

בעניין:

1. נעמי לוי- אשכנזי ת.ז. 322362237
 2. ספיר עגיב ת.ז. 212050397
- ע"י ב"כ עוה"ד עמיחי ויינברגר (מ.ר 35613) ו/או ינור ברטנטל ו/או אייל בוקובזה ו/או רויטל אפלבוים ו/או רוני לנדאו ו/או עדי סדינסקי ו/או עדי קליין ו/או שירן הורביץ ו/או אור לוצאטו ו/או אופיר ששון ו/או עתליה ניני ו/או שאול פיש ו/או עדן אלפסי ואח' ממושרד עו"ד ויינברגר ברטנטל ושות' מרח' כנרת 5, מגדל ב.ס.ר 3, בני ברק 5126237 טל' 03-6130875, פקס: 03-6129187

העותרות

- נ ג ד -

1. שר הביטחון
2. רא"ל אביב כוכבי, בתפקידו כראש המטה הכללי
3. צבא ההגנה לישראל
באמצעות פרקליטות המדינה
רח' צאלח א-דין 29, ירושלים
טלפון: 02-6466305 פקס: 02-6467011

המשיבים

עתירה למתן צו על תנאי

"בשבוע ראיונות בנובמבר הקרוב הבנים שהודחו יחד איתי עתידים להתמין למגוון רחב של תפקידי לוחמה ביחידות מובחרות כיהל"ם, דובדבן וסיירות שונות, ביניהן גם יחידת אגוז. עבורי לעומת זאת, ישללו רובם הגדול של התפקידים ויוצע מגוון מצומצם בהרבה.

הסיבה לכך היא היותי אישה.

בשבעת החודשים בקורס-חובלים עברנו אתגרים רבים וקדים פיזיים ומנטאליים הכוללים מסעות ארוכים, חוסר ודאות, תפקוד תחת לחץ רב ועוד. הבנים והבנות עברו את אותה ההכשרה בדיוק. על כן, נשאלת השאלה: מדוע איננו זכאיות לאותן האפשרויות. שהרי הוכחנו את עצמנו פעם אחר פעם- ואיננו נופלות ביכולתנו מהגברים.

כיום נמנעת ממני הזכות לקיים שירות משמעותי ולתרום בצורה הטובה ביותר שני יכולה. מדובר באפליה על רגע מגדר.

...
אני קוראת לך לאפשר לנו, החיילות, לתרום בכל היחידות, להתמין ולהשתלב בהן באופן שווה כמו החיילים..." (מתוך פניית העותרת 1 לרמטכ"ל מיום 18.10.2020)

בית המשפט הנכבד מתבקש, לאור נימוקי העתירה שלהלן, ליתן צו על תנאי, המכוון אל המשיבים והמורה להם, כדלקמן¹:

(1) להתייצב, להסביר ולנמק מדוע לא יאפשרו לעותרות, אשר לאחרונה נשרו מקורס החובלים של חיל הים, להתמייין ולשרת ביחידת המסתערבים "דובדבן", כל זאת בשים לב לעובדה, כי צוערים אחרים המצויים בסטאטוס זהה לשל העותרות, קרי, כאלו אשר השתתפו בקורס החובלים ונשרו ממנו, קיבלו ומקבלים זימון לראיונות ליחידת דובדבן ללא כל תנאי מקדים ו/או כחלק ממסלולי הגיוס הסטנדרטי של צה"ל עבור נושרי קורס החובלים.

(2) להתייצב, להסביר ולנמק מדוע לא יאפשרו לעותרות, להתמייין ולשרת ביחידת דובדבן, כל זאת בשים לב לעובדה, שהלכה למעשה, נשים משרתות כיום ביחידת המסתערבים של משמר הגבול (להלן: הימ"ס) יחידה המקבילה בתפקידיה ובתוכן פעילותה ליחידת דובדבן.

(3) להתייצב, להסביר ולנמק מדוע לא יקבע בית המשפט כי התנהלות המשיבים דה פקטו הנה אפליה קיצונית ופסולה על רקע מגדרי, ומהווה חוסר סבירות קיצוני מובהק, שעה שהעותרות מופלות ביחס לחבריהן, ואינן מקבלות יחס שווה; הגם שעברו יחד עם צוערי קורס חובלים, גברים, את אותה התמודדות, את אותה ההכשרה, ומועד נשירתן מהקורס היה באותו השלב ואילו בפני צוערים גברים - נפתחת האפשרות לשרת ביחידת דובדבן.

(4) להתייצב, להסביר ולנמק מדוע לא יקבע בית המשפט הנכבד כי המשיבים נוקטים בחוסר סבירות קיצוני שעה שהימ"ס המצוי תחת פיקוד משמר הגבול, מקבלת לשורותיה נשים, אולם מנגד באופן בלתי מוסבר, השירות בתפקיד דומה עד כדי זהה בצה"ל - במסגרת יחידת דובדבן - נותר חסום בפני נשים, בפרט באשר לחוסר הסבירות המתקיים שעה שמדובר בנשים אשר עברו גיבוש קשה ומאתגר, מבחנים פסיכוכימיים ופסיכולוגיים ובדיקות רפואיות נרחבות המהווים תנאי קבלה לקורס החובלים ואף הכשרה מהגבוהות בצה"ל - במסגרת המסלול שעברו בקורס.

(5) להתייצב, להסביר ולנמק את המדיניות הנקוטה על ידם כאשר מחד גיסא, מקבלים לשורותיו של קורס החובלים נשים הנדרשות לעמוד ברף יכולות וכישורים מהגבוהים ביותר, ומאידך גיסא, מונעים מאותן הנשים מלשרת בתפקידים ביחידות המובחרות, כגון יח' דובדבן ו/או אחרות הגם שכאמור הכירו זה מכבר ביכולותיהן.

(6) להתייצב, להסביר ולנמק את החלטתם שלא לאפשר ספציפית לעותרות להתמייין ולהשתלב ביחידת דובדבן והכל תוך התעלמות בוטה מיכולותיהן האישיות.

(7) להתייצב, להסביר ולנמק מדוע לא יקבע בית המשפט כי הותרת תפקיד הלוחמה ביחידת דובדבן סגור באופן קטגורי בפני צוערות אשר נשרו מקורס החובלים, הינה פסולה ועומדת בניגוד לעקרון שוויון ההזדמנויות

1 כמצוות הנחיות הנשיאה, כבר בפתח הדברים יצוין כי עותק מכתבי בי הדין הומצא בד בבד עם הגשת עתירה זו ליתר בעלי הדין

ובניגוד לחוק, בין היתר בניגוד לסעיף 16 לחוק שירות ביטחון [נוסח משולב], תשמ"ו-1986, בניגוד לסעיף 6 לחוק שיווי זכויות האישה, תשי"א - 1951, בניגוד לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו; ובניגוד לעקרונות והכללים שבבסיס עקרונות הזכות לשוויון.

(8) ליתן כל סעד אחר הנראה בעיניו כראוי וכנכון.

א. פתח דבר

1. בפני בית המשפט הנכבד, עומד מקרה מובהק של הפליה חמורה בעלת השפעה רחבה על כלל החברה הישראלית; נשים שנשרו מקורס חובלים, אשר הוכרו זה מכבר על ידי צה"ל כבעלות יכולות וכישורים מהגבוהים ביותר, מנועות מלהתמייין ומלשרת בתפקיד לוחמה ביחידת דובדבן, הגם שבפני עמיתיהן לקורס-גברים, אשר נשרו יחד עמן באותו השלב, פתוחה האפשרות לעשות כן.
2. במקרה שלפנינו, צה"ל מאפשר לגברים אשר נשרו מקורס החובלים להתראיין לתפקידי לוחמה ביחידת דובדבן, אולם מונע מנשים את האפשרות לעשות כן, זאת הגם שהדבר אינו מחויב ממהותו ואופיו של התפקיד, ואף לא יכולה להישמע מפי המשיבים טענה באשר לכך - שהרי - נשים כיום משרתות ביחידת המסתערבים של משמר הגבול, יחידה שהינה מקבילה בתפקידיה ובתוכן פעילותה ליחידת דובדבן, אך רק מצויה תחת פיקוד אחר של משמר הגבול.
3. צה"ל אף אינו יכול להתחמק ממתן מענה לשאלה באמצעות תשובתו הקבועה והגנרית קרי: "צורך בקיומה של ועדה לבחינת הסוגיה" שהרי ועדה שכזו אינה נדרשת, כלל וכלל - שעה שמתקיימת בפועל יחידה מעורבת הידועה ומוכרת לו היטב.
4. לא ברור אם כן, מה מונע מצבא ההגנה לישראל, לפתוח בפני נשים, אשר מעוניינות ומסוגלות לשרת בתפקיד לוחמה ביחידת דובדבן את האפשרות להתקבל ליחידה, על בסיס בחינתו והתרשמותו מיכולותיהן, ובפרט מדוע מונע צה"ל את האפשרות להתמייין בפני נשים אשר כבר הוכרו על ידו כבעלות כישורים ויכולות פיזיות מהגבוהים הקיימים שעל בסיסם התקבלו והשתתפו בקורס החובלים.
5. צה"ל למעשה באופן מובנה מונע מנשים לשרת בתפקיד או מלהיכנס לשירות בתקן של לוחמת ביחידת דובדבן, תוך שימוש ציני במדיניות העמימות אשר מטבע הדברים נתונה לו.
6. עניינה של עתירה זו, בחשיפת מדיניות פסולה ומפלה שגויה מיסודה, אשר בה נוקטים המשיבים כלפי העותרות. מדיניות הנגועה באפליה מוסדית והדרה קטגורית ואף אישית של העותרות משירות בתפקיד לוחמה ביחידת דובדבן, אך ורק בשל היותן נשים, זאת הגם שמהותו ואופיו של התפקיד מאפשרים שירות נשים במסגרתו, כפי שכאמור עולה בבירור משירותן של נשים מזה מספר שנים ביחידת המסתערבים המקבילה הפועלת במשמר הגבול.

7. מדיניות זו אף נוגדת את הדעה הרווחת והעכשווית בקרב מפקדי **יחידות העילית בצה"ל** אודות עצם האפשרות לשילוב נשים ביחידות מובחרות, המשקפת תפיסה אחרת, תפיסה, אשר מתווה את הדרך לשילוב נשים על פי יכולתן האישית לא על פי מגדרן. כך למשל ציין לאחרונה מפקד שייטת 13 במסגרת ראיון שנתן מיום 4.9.2020:

" כששואלים אותי על שילוב נשים כלוחמות , אני תמיד חושב על בנותיי. יש לי שתי בנות ובן אני חושב כמה הן חזקות, חכמות ומוכשרות, ואני בטוח שמבחינת יכולות הן יעלו עליי. אני גם יודע על התרומה האדירה של נשים לביטחון המדינה. לאן זה ילך? מה שיחליטו מי שאחראים על כך. מבחינתי הייתי רוצה שהחברה הישראלית תאפשר להן לממש את עצמן.."
מפקד שייטת 13 בראיון לידיעות אחרונות מיום 2.4.9.2020²

**** העתק הכתבה המלאה מצ"ב "נספח 1" לעתירה זו.**

8. להווי ידוע כי צה"ל פתח זה מכבר את תפקידי החובלים בפני נשים. פעולה מבורכת זו נעשתה בזכותה של אישה מוערכת אשר עמדה בחזית המאבק של נשים צעירות המבקש לאפשר להן לממש את יכולותיהן, ללא כל הנחה. כידוע לכל, פתיחת תפקידי הטיס והחובלים בפני נשים נעשתה לאחר המאבק המשפטי העיקש אשר סיומו בהחלטה היסטורית מכוונת של בית המשפט הנכבד במסגרת בג"צ 4514/94 **אליס מילר נ' שר הביטחון ואח'**, (להלן: **"בג"צ אליס מילר"**). (8.11.1995)

9. בפועל, צה"ל עדיין פועל בחוסר שוויון כלפי נשים, תוך שעודנו ממשיך לנקוט במדיניות של הפרדה מגדרית קטגורית מובהקת, בין משתתפות למשתתפי קורס החובלים. ובמה דברים אמורים?

10. צבא הגנה לישראל מתפאר, ובצדק, כי פועל הוא לקבל לשורותיו נשים לקורס החובלים. מיותר לציין כי מתוקף הכשרתן, נדרשות נשים יחידות סגולה אלו לעמוד ברף הגבוה ביותר, מבחינת יכולותיהן הפיזיות, המנטאליות כישוריהן ומסוגלותן. רף שהינו שווה לנשים ולגברים- כאחד. וזהו הביטוי לעיקרון השוויון ונגזרותיו בשיאו.

11. אותן צוערות בקורס החובלים, עוברות הליכי סינון ארוכים וקפדניים, בין היתר: גיבוש קשה, מבחנים פסיכוכימיים ופסיכולוגיים ובדיקות רפואיות נרחבות המהווים תנאי קבלה לקורס ואלו אשר עוברות תנאי סף אלה ומתקבלות לקורס החובלים, נדרשות לעבור הכשרה הכוללת אימונים מפרכים, ביניהם: משחים ארוכי טווח, מסעות מפרכים, ריצות למרחקים ועוד בחינות רבות קשות ומאתגרות והכל תוך ביצוע פעולות במצבי לחץ.

