

י"ז באב תשע"ט  
18 באוגוסט 2019  
[מספרנו 490א]

לכבוד  
מר אביחי מנדלבלית  
היועץ המשפטי לממשלה

שלום רב,

### הנדון: אירועי תרבות בהפרדה בין המינים – נקודות תמציתיות

עו"ד אריאל ארליך

פורום קהלת עוסק בנושא ההפרדה בין המינים בהשכלה גבוהה, בהכשרה מקצועית ובפעילויות נוספות מזה תקופה ארוכה, במחקר ובפעילות משפטית. הפורום עתר יחד עם קבוצה של סטודנטים נגד המגבלות שהטילה המלי"ג על מסלולי הלימוד בהפרדה, תיק שעודנו תלוי ועומד בבג"ץ.<sup>1</sup> בהליך שהתקיים בשבוע שעבר בבית המשפט לעניינים מינהלים בנצרת<sup>2</sup> צורף הפורום כידיד בית המשפט, וכן בהליך שהתקיים בערבו של אותו היום בבג"ץ. לנוחותכם, מצורפים כנספח עיקרי הטיעון שהצגנו שם (כשמונה עמודים).

לקראת הדיון שתקיים היום בסוגיה, נבקש להצביע **בתמצית** על כמה נקודות. הדברים שלהלן יתייחסו להפרדה באירועי תרבות. ככל שיתקיים דיון עקרוני יותר, נבקש את ההזדמנות להציג את עמדתנו וניתוחנו המשפטי באופן מסודר ומקיף יותר.

1. **כללי**: סוגיית מניעת הפליית נשים היא חשובה ביותר. המחוקק נלחם בהפליית נשים בשורה של חוקים. גם בית המשפט העליון תרם חלק נכבד למאבק זה. דווקא בשל חשיבות הנושא יש להישמר מהכללת כל התופעות הקשורות ליחס שונה לנשים וגברים תחת כותרת אחת. יש הכרח לנתח ולהבחין בין התופעות הפסולות, הפוגעות בנשים, לבין התופעות הלגיטימיות, המאפשרות מרחב חיים וביטוי לציבורים שונים לחיות לפי תפיסת עולמם ולפי הנורמות הנהוגות אצלם ביחסי גברים ונשים, כמפורט להלן.

2. **המצב המעשי הנוהג**: פסק הדין הראשון של השופט אברהם מנצרת התיימר **לשנות את המצב הקיים**. פעילות תרבות בהפרדה נפוצה מאד בקרב קהלים דתיים בישראל מזה שנים רבות. יתירה מכך, לעיתים מזומנות פעילויות מוצעות לנשים בלבד או לגברים בלבד. לבד מפעילויות דתיות (כמו שיעורי תורה) שבהן ההפרדה היא כמעט נורמה, במקרים מסויימים גם הופעות תרבות סגורות לטובת בני אחד המינים בלבד. לצדם, חיפוש קל במרשתת מעלה אינספור הצעות לחוגים ולסדנאות לנשים בלבד או לגברים בלבד. רבים מהם בתחום הספורט ואומנויות לחימה, ולצדם חוגי יצירה ואומנות, סדנאות לתזונה ואורח-חיים

<sup>1</sup> בג"ץ 8683/17 קהלת ואח' נ' המועצה להשכלה גבוהה.  
<sup>2</sup> עת"ם 19-08-23791-ארבל נ' עיריית עפולה.

וכיוצא באלו. תופעה זו איננה ייחודית לשוחרי הפרדה מטעמי דת. כמסתבר, בפעילות שכרוכה בה חשיפה אינטימית של הגוף או הנפש נשים וגברים מרגישים נוח יותר בחברת בני-מינם.

באירוע מוסיקלי שכולל מטבעו שירה וריקוד יש ללא ספק מאפיינים שמצדיקים את סיווגו כאירוע שבו הפרדה בין המינים היא נוהג מקובל וטבעי לנורמות של חברה דתית.

