

העותרות :

1. תמר בן פורת, עו"ד
בעצמה
מרחוב המלך יהושפט 20, הרצליה 4670162
טל': 0544748574 ; פקס : 09-9560217
אימייל : tamar.ben.porath@gmail.com
2. עמותת איתך **مَعَكَ** (מעכ"י) - משפטניות למען צדק חברתי
3. המרכז לקידום מעמד האשה ע"ש רות ועמנואל רקמן
4. הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת בר אילן
4. מרכז צדק לנשים
5. עמותת קולך
6. אלטפולה-ארגון מעונות יום נצרת
7. מכון ון-ליר בירושלים
8. ויצו
9. נעמת
10. הנשים בישראל
11. תנועת ש.י.ן לשוויון ייצוג נשים

העותרות 11-2 על ידי ב"כ עוה"ד נטע לוי ו/או נטע זיו
ו/או ענת טהון אשכנזי ו/או אינסאף אבו-שארב ו/או
אסנת זיו ו/או מהא שחאדה

מעמותת איתך-מעכ"י משפטניות למען צדק חברתי
רח' אחוזת בית 3 תל אביב
טל': 03-5163936 ; פקס : 03-5163940

מרכז קונקורד לחקר קליטת המשפט הבינלאומי בישראל

ע"י ב"כ, עו"ד פרנסס רדאי ואבינעם כהן
הקליניקה למשפט בינלאומי, בית הספר למשפטים,
המסלול האקדמי, המכללה למנהל
משדרות יצחק רבין 7, ראשון לציון 75190
טלפון : 03-9634041 פקסימיליה : 03-9634315

- נ ג ד -

ידיד בית המשפט

- המשיבים : 1. **רשם המפלגות**
ע"י פרקליטות המדינה

משרד המשפטים, ירושלים

2. **הסתדרות אגודת ישראל בארץ ישראל**
 ע"י ב"כ כוחה עורכי הדין אייל נון (מ.ר. 15713) ואח'
 אשר מענם למסירת הודעות וכתבי בית דין הוא
 רחוב קרליבך 9, תל אביב 6713213
 טלפון: 03-5610461 פקסימיליה: 03-5627548

עיקרי טיעון מטעם העותרות 2-11

העותרות 2-11, ארגונים העוסקים בזכויות נשים בישראל, מתכבדות בזה להגיש את עיקרי הטיעון מטעמן לקראת הדיון בעתירה, הקבוע ליום 20.12.17.

במסגרת הדיון תעמודנה העותרות על הטיעונים המפורטים בעתירה ובבקשה לצירוף עותרות (להלן: "הבקשה"), או: "בקשת ההצטרפות"), ואלה מהווים חלק בלתי נפרד מעיקרי טיעון שלהן. העותרות תבקשנה להוסיף טענות הנוגעות לתשובות המשיבים לצו על תנאי, וכן לפסיקה ולספרות רלבנטיים לנושא העתירה. העותרות מבקשות לדחות את טענות המשיבים בתשובה לצו על תנאי, לקבל את עמדת העותרות ולהפוך את הצו על תנאי למוחלט.

העותרות תתייחסנה לשני טיעונים מרכזיים:

הראשון נוגע לסמכות בג"ץ להתערב בתוכן תקנונה של המשיבה מס' 2, ולפסול את סע' 6א' וסע' 6ד' לתקנון, בשל היותם מנוגדים לעיקרון המשפטי המחייב של שוויון בין המינים. העותרות יטענו כי לבג"ץ סמכות להורות כן מכוח סעיף 15(ג) לחוק יסוד: השפיטה. לחלופין, תבקשנה העותרות להורות למשיב מס' 1 לבטל את הסעיפים האמורים.

שנית, בהתייחס לטענת המשיבות לחופש דת של המשיבה מס' 2 (ובכלל זה חבריה), תטענה העותרות, כי אם יידרש בית המשפט לאיזון בין הזכות לשוויון בין המינים לבין חופש הדת או עקרון הרב-תרבותיות, אין ספק כי השוויון יימצא עדיף. תחילה נטען, כי במקרה העומד לדיון - תוקפה של הוראה מפלה בתקנון מפלגה הפועלת מכוח חוק המפלגות (תשנ"ב-1992) - ספק אם ניתן להעלות טענות בעלות משקל של חופש דת. זאת, מכיוון שכלל אין מדובר בעניין בעל אופי דתי, אלא אזרחי-חילוני. אולם גם אם ייקבע, כי במקרה דנן למשיבה מס' 2 עומד "חופש דת" למנוע מנשים להיות חברות במפלגה, אינטרס זה אינו ממוקם בליבת המרחב ההלכתי-דתי, אלא בשוליו. מכאן, שבאיזון בין הזכויות, יש לבכר את הזכות לשוויון, ולמנוע את הפגיעה החמורה בשוויון לנשים וכן בזכותן להיבחר למפלגה פוליטית, ולהעדיפו על פני חופש הדת או עקרון הרב-תרבותיות, המבטא לכאורה את אותו "חופש דת".

בפתח הדברים

1. מים רבים זרמו מחוץ לכתלי בית המשפט במרוצת החודשים שחלפו מאז הוציא בית משפט נכבד זה צו על תנאי, המכוון למשיבות 1 ו-2, לנמק מדוע לא תיפסלנה הוראות סעי' 6א' ו-6ד' לתקנון **הסתדרות אגודת ישראל בארץ ישראל** (להלן: "המפלגה"), הקובעים שרק גברים יכולים להיות חברים במפלגה (להלן: "הסעיף", או "הוראת התקנון"). במהלך תקופה זו, לצד כתבי התשובה של המשיבים שהוגשו לבית המשפט, התקיים תהליך מורכב ועוצמתי אף מחוץ לכתלי בית המשפט, המשקף שינויים עמוקים המתרחשים בקרב החברה החרדית בכלל, ובקרב נשים חרדיות בפרט.

2. במישור הקהילתי, נמשך תהליך "ההבשלה" לקראת שינוי באשר לייצוג נשים חרדיות במוקדי קבלת החלטות בזירה הציבורית, במוסדות ציבור, ובכנסת בפרט. כך, מספר הנשים והגברים החרדים העוסקים בנושא ברשתות החברתיות ובתקשורת החרדית הולך וגדל¹; נשים חרדיות משתבצות בתפקידים בכירים וציבוריים ולא נותרות רק במרחב הקהילתי החרדי²; וחשוב מכל, **נשים חרדיות רבות יותר מעוזות לדבר על רצונן בייצוג**: בין היתר ניכרת עלייה במספר הנשים החרדיות שהשתתפו השנה בכנסים ודיונים ציבוריים שהתקיימו בנושא, באירועים לקידום זכויות נשים חרדיות, ובהכשרות העצמה ומנהיגות ייעודיות לנשים חרדיות.³

3. ראשי המפלגות החרדיות מתנגדים בפומבי לתהליכים אלה, אולם לא למותר להדגיש, כי בכל הקשור לפעולה מפלגתית ופוליטית בכנסת, חברי הכנסת של המשיבה מס' 2 ממשיכים לשבת לצידן של נשים חברות כנסת חילוניות ודתיות, בדיונים רבים במליאת הכנסת ובוועדותיה. הם עובדים לצידן, ולעיתים קרובות אף מקיימים שיתוף פעולה פורה איתן.

¹ ראו בין היתר:

א. אלי ביתאן, "כך נראית מהפכה: מנהיגות המאבקים שמטלטלים את סדר היום החרדי", שיחה מקומית, 26.11.17, [בקישור הזה](#).
 ב. מענדי גרוזמן, ראיון ב"חדשות הלילה", כאן 11, על כנס תקשורת חרדי אלטרנטיבי עם נשים וגברים, שנערך במחאה לכנס תקשורת שנערך ללא נשים, 21.6.17, [בקישור הזה](#).
 ג. מלי אברהם, "נשים חרדיות בפוליטיקה - אפשרי?", כתבה באתר "בחדרי חרדים" ביום 6.11.16, [בקישור הזה](#).
 ד. אריאלה פישר, "איש הפלג הירושלמי שזעזע אותי", כתבה באתר "כיכר השבת", מיום 28.11.16, [בקישור הזה](#).
 ה. שיפי חריטן, "הרבנית בר שלום: לא בטוח שהבית שלי בש"ס. ישי היה ימין קיצוני", כתבה באתר החרדי "בחדרי חרדים", מיום 8.9.15, [בקישור הזה](#).
 ו. שיפי חריטן, "רבתיי, אתם שולחים אותי למטבח? צפו למטבחון", 20.12.12, [בקישור הזה](#).

² לדוגמא:

"רבקה רביץ, ראש הסגל של הנשיא רובי ריבלין, הסכימה להיחשף", כתבה באתר "חרדים" 10" על הראיון בערוץ 2 עם ראשת הלשכה החרדית של נשיא המדינה, מיום 15.5.16, [בקישור הזה](#).

³ בין היתר ראו:

א. אסתי ביטון שושן, "רוצות לייצג את עצמנו: כבר לא לבד במאבק החרדי הפמיניסטי", 15.12.2017, באתר סלונה, [בקישור הזה](#).
 ב. דוגמאות לפעילויות רבות בנושאים הרלוונטיים בהשתתפות נשים וגברים חרדים באתר האינטרנט של ארגון "נבחרות", תמונות מפעילויות, [בקישור הזה](#).
 ג. הזמנה לכנס, מגדר ומגזר, שנערך ב 23.11.16, [בקישור הזה](#).
 ד. הזמנה לשולחן עגול שנערך ב 15.5.17 במכללה למנהל תחת הכותרת "נוכחות-נפקדות", בהשתתפות נשים חרדיות, [בקישור הזה](#).
 ה. פוסט של אישה חרדית שכתבה בעילום שם על שאיפתה לנשים חרדיות בכנסת, בבלוג של טל שניידר, מיום 4.12.12, פוסט אורחת: אני חרדית ורוצה נשים חרדיות בכנסת, [בקישור הזה](#).

