל"ג לפרסם את ממצאיו, המחזקות את האמור לעיל ראו ס' 135-140 לעתירה). מספר זה, שהינו גדול מאוד כשלעצמו, הוא למעשה גדול אף יותר אם לוקחים בחשבון את העובדה שמלכתחילה רק חלק מהאוכלוסייה החרדית יילך ללמוד במוסדות להשכלה גבוהה גם אם יסופקו לו כל התנאים לכך, שכן גם בחברה הכללית פחות ממצצית מהאוכלוסייה היא בעלת תואר אקדמי (על פי נתוני ה-OECD [ישראל ממוקמת במקום שני בעולם במחזיקי תואר אקדמי](#), עם 46% מהאוכלוסייה המחזיקים בתואר אקדמי).

מכאן שהתעקשותה של המל"ג לקיים רק תוכניות מופרדות מגדרית לחרדים, וללוותן ביצירת "שטח סטרילי מנשים", באיסור על נשים להרצות ובהשגחה רבנית קפדנית היא תמוהה (ראו פירוט בפסקה 15 לעתירה בבג"ץ יופי תירוש), ויותר משהיא מגלמת שיקולים פדגוגיים כלשהם, היא מצביעה, כפי שאומרות רידר אינדורסקי וצ'רנוביצקי, על שילוב אינטרסים בין גורמים בעלי השפעה חרדים, אינטרסים כלכליים של מוסדות אקדמיים, המעוניינים להנות מתקציבי הענק המוזרמים לתוכנית, והצורך של המל"ג להציב יעדים שאפתניים ולהוכיח את עמידתה בהם.

9. וכך, בד בבד עם נקיטת נסיונות לצמצום התופעה בתחומים מסויימים, הלכה תופעת ההפרדה וההדרה והתרחבה, בין השאר בעידוד המדינה, בתחומים אחרים, ובהם הפרדה באקדמיה, הפרדה בצבא והפרדה בהכשרה מקצועית.

למעשה, בניגוד למצג לפיו המדינה מתנגדת להדרת נשים, הרי שבפועל היא נוטלת תפקיד מוביל בהשרת הנוהג, בהצדקתו ובהגנה עליו. כך, לדוגמה, הנהיגה המדינה קורס הכשרה למועמדים חרדים לשירות המדינה המתנהל בהפרדה על בסיס מין, ונפתח לגברים חרדים בלבד. יודגש, כי במהלך ההכשרה הצוערים בקורס הם עובדי מדינה לכל דבר ועניין. עוד יודגש, כי הצוערים הינם כולם בעלי תואר אקדמי ופתיחת תוכנית בהפרדה לשם קליטתם בשירות המדינה עומדת בסתירה גמורה לעמדתה המוצהרת של המדינה, לפיה לאחר הלימודים האקדמיים המופרדים יאלצו הסטודנטים החרדים להשתלב בעבודה בסביבה מעורבת. בכך פורצת המדינה את הדרך להנהגת הפרדה בשל מין מטעמי דת בכל שוק העבודה, בניגוד מוחלט לחוק שוויון ההזדמנויות בעבודה, חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו וחוק יסוד: חופש העיסוק.

עת"ם (י-ם) 65902-11-17 [שדולת הנשים בישראל נ' מדינת ישראל](#) (תלויה ועומדת)

ראו גם דניאל דולב ["תקדימי ומסוכן": עתירה לביטול הפרדת נשים וגברים בקורס בשירות הציבורי](#)
וואלה חדשות 29.11.17

באותו אופן הנהיג משרד התיירות קורסי הכשרה מקצועית למורי דרך לחרדים, המתנהלים בהפרדה על בסיס מין.

עת"ם (י-ם) 3045-10-17 **שדולת הנשים בישראל נ' מדינת ישראל** (תלויה ועומדת)
ראו גם חן מענית ["עתירה: משרד התיירות מבצע הפרדה בין נשים לגברים בקורסים"](#) גלובס 2.10.17

גם פסיקתו המפורשת של בית משפט נכבד זה בפרשת **רדיו קול ברמה** אינה מרתיעה את המדינה מהדרה מוחלטת של נשים מכל הקמפיינים שמפנה לשכת הפרסום הממשלתית (לפ"מ) לאוכלוסייה החרדית. כך, כל הקמפיינים האמורים מבוצעים על ידי גברים בלבד (כקריינים וכפרזנטורים) בעוד שבקמפיינים מקבילים לציבור הכללי משתתפים בני שני המינים. המרכז הרפורמי לדת ומדינה (המבקש 2) פנה בעניין זה ביום 13.8.17 לפ"מ ובתשובתו מיום 16.11.17 ציין מנהל לפ"מ, כי זו אינה יכולה לכפות על כלי התקשורת החרדים לפרסם מודעות בהן אינם מעוניינים.

יתרה מזו, גורמים שמרניים בקהילות נוספות החלו גם הם להעלות דרישות להפרדה מגדרית במרחב הציבורי. בעוד שבבג"ץ רגן ובדוח הדרת נשים דובר על הדרה המתבצעת לפי דרישה (לכאורה) של הקהילה החרדית, הרי שדרישות הפרדה והדרה שונות החלו להישמע גם מתוך חלקיה השמרניים של הציונות הדתית, ואף להיענות בחיוב על ידי המדינה. דוגמא בולטת לכך הן פקודת ה"שילוב הראוי" ופקודת "השירות המשותף" בצה"ל שיישומן בשטח מאפשר לכל חייל דתי לדרוש הרחקתן של נשים ממנו מטעמי דת ותוצאתן היא הדרתן של חיילות מתפקידים והזדמנויות בצבא, ומישטור גופן ומיניותן על ידי רשויות הצבא באופן פוגעני, הגובל בהטרדה מינית (ראו [כתבה](#) בערוץ 2 על אופן יישומה של פקודת השירות המשותף)

לעניין זה ראו גם יופי תירוש "הצבא הצנוע בעולם" **מוסף הארץ** 26.5.17, עמ' 58-60

העתירה השנייה בכותרת בקשה זו, בג"ץ 8683/17 **קהלת נ' המועצה להשכלה גבוהה** (להלן **עתירת קהלת**), התובעת הנהגת הפרדה מגדרית באקדמיה לכל דורש, היא דוגמה נוספת.

10. לא זאת אף זאת, גם בתחומים שנכללו בדוח הדרת נשים ובהם קבע הדוח איסור מוחלט על קיומה היא הוסיפה ומוסיפה לעיתים להתקיים, תוך העלמת עין ושיתוף פעולה מצד המדינה. כך, כבר יותר משלוש שנים נמנע משרד הפנים מלהוציא הוראה לרשויות המקומיות שלא לקיים אירועים רשמיים בהפרדה, כנדרש על פי הדוח, ולאחרונה אף הצהיר שר הפנים, אריה דרעי, מפורשות, כי הוא מתנגד לדוח, מסרב ליישמו בשל פגיעתו בזכויות המיעוט החרדי, ודורש כי תוקם ועדה חדשה.

אור קשתי ["דרעי מבקש לבטל את האיסור על הפרדה מגדרית במרחב הציבורי"](#) **הארץ** 20.10.17
ישי כהן ["דרעי ליועמ"ש: בטל את מסקנות הוועדה בענין הדרת נשים"](#) **כיכר השבת** 26.7.17

11. באותו אופן עיריית בית שמש נמנעת מלפעול להסרת שלטי רחוב, המורים לנשים להתלבש בצניעות ברחובות בית שמש למרות פסיקות חוזרות ונשנות המחייבות אותה לעשות כן ועל כן חויבה בתשלום קנס על בזיון בית המשפט.

ניר חסון "עיריית בית שמש לא הסירה שלטים להדרת נשים - ותשלם קנס על בזיון בית המשפט" הארץ 7.6.17

12. סיבה מרכזית להמשך קיומה והתרחבותה של הדרת הנשים היא העובדה שהמדינה מטעמיה היא, הכוללים לחצים פוליטיים, אינטרסים כלכליים ותפיסה שגויה של זכויות האדם המעורבות, נמנעת מלנקוט עמדה חד משמעית וגורפת נגד הדרת נשים מהמרחב הציבורי והפרדתן מטעמי דת, ומאפשרת ואף מעודדת המשך קיומה של התופעה באמצעים רגולטוריים שונים בצבא, במשרדי ממשלה שונים ובאקדמיה. ככל שהדרת הנשים נמשכת, התפיסה המוטעית לפיה שימורה והרחבתה הם בגדר זכות קנויה של הקהילה החרדית, ובעקבותיה גם של קהילות דתיות שמרניות נוספות, הולכת ומשתרשת, כפי שמעידה **עתירת קהלת**.

13. כך, רשויות המדינה, ובהן המל"ג, מנמקות את הצורך להמשיך להעמיק ולהרחיב את הפרת זכותן הבסיסית של נשים לשוויון בכך שהקהילה החרדית וקהילות שמרניות אחרות (כגון החרדים הלאומיים ביחסיהם מול רשויות צה"ל) כבר התרגלו לראות בהדרת נשים במרחב הציבורי זכות קנויה וביטולה יפגע באמון שלהן ברשויות. כדברי המל"ג בתוכנית החומש "פעילות מל"ג-ות"ת אל מול האוכלוסייה החרדית בשנים האחרונות יצרה אמון והערכה הדדית בין הציבור החרדי ומערכת ההשכלה הגבוהה, כאשר למסגרות החרדיות (*המופרדות* – ג' ש', ד' י') יש תפקיד מפתח בתהליך זה. אמון זה אינו מובן מאליו ויש לו חשיבות רבה בהמשך השתלבות האוכלוסייה החרדית בהשכלה הגבוהה ובתעסוקה. סגירה או צמצום של המסגרות החרדיות (*המופרדות* – ג' ש', ד' י') יפגעו קשות באמון עם האוכלוסייה החרדית וסיגו את שילוב האוכלוסייה החרדית בהשכלה הגבוהה שנים אחורה." (פסקה 48.2 לתוכנית החומש).

14. לפני כמעט שני עשורים, בייצקו תוכן לחובת הייצוג ההולם של נשים בשירות המדינה (בג"ץ 2671/98 **שדולת הנשים בישראל נ' שר העבודה והרווחה** (1998)), הבהיר בית משפט נכבד זה מפי השופט חשין את האופן בו התמשכותה של הפליה נגד נשים מזינה את עצמה ומדוע חיוני להילחם בה ללא פשרות: "הפליית של האשה לרעה הינה רעה חולה המלווה את החברה מימי-קדם, מאות ואלפים בשנים. הפליה מתמשכת זו יצרה אורחות-חיים ואורחות-מחשבה מסויימות, ואלו העמיקו שורש עד שלעיתים דומה - על דרך ההפלגה - כי יצרו מעין-מוטציה במערכת הגנטית שלנו. מכל מקום, כולנו ידענו כי אורחות אלו לא ניתן לשרשן מבוקר עד ערב. יתר-על-כן: התמשכותה של ההפליה שנים כה רבות, יצרה שכבות של הפליה - זו על-גבי זו - וכך נתגבשה והלכה הפליה מצטברת, הפליה שלבשה מחלצות של מעין-סטטוס. למשל: פשיטא שאשה אינה יכולה למלא תפקיד בצוות-אוויר בחיל האוויר (פרשת אליס מילר, לעיל); פשיטא שאשה אינה מתאימה לשמש כחברה במועצה דתית (פרשת שקדיאל, לעיל); פשיטא שאשה אינה מתאימה להימנות עם האסיפה הבוחרת ברב עיר (פרשת פרוז, לעיל); פשיטא שאשה אמורה לצאת לגימלאות בגיל 60 בעוד אשר גבר יכול שיצא לגימלאות בגיל 65 (פרשת נבו, לעיל); פשיטא שאשה אינה מתאימה "לעבוד אחרי השעה 16:00" (פרשת פלוטקין, לעיל); ...ועוד ועוד." (פסקה 39)

15. באותו זמן ממש, במקום להילחם בהפליה נגד נשים ללא פשרות - כנדרש על פי חוקי היסוד, החוק והפסיקה - החליטו המשיבים 1-3 (להלן המשיבים), יחד עם רשויות מדינה אחרות, לשתף פעולה עם הרעה החולה של הפליית נשים, לקבל את אורחות החיים והמחשבה היוצרים אותה והנוצרים בעקבותיה, ולעצב מחדש את המרחב הציבורי כך שיאפשר, יעודד ויאכוף הדרה והפרדה של נשים. זאת על מנת לספק את רצונם של גורמים שהדרת והפרדת נשים מהווה נדבך חשוב בתפיסת עולמם והם דורשים סיוע מהמדינה באכיפתה הן בתוך קהילותיהם (שגם בהן כאמור קיימת התנגדות) והן במרחב הציבורי הכללי. בהקשר זה יודגש כי המל"ג בתוכנית החומש מאמצת את העמדה החרדית, כי ההפרדה המגדרית הינה עבור החרדים עניין עקרוני, ולכן קובעת כי אין להגבילה בזמן או לקיימה רק בחלק מהקורסים (ס' 78-79 לתוכנית החומש). וכך, ההפליה נגד נשים, בה ראה השופט חשין "מעין-מוטציה במערכת הגנטית שלנו" אותה יש לשרש, וההדרה של נשים מהמרחב הציבורי שבשנת 2010 הביאה את השופט רובינשטיין לכדי תמיהה "האם לימי Rosa Parks חזרנו?", היא זו שנתפסת בעיני המל"ג ורשויות מדינה אחרות כדרך התנהלות לגיטימית, אותה הן מאפשרות ואוכפות בחלקים הולכים ומתרחבים של המרחב הציבורי.

16. יפים לעניין זה דבריו של השופט דנציגר על תופעת הדרת הנשים בפרשת **רדיו קול ברמה**: "...מצאתי לנכון להביע כבר בפתח הדברים את תחושת המיאוס ושאת הנפש מקיומה של תופעה זו, אשר נדמה שרק הולכת ומתרחבת, באותם מקרים שבהם היא עולה כדי הפליה אסורה. מדובר בתופעה פסולה ונפסדת, שכבר נאמר לגביה שהיא "פוצעת אנושות בכבוד האדם" [שדולת הנשים, 658-659], ופוגעת באופן בוטה בזכויות גרעיניות ובסיסיות של נשים. מעבר לכך, בהדרת נשים יש גם כדי להשריש תפישה שלפיה החיים הציבוריים שייכים מטבעם "לגברים בלבד", וכפועל יוצא מכך כדי להנציח פערי מעמדות מגדריים והתנהגויות שמטבען הן מבזות, משפילות ומנמיכות נשים. הדברים בולטים במיוחד כאשר נשים נאלצות לפנות לרשויות ולערכאות על מנת שיוצהר כי הן "רשאיות" לבצע פעולות בסיסיות במרחב הציבורי, ומוכן כי הפגיעה הגלומה בכך אינה מתמצה אך ורק בענייני הפרטני, אלא מדובר בפגיעה בחברה כולה." (**רדיו קול ברמה**, פסקה 25 לפסק דינו של השופט דנציגר).

17. לאור כל האמור, העומד על הכף בעתירה זו הוא ליבתה הבסיסית ביותר של זכות היסוד של נשים לשוויון במרחב הציבורי בישראל, כמו גם הנחות היסוד עליהן מושתת המשטר הדמוקרטי של מדינת ישראל.

צירוף המבקשות כ"ידידות בית המשפט"

18. על סמך ניסיון בקידום זכויות אדם חוקתיות ומומחיותן בהיבטים המשפטיים והאחרים של הסוגיות שבמוקד העתירה, מבקשות האגודה לזכויות האזרח בישראל, המרכז הרפורמי לדת ומדינה ושדולת הנשים להצטרף לדיון במעמד של ידידות בית המשפט ולהתייחס הן לפגיעה בזכות היסוד של נשים לשוויון, שנגרמת על ידי המשיבים בלא סמכות חוקית, הן לטענות בנוגע לפגיעה בזכויות הקהילה החרדית באם לא תינקט מדיניות ההפרדה המגדרית, והן לטענות לפגיעה בזכויות כל המעוניינים בלימודים אקדמיים בהפרדה מגדרית המועלות בעתירת קהלת. רוב הבקשה מתייחסת לעמדת המל"ג. מכיוון שעמדת העותרים בעתירת קהלת מבוססת במקרים רבים על הרחבה של טענות המל"ג, הרי שהטענות בבקשה זו רלוונטיים גם לעמדה זו מקל וחומר. עם זאת, היכן שהדבר נחוץ, כוללת ההתייחסות לעמדת המל"ג גם התייחסות

ספציפית לטענות העותרים **בעתירת קהלת**. בנוסף, תובא התייחסות נפרדת לטענות נוספות של העותרים **בעתירת קהלת** בסוף הבקשה (ראו סעיפים 117-124).

19. בהלכת **כוזלי** הכיר בית המשפט הנכבד במוסד "ידיד בית המשפט" ובתרומתו ל"גיבוש עמדה והלכה המשקפת את מגוון המצבים והבעיות שבסוגיה" שעומדת בפני בית המשפט (מ"ח 7929/96 **כוזלי נ' מ"י**, פ"ד נג (1) 529, 554 (1999)). מאז, צורפו גורמים ציבוריים רבים לדיונים בנושאים שונים בבית-המשפט העליון, בבתי הדין לעבודה ובבתי המשפט המחוזיים. אגב כך, גובשה בפסיקה רשימה לא סגורה של קריטריונים לצירוף "ידיד בית משפט", בין היתר: מהות הגוף המצטרף ומומחיותו; ניסיונו של הגוף והייצוג שהוא מעניק לאינטרס שבשמו הוא מצטרף; סוג ההליך והפרוצדורה הנוהגת בו; מהות הצדדים הישירים להליך; התרומה הפוטנציאלית לדיון. **מבחנים אלה מתקיימים במקרה שלפנינו** ותומכים בבקשה.

20. האגודה לזכויות האזרח (המבקשת 1) פועלת מזה 45 שנים לקידום זכויות האדם באמצעות חינוך, דיאלוג עם מוסדות השלטון ועם הציבור והתדיינות משפטית. במהלך פעילותה רכשה המבקשת מומחיות בכל הקשור להגנה על זכותן של נשים לשוויון וכן בכל הקשור לסוגיות של חופש הדת ורב תרבותיות. בין היתר טיפלה המבקשת בתלונות בנוגע לניסיון המתועד הראשון לאכוף הפרדה מגדרית באוטובוסים בישראל שנערך בשלהי 1996 בבית"ר עילית (ראו תיעוד הטיפול ברימלט 789-790), נטלה חלק פעיל בניסוח חוק איסור הפליה במוצרים, בשירותים ובכניסה למקומות בידור ולמקומות ציבוריים, התשס"א-2000 (להלן חוק איסור הפליה במקומות ציבוריים), ובדיונים בנוגע לחריג לסעיף 3(ד)3 בנוגע לקיומן של מסגרות נפרדות לנשים ולגברים, וניהלה התדיינות רבות בנושאי שוויון לנשים ובנושאי חופש הדת, החופש מדת ושוויון הזרמים ביהדות, ובין השאר (רשימה חלקית): בג"ץ 153/87 **שקדיאל נ' השר לענייני דתות**, פ"ד מב (2) 221 (1988) (מינוי אישה למועצה דתית), בג"ץ 650/88 **התנועה ליהדות מתקדמת בישראל נ' השר לענייני דתות**, פ"ד מב (3) 377 (1988) (שוויון בין זרמים ביהדות), בג"ץ 465/89 **רסקין נ' המועצה הדתית ירושלים**, פ"ד מד (2) 673 (1990) (התניית תעודת כשרות באי קיום ריקודי בטן), בג"ץ 104/87 **נבו נ' בית הדין הארצי לעבודה**, פ"ד מד (4) 749 (1990) (אפליית נשים בגיל פרישה), ע"א 294/91 **חברה קדישא גחש"א "קהילת ירושלים" נ' קסטנבאום**, פ"ד מו (2) 464 (1992) (רישום שם לועזי ותאריך בספרות על גבי מצבה), בג"ץ 5073/91 **תאטראות ישראל בע"מ נ' עיריית נתניה**, פ"ד מז (3) 192 (1993) (סגירת בתי קולנוע בשבת), בג"ץ 699/89 **הופמן נ' מועצת עיריית ירושלים**, פ"ד מח (1) 678 (1994) מינוי חברה לא אורתודוקסית למועצה דתית), בג"ץ 4298/93 **ג'בארין נ' שר החינוך**, פ"ד מח (5) 199 (1994) (זכות תלמידה מוסלמית לחבוש כיסוי ראש בבית ספר נוצרי), בג"ץ 4541/94 **מילר נ' שר הבטחון**, פ"ד מט (4) 94 (1995) (קבלת נשים לקורס טיס), בג"ץ 1031/93 **פסרו-גולדשטיין נ' שר הפנים**, פ"ד מט (4) 661 (1995) (רישום גיור רפורמי שנעשה בארץ במרשם האוכלוסין), בג"ץ 293/00 **פלונית נ' בית הדין הרבני הגדול בירושלים**, פ"ד נה (3) 318 (2001) (בטלות צווים של בתי הדין הרבניים, שאסרו על אם להפגיש את ילדיה עם בת זוגה), עת"ם (י-ם) 241/06 **האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' משרד החינוך, התרבות והספורט** (פס"ד מיום 26.4.06) (אפליית מזרחיות בקבלה לסמינרים חרדים בירושלים), עב (אזורי נצי') 1693/98 **רוזנבאום – מדינת ישראל-משרד החינוך, התרבות והספורט** (פס"ד מיום 20.1.99) (פיטורי גננת בגן ממלכתי דתי בשל בני משפחה חילוניים), עב (אזורי ב"ש) 1576/99 **סימי נידם – ראלי חשמל ואלקטרוניקה**, פד"ע לט, א (2003) (שכר שווה לנשים).