3. **המצב המשפטי – מבחינה חוקית:** כידוע, חוק איסור הפליה במוצרים ושירותים אוסר הפליה על בסיס מין, אך מחריג במפורש קיומן של מסגרות נפרדות לנשים וגברים בתנאים מסויימים (סעיף 3(ד)(3)). המחוקק ראה לנגד עיניו פעילויות מסוג זה, וכן צרכי ציבור מסוג זה. הדברים מפורשים בפרוטוקול הדיון, ואף נאמרו על ידי נציגי משרדך בשעתו, כפי שהובא בכתב העתירה בעניין ארבל הנ"ל.<sup>3</sup>

4. **המצב המשפטי – פסיקת בית המשפט העליון לעניין השוויון החוקתי:** בניגוד גמור לדרך שבה מנסים להציג את המצב גורמים שונים ואף משפטנים בכירים, **אין יסוד לטענה כי בית המשפט העליון קבע בהקשר זה כי "נפרד לעולם אינו שווה"**. בית המשפט קבע זאת בהקשרים שונים, אך מעולם לא בהקשר של הפרדה בין המינים.

**בית המשפט העליון** ידע להבחין בין פעולות שיש בהן משום פגיעה בנשים, הפלייתן והדרתן (כלומר מניעתן מלעשות או להשתתף בדבר-מה), ובין הפרדה שאין בה מן האלמנטים הנ"ל והיא מותרת לפי חוק.

ואכן, פסקי הדין החשובים והמרכזיים של בית המשפט העליון עסקו באירועים שבהם היה אלמנט משפיל של נשים, וכללו ביטויים של היררכיה מובהקת: מקרה אחד היה תחנת רדיו ציבורית שבה **לא הושמעו נשים** בשידור – עניין **קול ברמה**<sup>4</sup>; מקרה אחר היה **הפרדה כפויה** באוטובוסים – נשים מאחור וגברים מלפנים – תוך שימוש באמצעי כפייה ואף אלימות – עניין **רגן**<sup>5</sup> (בית המשפט אסר את ההפרדה בכפייה, אך הכיר בלגיטימיות שלה באופן וולנטרי); מקרה אחר היה **ניתוב כפוי של נשים** ברחוב ראשי אל צד אחד של המדרכה מאחורי גדרות – עניין **עזריה**<sup>6</sup>.

**בית המשפט העליון חזר והזהיר מפני "גישה קיצונית הגורסת כי כל הפרדה מגדרית מכל סוג שהוא, הינה פסולה"**, וכינה אותה "גישה פשטנית"<sup>7</sup>. בית המשפט העליון הזהיר כמובן גם מביצוע הפרדות גורפות שעלולות לפגוע בציבור. למעשה בית המשפט קרא במפורש לפיתוח קריטריונים בעניין זה: **"לא כל הפרדה בין גברים לנשים היא מפלה, וחשוב לפתח קריטריון אנליטי המבדיל בין פרקטיקות מפלות לפרקטיקות לא מפלות של הפרדה על בסיס מגדר"**.<sup>8</sup>

5. אל מול טענה לפגיעה ב'שוויון' במשמעות מופשטת ושנויה במחלוקת (הטענה כי כל הפרדה היא הפליה), מניעת פעילות תרבות כזו יוצרת פגיעה מוחשית וממשית בזכויות ברורות: חופש הדת, הזכות לתרבות, ובעיקר הזכות לשוויון בהקצאת משאבים ציבוריים.

6. **"הדו"ח המשרדי" משנת 2013.** נבקש להסב את תשומת לבך לכך שבניגוד לפרסומים שונים, ולפי מיטב הבנתנו, הדו"ח **לא אומץ** בהחלטת ממשלה. בהחלטת ממשלה 1526 מיום 30.3.14 נכתב כי הממשלה עיינה בדו"ח, והטילה משימות על משרדי הממשלה. יתירה מכך, אפילו אומץ הדו"ח כהחלטה ממשלה, אין בו כדי לשנות את המצב החוקי, כפי שעולה מחוק איסור הפליה במוצרים ושירותים ומפסיקת בית המשפט העליון כנ"ל. עוד יש להעיר כי אפילו לפי הדעה כי יש לדו"ח תוקף מחייב – חובה לבחון את האמור בו מעת לעת, לתקנו ולהתאימו לנסיבות החדשות ולמציאות החיים.

