

## הפרדה מגדרית במרחב הציבורי: מיפוי תיאורי ומודל נורמטיבי ראשוני

מאת

נטע ברק-קורן\*

הפרדה מגדרית במרחב הציבורי שנויה במחלוקת אמפירית ונורמטיבית עמוקה: מצדדיה טוענים כי ההפרדה רצונית, בדרך כלל שוויונית, ומצומצמת לגדרי החברה החרדית, ולפיכך אין הצדקה נורמטיבית להגבילה; מתנגדיה מתנגדים הן לתיאור האמפירי הן למסקנות הנורמטיביות. לטענתם, ההפרדה אינה רצונית וככלל גם אינה שוויונית, מתפשטת מעבר למרחבים חרדיים ומוחלת גם על הציבור הכללי. על אף חשיבות הוויכוח, אין כיום בנמצא תיאור מקיף של התופעה או מודל נורמטיבי ברור המאפשר להכריע בעקיבות בשאלות המורכבות שהיא מעלה.

על רקע חסך כפול זה המאמר מציע מיפוי תיאורי ומודל נורמטיבי ראשוני לניתוח תביעות להפרדה מגדרית במרחב הציבורי. המיפוי התיאורי מבוסס על מאגר נתונים מקורי המקיף 446 מקרים ייחודיים של הפרדה שתועדו בתקשורת ובפסיקה לאורך 20 שנה (2001–2020). הממצאים מעידים כי ההפרדה המגדרית מיושמת בקשת רחבה של משאבים ושירותים ציבוריים, אינה מתוחמת לציבור החרדי-דתי, ובמקרים רבים אינה שוויונית ורצונית. לצד זאת, להפרדה יש גם מופעים פרטיים, שוויוניים ורצוניים שאין להזניחם בתיאור התופעה.

על בסיס המיפוי התיאורי, נבנה מודל נורמטיבי ראשוני לניתוח תביעות להפרדה מגדרית במרחב הציבורי. המודל מציע לנתח את הסוגיה באמצעות שלושה צירים עיקריים: (א) ציבוריות ההפרדה; (ב) שוויוניות ההפרדה; (ג) רצונית ההפרדה. מערכת צירים תלת-ממדית זו מסייעת, בשלב ראשון, להפריד בין מקרים קלים של הפרדה מגדרית למקרים קשים, ובשלב השני, להגדיר את הפערים שיש להשלים על מנת להכריע במקרים הקשים. לטענתי, המקרים הקלים – שבהם ההפרדה המגדרית מותרת בבירור או אסורה בבירור – מצויים בהתלכדויות קצות הצירים. כך, כאשר ההפרדה היא ציבורית, מפלה

\* פרופסור-חבר בפקולטה למשפטים, חברת מרכז פדרמן לחקר הרציונליות וראש המרכז לחקר הרב-תרבותיות והמגוון, האוניברסיטה העברית בירושלים. מאמר זה התפרסם לראשונה באתר כתב העת בשנת 2022, או אז הושלמה כתיבתו ועריכתו. תודתי נתונה לדניאל בן דור, שסייעה בידי רבות באיסוף ובקיוד של מאגר מקרי ההפרדה המתואר בחלקו הראשון של מאמר זה, ולעמית חיים, לעדן מנדלוביץ' ולשלי רובינסון על סיוע יוצא מן הכלל במחקר. על הערות ודיונים מועילים ברצוני להודות לרונון אברהם, לאיילת הופמן-ליבזון, לעדי ליבוביץ, להדר פאר, לדני סטטמן, לתרצה קלמן, לדנה רוזן וליופי תירוש; לגידי ספיר, לחיים זיכרמן ולמשתתפי הכינוס לכבוד הספר "שומרי החומות: בג"ץ והחברה החרדית בישראל", שבו הצגתי לראשונה את הפרויקט בפברואר 2020; למשתתפי הסמינר המחלקתי באוניברסיטת רייכמן, למשתתפי הסמינר של תוכנית זכויות אדם ויהדות במכון הישראלי לדמוקרטיה, ולמשתתפי הסדנה למשפט ציבורי באוניברסיטת תל אביב; לעורכי כתב העת **משפטים**, הדס פירר-אש ותאיר אטיאס, ולחברי המערכת על הערותיהם הטובות שתרמו להידוק המאמר. אני אסירת תודה על תמיכת הקרן הישראלית למדע, מענק מס' 19/1487. המאמר מוקדש לפרופ' רותי גביון, זיכרונה לברכה, אשר שיעור קומתה האינטלקטואלי, עומק חשיבתה על יחסי דת ומדינה ומחויבותה לאיתור פתרונות מעשיים לבעיות חברתיות עיצבו ויוספו לעצב את החשיבה המשפטית בדורנו ובדורות הבאים.

וכפויה בכירור, יש לאוסרה, וכאשר היא פרטית, שוויונית ורצונית בכירור, ניתן להתירה. המקרים הקשים להכרעה הם אלה הקרובים לראשית הצירים, למשל כאשר ההפרדה אינה כופה בכירור ואינה חופשית בכירור. אראה כי חלק ניכר מהקושי להכריע במקרים הקשים הוא אמפירי, וכי מודל נורמטיבי שלם של הסוגיה יהיה בר-גיבוש רק לאחר גיבוש תמונה אמפירית מלאה יותר על מאפייני ההפרדה המגדרית והשלכותיה. לעת עתה המודל הראשוני מספק מתווה תמציתי ומבוסס אמפירית המאפשר להכריע הכרעה אחידה ועקיבה במגוון גדול של צורות שונות של הפרדה מגדרית.

**מבוא. א. על מה מדברים כשמדברים על הפרדה מגדרית במרחב הציבורי?** 1. השתלשלות משפטית. 2. הפרדה מגדרית אופקית ואנכית. 3. "מרחב ציבורי". 4. קווים לדמותה של הפרדה מגדרית במרחב הציבורי: ניתוח התקשורת והפסיקה. **ב. מודל נורמטיבי ראשוני לדין במקרי הפרדה מגדרית במרחב הציבורי.** 1. שוויוניות, ציבוריות, רצונית: מערכת צירים לאבחון מקרים של הפרדה מגדרית. 2. מערכת הצירים ויחסה לדין המצוי בנושא הפרדה מגדרית במרחב הציבורי. 3. המקרים הקלים של הפרדה מגדרית במרחב הציבורי. 4. המקרים הקשים של הפרדה מגדרית במרחב הציבורי. **ג. סיכום. נספח: שיטת בניית מאגר מקרי הפרדה בתקשורת ובפסיקה.**

## מבוא

הפרדה מגדרית במרחב הציבורי הן ארבע מילים המנקזות לתוכן בישראל ויכוחים מרים, מחלוקות אידאולוגיות, חששות, פחדים והשלכות משפטיות וחברתיות שעשויות לעצב את דמותה של מדינת ישראל דורות קדימה. המחלוקת בנוגע להפרדה מגדרית במרחב הציבורי מתעצת, מכמה סיבות.

ראשית, מדובר בסוגיה מתהווה ומתפתחת, אשר גבולותיה ומושגיה משתנים ללא הרף. מבחינה חברתית מדובר בזירת עימות חדשה יחסית, שעד לפני עשור כמעט שלא העסיקה את הציבור הישראלי או את בתי המשפט.<sup>1</sup> בכך היא מתבדלת מסוגיות ותיקות יותר מתחום השוויון המגדרי (למשל גיוס נשים ליחידות מובחרות או הפליה בשוק העבודה) וגם מסוגיות ותיקות יותר בתפר המתוח שבין דת ומדינה (למשל גיוס חרדים, כשרות, גיור וכיוצא בזה). לחידוש שבתופעה נלווית גם הדינמיות שבה היא מיושמת, בין היתר אגב התרחבות למרחבים שלא היו מופרדים בעבר.<sup>2</sup> מטבע הדברים החידוש והדינמיות שבתופעה מקשים על רבים לגבש עמדה קוהרנטית בנושא והם גם כנראה הסיבה לכך שהכתיבה המשפטית הקיימת עודנה מועטה ואיננה ממצה את היקפה המלא של התופעה ואת הסוגיות הנורמטיביות שהיא מעוררת.

שנית, המחלוקת בנוגע להפרדה מגדרית במרחב הציבורי מתעצת גם מכיוון שהבניית התופעה – או הבעיה הקשורה בה – שונה מקהל אחד לאחר. יש הקושרים הפרדה מגדרית במרחב הציבורי עם כל מופע של הסדרים שונים לגברים ולנשים, מחוץ הים ועד בית הכנסת, ויש התוחמים את התופעה רק למופעים מסוימים. יש המדברים על הפרדה מגדרית וראים בעיני רוחם סידורי ישיבה שוויוניים לגברים ולנשים, ויש הרואים תמונות מושחרות

1 ראו תת-הפרק א.1, לסקירת ההשתלשלות המשפטית של תיקי ההפרדה המגדרית במרחב הציבורי.  
2 ראו תת-הפרק א.1, ובייחוד החצי השני של הסקירה, המתמקד במעורבות רשויות המדינה במיזמי הפרדה מגדרית במרחב הציבורי.

ומושחתות של נשים על שלטי חוצות. מטבע הדברים קשת הסוגיות מעלה צורך במיפוי, בהבחנה ובהמשגה, הנדרשים לגיבוש מודל תיאורי ונורמטיבי שיוכל לסייע בהבנת הסוגיה ובהכרעה בשאלות שהיא מעלה.

מטרתו של מאמר זה היא לפרוץ דרך לגיבוש מודל שזו מטרתו, והילוכו יהיה כדלקמן: ראשית אפנה להגדרת מושגי יסוד ולמיפוי תופעת ההפרדה המגדרית במרחב הציבורי בישראל, בהתבסס על מאגר מידע מקורי של כל מקרי ההפרדה המגדרית בפסיקה ובתקשורת מאז תחילת העניין הציבורי בתופעה ועד לשנת 2020.<sup>3</sup> המיפוי המושגי והתיאורי של השלב הראשון מאפשר הבנה שלמה ומעמיקה של התופעה האמפירית מזו הקיימת כיום בספרות ובשיח הציבורי. הבנה זו תשמש מצע למודל נורמטיבי חדש וראשוני לניתוח תביעות להפרדה מגדרית במרחב הציבורי, שיוצג בפרק ב. פרק ב יציג וינמק את המודל, ידון במגבלותיו ויציף את הפערים הדורשים מחקר נוסף על מנת לגבש מודל נורמטיבי מלא של סוגיית ההפרדה המגדרית במרחב הציבורי.

ברובד המושגי והתיאורי אתחיל בסקירה בסיסית של הפרשות המשפטיות החשובות שעסקו בהפרדה מגדרית במרחב הציבורי. לאחר מכן אמשג את שני חלקי התופעה – "הפרדה מגדרית" ו"מרחב ציבורי" – ולאחר מכן אבחן את היחס ביניהם באמצעות מיפוי המרחבים והמשאבים שבהם ההפרדה מתקיימת בפועל. אגש למיפוי זה בהתבסס על מאגר מקורי שבניתי, הכולל את כל מקרי ההפרדה המגדרית בפסיקה ובתקשורת עד אמצע 2020 והמכיל 446 מקרים ייחודיים של הפרדה מגדרית במרחב הציבורי. הגם שמקורות אלה אינם ממצים את כלל מופעי ההפרדה במרחב הציבורי (מאחר שלא כל מקרה בהכרח מדווח או ממושפט), רוחב היריעה של המאגר מספק תמונה עשירה ומגוונת מכל מה שהיה ידוע לקהילה המשפטית עד כה על התופעה ומאפייניה. לאחר הצגת המתודולוגיה ששימשה לבניית המאגר אפלוח את הנתונים על מנת לספק תמונת מצב תיאורית של הממצאים. הניתוח מעלה קיום ניכר של הפרדה מגדרית המשתרע על פני קשת רחבה ביותר של משאבים ושירותים ציבוריים: מרחבים פיזיים (למשל רחובות וכיכרות), שירותי ממסד (למשל סניפים של ביטוח לאומי והכשרות ממשלתיות), תרבות ופנאי, בריאות (ובייחוד בתי חולים וקופות חולים), חינוך (כולל בתי ספר, הכשרות מורים ותוכניות העשרה), קבורה, תחבורה ציבורית ועוד. ניתוח זה מראה כי יש לתופעה אחיזה חזקה במרחב הציבורי, וכי השיח הציבורי על הפרדה מגדרית במרחב הציבורי – כפי שנתפס בעדשת העיתונות ומבעד להליכים המשפטיים – מתמקד בשירותים ובמקומות ציבוריים ולא פרטיים, המופרדים ברוב המקרים בידי גופים ציבוריים או דו־מהותיים, ועוסק במרבית המקרים בהפרדה המוחלטת על הציבור הכללי ובמיעוט המקרים בהפרדה בציבור הדתי והחרדי. המאגר ממפה גם את השונות במוחלטות ההפרדה ובשוויוניותה, ומוצא שבחלק הארי של המקרים ההפרדה המתועדת היא מוחלטת (ללא הסדר מעורב מקביל), ובחלק ניכר מן המקרים ההפרדה אינה שוויונית (הקצאת המשאבים מוטה לטובת אחד המגדרים, בדרך כלל גברים, אך קיימים גם מקרים רבים שבהם אין אינדיקציה לחוסר שוויוניות).

ממצאים אלה מעידים על קיומו של צורך ממשי בהתייחסות נורמטיבית מקיפה לתופעה. ההפרדה המגדרית במרחב הציבורי גדולה בהיקפיה ומופעלת על קשת רחבה של משאבים ושירותים ציבוריים, אינה מתוחמת לציבור החרדי והדתי, ובמקרים רבים מאוד

3 חיפוש המקרים לצורך בניית המאגר לא הוגבל בזמן. הדיווחים הראשונים שאותרו הם משנת 2001.

אינה מיושמת באופן שוויוני ורצוני. לפיכך בניגוד לחלק מהטענות בשיח המשפטי והציבורי, המאגר מעיד כי לא ניתן לצמצם את הדיון המשפטי בתופעה לעניין תרבותי הרלוונטי לקבוצה מסוימת בלבד,<sup>4</sup> ויש לדון בה כסוגיה המשפיעה על הציבור בכללותו. עם זאת להפרדה המגדרית יש גם מופעים פרטיים, שוויוניים ורצוניים. אומנם מופעים אלה הם מיעוט במקרי המאגר, אולם יכולות להיות לדבר סיבות שונות, וחשוב לא להזניח שונות זו בניחות הנורמטיבי של התופעה.

על בסיס תובנות אלה המאמר בוחן את האפשרות לבנות מודל נורמטיבי שיאפשר להבחין בין הפרדה מגדרית מותרת במרחב הציבורי להפרדה מגדרית אסורה בו. אטען כי ניתן לגבש מודל כזה, אם כי בשלב הנוכחי רק באופן ראשוני ולא ממצה, עד להשגת תמונת מצב אמפירית מלאה יותר על מאפיינים שונים של ההפרדה המגדרית. בהמשך לכך המודל מציע כללי סיווג המסייעים, בשלב הראשון, להפריד בין מקרים קלים של הפרדה מגדרית למקרים קשים שלה, ולאחר מכן, בשלב השני, להגדיר את הפערים שיש להשלים על מנת להכריע במקרים הקשים. המודל גורס שיש לנתח את סוגיית ההפרדה המגדרית באמצעות שלושה צירים עיקריים:

(א) ציבוריות ההפרדה;

(ב) שוויוניות ההפרדה;

(ג) רצוניות ההפרדה.

לטענתי, המקרים הקלים של הפרדה מגדרית – שבהם ההפרדה מותרת בכירור או אסורה בכירור – מצויים בהתלכדויות של קצות הצירים. למשל, כאשר ההפרדה היא בכירור ציבורית, מפלה וכפויה, אזי היא אסורה, וכאשר היא פרטית, שוויונית ורצונית בכירור – היא מותרת. המאמר דן כמובן במצבים נוספים ומכיר בכך שכל ציר כשלעצמו מעורר שאלות לא פשוטות. למשל, ציר הציבוריות, הבוחן אם ההפרדה ציבורית או פרטית, מעורר את הקושי השגור בסיווג פעילות כפרטית או ציבורית ואת הנפקויות הנורמטיביות הנלוות לכך. ציר הרצוניות, הבוחן אם ההפרדה רצונית או כפויה, עוסק בשאלות עובדתיות בנוגע לקיומם של כפייה פיזית, של אכיפה או של משטור של ההפרדה, בנוסף לקיומן של חלופות מקבילות משותפות בהיקף מספק. רצוניות היא סוגיה מורכבת לאבחון מבחינה פסיכולוגית, וחלק מסימני השאלה יכולים להתברר רק במחקרים אמפיריים ייעודיים. ציר השוויוניות

4 טענות אלה בדרך כלל ממסגרות את הדיון בהפרדה מגדרית כסוגיה פנים-חרדית לחלוטין, בהדגשת הזכות לתרבות של החברה החרדית ואינטרסים חרדיים בהפרדה מגדרית ודחיית טענות כי ההפרדה משליכה על המרחב הציבורי שמחוץ לחברה החרדית. לפי קו טיעון זה, איסור על הפרדה מגדרית נתפס כניסיון לכפות ערכים ליברליים על המגזר החרדי ולא כמדיניות שעשויה לשרת אינטרסים ציבוריים רחבים או להגן על ציבורים שאינם חרדיים. ראו לדוגמה את כתב העתירה בבג"ץ 8683/17 פורום קהלת נ' המועצה להשכלה גבוהה (נבו 7.11.2017), וכן מכתביהם של מספר אנשי אקדמיה למועצה להשכלה גבוהה: מכתב מגדעון ספיר, אוניברסיטת בר אילן, לחברי מליאת המל"ג, בעניין תוכנית החומש של המל"ג בתחום התוכניות לציבור החרדי (7.5.2017) <https://bit.ly/3H8HzUd>; מכתב מרון שפירא וחיים זיכרמן, המרכז האקדמי פרס, ליו"ר המועצה להשכלה גבוהה וחברי המועצה, בעניין הרחבת הנגישות של ההשכלה הגבוהה לאוכלוסייה החרדית (11.5.2017) <https://bit.ly/2UL8zm9>. ראו גם בקשות הצטרפות כידידי בית משפט מטעם צבי זקס ואח' ומטעם דינה מונדרוביץ ואח', בבג"ץ 6500/17 יופי תירוש נ' המועצה להשכלה גבוהה; עומר ינקלביץ "אי-הפרדה מגדרית מדירה חרדים" גלובס <https://bit.ly/3tiA2we> (26.6.2018).

דורש את בירור אופייה של ההפרדה – אנכית או אופקית, מושגים שאציג בפרק א – כמו גם בירור שאלות אמפיריות שאין להן כיום תשובה, למשל מהן התוצאות וההשפעות של שני סוגי ההפרדה לטווח קצר וארוך.

אם כן, מקרי ההפרדה המגדרית הקשים לסיווג ולהכרעה הם אלה המצויים בראשית הצירים, שבהם ההפרדה אינה מפלה בבירור ואינה שוויונית בבירור; אינה כופה בבירור ואינה חופשית בבירור; אינה ציבורית בבירור ואינה פרטית בבירור. אטען שחלק ניכר מהקושי להכריע במקרים הקשים הוא אמפירי: למשל, כיצד מכריעים אם מצב עובדתי מסוים מעיד על הסכמה חופשית או על כפייה, כאשר לא בורה הסכמת הפרטים ולא ניתנה להם חלופה שאינה מופרדת. בחלק מהמקרים הספקות הם נקודתיים וייחודיים לאירוע מסוים, וניתן להסירם בבירור נקודתי וקונקרטי, שיפענח את תמונת המצב העובדתית לפרטיה (ואם בירור זה נערך טרם האירוע, מסקנותיו יוכלו לשנות את עיצוב האירוע). אולם במקרים רבים הספקות המתעוררים הם מערכתיים וכלליים יותר ומעוררים שאלות אמפיריות החורגות מעניינו של המקרה המסוים. כך, כאמור, כאשר למידת שוויוניות ההפרדה ולמידת הרצוניות בה. לפיכך בפרק האחרון של המאמר אראה כיצד תשובות לשאלות האמפיריות הפתוחות יאפשרו ליצור מודל נורמטיבי מלא של סוגיית ההפרדה המגדרית במרחב הציבורי.

לסיכום, יתרונו הגדול של המודל המוצע הוא ביצירת מתווה תמציתי ומקיף המאפשר להכריע בצורה קוהרנטית, אחידה ועקיבה במגוון גדול של צורות שונות של הפרדה מגדרית. זהו חידוש חשוב הן לחקיקה הן לפסיקה. חוק איסור הפליה מכיל כיום רשימת מבחנים אקלקטית אשר אינה מבהירה את הקשר הפנימי בין מרכיביה. חלק מהמבחנים אף נעדרים קוהרנטיות פנימית ופרשנותם אינה ברורה גם לאחר שנבחנת ההיסטוריה החקיקתית. כאשר לפסיקה, הרי שזו מאופיינת במיעוט פסקי דין אשר חלק ניכר מהם אינו מנומק או מנומק חלקית בלבד. גם במקרים המועטים שבהם ניתנו פסקי דין מנומקים קיים קושי לחלץ מבחנים ברורים בשל ריבוי דעות ולעיתים אף מחלוקות של ממש בין שופטים היושבים באותו הרכב ובתיקים שונים. תמציתיות (או חסכוניות, פרסימוניות) המודל היא יתרון חשוב במצב המשפטי הנוכחי, כי היא מאפשרת ניווט קל יותר ומנומק יותר במרחבי הפעולות האפשריות בלי להעמיס ערב רב של מבחנים נקודתיים אשר קשה להחילם בעקיבות ממקרה למקרה.

נוסף על זה, חשיפת הרבדים האמפיריים המונעים את השלמת המודל הנורמטיבי מאפשרת סרטוט של מפת דרכים להתקדמות נורמטיבית, המאפיינת את סוג העבודה שיש לבצע על מנת להגיע למודל שלם. זוהי תוכנית מחקר ועבודה לקהילה המשפטית כולה, באקדמיה ומחוצה לה, והכרחי לצעוד בה על מנת לאפשר הכרעות מבוססות ומוצדקות בדבר הפרדה מגדרית בהקשרים שונים ובהיבטים שונים.

## א. על מה מדברים כשמדברים על הפרדה מגדרית במרחב הציבורי?

### 1. השתלשלות משפטית

בזרמים מרכזיים של החברה הדתית והחרדית נהוגה הפרדה בין גברים לנשים בתחומים שונים, למשל בבית הכנסת, במערכת החינוך ובשמחות משפחתיות. יסודה של ההפרדה

המגדרית בתפיסות חברתיות ותרבותיות בדבר תפקידים מגדריים ובדבר היחסים הראויים בין המינים, השאובות בחלקן ממקורות הלכתיים. קיימת מחלוקת בקרב בעלי ההלכה באשר לרמת החומרה של הפרדה ובאשר להיקף תחולתה והתפרסותה, ודפוסים שונים של הפרדה בין המינים מאפיינים תקופות שונות וקהילות שונות.<sup>5</sup> בשנים האחרונות הפרקטיקה של ההפרדה המגדרית במרחב הציבורי בישראל הלכה והתרחבה, פשטה ולבשה צורה.<sup>6</sup>

5 שאלת ההפרדה המגדרית נדונה במקורות בעיקר בהקשרים של פולחן דתי – תפילה, בתי כנסת ובית המקדש. במרבית הקהילות האורתודוקסיות כיום מתקיימת הפרדה מגדרית מלאה בכתי הכנסת בעת תפילה, אולם נראה שהדבר לא תמיד היה כזה. ראו שמואל ספראי "האם הייתה קיימת עזרת נשים בבית הכנסת בתקופה העתיקה?" **תריבץ לב** 331 (התשכ"ג) (המוצא כי התשובה לשאלה זו אינה ודאית בשל הממצאים העובדתיים העמומים). ההתפתחות בסוגיית ההפרדה בין המינים בהקשרים של פולחן נלמדת גם מהדין ההלכתי בעניין שמחת בית השואבה בבית המקדש, הלילה המתרחשת אחת לשנה בחג הסוכות. בתלמוד הבבלי, נכתב על ההסדרים שהונהגו בשמחה: "תנו רבנן: בראשונה היו נשים מבפנים ואנשים מבחוץ והיו באים לידי קלות ראש התקינו שיהו נשים יושבות מבחוץ ואנשים מבפנים ועדיין היו באין לידי קלות ראש התקינו שיהו נשים יושבות מלמעלה ואנשים מלמטה" (בבלי, סוכה נא, ע"ב). נראה שהרי"ד מחזיק בגרסה הפוכה משל הגמרא בנוגע לגלגוליו של ההסדר: "בראשונה היו אנשים מפנים ונשים מבחוץ, והיו באין לידי קלות ראש. פי' שהיו האנשים נכנסין ויוצאין על הנשים. התקינו שיהו אנשים מבחוץ ונשים מבפנים ועדיין היו באין לידי קלות ראש. פי' שהיו מסתכלין אילו באילו וקורצין בעיניהן. התקינו שיהו הנשים ראות מלמעלה והאנשים מלמטה [...] והאנשים יעמדו למטה בעזרה ולא יוכלו האנשים להביט בנשים, שהיו לה מחיצות סביב ועשויות כמין סריגי חלונות, שהנשים בפנים ראות מבחוץ ושבוהין לא יוכלו לראות מבפנים" (פסקי רי"ד, סוכה נא ע"ב, ד"ה מאי). ר' דוד בן יעקב פארדו הציע שהסיבה לכך שבתחילה הושיבו את האנשים בחוץ ואת הנשים בפנים הייתה שמספרם של המתפללים היה גבוה יותר ממספרן של המתפללות, והשטח בפנים היה מצומצם בהשוואה לשטח בחוץ: "דמשום דגברי מסתמא נפשי מנשי הילכך היו מבחוץ דהיינו כרפירש רש"י [ד"ה מבחוץ] בחיל ובהר הבית, דרווח עלמא שהוא רחב ידיים, והנשים מבפנים בעזרת הנשים" (חסדי דוד על התוספתא, פרק ד, הלכה א). התקנת הגזוזטרה שבה עמדו הנשים הייתה התפתחות מאוחרת – שהוגדרה "תיקון גדול" בבבלי – לאחר "שלקתחילה לא חשו להפרדה לפי שאין היצר שולט במקדש" (יערות דבש, א, סא ע"א). התפתחות זו לוותה ככל הנראה בהתנגדות הנשים "ומה שמתחילה לא עשו גזוזטרא כתב משום טענת הנשים המתרעמות שאויר עזרה אינו קדוש ואיך ידיחום מעזרת נשים". לדיון נוסף בסוגיה ראו יובל שרלו ורן חורי **חברה שלמה: חברה מעורבת מלכתחילה** (2011). שרלו וחורי מבחינים בין ציווי ההפרדה בין המינים בשמחת בית השואבה, מאורע שמח במיוחד שבו היין הוא מרכיב מרכזי, ועולה החשש מפריצות מינית, ובין הפעילות הרגילה במקדש ביתר השנה, שלא הבחינה בין גברים לנשים; בייחוד הם מציינים שלא היה מקום במקדש שבו הורשו להיות רק גברים: הגבלות הכניסה למקדש הבחינו בין כוהנים לכל היתר, גברים ונשים כאחד (שם, בעמ' 11–12). אולם לגוליה העכשוויים של הפרדה מגדרית בין המינים עוסקים ברובם המוחלט בהקשרים אזרחיים ולא דתיים, ועל כך אין כמעט פסיקה הלכתית רלוונטית. יוצא כי מרבית המקורות המצוטטים בדיונים על הסוגיה מתייחסים לדיון בתלמוד הבבלי (ולא לרי"ד) בנוגע לשמחת בית השואבה, ובכך מיישמים הלכות פולחניות על הקשרים לא-פולחניים. ראו אלון הראל ואהרון שנוך "ההפרדה בין המינים בתחבורה הציבורית" **עלי משפט** ג 71 83 (2003). אצל הרמב"ם קיימות התייחסויות שונות לסוגיה, כאשר בהקשר של הלכות יום טוב הוא פוסק כי "חייבין בית דין להעמיד שוטרים ברגלים שיהיו מסבבין ומחפשין בגנות ובפרדסים ועל הנהרות כדי שלא יתקבצו לאכול ולשתות שם אנשים ונשים ויבואו לידי עבירה, וכן יזהירו בדבר זה לכל העם כדי שלא יתערבו אנשים ונשים בבתיהם לשמחה, ולא ימשכו ביין שמא יבואו לידי עבירה" (משנה תורה, הלכות יום טוב, ו, כא), ואילו במקום אחר פוסק הרמב"ם כי "נשים הרבה עם אנשים הרבה אין חוששין לייחוד" (משנה תורה, הלכות איסורי ביאה, כב, ח). למסקנה דומה בהקשר של התנהלות במרחב הציבורי צפוף מגיע הרב משה פיינשטיין, מחשובי הפוסקים של היהדות החרדית

מעורבותו של בג"ץ בפרקטיקת ההפרדה המגדרית במרחב הציבורי החלה בשנת 2005, כאשר הוגשה עתירה בנושא הפרדה מגדרית בבתי עלמין ומניעת הספדים מפי נשים.<sup>7</sup> בשנת 2007 עתרה לבג"ץ נעמי רגן, סופרת דתייה, ועימה נשים נוספות והמרכז לפלורליזם יהודי, בעניין קווי אוטובוס ציבוריים שהפעילו "אגד" ו"דן" ושזכו לכינוי "קווי מהדריין". בקווים אלה, אשר רבו בהם הנוסעים החרדים, מוסדה הפרדה בין המינים באופן שהגברים ישבו בקדמת האוטובוס והנשים הופנו לחלקו האחורי, ונוסף על זה נדרשו הנשים להתלבש בלבוש צנוע כתנאי לעלייתן לאוטובוס. העותרות טענו כי הסדרי ההפרדה והצניעות באוטובוסים נכפו על נשים בניגוד לרצונן, בין היתר בשימוש באלימות פיזית וסילוק מהאוטובוס, וכי ההסדר מפלה ופוגע בכבודן של הנשים. חברות התחבורה הציבורית טענו מנגד כי ההפרדה וולונטרית ומבטאת התחשבות ברגשות דתיים ובאורח החיים החרדי, וכי הנוסעים החרדים חפצים בהפרדה זו. העתירה נוהלה בבית המשפט העליון כמשך כארבע שנים, שבמהלכן הוקמה בין היתר ועדה ציבורית על ידי משרד התחבורה לצורך גיבוש מדיניות עדכנית בנושא (ועדת לנגר). בית המשפט אימץ בפסק דינו בשנת 2011 חלק ניכר ממסקנות הוועדה וקבע כי ההפרדה שהונהגה בעת הגשת העתירה הייתה כפויה, וכי היא אינה חוקית. לצד זאת הכיר בית המשפט (בדומה לוועדת לנגר) בקיומו של רצון כן בקרב חלקים מהחברה החרדית בנסיעה מופרדת וקבע כי על החברה המפעילה לאפשר לכל

בארצות הברית ובכלל. בשו"ת שהפך למצוטט מאוד נשאל הרב אם מותר לנסוע בתחבורה ציבורית בשעות הדוחק אף שקשה להיזהר מנגיעה בנשים ומדחיפתן בשל הצפיפות. הרב פוסק בין היתר כי "הנה מצד הנגיעה ודחיפה בנשים אז ליכא שום איסור משום דאין זה דרך תאוה וחבה [...] וכן ליכא איסור מהאי טעמא גם לישיב אצל אשה כשליכא מקום אחר דג"כ אין זה דרך תאוה וחבה [...] אבל אם יודע שהוא יבוא לידי הרהור יש לו למנוע מללכת אז אם אין נחור לו, ואם מוכרח לילך אז ג"כ לעבודתו אין לאסור לו אף בכה"ג, ויתחזק להסיח דעתו מהן ולהרהר בדברי תורה כעצת הרמב"ם שם הי"ט וע"ז יוכל לסמוך ולילך לעבודתו" (אגרות משה, אבן העזר ב, יד). פסק זה מאפשר נסיעה גם בתנאי צפיפות והיעדר הפרדה מגדרית ומורה לאדם החרדי להתמודד עם האתגר בכוחות עצמו – באמצעות הימנעות מנסיעה או התמקדות פנימית ורוחנית כדי להתעלות מעל לאתגר החיצוני. גם בבג"ץ 746/07 רגן נ' משרד התחבורה, פ"ד סד(2) 530, פס' כד לפסק דינו של השופט (כתוארו אז) רובינשטיין (2011) מובאים דברי פוסקים המתירים נסיעה משותפת לבני מינים שונים בתחבורה הציבורית, בהתחשב באופיו הציבורי של המשאב.

6 לניתוח היסטורי של התפתחות תופעת ההפרדה המגדרית באוטובוסים, המלמד על שינויים שחלו בתמונת ההפרדה ועל הגורמים שהובילו להתפשטות ההפרדה בהקשר זה, ראו נויה רימלט "המשפט כסוכן של רב-תרבותיות: על אוטופיה ומציאות בפרשת ההפרדה באוטובוסים" **משפטים** מב 773 (2012) (להלן: רימלט "אוטובוסים"). כן ראו עניין רגן, לעיל ה"ש 5, בפס' כג לפסק דינו של השופט (כתוארו אז) רובינשטיין ("בני דורנו, דורותינו, גדלו מנעוריהם בחברה שבה היו אוטובוסים מעורבים גם במקומות משופעים באוכלוסיה חרדית, כמו ירושלים ובני ברק. מדובר איפוא בחידוש של השנים האחרונות, ואף ועד הרבנים לענייני תחבורה' התייחס בפרסומיו (נספח י' לדו"ח הוועדה) להתקדמות מהפכת תחבורת 'מהדריין'"). ראו גם יופי תירוש "הסיפור של המאבק בהפרדה בין המינים באקדמיה" **מעשי משפט** י 108, 116 (2019) (להלן: תירוש "המאבק"). תירוש מתארת במאמרה תהליך של פתיחת מסגרות בהפרדה בין המינים באקדמיה למן שנת 2000, שהיה בראשיתו מצומצם בהיקפו ופרי של יוזמות מקומיות, והתרחב במידה ניכרת בשנת 2012 עם החלטת המדינה למסד, לממן ולהרחיב את המסגרות האקדמיות המופרדות.

7 בג"ץ 6526/05 בר נ' הרבנות הראשית פתח תקווה (נבו) 16.4.2007 (הכרעה ללא טעמים כי על הרבנות הראשית לנהוג כפי שהתחייבה בכתב התשובה לצור-על-תנאי שהוצא נגדה).

נוסע/ת לשבת בכל מקום שבו י/תבחר, ללא כפייה, ולהגן על זכות הנוסעות והנוסעים להשתמש בתחבורה הציבורית ללא הפליה.<sup>8</sup>

בעקבות כמה אירועים שכללו היבטים שונים של הפרדה בטקסי הלוויה דתיים ובטקסים ממלכתיים החליטה הממשלה בשלהי שנת 2011 על הקמת צוות בין-משרדי, בראשות שרת התרבות והספורט, "שיציע לממשלה דרכים להתמודד עם הדרת נשים מן המרחב הציבורי ויציע פתרונות אפשריים לתופעת הדרת נשים מן המרחב הציבורי".<sup>9</sup> שבוע לאחר מכן מינה היועץ המשפטי לממשלה אף הוא צוות משרדי לדון בנושא. בחודש מרץ 2012 פורסמו המלצות הצוות הבין-משרדי,<sup>10</sup> ובחודש מרץ 2013 הגיש הצוות של משרד המשפטים את מסקנותיו ליועץ המשפטי לממשלה, ואלו הונחו על שולחן הממשלה שנה לאחר מכן.<sup>11</sup> שני הצוותים הגיעו למסקנה שיש להפסיק את פרקטיקות ההפרדה בבתי עלמין ולפעול למניעת הדרת נשים בתחבורה הציבורית בהמשך לפרשת רגן. הצוות של משרד המשפטים קבע כי אין לקיים הפרדה מגדרית בסניפי קופות החולים ובטקסים ובאירועים המתקיימים בחסות המדינה; כי יש לפעול להסרת שלטים המוצבים ברחוב וקוראים לנשים לפנות למסלולים נפרדים או להתלבש צנוע; וכי יש לוודא שיופסקו הסדרי השידור המפלים הנוהגים בתחנת הרדיו "קול ברמה". דוח הצוות מונה חריגים ספורים שבמסגרתם ניתן להתיר הפרדה מגדרית בבתי עלמין, כאשר משפחת המנוח מביעה את רצונה המפורש לכך, ובאירועים בחסות המדינה, כאשר מדובר באירוע בעל אופי דתי מובהק וכן כשהרשות סבורה שרובם המכריע של באי האירוע רוצים בהפרדה. הצוות הבין-משרדי קרא לפתוח בקמפיין להגברת המודעות לנושא הדרת הנשים ולריכוזן של תלונות בנושא בגופים המתאימים, וכן קרא להגביר את האכיפה המשטרתית של חוקים המונעים הדרת נשים. בחודש מרץ 2014, בעקבות דוחות אלה, פורסמה החלטת ממשלה המגנה את תופעת הדרת הנשים ומורה על נקיטת צעדים אופרטיביים לצמצומה.<sup>12</sup>

נוסף על עניין רגן (2011) נדרשו בתי המשפט כמה פעמים לשאלת ההפרדה המגדרית. ברוב מוחלט של המקרים שהובאו לפניו אסר בית המשפט על ההפרדה, אולם הדבר לאו דווקא הוביל להפסקת התופעה. בעניין עזריה (2011) נדונה ההפרדה שהונהגה בחג הסוכות

8 עניין רגן, לעיל ה"ש 5, בפס' לא-לב (איסור על כפיית ההפרדה), לח (הכרה בצורך לאפשר הפרדה רצונית למעוניינים בכך) לפסק דינו של השופט (כתוארו אז) רובינשטיין.

9 החלטה 4052 של הממשלה ה-32 "הדרת נשים מהמרחב הציבורי" (29.12.2011).

10 אופיר בר-זהר "המלצות הצוות נגד הדרת נשים: מסע פרסום והגברה של האכיפה" הארץ (9.3.2012) <https://bit.ly/3MnX3Vl>.

11 משרד המשפטים דו"ח הצוות המשרדי לבחינת תופעת הדרת הנשים במרחב הציבורי (7.3.2013) (להלן: משרד המשפטים דוח הצוות).

12 החלטה 1526 של הממשלה ה-33 "מניעת הדרת נשים במרחב הציבורי" (30.3.2014). ההחלטה מציינת שהמלצותיו המשפטיות של הצוות אומצו בידי היועץ המשפטי לממשלה. סעיף 3 להחלטה קורא לנקיטת צעדים אופרטיביים לצמצום תופעת הדרת הנשים התואמים את מסקנות הצוות. בעת"מ (מנהליים נצ') 17029-08-19 ISRAEL WOMEN'S NETWORK – שדולת הנשים בישראל – נ' עיריית עפולה, פס' 3 (נבו 11.8.2019) (להלן: עניין עיריית עפולה במחוז), צוין כי "המלצות הדוח [...] קיבלו תוקף של החלטת ממשלה". ראו גם ע"מ 5435/19 שרון נ' עיריית עפולה, פס' 1 (נבו 14.8.2019) (להלן: עניין עיריית עפולה בעליון).



