



## בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים בעניינים מינהליים

עע"מ 7174/23

לפני: כבוד השופט י' עמית  
כבוד השופט י' אלרון  
כבוד השופט ח' כבוב

המערערים: 1. פורום חירות וכבוד האדם בישראל  
2. מיכאל פיינשטיין  
3. תפארת כהן  
4. לירוס גולן

נ ג ד

המשיבים: 1. עיריית תל אביב - יפו  
2. עמותת "ראש יהודי"

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו ביושבו כבית משפט לעניינים מינהליים בתיק עתמ 038202-09-23 שניתן ביום 21.09.2023 על ידי כבוד השופטת הדס עובדיה

בשם המערערים: עו"ד צפנת נורדמן

### פסק-דין

השופט י' עמית:

הזכות לחופש הדת והמצפון לשם קיום תפילה יהודית אורתודוקסית ביום הקדוש ביותר תחת כיפת שמי המדינה או שמא כפייה דתית והפרדה מגדרית במרחב הציבורי? הסוגיה שהונחה לפנינו היא אחד הביטויים של המחלוקת המשסעות את החברה הישראלית.

1. המוני בית ישראל פוקדים במהלך יום כיפור את בתי הכנסת, אך ענייננו שלנו אינו בתפילה בבית כנסת אלא בתפילה במרחב הציבורי, באחד המקומות המרכזיים בעיר תל אביב – כיכר דיזינגוף.

הערעור דנן נסב על החלטת עיריית תל אביב להתנות היתר לקיום תפילות יום הכיפורים בכיכר דיזינגוף, באיסור על שימוש במחיצה להפרדה בין נשים לגברים במהלך התפילות.

לנוכח סד הזמנים הדוחק עד-מאוד, איננו סבורים כי זה הזמן והמקום להידרש לסוגיות כבדות-המשקל שהמערערים ביקשו להניח לפנינו. מצאנו כי דין הערעור להידחות בלא צורך בתשובה, בהתאם לתקנה 138(א)(1) לתקנות סדר הדין האזרחי, התשע"ט-2018 שחלה בענייננו מכוח תקנה 34 לתקנות בתי משפט לענינים מינהליים (סדרי דין), התשס"א-2000. זאת, בשל מספר נימוקים שאותם נביא להלן בתמצית שבתמצית.

2. שיהוי: דין הערעור להידחות, בראש ובראשונה בשל השיהוי שבהגשתו.

מדיניות העירייה וההוראה שלא לאפשר קיום אירועים במרחב הציבורי בהפרדה מגדרית באמצעים פיזיים, מעוגנת בנוהל העירייה לשימוש במרחב הציבורי משנת 2018. מבקשת ההיתר, עמותת ראש יהודי, קיבלה את ההיתר המקורי לקיום תפילות ביום כיפור בכיכר מסריק כבר ביום 16.8.2023 ובו נקבע, בין היתר, כי "לא תתקיים הפרדה מגדרית באמצעים פיזיים". ביום 6.9.2023, לנוכח הבקשה של עמותת ראש יהודי לשנות את המיקום לכיכר דיזינגוף נשלח היתר מעודכן שאף הוא כולל בהדגשה את הקביעה "לא תתקיים הפרדה מגדרית באמצעים פיזיים". ולא רק זאת, אלא שהיתר לשימוש במרחב הציבורי הכולל תנאי זהה ניתן לעמותת ראש יהודי כבר ביום 12.7.2023, במסגרת בקשתה לקיים בליל תשעה באב אירוע במרחב הציבורי בכיכר מסריק בעיר.

על אף שמדיניות העירייה ותנאי ההיתר שהציבה לקיום התפילות נודעו ברבים זה מכבר, המערערת 1, פורום חירות וכבוד האדם בישראל (להלן: המערערת), פנתה לראשונה לעיריית תל אביב בנושא רק ביום 12.9.2023. עתירתה לבית המשפט המחוזי הוגשה ביום 18.9.2023, פחות משבוע לפני ערב יום כיפור, ופסק הדין ניתן ביום 21.9.2023. הערעור שלפנינו הוגש היום, יום שישי ה-22.9.2023, בעוד שערב יום כיפור יחול ביום ראשון הקרוב, 24.9.2023.

