

**המבקשות להצטרף:**

1. **שדולת הנשים בישראל**, ע.ר. 580085686
  2. **האגודה לזכויות האזרח**, ע"ר 580011567
  3. **המרכז הרפורמי לדת ומדינה – התנועה ליהדות מתקדמת בישראל**, ע"ר 58028285
  4. **חדו"ש - לחופש דת ושוויון**, ע"ר 580512523
  5. **ויצ"ו - הסתדרות עולמית לנשים ציוניות**, ע"ר 580057321
- ע"י ב"כ עוה"ד חגי קלעי ו/או עוה"ד גלי זינגר  
ו/או עוה"ד מרים זלקינד ו/או עוה"ד אוהד רוזן  
שכתובתם להמצאת כתבי בי-דין:  
רח' קלישר 30, תל אביב 6525724  
טל': 03-7943040 פקס: 03-7943065

- בעניין -

**העותרת:**

**העותרת למען הגאולה האמיתית והשלמה**, ע"ר 580428068  
ע"י עו"ד איתי רוזין ויניב כהן  
רח' משה הלוי 11, ראשון לציון  
טל': 077-2050041; פקס: 077-2050047

- נגד -

**המשיבה:**

**עיריית תל אביב-יפו**  
רח' אבן גבירול 69, תל אביב-יפו  
טל': 03-7244960; פקס: 03-5216465

**בקשה להצטרף להליך**

עניינו של ההליך הנוכחי בהחלטת עיריית תל אביב-יפו שלא לאשר קיומה של הפרדה על בסיס מין במסגרת אירוע שאושר לעותרת לקיים ברחבת כיכר רבין ביום 25.6.2018.

החלטה זו של המשיבה התקבלה לאחר שהמבקשת להצטרף 1, שדולת הנשים בישראל, פנתה ביום 3.6.18 אל המשיבה במכתב מיצוי הליכים קודם להגשת עתירה, במסגרתו עמדה על אי-החוקיות הברורה שבקיומה של הפרדה על בסיס מין ברחובות ערים, כיכרות, מרחבים ציבוריים ובשטחים עירוניים (להלן: **הפניה הראשונה**). שדולת הנשים פנתה אל עיריית תל אביב-יפו פעם נוספת במכתב תזכורת גם ביום 12.6.2018 (להלן: **הפניה השניה**). נציין, כי הפנייה מיום 3.6.2018 נשלחה מיד בסמוך לפרסום האירוע על ידי העותרת, והיא חלק ממאמץ משותף של כלל הארגונים

המבקשים להצטרף להליך זה להיאבק בתופעת הדרת הנשים, על ביטוייה השונים.

כפי שידון להלן, הפרדה על בסיס מין בשטח בבעלות ציבורית עומדת בניגוד להוראות חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו ופוגעת פגיעה אסורה בזכות לשוויון ובזכות לכבוד, עומדת בניגוד לפקודת העיריות, עומדת בניגוד לחוק איסור הפליה במוצרים, בשירותים ובכניסה למקומות בידור ולמקומות ציבוריים, התשס"א-2000 (להלן: **חוק איסור הפליה**), ועומדת בניגוד לכללי המשפט המנהלי.

עיריית תל אביב-יפו בחנה את הפניה אליה, ולאחר מגעים שונים בין הצדדים, ובהתבסס על חוות דעת של היועץ המשפטי לממשלה, החליטה להיעתר לפנייה על יסוד האמור בה, ולאסור על קיומה של הפרדה על בסיס מין בשטח כיכר רבין.

כעת, מבקשת העותרת כי בית המשפט יבטל את החלטת עיריית תל אביב-יפו שהתקבלה על בסיס פניית שדולת הנשים. בהתאם לדין, תנאי לבירור העתירה חלף דחייתה על הסף הוא בצירוף הצדדים הנוגעים לדבר כמשיבים לעתירה.

משלא צורפה שדולת הנשים כמשיבה לעתירה, מבקשת היא, יחד עם הארגונים הפועלים למאבק בהדרת הנשים ובהפרדה על בסיס מין, להצטרף להליך. נציין, בהקשר זה, כי הארגונים המבקשים להצטרף מובילים, היום ובעבר, את ההליכים הנוגעים להפרדה על בסיס מין והדרת נשים בישראל. השמעת הקול של הציבור הרחב בנוגע לאירוע במרחב הציבורי בישראל, המבקש להתקיים תוך הפרדה על בסיס מין, והאופן שבו הפרדה זו פוגעת בציבור הרחב ובחברה הישראלית, היא הכרחית לצורך בירור העתירה דנן.

אשר על כן, וכפי שיפורט להלן, מתבקש בית המשפט הנכבד להורות על צירוף המבקשות להצטרף כצד להליך. במסגרת זו, סבורים הארגונים המבקשים להצטרף כי דרך המלך לצירופם היא בחזקת משיבים ציבוריים, בפרט נוכח העובדה כי החלטת עיריית תל אביב-יפו התקבלה במישרין בעקבות פניית המבקשת להצטרף 1. למצער, יבקשו המבקשות להצטרף כי הם יצורפו להליך במעמד של ידיד בית המשפט.

ואולם, ראשון-ראשון, ואחרון-אחרון.

## **פתח דבר ועיקרו**

1. החובה לכבד את הזכות של כל אדם לכבוד ולשוויון חלה על כל גוף ציבורי במדינת ישראל במישרין, מכוח הוראות חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, כמו גם מכוח כללי המשפט המנהלי. חוק איסור הפליה הטיל במישרין את החובה לפעול בשוויון גם על גופים בבעלות פרטים, המספקים שירות לציבור או מפעילים מקום ציבורי.
2. לא יכול להיות ספק שמקורות נורמטיביים אלו כולם חלים, בצוותא חדא, על המשיבה.
3. הלכה פסוקה היא, כי "**נפרד אינו שווה**". כך נפסק בנוגע להפרדה על בסיס מין, על בסיס לאום ועל בסיס עדה.
4. הפרדה ברחובות העיר, בכיכרותיה ובגניה היא חמורה במיוחד. זאת, שכן היא הופכת את המרחב הבסיסי ביותר שבו עושה האדם שימוש, המרחב הציבורי, למרחב שבו למינו, עדתו, או לאומו של אדם יש השפעה על היחס אליו. הפרדה על בסיס מין במרחבים ציבוריים, משמעותה כי כל איש

ואישה העושים שימוש במרחבים ציבוריים אלו מוכפפים לסדר חברתי המושתת על השאלה באיזה מין נולדו.