המבקשת צורפה כידידת בית המשפט בכל סוגי ההליכים (מינהליים, פליליים ואזרחיים) ובמרבית ערכאות השיפוט (ביהמ"ש העליון, בתיהמ"ש המחוזיים, בתימ"ש השלום ובתיה"ד לעבודה).

המרכז הרפורמי לדת ומדינה (המבקש 2) הינו הזרוע המשפטית והציבורית של התנועה ליהדות מתקדמת בישראל. המרכז פועל לקידום פלורליזם, סובלנות, שוויון וצדק חברתי בישראל, על בסיס גישה יהודית ליברלית וערכי הדמוקרטיה. המרכז הרפורמי לדת ומדינה הוא הארגון המוביל במאבק בתופעת הדרת הנשים והפרדה מגדרית במרחב הציבורי, וזאת בתחומים ובהקשרים שונים, החל משנת 2002 ועד היום. במסגרת פעילות זו הגיש את העתירה נגד ההפרדה המגדרית באוטובוסים (בג"ץ 746/07 רגן נ' **משרד התחבורה** (2011)) וכתב ארבעה דוחות בשם "מודרות למהדרין" העוסקים בהדרת נשים מהמרחב הציבורי. (ראו לדוגמא [דו"ח מינואר 2012](#)).

בעקבות פעילות המרכז, הקימה הממשלה ועדה בינמשרדית מיוחדת שעסקה בתופעה של הדרת נשים במרחב הציבורי. נציגות של המרכז הרפורמי לדת ומדינה השתתפו בדיוני הוועדה, שהובילה להקמתו של צוות מיוחד שמונה על ידי היועץ המשפטי לממשלה לבחינת התופעה של הדרת נשים במרחב הציבורי, אשר כתב [דו"ח](#) בנושא ובו התייחסות לעמדות המרכז הרפורמי לדת ומדינה.

21. המרכז הרפורמי לדת ומדינה אף הגיש תובענה ייצוגית בשל הדרת נשים בשם ארגון קולך נגד תחנת הרדיו קול ברמה, אשר סירבה לשתף נשים בשידוריה (ת"צ (מחוזי י-ם) 23955-08-12 **קולך** – **פורום נשים דתיות נ' רדיו קול ברמה בע"מ**, רע"א 6897/14 **רדיו קול ברמה בע"מ נ' קולך** – **פורום נשים דתיות** (2015), וכן תובענה להסרת שלטי צניעות בעיר בית שמש (עת"ם (י-ם) 49319-05-15 **פיליפ נ' ראש עיריית בית שמש** (פס"ד מיום 19.6.16; החלטה בבקשה לפי פקודת ביזיון בימ"ש מיום 7.6.17); ע"פ 5338/17 **ראש עיריית בית שמש נ' פיליפ** (תלוי ועומד)).

מאז החלה ההפרדה בהשכלה הגבוהה פנה המרכז הרפורמי למועצה להשכלה לגבוהה והתריע על הפגיעה החמורה בזכויות נשים. המרכז הרפורמי אף הציג את עמדותיו בדיונים שהתקיימו בנושא בוועדות הכנסת ובבמות אקדמיות וציבוריות שונות. המרכז עוקב בדאגה אחר מגמות ההרחבה של תופעות ההפרדה המגדרית במוסדות להשכלה גבוהה, ורואה בהן פגיעה חמורה בזכויות נשים.

22. שדולת הנשים בישראל (המבקשת 3) פועלת לקידום מעמד האישה בישראל ולקידום שוויון מגדרי. מטרת השדולה היא להפוך את ישראל למדינה שוויונית, בה זוכים כל אזרחיה, ללא הבדל מין ומגדר, למעמד שווה ולזכויות שוות. שדולת הנשים פועלת לקידום מטרות אלה באמצעות חקיקה, חינוך ומחקר, ייעוץ משפטי לנשים בנושאי אפליה והטרדה בעבודה, קידום לובי בכנסת והעלאת מודעות ציבורית. במהלך השנים הובילה השדולה עתירות עקרוניות רבות בתחום קידום השוויון המגדרי בישראל ורשמה הישגים משפטיים וציבוריים נכבדים. בין העתירות הבולטות שהובילה השדולה ניתן למנות את בג"ץ 4541/94 **מילר נ' שר הביטחון**, פ"ד מט(4) 94 (1995) (ביחד עם המבקשת 1); בג"ץ 453/94 454/94 **שדולת הנשים נ' ממשלת ישראל**, פ"ד מח(5) 501 (1994) (המוכר גם כ-"בג"ץ הדירקטוריונים") ובג"ץ 1758/11 **גורן נ' הום סנטר** (2012).

כחלק ממאמציה לקידום שוויון מגדרי בישראל, פועלת השדולה ליישום הוראות חוק איסור הפליה במוצרים, בשירותים ובכניסה למקומות בידור ולמקומות ציבוריים, התשס"א-2000 בקרב הגופים השונים עליהם חוסה החוק, פונה לגופים הפועלים בניגוד לחוק בדרישה ליישמו, משתתפת בדיונים בכנסת העוסקים בהדרתן של נשים, פועלת מול רשויות המדינה השונות בנושא ומגישה הערות להצעות חוק שעשויות להיות להן השלכות בתחום זה. לאחרונה אף הגישה השדולה שתי עתירות בנוגע להדרת נשים במסגרות ממשלתיות - עת"ם (י-ם) 3045-10-17 **שדולת הנשים בישראל** נ' **מדינת ישראל** (תלויה ועומדת) ועת"ם (י-ם) 65902-11-17 **שדולת הנשים בישראל** נ' **מדינת ישראל** (תלויה ועומדת).

שדולת הנשים רואה בתופעת הדרת הנשים בישראל על שלל נגזרותיה, ובכלל זה בתחום ההשכלה הגבוהה, איום של ממש על ההישגים המשמעותיים בתחום זכויות הנשים והשוויון המגדרי בישראל.

23. שיקולים של מאזן הנוחות נוטים אף הם לטובת צירוף המבקשות במעמד "ידידות בית המשפט", באשר אין בו כדי לסרב את הדיון או להכביד עליו: המבקשות חפצות להציג את עמדתן שלהלן, ומעבר לכך תיקבע מידת מעורבותן בהליך על ידי בית המשפט הנכבד כפי שזה ימצא לנכון.

הבחינה החוקתית

24. סעיף 8 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו קובע את התנאים לפגיעה בזכויות יסוד המעוגנות בו (ראו, למשל, בג"ץ 1877/14 **התנועה למען איכות השלטון בישראל** נ' **הכנסת** (2017), פסקה 41 לפסק דינה של הנשיאה נאור).

פסקת ההגבלה של חוקי היסוד חלה לא רק על חקיקה הפוגעת בזכויות האדם המוגנות בחוק היסוד אלא גם על מעשי המינהל הפוגעים בזכויות אלה (בג"ץ 1514/01 **גור אריה** נ' **הרשות השנייה לטלוויזיה ולרדיו**, פ"ד נ"ה (4) 267 (2011), פסקה 5 לפסק דינה של השופטת דורנר).

25. הטיעונים שלהלן יתמקדו בפגיעה בזכותן של נשים לשוויון, שהיא הפגיעה המרכזית בענייננו, ולא ידונו בפגיעות נוספות כגון הפגיעה במהותה של האקדמיה כתוצאה מההפרדה המגדרית והמגזרית שבתוכנית החומש.

1. האם תוכנית החומש פוגעת בזכותן של נשים לשוויון

26. האופנים השונים, בהם הסדרי ההפרדה אותם יצרה והתירה המל"ג פוגעים בזכותן של נשים לשוויון ואשר מופיעים בפירוט בעתירה, הם כדלהלן: ראשית, הסדרי ההפרדה יוצרים מסלולי לימוד נפרדים לנשים ולגברים, קמפוסים נפרדים וימי לימוד נפרדים, כך שלא יוצר כל מגע בין גברים לנשים; שנית, המל"ג מתירה מתן עדיפות לגברים חרדים על פני נשים חרדיות במלגות לימוד ומחיה; שלישית, המל"ג מתירה פתיחת מסלול לימודי ייעודי למגדר אחד מבלי שייפתח מסלול באותו מקצוע למגדר שני; רביעית, המל"ג מכירה בפועל באיסור הקיים במרבית מוסדות הלימוד על מרצות להרצות בפני סטודנטים גברים ואינה פועלת נגדו; חמישית, קיימת העדפה לסטודנטים במסלולי הלימוד הנפרדים המתבטאת בתקציבים גבוהים יותר, תנאי קבלה נמוכים יותר ולימודים קלים יותר; שישית, ישנה הסכמה שבשתיקה מצד המל"ג

לפרקטיקות של משטור מגדרי ודתי במסלולים הנפרדים, כולל ראיון עם רב המוסד, קוד צניעות, התערבותו בתוכן האקדמי וכו' (ראו סעיף 15 לעתירה בבג"ץ יופי תירוש, וכן תוכנית החומש של מל"ג-ות"ת לאוכלוסייה החרדית לשנים תשע"ב-תשע"ו, מחקר הערכה והמלצות לחומש הבא (תשע"ז- תשפ"א), ד"ר גלעד מלאך, ד"ר לי כהנר, מר איתן רגב, 18 - 19, 21, 23, 31, 36 - 37 (להלן - מחקר הערכת ביצוע תוכנית החומש))

27. בית משפט נכבד זה קבע לא אחת, כי הדרת נשים מטעמי דת מהמרחב הציבורי היא הפליה הפוגעת בזכותן של נשים לשוויון. כך למשל, ברע"א רדיו קול ברמה קבע השופט דנציגר כי: "התופעה הקרויה "הדחת נשים" עוסקת במקרה פרטי של הפליה גנרית על בסיס מין, אשר המאפיין המרכזי שלה הוא דחיקת רגליהן של נשים – בשל עצם היותן נשים – מן האפשרות לקבל שירותים ציבוריים או לקחת חלק בפעילות ציבורית. במובנה האחד עשויה התופעה להתבטא בהפרדה מגדרית, דהיינו במצבים שבהם שירותים ציבוריים מסוימים אמנם מסופקים לנשים, אך באופן נפרד. זהו למשל המקרה כאשר מדובר בהפרדה מגדרית בין נשים לבין גברים בקווי אוטובוס או בחדרי המתנה בקופות חולים. במובן נוסף, הדרת נשים עשויה לבוא לידי ביטוי גם במצב דברים שבו נשים מנועות או מוגבלות קטגורית מלקבל שירותים או להיות שותפות אקטיביות בפעילויות המתקיימות במרחב הציבורי, כמעין הצבת תמרור לפיו השירות המסופק מסופק "לגברים בלבד". (רע"א רדיו קול ברמה, פסקה 22 לפסק דינו של השופט דנציגר). בנוסף קבע השופט דנציגר כי "מדובר בתופעה פסולה ונפסדת, שכבר נאמר לגביה שהיא "פוצעת אנושות בכבוד האדם" [שדולת הנשים, 658-659], ופוגעת באופן בוטה בזכויות גרעיניות ובסיסיות של נשים" (פסקה 25), וכי הדרת נשים עלולה לפגוע גם בזכויותיהן של נשים לחופש הביטוי, לאוטונומיה ולחופש העיסוק (פסקה 22).

כך, לטענתנו, הדרת נשים באקדמיה על מופעיה השונים בהתאם למדיניות המל"ג עומדת בניגוד לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, חוק שיווי זכויות האשה, התשי"א-1951, חוק איסור הפליה במוצרים, בשירותים ובכניסה למקומות בידור ולמקומות ציבוריים, התשס"א-2000, חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה, התשמ"ח-1988 וחוק יסוד: חופש העיסוק.

28. לדברי השופט דנציגר "אמת המידה אשר ננקטה לבחינת חוקיותו של כל מופע אשר נחשד בהדרת נשים הייתה זו שהותוותה בפסיקתו רבת השנים של בית משפט זה ביחס להפליה, לפיה יש לבחון האם קיים "שוני רלבנטי" הנובע מאופיים וממהותם של השירותים הציבוריים אשר מצדיק את ההפרדה המגדרית." (רע"א רדיו קול ברמה פסקה 23). המונח "שוני רלבנטי" המצדיק יחס שונה לנשים פורש תמיד בפסיקה בצמצום רב. יתרה מזו, אף היכן שקיים שוני רלוונטי אין בכך בהכרח כדי להצדיק הפליה ומוטלת חובה על המדינה לנטרל את השונות על מנת להשיג שוויון, למשל באמצעות השקעת משאבים (בג"ץ 4541/94 מילר נ' שר הבטחון, פ"ד מט (4) 94 (1995) פסקה 7 לפסק דינה של השופטת שטרסברג-כהן).

29. כך, גם "שוני רלבנטי" לכאורה בדמותן של תפיסות דתיות, הגורסות כי נשים שונות מגברים ולכן אינן יכולות למלא תפקידים מסוימים כגון חברה באסיפה הבוחרת את רב העיר או חברה במועצה דתית, הוא שוני שאינו יכול להצדיק הפליה, והן האסיפה הבוחרת רב עיר והן המועצות הדתיות מחויבות למנות נשים לשורותיהן ולנהוג כלפיהן כמי שאין כל שוני רלבנטי בינן לבין גברים: בג"ץ 953/87 פורז נ' ראש עריית תל אביב-יפו (1988); בג"ץ 153/87 שקדיאל נ' השר לענייני דתות (1988).

באופן דומה, תפיסות דתיות-תרבותיות הגורסות, כי ראוי שנשים תלמדנה בנפרד מגברים, אינן יכולות להצדיק את החלטת המל"ג לנקוט בהפרדה על בסיס מין בלימודים אקדמיים

30. ודוקו, גם תפיסות דתיות-תרבותיות של סטודנטים פוטנציאליים (בהנחה השנויה במחלוקת שאלה אכן תפיסותיהם), לפיהן מן הראוי שנשים תורחקנה מגברים ותלמדנה בנפרד, על מנת שגברים לא יבואו כלל במגע עם נשים במהלך לימודיהם, לא ייאלצו לראות נשים, לא יקבלו מהן הדרכה, לא ישמעו את קולן, וככלל יזכו למרחב "סטריילי מנשים", אינן יכולות להצדיק הפרדה והדרה על בסיס מין, שכן נפסק לא אחת כי העדפת לקוחות אינה יכולה לשמש בסיס להפליה בעבודה או במתן/קבלת שירות: דנג"צ 4191/97 **רקנט נ' בית הדין הארצי לעבודה** (2000), פסקה 20 לפסק דינו של הנשיא ברק.

31. יפים לעניין זה דבריו של השופט זמיר, אותם מביא הנשיא ברק בהסכמה בפסקה זו בתשובה לשאלה האם יש להתחשב בהעדפות מפלות של לקוחות: "המוסכמה החברתית היא הקרקע שעליה צומחת ההפליה החברתית: הפליה מחמת גזע, דת, ארץ מוצא, מין ועוד. הסטראוטיפ הוא אויב השוויון. הוא יוצר מעגל קסמים הפועל להנצחת הפליה... סעיף 2 לחוק השוויון נועד להתגבר על סטראוטיפים ולשרש מוסכמות הגורמים להפליה בעבודה, ללא הצדקה עניינית..." (פסקה 20 לעיל).

במקום להילחם בסטראוטיפים נגד נשים ולשרש מוסכמות, הגורמות להפליה בעבודה ובמרחב הציבורי, החליטה המל"ג לאמץ את הסטראוטיפים האמורים ואף לקבוע הסדר רגולטורי הממסד את קיומם במסגרת הלימודים האקדמיים, מעניק להם מימון נרחב, לגיטימציה ואפילו עדיפות על פני הסדרים שוויוניים, ובכך כופה אותם הן על האוכלוסיה החרדית, הן על הנשים והמרצות הנפגעות והן על המרחב הציבורי בכללותו. כך תורמת המל"ג במו ידיה ליצירה, לטיפוח ולהרחבת מעגל הקסמים הפועל להנצחת הפליה של נשים ודחיקתן מהמרחב הציבורי, ופוגעת באופן ישיר בזכותן של נשים לשוויון, שהוא אחד מערכי היסוד של שיטת המשפט בישראל.

32. בכך מפרה המל"ג הן את חוק איסור הפליה במוצרים, בשירותים ובכניסה למקומות בידור ולמקומות ציבוריים, התשס"א-2000 והן את חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה, האוסרים, בין היתר, על הפליה מטעמי מין. חשוב לציין כי אף שהמל"ג קיבלה החלטה, לפיה היא לא תאפשר הפליית נשים בקבלה לעבודה ותפקח על כך שלא תהיה הפליה מעין זו (ראו סעיף 89 לתוכנית החומש), הרי שבפועל לא זו בלבד שהאיסור לא נאכף, אלא שמדברי המל"ג ברור כי היא מסכימה להמשך ההפליה. כך הקפידה המל"ג להצהיר, כי ההפליה היחידה לה היא מתנגדת היא הפליית מרצות בקבלה לעבודה. לדידה של המל"ג אין כל פסול בכך שמרצות מנועות מללמד סטודנטים גברים, שכן ממילא רוב הסטודנטים במסלולים הנפרדים הם סטודנטיות והמסלולים המופרדים מהווים לטענת המל"ג חלק קטן מכלל פעילות המוסד. לכן, לטענתה, אין סיבה שמניעת מרצות מללמד סטודנטים חרדים תמנע את קבלתן לעבודה.

כלומר, אף אם המל"ג מתנגדת לכאורה להפליית מרצות בקבלה לעבודה, היא תומכת בהפלייתן בתנאי העבודה בשל מין. למעשה המל"ג מצהירה מפורשות, כי היא מצדדת בזכותם של הסטודנטים החרדים להתנגד לשמיעת הרצאות מפי נשים. כך לדברי המל"ג: "המל"ג סבורה כי הטענה שהועלתה בשימוע ולפיה ישנם פוסקים המתירים לנשים להרצות בפני גברים אינה רלוונטית לסוגיה זו, שכן אין זה תפקידה של

המל"ג להכריע במחלוקות פוסקים ובפועל הרוב המכריע של הסטודנטים החרדים לא יסכימו ליטול חלק בלימודים אקדמיים אם יחויבו להשתתף בקורסים המועברים על ידי נשים" (סעיף 91 לתוכנית החומש).

33. העובדה שהגוף האחראי מטעם המדינה על ההשכלה הגבוהה בישראל מצהיר בריש גלי, כי הוא תומך בזכותם של סטודנטים לפסול מרצות על רקע מינון מבססת את הטענה שתיטען בפירוט בהמשך, לפיה המל"ג בתוכניתה נותנת משקל בלתי סביר בעליל לשימור האמון שיצרה, לטענתה, עם האוכלוסייה החרדית על ידי היענות לכל תביעותיה. חמורה במיוחד העובדה שבתוכנית החומש פועלת המל"ג באופן מכוון להסגת זכותן של נשים לשוויון באקדמיה, אף כי היא מודעת היטב לכך שזכות זו עדיין רחוקה מאוד ממימוש מלא, כפי שמוכיח ייצוגן הדל של נשים בסגל האקדמי. כך, נשים מהוות רק 29% מהסגל האקדמי באוניברסיטאות, דבר המציב את ישראל במקום ה-30 מתוך 31 מדינות שנבחנו.

ראו דוח הוועדה לקידום וייצוג נשים במוסדות להשכלה גבוהה (2015) עמ' 5

על החומרה היתרה שבפגיעה בשוויון שזה מקרוב הושג ראו

Marriage Commissioners Appointed Under The Marriage Act (Re), 2011 SKCA 3 327 DLR (4th)
(Marriage Commissioners - להלן) 669, sec. 94

34. לטענת המל"ג ההפרדה המגדרית אינה פוגעת בשוויון כיוון שהיא עולה בקנה אחד עם הוראות החריג בסעיף 3(ד) לחוק איסור הפליה במוצרים, בשירותים ובכניסה למקומות בידור ולמקומות ציבוריים, התס"א-2000, המאפשר הפרדה במתן שירות לגברים ונשים, כיוון שלטענתה אי הפרדה ימנע, לפחות מחלק גדול מהציבור החרדי, את הגישה להשכלה גבוהה, שהיא שירות חיוני שאין לו חלופה סבירה (סעיף 61 לתוכנית החומש).

אולם טענת המל"ג היא שגויה. ההפרדה וההדרה על בסיס מין, אותה יזמה המל"ג, לא נועדה לאפשר לסטודנטים לקיים נורמה דתית מחייבת. הנימוקים היחידים להפרדה המגזרית והמגדרית שהיא יצרה הם ההבדלים התרבותיים והשוני ברקע ההשכלתי (ראו, למשל, סעיף 41 לתוכנית החומש). כפי שנקבע ברע"א **רדיו קול ברמה**, תנאי סף הכרחי (אך לא מספיק) לכניסה לגדרי החריג המאפשר הפרדה בשירותים ציבוריים מטעמי דת בסעיף 3(ד) הוא שנחיצות ההפרדה תהיה מבוססת על כך שבלעדיה האוכלוסייה המבקשת את ההפרדה תאלץ להפר נורמה דתית מחייבת כדי לקבל את השירות. כדברי השופט דנציגר "ככל שהפרקטיקה הדתית של ההפרדה בין נשים לבין גברים מבוססת על חיוב דתי (ציווי) וככל שחיוב זה מצוי בליבה ההלכתית או התרבותית, כך נוטות כפות המאזניים לכיוון החלת החריגים, ולהיפך" (פסקה 53 לפסק דינו של השופט דנציגר). יתרה מזו, הן השופט דנציגר והן ובאופן נחרץ יותר השופטת ברק-ארז מדגישים, כי גם במקרה שמדובר בנורמה דתית מחייבת אין בכך כדי לתת לה בהכרח עדיפות על פני זכותן של נשים לשוויון. כך לדברי השופטת ברק-ארז: "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 ההפוכה, לפיה כאשר הפרקטיקה של הפרדה והדרה נובעת מנורמה דתית מחייבת יש לתת לה בכורה על פני הזכות

לשוויון רק משום כך." (פסקה 11 לפסק דינה של השופטת ברק-ארז, וראו גם פסקה 56 לפסק דינו של השופט דנציגר).