אין בטענת המערערת כי למדה על החלטת העירייה מכתבה שהתפרסמה בתקשורת אך לאחרונה, כדי לגבור על השיהוי האובייקטיבי שבו לקתה עתירתה (ואיננו נדרשים לטענה כי ככלל, כתבה בתקשורת אינה מהווה בסיס הולם להליך משפטי). כפי שציין בית משפט קמא בפסק דינו, הגשת העתירה כמעט בערבו של ערב יום הכיפורים,

היא הסיבה בגינה דחה בית המשפט בקשה לצירוף צדדים שביקשו להצטרף להליך כידידי בית המשפט.

די בטעם השיהוי, כשלעצמו, כדי לדחות את העתירה והערעור על הסף.

3. מעמדם של המערערים: כפי שציין בית משפט קמא בפסק דינו, העתירה הוגשה על-ידי המערערת ביחס להיתר שנתן על-ידי העירייה לעמותת ראש יהודי, שהיא זו שביקשה וקיבלה את ההיתר לקיום התפילות בכיכר דיזינגוף. ברם, עמותת ראש יהודי לא עתרה למתן סעד ואף לא צורפה כמשיבה בעתירה, בניגוד לתקנה 6 לתקנות בתי משפט לעניינים מינהליים (סדרי דין), התשס"א-2000 ועל אף שאין ספק שהיא בעלת דין דרושה בעתירה (השוו בג"ץ 7970/22 אביעד נ' משטרת ישראל, פסקה 6 לפסק דיני(21.2.2023)). ולא רק זאת, אלא שלאחר שניתן ההיתר ביום 12.7.2023 לגבי תפילת תשעה באב, היתר שכלל כאמור איסור על הפרדה מגדרית, שלח לעירייה בא כוחה של ראש יהודי מכתב מיצוי הליכים שבו הלין על האיסור, וביום 13.9.2023 השיבה העירייה למכתב, ועמדה על דרישתה להימנעות מהפרדה מגדרית באמצעים פיזיים. למרות זאת, ולמרות התשובה השלילית של העירייה, עמותת ראש יהודי, שהיא הנפגע הישיר, לא מצאה לעתור כנגד החלטת העירייה.

ודוק: המערערת היא עותרת ציבורית ודלתו של בית המשפט פתוחה בפני עותרים ציבוריים. זה הכלל, ורק חריג אחד יש לכלל זה, שעניינו במי שמתעבר על ריב שאינו ריבו "לא ייעתר בית-המשפט בדרך-כלל לעתירה ציבורית מקום שברקע העניין מצוי נפגע פרטי אשר אינו פונה לבית-המשפט בבקשת סעד על פגיעתו" (בג"ץ 651/03 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' יושב-ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השש-עשרה, פ"ד נז(2) 62, 68 (2003), כפי שצוטט בהסכמה בפסק דינו של השופט סולברג בעע"מ 3782/12 איגוד האינטרנט הישראלי נ' מפקד מחוז תל אביב-יפו במשטרת ישראל, פסקה 50 (2013)). וראו לאחרונה בבג"ץ 3172/23 ארגון העיתונאים והעיתונאיות בישראל נ' הליכוד - מפלגה לאומית ליברלית, פסקה 7 לפסק דינו של השופט סולברג (8.6.2023)). לא נעלם מעינינו כי המערערים 2-4 טענו שהם מעוניינים ליטול חלק בתפילה, אך כפי שציין בית משפט קמא בפסק דינו "לא הוגש תצהיר העותרים, התצהיר התומך בעתירה הוא תצהיר באת כוחם מנכ"לית העמותה והם אף לא פנו בפנייה מוקדמת לעירייה".