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

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

7. נדגיש – לעיריית תל אביב אסור לקיים הפרדה על בסיס מין בשום אתר בשטחה המוניציפלי. לא בכיכר רבין, לא בפארק הירקון ולא בכל שטח ציבורי אחר. ממילא, **אין לעיריית תל אביב-יפו, כמו לכל רשות מקומית אחרת, גם את הסמכות להתיר לגורם פרטי לקיים הפרדה בשטחים ציבוריים כלשהם שבשטחה המוניציפלי**. זאת, בין היתר, בהתאם להלכה הידועה כי את שאין הרשות יכולה לעשות בעצמה, היא אינה מוסמכת להתיר לאחר לעשות.

8. בהקשר זה, במסגרת העתירה הנוכחית טוענת העותרת טענה משפטית אחת בלבד, והיא שעל פי חוק איסור הפליה, חלה חובה על עיריית תל אביב-יפו לאפשר לה לקיים הפרדה על בסיס מין באירוע ציבורי. אלא שטענה זו, בכל הכבוד, היא טענת אבסורד. אפילו הייתה עיריית תל אביב-יפו גורם פרטי שעליו חל חוק איסור הפליה בלבד (ולא רשות ציבורית), ודאי שחוק איסור הפליה אינו מחייב את בעל המקרקעין לאפשר אירוע בו מבוצעת אבחנה על בסיס מאפיין חשוד, בין אם האבחנה עומדת בתנאי החריגים לחוק ובין אם לאו. בבחינת למעלה מן הצורך נציין כי ממילא, הפרדה על בסיס מין במרחב הציבורי אינה עומדת בתנאי החריג הקבוע בסעיף 3(ד)(3) לחוק איסור הפליה, ועל כן יורחב בהמשך.

9. עוד יצוין כבר עתה – מבין שורות העתירה, עולה כי העותרת מלינה על כך שהוציאה הוצאות שונות בקשר עם האירוע, או שעלולים להיגרם לה נזקים כלשהם בשל האיסור על הפרדה על בסיס מין באירוע. בכל הכבוד, אין בטענות ממין זה כדי להביא לחיובה של הרשות לפעול בניגוד לדין. ברי, כי ככל שיש ממש בטענות אלו, ונגרמו לעותרת נזקים כאלה או אחרים בשל הסתמכותה על מצגים של הרשות, פתוחה בפניה הדרך לתבוע את נזקיה במסגרת תביעה כספית (ויודגש – הארגונים המבקשים להצטרף אינם מביעים כל עמדה בעניין זה).

10. אשר על כן, בית המשפט הנכבד מתבקש לקבוע כי **דין העתירה להידחות, מהטעם שחל איסור על הרשות המקומית לקיים הפרדה על בסיס מין במרחב הציבורי**. למותר לציין, בהקשר זה, כי ההלכה הפסוקה, האוסרת על קיום הפרדה על בסיס מין במרחב הציבורי, סותמת את הגולל גם על חלופות אפשריות לכיכר רבין, כל זמן שמדובר בשטחים ציבוריים.

## א. המבקשות להצטרף

11. **שדולת הנשים בישראל**, המבקשת להצטרף 1, היא עמותה עצמאית ובלתי מפלגתית שהוקמה בשנת 1984, ופועלת לקידום נשים ושוויון מגדרי בישראל, ובכלל זה למניעת אפליית נשים והדרתן. מטרת השדולה היא לפעול על מנת שישראל תהיה מדינה שוויונית, בה זוכים כל אזרחיה, ללא הבדל מין ומגדר, למעמד שווה ולזכויות שוות. שדולת הנשים רואה בתופעת הדרת הנשים בישראל על שלל נגזרותיה איום של ממש על זכויות הנשים והשוויון המגדרי בישראל.

12. כחלק מפעילותה, שדולת הנשים בישראל פועלת ליישום הוראות חוק איסור הפליה במוצרים, בשירותים ובכניסה למקומות בידור ולמקומות ציבוריים, התשס"א-2000 (להלן: "**חוק איסור הפליה**") בקרב הגופים השונים עליהם חוסה החוק, פונה לגופים הפועלים בניגוד לחוק בדרישה ליישום, משתתפת בדיונים בכנסת העוסקים בהדרתן של נשים, פועלת מול רשויות המדינה השונות בנושא ומגישה הערות להצעות חוק שעשויות להיות להן השלכות בתחום זה. בין היתר, בהקשר זה, שדולת הנשים בישראל פעלה לביטול ההפרדה על בסיס מין בהכשרות מקצועיות של משרד התיירות (ובעקבות עתירתה, הסכימה המדינה לביטול ההפרדה, בעת"מ (י-ם) 3045-10-17 **שדולת הנשים בישראל נ' משרד התיירות** (14.2.2018)); פעלה לביטול ההפרדה על בסיס מין בתוכניות עבודה של שירות המדינה במסגרת סע"ש(י-ם) 8822-02-18 **שדולת הנשים בישראל נ' נציבות שירות המדינה** (ההליך תלוי ועומד); פעלה בהצלחה לביטול ההפרדה על בסיס מין באירועים קודמים שנערכו בשטחי רשויות מוניציפליות ועוד.

13. **האגודה לזכויות האזרח**, המבקשת להצטרף 2, פועלת מזה 45 שנים לקידום זכויות האדם באמצעות חינוך, דיאלוג עם מוסדות השלטון ועם הציבור והתדיינות משפטית. במהלך פעילותה רכשה האגודה לזכויות האזרח מומחיות בכל הקשור להגנה על זכותן של נשים לשוויון וכן בכל הקשור לסוגיות של חופש הדת ורב תרבותיות. בין היתר טיפלה האגודה לזכויות האזרח בתלונות בנוגע לניסיון המתועד הראשון לאכוף הפרדה מגדרית באוטובוסים בישראל שנערך בשלהי 1996 בבית"ר עילית, נטלה חלק פעיל בניסוח חוק איסור הפליה, 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 6500/17 **ד"ר יופי תירוש נ' המועצה להשכלה גבוהה (נגד הפרדה מגדרית בלימודים אקדמיים – בקשה להצטרף כידידת ביהמ"ש)**, 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 **תאטרות 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"ס (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 נידם – ראלי חשמל ואלקטרוניקה, פד"ע לט, א (2003) (שכר שווה לנשים). האגודה לזכויות האזרח 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).