ברחובות מאה שערים, עבור חגיגות "שמחת בית השואבה"<sup>13</sup> משמרות צניעות הנהיגו ברחובות הסמוכים לשיבת תולדות אהרון הפרדה בין נשים לגברים באמצעות גדרות ומחיצות מכוסות בדי יוטה כדי להסתיר מעיני הגברים את מראה הנשים הפוסעות בשטחים הציבוריים. נוסף על זה, הוצבו במקום סדרנים פרטיים על מנת לאכוף את ההפרדה על העוברים ושבים. לאחר שהמשטרה התחייבה לפעול למניעת ההפרדה המגדרית, העתירה נמחקה, אולם הנוהג כנראה נמשך.<sup>14</sup>

בעניין **קול ברמה** (2014) נדונה מדיניותה של תחנת הרדיו "קול ברמה", ששידרה מכוח זיכיון שהוענק לה מאת המדינה לשדר לציבור "תורני-מסורת-ספרדי", שלא להעלות נשים לשידור בתוכניות השונות כשדרניות ואף לא כדוברות אקראיות. תחילתו של הדיון המשפטי בבקשה שהגיש ארגון "קולך" לאישור תובענה ייצוגית נגד תחנת הרדיו, שבה נתבעה התחנה לשלם פיצוי בגין הפרת האיסור שבסעיף 3(א) לחוק איסור הפליה.<sup>15</sup> בית המשפט המחוזי אישר את הבקשה והגדיר את הקבוצה הנפגעת: "כל מאזינות תחנת הרדיו קול ברמה וכן כל הנשים אשר היו מעוניינות להאזין לתחנה אך נמנעו מלעשות כן עקב הפליית הנשים בתחנה, מיום תחילת פעילותה של התחנה ועד ליום הגשת הבקשה לאישור".<sup>16</sup> תחנת הרדיו טענה בין היתר כי מדיניותה מתחייבת מאופייה המיוחד של התחנה, אשר הוקמה עבור הציבור החרדי-ספרדי. לדבריה, אף שאין איסור הלכתי להשמיע נשים ברדיו, אין הדבר ראוי מכוח הכלל של "כל כבודה בת מלך פנימה". לפיכך, לטענתה, מאזיני ומאזינות התחנה רואים בהימנעות מהשמעת נשים בפומבי "הידור מצווה", משמע הקפדה שאינה מתחייבת אך משמרת את רוח המצווה. בית המשפט דחה טענה זו בציינו כי אין לקבל מצב שבו התחנה מחליטה להחמיר ולהדר במצוות באמצעות הפליית נשים ופגיעה בזכותן לכבוד.<sup>17</sup> ערעור שהגישה קול ברמה לבית המשפט העליון נגד אישור הבקשה נדחה.<sup>18</sup>

על פי חוק תובענות ייצוגיות,<sup>19</sup> תובענה ייצוגית שיגיש ארגון תאושר אם הוכח שיש קושי להגיש את התביעה בידי תובע בעל עילת תביעה אישית. בהקשר זה העידה מנכ"לית ארגון "קולך" על הקושי של נשים חרדיות להגיש תביעה אישית בנושא, ונוסף על זה הגיש

- 13 בג"ץ 7521/11 **עזריה נ' משטרת ישראל** (נבו 16.10.2011) (להלן: עניין עזריה השני). כן ראו לעיל ה"ש 5, בדבר קיומה של הפרדה בין המינים בשמחת בית השואבה בבית המקדש.
- 14 לירן תמרי "תיעוד: בניגוד לפסיקת בית המשפט – מדרכות ציבוריות בירושלים מופרדות לגברים ונשים" **מיינט – ירושלים** (26.9.2018) <https://bit.ly/3xk560S>. עתירה דומה הוגשה גם שנה קודם לכן בידי עזריה, ואף באותה עתירה הודיעה המדינה על התנגדותה להפרדה מגדרית במרחב הציבורי, והמשטרה התחייבה למנוע פעילות זו. למרות זאת הדבר לא יושם בשנה שלאחר מכן. ראו בג"ץ 6986/10 **עזריה נ' משטרת ישראל** (נבו 28.9.2010) (להלן: עניין עזריה הראשון).
- 15 חוק איסור הפליה במוצרים, בשירותים ובכניסה למקומות בידור ולמקומות ציבוריים, התשס"א–2000 (להלן: חוק איסור הפליה).
- 16 ת"צ (מחוזי י-ם) 23955-08-12 **קולך – פורום נשים דתיות נ' רדיו קול ברמה בע"מ** (נבו 9.9.2014) (להלן: עניין קול ברמה במחוזי).
- 17 שם, בפס' 62–64.
- 18 רע"א 6897/14 **קול ברמה בע"מ נ' קולך – פורום נשים דתיות** (נבו 9.12.2015) (להלן: עניין קול ברמה בעליון).
- 19 חוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו–2006.

הארגון סקר שנערך באמצעות מכון סקרים, שממנו עולה כי כשליש ממאזינות התחנה חשות פגיעה והפליה בשל אי-השמעת נשים בתחנה, אולם רק 2.4% ממאזינות התחנה היו מוכנות לפעול משפטית לשינוי המצב.<sup>20</sup> בית המשפט קבע כי הוכח בנסיבות העניין הקושי להגיש את התביעה בידי תובע בעל עילת תביעה אישית, שכן "קיימת רתיעה מצד נשים חרדיות לעמוד בחזית המאבק להגברת השוויון המגדרי בקהילה החרדית מחמת חששן מפני פגיעה במעמדן בקהילה".<sup>21</sup> לאחר אישור הגשת התובענה דן בית המשפט המחוזי בתביעה לגופה, קיבל אותה ופסק פיצוי בסך מיליון ש"ח לטובת הציבור.<sup>22</sup>

בעניין פיליפ (2018) הורה בית המשפט על הסרת שלטים שנתלו על קירות בתי מגורים ועל גבי עמודי רחוב, ובכלל זאת במרכזים מסחריים וברחובות ראשיים וכללו "דרישות, בקשות וכיתובים פוגעניים כלפי נשים"<sup>23</sup> להתלבש בצניעות ברחובות העיר בית שמש. מאחר שהעירייה לא הסירה את השלטים, פנו העותרות – נשים המתגוררות בבית שמש – לבית המשפט בבקשה שיחייב את העירייה בכיזיון בית המשפט. בית המשפט המחוזי נעתר לבקשתן. העירייה ערערה לבית המשפט העליון, וזה אישר את החלטת המחוזי, בקובעו כי שלטי צניעות הם חלק מהתופעה הקשה של הדרת נשים מן המרחב הציבורי.<sup>24</sup>

בניגוד לפרשות שאפיינו את תחילת ההתדיינות המשפטית בסוגיה ועסקו ברובן בהפרדה מגדרית במרחב הציבורי שיוזמיה היו גורמים פרטיים, עלומים על פי רוב בפני בית המשפט, בשנים האחרונות הובאו לפתחו של בג"ץ כמה פרשות העוסקות בהפרדה מגדרית שנוקטה ביוזמת רשויות המדינה ועל ידיהן, כולל משרדי ממשלה ורשויות מקומיות.<sup>25</sup> בשנת 2014 הגישו קבוצת חברי סגל אקדמי עתירה נגד החלטת המועצה להשכלה גבוהה למסד, לממן ולעודד פתיחת תוכניות אקדמיות לסטודנטים וסטודנטיות חרדים בהפרדה מגדרית באמצעות תוכנית רב-שנתית (עניין תירוש הראשון).<sup>26</sup> בג"ץ קבע כי בשל ראשוניותה של התוכנית, אשר הוגדרה במועצה להשכלה גבוהה (להלן: המל"ג) כפיילוט, בשל העובדה שלקחיה טרם הופקו ובשל הצפי להחלפתה בתוך פרק זמן קצר בתוכנית חדשה, יש לוודא כי התוכנית הבאה תובא זמן מספיק מראש לעיון הרבים ולהערוותיהם, וכי

20 קול ברמה בעליון, לעיל ה"ש 18, בפס' 44 לפסק דינו של השופט דנציגר.

21 שם, בפס' 45.

22 ת"צ (מחוזי י-ם) 23955-08-12 קולך – פורום נשים דתיות נ' רדיו קול ברמה בע"מ (נבו 20.9.2018).

23 עת"ם (מנהליים י-ם) 49319-05-15 פיליפ נ' ראש עיריית בית שמש (נבו 19.6.2016), החלטה בבקשה לפי פקודת ביזיון בית המשפט מיום 7.6.2017.

24 ע"פ 5338/17 ראש עיריית בית שמש נ' פיליפ, פס' 38–39 (נבו 1.11.2018) (להלן: עניין פיליפ בעליון).

25 במאמר מוסגר, ייתכן שניתן לראות גם בהתדיינות סביב אופני התפילה ככותל חלק מסיפורה המתעצב של ההפרדה המגדרית במרחב הציבורי, אם כי העתירות הראשונות לא עסקו בהפרדה בין עזרת הנשים לעזרת הגברים או בהדרת נשים מרחבת הכותל, אלא באיסור על נשות הכותל להתפלל כמנהגן בעזרת הנשים. ראו בג"ץ 257/89 הופמן נ' הממונה על הכותל המערבי, פ"ד מח(2) 265 (1994); בג"ץ 3358/95 הופמן נ' מנכ"ל משרד ראש-הממשלה, פ"ד נד(2) 345 (2000); דנג"צ 4128/00 מנכ"ל משרד ראש-הממשלה נ' הופמן, פ"ד נו(3) 289 (2003). אחד הפתרונות שהוצעו לסוגיה הוא הקמת רחבת תפילה קבועה בכותל המערבי אשר תנהלנה בה תפילות ללא הפרדה מגדרית, כמנהג היהדות הרפורמית והקונסרבטיבית (ראו בג"ץ 145/13 התנועה ליהדות מתקדמת בישראל נ' ראש הממשלה (נבו 6.4.2017)), אולם פתרון זה טרם יושם וסיכוייו אינם ברורים.

26 בג"ץ 6667/14 תירוש נ' המועצה להשכלה גבוהה (נבו 19.3.2015).

"תכלול אמות מידה לפעולת האוניברסיטאות והמכללות על פי לקחים שיופקו, וכן מידע על מאמצי פיקוח אקטיביים והתייחסות לתלונות, ותכנית פיקוח המשכית".<sup>27</sup> בסופו של דבר הוחלפה התוכנית הראשונית בתוכנית קבועה במתכונת הפרדה מגדרית דומה מאוד, ובשנת 2017 הגישו תירוש וחבריה עתירה חדשה, שאוחדה עם כמה עתירות נוספות, חלקן מבקשות להרחיב את הסדרי ההפרדה המגדרית.<sup>28</sup> בפסק דינו בעתירות בשנת 2021 (עניין ברזון) קבע בג"ץ בדעת רוב כי ההפרדה המגדרית אפשרית ברמת כיתות הלימוד ואסורה במרחבי הקמפוס ובעניין שיבוץ מרצים, כך שלא ניתן לאסור על מרצות ללמד גברים ולהפך.<sup>29</sup> השופטים פוגלמן וברון קבעו בדעת מיעוט כי ההפרדה כולה אסורה. שלושת שופטי הרוב (מלצר, אלרון, הנדל) כתבו שלוש חוות דעת שונות, ופסק הדין אינו מספק ניתוח משפטי ברור ועקיב של הסוגיה, למעט העובדה כי שופטי הרוב הסכימו כי חוק זכויות הסטודנט מספק הסמכה חקיקתית להפרדה המגדרית בתוככי כיתות הלימוד, אך לא ליתר מאפייני תוכנית המל"ג.<sup>30</sup>

בשנת 2017 עתרו כמה תושבי קריית ארבע לבג"ץ בבקשה שיורה למועצה המקומית לאפשר "שעות משפחה" לשחייה מעורבת בבריכה הציבורית ביישוב, שהתנהלה בכל שעות השבוע במתכונת של הפרדה בין גברים לנשים (עניין שוקרון הראשון, 2018). קודם להגשת העתירה סירבה המועצה לבקשת התושבים לאפשר שחייה שלא בהפרדה מגדרית. לאחר שני דיונים בעתירה הודיעה המועצה המקומית, בגיבוי רב העיר ורבנים נוספים,<sup>31</sup> כי היא תפעל כמבוקש בעתירה ותאפשר זמני שחייה משותפת. בית המשפט נתן תוקף של פסק דין להודעת המועצה, וכך התייתרה העתירה.<sup>32</sup> אולם לאחר חרם מצד תושבים שהתנגדו לשחייה משותפת ולאחר חילופי גברי בעירייה, חזרה המועצה בקיץ 2020 להפעיל את הבריכה במתכונת מופרדת בלבד, והתושבים עתרו בשנית לבג"ץ. בעניין שוקרון השני (2020) קבע בג"ץ כי הרשות המקומית אינה יכולה להתעלם מציבור גדול בקרבה המעוניין

27 שם, בפס' ה לפסק דינו של המשנה לנשיאה רובינשטיין.

28 להשתלשלות המאבק בהפרדה המגדרית באקדמיה מנקודת מבטה של תירוש ראו תירוש "המאבק", לעיל ה"ש 6. כן ראו נויה רימלט "תוכניות אקדמיות נפרדות לחרדים: בין הנגשה ושילוב למדיניות מעודדת הפרדה" משפט, חברה ותרכות א 363 (2018); נטע ברק-קורן "החברה החרדית והאקדמיה הישראלית: בחינה מחודשת של עמדות הציבור החרדי כלפי לימודים אקדמיים" משפטים מט 675 (2019) (להלן: ברק-קורן "חרדים באקדמיה").

29 בג"ץ 8010/16 ברזון נ' מדינת ישראל (נבו 12.7.2021). לניתוח של פסק הדין ראו נטע ברק-קורן "פסק הדין אודות ההפרדה המגדרית באקדמיה: לקראת משפט חוקתי אמפירי" ICON-S-IL Blog (18.7.2021) <https://bit.ly/3x9A36T>.

30 לביקורת על עמימות פסק הדין, ובייחוד עמימותה של תוצאת הבטלות, ראו אמנון רייכמן "בעקבות בג"ץ ההפרדה המגדרית: בטלות עמומה? | חלק א" ICON-S-IL Blog (18.8.2021) <https://bit.ly/3x934Q2>.

31 מערכת ישראל היום "סערה ביישוב הדתי: לא רוצים בריכה מעורבת" ישראל היום (6.5.2018) <https://bit.ly/3GRCX19>.

32 בג"ץ 5527/17 שוקרון נ' המועצה המקומית קריית ארבע (נבו 26.4.2018) (להלן: עניין שוקרון הראשון).

ברחצה משותפת, וכי הפרדה מגדרית היא חריג לכלל אשר צריך להינתן בנסיבות מצומצמות, ואין ניתן להפוך את החריג לכלל.<sup>33</sup>

בעניין אחר נדונה, בשנת 2018, הפרדה מגדרית שהתקיימה במסגרת "תכנית משפיעים" של נציבות שירות המדינה, אשר נועדה לשלב אקדמאים חרדים בשירות הציבורי. ראשית הפרשה בתובענה שהגישה שדולת הנשים לבית הדין האזורי לעבודה, שבגדרה ביקשה להצהיר כי המכרז שבאמצעותו נקלטו עמיתי התוכנית אינו חוקי, שכן לפי האמור בו המחזור הראשון של התוכנית מיועד לגברים בלבד, ותוכנית ההכשרה נעשית בהפרדה מגדרית.<sup>34</sup> בית הדין האזורי קבע בהחלטתו למתן סעד זמני כי המדינה פגעה לכאורה בזכותן של נשים לשוויון, מכיוון שניתן משקל למין כקריטריון בעד קבלה לתוכנית והורה על הקפאת הליך ההכשרה אם לא תצורפנה נשים לתוכנית בתוך שלושים ימים. בית הדין הארצי לעבודה הפך את ההחלטה וקבע כי לא ברורה ההיתכנות המעשית של צירוף נשים להכשרה בסד זמנים כה קצר, וכי לא ניתן משקל לציפיות המשתתפים ולפגיעה בהם אם תוקפא התוכנית. בית הדין התייחס בפסק דינו גם לכך שאמור להיפתח קורס זהה לנשים חרדיות זמן קצר לאחר מכן; לכך ששתי התוכניות – לגברים ולנשים – הן ניסיוניות; ולכך שסביבת העבודה המיועדת לבוגרים היא מעורבת ושוויונית.<sup>35</sup>

בקיץ 2019, בהשתלשלות משפטית דרמטית ורווית תהפוכות, נדונה החלטת עיריית עפולה לערוך אירוע שירה לציבור החרדי בפארק עירוני בהפרדה מגדרית. בעקבות עתירה שהגישה חברת מועצת עפולה הורה בית המשפט לעניינים מינהליים על קיום האירוע ללא הפרדה, בין היתר בשל הסכמתה של עיריית עפולה לחזור בה מתוכנית ההפרדה.<sup>36</sup> פסק הדין הוביל לתגובות חריפות מצד המפלגות החרדיות,<sup>37</sup> ותנועת ש"ס הגישה עתירה חדשה לבית המשפט, ובה ביקשה להורות כי הסכמתה של עיריית עפולה לביטול ההפרדה היא החלטה לא סבירה שדינה להתבטל. בדיון בעתירה השנייה, שהתקיים לפני שופט אחר, הודיע ראש העיר עפולה כי טעה בשיקול דעתו עת נתן הסכמתו לביטול ההפרדה.<sup>38</sup> בית

- 33 בג"ץ 3865/20 שוקרון נ' המועצה המקומית קריית ארבע (נבו 7.10.2020) (להלן: עניין שוקרון השני). לדיון ער שהתעורר סביב פסק הדין ראו אריאל ארליך ומאיר בוחניק "נפרד ואינו מפלה – נשים וגברים בבריכות שחייה: הערת פסיקה בעקבות בג"ץ 3865/20 ICON-S-IL Blog" (13.10.2020) <https://bit.ly/3GVlmbZ>; יופי תירוש "דברו אמת איש אמת רעהו אמת ומשפט שלום שפטו בשעריכם" ICON-S-IL Blog (7.3.2021) <https://bit.ly/3xnxOyb>. ראו גם יעקב בן-שמם "נפרד אבל שווה – האם קיים דין פוזיטיבי בסוגיה זו?" ICON-S-IL Blog (18.4.2021) <https://bit.ly/3x9AkXt>; יופי תירוש "בדיעבד נורמטיבי" בפרשנות הדין בדבר הפרדה בין המינים: תגובה לד"ר יעקב בן-שמם" ICON-S-IL Blog (27.4.2021) <https://bit.ly/3MnlqIK>.
- 34 סע"ש (אזורי י-ם) 8822-02-18 שדולת הנשים בישראל – מדינת ישראל (נבו 8.4.2018).
- 35 בר"ע (ארצי) 36077-04-18 מדינת ישראל – שדולת הנשים (נבו 1.5.2018). בג"ץ דחה על הסף עתירה נגד פסק דינו של בית הדין הארצי, בלי שניהל דיון בחוקיותו של הסדר ההפרדה. ראו בג"ץ 3515/18 שדולת הנשים בישראל נ' בית הדין הארצי לעבודה (נבו 15.5.2018).
- 36 עניין עיריית עפולה במחוזי, לעיל ה"ש 12, בפס' 15.
- 37 ראו למשל יובל בגנו ואריק בנדר "ביהמ"ש אסר על מופע בהפרדה מגדרית בעפולה, החרדים: 'החלטה אנטי דמוקרטית'" מעריב (11.8.2019) <https://bit.ly/3MoVkie>; עדי חשמנאי ויהודה שלזינגר "סערה בעקבות ביטול הפרדה באירוע בעפולה" ישראל היום (11.8.2019) <https://bit.ly/3MuOisE>.
- 38 עת"מ (מנהליים נצ') 23791-08-19 ארבל נ' עיריית עפולה 9 (נבו 14.8.2019).

המשפט לעניינים מינהליים התיר בפסק דינו, שניתן שעות ספורות לפני תחילת האירוע, את קיום האירוע בהפרדה,<sup>39</sup> לאחר שקבע כי גם לאוכלוסייה החרדית יש זכות ליהנות ממשאבי הציבור, לפי אורח חייה ותרבותה. נגד פסיקה זו הוגש לבית המשפט העליון ערעור מנהלי, שנדון עוד באותו הערב.<sup>40</sup> בית המשפט העליון קבע כי פסק הדין בטל מסיבות של חוסר סמכות – בית משפט אינו רשאי לשבת כערכאת ערעור על החלטותיו שלו, אולם מאחר שהאירוע היה בעיצומו לא ניתן סעד אופרטיבי.<sup>41</sup> השאלה העקרונית, אם רשות ציבורית רשאית לקיים אירוע לציבור החרדי בהפרדה מגדרית, נותרה ללא הכרעה שיפוטית.<sup>42</sup> בעקבות פרשת עיריית עפולה (2019) התווה היועץ המשפטי לממשלה אמות מידה זמניות, עד להכרעה משפטית בסוגיה, אשר על הרשויות המקומיות לשקול בעת קבלת החלטות בנוגע לקיום אירועי תרבות בהפרדה מגדרית.<sup>43</sup> לפי היועץ המשפטי לממשלה, רשות ציבורית המבקשת לקיים אירוע בהפרדה צריכה לעמוד בשני התנאים המצטברים הקבועים בסעיף 3(ד)(3) לחוק איסור הפליה: בשלב הראשון על הרשות להשתכנע שחלק ניכר מהציבור שלו מיועד האירוע יימנע מהשתתפות בו בהיעדר הפרדה; בשלב השני על הרשות לוודא שקיימת הצדקה לעריכת האירוע בהפרדה, בהתחשב במכלול הנסיבות של האירוע. בהקשר אחרון זה מפרט היועץ המשפטי לממשלה כי הקושי בהפרדה קטן ככל שגדל רכיב הרצויות (וולונטריות) בהפרדה; ככל שייחודו של האירוע לקהל המעוניין בהפרדה הוא מובהק יותר; ככל שמתקיים שוויון חומרי בין גברים לנשים; וככל שקטנה מידת ההשפעה של האירוע על הציבור שאינו מעוניין בהפרדה.<sup>44</sup> ככלל, קבע היועץ המשפטי לממשלה כי אין לקיים אירועים לילדים ולמשפחות בהפרדה מגדרית אלא רק אירועים לקהל בוגר המעוניין בקיומה של הפרדה. זמן קצר לאחר שהתפרסמו הנחיות היועץ, ביטל בית המשפט המחוזי בחיפה אירוע תרבות שתכננה עיריית חיפה לגברים בלבד.<sup>45</sup>

39 שם, בעמ' 12.

40 עניין עיריית עפולה בעליון, לעיל ה"ש 12.

41 שם, בפס' 6–7.

42 מעניין כי בדיון בעת חקיקת חוק איסור הפליה עלתה דוגמה זו, של קיום מופעי זמר בהפרדה, לדיון כהמחשה לצורך בקיום הפרדה מגדרית במקרים מסוימים, אולם בלי להידרש לארגון אירועים כאלה בידי ובמימון המדינה או גופים ציבוריים. ראו פרוטוקול ישיבה 188 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-28 (30.10.2000) (להלן: פרוטוקול מס' 188). ראו גם עת"מ (מנהליים חי') 46461-08-19 (25.8.2019) **שדולת הנשים בישראל – ISRAEL WOMEN'S NETWORK נ' עיריית חיפה** (נבו) (25.8.2019) (להלן: עניין עיריית חיפה); עת"מ (מנהליים ת"א) 50491-06-18 **האגודה למען הגאולה האמיתית והשלמה נ' עיריית תל אביב-יפו** (נבו) (24.6.2018).43 "החלטת היועץ המשפטי לממשלה בנושא קיום אירועים בהפרדה תחת תנאים מסוימים" **חופש המידע – משרד המשפטים** (16.12.2019) <https://bit.ly/3zgB3Zz>. ראו גם ס' 4 למכתב מגיל לימון, עוזר בכיר ליועץ המשפטי לממשלה, למשתתפי הדיון בנושא הפרדה מגדרית באירועי תרבות במעורבות רשויות מקומיות (18.8.2019) <https://bit.ly/3O0rX7n> (להלן: משרד המשפטים, הפרדה מגדרית).

44 שם, בס' 15–17.

45 עניין עיריית חיפה, לעיל ה"ש 42. עם פרשות ההפרדה הנוספות שזכו להתייחסותו של היועץ המשפטי לממשלה בשנים האחרונות, אך לא הגיעו להתדיינות בכתב המשפט, ניתן למנות את קיומם של קורסי "נהיגה מונעת" לגברים בלבד. בסוגיה זו התמקד היועץ בהיעדר קיומה של תשתית עובדתית המבססת את הצורך בקורסים כאלה והורה למשרד התחבורה לבטל את הקורסים הנפרדים. עם זאת נקבע כי

## 2. הפרדה מגדרית אופקית ואנכית

כפי שניתן לראות מהסקירה התמציתית של ההתדיינות המשפטית בהפרדה מגדרית במרחב הציבורי, התופעה אינה עשויה מעור אחד. בתת־פרק זה נתמקד בהמשגת החלק הראשון של התופעה – הפרדה מגדרית – ובתת־הפרק הבא נעבור לנתח את המרחב שבו היא מתקיימת. ל"הפרדה מגדרית" שני אבות טיפוס כלליים: את הראשון אכנה **הפרדה מגדרית אופקית**, ובכך כוונתי לחלוקת המשאב הציבורי בד בבד ובאותו אופן, לפחות לכאורה, לגברים ולנשים, בלי להרע או להיטיב את מצב המשתתפים לאחת מהקבוצות (יהא המשאב מרחב, מקום, מוצר או שירות ציבורי). דוגמאות נפוצות למשאבים שניתן עקרונית לחלקם בצורה אופקית הם רחובות, פארקים, אולמות אירועים, כיתות לימוד, מלתחות ותאי שירותים.

שמה השגור של הפרדה מסוג זה הוא "נפרד אבל שווה", והיא מתייחסת לאפשרות האנליטית לקיים הסדרים מקבילים לקבוצות שונות, שיהיו זהים בטיבם וברמתם. שאלה חשובה היא אם הפרדה אופקית היא ישימה ואיזו חלוקה מיושמת בפועל במקרים שבהם היא נקוטה. התשובה לשאלה זו אינה כה פשוטה.

סוג אחד של טיעונים נגד ישימות הפרדות אופקיות מתמקד במסר החברתי של ההפרדה. למשל, בפרשת *Brown* המפורסמת קבע בית המשפט העליון בארצות הברית שהמדיניות "נפרד אבל שווה" שהונהגה במוסדות החינוך בחלקים נרחבים מארצות הברית היא הפליה על בסיס גזע.<sup>46</sup> עצם ההפרדה הבין־גזעית, כך נקבע, מייצר תחושת נחיתות חברתית שלא תימחה בקרב התלמידים השחורים, גם אם התנאים הפיזיים והחומריים העומדים לרשות שתי הקבוצות נראים זהים.<sup>47</sup> גישה זו אומצה בבית המשפט העליון הישראלי כמה פעמים,<sup>48</sup> לאחרונה בעניין **שוקרון השני**. השופט גרוסקופף שלל בפסק דינו את לגיטימיות המדיניות "נפרד אבל שווה" בקובעו כי "האיסור על הבחנה במתן שירותים לציבור על בסיס קריטריון אסור, ומין בכלל זה, כולל, במקרה הרגיל, גם איסור על מדיניות של 'נפרד אך שווה' ('separate but equal'). מדיניות שכזו, המבחינה על בסיס מגדרי תוך יומרה לספק לגברים ולנשים שירותים באיכות שווה, היא ככלל מדיניות מפלה ופסולה. נפרד לעולם אינו שווה. עצם העובדה שהענקת שירות לציבור נעשית תוך הבחנה בין נשים וגברים, טומנת

קבוצות שהתארגנו באופן עצמאי יוכלו לבקש לקיים עבורן קורסים בהפרדה, אור קשתי "היועמ"ש: הפרדה בין גברים לנשים בקורסי נהיגה מונעת אינה חוקית" **הארץ** <https://bit.ly/3xIhAW0> (20.6.2019).

46 *Brown v. Bd. of Educ.*, 347 U.S. 483 (1954).

47 שם, בעמ' 493–494: "We come then to the question presented: does segregation of children in public schools solely on the basis of race, even though the physical facilities and other 'tangible' factors may be equal, deprive the children of the minority group of equal educational opportunities? We believe that it does. [...] To separate them from others of similar age and qualifications solely because of their race generates a feeling of inferiority as to their status in the community that may affect their hearts and minds in a way unlikely ever to be undone"

48 בג"ץ 1067/08 **עמותת "נוער כהלכה" נ' משרד החינוך**, פ"ד סג(2) 398, פס' 27 לפסק דינו של השופט לוי (2009).

בחובה לרוב את הפגיעה המרכזית אותה ביקש המחוקק למנוע – הפגיעה הנובעת מתיגו של מקבל השירות על פי הקריטריון האסור (המגדר אליו הוא משתייך), ולא על פי הקריטריון הרלוונטי להענקת השירות (זכאות, נזקקות וכיו"ב).<sup>49</sup>

דבריו של השופט גרוסקופף מתמקדים בתיוג החברתי המשתקף בעצם ההבחנה בין הקבוצות ומועבר הלאה באמצעותה. משמע, ההפרדה – גם אם היא אופקית – מעבירה מסר כי קיים שוני מהותי בין הקבוצות, ובכך מחזקת את הסטראוטיפים החברתיים.<sup>50</sup> אולם נראה שמסקנה זו מהירה מידי. סוגי הבחנות שונים, ואף אותה הבחנה ממש, יכולים להעביר מסרים שונים, כולל מסרים שיתפסו בידי קהל נמעניהם כלא מפלים. למשל, תאי שירותים נפרדים ותחרויות ספורט נפרדות לנשים ולגברים אינם נתפסים בדרך כלל כמפלים אלא דווקא כמאפשרים פרטיות ומעצימים נשים, ביוצאם מרחב נשי משוחרר משליטה גברית.<sup>51</sup> ההקשר החברתי, התרבותי והעובדתי שברקע מדיניות ההבחנה משפיע כמוכח על הדרך בה מובן המסר,<sup>52</sup> וגם ההצהרות הנלוות למדיניות – המסגור שדרכו בוחרים הרגולטורים לתאר

49 עניין **שוקרון השני**, לעיל ה"ש 33, בפס' 5 לפסק דינו של השופט גרוסקופף.  
 50 תזה זו תואמת את התאוריה האקספרסיבית של המשפט שלפיה המשפט מעצב עמדות והתנהגות באמצעות המסר הנורמטיבי המשתמע לציבור מפעולתן של הרשויות. ראו RICHARD H. MCADAMS, THE EXPRESSIVE POWERS OF LAW (2015). ראו גם Cass R. Sunstein, *On the Expressive Function of Law*, 144 U. PENN. L. REV. 2021 (1996). לדיון בדבר המשמעויות החברתיות הנלוות להפרדה בין המינים בהקשר הדתי-חרדי ראו אלון הראל "מה הופך פרקטיקה חברתית לפרקטיקה פסולה? ההפרדה בין המינים בתחבורה ציבורית" **צדק שלי צדק שלך** 221, 226 (ידידה צ' שטרן עורך 2010).

51 שם, בעמ' 225. בדומה לזה טענו ארליך ובוחניק, לעיל ה"ש 33, כי הפרדה בין נשים לגברים בברית שחייה אינה "מושתתת על היררכיה, עליונות, בוז או השפלה של אחד הצדדים לעומת רעהו" אלא על "שוני אנטומי". ארליך ובוחניק מקבלים אפוא את הרלוונטיות של הטיעון האקספרסיבי אולם קוראים תיגר על סיווג המסר שבבסיס ההפרדה כמגלם תפיסות היררכיות, מבוזות או משפילות. עם זאת הם אינם מבחירים באיזה מובן קיומו של שוני אנטומי בין גברים לנשים סותר את האפשרות שהפרדה בברית שחייה תהא מושתתת על היררכיה, על בוז או על השפלה (שם). במחלוקת בקרית ארבע, המתנגדים לרחצה המשותפת טענו כי רחצה מעורבת "תחטיא את הנוער", ולפי הדיווחים, בדיון בבג"ץ טען נציג תומכי ההפרדה המוחלטת כי "יש חרדים ודתיים בקרית ארבע שמבחינתם בריכה מעורבת זה יהרג ובל יעבור, יותר גרוע מחילול שבת. זה כמו לגור בדיר חזירים. שחיה מעורבת זה גילוי עריות". ראו אור קשתי "תושבים בקרית ארבע טוענים: שחיית גברים ונשים בבריכה יחד מטמאת אותה" **הארץ** (15.2.2018). <https://bit.ly/3NZzQdk>. במקום אחר תועדו שלטים המתייחסים לשעות השחייה המשותפת כ"פריצות" וחוסר צניעות. ראו אילת כהנא "מלחמות מים: מאחורי המאבק על הבריכה בקרית ארבע" **מקור ראשון** (15.10.2020). <https://bit.ly/3GU7e2E>. טיעונים אלה אינם מושתתים על השוני האנטומי בין גברים לנשים אלא על שיפוט מוסרי של הימצאותם המשותפת של גברים ונשים באותו מרחב בבגדי ים, הספוג בבוז ובעוונות כלפי הרוחצים במשותף. בשל מקומו המרכזי של ערך הצניעות בדיון לא למותר לציין כי קיים דיון מעמיק בספרות על הקשר בין כללי צניעות ליצירת היררכיה בין גברים לנשים (ראו למשל: Tamar El-Or, *The Length of The Slits and the Spread of Luxury: Reconstructing the Subordination of Ultra-Orthodox Jewish Women Through the Patriarchy of Men Scholars*, 29 SEX ROLES 585 (1993)), ומנגד לבוש צנוע כמימוש האוטונומיה, היצירתיות וחופש הדת של נשים (ראו ליאה טרגלין-זלר "צניעות למען השם: נשים חרדיות מפרשות מחדש את תחום הצניעות" **מגמות** מט 661, 669 (2014)).

52 כך, באקלים החברתי הנוכחי ארגון תכנות לנשים בלבד מתפרש כמענה לצורך עובדתי בהעלאת שיעור הנשים במדעי המחשב, אשר נרתעות מהתחום מסיבות שונות שאובחנו כקשורות בין היתר לאקלים גברי

את הצורך בהבחנה בין המינים – ישפיעו על תפיסת הציבור את משמעות והשלכות ההפרדה.<sup>53</sup>

סוג אחר של חששות בנוגע לשימותן של הבחנות אופקיות מתמקד בקושי לקיים שוויון הלכה למעשה. כאן החשש הוא שגם אם קיים רצון לבצע הפרדה אופקית מושלמת, רצון זה לא יצלח, מהטעם שחלוקה שווה של משאבים שהם מוגבלים מטיבם – ומרבית המשאבים הציבוריים הם כאלה – אינה מעשית. במילים אחרות, הגם שמתכנני ההפרדה מעוניינים בהפרדה אופקית, בפועל החלוקה תהא לא שווה, ובכך אחד מהצדדים ייפגע.<sup>54</sup> לחששות אלה יש דוגמאות היסטוריות ועכשוויות שונות. למשל, ניסיון יפני להקצות חלק מקרונות הרכבת לנשים בלבד על מנת לספק לנוסעות סביבה בטוחה מהטרדות מיניות, העלה שתי בעיות מעשיות מובהקות: ראשית, בידול קרונות לנשים בלבד השפיע לרעה על צפיפות יתר הקרונות ברכבת, כך שהגברים נאלצו להצטופף יותר מבעבר. במילים אחרות, הגברים שילמו את מחיר ההתרווחות של הנשים;<sup>55</sup> שנית, תכנון הממשק בין הרציפים לקרונות נתקל בקשיים לוגיסטיים, שכן רכבות באורכים שונים עוצרות בתחנות המכילות רציפים באורכים שונים, מה שמקשה על תכנון יעיל של מעבר נוסעים מהרציף לרכבת, מייצר הליכה ארוכה לקרונות הנשים ומעביר את הצפיפות ואת העומס מהרכבת לרציפים.<sup>56</sup> בדומה לזה, מתשובת המדינה לעתירות בנוגע להפרדה המגדרית באקדמיה עולה כי יש חוגי

מרתיע ופוגעני בכיתות הלימוד ובחברות ההיי־טק. ראו למשל Gregory M. Walton et al., *Two Brief Interventions to Mitigate a "Chilly Climate" Transform Women's Experience, Relationship and Achievement in Engineering*, 107 J. EDUC. PSYCHOL. 468 (2015). בהקשרים עובדתיים אחרים אותה יוזמה ממש הייתה יכולה להתפרש כאמירה שיכולותיהן האנליטיות של נשים נמוכות מאלה של גברים, או כאמירה שנשים עלולות לדרדר את הגברים לכדי מחשבות מיניות, ובכך "לצבוע" את המסגרות הנפרדות בצבע שלילי ומשפיל.

53 על ההשפעות של אפקט המסגור על עמדות כלפי אסדרה בנסיבות של עימות תרבותי ואידאולוגי ראו Netta Barak-Corren, *Regulating for Integration by Behavioral Design*, 15 REGUL. & GOVERNANCE 163 (2021).

54 בית המשפט העליון בארצות הברית התייחס גם לקושי זו בעניין *Brown*, בצטטו שתי פרשות קודמות שהגיעו למסקנה שאין אפשרות לספק תנאים שווים הלכה למעשה, בין מכיוון שיש היבטים איכותיים שקשה להעריך אותם ובין מכיוון שההפרדה מונעת אינטראקציה חברתית עם הקבוצה השנייה, שהיא כשלעצמה חשובה לפרט. ראו עניין *Brown*, לעיל ה"ש 46, בעמ' 493: "In *Sweatt v. Painter*, *supra*, in finding that a segregated law school for Negroes could not provide them equal educational opportunities, this Court relied in large part on 'those qualities which are incapable of objective measurement but which make for greatness in a law school'. In *McLaurin v. Oklahoma State Regents*, *supra*, the Court, in requiring that a Negro admitted to a white graduate school be treated like all other students, again resorted to intangible considerations: '[...] his ability to study, to engage in discussions and exchange views with other students, and, in general, to learn his profession'"

55 Anna Gekoski et al., 'What Works' in Reducing Sexual Harassment and Sexual Offences on Public Transport Nationally and Internationally: A Rapid Evidence Assessment 45 (Project Report, Middlesex Univ., British Transp. Police; Dep. Transp., 2015), <https://eprints.mdx.ac.uk/15219>

56 שם, בעמ' 96.



לימוד שנפתחו לגברים בלבד, וחוגים אחרים שנפתחו לנשים בלבד.<sup>57</sup> המדינה לא סיפקה נתונים בנוגע לשאלה אם בני מין אחד ניסו ולא הצליחו להירשם לתוכנית שיועדה לבני המין השני בלבד, אולם כאשר מיישמים את ההפרדה המגדרית כחסם בפני השמת סטודנטים לחוגים לפי ביקוש, עד מהרה מתברר שלא כלכלי לפתוח כיתה נוספת לגברים בלבד.<sup>58</sup> על מנת שהפרדה מגדרית אופקית תהא שוויונית, נדרשת הכפלה מלאה של התשתיות המופרדות. הכפלה זו אינה יעילה כל אימת שמספר המתעניינים במשאב אינו מתחלק שווה בשווה בין המינים. בנסיבות כאלה עלות ההכפלה עשויה להוביל את המפרידים להימנע ממנה בדרך שתוביל להפליית אחד המינים. למשל, אם רוב המבקשים ללמוד הנדסה הם גברים ורוב המבקשות ללמוד פסיכולוגיה הן נשים, במוסד משותף כל המעוניינים יוכלו ללמוד את מקצוע מבוקשם, אך במוסד מופרד כיתות הלימוד יהיו לא מלאות, וחלק מהמעוניינים ומהמעוניינות לא יוכלו ללמוד את מבוקשם כלל. לצד זאת, כאמור, יש שירותים ואתרים אשר ניתן מבחינה מעשית – במנותק משאלת המסר הנלווה להפרדה, שנידונה לעיל – להפרידם בצורה שוויונית מלאה, למשל שעות שחייה נפרדות בבריכה.

אבטיפוס שני להפרדה מגדרית הוא הפרדה מגדרית אנכית, ובכך כוונתי לחלוקת המשאב הציבורי חלוקה היררכית, באופן המקנה עדיפות לאחד המינים על המין השני. דוגמאות נפוצות להפרדה מגדרית אנכית הן חלוקת המרחב באופן שהגברים ממוקמים בתוך האולם או בקדמתו, והנשים ממוקמות בירכתי האולם או מחוצה לו. ביטוי מובהק להפרדה אנכית במרחב הציבורי הוא קווי ה"מהדרין", שהופרדו באופן שחלקם הקדמי יוחד לגברים, וחלקם האחורי יועד לנשים.<sup>59</sup> הפרדה אנכית מתרחשת גם באירועים לגברים בלבד,<sup>60</sup> או כאשר רק הגברים מורשים להיכנס לאירוע המרכזי, והנשים יכולות לצפות בשידורו רק מכלי שני, על מסך, בחדר צדדי, ונוכחותן במרחב הציבורי נמנעת לחלוטין.<sup>61</sup> לקטגוריה זו משתייכים גם המקרים הרבים של השחתת דמויות נשים בשלטי חוצות (אם כאשר הן מופיעות לבד ואם – לצד גברים, כאשר דמותם של האחרונים נותרת ללא פגע).<sup>62</sup>

57 פס' 129 לתצהיר תשובה מטעם המשיבים 1–3 בבג"ץ 6500/17 תירוש נ' המועצה להשכלה גבוהה (19.9.2017).

58 כך למשל בתקופה שבה הנחיתי מעבדה בפסיכולוגיה במכללה החרדית בירושלים, שנסגרה זה מכבר, למדתי כי אף שהיה ביקוש במשך כמה שנים מצד גברים חרדים להירשם ללימודים בפסיכולוגיה, מספר המתעניינים היה קטן מכדי להצדיק פתיחת מסלול לגברים בלבד. מאחר שהמכללה התייחסה להפרדה המגדרית כאילו קשיח, נשללה האפשרות כי הגברים ילמדו עם הנשים יחד, ולפיכך לא יכלו הגברים להתקבל כלל ללימודי פסיכולוגיה.

59 עניין רגן, לעיל ה"ש 5.

60 עניין עיריית חיפה, לעיל ה"ש 42.

61 אור קשתי ואליסון קפלן סומר "מחיצה כבר לא מספיקה: אירוע במימון ציבורי מפנה נשים לצפייה במסך באולם נפרד" הארץ (17.10.2019) <https://bit.ly/3MgUdkM>.

62 ראו אמיר אלון "פעם אחר פעם: שלט פרסום עם תמונת אישה הושחת ליד מודיעין" ynet (17.11.2019) <https://bit.ly/3MlprHl>; מירב קריסטל "תועבה: הוצת שלט ענק של שירלי בוגנים בבגד ים" ynet (10.7.2013) <https://bit.ly/3NQFyOg>; יפעת ראובן "שדרות הרצל, הבוקר: שוב הושחתו תמונות של נשים משלטי חוצות" כל העיר ירושלים (8.11.2017) <https://bit.ly/3QesFjk>; "רחובות: חרדים לכאורה השחיתו שילוט חוצות שעליו הופיעה אישה" רחובות News (25.2.2018) <https://katzer.net/7015ae>.

גם שילוט המורה לנשים לא להסתובב במרחב הציבורי הוא הפרדה מגדרית אנכית, שכן מטרתו לייחד את המרחב הציבורי לגברים בלבד תוך דחיקת הנשים מהמרחב.<sup>63</sup> אירועים אלה מסווגים לעיתים כ"הדרת נשים", אולם מפאת העובדה שדוברים שונים משתמשים לעיתים במושג זה גם על מנת להתייחס למקרי הפרדה מגדרית אופקית, אשתמש במאמר זה בטרמינולוגיה החדה יותר של הפרדה אופקית ואנכית.

