

יהודית, דמוקרטיית, מאפשרת הפרדה

סובלנות להפרדה מגדרית היא מימוש ראוי לערכיה של ישראל כמדינה דמוקרטית, וראיית הפרדה כזו כמתבקשת לעיתים היא מימוש של ערכיה כמדינה יהודית. העמדה הדוגמטית של בתי המשפט מתעלמת מכל אלה

החברה הישראלית עסוקה מזה שנים בשאלות פנים תרבותיות חריפות הנובעות מפערים ניכרים באורח החיים ובאמונות של קבוצות שונות בתוכה. שאלת ההפרדה בין גברים לנשים (להלן: 'הפרדה') היא אחת משאלות אלה.

בקרב מגזרים דתיים וחרדיים בחברה היהודית נהוגה הפרדה בין המינים בזירות שונות וברמות שונות. ההבדלים בין המגזרים בהיקף ההפרדה, אופייה והצורך בה נגזרים מעמדות שונות של פוסקי ההלכה. בוויכוח הציבורי בעניין זה נשמעות שתי עמדות מרכזיות: יש הרואים בהפרדה פרקטיקה חיובית ורצויה מבחינה דתית, ויש הרואים בה פרקטיקה פסולה, הפוגעת בערך השוויון, מדירה נשים מהמרחב הציבורי ומשפילה אותן.

בשנים האחרונות הובאה סוגיית ההפרדה בין המינים במרחב הציבורי אל פתחם של בתי המשפט על ידי ארגוני נשים בטענה שהפרדה מבטאת הדרה והפליה ויש למגר אותה. כך למשל, בג"ץ דן בהפרדה בתחבורה הציבורית,¹ ברחובות העיר,² במוסדות אקדמיים,³ בקורסי הכשרה לשירות הציבורי,⁴ במופעי תרבות,⁵ ואף דן בהפעלתה של בריכה נפרדת בקריית-ארבע.⁶

ד"ר שפרה מישלוב היא מנהלת הקליניקה למשפט עברי באוניברסיטת בר-אילן וחוקרת במכון משפטי ארץ. ספרה השני, 'כמיהה וגעגוע: יומנה של ריבצ'ה, הנערה מגטו לודו', הופיע לאחרונה בהוצאת ידיעות ספרים. המחברת מודה מקרב לב לרב ד"ר עידו רכניץ, לעו"ד אריאל ארליך ולרב ד"ר ירון אונגר על סיוע רב בחשיבה, בהדיוק הטיעונים, בעריכה ובכתיבה.

עיון בנימוקי השופטים להכרעותיהם בעניינים אלה חושף תפיסת עולם הומוגנית המאפיינת את מערכת המשפט הישראלית. תפיסת עולם זו מגדירה את הערכים הראויים להגנה בהקשר זה ואת הפרשנות שראוי לתת להם מחד גיסא – ומנגד את הערכים שאינם ראויים להגנה או שיש לתת להם משקל נמוך באופן יחסי, תוך פרשנות מצמצמת להיקף ההגנה שיש להעניק להם.⁷

מדרך הטבע, פסיקת בתי המשפט משפיעה גם על גיבוש המדיניות הציבורית של משרדים ממשלתיים וגופים ציבוריים. בהתאם לפסיקה זו, למשל, נפסלה על ידי המשנה ליועץ המשפטי לממשלה יוזמה של רשות הטבע והגנים לאפשר שעות שחייה נפרדות לנשים וגברים בגנים לאומיים שיש בהם בריכות ומקורות מים. פסילתה של יוזמה זו גרמה פגיעה רחבה בגברים ונשים דתיים וחרדים, המבקשים לקבל הזדמנות שווה ליהנות מאוצרות הטבע במדינה ככל אורחי המדינה, אך מצאו עצמם מודרים מהם.⁸

למותר לציין שפסיקות בית המשפט נשענות על כתיבה משפטית ענפה, שחלק ניכר ממנה חובר בידי משפטנים ישראלים העומדים בראש המאבקים נגד ההפרדה. כתיבה זו ברובה מציגה את הסוגיה מזווית שאיננה אוהדת, בלשון המעטה, את תפיסת העולם היהודית-מסורתית, ומציגה אותה כמנוגדת לעקרונות יסוד שאין לערער או להרהר אחריהם, ובראשם – עליונות ערך השוויון בגרסתו הפרוגרסיבית, כפי שיפורט בהמשך.⁹

מאמר זה מציע ניתוח ביקורתי של השיח המקובל בסוגיה זו, ואף מציע פרדיגמה חלופית לניתוח ולהכרעה בסוגיות של הפרדה בין נשים לגברים. פרדיגמה זו מיוסדת על הטענה שערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית תומכים במתן אפשרות לקיום הפרדה מגדרית במרחב הציבורי, בנסיבות מסוימות.

ההפרדה בין המינים בשיח המשפטי הישראלי

נקודת המוצא הנורמטיבית לעיסוק בסוגיית ההפרדה המגדרית מצויה בסעיף 3(א) לחוק איסור הפליה במוצרים, בשירותים ובכניסה למקומות בידור ולמקומות ציבוריים, התשס"א-2000:

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

סעיף 3(ד) לחוק האמור קובע סייגים אחדים לאיסור ההפליה. לענייננו, חשוב במיוחד הסייג הקבוע בס"ק (3), הקובע כי אין לראות הפליה



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.

משמעותו של סייג זה היא שהמחוקק הישראלי הכיר בכך שיש הפרדה מוצדקת, אך לא הבהיר מתי תיחשב ההפרדה כמוצדקת, למעט קביעה כללית שלעניין זה יש להתחשב גם באופי המוצר, השירות הציבורי והמקום הציבורי, אך לא פחות חשוב מכך, בצורכי הציבור העלול להיפגע ממנה.¹⁰

סייג עמום זה הותיר מקום לא מבוטל לפרשנות של בתי המשפט. פרשנות זו התבססה על כמה הנחות מוצא שלכאורה אין לערער עליהן. להלן נבחן הנחות אלו, אחת לאחת.

1. "מדיניות נפרד אבל שווה... היא, מטבעה, בלתי שוויונית"¹¹

פסק הדין האמריקני הנודע בפרשת בראון, מראשית שנות החמישים של המאה הקודמת, נחשב לאבן דרך במאבק נגד הגזענות במערכת החינוך האמריקנית. נקבע בו כי הפרדה בין תלמידים בשל צבע עורם בבתי הספר הציבוריים בארצות הברית היא מפלה, גם אם היא רמת החינוך הניתנת לכל התלמידים זהה. בעניין ההשפעות של יחס זה על כבוד האדם כתב השופט ארל וורן –

הפרדתם מאחרים, בני גיל דומה ובעלי כישורים דומים, רק בגלל גזעם, מחוללת הרגשה של נחיתות באשר למעמדם בקהילה, העלולה להשפיע על רגשותיהם ותודעתם באורח שהוא כנראה בלתי-הפיך.¹²

דברים אלה הם יסודותיה של הנחת המוצא למרבית ההכרעות של בתי המשפט בסוגיות של הפרדה בין גברים לנשים בישראל, הגורסת שהפרדה כזאת מיישמת מדיניות של "נפרד אבל שווה", וכזאת היא בהכרח נגועה בהדרה, הפליה ופגיעה בכבוד, או לפחות חשודה בכך חשד כבד. לכן, גם כאשר אין פגיעה בולטת ומובהקת בשוויון (כמו למשל בלימודים נפרדים, כאשר הסטודנטים שומעים אותם מרצים וזוכים לאותה רמת לימודים), ואף כאשר ההפרדה מוצגת כמממשת ערכים ותועלות חברתיות מגוונות, נטען שהמניע העמוק שביסודה הוא השאיפה לדחוק רגלי נשים מהזירה הציבורית ולהמעית בהשפעתן ובשליטתן, כחלק ממאבק הכוחות והשליטה בין גברים לנשים משחר ההיסטוריה האנושית.

כך קבע השופט מישאל חשין עוד בסוף המאה הקודמת בנוגע להפרדה בקורסי הכשרה, כשטען שההפרדה מבטאת הפליה של האישה אך ורק בגין היותה אישה: "הפלייתך של אישה – באשר אישה היא – הינה הפליה גנרית... הפליה גנרית, כפי שכבר נאמר, הינה

הפליה הפוצעת אנושות בכבוד האדם".¹³ שופטי ישראל הלכו בעקבותיו בהזדמנויות רבות. כך למשל, בדיון על הפרדה באוטובוסים הבהיר השופט יורם דנציגר שאין דבר כזה "נפרד אך שווה",¹⁴ וכי כל הפרדה נושאת עימה השפלה והפליה. אגב כך הוא הפנה לפסק הדין בעניין אליס מילר, שבו קבעה השופטת דליה דורנר כי ביסוד המדיניות השוללת מנשים את הזכות להשתתף בקורס הטיס "עומד ייחוס מעמד נחות למופלה, מעמד שהוא פועל יוצא ממהותו הנחותה כביכול. בכך טמונה, כמובן, השפלה עמוקה לקורבן ההפליה".¹⁵ אגב כך היא אף מצטטת את דברי השופט וורן המובאים בראש פרק זה, ומקישה מהם לעניין שיתופן של נשים בקורס הטיס.

דברים אלו צוטטו בהסכמה גם על ידי השופט עופר גרוסקופף בעניין הבריכה בקריית-ארבע. השופט גרוסקופף הבהיר אף הוא שהשוויון הוא עקרון-על, ונפרד לעולם אינו שווה. כפועל יוצא מכך הוא קבע כי הענקת שירותים לציבור ללא הפרדה היא "מושכלות יסוד", בעוד שחריגה ממנו צריכה להיות צרה ביותר.¹⁶

על רקע זה, אין לתמוה על כך שהצהרות החלטיות אלה הביאו את בית משפט השלום בתל-אביב לקבוע שאפילו יצירת "תחושת הדרה" אסורה.¹⁷ מכוח קביעה זו חייב את משרד התחבורה לפצות אישה שהתקשתה להירשם לקורס נהיגה מונעת שלא נהוגה בו הפרדה מגדרית באזור מגוריה בזמן הנוח לה.

גישה זו הגיעה עד כדי הבעת חשש הגובל בחרדה מפני הרחבת היקף ההפרדה במרחב הציבורי, תוך פגיעה אפשרית בציבורים נוספים. כך למשל, בפרשת הקמפוסים המופרדים קובע השופט עוזי פוגלמן:

אין לתחום את פגיעתה של ההפרדה בשוויון רק לנשים שנחשפות להסדרי ההפרדה, שכן היקף הפגיעה של הסדרים מעין אלה רחב יותר. הם עשויים לפגוע בכל אישה ואיש שמתנגדים למתן יחס שונה ולהפרדה בין נשים לגברים; הם עשויים לעורר חשש שההפרדה לא תישאר תחומה לכיתות הלימוד ובכך תפגע גם בזכויותיהם וחשש שההפרדה באקדמיה תוליך בסופו של יום גם להפרדה נוספת במרחב הציבורי.¹⁸

השופטת ענת ברון בפסק דינה באותה פרשה ממשיכה קו זה ואף מקצינה אותו:

הפרדה באקדמיה סוללת את הדרך לסטנדרט של הפרדה גם במקומות אחרים – למשל בשוק העבודה; ולא מדובר בחשש תיאורטי, אלא בתהליך שכבר קורם עור וגידים בשירות הציבורי... משקנתה לה דריסת רגל במרחב הציבורי, הפרדה מגדרית שואפת להתפשט אל כל חרך שניתן להיכנס דרכו.

קשה להימלט מן ההרגשה שתיאור ההפרדה כפרקטיקה הרסנית הנובעת מתפיסת עולם פרימיטיבית וחשוכה מביא להקצנת התחושות, וגורם לשומעי הדברים לייחס למבקשי ההפרדה מעין מזימה כללית נסתרת להשלטת עמדותיהם ה"מוקצנות" וה"מפללות" על כלל החברה.

אומנם, כנגד תפיסה חד-ממדית זאת, ניתן לזהות גישה מאוזנת יותר, הבוחנת את ההפרדה לגופה. ביטוי לגישה כזאת אפשר למצוא, למשל, בדבריו של נשיא בית המשפט העליון דאז, אהרן ברק, בפרשת קעדאן הידועה.¹⁹ כאן, ברק קיבל את העמדה שלא תמיד נפרד אינו שווה:

לעיתים עשוי טיפול נפרד להיות שוויוני או למצער שההפרדה מוצדקת על אף הפגיעה בשוויון, בעיקר כך בין השאר במקום שהרצון לטיפול נפרד אבל שווה בא מקרב קבוצות מיעוט המבקשות לשמור על תרבותן ואורח חייהן.²⁰

אם כן, ישנם מצבים שבהם ההפרדה הכרחית דווקא לשם שימור התרבות ואורח החיים של קבוצות מיעוט; ההפרדה עשויה לאפשר להגן על קבוצות אלו מפני היטמעות בתרבות הרוב. אחד המבחנים לזיהוי הפרדה מסוג זה הוא 'מבחן זהות היוזם', הבוחן אם ההפרדה נעשית ביוזמת קבוצת המיעוט עצמה או שהיא נכפית עליה על ידי קבוצת הרוב.

פרופ' אייל בנבנישתי, במאמר העוסק במדיניות הקצאת המקרקעין בישראל, עומד על כך שהגישה הרווחת היום בחשיבה החוקתית בעולם המשפט המערבי (בעקבות פסק דין בראון) אימצה את התפיסה השוללת כל מדיניות הפרדה באופן קטגורי ומוחלט, אף אם היא שוויונית. אגב כך, הוא מאתגר תפיסה זו על רקע מדיניות הקצאת שטחי המקרקעין בישראל, המבוססת על הפרדה בין קבוצות אוכלוסין שונות, תוך שהוא מציב את הדוקטרינה השוללת את ההפרדה אל מול ערך הקיום הקהילתי והזדהות היחיד עם קהילתו כגורם משמעותי בזהותו.²¹

דברים אלה מלמדים שיש לדחות תבניות חשיבה אוטומטיות בעניין זה, ושגם במסגרת החשיבה המשפטית החוקתית קיימת הכרה בכך שלא כל הפרדה פוגעת בהכרח בשוויון, בייחוד כאשר ההפרדה נועדה להשיג מטרות מוצדקות ולגיטימיות.