<sup>3</sup> פרוטוקול ועדת חוק, חוק ומשפט, מס' 172 מיום 27.8.2000, דברי עו"ד יהושע שופמן, המשנה ליועמ"ש.

<sup>4</sup> רע"א 6897/14 רדיו קול ברמה בע"מ נ' קולך (9.12.2015).

<sup>5</sup> בג"ץ 746/07 נעמי רגן נ' משרד התחבורה, פ"ד סד(2) 530, (2011).

<sup>6</sup> בג"ץ 16.10.11 בג"ץ 7521/11 עזריה נ' משרת ישראל (16.10.11).

<sup>7</sup> עניין רגן, עמ' 544; פרשת רדיו קול ברמה הנ"ל, פסקה 24.

<sup>8</sup> בג"ץ 746/07 נעמי רגן נ' משרד התחבורה, פ"ד סד(2) 530, (2011), פסקה 2 בחוות דעתו של השופט גיבוראן.

7. הכללים העולים מן החוק ומן הפסיקה הם אלו: הפרדה שמיעוט או קבוצה מבקשים לאמץ עבור עצמם, באופן וולונטרי, בלי לכפותה על אחר זולתם, ואלטרנטיבות להפרדה מצויות וזמינות לכל החפץ – איננה הפליה.

נפרד אינו שווה כאשר ההפרדה מבוססת על היררכיה, התנשאות, השפלה, או בוז.

נפרד יכול להיות שווה כאשר:

- ההפרדה אינה מבוססת על היררכיה;
- לשני המינים המופרדים יש שוויון בהיצע ובהזדמנויות;
- היא מבוקשת על ידי מיעוט עבור עצמו, והיא וולונטרית;
- אין כפייה על אחרים, יש אלטרנטיבות זמינות לכל (במקרה שלנו – שלל מופעי התרבות האחרים שהעירייה מציעה).

8. מבחינה מעשית, ככל שבדעתך לקבוע קריטריונים לפעילויות תרבות בהפרדה, נציע את הנקודות הבאות ככללים מנחים בעת תכנון אירוע תרבות והתקשרות עם אמן, שלהבנתנו משקפים את דרישות החוק ופסיקת בית המשפט העליון:

א. יצירת הפרדה בתנאים שווים: ההפרדה תיעשה תוך יצירת תנאים זהים ושווים לכל אחת מן הקבוצות ככל הניתן, בשים לב להקצאת שטח סביר, מיקום סביר ביחס לבמה, נגישות נוחה ביחס לאירוע ולרכיבים אחרים הקשורים בו.

ב. עם זאת, אין הצדקה לאסור אירועי תרבות המיועדים לנשים בלבד (לדוגמה, הופעות שירה של זמרות המופיעות רק בפני נשים, כמו אתי אנקרי) או לגברים בלבד; ובלבד שחלוקת התקציב הכללי תהיה מאוזנת.

ג. בחינת מקום האירוע: בחירת מיקום המצמצם ככל הניתן את הפגיעה בחופש התנועה של הציבור שאינו לוקח חלק באירוע (כגון מתן עדיפות לפארק ציבורי שממילא נסגר למבקרים בשעות הערב).

ד. ככל שהדבר מאפשר ומתאים למאפייני המופע והאוכלוסייה, יש להותיר מרחב מעורב עבור הציבור הכללי המעוניין לקחת חלק באירוע (בהתאם להמלצת השופט עיילבוני בפסק הדין בעניין עפולה).

ה. איסור על כפייה של דרישות לבוש, צניעות או התנהגות כלפי כל אדם.

ו. אופן ההפרדה (מחיצות וכדומה) יותאם לקהל בהתאם לשיקול הדעת של הרשות המקומית.

ז. הקפדה על יחס הולם בין אירועים בהפרדה לאירועים ללא הפרדה, הן מבחינת מספר האירועים והן מבחינת חלוקה תקציבית, בהתאם לגודלן היחסי של קבוצות האוכלוסייה ברשות מקומית וצרכיהן.