בניגוד להפרדה מגדרית אופקית, אשר מבקשת או מתיימרת ליישם חלוקה שוויונית של המשאב בין גברים לנשים, הפרדה מגדרית אנכית אינה מחזיקה ביומרה דומה. עם זאת מופעים מסוימים של הפרדה מגדרית אנכית מעידים כי הדיון בשאלת המסר הנלווה להפרדה האנכית ובשאלת השוויוניות הלכה למעשה אינו בהכרח מובן מאליו.

אכן, במרבית המקרים המסר הנלווה להפרדה האנכית משמיע עליונות, ולו כמובן שפעילויות מסוימות או נוכחות מסוימת אפשריות רק לאחד המינים במרחב הציבורי. למשל, השחטה וטשטוש של תמונות נשים – אך לא של גברים – בעיתונות, במודעות פרסומת או בשלטי חוצות מעבירה מסר שאין לנשים מקום במרחב הציבורי, וכי בניגוד לגברים, הן אינן יכולות להיראות, להיות בולטות, משפיעות או מונצחות בזירה הציבורית. אולם קיימים גם מקרים של הפרדה מגדרית אנכית אשר אינם מלווים במסר היררכי. למשל, ארגונים המקדמים רכישת יכולות תכנות לנשים בלבד אינם מעבירים מסר שאין לגברים מקום במדעי המחשב,<sup>64</sup> אלא – במציאות החברתית של ימינו – את המסר שיש לרפא את הייצוג החסר של נשים בתחום.<sup>65</sup>

גם כאשר לסוגיית השוויון המעשי, הרי שבמרבית המקרים הפרדה מגדרית אנכית תלויה בדחיקה של אחד המינים באופן שאינו מעורר ספק בנוגע לעדיפות הניתנת לבני המין השני. אולם אם נתבונן בשנית בדוגמת הארגון המקדם רכישת יכולות תכנות לנשים, נראה שיש מקרים שבהם תיתכן פריזמה רחבה יותר לבחינת השוויון המעשי. למשל, אם ברקע להפרדה האנכית קיים תת-ייצוג מתמשך של אחד המינים בתחום מסוים (למשל נשים במקצועות

ראו גם רפי גמיש "הושחתה דמותה של עינב בר כהן בשלטי חוצות בעיר" **כל העיר ירושלים** (15.4.2018) <https://bit.ly/3QfVM5V>; לירן תמרי "שלטי פרסום עם תמונות נשים הושחתו במושב הגרמנית" **מיינט – ירושלים** (15.7.2018) <https://bit.ly/3Q0II3X>; יובל ניסני "צפו: חרדים השחיתו שלטי בחירות של רחל עזריה" **כל העיר ירושלים** (23.7.2018) <https://bit.ly/3Mr31Vc>; יפעת ראובן "סיפורה של שפחה זה כאן: הושחתו תמונותיה של נטע ברזילי בכניסה לעיר" **כל העיר ירושלים** (1.8.2018) <https://bit.ly/3x9FhQ3>; בר פלג "תמונותיהן של שתי מועמדות למועצת העיר פתח תקווה נמחקו משלטי בחירות" **הארץ** (27.9.2018) <https://bit.ly/38WzTaQ>; פוראת נסאר "הושחתו שלטי פרסומת במגזר הערבי: 'רוצים להפוך אותנו לאירן'" **mako** (22.4.2012) <https://bit.ly/3NocBtv>; יוסי אלי "י-ם: הושחתו שלטים עם תמונות נשים" **nrg – מעריב** (16.5.2013) <https://bit.ly/3tiFe2Z>.

<sup>63</sup> ראו למשל את המקרים המתוארים אצל "גל הדרה חדש: חרדי ירק על תלמידה במשמרת זה"ב במודיעין" **חדו"ש** (25.6.2012) <https://bit.ly/38ScqHI>.

<sup>64</sup> למשל הארגון She Codes הפועל לקיום מיומנויות תכנות והנגשת מדעי המחשב לנשים. ראו SHE CODES, <https://she-codes.org> (last visited May 1, 2022).

<sup>65</sup> ראו בהקשר זה את הדיון לעיל בה"ש 52 (על הדרך שבה ההקשר החברתי יכול להשפיע על המסר של תוכנית כזו).

ה-STEM),<sup>66</sup> ומחקרים הקושרים תת-ייצוג זה לקשיים הנובעים מהיחסים בין הרוב המגדרי למיעוט המגדרי,<sup>67</sup> ייתכן שניתן לראות יוזמות המייצרות "חממות" חד-מגדריות כאמצעי לקידום השוויון המעשי בין המינים בתחום. מדוגמה זו ניתן ללמוד, ראשית, כי על מנת שנוכל לראות ביוזמות חד-מגדריות אמצעי לקידום שוויון מעשי, צריך להתקיים חוסר שוויון בפועל לרעת המגדר אשר עברו מוקמת "חממה". למשל, לו היה מוקם ארגון לנשים בלבד בתחום שבו דווקא הגברים הם מיעוט המתקשה לפרוץ לקדמת הבימה, לא היה ארגון כזה יכול להיחשב לאמצעי לקידום שוויון מעשי. שנית, ככל שחוסר השוויון במציאות הולך ומתאיין, כך קטנה האפשרות לראות בחממות חד-מגדריות אמצעי לקידום השוויון המעשי. לסיכום, ראינו שניתן לאפיין שני אבות-טיפוס שונים להפרדה מגדרית: אופקית ואנכית. סוגי הפרדה אלה נבדלים מבחינה אנליטית, מעוצבים בדרכים שונות במציאות ומעוררים בעוצמה שונה שאלות על המסר הנלווה להפרדה ועל השלכותיהם על השוויון המעשי.

### 3. "מרחב ציבורי"

הגדרת גבולותיו של "המרחב הציבורי" וסרטוט הגבול בינו ובין המרחב הפרטי הם סוגיות מורכבות במשפט החוקתי והמנהלי. הגם שככלל יש הסכמה על קצוות ההבחנה – למשל, אין חולק כי אולם הנוסעים בנמל התעופה בן-גוריון הוא "מרחב ציבורי", וכי חדר השינה בביתה של משפחה פלונית הוא "מרחב פרטי" – בדרך כלל אין הסכמה ברורה על סיווג מרחבים רבים אחרים, הנתפסים כהיברידיים או כמצבי ביניים. גופים דו-מהותיים – גופים פרטיים או פרטיים-למחצה בעלי סממנים ציבוריים – הם דוגמה מובהקת למקרה ביניים שסיווגו משתנה כתלות בהקשר פעילותו – לעיתים יחשב פרטי ולעיתים ציבורי.<sup>68</sup> Duncan Kennedy טוען במאמרו כי הופעתן של קטגוריות ביניים היא השלב הראשון בירידת כוחה של כל הבחנה משפטית, והוא מביא את דוגמת הגופים הדו-מהותיים כתחילת ירידתה של ההבחנה בין הפרטי לציבורי.<sup>69</sup> היווצרותן של קטגוריות הביניים מעידה על קשיי סיווג ועל כך שמושג ה"ציבורי" של אדם אחד כבר אינו חופף בהכרח במידה ניכרת את מושג

<sup>66</sup> ראו למשל הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה "סטודנטיות לתואר ראשון בתחומי המדע והטכנולוגיה (STEM): תשנ"ו–תש"ף" (הודעה לתקשורת 17.3.2021) ("למרות שנשים משתלבות יותר מגברים בלימודים אקדמיים, הן משתלבות פחות באופן משמעותי בקרב הלומדים את מקצועות ה-STEM (14% מהנשים לעומת 29% מהגברים)"). תופעה זו אינה ייחודית לישראל. ראו Diane F. Halpern, *Science*, *Sex, and Good Sense: Why Women Are Underrepresented in Some Areas of Science and Math*, in *WHY AREN'T MORE WOMEN IN SCIENCE? TOP RESEARCHERS DEBATE THE EVIDENCE* 121 (Stephen J. Ceci & Wendy M. Williams eds., 2007).

<sup>67</sup> Christine Logel et al., *Interacting with Sexist Men Triggers*, Walton et al. לעיל ה"ש 52. כן ראו *Social Identity Threat among Female Engineers*, 96 J. PERS. & SOC. PSYCHOL. 1089 (2009).

<sup>68</sup> ראו ככלל אסף הראל *גופים ונושאי משרה דו-מהותיים* (מהדורה שנייה 2019).

<sup>69</sup> Duncan Kennedy, *Stages of the Decline of the Public/Private Distinction*, 130 U. PA. L. REV. 1349 (1982).

ה"ציבורי" של אדם אחר.<sup>70</sup> קנדי טוען כי כאשר הבחנות הופכות מכלל בינארי (פרטי-ציבורי) לצייר רציף (פרטי-ציבורי), הדבר מעיד על שלב נוסף בירידת כוחה של ההבחנה.<sup>71</sup> כוחן של תובנות אלה באשר לקושי בהבחנת הפרטי מהציבורי עודו במותניהן, אולם בעשורים שחלפו מאז פרסם קנדי את תחזיתו העגומה באשר לגורלה הצפוי של ההבחנה בין הפרטי לציבורי, התברר שכוחה של ההבחנה אף הוא עודו במותניהן. מצד אחד, מדינות מודרניות – ובהן ישראל – מרחיבות את השפעתן לשוק הפרטי באמצעות אסדרה מקיפה של מוסדות פרטיים ופעילות פרטית.<sup>72</sup> הרחבת חובת השוויון למגזר הפרטי היא דוגמה בולטת לכך.<sup>73</sup> מצד אחר, המדינה המודרנית מפריטה סמכויות שנחשבו בעבר ציבוריות באמצעות מסירתן לידיים פרטיות וכינון עוד ועוד שותפויות בין המגזר הפרטי לציבורי.<sup>74</sup> תנועת מלקחיים זו אכן שוחקת את ההבחנה בין הפרטי לציבורי. עם זאת להבחנה מוסיף להיות כוח מוסרי ותודעתי (הבא לידי ביטוי בתפיסה הרווחת כי יש "גבולות" שמעבר אליהם אין להפעיל את כוחה של המדינה, ויש לעזוב אנשים לנפשם),<sup>75</sup> ומשפטי (הבא לידי ביטוי בכך שההבחנה בין פרטי לציבורי, לצד ההכרה בקטגוריות ביניים, מוסיפה לשחק תפקיד בהנמקות משפטיות ובעיצוב הכללים המשפטיים עצמם).<sup>76</sup> כך, חוק איסור הפליה במוצרים, בשיירותים ובכניסה למקומות בידור ולמקומות ציבוריים מחייב מאליו הידרשות לשאלה מהו מקום ציבורי.<sup>77</sup>

על זה נוספת העובדה שלהבחנה בין פרטי לציבורי תמיד היה חלק נכבד בהסדרת יחסי דת ומדינה.<sup>78</sup> כך, הניסיון לאפשר קיום הדדי של תפיסות עולם שונות, ללא כפייה דתית

70 שם, בעמ' 1351.

71 שם, בעמ' 1353.

72 Hila Shamir, *The Public/Private Distinction Now: The Challenges of Privatization and of the Regulatory State*, 15 THEORETICAL INQ. L. 1 (2014).

73 אהרן ברק "זכויות אדם מוגנות על המשפט הפרטי" ספר קלינגהופר על המשפט הציבורי 163 (יצחק זמיר עורך 1993).

74 ראו Shamir, לעיל ה"ש 72; PARTNERS, NOT RIVAL: PRIVATIZATION AND THE PUBLIC GOOD (2002).

75 Ruth Gavison, *Privacy and the Limits of Law*, 89 YALE L.J. 421 (1980); Rick Trinker, Jonathan Jackson & Tom R. Tyler, *Bounded Authority: Expanding "Appropriate" Police Behavior beyond Procedural Justice*, 42 LAW & HUMAN BEHAVIOR 280 (2018). בהקשר הישראלי, תפיסת "גבולות" זו רווחת במיוחד ביחסים בין הממשלה לחברה החודרת ומעצבת את יישום ואכיפת המשפט בחברה זו, כעניין אמפירי, גם במצבי קיצון. לרוגמה ראו Netta Barak-Corren & Lotem Perry-Hazan, *Bidirectional Legal Socialization and the Boundaries of Law: The Case of Enclave Communities' Compliance with COVID-19 Regulations*, 77 J. SOC. ISSUES 631 (2021).

76 ראו Shamir, לעיל ה"ש 72; הראל, לעיל ה"ש 68.

77 ס' 2(א) לחוק איסור הפליה. בסעיף זה החוק מגדיר "מקום ציבורי": "כל מקום המיועד לשימוש הציבורי ו"ציבורי": "ציבור בלתי מסוים" שלא ניתן להמשיגו בצורה המחריגה ממנו קבוצות אוכלוסייה מוגנות לפי החוק, למשל בני גזע או לאום מסוים.

78 ראו למשל ג'ון לוק *איגרות על הסובלנות* 55–62 (יעקב גולומב עורך, יורם ברונובסקי מתרגם 1990); ליאור ברשק "קודש וחול במרחב הציבורי: משפט חוקתי לאור תיאוריה של המרחב" *משפט ועסקים* כ 193 (2017); רות גביון "דת ומדינה: הפרדה והפרטה" *משפט וממשל* ב 55 (התשנ"ד).

ותוך שימור חופש דת, תמיד עבר דרך הניסיון לתחום בין המרחב הפרטי – שבו אל למדינה להתערב בפרקטיקה הדתית – ובין המרחב הציבורי – שבו אין להעניק עדיפות לדת אחת על פני חברתה, ולפי גישות מסוימות צריך להישמר ניטרלי וא־דתי לגמרי.<sup>79</sup> בעקבות זאת מקובל לזהות את המרחב הדתי עם מושג ה"פרטי", הגם שקהילות דתיות עשויות להשתמש במונחים "פרטי" ו"ציבורי" באופנים פנימיים, כך שמרחב או ישות "פרטיים-דתיים" עבור המשפט יהיו במקביל "ציבוריים-דתיים" עבור הקבוצה הדתית.<sup>80</sup> עם זאת, התרחבות המדינה לתחומים ולשירותים הנשלטים ככלל על ידי גורמים פרטיים – למשל קיום מופעי תרבות – עשויה לטשטש את ההפרדה בין הפרטי לציבורי גם ביחסי דת ומדינה – למשל כאשר עולה דרישה לקיים מופעי תרבות בהפרדה מגדרית על מנת להתאימם למאפייני הקבוצה הדתית.

כעולה מהאמור לעיל, אין מנוס מלגבש קווים מנחים להבחנה בין מרחב פרטי למרחב ציבורי אף שהבחנה כזו עתידה להיות מורכבת, לא יציבה ושנויה במחלוקת בחלק לא קטן מהמקרים. על מנת לאפשר דיון קונקרטי, הרגיש למאפייניה הספציפיים של תופעת ההפרדה המגדרית והמאפשר מיפוי מסוים של מידת השונות והגיוון ב"פרטיות" וב"ציבוריות" של מופעי ההפרדה המגדרית, אציע להתמקד בציבוריות של שלושה מאפיינים עיקריים של כל מופע הפרדה:

(1) **ציבוריות המקום או השירות המופרד:** האם המקום המופרד הוא אתר הפתוח, ככלל, לשימוש כלל הציבור, וברגיל כל אדם יכול לעבור בו או להיכנס אליו כרצונו, כפוף לכללי שימוש והתנהגות החלים בשווה על כלל האוכלוסייה (למשל תשלום דמי כניסה)? אם התשובה לשאלה זו חיובית, הרי שהמקום או השירות ייחשבו "ציבוריים". כבישים, רחובות, חוף ים, קניון, פארקים, מוזאונים, היכלי תרבות, תחבורה ציבורית וכיוצא בזה – הם דוגמאות מובהקות למקומות או לשירותים ציבוריים. לעומת זאת בתים פרטיים, נכסים של מועדונים, ארגונים וחברות המצויים בבעלות פרטית, אולם שמחות או אוטובוס של

79 ראו שם, בעמ' 67–78; AHMET T. KURU, SECULARISM AND STATE POLICIES TOWARD RELIGION: THE UNITED STATES, FRANCE, AND TURKEY (2009); KENNETH D. WALD & ALLISON CALHOUN-BROWN, RELIGION AND POLITICS IN THE UNITED STATES (2014). ראו גם אמנון רובינשטיין "החופש להסכים: כשאת אומרת כן למה את מתכוונת?" **הפרקליט** נג 32–33 (2014), שם עמד על הצורך בראייתו ועל הקושי היישומי הנלווה לו: "הפשרה היחידה האפשרית בין שתי האמונות – הדתית והלא דתית – היא כפולה: הפרדה בין רשות הפרט – שבה המדינה נמנעת, באופן עקרוני, מלהתערב – לבין הרשות הציבורית – שבה נשמרים עקרונות השוויון האמורים בהכרות העצמאות, בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו ובחוק איסור הפליה [...] מובן שההבחנה בין הפרטי לציבורי לא תמיד קלה, ומובן שגם במרחב הפרטי המדינה תוכל להתערב במקרים של פגיעות קשות בזכויות – אין הפרדה הרמטית בין המרחבים".

80 בתי ספר דתיים הם דוגמה מובהקת למוסד הנחשב פרטי או לכל הפחות אוטונומי בשיטות משפט רבות, כולל במובנים מסוימים בישראל, אולם בעיני הקהילות המפעילות אותם נחשבים אתר של ציבוריות דתית. ראו Netta Barak-Coren, *Taking Conflicting Rights Seriously*, 65 VILL. L. REV. 259, 293 (2020).

חברת היסעים המושכר ללקוחות פרטיים, וכיוצא בזה מקומות ושירותים – הם דוגמאות למרחבים פרטיים.<sup>81</sup>

(2) **כלליות הציבור המושפע מההפרדה:** איזה ציבור עתיד להיות מושפע מההפרדה, ובייחוד האם מדובר בקבוצה תרבותית אשר צורת ההפרדה הנדונה שגורה בה, בקבוצה אשר ההפרדה המסוימת אינה שגורה בה ואולי אף מנוגדת לעקרונותיה, או בציבור הכללי אשר מתנהל ככלל ללא הפרדה מגדרית ברוב המכריע של ספירות החיים? בקווים כלליים וגסים, שאלה זו בוחנת אם הציבור שעתידי להיות מושפע מההפרדה הוא הציבור החרדי, הדתי, החילוני או כלל הציבור. בחינה זו מוסיפה רובד חשוב על הרובד הראשון, שכן לא אחת מתעוררות שאלות הנוגעות להקצאה ארעית או מסוימת של מרחבים ושירותים ציבוריים לשימושן של קבוצות שונות (למשל, כאשר פארק עירוני מוקצה לערב אחד לאירוע של תנועת נוער מסוימת, או לערב תרבות המיועד לקבוצה תרבותית מסוימת). הגם שמשאבים ציבוריים נותרים ציבוריים מבחינה עקרונית גם כאשר הם מוקצים לטובת מטרה או קבוצה מסוימת, מבחינה מעשית תחמת ההפרדה לקבוצה מסוימת מצמצמת את תחולתה הציבורית. מנגד, כאשר הציבור העתידי להיות מושפע מההפרדה הוא כללי, או כזה המתנגד להפרדה, כבר לא ניתן לראות בהפרדה עניין פרטי-אוטונומי מאחר שיש לה החצנות סביבתיות.

(3) **ציבוריות הגורם המפריד:** האם הגורם המבצע את ההפרדה – באמצעות ייזום, אישור, ארגון, מימון, ניהול וכדומה – הוא רשות שלטונית? האם מדובר בגוף ציבורי מובהק כמו משרד ממשלתי או רשות מקומית או במשפחה המקיימת אירוע משפחתי בהפרדה בין המינים? קטגוריה זו מעוררת בבירור את בעיית הסיווג הסבוכה ביותר, שכן בתוך בין המדינה למשפחה קיימות ישויות ביניים כגון גופים דרמהוטיים כמו חברה קדישא,<sup>82</sup> קופות החולים<sup>83</sup> וחברות תחבורה ציבורית, במקרים מסוימים.<sup>84</sup> אלה גופים המחזיקים בסמכויות ציבוריות, ממומנים באופן ציבורי, או פועלים מכוח זיכיון לספק שירותים ציבוריים, והנטייה ככלל היא לראות בהם גופים ציבוריים במערכת היחסים שבינם לבין ציבור לקוחותיהם,<sup>85</sup> גם אם בהיבטים אחרים הם נחשבים ישויות פרטיות. דרגה אחת של פרטיות מעל הגופים הדרמהוטיים הם גופים פרטיים המשתפים פעולה עם המדינה ביוזמות שונות, למשל קבלנים פרטיים המוציאים לפועל יוזמות ממשלתיות. דרגה נוספת

81 יוער כי אולם השמחות וחברת היסעים הם אתרים/ספקים ציבוריים לעניין ההתקשרות עימם – עליהם להיות פתוחים להצעות מצד כל אדם – אולם מרגע שבוצעה ההתקשרות והמקום או השירות הושכרו בידי לקוחות פרטיים מסוימים, אזי האולם או האוטובוס כבר אינם זמינים לכל אדם והופכים להיות מרחב פרטי של מזמין השירות או המקום למשך ההתקשרות.

82 ע"א 294/91 **חברת קדישא גחשא "קהילת ירושלים" נ' קסטנבאום**, פ"ד מו(2) 464, פס' 9 לפסק דינו של המשנה לנשיא אלון (1992) ("גוף שאופיו הוא דרמהוטי, כאמור לעיל, יחולו עליו הן כללי המשפט הפרטי והן נורמות המשפט הציבורי. הנורמות והכללים האמורים יופעלו תוך התחשבות באופיו המיוחד של הגוף, ולייחוד זה השפעה הן על העקרונות מתחום המשפט הפרטי והן על הנורמות מתחום המשפט הציבורי").

83 רע"א 4958/15 **שירותי בריאות כללית נ' אהרון**, פס' 20 לפסק דינו של השופט עמית (נבו 23.10.2017).

84 הראל, לעיל ה"ש 68, בעמ' 113–115.

85 שם, בעמ' 54–55.

של פרטיות מעל השותפים הפרטיים של המדינה היא עסקים פרטיים המספקים שירותים ציבוריים או מפעילים מקומות הפתוחים לציבור הרחב, ובשל כך חבים בחובות איסור הפליה. ככלל, עסקים אלה נחשבים פרטיים, אולם לעניין חובות השוויון ובייחוד לעניין ההפרדה המגדרית, עסקים אלה נחשבים ציבוריים.<sup>86</sup>

אבחון מידת הציבוריות של הגורם המפריד חשוב לא רק על מנת להבין אם ההפרדה המגדרית היא מעשה ידיה של המדינה בצורה ובמידה זו או אחרת, אלא גם מכיוון שעצם מעורבותן של רשויות המדינה בתמיכה ובעידוד פרקטיקות של הפרדה מגדרית עשוי לייצר נורמה כללית או להתפרש בקרב הציבור הרחב כנקיטת עמדה והתייצבות ציבורית בתמיכה בהפרדה, על ההיררכיה המשתמעת ממנה בחלק לא מבוטל מהמקרים.<sup>87</sup> תוצאה אפשרית זו סבירה למדי כאשר הרשויות עצמן מעורבות ביישום ההפרדה, סבירה פחות כאשר עסקים פרטיים הפתוחים לציבור מיישמים את ההפרדה, ואינה סבירה כלל, קרוב לוודאי, אם משפחה פלוגית מקיימת אירוע משפחתי בהפרדה.

שלושת המאפיינים אינם מנותקים זה מזה, ונמצאים לא אחת במתאם ובחפיפה. למשל, הקצאת שטח ציבורי לאירוע מופרד תמיד נעשית בידי גורם ציבורי, ולעומת זאת כאשר השטח המופרד הוא פרטי, נדיר לראות גופים ציבוריים מעורבים בהחלטה. ככלל, אטען כי אם רוב המאפיינים מתקיימים יחדיו, יש לראות בהפרדה המגדרית כמתקיימת ב"מרחב ציבורי", ואם רוב המאפיינים אינם מתקיימים, יש לראות בהפרדה המגדרית עניין פרטי. מקרה מעניין הוא זה של שירותים ציבוריים או מלתחות ציבוריות, אתרים שתכליתם לספק למשתמשים בהם איים של פרטיות במרחב הציבורי. כאשר אתרים מעין אלה מופעלים על ידי גופים ציבוריים ופתוחים לשימוש כלל הציבור, תכלית הפרטיות שביסודם משולבת בציבוריות הפעלתם, באופן המביא לכך שהם משלבים מאפיינים פרטיים וציבוריים כאחד. אעמוד על הנפקות הנורמטיבית של מקרה זה בהקשר של הפרדה מגדרית בהמשך המאמר. למותר לציין שהמציאות יכולה לזמן מקרים אשר סיווגם לפי מאפיינים שונים של ציבוריות יהיה קשה. בהמשך אטען כי מקרים קשים לסיווג טעונים בירור מעמיק ובחינה אמפירית, והקושי בסיווגם עשוי להשליך על לגיטימיות ההפרדה המגדרית.

#### 4. קווים לדמותה של הפרדה מגדרית במרחב הציבורי: ניתוח התקשורת והפסיקה

עד כה תיארתי את ההשתלשלות המשפטית של התופעה והמשגתי את חלקיה – "הפרדה מגדרית" ו"מרחב ציבורי" – על מנת להנהיר את המשמעויות השונות שמושג ההפרדה יכול לקבל. החלק הנוכחי בונה על קודמיו ומעביר את הדיון מהמגרש העיוני למגרש האמפירי

86 ראו לעיל ה"ש 77.

87 לעניין זה מעניינים דבריו של השופט לוי בהחלטה בדבר אי-תקצוב מוסד הפטור המפלה בעמנואל, בבג"ץ 1067/08 עמותת "נוער כהלכה" נ' משרד החינוך פס' 12 (נבו 14.09.2010): "כאשר משרד החינוך שוקל האם לתת לקיומו של 'מוסד פטור' עליו לוודא, בין היתר, כי אין הוא נותן יד להקמת מוסד שמטרתו [...] הנצחת הפליה, בדרך של הדרת רגליהם של מי שמקמי המוסד רואים בהם כגורם בלתי רצוי, או נחות להם". למשמעויות הציבוריות של הפרדה מגדרית ראו בתת-הפרק הבא את ממצאי מאגר המידע של ידיעות תקשורתיות בנושא הפרדה מגדרית.

כדי למפות את מופעה של ההפרדה המגדרית בשיח הציבורי. למיפוי זה חשיבות רבה, שכן אי-הבהירות המושגית האופפת את התופעה (שעליה עמדתי לעיל) והעובדה כי מחלוקת אידאולוגיות נוטות לייצר תפיסות מציאות חליפיות,<sup>88</sup> יכולים ליצור פערי מידע ניכרים באשר לסלעי המחלוקת: היכן מתרחשת הפרדה מגדרית? האם היא פרטית או ציבורית? שוויונית או מפלה? האם מדובר במקרים זניחים או בתופעה רחבה? האם החברה החילונית נטפלת לציבור החרדי כדי לשנות את אורחות חייו, או שמא ההפרדה משפיעה ישירות על החברה החילונית עצמה?

אלה שאלות חשובות, אולם על חלקן קשה לענות תשובות ממצות. ההפרדה המגדרית במרחב הציבורי היא תופעה שעלתה לראשונה לכותרות לפני יותר מעשור, וגם לו היינו מצליחים לאסוף את כלל הדיווחים בעניינה, הרי שגופי תקשורת לעיתים קרובות מדווחים על אירועים באופן סלקטיבי וחסר, שאינו מאפשר איתור של כלל מקרי ההפרדה המגדרית שאירעו בפועל.<sup>89</sup> אף אין בנמצא גופים אחרים אשר מתעדים את ההפרדה המגדרית באופן שיטתי ועצמאי. גם סכסוכים משפטיים אינם מתועדים תיעוד ממצה: ראשית, מאגרי המידע המשפטיים אינם מכילים סכסוכים שהסתיימו טרם הגשת תביעה, ומתוך כלל התביעות יופיעו רק אלה שהסתיימו בפסק דין.<sup>90</sup> תביעות קטנות, על פי רוב, אינן מתועדות כלל במאגרים המשפטיים.

הגם שדיווחים עיתונאיים ופסקי דין מתועדים אינם ממצים את התופעה כפי שהיא מתרחשת בפועל, עדיין טמון בהם מידע בעל ערך רב. במישור האינפורמטיבי הטהור, איסוף וסיווג של הדיווחים מסייעים במיפוי השונות בין מקרי הפרדה מגדרית ובאפיון קטגוריות שונות של מקרים. בנוסף, בשל העובדה שמדובר בתופעה חדשה ודינמית שלא נחקרה לעומק, ובייחוד לא מופתה אמפירית,<sup>91</sup> קיים חוסר בהירות עובדתי בסיסי באשר להיקפיה ולתחומי התפרסותה. יש אפוא ערך ביצירת תמונה כוללת, המקבצת את כלל הדיווחים שהצטברו על התופעה ומשקפת את מה שניתן ללמוד מדיווחים אלה. במישור

88 ראו למשל Jeremy A. Frimer, Linda J. Skitka & Matt Motyl, *Liberals and Conservatives Are Similarly Motivated to Avoid Exposure to One Another's Opinions*, 72 J. EXPERIMENTAL SOC. PSYCHOL. 1 (2017); Dan M. Kahan et al., *Who Fears the HPV Vaccine, Who Doesn't, and Why? An Experimental Study of the Mechanisms of Cultural Cognition*, 34 LAW & HUMAN BEHAVIOR 501 (2010); Geoffrey L. Cohen et al., *Bridging the Partisan Divide: Self-Affirmation Reduces Ideological Closed-Mindedness and Inflexibility in Negotiation*, 93 J. PERS. & SOC. PSYCHOL. 415 (2007).

89 כך למשל ממאגר המידע עולה כי התקשורת עוסקת בעיקר בהפרדה מגדרית במקומות ציבוריים ובשירותים ציבוריים, ואינה עוסקת כלל במקומות פרטיים, בשמחות פרטיות, בהפרדה מגדרית בבתי ספר חרדים ודתיים ועוד. בשל שכיחותה הגבוהה של הפרדה מגדרית בבתי הספר ובאירועים חברתיים בחברה הדתית והחרדית, ניתן להניח כי מרבית מקרי ההפרדה בחברות אלה פשוט אינם מסוקרים, ונגרעים מהשיח הציבורי על הפרדה מגדרית.

90 William L.F. Felstiner, Richard L. Abel & Austin Sarat, *The Emergence and Transformation of Disputes: Naming, Blaming, Claiming*, 15 LAW & SOC. REV. 631, 649 (1981)

91 להוציא מחקר אחד שעשיתי על עמדות הציבור החרדי כלפי הפרדה מגדרית באקדמיה, אולם מחקר זה לא עסק במיפוי היקף התופעה או גווניה ולא בחן הקשרי הפרדה חיצוניים לאקדמיה. ראו ברק-קורן "חרדים באקדמיה", לעיל ה"ש 28.



המושגי, מיפוי הדיווחים תורם להבנת השיח הציבורי על הפרדה מגדרית, שכן התקשורת מייצגת את התופעה, מזינה את הציבור בידע על אודותיה, ולפיכך מעצבת את התודעה הציבורית ואת השיח הציבורי בעניינה.

מכל הסיבות הללו, איסוף מידע על אירועי הפרדה מגדרית במרחב הציבורי, כפי שהם מדווחים בתקשורת ומתועדים במאגרי המידע המשפטיים, פותח צוהר מעשי וכולל להבנה ולאפיון של השיח הציבורי על הפרדה מגדרית ולעמידה על מאפיינים עובדתיים כלליים של התופעה בנקודת התהוותה הנוכחית. יש להבהיר ולחדד כי מטרת המאגר לא הייתה לעמוד על הנראטיבים השונים בנוגע להפרדה מגדרית בשיח הציבורי, אלא על המרכיבים העובדתיים של האירועים המדווחים. בהתאמה, כל אימת שהאירועים המדווחים במאגר זכו לסיקור באמצעי תקשורת שונים, קידודם במאגר התבסס על כלל הדיווחים שאותרו בעניינם על מנת לשאוב כמה שיותר מידע עובדתי על נסיבות האירוע ולדייק את קידודו ככל האפשר, ללא תלות בנראטיב השונה לעיתים של כלי תקשורת שונים בנוגע לאותו אירוע.

#### (א) בניית מאגר המידע

בניית מאגר המידע נמשכה כשנה, מקיץ 2019 עד סתיו 2020, והוא מכיל את כל מקרי ההפרדה המגדרית, האופקית והאנכית, שהצלחתי לאתר במאגרי המידע המשפטיים ובכלל ערוצי התקשורת, מתחילת סיקור התופעה בשנת 2001 ועד חודש אפריל 2020 (פרק זמן של כ-19 שנה).<sup>92</sup> המאמר כולל 446 מקרים סינגולריים מתועדים של הפרדה מגדרית במרחב הציבורי שנקראו וקודדו לפי המאפיינים העובדתיים שנכללו בדיווח או בתיאור המקרה בפסיקה. על מנת למנוע כפילויות בפילוח האירועים לא הכללתי במאגר יותר מכתבה אחת שעסקה במקרה מסוים, וכן לא הכללתי כתבות שסיקרו את פסקי הדין שמצויים במאגר. פירוט מקיף של המתודולוגיה ששימשה לבניית המאגר וקידודו מצוי בנספח המתודולוגי בסוף המאמר.

#### (ב) ממצאים מניתוח המאגר

את ממצאי מאגר המקרים יש לפרש בזהירות, בשל מגבלות המאגר: מצד אחד הניתוח מבוסס על תיעוד מקיף של מאות מקרים שאותרו וקודדו על מנת ליצור תמונה מקיפה ככל הניתן של הפרדה מגדרית במרחב הציבורי, ומצד אחר הניתוח מבוסס על מאגר שאינו מתיימר להקיף את כלל המקרים של התופעה, אלא בעיקר למפות את השונות שבמופעה במרחב הציבורי. קרוב לוודאי שההפרדה המגדרית נרחבת בהרבה במציאות, אולם לא כל מקרה של הפרדה מתועד. מקרים שבהם ההפרדה היא רצונית ושוויונית (למשל מלתחות בחדר כושר) אינם מושא עניין לסיקור חדשותי ואינם מעוררים עימות משפטי. גם מקרים שאינם שוויוניים ורצוניים אך מתרחשים באתרים פרטיים או בנבכי החברה החרדית, עשויים לסבול מתת-דיווח מחשש מסנקציות חברתיות או לזכות להתעלמות תקשורתית.

<sup>92</sup> יוער כי בשנים מסוימות יש רק דיווחים ספורים, ואילו בשנים אחרות יש עשרות דיווחים. לא איתרתי דפוס ברור לאורך ציר הזמן שיכול להסביר ריבוי או מיעוט של דיווחים בשנים מסוימות, ובעיקר נראה כי ריבוי דיווחים מתואם עם שנה שבה יצא דוח שכלל פירוט של מקרים רבים של הפרדה שאירעו סמוך לדוח. מבחינת פסיקה, המאגר מעודכן עד אוקטובר 2020, אז יצא פסק הדין בעניין **שוקרון השני**, לעיל ה"ש 33.

לכן אין לראות במאגר המקרים תמונה שלמה של מציאות ההפרדה המגדרית אלא רק הרחבה ניכרת של היריעה המצומצמת שהייתה זמינה לקהילת המחקר עד כה. מאחר שפיזור האירועים לאורך ציר הזמן לא העלה דפוס ברור, לא נערך ניתוח כרונולוגי של האירועים.<sup>93</sup> סוג ההפרדה, שוויוניותה ומוחלטותה (תרשים 1): מתוך 446 המקרים שאותרו 144 סוגו כמקרים של הפרדה אופקית (32%), 282 כהפרדה אנכית (63%) ו-20 לא היו חד-משמעיים (4%).<sup>94</sup> באשר לשוויוניות ההפרדה, הגם שהייתה חפיה לא מבוטלת בין הפרדה אופקית להפרדה שוויונית, היו גם מקרים לא מעטים של סימני שאלה עובדתיים או של הפרדה אופקית אך לא שוויונית. בסך הכול אותרו 84 מקרים של הפרדה שוויונית (19%),<sup>95</sup> 303 מקרים של הפרדה לא שוויונית (68%), ו-59 מקרים נעדרו נתונים להכרעה בסיווג (13%). הרוב המכריע של המקרים שבהם ההפרדה הייתה לא שוויונית הפלו לרעה נשים, לבד ממקרים ספורים שבהם גברים הופלו ביחס לנשים.<sup>96</sup> ברוב הגדול של המקרים (332 או 74%) ההפרדה שדווחה הייתה מוחלטת, ללא חלופה משותפת (רק 45 מקרים או 10%). 69 מקרים (15%) נעדרו נתונים להכרעה בסיווג. מקרי הפרדה שבהם התקיימה חלופה משותפת כללו בעיקר שעות שונות לגברים, לנשים ולכלל הציבור,<sup>97</sup> מתחמי ישיבה משותפת לצד מתחמים חד-מיניים<sup>98</sup> וגם סניף סופרמרקט שבו הוקצתה קופה לגברים בלבד לצד קופות משותפות.<sup>99</sup> לרוב נעדרו תיאורי המקרים ציון אם נשקלה חלופה משותפת או שמא לא דובר על חלופה כזו לכתחילה. יוצא דופן במובן זה הוא מקרה שאירע בנתיבות שבו חברה פרטית ארגנה הופעה של זמר חרדי פופולרי בפני שלושה מתחמים: גברים, נשים ומתחם משותף ("משפחות"). הרשות לפיתוח הנגב והגליל,

93 עוד ראו לעיל ה"ש 92.

94 שיעורי האחוזים המצוינים בפרק מעוגלים ועשויים אפוא שלא להסתכם ל-100%.

95 למשל הפרדה אופקית שוויונית בפארק מים, שייחד שמונה ימים לטובת הציבור הדתי והחרדי בעיר, ארבעה לבנים וארבעה לבנות. אורן שטרנברג "הדתיים בחולון מתלוננים: לא מקצים לנו מספיק ימים בימית 2000" **השקמה חולון** (28.5.2018) <https://bit.ly/3Q7qiPk> (להלן: שטרנברג "ימית 2000").

96 כך למשל ערב לדוקטורנטיות שנועד לדרון בקשיים שעיימם מתמודדות נשים באקדמיה. ראו גיל רונן "הדרת גברים בוטה באוניברסיטה העברית" **ערוץ 7** (13.2.2017) <https://bit.ly/39gEbd4>.

97 בבירכות, בתערוכות, בסופרמרקטים, בספריות, באתרי בילוי ועוד. ראו למשל "לגברים בלבד: הפרדה בין מינים בחדר הכושר בטכניון" **וואלה! חדשות** (14.12.2011) <https://bit.ly/38WI9aQ>; מאור בוכניק ותני גולדשטיין "נשים וגברים מופרדים בלשכת התעסוקה" **ynet** (18.12.2011) <https://bit.ly/3GVCT3N>;

יונתן הללי "הדרת סופרים: הספרים החילוניים ביישוב רכסים ננעלו בחדר נפרד" **nrg – מעריב** (5.1.2012) <https://bit.ly/3mkncnN>; יאיר אטינגר "מוזיאון ישראל מקצה לראשונה שעות ביקור לנשים ולגברים" **הארץ** (23.7.2012) <https://bit.ly/3UwltRD>; יעל פרידסון "עיריית ירושלים מאשרת: מתחם החלקה עם ימים בהפרדה מלאה" **ynet** (17.6.2018) <https://bit.ly/3zkqSTO>;

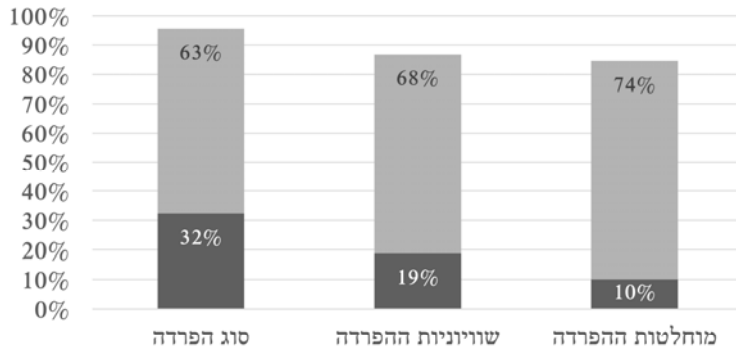
משה הלר "סופרמרקט בי-ם מציג: שעות פתיחה נפרדות לגברים ונשים" **nrg – מעריב** (30.8.2011) <https://bit.ly/3mmK7o1>.

98 ראו רונן מדויני "עיריית י-ם חזרה בה: הפרדה חלקית אצל שוואקי" **ynet** (24.11.2010) <https://bit.ly/3x2FZ1a>; גלעד שלמור ואדוה דרון "פתח תקווה: הפרדה בין גברים לנשים בחג" **N12** <https://bit.ly/3zIPag6> (24.9.2013).

99 ראו מערכת וואלה! חדשות "חדש בסניף רמי לוי בביתר עילית: תור לגברים בלבד" **וואלה! חדשות** (29.12.2011) <https://bit.ly/3Q60HG8>; מירב קריסטל "לא מיועדת לכן: קופה לגברים בלבד בירושלים" **ynet** (27.12.2011) <https://bit.ly/3ti0iqF>. זוהי דוגמה להפרדה שאינה מוחלטת אך בה בעת אינה שוויונית.

