

- בעניין
1. חבר הכנסת משה ארבל
 2. מפלגת ש"ס – התאחדות הספרדים העולמית שומרי תורה
מפלגה רשומה 2-900007-59
ע"י עו"ד ישראל באך
מרחוב עם ועולמו 3, ירושלים, 95463
טל: 02-6505456; פקס: 02-6505457

-נגד-

1. עיריית עפולה
2. מרכזים לקהילה ולהתחדשות שכונות עפולה בע"מ
שניהם ע"י עו"ד אברהם גולדהמר
משדרות פל-ים 2, חיפה
טל: 04-8628728; פקס: 04-8621533
3. היועץ המשפטי לממשלה
ע"י ב"כ עו"ד מפרקליטות מחוז צפון (אזרחי)
משדרות אריאב 9, נוף הגליל
טל: 04-6478128; פקס: 073-3922837
4. גב' נגה שרון
5. שדולת הנשים בישראל
ע"י עוה"ד חגי אלקלעי ו/או אחי
מרחוב מזא"ה 22, תל אביב
טל: 03-9070770; פקס: 03-9070771

תשובה מטעם היועץ המשפטי לממשלה

בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 12.08.2019, ובהמשך להודעה בדבר התייצבותו להליך, היועץ המשפטי לממשלה מתכבד להגיש תשובתו לעתירה כדלקמן:

כפי שיבואר במסגרת התשובה שלהלן, יתבקש סילוקה של העתירה על הסף וכן תתבקש דחייתה לגופה.

א. מבוא

1. עניינה של העתירה שבכותרת בדרישת העותרים לפיה בית המשפט הנכבד יקבע, כי החלטת המשיבות 1 ו-2 לקבל את עיקרי העתירה הראשונה [עת"מ 17029-08-19 **שדולת הנשים נ' עיריית עפולה**] (להלן: "**ההחלטה**" ו"**העתירה הראשונה**", בהתאמה) בדבר איסור קיום הפרדה בהופעה שעתידה להתקיים ביום 14.08.2019 (להלן: "**ההופעה**") הינה החלטה לא סבירה ולחילופין לא מידתית. כן דרשו העותרים, כי ביהמ"ש הנכבד יורה על ביטול פסק הדין שניתן מכוח הסכמת הצדדים וכי ייקבע דיון בעתירה זו לגופה.
2. לחילופין, התבקש בית המשפט הנכבד להורות על העברת הדיון במושא העתירה לבית המשפט העליון בשבתו כבג"צ, וזאת בשל חשיבות הנושא, רגישותו ודחיפותו כנטען, ובהתאם לסמכות ביהמ"ש בהתאם לסעיף 6 לחוק בתי משפט לעניינים מנהליים, התש"ס-2006 (להלן: "**החוק**").
3. הטענה העיקרית שהועלתה בגדרי העתירה שבנדון היא כי ההחלטה האמורה איננה סבירה ופוגעת במידה שאיננה מידתית בזכויות המיעוט החרדי, אשר לו זו ההזדמנות היחידה ליהנות מאירועי תרבות כמו יתר הציבור הרחב, אירוע יחיד שמתקיים במתכונת כזו ומשכך נטען, כי דינה של ההחלטה להתבטל מחמת טעמים אלה.
4. עמדת היועץ המשפטי לממשלה, כפי שתובא במסגרת תשובה זו, היא כי יש מקום להורות על מחיקת העתירה על הסף, מחמת הטעמים שמפורטים בהמשך.
5. אשר לגופם של דברים, לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, הגם שמהבחינה העקרונית, ייתכנו נסיבות מיוחדות בהן תוכל עירייה לקיים אירוע עבור הציבור החרדי בהפרדה, הרי שגם ההחלטה הנוכחית של העירייה, לפיה ההפרדה תהיה ללא הכוונה הינה סבירה, ומצויה בגדר סמכותה, ומשכך, יש לדחות את העתירה נגד סבירותה של החלטה זו, וכך יתבקש כבוד בית המשפט להורות.

