



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 746/07

בפני : כבוד השופט א' רובינשטיין
כבוד השופט ס' גובראן
כבוד השופט י' דנציגר

העותרות : 1. נעמי רגן
2. מור לידור
3. טלי גולדרינג
4. אליענה אביצור
5. אפרת כפיר
6. המרכז לפלורליזם יהודי - התנועה ליהדות מתקדמת בישראל (ע"ר)

נגד

המשיבים : 1. משרד התחבורה
2. אגד אגודה שיתופית לתחבורה בישראל בע"מ
3. דן חברה לתחבורה ציבורית בע"מ

ידידי בית המשפט : 1. עמותת בצדק - מרכז אמריקאי ישראלי לקידום צדק בישראל
2. קולך - פורום נשים דתיות
3. תנועת נאמני תורה ועבודה
4. מרכז יעקב הרצוג
5. תנועת ירושלמים

עתירה למתן צו על תנאי

תאריכי הישיבות : ז' בשבט תשס"ח (14.01.08)
ט' בחשון תשי"ע (27.10.09)
כ' בשבט תשי"ע (04.02.10)
ט"ז באב תשי"ע (27.07.10)
י"ד בכסלו תשע"א (21.11.10)

בשם העותרות : עו"ד אורלי ארז-לחובסקי ; עו"ד עינת הורוביץ
בשם המשיב 1 : עו"ד דנה בריסקמן
בשם המשיבה 2 : עו"ד ארנה קדר ; עו"ד רונן משה
בשם המשיבה 3 : עו"ד יהודה רוזנטל ; עו"ד חן סלומון ; עו"ד אהרון מיכאלי
בשם ידיד בית המשפט 1 : עו"ד ישראל גור
בשם ידידי בית המשפט 2-5 : עו"ד ריקי שפירא-רוזנברג

פסק-דין

השופט א' רובינשטיין:

א. עניינה של העתירה (שהוגשה בראשית שנת 2007) בקוי אוטובוסים שהפעילו משיבות 2-3 במשך מספר שנים ובהם הונהגה הפרדה בין נשים לגברים. כך תיאר העותרות את המציאות שהיתה נהוגה באותה העת:

”מזה תשע שנים, מפעילות חברות התחבורה הציבורית - ובראשן המשיבה 2 - קווי אוטובוסים הקרויים 'קווי מהדרין'. בקווים אלה... הנשים נדרשות לעלות בדלת האחורית ולשבת בחלקו האחורי של האוטובוס, בעוד שהגברים עולים בדלת הקדמית ומתיישים בספסלים הקדמיים. בנוסף נדרשות הנוסעות להתלבש בלבוש צנוע... נשים שאינן משלימות עם הסדרים כופים אלה ומנסות להתנגד להם, כגון העותרות 1-5, מושפלות וסובלות מהטרדות מילוליות קשות, סילוק מן האוטובוס ואף איומים באלימות פיזית.”

נטען, כי הסדרים אלה פוגעים בעקרון השוויון, בזכות החוקתית לכבוד ובחופש הדת והמצפון - וכי הם ננקטים ללא הסמכה בדין. כלפי המשיב 1 (להלן המשיב או משרד התחבורה) נטען, בעיקר, כי הוא מתפרק מחובתו לפקח על פעילות משיבות 2-3. לפנינו איפוא עוד נושא המציג ומייצג מחלוקת אופיינית בין בתרי החברה הישראלית.

ב. למעשה, כתום ארבע שנות התדיינות שייסקרו להלן, כיום אין חולק על כך שהמציאות המתוארת מעלה - בהיותה מוכתבת וכופה - אינה חוקית. שר התחבורה אימץ דו"ח שגיבשה ועדה מקצועית, אשר מונתה בתוך שיג ושיח של עתירה זו ועל פי המלצתנו, השולל כל הפרדה מוכוונת (כל שכן כפויה), ומנגד מאפשר התחשבות מסוימת ברצונם של אנשים המבקשים לנהוג בעצמם הפרדה וולונטרית. דומה, כי לעת הזאת הצטמצמה המחלוקת בין הצדדים (על פי הצהרותיהם) לשאלת אופן יישומו של הדו"ח, ולצעדים הנלוים שעל משרד התחבורה לנקוט. בטרם נפנה להכריע בשאלה זו נסקור בקצרה את אופן השתלשלות הטיפול בעתירה - אשר, כאמור, מעמיד אותנו כיום כברת דרך משפטית ארוכה מהמקום בו עמדנו בעת הגשתה. עוד אקדים ואומר, כי לאורך שנות ההתדיינות הועלו טענות שונות, ונושאים שונים, אשר התבררו בהמשך כלא רלבנטיים לנקודת ההכרעה בה אנו ניצבים כיום (כגון שאלת תעריפי הנסיעה). מסיבה זו נתייחס להלן אך לאותם עניינים הנדרשים לנו בשעה זו.

השתלשלות הטיפול בעתירה לאורך השנים 2010-2007

ג. בתגובתן הראשונית לעתירה (מיום 30.4.07) טענו המשיבות בעיקר, כי רק משיבה 2 מפעילה כיום "קוי מהדרין" (את דעתי לגבי שם זה הבעתי בהחלטה מיום 18.2.10 ואף הועדה שהקים שר התחבורה התייחסה לעניין זה בסעיף 2 לחוות דעתה), וכי מדובר בהסדרים וולונטריים המבטאים התחשבות ברגשות דתיים - ולפיכך, בהסדרים חוקיים. עוד הפנו המשיבות לדו"ח "הועדה לבחינת הגברת השימוש בתחבורה הציבורית בקרב המגזר החרדי" בראשות נחום לנגנטל (אז מנכ"ל משרד התחבורה) משנת 1997 (להלן דו"ח לנגנטל), אשר כנטען המליצה לאפשר הסדרי הפרדה. מנגד טענו העותרות (בתגובה מיום 7.1.08), כי ההסדר אינו באמת וולונטרי, וכי אשה העולה לקו המופעל כקו "מהדרין" אינה בת חורין לישיב באשר היא חפצה, וחשופה ללחצים ואף לאלימות. טענות אלה נתמכו כדבעי בתצהירים ובפרסומים רשמיים של משיבה 2 - פרסומים אשר מורים, בין היתר, "ארבע השורות הראשונות מיועדות לגברים, השורות האחרונות מיועדות לנשים".

ד. דיון ראשון בעתירה התקיים ביום 14.1.08, ובין היתר טענה באת כוח העותרות, כי הסדר הפרדה כשלעצמו "יכול להיות לגיטימי, אבל ההסדר [הקיים] הוא לא כזה". בהחלטה שניתנה בעקבות הדיון (ביום 21.1.08) נאמר אמנם - בהמשך לדברים אלה - כי "אנו יוצאים מההנחה שאין פסול ברעיון של אוטובוסים שיש בהם הפרדה הבאה בהיענות לצרכי הציבור החרדי", אך נסקרה הבעייתיות במצב הנוכחי:

"הפרדה זו שאינה מוסדרת כל עיקר במישור הנורמטיבי, טומנת בחובה על פניה בעיות... נמנה - מבלי למצות - בעיות שעלו בכתבי בית הדין ובטיעונים. למשל, הצורך בקיומו של בסיס נורמטיבי לקיום כאלה... היכן יהיו קוים נפרדים; אפשרות הנסיעה החלופית באופן סביר למי שאינו מעוניין לנסוע בקוים אלה; שאלת השילוט המתאים... חובותיו של הנהג... שאלות מחיר; מנגנון פיקוח וטיפול אפקטיבי בתלונות; עמדה של מנהיגות רבנית חרדית בקשר להתנהגות...".

עוד ציינו, כי ההסתמכות על דו"ח לנגנטל אינה מספקת, הן נוכח חלוף הזמן ושינויים שהתרחשו מאז שנת 1997; והן כיון שכללי התפעול "שונים בעניינים שונים מהמלצות ועדת לנגנטל כפי שאושרו". בנסיבות אלה סברנו, כי "יש מקום לפורום חדש שיבדוק את המצב העובדתי ואת לקחי השנים שחלפו, וימליץ, בין היתר, באשר לשאלות שהועלו - בגדרי סובלנות ושכל ישר".

ה. הצעה זו התקבלה על דעת שר התחבורה, וביום 11.5.08 מינה השר "ועדה לבדיקת הסדרי ההסעה בתחבורה הציבורית בקווים המשמשים את המגזר החרדי" בראשות המשנה למנכ"ל משרד התחבורה מר אלכס לנגר (להלן הועדה). בעקבות הצעתנו (בהחלטה מיום 27.3.08) כללה הועדה גם ייצוג נשי רחב, כן יוצג היועץ המשפטי לממשלה, והציבור הוזמן להעביר לועדה את עמדותיו. לאורך השנים 2009-2008 פעלה הועדה לגיבוש המלצותיה, לאחר שקיבלה כשבעת אלפים פניות מהציבור, קיימה 13 ישיבות, ושמעה פונים פרטיים וגורמים ציבוריים רלבנטיים (לסקירה מפורטת ראו סעיפים 34-79 לדו"ח הועדה). לאורך תקופה זו הגישו הצדדים, מעת לעת, הודעות מעדכנות; בין היתר הודיע משרד התחבורה, כי עד להמלצות הסופיות של הועדה לא ייפתחו קווים ייעודיים חדשים למגזר החרדי, אף כי תימשך הפעלתם של הקווים הקיימים. במקביל נדונו בקשות שונות לרבות למתן צוי ביניים, וניתנו גם החלטות מפורטות (בין היתר ההחלטה מיום 21.1.08; החלטות מפורטות ניתנו בהמשך גם ביום 18.2.10 וביום 1.8.10). ביום 26.10.09 השלימה הועדה את עבודתה, והגישה לשר התחבורה מסמך מפורט ומקיף, הנדרש בפירוט לסוגיות השונות הכרוכות בהפעלת "קוי מהדריין".

דו"ח הועדה

ו. דומה, כי מסקנותיה העיקריות של הועדה היו: (1) "כי תכליתה ומידתה של ההפליה הנובעת מן ההפרדה המבוקשת כהסדר מדינה אינן ראויות ועולות על הנדרש בתוצאות הנובעות מהן" (סעיף 180) - לשון אחר, כי מדיניות ההפרדה הקיימת אסורה; (2) לשיטת הועדה, גם הצהרה מטעם הרשות על קיומו של "הסדר וולונטרי" פסולה:

"הצהרה של המדינה על קיומו של הסדר וולונטרי בקו מסוים משמעה, הן מן הבחינה התיאורטית והן - כפי שנוכחה הועדה - מן הבחינה הפרקטית, הצהרה מטעם הריבון, כי היבטי ההסדר הם היבטים ראויים ורצויים באותו הקו כלפי כלל הנוסעים בקו" (סעיף 177).

לקביעה זו (בפרט "מן הבחינה הפרקטית") משנה חשיבות - שכן היא משקפת את התרשמות הועדה (המבוססת על איסוף נתונים מקיף), כי למעשה ההסדרים הקיימים אינם "וולונטריים". לאורך הדו"ח התייחסה הועדה לפיקציה שבתיאור המצב הנוכחי כוולונטרי:

"המימד ההתנדבותי של ההסדר כמעט לא בא לידי ביטוי וככל שבידי הועדה האפשרות לקבוע זאת - אין הוא מצוי בדיעת חלק ניכר מן הנוסעים החרדים העושים שימוש בקווים, והם סבורים כי הפרדה מחייבת..." (סעיף 107).

"למרות היותו התנדבותי להלכה, ההסדר נוטה להיאכף - בין אם אכיפה של הנוסעים ולעתים אף של הנהג... ובין אם נוסעים שאינם מעוניינים בהסדר מעדיפים 'לא להתבלט ולשבת בשקט' כלשונו של אחד הפונים לוועדה" (סעיף 131).

(3) ומנגד, הועדה התרשמה, "שהדרישה לתחבורה ציבורית בה מתאפשרת הפרדה בין גברים ונשים מבטאת רצון כן של חלקים מהציבור החרדי" (סעיף 179). לשון אחר, לשיטת הועדה כל מדיניות של הפרדה - אף אם היא מבקשת לשקף הסדר "וולונטרי" - פסולה; ומנגד סברה הועדה, כי בקרב ציבור מסוים קיים רצון אמיתי להשתמש בתחבורה ציבורית תוך הפרדה מגדרית - וראוי לאפשר לו לעשות זאת, כל עוד אין מדובר בפגיעה בזולת:

"קיצורו של דבר, הקושי בהסדר הינו מימד הכפייה שבו, ולא האפשרות של ציבור הנוסעים להתיישב היכן שירצו. על הועדה לחתור לפתרון, שמצד אחד, יאפשר לציבור הנוסעים לנסוע באופן שבו יוכלו לממש את זכויות היסוד שלהם, לרבות שוויון וחירות עד כמה שניתן. בגדר אלו יכולה לבוא גם ישיבה מופרדת של אותם מי מבני הציבור שאינם חפצים לשבת ליד בני המין השני. מצד שני, יש למצוא פתרון שלא יהיו בו אלמנטים גלויים ואף לא סמויים כלשהם של כפייה".

אציין כבר כאן, כי דברים אלה ראויים לכותביהם.

הערת ביניים

ז. יודגש איפוא, השאלה עמה מתמודדת הועדה - ועתה אנו עצמנו - אינה כיצד ניתן להגן על זכויות העותרות (ועל ציבור הנשים בכלל) שעה שהן עולות לקו בו מופעל הסדר הפרדה מגדרי, שכן בהעדר הסדרה בחוק הסדר כאמור אינו חוקי כל עיקר. השאלה עמה מתמודדת הועדה היא, באיזה אופן - ועד היכן - ניתן ללכת לקראת אותם אנשים וציבורים המבקשים להשתמש בתחבורה ציבורית תוך הפרדה מגדרית, מבלי להעמיד את יתר המשתמשות (והמשתמשים) בתחבורה הציבורית בסיטואציות פוגעניות. נאחז איפוא את השור בקרניו: השאלה שלפנינו מצויה במישור המעשי (להבדיל משאלות עיוניות מעניינות של הרב-תרבותיות, היחס לאשה והיחס לציבור

החרדי); קרי, האם ניתן להגיע לאפשרויות וולונטריות ברקמה פתוחה שלא יהיו אלא כסות להפרדה כופה ומעליבה.

