

מניעת הדרת הנשים במרחב הציבורי

הצעה להחלטה

מ ח ל י ט י ס , בהמשך להחלטת ממשלה 4052 (אשה/6) בנושא הדרת נשים מהמרחב הציבורי מיום 29.12.2011, ובהמשך להמלצות הצוות הבינמשרדי למניעת הדרת נשים במרחב הציבורי אשר דיווח על המלצותיו לממשלה ביום 11.3.2012 :

1. לרגל יום האישה הבינלאומי שחל החודש (ביום ו' באדר ב', התשע"ד, ה- 8.3.2014), ממשלת ישראל מבקשת להביע מחויבותה לשוויון זכויות, לחתירה לשוויון מגדרי ולקידום מעמדן של נשים בישראל, מכל שכבות האוכלוסייה ובתחומים רבים ככל הניתן.
2. ממשלת ישראל מכירה בכך כי תופעת הדרת הנשים במרחב הציבורי היא תופעה חמורה המתאפיינת בהפלייתן של נשים אך באשר הן נשים המחייבת פעולה ממשלתית אקטיבית לביעורה. זאת מאחר ותופעה זו אינה עולה בקנה אחד עם עקרון השוויון שהוא מעקרונותיה המכוננים של מדינת ישראל, ואף אינה עולה בקנה אחד עם מחויבויותיה הבינלאומיות של מדינת ישראל לפעול במגוון אמצעים למניעתה של הפליה מגדרית.
3. לאחר שעיינה בדו"ח הצוות המשרדי לבחינת תופעת הדרת הנשים במרחב הציבורי שמינה היועץ המשפטי לממשלה ופעל במשרד המשפטים, ואשר המלצותיו המשפטיות אומצו על ידי היועץ המשפטי לממשלה בחודש מאי 2013 :
 - א. להטיל על שרי התחבורה והבטיחות בדרכים, הבריאות, הפנים ועל השר לשירותי דת, לדווח לממשלה בתוך 90 ימים מיום אישורה של החלטה זו על פעולות שנקטו לקראת בחינה ויישום של ההנחיות שנכללו בדו"ח הצוות המשרדי.
 - ב. הואיל וביום 30.12.2013 החליטה מועצת הרשות השנייה לטלוויזיה ולרדיו, בהתאם להמלצות שנקבעו בדו"ח הצוות המשרדי, להסיר את כל החסמים המונעים השמעת נשים בשידורי התחנה, כמו גם את העסקתן בתפקידי שידור בתחנה, להטיל על שר התקשורת לפנות לרשות השנייה לטלוויזיה ולרדיו ולקבל דיווח על יישומה של ההחלטה של מועצת הרשות השנייה לטלוויזיה ולרדיו, השר יביא את הדיווח האמור בפני הממשלה בתוך 90 ימים מיום אישורה של החלטה זו.
 - ג. לקיים ישיבת מעקב ממשלתית לבחינה ודיון בדיווחים שיתקבלו לפי סעיפים 3(א) ו-3(ב) להחלטה זו, בתוך 120 ימים מיום אישורה.
 - ד. להטיל על כל אחד משרי הממשלה לדווח בישיבת המעקב האמורה בסעיף 3(ג) להחלטה זו על פעולות אפשריות בתחומי האחריות של משרדו למניעת תופעות הדרת נשים במרחב הציבורי.
 - ה. דיווחי השרים שיתקבלו לפי סעיפים 3(א), 3(ב) ו-3(ד) להחלטה זו יועברו לעיונו של היועץ המשפטי לממשלה לצורך בחינת ביצוע המלצות הצוות המשרדי שאומצו על ידו.

דברי הסבר

רקע כללי

בשנים האחרונות התרבו ביטויי ההפרדה בין נשים לגברים במרחב הציבורי. מדובר בתופעה פסולה המתאפיינת בהפלייתן של נשים אך באשר הן נשים. ממשלת ישראל רואה תופעה זו בחומרה רבה ומייחסת חשיבות עליונה למיגורה.

כבר בממשלה ה- 32 החלה הממשלה לנקוט צעדים אקטיביים נגד התופעה, אשר לא אחת כרוכה במעורבות ישירה או עקיפה של משרדי ממשלה ורשויות ציבוריות אחרות ביצירתם או בהתרתם של הסדרים מפרידים, מפלים ופוגעניים.

במסגרת החלטה מספר אשה/6 של וועדת השרים לקידום מעמד האישה בחברה הישראלית, שקיבלה תוקף של החלטת ממשלה ביום 29.12.2011 ומספרה 4052, נקבעו סדרה של צעדים שיש לנקוט באופן מיידי ברמה הפנים ממשלתית. בין היתר, הוחלט להקים צוות בינמשרדי שיציע לממשלה דרכים להתמודד עם הדרת נשים מן המרחב הציבורי ויציע פתרונות אפשריים לתופעת הדרת הנשים במרחב הציבורי. צוות זה הגיש מסקנותיו ואלו דווחו לממשלה ביום 11.3.2012.

סמוך לאחר תחילת פעילותו של הצוות הבינמשרדי, הורה היועץ המשפטי לממשלה על הקמתו של צוות משרדי במשרד המשפטים, בראשות המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (אזרחי), אשר מטרתו לבחון את הפן המשפטי של תופעת הדרת הנשים ואת ההיבטים המשפטיים הנוגעים למעורבותן של רשויות ציבוריות בתופעת הדרת הנשים במרחב הציבורי. שני הצוותים, הבינמשרדי והמשרדי, קיימו הידברות במטרה להבטיח טיפול מקיף ויסודי בבעיה על מכלול היבטיה.

הצוות המשפטי במשרד המשפטים הגיש מסקנותיו ליועץ המשפטי לממשלה, ואלו אומצו על ידו בחודש מאי 2013. מסקנות הצוות בהיבטים המשפטיים כללו התייחסות לתחומים המסורים לאחריותם של משרדי ממשלה שונים ובהם משרד הבריאות, המשרד לשירותי דת, משרד התחבורה, משרד הפנים ומשרד התקשורת.

החלטת ממשלה זו באה בהמשך למהלכים המתוארים והיא משקפת את מחויבותה המתמשכת של ממשלת ישראל לטיפול אקטיבי בסוגיה. אין לקבל את הימשכותם של ביטויי הדרת הנשים במרחב הציבורי. החלטה זו נועדה להבטיח שכלל שרי הממשלה ערים לנושא ופועלים בתחומי משרדיהם ליישומן המלא של המלצות קיימות, ולטיפול בבעיות נוספות, ככל שישנן. עוד נועדה ההחלטה להבטיח כי היועץ המשפטי לממשלה יקבל את דיווחי השרים בעניין מופעי הדרת נשים בתחום משרדיהם לעיונו.

נתונים תומכי החלטה ומידע מחקרי

מצ"ב דו"ח הצוות המשרדי למניעת הדרת נשים במרחב הציבורי.

השפעות אפשריות להחלטה (כלכלה, חברה, סביבה וממשל)

לא רלוונטי.

עמדת שרים אחרים שההצעה נוגעת לתחום סמכותם

שר התחבורה - תומך
שרת הבריאות - תומכת
השר לשירותי דת - תומך
שר הפנים - תומך
שר התקשורת - תומך

חלופות להצעת ההחלטה

אין.

הזיקה שבין ההצעה לבין יעדי הממשלה

ההחלטה עולה בקנה אחד עם מחויבויותיה הבינלאומיות של מדינת ישראל בכל הנוגע להבטחת שוויון מגדרי וקידום מעמדן של נשים.

החלטות קודמות של הממשלה בנושא

החלטת ממשלה 4052 (אשה/6) בנושא הדרת נשים מהמרחב הציבורי מיום 29.12.2011, המצורפת.

עמדת היועץ המשפטי של המשרד יוזם ההצעה

חוות דעתה של היועצת המשפטית של משרד המשפטים מצ"ב והיא מקובלת על היועצת המשפטית של משרד התרבות והספורט.

מוגש על ידי שרת המשפטים
ועל ידי שרת התרבות והספורט

כ"ד באדר ב' התשע"ד
26 במרץ 2014



חוות דעת משפטית הנלווית להצעת החלטה לממשלה

נושא הצעת ההחלטה:

מניעת הדרת נשים במרחב הציבורי

תמצית ההצעה בהתייחס להיבטי המשפטיים:

הממשלה ה-32 החלה לנקוט צעדים אקטיביים נגד התופעה של הדרת נשים במרחב הציבורי ובמסגרת החלטה מספר אשה/6 של ועדת השרים לקידום מעמד האישה בחברה הישראלית, שקיבלה תוקף של החלטת ממשלה ביום 29.12.2011 ומספרה 4052, נקבעו סדרה של צעדים שיש לנקוט באופן מיידי ברמה הפנים ממשלתית. בין היתר, הוחלט להקים צוות בינמשרדי שיציע לממשלה דרכים להתמודד עם תופעת הדרת נשים מן המרחב הציבורי ויציע פתרונות אפשריים למיגור התופעה. צוות זה הגיש מסקנותיו ואלו דווחו לממשלה ביום 11.3.12.

סמוך לאחר תחילת פעילותו של הצוות הבינמשרדי, הורה היועץ המשפטי לממשלה על הקמתו של צוות משרדי במשרד המשפטים, בראשות המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (אזרחי), אשר מטרתו לבחון את הפן המשפטי של תופעת הדרת הנשים ואת ההיבטים המשפטיים הנוגעים למעורבותן של רשויות ציבוריות בתופעת הדרת הנשים במרחב הציבורי. שני הצוותים, הבינמשרדי והמשרדי, קיימו הידברות במטרה להבטיח טיפול מקיף ויסודי בבעיה על מכלול היבטיה.

הצוות המשפטי במשרד המשפטים הגיש מסקנותיו ליועץ המשפטי לממשלה, ואלו אומצו על ידו בחודש מאי 2013. מסקנות הצוות בהיבטים המשפטיים כללו התייחסות לתחומים המסורים לאחריותם של משרדי ממשלה שונים ובהם משרד הבריאות, המשרד לשירותי דת, משרד התחבורה, משרד הפנים ומשרד התקשורת.

החלטת ממשלה זו באה בהמשך למהלכים המתוארים והיא משקפת את מחויבותה המתמשכת של ממשלת ישראל לטיפול נמרץ בסוגיה. החלטה זו נועדה להבטיח שכלל שרי הממשלה ערים לנושא ופועלים בתחומי משרדיהם ליישומן המלא של המלצות קיימות, ולטיפול בבעיות נוספות, ככל שישנן.

עוד נועדה ההחלטה להבטיח כי היועץ המשפטי לממשלה, בהיותו אמון על הבטחת קידום השוויון בחברה, יקבל את דיווחי השרים בעניין מופעי הדרת נשים בתחום משרדיהם לעיונו, על מנת לאפשר מעקב שוטף בעניין, ולבחון את דרכי הטיפול הנכונות במיגור מופעי המגוונים של תופעת הדרת הנשים.

קשיים משפטיים, ככל שישנם, ודרכי פתרונם:

אין קשיים משפטיים.

עמדת היועצים המשפטיים של משרדים אחרים שהצעת ההחלטה נוגעת להם:

הצעת ההחלטה וחוות הדעת המשפטית הנלווית לה הועברה למשרדים שההחלטה נוגעת לתחום טיפולם ואין מניעה משפטית להגיש.

עמדת היועץ המשפטי של המשרד שהשר העומד בראשו מגיש את ההצעה:

אין מניעה משפטית להגשת ההצעה והיא מוגשת על דעת המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (יעוץ).

ב' לאה וקובר עו"ד
היועצת המשפטית למשרד המשפטים

כ"ד אדר ב' תשע"ד

26 מרץ 2014

(027-99-2014-003137)



מזכירות הממשלה

החלטה מספר אשה/6 של ועדת השרים לקידום מעמד האישה בחברה הישראלית מיום 13.12.2011 אשר צורפה לפרוטוקול החלטות הממשלה וקבלה תוקף של החלטת ממשלה ביום 29.12.2011 ומספרה הוא 4052(אשה/6).

4052(אשה/6). הדרת נשים מן המרחב הציבורי

מחליטים:

- א. נציבות שירות המדינה תפרסם הנחיות בנוגע לאיסור הדרת נשים בטקסים ממשלתיים וממלכתיים בעקבות האירוע במשרד הבריאות.
- ב. המשרד לשירותי דת, בתיאום עם משרד המשפטים, יתקן את הרישיונות המוענקים לחברות קדישא כך שיובהר באופן ברור שנשים יכולות להספיד את מתיהן וללוותם לקבורה.
- ג. משרד התחבורה והבטיחות בדרכים יקים ויפרסם "קו חס" מיוחד לפניות של נשים המוטרדות בעת נסיעתן בתחבורה הציבורית.
- ד. יוקם קו פתוח של הרשות לקידום מעמד האישה אשר במשרד ראש הממשלה שיקבל תלונות בנושא הדרת נשים.
- ה. להקים צוות בינמשרדי שיציע לממשלה דרכים להתמודד עם הדרת נשים מן המרחב הציבורי ויצע פתרונות אפשריים לתופעת הדרת נשים מן המרחב הציבורי.

הרכב הצוות:

שרת התרבות והספורט או נציג מטעמה – יו"ר
שר המדע והטכנולוגיה
נציג משרד התחבורה והבטיחות בדרכים שיומלץ על ידי שר
התחבורה והבטיחות בדרכים

מזכירות הממשלה

נציג המשרד לשירותי דת שיומלץ על ידי השר לשירותי דת

נציג משרד הפנים שיומלץ על ידי שר הפנים

נציג משרד הביטחון שיומלץ על ידי שר הביטחון

נציג משרד המשפטים שיומלץ על ידי שר המשפטים

נציגת הרשות למעמד האישה

נציג משטרת ישראל

נציג הרבנות הראשית

נציג נציבות שירות המדינה

בצוות יהיה ייצוג הולם לנשים.

לדיוני הצוות יוזמנו נציגי עמותות שונות העוסקות בקידום מעמד

האישה, בהתאם לצורך.

הצוות יגיש מסקנותיו לוועדת השרים לקידום מעמד האישה

בתוך 75 יום.

מדינת ישראל
משרד המשפטים

דו"ח הצוות המשרדי לבחינת תופעת הדרת הנשים במרחב הציבורי

מוגש ליועץ המשפטי לממשלה

ירושלים,

כ"ה באדר התשע"ג

7 במרץ 2013

תוכן עניינים

<u>פרק</u>	<u>עמוד</u>
א. מבוא – עבודת הצוות	4
ב. מבנה הדו"ח	6
ג. עיקרי ממצאי הצוות ומסקנותיו	6
ד. הבחנה בין גברים לנשים מטעמים דתיים - כללי	10
ה. המסגרת החוקתית לבחינת הדרישה להבחנה בין נשים לגברים במרחב הציבורי מטעמים דתיים	12
ו. זיהוי הזכויות הנפגעות - הזכויות החוקתיות לכבוד האדם, לשוויון ולחופש מדת	13
ו.1. הזכויות החוקתיות לכבוד האדם ולשוויון	13
ו.2. ההפרדה כביטוי ייחודי של הפליה	14
ז. הזכות החוקתית לחופש מדת	18
ח. חוקתיות הפגיעה בזכויות היסוד לכבוד האדם וחירותו, לשוויון ולחופש מדת	18
ט. דרישת התכלית הראויה	19
ט.1. התכלית בדבר הגנה על ייחודן התרבותי והמגזרי של קהילות שונות	19
י. מידתיות הפגיעה	25
יא. התכליות הנוספות - פגיעה בזכות החוקתית לחופש הדת ופגיעה ברגשות לרבות רגשות דתיים	27
יא.1. הזכות החוקתית לחופש הדת	27
יא.2. פגיעה ברגשות לרבות רגשות דתיים	32
יב. סיכום ביניים	33
המלצות הצוות בנושאים פרטניים	35
יג. הפרדה בין נשים לגברים בבתי עלמין והאיסור על הספד נשים	36
יג.1. חוקיות ההפרדה בין נשים לגברים בבתי העלמין והאיסור על אישה לשאת דברי הספד	37
יד. הפרדה בין נשים לגברים בתחבורה הציבורית	40
יד.1. פסק הדין בבג"ץ רגן	43
יד.2. ממצאי שנת הבדיקה	44

45	יד. 3. נתונים נוספים שעמדו בפני הצוות המשרדי
48	טו. הפרדה בסניפי קופות החולים
49	טז. 1. המסגרת המשפטית
49	טז. 2. הנהגת הפרדה בין נשים לגברים בסניפי הקופה כהפליה
51	טז. אי השמעת נשים בשידורי תחנת הרדיו "קול ברמה"
51	טז. 1. אי השמעת נשים בתחנה
53	טז. 2. דיוני הצוות
53	טז. 3. חוקיות הגבלתן של נשים מהשתתפות בכל תכניות המאזינים הפתוחות לקהל הרחב
57	טז. 4. חוקיות איסור העסקתן של נשים כשדרניות בתחנה
58	טז. 5. מסקנות הצוות והמלצותיו
59	יז. שילוט ברחובות הערים
60	יז. 1. עמדת הצוות
61	יח. בג"ץ 39/12 עמותת תנועת ירושלמים
62	יט. הנהגת הסדרי ישיבה נפרדים בטקסים ובאירועים ממלכתיים או בטקסים ואירועים הזוכים לחסות המדינה
63	יט. 1. דיון והמלצות
64	כ. בחינת האפשרות לקבוע עבירה פלילית
67	כא. סיכום

א. מבוא – עבודת הצוות

1. ביום י' בטבת התשע"ב (5 בינואר 2012) מינה היועץ המשפטי לממשלה צוות משרדי בנושא הדרת נשים. הצוות הוקם לאחר שרבו הדיווחים על תופעות שונות של הפלית נשים, ובעיקר הדרתן מן המרחב הציבורי לעתים תוך הפעלת אלימות מילולית ופיסית. על הצוות הוטל לבחון את ההיבטים המשפטיים של כמה ביטויים עיקריים של תופעה זו, ולגבש המלצות לטיפול בהם, הן במישור הפלילי והן במישור המנהלי. כן התבקש הצוות לחוות דעתו בשאלת הצורך בתיקוני חקיקה.

2. חברי הצוות :

גב' שרית דנה, המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (אזרחי)

מר אבי ליכט, המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (כלכלי-פיסקלי)

מר רז נזרי, המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (פלילי)

מר יהושע למברגר, המשנה לפרקליט המדינה (עניינים פליליים)

מר אלי אברבנאל, המשנה לפרקליט המדינה (עניינים מיוחדים)

גב' אסנת מנדל, מנהלת מחלקת הבג"צים בפרקליטות המדינה

מר איל זנדברג, ראש תחום משפט ציבורי במחלקת יעוץ וחקיקה (חקיקה)

בדיוני הצוות נטלו חלק גם גב' עדנה הראל ממחלקת יעוץ וחקיקה (כלכלי-פיסקאלי), גב' רני נויבאור ממחלקת יעוץ וחקיקה (אזרחי), מר הראל גולדברג ממחלקת יעוץ וחקיקה (אזרחי) והגב' דנה בריסקמן ממחלקת הבג"צים בפרקליטות המדינה.

את עבודת הצוות ריכזה הגב' עדי ליברוס, ממחלקת יעוץ וחקיקה (חקיקה).

3. הצוות קיים עשר ישיבות כלליות והתייעצויות נוספות בהרכב מצומצם על פי הצורך. בפני הצוות הופיעו נציגים משרדי התחבורה, הבריאות, הפנים, התקשורת, וכן נציגי המשרד לשירותי דת, המשטרה, נציבות שוויון ההזדמנויות בעבודה והרשות השנייה לטלוויזיה ורדיו. כן שמע הצוות את היועץ המשפטי לעיריית בית שמש. בנוסף, קיים הצוות שימוע לנציגי תחנת הרדיו "קול ברמה" על פי בקשתם. בשימוע נכחו גם נציגי מועצת הרשות השנייה לטלוויזיה ורדיו.

4. הצוות קיבל פניות ציבור מיחידים, מארגונים ומחברי כנסת לגבי הנושאים השונים שנבחנו על ידו. מפניות אלו עלו מגוון של עמדות והשקפות בכל הנוגע לתופעת ההפרדה בין גברים לנשים במרחב הציבורי. עמדות אלו כולן נשקלו ונבחנו על ידי הצוות.

5. לתופעת ההפרדה בין גברים לנשים במרחב הציבורי שחלק ממופיעה מכונה לעתים "הדרת נשים", ביטויים רבים בתחומי חיים שונים. הצוות בחן את שאלת חוקיותם של גילויי ההפרדה הבאים:

- א. הפרדה בין נשים לגברים בבתי עלמין ובתי הספד;
 - ב. הנהגת הסדרי ישיבה נפרדים בטקסים ובאירועים ממלכתיים או בטקסים ובאירועים הזוכים לחסות המדינה;
 - ג. הפרדה בין נשים לגברים בסניפים של קופות החולים;
 - ד. המשך ההפרדה בין נשים לגברים בקווים מסוימים של התחבורה הציבורית;
 - ה. הצבת שילוט ברחוב שקורא לנשים לפנות למסלולים נפרדים, כגון למדרכות נפרדות או שילוט הקורא לנשים להתלבש באופן צנוע;
 - ו. מדיניות אי השמעת נשים בתחנת הרדיו האזורית "קול ברמה" ואי העסקת נשים בתחנה כשדרניות;
6. בנוסף, בחן הצוות את האפשרות לקבוע עבירה פלילית שעניינה איסור על מעשים או ביטויים מסוימים במרחב הציבורי, אם אלו נועדו להגביל את יכולתו של אדם ליהנות באופן שווה מהמרחב הציבורי ומשירותים ציבוריים אחרים מחמת מינו או מחמת טעם חשוד אחר כגון דת, לאום וכדומה.
7. בהקשר זה יש להזכיר כי במהלך דיוני הצוות נדונו בפני ועדת השרים לענייני חקיקה ואכיפת החוק שלוש הצעות חוק פרטיות שעניינן דומה. על פרטיהן של הצעות אלו נעמוד בהמשך דברינו. יצוין כי ועדת השרים החליטה להתנגד לשתיים מההצעות, שבסופו של דבר נדחו בדיון המוקדם בכנסת (הקריאה הטרונית). הדיון בוועדת השרים בהצעה השלישית נדחה וטרם התקבלה לגביה החלטה סופית.
8. עוד נדרש הצוות לשאלות המשפטיות שהתעוררו במסגרת עתירה שהוגשה במהלך עבודת הצוות, בעניין סירובן של חברות "אגד" ו"כנען" לפרסם על גבי אוטובוסים מודעות עליהן מתנוססות תמונות נשים כחלק ממסע פרסום נגד תופעת הדרת הנשים בירושלים.¹
9. נזכיר כי הצוות במשרד המשפטים הוקם לאחר הקמתו של הצוות הבין-משרדי למניעת הדרת נשים במרחב הציבורי בראשות שרת התרבות והספורט, הגב' לימור לבנת.² נציג משרד

¹ בג"ץ 39/12 עמותת תנועת ירושלים נ' מדינת ישראל.

² החלטת ממשלה מס' 4052 (אשה/6) מיום 29.12.2011.

המשפטים בצוות הבין-משרדי היה מר איל זנדברג, ששימש כגורם מתאם ומקשר בין שני הצוותים. הצוות הבין-משרדי סיים את עבודתו ודיווח על המלצותיו לממשלה ב - 11.3.12.

ב. מבנה הדו"ח

10. הדו"ח מורכב משני חלקים. חלקו הראשון יוקדש להצגת מסגרת הדיון החוקתי-עקרוני על בסיסו נבחנו הסוגיות הפרטניות השונות. בחלק זה נציג את מכלול זכויות האדם והאינטרסים הציבוריים הנוגעים לסוגיית ההפרדה בין גברים לנשים במרחב הציבורי, ונציג את נקודת האיזון העקרונית אותה סברנו כי יש לאמץ.

11. חלקו השני של הדו"ח יוקדש לדיון פרטני בכל אחת מהסוגיות שנבחנו על ידי הצוות. נציג את המלצותינו הפרטניות בכל עניין, בשים לב לנסיבותיו הייחודיות ולהקשר בו הוא מתעורר. המלצות אלו ישענו על הניתוח העקרוני שיוצג בחלקו הראשון של הדו"ח.

ג. עיקרי ממצאי הצוות ומסקנותיו

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

13. הצוות בחן בכובד ראש כל אחד מגילויי ההפרדה השונים שנדונו על ידו. אמת המידה אותה יישמנו כדי לבדוק את חוקיותה של ההפרדה במקרה מסוים היא קיומו של שוני רלוונטי שבכוחו להצדיק הבחנה בין נשים לגברים ביחס לשירות או לעניין הנדון. מקום בו סברנו כי ההבחנה אינה מושתתת על קיומו של שוני רלוונטי בין נשים וגברים, הסקנו כי מדובר בהפליה פסולה העולה כדי פגיעה בזכויות היסוד לכבוד האדם ולשוויון. כן בחנו אם הפגיעה מקיימת את תנאיה של פסקת ההגבלה הקבועה בסעיף 8 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו.

14. יישומה של אמת מידה זו הביאנו לכלל מסקנה כי ביחס לכל אחד מההקשרים שנבחנו על ידינו, אין שוני רלוונטי הנובע מאופיים וממהותם של השירותים הציבוריים הנדונים המצדיק הפרדה בין נשים לגברים, או כל צורה אחרת של הבחנה על בסיס מין. מכאן, שהמשך קיומה של הפרדה או הבחנה כאמור מביא לפגיעה קשה בזכות היסוד לכבוד האדם ולשוויון. בנוסף, סברנו כי הנהגתה של הפרדה מביאה בדרך כלל גם לפגיעה בזכות החוקתית לחופש מדת, המבטיחה כי רשויות השלטון לא תיכפנה על אדם לפעול על פי ציוויים דתיים שאינם תואמים את השקפת עולמו.

15. את חוקתיות הפגיעה בזכויות היסוד האמורות בחנו נוכח המטרות אותן מבקשת ההפרדה להשיג. נהוג להצביע על כמה מטרות עיקריות שנועדה ההפרדה בין גברים לנשים להשיג. האחת עניינה ברצון לאפשר לפרטים הנמנים על קהילות המתאפיינות בייחודיות תרבותית או

דתית, להמשיך ולדבוק באורחות החיים המיוחדים את הקהילה, גם במסגרת הפעילות במרחב הציבורי. זאת כדי להבטיח את יכולתה של הקהילה לשמור על זהותה הקהילתית הייחודית. האחרת מתמקדת בהגנה על זכותם החוקתית לחופש הדת של פרטים הנמנים על אותה קהילה ועל יכולתם לממשה, גם בעת שהם פועלים במרחב הציבורי. לבסוף, יש הטוענים כי ההפרדה מאפשרת למנוע פגיעה קשה ברגשות, לרבות רגשות דתיים.

16. הצוות העמיק חקר באשר למשמעותם של כל אחד מהנימוקים הללו ובאשר למשקל הראוי שיש ליתן להם. כל זאת בשים לב למידה הרבה של הסובלנות בה מצוים אנו לנהוג כלפי השונה מכוח עקרונות הפלורליזם והסובלנות, המהווים אף הם תשתית יסוד במשטרנו הדמוקרטי. אף על פי כן, ביחס לכל אחד מהעניינים שנדונו על ידי הצוות, הסקנו כי הגם שמדובר במטרות חברתיות חשובות וראויות, לא מתקיים יחס ראוי בין עוצמת הפגיעה בזכויות היסוד החוקתיות לבין מידת התועלת החברתית המושגת עם הגשמתן של מטרות אלו. לפיכך מצאנו כי הפגיעה בזכויות היסוד אינה מידתית. שכן, למרות שעקרונות הסובלנות והפלורליזם מחייבים סובלנות כלפי אורחות החיים הייחודיים של קהילות שונות במסגרת חיי הפרט והקהילה, סובלנות זו אינה מתירה כי במרחב הציבורי המשרת את כלל הציבור תתקיים מערכת ערכים המבוססת על הדרתן של נשים מהשתתפות שווה בחיים האזרחיים, גם אם לכאורה, יש נשים הרוצות או מסכימות לדפוסי חיים אלה.

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

18. להלן תמצית המלצותינו בנושאים הפרטניים :

א. הפרדה והבחנה בבתי עלמין: גילויי ההפרדה השונים שהתגלו בבתי עלמין מסוימים ברחבי הארץ, וכן האיסור על נשיאת הספד בידי אישה עולים כדי הפליה פסולה. על המשרד לשירותי דת לפעול להפסקתם המיידית, והכל כמפורט בחוזר מנכ"ל המשרד לשירותי דת מיום 27.2.13 (**מצ"ב נספח א**). יצוין כי חריג מסוים לאיסור ההפרדה יתכן כאשר משפחת המנוח מביעה את רצונה המפורש כי ינקטו סידורי הפרדה מסוימים או כי אישה לא תשא דברי הספד. במצב זה רשאית החברה קדישא לנקוט אמצעים שונים, ארעיים באופיים, במטרה לסייע להגשמת רצון המשפחה.