12. והנה, הגם שהשוויון בין המינים נשמר בהליך הקבלה לקורס החובלים ואף במהלכו, כאשר אותן נשים עומדות באותם הקריטריונים בהם גברים נדרשים לעמוד - הרי שבסוף כל הסופים, דווקא ביחס לצוערים אשר **"נושרים"** מהקורס, מצטיירת תמונה הפוכה ומתגלה מדיניותו המפלה של הצבא במערומה: צה"ל מונע באופן

²https://www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-5790755,00.html?utm_source=ynef.app.android&utm_term=5790755&utm_campaign=general&utm_medium=social

- קטגורי "כניסתן" של הנשים שנשרו מקורס החובלים ליחידות המובחרות, בעוד שמאפשר לגברים המצויים באותו מעמד וסטטוס אשר נשרו יחד עמן מהקורס- לשרת בתפקידים אלה.
13. כאן מתחיל סיפורן של העותרות, נעמי לוי-אשכנזי וספיר עגיב (להלן: "העותרות") אשר נשרו מקורס החובלים ומבקשות להשתלב ביחידת דובדבן אולם בשל המדיניות המפלה בה נוקט צה"ל, בבסיסה תפיסה מגדרית כללית כי נשים אינן יכולות לקבל את אותה הזדמנות הנתונה לגברים- נחסמת בפניהן האפשרות ולו להתמייין או לגשת ליום ראיונות לתפקיד בו מעוניינות- כלוחמות ביחידת דובדבן.
14. כך יוצא, כי עמיתיהן לקורס הגברים נשרו מהקורס באותה נקודת זמן כמותן – מזומנים בין היתר לראיונות ליחידת דובדבן בעוד שבפני העותרות האפשרות חסומה.
15. עוד התברר כי התפקידים שנפתחו בפני העותרות, שונים ופחותים (מבצעית) מאלו שהוצעו לעמיתיהן הגברים שהגיעו איתן לאותו השלב בקורס החובלים. מיותר לציין כי התפקידים שהוצעו להן, לא רק שונים במהותם, אלא הם גם אינם משקפים את שאיפותיהן לתרום באופן מיטבי מיכולותיהן וכישוריהן.
16. וכך נוצרת סיטואציה זועקת לשמיים, בה הצבא עושה איפה ואיפה בין נשים לגברים. מתברר כי השוויון אכן חשוב ונשמר, אך עד לנקודת מסוימת היא נקודת הנשירה. **דין אישה אשר נשרה מקורס החובלים לא יהיה זהה, בהכרח, אף לא דומה, לדין גבר אשר נשר מקורס החובלים, וזאת ללא כל צידוק או טעם שניתן לכך, בניגוד לדין ותוך הפליה בוטה ומקוממת.**
17. בעניינינו, העותרות לא זו בלבד שעברו את מבחני הקבלה לקורס החובלים, נבחרו מתוך מאות מתמודדים, גברו על מאות מועמדים גברים ועמדו בהליכי סינון המציבים קריטריונים פיזיים ומנטאליים מהגבוהים הקיימים בצה"ל, אלא שבמהלך הקורס עברו מסלול ארוך ומפרך במסגרתו צוינו לטובה יכולותיהן הפיזיות.
18. על אף האמור, וחרף יכולותיהן נשרו העותרות מקורס החובלים. בנקודת זמן זו נוכחו הן לגלות כי תפקידי הלוחמה ביחידות המובחרות ככלל, ותפקיד הלוחמה ביחידת דובדבן- בה הן מעוניינות לשרת בפרט – סגורים בפניהן, זאת בעוד, שהן חוזות ומתבוננות בחבריהן לקורס, מזומנים אחד אחר השני, לימי הראיונות לתפקידים נכספים אלו.
19. לפיכך, לא ניתן לחמוק מהמסקנה המתבקשת: צבא הגנה לישראל, נוקט במדיניות של אפליה מוסדית כלפי נשים. צה"ל אשר הכיר ביכולותיהן של העותרות, נוהג בהן בצורה מפלה ומקוממת, ובאופן אשר מונע מהן לממש את יכולותיהן באופן המיטבי הן עבור העותרות, הן עבור צה"ל עצמו.
20. יוצא אפוא, כי מרגע שנשרו נשים צוערות מקורס החובלים, באבחה אחת, הצבא נוהג בהן כמי שאינו מכיר יותר ביכולותיהן האינדיווידואליות ופוסל אותן באופן קטגורי אך ורק על רקע מגדרן.
21. בעוד שעבור הגברים נפתחות דלתות והזדמנויות למכביר, וסלולה להם דרך המלך להגיע לתפקידים בסיירות מובחרות, הרי שעבור נשים, סגורים נתיבים אלו, ועבורן, נפתח צוהר קטן וצר, המאייין את הפוטנציאל הטמון

בהן להמשיך ולתרום עפ"י יכולותיהן, שכן כפי שיוצג להלן, התפקידים המוצעים לנשים שנושרות מקורס החובלים אינם עולים בקנה אחד עם יכולותיהן, בלשון המעטה.

22. נשאלת השאלה מדוע מכירים ביכולות הגברים באופן קטגורי ומבטלים את יכולותיהן המוכחות של העותרות בהינף יד. שהרי צה"ל מודע גם מודע ליכולותיהן הגבוהות של העותרות.

23. חשוב להבהיר - אין המדובר בגחמה חולפת של העותרות. מדובר ברצונן לתרום למדינה בצורה מקסימאלית כך שתוכלנה להביא את מלוא יכולותיהן וכישוריהן לידי ביטוי בשרות משמעותי למען ביטחון המדינה, לממש חלום לשרות כלוחמות דובדבן באופן שוויוני, להשפיע בשרות תוך התקדמות בסולם הדרגות עפ"י כישוריהן לפיקוד בדיוק כמו עמיתיהן הלוחמים, ולממש שאיפות להגשמה עצמית בשרות.

24. יתרה מזו, כל שביקשו העותרות הינו לקבל הזדמנות להתראיין ליחידת דובדבן, בדיוק כמו חבריהן לקורס, הגברים, ולהתמודד על תפקידים שיממשו שאיפותיהן לעיל.

25. מדובר בהתנהלות שלא הייתה מתקבלת באף חוג חברתי אחר, ואילו בצה"ל בכסות הכותרות הפלואידיות כגון "שיקולים מבצעיים" הכל אפשרי – והכל תוך ניצול מדיניות העמימות.

26. והנה כל עוד לא מחויב צה"ל באילוץ משפטי תחת חסות בית המשפט העליון, לנהוג באופן שוויוני בין גברים ונשים בדי' אמותיו, מחליט הוא משיקוליו, לקפוא על שמריו. אך עם כל הכבוד, להתנהלות זו אין לתת יד ויש למגרה.

27. ההגבלה בה נוקט צה"ל כלפי הנשים הנושרות מקורס החובלים, באה לידי ביטוי באמצעות תקרת זכוכית בלתי עבירה עבור העותרות אשר מונעת מהן את האפשרות כי תיבחן התאמתן האינדיווידואלית לשרת כלוחמות ביחידת דובדבן, חרף הכרתו הברורה של צה"ל בדבר יכולותיהן ועמידתן בדרישות הסף הפיזיות ולמרות שהליך הסינון קיים בין כה וכה.

28. יוטעם, כי בשונה מהעתירה שהוגשה במסגרת הליך בגץ 3227/20 קליגר ואח' נ' שר הביטחון ואח' (להלן: "בגץ סיירות") אשר טרם הוכרעה ועוד מצויה לפתחו של בית המשפט הנכבד, שם נידונה השאלה הכללית האם המדיניות הננקטת על ידי צה"ל שלא לגייס מועמדות לשירות בצה"ל ליחידות הלוחמה המובחרות (ובכלל זה לסיירת מטכ"ל), אין דינה להיפסל מחמת היותה נגועה בהפליה מגדרית, **הרי שהעתירה דנן מעלה שאלה נקודתית קונקרטיית ביותר, ומצביעה באופן מובהק על מדיניות מושרשת בצה"ל המפלה נשים לרעה מאותה קבוצת ייחוס, מבלי שצה"ל עומד בדרישות החוק ומצביע על טעמים המצדיקים זאת (לא שישנם כאלו).**

29. דברים אלו נכונים שבעתיים שעה שאין בתפקיד הנכסף אליו נושאות העותרות מבטן- כלוחמות ביחידת דובדבן, דבר המונע מנשים מלהשתלב ולשרת בו בדיוק כמו הגברים.

30. **הא ראייה לכך שהתפקיד הוא בר יישום ונגיש מאופיו לנשים הוא בכך שתפקיד הלוחמת בימ"ס - פתוח בפני נשים מזה שנים ארוכות, כאשר יוזכר כי המדובר ביחידה הפועלת במסגרת משמר הגבול הדומה ביותר במהותה ובאופייה ליחידה המקבילה בצה"ל - דובדבן.**
31. **ברי כי לו נקודת המוצא של צה"ל היתה קבלת עיקרון השוויון בפני חוק בין המינים (מטרה אשר אינה עומדת לבדה אלא מובילה אף למיצוי פוטנציאל כוח האדם בצה"ל באופן אופטימאלי) הרי שהיה ביכולתו לחתור לכך ביתר קלות בהתבסס על היחידה המקבילה במג"ב.**
32. **בבסיס עתירה זו - עקרון יסודי אחד וברור - צה"ל מחויב לשוויון ואי אפליה על רקע מגדרי, הן על פי חוק שירות בטחון, הן על פי פסיקתו של בית משפט נכבד זה והן על פי ערכיו של העולם המודרני ומדינת ישראל בואכה העשור השלישי של המאה ה-21.**
33. **עתירה זו, לא זו בלבד שמצביעה על פגיעה בעיקרון השוויון הקבוע בחוק כללי ובחוק ספציפי, אלא על ריקונו מתוכו, שהרי מדובר באפליה בין חניכים לאותו קורס חובלים כשכל מה שמבדיל בין הפרטים הוא מינם, כאשר לא יכולה להישמע כל טענה כאילו הדבר מחויב התפקיד.**
34. **ברי כי "נקודת הפתיחה" המתקדמת האישית של העותרות כלל אינה נלקחת בחשבון על ידי הצבא, שלמעשה מתעלם כליל מניסיוןן ויכולותיהן המוכחים, ומנגד לזכותם של הצוערים הגברים - הניסיוןן שצברו בקורס, כן נלקח בחשבון ומזכה אותם בזימון אוטומטי ליחידות מיוחדות, אשר כאמור, חסומות בפני העותרות.**
35. **כנשים, מסתבר, שהעותרות אינן זכאיות לאותן יחידות אף שהתחילו מנקודת פתיחה שווה לזו של הגבר שלצידן. התנהלות זו אינה מתיישבת עם ההיגיון הבריא והשכל הישר ונוגדת באופן מובהק את ערכי מדינת ישראל ואת רוח צה"ל כצבא העם.**
36. **במצב דברים זה, לא יוכל צה"ל לתרץ מדיניותו זו בנימוק כללי של קיומו "שוני פיזיולוגי" בין נשים לגברים המצדיק כביכול הדרה גורפת של נשים, שהרי בקשתן היא להתמודד כאדם מול בני אדם על תפקידי לוחמה ולא כאישה מול גברים. כך שהדבר המשמעותי היחידי שאמור להיבחן הוא הצלחתן או אי הצלחתן במיונים ליחידת דובדבן ביחס לכלל המתמודדים ללא קשר למינן.**
37. **ממילא, נימוק ה"שוני הפיזיולוגי" אינו מילת קסם הפוטרת את צה"ל ממתן הזדמנות שווה לנשים ולגברים כאחד, בפרט שעה שמדובר בתפקיד בו משרתות נשים (במסגרת מג"ב), אולם באופן המעיד על יכולתן של נשים לשרת בתפקיד.**
38. **כפי שיוצג, התנהלותו של צה"ל עומדת בניגוד לסעיף 16א (א) לחוק שירות ביטחון [נוסח משולב], תשמ"ו-1986, אשר לפיו "לכל יוצא צבא אישה זכות שווה לזכותו של יוצא צבא גבר, למלא תפקיד כלשהו בשירות הצבאי" וכן מהווה פגיעה בזכות של הנשים והמיועדות לשירות ביטחון מכוח סעיף 6ד לחוק שיווי זכויות האשה, תשי"א**

3 בחוק מוגדר " יוצא-צבא" – אזרח ישראלי או תושב קבוע שמלאו לו שמונה עשרה שנים וטרם קיבל פטור משירות ביטחון מחמת גיל לפי סעיף 36א;

– 1951, הקובע כי לכל אישה המועמדת לשירות בכוחות הביטחון, או המשרתת בהם, זכות שווה לזכותו של האיש למלא כל תפקיד, או להיות מוצבת בכל תפקיד.

39. כך לא אמור להיראות צבא הגנה לישראל בשנת 2021. זהו לא המסר הנכון, ובטח שהדבר אינו מתכתב עם ערכי רוח צה"ל. קיים כאן טעם לפגם המצריך תיקון על ידי בית המשפט.

40. מכאן הגשת העתירה דנן, הבא נצעד עקב בצד אגודל.

ב. על העותרות

41. העותרות התגייסו בחודש אפריל 2020 לקורס חובלים, זאת לאחר שעברו גיבוש קשה, מבחנים פסיכוכיניים ופסיכולוגיים ובדיקות רפואיות נרחבות המהווים תנאי קבלה לקורס.

42. הגב' נעמי לוי-אשכנזי (להלן: "נעמי" / "העותרת 1") למדה בחוות הנוער הצינוני, התנדבה בעמותת "כנפיים של קרמבו", לאחר מכן במכינה קדם צבאית מסבחה משך חצי והתאמנה מספר שנים עובר למועד גיוסה באימוני כושר קרבי ובאופן עצמאי.

43. הגב' ספיר עגיב (להלן: "ספיר" / "העותרת 2") גדלה והתחנכה בבית דתי, למדה באולפנה דתית ולאחר מכן במכינה צה"ל. עוד בילדותה גמלה ספיר בלבה כי תתגייס לתפקיד לוחמה בצה"ל ומשכך כבר בגיל 13 החלה להתאמן לשירות קרבי בצה"ל, בכלל האמור לקחה חלק בקבוצת כושר קרבי ואף ביצעה בנוסף לכך אימוני כושר עצמאיים בבקרים ובערבים.

44. במהלך הקורס עוברים הצוערים הכשרה קשה ומאתגרת במסגרתה נבדקות בעיקר יכולותיהם הפיזיות והמנטאליות. בתוך כך נדרשים לבצע משחים ארוכי טווח, מסעות מפרכים, ריצות למרחקים ועוד בחינות רבות קשות ומאתגרות.

45. השתתפותן של העותרות בקורס החובלים נפסקה מטעמים שונים אשר אינם כשורים ביכולותיהן הפיזיות המובהקות. יצוין לעניין זה כי בחוות הדעת שהועברה לספיר במהלך הקורס צוינו לטובה יכולותיה הפיזיות הגבוהות וכי במסגרת משוב שהועבר לצוערים בסיום כל שלב, קיבלה נעמי את הניקוד המקסימאלי בגין חוסן פיזי ומנטאלי.

46. לאחר שנשרו מהקורס, וחרף רצון העז של העותרות להשתלב ביחידת דובדבן, נמנע צה"ל, באופן תמוה, מלהציע להן תפקיד זה במסגרת יום הראיונות שנקבע להן. התנהלות זו הובילה לכך שנעמי סיימה שבוע ראיונות לתפקידים מצומצמים אשר אינם כוללים תפקידים ביחידות המובחרות ולכך שספיר בחרה בתפקיד מדריכה בחיל האוויר, זאת מבין כלל האפשרויות המצומצמות שפתח בפניה צה"ל.

47. אמנם, התפקידים שהוצעו על ידי צה"ל הינם איכותיים, אולם אין המדובר בתפקידים המשקפים את רצונותיהן ו/או יכולותיהן של העותרות, זאת בניגוד מוחלט לדין ולעקרונות השוויון המהווים אבן יסוד בשיטת המשפט בישראל.

48. יצוין הברור מאליו, שירות ביחידות המובחרות מהווה חלופת שירות הגיונית וסבירה עבור מי שהצליח להתקבל ולעבור - גם אם בחלקו - את קורס החובלים.

49. דברים אלה נכונים ביתר שאת שעה שמדובר בתפקיד ביחידת דובדבן, תפקיד אשר ניתן לאישו בנשים לוחמות- וכך אף נעשה במסגרת יחידת המסתערבים המקבילה במשמר הגבול.

50. יצוין כי מדובר בתפקיד לוחמה ביחידה מובחרת, בין התפקידים המצויים בראש מדרג הלוחמה ומהווים קרש קפיצה עתידי לראש ההיררכיה הצבאית. עבור גברים- הדרך סלולה. בפני העותרות - הדרך נחסמת. והטעם לכך? מגדרי בלבד.

51. עצם קבלת הצוערים לקורס החובלים מעיד היטב על יכולותיהם. שלא בכדי מאפשר צה"ל לנושרים מקורס החובלים הזדמנות ייחודית להפוך ללוחמים בשאר היחידות המובחרות - שהרי עמידתם בתנאי הסף לקבלה לתפקידים אלו- נבחנה זה מכבר במסגרת שלבי הסינון לקורס החובלים.

52. ואילו מה קורה עם הנשים שנשרו מקורס החובלים? גם הן - כמו הצוערים הגברים, ביצעו משחים ארוכי טווח, מסעות מפרכים, ריצות למרחקים ועוד בחינות רבות קשות ומאתגרות.

