



הכנסת  
ח"כ בצלאל סמוטריץ'  
סגן יושב ראש הכנסת

ח' תמוז תשע"ח  
21 ביוני 2018

לכבוד  
היועץ המשפטי לממשלה  
דר' אביחי מנדנבלט

שלום רב,

**הנידון: ביטול אירוע "משיח בכיכר" - הדרת ציבורים מן המרחב הציבורי תוך פגיעה בזכות לאוטונומיה, תרבות, חופש ודת**

אני פונה אליך **בדחיפות** בעקבות הודעת ראש עיריית תל אביב רו"ח חולדאי מיום 18.6.2018 כי לא יאפשר מעתה ואילך כל הפרדה מגדרית באירועים שיתקיימו במרחב הציבורי בתל אביב. הודעה זו הגיעה בעקבות פנייה של שדולת הנשים ביום 3.6.2018 לעיריית תל אביב ולמשנה ליועץ המשפטי לממשלה, דינה זילבר, במחאה על קיומו של אירוע "משיח בכיכר", אירוע במימון פרטי אשר אמור היה להתקיים בכיכר רבין, אשר ברובו מתקיים בהפרדה מגדרית, תוך מתן אפשרות לשיבה מעורבת למעוניינים/ות בכך. לאחר דיונים שהתקיימו בין עיריית תל אביב לביןך ולמשנה שלך עו"ד זילבר, כך על פי הערייה, הודיע כאמור ראש העירייה כי לא יאפשר את קיומו של אירוע זה, תוך הסתמכות על חוות דעת משפטית שלך.

למיטב הבנתי חוות הדעת המוזכרת בדבריו של ראש העיר מתייחסת לקביעתך לפיה העניין מסור לשיקול דעתה של העירייה, אשר ברצותה תאפשר את קיום האירוע וברצותה תמנע אותו.

**בכל הכבוד, ומבלי שראיתי את חוות דעתך ואת הסימוכין המשפטיים שהיא נשענת עליהם, מדובר בחוות דעת בלתי חוקית ובלתי סבירה בעליל, שנוגדת הן את עקרונות המשפט החוקתי בדבר ההגנה על חופש ביטוי, הדת והאוטונומיה האישית, והן את הוראותיו המפורשות של חוק איסור הפליה במוצרים, בשירותים ובכניסה למקומות בידור ולמקומות ציבוריים, תשס"א-2000 (להלן: "חוק איסור הפליה").**

זאת ועוד, עמדת עיריית תל אביב, כפי שהיא עולה מהחלטתה בשימוע שנערך למארגני האירוע, נסמכת כולה על עמדתה המשפטית של הגב' זילבר כפי שהיא באה לידי ביטוי בדו"ח הצוות המשרדי שהיא הובילה. כך שלמעשה "רוח המפקד" שממשיכה לצאת מלשכתך הנה כי כל הפרדה מגדרית עולה כדי הדרת נשים אסורה וכי אסור לקיים אירועים בהפרדה מגדרית במרחב הציבורי.



הכנסת  
ח"כ בצלאל סמוטריץ'  
סגן יושב ראש הכנסת

**משום כך, עמדתך כי העירייה רשאית לעשות כרצונה בעניין, בצירוף הימנעותך מלבטל את מסקנות הצוות המשרדי, מהווה סוג של היתממות שתוצאתה ידועה מראש - פגיעה אנושה בזכותם של אנשים דתיים לחיות בהתאם לאמונתם ולארוחות חייהם במרחב הציבורי.**

ביטול אירוע זה, לצד הודעה גורפת של עיריית תל אביב כי כל אירוע אשר תתקיים בו הפרדה מגדרית לא יתאפשר במרחב הציבורי של עיריית תל אביב, מהווה עליית מדרגה במלחמה המתהדרת בכותרת "המאבק בהדרת נשים", אך משמשת בפועל כלי לניגוח בזכויות בסיסיות של אוטונומיה, חירות, שוויון, תרבות וחופש דת של קהלים רבים במדינת ישראל. החלטה מעין זו, אשר מונעת קיום של כל הפרדה מגדרית במרחב הציבורי, מהווה הדרה של ציבור שלם מהמרחב הציבורי של עיריית תל אביב תוך פגיעה ממשית בזכותם של רבים לבחור לקיים את אורחות חייהם ואמונתם. מדינת ישראל מחוייבת להגנה על זכויות חוקתיות אלו והותרת שיקול הדעת בעניין בידי כל ראש רשות, האם להגן או לפגוע בהן, הנה בלתי מתקבלת על הדעת ולא היתה מתקיימת בשום נושא ואל מול שום ציבור שאינו הציבור הדתי.