4. ברקע הדברים, לא ניתן להתעלם מאחת התופעות רחבות ההיקף של התקופה האחרונה שעורר הקמפיין #גםאני, במסגרתו נשים (וגברים) בארץ ובעולם חשפו מקרים של פגיעות מיניות. הקמפיין משקף את ההשלכות וההיקף הגדול של תופעת האלימות המינית נגד נשים - באופן שחוצה את כלל הקבוצות באוכלוסיה, והוא מחדד את הקשר שבין ייצוג נשים בעמדות ציבוריות לבין ההגנה עליהן מפני אלימות. נוכחותן של נשים רבות יותר בעמדות ייצוג בכירות מסייעת לצמצום האלימות המינית, וההגנה על נשים מפני אלימות תורמת להגעתן לעמדות ייצוג. קמפיין #גםאני רלוונטי לענייננו, בין היתר, משום שחשף לא רק מאות מקרים של אלימות מינית, אלא גם שְׁלל מנגנונים ופרקטיקות, המונעים מנשים גישה למוקדי קבלת ההחלטות, לתפקידי מנהיגות בספירה הציבורית, ולייצוג. את אחד המחסומים הרבים הללו יכול בית משפט נכבד זה להסיר בעתירה זו.

5. עיניהן של נשים חרדיות רבות נשואות אל בית המשפט, והן ממתינות להחלטתו, בפתחה של שנת הבחירות לרשויות המקומיות שיתקיימו בחודש אוקטובר 2018. כפי שתואר גם בבקשה לצירוף עותרות (בסעיפים 45-47), כבר בבחירות לרשויות המקומיות בשנת 2013 נעשו ניסיונות מצד נשים חרדיות להתמודד ברשימות למועצות מקומיות; אולם כמעט בכל המקרים נשים אלה היו מטרה למתקפות ישירות ועקיפות, ורובן אולצו לוותר על התמודדותן.⁴ בימים אלה, בהן נשים חרדיות רבות שוקלות את צעדיהן באם להעז ולהתמודד במערכת הבחירות הקרובה ברשויות המקומיות, תקוותן היא שבית משפט נכבד זה יפתח עבורן את הדלת, שכיום נעולה ומבוצרת בפני ייצוגן הישיר בשלטון המקומי והארצי.

הטיעונים המשפטיים

6. תחילה נבקש לציין, כי המשיבה מס' 2 מעלה בתשובתה לצו על תנאי מגוון טענות שמטיבן הן מסוג של טענות מקדמיות (בהן טענה בדבר עתירה תיאורטית, השתק פלוגתא ציבורי, סעד חלופי בבית המשפט המחוזי, היעדר עותרת קונקרטי, ועוד). מכיוון שאנו נמצאים בשלב של התנגדות לצו על תנאי, איננו מוצאות לנכון להתייחס למה שכבר נדון בדיונים הקודמים בעניין זה בבית המשפט, לא נחזור על התייחסותנו לטענות אלה, וככל הנדרש בית המשפט מופנה לנאמר שם.

7. נוסף, שהמפלגה חוזרת על הטענה, לפיה קיימת חלופה לכאורה לנשים חרדיות להתמודד במפלגות אחרות או נפרדות במגזר הכללי והחרדי, אולם באותה נשימה מציינת כי "לאור עצם ההתמודדות ספק אם נשים אלה אכן היו נתפסות, במגזר החרדי 'כחרדיות'" (סעיף 164 לכתב התשובה של משיבה 2). בכך, חוזרת המפלגה על "הטיעון המעגלי", לפיו עצם איתגור הדרתן מהמפלגה מלמד שאין מדובר בנשים שהן חרדיות, ועל כן אינן שייכות לקהילה המזוהה עם המפלגה והתומכת בה. יש לדחות על הסף טענה זו, שלא רק מנציחה את הפליית הנשים החרדיות,

⁴ דוגמאות לאיומים שקיבלו כמה מהמתמודדות החרדיות לרשויות המקומיות במערכת הבחירות ב 2013: א. על המועמדות של גב' חגיבי בנתיבות, בכתבה "הכירו: החרדית שרצה למועצת נתיבות", YNET, אילנה קוריאל, 15.10.08 [בקיטור הזה](#). ב. על האיומים של מרלין וניג ראו בכתבה: "מרלין וניג: חסידות בעלז לא צפתה תופעה כמוני", הארץ, איילת שני, 11.7.15, [בקיטור הזה](#). ג. על האיומים שספגה רחלי איבנבויס ראו בכתבה: "רחלי איבנבויס פרשה מהמירוץ בירושלים: איימו עלי בנידוי וחרס", ככר השבת, ישראל כהן, 3.9.13, [בקיטור הזה](#).

אלא שהיא חוסמת אותן מלטעון נגדה ולתקוף אותה. עמדה זו היא היא הממחישה, שבפועל לא קיימת עבור נשים אלה חלופה של ממש, אלא לפעול במסגרת המשיבה מס' 2.

סמכות בג"ץ לפסול הוראה מפלה בתקנון מפלגה

8. סמכות בג"ץ להכריע בעניין שבנדון ולהורות על פסילת סעי' 6א' ו-6ד' לתקנון המשיבה מס' 2 נובעת מסעיף 15 (ג) ומסעיף 15 (ד)(2) לחוק יסוד: השפיטה. ראשית, נחדד את סמכותו של בג"ץ להתערב בענייניה של המפלגה. סעי' 15(ג) לחוק יסוד: השפיטה קובע כך:

"בית המשפט העליון ישב גם כבית משפט גבוה לצדק; בשבתו כאמור ידון בעניינים אשר הוא רואה צורך לתת בהם סעד למען הצדק ואשר אינם בסמכותו של בית משפט או של בית דין אחר."

9. נציין, כי סמכות בג"ץ להתערב למען הצדק, הוכרה בפסיקה עוד בטרם נחקק חוק יסוד: השפיטה. כך, בפסק דינו של השופט ברנזון בבג"ץ **האחים שרבט** נאמר:

"מבחינה משפטית טהורה, לפי לשון הפסיקה, נתונה הרשות לבית-המשפט להפעיל את סמכותו ולהטיל את מרותו על כל גורם, תהא צורת ארגונו אשר תהיה, יהיו תפקידיו אשר יהיו, ויהיה מקורם המשפטי אשר יהיה, ובלבד שהוא מוצא כי "המגמה של השלטת הצדק מחייבת את התערבותו" (בג"צ 307/51, [6], הנ"ל, בע' 1075), וכי העניין אינו בסמכותה של רשות שיפוטית אחרת... לא נתחמו שום תחומים, לא לסוגי העניינים שבית המשפט רשאי לדון בהם, לא לטיב הסעד שהוא רשאי להושיט, ולא לזהות הגופים שניתן לדרוש מהם להתייצב לפניו ליתן דין וחשבון". (בג"ץ 160/72 **אחים שרבט נ' האגודה למען הזקן באזורי העמקים בישראל**, פ"ד כז(2) 620 (1973), בעמ' 629).

10. בספרו **הסמכות המינהלית, כרך ד - סדרי הביקורת המשפטית (2017)**, מצייין פרופ' זמיר כי סמכותו של בג"ץ ליתן סעד למען הצדק רחבה "כמעט ללא גבול". סמכות זו מוקנית לבג"ץ "לסטות מן המתכונת של ביקורת רגילה, שהוא עצמו עיצב, ולאמץ בעניין מסוים או בסוג מסוים של עניינים מתכונת שונה של ביקורת, כפי שלדעתו נדרשת בנסיבות העניין". לבית המשפט העליון סמכות להפעיל ביקורת רחבה "במטרה לשמור על ערכים הנחשבים על ידיו לערכי יסוד של החברה" (זמיר, בעמ' 2553-2554).

11. סמכות רחבה זו נטועה כיום בסעיף 15(ג) לחוק יסוד: השפיטה, בו הסמיך המחוקק את בית המשפט העליון, לדברי זמיר, "לקבוע את המתכונת של הביקורת השיפוטית ואת היקף הביקורת בעניינים שונים, כך בנוסח הגורף של סמכות בג"ץ בסעיף 15 לחוק יסוד: השפיטה. (...) נוסח זה מאפשר לבג"ץ לבסס את הביקורת השיפוטית גם על ערכים. הוא מדבר במפורש על צדק, אך הוא אינו מוגבל לצדק" (זמיר, 2557).

12. בהתייחס לערכים עליהם מבסס בית המשפט את החלטתו, מדגיש זמיר כי "ערכים אלה, כפי שבית המשפט רואה אותם ומבקש להגן עליהם, אינם ערכים "של בית המשפט", אלא ערכים של מדינת ישראל כ"מדינה יהודית ודמוקרטית", לאור מגילת העצמאות שלה". גם במקרה דנן נטוע ערך השוויון, והשוויון בין המיניים, עמוק בחובה

של מגילת העצמאות. זמיר מוסיף כי סמכות זו יש להפעיל "גם כאשר יש בכך כדי לעורר מורת רוח אצל גופים אחרים" (זמיר, 2558).

13. זמיר מציין, כי לעתים בג"ץ נדרש להפעיל ביקורת רחבה על מנת להתמודד עם "תופעות פסולות" שרשויות אחרות "לא מעוניינות או לא מסוגלות להילחם בהן". דוגמא למקרה בו פסיקה מרחיבה של בג"ץ הובילה לשינוי חקיקתי הינו עניין שליט נ' פרס (בג"ץ 1601/90, פ"ד מד(3) 353 (1990)), שגם עניינו התנהלותן של מפלגות, שם בהקשר לדרישת הפומביות בהסכמים קואליציוניים:

"חובה כזאת לא הוטלה בשום חוק, לא במפורש ואף לא במשתמע... אף על פי כן פסק בית המשפט הלכה כי חובה כזאת קיימת, והוא סמך הלכה זאת על ערכי יסוד ועליהם בלבד. "צורכי החיים", אמר בית המשפט, "מחייבים הסדר. הסדר זה לא קובע יש מאין. הוא נגזר על ידינו מעקרונות יסוד ידועים ומקובלים"... בעקבות פסק דין זה נקבעה בסעיף 1 לחוק הממשלה, התשס"א-2001, חובה לפרסם הסכמים..." (זמיר, עמ' 2558, ההדגשה אינה במקור- נ.ז., נ.ל).