53. ואולם, צבא הגנה לישראל בוחר גם היום, משיקוליו הנעלמים, להדיר רגליהן של נשים מתפקידי לוחמה ביחידות המובחרות באופן קטגורי, בין היתר במסגרת מדיניותו מונע מנשים לשרת בתפקידי לוחמה ביחידת דובדבן.

54. למותר לציין כי ההבחנה המגדרית הסתמית, אשר מותירה את העותרות ללא אפשרות לשרת ביחידת דובדבן, ולכל הפחות - ללא אפשרות להתמין ולהוכיח התאמתה לתפקיד, גרמו ועודם גורמים לעותרות למפח נפש רב, לתחושת תסכול ולהכרה בכך שגם כיום, בשנת 2021, מונחת תקרת זכוכית מעל ראשן - אך ורק בשל היותן נשים.

55. ביום 18.10.2020 פנתה לראשונה נעמי לרמטכ"ל במסגרת מכתב אישי בו פירטה את סיפורה האישי והציגה בפניו את אי השוויון המשווע המתרחש לאחר קורס החובלים. וכך כתבה:

"בשבוע ראיונות בנובמבר הקרוב הבנים שהודחו יחד איתי עתידים להתמין למגוון רחב של תפקידי לוחמה ביחידות מובחרות כיהל"ם, דובדבן וסיירות שונות, ביניהן גם יחידת אגוז עבורי לעומת זאת, ישללו רובם הגדול של התפקידים ויוצע מגוון מצומצם בהרבה.

הסיבה לכך היא היותי אישה.

בשבעת החודשים בקורס-חובלים עברנו אתגרים רבים וקדים פיזיים ומנטאליים הכוללים מסעות ארוכים, חוסר ודאות, תפקוד תחת לחץ רב ועוד. הבנים והבנות עברו את אותה ההכשרה בדיוק. על כן, נשאלת השאלה: מדוע איננו זכאיות לאותן האפשרויות. שהרי הוכחנו את עצמנו פעם אחר פעם- ואיננו נופלות ביכולתנו מהגברים.

כיום נמנעת ממני הזכות לקיים שירות משמעותי ולתרום בצורה הטובה ביותר שני יכולה. מדובר באפליה על רגע מגדר.

...

אני קוראת לך לאפשר לנו, החיילות, לתרום בכל היחידות, להתמייין ולהשתלב בהן באופן שווה כמו החיילים..."

** העתק מכתב מיום 18.10.2020 מצ"ב "נספח 2" לעתירה זו.

56. עד למועד כתיבת שורות אלה טרם זכה מכתבה של נעמי למענה.

57. לאחר מספר שבועות, משלא קיבלה מענה כשם שהובטח לה, פנתה נעמי בשנית, הפעם ביחד עם ספיר ובאמצעות באי כוחה ללשכת הרמטכ"ל, דרשה לקבל מענה, תוך שהודיעה כי ככל שלא יינתן - בכוונתה לפנות לבית המשפט הנכבד שיסייע לה במבוקשה.

** העתק מכתב פנייה מיום 16.12.2020 מצ"ב "נספח 3" לעתירה זו.

58. ביום 19.1.2021 התקבל מכתב מלשכת הרמטכ"ל הדוחה את בקשתן של העותרות מאחר ולשיטתם הבקשה מעלה כביכול עילות זהות לבג"ץ 3227/20 קליגר נ' שר הביטחון ובג"ץ 6522/20 פלונית נ' שר הביטחון, ובהתאם לכך העלו המשיבים את הנימוק הידוע לפיו מתנהלת כיום ועדה הבוחנת אפשרות שילובן של נשים בתפקידי לוחמה – דבר אשר לדעתם מצדיק את חסימת אפשרותן של העותרות להתמייין לתפקיד לוחמות ביחידת דובדבן.

** העתק מענה מיום 19.1.2021 מצ"ב "נספח 4" לעתירה זו.

59. בתמצית יוער, כי מכתב זה אינו מגלה כל הסבר המניח את הדעת בדבר האפליה בין העותרת לשאר הגברים שנשרו מקורס החובלים, פרט לנימוק הקסם: "קיומה של ועדה" ואולם בעניינינו נימוק זה אינו רלוונטי בן מאחר וכל שביקשו העותרת הוא כי תפתח בפניהן האפשרות להתמייין ולשרת תפקיד לוחמת ביחידת דובדבן, הן מאחר ולא נדרש להמתין למסקנות ועדה שעה שירות נשים בימ"ס אינו מוטל בספק, נשים משרתות בתפקיד זה בהצלחה, ובעניינן הקונקרטי של העותרות-אין כל נפקות לתוצאות הועדה.

60. המשיבים למעשה לא השיבו עניינית לטענת העותרות באשר לפגיעה הכה ברורה בשוויון בינן לבין יתר הנושרים מקורס החובלים.

61. בשולי תשובתם המשיבים אף "מסמסו" את טיעון העותרות באשר לשירות נשים בימ"ס- המעיד כאלף עדים כי אין כל מניעה על נשים לשרת בתפקיד, זאת בטענות ריקות לקיומו של שוני בין התפקידים.
62. בסיפא המכתב נטען כי "לאור על האמור לעיל, אין באפשרות צה"ל להיעתר לבקשותיהן של נעמי וספיר בעת הזו".
63. מכאן שעתירה זו הוגשה כאשר מוצו כלל ההליכים והתנהלות צה"ל נותרה מקוממת ובלתי צודקת. דווקא ניכר כי הגיעה העת ועל צה"ל לחדול ממדיניות מפלה שכזו.
64. ברי כי מניעת האפשרות בפני העותרות לשרת ביחידת דובדבן נובע ממדיניות שרירותית ומפלה בה נוקט צה"ל, מדיניות המדירה נשים מתפקידי לוחמה שונים, ללא הצדקה מוכחת ואך בשל היותן נשים, מבלי שמתבצעת בחינה של המקרה הספציפי, כבעניינן של העותרות אשר מקצת מכישוריהן הוצגו לעיל ואשר אין חולק כי באפשרותן לצלוח שירות בתפקיד זה, בפרט כאשר מדובר בתפקיד אשר מתאים לשירות נשים כפי שעולה משירות הנשים בימ"ס.

ג. פתיחת האפשרות להתראיין ליחידת דובדבן בפני נשים הינה נכונה בהיעדר טעם ביטחוני השולל זאת, בהיעדר נימוק פיזי המצדיק מניעה ומחויב בדין

65. בפרק זה יוצג מדוע לשיטת העותרות, ואף בבחינת כל אמת מידה אובייקטיבית, הינן ראויות להגיע לכל הפחות לשלב הראיונות לתפקיד לוחמת ביחידת דובדבן, לא כל שכן, לשרת בתפקידים ביחידות המובחרות וזאת תוך הצגת מספר חוות דעת בנושא שילוב נשים בצה"ל.
66. יצוין כי כלל חוות הדעת הוצגו בפני בית המשפט הנכבד במסגרת "בגץ הסיירות" ו-"בגץ פלונית" אשר הדברים שנכתבו בגדרם יפים ביתר שאת לעניינינו. בתוך כך, יוצגו עיקרי נייר העמדה שנכתב על ידי אלוף משנה במילואים וסגן אלוף במילואים אשר פיקדו על סיירת מטכ"ל.
67. בהמשך נתמוך את עמדתנו בחוות הדעת של ד"ר זאב לרר ופרופ' יגיל לוי ובחוות דעת של פרופ' נעה קונסטנטיני.

1.ג. חוות דעת אל"מ וסא"ל במיל' בסיירת מטכ"ל

68. כבר בפתח הדברים יובהר כי כותבי נייר העמדה, מפקד סיירת מטכ"ל בין השנים 2016-2019 וסגן מפקד סיירת מטכ"ל בין השנים 2016-2017 (להלן ולשם הנוחות: "כותבי נייר העמדה") מבהירים באופן חד משמעי שהינם סמוכים ובטוחים כי יש באפשרותן של נשים לשרת בתפקידי לוחמה ביחידות המובחרות. חוות דעתם מעניקה גושפנקה לתחושת המסוגלות האישית של העותרת לשרת בהצלחה בתפקידים אלה.
69. הדברים הבאים יפים לתפקידי לוחמה ביחידות המובחרות כדוגמת מטכ"ל ככלל- וביחידת דובדבן בפרט.

70. לשיטת מפקדי מטכ"ל אשר צברו לאורך השנים ניסיון מעשי רב בשטח, נשים יכולות לשרת בהצלחה כלוחמות בסיירת מטכ"ל (ומקל וחומר ביחידות המובחרות, למשל יחידת דובדבן) ו**שילובן כלוחמות אף יניב תרומה ייחודית ומשמעותית הן מבחינה מבצעית הן מבחינה ארגונית, לסיירת מטכ"ל בפרט, ולצה"ל בכלל.**
71. לטעמם יחידת מטכ"ל **מחמיצה את פוטנציאל הערך המרבי** בשל צמצום הגיוס ליחידה לגברים בלבד.
72. כבר מכאן ניתן להגיע למסקנה המתבקשת - אם בסיירת מטכ"ל נשים תוכלנה להשתלב, מדוע העותרות, שעברו גיבוש חובלים ומסלול הכשרה זהה לזה שעברו צוערים גברים, אינן זכאיות לכל הפחות להזדמנות שווה להתראיין לתפקיד לוחמה ביחידת דובדבן.
73. עוד נכתב, כי מקרב אלפי מועמדים בשנה, נבחרים עשרות בודדות של חיילים המתחילים את מסלול ההכשרה ביחידה (סיירת מטכ"ל). מאחר ונשים מהוות אחוז ניכר מאוכלוסיית המגויסים לצה"ל, ויותר מראש על אחוז כה משמעותי מהאוכלוסייה מהווה פגיעה אפרוירית בגודל מאגר האיתור הראשוני, ומכאן צמצום דרמטי של הפוטנציאל לאיתור הכישרונות הנדרשים ליחידה.
74. נראה כי בעוד שמפקדי מטכ"ל מציגים ומעידים על החשיבות הרבה באיתור ראשוני של נשים לסיירת מטכ"ל, יחידת העילית בצה"ל, הרי שבפועל לא ניתנת לנשים ההזדמנות ולו להתמייין ליתר יחידות המובחרות האחרות בצה"ל.
75. בעניינינו, התעלמות צה"ל מיכולותיהן המוכחות של העותרות הינו מקרה שזועק לשמיים, שהרי במסגרת הליכי הסינון והאיתור הראשוניים לקורס החובלים, כמו גם במהלך ההכשרה, נבחנו זה מכבר יכולותיהן של העותרות ונמצאו כמתאימים, באופן בו לו לא היה צה"ל חוסם באופן קטגורי את האפשרות להתמייין ליחידות- היה באפשרותו לקבל לשורות היחידות המובחרות חיילות מצוינות בעלות הכשירות הנדרשת לתפקיד- והכל מבלי שנדרש לערוך לטובת העניין גיבושים מיוחדים או אופרציה מורכבת כלשהי.
76. ויודגש, כי לשבוע הראיונות בין כה וכה מגיעים צוערים - גברים - שנשרו מקורס החובלים, חבריהן לקורס של העותרות המצויים באותו שלב בדיוק בו הן מצויות, ועם זאת עדיין נערכת הבחנה ביניהם.
77. לשם ההמחשה, אילו שלב הראיונות היה נעשה על בסיס הכתובים בלבד וללא כל ראיון אישי, כך שהמראיין היה מקבל סל נתונים עבור כל צוער - בו לא היה מצוין מין הצוער, ועל פי נתונים אלה בלבד הייתה מתקבלת ההחלטה באם המועמד מתאים, סביר בהחלט להניח כי העותרות היו צולחות את הסינון בהצלחה מרובה.
78. ממילא, כפי שהוסבר בנייר העמדה, כוחה הייחודי של סיירת מטכ"ל מבוסס על "פסיפס כישרונות ויכולות מגוונות" של המשרתים ביחידה, בין היתר: יצירתיות, פריצת גבולות ורעיונות בלתי שגרתיים.

" 10. הכישורים והתכונות הדרושים כמו גם כיווני מחשבה ורעיונות אינם תלויי מגדר. נהפוך הוא, גיוון מגדרי מביא עימו הרחבה של השונות והרב-גונית, ההכרחיים ליצירתיות והוא גם מרחיב את מאגר בעלי יכולות חשיבה, אנליזה, פתרון בעיות. " (ראה סעיף 10 לנייר העמדה)

**** העתק נייר עמדה מטעם מפקדי סיירת מטכ"ל במיל מצ"ב "נספח 5" לעתירה זו.**

79. לא בכדי ציינו מפקדי מטכ"ל בחוות דעתם כי בדומה ליחידות המובחרות, הן בצה"ל הן במסגרת האזרחית גברים ונשים מרכיבים צוותים הטרוגניים ומביאים יחד פריצות דרך והישגים יוצאי דופן. מסקנתם החד משמעית של מפקדי מטכ"ל באה לידי ביטוי בכתבם כדלקמן:

"סיירת מטכ"ל הוקמה מכח חזונו של לוחמים פורצי דרך; ניתן לשער שאם מלאכת ההקמה הייתה מתרחשת כיום - ודאי הייתה נבנית היחידה ומסלול ההכשרה בה באופן שוויוני לגברים ונשים כדי ליהנות ממלוא הפוטנציאל שיש במדינתנו.

לאור כל זאת, אנו משוכנעים שנשים יכולות להשתלב כלוחמות בסיירת מטכ"ל, אנו רואים בשילובן מהלך בעל תרומה ייחודית לפעילות היחידה, אשר עשוי להביא תועלת מבצעית וארגונית בעלת ערך רב, לסיירת מטכ"ל וליתר צה"ל, שאינה מושגת היום בשל צמצום הגיוס לסיירת מטכ"ל למגדר הומוגני."

80. העותרות בעלת הכישורים הדרושים לשרת באופן מיטבי בתפקידי הלוחמה ביחידות המובחרות, ובפרט ביחידה אליה מעוניינות להתמייין- דובדבן.

81. בכל הכבוד הראוי, אין לחסום בפניהן את הזכות לממש את עצמן ולכל הפחות להגיע לראיון ולקבל הזדמנות להיות שוות בין שווים, בפרט כאשר מדובר בחסימת האפשרות באופן קטגורי על בסיס מגדרי ותו לא, באופן שרירותי וללא כל הסבר המניח את הדעת, ובאופן אשר הלכה למעשה מונע תועלת לצה"ל.

ג.2 חוות דעת ד"ר זאב לרר ופרופ' יגיל לוי

82. ד"ר זאב לרר, בעל תואר שני בפסיכולוגיה חברתית-ארגונית, ותואר דוקטור בסוציולוגיה מאוניברסיטת תל אביב. משמש כיום כראש תכנית הסוציולוגיה במרכז אקדמי פרס ומרצה בתוכנית ללימודי מגדר באוניברסיטת תל אביב. תחומי התמחותו: סוציולוגיה של הצבא, פסיכולוגיה של לחימה וקרב, מגדר ואתניות בצבא, מגדר ואתניות בארגונים, מניעת הטרדה מינית בארגונים, ומגדר בספורט.

83. פרופסור יגיל לוי, הינו פרופ' מן המניין למדיניות ציבורית וסוציולוגיה פוליטית באוניברסיטה הפתוחה, ועומד בראש תחום המדיניות הציבורית. כיום עוסק בחקר משולש היחסים צבא-חברה-פוליטיקה ומתמקד בתחומים כמו השפעת הצבא על מבנה הכוח החברתי, שינויים בהרכבו החברתי של הצבא, שיח השכול והיררכיית המוות, מודל הגיוס, הפיקוח האזרחי על הצבא, הלגיטימציה להפעלת כוח ויחסי צבא-דת.