כפי שהדגשתי במכתבי הקודם והמפורט אליך בעניין מיום י"ז טבת תשע"ז (9.1.17), אין חולק על כך כי אפליית נשים, ובכלל זה הדרתן מן המרחב הציבורי, היא תופעה שיש לפעול למיגורה. אולם בין זאת ובין איסור קיומו של כל אירוע ציבורי המקיים הפרדה מגדרית כלשהי ישנה תהום עמוקה. ההתעלמות ממנה מובילה לפגיעה רחבה ומהותית בזכות לאוטונומיה, בחופש הדת ובזכות לשוויון, והעובדה שבחרת לאפשר אותה בלחץ שדולת הנשים תמוהה בעיניי עד מאוד.

### **הפרדה מגדרית בישראל**

כאמור במכתבי הקודם אליך בעניין, הבסיס החוקי לדיון בהדרת נשים מופיע בחוק איסור הפליה אשר קובע בסעיף 3 את איסור ההפליה, וכן את הסייגים לאיסור זה:

3" (א) מי שעיסוקו בהספקת מוצר או שירות ציבורי או בהפעלת מקום ציבורי, לא יפלה בהספקת המוצר או השירות הציבורי, במתן הכניסה למקום הציבורי או במתן שירות במקום הציבורי, מחמת גזע, דת או קבוצה דתית, לאום, ארץ מוצא, מין, נטיה מינית, השקפה, השתייכות מפלגתית, גיל, מעמד אישי או הורות".

...

" (ד) אין רואים הפליה לפי סעיף זה –

...



הכנסת  
ח"כ בצלאל סמוטריץ'  
סגן יושב ראש הכנסת

(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".

הסייג בסעיף 3(ד) (3) מכיר בקיומה של הפרדה מגדרית לגיטימית, ומבטא את רצונו של המחוקק לאבחן בין הפליה לבין הפרדה מגדרית לגיטימית, כאשר אמות המידה שהוא מציב לכך נבחנות על פי נסיבות האירוע הקונקרטי. סייג זה מכיר בצורך בקיומן של מסגרות נפרדות במקרים בהם אי קיומה של הפרדה תמנע הספקת מוצר או שירות ציבורי לציבור אשר ימנע מלצרוך את השירות בשל היותו מעורב. לצד הכרה זו הוא מציב את אמות המידה שעל פיהן יש לאזן במקרה של התנגשות בין האינטרס של מי שמבקש לצרוך את השירות הנפרד לבין מי שעלול להיפגע מן ההפרדה. האירוע המתוכנן בתל אביב, אשר בוטל בעקבות לחצו של ארגון שדולת הנשים, הוא דוגמא התואמת באופן מדויק הן את סייג זה ואת האיזונים המובאים לציודו. האירוע היה מכוון באופן מובהק לחסידי חב"ד – ציבור אשר מקיים הפרדה מגדרית באירועים ציבוריים כחלק בסיסי מאורחות חייו. ההחלטה על ביטול אירוע זה, ומניעת כל אירוע נוסף שבו תתקיים הפרדה מגדרית במרחב הציבורי, משמעותם היא הדרה של כל ציבור המבקש לקיים הפרדה מגדרית בפעילות ציבורית כחלק מאורחות חייו מן המרחב הציבורי של תל אביב. כך, כביכול בשם הדאגה לשוויון, נפגע קשות השוויון. במקרה זה גם אין שום אינטרס נוגד שנפגע. אין מדובר בשירות חיוני או בכזה שאין לו חלופה וגם לא ניתן לדבר במונחים של ציבור שנפגע מן ההפרדה.

### מלחמת ערכים

בניגוד לתמונה ששדולת הנשים מבקשת לצייר, ובעקבותיה גם ראש עיריית תל אביב, הרצון לקיים הפרדה מגדרית בחלק ממעגלי החיים איננו עמדה השייכת לקיצונים או לבני חושך, אלא עמדה הנשענת על עולם ערכים עשיר ועל מסורת ארוכת שנים של העם היהודי. בחברה הישראלית קיים ויכוח לגיטימי על עולם ערכים זה, על גבולותיו וצורת יישומו, אך במרחב ציבורי-דמוקרטי אין מקום לאפשר השתקה של קול אחד באמצעות הדרתו מן המרחב הציבורי. הניסיון לכפות על כלל החברה הישראלית את עולם הערכים החילוני-ליברלי תוך התבססות על חוות דעת 'משפטיות' הינו הדבר הרחוק ביותר מליברליזם. היה מי שכינה זאת, בצדק, במונח 'ליברליזם טוטליטארי'.



הכנסת  
ח"כ בצלאל סמוטריץ'  
סגן יושב ראש הכנסת

זאת ועוד, הניסיונות 'הנאורים' להציג את עולם הערכים היהודי-דתי כחשוד ופוגעני הם עצובים ומלמדים בעיקר על בורות של מי שמציג אותם כך. בקרב חלקים נרחבים באוכלוסייה הדתית בישראל, והחרדית בפרט, נהוג אורח-חיים של הפרדה בין גברים ונשים בפעילות חברתית וציבורית. ההפרדה הזו, יש להדגיש, אינה נהוגה רק בפעילות פולחנית-דתית. היא נהוגה ברמות שונות בקהילות שונות, אם בחינוך יסודי ואם בחינוך תיכוני, אם בפעילות חברתית או פעילות דתית או תנועות נוער – כל קבוצה וקהילה ורמת ההפרדה הנהוגה בה. היא נהוגה כמובן, אם כי לא מסיבות של אמונה דתית, גם בפעילויות ספורט וכד', והדברים ידועים.

גם בית המשפט הכיר בכך כי הפרדה מגדרית הנובעת מתרבותה ואורח חייה של קבוצה הינה לגיטימית:

**"המבקשים לנהוג בעצמם במרחב הציבורי באופן שונה מתפיסת השוויון המקובלת במשפט הישראלי... להראות (בין היתר) כי הדרך בה היא מבקשת לנהוג אינה כופה את עצמה על מי שאינו מעוניין לנהוג כך באופן הפוגע בזכויותיו... 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 התחשבות באמונותיו ובצרכיו הדתיים של כל אדם היא מעקרונות היסוד של המשפט הישראלי" (בג"ץ 746/07 רגן נ' משרד התחבורה, פ"ד סד(2) 530, 544 (2011))**

בנוסף לכך, יש משקל מכריע לשאלה האם ההפרדה היא כפויה או וולונטרית. במצב שבו ההפרדה איננה כפויה אלא נתונה לבחירתו של כל אדם, ואלטרנטיבות מקבילות קיימות למכביר, לא ניתן לדבר כלל על השפלה, הדרה או אפליה. מארגני האירוע בענייננו אינם כופים על איש להשתתף באירוע, אלא רק מאפשרים למעוניינים בכך להשתתף בו בהתאם לאורח חייהם; יתר על כן- מארגני האירוע הצהירו כי תתאפשר גם השתתפות מעורבת, כאשר אופציית ההפרדה תהיה נגישה למעוניין ולמעוניינת בכך.

נכון הוא כי ישנם מקרים בהם החוק לאיסור אפליה אוסר על קיומה של הפרדה מגדרית גם כאשר הציבור הצורך מעוניין בהפרדה, אך איסור זה מצומצם למקרים בהם מדובר בשירות חיוני ואין כל חלופה סבירה אחרת בנסיבות העניין או כאשר תיגרם פגיעה קשה לצרכי הציבור שאינו חפץ בהפרדה. מופרך הוא לומר שקיומו של אירוע תרבות, במיוחד בתל אביב, עונה להגדרות הללו. מרבית האירועים במדינת ישראל, ובתל אביב בפרט, הם מעורבים הן בבמה והן בקהל. וכאשר סוף סוף מתקיים אירוע נפרד במרחב ציבורי קצת אחר, מיד עטים עליו המקטרגים, שאינם קהל היעד של אירוע זה, ומבקשים לבטלו.



הכנסת  
ח"כ בצלאל סמוטריץ'  
סגן יושב ראש הכנסת

ביטול אירוע בתל אביב הוא דוגמא קיצונית לפגיעה באורחות חיים, כאשר מדובר באירוע פרטי אשר אינו ממומן על ידי הציבור הרחב, אלא אך ורק מבקש להתקיים במרחב הציבורי – כאשר גם זה נמנע ממנו. אך כל האמור לעיל נכון גם בנוגע למימון ציבורי של אירועים מסוימים אשר בהם תתאפשר הפרדה מגדרית. כספי המיסים אותם משלם הציבור, אמורים לשרת את כולו, ובלתי הגיוני בעליל כי ציבור שלם יודר כמעט לחלוטין מן התקציבים הציבוריים המושקעים בפעולות תרבות בשל חוסר התאמתם לאורחות חייו.

אירוע זה בא על רקע סוגיות נוספות רבות הנמצאות על סדר היום המעוררות את אותן שאלות ערכיות, תרבותיות ומשפטיות. הטענה לפגיעה בכבודן של הנשים נשענת על נקיטת עמדה חד-ערכית הרואה בהפרדה מגדרית על בסיס אמונה דתית פגיעה בנשים. היא מתעלמת מהפגיעה הקשה שנגרמת בצד השני לאלו שמבקשים לחיות את חייהם תוך שמירה על ערכים של צניעות וכבוד. באצטלה של זכויות נשים ישנו ניסיון להעלים מן המרחב הציבורי כל מי שאינו חולק את אותו עולם הערכים הליברלי בכל מישורי החיים.

ראש עיריית תל אביב, שהחל כנראה את קמפיין הבחירות שלו, קיבל החלטה פופוליסטית שנועדה לרצות את הרוב בעירו אך פוגעת אנושות ובעריצות בזכויות המיעוט הדתי בעירו, המבקש לשמר את אורחות חייו ואת אמונתו בצורה לגיטימית במרחב הציבורי המשותף. הלגיטימציה שהוא קיבל ממך לכך היא חמורה ומקוממת ונגועה באי חוקיות קשה.

**יש לי הערכה רבה אליך אבל קשה לי לברוח מהתחושה שאתה פשוט חושש להתעמת עם ארגוני הנשים הקולניים ו"להיכנס לפיהם ולמקלדותיהם", ועל כן, בסוג של ניסיון לברוח מהכרעה, השארת את העניין להחלטת כל רשות ורשות. כאמור לעיל, אם העמדה הזו שלך הייתה מגיעה עם ביטול ההנחיות הרדיקליות וחסרות הבסיס המשפטי של הגב' זילבר ניתן היה עוד איך שהוא לקבל זאת. אולם כאשר אתה משאיר את הנחיותיה הקיצוניות והאלימות של הגב' זילבר על כנו ומסרב להביע עמדה מאוזנת וחוקתית וכביכול משאיר את ההכרעה בידי כל ראש רשות התוצאה הנה בלתי מתקבלת על הדעת!**

תמהני, האם היית מאשר לראש רשות שלא לאשר את קיומו של מצעד הגאווה בעירו ומשאיר את ההחלטה בעניין לשיקול דעתו?! למרבה הצער התשובה ידועה... לו היית נשאל על כך היית קובע בוודאי כי יש בכך משום פגיעה אנושה ואסורה בחופש הביטוי במרחב הציבורי. באותה המידה לא היית מאשר, ובצדק, לעירייה שלא לאשר הפגנה של צד מסויים במפה הפוליטית, וכך גם לא ניתן לאשר לראש רשות מקומית שלא לאשר את קיומו של אירוע המיועד לציבור הדתי ומתקיים בהפרדה מגדרית.



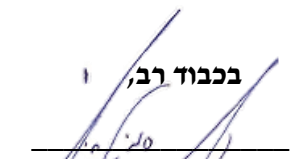


הכנסת  
ח"כ בצלאל סמוטריץ'  
סגן יושב ראש הכנסת

ודוק, מרגע שחוק איסור הפליה אינו אוסר את קיומו של אירוע בהפרדה מגדרית, אזי למארגניו ולמשתתפיו זכות חוקתית קנויה לקיימו בהתאם לאמונתם ויש לראות בכך חלק מחופש הביטוי הגרעיני שלהם להביא לידי ביטוי במרחב הציבורי את אמונתם. עוד יש לראות בכך חלק מזכות היסוד החוקתית שלהם לכבוד, לאוטונומיה ולחופש דת.

אשר על כן, אבקשך להורות לאלתר לעיריית תל אביב כי האיסור הגורף שהיא מטילה על קיומם של אירועים בהפרדה מגדרית הינו בלתי חוקתי וכי אין בסמכותם למנוע את קיומו של אירוע "משיח בכיכר", שאישור לקיומו התקבל כדת וכדין מאת העירייה חודשים רבים קודם לכן.

לתשובתך ללא דיחוי אודה.

בכבוד רב,  
  
ח"כ בצלאל סמוטריץ'

העתקים : שרת המשפטים, ח"כ איילת שקד  
שר הפנים, הרב אריה דרעי  
ראש עיריית תל אביב, רון חולדאי

