**בבית המשפט המחוזי בירושלים עת"מ 20**/\_\_\_\_\_

### בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים

**העותרות: 1. חגי אפרת, ת.ז. 305373532**

**2. מור גל, ת.ז. 200683191**

**3. התנועה הרפורמית – יהדות מתקדמת בישראל, ע.ר. 580282853**

**4. ישראל חופשית, ע.ר. 580512184**

**5. הבית הפתוח בירושלים לגאווה ולסובלנות, ע.ר. 580304111**

**6. האגודה לשמירת זכויות הפרט (האגודה למען הלהט"ב), ע.ר. 580014058**

כולן ע"י ב"כ עוה"ד אורלי ארז-לחובסקי ו/או מירי נחמיאס יסף ו/או אורי נרוב ו/או מיטל ארבל

שכתובתן לצורך המצאת כתבי בית-דין:

המרכז הרפורמי לדת ומדינה

רחוב דוד המלך 13, ירושלים ת.ד. 31936

טל': 6203323 - 02 פקס: 6256260 – 02

וכן ע"י עו"ד חגי קלעי ו/או אור קרבקי

מקלעי, רוזן ושות' עורכי דין

מרח' מזא"ה 22 תל אביב

טל. 03-9070770 פקס 03-9070771

**נ ג ד**

#### המשיבה: עיריית ירושלים

ע"י היועץ המשפטי לעירייה

שכתובתו לצורך המצאת כתבי בית-דין:

ככר ספרא 8, ירושלים

טל': 6297932 - 02 פקס: 6296490 – 02

# עתירה מנהלית

בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת לקבוע כי תנאי הסף שקבעה המשיבה להשתתפות במיזם "מתחתנים בירושלים" – של רישום לנישואים בארץ – בטל, ולהורות למשיבה לחדול לאלתר מאפליית זוגות שנישאים מחוץ לרבנות ולאפשר לכל הזוגות תושבי ירושלים המעוניינים בכך (ובהם העותרים 1-2) לקחת חלק במיזם "מתחתנים בירושלים" - מיזם המאפשר להינשא במקומות המוצעים על ידי העירייה ולקבל את "חבילת החתונה" שמציעה העירייה, וזאת ללא קשר לשאלת אופי טקס הנישואין וללא כל אפליה מטעמי השתייכות דתית, השקפה או נטיה מינית. עוד יתבקש בית המשפט הנכבד להורות למשיבה ליידע את הציבור על ביטול האפליה בכל האמצעים בהם פורסם המיזם.

**בקשה לדיון דחוף**

המיזם אמור להתקיים החל מהיום 2.8.20 ועד לערב ראש השנה (שחל ביום 18.9.20). על מנת שלא לייתר את הסעד המבוקש בעתירה, ועל מנת למנוע מצב בו כל המועדים בהם מאפשרת המשיבה לקיים טקסי נישואים במסגרת המיזם ייתפסו על ידי זוגות הטרוסקסואליים הנישאים ברבנות. מתבקש בית המשפט הנכבד לקבוע דיון דחוף בעתירה.

עוד מתבקש בית המשפט הנכבד להורות כי המשיבה תגיש כתב תשובה לעתירה בהקדם, על מנת שתתאפשר ההכרעה בעתירה לגופה בזמן שהיא עוד רלבנטית.

נציין, בהקשר זה, כי סד הזמנים הדוחק נוצר בשל החלטת המשיבה לפרסם את המיזם כשבועיים בלבד לפני הוצאתו לפועל, ולהשיב לפניות המקדימות אליה ימים בודדים לפני תחילת הפעלת המיזם.

**מבוא**

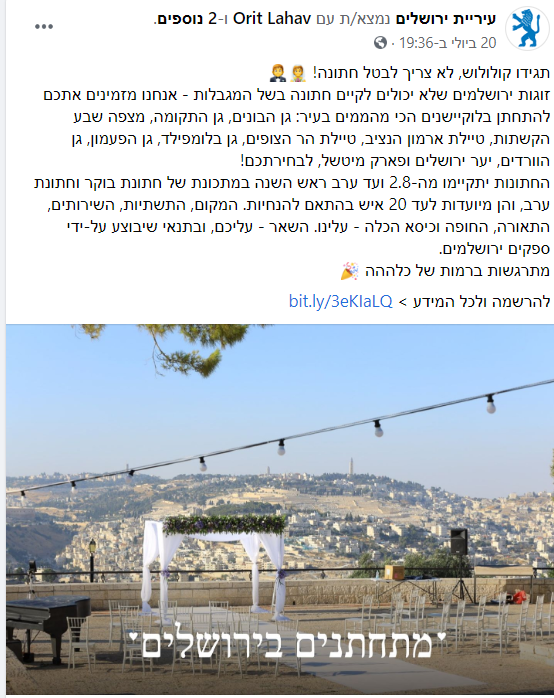
1. לאחרונה, פורסם כי המשיבה יצאה במיזם "מתחתנים בירושלים", במסגרתו בשל התפרצות נגיף הקורונה והמגבלות שחלות על קיום אירועים רבי משתתפים ומאחר שאולמות האירועים סגורים ולא ניתן להינשא בהם, העירייה פותחת בפני זוגות ירושלמים את האפשרות לערוך חתונה בהיקף מצומצם בהתאם להנחיות משרד הבריאות, באחד מהפארקים או באתרי תיירות הפתוחים לציבור, תוך שהמשיבה מספקת לזוגות "חבילת חתונה" מכספי ציבור.
2. זוהי יוזמה מבורכת, שפועלת גם ברשויות מקומיות נוספות (כגון גבעתיים והוד השרון) אולם שלא כברשויות מקומיות אחרות, המשיבה מאפשרת השתתפות במיזם רק לזוגות שנרשמו לנישואים בארץ – דהיינו רק זוגות הטרוסקסואליים שנישאים בנישואים אורתודוכסים באמצעות הרבנות. דרישה זו מדירה זוגות שאין להם כל אפשרות להינשא בארץ, כגון זוגות להט"ב, חסרי סיווג דתי או יהודים שיהדותם לא מוכרת על ידי הרבנות כמו גרים לא אורתודוכסיים, והיא מדירה אף זוגות שבוחרים להינשא מחוץ לרבנות בשל השקפת עולמם, כגון העותרים 1-2. בכך פועלת המשיבה באפליה חמורה, שיש בה פגיעה קשה בחופש הדת של זוגות אלה.
3. נזכיר בהקשר זה – מי שמעוניין להירשם לנישואים ברבנות אינו נדרש לקיים טקס בהשתתפות אורחים לשם כך, ויכול לגשת למשרדי הרבנות בלוויית שני עדים ולהירשם כנשוי. טקס החופה והקידושין הוא ארוע הנחגג בלוויית משפחה וחברים, המציין את רצונם של בני הזוג להביע את מחויבותם ההדדית בפני קהילתם.
4. פניות העותרות למשיבה לשנות את מדיניותה לא נענו, ובשל לוח הזמנים הדוחק, נאלצות העותרות לפנות לבית המשפט הנכבד, על מנת שיורה למשיבה לפעול כחוק.

**הצדדים לעתירה**

1. העותרים 1-2 הינם תושבי ירושלים, בני זוג שאמורים היו להינשא בחתונה רפורמית ביום 16.7.20, אלא שחתונתם נדחתה בשל העדר מקום לקיים את החתונה נוכח מגבלות הקורונה. העותרים מעוניינים לקחת חלק במיזם של המשיבה אולם אינם יכולים לעשות כן שכן הם לא נישאים דרך הרבנות ולפיכך אינם יכולים להירשם לנישואים בארץ.
2. העותרת 3 הינה עמותה המאגדת את מוסדותיה וקהילותיה של היהדות המתקדמת (רפורמית) בישראל. לתנועה כ-50 קהילות, מוסדות חינוך, פעילות נוער, פעילות למען צדק חברתי והתאגדויות יישוביות ברחבי הארץ. התנועה מציעה שרותי דת ברוח היהדות הרפורמית, וביניהן גם טקסי נישואין שוויוניים. רבני העותרת עורכים מדי שנה מאות טקסי נישואין לזוגות שאינם יכולים להינשא בארץ (כגון גרים רפורמיים או זוגות להט"ב) או לזוגות הבוחרים להינשא באמצעות התנועה הרפורמית בשל השקפת עולמם.
3. העותרת 4 הינה תנועה אזרחית, לא מפלגתית, הפועלת למען שינוי יחסי כוחות דת ומדינה בישראל, ולכינון חברה חופשית, פלורליסטית ודמוקרטית ברוח הציונות ומגילת העצמאות. התובעת מפעילה מאות מתנדבים בכל רחבי הארץ ומקדמת אג'נדה אזרחית פרוגרסיבית באמצעות העלאת נושאי חופש דת ושוויון לסדר היום הציבורי. מרכז הוויה אצל העותרת 2 מציע שירותי עריכת טקסי נישואין שוויוניים, ומחתן מאות זוגות מדי שנה, הבוחרים להינשא מחוץ לרבנות.
4. העותרת 5 שהוקמה בשנת 1997, היא עמותה רשומה ופועלת כדין. העותרת מפעילה מרכז קהילתי, חינוכי וטיפולי רב תחומי בידי ועבור הקהילה הגאה בירושלים וכן פועלת למען חירות מאלימות ומאפליה לחברי וחברות הקהילה ולקידום סובלנות ופלורליזם בעיר ירושלים ובחברה הישראלית. פעילותה מחולקת לשלוש זרועות ליבה: קהילה, בריאות ושינוי חברתי. זרועות אלה פועלות כחלק אינטגרלי מהמרכז הקהילתי שהעותרת מפעילה למעלה משני עשורים.
5. העותרת 6 הינה עמותה רשומה הפועלת משנת 1975, לטובת שוויון זכויות והזדמנויות עבור קהילת ההומואים, הלסביות, הביסקסואלים והטרנסג'נדרים בישראל.
6. המשיבה מעניקה שירותים לתושבי העיר, והיא אשר יזמה את המיזם "מתחתנים בירושלים" נשוא עתירה זו.

**רקע עובדתי**

1. ביום 21.7.2020 התפרסמה בתקשורת[[1]](#footnote-1) יוזמה של המשיבה, לפיה בשל התפרצות נגיף הקורונה והמגבלות שחלות על קיום אירועים רבי משתתפים ומאחר שאולמות האירועים סגורים ולא ניתן להינשא בהם, עיריית ירושלים מציעה לזוגות להגיע להינשא בירושלים בגנים ציבוריים ובאתרי תיירות. לפי האמור בכתבה, העירייה פותחת בפני זוגות ירושלמים את האפשרות לערוך חתונה בהיקף מצומצם בהתאם להנחיות משרד הבריאות, באחד מהפארקים או באתרי תיירות הפתוחים לציבור: גן הבונים, גן התקומה, גן בלומפילד, גן הורדים, גן מיטשל, טיילת ארמון הנציב, יער ירושלים, מצפה הר הצופים, מצפור שבע הקשתות ואמפיתיאטרון גן הפעמון. בכתבה מופיע קישור לרישום באתר שפתחה עיריית ירושלים ובו זוגות מוזמנים להשאיר את פרטיהם, ולבחור מקום לעריכת ארוע החתונה. העירייה הודיעה כי תעמיד לרשות הזוגות המתחתנים את המקום הנבחר ו"חבילת חתונה" שתינתן על ידי העירייה ללא עלות , ותכלול את "המקום, התשתיות, השירותים, התאורה, החופה וכסא הכלה”:



כך נכתב באתר שהמשיבה מפרסמת:[[2]](#footnote-2)

**"בימים אלו של מגבלות בשל התפרצות נגיף הקורונה בישראל, כאשר בשיא הקיץ - שיא עונת החתונות – אולמות האירועים סגורים ולא ניתן לקיים חתונה במתכונת הרגילה, עיריית ירושלים מציעה לזוגות לבוא להתחתן בירושלים הקסומה.**

