

# מדינת ישראל

## משרד המשפטים

### לשכת היועץ המשפטי לממשלה

ירושלים, כ"א אב תשע"ט  
22 אוגוסט 2019

מס' מסמך: 004-99-2019-018522  
(בתשובה נא לציין מספרנו)

אל: משתתפי הדיון

### הנדון: הפרדה מגדרית באירועי תרבות במעורבות רשויות מקומיות

ביום ראשון ה-19.8.18 התקיים דיון בנושא שבנדון בראשות היועץ המשפטי לממשלה, ובהשתתפות המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (ניהול ותפקידים מיוחדים), המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט ציבורי-מנהלי), מנהל מחלקת הבג"צים, המשנה לפרקליט המדינה (משפט אזרחי) וכן נציגים נוספים ממחלקת הבג"צים ומייעוץ וחקיקה. פרקליט המדינה לא נכח בדיון, אך עמדתו הובאה בפני היועץ המשפטי לממשלה לאחר מכן, וסיכום זה הוא גם על דעתו.

### רקע

1. במסגרת הליכים משפטיים, אשר נסובו סביב קיומו של אירוע תרבות בפארק העירוני בעפולה בהפרדה מגדרית (עת"מ 17029-08-19 **שדולת הנשים נ' עיריית עפולה**; עת"מ 17029-08-19 **ארבל נ' עיריית עפולה**; עע"מ 5435/19 **שרון נ' עיריית עפולה**), הודיע היועץ המשפטי לממשלה כי:

"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..." (פס' 32 לתשובה מטעם היועץ המשפטי לממשלה).

2. הכרעה משפטית בסוגיות אלה מעוררת שאלות עקרוניות, בהן השפעת טיבו של הגוף אשר מעורב בהפרדה, אופן המעורבות של גוף ציבורי (תקצוב ישיר לעומת תמיכה או רישוי), סוגי השירותים הציבוריים בהם מתבקשת הפרדה, והאופנים השונים בהם עשויה להתבטא ההפרדה. בהקשר זה יצוין כי ארגוני חברה אזרחית, גורמים אקדמיים, וכן פונים שונים מקרב הקהילה החרדית ביקשו כי עמדתם תישמע קודם לקבלת הכרעה משפטית בנושא עקרוני זה. ברי כי דיון שכזה, נכון שיעשה באופן שקול ויסודי, לאחר מתן הזדמנות לכלל הגורמים המבקשים להביא את עמדתם בעניין לעשות כן.

3. בתוך כך, התברר כי כבר בעת הקרובה צפויים להתקיים מספר אירועים בהפרדה מגדרית ברשויות מקומיות שונות, דבר המחייב גיבוש עמדה משפטית מהירה, עוד בטרם ניתן יהיה להשלים את הבחינה העקרונית המתוארת.
4. נוכח האמור, כינס היועץ המשפטי לממשלה בדחיפות דיון אשר יוחד באופן ספציפי לסוגיית ההפרדה המגדרית באירועי תרבות, המתקיימים ברשויות המקומיות. זאת, על מנת להתוות אמות מידה משפטיות לאורך תכלכלנה הרשויות המקומיות את צעדיהן בהחלטותיהן, וזאת למצער בתקופת הביניים, עד לקיומה של הבחינה המשפטית העקרונית והמקיפה המתחייבת בנושא כאמור.

### עיקרי התשתית הנורמטיבית

5. הזכות החוקתית לשוויון נגזרת מהזכות לכבוד האדם, המעוגנת במסגרת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.<sup>1</sup> לאור זאת, פגיעה בשוויון, העולה גם כדי פגיעה בכבוד האדם, נדרשת לעמוד בתנאי פסקת ההגבלה הקבועה בחוק היסוד, קרי – להיעשות מכוח חוק ההולם את ערכיה של מדינת ישראל, לתכלית ראויה ובמידה שאינה עולה על הנדרש.
6. מקרים שבהם מתקיימת הפרדה מגדרית מעוררים, על פני הדברים, חשד לקיומה של הפליה אסורה, הפוגעת בזכות החוקתית לשוויון. לפי הפסיקה, יש לבחון את הדברים בהתאם לאופיו של מקרה ההפרדה המגדרית ולמאפייניו.<sup>2</sup>
7. נוסף על המגבלה הנובעת מכח חוק היסוד ומעקרונות היסוד של המשפט המנהלי, אשר מוטלת על רשויות ציבוריות, ומבלי לגרוע מאלה, יש להזכיר גם את חוק איסור הפליה במוצרים ושירותים ובכניסה למקומות בידור ולמקומות ציבוריים, התשס"א-2000 (להלן: "החוק" או "חוק איסור הפליה"), הקובע איסור כללי על הפליה במגוון הקשרים. חוק זה, שעיקר חידושו בהחלת איסור הפליה גם על מי שאינם כפופים למשפט המנהלי, חל בוודאי גם על גופים ציבוריים דוגמת רשות מקומית. בתוך כך, מגדיר החוק מספר מצבים, אותם אין רואים כהפליה לענין חוק זה. בהקשר בו עסקינן, מסדיר סעיף 3(ד)(3) לחוק את הנסיבות בהן תהא מותרת הפרדה על רקע מגדרי, כהאי לישנא:
- "אין רואים הפליה לפי סעיף זה –

...

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

<sup>1</sup> ראו: בג"ץ 4541/94 אליס מילר נ' שר הביטחון, פ"ד מט(4) 94 (1995); בג"ץ 9134/12 פרופ' משה גביש נ' הכנסת (פורסם בנבו, 21.04.2016); בג"ץ 1877/14 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' הכנסת (פורסם בנבו, 12.09.2017).  
<sup>2</sup> ראו: ע"פ 5338/17 אבוטבול נ' פיליפ (פורסם באר"ש, 1.11.2018) (להלן: "עניין אבוטבול").

8. כפי שבואר בפסיקה, סעיף זה משמש כנוסחת איזון ספציפית אשר ייחד המחוקק לנושא ההפרדה המגדרית בהקשרים בהם עוסק החוק, ועל כן ניתן להיעזר בו בעת בחינת חוקיות אירועי תרבות מופרדים כאמור.<sup>3</sup>
9. בחינת הנסיבות אשר יגלו אם קיום של אירוע קונקרטי תוך הפרדה מגדרית בין המשתתפים עומד באמות המידה של חוק איסור הפליה, נעשית אם כך באמצעות מבחן דו-שלבי מצטבר:
- א. שלב ראשון – האם אי הפרדה תמנע מחלק מן הציבור את ההשתתפות באירוע?
- ב. שלב שני – האם ההפרדה היא מוצדקת, בהתחשב באופיו של האירוע, במידת החיוניות שלו, בקיומה של חלופה סבירה לו ובצורכי הציבור העלול להיפגע מן ההפרדה?

### היועץ המשפטי לממשלה סיכם את הדיון כדלקמן:

10. הסוגיה של הפרדה מגדרית מעוררת שאלות משפטיות מורכבות. נקודת המוצא היא עיקרון השוויון, העומד בליבת השיטה הדמוקרטית ומעוגן בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, והאיסור על הפליה אסורה שנגזר ממנו. מכאן, שהכלל הוא קיום האירוע במעורבות רשות ציבורית ללא נקיטת צעדים מצד הרשות שנועדו לכפות הפרדה מגדרית.
11. לאורך השנים, נדונו בפורומים שונים ומגוונים הוראות הדין ביחס למניעת מצבים של הפרדה מגדרית אסורה. בהקשר זה ניתן לציין את פסיקת בג"ץ בהקשרים שונים (עניין רגן בנושא "קווי מהדרין" בתחבורה הציבורית,<sup>4</sup> עניין "קול ברמה" שעסק בהשמעת נשים ברדיו,<sup>5</sup> וכן הפרדה אסורה במרחב הציבורי בעניין אבוטבול ובעניין רחל עזריה בעיר ירושלים<sup>6</sup>); את דו"ח הצוות המשרדי לבחינת תופעת הדרת נשים במרחב הציבורי;<sup>7</sup> ואת החלטת הממשלה 1526 מיום 30.3.2014, בה 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".<sup>8</sup>
12. בכל אלה יש כדי ללמד על העיקרון המנחה. ואולם, בתוך כך ייתכנו הקשרים מיוחדים בהם תתאפשר הפרדה מגדרית, לתכליות ציבוריות מסוימות ובלבד שההפרדה מקיימת את אמות המידה החוקתיות. כך, למשל, הוכרה בחקיקה האפשרות להפרדה מגדרית בחופי רחצה,<sup>9</sup> ואושרו מסלולי חיול והכשרה צבאית נפרדים בצה"ל (כגדוד הנח"ל החרדי, נצח יהודה). כמו כן, עמדת היועץ המשפטי לממשלה בעבר הייתה כי ניתן לאשר מבחינה משפטית, בנסיבות מיוחדות ומוגדרות, את קיומם של מסלולי הכשרה נפרדים בתכנית המשפיעים של נציבות

<sup>3</sup> ראו: פס' 7 לחוות דעתו של השופט גיוראן בבג"ץ 746/07 רגן נ' משרד התחבורה, פ"ד סד(2) 530 (2011) (להלן: "עניין רגן"); פס' 53 לחוות דעתו של השופט דנציגר ברע"א 6897/14 רדיו קול ברמה בע"מ נ' קולך – פורום נשים דתיות (פורסם בנבו, 09.12.15) (להלן: "עניין קול ברמה"); פרוטוקול ישיבה מס' 188 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-15, 3, 8, 15 (30.10.2000).

<sup>4</sup> עניין רגן, לעיל הי"ש 3.

<sup>5</sup> עניין קול ברמה, לעיל הי"ש 3.

<sup>6</sup> עניין אבוטבול, לעיל הי"ש 2; בג"ץ 6986/10 רחל עזריה נ' משרד ישראל (פורסם בנבו, 28.09.2010).

<sup>7</sup> משרד המשפטים דין וחשבון הצוות המשרדי לבחינת תופעת הדרת נשים במרחב הציבורי (2013).

<sup>8</sup> החלטה 1526 של הממשלה ה-33 "מניעת הדרת נשים במרחב הציבורי" (30.03.2014).

<sup>9</sup> חוק הסדרת מקומות רחצה, התשכ"ד-1964.

שירות המדינה,<sup>10</sup> מסלולי לימוד נפרדים באקדמיה,<sup>11</sup> ואירוע של חב"ד בתל-אביב בהפרדה מגדרית.<sup>12</sup>

13. בצד ההיבטים הציבוריים כבדי המשקל של הנושא, הסוגיה העומדת לפתחנו היא בעלת היבטים משפטיים משמעותיים, וביחס אליהם – היא מחייבת הכרעה משפטית. קביעת אמות מידה משפטיות כלליות, אשר יחולו על מגוון הנסיבות השונות, דורשת בחינה עקרונית מקיפה כאמור, במסגרתה תינתן אפשרות גם לגורמים שונים בעלי עניין להעביר את עמדתם בנושא. לאור זאת, הסיכום הנוכחי עוסק אך ורק בהיבט הקונקרטי שבנדון, לשם מתן מענה לעניינים הדחופים שהתעוררו בעת הזו.

14. לעניין ההקשר הנדון – של הפרדה מגדרית באירועי תרבות הנערכים במעורבותה של רשות מקומית – בהתאם לסעיף 2 לחוק איסור הפליה, רשות מקומית או כל גורם אחר המספק שירותי בידור, מצויים בגדרי תחולת הוראות החוק (כאמור לעיל, ביחס לרשות הציבורית הוא אינו ממצה את החובות החלות עליה בהקשר המדובר, הנובעות מחוק היסוד וכללי המשפט הציבורי בכללותם).

15. יצוין כי אם רשות מקומית מעוניינת לקיים אירוע בהפרדה מגדרית עבור ציבור המעוניין בכך, הרי שראשית עליה לבחון האם לאור מאפייני האוכלוסייה המתגוררת באותה רשות ולאור סוג האירוע בו מדובר, ניתן לקיים הפרדה וולונטרית ללא הכוונה. ככל שניתן, מובן כי יש להעדיף אפשרות זו על פני הפרדה מתוכננת. על כל פנים, בעת החלטה על קיומם של אירועים בהפרדה מתוכננת יש להביא בחשבון את החובה לעמוד בשני התנאים המצטברים הקבועים בסעיף 3(ד)(3) לחוק איסור הפליה, כמפורט להלן.

16. **קיום האירוע ללא הפרדה ימנע מחלק מן הציבור את קבלת השירות הציבורי** – על הרשות המקומית להשתכנע כי הציבור לו מיועד האירוע, או חלק משמעותי ממנו, יימנע מהשתתפות בו, בהעדר הפרדה מגדרית מתוכננת.

17. **קיומה של הצדקה לעריכת האירוע בהפרדה מגדרית בהתחשב באופיו של האירוע, במידת החיוניות שלו, בקיומה של חלופה סבירה לו ובצורכי הציבור העלול להיפגע מן ההפרדה** – על הרשות המקומית לשקול את מכלול הנסיבות של האירוע, ובמסגרת זו ליתן משקל, בין היתר, לאמות המידה הבאות העולות מלשון החוק ומהפסיקה:

א. **וולונטריות ההפרדה** – ככל שמדובר בהפרדה וולונטרית לחלוטין במסגרתה כל אדם בוחר את מקומו ללא כל הכוונה, אין בכך כל קושי כאמור. ככל שגובר רכיב הוולונטריות בהפרדה, כך קטן הקושי שבהפרדה. בתוך כך, יש להתחשב בהיבטים הבאים:

(1) האם בצד המתחמים הנפרדים, קיים גם מתחם מעורב, המאפשר השתתפות באירוע גם עבור מי שאינם מעוניינים בהפרדה?

(2) בכל מקרה, אין לקבל כפייה של מקומות ישיבה באמצעות הפעלת כוח פיזי, או אכיפה של דרישות לבוש או צניעות.