- ב. הפרדה בין נשים לגברים בטקסים ממלכתיים או בטקסים ואירועים הזוכים לחסות המדינה: האחריות להגנה על זכויות האדם מוטלת בראש ובראשונה על הרשויות הציבוריות, המצוות בהקפדה יתרה על הגנתן בכל פעילותן. אך מובן מאליו כי משרד ממשלתי או רשות ציבורית אחרת אינם רשאים לארגן אירוע ממשלתי, ממלכתי או ציבורי במהלכו ינקטו צעדים שמטרתם להביא להפרדה בין גברים לנשים. הדברים אמורים גם באירועים הזוכים לחסותו של משרד ממשלתי. לנשים עומדת זכות שווה ומלאה להשתתף באירועים אלו, בכל שלביהם והיבטיהם, הן כקהל והן כמשתתפות. באירועים אלו אין להציב שלטים, מחסומים או כל אמצעי אחר הנועד להכווין את הקהל לישיבה נפרדת או השתתפות נפרדת אחרת באירוע הציבורי. זאת גם אם הדבר נעשה לכאורה לבקשתו של חלק מהציבור הנוגע בדבר.
- ג. חריג צר ומוגבל לדברים האמורים יכול שיהיה כאשר מדובר באירוע בעל אופי דתי מובהק שעיקרו פולחן דתי או טקס דתי משמעותי אחר, כאשר הרשות סבורה כי רובם המכריע של באי האירוע מתאפיינים ברצון בהפרדה.
- ד. הפרדה בין נשים לגברים בסניפי קופות החולים: הצוות נוכח כי בסניפים אחדים של קופות החולים ברחבי הארץ התגלו ביטויים שונים של הפרדה בין נשים לגברים. הצוות לא השתכנע כי במקרים אלו, בשונה ממקרים בהם ההפרדה מוצדקת בשל אופיו הייחודי של טיפול מסוים הכורך עמו פגיעה יתרה בצנעת הפרט, היה בסיס להנהגתה של הפרדה כללית בין גברים לנשים. לפיכך, על משרד הבריאות לפעול במהרה להפסקתם של כל גילויי ההפרדה השונים בסניפי קופות החולים בהם קיימת תופעה כאמור. בין היתר, מוצע כי משרד הבריאות יפעל באופן מיידי לפרסום חוזר מנכ"ל בנושא שעיקריו נדונו ואושרו על ידי הצוות.
- ה. המשך ההפרדה בין נשים לגברים בקווים מסוימים של התחבורה הציבורית: תופעת ההפרדה בין נשים לגברים בקווים מסוימים של התחבורה הציבורית עודנה נמשכת, ולעתים נלווים לה ביטויים מפורשים של אלימות וכפייה כלפי נשים. הימשכותה של תופעה זו היא בעייתית ביותר, ולא ניתן להתעלם מהמסר המשפיל והפוגעני כלפי נשים הנשקף מבעד לחלונותיו של אוטובוס בו נוהגת הפרדה. הצוות סבור כי במצב הדברים כיום, ולאחר ההתפתחויות הרבות שכבר חלו בסוגיה זו, לא ניתן לנתק בין המשך פתיחתה של הדלת האחורית בקווים בהם נוהגת הפרדה (ומתן האפשרות לשלם בלי לעבור בעמדת הנהג) לבין קיומה של ההפרדה. במציאות הנוכחית, פתיחת הדלת האחורית בקווים אלו אינה מעשה "ניטרלי" אלא מעשה העשוי להרתיע נשים מלעלות ולהתיישב בחלקו הקדמי של האוטובוס. המשך פתיחתה של הדלת האחורית בתנאים השוררים תורמת תרומה משמעותית

להנצחתם של הסדרי הפרדה באופן העשוי לכלול גם הבטים של כפיה מסוגים שונים.

ו. לכן, הצוות ממליץ כי בכל הקווים לרבות בקווים בהם נוהגת הפרדה בין גברים לנשים תסגרנה הדלתות האחוריות לעליית נוסעים. כל נוסע ונוסעת שיבקשו לעלות לאוטובוס יצטרכו לעלות בדלת הקדמית ולשלם ישירות לנהג. כמובן שלאחר מכן חופשי כל אחד מהם לשבת היכן שיבחר. כך יש לנהוג כל עוד לא תיושם מדיניות כללית בתחום התחבורה הציבורית לפיה בכל הקווים כולם ניתן לעלות ולשלם עבור הנסיעה בשתי דלתות האוטובוס.

ז. על משרד התחבורה להורות למפעילי התחבורה הציבורית לחדול מהנוהג של פתיחת הדלתות האחוריות באותם קווים בהם נוהגת הפרדה באופן מיידי. יצוין כי בנקודה זו היתה דעתו של חבר הצוות, מר רז נזרי, המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (פלילי) שונה, והיא תפורט בהמשך.

ח. זאת ועוד, על משרד התחבורה להגביר את הפיקוח על חברות התחבורה בהקשר זה ולפעול בנחישות כדי להבטיח שימוש שוויוני וחופשי בשירותי התחבורה הציבורית בידי כלל הנוסעים והנוסעות. בין היתר ראוי שהמשרד ימשיך לקיים בקרות שוטפות ותדירות על הפרדה באוטובוסים, תוך שימוש מוגבר יותר בבקורות נשים ומיקוד משאבי האכיפה בקווי תחבורה מועדים להפליה. כן נדרש שיתקיימו בקרות גם בתחנות העלייה עצמן כדי לבחון קיומם של אמצעי כפיה ולחץ כבר בשלב זה.

ט. הצבת שילוט ברחוב הקורא לנשים לפנות למסלולים נפרדים או להתלבש באופן צנוע: שלטים אלו מבטאים מסר פסול מיסודו ולפיו נשים אינן חופשיות להשתמש בכל חלק מן המרחב הציבורי בו יבחרו, או כי הליכתן בדרך מותנית בהקפדה על לבוש מסוים. הגם שהשלט עצמו אינו מהווה חסם פיזי המגביל בפועל את יכולתן של נשים ליהנות באופן שווה מהמרחב הציבורי, החשש הוא כי תלייתו של שלט כאמור בנסיבות חברתיות המתאפיינות בלחץ חברתי עלול לגרור ציות שסופו היפרדותן של נשים מגברים ברחובות העיר הלכה למעשה, או הימנעותן מהליכה בחלקים מסוימים בעיר הנחשבים ל"מחייבים" לבוש צנוע. זאת בצד הפגיעה בכבוד האדם הכרוכה בעצם הצבת שלט במרחב הציבורי. על כן, רשות מקומית המוסמכת להסדיר את נושא השילוט במרחב הציבורי בתחומה ולתת רשיונות לתלייתם של שלטים כאמור, חייבת להימנע מלאפשר תלייתו של שילוט כזה בתחומה, בודאי כזה המוצב במרחב הציבורי עצמו. בהפעלה את סמכויות האכיפה המסורות לה, על הרשות המקומית ליתן משקל נכבד לפגיעה החמורה הנגרמת עקב תלייתם של שלטים מסוג זה ולפעול לאלתר ובנחישות לא רק

להסרתם של שלטים אלו מהמרחב הציבורי אלא גם להעמדה לדין של האחראים על הצבתו שלא כדין של שילוט מסוג זה, בהתאם להוראות כל דין.

י. זאת ועוד, על משרד הפנים להפעיל את סמכויות הפיקוח והבקרה הנתונות בידיו, לרבות על פי סעיפים 141 לפקודת העיריות ו- 36 לפקודת המועצות המקומיות, על מנת להבטיח שהרשויות המקומיות יקיימו את חובותיהן בעניין זה.

יא. מדיניות אי השמעת נשים בתחנת הרדיו האיזורית "קול ברמה" ואי העסקתן של נשים בתפקיד שדרניות: הצוות סבור כי ההסדרים הנוהגים בתחנת הרדיו "קול ברמה" גורמים לפגיעה קשה בזכויות היסוד לשוויון ולחופש הביטוי. אין במאפייניה של התחנה כתחנה המיועדת לציבור התורני- ספרדי כדי להצדיק את מדיניות השידור וההעסקה המפלה הננקטת בה. בהתאם לכך, הצוות סבור שעל הרשות השניה לסיים בתוך שישה חודשים מיום אישורו של דו"ח זה את מהלך ההידברות החשוב שהיא מקיימת עם תחנת הרדיו "קול ברמה" ולגרום לכך שעד מועד זה הסדרי השידור המפלים הנוהגים בתחנה יפסקו לגמרי.

יב. קביעת עבירה פלילית בגין התנהגות שנועדה למנוע מנשים קבלת שירותים ציבוריים בתנאים שוויוניים: במהלך דיוני הצוות נדונה השאלה האם יש מקום לתיקון חקיקה במישור הפלילי במסגרת ההתמודדות עם תופעת "הדרת נשים". בנקודה זו נחלקו דעותיהם של חברי הצוות. מצד אחד, אין ספק כי חומרתה של התופעה מחייבת כי פרט לפעולות מנהליות כמו אלו שפורטו לעיל, יהיו בידי הרשויות כלים אפקטיביים נוספים להתמודדות עם התופעה, כמו העמדה לדין בגין ביצועה של עבירה פלילית. מצד שני, היו חלק מחברי הצוות שסברו שיש קושי להשתמש דווקא בכלי הפלילי, שהוא מהכלים העוצמתיים והפוגעניים ביותר שבידי השלטון, ביחס להתנהגות שעל אף היותה פסולה ובלתי רצויה, היסוד הפלילי בה אינו חד משמעי. לפיכך, נבקש להביא נקודה זו להכרעתו של היועץ המשפטי לממשלה, בהתאם להמלצות שיופיעו בהמשך דברינו.

ד. הבחנה בין גברים לנשים מטעמים דתיים - כללי

19. התופעה שלפחות חלק ממופעה מכונה לעתים "הדרת נשים" עוסקת במגוון מקרים בהם קבוצות מסוימות בציבור מבקשות ואף זוכות לקבל שירותים ציבוריים מסוימים תוך הפרדה בין נשים לגברים. כן עוסקת התופעה במקרים בהם מתבקשת הרשות הציבורית להגביל נשים מביצוע פעילות מסוימות במרחב הציבורי בשל נימוקים דתיים או תרבותיים.

20. יש הטוענים כי היקפה של תופעה זו התרחב בשנים האחרונות הן מבחינת מגוון תחומי החיים בהם היא מקבלת ביטוי והן מבחינת היקף הציבור השותף לה. כך, לצד התופעה הוותיקה יחסית של ההפרדה בין נשים לגברים באוטובוסים, קימות תופעות נוספות של הפרדה כגון

הפרדה בין גברים ונשים בקופות החולים או בבתי העלמין. כמו כן נודעות תופעות בהן נאסר על נשים לשאת דברי הספד בבתי העלמין או להשתתף בתוכניותיה של תחנת רדיו מסוימת. היבטים אחרים של התופעה הם הימנעות מהצגת דמויות נשים במרחב הציבורי על גבי שלטי פרסומת, ניסיון לייצר הפרדה בין גברים ונשים על ידי ייחוד מדרכות נפרדות לבני המינים השונים ועוד.

21. נהוג לראות בהפרדה בין גברים ונשים במרחב הציבורי בהיבטיה השונים כמבטאת רצון של קהילות תרבותיות ודתיות מסוימות להמשיך להתנהל על פי אורחות החיים המאפיינים את חיי הפרט והקהילה, גם במרחב הציבורי הכללי. שאיפה זו מעוררת מתח עקרוני בין תפיסות היסוד המשטריות המקובלות במדינת ישראל בדבר מרכזיותם של עקרונות היסוד בדבר שוויון וכבוד האדם, והאופן בו באים עקרונות אלה לידי ביטוי בשיטת המשפט ובדרך התנהלותו הרגילה של המרחב הציבורי, לבין זכותן של קבוצות תרבותיות שונות לחיות על פי דרכן במכלול היבטי החיים.

22. ככלל, מימוש אורחות החיים הייחודיים במסגרת חיי הפרט או במסגרת הקהילתית, זוכה להגנה רחבה מכוח עקרונות הסובלנות, הפלורליזם התרבותי וההגנה על הזכות החוקתית לחופש הדת. לעומת זאת, הרצון להבטיח כי אורחות חיים אלו יהפכו לכללי התנהגות מקובלים ומותרים גם במרחב הציבורי הכללי, תוך מעורבות שלטונית ישירה או עקיפה המתירה אותם או מאפשרת אותם, מעורר חשש מוגבר לפגיעה בזכויותיו של כל מי שיאלץ לציית כללים אלו בעת שאינם תואמים את השקפותיו ואמונותיו האישיות.

23. חשוב לעמוד על כך כי למרות שבדרך כלל הדיון הציבורי בתופעת "הדרת הנשים" מתמקד בפגיעה בזכויותיהן של נשים הנחשפות להסדרי הפרדה כאמור, היקף הפגיעה האפשרי בזכויות האדם הוא רחב הרבה יותר ונוגע לכל איש ואישה שאמונתם ומצפונם אינם מורים להם כי יש לנהוג בדרך של הבחנה והפרדה בין נשים לגברים. זאת ועוד, תופעה חברתית זו עלולה לשקף מתן לגיטימציה ליחס שונה לנשים אך בהיותן נשים. הדבר משמיע מסר חברתי שלילי באשר למעמדן של נשים בחברה הישראלית ועשוי לחזק ולהנציח את הפלייתן של קבוצה זו בקרב האוכלוסייה הכללית.

24. לבסוף, קיומה של תופעת "הדרת הנשים", באותם היבטים בהם היא עולה כדי הפליה פסולה ומשפילה הפוגעת בכבוד האדם, פוגעת בדמותה של החברה הישראלית כחברה צודקת המושתתת על ערכי השוויון, הצדק, הסובלנות הדתית והפלורליזם. היא מאפשרת את היווצרותם של איים בהם זכויות האדם נסוגות בפני כפייה וחוסר סובלנות.

25. נעיר כי סוגיה נוספת המתעוררת בדיון בנושא זה היא זכויותיו של מיעוט הנמנה על קבוצת המיעוט התרבותית, ובעניינו זכויותיהן של נשים בקרב אותן קהילות אשר מקרבן נשמעת בדרך כלל הדרישה להפרדה. על אף חשיבותה של סוגיה זו, דיוני הצוות לא התמקדו בה. עם זאת, אנו מקבלים את הטענה? כי אין להניח שכל הנשים הנמנות על הקהילה המבקשת

הפרדה מטעמים דתיים או תרבותיים בהכרח מעוניינות בקיומם של הסדרי ההפרדה. אין לייחס רצון משותף ותמימות דעים לכל חברי הקהילה. לכן, במסגרת דיונו הנחנו כי תתכן פגיעה אפשרית גם בזכויותיהן של נשים אלו, ואף ניתן לשער כי הדברים נכונים במידה שונה בנוגע לגברים הנמנים על קהילה זו.

ה. המסגרת החוקתית לבחינת הדרישה להבחנה בין נשים לגברים במרחב הציבורי מטעמים דתיים

26. הצוות התבקש לבחון את ההיבטים המשפטיים של ביטויים שונים של תופעת "הדרת הנשים" במרחב הציבורי. מדובר בסוגיה מורכבת ביותר מבחינה משפטית, שלא בנקל ניתן לקבוע את גבולותיה הנורמטיביים. מצד אחד, ברור לגמרי כי חל על אדם איסור מוחלט לכפות על אדם אחר באמצעות איומים מילוליים או פיסיים לציית להסדרי הפרדה או להסדרים דומים להם בעל כורחו. זוהי גם ההלכה המפורשת העולה מפסק דינו של בג"ץ בעניין רגן שעסק בהסדרי ההפרדה בתחבורה הציבורית.³

27. מצד שני, מובן כי אין כל פסול משפטי ברצונה החופשי של אישה להימנע מפעולות מסוימות ברשות הרבים מטעמים הנובעים מאמונתה הדתית או התרבותית.

28. דיוני הצוות התמקדו בבחינת חוקיות פעולתן של רשויות ציבוריות אשר הפרדה בין גברים ונשים או הבחנה פסולה אחרת בין המינים מתרחשת במסגרות הכפופות לפיקוחן או להסדרה על ידן. הפרדה או הבחנה זו יכולה להיות תוצאה של פעולה ישירה מצדה של הרשות כגון הוראה הניתנת על ידה לבצע הפרדה מסוג זה. כן יכולה ההפרדה להיות תוצאה של היתר הניתן על ידי הרשות, במפורש או במשתמע, לגורם המספק שירותים ציבוריים מכוח רישיון או זיכיון מהמדינה. פעמים אחרות עניין לנו לא בפעולה של הרשות הציבורית אלא במחדל מצדה למנוע ההתנהגות מפלה ופוגענית תוך "העלמת עין" מקיומה של הפרדה או הבחנה כאמור, והימנעות מהפעלת סמכויות פיקוח המסורות בידה.

29. נזכיר כי הנחת המוצא הינה כי רשות ציבורית אמונה על קידום זכויות האדם וההגנה עליהן. לפיכך, חובתה הבסיסית היא לא רק להימנע מפגיעה בזכויות הפרט, אלא גם לפעול, הן בתפקידה כגורם מסדיר והן בתפקידה כבעלת סמכויות פיקוח ואכיפה, על מנת להבטיח כי פגיעה כאמור אינה מתרחשת בתחומי פעילותה.

30. בהמשך לכך סברנו כי במסגרת ניתוח המקרים הפרטניים שנבחנו על ידינו, יש לתת משקל מיוחד לכוחה של הרשות הציבורית ביחסיה עם הפרט, ובשליטתה באספקת השירותים הציבוריים, אם בהיותה ספקית השרות ואם כרגולטור המסדיר הספקתו. מטבע הדברים,

³ בג"ץ 746/07 רגן נ' משרד התחבורה (פורסם בנבו, 5.1.2011).

הוראות או המלצות מצדה של הרשות הציבורית, גם אם מודגש בהן כי הן על בסיס וולונטרי בלבד, עלולות להתפרש על ידי הפרט כהוראה מחייבת, העלולה לגרום ליחיד לציית לה, אף בניגוד לצו מצפוננו.

31. לגופם של דברים, הצוות בחן באילו נסיבות ניתן להצדיק, בשם ההגנה על חופש הדת או אינטרסים דתיים ותרבותיים אחרים, פעילות שלטונית שתוצאתה הפרדה מגדרית. זאת, בשים לב לפגיעה האפשרית בזכויות היסוד לשוויון ולכבוד האדם וחירותו. נפנה עתה לבחון את זכויות היסוד המרכזיות המושפעות מן הסוגיה נשוא דיוננו.

ו. זיהוי הזכויות הנפגעות - הזכויות החוקתיות לכבוד האדם, לשוויון ולחופש מדת

ו.1. הזכויות החוקתיות לכבוד האדם ולשוויון

32. הזכות החוקתית לשוויון היא מאבני היסוד של שיטתנו המשפטית. אין כל עוררין בדבר מעמדה ועצמתה כזכות חוקתית עליונה, עוד בטרם נחקק חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. השוויון, כמבטא הכרה עמוקה בשלמותו האנושית והמוסרית של כל אדם באשר הוא אדם ללא כל קשר לשיוכו הקבוצתי או לתכונותיו האחרות, היה מאז היווסדה של מדינת ישראל לאחד מערכיה המכוננים.

33. הזכות החוקתית לשוויון הינה חלק מרכזי של הזכות החוקתית לכבוד האדם. משמעותה היא כי אין להגביל את חירותו של אדם ואת חופש הפעולה המסור לו בשל שיקולים הנוגעים להשתייכותו הקבוצתית, למשל מחמת דת, גזע, לאום, נטייה מינית או מין. ואכן, הלכה היא כי הזכות החוקתית לשוויון מעוגנת בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו באותם היבטים בהם היא קשורה בקשר ענייני הדוק לכבוד האדם כמבטא אוטונומיה של הרצון הפרטי, חופש הבחירה וחופש הפעולה.⁴ מכך נובע האיסור להפלות אדם על בסיס השיקולים "החשודים" האמורים. הפליה כזו היא חמורה, משפילה ופוגענית במיוחד. היא מייצרת באדם המופלה תחושת נחיתות וניכור ומשמרת תחושות של עוינות ובוז בין הקבוצות השונות. כך היא מנציחה את הסטריאוטיפים השליליים ומחוללת את "מעגל ההפליה", המונע מחברי הקבוצה המופלה השתתפות שווה בחיים האזרחיים.

34. השוויון בין המינים הוא נדבך מרכזי ביותר של עקרון השוויון. הוא מעוגן בשורה ארוכה של דברי חקיקה וזכה להכרה נרחבת בפסיקתו של בית המשפט העליון, ששב ופסק כי מתן יחס

⁴ בג"ץ 6427/02 התנועה לאיכות השלטון בישראל נ' הכנסת פ"ד סא(1) 619, פס' 38 בפסק דינו של הנשיא ברק (פורסם בנבו 11.5.2006); בג"ץ 7052/03 עדאלה - המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' שר הפנים פ"ד סא(2) 202, פס' 39 בפסק דינו של הנשיא ברק; בג"ץ 5373/08 אבו לבדה נ' שרת החינוך, פס' 29 בפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה (פורסם בנבו, 6.2.2011).

שונה לנשים אך מפאת מין, כאשר ההבחנה אינה מבוססת על שונות רלוונטית כלשהי פוגעת בגרעין הזכויות החוקתיות לכבוד האדם ולשוויון.⁵

35. לפיכך, שאלת היסוד בפני הצוות היתה האם תתכן הפרדה או צורה אחרת של הבחנה בין נשים לגברים במתן שירותים ציבוריים מסוימים הנובעת מהיענות לצרכים דתיים או תרבותיים של קהילה מסוימת, שאינה פוגעת בזכויות החוקתיות לכבוד ולשוויון?

2.1. ההפרדה כביטוי ייחודי של הפליה

36. מאז פסק בית המשפט העליון האמריקאי בהלכת **בראון** (Brown) כי מדיניות של "נפרד אבל שווה" היא מעצם טיבה בלתי שווה (inherently unequal) שוררת חשדנות ביחס להסדרי הפרדה שביסודם מאפיין קבוצתי חשוד כמו גזע או מין.⁶ ההנחה היא שהפרדה כזו אינה ניתנת להצדקה מכוח שונות רלוונטית כלשהי, אלא מהווה פעולה פסולה מצדו של הגורם החברתי החזק יותר, המבקש לשמר את מעמדו העדיף באמצעות היבדלות כפויה.

37. ואולם, הפרדה, ככל צורה אחרת של הבחנה, עשויה להיות מוצדקת באותם מקרים בהם היא מושתתת על טעמים טובים הנובעים מנסיבותיו הייחודיות של העניין ומהקשרו.⁷ זאת להבדיל ממצב דברים בו ההפרדה נובעת מהנחות קטגוריות ביחס לנשים באשר הן. עיקרון זה בא לידי ביטוי למשל בסעיף 3(ד)(3) לחוק איסור הפליה במוצרים, בשירותים, בכניסה למקומות בידור ולמקומות ציבוריים, התשס"א-2000 הקובע כי:

"אין רואים הפליה לפי סעיף זה – 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, ובצורכי הציבור העלול להיפגע מן ההפרדה."

38. לכן, בשלב ראשון בחן הצוות ביחס לכל אחד מהנושאים שנדונו על ידו, האם ההפרדה או צורה אחרת של הבחנה בין גברים לנשים מבוססת על קיומו של שוני רלוונטי שבכוחו להצדיק

⁵ ראו למשל חוק שיווי זכויות האשה, התשי"א-1951; חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה, התשמ"ח-1988; ס' 18 לחוק החברות הממשלתיות, התשל"ה-1975. כן ראו למשל בג"ץ 4541/94 **מילר נ' שר הביטחון** פ"ד מט(4) 94 (1995); בג"ץ 453/94 **שדולת הנשים בישראל נ' ממשלת ישראל**, פ"ד מח(5) 501, 515 (1994); בג"ץ 5755/08 **ארן נ' ממשלת ישראל** (פורסם בנבו, 20.4.2009).

⁶ Brown v. Board of Education of Topeka 347 U.S. 483 (1954). ראו גם בג"ץ 6698/95 **קעאדן נ' מינהל מרקעי ישראל** פ"ד נד(1) 258, פס' 30 בפסק דינו של הנשיא ברק (2000).

⁷ שם.

את קביעתם של כללים מבחינים על בסיס מין. אם לא, לכאורה מדובר בהפליה פסולה, העולה כדי פגיעה בזכות היסוד לשוויון.

39. הטעם העיקרי להצדקתה של הפרדה כפי שהוצג בדיוני הצוות הוא רצון הכן של קבוצות דתיות ותרבותיות מסוימות להנהיג הסדרי צניעות המקובלים בהקשרים אחרים של חיי הקהילה, גם בעת ההשתתפות בחיים הציבוריים. רצון זה מקורו באמונה דתית או תרבותית כנה ועמוקה לפיה האדם נדרש להקפיד על הפרדה נוקשה בין גברים לנשים בכל תחומי חיו. מבחינתם של אלו האוחזים באמונה זו, התנהלות במרחב ציבורי בלתי מופרד יוצרת אילוצים כבדים המקשים עד מאוד על הפרט את היכולת לממש את ציווי הדת או את המוסכמות החברתיות, כפי שאלה מובנים על ידיהם.

40. מוטיבציה דתית או תרבותית זו היא בעלת חשיבות רבה ובהמשך דברינו נרחיב בדבר המסגרת החוקתית המתאימה לבחינתה של דרישה זו. לעת הזו, נתמקד בכך שלמרות ההסתכלות הפנים קהילתית של קהילות אלה הצוות סבור שאין די בעצם הרצון בהפרדה כדי לבסס שוני רלוונטי שבכוחו להצדיק הפרדה בין גברים לנשים באותם עניינים שנדונו על ידינו. עמד על כך בית המשפט העליון:

”שונותה של קהילה והתבדלותה משאר מגזרי הציבור מעמידים לעיתים קושי בסיסי... יש, ופערים ערכיים-אידיאולוגיים משפיעים על דפוסי חיה של קהילה, ויוצרים מחסום אמיתי להשתלבות בחיי החברה והמדינה... זוהי תופעה חברתית מוכרת. יש לרדת לחיקרה, להעריכה, להבין את משמעותה ולהגדיר את גבולותיה האמיתיים. אין להתייחס אליה, א-פריורי, כאל שונות המצדיקה הבחנה מותרת, והחלת דין שונה, משל היה מדובר ”ביחס שונה אל שונים” שאינו בגדר הפליה. ככלל, השונות התרבותית-רוחנית כשלעצמה אינה מעידה על שונות רלבנטית המכשירה מבחינה מושגית יצירת הסדר מפלה...”⁸ [ההדגשות הוספו]

41. לפיכך, הצוות סבור כי למרות שיש הרואים בהפרדה מצב דברים נדרש בשל אמונתם הדתית או התרבותית, מינו של אדם כשלעצמו אינו רלוונטי לעניין הנהגתה של הפרדה או הבחנה אחרת באותם עניינים שנבחנו על ידינו. כך, סברנו כי מינו של אדם אינו צריך להשפיע על מקום ישיבתו באוטובוס או בטקס ממלכתי, להביא לכך כי יוכל לקבל שירות רפואי רק בסניף מסוים של קופת החולים או לקבוע כי אינו זכאי להשתתף בתכניות רדיו הפתוחה לכלל ציבור המאזינים.

⁸ התנועה לאיכות השלטון בישראל נ' הכנסת, לעיל ה"ש 4 בפס' 4 בפסק דינה של השופטת פרוקציה.

42. טענה קרובה אך שונה שנטענה בפני הצוות היא כי גם אם ההפרדה אינה נשענת על שוני רלוונטי מוכר, הרי שהיא אינה עולה כדי פגיעה בזכויות היסוד החוקתיות לשוויון ולכבוד האדם, שכן מנקודת המבט הפנים-קהילתית, ובפרט על פי נקודת מבטה של האישה באותן קהילות, שהיא החשופה העיקרית להשפעתם של הסדרי הפרדה, מדובר במעשה לא פוגעני.

43. לפי קו טיעון זה, עבור האישה הנמנית על קהילות אלה, הסדרי ההפרדה מהווים חלק טבעי ובלתי נפרד ממכלול שלם של הסדרי צניעות שהיא נוטלת על עצמה בגלל אמונתה הדתית או התרבותית. לכן, אין לטעות ולאמץ את נקודת המבט "החיצונית" של מי שאינו נמנה על אותה קהילה ולפיה מדובר בהסדרים פוגעניים או משפילים. עבור אותן נשים זהו מצב דברים רצוי, מקובל, מוכר ומשקף את תפיסת הכבוד הייחודית כלפי נשים בחברה אליה הן משתייכות, הבאה לידי ביטוי באמרה כי "כל כבודה בת מלך פנימה".⁹

44. מדובר בטענה כבדת משקל שכן אין ספק שישנה חשיבות לנקודת מבטו של מי שחשוף לפגיעה אפשרית בזכויותיו. מוכנים אנו להניח כי לפחות חלק מהנשים הנחשפות להסדרי הפרדה תומכות בהם, מסכימות להם ורואות בהם הסדרה רצויה של ההתנהלות במרחב הציבורי. אף על פי כן, לא די בכך כדי לשלול את היתכנותה של פגיעה בזכות החוקתית וזאת מכמה טעמים.

45. ראשית, אין בסיס עובדתי מספק המאפשר להניח שכל מי שנחשף להסדרי ההפרדה, נשים או גברים כאחד, חפץ בהם. הבדיקה המקיפה והרלוונטית ביותר לעניינינו נערכה על ידי הועדה הציבורית לבדיקת הסדרי ההסעה בתחבורה ציבורית ובקווים המשמשים את המגזר החרדי שהוקמה במסגרת בירור העתירה בעניין רגן (מצ"ב נספח ב). ממצאי הבדיקה העלו נתונים מורכבים המלמדים על חוסר הסכמה כללי בתוך המגזר החרדי באשר לרצון בקיומן של הסדרי הפרדה, לכל הפחות בתחבורה הציבורית. בהחלט נשמעו קולות, גם מקרב המגזר החרדי הנחשב למי שתומך לכאורה כמקשה אחת בהפרדה, המתנגדים לתופעת ההפרדה באוטובוסים. אין לנו אלא להניח כי מחלוקת דומה שוררת גם ביחס לשירותים הנוספים שההפרדה בהם נבחנה על ידי הצוות. הדברים אף עולים בחלקם מפניות ציבור שהועברו להתייחסות הצוות.