**מצאנו עבורכם את המיקומים הכי מרגשים להפקת חתונה משפחתית ולחוויה בלתי נשכחת!**

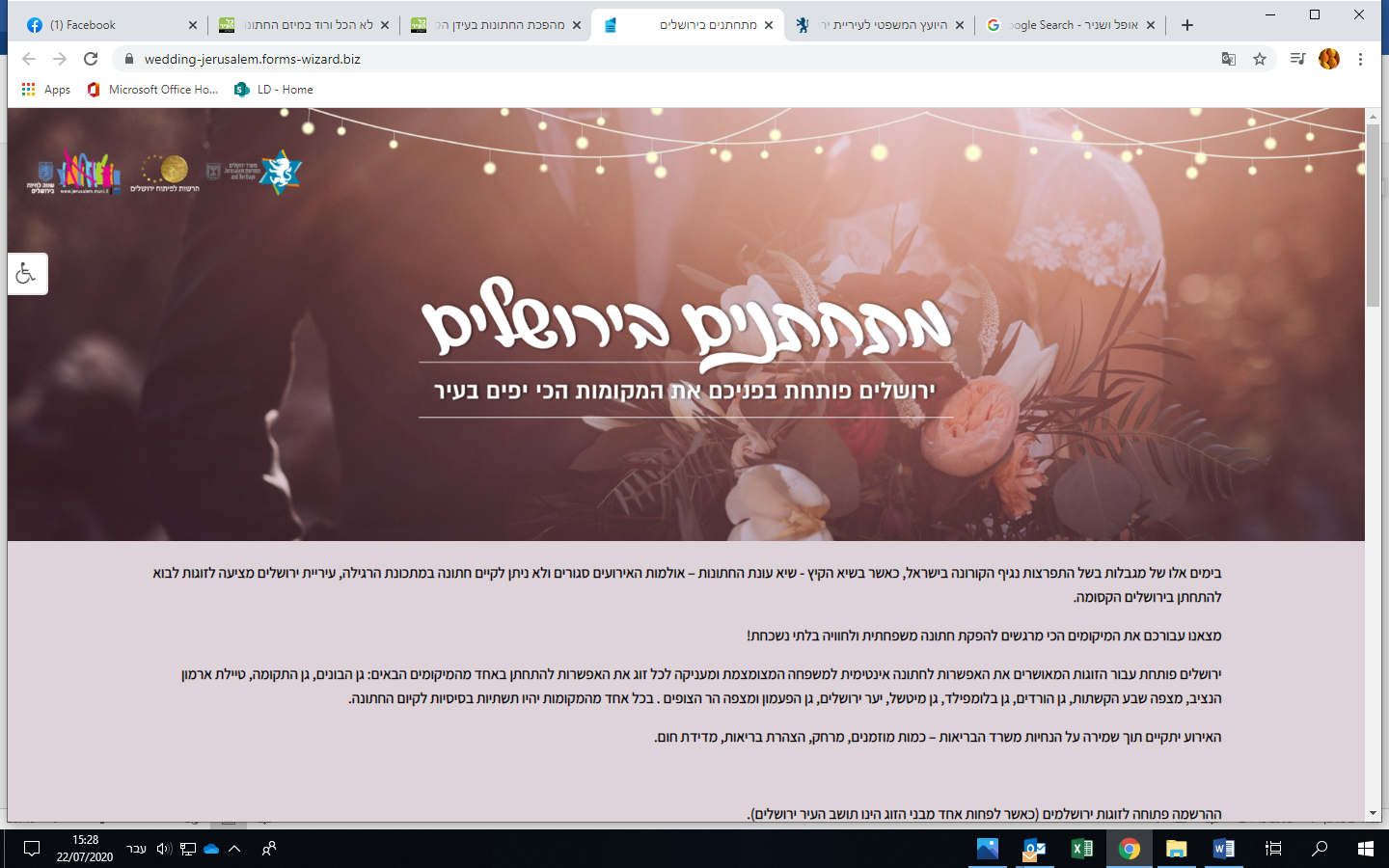
**ירושלים פותחת עבור הזוגות המאושרים את האפשרות לחתונה אינטימית למשפחה המצומצמת ומעניקה לכל זוג את האפשרות להתחתן באחד מהמיקומים הבאים: גן הבונים, גן התקומה, טיילת ארמון הנציב, מצפה שבע הקשתות, גן הורדים, גן בלומפילד, גן מיטשל, יער ירושלים, גן הפעמון ומצפה הר הצופים . בכל אחד מהמקומות יהיו תשתיות בסיסיות לקיום החתונה.**

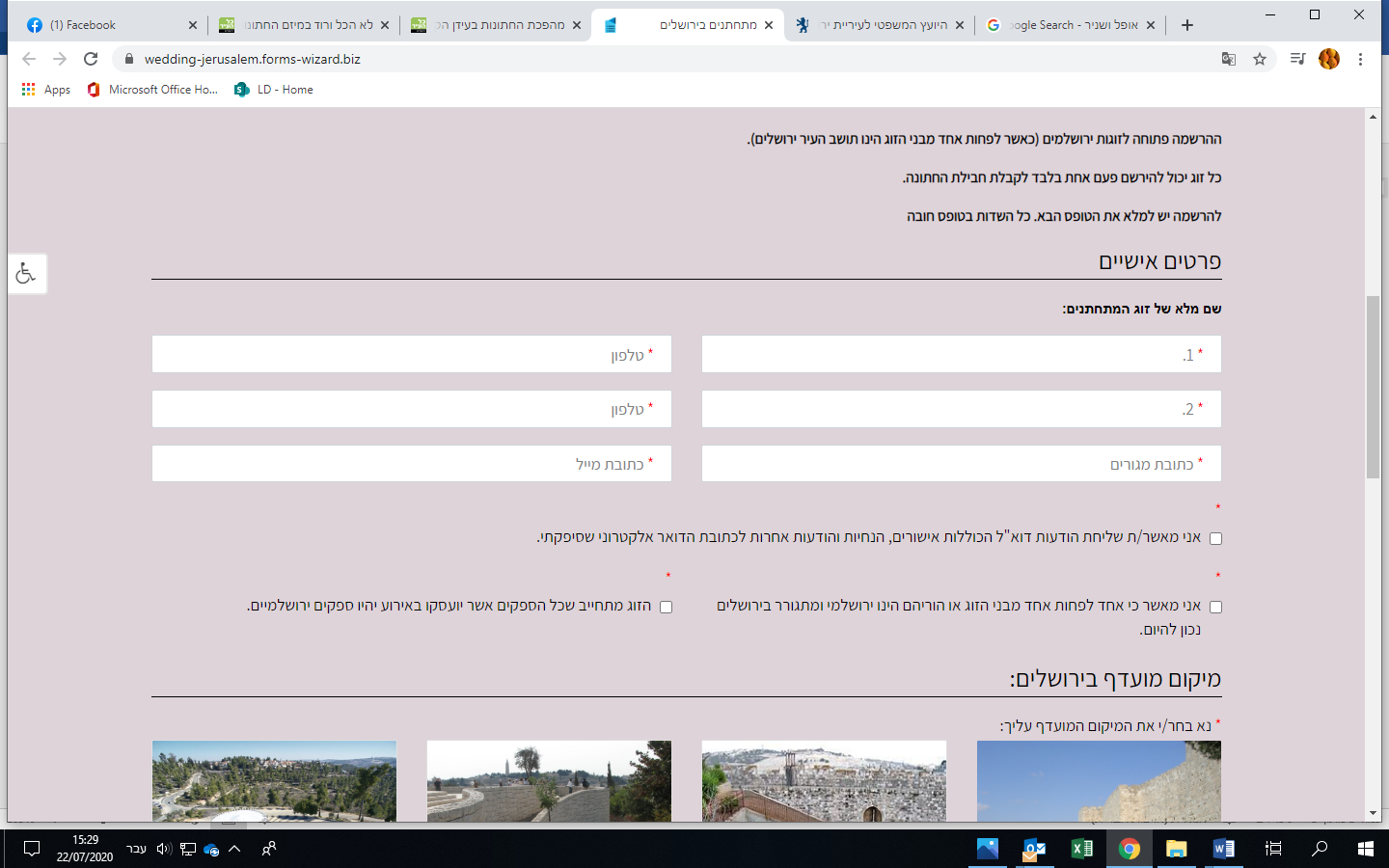
**האירוע יתקיים תוך שמירה על הנחיות משרד הבריאות – כמות מוזמנים, מרחק, הצהרת בריאות, מדידת חום.**

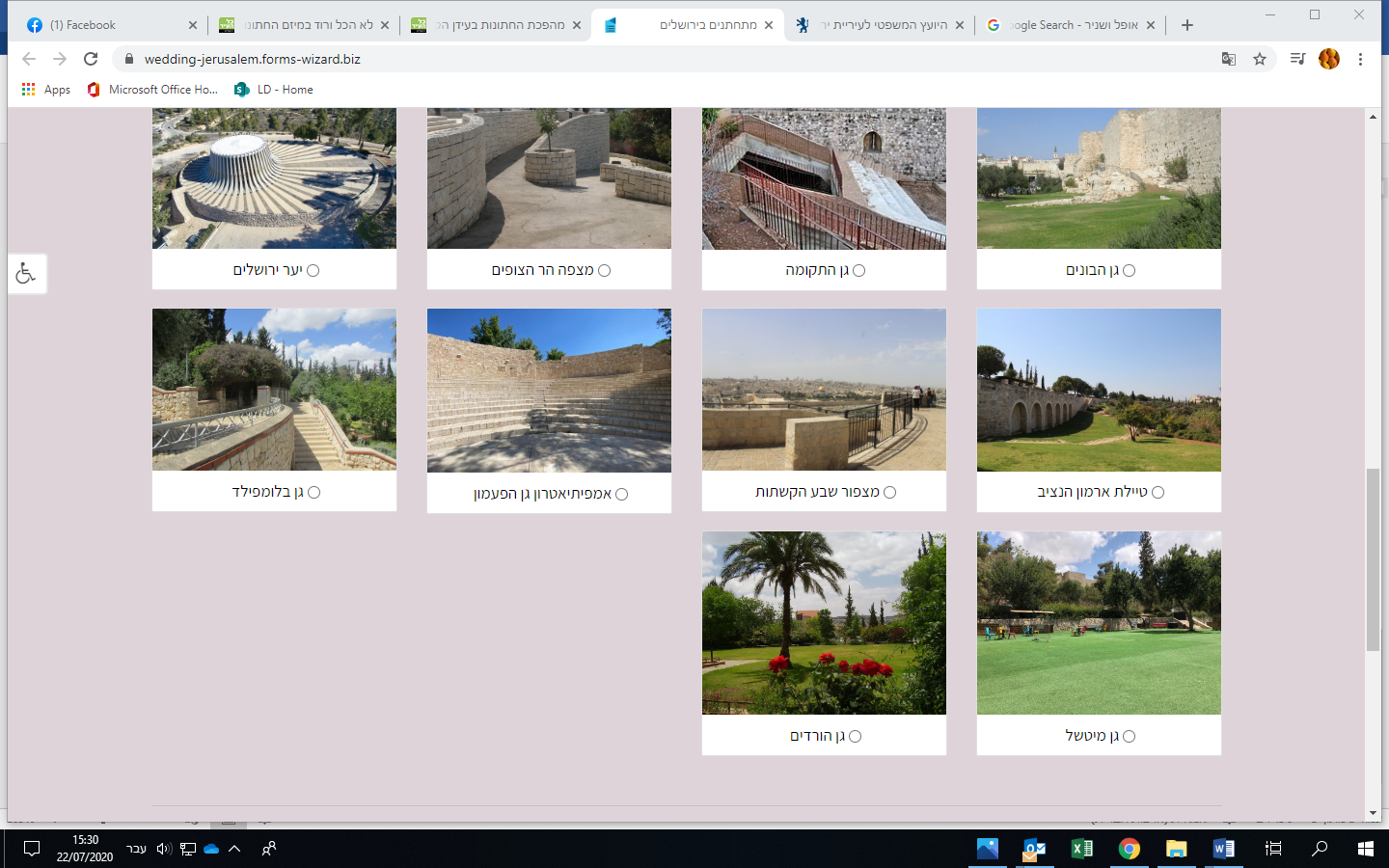
**ההרשמה פתוחה לזוגות ירושלמים (כאשר לפחות אחד מבני הזוג הינו תושב העיר ירושלים).**

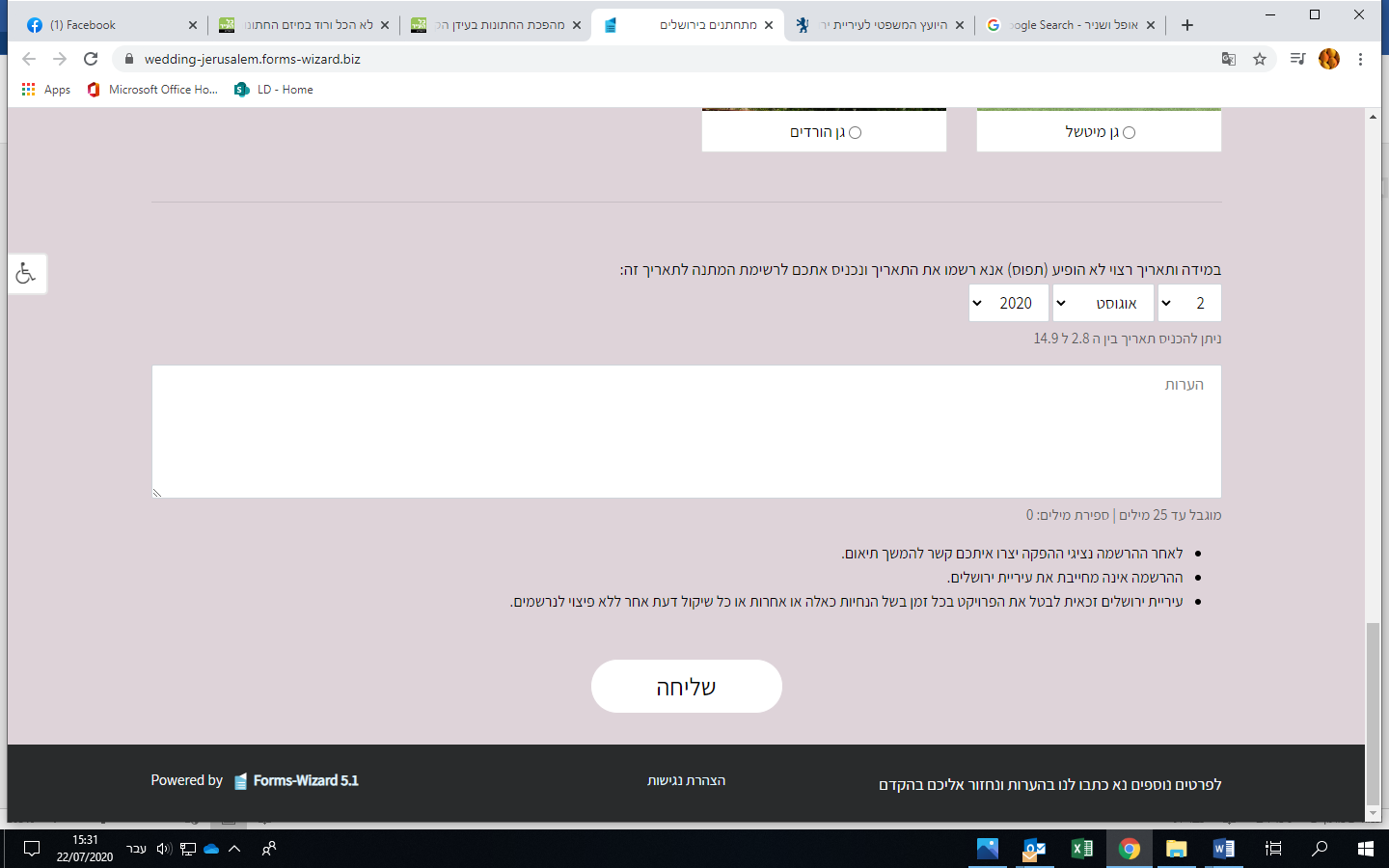
**כל זוג יכול להירשם פעם אחת בלבד לקבלת חבילת החתונה."**