14. **המרכז הרפורמי לדת ומדינה – התנועה ליהדות מתקדמת בישראל**, המבקש להצטרף 3, 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 עוסק מזה למעלה מעשור במאבק בתופעת הדרת הנשים במרחב הציבורי, ובמסגרת זו הביא לביטול ההפרדה המגדרית בתחבורה הציבורית (בג"ץ 746/07) ולהפסקת תופעת הדרת הנשים בתחנת הרדיו החרדית קול ברמה (רע"א 6897/14). המרכז סייע לנשים שחוו הדרה בתחומים שונים להגיש תביעות ובכך הביא לצמצום התופעה של הדרת נשים בבתי עלמין ובקופות חולים וכן נאבק מזה שנים בתופעת שלטי הצניעות והאלימות נגד נשים על רקע צניעות בבית שמש (ע"פ 5338/17). המרכז פרסם דוחות בנושא הפרדה מגדרית במרחב הציבורי תחת הכותרת "מודרות למהדרין" (למשל - <http://www.reform.org.il/Assets/mudarot.pdf>), נטל חלק בדיוני הוועדה הבינמשרדית שהקימה הממשלה לטיפול בסוגיית הדרת הנשים בראשות השרה לימור לבנת ועוקב מאז 2013 אחר אכיפתו של דו"ח הצוות המשרדי לבחינת תופעת הדרת נשים במרחב הציבורי, שאימץ היועץ המשפטי לממשלה.

15. **המבקשות להצטרף 1-3 הגישו עמדת ידיד בית משפט להליך התלוי ועומד בבית המשפט העליון בשבתו כבג"צ בנושא הפרדה באקדמיה (בג"צ 6500/17 ; 8683/17).**

16. **חדו"ש - לחופש דת ושוויון**, המבקשת להצטרף 4, הנה עמותה רשומה הפועלת לקידום ערכי חופש הדת והמצפון ושוויון זכויות ללא הבדל דת, כמובטח במגילת העצמאות של ישראל וכמתחייב מערכיה של ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית, וליישומם של עקרונות אלה הלכה למעשה. חדו"ש פעילה בתחום המאבק לקידום השוויון המגדרי ומניעת הדרת נשים, ועוסקת בנושא זה הן במישור המשפטי והן במישור הציבורי והרעיוני. בשנים האחרונות היא פועלת, למשל, להבטחת ייצוג הולם של נשים במועצות הדתיות בישראל.

17. **ויצ"ו - הסתדרות עולמית לנשים ציוניות**, המבקשת להצטרף 5, הינה תנועה ציונית בינלאומית של נשים מתנדבות לשיפור החברה בישראל, אשר אף מוכרת על ידי האו"ם כארגון לא ממשלתי. אחת ממטרותיה המרכזיות של התנועה הוא חתירה לשיפור מעמד האישה בישראל ובכלל זאת מאבק בהדרתן של נשים ממרחבים שונים וביניהם צבא הגנה לישראל, שוק העבודה והמרחב הציבורי.

18. ויצו עמלה מזה שנים בנושאים האמורים ובין היתר אף הגישה (יחד עם ארגונים נוספים) עתירה לבג"צ באשר לאיסור מינויה של אישה כמנכ"לית בתי הדין הרבניים. ויצו פועלת בקביעות כחלק מקואליציית ארגוני נשים העוסקים תדירות, מול גורמים רשמיים ובאופן עצמאי, כנגד הדרתן של נשים ממוסדות צה"ל והמרחב הציבורי.

## **ב. העובדות הנוגעות לעניין**

19. כאמור, עניינו של הליך זה הוא באירוע אותו ביקשה העותרת לקיים בכיכר רחבת כיכר רבין בתל אביב ביום 25.6.2018 (להלן: **האירוע**).
20. ביום 1.6.2018 הגיע לידיה של המבקשת להצטרף 1, שדולת הנשים, מודעת הפרסומת בדבר האירוע. במודעה תואר האירוע כ"עצרת ענק" שתתקיים ביום 25.6.2018 בכיכר רבין, פורטו נושאים שונים בהם יעסוק האירוע והאמנים שיופיעו במסגרתו, וכן, בשולי המודעה, צוין כי באירוע יוקצו "**מקומות מיוחדים לנשים**".
- נספח 1:** מודעת הפרסומת לאירוע.
21. המבקשת להצטרף 1, הבינה מתוך לשון המודעה ותוכנה, כי בכוונת העותרת לקיים את האירוע תוך קיום הפרדה בין גברים לנשים בכיכר מרכזית של העיר תל אביב וכי על בימת האירוע יופיעו גברים בלבד. משכך פנתה המבקשת להצטרף 1 ביום 3.6.2018 למשיבה והתריעה בפניה כי הפקת האירוע בכיכר העיר, תוך הדרה מוחלטת של נשים מן הבמה ובהפרדה מגדרית, פוגעת בערך השוויון ומפלה נשים וכי קיום האירוע במתכונת זו עומד בניגוד לחוק איסור הפליה. אשר על כן ביקשה המבקשת להצטרף 1 מהמשיבה לבטל לאלתר את קיומו של האירוע במתכונתו המפלה.
- נספח 2:** הפניה מיום 3.6.2018.
22. משלא קיבלה תשובה לפנייתה, פנתה המבקשת להצטרף 1 פעם נוספת אל המשיבה ביום 12.6.2018 במכתב תזכורת ובו חזרה על דרישתה לבטל את האירוע במתכונתו המפלה.
- נספח 3:** הפניה מיום 12.6.2018.
23. ביום 18.6.2018 הודיע העומד בראשה של המשיבה, מר רוין חולדאי, באמצעות הודעה שנמסרה בכלי התקשורת, כי המשיבה החליטה שלא לאפשר הפרדה בין גברים לנשים במרחב הציבורי בתחומי המשיבה ובכלל זאת באירוע נשוא העתירה. מר חולדאי ציין בהודעתו כי: "**עירנו תל אביב-יפו, בה הוקראה מגילת העצמאות, הייתה תמיד חלוצה בכל הקשור לשמירה על זכויות האדם, שוויון ושוויון מגדרי בפרט. החלטה זו עולה בקנה אחד עם ערכיה של מדינת ישראל החותרת לשוויון זכויות תוך ביעור התופעה החמורה של הדרת נשים מהמרחב הציבורי**" מר חולדאי ציין עוד לגבי האירוע כי נלקחו בחשבון העובדה שמדובר בכיכר מרכזית המשרתת בשגרה עוברי אורח רבים וכי האירוע אינו בעל אופי דתי מובהק. יחד עם הודעתו של מר חולדאי ניתנה למארגני האירוע זכות טיעון וההודעה הובאה גם לידיעת המשטרה האחראית על רישוי האירוע.
24. ביום 19.6.2018 קיימה המשיבה שימוע לנציגי העותרת ושמעה את טענותיהם וביום 20.6.2018 מסרה לעותרת את החלטתה המנומקת. בהחלטתה ציינה המשיבה את מהלך השימוע, את טענות העותרת ואת התשובות שניתנו לה על ידי המשיבה וכן את החלופות שהוצעו לעותרת לצורך קיום האירוע במהלך השימוע: אפשרות לקיום הפרדה וולונטרית לבחירת באי האירוע ללא מחיצות ותיחום תנאי השטח או לחילופין קיום האירוע תוך קיום ההפרדה המבוקשת על ידי העותרת במרחב ציבורי אחר בפאתי העיר (דוגמת פארק הירקון). ואולם, כפי שצוין בהחלטה, נציגי העותרת דחו את החלופות שהוצעו על ידי המשיבה. בסיכום החלטתה קבעה המשיבה כי אישורה העקרוני לשימוש בכיכר רבין לטובת האירוע, מותנה בכך שלא תתקיים במסגרתו הפרדה מגדרית באמצעות מחיצות פיזיות.