14. ברק ארז טוענת אף היא, שבג"ץ יכול לעשות שימוש בסמכותו לפי ס' 15(ג) "כדי לדון בעתירות המכוונות נגד ממלאי תפקידים בעלי אופי ציבורי, שאינם על פי דין, ובלבד שקיימת לכך הצדקה עניינית, בשל זיקתה של הפעילות לתחום הציבורי" (דפנה ברק-ארז, משפט מנהלי דיוני, כרך ד' (2017)).

ואכן, כפי שנטען מייד, אופיין ותפקידן של מפלגות כשחקניות מרכזיות בזירה הציבורית-פוליטית, שהסדרתן על פי חוק, ושמימונן מכספי ציבור, מלמדים על זיקה הדוקה וישירה לתחום הציבורי. במשפט אנו מכנים גופים מסוג זה "דו מהותיים", ללמד על העירוב בין הממדים הציבוריים והפרטיים שלהם. לדברי ברק ארז, אף שברגיל בג"ץ אינו דן בעניינם של גופים מסוג זה שאינם ממלאים "תפקיד ציבורי על פי דין" (כלשון סעיף 15(ד)(2) לחוק-יסוד: השפיטה) הרי שמבחינה עקרונית הוא מוסמך לעשות כן, בהינתן סמכותו הרחבה מכוח סעיף 15(ג) לחוק-יסוד: השפיטה (שם, ה"ש 126 ו-127 בעמ' 262).

15. העותרות טוענות, שאת הסמכות לפי סעיף 15(ג) לחוק יסוד: השפיטה ניתן להפעיל אפוא במקרים המתאימים כלפי מפלגה. אף אם מפלגה לא תיחשב גוף הממלא תפקיד ציבורי על פי דין, הרי שניתן להחיל בענייננו את סמכות בג"ץ כהשלמה לסעיף 15(ד)(2) מכוח סעיף 15(ג) (שם, בעמ' 77-75 וכן התייחסויות בעמ' 53 ו-64).⁵

16. סמכות בג"ץ מכוח סעיף 15(ג) לחוק יסוד: השפיטה מסוייגת בשני תנאים: אם התערבותו דרושה למען הצדק, ואם העניין הנדון אינו בסמכותה של רשות שיפוטית אחרת.

לטענת העותרות, נסיבות עתירה זו הן מקרה מובהק בו יש לעשות שימוש בסמכות זו "למען הצדק". הצדקה זו נובעת משילוב, כאמור, בין אופייה של מפלגה כגוף דו מהותי, הפועל בתחום ציבורי מרכזי בחיינו האזרחיים והפוליטיים, ומכיוון שמדובר בפגיעה קשה בעיקרון יסוד בשיטת המשפט הישראלית - שוויון בין גברים לנשים, הנעשית על ידי גוף מסוג זה.

⁵ דפנה ברק ארז, משפט מנהלי דיוני, משפט מנהלי כרך ד', 2017.

באשר לתנאי שהעניין אינו בסמכות רשות שיפוטית אחרת, הפסיקה והספרות קבעו כי קיומה של סמכות בידי ערכאה אחרת "אינו שולל מניה וביה את סמכות בג"ץ". גם כאשר החקיקה מסמיכה ערכאה נוספת היא אינה נתפסת כחקיקה הגורעת מסמכות בג"ץ, אלא כחקיקה המוסיפה עליה (ברק ארז, 62-63).

17. בספרות המשפטית ובפסיקה נקבע לא אחת, כי מפלגה הינה גוף "דו מהותי" מבחינה משפטית: "מפלגה היא גוף משפטי מורכב. מחד גיסא, היא מהווה התאגדות בתחומי המשפט הפרטי. מאידך גיסא, היא מהווה "יחידה חוקתית", הפועלת בתחומי המשפט הציבורי" (השופט ברק, בג"ץ 1635/90 ז'רז'בסקי נ' ראש הממשלה, פ"ד מה(1) 1991 749, פסקה ראשונה).

18. בבג"ץ 6601/95 שמגר נ' ראש המטה הכללי, פ"ד מט(5) 240 (1996) הורחבה ההתייחסות לממדים הציבוריים של מפלגה בדברי הנשיא ברק לפיהם יש לראות בזכות ההצבעה בפריימריס הפנימיים של מפלגה חלק מהזכות החוקתית להצביע בבחירות הכלליות. בספרו "המעמד החוקתי של מפלגות פוליטיות" (2004), התייחס יגאל מרזל לפסק דין זה וציין: "נראה כי על פי גישה זו אין קושי לצעוד את הצעד הבא ולטעון כי למפלגה אסור לפגוע בזכות חוקתית זו של הבחור, למשל על דרך של איסור אפליה"⁶. זאת ועוד. בע"א 197/89 הסתדרות אגודת ישראל בארץ-ישראל נ' שורץ, פ"ד מה(3) 320 (1991), בעניין הליך הרכותו של חבר מהסתדרות אגודת ישראל, קבע השופט מלץ כי "קיימת חשיבות ניכרת לקיום נוהל תקין ומשטר מסודר והוגן של קבלת החלטות במפלגות תוך שמירה על עקרונות דמוקרטיים בסיסיים גם במפלגות פנימה..." (בפסקה 6 לפסק הדין).

19. אחד הנימוקים להחלת האחריות הציבורית על מפלגה נובע ממימון המפלגות על ידי הציבור. כך, השופט רובינשטיין (כתוארו אז) בפסיקתו בעניין ע"א 8414/08 טל נ' פריד (פורסם בנבו, 28.10.2008) מצטט את הר-זהב,⁷ הטוען כי "משנחקק חוק מימון המפלגות... תוך שהאחריות למימון המפלגה מוטלת על הציבור, זכאי הציבור – ואומר שלדידי אכן כך הוא – "כי המפלגה תפעל על פי אמות המידה של שיוון, הגינות, למטרות הראויות, בתום-לב מתוך הגינות, לא רק במסגרת פעולתה המעין-שלטונית אלא גם בפעולתה הפרטית" (פסקה כה' לפסק דינו של רובינשטיין). נדגיש, שגם המדינה מתייחסת בסעיף 32 לתשובתה לצו על תנאי לפרשנותו זו של הר-זהב, העומד על האחריות המוגברת המוטלת על המפלגה מרגע שהצליחה להביא לייצוג בכנסת, ולטענתו כי ממועד זה חלים עליה כללי המשפט הציבורי (הר-זהב, בעמ' 35).

20. זה המקום לחזור ולהדגיש, כי העתירה שבנדון לא ביקשה לבטל את רישום המפלגה ואף לא את מימונה. מן הראוי להכיר בחופש ההתאגדות של הציבור החרדי ובזכותו לייצוג בכנסת של השקפת עולמו. העתירה מתמקדת אך בתוקפו של סעיף בתקנון המפלגה, המפלה ומדיר נשים ופוגע בכך פגיעה קשה בשוויון. בדומה, במאמרה "המעמד המשפטי של המצע המפלגתי", הציעה פרופ' סוזי נבות למחוק סעיפים "בעייתיים" ממצע של מפלגות, על מנת להכשיר אותן:

⁶ יגאל מרזל, המעמד החוקתי של מפלגות פוליטיות, 2004, עמ' 254-257.

⁷ רענן הר-זהב, "חוק המפלגות - מציאות", המשפט, כרך ב (תשנ"ה) 33, בעמ' 45.

"שאלה היא מדוע לא להכיר בסעד משפטי שבאמצעותו יינתן מענה לנוסחים של הסעיפים ה"בעייתיים" אשר לא היה די בהם כדי להביא לפסילת הרשימה. ניתן להעלות על הדעת אפשרות, שלפיה בית המשפט יהא מוסמך להפעיל את "עקרון העיפרון הכחול" ואף בתחום של פסילת מפלגות, ויוכל לפסול סעיפים ספציפיים במצע, אולי אפילו כדי "להכשיר" כניסת מפלגות "גבוליות" אל הזירה הפוליטית". (נבות סוזי "המעמד המשפטי של המצע המפלגתי" המשפט 12 395 (2007), עמ' 427).

הצעתה של נבות ביחס לסמכות בית המשפט לגבי סעיף במצע המפלגות, מתאימה גם לעניין התקנון.

21. העותרות אינן חולקות על החשיבות הרבה שבשמירה על האוטונומיה של מפלגות, ואף אינן חולקות על עמדת המדינה (בסעיף 59 לתשובתה) כי יש לאפשר למפלגה למלא את ייעודה. אכן, המפלגה היא "כלי לפעולה פוליטית שעשויה לכלול גם החלפת שלטון". ואולם, כאשר עסקינן באפשרות להחלפת שלטון, אין הכוונה להחלפת עקרונות היסוד עליהן מושתתת החברה הישראלית ומדינה ישראל, בהם מגילת העצמאות.

לאור האמור לעיל, העותרות טוענות כי לבג"ץ סמכות ישירה לקיים ביקורת שיפוטית על מפלגה, ובמיוחד במקרה כמו זה הנידון בעתירה, שבו המפלגה כגוף דו מהותי מציבה בשער הכניסה אליה חסם מהותי אשר פוגע באחד העקרונות הבסיסיים של המשטר. בג"ץ שואב את סמכותו בעניין זה הן מסעיף 15(ג) והן משילוב בין סעי' 15(ג) וסעיף 15(ד) לחוק יסוד: השפיטה.

סמכות בג"ץ כלפי המשיב מס' 1 – רשם המפלגות

22. בנוסף, העותרות יטענו, כי לצד סמכות בג"ץ להורות על פסילת סעי' 6א' וסעי' 6ד' לתקנון המשיבה מס' 2, לבג"ץ סמכות להורות לרשם המפלגות לפסול סעיף מפלה זה. יפים לעניין זה דבריו של זמיר:

"בהתאם לסמכות ההתערבות הרחבה של בג"ץ, בית המשפט בוחן את שיקול הדעת של הרשות המנהלית על יסוד עילות שיקול הדעת לא על פי המטרה המיוחדת של החוק המסמך, אלא על פי המטרה הכללית המשותפת לכל החוקים. הרשות המנהלית חייבת להתחשב בשיקולים הנלווים לשתי המטרות, לתת לכל אחד מהם את המשקל המגיע לו ולאזן ביניהם כראוי. בג"ץ בודק את ההחלטה המנהלית גם לאור המטרה השנייה של החוק המסמך".