1. הזוגות נדרשים למלא שמות, טלפונים, כתובת מגורים וכתובת מייל. כך ניראה אתר הרישום של עיריית ירושלים:

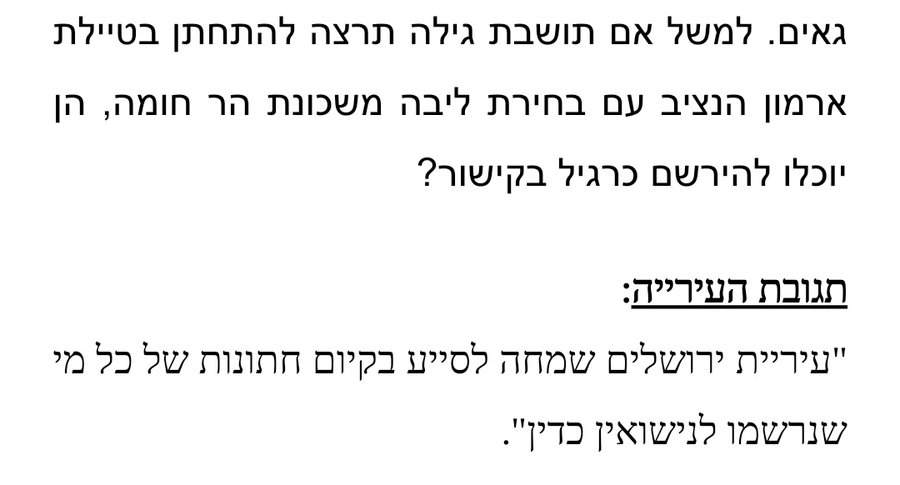








1. בעקבות הפרסום בתקשורת וברשתות החברתיות פנו מספר זוגות שאינם נישאים דרך הרבנות ומספר זוגות להט"בים אל המשיבה בכדי להירשם למיזם. אלא שאז התגלה כי המיזם של עיריית ירושלים אינו פתוח בפני כלל הציבור הירושלמי והוא למעשה מיזם מדיר ומפלה. לשאלת אותם זוגות אם הם יוכלו להינשא במסגרת המיזם של העירייה, היא השיבה כי: "עיריית ירושלים שמחה לסייע בקיום חתונות **של כל מי שנרשמו לנישואין כדין**".[[3]](#footnote-3)



1. הואיל וניתן להירשם לנישואים בארץ רק במסגרת הרבנות (ככל שמדובר בזוגות יהודים), יוצא שעיריית ירושלים מציעה שירותיה לציבור ומאפשרת לזוגות להינשא במסגרת המיזם בגנים ציבוריים כאשר עלויות המיקום, השירותים, התשתיות והחופה הינם במימון העירייה, **אך ורק אם הזוגות הללו נישאו ברבנות**.
2. העותרים 1-2, תושבי ירושלים, היו אמורים להינשא בטקס חתונה רפורמי ביום 16.7.20, טקס אותו היתה אמורה לערוך הרבה הרפורמית ליאורה אזרחי-ורד, אלא שבשל מגבלות הקורונה, הטקס נדחה בהעדר מקום לערוך את הארוע. משלמדו העותרים על המיזם שמציעה המשיבה, ביקשו לקחת בו חלק, אולם נוכח תגובת המשיבה, לפיה המיזם פתוח רק למי שנרשם לנישואים בארץ, הבינו כי לא יוכלו לקחת חלק במיזם, מה שהעמיד אותם בפני שוקת שבורה, בהעדר כל יכולת לערוך את טקס הנישואים שלהם במקום אחר.
3. ביום 22.7.20 פנו העותרות 5-6 למשיבה ועמדו על כך שהעמדת המיזם רק לזוג שהם איש ואשה הנישאים בנישואין אורתודוכסיים היא הפליה אסורה ופסולה. במכתב צוין כי העירייה מחויבת לנהוג בשוויון בעת הקצאת משאביה והודגש כי זוגות להט"ב אינם יכולים להירשם לנישואים בארץ והדרתם מהמיזם היא מקוממת. המשיבה נדרשה להבהיר כי כל הזוגות המעוניינים בכך ולפחות אחד מהם תושבי ירושלים יוכלו להירשם לפרויקט ולקבל את ההטבות שמציעה המשיבה, תוך ביטול הדרישה של "רישום לנישואים כדין." המשיבה נתבקשה להשיב תוך 48 שעות, נוכח סד הזמנים הקצר.

פניית העותרות 5-6 מצ"ב ומסומנת **נספח א'**.

1. ביום 23.7.29 פנו העותרות 3-4 למשיבה ועמדו אף הן על כך שהגבלת המיזם רק לזוגות הנישאים ברבנות יש בה אפליה חמורה על רקע השתייכות דתית, השקפה ונטייה מינית, וכן פגיעה בחופש הדת והפרה של חוק איסור הפליה במוצרים בשירותים ובכניסה למקומות בידור ולמקומות ציבוריים התשס"א- 2000. המשיבה נתבקשה לאפשר לכל הזוגות המעוניינים בכך לקחת חלק במיזם ולהינשא במקומות המוצעים על ידי העירייה, וזאת ללא קשר לשאלת אופי טקס הנישואין וללא כל אפליה וכן ליידע את הציבור על כך בכל האמצעים בהם פורסם המיזם. המשיבה נתבקשה להגיב בדחיפות לפנייה.

פניית העותרות 3-4 מצ"ב ומסומנת **נספח ב'**.

1. רק לאחר פניות נוספות של הח"מ ליועץ המשפטי של המשיבה באמצעות הווטסאפ, שלחה המשיבה את תשובתה ביום 29.7.20. בתשובה צוין כי העירייה מאפשרת קיום ארועי נישואים בלבד ולא ארועים אחרים (כמו מסיבות המוניות), המתקיימים במסווה של חתונה. לפיכך המיזם מופנה לכל תושב ירושלים העומד להינשא על פי הדין בישראל. לתשובה צורף כתב התחייבות עליו צריכים לחתום המשתתפים במיזם בו מצוין כי הזוג המבקש להינשא עומד בכל דרישות התכנית המפורטות בנספח א'. סעיף 2 לנספח א' קובע כי "**יש לצרף אסמכתא על רישום לנישואין על פי חוקי מדינת ישראל או לחילופין הזוג מצהיר בחתימתם על מסמך זהכי הוא נרשם לנישואין על פי חוקי מדינת ישראל.**"

תשובת המשיבה אליה צורף כתב ההתחייבות מצ"ב ומסומנת **נספח ג'**.

1. הואיל והמשיבה עמדה על סירובה שלא לאפשר לזוגות שאינם נישאים ברבנות לעשות שימוש במיזם, ונוכח סד הזמנים הקצר, לא נותרה בידי העותרות ברירה אלא לפנות לבית המשפט הנכבד שיורה למשיבה לפעול כחוק.

**הטיעון המשפטי**

1. כפי שיפורט להלן, מדיניותה של המשיבה – לאפשר רק למי שנרשם לנישואין, דהיינו לגבי יהודים – זוגות הטרוסקסואליים שנישאים בנישואים אורתודוכסיים באמצעות הרבנות – לקחת חלק במיזם - יש בה הפליה קשה, פגיעה בכבוד, בזכות לאוטונומיה, בחופש הדת ובעקרון הפלורליזם, התנהלות בלתי סבירה ובלתי מידתית, העומדת בניגוד לפסקת ההגבלה בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. העובדה שקיימת אפליה בכל הנוגע להכרה בטקסי נישואים מחוץ לרבנות אינה יכולה להצדיק אפליה במישור אחר של חלוקת משאבים עירוניים. משכך, יש להורות על הפסקת האפליה ופתיחת המיזם לכל טקס נישואים של תושבי העיר.

**פגיעה בשוויון**

1. שורה ארוכה של פסקי דין עמדו על חשיבותו ומעמדו של עקרון השוויון במשפט הישראלי. עקרון השוויון הוא "מנשמת אפו של המשטר החוקתי שלנו כולו" (השופט לנדוי בבג"ץ 98/69 **ברגמן** **נ' שר-האוצר**, פ"ד כג(1) 693). כדברי הנשיא ברק:

"השוויון הוא ערך יסודי לכל חברה דמוקרטית, "אשר המשפט של כל מדינה דמוקרטית שואף, מטעמים של צדק והגינות, להמחישו"... הפרט משתלב למרקם הכולל ונושא בחלקו בבנית החברה, בידעו שגם האחרים עושים כמוהו. הצורך להבטיח שוויון הוא טבעי לאדם. הוא מבוסס על שיקולים של צדק והגינות. המבקש הכרה בזכותו, צריך להכיר בזכותו של הזולת לבקש הכרה דומה. הצורך לקיים שוויון הוא חיוני לחברה ולהסכמה החברתית עליה היא בנויה. השוויון שומר על השלטון מפני השרירות. אכן, אין לך גורם הרסני יותר לחברה מאשר תחושת בניה ובנותיה, כי נוהגים בהם איפה ואיפה. תחושת חוסר השוויון היא מהקשה שבתחושות. היא פוגעת בכוחות המאחדים את החברה. היא פוגעת בזהותו העצמית של האדם".

בג"צ 953/87 **פורז נ' מועצת עירית תל-אביב,** פ"ד מב(2) 309, 333-332.

1. עקרון השוויון מחייב כל גוף ציבורי במדינה והוא חל, בראש ובראשונה, על הקצאת משאבי הציבור. עקרון השוויון חל גם על המשיבה ומוטלת עליה חובה פוזיטיבית להתנהל בשוויון בבואה לחלק משאב ציבורי: "המשאבים של המדינה, אם קרקע ואם כסף, וכן גם משאבים אחרים, שייכים לכל האזרחים, וכל האזרחים זכאים ליהנות מהם על פי עקרון השוויון, ללא הפליה מחמת דת, גזע, מין או שיקול פסול אחר" (בג"ץ 1113/99 **עדאלה נ' השר לענייני דתות**, פ"ד נד(2) , 164).
2. הרשות המקומית מחויבת בחלוקת משאביה באופן שוויוני. אכן, לתושבי העיר אין זכות לכך שהעירייה תעמיד בפניהם את שטחי הציבור בעיר לצורך עריכת חתונות, אולם משהחליטה המשיבה על הענקת משאב זה – היא מחויבת לעשות זאת באופן שוויוני:

"במקרה שבו מסור לרשות שיקול דעת להעניק הטבה מסוימת הן לפלוני, הן לאחרים, הרי שאף שאין היא מחויבת להעניק את אותה הטבה כלל ועיקר, משבחרה להעניקה לאחרים, אין היא רשאית לשלול את אותה ההטבה מפלוני באין שוני רלוונטי ביניהם [...] כך בדרך כלל, וכך, ביתר שאת, כשמדובר במדיניות של מתן הטבות שמקורן בכספי ציבור". (עע"מ 4515/08 **מדינת ישראל נ' נאמן**, פסקה 16, וראו גם עע"מ 343/09 **הבית הפתוח בירושלים לגאווה ולסובלנות נ' עירית ירושלים** (להלן: ענין **הבית הפתוח)**

1. הפליה נוצרת כאשר גורמים השווים מבחינה רלוונטית מטופלים באופן שונה (ד"נ 10/69 **בורונובסקי נ. הרבנים הראשיים לישראל**, פ"ד כה(1) 7).
2. המבחן לבדיקת קיומה או אי קיומה של הפליה הוא אובייקטיבי ולא סובייקטיבי. **לצורך קביעת קיומה של הפליה יש לבחון את התוצאה הסופית**; אפליה אסורה יכולה להתקיים גם בהעדר כוונה או מניע של הפליה מצד יוצרי הנורמה המפלה (ראו בג"ץ 104/87 **נבו נ' בית הדין הארצי לעבודה**, פ"ד מד(4) 749, 759-760; בג"ץ 2671/98 **שדולת הנשים בישראל נ' שר העבודה והרווחה**, פ"ד נב(3) 630, 658-659).
3. **בענייננו, מבקשת המשיבה לאפשר את קיומן של טקסי חתונה עבור תושבי העיר, שאין להם אפשרות לקיים טקסים אלה, נוכח מגבלות הקורונה, בדיוק כמו העותרים 1-2. מבחינה זו, אין שוני שהוא רלבנטי לעניין בין זוגות הנישאים ברבנות לבין זוגות הנישאים באופן אחר, כמו העותרים 1-2. אין הבדל בין זוגות הטרוסקסואליים לזוגות להט"ב. אלה וגם אלה מבקשים מקום בו יוכלו לחגוג את הארוע המשמעותי, במצב שבו אין ביכולתם לחגוג כפי שהיו רוצים לולא הקורונה. מניעת האפשרות של העותרים לקיים את טקס חתונתם באחד מהגנים הציבוריים בעיר מבוססת רק על אופי טקס הנישואים שלהם – שאינו רלבנטי כלל למטרת המיזם.**
4. הזכות לכבוד האדם, המעוגנת בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, כוללת בחובה את הזכות לאי הפליה, או הזכות לשוויון. בית המשפט העליון קבע זה מכבר כי בהפליה על רקע קבוצתי - כמו הפליה מחמת השתייכות דתית או נטייה מינית - טמונה השפלה עמוקה לקורבן ההפליה, שכן ביסודה של הפליה על רקע קבוצתי "עומד ייחוס מעמד נחות למופלה, מעמד שהוא פועל יוצא ממהותו הנחותה כביכול. בכך, טמונה, כמובן, השפלה עמוקה לקורבן ההפליה" ומכאן שהיא עומדת בסתירה לחוק היסוד (בג"ץ 4541/94 **מילר נ' שר הבטחון**, פ"ד מט(4) 94, 132).