84. מר לרר ומר לוי (להלן: "המומחים") הינם מומחים בעלי שם בתחומי התוכן מגדר וצבא, ונשים בתפקידי לחימה, נושא הלבה העומד בבסיס העתירה דגן.

85. כפי שיוצג להלן, למקרא חוות הדעת עולה כי המדיניות בה נוקט צה"ל ומקבלי החלטות הינה מדיניות של אפליה מוסדית על רקע מגדרי והיא זו אשר מונעת מהעותרות קבלת זימון לראיון ליחידת דובדבן. מתן

ההזדמנות לעותרת מחויב גם בראי התשתית הערכית והחוקית של הצבא המציבה דרישה ברורה לקיום מדיניות כח אדם הנשענת על בסיס אינדיבידואלי.

** העתק חוות דעת של ד"ר זאב לרר ופרופ' גיל לוי מצ"ב "נספח 6" לעתירה זו.

86. לא ייתכן שהפוטנציאל הגלום בעותרות ירד לטמיון מבלי שזיקפו לזכותן המיונים וההכשרה שעברו מהלך הקורס. שיבוץ לתפקיד הבא אמור להיות מבוסס כישורים ויכולות, ולא להיחסם באופן קטגורי על בסיס מינון.
87. כעולה מחוות הדעת, כאשר מדברים על "ההבדלים פיזיולוגיים" כחסם בפני נשים – ברוב המקרים הכוונה היא ל"בעיית המשקלים". אלה יכולים להתייחס למשקלים הנישאים למרחק על גבו של החייל, באימון או בזמן הלחימה עצמה, למשקלים של ציוד או אמצעים שיש צורך להרים כחלק מביצוע התפקיד.
88. יש ציין כי דווקא ביחידת דובדבן, אליה מעוניינות העותרות להתראיין, מדובר בבעיה פחותה בחשיבותה כפי שטוענים קצינים רבים ביחידות אלה, זאת מאחר ויחידות אלה בנויות על התאמת הלוחם למתאר הרלוונטי, יצירתיות, גמישות מחשבתית וגיוון בתפקידים. כך גם לשיטת מפקדי מטכ"ל כפי שצוין לעיל.
89. ביחידות הללו, החיילים אינם עוסקים באותן המשימות, ולא הכול מוכשרים לאותם התפקידים. לעיתים קרובות התפקידים נבנים בצורה גמישה בהתאם למשימות. כפי שצוין בחוות הדעת, לעיתים רבות הדרישות לכשירות הפיזיולוגית הגבוהה נועדה למעשה לבחון את התפקוד הפסיכולוגי של החייל, ולא לשם בחינת יכולתו לשאת משקלים כבדים.
90. בעניין של העותרות, ספק אם ניתן להשתמש בנימוק ההבדלים הפיזיולוגיים שהרי כבר הוכח כי התפקיד אליו מעוניינות להתקבל יכול להתבצע- ובהצלחה על ידי נשים, כפי שמתקיים כיום במדינתנו במסגרת מג"ב כאמור.
91. ממילא, דרישתן של העותרות הינה לקבל הזדמנות לגשת לראיון כפי שמזדמן לצוערים הגברים. כיצד ניתן להסביר את ההדרה של נשים בלבד מקבלת הזדמנות להוכחת כשירותן.
92. יתרה מזו, כל משימה כאמור עומדת בפני עצמה ובגדרה נדרשים חיילים בעלי כשירות גופנית מסוג כזה או אחר, כאשר אך ניתן להתאים ולבנות את התפקיד בהתאם לדרישות המשימה הקונקרטיות, כאשר ברובן, ניתן לומר, כי כלל לא נדרשת יכולת עמידה בעומסי משקל בלתי סבירים. ברי כי ישנו מגוון רב של תפקידים אותם תמלאנה נשים באופן מיטבי.
93. יתרה מכך, תמיד יש בנמצא נשים העומדות בדרישות, ואם אינן יכולות לעמוד בדרישות – הרי שלא תעבורנה את בחינות הסף אשר ממילא קיימות בצה"ל לבחינת יכולת הגברים לעמוד בדרישות התפקיד. נראה, אפוא, כי בכך מתייטר נימוק "ההבדלים הפיזיולוגיים" כעילה לפסילה קטגורית של כל הנשים משירות בתפקיד מסוים.

94. למען לא יצא הנייר חסר, ואם באמור עד כה לא די, נראה כי אף לא קיים כל טעם לבחון קיומם של "הבדלים פיזיולוגיים" משני טעמים נוספים. ראשית, מאחר וממילא הגברים ששרתו לצד העותרות במסלול ככל הנראה הגיעו לרמת כושר דומה לזו של העותרות.
95. שנית, הצוערים הגברים אשר המצויים בסטאטוס זהה לשל העותרות, קרי נשרו מקורס חובלים, כלל אינם נדרשים לעבור בחינות נוספות ליחידות המיוחדות לבדיקת יכולותיהם הפיזיולוגיות אלא נדרשים לעבור ראיון אישי. הא ותו לא.
96. מכאן, שאין חולק גם בין המשיבים כי מי שהגיע לשלב אליו הגיעו העותרות בקורס החובלים - יכול וכשר מבחינה פיזיולוגית לעמוד בדרישות תפקיד הלוחם ביחידת דובדבן.
97. הסעד העיקרי בעתירה זו קשור בטבורו לזכותן החוקתית של העותרות לשוויון הזדמנויות.
98. בחוות דעתם מצביעים המלומדים יגיל ולרר על הפער הבלתי סביר הקיים בין המדיניות המגדרית של הצבא דה יורה, הנדרשת ממנו בהתאם לחוקי מדינת ישראל, לבין המדיניות דה פאקטו, מדיניות של אפליה מוסדית מהותית כלפי נשים.
99. היעדר סבירות מדיניות צה"ל בסוגיית שוויון הזדמנויות כלפי נשים מוצג ומומחש בחוות הדעת באמצעות השוואה למדינות זרות כמו ארה"ב ובריטניה, ולכך פרק נפרד בעתירה זו. עם זאת כאן המקום לציין כי אף בארגוני הביטחון האחרים של מדינת ישראל, מבצעיים ומקצועיים לא פחות, משרתות, לוחמות מבצעות רבות, כאשר חלקן משרתות בתפקידים המקבילים לתפקידים ביחידות המיוחדות.
100. **כך כאמור, נשים משרתות – ובהצלחה, בימ"ס, יחידה הדומה באופייה ובמהותה ליחידת דובדבן, הפועלת במשמר הגבול.**
101. כל אלה מדגישים את חוסר הסבירות של מדיניות סגירת התפקידים בפני נשים הנושרות מקורס החובלים.
102. יש לשים לב כי בבריטניה ובארצות הברית, כמו גם בדמוקרטיה אחרות בעולם, קבלת החלטות בנושאי מגדר-צבא-חברה מתבצעת על ידי הדרג האזרחי, ועדות של הקונגרס/פרלמנט, ומשרדי ההגנה.
103. יתרה מזו, במדינות אלה המדיניות החברתית של הצבא, כמו למשל ייצוג נשים ומיעוטים היא שקופה לציבור הרחב, הנתונים גלויים לעין כל, ומפורסמים ברבים. נדגיש: הנורמה הדמוקרטית המקובלת בעולם היא כי המוסדות האזרחיים הנבחרים הם אלה המקבלים החלטות בעניינים צבאיים אשר מהווים הכרעה בין ערכים חברתיים.
104. בעניינינו, ההחלטה באם העותרות זכאיות להיות מזומנות לראיונות בדיוק כמו שאר חברי הצוות שלה, אינה נכללת בנושא צבאי. בזהירות המחויבת יצוין כי המדובר בהחלטה שיש לקבל על בסיס השכל הישר וההיגיון הבריא.

105. הרי העותרות אינן מבקשות "כרטיס כניסה" חופשי ליחידת דובדבן. כל שמבוקש הוא שלא תמנע מהן האפשרות להתראיין לתפקיד.
106. זכות זו אמורה להיות קנויה להן עצם קבלתן לקורס חובלים, ובהינתן העובדה שעברו את המסלול עד השלב אליו הגיעו ללא הקלות או הנחות. ולכן גם במבחן התוצאה ראוי שיתקיים שוויון.
107. כפי שעולה מחוות הדעת, וכשם שיכולות העותרות להעיד היטב, התנהלות המשיבים בסוגיית מתן שוויון בין נשים וגברים במסגרת הצבאית, ההתעלמות הארוכה והמתמשכת בצה"ל בכל הנוגע לזכותן של נשים לשוויון, אשר מנומקת לרב דרך סטריאוטיפים מגדריים ("יכולות פיזיולוגיות"), מהווה יחס משפיל ומבזה של הנשים כקבוצה חברתית בישראל, ומונע מהן אפשרויות התפתחות וקידום בהיררכיה הצבאית.
108. אם בכך לא די, סקירה שביצעו המומחים מעלה כי לא זו בלבד שמדיניות צה"ל אינה חוקית ואינה סבירה ואף עומדת בניגוד לפסיקת בית המשפט הנכבד, אלא שהיא אף גורמת לנזקים קשים לאינטרסים לאומיים, בדמות פגיעה בערך השוויון ועקרון השוויון, פגיעה בהון האנושי של החברה הישראלית, החלשה של הצבא והאפקטיביות המבצעית, וערעור בסיס הלגיטימיות של מודל צבא העם וגיוס החובה, באופן שיקשה בטווח הרחוק על שימורו.

ג. 3 חוות דעת פרופ' נעמה קונסטנטיני

109. כבר בפתח הדברים יצוין כי בעניינינו שאלת היכולות הפיזיולוגיות לא אמורה להיבחן כלל שהרי המדובר בעותרות שנשרו מקורס חובלים אשר יכולותיהן אינן מוטלות בספק, כאשר העתירה נסובה סביב אפליה בוטה של היעדר שוויון הזדמנויות אשר מופר בין גברים ונשים המסיימים קורס חובלים בנקודת הקבלה ליחידת דובדבן.
110. ובכל זאת ולמען הסדר הטוב צורך לעתירה נייר עמדה ממנו למדים אודות נתונים אמפיריים בנושאי פציעות ונזקים אצל גברים ונשים.

**** העתק חוות דעת של פרופסור נעמה קונסטנטיני מצ"ב "נספח 7" לעתירה זו.**

111. עורכת נייר העמדה, פרופ' נעמה קונסטנטיני, הינה פרופסור לרפואה באוניברסיטה העברית שימשה כיועצת לקצין הרפואה הראשי של צה"ל וכיועצת יוה"ל (יועצת הרמטכ"ל לענייני נשים בענייני פעילות גופנית ומגדר); השתתפה במספר ועדות מקצועיות הנוגעות לנשים במערך הלחימה, בראשן ועדת שגב⁴ לקביעת מודל השירות לנשים בעשור הבא; מומחית ברפואת משפחה ורופאת ספורט, מנהלת המרכז לרפואת ספורט במרכז הרפואי שערי צדק; יו"ר המועצה הלאומית לבריאות האישה.

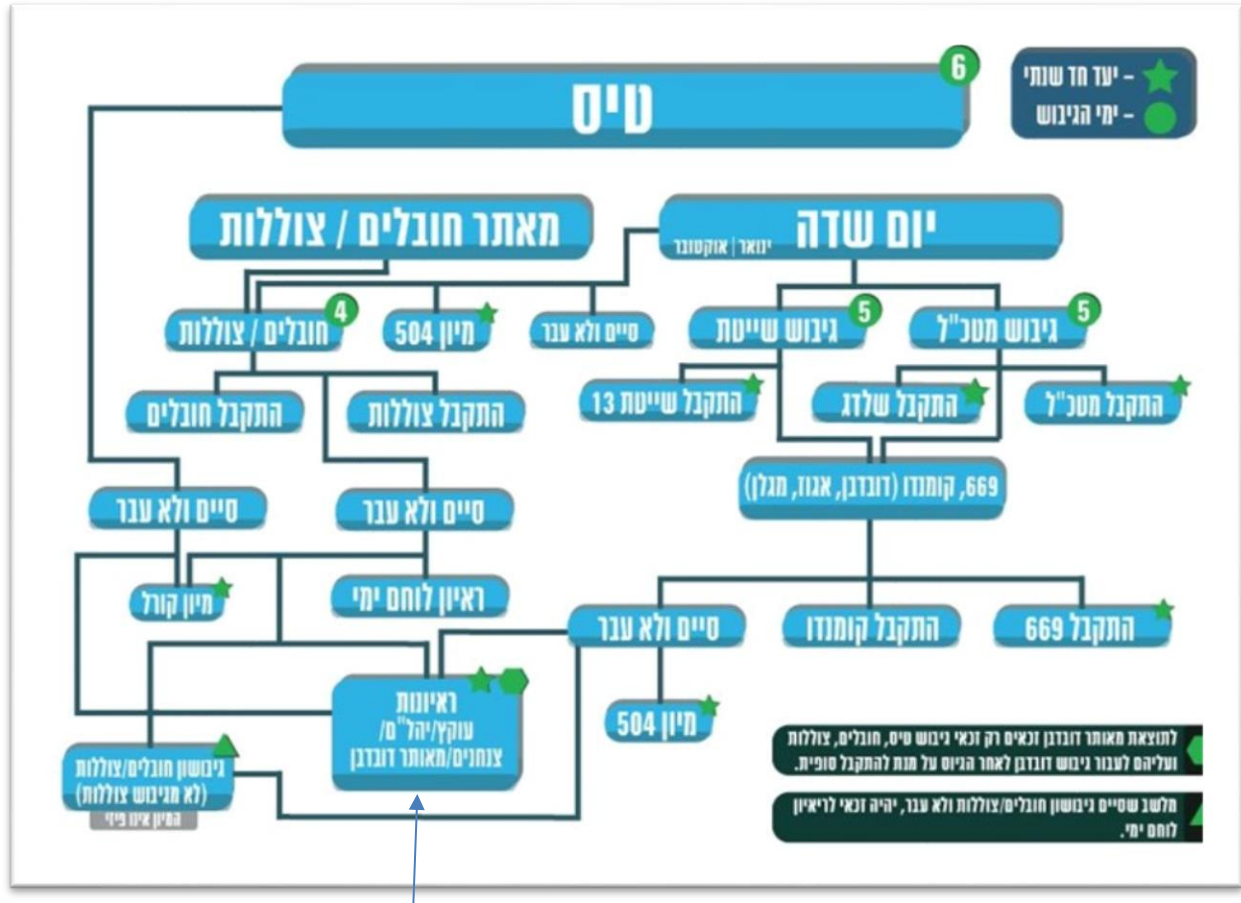
⁴ ועדה צבאית רשמית בראשות האלוף יהודה שגב, שהוקמה על ידי ר' אכ"א, ואשר התבקשה לבחון באופן כוללני ומקיף את מדיניות הצבא ביחס לנשים בעשור הבא, ולהמליץ על המדיניות הראויה מצ"ב נספח 12 לעתירה זו.