השופט ניל הנדל הצביע אף הוא על מגמת החינוך הנפרד שהולכת ונפוצה בארה"ב במאה ה-21, ואשר אין בה משום הפליה, אלא היא מיטיבה עם לימודי הבנות, וסקר מחקרים התומכים בכך. הוא ציין כי דווקא מזווית הפמיניזם הרדיקלי יש לכבד את השוני המגדרי בין גברים לנשים, גם בהיבט של הפרדה, כאשר היא מיטיבה עם נשים:

יועד כי קתרין מקינן – שידועה כמובילת הפמיניזם הרדיקלי – יצאה נגד אופן היישום של סטנדרט הזהות של הפמיניזם הליברלי בהקשרים שונים, בטענה כי דווקא הדרישה לזהות מגדרית פוגעת בנשים. אחת הדוגמאות שצינו היא הפגיעה במוסדות השכלה גבוהה לנשים בלבד, בטענה שהדבר פוגע בעקרון השוויון. מקינן מציינת כי "בגלל גישה זו אנו עומדת לאבד מובלעות מופרדות כמוסדות חינוך לנשים בלבד".²²

אריאל ארליך ומאיר בוחניק הראו כי מוקד ההכרעה בפרשת בראון נשען על הנחה תוצאתית, שההפרדה הגזעית בבתי הספר תוביל לתוצאה מפלה שתתבטא במתן

חינוך פחות טוב לתלמידים שאינם לבנים. הנחה זו התבססה על כך שההפרדה נוטעת בילדים השחורים את התחושה שהם מסוגלים לפחות. הם אף הצביעו על כך שבתי משפט אמריקניים אינם ממהרים להחיל את הכלל שנקבע בפרשת בראון על כל סוג של הפרדה, אלא אך ורק מכוחו של מבחן תוצאתי המוכיח שההפרדה תוביל להפליה.²³ לאור זאת הם סבורים שיש להעביר את נטל ההוכחה בשאלה אם מדיניות של "נפרד אבל שווה" היא מפלה אל הטוענים כך, ולדרוש מהם להוכיח לפחות אחת משתיים: שההפרדה תוביל לפגיעה בשוויון, או שהיא מושתתת על היררכיה, תחושת עליונות, בוז או השפלה של אחד הצדדים לעומת רעהו.²⁴

כל אלה מלמדים שההתבטאויות החריפות הרווחות בפסיקת בתי המשפט נגד מדיניות של "נפרד אבל שווה" בהקשר של ההפרדה בין נשים לגברים מבטאות גישה משפטית חד-צדדית וחד-ממדית. גישה זו אינה נכונה לשקול את הדברים לגופם, ומייחסת הפליה לכל סוג של הפרדה, כמעט באופן אוטומטי, אף אם אין בה אלמנט של הפליה.

בהקשר זה חשוב להזכיר שכמעט אין חולק על הצורך בהפרדה בין המינים בזירות שונות – אם מטעמי מניעת אי נעימות (כמו בחדרי השירותים),²⁵ אם בשל פערים פיזיולוגיים בין נשים לגברים (כמו לדוגמה בענפי ספורט).²⁶ למותר לציין כי חיפוש פשוט ברשת מגלה כי יש לא מעט חוגים וסדנאות המיועדים לנשים בלבד או לגברים בלבד, כדי לאפשר תחושה נוחה וחופשית, לא רק בהיבטים של ספורט ופיתוח הגוף, אלא גם בחוגי אומנות וכדומה. כל אלה מלמדים שרבים, בהם לא רק שומרי מסורת, חשים הזדהות בסיסית עם ההפרדה כאשר היא נחוצה או מועילה, והמחלוקת היא רק על היקף ההפרדה ועל התחומים שבהם נכון להחיל אותה.

לסיום פרק זה חשוב גם לשים לב לכך שבחלק מהמקרים, ההתנגדות למדיניות של "נפרד אבל שווה" גורמת להדרה של נשים מהמרחב הציבורי. למשל, הנכונות של נשים חרדיות כמו גם של גברים חרדיים לרכוש השכלה אקדמית מותנית מצידם, בחלק מהמקרים, בכך שהלימודים יתבצעו בהפרדה. לעיתים, יכולתן של נשים חרדיות לעבוד בחברות הייטק מותנית בכך שתתאפשר להן סביבת עבודה נפרדת. נמצא שהטלת איסור גורף על ההפרדה דוחקת נשים אלה מהמרחב הציבורי ומהווה בעצמה הפליה. אף מטעם זה, חשוב מאוד לקבוע קו ברור המבדיל בצורה חדה ובהירה בין הפרדה מפלה ופוגענית לבין הפרדה שאין בה הפליה.²⁷

2. "יש קושי רב בהנחה שלפיה לנשים חרדיות נתונה בחירה חופשית"

כאמור, אחד המבחנים המובהקים להפליה מכוח מדיניות של "נפרד אבל שווה" הוא מבחן היוזמה, הבוחן מי מעוניין בהפרדה – הצד ה'חזק' או הצד ה'חלש'.

בדיונים על אודות ההפרדה המגדרית חוזרת שוב ושוב הטענה שעמדתן של נשים המצדדות במדיניות מסוג זה מושפעת מחולשתן המובנית ומְהֵרָתן המסורתית

ממוקדי ההשפעה וההחלטות. מטענה זו נגזרת המסקנה שיש להציל נשים אלו מעצמן באמצעות ביטול ההפרדה המהווה הדרה והפליה.

כך, בעתירה נגד הפרדה בתחבורה ציבורית ("פרשת רגן") התייחס השופט אליקים רובינשטיין בחשדנות כלפי ה'רצון החופשי' של נשים התומכות בהפרדה: "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".²⁸

גישה זו גם צוטטה על ידי השופט יורם דנציגר באמירת אגב בפרשת "קול ברמה" (עתירה נגד תחנת רדיו חרדית שלא השמיעה נשים).²⁹ חידדה עמדה זו השופטת ענת ברון בפרשת הקמפוסים בהציבה סימן שאלה גדול על יכולת הבחירה של נשים במגזר החרדי –

יש קושי רב בהנחה שלפיה לנשים חרדיות נתונה בחירה חופשית אם ללמוד לימודי השכלה גבוהה במסלול "רגיל" או במסלול של הפרדה בין נשים וגברים. הנחה זו לא רק "חשודה" על פניה... אלא שאף אינה מביאה בחשבון את המורכבות שכרוכה במעמד האישה בחברה מסורתית כדוגמת זו החרדית.

אמנם השופטת ברון מסכימה בפסק דין זה כי "ככלל יש לכבד את האוטונומיה של הפרט לבחור את דרכו, ולהימנע מגישה פטרנליסטית השוללת את יכולת הבחירה של אישה במצב של אי שוויון", אך כשהיא מגיעה אל הנשים החרדיות, היא חורגת מכלל זה ומנתחת את המציאות מנקודת מבטה הסובייקטיבית:

המציאות מלמדת כי לא פעם פרקטיקות שמפלגות נשים נאכפות במגזר החרדי באמצעות לחץ חברתי משמעותי ביותר, ולעיתים אף כדי אלימות ממש, ובכל מקרה אינן תולדה של "בחירה חופשית"... על רקע דברים אלה, מותר להניח כי ישנן נשים חרדיות שאינן מעוניינות ללמוד במסלול של הפרדה באקדמיה, אך מסיבות תרבותיות ובשל לחץ חברתי אין להן את היכולת לבחור בלימודים מעורבים; וכי אלמלא היו קיימים מסלולים ללימודים בהפרדה, ייתכן שדרכן של נשים חרדיות להשתלבות במסלולי הלימוד הרגילים היתה קלה יותר.³⁰

בהתאם לכך היא אף מטילה ספק בסקרים שבדקו את מידת רצונן של נשים חרדיות בלימודים בהפרדה, וטוענת שהם מוטים. השופט ניל הנדל הסתייג מדברים אלה, שריח הפטרנליזם החרדי נודף מהם:

אמנם נטען כי יש במסלולים הנפרדים כדי לפגוע בנשים בכללותן, אך אין אישה שחייבת ללמוד במסלול נפרד כנגד רצונה. חריפה היא הטענה – כי לטובתן של התלמידות עצמן, על בית המשפט לשלול מהן את הבחירה בין מסלול לימודים נפרד או מעורב, תוך הצבת מסלול מעורב בלבד, על פי ההשקפה שבחירתן מובילה לפגיעה

חוקתית בהן – תוצאה שאף תוביל קרוב לוודאי לכך שתלמידות רבות לא ילמדו כלל במוסדות להשכלה גבוהה. עסקינן בבני אדם בוגרים, שהחליטו את אשר החליטו. לא מדובר באדם נעדר בחירה חופשית מלאה, כגון קטין או קטינה. הטענה שמדובר בסוג של פטרנליזם כלפי בני ובנות החברה החרדית אינה נטולת היגיון.³¹

הגישה הפטרנליסטית של חלק מן השופטים בהקשר זה היא בעייתית ביותר, שכן במקרים רבים יש בה שלילה של זכות הפרט להגדיר את עצמו בהתאם לערכיו, הדורשים קיום הפרדה מגדרית בתנאים מסוימים. לאחרונה אף דווח שאומניות דתיות הלינו על כך שבעלי אולמות מסרבים להשכיר להן אולמות להופעות לנשים בלבד מחשש שיחשפו לתביעה משפטית מצד ארגוני נשים.³² נמצא שהגישה הפטרנליסטית של חלק ניכר מן השופטים פוגעת בחופש הביטוי ואף בחופש העיסוק של נשים דתיות, שהערכים שבהם הן מאמינות אינם מתירים להן להופיע בפני גברים. אמנם, אין לחדד שלעיתים נכפית ההפרדה על נשים וגברים. כך למשל, בדיון בדבר ההפרדה באוטובוסים, הוכח כי הופעלה כפייה כלפי נוסעים ונוסעות (מתוך החברה החרדית ומחוצה לה) לשבת בהפרדה.³³ הפרדה מסוג זה היא אכן פסולה, ויש להתנגד לה.

יתר על כן, יש וההפרדה המגדרית אכן אינה מבוססת על טעמים דתיים של שמירה על צניעות, וניתן להבחין שהיא נועדה לשמר תפיסות של זלזול ועליונות כלפי נשים, שרווחו בעבר. דומה כי ראוי שלא לאפשר הפרדה מסוג זה, אף אם נשים חפצות באמת ובתמים לשמרה, בהתחשב בפגיעה המשמעותית בהן. לכן למשל, אין להצדיק פרקטיקה דתית האוסרת על האישה לצאת מביתה ולהתנהל בחופשיות במרחב הציבורי – לא בשל הטלת ספק בבחירתן החופשית של נשים, אלא בשל חובתה של החברה שלא להעניק גיבוי לפרקטיקה פוגענית כלפי נשים.

השאלה מהם המבחנים שיאפשרו להבחין בין הפרדה לגיטימית לכזאת שיש בה משום כפייה וזלזול בנשים, איננה פשוטה. דומה כי התייחסות להפרדה כבעלת אלמנט של כפייה, המבטאת זלזול כלפי נשים, מוצדקת במקרי קיצון בלבד, שבהם ניתן להוכיח כי ההפרדה נכפית באלימות פיזית או מילולית כלפי נשים או גברים המתנגדים לה, וכאשר מטרת ההפרדה המוצהרת הינה הפליה והדרה.

נראה כי ככל שלדרישת ההפרדה שותפות קבוצות רבות ומגוונות מקרב החברה הדתית, ובתוכן גם כאלו שבהן לא נוהג משטר של פיקוח חברתי, יש בכך כדי ללמד שדרישת ההפרדה היא אותנטית ומבטאת רצון חופשי של גברים ונשים החפצים בהפרדה כדי לשמר את אורחות חייהם ולא כדי לשמר פרקטיקות מזלזלות כלפי נשים. כזו היא למשל הדרישה לקיים הפרדה בחופי הים, בכריכות ובמעיינות, הבאה מקרב יהודים ומוסלמים, חרדים ודתיים.

3. התפיסה המינינית והשחרור המיני

בכתיבה המשפטית העוסקת בהפרדה מגדרית מקובל לדבר על כך שההפרדה מיוסדת על 'רציונלים מיניניים', כלומר על הסתכלות באישה דרך הפריזמה המינית, הנקבית, ותפיסתה לא כאדם שווה ושלה העומד בפני עצמו, אלא כמיני יצור פתייני שיש להישמר ממנו ולדחוק את רגליו.