**הפליה מחמת השתייכות דתית**

1. מכוח עקרון השוויון, על המשיבה להימנע מהפליה המבוססת על השתייכות או השקפה דתית:

"בין היתר נובע מקיומה של החרות האמורה שינהגו במאמינים במידה של שוויון וכי רשויות השלטון ירחיקו עצמם מכל מעשה או מחדל כלפי המאמינים על זרמיהם, לרבות ארגוניהם ומוסדותיהם, שטעם של הפלייה פסולה מתלווה אליו. מכאן כי **פעולה כללית של רשות שלטונית בתוקף תפקידה הממלכתי מחייבת גישה פתוחה והוגנת, שאינה מותנית דווקא בהזדהות עם השקפתו של זרם זה או אחר אלא מבטאת יחס של שוויון אשר לו זכאים כל הזרמים**." [ההדגשה הוספה]

בג"ץ 650/88 **התנועה ליהדות מתקדמת נ' השר לענייני דתות**, פ"ד מב(3) 381.

1. אדרבא, שקילת השוני הדתי פירושה שיקול זר שאסור היה למשיבה לשקול. בעניין זה נאמר:

"אין ספק כי השוני בתפיסה דתית, שהתנועה המסורתית מודה בו במפורש, אינו שיקול ענייני, אלא הוא שיקול זר ופסול, לצורך מתן תמיכות על ידי משרד הדתות... לחופש הדת, כמו לזכויות אחרות, יש שתי פנים. מצד אחד, חופש הדת מקנה חירות לכל אדם או גוף לבחור לעצמו תפיסה דתית כרצונו. מצד שני, **חופש הדת מטיל איסור על כל רשות מינהלית לפגוע באדם או גוף, ובכלל זה איסור להפלות אדם או גוף, בשל תפיסה דתית שבחר לעצמו**. " [ההדגשה הוספה]

בג"ץ 1438/98 **התנועה המסורתית נ' השר לענייני דתות**, פ"ד נג(5) 337, 374-375 (להלן: ענין **התנועה המסורתית**).

1. בית המשפט העליון עמד על כך שהיהודים בישראל אינם מהווים עדה דתית אחת שבראשה עומדת הרבנות הראשית:

"הגדרה זו [של עדה דתית בדבר המלך במועצה] רלוונטית לעניין אותם דברי חקיקה הנזקקים לדיבור "עדה דתית" (ראו [פקודת העדה הדתית (המרה)](http://www.nevo.co.il/law/4355); [פקודת העדות הדתיות (ארגונן)](http://www.nevo.co.il/law/98645)), ואף עניין זה אינו נקי מספקות (ראו פ' שיפמן "על גיור שלא כהלכה" [25], בעמ' 393). **אין להגדרה זו כל משמעות מעבר לכך. בוודאי אין ללמוד ממנה כי היהודים בישראל מהווים עדה דתית אחת, אשר בראשה עומדת, בתחום הדתי, הרבנות הראשית לישראל.** מעבר להוראות חוק מיוחדות – אשר צריכות להתפרש על-פי תכליתן שלהן – **התפיסה הרחבה הינה כי היהודים בישראל אינם נתפסים כעדה דתית אחת** (ראו [בג"ץ 6168/92](http://www.nevo.co.il/case/6052408) האגודה ההומניסטית החילונית בישראל נ' ממשלת ישראל [16]). תפיסתם של היהודים כ"עדה דתית" ב[דבר המלך במועצה על ארץ-ישראל](http://www.nevo.co.il/law/70296) היא גישה מנדטורית-קולוניאלית. אין לה מקום במדינת ישראל. **ישראל אינה מדינתה של "עדה יהודית". ישראל היא מדינתו של העם היהודי**, והיא הביטוי של "...זכות העם היהודי לתקומה לאומית בארצו" (הכרזת העצמאות [27]). **ביהדות ישנם זרמים שונים הפועלים בישראל ומחוצה לה. כל זרם פועל על-פי השקפותיו שלו. לכל יהודי ויהודי בישראל – כמו גם לכל אדם ואדם שאינו יהודי – חופש דת, מצפון והתארגנות. תפיסות היסוד שלנו מעניקות לכל פרט ופרט את החירות להחליט באשר להשתייכותו לזרם זה או אחר."**

בג"ץ 5070/95 **נעמת נ' שר הפנים,** פ"ד נו(2) 721, 751-752.

1. מניעת השתתפות במיזם של זוגות הנישאים מחוץ לרבנות – כמו העותרים 1-2 הנישאים בטקס רפורמי – יש בה הפליה פסולה המבוססת על השתייכות דתית.

**עקרון הפלורליזם**

1. המשיבה מחויבת לפעול בשוויון ואולם בכך אין די. **עקרון הפלורליזם מחייב את עידוד הזרמים השונים ביהדות.**
2. עקרון הפלורליזם פירושו עידודן של מגוון דעות ופעילויות שיש בהן כדי להעשיר את אפשרויות הבחירה של האזרחים, ובכך תורמות הן להגשמתו המירבית של חופש הבחירה ועיצוב הזהות של הפרט. חובתן של רשויות השלטון לאפשר פלורליזם דתי משמעו עידודן של תפיסות דתיות שונות מחד, וגילוי סובלנות כלפי אותן תפיסות, מאידך, דווקא כאשר שוררת מחלוקת לגבי אותן תפיסות. על החובה לקדם פלורליזם דתי נאמר:

"יתרון הוא גם לחברה, שיש בה מגוון של תפיסות, אורחות חיים ומוסדות. המגוון מעשיר. הוא מבטא מציאות חיים; הוא תורם לשיפור החיים; הוא נותן משמעות מעשית לחופש. החופש הוא בחירה**. ללא אפשרות של בחירה בין דרכים שונות, החופש של אדם לבחור את דרכו הוא רק מליצה. זה עיקרו של הפלורליזם, שהוא מרכיב חיוני ומרכזי של חברה דמוקרטית, לא רק במישור הפוליטי, אלא גם במישור התרבותי, לרבות במישור הדתי: מגוון של דרכים ואפשרות לבחור ביניהן...**

מדינת **ישראל היא, כפי שגם נקבע בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו ובחוק יסוד: חופש העיסוק, מדינה יהודית ודמוקרטית. ההיבט היהודי של המדינה בא לידי ביטוי, בהקשר הנדון, במתן תמיכה לתרבות תורנית**. אולם לא בהכרח תרבות תורנית העשויה כולה בדפוס אחד. **התרבות התורנית עשויה, הלכה למעשה, גוונים וגווני גוונים. המדינה נדרשת לאפשר ביטוי לאלה ואף לאלה. כך נדרש מן המדינה לא רק בשל עקרון השוויון. כך נדרש ממנה גם בשל תפיסת הפלורליזם.** הפלורליזם הוא היבט של הדמוקרטיה. וישראל היא מדינה יהודית שהיא גם מדינה דמוקרטית." [ההדגשות הוספו]

עניין **התנועה המסורתית,** בע**'** 376-378.

1. עוד נאמר על כך:

"עיקרון נוסף שחשיבותו הוכרה בפסיקת בית משפט זה הינו עיקרון הפלורליזם. ההנחה היא שמרכיב בסיסי וחיוני בחיי דמוקרטיה תקינים הוא הפלורליזם, שכן המגוון הוא המבטא את הדמוקרטיה הלכה למעשה. **מדינה דמוקרטית מכבדת את כל הזרמים, התפיסות והשונויות שבה, נותנת להם מרחב קיום ופעולה, ואף תומכת בהם באופן שוויוני. חברה דמוקרטית אף אינה יכולה להסתפק במתן אפשרות קיום לזרמים שונים, ועליה לתת תמיכה כספית שוויונית לכל הזרמים."**

בג"ץ 11020/05 **פנים להתחדשות יהודית בישראל נ' שרת החינוך** (פורסם בנבו) (16.7.06) (ההדגשה נוספה).

1. בהקשר זה נפסק כי החובה לעקרון הפלורליזם "...אינה מסתכמת בחובה פסיבית בלבד. יש למחויבות זו היבט אקטיבי, המטיל על המדינה חובה - בנסיבות בהן החליטה לתמוך כלכלית בפעילותו של זרם מסוים - להעניק תמיכה ליתר הזרמים, כך גם לעניין זרמים דתיים... אין מוטלת על המדינה חובה לתמוך בגופים פרטיים שונים. אולם, משבחרה המדינה לתמוך במכוני גיור פרטיים של התנועה האורתודוכסית, מחייבה עקרון הפלורליזם להעניק תמיכה אף למכוני הגיור של זרמים אחרים ביהדות. משלא עשתה כן, פעלה היא בניגוד לחובתה לאפשר קיומן של מגוון דעות ורעיונות תורניים באופן ההולם את תפיסות היסוד של המדינה הדמוקרטית" (בג"ץ 11585/05 **התנועה ליהדות מתקדמת נ' המשרד לקליטת עלייה**, להלן: ענין **התנועה ליהדות מתקדמת,** פסקה 17).
2. משהחליטה המשיבה לאפשר שימוש במשאבים עירוניים לצורך קיום טקסי חתונה, היא מחויבת לעשות זאת באופן שוויוני כלפי כל הזרמים. בהחלטתה להגביל את השימוש במיזם רק לזוגות הטרוסקסואליים הנישאים דרך הרבנות הפרה המשיבה את חובתה לעודד קיומן של תפיסות דתיות שונות.

**פגיעה בחופש הדת**

1. חופש הדת הינו כלל יסוד במערכת המשפטית של מדינת ישראל (בג"ץ 292/83 **נאמני הר הבית נ' מפקד משטרת מרחב ירושלים**, פ"ד לח(2) 449, 454). חופש הדת נמנה עם החירויות שעליהן מושתת משטרנו הדמוקרטי (השופט קיסטר בבג"ץ 291/74 **בילט נ' הרב הראשי לישראל**, פ"ד כט(1) 98, 101). הוא נמנה על זכויות היסוד של האדם וקשור למימוש זהותו העצמית (בג"ץ 10356/02 **הס נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית**, פ"ד נח(3) 443, 461). הוא היבט של כבוד האדם (ע"א 6024/97 **שביט נ' חברה קדישא גחש"א ראשל"צ**, פ"ד נג(3) 600, 653, להלן: ענין **שביט**).
2. מתוקף חופש זה, מכירה המדינה בזכותו של אדם להגדרה עצמית "בגדרו של זרם דתי כזה או אחר" (בג"ץ 2597/99 **רודריגז-טושביים נ' שר הפנים**, פ"ד נח(5) 412, 440). בעשותה כן, המדינה מאמצת תפיסה המכירה בחשיבותו של פלורליזם דתי "המשתלב בתפיסות יסוד חוקתיות של חופש דת וחירות הרוח של האדם" (בג"ץ 1031/91 **פסרו (גולדשטיין) נ' שר הפנים**, פ"ד מט(4) 661, 687; בג"ץ 265/87 **ברספורד נ' משרד הפנים**, פ"ד מג(4) 793, 843).
3. פועל יוצא של חופש הדת הוא היכולת לחגוג טקסי חיים משמעותיים באופן התואם את השקפת העולם של האדם. **במקום בו המשיבה תומכת בקיומם של טקסים דתיים, באמצעות העמדת משאבים עירוניים לצורך קיום הטקס, היא מחויבת לעשות כן באופן שמכבד את חופש הדת של כלל תושביה**. על חובה זו עמד השופט זמיר בפרשת התנועה המסורתית:

"לחופש הדת, כמו לזכויות אחרות, יש שתי פנים. מצד אחד, חופש הדת מקנה חירות לכל אדם או גוף לבחור לעצמו תפיסה דתית כרצונו. מצד שני, **חופש הדת מטיל איסור על כל רשות מינהלית לפגוע באדם או גוף, ובכלל זה איסור להפלות אדם או גוף, בשל תפיסה דתית שבחר לעצמו**."

עניין **התנועה המסורתית**, בע' 374-375.

1. עוד נאמר בעניין זה:

"חופש הדת כולל בחובו שני ציווים כלפי המדינה – עשה ולא תעשה, בבחינת "סוּר מֵרָע וַעֲשֵׂה טוֹב " (תהלים ל"ד, ט"ו): ראשית, להימנע מהתערבות בחיים הדתיים של אדם; ושנית, לספק תשתית הולמת לקיומם של חיים דתיים." (ההדגשה הוספה)

עע"מ 5875/10 **התנועה המסורתית נ' המועצה הדתית באר שבע.**

1. ברי כי כאשר מדובר בבני זוג שאינם יכולים להירשם לנישואים בארץ - משום שאינם מוכרים כיהודים על ידי הממסד הרבני כגון חסרי סיווג דתי או גרים לא אורתודוכסיים, או כאשר מדובר בבני זוג להט"ב – סירוב להעמיד את משאבי העירייה לצורך קיום טקס הנישואים היחיד שהם יכולים לערוך בארץ – מהווה פגיעה חמורה בחופש הדת שלהם.
2. גם כאשר מדובר בזוגות הבוחרים להינשא מחוץ לרבנות בטקס שוויוני התואם את השקפת עולמם, כמו העותרים 1-2, ההחלטה על אופי טקס הנישואים מהווה חלק אינטגרלי מחופש הדת הנתון להם. לא ייתכן שבשל הבחירה בטקס כזה או אחר, ייפגעו זכויותיהם של בני הזוג.
3. בענין **התנועה ליהדות מתקדמת**, שעסק בסירובה של המדינה לממן כתות הכנה לגיור של התנועה הרפורמית, ביקשה המדינה להסתמך על הנפקויות השונות של הגיור הרפורמי והגיור האורתודוכסי כדי להצדיק את ההבחנה. בית המשפט דחה טענה זו וקבע שיש בה פגיעה בחופש הדת:

"מבקשת המדינה לטעון כי רק באמצעות הליך הגיור האורתודוכסי יזכה הפרט להיות חלק מן החברה הישראלית באופן שלם ומלא, ומבלעדי הליך זה עלולה השתייכותו הדתית להיוותר "נתונה בספק" לאורך כל חייו "לפחות בעיני יהודים רבים, המתגוררים בישראל וברחבי העולם כולו" (סעיף 30 לתצהיר התשובה). מבלי להידרש לטענת המדינה בהקשר זה לעיצומה, נראה לנו כי **ההחלטה בעניין זה ראוי לה שתתקבל על-ידי הפרט הבוגר המבקש לבחור לו את אורח חייו ותפיסותיו הדתיות. במסגרת בחירתו זו, ברי כי על הפרט המבקש להתגייר לשוות לנגד עיניו את המשמעויות של הליך הגיור בו הוא בוחר וההשלכות המשפטיות והחברתיות שלו, אך בכך אין כדי להצדיק הכרעה להעדפת מתן תמיכות** אך למכוני הגיור האורתודוכסים הפרטיים. **עמדתה זו של המדינה מנוגדת אף לעקרון חופש הדת והמצפון ולעקרון הפלורליזם, עת מחליטה היא עבור הפרט כיצד עליו לראות עצמו כמי שהשתלב השתלבות תרבותית ורוחנית מלאה בחברה הישראלית, מבלי לאפשר לו באופן אמיתי את חופש הבחירה באשר לזרם הדתי המועדף עליו לצורך הגשמת מטרה זו; לפיכך אין הבחנה זו לעצמה יכולה לעמוד...**

שאלת הנפקויות המשפטיות של הליך הגיור עבור הפרט אינה יכולה כשלעצמה להצדיק הבחנה בין קבוצות המקיימות פעילות הדומה במהותה ואשר שואפת להשיג תכלית זהה - שילובם התרבותי והרוחני של אזרחים ותושבים ישראלים בחברה ובקהילה בישראל. **ההחלטה לעניין נפקויות ההליך נתונה בידי הפרט הבוחר בהליך, בהתאם לתפיסתו הדתית, והמדינה מחויבת בהתאם לעקרון חופש הדת והפלורליזם לאפשר קיומם של אלו לצד אלו,** בכלל זה תוך מתן תמיכה מקום בו מצאה לתמוך באחת מן הקבוצות, כבענייננו.**"** (סעיפים 19-20).