ב. רקע עובדתי

6. במודעה שהתפרסמה ביום 31.07.2019, נודע כי עתידה להתקיים הופעה של זמר חרדי (הזמר מוטי שטיינמץ) בפארק העירוני בעפולה ביום 14.08.2019 וכי ההופעה תתקיים תוך שמירה על הפרדה מגדרית.
7. עקב פרסום זה, כך מסתבר, הקדימו העותרות בעתירה הראשונה, שדולת נשים בישראל וגב' נגה שרון (להלן: "**העותרות בעתירה הראשונה**") לפנות לעיריית עפולה ולמרכזים הקהילתיים ולהתחדשות שכונות בעפולה, המשיבות לאותה עתירה וכן המשיבות 1 ו-2 לעתירה דנן, כאשר במסגרת הפנייה המוקדמת נתבקשו המשיבות 1 ו-2 לבטל את ההפרדה המגדרית בקרב קהל המשתתפים ולקיים את האירוע המתוכנן תוך הקפדה על סעיף 3(א) לחוק איסור הפליה במוצרים, בשירותים ובכניסה למקומות בידור ולמקומות ציבוריים תשס"א – 2000 (להלן: "**חוק איסור הפליה**"), האוסר על ביצוע הפרדה מגדרית מחמת מין.
8. במקביל פנו העותרות מייד עם דבר הפרסום אל המשנה ליועץ המשפטי לממשלה כאשר במסגרת פנייתן שטחו את עמדתן ביחס לקיום האירוע המדובר במתכונת של הפרדה מגדרית וכן ביקשו

למנוע את קיום האירוע, אלא אם תובטח השתתפותן של נשים על בימת האירוע וכן ביטול ההפרדה המגדרית בקרב המשתתפים בו.

**** מצ"ב העתק פניית שדולת נשים מיום 31.7.2019 – מסומן "א"**

9. בעקבות פנייה זו, נתבקשה עיריית עפולה להידרש לטענות המשיבות 4 ו-5 תוך התייחסות לדו"ח הצוות המשרדי לבחינת תופעת הדרת נשים במרחב הציבורי מיום 7.3.2013 (להלן: **"דו"ח הצוות המשרדי"**), אשר אושר ואומץ ע"י היועץ המשפטי לממשלה.

10. עיריית עפולה העבירה מענה מטעמה כפי שנתבקשה, ובעוד זה מדבר זה בא, והעותרות הגישו עתירה מנהלית כנגד החלטת המשיבות 1 ו-2 במסגרת הליך עת"מ 17029-08-19 **שדולת הנשים נ' עיריית עפולה**, כמצוין בפתח תשובה זו.

11. במסגרת הדיון בעתירה הראשונה, אם כן, הגישו המשיבות 1 ו-2 **"הודעה ובקשה"** במסגרתה הודיעו כי הן הסירו מהפרסומים את נושא ההפרדה המגדרית וזאת לאחר שהופנו לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, המקובלת עליהן. כמו כן הודיעו המשיבות 1 ו-2 כי לא תהיה הפרדה מגדרית יזומה מטעמן באירוע ולא תהייה הכוונת קהל אקטיבית להפרדה מטעמן.

**** מצ"ב העתק ההודעה ובקשה – מסומן נספח "ב"**

12. יצוין, כי אף לאחר הגשת הודעה זו ובהיעדר הסכמה למתן צווים בנושא, נדרש כב' ביהמ"ש לקיום דיון בעתירה, כמפורט בפסק הדין [ראה סעיף 9 ואילך] וזה נערך ביום 11.08.2019, כשבסיומו ניתן פסק דין בעתירה גופה וזאת נוכח היעדר מחלוקת מהותית בעניין איסור ההפרדה המגדרית.

**** מצ"ב העתק פסק הדין מיום 11.8.2019 – מסומן נספח "ג"**

13. בפסק הדין נקבעו דברים אלה [ראה סעיף 15 לפסק הדין]:

"אני אוסר על ביצוע הפרדה מגדרית על רקע של מין, גזע או מגדר אחר במהלך האירוע. כל אחד מבאי האירוע יהיה רשאי לפי שיקול דעתו לשהות בכל מקום באירוע, ונאסר בזאת על מי מן הסדרנים או המאבטחים, או כל גורם מארגן אחר באירוע, לבצע פעולה כלשהי של הפרדה על רקע מגדרי. כן אני מורה למאבטחי וסדרני המשיבות למנוע כל ניסיון להציב שלטים המורים על הפרדה כאמור או מחסומים או אמצעי כריזה וכיו"ב, ולערב את משטרת ישראל הנוכחת במקום בכל מקרה שגורם כלשהוא ינסה לבצע הפרדה כאמור. אין באמור לעיל כדי למנוע מכל אדם בקהל החפץ מרצונו החופשי לשהות במקום מסוים באזור האירוע, כדי לשהות בו".