כך למשל, גילה שטופלר משווה בין החברה המסורתית למודרנית, ומוצאת שחרף הבדלים משמעותיים בהתנהלות ובתפיסת העולם, יחסן העקרוני לנשים זהה:

הבסיס המשותף להפלייתה של האישה בחברה המסורתית ובחברה המודרנית הנו תפיסתה של האישה ככלי שרת בידי החברה ובידי גברים לשם מתן שירותים מיניים, בין לשם סיפוק מיני, בין לשם פרייה ורבייה ובין לשניהם. ההבדל בין החברה המסורתית למודרנית הנו שבראשונה, תפיסתה של האישה כחפץ מיני מחייבת הגבלתה לתחום הפרטי והטלת הגבלות חריפות על תנועתה בתחום הציבורי, בין שהיא מעוניינת בכך ובין לאו, ואילו בשנייה תפיסתה של האישה כחפץ מיני מחייבת שמיניוּתה תהיה נגישה לכול, בין שהיא מעוניינת בכך ובין לאו.³⁴

יופי תירוש, ממובילות המאבק נגד ההפרדה, קושרת תפיסות אלו לסוגיית ההפרדה בין נשים לגברים:

הפרדה מזכירה לכל אישה: את אישה לפני שאת קולגה. את אישה לפני שאת מרצה. את אישה לפני שאת חיילת... את נקבה לפני שאת אדם. לא צניעות ולא כבוד נשמרים באמצעות מנגנון ההפרדה, אלא סדר היררכי שמשרת את השארת הנשים במקום שהוקצה להן... הפרדה הופכת את הגבר לכללי, לבלתי מסומן, ל"ציבור", ואת האישה לחריג, להפרעה לסדר, לזו שצריכה להצטמצם למקום המוקצה לה... עצם ההפרדה מחזקת את האמונה בשוני מהותי בין המינים בתפיסת המיניות וההורות... מונחת בבסיסו תפיסה הרואה בעצם נוכחותה של אישה כפגיעה בסדר החברתי תרבותי.³⁵

השופטים מאמצים התבטאויות רדיקליות אלו ואחרות, ומרבים לצטט אותן או את רוח הדברים בפסיקותיהם. כך למשל, השופט חנן מלצר טוען ש"העמדה ההלכתית המדגישה את הצורך להגן על גברים מפני פיתויים שנשים מציבות בפניהם, מבטאת, לכל הפחות, תפיסות סטריאוטיפיות היררכיות ביחס למגדר".³⁶

באופן דומה, השופטת ענת ברון קובעת כי "הפרדה בין נשים וגברים באקדמיה מוכתבת על ידי מינין של הנשים ו"הסכנות" שגופן מציב בפני גברים. תפיסה זו חותרת תחת הכרה באישה כשוות זכויות לגבר".³⁷ כך, כמעט מבלי משים גולשת ברון מתיאוריות משפט ליברליות אל עבר תיאוריות פרוגרסיביות קיצוניות כשהיא מצטטת את סימון דה-בוואר, הוגה פמיניסטית רדיקלית מרכזית, הגורסת ש"אישה אינה נולדת אישה, אלא נעשית אישה. שום גורל ביולוגי, נפשי או כלכלי אינו חורץ

את דמותה של הנקבה האנושית בחברה; המכלול התרבותי הוא שמעצב את תוצר הביניים הזה, הנמצא בין הגבר והסריס ומוגדר כנשיי".³⁸

בהתאם לתפיסה זו היא מסיקה שההפרדה במרחב הציבורי היא שיוצרת את ההבחנות בין גברים לנשים, והיא ש"נותנת לגיטימציה לתפיסה הסטריאוטיפית של נשים ככאלה ש"מפריעות" לגברים. היא "מחפיצה" נשים באשר הן, מנמיכה אותן ומנציחה את תפיסתן כנחותות מגברים".³⁹

השופט עוזי פוגלמן רואה בהפרדה יחס שהוא 'מעליב' כלפי נשים, משום שלטעמו היא "נועדה בין היתר... להגן על גברים מפני עבירות על איסורים הלכתיים... יצירת הפרדה מעין זו משדרת עלבון, מקבעת תחושת נחיתות חברתית ועשויה להשריש ולהנציח הפליית נשים. ההדרה מחדדת את השוני על פני המשותף ומעניקה לגיטימציה למתן יחס שונה לנשים – באשר הן נשים".⁴⁰

במאמר מוסגר יוער שגישה זו, המציגה תפיסה שלפיה ההתמקדות במיניות האישה היא מעליבה ופוגעת בכבוד האישה, והיא נחלתם של אנשים חשוכים, אינה מונעת מחלק מן המלומדות להציג גישה שעל פיה "ערכה של המיניות הנשית רב במובהק מן המיניות הגברית" – כלשונן של שולמית אלמוג וקארין כרמית יפה – והדבר מצדיק הכרה בזכותה של האישה לעשות שימוש במיניות שלה כמשאב באופן גלוי וחוקי.⁴¹ גישה זו מיושמת, הלכה למעשה, בשוק הפרסום והשיווק בערוצי הטלוויזיה, ברשת האינטרנט ועוד.⁴²

הניסיון של מערכת המשפט להתעלם ממיניות האישה ומן המתח הנלווה אליה הוא מיתמם, במקרה הטוב. הכרה מפוכחת במתח המיני הקיים בין גברים לנשים והשלכותיו מחייבת קבלה של נחיצות ההפרדה במקומות ובתנאים המתאימים, כנהוג גם בחברה הכללית בזירות שונות, כאמור. הכרה מעין זו אף מייטרת את המיאוס והעלבון שמשדרים מלומדים ושופטים כלפי ההפרדה בין נשים לגברים.

שי עקביא וזנר, במאמרו בנושא, מצביע על כך שההלכה אינה מייחסת לנשים אשמה או תכונה שלילית של פתינות. דרישות הצניעות מנשים, כמו גם מגברים, מכירות בחולשתם של בני אדם להיכשל בתחום המיני, והן מבטאות סולידריות, אחריות וערבות הדדית של כל אחד כלפי חברו, במטרה משותפת ליצור חברה טובה יותר.⁴³

התבטאויות נחרצות של שופטים על כך שההפרדה משדרת עלבון כלפי נשים מבטאת תפיסה של עליונות פטרנליסטית של "נושאי דבר המשפט", תפיסה שאין לה על מה לסמוך. השופטים לא ערכו מעולם מחקר בנושא, ואין בכוחם להיכנס בנעליהם של הגברים והנשים החשים את הצורך בהפרדה. התחושה שמעוררת התנהגות מסוימת באדם היא אישית, ותלויה במידה רבה בכוונה העומדת בבסיסה, בתכליתה, במנהגים, במוסכמות חברתיות וכדומה. כך למשל, אני איני חשה עלבון כשאני משתתפת באירועים שנהוגה בהם הפרדה, וכמוני גם רבות מחברותיי.⁴⁴ מדוע בוחרים השופטים

לקבל דווקא את נקודת המבט הסובייקטיבית של נשים שההפרדה בין נשים לגברים מעוררת בהן תחושות של עלבון, ולא את זו של נשים אחרות, החשות אחרת? יש להניח שהעמדה הנחרצת של השופטים, המשקפת תפיסה חברתית תרבותית מסוימת, מחלחלת מטבע הדברים גם לחברה הדתית החשופה למסרים אלה וגורמת לחלק מהנשים לחוש מודרות ונעלבות בגין ההפרדה; אך אין הכרח שהפרקטיקה עצמה תוביל לתחושות אלה.

4. חופש דת

על רקע העמדות שהצגתי, הרואות בהפרדה הפליה קשה ופוגענית בכל מקרה, אין להתפלא שההנמקה הכמעט יחידה המוצגת על ידי השופטים כהצדקה להפרדה במקרים חריגים ומצומצמים היא ההכרה בזכות לחופש דת וההכרה באוטונומיה של הפרט לעצב את תרבותו בהתאם לתפיסת עולמו. השופט סלים ג'ובראן, תוך שהוא מסתמך על כתיבה משפטית רחבה, מבהיר בעניין פרשת ההפרדה באוטובוסים כי

הליברליות הרב תרבותית מכירה בחשיבות של התרבות, ובחשיבות השמירה על התרבות למען הגשמת זכותו של הפרט לאוטונומיה... עלינו כחברה לכבד את תרבותו של האחר ואת מנהגיו, וזאת תוך איזון בין הזכויות והאינטרסים השונים.⁴⁵

כך קבע גם השופט רובינשטיין בעניין זה, כי יש להתחשב באורח חייו של האדם הדתי: "ההתחשבות באמונותיו ובצרכיו הדתיים של כל אדם היא מעקרונות היסוד של המשפט הישראלי".⁴⁶ גם השופט חנן מלצר, בפרשת ההפרדה בקמפוסים מצייין כי אף שההפרדה הינה פרקטיקה פסולה, ניתן לכבד אותה במקרים מסוימים – וזאת מתוך כיבוד עקרון האוטונומיה וחופש המצפון:

יש לזכור כי ההתחשבות בפרקטיקת הדת, איננה נובעת מהכרה בנכונותה של אותה פרקטיקה, אלא היא נובעת מכך שהפרקטיקה מבטאת את מימוש האוטונומיה וחופש המצפון של הפרט. בשל כך, גם אם נניח כי אותם חלקים בקהילה החרדית טועים ומייחסים חשיבות להפרדה מגדרית, מעבר למה שמתחייב מההלכה, הרי שעדיין יש מקום להתחשב בבחירה זו כמבטאת את חופש הדת והמצפון שלהם.

לא בכדי ממהרים השופטים לסייג הנמקה זו, שאינה יכולה להצדיק כפייה של הפרדה מגדרית. לפיכך, השופט רובינשטיין, שחרף היותו אדם דתי מתייחס להפרדה ככפייה והפליה, קובע כי

טיעון בדבר שונות ויחסיות תרבותית אינו יכול להיות מעטה להכפפתה של קבוצה באוכלוסייה ולדיכוייה, ולענייננו נשים... 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. כפייה היא כפייה, ובוודאי כזו שיש בה גם הפליה.⁴⁷

מלומדים ליברליים מותחים ביקורת על הכשרת ההפרדה על בסיס הכרה בזכות לכונן חברה רבת-תרבותית המכבדת את הזכות לאוטונומיה דתית ותרבותית. אלון הראל וירון שנך מציעים מבחן פורמלי להכשרת 'נהגים המתנגשים עם ערכים ליברליים', שלפיו ההפרדה עשויה להיות מוצדקת בהתקיימם של שלושה תנאים:

1. הנהגים הפסולים הם חלק אינטגרלי ממארג חברתי-תרבותי הוליסטי.
2. המארג החברתי-תרבותי שאליו משתייכים הנהגים הפסולים הוא בעל ערך.
3. הנוהג הרלוונטי איננו נוהג אכזרי או משפיל.⁴⁸

מנגד, נויה רימלט⁴⁹ טוענת שהצדקת ההפרדה בין המינים על בסיס כבוד לאוטונומיה התרבותית של קבוצות דתיות וחרדיות לוקה בכמה קשיים ומחייבת ביקורת וחשדנות מיוחדת. לדבריה, אין מקום בתפיסה ליברלית לסובלנות המכשירה "פרקטיקות של דיכוי, הפליה ואיסובלנות השוררים בתוך קבוצות מיעוט", וההכרה בפרקטיקות תרבותיות מסוימות תהיה רק 'על-פי מידת תרומתן לחייו ולשגשוגו האישי' של הפרט – "חירות, כבוד ושוויון".

על פי הלך רוח זה, ככל שהפסיקה והכתיבה המשפטית יוסיפו להציג את ההפרדה כמעשה פוגעני ומפלה המנשל את הפרט, ובייחוד את הנשים, מזכויותיו הבסיסיות, כך תהיה פחות נכונות להכלתה במסגרת התפיסה הרבת-תרבותית שמציגים השופטים – אותה תפיסה שכיום עדיין מצדיקה לעיתים את ההפרדה, גם אם באופן מצומצם ביותר. גישה כמו זו של רימלט מציגה תפיסת עולם פרוגרסיבית קיצונית, שעל פיה פעולות נמדדות רק בראייה הצרה של חירות, הכבוד והשוויון של הפרט בעיניהם של אנשים שאינם דתיים.

תפיסה זו לוקה בכשל כפול. האחד הוא המעבר מליברליזם, המקדש את חירות הפרט לנהוג על פי אמונתו, לפרוגרסיביות, שמהותה כפיית הערכים הנתפסים כנאורים על ידי בעלי הכוח על שאר הציבור. גישה זו עלולה להכשיר כפייה דתית או חילונית, ובעצם מכפיפה את עקרון חופש הדת וחופש מדת לערכים 'נעלים יותר' המתירים לפגוע באמונתו (או בחוסר אמונתו) של הפרט. הכשל השני נגזר מן הקושי להבחין בין הפרדה 'כשרה' להפרדה 'פסולה'. כאמור, גם הגישות הפרוגרסיביות ביותר תומכות בהפרדה בין המינים בנסיבות מסוימות; אלא שקשה לראות הפרדה מסוימת כמוכנת מאליה בזמן שהפרדה אחרת נתפסת כנגע חברתי שהמאבק בו מצדיק פגיעה בזכויות הפרט.

5. השוויון כערך מקודש

הפרדה מגדרית אינה כרוכה בהכרח בהפליה באופן קבלת השירות או ביכולת הביטוי של נשים או גברים. הפרדה בהופעה אומנותית או בהרצאה, למשל, יכולה להתבצע

באמצעות חלוקה של האולם לשניים, לאורכו, כך ששתי הקבוצות נהנות במידה שווה מהצפייה באומן או במרצה. אכן, יש וההפרדה יוצרת אפליה. כך למשל, בבית הכנסת הגברים מרכזיים יותר בהתרחשות בתפילה, והנשים תופסות מקום מצומצם יחסית. במקרים כאלה יש לבחון אם יש הצדקה לפגיעה זו בשוויון אל מול ערכים אחרים.

פסיקת בתי המשפט וכתבתם של מלומדים מציגות חזית אחידה של תפיסת עולם המייחסת לשוויון ערך ומשמעות מעין דתית, אשר כמעט הכול נדחה מפניה. יחס זה מדגים תפיסה של 'תיאולוגיה פוליטית': הענקת סמכות דמוית קדושה לערך אזרחי. הוא מודגם היטב בדברי השופטת ברון בפרשת ההפרדה בקמפוסים:

בוואר כי אין זו אלא רשימה חלקית של דברי חקיקה המקדשים את הזכות לשוויון ואת איסור ההפליה, ובכלל זה על רקע מין; ומעל לכל אלה חולש חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, המעניק לכבוד האדם מעמד על-חוקי – ובתוך כך לזכות השוויון כנגזרת של כבוד האדם. נוסף על זאת, מקובל להתייחס לזכות השוויון כבעלת חיות משל עצמה, ללא תלות בסעיף חוק כלשהו; וכך הבהיר השופט מ' חשין: "עקרון השוויון היה לפני החוקים. הוא אבי החוקים, וכלשון השופט לנדוי בפרשת ברגמן (שב, בעמ' 698): ... הוא [עקרון השוויון] יכול להתקיים גם בפני עצמו, בלי להישען על סעיף בחוקה כתובה, הקובע במפורש את העקרון של שוויון הכל בפני החוק".⁵⁰

בספרו המכונן של אהרן ברק, מקברניטיה הבולטים ביותר של הכללת זכות השוויון בחוק יסוד כבוד האדם וחירותו (ללא שקבע זאת המחוקק!), הוא מצטט אמירות נבחרות של שופטי בית המשפט העליון המעידות גם הן על בכירותה של זכות זאת בפסיקה הישראלית:

הפסיקה הישראלית הכירה בשוויון כזכות הלכתית. היא ביססה זאת בין השאר על ההכרזה להקמת המדינה, אשר קבעה כי מדינת "ישראל תקיים שוויון זכויות חברתי ומדיני גמור לכל אזרחיה בלי הבדל דת, גזע ומין". כן הכרה מתבססת זו על ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית. הפסיקה קבעה כי השוויון "מונח ביסוד הקיום החברתי. הוא מעמודי התווך של המשטר הדמוקרטי". הוא "נטוע באבני היסוד של שיטת המשפט בישראל". הוא "מלבנות היסוד של המשפט". נפסק כי הזכות לשוויון היא "נשמת אפו של המשטר החוקתי שלנו כולו"; כי השוויון הוא "עקרון יסוד חוקתי השלוב ושזור בתפיסות היסוד המשפטיות שלנו ומהווה חלק בלתי נפרד מהן".