112. נייר העמדה מפרט מדוע ההבדלים הפיזיולוגיים בין גברים ונשים אינם מובילים באופן גורף למסקנה שיש להדיר נשים מכלל תפקידי הלוחמה. ההיפך הוא הנכון, נייר העמדה מציג כי אין כל מניעה שנשים ישרתו בכל תפקידי הלוחמה. כמו כן, מוצג כיצד צה"ל בוחר לגייס גברים ליחידות קרביות - רק בגלל שהם גברים - למרות שאינם בהכרח כשירים מבחינה גופנית או מנטאלית לכך.
113. בנוסף, מוכח כי גם גברים לוחמים, כמו נשים לוחמות אינם חסינים מפני פציעות, כאשר המסקנה המתבקשת היא כי הדרך הראויה להתמודד עם סוגיית הפציעות המתרצת את הדרת הנשים מתפקידי הלוחמה ביחידות המובחרות הינה ביצוע מיון קפדני וחכם, זיהוי גורמי סיכון והפחתתם.
114. בתוך כך, מבהירה פרופ' קונסטנטיני כי מבחינה פיזיולוגית ישנן נשים עם יכולות ביצועיות גבוהות ביותר, וגברים עם יכולות ביצועיות ירודות.
115. בעניינינו, יכולותיהן הפיזיות של העותרות זכו להכרה במהלך הקורס ולכן אין זה סביר וגם שגוי מבחינה מבצעית כי בעוד שהעותרות כה חדורות מוטיבציה ובעלות היכולות המתאימות לשלב הראיונות (הרי שלכך הן מייחלות) גברים כן יקבלו הזדמנות להתמייך לתפקידים ביחידת דובדבן, גם אם הם פחותי מוטיבציה ויכולות.
116. בהמשך נבחנה על ידי פרופסור קונסטנטיני המדיניות הננקטת בישראל לזו שבארה"ב. בסופה נקבעה המסקנה החד משמעית: **שימוש במגדר כקריטריון הכללה לחלוטין נעדר הצדקה מבחינה פיזיולוגית.**

ד. המסלול המצוי (והשגוי) המוצע לנשים אשר נושרות מקורס הטיס והחובלים

117. כאמור לעיל, כשהעותרות נשרו מקורס חובלים הוצעו להן תפקידים שונים, אולם תפקידי לוחמה ביחידות מובחרות ככלל, וביחידת דובדבן בפרט כלל לא הוצעו להן. ברי כי נתוני העותרות עליהם עמדנו לעיל, הרי שהינן מסוגלות (ומעוניינות) לתרום ולשרת בתפקיד בו תוכלנה למצות עצמן עד תום.
118. מצ"ב **תרשים זרימה מתוך אתר צה"ל** הממחיש את תפקידי הלוחמה המצריכים ימי שדה ו/או ימי גיבוש, ואפשרויות המעבר בין התפקידים השונים ככל שלא צולחים את אחד המיונים (להלן: **"תרשים הזרימה"** או **"טבלת אפשרויות המעבר"**) אך הטבלה רלוונטית למרבה הצער לנושרי קורס חובלים שהם **גברים בלבד**:

למותר לציין כי לא קיימת טבלה כזו עבור נשים שנשרו מקורס חובלים .



119. עינינו הרואות, כי מועמד (גבר) שלא צלח את גיבוש חובלים-צוללות או גיבוש טיס, יוכל להגיע לשבוע ראיונות מצומצם, ודרכו להגיע ליחידות ליחידות המובחרות אפשרית.
120. אלא מאי, כשמדובר במועמדת, אישה, אשר נשרה מקורס חובלים - היא, בשל מגדרה בלבד, אינה זכאית לשבוע ראיונות זהה לשל גבר והיא זכאית לאופציות פחותות יותר.
121. טבלה זו כשל עצמה מקוממת, שכן היא משקפת כחול על גבי לבן את האפליה הזועקת, היא מציפה את שלל האפשרויות הפרוסות לגברים בעוד לנשים שעוברות את אותה הכשרה בקורס חובלים אין הזדמנות שווה.
122. יוצא אפוא, כי כמעט כל התפקידים הנחשקים סגורים בפני העותרות.
123. כפי שניתן להיווכח מעיון בקטגוריית התפקידים המוצעים ל"בנים", בראש האפשרויות עומדים תפקידי הלחימה, ביניהם: לוחם בחטיבות (גולני, גבעתי, נח"ל, כפיר וכו'), לוחם בחילות השונים (חיל האיסוף הקרבי,

הנדסה קרבית, שריון, תותחנים) ועוד. לעומת זאת, כאשר נכנסים לאפשרויות המוצעות תחת קטגוריית הבנות, לא מוצגים תפקידי לוחמה כלל.

124. בנוסף להבחנה אפריורית זו שעורך צה"ל בין התפקידים המוצעים "לבנים" לעומת אלו המוצעים "לבנות", תפקידי לוחמה המצריכים איתור מיוחד מוצגים תחת קטגוריית תפקידי איתור, ביניהם: חובלת, טיס/ת, לוחמת חוד ימי, לוחמת לוחמה אלקטרונית, לוחמת עוקץ, לוחמת סנפיר, לוחם בחטיבת הצנחנים, ביחידת דובדבן, ביחידת אגוז, ביחידת יהל"ם, ביחידת מגלן, ביחידת שלדג, לוחם לוט"ר, לוחם בשיטת הצוללות, לוחם קודקוד, מנחית סער קדמי, מרום טכנולוגי בזרוע הים.

125. יחידות אלה מובאות על מנת להראות כי עבור כלל היחידות המנויות לעיל נדרש מיון ואיתור מוקדם מיוחד. נמצאנו למדים כי מרגע שעברו העותרות את גיבוש החובלים חזקה כי הן עברו גיבוש ליחידה אשר דרשה הליך איתור.

126. בהתאם לכך, ומשעה שהעותרות הוכרו כעומדות ברף והתקבלו ליחידה המחייבת איתור מוקדם, ברי כי לכל הפחות הצבא צריך לאפשר להן להגיע לשלב הראיונות ליחידת דובדבן (ולכלל היחידות) כפי שהן מוצעות לגברים.

127. יובהר כי קיימות נשים רבות שהינן בעלות היכולות הפיסיות והמנטאליות המעוניינות לשרת בתפקידים אלו, אולם הדבר נמנע מהן באופן גורף, בסינון על רקע מינן בלבד וללא כל בחינה מוקדמת וללא כל אפשרות להוכיח את התאמתן הייחודית לתפקידים אלו.

128. כך למעשה, בעניינן של העותרות, אשר ניחנו ביכולות הפיסיות והמנטאליות, כמו גם המוטיבציה הגבוהה לשרת בתפקידי לוחמה ביחידת דובדבן, מוצאות עצמן נדחקות לתפקידים שונים ללא כל הזדמנות להתראיין לתפקידים התואמים את יכולותיהן.

129. תרשים הזרימה, המתאר את המעבר בין התפקידים המוצג לעיל, מציג בבירור את האבסורד וההבדל במיון ובגיוס בין גברים לנשים. למרות שעברו את אותן מסננים וקשיים פיסיים ומנטאליים, נשים שנושרות מקורס חובלים מופנות במישרין למערך הגנת הגבולות בעוד שלגברים שנושרים מקורסים אלו – פתוחות כל האפשרויות המוצגות בטבלה.

130. וכך, למרות שמאז שניתן פסק דינו של בית המשפט הנכבד בבגץ 4514/94 **אליס מילר נ' שר הביטחון ואח'**, (להלן: "**בג"צ אליס מילר**"), אשר לאחריו היטיב צה"ל להבין כי נשים מסוגלות, פיזית ומנטלית, לשרת בתפקידי העילית בטיס ובחובלים, הוא מונע מהן ללא כל הצדקה ובניגוד מפורש לחוק את ההזדמנות להתמודד ולהתראיין לתפקיד ביחידות מובחרות, זאת הגם שכאמור הדרישות בבסיס הקבלה אליהן תואמות לדרישות הקבלה לקורס חובלים.

131. ויודגש, מיונים וקריטריונים לתפקיד לוחמה ביחידת דובדבן כבר קבועים ממילא אך פתוחים עבור גברים בלבד, כאשר כל שנדרש הוא לאפשר גם לנשים לגשת למיונים. במידה ויעמדו בדרישות הקבועות ויעברו- יתקבלו. ככל שלא יעברו- לא יתקבלו.

ה. על מדיניות "נפרד אבל שווה" ("separate but equal")

132. ללא כחל ושרק, יובהר כי עסקינן בהתנהלות שכל כולה היא אפליה על רקע מגדרי, וממנה עולה כי הצבא בוחר למעשה בדרך של הפרדת העותרות מהמסלול אליו מיועדים חבריהן ויצירת מסגרת חלופית עבורן, נפרדת (כביכול) שווה, אלא שהיא אינה שווה כלל וכלל. כל החלופות המוצעות לעותרות לא שוות ערך לאלו המוצעות בפני גברים.

133. כידוע, במסגרת פסק דין Brown v. Board of Education of Topeka (1954) (להלן: "פסק דין בראון") - אסר בית המשפט העליון של ארצות הברית על המשך ההפרדה הגזעית במוסדות החינוך של המדינות השונות לפי התזה המשפטית הידועה לשמצה "נפרד אבל שווה".

134. התקדים המשפטי הידוע, שנקבע בפסק דין בראון אומץ בבית משפט נכבד זה, אשר הכיר בעקרון הבסיסי לפיו טיפול נפרד אבל שווה אינו טיפול שווה ראה: בג"צ 6698/95 קעדאן נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד נד(1) 258, 273 (2000) (הדגשה אינה במקור- הח"מ):

"כידוע, טענה זו הועלתה בשנות החמישים בארצות-הברית לעניין מדיניות החינוך בארצות-הברית שהפרידה בין חינוך לתלמידים לבנים לחינוך לתלמידים אפרו-אמריקנים. בית-המשפט העליון החליט (בפרשה של Brown v. Board of Education of Topeka (1954) כי **מדיניות של "נפרד אבל שווה" ("separate but equal") הינה מעצם טבעה בלתי שווה ("Inherently Unequal").** ביסוד גישה זו מונחת התפיסה כי הפרדה משדרת עלבון כלפי קבוצת מיעוט המוצאת מן הכלל, מחדדת את השוני בינה לבין האחרים, ומקבעת תחושות של נחיתות חברתית."

135. בעניינינו, מדיניות צה"ל בפועל תואמת יותר להגדרת "נפרד אבל לא שווה", שהרי אפשרותן של העותרות לשרת כלוחמות ביחידות לוחמת חוד, ביניהן יחידת דובדבן- סגורה בפניהן, תוך הכוונתן לשרת בתפקידים אחרים, הגם שאיכותיים, אולם לא כאלו אשר ממצים את יכולותיהן ושאיפותיהן.

136. והרי לנו חוסר שוויון משווע. כל זאת עושה צה"ל מבלי שמספק כל הסבר המניח את הדעת לשאלה מדוע לוחמות אשר עומדות בתנאי הסף לקורס חובלים לא תוכלנה לשרת בתפקידי לוחמה ביחידת דובדבן אלא רק במסגרת תפקידים שנקבעו מראש כתפקידים "לבנות".

137. הדבר מתחדד על רקע העובדה כי צה"ל פועל באופן שרירותי ונסתר מביקורת שהרי לא ניתן טעם כלשהו מדוע תפקיד הלוחמת ביחידת דובדבן סגור בפני נשים על רקע "אופיו ומהותו" כנדרש בחוק.

138. התנהלות צה"ל אשר יוצר מסגרת נפרדת עבור נשים שנפלו מקורס חובלים מבקשת לקבע את הנשים "למקומן הראוי". מדובר בלא יותר מסגרציה מוצהרת שיש לבטלה, ולהורות על שיבוץ של נשים מחדש בהתאם למסוגלותן הפיזית וכישוריהן במנותק ממגדרן.

139. כך אף בעניינן של העותרות- יש לאפשר להן להתראיין לתפקיד לוחמה ביחידת דובדבן, בצורה הוגנת, תחת עיקרון של שקיפות ושוויון בדיוק כמו הגברים, וללא שום הנחות מבוססות מגדר.

140. צה"ל נוהג בחוסר השוויון עליו עמדנו לעיל כדבר שבשגרה. כפי שיובהר בעתירה זו להלן, צה"ל פועל תוך שהוא מפר ביוזעין ובגלוי את הוראות חוק שירות בטחון [נוסח משולב], תשמ"ו-1986 המחייבות אותו לפעול בלא אפליה על רקע מגדר ולאפשר לעותרות להתגייס לתפקידים המוצעים לגברים, זאת מבלי להציג כל הצדקה עניינית לסגרציה בה הוא נוקט.

ו. מדיניות צה"ל המונעת מן העותרות להתמייין ליחידת דובדבן על בסיס מגדרי הינה אפליה פסולה

1.ו חוסר סבירות קיצוני – התעלמות מההוכחה הניצחת בתפקוד הנשים בתפקידי לוחמה בימ"ס

141. כפי שצוין לעיל, נשים כיום משרתות בתפקיד מקביל במסגרת ימ"ס, יחידה מקבילה המופעלת במשמר הגבול.

142. לא ברור אם כן מה הסיבה בגינה מדיר צה"ל רגלי נשים משירות ביחידת דובדבן הפועלת במסגרתו.

143. האבסורד מתחדד שעה שנשים המשרתות בימ"ס- החלו דרכן בהתחיילות בצה"ל, קרי, באותה נקודת פתיחה בה החלו העותרות (אם לא נמוכה מזו של העותרות), אולם בשל שיקולים של מדיניות ארגונית - נשים המשרתות במשמר הגבול יכולות להגיע לתפקיד, בעוד שנשים המשרתות בצה"ל מנועות מלשרת בתפקיד מקביל בצה"ל.

144. בתוך כך במסגרת עתירה זו יתבקש צה"ל לבוא להסביר ולנמק מדוע הוא אינו עובר למודל של שוויון הזדמנויות במתן אפשרות לנושרות מקורס חובלים להתמייין ליחידת דובדבן, זאת מכל אחד מן הטעמים אשר פורטו בעתירה ובין היתר על רקע הניסיון המבוסס על שירות נשים בימ"ס.

2.ו חוסר סבירות קיצוני – מניעת האפשרות בפני העותרת להשתתף בהליכי המיון הקיימים (בין כה וכה) לתפקיד ביחידת דובדבן

145. כפי שהוצג לעיל, צה"ל מונע מהעותרות להתמייין ליחידת דובדבן, חרף העובדה שעברו יחד עם הצוערים הגברים את אותה הכשרה בדיוק. בכך נוקט צה"ל כפי העותרות בפרט, כמו גם ציבור הנשים ככלל במדיניות של "אפליה מוסדית".