שהשתתפה במימון האירוע, התערבה על מנת לבטל את המתחם המשותף ולאכוף הפרדה מגדרית מוחלטת, ורוכשי הכרטיסים למתחם קיבלו הודעה מטעם החברה המארגנת כי מתחם המשפחות מבוטל.<sup>100</sup>

**תרשים 1: פילוח סוגי ההפרדה המגדרית בתקשורת ובפסיקה לפי היררכיה, שוויוניות ומחלטות 2001–2020**



סוג הפרדה – כהה = אופקי; בהיר = אנכי  
 שוויוניות ההפרדה – כהה = שוויוני; בהיר = לא שוויוני  
 מחלטות ההפרדה – כהה = לצד הסדר משותף; בהיר = מוחלטת, ללא חלופות משותפות  
 העמודות אינן מסתכמות ל-100% מאחר שחלק מהמקרים נעדרו נתונים להכרעה בסיווג.

**ציבוריות ההפרדה (תרשים 2):** מתוך מקרי ההפרדה המגדרית שאותרו בתקשורת ובפסיקה אירעו הרוב המוחלט של המקרים במקומות ציבוריים – שטחים ציבוריים, מקומות בבעלות המדינה, בסיסי צה"ל, סניפים של קופות חולים ושאר מקומות הנחשבים ציבוריים לפי הוראות חוק איסור הפליה (396, 89%). מיעוט קטן של הדיווחים עסק באירועים פרטיים (16 מקרים, 4%), וכ-7% מהמקרים נעדרו נתונים להכרעה בסיווג.

מרבית הדיווחים עוסקים בהפרדה המיושמת על כלל הציבור או על ציבור מעורב: חילוני ודתי/חרדי (245 מקרים, 55% מהדיווחים, מתוכם כ-6% מהדיווחים עוסקים בהפרדה בצה"ל). 20% בקירוב מהדיווחים עוסקים בהפרדה שקהל היעד שלה הוא חרדי או המבוצעת בשכונות חרדיות, כ-8% בהפרדה שקהל היעד שלה הוא דתי, וכ-9% בהפרדה שקהל היעד שלה הוא חרדי-דתי. בסך הכול, כ-37% מהדיווחים עוסקים בהפרדה לציבור הדתי-חרדי. פחות מאחוז אחד מהדיווחים או ארבעה דיווחים בסך הכול עוסקים בהפרדה מגדרית בציבור הערבי.<sup>101</sup> ו-7% מהדיווחים נעדרו נתונים להכרעה בסיווג.

100 אורי משגב "ההפרדה המגדרית מגיעה גם לסחנה", "מית 2000" ולספורטק בנתיבות" **הארץ** (25.8.2019) <https://bit.ly/3Mv65zW>

101 למשל בבריכת שחייה. ראו אלמוג בן זכרי "המשנה ליועמ"ש לעיריית רהט: לאפשר רחצה מעורבת בבריכה הציבורית בעיר" **הארץ** (17.9.2019) <https://bit.ly/3tdZxyE>; אך גם בסניפים ממשלתיים, למשל לשכת התעסוקה בכרמיאל. ראו מאור בוכניק ותני גולדשטיין "נשים וגברים מופרדים בלשכת התעסוקה", **ynet**, (18.12.2011) <https://bit.ly/3GVCT3N>; או סניף הביטוח הלאומי בשיח ג'ראת. ראו

בחירת החיתוך מקום-קהל יעד – הפרדות שאירעו במקום או בשירות ציבורי המיועדות לקהל יעד דתי-חרדי-ערבי<sup>102</sup> – העלתה 141 מקרים, שהם 36% מהדיווחים על הפרדה במקומות ובשירותים ציבוריים. כלומר, מרבית אירועי ההפרדה במקומות ובשירותים ציבוריים אינם אירועים לקהל יעד דתי, והספקת שירותים לקהל יעד זה אינה מסבירה את רוב מקרי ההפרדה המגדרית במקומות ובשירותים ציבוריים הנלמדים מהתקשורת ומהפסיקה.

לבסוף בחנתי את ציבוריות הגורם המפריד. ב-43% מהמקרים (192) הגורם המפריד היה ציבורי, למשל משרד ממשלתי או רשות מקומית.<sup>103</sup> התערבות משרדי הממשלה הייתה לעיתים לכיוון של החרפת ההפרדה בין המינים, כפי שהיה למשל באירוע בנתיבות שבו הרשות לפיתוח הנגב והגליל, שהשתתפה במימון האירוע, התערבה על מנת לבטל את המתחם המשותף למשפחות שתכננו המארגנים ולחייב הפרדה מוחלטת.

לצד ריבוי המקרים שבהם הגורם המפריד היה ציבורי, בכ-11% מהמקרים הגורם המפריד היה גוף דו-מהותי (למשל חברת היסעים ציבורית, חברה קדישא או קופת חולים).<sup>104</sup> ב-36% מהמקרים (160) הגורם המפריד היה פרטי, למשל משמרות צניעות או ועדים רבניים,<sup>105</sup> בעל עסק פרטי או מארגני אירוע בהפרדה מגדרית<sup>106</sup> או פרטים שאינם מחזיקים בתפקיד רשמי (למשל תלמידי ישיבה שדרשו בעת ביקור בכנסת לשמוע הרצאות מפי גברים בלבד,<sup>107</sup> או זמר חסידי שהוזמן לבסיס צה"ל ודרש כי החיילות יועברו לשבת בירכתי החדר<sup>108</sup>). 10% מהמקרים נעדרו נתונים להכרעה בסיווג.

לירן תמרי "לא רק במגזר החרדי: גם בביטוח לאומי במזרח העיר מפרידים בכניסה בין נשים לגברים" <https://bit.ly/3zIPNGu> (29.8.2019) **ynet**

102 כלומר, סך ההפרדות שקהלן דתי או חרדי, כולל, מחמת הספק, אלה שננקטו בציבור הערבי.  
103 למשל, משרד התיירות פרסם מכרז לצורך קבלת הצעות להפעלת תוכנית הכשרה מקצועית למורי דרך מהקהילה החרדית, שתתקיים בהפרדה מגדרית. ראו עת"מ (מנהליים ים) 3045-10-17 **שדולת הנשים בישראל נ' משרד התיירות** (נבו) (14.2.2018). באירוע אחר ערכה עיריית ירושלים כנס בנושא מיצוי זכויות להורים לילדים עם צרכים מיוחדים בהפרדה מלאה. ראו ענבר טויוז "כנס למיציוי זכויות לילדים – בהפרדה בין נשים לגברים" **ynet** (24.1.2029) <https://bit.ly/3thEhls>. למבט כללי ראו אור קשתי "המשרדים לחוסר שוויון מגדרי: הממשלה הופכת את ההפרדה בין המינים לנורמה" **הארץ** (17.11.2017) <https://bit.ly/3Nn7vh9> (להלן: קשתי "המשרדים לחוסר שוויון מגדרי").

104 ודוק, האוטובוס הציבורי, בית העלמין והסניף של קופת החולים הם מקומות ציבוריים, אבל הגופים המפעילים אותם נחשבים על פי רוב גופים דו-מהותיים כי הם אינם חלק מרשויות המדינה אלא גופים פרטיים המספקים שירותים ציבוריים. ראו למשל עניין **שירותי בריאות כללית**, לעיל ה"ש 83; ת"א (מחוזי חי') 19332-12-11 **שלוש נ' בנק מזרחי טפחות בע"מ**, פס' 18 (18.2.2014).

105 ראו למשל יקי אדמקר "שוכרים שיא: נשים הורדו מאוטובוס באמצע נסיעה" **בחדרי חרדים** (12.9.2011) [www.bhol.co.il/news/87364](http://www.bhol.co.il/news/87364); עוז רוזנברג "י-ם: החרדים דורשים הפרדה בין גברים לנשים ברכבת הקלה" **nrg – מעריב** (4.6.2011) <https://bit.ly/3x9KF5J>; קובי נחשוני "פשיטת צניעות על חנויות מאה שערים" **ynet** (23.4.2009) <https://bit.ly/3zlQesu>.

106 ראו רן בוקר "בעקבות הסערה: הרב פירר מבטל את מופע ההתרמה" **ynet** (4.11.2019) <https://bit.ly/3NVbPnE>; קובי נחשוני "רוצה אורחים חרדים במלון? הנה תקנון הצניעות" **ynet** (30.6.2009) <https://bit.ly/3MmcMEem>; עומרי אפרים "כנס קיסריה' החרדי: אין כניסה לנשים" **ynet** (7.1.2011) <https://bit.ly/3H1lpD5>.

107 "תלמידים שביקרו בכנסת דרשו: הרצאה רק מגבר" **חידוש** (28.11.2011) <https://katzr.net/0e65fe>.

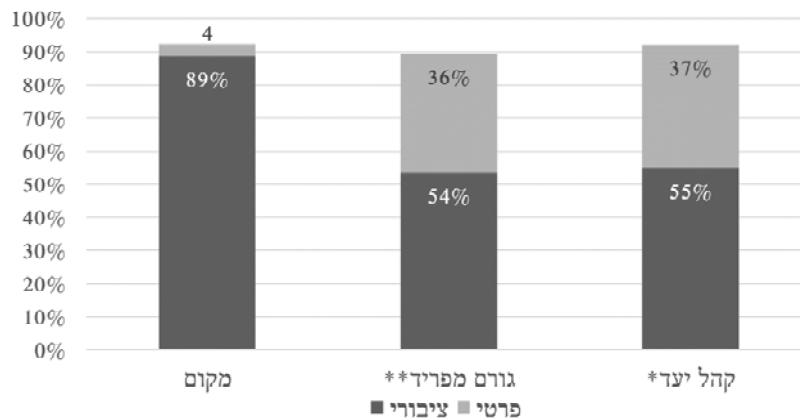
108 "הדרת נשים לוחמות קרקל בבסיס צה"ל" **mako** (29.12.2011) <https://katzr.net/cef6ce>.

בחינת החיתוך גורם מפריד-מקום ציבורי העלתה כי חלק מכריע מהדיווחים על הפרדה מגדרית שהנהיג גוף פרטי עסקן במקומות ציבוריים (86%, או 139 מתוך 162 מקרים). נתון זה מעניין מאחר שהוא מלמד שהעיסוק התקשורתי והמשפטי בהפרדה מגדרית אינו ממוקד בהפרדה מגדרית במרחבים דתיים מובהקים כמו בתי כנסת או מוסדות חינוך (על אף שכיחותה הגבוהה שם), ואף לא באירועים פרטיים, אלא במקומות ובאירועים הפתוחים לכלל הציבור, כגון רחובות, קניונים, תחבורה ציבורית ועוד.

בחינת החיתוך גורם מפריד-קהל יעד העלתה כי ב-40% מהמקרים שבהם הנהיג את ההפרדה גוף ציבורי הדבר נעשה בהספקת שירותים לקהל/באזור דתי-חרדי-ערבי (95 מתוך 239). גם כאן ניתן לראות כי מרבית ההפרדות שהונהגו בידי גופים ציבוריים אינן במסגרת אירועים לקהל יעד דתי בלבד, והספקת שירותים לקהל יעד זה אינה מסבירה את רוב מקרי ההפרדה המגדרית בידי גופים ציבוריים הנלמדים מהתקשורת ומהפסיקה.

לסיכום סוגיה זו, ניתן לראות כי בניגוד לטענות שההפרדה המגדרית היא אירוע חרדי פנימי אשר אינו משליך על המרחב הציבורי ועל הציבור הכללי,<sup>109</sup> ההפרדה המגדרית מופעלת במקרים רבים (ובמרבית המקרים הזוכים לסיקור תקשורתי) על ציבור כללי או מגוון ובמקומות ציבוריים מובהקים החורגים ממרחבים חרדיים ופרטיים בלבד. ממילא עולה שאסדרה של הפרדה מגדרית במרחב הציבורי עשויה להידרש במקרים רבים לא על מנת להתערב בפרקטיקות חרדיות נפוצות אלא על מנת להבטיח את האינטרס הציבורי או להגן על ציבורים שאינם חפצים בהפרדה מגדרית לצורתה.

## תרשים 2: פילוח מקרי ההפרדה המגדרית בתקשורת ובפסיקה לפי ממדים שונים של ציבוריות/פרטיות 2001–2020



\* לשם נוחות ההצגה של מרכיבי הניתוח אירועים שיועדו לכלל הציבור מופיעים כ"ציבורי" ואירועים/שירותים לקהל דתי (על כל גווניו) מופיעים כ"פרטי".

\*\* לשם נוחות ההצגה של מרכיבי הניתוח מקרים שבהם הגורם המפריד היה דו-מהותי סווגו כ"ציבורי".

סה"כ מקרים: 446

109 ראו את המקורות שהובאו לעיל בה"ש 4.

**זירות ההפרדה:** לבסוף בחנתי את תוצאות המיפוי ביחס לזירות ההפרדה – מה מופרד? היכן ההפרדה מתרחשת? תמהיל המקרים במאגר מגוון מאוד ומראה כי המקרים משתרעים על פני קשת רחבה של נושאים, משאבים ושירותים: שירותי ממשלה והכשרות ממשלתיות,<sup>110</sup> שירותי בריאות ובייחוד קופות חולים,<sup>111</sup> תחבורה ציבורית (גם לאחר פס"ד רגן),<sup>112</sup> מקומות עבודה והכשרות תעסוקתיות,<sup>113</sup> טקסי קבורה (מניעת נשים מהספרת מתייהן, הכוונתן לחלק האחורי של מסע ההלוויה או איסור על השתתפותן בטקס),<sup>114</sup> ספריות ציבוריות,<sup>115</sup> כינוסים וטקסים,<sup>116</sup> תרבות ופנאי,<sup>117</sup> מתקני ספורט, פארקים וחוגים,<sup>118</sup> אירועים למשפחות

110 למשל בסניפי ביטוח לאומי (ראו תמרי, לעיל ה"ש 101); בקורסי נהיגה מונעת (ראו ת"א (שלום ת"א) 53057-08-18 פרידמן נ' משרד התחבורה (נבו 28.6.2020)); במד"א (ראו "הפרדה במד"א בין גברים לנשים, שדולת הנשים זועמת", ערוץ 7 (14.1.2019) (www.inn.co.il/news/391545)).

111 דפנה ליאל "ישראל 2010: מפרידים בין נשים לגברים" mako (8.12.2009) <https://bit.ly/3tjhcVA>; יותם פרוסט "בית שמש: מרפאה למהדרין" בריאות לכל המשפחה (19.9.2011) <https://katzn.net/353776>. ראו גם המרכז הרפורמי לדת ומדינה מודרות למהדרין: הפרדה בין נשים לגברים במרחב הציבורי בישראל 44 (2012) <https://bit.ly/3LDyd4Z> (להלן: המרכז הרפורמי דוח 2012).

112 ראו קשתי "המשרדים לחוסר שוויון מגדרי", לעיל ה"ש 103; קובי נחשוני "יוזמה חרדית: הפרדה מרצון" ברכבת הקלה" ynet (20.3.2018) <https://bit.ly/3GRFITo>; איתי בלומנטל "אל על הזיזה נשים ממושבן כי חרדים סירבו לשבת לידן" ynet (23.6.2018) <https://bit.ly/3mmMBTn>; כ"כ 25 מקרים נספרו לאחר פרסום פסק דין בעניין רגן, לעיל ה"ש 5, בשנת 2011.

113 עוז רוזנברג "תחנה חדשה של מד"א – למתנדבים גברים בלבד" הארץ (5.12.2011) <https://bit.ly/3xaxXDB>. מקרה נוסף של הפרדה מגדרית במד"א תועד בדוח התנועה הרפורמית. ראו המרכז לפלורליזם יהודי מודרות למהדרין: הפרדה בין נשים לגברים במרחב הציבורי בישראל 16 (2010) <http://tinyurl.com/3vnhp6> (להלן: המרכז לפלורליזם יהודי דוח 2010); חיים ריבלין "הדרת נשים: הועזבה מעבודתה בקניון" mako (12.12.2011) <https://katzn.net/161720>; קובי נחשוני "הרבנות: לא נאפשר לנשים להיבחן בהלכה" ynet (26.2.2014) <https://bit.ly/3xcDppw>.

114 ראו ת"ק (תביעות קטנות ב"ש) 33424-02-12 מיכאלי נ' חברת קדישא המועצה הדתית אופקים (נבו 15.6.2012); ע"א (מחוזי מר') 1933-07-13 אייד נ' אגודת חב' קדישא גמילות חסד של אמת (נבו 6.8.2014); ת"א (שלום נת') 43345-05-11 אייד נ' אגודת חב' קדישא גמילות חסד של אמת (נבו 9.5.2013); רע"א 6282/14 אייד נ' אגודת חברה קדישא גמילות חסדים של אמת (נבו 25.6.2015).

115 ראו נטלי נוביצקי "פסגת זאב: החרדים רוצים הפרדה בספרייה" מיינט – ירושלים (19.8.2015) <https://bit.ly/3Q0BZqT>; אדווה חולי "הר נוף: לא רק הפרדה בין קטגוריות הספרים – אלא גם בין שני המינים" מיינט – ירושלים (8.8.2017) <https://bit.ly/3Mn9GQg>; ניר חסון "הפרדה בין גברים לנשים בספרייה הלאומית בירושלים" הארץ (9.7.2010) <https://bit.ly/39ejcHT>.

116 ראו אפרים, לעיל ה"ש 106; רונן מדויני "יריד הזכויות של עיריית ים-גברים ונשים לחוד" ynet (12.5.2011) <https://bit.ly/3Mlud7R>; נייר יגנה "המשפחות השכולות ביקשו – נשים לא ישירו בטקס בנתיבות" וואלה! חדשות (1.5.2014) <https://bit.ly/3GSA7w2>; אביבית מיסניקוב "אירוע רפואת נשים – ללא נשים" mako (20.4.2017) <https://did.li/j6uCN>; מאיה הורודניצ'אנו "נשים חרדיות לעיריית ים-גברים: הדרת נשים מכנס חינוך – מחלל מקצועי" וואלה! חדשות (21.2.2018) <https://bit.ly/3xoOwND>; יוני גבאי "בגלל יואב ללום: התנועה לאיכות השלטון הדירה נשים" כיכר השבת (5.12.2011) <http://tinyurl.com/45479wvn>.

117 כגון במות המיועדות למגזר הדתי ושבהן לא יופיעו נשים אשר הוקמו ביישובים חילוניים ביום העצמאות. ראו תלם יהב "במה של גברים" ידיעות אחרונות (26.4.2017) <https://did.li/ux9Hw>; עניין עיריית עפולה במחוזי, לעל ה"ש 12; עניין עיריית עפולה בעליון, לעיל ה"ש 12; עניין עיריית חיפה, לעיל ה"ש 42.

118 ראו יעל אודם "משחקים של פעם ביסודי? משרד החינוך הנחה – בהפרדה בלבד" mako (22.4.2018) <https://bit.ly/3zoeouf>; אור רביד "איגוד הכדורסל מציע: הדרת ילדות בקבוצת כדורסל מעורבת" וואלה! חדשות (16.5.2018) <https://bit.ly/3tFm9sj>; גרעון אלון "אימון כ(ו)שר בכנסת" ישראל היום

ולילדים, 119 חינוך, העשרה ואקדמיה, 120 הכשרות מורים, 121 כפוליטיקה, 122 בצבא 123 ועוד. ההפרדה מתרחשת ברחובות, בכיכרות, בגני שעשועים, באצטדיונים ובפארקים. 124 הקטגוריות הנפוצות ביותר של הפרדה מגדרית במאגר מתייחסות למקרים שבהם נאסרה או נמנעה שירת נשים והופעת נשים כדוברות באירועים (42 מקרים) ולדרישות צניעות במרחב הציבורי (המופנות בדרך כלל לנשים בלבד, 50 מקרים; לצד 17 מקרים של תקיפה פיזית אלימה של נשים ברחוב בטענה שאינן צנועות), להפרדה מגדרית של קהל באירועי תרבות ופנאי (56 מקרים) ולהשחתת דמויות נשים בשלטי פרסומת ותערוכות במרחב הציבורי (66 מקרים).

### (ג) דיון בממצאים וסיכומם

כעניין כללי, מרבית המקרים במאגר מקורם בדיווחים חדשותיים ומיעוטם בהליכים משפטיים: מתוך כלל המקרים במאגר (446, כזכור) אותרו רק 39 הליכים משפטיים המתייחסים ל-27 מקרים בדידים (חלק מהמקרים הניבו יותר מהליך משפטי אחד). ההליכים המשפטיים אינם עוסקים בכל קשת הזירות הרחבה שנפרסת בדיווח התקשורתי, אלא

- קורסים <https://bit.ly/3NVd2vc> (8.2.2012) (להלן: אלון "אימון"; אור קשתי "משרד המדע מציג: קורסים בזום בהפרדה מגדרית, גם לבני שמונה" **הארץ** <https://bit.ly/3NWXfvL> (22.4.2020).  
119 ראו למשל אלמוג בן זכרי "מועצת גן יבנה הפרידה בין ילדות לילדים באירוע שיזמה לכלל התושבים" **הארץ** <https://bit.ly/3zkCrKs> (19.8.2019).  
120 למשל עתירתם של הורים לתלמידים בבית ספר יסודי ממלכת-ידי בפתח תקווה נגד החלטת מינהל החינוך הדתי להפריד בין בנים לבנות בבית הספר, בניגוד לרצון ההורים. ראו עת"מ (מנהליים מר') 25718-08-11 **גרוסמן נ' משרד החינוך והתרבות/המשרד הראשי** (נבו 18.8.2011).  
121 שירה קדרי-עובדיה "משרד החינוך מקיים הפרדה מגדרית בהכשרת מנהלים לבתי ספר דתיים" **הארץ** <https://bit.ly/3xbCA05> (4.2.2019).  
122 לצד האיסור המוכר על התמודדות נשים במפלגות החרדיות (ראו בג"ץ 1823/15 **בן-פורת נ' רשם המפלגות** (נבו 10.1.2019)), התגלו מקרים של מניעת השתתפות חברות כנסת ומועמדות בבחירות בפאנלים פוליטיים (טל שניידר "מוסד אקדמי דתי מנע מאיילת שקד להשתתף בפאנל פוליטי" **הארץ** <https://bit.ly/3zrM0Hw> (4.11.2012); דפנה ליאל "הדרת נשים מפאנל בוחרים" **mako** (15.2.2015) <https://katzr.net/af312b>; יקי אדמקר "בשל הדרת נשים: הקריה האקדמית אונו ביטלה פאנל בחירות" **וואלה! חדשות** (24.2.2015) <https://bit.ly/3auC6uC>), איומים על מתמודדות בבחירות לרשויות המקומיות (יונתן אוריך "בשל איומים: רחלי איבנבויס פורשת מהמרוץ למועצת העיר ירושלים" **כיפה** <https://katzr.net/a4f0f2> (3.9.2013); יעל פרידסון "גל של איומים על המועמדות למועצת ירושלים" **nrg** – **מעריב** (11.9.2013) <https://bit.ly/39bU70b>), וסירוב של גופי תקשורת לפרסם מודעות מטעם נשים מועמדות בבחירות (ראו ת"א (מחוזי מר') 25435-03-15 **קוליאן נ' יתרות ת.ש.מ.ו. הוצאה לאור ופרסומים בע"מ** (נבו 13.3.2015)).  
123 ראו אביאל מגנזי "לגיוס חרדים: מבחנים מיוחדים, הליך מיון בלי נשים" **ynet** (8.1.2013) <https://bit.ly/3xw8Pc5>; יואב זיתון "במחנה החרדי: גרסה צבאית כשרה לפסח" **ynet** (29.3.2013) <https://bit.ly/3zktX6k>; נטעאל בנדל "בלעדי: 200 חיילים דתיים יצאו באישור מאירוע שכלל שירת נשים" **כיפה** (30.7.2013) <https://bit.ly/3xn7XpX>; מתן חצרוני "זעם בלהקה הצבאית: חיילות לא הורשו לשיר את 'התקווה'" **mako** (11.1.2015) <https://bit.ly/3thEdIL>.  
124 ראו למשל יורי ילון "הפרדה מגדרית בחסות העירייה" **ישראל היום** (4.12.2012) <https://bit.ly/38WN4Zm>; "פסל של אשה חשופת חזה צונזר בקריית גת" **חידו"ש** (6.5.2013) <https://katzr.net/9203b7>; ענבר טויוזר "מדרכות אסורות: הפרדה בין נשים לגברים בסמטאות בירושלים" **ynet** (4.2.2019) <https://bit.ly/3Q381CA>; עניין **עיריית עפולה במחוזי**, לעיל ה"ש 42; עניין **עיריית תל אביב-יפו**, לעיל ה"ש 42 (הפרדה מגדרית בכיכר רבין); קשתי "המשרדים לחוסר שוויון מגדרי", לעיל ה"ש 103.

שכיחים יותר בנושאי תחבורה ציבורית,<sup>125</sup> בתי עלמין, הפרדה ברחובות העיר<sup>126</sup> והכשרות שונות.<sup>127</sup> פירושו של דבר שהעיסוק המשפטי בהפרדה מגדרית כיום אינו ממצה את היקף הרחב והמגוון, כעניין עובדתי, של התופעה.

היבט כללי נוסף הוא הקושי לאמוד את היקף ההפרדה המגדרית מהדיווחים במאגר. ההליכים המשפטיים והדיווחים אינם עוסקים בהכרח במקרים חד-פעמיים של הפרדה מגדרית, ולפעמים הם מתעדים מדיניות המייצרת מקרים רבים של הפרדה מגדרית, כמו למשל ההפרדה המגדרית באקדמיה ובמערכת החינוך הדתית או מחיקת נשים מפרסומות, מכרזות ומשלטי חוצות על ידי חברות, עיתונים וחברות פרסום, בשונה מהשחתה לאחר הפרסום (ועל מנת להימנע ממנה).<sup>128</sup> כללים כאלה מופעלים בשכיחות גבוהה מזו שבה הפעלתם מדווחת (לעיתים יום-יומית), ולכן נראה כי מספרם של מקרי ההפרדה המגדרית בפועל גדול בהרבה מזה הכלול במאגר. מנגד, ברור כי גם מקרי הפרדה מגדרית רצוניים ומוסכמים, ששכיחותם אף היא יום-יומית (כמו שעות שחייה נפרדות לגברים ולנשים בבריכה שעיקר שעות פעילותה משותפות), נפקדים מהמאגר.

המאגר משיא תרומה חשובה להבנת קהל היעד, השירותים, המקומות והמרחבים שעליהם מוחלת ההפרדה. בייחוד, וכאמור לעיל, נתוני המאגר סותרים את הטענה הנשמעת לעיתים מצד מצדדי ההפרדה, שלפיה ההפרדה המגדרית מוחלת רק על הציבור החרדי או הדתי, ולכן אינה נוגעת לכלל הציבור. אין ספק שמספר המקרים במאגר אינו מייצג נאמן של מספר אירועי ההפרדה המגדרית בפועל, שכן לא כל אירוע שנערך בהפרדה בחברה החרדית או הדתית מדווח במאגר (נהפוך הוא, רובם המוחלט אינו מדווח). אולם **ממצאי המאגר מעידים כי השיח הציבורי אינו נסב בעיקרו סביב הפרדה מגדרית פנים-דתית אלא סביב הפרדה מגדרית המשפיעה על כלל הציבור, מבוצעת במשאבים ציבוריים ובמקומות ציבוריים, על ידי רשויות המדינה או גופים דו-מהותיים, ומשתרעת על פני קשת רחבה מאוד של זירות, תחומי חיים ושירותים שונים.** בכל שלושת הפרמטרים של ציבוריות מרבית הדיווחים בתקשורת ובפסיקה נוגעים להפרדה מגדרית במרחב הציבורי המוחלת על קהל כללי ומבוצעת על ידי גורמים ציבוריים.

מכיוון שההפרדה מוחלת כעניין אמפירי במגוון רחב של תחומי חיים ועל ציבור כללי המתנגד לה (ולעיתים גם על ציבור דתי וחרדי שאינו רוצה בה),<sup>129</sup> לא ניתן לצמצם את הדיון המשפטי בתופעה לעניין תרבותי הרלוונטי לקבוצה מסוימת בלבד, ויש לדון בה כסוגיה המשפיעה על הציבור בכללותו.

125 ראו למשל ת"א (מחוזי י-ם) 2356/08 ריי נ' אגד – אגודה שיתופית לתחבורה בישראל בע"מ (נבו 28.9.2014); ת"ק (תביעות קטנות בי"ש) 2917-10-11 מרסדן נ' נגדי (נבו 5.7.2012); ת"ק (תביעות קטנות ת"א) 8558-11-11 קריידלין נ' דן חברה לתחבורה ציבורית בע"מ (נבו 4.6.2012); ת"א (שלום י-ם) 14588-03-16 רבינוביץ' נ' אל-על נחביבי אויר לישראל בע"מ (נבו 21.6.2017).

126 עניין פיליפ בעליון, לעיל ה"ש 24.

127 ראו למשל עניין משרד התיירות, לעיל ה"ש 103.

128 ראו תירוש "המאבק", לעיל ה"ש 6; קול ברמה בעליון, לעיל ה"ש 18; או סירוב כלי תקשורת לפרסם מודעות מטעם נשים המתמודדות בבחירות. ראו עניין קוליאן, לעיל ה"ש 122.

129 ראו עניין גרוסמן, לעיל ה"ש 120; רימלט "אוטובוסים", לעיל ה"ש 6. בהקשר קרוב אך לא זהה ראו ברק-קורן "חרדים באקדמיה", לעיל ה"ש 28.



מסקנה זו מתחדדת נוכח הממצאים העולים מהמאגר בנוגע למוחלטות ההפרדה ולשוויוניותה. פילוח המקרים מעיד כי ברוב המקרים המדווחים ההפרדה המגדרית אינה שוויונית, גם במקרים של הפרדה מגדרית אופקית לכאורה, כי יש מקרים רבים של הפרדה מגדרית אנכית, וברוב המוחלט של המקרים אין חלופה משותפת המאפשרת קבלת השירות או הכניסה למקום שלא בהפרדה מגדרית. לצד זאת, להפרדה המגדרית יש גם מופעים שוויוניים ורצוניים. אומנם מופעים אלה הם מיעוט במקרי המאגר, אולם קרוב לוודאי שהדבר נובע מכך שהם אינם הופכים לסכסוך משפטי או למושא עניין לסיקור – ולכן מתועדים בחסר במאגר. אין להניח אפוא שההפרדה המגדרית תמיד מופיעה בצורה לא שוויונית או לא רצונית.

על בסיס תובנות אלה באשר לממדי התופעה, זירותיה והשונות במאפייניה, ניתן לפנות לדיון נורמטיבי של תביעות להפרדה מגדרית במרחב הציבורי, העונה למורכבות ולשונות העולה מהשטח.<sup>130</sup>

### ב. מודל נורמטיבי ראשוני לדיון במקרי הפרדה מגדרית במרחב הציבורי

"כל אחד מאיתנו חושב שיש מצבים שבהם מוצדקת ההפרדה ואני גם חושב שכל אחד חושב שיש מצבים שההפרדה היא אסורה. השאלה היא איפה לשים את הגבול" – עו"ד יהושע שופמן, משרד המשפטים, בדיונים בכנסת על סעיף ההפרדה המגדרית בחוק איסור הפליה.<sup>131</sup>

"הבעיה שזה מתרחב מהבריכה הציבורית להקרנת סרט], ומהקרנה למפעל, ומחר יהיה מפעל הייטק שיהיה לנשים בלבד" – עו"ד עמרי קאופמן, לשכת עורכי הדין, בדיונים בכנסת על סעיף ההפרדה המגדרית בחוק איסור הפליה.<sup>132</sup>

בשנת 2000 התכנסה ועדת החוקה, חוק ומשפט לדיון בהצעת חוק איסור הפליה במוצרים, בשירותים ובכניסה למקומות ציבוריים, התש"ס–2000. מטרת החוק הייתה להרחיב את חובת השוויון לעסקים המצויים בבעלות פרטית אך פותחים את שעריהם לציבור. כפי שנאמר בישיבה הראשונה בוועדה, "הדין הישראלי כבר מכיר באיסור הפליה על-ידי גופים

130 כפי שכתבתי במקום אחר, "ההכרעה בעימותים בין נורמות וזכויות אינה רק פונקציה של עקרונות, אלא – לא פחות מכך – פונקציה של עובדות. מושכלות ראשוניים הן שכל מדיניות חברתית חייבת להסתמך על תמונת מצב מהימנה של המציאות. זה נכון ביחס לסוגיות נורמטיביות וקונפליקטים חברתיים כמו ביחס לכל סוגיה אחרת [...] הטיעונים הנורמטיביים הם רק הנדבך השני בניתוח, לאחר שהבנו את תמונת המצב העובדתית. כמובן שאיני מציעה שטיעונים נורמטיביים תלויים רק בעובדות אמפיריות. אלא שלא מעט בעיות נוצרות מכך שקובעי המדיניות מניחים הנחות אמפיריות כוללניות, שטחיות ולא מבוססות על המציאות ונותנים להן לעצב מדיניות". ראו נטע ברק-קורן "הפרדה מגדרית באקדמיה אינה משחק סכום-אפס" **ICON-S-IL Blog** (19.2.2019) <https://bit.ly/3Q2OQZD>.

131 פרוטוקול מס' 174 מישיבת ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-15, 21 (30.8.2000).

132 פרוטוקול מס' 172 מישיבת ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-15, 23 (27.8.2000).

ציבוריים, על-ידי ממשלה וכל גוף אחר הפועל על-פי דין – רשויות מקומיות וכדומה. יש מספר חוקים שאוסרים על הפליה בתחומי הפרט, כמו בתחום התעסוקה, בתחום החינוך בקטעים מסוימים, בתחום ההשכלה הגבוהה, אבל לא היה עד כה חוק מקיף לגבי הפליה בתחום הפרט, במוצרים, בשירותים ובמקומות ציבוריים.<sup>133</sup> המנסחים הכירו בצורך גם לסייג את האיסור הכללי על הפליה, אולם התקשו להגיע להסכמה בשאלה אם רצוי לחוקק חריג בהקשר של הפרדה בין המינים, ובאיזה מתווה.<sup>134</sup> חלק ניכר משיבות הוועדה הוקדש לסוגיית ההפרדה, מאמץ שגולם בסופו של דיון בנוסחו הסופי של סעיף 3(ד) לחוק המונה סדרת מבחנים אשר רק בהתקיימם תוכל הפרדה להיחשב מוצדקת:

3. ד. 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.

קריאת דיוני הוועדה מעלה כי רשימת המבחנים המנויה בסעיף 3(ד) לחוק דויקה והוחמרה במהלך הדיונים בשל ההסתייגויות והחששות ממיסוד ההפרדה ומהתרחבותה. במהלך הדיונים גם הובהר פעמיים לבקשת חברי הוועדה כי סעיף 3(ד) לחוק, לא יחול על רשויות המדינה אלא רק על גופים פרטיים.

עם זאת דיוניהם של מנסחי החוק נעדרו קווים מנחים ברורים להבחנה בין מקרים אסורים של הפרדה במרחב הציבורי למקרים מותרים, וחלק מהמבחנים הוכנסו לחוק בידיעה כי הם כפופים לפרשנויות הפוכות.<sup>135</sup> למנסחים היה ברור כי יש מרחב שבו ניתן

133 שם, בעמ' 3.

134 זאת בניגוד למרבית סעיפי החוק האחרים, כולל חריגים אחרים, שבעניינם הייתה הצבעה פה אחד וכמעט לא הייתה מחלוקת. ראו למשל בפרוטוקול מס' 188, לעיל ה"ש 42, שם נערכה הצבעה על כלל החריגים לבד מחריג ההפרדה המגדרית, בשל חוסר היכולת להגיע להסכמה בעניינו. כל החריגים האחרים אושרו בהצבעה בוועדה ללא מתנגדים וללא נמנעים (שם, בעמ' 12–13, 15–17).

135 כך למשל בנוגע למבחן "מידת החיוניות" של השירות. עו"ד יהושע שופמן, מנסח החוק ממשרד המשפטים, ראה מבחן זה כמאפשר הפרדה מגדרית רק בשירותים לא חיוניים: "יש הבדל בין הופעה של זמר לבין דבר שהוא שירות חיוני אחר, נניח, לצורך העניין, שירות רפואי" (שם, בעמ' 3). אולם אמירתו העוקבת של ח"כ שאול יהלום מהמפד"ל (המפלגה הציונית-דתית) כי "שירות חינוך הוא חיוני" נותרה ללא מענה. עו"ד הדס תגרי מהאגודה לזכויות האזרח התייחסה לאי-הבהירות מפורשות: "העמדה שלנו היא שככל שהשירות יותר חיוני, אנחנו בעד כיוון של מניעת הפרדה. אני מבינה שיש כאלה שרואים את זה ההפך, זאת אומרת, ככל שהשירות יותר חיוני, אז כן מוצדק קיומה של הפרדה, מאחר ויש אוכלוסייה שרואה את עצמה מנועה מלצרוך את המוצר אם יש הפרדה. טענתנו היא שככל שהמוצר יותר חיוני וחשוב, פחות ניתן להגביל את השימוש בו" (שם, בעמ' 5). אולם נציגי המפלגות הדתיות התנגדו לעמדה זו והצדיקו הפרדה מגדרית מטעמי חיוניות לא רק בשירותי חינוך אלא גם בתאי שירותים (שם, בעמ' 6) ובהרצאות על כללי התנהגות בזמן מתיחות ביטחונית (שם, בעמ' 7). על אף העובדה הברורה שהצדדים השונים לדין פרשו את המבחן עצמו בפירושים המנוגדים זה לזה, מנסחי החוק בחרו שלא

להצדיק הפרדה מגדרית ומרחב שבו חובה לאוסרה – כמאמר הציטוט הראשון לעיל – אולם הם לא ידעו לתחום את קו(וי) הגבול בין המרחבים. בשל הקושי באיתור קריטריונים כלליים, בשלב מסוים הצייע יו"ר הוועדה אמנון רובינשטיין לאסור כליל את ההפרדה לבד מרשימה סגורה של מקרים שיימנו בחוק במפורש, למשל שירותי חינוך.<sup>136</sup> נציג משרד המשפטים אמר נואש וביקש: "אנא, אל תחזירו את הכדור אלינו, מפני שהקדשנו לזה שעות רבות".<sup>137</sup> בישיבה הבאה כבר הודיע יו"ר הוועדה כי "לא הצלחתי לנסח קטגוריה של כל המקרים שבהם מותרת הפרדה בין נשים לגברים [...] [וגם] עברתי על הניסוח של משרד המשפטים ולא הצלחתי למצוא לו חלופה".<sup>138</sup> בשל חוסר היכולת לסמן כללי עצירה ברורים להפרדה, התגברו חששותיהם של חלק מהמתדיינים מ"מדרון חלקלק" שבו ההפרדה תתרחב לעוד ועוד מרחבים ושירותים – כמאמר הציטוט השני.<sup>139</sup>

עשרים שנה מאוחר יותר ומצב הדיון נותר דומה, הגם שההפרדה אכן התרחבה למרחבים ולשירותים נוספים, ורשויות ציבוריות שונות הפכו מעורבות בהרחבתה ובטיפוחה.<sup>140</sup> על אף רשימת המבחנים שנקבעה בחוק איסור הפליה. הגם שבשנים שחלפו פסק בית המשפט העליון בסוגיה, פסיקה זו ניתנה case-by-case, לא תמיד התייחסה למבחנים הנקובים בחוק איסור הפליה, וממילא לא סיפקה מודל ברור ומקיף של ניתוח והכרעה בסוגיה. גם היועץ המשפטי התייחס לצורך בפסיקה ובהסדרה מקיפה של הסוגיה בסיכום דיון בהול שערך בנושא בשנת 2019.<sup>141</sup> כאמור לעיל, מכיוון שההפרדה מוחלת

להבהיר את כיוון פעולתו של מבחן מידת החינויות. בהליכים בעניין עיריית עפולה, לעיל ה"ש 12, ועניין עיריית חיפה, לעיל ה"ש 42, דומה כי הצדדים התחלפו בעמדתם, ושדולת הנשים טענה כי אין לאפשר הפרדה מגדרית במופעי תרבות מכיוון שאין מדובר בשירות חיוני. ראו בעמ' 23 לעמדת היועץ המשפטי לממשלה בעת"מ (מחוזי חי') 46461-08-19 שדולת הנשים בישראל – ISRAEL WOMEN'S NETWORK נ' עיריית חיפה (23.8.2019) <https://did.li/pOjaa>.

136 פרטוקול מס' 188, לעיל ה"ש 42, בעמ' 7, 9.

137 שם, בעמ' 7.

138 פרטוקול מס' 212 מישיבת ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-15, 12 (28.11.2000).

139 סוגיה זו חזרה ועלתה לאורך כל ארבעת הדיונים בהצעת החוק, כאשר נציגת האגודה לזכויות האזרח קיבלה את הצורך בהפרדה מגדרית במצבים של חשיפה פיזית של הגוף (בבריכה, בתאי שירותים, בחופי הים, בחדרי כושר וכולי) אך חששה מהתרחבות ההפרדה המגדרית לתחבורה ציבורית ולהכשרות תעסוקתיות ולשירותים ממשלתיים (שם, בעמ' 13), ונציג משרד המשפטים חשש כי ניסוח חריג המאפשר הפרדה ככלל, ולא רק בין גברים ונשים, יתרחב להפרדה בין יהודים לערבים למזרחים וספרדים ויעקר את החוק מתוכן (שם). כל אחת משתי העמדות נתמכה לאורך הדיונים בידי חלק מחברי הכנסת בוועדה. את החשש ממדרון חלקלק של הפרדה מגדרית במרחב הציבורי הביעו גם נציג לשכת עורכי הדין, נציגת שדולת הנשים וחלק מחברי הכנסת שנכחו בדיונים, למשל קולט אביטל ואופיר פז-פינס.