בהתאמה, הפגיעה בשוויון צוירה באופן דמוני כהורסת את האדם והחברה:

היפוכו של השוויון, ההפליה, הוא "הרע מכל רע"... על ההפליה נאמר כי היא "נגע היוצר תחושת קיפוח ותסכול. היא פוגמת בתחושת השייכות ובמוטיבציה החיובית להשתתף בחיי החברה ולתרום לה... תחושת חוסר השוויון היא מהקשה שבתחושות... היא פוגעת בכוחות המאחדים את החברה. היא פוגעת בזהותו העצמית של האדם..."

הפליה מכרסמת עד כלות ביחסים בין בני אנוש, ביניהם לבין עצמם. תחושת ההפליה מביאה לאובדן עשתונות ולהרס מרקם היחסים בין אדם לרעהו... ההפליה היא רעה החודרת לבסיס המשטר הדמוקרטי, מחלחלת ומקעקעת את יסודותיו עד שלבסוף היא מביאה להתמוטטותו.⁵¹

השוויון הינו ערך חשוב כמובן, שגם היהדות מכירה בו לצד ערכים אחרים.⁵² חברה המפלה אנשים בצורה שרירותית היא חברה מושחתת הפועלת נגד הצדק והמוסר הבסיסיים. אולם, האם אין מקרים המצדיקים פגיעה מידתית בשוויון לצורך השגתן של תכליות מוצדקות אחרות? האם יש הצדקה להעניק לשוויון משקל רב כל כך בהשוואה לערכים אחרים?

כפי שנראה בהמשך, ההנחה שלעיתים ניתן להצדיק פגיעה בשוויון לשם הגשמת ערכים אחרים מקובלת על בתי המשפט.⁵³ אולם דומה שהגישה ההחלטית, המעניקה לזכות לשוויון מעמד-על מקודש, מקשה על בית המשפט לקבל את ההנחה שישנם ערכים אחרים שיש לאזן עימם זכות זו, והופכת את השקילה של ערכים אחרים אל מול ערך השוויון למצומצמת ביותר. בית המשפט אף אינו מקבל את העמדה שישנם ערכים חשובים שלא רק שמוצדק לעיתים לדחוק את השוויון בגינם, אלא שהם עשויים לנטרל או לפחות לרכך את השפעות הפגיעה הנטענת באדם ובחברה בגין פגיעה נקודתית ומצומצמת בשוויון, כערכי הנאמנות המשפחתית וההתקדשות הרוחנית והמוסרית שהינם מרכזיים ביותר במסורת היהודית, כפי שיפורט להלן, ומטרתם לבנות ולקדם את האדם, המשפחה והחברה, ולא לפגוע בהם.

ההפרדה בין המינים בהגות היהודית ובמשפט העברי

מדינת ישראל הוגדרה בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו כמדינה יהודית ודמוקרטית. בהקשר לכך חשוב להדגיש כי יש המגדירים "יהודית" הגדרה צרה הכוללת רק זהות אתנית (חוק השבות), השפה העברית וכיוצא באלה) ומפרשים אותה כלגיטימית רק כל עוד היא משקפת ערכים דמוקרטיים הנובעים מהיהדות ולא מתנגשים בהגדרה "דמוקרטית" כתפיסתם. אלא ש"יהודית" ו"דמוקרטית" הם שני מונחים שונים, ואת הגדרתה של המדינה כיהודית יש לבחון על פי ערכי היהדות מתוך עצמה – כפי שבאו לידי ביטוי בתרבות ובספרות היהודית לדורותיה.⁵⁴ על כן, גם בהקשר של סוגיית ההפרדה יש לתת קול לפן היהודי ולבחון אותה גם לאור ערכים יהודיים, בנפרד מהפן הדמוקרטי המתבונן על הסוגיה במונחים של זכויות אדם כמו 'חופש דת' ו'הזכות לתרבות'. למרבה הצער, בפסקי הדין שעסקו בסוגיה זו לא הייתה כמעט התייחסות לערכים היהודיים המצדיקים את ההפרדה בין המינים – אפילו מצד השופטים הדתיים, האמונים על המשפט העברי.⁵⁵

1. גוף ונפש, קדושה, צניעות ומשפחתיות

הגישה היהודית מציגה תפיסה מפוכחת ומאוזנת על נפש האדם, ובה בעת מציבה לאדם יעד רוחני גבוה. התורה אינה כורכת מיניות באשמה או בבושה, ואף חכמי התלמוד, שעמדו על כוחו הסוחף של יצר המין, הכירו בחשיבותו וחינויותו, כפי שעולה מסיפור מכונן המופיע בתלמוד הבבלי על אודות עולם שניטל ממנו יצר זה (יומא סט ע"ב). ההלכה רואה בחיי אישות מצווה; אפילו מושג הנזירות היהודי אינו כולל פרישות מינית.

עם זאת, התורה מגבילה את המיניות בשורה של איסורים ("ערייות"), ועל גבי איסורים אלה נוצר מכלול שלם של הלכות שנועדו לנתב את המיניות אל קשר נישואים ארוך טווח בלבד.

האיפוק הנדרש משומרי ההלכה ביחס בין המינים וביחס ליצר המין קשור לשאיפת הקדושה של עם ישראל: "דַּבֵּר אֶל כָּל עַדְת בְּנֵי יִשְׂרָאֵל וְאִמְרַתְ אֲלֵהֶם: קְדָשִׁים תִּהְיוּ, כִּי קְדוֹשׁ אֲנִי ה' אֱלֹהֵיכֶם" (ויקרא י"ט, ב). על פסוק זה מבאר רש"י: "הוו פרושים מהערייות ומן העבירה, שכל מקום שאתה מוצא גדר ערווה אתה מוצא קדושה". התפיסה היא שכאשר הדחיפה המינית מנותבת לזוגיות בלעדית ולחיי משפחה, היא מקבלת את מקומה הנכון במסגרת הכוללת של שאר כוחות האדם, ומאפשרת לו להתרכז בפיתוח אישי, רוחני ומוסרי.

שניים מגדולי הוגי הדעות היהודיים בדורות האחרונים, הרב אברהם יצחק הכהן קוק והרב יוסף דב הלוי סולוביצ'יק, העמיקו והסבירו, כל אחד בסגנונו, כיצד האיפוק המיני מביא לקדושה.

הרב קוק מבהיר שהיכולת של האדם לשלוט בתאוותיו, לרכון ולמקדן בכיוון אחד (ובייחוד בתאוה המינית, שלדבריו יש בה גרעין מכל התאוות כולן), מביאה לאחדות של האישיות, וממילא ליכולת הזדהות ודבקות עם המקור האחדותי היוצר של העולם: "מבשרו יחזה אדם אלוה. אם יש באדם כוח לאחד את כל כחות נפשו וכל נטיותיו למטרה שכלית ומוסרית אחת, כבר רואה הוא את האחדות בעולמו הפנימי, והאחדות של העולם הכללי מתברר אצלו יותר ויותר".⁵⁶

במקום אחר הוא כותב שמצבו המוסרי והרוחני של האדם נבחן בעיקר ביכולתו לקדש ולרומם את תשוקתו המינית, שהיא תשוקה המבטאת קישור לחיי הנצח: "המבט המוסרי העליון, הנובע מההכרה האלוהית העליונה, קובע את עיקר חותמו על יחס הרצון למגמה המינית, שהוא הצד הנצח, הבלתי סופי, שהוא כמוס במהותו של אדם. אין בזה ספק שבאוצר נקודה זו כל החמודות העליונות נגזרות, וכל התיאוריה רבת הערך הסובבת לתקן יסוד קודש זה, להפנות את הנטייה המינית וענפיה ביסודה למגמת הקדושה של החיים, הרי היא הפינה היסודית בכל ערכי המוסר, המבססים את העולם האנושי, הפנימי והחיצוני".⁵⁷

הרב סולוביצ'יק, במאמר מפורט העוסק ב"גאולת יחסי האישות", מבהיר שההגבלות בתחום המיני משמעותן הקרבה אישית, מייסרת לעתים, שעל ידה נגאל האדם מתלותו ביסודות הגופניים ויוצר בתוכו את היכולת למגע עם המטפיזי ולאחדות בין היסודות השונים שבתוכו – הפיזי, הנפשי והרוחני: "קדושתה של הנפש, של האישיות הרוחנית, יכולה להתממש רק באמצעות קידוש הגוף... האישיות מתקדשת רק משהגוף נוטל חלק במעשים של הקרבה ומתחייב להם... את הקדושה ניתן לתבוע מן היסוד הפרימיטיבי שבאדם באמצעות פעילות גואלת". על פי הסברו, ההגבלות בתחום המיני מאפשרות לאדם להתרומם מעל לנטיותיו, שנכפות עליו מכוח טבעו – ובזכות ההיענות לצו האלוהי, ולנאמנות ההדדית ארוכת השנים מתעלים היחסים בין בני הזוג מיחסים טבעיים בלבד אל "רמת היחסים האישיים"⁵⁸ הכוללת רובדי עומק של גוף, נפש ורוח לשני בני הזוג.

הרב סולוביצ'יק אף מדגיש את הערך החשוב בקיומה של משפחה חזקה ונאמנה במסורת ובתרבות היהודית: "חברי התא המשפחתי הם חלק מקהילה אדירה, אינסופית, של המסורת שיעודה להנחיל את הברית מדור לדור, ממאה אחת של שנים למאה שאחריה, מאלף לאלף. כל בית אב בקהילה זו מסור לאותו אידיאל – לקיחת חלק במצעד הדורות לקראת היום האחרון שבו ייגאל כל היצור וייכון קשר בל יינתק לעולם בין אדם לא-לוהים".⁵⁹

ניתוב המיניות אל קשר הנישואין המונוגמי וארוך הטווח בלבד הוא עניין נעלה – אך אין הוא מושג בנקל. חז"ל הכירו בכוחו העז של יצר המין, עד שקבעו ש"אין אפטרופוס לעריות" (חולין יא ע"ב), כלומר שבתחום זה אין תעודות ביטוח, וכל אדם עלול שלא לעמוד בפני הפיתוי.

אשר על כן, ההלכה והמנהג היהודיים טיפחו אסטרטגיה של "צניעות", שנועדה שלא להביא אנשים לידי ניסיון שקשה לעמוד בו. ההלכה מצפה מן הבריות לשמור על הנאמנות המינית ועל קדושת המשפחה, אך מודעת לטבע האדם ולמגבלותיו. לכן, היא חותרת לצמצם את המפגשים בין נשים לגברים מחוץ למסגרת הנישואין, ולהבטיח מידה של ריחוק גם במפגשים הכרחיים או יומיומיים. מגבלות הצניעות נועדו לשמר את הנאמנות של בני הזוג זה לזו וזו לזה, ולחזק את המשפחה לאורך שנים.

על בסיס קביעות יסודיות אלו משרטטת ההלכה היהודית את מערכת היחסים הרצויה בין גברים ונשים שאינם נשואים. בכלל זה, הטלת איסור על מגע של חיבה בין איש ואישה שאינם נשואים, איסור על ייחוד ביניהם, ואף הפרדה בין נשים לגברים בזירות שונות. איסורים אלה נועדו לאפשר לנשים וגברים לחיות באותה חברה, תוך שמירה על איפוק ונאמנות למשפחותיהם.⁶⁰

סקירה קצרה זו מלמדת שההפרדה המגדרית מושרשת היטב בעולם הערכים של היהדות, וניתן היה לצפות מבתי משפט במדינה יהודית ודמוקרטית שיעניקו משקל

של ממש לערכים אלה, וכיכרו בלגיטימיות של נקודת האיזון היהודית בעניין הפרדה בין המינים. הכרה זו תאפשר לציבור הגדול המעוניין בכך לנהוג על פי דרכה של ההלכה, מבלי לכפות את נקודת האיזון הפרוגרסיבית שנדונה בהרחבה לעיל.

כדי להבין את תפיסתה של ההלכה, ראוי לסקור בקצרה כמה עקרונות המופיעים בה בנוגע להפרדה בין נשים לגברים.

2. ההבדלים בין גברים ונשים

חלק מההדרכות בנושאי הצניעות יוצאות מנקודת הנחה שהדחיפה המינית של גברים חזקה מזו של נשים, וכי לנשים היבטים גופניים המעוררים תגובה מינית חזקה יותר מאלה של גברים. לכן, אף שגם מגברים מצופה להתלבש בצניעות, הרי שהדרכות ספציפיות לגבי אופן הלבוש והמקומות הראויים להיות מכוסים מופנות בעיקר לנשים, וכן נשים צופות מעזרת הנשים בגברים ולא להפך.

נראה כי ההנחה האמורה מבטאת מבט מפוכח שיש לו גם ביסוס מחקרי. אפילו בהיבט הביולוגי הפשוט, ההבדל ניכר: כמות ההורמונים המעוררים תשוקה מינית גדולה אצל גברים פי עשרה עד מאה מזו של נשים. בהתאמה, הדחף המיני של נערים גדול פי שלושה מזה של נערות בנות גילם, והבדל זה מוסיף להתקיים גם בהמשך החיים. גם המרכזים הקשורים למין במוח הזכר גדולים פי שניים מהמבנים המקבילים במוח הנקבה.⁶¹

3. ההפרדה המגדרית

במסכת סוכה⁶² מספרת הגמרא על 'תיקון גדול' שעשו בבית המקדש בתחום ההפרדה בין נשים לגברים:

במוצאי יום טוב הראשון של חג ירדו לעזרת נשים ומתקנין שם תיקון גדול. מאי תיקון גדול? 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.

מהגמרא מובן שההפרדה נועדה לגרום לכך שלא יבואו הגברים והנשים לידי קלות ראש. במשנה מתואר מבנה עזרת נשים ש"וחלקה הייתה בראשונה, והקיפה כצוצטרה, שהנשים רואות מלמעלה והאנשים מלמטן, כדי שלא יהו מעורבין".⁶³ בעקבות זאת פוסק הרמב"ם ש"היו מתקנין במקדש מקום לנשים מלמעלה ולאנשים מלמטה כדי שלא יתערבו אלו עם אלו".⁶⁴

בפירושו למשנה, הרמב"ם מציע טעם נוסף להפרדה בעזרה – "כדי שלא יסתכלו האנשים בנשים".⁶⁵ בעלי התוספות מבהירים שיש להקפיד על הפרדה גם בזמן לווייה,

שבה אין חשש להרהור לא צנוע, וזאת מתוך כבוד לנשים: "לפי שגנאי לבנות ישראל שיסתכלו בהן אנשים".⁶⁶

מעבר להנחיה הכללית, פוסקי ההלכה עסקו גם בנסיבות המיוחדות שבהן יש להקפיד על ההפרדה. כפי שניווכח להלן, בחלק ניכר מהנושאים ישנן מחלוקות בין פוסקי ההלכה, ובחלק מהמקרים פוסקי ההלכה סברו ששינוי נסיבות החיים משפיע על מידת ההפרדה הנדרשת.