4. אוטונומיה של הרשות המקומית: ככלל, יש ליתן "משקל הולם לשיקול בדבר מעמדה הייחודי-אוטונומי של העירייה" (דנג"ץ 3660/17 התאחדות הסוחרים והעצמאים הכללית נ' שר הפנים, פסקה 27 לפסק דינה של הנשיאה נאור (26.10.2017)). הדברים

נכונים במיוחד בכל הקשור בעיצוב המרחב הציבורי, מאחר שאין כרשות המקומית להכיר את אופי התושבים וצביונה של כל שכונה ושכונה בעיר. "המשפט הישראלי מכיר באוטונומיה הנתונה לרשות המקומית להפעיל את סמכותה החוקית בהתאם לאופי תושביה ולצביון המקומי" (שם, פסקה 8 לפסק דיני). הדברים נכונים במיוחד בכל הקשור לנושאים שעניינם דת ומדינה כמו פתיחת עסקים בשבת ופתיחת בתי עינוגים כתשעה באב, (שם, פסקה 5 לפסק דיני). לעיריית תל אביב – כמי שהמרחב הציבורי נמצא בתחומה המוניציפאלי – מתחם של שיקול דעת במסגרת סמכויותיה הרחבות על פי פקודת העיריות [נוסח חדש], ובמסגרת שיקול דעתה היא רשאית להתחשב בצביון העיר ותושביה. שיקול זה מתקשר לשיקול הבא.

5. ברירת המחדל: ברירת המחדל היא איסור הפרדה מגדרית במרחב הציבורי ואין כמו כיכר דיזינגוף להמחיש מרחב ציבורי מהו. ככלל, הפרדה מגדרית במרחב הציבורי מתקשרת בתודעה לאיסור הפלייה, לפגיעה בשוויון ולהדרת נשים במרחב הציבורי:

"המונח 'הדרת נשים' עניינו בהפליה גורפת על בסיס מין, אשר המאפיין המרכזי שלה הוא דחיקת רגליהן של נשים בשל עצם היותן נשים – מן האפשרות לקבל שירותים ציבוריים, לקחת חלק בפעילות ציבורית, או לשהות במרחב הציבורי" (ע"פ 5338/17 אבוטבול נ' פיליפ, פסקה 33 לפסק דינו של כב' השופט מלצר (1.11.2018), הדגשה הוספה – י"ע).

ובנושא קרוב לענייננו, הייתה זו המדינה (משטרת ישראל) שהתחייבה להפסקת פרקטיקה של הצבת גדרות ואכיפת הפרדה בין נשים לגברים בחג הסוכות בשכונת מאה שערים, התחייבות שהובילה למחיקת עתירה שהוגשה בנושא (בג"ץ 7521/11 עזריה נ' משטרת ישראל (16.10.2011)).

ברירת המחדל של איסור הפרדה מגדרית באה לידי ביטוי בנוהל מס' 869 "שימוש במרחב הציבורי" מיום 13.12.2018 של עיריית תל אביב ביחס למקרקעי המרחב הציבורי בתחומה. בית משפט קמא הביא בפסק דינו את הוראת סעיף 6 לנוהל, המדברת בעד עצמה:

6. כל בקשה לקיום אירוע תבחן לצורך קבלת החלטה ו/או מתן המלצה למשטרת ישראל על יסוד השיקולים כדלהלן:  
א. התאמה בין אופי האירוע למקום המבוקש.  
ב. זמינות המרחב הציבורי המבוקש במועד המבוקש.

ג. הבטחת מעבר חופשי ובטוח למשתמשים במרחב הציבורי.  
 ד. לא תתקיים כל הפרדה מגדרית באמצעים פיזיים" (הדגשה הוספה – י"ע).

ברירת המחדל באה לידי ביטוי גם בדו"ח הצוות המשרדי לבחינת תופעת הדרת הנשים במרחב הציבורי (5.1.2012), ובית משפט קמא צטט את מסקנתו העקרונית של הדו"ח:

"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 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 לביא להפסקתה של כל צורת הפרדה והבחנה המהוות, כאמור, הפליה".