140 כפי שעולה מהפרטוקולים שצוטטו לעיל, בעת שהדברים נדונו בכנסת, משרדי ממשלה ורשויות מקומיות לא ארגנו ומימנו אירועי תרבות בהפרדה, וגופי תחבורה ובריאות לא הציגו כעניין שבשגרה שירותים ציבוריים מופרדים. המאגר מעיד על מעורבות ניכרת של רשויות ציבוריות ושל גופים דו-מהותיים בהסדרי הפרדה מגדרית מאז, כעולה מחלקו הראשון של המאמר.

141 ראו משרד המשפטים, הפרדה מגדרית, לעיל ה"ש 43. מטבע הדברים, בשל אופיו הבהול של הדיון שערך היועץ המשפטי לממשלה והתמקדותו באירועי תרבות בלבד, גם התייחסות זו היא חלקית בלבד ואינה מקיפה את כל ממדיה של התופעה, המשתרעים כאמור על ספקטרום רחב של שירותים ציבוריים ומקומות ציבוריים ועל קהלי יעד מגוונים, נוסף על זה החרדי-דתי.

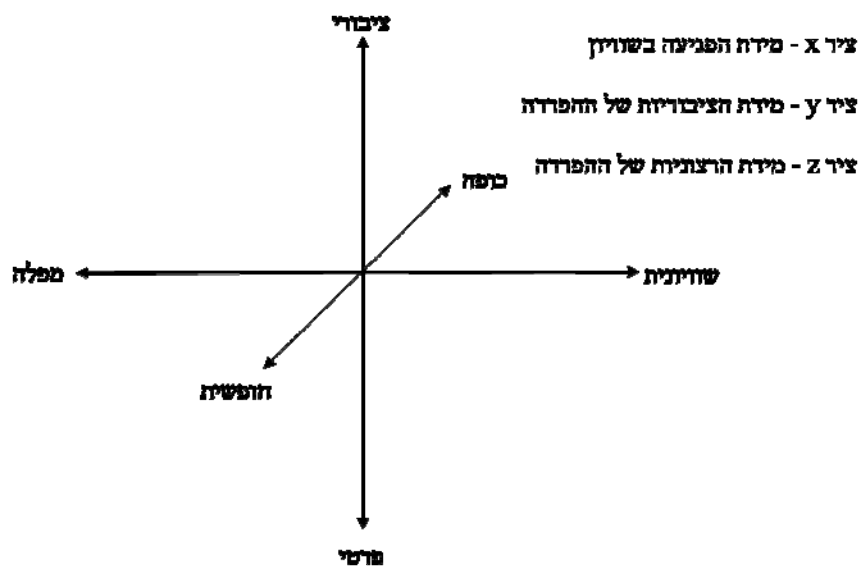
כעניין אמפירי במגוון רחב של תחומי חיים ועל ציבור כללי המתנגד לה, ולעיתים גם על ציבור דתי וחרדי שאינו רוצה בה, לא ניתן לצמצם את הדיון המשפטי בתופעה לעניין תרבותי הרלוונטי לקבוצה מסוימת בלבד, ויש לדון בה כסוגיה המשפיעה על הציבור בכללותו.

הפתרון שאציע לבעיה מורכבת זו הוא דו-שלבי: ראשית אציע מנגנון עקרוני להבחנה בין מקרים קלים למקרים קשים של הפרדה מגדרית במרחב הציבורי. בשלב השני אגדיר את הפערים האמפיריים שיש למלא על מנת להכריע במקרים הקשים.

### 1. שוויוניות, ציבוריות ורצוניות: מערכת צירים לאבחון מקרים של הפרדה מגדרית

המנגנון המוצע להפרדה בין מקרים קלים לקשים של הפרדה מגדרית במרחב הציבורי הוא מערכת צירים רעיונית בת שלושה ממדים (תרשים 3). דומני שכל אחד מהצירים במערכת כשלעצמו מובן מאליו, בוודאי לאחר הניתוח המושגי והאמפירי של החלק הראשון, אולם הרכבתם יחדיו מאפשרת למיין ולארגן מקרים שונים של הפרדה מגדרית באופן בהיר, עקיב, מנומק ותמציתי. פשטותו של המודל היא יתרונו למול הבלבול והמבוכה שבהם שרויה הסדרת התופעה כיום, כי פשטות זו מאפשרת ניווט נורמטיבי ברור ומנומק.

תרשים 3: מערכת צירים לסיווג נורמטיבי של מקרי הפרדה מגדרית במרחב הציבורי



ציר ה-X משמש לבחינת מידת הפגיעה בשוויון. קצותיו הם "שוויונית" ו"מפלה", כך שבצד האחד של הציר ("שוויונית") מדובר בהפרדה אופקית אמיתית, המקיימת במלואה את רעיון ה"נפרד אבל שווה", הן מבחינת חלוקת המשאבים הן מבחינת המסר העולה ממנה. דומה כי

הכול מסכימים כי יש הפרדות העומדות בכך (למשל מלתחות וחדרי שירותים המוקצים הקצאה שוויונית). בצידו השני של הציר ("מפלה") מצויה הפרדה שאינה שוויונית בעליל לא מבחינת חלוקת המשאבים ולא מבחינה אקספרסיבית. מרבית ההפרדות האנכיות ימצאו בקוטב זה, אם כי ייתכנו חריגים דוגמת ה"חממות החד-מגדריות" שהוזכרו בחלקו הראשון של המאמר. בתוכם ימצאו הפרדות קשות לסיווג, למשל כאשר מתעורר ויכוח על שוויוניות חלוקת המשאבים או על המסר הנלווה להפרדה.<sup>142</sup> הקביעה אימתית הסדר מסוים הוא שוויוני על אף ההפרדה הכרוכה בו צריכה להתבסס על בחינת אופן ומידת חלוקת המשאב או המרחב הציבורי, כולל תוצאות ההפרדה עבור כל הגורמים שעליהם היא משפיעה, ועל המסר הנלווה להפרדה: הן מצד המפרידים (אלה המפרידים ואלה שהיא נעשית לבקשתם) הן מצד המופרדים. די בכך שמי מאלה רואה בהפרדה ייחוס של מעמד נחות או השפלה כדי שהמסר לא יוכל להיחשב שוויוני, וההסדר לא יוכל להיות ממוקם בקוטב השוויוני של הציר (אלא בנקודה אחרת על הציר, קרובה יותר לראשית הצירים). חילוקי דעות פנימיים בתוך קהילות שחבריהן אינם רואים עין בעין את המסר הנלווה להפרדה לא יוכלו אפוא להיחשב מקרים קלים להכרעה.<sup>143</sup> מבחינה נורמטיבית, כיוון התנועה של הציר הוא שכלל שההפרדה שוויונית יותר, כך מתחזקת האפשרות להתירה, וככל שהיא מפלה יותר, כך מתחזק הצורך לאוסרה.

**ציר ה-Y משמש לבחינת מידת הציבוריות של ההפרדה.** קצותיו של הציר הם "פרטית" ו"ציבורית", וכך בצד אחד ("פרטית") מדובר בהפרדה פרטית לחלוטין, המבוצעת במשאבים פרטיים, בידי גורמים פרטיים, לקהל סגור ומסוים, בעוד שבצידו השני של הציר מדובר בהפרדה ציבורית לחלוטין, המבוצעת במשאבים ציבוריים, בידי גורמים ציבוריים, וחלה על ציבור כללי ולא מסוים. אכן, כפי שהתברר בפרק הראשון, על מנת להכריע בסיווג מקרה הפרדה כציבורי או פרטי יש לאבחן את ציבוריות המשאב, את הגורם המפריד, את המימון המוענק להפרדה ואת קהל היעד של ההפרדה. גופים פרטיים המפעילים שירותים ציבוריים לציבור כללי ולא מסוים נמצאים קרוב לקוטב הציבורי יותר מאשר לקוטב הפרטי. ההכרעה הסופית אינה פשוטה בשל הצורך להכריע בכמה שאלות משנה אשר במציאות האמפירית אינן תמיד מתלכדות יחד (כך, ראינו שלעיתים ההפרדה מבוצעת במשאבים ציבוריים לטובת ציבור דתי, ושלעיתים ההפרדה מבוצעת בידי גורמים פרטיים במשאבים ציבוריים). מבחינה נורמטיבית, כיוון התנועה של הציר הוא שכלל שהמרחב או השירות ציבורי יותר, כך האפשרות להתיר הפרדה נחלשת, שכן משאבים ציבוריים הם מוגבלים וחיוניים במהותם, ולפיכך צריכים לעמוד לטובת הציבור כולו עם אילוצים והגבלות מעטים

142 לדיון בשני מרכיבי השוויוניות ראו את הניתוח המושגי בפרק א. האקספרסיביות של ההפרדה – המסר העולה ממנה – תלויה בשאלה אם ההפרדה מייחסת מעמד נחות למופלה, הקשור למהותו, ובכך כרוכה בהשפלה. ראו עניין רגן, לעיל ה"ש 5, פס' 2 לפסק דינו של השופט דנציגר המצטט את דברי השופט דורנר בבג"ץ 4541/94 מילר נ' שר הביטחון, פ"ד מט(4) 132, 94 (1995).

143 לדוגמה, המחלוקת שהתעוררה בקרב סטודנטים בפקולטה למשפטים באוניברסיטה העברית בירושלים סביב הקמת מחיצה לסטודנטיות דתיות בנשף השנתי ועוררה מחלוקת פנימית עזה בתוך חברי הקהילה הרלוונטית פנימה בדבר המסר הנלווה להפרדה והשלכותיה. ראו עינת אלביץ "על מחיצות ומגדר" בלוג המרצים למשפטים באוניברסיטה העברית (15.5.2016) <https://katzr.net/cbd2a3>.

ככל האפשר,<sup>144</sup> וככל שהמרחב או השירות פרטיים יותר, כך האפשרות להתירה מתחזקת, הן מהטעם שהיא מערבת משאבים פרטיים ולא ציבוריים הן מן הטעם שבמצבים כאלה היא עשויה להיתמך בהצדקות עצמאיות, דוגמת הזכות לפרטיות, חופש הדת או חופש ההתאגדות.<sup>145</sup>

**ציר ה-Z משמש לבחינת מידת הרצוניות (חופשיות, וולונטריות) של ההפרדה.** קצותיו של הציר הם "חופשית" ו"כפויה", והוא משקף את התובנה כי נדבך חשוב בהצדקת ההפרדה המגדרית נשען על הבחירה הרצונית והחופשית בה, בידי אלה שעליהם היא חלה, ובייחוד בידי אלה אשר על פני הדברים עשויים להיפגע מהחלטה. בשונה מציר השוויוניות וציר הציבוריות, הנובעים ישירות מהפירוק המושגי של "הפרדה מגדרית" "במרחב הציבורי", ציר ההסכמה נלמד מנסיבות המקרים שהגיעו לדיון משפטי, אשר במרביתם ההפרדה נכפתה על נשים שלא היו מעוניינות בה;<sup>146</sup> ומהניתוח האמפירי של מקרי ההפרדה המגדרית, שהראה שבמרבית המקרים אין מוצעת חלופה משותפת למשאב המופרד, ולכן אין מתקיימים התנאים בפועל לבחירה חופשית.<sup>147</sup> מובן שבין בחירה חופשית ורצונית

144 ודוק, הטענה אינה שהמרחב הציבורי בכללותו צריך להיות ניטרלי או מחולן – נטול סממנים תרבותיים או דתיים; הפרדה מגדרית במרחב הציבורי היא בעלת השלכות רחבות בהרבה מביטוי סממנים דתיים במרחב הציבורי, שכן עניינה בחלוקת משאבים ציבוריים – טיפול רפואי, חינוך והשכלה גבוהה, תחבורה ציבורית, שירותי תרבות, קבורה ועוד. יתר על כן, חלק ניכר ממופעה (ובייחוד הפרדה מגדרית אנכית) מסמן את ציבור הנשים כאזרחיות לא שוות מטבען, באופן החורג מהביטוי הסימבולי הטיפוסי של סממנים דתיים במרחב הציבורי (כגון לבוש דתי במרחב הציבורי, עיטור כיכר העיר ומוסדות ציבוריים בסמלים ובמיצגים דתיים, או ציון חגים דתיים במרחבים ציבוריים). קרי, יש להבחין בין מתן האפשרות לעטר את המרחב הציבורי בסממנים תרבותיים ודתיים, או לעצבו באופן שיאפשר לקבוצות בעלות סממנים דתיים ייחודיים (כגון כיסוי ראש או מלבוש מסוים) להשתתף במרחב הציבורי ולבוא בו לידי ביטוי, לבין חלוקת משאבים ציבוריים על בסיס מגדרי או הענקת מעמד נחות לקבוצה מסוימת.

145 ודוק: הטענה אינה שהמשפט אינו צריך להתערב במרחב הפרטי כלל, ואכן, המשפט המודרני אינו נמנע מהתערבות בספרה הפרטית שמטרתה למנוע פגיעה ונזק חמור בפרטים. אלא שכלל המרחב הפרטי עודנו מוגן מהתערבות מדינית יותר מהמרחב הציבורי, בשל הזכויות החשובות שהוזכרו לעיל.

146 סוגיית הכפייה הייתה כמוכרן לב הדיון בעניין רגן, לעיל ה"ש 5, שבו נשים צוו לעבור אל ירכתי האוטובוס או נדחקו לשם באיומים ובאלימות פיזית. בהתאם, מרכז הכובד של פסק הדין נסב על הבטחת היעדר כפייה. ראו שם, בפס' 1 לפסק דינו של השופט דנציגר. סוגיית הכפייה עולה גם בפסקי הדין הנוספים, מהפרדה כפויה בבתי עמין ומניעת נשים מהספד (עניין בר, לעיל ה"ש 7) ועד לאיסור על עליית נשים לשידור בתחנת הרדיו קול ברמה (עניין קול ברמה בעליון, לעיל ה"ש 18).

147 ראו בת-פרק 4.א. לעיל. חופשיות ההפרדה המגדרית ורצוניתה היא גם הסוגיה שזכתה לתשומת הלב הפחותה ביותר מתוך השלוש בדיוני הוועדה שדנה בהצעת חוק איסור הפליה. ההנחה הרווחת אצל מרבית חברי הוועדה הייתה כי ההפרדה היא "נוהג מקובל" ו"חלק מאורח החיים" בציבורים דתיים, וכי "יש ציבורים שבהם ההפרדה היא כללית, וצריך להכיר בזה" (פרוטוקול מס' 188, לעיל ה"ש 42, בעמ' 7–8). זוהי הנחה של הסכמה מכללא, של הפרדה מגדרית רצונית ורצונית שאינה שנויה במחלוקת בחברות מסוימות. האפשרות שהפרדה מגדרית תוחל על הציבור הכללי או על מי שאינה מסכימה לה כמעט לא נדונה. רק נציגת האגודה לזכויות האזרח חלקה על הצגה זו של המציאות: "אתה מדבר על שירותים של הקהילה עבור עצמה. היה קו תחבורה מהיישוב בית"ר לירושלים, והיה שם ניסיון להנהיג הפרדה, ואנשים מתוך הקהילה עבור עצמה, אנשים דתיים חרדים פנו אלינו ואמרו שאומרים לנשים, לכו לשבת מאחור, ולגברים, שבו מקדימה. זה של הקהילה עבור עצמה? מי קובע מי זאת הקהילה? [...] מי קבע שהקהילה בבית"ר צריכה כולה לנהוג בהפרדה? באה קבוצה מסוימת בקהילה ואמרה 'אני רוצה הפרדה'. חלק מהקהילה אמרה שהיא רוצה הפרדה, אבל היו כמה אמיצים שפנו אלינו בעילום שם,

בהפרדה מגדרית ובין כפייה לקבל שירות בהפרדה מגדרית קיים ספקטרום של מצבים. על מנת להכריע בסיווג מידת הרצוניות של ההפרדה יש לבחון אם קיימות חלופות דומות ורלוונטיות לקבל את השירות או את המשאב המופרד שלא בהפרדה (למשל, אם קיים באירוע, ברחוב או בכיכר העיר מרחב שהייה משותף לשני המינים) ואת מידת המשטור והכפייה של ההפרדה (למשל, אם מבקשי ההפרדה מנתבים את עצמם לאזורים המופרדים או מנותבים בידי שוטרים, פקחים, או סדרנים, ללא אפשרות בחירה). כך, אירוע מופרד ללא כל חלופה משותפת מצוי סמוך לקוטב הכפייה יותר מאשר לקוטב הבחירה החופשית, גם אם אין בנמצא חובת נוכחות או סנקציה בגין אי-השתתפות, מאחר שהדרך היחידה להשתתף בו היא בהפרדה מגדרית. מכאן שהבחירה בהפרדה עצמה איננה חופשית אלא נקבעת בידי מארגני ההפרדה. לעומת זאת אירוע המאורגן בהפרדה לשלושה אזורים – נשים, גברים ואזור משותף – ומאפשר לכל המשתתפים לבחור בעצמם וללא לחץ חיצוני אזור ישיבה לפי העדפתם, בהקפדה על חלוקת המושבים לפי ההעדפות – הוא אירוע המצוי בקצה החופשי של הציר. כך גם אם המשתתפים בחרו כולם באזור גברי בלבד או נשי בלבד, ובפועל – בשל בחירתם החופשית – אין אזור משותף. מבחינה נורמטיבית כיוון התנועה של הציר הוא שככל שההפרדה חופשית יותר, כך מתחזקת האפשרות להתירה, וככל שהיא כפויה יותר, כך מתחזק הצורך לאסור אותה.

יש לעמוד על נקודת השקפה מסוימת בין ציר החופשית–כופה וציר הפרטית–ציבורית. כאשר השירות המופרד הוא ציבורי, מידת הרצוניות בצריכתו מוגבלת, וייתכן שאף אינה קיימת (מי שנדרשת למלא טפסים ממשלתיים או לרשום את ילדיה למוסדות חינוך אינה בוחרת מרצונה החופשי אם לקבל שירותים מרשויות המדינה; היא נאלצת או מחויבת לעשות כן). לפיכך אם רשות ציבורית (משרד ממשלתי, עירייה או גוף ציבורי אחר) מספקת את כל שירותיה לציבור החרדי (או לכל ציבור אחר) בהפרדה מלאה, ללא אפשרות משותפת מקבילה, פירושו של דבר שהרשות כופה את ההפרדה כחלק ממתן שירות לבנות ולבני הציבור החרדי. ראיית הציבור החרדי המגוון כהומוגני וחפץ כולו בהפרדה מגדרית היא טעות עובדתית שכבר תועדה כמה פעמים, בהקשרים שונים.<sup>148</sup> כשאין ניתנת לאדם האפשרות לבחור אחרת – אי אפשר לטעון כי בחירתו חופשית.<sup>149</sup> קוראות וקוראים חדי עין ישימו לב שמערכת הצירים אינה מקנה חשיבות ייחודית למצבים של אינטימיות גופנית ולהקשרים פיזיים, כמו מלתחות, חדרי שירותים או ספורט

ואמרו לנו 'כופים עלינו הפרדה, ואנחנו לא יכולים לצאת נגר זה', אז מי קובע מי הקהילה? (שם, בעמ' 11). דברים אלה לא זכו למענה ישיר של יו"ר הוועדה וחבריה. בדיון אחר, מיום 27.8.2000, ביקשה ח"כ קולט אביטל להכניס התייחסות למסגרות וולונטריות והביעה חשש מכפיית ההפרדה בשירותים ציבוריים לא וולונטריים, כמו תחבורה ציבורית, בנקים, שומת מס וכדומה. ראו פרוטוקול מס' 212, לעיל ה"ש 138, בעמ' 27–28.

148 ראו רימלט "אוטובוסים", לעיל ה"ש 6; ברק-קורן "חרדים באקדמיה", לעיל ה"ש 28. ראו גם סקר מאזינות קול ברמה, כפי שמובא בפסק הדין בעניין **קול ברמה במחוזי**, לעיל ה"ש 16; משרד העבודה הרווחה והשירותים החברתיים **עמדות האוכלוסייה החרדית בנוגע להפרדה מגדרית בהכשרות ובלימודים מקצועיים** (ינואר 2020). גילוי נאות: סקר זה נערך בעקבות מחקרי על הפרדה מגדרית באקדמיה והתבקשתי לייעץ ולהעיר על הכלי המחקרי ועל הטיטוטות המוקדמות. 149 וראו להלן בהרחבה.

תחרותי. זאת מאחר שאני סבורה שההגדרה הפיזית אינה מקדמת את הדיון: במובנים מסוימים היא מצומצמת מדי, ובמובנים אחרים מרחיבה מדי. ההגדרה הפיזית מצומצמת מדי משום שאינה מקיפה "חממות חד-מגדריות" שבהן ההפרדה עשויה להיות מוצדקת כאמצעי לקידום שוויון מעשי בין המינים,<sup>150</sup> והיא מרחיבה מדי מכיוון ששיתוף בין המינים אפשרי גם בהקשרים פיזיים וספורטיביים (למשל קבוצות ספורט משותפות, כפי שהודגם בענפי ספורט רבים באולימפיאדת טוקיו 2020). השאלה אם ההפרדה המגדרית היא מוצדקת או אסורה אינה יכולה אפוא לסוב סביב הקשרים גופניים ופיזיים בלבד. לצד זאת ברי כי יש לה רלוונטיות בנסיבות קונקרטיות. כשההפרדה הנדונה נוגעת להקשרים אינטימיים, כגון התערטלות גופנית במלתחות ובתאי שירותים, יש למקם אותה סמוך לקוטב הפרטי על ציר הפרטי-ציבורי, מאחר שהיא נוגעת למשאב שכל תכליתו היא לאפשר אי של פרטיות, לזמן קצוב, במרחב הציבורי.<sup>151</sup> לעומת זאת הקשרים של ספורט תחרותי מעוררים את הסוגיה הגופנית לא ממקום של פרטיות אלא ממקום של יכולות פיזיות, והם יחייבו ברור מעמיק של שאלת השוויוניות – הן בין המינים, הן בהקצאת משאבים ותנאים להתחרות. סיכומו של דבר הוא שניתן לפרק את הסוגיה הפיזית לגורמיה ולדון בה במסגרת המודל, באמצעות מיקום ההקשר הפיזי הרלוונטי על הצירים המוצעים.

## 2. מערכת הצירים ויחסה לדין המצוי בנושא הפרדה מגדרית במרחב הציבורי

אם כן, הצעתי היא לבחון את מקרי ההפרדה המגדרית ביחס למערכת תלת-ממדית שציריה הם (א) שוויונית-מפלה (ב) פרטית-ציבורית (ג) חופשית-כופה (ראו תרשים 3). עוד לפני שאמחיש את כוחה הסיווגי של מערכת הצירים אטען כי היא מספקת מערכת כללים קוהרנטית, אנליטית ומקיפה מזו שמספקת הרשימה האקלקטית למדי של מבחנים הכלולה כיום בחוק איסור הפליה. אבסס את דבריי בשני שלבים: ראשית, באמצעות בחינת המבחנים המצויים בחוק איסור הפליה והסבר כיצד הם משתלבים במערכת הצירים הקיימת, וכיצד זו מוסיפה עליהם. שנית, באמצעות בחינה מקבילה של המבחנים שפותחו בהלכה הפסוקה באשר להפעלת שיקול הדעת המנהלי בנוגע להפרדה מגדרית במרחב הציבורי.

### (א) מבחני חוק איסור הפליה ומערכת הצירים המוצעת

נבחן ראשית את מבחן החלופה הסבירה למוצר/שירות/מקום המופרד ואת מבחן המניעה הסובייקטיבית (המתנה את חוקיות ההפרדה בכך ש"אי הפרדה תמנע מחלק מן הציבור" את הספקת המוצר/שירות או את הכניסה למקום הציבורי). שני מבחנים אלה מופיעים במנותק זה מזה בחוק איסור הפליה, אולם הם משתלבים על ציר אחד במערכת הצירים: ציר

<sup>150</sup> ראו לעיל ה"ש 65 והטקסט שלצידה ולאחריה.

<sup>151</sup> עם זאת אין פירושו כי הרשות המנהלית ממצה בהכרח את תפקידה בהספקת תאי שירותים נפרדים לגברים ולנשים. בנסיבות מתאימות, אותה חשיבות עצמה של הנגשת מרחב פרטי ארעי לפרט לצרכים אינטימיים עשויה להטיל על הרשות חובה לספק גם תאי שירותים הנגישים לשני המגדרים גם יחד (בין לטובת משפחות ובין לטובת אנשים שזהותם המגדרית מקשה עליהם להשתמש בשירותים ממוגדרים).



הרצונית/כפייה. ציר זה מאפשר לראות בשני המבחנים שני פנים שונים של אותה שאלה: האם ההפרדה המגדרית היא בחירה חופשית ורצונית של נמעניה?

בדומה לזה, ניתן לראות כי מבחן "צרכי הציבור העלול להיפגע מן ההפרדה" משתלב בטבעיות בציר השוויונית-מפלה. יתרונו של ציר שוויונית-הפליה על פני המבחן שבחוק הוא במיקום הפגיעה שיכולה להיגרם לציבור בהקשר כולל של שוויון והפליה, המאפשר לבחון את שאלת הפגיעה הן באשר לגישה למשאב הציבורי הן באשר למסר שמשימעה ההפרדה. זהו דיוק חשוב של המבחן הנוכחי, אשר לא הניח תשתית ברורה לניתוח שני סוגי הפגיעות בשוויון – החומרית והאקספרסיבית – ואף לא הכיר באפשרות שההפרדה יכולה להיות, בנסיבות מסוימות, שוויונית (ולכן לא פוגענית או מפלה).

בחינת הדיונים על המבחן העמום של "אופי" המוצר, השירות הציבורי או המקום הציבורי בוועדת הכנסת מעלה כי מבחן זה נועד להתחשב בעיקר בסוגיות של פרטיות, חשיפת הגוף וקרבה פיזית בין המינים (בריכות שחייה הובאו כדוגמה הקלאסית של שירות או מקום שאופיו יכול להצדיק הפרדה).<sup>152</sup> התחשבות בסוגיות אלה כמובן משתלבת בציר הפרטי-ציבורי, המאפשר לציידן בחינה כוללת ומקיפה יותר של מידת הפרטיות או הציבוריות של המשאב המופרד, גם כאשר למשאב המופרד אין "אופי" מסוים שההפרדה נגזרת ממנו בבירור,<sup>153</sup> לצד התחשבות בציבוריות הגורם המפריד ובקהל היעד של ההפרדה, וכל מובן אחר בעל חשיבות על ציר הפרטי-ציבורי. אלה סוגיות שחברי הוועדה היו מוטרדים מהן אולם לא נמנו במפורש בחוק הנוכחי,<sup>154</sup> הן מכיוון שההקשר שבו נחקק הוא הרחבת חובת השוויון לגופים פרטיים הן מאחר שמנסחיו לא חזו בסוגיית ההפרדה המגדרית תתעורר גם במרחבים ובמשאבים ציבוריים מובהקים ותוחל על ידי גופים ציבוריים ורשויות המדינה.<sup>155</sup> יו"ר הוועדה ומנסח החוק ממשרד המשפטים אף הצהירו

152 ראו פרוטוקול מס' 212, לעיל ה"ש 138, בעמ' 5; פרוטוקול מס' 172, לעיל ה"ש 132, בעמ' 3 ("אם זה נובע מאופיו של השירות, למשל בתי מרחץ ומקוואות").

153 נוסחו המקורי של החוק הגביל את ההפרדה המגדרית לטעמים של פרטיות או של מסורת דתית (וראו שם, את הדיון הראשון בהצעת החוק), אולם ניסוח זה הושמט מהחוק הסופי, שכיום אינו מוגבל לטעמים דתיים או לטעמי פרטיות. ציר הפרטי-ציבורי מאפשר טיפול טוב יותר גם בטעמים אלה, תוך הבחנה בין התחשבות בביטויים במרחבים ובמשאבים פרטיים ובין התחשבות בביטויים במשאבים ובמרחבים ציבוריים. מובן שהמורכבות הרגילה של הבחנה בין מרחב פרטי לציבורי, ובייחוד בהקשר של מרחבים דתיים, חלה גם כאן.

154 ראו למשל שם, בעמ' 24–25, בדיון בין הנציגים המתווכחים על מידת הלגיטימיות של הפרדה מגדרית בספרה הציבורית, בסקטור הציבורי, באזורים ציבוריים, במובחן מאזורים פרטיים, ממשאבים פרטיים ומקשרים של פרטיות והתערטלות הגוף.

155 אשר לסוגיה זו ניתן לראות התפתחות מעניינת בדיון הראשון בהצעת החוק, שם. בתחילת הדיון, בעת ההצגה הכללית של הצעת החוק, ציין נציג משרד המשפטים, עו"ד שופמן, כי "כל הצעת החוק הזאת נועדה למקומות בבעלות פרטית, אומנם הוא חל על המדינה, אבל בשביל המדינה לא היה צריך את הצעת החוק הזאת" (שם, בעמ' 10), אולם לאחר שהתפתח הדיון והמשתתפים הביעו חשש כי ההפרדה תיכפה בשירותים ציבוריים בצורה לא רצונית, למשל בתחבורה ציבורית, בבנקים, אצל פקידי המדינה וכדומה, הצהיר שופמן כי "זה לא החוק הזה. אני מוכן שהסעיף הזה לא יחול על גופים ציבוריים" (שם, בעמ' 28).

שסעיף החוק המתיר הפרדה מגדרית לא יחול על גופים ציבוריים ועל מוסדות ציבור.<sup>156</sup> ציר הפרטי-ציבורי אפוא מספק מענה מקיף מזה שמספק חוק איסור הפליה לאבחון ולהכרעה במקרי הפרדה מגדרית, הנדרש בהתחשב במאפייניה האמפיריים של התופעה בישראל של היום, ומתיישב עם הדגש הפסיקטי על חובת השוויון המוגברת של גופים ציבוריים (להלן מטה).

נותר לבחון את מבחן **מידת החיוניות** של המוצר, השירות או המקום המופרד. בחינת דיוני הוועדה מעלה כי מנסחי החוק החזיקו בשתי תפיסות הפוכות זו לזו בנוגע למבחן זה. משרד המשפטים והאגודה לזכויות האזרח החזיקו בעמדה שלפיה ההפרדה תהא מותרת רק בשירותים שאינם חיוניים, כמו בית קולנוע, אך לא בשירותים חיוניים, כמו טיפול רפואי או תחבורה ציבורית. נציגי המפלגות הדתיות החזיקו בעמדה הפוכה, ולפיה ההפרדה נדרשת במיוחד בשירותים חיוניים, והם הדגימו זאת באמצעות מערכת החינוך הדתית (המופרדת), תאי שירותים (המופרדים) והרצאות להתנהלות בשעת חירום (שהועברו לציבור החרדי בהפרדה מגדרית בזמן מלחמת המפרץ).<sup>157</sup> יוזמה לפרט שמית את סוגי השירותים שבהם תותר הפרדה לא צלחה.<sup>158</sup> מאחר שהניסוח שהתקבל לבסוף לא הבהיר את כיוונית המבחן, לא ברור כיצד יש להשתמש בו. דומני כי הוא אף אינו מוסיף על שלושת הממדים שהתווינו: שוויוניות, ציבוריות ורצונית. כך, לא נראה שמבחן החיוניות יוכל להכשיר הפרדה כפויה ומפלה בשירות לא חיוני (למשל דחיקת נשים בכפייה לירכתי בית קולנוע). ומנגד, אם השירות הוא פרטי לחלוטין וניתן רק לקהל יעד המעוניין בו, אזי הפרדה מגדרית עשויה להיות מוצדקת גם אם השירות חיוני (למשל חינוך פרטי בהפרדה מגדרית). עם זאת בחלק העוסק במקרים הקשים ארון בשאלות האמפיריות הפתוחות בנוגע לציר השוויוניות ואראה כי אם חיוניות המשאב מונעת את היכולת לספק אותו בצורה שוויונית, נתון זה צריך להשתכלל בתוך בחינת השוויוניות.

על חמשת מבחני חוק איסור הפליה הוצע מבחן נוסף בפרשת **קול ברמה**, שעניינו ההבחנה בין נורמה דתית המחייבת נקיטת יחס שונה כלפי נשים ונורמה דתית המאפשרת זאת אך אינה מחייבת זאת ("הידור מצווה"). נקבע שבמקרה האחרון, משקל הטענה הדתית בעד הפרדה מגדרית קטן יותר.<sup>159</sup> עם זאת השופט דנציגר נמנע מלבסס את הכרעתו על נימוק זה בלבד, והשופטת ברק-ארוז התנגדה לביסוס ההחלטה עליו. כך או כך, השאלה אם ההפרדה מתחייבת מבחינה דתית אם לאו חוזרת למבחן המניעה הסובייקטיבית של חוק איסור הפליה (לעיל) ואינה מוסיפה עליו מבחינה מהותית.

156 באשר לשופמן ראו שם. באשר לח"כ רובינשטיין ראו שם, בעמ' 31 (במענה להערת הדס תגרי, נציגת האגודה לזכויות האזרח, "אמנון רובינשטיין, גם אמרת שלא יחול על גופים ציבוריים", ענה רובינשטיין "נכון, לא יחול על מוסדות ציבור").

157 ראו פירוט וסימוכין לעיל בה"ש 135.

158 ראו לעיל בטקסט הסמוך לה"ש 136, 138.

159 עניין **קול ברמה בעליון**, לעיל ה"ש 18, בפס' 53–54 לפסק דינו של השופט דנציגר. מבחן זה תואם את הגיונו של המבחן שהציב השופט לוי בפרשת **נוער כהלכה**, לעיל ה"ש 48, שעסקה בהפרדה על בסיס עדתי בבית ספר חרדי בעמנואל (שם, בפס' 19: "על המאפיין [המפלה] להוות נדבך אינהרנטי בתפיסת עולמו של המוסד החינוכי המבקש להקנות את ערכי המגזר, עליו להיות רלוונטי לתכלית ההבחנה, ועליו להוות מאפיין בלעדיו נתקשה לקיים את מערכת החינוך המגזרית על-פי אמות מידתה").

**(ב) מבחני ההלכה הפסוקה בנוגע לשוויון המנהלי ומערכת הצירים המוצעת**

בתי המשפט דנו בכמה פרשות שעסקו בהסדרי הפרדה מגדרית במרחב הציבורי שננקטו בידי או בידיעת רשות שלטונית או גוף דרמהוטי.<sup>160</sup> בחלק ניכר מפרשות אלה לא ניתן פסק דין מנומק, שכן ההליכים הסתיימו בהסכמת הצד המפריד או האחראי להפסקת ההפרדה להפסיק את ההפרדה.<sup>161</sup> בעקבות זאת אין בהירות באשר לאמות המידה הספציפיות שלפיהן יש לשפוט את חוקיות ההפרדה כאשר נוקטים אותה גופים ציבוריים. ככלל, הפסיקה נוטה להחיל את המבחנים הקבועים בחוק איסור הפליה גם על פעולתם של רשות שלטונית ושל גופים דרמהוטיים, אלא אם יש בנמצא הסמכה ספציפית יותר.<sup>162</sup> מכאן שככלל, הדיון לעיל בדבר היחס בין מערכת הצירים ובין מבחני חוק איסור הפליה רלוונטי גם להפרדה מגדרית מצד רשות שלטונית.

מלבד זאת, ניתן לחלץ מהפסיקה שלושה דגשים נוספים: ראשית, הפרדה מגדרית שמבצעת רשות שלטונית דורשת הסמכה מפורשת בחוק; שנית, חובת השוויון החלה על רשויות שלטונית גוזרת כי הרשות תוכל ליישם הפרדה מגדרית רק במקרים חריגים; שלישית, רצוניות ההפרדה היא מרכיב מרכזי בהערכת חוקיות ההפרדה.

באשר לדרישת ההסמכה בחוק, דרישה זו חזרה על עצמה בכל פסקי הדין שעסקו בהפרדה מגדרית שננקטו רשות שלטונית או גוף דרמהוטי, בין שהיה מדובר בהפרדה מגדרית אנכית ובין באופקית (אם כי נראה שהדרישה מפורשת פירוש מרוכך יותר במקרה של הפרדה מגדרית אופקית). כך, במקרי ההפרדה האנכית שבהם נשים נדחקו בכפייה לירכתי האוטובוס (עניין רגן) ונאסר עליהן ללמד גברים בתוכניות לימוד אקדמיות (עניין ברזון), בג"ץ עמד על דרישת ההסמכה החוקית. במקרה הראשון ההפרדה הוכרזה כלא חוקית בהיעדר הסמכה בחוק, ובמקרה האחרון נקבע כי קיימת הסמכה (אולם בשלב מאוחר יותר בנייתו נקבע כי ההסדר נקבע בהליך לא תקין, וכי פגיעתו בשוויון הייתה לא מידתית).

160 לסקירה ראו בפרק א לעיל.

161 ראו בג"ץ 9460/08 רשימת "התעוררות-ירושלמים" נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית (נבו 10.11.2008); עניין בר, לעיל ה"ש 7; עניין עזריה הראשון, לעיל ה"ש 14; עניין עזריה השני, לעיל ה"ש 13; עניין משרד התיירות, לעיל ה"ש 103. לדיון במגמה זו ולביקורת עליה ראו Yofi Tirosh, *Diminishing Constitutional Law: The First Three Decades of Women's Exclusion Adjudication in Israel*, 18 INT'L J. CONST. L. 821 (2020).

162 כך עולה גם מסעיף 11 לחוק איסור הפליה עצמו, הקובע כי "לעניין חוק זה דין המדינה כדין כל אדם". בעניין שוקרון השני, לעיל ה"ש 33, השופט גרוסקופף ציטט בהסכמה סעיף זה וכתב כי מבחני החוק חלים לא רק על גורמים פרטיים המספקים שירותים ציבוריים אלא גם על רשויות המדינה (שם, בפס' 2). בפרשת ברזון, לעיל ה"ש 29, כתב השופט מלצר כי גם חוק איסור הפליה הוא מקור הסמכה חוקי להחלטת המל"ג, לצד חוק זכויות הסטודנט, ויישם את מבחניו בנסיבות הפרשה (שם, בפס' 51–53). לעומתו סבר השופט אלרון כי חוק זכויות הסטודנט הוא הסמכה ספציפית בנסיבות העניין, המתירה הפרדה במסלולי לימוד גם בנסיבות שבהן לא הייתה מותרת לפי חוק איסור הפליה. כך או כך, מהדברים עולה כי גם אלרון סבור שהרשות המנהלית צריכה, במקרים הרלוונטיים, לעמוד במבחני חוק איסור הפליה (שם, בפס' 16–17). חוק איסור הפליה הוחל על חברה קדישא ועל אגד, בספקן שירותי קבורה ותחבורה ציבוריים. ראו למשל עניין מיכאלי, לעיל ה"ש 114; עניין קריידלין, לעיל ה"ש 125 (אשר הרקע לו מתואר בדוח מודרות למהדרין. ראו המרכז הרפורמי לדת ומדינה הפרדה בין נשים לבין גברים והדרת נשים מהמרחב הציבורי בישראל 26 (2013) <https://katzr.net/d6d2a6> (להלן: המרכז הרפורמי דוח (2013)); עניין מרסדן, לעיל ה"ש 125.

אולם השופטים ביררו את סוגיית ההסמכה גם כאשר עמדו על הפרק הסדרים של הפרדה אופקית. למשל, בעניין **ברזון** עמדה לדיון גם חוקיותה של הפרדה אופקית בין גברים לנשים בכיתות הלימוד, בתוכניות ובתנאים שווים לכאורה. כלל השופטים בהרכב המורחב סברו שיש לבחון את קיומה של הסמכה בחוק גם במקרה הזה.<sup>163</sup> גם בעניין **שוקרון**, שעסק בהפרדה אופקית שוויונית בין גברים לנשים בכריכת שחייה מקומית, בחן בג"ץ אם קיימת הסמכה חוקית להפרדה.<sup>164</sup>

יודגש כי מערכת הצירים המוצעת אינה מעלה מדרישת ההסמכה החוקית ואינה מורידה ממנה. מערכת הצירים עוסקת בשאלה כיצד נכון לסווג מקרים של הפרדה מגדרית **בהינתן** הסמכה חוקית המאפשרת לנקוט אותה. בעניין זה חוק איסור הפליה חריג בנוף דברי החקיקה בקובעו מבחני משנה שמטרתם לסייע בסיווג ההפרדה להיתר או לשלילה. חלק ניכר מדברי החקיקה האחרים שנדונו בפסיקה מתירים הפרדה מגדרית בלי להגדיר מבחנים או שיקולים להפעלתה. כך חוק זכויות הסטודנט, שנדון בעניין **ברזון**, וכך שלל הוראות החוק העוסקות במקומות רחצה, שנדונו בעניין **שוקרון**.<sup>165</sup> אין כיום אחידות בפסיקה בתשובה לשאלה אם ניתן להפעיל את מבחני חוק איסור הפליה על הוראות חוק כלליות אלה. השופט אלרון ענה לשאלה זו בשלילה, בסוברו כי הספציפי והמאוחר גוברים על הכללי והמוקדם,<sup>166</sup> ואילו השופט גרוסקופף ענה לה בחיוב, בסוברו כי ניתן לקרוא את המבחנים הכלליים לדברי החקיקה הספציפיים.<sup>167</sup> מערכת הצירים המוצעת יכולה לתרום תרומה חשובה לעניין, בהגדירה מודל תמציתי ואנליטי יותר ממבחני חוק איסור הפליה מצד אחד, ומקיף יותר מצד אחר. מוטב אפוא לבסס עליה את שיקול הדעת המנהלי בנוגע להפרדה מגדרית במרחב הציבורי.