14. פסק הדין, אם כן, מונע כפיית הפרדה אך לא מונע הפרדה וולונטארית – ועל כך נרחיב בהמשך.

15. לאחר מתן פסק הדין בעתירה הראשונה ביום 11.8.2019 ומיד ביום שלמחרת, 12.8.2019, הוגשה העתירה המנהלית דנו, במסגרתה, כאמור, נתקפת החלטת עיריית עפולה, שנמסרה במסגרת ההליך המשפטי הקודם, לחזור בה מפרסומיה ומכוונתה לקיים אירוע תרבות בפארק העירוני תוך הפרדה מגדרית. כאמור, על פי הנטען בעתירה, החלטתן של המשיבות נוגדת את הוראותיו המפורשות של חוק איסור הפליה ומנוגדות לחוות דעתו של היועץ המשפטי למשרד לפיתוח הפריפריה, הנגב והגליל. לחלופין מבקשים העותרים, נוכח רגישותם של הדברים, כי בית המשפט יעביר את הדיון בעתירה לבית המשפט העליון בשבתו כבג"ץ.

16. היועץ המשפטי לממשלה יטען, כי הודעתן של המשיבות 1 ו-2 כפי שנמסרה בעתירה הראשונה אינה מקימה עילה להתערבות שיפוטית.

ג. טענות סף

17. הגשתה של העתירה בדרך בה הוגשה אין בה אלא ניסיון לעקוף את הדרך הנכונה לתקיפת פסק הדין שניתן ביום 11.8.2019 במסגרת העתירה הראשונה. פסק הדין ניתן בתום דיון ולאור הסכמת הצדדים, כי ינתן פסק דין לגופה של העתירה, וזאת למרות הודעתן של המשיבות 1 ו-2 אשר הסכימו על אי קיום אירוע במתכונת של הפרדה מגדרית (וראה המפורט מעלה).

18. ממילא, הודעתן של המשיבות 1 ו-2, אליה מתייחסים העותרים כהחלטה המנהלית הנתקפת, ניתנה כהודעה במסגרת הליך משפטי, אשר בסיומו פסק דין.

19. כך שהלכה למעשה העותרים שוגים בשניים: א) בהגשת עתירה כדרך עקיפה לערער על פסק הדין, שניתן בעתירה הראשונה בהסכמות הצדדים וכאשר העותרים כאן לא היו צד להליך. ב) בתקיפת החלטה מנהלית של רשות, כזו אשר נמסרה בהודעה לבית המשפט במסגרת הליך משפטי, וכאשר פסק הדין שניתן לגופה של העתירה (וראה סעיף 11 לפסק הדין) מנתק את קיומה של ההחלטה המנהלית בפני עצמה.

20. עוד יטען היועץ המשפטי לממשלה, כי יש להורות על מחיקת הטענות בעתירה המתייחסות למעמדו של הדו"ח הבין – משרדי, וכן אלו המתייחסות לאימוצו בהחלטות ממשלה וליחס בינו לבין הוראות החקיקה הקיימות [וראה סעיפים 24 ו-29 לעתירה]. טענות ממין זה אין מקומן להישמע במסגרת עתירה מנהלית כגון זו שהוגשה, וספק קיים באשר לסמכותו העניינית של בית משפט נכבד זה לדון בהן אגב דונו במושא עתירה זו.

21. באשר לבקשת העותרים כי העתירה תועבר לדיון בפני בית המשפט העליון ביושבו כבג"ץ, יבהיר היועץ המשפטי לממשלה בנסיבות העניין, כי לעמדתו, אין מקום לכך.