(זמיר, 2555-2556).

23. כפי שנטען בהרחבה בבקשה לצירוף העותרות, את חוק המפלגות יש לפרש כחלק מההרמוניה החקיקתית הכוללת. מכאן, שלא תיתכן סתירה בין חוק שוויון זכויות האישה ועקרונות היסוד של שיטת המשפט הישראלית, לבין חוק המפלגות. זמיר מרחיב בעניין:

"לכל חוק יש מטרה נוספת: מטרה כללית, המשותפת לכל החוקים, לקדם את ערכי היסוד של המדינה... מה הם ערכים אלה? בית המשפט הציג לדוגמא אחדים מהם: זכויות אדם, צדק ושוויון, ובכלל זה השוויון בין המינים. **ערכים אלה, פסק בית המשפט, כיוון שהם חלק ממטרת החוק המסמיך, הם גם שיקולים עניינים לכל רשות מינהלית בכל הקשר.** מכאן, על פי הכלל בדבר שיקולים ענייניים, על הרשות המינהלית להביא בחשבון גם שיקולים אלה, **ובהם שיקול השוויון, ולתת להם משקל ראוי.** (זמיר 2553-2554, ההדגשות אינן במקור – נ.ז., נ.ל.).

לטענת העותרות, לא ייתכן שחוק המפלגות יפורש כמתיר אפליית נשים בדרך של אפליה בתקנון המפלגה, ולכן יש להכיר בסמכות הרשם לפסול סעיף שכזה, כסמכות טבועה מכוח מעמדו הרגולטורי.

24. עוד לפני עשורים פסק בג"ץ כי בסמכותו להתערב גם כשהרשות אינה ממלאת תפקיד ציבורי על פי דין מפורש דווקא. ראו בג"ץ 262/62 פרץ נ' המועצה המקומית ותושבי כפר-שמריהו, פ"ד טו 2101 (1962): "התקדימים המרובים של בית משפט זה, עוד מלפני תחילת חוק בתי המשפט, תשי"ז-1957, מראים שסירוב בלתי צודק מצד הרשות לתת לאזרח את אשר הוא ביקש ואת אשר זכאי הוא לקבל ממנה, אף ללא הוראה חוקית מפורשת, נחשב בעיני בית משפט זה, על פי רוב, כעילה מספקת להתערבותו למען הצדק..." (שם, בעמ' 2112).

מכאן, טוענות העותרות, כי רשם המפלגות מוסמך להורות על פסילת הסעיף המפלה בתקנון, ובמידה ואינו עושה כן, בג"ץ מוסמך להורות לו לפעול כך (להרחבה בעניין זה ראו סעיפים 109-100 בבקשה לצירוף עותרות).

25. המשיבה 1 מודה בכתב התשובה כי סעיף התקנון נשוא העתירה הנו סעיף מפלה. עוד נאמר בסעיף 51 לכתב התשובה, כי "קשה לחלוק על כך שהוראת התקנון המדוברת פוגעת בשוויון". יתרה מכך, המדינה מודה בפגיעה הייחודית בנשים חרדיות, ומכירה בכך ש"נשים בחברה החרדית היא קבוצת מיעוט שבתוך מיעוט". ואולם, על אף זאת טוענת, כי הסעיף המפלה יכול להמשיך ולעמוד בתוקפו, וקוראת לבית המשפט להימנע מלפסול אותו, וזאת מטעמים של הכרה ברעיון או בעיקרון ה"רב תרבותיות". גם המשיבה 2 טוענת כי בענייננו מדובר בסוגייה דתית, המקפלת בתוכה עקרונות של רב תרבותיות. לדברי המשיבה מס' 2, "הגישה התרבותית לפיה נשים אינם מעורבות בפעילות מפלגתית ציבורית היא חלק בלתי נפרד מאמונתם הדתית ומערכיהם של תומכי המשיבה 2" (סעיף 129 לתשובת המפלגה).

26. טענתן הראשונה של העותרות, שתפורט בהמשך, היא כי בענייננו לא מדובר בהתערבות בנושא דתי, שכן חברות במפלגה היא עניין אזרחי חילוני. גם בהקשר זה רלבנטי מעמדה המשפטי של המפלגה כגוף שחלים עליו כללי המשפט הציבורי, לצד היבטים מסוימים של המשפט הפרטי. כפי שלא יעלה על הדעת לטעון שהטלת קנס על חריגת בנייה בבית כנסת היא עניין דתי, וכפי שלא ניתן לטעון ששליחת רישיון עסק מחנות לתשמישי קדושה היא פגיעה בחופש הדת – כך גם בענייננו.

27. קביעת נורמות כלליות לדרך התנהלותה של מפלגה פוליטית, הממומנת מכספי ציבור, שכל כולה נוסדה ונוצרה בכדי לפעול בזירה הציבורית-פוליטית, אינה "עניין דתי", אותו יש לאזן עם אינטרס נוגד. ברי, שהקביעה מהו עניין דתי המוליד טענה לגבי חופש דת, אינו נתון לגוף הטוען לחופש הדת. מדובר בקביעה נורמטיבית שצריכה להיעשות על ידי גוף שהוא חיצוני לגוף הטוען שעניין כלשהו הוא "עניין דתי", קרי: על ידי בית המשפט. בית המשפט הוא המגדיר את גבולות ההכרה בחופש הדת. מכאן, שטענתנו הראשונה בהקשר זה היא כי בעתירה זו לא מתעוררת סוגיה של חופש דת מלכתחילה.

28. לחלופין, ואם ייקבע כי סוגיית החברות במפלגה כגון המשיבה מס' 2 היא אכן עניין דתי, אז ורק אז יש לבצע איזון בין האינטרס והזכות של חופש דת לבין הזכות לשוויון.

על מנת לבצע איזון שכזה, מן הראוי לבחון עד כמה הסוגיה הנדונה - חברות נשים במפלגה פוליטית - מצויה ב"ליבה" של הציווי הדתי-הלכתי, או שמא ב"פריפריה" שלו. לטענת העותרות, חברות נשים במפלגות אינה מצויה בליבת הציווי ההלכתי-דתי. משכך, משקלו של אינטרס זה אינו כבד דיו אל מול הזכות לשוויון, ואין מקום לפגוע בשוויון על מנת להגן עליו.

29. במקרים בהם נערך איזון בין ההגנה על חופש הדת לבין עקרון השוויון, בחן בית המשפט האם הפרקטיקה לגביה נטען שהיא פוגעת בזכות יסוד סותרת איסור הלכתי, בכדי להעריך את עוצמת ההגנה על חופש הדת.

זה המבחן אותו יש להחיל גם בעתירה זו, ואין להסתפק בטענות כלליות הן באשר לחופש דת, ובוודאי באשר לעיקרון הרב-תרבותיות.

נטל הראיה להצדקת הפגיעה בשוויון

30. בפסיקה נקבעה זה מכבר ההלכה, כי מי שמבקש לפגוע בזכות יסוד, עליו הנטל להוכיח כי פגיעה כזו היא מוצדקת ומבוססת. ראו בעניין זה בג"ץ 366/03 עמותת מחויבות לשלום וצדק חברתי נ' שר האוצר, פ"ד ס(3) 464 (2005); בג"ץ 10662/04 סלאח חסון נ' המוסד לביטוח לאומי, פסק דין מיום 28.2.2012.

31. בענייננו, המשיבים לא עמדו בנטל זה. באשר לעמדת המדינה, נבקש להתייחס לסעיף 74 בכתב התשובה של המדינה לבג"ץ באשר ליסוד ההלכתי הטמון בסוגיית חברותן של נשים במשיבה מס' 2, אשר לכאורה מצדיק את הפגיעה בשוויון. וכך נאמר שם: "מנקודת מבטם של חברי הקהילה המזדהים עם הבסיס הערכי של אגודת ישראל, הפרדה זו נתפסת, ככל הנראה, כעניין מקובל, שביסודו נימוק הלכתי. נימוק זה, גם אם אינו מקובל על הכלל, וגם אם יהיו מי שיחלקו עליו לגופו, הוא חלק ממערכת מוכרת וידועה של ערכים תרבותיים שלפיה נוהגת קבוצה מסוימת בחברה הישראלית, ומנהג זה נוהג עשרות שנים" (ההדגשות אינן במקור - נ.ל., נ.ז.).

32. ביום 17 בינואר 2017 פנו העותרות בעניין האמור בסעיף 74 אל פרקליטות המדינה בדרישה לפרטים נוספים, בהתאם לתקנה 11 לתקנות סדר הדין בבית המשפט הגבוה לצדק (תשמ"ד-1984). בין היתר, ביקשו העותרות

פרטים נוספים ומפורטים בכל הנוגע למקורות, האסמכתאות, החומרים, או כל בסיס אחר עליו נסמכת האמירה לפיה מניעת חברותן של נשים נתפסת "כעניין מקובל שביסודו נימוק הלכתי", וכן ביסוס לאמירה בדבר "נקודת מבטם של חברי הקהילה" לגבי מצב זה. כמו כן, ביקשו העותרות לקבל פרטים בדבר **הפעולות אותן נקטו המשיבים על מנת לברר** מיהם אותם חברי קהילה ומה עמדתם, ובפרט כיצד פעלה המשיבה מס' 1 לברר "האם 'חברי הקהילה' כוללים גם את 'חברות הקהילה', על רקע ההכרה כי 'נשים בחברה החרדית היא קבוצת מיעוט שבתוך מיעוטי' (סעיף 51 לכתב התשובה של המדינה לבג"ץ)".

מכתב הדרישה לפרטים נוספים רצ"ב ומסומן נספח א.