4. אירועים דתיים

פוסקים למדו מן ההפרדה שנהגה בבית המקדש על החובה להפריד בין נשים לגברים בבית הכנסת שנחשב "מקדש מעט", לרבות באמצעות העמדת מחיצה. כמו כן, הפוסקים למדו מן הסוגיה בעניין זה על אופן ההפרדה ועל גובה המחיצה הנדרש. יש שקבעו שיש למקם את עזרת נשים בחלק האחורי של בית הכנסת במקום מוגבה, כפי שהיה בעזרה, יש שסברו שהמחיצה צריכה להסתיר את הנשים לגמרי,⁶⁷ ויש שהסתפקו גם במחיצה כלשהי, נמוכה, שאינה מסתירה את הנשים.⁶⁸

בעיני רבים, חובת ההפרדה היא מן התורה. כך סבר הרב משה פיינשטיין: "והנה עצם הדין שאף אם האנשים הם בצד אחד והנשים בצד אחר אסורין הן להיות בלא מחיצה הוא לעניות דעתי דינא דאורייתא, כדי למנוע קלות ראש... שהוא להרבות שיחה ביניהם ולנגיעה בידיהם וכדומה".⁶⁹

על פי "המרדכי", פוסק אשכנזי מרכזי במאה ה-13, יש לעשות מחיצה בין נשים לגברים גם בזמן קיומם של שיעורי תורה ולא רק בזמן תפילות.⁷⁰ אולם לדברי הרב יחיאל יעקב ויינברג, בן המאה העשרים, הצבת מחיצות בזמן זה הינה "מדת חסידות ולא מצד הדין, ומעולם לא ראינו בארצות ליטא ופולין שידקדקו בזה".⁷¹ הרב יעקב אריאל אף סובר שבזמן הדרשות התורניות בבית הכנסת, דווקא ראוי להסיר את המחיצה על מנת שנשים תוכלנה להקשיב לדרשה ולחוש חלק מהמתרחש בבית הכנסת בזמן זה, אם מבנה בית הכנסת מאפשר את הדבר.⁷²

5. ריקודים מעורבים

ריקודים של נשים וגברים יחדיו הם תופעה רווחת בתרבויות רבות, גם בחברות מסורתיות; הניסיון לבלום תופעה זו בתוך החברה היהודית העסיק פוסקים בדורות מוקדמים ומאוחרים כאחד. המהר"ם מרוטנבורג, פוסק אשכנזי נודע בתקופת הראשונים, החרימם ריקודים של איש ואשה יחדיו.⁷³ החיד"א, פוסק ספרדי מן האחרונים, ציין שגם גאוני סלוניקי החרימו ב'גזירת נחש' (=נידוי, חרם ושמתא) על מחולות אנשים עם נשים.⁷⁴ הרב עובדיה יוסף, אגב דיון על חינוך מעורב, מספר

על התנגדותו הנחרצת והתקיפה של רבי יוסף שטיינהרט מגרמניה של המאה ה"ח לריקודים מעורבים של נשים וגברים, גם כאשר הסתכן בהלשנה לשלטונות.⁷⁵

בתשובה לשאלה בעניין זה השיב הרב חיים דוד הלוי, שנחשב פוסק מתון וכיהן כרבה הראשי של תל-אביב-יפו, ש"פשוט מעל ומעבר לכל ספק שאסור בהחלט",⁷⁶ תוך שהוא מצטט את דברי הרב קוק "על דבר הריקודים [המעורבים], הם מלהזכיר פריצת גדרי תורתנו הקדושה ודרכי צניעות וטהרה המוחזקים בין שלומי אמוני ישראל מעולם. חלילה לחקות את פורקי עול תורה ויראת שמים, ולהכשל אפילו בשמץ של אביזרא האסורה ומגונה [אביזרא' – ביטוי הלכתי המכוון להתנהגות הנושקת לעבירה, במקרה זה של גילוי עריות]. הרגש החברותי וכבוד בנות ישראל מתחזק ומתפאר דוקא עם יסוד חיי הקודש".⁷⁷

6. רחצה מעורבת

הפרדה בין גברים לנשים ברחצה בים או בברכה לא נדונה באופן נרחב בדברי הפוסקים, בעיקר משום שבתרבויות קדם-מודרניות לא רווח הנוהג של רחצה בים או בנהר כבילוי משפחתי, בוודאי לא בלבוש החשוף המקובל כיום בחופים ובבריכות. אחד הראשונים שנשאלו על כך היה הרב משה שטרן, רבה של קהילת חתם סופר בברוקלין, בעקבות העלייה ברמת החיים של יהודי ניו-יורק החל מאמצע המאה העשרים שאפשרה להם לצאת לחופשות באזורי נופש ליד אגמים וכדומה. הרב שטרן קובע שרחצה כזאת "היא חטא ועוון איום ונורא. מטמאים את נפשם ואת נפש בניהם ובנותיהם הנקיים, וממש 'שריפת הנשמה והגוף קיים' עושים במעשיהם".⁷⁸ בהמשך תשובתו הביא בהקשר זה בין השאר גם את דברי האמורא רבי חייא בר אבא: "ועוצם עיני מראות ברע... זה שאין מסתכל [כשהוא על שפת הנהר] בנשים בשעה שעומדות על הכביסה".⁷⁹

7. שמחות ואירועי רשות

בעקבות דברי הגמרא בנוגע להפרדה המגדרית בבית המקדש קבע בעל 'ספר הפרדס', מן הראשונים, שיש להפריד בין נשים לגברים גם באירועים אחרים: "אסור להתערב הנשים עם האנשים בין בסעודה בין במחול בין בכל עניין, אלא נשים לבד והאנשים לבד. מקל וחומר: ומה אם בעונת האבל כתיב 'וְסִפְדָּה הָאָרֶץ מְשֻׁפְּחוֹת מְשֻׁפְּחוֹת לְבָד, מְשֻׁפְּחוֹת בֵּית דָּוִד לְבָד וְנִשְׁיָהֶם לְבָד' (זכריה י"ב, יב), המשתנה והשחוק על אחת כמה וכמה, מפני שיצר הרע מתגרה בה".⁸⁰

הרמב"ם, בספרו ההלכתי הגדול 'משנה תורה', קבע בהלכות החגים את הדרישה למנוע עירוב שיש בו קלות ראש: "חייבין בית דין להעמיד שוטרים ברגלים שיהיו מסבבין ומחפשין בגנות ובפרדסים ועל הנהרות כדי שלא יתקבצו לאכל ולשתות

שם אנשים ונשים ויבואו לידי עברה. וכן יזהירו בדבר זה לכל העם כדי שלא יתערבו אנשים ונשים בבתיהם לשמחה. ולא ימשכו ביין שמא יבואו לידי עברה".⁸¹ קביעה זו אומצה על ידי ה'שולחן ערוך', ונכתבה שם,⁸² והיא מהווה תשתית לעמדתם של פוסקים שונים הרואים בהפרדה באירועים ציבוריים וחברתיים חובה הלכתית גמורה. כך, למשל, סבר הרב מנשה קליין שבכל אירוע ציבורי שיש בו נשים וגברים יחדיו, דוגמת לוויה, יש להעמיד מחיצות.⁸³

עמדה זו, שעל פיה רגילים לנהוג כיום בחלקים רחבים של הציבור החרדי, אינה מקובלת על כל הפוסקים. כבר בימי הראשונים המציאות היתה שבחנותות הישיבה היתה מעורבת – דבר שגרם לבעל ספר חסידים לקבוע כי יש להימנע מברכת 'שהשמחה במעונו', המרמזת על נוכחות השכינה. "נשים יושבות בין האנשים, שהרהורים שם".⁸⁴ הפוסקים האחרונים נחלקו בשאלה זו. ר' יואל סירקש (הב"ח) פסק כדברי בעל ספר חסידים, ואילו הרב מרדכי יפה, בעל הלבושים, חלק עליו מתוך סברה שכיום אין חשש הרהורי עבירה בנסיבות כאלו.⁸⁵

גם בקרב פוסקי דורנו סוגיה זו שנויה במחלוקת. הרב משה פיינשטיין⁸⁶ צמצם את חובת ההפרדה, והבחין לעניין זה בין אירוע ציבורי לאירוע פרטי. לדבריו, אירוע פרטי – אפילו אירוע שמח, כחתונה – אינו מצריך הפרדה, כפי שניתן להוכיח ממעמד אכילת קורבן פסח בזמן שבית המקדש היה קיים, שבו לא הקפידו להפריד בין נשים לגברים.⁸⁷

הרב יעקב אריאל קבע שמנהג ישראל הוא לשבת בנפרד באירועים ציבוריים, ולכן הוא קובע שרצוי שגם באירועים שלא בבית הכנסת, כהרצאה במועדון וכדומה, הישיבה תהיה בנפרד, אם כי, לדעתו אין צורך במחיצה באירועים כאלו, ואף לא ניתן להגדיר זאת כחובה אלא כנוהג רצוי ומקובל.⁸⁸ לעומת זאת בחתונה, שיש בה שמחה וריקודים, נחוצה ההפרדה, שהרי דין ההפרדה נלמד משמחת בית השואבה. לדבריו כך הדין גם לגבי אירועים אחרים שיש בהם שמחה או בסעודות מצווה סביב דבר שבקדושה, כברית, סיום מסכת ובר מצווה. מכלל זה הוא מחריג אירועים משפחתיים מצומצמים.⁸⁹

8. הפרדה במערכת חינוך

לגבי הפרדה במוסדות החינוך כבר קבע המאירי: "ומה ששנינו לא ילמד אדם לבנו אומנות בין הנשים, פירוש, שלא יושיב תינוק ותינוקת כאחת לאומנות אחת, כדי שלא ירגילים זה עם זה ויבואו לידי עבירה. שאסור להושיב ילד וילדה יחד וללמדם".⁹⁰ קביעתו זו היא יחידה בסוגה בקרב הראשונים, שכן במשך דורות רבים לא פקדו הבנות את ספסלי בתי הספר או ה'חדרים', והסוגיה לא עלתה לדיון.

בדורות האחרונים, רוב הפוסקים חייבו הפרדה במוסדות החינוך.⁹¹ אומנם, היו שהתירו חינוך מעורב בנסיבות מיוחדות, בעיקר כאשר קיים חשש שאם לא יותר הדבר הילדים יתחנכו בחינוך שאינו יהודי או שאינו מחנך לשמירת תורה ומצוות.⁹²

שאלה דומה עלתה לגבי מסגרות חינוך לא פורמלי כחוגים ותנועות נוער. השיח ההלכתי הרווח גורס הפרדה גם במסגרות אלה, אם כי יש מי שהתיר עירוב במטרה להגן על נוער מהתבוללות (על פי פסקו המפורסם של הרב יחיאל יעקב ויינברג).⁹³ יש גם מי שרואה בעירוב בתנועות נוער דגם רצוי במציאות של חברה מודרנית שבה נשים וגברים עובדים ופועלים יחד בזירות שונות. עמדה זו מבוססת על התפיסה ההלכתית, שהפרדה במרחב הציבורי נדרשת רק במקום קדוש, כבית כנסת, או באירועי שמחה חריגים, כשמחת בית השואבה.⁹⁴

9. הפרדה בשגרה

הרב בן ציון מאיר חי עוזיאל,⁹⁵ שניהן כרב הראשי הספרדי בימי הקמת המדינה, גרס בדיון על שילוב נשים בתפקידים ציבוריים שיש להבחין בין אירועים חברתיים לבין אירועים בעלי אופי ענייני-מקצועי: "הסברא נותנת לומר דבכל כנסיה רצינית ושיחה מועילה אין בה משום פריצות, וכל יום ויום האנשים נפגשים עם הנשים במשא ומתן מסחרי, ונושאים ונותנים, ובכל זאת אין שום פרץ ושום צווחה. ואפילו היותר פרוצים בעריות, לא יהרהרו באיסור בשעה שעוסקים ברצינות במסחרם... ואין הישיבה במחיצה וכפיפה אחת לשם עבודת הציבור, שהיא עבודת הקודש, מרגילה לעבירה, ומביאה לידי קלות ראש".