ח. ברי כי על המבקשים לנהוג בעצמם במרחב הציבורי באופן שונה מתפיסת השוויון המקובלת במשפט הישראלי, חל הכלל התלמודי "כל המשנה ידו על התחתונה" (משנה בבא מציעא ו', ב'). בהעדר טענה להסדרה חוקית, 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, וכבר אמרו חכמים, מפי התנא הלל הזקן: "דעלך סני לחברך לא תעביד [מה שעליך שנוא, לחברך לא תעשה]" (בבלי שבת לא ע"א). 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 באמונותיו ובצרכיו הדתיים של כל אדם היא מעקרונות היסוד של המשפט הישראלי (ראו לדוגמה בג"צ 217/80 סגל נ' שר הפנים, פ"ד לד(4) 429; בג"צ City Studios Inc. 806/88 נ' המועצה לביקורת סרטים ומחזות, פ"ד מג(2); בג"צ 5016/96 חורב נ' שר התחבורה, פ"ד נא(4) 1).

ט. 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" (ע"פ 10828/03 נג'אר נ' מדינת ישראל (לא פורסם); לסקירה מקיפה "בשאלת ההתערבות של המדינה הליברלית בפרקטיקות התרבותיות של קבוצות החיות בה" ראו מ' מאוטנר, משפט ותרבות בישראל בפתח המאה העשרים ואחת (תשס"ח) 370-417; לדיון בשאלה הקונקרטיית של הסדרי הפרדה מגדרית בתחבורה ציבורית ראו א' הראל וא' שנרך, "ההפרדה בין המינים בתחבורה הציבורית", עלי משפט ג' (תשס"ג) 71 - להלן הראל ושנרך; נ' רימלט, "הפרדה בין גברים לנשים כהפליה בין המינים", עלי משפט ג' (תשס"ג) 99 - להלן רימלט; ג' שטופלר, "גבולות השוויון - הרהורים בשולי ספרה של רות הלפרין-קדרי: Women in Israel - A State of Their Own משפט וממשל ח' (תשס"ה) 391, 412-421, R. Halperin-Kaddari, "Women, Religion and Multiculturalism in Israel", 5 UCLA J. INT'L L. & FOREIGN AFF. 339, 362-364 (2000-2001) - להלן הלפרין-קדרי; G. Stopler, "The Free Exercise of Discrimination: Religious Liberty, Civic Community and Womens Equality", 10 WM. & MARY J. WOMEN & (2003-2004) 459, 492-495; L. 459; מאמרים נוספים יובאו בהמשך). יושם אל לב, הכותבים בסוגיה זו אינם מתנבאים בסגנון אחד, ויש ביניהם לעתים חילוקי דעות נוקבים באשר להתמודדות עם גישות של קבוצות שונות בחברה, גם בהקשר הספציפי של הפרדה בתחבורה; ניסוח כמו ליברליזם רב תרבותי לעומת פמיניזם אולי יהא פשטני מדי.

י. לא לכל פרקטיקה תרבותית קבוצתית יש ליתן מקום, לא תמיד יש להתייחס לרצונו "החופשי" של חבר בקבוצה תרבותית מסוימת כאל רצון חופשי, גם לא כל "רצון חופשי" יש לכבד. כפיה היא כפיה, ובודאי כזו שיש בה גם הפליה, ואף שנעשו צעדים רחבים לתיקון עולם כלפי נשים בישראל (אחת הסוגיות המרכזיות במרבית חברות אנוש), צעדים אלה רחוקים מלהיות שווים בחלקים שונים בחברה והתמורות שחלו אינן זהות בכל חלקי החברה, על כל המשוכות ההיסטוריות והדתיות הרלבנטיות. על כל פנים, בענייננו המליצה הועדה על ביטול הסדרי הפרדה כיון שהם נכפים על ציבורים שלמים שאינם מעוניינים בהם - ואין איפוא צורך להידרש לשאלה העיונית לגבי הלגיטימיות של הסדרים אלה אילו היה מדובר בציבור הומוגני החפץ בהם - ואינני נצרך איפוא להביע דעה על כך (ראו גם להלן פסקאות כ"ח-ל'). בכל הנוגע למתן האפשרות לפרטים לנהוג בעצמם הפרדה מגדרית (לדוגמה, באמצעות פתיחת הדלת האחורית לצורך הגברת הגמישות), התרשמה הועדה כי מדובר ברצון כן מצד חברים (וחברות) בחברה החרדית, וביחס לאלה אין לדעתנו מניעה לאפשר להם לנהוג לפי אמונתם (להלן עוד אדרש למורכבות שבכך), כמו שהם נוהגים בגדרי צניעות באולמות שמחה או במקומות אחרים (שלא לדבר על הפרדה בבית הכנסת, הנשמרת גם בחוגים שאינם חרדיים). המשנה (סוכה ה', ב') מתארת "תיקון גדול" שנעשה בעת שמחת בית השואבה בימי המקדש, ומהו אותו "תיקון גדול"? כדי שלא יבואו לידי קלות ראש, התקינו הפרדה בין נשים לגברים (בבלי סוכה נא ע"ב).

המלצות הועדה במישור המעשי

י"א. כבואה ליתן ביטוי מעשי למסקנותיה העקרוניות - ביטוי המאפשר לחפצים בהפרדה להגשים את מאוייהם מבלי לפגוע בזכויות שאר המשתמשים בתחבורה הציבורית - הציעה הועדה שורה ארוכה ומפורטת של המלצות (אשר הובאה גם בהחלטתנו מיום 18.2.10). בין היתר נאמר:

183. על פי עמדת הועדה, כל נוסע, 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.

184. בהתאם לכך לא ייקבע הסדר של קווי תחבורה ציבורית בהם נוהגת הפרדה בין נשים לגברים, או הסדר דומה אחר ההופך

אותם שונים במהותם מיתר קווי התחבורה
הציבורית בישראל...

מאידך הועדה 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 כלשהי כלפי
אחרים שאינם מבקשים לנהוג בדרך זו"
(ההדגשה במקור - א"ר).

.185

הועדה המליצה לעגן "מתוה כולל", לפיו מפעילי תחבורה ציבורית יחויבו שלא
להנהיג כל "פרקטיקות" של הפרדה או הפליה כנגד נוסעים; יעשו ככל יכולתם למנוע
גילויים של כפיה או אלימות מצד נוסעים או גורמים שלישיים; לא יסמנו ולא יפרסמו
קוים כלשהם ככאלה בהם חל הסדר מיוחד; משרד התחבורה יקיים מערך בקרה, פיקוח
ואכיפה של הוראות למניעת גילויים כלשהם של כפיה ואלימות; גילויים כאמור יקנו
למפקח עילה לשקול ביטול הפעלתם של קוים. דברים נכוחים.

י"ב. עוד המליצה הועדה לקיים "תקופת בדיקה" של שנה, במהלכה יאפשרו
מפעילי תחבורה ציבורית לנסעים לעלות גם מהדלת האחורית של האוטובוס באותם
קוים בהם כיום קיימת הפרדה. השימוש בדלת האחורית "יתאפשר לכלל הנוסעים
במהלך תקופת הבדיקה" (סעיף 193), ונועד לאפשר - כך נראה - למבקשים לנהוג
הפרדה מגדרית חופש פעולה גדול יותר. נקבע, כי מדובר בתקופת מבחן, במהלכה
יבדוק משרד התחבורה אם מתן האפשרות לעלות לאוטובוס מעורר "בעיות של גביה,
בטיחות או ביטחון". עוד נקבע, כי "ככל שיימצא במהלך תקופת הבדיקה כי גילויי
האלימות נמשכים יבחן המפקח על התעבורה את האפשרות, בין היתר, לאסור עליה
בדלת האחורית באותם קוים בהם התקיימו". ככל שתקופת הבדיקה תניב תוצאות
חיוביות "יתאפשר למפעילי תחבורה ציבורית לאשר לכלל הנוסעים עליה בכל דלתות
האוטובוס, לאחר התקנת האמצעים... שייקבעו". כן נדרשה הועדה לשורת נושאים
נוספים, אשר אין צורך לפרטם כעת.

תגובות הצדדים לדו"ח הועדה

י"ג. דיון שני בעתירה התקיים ביום 27.10.09, והצדדים התבקשו (בהחלטה מאותו היום) להעביר את תגובותיהם לדו"ח לשר התחבורה. עוד נוסף, כי כבר ביום 13.1.09 אישרנו לעמותת "בצדק מרכז אמריקאי ישראלי לקידום צדק בישראל" (להלן "בצדק") המייצגת (כהצהרתה) את "זכויות הציבור החרדי" להצטרף להליך במעמד של "ידיד בית המשפט" - ואף היא העבירה את תגובתה לשר התחבורה. ביום 28.1.10 הגיש שר התחבורה את תגובתו המפורטת. לאחר סקירת השיקולים לכאן ולכאן הציג השר עמדה אשר למעשה דחתה חלקית את מסקנות הועדה:

"בעקבות כל האמור לעיל, ובכפוף לעקרון שאין מקום לקביעת הסדר כופה של הפרדה באוטובוסים, וכי המדינה לא תמסד או תסדיר הפרדה זאת, סבור השר כי יש לאפשר למפעילי התחבורה הציבורית לתלות שלטים מכווני התנהגות שיהיה בהם משום הסבר כמו גם בקשה מהנוסעים לשבת בהפרדה בין המינים, תוך קביעה לצד בקשה זאת כי אין חובה לעשות כן. לצידו של שילוט מסביר כאמור נדרש חיזוק סמכויות פיקוח ובקרה תוך כינון מערך אפקטיבי לטיפול בתלונות בדבר אלימות והתנהגות חריגה, מערך שיאפשר טיפול מידי בתופעות אלימות... יודגש כי הסדר זה מעוגן במצב המשפטי הקיים, אין בו משום הסדרה מטעם המדינה של 'קווי מהדרין' ואין בו כל כפייה בחקיקה או בתקנות" (ההדגשה הוספה - א"ר).

לשון אחר, לשיטת השר (בעמדה שהובעה אז) ניתן, כמדיניות מנחה, להפעיל הסדרי הפרדה בקווי תחבורה ציבורית (שהקריטריונים לאפיונם הוצגו על ידי השר), כל עוד נוסעים רשאים שלא להיעתר לבקשת המפעילים להקפיד על הפרדה מגדרית, וכל עוד אין מופעלת כלפי נוסעים אלה כפייה או אלימות. השר סבר, כי מתן אישור ממשלתי למפעילי תחבורה ציבורית להפעיל קוים בהם קיימת הפרדה מגדרית, אינו טעון הסדרה חקיקתית.

י"ד. דיון שלישי בעתירה התקיים ביום 4.2.10. בדיון ביקשה באת כוח המדינה להסביר מדוע לא אימץ השר את מסקנות הועדה כלשונו, ובאות כוח העותרות טענו הן נגד החלטת השר והן נגד חלק מהמלצות הועדה לגופן. באותו דיון טענה גם עו"ד שפירא-רוזנברג בשם ארבע עמותות המייצגות (כהצהרתן) ציבור דתי-לאומי (להלן "קולך"), אשר צורפו למעשה אף הן לעתירה כידידות בית המשפט. לאחר הדיון ניתנה (ביום 18.2.10) החלטה מפורטת, בה הוצא צו על תנאי המחייב את שר התחבורה לנמק מדוע לא יפעל לפי המלצות הועדה:

"אכן, העתירה וגם החלטתנו מיום 21.1.08 לא ראו פסול עקרוני ברעיון של קוים מופרדים, מתוך הנחות מסוימות כפי שנמנו מעלה. אך כעולה מדו"ח הועדה, הנחות אלה אינן מתקיימות כדבעי. עמדת הועדה ניתנה על יסוד תשתית רחבה, מנומקת ומפורטת; עמדת השר, חוששני, אינה מנומקת דיה במישור המשפטי והיישומי. על כן איננו רואים מנוס מהוצאת צו על תנאי שבגדרו ינמק השר מדוע לא יפעל לפי המלצות הועדה, וכך אנו עושים..." (ההדגשה במקור - א"ר).

במסגרת אותה החלטה ניתן גם צו ביניים המורה, כי אותם קוים בהם נהגו הסדרי הפרדה יפעלו במתכונת עליה המליצה הועדה, וכי לעת הזאת לא יתווספו קוים נוספים שיפעלו במתכונת זו.

ט"ו. ביום 29.4.10 הגיש משרד התחבורה "כתב תשובה ראשוני" לצו על תנאי. התגובה כונתה "ראשונית" כיון שלמעשה נאמר בה, כי המשרד מבקש להשהות את תגובתו עד להשלמת תקופת הבדיקה שנזכרה בדו"ח הועדה. תוארו פעולות שכבר ננקטו על ידי המשרד, והוטעם מדוע ראוי להמתין בגיבוש עמדתו העקרונית של השר עד שיצטבר מידע במשך הפעלת הקוים במתכונת שנקבעה בצו הביניים. העותרות התנגדו לעמדה זו, ועמדות הצדדים נשמעו בדיון הרביעי (שהתקיים ביום 27.7.10). ביום 1.8.10 החלטנו לאפשר למשרד התחבורה להגיש את עמדתו עד ליום 18.10.10, תוך שציינו, בין השאר:

"נאמר בבירור את אשר אין צריך לאמרו, כי בית משפט במדינת ישראל חייב לעמוד על משמר השיוניות ואי האפליה, הסובלנות וכמובן המאבק באלימות, תהא אשר תהא, אם מילולית ואם (רחמנא ליצלן) פיסית, תוך שפרחים שונים בערוגה הציבורית יוכלו לחיות בצוותא אלה עם אלה, מבלי להפריע לזולת. כשעמודי אור אלה מאירים את דרכנו, יהא עלינו להידרש להכרעה בבוא השעה" (פסקה י"ג).