46. עוד יש לזכור כי השירותים והמסגרות השונות שנבחנו על ידי הצוות פתוחים בפני הציבור הרחב בכללותו, וזאת גם אם הצרכן העיקרי של שירות מסוים במקום מסוים הוא ציבור מובחן החפץ בהפרדה. לגבי ציבור זה ודאי כי אין בסיס להניח כי הכל תומכים בהפרדה.

⁹ אלון הראל ואהרון שנגר "ההפרדה בין המינים בתחבורה הציבורית" עלי משפט ג(1) 71 (תשס"ג-תשס"ד).

47. שנית, מבחינה נורמטיבית, עצם הניסיון לייחס רצון קולקטיבי לקבוצה, אך בשל מאפיין כגון אמונה דתית מבטא עמדה מפלה ופסולה.¹⁰ איננו סבורים כי ניתן לדבר על רצון ציבור מסוים בכללותו, ואף לא רצונו של ציבור שלם הנמנה על זרם מסוים. עוד נזכור כי עצם העובדה כי יש מי שרוצה, תומך, מצדיק או מקבל הסדר מסוים, אינה שוללת כשלעצמה את היתכנותה של הפליה או אי צדק אחר.

48. בפרט אמורים הדברים בכל הנוגע ליחסי גברים ונשים בהם מאז ומעולם שרר היבט מובהק של יחסי כוח, מרות והפליה. לא נצטרך להרחיק בחיפושינו או לאמץ את זיכרוננו כדי להיווכח כי היה זה אך מכבר שנשים בעולם כולו לא הורשו להחזיק רכוש, לבחור ולהיבחר, לעסוק במקצועות חופשיים ועוד. למרבה הצער כך הדברים עדיין במקומות רבים בעולם.

49. בהקשר זה זכורה אמרתו המפורסמת של ג'ון סטיוארט מיל (Mill) ולפיה "אשה שנולדה לתוך גורלן הנוכחי של נשים, והיא מרוצה ממנו, כיצד תוכל להעריך היא תלות?"¹¹ לפיכך נזכור כי אחד מתפקידיה המכריעים של הנורמה החוקתית בדבר שוויון הוא לנסות ולמגר תופעות חברתיות מפלות ולשרש את העוול ביסודן ולא לשאול את פי המופלה האם הפלייתו רצויה בעיניו.

50. לשם המחשה, נשאל עצמנו את השאלה הבאה: נניח כי היה נערך משאל בקרב ציבור גדול ומייצג של נשים ערב מתן פסק הדין בעניין **אליס מילר**, ותוצאותיו היו מראות כי חלק משמעותי ומייצג של נשים בישראל סבורות כי ההבדלים בין נשים לגברים מצדיקים את סגירת קורס הטיס בפני נשים. האם אז צריך היה בית המשפט העליון לשנות מהכרעתו לפיה סגירת מבדקי הטיס בפני נשים באשר הן נשים מהווה הפליה פסולה? דומה כי כיום התשובה השלילית מובנת מאליה.

51. סיכומם של דברים, בכל המקרים שנבחנו על ידינו לא מצאנו הצדקה עניינית, הנובעת מטבעו וממהותו של השירות הנבחן או של העניין הנדון, לקיומה של ההפרדה או של הבחנה אחרת בין גברים לנשים. לא השתכנענו כי מינו של אדם מצדיק את היחס השונה לנשים ולגברים בכל אחד מהעניינים שנבחנו על ידינו. כך הדבר בקשר לסדרי ההמתנה במרפאה, דרכי העלייה לאוטובוס או אזור הישיבה בטקס ממלכתי. אנו סבורים כי הסדרים אלו גורמים לפגיעה משמעותית באוטונומיה ובחירות הפעולה הבסיסית ביותר של נשים, בענייני דינמיקה טריוויאליים ביותר, וזאת אך ורק בשל היותן נשים. למרות שעקרונות הסובלנות והפלורליזם מחייבים סובלנות כלפי אורחות החיים הייחודיים של קהילות שונות במסגרת חיי הפרט והקהילה, הרי שסובלנות זו אינה מתירה כי במרחב הציבורי המשרת את כלל הציבור

¹⁰ רע"א 8821/09 פרוז'אנסקי נ' חברת לילה טוב הפקות בע"מ, פסק דינו של השופט גיוראן (פורסם בנבו, 16.11.2011).

¹¹ ג'ון סטיוארט מיל **שיעבוד האישה** 22 (הקדמה מאת יופי תירוש וזהר כוכבי) (שונמית ליפשיץ תירגמה, 2009).

תתקיים מערכת ערכים המבוססת על הדרתן של נשים מהשתתפות שווה בחיים האזרחיים, גם אם לכאורה, יש נשים הרוצות או מסכימות לדפוסי חיים אלה.

52. לפיכך, מסקנתנו היא כי במקרים שנבחנו על ידינו ישנה פגיעה בזכות היסוד החוקתית לשוויון העולה כדי פגיעה בכבוד האדם.

53. יודגש כי שונים הם פני הדברים מקום בו כל איש ואישה מממשים את חירותם המלאה לבחור בעצמם היכן לשבת ומקרבם של מי להימנע, והכל ביוזמתם, מרצונם, ללא מעורבות מצדה של המדינה או רשות ציבורית אחרת וללא כל צורה אחרת של כפייה, הכוונה או עידוד מטעמה של הרשות הציבורית או באישורה ועל דעתה.

ז. הזכות החוקתית לחופש מדת

54. זכות חוקתית נוספת העלולה להיפגע מקום בו ננקטת הפרדה בלתי מוצדקת בין נשים לגברים היא הזכות החוקתית לחופש מדת. זכות זו אמורה להבטיח את חירותו של היחיד מפני חיובו על ידי רשויות השלטון לפעול על פי ציוויים דתיים שאינם מקובלים עליו. גם זכות זו הוכרה כזכות יסוד המעוגנת בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו והיא ביטוי פרטני של עיקרון האוטונומיה של הרצון החופשי.¹²

55. 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 כזו יכולה להיגרם גם לאדם דתי שאינו שותף לעמדה התומכת בהפרדה בין גברים לנשים במרחב הציבורי.

ח. חוקתיות הפגיעה בזכויות היסוד לכבוד האדם וחירותו, לשוויון ולחופש מדת

56. משנוכחנו לראות כי התרתם של הסדרי הפרדה בין גברים לנשים עולה כדי פגיעה בזכויות יסוד חוקתיות כאמור, עלינו לבחון אם פגיעה זו מקיימת את תנאיה של פסקת ההגבלה הקבועה בסעיף 8 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. פסקת ההגבלה קובעת כי "אין פוגעים בזכויות שלפי חוק-יסוד זה אלא בחוק ההולם את ערכיה של מדינת ישראל, שנועד לתכלית ראויה, ובמידה שאינה עולה על הנדרש, או לפי חוק כאמור מכוח הסמכה מפורשת בו".

57. התנאי הראשון בפסקת ההגבלה דורש כי הפגיעה בזכות יסוד תיעשה מכוח הסמכה מפורשת, "בחוק... או לפי חוק כאמור מכוח הסמכה מפורשת בו". בחלקו השני של הדו"ח, במסגרת

¹² בג"ץ 3872/93 מיטראל בע"מ נ' ראש הממשלה ושר הדתות פ"ד מז(5) 485, פס' 11 ו-15 בפסק דינו של השופט אור, פס' 2 ו-4 בפסק דינו של השופט חשין (1993); בג"ץ 5016/96 חורב נ' שר התחבורה פ"ד נא(4) 1, פס' 48 בפסק דינו של הנשיא ברק, פס' 16 ו-23 בפסק דינו של השופט חשין (1997); בג"ץ 6024/97 שביט נ' חברה קדישא גחש"א ראשל"צ פ"ד נג(3) 600, פס' 21 בפסק דינו של השופט חשין, פס' 6 בפסק דינו של הנשיא ברק (1999).

דיוננו הפרטני בכל אחת מן הסוגיות השונות שנדונו נבחן את המסגרת החוקית המסדירה את תחום הפעילות המסוים. לעת הזו, ומבלי לקבוע מסמרות בדבר, נהיה מוכנים להניח לצורך דיוננו כי דרישה זו מתקיימת.

ט. דרישת התכלית הראויה

58. התנאי השני שמציבה בפנינו פסקת ההגבלה הוא קיומה של תכלית ראויה להצדקת הפגיעה בזכות היסוד. דרישת התכלית הראויה מחייבת בענייננו דיון מורכב. בפני הצוות הוצגו כמה תכליות אפשריות להצדקתה של הפגיעה בזכויות היסוד לכבוד האדם וחירותו ולשוויון. התכלית העיקרית עניינה הגנה על אינטרס קהילתי-קבוצתי של קהילות החפצות בהפרדה כדי לשמר את ייחודן הקהילתי והתרבותי, הבא לידי ביטוי בין היתר בהנהגת הסדרי הפרדה במסגרת חיי הפרט והקהילה. כפי שראינו, אין בטעם זה לבדו כדי לבסס שונות רלוונטית המצדיק את ההבחנה בין נשים לגברים, ואולם דרך אחרת לבחון את מידת ההתחשבות המותרת בו היא דרך משקפיה של פסקת ההגבלה.

59. תכלית אחרת עוסקת בטענה בדבר פגיעה אפשרית בזכות החוקתית לחופש הדת של יחידים הנמנים על קהילות החפצות בהפרדה. לפי טיעון זה, יתכנו מצבים בהם חוסר יכולתו של יחיד לצרוך שירותים ציבוריים בתנאים של הפרדה עולה כדי פגיעה בזכות החוקתית לחופש הדת. טענה קרובה היא כי יש לאפשר פגיעה בזכויות היסוד החוקתיות לכבוד האדם, לשוויון ולחופש מדת כדי למנוע פגיעה קשה ברגשותיהם הדתיים של הפרטים הנמנים על אותן קהילות. נדון בהמשך דברינו במסגרת נפרדת בשאלת הפגיעה בזכות החוקתית לחופש הדת וברגשות הדתיים במסגרת, ונעמוד על המשקל שמצאנו כי יש ליתן להן בנסיבות העניין. עתה נתמקד באפשרות להצדיק את הפגיעה בזכויות היסוד האמורות כדי להגן על הייחודיות הקהילתית של הקהילה החרדית.

60. תכלית היא ראויה אם היא "נועדה להגן על זכויות אדם, לרבות על-ידי קביעת איזון סביר והוגן בין זכויות של פרטים בעלי אינטרסים מנוגדים באופן המוביל לפשרה סבירה בתחום הענקת הזכויות האופטימליות לכל פרט ופרט. זאת ועוד, תכלית תימצא ראויה אם היא משרתת מטרות ציבוריות חשובות למדינה ולחברה במטרה לקיים תשתית לחיים בצוותא ולמסגרת חברתית המבקשת להגן על זכויות אדם ולקדמן".¹³ נעמוד עתה בהרחבה על משמעותו והיקפו של האינטרס הציבורי בדבר ההגנה על ייחודיותן התרבותית או הדתית של קהילות מובחנות ובהן הקהילה החרדית, ונראה כי ההגנה עליה מהווה תכלית ראויה.

¹³ בג"ץ 4769/95 מנחם נ' שר התחבורה, פ"ד נו(1) 235, 264 (2002). ראו גם ע"א 6821/93 בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' מגדל כפר שיתופי פ"ד מט(4) 221, בעמ' 342, 434 (1995).

ט.1. התכלית בדבר הגנה על ייחודן התרבותי והמגזרי של קהילות שונות

61. קהילות שונות ובהן הקהילה החרדית מתאפיינת בשונות תרבותית ודתית מובהקת בהשוואה לאוכלוסיה הכללית בישראל. על ייחודיותה יוצאת הדופן של הקהילה החרדית עמדה בהרחבה השופטת פרוקצ'יה בפרשת **התנועה לאיכות השלטון**:

"הקהילה החרדית – שונות טבועה

הקהילה החרדית בישראל... מתאפיינת במחוייבות עמוקה לעולם הרוח, האמונה והמסורת היהודית; בדבקותה הערכית בתורה, ובתודעתה, הבנויה על מורשת היסטורית בת אלפי שנים, לפיה ההתמסרות הטוטלית ללימוד התורה, וההעמקה בה, הם הכרח לקיומו הרוחני והפיסי של העם היהודי, ובלעדי זאת, צפויה היהדות לכליון...

תפיסת העולם של הקהילה החרדית אינה מוגבלת לתחום האמונה והדת. היא טובעת את חותמה הברור אף על אורחות החיים של בני הקהילה החרדית... זו תפיסה שיש בה שלמות משלה ואמת עמוקה למאמינים בה, והמחוייבות לה עומדת כערך עליון בעיני מאמיניה, עד כדי נכונות להקרבת נוחות ורווחה כדי להגשימה...

שוני עמוק בתפיסות חיים, אמונות, דעות, אורחות חיים ותודעת מחוייבות של הפרט והכלל להסדרי השלטון והמשטר יצר מרחק רב בין הקהילה החרדית לקבוצות אוכלוסיה אחרות בחברה הישראלית... נוצר פער של שונות תרבותית עמוקה בין הפלגים השונים, שהביא לניכור ואי הבנה ביניהם. תפיסת הקהילה החרדית את מהותם של החיים הלאומיים התרחקה יותר ויותר מתפיסות ואורחות חיים של רוב הציבור בישראל... עם השנים נצטרפו לניכור זה גם חששות להשפעות שליליות על בני הקהילה עקב חשיפתם לעולם החילוני..."¹⁴ [ההדגשות במקור]

62. קהילות המתאפיינות בשונות תרבותית ודתית מובהקת כמו הקהילה החרדית, מהוות בדרך כלל קבוצות מיעוט הנהנות מהגנה רחבה על ייחודן התרבותי. שתי הצדקות מרכזיות השלובות זו בזו מסבירות זאת. האחת קשורה להכרה כי קיים קשר הדוק בין קיומה של קהילת המיעוט כקהילה חיונית וברת קיימא לבין יכולתם של יחידים החברים בה לממש את

¹⁴ **התנועה לאיכות השלטון**, לעיל ה"ש 4 בפס' 1-2.

זכויות היסוד שלהם, ובפרט את זכותם לחופש הדת. האחרת עניינה יחסי רוב-ומיעוט במדינה דמוקרטית.

63. נעמוד תחילה על הקשר הייחודי שבין הפרט לקהילתו. התפיסה המקובלת היא כי הקהילה הדתית מספקת ליחיד מסגרת מכוונת של משמעות, שייכות ותחושת זהות עצמית. אותה משמעות היא שמביאה לייחוס מטעני משמעות שליליים או חיוביים לחלופות חיים שונות הניצבות בפניו. מכיוון שמימוש אמיתי של האוטונומיה של הפרט מחייב כי תעמודנה בפני האדם חלופות חיים בעלות משמעות לבחור ביניהן, הרי ששימורה של הקהילה כמסגרת המתווכת בין הפרט לחברה הכללית חיונית לעצם מימוש האוטונומיה של היחיד.¹⁵

64. ההצדקה השנייה נוגעת כאמור ליחסי רוב-ומיעוט במדינה דמוקרטית. הואיל והדמוקרטיה מכתיבה מנגנון הכרעה רובי בנוגע למרבית ענייני החיים, קיים חשש כי קבוצת המיעוט לא תצליח להבטיח את האינטרסים החיוניים שלה באמצעותו. אחת מהתוצאות האפשריות היא כי קבוצת המיעוט לא תצליח להבטיח הגנה מספקת לייחודה התרבותי, ותרבותה תיגנף בפני תרבות הרוב השלטת במרחב הציבורי. בנוסף, מציאות זו של תרבות רוב ותרבות מיעוט יוצרת מעצמה לחצים ממשיים להיטמעותם של חברי קהילת המיעוט בתרבות הרוב.

65. נימוקים אלו תומכים בהקניית אוטונומיה תרבותית רחבה לקהילות מיעוט המתאפיינות בשונות תרבותית או דתית בולטת. אוטונומיה זו משמיעה דרגות משתנות של הגנה על יכולתה של הקהילה לקיים מנהגים ואורחות חיים המבדלים אותה מהכלל.¹⁶ הדבר מחייב כי תחומי חיים שונים ימסרו לשליטתה של הקהילה, תוך סטייה מהעקרונות הממלכתיים הכלליים החלים על יתר מגזרי האוכלוסייה. דוגמאות בולטות הן מתן אוטונומיה בניהול מסגרות החינוך, התרבות והדת.

66. האינטרס בדבר שימור ייחודה המגזרי של קהילות בכלל ושל הקהילה החרדית בפרט הוכר בפסיקה הישראלית. כך בעניין **טבקה** נפסק כי:

”שיטת המשפט בישראל מכירה בזכותם של מגזרי אוכלוסייה שונים לשמור על ייחודיותם ועל סגנונם התרבותי כחלק מאופייה

¹⁵ ראו למשל גרשון גונטובניק “הזכות לתרבות בחברה ליברלית ובמדינת ישראל **עיוני משפט** כח(1) 23, (2003), דני סטטמן וגדעון ספיר “חופש הדת, חופש מדת והגנה על רגשות דתיים” **מחקרי משפט** כא 5, (2004).
¹⁶ ראו גם אבישי מרגלית ומשה הלברטל “ליברליזם והזכות לתרבות” (מנחם מאוטנר, אבי שגיא ורון שמיר עורכים) **רב תרבותיות במדינה דמוקרטית ויהודית: ספר הזיכרון לאריאל רוזן צבי** 93, 101 (1998). עמדתם של מרגלית והלברטל המציעים הצדקה קרובה נוספת להגנה על ייחודיות קהילתית המתמקדת בהגנה על כבוד האדם. הטענה היא כי לכל אדם יש אינטרס חד משמעי בהמשך קיומה של קהילתו שלו, שכן החיים בה ועל פי דרכיה הם חלק בלתי נפרד מאישיותו, מאנושיותו ומהוויתו. לכן, כשם שאנו מצווים לנהוג כבוד בבני אדם כפי שהם, אנו גם מצווים לנהוג כבוד גם בתרבויות שבני אדם חיים בהם, כפי שהן ומבלי לבצע שיפוט שלילי של התכנים הגלומים בהם.

הרב-תרבותי של החברה הישראלית, המכבדת את השונות ואת הייחודיות ונותנת להן מקום בחייהן של עדות וקהילות".¹⁷

67. ובעניין יקותיאל נפסק:

"כי אין במסקנתנו זו כדי לקבוע שהמחוקק אינו יכול לתמוך בקבוצת אוכלוסיה ייחודית, באופן המאפשר לה לשמר את ייחודיותה. תמיכה כאמור מבטאת בחירה חברתית ערכית לאפשר לפרטים להשתייך לקהילה ולשמר את אורחות חייהם וערכיהם כקהילה... האפשרות להקצות דיור נפרד לקבוצות בעלות מאפיינים מיוחדים "משתלבת בתפיסה המכירה בזכותן של קהילות מיעוט המעוניינות בכך, לשמר את ייחודיותן; זוהי תפיסה המייצגת גישה הרווחת כיום בקרב משפטנים, אנשי חברה וחינוך, ולפיה זכאי גם היחיד – בין יתר זכויותיו – לממש את השתייכותו לקהילה ולתרבותה המיוחדת כחלק מזכותו לאוטונומיה האישית שלו".¹⁸

68. ביטוי בולט ומרכזי ביותר להכרה בזכותה של הקהילה החרדית לשמר את אורחות חייה הייחודיים, תוך היבדלות בולטת מהתרבות הכללית היא הזכות הרחבה לחינוך מגזרי. הטעים בעניין זה כבוד השופט לוי בעניין **נוער כהלכה**:

"הזכות לחינוך מגזרי מצאה את ביטוייה בחקיקה עוד מראשית מיסודו של החינוך בישראל. כך, בד בבד עם מיסודה של מערכת החינוך הממלכתית, הכירה המדינה בצורך של מגזרים שונים לחנך את ילדיהם ברוח צביונם התרבותי הייחודי, אמונתם הדתית ושיוכם הקהילתי. זכותה של קהילה לחינוך מגזרי – חינוך התואם את תפיסת עולמה הייחודית – מבטאת את זכותו של כל אזרח ללמוד במוסד התואם את תפיסת עולמו... במסגרת זו, הוכרו מוסדות החינוך המוכר שאינו רשמי בחוק לימוד חובה, והוטמעה חשיבותו של הגיוון במוסדות הלימוד בסעיף 3 לחוק חינוך ממלכתי..."¹⁹

¹⁷ בג"ץ 7426/08 **טבקה משפט וצדק לעולי אתיופיה נ' שרת החינוך**, פס' 13 בפסק דינה של השופטת פרקוצ'יה (פורסם בנבו, 31.8.2010).

¹⁸ בג"ץ 4124/02 **יקותיאל נ' השר לענייני דתות**, פס' 49 בפסק דינה של הנשיא ביניש, פס' 1-2 בפסק דינה של השופטת פרקוצ'יה (פורסם בנבו, 14.6.2010).

¹⁹ בג"ץ 1067/08 **עמותת נוער כהלכה נ' משרד החינוך**, פס' 14 בפסק דינו של השופט לוי (פורסם בנבו, 6.8.2009); עניין **טבקה**, לעיל ה"ש 18.

69. בדומה, הוכרה זכותה של הקהילה החרדית לשמר את ייחודיותה התרבותית והקהילתית בכל הנוגע לאפשרות ליהנות מהקצאת קרקע לטובת הקמת יישוב נפרד:

"ייתאמר בפתח הדיון בסוגיה שלפנינו, כי הקצאת קרקע לבניית ישוב נפרד לאוכלוסיה החרדית כדי לאפשר לה לקיים ולשמר את אורחות חייה היא מותרת, וכשלעצמה אין בה פסול... האפשרות להקצות משאבי קרקע לבנייה בעבור קבוצת אוכלוסין אחת, אשר על-פי צרכיה יש הצדקה לאפשר לה בנייה נפרדת, כבר הוכרה בבית-משפט זה... ההכרה באפשרות להקצות מקרקעין ולאפשר דיור נפרד לקבוצות אוכלוסיה בעלות מאפיינים מיוחדים, על-פי צורכיהן ושאיפותיהן, משתלבת בתפיסה המכירה בזכותן של קהילות מיעוט המעוניינות בכך, לשמר את ייחודיותן; זוהי תפיסה המייצגת גישה הרווחת כיום בקרב משפטנים, פילוסופים, אנשי חברה וחינוך, ולפיה זכאי גם היחיד – בין יתר זכויותיו – לממש את השתייכותו לקהילה ולתרבות המיוחדת כחלק מזכותו לאוטונומיה האישית שלו."²⁰

70. ואולם, גם הנכונות להגן על ייחודיותה הקהילתית של קהילות כגון הקהילה החרדית היא מוגבלת. הסיבה העיקרית לכך היא ההכרח להבטיח את שימור הלכידות החברתית והאזרחית הבסיסית. רק כך תתאפשר קיומה של חברה אורגנית ומתפקדת המצליחה להוות שלם גדול יותר מסך מרכיביה, ולא כזו המתפוררת לכדיהם ומתבוססת בתוכם. כך, בעניין **יקותיאלי** נפסק:

"עם זאת, במערך המגזרי המגוון ורב-הפנים, ישנה חוליית חיבור מקשרת, המאגדת את הקהילות כולן, ואשר נועדה להופכן לקבוצת השתייכות אחת. **חוליה זו משקפת את הערכים הבסיסיים המשותפים לכל המגזרים, המצויים בבסיס קיומה הפיסי והערכי של המדינה. על ערכים אלה נימנים יסודות השיטה החוקתית, ודמותה של המדינה כיהודית ודמוקרטית...**"²¹ [ההדגשות הוספו]

71. לאור האמור עד כה, סברנו כי ההגנה על הייחודיות התרבותית והדתית של הקהילה החרדית מהווה תכלית ראויה. המשמעות היא כי במקרים מסוימים ניתן יהיה להצדיק כי הכללים שיחולו על הקהילה הזכאית להגנה יהיו כללים שונים מאלו החלים על הציבור הרחב, גם אם

²⁰ בג"ץ 4906/98 עמותת עם חופשי לחופש דת, מצפון, חינוך ותרבות נ' משרד הבינוי והשיכון פ"ד נד(2) 503, פס' 3 בפסק דינה של השופטת ביניש (2000).

²¹ **יקותיאלי**, לעיל ה"ש 19 בפס' 2 בפסק דינה של השופטת פרוקציה. ראו גם עניין **התנועה לאיכות השלטון**, לעיל ה"ש 4 בפס' 2-3 בפסק דינה של השופטת פרוקציה.

לעתים הדבר יגרום לפגיעה בזכויות היסוד החוקתיות. עם זאת, משקלה של תכלית ראויה זו מוגבל, וככל תכלית, אין בכוחה להצדיק פגיעה בלתי מידתית בזכויות היסוד. כן, היא עשויה לסגת מקום בו מתחייבת הגנה על אינטרסים ציבוריים אחרים בעלי עצמה ניכרת. כך למשל, מוסכם על הכל כי אין בכוחה של הייחודיות התרבותית להצדיק אלימות או אכזריות אחרת של בני קבוצת המיעוט אחד כלפי השני. זאת ועוד, בבג"ץ רגן הובהר כי אין בכוחה של הייחודיות המגזרית להצדיק כל כפייה שהיא הפוגעת בחירותו של היחיד.

72. לענייננו, חשוב להדגיש כי ההגנה על הייחודיות המגזרית של קהילות ובהן הקהילה החרדית מוגבלת מקום בו היא כרוכה בפגיעה בזכויות היסוד, ובפרט, פגיעה בגרעין הזכויות החוקתיות לכבוד האדם ולשוויון. עמד על כך בית המשפט העליון בעניין **נוער כהלכה** :

"אמת, במפגש בין הזכות לחינוך מגזרי לבין עקרון השוויון, מתעורר לעיתים קושי אינהרנטי לישיב בין השניים באופן המקיים את מלוא היקפם. משכך, "נדרש תהליך חוקתי של צמצום ההגנה הניתנת לזכויות החוקיות, באופן שרק חלק מהיקפן יזכה להגנה. צמצום מבוסס על ההכרה כי אין כל אפשרות להגן על מלוא היקפן של כל הזכויות כולן... נדרשת אפוא פעולת איזון חוקתי..."

בתוך כך יבחנו פעולותיו של המוסד המבחין ומדיניותו לאור מטרות החינוך ולאור ערכי היסוד של שיטתנו המשפטית. שירתה ההבחנה את תכליתה – היא הזכות לחינוך מגזרי – באופן רלוונטי, תהיה זו הבחנה מותרת. **שירתה ההבחנה את תכליתה באופן שאינו רלוונטי – קרי, באופן שמאפייניה, מטרותה, או תוצאותיה יוצרים אבחנה בלתי רלוונטית בנסיבות העניין – תהיה זו אפליה פסולה.**

אמת, אין בכוחו של כל מאפיין ייחודי – יהא זה מאפיין תרבותי, דתי, מנהגי או אידיאולוגי, כדי להצדיק הפלייה. על המאפיין להוות נדבך אינהרנטי בתפיסת עולמו של המוסד החינוכי המבקש להקנות את ערכי המגזר, עליו להיות רלוונטי לתכלית ההבחנה, ועליו להוות מאפיין בלעדיו נתקשה לקיים את מערכת החינוך המגזרית על-פי אמות מידתה. בית-המשפט הוא שיקבע אם בצדק הובחן מגזר פלוני – על-מנת לאפשר למגזר אלמוני לקיים חיי חירות במסגרת קהילתו – או שמא מדובר באפליה פסולה שכל

תכליתה הרחקתו של השונה, וניכורו מחיי חברה תקינים.²²
[ההדגשות הוספו]

73. מדברים אלו ניתן להסיק כי ההגנה על האוטונומיה התרבותית של קהילה מובחנת עשויה להיות מוגבלת אם ההגנה עליה גוררת פגיעה בלתי מידתית בזכויות היסוד לכבוד האדם ולשוויון, למשל במקרים של הפליה חמורה על בסיס חשוד. שנית, בין זכותה של קהילה לשמר את ייחודה המגזרי לבין זכויות היסוד לכבוד האדם ולשוויון מתקיים יחס אנכי במסגרתו ניתנת עדיפות ערכית ועקרונית לאחרונות.

74. עוד עולה כי סטייה מסוימת מעיקרון זה תתכן במקרים חריגים ונדירים בהם תיווכח הרשות הציבורית כי בנסיבות העניין הסירוב להתיר הסדרי הפרדה צפוי לגרור פגיעה משמעותית בשורשי ההווה המגזרית של הקהילה, או לאיים בצורה משמעותית על יכולתה להמשיך להתקיים כקהילה חיונית ובת קיימא המספקת מסגרת חיונית של שייכות ומשמעות לחבריה. מובן כי גם אז הנכונות לפגוע בזכויות היסוד כדי להגן על האינטרס הציבורי בדבר ייחודיות מגזרית תצטרך לעמוד בתנאיה של פסקת ההגבלה הקבועה בסעיף 8 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו.

י. מידתיות הפגיעה

75. הפגיעה בזכות החוקתית צריכה להיות מידתית. לשם כך עליה לקיים את שלושת מבחני המשנה של דרישת המידתיות. המבחן הראשון בוחן האם קיים קשר רציונאלי בין המעשה הפוגע בזכויות היסוד לבין המטרה החברתית הראויה אותה מבקשים להשיג. עניינו של המבחן השני בבחינת קיומם של אמצעים אחרים, שבכוחם להשיג את אותה מטרה חברתית ראויה שמבקש ההסדר הנבחן לשרת, תוך גרימת פגיעה פחותה בעוצמתה לזכויות האדם. לבסוף, המבחן השלישי, המכונה גם "מידתיות במובן הצר" או מבחן "התוצאה המידתית" מורה כי כדי להצדיק פגיעה בזכות החוקתית יש להראות יחס ראוי בין התועלת הצומחת מהגשמת התכלית לבין עצמת הנזק הצפוי בזכות החוקתית.²³

76. לצורך דיונו, ומבלי לקבוע מסמרות בעניין, מוכנים אנו להניח כי שני מבחני המשנה הראשונים מתקיימים בנסיבות העניין. זאת אך משום שלדינו ההפרדה בין גברים לנשים באותן מסגרות והקשרים שנדונו על ידי הצוות אינה מקיימת את מבחן המידתיות במובן הצר. אנו סבורים כי התרתה של הפרדה כאמור צפויה לגרור פגיעה בלתי מידתית בזכויות היסוד לכבוד האדם ולשוויון. נרחיב בדברינו.