33. בתשובה לב"כ העותרות מיום 24 בינואר 2017, ציין ב"כ המדינה: "בשים לב לכך שמדובר בהתייחסות כללית המתייחסת לכוונות משוערות של מי שמזדהה עם המפלגה, שתקנונה נתקף בהליך דנן, אף צוין כי הדברים הם "ככל הנראה", ולגבי הטעם ההלכתי לכאורה, כי "יהיו מי שיחלקו עליו לגופו".

תשובת המדינה למכתב ב"כ העותרות רצ"ב ומסומן נספח ב.

34. מחילופי דברים אלה עולה בבירור, כי המדינה לא הרימה את נטל ההוכחה המוטל עליה להראות כי אכן מדובר בסוגיה שבבסיסה נימוק הלכתי או ציווי דתי. לעמדתה, האפליה החמורה של הנשים החרדיות בפרט והנשים בישראל בכלל, נשענת על "התייחסות כללית" או "כוונות משוערות", במעין טיעון מעגלי חסר עיגון ראייתי. בכך נותר על כנו מעגל קסמים המשעתק את ההדרה והאפליה. שהרי ברור מאליהו מיהו אותו "ציבור" אשר לפיו יש, לדעת היועמ"ש, לבחון את היותה של ההדרה "עניין מקובל". מדובר באותו ציבור של קובעי מדיניות מקרב הציבור החרדי, אשר לנשים אין אפשרות להשפיע על עמדותיו כל עוד הן ניצבות בפני שער התקנון הנעול.

35. כפי שיובהר בהמשך הדברים, בסעי' 14 לכתב תשובתה, מודה גם המשיבה מס' 2 כי קיימות עמדות הלכתיות שונות באשר להשתתפות נשים בחיים הפוליטיים והציבוריים. המשיבה מס' 2 אינה מביאה אסמכתאות וראיות כנדרש לביסוס טענתה בדבר היסוד ההלכתי באיסור על שיתוף נשים בפעילות מפלגתית ציבורית.

רב תרבותיות והגנה על "מיעוט בתוך מיעוט"

36. העותרות יטענו, שעל אף ערכו וחשיבותו הרבה של עקרון הרב תרבותיות, הרי שמבחינה משפטית אין מדובר בזכות, שביכולתה לגבור על הזכות לשוויון ועל זכות היסוד של הנשים להיבחר. רב תרבותיות הינו אינטרס, או עיקרון, ועל כן אין להחיל לגביו את מבחני האיזון אשר התפתחו בפסיקה באשר להתנגשות בין זכויות יסוד.

יתרה מזאת, יש להתייחס בזהירות רבה לטענות בדבר רב תרבותיות, על מנת שלא ישמשו כסות לאפליה פסולה. טענת הרב-תרבותיות אינה יכולה לשמש את המשיבה מס' 2 כמילת קסם שביכולתה לרפא או להלבין כל פגיעה בזכויות יסוד. מצב זה, בו טענות להכרה ברב תרבותיות מבקשות לכסות על הפליה פסולה, מוכרת במיוחד בחברות פטריארכליות, והנפגעות הראשונות מכך הן נשים. כפי שמציינת Karin Carmit Yefet:

Since many minority groups pledge allegiance to patriarchal fundamentals, multiculturalist policies often act as a front for gender inequality, rendering women – the minority within the minority – the victims of liberal tolerance. Karin Carmit Yefet, [Synagogue and State in the Israeli Military: A Story of “Inappropriate Integration”](#), Law & Ethics of Human Rights 2016; 10(1): 223, 276.

37. לעמדת העותרות, המצב המשפטי לפיו ניתן לרשום מפלגה שאורחותיה ותפיסתה היא דתית-חרדית, משקפת את ההכרה ברב תרבותיות הקיימת בחברה הישראלית. כפי שצינו המשיבים, מהלך שביקש לפסול את **עצם התאגדותה** של המשיבה מס' 2 במסגרת התנגדות לרישומה מכוח סעי' 6 לחוק המפלגות, נדחה מטעמים אלה ממש. ואכן, העותרות מקבלות את העיקרון, לפיו חופש ההתאגדות של ציבור כלשהו לפעול כמפלגה המאופיינת על ידי ציות לאורח חיים חרדי, משקף שילוב בין הכרה ברב תרבותיות והגנה על חופש ההתאגדות הפוליטית. בדרך זו מכירה המדינה בחופש ההתאגדות הפוליטית של קבוצות בעלות אמונות דתיות שונות, שלכולן מקום במרחב הציבורי פוליטי, וזכות לייצוג בכנסת.

38. אולם להכרה ברב תרבותיות – גם זו המתבטאת בדרך של התאגדות פוליטית – יש גבולות חיצוניים, שלא ניתן לחצות. לטענת העותרות, גבולות אלה צריכים להיקבע בהיגור, בין היתר, מאופיו של המרחב הרב תרבותי שבו מדובר – עד כמה הוא בעל מאפיינים פרטיים או ציבוריים; מזהות הקבוצה הנפגעת מהכרה רחבה ברב תרבותיות; מיחסי הכוח בין הצדדים המבקשים להכיר ברב תרבותיות לבין אלו הנפגעים מהכרה שכזו, וכיוב'.

39. ככל שמדובר בזירה בעלת מאפיינים ציבוריים-פומביים-אזרחיים, לגביהם יש ציפייה להתנהלות שוויונית, ההגנה על עיקרון הרב תרבותיות תצטמצם. וככל שמדובר במרחב פרטי או דתי, לגביהם מלכתחילה הזכות לשוויון אינה חלה באותה מידה של עוצמה, היקף ההכרה בעיקרון הרב תרבותיות יתרחב. זאת ועוד. גבולות ההכרה ברב תרבותיות חייבים לקחת בחשבון את ערך השוויון, **ובכלל זה את מעמדו של המיעוט בתוך המיעוט**, שהוא פעמים רבות במעמד פגיע. יפים לעניין זה דבריה של Ayelet Shachar, שאף שנאמרו בהקשר של רב תרבותיות בצה"ל לעומת הזכות לשוויון לנשים, הם חלים ביתר שאת בעניין של שוויון במפלגה פוליטית, היחידה הקונסטיטוציונית הבסיסית בחיים הציבוריים.

“... as a matter of principle, the outer limit of respect for diversity in the spaces we share as political equals is reached when it requires denying access to or excluding from full participation and equal treatment to other, once-vulnerable groups...Fair inclusion is not bottomless pit. It is a commitment to changing and challenging majority privilege, not a tool to create in its stead the “tyranny of the minority.” ” Ayelet Shachar, [Squaring the Circle of Multiculturalism? Religious Freedom and Gender Equality in Canada](#), The Law & Ethics of Human Rights, Volume 10, Issue 1, P, 31, 57 (fn. 114).

40. נזכיר, שהתביעה להכרה ברב תרבותיות נעשית בתוך ומתוך המסגרת הרעיונית הליברלית. משכך, תנאי מוקדם להכרה שכזו היא הסכמה בסיסית בין קבוצת הרוב לבין קבוצת המיעוט על העקרונות הבסיסיים של

ליברליזם – חירות ושוויון. גילה שטופלר טוענת, שעל מנת להשיב על השאלה "באלו נסיבות יש לראות בתביעותיו של מיעוט תביעות צודקות", עלינו להתמקד ברציונלים המבססים את התאוריה הרב-תרבותית הליברלית - חירות ושוויון.... לשם כך יש לבחון עד כמה מעמד המיעוט ותביעותיו עולים בקנה אחד עם הזכויות לחירות ולשוויון של המיעוט עצמו, של המיעוט שבתוך המיעוט, של שאר האוכלוסייה ושל קבוצות מיעוט אחרות". גילה שטופלר, המיעוט הערבי, המיעוט החרדי והתאוריה הרב-תרבותית במדינה יהודית ודמוקרטית, בתוך משפט, מיעוט וסכסוך לאומי (ראיף זריק ואילן סבן, עורכים), סדרת משפט חברה ותרבות (דצמבר 2016), עמ' 52-11.

41. עוד לעניין האיזון בין הזכות לאוטונומיה תרבותית וחופש דת לזכויות יסוד אחרות, ראו את דבריו של המלומד פרופ' מנחם מאוטנר בספרו **משפט ותרבות בישראל בפתח המאה העשרים ואחת** (2008), 411-412 :

"מכיוון שהפעלנו את החובה לנהוג כבוד בבני אדם כהצדקה לאי-התערבות בתרבויותיהם, כי אז עלינו לומר שאם נאתר קבוצה שתרבותה אינה מבוססת על יחס של כבוד לבני אדם, יפקע תוקפו של טיעון הקבוצה להצדקת אי-ההתערבות בתרבותה, ויפתח הפתח להתערבות בפרקטיקות התרבותיות שלה, כדי להשיב את הכבוד לבני האדם החיים בה. שהרי, תהא זו סתירה פנימית אם נתיר לקבוצה לחסום התערבות בפרקטיקות שלה בשם הצורך לנהוג כבוד בבני האדם, בעוד שהפרקטיקות הן עצמן, מבוססות על חוסר כבוד לבני אדם".

הזכות לחופש דת

42. טענת "חופש דת" ניתן לטעון לגבי עניינים שיש להם קשר וזיקה של ממש לעולם הדת. אמנם, בעולם ההלכה עולה כי כמעט כל דבר נשפט על ידי הדת ונוגע אליה, וכל מרחב חיים – חברתי, כלכלי, פוליטי – קשור לדת, כך שניתן לכאורה לטעון שקיים לגביו "חופש דת". אולם הפסיקה קבעה כי "חופש דת" הינו החופש לעסוק בפרקטיקה דתית. זאת ועוד, הפסיקה קבעה כי חופש הדת אין פירושו החופש לעשות את מה שהדת מתירה, אלא החופש למלא את אשר הדת מצווה/מחייבת. גישת הפסיקה היא שחופש הדת אינו נפגע כאשר המדינה אוסרת על אדם את שהדת מתירה לו - להבדיל ממצווה עליו. ראו בג"ץ 49/54 **מלחם נ' השופט השרעי, עכו והמחוז, פ"ד ח 910 (1954)**, פסקה 4 לפסק דינו של השופט זילברג.