עמדתו העדכנית של שר התחבורה

ט"ז. ביום 20.10.10 הודיע המשיב, כי שר התחבורה "החליט לאמץ את המלצות ועדת הבדיקה... במתווה הבדיקה במלואן, זאת על בסיס דו"ח סטטוס מפורט שהוגש לו בסוף תקופת הבדיקה, והמלצותיו של המפקח על התעבורה" (כפי שקבעה הועדה בסעיף 197). חתימת הדברים ("במתווה הבדיקה") באה לומר, כי השר החליט לאפשר העלאת נוסעים משתי דלתות האוטובוס - מתוך הנחה, כי תקופת המבחן העלתה שמתן אפשרות זו אינה גוררת עמה כפיה, וכי ככל שהיתה הפרדה מגדרית בתקופה זו היא

אכן היתה וולונטרית לחלוטין. עוד נטען, כי "בנסיבות אלה ולאור נוסח הצו על תנאי... מתייטר הדיון בעתירה. אשר על כן, מתבקש בית המשפט הנכבד לדחות את העתירה".

י"ז. בתגובתן (מיום 2.11.10 וכן בדיון החמישי ביום 21.11.10) יצאו העותרות נגד הודעת השר, וביקשו כי נורה "על איסור העלייה מהדלת האחורית". בתגובה נטען, בין היתר: (1) כי רמת הבדיקה והפיקוח שהפעיל משרד התחבורה בתקופת הבדיקה לא היתה נאותה; (2) כי ממצאים שאסף המשרד בבדיקות ממוקדות לעניין הסדרי ההפרדה, העלו הפעלת לחץ בכשליש מהמקרים; (3) כי בדיקות שערכו העותרות העלו מספר רב של מקרים, בהם התבקשו נשים לשנות את מקומות ישיבתן. קרי, נטען כי הפעלת הקיום במתכונת הנסיונית (תוך שימוש בשתי דלתות האוטובוס) העלתה שהפרקטיקה הכופה ממשיכה. עוד נטען, כי במשך תקופה זו המשיכה משיבה 2 (לפחות עד שלב מסוים) לפרסם את הקיום כקוי "מהדרין". הוזכר, כי מדיניות השר (כעולה מהנספחים לתגובתו) היא לאפשר שימוש בדלת האחורית:

"בקווים שיאשר המפקח על התעבורה, על פי בקשת מפעיל תחבורה ציבורית או מיוזמתו הוא, בעקבות פניות תושבים מהמגזר החרדי, ניתן יהיה לעלות בדלת האחורית ולקיים באופן וולונטרי ומתוך רצון חופשי, הפרדה בין גברים לנשים" (ההדגשה הוספה - א"ר).

לשיטת העותרות מתן האפשרות לעלות לאוטובוס מהדלת האחורית בקיום המופעלים היום כקוי "מהדרין", ובקיום נוספים בהתאם לדרישת המגזר החרדי - תמשיך ותנציח את המצב הקיים, אשר הנתונים שנאספו בשטח מעידים כי אין הוא וולונטרי. לטענתן, בהינתן העובדה שהשימוש בדלת האחורית נקשר בדרישת הציבור החרדי, ונוכח הנתונים שנאספו בתקופת הבדיקה - מסקנת תקופת הניסיון צריכה להיות איסור על העלאת נוסעים בדלת האחורית, ואכיפה קפדנית יותר כלפי גילויי הכפיה.

י"ח. משיבה 2 הודתה, כי בעקבות תקלה פנימית שלה המשיכו מרכזי המידע למסור מידע לגבי קיומם של קוי "מהדרין", אך כי זו תוקנה לאחרונה. נטען, כי ככל שיתעוררו בעיות נקודתיות יש לטפל בהן באופן נקודתי, אך כי ברמת המדיניות יש לאמץ את עמדת השר. באת כוח "קולך" מסרה, כי בדיקות שנערכו העלו שקוי "מהדרין" המשיכו לפעול גם בתקופת הבדיקה. נטען כי:

"הודעת העדכון של המשיב 1, לפיה נעשה פיקוח על ההסדר ונמצא שהוא אינו כופה, אינה תואמת את המציאות המוכרת לידיד בית המשפט, לפיה נמשכים

גילויי אלימות וכפיה. כמו כן, רוב האמצעים, עליהם דיווח המשיב 1 בתגובתו הקודמת, שננקטים לצורך יישום הבדיקה לא נעשו בפועל... ואף לא הובהר לציבור הנוסעים כי קווי ההפרדה בוטלו וכי מדובר בהסדר אחר לחלוטין".

מנגד טענה עמותת "בצדק", כי עודדה פעולות הסברה בקרב הציבור החרדי, וכי המעקב שערך משרד התחבורה - "המצביע על אפס ליקויים" - מלמד כי לא קיימת כל כפיה. עוד נאמר, כי "נמצאה הדרך הנכונה לקיום ההפרדה באמצעות פתיחת דלת אחורית לירידת והעלאת נוסעים" - ובנסיבות אלה דין העתירה להימחק (עובר לדיון הוגשה בקשת הצטרפות נוספת, על ידי גוף שמעמדו לא הוברר לנו ושמו "שדולת הנשים" - ארגון למען זכויות הנשים", אך בנסיבות לא מצאנו מקום להידרש לה).

דיון והכרעה

י"ט. סקירת הדברים עד כה מעלה, כי לא רק זמן רב ופעילות רבה (שעליה ראויות העותרות לברכה) חלפו מאז הגשת העתירה, אלא גם דרך משפטית ארוכה. כיום ההנחה המוסכמת היא, כי הפעלת הקוים באופן בו הופעלו עד שנת 2007 אסורה. זו עמדתו העדכנית של שר התחבורה, וכך הוא - כגוף רגולטורי - ינחה את מפעילי התחבורה הציבורית. כדי להבהיר את הדבר למי שהדברים אינם ברורים לו נאמר: מפעיל תחבורה ציבורית (כמו כל אדם אחר) אינו רשאי לומר, לבקש או להורות לנשים היכן עליהן לשבת באוטובוס רק משום היותן נשים, או מה עליהן ללבוש, והן רשאיות לישב בכל מקום שתדצינה. כמובן הוא הדין גם לגברים, אלא שמטעמים שניתן בלא קושי לעמוד עליהם, התלונות כולן מתייחסות ליחס פוגעני כלפי נשים. כשאני חוזר וקורא את השורות שהודגשו זה עתה אני תמה על עצמי, כיצד בישראל של שנת 2010 היה צורך לכתבן. האם לימי Rosa Parks (האשה האפרו-אמריקאית שגרמה לשבירת ההפרדה הגזעית באוטובוסים באלבמה, ארצות הברית, בשנת 1955) חזרנו?

כ. האם באמת צריך בכלל לומר שאסור לכפות על אשה, או להורות לה, לשבת בשורות האחרונות של האוטובוס (הנחיית משיבה 2 עד לא מכבר - "השורות האחרונות מיועדות לנשים" - כבר הובאה מעלה)? האם באמת צריך לומר שהתנפלות של גברים על אשה שחרגה מתחום המושב שיועד לה (כפי שתואר בחלק מהתצהירים שהוגשו) אסורה ועלולה להיות נשוא דין פלילי? האם אין כל אדם הגון, חילוני, דתי או חרדי מביין זאת בחינת פשיטא? באחד מהתצהירים שצורפו לעתירה (המתייחס לשנת 2004) תואר כך:

"האוטובוס היה ריק לחלוטין מנוסעים. בחרתי לשבת על מושב יחיד בקדמת האוטובוס. בעת שהאוטובוס החל להתמלא, ניגשו אלי לפתע מספר גברים חרדים ודרשו בתקיפות שאקום ממושבי ואעבור לחלק האחורי של האוטובוס. נחרדתי לחלוטין. השבתי להם שלא ראיתי בשום מקום כללים לגבי הסדר שכזה באוטובוס..."

הייתי נתונה להתקפה בלתי פוסקת של עלבונות מילוליים ואיומים פיזיים, כאשר גבר חרדי בעל מימדים גדולים גחן מעלי וגער בי בקולי קולות במשך כל הנסיעה. במשך כל הזמן הזה הנהג לא התערב... הרגשתי כמו הייתי נתונה ל'סקילה פסיכולוגית', על לא עוול בכפי" (תצהירה של העותרת 1).

אוי לאוזניים שככה שומעות. והיכן כבוד הבריות, "שדוחה [את] לא תעשה שבתורה" (בבלי ברכות יט ע"ב)? האם יש מי שיאמר, כי מדובר באירוע סביר? בתצהיר אחר (המתייחס לשנת 2006) מתארת בת שירות לאומי כיצד בנסיעה בשעת לילה מאוחרת מאוד (האוטובוס יצא לדרכו מירושלים לאופקים אחרי השעה 23:00) לא התנגדה להיפרד מבן זוגה לנסיעה ולישב בשורות האחרונות, ואולם:

"ממקום מושבי מאחור, שמתי לב שאחד הנוסעים פנה לנהג ולאחר מכן החלה המולה ליד הנהג... הבנתי שאסור לי כאשה לגשת בעצמי לחלק הקדמי של האוטובוס, התקשרתי בטלפון הנייד לבן זוגי, שישב בחלק הקדמי... בן זוגי הסביר לי שנוסעים פנו לנהג והעירו לו על לבושי. יש לציין שלבשתי חולצה ארוכת שרוולים וחצאית שהסתיימה מעט מעל הברכיים.

ההמולה לא נרגעה והנהג פנה אל בן זוגי ודרש שנרד מהאוטובוס באמצע הדרך באישון ליל 'על מנת למנוע בעיות', לדבריו. רק לאחר שכן זוגי העביר לי חולצה ארוכה, בה נאלצתי לכסות את רגליי, נרגעה ההמולה... הנהג השיב, שמדובר במדיניות מוצהרת של אגד ושאינן לעלות לקווי מהדרין בלבוש לא צנוע" (תצהיר העותרת 2; ההדגשות הוספו - א"ר).

אפילו נתעלם מעצם ההפרדה המגדרית עמה "השלימה" הנוסעת, האם בישראל של שנת 2010 ניתן להשלים עם המשפט "הבנתי שאסור לי כאשה לגשת בעצמי לחלק הקדמי של האוטובוס"? או עם נהג המבקש - שומו שמים - להוריד נוסעים באמצע הדרך באישון ליל בטענה, כי לבושה של הנערה אינו עומד בכללי הצניעות של חברת אגד? לא הייתי רוצה לחשוב חלילה, כי הכסף - הרצון להרויח באמצעות הפעלת הקוים בהם מדובר - יענה את הכל; כבר אמרו חז"ל "ניאמר ה' זעקת סד'ם נעמ'ה פי ר'בה' - על עסקי ריבה [נערה - א"ר]" (סנהדרין קט ע"ב). בתצהיר אחר נאמר, כי גם הצעתה של העותרת לכסות את כתפיה

החשופות בבגדים נוספים לא התקבלה על הנוסעים והנהג, והיא לא הורשתה לעלות לאוטובוס (תצהיר העותרת 5). ושוב, כבוד הבריות מה יהא עליו? ומה מקור הסמכות שהפעיל הנהג? ועל סמך אילו כללים קבע, כי לבושה של העותרת אינו די צנוע כדי לבוא בקהל נוסעיו, שעה שתקנה 461(2) לתקנות התעבורה, תשכ"א - 1961 מתירה לנהג אוטובוס למנוע כניסה לאוטובוס אך ממי "שאינן לבוש לגופו", תוך סובלנות כלפי צורות לבוש שונות? אף אם נאמר כי מדובר באירועים חריגים, אשר גם מדיניות ההפרדה שנהגה בעבר אינה יכולה להצדיק - האוירה שיצרה מדיניות זאת היא שאיפשרה את התרחשותם, וקיומם מעיד על תוצאותיה ועל חוסר האפקטיביות של הפיקוח והאכיפה (זאת, מעבר לשאלת חוקיותה לגופה).

כ"א. ומנגד יודגש, הביקורת אינה כלפי אדם הבוחר מסיבותיו הוא שלא לישב ליד אשה באוטובוס, אף לא כלפי אשה הבוחרת שלא לישב ליד גבר, כל עוד הם עושים זאת בדרך ארץ, "שדרך ארץ קדמה לכל" (מדרש אליהו רבה (מהדורת איש שלום) פרשה א' ד"ה "ויגרש"), והדבר הוא מעניינם. הבעיה מתעוררת שעה שמדובר במדיניות מוכתבת, בכפיה וקל וחומר באלימות. כאשר מדובר בהחלטה של אדם המחמיר על עצמו (ולא על זולתו), יכול המשפט הישראלי לקרוא עליו "איש באמונתו יחיה" (כלשון השופט זמיר בבג"צ 1438/98 התנועה המסורתית נ' השר לענייני דתות, פ"ד נג(5) 337, 376), יהיה גם מי שיקרא עליו את הביטוי המקורי בלשון הנביא "וְצַדִּיק בְּאֱמוּנָתוֹ יִחְיֶה" (חבקוק ב, ד); אך ברי, כי מחובתו לקבל עליו את כללי הדין ולהימנע מהתאנות לנשים שדעתן שונה ודרכן שונה, וצדיק גם בהימנעותו יחיה.

כ"ב. המלצות הועדה, המוסכמות לעת הזאת על המשיבים, אינן מחייבות אדם - גבר או אשה, חרדי או מי שאינו חרדי - לנהוג בניגוד לאמונתו (להבחנה דומה השוו רע"ב 4201/09 ראיין נ' שירותות בתי הסוהר (לא פורסם)). מבחינה משפטית, באותה מידה שהמלצות הועדה מאפשרות לאשה לשבת בכל מקום באוטובוס (בכפוף להימצאם של מקומות פנויים), כך הן גם מאפשרות לגבר חרדי לשבת בכל מקום התואם את גישותיו (בכפוף לאותם אילוצים). כשם שההמלצות נמנעות מקביעה לנשים היכן עליהן לשבת, כך גם אין הן קובעות לגברים חרדים היכן ישבו:

"חשוב לזכור כי היעדר לגיטימציה חוקית ליצירה מכוונת של הפרדה בין גברים לנשים בשירותים שונים בעלי אופי ציבורי אין משמעו כי בני הקהילה ובנותיה לא יוכלו לקיים הפרדה כזו מתוך הסכמה פנימית ביניהם. חוק איסור הפליה בשירותים ובמוצרים יכול לאסור על חברת 'אגד' או על כל חברה אחרת להנהיג הפרדה רשמית וכפויה באוטובוסים שברשותה מכוח עקרון איסור ההפליה הכללי המעוגן בו. עם זאת אין זאת

אומרת כי בקווי האוטובוסים המשרתים במובהק את האוכלוסייה החרדית לא יוכלו בני הקהילה - גברים ונשים כאחד - להתיישב על-פי רצונם בנפרד זה מזה. קיומה המוצלח של הפרדה יהיה מותנה כמובן בכך שכולם יהיו חפצים בקיומה. איש לא יוכל, בחסות חברת 'אגד', לכפות משטר של הפרדה על זולתו, אלא הבחירה תהיה חופשית" (רימלט, 141).