1. כידוע, חופש הדת מקפל בתוכו גם את הזכות לחופש מדת. מעיקרון זה נגזר כי אין כופים - לא במישרין ולא בעקיפין - מצוות דת על מי שאינם שומרי מצוות, ואינם מעוניינים לקיים את מצוות הדת: "כנגד חופש הדת של האחד עומד החופש של השני לפעול על-פי האוטונומיה של הרצון הפרטי. זהו החופש של הפרט שלא לראות עצמו מחויב באיסור דתי שהוא אינו מאמין בו" (ענין **שביט,** בע' 650). ועוד נאמר בענין זה:

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

בג"ץ 5016/96 **חורב נ' שר התחבורה**, פ"ד נא (4) 1, 36.

1. התנאת נטילת חלק במיזם בכך שהזוג יינשא באמצעות הרבנות יש בה נסיון לכפות אורח חיים דתי אורתודוכסי על זוגות המבקשים להשתתף במיזם. זוהי התנהלות פסולה של המשיבה.

**הפליה מחמת נטייה מינית**

1. עמדנו עד כה על הפגיעה בשוויון ובחופש הדת ובחופש מדת של מי שמחמת אמונתם אינם יכולים או מעוניינים להינשא בטקס נישואין אורתודוכסי באמצעות הרבנות.
2. הכפפת הזכאות להטבה הכלכלית המוצעת על ידי המשיבה רק למי שיכולים לבוא בברית הנישואין בטקס דתי פוגעת במישרין, ובאופן מוחלט וקטגורי, בבני זוג בני אותו המין. זאת, שכן אין אף לא אמונה דתית אחת המוכרת בישראל ורשאית לערוך טקסי נישואין, אשר מאפשרת נישואין של בני אותו המין.
3. על מעמדה החוקתי של הזכות לשוויון על רקע נטייה מינית נדמה שאין צורך להרחיב. כבר בענין **הבית הפתוח** עמד בית המשפט העליון על זכות חוקתית זו בציינו:

"על רקע הוראות הדין שנקבעו על ידי המחוקק הישראלי ועל רקע הפסיקה שעסקה בעניינם של חברי הקהילה הגאה, כפי שנסקרו לעיל, ומבלי לקבוע מסמרות, דומה כי כבר אין מדובר ב"איים" של זכויות, אלא בתפיסה חוקתית כוללת של הזכות שלא להיות מופלה מחמת נטייה מינית. החשוב לענייננו הוא כי מהפסיקה ומהחקיקה דלעיל עולה כי יש הכרה בכך שחברי הקהילה הגאה מהווים קבוצה "חשודה" בעלת זהות מובחנת הטעונה הגנה בפני הפליה, כי הפליה מטעמים של נטייה מינית נמצאת "בגרעין הקשה" של איסורי ההפליה וככזו יש לבחון אותה בקפידה"

(פסקה 58 לפסק הדין; וראו עוד ע"פ 5833/12‏ **פלונית נ' מדינת ישראל** (12.9.2013) פסקה 5 לפסק דינו של השופט ג'ובראן, פרשת **ממט-מגד**, פסקאות 10-11 לפסק דינו של השופט ג'ובראן, ת"א (ת"א) 35563-02-12 **האגודה לשמירת זכויות הפרט, ע.ר נ' מקור ראשון המאוחד (הצופה) בע"מ** (12.1.2014); ע"א 5116-11-12 **בית הארחה וגן אירועים יד השמונה נ' יעקבוביץ'** (17.6.2014))

1. ונדגיש – באותו עניין נדונה מדיניות המשיבה כאן, להפלות את קהילת הלהט"ב בהקצאת משאבים עירוניים. בית המשפט העליון ביטל את המדיניות הפסולה והמפלה. יש להצר על כך שחלוף השנים מאז מתן פסק הדין בענין הבית הפתוח לפני עשור לא הביאו את המשיבה להטמיע את ערכי השוויון במדיניות הקצאת המשאבים על ידה.
2. בהמשך לאמור, בית המשפט העליון הכיר בצורה מפורשת כי מדיניות המבחינה על רקע נטייה מינית, או שיוצרת אבחנה תוצאתית על רקע נטייה מינית, היא מדיניות "חשודה" נוכח האפליה ההיסטורית והעכשווית של קהילת הלהט"ב. משכך, נטל כבד ביותר להוכיח כי אין מדובר באפליה מוטל על הרשות המבקשת לעשות שימוש בקריטריון זה על מנת להקצות את משאביה.
3. כך, בבג"ץ 781/15 **פנקס-ארד** **נ' הועדה לאישור הסכמים לנשיאת עוברים** ציינה כב' הנשיאה חיות בפסק הדין העיקרי:

"החרגתה הגורפת של קבוצת הגברים ההומוסקסואלים מתחולתו של הסדר הפונדקאות נחזית כהפליה "חשודה", המייחסת מעמד נחות לקבוצה זו, ובכך גלומה **פגיעה נוספת, קשה ומשפילה בכבוד האדם על בסיס מגדר או נטייה מינית**" (פסקה 19)

1. בדומה, ציין כב' השופט פוגלמן כי:

"הקבוצה השנייה שעליה נמנים חלק מהגברים בענייננו היא קבוצת הגברים ההומוסקסואליים, בין אם חיים בגפם, בין אם בזוג. **קבוצה זו היא קבוצה "חשודה" מובהקת ומוכרת, הסובלת מהפליה על רקע נטייתה המינית באופן היסטורי, ובהקשרים שונים.** בהינתן שתי קבוצות ההשתייכות המאפיינות את הגברים שאינם זכאים לפנות להליכי פונדקאות, החשש המתעורר הוא כי אי הכללתם בגדרו של ההסדר נובעת מעצם השתייכותם לקבוצות האמורות, ומטעם זה בלבד. נזכיר כי מסקנה זו מתחייבת גם אם לא הייתה זו כוונת המחוקק, והדבר מסתבר במישור התוצאה בלבד (בג"ץ 11163/03 ועדת המעקב העליונה לענייני ערבים בישראל נ' ראש ממשלת ישראל, פ"ד סא(1) 1, 32 (2006)).

**כידוע, הפליה "גנרית" מעין זו – על בסיס מגדר ונטייה מינית – היא מקרה מובהק של הפליה ה"פוצעת אנושות בכבוד האדם** [...]

**מאפיין חמור נוסף של הפליה גנרית הוא פגיעתה בכלל הקבוצה שעליה נמנה הפרט הנפגע, עקב הנצחתן והעמקתן של תפיסות סטריאוטיפיות ופוגעניות כלפי הנמנים על קבוצה זו. צירופם של שני מאפיינים אלה – הפגיעה בפרט והפגיעה בקבוצה – היא ההופכת את הפלייתן של קבוצות חשודות לפוגענית במיוחד וראויה למיגור**.

יישומם של דברים אלה לענייננו ברור. בצד הפגיעה הקשה בכבודו של כל אחד מאותם גברים שהיו רוצים לפנות להליך פונדקאות והדבר נשלל מהם, הסדר הפונדקאות הנוכחי פוגע בכבודם גם בגלל המסר הפוגעני הטמון בו ביחס לקבוצה שעליה הם נמנים. בסופו של יום, בין אם הייתה זו כוונת המחוקק, בין אם לאו, ההסדר שאומץ מגלם בחובו תפיסות עומק חברתיות שלפיה "הורות נשית" עדיפה וראויה יותר על פני "הורות גברית", וכי משפחה המורכבת מאם ומאב או מאם בלבד היא משפחה "עדיפה" "ראויה" ו"רצויה" יותר ממשפחה המורכבת מגבר יחיד או משני גברים. **זהו מסר שלטוני פוגעני, החוטא לחובתה הבסיסית של המדינה לכבד כל צורת חיים וכל תא משפחתי שמבקש אדם לעצמו**" (פסקאות 11-16 לפסק דינו)

1. במקרה הנוכחי, עסקינן בפגיעה בליבת הזכות לשוויון. ראשית, מדובר במדיניות שבאופן מובהק מדירה את כל בני הזוג בני אותו המין מגדרה. שנית, מדובר בפגיעה בשוויון בהקצאת משאבים. שלישית, מדובר בפגיעה בשוויון העולה כדי השפלה. למעשה, די בקריאת התשובה המקוממת של המשיבה לפנייה אליה, המשווה את רצונם של בני זוג בני אותו המין להצהיר על זוגיותם לארוחת ערב, על מנת ללמד על הכוונה המפלה והמשפילה שביסוד המדיניות (הגם שלמותר לציין, כי אפילו אם לא הייתה כוונה כזו, די בתוצאה המפלה כדי להביא לבטלות המדיניות).
2. פגיעה זו חמורה במיוחד בשים לב לנסיבות של קביעת המדיניות מלכתחילה. המדיניות נועדה להתמודד עם חוסר היכולת לערוך טקסי חתונה בתקופת הקורונה.
3. בעוד שבעבור הטרוסקסואלים שמעוניינים ויכולים להינשא ברבנות, ישנה אפשרות להסדיר את המעמד הזוגי באמצעות קביעת סטטוס גם בתקופת הקורונה, והטקס הוא סימלי בלבד, הדברים שונים לבני זוג בני אותו המין.
4. עבור בני זוג בני אותו המין, בהעדר אפשרות להינשא בארץ, ונוכח חוסר היכולת לטוס לחו"ל על מנת להינשא במדינה המתירה זו, הדרך היחידה שנותרה להסדרת המעמד הזוגי היא על ידי גילוי הרצון לקיום משק בית משותף בפרהסיה. עריכת טקס חתונה פרטית משמשת ראיה לבני הזוג בני אותו המין בהליכים רבים, לרבות הליכים להסדרת מעמד, הליכים לרישום הורות (צווי הורות) ועוד, לקיומו של משק הבית המשותף.
5. היוצא מהאמור הוא שהגם שבני זוג בני אותו המין נפגעים יותר במישור של הסדרת הזוגיות בשל תקופת הקורונה, דווקא להם לא נותנת המשיבה כל מענה, ודווקא אותם היא מדירה.

**פגיעה בזכות לאוטונומיה ולכבוד**

1. על היחס שבין הזכות החוקתית של כל אדם להסדיר את מעמדו האישי ולהצהיר על מחויבותו הזוגית בפני קהילתו, לבין הסדרת סטטוס הנישואין בישראל על ידי המוסדות הדתיים, עמד בית המשפט העליון בפרשת **פלונית** (בג"ץ 6929/10‏ **פלונית נ' בית הדין הרבני הגדול** (20.3.2013)). הובהר, כי הגם שהסמכות הסימבולית, לרשום את הנישואין, מסורה בידי רשויות דתיות, אין בכך כדי לצמצם מהזכות העומדת לכל אדם להסדיר את מעמדו האישי כפי דרכו, ומחובתה של המדינה לכבד הסדרה זו. כך, ציין כב' המשנה לנשיאה (בדימוס) ג'ובראן כי:

"בדין הישראלי, מזה עשרות בשנים, הופרדו זו מזו שאלת עצם כינון מוסד הנישואין בישראל, ושאלת הזכויות המשפטיות-כלכליות הקמות עקב מיסוד הזוגיות" (**שם**, פסקה 16 לפסק דינו)

1. ובהמשך:

"הפרשנות המבכרת את חופש הבחירה בין הערכאות על פני היעילות הפרוצדוראלית עוברת כחוט השני בפסיקתו של בית משפט זה בתחום דיני המשפחה. פרשנות זו זוכה ליתר תוקף משנחקק חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, **המעלה על נס, כאמור, את האוטונומיה של הפרט, ומחייב, לגישתי, פרשנות פלורליסטית של הדין, באופן שייצוק משמעות מירבית לחופש הבחירה וחופש הדת, לרבות חופש מדת, של הפרטים במדינה**" (**שם,** פסקה 32 לפסק דינו).

1. ועוד הבהיר בית המשפט באותו עניין כי יש להפריד בין הסמכות לקבוע את הסטטוס של "נשוי" לבין המשמעויות החברתיות של הסדרת הזוגיות, בציינו:

"מוסד הנישואין, מספר רבדים לו.

**הרובד האחד** **הוא רובד היחסים בין בני הזוג**, ובינם לבין הקהילה המיידית בה הם חיים. קהילה זו היא קהילת חבריהם ומשפחתם, כפי שרואים השניים לנכון, ללא כל זיהוי מוקדם. רובד זה אינו תלוי במדינה על כלל מוסדותיה והוא משקף בצורה הטהורה והישירה ביותר את רצונם של בני הזוג לבחור את סביבתם ואת זהותם בתוך סביבה זו.