פסק דין רלוונטי בהקשר זה הינו פסק הדין הקנדי בעניין **Marriage Commissioners**, בו נקבע שחוק המאפשר לרשמי נישואין לסרב לרשום את נישואיהם של זוגות בני אותו המין, הנוגדים את מצפונם הדתי, אינו חוקתי. על פי פסק הדין, אף היכן שמדובר בהגבלות על חופש הדת, יש להבחין בין הגבלות על החזקה באמונות או על פעילויות הקשורות לליבת הטקס הדתי, שמידת חומרתן רבה יותר, לבין הגבלות על פעולות או מחדלים, הנעשים בחיי היום יום מטעמי מצפון דתי, ואשר הפגיעה בזכות לחופש הדת כתוצאה מהגבלתם היא חלשה יותר.

Marriage Commissioners, sec. 107

יודגש עם זאת, כי בענייננו אין המדובר בחופש הדת ואפילו לא בהידור מצווה, אלא על העדפות תרבותיות בלבד, המיוחסות על ידי המל"ג לכלל האוכלוסיה החרדית, ומשמשות לטענתה בסיס מספיק להצדקת הפלית נשים. טענה זו אין לה על מה שתסמוך. כפי שסעיף 3(ד)(3) אינו מאפשר הפרדה באוטובוסים או הדרה משידורי רדיו, כך אין הוא מאפשר הפרדה והדרה באקדמיה.

35. טענה אחרת שיש לדחות היא הטענה, שההפרדה המגדרית שמקיימת המל"ג היא בבחינת "נפרד אך שווה", ולכן אינה פוגעת בשוויון. בית משפט נכבד זה כבר פסק, כי מדיניות של נפרד אך שווה היא מעצם טבעה בלתי שווה, שכן "...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), פסקה 30 לפסק דינו של הנשיא ברק. יתרה מזו, הדבר נכון פי כמה בענייננו, בו ההפרדה נובעת מתפיסות מפלות ומינניות של גברים חרדים כלפי נשים, שבגללן הם אינם מוכנים ללמוד בצוותא עם נשים, להיות בקרבתן בזמן הלימודים או ללמוד מהרצאותיהן. בנוסף, בפועל תוכנית ההפרדה שמקיים המל"ג אינה מספקת תנאים שווים לנשים ולגברים, שכן מקצועות הלימוד אינם זהים, הגברים זוכים בעדיפות במלגות לימוד ומחייה, ונשים מנועות מלהרצות בפני גברים בעוד שגברים אינם מנועים מלהרצות בפני נשים.

על הפרדה מטעמי דת כהפליה ראו למשל נויה רימלט "הפרדה בין נשים לגברים כהפליה בין המינים" **עלי משפט** ג (1999) 103–109 (להלן רימלט, הפרדה כהפליה).

36. בפסק דין **רגן** קבע השופט ג'ובראן כי "השלט 'גברים בלבד' נראה על דלת של חדר שירותים אחרת לגמרי מאשר על דלת של אוטובוס" (פסקה 9 לפסק דינו **בבג"ץ רגן**). ואכן, אין כל פסול בהפרדה מטעמי מין במצבים פרטיים ואינטימיים כמו מלתחות, כל עוד אלו מסופקים בצורה שוויונית לנשים ולגברים. זאת בשל החשיבות בכיבוד הזכות לפרטיות בתחומים אלה של צנעת הפרט. עם זאת, סיבה מהותית נוספת לכך שההפרדה במלתחות אינה פסולה ואילו ההפרדה באוטובוסים, באקדמיה או בתחומים אחרים במרחב הציבורי מטעמי דת היא פסולה, היא שבניגוד להפרדה במלתחות, ההפרדה באקדמיה ובתחומים נוספים במרחב הציבורי נובעת מתפיסות מפלות ומינניות בדבר יכולותיה, מיניותה, תפקידיה ומקומה של האישה בחברה ומסייעת בהטמעתן ובחיזוקן של תפיסות מפלות אלה. מסיבה זו בית המשפט **בבג"ץ רגן** פסל את

ההפרדה באוטובוסים וברע"א רדיו קול ברמה קבע, כי מניעת נשים מלעלות לשידור מטעמי דת הינה בלתי חוקית ופסולה.

תחום מצומצם ביותר של הפרדות והגבלות מגדריות, שמדינה ליברלית אינה מתערבת בו למרות היותו משמר תפיסות מינניות ומפלוגות, הוא התחום השייך לליבת הריטואל הדתי, ואשר מתרחש במקומות שהם ליבתה הדתית של קהילה פרטיקולרית כגון בתי כנסת (אך לא כאשר מדובר באתר לאומי אותו מנסה קהילה מסוימת לנכס לעצמה, ולהכתיב בו כללים המדירים נשים כגון הכותל: דנג"ץ 4128/00 מנכ"ל משרד ראש הממשלה נ' הופמן, פ"ד נו(3) 289 (2003)). ברי כי הפרדה באקדמיה אינה קשורה קשר כלשהו לתחום צר זה.

תחום נוסף בו מתאפשרת הפרדה מטעמים דתיים בגבולות מסוימים, על אף פגיעתה בשוויון, הוא תחום חינוכם של ילדים קטינים, בו נותן בית המשפט משקל רב לאוטונומיה של הורים להחליט על אופן חינוך ילדיהם (אך ראו בג"ץ 1067/08 עמותת נוער כהלכה נ' משרד החינוך (2009)). אף אם מותרת כיום הפרדה בין בנים לבנות בכיתות הלימוד, לא מתקיימת הפרדה או הדרה מטעמי מין בקרב המורות והמורים. החריג המאפשר הפרדת תלמידים על בסיס מין אינו חל בענייננו, שכן הוא חל על חינוכם של קטינים בלבד ולא על רכישת השכלה אקדמית על ידי אנשים בוגרים.

37. לבסוף, סוג אחרון של הפרדה אפשרית מטעמי מין, העשויה להיות לגיטימית בנסיבות מסוימות ולא להוות פגיעה בזכות לשוויון, היא הקמת מסגרות לימוד נפרדות ומצומצמות לנשים מוחלשות, ולהן בלבד, על מנת לתקן את ההפליה ההיסטורית נגדן ולאפשר את העצמתן. כיוון שהחברה החרדית היא חברה פטריארכלית, בה מעמד הנשים נמוך והן מופלות ומושקעות, ייתכן כי הדבר יכול לשמש עילה, בנסיבות המתאימות, להקמת מסגרות לימוד נפרדות בשבילן, שיאפשרו את שיפור מעמדם בחברה החרדית ויצמצמו את הפליטתן (ראו רימלט, הפרדה כהפליה, עמ' 137).

38. יש הטוענים, כי זוהי מטרה מרכזית של תכנית ההפרדה המגדרית של המל"ג, וכי התוכנית מספקת מענה הולם לצורך האמור. טענה זו היא שגויה מיסודה. מטרתה המוצהרת של תוכנית המל"ג היא לאפשר לימודים אקדמיים מופרדים גם, ואף בעיקר, לגברים חרדים (ראו סעיף 2.1.2 למחקר הערכת ביצוע תוכנית החומש). לשם כך נותנת המל"ג לגברים מלגות לימוד ומחיה גבוהות יותר מאשר לנשים, מבטיחה לגברים, ולהם בלבד, שטח סטרילי מנשים, כולל מנשים מרצות, ומאפשרת פתיחת מסלולים לגברים גם ללא פתיחת מסלול מקביל לנשים. בכך מבטיחה המל"ג לגברים במכוון ובמודע את התנאים, המאפשרים להם לקיים אורח חיים המבוסס על הדרה פסולה של נשים גם כאשר הם יוצאים מתחומי הקהילה החרדית. באופן זה המל"ג מרחיבה את היקף ההשתרעות של אורח החיים המדיר נשים ומביאה אותו אל תוך המרחב הציבורי האמור להיות שוויוני. בד בבד היא מאפשרת לחזק את הדרת הנשים בתוך תחומי הקהילה החרדית (לאופן בו תמיכה מוסדית חיצונית בהדרת נשים מאפשרת לחזקה ולאכפה בתוך הקהילה פנימה ראו רימלט, מציאות ואוטופיה וכן דיון למטה).

39. אין כל פסול בכך שהמל"ג מבקשת לעודד גברים חרדים לרכוש השכלה אקדמית. הפסול הוא באופן בו העידוד האמור נעשה, על ידי יצירת מרחב ציבורי סטרילי מנשים ומתן לגיטימציה ציבורית להדרתן של נשים לשם רווחתם של הגברים. התבססות המל"ג על הצורך בשימור אורח החיים החרדי, המדגיש את

החובה לשמור על כללי צניעות, על מנת להצדיק את הפרדה, מתעלמת לחלוטין מההשלכות המינניות והמפללות של כללי הצניעות הללו. כפי שמבהירה צביה גרינפילד, מטרתם של כללי הצניעות היא שימור ההיררכיה המגדרית, המחייבת הרחקה והזרה של נשים ממוקדי הכוח על ידי טיפוח המיתוס בדבר מיניותן המתפרצת של נשים והעדר יכולתם של גברים לשלוט ביצריהם אל מולן. תוכנית, המעניקה לגברים מרחב סטרילי מנשים כדי שיוכלו להוסיף ולדבוק בכללים האמורים, היא תוכנית הפוגעת בזכויות נשים ולא כזו המקדמת אותן.

על מטרתם ופועלם של כללי הצניעות בחברה החרדית ובחברות שמרניות אחרות ראו ; Zvia Greenfield, Is it Really so Benign, 1 L. & ETHICS OF HUM. RTS. 237, 265–270 (2007) ; על כך שגם כאשר אישה חרדית דורשת הפרדה מגדרית מטעמי דת כחלק מדרישה כוללת של הקהילה מדובר בדרישה מפלה שאין להיענות לה ראו עלי"ח (ת"א) 3741-04-11 סרוו - שירות התעסוקה.

40. יתרה מזו, לא ניתן אף לומר כי הקמת המסגרות הנפרדות לנשים באופן בו היא נעשית בתוכנית המל"ג אכן מקדמת אותן. מסגרות אלה אינן מהוות אלא הסללה של כלל הנשים החרדיות לתוכניות נפרדות ונחשבות פחות, היא משמרת את אורח החיים הפטריארכלי ומבטיחה שלאחר מכן הנשים תוספנה להיות מוסללות למקומות עבודה מופרדים, שבהן תקבלנה שכר נמוך והשליטה הגברית המתמדת עליהן תימשך.

41. דוגמא מובהקת לתהליך זה של שימור שליטה רבנית-גברית הדוקה בנשים החרדיות תוך שליחתן לעבודה היא העסקתן של נשים חרדיות בחברות הייטק חילוניות, בהפרדה ותחת פיקוח רבני. מחקר שנערך על עבודתן של נשים אלה קובע, כי העסקתן של הנשים ותנאי העסקתן נקבעים בהסכם בין רבני הקהילה לבין מנהלי חברות ההייטק, שנעשה מעל לראשיהן של הנשים וללא שיתופן. על פי המחקר הפיקוח הרבני קובע באופן שוטף את כללי התנהגותן בעבודה ואת גבולות האינטראקציה המותרת להן עם הסביבה. שכרן הנמוך, הנושק לשכר המינימום והינו נמוך בהרבה משכרן של עובדות מקבילות שאינן חרדיות, מושתת על הסכמות בין המעסיקים לרבנים ומבוסס על זהות אינטרסים ביניהם. בעוד המעסיקים מונעים מאינטרס כלכלי של חסכון בעלויות, הרבנים מונעים מהרצון למנוע מהנשים את הכוח לאתגר את המערכת הקהילתית הפטריארכלית באמצעות משכורת גבוהה מדי. בנוסף, כחלק מההסכמות הללו ארגוני ההייטק מעסיקים את הרבנים, לעיתים אפילו במשרה מלאה, על מנת שיפקחו על כך שהנשים החרדיות העובדות בארגון ממלאות אחר כל כללי הצניעות המוכתבים להן. הרבנים אף מוסמכים להעמיד את הנשים לדין משמעתי ואף לפטרן אם לא עמדו בכללי הצניעות. יתרה מזו, הרבנים הם גם אלה הקובעים מי מהנשים תתקבל לעבודה בהתאם להמלצות הסמינרים בהם למדו.

חיה גלבוש "ממרחק תביא לחמה": עובדות חרדיות בשוק ההייטק הישראלי" **חקר החברה החרדית** כרך 2 (אוגוסט 2015), 193, 204-198.

42. התיאור שהובא לעיל דומה ביותר לאופן בו המל"ג יזמה ומנהלת את מסלולי החרדים המופרדים באקדמיה, ובכלל זה ההסללה, ההפרדה, הפיקוח הרבני, כללי הצניעות, האינטרסים הכלכליים של המוסדות האקדמיים המשתלבים עם אינטרס השליטה והפיקוח של הרבנים ועם האינטרס הכלכלי של המדינה בשילובה של האוכלוסייה החרדית בחיי העבודה (על הפיקוח הרבני על מוסדות הלימוד, אותו המל"ג מאפשרת למוסדות הלימוד, ראו סעיף 111 לתוכנית החומש).

43. כך, באיצטלה של קידום שוויון הזדמנויות לנשים חרדיות נותנת המל"ג יד למיסודה ולחיזוקה של המערכת הפטריארכלית המפלה ומנצלת אותן, ואף משתפת פעולה עם מערכת זו בהרחבת ההפליה למרחב הציבורי ולנשים שאינן חרדיות – המרצות, הדוקטורנטיות והסטודנטיות המצויות בו. למעשה, שיתוף הפעולה של המוסדות האקדמיים והמל"ג עם הרבנים הוא המאפשר לאחרונים למשטר את הנשים החרדיות לכל אורך לימודיהן ולהבטיח כי יציאתן ללימודים לא תהווה הזדמנות בשבילן לפרוץ את גבולות ייעודן ותפקידן כנשים בקהילה החרדית. רק נשים שתצייתנה לכל אורך הדרך תוכלנה לאחר קבלת התואר להתקבל לעבודה כשרה, בחסות הרבנים, בה ימשכו הפיקוח והניצול.

44. כלומר, בנוסף על כך שיצירת תוכניות מופרדות מגדרית וסטרייליות מנשים עבור גברים חרדים בודאי שאינה מקדמת נשים חרדיות מוחלשות, הרי שגם ההפרדה המגדרית של הנשים, אותה יוצרת המל"ג בתוכנית החומש, בעידוד, בסיוע ובפיקוח גורמים חרדים, והנעשית לכאורה לטובתן, אינה מקדמת את הנשים אלא מחזקת את הסללתן, מבטיחה את שימור השליטה עליהן בידי הרבנים ובידי המסגרת הקהילתית הפטריארכלית, ומאפשרת את ניצולן בהמשך כאשר תצאנה לשוק העבודה.

45. יתרה מזאת, בעוד שהמל"ג מציגה את תוכנית ההפרדה כפגיעה הכרחית בשוויון המגדרי לשם השגת המטרה של שילוב החרדים בשוק התעסוקה, הרי שלכל הפחות בכל הנוגע לנשים חרדיות שיעורי התעסוקה שלהן כבר עתה גבוהים בהרבה מהיעד שהוצג על ידי המדינה. כך, היעד שהוצב על ידי המדינה לשנת 2020 הוא שיעור של 63% מועסקות בקרב הנשים החרדיות. בפועל, כבר בשנת 2015 הגיע שיעור המועסקות בקרב הנשים החרדיות ל-73.1%, ומכאן שיצירת מסלולים מופרדים מגדרית לנשים אף אינה נדרשת לשם שילובן בתעסוקה, ולמעשה, כפי שתואר לעיל, רק פוגעת בשילובן השוויוני וברמת השכר שלהן.

ראו הודעות הכנסת: [משרד הכלכלה והתעשייה: הושגו יעדי תעסוקת נשים חרדיות ל-2020; "ממשיכים במאמצים להגדיל שיעור המועסקים"](#), 13.7.16

46. מן המקובץ עולה, כי תוכנית ההפרדה המגדרית של המל"ג פוגעת פגיעה חמורה בזכותן של נשים לשוויון. כעת יש לבחון האם פגיעה זו עומדת בתנאי פסקת ההגבלה.

2. א. האם ההפרדה המגדרית נעשית מכוח חוק או מכח הסמכה מפורשת בו?

47. התנאי הראשון בפסקת ההגבלה דורש שהפגיעה בזכות תעשה מכח חוק או מכח הסמכה מפורשת בו. ההפרדה המגדרית אותה יזמה ומבצעת המל"ג בתוכנית החומש אינה נעשית מכח חוק או מכח הסמכה מפורשת בו.

48. לטענת המל"ג החוק המסמיך אותה לבצע את ההפרדה המגדרית הינו סעיף 4 לחוק זכויות הסטודנט, התשס"ז-2007, הקובע כי:

"(ב) לא יראו הפליה לפי סעיף קטן (א) בקיומם של מוסדות נפרדים או של מסלולי לימוד נפרדים לגברים ולנשים מטעמי דת, של מסלולי לימוד נפרדים לצורך קידום קבוצות אוכלוסייה מסוימות ושל תנאי קבלה מקלים לפי סעיף 9(ב)."

49. סעיף משנה זה אינו יכול להוות מקור הסמכה לפגיעה בשוויון על ידי המועצה להשכלה גבוהה. מטרת סעיף 4 הינה להצהיר על זכותם של סטודנטים שלא להיות מופלים על ידי מוסדות להשכלה גבוהה. סעיף קטן (ב) קובע כחריג לזכות לשוויון את קיומם של מוסדות/מסלולים נפרדים לגברים/נשים מטעמי דת. אולם, אין בכך כדי לתת סמכות כלשהי למל"ג להכיר בהפרדה מגדרית במסלולים או במוסדות, בדיוק כפי שאין בסעיף 4(א) הקובע חובת שוויון כדי לתת סמכות למל"ג ליצור מסלולים שוויוניים ודומה כי אף לא יעלה על דעתה של המל"ג לטעון כי סמכותה להכיר במסלולים ותוכניות שוויוניים נובעת מסעיף 4 לחוק הסטודנט. הסמכות להכיר במוסדות ובמסלולים שוויוניים נובעת מחוק המועצה להשכלה גבוהה, התשי"ח-1958, אך הסמכות להכיר במוסדות ובמסלולים בהפרדה מגדרית אינה מצויה בחוק המועצה להשכלה הגבוהה או בכל חוק אחר.

50. לו היתה הסמכות מצויה בחוק המועצה להשכלה גבוהה הרי שההסמכה לפגוע בזכות היסוד של נשים לשוויון צריכה היתה להיות מפורשת, חד משמעית ומפורטת. יפים לעניין זה דבריו של השופט פוגלמן בבג"ץ 6536/17 **התנועה לאיכות השלטון נ' משטרת ישראל** (2017):

"אין לפרש דבר חקיקה כמסמיך לפגוע בזכויות יסוד, אלא אם מדובר בהסמכה ברורה, חד משמעית ומפורשת... בפסיקתנו נקבע כי מקום שבו מדובר בפעולה הפוגעת בזכויות יסוד, אין די בקיומה של הסמכה מפורשת בחקיקה שהיא כוללתית וגורפת, ויש צורך להצביע על הרשאה ברורה "הקובעת אמות מידה כלליות למאפיינים המהותיים של הפגיעה המותרת" (בג"ץ 10203/03 **המפקד הלאומי בע"מ נ' היועץ המשפטי לממשלה**, פ"ד ס"ב (4) 715, 823 (2008)). בהתאם נפסק כי ככל שהזכות העומדת על הפרק חשובה יותר, וככל שהפגיעה בה חמורה יותר, כך תדרש הסמכה מפורשת ומפורטת." (פסקה 14 לפסק דינו של השופט פוגלמן).

מכיוון שתוכנית ההפרדה המגדרית של המל"ג פוגעת בזכותן של נשים לשוויון ואינה נעשית מכוח חוק או מכוח הסמכה מפורשת בו, היא בטלה. ראו למשל בג"ץ **רגן פסקה כ"ז** לפסק דינו של השופט רובינשטיין.

51. יתרה מזו, בהכירה בכך שהיא אינה מוסמכת להכיר במוסדות או במסלולים הפוגעים בזכות לשוויון על בסיס מין קבעה המל"ג עצמה בכללי המל"ג, כי לא תכיר במוסד להשכלה גבוהה המפלה מטעמי מין בקבלת תלמידים ומינוי סגל אקדמי: כלל 9 לכללי המועצה להשכלה גבוהה (הכרה במוסדות), התשכ"ד-1964.

52. לא זאת אף זאת, אלא שמהאמור בסעיף 38 **לעתירת קהלת** עולה לכאורה שהמל"ג עצמה מודעת לכך שסעיף 4(ב) אינו מעניק לה סמכות, שכן בתשובתה לאחת העותרות הודתה בכך ש"חוק זכויות הסטודנט אינו מופנה למל"ג ואינו עוסק בסמכויותיה".