²² **נוער כהלכה**, לעיל ה"ש 20 בפס' 19 בפסק דינו של השופט לוי, ראו גם עניין **טבקה**, לעיל ה"ש 18 בפס' 13, 23, 31 ו-33 בפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה.

²³ אהרן ברק **מידתיות במשפט - הפגיעה בזכות החוקתית והגבלותיה**, 420 (2010).

77. ביסודו של מבחן המידתיות השלישי הדרישה כי יתקיים "יחס ראוי" בין עצמתה והיקפה של הפגיעה בזכויות האדם לבין התועלת החברתית הצפויה לצמוח מהגשמת ההסדר. מטבע הדברים, מדובר באיזון מורכב:

"הקביעה אינה מדעית ואינה מדויקת. היא תלויה במידה בלתי מבוטלת בערכים ובנורמות הנוהגים בחברה הרלוונטית. האיזון בין העקרונות המתנגשים אינו מתבצע בכלים מדעיים. הוא נגזר, בין השאר... מההיסטוריה הייחודית של כל מדינה ומדינה, ממבנה המערכת הפוליטית והשלטונית ומערכים חברתיים שונים... ההערכה בדבר החשיבות היחסית של העקרונות המתנגשים נעשית על רקע המבנה הנורמטיבי הכללי של מערכת המשפט. היא מושפעת על ידי מכלול ערכיה של שיטת המשפט. יש להתחשב במעמדם החוקתי של העקרונות המתנגשים. עקרונות שמקומם בחוקה (ואצלנו, בחוקי יסוד), חשיבותם היחסית גדולה לכאורה מעקרונות שמקומם מחוץ לחוקה. אך בכך לא די. חשיבותם של עקרונות וחשיבות מניעת הפגיעה בהם אינה נקבעת אך על יסוד הרמה הנורמטיבית בה הם מעוגנים... חשיבות זו מושפעת הן מגורמים שהם חיצוניים לעקרונות המתנגשים והן מגורמים פנימיים להם. הגורמים החיצוניים הם בעלי אופי חברתי. הם משקפים את ההיסטוריה והתרבות של החברה. הגורמים הפנימיים הם בעלי אופי נורמטיבי. הם משקפים את היחס הפנימי בין עקרונות שונים."²⁴ [ההדגשות הוספו]

78. חברי הצוות סברו כי בכל הנוגע להפרדה בין גברים לנשים לגבי אותם עניינים שנבחנו על ידי הצוות, לא מתקיים יחס ראוי בין עצמת הפגיעה בזכויות היסוד לכבוד האדם וחירותו ולשוויון ולחופש מדת לבין התועלת החברתית הצפויה לצמוח מהתרתה של הפרדה בין גברים לנשים באותן מסגרות ושירותים שנבחנו.

79. עצמתה של הפגיעה הנגרמת לזכויות היסוד היא חמורה וחריפה ונוגעת להיבטים הגרעיניים ביותר של זכויות אלו. היא מנוגדת להכרה בערכו של האדם באשר הוא אדם, יהיה שיוכו הקבוצתי או מינו אשר יהיה. תפיסה יסודית זו בדבר כבוד האדם עומדת ביסוד השיטה כולה ולכן עליה לזכות להגנה רחבה ככל הניתן. לעומת זאת, קיים ספק אם התועלת החברתית הצפויה לצמוח כתוצאה מהתרתם של הסדרי הפרדה באותם תחומים והקשרים שנדונו בפני הצוות היא משמעותית דיה.

²⁴ שם, בעמ' 432.

80. כפי שהראנו לעיל, הקהילות המובחנות ובהן הקהילה החרדית זוכה לממש את ייחודן הקהילתי, הדתי והתרבותי במגוון רחב של הקשרים ותחומי חיים, גרעיניים ביותר מנקודת מבטה של הקהילה. לא סברנו כי האיסור לקיים הסדרי הפרדה במרחב הציבורי, יגרום פגיעה ממשית ביכולתה האפקטיבית של הקהילה לשמר את צביונה הייחודי. אף לא סברנו כי המקרה לפנינו הינו מקרה חריג בו הסירוב להתיר הסדרי הפרדה צפוי לגרור פגיעה משמעותית בשורשי ההווה המגזרית של הקהילה, או לאיים בצורה משמעותית על יכולתה להמשיך להתקיים כקהילה חיונית ובת קיימא המספקת מסגרת חיונית של שייכות ומשמעות לחבריה. לאור כל זאת, דומה כי התועלת החברתית הצומחת מהתרתם של הסדרי הפרדה במרחב הציבורי, ככל שקיימת, אינה בעלת עצמה מספקת להצדיק פגיעה חמורה כל כך בזכויות יסוד חוקתיות.

81. מכאן, כי לא מתקיים יחס ראוי בין עצמת הפגיעה בזכויות היסוד לכבוד האדם ולשוויון לבין התועלת החברתית הצפויה. הפגיעה בזכויות היסוד אינה מקיימת את דרישת המידתיות במובן הצר ועל כן אינה מידתית. תוצאה זו מחייבת פעולה אפקטיבית מצדן של הרשויות הציבוריות האחראיות על אספקתם או הסדרתם של השירותים הציבוריים שנבחנו על ידי הצוות שתביא להפסקתם של גילויי ההפרדה או כל צורה אחרת של הפליה על בסיס מין.

82. יודגש כי חובה זו חלה גם כאשר השירות הציבורי אינו ניתן במישרין על ידי הרשות הציבורית אלא על ידי גורמים פרטיים המקבלים רישיון או זיכיון מאת המדינה. גורמים אלו חייבים להקפיד על זכויות היסוד לכבוד האדם ולשוויון ביחס למכלול ההיבטים של השירות המסופק על ידיהם. במצב זה, הרשות הציבורית בכובעה כרגולטור חייבת להבטיח את התנהלותם התקינה של בעלי הרישיון או הזיכיון, גם בהיבטים אלו של הגנה על זכויות היסוד לכבוד האדם ולשוויון.²⁵

יא. התכליות הנוספות - פגיעה בזכות החוקתית לחופש הדת ופגיעה ברגשות לרבות רגשות דתיים

יא.1. הזכות החוקתית לחופש הדת

83. יש המבקשים להצדיק את קיומה של הפרדה בין גברים לנשים מכוח החובה להגן על חופש הדת של יחידים הנמנים על אותן קהילות המבקשות כי יונהגו הסדרי הפרדה. לפי טיעון זה, כאשר הרשות הציבורית אינה מספקת או מאפשרת מתן שירות ציבורי מסוים בתנאים של הפרדה בין נשים לגברים, נפגע חופש הדת של מי שאמונתו הדתית מחייבת אותו להקפיד על הפרדה כאמור בכל תחומי החיים. לפיכך, בשלב ראשון, ביקש הצוות לבחון האם ההגנה על

²⁵ קעאדון, לעיל ה"ש 6 בפס' 34 בפסק דינו של הנשיא ברק; טבקה, לעיל ה"ש 18 בפס' 46-38 בפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה.

הזכות החוקתית לחופש הדת אכן מחייבת כי יתקיימו הסדרי הפרדה או הסדרים אחרים המבחינים בין גברים לנשים בשל טעמים דתיים.

84. הזכות החוקתית לחופש הדת נועדה להגן על חופש הפעולה של היחיד בתחום האמונה הדתית. הזכות אינה מנויה במפורש בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, אלא נגזרת מזכות המסגרת לכבוד האדם:

"כבוד האדם כערך חוקתי טומן בחובו את תפיסת היסוד בדבר זכותו של אדם לחופש, הן בגופו והן ברוחו, לעצב את אישיותו ולחיות על פי תפיסת עולמו באין מפריע... הקשר בין כבוד האדם לאוטונומיה של הרצון הפרטי מוליד את ההכרה כי חופש האמונה הדתית הינו חלק מכבוד האדם, בהיות חופש זה קשור קשר הדוק לאישיותו של האדם, לתפיסת עולמו, לצו מצפוני, ולייחודו כפרט."²⁶

85. במובנה הגרעיני, נועדה הזכות לחופש הדת למנוע כפייה שלטונית על הפרט לנהוג בניגוד מפורש למצוות דתו ואמונתו. עיון בפסיקתו של בית המשפט העליון מצביע על שורה של התנהגויות שהוכרו כחוסות תחת הגנתה של הזכות החוקתית לחופש הדת. כך הם החירות לקיים פולחן דתי, החופש לסגוד במקומות קדושים, היכולת לקיים ציוויים ומנהגים דתיים אחרים, האפשרות לעטות סמלים ולבוש דתי, הזכות להקנות חינוך דתי לילדיך וכן לפעול באורח קהילתי ומאורגן כדי להפיץ את האמונה הדתית לדורות הבאים.²⁷

86. ואולם, היקפה המלא של הזכות החוקתית לחופש הדת טרם הוגדר במדויק, כך שנותרת עמימות באשר לגבולות הזכות. בבואנו לזהות האם התנהגות מסוימת שביסודה מניע דתי נכללת בגדריה של הזכות החוקתית לחופש הדת, יש לבחון עד כמה התנהגות מסוימת, הנתפסת על ידי אדם מסוים באופן סובייקטיבי ככרוכה באמונתו הדתית, אמנם מבטאת פרקטיקה דתית מקובלת ורווחת. שיקול נוסף בהקשר זה הוא עצמתה הצפויה של הפגיעה בזכויות היסוד של אחרים שתגרם עקב ההגנה השלטונית על מה שנטען להיות חלק מחופש הדת של אדם. זאת משום שבראש ובראשונה נועדה הזכות החוקתית לחופש הדת להבטיח

²⁶ בג"ץ 10907/04 סולדוך נ' עיריית רחובות, פס' 72 (פורסם בנבו, 1.8.2010). לדעה נוגדת לפיה הזכות לחופש הדת טרם זכתה למעמד חוקתי ראו עניין נוער כהלכה, לעיל ה"ש 18 בפס' 6 בפסק דינו של השופט מלצר.

²⁷ בג"ץ 1514/01 גור אריה נ' הרשות השנייה לטלוויזיה ולרדיו פ"ד נה(4) 267, פס' 10 בפסק דינו של הנשיא ברק (2001); בג"ץ 2725/93 סלומון נ' מפקד מחוז ירושלים פ"ד מט(5) 366 (1996); בג"ץ 292/83 נאמני הר הבית נ' מפקד משטרת מרחב ירושלים, פ"ד לח(2) 454, 449 (1984); בג"ץ 3261/93 מנינג נ' שר המשפטים, פ"ד מז(3) 282, 286 (1993); בג"ץ 4298/93 ג'בארין נ' שר החינוך פ"ד מח(5) 199, פס' 6 בפסק דינו של הנשיא ברק (1994); בג"ץ 3872/93 מיטראל בע"מ נ' ראש הממשלה ושר הדתות, פ"ד מז(5) 485 (1993); אהרן ברק פרשנות במשפט כרך שלישי - פרשנות חוקתית 225 (1994); סולדוך, שם, בג' 7311/02 האגודה לסיוע ולהגנה על זכויות הבדואים בישראל נ' עיריית באר-שבע, פס' 8 בפסק דינה של השופטת פרוקציה (פורסם בנבו, 22.6.2011). ראו גם פסקי הדין טבקה ונוער כהלכה, לעיל ה"ש 18 ו-20.

את יכולתו של היחיד לקיים פרקטיקות דתיות ללא התערבות מצד השלטון, ולא לחייב אחרים לפעול באופן שיקל עליו לקיים את אמונתו הדתית לפי הבנתו.

87. לכן, ככל שההתנהגות הנדונה חורגת מגדרי ליבת הזכות החוקתית לחופש הדת, תקטן הנטייה לכלול בזכות החוקתית התנהגות מסוימת, ככל שהיענות לתביעתו של היחיד מחייבת פגיעה רחבת היקף בזכויות היסוד של אחרים.

88. זאת ועוד, ככלל, ככל שההתנהגות הנבחנת נובעת מציווי דתי מפורש, מוכר ומשותף לקהילות דתיות רבות, גדל משקלה של הטענה בדבר פגיעה בחופש הדת ולהפך. כאשר מדובר ברצון לממש מנהגים או אורחות חיים שאינם בליבת האמונה הדתית, נחלש בדרך כלל משקלה של הטענה.²⁸ אף על פי כן, הצוות יחס משמעות לקיומו של איסור הלכתי מוכר, רווח ומקובל על קהילות דתיות רבות כגון האיסור על שמיעת שירת נשים או שמירת השבת בפרהסיא.

89. הצוות מצא כי על פי רוב, בתחומים שנדונו על ידו, לא נוהגת בכלל הקהילות הדתיות הפרדה בין נשים וגברים. רובם המכריע של השירותים הציבוריים שנדונו על ידי הצוות מסופקים לכלל הציבור, ובכל זאת לאוכלוסיה דתית וחרדית ללא הפרדה והבחנה בין נשים וגברים. מציאות עובדתית זו, לצד הפגיעה בזכויות היסוד שמשקפת הפרדה מסוג זה כפי שתואר לעיל, מובילה למסקנה שהחובה החוקתית של השלטון להגן על הזכות לחופש הדת אינה כוללת את החובה להיענות לדרישות להנהיג הפרדה במרחב הציבורי או לאפשר אותה.

90. יש לזכור כי ענייננו בדרישה להחיל נורמות התנהגות דתיות במרחב הציבורי המובהק (בשונה למשל מאולם אירועים בו מתקיימת שמחה משפחתית בתנאי הפרדה) ולהגביל את חירותם של אחרים המתנהלים בו. מפסיקת בית המשפט העליון עולה הלכה עקבית לפיה ההגנה על אינטרסים דתיים ואמונות דתיות אינה יכולה להצדיק, במצב הדברים הרגיל, הגבלה על חירותם של יחידים במרחב הציבורי:

”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. רשות היחיד ליחיד - יחיד יחיד ורשותו שלו, ורשות הרבים - לרבים. כבודו יהודי פנימה, ובביתו תגן המדינה על זכותו לנהוג כרצונו (בכפוף לשיקולים של הגנה על

²⁸ בג"ץ 6024/97 שביט נ' חברה קדישא גחש"א ראשל"צ פ"ד נג(3) 600, פס' 18 בפסק דינו של השופט חשין (1999), גור אריה, לעיל ה"ש 28 בפס' 2 בפסק דינה של השופטת דורנר, ראו גם סטטמן וספיר, לעיל ה"ש 16.

הזולת ושל שמירת הסדר הציבורי) - שומר מצוות ומי שאינו שומר מצוות; לא כן ברשות הרבים, ובלבד שיישמרו הסדר, מנהגות החוץ ושלוש הציבור...

האינטרס שקנו שומרי מצוות משקלו הוא רב עד מכריע בביתם פנימה, וכל עוד מבקשים הם דבר לעצמם; ככל שירחקו מביתם ויקרבו אל רשות הרבים - או אל רשות היחיד של הזולת - או ככל שיבקשו לשלול דבר מן הזולת, כן יחלש כוחו של אותו אינטרס, והרי כנגדו יעמדו אינטרסים של הזולת, ברשות הרבים או ברשות היחיד שלו... זאת אף זאת: שומר המצוות יכול שיזכה להגנה גם בביתו ה"מורחב"... כך נפרש את ההלכה שנקבעה בפרשת הליגה למניעת כפיה דתית... ובה סמך בית המשפט ידו על איסור תנועה ליד בית הכנסת "ישורון" בעת תפילה בשבת. המדינה מגנה על זכותו של אדם להתפלל בשקט לאלוהיו, והאיסור - על-פי טיב האינטרס - חל אך בעת התפילה..."²⁹

91. חריג מסוים לעיקרון זה הוכר בכל הנוגע לשמירת השבת בפרהסיה. בית המשפט העליון פסק כי ניתן להגביל את חירותם של אחרים הפועלים במרחב הציבורי כדי להגן על אינטרסים דתיים ולהבטיח צביון דתי מסוים במרחב הציבורי כדי לשמור על אופייה הייחודי של השבת בסביבת החיים של אנשים שומרי מצוות. ואולם, הדברים נפסקו אך ורק בקשר לשמירת השבת בפרהסיה, וזאת בשים לב לייחודה יוצא הדופן של השבת שהיא "נשמת אפה" של היהדות. זכורים דבריו של הנשיא ברק בעניין **חורב**:

"אכן, שמירת השבת היא ערך מרכזי ביהדות. השבת היא הדיבר הרביעי בעשרת הדיברות. היא מהווה תרומה ישראלית מקורית וחשובה לתרבות העולם... היא מהווה אבן יסוד במסורת היהודית. היא סמל המבטא באופן מובהק את דברה של היהדות, ואת צביונו של עם ישראל. **טול מהיהדות את השבת ונטלת ממנה את נשמתה. אכן, השבת מקפלת בחובה את תמצית צביונה של היהדות. על צביונה של השבת נתנו נפשם רבים מבני עמנו בהיסטוריה רווית הדם.**"³⁰ [ההדגשות הוספו]

92. לדעת חברי הצוות אין מקום להשוואה בין מעמדה של השבת בעולמה של היהדות למעמדו של נוהג ההפרדה, וזאת גם אם יש שיטענו כי מדובר בציווי דתי משמעותי עבורם. הערכה זו

²⁹ בג"ץ 5016/96 **חורב נ' שר התחבורה** פ"ד נא(4) 1, פס' 25-27 בפסק דינו של השופט חשין (1997), **מיטראל**; לעיל ה"ש 28 פס' 6-7 בפסק דינו של השופט חשין; **שביט**, לעיל ה"ש 29 בפס' 21-22 בפסק דינו של השופט חשין.
³⁰ **חורב**, שם, פס' 55 ו-79 בפסק דינו של הנשיא ברק.

נובעת מהשכל הישר וממציאות החיים המלמדת כי רובו של העולם הדתי והחרדי אינו שותף לדרישה להחלת נורמות המבחינות בין נשים לגברים במרחב הציבורי. לא מדובר בהתנהגות דתית רחבת היקף, רווחת וחד משמעית בדומה לשמירת השבת.

93. יתרה מכך, 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.

94. יש לשים לב לכך שהזכויות הללו כולן שואבות את חיותן מאותו מעיין חוקתי משותף - זכות היסוד לכבוד האדם וחירותו. כך, בהקשר קרוב ציינה כבוד השופטת פרוקצ'יה :

"יש זכויות היסוד של הפרט – זה לחופש דת ופולחן, וזה לחופש מדת ולקיום אורח חיים חופשי מקיום מצוות – פועלות אלה בצד אלה באין מפריע. אולם יש, זכויות לחופש דת מכאן, וזכויות לחופש מדת מנגד, מתנגשות התנגשות חזיתית במערכת נסיבות מסוימת. בהתרחש התנגשות כזו, האופיינית לחברה פלורליסטית בה חיים בצוותא בני אדם בעלי תפיסות ואמונות שונות, נדרש איזון ראוי בין שתי זכויות יסוד אלה, הנובעות מאותו מקור עצמו – כבוד האדם... הצורך באיזון כאמור נובע מן התפיסה כי זכות יסוד של הפרט, ובכלל זה הזכות לחופש דת והזכות לחופש מדת, אינה בעלת אופי מוחלט. חופש הדת והפולחן, ככל זכות יסוד, אינו בעל אופי מוחלט. הוא עשוי להתנגש בזכויות יסוד נוגדות של הפרט, או באינטרסים נוגדים של הכלל. הצורך באיזון בין חופש הדת לבין ערכים נוגדים משקף את האופי היחסי של חופש זה... יתר על כן, חופש הדת של האחד עשוי לעיתים להתנגש עם החופש מדת של האחר – שתיהן זכויות יסוד שמקורן בחופש האמונה והמצפון. **היקף ההגנה על הזכויות החוקתיות נקבע מתוך העימות ביניהן, וההשפעה ההדדית שיש להן זו על זו.**"³¹ [ההדגשות הוספו]

95. והרי במובנם הבסיסי ביותר מורות זכויות היסוד לכבוד האדם ולחירותו כי כל אדם בן חורין, חופשי לבוא ולצאת את ביתו, ולהיות נוכח בכל מקום ברשות הרבים כאוות נפשו,

³¹ סולדוף, לעיל ה"ש 27 בפס' 74.

כמובן, בכפוף לכל דין. כך מתנהלת מציאות החיים בישראל לפיה כל איש ואישה רשאים וזכאים ליטול חלק בלתי מוגבל בחיים הציבוריים המשותפים לכל.

96. 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.

97. לאור האמור עד כה, הצוות סבור שברוב המקרים וההקשרים, סירובה של רשות ציבורית להתיר הסדרי הפרדה בין נשים לגברים בהיעדר הצדקה עניינית הנובעת מאופיו ומהותו של השירות או העניין הנדון, אינו עולה כדי פגיעה בזכות החוקתית לחופש הדת.

98. חריג עקרוני מסוים אותו ראינו להדגיש הוא קיומם של אירועים דתיים מובהקים הכוללים מימד ברור של פולחן דתי. בתנאים מסוימים ובנסיבות מסוימות היעדרות לבקשת הקהל לקיים הפרדה באירועים מסוג זה לא תעלה כדי הפליה פסולה ובלבד שיתקיימו תנאיה של פסקת ההגבלה. נעמוד על רעיון זה בהרחבה בהמשך.

99. 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.

יא.2. פגיעה ברגשות לרבות רגשות דתיים

100. טענה אפשרית אחרת להצדקתה של הדרישה להפרדה היא ההגנה על רגשות לרבות רגשות דתיים. גם אם דיוננו לעיל הביא לדחיית הטענה שנפגעת הזכות החוקתית לחופש הדת, אין בכך כדי לשלול את האפשרות כי אותה מעמסה נפשית ייחודית שחוה היחיד החפץ בהפרדה עקב הסירוב למסד הסדרי הפרדה עולה כדי פגיעה ברגשותיו.

101. כידוע, ההגנה על רגשות לרבות רגשות דתיים היא אינטרס ציבורי מוכר במשפט הישראלי. היא מבטאת את ערך הסובלנות ההדדית, את ההתחשבות בשונותו של האחר ואת החתירה הכנה לקיום בצוותא של כל פלגי החברה הישראלית. על כן, פגיעה משמעותית ברגשותיהם של אחרים עשויה להצדיק הטלת מגבלות על חירותם של יחידים. ואולם, הואיל ועל פי רוב משקלו הנורמטיבי של אינטרס ציבורי פחות ממשקלן של זכויות היסוד החוקתיות, הכלל הוא כי ההגנה על האינטרס הציבורי בדבר הגנה על רגשות, לרבות רגשות דתיים, באמצעים

הכוללים פגיעה בזכויות היסוד החוקתיות, תתכן רק כאשר הפגיעה הנגרמת ברגשות היא בעצמה ממשית וקשה, העולה על רף הסיבולת המצופה מכלל האזרחים במדינת ישראל המכילה ערב רב של קבוצות, עדות וקהילות.³²

102. בדרך כלל טענה לפגיעה ברגשות מתגבשת עקב ביטוי או מעשה המשמיעים חוסר כבוד או לעג לאמונתו הדתית או האחרת של אדם. הדבר יכול לבוא לידי ביטוי באמירה פוגענית ובוטה או במעשה כמו נסיעה ברכב ברחובותיה של שכונה חרדית ביום השבת.³³ כאמור, אם עצמתם של הדברים היא כזו העוברת את רף הסובלנות ההדדית, יתכן כי תוטל הגבלה מידתית על חירותו של הפוגע. בענייננו, יש לשים לב כי המעשה הפוגעני לכאורה כלפי הרגשות הוא עצם הימצאותם של נשים וגברים במקום מסוים בו זמנית.

103. בשל אותם נימוקים עקרוניים שעניינם עקרונות היסוד המכוננים של שיטתנו המשפטית, דומה כי מובן מדוע אין באפשרותנו לתמוך בעמדה לפיה נוכחותן של נשים (או לעיתים גברים) במקום מסוים מהווה פגיעה ברגשות דתיים העולה על רף הסיבולת המצופה מכל אדם במדינת ישראל. מסקנה זו עומדת בניגוד להוויית החיים הבסיסית ביותר במדינת ישראל. הסובלנות ההדדית בה מצוים הכל אינה סובלת חוסר סובלנות קיצונית כלפי עצם השתתפותן של נשים בחיי היום יום. על כן, מסקנתנו היא כי בנסיבות העניין, לא מתקיימים התנאים המאפשרים לאינטרס הציבורי בדבר הגנה על רגשות, לרבות רגשות דתיים, שכאמור, משקלו הנורמטיבי פחות מזה של זכויות היסוד, להצדיק את הפגיעה בהן. אנו סבורים כי יש לדחות את הטענה לפיה סירובה של רשות ציבורית למסד הסדרי הפרדה בין גברים לנשים גורמת פגיעה ברגשות לרבות רגשות דת בעוצמה העולה על רף הסובלנות המצופה מכל אדם במדינת ישראל.

יב. סיכום ביניים

104. מופעים של הפרדה בין נשים לגברים במרחב הציבורי הישראלי, כמו גם הסדרים מפלים אחרים, מכרסמים תחת כמה ממוסכמות היסוד הבסיסיות של קיומנו המשותף כחברה. הם מנוגדים להכרח ליצור "מרחב ציבורי השתתפותי" המשמש כנקודת חיבור משותפת לכל ומבטאת את "השלנו".³⁴ גרעין האזרחות המשותפת מחייב את הכל לקבל את זכותם של כל איש ואישה ליטול חלק מלא ובלתי מוגבל בחיים הציבוריים המשותפים. זאת בשונה מהמרחב הפרטי שבו ברוב המכריע של המקרים אין כל מניעה כי אלו המבקשים זאת, ינהגו

³² **חורב**, לעיל ה"ש 30, פס' 50, 58-78 בפסק דינו של הנשיא ברק, בג"ץ 8988/06 **משי זהב נ' מפקד מחוז ירושלים**, פס' 13 בפסק דינה של הנשיאה ביניש (פורסם בנבו, 27.12.2006), בג"ץ 5277/07 **מרזל נ' מפקד משטרת מחוז ירושלים**, פס' 2 בפסק דינה של הנשיאה ביניש (פורסם בנבו, 18.6.2007). ראו גם דני סטטמן "פגיעה ברגשות דתיים" (מנחם מאוטנר, אבי שגיא ורון שמיר עורכים) **רב תרבותיות במדינה דמוקרטית ויהודית: ספר הזיכרון לאריאל רוזן צבי** 133, 138-140 (1998).

³³ **חורב**, לעיל ה"ש 30 בפסק דינו של הנשיא ברק.

³⁴ ראו למשל יעל סימון "'זכות היציאה' ממיעוט לא-ליברלי ומודל 'המרחב ההשתתפותי': מערכת החינוך בצרפת ודיון ראשוני בישראל" **משפט וממשל יב (תש"ע)**.

עצמם באופן המבחין בין גברים ונשים באופן וולונטרי וללא כל מעורבות מצדה של הרשות
השלטונית או הפועלים מטעמה.

המלצות הצוות בנושאים פרטניים

יג. הפרדה בין נשים לגברים בבתי עלמין והאיסור על הספד נשים

105. בפני הצוות הוצגו נתונים בדבר פרקטיקות של הפרדה בין נשים לגברים הנוהגות בבתי העלמין, כמפורט להלן:

א. איסור על נשים לשאת דברי הספד על יקיריהן שהלכו לעולמם.

ב. הפרדה בין נשים לגברים במהלך טקס ההספדים. ההפרדה עשויה להיות מושגת באמצעים שונים כגון פניות מצד נציגי החברה קדישא אל באי ההלוויה בבקשה להיפרד, הצבת שילוט קבוע בבית העלמין המכווין נשים וגברים לעמוד בנפרד וכן, במקרים מסוימים אף באמצעות בניית מחסומים וגדרות שנועדו לחצוץ באופן פיסי בין נשים לגברים.

ג. הנחיית נשים לצעוד בסופו של מסע הלוויה, לאחר הגברים, ולא בצוותא עם הגברים בקדמת מסע הלוויה. זאת גם כשמדובר בקרובות משפחה ישירות של הנפטר.

ד. איסור על בנות המשפחה להימנות על שורת האבלים בסוף הטקס ולקבל את פני המנחמים.

דיון

106. אין לו לאדם בחייו שעות קשות רבות כמו אלו בהן עליו ללוות את יקיריו בדרכם האחרונה. בשעה רגישה וכואבת זו "זכותו של כל אדם לכבד בדרך נאותה את זכרם של אהוביו שהלכו לעולמם, בהתאם לאורח חייהם ולמסורתם כל זמן שדבר זה אינו פוגע ברגשות או אינטרסים לגיטימיים של הזולת".³⁵ זכות זו נובעת מאליה מזכותו של כל אדם לכבוד ולחירות, ובכללה גם לחירות המצפון וההבעה. חובתן של החברות קדישא לכבד את זכויות היסוד הללו נובעת מהיותן גוף דו מהותי. זאת בין היתר משום שהן מבצעות תפקיד שלטוני מכוח רישיון הניתן מאת המדינה. לפיכך, פעולתן של החברות קדישא נשלטת גם על ידי עקרונות המשפט הציבורי, ובהם ההגנה על גרעין זכויות היסוד לכבוד האדם של כל הבאים בשעריו של בית העלמין.³⁶ בהתאם לכך, על המשרד לשירותי דת המסדיר את תחום הקבורה בישראל ובכלל זה מעניק רישיונות לחברות הקדישא הפועלות בתחום, מוטלת

³⁵ ע"א 280/71 גזעון נ' חברה קדישא גחש"א פ"ד כז (1) 10, 22 (1971).