25. נוכח החלטת המשיבה, הגישה העותרת את העתירה נשואת ההליך דנן.

### ג. תמצית עמדת המבקשות להצטרף

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

27. ברי, כי נוכח הדין והפסיקה, יכול הדין המשפטי להסתיים במישור הדוקטרינרי, בקביעה כי על פי דין ועל פי ההלכה הפסוקה והמחייבת, לא יכולה הייתה עיריית תל אביב-יפו להגיע לכל תוצאה אחרת מזו שאליה הגיעה. ומשכך, ודאי שאין כל דופי או אי סבירות בהחלטה לאסור על ההפרדה, משזו ההחלטה היחידה הפתוחה בפניה.

28. בהמשך לכך, גם מבחינה מהותית, ואף לולא הייתה כל פסיקה בעניין, דין העתירה להידחות. בהקשר זה, הפגיעה בזכות החוקתית לכבוד ובזכות החוקתית לשוויון בשל הפרדה היא כפולה. ראשית, עצם ההפרדה גורמת לסימון ולאבחנה בין הקבוצות השונות, מנציחה סטראוטיפים, ומשעתקת יחסי כוח חברתיים. שנית, ניסיון החיים המצטבר מלמד, כי ההפרדה בפועל אף פעם אינה שווה.

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

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

ג.1. **בהתאם להלכה הפסוקה נפרד לעולם אינו שווה, וקיומה של הפרדה מהווה פגיעה בזכות החוקתית לשוויון ובזכות החוקתית לכבוד**

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

**"מדיניות של 'נפרד אבל שווה' ('separate but equal') הינה מעצם טבעה בלתי**

**שווה ('inherently unequal'). ביסוד גישה זו מונחת התפיסה כי הפרדה**

**משדרת עלבון כלפי קבוצת מיעוט המוצאת מן הכלל, מחזקת את השוני בינה**

**לבין האחרים, ומקבעת תחושות של נחיתות חברתית" (בג"ץ 6698/95 קעדאן נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד נד(1) 258 (2000) (להלן: הלכת קעדאן)).**

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

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

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

35. בפרשה זו, כבכל הפרשות לאחריה, היה מובן לכל כי ההפרדה פוגעת בזכות לשוויון. כך, בפרשת רגן, בפרשת קול ברמה (רע"א 6897/14 רדיו קול ברמה בע"מ נ' קולך - פורום נשים דתיות (9.12.2015) (להלן: "עניין קול ברמה")), וכיו"ב.

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

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

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

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

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



המשנה לנשיאה (בדימוס) ג'ובראן כי :

**"עצם החלוקה לקטגוריות משקפת הנחת מוצא מפלה. הנחת מוצא זו הינה כי ישנה הומוגניות בקרב חברי וחברות כל אחת מהקטגוריות, מקום בו אין סיבה להניח הומוגניות שכזו. פירוק הנחת המוצא כי הקטגוריות הן "טבעיות" מאפשר לחשוף את השאלה המהותית של אופן עיצוב הקטגוריות [...] מצב בו קבוצה מסויימת מאופיינת כהומוגנית, באופן שמייחס לכל חברי הקבוצה ערך שלילי (אף אם סטטיסטי בלבד) הוא מצב שאינו מכבד את הפרטים בקבוצה, ועומד בסתירה לזכות הפרטים בקבוצה לשוויון".**

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

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

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

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

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

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

46. משמע, ההפרדה המבוקשת במקרה הנוכחי היא הפרדה הפוגעת בלב ליבת הזכות לכבוד והזכות לשוויון.

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

47. עמדנו, עד כה, על הפגיעה בזכות החוקתית לכבוד ובזכות החוקתית לשוויון הנגרמת בשל הפרדה על בסיס מין.
48. מקום בו ההפרדה מבוצעת במרחב הציבורי, מדובר בפגיעה העולה גם כדי פגיעה בחופש התנועה של הפרט, והיכולת של כל אישה ואיש לעשות שימוש במקרקעי הציבור.
49. קצרה היריעה מלתאר את המעמד המיוחד של המרחב הציבורי כבסיס לקיומה של קהילה וחברה. הרחוב וכיכר העיר הם האתרים שבהם חלקים שונים של הציבור נפגשים זה בזה, חווים חוויות משותפות, חולקים מרחב משותף, משמיעים דעות ומגבשים תודעה אישית וקבוצתית (ראו, בין היתר בהקשר זה: ישי בלנק "קהילה, מרחב, סובייקט - תזות על משפט ומרחב בעקבות ספרו של יששכר (איסי) רוזן-צבי" **דין ודברים** 2, 19 (2006); עדי בלוטנר וגיל רוטשילד "משפט הרחוב" **מעשי משפט** ה, 35 (2011)).
50. השימוש במרחב הציבורי הוא יסוד בסיסי בהתנהלות היומיומית של הציבור, ולצד בית המגורים ומקום העבודה, הוא מהווה מרחב משמעותי ביותר בו מעוצבת הזהות של הפרט.
51. על רקע זה, הפרדה על בסיס מין במרחבים ציבוריים חמורה במיוחד. קיומה של הפרדה על בסיס מין במרחבים אלו משמעה מתן לגיטימציה לחלוקת המרחב המשותף על בסיס מאפיינים שאין להם שום קשר או רלבנטיות להתנהלות במרחב זה. במילים אחרות, הפרדה בכיכר העיר או ברחוב משמעותה, כי כל אישה וכל גבר מוכפפים למשטר גיאוגרפי שבו מינס הופך להיות קריטריון שעל בסיסו ניתנת להם גישה או שנמנעת מהם גישה.
- ג.3. **קיום הפרדה על בסיס מין במרחב הציבורי אינו עומד באף אחד ממבחני פסקת ההגבלה (והראשון בהם – קיומה של הסמכה מפורשת בחוק לפגוע בזכויות חוקתיות)**
52. עמדנו עד כה על כך שבהתאם להלכה הפסוקה, הפרדה על בסיס מין פוגעת בזכות החוקתית לכבוד ובזכות החוקתית לשוויון. עוד עמדנו על כך שהפרדה על בסיס מין במרחב הציבורי פוגעת בנוסף גם בזכות החוקתית לחופש תנועה.
53. בהקשר זה, כאשר רשות ציבורית בוחרת שלא לפגוע בזכויות חוקתיות מוגנות, אין לאף אדם את הזכות לדרוש לחייב את הרשות לפגוע בזכויות אדם. ואכן, לא בכדי, העותרת לא הציגה ולו תקדים אחד, שבו הורה בית המשפט לרשות ציבורית לפגוע בזכות אדם על מנת להגשים אינטרס כזה או אחר.
54. אלא שאפילו אם היינו במצב שבו עיריית תל אביב-יפו הייתה מעוניינת להתיר את קיום ההפרדה על בסיס מין באירוע, או להתיר הפרדה על בסיס מין באירוע חלופי המתקיים בשטח ציבורי, עדיין לא הייתה היא רשאית לעשות זאת.
55. נוכח ההלכה הפסוקה והברורה כי הפרדה היא תמיד פגיעה בשוויון ובכבוד, ונוכח הפגיעה הברורה בחופש התנועה הנובעת מהפרדה במרחב הציבורי, על רשות המעוניינת להתיר פגיעה בזכויות אלו לעמוד בתנאי פסקת ההגבלה (ונוכח, כי מקום בו פעולה מסוימת אסורה לרשות, מובן שאין היא יכולה להתיר את ביצועה על ידי צד שלישי שעושה שימוש במקרקעי הרשות).
56. התנאי הראשון של פסקת ההגבלה הוא כי הפגיעה תעשה מכוח חוק או מכוח הסמכה מפורשת