עיקרון שני וחשוב הנוגע לגופים ציבוריים הוא שרשות שלטונית מחויבת לפעול בשוויון לא רק מכוח הוראות חוק איסור הפליה אלא גם ובעיקר מכוח עקרונות המשפט הציבורי.<sup>168</sup> מכוח עקרונות אלה נקבע כי הרשות צריכה לפעול באופן שוויוני על דרך הכלל ולא לאפשר הפרדה מגדרית אלא רק במקרים חריגים ומצומצמים.<sup>169</sup> הפסיקה גם מחייבת את הרשות לפעול נגד אירועי הפרדה פוגעניים ומפלים המתרחשים במרחב הציבורי,

163 בנקודה זו התגלעה מחלוקת בין שופטי הרוב והמיעוט בנוגע להסמכה החוקית של ההפרדה. שופטי המיעוט (פוגלמן וברון) פסקו כי גם הפרדה זו היא פגיעה בשוויון הנעדרת הסמכה מפורשת בחוק, ואילו שופטי הרוב (מלצר, אלרון והנדל) סברו כי הפרדה זו הוסמכה בחוק זכויות הסטודנט, שהחריג מגדר איסור הפליה החקוק בו מסלולי לימוד נפרדים לגברים ולנשים מטעמי דת. ראו עניין **ברזון**, לעיל ה"ש 29, בפס' 51 לפסק דינו של השופט (כתוארו אז) מלצר, בפס' 16–18 לפסק דינו של השופט אלרון, בפס' 4 לפסק דינו של השופט הנדל. מנגד ראו שם, בפס' 21–27 לפסק דינו של השופט פוגלמן, בפס' 2 לפסק דינו של השופט ברון.

164 עניין **שוקרון השני**, לעיל ה"ש 33, בפס' 6 לפסק דינו של השופט עמית. עמדתו של השופט גרוסקופף בסוגיה ברורה פחות, שכן הוא קבע במפורש, מבלי להתייחס לסוגיית ההסמכה בחוק, שנפרד אבל שווה מהווה פגיעה בשוויון (שם, בפס' 5).

165 שם, בפס' 6 לפסק דינו של השופט עמית. ביחס לעניין **ברזון** ראו לעיל ה"ש 162–163.

166 עניין **ברזון**, לעיל ה"ש 29, בפס' 16–17 לפסק דינו של השופט אלרון.

167 עניין **שוקרון השני**, לעיל ה"ש 33, בפס' 8.

168 שם, בפס' 2.

169 שם, בפס' 4–6.

לפחות אם הם תדירים וכולטים,<sup>170</sup> על אחת כמה וכמה אם מדובר בשירות ציבורי המופעל בזיכיון או על ידי גוף דרמהותי.<sup>171</sup> חובת השוויון מצמצמת אפוא את שיקול הדעת של הרשות לעומת גופים פרטיים: ככלל עליה להימנע מהפרדה מגדרית, ואף חובה עליה לפעול נגד גילויים של הפרדה בידי צדדים שלישיים במרחב הציבורי ובשירותים ציבוריים. כללים אלה מתיישבים עם ציר הפרטי-ציבורי, אשר כיוון התנועה בו מצמצם את מידת האפשרות להתיר הפרדה מגדרית ככל שהגוף המפריד הוא ציבורי יותר, ובייחוד כאשר מדובר ברשות שלטונית.

הגורם השלישי המוזכר בחלק מפסקי הדין הוא רצוניות למול כפיית ההפרדה, גורם המתיישב כמובן עם ציר הרצוניות-כפייה. שיקול זה הוזכר כמכריע בפרשת רגן, שבה קבע השופט ג'ובראן שמדובר בהמשך ישיר של האיסור על כפייה דתית.<sup>172</sup> גם בפרשת ברזון הושם דגש על רצוניות ההפרדה, כאשר לפרקים נראה שהשופט מלצר סבור שרצוניות משליכה על השאלה אם בכלל יש פגיעה בשוויון. מלצר כתב כי הפרדה מגדרית אינה פוגעת בשוויון אם היא רצונית, קרי כאשר סטודנטיות חרדיות בוחרות מרצונן ללמוד בכיתות מופרדות אין בהפרדה כל פגיעה בשוויון. ספק רק אם "הקרסה" זו של השוויון לתוך הרצוניות נכונה: הסדר יכול להיות שוויוני וכפוי, או רצוני ולא שוויוני, וכפי שנראה להלן, יש לדון ביסודות אלה ביחס ליסוד הפרטי-ציבורי על מנת להשלים את התמונה הנורמטיבית.<sup>173</sup>

אם כן, בחינת המבחנים הקיימים בנוגע לגופים ציבוריים מעלה כי הם מתיישבים עם מערכת הצירים המוצעת. לצד זאת נראה כי מערכת הצירים יכולה להשיא תרומה חשובה לפיתוח מסגרת דיון כללית בהפרדה מגדרית, שטרם פותחה בבג"ץ (בין היתר בשל מיעוט פסקי הדין בסוגיה). כל אחד מפסקי הדין הדגיש מבחנים שונים ונומק אחרת, בלי למקם את הדיון בהפרדה בהקשר נורמטיבי רחב יותר. גם את התוצאות עצמן קשה לעיתים ליישב זו עם זו. מפרשת שוקרון ניתן ללמוד התנגדות חריפה לכל צורה של הפרדה אופקית מוחלטת, ואילו מפרשת ברזון ניתן ללמוד על נכונות לקבל הפרדה אופקית מוחלטת. ההבחנה בין פסקי הדין לא חודדה בפרשת ברזון, המאוחרת יותר, שבה שופטי הרוב אף לא ניסחו מבחן מוסכם וברור להכרעה בחוקיותה של הפרדה מגדרית אופקית או אנכית. מערכת הצירים המוצעת מספקת לדיון ולהכרעה מסגרת נורמטיבית ברורה וכללית המאפשרת להבנות את הדיון בפרשות שיבואו באופן סדור ועקיב.

תרומה נוספת היא דרך ההפעלה המוצעת לניווט במערכת הצירים, שתוצג להלן. דרך זו היא חידוש ניכר ביחס לחקיקה ולפסיקה, שלא גיבשו עד כה מודל הפעלה משותף לשלל

170 עניין פיליפ בעליון, לעיל ה"ש 24.

171 ראו עניין רגן, לעיל ה"ש 5; עניין קול ברמה בעליון, לעיל ה"ש 18, בפס' 12 לפסק דינה של השופטת ברק-ארז.

172 עניין רגן, לעיל ה"ש 5, בפס' 3 לפסק דינו של השופט ג'ובראן. בעניין ברזון, לעיל ה"ש 29, בפס' 64 מצטט השופט מלצר את הדברים בהסכמה.

173 שם, בפס' 65–68. עצם העובדה שאנשים זכאים לוותר, במקרים רבים, על מימוש זכויותיהם החוקתיות אינה משמיעה שהזכות אינה נפגעת, אלא רק שפגיעה זו נעשית בהסכמה. יוער כי השופט מלצר העלה ספקות בפסקאות אלה בדבר מידת הרצוניות האמיתית בלמידה בכיתות המופרדות – ובמקומות אחרים בחוות דעתו כתב כי הפרדה מגדרית היא במהותה היררכית.

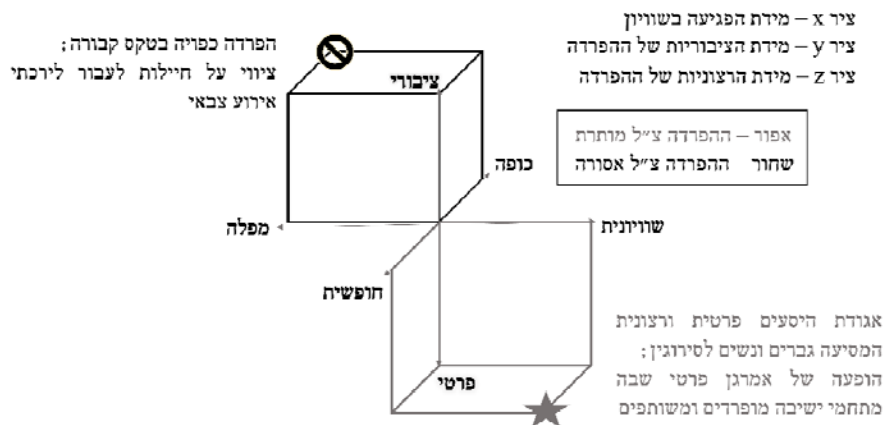
המבחנים והשיקולים שהוזכרו לעיל, לא כל שכן מודל המתייחס למתאם היחסי בין המבחנים השונים. הפרק הבא יציג מודל שזו בדיוק משימתו.

### 3. המקרים הקלים של הפרדה מגדרית במרחב הציבורי

לאחר שהגדרתי את הצירים הנדרשים לסיווג נורמטיבי של המקרים, אפנה כעת להדגמת השימוש במערכת הצירים. אין להכחיש כי כל ציר כשלעצמו עשוי לעורר שאלות סיווג לא פשוטות, אולם בשלב זה ברצוני להתמקד ביכולתה של מערכת הצירים לסייע באיתור המקרים הקלים – אלה שבהם ההפרדה בבירור מותרת או בבירור אסורה – ולהכריע בהם הכרעה עקיבה ובהירה אגב הפרדתם מהמקרים הקשים לסיווג והכרעה – אלה המצויים בראשית הצירים ובהם ההפרדה אינה מפלה בבירור ואינה שוויונית בבירור; אינה כופה בבירור ואינה חופשית בבירור; אינה ציבורית בבירור ואינה פרטית בבירור. נדון במקרים הקשים בתת-הפרק הבא.

אם ברצוננו לאתר את המקרים הקלים, המקום הפשוט ביותר לחפשם הוא בנקודות שבהן כל שלושת קוטי הצירים מתלכדים, להתרה או לאיסור. תרשים 4 מספק המחשה של מלאכת האיתור.

#### תרשים 4: מקרים קלים של הפרדה מותרת ואסורה



כך, מקרים קלים שבהם ברור שההפרדה המגדרית צריכה להיות אסורה הם מקרים שבהם ההפרדה היא גם כופה, גם מפלה וגם ציבורית. אלה מקרים המצויים בקצוות הקובייה השחורה שבתרשים 4, המסמנת את המרחב הנפרס בין חלקי הצירים כופה-ציבורית-מפלה. לדוגמה, כאשר חברה קדישא – המחזיקה במונופול הציבורי על שירותי קבורה – מונעת מבנות משפחתו של המת להיפרד לפי רצונן באמצעות כפיית הפרדה בין המינים בטקס

הלוויה, דחיקת נשים לאחורי הטקס או איסור על נשיאת הספד בטקס.<sup>174</sup> דוגמה אחרת היא חיוב חיילות לעבור לירכתי אירוע צבאי או לצאת מחדר האוכל בבסיס צבאי בשל נוכחות חיילים דתיים<sup>175</sup> או חיוב תלמידות במערכת החינוך לעבור לירכתי אולם הרצאות בשל נוכחות תלמידים דתיים, שאותם מושיבים בקדמת האולם.<sup>176</sup> דוגמה שלישית היא אירוע המאורגן בידי משרד ממשלתי שבו רק הגברים מורשים לנכוח במרחב הציבורי והנשים מורשות לכל היותר לצפות באירוע על גבי מסך. גם כאן מדובר בהפרדה מגדרית כפויה ולא שוויונית במקום ובשירות ציבורי.<sup>177</sup> כאשר כל הקטבים מתלכדים לכיוון של הפרדה לא מוצדקת, ברור שההפרדה המגדרית אסורה.

במיקום הגאומטרי ההופכי של מערכת הצירים מצויים מקרים קלים, שבהם ברור שההפרדה המגדרית יכולה להיות מותרת. כך כאשר ההפרדה היא גם רצונית, גם שוויונית וגם פרטית. אלה מקרים המצויים בקצוות הקובייה האפורה שבתרשים 4, המסמנת את המרחב הנפרס בין חלקי הצירים שוויונית-פרטית-חופשית. ניקח לדוגמה התאגדות של אנשים פרטיים הרוכשים מניות בעמותת היסעים המארגנת הסעות בהפרדה מגדרית, בדומה למודל הירושלמי של פרויקט "שבוס" המארגן הסעות למעוניינים בכך בשבת.<sup>178</sup> מי שרוצה לנסוע בהסעות אלה חייב להיות חבר באגודה, לשלם סכום מסוים ולהירשם לנסיעה ספציפית. נניח כי בכל שעה יוצא אוטובוס לנשים ואוטובוס לגברים, לסירוגין או בד בבד, בהסדר "נפרד אבל שווה" מלא. לא רק ששוויוניות השירות מלאה ושהתארגנות פרטית לחלוטין, מדובר גם בהסדר חופשי מכיוון שהגבר או האישה החרדים משלמים מרצונם על מנת להיות חברים באגודת ההיסעים, הפעילה לצד התחבורה הציבורית הרגילה.

דוגמה נוספת למקרה קל של הפרדה מותרת היא הופעה, קונצרט או הצגה של אמרגן פרטי, אשר מבקש מרוכשי הכרטיסים לציין בעת הזמנת הכרטיס בטלפון או באינטרנט – בפרטיות, טרם האירוע – אם הם מעוניינים בכרטיסים באזור לנשים, לגברים או באזור משותף. לאחר מכן האמרגן מחלק את מקומות הישיבה לפי הביקוש בפועל: הוא אינו קובע

174 ראו את פסקי הדין המוזכרים לעיל בה"ש 114.

175 אמיר אלון "בגלל חיילים דתיים: לוחמות קיבלו פקודה לצאת מהבריכה" ynet (24.7.2018) <https://bit.ly/3GS1RB8>

176 ענתי כהן "תיעוד: כך אולצו תלמידות מכצנלסון לשבת מאחור באולם בו נכחו תלמידים דתיים (וידאו)" מיינט – כפר סבא (14.5.2018) <https://bit.ly/3xkg6eQ>. דוגמאות נוספות להפרדה מגדרית במערכת החינוך הממלכתית: עמרי זרחוביץ "משרד החינוך יבחן האם להמשיך בהפרדה מגדרית, אך לא השנה" גלובס (23.4.2018) <https://bit.ly/3NsO3zA> (מתאר אירוע לתלמידי בתי ספר יסודיים, דתיים וחילוניים, שתוכנן להיערך בהפרדה מגדרית מלאה שתחול גם על התלמידים החילוניים). אפרת נומברג-יונגר "תלמידי בית הספר בכפר סבא לא יופרדו ויזכו ללמוד יחד מדעים" mako (9.10.2018) <https://bit.ly/3Nsat3G> (המתארת נסיגה מתוכנית העירייה לספק קורסי העשרה במדעים לבנים בלבד וקורסים בנושאים אחרים לבנות, לכאורה מטעמי התחשבות בתלמידים הדתיים). הפרדה מגדרית אנכית במערכת החינוך הדתית גם היא אסורה, כמובן. ראו למשל אצל תמר טרבלסי חדר "הפרדה מהשורה הראשונה" ידיעות אחרונות (4.6.2018) <https://bit.ly/3NR2Ljs> (חידון תנ"ך לתלמידי החמ"ד בו התלמידות הושבו בירכתי האולם, רחוק מהבמה, והתלמידים הושבו מקדימה, בקרבת הבמה).

177 קשתי וסומר, לעיל ה"ש 61.

178 שבוס [www.shabus.co.il](http://www.shabus.co.il)

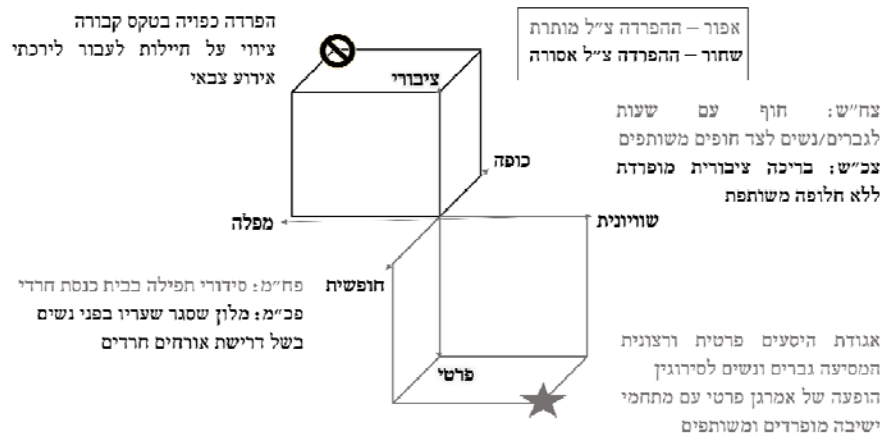
מראש את ההקצאה לאזורים באופן המגביל את הביקוש; הוא אינו כופה אזורים נפרדים בלבד ללא אפשרות של אזור משותף, אלא קובע את גודל המתחמים לפי העדפות הרוכשים. מתן האפשרות לרוכשים להביע את העדפותיהם ולבחור בפרטיות, ללא לחץ או ניסיונות שכנוע (מתונים או מתונים פחות) צפוי להבטיח שכל הרוכשים יבחרו את מקומותיהם בחופשיות ובלא כפייה ולא יוסללו להפרדה מגדרית נגד רצונם. אירוע שיעמוד בכללים אלה הוא, לדעתי, מקרה קל, שבו ברור שההפרדה המגדרית יכולה להיות מותרת. אציין שלא מובן מאליו בשיח הציבורי והמשפטי לעמוד על קיומם העקרוני של מקרים קלים, להיתר ולאיסור כאחד. יש חשיבות רבה לכך שהמקרים הקשים שבהם נדון בהמשך ימוסגרו באמצעות המקרים הקלים שעליהם עמדנו, כדי שנוכל לגשת להכרעה במחלוקת על בסיס הבנה משותפת שקיימים מקרים, שחשיבותם המעשית ברורה, שאינם מצויים במחלוקת.

לאחר שדנתי במקרים המוגדרים כקלים במובהק, אציע אפשרות להרחבת תחום המקרים הקלים. מדובר במקרים מורכבים מאלו שבהם דנתי עד כה, אך עדיין מתאימים בעיניי לסיווג פשוט. אציע כלל אצבע שלפיו אם שני גורמים מתוך השלושה מתקיימים חד-משמעית ומתלכדים בכיוון אחד (כלומר ממוקמים בקטבי הצירים), ניטה לסווג את ההפרדה כמקרה ברור של הפרדה מותרת או אסורה (לפי כיווניות הצירים המתלכדים). כלומר, על הצד של הפרדה מותרת נדרש שההפרדה תהיה פרטית לגמרי ושוויונית לגמרי, או שוויונית לגמרי וחופשית לגמרי, או חופשית לגמרי ופרטית לגמרי. למעשה, המשמעות היא שכאשר גוף ציבורי נוקט בהפרדה מגדרית, עליו להימנע מפגיעה הן בשוויון הן בחירות, ואם גוף פרטי נוקט בהפרדה, גוף זה צריך להיות פרטי לחלוטין (ולא דר-מהותי למשל) ונוסף על זה להבטיח שוויון מלא או רצוניות מלאה. אם הגוף פרטי לחלוטין, ממילא ממד הכפייה נחלש, כי גוף פרטי לחלוטין אינו מחזיק בכוח כפייה חוקי. על הצד של הפרדה אסורה, עסקינן במקרים שבהם ההפרדה ציבורית לגמרי וכפוייה לגמרי (או אז היא מהווה פגיעה קשה באוטונומיה, הכרוכה בפגיעה כלשהי על ציר השוויון), או ציבורית לגמרי ומפלה לגמרי (או אז היא מהווה פגיעה קשה בשוויון, הכרוכה בפגיעה כלשהי על ציר הרצוניות), או בהפרדה שהיא מפלה לגמרי וכפוייה לגמרי (או אז יש בה פגיעה קשה בשתי זכויות יסוד, בעלת מידת ציבוריות כלשהי, שכן עסקינן בהפרדה מגדרית במרחב הציבורי). נקל לראות שדי בהתלכדות של שני צירים, כאשר היא מתרחשת בקטביהם הברורים והחד-משמעיים על מנת להוביל לתוצאה נורמטיבית ברורה. נסקור כמה דוגמאות, המתוארות לשם הנוחות על תרשים 5.<sup>179</sup>

179 חלק מהדוגמאות בתרשים 5 אינן ממוקמות בדיוק במקום הגאומטרי שהיה ראוי לשוות להן אלא במקום מקורב, וזאת בשל תלת הממדיות של מערכת הצירים למול מגבלת דר-הממד של הדף והאות הכתובה.



### תרשים 5: מקרים קלים – הרחבה



נתחיל במיקוד המבט במקרים המצויים בקטבים "פרטית" ו"מפלה", הנבדלים זה מזה ברצונות ההפרדה (חופשית או כפויה). כדוגמה להפרדה מותרת מסוג פח"מ (פרטית-חופשית-מפלה; חלקו השמאלי-חתון של תרשים 5, באפור), נביט במודל בית הכנסת האורתודוקסי. בחינת ציר ה"מפלה-שוויוני" מעלה שמדובר בהפליה ברורה: הנשים יושבות ביציע ולא באולם התפילה המרכזי, ויתר הסדרי התפילה גם הם אינם שוויוניים. אולם ההפרדה פרטית וחופשית – בית הכנסת הוא בליבת ההתארגנות הדתית הפרטית והמקומית, המביאה לידי ביטוי את העדפותיהם של אנשים הפועלים באופן קרוב ובלתי אמצעי בשיתוף פעולה הדוק בניהול ענייניהם הקהילתיים, ולעיתים קרובות אף בוחרים מקום מגורים לפי צורת התארגנות הקהילה המקומית. בנסיבות כאלה ניתן להניח שצורת ההתארגנות של בית הכנסת משקפת את העדפותיהם של חברי וחברות הקהילה. אכן, הגיוון ההולך וגדל בצורות ההתארגנות המגדריות של קהילות יהודיות כיום מעיד על היכולת לשנות את הלכות התפילה ואת סדרי הקהילה לפי העדפות החברות והחברים בה.<sup>180</sup> שונים פני הדברים בקהילות הכופות על נשים להגיע לתפילה בניגוד לרצונן (נשים ככלל פטורות מתפילה בבית הכנסת), או בקהילות שבהן חברות הקהילה מעוניינות להתפלל בבית הכנסת שלא בהפרדה אולם הדבר נמנע מהן בניגוד לרצונן. במקרים אלה לא יהיה אפשר לסווג את ההפרדה כחופשית. כמו כן שונים פני הדברים בבתי כנסת ציבוריים כמו הכותל המערבי, שם לא ניתן לסווג את ההפרדה כפרטית. אולם במקרה המצוי ההפרדה המגדרית הנהוגה בבתי הכנסת האורתודוקסיים יכולה להיחשב מקרה קל של הפרדה פרטית וחופשית, שניתן להתירה.

180 בעשורים האחרונים קמו בתי כנסת אורתודוקסיים ומניינים שוויוניים ביישובים רבים בארץ, נוסדו מנהגים המקדמים שוויון מגדרי במועדים שונים (למשל אירועי קריאת מגילה בידי נשים), ולאחרונה נבחרה רבנית לעמוד בראש קהילה אורתודוקסית בישראל. ראו ישי אלמקייס "היסטוריה: רבנית נבחרה לעמוד בראש קהילה אורתודוקסית בישראל" כיפה (27.4.2021) <https://katr.net/f6125b>

מנגד אבחן דוגמה להפרדה אסורה מסוג פכ"מ (פרטית-כופה-מפלה; חלקו השמאלי-תחתון של תרשים 5, בשחור), כאשר הצירים המתלכדים כעת הם כופה ומפלה. ניטול לדוגמה את המקרה הבא, המבוסס על מקרה אמיתי שהובא לידיעתי אך לא דווח בתקשורת: בית הארחה פרטי הפתוח להזמנות מהציבור הרחב מסרב לאפשר לנשים או לקבוצות משותפות של גברים ונשים להזמין בו חדרים בסוף שבוע מסוים בשל דרישה של קבוצת מתארחים חרדים לא לראות נשים באותו סוף שבוע (אף שיש חדרים פנויים וזמינים לשריון). אומנם הפרדה אנכית זו מבוצעת בבית עסק פרטי, אולם היא מפלה וכופה בכירור. סיווג המקרה כמקרה קל של הפרדה אסורה מחוזק בעובדה שמדובר בבית הארחה המספק שירותי תיירות לציבור הרחב, ולפיכך חל עליו חוק איסור הפליה בכניסה למקומות ובשירותים ציבוריים. על ציר הפרטי-ציבורי, ככל שלעסק יש סממנים ציבוריים רבים יותר, הלגיטימציה לנקוט הפרדה מגדרית נחלשת.

אעבור כעת לבחון מקרים המצויים בקטבים "ציבורית" ו"שוויונית", הנבדלים זה מזה במידת רצוניות ההפרדה. כדוגמה להפרדה מותרת מסוג צח"ש (ציבורית-חופשית-שוויונית; חלקו הימני-עליון של תרשים 5, באפור) נביט בחוף רחצה שהונהגו בו שעות רחצה נפרדות לגברים ולנשים בימים/שעות מסוימים. אם הקצאת הזמנים שוויונית, סמוך לחוף המופרד קיימים מתחמי חוף נרחבים משותפים הנגישים לכלל הציבור והרוחצים אינם מנותבים לחוף המופרד ואינם חסומים מהגעה לחופים המשותפים, אזי אף שמדובר במשאב ציבורי מובהק כמו חוף ים, ההפרדה שוויונית וחופשית ולפיכך יכולה להיות מותרת.<sup>181</sup> דוגמה נוספת היא החלטתו של מנכ"ל הכנסת להקצות שעות נפרדות לגברים ולנשים בחדר הכושר במשכן הכנסת. בימי שני, שלישי ורביעי – בשעות 14:00–14:30 הכניסה לנשים בלבד, ובשעות 14:40–15:10 הכניסה לגברים בלבד. ההחלטה התקבלה בעקבות תלונות מח"כים שביקשו לאפשר להם להתאמן בחדר הכושר ללא נוכחות נשים.<sup>182</sup> אף שמדובר במרחב ובמשאב ציבורי, ההפרדה אינה כופה, מכיוון שהיא מתקיימת בשעות מעטות וכחלק מהסדר שעיקרו המכריע משותף, והיא שוויונית מכיוון שהוקצו חלונות זמן במשכים זהים ובזמן דומה של היום, ולא נראה שיש תנאים שונים לגברים ולנשים בשעות האימון הנפרדות. בקבוצה זו ניתן למנות שירותים ציבוריים מגוונים המוצעים הן בהפרדה מגדרית הן בצורה משותפת כל עוד ההפרדה הנקוטה היא שוויונית בכל מובן (אופקית ולא אנכית; המשאב מחולק שווה בשווה בין גברים לנשים; ללא מסר של נחיתות, המובע למשל בדחיקת הנשים לאחור) ונתונה לבחירה חופשית (הן בכך שקיימות חלופות משותפות באותו סוג, טיב וזמינות, הן בכך שהרשות יוצרת מרחב בחירה חופשי מלחצים ומכפיה המאפשר לנמעני השירות לבחור בחלופה המועדפת עליהם ללא קנס או סנקציה).

**יש להדגיש כי הפרדה מגדרית המקיימת מאפיינים אלה ניתנת להתרה, אולם אין חובה להתירה.** בהקשרים רבים הפרדה מגדרית עשויה להיות הקצאה לא יעילה של משאבים

181 הסמכות החוקית לנקוט הפרדה מגדרית בחופים מצויה בסעיף 6(א)(4) לחוק הסדרת מקומות רחצה, התשכ"ד–1964. בת"צ (מנהליים ת"א) 26535-08-17 **איתן נ' עיריית הרצליה**, פס' 17 לפסק דינו של השופט ארז יקואל (נבו 26.9.2019) נדונה שאלה עובדתית בנוגע לחוף נפרד שחסם את המעבר לרצועות חוף משותפות בפני רוחצים שאינם חפצים בהפרדה, ונקבע שיש להסיר חסימה זו.

182 אלון "אימון", לעיל ה"ש 118.

ציבוריים, משוללת ביקוש המצדיק אותה או כמות מינימלית של משאבים שניתן לחלק בין המינים, או מעוררת בעיות אגביות ונוקיי לוואי שיובילו למסקנה כי אין לאפשר הפרדה אף שמבחינה נורמטיבית היה אפשר לעשות כן. כל שהמודל מאפשר הוא לסווג מתי ניתן – בהיעדר שיקולים נוגדים – להתיר הפרדה מגדרית, כאשר היא שוויונית בכירור ורצונית בכירור.

מנגד אבחן דוגמה להפרדה **אסורה** מסוג צכ"ש (ציבורית-כפויה-שוויונית; חלקו הימני-עליון של תרשים 5, בשחור), כאשר הצירים המתלכדים הם ציבורית וכפויה. ניטול לדוגמה את המקרה שנדון בעניין **שוקרון**, שעסק במשאב ציבורי (בריכת שחייה עירונית) שחולק בין שני המינים באופן שוויוני אך ללא כל חלופה משותפת. במילים אחרות, בבריכה היה אפשר לשהות רק נשים לחוד וגברים לחוד אך לא יחדיו, בניגוד לרצונם של רבים מתושבי היישוב. מאחר שמדובר בבריכת השחייה היחידה ביישוב, פירושו של דבר שלא עמדה לתושבים אף לא חלופה ציבורית משותפת אחת בתחומי היישוב.<sup>183</sup> בריכה עירונית היא משאב ציבורי, שצריך לעמוד לרשות כלל תושבי היישוב, ואם אין ניתן להשתמש בשירותיה שלא בהפרדה, פירוש הדבר שההפרדה המגדרית נכפית על כל תושבי היישוב.<sup>184</sup> עניין **שוקרון** הוא מקרה קל של הפרדה מגדרית אסורה, אולם הוא היה יכול להפוך מורכב יותר לו הייתה קיימת בו חלופה משותפת אך מצומצמת ולא נוחה עד כדי כך שלא היה אפשר להסיק בכירור כי הבחירה בהפרדה המגדרית היא חופשית ורצונית (או אז היה מתקרב המקרה לראשית הצירים על ציר הרצוניות). לחלופין, עניין **שוקרון** היה יכול להפוך להיות מקרה קל של הפרדה מגדרית מותרת לו הייתה מוקמת בריכה עירונית נוספת, משותפת, לצד הבריכה המופרדת; או אם חלוקת הזמנים המשותפים והנפרדים בבריכה הייתה מתבצעת לאחר משאל ביקושים (או אז היה המקרה ממוקם בקוטב הרצוניות על ציר הכפויה-רצונית).

מעיון בדוגמאות שהובאו ובמקרים נוספים שניתן למקם בקצוות הצירים ניתן לראות שמקרים שבהם ברור ששניים מתוך שלושת הקריטריונים מתקיימים – הם מקרים שקל למדי, מבחינה נורמטיבית, להכריע בהם לאיסור או להתיר. מערכת הצירים מספקת כללי סיווג ומיון המייצרים מסגרת אחודה, קוהרנטית ועקיבה הן להתיר הן לאיסור, לניתוח מקרי הפרדה מגדרית במרחב הציבורי, החסרה כל כך בדיונים המשפטיים בעשרים השנה האחרונות. שימוש במערכת הצירים יכול להוביל גם להכרעות נורמטיביות חדשות, בין בעניינים שטרם נדונו בפסיקה ובין בעניינים שנדונו אך הוכרעו חלקית או בהכרעה שגויה. כך למשל בעת כתיבת מאמר זה עומדת על הפרק מחלוקת בדבר מתן שעות רחצה נפרדות באתרי רשות שמורות הטבע והגנים הכוללים אתרי רחצה. אניח בצד, לצורכי הדיון העקרוני, את שאלת הסמכות החוקית של רשות הטבע והגנים. אם יש סמכות, המודל יסייע בהתוויית דרך הפעלתה: ראשית, המודל מנביע, בניגוד לחלק ניכר מהקולות הנשמעים בנושא, כי אין בעיה עקרונית בהקצאת שעות נפרדות לגברים ולנשים באתרי הרחצה אף שמדובר באתר ציבורי, כל עוד נשמרים כללי השוויוניות והרצוניות. מכיוון שמדובר באתרי טבע הפתוחים מטיבם לשימוש חופשי של הציבור כולו באופן דינמי וגמיש וללא הזמנת

183 עניין **שוקרון השני**, לעיל ה"ש 33.

184 שם, בפס' 12, 14–15 לפסק דינו של השופט עמית.

מקום מראש (בניגוד למופע או קונצרט), פירושו של דבר שהשימוש המשותף ונטול המגבלות צריך להישמר דרך השימוש המרכזית באתרים אלה במשך כל ימות השבוע ובמרבית שעות הפעילות, כולל בימות הביקוש הגבוה (שישי, שבת וחג). עם זאת ניתן להקצות מתחמי רחצה באופן שוויוני לגברים ולנשים בשעות מסוימות, כל זמן שנותרת חלופה משותפת המוודאת כי הפרדה המגדרית אינה נכפית אלא מתאפשרת מתוך בחירה רצונית. יוער כי בניגוד לחוף ים או בריכה בנויה, אתרי רחצה בטבע עשויים להיות קשים יותר לחלוקה שוויונית בשל גודלם או צורתם. מגבלות אלה עשויות להביא לכך שחלק מהאתרים לא יהיו בני חלוקה כלל, ולכן לא יהיה אפשר ליישם בהם הפרדה מגדרית, ויהיה צורך לשמר ולהבטיח גישה משותפת של כלל הציבור לאתר. אתרים אחרים עשויים להיות משופעים בכמה בריכות שאינן שוות בגודלן. על מנת לשמר את שוויוניות ההפרדה יש לוודא במקרים כאלה שהבריכות מוקצות לשני המינים לסירוגין בשעות היעודות, כדי ששום מין לא יזכה לחלק גדול יותר באתר בדרך קבע, וכן שהבריכה הגדולה ביותר תהא פתוחה לרחצה משותפת של שני המינים כל העת, על מנת לשמר גישה חופשית של כלל הציבור לאתר הרחצה ולהימנע מכפיית ההפרדה במשאב הטבע.

בעניין אחר המודל מאפשר לבקר בצורה מורכבת את פסק הדין בעניין ברזון בסוגיית הכיתות המופרדות לגברים ולנשים: ראשית ניתן לראות שהמודל מאפשר הפרדה מגדרית אופקית ושוויונית גם אם מדובר במוסד אקדמי ציבורי כל עוד היא חופשית ורצונית. אולם שופטי הרוב לא התעמקו בשתי סוגיות אלה אלא הניחו שהן מתקיימות ללא דיון של ממש. כך, השופטים מלצר והנדל לא ביררו את הנתונים העובדתיים שהובאו לפנייהם בדבר שוני בתנאי הלימוד ובהיצע אפשרויות הלימוד בין כיתות הנשים לכיתות הגברים במוסדות הנפרדים, נתונים שהעלו ספקות בנוגע לשוויוניות ההפרדה. השופט אלרון היה היחיד שהתייחס לסוגיה זו במפורש, אולם רק על דרך של הנחיה למל"ג לוודא כי מתקיים שוויון מעשי בין המינים ובלי להתייחס לנתונים שהראו כי שוויון זה לכאורה אינו מתקיים; שנית, כלל שופטי הרוב נמנעו מדיון מעמיק בשאלת רצונית ההפרדה והשלכותיה על הסיווג. על מנת לוודא כי הבחירה בהפרדה אכן רצונית, יש לברר אם קיימות לה חלופות משותפות מקבילות בכל המובנים. אם תנאי הקבלה למוסדות הנפרדים מקילים במידה ניכרת מאלה של התוכניות המשותפות בכל מוסד, והסטודנטים אינם מיודעים על קיומן של אפשרויות לימוד משותפות ונחשפים למצג שלפיו יש רק מסלול אחד עבורם, בחירתם במסלול הנפרד אינה רצונית במלואה. סוגיות אלה לא זכו לבירור מעמיק בפסק הדין. מכיוון שבג"ץ לא התווה כללים ליישם את דרישות השוויוניות והרצוניות בעניין ברזון, יוצא שהתיר מרחב לא מבוטל להתקיימות הפרדה מגדרית אופקית לא שוויונית ו/או לא רצונית, בעלת ממדים ציבוריים ניכרים, ולפיכך כזו שאינה עולה בקנה אחד עם הפרדה מותרת לפי המודל. המודל מאיר בבירור את ההיבטים בפסיקת בג"ץ שהיו צריכים להתחדד ולהתבהר על מנת להתיר את ההפרדה: איסור על יצירת מסלולי לימוד לא מקבילים באפשרויות הלימוד ובתנאי הלימוד בין גברים לנשים וחיוב המוסדות להציע את אותם מסלולים לשני המינים; איסור על הפליה מגדרית במתן מלגות לימוד ומעבר למתן מלגות על בסיס קריטריונים אחידים (למשל צורך כלכלי); חיוב המוסדות להציע למועמדים ולמועמדות מסלולי לימוד משותפים לשני המינים באותם תנאי קבלה ולימוד, וכן הלאה.

#### 4. המקרים הקשים של הפרדה מגדרית במרחב הציבורי

מסרטוט מערכת הצירים ומהדיון במקרים הקלים ניתן ללמוד שהמקרים הקשים הם אלה שסמוכים לראשית הצירים: אלה שבהם ההפרדה היא לא שוויונית בבירור ולא מפלה בבירור, לא כופה בבירור ולא חופשית בבירור, לא ציבורית בבירור ולא פרטית בבירור. בהשלמה לכלל הסיווג של המקרים הקלים אציע כי עמימות בשני צירים לפחות מהשלושה תוביל לסיווג המקרה כ"קשה".

חלק מהקושי להכריע במקרים הקשים נובע ממורכבות הסיווג: לעיתים עשוי להתעורר קושי בסיווג הפרדה מסוימת כציבורית או פרטית כאשר מרכיבי הסיווג מצביעים בכיוונים שונים. אולם עיקר הקושי להכריע במקרים הקשים הוא עובדתי-אמפירי, שכן צירי השוויוניות וההסכמה הם אמפיריים במהותם: כך כאשר יש מחלוקת בשאלה אם הפרדה מסוימת היא שוויונית מבחינה עובדתית, או כאשר לא נאסף מידע מספק על כלל השפעותיה, ויש חשש כי אף שהיא נדמית שוויונית, היא למעשה פוגענית. בדומה לזה, קיים קושי להכריע אם מצב עובדתי מסוים מעיד על הסכמה חופשית או על כפייה כאשר לא ברורה הסכמת הפרטים למתווה המופרד ולא ניתנה להם חלופה שאינה מופרדת.

ניקח כדוגמה אירוע תרבות שמארגנת רשות מקומית לציבור החרדי, ובו, על פי לוח הזמנים, שלל מופעים המתקיימים בהפרדה מוחלטת בין גברים לנשים, בשעות שונות לאורך היום.<sup>185</sup> בחינת ציר השוויוניות מעלה כמה שאלות עובדתיות: אומנם נשים וגברים מקבלים גישה שווה בזמן לפעילויות השונות באירוע, אך לא ברור אם שני המינים מיוצגים בקרב האומנים המופיעים, או שהופעה באירוע שמורה לאומנים גברים בלבד. נוסף על זה, באירועים דומים שקיימו בעבר נוצר פער בין הבטחות מקדימות להפרדה שוויונית לבין הביצוע בפועל אשר הקצה פחות מקומות לנשים<sup>186</sup> או מקומות פחות טובים.<sup>187</sup> עולה מכאן כי לא תמיד קל לסווג מראש את מקרה ההפרדה כשוויוני, ויש לבחון בפירוט את ההסדרים המתוכננים בפועל על מנת לקבוע את שוויוניותם. בחינת ציר הציבוריות מעלה כי לאירוע סממנים ציבוריים חזקים – הוא מאורגן, וכנראה גם מסובסד, על ידי עיריית ירושלים, במקום ציבורי, אך קהל היעד שלו מסוים – הציבור החרדי – ולא כלל הציבור. לבסוף, בחינת ציר הרצוניות מעלה אף היא שאלות וספקות עובדתיים: שתיים משש הפעילויות בתוכנית האירוע נעשות בהפרדה מגדרית מוחלטת, ללא מתחם משותף. נראה

185 התיאור מבוסס על האירוע שאורגן בירושלים ודווח במקור הזה: לירן תמרי "עיריית ירושלים מפיקה ומממנת פסטיבל שמתקיים בהפרדה בין גברים לנשים" מיינט – ירושלים (26.8.2019) <https://bit.ly/3tiMDzu>.

186 אמיר אלון "תיעוד: הפרדה בין גברים לנשים בחסות העירייה" ynet (8.6.2019) <https://bit.ly/3zodSfM> (הופעה בהפרדה שארגנה עיריית רחובות, שבה הופיע הזמר אל מול הגברים בשעה שהנשים צפו מהצד).

187 איתמר אייכנר ויעל פרידסון "פנס ביקר בכותל, העיתונאיות הופרדו מהעיתונאים" ynet (23.1.2018) <https://bit.ly/3Qg75uT> (במהלך ביקור בכותל של סגן נשיא ארצות הברית מייק פנס הופרדו העיתונאיות מהעיתונאים באמצעות המחיצה הקיימת במקום, בניגוד לנעשה בביקורים קודמים, והן נאלצו לסקר את האירוע כשהן עומדות מאחור על גבי כיסאות).