³⁶ ע"א 294/91 חברה קדישא גחש"א "קהילת ירושלים" נ' קסטנבאום פ"ד מו(2) 464 (1992); שביט, לעיל ה"ש 29.

החובה להבטיח שחברות קדישא פועלות אכן בהתאם לדין וממלאות את חובותיהן האמורות.

107. אכן, במהלך טקס הלוויה חלות מגבלות מסוימות על חירותם של יחידים הנובעות מאופיו הדתי של טקס הקבורה על פיו נקברים מרבית היהודים בישראל. נדרש אם כן איזון עדין בין האוטונומיה הדתית הלכתית המסורה לחברה קדישא בנושא ניהול ההיבט הדתי של טקס הקבורה, לבין זכותם של קרובי הנפטר ויתר באי הלוויה להתנהל בטקס, במידה הקרובה ביותר לאופן בו היו רוצים הם לכבד את יקיריהם. כמו כן, יש להקפיד שלא לכפות עליהם מגבלות בכל הנוגע להתנהלות הנלווית לטקס הדתי עצמו.

108. איזון זה מחייב כי בכל אותם הקשרים שאינם מצויים בגרעינו הדתי של טקס הקבורה, ולגבי כל אותם עניינים בהם אין איסור הלכתי מפורש, רווח ומקובל בקהילות ישראל, לא ייכפה על האבלים לנהוג על פי כללים כאלה או אחרים. על מנת להבטיח הקפדה על איזון עדין זה, יש לקבוע שהעמדות ההלכתיות על פיהן יפעלו חברות הקדישא יהיו כאלה שיקבעו על ידי הרבנות הראשית לישראל, וייתחסו לעניינים המצויים בגרעינו הדתי של הטקס. אין להסתפק בעניין זה בעמדתו ההלכתית של הרב המקומי, שמטבע הדברים עשויה להיות שונה ממקום למקום.

109. בהתאם לעמדתו זו של הצוות, ביום 5.3.13 תיקן המשרד לשירותי דת את התנאים הנלווים לרשיונות החברות קדישא. כעת, קובע סעיף 6(ב) לתנאי הרישיון כי בעניינים הלכתיים הנוגעים לטיפול בנפטר וכו' על החברה קדישא לפעול בהתאם לפסקי ההלכה של הרבנות הראשית לישראל:

"(ב) בכל עניין הלכתי הנוגע לטיפול בנפטר, לטקס הקבורה, צורת הקבורה והקמת המצבה, תנהג החברה על פי פסקי ההלכה של הרבנות הראשית לישראל".

110. תיקון זה מתייחס כמובן למכלול הנושאים ההלכתיים הנוגעים לקבורת המת ולא רק לסוגיית ההפרדה בין נשים לגברים.

111. פרט לתיקון האמור הוסף סעיף נוסף לתנאי הרישיון של חברות קדישא הקובע כי "החברה תמלא אחר הוראות המשרד לשירותי דת כפי שיקבעו מעת לעת". למותר לציין כי הוראה זו מחייבת את החברות קדישא לציית גם להוראות המופיעות בחוזרי מנכ"ל המשרד לשירותי דת.

112. יצוין כי במהלך החודשים האחרונים, עוד טרם תוקנו תנאי הרישיון, ובעקבות העמדה שהציג הצוות בדיוניו בפני המשרד לשירותי דת, נהג המשרד לשירותי דת לצרף מכתב לכל חברת קדישא שביקשה לחדש את רישיון הקבורה שלה בו נאמר כי מעתה ואילך ייקרא

סעיף 6(ב) למסמך תנאי הרישיון כקובע את הכפיפות ההלכתית לרבנות הראשית, כמתואר (מצ"ב נספח ג).

113. הצוות מברך על השלמת המהלך בדרך של תיקון גורף של רישיונות החברות קדישא כולן, ובטוח כי המשרד לשירותי דת יפעל לעדכון המהיר והיעיל של כל החברות הקדישא על השינויים שחלו בתנאים הנלווים לרישיונותיהן. בנוסף סבור הצוות שעל המשרד לשירותי דת לפרסם את דבר השינוי בתנאי הרישיונות באתר האינטרנט של המשרד, כך שהדברים יובאו בהקדם גם לידיעתו של הציבור הרחב.

יג.1. חוקיות ההפרדה בין נשים לגברים בבתי העלמין והאיסור על אישה לשאת דברי הספד

114. תחילה יובהר כי ההפרדה בין נשים לגברים או האיסור על נשיאת הספד בידי נשים מעוררת קושי רק ככל שהיא לא נעשית לבקשת משפחת הנפטר. מובן מאליו כי זו זכאית לנהל את טקס הלוויה כרצונה, לרבות תוך הנהגתם של הסדרי הפרדה. דיוננו להלן מתמקד אך ורק באותן משפחות או יחידים שלא מבקשים לערוך את טקס הלוויה תוך הנהגת הסדרי הפרדה שונים, ובבואם לבית העלמין הם מוכווני לעשות כן על ידי החברה קדישא.

115. יש הטוענים שהרציונאל ההלכתי העומד ביסודן של דרישות אלו הוא הרצון כי הבאים בשערי בית העלמין ינהגו במתחם בית הלווית "מנהג בית כנסת" נוכח אופיו הדתי של הטקס הדתי המתנהל בו. ואולם, לצוות נמסר שאין איסור הלכתי מפורש המחייב את הסדרי ההפרדה השונים שפורטו לעיל או אוסר על נשיאת הספד בידי אישה. כך או כך, הסדרים אלה אינם קשורים במישרין לסוגיית הטיפול בנפטר וקבורתו הנשלטת על ידי נורמות הלכתיות ברורות. כמו כן, הסדרים אלה אינם משותפים לכל בתי העלמין בישראל אלא משתנים ממקום למקום בהתאם לעמדתו ההלכתית של הרב המקומי.

116. בהתאם לכך סבר הצוות כי על המשרד לשירותי דת להנחות את כל החברות קדישא כי כל אדם זכאי לשאת הספד על פי רצונו, ובתנאי שהדבר אינו נוגד את רצון המשפחה, וכי אין כל בסיס לאסור על נשים להספיד.

117. יוער שבנושא נשיאת הספד בידי נשים ניתן לאחרונה פסק הלכה של כבוד הרב הראשי לישראל, הרב יונה מצגר ולפיו "אין מקור ברור לאסור נשים בהספד, לא מכוח עיקר הדין וגם לא מכוח מנהג שרווח בכלל ישראל ומדין "מנהג ישראל תורה".

118. אשר להיבטים האחרים של ההפרדה בבתי העלמין, בהתאם לגישתנו הכללית עמדתנו היא כי גם במסגרת העניינים בהם מוסמכת החברה קדישא לחייב עריכת טקס לפי כללי ההלכה, הרי שבהיעדרו של טעם הלכתי מובהק וחד משמעי להורות על הפרדה בין גברים לנשים, מהווה ההפרדה הפליה פסולה ומביאה לכדי כפייה על היחיד לציית לנורמות הלכתיות

שאינן מקובלות עליו. לפיכך סבור הצוות כי על המשרד לשירותי דת להבטיח כי ינקטו הצעדים הבאים באופן מיידי:³⁷

- א. על חברות הקדישא להסיר כל שילוט קבוע, מחסום או מכשול אחר שנועד להכווין נשים וגברים לעמוד בנפרד או ללוות את הנפטר ולהספידו בנפרד. קיומם של שלטים או מכשולים עשוי להתפרש כהוראה מחייבת, אף אם יתלווה אליו הסבר כי מדובר בהמלצה בלבד.
- ב. אם ההפרדה מתבקשת באופן מפורש על ידי המשפחה, והדבר דרוש כדי להיענות לרצונה, רשאית החברה לפנות אל באי בית העלמין ולבקשם לנהוג כך בנימוס, ולכל היותר להיעזר בשלטים ארעיים המורים על הפרדה לבקשת המשפחה. יש להקפיד ולהסיר שלטים אלו מיד עם תום הלוויה.
- ג. נציגי החברה קדישא ימנעו מלהורות על עמידה נפרדת בשלבי הטקס השונים או על צעידה נפרדת בזמן מסע הלוויה. עוד ימנעו מלפנות למשפחה ולהמליץ בפניה על הנהגת הפרדה וזאת בשים לב לרגישות השעה ולמצוקה בה שרויים האבלים.
- ד. החברה קדישא תאפשר לכל אשה המבקשת, על דעת משפחת הנפטר, לשאת הספד לעשות כן, ולא תמנע זאת בכל אחד משלבי ההלוויה.
- ה. במקום ניהול טקס ההלוויה (ה"כיפה") לא תכפה החברה קדישא ולא תבקש, תעודד או תציע לנשים וגברים לעמוד בנפרד. החברה קדישא תקפיד על כך שבמהלך מסע הלוויה אל הקבר יהיו רשאים המלווים לנהוג על פי רצונם וללא הבחנה בין גברים ונשים.

³⁷ יצוין כי עמדת הצוות בעניין זה מתבססת גם על פסיקתו של בית המשפט העליון בבג"ץ 6526/05 בר נ' הרבנות הראשית בפתח תקווה. באותו עניין נתקפה חוקיותם של הסדר הפרדה בין גברים לנשים שנהגו באותה עת בבית העלמין "סגולה" בפתח תקווה. על פי הנטען בעתירה, החברה קדישא המקומית מנעה מנשים לשאת הספד, ללכת אחר מיטת המת יחד עם הגברים ולעמוד יחד עם הגברים בשורת האבלים. עוד נהגה הפרדה בין גברים לנשים במהלך טקס ה"קריעה" וברכת "דיין אמת". בהמלצת בית המשפט ובהסכמת החברה קדישא המקומית ניתן צו מוחלט המורה לחברה קדישא לפעול על פי העקרונות הבאים שפורטו בכתב התשובה מטעמה: "יש לכבד את רצון משפחת המנוח הרוצה כי אישה תישא הספד עבורו. החברה קדישא לא תמנע זאת בכל אחד משלבי ההלוויה."

119. בהתאם להמלצות אלו של הצוות, שהוצגו בפני המשרד לשירותי דת במהלך עבודתו הופץ ביום 27.2.13 חוזר מנכ"ל המשרד לשירותי דת בעניין טקס הלוויה (ראו נספח א). חוזר המנכ"ל מורה לחברות הקדישא לפעול בהתאם לעקרונות שהתווה הצוות, וזו לשונו :

"נושא השתתפותן של נשים בטקס הלוויה נבחן לאחרונה על ידי המשרד לשירותי דת.

להלן הנחיות המשרד בנושא שבנדון :

א. הספד נשים – חברות הקדישא יאפשרו לכל אדם המעוניין בכך, נשים וגברים כאחד, להספיד את המת, במהלך טקס הלוויה, בכל מקום ברחבי בית הקברות בו נישא ההספד, בכפוף להסכמת המשפחה.

ב. הליכה אחר הנפטר – חברות הקדישא יאפשרו לכל אדם, נשים וגברים כאחד, ללכת אחר הנפטר במהלך מסע הלוויה, זולת אם הביעה המשפחה את רצונה המפורש לנהוג אחרת.

ג. לא תונהג כל הפרדה בין גברים לנשים במהלך טקס הלוויה על שלביו השונים. בהתאם לכך לא יוצבו ברחבי בית העלמין שלטים קבועים שנועדו להכווין נשים וגברים להיפרד זה מזה. כמו כן, לא יוצבו מחסומים אחרים כלשהם, קבועים או ארעיים, שנועדו ליצור הפרדה כאמור.

ד. על אף האמור בסעיף (ג) לחוזר זה, במקרים בהם הביעה המשפחה את רצונה המפורש בקיומה של הפרדה בין נשים לגברים בשלבים שונים של טקס הלוויה, חלקם או כולם, רשאית החברה קדישא לסייע בידי המשפחה ולהכווין את באי הלוויה לפי בקשתה. זאת, בין היתר על ידי שימוש בשילוט ארעי שיוסר מיד עם סיום טקס הלוויה.

ה. התנהגות שלא ברוח חוזר מנכ"ל זה עשויה להוות עילה לנקיטת צעדים כנגד החברה ובכלל זה ביטול רשיון הקבורה או אי חידוש, לפי העניין.

120. הצוות מקבל את עיקריו של חוזר מנכ"ל זה, הגם שלעמדתו דרושים תיקונים נוספים כדי להתאימו באופן מלא להמלצות הצוות. בכל מקרה, על המשרד לשירותי דת מוטלת האחריות הכוללת לוודא כי השינויים המתוארים כבר עכשיו בחוזר המנכ"ל הובאו לידיעתן של כל החברות קדישא וכי הן מקפידות לפעול על פיהן. עוד יובהר לחברות הקדישא כי במקרים המתאימים, הפרתן של הוראות אלו עלולה להוות עילה לאי חידוש רשיונה של חברה קדישא.

121. כמו כן, על המשרד להעמיד את חוזר המנכ"ל לעיון הציבור באופן מיידי, לרבות על ידי פרסום באתר האינטרנט של המשרד לשירותי הדת, כפי שמפורסמים כל חוזרי המנכ"ל. תיקונים עתידיים לחוזר מנכ"ל זה יפורסמו באותו האופן.

122. הצוות סבור כי לעת הזו, ומבלי להכריע בכלל השאלות המשפטיות המתעוררות, יש בכך כדי להבטיח מענה הולם למגוון הבעיות שנדונו בפני הצוות.

יד. הפרדה בין נשים לגברים בתחבורה הציבורית

עיקרי הרקע עובדתי

123. החל משנת 1999 החלו לפעול בישראל קווי תחבורה ציבורית בהם נוהגת הפרדה בסיסית הישיבה בין גברים לנשים כך שנשים יושבות בחלקו האחורי של האוטובוס ואילו גברים בחלקו הקדמי. הישיבה הנפרדת מתאפשרת בעיקר על ידי פתיחת שתי דלתות האוטובוס לעליה ולירידה, בשונה ממצב הדברים המקובל בו משמשת הדלת הקדמית לעליה והאחורית לירידה. הסדרי תשלום שונים מאפשרים לנשים לשלם את דמי הנסיעה מבלי לגשת לחלקו הקדמי של האוטובוס.

124. הקווים המופרדים החלו לפעול לאחר ששר התחבורה אימץ את המלצות ועדת לנגנטל. הוועדה הציעה לקיים ניסוי במספר מצומצם של קווים עירוניים שיסומנו בשלט "מהדרין" ובהם תונהג הפרדה כאמור על בסיס וולונטרי, קרי ההפרדה תתרחש הודות להתארגנות פנימית בקהילה החרדית, ללא כל מעורבות ממסדית מכווינה. כל זאת במענה לצרכי התעבורה הייחודיים של המגזר החרדי.

125. החל משנת 2001 החלה תופעת קווי ה"מהדרין" צוברת תאוצה ומתפשטת לעשרות רבות של קווים.³⁸ כן הסתבר כי אופיו הוולונטרי של ההסדר כפי שחזתה אותו ועדת לנגנטל לא נשמר. הצטברו עדויות ודיווחים על תוקפנות מילולית ופיזית כלפי נוסעים ובעיקר נוסעות שסירבו לציית להסדר ההפרדה או ללבוש לבוש צנוע דיו. נוסעות אלו נחשפו לא אחת להטרדות, גילויי אלימות מילולית ופיזית, ולפחות במקרה אחד ידוע על נהג שסירב לאפשר לנוסעת כזו להצטרף לנסיעה. בכלל נודעה מעורבות ממשית של נהגי האוטובוס באכיפת ההסדר על נוסעים ונוסעות "סרבניים".

³⁸ להרחבה וסקירה היסטורית ראו דו"ח מסכם של הוועדה לבדיקת הסדרי ההסעה בתחבורה ציבורית המשמשים את המגזר החרדי (26.9.09), עמ' 1-38 (להלן - דו"ח הוועדה לבדיקת הסדרי ההסעה בתחבורה ציבורית) נגיש באתר האינטרנט של משרד התחבורה:

http://he.mot.gov.il/index.php?option=com_content&view=article&id=1574:2011-02-08-14-17-43&catid=108:pub-memshal-c&Itemid=153 (נצפה לאחרונה – 6.3.13). ראו גם נויה רימלט "המשפט כסוכן של רב-תרבותיות: על אוטופיה ומציאות בפרשת ההפרדה באוטובוסים" משפטים מב(3) 773 (2012).

126. כל אלו הובילו להגשת העתירה בבג"ץ 746/07 **נעמי רגן נ' משרד התחבורה** (להלן – **"עניין רגן" או "פסק הדין"**)³⁹ שנוכרה קודם לכן. טענתם העיקרית של העותרים שתקפו את חוקיות הסדרי ההפרדה הייתה כי מדובר בהסדר מפלה הגורם לפגיעה קשה בכבודן של נשים ולהשפלתן, וזאת ללא בסיס חוקי כלשהו.

127. במהלך שמיעת העתירה הורה בג"ץ על הקמת פורום חדש לבחינת היקפה העדכני של תופעת הקווים המופרדים. הפורום התבקש לחוות דעתו בדבר המשך הסדרי ההפרדה הנהוגים. עקב כך הקים שר התחבורה את ה"ועדה לבדיקת הסדרי ההסעה בתחבורה ציבורית בקווים המשמשים את המגזר החרדי" (להלן – **"הועדה"**) שהגישה המלצותיה לשר התחבורה ביום ח' בחשוון התש"ע (26 באוקטובר 2009).⁴⁰

128. הועדה קיימה תהליך בירור רציני ומקיף ביותר הכולל פניה למומחים ולציבור הרחב. הממצא העיקרי העולה מדו"ח הועדה, שכאמור שימש גם כנתון יסוד בעבודת הצוות, הוא כי בקרב הציבור החרדי כלל לא שוררת הסכמה בדבר הרצון בקיומם של הסדרי ההפרדה בתחבורה הציבורית. הדעות נחלקו וכללו גם התנגדויות להסדרי ההפרדה מצדם של נשים וגברים הנמנים על המגזר החרדי. עוד השתכנעה הועדה כי אכן היו מקרים בהם ההפרדה הושגה באמצעים כופים, לעתים אלימים, ובלתי מקובלים לחלוטין.

129. על סמך ממצאים אלו ועל סמך קביעותיה בדבר מאפייניו של שירות התחבורה הציבורית במדינת ישראל, קבעה הועדה כי ההסדר הקיים הכולל מאפיינים כופים אינו חוקי בהיותו נוגד את מהותו של שירות התחבורה הציבורית ופוגע בזכויות היסוד לכבוד האדם, לשוויון ולחופש מדת, בעיקר של נשים. כל זאת שלא על פי תנאי פסקת ההגבלה הקבועה בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. בנוסף, הועדה חיוותה דעתה לפיה ההפרדה באוטובוסים אינה מקיימת את תנאיו של חוק איסור הפליה במוצרים ובשירותים ובכניסה למקומות בידור ולמקומות ציבוריים, התשס"א-2000 שכן הסייג המתיר הפרדה בין נשים לגברים הקבוע בסעיף 3(ד)(3) לחוק אינו מתקיים בנסיבות העניין.

130. על פי עמדת הועדה, מכלול קווי התחבורה הציבורית משרתים את כלל האוכלוסייה ואין לייחד קווים כמיועדים לקבוצות אוכלוסייה אלה או אחרות. הועדה לא ראתה כל שוני במעמדם, לרבות מן הבחינה הציבורית או המשפטית, בין קווי שירות, אף אם הם משרתים בפועל אוכלוסייה מסויימת או אחרת, ואף אם היו כלולים ברשימת קווי השירות אשר כונו **"קווי מהדרין"**.

³⁹ לעיל ה"ש 3.

⁴⁰ דו"ח הועדה לבדיקת הסדרי ההסעה בתחבורה הציבורית, לעיל ה"ש 49.

131. עיקרי קביעותיה והמלצותיה של הועדה היו כדלקמן :

א. כל נוסע, יהא מינו אשר יהא, רשאי לשבת באוטובוס בכל מושב פנוי, למעט המושבים הייעודיים השמורים לאנשים עם מוגבלויות וכו'. כן רשאי כל נוסע, יהא מינו אשר יהא, לעלות ולרדת בכל דלת המותרת לעליית נוסעים באותו קו.

ב. לא ייקבע הסדר של קווי תחבורה ציבורית בהם מונהגת הפרדה בין נשים לגברים, או הסדר דומה אחר ההופך אותם שונים במהותם מיתר קווי התחבורה הציבורית בישראל. אין להנהיג הסדר מיוחד שיש בו מאפיינים של הפרדה בין נשים לגברים בקווי שירות ציבוריים המנויים על קווי השירות של התחבורה הציבורית.

ג. מאידך, הוועדה הבהירה כי אינה מבקשת למנוע מצב בו גברים ונשים המבקשים, **מתוך רצונם החופשי**, לשבת באוטובוס ואף לעלות עליו באופן מסוים, יעשו כן. קרי, ככל שחלקים מציבור הנוסעים מעוניינים בישיבה מופרדת, זהו עניינם שלהם ובלבד שתשמרנה במלואן הוראות החוק ובכלל זה שלא יתגלו כל סימנים של אלימות מילולית או פיזית או כפייה כלשהיא כלפי אחרים שאינם מבקשים לנהוג בדרך זו.

132. הוועדה הציעה מתווה כולל להבטחת האפשרות כי קווי התחבורה הציבורית במדינת ישראל יתנו מענה מתאים לצרכי כלל האוכלוסיות במדינה, באופן המאפשר כיבודם של צרכים או אפיונים של קבוצות במסגרתה והכל מבלי לגרום לפגיעה באוכלוסיות כלשהן. המתווה המפורט בוסס על הסדרים המונעים כל כפייה ואלימות, הסדרת בקרה ופיקוח, הטמעה של הסדרים טכנולוגיים וכן על הענות של הציבור לעקרונות אלה.

133. כן המליצה הועדה כי תקבע תקופת בדיקה של המתווה, על מנת לאפשר הערכות להרחבתו מחד גיסא, ומאידך גיסא – בחינה אם אמנם הינו אפשרי או שיש לפעול לביטולו, לרבות בשל גילויי כפייה ואלימות משמעותיים או בעיות גביה, בטיחות או בטחון שיתעוררו במהלך התקופה.

134. עיקרי המתווה הכולל עליו המליצה הועדה :

א. מפעילי תחבורה ציבורית ונהגים יחויבו להימנע מכל מעשה שנועד לכפות הפרדה על הנוסעים, ובכלל זאת לא ימנעו מאיש לעלות על האוטובוס.

ב. הנהגים יעשו ככל יכולתם למנוע כל גילוי של כפייה או אלימות מצד נוסעים או גורמים שלישיים כלשהם.

ג. לא יסומנו ולא יפורסמו בכתב או בעל פה קווים כלשהם כ"מהדרין" או כקווים בהם חל הסדר מיוחד כלשהו.

ד. משרד התחבורה יקיים מערך בקרה, פיקוח ואכיפה למניעת גילויים כלשהם של כפייה ואליומות כלפי נוסעים. גילויים שכאלה, אם יקרו, יקנו למפקח על התחבורה עילה לשקול את ביטול הפעלתם של הקווים הבעייתיים על ידי אותו מפעיל.

135. תקופת הבחינה למתווה הכולל עליה המליצה הוועדה, נועד לבחון את הפעלת קווי האוטובוס המשרתים את המגזר החרדי בהתאם לכלל המלצות הוועדה האחרות, קרי כך שלא יבוטאו בהם סממני כפייה כלשהם בעניין הסדרי הפרדה.

136. באופן קונקרטי, ונוכח העמדה המקצועית שהביע משרד התחבורה על פיה עתידים היו להסדיר בתוך שנה את פתיחתן של דלתות אחוריות בכלל קווי האוטובוס, לטובת יעילות התחבורה הציבורית – המליצה הוועדה שלא לשנות בהיבט זה מן המצב הקיים גם לגבי קווי האוטובוס המשרתים את המגזר החרדי ואשר כונו עד לאותה העת "קווי מהדרין".

יד.1. פסק הדין בבג"ץ רגן

137. ביום 5 בינואר 2011 ניתן פסק הדין בבג"ץ רגן. פסק הדין אימץ בעיקרו את המלצות הוועדה. מחד גיסא נפסק באופן חד משמעי כי הסדר הכולל מרכיבים כופים הוא בלתי חוקי בהיותו מפלה ומשפיל כלפי נשים. הסדר כזה פוגע בליבת זכותן לכבוד המוגנת בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. מאידך גיסא, התיר בג"ץ את קיומה של שנת הבדיקה במהלכה תבחן היתכנותו של הסדר הפרדה על בסיס וולונטרי לגמרי, ללא סממני כפייה ואליומות כלשהם:

"כזכור, הציעה [הוועדה] תקופת מבחן של שנה בה תיבחן השפעת פתיחתן של כל דלתות האוטובוס להעלאת נוסעים... סבורני, כי בצד הרצון להבטיח שהסדרי הישיבה באוטובוסים יהיו וולונטריים לחלוטין, יש לאפשר גמישות לאותם נוסעים המבקשים לנהוג בעצמם הפרדה מגדרית (בתנאי, כאמור, שזו לא תהפוך יתד ופינה לפגיעה בנשים). מסיבה זו, ונוכח שורת האמצעים שזכרו מעלה - אכן היה מקום מצד הוועדה לבחון את האפשרות להתיר עליית נוסעים מכל דלתות האוטובוס. מודעים אנו לכך, ואיננו שבעי רצון מכך, שקיומה של אפשרות זו עלול להקל במידה מסוימת על שימורו של "לחץ חברתי" כלפי נשים מתוך החברה החרדית שאינן חפצות בהסדרי ההפרדה (אם כי, למצער בקווים בהם האוכלוסיה הטרוגנית, דומה כי יתכן שינוי גם בהקשר זה); ברם, אף אם יש ממש בטענה, נראה שאין היא מצדיקה **לעת הזאת** התערבות

במסקנות הועדה... אין הדבר צריך לגרום לכפיית מדיניות של עליה מעורבת לאוטובוס, או ישיבה מעורבת בתוכו. על כל פנים, במבחני המשפט המינהלי לא ניתן לומר, לעת עתה, כי עמדת הועדה אינה סבירה כדי התערבות.⁴¹ [ההדגשה במקור].

138. לצד החלטה זו הורה בג"ץ למשרד התחבורה לנקוט שורה של אמצעים שנועדו להבטיח אכיפה מוגברת במהלך שנת הבדיקה ובהם עריכת בקורות יזומות, פרסום אפקטיבי של דו"ח הועדה באתר האינטרנט של המשרד וכן יידוע הציבור על הפסקת הסדרי ה"מהדרין" הרשמיים. עוד נדרש משרד התחבורה להציב שלטים באוטובוס המודיעים לכל נוסע על זכותו לשבת בכל מקום שיבחר, פרט למושבים השמורים לאנשים עם מוגבלות, וכי הטרדת נוסע בעניין זה עלולה להיות עבירה פלילית.

יד.2. ממצאי שנת הבדיקה

139. עם סיומה של שנת הבדיקה ריכוז משרד התחבורה את נתוני הבדיקות שנערכו על ידו במסגרת דו"ח מסכם שהוגש לשר התחבורה (**מצ"ב נספח ד**). המשרד קיים במהלך החדשים פברואר 2011 עד ינואר 2012, 1369 בקורות ב- 64 קווים שזוהו מבעוד מועד כקווים בהם נוהגת הפרדה. הבקורות נחלקו לבקורות "מתערבות" ולבקורות "לא מתערבות". בקרה מתערבת היא בקרה במסגרתה עולה פקח לאוטובוס ויושב בחלקו "הלא נכון", ואילו בקרה לא מתערבת היא בקרה במסגרתה עולה הפקח לאוטובוס ורק מדווח על קיומה של הפרדה ועל גילויי כפייה ואלימות כלפי נוסעים אחרים. יצוין כי הדו"ח אינו כולל נתון בדבר היחס בין בקורות מתערבות לבקורות לא מתערבות.

140. רובן המכריע של הבקורות נעשו על ידי בקרים גברים (977 בקורות על ידי גברים לעומת 392 בקורות שנערכו על ידי בקריות נשים, המהוות 28.6% מכלל הבקורות). לדעת הצוות ראוי היה לתת משקל גדול הרבה יותר לבקורות המתבצעות על ידי נשים נוכח העובדה שמטרתה העיקרית של הבקרה הייתה לבחון תופעה שעיקר ביטוייה השליליים מופנים כלפי נשים. בהחלט יתכן שמתן משקל גדול יותר לבקורות המתבצעות על ידי נשים עשויה הייתה להביא לשינוי בממצאים שאסף משרד התחבורה. הערכה זו מתחזקת נוכח נתוני הבקורות המצביעים על אחוז גדול בהרבה של הפרות במסגרת בקורות שנערכו על ידי נשים מאשר במסגרת בקורות שנערכו על ידי גברים.

141. הממצאים עצמם מורכבים. תחילה, רק ב-56% מהבקורות נצפתה הפרדה בפועל בקווים הנבדקים. כמו כן, מבין כל הבקורות המתערבות שנערכו, רק ב-78 מקרים, מהם 40 בבקורות שנערכו על ידי נשים, ביקשו הנוסעים מהבקרים לעבור מקום. ב-19 מקרים נוספים, כשב-11

⁴¹ רגן, לעיל ה"ש 3 בפס' ל"ח בפסק דינו של השופט רובינשטיין.