**הרובד השני הוא הרובד החוזי-משפטי**. במסגרת זאת, מקים קשר הנישואין לבני הזוג זכויות וחובות האחד כלפי השני. כידוע, חלקה הארי של מערכת יחסים משפטית זו ניתן להסדרה אף שלא במסגרת נישואין, באמצעות חוזה ערוך כראוי. יתר על כן, אף ללא חוזה, יכול קשר של "ידועים בציבור" ליצור בין בני הזוג יחסים משפטיים הדומים בטיבם ליחסי הנישואין [...]. אמנם, ישנם תחומים מספר, בעיקר תחומים המושתתים על חקיקה מראשית ימיה של המדינה, המעוררים קושי בכל הנוגע לבני זוג שאינם נשואים, אך ככלל, כאמור, אין הכרח בכינון הנישואין בכדי לכונן את מערכת היחסית המשפטית האמורה.

יתר על כן, כינון מערכת יחסים זאת אפשרי אף במסגרת נישואין שלא בתחומי הארץ, על פי דין הלאום הנהוג באותה מדינה. זוגות רבים נישאים שלא בישראל (בין אם מדובר בשני בני זוג מאותה הדת העושים זאת מרצונם, ובין אם מדובר במי שאינם יכולים להתחתן בישראל) ואלו זוכים לזכויות המשפטיות העומדות לזוג הנשוי [...]. כך הדבר לגבי פסולי חיתון (דוגמת כהן וגרושה), כך הדבר לגבי זוגות בהם בני הזוג אינם בני אותה הדת וכיוצא באלו, אשר נישואיהן מוכרים לצרכים משפטיים שונים אף אם אינם כשירים להינשא מבחינה מהותית על פי הדין הישראלי, דוגמת ירושה  [...] ואישור הסכמי ממון (ראו [תמ"ש (ת"א) 47720/06](http://www.nevo.co.il.rproxy.tau.ac.il/links/psika/?link=%FA%EE%F9%2047720/06) מ.ש.א  [פורסם בנבו] (20.12.2006)). ..

מדיניות זו, היא המשקפת את הרכיב האינדיבידואלי של יחסי הזוגיות. **את זכותו של האדם, הנובעת מכבודו, להיקשר באדם אחר, לא רק באופן הצהרתי כי אם גם באופן מעשי**. זכות זו, תלבושות רבות לה בהקשרים שונים, יש פעמים היא מתגלגלת בביטוי "הזכות לחיי משפחה" ויש שימצאוה בזכות ל"חופש חוזים" ועל זו גם זו אין הכרח להרבות בדברים, משאלו זכו לדיון נרחב ביותר בפסיקתו של בית משפט זה. בין אם כך ובין אם כך, **אדניה של הזכות הם ההכרה באוטונומיה של הפרט, ביכולתו לאהוב, ובזכותו להקנות לאחר מקום בחייו**.

**הרובד השלישי** הוא הרובד הסימבולי. רובד זה מצוי במישור של הקהילה הלאומית, התרבותית והדתית. הוא מושתת על ההכרה, כאמור לעיל, בכך שהמדינה אינה רק מסגרת עירומה בה פועלים אינדיבידואלים מנותקים זה מזה, כי אם מסגרת המכילה אינטראקציה אין סופית בין קהילות. קהילות אלו מושתתות על מסורות וערכים, ונבנות מפרקטיקות סימבוליות חוזרות ונשנות...

בתוך כך, הדין בעניין הסמכות הסימבולית הוא דין המעניק לרשות הדתית סמכות ייחודית, אינו מאפשר נזילות בין זהויות דתיות ותרבותיות, ואינו נותן בידי הפרט על שליטה על אופן עיצובו של הסדר זה. יחד עם זאת, כפי שפורט לעיל, **הן המחוקק והן בתי המשפט בישראל העדיפו פעם אחר פעם פרשנות הוליסטית של הדין, המאפשרת קיומם של מוסדות זוגיות מקבילים למוסד הנישואין, על פני פרשנות בלעדנית, במסגרת יהיה כל הסדר חיצוני לנישואין הדתיים חסר תוקף משפטי.**.." (פסקאות 13- 19)

1. **לענייננו** – אין ספק כי על מנת ליצור את סטטוס הנישואין על פי הדין במדינת ישראל, לא נדרש זוג לטקס באתר ציבורי ובמימון ציבורי. כל שבני הזוג - המעוניינים בכך ואשר יכולים לעשות כן מבחינת הדין האישי - נדרשים לעשות הוא לגשת לרבנות בקרבת מקום מגוריהם ולהירשם כנשואים, בלוויית שני עדים.
2. טקס הנישואין, והמסיבה (המצומצמת) הנערכים, הם טקסים ללא מעמד משפטי, המשקפים את הרצון של בני הזוג למסד את הזוגיות ולהביא את מחויבותם בפני קהילתם הקרובה והמיידית. במסגרת המיזם, מבקשת המשיבה להעמיד לרשות הציבור את שטחיה הציבוריים כדי לערוך את ארוע הנישואים ומבחינה זו יש להפריד בין שאלת רישום הנישואים לשאלת הזכות להינות מההטבה הכלכלית שמציעה המשיבה.
3. ההטבה שהמשיבה מעוניינת להעניק לבני הזוג, של מימון אירוע הנישואין, היא בדיוק זכות כלכלית שניתנת לצורך מיסוד הזוגיות, וכפי שנפסק בהלכת **פלונית**, משבחרה המשיבה לתת לבני זוג המעוניינים למסד את הזוגיות זכות שכזו, עליה לתת אותה לכלל בני הזוג המעוניינים להגשים את זכותם לאוטונומיה ולכבוד ולערוך טקס לכינון הזוגיות שלהם.

**הכרת המדינה בזוגות ידועים בציבור ובזוגות להט"ב**

1. כפי שצוין בענין **פלונית**, אף זוגות הנישאים מחוץ לרבנות – בין זוגות הטרוסקסואליים ובין זוגות להט"ב – זוכים להכרה נרחבת במשפט הישראלי.

1. ישראל היא המדינה היחידה מבין ארצות המערב שאינה מאפשרת נישואין אזרחיים. על כן, בני זוג החפצים להינשא או להתגרש חייבים לעשות זאת בטקס דתי אורתודוכסי גם אם הם חילוניים. בעיה חריפה במיוחד ניצבת בפני זוגות שאינם יכולים להתחתן על פי הדין הנוהג, זוגות בני אותו המין, זוגות מעורבים (בעלי דתות שונות), חסרי דת מוכרת ופסולי חיתון נוספים לפי הדין הדתי (במקרה של יהודים דוגמא נפוצה היא נישואי כהן וגרושה). המשפט במדינת ישראל אינו נותן לזוגות הללו שום אפשרות רשמית להינשא. על רקע זה, החיים כידועים בציבור הם לעיתים הכרח המציאות ופעמים אחרות הם משקפים בחירה אידיאולוגית. הדין בישראל, הן בחקיקה והן בפסיקה, הפך הלכה למעשה את הידועים בציבור לסוג מסוים של נישואין חילוניים למי שאינו יכול או אינו רוצה להינשא בנישואים דתיים. המשפט האזרחי יצר כלים שמקנים זכויות לאלה שבחרו או נאלצו לבחור בסוג זה של זוגיות.
2. כך, **שורה של חוקים** מעניקים זכויות דומות לזוגות ידועים בציבור ולזוגות נשואים – ראו למשל חוק הירושה, תשכ"ה – 1965, חוק הביטוח הלאומי, תשמ"ח – 1985, חוק מיסוי מקרקעין (שבח ורכישה), תשכ"ג-1963, חוק השמות, תשט"ז- 1956, חוק משפחות חיילים שנספו במערכה (תגמולים ושיקום) תשי"ג- 1953, חוק שירות הקבע בצבא הגנה לישראל (גמלאות) [נוסח משולב], תשמ"ה – 1985, חוק שירות המדינה (גמלאות) [נוסח משולב], תש"ל- 1970, חוק פיצויי פיטורים, תשכ"ג- 1963, חוק למניעת אלימות במשפחה, תשנ"א -1991, חוק הגנת הדייר, תשל"ב – 1972.
3. אף מגמת **הפסיקה** היא להשוות את זכויותיהם של ידועים בציבור לאלה של בני זוג נשואים, מתוך התפיסה, שעל פיה לשאלת האפשרות, או הרצון, להינשא במוסד דתי, אין נפקות לעניין זכויות וחובות של בני הזוג: ראו, למשל, ע"א 2000/97 **לינדורן נ' קרנית הקרן לפיצוי נפגעים** (פיצוי נזיקי לידועה בציבור של נפגע בתאונת עבודה), ע"א 2622/01 **מנהל מס שבח מקרקעין נ' עליזה** **לבנון**, נז (5) 309 (פטור מס שבח), ע"א 1165/01 **פלונית נ' היועץ המשפטי לממשלה,** פ"ד נז(1) 169 (אימוץ), בג"ץ 5492/07 **בוארון נ' בית הדין הארצי לעבודה**, פ''ד סד(2) 166 (הכרה בידועה בציבור לצורך חוק הביטוח הלאומי); ע"ר (נצ') 32790-11-16 **אינדקס הגליל תקשורת ועיתונות בע"מ נ' מזאווי** וכן ס"ע 58596-09-15 **מזאווי נ' אינדקס הגליל תקשורת ועיתונות בע"מ** (בתי הדין לעבודה הכירו בטקס נישואין פרטי כנישואים לצורך זכאות לדמי פיטורין בשל שינוי מקום מגורים מחמת נישואים). וראו גם בג"ץ 693/91 **ד"ר מיכל אפרת נ' הממונה על מרשם האוכלוסין** פ"ד מז(1), 749 (זכות ידועה בציבור לשנות את שמה לשמו של בן זוגה), בו צוין:

מוסד הידועה בציבור נוסד בשל צורך לפתור בעיה חברתית בישראל... צורך זה, אשר יצר את המוסד של ידועה בציבור, גרם להמשך התפתחותו בחקיקה ובפסיקה. אין אפוא כל מקום לקביעה, כי כל היקפו של הפער בין סטטוס הנשואים לבין מעמד הידועים בציבור משקף תקנת ציבור ישראלית הגורסת שמירת הפער והמשקיפה בשלילה לכל ניסיון להקטינו...

הכנסת הכניסה את הידועה בציבור תחת כנפי חסותה במספר רב של חוקים והעניקה לה זכויות כספיות וחמריות שונות... אכן, חקיקה מקיפה זו לא רק שאינה נוגדת את תקנת הציבור בישראל, אלא היא מהווה חלק מאבני המסד הבונות את תקנת הציבור...

בסגירת הפער בין מעמד הנשואים לבין מעמד הידועים בציבור היה שיתוף פעולה בין הרשות המחוקקת לבין הרשות השופטת. בצד פעולת החקיקה, אשר הכירה במוסד ידועים בציבור, עומד המפעל ההלכתי, אשר המשיך במדיניות המשפטית שנקט המחוקק." (בע' 785-786)

1. אף בכל הנוגע לזוגות להט"ב, החוק והפסיקה העניקו יחס שוויוני בהקשרים רבים ושונים.
2. בין דברי החקיקה ניתן להצביע על האיסור על הפליה מחמת נטייה מינית שקבוע בחוק שוויון הזדמנויות בעבודה, תשמ"ח – 1988, בחוק איסור הפליה, בחוק חובת מכרזים, חוק זכויות החולה, תשנ"ו – 1996,
3. בין פסקי הדין שהורו על מתן יחס שוויוני לקהילה הגאה ראו לדוגמא [**בג"ץ 721/94 אל על נתיבי אויר לישראל נ' יונתן דנילוביץ,** פ"ד מח](http://www.nevo.co.il/case/5721650)(5) 749; ענין **הבית הפתוח**; בג"ץ 1779/99 **ברנר –קדיש נ' שר הפנים**, פ"ד נד(2) 368, בג"ץ 781/15 **ארד-פנקס נ' הועדה לאישור הסכמים לנשיאת עוברים.**
4. כפי שציין בית המשפט העליון בעע"ם 343/09:

"מלומדים תיארו את שנות התשעים בישראל כ"עשור ההומוסקסואלי", ואת השינויים המשפטיים שעברה שיטת המשפט הישראלית בשנים אלו, בחקיקה ובפסיקה, כ"מהפכה משפטית הומוסקסואלית". החברה בישראל פיתחה במרוצת השנים מנגנוני הגנה מפני הפליה על רקע נטייה מינית תוך קידום זכות חברי הקהילה הגאה לשוויון. זאת, כפי שהדבר בא לידי ביטוי בהתפתחות בפסיקה ובחקיקה שרק חלקה נסקר לעיל (ראו: אלון [הראל "עלייתה ונפילתה של המהפכה](http://www.nevo.co.il/safrut/book/1138) המשפטית ההומוסקסואלית" המשפט ז 195 (2002); מנחם מאוטנר משפט ותרבות בישראל בפתח המאה העשרים ואחת 231-230 (2008));Amit Kama “From Terra Incognita to Terra Firma: The Logbook of the Voyage of Gay Men’s Community into the Israeli Public Sphere” 38(4) Journal of Homosexuality 133-162 (2000)). ההתייחסות לחברי הקהילה הגאה היא אחד המדדים להיותה של מדינת ישראל מדינה ליברלית-דמוקרטית, להבדיל מהמצב ברובן-ככולן של מדינות המזרח התיכון הקרובות והרחוקות, בהן נרדפים חברי הקהילה הגאה, הן על ידי השלטונות והן על ידי החברה ."

1. הכרת המחוקק והרשות השופטת בצורך להשוות את מעמדם של זוגות ידועים בציבור וזוגות להט"ב למעמדם של זוגות נשואים, ולהפריד בין שאלת רישום הנישואים לשאלת ההטבות להן זכאים בני הזוג, מחדדת אף היא את חוסר חוקיותה של התנהלותה של המשיבה.