146. מדיניות מפלה זו מתחדדת וצורמת ביתר שאת מאחר וכמפורט לעיל לא קיימת כל סיבה שיש בה למנוע מנשים דווקא לשרת באופן מיטבי ביחידת דובדבן, בפרט בשים לב כי נשים משרתות בתפקיד דומה (עד זהה) בימ"ס.
147. אם כן, מדוע בפני הצוערים הגברים פתוחה האפשרות להתמייין לתפקיד לוחם ביחידת דובדבן ואילו בפני העותרות לא? למשיבים הפתרוניס.
148. לא ברור, אפוא, מדוע חוסס צה"ל באופן קטגורי את דרכן של העותרות מלנסות ולעמוד במשוכה הניצבת בשלב הראיונות, בפרט שעה שהדבר אינו מצדיק היערכות מיוחדת עבור הנשים המרואיינות שהרי ממילא צה"ל מקיים ראיונות עבור הגברים שנשרו מקורס החובלים וממילא האחרונים אינם נדרשים לבצע גיבוש כזה או אחר.
149. גיבוש לקורס חובלים טומן בחובו רצף קשיים שלא פחותים ואף עולים על המבחנים הפיזיים והמנטאליים המוצבים בפני גברים בימי סיירות. לכן, אם גבר אינו נדרש לעבור בשנית גיבוש, ומגיע לשבוע ראיונות על סמך יכולותיו שנבחנו במסגרת קורס חובלים הרי שגם העותרות אשר יכולותיהן נבדקו באותו אופן ובאותם הסטנדרטיים- יכולות.
150. יובהר כי אין באמור כדי להטיל על צה"ל עלות כלכלית כלשהי (לא שיש בכך כדי להוות הצדקה למחדל צה"ל בעניין) או "יצירת" מבחנים יש מאין (הגם שמדובר באפשרות ראויה כשלעצמה), אלא שהליך המיון והקריטריונים כבר קיימים, ואין כל הסבר להדרת העותרות מיחידת דובדבן ולכל הפחות ממתן הזדמנות לשלב הראיונות.
151. לפיכך במסגרת עתירה זו יתכבד צה"ל להסביר ולנמק מדוע חסס את הדרך בפני העותרות לבוא ולהתמייין ליחידת דובדבן ולמצער יאפשר להן להתמודד בהליך המיון הקבוע ממילא.
152. כל שנדרש הוא לפתוח את המיונים הקיימים - בפני העותרות. במידה ותעמודנה בדרישות הקבועות, תתקבלנה וככל שלא – לא תתקבלנה. לא ייתכן כי מיונים לקורס חובלים ניתנים לנשים ואילו ראיונות לנשים אשר נושרות מקורס חובלים נמנעים מהן, בניגוד למצב הדברים עבור הגברים, וללא כל צידוק. זהו מצב אנומלי שלא יעלה על הדעת.

3.1 חוסר סבירות קיצוני – העדרה של מדיניות רשמית, ומנגד - יישום מדיניות של עמימות אסטרטגית

153. אחת הסיבות הראשיות לחוסר הסבירות במדיניות המגדרית של צה"ל כלפי נשים הנושרות מקורס חובלים היא העובדה כי לצה"ל, לפחות באופן רשמי, כלל אין מדיניות מוסדרת בעניין.
154. במילים אחרות, אין מדיניות רשמית המסבירה ומנמקת בצורה פוזיטיבית, או אף מצהירה באופן גלוי, מהן הסיבות, המבצעיות, הכלכליות, או הערכיות לכך שצה"ל מדיר נשים, בכללן העותרות, מתפקיד הלוחמה ביחידות המובחרות, בכלל האמור- יחידת דובדבן, תוך אפלייתן הברורה בניגוד לדין.

155. עמימות זו אינה מקרית. היא מאפשרת לצבא להמשיך ולקיים את מדיניותו המפלה דה פקטו, כשהיא עטופה בטקסטים של שוויון הזדמנויות דה יורה. העדרה של מדיניות ברורה מחד, וקיומה המכוונת של עמימות מאידך, מצדיקים כי בית המשפט יורה למשיבים לנמק את הדרוש נימוק כאמור בסעדים לעתירה.

156. בתוך כך במסגרת עתירה זו יתבקש צה"ל לבוא להסביר ולנמק מדוע לא מתקיים חוסר סבירות קיצוני בהעדרה של מדיניות מגדרית רשמית בנוגע לנושרות מקורס חובלים וכן מדוע לא תקבע מדיניות רשמית בעניין.

4.1 חוסר סבירות קיצוני – התעלמות מההוכחה הניצחת בתפקוד הנשים בתפקידי לוחמה ביחידות המובחרות בצבאות זרים והמעבר הנדרש למודל של שוויון הזדמנויות מלא

157. מעבר לכך שנשים משרתות בתפקיד דומה- עד זהה בימ"ס, אי הסבירות ביחס להחלטות צה"ל באשר למדיניות המגדרית בעניינינו אף גוברת לנוכח ההתעלמות הבוטה מהמדיניות המגדרית של מרבית הצבאות המודרניים המערביים הראשיים. הצבאות המתקדמים, עברו מזמן למודל של שוויון הזדמנויות מלא, חלקם עוד בראשית שנות התשעים של המאה הקודמת.

158. צה"ל כיום הינו מהצבאות המפגרים ביותר מבין צבאות המערב במדיניות המגדרית המונהגת בו. כך למשל צבאות מתקדמים (קנדה, ומדינות סקנדינביה) עברו למודל שוויון הזדמנויות מלא עוד בראשית שנות התשעים.

159. דווקא צבא ארצות הברית השמרני, היה בין המקדמים לשנות את מדיניות הצבא כלפי נשים, כבר במהלך שנות התשעים, לאחר מלחמת המפרץ הראשונה, אשר בה השתתפו נשים רבות. בעקבות מלחמה זו התאפשר לנשים לשרת בתפקידי טיסות קרב.

160. החל משנת 2013 בוטלה בהדרגה מדיניות ההדרה בכוחות המזויינים האמריקאים על ידי שר ההגנה פאנטה, שהקציב לזרועות השונות זמן הערכות וזכות להתנגד לשילוב נשים (אותה ניצל חיל המרינס בלבד).

161. בשלהי שנת 2015 הכריז שר ההגנה, אש קרט, כי כל תפקידי הלחימה בכוחות המזויינים האמריקאים לרבות תפקידי לחימה בחיל הרגלים, בחיל השריון ובכוחות המיוחדים פתוחים בפני נשים באופן מיידי:

" I'm announcing my decision not to make continued exceptions.

That is to proceed with opening all this remaining occupations and positions to women.

There will be no exceptions.

This means that as long as they qualify and meet the standards women will now be able to contribute to our mission in ways they could not before. **They'll be allowed to drive tanks, fire mortars and lead infantry soldiers into combat. They'll be able to serve as army rangers and green berets, navy seals, marine corps infantry, air force Para jumpers** and everything else that was previously open only to men. And even more importantly, our military will be better able to harness the skills and prospective that talented women have to offer... I'm directing all the military services to proceed to open all the military occupation's specialties to women 30 days from today"⁶.

162. בשנת 2016 הצטרף גם צבא בריטניה כשפתח את שורות חיל השריון לגיוס נשים, ובהמשך, בשנת 2018, הודיע שר ההגנה הבריטי כי אף חילות הרגלים, היחידים שהיו סגורים עד שלב זה בפני נשים, יפתחו לגיוסן.

"I am delighted that for the first time in its history, our armed forces will be determined by ability alone and not gender. So by opening all combat roles to women, we will maximize the talents available to our military..."⁷

163. והנה צה"ל, שהינו אחד מהצבאות היחידים בעולם המחיל גיוס חובה לנשים, עומד על החובות, אך מנגד שולל את הזכויות, ומסרב בנחרצות לאפשר מיון וגיוס נשים לתפקידי לוחמה ביחידות מובחרות, ביניהן יחידת דובדבן, תוך שהוא פותח בפניהן רק מספר מצומצם ביותר של תפקידים.

164. יובהר כי שילוב הנשים בתפקידי לחימה נעשה בצבא האמריקאי בצורה שקולה וזהירה, על בסיס מחקרים, ותוך קביעת קריטריונים ואמות מידה בהם צריכות הנשים לעמוד בדומה לגברים.

165. מן הנתונים עולה, כי נכון לסוף 2018 שירתו בצבא ארה"ב 780 לוחמות בחילות הרגלים ושריון וכ - 30 קצינות, 32 נשים השלימו את מסלול הריינג'רס, ואף בצבא המרינס השמרני במיוחד אשר ביקש לפטור אותו מהחלטה, נשים משרתות בתפקידי לחימה, אחת מהן אף מפקדת פלוגת חי"ר.

<https://www.nytimes.com/2015/12/04/us/politics/combat-military-women-ash-carter.html> 6

<https://www.army.mod.uk/news-and-events/news/2018/10/women-in-ground-close-combat-roles/> 7

166. גם משרד ההגנה הבריטי נדרש בסוף שנות התשעים לבצע באופן דו שנתי בדיקה מחדש של מדיניות הדרת הנשים מתפקידי לחימה של הצבא. במסגרת הריטואל הדו שנתי הזמין הצבא מחקרים, אשר הראו באופן חד משמעי כי לא קיים נימוק להדרת נשים מהצבא. בהתאם, בשנת 2018 נפתחו רשמית כל תפקידי הלחימה בחיל הרגלים לנשים.

167. נוסף על האמור לעיל, יצוין כי לאחרונה צבא ארה"ב, הצבא המתקדם בעולם, פתח את תפקיד לוחמי העלית ב – NAVY SEALs לנשים, כשתפיסת העולם בצבא ארה"ב היא כי כל התפקידים פתוחים לנשים כל עוד הן עומדות בכישורים הנדרשים ראו לעניין זה :

Two women could enter Navy special ; Pentagon OKs plan allowing women to join Navy SEALs 8: operations training this year 9

168. התפתחויות חשובות אלה, אשר למעשה שומטות את הקרקע מתחת לאחד מבסיסי הלגיטימציה הראשיים של הצבא למדיניות המבדלת שלו כלפי נשים, והופכות אותה לבלתי סבירה אף יותר, משום מה לא הותירו כל רושם על צה"ל, ולא גרמו לו לשקול מחדש את המדיניות הישנה שלו או הביאוהו לאימוץ המלצות ועדת שגב. ועל זאת אין אלא לתמוה.

169. בתוך כך במסגרת עתירה זו יתבקש צה"ל לבוא להסביר ולנמק מדוע הוא אינו עובר למודל של שוויון הזדמנויות מלא, בין היתר במתן אפשרות לנושרות מקורס חובלים להתמייין ליחידת דובדבן, זאת מכל אחד מן הטעמים אשר פורטו בעתירה ובין היתר על רקע הניסיון והמעבר בפועל למודל שוויון הזדמנויות מלא על ידי הצבאות המתקדמים בעולם.

ז. המסגרת המשפטית

170. כאמור, קו פרשת המים בכל הקשור בביצוע השינוי באשר לתפיסת תפקידי הנשים בצבא, החל בעקבות בג"צ אליס מילר. בעקבות החלטת בית המשפט העליון אף הונהג תיקון לחוק שירות הביטחון אשר קבע זכות שווה לכל אישה למלא כל תפקיד בצבא.

171. סעיף 16א. אשר הוסף לחוק שירות ביטחון (להלן: "תיקון חוק שירות ביטחון 1986"), קובע באופן מפורש, את הכלל לפיו לכל אישה זכות שווה למלא כל תפקיד בצה"ל:

"16א. (א) לכל יוצא צבא אשה זכות שווה לזכותו של יוצא צבא גבר, למלא תפקיד כלשהו בשירות הצבאי.

8 <https://www.navytimes.com/news/your-navy/2015/12/03/pentagon-oks-plan-allowing-women-to-join-navy-seals>

9 <https://www.navytimes.com/news/your-navy/2018/02/16/two-women-could-enter-navy-special-operations-training-this-year>

- (ב) לא יראו פגיעה בזכותה של יוצא צבא אישה למלא תפקיד כלשהו, אם הדבר מתחייב ממהותו ומאופיו של התפקיד.
- (ג) דין יוצא צבא אישה, המשרתת על פי התנדבותה, באחד התפקידים שקבע שר הביטחון באישור ועדת החוץ והביטחון של הכנסת, כדין יוצא צבא גבר.
- (ד) שר הביטחון, באישור ועדת החוץ והביטחון של הכנסת, רשאי לקבוע הליכי אבחון אחידים למיועדת לשירות ביטחון ולמיועדת לשירות ביטחון, וכן הליכי מיון ושיבוץ בתפקידים ובמקצועות בשירות סדיר שיבטיחו שוויון הזדמנויות. "
172. התכלית שביסוד חקיקת הסעיף (כפי שהוצגה על ידי יוזמת החוק) הינה קידום שוויון ההזדמנויות לנשים במסגרת שירותן הצבאי. ככלל ביסוד תיקון חוק שירות ביטחון, עמדה מטרה כי כל התפקידים בצה"ל אמורים להיות פתוחים בפני נשים – זה הוא הכלל – ולא החרג.
173. משמעותו הברורה של הסעיף הינה כי המחוקק דורש מצה"ל לעבור ממדיניות מגדרית של נצל/הדר למדיניות של שוויון הזדמנויות, כלומר, הסללת נשים וגברים כאחד לתפקידים השונים על בסיס כישוריהם ויכולותיהם ולא על בסיס מגדר.
174. ניתן לומר כי סגירת הדלת בפני העותרות לתפקיד לוחמה ביחידת דובדבן על פי מגדר הינה מדיניות לא חוקית, שכן המחוקק הכיר בזכות (לקבל הזדמנות) לשרת בכל תפקיד צבאי כזכות חוקית.
175. יש לציין כי כלל זה הוכפף להחלטת שר הביטחון וועדת חוץ ובטחון של הכנסת לאחר בחינת הסוגיה¹⁰. וכן נקבע בס"ק (ב) כי לא יראו פגיעה בזכותה של יוצא צבא אישה למלא תפקיד כלשהו, אם הדבר מתחייב ממהותו ומאופיו של התפקיד. במילים אחרות, על מנת שלא לאפשר לנשים להתקבל למקצוע צבאי מסוים, יש להתכבד ולהראות כי המניעה "מתחייבת" ממהותו ומאופיו של התפקיד הרלוונטי.
176. בענייננו, צה"ל אינו מציג ואף אין באפשרותו להציג כל טעם לסגירת תפקיד לוחמת ביחידת דובדבן בפני נשים ולא בכדי, שהרי אין כזה. כאמור לעיל תפקיד דומה כבר פתוח בפני נשים מזה שנים במסגרת ימ"ס.
177. ממילא, כל שמבוקש בהליך דנן הינו זימון לשבוע ראיונות. והרי אם לא תעבורנה העותרות שלב זה אין זה רלוונטי האם יש בינן לבין הצוערים הגברים הבדלים פיזיולוגיים.
178. לשם הדיון, נקדים ונשיב מראש לאחת מהטענות העלולה לעלות במסגרת תשובת המשיבים והיא טיעון ההבדלים הפיזיולוגיים. לעניין זה יוזכר כי מדובר בעותרות בעלות יכולות פיזיות מרשימות ויש למדוד אותן מנקודת התחלה זו ולא על פי המגדר.

¹⁰ראה: תסקיר שהוקם מטעם הייעוץ המשפטי לוועדת החוץ והביטחון בכנסת לידי ועדת החוץ והביטחון, מיום 27.6.2016, פסקאות 10-13.

179. למעשה, טיעון ה"הבדלים הפיזיולוגיים" אינו יכול לעמוד כאן בכלל. זאת מכיוון שהוא דורש מהמשיבים להוכיח מספר דברים: ראשית כי הדרישות הפיזיולוגיות רלוונטיות לשלב הראיונות.
180. שנית, כי הדרישות הפיזיולוגיות כפי שמוגדרות במדדי הכשירות הן תקפות ורלוונטיות במובן שהן אכן נדרשות בתנאי לחימה וקרב ממוצעים ביחידת דובדבן.
181. שלישית, כי אין בעולם ולמצער במדינת ישראל נשים המסוגלות לעמוד בדרישות הפיזיולוגיות (התקפות) במיון, או בדרישות הפיזיולוגיות של הכשירות. שלא בכדי, המשיבים אינם יכולים לעמוד בדרישות אלו, בפרט שעה שנשים משרתות בתפקיד המקביל בימ"ס.