מתוכם דובר בבקריות נשים, הלחץ שהופעל מצדם של הנוסעים היה כה משמעותי עד שגרם לבקר לעבור מקום בפועל. בנוסף תועדו 9 מקרים בהם הנהג בעצמו ביקש מהבקר לעבור מקום (גם כאן, 7 מקרים נוגעים לנשים). לבסוף, הבקרים דיווחו על 8 מקרים נוספים בהם לחץ מצדם של הנוסעים גרם לנוסע אחר פרט לבקר לעבור מקום. גם כאן בשישה מקרים דובר בנשים.

142. ממצאים אלו הביאו את משרד התחבורה לכדי מסקנה כי אין בסיס להורות על סגירת הדלתות האחוריות בקווים בהם נוהגת הפרדה, וכי לעת עתה ניתן להצדיק את המשך המדיניות הקיימת באותם קווים. בדו"ח המסכם נקבע כי "אין קשר ישיר בין פתיחת כל הדלתות לעליית נוסעים לבין נוהגי הישיבה באוטובוס"⁴² ו"כי לא ניתן לקבוע בוודאות כי פתיחת הדלתות מביאה בהכרח לנוהגים אלו או מעודדת אותם".

143. על כן נקבע "כי לא נמצא טעם ממשי ומהותי לסגירת הדלתות האחוריות, ואשר על כן אנו ממליצים להשאיר את הדלתות פתוחות בקווים הנדונים". לצד זאת, בקווים בהם נצפתה בעייתיות מיוחדת "יונחו המפעילים לתדרך את הנהגים באופן פרטני ותיערך בקרה מיוחדת על מנת להבטיח את זכותו של כל אדם לשבת בכל מקום שיחפוץ". עמדתו האמורה של משרד התחבורה נובעת גם מכוונתו שהובאה גם בפני הועדה, להנהיג שינוי כוללת במדיניות התעבורתית כך שבכל קווי האוטובוס תפתחנה שתי הדלתות לעליית נוסעים בכל התחנות ויותקנו אמצעי כרטוס בדלת האחורית (וולידטורים). ואולם, כוונה זו לא מומשה עד כה, בשונה מן הציפיה שהוצגה לכתחילה, ותוצאתה שימור בפועל של אבחנה בין קווי תחבורה ציבורית אלה למרבית קווי התחבורה הציבורית האחרים.

י.ד. 3. נתונים נוספים שעמדו בפני הצוות המשרדי

144. בסוגיית ההפרדה בתחבורה הציבורית שמע הצוות דיווח מאת מפקד מחוז משטרת ירושלים דאז, ניצב ניסו שחם. מר שחם מסר לצוות כי על פי ניסיונו והיכרותו עם הנושא, ישנם מקרים בהם כבר בתחנת העלייה לאוטובוס מופעל לחץ על הנוסעים על ידי "סדרנים מטעם עצמם" הנמנים על הקהילה החרדית. סוגיה זו לא נבדקה על ידי בקרי משרד התחבורה במהלך הבדיקות שערכו.

145. עוד ציין ניצב שחם כי ככל שיהיה צורך, משטרת ישראל תעמיד את המשאבים הדרושים להילחם בתופעות של כפייה ואלימות בתוככי האוטובוס. עם זאת ציין כי בהיעדרה של עבירה פלילית המיועדת באופן פרטני להתמודד עם אינטראקציות בלתי אלימות, שנועדו לכפות הפרדה, הכלים העומדים לרשות המשטרה, מוגבלים.

⁴² פס' 6 לדו"ח המסכם שהוגש לשר התחבורה.

146. בנוסף, הצוות נתן דעתו לנתונים שהועברו לעיונו על ידי המרכז הרפורמי לדת ומדינה (מצ"ב נספח ה). המרכז שלח מתנדבות לבצע בדיקות עצמאיות במהלך שנת הבדיקה. בדיקות אלו הניבו נתונים שונים מאלו של משרד התחבורה. כך מבין 104 בדיקות שנערכו, ב-67 מקרים המהווים 64% מהמקרים, חוו המתנדבות הטרדות בדרגות חומרה משתנות, לא אחת תוך מעורבות מצדן של הנהג.

147. עוד נתן הצוות דעתו לפניית ציבור שונות שהתקבלו בנושא מארגונים שונים בהן באו לידי ביטוי עמדות שונות.

דיון והמלצות

148. נקודת המוצא שעמדה בפני הצוות היא כי אין כל הצדקה עניינית הנובעת מאופיה ומהותה של הנסיעה באוטובוס ציבורי המצדיקה כי נשים וגברים ישבו בנפרד ובמקומות מסוימים דווקא. לפיכך, הנהגתה של הפרדה שהרשות השלטונית מעורבת בה או נוקטת פעולות העשויות לעודד אותה או להיתפס כמעודדות אותה עולה כדי הפליה פסולה. כמו כן, לא תתכן כל מעורבות ישירה מצדן של מפעיל התחבורה הציבורית והנהג בכלל זה, באכיפתו של הסדר ההפרדה.

149. כפי שראינו, סוגיית ההפרדה בתחבורה הציבורית עמדה לבחינה ציבורית ומשפטית פעמים רבות. בשלב זה, ובהתאם לפסק הדין בעניין רגן, מובן מאליו כי הסדר הכופה הפרדה הוא בלתי חוקי.

150. לפיכך, השאלה העיקרית שעמדה לבחינתו של הצוות היא סבירות החלטתו של משרד התחבורה להמשיך ולפתוח את שתי הדלתות לעליית נוסעים כל עוד לא יושמה מדיניות הכללית לגבי כלל האוטובוסים. נציין כי למרות הצהרתו הכללית של משרד התחבורה בנושא זה, בדיונינו עם נציגי משרד התחבורה נמסר לנו כי מועד כניסתה לתוקף של מדיניות פתיחת שתי הדלתות בכלל קווי האוטובוס אינו ברור כרגע וכי לא מדובר בעניין מיידי או בפרק זמן קרוב אחר. אם כך, השאלה היא אם ההחלטה ביחס לקווים בהם נוהגת הפרדה ונפתחות בהם דלתות אחוריות באוטובוס, משקפת איזון ראוי בין הרצון לתת מענה לרצונם של אלו המבקשים לנהוג בעצמם הפרדה לבין חובתו של משרד התחבורה להבטיח הגנה על זכויות האדם של משתמשי התחבורה הציבורית.

151. הצוות התחבט רבות בסוגיה זו. מקובלת עלינו קביעתו של משרד התחבורה לפיה הבדיקות שנערכו לא מעידות על קשר סיבתי ישיר בין פתיחת הדלת האחורית לבין נוהגי הישיבה המקובלים. יחד עם זאת, הצוות סבור שהסוגיה מחייבת התייחסות מורכבת יותר.

152. תופעת ההפרדה באוטובוסים נובעת ממכלול גורמים, חלקם קשורים להתנהלות הפנימית בתוככי הציבור החרדי וחלקם לתנאי התשתית המאפשרים את קיומה של ההפרדה. תנאי מרכזי ביותר המאפשר את המשכו של ההסדר באופן הכולל היבטים של כפייה בפועל, הוא

פתיחת הדלת האחורית. אכן, סביר להניח כי ישנן נשים שהיו בוחרות להתיישב מאחור גם לו היו עולות מן הדלת הקדמית, שכן הדבר רצוי בעיניהן. ואולם, קיים חשש ממש, עליו גם עמד בג"ץ בעניין רגן לפיו הלחץ החברתי, בשילוב עם פתיחת הדלת האחורית, מקשה על נשים המעדיפות לשבת מקדימה לעשות כן באמצעות עלייה מהדלת הקדמית. כל עוד נפתחת הדלת האחורית, מעשה זה עשוי להתפרש כמעשה התרסה או כזה המעיד על אדיקות דתית פחותה.

153. לפיכך, איננו סבורים כי ניתן לנתק בין הנצחתה של תופעת הישיבה הנפרדת בקווי תחבורה ציבורית מסוימים לבין פתיחתן של הדלתות האחוריות. נכון להיום ונוכח גלגוליו הרבים של הנושא, פתיחת הדלת האחורית בקווים בהם נוהגת הפרדה אינה מעשה "נייטרלי" אלא מעביר מסר ברור לפיו נשים מצופות לעלות מדלת זו שאינה נפתחת באופן מקרי. מסר זה עשוי להיתפס כבעל כוח מרתיע כלפי אישה שאינה מעוניינת לעלות מאחור עד כדי כך שתימנע מעלייה בדלת הקדמית. תוצאה זו גוררת פגיעה בחירותה ובכבודה של אותה אישה שאמונתה הדתית ורצונה החופשי אינם מורים לה לעלות מהדלת האחורית.

154. סיכומם של דברים, לדעת הצוות, המשך פתיחת הדלת האחורית הינו גורם התורם תרומה משמעותית להנצחתם של הסדרי הפרדה במתכונתם הנוכחית, באופן הכולל לעתים גם הבטים של כפיה מסוגים שונים.

155. זאת ועוד, כל עוד לא מדובר במדיניות תעבורה כללית, החלטת משרד התחבורה להתיר את המשך פתיחת הדלתות האחוריות באותם קווים בהם נוהגת הפרדה עשוי להתפרש כמתן גושפנקא ממסדית רשמית להפרדה. זאת בעוד שתפקידו של משרד התחבורה הוא לפעול ככל יכולתו כדי להבטיח כי החסמים בפני נסיעה באוטובוס בתנאים שוויוניים יוסרו.

156. עמדתו של משרד התחבורה אינה מבוססת כמובן על שיקולים זרים או מטרות שאינן ראויות אך יתכן שבמסגרת החלטתו לא ייחס המשרד משקל מספיק למשמעויות הנלוות לפתיחת הדלת האחורית. על כן, הצוות סבור כי כל עוד לא מתרחש המעבר ליישום בפועל של מדיניות תעבורה כללית של פתיחת שתי הדלתות בכלל קווי התחבורה הציבורית, על משרד התחבורה להורות למפעילי התחבורה הציבורית לחדול מהנוהג של פתיחת הדלתות האחוריות באותם קווים בהם נוהגת דרך כלל הפרדה בין נשים לגברים.

157. לענין אחרון זה סבור מר רז נזרי, כי יש להותיר את ההמלצה במתכונת המקורית שהתגבשה בדיוני הצוות, ולפיה משרד התחבורה יתבקש לבחון פעם נוספת את החלטתו להתיר את המשך פתיחת הדלתות האחוריות, וזאת תוך מתן משקל הולם ומספיק למכלול המשמעויות הנובעות מכך, ולמדיניות הכללית הצפויה בענין פתיחת הדלתות. ככל שהמדובר בהיבט הציבורי של השאלה מהי התוצאה הראויה והרצויה בענין זה, שותף מר נזרי לדעה כי יש לחדול מהנוהג של פתיחת הדלתות באותם קווים בהם נוהגת בדרך כלל הפרדה בין נשים וגברים. ואולם, הוא סבור כי בהיבט המשפטי [בו אנו עוסקים כצוות משפטי], הרי שעל רקע

פסק הדין של בג"ץ בעניין רגן, ממצאי הבדיקות של משרד התחבורה ועמדתו העדכנית – לא ניתן לומר, בנקודת זמן זו, כי עמדת משרד התחבורה – שהוא הגורם המינהלי הרלבנטי האמון על בחינת מכלול השיקולים הנוגעים לענין – עולה כדי אי סבירות המצדיקה התערבות לפי מבחני המשפט המינהלי.

158. בכל מקרה הצוות סבור שעל משרד התחבורה להמשיך ולהפעיל אמצעי אכיפה ובקרה מוגברים באותם קווים בהם נמשכת בפועל תופעה של הפרדה, גם מעבר לשנת הבדיקה שחלפה, לרבות נוכח העובדה שהנחת הוועדה בקביעת תקופה זו היה שבמהלכה ייפתחו הדלתות בכלל קווי התחבורה הציבורית. הצוות סבור שיש ליתן עדיפות לעריכתן של יותר בקורות על ידי נשים וכן לקיים בקרה בעניין קיומם של היבטי כפייה בתחנות האוטובוס וקודם העלייה עליו. לצד זאת יש להמשיך ולאכוף את כל אותן הוראות והסדרים עליהם הורה בג"ץ בעניין רגן, ובפרט את האיסור המוחלט החל על הנהג להתערב באכיפת הפרדה.

טו. הפרדה בסניפי קופות החולים

159. תופעה נוספת שעמדה לבחינתו של הצוות היא הפרדה בין נשים לגברים בסניפי קופות החולים. הפרדה זו עשויה ללוש כמה צורות כגון סניפים נפרדים לגמרי, כניסות נפרדות, שעות קבלה נפרדות או קביעת אזורי המתנה נפרדים. על פי נתונים שמסר לנו משרד הבריאות, מדובר על תופעה בהיקף מוגבל ביותר:

א. קופת חולים לאומית: מתוך 330 מרכזים רפואיים בפריסה ארצית, בשלושה מרכזים רפואיים בירושלים ובסביבתה ישנו שילוט המכווין גברים ונשים לאזורי ישיבה נפרדים בחדר המתנה. בסניפים אלו ישנם גם אזורי המתנה מעורבים למעוניינים בכך.

ב. קופת חולים מאוחדת: מתוך כ- 250 סניפים ברחבי הארץ, קיים סניף אחד בשכונת מאה שערים בירושלים בו ישנן כניסות נפרדות לגברים ולנשים. הכניסות מובילות לתוך חלל המתנה במרפאה המופרד אף הוא. בשישה סניפים נוספים של הקופה מופרד איזור המתנה באמצעות שילוט. כמו כן, בתחום הפיזיותרפיה נעשה זימון התורים מראש לשעות ביקור נפרדות לנשים וגברים נוכח אופיו הייחודי של הטיפול המחייב לעתים החלפת בגדים, לבוש חלקי או צורך במקלחת לאחר קבלת השירות.

ג. קופת חולים כללית: מבין כ- 1400 סניפים, שתי מרפאות הנמצאות בבית שמש ובמאה שערים פועלות במתכונת של שני בניינים נפרדים, סמוכים זה לזה, אחד לנשים ואחד לגברים. על פי דיווח הקופה המרפאות מתנהלות במקביל ובאופן סימטרי לגמרי. באותם אזורים ישנם גם כ- 4-5 מרפאות נוספות המשרתות את כלל האוכלוסיה ועוד 2-3 מרפאות חרדיות בהן לא נוהגת הפרדה.

טו.1. המסגרת המשפטית

160. קופות החולים מספקות שירותי בריאות בהתאם להוראות חוק ביטוח בריאות ממלכתי, התשנ"ד-1994 (להלן – "החוק"). בעשותן כן חייבות קופות החולים להקפיד על עקרון השוויון ואיסור ההפליה. חובה זו נובעת במישורין מהוראות החוק הקובעות כי "ביטוח הבריאות הממלכתי לפי חוק זה, יהא מושתת על עקרונות של צדק, שוויון ועזרה הדדית" (סעיף 1) וכן כי "קופת חולים תיתן לכל מי שהיא אחראית כלפיו... את כל שירותי הבריאות שלהם הוא זכאי לפי חוק זה, בין בעצמה ובין באמצעות נותני שירותים, ללא כל הפליה" (סעיף 21א).

161. כמו כן, במספר פסקי דין נקבע כי בכל הנוגע להספקת שירותי הבריאות הממלכתיים מהוות קופות החולים גופים דו-מהותיים, וככאלה כפופות הן לעיקרי המשפט הציבורי, ובפרט לחובה לנהוג בשוויון.⁴³

טו.2. הנהגת הפרדה בין נשים לגברים בסניפי הקופה כהפליה

162. יש להבהיר כי הסדרי ההפרדה הנבחנים מתרחשים בכניסה למרפאה ובזמן ההמתנה לקבלת הטיפול הרפואי. הם אינם נוגעים כלל לשלבים מאוחרים של קבלת הטיפול הרפואי בפועל, אשר מטבע הדברים עשויים לעורר רגישות יתרה אצל מי שמקפיד במיוחד בנושא הצניעות. לגבי מפגש זה קיימים כבר היום אמצעים שנועדו להגן על כבודו ופרטיותו של המטופל. כך למשל, זכאי כל מטופל לנוכחותו של אדם נוסף, איש הצוות הרפואי או אדם אחר על פי בחירתו, בעת ביצוע בדיקה גופנית.⁴⁴

163. עולה אפוא כי הטעם המרכזי לקיומה של הפרדה בקופות החולים נועד למנוע את עצם השהות המשותפת של נשים וגברים במקום ציבורי כמו סניף קופת החולים או את הכניסה בצוותא אליו. זאת מטעמים של הקפדה דתית יתרה בנושאי צניעות. בכך, דומה הדרישה להפרדה בסניפי קופת החולים לדרישה להפרדה בכל מקום ציבורי אחר. בהתאם לעמדתנו העקרונית, והואיל וההפרדה אינה מבוססת על דבר מה באופיו ובמהותו של סניף קופת החולים, מהווה ההפרדה המונהגת הפליה פסולה על בסיס מין. לעומת זאת, כאשר אופיו ומהותו של הטיפול הרפואי המסוים (למשל טיפולי פיזיותרפיה בקופת חולים מאוחדת) מצדיק הגנה יתרה על צנעת הפרט של המטופלים על פניו, אין קושי משפטי עם עצם ההפרדה.

⁴³ ראו למשל ע"א 8825/03 שירותי בריאות כללית נ' שר הבטחון (פס' ט"ז לפסק דינו של השופט רובינשטיין, 11.04.2007).

⁴⁴ חוזר משרד הבריאות מס' 40/2001 מיום כ"ד בתמוז התשס"א (15.7.2001). נגיש באתר האינטרנט של משרד הבריאות http://www.health.gov.il/hozer/mr40_2001.pdf (נבדק לאחרונה ביום 4.3.13).

164. בענייננו, וכפי שעולה מהתייחסותן של קופות החולים שנמסרו למשרד הבריאות, התכלית העיקרית להנהגת הסדרי הפרדה הייתה היענות לרצונותיו של ציבור הלקוחות החרדים. ההפרדה לא נבעה מחשש לפגיעה באיכות והיקף השירותים הרפואיים החיוניים שינתנו לקהילה החרדית באותו מקום. כפי שהסברנו בהרחבה לעיל, איננו סבורים שהרצון בהפרדה מצדה של הקהילה החרדית יכול בפני עצמו להצדיק את הנהגתה של הפרדה במרחב הציבורי כשהדבר אינו מתחייב מאופיו ומהותו של השירות.

165. נבקש להדגיש כי עמדה זו עולה בקנה אחד עם עמדתו של היועץ המשפטי לממשלה כפי שבאה לידי ביטוי בסיכום דיון שהתקיים בלשכתו משנת 2000 בה נקבע בהקשר אחר כי "במתן שירותים בהתאם לעקרון השוויון, רשאיות הקופות, כמובן, להביא בחשבון את הצרכים המיוחדים של חלקי האוכלוסיה השונים. הדבר יכול לבוא לידי ביטוי, בין השאר, בהתאמת שעות הפעילות במרפאות לשעות העבודה או הלימוד של מבוטחים במקום מסוים, או בהספקת שירותי בריאות עם הדינים והמנהגים הדתיים של בני הדתות השונות" (מצ"ב נספח ו). הנחיה זו תואמת את עמדתנו לפיה מקום בו ישנה הצדקה עניינית לכך הקופות רשאיות לערוך התאמות מסוימות לצרכי האוכלוסיה, והכל בכפוף לעקרון השוויון כמצוין בהנחיה.

166. מסקנתו של הצוות היא כי אין להתיר כל הפרדה בין נשים לגברים בסניפי קופות החולים מקום בו ההפרדה אינה מתחייבת מאופיו ומהותו של הטיפול הרפואי הנבחן.

167. עמדה זו הוצגה בפני משרד הבריאות והיא מקובלת עליו מן הבחינה העקרונית הגם שלעמדתו יש לאפשר פרק זמן של שנתיים במהלכו יושלם המעבר באותם סניפים בהם נוהגת הפרדה כלשהי. נציין כבר עתה כי הצוות סבור שמדובר בפרק זמן ארוך מדי.

168. בהתאם לעמדתו של הצוות שהוצגה בפני משרד הבריאות גיבש המשרד טיוטת הנחיה לקופות החולים שנועדה להבהיר כי קיים איסור גמור על הפרדה בין גברים לנשים בקופות החולים כאשר הדבר אינו מתחייב מהטיפול הרפואי. למיטב ידיעתנו, ההנחיה זו טרם הופצה. הצוות סבור שעל המשרד הבריאות להפיץ הנחיה כאמור בהקדם.

169. להלן עקרונות ההסדר אותו ראוי להנהיג, על פי עמדתו של הצוות:

א. יופסק הנוהג של הפרדת אזורי ההמתנה. בהתאמה, יוסרו כל השלטים המכוונים נשים וגברים לישיבה נפרדת.

ב. אין לקבוע כניסות נפרדות לנשים ולגברים. כל הכניסות אל המרפאה צריכות להיות פתוחות לכל באי המרפאה. יש ללוות את השינוי ביידוע והסבר לציבור הרחב.

ג. אין לאפשר שעות קבלה נפרדות לגברים ולנשים אלא אם הדבר הכרחי כדי להבטיח הגנה מרבית על צנעת הפרט של מטופלים לגבי טיפולים רפואיים מסוימים (כגון תורים נפרדים לפיזיותרפיה בסניפי קופת חולים מאוחדת).

ד. אין לקיים סניפים הפועלים במתכונת של בניינים נפרדים צמודים זה לזה. על משרד הבריאות מוטלת האחריות לפעול בהקדם האפשרי כדי להבטיח ששתי מרפאותיה של קופת חולים כללית הפועלות במתכונת יחדלו מכך. והכל תוך יידוע ומתן הסבר לציבור על השינוי שהתרחש.

ה. כל בקשה לחרוג מעקרונות אלו מחייבת פניה מקדימה ומנומקת לסמנכ"ל לפיקוח ובקרה על קופות חולים במשרד הבריאות אשר יבחן את בקשתה ויחליט בה לאחר היוועצות עם היועץ המשפטי לממשלה או מי שמינה לכך.

טז. אי השמעת נשים בשידורי תחנת הרדיו "קול ברמה"

כללי

170. תחנת הרדיו "קול ברמה" היא תחנת רדיו אזורית הפועלת מאז נובמבר 2008 מכוח זיכיון לשידורי רדיו. התחנה הוקמה בעקבות החלטת מועצת הרשות השנייה לטלוויזיה ורדיו (להלן - "מועצת הרשות השנייה") לפרסם מכרז לתחנת רדיו ייעודית למגזר הספרדי-תורני-חרדי באזור תיכון (אזור הכולל חלקים מאיזור מרכז הארץ וחלקים מדרום הארץ), לאחר שהשתכנעה כי צרכיו התקשורתיים של מגזר זה אינם זוכים למענה הולם בשוק התקשורת המקומי. החלטה זו נשענת בין היתר על סעיף 72(ה) לחוק הרשות השנייה לטלוויזיה ורדיו, התש"ן-1990, המסמיך את הרשות השנייה לשקול את "מגוון סוגי השידורים ואפיונם, לרבות אפיונים ייחודיים כגון תרבות, שפה או מורשת" בהחלטה על הקצאת תדרים, וכן לשקול "שיקולים שבטובת הציבור".

171. חוקיותה של ההחלטה לצאת במכרז כאמור נתקפה בבג"ץ 4551/07 **המרכז לפלורליזם יהודי – התנועה ליהדות מתקדמת בישראל נ' שר התקשורת והרשות השנייה לטלוויזיה ולרדיו**. טענתם העיקרית של העותרים התייחסה להיעדר תשתית עובדתית מספקת בבסיס ההחלטה. בסופו של דבר, ולאור הערות בית המשפט, העותרת חזרה בה מעתירתה.

טז.1. אי השמעת נשים בתחנה

172. במהלך שנת 2011 החלה מועצת הרשות השנייה לקבל תלונות לפיהן תחנת הרדיו "קול ברמה" אינה משמיעה נשים כלל במסגרת שידוריה. מברור שערכה התברר כי מדובר במדיניות רשמית של התחנה בהתאם להנחיות "הועדה הרוחנית", שהיא גוף הממלא תפקיד הלכתי בתחנה מכוח תנאי הזיכיון. הועדה הנחתה כי לצד האיסור ההלכתי על השמעת שירת נשים חל איסור גם על שידור על ידי אישה. בנוסף, ועל אף שהדבר אינו נובע

במפורש מהחלטת הועדה הרוחנית, התברר כי התחנה אינה משמיעה קול אישה באשר הוא. קולן של נשים שדבריהן היו אמורים להשתלב במשדרי חדשות טושטש או נערך מחוץ למשדר. כמו כן, התחנה מנעה מנשים להשתתף בתכניות הפתוחות לקהל המאזינים. כך למשל נודעו מקרים בהם אישה שביקשה להישמע באחת מתכניות המאזינים נאלצה למסור את דבריה לשדר התחנה כדי שזה יבטאם בקול רם, או להעבירם בכתב כך שיוכל להקריאם בשמה. גם ילדה צעירה שביקשה להשתתף בשעשועון לנוער נדרשה להעביר את דבריה באמצעות שדר התחנה.

173. בעקבות ממצאים אלו החלה הרשות השנייה בתהליך עבודה ממושך ועיקש מול נציגי התחנה שמטרתו להבטיח כי נשים תושמענה בתחנה. תהליך זה נשא פירות והביא לפריצת המחסום הגורף על השמעת הנשים בתחנה. קולן של נשים החל מפציע מעל גלי האתר, אך עדיין בכפוף למגבלות ניכרות.

174. החלטתה האחרונה של מועצת הרשות השנייה מיום 29.3.12 בנוגע למתווה השידורים המתחייב בתחנה מורה כי :

א. התחנה תעלה לשידור נשים הנושאות בתפקיד ציבורי בכל תכניות האקטואליה של התחנה. זאת, הן כאשר נושאת התפקיד הציבורי מבקשת מיוזמתה ליתן את התייחסותה לנושא מסוים העולה בתכנית, והן כאשר התייחסות כאמור הינה רלוונטית ונדרשת מסיבות עיתונאיות.

ב. התחנה תעלה לשידור נשים בעלות מומחיות בתחומים שונים בכלל שידוריה. תוקף הנחייה זו הינו מיידי.

ג. התחנה תשדר אירועים חדשותיים או אקטואליים בשידור חי ללא עריכה שתכלול שיקולים של אבחנה מגדרית. תוקף הנחייה זו הינו מיידי.

ד. התחנה תשבץ בשידוריה **שעתיים שבועיות של תכנית המיועדת למאזינות, בהשתתפות נשים**. שעתיים אלו ישובצו בשידורי התחנה החל מיום 15.4.2012 ויובאו קודם למועד זה לידיעת הנהלת הרשות.

ה. התחנה תשבץ בשידוריה **שעתיים שבועיות נוספות על אלה המנויות בס"ק (4), בהן ישולבו נשים בשידור בתכניות המיועדות לכלל המאזינים**. שעתיים אלה יוכלו שיהיו בתכניות צרכנות, שיחות עם מאזינים, תכניות נוער וכיו"ב. שעתיים אלה ישולבו בשידורי התחנה החל מיום 15.4.2012. [כל ההדגשות במקור]

175. לאחר הדברים האלו קיימה הרשות ביקורת שוטפת כדי לוודא כי החלטתה מיושמת. על פי דיווחיה, נוכחה הרשות כי מידת הציות להוראותיה משביעת רצון והולכת ומשתפרת בחלוף

הזמן. כמו כן, התברר כי התחנה הרחיבה לאחרונה את היקף היריעה והחלה לשבץ "פינות" נשים במסגרתן נשמעת אישה מתבטאת בעניין מסוים.

176. סיכומם של דברים, נכון להיום נשמעות נשים בשידורי התחנה במסגרות הבאות:

א. פוליטיקאיות, נשות ציבור ונשים בעלות מומחיות אחרת, כאשר התייחסותן מתוקף תפקידן או מומחיותן רלוונטית במסגרת משדר חדשותי או אחר.

ב. נשים רשאיות להשתתף בחלק מתכניות המאזינים הפתוחות לקהל. על פי הנתון שבידינו, מתוך 20 שעות שידור שבועיות של תכניות הפתוחות להשתתפות מאזינים, חמש שעות שידור פתוחות גם בפני נשים וילדות. ארבע מתוכן מכוח החלטת מועצת הרשות השנייה ושעה נוספת של שעשועון נושא פרסים לנוער, ביוזמת התחנה. שתיים מתוך חמש השעות הן במסגרת משדרים המיועדים לנשים.

ג. "פינות" נשים המשולבות בנקודות שונות ביום השידורים.

טז.2. דיוני הצוות

177. הצוות קיים שלוש ישיבות בנושא, במסגרתן נפגש גם עם נציגי הרשות השנייה ונציבות שוויון ההזדמנויות בעבודה. בנוסף ועל פי בקשתם, נפגש הצוות עם נציגי התחנה לשמיעת טענותיהם וקיבל מנציגי התחנה חומרים כתובים.

178. הצוות התרשם מההתקדמות החשובה שחלה בעקבות פעולותיה של הרשות השנייה והביאה להשמעת נשים בתחנה. אף על פי כן, השמעת הנשים בתחנה עודה כפופה למגבלות ניכרות. הצוות סבור כי מצב הדברים הקיים מעורר קשיים חוקיים וחוקתיים בנוגע לשני עניינים:

א. הגבלת אפשרות השתתפות של נשים בכל התכניות הפתוחות למאזינים והגבלת לתכניות מסוימות בלבד, שמהוות חלק קטן בלבד משעות השידור. הסדר זה נאכף באמצעות הודעה שמוסר השדרן בתחילת התכנית לפיה תכנית מסוימת פתוחה גם בפני נשים.

ב. אי העסקתן של נשים כשדרניות בתחנה (בשונה מהעסקתן בתפקידים אחרים).