**האפליה במישור רישום הנישואים אינה מצדיקה את האפליה בהקצאת משאבים עירוניים**

1. אשר לטענה כי המדיניות המפלה של המשיבה נובעת מהנפקות המשפטית השונה של טקסי הנישואים הנערכים מחוץ לרבנות, נדגיש כי בית המשפט העליון דחה במפורש טענה זו.
2. בענין **התנועה ליהדות מתקדמת,** טענה כאמור המדינה כי ההבדל שקיים בנפקויות המשפטיות בין גיור רפורמי לגיור אורתודוכסי מצדיקים את ההבחנה בין שני סוגי הגיורים. בית המשפט העליון דחה טענה זו והורה למדינה לממן אף את כתות ההכנה לגיור של התנועה הרפורמית:

"סוגיית המשמעויות המשפטיות והחברתיות של הליכי הגיור האורתודוכסיים למול הליכי הגיור הרפורמים והקונסרבטיביים הינה שאלה מורכבת, הנושאת על גבה מטען ערכי, דתי וחברתי רב משקל. היא מעלה לדיון היבטים רבים, שחלקם אף ניצבו בעבר בפני בית משפט זה בהקשרים שונים... קיימים היבטים נוספים בעלי רגישות חברתית-דתית רבה בהם ניתן להצביע על פערים במשמעויות שמעניק הגיור האורתודוכסי לעומת הגיור הרפורמי והאורתודוכסי, למשל, בהיבטים הנוגעים לדיני המעמד האישי. ברם, **היבטים אלו אינם מעניינה של העתירה שלפנינו, וממילא אין אנו נדרשים להביע כל עמדה בעניינם.**

 בין כך ובין כך, **וגם אם נצא מנקודת ההנחה כי קיים פער בנפקויות המשפטיות והחברתיות שמעניקים הליכי הגיור השונים, עדיין סבורים אנו כי טעם זה, לעצמו, לא יוכל להצדיק את ההבחנה אותה מבקשת המדינה ליצור בין מכונים פרטיים של זרמים שונים ביהדות הפועלים לאותה מטרה - הכנה לגיור**. לעניין זה, נראה כי **על המדינה להבחין בין הפעילות הנתמכת גופה להיבטים נוספים – חיצוניים לה – אשר מידת הרלוונטיות שלהם לצורך גיבוש מבחני התמיכה מוטלת בספק, ואין הם יכולים להצדיק את ההבחנה אותה מבקשת המדינה ליצור, תוך העדפתו של זרם דתי אחד על-פני זרם דתי אחר**...

אין בעתירה זו כדי להכריע בסוגיה מורכבת זאת [הכרה לצורכי [חוק השבות](http://www.nevo.co.il/law/72231) שיש להעניק לגיור האורתודוכסי בלבד]... אך הגיונם של הדברים שנקבעו בפרשות פסרו, נעמ"ת וטושביים, וההבחנה שיש ליצור בין השאלה ההלכתית לבין הדין האזרחי, מובילים למסקנה כי בטעם זה אין כדי להצדיק פגיעה בזכות לשוויון." (סעיפים 18-19)

1. בפסק דין נוסף, שעסק בסרוב לאפשר טבילת גרים רפורמיים וקונסרבטיביים במקוואות ציבוריים, שוב ביקשה המדינה להיתלות בהבדלים בין הגיורים על מנת להצדיק את המדיניות המפלה. בית המשפט העליון שוב דחה נסיון זה וקבע:

"בחירתה של המדינה שלא לפקח על טבילה הנערכת במסגרת גיור פרטי, אינה יכולה להצדיק מניעה של טבילה מסוג זה. **השכל הישר אינו מאפשר לקבל את הטענה, לפיה ההפליה שננקטת בפועל** (בגישה למקוואות) **מוצדקת מחמת כך שקיימת הפליה ברובד המדיניות הכללית** (בבחירה על מי לפקח וכיצד). **התנהלות זו אינה עולה בקנה אחד עם חובתה של רשות מינהלית לפעול בשויון בכל פעולה מפעולותיה**..

הנפקות המשפטית של הטבילה במקוה וסוגית הגיור שאינו ממלכתי – אשר, כאמור, תלויה ועומדת בבית משפט זה – אינה רלבנטית לעניין הצבת הגבלות על עצם הטבילה. ככלל, **המעשה הדתי לחוד ונפקותו המשפטית לחוד...** הכלל הבסיסי הוא ש"כל אדם רשאי [...] לעבוד את אלוהיו על-פי דרכו ועל-פי הכרתו"... רוצה לומר, **מרגע שהקימה המדינה מקואות ציבוריים והעמידה אותם לרשות הציבור – לרבות לצרכי גיור – אין היא יכולה לנהוג מדיניות של אֵיפָה וְאֵיפָה (דברים, כ"ה, י"ד) בשימוש בהם; ולעניין זה אין חשיבות לנפקות המשפטית שיוצרת, או אינה יוצרת, הטבילה עצמה, וגם לא להשקפה זו או אחרת, לגיטימית ככל שתהא, על הנפקות הדתית בנסיבות.**"

עע"מ 5785/10 **התנועה המסורתית נ' המועצה הדתית באר שבע.**

1. כך גם בענייננו: מעת שהחליטה המשיבה להעמיד את הגנים הציבוריים לשימוש לצורך טקסי נישואין, אין היא יכולה להפלות זוגות בשל אופי טקס הנישואים, ואין חשיבות לנפקות המשפטית של טקס הנישואים.

**חוסר סבירות**

1. כידוע, הליך בחינת סבירותה של החלטה מנהלית נעשה בשלושה שלבים – סבירות פרוצדוראלית, סבירות מהותית והסעד (ראו בין היתר רע"פ 244/12 **‏לוי נ' מדינת ישראל המשרד להגנת הסביבה**; בג"ץ 8730/03 שירותי בריאות כללית נ' שר האוצר). ראשית, יש לבחון את סבירותה הפרוצדוראלית של ההחלטה, קרי, האם ההחלטה התקבלה באופן הראוי. במסגרת זאת נבחנת השאלה האם ההחלטה נעשתה בסמכות, האם ניתנה לכלל הגורמים הרלבנטיים זכות טיעון ומעורבות בהליך, האם נאסף כלל המידע הראייתי הנוגע לעניין, האם ההחלטה התקבלה בשקידה ראויה, האם ההחלטה נתקבלה בהעדר ניגוד עניינים וכדומה. ככל שנפלו פגמים רבים יותר בהליך קבלת ההחלטה, כך יהיה מתחם הסבירות המהותי המסור לרשות מצומצם יותר, בנסיבות מסוימות יהיה בכך די להביא לבטלות ההחלטה כולה (ראו בג"ץ 1027/04 פורום הערים העצמאיות נ' מועצת מקרקעי ישראל, פסקה 35 לפסק-דינה של השופטת ע' ארבל).
2. שנית, נבחנת הסבירות המהותית של ההחלטה. במסגרת זאת, נבחנת השאלה האם שקלה את כלל השיקולים הנוגעים לעניין, האם נשקלו שיקולים זרים והאם נתנה את המשקל הראוי לשיקולים השונים (ראו לדוגמא עע"ם 8284/08 תעשיות אבן וסיד בע"מ נ' מינהל מקרקעי ישראל; בג"ץ 389/80 דפי זהב בע"מ נ' רשות השידור, פ"ד לה(1) 421, 445).
3. במקרה הנוכחי, המשיבה כושלת הן במישור של הסבירות התהליכית, והן במישור של הסבירות המהותית.
4. **תקינות ההליך** – החלטת המשיבה היא החלטה על הקצאת משאבים ציבוריים לגורמים פרטיים. בבג"ץ 4124/00 **יקותיאלי השר לעניני דתות** עמד בית המשפט העליון על כך שהחובה לחלק תמיכות ממשלתיות בשוויון (מכח סעיף 3א לחוק יסודות התקציב) חלה לא רק על תמיכה במוסדות ציבור אלא גם על תמיכה בפרטים תוך שהוא מפנה לבג"ץ 1/98 **כבל נ' ראש ממשלת ישראל** (פ"ד נד(2) 241, 263) שם נקבע "הוראת סעיף 3א ל[חוק יסודות התקציב](http://www.nevo.co.il/law_html/law01/P233_001.htm) עניינה הוא, אמנם, בתמיכות שהמדינה מעניקה למוסדות ציבור... וממילא אין היא חלה על ענייננו, ואולם היקש מכאן לכאן נדרש כמו-מעצמו, ולו מן הטעם שגם כאן וגם כאן מדברים אנו בהטבות הניתנות מתקציב המדינה, הטבות הניתנות באין חוק מהותי הקובע הנחיות להענקתן. אכן, יפה תעשינה הרשויות – ויפה יעשה היועץ המשפטי לממשלה – אם יחילו את רוחן ואת לשונן של הוראות סעיף 3א, בשינויים המחויבים מן העניין, גם על הטבות כספיות שאינן ניתנות למוסדות ציבור דווקא"
5. בית המשפט הפנה לבג"ץ 59/88 **צבן נ' שר האוצר**, פ"ד מב (4) 705 , 706-707 שקבע כי תמיכת המדינה חייבת להיעשות בשוויון ותוך קביעת קריטריונים ברורים, שוויוניים וגלויים:

"כספי התקציב הם כספי מדינה. רשויות השלטון המוסמכות לפעול בהם אינן רשאיות לעשות בהם כטוב בעיניהן. רשויות השלטון הן נאמני הציבור, והוצאתם של כספים אלה וחלוקתם צריכות להיעשות בדרך העולה בקנה אחד עם נאמנות זו. מבחינת המהות, מחייבת דרך זו שכנוע, כי המטרה שלשמה נועדו הכספים היא מטרה שיש למדינה עניין לתמוך בה. התמיכה צריכה להיעשות על-פי עקרונות של סבירות ושוויון... ומתוך שיקולים ענייניים... התמיכה הכספית צריכה להיעשות 'על פי קריטריונים ברורים, ענייניים ושווים'. מבחינת הצורה, חייבים להיקבע קריטריונים ברורים וגלויים, שעל פיהם תיעשה ההחלטה באשר לתמיכה הכספית, תוך קביעת מנגנוני בקרה, כי הכספים משמשים את תעודתם. רק בדרך זו תיעשה התמיכה באופן המתישב עם חובת הנאמנות של השלטון. רק בדרך זו מובטח אמון הציבור, כי תמיכת המדינה נעשית לפי משקל העניין ולא לפי משקל המעוניין" (שם, עמ' 707-706).

1. בענין **הבית הפתוח** קבע בית המשפט העליון קביעות דומות בכל הנוגע לחלוקת משאבים על ידי רשות מקומית (ראו פסקאות 34-35 לפסק דינו של השופט עמית).
2. למיטב הידיעה, אין בנמצא הנחיות ישירות החלות על האופן שבו על רשות מקומית לקבוע תבחינים לצורך הקצאה ישירה של משאבי ציבור לתושבים. יחד עם זאת, על ההליך התקין שיש לבצע במקרה כזה ניתן ללמוד מ"נוהל הקצאת קרקעות ומבנים ללא תמורה או בתמורה סימלית" ומ"נוהל תמיכה במוסדות ציבור על ידי רשויות מקומיות" שפורסמו על ידי משרד הפנים. בשני המקרים, מחייב משרד הפנים כי קודם להקצאת המשאבים, יקבעו תבחינים, אשר יאושרו על ידי היועץ המשפטי של העירייה, ויובאו לאישור המליאה, ולידיעת המשרד. על הרשות החובה לפרסם תבחינים אלו בפומבי. נהלים אלו דומים לנהלים החלים על הקצאת תמיכות מקופת המדינה (אשר אף היא מחויבת באישור מראש של היעוץ המשפטי, באישור ועדת הכספים ובפרסום).
3. גם במקרה הנוכחי, על המשיבה הייתה החובה לכל הפחות לקבוע תבחינים מראש, לקבל אישור מראש מהייעוץ המשפטי כי הם שוויוניים, ולהביאם לאישור המליאה ולידיעת משרד הפנים.
4. בהקשר זה, חרף הפניה המקדימה למשיבים בנושא, המשיבים בחרו להסתיר את האופן שבו התקבלה ההחלטה, ולמעשה, כלל לא ברור מיהו בעל הסמכות שקיבל את ההחלטה. ברי, כי זהו מצב שבו ראוי לקבוע כי קועקעה חזקת התקינות, להעביר את הנטל לכתפי המשיבים להסביר את תקינות ההליך המנהלי. העותרות שומרות לעצמן את הזכות להתייחס למסמכים המלמדים על האופן שבו התקבלה ההחלטה, ככל שיועברו אליהן (וככל שקיימים תבחינים מסודרים כלל ועיקר).
5. **סבירות מהותית** - העותרות תטענה כי פעולת העירייה נגועה בחוסר סבירות קיצוני. כידוע, על העירייה כרשות ציבורית לפעול במסגרת מתחם הסבירות. חוסר סבירות מתבטא באי שקילת כל השיקולים הרלוונטיים, או מתן משקל מוטעה לשיקולים השונים (בג"ץ 935/89 **גנור נגד היועץ המשפטי לממשלה**, פ"ד מד(2) 485, 514). דרישת הסבירות מבססת את הצורך במתן משקל ראוי לשיקולים עניינים הקשורים בנסיבות המיוחדות של המקרה, תוך התייחסות לחשיבותם היחסית לצורך אותו עניין, ולאור תכלית החקיקה. כאשר חרגה הרשות ממתחם הסבירות, יתערב בית המשפט בהחלטתה (ראו, למשל, בג"ץ 7364/03 **ג'בארה נ' שר הפנים**, פ"ד נח(1) 769).
6. בהקשר זה, משהמשיבה הכמינה את התבחינים (ככל שאלו קיימים) ואין כל פרוטוקול דיון שניתן ללמוד ממנו על השיקולים ששקלה המשיבה, ממילא יש להעביר לכתפיה את הנטל להראות כי לא נשקלו שיקולים זרים, וכי כלל השיקולים הרלבנטיים נשקלו וניתן להם משקל ראוי. אלא שכבר כעת ברור שהזכות החוקתית לשוויון, לכבוד לחופש מדת ולחופש דת, ולאוטונומיה, לא נשקלו. די בכך כדי להביא למסקנה כי ההחלטה חורגת בצורה קיצונית ממתחם הסבירות.