המצב החוקי כיום מחייב שוויון הזדמנויות ופתיחת תפקיד לוחמה ביחידת דובדבן גם בפני הנושרות מקורס חובלים

182. לא למותר לציין כי מרוח ותכלית החוק, ברי כי "אופיו ומהותו" של התפקיד אינו אכסניה ולגיטימציה להדרת נשים. כאשר בוחנים צוערות אשר עברו מיונים לקורס החובלים והכשרות שונות, קשה לטעון כי לא תוכלנה לעבור ליחידת דובדבן מחמת "אופיו ותפקידו" של התפקיד.
183. אין כל מקום להדרה קטגורית של העותרות אשר ברי כי מתאימות לפחות להגיע לשלב הראשוני בשבוע הראיונות. במידה והעותרות ישרתו כלוחמות ביחידת דובדבן, הן יגשימו את עצמן, דבר אשר יגשים מטרה נוספת- צה"ל ימצה את מלוא הפוטנציאל שבכוח האדם הנכנס לשורותיו.
184. סעיף 16.א. (ג) קובע למעשה כי משמעות הזכות לשרת באותם התפקידים טומנת בחובה עמידה באותם החובות הגלומים בתפקידים, שבעיקרם, משך שירות זהה.
185. יש לציין כי באותה הרוח נעשה אותה העת תיקון לחוק שיווי זכויות האישה, תשי"א-1951 (תיקון מס' 112), שגם לפיו:

"ד6. שירות בכוחות הביטחון:

(א) לכל אשה המועמדת לשירות בכוחות הביטחון, או המשרתת בהם, זכות שווה לזכותו של האיש למלא כל תפקיד, או להיות מוצבת בכל תפקיד; לא יראו פגיעה בזכות זו אם הדבר מתחייב ממהותו או מאופיו של התפקיד.

(ב) בסעיף זה, "כוחות הביטחון" - צבא הגנה לישראל, משטרת ישראל, שירות בתי הסוהר וארגוני הביטחון האחרים של המדינה."

186. מכח תיקון חוק שירות ביטחון והוספת סעיף 16א. לחוק, התקין שר הביטחון וראש הממשלה דאז, אהוד ברק, באישור ועדת החוץ והביטחון של הכנסת, את תקנות שירות ביטחון (קביעת תפקידים לשירות נשים בהתנדבות), תשס"א-2001 (להלן: "תקנות שירות ביטחון").¹²
187. רשימת התפקידים שבהן משווה משך השירות כאמור מתעדכנת מעת לעת, בהתאם להחלטת שר הביטחון ועדת החוץ והביטחון בכנסת, אולם עוד ארוכה הדרך להשגת שוויון אמיתי וראוי בין גברים לנשים במסגרת צה"ל, והדבר נתון מטבע הדברים לתהליכים של בחינה ומדידה.
188. בהקשר זה גם לא למותר לשוב ולציין כי למעשה, עד תיקון חוק שירות הביטחון והתקנת התקנות, לא הייתה כל מגבלה פורמלית בחוק ולא יוחדו תפקידים מסוימים לגברים בלבד. ההגבלות היו, הלכה למעשה, פרי מדיניות שהופעלה בשטח על ידי צה"ל על ידי פקודות הצבא (במסגרת הוראות הפיקוד העליון המסדירות את שירותן של חיילות).
189. כאמור, כלל היסוד ברור - לנשים ולגברים זכות שווה למילוי תפקיד בשירות הצבאי, כך גם על פי החוק, אלא אם כן הדבר מתחייב ממהותו ואופיו של התפקיד. קרי, החרג היחיד הינו, בהתאם לסעיף 16א(ב) במקרה הספציפי בו קיימת מגבלה מאופיו או ממהותו של התפקיד.
190. בתוך כך במסגרת עתירה זו יתבקש צה"ל לבוא, להסביר ולנמק מדוע לא יקבע בית המשפט כי הותרה של תפקידי הלוחמה ביחידת דובדבן סגור באופן קטגורי בפני העותרות, הינה פסולה ועומדת בניגוד לעקרון שוויון ההזדמנויות ובניגוד לחוק, בין היתר בניגוד לסעיף 16א לחוק שירות ביטחון [נוסח משולב], תשמ"ו-1986, בניגוד לסעיף 16ד. לחוק שיווי זכויות האישה, תשי"א - 1951, בניגוד לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו; ובניגוד לעקרונות והכללים שבבסיס עקרונות הזכות לשוויון.

ח. על שוויון מעשי

191. בשנת 1986 חוקק חוק שירות בטחון [נוסח משולב], תשמ"ו-1986 (להלן: "חוק שירות בטחון 1986"), המסדיר את חובת השירות בצה"ל. ראוי לציין כי עם חקיקתו, לא נקבעה, במסגרת החוק עצמו, מגבלה כלשהי על שירות נשים בתפקידים מסוימים או ייחוד תפקידים מסוימים לגברים בלבד.
192. למעשה כל מניעת תפקיד מנשים נבעה ממדיניות שהתקיימה בפועל בצה"ל במסגרת הוראות הפיקוד העליון, אך לא מכוח החוק עצמו.

עמ' 371) – תיקון מס' 2 ה"ח תשנ"ט מס' 2801 (מיום 9.4.2000 עמ' 167 ט"ח תש"ס מס' 1735 12

193. למעשה, מדיניות ה"נצל/הדר" לא אותגרה מבחינה חוקית עד בג"צ אליס מילר. יתרה מזו, משטר ההצדקה שלה התבסס על האבחנות המגדריות שהותרו בחוק שירות הבטחון.
194. מדיניות זו זכתה גם ללגיטימציה ציבורית בזכות מערכת יחסי הציבור הצבאית שעטפה אותה: הצגת מהלכי ניצול כח האדם כמהלכים של יצירת שוויון בכח האדם, אולם תוך הצגת הנשים המשרתות בתפקידים ה"גבריים" ככח אדם בלתי טבעי ובלתי מובן מאליו לתפקידים, בעיקר על ידי תיוגן ש"פורצות דרך", כ"אשה הראשונה".
195. תפקיד חשוב במשטר ההצדקה למדיניות ה"נצל/הדר" שימשה גם פרקטיקת ה"פיילוט" המפלה. כפי שיוצג להלן, נראה כי מצב הדברים כיום אינו שונה.

בג"צ אליס מילר והשלכותיו

196. ביום 8.11.1995 ניתן פסק דינו התקדימי של בית המשפט העליון בבג"צ 4514/94 אליס מילר נ' שר הביטחון ואח', (8.11.1995) (להלן: "בג"צ אליס מילר"), אשר נתן את האות ואת הקריאה לשינוי דרמטי בתפיסת הנשים מקומן ותפקידן במערכת הצבאית, עד כדי כינויו כאבן יסוד של מהפכה מגדרית.
197. במסגרת בג"צ אליס מילר נקבע כי פגיעה בשוויון מחמת אפליה על רקע מיני, היא דוגמה מובהקת למקרה המצדיק והמחייב את התערבותו של בית המשפט העליון. וכך נאמר:
- "...פגיעה בשוויון, מחמת הפליה על רקע מיני, היא דוגמה מובהקת למקרה המצדיק והמחייב התערבות. כזה הוא המקרה שלפנינו. צה"ל אינו יכול להישמע בטענה שנשים פסולות לתפקיד כלשהו מחמת היותן נשים. הטענה שהכשרתן של נשים לתפקידי טיסות אינה כדאית, חרף היותן בעלות כישורים מתאימים לכך, היא טענה צורמת. בהכרזות על שוויון בין המינים לא סגי, שכן מבחנו האמיתי של שוויון הוא בהגשמתו, הלכה למעשה, כנורמה חברתית תוצאתית ... חיוב נורמאטיבי זה חל גם על צה"ל." (בג"צ 4541/94 אליס מילר נ' שר הביטחון, פסקה 22 (8.11.1995)).
198. בפסק הדין נקבע כי מדיניות הצבא בנוגע לסגירת תפקידי טיס בפני נשים מהווה אפליה פסולה ואינה יכולה לעמוד, תוך שנדחו מפורשות הטעמים ה"תכנוניים" או ה"כלכליים" שהציגה מערכת הביטחון:
- "... כשעל הפרק ניצבת תביעה למימוש זכות יסוד - וכזה הוא המקרה שלפנינו - משקלם היחסי של השיקולים התקציביים אינו יכול להיות גדול, שכן: "הרטוריקה של זכויות אדם צריכה להיות מכוסה במציאות המעמידה זכויות אלו בראש סולם העדיפויות הלאומי. הגנה על זכויות אדם עולה כסף, וחברה המכבדת זכויות אדם צריכה להיות נכונה לשאת במעמסה הכספית..."
199. עוד נקבע בבג"צ אליס מילר, כי החוק אינו מייצר הבחנה ואינו מייחד תפקידים מסוימים לגברים בלבד:

"החוק איננו קובע מאומה בדבר ייחוד תפקידים מסוימים לנשים, או לפסילתן לתפקידים אחרים; ואף ההוראה שנכללה בחוק בעבר, ואשר בה הוסמך שר הביטחון לקבוע בתקנות מהם התפקידים שבהם רשאי הצבא להציב חיילות, בוטלה ועברה מן העולם (ראה פסקה 5לעיל). בנסיבות אלו, ובהיעדר ראייה לסתור בלשון החוק או בתכליתו, יש להעמיד את החוק בחזקתו הפרשנית, כי הוא מתיישב עם כיבוד הזכות לשוויון בין המינים ואף מכוון להגשימה (ראה א' ברק, פרשנות במשפט, כרך ב, פרשנות החקיקה (נבו, תשנ"ג) 435-436). אף ביתר שאת מתחייבת גישה זו מן ההכרה, שעם חקיקת חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו התעלה מעמדו הנורמטיבי של עקרון השוויון – שזה כבר נאמר עליו כי "הוא מנשמת אפו של המשטר החוקתי שלנו..." (השופט לנדוי בבג"צ 98/69 ברגמן נ' שר האוצר ואח' [4], בעמ' 698) – והוא הפך "לעיקרון בעל מעמד חוקתי על-חוקי"

200. החל מהשלב שבו ניתן פסק הדין בבג"צ אליס מילר, החלה נקודת המפנה, מעין קו פרשת מים, ביחסו של צה"ל כלפי נשים ותפקידי לוחמה מעטים¹³, שעד לאותה העת נחשבו לנחלתם של גברים בלבד - הוצעו גם לנשים.

3.ח המדיניות המגדרית של הצבא מאז בג"צ אליס מילר

201. תחילה, נפתחו תפקידי הטיס בפני הנשים ובהדרגה נסללה הדרך לנשים לקבל תפקידי לוחמה נוספים כגון: חובלות, לוחמות במג"ב, לוחמות נ"מ, לוחמות רפואיות מוטסות, לוחמות תותחנים (בתפקידים מוגבלים משקיות, נוריות ואח"כ MLRS), לוחמות עוקץ (לוחמי יחידת הכלבנים - באופן חלקי), לוחמות איסוף מודיעין שדה ועוד. בהמשך נפתח גודד מעורב ראשון - קרקל.

202. למעשה, נפתחו מקצועות צבאיים נוספים שנחשבו עד אותה עת כתפקידים "גבריים" המוצעים לגברים בלבד.¹⁴

203. במקביל, וכפי שיפורט בהרחבה להלן, כניסת נשים למקצועות נוספים נעשתה על דרך תיקון חוק שירות בטחון והוספת מקצועות לתקנות, שתכליתן להסדיר בחקיקה את שירות הנשים בצה"ל.

204. כיום, קיימת בצה"ל מגמה של שילוב נשים במגוון מוגבל של תפקידים, לרבות תפקידי לחימה, זאת בעיקר מתוך הכרה ב"הון הנשי" כ"מכפיל כח אסטרטגי".

205. על אף האמור, נכון למועד זה - שנת 2020 - תקופה בה נשים משרתות בפועל בתפקידי לוחמה, כטיסות, כחובלות, ומוכיחות את עצמן לכל דבר ועניין, נמנע מנשים, בכללן העותרות מלהשתלב ביחידת דובדבן בצה"ל.

¹⁴ מבקר המדינה דו"ח שנתי 53א- לשנת 2002 137-143 (2003) כמובא אצל קארין כרמית יפת ושולמית אלמוג, עיוני משפט לט- תשע"ו.

ט. מדיניות פתיחת התפקידים בצה"ל - הלכה למעשה

206. כאמור לעיל, לאחר בג"צ אליס מילר הובהר למעשה כי מדיניות נצל/הדר של הצבא כלפי נשים הינה מדיניות בלתי חוקית. הכרה זו קיבלה משנה תוקף באופן מפורש וברור לאחר התקנתו של סעיף 16.א לחוק שירות בטחון (נוסח משולב), התשמ"ו-1986 (להלן: "**חוק שירות ביטחון**") שמשמעותו המובהקת והחד משמעית הינה כי המחוקק דורש מהצבא לעבור ממדיניות מגדרית של נצל/הדר למדיניות של שוויון הזדמנויות.
207. **למעשה הסגירה הקטגורית של תפקידים על פי מגדר הפכה לבלתי חוקית.** המחוקק הכיר בזכות (לקבל הזדמנות) לשרת בכל תפקיד צבאי כזכות חוקית, דהיינו, הכלל הינו כי כלל התפקידים בצה"ל פתוחים בפני נשים. סגירת תפקיד לעולם תהיה חריג.
208. אך חריג אחד נקבע לכלל - **והוא כאשר הדבר מתחייב ממהותו ומאופיו של התפקיד**, כאשר הנטל להוכחת התקיימות החריג מוטל על צה"ל, והלה יבוסס במבחנים ברורים שוויוניים ומנומקים ל'אופיו ומהותו' של התפקיד.
209. ואכן בתקופה שבין בג"צ אליס מילר ובשנים הראשונות שלאחר התיקון לחוק שירות הבטחון, הסתמן שינוי מסוים במדיניות המגדרית של הצבא: בתקופה זו נפתחו או נוצרו 14 תפקידים במערך הלחימה; אוחדו הכשרות הקצונה; תוקנו כ- 300 פקודות שכללו הבחנה מגדרית; ונעשו שינויים רבים (ומבורכים) נוספים. נראה היה כי צה"ל בדרך לעמוד בדרישות הבסיסיות לשוויון הזדמנויות מגדרי, לפחות ברמה המבנית-הפורמלית.
210. על אף האמור, בשנת 2002 לערך החלה מגמה של עצירת ההתקדמות והתברר כי השינויים שנערכו בצה"ל לא ננקטו מתוך מדיניות שוויון הזדמנויות, אלא היו מהדורה נוספת, סמויה יותר, של מדיניות הנצל/הדר.
211. כך, תפקידי הלחימה לא נפתחו לפי עקרון שוויון ההזדמנויות (כלומר, קביעת קריטריונים לכלל התפקידים ופתיחתם לנשים העומדות בקריטריונים אלה), אלא נפתחו תפקידים בפריפריה של תפקידי הלחימה.
212. למשל, למעט קורס החובלים וקורס הטיס שנפתח בהוראת בג"צ, נראה כי התפקידים שנפתחו שלא על פי הוראת בג"צ, היו בדרגת רובאות נמוכה (3) ואילו החלק הארי של מערך הלחימה ביבשה נותר סגור בפני נשים עד היום.
213. בעוד שצה"ל התעלם התעלמות בוטה מזכויות הנשים אשר הוכרו במסגרת התיקון והוספת סעיף 16.א (א) לחוק שירות בטחון, ניתן לראות כי נענה בחפץ לב לסעיף 16.א.ג שהוסף - המשווה את החובות של נשים וגברים בתפקידים זהים. צה"ל, עשה שימוש בסעיף זה על מנת להשוות את משכי השירות של הנשים בתפקידים המעטים שנפתחו במערך הלחימה לזה של גברים ואף, במקביל הוא גם עשה שימוש בסעיף זה על מנת להאריך את השירות של נשים בתפקידים שונים, שלא היו תפקידי לחימה, והיו תמיד פתוחים בפני נשים.
214. והנה מדיניות הנצל/הדר בכסות השוויונית החדשה הגיעה לשיאה בארבע השנים האחרונות עם הקמת מערך הגנת הגבולות, וקביעת האבחנה בין "לוחמי חוד", "לוחמים", ו"מסייעי לחימה".