טז.3. חוקיות הגבלתן של נשים מהשתתפות בכל תכניות המאזינים הפתוחות לקהל הרחב

179. סעיף 3(א) לחוק איסור הפליה במוצרים, בשירותים ובכניסה למקומות בידור ולמקומות ציבוריים, התשס"א-2000 קובע כי שירותי תקשורת מהווים "שירות ציבורי". לפיכך, לתחנה אסור להפלות במתן השירות הציבורי מחמת מין.

180. אנו סבורים כי מדיניות התחנה המגבילה את אפשרותן של נשים להשתתף בכל התכניות הפתוחות בפני קהל המאזינים היא מדיניות הפוגעת בזכויות היסוד לכבוד האדם וחירותו, לשוויון ולחופש הביטוי. איסור על אישה להתבטא ולהישמע אך ורק בשל היותה אישה הוא מקרה חמור של הפליה על בסיס מין הכרוכה בפגיעה בכבוד האדם. הוא מניח כי לאישה אין זכות להישמע ככל אדם, אלא רק על פי כללים שתקבע תחנת הרדיו. בהתאמה, הצוות סבור שיש פסול בעצם ההודעה בתחילתן של תכניות מסוימות כי הן פתוחות לקהל המאזינות כעניין ייחודי הראוי לציון.

181. התחנה לא הציגה נימוק מספיק שבכוחו להצדיק את הגבלת השמעתו של דיבור נשים באופן הקיים. הובהר שלא קיים איסור הלכתי מפורש על השמעת נשים, החורג מגדרי האיסור ההלכתי על השמעת שירת נשים. חוות דעת הלכתית של כבוד הרב עובדיה יוסף שהועברה לעיונו על ידי התחנה קובעת בפירוש כי האיסור על השמעת נשים אינו בגדר איסור הלכתי אלא "הידור" בלבד.

182. עוד סבור הצוות שיש לדחות את הטענה לפיה אי השמעתן של נשים מתחייבת מאופייה של התחנה כתחנה ייעודית למגזר הספרדי תורני, כפי שהוגדר בזיכיון. בהתאם לעמדה העקרונית כפי שתוארה בחלק הכללי, איננו סבורים כי בכוחה של ההגנה על הייחודיות המגזרית של מגזר זה להצדיק פגיעה בוטה בגרעין הזכויות החוקתיות לכבוד האדם ולשוויון. על פי רוב, ההגנה על אותה ייחודיות תיסוג בפני הגנה על גרעין זכויות היסוד לכבוד האדם ולשוויון, וזאת כל עוד לא מדובר בעניין העלול לפגוע בשורש הווייתו של הקהילה הייחודית כזאת.

183. לא השתכנענו כי חיובה של תחנת הרדיו "קול ברמה" להסיר את כל המגבלות החלות על השמעת נשים ולאפשר לנשים החפצות בכך להשתתף בתכניות מאזינים הפתוחות לגברים, תביא לפגיעה עמוקה בצביונה הייחודי של הקהילה הספרדית תורנית. טענה זו נשמעת משכנעת עוד פחות כיום, במצב דברים בו נשים ממלא מושמעות בתחנה בתנאים מגבילים ועולם כמנהגו נוהג.

184. לבסוף, ניסתה התחנה לטעון כי חיובה להסיר את כל מגבלות הנוגעות להשמעת נשים תביא לבריחת מאזינים המונית, לפגיעה כלכלית קשה בתחנה ובסופו של דבר לסגירתה. על פי הטענה, הדבר יציבנו פעם נוספת בפני שוקת שבורה שכן לא יינתן מענה תקשורתי הולם לצרכיו הייחודיים של ציבור מאזיני התחנה.

185. הצוות לא סבר שיש לקבל טענה זו, לא במישור העובדתי ולא במישור הנורמטיבי. מבחינה עובדתית, אין כל נתון המעיד על כך כי מאז החלה התחנה להשמיע נשים, זוחותה פגיעה כלכלית ניכרת כלשהי בפעילותה. למעשה, סקר TGI שערכה הרשות השנייה, לאחר פרק זמן בו חיובה התחנה להשמיע נשים הראה כי חלה דווקא עליה מסוימת בשיעור ההאזנה

לתחנה. בנוסף, סקר עמדות שערכה הרשות השנייה בקרב ציבור מאזיני התחנה הראה כי נשים וגברים כאחד אינם מתנגדים ככלל להשמעת נשים בתחנה.

186. מבחינה נורמטיבית, מובן כי אין בכוחן של העדפותיהם של מאזיני התחנה להצדיק את הסדרים שיש בהם משום אפליה. זאת, גם אם ביום מן הימים יהיה הדבר כרוך בפגיעה כלכלית מסוימת בתחנה. יפים בהקשר זה דבריו של כבוד הנשיא ברק בדג"ץ **רקנט** :

"גם לא נטען – ובוודאי לא הוכח – כי השוואת גיל הפרישה של דיילי האוויר לאלה של עובדים אחרים תביא לנזקים כלכליים אשר אל-על לא תוכל להתמודד עמם. מוכן אני להניח – ואף זאת בספק רב – כי בטווח הקצר עשוי הדבר להשפיע בשולי העיסוק. זהו "מחיר" שאל-על – כמו כל מעביד אחר בישראל – צריכה לשלמו. זכויות אדם עולות כסף. הבטחת שוויון עולה כסף. לרוב הדרישה לתשלום ה"מחיר" באה כלפי השלטון... אך מקום שזכויות האדם, כמו השוויון, חלות ביחסים בין פרטים, הם אלה שצריכים לשאת במחיר הנדרש... זהו מחיר שכדאי וצריך לשלמו כדי להבטיח את היותנו חברה שומרת זכויות אדם ומכבדת שוויון. בוודאי כך כאשר הדרישה לשוויון נקבעה במפורש על-ידי המחוקק."⁴⁵

187. פרט לפגיעה בזכויות היסוד לכבוד האדם ולשוויון, הגבלת השתתפותן של נשים במשדרי התחנה גוררת פגיעה קשה בזכות היסוד לחופש הביטוי. ההגבלות הקיימות מונעות מנשים השתתפות חופשית ושווה בשיח הציבורי המתקיים בתחנה, המהווה כלי תקשורת מרכזי ביותר עבור קהל מאזיניה. נוצרת תמונת מציאות מעוותת לפיה הקול הנשי אינו שותף מלא בדיון הציבורי. פגיעה זו חורגת מגבולות הפגיעה הפרטנית הנגרמת לנשים שאינן יכולות להשתתף בתכניות מסוימות, אלא נוגעת להיבטים עקרוניים של חופש הביטוי כעיקרון שנועד להבטיח קיומו של שיח ציבורי ער, פלורליסטי, שופע דעות, קולות ועמדות. זהו תנאי שאין בלתו לקיומה של דמוקרטיה תקינה ובריאה ומרכיב חיוני בפיתוח אישיותם של כל איש ואישה.

188. דחיית קולן של נשים אל שולי הבמה הציבורית מנוגדת גם לחובה להבטיח פלורליזם במסגרת הרגולציה של השידור הציבורי :

"לא ניתן להפריז בחשיבותה של החלטה להעניק זיכיון לשדר שידורי רדיו לציבור... היות הספקטרום האלקטרו-מגנטי משאב ציבורי מוגבל יוצר צורך לדאוג לכך כי מרב הדעות

⁴⁵ דג"ץ 4191/97 **רקנט נ' בית הדין הארצי לעבודה**, פס' 25 בפסק דינו של הנשיא ברק (2000).

וההשקפות יבוטאו באמצעותו וכן שיימנע מונופול בשוק הדעות כתוצאה משליטה הומוגנית בכלי התקשורת... לסיכום, התערבות רגולטורית בתחום שידורי הרדיו נדרשת הן במישור הטכני של הועדת תדרים והקצאתם והן במישור המהותי שעיקרו הבטחת פלורליזם תקשורתי ושמירה על עקרונות יסוד.⁴⁶

189. טענה נוספת אותה סבר הצוות כי יש לדחות היא כי האיסור על הגבלת השמעת נשים בתחנה פוגע בחופש הדת של המאזינים. כפי שהראנו בהרחבה לעיל, חופש הדת כולל בעיקרו את זכותו של אדם לקיים את ציווי דתו ולפעול על פי כלליה ומנהגיה. כפי שהדגשנו בתחילת דברינו, אין איסור הלכתי מוכר, רוח ומפורש לפיו אסור לאדם מאמין לשמוע אישה בכל הקשר, זמן או מקום. הניסיון לטעון כי עצם הסיכוי שמאזין ייחשף לקול אישה, או חשיפה מקרית ולא רצונית כאמור, פוגעת בחופש הדת של המאזין דומה לטענה לפיה שמיעת קול אישה ברחוב העיר פוגעת בחופש הדת של אותו אדם.

190. איש אינו כופה על מאזין אשר שמיעת קול אישה בכל צורה שהיא מנוגדת למצפנו ולחכרתו להאזין לתחנה בעל כורחו. ברצותו, יוכל להחליף תחנה או לחדול מהאזנה. הדבר נכון גם לגבי האזנה לשדרניות נשים. מי שהדבר אינו תואם את רצונותיו, יוכל להימנע מהאזנה לתכניות אלו.

191. לבסוף, הצוות אף אינו סבור כי הסרת המגבלות על השמעת נשים בתחנה עשויה לפגוע ברגשותיהם הדתיים של מאזיני התחנה מעבר לרף הסיבולת הנדרש בחברה דמוקרטית, וזאת גם אם עבור חלקם, מעוררת שמיעת קול אישה אי נוחות של ממש. בקביעה זו תומכת העובדה כי כבר היום נשים מושמעות במידת מה בתחנת הרדיו קול ברמה. ככל הנראה רגשותיהם של ציבור המאזינים לא נפגעו בצורה אנושה, המערערת את אמות הספים של הסובלנות ההדדית. אם לא כן, קשה להלום את שיעורי ההאזנה לתחנה שעודם גבוהים.

192. ביחס לשתי הטענות האחרונות, כשם שסברנו שמבחינה עקרונית ומושגית אין לקבל טענה לפיה עצם נוכחותה של אשה במקום מסוים עולה כדי פגיעה בחופש הדת או ברגשות דתיים, כך גם אין מקום לטענה לפיה עצם השמעת קול אישה היא התנהגות פוגענית שיש מקום להגבילה, ללא שום קשר לשאלת תוכנו, אופיו וצורתו של הביטוי. עמדה מסוג זה עומדת בסתירה חזיתית לערכי הליבה הבסיסיים ביותר במדינת ישראל.

⁴⁶ בג"ץ 1030/99 חבר הכנסת אורון נ' יו"ר הכנסת פ"ד נו(3) 640, 652 (2002). הדברים צוטטו בהסכמה בבג"ץ 5872/07 איגוד מפקי סרטים וטלוויזיה בישראל נ' הרשות השנייה לטלוויזיה ולרדיו פס' 17 לפסק הדין (פורסם בנבו, 27.10.2010).

193. נשוב ונדגיש כי אין כל פסול בכך שישנן מאזינות שבשל אמונתן הדתית ימנעו מרצון החופשי לעלות לשידור. הפסול נעוץ בעצם הצבתו של חסם ההופך לכלי כופה על אותן נשים המעוניינות בכך באופן השולל את אפשרות הבחירה. כך בעניין רגן הדגיש כבוד השופט רובינשטיין:

"על קבוצה זו להראות (בין היתר), כי הדרך בה היא מבקשת לנהוג אינה כופה את עצמה על מי שאינו מעוניין לנהוג כך באופן הפוגע בזכויותיו... ומנגד, ככל שקבוצת אנשים כאמור עומדת בדרישה זו, עומדת באמת ובלא הנחות, לא רק שאין מניעה מבחינה משפטית לאפשר לה לנהוג כך, יתכן אף שיש לנסות לסייע בידה - שכן ההתחשבות באמונתיו ובצרכיו הדתיים של כל אדם היא מעקרונות היסוד של המשפט הישראלי... השתמשתי בביטוי, "יתכן אף שיש לנסות לסייע בידה", כיון שגם "טיעון בדבר שונות ויחסיות תרבותית אינו יכול להיות מעטה להכפפתה של קבוצה באוכלוסיה ולדיכוייה, ולענייננו נשים... בכל הנוגע למתן האפשרות לפרטים לנהוג בעצמם הפרדה מגדרית... [אם] מדובר ברצון כן מצד חברים (וחברות) בחברה החרדית, וביחס לאלה אין לדעתנו מניעה לאפשר להם לנהוג לפי אמונתם..."⁴⁷ [ההדגשות הוספו]

טז.4. חוקיות איסור העסקתן של נשים כשדרניות בתחנה

194. סוגיה נוספת עליה יש לתת את הדעת הוא איסור העסקתן של נשים כשדרניות בתחנת הרדיו הנובע אף הוא מהאיסור על השמעת קול נשים. זאת להבדיל מהעסקתן של נשים בתחנה בתפקידים שאינם כוללים שידור. נדגיש כי גם באותן תכניות המוגדרות בלוח השידורים כתכניות ייעודיות לנשים, השדרנים הם גברים.

195. על ענייננו חולש סעיף 2(א) לחוק שוויון ההזדמנויות בעבודה, התשמ"ח-1988 האוסר על מעסיק להפלות בקבלה לעבודה מחמת מין. סעיף 2(ג) לחוק קובע כי "אין רואים הפליה לפי סעיף זה כאשר היא מתחייבת מאפיים או ממהותם של התפקיד או המשרה". הפסיקה שבה והדגישה כי יש לפרש סייג זה בצמצום רב ובשים לב לתכליותיו של החוק לקדם ולהגביר את השוויון בין נשים לגברים בשוק העבודה.⁴⁸

⁴⁷ רגן, לעיל ה"ש 3 בפס' ט' – י' בפסק דינו של השופט רובינשטיין.

⁴⁸ תבע (ארצי) 3-8/נא מדינת ישראל נ' חברת גסטטנר פד"ע כד 65, בפס' 13 בפסק הדין (1992).

196. הצוות נדרש לשאלה האם דבר מה באופיו ובמהותו של תפקיד השדרן מצדיק לאסור על נשים לעסוק בו. בעניין זה שמענו גם את נציבות שוויון ההזדמנויות בעבודה ועיינו בחוות הדעת שהוכנה על ידה (מצ"ב נספח ז). לאחר דיון לא סברנו כי קיימת הצדקה לאסור על נשים לשדר בתחנה. מטבע הדברים, גם בהקשר זה איננו סבורים כי העובדה ששידור על ידי אישה כרוך בהשמעת קולה מצדיק את חסימתו של התפקיד בפניה.

197. משמעות הדברים היא שמדיניות אי העסקת שדרניות בתחנה היא מדיניות מפלה הנוגדת את הוראות חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה. לפיכך, בכל עת שמבקשת התחנה לגייס לשורותיה שדר, עליה לאפשר גם לנשים להציג מועמדותן לתפקיד ולבחון את התאמתן לו על בסיס ענייני ומקצועי בלבד. גם פניה בלשון זכר לגברים בלבד צפויה לגרור הפרה של הוראות סעיף 8 לחוק שוויון ההזדמנויות בעבודה האוסר על פרסום מודעות "דרושים" מפלות.

טז. 5. מסקנות הצוות והמלצותיו

198. הסדרי השידור הנוהגים כרגע בתחנת הרדיו "קול ברמה" גוררים פגיעה בזכויות היסוד לכבוד, לשוויון ולחופש הביטוי ומנוגדים להוראות חוק איסור הפליה במוצרים, בשירותים, בכניסה למקומות בידור ולמקומות ציבוריים, התשס"א-2000. הצוות לא השתכנע כי ישנה הצדקה עניינית מספקת להגבלות המוטלות על יכולתן של נשים להשתתף בתכניות הפתוחות למאזינים. על כן, עמדנו כי על מגבלות אלו להיות מוסרות בתוך תקופה של שישה חודשים לכל היותר.

199. הצוות סבור כי הסירוב הגורף להעסיק נשים בתפקידי שדרניות מנוגד אף הוא לדין ומהווה הפרה של הוראות חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה. כל עוד לא הוכיחה התחנה כי יש דבר מה בתפקיד השידור, אם בכלל ואם באופן פרטני במקרה חריג, המצדיק כי יבצעו רק גבר, הרי שמדובר בהפליה פסולה.

200. מדיניות התחנה הנוכחית שעודה מגבילה את השמעתן של נשים, אם בתכניות הפתוחות בפני מאזינים ואם בכלל, היא מדיניות מפלה הגוררת פגיעה בזכויות היסוד לכבוד, לשוויון ולחופש הביטוי. יש לפיכך להביא להפסקתה.

201. נוכח ההיבטים התרבותיים הכרוכים בסוגיה זו ובהתחשב בכך שמדובר בגוף שידורים, הצוות רואה חשיבות בכך ששינוי ההתנהגות ב"קול ברמה" ייעשה תוך שיתוף פעולה עם הנהלת התחנה. על מנת לנסות ולהביא לשינוי הנדרש ככל הניתן בהסכמה, הצוות סבר כי בשלב ראשון יש לאפשר לרשות השנייה להמשיך ולמצות את המהלך מול התחנה, שהתבסס עד היום על הנחיות רגולטוריות הדרגתיות הידברות ושיתוף פעולה מועיל בין הרגולטור לבין התחנה.

202. יחד עם זאת הצוות סבור שמהלך ההדברות צריך להגיע לכלל סיום בתקופה הקרובה באופן שבתוך שישה חודשים מיום אימוצו של דו"ח זה על ידי היועץ המשפטי לממשלה, ככל שיאומץ, יחדלו להתקיים הסדרי השידור המפלים. פרק הזמן האמור מאפשר "תקופת הסתגלות" מספקת אשר נטען בפנינו כי דרושה עבור חלק מהמאזינים.

203. הצוות סבור שעל מועצת הרשות השנייה להבטיח כי שידורי התחנה יעשו בהתאם לכללים הבאים:⁴⁹

א. על התחנה לחדול מכל מגבלה על השמעת נשים בתחנה. בכל הנוגע לתכניות המאזינים, ברירת המחדל היא כי כל התכניות פתוחות במידה שווה לכל מאזין ומאזינה ללא כל הפליה על בסיס מין.

ב. לכל היותר ניתן לשקול לקבוע כי מיעוטן של שעות השידור ייוחד לגברים בלבד, כך שרק בשעות אלה לא תושמענה נשים וינתן מענה גם לציבור המאזינים האדוק ביותר. מובן כי הסדר זה צריך להיות סביר ומידתי.

ג. התחנה אינה רשאית להמשיך לפעול על פי דפוסי ההעסקה המפלים הנהוגים כיום. תפקידי שידור יפתחו גם בפני נשים ומודעות הדרושים ינוסחו בהתאם.

204. על הרשות השנייה להמשיך לפקח על שידורי התחנה בהתאם לתפקידה, כפי שנעשה עד כה, ולטפל בכל הפרה.

205. לפני סיום נבקש להדגיש כי הצוות אינו סבור כי ההגנה על זכויות היסוד החוקתיות מחייבת **תוצאה** של השמעת נשים בתחנה. התחנה אינה חייבת לפנות באופן יזום לנשים כדי להעלותן לשידור. יחד עם זאת חובתה של התחנה היא להסיר את כל החסמים הקיימים בפני השמעת נשים.

יז. שילוט ברחובות הערים

206. סוגיה נוספת שבחן הצוות היא הצבתם של שלטים ברשויות מקומית, כאשר תוכן השלט קורא להגבלת יכולתן של נשים להתהלך בחופשיות במרחב הציבורי. דוגמאות הן שלטים הקוראים לנשים לעבור בצד מסויים של הרחוב, להשתמש בחלק מסוים של המדרכה או שלטים המורים לנשים להתהלך בלבוש צנוע בלבד ברחובותיה של העיר. שלטים אלה מתיימרים להגביל את יכולת הנאה של נשים מהמרחב הציבורי ואת יכולתן להתהלך בו

⁴⁹ יוער שבשונה ממשרדי הממשלה הרשות השנייה אינה כפופה להנחיות היועץ המשפטי לממשלה. אם זאת הצוות סבור שעל הרשות להביא בחשבון המלצות אלה ואת עמדתו של היועץ המשפטי לממשלה, ולתת להם את המשקל הראוי.

בחופשיות אך בשל היותן נשים. לפיכך, המסר הגלום בשלטים אלה מבטא עמדות מפלות ופסולות. יובהר כי אף שהשלט כשלעצמו אינו מהווה חסם פיזי המגביל בפועל את יכולתן של נשים ליהנות באופן שווה מהמרחב הציבורי או כופה עליהן צורת לבוש מסוימת, תלייתו של שלט כאמור בנסיבות חברתיות המתאפיינות בלחץ חברתי עלול לגרור ציות שסופו היפרדותן של נשים מגברים ברחובות העיר הלכה למעשה. כן ייתכן מצב בו נשים יקפידו על לבוש שאינן לובשות דרך כלל בבואן להתהלך באיזור מסוים במרחב הציבורי, וחמור מכך, ימנעו לגמרי מלעבור בו.

207. למיטב ידיעתנו מדובר בתופעה שגילוייה ספורים ותועדה בעיקר באזורים בהם רוב התושבים נמנים על הציבור חרדי.

1.ז. עמדת הצוות

208. לרשויות המקומיות מסורה הסמכות להסדיר את השילוט הנתלה בתחום שיפוטן ולפקח על הצבתם של שלטים כאמור. כן מסורה לרשויות המקומיות הסמכות לאכוף את הוראותיהם של חוקי העזר העירוניים בעניין זה. על פי סעיף 246 לפקודת העיריות "העיריה תפקח על הצגת מודעות, שלטים וטבלות במקומות עסק או על גבי לוחות או במקומות אחרים או תאסור את הצגתם". הוראות דומות מצויות גם בסעיפים 22-24 לפקודת המועצות המקומיות [נוסח חדש].

209. על פי רוב, חוקי עזר מקומיים קובעים הסדרים פרטניים בנושא השילוט ובהם דרישת רישיון להצבת שילוט על מתקן ייעודי המצוי בבעלות העירייה, או על גבי חלק מביתו הפרטי של אדם הפונה אל הרחוב. בית המשפט העליון קבע כי ביסוד הסמכות להסדיר את השילוט בתחומי רשות מקומית עומדות מספר תכליות חשובות שבכוחן להצדיק גם הגבלה על חופש הביטוי. על תכליות אלו נמנות דאגה לבטיחות הציבור, הסדרת השימוש במרחב הציבורי, מניעת הצגתו של פרסום הפוגע ברגשות הציבור, וכן הסדרת המראה החזותי של השילוט לטובת השמירה על מראה פני העיר וניקיונה.⁵⁰

210. בהפעלה את סמכות הרישוי המסורה לה חייבת רשות מקומית, ככל גוף שלטוני להביא בחשבון גם את הצורך בהגנה על זכויות האדם. זו מהווה כידוע תכלית כללית העומדת ביסודו של כל דבר חקיקה.⁵¹ אשר על כן בהפעלת סמכויותיה בעניין מתן רישיון לשלט כמו גם בעניין הפעלת סמכויות הפיקוח והאכיפה הנתונות לה, על הרשות המקומית מוטלת החובה לפעול למניעת פגיעה, בודאי פגיעה חמורה ומהותית בזכויות אדם.

⁵⁰ בג"ץ 6396/96 זקין נ' ראש עיריית באר-שבע פ"ד נג(3) 289 (1999); בג"ץ 6226/01 אינדור נ' ראש עיריית ירושלים פ"ד נז(2) 157 (2003); ע"א 1600/08 מקסימדיה פרסום חוצות בע"מ נ' עיריית תל אביב יפו (פורסם בנבו, 18.8.2011).
⁵¹ ראו למשל אהרן ברק פרשנות במשפט כרך שני - פרשנות החקיקה 553 (1993).

211. נוכח חומרת הפגיעה בזכויות האדם הבאה לידי ביטוי בשלט הקורא להדרת נשים מהמרחב הציבורי או מכוון את ציבור הנשים שלא להשתמש בחלק מהמרחב הציבורי, על הרשות המקומית ככלל להימנע מלאפשר תלייתו של שילוט כזה בתחומה, בודאי כזה המוצב במרחב הציבורי עצמו. גם בהפעלה את סמכויות האכיפה המסורות לה, על הרשויות המקומיות ליתן משקל נכבד לפגיעה החמורה הנגרמת עקב תלייתם של שלטים מסוג זה ולפעול לפיכך לאלתר ובנחישות לא רק להסרתם מהמרחב הציבורי אלא גם להעמדה לדין של האחראים על הצבתו שלא כדין של שילוט מסוג זה, בהתאם להוראות כל דין.

212. נוכח חומרתה של התופעה והחשש מפני התפשטותה, על משרד הפנים להפעיל את סמכויות הפיקוח והבקרה הנתונות בידיו, לרבות על פי סעיפים 141 לפקודת העיריות ו-36 לפקודת המועצות המקומיות, על מנת להבטיח שהרשויות המקומיות יקיימו את חובותיהן בעניין זה.

213. נדגיש כי הפרה של הוראות הדין בעניין זה והימנעות מפעולה במקרים בהם נתלים ברחובה של עיר שלטים המכוונים את ציבור הנשים להימנע משימוש במרחב הציבורי או בחלק ממנו אינו רק עניין מקומי. זהו עניין הכולל בחובו פגיעה בציבור בכללותו ולכן על משרד הפנים לראות בעניין זה נושא המסור גם לאחריותו הישירה ולהציבו כאחד הנושאים בהם יטפל ללא חת.

יח. בג"ץ 39/12 עמותת תנועת ירושלמים

214. הבט נוסף של הדרת נשים בהקשר לשילוט נדון בבג"ץ 39/12 **עמותת תנועת ירושלמים נ' משרד התחבורה**. עניינה של העתירה הוא סירובן של החברות "אגד" ו"כנען", מדיה פרסום בתנועה בע"מ" (להלן – "כנען"), שיש לה זיכיון בלעדי לפרסום מודעות פרסומת על גבי האוטובוסים של "אגד" הפועלים בתחומי ירושלים, לפרסם מסע פרסום שכותרתו "ירושלמיות נעים להכיר". מטרתו המוצהרת של מסע הפרסום היתה להביע התנגדות לתופעת הדרת הנשים מהמרחב הציבורי בירושלים באמצעות הצגת דמויות נשים במרחב הציבורי.

215. בתמונות שהיו אמורות להיכלל במסע הפרסום לא היתה רגישות חזותית יוצאת דופן ובודאי שלא יועדו להיות תמונות פרובוקטיביות או חושפניות שיש בהן, מטעם זה, כדי לפגוע ברגשות. למרות זאת סרבו "אגד" ו"כנען" להציב על גבי האוטובוסים תמונות של נשים כלשהן, מחמת עצם העובדה שדובר בתמונות נשים.

216. עמדתה של המדינה שגובשה בשיתוף עם הצוות והוגשה לבג"ץ הייתה כי סירובן של "אגד" ו"כנען" לפרסם תמונות נשים היא בלתי חוקית, בהיותה פוגעת פגיעה קשה ומהותית בזכויות היסוד לשוויון ולחופש ביטוי. מדובר בפגיעה המצויה בגרעיניהן של הזכויות האמורות וחומרתה רבה (תגובת המדינה מצורפת כנספח ח).

217. בהמשך לדברים אלו, ביום 18.4.12 הוציא בית המשפט העליון צו על תנאי המורה למשיבה 1 לנמק מדוע לא תתנה "הענקת רישיון להפעלת תחבורה ציבורית בהתחייבותו של אותו מפעיל כי יימנע מכל פעולה שיש בה הפלייה מגדרית או אחרת, ומדוע לא תפעל להטלת סנקציות ממשיות כלפיו כאשר הוא פוגע בעקרונות יסוד חוקתיים כגון כבוד האדם, שוויון, חירות הביטוי וזכות הציבור לדעת" (מצ"ב נספח ט).

218. בעקבות התפתחויות אלו החליט המפקח על התעבורה להפעיל את סמכותו לפי תקנה 389 לתקנות התעבורה, תשכ"א-1961, ולהתנות את הרישיון להפעיל תחבורה ציבורית בתנאי כדלקמן: "בעל רישיון לא יפלה במתן שירותיו, לרבות בפרסום המוצג באוטובוס ועל גבי האוטובוס, מחמת גזע, דת או קבוצה דתית, לאום, ארץ מוצא, מין, נטייה מינית, השקפה, השתייכות מפלגתית או הורות".

219. ואולם, בעקבות הדברים הללו שינו חברות אגד וכנען את מדיניות הפרסום על גבי אוטובוסים בירושלים, כך שמעתה ואילך לא תפורסמה על גבי המודעות דמויות אנושיות כלשהן. המדינה הודיעה לבג"ץ כי גם מדיניות פרסום זו מהווה הפרה של תנאי הרישיון, וכי הנסיון לטעון כי בכך מתקיימת חובת השוויון הוא מלאכותי ופורמלי גרידא (מצ"ב נספח י).

220. בימים אלו מתנהלים מגעים בין המדינה לחברות "אגד" ו"כנען" במטרה לגבש מדיניות פרסום שתקיים את דרישות השוויון המהותי ותהיה מקובלת על הצדדים.