אף הרב יהודה הרצל הנקין קבע שבפעולות "שבמהותן ועיקרן הן תמימות, כמו משא ומתן בין גברים לנשים וישיבה ואכילה ביחד וכיוצא באלה שאין בהן גירוי היצר מצד עצמן", אין להקפיד על הפרדה.⁹⁶

10. הפרדה ברחוב ובאוטובוס

בגמרא נאסר על גבר ללכת אחרי אישה.⁹⁷ היו מפוסקי דורנו שבקשו ללמוד מהלכה זו שיש להקפיד על הפרדה בין נשים לגברים גם ברחוב. כך למשל, הרב משה שטרן רבה של קהילת חתם סופר בברוקלין כותב: "הבית דין וראשי הקהילות, עליהם מוטל למנוע הציבור ממכשול טיול הנ"ל, ועל כל פנים יתקנו שהנשים ילכו בצד אחד והאנשים בצד השני". אולם דעה זו היא חריגה, וכיום רבים סוברים שמאחר שמקובל שנשים יוצאות לרחוב, אין בכך חשש הרהור אסור.⁹⁸

בנוגע להפרדה מגדרית באוטובוסים, עניין שהגיע גם לפתחו של בג"ץ, פסק הרב משה פיינשטיין⁹⁹ שאין כל איסור לנסוע באוטובוס (או ברכבת תחתית), אפילו אם מחמת הצפיפות נוגעים גברים ונשים זה בזה, שכן אין זו נגיעה של חיבה. הוא התייחס גם לישיבת גבר ואישה זה לצד זה במושב באוטובוס כשאינן מקומות פנויים אחרים וקבע ש"ליכא [=אין] איסור... לישוב אצל אשה כשליכא מקום אחר, דגם כן אין זה דרך תאוה וחיבה".¹⁰⁰ לעומתו הרב שמואל הלוי וואזנר סבר שיש להימנע מלשבת זה

לצד זו באוטובוס, שכן גם נגיעה שאין בה חיבה אסורה וכן אסורה ההסתכלות הנובעת מהקרבה הפיזית.¹⁰¹

11. תפיסת ההפרדה במציאות ימינו

ברי שהדברים שהובאו עד כה אינם קלים לעיכול בחברה מודרנית שבה נשים וגברים עובדים, נפגשים ומבלים יחד תדיר בנסיבות מגוונות. הרב חיים דוד הלוי היה ער לכך כשכתב "ייתכן שבדור מתירני כשלנו, קשה להבין איסור מוחלט זה, אך יצוין שכל החברה המעורבת אסורה מן הדין".¹⁰²

הרב עובדיה יוסף ראה במציאות הדור סיבה להחמיר דווקא: "ובפרט בדור יתום זה שהפריצות גדולה, והמתירנות אוכלת כל חלקה טובה, שבוודאי שחובה מוסרית היא מעיקר ההלכה לקיים הפרדה בין התלמידים לתלמידות שלא יבואו לידי עבירה".¹⁰³

לעומת זאת, יש המצביעים על כך שהחברה המערבית המודרנית היא חברה משותפת לגברים ולנשים, עקב תהליך שוויון ההזדמנויות, ובהתחשב בכך הם סוברים שיש להתחשב במציאות זו ולאזן "בין 'מידת דרך ארץ' הקוראת ליחסי רעות וקרבה בין המינים לבין 'מידת הצניעות' המגבילה אותם מאוד" – כדברי הרבנים דוד ואברהם סתיו. על פי גישה זו, החברה החרדית וחלקים בחברה הדתית לאומית הקצינו והרחיבו את זירות ההפרדה מעבר לחובה ההלכתית הבסיסית, באופן אשר לא ניתן ליישום בחברה מודרנית.¹⁰⁴

חרף חילוקי הדעות האמורים, נראה שהכול מודים שההפרדה בין גברים לנשים במרחב הציבורי, לפחות בהקשרים מסוימים, מושרשת היטב במסורת הפסיקה ההלכתית לאורך כל הדורות.¹⁰⁵

יישום הגישה היהודית במדינת ישראל: קריאת כיוון

על רקע היות ההפרדה בין המינים חלק בלתי-נפרד מתפיסה יהודית המשקפת צניעות, משפחתיות וקדושה המרכזיות לנו כיהודים, יש לתת לה משקל במדינה היהודית, לא רק כפועל יוצא מתפיסה ליברלית רב-תרבותית, אלא כערך עצמאי. לכך יש להוסיף כי התפיסה שעל פיה המרחב הציבורי במדינת ישראל אמור לשקף ערכים חילוניים ליברליים בלבד אומנם התקבעה כאקסיומה, ככל הנראה כתוצאה מנסיבות חברתיות והיסטוריות שלא כאן המקום לפרטן, אך דומה שעל רקע התחזקות והתרבות הציבור הדתי והחרדי, הגיעה השעה לערער עליה. אין כל סיבה שכללי ההתנהגות במרחב הציבורי לא יקבעו תוך דיון ציבורי המביא לידי ביטוי את תפיסותיהם וערכיהם של כלל הציבורים בישראל.¹⁰⁶

הצעתי היא כי על רקע המחלוקת בין פוסקי ההלכה בדבר היקף חיוב ההפרדה, יש להבחין בין נורמות ההתנהגות במרחב הציבורי לבין נורמות ההתנהגות באירועים

פרטיים (בכלל זה במבני ציבור), וכן בין הפרדה המוסכמת על רוב ככל פוסקי ההלכה, להפרדה השנויה במחלוקת.

במרחב הציבורי יש לאפשר הפרדה כשחובת ההפרדה מוסכמת על רוב פוסקי ההלכה. לכן, למשל, יש להמשיך ולאפשר רחצה נפרדת בחופים ולהרחיב אפשרות זו גם למעיינות או לנחלים, באופן שימנע הדרה של הציבור הדתי מהם. לעומת זאת, אין לאפשר כפייה של הפרדה כאשר הצורך בהפרדה שנוי במחלוקת – אך מכוח עיקרון חופש הדת, יש לאפשר למי שמאמין בהפרדה לנהוג בהתאם לצו מצפונו.

למשל, מאחר שרבים אינם מחייבים הפרדה בתחבורה ציבורית, אין לאפשר למי שרוצה בהפרדה לכפות את עמדתו על מי שנוהג כדעת המקלים ולהנהיג הפרדה בתחבורה ציבורית; אולם אין לאסור הפרדה מרצון בהסעות פרטיות בציבור החרדי. נראה כי אין לאפשר הפרדה בכפייה ברחוב, ואף אין לאפשר העמדת שילוט המורה על הפרדה כזו; מנגד, יש לאפשר קיומם של אירועים נפרדים במבני ציבור או במרחב הציבורי, כאשר מוסכם שההלכה מחייבת זאת (כגון, באירועים הכוללים שירה וריקודים). הטלת איסור על קיום הפרדה באירועים כאלה מהווה פגיעה בלתי סבירה בזכותן של נשים לנהוג על פי ההלכה ולשיר רק בפני נשים, או בזכותן לרקוד ללא נוכחות של גברים.

נראה כי גם לגבי הפרדה השנויה במחלוקת בין פוסקי ההלכה, כגון בשיעורי תורה או בהרצאות המיועדות למגזר הדתי או החרדי, יש לאפשר את ההפרדה. זאת, כיוון שבמסגרת שקילת משקל הערכים הרלוונטיים, יש לשקול לא רק סובלנות רב תרבותית והכרה בחופש הדת אל מול פגיעה משוערת אפשרית בשוויון, אלא גם את ערך ההפרדה כערך יהודי שעל מדינה יהודית ודמוקרטית לתת לו משקל נורמטיבי. זאת במיוחד כאשר האירוע מיועד, כאמור, לציבור מסוים, הרואה ערך בהפרדה – ואזי יש להניח כי מועטים הסיכויים שייפגע מן ההפרדה מי שאינו רואה בה ערך. אירועים כאלה מחייבים שימוש של ציבור מסוים בשטח הציבורי לצרכיו ועל פי אמונתו, ויש לאפשר זאת כל עוד ההשתתפות באירוע נתונה לבחירה ואין מדובר בהתנהלות פוגענית וכופה על פי הקריטריונים שהצבנו לעיל.

אשר להפרדה בהשכלה הגבוהה. אף שלא כל הפוסקים יסכימו שיש בהפרדה זו צורך, מניעת האפשרות של הציבור החרדי ללמוד בהתאם להשקפת עולמו ולצו מצפונו מהווה כפייה בוטה של השקפת עולם חילונית. אומנם, ההפרדה הזאת עלולה להוביל לפגיעה באלו שאינם מאמינים בה; למשל, לצמצום אפשרויות העיסוק לנשים שאינן יכולות ללמד גברים בהפרדה. אך אל מול פגיעה זו עומדת כאמור פגיעה בחופש הדת ובערך יהודי בעל מטען משמעותי. גם במקרה זה על בית המשפט לכל הפחות לשקול לעומק את אופן האיזון הראוי בין ערכים חשובים מתנגשים, ולא רק את הפגיעה בחופש העיסוק של המרצות.¹⁰⁷

סיכום

בעתירה שהוגשה נגד קיום לימודים בקמפוסים נפרדים, צורפתי כידידת בית המשפט יחד עם ארגון 'שוברות שוויון' ונשים נוספות – נשות ציבור מובילות ובעלות תארים אקדמיים מתקדמים.¹⁰⁸ טענו, בין השאר, כי להפרדה בין המינים במרחב הציבורי שורשים איתנים במסורת היהודית, וכי המבקשים לבטלה נשענים על תיאוריות קוויריות קיצוניות המבקשות להתכחש לקיומם של הבדלים בין נשים לגברים. בפסק הדין התעלמו השופטים מטענותינו, ובחרו לבחון את הנושא מן הזווית הצרה של הפגיעה בשוויון. בסופו של דבר אישר בית המשפט במידה מצומצמת קיומן של מסגרות לימוד אקדמיות נפרדות, תחת הגבלות ניכרות, ובעיקר על בסיס הצורך לפתוח את האפשרות ללימודים אקדמיים למגזר החרדי.

הנחתנו, שהתפיסה המשפטית הליברלית-לכאורה מבוססת על תיאוריות פרוגרסיביות קיצוניות המבקשות לחתור תחת עצם קיומה של זהות גברית ונשית, קיבלה חיזוק בפסק דינה של השופטת ענת ברון בפרשת הקמפוסים. לא מן הנמנע שפסיקה זו היא סנונית ראשונה למה שצפוי אם מגמה זו תימשך.

את הנשים שביקשו להצטרף לדיון כידידות בית המשפט קשה לאפיין כנשים חלשות וכנועות. כולן נשים דעתניות, משכילות ועצמאיות, וכולן סברו, מתוך מודעות מלאה ורצון חופשי (למרבה הפלא...), שההפרדה כשלעצמה אינה מפלה בהכרח. עוד טענו, שייכתן שאף כאשר ההפרדה עלולה לגרום לפגיעת-מה בשוויון (למשל, כשרמת הלימודים של שתי הקבוצות הנפרדות אינה שווה לגמרי), היא עשויה להיות מוצדקת, כל עוד הפגיעה בשוויון היא מידתית ונועדה לקידום ערכים יהודיים חשובים.

ובכל זאת, נדמה היה שאין דרך להימלט מהגישה הפטרנליסטית כלפי נשים דתיות וחרדיות. נטען נגדנו שבאמצעות התמיכה בפרקטיקות אלה אנו מבקשות לשמור על מקומנו וכוחנו בקהילה, ובשל כך ראוי להאזין דווקא לנשים הצעירות יותר. טענה זו היא מקוממת. מי שמכם להיות חוקרי כליות ולב ולייחס לנו מניעים מוצפנים? אולי דווקא ניסיון החיים והידע שצברו נשים בוגרות מאפשרים להן לראות את היתרונות שבהפרדה, מתוך תפיסת עולם רחבה והכרת המציאות לאשורה?

הגישה השלטת בבתי המשפט כיום שוללת כמעט כל הפרדה מגדרית במרחב הציבורי, ומציגה את ההפרדה כהפליה פסולה כמעט באופן אוטומטי, בלי לבחון כל מקרה לגופו. גישה זו צועדת לקראת שלילה מוחלטת של ההפרדה על בסיס תפיסת עולם צרה ופטרנליסטית. טענתי כי יש בסיס יציב לתמיכה בהפרדה בין נשים לגברים במרחב הציבורי בנסיבות מסוימות, על בסיס ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית, וכי יש לתת מקום לתפיסה זו בשיח המשפטי העכשווי.

למרות מחלוקות בין פוסקי ההלכה בנוגע להיקף הרצוי של ההפרדה, כולם רואים בהפרדה מימוש של ערכים יהודיים וכלל-אנושיים של איפוק, זיכוך מוסרי, נאמנות משפחתית וקדושה. במדינת ישראל היהודית, ראוי לתת מקום ומשקל משמעותיים לערכים יסודיים אלה. מעבר להצדקה היהודית של ההפרדה, שבה הרחבתי, הראיתי שגם בהיבט של ישראל כמדינה דמוקרטית, ניתן להצדיק את ההפרדה על יסוד ארבעה עקרונות:

1. לא תמיד הפרדה מהווה הפליה, ויתכן מצב של "נפרד אבל שווה", בוודאי כאשר נשים הן המבקשות זאת.
2. אין להתעלם מהמתח המיני הקיים בין גברים לנשים. מתח זה מוכר גם על ידי הציבור הרחב, המקבל הפרדה בזירות שונות (כגון בתחרויות ספורט).
3. כאשר ההפרדה פוגעת בשוויון, יש מקום לאזן בין ערך השוויון לערכים אחרים, ובהם גם ערכים יהודיים, באופן המצמצם את הפגיעה.
4. יש לאפשר חופש דת ואת הזכות לביטוי אוטונומי חופשי (חופשי גם, בין השאר, מהשתלטות פטרנליסטית של גישות פרוגרסיביות). זכויות אלו הן זכויות יסוד במדינה דמוקרטית.

על בסיס עקרונות דמוקרטיים אלה המלצתי על דרך שתאזן בין הערכים הדמוקרטיים של חופש דת וחופש מדת, לבין זכותו של אדם לנהוג על פי מצפונו ולהחמיר על עצמו, לבין זכותו של חברו להקל במקום שהדבר אפשרי. כל זאת תוך העמדת ערכים יהודיים התומכים בהפרדה בזירות מסוימות, לכל הפחות כשווי ערך לערכים אחרים, במסגרת מכלול ההיבטים המתעוררים בסוגיה.

היעדרם של ערכים יהודיים מן השיח המשפטי הישראלי בסוגיית ההפרדה, אגב יחס מזלזל בערכים אלה ותיאורם כערכים השייכים אל העבר, החשוך והפרימיטיבי, הופך את הדיון לשטחי ודל. שיח כזה אינו מאפשר להיפתח לתועלותיה של ההפרדה ולתת קול לציבור רחב בישראל התומך בהפרדה בנסיבות הראויות לכך, על יסוד ערכים אלה.