215. על מנת לאפשר לחטיבות החי"ר, השריון, התותחנים וההנדסה להשקיע יותר זמן באימונים, הוחלט בצה"ל להקים מערך חדש והוא מערך הגנת הגבולות אשר יתבסס על מודל גדודי הבט"ש המעורבים (כגון הקרקל, מערך האיסוף הקרבי ועוד) אליו הוסלה דרכן של הנשים (הרבות) אשר חפצו להתגייס כלוחמות קרביות לצה"ל.
216. הגדיל צה"ל לעשות והשלים את מהלך ניתוב הנשים (והפרדתן) ליחידות הגנת הגבולות, על ידי קביעת קו גבול היררכי חדש במערך הלחימה - לוחמי החוד.
217. עד למהלך זה מעמדם הפורמלי של הלוחמות שנותבו לפריפריה של הלחימה היה זהה למעמדם של הלוחמים האחרים, לפחות בכל הנוגע לזכאות לתעודת לוחם, ולשכר חייל גבוה יותר, אולם בשנת 2017, בתואנה של חיזוק אתוס ומעמד הלוחם, שינה צה"ל את ההגדרה הכוללת בין "לוחמי חוד", "לוחמים" ו-"תומכי לחימה מבצעיים".
218. ייתכן שהדבר מבורך, אולם אין בציודו שום הצדקה להדרה הכמעט מוחלטת של נשים, רק בשל היותן נשים, מתפקידי "לוחם החוד" ומיוקרתם, ובוודאי שאין הצדקה לסגירה ההרמטית של תפקידי הלוחמה ביחידות המובחרות בפני נשים.
219. בפועל, מהלך זה הביא לכך שרובם המכריע של תפקידי הלחימה שנפתחו בפני נשים הונמכו למעמד של דרג ב' בלחימה (למשל הגדודים המעורבים שכונו מחדש 'גדודי לוחמי גבולות') ולדרג ג' בלחימה (למשל מערך ההגנה האוירית, שבו משרתות לוחמות רבות). המהלך הותיר רק נשים מעטות (בעיקר לוחמות האיסוף הקרבי) תחת הגדרת לוחמי חוד.
220. נראה, כי בניגוד למוטל עליו בחוק (ובניגוד למצופה ממנו) התנהלות צה"ל אינה נובעת ממדיניות של שוויון, אלא ממדיניות של פינוי כח גברי לוחם לאימונים, והחלטתו שלא לאפשר גיוס שוויוני לתפקידי לוחמה ביחידות מובחרות מהווה הפליה מגדרית מובהקת הנובעת ממדיניות הנצל/ הדר המושרשת בו.
221. בפועל, במדינת ישראל נכון לשנת 2020 עדיין לא מתקיים שוויון הזדמנויות אמתי בין נשים לגברים הנושרים מקורס חובלים המעוניינות לשרת בתפקיד לוחמה ביחידת דובדבן, ובכלל האמור לא מתקיים שוויון ולו בבחינת מתן הזדמנות שווה להתראיין לתפקיד, גם במצב בו לצה"ל ידיעה ברורה באשר למסוגלותה הפיזית של החיילת.

ד

י. על צה"ל החובה לקבוע תבחינים באשר לזכאות נשים לקבל זימון לראיון לאחר נשירה מקורס חובלים

222. כפי שהוסבר לעיל, חיילים גברים מקבלים באופן אוטומטי זימון לשבוע ראיונות. לכן, נדרש כי ייקבעו קריטריונים ברורים כבסיס לזכאות לקבלת זימון לראיון, שכן ככל ולא יעשה כן לא יהיה בידי הנשים, בנייהן העותרות, אפשרות לבחון מדוע על פי אותו עקרון לא זומנו.

223. אילו היו קריטריונים שהיו חלים גם על גברים יכלו העותרות לבדוק האם הן עומדות בהם.
224. כאמור לעיל, בשנת 2000 תוקן חוק שירות בטחון, במסגרתו הותקן סעיף 16א, אשר תכליתו הינה קידום שוויון הזדמנויות לנשים במסגרת שירותן הצבאי. עם חקיקתו של סעיף 16א נקבע גם הכלל לפיו כלל התפקידים הצבאיים יהיו פתוחים בפני נשים.
225. על פי רוח החוק ומהותו - סירובו של צה"ל לגייס אישה לתפקיד מסוים יהווה את החרג לכלל, וטעון נימוק שיצביע כי המניעה מתחייבת ממהותו או מאופיו של התפקיד.
226. **בענייננו, נראה כי התהפכו היוצרות. הכלל הוא כי כל תפקידי הלוחמה, בין היתר ביחידת דובדבן, סגורים בפני נשים, ללא כל טעם או נימוק לצד המידור.**
227. ביסוד החובה לקבוע קריטריון אחיד כבסיס לשוויון מגדרי בגיוס, עומד עיקרון "האדם הנכון במקום הנכון", המבוסס על מיצוי מקסימלי של יכולות וכישורים בלבד. עקרון זה מהווה את יסודן של המלצות ועדת שגב אשר לא יושמו.
- "המודל העתידי, שעליו ממליצה הוועדה הופך את היוצרות ומתבסס על מיצוי כח אדם המבוסס על עיקרון **"האדם הנכון במקום הנכון": גברים ונשים ימוצו בשירות באופן זהה, לפי קריטריונים ענייניים המשקפים את צרכי צה"ל, את מרצם, יכולותיהם ותכונותיהם האישיות של המתגייסים ולא את מינם**"¹⁵ (ההדגשה במקור – הח"מ).
228. כך יצירת אחידות בקריטריונים משיגה שתי מטרות עיקריות – האחת - שוויון מגדרי, המהווה כיום כאמור חלק מהחובות החלות על צה"ל גם מבחינה חוקית, בהתאם לחוק שירות בטחון, והשניה – מיצוי וגיוס כח האדם המתאים ביותר לכל תפקיד ותפקיד.
229. כך מחייב השוויון המעשי כי יכולותיו של הנבחן יבדקו ביחס לתפקיד ולא בהשוואה לנבחן אחר, בפרט כאשר ההשוואה לאחר נובעת ביסודה מהשוואה מגדרית בלבד. דברים אלה הובעו גם הם היטב בהמלצות דו"ח ועדת שגב, שם נכתב:
- "הועדה ממליצה כי השיח של מערכת כח האדם בנוגע למיצוי הנשים יעבור מהשאלות המסורתיות כמו של "אילו תפקידים מתאימים לנשים?" לשאלות של "אלו נשים (וגברים) מתאימות לתפקידים השונים"**¹⁶.
230. דומה כי עקרונות אלה היו מקובלים גם על המחוקק שעה שהתקין את התיקון לחוק שירות בטחון וקבע בו את סעיף 16א(ד), אשר כאמור קבע:

"שר הביטחון, באישור ועדת החוץ והביטחון של הכנסת, רשאי לקבוע הליכי אבחון אחידים למיועדת לשירות ביטחון ולמיועדת לשירות ביטחון, וכן הליכי מיון ושיבוץ בתפקידים ובמקצועות בשירות סדיר שיבטיחו שוויון הזדמנויות".

231. מיצוי משאבי כח האדם, גברים ונשים, באופן המיטבי ביותר מהווה כבר מזה זמן אחד מאבני היסוד בגיוס לצבא, כך גם על פי עמדת צה"ל:

"חובת השירות מבטאת בראש ובראשונה את תפיסת צה"ל כ"צבא העם" הרואה בשוויון בנשיאת נטל הבטחון ובשותפות כלל הרבדים של החברה בו ערך יסוד לבניין זהותו. אולם יותר מכך מבטאת שותפות הנשים בנשיאה בנטל הבטחון את ההכרח למצות את המשאב האנושי, על בסיס ההבנה שבמיצוי איכות המשאב האנושי טמונה עוצמתו של צה"ל..."¹⁷

232. משמעותו של השוויון המעשי בא לידי ביטוי בהכרה ב"נקודת הפתיחה" המתקדמת של העותרות, אשר אינן עוד מלש"ב "רגיל", אלא מי שנשרו מקורס חובלים.

233. העותרות עברה גיבוש והכשרה וכך צריך להחיל עליהן את השוויון המעשי וליתן להן הזדמנות שווה לשרת בתפקיד ביחידת דובדבן או לכל הפחות לגשת למיונים לתפקיד.

"חובת השירות מבטאת בראש ובראשונה את תפיסת צה"ל כ"צבא העם" הרואה בשוויון בנשיאת נטל הבטחון ובשותפות כלל הרבדים של החברה בו ערך יסוד לבניין זהותו. אולם יותר מכך מבטאת שותפות הנשים בנשיאה בנטל הבטחון את ההכרח למצות את המשאב האנושי, על בסיס ההבנה שבמיצוי איכות המשאב האנושי טמונה עוצמתו של צה"ל..."¹⁸

234. לא ניתן לכחד כי חובתו של הצבא לנהוג בשוויון הפכה לברירת מחדל המעוגנת בחוק. מכאן כי גם פתיחת תפקידי הלוחמה ביחידות המובחרות בפני נשים, על פי קריטריונים אחידים צריכה להיות ברירת המחדל הן מכוח החוק והן מכוח הפסיקה הנהוגה כאמור בפרשת אליס מילר ומקל וחומר במקרים של נשים שנשרו מקורס חובלים.

235. חובתו של צה"ל, הן הערכית והן החוקית, להנהגת שוויון מגדרי בצה"ל, תוך מחויבותו למיצוי המיטבי של משאבי כח האדם, מחייבים כי יקוים שוויון מעשי שיבוא לידי ביטוי בגיוס לתפקידי לוחמה ביחידות המובחרות, על ידי קביעת תנאי סף וקריטריונים אחידים לסינון ולהכשרה או לחלופין החלת אלו הקיימים עבור גברים- גם על נשים, ופתיחת התפקיד ללא תלות במגדר.

z.

18 מתוך סקירה מיוחדת: שירות נשים בצה"ל, דובר צה"ל יולי 2009. נזכר במאמר "שירות נשים בצה"ל: בין צבא העם לשוויון מגדרי", ד"ר עירית שפרן גיטלמן, פרלמנט גליון 81, המכון הישראלי לדמוקרטיה, אפריל 2018.

236. על הפליה בלתי מוצדקת ומקוממת ועל המלחמה המתמשכת נגדה, נאמרו דברים יפים אלו :

“הפלייתה של האישה לרעה הינה רעה חולה המלווה את החברה מימי-קדם, מאות ואלפים בשנים. הפליה מתמשכת זו יצרה אורחות-חיים ואורחות-מחשבה מסוימות, ואלו העמיקו שורש עד שלעתים דומה – על דרך ההפלגה – כי יצרו מעין-מוטציה במערכת הגנטית שלנו. מכל מקום, כולנו ידענו כי אורחות אלו לא ניתן לשרשן מבוקר עד ערב. יתר-על-כן: התמשכותה של הפליה שנים כה רבות יצרה שכבות של הפליה – זו על-גבי זו – וכך נתגבשה והלכה הפליה מצטברת, הפליה שלבשה מחלצות של מעין-סטטוס. למשל: פשיטא שאישה אינה יכולה למלא תפקיד בצוות-אוויר בחיל האוויר (פרשת אליס מילר [20]); פשיטא שאישה אינה מתאימה לשמש כחברה במועצה דתית (פרשת שקדיאל [18]); פשיטא שאישה אינה מתאימה להימנות עם האספה הבוחרת ברב עיר (פרשת פורז [11]);

דברי כב' השופט חשין, בבג"צ 2671/98 שדולת הנשים בישראל נ' שר העבודה והרווחה ואח' (11.8.1998)

237. האפליה שהוצגה בעתירה דן הינה חמורה ביותר, כלפי עותרות אשר בינן לבין הגברים מסיימי הקורס אין כל שוני רלוונטי היכול להקים למשיבים סיבה מוצדקת למנוע מהעותרות גישה לראיון ליחידת דובדבן, כאשר אין כל סיבה המחויבת מאופי התפקיד המצדיקה אי שירות נשים במסגרתו.

238. יתרה מזו, נשים משרתות בפועל בתפקיד דומה במסגרת ימ"ס ומוכיחות כי נכון וראוי שתפקיד הלוחמת ביחידת דובדבן ייפתח בפני נשים.

239. אין ספק כי בשנת 2020 לא ייתכן שלא יהיה באפשרות העותרות לממש את שאיפותיהן ולהרגיש חלק מצבא העם.

240. עתירה זו מחייבת את התערבותו של בית המשפט הנכבד, ומחייבת שינוי במדיניות השגויה כלפי העותרות. כפי שהוצג לעיל, מדיניות זו מנוגדת לדעותיהם של אלופי משנה ביחידות מובחרות כמו שייטת ומטכ"ל, כמו כן מנוגדת למובילי דעה בתחום הסוציולוגיה של הצבא אשר העלו נקודות שנבדקו אמפירית על ידי מומחים- כי אין כל מניעה ממשית למנוע מהעותרות להגיע ליחידה מובחרת כדובדבן.

241. מדיניות זו של המשיבים, ביחד ולחוד, מהווה אפליה בוטה זועקת לשמים, ומחייבת את הבאת הסוגיה שבנדון לפתחו של בית המשפט הנכבד, זאת בכדי שצדק ייעשה באשר למדיניות המפלה של צה"ל.

242. המדובר בפגיעה מפורשת, קשה ומקוממת בעותרות, העומדת כנגד דברי חקיקה מפורשים, כנגד עקרונות היסוד של מדינת ישראל, כנגד רוח צה"ל, וכנגד הלכה פסוקה וזאת ללא כל נימוק בצידה וכל שכן ללא כל נימוק משכנע כבד משקל ומוצדק.

243. הפגיעה בעותרות אף זועקת בשים לב כי התפקיד אליו נושאות העותרות עיניהן מוכר בקרב הגורמים הביטחוניים ככזה בו נשים יכולות לשרת.

244. בעתירה זו, מבקשות העותרות מבית המשפט הנכבד, לפרוץ את "תקרת הזכוכית" אשר מלכתחילה לא ברור מדוע על העותרות להיתקל בה, מקום בו בחרו לשרת את מדינתן באופן המקסימלי. בתוך כך מבקשות העותרות להפסיק את האפליה הפסולה כנגדן ולהורות למשיבים לזמן אותן לראיונות ליחידת דובדבן, ובמידה ותעבורנה את הראיונות לאפשר להן לשרת כלוחמות ביחידה.

245. אשר על כן בית המשפט הנכבד מתבקש לעשות צדק, ולהורות כמבוקש בעתירה.

246. לוטה תצהירן של העותרות לתמיכה בבג"צ.

עדי קליין, עו"ד

ינור ברטנטל, עו"ד

עמיחי ויינברגר, עו"ד

ויינברגר ברטנטל ושות'
ב"כ העותרות

היום, _____ לחודש _____, 2021