וזאת מפי מחברת המבקרת את "התרת הרצועה" בנושאים שיש בהם חשש הפליה מגדרית.

כ"ג. עוד יש לזכור, כי תופעת קוי "מהדרין" אינה עובדה קיימת מימי בראשית (לסקירה תמציתית של הופעת הקוים הראשונים, ההתנגדות להם, והתגובה בה נתקלה ההתנגדות, ראו רימלט, 116-120). בני דורנו, דורותינו, גדלו מנעוריהם בחברה שבה היו אוטובוסים מעורבים גם במקומות משופעים באוכלוסייה חרדית, כמו ירושלים ובני ברק. מדובר איפוא בחידוש של השנים האחרונות, ואף "ועד הרבנים לענייני תחבורה" התייחס בפרסומיו (נספח י' לדו"ח הועדה) להתקדמות "מהפכת תחבורת 'מהדרין'" (ההדגשה הוספה - א"ר). יתכן - כפי שהוצע במאמרים שונים - כי מדובר בחלק מתהליך הקצנה בחברה החרדית (ראו לדוגמה G. Stopler, "Countenancing the Oppression of Women: How Liberals Tolerate Religious and Cultural Practices That Discriminate Against Women", 12 COLUM. J. GENDER & L. 154, 205 (2003), או בביטוי לרצונה "של הקהילה החרדית לקרוא תיגר על הסדר הליברלי ולהפגין בציבור את זהותה הייחודית" (א' הראל, "הפרדה בין המינים בתחבורה הציבורית" בתוך צדק שלי, צדק שלך: צדק בין תרבויות (י' צ' שטרן עורך, תש"ע) 221, 222; A. Harel, "Benign Segregation? A Case Study of the Practice of Gender Separation in Buses in the Ultra-Orthodox Community in Israel", 20 S. AFR. J. ON HUM. RTS. 64, 65 (2004) - להלן הראל (2004). יתכן, כטענת גורמים חרדיים, כי הדבר נובע מהגברת השימוש בתחבורה הציבורית והפיכתה לצפופה יותר, ועל כן "ידידותית" פחות לנוסע החרדי. על כל פנים, גם בהקשר זה חל הכלל "כל המשנה" - מהסדרי הנסיעה שהיו נהוגים עשרות בשנים, מאז קום אוטובוסים, ולפני כן דיליז'נסים, עגלות נוסעים ורכבות - "ידו על התחתונה" (על נשים וזכויותיהן בתקופת המנדט ראו חוקה אחת ומשפט אחד לאיש ולאישה - נשים, זכויות ומשפט בתקופת המנדט (א' כתבן, מ' שילה ור' הלפרין-קדרי עורכים, תשע"א); על מאבקן של נשים למעמד בזירה הציבורית, ועל הקשר בינו לבין עמדות הציבור החרדי בני הישוב הישן ראו מ' שילה, "קולות נשיים בדבר שוויון מגדרי וטובת האומה במאבק על זכות הבחירה ביישוב" (שס) 221).

כ"ד. ולבסוף, קהילות חרדיות קיימות בכל רחבי העולם, וגברים או נשים חרדים המבקשים להימנע מסיטואציות שאינן רצויות בעיניהם מוצאים מקום ישיבה (או עמידה) העונה במידת האפשר על רצונם (בהקשר זה נדרשה הועדה לתשובת הרב משה פיינשטיין ע"ה [פוסק מרכזי בארצות הברית במאה הקודמת] "בענין הליכה בסאבווי וכבאסעס [ברכבת התחתית ובאוטובוסים - א"ר] בשעה שאי אפשר ליזהר מנגיעה ודחיפה בנשים מצד הדוחק" (שו"ת אגרות משה, אבן העזר ב', י"ד)). הוא הדין לערים בישראל בהן לא נהגו הסדרי הפרדה. באחד הדיונים הבאתי סיפור שנמסר (מפי הרב שמואל גרינפלד) על הרב שלמה זלמן אויערבאך ע"ה (פוסק מרכזי בישראל במאה הקודמת):

"סיפר לי בן דוד, איש שערי חסד, שפעם הוא ישב ליד הרב באוטובוס. עלתה אשה לאוטובוס ולא היה לה מקום לשבת. הרב אמר לבן דוד שלי, או שבן הדוד יתן לאשה את מקומו לשבת, או שהוא [הרב - א"ר] יתן לה את מקומו. בן הדוד עמד, והאשה ישבה ליד הרב" (נ' סטפנסקי, ועלהו לא יבול (כרך שני, תשנ"ט) קפ"ב; בנו של הרב [הרב א"ד אויערבאך] תהה שמא היתה האשה מעוברת או ישישה).

כ"ה. ברם, למעשה לעת הזאת יריעת המחלוקת המשפטית מצומצמת. קיימת הסכמה לגבי המצב החוקי, והשאלות הן שאלות פרקטיות. פרקטיות, אך משמעותיות מאוד, כאלה העלולות להפוך את הקערה על פיה. כך לגבי שאלת "הדלת האחורית", וכך לגבי השאלה כיצד מתרגמים את ההסכמה הנורמטיבית האמורה לשינוי מציאות: כיצד גורמים למוסכמה משפטית בין הצדדים להליך דנא לשנות בפועל את מערכת היחסים בין הנוסעים בקו אוטובוס קונקרטי? כיצד גורמים להפסקת הכפיה והאלימות, ובכל זאת מאפשרים למעוניין בכך לקיים את תפיסת עולמו לגבי הפרדה מגדרית. אין להקל ראש בקושי. איננו מעוניינים בהצהרות שיישארו על הנייר ועולמם של המפלים והמבזים נשים בעינו עומד. זהו האתגר.

סקירה משפטית קצרה

כ"ו. נוכח הצטמצמות המחלוקת לשאלות המעשיות התייחר הדיון המשפטי בטעמים השונים האוסרים על הפרדה שאינה וולונטרית - אך נידרש בתכלית הקיצור אף לאלה. דיון מפורט ומלומד בסוגיה ערכה הועדה, והוא פרוס באופן מקיף ומפורט בדו"ח שכתבה. כיון שהנחיות הועדה הן מעתה ההסדר החוקי המחייב - אנו מורים למשיב לפרסם את הדו"ח במלואו באתר האינטרנט של המשרד, ככל שלא עשו כן. בין היתר התייחסה הועדה לאיזון בין זכותו של הציבור החרדי לחופש דתי ולהגנה על

רגשותיו הדתיים (ערכים אשר הוכרו בפסיקת בית משפט זה; ראו בין היתר פרשת חורב; בג"צ 953/01 סולודקין נ' עיריית בית-שמש, פ"ד נח(5) 595), לבין זכותן של נשים שאינן מעוניינות בהסדרי הפרדה לחופש מדת - וחשוב מכך לדעתי - לכבוד ולשיון. איזון זה, כך קבעה הועדה - ובדין קבעה - נוטה לטובת האחרונות.

כ"ז. אוסיף, אף אילו בחנו (כאחת הדרכים בהן בחנה הועדה) את הסיטואציה בפרספקטיבה של פגיעה בחופש מדת (ראו ע"א 6024/97 שביט נ' חברה קדישא, פ"ד נג(3) 600) - אם נרצה, חופש מכפיה דתית למי שרואה כפיה בעצם קיומה של הפרדה כזו או אחרת - נדרשת היתה הסמכה סטטוטורית מתאימה, אשר אינה קיימת בענייננו (בג"צ 3267/97 רובינשטיין נ' שר הבטחון, פ"ד נב(5) 481; בג"צ 3872/93 מיטראל בע"מ נ' ראש הממשלה ושר הדתות, פ"ד מז(5) 485). בודאי כך, שעה שמדובר בפגיעה בשיון הקשורה "לכבוד האדם בקשר ענייני הדוק" - ולפיכך בפגיעה בזכות החוקתית לכבוד (כלשון הנשיא ברק בתיק בג"צ 7052/03 עדאלה נ' שר הפנים (לא פורסם) פסקה 39; ראו גם בג"צ 6427/02 התנועה לאיכות השלטון בישראל נ' הכנסת (לא פורסם) פסקה 40 לפסק דינו של הנשיא ברק). זאת, גם אם לא נראה בעצם ההפרדה המגדרית הכפויה שלפנינו השפלה של ממש, ולמצער בחלק מהמקרים שהוצגו בפנינו (ודאי מקום שבו מותקפות נשים מילולית אם לא חלילה למעלה מזה) - אין בעיני ספק, כי מדובר בהשפלה ובפגיעה ישירה בליבת הזכות לכבוד עצמה (אירוע קשה במיוחד מתואר במאמרה של ע' צוריה, "לחרף את הנפש באוטובוס" ארץ אחרת 51 (2009) 26, אם כי אין בפנינו תצהיר בעניינו).

כ"ח. דיון מקיף בשאלה, האם הפרדה מגדרית בתחבורה ציבורית יכולה לעמוד בדרישותיו של חוק איסור הפליה במוצרים, בשירותים ובכניסה למקומות בידור ולמקומות ציבוריים, תשס"א - 2000 מצוי במאמרם של הדאל ושנרן ובמאמרה של רימלט. הראשונים מציעים את האפשרות שפרקטיקת ההפרדה אינה פסולה כשלעצמה (בפרט אם תשונה באופן שההפרדה לא תחייב נשים לשבת בירכתי האוטובוס אלא בקדמתו או בחציה אורכית; ראו גם החלטתנו מיום 18.2.10); וכי גם אם היא פסולה, יתכן שניתן להצדיקה בהיותה "חלק אינטגרלי ממארג חברתי-תרבותי הוליסטי... בעל ערך..." (עמוד 95) כל עוד אין היא 'אכזרית או משפילה' - אף שגם המחברים מעלים את האפשרות, שהפרקטיקה הקיימת "עלולה להיות פרקטיקת הפרדה משפילה" (עמוד 98). על מאמר זה נמתחה ביקורת בפי רימלט. לשיטתה, "אל לו לחוק במדינה ליברלית לתת לגיטימציה והגנה ליצירת הפרדה מכוונת בתחבורה הציבורית, ואם מאפשר כיום חוק איסור הפליה במוצרים ושירותים יצירת הפרדה כזו, הרי זוהי תוצאה פסולה מיסודה שאינה עומדת במבחן עקרון השיון בין המינים" (עמ' 140-141). רימלט

מעלה את החשש, כי מדובר בדינמיקה "שבה מונצחת מחדש אפליה נגד נשים באמצעות גיוסה של רטוריקת זכויות מודרנית" (עמוד 142; ראו גם הלפרין-קדרי 342-341), ואף נדרשת לאופן בו התפתחו קוי "מהדרין" ולעמדות השונות בתוך הציבור החרדי לגביהם.

כ"ט. ואולם, דומני כי דיון זה אינו הדיון הרלבנטי למקרה שלפנינו. הדיון הנזכר מעלה עוסק בשאלה, האם ראוי למדינה ליברלית רב-תרבותית לאפשר לקבוצה תרבותית מסוימת לנהוג בינה לבין עצמה פרקטיקה מפלה. במובן זה הוא אינו מתייחס לעובדה קריטית המאפיינת את התיק הנוכחי - אלמנט הכפיה הקיים כלפי נוסעים ונוסעות שאינם מעוניינים בהפרדה (מתוך החברה החרדית ומחוצה לה), והאלימות הנלווית למצב הקיים. בבואם לנמק, מדוע יש לבחון את מהות הפרקטיקה המפלה מנקודת מבטה של הקהילה החרדית (ואוסיף, ככל שניתן לייחס לציבור מגוון זה נקודת מבט אחת) מציינים הראל ושנרך: "אחרי הכל, הקהילה החילונית איננה הצרכנית של שירותי תעבורה נפרדים" (עמוד 90; ראו גם הראל 2004, עמוד 66). ואולם, במדינת ישראל אין "שירותי תעבורה" מסוגים שונים, ואין מדובר במצב בו "קיים מרחב ציבורי ניטרלי לצד המרחב הציבורי החרדי" (כלשונם של א' מרגלית ומ' הלברטל, "ליברליזם והזכות לתרבות" בתוך רב תרבותיות במדינה דמוקרטית ויהודית (מ' מאוטנר, א' שגיא ור' שמיר עורכים, תשנ"ח) 93, 102-103). הועדה אמנם ציינה, כי חלק מהפונים החרדים שהופיעו בפניה הציגו תפיסה לפיה "האוטובוסים [בהם מופעלים הסדרי הפרדה - א"ר] שייכים לציבור החרדי" (סעיף 44; ראו גם סעיפים 106-107) - אך תפיסה זו נעדרת כמובן בסיס משפטי. התחבורה הציבורית בישראל שייכת לחברה הישראלית כולה, היא חלק מהמרחב הציבורי השייך לכל קבוצות האוכלוסייה, ולכלל אזרחי המדינה כפרטים - אלה המעוניינים בהפרדה ואלה שאינם מעוניינים בה. נזכיר, כי אין עסקינן בהסעות פרטיות (סוגיה לגביה יש רלבנטיות רבה יותר למאמרים הנזכרים), עניין אשר משרד התחבורה מתנגד לו (ראו גם סעיפים 169-175 לדו"ח הועדה).

ל'. איננו עוסקים איפוא בשאלת יחסה של גישה ליברלית רב-תרבותיות לקבוצה תרבותית "לא ליברלית" הנוקטת בקרבה פרקטיקה מפלה (השוו גם בג"צ 1067/08 עמותת "נוער כהלכה" נ' משרד החינוך (טרם פורסם)); ענייננו בשאלת כפייתה של פרקטיקה תרבותית מסוימת (אפילו תהא לגיטימית ורצונית בקהילת מוצאה) על קבוצות ופרטים שאינם מעוניינים בה כפרט, ועל המרחב הציבורי הישראלי בכלל (להבחנות בין מישורי עימות שונים ראו, לדוגמה, ג' ברזילי, "אחרים בתוכנו: משפט

וגבולות פוליטיים לקהילה החרדית" עיוני משפט כ"ז (תשס"ג) 587, 595). תיאור קרוב יותר לענייננו מצוי במאמרו של פרופ' כהן-אלמגור:

"Consider the example of orthodox Jewish sects that wish to establish separate means of public transportation for men and women in their neighborhoods in order to safeguard their dignity and to prevent 'bad thoughts'... They strongly believe that this arrangement is necessary to up-hold their cherished values and to secure stable community life. As long as they run their transport services in their own neighborhoods we may say, by implication, that an outsider has no call to interfere. But when they try to force their beliefs on people outside their own homogenous ultra-orthodox community, then a case for state interference exists. Reciprocity in according due weight and respect to others' choices must be safeguarded as necessary" (R. Cohen-Almagor, *"Israeli Democracy, Religion, and the Practice of Haliza in Jewish Law"*, 11 UCLA WOMEN'S L.J. 45, 52 (2000-2001)).