עמ' 243–316. חריג בעניין זה הוא פרופ' אלון הראל, שטען כי "לא כל הפרדה בין גברים לנשים היא מפלה, וחשוב לפתח קריטריון אנליטי המבדיל בין פרקטיקות מפלות לפרקטיקות לא מפלות של הפרדה על בסיס מגדר" (אלון הראל, "מה הופך פרקטיקה חברתית לפרקטיקה פסולה? ההפרדה בין המינים בתחבורה הציבורית", *צדק שלי, צדק שלך*, ירושלים: מרכז ולמן שור לתולדות ישראל, 2010, עמ' 226; Alon Harel, "Regulating Modesty-Related Practices", *Law and Ethics of Human Rights* 211 (2007). במאמר אחר, שהראל כתב יחד עם אהרן שנוך, מציעים השניים דרכים לזיהוי הדרה שהיא פסולה: אלון הראל וירון שנוך, "ההפרדה בין המינים בתחבורה הציבורית", *עלי משפט ג (תשס"ג)*, עמ' 94. אולם גם במאמר זה הם בוחנים את הנושא מנקודת המבט של רב תרבותיות ליברלית, המבקשת לבחון את גבולות ההכלה של חברה ליברלית כלפי פרקטיקה שנתפסת בעיניה כמפלה מעיקרה. לאחרונה פורסם קובץ בעריכת פרופ' גדעון ספיר וד"ר חיים זיכרמן העומד על יחסי בג"ץ והחברה החרדית (שומרי החומות: בג"ץ והחברה החרדית, נבו ואוניברסיטת בר-אילן, תשפ"ג), הן בין השאר גם בסוגיית ההפרדה בין המינים במרחב הציבורי בפסיקת בג"ץ כדוגמה לתחושה של חרדים כי בג"ץ אינו מכבד את אורח החיים ואת הערכים היהודיים המקודשים להם (ראו שם במבוא, עמ' 19). בין הכותבים בנושא זה: פרופ' מנחם מאוטנר, ד"ר שי עקביא וזנו, פרופ' נויה רימלט וד"ר יעקב בן-שמשי. מאוטנר ורימלט משקפים את הדעה המסויגת הרווחת בקרב משפטנים כלפי ההפרדה, ונכונים לתת לה מקום לכל היותר בתוך "איי תרבות" מוגדרים. בן-שמשי דן בנושא מנקודת מבט רב-תרבותית ובהיבט של הפגיעה בשוויון הכרוכה בשלילת ההפרדה. הוא אינו מתמקד בנקודת המבט היהודית, ועוסק רק בסוגיית ההפרדה בקמפוסים. אגע בהמשך בנקודה חשובה בדבריו, והיא שאלת "למי שייך המרחב הציבורי". וזנו ("מבט ביקורתי על קווי מהדרין ובג"ץ", עמ' 453–481) כותב מתוך עולמו כאדם שומר תורה ומצוות ומבקש להציף את הנרטיב החרדי שאינו רואה בהפרדה פרקטיקה פסולה מבחינה מוסרית. הוא גם עומד על כך שעמדת בית המשפט בעניין זה אינה מבטאת אך ורק רצון להגנה על נשים, אלא משקפת מאבק אידאולוגי שבמסגרתו ערכי השוויון והחירות מקבלים צביון 'קועין דתי' (עמ' 478–479). מאמרי זה נכתב בעיקרו לפני פרסום הספר ובו מאמרו של וזנו; בדיעבד, הוא מפתח אחדות מהנקודות שזונו מעלה, אך מרחיב לנקודות חשיבה נוספות, תוך התייחסות לכלל פסקי הדין שעסקו בהפרדה ולא רק באלו שעסקו בהפרדה בקווי האוטובוסים.

יצוין שבעניין קיום לימודים בהפרדה במוסדות להשכלה גבוהה, ישנה הוראת חוק ספציפית,

- 1 בג"ץ 746/07 נעמי רגן נ' משרד התחבורה פ"ד סד(2) 530 (להלן: פרשת רגן).
- 2 בג"ץ 7521/11 רחל עזריה נ' משרתת ישראל (להלן: פרשת עזריה).
- 3 בג"ץ 8010/16 מלכה נעמה ברזון נ' מדינת ישראל (להלן: פרשת הקמפוסים).
- 4 בר"ע 36077-04-18 שדולת הנשים נ' בית הדין האזורי לעבודה; בג"ץ 3515/18 שדולת הנשים בישראל נ' בית הדין הארצי לעבודה.
- 5 עת"מ (נצרת) 19-08-23791 חה"כ משה ארבל נ' עיריית עפולה; עע"מ 5435/19 נגה שרון נ' עיריית עפולה.
- 6 בג"ץ 3865/20 שלומי שוקרון נ' המועצה המקומית קריית ארבע (להלן: פרשת קריית-ארבע). יצוין שפסק הדין עסק בעיקר בהקצאת שעות לשחייה מעורבת ביישוב שרובו מורכב מתושבים דתיים, אך השופטים התייחסו גם לסוגיית ההפרדה כשלעצמה.
- 7 חלק ממובילי המאבק נגד ההפרדה מבקרים את פסיקות בתי המשפט, בטענה שבית המשפט אינו נוקט עמדה מהותית חדה נגד ההפרדה. ראו למשל, Yofi Tirosh, "Diminishing Constitutional Law: The First Three Decades of Women's Exclusion Adjudication in Israel", 18 *Int'l J. Const. L.* 821 (2021). כאן המקום להדגיש שבמאמר זה איני נדרשת לשאלה עד כמה אמירות כאלו ואחרות של בית המשפט נהפכו להלכה משפטית מחייבת, אלא רק להצביע על הגישה הערכית העומדת בבסיס התפיסות המוצגות על ידי השופטים.
- 8 לדיווח על חוות דעתה של המשנה ליועץ המשפטי לממשלה, עו"ד דינה זילבר, ראו אור קשתי, "זילבר: רשות הטבע והגנים פעלה ללא סמכות כשהתירה רחצה בהפרדה מגדרית" הארץ, 28 בדצמבר 2020. יש לציין כי החוק מאפשר לרשות מקומית להסדיר שעות רחצה נפרדות לגברים ולנשים במקומות רחצה מוכרזים: ראו ס' 6(א)(4) לחוק הסדרת מקומות רחצה, תשנ"ד-1964.
- 9 ראו בעיקר: נויה רימלט, "הפרדה בין גברים לנשים כהפליה בין המינים", *עלי משפט* 3 (1), עמ' 99–140 (2003); נויה רימלט, "המשפט כסוכן של רב-תרבותיות: על אוטופיה ומציאות בפרשת ההפרדה באוטובוסים", *משפטים* 3(42) 773–834 (2012); יופי תירוש, "הסיפור של המאבק בהפרדה בין המינים באקדמיה: גילוי, מיפוי, הגעת שינוי", *מעשי משפט* י (2019), עמ' 107–153; קארין כרמית יפת ושולמית אלמוג, "הדתי, הדרה וצבא: אפס ביחסי מגדר?", *עיוני משפט* ל"ט(2), (אלול תשע"ו, ספטמבר 2016),

- 24 אריאל ארליך ומאיר בוחניק, "נפרד ואינו מפלה – נשים וגברים בבריכות שחייה: הערת פסיקה בעקבות בג"ץ 3865/20" (13.10.2020) *ICON-S-IL Blog*; הנ"ל, "מקלקלת את השורה: תגובה קצרה לרשימתה של ד"ר תירוש בעניין פסיקת בג"ץ והדרת נשים", *ICON-S-IL Blog* (4.3.2021).
- 25 אם כי לאחרונה נשמעים גם קולות נגד הפרדה בשירותים, בטענה שיש בכך פגיעה בטרנסג'נדרים וכיוצא בזה. ראו לדוגמה רעות כהן, גיל גן-מור ועידו קטרי "סליחה, שירותי הבנים או הבנות? – חשיבה מחדש על הפרדה מגדרית בשירותים בעקבות פסק דין ארומה", *המשפט ברשת: זכויות אדם – מבוקי הארות פסיקה*, 101 (נובמבר 2020), עמ' 23–24. ואכן במקומות שונים בארץ בוטלה ההפרדה בשירותים, דבר הגורם חוסר נוחות ניכרת לרבים.
- 26 ראו בעניין זה ה"פ 06-17-38325 נ' א' (קטיינה) ואח' נ' מכבי תנועה עולמית ואח' – "במקרה דגן, ההפרדה הקיימת בענפי הספורט השונים בין גברים לנשים לא נועדה ליצור אפליה בין המינים כי אם להפך, העצמה של חווית הספורט בהתאם לנתונים אשר נקבעו על ידי מומחים בספורט, בין השאר בתואם מין, משקל גוף וגיל, ובהינתן ענפי הספורט השונים. נתונים אלו מאפשרים את חווית ההצלחה והניצחון לשני המינים... מרבית תחרויות הספורט בעולם, לרבות משחקי האולימפיאדה, מתקיימים בהפרדה בין גברים לנשים ודרך זו אימצו לעצמם גם המשיבות".
- 27 ווד פלוק, "ררוד הוא השחור החדש? על הפרדה מגדרית בתחרות ציבורית", בתוך טולה עמיר (עורכת), *תחרויות: פמיניזם ומרחב בישראל*, תל אביב: חרגול, 2017, עמ' 166–176. בהקשר להדרת הציבור החרדי והדתית כתוצאה ממניעת הפרדה, יש לציין את דבריו של שי עקביא ווונר במאמרו הנזכר לעיל בספר *שומרי החומות* (עמ' 474), המציין כי העדר אפשרות של הפרדה בתחרות מהווה פגיעה והדרה (עד כדי הימנעות מנסיעה באוטובוסים) כלפי גברים ונשים חרדים, בשל הלבוש המתירני הרווח באוטובוסים מעורבים.
- 28 השופט אליקים רובינשטיין בפרשת רגן, עמ' 545.
- 29 השופט יורם דנציגר בפרשת קול ברמה, עמ' 37.
- 30 השופטת ענת ברון בפרשת הקמפוסים, עמ' 116.
- 31 השופט גיל הנדל, שם, עמ' 133–134.
- 32 ראו לדוגמה נצחיה יעקב, "אתי אנקרי ביטלה הופעה: פוגעים בכבודי וחירותי לבחור להופיע רק בפני נשים" *ynet*, 13 ביוני 2021.
- 33 פרשת רגן, עמ' 564.
- 34 גילה שטופלר, "גבולות השוויון: הרהורים בשולי ספרה של רות הלפרין-קדרי", *משפט וממשל*, תשס"ה, עמ' 402.
- 11 המחריגה נוהל זה מגדר הפליה אסורה: סעיף 4(ב) לחוק זכויות הסטודנט, התשס"ו-2007, המסדיר את פעילותם של המוסדות הכפופים למל"ג, קובע כי על אף ש"הפליה" אסורה באופן כללי – אין לראות בהפרדה מגדרית הנעשית מטעמי דת במסגרת מסלולי הלימוד משום הפליה אסורה.
- 12 *פרשת קריית ארבע*, סעיף 5 לפסק הדין של השופט עופר גרוסקופף ופסקה 4 לפסק הדין של השופטת ענת ברון.
- 13 *Brown v. Board of Education of Topeka*, 347 U.S. 483 (1954), at 494.
- 14 השופט מישאל חשין בבג"ץ 2671/98 *שדולת הנשים בישראל נ' שר העבודה והרווחה פ"ד* נב(3) 630 (1998).
- 15 השופט יורם דנציגר בפרשת רגן עמוד 578.
- 16 השופטת דליה דורנר בג"ץ 4541/94 אליס מילר נ' שר הביטחון ואח', פ"ד מט(4) 94 (1995).
- 17 השופט עופר גרוסקופף בפרשת קריית ארבע, עמ' 15.
- 18 ת"א (שלום ת"א) 18-08-53057 מיטל לאמור פרידמן נ' מדינת ישראל - משרד התחבורה.
- 19 השופט עוזי פוגלמן בפרשת הקמפוסים, עמ' 87.
- 20 סירוב הישג קציר לאפשר למשפחה ערבית להתקבל לאגודה השיתופית ולרכוש שטח למגורים ביישוב.
- 21 בג"ץ 95/6698 קעדאן נ' מינהל מקרקעי ישראל פ"ד נד (1) 258.
- 22 איל בנבנישתי, "נפרד אבל שווה בהקצאת מקרקעין בישראל למגורים", בתוך חנוך דגן (עורך), *מקרקעין בישראל: בין הפרטי ללאומי* רעננה: 1999, עמ' 547–576.
- 23 השופט גיל הנדל בפרשת הקמפוסים, עמ' 132. מקור הציטוט ממקינן מובא שם: קתרון מקינן, *פמיניזם משפטי בתיאוריה ובפרקטיקה*, מאנגלית: עידית שורר, תל-אביב: רסלינג, 2005, עמ' 26. אף רחל וזנר ("קווי המהדרין – מבט אחר", *אקדמות* 27, תשע"ב, עמ' 107–125) מתמודדת עם הטענות המשפטיות נגד ההפרדה, אך היא מתמקדת ביתרונותיה ובהיותה רצויה על ידי הנשים עצמן, ופחות בטענות הערכיות העומדות בבסיס המחלוקת.
- 24 לדין בהשפעות השליליות של פסק דין בראון על שילוב שחורים בחינוך וקידוםם ראו גם במאמרו של פרופ' דרו דייו השלישי מאוניברסיטת ייל, שכיהן גם כעורך היועץ המשפטי לענייני זכויות אדם בארה"ב – Drew S. Days III, "Brown Blues: Rethinking the Integrative Ideal", *William and Mary Law Review* 34 (1992-1993), pp. 53–74.