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

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

58. וראו הדברים אשר נכתבו בעניין רגן:

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

59. ובסוף, מדובר בפגיעה שהיא בלתי מידתית בעליל. בהקשר זה, כידוע, את מידתיות הפגיעה יש לבחון על רקע תכליתה. אלא שבמקרה הנוכחי לא ברור כלל מהי התכלית של ההפרדה, וממילא, לא ניתן לבחון את מידתיות הפגיעה. בהקשר זה, מאחר שתמונת המצב דהיום היא שהרשות אוסרת על כל הסדר של הפרדה על בסיס מין, לא נקדים המאוחר. ככל שתבקש בהמשך הדברים המשיבה להכשיר חלופה כזו או אחרת המקיימת הסדרי הפרדה, יושלם הטיעון לעניין זה בהתאם לעמדת הרשות.

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

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

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

62. אין ספק, כי עיריית תל אביב-יפו רשאית לקיים אירועים ציבוריים בשטחים ציבוריים. עוד אין מחלוקת כי עיריית תל אביב רשאית להתיר לגורמים פרטיים לקיים אירועים בשטחים ציבוריים.

63. יחד עם זאת, כלל יסוד במשפט המנהלי הוא שרשות אינה יכולה להתיר לגורם לפרטי לפעול בשטח ציבורי באופן שהיה אסור לה עצמה.

64. כך, נקבע בהלכת קעדאן כי :

"המדינה אינה יכולה להשתחרר מחובתה החוקית לנהוג בשוויון בהקצאת זכויות במקרקעין, על-ידי שימוש בגוף שלישי הנוקט מדיניות מפלה. אכן, את שהמדינה אינה רשאית לעשות במישרין, אין היא רשאית לעשות בעקיפין" (שס, עמ' 282; וראו עוד, לדוגמא: בג"ץ 4289/00 הדי נ' ראש ממשלת ישראל (20.12.2009)).

65. משמע, בהפעלה את סמכותה להתיר או לאסור אירועים במרחב הציבורי, מחויבת הרשות המקומית להבטיח כי השימוש במקרקעי הציבור יעשה בהתאם לחובות שהיו מוטלות עליה לו היא עצמה הייתה עורכת את האירוע. בכללן של חובות אלו, כמובן, החובה כי השימוש בשטח הציבורי יעשה ללא פגיעה בזכויות לכבוד ולשוויון.

66. במילים אחרות, **עיריית תל אביב-יפו, ככל רשות מקומית אחרת, אינה מוסמכת ואינה רשאית להתיר לצד שלישי לעשות שימוש בשטח ציבורי, אם שימוש זה אסור עליה עצמה.**

67. משכך, ההצעות השונות שהציעה עיריית תל אביב-יפו, במסגרת השימוע ובתשובתה, לקיים את האירוע בשטח ציבורי חלופי, הן הצעות בטלות שיש לדחותן. זאת, שכן מובן מאליו שהעירייה עצמה לא הייתה רשאית לקיים אירוע בהפרדה על בסיס מין בפארק הירקון, וממילא – היא אינה מוסמכת להתיר לצד שלישי לעשות זאת.

68. בדומה, גם הצעות להפרדה "רכה" יותר מהצבת מחיצה, אין להן מקום. מין אינו יכול להיות קריטריון להגבלת התנועה במרחב הציבורי, גם אם הגבלה זו עוטה פנים מנומסות יותר, של בקשה או עידוד להתנהגות מסויימת. זאת, בפרט נוכח ניסיון החיים המצטבר, כי מאחורי "הפרדה וולנטרית" מסתתרות פרקטיקות של איומים ואף אלימות כלפי מי שמסרבות לשתף פעולה עם ההפרדה (וזאת, לצד אי הנוחות הנגרמת מעצם הצורך להתעמת עם "בקשה" שלא לשהות במרחב מסוים בשל המין, וההשפלה הכרוכה בעצם ההתמודדות עם "בקשה" מעין זו).

69. בהמשך לכך, גם במישור הסבירות, החלטה על קיום אירוע ציבורי לקהל הרחב בהפרדה על בסיס מין היא החלטה בלתי סבירה בעליל.

70. בראש ובראשונה, אין ולו ראשית תשתית עובדתית לטענה כי הציבור המשתתף באירוע מעוניין בקיומו בהפרדה. בהקשר זה, מובן כי אירוע המבוצע בכיכר העיר המרכזית, ופתוח לקהל הרחב מכל הארץ ויוזמיו מזמינים את הציבור הרחב להשתתף בו, והוא אינו מיועד רק לפלג כזה או אחר של הציבור (וודאי שהוא אינו מוגבל לציבור החרדי בלבד). תנאי בלעדיו אין לבחינת סבירותה של החלטה מנהלית לגופה הוא קיומה של תשתית עובדתית לה, ובמקרה בו החלטה המנהלית מבקשת לפגוע בזכויות חוקתיות מוגנות – על התשתית העובדתית להיות מקיפה, חד משמעית ומהימנה.