43. העותרות יטענו, כי הקביעה האם מדובר בעניין דתי נתונה בידי בית המשפט. ההכרעה אם עניין מסויים מהווה עניין "דתי" או לא, אינה יכולה להיקבע באמצעות מנגנון פנים-דתי. במילים אחרות, אין מדובר בשאלה שבדת אלא בסוגייה משפטית, שצריכה להיות מוכרעת מחוץ להלכה.

בענייננו, העותרות תבקשנה מבית המשפט לקבוע כי הפעולה נשוא עתירה זו - חברות במפלגה – איננה עניין שניתן לטעון לגביו טענה של חופש דת. שהרי גם אם יש לסוגיה מסויימת היבטים דתיים, יש לבחון אם לא מדובר בהיבטים שהם אינצידנטליים לנושא עצמו. למה הדבר דומה? הפקעה של נכס עליו בנוי מקווה טהרה איננה עניין דתי אלא עניין אזרחי, גם אם יש לה השלכות דתיות; כך גם העסקת רב עיר נעשית על ידי חוקי העבודה והוראות

נציבות שירות המדינה של ישראל ואינה עניין דתי, ומיסוי קרן גמ"ח תיעשה על ידי החוק האזרחי, למרות שהיא מוקמת למטרות שיש להן קשר לדת.

בדומה - דרך התנהלותה של מפלגה, גם אם מדובר במפלגה דתית, איננה עניין דתי אלא עניין אזרחי. העותרות טוענות אפוא כי במקרה נשוא עתירה זו מדובר בפעילות אזרחית, ציבורית, פוליטית, שבמרבית המצבים כלל אינה עוסקת בסוגית של דת. מפלגה היא יצור אזרחי, "חילוני". מכך גם נגזר מעמדה המשפטי של חברות במפלגה הפועלת בבית המחוקקים. **כנסת אינה בית כנסת.**

המרחב שבין עניינים שבליבת הדת לבין עניינים שבפריפריה

44. במידה ובית המשפט יקבל את הטענה לפיה חברות במפלגה היא "עניין דתי", במובן שניתן לטעון לגביו הכרה ב"חופש דת", יהיה עליו להכריע מה גובר במקרה זה: חופש הדת או הזכות לשוויון. לשם כך, על בית המשפט לבחון האם הפעילות מצויה בליבה של הפרקטיקה וההסדרה הדתית, האם יש לגביה ציווי או איסור דתי - או שהיא נמצאת בפריפריה של מרחב זה. לטענתנו, רק אם מדובר בסוגיה המצויה בליבת ההלכה הדתית (הבאה לידי ביטוי בציווי או באיסור הלכתי), שיקולים של חופש דת יקבלו משקל הולך וגדל, אל מול הזכות לשוויון. ככל שמדובר בנושא שהוא רחוק יותר מ"ליבת" העיסוק הדתי, כך פוחת המשקל שיש לייחס לחופש הדת.

45. בפסיקה הענפה בנושא, ביקש בית המשפט לבדוק האם העמדה לגביה נטען כי היא מוגנת על ידי חופש דת **מתחייבת** מבחינה הלכתית, והאם היא שייכת **לגרעין הקשה**, של ההלכה, שאז תזכה להגנה משפטית חזקה. כך, **בבג"ץ 1067/08 עמותת "נוער כהלכה" נ' משרד החינוך, פ"ד סג(2) 398 (2009)**, קבע השופט אדמונד לוי:

"אין בכוחו של כל מאפיין ייחודי – יהא זה מאפיין תרבותי, דתי, מנהגי או אידיאולוגי, כדי להצדיק הפלייה. על המאפיין 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. בית-המשפט הוא שיקבע אם בצדק הובחן מגזר פלוני – על-מנת לאפשר למגזר אלמוני לקיים חיי חירות במסגרת קהילתו – או שמא מדובר באפליה פסולה שכל תכליתה הרחקתו של השונה, וניכורו מחיי חברה תקינים". (פסקה 19 לפסק דינו של לוי, ההדגשה אינה במקור - נ.ל., נ.ז.).

46. כך פסק בית המשפט גם בענייני כשרות, **בבג"ץ 465/89 רסקין נ' המועצה הדתית ירושלים, פ"ד מד(2) 673 (1990)**, באשר ל"גרעין הקשה" של דיני הכשרות, עליהם מגינה הזכות לחופש דת:

"החוק בא לענות על הצורך בשמירה על אותו "גרעין קשה" של דיני כשרות המזון - ייצורו, הכנתו והגשתו - ולהבטיח, שתעודת הכשר תינתן רק למי שמקפיד על אלה, ללא קשר למידת שמירתו של אותו בעל עסק על דיני הלכה אחרים, בין באורחות חיי הפרטיים של מבקש תעודת ההכשר ובין באופן ניהולו את בית עסקו, כל עוד אין בכך לפגוע בכשרות המזון הנמכר או המוגש על-ידי". (פסקה 12 לפסק דינו של השופט אור).

47. במאמרם "חופש הדת, חופש מדת והגנה על רגשות דתיים", בוחנים סטטמן וספיר את מהות הסוגייה שעניינה מאזן הזכויות. לשיטתם, הפגיעה בחופש הדת אינה שונה מהפגיעה בחירויות אחרות, שגם לגביהן צריך בית-המשפט לבדוק אם מדובר בפגיעה ב"לוח" של הזכות או ב"שוליה". לדבריהם,

"מלאכת איזון זו חייבת לקבוע עמדה בשאלה עד כמה הפגיעה הנטענת בחופש הדת חמורה, שהרי לא כל התנהגות הנכפית על האדם הדתי פוגעת באותו אופן במצפנו וביושרתו. בהקשר זה יש חשיבות, בין השאר, למקור החובה ההלכתית: ככל שהבסיס לה נעוץ בשיקולים מטא-הלכתיים, דהיינו ערכים, שיקולי מדיניות ואידיאולוגיה, כך הפגיעה במצפון הנגרמת מהפרתה קטנה בדרך-כלל. הטעם לכך הוא שבמקרים אלה יש לדתי יכולת תמרון גדולה יותר מאשר במקרים שבהם הבסיס לעמדתו הדתית הוא הלכתי "טהור", שבהם אין לו דרך להתחמק מהציווי הדתי ולחיות בשלום עם מצפנו. הבחנות אלה אינן מוצגות תמיד במפורש בחוות-הדעת ההלכתיות המוגשות לבית-המשפט, ולפיכך אין לו מנוס לעתים אלא לברר אותן בעצמו כדי לגבש עמדה בשאלה עד כמה, אם בכלל, חופש הדת נפגע".

(דני סטטמן וגדעון ספיר, "חופש הדת, חופש מדת והגנה על רגשות דתיים", מחקרי משפט כא 5 (2004), 31-32, ההדגשה אינה במקור – נ.ז., נ.ל.).

סטטמן וספיר טוענים עוד בהקשר זה, כי יש להבחין בין חוקים הנוגדים חובות דתיות לבין חוקים הנוגדים פרקטיקות דתיות שאינן בגדר חובה, ומוסיפים שעל בית-המשפט לבחון את משקלה של ההוראה הדתית.⁸

עמדות הלכתיות שונות בנושא נשים בתפקידים ציבוריים

48. מהפסיקה הענפה הנוספת בנושא (רגן, שקדיאל, קולך⁹) עולה באופן ברור, כי ככל שישנן הלכות שונות או עמדות משתנות בעניין כלשהו, וככל שיש מחלוקת פנים הלכתית לגביו – תגבר הנטייה לקבוע, שאין מדובר בעניין שבלבית הפעילות הדתית.

ואכן, בעניין נשוא העתירה – חברות נשים במוסדות ציבור ונשים הנושאות בתפקידים ציבוריים וממלכתיים – קיימות עמדות הלכתיות שונות. נדגיש, שהמפלגה עצמה מציינת בכתב תשובתה (סעי' 14), כי "יכולה להיות דעה הלכתית אחרת", ומוסיפה: "המשיבה 2 מקבלת בצער, כי יכול והיו אחרים שדעתם הלכתית שונה".

⁸ דני סטטמן וגדעון ספיר דת ומדינה בישראל: עיון פילוסופי-משפטי (2014).

⁹ בג"ץ 746/07 נעמי רגן נ' משרד התחבורה; בג"ץ 153/87 לאה שקדיאל נ' השר לענייני דתות; רע"א 6897/14 רדיו קול ברמה נ' קולך-פורום נשים דתיות.

לעניין זה, ראו גם חומרים המצויים באתר עמותת "נבחרות", ובמיוחד חוות דעת של רב הקובעת כי ייצוג נשים אינו מנוגד להלכה אלא נובע מנוהג תרבותי.¹⁰

49. השופט בדימוס מנחם אלון התייחס הן בפסיקתו בעניין שקדיאל והן בספרו "מעמד האישה – משפט ושיפוט, מסורת ותמורה, ערכיה של מדינה יהודית ודמוקרטיה" (2005) לשינויים בעמדות ההלכה בנושא מילוי תפקיד ציבורי על-ידי נשים. אלון מציג דוגמאות של התפתחות שעברה ההלכה בעקבות שינויים חברתיים במעמדה של האישה. לטענתו, אם לימוד תורה הותר לאחר שהיה אסור, קל וחומר שכך צריך להיות לעניין בחירת אישה על ידי הציבור למילוי "משימה" ציבורית, שלדעת הרוב המכריע של חכמי ההלכה אין לכך כל איסור מפורש בהלכה התלמודית גופה. (מנחם אלון מעמד האישה – משפט ושיפוט, מסורת ותמורה, ערכיה של מדינה יהודית ודמוקרטיה, 2005, בעמודים 84-85).