לא מתקיימות בענייננו הנסיבות החריגות המקימות עילה לפי סעיף 6 לחוק בתי משפט לעניינים מינהליים, התש"ס-2000, ולמעט אמירה כללית בדבר דחיפות העתירה, שנכונות לרבות מהעתירות המוגשות לבתי המשפט לעניינים מינהליים, אף לא טענו לקיום נסיבות שכאלו.

פסק הדין אינו קובע הלכה חדשה, וכמוהו נפסק גם במקרים דומים בעבר בבתי המשפט השונים.

22. לאור האמור לעיל והואיל ולבית משפט זה ניסיון וכלים לדון בסוגיה, לא מצא היועץ המשפטי לממשלה שיש במקרה זה כדי להצדיק שימוש בסמכות המיוחדת מכוח חוק בתי המשפט לעניינים מינהליים ולהעביר דיון זה לבית המשפט העליון כמבוקש.

ד. עמדת היועץ המשפטי לממשלה

23. למקרא הפרסומים הראשונים וכן הודעת המשיבות 1 ו-2 כפי שהוגשה במסגרת העתירה הראשונה, עולה, כי אכן עמדה כוונה לקיים אירוע תרבותי המכוון למגזר החרדי, תוך שמירה על הפרדה מגדרית. אולם, כאמור, בהמשך לכך, הוסר מהפרסום נושא ההפרדה המגדרית והוצהר כי לא תהיה הפרדה מגדרית יזומה באירוע. בעקבות הודעה זו ולאורה ניתן, כאמור, פסק הדין מיום 11.8.2019 ע"י בית משפט נכבד זה.

24. הודעה זו ופסק הדין שניתן בעקבותיה (ולאחר דיון שהתקיים בסופו של יום) מובילים לכך שקיומו של האירוע מתאפשר במתכונתו וכשקהל הבאים מוזמן להתיישב כראות עיניו בכפוף ובהתאם להוראות שבפסק הדין.

25. מכאן, שמתאפשרת התפלגות וולונטרית של באי האירוע המתקיים במרחב הציבורי, בפארק העירוני בעפולה, וזאת ללא הנחייה מצד המשיבות 1 ו-2 או הכוונה מצידן. זו הייתה רוח הדברים בהודעה שהגישו המשיבות 1 ו-2 בעתירה הקודמת וכך נפסק בפסק הדין בסעיף 15 שבו, שם נקבע בזו הלשון: **"כל אחד מבאי האירוע יהיה רשאי לפי שיקול דעתו לשהות בכל מקום באירוע, ונאסר בזאת על מי מהסדרנים או המאבטחים, או כל גורם מארגן אחר באירוע, לבצע פעולה כלשהי של הפרדה על רקע מגדרי"**.

דברים אלה הינם דו סטריים, ובמקום בו מתקיים אירוע המיועד לקהל החרדי, חרי כי שמורה הזכות למשתתפים בו לשהות במקום בו חפץ ליבם ורצונם, וככל שתיווצר הפרדה וולונטרית וכזו בלבד, אשר איננה מוכוונת, לא יהא פגם בקיומו של האירוע במתכונת כזו המתקיימת במרחב הציבורי כאמור.

26. בהפרדה הוולונטרית, שאיננה נמנעת עפ"י פסק הדין, לא נפגעות אורחות חיי המעוניינים בהפרדה. יתר על כן, יש להניח כי מאחר שהאירוע מופנה לציבור החרדי, הלכה למעשה תקונים בו הפרדה לפחות אצל הרוב המכריע של המשתתפים, אלא שזו תיעשה מבחירה של המשתתפים. וגם הרשות מצידה לא כופה פגיעה אקטיבית בשוויון והמרחב הציבורי נשאר כפי שהוא אמור להיות ככלל – מרחב פתוח לכל ושוויוני.

27. פסק הדין הנתקף אם כן מציג הכרעה סבירה, שניתנה ברוח הסכמות הצדדים.

28. בנסיבות אלו ובהיות החלטת הרשות החלטה סבירה, אין כל עילה להתערב בהחלטת המשיבות 1 ו-2 קיים את האירוע באופן המתואר.

29. מעבר נדרש נציין כי, ככלל, הפרדה בין גברים לבין נשים במרחב הציבורי הינה פרקטיקה בעייתית הפוגעת בשוויון. וכך קבע לאחרונה בית המשפט העליון במסגרת ע"פ 5338/17 **ראש עיריית בית שמש נ' פיליפ, פס' 33** (פורסם ביום 1.11.2018) (להלן: **"עניין בית שמש"**):

"המונח 'הדרת נשים' עניינו בהפליה גורפת על בסיס מין, אשר המאפייני המרכזי שלה הוא דחיקת רגליהן של נשים בשל עצם היותן נשים – מן האפשרות לקבל שירותים ציבוריים, לקחת חלק בפעילות ציבורית, או לשהות במרחב הציבורי. הדרת נשים עלולה להתבטא במספר אופנים: ביטוי אחד למשל, הוא בהפרדה מגדרית, שבה שירותים ציבוריים מסוימים אמנם מסופקים לנשים, אך באופן נפרד [...]".

30. יפים גם הדברים שנאמרו לעניין זה ברע"א 6897/14 **רדיו קול ברמה בע"מ נ' קולך – פורום נשים דתיות** (ניתן ביום 09.12.2015, פורסם בנבו), בפסקה 7, עמוד 5 (להלן: **"עניין רדיו קול ברמה"**), מפי כ"י השופט דנציגר.

31. עוד יזכיר היועץ המשפטי לממשלה, כי מסקנותיו של דו"ח הצוות המשרדי הובאו בפני הממשלה. בהמשך לכך, במסגרת החלטת הממשלה מס' 1526 בנושא **"מניעת הדרת נשים במרחב הציבורי"**

מיום 30.4.2014, נקבע כי "ממשלת ישראל מכירה בכך כי תופעת הדרת הנשים במרחב הציבורי היא תופעה חמורה המתאפיינת בהפלייתן של נשים באשר הן נשים המחייבת פעולה ממשלתית אקטיבית לביעורה".

32. בתוך כך, חשוב להדגיש כי לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, מהבחינה העקרונית, ייתכנו נסיבות מיוחדות בהן תוכל עירייה לקיים אירוע עבור הציבור החרדי בהפרדה. מפאת חשיבותה של הסוגיה והשאלות העקרוניות הכרוכות בה, בכוונת היועץ המשפטי לממשלה לקיים ישיבה בראשותו בנושא זה בדחיפות, על מנת להתוות את אמות המידה המשפטיות והנסיבות המיוחדות שבהתקיימן יתאפשר לקיים אירועים כאמור. ואולם, לענייננו, ההחלטה הנוכחית של העירייה, שהתקבלה במסגרת העתירה הראשונה, לפיה ההפרדה תהיה ללא הכוונה הינה סבירה, ומצויה בגדר סמכותה.

33. באשר לטענות העותרים, לפיהן משמעות הודעת המשיבות 1 ו-2 בעתירה הראשונה היא הדרת האוכלוסייה החרדית מאירוע ציבורי (ראה סעיף 11 לעתירה), אחד במינו שעתיד להתקיים ברחבי העיר עפולה, לפי הנטען, דומה כי אין ממש בהן שכן כאמור לעיל, אין בהחלטת המשיבות 1 ו-2 כדי למנוע ישיבה וולונטרית במופע של כל אחד מהצופים והצופות כפי רצונם וזאת יש להניח תהיה המציאות הלכה למעשה.

ה. לסיכום

34. החלטת בית המשפט נתקפת בדרך דיונית ומלאכותית ושאינה מתאימה.
35. החלטה זו הינה לחלוטין במתחם הסבירות וכזו לא מקימה שום עילה להתערבות בה או לביטולה כמבוקש ע"י העותרים.
36. עמדת היועץ המשפטי לממשלה היא, אם כן, כי אין מקום להתערבות שיפוטית בהחלטת המשיבות 1 ו-2, וכפועל יוצא בפסק הדין שניתן בעקבותיה ביום 11.8.2019 (במנותק משאלת האפשרות המשפטית לבקש לבטלו בדרך עקיפה באמצעות הגשת עתירה אחרת).

עדית אונגר-עמית, עו"ד
פרקליטות מחוז צפון - אזרחי

איתן לדרר, עו"ד
פרקליט מחוז צפון - אזרחי