ובהקשר קרוב אחר, "גם מיעוט מסתגר החרד לנפשות יחידיו אינו יכול לדרוש לשלוט באורח מקיף בעיצוב סביבת חייו, במנותק משאלות הנוגעות בזכויותיהם של מי שאינם משתייכים אליו אך חיים בסביבתו" (א' סבן, "הקצאת משאבי ביטוי, פגיעה ברגשות והשפעה על תרבות בחברה שסועה העוברת שינוי: תיאטרון עירוני בעיר מתחרדת", עיוני משפט ל"ג (תש"ע) 473, 498). לא זה המקום, כמובן, לדון במהפכה המגדרית בכלל, שראינה קורמת עור וגידים בדורנו לעינינו; ושאלה היא איטית בהרבה בחברות שמרניות (לרבות בחברות כאלה בישראל), ראשיותיה מזוהות גם בהן.

אימוץ המלצות הועדה

ל"א. כאמור, השאלה האם מדיניות מוכתבת של הפרדה עשויה להיות ראויה ביחס לציבור הומוגני החפץ בה באמת אינה מונחת עתה להכרעתנו, הדעות לגביה חלוקות, והיא מחייבת התייחסות להבחנות משפטיות (לדוגמה, שאלת מקור המימון) ואולי גם תרבותיות (לדוגמה, שאלת הערכים שביסוד פרקטיקת ההפרדה; ראו A. Harel "Regulating Modesty-Related Practices", 1 LAW AND ETHICS OF HUMAN RIGHTS 211 (2007)) ולנסיבות עובדתיות קונקרטיות (אין מדובר איפוא בהתחמקות מהכרעה, טענה שהועלתה בעבר כלפי המלצת בית משפט זה למשוך את העתירה שהוגשה בעקבות דו"ח לנגנטל, בג"צ 5079/97 שדולת הנשים בישראל נ' שר התחבורה (לא פורסם)). המצב הנוכחי נוגע לקוי אוטובוס שאף אם יש מי שסבור שהם "שייכים" לאוכלוסיה החרדית, להלכה ולמעשה הם עומדים, וליתר דיוק נוסעים, לשימוש של הציבור בכלל - וממילא גם למשתמשים שאינם חפצים בהסדרי הפרדה, חרדים ושאינם. על נוסעים אחרונים אלה, ובפרט על נוסעות, נכפים הסדרי ההפרדה בניגוד לרצונן ולעתים

באלימות מילולית ומעבר לה - לפיכך, אין חולק כי מדובר בפגיעה קשה בשוויון ובכבוד שאין להלמה, לרבות בתחום הפלילי. השאלה היתה איפוא, כיצד ניתן להבטיח את זכויותיהם של כל המשתמשים בתחבורה הציבורית מזה, ולאפשר למעוניינים בכך לשמור על תפיסתם התרבותית-דתית מזה. בעניין זה המלצות הועדה (שנסקרו מעלה) מקובלות על שר התחבורה - ולדידי, בכפוף להערות שיובאו להלן, אין בידינו לקבוע כי מדובר במדיניות שאינה סבירה המחייבת את התערבותנו. לעת הזאת, בודאי בהינתן עמדת שר התחבורה, על המשיבות (ומשמדובר בעמדת משרד התחבורה, כך גם יתר מפעילות התחבורה הציבורית שאינן צד לעתירה) לראות בהמלצות הועדה שאומצו בחינת "מגנה כרטה" (*Magna Carta*), ומהן אין לסור ימין ושמאל.

ל"ב. אבל, אין די בהגדה, יש צורך להידרש גם לכופתאות; קרי, לחלק הפרקטי. משהסכימו המשיבים שכפיה אסורה, ונוכח התצהירים שהונחו בפנינו - לרבות כאלה המתייחסים לתקופה שמאז מתן צו הביניים (ביום 18.2.10), בה חויבו המשיבים לפעול בהתאם להמלצות הועדה, והמותירים סימני שאלה - השאלה היא, כיצד אכן ניתן להבטיח כי מקרים של הסדרים כופים, או נוסעים כופים, לא יישנו. ויש להדגיש, המדינה אינה יכולה לנער חוצנה ממקרים של נוסעים כופים, או להטיל את האחריות על מפעילי התחבורה הציבורית. חובתה של המדינה היא גם חובה חיובית - "כל אדם זכאי להגנה על חייו, על גופו ועל כבודו" (סעיף 4 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו; ראו בג"צ 2557/05 מטה הרוב נ' משטרת ישראל (לא פורסם) פסקה 13 לפסק דינו של הנשיא ברק; בג"צ 366/03 עמותת מחויבות לשלום וצדק חברתי נ' שר האוצר, פ"ד ס(3) 479, 464; ע"פ 5121/98 יששכרוב נ' התובע הצבאי הראשי (לא פורסם) פסקה 67 לפסק דינה של השופטת (כתארה אז) ביניש). על המדינה לפעול בכל האמצעים העומדים לרשותה - בראש וראשונה בכלים המינהליים המסורים לה לפיקוח על התחבורה הציבורית, אך גם בכלים אחרים (לרבות הדין הפלילי) ככל שיהא בכך צורך - כדי להגן על זכויותיהם החוקתיות של הנוסעים. כך ברמת המדיניות, כך ברמת הפיקוח והאכיפה.

ל"ג. אילולי מתן צו הביניים ניתן אולי היה לסבור, כי די בעצם אימוצן של המלצות הועדה כדי להגן על זכויותיהם של המשתמשים בתחבורה הציבורית. אך נתונים שהציגו העותרות מעלים עשרות מקרים בעייתיים גם בתקופת צו הביניים. לא ניתן איפוא להניח, כי די יהיה בעצם ההכרזה על אימוץ מסקנות הועדה. ומנגד, לא רק שהסרת העמימות לגבי המצב המשפטי יכולה לסמן שינוי, היא גם פותחת בפני העותרות - ובפני המדינה האחראית על הבטחת זכויותיהן - את הנתיה לתרופות

וסעדים מתחומי משפט שונים (אזרחי, פלילי ומינהלי), כך שתתאפשר במקרי הצורך אכיפה נקודתית העשויה לחולל שינוי מעשי, ומכל מקום לשמש להרתעה.

כג'י אכיפה נקודתיים

ל"ד. אין בידינו להקדים את המאוחר, ותקותנו כי מאוחר זה לא יבוא וההכרעה או ההרתעה יעשו את שלהן; על כן לא נדרש לתשתית המשפטית שביסוד כל אחד מאפיקים אלה, ולא ניטע בהם מסמרות שיפוטיים, אך נזכיר מספר סעדים אפשריים במקרים של פגיעה קונקרטיית. כידוע, סעיף 3(א) לחוק איסור הפליה במוצרים, בשירותים ובכניסה למקומות בידור ולמקומות ציבוריים, תשס"א - 2000, קובע:

"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, מעמד אישי או הורות".

הפרת הוראה זו, במעשה או במחדל, היא עוולה נזיקית (לפי סעיף 5) ועבירה פלילית (לפי סעיף 9). אכן, סעיף 3(ד)(3) לאותו החוק מורה, "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".

אך נזכיר - כאמור, מבלי לטעת מסמרות בעניין שלא הונח בפנינו - כי לשיטת הועדה הסדרי ההפרדה אינם עומדים בתנאים אלה (סעיף 130 לדו"ח). עוד ניתן להתייחס, במישור האזרחי, לעוולות קונקרטיות לפי פקודת הנזיקין ולפגיעה בזכויות חוקתיות (ראו לדוגמה א' ברק, פרשנות במשפט - פרשנות חוקתית (תשנ"ד) 777-792, ובפרט 788; י' ביטון, "ההגנה על עקרון השוויון בדיני הנזיקין והאחריות ברשלנות במסגרת יחסי-כוח" בתוך ספר מישאל חשין (א' ברק, י' זמיר וי' מרזל עורכים, תשס"ט) 129). כלים משפטיים אלה ואחרים עשויים להיות רלבנטיים הן כלפי מפעילות התחבורה הציבורית ועובדיהן, והן כלפי אנשים פרטיים.

ל"ה. במישור הפלילי נזכיר את תקנה 455(א) לתקנות התעבורה המורה: "לא יפעל נוסע [באוטובוס - א"ר] בצורה העשויה לגרום נזק או אי-נוחות בלתי-סבירה לכל נוסע אחר". לדידי אין ספק, כי ההתנהגות המתוארת בתצהירים שנזכרו מעלה עולה כדי גרימת "אי-נוחות בלתי-סבירה". ככל שמדובר בתקריות אלימות, הפתרון הברור הוא הגשת כתבי אישום בהתאם. במישור המינהלי נזכיר את המלצת הועדה:

"משרד התחבורה יקיים מערך פיקוח ואכיפה של ההוראות למניעת גילויים כלשהם של כפייה ואלימות כלפי נוסעים. קיומם של גילויי כפייה או אלימות יקנו למפקח על התחבורה עילה לשקול ביטול הפעלתם של הקווים על ידי אותו מפעיל" (סעיף 187(ד)).

מאחר ששר התחבורה הודיע על אימוץ המלצות הועדה, ברי כי התחייב להקמת מערך פיקוח ואכיפה אפקטיבי כאמור - ויש לקוות שלהקמתו יהיה אפקט חיובי גם ללא שימוש בפועל בכלים אלה. כלי פעולה אלה אינם תוספת מפי בית משפט זה על עמדת הועדה, הם נגזרות ישירות ועצמאיות של אימוץ המלצותיה ותפיסתן כנורמה מחייבת.

ל"ו. בעניין אחד אציע לחברי להוסיף על המלצות הועדה. כאמור, גם בתקופת הפעלת הקווים בהתאם לצו הביניים נרשמו תקריות של כפייה, ודומה כי המסר לא חילחל. משיבה 2 אף הודתה, כי גם בקרב עובדיה (ובפרט עובדי מרכז המידע) לא הופנם השינוי במועד. נתונים שהציגו העותרות מעלים שורה של מקרים בהם נהגים "נתנו כתף" להסדרי הפרדה ("זו לא תורה מסיני אבל את חייבת לכבד את ההסכם ולשבת מאחור"), שיתפו איתם פעולה (לדוגמה, באמצעות הכוונת נשים לעלות מהדלת האחורית) וסירכו לתמוך בעמדת נוסעות שהותקפו. מסיבה זו אציע לחברי לקבוע, כי מפעילות תחבורה ציבורית יחויבו לקבוע בכל קוי האוטובוס שבהם הופעלו בעבר "הסדרי מהדרין" שלט שיוורה:

"כל נוסע רשאי לשבת בכל מקום שיבחר (למעט המקומות המסומנים לאנשים עם מוגבלויות), הטרדת נוסע בעניין זה עלולה להיות עבירה פלילית".

ברי, כי המשיב יוכל, לפי הצורך, להורות על הצבת שלטים גם בקווים נוספים; ככל שיוחלט בעתיד לאפשר גם בקווים נוספים העלאת נוסעים מכל דלתות האוטובוס, יוצבו השלטים גם שם. שלט כאמור, בגודל סביר, יוכל לסייע לנוסעות, החשות שמופעל עליהן לחץ, לבסס את עמדתן. אך יתר על כן, הוא יבהיר כי נפל דבר - והסדרים

שנתפסו עד הנה כלגיטימיים בטלו מן העולם. מסיבה זו גם אציע לחייב את המשיבה 2 (משיבה 3 הפסיקה, כך נמסר, להפעיל קיום כאמור לפני כעשור) לפרסם, באמצעות מרכזי המידע והפרסום שלה (לרבות באתר האינטרנט), וכן בשני עיתונים יומיים נפוצים ובעיתונות הרלבנטית במגזר החרדי, מודעות בדבר ביטול הסדרי ההפרדה וזכותו של כל נוסע לישוב באשר יחפוץ (משך הפרסום והיקפו ייקבע על ידי המשיב בתוך עשרה ימים ממועד מתן פסק הדין, והוא יפקח על קיום חובה זו). זאת מעבר להדרכה מתאימה לנהגים. אודה, מבחינות מסוימות ניתן לראות בשלט האמור משום מזכרת עוון - העשויה להשמיע שהיו ימים, והיו קיום, בהם לא היה "כל נוסע רשאי לשבת בכל מקום שיבחר". ואף על פי כן, אם יש בשלט כאמור כדי לסייע לאשה לעמוד על זכויותיה, ולהזכיר לנהג את חובותיו, אין להימנע מכך. פרסום המודעות והצבת השלטים ייעשו בתוך 30 יום מיום מתן פסק הדין.

שאלת "הדלת האחורית"

ל"ז. באופן ספציפי דומה, כי פתיחת כל הדלתות לעליית נוסעים בקיום בהם הופעלו הסדרי הפרדה היא העומדת כיום במוקד המחלוקת בין הצדדים. לשיטת העותרות וחברותיהן ידידות בית המשפט, יש לראות את המשך פתיחתה של הדלת האחורית לעליית נוסעים על רקע פעילותם הקיימת של קוי ההפרדה - באופן המביא לכך שהסדרי ההפרדה ממשיכים לפעול, אם לא להלכה אז למעשה. בין היתר נטען, כי "מרגע שהוטמעה ההפרדה, אין די בקביעת הועדה כי העלייה בשתי הדלתות אפשרית עתה לכלל הנוסעים, אף אשה חרדית אינה מעיזה לעלות מהדלת הקדמית"; עוד נטען, כי דרוש "שינוי ממשי ונראה לעין במציאות של קוי האוטובוס הנפרדים, אשר יעביר את המסר כי נפל דבר בישראל". מנגד מסתמך משרד התחבורה ועמו המשיבות האחרות וידיד בית המשפט מן הצד החרדי על המלצות צוות הבדיקה שעקב אחר יישום המלצות הועדה בתקופת הביניים - אשר תמכו, בגדרי המלצות הועדה, במתן אפשרות להעלאת נוסעים בשתי הדלתות. אומר כבר כאן, כי איננו מקלים ראש בחשש שהביעו העותרות.