שיתר הפעילויות מתקיימות במשותף לשני המינים.<sup>188</sup> בהנחה שכך הדבר, ההפרדה נכפית בחלק מהאירוע מבלי לשאול את המשתתפים לרצונם, אך ביתר האירוע מתאפשר למשתתפים לשהות במחיצת מי שירצו. אומנם מדובר באירוע לציבור החרדי, אולם כאמור, אין ניתן להניח שהציבור החרדי מחזיק בהעדפות אחידות באשר להפרדה מגדרית. שאלת הרצוניות מתחדדת לא רק באשר לשהות המשותפת או המופרדת ביחס למשתתפים אחרים, אלא גם ביחס למגדר האומנים המופיעים.<sup>189</sup> כיצד יש אפוא לסווג את מידת הרצוניות של המשתתפים בהפרדה מסוג זה?

הבהרת הספקות העובדתיים תוכל לסייע בסיווג האירוע לצד האסור או המותר, גם אם ייוותר ספק באחד הצירים (כאמור בתת-הפרק הקודם, די בכך שתהיה ודאות בשני צירים המתלכדים לאותו כיוון נורמטיבי על מנת להטות את כף ההכרעה).

בחלק מהמקרים הספקות הם ייחודיים לאירוע מסוים, וניתן להסירם בהתאם בירור נקודתי, שיפענח את תמונת המצב העובדתית לפרטיה (ואם בירור זה נערך טרם האירוע, מסקנותיו יוכלו לשנות את עיצוב האירוע, למשל באמצעות השוואת תנאים או הוספת מנגנוני בירור העדפות מקדימים כגון אלה שנידונו בפרק הקודם). אולם במקרים רבים הספקות המתעוררים הם מערכתיים וכלליים יותר ומעוררים שאלות אמפיריות החורגות מענייניו של המקרה המסוים. כך, כאמור, באשר למידת שוויוניות ההפרדה ולמידת הרצוניות בה. בפרק זה אראה כיצד תשובות לשאלות אלה יאפשרו ליצור מודל נורמטיבי מלא של סוגיית ההפרדה המגדרית במרחב הציבורי.

#### (א) ציר שוויון–הפליה: שאלות אמפיריות פתוחות

ציר ההפליה–שוויוניות מעלה כמה שאלות אמפיריות שאין להן כיום תשובה ברורה ומלאה. ניתן לחלק שאלות אלה לשני סוגים.

ראשית, יש צורך במיפוי השירותים והמשאבים שניתן ליישם בהם הפרדה מגדרית בצורה שוויונית, כמו גם אלה שלא ניתן ליישם בהם הפרדה בלי להביא לתוצאות לא שוויוניות, גם אם מנגנון החלוקה מבקש להיות שוויוני. במילים אחרות, יש משאבים שגם

188 עיריית ירושלים טענה כי מדובר באירוע למשפחות, "הכולל שלל פעילויות מגוונות המותאמות בתכנון למשפחה החרדית והדתית גברים ונשים כאחד". ברשימת הפעילויות שנמנו בתגובת העירייה אוזכרה הפרדה רק בתיאור חלק מהפעילויות, והסיורים בייחוד אוזכרו כ"סיורי משפחות", מושג המשמיע שהות משותפת של שני המינים. ראו תמרי, לעיל ה"ש 185.

189 אשר לאומנים, השאלה מתחלקת למעשה לשניים: רצונם של אומנים שהודרו מהמופע מטעמי מגדר שלא להשתתף בו, אשר קרוב לוודאי לא בורר, וסביר שאינו חופשי; רצונם של המשתתפים במופע לחזות או לא לחזות במופעים על בסיס מגדר המופיעים. בסקר העדפות שעסק בהקשר של העדפות כלפי הפרדה מגדרית באקדמיה מצאתי פער ניכר בין תפיסת הנחיצות של הפרדה מגדרית בכיתות הלימוד (המקביל, אולי, לקהל במופע) לבין תפיסת הנחיצות של שמיעת הרצאות מפי מרצים מאותו מין בלבד. שיעורה של האחרונה היה נמוך ביותר, בייחוד בקרב נשים. נתון זה מתיישב עם נתוני סקר המאזינים שהובא לעיונו של בית המשפט העליון בפרשת קול ברמה בעליון, לעיל ה"ש 18, אשר מצא כי שיעור ניכר ממאזינות התחנה נפגעות מאי-העלאת נשים לשידור והן מעוניינות בשמיעת נשים אחרות, ונוסף על זה הן חוששות מעימותים משפטיים בסוגיה זו. נתונים אלה מעידים שלא ניתן להניח את קיומה של רצוניות במערכת המאלצת הפרדה מגדרית רק מעצם היותה של הפעילות עצמה לא מחויבת.

אם תיושם בהם חלוקה בנוסח נפרד אבל שווה, החלוקה עצמה צפויה להוביל לתוצאות בעייתיות ולא שוויוניות. שנית, יש לבחון ולאמוד את השפעותיה הכלליות, הקהילתיות והאישיות של ההפרדה. האם הפרדה מגדרית – גם במצב של נפרד אבל שווה – מייצרת **השפעות ישירות ועקיפות** הפוגעות בשוויון או דווקא מקדמות אותו? גם שאלה זו היא שאלה אמפירית פתוחה, שאין לה כיום תשובה חד-משמעית וכללית.

#### (1) טיב המשאב העומד לחלוקה

השאלה הראשונה חוזרת לוויכוח שהתגלע בין מנסחי חוק איסור הפליה באשר לקריטריון החינוכיות, ויכוח המסגיר את חוסר ההסכמה הבסיסי בשאלה אם יש שירותים שלא ניתן להפריד, ואם כן – מהם. לשאלה זו מרכיב אמפירי מובהק, מכיוון שחלוקה של שירותים שלא על בסיס ביקוש, היצע ודחיפות, שהם במהותם דינמיים ומשתנים, אלא על בסיס קריטריונים שאינם רלוונטיים למהות השירות, כמו מין, היא בבסיסה צעד שמסתכן בתוצאות לא יעילות כשהמשאב מצוי בביקוש גבוה ובהיצע מוגבל, ואף מסוכנות ככל שהמשאב חיוני ונחוץ יותר. אם החלוקה אינה תואמת את היצע המשאב או את הביקוש, ובייחוד אם היא בבחינת גורם סיכון לאחד המינים, יש בה ממילא פגיעה מהותית בשוויון התוצאות.

ניקח כדוגמה שירותי הצלת חיים: פינוי נפגעים, כיבוי אש וטיפול רפואי, ונסקור כמה מקרים המעידים על הבעייתיות הרבה ביישום הפרדה מגדרית בשירותים אלה. דוגמה ראשונה היא האלימות שהופנתה כלפי לוחמות שהשתתפו בפינוי הנפגעים באסון בהר המירון בל"ג בעומר התשפ"א-2021 מצד גברים חרדים שלא היו מוכנים לנוכחות אישה במתחם (הציבורי) גם אם משימתה מצילת חיים.<sup>190</sup> אלימות זו היא כמובן ביטוי קשה וחריף במיוחד של הפרדה מגדרית אנכית, כפויה, ולא שוויונית, במשאבים ציבוריים, שאף מנוגדת חזיתית לעיקרון התרבותי שאותו היא באה לשרת, בכפייתה מגע פיזי בין המינים. הניסיון לחלק משאב חיוני מוגבל – כוחות הצלה – בצורה מגדרית פגע לא רק בנשים שכלפיהן הופנתה האלימות אלא גם בפצועים שהיו זקוקים לפינוי ולסיוע, ובהרוגים שהבאתם לקבורה התעכבה.

גם ללא אלימות דוגמה זו ממחישה את הקושי ביישום של הפרדה מגדרית בשירותים חיוניים. בין שמדובר באסון אזרחי, בין בחדר מיון ובין בתורים לרופא משפחה, שירותי בריאות הם משאבים מוגבלים שהביקוש להם דינמי ומשתנה כל העת, וחלוקתם צריכה להיקבע על פי שיקולי דחיפות וצורך. כל עיכוב מיותר – למשל על מנת לגייס כוח הצלה תואם-מגדרית לנפגעים – עלול לעלות בחיים או בנזק לא הפיך. דוגמה קשה ומלמדת לעניין זה היא האסון שאירע בבית ספר לבנות בערב הסעודית בשנת 2002. בבית הספר פרצה שרפה שחייבה את פינוי כלל התלמידות והמורות. משטרת הדת הסעודית חסמה את כניסת בית הספר בפני כוחות כיבוי האש וההצלה – בשל היותם גברים – ומנעה מהם לסייע בפינוי התלמידות, ואף חסמה יציאת תלמידות שהשאירו מאחור במנוסתן את כיסויי הראש שלהן, והכריחה אותן להיכנס שוב לבית הספר הבוער. משטרת הצניעות אף מנעה מהורים

190 עדו בן-פורת "לוחמות שפינו פצועים הותקפו במירון" ערוץ 7 (2.5.2021). <https://bit.ly/3mi0YYS>

ומאחרים שהגיעו לסייע להיכנס לבית הספר ולהשתתף במאמצי החילוץ.<sup>191</sup> חמש-עשרה נערות נהרגו בשרפה ו-50 נפצעו.<sup>192</sup> באירוע אחר חסמה אוניברסיטה לנשים בערב הסעודית את כניסתו של צוות אמבולנס גברי, ובכך מנעה סיוע חיוני מסטודנטית שקיבלה התקף לב בשטח הקמפוס, והסטודנטית נפטרה.<sup>193</sup> מקרים אלה מעידים כי ניסיון לשבץ כוח הצלה גברי בלבד, או נשי בלבד, או להקצות תורים במרפאה שלא לפי דחיפות וצורך עלולים להוביל לכך שאחד המינים לא יקבל גישה לשירות חיוני או יקבל טיפול תת-מיטבי. גם לו הייתה ההפרדה אופקית לחלוטין, ומספר זה של תורים היה מוקצה לגברים ונשים, או מספר זה של רופאות ורופאים היה קיים לשירות המטופלים בבית החולים, לא היה אפשר להבטיח תוצאות שוויוניות, מאחר שהמטופלים עצמם אינם מתפלגים בהכרח בצורה מאוזנת, והאסונות אינם מכים שווה בשווה בשני המגדרים בכל נקודת זמן (כלומר יש אי-שוויון דינמי בצד הביקוש (demand side). בפועל, הקצאה מגדרית של משאבי רפואה בצורה שוויונית היא בלתי אפשרית גם מצד ההיצע (supply side) בשל ההתפלגות הלא מאוזנת בין גברים לנשים בתפקידי רפואה שונים, בתוך מקצועות הרפואה, ובמשמרות שונות לאורך היממה. ממילא קשה לראות כיצד ניתן לנטרל את ההיבט הכופה בחלוקה מגדרית קשיחה, המקצה לנשים ולגברים שירותים חיוניים שלא על פי צורך ודחיפות אלא לפי מגדר, או חוסמת בפני נשים בכוחות הרפואה וההצלה את האפשרות לעסוק במקצוע על אף נחיצותן.

מהדיון עולה כי יש סוגי שירותים ומשאבים ציבוריים אשר לפי טיבם אינם ניתנים להפרדה בצורה המבטיחה שוויון (ונוסף על זה, יעילות ורווחה). אם כן, כל יוזמה ליישם הפרדה מגדרית במשאב ציבורי כלשהו חייבת לענות על השאלה המקדימה: אם מדובר במשאב שניתן לחלקו בצורה שוויונית אם לאו. אולם כיום אין בנמצא מיפוי ברור, מבוסס עובדות ונתונים, של שירותים שונים לפי טיבם. נוסף על כך, יש משאבים ושירותים שניתנים עקרונית להפרדה בצורה המבטיחה שוויון (למשל שעות כניסה שונות ושוויוניות למקורות מים), אולם בנסיבות שבהן שירותים אלה הופכים למשאב בביקוש גבוה ובהיצע מצומצם (למשל במועדים, בחגים ובסופי שבוע), הפרדה מגדרית תביא לפגיעה ביעילות וברווחה.<sup>194</sup> מיפוי סדור בנושא נדרש לפני שיתאפשר לגבש מודל נורמטיבי שלם לדיון במקרי הפרדה מגדרית. זהו נושא הדורש מחקר אמפירי מקיף ויסודי.

191 Saudi Arabia: Religious Police Role in School Fire Criticized, HUMAN RIGHT WATCH (Mar. 14, 2002) <https://bit.ly/3x2oWwo>

192 Maha Akeel, When a Deadly Fire Killed 15 School Girls in Makkah, ARAB NEWS (Apr. 16, 2020), <https://bit.ly/3LEd6iY>

193 Habib Toumi, Saudi Female Student Dies After Male Ambulance Crew Denied Access, GULF NEWS (Feb. 6, 2014), <https://katr.net/77f7a1>

194 הדגמות לעניין זה מהוות יוזמות שונות שעלו להפרדה מגדרית במקורות מים של רשות הטבע והגנים. בעוד שבאמצע השבוע ניתן, באתרים הכוללים כמה מקורות מים, להגיע להקצאה שוויונית ויעילה של המשאב הציבורי המוגבל (וכך בימים מסוימים / שעות מסוימות חלק מהבריכות יפתח לנשים, חלק לגברים, וחלק אחר לכלל הציבור; לחלופין, האתר יפתח בשעות מצומצמות לרצחה נפרדת, בהקפדה על שוויוניות בחלונות הזמן), הרי שבימי שישי ושבת ובמועדים של כל אחת מהדתות, שבהם רבים המטיילים בשמורות הטבע, בייחוד זוגות ומשפחות, הפרדה כזו תוביל לחלוקה לא יעילה של המשאב



## (2) השפעות ישירות ועקיפות של הפרדה מגדרית

הסוגיה האמפירית הפתוחה השנייה בציר שוויון-הפליה נוגעת להשפעותיה הכלליות, הקהילתיות והאישיות של ההפרדה לאורך זמן. האם הפרדה מגדרית – גם במצב של נפרד אבל שווה – מייצרת **השפעות לוואי** הפוגעות בשוויון כשלעצמן או לאורך זמן? גם שאלה זו היא שאלה אמפירית פתוחה, שאין לה כיום תשובה ברורה. יש לציין שא-פריוורית, לכל הסדר חברתי יכולות להיות השפעות חיוביות או שליליות, ובהקשרים מסוימים – למשל חינוך – ההשלכות לאורך זמן של הפרדה מגדרית שנויות במחלוקת. אתעכב אפוא על המחקר האמפירי של תוצאות ההפרדה המגדרית בחינוך על מנת להמחיש את נחיצות המחקר על תוצאות ההפרדה המגדרית בכלל ובהתמקדות בנסיבות הישראליות של התופעה.

הפרדה בין בנים לבנות במערכת החינוך אינה תופעה חדשה וניתן לאתרה בעולם גם בבתי ספר לא דתיים. בארצות הברית, שם מרוכזים מרבית המחקרים האמפיריים על תוצאות ההפרדה המגדרית בחינוך, ההפרדה בין בנים לבנות בבתי הספר התרחבה מאוד מאז תחילת שנות האלפיים ומונעת בעיקרה מסיבות תוצאתניות: הטענה כי בתי ספר מופרדים (single-sex schools) הם בתי ספר טובים יותר, מאחר שכל אחד משני המינים מצליח יותר בלימודים ומפתח ביטחון עצמי גבוה יותר בנפרד מהמין השני, בייחוד בגיל ההתבגרות.<sup>195</sup> נתוני הבסיס על בתי ספר מופרדים מגדרית בארצות הברית נראים מביטיחים: תלמידות המתחנכות בבתי ספר מופרדים משיגות ציונים גבוהים מאלה של בנות ובנים בחינוך המשותף ומצהירות על שאיפות קריירה גבוהות יותר.<sup>196</sup> הן מעידות שהתמיכה בהן מצוות ההוראה רבה מזו שמקבלות עמיתותיהן בחינוך המשותף,<sup>197</sup> ושוקלות קריירה תובענית ובתחומי ה-STEM יותר מעמיתותיהן בחינוך המשותף.<sup>198</sup>

הציבורי המצומצם ולפגיעה קשה בגישה של חלקים ניכרים באוכלוסייה לטבע. כמובן, יש פרטים רבים נוספים שבהם ניתן לדון בהקשר של יישום שעות שחייה נפרדות במעיינות.

195 ראו MICHAEL GURIAN, PATRICIA HENLEY & TERRY TRUEMAN, BOYS AND GIRLS LEARN DIFFERENTLY! A GUIDE FOR TEACHERS AND PARENTS (2001). למחקר שבחן את הרציונלים השונים בקרב תלמידים, מורים והורים ראו Erin Pahlke, Rebecca S. Bigler & Meagan M. Patterson, Reasoning About Single-Sex Schooling for Girls Among Students, Parents, and Teachers, 71 SEX ROLES 261 (2014).

196 Cary M. Watson, Teri Quatman & Erik Edler, Career Aspirations of Adolescent Girls: Effects of Achievement Level, Grade, and Single-Sex School Environment, 46 SEX ROLES 323 (2002); FRED MAEL ET AL., U.S. DEP. OF EDUC., SINGLE-SEX VERSUS COEDUCATIONAL SCHOOLING: A SYSTEMATIC REVIEW xv (2005).

197 לסקר שנערך בקרב בוגרות חינוך נפרד בארצות הברית בידי הקואליציה הלאומית של בתי ספר לבנות THE NATIONAL COALITION OF GIRLS' SCHOOL, THE GIRLS' SCHOOL EXPERIENCE A SURVEY OF YOUNG ALUMNAE OF SINGLE-SEX SCHOOLS (2005), <https://bit.ly/3MtydDg>.

198 LINDA J. SAX ET AL., WOMEN GRADUATES OF SINGLE-SEX AND COEDUCATIONAL HIGH SCHOOLS, DIFFERENCES IN THEIR CHARACTERISTICS AND THE TRANSITION TO COLLEGE (2009). ככלל, יש פחות מחקרים על תוצאות החינוך הנפרד עבור בנים ונערים. ראו Mael et al., לעיל ה"ש 196, בעמ' xv.

אולם מתברר כי חלק ניכר מתוצאות חיוביות אלה נעלמות כאשר מפקחים בניתוח הסטטיסטי על הבדלים מקדימים בין קבוצות האוכלוסייה. ראשית, מרבית המחקרים על בתי הספר הנפרדים נערכו על בתי ספר פרטיים קתוליים, שהושוו לבתי ספר משותפים ציבוריים, אף כי קיימים הבדלים מעמדיים, דתיים וגזעיים ניכרים בין קבוצות אוכלוסייה אלה.<sup>199</sup> בתנאים אלה קשה להסיק אם ההשפעות החיוביות קשורות לכך שבתי הספר המופרדים מציעים חינוך פרטי ואליטיסטי, לכך שהתלמידים משתייכים לחתך חברתי-כלכלי גבוה או להפרדה עצמה. במחקר שנעשה בארצות הברית נמצא כי גם כאשר בית הספר המופרד מצהיר כי הקבלה אליו נעשית בהגרלה, מתברר שציוני המבחנים של תלמידות שהתקבלו לבית הספר בשנה שטרם הקבלה גבוהים מאלה של תלמידות שלא התקבלו לבית הספר, וזאת כאמור עוד לפני תחילת הלימודים.<sup>200</sup> ממצאים דומים עלו ממחקר אורך שנעשה על 5,300 תלמידים ב-37 בתי ספר בניו זילנד.<sup>201</sup> בחינה בסיסית של הנתונים העלתה כי התלמידים בבתי הספר המופרדים היו בעלי הישגים גבוהים מאלה שבבתי הספר המשותפים (במחקר זה המרוויחים העיקריים היו נערים ולא נערות), אולם הבדלים אלה היו מקושרים להישגיהם המקדימים של התלמידים, עוד קודם שהתחילו ללמוד במסגרות הנפרדות.<sup>202</sup> ממצאים אלה מעידים על הסכנה בהשוואת בתי ספר או סוגי בתי ספר לפי הישגים, בלי להתחשב בהישגים קודמים של קבוצות אוכלוסיית התלמידים המשוות.<sup>203</sup> אולם מרבית המחקרים בנושא טוענים לקיומו של אפקט (או לאי-קיומו) בלי לבחון את ההשפעות של הפרדה מגדרית ביחס למשתני רקע שונים.<sup>204</sup>

- 199 ראו למשל Watson, לעיל ה"ש 196; MAEL ET AL., לעיל ה"ש 196, בעמ' xvii (המבצעים סקירה שיטתית של כל המחקרים שבוצעו בתחום עד שנת 2005, כותבים כי רוב המחקר על בתי הספר הנפרדים נעשה בבתי ספר קתוליים ובגיל תיכון). הסקירה מעלה כי הממצאים על ההשפעות של חינוך מופרד מעורבים, וכי מרבית המחקרים אינם מאפשרים היסק סיבתי משכנע. במטא-אנליזה שנערכה בשנת 2014 מצאו החוקרות ממצאים דומים: ההשפעות של הפרדה מגדרית בבתי הספר זניחות בגודלן וקרובות לאפס במחקרים המפוקחים. ראו Erin Pahlke, Janet S. Hyde & Carlie M. Allison, *The Effects of Single-Sex Compared with Coeducational Schooling on Students' Performance and Attitudes: A Meta-Analysis*, 140 PSYCHOL. BULL. 1042 (2014) Diane F. Halpern et al., ראו גם *The Pseudoscience of Single-Sex Schooling*, 333 SCIENCE 1706 (2011).
- 200 Amy R. Hayes, Erin E. Pahlke & Rebecca S. Bigler, *The Efficacy of Single-Sex Education: Testing for Selection and Peer Quality Effects*, 65 SEX ROLES 693 (2011).
- 201 Richard Harker, *Achievement, Gender and the Single-Sex/Coed Debate*, 21 BRIT. J. SOC. EDUC. 203 (2000).
- 202 "In all cases, the students attending the single-sex schools were at a higher prior achievement level than their coeducational peers, hence it is not surprising that their achievement levels are somewhat higher". למסקנה דומה הגיע צוות שניתח מחדש את המאמרים שנכללו בסקירה של MAEL ET AL., לעיל ה"ש 196. הצוות מצא כי בתי ספר מופרדים משקפים פערים חברתיים שנוצרו קודם להם ואינם משיאים תרומה משל עצמם להתפתחות התלמידים. ראו Margaret L. Signorella, Amy Roberson Hayes & Yidi Li, *A Meta-Analytic Critique of Mael et al.'s (2005) Review of Single-Sex Schooling*, 69 SEX ROLES 423 (2013).
- 203 Harker, לעיל ה"ש 201, בעמ' 210: "[the analysis] shows very clearly the danger of comparing schools or types of schools on the basis of the gross productivity measures represented by the

ניסויים מבוקרים שבהם תלמידות ותלמידים מוגרלים לכיתות משותפות או נפרדות כמעט אינם נמצאים.<sup>205</sup> המעט שנעשו מעידים כי הפרדה מגדרית אינה מעלה הישגי תלמידות במתמטיקה או את שאיפותיהן במידה ממשית, וכי דווקא למידה משותפת מניבה בחלק מהמדדים השפעות חיוביות מובהקות.<sup>206</sup> במחקר שנעשה בבית ספר המלמד את מקצועות הלימוד בהפרדה ובמשותף ומקצה נערות ונערים רנדומלית לכיתות מופרדות או משותפות, נמצא כי ככל שתלמידים לקחו יותר קורסים מופרדים, כך התחזקו הסטראוטיפים המגדריים שבהם החזיקו (לאחר פיקוח על רמת הסטראוטיפים ההתחלתית). יוער כי החוקרים לא בחנו אם ההפרדה השפיעה על ציוני התלמידים.<sup>207</sup> ממצא דומה אחר בקליפורניה, שהתנסתה במחקר חלוץ (פיילוט) של הפרדה מגדרית בבתי הספר הציבוריים. ההפרדה בוטלה לאחר שלוש שנים, בין היתר מאחר שמקבלי החלטות הגיעו למסקנה כי העצימה סטראוטיפים מגדריים אצל תלמידים ומורים.<sup>208</sup> במחקר אחר שנעשה בהונג קונג מצאו החוקרים שבוגרי ובוגרות תיכונים מופרדים מגלים חרדה גבוהה יותר ממפגשים עם בני המין השני וקושרים עימם פחות קשרים חברתיים, גם באוניברסיטה.<sup>209</sup> היבט חשוב שאינו מדובר דיו במחקר הוא ההקשר התרבותי והמקומי. ברי כי חינוך נפרד לנערות ולנערים אינו דומה בערב הסעודית לזה שבניו זילנד. גם גוונים עדינים יותר בין תרבויות עשויים ליצור דגשים רבי השפעה שיחלחלו לחינוך הנפרד וישפיעו על תוצאותיו. בישראל קשה מאוד לחקור את הנושא, מאחר שהחינוך המופרד מגדרית הוא גם

examination results, unmodified by considerations of, in this case, the prior achievement of the relevant pupil populations”

204 MAEL ET AL., לעיל ה"ש 196, בעמ' xvii. כך למשל מתוך 88 מחקרים כמותיים שנעשו על הפרדה מגדרית בחינוך עד למועד הסקירה בשנת 2005, רק שלושה מחקרים בחנו אם ההשפעות של הפרדה משתנות כתלות בהשתייכות לאוכלוסיית מיעוט או רקע מוחלש, אף שלא אחת ההפרדה המגדרית מוצעת כפתרון חינוכי שיכול לקדם קבוצות אלה בפרט. יוער כי בדוח של SAX ET AL., לעיל ה"ש 198, שלא שעבר ביקורת עמיתים, נעשה ניסיון לפקח על משתנים הן ברמת התלמידה (כולל גזע, דת, הכנסה, השכלת הורים וממוצע ציונים), הן ברמת בית הספר (כולל מדרג חברתי-כלכלי, אורבניות וממוצע הישגים) על מנת לבודד את ההשפעה של הפרדה מגדרית כשלעצמה. ההשפעות שאותרו היו ברובן קטנות וחיוביות. עם זאת לצוות המחקר לא היה מידע על הישגים קודמים של התלמידות שהיה בהם לשפוך אור על הניתוח, בדומה למחקרים שנסקרו.

205 MAEL ET AL., לעיל ה"ש 196, בעמ' xvii.

206 Herbert W. Marsh & Kenneth J. Rowe, *The Effects of Single-Sex and Mixed-Sex Mathematics Classes within a Coeducational School: A Reanalysis and Comment*, 40 AUSTL. J. EDUC. 147 (1996).

207 Richard A. Fabes et al., *Gender-Segregated Schooling and Gender Stereotyping*, 39 EDUC. STUD. 315 (2013).

208 AMANDA DATNOW, LEA HUBBARD & ELISABETH WOODY, IS SINGLE GENDER SCHOOLING VIABLE IN THE PUBLIC SECTOR? LESSONS FROM CALIFORNIA'S PILOT PROGRAM (2001), <https://bit.ly/3xr2Q8l>

209 Wang I. Wong, Sylvia Y. Shi & Zhansheng Chen, *Students from Single-Sex Schools Are More Gender-Salient and More Anxious in Mixed-Gender Situations: Results from High School and College Samples*, 13 PLOS ONE 1 (2018). לסקירה של הממצאים בסוגיה זו ראו Richard A. Phabes et al., *Gender-Segregated Schooling: A Problem Disguised as a Solution*, 29 EDUC. POL'Y 431 (2013).

חינוך דתי, והחינוך המשותף הוא גם חינוך חילוני-חופשי, וממילא מערכות חינוך אלה מובחנות זו מזו בהרבה היבטים מלבד סוגיית ההפרדה המגדרית.

לצד זאת עיון בנתוני הבסיס של ישראל על מערכות החינוך השונות מעלה קווי דמיון ושוני ביחס לנתוני הבסיס בארצות הברית ובניו זילנד. בצד הדמיון נראה כי הסלקציה המעמדית לבתי ספר מופרדים קיימת גם בישראל. על מנת לבחון שאלה זו התמקדו תמר הראל בן שחר ואיל ברגר בחינוך היסודי הדתי, שבו קיימים בתי ספר ברמות הפרדה מגדרית שונות (בניגוד לחינוך העל-יסודי, שבו הרוב המוחלט של בתי הספר מופרדים). החוקרים השוו בתי ספר יסודיים הנוקטים הפרדה מגדרית מלאה (בתי ספר תורניים, בשפת המאמר) לבתי ספר דתיים הנוקטים חינוך משולב או הפרדה חלקית בלבד (בתי ספר דתיים רגילים, בשפת המאמר).<sup>210</sup> כלל בתי הספר שנחקרו היו ציבוריים. המחברים מצאו כי שיעור התלמידים ממעמד חברתי-כלכלי גבוה בבתי הספר המופרדים היה גבוה משיעור זה בבתי הספר הדתיים המשותפים (40% מול 28.7%), ושיעור התלמידים ממעמד חברתי-כלכלי נמוך היה נמוך יותר (11.6% מול 26%). פערים אלה בולטים במיוחד ברשויות מקומיות ובאזורים סטטיסטיים המדורגים נמוך מבחינה חברתית-כלכלית. באזורים אלה מספר בתי הספר המופרדים הפרדה מגדרית מלאה רב יותר ממספרם ברשויות ובאזורים בדירוג חברתי-כלכלי גבוה יותר, ומעמדם החברתי-כלכלי של תלמידי בתי ספר אלה גבוה מזה של התלמידים שבבתי הספר הדתיים המשותפים באותן רשויות. לעומת זאת ברשויות מקומיות ובאזורים סטטיסטיים חזקים, בתי הספר הדתיים המשותפים נפוצים יותר.<sup>211</sup> החוקרים מראים כי מדובר במגמה של התבדלות אוכלוסיות באמצעות פתיחת בתי ספר מופרדים חדשים: בעוד שמספר בתי הספר המשותפים נותר יציב יחסית בשנים 2000–2013, מספרם של בתי הספר המופרדים גדל במידה ניכרת ובתי הספר המופרדים החדשים הוקמו בעיקר ביישובים חלשים.<sup>212</sup> לפי ממצאים אלה נראה כי בתי הספר המופרדים בישראל מוקמים בתוך מערכת החינוך הציבורית על מנת להתנתק מהאוכלוסייה המקומית ביישובים חלשים, בדומה להתבדלות המעמדית וההישגית המאפיינת בתי ספר אלה בארצות הברית.<sup>213</sup>

לצד הדמיון בגורמים המביאים ליצירת בתי ספר מופרדים מגדרית נראה כי תוצאות מערכת החינוך המופרדת בישראל שונות ממהקבילותיה בארצות הברית ובניו זילנד. כזכור, נתוני הבסיס בארצות הברית ובניו זילנד (טרם הפיקוח על הישגים קודמים ועל מעמד חברתי-כלכלי) מעידים על הישגים גבוהים יותר לתלמידות בחינוך הנפרד, ובכלל זאת על עניין רב יותר במדעים ושאפיות קרייריסטיות יותר.<sup>214</sup> עיון בסיסי בנתוני הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה מראה כי בישראל בוגרות החינוך המופרד (הדתי) בוחרות במקצועות ההוראה בשיעור כפול מזה של עמיתותיהן בוגרות החינוך המשותף (החופשי) (26% מול 13%) ומיוצגות בחסר במקצועות הנחשבים קרייריסטיים יותר, וכי בוגרות החינוך המשותף

Tammy Harel BenShahar & Eyal Berger, *Religious Justification, Elitist Outcome: Are Religious Schools Being Used to Avoid Integration?*, 33 J. EDUC. POL'Y 558 (2018)

211 שם, בעמ' 566 (טבלה 2), 568–569 (תרשימים וטבלאות).

212 שם, בעמ' 569 (תרשים 3).

213 ראו דיון לעיל ובייחוד את הסקירה התמציתית של Halpem et al., לעיל ה"ש 199, בעמ' 1. כן ראו את הסקירה המפורטת יותר אצל Signorella et al., לעיל ה"ש 202.

214 ראו לעיל ה"ש 196–198.

מרוויחות יותר מעמיתותיהן בוגרות החינוך המופרד בכל תחום קריירה בפני עצמו.<sup>215</sup> ממצא זה עשוי להעיד, לפי מחקרים אחרים,<sup>216</sup> על היקף משרה נרחב יותר (וקרייריסטי יותר) של בוגרות החינוך המשותף. נתונים אלה מעלים את ההשערה כי גם אם החינוך המופרד, לפחות בשלב החינוך היסודי, מושך אליו אוכלוסייה במעמד גבוה יותר, הוא מתווה לבוגרותיו מסלולי קריירה שאפתניים פחות מאלה שמתווה החינוך המשותף. החשש הוא אפוא שהפרדה מגדרית מעבירה לנשים, ואולי גם לגברים, מסר כי הן מוגבלות ביכולתן, בייעודן או בשאיפותיהן. באופן כללי יותר, עולה מהנתונים הגולמיים שאלה על מידת היכולת להסיק מהמחקרים שנעשו בארצות אחרות על ההקשר הישראלי.

הסקירה של הידוע ושל הלא ידוע על השלכות ההפרדה המגדרית בחינוך בגיל בית הספר ממחישה את מרחב התוצאות האפשריות של הפרדה מגדרית ככלל: להפרדה עשויות להיות תוצאות לטווח קצר ולטווח ארוך, הקשורות למושא ההפרדה בקשר ישיר (למשל הישגים אקדמיים) או עקיף (למשל תפיסות מגדרית סטראוטיפיות), ותוצאות אלה עשויות להיות זניחות, חיוביות או שליליות.

נוסף על זה, המחקר הלא ממצה של סוגיית ההפרדה המגדרית בחינוך מעיד על החשיבות שבעשיית מחקרים אמפיריים מהימנים ויסודיים של הסוגיה בכל התחומים שבהם היא רלוונטית. על מחקרים אלה להתחשב בכלל הפרמטרים הנדרשים לעניין (החל ממאפיינים דמוגרפיים ומעמדיים וכלה בנתוני רקע רלוונטיים, דוגמת הישגים לימודיים קודמים בהקשר החינוכי), ובכלל זאת יש חשיבות רבה לקיימם בהקשר התרבותי-מקומי, הספציפי לישראל. כך, המחקר על הפרדה מגדרית בחינוך במדינות מערביות בוצע בתנאים של נפרד אבל שווה – לפחות לכאורה – וההשלכות של הפרדה מגדרית אנכית (היררכית, מדירה) לא נבחנו אף באחד מהמחקרים שנסקרו. נוסף על כך, בישראל יש ריבוי זירות שבהן מבוצעת הפרדה מגדרית – בתחומי התרבות, התחבורה, השירותים הממשלתיים, הקבורה, ברחוב ובכיכר העיר ועוד – והשלכות ההפרדה המגדרית עשויות להיות שונות בכל אחת מהן (והן עשויות להצטבר בצורה לא ליניארית, וגם עניין זה טעון בדיקה). זאת ועוד, מורכבותו של מחקר המבוסס על נתונים מתאמיים, כפי שמעידה הסקירה של המחקרים העוסקים בחינוך, מעידה כי יש חשיבות מיוחדת באי-הסתפקות במחקרים מתאמיים

215 הילה ויסברג וליאל קיזור "את כל כך מוצלחת, למה את מורה?" כאן (7.3.2017) <https://bit.ly/3MqGfwX>. חשוב לציין כי בניגוד לכותרת שניתנה לכתבה המצוטטת, אין בניתוח האמור בגוף הטקסט כדי להטיל ספק קל שבקלים בחשיבותו החברתית של מקצוע ההוראה, אלא להראות כי תוצאות החינוך הנפרד בארץ שונות במידה ניכרת מהתוצאות המיוחסות לו בארצות הברית ובניו זילנד.

216 כך, במחקר מקיף של משרד האוצר על פערי השתכרות בין המינים נמצא כי יש שני גורמים מסבירים מובהקים לפערי שכר בין גברים ונשים: היקף התעסוקה (מספר שעות העבודה של נשים קטן משל גברים) והשתייכות ענפית (כאשר יש ענפים שבהם פערי השכר גדולים מבענפים אחרים). יוער כי הפער אותר גם אצל עובדים צעירים ללא ילדים (כלומר אינו נובע מסטטוס הורי). כ-10% מהפער אינו מוסבר בידי גורמים מדידים, וייתכן שניתן לייחסו להפליה כלפי נשים (פער זה כמובן אינו רלוונטי כאשר משווים נשים לנשים, אולם ייתכן כי קיימים פערים מעמדיים או גאוגרפיים שיכולים לתרום להסבר את הפער בין בוגרות מערכות החינוך השונות; המחקר של משרד האוצר לא דן בהבדלים בין נשים דתיות לחילוניות, אך הניתוחים בו מעידים כי נשים חרדיות מרוויחות עוד פחות מקבוצת הנשים הכללית, בכל השוואה). ראו אסף גבע על פערי השכר בין גברים ונשים (משרד האוצר, אגף הכלכלנית הראשית 2015) <https://bit.ly/3mp2oRD>.

ובביצוע ניסויים שיוכלו לברר את שאלת הקשר הסיבתי בין הפרדה ובין תוצאות חברתיות, חיוביות או שליליות.

לפני שיעשו מחקרים אמפיריים מהימנים מסוג זה, לא נוכל להבין את השלכותיה של הפרדה מגדרית במרחבים ובמשאבים ציבוריים על שוויון והפליה, ולא נוכל לגבש מודל נורמטיבי מקיף של הסוגיה.

### (ב) ציר רצוניות–כפייה: שאלות אמפיריות פתוחות

ציר הרצוניות–כפייה אף הוא מעורר שאלות אמפיריות פתוחות, ובכלל זאת כיצד מתגבשת הסכמה חופשית, ואילו לחצים עשויים לאיין את הרצוניות שמאחורי ההסכמה, עד כדי כך שמבצעי הבחירה יחוו כי בחירתם אינה חופשית. חשיבותו של מושג ההסכמה במשפט נובעת מכך שהוא נתפס כביטוי של רצון חופשי. אולם אימתי ניתן לקבוע כי פעולה מבטאת רצון חופשי?

זוהי שאלה משפטית, אך יסודותיה עובדתיים ואמפיריים. כאשר מובאות ראיות לקיום כפייה, תרמית, או שהאדם אינו כשיר ליתן הסכמה, תוקפה של הפעולה נשלל.<sup>217</sup> גם בהקשר של הפרדה מגדרית בשירותים ובמשאבים ציבוריים קבע בית המשפט העליון בפרשת רגן כי הפרדה מגדרית כפויה אינה חוקית, אולם יש לאפשר הפרדה וולונטרית (רצונית), אשר תאפשר לאלו שחפצים בכך "לשמור על תפיסתם התרבותית דתית".<sup>218</sup> השופט רובינשטיין מנה בפסק דינו שלושה צעדים אשר לשיטתו מביטיחים שהחלטת אישה לשבת בירכתי האוטובוס תהא רצונית ולא כפויה: ראשית, יש להסיר כל סממן המורה על הפרדה באוטובוס ועל חיוב רשמי לשבת בירכתי האוטובוס; שנית, יש להותיר את הדלת האחורית פתוחה על מנת לאפשר עליית נשים החפצות בהפרדה מדלת זו; שלישית, יש להעמיד צעדים אלה למבחן בתקופת מבחן של שנה, שבמהלכה יבחן שר התחבורה אם הסדר ההפרדה המגדרית אכן רצוני לחלוטין.<sup>219</sup> בנוסף, הציע רובינשטיין להציב באוטובוסים שלטים האוסרים על הגבלת מקומות הישיבה.<sup>220</sup> מבחן הרצוניות חזר גם בדיונים שערך היועץ המשפטי לממשלה בשאלת החוקיות של אירועי תרבות לציבור החרדי בהפרדה מגדרית. היועץ המשפטי לממשלה קבע כי יש להעדיף הפרדה וולונטרית ללא הכוונה על פני הפרדה מתוכננת, וכי כאשר כל אדם בוחר את מקומו ללא כל הכוונה, אין בהפרדה כל קושי.<sup>221</sup>

היות שרצוניות ההחלטה היא שאלה עובדתית ולא ספקולטיבית, קביעת השופט רובינשטיין בפרשת רגן כי לא ניתן לקבוע מסמרות בסוגיה ללא בחינה (אמפירית, עובדתית) בשטח – נכונה בהחלט. עם זאת בתזת הרצוניות של רובינשטיין מתגלעים סדקים עוד בפסק הדין. רובינשטיין התייחס לבדיקות שערכו בקרים ובקריאות סמויים באוטובוסים, שבהן חשו

217 ראו בכלליות ס' 15, 17 ו-18 לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג–1973; ס' 2–8 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, התשכ"ב–1962.

218 עניין רגן, לעיל ה"ש 5, בפס' ל, מ–מא לפסק דינו של השופט (כתוארו אז) רובינשטיין, ובפס' 3 לפסק דינו של השופט (כתוארו אז) גובראן. עוד ראו רימלט "אוטובוסים", לעיל ה"ש 6, בעמ' 775.

219 עניין רגן, לעיל ה"ש 5, בפס' יא–יב, לא לפסק דינו של השופט (כתוארו אז) רובינשטיין.

220 שם, בפס' לו.

221 משרד המשפטים, הפרדה מגדרית, לעיל ה"ש 43, בעמ' 4.