בהינתן ברירת המחדל של איסור הפרדה מגדרית במרחב הציבורי, פסק דינו של בית משפט קמא מתיישב עם פסיקתו של בית משפט זה ועם המדיניות הציבורית הנוהגת.

6. כל המשנה ידו על התחתונה: הייתה זו דווקא המערערת שהעלתה טענה זו בערעורה. לטענתה, איסור המחיצה הוא איסור חדש ולטענתה (סעיפים 37 ו-39 לערעור):

"37. במרחב הציבורי בתל אביב מתקיימות תפילות בהפרדה בין המינים, תוך שימוש במחיצה, באופן שגרתי, דבר יום ביומו. בתי הכנסת הציבוריים בעיר מתנהלים כולם בהפרדה בין המינים, תוך שימוש במחיצה.

39. ויתרה מכך: גם ברחובה של עיר מדובר באיסור חדש. על הדוגמאות שהוזכרו לעיל נוסף: גם בחג הפסח האחרון, חודש אפריל שנה זו, התקיימה באותו מיקום בעיר – רחבת כיכר דיזינגוף – תפילה בהפרדה בין המינים, תוך שימוש במחיצה. אירוע התפילה קיבל את אישור העירייה, שלא ראתה בו ובשימוש במחיצה במהלכו כל פגם חוקי".

ולא היא. ראשית, לא דין מחיצה בבית כנסת למחיצה ברשות הרבים, כך שאין לקבל טענת המערערת כי "בית כנסת אינו פחות 'מרחב ציבורי' מאשר כיכר דיזינגוף" (סעיף 38 לערעור). שנית, כפי שצוין לעיל, נוהל עירוני מס' 869 ולפיו לא תותר הפרדה מגדרית במרחב הציבורי הוא משנת 2018. שלישית, אין להקיש מהחריג של התפילות בשנות הקורונה, גם אם התקיימו בהפרדה, לימים של שגרה. מכל מקום, כפי שציינה העירייה (פסקה 17 לפסק דינו של בית משפט קמא) עם הצפת הנושא של הצבת מחיצות באירועי תפילה במרחב הציבורי, היא החלה להוסיף להיתרים את ההבהרה המשקפת את הוראות הנוהל משנת 2018.

7. יכול הטוען לטעון מה ייגרע חלקו של הציבור בהצבת מספר מחיצות קטנטנות בשולי כיכר גדולה ורחבה, ומנגד, יכול הטוען לטעון מדוע יש צורך בכלל במחיצות אלה שעה שניתן להתפלל בהפרדה, תוך הרחקה בין נשים וגברים אך ללא מחיצה, ומדוע לא יסתפקו המתפללים החפצים בהפרדה בדרך של מחיצה בכ-500 בתי הכנסת שבעיר תל אביב.

טובה הסכמה רחבה מפסק דין. טוב היה אילו מאבקים מהסוג נושא דיונו לא היו מתנהלים תחת כותרות עקרוניות כל-כך (השוו רות גביוון "מדינה יהודית ודמוקרטית: אתגרים וסיכונים" רב-תרבותיות במדינה דמוקרטית ויהודית 213, 258-259 (עורכים: מנחם מאוטנר, אבי שגיא ורון שמיר; 1998)). טוב היה אילו לא נדרשנו למחלוקת שהובאה לפתחנו, אך משהובאה, איננו יכולים להתנצל מחובתנו לדון ולפסוק. ולבסוף, כפי שהדגשנו כבר בפתח הדברים, לנוכח סד-הזמנים הדוחק, איננו מתיימרים לצלול לעומקם של מלוא הסוגיות והשאלות המתעוררות בגדרו של ההליך. פסק דינו זה מושתת על מספר עקרונות של טענות סף וכללי יסוד, וטענות המערערים שמורות להם לעתיד.

8. סוף דבר, שהערעור נדחה. בנסיבות העניין, משלא נתבקשה תשובה, ועל סף יום הרת עולם – לא ייעשה צו להוצאות.

ניתן היום, ז' בתשרי התשפ"ד (22.9.2023).