ל"ח. גם בעניין זה סבורים אנו, כי יש ללכת בדרך שהתוותה הועדה. זו, כזכור, הציעה תקופת מבחן של שנה בה תיבחן השפעת פתיחתן של כל דלתות האוטובוס להעלאת נוסעים - וככל "שלאחר תקופת הבדיקה יימצא כי ניתן ליישם את המתווה הכללי, יידרשו מפעילי הקוים המנויים שברשימה ליישם את מכלול האמצעים הטכנולוגיים והתפעוליים שייקבעו על ידי המפקח". 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 בנושים). מסיבה זו, ונוכח שורת האמצעים שנזכרו מעלה - אכן היה מקום מצד הועדה 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 בקוים בהם האוכלוסיה הטרואגנית, דומה כי יתכן שינוי גם בהקשר זה); ברם, אף אם יש ממש בטענה, נראה שאין היא מצדיקה לעת הזאת התערבות במסקנות הועדה (בהקשר זה, של מעמד נשים בתוך קבוצת מיעוט תרבותית, ראו לדוגמה ר' גורדין, "שבת בבוקר יום יפה" - מאבקן של נשים בקהילה האורתודוקסית לשותפות בבית הכנסת ובריטואלים הדתיים" בתוך עיונים במשפט מגדר ופמיניזם (ד' ברק-ארוז, ש' יניסקי-רביד, י' ביטון וד' פוגץ' עורכות, תשס"ז) 143, 512 ואילך). ככל שסגירת הדלת האחורית נועדה לסמל שינוי - דומני כי מצאנו לו מסמלים אחרים; 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.

ל"ט. ואולם, יתכן שהחלטה לאפשר העלאת נוסעים בכל דלתות האוטובוס התקבלה שלא על בסיס תשתית עובדתית מספקת (ראו בג"צ 852/86 ח"כ שולמית אלוני נ' שר המשפטים, פ"ד מא(2) 1; בג"צ 987/94 יורונט קווי זהב (1992) בע"מ נ' שרת התקשורת, פ"ד מח(5) 412; בג"צ 7664/06 ע.נ אתמר נ' משרד החקלאות (לא פורסם)). תקופת המבחן נועדה לבחון אם ההסדרים המכוונים והכופים, על גילויי האלימות שבצדם, פוחדים. הועדה סברה, כי בתקופת הבדיקה על משרד התחבורה:

"להפעיל אמצעי אכיפה מוגברים בקוים שברשימה, הן ביחס להתנהגות הנוסעים והן כלפי המפעילים והנהגים".

מהחומר שצורף לתגובת המשיב (מיום 20.10.10) אין עולה אינדיקציה להפעלת "אמצעי אכיפה מוגברים", ואף שנערכו מספר רב של בדיקות בקוים שנכללו ברשימה, נערכו רק 22 ביקורות "מתערבות" - קרי, ביקורות שבמהלכן עולה מבקר מטעם המשרד לאוטובוס בו מתקיימים הסדרי הפרדה, ומבקש לשבת שלא בהתאם להסדרים אלה. עוד בטרם נתייחס לתוצאות בדיקות אלה, דומני כי ההסתפקות במספר כה מועט של בדיקות "מתערבות" אינה עולה בקנה אחד עם חובת "הרשות לעשות את מיטבה, באופן סביר, בהתאם לנושא העומד למחלוקת ולחשיבותו, כדי שיבואו בפניה כל

הראיות החשובות לעניין" (בג"צ 3379/03 מוסטקי נ' פרקליטות המדינה, פ"ד נח(3) 865, 899 - המשנה לנשיא אור).

מ'. אך יתר על כן, מהממצאים שהוצגו (אשר צורפו לתגובת המשיב מיום 20.10.10) עולה, כי בחמש מתוך אותן 22 ביקורות לא נהגו הסדרי הפרדה, וכי בשש מתוך שש עשרה נסיעות אחרות העירו הנוסעים לבקרים - ואלה נענו לבקשה ועברו מקום "על מנת לא להגיע לעימותים עם האוכלוסיה המקומית" (כלשון סמנכ"ל משרד התחבורה במכתב שצורף לתגובת המשיב מיום 20.10.10). לשון אחר, במעל שלישי מן המקרים בהם התקיימו הסדרי הפרדה העירו הנוסעים לבקרים. אם נוסף על הבדיקות שערך משרד התחבורה את הבדיקות שערכו העותרות, קשה להלום שתוצאות תקופת הבדיקה מעידות על שינוי מגמה ראוי וממשי, התומך בהמשך מתן האפשרות להעלאת נוסעים בכל דלתות האוטובוס. די להזכיר, כי במסגרת הבדיקות שערכו העותרות לאחר מתן צו הביניים הוכינו נהגים נשים לעלות מהדלת האחורית (לרבות באמצעות עצירת האוטובוס בתחנה באופן שהנשים עמדו מול הדלת האחורית) - וגם בכך יש כדי ללמד על קשר הדוק בין המשך פתיחתה של הדלת האחורית, לבין ביטולם או המשכם של הסדרי ההפרדה המוכוונים. עדיין איננו נמצאים איפוא ב"ארץ המובטחת" של שלום ושלוה.

מ"א. ומנגד, יתכן שהגברת האכיפה, יחד עם הבהרת המצב הנורמטיבי עשויות בתוך תקופת זמן לא ארוכה להביא לשינוי ממשי, שבכנפיו שימוש ראוי בשתי הדלתות (איננו נכנסים לשאלת גבייתם של דמי הנסיעה). סבורני, כי על מנת להגיע למסקנה זו יש צורך בתקופת בדיקה נוספת, וזאת לאחר מתן פסק הדין, הצבת השלטים הנזכרים, הסברה והגברת הפיקוח - ולא למותר לשוב ולהדגיש, הסברה מתאימה לנהגים (סעיף 199 לדו"ח הועדה). גם כאן מדובר, לשיטתי, בנגזרת ישירה של אימוץ מסקנות הועדה - שכן תקופת הבדיקה שכבר נערכה לא עמדה, לדידי, כראוי בדרישות הועדה. במהלך התקופה יש צורך בביקורת "מתערבת" רחבה יותר. במקרים בהם נתקל הבקר בהערות מצד הנוסעים יש להנחותו להסביר לנוסעים, כי מדובר בהסדר וולונטרי בלבד ולהעמידם על המצב החוקי העדכני. אם אכן סבורים גורמי משרד התחבורה כי החשש "לעימותים עם האוכלוסיה המקומית" ממשי - כיצד הם מצפים מאישה "רגילה" (שאינה בקרית) לנהוג באותה סיטואציה? אם חשש זה ממשיך להיות מציאותי, כיצד ניתן לדבר על וולונטריות? זה גם המקום לקרוא להנהגת הציבור החרדי להשמיע קולה לצאן מרעיתה באופן חד וברור, בגדרי כבוד הבריות וקיום החוק, ואולי יבוא לציון גואל (נציין, כי בדיון ביום 21.11.10 מסר בא כוח "בצדק", כי הרבי מגור, הרבי מבלז וחוגים ליטאיים נתנו ביטוי לעמדה, כי התנהגות חריגה אסורה על פי דין תורה).

מ"ב. באיזון בין מתן אפשרות מירבית לחפצים בהפרדה מגדרית לנהוג לפי תפיסת עולמם, לבין הוראה גורפת בדבר סגירת הדלת האחורית לעליית נוסעים, סברנו איפוא, כי יש להימנע לעת הזאת מהכרעה גורפת "סופית". מסיבה זו קובעים אנו, כי תקופת המבחן בת השנה עליה המליצה הועדה תחל מחדש 30 יום ממתן פסק דין זה, לאחר שהמשיבה 2 תביא לידיעת ציבור הנוסעים שהסדרים שנהגו עד הלום בטלו (כאמור בפסקה ל"ו) ויוצבו השלטים הנזכרים. במהלך תקופת המבחן יופעלו (כהמלצת הועדה) "אמצעי אכיפה מוגברים", וייאספו נתונים רבים יותר באמצעות ביקורות "מתערבות". אך מובן הוא, כי אם תרשם משיבה 2, שמתן האפשרות לנסעים לעלות מכל דלתות האוטובוס אינו מאפשר לה לקיים את חובותיה כלפי כל הנוסעים, היא תוכל להימנע ממתן אפשרות זאת בקו מסוים או בכלל. בתום התקופה יוכל שר התחבורה לשוב ולשקול אם אכן ניתן להמשיך בפתיחת כל דלתות האוטובוסים לעליית נוסעים - וככל שהתשובה תהיה בחיוב, יוכל השר לשקול הרחבת הסדר זה לקוים נוספים. משרד התחבורה יקפיד על הפעלת המוקדים השונים באמצעותם ניתן להתלונן על יחס לא ראוי באוטובוסים, והעותרות ומעוניינים אחרים יוכלו לרכז אף הן מידע ולהעבירו לטיפול המשרד, כך יובטח ככל הניתן כי לא יושק קולן של מתלוננות. אנו מניחים, כי דברים אלה רלבנטיים גם לרכבת הקלה העומדת להיות מופעלת בירושלים ואולי במקומות אחרים.

סוף דבר

מ"ג. סוף דבר וסיכמו, מאחר שהשר החליט לאמץ את המלצות הועדה, אין אנו מוצאים מקום להתערב בהחלטתו במישור העקרוני, והמלצות אלה (אשר יוצגו באתר האינטרנט של המשרד) יהפכו לעת הזאת להסדר המחייב - לרבות בעניין הגברת הפיקוח. היישום הוא המבחן. משרד התחבורה יפקח גם על כך, שהמשיבות יקפידו על קיום המלצות הועדה המופנות כלפיהן (לדוגמה, בכל הנוגע למידע שהן מוסרות לציבור הרחב ולגבי הדרכה לנהגים). נוכח התשתית הראייתית שהונחה בפנינו, אנו מורים למשיב להנחות את המשיבה 2 בכל הנוגע לפרסום ביטול הסדרי ההפרדה (בתוך עשרה ימים ממתן פסק הדין), ולמשיבה 2 למלא את הנחיותיו בתוך 30 יום ממתן פסק הדין. בתוך פרק זמן גם יציבו שתי המשיבות בכל האוטובוסים שבם נהגו "הסדרי מהדרין", ללא יוצא מן הכלל, את השלטים שתוארו מעלה. בכל הנוגע למתן האפשרות להעלאת נוסעים בכל דלתות האוטובוס, תחל תקופת הבדיקה עליה הורתה הועדה 30 יום ממועד פסק דין זה. תלונות יוגשו למשרד התחבורה כדבעי.

מ"ד. אף שביקשתי לשמור את חתימת הדברים לאמירה ברורה בדבר החובה לנהוג בדרך ארץ ובדבר הצורך בשמירת כבודו של הזולת ובסובלנות - ציוויים החלים על הכל - אתייחס לעניין אחר אשר דומה שיש לו משקל נכבד בענייננו: הטענה בדבר הצפיפות הגוברת בקוי התחבורה הציבורית. עיון בחומרים השונים שהוצגו בפנינו (לרבות בדו"ח הועדה) מלמד, כי נימוק מרכזי שהועלה לצורך של הציבור החרדי בהפרדה היא הצפיפות בקוי התחבורה, הגורר דוחק רב ומגע פיזי (עניין שאינו רצוי לא רק מטעמים שבהלכה ויש למיטב ידיעתנו גם נשים חרדיות שאף שאינן חפצות להנציח אי-שוויון, מעדיפות הפרדה מטעמי אסתטיות סביבתית). טוב יעשו המשיבים - משרד התחבורה בכובעו הרגולטורי, והמשיבות כמפעילות תחבורה ציבורית - אם יתנו דעתם גם לעניין זה (ראו סעיף 204 לדו"ח הועדה). יתר על כן, אם אכן לנימוק זה משקל משמעותי, ייטיבו צרכנים לעשות אם במקום להשלים עם צפיפות ולדרוש הפרדה, ידרשו פתרונות תעבורה מרווחים יותר. ואחרי ככלות הכל, אנו תקוה שפסק דין זה יסייע, בסופו של דבר, ליצירת חברה ראויה יותר השומרת על כבודן וכבודם של כל חברותיה וחבריה. איננו יודעים מה תהא השפעתו הישירה והעקיפה של פסק דין זה, אך יודעים אנו - ועניין זה מוסכם כיום גם על המשיבים - כי איננו יכולים להשלים עם הפליה כופה כלפי נשים. מאחר שהשר אימץ את המלצות הועדה, ובכפוף להערות ולתוספות שהובאו מעלה, התמצתה העתירה. המשיב 1 ישא בשכר טרחת באות כוח העותרות בסך 30,000 ₪.

מ"ה. אכן, בלא כבוד הבריות והסובלנות לא תיכון חברה ראויה. על הפסוק "תְּכַלִּילִי עֵינַיִם מִיַּיִן וּלְבָן שְׁנַיִם מִחֶלֶב" (בראשית מ"ט, י"ב) אמר רבי יוחנן "טוב המלכין שינים לחבירו [מחייך - א"ר] יותר ממשקהו חלב" (בבלי כתובות קיא ע"ב); וכדברי רבי ברוך אפשטיין (בעל הפירוש "תורה תמימה"): "מראה שיניים רומז למראה לחברו פנים שוחקות, שהוא אות אהבה וחביבה, יותר ממשקהו חלב". "דְּכָרֵי תְּכַמִּים פְּנַחַת נְשָׂמָעִים" (קהלת ט', י"ז) וכל המוסיף גורע, גם בנידון דידן.