<sup>10</sup> ראו: ס' 4(ב) לחוק זכויות הסטודנט, התשס"ז – 2007; סעי"ש (אזורי י-ם) 8822-02-18 **שדולת הנשים בישראל נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 08.04.2018).

<sup>11</sup> תגובת המדינה בבג"ץ 6500/17 **יופי תירוש נ' המועצה להשכלה גבוהה** (מיום 10.7.18).

<sup>12</sup> עת"מ (מינהליים ת"א) 50491-06-18 **שדולת הנשים בישראל נ' עיריית תל אביב-יפו** (פורסם בנבו, 22.06.2018).

ב. **ייחוד האירוע** – ככל שייחודו של האירוע לקהל המעוניין בהפרדה מגדרית הוא מובהק יותר, מצטמצם הקושי בקיומה. במסגרת זו, יש להתחשב בהיבטים הבאים:

- (1) האירוע אינו מיועד ככלל לקהל של ילדים או משפחות (כמו פעילות או הפנינג בחגים ובחופשות), אלא מיועד באופיו לקהל בוגר המעוניין בקיומה של הפרדה מגדרית, ואי קיומה של הפרדה עשוי למנוע את ההשתתפות בו.
- (2) האם מדובר באירוע ללא תשלום הפתוח לקהל הרחב, או באירוע שהשתתפות בו מותנית בהרשמה מראש או בקניית כרטיסים? אם מדובר בהרשמה או בתשלום, הרי שמוכן כי גוברת ההבנה לגבי ייחוד האירוע לקהל המעוניין במתכונת זו.
- (3) היחס בין סך כל האירועים הנערכים ברשות מקומית לבין האירועים הנערכים בהפרדה, והתאמתו של יחס זה להיקף הקהל המעוניין בהפרדה באותה רשות מקומית.

### ג. שוויון חומרי –

- (1) ככל שלא מתקיים שוויון חומרי בין המגדרים באירוע עצמו לא ניתן יהיה להצדיק את קיומו של אירוע בהפרדה. בפרט נדרש כי ההפרדה תיעשה תוך הקפדה על תנאים שווים ביחס לגברים ולנשים, באופן המבטיח תנאי נגישות להתרחשות המרכזית של האירוע, מיקום ומרחב מתאימים ודומים, הכול בהתאם לטיב האירוע.
- (2) אירוע המיועד למגדר אחד בלבד הינו חריג במיוחד, ונדרשת הצדקה כבדת משקל במיוחד המתבססת על קיומה של הבחנה רלוונטית, הנובעת ישירות מאופי האירוע, ויש בה כדי ללמד על צורך מהותי באירוע נפרד לשם לקיומו.

ד. **השפעה על הציבור שאינו מעוניין בהפרדה** – ככל שהאירוע משפיע באופן משמעותי יותר על הציבור שאינו מעוניין בהפרדה מגדרית, כך גובר הקושי בהפרדה. במסגרת זו, יש להתחשב בהיבטים הבאים:

- (1) מידת החיכוך עם מי שאינם מעוניינים בהפרדה (למשל, אירוע המתקיים בפארק פתוח או באולם סגור).
- (2) כאשר מדובר במקום פתוח – היקף השטח ופרק הזמן אשר מוקצים לאירוע המופרד, ומידת מניעת השימוש הנגזרת מכך במרחב הציבורי מאלו שאינם מעוניינים בהפרדה.

18. יודגש כי אין באמור לעיל כדי להתיר הבחנה מגדרית אחרת, כגון בין עובדים העוסקים בניהול האירוע.

19. כאמור לעיל, אמות המידה המפורטות הן בגדר קווים מנחים, אשר יש בהן כדי לסייע לרשויות המקומיות בבואן לשקול עריכת אירועים המיועדים לציבור המעוניין בהפרדה מגדרית. כל זאת, כעמדת ביניים אשר תעמוד בתוקפה עד לקיומו של דיון משפטי עקרוני ומקיף בסוגיה זו.
20. נוכח המורכבות והרגישות של הסוגיות המתעוררות בהקשר זה, החלטה על קיום אירוע בהפרדה נכון שתקבל על-ידי דרג מקצועי בכיר ברשות המקומית, וזאת לאחר שהיועץ המשפטי לרשות המקומית יחווה דעתו באשר לשיקולים המפורטים לעיל.

21. ככל שתתעוררנה שאלות ביחס ליישום השוטף של האמור במכתב זה, וכן לשם טיפול בפניות אחרות המגיעות בעניין זה, יש לפנות כנהוג לגב' דינה זילבר, משנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט ציבורי-מנהלי), הממונה מטעמו של היועץ המשפטי לממשלה על תכלול הטיפול המשפטי בנושא מניעת הדרת נשים מן המרחב הציבורי.

בברכה,

ד"ר גיל לימון, עו"ד

עוזר בכיר ליועץ המשפטי לממשלה