- 35 יופי תירוש, "הסיפור של המאבק בהפרדה בין המינים באקדמיה: גילוי, מיפוי, העתת שינוי", **מעשי משפט** י (2019), עמ' 107-153.
- 36 השופט חנן מלצר **בפרשת הקמפוסים**, עמ' 36. מצטט את נויה רימלט, "הפרדה בין גברים לנשים כהפליה בין המינים" **עלי משפט** ג 99, עמ' 107-108; צבי טריגר, "הפרדה בין גברים לנשים כהטרדה מינית", **עיוני משפט** לה (2013), עמ' 703, 732-733.
- 37 השופטת ענת ברון **בפרשת הקמפוסים**, עמ' 109.
- 38 סימון דה בוואר, **המין השני**, כרך שני: המציאות היומיומית, מצרפתית: שרון פרמינגר, תל-אביב: בבל, תש"ס, עמ' 13.
- 39 היו שהרחיקו לכת וטענו שכדי למגר את האפליה הכרוכה בהפרדה, לא די במניעת קיומן של מסגרות נפרדות במישור הציבורי, אלא יש אף לחתור לביטולה של פרקטיקה זו גם במישור הפרטי, לרבות ביחסים משפחתית שנוהג בהם משטר של הפליה. לטענתם, "תיחמו של מרחב פרטי הפטור מחובות השוויון מביא לידי המשך קיומה של הפליית נשים במרחב הפרטי והציבורי כאחד". גילה שטופלר, "גבולות השוויון: הרהורים בשולי ספרה של רות הלפרין קדרי", **משפט וממשל** ח (תשס"ה), עמ' 391-428.
- 40 השופט עוזי פוגלמן **בפרשת הקמפוסים**, עמ' 86.
- 41 ראו שולמית אלמוג וקארין כרמית יפת, "מיניות מגדר ומשפט חלק א: בין כלכלת מין לקלקלת מין", **משפטים** מה, עמ' 385-437.
- 42 ראו התבטאויות מסוג זה אצל עמנואל שילה, "גם החפצה עצמית היא החפצה", **ערוץ 7**, 29 באוקטובר 2020.
- 43 בתוך **שומרי החומות**, עמ' 466-467.
- 44 ראו בעניין זה הערתו של ד"ר יעקב בן-שמש במאמרו "למי שייכת ההשכלה הגבוהה" (בתוך **שומרי החומות**, עמ' 523). כי טענת בית המשפט ומשפטנים שהפרדה מגדרית משפילה ומבזה את הנשים אינה עולה בקנה אחד עם "קיומם של מאות אלפי אנשים, נשים וגברים, בגירים וכשירים מבחינה מנטלית ורוחנית שכלל אינם תופסים כך את הסודי ההפרדה, אלא הם רואים בהם חלק חשוב ויסודי של השקפת עולמם ואורחות חייהם".
- 45 השופט סלים ג'זבראן **בפרשת רגן**, עמ' 571.
- 46 השופט אליקים רובינשטיין **בפרשת רגן**, עמ' 545.
- 47 שם.
- 48 אלון הראל וירון שנך, "ההפרדה בין המינים בתחבורה הציבורית", **עלי משפט** ג 1 (תשס"ג), עמ' 71-98.
- 49 רימלט, "הפרדה בין גברים לנשים". וראו גם מאמרה בנושא זה, "בין הגנה תרבותית להסללה תרבותית", שפורסם לאחרונה בכרך **שומרי החומות**, ובו היא
- מסיקה כי יש לבטל את פסיקת בית המשפט שהתירה לעת עתה קיומן של מסגרות אקדמיות בהפרדה, תוך מגבלות שונות, וקוראת לבטל את התוכנית בהפרדה (עמ' 517).
- 50 בג"ץ 6845/00, **ניב נ' בית-הדין הארצי לעבודה**, פ"ד נו(6) 663, 686 (2002). ההדגשות אינן במקור.
- 51 אהרן ברק, **כבוד האדם – הזכות החוקתית ובנותיה**, נבו: 2014, פרק 24, עמ' 686-688.
- 52 הדבר בא לידי ביטוי בין השאר בפסוק מרכזי בבריאת האדם – "וַיִּבְרָא אֱלֹהִים אֶת הָאָדָם בְּצַלְמוֹ, בְּצֶלֶם אֱלֹהִים בָּרָא אֹתוֹ, זָכָר וּנְקֵבָה בָּרָא אֹתָם" (בראשית, א, כז), שממנו עולה שכל אדם הוא נברא על ידי האלוקים, ומכך נובעת זכותו ליחס שווה לאחרים ולכבוד לצלם אלוקים שבו.
- 53 לדוגמה, חשיבות שילוב חרדים בתעסוקה כפי שנקבע בבג"ץ **הקמפוסים**.
- 54 על המחלוקת בדבר פרשנות הגדרתה של ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית במגילת העצמאות ובחוקים שונים, בבית המשפט ובזירות ציבוריות נוספות נכתבה ספרות נרחבת. ראו לדוגמה אמנון רובינשטיין וברק מדינה, **המשפט החוקתי של מדינת ישראל**, ירושלים ותל-אביב: שוקן, מהדורה שישית, 2005, כרך א, פרק 6.
- 55 בפרשת ההפרדה בקמפוסים, השופט הנדל אומנם ביקר את הפטרנליזם כלפי החברה החרדית, הבא לידי ביטוי בטענה שבני חברה זו לא בוחרים בהפרדה מבחירה חופשית, ואף ציין את יתרונות ההפרדה – אך לא התייחס כלל להפרדה כערך יהודי המקדם איפוק וקדושה. דומה שהשופט רובינשטיין (בפרשת רגן, עמ' 546) הוא היחיד מבין שופטי בית המשפט העליון שדגן בסוגיות ההפרדה המגדרית שציטט בהקשר זה את המשנה ממסכת סוכות שתובא לקמן – אך הוא דן בה בקצרה, מצמצם ביותר את יישומה ההלכתי, ולא הסתמך עליה כדי להכשיר את ההפרדה. פרופ' מנחם מאוטנר, במאמרו "הפרדה בין המינים במרחבה הציבורי של מדינה ליברלית" (בקובץ **שומרי החומות**, עמ' 439-452), אומנם עומד בפרוטרוט על היחס למיניות בחברה הדתית ומעמיד אותה מול היחס למיניות בחברה ליברלית – אך קובע כי במדינה ליברלית יש לתת כבוד לגישה השנייה, ולאפשר אך ורק 'מובלעות חרדיות' מתוחמות ומוגדרות היטב שבהן תתקיים הפרדה.
- 56 אברהם יצחק הכהן קוק, **שמונה קבצים קובץ א**, תצו.
- 57 שם, קובץ ג, פט.
- 58 יוסף דב סלוביצ'ק, **אדם וביתו**, מאנגלית: אביגדור שנאן, תל-אביב: ידיעות ספרים, 2009, עמ' 79, עמ' 100.
- 59 שם, עמ' 43.

- 78 שו"ת באר משה ד, קמז. הביטוי 'שריפת נשמה והגוף קיים' מקורו בבבלי פסחים ע"ה ע"א.
- 79 בבא בתרא נו ע"ב.
- 80 ספר הפרדס (מהדורת עהרנרייך), דף עב. הספר מיוחס לרש"י או לבית מדרשו.
- 81 הלכות שביתת יום טוב ו: כא.
- 82 שולחן ערוך, אורח חיים תקכ"ט, סעיף ד.
- 83 שו"ת משנה הלכות יט, סימן רנה.
- 84 ספר חסידים, סימן שצ"ג.
- 85 ב"ח אבן העזר סב, סעיף יב; לבוש אורח חיים, מנהגים, סימן לו.
- 86 שו"ת אגרות משה יורה דעה ד, סימן כד.
- 87 שו"ת אגרות משה אורח חיים א, סימן מא.
- 88 הרב יעקב אריאל, שו"ת באהלה של תורה חלק חמישי, סימן ט.
- 89 שם.
- 90 המאירי, קידושין פא ע"א (הובא בשו"ת יחוה דעת ד, סימן מז).
- 91 ראו למשל: הרב שמואל וונר, שו"ת שבט הלוי אורח חיים א, סימן כט; הרב משה פיינשטיין, שו"ת אגרות משה א, סימן קלז; חלק ב, סימן קד; הרב עובדיה יוסף, שו"ת יחוה דעת, שם. הרב עובדיה יוסף אף מזכיר שם כנס חירום שבו הכריז עם הרב ישראל אבוחצירא על איסור חינוך מעורב: "שחלילה להקים בתי ספר מעורבים לבנים ובנות יחדיו, ושהעושה כן אסור לשתף עמו פעולה, שהוא פורץ גדר הצניעות ויש להבדילו מקהל עדת ישראל. וברוך אשר יקים את דברי התורה הזאת לעשות אותם, לשמור את משמרת הקדושה והצניעות בישראל".
- 92 ראו: שו"ת אגרות משה יורה דעה א, קלז; ב, קד; ג, עג; ד, כח; הרב עובדיה יוסף, שו"ת יביע אומר אבן העזר ד, ד; שו"ת יחוה דעת ד, מז.
- 93 הרב יחיאל יעקב וינברג, שו"ת שרידי אש א, עז.
- 94 הרב יובל שרלו ורן חורי, חברה שלמה: חברה צנועה מעורבת לכתחילה, תל-אביב: נאמני תורה ועבודה, תשע"א.
- 95 שו"ת משפטי עוזיאל חושן משפט ו, 1.
- 96 שו"ת בני נדים ד, ב. כאמור לעיל, הרב משה פיינשטיין ציין את החובה שלא להרבות שיחה עם האישה כבסיס לחובת ההפרדה. הקפדה דקדקנית על איסור זה כמעט שאינה מאפשרת שיתוף פעולה מקצועי בין גברים לנשים. אולם, חלק מהפוסקים צמצמו חובה זו בימינו, כאשר נשים לוקחות חלק בפעילויות רבות (ראו שו"ת יביע אומר, אורח חיים ו, יג).
- 97 עירובין יח ע"ב.
- 60 גישה זו מוסכמת בכל העולם הרבני על גווניו והמנעד הרחב שהוא מייצג. ראו למשל את נייר העמדה, "בין הפרדה לשותפות: נשים וגברים בחברה", באתר ארגון רבני בית הלל, ארגון הנחשב כסמך ליברלי. בדברי הסיכום שם נאמר כי "הפרדה בין המינים מחזקת ומקיימת ערכים תורניים, מוסריים ואנושיים חשובים", והדברים מנומקים בסעיפים שאלו כותרותיהם: הפחתת המתח המיני; חיזוק מערכת הנישואין; מתן ביטוי עצמי לנשים; אלטרנטיבה למתירנות.
- 61 לואן ברינדליין, המוח הנשי, מאנגלית: יעל גזית, תל-אביב: מטר, תשע"ו, פרק 4, ובעיקר עמודים 115 – 120. וראו שם הבדלים ופערים נוספים בין גברים לנשים בתחום זה.
- 62 סוכה נא ע"ב.
- 63 משנה מידות ב, ה.
- 64 הלכות שופר, סוכה ולולב ח, יב; הלכות בית הבחירה ה, ט.
- 65 פירוש הרמב"ם למשנה, סוכה ה, ב. בהקשר לכך יש לציין את הגמרא: "ונשמרת מכל דבר רע – שלא יסתכל אדם באשה נאה ואפילו פנויה" (עבודה זרה כ ע"א). היו שלמדו את איסור ההסתכלות על אישה באופן בלתי צנוע מציווי התורה "ולא תתורו אחרי לבבכם ואחרי עיניכם" (במדבר ט"ו, לט). רבנו תם סובר שאיסור הרהור והסתכלות באישה הוא מדאורייתא על יסוד ציווי זה (ראו דרישה, אבן העזר כא, א), אך היו שהבהירו שהאיסור נוגע להתבוננות לשם הנאה והבטה יתירה, ולא להסתכלות בעלמא (ב"ח, אורח חיים, סימן עה).
- 66 תוספות, סנהדרין כ ע"א, ד"ה "נשים לצאת".
- 67 שו"ת אגרות משה, אורח חיים א, לט.
- 68 ראו בין השאר מחלוקת בעניין זה בין הרב יוסף אליהו הנקין לרב מנשה קליין שהוצגה בשו"ת משנה הלכות י, סימן יח.
- 69 שו"ת אגרות משה אורח חיים א, לט.
- 70 מרדכי, שבת פרק ג, סימן שיי"א.
- 71 שו"ת שרידי אש א, סימן עז.
- 72 הרב יעקב אריאל, שו"ת באהלה של תורה, חלק חמישי, סימן ט.
- 73 שיווי ברכה להרב חיים יוסף דוד אזולאי (חיד"א), אבן העזר, סימן כ"א, בשם ה'כל בו' סוף סימן סו.
- 74 שו"ת יוסף אומץ (לחיד"א), סימן צו.
- 75 שו"ת יחוה דעת, ד, מז.
- 76 שו"ת עשה לך רב א, עג.
- 77 הרב אברהם יצחק הכהן קוק, עורת כהן ל, עמ' מז.

- 98 ראו שו"ת ציץ אליעזר ט, נ (המביא במסגרת תשובתו זו את הערתו של הרב שלמה זלמן אויערבך, ש"כיון דבלאו הכי רגיל ביה טובא, שפיר מסתבר להקל במקום מצוה"); הרב יעקב אריאל, שו"ת באהלה של תורה ו, כו (קביעת פוסקי הדורות הקודמים לגבי הליכה אחרי אישה היא בגדר המלצה, ובימינו "הדבר אינו חריג ולא חייב למשוך תשומת לב מיוחדת"). יש לציין שהפרדה ברחובות הונהגה בשכונת מאה שערים בירושלים בימי חול המועד, אך בדיון בעניין זה בפרשת עזריה הבהירה המשטרה שהיא פועלת למנוע זאת, בשיתוף עם ראשי העדה, המתנגדים אף הם להפרדה זו.
- 99 שו"ת אגרות משה, אבן העזר ב, יד.
- 100 שי עקביא וזנר מצייין במאמרו (שומרי החומות, עמ' 463) כי פסיקתו זו של הרב פיינשטיין היא פסיקה של 'בדיעבד' וחוסר ברירה, שכן לתושבי ניו-יורק לא הייתה חלופה תחבורתית אחרת. לדבריו, סביר כי גם הוא היה פוסק כי אם ניתן לייצר חלופה תחבורתית טובה יותר ראוי לעשות כן.
- 101 שו"ת שבט הלוי ד, קלו.
- 102 שו"ת עשה לך רב, א, עג.
- 103 שו"ת יחזה דעת ד, מו. דברים אלו נאמרו בעיקר נגד הטוענים שבמציאות ימינו יש לצמצם את ההפרדה (ראו למשל הרב יובל שרלו ורון חורי, חברה שלמה).
- 104 הרב דוד סתיו והרב אברהם סתיו, אבוא ביתך: צניעות וקרבה בין גברים לנשים, ירושלים: מגיד, 2020, מבוא, עמ' 15-22.
- 105 למקורות נוספים בנוגע להפרדה בוירות השונות ובחינת אופן יישומן במהלך הדורות ראו אורה כהן, משני עברי המחיצה: לשאלת ההפרדה המגדרית, אלקנה: תשס"ז (מבוסס על עבודת דוקטורט בהדרכת פרופ' דניאל שפרבר).
- 106 ראו פירוט טענה זו אצל בן-שמש, "למי שייכת ההשכלה הגבוהה", שומרי החומות, עמ' 529.
- 107 בן-שמש מציע לחייב מוסדות המנהיגים הסדרי הפרדה להעסיק מרצות במסלולים של נשים, ובכך לפתוח בפניהן אפשרויות תעסוקה נוספות, זאת כמובן ללא פגיעה באיכות ההוראה במסלולים השונים. שם, עמ' 528.
- 108 הרבנית עדינה בר-שלום, הרבנית ד"ר נעמי שחור, ד"ר חנה קטן, ד"ר עינת רמון, ד"ר שלומית בן-שעיה, עו"ד נורית אילון-הירש. ייצגה את בקשתנו עו"ד צפנת גורדמן.