50. לעניין זה יפים דבריו של אביעד הכהן במאמרו, "בג"ץ או בד"ץ? מעורבות שיפוטית בסוגיות הלכתיות – מגבלותיה, היקפה ותוצאותיה", משפט ועסקים יד 395 (2012):

"יש לציין כי פסיקתו של השופט אלון בעניין שקדיאל הובילה למעשה – ולו למראית-עין – לשינוי ה"הלכה" הדתית עצמה. בעוד שעובר לפסיקה הוציאה הרבנות הראשית "פסק-הלכה" שלפיו אסור לאישה לכהן כחברה במועצה הדתית, מיד לאחריה החלו נשים לכהן במועצות דתיות ברחבי הארץ, וישבו בהן בצוותא חדא עם רבנים, ואין פוצה פה ומצפץ. תמורה זו רק הבליטה עוד יותר את הצורך בביקורת שיפוטית על החלטות אשר נחזות כ"הלכה" אך למעשה אינן אלא "הבעות דעה", שאינן נשענות בהכרח על הלכה מוצקה, אלא על פסיקה "מעין-פוליטית", שמונעת לא אחת משיקולים מִטְ-הלכתיים וממניעים של מדיניות הלכתית המיועדים להשיג תכלית שיפה בעיני הרבנים". (עמודים 416-417, ו- 429-430, ההדגשות אינן במקור).

51. נויה רימלט דנה בכך שהדת היהודית אינה מארג סטטי של כללים והלכות, ושבעניינים רבים חלו שינויים הלכתיים ברוח הזמן והתקופה. הדוגמאות שהיא מביאה הן סוגיית זכות הבחירה לנשים וההפרדה בין נשים לגברים במרחב הציבורי. בנוסף, היא עומדת על כך שהיותה של סוגיה שנויה במחלוקת הלכתית מעיד על פוטנציאל השינוי ההלכתי הפנימי שעשוי להתחולל ביחס לאותה סוגיה. לטענתה, היותה של פרקטיקה מפלה שנויה במחלוקת, הוא שיקול כנגד הנצחתה.¹¹

52. זה המקום להזכיר כי אך לאחרונה הכריע בית המשפט העליון בעניין בגץ 8213/14 בתיה כהנא דרור נ' השר לשירותי דת (15.8.17), כי אישה יכולה לכהן כמנכ"לית בתי הדין הרבניים. המשנה לנשיאה (בדימוס) השופט אמנון רובינשטיין, ציין בפסיקתו כי:

¹⁰ חוות הדעת באתר ארגון נבחרות: <http://www.nivcharot.co.il/2017/04/26/> קונטרס-הלכתי-סוגיית-ייצוג-נשים-בפולט/ ¹¹ נויה רימלט "הפרדה בין גברים לנשים" עלי משפט ג 99 (2003).

"מן המפורסמות כי מערכות דתיות הן שמרניות, במיוחד בכל הנוגע למעמד האשה; אך משוכות אלה נעברו במרוצת השנים (ראו לדוגמה עניין שקדיאל; [בג"ץ 953/87 פורז נ' ראש עיריית תל-אביב-יפו, פ"ד מב\(2\) 309 \(1988\); בג"ץ 3856/11](#) פלונית נ' בית הדין השרעי העליון לערעורים השרעי לערעורים [פורסם בנבו] (2013))." (פסקה כד' לפסיקתו של רובינשטיין בבג"ץ בתיה כהנא דרור).

53. אמרו מעתה: העמדה בדבר מעמדן של נשים בתפקיד ציבורי, וחברות במפלגה פוליטית בכלל זה, אינה מצויה בליבת המרחב הדתי. אין לגביה איסור הלכתי מפורש, קיימות בעניין זה דעות שונות אף בתוך הממסד החרדי, והנושא נתון לשינויים על רקע התפתחויות חברתיות.

54. בהינתן מצב זה, על המשיבים מוטל הנטל להוכיח, שאכן מדובר באיסור הלכתי-ליבתי, שכן כאמור, מי שטוען לשלילה של הזכות לשוויון הוא שצריך להוכיח שמדובר בעניין המצוי בליבת הפרקטיקה הדתית. אולם תצהירי התשובה מטעם המשיבים, הבקשה לפרטים נוספים והתשובה לה – אינם עומדים בנטל זה. לא זו בלבד, אלא שטיעוני המדינה נשענים על "הנהוג" מימים ימימה. הפסיקה שהתפתחה בנושא זה ממש מדגימה כיצד עניינים אשר אינם בליבת העניין הדתי משתנים לאורך השנים, לעתים בשל שינויים חברתיים ולעתים בעידוד ובתמיכה של בית המשפט הגבוה לצדק.

משכך פני הדברים, היקף ההגנה על חופש הדת בהקשר של חברות נשים במפלגה יהא מצומצם יותר ככל שמולו עומד אינטרס כבד משקל: שוויון בין נשים וגברים.

55. זאת ועוד. בפסיקה נקבע, שאף בעניינים המצויים בליבת הדת, לא בהכרח השיקול הדתי יכריע את עקרון השוויון. יפים לענייננו דבריו של השופט רובינשטיין בעניין רגן, שקבע כי "לא לכל פרקטיקה תרבותית קבוצתית יש ליתן מקום, לא תמיד יש להתייחס לרצונו "החופשי" של חבר בקבוצה תרבותית מסוימת כאל רצון חופשי, גם לא כל "רצון חופשי" יש לכבד" ... "ענייננו בשאלת כפייתה של פרקטיקה תרבותית מסוימת (אפילו תהא לגיטימית ורצונית בקהילת מוצאה) על קבוצות ופרטים שאינם מעוניינים בה בפרט, ועל המרחב הציבורי הישראלי בכלל". (בג"ץ 746/07 רגן נ' משרד התחבורה, פ"ד סד(2) 530 (2011), פסקאות י" וכו"ט לפס"ד של רובינשטיין, ההדגשות אינן במקור -נ.ז., נ.ל.).

וכך גם בלשונה של השופטת ברק ארז בבג"ץ קולך:

"עלינו לשוות נגד עינינו את האפשרות שעשויות להיות גישות דתיות מחמירות הרואות בהפרדה או בהדרה מלאה של נשים מן המרחב הציבורי משום חובה ממש. לשיטתי, אף אם אלה היו פני הדברים – לא נכון היה לתת לשיקול זה את הבכורה באותם מקרים שבהם הפגיעה היא בליבתה של הזכות לשוויון (ברוח האמור בפסקה 56 לפסק דינו של חברי). למעשה, ניתן להציג את הדברים גם באופן הבא: כאשר הפרקטיקה של הפרדה והדרה אינה נובעת מנורמה דתית מחייבת, אלא מהידור במצווה, המשקל שיש לתת לעמידה על פרקטיקה זו אל מול ההגנה על הזכות לשוויון אמור להיות נמוך יחסית. אולם, אין לגזור מכך את המסקנה ההפוכה, לפיה כאשר הפרקטיקה של הפרדה והדרה נובעת מנורמה דתית מחייבת יש

לתת לה בכורה על פני הזכות לשוויון רק משום כך". (פסקאות 10-11 לפסק דינה של ברק ארו בעניין קולך, ההדגשות אינן במקור – נ.ז., נ.ל.).

56. הסוגיה המשפטית הנדונה בעתירה זו נדונה במקביל למקרים שהתרבו בשנים האחרונות של הדרת נשים במרחב הציבורי (תופעה שבאה לידי ביטוי אף בדו"ח משרד המשפטים, אשר בחן את הדרת הנשים במרחב הציבורי, ונדון בהרחבה בבקשה שהגישו העותרות לבית המשפט הנכבד, בין היתר בסעיפים 38, 109-108). הדרת הנשים מהמרחב הציבורי היא תופעה חמורה, הפוגעת בעקרון השוויון ובזכויות הנשים החרדיות והנשים בישראל בכלל.

57. העותרות יטענו כי מקל וחומר, הדרתן של נשים ממפלגה מרכזית המייצגת את הקהילה החרדית, השותפה משך רוב שנות קיומה של המדינה בממשלה ובקואליציה, הינה חמורה לא פחות. שהרי במקרה שלפנינו הפגיעה היסודית בשוויון מגיעה לפתחו של המשכן שבו נקבעים כללי המשחק הדמוקרטיים, ולזכות העליונה להיבחר. נזכיר את דבריו של כבוד השופט אדמונד לוי בפסקה 4 לפסק דינו בבג"ץ 11243/02 פייגלין נ' יושב-ראש ועדת הבחירות נז(4) 145 :

"טול מאדם או מקבוצת אנשים את הזכות להיבחר, ושללת מהם את הזכות לתת ביטוי להשקפה פוליטית שהם גיבשו, ואף את הזכות להשתתף בעיצוב פניו של השלטון ולהשפיע על מהלכיו".

58. בימים אלו ממש הגיע לפתחו של בית המשפט העליון נושא ההדרה של נשים במרחב הציבורי ברחובותיה של העיר בית שמש. בית המשפט העליון דחה ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים בהליך בזיון בית משפט, בעקבות אי הסרת שלטים בעיר, המורים לנשים לא לעבור ברחובות ובמדרכות מסוימים בעיר.

כבוד המשנה לנשיא, השופט מלצר, ציין בדיון: "אין מצב בישראל שרחוב יהיה סגור לנשים, אין דבר כזה. לא היה ולא יהיה... לא תהיה מציאות במדינת ישראל ששם נשים לא יוכלו לעבור ברחוב ציבורי". כבוד השופט שהם הוסיף בדיון התייחסות גם לדרישה מנשים לעבור בלבוש צנוע: "זה חמור באותה מידה כמו להדיר את הנשים מהמרחב הציבורי. שיהיה ברור שאנו רואים את זה בחומרה יתרה". (מתוך פרוטוקול הדיון מיום 4.12.17 ע"פ 5337/17).

העמודים הרלוונטיים מפרוטוקול הדיון מצורפים לעיקרי טיעון אלה ומסומן נספח ג'.

59. כך גם בענייננו יש להגיע למסקנה, ש"אין מצב", ו"לא תהיה מציאות", שבה נשים לא תוכלנה להיות חברות במפלגה פוליטית. מפלגה כפופה לרגולציה מדינתית, מתמודדת בבחירות לכנסת, פועלת בבית המחוקקים הישראלי, חברה שותפים לחקיקת חוקים החלים על כלל הציבור, נציגיה חברים בממשלה, והיא ממומנת מכספי ציבור. המרחב הפוליטי, לא פחות מהמרחב הציבורי הפיזי, אינו יכול להיות סגור בפני קבוצת נשים, אך בשל היותן נשים.