הבקריות אי-נעימות להתווכח עם נוסעים שהורו להן ללכת לירכתי האוטובוס: "אם אכן סבורים גורמי משרד התחבורה כי חשש '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?"<sup>222</sup> אם כן, נראה כי יש פער בין היעדר סממנים חיצוניים של כפייה (היעדר כוח פיזי, ציווי רשמי, או מניעת האפשרות לעלות משתי הדלתות) ובין תנאים המאפשרים פעולה רצונית. הבקריות של משרד התחבורה עלו מהדלת הקדמית, שום נהג לא ציווה עליהן ללכת אחורה, אולם פניות מצד נוסעים גברים עוררו בהן חשש מעימות שתוצאותיו מי יִשְׁוֹן – וכך הן פסעו לירכתי האוטובוס, כנגד רצונן.

ניסיונו של בית המשפט העליון לעצב סביבה של קבלת החלטות שתאפשר קבלת החלטה רצונית בנוגע להפרדה מגדרית מחדדת את חשיבותה של הבנת יסודותיה הפסיכולוגיים של תחושת הרצונית. אם לא נבין כיצד נוצרת ומדוכאת רצונית, לא נוכל לעצב סביבות של קבלת החלטות רצונית.

סוגיה זו מאתגרת מכפי שניתן לחשוב במבט ראשון. סדרת ניסויים קלאסיים בפסיכולוגיה מראה כי מרבית האנשים המושמים במצבים חברתיים מאתגרים מתנהגים באורח שונה מזה שאדם לא מעורב היה חווה. ככלל, נראה כי מי שאינו מעורב בסיטואציה אלא שופט אותה באופן מופשט או משקיף עליה מהצד, נוטה להמעיט בערכן של השפעות חיצוניות על אנשים בתוך סיטואציה ולדמיין את המשתתפים כבעלי יכולת סירוב והתנגדות גדולה מכפי שמתגלה בפועל. למשל, מחקר שנעשה ב-2001 מצא כי מרבית האנשים (68%) סבורים כי היו מסרבים לענות על שאלה מטרידה מינית בראיון עבודה, אולם שום נבדק או נבדקת לא סירבו לענות על שאלות מטרידות בריאיון בפועל.<sup>223</sup> ממצאים זהים אותרו באשר לנכונות להגיב לביטויים גזעניים והומופוביים – מרבית המשתתפים סברו כי יתעמתו עם מי שישמיע הערות כאלה, אולם מעטים עשו כן בפועל.<sup>224</sup> הפסיכולוג Stanley Milgram מצא בניסוייו המפורסמים על ציות לסמכות כי פסיכיאטרים מומחים העריכו בחסר דרמטי את נכונותם של משתתפים בניסוי לנהוג באכזריות כלפי משתתף אחר בניסוי – בפועל חלק ניכר מהמשתתפים בניסוי היו נכונים להסב כאב וסבל לאדם תמים ואף לסכן את בריאותו (בפועל הקורבן היה שחקן שלא נגרם לו נזק).<sup>225</sup> כפי ש-Milgram וכותבים שניתחו את עבודתו הבחינו, אנשים נוטים לציית למקורות סמכות גם כאשר הדבר מנוגד לאינטרס

222 עניין רגן, לעיל ה"ש 5, בפס' מא לפסק דינו של השופט (כתוארו אז) רובינשטיין.

223 Julie A. Woodzicka & Marianne LaFrance, *Real Versus Imagined Gender Harassment*, 57 J. SOC. ISSUES 15, 25 (2001).

224 Jennifer R. Crosby & Johannes Wilson, *Let's Not, and Say We Would: Imagined and Actual Responses to Witnessing Homophobia*, 62 J. HOMOSEXUALITY 957 (2015); Kerry Kawakami et al., *Mispredicting Affective and Behavioral Responses to Racism*, 323 SCIENCE 276 (2009).

225 STANLEY MILGRAM, *OBEDIENCE TO AUTHORITY: AN EXPERIMENTAL VIEW* 29 tbl.1 (1974); Günter Bierbrauer, *Why Did He Do It? Attribution of Obedience and the Phenomenon of Dispositional Bias*, 9 EUR. J. SOC. PSYCHOL. 67 (1979).

האישי שלהם, ולא אחת הם מרגישים בנסיבות אלה שלא הייתה להם ברירה אלא לציית.<sup>226</sup> אולם תובנה פסיכולוגית זו אינה נגישה על פי רוב למי ששופט את הסיטואציה מבחוץ, בלי שהיה לו בה חלק פעיל.

במחקרן החלוצי של Sommers & Bohns, שהתמקד ברצוניות של מתן הסכמה לחיפוש בטלפון הנייד, מצאו החוקרות פערים עצומים בין מידת הרצוניות שחשו הנבדקים שהתבקשו למסור את הטלפון שלהם לחיפוש למידת הרצוניות של הפעולה כפי שהוערכה בידי נבדקים שהתבקשו לחזות איך יגיבו לו היו מתבקשים לעשות כן.<sup>227</sup> הנבדקים חולקו אקראית לאחת משתי קבוצות: חיזוי וניסוי. נבדקים בקבוצת החיזוי התבקשו לשפוט אם האדם הסביר היה מוסר את המכשיר הנייד שלו לו היה נסיין מבקשו לעשות כן, ובאיזו מידה אותו אדם יחוש חופש או כפייה לסרב לבקשה. לאחר מכן ענו החוזים על השאלות כשהן נוגעות להם. בתנאי הניסוי הנבדקים התבקשו להסיר את הנעילה ולמסור את הטלפון הנייד שלהם לנסיין, שיצא עימו מן החדר לכמה דקות ואז ישיב להם אותו. לאחר מכן התבקשו הנבדקים לדווח כמה חופש או כפייה חשו לסרב לבקשה.

החוקרות מצאו כי 97% מהנבדקים בקבוצת הניסוי מסרו את המכשיר הנייד שלהם לנסיין, ורק 14% מהנבדקים בקבוצת החיזוי סברו שאדם סביר יסכים לעשות זאת. אולם הגם שהנבדקים בקבוצת הניסוי מסרו את הטלפון שלהם בתגובה לבקשה מנומסת, שלא לוותה בהפעלת כוח או בכפייה נראית לעין, הם חשו שפעולתם לא הייתה חופשית (על ציר שנע בין 1 – לא חופשית כלל – ו-7 – חופשית לחלוטין, ממוצע התשובות היה 3.3, קרי נוטה לקוטב הלא חופשי של הציר), ומידת הרצוניות שחשו הייתה קטנה במובהק מזו שהעריכו בקבוצת הנבדקים שחזו כיצד אדם סביר יתנהג ויחוש בסיטואציה (ממוצע של 4.1, הבדל מובהק סטטיסטית). במילים אחרות, מי שהתבקש לחשוב על הסיטואציה ולהעריך את התנהגות האדם הסביר בה שגה הן בחיזוי ההתנהגות של מי שנקלע לסיטואציה בפועל הן בחיזוי מידת הרצוניות שחש מי שנקלע לסיטואציה.<sup>228</sup> הנתונים לא השתנו הרבה גם כאשר הנבדקים בניסוי יודעו כי יש ביכולתם לסרב למסירת הטלפון הנייד שלהם; הם עדיין הסכימו בשיעורים גבוהים מאוד לבקשת החיפוש ועדיין חשו כי הסכמתם לעשות כן אינה חופשית.<sup>229</sup> בבדיקה נוספת גייסו החוקרות נבדקים וסיפקו להם תמריץ כספי על מנת לחזות את שיעור ההסכמה לחיפוש ברכב בקרב נהגים בקליפורניה. הניחוש הממוצע היה 62% –

226 Stanley Milgram, *Behavioral Study of Obedience*, 67 J. ABNORMAL & SOC. PSYCHOL. 371 ראו (1963); Robert V. Ward, Jr., *Consensual Searches, the Fairytale That Became a Nightmare: Fargo Lessons Concerning Police Initiated Encounters*, 15 Touro L. Rev. 451, 470 (1999) ("In light of the Milgram and Barrio writings, it seems absurd to suggest that consent obtained Adrian J. Barrio, in the police initiated encounter [...] can be truly voluntary")  
*Rethinking Schneckloth v. Bustamonte: Incorporating Obedience Theory into the Supreme Court's Conception of Voluntary Consent*, 1997 U. Ill. L. Rev. 215, 247  
 Roseanna Sommers & Vanessa K. Bohns, *The Voluntariness of Voluntary Consent: Consent Searches and the Psychology of Compliance*, 128 YALE L.J. 1962 (2019)

228 שם, בעמ' 1985–1986.

229 שם, בעמ' 1997–1998.



שיפור ביחס לניסוי המעבדה – אולם עדיין היה רחוק מאוד מנתוני האמת, ששיעורים היה 99.98% הסכמה.<sup>230</sup>

היכולת להעריך את חופשיות ההסכמה בהקשר של הפרדה מגדרית היא קרוב לוודאי סבוכה אף יותר כאשר הדברים אמורים בחברה החרדית ובקהלים דתיים מסוימים, בשל העובדה כי חברות שמרניות וסגורות מתאפיינות באכיפה חברתית נרחבת וקפדנית, שעלולה להביא את הפרטים לנהוג בניגוד לרצונם מחשש לסנקציות חברתיות כבדות.<sup>231</sup> נוסף על כך, חברות שמרניות נוטות לקיום מראית עין של קונצנזוס חברתי המעלה מאוד את מחירה של פעולה בניגוד לנורמה הנחזית.<sup>232</sup> תופעה זו מקושרת למה שפסיכולוגים מכנים "בורות פלורליסטית" – בורות הרבים בנוגע לנורמה החברתית. זוהי תופעה שבה פרטים רבים, אולי אף רוב הציבור, פועלים לקיום בניגוד לעמדתם האישית, בשל סברה מוטעית שיתר הפרטים בחברה מאמינים שכך יש לנהוג.<sup>233</sup> בעניין זה ניתן ללמוד מתגובת הציבור החרדי להפרדה המגדרית באוטובוסים בעת שאומצה לראשונה באגד. וועדת משרד התחבורה שהתכנסה לדון בעניין קיבלה התנגדויות רבות להפרדה, אולם, כפי שפירטה הוועדה בדין וחשבון שחברה, "רובם המוחלט של הפונים שהזדהו כחרדים שהתנגדו להסדר, לא היו מעוניינים להופיע בפני הוועדה וביקשו לשמור על עילום שם".<sup>234</sup> בהקשר זה, הפנתה נוי רימלט לניתוחו של מנחם פרידמן את תופעת ההפרדה המגדרית כהקצנה המשקפת מיעוט קטן ומיליטנטי, שרוב הציבור החרדי אינו מעז להתנגד לה, שכן ההפרדה מוצגת כחובה הלכתית.<sup>235</sup> מסקנה דומה בדבר הקושי להתנגד להפרדה מגדרית בחברה החרדית ניתן לגזור מהפער בין שיעור המאזינות לתחנת קול ברמה שחשו עצמן נפגעות ממדיניות אי-שידור נשים בתחנה, לשיעור הזעום של אלה שהיו מוכנות לעתור בשמן ובכך להזדהות כמתנגדות למדיניות.<sup>236</sup> ממצאים דומים נמצאו בסעודיה, שבה הנורמה החברתית היא שנשים אינן יוצאות לעבוד מחוץ לבית. החוקרים מצאו כי מרבית הגברים תומכים ביציאת נשותיהן לעבודה, אולם סבורים שמרבית הגברים האחרים מתנגדים לכך. בניסוי שערכו

230 שם, בעמ' 1988.

231 ראו את הניתוח ברימלט "אוטובוסים", לעיל ה"ש 6, וכן את דוח משרד התחבורה המצוטט בעניין רגן, לעיל ה"ש 5, המעיד שבקירות המשרד חששו כי יתעוררו עימותים באוטובוס אם לא ילכו אחורה.

232 על כך ראו בכלליות בעבודתו המשפיעה של TIMUR KURAN, PRIVATE TRUTHS, PUBLIC LIES: THE SOCIAL CONSEQUENCES OF PREFERENCE FALSIFICATION (1995).

233 ראו שם; Adrienne Chung & Rajiv N Rimal, *Social Norms: A Review*, 4 REV. COMMUN RESCH. 1 (2016); Hubert J. O'Gorman, *Pluralistic Ignorance and White Estimates of White Support for Racial Segregation*, 39 PUB. OP. Q. 313 (1975); Deborah A. Prentice & Dale T. Miller, *Pluralistic Ignorance and Alcohol Use on Campus: Some Consequences of Misperceiving the Social Norm*, 62 J. PERS. & SOC. PSYCHOL. 243 (1993). ראו גם Dale T. Miller & Cathy McFarland, *When Social Comparison Goes Awry: The Case of Pluralistic Ignorance*, in SOCIAL COMPARISON: CONTEMPORARY THEORY AND RESEARCH 287 (Jerry Suls & Thomas A. Wills eds., 1991).

234 הדברים מובאים ברימלט "אוטובוסים", לעיל ה"ש 6, בעמ' 809.

235 שם.

236 עניין קול ברמה בעליון, לעיל ה"ש 18.

החוקרים נמצא כי כאשר הנבדקים נחשפו לנורמה האמיתית, הם שינו את התנהגותם ופעלו לקידום אפשרויות התעסוקה מחוץ לבית של נשותיהם.<sup>237</sup> המחקר הפסיכולוגי והעדויות מהמציאות על הסכמה וסירוב מלמדים אותנו כי במגוון הקשרים, ובייחוד בחברות שמרניות, יכולה להיות פועל משותפת, לכאורה רצונית, המבוססת על הבנה שגויה של הנורמות החברתיות או על חשש מהסנקציות שעלולות להגיע בעקבות הפרה של הנורמה החברתית. בנסיבות אלה קשה ללמוד על רצונותיה של פעולה מעצם העובדה שאין נלווית לה אלימות או כפייה פיזית. מאחר שחלק ניכר מההצדקות להפרדה המגדרית מתייחסות לרצונם החופשי של הנוקטים והנוקטות אותה, נראה שיש לאתר דרכים טובות מאלה שהוצעו בפסיקה ללמוד על רצונותיהם. מחקר אמפירי שיבחן את תפיסות הרצון החופשי בהקשר הקונקרטי של הפרדה מגדרית במרחב הציבורי ויבחן אילו חלופות מקדמות בחירה רצונית וחופשית, יוכל לפרוץ דרך לקידום הדיון בנושא והגעה למסקנות נורמטיביות ברורות יותר בדבר התנאים הנדרשים לכינון בחירה רצונית בהפרדה מגדרית.<sup>238</sup>

## ג. סיכום

במאמר זה פרסתי תשתית ראשונית לדיון מקיף בתופעת ההפרדה המגדרית במרחב הציבורי. בחלק הראשון של המאמר פירקתי את המושג לחלקיו ומיפיתי את השונות הקיימת בין צורות ההפרדה המגדרית המצויות בלב השיח הציבורי באמצעות תיאור כמותי של התפלגות המקרים בין מופעים אנכיים ואופקיים, ציבוריים ופרטיים, שוויוניים ולא שוויוניים, ומוחלטים ולא מוחלטים של הפרדה מגדרית במרחב הציבורי. בתמצית, ניתוח המאגר העלה כי רובם המכריע (87%) של הדיווחים עוסקים בהפרדה מגדרית במקום ציבורי, וברוב המקרים קהל היעד הוא כללי והגורם המפריד הוא ציבורי או דו-מהותי (54% ו-53% בהתאמה). מרבית הדיווחים עוסקים בהפרדה מגדרית אנכית (63% מהמקרים) ולא שוויונית (67% מהמקרים), וברוב המכריע של המקרים (73%) ההפרדה מוחלטת, ללא חלופה משותפת לשירות המופרד.

Leonardo Bursztyjn, Alessandra L. González & David Yanagizawa-Drott, *Misperceived Social Norms: Women Working Outside the Home in Saudi Arabia*, 110 AM. ECON. REV. 2997 (2020).

238 מובן שהמשפט אינו יכול להתערב בכל זירה שבה הפרטים פועלים מתוך קונפורמיות לנורמות חברתיות שטעות ביסודן. אולם השאלה בנוגע להפרדה מגדרית במרחב הציבורי היא לעיתים קרובות הפוכה: איזו הצדקה יש למדינה להתערב דווקא למיסוד תפיסת הנורמה השגויה ולחזק תפיסה זו באמצעים ישירים (כמו מיסוד הפרדה נטולת חלופות משותפות) ועקיפים (כמו היעדר אכיפה על הפרדה אסורה) על חשבון העדפותיהם השונות והמגוונות של הפרטים? יצירת הסדרים המקדמים בחירה חופשית אמיתית תוודא שהמדינה אינה מייצרת את הביקוש להפרדה באופן מלאכותי, ותגביר את הלגיטימציה של הפרדה מגדרית שתיווצר בתהליך זה. הדוגמה שהצעתי בפרק הקודם, שעניינה מערכת הזמנות דיסקרטיות, המאפשרת לפרטים לבחור מקומות ישיבה לפי העדפותיהם הפרטיות ומקצה את החלוקה לאזורים לפי הביקוש בפועל – ולא לפי הנחות מקדימות באשר לביקוש – עשויה לשמש מודל ראשוני לבחינה אמפירית.

על בסיס התובנות האמפיריות המעידות על תופעה רחבת היקף של הפרדה מגדרית במרחב הציבורי, החורגת מגדרי הציבור החרדי, ומוחלת במקרים רבים על הציבור הכללי, ומאופיינת במספר רב מאוד של מקרים בחוסר שוויוניות ובהיעדר חלופות משותפות, פניתי ליצירת מודל נורמטיבי ראשוני לאבחון התופעה. המודל הנורמטיבי כולל שלושה צירים: פרטיות-ציבוריות, שוויוניות-הפליה ורצוניות-כפייה, אשר ניווט במרחב התלת-ממדי שאותו הם פורסים מאפשר להבחין בין מקרים קלים למקרים קשים של הפרדה מגדרית, להבהיר את ההכרעה הנורמטיבית במקרים הקלים ולהעמיק בשאלות הטעונות ברור בנוגע למקרים הקשים.

באשר למקרים הקשים, המודל אינו מציע הכרעה אפריורית אלא קווים מנחים הקוראים לבירור מעמיק של גוני השוויוניות, הציבוריות והרצוניות של ההפרדה המגדרית. קווים מנחים אלה דורשים דיוק עובדתי, עמידה על ניואנסים ואיסוף מידע אמפירי בצורה יסודית ועניינית. לעומת המתודולוגיה להכרעה במקרים הקלים שהיא כללית, ההכרעה הנורמטיבית במקרים הקשים תהיה לא אחת קונקרטית, עובדתית ותלויה-מקרה. גם מסיבה זו חשוב במיוחד להכריע במקרים הקשים בתוך מסגרת המספקת בהירות באשר לגבולות האסור והמותר, התחומים באמצעות המקרים הקלים. גישה כזו מבטיחה מסגרת אנליטית ברורה לניתוח אתגרי ההפרדה המגדרית, אשר יש בה כדי להפחית את החרדות ההדדיות של ציבורים שונים מ"מדרון חלקלק" שבו ההפרדה המגדרית, לפי חשש אחד, תשתלט על כל משאב, פעילות ושירות ציבוריים, או לפי חשש אחר, תיאסר בכל משאב, פעילות ושירות ציבוריים. מסגרת המסווגת את המקרים הקלים לכאן ולכאן מאפשרת לתחום את שני צידי המדרון החלקלק. הדיון במקרים הקשים מתמקד בשאלות הניתנות לבירור אמפירי ועובדתי, ובכך המודל בכללותו מציע לא רק מתווה לסיווג ולהכרעה במקרים הקלים אלא גם בסיס עיוני ומתודולוגי לבירור המקרים הקשים. מתודולוגיית הבירור האמפירי מספקת כללי משחק ידועים ושקופים לכול ומזמינה חידוד, דיוק ופרגמטיות, איכויות שיכולות להועיל במיוחד להכרעה במקרים הקשים.<sup>239</sup>

המאמר הנוכחי תורם אפוא בכמה היבטים לדיון הציבורי והמשפטי בהפרדה מגדרית במרחב הציבורי.

ראשית, מדובר במאמר הראשון המבסס מודל נורמטיבי על מאגר נתונים עשיר, מורכב ומגוון, הזמין בשקיפות ובפתיחות לכלל קהילת המחקר. לבסיס הנתונים יש מגבלות, אולם מספר המקרים הרב המופיע בו ועושרו מקדמים במידה ניכרת את הידע המצוי בידינו על גבולות תופעת ההפרדה המגדרית ועל מאפייניה, פותר מחלוקות עובדתיות המנסרות בחלל הדיון הציבורי (למשל אם מדובר במקרים זניחים או בתופעה רחבה, אם החברה החילונית נטפלת לציבור החרדי כדי לשנות את אורחות חייו או שמא ההפרדה משפיעה ישירות על החברה החילונית עצמה, אם ההפרדה שוויונית או מפלה) ומאיר ומחדד את ההיבטים בהפרדה הדורשים במובהק טיפול משפטי: המעורבות הציבורית הניכרת; שוויוניות ההפרדה; מידת רצוניתה. בסיס נתונים זה מאפשר להצמיח מודל נורמטיבי ראשוני מקיף ומפורט הנטוע בקרקע המציאות וער גם ליכולותיו וגם למגבלותיו.

239 ראו CASS R. SUNSTEIN, ONE CASE AT A TIME: JUDICIAL MINIMALISM ON THE SUPREME COURT (2001); נטע ברק-קורן "בואו נדבר גם על עובדות" השילוח 26, 30–24 (2021).

יתרונו הגדול של המודל הוא ביצירת מתווה תמציתי ומקיף המאפשר להכריע הכרעה קוהרנטית, אחידה ועקיבה במגוון גדול של מופעים וצורות שונות של הפרדה מגדרית. זהו חידוש חשוב הן ביחס לחקיקה הן ביחס לפסיקה. חוק איסור הפליה מכיל כיום רשימה אקלקטית של מבחנים אשר אינה מבהירה את הקשר הפנימי בין מרכיביה, ופרשנותם אינה ברורה גם לאחר שנבחנת ההיסטוריה החקיקתית. באשר לפסיקה, הרי שזו מאופיינת במיעוט פסקי דין אשר חלק ניכר מהם הסתיים בפשרה ולפיכך אינו מנומק או מנומק חלקית בלבד. נוסף על כך, קיים קושי לחלץ הלכה ברורה מהמקרים שבהם ניתן פסק דין בשל ריבוי דעות, ולעיתים אף מחלוקות של ממש בין שופטים היושבים באותו הרכב ובין שופטים היושבים בתיקים שונים. תמציתיות (או חסכוניות, פרסימוניות) המודל היא יתרון חשוב למול המצב המשפטי הנוכחי, כי היא מאפשרת ניווט קל יותר ומנומק יותר במרחבי הפעולות האפשריות, בלי להעמיס ערב רב של מבחנים נקודתיים אשר קשה להחילם בעקיבות ממקרה למקרה.

המודל המוצע מאפשר דיון ביקורתי במופעי הפרדה קיימים, בשאלות משפטיות שהתעוררו בפסיקה ובחקיקה, ובמקרים חדשים שטרם הוכרעו ואולי אף טרם התעוררו. הדגמתי את הפעלתו על שתי סוגיות קונקרטיות שעל הפרק בימים אלה: תביעות שטרם הוכרעו להפרדה מגדרית באתרי רחצה של רשות הטבע והגנים; הבניית ההפרדה המגדרית בכיתות הלימוד במסלולים החרדיים באקדמיה, שאושרה בפרשת ברזון (בניגוד להפרדה במרחבי הקמפוס ולאיסור הגורף שהוטל על הוראת מרצות בקמפוסים, שלא אושרו), אך אופני עיצובה המדויקים מוסיפים להיות על הפרק במסגרת התוויית התוכנית הרב-שנתית החדשה של המועצה להשכלה גבוהה.

יתרון נוסף וחשוב של המודל הוא בעצם הטענה כי הפרדה מגדרית מתחלקת למקרים קלים – לחיוב ולשלילה – ולמקרים קשים. טענה זו אינה מובנת מאליה בשיח הציבורי הסוער סביב הסוגיה, והמאמר מבסס אותה באמצעות אפיון המקרים הקלים והקשים והדגמתם, המתאפשרת בעיקר הודות למאגר המקרים המקיף והעשיר שבניתי עבור גיבוש המודל וכתובת מאמר זה. בכוחה של טענה זו לא רק לתרום להתוויית הדוקטרינה ולהכרעות פשוטות יותר בחלק מהסכסוכים, אלא גם להשיא תרומה כללית לשיכוך העימות הטעון בשיח הציבורי בישראל של היום.

לבסוף, המאמר מחדש ותורם תרומה חשובה לאפיון המקרים הקשים בהאירו את מורכבותם כנובעת בעיקרה מקשיים עובדתיים (באשר למידת השוויוניות והרצונית של הפרדה במקרה קונקרטי) ואמפיריים (באשר להשלכות הרחבות יותר של התופעה במישורים שונים ובשירותים שונים). חשיפת הרבדים האמפיריים המונעים את השלמת המודל הנורמטיבי מאפשרת סרטוט של מפת דרכים להתקדמות, המאפיינת את סוג העבודה המחקרית שיש לבצע על מנת להגיע למודל שלם. זוהי תוכנית מחקר ועבודה לקהילה המשפטית כולה, באקדמיה ומחוצה לה, והכרחי לצעוד לפיה על מנת לאפשר הכרעות מבוססות ומוצדקות בדבר הפרדה מגדרית בהקשרים שונים ובהיבטים שונים.

## נספח: שיטת בניית מאגר מקרי ההפרדה בתקשורת ובפסיקה

מאגר המידע נבנה על מנת לתת בסיס ידע אמפירי מפורט ומקיף יותר על הפרדה מגדרית לעומת המידע האנקדוטלי שהיה מצוי בידינו עד כה ולתת כלי חדש בידי קהילת המחקר, שיהיה פתוח ונגיש לכלל החוקרים. המאגר זמין בקישור <https://lawjournal.huji.ac.il/article/1873>. התאריך האחרון של עדכון הדיווחים התקשורתיים במאגר הוא אפריל 2020. הפסיקה האחרונה הכלולה במאגר היא בג"ץ שוקרון מאוקטובר 2020. בכל שימוש במאגר יש להפנות למאמר זה, בציטוט הזה: נטע ברק-קורן "הפרדה מגדרית במרחב הציבורי: מיפוי תיאורי ומודל נורמטיבי ראשוני" משפטים נב 725 (2024).

בניית המאגר נעשתה בשתי דרכים משלימות:

ראשית אותרו כלל פסקי הדין שעסקו בהפרדה מגדרית במרחב הציבורי, באמצעות חיפוש במאגרי נבו ותקדין<sup>240</sup> ואיתור תיקים שצוטטו בדוחות שונים ובכלל המאמרים שעסקו בהפרדה מגדרית ופורסמו בתקופה שקדמה לבניית המאגר.<sup>241</sup> כלל פסקי הדין שאותרו נקראו, כמו גם כתבי הטענות ובקשות הצטרפות כידיד בית משפט שנכללו במאגרי המידע המשפטיים, על מנת לאתר פסקי דין נוספים ולוודא את שלמות המאגר. פסקי דין אחדים אותרו דרך דיווחים בתקשורת.<sup>242</sup>

שנית נבנה מאגר מקיף של דיווחים חדשותיים בתקשורת על הפרדה מגדרית במרחב הציבורי, בכמה שלבים: בשלב ראשון אותרו דיווחים רלוונטיים באמצעות הפניות לכתבות בתקשורת במאמרים שעסקו בנושא ההפרדה המגדרית ובכתבי טענות שאותרו במאגרי הפסיקה. דיווחים רלוונטיים נוספים אותרו בדוחות שנכתבו בנושא, בעיקר דוחות "מודרות למהדרין". חיפושים ראשוניים אלה שימשו לאימותן ולתיקופן של מילותיו וצורתן של החיפוש שנערך בשלב הבא באתר Google,<sup>243</sup> ובמאגר "מפתח לעיתונות יומית" שבאתר הספרייה הלאומית, כמו גם באתרי חדשות גדולים כגון Ynet, הארץ ורואלה!<sup>244</sup> חיפוש מקיף זה הבטיח כיסוי רחב של ערוצי התקשורת השונים, ובכללם עיתונות המזוהה עם

240 מילות החיפוש היו "הדרת נשים"; "הפרדה מגדרית"; "הפרדה בין המינים / לפי מין"; "הפרדה בין נשים וגברים" (וההפך, וגם "הפרדה בין נשים לגברים"); "בהפרדה"; נוסף על זה כלל החיפוש את כל הפסיקה שאזכרה את סעיף 3(ד) (3) לחוק איסור הפליה ואת כל פסקי הדין שאזכרו את פסקי הדין בעניין רגן (לעיל ה"ש 5) ובעניין קול ברמה בעליון (לעיל ה"ש 18).

241 ראו משרד המשפטים דוח הצוות, לעיל ה"ש 11; המרכז לפלורליזם יהודי דוח 2010, לעיל ה"ש 113; המרכז הרפורמי דוח 2012, לעיל ה"ש 111; המרכז הרפורמי דוח 2013, לעיל ה"ש 162. ראו גם המרכז הרפורמי לדת ומדינה מודרות למהדרין: הפרדה מגדרית והדרת נשים במרחב הציבורי בישראל (2014) <https://katzr.net/605539>.

242 במהלך בניית המאגר אותרו שישה דיווחים בתקשורת על פסקי דין שלא אותרו במאגרים, מה שמעיד על מגבלות איסוף המידע באמצעות המאגרים המשפטיים ועל חלקיות אפשרית של המאגר.

243 מילות החיפוש באתר Google היו, כמו לעניין החיפוש אחר פסיקה, "הדרת נשים"; "הפרדה מגדרית"; "הפרדה בין המינים / לפי מין"; "הפרדה בין נשים וגברים" (וההפך, וגם "הפרדה בין נשים לגברים"); "בהפרדה". נוסף על זה נערכו חיפושים סביב המילים "שירת נשים" ו"דרישות צניעות".

244 באתרים אלה נעזרתי גם בתגיות רלוונטיות – מעין "מילות מפתח" – הזמינות בחלק מהאתרים, ובייחוד תגיות "הדרת נשים" ו"צניעות".

הציבור הדתי והחרדי, כגון **ערוץ 7**, **סרוגים ומקור ראשון**, אם כי לא בחברה הערבית.<sup>245</sup> לפיכך המאמר מוגבל ביכולתו להעריך את התופעה ואת מאפייניה בחברה הערבית. כל דיווח נקרא במלואו, וכאשר הוזכרו בו כתבות בנושא או דיווחים על מקרים נוספים אשר לא עלו מעצמם בחיפוש הראשי, נערכו חיפושים ממוקדים כדי לאתר את הכתבות הנוספות וללמוד מחיפושים אלה על הרחבת החיפוש הראשי. תהליך יסודי זה שאף למיצוי איתור כלל המקרים המדווחים של הפרדה מגדרית, ואכן החיפושים הממוקדים החזירו תוצאות שברובן אימתו ותיקפו את החיפושים הראשיים. לצד זאת מעת לעת נגלעו פערים בתוצאות החיפוש בין החיפוש הראשי לחיפושים הממוקדים שעוררו לפרקים את התחושה כי קומבינציות חיפוש אחרות יכלו להניב תוצאות נוספות, וכי מאפיינים לא ידועים ולא נשלטים של מנועי החיפוש האינטרנטיים משפיעים על היכולת לאחזר מתוכם מידע מקיף וממצה.

### קידוד מאגר המידע וניתוחו

קידוד המאגר התבסס על ההבחנות המושגיות באשר להפרדה מגדרית שהופיעו בחלק הראשון וביקש למפות את השונות בנסיבות העובדתיות של מקרי ההפרדה המגדרית השונים, על פני היבטים שונים של ציבוריות ההפרדה, אופקיותה ואנכיותה, שוויוניותה ומוחלטותה.

קטגוריות כלליות אלה עברו דיוק וחיידוד בתהליך עבודה איטרטיבי בעקבות קריאת הדיווחים שהובילה לפיתוח תתי-קטגוריות חדשות. למשל, הגדרת קהל היעד של ההפרדה חודדה בעקבות איתורם של מקרים מורכבים כמו מקומות הפתוחים לכלל הציבור אך מצויים בשכונות שרוב תושביהן דתיים או חרדים, ונוצרה עבורם קטגוריה חדשה במהלך הקידוד. כשקוד מסוים חודד או נוצר קוד חדש, כלל הכתבות נקראו שוב כדי לאפשר קידוד מחדש ולוודא שהקידוד אחיד בכל המקרים. קידוד המאגר נעשה בידי עוזרת מחקר, בתהליך שכלל הכוונה צמודה ובקרה מתמשכת, שכללה קריאה חוזרת שלי של מרבית הדיווחים במאגר, שהובילה לתיקוף הקידוד ולאימותו, או לדיון ולתיקון ואז לקידוד מחדש של כלל המקרים הרלוונטיים. תהליך זה עבר כמה סבבים עד להשלמת בניית המאגר. קידודם של כלל המקרים במאגר נעשה לאחר קריאת הכתבה או פסק הדין הרלוונטי. חלק ממקרי ההפרדה סוקרו בכמה כתבות שונות שעלו בחיפוש, ובמקרים אלה התבצע הקידוד על בסיס כלל הדיווחים שאותרו על המקרה, על מנת לבנות תמונה עובדתית מלאה ככל האפשר.<sup>246</sup> למשל, אם בכתבה מסוימת תוארה הפרדה שתוכננה לאירוע מסוים – אותרו ונקראו גם הכתבות שסיקרו את המקרה בדיעבד, על מנת להבין מה אירע בפועל. אם הכתבה לא כללה פירוט מספק של נסיבות האירוע (למשל, לא היו די נתונים לסווג את קהל היעד של האירוע או את שוויוניות ההפרדה המגדרית שהונהגה בו), אותרו ונקראו כתבות

<sup>245</sup> חיפושים נוספים בוצעו באתרי האינטרנט של גורמים שפעילים בנושא ההפרדה המגדרית. ראו **יפית תירוש** <https://yofitirosh.com>; **שדולת הנשים בישראל** <https://iwn.org.il>; **המרכז הרפורמי לדת ומדינה** <https://bit.ly/3rbZOAB>.

<sup>246</sup> הגם שרק אחת מהכתבות, המקיפה ביותר, הוכנסה למאגר, במקרים שבהם הכתבות הנוספות תרמו תרומה חשובה לקידוד המקרה הן קושרו בשורת ההסבר לקידוד.

אחרות שהשלימו את פרטי המידע החסרים. כאשר נותרו ספקות בנוגע לסיווג האירוע לאחת מקטגוריות הקידוד, תועדו הספקות, והמקרה לא סווג לאותה קטגוריה (כ-10% מהמקרים במרבית הקטגוריות; כל המקרים סווגו בחלק מהקטגוריות לפחות).

- בקידוד המקרים המופיעים במאגר התמקדתי בקטגוריות הכלליות האלה:
1. **תחום המקרה** – היכן בוצעה ההפרדה? למשל, באירועי תרבות, בתחבורה ציבורית, ברחוב, בחופי רחצה ובאתרי רחצה, בספריות, בבתי עלמין, בכינוסים ובימי עיון, במסגרות צבאיות, במקומות עבודה וכו'. הצבת דרישות צניעות וכן תקיפות פיזיות בשל לבוש שנתפס בעיני התוקפים כלא צנוע, סווגו כתחומי מקרה עצמאיים.
  2. **קהל היעד של ההפרדה** – מי הציבור שהיה מושא ההדרה או דרישות הצניעות? הסיווג הבחין בין כלל הציבור (לרוב במקומות פתוחים לקהל הרחב כמו בתי עלמין, רחובות ואוטובוסים) לבין ציבור חרדי, דתי, דתי וחרדי או ערבי, וכלל גם אפשרויות בעלות הבדלים דקים יותר כמו למשל ציבור מעורב חילוניים ודתיים, או מקומות שפתוחים לכלל הציבור כמו חנויות או מרפאות, אולם מצויים בשכונות שרוב תושביהן הם דתיים/חרדים.
  3. **מקום/שירות ציבורי/פרטי** – האם המקום או השירות שבהם בוצעה ההפרדה הם ציבוריים או פרטיים? הקידוד התחשב בין היתר בהגדרות חוק איסור הפליה במקומות ובשירותים ציבוריים וסיווג כציבורי את כלל המקומות והשירותים שעליהם חל החוק. ההבחנה בין קטגוריה 2 ו-3 אפשרה לתפוס מקרים מורכבים, כמו למשל בית ספר דתי. בית הספר הוא מקום ציבורי, אולם קהל היעד של ההפרדה הוא הציבור הדתי.
  4. **הגורם המפריד** – האם הגורם שהחליט על ההפרדה הוא פרטי, ציבורי או דרמהוטי? ההבחנה בין קטגוריה 3 ו-4 אפשרה לתפוס מקרים מורכבים, כמו למשל הפרדה מגדרית בבית עסק הפתוח לציבור הרחב ומצויי בבעלות פרטית. בית העסק סווג כמקום ציבורי בקטגוריה 3 והגורם המפריד סווג כפרטי בקטגוריה 4.
  5. **אופקיות/אנכיות ההפרדה** – האם ההבחנה בין גברים לנשים או החלת דרישות צניעות נעשו אגב ניסיון לחלוקת המרחב באופן אופקי בין גברים ונשים (למשל הקצאת שעות נפרדות לגברים ולנשים בפעילות מסוימת) או במתן יחס שווה לגברים ולנשים (למשל הימנעות משירת נשים באירוע שגורת גם אי-השמעת שירת גברים), או שמא אחד המינים הורחק לאחורי הבמה או אל מחוץ למרחב הציבורי (למשל העברת נשים לירכתי האוטובוס, השחתת שילוט שבו מופיעות נשים, הדרתן מאירוע או הימנעות מהזמנתן לבמה לקבל פרס בכינוס)?
  6. **שוויוניות ההפרדה** – האם ההפרדה נעשתה באופן שהפלה מי מהמינים, נשים או גברים, ביחס למין השני? ודוקו: כאמור בחלק המושגי, הפרדה אנכית היא בדרך כלל מפלה, אולם הפרדה אופקית אינה תמיד שוויונית. לא אחת היה קשה לחלץ מידע זה מתיאורי המקרים בכתבות, ולכן כברירת המחדל אומצה ההנחה המקילה כי כתבה המתארת בקווים כלליים הפרדה מגדרית **אופקית** ואינה מספקת מידע נוסף שיש בו כדי לעורר

חשד שהנפרד לא היה שווה בפועל, תסווג כמקרה של הפרדה שוויונית,<sup>247</sup> אולם אם תואר באופן פוזיטיבי מצב דברים המעיד על חוסר שוויון (למשל הקצאת מקומות פחות טובים לנשים ומקרים שבהם נשים הודרו לחלוטין מהמקום/שירות או הוצבו דרישות צניעות הממוענות רק לנשים), סווגה ההפרדה כלא שוויונית. לפיכך מידת הביטחון בשני הסיווגים (שוויוני/לא שוויוני) אינה זהה: הביטחון בנכונות הסיווג במקרים שסווגו כלא שוויוניים רב ממקרים שסווגו כשוויוניים, ולכן ייתכן שבפועל חלק מהמקרים שסווגו כשוויוניים לא היו כאלה בפועל. יוער כי בתנאים אלה קיימת חפיפה ניכרת, אך לא מלאה, בין סיווג אירוע כהפרדה שוויונית ובין סיווגו כהפרדה אופקית.

7. **מוחלטות ההפרדה** – האם הייתה חלופה משותפת (גברים ונשים יחד) לצריכת המוצר/שירות בהפרדה, או שמא ההפרדה בין נשים לגברים הייתה מוחלטת ונטולת חלופות? גם כאן היה לעיתים קשה לחלץ מידע זה מתיאורי המקרים. על מנת לקודד אירוע הפרדה ככזה שהייתה לו חלופה משותפת, החלופה הייתה צריכה להתקיים באותו מקום ושירות שבו התבצעה ההפרדה. למשל: מתחם לשהייה משותפת של שני המינים באירוע מופרד, קופה אחת בהפרדה מתוך הרבה קופות משותפות באותה חנות, תערוכה שפתוחה בשעות מסוימות לשהייה משותפת ובשעות אחרות לשהייה בהפרדה וכיו"ב. לפי הגדרתו של הקוד אין די בקיומו הלכאורי של שירות משותף חלופי כלשהו על מנת להחילו. כך, קיומו של שירות היסעים משותף לשני המינים בעיר מסוימת אינו הופך את השירות המופרד בקו מסוים להפרדה "לצד הסדר משותף", מאחר שבאותו קו אין כל אפשרות לנסוע שלא בהפרדה. כך גם באשר למרפאות מופרדות בעיר שקיימות בה גם מרפאות משותפות, או מופעים בהפרדה מוחלטת המתקיימים בעיר שמתקיימים בה גם מופעים שונים במשותף. מקרים שבהם אחד המינים הורחק לחלוטין מהאירוע/שירות או הוצבו דרישות צניעות לאחד המינים בלבד קודדו לרוב כ"הפרדה מוחלטת", לבד ממקרים שבהם היה אפשר להשתמש בנוגע לאותו שירות/מקרה ספציפי בחלופה שאינה כוללת הדרה/עמידה בכללי צניעות, או במקרים שבהם הייתה נניח רק בקשה להקפיד על כללי צניעות ולא דרישה (מקרים מעטים בלבד).

247 מרבית המקרים שסווגו כהפרדה מגדרית שוויונית לא היו מובהקים, אולם היו גם כמה מקרים מובהקים, למשל שירות שניתן בהפרדה ומספר השעות ותנאי השירות לכל מין הם זהים, למשל שעות הפעילות בבריכה ציבורית.