יט. הנהגת הסדרי ישיבה נפרדים בטקסים ובאירועים ממלכתיים או בטקסים ואירועים הזוכים לחסות המדינה

221. הצוות בחן את הנהגתם של הסדרי ישיבה נפרדים בטקסים ובאירועים ממלכתיים או ציבוריים, בטקסים ובאירועים הנערכים בחסות המדינה או במסגרת אירועים ציבוריים הנערכים ביוזמתן של רשויות ציבוריות או בחסותן. אחת הדוגמאות עולה מתלונה שהובאה בפני היועץ המשפטי לממשלה על ידי ארגון "קולך", ולפיה ביום 25 בספטמבר 2011 קיים משרד הבריאות טקס חלוקת פרסים לפרסומים איכותיים בתחומי הבריאות והרפואה וכן בתחום הרפואה וההלכה. במהלך הטקס הונהגו סידורי ישיבה נפרדים בין נשים לגברים. זאת ועוד, שתיים מהזוכות בפרס נתבקשו לשבת ביציע, וכשהגיעה העת לקבל את הפרס, לא נקראו לבמה, הוקרא רק שם משפחתן, וגבר הוזמן לקבל את הפרס במקומן. הצוות נתן דעתו גם לדוגמאות נוספות שהובאו לידיעתו או שנדונו באמצעי התקשורת כגון הפרדה במהלך אירועי תרבות ופנאי שיוזמות רשויות מקומיות.

יט.1. דיון והמלצות

222. רשויות ציבוריות הינן 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.

223. חריג לכך הוא מצב דברים בו קיים טעם ענייני כבד משקל המצדיק קיומה של הפרדה בנסיבותיו של עניין מסוים, למשל כאשר מדובר באירוע דתי מובהק כמפורט להלן. כל הפרדה אחרת בין נשים לגברים מהווה הפליה פסולה ומנוגדת לדין.

224. בהתאם לכך, הצוות מצא להבהיר את הנקודות הבאות:

א. משרד ממשלתי או גוף ציבורי אחר אינו רשאי לארגן אירוע ממשלתי, ממלכתי או ציבורי במהלכו ינקטו צעדים שמטרתם להביא להפרדה בין גברים לנשים. באירוע כאמור עומדת לנשים זכות השתתפות שווה ומלאה בכל היבטיו של האירוע, הן כקהל והן כמשתתפות. אין להציב באירועים אלו שלטים, מחסומים או כל אמצעי אחר הנועד להכווין את הקהל לישיבה נפרדת או השתתפות נפרדת אחרת באירוע הציבורי.

ב. הדברים אמורים גם באירועים לגביהם ידוע כי עיקר הקהל שיגיע יהיה דתי או חרדי, או שתוכן האירוע יהיה בנושא דתי. עצם העובדה כי רוב הקהל הצפוי להשתתף עשוי להעדיף הפרדה אינה מהווה הצדקה לנקיטתה.

ג. חריג צר ומוגבל לדברים האמורים יכול שיהיה כאשר מדובר באירוע שמתקיימים לגביו התנאים הבאים במצטבר: האירוע הוא בעל אופי דתי מובהק שעיקרו הוא פולחן דתי או טקס דתי משמעותי אחר, כאשר הרשות סבורה כי רובם המכריע של באי האירוע מתאפיינים ברצון בהפרדה. באירוע בו מתקיימים הסממנים האמורים ניתן להעריך בדרגת הסתברות משמעותית כי עצמת הפגיעה ברגשותיהם הדתיים של באי האירוע, אלמלא יונהגו הסדרי הפרדה, ובשים לב לאופיו הדתי של האירוע, תעלה על רף הסיבולת המצופה בחברה דמוקרטית.

ד. יודגש כי כדי להבטיח שהפגיעה בזכויות היסוד לשוויון ולכבוד תהיה מידתית, יש לאפשר הסדרי הפרדה רק באירועים נקודתיים, קצרי מועד ומוגבלים בזמן.

ה. משרד ממשלתי או גוף ציבורי לא ייתן חסותו לאירוע ציבורי המאורגן על ידי גוף אחר הנוקט בהפרדה או בצעדים מפלים אחרים.

225. בהקשר זה הוציאה נציבות שירות המדינה ביום 28.12.11 הנחיה שהופנתה אל המנהלים הכלליים במשרדי הממשלה ויחידות הסמך (מצ"ב נספח י"א). ההנחיה גובשה בעקבות הדיון שהתקיים בצוות הבין-משרדי למניעת הדרת נשים במרחב הציבורי, בראשות השרה לימור לבנת. ההנחיה קובעת כי "נציבות שירות המדינה תראה בחומרה כל מקרה של

אפליה על רקע מגדרי, כגון: תורים נפרדים לגברים ולנשים, הדרת נשים מטקסים ממלכתיים וכד'. איסור האפליה כאמור חל בכל תחום ובכל מסגרת ממשלתית, לרבות:

א. בעת מתן שירות לציבור ע"י משרד ממשלתי/יחידת הסמך.

ב. בתוך מתקני הממשלה ובמשרדים והיחידות הממשלתיות.

ג. בטקסים ממלכתיים ובאירועים בחסות הממשלה, לרבות חלוקת פרסים מטעם המדינה או במימון המדינה."

226. על מנת להבטיח שעקרונות אלה יקוימו גם על ידי הרשויות המקומיות סבור הצוות שעל משרד הפנים להנחות בהתאם את הרשויות המקומיות.

כ. בחינת האפשרות לקבוע עבירה פלילית

227. במהלך דיוני הצוות נדונה השאלה האם במסגרת ההתמודדות עם תופעת "הדרת נשים" יש מקום לתיקון חקיקה במישור הפלילי. הצוות סבור כי הדרך הנכונה להתמודד עם התופעה בכללותה אינה דרך הפריזמה הצרה של הדין הפלילי דווקא, אלא בהסתכלות רחבה, אשר תמפה את התופעות השונות הכלולות במונח "הדרת נשים" על פי המאפיינים שלהן, ותגבש פתרונות מותאמים ונכונים יותר, בעיקר במישור המנהלי. לפיכך, הצוות סבור שאין מקום לקביעת עבירה כללית בחוק העונשין האוסרת על 'הדרת נשים' או הטרדתן על רקע מגדרי כשלעצמה.

228. עמדה זו הובעה כבר בעבר בחוות הדעת מטעם משרד המשפטים בהזדמנויות שונות, בנוגע לשלוש הצעות חוק פרטיות לתיקון חוק העונשין שהוגשו במהלך שנת 2012, בהן הוצע להתמודד עם התופעה המכונה "הדרת נשים" בדרך של קביעת איסור פלילי.

229. ההצעה הראשונה, של ח"כ יצחק הרצוג, עניינה קביעת עבירה פלילית בגין 'הדרת נשים במרחב הציבורי', כאשר התנהגות זו הוגדרה כ"שלילה או פגיעה בשימוש שוויוני במתקנים ציבוריים, דרכים, תחבורה ציבורית, מניעת השתתפות נשים באירועים ציבוריים וכיו"ב"; ההצעה השנייה, של ח"כ נחמן שי ואח', אף היא עניינה בקביעת עבירה פלילית בגין 'הדרת נשים', כאשר המונח הוגדר כ"מעשה או מחדל להדרת נשים או עידוד להדרת נשים, הגורמים בכך לפגיעה בגופו, בחירותו או ברכושו של הזולת, או יכול לגרום לפגיעה כזו, תוך איום הפחדה, סחיטה או בכל דרך אחרת"; ההצעה השלישית עניינה בקביעת עבירה פלילית בגין 'הטרדה מגדרית', קרי – "השפלה או ביזוי של אדם בשל מינו".

230. שתי ההצעות הראשונות נדחו בדיון המוקדם בכנסת (קריאה טרומית), לאחר שוועדת שרים לענייני חקיקה ואכיפת החוק (להלן – ועדת שרים לחקיקה) החליטה להתנגד להן, ואילו

השלישית נדונה בוועדת שרים לחקיקה, אשר החליטה לדחות את המשך הדיון בעניינה, וטרם ניתנה לגביה החלטה סופית.⁵²

231. התנגדותו של משרד המשפטים להצעות החוק התבססה הן על הנימוקים העקרוניים שהוצגו לעיל והן על נימוקים פרטניים שעיקרם התנגדות להגדרה הרחבה והעמומה של האיסורים המוצעים. הגדרה כזו אינה עולה בקנה אחד עם עקרון החוקיות שמחייב כי כל התנהגות הגוררת אחריות בפלילים תנוסח באופן ברור, על מנת שכל אדם ידע, עובר לביצוע המעשה, מהם גבולות העבירה הפלילית.

232. במסגרת דיוניו של הצוות המשרדי כמו גם במסגרת דיוני צוות מצומצם יותר, בראשות המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (פלילי), ובהשתתפות המשנה לפרקליט המדינה (עניינים פליליים), והמשנה לפרקליט המדינה (תפקידים מיוחדים) (להלן "הצוות המצומצם") נבחנה האפשרות לקבוע עבירה פלילית ממוקדת, במטרה לתת מענה להתנהגויות מסוימות שהוצגו בפני הצוות.

233. נדונה האפשרות לקבוע עבירה פלילית בגין הטרדה של אדם בדרך של ביזוי או השפלה על רקע מינו, במטרה למנוע ממנו את הגישה לשירות ציבורי. הגדרתה של התנהגות כזו כעבירה פלילית יש בה כדי למקד את הפסול שבתופעת הדרת נשים, בכך שהיא משלבת את ההתנהגות הפסולה של ביזוי או השפלה עם המניע הפסול של הפליה והמטרה הפסולה של

⁵² להלן פירוט הצעות החוק:

א. הצעת חוק העונשין (תיקון – איסור הדרת נשים במרחב הציבורי), תשע"ב-2012, פ-18-3855 של ח"כ יצחק הרצוג: הוצע לקבוע עבירה שאוסרת על הדרת נשים במרחב הציבורי, בפרק ח' סימן א' לחוק העונשין, העוסק בהסתה לגזענות לאלימות או לטרור. ההתנהגות שהוצע לכלול בגדר העבירה היא "שלילה או פגיעה בשימוש שוויוני במתקנים ציבוריים, דרכים, תחבורה ציבורית, מניעת השתתפות נשים באירועים ציבוריים וכיוצא באלו". העונש שהוצע לעבירה הוא חמש שנות מאסר או קנס בגובה 300,000 ₪. ההצעה נדונה בוועדת שרים לענייני חקיקה ואכיפת החוק (להלן – ועדת שרים לענייני חקיקה) ביום 13.5.2012 (לאחר שנדונה ביום 22.1.12 והוחלט לדחות את הדיון בעניינה) והוועדה החליטה להתנגד להצעת החוק. ההצעה עלתה לקריאה טרומית במליאה ביום 16.5.2012 ונדחתה.

ב. הצעת חוק העונשין (תיקון – הדרת נשים), תשע"ב-2012, פ-18-3933 של ח"כ נחמן שי ואח': הוצע לקבוע עבירה שכותרתה הדרת נשים בסימן א' הנ"ל לחוק העונשין. הצעה זו אוסרת על "מעשה או מחלל להדרת נשים או עידוד להדרת נשים, הגורמים בכך לפגיעה בגופו, בחירותו או ברכושו של הזולת, או יכול לגרום לפגיעה כזו, תוך איום הפחדה, סחיטה או בכל דרך אחרת". המונח "הדרת נשים" מוגדר בהצעה "לרבות מניעה מדבר או מעשה, הגבלה מדבר או מעשה, רדיפה, השפלה, ביזוי, גילוי איבה, עוינות או אלימות או גרימת מדנים כלפי נשים והכל בשל היותן נשים". העונש שהוצע בצד העבירה הוא שלוש שנות מאסר. ההצעה נדונה בוועדת שרים לענייני חקיקה ביום 11.3.2012 והוועדה החליטה להתנגד להצעת החוק. ההצעה עלתה לקריאה טרומית במליאה ביום 14.3.2012 ונדחתה.

ג. הצעת חוק העונשין (תיקון – הטרדה מגדרית), תשע"ב-2012, פ-18-3942 של ח"כ אורי אורבך: הוצע להוסיף עבירה "הטרדה מגדרית" שאוסרת על ביזוי או השפלה של אדם בשל מינו, בפרק ח' סימן א' לחוק העונשין, העוסק בעבירות שנאה. העונש שהוצע בצד העבירה הוא שנת מאסר. בדברי ההסבר להצעה נאמר כי ההתנהגות אותה מבקש המציע לאסור אינה כלולה היום בחוק למניעת הטרדה מינית, וגם לא ראוי שתכלול בו, בשל ההבחנה בין הטרדה על רקע מיני לבין הטרדה על רקע מגדרי. הצעת החוק נדונה בוועדת שרים לענייני חקיקה ביום 3.6.2012 והוחלט לדחות את הדיון בעניינה בחודשיים. טרם ניתנה החלטה סופית של ועדת שרים לענייני חקיקה לעניינה של הצעה זו.

מניעת גישה חופשית לשירות ציבורי שהמוטרד זכאי לו. הצוות סבר שהמיקום המתאים לתיקון כאמור – ככל שיוחלט שיש מקום לתיקון כזה – הוא במסגרת חוק איסור הפליה במוצרים, בשירותים ובכניסה למקומות בידור ולמקומות ציבוריים, תשס"א-2000 (להלן: חוק איסור הפליה). אמנם, בתיקון כאמור יש משום הרחבה של חוק זה, שעניינו הטלת איסורים רק על מי שעיסוקו בהספקת מוצר או שירות ציבורי או בהפעלת מקום ציבורי. אולם, אכסניה זו היא האכסניה ההולמת משום שמטרת האיסור המוצע, בדומה למטרת חוק איסור הפליה כולו, היא לקדם את השוויון בגישה למקומות ציבוריים ובקבלת שירותים ציבוריים.

234. ככל שיקבע איסור כאמור בחוק איסור הפליה, יהיה מקום להחילו על כלל סוגי ההפליה המנויים בסעיף 3 לחוק זה,⁵³ ולא להגבילו להטרדה על רקע מגדרי בלבד. בבחינת ההצדקה לקביעת עבירה כאמור יש להביא בחשבון את העובדה שההתנהגות המתוארת כוללת, כאמור, כמה אלמנטים של פסול, הן במישור העובדתי והן במישור הנפשי. זאת ועוד, המציאות מלמדת שמדובר בתופעה שקיימת בחברה הישראלית ושגורמת הלכה למעשה לפגיעה בחלקים ממנה, כמו גם במרקם החברתי. מנגד, יש להביא בחשבון את היותו של הכלי הפלילי מהכלים העוצמתיים והפוגעניים שבידי המחוקק בבואו להסדיר ולכוון התנהגות מסוימת בחברה. השימוש בכלי הפלילי מצריך לפיכך הצדקה שהיא מעבר להיותה של ההתנהגות בלתי רצויה, ואף התנהגות פסולה.

235. חלק מחברי הצוות סברו שנוכח העובדה שבמצב המשפטי דהיום יחס משפיל או מבזה כלפי אדם אחר אינו מקים כשלעצמו אחריות פלילית על פי הדין הישראלי הקיים, אין מקום ליצור עבירה פלילית חדשה כפי שהוצע. לדעת אותם חברי צוות התנהגות כזו, בלתי רצויה ככל שתהיה, ראוי שתותר מחוץ לגדרי ההסדרה של הדין הפלילי, גם אם יש בה כדי לגרום לאדם המוטרד אי נוחות רבה ואף להשפיע על התנהלותו. זאת בין השאר משום שאין למטריד סמכות ביחס לאספקה של שירות ציבורי או כניסה למקום ציבורי, ולפיכך אין בהטרדה כדי למנוע הלכה למעשה מהמוטרד את הגישה לשירות הציבורי.

236. עוד סבורים אותם חברי צוות שמתעורר חשש שתיקון חקיקה מסוג זה יביא לפרשנות רחבה לחריגים לאיסור הפליה, הקבועים בסעיף 3(ד) לחוק איסור הפליה, בשל האפשרות שהחריגים ייושמו גם על העבירה המוצעת (ראו לדוגמה החריג הקבוע בס"ק 3(ד)(3) לחוק זה). פרשנות כזו עלולה להעביר מסר שלילי לחברה, בהכשרת הפליה במתן שירותים ציבוריים ובכניסה למקומות ציבוריים – שלא הוכשרה קודם לתיקון החוק.

⁵³ העילות המנויות בסעיף 3 לחוק איסור הפליה הן גזע, דת או קבוצה דתית, לאום, ארץ מוצא, מין, נטיה מינית, השקפה, השתייכות מפלגתית, מעמד אישי או הורות.

237. חברי צוות אחרים אשר תמכו בתיקון המוצע סברו שנוכח חומרתה של תופעת הדרת הנשים והשפעותיה החברתיות השליליות, יש מקום ליצירתו של איסור פלילי מתוחם, כפי שהוצע לעיל, במסגרת חוק איסור הפליה במצרכים ושירותים. לדעת אותם חברי צוות גם אם אין למטריד סמכות פורמלית ביחס למתן השרות, עצם קיומה של הטרדה יש בה כדי להכביד על מבקש השרות לקבלו ואף להרתיעו מפני הפניה לקבלת אותו שירות, ובתופעה זו ראוי להילחם גם בכלי הפלילי.

238. נוכח חילוקי הדעות ביחס להצדקה לתיקון חקיקה במתכונת המצומצמת שתוארה לעיל, החליט הצוות להביא את שתי העמדות בפני היועץ המשפטי לממשלה, להכרעתו.

כא. סיכום

239. היועץ המשפטי לממשלה מינה את הצוות והטיל עליו לבחון את תופעת הדרת הנשים ולגבש המלצות לטיפול בתופעה על מופעיה השונים.

240. 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, והאופן 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.

241. 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 בערכו האנושי של האדם באשר הוא אדם.

242. אמת המידה אותה יישמנו כדי לבחון את חוקיותה של תופעה זו היא האם קיים טעם ענייני הנובע מאופיים וממהותם של השירותים הציבוריים עצמם המצדיק הפרדה בין נשים לגברים, או כל צורה אחרת של הפליה על בסיס מין. לאחר שבחנו בכובד ראש את נסיבותיה של ההפרדה לגבי כל אחת מהפעילויות השונות שנדונו על ידינו, מצאנו כי אין בנמצא טעם ענייני כאמור. המשך קיומה של הפרדה או הפליה כאמור מביא לפגיעה קשה בזכות היסוד לשוויון, העולה כדי פגיעה בזכות היסוד החוקתית לכבוד האדם וחירותו.

243. הצוות לא השתכנע כי בנסיבות העניין מתקיים יחס ראוי בין עצמת הפגיעה בזכויות היסוד האמורות לבין כל אחת משלוש התכליות בשמן יש המנסים להצדיק את ההפרדה: ההגנה על ייחודיותן המגזרית של קהילות ובהן הקהילה החרדית, הגנה על הזכות החוקתית של חלק מיחידה לחופש הדת ומניעת פגישה קשה ברגשות, לרבות רגשות דתיים. סברנו כי למרות שעקרונות הסובלנות והפלורליזם מחייבים סובלנות כלפי אורחות החיים הייחודיים של קהילות שונות במסגרת חיי הפרט והקהילה, הרי שסובלנות זו אינה מתירה כי במרחב הציבורי המשותף את כלל הציבור תתקיים מערכת ערכים המבוססת על הדרתן של נשים מהשתתפות שווה בחיים האזרחיים, גם אם לכאורה, יש נשים הרוצות או מסכימות לדפוסי חיים אלה. לפיכך, מסקנתנו היא כי הפגיעה בזכויות היסוד לגבי כל אחד מהעניינים שנבחנו על ידינו אינה מידתית.

244. בהתאם לכך, עמדתו העקרונית של הצוות היא כי על כל אחת מהרשויות הציבוריות הנוגעות בדבר לפעול באופן מהיר, יעיל ונחרץ להפסקתם של ביטויי ההפרדה וההפליה בתחום אחריותה או השפעתה. יצוין כי חובה זו חלה בעצמה 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 להענקתם. במצב דברים זה על הרשות הציבורית להפעיל את מלוא האמצעים החוקיים העומדים לרשותה כגורם מפקח ומאסדר כדי להביא להפסקתה של כל צורת הפליה.

245. נחזור פעם נוספת על תמצית המלצותינו בנושאים הפרטניים:

א. הפרדה והפליה בבתי עלמין: גילויי ההפרדה השונים שהתגלו בבתי עלמין מסוימים ברחבי הארץ, וכן האיסור על נשיאת הספד בידי אישה עולים כדי הפליה פסולה. על המשרד לשירותי דת לפעול להפסקתם המיידית, והכל כמפורט בחוזר מנכ"ל המשרד לשירותי דת מיום 27.2.13 (**מצ"ב נספח א**). חריג מסוים לאיסור ההפרדה וההבחנה יתכן כאשר משפחת המנוח מביעה את רצונה המפורש כי ינקטו סידורי הפרדה מסוימים או כי אישה לא תשא דברי הספד. במצב זה רשאית החברה קדישא לנקוט אמצעים שונים, ארעיים באופיים, במטרה לסייע להגשמת רצון המשפחה.

ב. הפרדה בין נשים לגברים בטקסים ממלכתיים או ציבוריים או בטקסים ואירועים הזוכים לחסות המדינה או רשות ציבורית אחרת: האחריות להגנה על זכויות האדם מוטלת בראש ובראשונה על הרשויות הציבוריות, המצוות בהקפדה יתרה בהגנתן בכל פעילותן. אך מובן מאליו כי משרד ממשלתי או רשות ציבורית אחרת אינו רשאי לארגן אירוע ממשלתי, ממלכתי או ציבורי במהלכו ינקטו צעדים שמטרתם להביא להפרדה בין גברים לנשים. הדברים אמורים גם באירועים הזוכים לחסותו של משרד ממשלתי או גוף ציבורי אחר. לנשים עומדת זכות שווה ומלאה להשתתף באירועים אלו, בכל שלביהם והיבטיהם, הן כקהל והן

כמשתתפות. באירועים אלו אין להציב שלטים, מחסומים או כל אמצעי אחר הנועד להכווין את הקהל לישיבה נפרדת או השתתפות נפרדת אחרת באירוע הציבורי. זאת גם אם הדבר נעשה לכאורה לבקשתו של חלק מהציבור הנוגע בדבר.

ג. חריג צר ומוגבל לדברים האמורים יכול שיהיה כאשר מדובר באירוע בעל אופי דתי מובהק שעיקרו פולחן דתי או טקס דתי משמעותי אחר, כאשר הרשות סבורה כי רובם המכריע של באי האירוע מתאפיינים ברצון בהפרדה.

ד. הפרדה בין נשים לגברים בסניפי קופות החולים: הצוות נוכח כי בסניפים אחדים של קופות החולים ברחבי הארץ התגלו ביטויים שונים של הפרדה בין נשים לגברים. הצוות לא השתכנע כי במקרים אלו, בשונה ממקרים בהם ההפרדה מוצדקת בשל אופיו הייחודי של טיפול מסוים הכורך עמו פגיעה יתרה בצנעת הפרט, היה בסיס להנהגתה של הפרדה כללית בין גברים לנשים. לפיכך, על משרד הבריאות לפעול במהרה להפסקתם של כל גילויי הפרדה שונים בסניפי קופות חולים בהם קיימת תופעה כאמור. בין היתר, מוצע כי משרד הבריאות יפעל באופן מיידי לפרסום חוזר מנכ"ל בנושא שעיקריו נדונו ואושרו על ידי הצוות.

ה. המשך ההפרדה בין נשים לגברים בקווים מסוימים של התחבורה הציבורית: תופעת ההפרדה בין נשים לגברים בקווים מסוימים של התחבורה הציבורית עודנה נמשכת, ולעתים נלווים לה ביטויים מפורשים של אלימות וכפייה כלפי נשים. הימשכותה של תופעה זו היא בעייתית ביותר, ולא ניתן להתעלם מהמסר המשפיל והפוגעני כלפי נשים הנשקף מבעד לחלונותיו של אוטובוס בו נוהגת הפרדה. הצוות סבור כי במצב הדברים כיום, ולאחר ההתפתחויות הרבות שכבר חלו בסוגיה זו, לא ניתן לנתק בין המשך פתיחתה של הדלת האחורית בקווים בהם נוהגת הפרדה (ומתן האפשרות לשלם בלי לעבור בעמדת הנהג), לבין קיומה של ההפרדה. במציאות הנוכחית, פתיחת הדלת האחורית בקווים אלו אינה מעשה "ניטרלי" אלא מעשה העשוי להרתיע נשים מלעלות ולהתיישב בחלקו הקדמי של האוטובוס בניגוד לרצון. המשך פתיחתה של הדלת האחורית בתנאים השוררים תורמת תרומה משמעותית להנצחתם של הסדרי הפרדה באופן העשוי לכלול גם הבטים של כפייה מסוגים שונים.

ו. לכן, רוב חברי הצוות ממליצים כי בקווים בהם נוהגת הפרדה בין גברים לנשים תסגרנה הדלתות האחוריות לעליות נוסעים. כל נוסע ונוסעת שיבקשו לעלות לאוטובוס יצטרכו לעלות בדלת הקדמית ולשלם ישירות לנהג. כמובן שלאחר מכן חופשי כל אחד מהם לשבת היכן שיבחר. כך יש לנהוג כל עוד לא תיושם מדיניות כללית בתחום התחבורה הציבורית לפיה בכל הקווים כולם ניתן לעלות ולשלם עבור הנסיעה בשתי דלתות האוטובוס.

ז. רוב חברי הצוות סברו שעל משרד התחבורה להורות למפעילי התחבורה הציבורית לחדול מהנוהג של פתיחת הדלתות האחוריות באותם קווים בהם נוהגת הפרדה באופן מיידי. בנקודה זו הייתה דעתו של חבר הצוות, מר רז נזרי, המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (פלילי) שונה.

ח. מוצע שמשרד התחבורה יגביר את הפיקוח על חברות התחבורה בהקשר זה ויפעל בנחישות כדי להבטיח שימוש שוויוני וחופשי בשירותי התחבורה הציבורית בידי כלל הנוסעים והנוסעות. בין היתר מוצע כי המשרד ימשיך לקיים בקורות שוטפות ותדירות על הפרדה באוטובוסים, תוך שימוש מוגבר בבקורות ומיקוד משאבי האכיפה בקווי תחבורה מועדים להפליה. כן מוצע שיתקיימו בקורות גם בתחנות העלייה עצמן כדי לבחון קיומם של אמצעי כפייה ולחץ כבר בשלב זה.

ט. הצבת שילוט ברחוב הקורא לנשים לפנות למסלולים נפרדים או להתלבש באופן צנוע: שלטים אלו מבטאים מסר פסול מיסודו ולפיו נשים אינן חופשיות להשתמש בכל חלק מן המרחב הציבורי בו יבחרו, או כי הליכתן בדרך מותנת בהקפדה על לבוש מסוים. הגם שהשלט עצמו אינו מהווה חסם פיזי המגביל בפועל את יכולתן של נשים ליהנות באופן שווה מהמרחב הציבורי, החשש הוא כי תלייתו של שלט כאמור בנסיבות חברתיות המתאפיינות בלחץ חברתי עלול לגרור ציות שסופו היפרדותן של נשים מגברים ברחובות העיר הלכה למעשה או הימנעותן מהליכה בחלקים מסוימים בעיר הנחשבים ל"מחייבים" לבוש צנוע. זאת בצד הפגיעה בכבוד האדם הכרוכה בעצם הצבת שלט במרחב הציבורי. על כן, על רשות מקומית המוסמכת להסדיר את נושא השילוט במרחב הציבורי בתחומה ולתת רישיונות לתלייתם של שלטים כאמור, להימנע מלאפשר תלייתו של שילוט כזה בתחומה, בודאי כשהשלט מוצב במרחב הציבורי עצמו. בהפעילן את סמכויות האכיפה המסורות להן, על הרשויות המקומיות ליתן משקל נכבד לפגיעה החמורה הנגרמת עקב תלייתם של שלטים מסוג זה ולפעול לאלתר ובנחישות לא רק להסרתם של שלטים אלו מהמרחב הציבורי אלא גם להעמדה לדין של האחראים על הצבתו שלא כדין של שילוט מסוג זה, בהתאם להוראות כל דין.

י. על משרד הפנים להפעיל את סמכויות הפיקוח והבקרה הנתונות בידיו, לרבות על פי סעיפים 141 לפקודת העיריות ו-36 לפקודת המועצות המקומיות, על מנת להבטיח שהרשויות המקומיות יקיימו את חובותיהן בעניין זה.

יא. מדיניות אי השמעת נשים בתחנת הרדיו האיזורית "קול ברמה" ואי העסקתן של נשים בתפקיד שדרניות: הצוות סבור כי ההסדרים הנוהגים בתחנת הרדיו "קול ברמה" גורמים לפגיעה קשה בזכויות היסוד לשוויון ולחופש הביטוי. אין במאפייניה של התחנה כתחנה המיועדת לציבור התורני-ספרדי כדי להצדיק את מדיניות השידור וההעסקה המפלה הננקטת בה. בהתאם לכך, הצוות מצפה כי

בתוך שישה חודשים מיום אישורו של דו"ח זה הסדרי השידור המפלים הנוהגים בתחנה יפסקו לגמרי.

יב. קביעת עבירה פלילית בגין התנהגות שנועדה למנוע מנשים קבלת שירותים ציבוריים בתנאים שוויוניים: במהלך דיוני הצוות נדונה השאלה האם יש מקום לתיקון חקיקה אשר יגדיר התנהגויות מסוימות שהן חלק מתופעת "הדרת נשים" כעבירה פלילית. בנקודה זו נחלקו דעותיהם של חברי הצוות. מצד אחד, אין ספק כי חומרתה של התופעה מחייבת כי פרט לפעולות מנהליות כמו אלו שפורטו לעיל, יהיו בידי הרשויות כלים אפקטיביים נוספים להתמודדות עם התופעה, כמו העמדה לדין בגין ביצועה של עבירה פלילית. מצד שני, היו בינינו שראו קושי להשתמש דווקא בכלי הפלילי, שהוא מהכלים העוצמתיים והפוגעניים ביותר שבידי השלטון, ביחס להתנהגות שעל אף היותה פסולה ובלתי רצויה, היסוד הפלילי בה אינו חד משמעי. לפיכך, הצוות יציג את העמדות השונות בעניין זה בפני היועץ המשפטי לממשלה, להכרעתו.