שיטות משפט זרות

60. הצורך לאזן בין חופש דת ועקרונות של רב תרבותיות לבין שוויון אינו ייחודי לישראל. מתמודדות איתו גם מדינות אחרות כגון קנדה, טורקיה, צרפת, והודו. ראו למשל:

Ellen Wiles, *Headscarves, Human Rights, and Harmonious Multicultural Society: Implications of the French Ban for Interpretations of Equality*, *Law & Soc' Rev.* Vol. 41 (3), 699 (2007); Jill, Marshall, *Freedom of Religious Expression and Gender Equality: Sahin v Turkey*, *Modern L. Rev.* Vol. 69(3), 452 (2006).

בכדי לסבר את האוזן בדבר מקומו של המשפט בהסדרת מתח זה, נזכיר את המבחן המשפטי שאומץ בהודו בנושא איזון בין שוויון לבין חופש דת. חופש הדת מעוגן בסעיף 25 לחוקה ההודית, לצידה של הזכות החוקתית לשוויון (המעוגנת בסעי' 14-15 לחוקה).

בתי המשפט בהודו קבעו שעל מנת שחופש הדת יגבר על השוויון, יש צורך להראות כי מדובר ב"פרקטיקה דתית אינהרנטית-ליבתית" (*essential religious practice*) המתחרה עם הזכות לשוויון. מבחן זה דומה למבחן שהוזכר לעיל, בדבר הצורך להראות כי מדובר ב"נדבך אינהרנטי", המצוי בליבת ההסדרה ההלכתית, העומד אל מול השוויון.

לסקירת המצב המשפטי-חוקתי בהודו ראו: [Indian Constitutional Law and Philosophy, Essential Legal Practices](#)

עמדת ועדת האו"ם לביעור כל צורות ההפליה נגד נשים

61. העמדה לפיה המדינה אינה ממלאת את חובתה למנוע הפליה נשים במפלגות חרדיות כגון המשיבה מס' 2 הובעה לאחרונה גם על ידי **ועדת האו"ם לביעור כל צורות האפליה נגד נשים (CEDAW)** (להלן: "ועדת האו"ם"). ועדת האו"ם נתנה דעתה לסוגיה זו ממש לאחרונה, והביעה במסקנותיה דאגה מהתייחסות היועץ המשפטי לממשלה לנושא הדרת הנשים בתקנונים של המפלגות החרדיות.

בהחלטה מיום 20 בנובמבר 2017 קבעה הוועדה, כי המדינה מפרה את סעיף 7 לאמנה הבינלאומית לביעור כל צורות האפליה נגד נשים. כך בסעיף 36 להמלצות הוועדה (Concluding observations) בתום המושב ה-68:

36. ... the Committee remains concerned at: ...

(c) The lack of concrete measures to address discrimination by ultra-Orthodox parties, namely *Yehadut Hatorah* and *Shas*, whose party regulations bar women from being appointed as members of political parties or from being candidates and therefore elected to the *Knesset*, municipal and regional councils, and at the State Attorney's opinion that there is no legal

basis for invalidating these regulations or for excluding these political parties from participating in elections, despite the fact that party statutes should not be allowed to derogate from the Basic Law: human dignity /and freedom and Basic Law: the Knesset.

(CEDAW/C/ISR/CO/6, Concluding observations on the sixth periodic report of Israel, Adopted by the Committee at its sixty-eighth session (23 Oct.-17 Nov. 2017)).

את מסקנות ועדת האו"ם ניתן למצוא בקישור שכאן; וכן, לשם הנוחיות, הסעיפים הרלוונטיים במסקנות מצורפים לעיקרי הטיעון ומסומנים נספח ד'.

62. הביקורת החריפה של ועדת האו"ם מכוונת בעיקר לרשות המבצעת, אשר אינה פועלת כנגד אפליה בוטה זו. ההתבטאויות של מומחי הוועדה ממחישות את עוצמת האפליה ואת מידת הדחיפות לטיפול בנושא. ועדת האו"ם קבעה כי על ישראל לפעול למניעת האפליה של נשים חרדיות במפלגות, על מנת שלא להפר את מחויבויותיה לאמנה עליה חתומה ישראל, ובפרט לסעיף 7.

סוגיות נוספות בתשובות המדינה והמפלגה:

63. המדינה חוזרת בתשובתה על שתיקתו של המחוקק בעניין, שבחר שלא לציין בחקיקת חוק המפלגות מפורשות התייחסות לעניין השוויון. העותרות חוזרות בהקשר זה על טענתן המשפטית לפיה כלל יסוד הוא כי כל דבר חקיקה צריך להתפרש בכפוף לעיקרון השוויון ומוסיפות, כי גם בעניין זה חל שינוי. בתיקון מס' 12 משנת 2014 לחוק הרשויות המקומיות (מימון בחירות) תשנ"ג-1993 (להלן: "חוק הרשויות המקומיות") נקבע תמריץ תקציבי לסיעות אשר יהיה בהן ייצוג של לפחות שליש נשים. היינו, גם המחוקק החל לצעוד לכיוון של עיגון וקידום השוויון בין המינים בתוך המפלגות.

"החלופה" הלכאורית המוצגת של ארגון נשי ישראל - הפרדה עם תוצאה מפלה

64. המשיבות מתייחסות לאפשרות של נשים חרדיות להצטרף לגוף "נשי אגודת ישראל". בסעיף 75 לתשובת המדינה לצו, מתייחסת המדינה למקרים הבודדים בהם בישראל - בשל היותה מדינה "רב תרבותית" - מותרת ההפרדה. כך, מתייחסת המדינה לדוגמת ההפרדה בין בנים לבנות בחינוך, וכן להפרדה שבחר המחוקק להתיר בחוק איסור הפליה במוצרים, בשירותים ובכניסה למקומות בידור ולמקומות ציבוריים, תשס"א-2000.

65. אולם המקרה הנדון נבדל מהדוגמאות שמביאה המשיבה 1 באופן מהותי. הפרדה בין ילדים וילדות בחינוך לא מונעת (ולו רק במישור ההצהרתי) חינוך מאותן ילדות; הפרדה במתן שירותים לא מונעת מהן את השירותים הללו - אלא להיפך: החריג לחוק הוכנס כדי למנוע מצב שבו אי ההפרדה תמנע מחלק מן הציבור את השירות. לעומת זאת, הפרדה בין גברים לנשים כפי שזו קיימת בתקנון המפלגה, מונעת מהנשים את הזכות להיבחר, את הזכות הבסיסית הנמצאת במעגל ההגנה המשפטי הראשון.

66. יתרה מכך - בסעיף 3(ד)3 לחוק איסור הפליה במוצרים המתיר חריגים לקיומן של מסגרות נפרדות, אחד התנאים להתרת ההפליה היא קיומה של חלופה סבירה. במקרה זה, כפי שצינו בעתירה וכפי שמכירה גם המדינה עצמה - הנסיבות אינן מאפשרות חלופה סבירה ממשית לנשים חרדיות אשר מעוניינות בייצוג במפלגה פוליטית. יצוין, כי העותרות אינן רואות בשיטה של הפרדה פתרון ראוי, אלא שיטה שגורמת בתוצאותיה להפליה ופגיעה בזכויות הנשים.


המפלגה כבית הפוליטי של נשים חרדיות רבות

67. בסעיפים 41-56 לתשובתה לצו על תנאי, מביאה המפלגה בהרחבה דוגמאות למפלגות ותנועות שבתקנון קיים סעיף אשר לשיטת המשיבה "מפלה" באותו האופן כפי שתקנון אגודת ישראל מפלה. כך, מביאה המפלגה את הדוגמא של נעמת ש"מפלה" גברים, את מגבלת הגיל ב"צעירי העבודה", דוגמה דמיונית של "מפלגת בעלי משקל יתר" שמפלה רזים, ועוד. לסיכום הרשימה טוענת המפלגה כי הטענה לפגיעה בשוויון בשל מימוש אפשרי של זכות יסוד פוליטית "איננה טענה שיכולה להתקבל כאשר היא מבוססת על דרישה להצטרף לקבוצה שגישתה היסודית שונה".

68. באמירה זו נוגעת המשיבה מבלי משים בליבת הבעיה שיוצר התקנון המפלה שלה, בניגוד לתקנונים אשר הביאה כדוגמאות. בדוגמאות האחרות הארגונים/עמותות/מפלגות פועלים רק בשם קבוצה מסוימת באופן מוצהר, ועל כן מדירים מהשתתפות אנשים שאינם שייכים לקבוצת השייכות. אולם במקרה שלפנינו **הנשים שייכות לקבוצה הזו**, ולקהילה של אגודת ישראל, וכאמור מדובר במפלגה ולא בארגון או התארגנות וולונטריים. יודגש, שחברי הכנסת של אגודת ישראל מצהירים שהם מייצגים את כלל הקהילה, כולל את הנשים.

69. במקרה דנן מדובר בנשים אשר חלקן הגדול חיו ונשמו מיום לידתן את אורחות המפלגה, את דרכי המפלגה ואף השתתפו בתעמולת המפלגה במערכות הבחירות השונות. הן נופפו בדגלים ושלטים עם האות ג' במערכות הבחירות מאז היותן ילדות בבתי הספר של הקהילה החרדית, והן עדיין ממשיכות לראות עצמן חלק ממפלגה זו. המפלגה הינה חלק מקבוצת השייכות שלהן. על אף זאת – הן אינן יכולות להיות חברות בה.

70. לאור כל האמור לעיל, העותרות מבקשות מבית המשפט הנכבד להפוך את הצו על תנאי לצו מוחלט ולהורות על פסילת סעי' 6א' ו-6ד' לתקנון המשיבה מס' 2.



נטע זיו, עו"ד



נטע זיו, עו"ד

ב"כ המבקשות