ש ו פ ט

השופט ס' ג'ובראן:

1. מצרף אני דעתי לדעתו של חברי השופט א' רובינשטיין. בחוות דעתו המקיפה אחז חברי את השור בקרניו וחידד את הסוגיות העומדות במחלוקת בין הצדדים בעתירה זו. בצדק רב הדגיש כי לאחר כברת הדרך הארוכה שעברנו מאז הגשת העתירה, השאלה שעומדת לפתחנו כיום מצויה במישור המעשי, להבדיל מהמישור

העיוני. לדעתי מסקנותיו של חברי והצעותיו המעשיות מאזנות כראוי בין השיקולים השונים העומדים על הפרק, וכולי תקווה כי ביישומם יהיה כדי להביא לשינוי בפועל של מערכת היחסים בין הנוסעים בקווי האוטובוס נשוא העתירה, תוך מתן כבוד הדדי איש כלפי רעהו, ברוח דברי הלל הזקן "מה שעליך שנוא, לחברך לא תעשה".

2. כפי שציינתי, נראה כי הסוגיה הנורמטיבית, בדבר איסור כפייה של הפרדה בקווי התחבורה הציבורית, אינה נתונה במחלוקת בעתירה דנן, והמחלוקת העיקריות נוגעות לדרך יישום העקרונות. אולם פטור בלא כלום, בכל הנוגע לסוגיה הנורמטיבית, אי אפשר בעתירה דנן. גישה קיצונית אחת הגורסת כי כל הפרדה מגדרית, מכל סוג שהוא, הינה פסולה, היא גישה פשטנית (ראו אלון הראל "מה הופך פרקטיקה חברתית לפרקטיקה פסולה? ההפרדה בין המינים בתחבורה הציבורית" צדק שלי, צדק שלך, צדק בין תרבויות 221, 225 (ידידיה צ' שטרן, עורך, 2010) (להלן: הראל)). מאידך, ברור הוא שגישה קיצונית מנוגדת, הגורסת שיש להפריד בכל תחום שהוא בין גברים לנשים, הינה גישה פסולה לחלוטין. מציאות חיינו מורכבת יותר, וכפי שציין השופט מרשל מבית המשפט העליון בארצות הברית: "A sign that says 'men only' looks very different on a bathroom door than a courthouse door" (Cleburne v. Cleburne Living Ctr., 473 U.S. 468-469 (1985) (ראו גם הראל, עמ' 225)). לכן נוהג של הפרדה בחדרי שירותים ובחדרי הלבשה אינו מעלה בדרך כלל שאלות של שוויון בין המינים, ובדומה הפרדה בין המינים בענפי ספורט הינה מקובלת ברוב המדינות הליברליות. על כן כפי שמציין הראל "לא כל הפרדה בין גברים לנשים היא מפלה, וחשוב לפתח קריטריון אנליטי המבדיל בין פרקטיקות מפלות לפרקטיקות לא מפלות של הפרדה על בסיס מגדר" (שם, עמ' 226).

3. לדידי בכל הקשור לסוגיה העומדת לפתחנו, הקו העקרוני המנחה הוא שהתחשבות בשיקולי דת ובאורח חיים דתי מותרת, כל עוד היא אינה נועדה לכפות על אדם אחר את מצוות הדת. עמד על כך בית משפט זה בבג"צ 5016/96 חורב נ' שר התחבורה, פ"ד נא(4) 1, 34 (1997) (להלן: פרשת חורב):

"ההתחשבות בשיקולי הדת ובאורח החיים הדתי אסורה היא, אם הפעלת הסמכות נועדה לכפות על אדם את מצוות הדת. ההתחשבות בשיקולי הדת ובאורח החיים הדתי מותרת היא, אם היא נועדה לתת ביטוי לצורכי הדת של האדם... אכן, כפייה דתית נוגדת את הזכות לחופש הדת ואת כבוד האדם. התחשבות בצורכי הדת תואמת את חופש הדת ואת כבוד האדם".

גישה זו אף משתלבת עם הגישה הרב תרבותית שדובר בה בחוות דעתו של חברי השופט רובינשטיין. הליברליות הרב תרבותית מכירה בחשיבות של התרבות, ובחשיבות השמירה על התרבות למען הגשמת זכותו של הפרט לאוטונומיה (ראו Joseph Raz, *Multiculturalism: A liberal perspective*, in ETHICS IN THE PUBLIC DOMAIN: ESSAYS IN THE MORALITY OF LAW AND POLITICS 170 (1994), וכן גרשון גונטובניק "הזכות לתרבות בחברה ליברלית ובמדינת ישראל" עיוני משפט כז, 23, 36 (2003); מייקל וולצר "אילו זכויות מגיעות לקהילות תרבותיות?" רב תרבותיות במבחן הישראליות 53 (אוהד נחתומי עורך, תשס"ה); אבישי מרגלית ומשה הלברטל "ליברליזם והזכות לתרבות" רב תרבותיות במדינה דמוקרטית ויהודית 93 (מנחם מאוטנר, אבי שגיא ורונן שמיר עורכים, 1998); יעל תמיר "שני מושגים של רב תרבותיות" רב תרבותיות במדינה דמוקרטית ויהודית 79 (מנחם מאוטנר, אבי שגיא ורונן שמיר עורכים, 1998); זכויות כלכליות חברתיות ותרבותיות בישראל (יורם רבין ויובל שני עורכים, 2004); WILL KYMLICKA MULTICULTURAL CITIZENSHIP: (A LIBERAL THEORY OF MINORITY RIGHTS (Oxford University Press, 1995). עלינו כחברה לכבד את תרבותו של האחר ואת מנהגיו, וזאת תוך איזון בין הזכויות והאינטרסים השונים. במקרה הנדון הדגיש חברי השופט רובינשטיין, ובצדק, כי איננו עוסקים אך בשאלת יחסה של הליברליות הרב תרבותית לקבוצה תרבותית שאינה ליברלית הנוקטת בקרבה פרקטיקה מפלה (פסקה ל' לחוות דעתו). אלא ענייננו גם בשאלת כפייתה של פרקטיקה תרבותית מסוימת במרחב הציבורי, כלפי פרטים שאינם מעוניינים בה. כלומר במקרה דנן אין לנו רק סוגיה "פנימית" הבוחנת את היחס של החברה הליברלית ליחסים בתוך הקבוצה התרבותית, אלא גם סוגיה "חיצונית" הבוחנת הקרנה של פרקטיקה תרבותית מסוימת על החברה הליברלית עצמה במרחב הציבורי הישראלי. הן הסוגיה "הפנימית" והן הסוגיה "החיצונית" מעוררות שאלות כבדות משקל מתחום התיאוריה הרב תרבותית, שאין לנו צורך לדון בהן לעומקן לאור ההתמקדות בשאלות המעשיות במקרה דנן.

4. עם זאת, לטעמי ראוי להדגיש כי ערך משמעותי שאמור להדריכנו בסוגיות טעונות אלו הוא ערך הסובלנות (ראו מייקל וולצר על הסובלנות (1999); יצחק זמיר "סובלנות במשפט" ספר מנחם גולדברג (2001). ראו גם LEE C. BOLLINGER, THE TOLERANT SOCIETY (1986); ON TOLERATION (Susan Mendus & David S. Edwards (eds., 1987); DAVID A. J. RICHARDS, TOLERATION AND THE CONSTITUTION (1989). ערך זה הוא המפתח לגיבושו של היחס כלפי תרבויות שאינן ליברליות. הסובלנות הליברלית דורשת מהפרט השלמה עם דעות ומנהגים תרבותיים שהוא אינו מסכים איתם. החברה הליברלית הרב תרבותית מבוססת יותר מכול על ערך הסובלנות, ומכירה

בכלל התרבויות כראויות להגנה על מנת לתת לפרט לממש את אוטונומית הרצון הפרטי, ולספר את סיפור חייו. במסגרת זו הסובלנות הליברלית הרב תרבותית דורשת להיות סבלניים גם כלפי מי שאינו ליברלי. מי שבחר בדרך חיים שונה אינו זוכה לחוסר סובלנות. עלינו להיות סבלניים גם כלפי מי שאינו סבלני כלפינו ואינו חולק עימנו אותה השקפת עולם. עלינו להגיב באופן ראוי להתנהגותו של אדם אחר בחברה, אף שהתנהגותו אינה מקובלת עלינו (ראו אהרן ברק מידתיות במשפט הפגיעה בזכות החוקתית והגבלותיה 338 (2010) (להלן: ברק)). יפים לעניינו דבריו של הנשיא ברק בפרשת חורב:

”אך מה הדין אם בחברה ישנם גורמים שאינם סובלניים? האם כלפיהם הסובלנות אינה פועלת? לדעתי, עלינו להיות עקביים בתפיסותינו הדמוקרטיות. על-פי תפיסתה של הדמוקרטיה, הסובלנות המדריכה את בני החברה היא הסובלנות כלפי הכול – גם כלפי חסר הסובלנות... עלינו להיות סובלניים גם כלפי מי שאינו סובלני כלפינו. זאת, משום שלא נוכל אחרת; זאת, משום שאם לא נהיה סובלניים כלפי חסר הסובלנות, נערער את הבסיס לקיומנו המשותף. קיום זה מבוסס על מגוון דעות ותפיסות, לרבות השקפות שאינן נראות לנו כלל, ובהן ההשקפה כי הסובלנות אינה הדדית” (שם, עמ' 79-80).

הסובלנות היא עקרון חברתי חשוב שיש לקדמו גם, לעיתים, במחיר פגיעה בזכותו של הפרט (ראו ברק, עמ' 338). ”הסובלנות ההדדית והפשרה הן הדרך לקיים חיים בצוותא בחברה רב־גונית כמו החברה הישראלית” (פרשת חורב, עמ' 120).

5. הדרישה להיות סובלניים כלפי האחר והשונה, היא דרישה שאינה פשוטה, המצריכה מכל אחד מבני החברה להתחשב בדעותיו וברגשותיו של כל אדם באשר הוא אדם, גם אם עמדות ודעות אלו מקוממות, נתעבות ושליליות בעיניו. עמד על כך פרופ' דוד הד:

”סובלנות היא מעצם טיבה עמדה פרדוקסלית, שכן היא תובעת הימנעות מהפעלת כוח כנגד עמדות ומעשים הנתפסים כבלתי מוצדקים, מגונים או שליליים. מדוע עלינו לסבול השקפות וביטויים הנראים לנו מוטעים בעליל ואפילו מתועבים...? התשובה בדרך כלל לשאלה זו היא שזו הדרך היחידה לקיים חברה פלורליסטית שבה אין הסכמה על ערכים פוליטיים, דתיים או מוסריים” (מתוך הקדמה לספרו של ד"ר רפאל כהן-אלמגור, גבולות הסובלנות והחירות:

תיאוריה ליברלית והמאבק בכהנאות 13 (תשנ"ד). ראו גם פרשת חורב, עמ' 120).

על כן, סובלנות קשה מאוד להשגה, ולצערנו בחברה הישראלית פעמים רבות הסובלנות היא מצרך נדיר. הסובלנות צריכה לבוא לידי ביטוי במעשים קונקרטיים ולא רק במילים גבוהות ולא ממומשות. עלינו להימנע ממצב בו "הכל מודים שיש לנהוג בסובלנות תוך כדי עשיית ויתורים – אך כל זאת אצל בעל הדין האחר" (בג"ץ 6024/97 שב"ט נ' חברה קדישא גחש"א ראשל"צ, פ"ד נג(3) 600, 633 (1999)). לצד זאת חשוב להדגיש כי הסובלנות היא דו-כיוונית, ואינה תקפה רק כלפי קבוצה אחת בחברה. בפרשת חורב הדגיש בית משפט זה כי:

"החובה לנהוג בסובלנות אינה חובה חד-סטריית. היא אינה חלה רק על בני הקהילה החילונית. היא חלה גם על בני הציבור החרדי, המבקש כי יכבדו את רגשותיו ואת אורחות חייו. גם על בני ציבור זה לנהוג בסובלנות כלפי תופעות אשר הם מתנגדים להן. רק בדרך של סובלנות הדדית ניתן להשיג חיים משותפים אמיתיים, המשקפים פשרה אותנטית" (שם, עמ' 120).

6. לצד זאת חשוב לומר בבירור כי גם לסובלנות יש גבולות. גם חברה המכבדת את התרבויות השונות של חבריה צריכה לשים גבולות, שכן לא ניתן להגשים כל פרקטיקה תרבותית כדי מלוא היקפה. יש לקבוע את גבולות הסובלנות תוך איזון בין השיקולים השונים – הכרה בחשיבות הגשמת התרבות כחלק מהאוטונומיה של הרצון הפרטי, אל מול הפגיעה בזכויות אדם בסיסיות, כגון שוויון וכבוד האדם, כתוצאה מאותה פרקטיקה תרבותית. איזון זה יקבע את גבולות הסובלנות. הגבולות הללו יתחמו את ה"מגרש" הרב תרבותי ויקבעו אילו מפעלים תרבותיים יוכרו ויכובדו, ואילו מפעלים תרבותיים יצאו אל מחוץ "למגרש" הרב תרבותי. כפי שצינתי, כפיה של אורח חיים דתי אינה יכולה להתקבל בחברתנו, אך התחשבות ברגשותיו של הפרט צריכה להדריך כל אחת ואחד מאיתנו.

7. לטעמי דרך האיזון הראויה מצויה בגדרי פסקת ההגבלה, שהיא אמת המידה לאיזון בין הזכויות והאינטרסים הנאבקים על הבכורה (ראו ברק, עמ' 208). מבחני פסקת ההגבלה ובמרכזם דרישת המידתיות הם האכסניה המשפטית הראויה לבירור וליטוש הסוגיות המורכבות המתעוררות במדינה רבת גוונים, ולצערנו גם שסעים, כמו החברה הישראלית (על חשיבות המידתיות ראו ברק, עמ' 555). המידתיות היא מבנה משפטי של איזון המוזן על ידי נתונים חיצוניים לה, ויכולה להוות בית

קיבול לתיאוריות שונות בדבר זכויות אדם (ראו ברק, עמ' 563). בגדרה של המידתיות התיאוריות השונות בדבר ליברליזם ורב תרבותיות יכולות למצוא את מקומן הראוי. בסופו של יום עניין לנו באיזון בין השיקולים, הזכויות והאינטרסים השונים, ודרך האיזון המקובלת במשפטנו החוקתי היא המידתיות. בגדריו של איזון זה ניתן להזין נוסחאות איזון ושיקולים שונים. כך לדוגמא מציין פרופ' רובינשטיין כי ניתן לשקול מהי עוצמת הפגיעה של הנורמה הדתית בפרט ומהי משקלה של הנורמה הדתית באותה תרבות (ראו אמנון רובינשטיין "שקיעתה, אך לא מותה, של הרב תרבותיות" הפרקליט מט(1) 47, 88 (2006)). כמו כן, במקרה של מסגרות נפרדות לנשים וגברים קיימת נוסחת איזון ספציפית המצויה בסעיף 3(ד)(3) לחוק איסור הפליה במוצרים, בשירותים ובכניסה למקומות בידור ולמקומות ציבוריים, תשס"א-2000 (ראו פסקה ל"ד לחוות דעתו של חברי השופט א' רובינשטיין, וכן סעיף 130 לדו"ח הועדה לבדיקת הסדרי ההסעה בתחבורה הציבורית בקווים המשמשים את המגזר החרדי (2009) (להלן: דו"ח הועדה)).