**ההחלטה אינה עומדת במבחני פסקת ההגבלה**

1. כידוע, רשות תהיה רשאית לפגוע בזכות חוקתית רק בהתקיים ארבעה תנאים – כי הסמכות לפגוע בזכות נקבעה במפורש בדין, כי הפגיעה היא לתכלית ראויה, כי התכלית הולמת את ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית, וכי הפגיעה היא מידתית.
2. תנאים אלו אינם מתקיימים במקרה הנוכחי.
3. ראשית, אין כל מקור סמכות שמתיר למשיבה להקצות משאבים באופן בלתי שוויוני לצורך עריכת חגיגות נישואין. הגם שבתשובת המשיבה לפניות המוקדמות אין כלל אזכור של מקור הסמכות שמכוחו ניתנה ההחלטה, אין בפקודת העיריות סעיף כלשהו שמתיר למשיבה לשקול שיקולים של אמונה דתית או נטייה מינית במסגרת הקצאת משאבים. אדרבה, כבר נפסק כי ככלל, שיקולים אלה הינם שיקולים זרים שאסור לרשות לשקול בעת הקצאת משאבים (ענין **התנועה המסורתית,** ענין **הבית הפתוח)**.
4. בהמשך לכך, קשה לדמיין תכלית ראויה כלשהי, המבחינה בין בני זוג המבקשים להסדיר את מערכת היחסים ביניהם בטקס אורתודוכסי באמצעות הרבנות, לבין בני זוג שאינם מעוניינים או אינם מסוגלים להסדיר את זוגיותם בטקס כזה.
5. ממילא, אפילו אם היה מקור סמכות, ואפילו אם היו המשיבים מצביעים על תכלית ראויה כלשהי, הייתה המדיניות נכשלת גם במישור של דיני המידתיות. דיני המידתיות, אשר תחולתם במישור החוקתי נובעת מלשונו של [סעיף 8](http://www.nevo.co.il/law/70320/8) ל[חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו](http://www.nevo.co.il/law/70320), "מקרינים" גם על פעולות מנהליות, ומתווים את גבולות הביקורת השיפוטית עליהן. מבחני המשנה לבחינת מידתיותה של החלטה מנהלית נובעים מפסקת ההגבלה שב[חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו](http://www.nevo.co.il/law/70320). במסגרת זו יש לבדוק מבחנים אלה: האם קיים קשר רציונלי בין המטרה שאותה מבקשת הרשות המנהלית להשיג, לבין האמצעי שננקט להשגתה; האם הרשות בחרה באמצעי שפגיעתו פחותה ביותר, לצורך הגשמת אותה המטרה; והאם מתקיים יחס ראוי בין הפגיעה בזכויות, לבין התועלת הצומחת מאותה הפגיעה (בג"ץ 5077/11 **איזוטופיה מולקיולר אימג'ינג נ' הרוקח** המחוזי, פסקה 27)
6. המטרה שמבקשת המשיבה להשיג היא לאפשר לתושבי העיר לחגוג את טקס הנישואים שלהם במגבלות הקורונה. המשיבה מבהירה כי היא מאפשרת לעשות שימוש בגנים רק לצורך טקסי נישואים ולא טקסים אחרים וכי היא מגבילה את טקסי הנישואים רק לכאלה הרשומים כדין כי להימנע מעריכת ארועים אחרים "במסווה" של נישואין. ברי כי מניעת שימוש לרעה במיזם אינה מצדיקה את הפלייתם של זוגות הנישאים מחוץ לרבנות.
7. גם אם ניתן לטעון שהגבלת השתתפות במיזם רק לזוגות הרשומים לנישואין מקיימת את **המבחן הראשון,** ברי כי היא אינה עומדת ב**מבחן השני** שכן מבין מגוון האמצעים הקיימים כדי לקדם את תכלית המיזם, נבחר האמצעי שפגיעתו בזכות היסוד היא החמורה ביותר, והפגיעה היא הרבה מעבר לנדרש לצורך השגת התכלית. על מנת לוודא כי אכן הארוע הוא טקס נישואים ניתן היה לבקש כי בני הזוג יעבירו את ההזמנה לארוע, ובמידה שהזוג נישא

באמצעות גוף כלשהו (כגון העותרות 3-4) – לבקש את אישור הגוף המשיא.

1. **המבחן השלישי** בוחן את ההתאמה בין מידת התועלת הצומחת מן הפעולה הפוגעת ובין מידת הפגיעה בזכות היסוד. ברי כי התנהלות המשיבה אינה עומדת אף במבחן זה שכן לא ברור כלל איזו תועלת מופקת מהמגבלה ולעומת זאת, כפי שתואר לעיל הפגיעה בשוויון, בכבוד, בחופש הדת ובפלורליזם היא קשה וחמורה.

**הפרת חוק איסור הפליה**

1. תחולתה של הזכות לשוויון על המשיבה היא ישירה, נוכח הוראות חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. ואולם, התנהלות המשיבה לא רק שמפרה את עקרון השוויון החל עליה כרשות ציבורית, אלא יש בה אף הפרה של חוק איסור הפליה במוצרים, בשרותים ובכניסה למקומות בידור ומקומות ציבוריים, תשס"א – 2000.
2. ביטוי מובהק להחלת עקרון השוויון ולאיסור הפליה בתחומי המשפט הפרטי ניתן למצוא **בחוק איסור הפליה**, החל על מגוון רחב של ספקי מוצרים ושירותים שההתקשרות בינם ובין צרכני המוצר או השירות אינה אלא התקשרות חוזית - פרטית. חוק זה מתערב בחופש ההתקשרות החוזית ואוסר על ספק המוצר או נותן "שירות ציבורי" כהגדרתו באותו חוק, אף אם הוא גורם פרטי, להפלות "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". מקום ציבורי הוגדר באותו החוק באופן רחב והוא כולל כל מקום המיועד לשימוש הציבור לרבות בית מלון, מסעדה, בית קפה, בריכת שחיה, קניון, ספריה ועוד (ראו: בג"צ 2911/05 **אלחנתי נ' שר האוצר**, פ"ד סב(4) 406). הפרת החוק, במעשה או במחדל, היא עוולה נזיקית (סעיף 5 לחוק) ועבירה פלילית (סעיף 9 לחוק).
3. בדברי ההסבר לחקיקתו של חוק איסור הפליה, נכתב, בין היתר, כך:

"הרעיון הבסיסי העומד ביסוד חקיקה זו הוא שיש מקום להחלת עקרון השוויון גם על עסקים פרטיים, הפונים לציבור הרחב, בהצעת מוצר, שירות או מקום ציבורי... החוק המוצע עולה בקנה אחד עם חוק־יסוד: כבוד האדם וחירותו. הוא בא ליישם את התפיסה של כבוד האדם, להגן עליו מפני הפליה גם בתחום המשפט הפרטי, ולהקנות עילת תביעה אזרחית בשל הפליה בסייגים הקבועים בו".

1. חוק איסור הפליה נועד, אם כן, להחיל את עקרון היסוד בדבר שוויון והעדר הפליה, באופן רחב (ראו בענין זה רע"א 8821/09 **פרוז'אנסקי נ' חברת לילה טוב הפקות בע"מ;** רע"א 6897/14 **רדיו קול ברמה בע"מ נ' קולך – פורום נשים דתיות)**.
2. והנה, במקרה הנוכחי המשיבה קבעה מדיניות של מתן רשות שימוש בשטחים ציבוריים , המלווה בהטבה כלכלית בדמות "חבילת חתונה" לצורך עריכת טקסי נישואין, תוך שהיא מפלה במישרין על רקע נטייה מינית ועל רקע אמונה דתית. בכך שהמשיבה מאפשרת השתתפות במיזם רק למי שנישא בנישואים אורתודוכסיים באמצעות הרבנות, הפלתה המשיבה בהספקת המוצר (חבילת החתונה) ובמתן כניסה למקום ציבורי מטעמים של השתייכות דתית, נטייה מינית או השקפה.
3. סוגיה זו, של רצונו של מקום העורך אירועי נישואין להגביל את האפשרות להשתמש בשירותיו רק לבני זוג הנישואים על פי הדין הדתי, כבר נדונה בבתי המשפט והוכרעה בפרשת **יד השמונה (**ע"א 5116-11-12 **בית הארחה וגן אירועים יד השמונה נ' יעקבוביץ'**). באותו המקרה ביקש הקיבוץ למנוע מבנות זוג בנות אותו המין לקיים טקס נישואין, לכאורה בשל אמונה דתית. בית המשפט פסק כי הקיבוץ הפר את הוראות חוק איסור הפליה, וחייב אותו בתשלום פיצויים לבנות הזוג.
4. הדברים יפים גם למקרה הנוכחי. עיריית ירושלים רשאית שלא לאפשר להינשא כלל ועיקר בשטחים הציבוריים בעיר, ורשאית שלא לממן אירועים כאלו. יחד עם זאת, מרגע שהיא בוחרת להציע אפשרות זו, חלה עליה החובה לספק שירות זה ללא אפליה ובשוויון.
5. חובה זה, מכוח חוק איסור הפליה, היא כאמור בנוסף לחובה הישירה שחלה על המשיבה מכוח כללי המשפט החוקתי והמנהלי.

**הסעד הראוי**

1. ב[בג"ץ 637/89 **חוקה למדינת ישראל נ' שר האוצר** פ"ד מו](http://www.nevo.co.il/case/17929310) (1) 191 נקבע כי בסיטואציה כמו במקרה דנן, זכאי המופלה לכך, שיוענקו לו אותן טובות הנאה או אותן זכויות המוענקות לאחרים, שאינם שונים ממנו. בפסק הדין ערך השופט ברק אבחנה בין שלושה מצבים עקרוניים, שבהם פלוני טוען להפליה. המצב השלישי (המתאים לענייננו) הוא, שלפלוני ולאחרים שכמותו אין אינטרס המוגן באופן אובייקטיבי בדין. עם זאת, הדין הסמיך את הרשות השלטונית, עפ"י שיקול דעתה, להעניק אינטרס זה לפלוני ולאחרים. הרשות השלטונית עושה שימוש בשיקול דעתה, מעניקה את האינטרס לאחרים, אך בדרך מפלה שוללת זאת מפלוני. במצב דברים זה:

"ההחלטה המפלה דינה להתבטל, ותחתיה חייבת לבוא החלטה המשווה את פלוני ואת האחרים. טול רשות שלטונית המחליטה להעניק סובסידיות לגופים שונים. אם הרשות השלטונית היתה מחליטה שלא להעניק סובסידיה לאיש, היתה פועלת במסגרת סמכותה. משהחליטה להעניק סובסידיה לאחרים ולמנוע את הסובסידיה מפלוני, השווה בתכונותיו לאותם אחרים, הריהי יוצרת בכך הפליה כנגד פלוני, וזכותו לקבל סובסידיה ככל האחרים. אם הרשות השלטונית מסרבת לפעול מתוך שוויון, ולהעניק סובסידיה גם לפלוני, **יבוא בית-המשפט ויחייב את הרשות השלטונית לעשות כן.** אכן, חוסר השוויון הביא לשיקול פסול, ודינו של זה להטיל פגם בהחלטת הרשות השלטונית. **בית-משפט זה יצווה על הרשות השלטונית להפעיל את שיקול דעתה מחדש ולהעניק לפלוני את טובת ההנאה המוענקת לאחרים שכמותו."** (בע' 205)

1. אף במקרה זה, המשיבה אינה מחויבת בדין להעמיד לרשות תושבי העיר שטחים לקיום טקסי נישואים. ואולם, משהחליטה המשיבה לעשות כן, אולם הגבילה זאת רק למי שנישאים באמצעות הרבנות, ושללה זכות זו מיתר התושבים – דוגמת העותרים 1-2, על בית המשפט להורות לה לפעול כדין ולהעניק הטבה זו לכל תושבי העיר המבקשים לעשות בה שימוש, וזאת ללא כל אפליה.

**סיכום**

1. משבר הקורונה העמיד את תושבי המדינה – כמו את יתר תושבי העולם – בפני מציאות חדשה, הכרוכה בקשיים בלתי מבוטלים. במסגרת זו, יצאה המשיבה ביוזמה מבורכת, לפיה היא תסייע לזוגות תושבי העיר לקיים את חתונתם בשטחים ציבוריים, במגבלות הקורונה. אלא שלמרבה הצער, המשיבה הגבילה הטבה זו רק למי שנישאים בנישואים אורתודוכסיים באמצעות הרבנות. בכך, פעלה המשיבה באופן שיש בו הפליה בוטה וחמורה, שפוגעת בכבודם של תושבי העיר, שאינם יכולים או אינם מעוניינים להינשא באמצעות הרבנות. התנהלות זו פוגעת גם בזכותם לאוטונומיה ובזכותם לחופש דת של תושבי העיר דוגמת העותרים 1-2, והיא נגועה בחוסר סבירות ואינה עומדת בתנאי פסקת ההגבלה. משכך, נדרשת התערבות בית המשפט הנכבד.
2. לעתירה זו מצורפים תצהיריהם של העותרים 1-2, תצהירה של סמנכ"לית העותרת 3, תצהירו של חבר ועד מנהל אצל העותרת 4, תצהירו של יו"ר העותרת 5, ותצהירו של מנכ"ל העותרת 6, לאימות העובדות הכלולות בעתירה.
3. על כן, מתבקש בית המשפט הנכבד להורות כמבוקש ברישא של עתירה זו. כן מתבקש בית המשפט הנכבד להורות למשיבה לשלם לעותרות הוצאות משפט ושכר טרחת עורך דין.

היום, י"ב אב תש"פ

2 אוגוסט 2020

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

חגי קלעי, עו"ד אורלי ארז-לחובסקי, עו"ד

מ.ר. 63335 מ.ר. 20263

ב"כ העותרות ב"כ העותרות

1. <https://www.kolhair.co.il/jerusalem-news/134865/> [↑](#footnote-ref-1)
2. <https://wedding-jerusalem.forms-wizard.biz/> [↑](#footnote-ref-2)
3. <https://twitter.com/segev_yuval/status/1285536834039296000> [↑](#footnote-ref-3)