71. בהמשך לכך, גם ניתוח של סבירות מהותית מביא למסקנה כי החלטה על התרת הפרדה על בסיס מין במרחב הציבורי, בין אם בכיכר רבין, בין אם בפארק הירקון ובין אם בכל אתר ציבור אחר, היא החלטה בלתי סבירה בעליל.

72. בתוך כך, אמנם, רשות מקומית היא אוטונומית, ואינה כפופה להחלטות הממשלה. יחד עם זאת, ודאי שאין מקום שרשות מקומית תתעלם מהחלטות ממשלה הנוגעות אליה. סוגיית הדרת הנשים באירועים ציבוריים, וההפרדה בין המינים, נדונה במסגרת פעילות הצוות בצורה נרחבת.

73. במסגרת הדוח, נקבע בין היתר כי :

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

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

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

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

77. ובלשון הדוח :

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

78. 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)

79. 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 שישגו הסדרי ההפרדה שנדונו על ידינו." (פסקה 99 לדוח הדרת נשים)

80. 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 הפרדה יראו כי קיים ציווי דתי האוסר עליהם להתבונן בנשים או להיות בקרבתן. כמובן שהדבר נכון פי כמה אם ציווי שכזה אף אינו בנמצא וההדרה נעשית מטעמי תרבות, מטעמי פגיעה נטענת ברגשות או נוחות גרידא (ונציין, כי גם תנועת חב"ד עצמה מקיימת אירועים רבים ללא הפרדה על בסיס מין). אך גם אם קיים ציווי דתי של ממש, המצוי בלב הפרקטיקה הדתית, אין בכך שהרשות המקומית אינה מסייעת בהגשמתו משום הפרה של חופש הדת של דורש ההפרדה. לכן, שמירה על חופש הדת של דורשי ההפרדה במרחב הציבורי אינה יכולה להיות שיקול במסגרת שיקוליה של הרשות בבואה לבחון את בקשת העותרת.

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

81. הטענה המשפטית היחידה שמעוררת העותרת בעתירתה אינה מתחום המשפט הציבורי אלא מתחום המשפט הפרטי. לשיטתה, סעיף 3(ד)(3) לחוק איסור הפליה מחייב את עיריית תל אביב-יפו להתיר לה לקיים הפרדה על בסיס מין באירוע בכיכר רבין.

82. דינה של טענה זו להידחות על הסף משני טעמים.

83. ראשית, מאחר שעיריית תל אביב-יפו אינה גוף פרטי אלא ציבורי. משכך, חובת השוויון החלה על המשיבה היא חובת שוויון מחמירה מזו הקבועה בחוק איסור הפליה, ומקורה במשפט החוקתי והמנהלי. נזכיר, כי חוק איסור הפליה הוא הסדר החל על גופים בבעלות פרטית, והוא מאזן בין זכויותיו הקנייניות של בעל הנכס לבין הזכות לשוויון של מקבלי השירות או מי שעושים שימוש במקום הציבורי. משמע, אפילו היה בכוחו של סעיף 3(ד)(3) לחוק איסור הפליה להתיר לגורם פרטי לקיים הפרדה על בסיס מין במקום ציבורי, עדיין לא היה בכך כדי להביא למסקנה שלרשות ציבורית הדבר מותר.

84. ושנית, סעיף 3(ד)(3) לחוק איסור הפליה אינו סעיף שמטיל חובה כלשהי על מאן דהו. כל שנקבע בסעיף הוא שבמקרה שגורם פרטי החליט מרצונו לקיים אבחנה על בסיס מאפייני המנוי בסעיף 3(א) לחוק איסור הפליה, לא יראו באבחנה זו כאפליה בנסיבות מסויימות. זהו סעיף המצמצם את תחולת איסור האפליה המוטלת על גופים פרטיים מכוח החוק, וודאי שאין מדובר במקור המטיל חיוב כלשהו על נותן שירות ציבורי או מי שמפעיל מקום ציבורי לקיים את האבחנה על בסיס המאפיינים המנויים בסעיף 3(א) לחוק מלכתחילה.

85. אלא שאפילו אם הייתה עיריית תל אביב-יפו עסק פרטי המפעיל מקום ציבורי, ואפילו אם הייתה היא מעוניינת להתיר את האפליה, החריג הקבוע בסעיף 3(ד)(3) לא מתקיים במקרה הנוכחי.

86. על פי הסעיף, הפרדה על בסיס מין תותר רק בהתקיים שני תנאים מצטברים:

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

- ב. הפרדה היא מוצדקת, בהתחשב, בין השאר, באופיו של המוצר, השירות הציבורי או המקום הציבורי, במידת החיוניות שלו, בקיומה של חלופה סבירה לו, ובצרכי הציבור העלול להיפגע מן הפרדה.
87. במקרה הנוכחי, העותרת לא ניסתה כלל לבסס את טענתה כי מתקיימים תנאי החרגי.
88. כך, לא הוצגה כל תשתית עובדתית לפיה בהעדר הפרדה על בסיס מין, לא יוכל הציבור המעוניין להשתתף באירוע לעשות זאת. בהקשר זה, נציין כי על דרך שגרה, כלל הציבור, לרבות הציבור החרדי, מצוי במרחבים ציבוריים, רחובות וכיכרות ללא הפרדה על בסיס מין.
89. וברי, כי ככל שהמשתתפים באירוע יבחרו לעמוד ליד אדם פלוני או אלמוני בשל מינו, הם יכולים לעשות זאת גם ללא מחיצה, ואין להם כל חובה לעמוד ליד בני המין השני.
90. מובן, בהקשר זה, כי הנטל מוטל על הטוען שחרף המציאות שבה חרדים על בסיס יומיומי פוסעים ברחובות הערים ללא הפרדה, הם לא יוכלו להשתתף באירוע בחוצות העיר שאין בו הפרדה.
91. ונציין, להשלמת עניין זה, כי מבין שורות העתירה עולה כי הטעם לקיום הפרדה הוא התנגדות של האמנים (גברים בלבד) לקיום האירוע ללא הפרדה. מובן, כי אין אמן רשאי להתנות את השתתפותו באירוע ציבורי בכך שמארגני האירוע ינקטו מדיניות מפלה ופוגענית.
92. בהמשך לכך, העותרת לא טרחה להסביר כלל כיצד, לשיטתה, מתקיים התנאי השני הקבוע בסעיף 3(ד)(3) לחוק איסור הפליה.
93. בהקשר זה, נציין כי ניתוח כל אחד ואחד מהפרמטרים המנויים בסעיף 3(ד)(3) לחוק מלמד כי הפרדה אינה מוצדקת. כך, ומבלי למצות:
- א. **אופיו של האירוע** – האירוע הוא עצרת המונים. זהו אינו טקס פולחן או טקס בו מתקיימת הפרדה מקדמת דנא. בדומה, אין באירוע מאפיינים של היחשפות פיזית (דוגמת שהייה בחוף הים). בפשטות, אין שום דבר מיוחד באירוע המצדיק את קיומו בהפרדה על בסיס מין, ולהיפך – מדובר באירוע פומבי וציבורי, שנועד לקהל רחב מכלל הציבור בישראל.
- ב. **חיוניות** – השתתפות בעצרת ציבורית אינה "חיונית", וככל שאותם אנשים המסרבים לשהות במרחב הציבורי ללא הפרדה על בסיס מין יבחרו להימנע מהאירוע, לא יגרם להם כל נזק.
- ג. **קיומה של חלופה** – ככל שניתן להבין מהעתירה, העותרת טוענת, בחצי פה, כי במסגרת האירוע ישולבו רכיבים דתיים טקסיים דוגמת קידוש לבנה, אשר נהוג לבצע בהפרדה. ברי, כי ככל שאכן זהו הטעם לבקשת ההפרדה, יכולה העותרת להפריד רכיבים אלו, ולקיימם בנפרד במקום שאינו מקום ציבורי, באופן שרק אותם אלו שמעוניינים לקחת חלק בטקס הדתי בהפרדה יוכלו לעשות זאת (והכל – תוך הבטחת חלופה שאינה בהפרדה).
- ד. **צרכי הציבור שעלול להיפגע מההפרדה** – לפחות שלוש קבוצות נפגעות מההפרדה אותה מבקשת העותרת לקיים. ראשית, נפגע כלל הציבור העושה שימוש במרחב של כיכר רבין וסביבתה, ואשר אפשרותו להשתמש במרחב מוגבלת באחת בשל מינו. שנית, נפגעים כל מי שהיו מעוניינים להשתתף באירוע ללא הפרדה, אבל אינם יכולים לעשות זאת, משלא קיימת כל חלופה ללא הפרדה. ושלישית, נפגע כל הציבור אשר עצם קיומה של ההפרדה מונע ממנו את היכולת שלא ליטול בה חלק (משמע, כל מי שלא היו סובלים סנקציות על השתתפות באירוע ללא הפרדה מקום בו זוהי החלופה היחידה, אבל בשל קיומה של ההפרדה, הם עלולים

לסבול מסנקציות חברתיות אם לא יבחרו בחלופת הפרדה).

94. הווה אומר – אפילו הייתה העותרת צולחת את המשוכה להראות שהנורמה החלה בנסיבות העניין היא חוק איסור הפליה, ואפילו הייתה עיריית תל אביב מעוניינת לאפשר לעותרת לקיים הפרדה, עדיין היה מדובר בהפרדה אסורה, שלא מתקיים בה החרג הקבוע בסעיף 3(ד)(3) לחוק איסור הפליה.

#### **ד. מתקיימים התנאים לצירוף המבקשות להצטרף במעמד של משיבות**

95. כעולה מתשובת עיריית תל אביב-יפו לעתירה, ההחלטה על איסור קיום הפרדה על בסיס מין באירוע התקבלה בעקבות פניית המבקשת להצטרף 1. מבחינה משפטית, זהו מצב שבו במענה למיצוי ההליכים קודם לפנייה לערכאות, החליטה הרשות מיוזמתה לקבל את הפניה. מצב זה אינו שונה ממצב שבו במסגרת דיון בעתירה, הייתה מחליטה הרשות לקבל את עמדת העותרת, ומשכך ההליך היה נמחק בשל התייתרותו.

96. כעת, מבקשת העותרת להפוך את ההחלטה שהתקבלה במענה לפניית המבקשת להצטרף 1. מובן, כי במצב זה יש למבקשות להצטרף נגיעה ישירה להליך, ויש לצרפן כמשיבות.

97. יצוין בהקשר זה, כי הארגונים מבקשים להצטרף מתנגדים לחלופות המוזכרות ברמז בתשובת עיריית תל אביב-יפו, של קיום האירוע עם הפרדה על בסיס מין במרחבים ציבוריים אחרים (ולו הייתה החלטת הרשות המקורית לקיים את האירוע תוך קיום הפרדה על בסיס מין במרחב ציבורי אחר, סביר שהארגונים מבקשים להצטרף היו עותרים כנגד החלטה זו).

98. בהמשך לכך, יש מקום לצרף את הארגונים מבקשים להצטרף גם כמשיבים ציבוריים, המייצגים את הקבוצה שעלולה להיפגע ככל שתקבל העתירה.

99. המחוקק עיגן במפורש את האפשרות של ארגונים העוסקים בהגנה על זכויותיהם של מי שאסור להפלותם לפי חוק איסור הפליה, להגיש תובענה לבית המשפט בקשר לעוולה לפי החוק ולהביע את עמדתם. וכך קובע סעיף 7 לחוק איסור הפליה, שכותרתו "מעמד תאגיד העוסק בהגנה על זכויות":

(א) תובענה בשל עוולה לפי חוק זה יכול שתוגש בידי תאגיד העוסק בהגנה על זכויותיו של מי שאסור להפלותו לפי חוק זה, ובלבד שאם עילת התביעה היא הפליה כלפי אדם מסוים, אותו אדם הסכים לכך.

(ב) בתובענה בשל עוולה לפי חוק זה רשאי בית המשפט לתת לתאגיד כאמור בסעיף קטן (א) להשמיע את דברו, בדרך שיוורה.

100. זאת ועוד: אם תתקבל העתירה, המבקשות להצטרף והציבור בשמו הן פועלות, עלולים ועלולות להיפגע באופן ממשי מהחלטת בית המשפט הנכבד בהליך זה. זאת, בפרט נוכח העובדה כי החלטת המשיבה התקבלה במישרין בעקבות פניית המבקשת להצטרף 1, בפנייה מקדימה של מיצוי הליכים, לפני הגשת עתירה לבית משפט נכבד זה.

101. כידוע, הכלל הנוהג לעניין צירוף צדדים לעתירה קובע כי יש לצרף כמשיבים לעתירה את כל הצדדים הנוגעים בדבר, כאשר אלה נחלקים לשני סוגים: האחד - הגופים והאנשים נגדם מתבקש הסעד, והשני - גופים ואנשים אחרים, שאף כי לא מתבקש נגדם סעד, הם עלולים להיפגע באופן ממשי מהחלטת בית המשפט (בג"צ 1901/94 לנדאו נ' עיריית ירושלים, פ"ד מח(4), 403, 415-416).



102. בנסיבות אלה, לאור לשון החוק, תכלית הסעיף ונסיבות הענין, לא יכולה להיות מחלוקת שיש לצרף להליך את המבקשות להצטרף, וכי דרך המלך לצירופם להליך היא בחזקת משיבות ציבוריות.

103. זאת ועוד: המבקשות סבורות שבנסיבות הענין, ונוכח חשיבות הסוגיות העומדות לפתחו של בית המשפט הנכבד, יש לצרפן להליך כצד, ובמתכונת זו אף יפרסו בפני בית המשפט הנכבד את מלוא התמונה לשם הכרעה יעילה ושלמה בתיק. נוכח העובדה כי עמדתן של המבקשות, המובאת בהליך זה, מוסיפה על האמור בעמדתה של המשיבה, הרי שיש לצרפן להליך, בהתאם לפסיקה, שקובעת כי יש מקום לשקול הצטרפותו של עותר או משיב ציבורי אם מתוך הבקשה נראה כי הוא מוסיף לעמדת הצד אליו הוא מבקש להצטרף (בג"צ 5368/96 פנחסי נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד (4), 364, 375-376 (1996)).

## **ה. מתקיימים התנאים לצירוף הארגונים מבקשים להצטרף במעמד של ידיד בית משפט**

104. למצער, יבקשו הארגונים המבקשים להצטרף כי הם יצורפו להליך במעמד של ידיד בית המשפט.

105. הלכה פסוקה היא כי בית המשפט מוסמך לקבל התייחסות צד להליך במעמד של "ידיד בית משפט". זאת, במקרים בהם מתעורר במסגרת הליך פרטני צורך להכריע בשאלה בעלת השלכות רוחב, ולמבקש ההצטרפות מומחיות או תרומה ייחודיים בהקשר לשאלה המתעוררת, החורגים ממומחיותם של הצדדים להליך.

106. כך, נקבע על ידי בית המשפט העליון כי: "המוסד 'ידיד בית-המשפט' מוכר בשיטות משפט שונות זה מאות בשנים. עיקרו הוא סיוע לבית-המשפט בסוגיה כלשהי, על-ידי מי שאינו צד ישיר לסכסוך הנדון. במקור היה מוסד זה כלי להצגת עמדה ניטרלית בלבד בהליכים, תוך סיוע אובייקטיבי לבית-המשפט. אך בהמשך התפתח המוסד "ידיד בית-המשפט" כצד להליך, שאינו דווקא ניטרלי ואובייקטיבי, אלא שהוא מייצג – מתוקף תפקידו או עיסוקו – אינטרס או מומחיות שמן הראוי שישמעו בפני בית-המשפט בסכסוך ספציפי. כך, באותם המקרים שבהם קיים גורם שלישי – שאינו מעורב בסכסוך עצמו – ניתן יהיה לצרפו כ"ידיד בית-המשפט", אם יהא בנוכחותו בהליך כדי לתרום לגיבושה של ההלכה בעניין מסוים, זאת על יסוד הצגת מלוא העמדות הרלוונטיות בעניין הנדון ותוך מתן ייצוג ופתחון פה ודעת לגופים מייצגים ומקצועיים" (מ"ח 7929/96 קוזלי נ' מדינת ישראל, פ"ד נג(1) 529 (1999)).

107. במסגרת התנאים לבחינת בקשת הצטרפות "יש לבחון את מהות הגוף, מומחיותו, ניסיונו והייצוג שהוא מעניק לאינטרס בשמו הוא מבקש להצטרף להליך; סוג ההליך והצדדים לו; ומהות הסוגיה העומדת להכרעה" (רע"ב 7244/09 בושנאק נ' שירות בתי הסוהר (5.10.2009) וראו אסמכתאות שם).

108. במקרה דנן, מתקיימים כל התנאים לאישור הצטרפות המבקשות להליך כידידות בית המשפט.

109. **באשר לזהות המבקשות** - המבקשות הן עמותות ללא מטרות רווח, הפועלות נגד התופעה של הדרת נשים והפרדה על בסיס מין. כמפורט בהרחבה לעיל, המבקשות להצטרף להליך מובילות את מרבית ההליכים הנוגעים להפרדה על בסיס מין והדרת נשים בישראל, והן עוסקות בסוגיות העולות בהליך זה כבר תקופה ארוכה, במהלכם צברו מומחיות, ניסיון וידע ייחודיים בנושא זה, שסייעו לבית המשפט הנכבד להכריע בסוגיות המונחות לפתחו, בצורה הטובה ביותר.

110. **באשר לטיב ההליך וזהות הצדדים**. כמפורט לעיל, עתירה זו הוגשה כנגד החלטת המשיבה, שניתנה בעקבות פנייתה של המבקשת להצטרף 1 אליה, בעקבות הפרסומים על האירוע הצפוי בהפרדה. בנסיבות אלה, אך טבעי הוא שהמבקשות להצטרף להליך, בשם האינטרס הציבורי, יוכלו להביע

את עמדתן בהליך זה, ואין בשמיעת עמדתן כדי לסרבל את הדיון או להכביד עליו.

111. **באשר למהות הסוגיה העומדת להכרעה.** הסוגיה העומדת להכרעה בפני בית המשפט הנכבד, היא אחת הסוגיות הבווערות כיום על סדר היום של החברה הישראלית. ההכרעה בהליך זה תהיה בעלת משמעות רבה על האופן שבו ייראה המרחב הציבורי בישראל, ועל האופן שבו תעוצב החברה הישראלית. נוכח מרכזיותו של הליך זה, חשיבותו והשלכות הרחב הצפויות להחלטה בו, יש חשיבות עצומה שההחלטה תתקבל לאחר שבית המשפט הנכבד שמע את העמדה המתוארת בבקשה זו, המבקשת לפרוס בפניו את מלוא התמונה.

## סוף דבר

112. על יסוד כל האמור, מתבקש בית המשפט הנכבד לצרף את המבקשות להצטרף להליך.

113. עוד מתבקש בית המשפט הנכבד לדחות את העתירה, נוכח האיסור על הפרדה על בסיס מין במרחבים ציבוריים.

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

-----  
מרים זלקינד, עו"ד

-----  
גלי זינגר, עו"ד

-----  
חגי קלעי, עו"ד

היום, 22 ביוני 2018