53. יוטעם, כי בניגוד לנטען ב**עתירת קהלת** סעיף 4(ב) גם אינו מצביע כלל ועיקר על כך שהחוק הישראלי מחייב הכרה גורפת במוסדות או במסלולים נפרדים לגברים ולנשים מטעמי דת (סעיף 35 **לעתירת קהלת**). כל שמורה הסעיף הוא שבמקום בו קיימת הצדקה חוקית לקיומו של מוסד מופרד מטעמי דת, לא תהווה ההפרדה עילה לטענת הפליה. אם הפירכה שבעמדה המובאת ב**עתירת קהלת** אינה ברורה מאליה מהאמור לעיל, הרי שפירכה זו נחשפת במלוא עוזה כאשר עמדת **עתירת קהלת** מיושמת על חלקיו האחרים של הסעיף. כך לפי עמדה זו, מכיוון שסעיף 4(ב) מאפשר מסלולי לימוד נפרדים לצורך קידום קבוצות אוכלוסייה

מסוימות ותנאי קבלה מקלים למועמדים מקבוצות אוכלוסייה מסוימות, הרי שכל מסלול לימוד נפרד או תנאי קבלה מקל שנועד לקדם קבוצת אוכלוסייה כלשהי יהיה חוקי ולא ניתן יהיה לטעון נגדו כי הוא מפלה. ברי כי לא לתוצאה זו התכוון המחוקק ולא זו מטרת הסעיף.

2. ב. מהי אם כן מטרתו של סעיף 4(ב) לחוק זכויות הסטודנט?

54. לאור המקובץ עשויה להתעורר השאלה מהי מטרתו של סעיף 4(ב) לחוק זכויות הסטודנט אם המל"ג ממילא אינה מוסמכת לאשר מוסדות או מסלולים נפרדים מגדרית מטעמי דת ואם מטרתו אינה לאפשר הכרה גורפת במוסדות או במסלולים נפרדים לגברים ולנשים כנטען בעתירת קהלת. התשובה לכך היא שסעיף זה נועד למנוע תביעות הפליה נגד מוסדות דתיים להכשרת עובדי הוראה, שאינם מצויים תחת סמכות מל"ג אלא תחת סמכות שר החינוך ומועצת החינוך הממלכתי-דתי מכוח חוק חינוך ממלכתי, התשי"ג-1953. מוסדות אלה, שחוק זכויות הסטודנט חל עליהם (סעיף 1(6) לחוק), מקיימים לימודים בהפרדה מגדרית, ומטרתו של סעיף 4(ב) היא להגן עליהם מפני תביעות הפליה.

55. ניתן להעלות ספקות האם מן הראוי שהמוסדות להכשרת עובדי ההוראה בחינוך הממלכתי-דתי יקיימו לימודים בהפרדה מגדרית, וכן ניתן להעלות ספקות האם ניתן למצוא בחוק חינוך ממלכתי הסמכה מפורשת לפרקטיקה זו. בנוסף, אין ספק כי נוסחו של סעיף 4(ב) לחוק זכויות הסטודנט רחב מדי, שהרי בדיוק כפי שלא יעלה על הדעת כי כל מסלול לימוד נפרד או תנאי קבלה מקל שנועד לקדם קבוצת אוכלוסייה כלשהי יהיה חוקי ולא ניתן יהיה לטעון נגדו טענת הפליה, כך לא ייתכן כי כל הקמה של מסלול או מוסד להשכלה גבוהה בהפרדה מגדרית "מטעמי דת" תהיה חסינה מתביעת הפליה. כפי שיש לפרש כל חריגה מדיני איסור ההפליה בצמצום רב – כך יש לפרש את המונח "טעמי דת" בצמצום רב, כך שיכלול רק טעמים שהם בזיקה הדוקה לליבת הדת כגון לימודי ישיבה.

יודגש כי עמדתנו הינה כי כל פירוש רחב יותר לתחולתו של סעיף 4(ב) לחוק זכויות הסטודנט מביא לבטלותו של הסעיף בגין אי חוקיותו, בשל פגיעה בזכותן של נשים לשוויון באופן שאינו עומד בתנאי פסקת ההגבלה. כך או כך, סעיף 4(ב) לחוק זכויות הסטודנט אינו מסמיך את המל"ג ליזום ולבצע תוכנית להפרדה מגדרית באקדמיה, והמל"ג יזום ומבצע תוכנית זו ללא כל הסמכה חוקית.

3. האם ההפרדה המגדרית הולמת את ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית?

56. בספרו על פרשנות במשפט קובע פרופ' אהרן ברק בנוגע לפרשנות חוקתית, כי: "ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית, אשר הגשמתם ההולמת מונחת ביסודה של פסקת ההגבלה הם אך אותם ערכים אשר עיגונם בחוק היסוד נובע ממטרתו של חוק-היסוד "להגן על כבוד האדם וחירותו". אין לשכוח כי עיגון "ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית" בחוק-היסוד נגזר מההגנה על כבוד האדם וחירותו" (אהרן ברק פרשנות במשפט - פרשנות חוקתית (1994) עמ' 517).

57. אחד מעקרונות היסוד המרכזיים המבטאים את מהותה של ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית הוא הזכות לשוויון: "השוויון הוא מערכי היסוד של מדינת ישראל. כל רשות בישראל – ובראשן מדינת ישראל,

רשויותיה ועובדיה – חייבת לנהוג בשוויון בין הפרטים השונים במדינה... כך מתבקש מאופייה היהודי והדמוקרטי של המדינה. " (בג"ץ קעדאן פסקאות 20-21 לפסק דינו של הנשיא ברק).

58. כך, "קיומו של שוויון הוא חיוני לחברה ולהסכמה חברתית עליה היא בנויה. פגיעה בעקרון השוויון משמעה לא רק פגיעה בפרט המופלה או בציבור החווה אפליה, כי אם "גריעה מעניינו של הציבור כולו, מדמותה של החברה, מרווחתם של כל המרכיבים אותה" (בג"ץ 3856/11 פלונית נ' בית הדין השרעי העליון לערעורים (2013), פסקה 22 לפסק דינה של השופטת ארבל). בפסק דין זה, המחייב את בית הדין השרעי לאפשר מינוי נשים כבוררות על אף התנגדותו, מוסיף בג"ץ בצטטו את בג"ץ פורז כי "מעמדן השווה של הנשים במסגרת עקרון שוויון המינים אינו פורמאלי גרידא והוא צריך וחיוב להשתרע באופן מעשי וממשי על כל שטחי חיינו" פסקה 25 לפסק הדין בעניין פלונית.

59. אולם לא זו בלבד שתוכנית ההפרדה המגדרית של המל"ג אינה עולה בקנה אחד עם הזכות לשוויון ואיסור ההפליה מטעמי מין, אלא שהיא נועדה כל כולה על מנת לבסס במרחב הציבורי דפוס קבוע ונרחב של הפליה והדרה מגדרית. דפוס שכזה אינו יכול לעלות בקנה אחד עם ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית.

60. על מנת לעמעם את עומק הפגיעה הנגרמת לזכותן של נשים לשוויון מההפרדה באקדמיה, היוצרת מרחב ציבורי חיוני ומרכזי ממנו נשים מודרות באופן קבוע, מציגה אותה המל"ג כאילו היא שלב בלבד בדרך לשילוב האוכלוסיה החרדית במרחב הציבורי המערב. אולם הצגה זו היא מטעה. ראשית, אין בכונת המל"ג להביא ל"עירוב מחדש" של המרחב האקדמי כיוון שהיא מקבלת את העמדה החרדית לפיה ההפרדה היא עניין עקרוני שזכות הקהילה החרדית לדבוק בו ולהתעקש על קבלתו. שנית, בתוכנית החומש החדשה ההפרדה אינה מצטמצמת אלא אף הולכת ומתרחבת הן מבחינת מיקום המח"רים (ופתיחתם גם בתוך אוניברסיטאות המחקר) והן מבחינת סוגי האוכלוסיה אותה הם משרתים (באמצעות אישור קבלת עד 10% חריגים שאינם עונים להגדרה "חרדי" לתוכניות המופרדות (סעיף 48.11 לתוכנית החומש)). אין כל סיבה להניח שהמרחב שממנו מודרות נשים כעת ייפתח בפניהן בעתיד.

נהפוך הוא, המרחב המופרד כעת יביא וכבר מביא לתביעות למרחבים מופרדים נוספים. יתרה מזו, קבלת ההגיון הפנימי של דרישת ההפרדה באקדמיה מחייבת קבלת ההגיון הפנימי של דרישות הפרדה אחרות במרחב הציבורי. לפי הגיון פנימי זה לציבור החרדי (ולפי עתירת קהלת גם לציבורים דתיים שמרניים אחרים) יש זכות לדבוק באורח חיים המבוסס על הפרדה מגדרית מטעמי צניעות ולמדינה יש חובה לספק לציבור זה (לכל הפחות) שירותים חיוניים מופרדים. אולם, אם קבלת התביעה להפרדה בלימודים אקדמיים חיונית לשם מתן אפשרות לשילוב שוויוני של הקהילה החרדית בחברה הכללית תוך שימור מאפייניה התרבותיים, כטענת המל"ג (וקהלת), מדוע שלא תידרש ואף תינתן הפרדה מגדרית גם בקופות החולים? בשוק העבודה? בשירותי משרד הפנים? בשירותי בנקאות? הרי כל אלה ורבים אחרים הם שירותים חיוניים. כפי שמוכיחות הדוגמאות המובאות בסעיפים 9-10 לבקשה זו, כגון פתיחת הקורס לצוערים בשירות המדינה לגברים חרדים בלבד, וכן דוגמאות שתובאנה בהמשך, זהו ההגיון לפיו פועלת כיום המדינה על זרועותיה השונות בכל הנוגע לשילוב האוכלוסיה החרדית.

61. כלומר, הפגיעה בזכותן של נשים לשוויון הנגרמת ממדיניות המל"ג ומהרציונל עליו היא מבוססת אינה מצומצמת רק לפגיעה בזכותן של נשים לשוויון באקדמיה אלא משתרעת על זכותן של נשים לשוויון במרחב הציבורי כולו. פגיעה זו אינה הולמת את ערכיה של ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית שמטרתם להגן על כבוד האדם וחירותו, כנדרש בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

4. האם התכליות שביסוד תוכנית החומש הן תכליות ראויות?

62. בתוכנית החומש מנמקת המל"ג את החלטתה להוסיף ולקיים את הסדרי הפרדה על בסיס מין באקדמיה, ואף להרחיבם, בשני נימוקים מרכזיים. הנימוק האחד גורס, כי האוכלוסיה החרדית זקוקה להפרדה המגדרית כמענה לחסמים תרבותיים ולפערים אקדמיים, וכי "לימודים אקדמיים לחרדים אך ורק במסגרות הרגילות לא מקיימים את העיקרון של שוויון הזדמנויות מהותי. בעבור אוכלוסייה זו, שוויון הזדמנויות מהותי מחייב מתן אפשרות ללמוד במסגרות נפרדות - מגדרית ומגזרית" (סעיף 41 לתוכנית החומש). בבסיס נימוק זה עומדת הטענה שלחרדים כקבוצת מיעוט תרבותית קיימת זכות להתאמה רב תרבותית שתאפשר להם לימודים בהפרדה מגדרית כחלק מזכותם לשוויון הזדמנויות. הנימוק השני אינו מבוסס על זכויות החרדים אלא על האינטרס הכלכלי של המדינה בהרחבת הנגישות של האוכלוסיה החרדית להשכלה הגבוהה. על פי נימוק זה אי השתלבותם של החרדים בהשכלה הגבוהה מאט את התפתחות המשק כולו ועל מנת לשפר את הכלכלה יש לאפשר את שילוב החרדים בהשכלה בהפרדה מגדרית (ס' 37 לתוכנית החומש).

63. נימוק נוסף המובא בתוכנית החומש להמשך הפרדה המגדרית שנוסדה בתוכנית החומש הקודמת הוא שימור האמון שנוצר בין המל"ג לציבור החרדי כתוצאה מיצירת הפרדה, שעלול לטענת המל"ג להיפגע קשות מסגירה או מצמצום של המסגרות המופרדות (סעיפים 48.2-48.3). המל"ג מסכימה שקיימת פגיעה בזכותן של נשים לשוויון בשל קיום הלימודים בהפרדה מגדרית, אך לטענתה היא שמה לעצמה למטרה "למצוא את האיזון הנכון בין הצורך הלאומי לשילוב האוכלוסייה החרדית במשק ובחברה... לבין שמירה על הזכות לשוויון מגדרי ולהעדר אפליה" (סעיף 64 לתוכנית החומש). מכאן, ששמירה על שוויון מגדרי גם היא לכאורה תכלית מרכזית של תוכנית החומש.

64. שני נימוקים נוספים המשמשים בדרך כלל להצדקה של הנהגת הפרדה מגדרית במרחב הציבורי הם חופש הדת של דורשי הפרדה, העשוי לכאורה להיפגע מהצורך לשהות במרחב משותף עם נשים, והפגיעה ברגשותיהם הדתיים בשל אותו צורך (ראו לעניין זה פסקה 22 לפסק דינו של השופט דנציגר ברע"א רדיו קול ברמה). אף כי נימוקים אלה אינם מוזכרים בתוכנית החומש נדון לשם הזהירות גם בהם כאילו נטענו, מה גם שהטיעון לגבי הפגיעה בחופש הדת נטען על ידי העותרים בעתירת קהלת.

65. מהאמור לעיל עולה כי תכליות תוכנית החומש היוצרת הפרדה מגדרית באקדמיה הן: לספק לחרדים התאמות רב תרבותיות ושוויון הזדמנויות מהותי, להגן על חופש הדת שלהם, למנוע פגיעה ברגשותיהם, לשפר את הכלכלה, לשמר את האמון שנוצר עם האוכלוסיה החרדית ולשמור על הזכות לשוויון מגדרי.

66. על מנת שתכלית תיחשב ראויה עליה להיות "מכוונת להגשים יעדים חברתיים חשובים אשר השגתם עולה בקנה אחד עם אופייה של החברה כמגנה על זכויות האדם" (בג"ץ 1030/99 ח"כ אורון נ' יו"ר הכנסת, פ"ד נו (3) 640 (2002), פסקה 32 לפסק דינו של השופט אור). אף אם ככלל, וברמת הפשטה גבוהה, היעדים שנמנו לעיל, כגון מתן שוויון הזדמנויות לחרדים ושילובם בחברה, הינם יעדים ראויים, הרי שברמת הפשטה נמוכה יותר תכליתה הישירה והמעשית של תוכנית החומש הינה התאמת המרחב הציבורי באקדמיה (ובכלל) לאורח החיים החרדי, שהינו אורח חיים המבוסס על הפרדה והדרה של נשים. תכלית זו אינה יכולה להיחשב כראויה שכן היא אינה רגישה לזכויות היסוד של נשים ומקריבה אותן על מנת לשלב את הקהילה החרדית במרחב הציבורי בתנאיה היא, כדי לקדם אינטרסים כלכליים של המדינה. תוכנית שתכליתה יצירת מרחבים סטרייליים מנשים במרחב הציבורי אינה יכולה להיות תכלית ראויה.

67. עם זאת, נעבור עתה לבחון את התכליות שנמנו לעיל ברמת הפשטה הגבוהה. מבין התכליות שנמנו שתיים הן לכאורה תכליות, שמטרתן להגן על זכויות היסוד של בני הקהילה החרדית באמצעות ההפרדה – ההגנה על זכותם של בני הקהילה לשוויון הזדמנויות וההגנה על זכותם לחופש הדת. בדוח מטעם הצוות שמינה היועמ"ש לבחינת תופעת הדרת הנשים, נדונה בהרחבה השאלה האם ניתן לטעון כי אי היענות לתביעות הפרדה במרחב הציבורי מהווה פגיעה בחופש הדת של דורשי הפרדה. בדוח נקבע 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 הפרדה.

68. וכך נכתב בדוח:

"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)

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

והמסקנה:

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

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

69. כלומר, כעניין של מדיניות משפטית וציבורית ראויה, הזכות לחופש הדת משתרעת רק על פעולותיו הישירות של האדם עצמו. בעוד שחייב שומר נגיעה ללחוץ ידה של אישה יפר את חופש הדת שלו, הרי שבחברה דמוקרטית, המכבדת באופן שווה את זכויות היסוד של כלל חבריה, לא ניתן לקבל טענה שחופש הדת של גברים חרדים מחייב שינוי המרחב הציבורי על מנת שיווצר למענם מרחב ציבורי סטרילי מנשים, וזאת אף אם דורשי ההפרדה יראו כי קיים ציווי דתי האוסר עליהם להתבונן בנשים או להיות בקרבתן. כמובן שהדבר נכון פי כמה אם ציווי שכזה אף אינו בנמצא וההדרה נעשית מטעמי תרבות/רגשות/נוחות גרידא (ר' דיון לעיל), אך גם אם קיים, אין בכך שהמדינה אינה מסייעת בהגשמתו משום הפרה של חופש הדת של דורש ההפרדה. לכן, שמירה על חופש הדת של דורשי ההפרדה באקדמיה אינה יכולה להחשב כתכלית של התוכנית.

70. ניתן לבאר הבחנה חשובה זו, לגבי גבולותיה של הזכות לחופש הדת, באמצעות הגותו של ג'ון סטיוארט מיל. בחיבורו "על החירות" טבע מיל את עיקרון הנזק, המשמש עד היום עיקרון יסוד במחשבה הליברלית. על פי עיקרון הנזק לא ניתן להגביל את חירותו של אדם אלא היכן שמעשיו גורמים נזק ממשי לאחר. נזק שכזה יכול למשל להיות כפייתו של יהודי או מוסלמי מאמין לאכול חזיר. כך, בעוד שיהודי או מוסלמי מאמין יכולים לדרוש מהמדינה שתגן עליהם מפני כפייתם לאכול חזיר על בסיס חופש הדת שלו, אין הם יכולים לדרוש ממנה להטיל על אחרים במרחב הציבורי איסור אכילת חזיר בטענה שצפייה בהם אוכלים את החזיר מהווה פגיעה בחופש הדת שלהם. צפייה באחרים אוכלים חזיר יכולה לכל היותר להוות פגיעה ברגשותיו של המאמין ולכן אינה יכולה להצדיק הגבלה על זכותם לעשות כן.

John Stuart Mill, On Liberty, 86, 88, 90-96

מקל וחומר, אסור שבמדינה המכבדת את זכויות האדם בכלל, ואת זכותן של נשים לשוויון בפרט, לתקבל טענה משפטית, לפיה זכותו של אדם לחופש הדת כוללת את הזכות לדרוש הדרתן של נשים מהמרחב הציבורי, ובכלל זה המרחב הציבורי של האקדמיה. העובדה שאדם מאמין נאלץ לחלוק את המרחב הציבורי הפתוח לכל עם נשים יכולה לכל היותר (ובדוחק) להיחשב ככזו העלולה לפגוע ברגשותיו הדתיים.

71. האם התכליות של מניעת פגיעה ברגשות הדת ויצירת התאמות רב תרבותיות, שימנעו פגיעה באורח החיים הדתי, יכולות להצדיק הדרת נשים באקדמיה? על פי פסיקת בית משפט נכבד זה תכליות אלה יכולות להיחשב כצידוק לפגיעה בזכות חוקתית חשובה כמו הזכות לשוויון רק היכן שהפגיעה ברגשות הדת ובאורח החיים הדתי היא מעבר לרמת הסיבולת הראויה בחברה דמוקרטית. כדברי הנשיא ברק: "רק פגיעה מקיפה ועמוקה ברגשות – ובהם הפגיעה ברגשות הדת ובאורח החיים הדתי – תצדיק פגיעה בחופש הביטוי. יהיו אלה מקרים חריגים ומיוחדים, אשר באופיים מזעזעים את אמות הספים של הסובלנות ההדדית." (בג"ץ 5016/96 חורב נ' שר התחבורה, פ"ד נא (4) 1, 50 (1997)).

בענייננו אין כל בסיס לטענה שלימודים אקדמיים מעורבים יפגעו פגיעה עמוקה ומקיפה ברגשות הדתיים או באורח החיים הדתי שבאופיה מזעזעת את אמות הספים של הסובלנות ההדדית, ולפיכך התכליות של

מניעת פגיעה ברגשות ויצירת התאמות רב תרבותיות אינן יכולות להיחשב לתכליות ראויות בנסיבות (ראו לעניין זה גם את פרק יא.2 בדוח הדרת נשים, המגיע למסקנה דומה בנוגע לסוגיות הדרת הנשים במרחב הציבורי בהן הוא עוסק).

72. ומה בנוגע לטענה, כי הדרת נשים באקדמיה נחוצה כדי לשמור על זכותם של גברים חרדים לשוויון הזדמנויות? באותו אופן בו לא ניתן לומר שתכליתה של הדרת נשים מהמרחב הציבורי האקדמי היא להגן על זכות היסוד לחופש הדת, לא ניתן לומר כי תכליתה היא להעניק שוויון ההזדמנויות לגברים חרדים. חוק יסוד כבוד האדם וחירותו מבוסס על הנחת היסוד לפיה הזכויות המעוגנות בו צריכות להינתן באופן שווה לכולם. באופן דומה, הפילוסוף רונלד דבורקין גורס כי זכויות האדם בחברה הדמוקרטית מבוססות על כבוד ודאגה שווים לכולם (equal concern and respect), וכי היקפן של זכויות האדם משתרע רק היכן שניתן להעניקן באופן שווה לכולם. כך לדוגמה, אין אדם יכול להישמע בטענה שזכותו לקיום מינימלי בכבוד מחייבת להעניק לו קצבה גבוהה בהרבה מזו המוענקת לאחרים, שאינה בת קיימא אלא אם לוקחים מאחרים, בנימוק שהוא התרגל לרמת חיים גבוהה, שכן אין זו זכות שניתן להעניק באופן שווה לכולם.

Ronald Dworkin, *Taking Rights Seriously*, 272-273

בדומה, לא ניתן לקבל את הטענה שכדי לקדם את זכותו לשוויון של האחד יש להדיר מהמרחב הציבורי ולהפלות את האחרת. הטענה, לפיה הדרתן של נשים מהמרחב הציבורי והפלייתן תכליתה לממש את זכותם של גברים חרדים לשוויון הזדמנויות, היא תרתי דסתרי. שוויון, שמימושו מבוסס על הפליה והדרה של נשים מהמרחב הציבורי, אינו שוויון ואינו זכות, מה עוד שההדרה מבוססת על תפיסות מינניות ומפלות נגד נשים, שהינן אסורות בשיטת המשפט הישראלית.

רעיון דומה מובא בניתוחה של פרופ' איילת שחר את הגישה הקנדית:

“In those infrequent cases where diversity and equality diametrically and concretely clash, then, and where no legal considerations can mitigate the conflict, the Canadian approach concludes that it is unjust for one person’s claim for fair inclusion to trump another’s right to it. To put this point more schematically, it is unjust to accept X’s claim for fair inclusion, if it leads to Y’s unfair exclusion”

ואותו רעיון במילים אחרות:

“[I]f the Canadian experiment is to serve as a legal barometer, it can teach us that as a matter of principle, the outer limit of respect for diversity in the spaces we share as political equals is reached when it requires denying access to or excluding from full participation and equal treatment to other, once-vulnerable groups...”

Ayelet Shachar, *Squaring the Circle of Multiculturalism? Religious Freedom and Gender Equality in Canada*, 10(1) *Law & Ethics of Human Rights* 31, 66-67 (2016)

על כך שפיטוריו של אדם בגין קריאתו להפלייתם של אחרים אינם יכולים להחשב כפגיעה בזכות שלו לשוויון ראו

Mr S T Uncles v NHS Commissioning Board and others [2017] UKET 1800958/2016, sec. 15, 91-94 (13 Oct. 2017)

73. תכלית מרכזית של תוכנית החומש היא לסייע לאינטרסים הכלכליים של המדינה באמצעות שילוב האוכלוסיה החרדית במשק. אף כי אינטרסים כלכליים הם חשובים, כבר נפסק לא אחת כי לא כל אינטרס כלכלי יכול להצדיק פגיעה בזכויות אדם, וכי ככל שהזכות חשובה ובסיסית יותר, כמו זכותן של נשים לשוויון, האינטרס הכלכלי צריך שיהיה חשוב יותר. ראו, למשל, בג"ץ 6055/95 **צמח נ' שר הבטחון**, פ"ד נג(5) 241 (1999), פסקה 39 לפסק דינו של השופט זמיר.

יתרה מזו, בעוד שבבג"ץ **צמח** מדובר היה בשקילת העלויות של ביטול מצב מפלה, הרי שבמקרה דגן מדובר ביוזמה מכוונת של המל"ג ליצירת מצב מפלה שלא היה קיים עד לתוכנית החומש, כל זאת רק כדי לתת מענה לאינטרסים כלכליים. אין להסכין עם מצב, בו על מנת להשיג מטרה כלכלית גרידא תיזום ותיישם המדינה מדיניות מכוונת של הפליית נשים.

ראו לעניין זה גם את פסק דינו של בית הדין האירופי O'Brien v Ministry of Justice [2012] ICR 955, בו נפסק כי שיקולים תקציביים אינם יכולים להצדיק הפליה (פסקה 66 לפסק הדין).

אין חולק כי המשמעות הכלכלית של שילוב האוכלוסיה החרדית בחיי הכלכלה היא רבה. עם זאת את עוצמת האינטרס הכלכלי שביצירת ההפרדה יש לבחון על פי התועלת השולית המתווספת כתוצאה מההפרדה ביחס לאפשרויות השילוב ללא הפרדה. המל"ג לא הביאה כל ראיות לכך שהתועלת השולית הזו אכן מתקיימת, וכפי שכבר צויין, לכל הפחות בנוגע לנשים חרדיות, יעדיה הכלכליים של הממשלה הושגו זה מכבר ובודאי שאינם מצדיקים התמשכות ההפרדה (ראו סעיף 44 לעיל).

74. באותו אופן וביתר שאת, אף אם היעד של שימור האמון שנבנה עם האוכלוסיה החרדית הוא יעד חברתי חשוב, הרי שכאשר הוא מבוסס על פגיעה בזכות לשוויון מגדרי הוא אינו יכול לשמש תכלית ראויה, שכן על מנת שתכלית תחשב ראויה עליה להיות "מכוונת להגשים יעדים חברתיים חשובים אשר השגתם עולה בקנה אחד עם אופייה של החברה כמגנה על זכויות האדם" (בג"ץ **אורון** לעיל).

75. התכלית היחידה של תוכנית החומש שניתן ללא סייג לומר כי היא אכן תכלית ראויה היא שמירה על זכותן של נשים לשוויון, אולם, למרבה הצער, כפי שהראינו לעיל, מהותה של התוכנית סותרת באופן עמוק את התכלית האמורה.

76. מן המקובץ עולה, כי ספק אם תוכנית החומש היוצרת הפרדה מגדרית והדרת נשים באקדמיה יכולה להיחשב ככזו המשרתת תכליות ראויות לאור עוצמת הפגיעה שלה בזכויות. אף על פי כן, לשם הזהירות, נעבור כעת לבחון האם תוכנית החומש מקיימת את מבחני המידתיות.

5. האם תוכנית ההפרדה המגדרית מקיימת את מבחני המידתיות

א. מבחן הקשר הרציונלי

77. תוכנית ההפרדה המגדרית באקדמיה אינה מקיימת את מבחן הקשר הרציונלי. בדומה להסדרים אחרים, שנועדו להביא לשילוב החרדים בחברה הכללית, כגון חוק גיוס בחורי ישיבות, תוכנית ההפרדה המגדרית באקדמיה, על תכליותיה השונות, טומנת בחובה מתח מובנה (על המתח המובנה שבין תכליות חוק הגיוס ראו בג"ץ 1877/14 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' הכנסת (2017) (להלן בג"ץ חוק הגיוס) פסקה 96 לפסק דינה של הנשיאה נאור).

כמו חוק הגיוס, המאפשר פגיעה בשוויון בנטל הגיוס בין גברים, תוכנית החומש של המל"ג מאפשרת פגיעה בזכותן של נשים לשוויון במרחב הציבורי. בד בבד, בדומה לטענת המדינה בנוגע לחוק גיוס בחורי ישיבות, לפיה מטרה מרכזית של החוק הינה השגת שוויון בנטל, כך טוענת גם המל"ג לגבי תוכנית ההפרדה המגדרית באקדמיה, כי הפגיעה בזכותן של נשים לשוויון במרחב הציבורי היא זמנית בלבד, שכן מטרתה הסופית של התוכנית היא להביא לשילוב החרדים בחברה המעורבת ולקיים את השוויון בין המינים. עם זאת, בדומה לבג"ץ חוק הגיוס, לגבי קבע בית המשפט כי הוא אינו עומד במבחן הקשר הרציונלי כיוון שהוא מבוסס כולו על העדפה פסולה לבחורי ישיבות ואינו כולל כל צעדים להשגת השוויון המיוחל (פסקה 96 לעיל), כך גם תוכנית ההפרדה המגדרית של המל"ג מבוססת כולה על הפרדה מגדרית והדרת נשים מהמרחב הציבורי ואינה מצביעה על צעדים כלשהם להגשמת המטרה של שילוב החרדים בחברה מעורבת מגדרית וסיום ההפרדה. לא זאת אף זאת, אלא שהתוכנית מרחיבה את ההפרדה המגדרית באקדמיה ביחס לתוכנית החומש הקודמת.

78. מלכתחילה תוכנית החומש נוסדה ועסקה בלימודים בהפרדה מגדרית בלבד ולא כללה כל חלופות המציעות לימודים מעורבים. לאורך הזמן תוכנית ההפרדה הלכה והתרחבה, ובתכנית החדשה החליטה המל"ג לבצע הפרדה גם בקמפוסים המעורבים של האוניברסיטאות וכן להרחיב את הזכאים לתוכנית כך שבכל תוכנית יוכלו להשתתף עד 10% מהסטודנטים שאינם עונים להגדרה של חרדים שנקבעה על ידי המל"ג. גם בנוגע ללימודי תואר שני, שכרגע אינם מוצעים בהפרדה, גורסת המל"ג כי ייתכן שיהיה צורך לדון בכך מחדש בשנים הקרובות, ככל הנראה ככל שמספר הסטודנטים שמסיימים תואר ראשון בהפרדה ודורשים להמשיך לתואר שני בהפרדה יגדל. לא ברור כלל כיצד הרחבת מסגרות הלימודים בהפרדה יכולה להתיישב עם הטענה, לפיה בהמשך ישתלבו החרדים בעלי ההשכלה האקדמית בחברה מעורבת מגדרית.

79. יתרה מזו, המל"ג מצהירה במופנן כי אין בכוונתה לפעול לשילוב או להביא לסיום ההפרדה המגדרית באקדמיה שכן אלו נחוצות כדי לשמר את האמון עם האוכלוסיה החרדית ולכבד את עקרונותיה. ולהלן מסקנת המל"ג כפי שמובאת על ידה בתוכנית:

"מעבר לכך, בשימוע הועלו טענות כי מהלך מעין זה של ביטול ההפרדה המגדרית יתפרש בציבור החרדי כהבעת חוסר אמון, וכניסיון לכפות עליהם ערכים חילוניים, ויוביל להתבדלות ולהימנעות מלהשתלב באקדמיה, גם בקרב אותן קבוצות בחברה החרדית שכבר החלו להשתלב באקדמיה. הציבור החרדי ומנהיגיו מתייחסים להפרדה מגדרית כאל עניין עקרוני, ולא כאל דרישה זמנית שאחריה יוכלו הסטודנטים החרדיים "להתרגל" ללימודים מעורבים. לפיכך, הגיעה המל"ג למסקנה כי במניעת חלק מהציבור החרדי ללמוד במסלולים נפרדים, המחיר יגבר על התועלת. מסיבה זו המל"ג סבורה כי אין לקבל את ההצעה

שהועלתה בשימוע כי ההפרדה המגדרית במסגרות החרדיות תוגבל בזמן, או תתקיים רק בחלק מן הקורסים. (סעיף 78–79 לתוכנית החומש, ההדגשה הוספה)

ובמילים אחרות – עמדת המל"ג הינה כי ההפרדה המגדרית היא צורך קבוע, עקרוני, שאינו מוגבל בזמן, ושהינו חיוני לשימור האמון עם האוכלוסיה החרדית.

80. אך על פי הגיון זה כיצד תביא ההפרדה בעתיד לשילוב החרדים בחברה המעורבת? אם הנימוק האמור הוא נימוק מספיק להצדקת מדיניות המל"ג להדיר נשים מהמרחב הציבורי, מדוע שלא יהיה נימוק מספיק לכל גורם מדינתי אחר ליצור מרחבים של הדרת נשים משוק העבודה כדי לאפשר לחרדים להשתלב בהם? יתרה מזו, מדוע שגורם פרטי, כגון משרד עורכי דין, לא יחליט כי הוא מעסיק רק גברים כעו"ד כדי לאפשר לגברים חרדים להשתלב בשוק העבודה, שכן יש להם מניעה עקרונית לעבוד עם נשים? או מדוע שגבר חרדי שאינו מוצא עבודה בהפרדה מגדרית לא יוכל לקבל דמי אבטלה עד שתובטח לו עבודה בשטח סטרילי מנשים שכן זהו עברו עניין עקרוני (בניגוד להחלטת בית הדין האזורי לעבודה בעל"ח (ת"א) 3741-04-11 סרוור - שירות התעסוקה)? כפי שפורט לעיל, כבר עתה מצויים מקומות עבודה בתחום ההייטק המעסיקים נשים חרדיות בהפרדה, בשיתוף פעולה עם רבנים, תוך הפלייתן בשכר והפרה של חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה. בנוסף, כבר עתה מקיימת נציבות שירות המדינה קורסי הכשרה למועמדים חרדים לשירות המדינה בהפרדה מגדרית, וברי כי תועלה דרישה למקומות עבודה מופרדים בשירות המדינה עם סיום הקורס ואולי אף תכובד. במקום לצאת נגד התופעה מבקשת המל"ג להרחיבה ולתת לה חותם כשרות גם במסגרת הלימודים האקדמיים ותוך פגיעה גם בזכותן של נשים לא חרדיות לשוויון.

81. המל"ג יכולה, כמובן, לטעון כי שיקולים בדבר התפשטות ההפרדה אינם מעניינה, שכן תחום אחריותה הוא לימודים אקדמיים בלבד. אולם המל"ג היא זרוע של המדינה, והמדינה על זרועותיה השונות פועלת באופן מכוון ומתואם לשילוב החרדים בחברה לפי החלטות הממשלה, החל בגיוס, דרך לימודים אקדמיים וכלה בהשתלבות בשוק העבודה (ראו סעיף 92 לפסק דינה של הנשיאה נאור בבג"ץ חוק הגיוס). אף כי אין חולק שהמטרה של השתלבות החרדים בחברה הישראלית היא מטרה חשובה, הרי שהיבט מדאיג מאוד של שילוב זה הוא העובדה, שעל פי מדיניות מכוונת של זרועות השלטון השונות היא מלווה בהדרה שיטתית של נשים מהמרחב הציבורי, כדי להתאימו לצרכיהם של גברים חרדים שהמדינה חפצה בשילובם.

כך, תחילה מובטח לגברים החרדים שטח סטרילי מנשים בצבא, שעל מנת ליצרו מרחיקים נשים מבסיסים, תפקידים והזדמנויות בשירות הצבאי.

ראו קארין כרמית יפת ושולמית אלמוג "הדתה הדרה וצבא: אפס ביחסי מגדר?" עיוני משפט לט 243, 289-288 (להלן - הדתה, הדרה וצבא).

לאחר מכן, כאשר הגברים החרדים פונים ללימודים אקדמיים מובטח להם שטח סטרילי מנשים במהלך לימודיהם, ובכלל זה תואר אקדמי שלם ללא שמיעת ולו קורס או הרצאה אחת מפי אישה. הכל מתוך תפיסה המקבלת כעניין עקרוני, לגיטימי ושאינו מוגבל בזמן את ההנחה, שגברים חרדים זכאים לסרב להיות בנוכחות נשים במרחב הציבורי, וחמור מכך – מקבלת ואף מיישמת את העמדה, לפיה הנשים הן אלה

שצריכות להיות מודרות ומוגבלות באפשרויותיהן כדי שניתן יהיה לספק לגברים חרדים שטח סטרילי מנשים.

לא ייפלא אם כן שמחקר מטעם המל"ג מצביע על כך שגברים חרדים בעלי תואר הלומדים בהפרדה מתקשים לאחר מכן להשתלב בשוק העבודה המעורב כיוון שהם חווים "הלם תרבות" (מחקר הערכת ביצוע תוכנית החומש, עמ' 34). מחקר נוסף קובע כי: "מנהלי המוסדות כמו גם בוגרי התוכנית, מדווחים על קשיי הסתגלות בעבודה במסגרת כללית, כמו גם על קושי חברתי במקומות עבודה שאינם דתיים. היתרונות של לימודים נפרדים למגזר החרדי הינם ברורים, אולם מסתבר שהללו טומנים בחובם גם קשיים הקשורים בהכנה לקווה ליציאה למעגל העבודה." (גלעד מלאך **על טהרת התואר, לימודים אקדמיים במגזר החרדי** (מחקרי פלורסהיימר, 2014) עמ' 59–60).

לא זאת אף זאת, אלא שמחקרים גם מצביעים על כך שרוב משמעותי של חרדים אקדמאים הנשאלים על השתלבות בעבודה רואים חשיבות בהפרדה מגדרית במקום העבודה. כך, 39% מהמשתתפים ציינו כי להפרדה בין גברים לנשים במקום העבודה יש בעיניהם חשיבות רבה ו-21% ייחסו לה חשיבות בינונית. כלומר, רוב של 60% מהאקדמאים החרדים רואים חשיבות רבה או בינונית בהפרדה מגדרית בעבודה, אחרי שלמדו את לימודיהם האקדמיים בהפרדה. בהתחשב בכך שהמל"ג מבססת את נחיצות ההפרדה המגדרית באקדמיה על סקרים דומים, המראים כי רוב החרדים מבקשים ללמוד לימודים אקדמיים בהפרדה, הרי שאותו הגיון מצדיק גם יצירת מקומות עבודה מופרדים. ואכן, כבר כיום מקומות עבודה מופרדים (כגון אלה בתעשיית ההייטק שנדונו לעיל וכגון קורסי ההכשרה למועמדים חרדים לשירות המדינה, שבכולם מועסקים חרדים בוגרי תארים אקדמיים) מוצגים כחלק הכרחי משילובם של החרדים בחיי המשק והכלכלה.

תהילה קלעגי, ארנה בראון-לבינסון **השתלבות מתנדלת: חרדים אקדמאים במשק הישראלי** (המכון הישראלי לדמוקרטיה, 2017) עמ' 77.

82. באותו אופן, מחקר ההערכה של תוכנית החומש הראשונה מציע גם לפתוח תוכניות תואר שני בתחום החינוך ובתחומים טיפוליים לגברים חרדים בהפרדה מגדרית (ראו עמ' 39 למחקר), ותוכנית החומש כבר מכינה את הקרקע לפתיחה כזו (ר' סעיף 49.5 לתוכנית החומש). כותבי המחקר מנמקים את הצורך בפתיחת תוכניות תואר שני בחינוך ובמקצועות טיפוליים בהפרדה מגדרית לגברים חרדים בכך שיש מחסור רב בגברים במקצועות האמורים בקהילה החרדית, ובכך שממילא גברים אלה ישובו לעבוד בקהילתם בהפרדה מגדרית.

בכך מתבססת המל"ג על ההפרדה וההדרה הנקוטות ביחסים הבינאישיים במרחב הפרטי החרדי כנימוק המחייב הבאת ההפרדה וההדרה המגדרית אל לב המרחב הציבורי. בכך אף מטשטשת המל"ג במכוון את הגבולות בין המרחב הפרטי לציבורי, בנסיון להסוות את עוצמת הפגיעה בעיקרון השוויון המגדרי. אולם, זוהי בדיוק התפיסה המוטעית נגדה יצא בית משפט נכבד זה גם **בבג"ץ רגן וגם ברע"א רדיו קול ברמה**. בשני המקרים הללו ניסו המשיבים לשכנע את בית המשפט, כי ההפרדה באוטובוסים וההדרה בתחנת הרדיו קול ברמה מתרחשת למעשה במרחב הפרטי של הקהילה וחיונית לשם שמירה על אורח החיים החרדי. בית

המשפט דחה טענות אלה בקבעו חד משמעית כי המרחב המדובר הינו המרחב הציבורי וכי במרחב זה חובת השוויון גוברת. ראו, למשל, פסקה 12 לפסק דינה של השופטת ברק-ארז **ברע"א רדיו קול ברמה**.

83. ראוי להתעכב כאן מעט על הרציונל של ההבחנה הליברלית בין הפרטי לציבורי ועל הטעות הגלומה בנימוקי המל"ג. ביסוד ההבחנה בין הפרטי לציבורי עומדת התפיסה הליברלית, לפיה בעוד שבתחום הפרטי זכאים יחידים וקהילותיהם לחופש לפעול על פי רצונם, אמונתם ואורחות חייהם, הרי שבתחום הציבורי מתקיימת ונאכפת חובת השוויון ותפיסות אידאולוגיות ודתיות אינן מהוות הצדקה לנקיטת הפליה בתחום זה. אף כי במישור התיאורטי הבחנה זו היא פשוטה וחד משמעית, הרי שבמישור הפרקטי היא מעוררת קשיים הנוגעים הן לאופן קביעת הגבול שבין הפרטי לציבורי והן לצורך לשמור על כך שההפליה העשויה להינקט בצידו האחד של הגבול (הפרטי) לא תזלוג לצידו השני של הגבול (הציבורי) ולא תהווה צידוק למיסוד ההפליה גם בתחום הציבורי.

גילה שטופלר "גבולות השוויון: הרהורים בשולי ספרה של רות הלפרין-קדרי Women in Israel – A State of Their Own" **משפט וממשל** ח (2005) 391, 398-401, 412-421.

84. יפים לעניין זה דבריו של השופט חשין **בבג"ץ מישראל** בנוגע לדרישות לפגיעה בזכויות אדם מטעמי דת: "ניתן אולי לתמצת - ולו בחלקו - את העיקרון השליט ביחסי דת ומדינה באמירה... היה אדם בצאתך ויהודי באוהלך; רשות הרבים מזה ורשות היחיד מזה... רחובה של עיר מכאן וביתו של אדם מכאן. המדינה ושליחיה - בהם הממשלה, המינהל ובתי המשפט - ישמרו ויגנו על חופש הדת של אדם בביתו, אך בצאתו מביתו ובבואו אל רשות הרבים, או אל רשות היחיד של הזולת, שוב לא יוכל לכפות רצונו ודעתו על זולתו." (בג"ץ 3872/93 **מישראל בע"מ נ' ראש הממשלה ושר הדתות**, פ"ד מז(5) 485, 508-509 (1993)).

85. למרבה הצער, האופן בו ממשיגות ומצדיקות המל"ג ורשויות מדינה נוספות את התופעה של הדרת נשים במרחב הציבורי, על שלל מופעיה, הוא בדיוק הפוך. לגישתן, כיוון שהקהילה החרדית נוקטת הפליה והדרה של נשים בתחום הפרטי; כיוון שהמדינה אינה מונעת זאת בשל התפיסה הליברלית, המכבדת את החופש בתחום הפרט; וכיוון שהדרה זו הפכה לכאורה לחלק מרכזי מאורח חייה של הקהילה, אזי מוטלת חובה על המדינה לסייע לשילוב הקהילה במרחב הציבורי באמצעות יצירת מתחמים של הדרה במרחב הציבורי, שבהם יוכלו בני הקהילה לקבל שירותים חיוניים כגון השכלה אקדמית. גישה זו, המתבטאת גם בטיעוני העותרים **בעתירת קהלת**, היא כמובן מוטעית בעליל, שכן העובדה שלאדם או לקבוצה ניתן החופש להפלות במסגרת יחסיהם בתחום הפרטי אינה יכולה לשמש להם הצדקה לתבוע את החופש להפלות גם במרחב הציבורי, ובדאי שאינה יכולה להצדיק הירתמות של המדינה למיסוד ההפליה בתחום הציבורי. ניתן להתווכח על ההגיון שבמתן החופש להפלות בתחום הפרטי, ותפיסות פמיניסטיות אכן יוצאות נגד הגיון זה (ראו **גבולות השוויון** לעיל), אך דומה כי קשה להתווכח עם ההגיון האומר כי במדינה יהודית ודמוקרטית שחרטה על דגלה את הזכות לשוויון מגדרי, אין להרחיב את החופש להפלות על בסיס מין אל התחום הציבורי בטיעון שהפליה זו תואמת את תפיסת עולמו של חלק מהאוכלוסיה.

86. יתרה מזו, אם נקודת המוצא של תכנית החומש היא שעל מנת לשלב את החרדים באקדמיה נכון וראוי להרחיב את ההדרה למרחב הציבורי, שכן מדובר בעניין שהוא עקרוני לאוכלוסיה החרדית וחשוב לשמור על יחסי האמון עמה, הרי שהסיכוי שהתכנית תסייע, ולו בטווח הארוך, לחזרה למצב של שוויון מגדרי

במרחב הציבורי הוא קלוש ביותר, ומכאן שלא מתקיימת "הסתברות ממשית ומשמעותית" שהתכנית אכן תשיג את אחת מתכליותיה המרכזיות, כנדרש לאור חשיבותה של הזכות לשוויון (לעניין זה ראו פסקאות 54 ו-84 לפסק דינה של הנשיאה נאור **בבג"ץ חוק הגיוס**).

87. בשל כל האמור, תוכנית ההפרדה המגדרית של המל"ג אינה מקיימת קשר רציונלי עם תכליותיה. התוכנית נותנת משקל רב מאוד, ולמעשה מכריע, לרצון לשלב את האוכלוסיה החרדית בלימודים גבוהים תוך שמירה על האמון שנוצר וכיבוד עקרונותיהם, ולמרות הצהרותיה הנוגדות של המל"ג, בפועל היא אינה נותנת כמעט כל משקל לחובה היסודית לקיום שוויון מגדרי ולהתאמת התוכנית להשגת מטרה זו הן בטווח הקצר והן בטווח הארוך. בנוסף, ההסתברות שהתוכנית תביא לכך שהשתלבותם של החרדים באקדמיה בפרט ובחברה בכלל תיעשה, לפחות בטווח הארוך, תוך צמצום הפגיעה בשוויון המגדרי היא קלושה, וסביר הרבה יותר שהתכנית רק תגביר ותעצים את הפגיעה בשוויון המגדרי במרחב הציבורי בישראל, כפי שאנו רואים כי אכן קורה בפועל. כך, אלמלא תוכנית החומש של המל"ג, המאפשרת ואף מסלילה את האוכלוסיה החרדית ללימודים בהפרדה, לא היה צורך (ולו לכאורה) לפתוח קורס צוערים בשירות המדינה לחרדים בעלי תואר אקדמי בהפרדה בין המינים, שכן חרדים בעלי תואר אקדמי היו מורגלים בלימודים ובעבודה בסביבה מעורבת (מסקנה דומה של בית המשפט לעניין חוק הגיוס הביאה לפסילתו, ר' פסקה 96 לפסק דינה של הנשיאה נאור **בבג"ץ חוק הגיוס**).

ב. מבחן האמצעי שפגיעתו פחותה

88. אמצעי ההפרדה המגדרית, שהוא לב ליבה של תוכנית החומש, אף אינו האמצעי שפגיעתו פחותה לשם השגת המטרה של שילוב האוכלוסיה החרדית באקדמיה. על פי נתוני המל"ג עצמה קיימים חסמים רבים ומגוונים שבשלם מתקשה האוכלוסיה החרדית להשתלב באקדמיה, שאינם קשורים כלל ועיקר לקיומה או להעדרה של הפרדה מגדרית. כך על פי נתוני הסקר מטעם המל"ג, שבחן מהם הגורמים המשפיעים ביותר על השתלבות אפשרית של חרדים בלימודים אקדמיים, 59% ממשתתפי הסקר הצביעו על גורמים שליליים (חששות וחסמים), בעוד רק 41% מהמשתתפים הצביעו על גורמים חיוביים (תמריצים) להשתלבות באקדמיה. מתוך 59% שהצביעו על חששות וחסמים כגורמים המשפיעים ביותר, רק כרבע (15.3%) הצביעו על החשש מפגיעה באורח החיים החרדי כגורם המשפיע ביותר על השתלבות אפשרית באקדמיה, וגם לגביהם כלל לא ברור כי ההפרדה המגדרית בכלל קשורה לחשש זה או נותנת לו מענה. רוב החסמים נגעו לעניינים אחרים ובכללם – חשש מאי מציאת עבודה אחרי הלימודים, חשש מעלויות שכר לימוד, חשש מלימודים ארוכים, ידע חסר, חשש מהתנגדות בקהילה או בשכונה, חשש מקושי בשילוב משפחה ולימודים, חשש מפגיעה בלימודי קודש וכו'.

אסף מלחי "בין השתלבות להיבדלות: עמדות הציבור החרדי כלפי לימודים אקדמיים סקר עמדות" (ינואר 2017) עמ' 25 (להלן – בין השתלבות להיבדלות).

89. יתרה מזאת, הסקר האמור מצביע על נתון ברור, לפיו כרבע עד שליש מהאוכלוסיה החרדית למד או מוכן ללמוד לימודים אקדמיים ללא הפרדה מגדרית, וזאת על אף שהמל"ג הפכה את הלימודים בהפרדה מגדרית לדרך המלך ואף משקיעה מאמצים רבים לשימורה ולהרחבתה. אם אלו הנתונים על פי סקרי המל"ג עצמה, מדוע שהתוכנית להגברת השתלבותם של החרדים באקדמיה לא תתרכז בשילוב האוכלוסיה האמורה, שגם

היא אינה מגיעה כיום ללימודים אקדמיים בשל החסמים האחרים שנמנו לעיל, ולא תנקוט מיד בהפרדה מגדרית גורפת כפי שנעשה, ואף להרחיבה?

ראו בין השתלבות להיבדלות, עמ' 32, 35, 38.

90. למעלה מכך, על פי הסקר, הפתיחות הגדולה ביותר ללימודים ללא הפרדה מגדרית מצויה אצל הגברים החרדים דווקא (שם, שם). כך, למשל, קרוב למחצית (44.5%) מהגברים החרדים שנשאלו במסגרת הסקר האם היו מוכנים במסגרת לימודי התואר הראשון - ועל מנת להשלים את התואר בזמן - ללמוד קורסים במסגרת כללית מעורבת, ענו בחיוב לשאלה (שם, 38). ואם זהו המצב כיום, כאשר המל"ג מספקת לגברים חרדים שטח סטרילי לחלוטין מנשים, כולל מנשים מרצות, כדי לענות לכאורה על צרכיהם, אזי ברי כי במצב בו לא היתה ניתנת האפשרות ללמוד בהפרדה, ומירצה של המל"ג היה מופנה להסרת מגוון החסמים האחרים בדרך אל התואר, הנכונות של גברים חרדים ללמוד במסגרות מעורבות היתה גדולה בהרבה.

91. לא זאת אף זאת, אלא שיש מקום לתהות, האם הצגת הדרישה להפרדה מגדרית כדרישה חרדית מרכזית לשם יציאה ללימודים אקדמיים אינה נובעת בעיקרה מהנסיון להצדיק את קיומה. כך, למשל, מחקר שנערך בשנת 2008, לפני תוכניות החומש של המל"ג, מטעם מכון ירושלים לחקר ישראל, ונועד לזהות את העמדות והחסמים ביחס ללימודים גבוהים במגזר החרדי תוך התמקדות בגברים חרדים, כלל לא הזכיר את עניין ההפרדה המגדרית כחסם בפני יציאתם ללימודים. על פי מחקר זה החסמים המרכזיים הם העדר מימונויות במקצועות בסיסיים כגון מתמטיקה ואנגלית, וקשיים כלכליים. יותר מכך, במחקר אף נקבע כי "אמנם, ישנה חשיבות לא מעטה בהתאמתן של מערכות ההשכלה הגבוהה בישראל לשונות התרבותית ולגיוון הפנימי של המגזר החרדי, אך התאמה זו אינה מחייבת בהכרח את פתיחתם של מוסדות-לימוד ייעודיים נפרדים לאוכלוסייה החרדית. מתן האפשרות לסטודנט החרדי לבחור בין מוסדות-לימוד שונים, תוך ביצוע ההכשרות הנדרשות, יאפשר הרחבה ניכרת של מגוון מסלולי הלימוד".

אסף מלחי, בצלאל כהן, דן קאופמן **חרדים לעתידם - עמדות וחסמים ביחס ללימודים גבוהים במגזר החרדי** (מחקרי מכון ירושלים לחקר ישראל מס' 119, 2008) עמ' 69

92. על הכשלון החרוץ של המל"ג בהסרת החסמים האחרים להשתלבות החרדים בהשכלה הגבוהה ניתן ללמוד מהנתון לפיו 67% (!) מהגברים החרדים המתחילים את לימודיהם במוסדות להשכלה גבוהה אינם מסיימים את לימודיהם, כשאחת הסיבות המרכזיות לכך היא הפערים האקדמיים הנובעים מהעדר לימודי ליבה.

[חרדים במוסדות להשכלה גבוהה: האם מספיק להתקבל?](#) (מכון טאוב, 18.10.17)

כך, במקום לשים את הדגש הראוי על סיוע בסגירת הפערים האקדמיים האדירים, שעמם באים גברים חרדים ללימודים גבוהים בשל העדר לימודי ליבה, מתרכזת המל"ג ביצירת שטח סטרילי מנשים לנוחותם.

93. לפי המחקר הנ"ל של מכון טאוב, בסוף שנות השבעים שיעורי התעסוקה בקרב הגברים החרדים היו דומים לשיעורי התעסוקה באוכלוסייה הכללית ועמדו על כ-84%, וזאת כמובן מבלי שתוצע לגברים חרדים הפרדה מגדרית במסגרת לימודיהם או עבודתם. גם לירידת שיעורי התעסוקה אין כל קשר לקיומה או להעדרה של הפרדה מגדרית ומקורה בהתרחבותה של "חברת הלומדים" בקהילה החרדית. מכשול נוסף ליציאה

ללימודים אקדמיים שגם הוא אינו קשור להפרדה המגדרית הוא התנגדותם הנרחבת של הרבנים ללימודים אקדמיים, הן בשל הרצון לשימורה של "חברת הלומדים" והן בשל התנגדותם העקרונית ללימודי חול העשויים לסתור את ערכי ההשקפה החרדית.

תהילה קלעגיי "התמודדות ההנהגה הרבנית עם תהליכי רכישת השכלה אקדמית בחברה החרדית בישראל" **חקר החברה החרדית** כרך 2 (2014) 44-59.

כך, ההפרדה המגדרית אינה מהווה גורם למצב הדברים הקיים או פתרון לו, ועל המל"ג היה לנקוט בפתרונות הנותנים תשובה לבעיות האמורות ולא להתמקד דווקא בפתרון הפוגע ביותר בזכויות האדם - הפרדה מגדרית.

94. יתרה מזו, לא ניתן שלא להצביע גם בהקשר זה על האופן בו המל"ג וזרועות נוספות של המדינה שמות דגש לכל אורך הדרך על מתן הקלות והתאמות לאוכלוסיה החרדית, על אף פגיעתן בזכויות האדם ובערכים דמוקרטיים, תוך התעלמות מהעובדה שההקלות האמורות רק מרחיבות את מעגלי הפגיעה בזכויות ואינן פותרות כלל את בעיית היסוד שהיא כיצד לשלב את הקהילה החרדית בחברה דמוקרטית ומודרנית, המכבדת את זכויות האדם בכלל ואת זכותן של נשים לשוויון בפרט.

95. אם נתאר את הדברים על ציר הזמן של התבגרות הנער החרדי המתחיל עם לימודיו בבית הספר, הרי שכפי שכבר קבע בית משפט נכבד זה (למשל בבג"ץ 4805/07 **המרכז לפלורליזם יהודי נ' משרד החינוך** (2008)) מתן הפטור מלימודי ליבה לבנים חרדים פוגע בזכות הכללית לשוויון ובזכותם של הבנים עצמם לחינוך ולשוויון הזדמנויות, וכן פוגע בצורה חמורה בתכלית העומדת במרכז תוכניתה הנוכחית של המל"ג – לאפשר לאוכלוסיה החרדית להשתלב בחיי החברה והכלכלה באמצעות לימודים אקדמיים ותעסוקה. אף על פי כן הפטור האמור ניתן דה פקטו ולאחר מכן גם דה יורה על ידי המדינה, אף כי תוצאותיו הקשות היו ברורות לעין כל כבר בעת נתינתו. בשלב הבא, הפטור מגיוס לבחורי ישיבות ניתן, ומוסיף להינתן, על אף פגיעתו הקשה בזכות לשוויון, גם זאת כדי לכבד את אורח החיים החרדי וגם זאת על אף שהמדינה אינה מציעה כל דרך לצמצם את הפגיעה. גם צמצום הפטור על ידי גיוס חלקי מאוד של חרדים מלווה ביצירת שטח סטרילי מנשים בצבא באמצעות פקודת השירות המשותף, כדי להתאים את המרחב הצבאי לדרישותיהם של החרדים, תוך פגיעה קשה בזכותן של נשים לשוויון בצבא, שהולכת ומתרחבת לא רק בשל הרחבת הגיוס החרדי אלא גם בשל ההקצנה שהרחבת ההפרדה המגדרית במרחב הציבורי יצרה בקרב אוכלוסיות דתיות שמרניות נוספות. כעת, בצעד נוסף של הרחבת הפגיעה ממסדת המל"ג הפרדה מגדרית והדרה של נשים גם באקדמיה, וזאת למרות שההדרה האמורה פוגעת קשות בזכותן של נשים לשוויון ואין בה כדי לתת כל מענה לבעיית היסוד בהשתלבות גברים חרדים באקדמיה – העדר ההשכלה הבסיסית הנחוצה – שנוצרה כשלעצמה בעידודה של המדינה. בד בבד, וכמשך טבעי להפרדה בצבא ובאקדמיה (ודומה שמנקודת מבטה של המדינה כהמשך הכרחי ומתבקש), מתרחבת התופעה של הפרדה מגדרית בעבודה, הן במגזר הציבורי (שירות המדינה) והן במגזר הפרטי (חברות היי-טק). כלומר, לכל אורך הדרך, וגם עתה, המדינה, על זרועותיה השונות, ובכללן המל"ג, מבכרת לבחור באמצעים שלא יהיו אפקטיביים ויפגעו באופן חמור בזכויות האדם על פני בחירה באמצעים שיעילותם רבה יותר ופגיעתם בזכויות האדם מועטה יותר.

96. מהאמור עולה שעל מנת להשיג את המטרה של שילוב החרדים באקדמיה באופן היעיל ביותר וככל האפשר מבלי לפגוע בשוויון המגדרי, היה על המל"ג לפעול בראש ובראשונה להסרת כלל החסמים שנמנו על מנת להגביר את שילובם של החרדים באקדמיה. אולם, פעולתה הראשונה והעיקרית של המל"ג במסגרת תוכנית החומש היתה והינה ההפרדה המגדרית דווקא, ואף כי ננקטו גם פעולות כגון מתן מלגות ומכיונות, הן היו קשורות בטבורן ומלכתחילה לתוכניות ההפרדה. יתרה מזאת, כעת, לאחר שהמל"ג בחרה באמצעי הפוגע ביותר בזכויות האדם - הפרדה והדרה של נשים - כאמצעי הראשון והמרכזי לשילוב החרדים באקדמיה, בניגוד לחובתה החוקית, היא טוענת כנגד שוללי ההפרדה וההדרה כי לא ניתן להשיב את הגלגל לאחור שכן הדבר יפגע באמון שנוצר עם האוכלוסיה החרדית. לא ניתן לקבל טענה שכזו, המרוקנת מתוכן את חובת הרשות לכבד זכויות אדם ולפגוע בהן רק כאשר אין ברירה אחרת.

97. לא זאת אף זאת, אלא שגם הכנסת רכיב של הפרדה מגדרית בתוכנית יכולה היתה להעשות בצורה הרבה יותר מתונה וחלקית. כך, לדוגמה, באוניברסיטה העברית ובטכניון נפתחו מכיונות בהפרדה לחרדים על מנת להקל על חבלי קליטתם באקדמיה ולאפשר להם לסגור את הפערים הלימודיים הייחודיים להם. לימודי ההמשך עם סיום המכיונות נעשים באופן מעורב, הן מגדרית והן בצוותא עם האוכלוסיה הכללית. לעומת זאת בעידוד המל"ג מרבית המוסדות מקיימים הפרדה מוחלטת, לכל אורך התואר, בין גברים חרדים לבין נשים, ובין החרדים כולם לבין האוכלוסיה הכללית, ובהסכמה שבשתיקה מצד המל"ג רבים אף אוסרים על מרצות נשים ללמד גברים, מקפידים על כללי צניעות חמורים והשגחה רבנית צמודה, מבצעים הפרדה הרמטית בין גברים לנשים מבחינה גיאוגרפית וטמפורלית, ומאפשרים למי שאינם חרדים ללמוד בתוכניות המופרדות.

98. המל"ג מצידה, אף כי היא מגנה חלק מהנהגים הללו בשפה רפה ומן הפה אל החוץ, אינה מתערבת כלל ובפועל מאפשרת את המשך המצב הקיים ואף מנסה להצדיקו, ככל הנראה משום שהיא שמה בראש מעייניה את שימור האמון עם האוכלוסיה החרדית, ולשם כך היא נמנעת במכוון להתערב גם אל מול הסדרי ההפרדה הקיצוניים ביותר. בכך דומה מאוד התנהגות המל"ג בענייננו להתנהגות המדינה **בבג"ץ חוק הגיוס**, שנפסלה על ידי בית משפט נכבד זה, שכן, בעוד שהמל"ג מציגה את תוכניתה ככזו המקפידה על צמצום הפגיעה בשוויון, בפועל היא מותירה את מימוש חובת השוויון בידי מנהיגי הקהילה החרדית ובידי מוסדות, שהם בעלי אינטרס כלכלי מובהק להיענות לכל דרישות החרדים, ומרוקנת את חובתה לחתור לשוויון מכל תוכן. לא ייפלא אם כן שמחקר הערכת תוכנית החומש היוצאת מטעם המל"ג הגיע למסקנה כי המל"ג לא עמדה ביעד שהציבה לעצמה לאזן כראוי בין "הצורך בהפרדה מגדרית לבין ערכים של שוויון בין המינים ושמירה על מרחב ציבורי ושיח אקדמי רחב ופתוח" (עמ' 19 למחקר).

99. בנסיון לטשטש את עוצמת הפגיעה בשוויון המגדרי אף טוענת המל"ג, כי תוכנית ההפרדה הינה תוכנית וולונטרית שכן אף מוסד אינו מחויב לאמצה, וגם הסטודנטים החרדים אינם מחויבים ללמוד בה ויכולים לכאורה לבחור ללמוד במסלולים מעורבים רגילים. הגדרתה של המל"ג לוולונטריות היא מוקשית בלשון המעטה. ראשית, העובדה שהמוסדות רשאים לבחור אם לקיים תוכניות בהפרדה אינה מעלה ואינה מורידה, שכן הפגיעה הרלבנטית בזכויות האדם מקיומה של הפרדה מגדרית איננה במוסדות אלא בסטודנטים ובסגל המצויים בהם. העובדה שאוניברסיטה בחרה לקיים תוכנית בהפרדה אין משמעה שהמרצה או המתרגלת באותה אוניברסיטה בחרה מרצונה החופשי להיות מודרת מהוראה בכיתות המוקצות לגברים בלבד ואין

משמעה שהסטודנטיות שאינן מורשות להיכנס לבניין בו נערכים הלימודים המופרדים בחרו זאת מרצון החופשי.

100. באותו אופן שבבג"ץ רגן נקבע שההפרדה באוטובוסים בה נשים הונחו לשבת מאחור וגברים מקדימה איננה וולונטרית, חיוב נשים וגברים ללמוד בכיתות שונות, איסור על נשים מרצות ללמד כיתות של גברים, והפרדה מרחבית האוסרת על נשים וגברים לשהות במקומות מסוימים ובזמנים מסוימים בקמפוס כחלק מתוכנית הלימודים שלהם אינם בגדר הסדר וולונטרי. כפי שנקבע בבג"ץ רגן בנוגע לישיבה נפרדת וולונטרית באוטובוסים, כך גם בכיתות לימוד: הפרדה וולונטרית משמעה שכל סטודנט/ית רשאי לבחור היכן לשבת ואינו מחויב לשבת ליד בן המין השני אם אינו חפץ בכך, אך הכיתות עצמן צריכות להיות מעורבות ופתוחות לכל, וכמובן שאין להגביל את המרצים בהתאם למינם.

יפה לעניין זה ההנחיה שהוציאה נציבות השוויון וזכויות האדם הבריטית לאוניברסיטאות ולאגודי סטודנטים לגבי הפרדה מגדרית באירועים ובפגישות של סטודנטים ברחבי האוניברסיטה, שהוצאה בעקבות אירועים בהפרדה בין המינים שנערכו על ידי ארגוני סטודנטים מוסלמים בכמה אוניברסיטאות:

“To be voluntary, all attendees would need to be at liberty freely to choose where they wished to sit without any direction, whether explicit or merely an implicit expectation. Segregation is not voluntary where any one individual feels that their choice is constrained due to a pressure to conform to separate seating arrangements of any form in the venue, regardless of whether they have been explicitly directed or instructed as to where they can sit”

Equality and Human Rights Commission, [Gender Segregation at Events and Meetings Guidance for Universities and Students' Unions](#), pg. 6

101. אין גם ספק, כי הצבת ההפרדה המגדרית כדרך המלך ללימודים אקדמיים של חרדים על ידי המלי"ג יוצרת מצב בו יכולתם של חרדים וחרדיות לבחור באפשרות ללימודים מעורבים, שהיתה קיימת לפני השקתן הנרחבת של התוכניות המופרדות, הצטמצמה במידה ניכרת, כיוון שהלחץ המופעל על בני ובנות הקהילה לבחור באופציה המתבדלת והמדירה, המתאימה יותר לכללי הצניעות הנוקשים של הגורמים השמרניים בקהילה, הוא כבד. לעניין זה ראו רימלט, מציאות ואוטופיה, וכן את מאמרי הדעה של האקדמאיות החרדיות רידר אינדורסקי וצ'רנוביצקי לעיל.

102. יתרה מזו, יצירת תוכניות נפרדות לחרדים כדי לאפשר להם לשמר את אורח חייהם - הכולל הפרדה מגדרית ומגזרית – ואשר נועדה לכאורה להעניק להם שוויון הזדמנויות, פוגעת בפועל באיכות התואר אותו הם מקבלים ומביאה לכך שכלל החרדים בעלי התואר האקדמי מסומנים ככאלה שלמדו במסלולים אקדמיים מדרג ב', בהם הדרישות נמוכות יותר, הלימודים קלים יותר והתואר אינו תואר אקדמי אמיתי ואינו הכנה טובה לשוק העבודה. כך למעשה פוגעות התוכניות המופרדות לא רק בזכותן של נשים לשוויון אלא גם בזכותם של החרדים המוסלמים אליהן, ומוכיחות שוב כי "נפרד אך שווה" לעולם אינו שווה (בג"ץ קעאדן),

פסקה 30 לפסק דינו של הנשיא ברק). ראו לעניין זה גם את מאמרי הדעה של האקדמאיות החרדיות הגורסות כי לימוד אקדמי בהפרדה בין גברים לנשים הוא רע לחרדים (רידר-אינדורסקי וצ'רנוביצקי לעיל).

103. לסיום נקודה זו, אף לו ניתן היה לטעון שההפרדה היא וולונטרית (ולא כך הוא), הרי שעצם תמיכתה המוסדית והכספית של המדינה בהסדרי הפרדה מגדרית והזרה של נשים מטעמי דת מהמרחב הציבורי, למרות שטעמים אלה מבוססים על תפיסות סטראוטיפיות ומפלות כלפי נשים, מיניותן ומקומן במרחב הציבורי, מהווה פגיעה חמורה בכבודן של נשים ובזכותן לשוויון. ראו למשל את פסק הדין הקנדי בעניין **Marriage Commissioners** שהובא לעיל, בו נקבע שחוק המאפשר לרשמי נישואין לסרב לרשום נישואיהם של זוגות בני אותו המין הנוגדים את מצפונם הדתי אינו חוקתי. בפסק הדין נקבע, כי העובדה שלזוגות בני אותו המין קיימת האפשרות לפנות לרשמים אחרים שירשמו את נישואיהם אינה מקהה את הפגיעה החמורה בזכותם לשוויון (סעיף 107 לפסה"ד).

ג. מבחן המידתיות במובן הצר

104. לבסוף, תוכנית ההפרדה של המל"ג אף אינה עומדת במבחן המידתיות במובן הצר, שכן הנזק לזכויות האדם מהאמצעי עולה במידה ניכרת על התועלת לאינטרס המדינתי.

105. עד כה הובאו טיעונים מפורטים מדוע הנזק לזכויות נשים מההזרה באקדמיה הוא קשה ומדוע תוכנית החומש של המל"ג אינה מקדמת את האינטרס המדינתי בשילוב הקהילה החרדית בכלכלה תוך שמירה על שוויון מגדרי. הטיעונים האמורים נגעו הן ישירות להזרה הנשים באקדמיה באמצעות תוכנית החומש והן להקשר הכולל שבתוכו מתרחשת הזרה הנשים באקדמיה, כחלק ממהלך נרחב להצרה ולהגבלה של זכותן של נשים לשוויון במרחב הציבורי, על מנת להתאימו לתפיסות תרבותיות מדירות של הקהילה החרדית ובהדרגה גם של קהילות דתיות שמרניות המושפעות מההקצנה החרדית.

106. המידתיות במובנה הצר הינה הרכיב הערכי והרחב ביותר של פסקת ההגבלה, המאפשר לבית המשפט להתחשב לא רק בשאלות של קשר רציונלי בין אמצעי למטרה ושל קיומו של אמצעי פוגע פחות, אלא גם לבחון את הפגיעה בזכות אל מול התועלת לאינטרס המדינתי בראייה רחבה ועקרונית. לכן, מן הראוי להציג כאן בקצרה בצורה יותר מדויקת את המסגרת הנורמטיבית שבתוכה נכון יהיה לבחון את התופעה של הזרה נשים מטעמי דת במרחב הציבורי בישראל בשל דרישותיה של הקהילה החרדית.

107. המסגרת התיאורטית הכללית בה נהוג לבחון דרישות מעין אלה היא זו של התיאוריה הרב תרבותית הליברלית (על בחינתם של טיעונים רב תרבותיים במסגרת רכיב האיזון בפסקת ההגבלה ראו בג"ץ רגן, פסקה 7 לפסק דינו של השופט גיבוראן). כך, לטענת תומכי תוכניתה של המל"ג, התיאוריה הרב תרבותית הליברלית תומכת בביצוען של התאמות רב תרבותיות (ההפרדה המגדרית), הנעשות לשם הקלת שילובה של קהילת מיעוט (הקהילה החרדית) במרחב הציבורי המשותף במדינה הליברלית (ישראל). מהסיבות שתפורטנה מיד, הצדקת ההפרדה המגדרית באקדמיה בפרט, ובמרחב הציבורי בישראל בכלל, על בסיס התיאוריה הרב תרבותית הליברלית היא מוטעית בכל שלושת הרכיבים שנמנו לעיל: ההפרדה המגדרית אינה יכולה להחשב התאמה רב תרבותית; הקהילה החרדית אינה קהילת מיעוט על פי התיאוריה הרב תרבותית הליברלית; וישראל אינה מדינה ליברלית חזקה היכולה להכיל התאמות רב תרבותיות לא

ליברליות מעין אלה תוך שימור חוסנה הדמוקרטי-ליברלי. בשל כל הנסיבות האמורות הנזק שייגרם לזכותן של נשים לשוויון כתוצאה מתוכנית ההפרדה המגדרית של המל"ג עולה לאין ערוך על התועלת שתצמח ממנה לאינטרס המדינתי. יתרה מזו, בחינת התועלת לאינטרס המדינתי בראיה רחבה תראה כי לא זו בלבד שמימוש התועלת לאינטרס המדינתי של שילוב החרדים בחיי הכלכלה והחברה בחברה הדמוקרטית מוטל בספק, אלא שעצם האינטרס המדינתי בהמשך קיומו של המשטר הליברל דמוקרטי בישראל, המגן על זכויות האדם ובהן על זכותן של נשים לשוויון, מצוי בסכנה ממשית בשל התוכנית האמורה והסדרים דומים לה. מכאן שלא רק זכותן של נשים לשוויון תינזק מאימוץ תוכנית ההפרדה וההדרה המגדרית באקדמיה אלא גם האינטרס המדינתי.

108. **ההפרדה המגדרית אינה יכולה להיחשב התאמה רב תרבותית:** על פי התיאוריה הרב תרבותית הליברלית התאמות רב תרבותיות ניתנות לקבוצות מיעוט המצויות בסכנה של הכחדה תרבותית, על מנת לשמר את תרבותן ולהצילה מהשחתה על ידי תרבות הרוב.

(ראו למשל **Will Kymlicka Multicultural Citizenship: A Liberal Theory of Minority Rights** (1995) 126).

דומה כי קשה יהיה לחלוק על כך שהתרבות החרדית הינה תרבות משגשגת שלא מרחפת עליה כל סכנת הכחדה (ר' למשל בנימין בראון **מדריך לחברה החרדית אמונות וזרמים** (2017) 7). אך חשוב מכך, דרישת ההפרדה המגדרית אינה יכולה להיחשב להתאמה רב תרבותית. על פי קימליקה התאמה רב תרבותית יכולה להיות מסוג של הגבלות פנימיות על חברי הקבוצה שנועדו לשמר את תרבותה ואורח חייה (בהן הוא אינו מצדד) או מסוג של הגנות חיצוניות על חברי הקבוצה מפני חדירתו של אורח החיים של החברה הכללית אל תוך הקבוצה (בהן הוא כן מצדד). אולם, בכל מקרה התאמות רב תרבותיות אינן יכולות לכלול הטלת מגבלות על זכויותיהם של (א) נשים מחוץ לקבוצה בשם הגנה על אורח חייה של הקבוצה, כפי שנעשה בענייננו באמצעות הנהגה של הסדרי הדרת נשים במרחב הציבורי האקדמי וכפייתם על נשים במרחב זה, ובכללן מרצות (כולל סגל זוטר – דוקטורנטיות ומתרגלות), נשות מנהלה וסטודנטיות (לא רק סטודנטיות חרדיות אלא גם סטודנטיות שאינן חרדיות, שגישתן לחלקים במרחב הציבורי במוסד האקדמי מוגבלת בשל מינן). כך גם נפסק מפורשות על ידי בית משפט נכבד זה בבג"ץ רגן (פסקאות ל-ל"א לפסק דינו של השופט רובינשטיין).

109. **הקהילה החרדית איננה קהילת מיעוט על פי התיאוריה הרב תרבותית הליברלית:** בתיאוריה הרב תרבותית הליברלית נהוג להבחין בין שלושה סוגי קבוצות מיעוט תרבותיות: קהילות תרבותיות המבקשות להשתלב בחברה הליברלית תוך שימור ייחודן התרבותי, קהילות לא ליברליות המבקשות להתבדל מהמדינה ובה בעת דורשות ממנה סיוע בשימור תרבותן הלא ליברלית, וקהילות לא ליברליות המכוננות "אזרחים חלקיים" - partial citizens - שהתבדלותן מהמדינה מוחלטת וכוללת לא רק דרישה לפטור מחובות האזרחות אלא גם ויתור מרצון על כל מעורבות פוליטית, כולל הצבעה בבחירות, ועל כל סיוע כספי או אחר מהמדינה. אף כי התיאוריה הרב תרבותית הליברלית דנה ביחס הראוי של המדינה לכל אחת מהקבוצות האמורות, היא אינה דנה כלל בשאלות המתעוררות בנוגע לקבוצות תרבותיות כמו הקהילה החרדית, אשר בד בבד עם דרישותיהן להתאמות רב תרבותיות, הן מבקשות לשנות את המרחב הציבורי

הליברלי, כך שיחדל להיות ליברלי ויתאים לתפיסותיהם הלא ליברליות, ואף משתמשות בכוחן הפוליטי הניכר כדי להשיג מטרה זו.

גילה שטופלר "המיעוט הערבי, המיעוט החרדי והתיאוריה הרב תרבותית במדינה יהודית ודמוקרטית" בתוך **משפט, מיעוט וסכסוך לאומי** (ראיף זריק ואילן סבן, עורכים, 2017), 11, 22-23 (להלן – המיעוט החרדי והתיאוריה הרב תרבותית).

110. גם בפסיקת בית משפט נכבד זה עלתה לא אחת התהייה האם אכן ניתן לראות בקהילה החרדית קבוצת מיעוט מוחלטת ומבודדת, הזכאית להגנות ככזו, או שמא מדובר בקבוצה, אשר בשל כוחה הפוליטי הרב ומעורבותה בקביעת סדר היום הפוליטי, הציבורי והחברתי בישראל אין היא כלל קבוצת מיעוט. ראו פסקאות 54-55 לפסק דינו של השופט חשין בבג"ץ 6427/02 **התנועה לאיכות השלטון נ' הכנסת**, פ"ד סא(1) 619 (2006), וכן פסקאות 3-4 לפסק דינו של השופט עמית בבג"ץ **חוק הגיוס**.

111. העובדה שהקהילה החרדית אינה קהילת מיעוט על פי התיאוריה הרב תרבותית הליברלית חשובה לא רק לצרכי שאלת זיהויה כקבוצה שאינה זכאית להתאמות רב תרבותיות, אלא חשיבותה נובעת גם מכך שהתיאוריה הרב תרבותית הליברלית מסתמכת על כך שקבוצות המיעוט, אשר מקבלות התאמות לאורח חייהן הלא ליברלי, לא תבקשנה, ואף לא תוכלנה, לערער על המסגרת הליברלית שבתוכה הן חיות באמצעות ההתאמות האמורות. כך, התיאוריה הרב תרבותית הליברלית של קימליקה מבוססת על "ציפיה ליברלית", שלפיה קיומן של קהילות לא ליברליות בתוך מסגרת ליברלית יביא לכך שהן תעבורנה בבוא העת תהליך של ליברליזציה ותאמצנה ערכים ליברליים, ושעד אותה עת יהיו המנגנונים המוסדיים של המדינה הליברלית דמוקרטית חזקים דיים כדי להבטיח שהסדרים רב-תרבותיים לא ינוצלו לרעה למטרות שאינן ליברליות (המיעוט החרדי והתיאוריה הרב תרבותית, עמ' 20). אולם, ציפיה ליברלית זו אינה מתקיימת כלל ועיקר בנוגע לקהילה החרדית, שהיא קהילה גדולה ובעלת כוח פוליטי ניכר ומעורבות גדולה במוסדות המדינה, אשר מחד גיסא דורשת התאמות רב-תרבותיות ומאידך גיסא פועלת לערעור המסגרת הליברלית המהווה הן הצדקה והן בסיס הכרחי למתן התאמות כאלה (המיעוט החרדי והתיאוריה הרב תרבותית, עמ' 13, 23 – 24).

112. עובדה זו מודגמת היטב בהשתלשלות העניינים סביב סוגיית הדרת הנשים במרחב הציבורי. התפשטותה המתמדת של הדרת הנשים במרחב הציבורי לשם התאמתו לתפיסת העולם המדירה והאנטי ליברלית החרדית, אשר החל משנת 1997 מתקדמת ומתפשטת על אף פסיקותיו של בית משפט נכבד זה ותוך מעורבות פעילה של זרועות המדינה השונות, היא מקרה מובהק של שימוש בכח פוליטי על ידי קבוצת אינטרסים חזקה באופן הפוגע בזכויות בסיסיות של נשים בחברה ליברלית ומערער על הנחות היסוד בדבר השוויון המגדרי המתחייב בחברה שכזו. סירובו המתמשך של שר הפנים, אריה דרעי, ליישם את מסקנות דוח הדרת נשים, למרות חובתו לעשות כן, ודוגמאות רבות נוספות שהובאו לעיל (ראו למשל סעיפים 9-10 לבקשה), מוכיחות זאת היטב. ויפה לעניין זה שאלתו של השופט רובינשטיין בבג"ץ רגן (פסקה י"ט) "האם לימי Rosa Parks... חזרנו?", שכן כמו הדרת השחורים בימי רוזה פרקס בארה"ב, הדרת הנשים מהמרחב הציבורי בישראל מטעמי דת היא תופעה נרחבת, מכוונת וממוסדת, ההולכת ומתרחבת ומערערת ערעור חמור על אופיה הליברלי-דמוקרטי של המדינה.

113. **ישראל היא מדינה בעלת מבנה ליברלי חלש והתאמות מעין אלה פוגעות בחוסן משטרה הדמוקרטי:** יתרה מזו, לא זו בלבד שכוחה הפוליטי הרב של הקהילה החרדית ופעולותיה לערעור המסגרת הליברלית מביאים לכך שאין היא קהילה הזכאית להתאמות רב תרבותיות על פי התיאוריה הרב תרבותית הליברלית, אלא שהערעור על המסגרת הליברלית חמור במיוחד בהקשר הישראלי משום שישראל היא מדינה בעלת מבנה ליברלי חלש, שפגיעות מעין אלה ביסודותיה הליברל-דמוקרטיים מעמידות בסימן שאלה את המשך חוסנה הדמוקרטי. כך, בישראל, בניגוד למדינות ליברליות אחרות, מתקיימים בתחומי חקיקה מסוימים הסדרים חקיקתיים לא ליברליים ואף אנטי ליברליים כגון דיני המעמד האישי, שזכו לחסינות מפני תחולת חוקי היסוד בדבר זכויות האדם. קיומם של הסדרים אלה פוגע פגיעה משמעותית בזכויות האדם, ובעיקר בזכותן של נשים לשוויון, ובכך מחליש את אופיה הליברלי של המדינה. קיומה של חקיקה זו גם מגביר את כוחה הפוליטי של הקהילה החרדית, שמנהיגיה שולטים במידה רבה במסד הדתי, ודרכו מפעילים על כלל האזרחים את כוחה הכופה של המדינה וכן שולטים בתקציבים משמעותיים. הדבר מגביר את יכולתם של מנהיגי הקהילה לערער אף יותר את המסגרת הליברלית החלשה ממילא (המיעוט החרדי והתיאוריה הרב תרבותית, עמ' 29–32).

114. בשל מודעותו לחולשת המבנה הליברלי בישראל ולפגיעה הנגרמת עקב כך לזכויות האדם בכלל ולזכויות נשים בפרט, מקפיד בית המשפט לשמור על זכותן של נשים לשוויון ככל הניתן במגבלות האמורות, גם בתחומים הנוגעים למסד הדתי ולסוגיות דתיות. וכך קובע בית המשפט **בעניין פלונית** (פסקאות 25–26): "אחד התחומים הרגישים בהם נאלץ בית המשפט להתמודד עם אפליית נשים הוא זה הנושק או הנוגע ישירות לענייני הלכה, דת ומדינה. אכן, גם בתחום זה עמד בית משפט זה לא אחת על העיקרון האוסר להפלות נשים בשל מינן, וביטל החלטות הנגועות באפליה מסוג זה... עם זאת, מדובר בתחום בו עדיין נותרה אפליית נשים, גם ברובד ההצהרתי והעקרוני, חלקה מוגן על ידי החקיקה, ועל בית המשפט לתמרן את דרכו באופן המכבד את הכרעת המחוקק, אך תוך מחויבות מירבית לעיקרון הבסיסי ולזכות החוקתית לשוויון האישה". הקפדה דומה על זכותן של נשים לשוויון אל מול תביעות להדרתן מטעמי דת היא חיונית כיום לא פחות באותם תחומים, בהם עד לאחרונה היא כלל לא נדרשה שכן היתה מובנת מאליה, כגון זכותן של נשים לנוכחות חופשית ושווה במרחב הציבורי וזכותן ליהנות באופן שווה מכלל השירותים הציבוריים. העובדה שסוגיות אלה הפכו בשני העשורים האחרונים לסוגיות, שבהן נשים צריכות להילחם על זכויותיהן הבסיסיות, היא ראיה לאופן בו המבנה הליברלי החלש ממילא של המדינה מתערער, וכוחם של הקהילה החרדית ומנהיגיה ונחישותם לשנות את המרחב הציבורי ולהתאימו לתפיסותיהם המדירות והמפלות נגד נשים עולה.

115. נחישות זו של מנהיגי הקהילה החרדית נושאת פרי לא רק בזרועות שונות של המדינה כגון המל"ג וצה"ל, המשתפות עמם פעולה, אלא גם בקרב אוכלוסיות דתיות שמרניות בתוך הציונות הדתית, המתחילות גם הן לתבוע את זכותן להדרה. כך, לדוגמה, פקודת השירותים המשותף, הנותנת לחיילים דתיים זכות לתבוע הרחקתן של נשים מהם ומסביבתם מטעמי דת נוסחה בצה"ל בשיתוף פעולה עם רבנים מהציונות הדתית ולא עם רבנים חרדים (על תפקידם המרכזי של גורמים שמרניים בציונות הדתית בהדרת נשים בצה"ל ועל ההקצנה בקרבם בעקבות ההקצנה החרדית ראו הדרה, הדתה וצבא, עמ' 299–300, 316). גם באקדמיה

מבקשים חלקים בציונות הדתית ליישר קו עם דרישות ההפרדה של הקהילה החרדית ודורשים למסד מסלולים מופרדים לבני הציונות הדתית באוניברסיטאות.

(על היוזמה הנתמכת בידי רבנים מרכזיים בציונות הדתית כגון הרב שמואל אליהו והרב שלמה אבינר ראו נעמי דרום "תומכי ההפרדה בין גברים לנשים מנסים להגיע לאוניברסיטאות" [הארץ](#) 6.6.2015)

על הדרישה לאפשר למי שלמדו במערכת החינוך הממלכתית דתית להצטרף למסלולי ההפרדה החרדים ראו, למשל, בג"ץ 5851/13 קושלבסקי נ' המועצה להשכלה גבוהה (2013).