8. כאמור, במקרה דנן גדר המחלוקת צומצם והשאלה שעומדת לפתחנו כיום מצויה בעיקרה במישור המעשי. במישור המשפטי-נורמטיבי, כפי שהודגש על ידי חברי השופט א' רובינשטיין בחוות דעתו, אין מקום לקבל כפייה במרחב הציבורי הפוגעת בצורה קשה בשוויון ובכבוד (ראו פסקה ל"א לחוות דעתו). פרקטיקה כופה שכזו מצויה מחוץ למגרש הרב תרבותי. אין מקום לסובלנות כלפי כפייה משפילה שכזו. עם פגיעה קשה שכזו אין להשלים, וכפי שצינתי מסקנותיו והצעותיו המעשיות של חברי מקדמות אותנו אל עבר מצב בו לא נראה הסדרים כופים או נוסעים כופים. בפן המעשי ברצוני להדגיש גם אני את חובתם של נהג האוטובוס ושל מפעילי התחבורה לקיים את המלצות הועדה ואת האמור בפסק דיננו. הנהג הוא קברניט האוטובוס ועליו להבטיח את זכויותיו של הנוסע. ללא הדרכה ראויה לנהגים ושיתוף פעולה של הנהגים ומפעילי התחבורה הציבורית לא נוכל להביא לשינוי המיוחל. על כן ברצוני לצטט את האמור בדו"ח הועדה בנושא זה, על מנת להדגיש את חשיבות הנושא, ואת הסנקציה שעלולה להיות מופעלות בגין אי שיתוף פעולה ראוי:

"מפעילי קווי השירות מחויבים להדריך את נהגיהם ולהנחותם לדאוג להבטחת זכויותיהם של כלל הנוסעים בהתאם למתווה כולל זה, לעקוב אחר תפקוד נהגיהם ובמידת הצורך להטיל סנקציות על נהג שאינו מוודא ומקפיד על קיומו של הסדר הציבורי באוטובוס. עוד מדגישה הועדה את אחריותו הישירה של נהג האוטובוס להקפיד על קיומם של העקרונות האמורים במתווה זה, במהלך כל נסיעה בקו השירות, ללא יוצא

מן הכלל. לאור האמור, על המפעילים לקיים מערך בקרה ופיקוח בקווי השירות שלהם, על מנת למנוע כל גילויי כפיה או אלימות מכל סוג. הועדה מבהירה כי הפרת חובת המפעיל, תחשב הפרה של תנאי רישיון הקו ועל כן הפרה כאמור יכולה להביא להטלת סנקציות על המפעיל לרבות ביטול רישיון הקו במקרים המתאימים" (סעיף 199 לדו"ח הועדה) (הדגשה שלי – ט' ג').

9. על משקל אמרתו של השופט מרשל ניתן לומר במקרה דנן כי השלט "גברים בלבד" נראה על דלת של חדר שירותים אחרת לגמרי מאשר על דלת של אוטובוס ציבורי. מי ייתן ופסק דיננו זה יביא לאיחוד, לסובלנות ולקירוב לבבות, ולא לפירוד ולהעמקת השסעים בחברה הישראלית. אולם מכל מקום מחויבים אנו לפסוק את הדין על פי מיטב הבנתנו אותו, כפי שנאמר על ידי בית משפט זה בבג"ץ 390/79 דויקאט נ' ממשלת ישראל, פ"ד לד(1) 1, 4 (1979):

"עדיין רב החשש שבית המשפט יראה כאילו נטש את מקומו הראוי לו וירד אל תוך זירת הוויכוח הציבורי, ושהחלטתו תתקבל על-ידי חלק מן הציבור בתשואות ועל-ידי חלקו האחר בדחייה גמורה ונרגשת. במובן זה אני רואה עצמי כאן, כמי שחובתו לפסוק על פי הדין בכל ענין המובא לפני בית משפט כדין, היא דווקא כופה עלי הר כגיגית, ביודעי היטב מראש שהציבור הרחב לא ישים לבו להנמקה המשפטית אלא למסקנה הסופית בלבד ובית המשפט בתור מוסד עלול להיפגע במעמדו הראוי לו, מעל למחלוקות המפלגות את הציבור. אך מה נעשה וזה תפקידנו וזו חובתנו כשופטים".

ש ו פ ט

השופט י' דנציגר:

אני מסכים לאמור בחוות דעתו המקיפה והמלומדת של חברי, השופט א' רובינשטיין, כמו גם לתוצאה האופרטיבית המוצעת על ידו.

1. בפתח הדברים אדגיש כי לדידי אין בנכונותנו לאפשר תקופת מבחן נוספת, בה תיבחן השפעת הסדר "פתיחת הדלתות" על כפיית הפרדה והלבוש, כדי להכשיר כפייה כאמור וכי ככל שיתברר כי כפייה כאמור תוסיף ותתקיים, אך מובן הוא כי הדבר יהווה שיקול כבד משקל עד מאוד שעשוי להוביל לכלל מסקנה כי יש להפסיק הסדר זה שכן בפועל מסייע הוא לכפייה פסולה בעליל כאמור. מוצא אני מקום להדגיש אף את חשיבות קיומו של מנגנון בקרה רחב, יעיל ואפקטיבי לבחינת קיומה של כפייה

בתקופת המבחן. בסופו של יום, החלטתו של המשיב בסיום תקופת המבחן תתבסס על תוצריו של מנגנון בקרה זה ועל דיווחים שיספקו בקרים ובקריות מטעם המשיב (ומן הראוי כי גם על התרשמות בלתי אמצעית של הציבור הרחב העושה שימוש בקווים הרלבנטיים). ככל שתקופת המבחן לא תנוצל כראוי לשם איסופה של תשתית עובדתית מבוססת כאמור ייצור הדבר קושי אמיתי למשיב לקבל החלטה סבירה וראויה בעניין.

בנוסף, מוצא אני מקום להדגיש את תפקידה של המשיבה 2, על מנהליה ועובדיה, בהבטחת יישומו של ההסדר עליו המליצה הוועדה. המשיבה 2 לא תוכל לתת ידה בעקיפין או על דרך השתיקה לכפיית הפרדה או לבוש ומוטלת עליה החובה - כחברה המספקת שירות ציבורי - לעמוד בהנחיות שניתנו על ידי הוועדה ושעליהן הוספנו בפסק דין זה, וזאת באופן מוחלט.

מוצא אני מקום לברך על כך שבסופו של יום הגיעו הדברים לכדי כך שהמשיב אימץ את התפיסה לפיה הפרדה מובנית וכפויה במתחם הציבורי בו מסופקת תחבורה הציבורית איננה חוקית. הדבר הביא לצמצום גדר המחלוקת לכדי שאלת יישומה של תפיסה זו והבטחת אי קיומם של הסדרים הכופים הפרדה או לבוש מסוג מסויים על נשים. ואולם, בדברים אלו לא אוכל להסתפק ואבקש לחזור ולהדגיש, בקצרת האומר, מושכלות יסוד הנוגעות לכבוד ולשוויון.

2. במגילת העצמאות נקבע כי מדינת ישראל "תקיים שוויון זכויות חברתי ומדיני גמור לכל אזרחיה בלי הבדל דת, גזע ומין". הפרדה בין אנשים על בסיס מינם (כמו גם על בסיס גזעם או דתם) פוגעת בעקרון השוויון ומהווה הפליה. בבג"ץ 4541/94 מילד נ' שר הביטחון, פ"ד מט(4) 94 (1995) הדגישה השופטת ד' דורנר בפסק דינה, שיש הסוברים כי הוא אולי החשוב ביותר מבין פסקי הדין שכתבה (ראו: מרדכי קרמינצר, חאלד גנאים ואלון יפה "קווים לדמותה של דליה דורנר" ספר דליה דורנר 418 (בעריכת שולמית אלמוג, דורית ביניש ויעד רותם, התשס"ט-2009), את ההשפלה הנלווית להפליה מחמת מין כבסיס לעמדתה כי הפליה על רקע זה מהווה פגיעה בזכות לכבוד המעוגנת בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, ותוך שהיא מפנה בעניין זה לפסק הדין של בית המשפט העליון האמריקאי בעניין *Brown v. Board of Education* 347 U.S. 483 (1954) בו נדחתה הגישה שהייתה מקובלת עד אז בדבר היות חינוך נפרד חינוך שווה. בין היתר ציינה השופטת דורנר בהקשר זה את הדברים הבאים:

" ביסודה של הפליה כזו עומד ייחוס מעמד נחות למופלה, מעמד שהוא פועל יוצא ממהותו הנחותה

כביכול. בכך טמונה, כמובן, השפלה עמוקה לקורבן
ההפליה" (שם, בעמ' 132).

על ההשפלה הנלווית להפליה על רקע מין עמד אף השופט (כתוארו אז) מ'
חשין בבג"ץ 2671/98 שדולת הנשים בישראל נ' שר העבודה והרווחה, פ"ד נב(3) 630
(1998) (להלן: עניין שדולת הנשים) בצינו כי:

"...הפלייתה של אישה – באשר אישה היא – הינה
הפליה גנרית... הפליה גנרית, כפי שכבר נאמר, הינה
הפליה הפוצעת אנושות בכבוד האדם" (שם, בעמ' 659-
658).

3. השפלה זו הופכת להשפלה רבתי כאשר ננקטת אלימות - מילולית או פיזית -
לצורך כפייתה או כאשר רשויות המדינה נותנות לה גושפנקא אם בעקיפין ובוודאי אם
במישרין. כגבר, מציע אני לכל גבר שישאל עצמו האם הוא היה מעוניין כי ינקטו כנגד
בת משפחתו את אחד מאמצעי כפייה אותם תיאר חברי בחוות דעתו (ראו פסקה כ'
לחוות הדעת) והאם היה הוא מעוניין כי על בת משפחתו יכפו לבוש שאינו לבוש
העולה בקנה אחד עם אמונותיה כאשר מבקשת היא לעשות שימוש בשירות ציבורי.
חשוב מכך, הייתי מציע לכל אותם גברים שישאלו עצמם כיצד הם היו חשים אילו אך
מחמת השתייכותם אל קבוצה מסוימת היו מגדרים את המתחם הציבורי בו הם רשאים
להימצא ומחייבים אותם בלבוש מסוים מסויים. הייתי מציע לנשים אשר תומכות בכפיית
הפרדה כאמור לשאול את עצמן את אותן השאלות, למשל האם כפיית לבוש שאינו
עולה בקנה אחד עם אמונותיהן כתנאי לשימוש בתחבורה ציבורית לא היה עולה כדי
השפלתן ופגיעה בכבודן. אכן, היו תקופות - חשוכות - בהן נורמות מעין אלה נושא
העתירה שלפנינו יושמו ברחבי העולם (ולמרבח הצער, קיימים מקומות בהם הן עדיין
נוהגות) אך נורמות מעין אלה אינן יכולות לחול ולחייב במרחב הציבורי של מדינת
ישראל, רק משום היותו מרחב ציבורי המשרת בין היתר גם אוכלוסיה דתית וחרדית.

4. איני יכול להימנע מלהעיר כי דורות רבים של יהודים חיו בתוך חברות בהן
הפרדה כגון זו שיש שמבקשים לכפות כעת לא הייתה נהוגה. האם היו הם אדוקים
פחות באמונתם מאלו המבקשים לכפות הפרדה כאמור כעת? האם התיימרו הם לכפות
הפרדה במרחב הציבורי בו עשו שימוש יחד עם כל אותם אנשים שלא היו מעוניינים
בהפרדה כאמור? האם הפתרונות שמצאו גדולי הדור של אז נופלים מפתרון של כפיית
הפרדה? לטעמי התשובות לשאלות אלה ברורות והעובדה כי יש המבקשים לנצל את
כוחם, לרבות כוחם הצרכני והפוליטי, על מנת להחיל ואף למסד כפייה כאמור מעוררת
אי נחת של ממש במיוחד על רקע נסיבות אלה.

אף מבלי להתייחס לדברים בפרספקטיבה היסטורית, במדינת ישראל היהודית והדמוקרטית אין רשויות המדינה יכולות לתת ידן למיסודה של כפייה כאמור ועל המדינה לפעול - באופן פוזיטיבי - על מנת למגרה. הכפייה המדוברת משקפת פגיעה בכבוד האדם ובאוטונומיית הפרט ואינה אלא לדיכויין ולהשפלתן של נשים שאין מקומן אצלנו, לא בשם רב התרבותיות ולא בשם דגל אחר. בעניין זה המסר שצריכות להשמיע רשויות המדינה בכל התחומים בהם למדינה נגיעה צריך להיות חד משמעי ותקיף - לא תהיה כפייה כאמור.

5. מוצא אני מקום לסיים את דבריי בהבאת דבריו של השופט (כתוארו אז) מ' חשין בעניין שדולת הנשים. דברים אלו ראוי שיזכרו כל אלו המבקשים לכפות הפרדה ולבוש מסוג מסוים על מי שאינם ואינם חפצים בכך:

"גם הזכר עם הנקבה נבראו - יחדיו נבראו - בצלם האלוהים. האישה והאיש אחד הם: גם היא אדם, גם הוא אדם, שניהם אדם.
כך היה - כך ראוי היה; כך הווה - כך ראוי הוא; כך יהיה - כך ראוי שיהיה. נזכור ונשמור" (שם, בעמ' 663).

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט א' רובינשטיין.

ניתן היום, כ"ט בטבת תשע"א (5.1.11).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט