

עת"מ 18-06-50491
בפני כב' השופט ורזי

בבית המשפט לעניינים מנהליים
בתל אביב-יפו

העותרת:
 האגודה למען הגאולה האמיתית והשלמה
 ע"י ב"כ עוה"ד איתי רוזין ויניב כהן
 רחוב משה לוי 11 ראשון לציון
 טל: 077-2050041 פקס: 077-2050047

- נ ג ד -

המשיבה:
 עיריית תל אביב-יפו
 ע"י ב"כ עוה"ד עוזי סלמן ו/או איילת וינר ו/או עדי בוסתן ואח'
 מרחוב אבן גבירול 69 תל אביב
 טל: 03-7244280 פקס: 03-7240113

תגובה לעתירה מנהלית

בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד מהיום, מוגשת בזאת תגובת המשיבה, עיריית תל אביב-יפו (להלן – "העירייה") לעתירה שבכותרת.

מפאת קוצר הזמן והעובדה, כי עמדו לרשות העירייה מספר שעות בלבד להגשת התגובה, תבקש האחרונה לשמור על זכותה להשלמת הטיעון, ככל שיידרש בהמשך.

ואלה נימוקי התגובה:

פתח דבר

1. במרכזה של העתירה דנן עומדת השאלה הערכית, בדבר סמכותה של רשות ציבורית למנוע את התופעה החמורה של "הדרת נשים" והפליה על רקע מין, על דרך יצירת הפרדה מגדרית, באירועים המתקיימים בכיכר העיר המרכזית.
2. נקדים את המאוחר ונאמר, כי המחלוקת בין הצדדים נוגעת להחלטת העירייה שלא לאפשר הפרדה מגדרית בין גברים לנשים באמצעות פרגוד, לטובת יצירת "מקומות מיוחדים לנשים" במסגרת אירוע עצרת ענק המתוכנן בכיכר רבין ומכונה "משיח בכיכר".

3. העירייה סבורה, כי משניתן בידה שיקול דעת רחב לקביעת תנאים בנוגע למתן היתרים לשימוש במרחב הציבורי שבשטחה, הרי שלא ניתן לחייבה לאפשר הקמת מחיצות בכיכר העיר שתכליתן כפיית הפרדה מגדרית.

4. יותר מכך : העירייה סבורה, כי בהחלטתה נשוא עתירה זו, יש משום מסר חברתי חשוב ממדרגה ראשונה, לפיו במרחב הציבורי המשרת את כלל הציבור, לא תתקיים הפרדה מגדרית, הגם שלכאורה, ישנן נשים הרוצות או מסכימות לדפוס חיים שכזה.

5. כפי שיובהר בהרחבה להלן, עמדת היועץ המשפטי לממשלה בסוגיה הספציפית הנדונה, כמו גם עמדת המדינה בסוגיה הכללית של הדרת נשים במרחב הציבורי בכלל ובאירועים ציבוריים בפרט, תומכת לחלוטין בהחלטה הנתקפת בעתירה ובסבירותה. מכאן, כי העתירה אינה מגלה כל עילה מכוח המשפט המנהלי, אשר יש בה כדי להוביל לבטלות ההחלטה, כנטען. הכל כפי שיפורט להלן-

העובדות הרלבנטיות

6. ביום 12.3.18 נתנה העירייה, לבקשת העותרת, אישור עקרוני לשימוש במרחב הציבורי בכיכר רבין, לטובת עצרת גאולה ומשיח המתוכננת ליום 25.6.18 (להלן- "האירוע" או "משיח בכיכר").

7. ייאמר כבר עתה, כי כלל אישורי השימוש במרחב הציבורי בעיר תל אביב-יפו, ניתנים בהתאם לנוהל עירוני שגובש בסיוע היועץ המשפטי לממשלה ואשר מתווה את שיקול הדעת העירוני במתן אישורים כאמור, ככל הוא נדרש על ידי גורם חיצוני לעירייה (להלן- "הנוהל העירוני").

העתק נוהל עירוני רצ"ב כנספח 1.

8. ודוק היטב : בעקבות פרסומים של האירוע, בהם צוין כי יוקצו במסגרתו "מקומות מיוחדים לנשים", התקבלו בלשכת היועץ המשפטי לממשלה ובעירייה בתחילת חודש יוני פניות לפיהן מדובר בהפרדה מגדרית אסורה בכיכר המרכזית בעיר.

9. לאחר פגישות ודיונים שנערכו בנושא אצל היועץ המשפטי לממשלה והכפופים לו, קבע היועץ המשפטי לממשלה ביום 18.6.18 כי לעירייה שיקול דעת רחב לקביעת תנאים בנוגע לאישור השימוש במרחב הציבורי, כאשר בסמכותה לקבוע כי לא תתקיים כל הפרדה מגדרית באירוע המתקיים לפי הרשאתה (להלן- "החלטת היועץ המשפטי לממשלה").

העתק החלטת היועץ המשפטי לממשלה מיום 18.6.18 רצ"ב כנספח 2.

10. מיד עם קבלת עמדת היועץ המשפטי לממשלה ובאותו יום ממש, הודיעה העירייה לעותרת על כוונתה להתנות את האישור העקרוני לקיום האירוע, בכך שלא תתקיים במסגרתו הפרדה בין נשים לגברים. בהתאם לחוות דעת היועץ המשפטי לממשלה, ניתנה לעותרת הזכות להשמיע טענותיה בפני העירייה בטרם תתקבל החלטה סופית.
11. העותרת בחרה לנצל את זכות השימוע שניתנה לה, כאשר ביום 19.6.18 התקיימה פגישה בראשותו של המשנה למנכ"ל העירייה וכן נציגי העירייה ונציגי העותרת. השימוע שהתקיים, כאמור, מוצג בעתירה ככזה שנערך "באופן מלאכותי" ו"לפרוטוקול". ואולם, בפועל, נשמעו במהלך הישיבה טיעוני העותרת באריכות, בפתחות ובנפש חפצה.
12. בתום השימוע שקלה העירייה את כלל הטיעונים שנשמעו ומצאה לנכון להתנות את אישורה העקרוני לשימוש בכיכר רבין לטובת האירוע, בכך שלא תתקיים במסגרתו הפרדה מגדרית באמצעות מחיצות פיזיות (להלן - "החלטת העירייה").
- העתק החלטת העירייה רצ"ב כנספח 3.
13. בנקודה זו ראוי להתייחס לטענה בעתירה, לפיה החלטת העירייה התקבלה "אך ימים בודדים בטרם מועד האירוע", כמו גם הצגת הדברים כתוצר של "לחץ פוליטי", כביכול. ודוק היטב : עמדת העירייה בסוגיית ההפרדה המגדרית, נבחנה בעקבות פניות שהתקבלו כאמור בסעיף 8 דלעיל, כאשר החלטת העירייה מבוססת, בין היתר, על החלטת היועץ המשפטי לממשלה שניתנה רק ביום 18.6.18.
14. עוד ראוי להתייחס לטענה, כי העותרת קיימה "מספר רב של אירועים דומים במרחב הציבורי לרבות כיכר רבין בת"א ובאישורה של המשיבה". אין חולקים, כי אירוע דומה, בו התקיימה הפרדה, התקיים בכיכר ביום 10.7.16 ואולם למיטב הידיעה מדובר באירוע בודד.
15. נוסף בהקשר זה ונעיר, כי בעיר מתקיימים אירועים שונים בעלי הקשר דתי, המאושרים על ידי העירייה בשגרה, ללא כל הפרדה מגדרית (דוגמת - חגיגות ל"ג בעומר וחג הפורים שמארגן מרכז חב"ד, הקמת סוכות מרכזיות, אירועי הכנסת ספרי תורה ועוד).
16. בעקבות החלטת העירייה הוגשה העתירה הנדונה, במרכזה טענת העותרת לפיה מדובר בהחלטה אשר נוגדת חוק מפורש.
17. להלן תובא עמדת העירייה ביחס לנטען בעתירה.

על תופעת הדרת נשים במרחב הציבורי

18. בטרם נדרש לטיעונים שהועלו בעתירה, נבקש להבהיר, כי נקודת המוצא בעמדת העירייה היא כי הנהגת הפרדה בין גברים לבין נשים במרחב הציבורי מהווה הפליה פסולה.

19. נקודת מוצא זו מוצאת ביטוי חד משמעני בדו"ח הצוות המשרדי לבחינת תופעת הדרת נשים במרחב הציבורי (להלן- "הדו"ח המשרדי"), אשר קובע כי תופעת הדרת נשים היא חמורה ומערערת את הנחות היסוד עליהן מושתת המשטר הדמוקרטי במדינת ישראל. יודגש, כי מסקנותיו של דו"ח זה אומצו ע"י הממשלה בהחלטה מס' 1526 מיום 30.3.14 בנושא "מניעת הדרת נשים במרחב הציבורי".

העתק הדו"ח המשרדי רצ"ב כנספח 4.

20. לא למותר יהא לציין, כי הרקע לכתיבת הדו"ח המשרדי, היה ריבוי דיווחים אודות תופעות שונות של הפליית נשים בתחומי חיים שונים, לרבות צמצום מקומן ואפשרותן של נשים ליטול חלק שווה באירוע או במרחב ויצירתה של הפרדה מגדרית.

21. הדו"ח המשרדי מנתח באריכות את התופעה של הדרת נשים, על רקע מכלול זכויות האדם והאינטרסים הציבוריים הנוגעים לסוגיית ההפרדה בין נשים לגברים במרחב הציבורי. כמו כן, נערך בדו"ח המשרדי דיון פרטני באשר לסוגיות מסוימות, ביניהן הנהגת הסדרי ישיבה נפרדים באירועים ציבוריים (ראה בפרק י"ט לדו"ח המשרדי). הגם שהדו"ח המשרדי דן באירועים ממלכתיים או בטקסים ואירועים הזוכים לחסות המדינה, האמור בו יפה וישים באשר להפעלת סמכות העירייה בבואה ליתן היתרי שימוש במרחב הציבורי העירוני אשר בשליטתה.

22. נוכח חשיבות הדברים לסוגיה אשר בנדון דידן, נביא להלן ציטוט נרחב מפרק הסיכום בדו"ח המשרדי :

"הסוגיה שהובאה לפתחנו היא בעלת מורכבות רבה מבחינה משפטית וציבורית כאחד. הדרישה להפרדה בין גברים לנשים במרחב הציבורי, המבטאת אורחות חיים מקובלים בחלק מהקהילות, מעוררת מתח עקרוני בין תפיסות היסוד המשטריות המקובלות במדינת ישראל, בדבר מרכזיותם של עקרונות היסוד בדבר שוויון וכבוד האדם, האופן בו באים עקרונות אלה לידי ביטוי בשיטת המשפט ובדרך התנהלותו הרגילה של המרחב הציבורי, לבין זכותן של קבוצות תרבותיות שונות לחיות על פי דרכם במכלול היבטי החיים.

לאחר שבחן את היבטיה המשפטיים של הסוגיה הגיע הצוות לכלל מסקנה שהיענות לדרישות אלה מביאה לתוצאה חמורה של הדרת נשים מהמרחב הציבורי. התופעה מתאפיינת בהפלייתן של נשים באשר הן נשים. מדובר בפגיעה היורדת לשורשו של עניין ומערערת את הנחות היסוד עליהן מושתת המשטר הדמוקרטי במדינת ישראל המכיר בערך האנושי של האדם באשר הוא אדם."

23. ודוק היטב : מסקנות הדו"ח, אשר אומצו על ידי היועץ המשפטי לממשלה ועל ידי ממשלת ישראל, מחייבות גורמי ממשלה ורשויות ציבוריות לפעול באופן אקטיבי לביעורה של תופעת הדרת נשים, על גווניה השונים. ובלשון הכתובים :

"לפיכך, מסקנתו העקרונית של צוות היא כי על כל אחת מרשויות הציבוריות הנוגעות בדבר לפעול באופן מהיר, יעיל ונחרץ להפסקתם של ביטויי ההפרדה והאבחנה בתחום אחריותה או השפעתה. יצוין כי החובה חלה בעוצמה זהה על הרשות הציבורית בכובעה הרגולטורי, כאשר ההפרדה היא תוצאה של פעולתם של גופים פרטיים הפועלים מכוח זיכיון או רישיון מאת המדינה או רשות ציבורית אחרת אשר הרשות אחראית על הענקתם. במצב דברים זה על הרשות הציבורית להפעיל את מלוא האמצעים החוקיים העומדים לרשותה כגורם מפקח ומאסדר כדי להביא להפסקתה של כל צורת הפרדה והבחנה, המהוות, כאמור, הפליה".

24. אין צורך לומר, כי עיריית תל אביב-יפו מאז ומעולם הייתה מודל לכיבוד זכויות אדם. השוויון ומניעת הפליה, לרבות על רקע מגדרי, היא ערך שהעירייה פועלת ליישמו בחיי היום יום.

25. נמשיך להלן מן הכלל אל הפרט.

אין בסיס לטענה בדבר העדר חוקיות ההחלטה

26. העותרת טוענת, כי הן הדו"ח המשרדי והן החלטת העירייה עומדים בניגוד לחוק איסור הפליה במוצרים, בשירותים ובכניסה למקומות בידור ולמקומות ציבוריים, תשס"א-2000 (להלן - "חוק איסור הפליה").

27. העותרת טוענת, כי חוק איסור הפליה אמנם אוסר על הפליה בהפעלת מקום ציבורי מחמת מין, אך קיים בו סייג המתיר קיומן של מסגרות נפרדות לגברים או לנשים בסעיף 3(ד), אשר לשונו כדלהלן :

"(ד) אין רואים הפליה לפי סעיף זה -

...

(3) בקיומן של מסגרות נפרדות לגברים או לנשים, כאשר אי הפרדה תמנע מחלק מן הציבור את הספקת המוצר או השירות הציבורי, את הכניסה למקום הציבורי, או את מתן השירות במקום הציבורי, ובלבד שההפרדה היא מוצדקת, בהתחשב בין השאר, באופיו של המוצר, השירות הציבורי או המקום הציבורי, במידת החיוניות שלו, בקיומה של חלופה סבירה לו, ובצרכי הציבור העלולים להיפגע מן ההפרדה" (ההדגשה אינה במקור).

28. על כך תשיב העירייה בשני טיעונים שיפורטו להלן.

29. ראשית, החלטת העירייה איננה מבוססת על איסור מכוח חוק ליצירת ההפרדה המבוקשת ע"י העותרת, כאשר העירייה מעולם לא טענה לכך. נימוקיה של העירייה בהחלטתה, כפי שבאו לידי ביטוי היטב במכתבה מיום 20.6.18 (ראה בנספח 3), נוגעים לסבירותה של הבקשה להבדיל מחוקיותה, בדגש על אופי האירוע, מיקומו המבוקש בכיכר המרכזית בעיר, חלופות אפשריות ומידת הפגיעה בעוברי אורח שאינם מקרב באי האירוע.

30. שנית ומבלי לגרוע מהאמור לעיל, טענת העותרת באשר לתחולת הסייג, אינה מביאה בחשבון את הסייגים לסייג, לפיהם ניתן לאשר מסגרות נפרדות לגברים או לנשים רק כשההפרדה היא מוצדקת, בין היתר על פי מספר תנאים מצטברים: אופיו של המקום הציבורי (או המוצר), מידת החיוניות שלו, קיומה של חלופה סבירה לו וצרכי הציבור העלול להיפגע מן ההפרדה.

31. דווקא היטב : יישום הסייגים המפורטים בסעיף לעיל על המקרה שלפנינו, תומכים היטב בסבירות החלטתה של העירייה :

31.1 כך, מתקשה העירייה לראות כיצד מדובר ב"הפרדה מוצדקת", זאת בהינתן הדו"ח המשרדי המנחה את הפעלת שיקול הדעת של העירייה בסוגיה ומתווה חריג צר לאישור הפרדה באירועים, כמו גם עמדת המדינה אודותיה נרחיב בהמשך.

31.2 באשר לאופיו של המקום הציבורי – כיכר רבין – דומה כי לא יכולה להיות מחלוקת, כי מדובר בכיכר המרכזית ביותר בעיר. אך ברור הוא, כי כיכר זו משרתת בשגרה עוברי אורח רבים, אשר עלולים לראות בהפרדה משום פגיעה. על כך יעידו כאלף עדים, הפניות שהתקבלו בעקבות הפרסומים בדבר ההפרדה המגדרית שתוכננה באירוע משיח בכיכר.

31.3 ככל דברים אמורים בחלופה סבירה וצרכי הציבור העלול להיפגע, הרי שהעירייה הציעה למארגני האירוע לקיימו במרחב ציבורי אחר בפאתי העיר (דוגמת פארק הירקון), בו הסיכוי לחשיפת עוברי אורח אשר אינם מקרב באי האירוע ואשר עלולים לראות בהפרדה משום פגיעה וצמצום זכות המעבר החופשי עבורם, הינו מופחת.

32. הנה כי כן, חוק איסור הפליה אינו משרת את טענות העותרת. דווקא יישומן של הוראות חוק זה על הנדון דכאן, מלמד כי עניין לנו בדרישה להפרדה מגדרית אשר אינה מוצדקת.

33. לפני סיום פרק זה, נתייחס לפסק הדין בבג"צ 746/07 רגן נ' משרד התחבורה (פורסם בנבו) (להלן - "פרשת רגן"), הנזכר בסעיף 42 לעתירה ואשר ממנו מבקשת העותרת ללמוד "נוסחת איזון" המחייבת, כביכול, תמיכה בהפרדה מבוקשת. יוער, כי בפרשת רגן עסק בית המשפט בהסדרי הפרדה הקיימים באוטובוסים וקבע כי אלה מהווים הפליה אסורה. משכך, מתקשה העירייה להבין כיצד מבקשת העותרת להיבנות מפסק דין זה.

34. כך או אחרת, הציטוט החלקי המובא בעתירה מפרשת רגן ואשר דן בקבוצת אנשים המבקשת לנהוג בשונה מהמקובל באופן שאין בו כל פגיעה "ובלא הנחות" בציבור הרחב – אינו רלבנטי לעניינו, באשר ברור כי דרישת ההפרדה הנדונה אינה עונה על תנאי זה. נשלים אנו את שנפסק בהמשך פרשת רגן, בסעיף 46 להלן.

35. נוסף ונתייחס כעת לעמדת המדינה, התומכת בהחלטת העירייה.

עמדת המדינה

36. כאמור לעיל, בהחלטת היועץ המשפטי לממשלה נקבע, כי לעירייה שיקול דעת רחב בנוגע לאישור השימוש במרחב הציבורי שבשטחה ואף סמכות שלא להתיר את ההפרדה המגדרית נשוא עתירה זו.

37. היועץ המשפטי לממשלה הוסיף והתייחס בהחלטתו אף לשאלת החובה החלה על העירייה למנוע את ההפרדה המבוקשת וקבע כך :

"...השאלה אם מוטלת על העירייה חובה משפטית למנוע כל הפרדה מגדרית באירוע שבנדון, אפילו אין המדובר בהפרדה כפויה, מחייבת שקילת המאפיינים השונים של האירוע, בשים לב לקהל היעד לו האירוע מיועד.
במסגרת זו יש לשקול בפרט את מיקומו של האירוע - בכיכר רבין הנמצאת במרכז תל אביב (שם עתידים להיחשף להפרדה המגדרית עובדי אורח רבים, אשר לא בהכרח חולקים את תפיסת העולם של מארגני האירוע ומשתתפיו המיועדים ועלולים לראות בהפרדה משום פגיעה), או בפאתי העיר (למשל בפארק הירקון, שם הסיכוי שיחשפו לדברי אורחי אורח שאינם מבאי האירוע הנו נמוך יותר). כן יש לשקול את היקף השטח אשר יוקצה לאירוע, בדגש על צמצום המרחב הציבורי שבו יימנע השימוש החופשי מכלל הציבור הנוהג לעבור בו בשגרה (ראו בהקשר זה : בג"ץ 6989/10 עזריה נ' משטרת ישראל)".

38. הנה כי כן, לא יכול להיות ספק, כי בהתאם להחלטת היועץ המשפטי לממשלה, עומדת לעירייה לכל הפחות סמכות (אם לא חובה) שלא להתיר הפרדה מגדרית באירוע כגון דא, כפי שאכן קבעה.

39. לא למותר יהא להרחיב בנקודה זו בפסק דין הנזכר בהחלטת היועץ המשפטי לממשלה – בג"צ 6986/10 עזריה נ' משטרת ישראל (פורסם בנבו) (להלן – "פרשת עזריה"), אשר למיטב הידיעה הנו פסק הדין היחיד של בית המשפט העליון העוסק בהפרדה מגדרית באירועים ציבוריים.

40. עניינה של פרשת עזריה היה בהפרדה מגדרית בשכונת מאה שערים בירושלים בתקופת חג הסוכות, כאשר המדינה הצהירה שם כי במרחב ציבורי מובהק כגון רחובות עיר, קיים איסור "על הפרדה על רקע מגדרי". יש לשים לב, כי בפרשת עזריה דובר בשכונה בעלת צביון חרדי (בשונה מאופייה של העיר תל אביב-יפו), כמו גם באירוע שאופיו כולל היבטים הקשורים בחג דתי (הגם שאף שם לא דובר באירוע בעל אופי דתי מובהק). לא יכול להיות ספק, כי נסיבותיה האמורות של פרשת עזריה, מעצימות את הקושי בקיומה של הפרדה מגדרית בכיכר רבין באירוע בו עסקינן.

41. נקודת המוצא בהחלטת היועץ המשפטי לממשלה, היא "חומרתה של תופעת הדרת נשים מן המרחב הציבורי, והצורך לפעול לביעורה במסגרת חתירה מתמדת לשוויון זכויות ולקידום מעמד האישה בישראל", כאשר היא נתמכת בדו"ח המשרדי.

42. בהקשר זה ראוי להפנות בפרט לפרק י"ט לדו"ח המשרדי, הן כמפורט לעיל בהנהגת הסדרי שיבה נפרדים באירועים ומנחה את שיקול הדעת העירוני בהקשר זה. לעניין זה נקבע כי :

"רשויות ציבוריות הן סוכן עיקרי בקידום ההגנה על זכויות האדם. הן חייבות בהקפדה יתרה על איסורי ההפליה ועל הגשמתן של זכויות היסוד בדבר כבוד האדם ושוויון בכל פעילותן. לפיכך, אל לה לרשות ציבורית להנהיג כל הפרדה בין נשים לגברים, גם אם הדבר נעשה לכאורה לבקשתו של חלק מהציבור הנוגע בדבר".

43. חריג צר ומוגבל לכלל האמור, בהתאם לדו"ח המשרדי, יכול שיהיה באירוע "בעל אופי דתי מובהק שעיקרו הוא פולחן דתי או טקס דתי משמעותי אחר".

44. בעתירה טוענת העותרת, כי אירוע "משיח בכיכר" עונה לאותו חריג צר לעיל ועל כן יש מקום לאפשר את קיומו תוך הפרדה מגדרית. ואולם, טענה זו אינה עולה בקנה אחד עם תכני האירוע כפי שעולה מפרסומים לציבור, המתאר כאירוע ענק המהווה "עצרת גאולה ומשיח בכיכר רבין" לרגל "זירוז הגאולה האמיתית והשלימה ובפרט במלאות 'חיים' (68) שנה לנשיאותו של הרבי שליט"א מלך המשיח", שיכלול גם "מעמד קידוש לבנה", "מחאה על הפגיעה בשלימות התורה העם והארץ", "משא מיוחד בשם הללו את ה' כל הגויים", וכן שירה ומופעים של גדולי הזמר היהודי מכל גווניו. יצוין, כי האמור לעיל עולה גם מהדברים שהוצגו ע"י נציגי העותרת בשימוע, לפיהם תכניו כוללים : נאומים של רבנים ואישי ציבור, תפילות והופעות אומנים.

העתק פרסומים רצ"ב בנספח 5.

45. לאור האמור, סברה העירייה ועודנה סבורה, כי אין מדובר באירוע שעונה על החריג הצר בדוח המשרדי. אין חולק, כי מדובר באירוע בעל הקשר דתי שקהל היעד שלו הוא ציבור חרדי. ואולם, אין בכך כדי להפכו לאירוע דתי מובהק לפי ההגדרה הצרה לעיל.

46. העותרת מוסיפה וטוענת, כי "רובם המכריע של המשתתפים מעדיפים קיומה של הפרדה". בהמשך נטען, כי עמדת העירייה "היא שתגרום להדרת נשים באירועי". ואולם, כאמור, כבר נפסק בהקשר זה בפרשת רגן כך:

"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...".

47. עוד ראו להפנות בנקודה זו לדברים שנכתבו בסעיף 24 לדו"ח המשרדי בזו הלשון:

"נעיר כי סוגיה נוספת המתעוררת בדיון בנושא היא זכויותיו של המיעוט הנמנה על קבוצת המיעוט התרבותית, ובענייננו זכויותיהן של נשים בקרב אותן קהילות אשר מקרבן נשמעת בדרך כלל הדרישה להפרדה. על אף חשיבות סוגיה זו, דיוני הצוות לא התמקדו בה. עם זאת, אנו מקבלים את הטענה כי אין להניח שכל הנשים בנמנות על הקהילה המבקשת מטעמים דתיים או תרבותיים בהכרח מעוניינות בקיומם של הסדרי הפרדה. אין ליחס רצון משותף ותמימות דעים לכל חברי הקהילה. לכן, במסגרת דיוננו הנחנו כי תתכן פגיעה אפשרית גם בזכויותיהן של נשים אלו, ואך ניתן לשער כי הדברים נכונים במידה שונה לגברים הנמנים על קהילה זו" (ההדגשה אינה במקור).

48. מכל מקום, כפי שהבהירה העירייה לעותרת במכתבה מיום 20.6.18, לרשות כל משותף עומדת הזכות לבחירת מיקומו בכיכר, כאשר אין בכוונת העירייה להתערב בעניין זה. ואולם, יצירת מחיצה פיזית בין באי הכיכר, תוך מניעת זכות מעבר חופשי בשטח הציבורי עבור בני ובנות המגדר בתא שטח מסוים, אינה עולה בקנה אחד עם הדוח המשרדי והכלל הבסיסי, בדבר איסור הפרדה מגדרי במרחב הציבורי.

49. עוד נוסף ונתייחס לטיעוני העותרת, המציינת את חופש הדת וזכות הציבור החרדי לשמור את אורחות חייו עפ"י מצוות דתו. העירייה, כמובן אינה מבקשת לחלוק על טיעון זה, המהווה חלק מגישתה הפלורליסטית הבסיסית, המזוהה היטב עם העיר תל אביב-יפו. ואולם יש לזכור, כי זכות חוקתית נוספת העלולה להיפגע היא הזכות החוקתית לחופש מדת. אין להקל ראש בזכות זו, אשר אף היא הוכרה כזכות יסוד ומהווה ביטוי פרטני של עקרון האוטונומיה של הרצון החופשי.

50. בהקשר זה של זכות חוקתית לחופש מדת נכתב בסעיף 55 לדו"ח המשרדי:

"כאשר נורמות דתיות עומדות ביסוד הסדרת ההתנהלות במרחב הציבורי, כגון הנורמה בדבר הפרדה בין נשים לגברים, קיים חשש כי תפגע חירותו של היחיד לחופש מדת. למותר לציין, כי פגיעה זו יכולה להיגרם גם לאדם דתי שאינו שותף לעמדה התומכת בהפרדה בין גברים לנשים במרחב הציבורי".

51. נסכם ונאמר, כי בהתאם לעמדת המדינה, לעירייה מוקנית לכל הפחות הסמכות לאסור את קיום ההפרדה המבוקשת במרחב הציבורי. יישום הכללים המנחים בהחלטת היועץ המשפטי לממשלה באשר למאפייניו של האירוע הנדון, בדגש על אופיו כעצרת ענק והדרישה לקיומו דווקא בכיכר העיר המרכזית, הובילה באופן סביר לקבלת החלטת העירייה, במסגרת שיקול הדעת הרחב השמור לה בנושא.

זכות השימוש במרחב הציבורי בכל זרת אדמה

52. למעלה מן הצורך נוסיף ונאמר, כי הפרדה פיזית, כמבוקש, אינה עולה בקנה אחד אף עם זכות השימוש החופשי והבלתי מופרע במרחב הציבורי לגבי כל זרת אדמה שבו (וראו לשם השוואה את פסיקת בית המשפט העליון מקדמת דנא בע"א 187/52 ישראל הלפרין נ' ראש העיר, חברי מועצת העירייה ובני העיר ת"א, פורסם בנבו).

53. ברוח פסיקה זו, אשר לא נס ליחה ועודנה מאוזכרת בפסיקות בתי המשפט השונות, קבעה העירייה בנוהל העירוני, קריטריון ברור המחייב הבטחת "מעבר חופשי ובטוח למשתמשים במרחב הציבורי", בבואה ליתן אישור שימוש במרחב הציבורי לאירוע. ברי, כי יצירת הפרדה על בסיס מגדרי, אינה מאפשרת מעבר חופשי ובטוח בתא שטח במרחב הציבורי, עבור בני ובנות המגדר שאותו השטח הוגדר ככזה שאינו מתיר להם מעבר.

טענת ההסתמכות

54. העותרת מעלה טענות באשר להסתמכות על אישור השימוש שניתן לה זה מכבר. למען הסר ספק, אין העירייה מבקשת לבטל חלילה את אישור השימוש שניתן.

55. במהלך השימוע הוצגה לעותרת אפשרות ליצירת הפרדה וולונטרית, לבחירתם של באי האירוע, ללא מחיצות פיזיות ותיחום תאי שטח. כמו כן, הוצע לעותרת לשקול חלופה של קיום האירוע תוך קיום ההפרדה במתכונת המבוקשת על ידה, במרחב ציבורי אחר בפאתי העיר (דוגמת פארק הירקון), בו הסיכוי שתגרם הפרעה לשגרת החיים וזכות המעבר של עוברי אורח שאינם מקרב באי האירוע, הנו מופחת. ההצעות האמורות לעיל נדחו על ידי העותרת במהלך השימוע ואולם עומדות בעיני מבחינת העירייה, ככל שתבחר העותרת לקבלן.

העותרת לא הצביעה על עילה להתערבות לפי דיני המשפט המנהלי

56. כמפורט לעיל, לטענת העותרת להעדר חוקיות החלטת העירייה אין על מה שתסמוך.

57. זאת ועוד. כעולה מעמדת היועץ המשפטי לממשלה, עניין לנו בהחלטה המצויה בתחום סמכותה של העירייה ובמתחם שיקול הדעת הרחב השמור לה.

58. הלכה פסוקה היא, כי בית המשפט אינו ממיר את שיקול דעתה של הרשות בשיקול דעתו, כאשר התערבות בהחלטת הרשות תעשה רק במקרים קיצוניים של אי סבירות רבתי. לעניין זה נפסק בבג"צ 4140/95 סופרפארם (ישראל) בע"מ נ' מנהל המכס ומע"מ (פורסם בבנו) :

"התפקיד והסמכות לקדם את האינטרס הציבורי מוטלים, לפי החוק, על הרשויות המוסמכות. בידיהן המומחיות והנסיון ; הן המוסמכות לקבוע מדיניות ולהן הכלים לבצע את המדיניות ; הן הנושאות באחריות לאינטרס הציבורי בפני בציבור הרחב. בית המשפט, כפי שנאמר אין ספור פעמים, לא יעמיד את שיקול דעתו שלו במקום שיקול דעתה של הרשות המוסמכת. הוא אף לא יבחן אם אפשר היה לקבל החלטה נבונה יותר או יעילה יותר מהחלטת הרשות".


59. בספרה, "משפט מנהלי", כרך ב', 2010 בעמ' 622, מסבירה כב' השופטת דפנה ברק-ארז את הטעמים להגבלת היקפה של הביקורת של שיקול הדעת המנהלי : "ראשית, מן ההיבט של שיקולי מומחיות, הגבלת התערבותו של בית המשפט מבוססת על כך שאין לו, בדרך כלל, מקצועיות מתאימה המצדיקה את המרת שיקול דעתה של הרשות בשיקול דעתו ; שנית, מן ההיבט של שיקולים דמוקרטיים, בית המשפט אינו מוסד נבחר, ולכן פסיקתו אינה מייצגת לכאורה את רצון האזרחים בהשוואה לרשויות שחבריהן הם נבחרים ציבור או ממונים ע"י נבחרים ציבור" (ההדגשות אינן במקור).

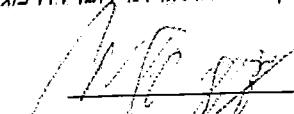
60. העותרת לא הצביעה על פגם שנפל בשיקול הדעת המנהלי, כאשר נדמה כי עיניה אינן נשואות להעברת פעולותיה של העירייה תחת שבט ביקורתו של בית המשפט הנכבד, כסמכותו, אלא היא מכוונת בעתירתה להחלפת שיקול הדעת של העירייה בזה של בית המשפט הנכבד.

סוף דבר

61. העירייה הנה מטרופולין מרכזי במדינת ישראל, המאירה פניה לכל המבקש חופש ביטוי בשטחה המוניציפאלי ומקבלת את אורחות חייו בברכה. יחד עם זאת, אין בידי העירייה להשלים עם תופעת הדרת נשים מהמרחב הציבורי שבניהולה, באופן המנוגד לערכי שוויון בסיסיים ואשר יש בו כדי להשריש מסר חברתי שלילי.

62. לאור כל האמור לעיל, יתבקש בית המשפט הנכבד לדחות את העתירה ולהורות כי לא נפל כל פגם בהחלטת העירייה להתנות את אישור השימוש בכיכר רבין לטובת אירוע "משיח בכיכר", בכך שלא תתקיים במסגרתו הפרדה מגדרית באמצעות מחיצות פיזיות.


עדי בוסתן, עו"ד


עוזי סלמן, עו"ד
ב"כ העירייה