עתירת קהלת היא הראיה החותכת לסכנה החמורה שבהיענות המדינה לדרישות להפרדה מגדרית במרחב הציבורי. לטענת העותרים יש לפרש את הדין הישראלי כמתיר הפרדה והדרה מגדרית בלימודים אקדמיים מטעמי דת לכל המעוניין בה. העותרים מצניעים את תוצאותיה הקשות של הדרה זו לזכותן של נשים לשוויון במרחב הציבורי ומדגישים את זכות הבחירה החופשית של דורשי ההדרה. טענה זו של העותרים דומה לטענתו הידועה לשמחה של פרופ' הרברט ווקסלר, שטען בעקבות פסק הדין בעניין *Brown v. Board of Education*, כי הפגיעה בחופש ההתאגדות של לבנים שאינם מעוניינים ללמוד עם שחורים ומתנגדים לביטול ההפרדה הגזעית בחינוך קשה בדיוק כמו הפגיעה בשוויון של השחורים כתוצאה מקיומה של ההפרדה בחינוך, ולכן אין כל עיקרון משפטי נייטרלי היכול להצדיק את ביטול ההפרדה הגזעית בחינוך.

לפירוט הטענה והתשובה לה ראו

Derrick A. Bell Jr. "Brown v. Board of Education and the Interest-Convergence Dilemma" 93 **Harvard Law Review** (1980) 518–533

לאור כל האמור הנזק הנגרם לזכותן של נשים לשוויון כתוצאה מתוכנית החומש עולה בהרבה על כל תועלת העשויה לצמוח ממנה לאינטרס המדינתי. לא זו בלבד שהתופעה של הדרת נשים מערערת את היסודות עליהן בנוי משטר דמוקרטי ליברלי המכבד זכויות אדם, אלא שהמציאות שתוארה לעיל מצביעה על כך שהנחת העבודה של המל"ג, לפיה לאחר שהחרדים ילמדו בהפרדה מגדרית מלאה באקדמיה הם יצאו וישתלבו בשוק העבודה המערב מבלי להעלות תביעות נוספות להדרה אין לה על מה שתסמוך.

116. בשנת 1998, לפני כמעט עשרים שנה, כאשר העותרות בבג"ץ **שדולת הנשים נ' שר התחבורה ובבג"ץ עובדיה נ' שר העבודה והרווחה** התייצבו לדיון בפני בית משפט נכבד זה וביקשו צווים האוסרים על שר התחבורה לבצע את תוכנית ההפרדה באוטובוסים ואוסרים על שר העבודה והרווחה להדיר נשים מקורסי הכשרה מקצועית שנפתחו לגברים חרדים בלבד, ייעץ להן בית המשפט למחוק את העתירות. השופטים הנכבדים נתנו לעותרות להבין שלדידם מדובר בתופעה שולית, שעתידיה להתרחש במרחב החרדי הפנימי בלבד ואשר לא תזיק לאף אחד, ולא שעו לתחזיות העותרות כי מתן הכשר, ולו בדרך של אי התערבות, להדרת נשים מהמרחב הציבורי ומשירותים ציבוריים מטעמי דת, סופו שיביא להתפשטותה של הדרה הנשים כאש בשדה קוצים. תמיהתו של השופט רובינשטיין **בבג"ץ רגן** (פסקה י"ט) בשנת 2011 "האם לימי Rosa Parks... חזרנו?" מסמלת יותר מכל את מימושה של תחזית קשה זו. למרבה הצער, תוכנית החומש של המל"ג, המצויה כיום בפני בית המשפט, מצביעה על כך שלדידה של המל"ג נכון וראוי הוא שלימי Rosa Parks נחזור, ושם אף נישאר.

התייחסות לטענות בעתירת קהלת

117. העותרים **בעתירת קהלת** מבקשים מבית המשפט הנכבד לקבוע, כי הדין בישראל מחייב לאפשר יצירתם של מסלולים בהפרדה מגדרית, ללא כל הגבלה, ולאפשר לכל המבקש ללמוד בהם לעשות כן. לטענתם אי מתן אפשרות שכזו מהווה כפייה תרבותית ופטרנליזם ופוגע בזכויות העותרים ללא כל הצדקה, שכן לימודים אקדמיים בהפרדה אינם גורמים לכל פגיעה בשוויון המגדרי. על מנת ליצור את הרושם כי מסלולים נפרדים ולימודים בהפרדה אינם פוגעים כלל בשוויון המגדרי מקפידה העתירה לנקוט בעמימות רבה בכל הנוגע לתוכנם של הסדרי ההפרדה. אולם העותרים תומכים בכל הסדרי ההפרדה הקיימים בתוכנית המל"ג כפי שפורטו לעיל, על אף פגיעתם הקשה בשוויון, ואף מבקשים להרחיבם לכל המעוניין בהם ולכלל התארים.

118. העותרים אף מבקשים לטעון כי ההפרדה בה הם מצדדים היא "הפרדה שמיעוט מבקש לאמץ עבור עצמו, באופן וולונטרי, בלי לכפותה על אחר זולתו" (סעיף 73 לעתירה), אך בפועל, לא זו בלבד שההפרדה וההדרה פוגעת קשות בשוויון המגדרי, כפי שפורט לעיל, אלא שהטענה שהציבור החרדי והציבור הדתי המבקשים ללמוד בהפרדה מהווים מיעוט (כמשמעותו במשפט ובתיאוריה הפוליטית) היא חסרת בסיס. על הטעות שבהתייחסות ולו לציבור החרדי לבדו כאל מיעוט נכתב כבר לעיל (סעיפים 109–112), אך העותרים **בעתירת קהלת** רוצים לשכנע את בית המשפט הנכבד, כי גם הציבור הדתי לאומי הינו מיעוט הזקוק להגנה רב תרבותית בדמות יצירת הפרדה והדרה מגדרית במרחב הציבורי כדי להיענות לדרישות הצניעות שלו. כל שניתן לומר על טענה זו הוא שאם הציבור הדתי-לאומי בישראל - עם כוחו המספרי והפוליטי ועם מעורבותו בעיצוב החברה וחיי המדינה בכל דרג אפשרי - מהווה מיעוט הזכאי להגנה רב תרבותית, הרי שדומה שאין ציבור בארץ או בעולם, שאינו זכאי לדרוש הגנה כמיעוט תרבותי.

119. כחלק מהנסיון לעמעם את מהותה האמיתית של ההפרדה הנדרשת ושל הפגיעה שהיא מביאה עימה מעלים העותרים **בעתירת קהלת** טענה כללית, לפיה הפרדה שכזו מקובלת בדמוקרטיות מערביות ליברליות ואף בישראל. טענה זו היא מטעה, כפי שמוכיחה בדיקה מעט יותר מעמיקה של המצב החוקי במדינות השונות מאשר הבדיקה שערכו העותרים. ניקח לדוגמה את המצב בארה"ב ובבריטניה. נכון הוא כי בארה"ב ובבריטניה ישנם כעניין היסטורי כמה מוסדות אקדמיים נפרדים לנשים וגברים. אולם **בארה"ב** למשל מוסדות כאלה חייבים להיות פרטיים, ורובם המכריע של המוסדות המלמדים גברים בלבד הם מוסדות עם זיקה דתית-תיאולוגית.

יתרה מזו, על מנת לקבל תמיכה פדרלית כלשהי, כל המוסדות, כולל אלו הרשאים להפלות בקבלה למוסד על בסיס מין, מחויבים לנהוג בשוויון מלא בכל עניין אחר הקשור ללימודים במוסד ולהתנהלותו, בהתאם ל-Title IX של Civil Rights Act of 1964, הקובע איסור מקיף על הפליה בין המינים בחינוך בארה"ב (למעט מוסדות המנוהלים וממומנים על ידי ארגון דתי ועמדו בתנאים הנדרשים לקבלת פטור). יודגש, כי תמיכה פדרלית משמעה תמיכה מכל סוג שהוא, כולל תמיכה עקיפה. כך, סטודנטים הלומדים במוסדות שאינם מקיימים את תנאי Title IX אינם יכולים לקבל הלוואות פדרליות למימון לימודיהם (מגבלה חמורה ביותר בהתחשב בעלות הלימודים הגבוהים בארה"ב), וגם המרצים המלמדים במוסדות אלה אינם יכולים לפנות לקבלת מענק מחקר הנתמך על ידי הממשל הפדרלי. יתרה מזו, מוסדות המלמדים לימודים מקצועיים (vocational/professional education) או לימודי המשך (graduate education), כגון משפטים

ומנהל עסקים, אינם רשאים כלל להפריד בין נשים לגברים, וכל הפרדה כזו תחשב הפליה פסולה ואסורה השוללת כל תמיכה פדרלית.

20 U.S.C. § 1681(a)(1); 34 C.F.R. § 106.15

בנוסף, מוסדות אקדמיים ציבוריים בארה"ב אינם יכולים ללמד גברים או נשים בלבד ללא סיבה בעלת חשיבות מכרעת (exceedingly persuasive justification) ובפועל בית המשפט העליון האמריקאי דחה את כל הנסיונות לטעון לקיומן של סיבות כאלה.

United States v. Virginia, 518 U.S. 515 (1996)

Mississippi University for Women v. Hogan, 458 U.S. 718 (1982)

בבריטניה, אף כי בשל סיבות היסטוריות קיים מספר מצומצם של מוסדות חינוכיים מופרדים, הפועלים בהתאם לחריג מפורש בחוק איסור ההפליה, חובות השוויון החלות על מוסדות בבריטניה הן חובות שהעותרים **בעתירת קהלת** היו בוודאי דוחים מכל וכל. כך, למשל, קבע בית המשפט, כי אף שקיים חריג המאפשר קיומו של בית ספר המקבל לשורותיו רק בני מין אחד, הרי שבבית ספר בו לומדים בני שני המינים חל איסור מוחלט על הפרדתם בכל היבט שהוא של הלימודים ושל השהות בבית הספר.

Chief Inspector of Education, Children's Services and Skills v. The Interim Executive Board of Al-Hijrah School [2017] EWCA Civ 1426

באותו אופן הנחיות נציבות שוויון ההזדמנויות וזכויות האדם הבריטית קבעה, כי אסורה לחלוטין הפרדה בבתי ספר מקצועיים ובאוניברסיטאות שבהן לומדים שני המינים, בשיעורים, בהרצאות ואף באירועים שנערכים בתחומי המוסד מחוץ לשעות הלימודים, וזאת אף כאשר המבקשים את ההפרדה עושים זאת מסיבות דתיות. הפרדה מגדרית מותרת אך ורק לשם תפילה, וגם זאת רק כל עוד התפילה נמשכת.

Equality and Human Rights Commission, [Gender Segregation at Events and Meetings Guidance for Universities and Students' Unions](#)

גם באוניברסיטאות, שלגביהן מתקיים חריג המאפשר קבלה של בני מין אחד בלבד, חל האיסור על כל הפליה אחרת על בסיס מין. כך, למשל, אם אוניברסיטאות אלה מחליטות לקבל ולו קבוצה קטנה של בני המין השני ללמוד במסגרתן, מסיבות כלכליות או אחרות, הן מנועות מלהפלות אותם בהספקת חינוך או במתן שירותים כגון גישה לספרייה.

יתרה מזאת, חובת השוויון המגדרי עשויה לחול אפילו על מוסדות תיאולוגיים. כך, בעוד שמוסדות קתוליים ללימודי כמורה רשאים לסרב ללמד נשים, מוסדות אנגליקניים ללימודי כמורה מחויבים לאפשר לנשים ללמוד בהם מכיוון שבכנסיה האנגליקנית גם נשים יכולות לכהן ככמרות.

Equality and Human Rights Commission, [What equality law means for you as an education provider – further and higher education](#), pg. 30

מכאן שהתמונה אותם מנסים העותרים **בעתירת קהלת** לצייר, לפיה הפרדה בלימודים גבוהים בין נשים לגברים הינה דבר הנחשב מקובל וראוי במדינות ליברליות, אינה משקפת את המציאות.

120. באופן דומה, ההפנייה **בעתירת קהלת** לסעיף 2 לאמנה הבינלאומית נגד הפליה בחינוך, 1961 כמצדדת בהפרדה בין המינים בחינוך, גם היא מטעה. מטרתה של האמנה לחול גם על מדינות כגון ערב הסעודית ואיראן - הרחוקות מאוד מלהיות ליברליות או מלקיים שוויון לנשים, אך הינן צדדים לאמנה - ולפעול לכך שגם במדינות כאלה, בהן החינוך מתבצע בהפרדה בין המינים, רמתו תהיה שוויונית ככל האפשר. אין בכך כלל כדי להצביע על תמיכה במיסודו של חינוך מופרד.

[לרשימת המדינות החתומות על האמנה נגד הפליה בחינוך](#)

121. על התנגדות ברורה של גופים בינלאומיים להפרדה בין המינים באקדמיה שיוצרת המלי"ג בישראל ניתן ללמוד מהדוח החדש של ועדת האו"ם למיגור כל צורות ההפליה נגד נשים, שפירסמה את הערותיה והמלצותיה לדיווח השישי של ישראל על יישום האמנה למיגור כל צורות ההפליה נגד נשים. בפסקה 12 להערות מביעה הוועדה את דאגתה מכך שהתפשטותה של הדרת נשים מהמרחב הציבורי, ובכלל זה מהזדמנויות חינוכיות, מטעמים דתיים, פוגעת בזכויות הבסיסיות של נשים וילדות. ספציפית קובעת הוועדה בסעיף 12 לדוח, כי:

“It is concerned about the recent decision by the Council for Higher Education (MALAG) to expand the segregated campus and introduce fully segregated classrooms within universities“

בסעיף 13 מפרטת הוועדה את המלצותיה, כולל אלה הנוגעות להפרדה בהשכלה גבוהה, שבשל חשיבותן יובאו כאן בשלמותן:

The Committee recommends that the State party:

(a) Intensify its efforts to address the phenomenon of limitation of freedom of movement of women and sex-based segregation by certain religious movements so as to guarantee the right of women and girls to access public spaces including transportation and educational, commercial and religious settings on equal terms with men, and impose sanctions on persons and institutions involved in discriminatory acts;

(b) Denounce the segregation of women and girls as an unacceptable practice and as an affront to the dignity of women and girls, which is incompatible with Basic Law: Human Dignity and freedom, and a violation of various articles of the Convention;

(c) *Eliminate segregation in all spheres, including public spaces, universities and higher education. (הדגשה הוספה – ג' ש', ד' י')*

122. גם בנוגע למצב הקיים בישראל ננקטת **בעתירת קהלת** עמימות מכוונת, שנועדה לשכנע כי מכיוון שקיימים בישראל זה שנים רבות מוסדות המלמדים בהפרדה המצב המשפטי מאפשר ואף מחייב פתיחה חופשית של מוסדות כאלה לחרדים ולכל החפצים בהם על פי דרישות השוק (ראו למשל פסקה 57 לעתירה). אולם קיים הבדל משמעותי בין המוסדות, אותם מביאים העותרים **בעתירת קהלת** כדוגמה, לבין המוסדות אותם פותחת המל"ג לחרדים ושאותם מבקשת **עתירת קהלת** לפתוח לכולם. המוסדות הקיימים המלמדים בהפרדה הם מכללות להוראה במגזר הממלכתי-דתי, המצויות תחת סמכות שר החינוך ומועצת החינוך הממלכתי-דתי מכוח חוק חינוך ממלכתי, התשי"ג-1953; מכון לב ומכון טל המלמדים לימודים תורניים במקביל ללימודי החול; ושיבות המלמדות רק לימודים תורניים. ניתן לחלוק על קיומה של הצדקה ללימודים מופרדים בחלק מתוכניות הלימוד הללו; ניתן לתהות האם קיימת הסמכה חוקית להפרדה המתקיימת; וכן לא מיותר לציין כי לפחות בחלקם הגדול אין ההפרדה כוללת איסור על נשים ללמד גברים. עם זאת, דיון זה אינו נצרך לענייננו שכן ברי, כי הרחבת ההפרדה למוסדות המלמדים רק לימודי חול הינה עניין שונה לגמרי, הן מבחינת היקפו, הן מבחינת מיקומו במרחב הציבורי והן מבחינת השפעתו על השוויון המגדרי.

123. **עתירת קהלת** גורסת כי האיסור על הפרדה מגדרית בלימודים אקדמיים מהווה כפייה תרבותית ופטרנליזם. הנחה זו מבוססת על הטענה שמתן היתר בלתי מוגבל ללימודים מופרדים, בכל תוכנית, לכל תואר, במימון המדינה או בלעדיו, תוך אכיפת כללי צניעות ותוך איסור על מרצות, מתרגלות ועוזרות הוראה ללמד גברים, אינו פוגע בשוויון. טענה זו, כפי שהובהר בפירוט בבקשה זו, אין לה על מה שתתבסס. יצירת הפרדה והדרה מגדרית בלימודים אקדמיים במרחב הציבורי פוגעת קשות בזכותן של נשים לשוויון במרחב הציבורי וככל שההפרדה רחבה יותר כך גם הפגיעה. לכן, איסור ההפרדה אינו מהווה פטרנליזם או כפייה תרבותית כלל וכלל, אלא מהווה שמירה על נורמות הכרחיות של שוויון במרחב הציבורי, המתחייבות מחוק איסור הפליה במצרכים ובשירותים, מחוק שוויון ההזדמנויות בעבודה, מחוק שיווי זכויות האישה ומחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו וחוק יסוד: חופש העיסוק. כפי שאין לקבל כי איסור על פתיחת מסלולים נפרדים ליהודים ולערבים מהווה כפייה תרבותית ופטרנליזם, כך אין טענה זו רלוונטית כלל ועיקר לענייננו.

124. באותו אופן, עם כל ההבנה למצוקתם של העותרים שלימודים בהפרדה מגדרית תואמים את אורח חייהם, אין מקום בחברה דמוקרטית ושוויונית להיענות לדרישתם. החברה הליברלית בוחרת במכוון שלא להתערב בחופש של כל אדם לחיות את חייו בתחום הפרטי בהתאם לאורח החיים בו הוא בוחר, גם אם זה מושתת על תפיסות המצדדות בהפרדה מגדרית או אף גזעית. עם זאת, חלק בלתי נפרד וחיוני מתפיסה ליברלית זו הוא תיחום חד וברור בין הזכות להפלות בתחום הפרטי לבין החובה לשמור על שוויון במרחב הציבורי (ראו דיון בסעיפים 83–85). העובדה שנורמות ההפרדה שוררות בקרב חלקים נרחבים בחברה הישראלית כדברי עותרי קהלת אינה מחזקת את טיעוניהם, אלא מוכיחה דווקא את הסכנה שבהיענות לדרישותיהם. העותרים **בעתירת קהלת** מצהירים, כי אין להם בעיה עם עבודה בסביבה מעורבת, אך אורח חייהם מחייבם דווקא ללמוד בהפרדה, ולכן על המדינה לאפשר זאת שכן "הפרדה שמיעוט מבקש לאמץ עבור עצמו, באופן

וולונטרי, בלי לכפותה על אחר זולתו, ואלטרנטיבות להפרדה מצויות וזמינות לכל החפץ – אינה בשום פנים אפליה" (פסקה 73). גם אם נשים בצד לרגע את העובדה שכאמור אין המדובר בעותרים השייכים לקבוצת מיעוט, הרי שעל פי אותו הגיון, מדוע שלא יאושר קיומם של מרכולים, בנקים וקופות חולים בהפרדה שהרי מרכולים, בנקים וקופות חולים מעורבים זמינים לכל החפץ, ובסך הכל מדובר בהפרדה שהעותרים (או אחרים בקרב האוכלוסייה הדתית בישראל) מבקשים לאמץ עבור עצמם בלי לכפותה על אחרים זולתם? מדוע שלא יאושרו מקומות עבודה המעסיקים עובדים בהפרדה, שהרי מקומות עבודה מעורבים זמינים לכל החפץ, וגם כאן ניתן לטעון כי בסך הכל מדובר בהפרדה שהעותרים או אחרים מבקשים לאמץ עבור עצמם בלי לכפותה על אחרים זולתם, היכולים לעבוד במקומות רבים אחרים? מהמקובץ עולה, כי קבלת טענתם של העותרים **בעתירת קהלת**, לפיה מכיוון שהם התרגלו לאורח חיים מפלה בחייהם הפרטיים יש לאפשר להם לקיימו גם במרחב הציבורי, משמעה ביטולם הלכה למעשה של כל דיני איסור ההפליה במשפט הישראלי.

125. הבקשה הועברה לתגובת העותרים בשתי העתירות, המשיבים 1-3 בשתי העתירות, המשיבה 4 בבג"ץ 6500/17 ואלה מבין המוסדות האקדמיים, שצורפו כמשיבים לבג"ץ 6500/17, שמינו באי כוח ושנטלו חלק בהליך עד כה. להלן התגובות שהתקבלו עד למועד הגשת הבקשה:

העותרים בבג"ץ 6500/17 מסכימים לבקשה;

המשיבים 1-3 בשתי העתירות (מל"ג, ות"ת ושר החינוך) משאירים את הבקשה לשיקול דעת בית המשפט; המשיבה 4 (הכנסת) איננה מתנגדת לבקשה;

המשיב 5 (הטכניון) איננו מתנגד לבקשה ומותיר אותה לשיקול דעתו של בית המשפט;

המשיבה 19 (המכללה האקדמית בית ברל) משאירה את הבקשה לשיקול דעת בית המשפט;

פורום קהלת ויתר העותרים בבג"ץ 8683/17 מקדמים בברכה את בקשתה של האגודה לזכויות האזרח וארגונים נוספים להצטרף לדיון. בד בבד יבקשו העותרים בבג"ץ 8683/17 לעמוד על כך שלא תורחב יריעת הדיון הרחבה ממילא, לבל יוכבד הדיון, ושלא תיוחסנה לעותרים טענות ועמדות שלא הביעו. העותרים מבקשים אפוא להותיר את ההכרעה בבקשה לשיקול דעתו של בית המשפט הנכבד.

אשר על כן מתבקש בית המשפט הנכבד לצרף את המבקשות כידידות בית המשפט ולהביא במסכת שיקוליו גם את הדברים דלעיל.

7 בדצמבר 2017

דן יקיר, עו"ד

פרופ' גילה שטופלר, עו"ד

ב"כ המבקשות