

בג"ץ 3227/20
בג"ץ 6522/20
בג"ץ 1356/21

העותרות בבג"ץ 3227/20

1. מיקה קליגר ת.ז. 212133615
2. מור לידאני ת.ז. 211434121
3. גלי נשרי ת.ז. 212353577
4. עמר סריח ת.ז. 322833765

העותרת בבג"ץ 6522/20

מלונית

העותרות בבג"ץ 1356/21

1. נעמי לוי אשכנזי
2. סמיר עגיב ת.ז. 212050397

כולן ע"י ב"כ עוח"ד עמיחי ויינברגר (מ.ר. 35613) ו/או
ינור ברטנטל ו/או רויטל אפלבוים ו/או עדי קליין ואח'
ממשרד עו"ד ויינברגר ברטנטל ושות'
מרח' כנרת 5, מגדל ב.ס.ר. 3, בני ברק 5126237
טל' 03-6130875, פקס: 03-6129187

- נגד -

המשיבים:

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

עתירה (מתוקנת) למתן צו על תנאי

בחמשך להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 8.12.2022, מתכבדות בזאת העותרות להגיש עתירה מתוקנת מטעמן
לשם התאמתן להתפתחויות העובדתיות שאירעו מאז הגשתן.

א. הסעדים המבוקשים הנוספים שבמסגרת העתירה המתוקנת

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

- (1) להתייצב, לחסביר ולנמק מדוע לא יפתחו בפני העותרות ובפני נשים את האפשרות להתמודד במסגרת הליכי מיון (ימי סיירות וגיבושים לסיירות ויחידות מיוחדות) לתפקידי הלוחמה וליחידות מיוחדות נשוא העתירות ותפקידי הלוחמה בכלל.
- (2) להתייצב, לחסביר ולנמק מדוע לא יתאפשר לעותרות וכן לנשים בכלל לשרת כלוחמות ביחידות מובחרות בצה"ל, ומדוע לא יאפשרו להן להתמודד בדומה לגברים, בחליך המיון הקבוע ממילא ליחידות אלו ככל מועמד לשירות בטחון שעליו לעמוד בקריטריונים הקבועים למיונים כתנאי לשירות ביחידות.
- (3) להתייצב, לחסביר ולנמק מדוע לא יקבע בית המשפט כי מתקיים חוסר סבירות קיצוני בהעדרה של מדיניות מגדרית רשמית וכן מדוע לא תקבע בצה"ל מדיניות מגדרית רשמית בעניין מיון וגיוס נשים לתפקידי הלוחמה נשוא העתירה ותפקידי הלוחמה בכלל.
- (4) להתייצב, לחסביר ולנמק מדוע צה"ל אינו עובר למודל של שוויון הזדמנויות מלא הכולל, בין היתר, איתור וגיוס נשים לתפקידי לוחמה ביחידות המובחרות והמיוחדות, זאת מכל אחד מן הטעמים אשר פורטו בעתירות ובפרט על רקע הניסיון והמעבר בפועל למודל זה של שוויון הזדמנויות מלא על ידי הצבאות המתקדמים בעולם ובכלל זאת צבא ארה"ב.
- (5) להתייצב, לחסביר ולנמק מדוע לא יקבע בית המשפט כי הותרת תפקידי הלוחמה ביחידות המובחרות, הסיירות, היחידות המובחרות, המיוחדות והחטיבות הלוחמות² סגורים באופן קטגורי בפני נשים, הינה פסולה ועומדת בניגוד לעקרון שוויון ההזדמנויות ובניגוד לחוק; בין היתר בניגוד לסעיף 16א לחוק שירות ביטחון [נוסח משולב], תשמ"ו-1986, בניגוד לסעיף 6ד לחוק שיווי זכויות האישה, תשי"א - 1951, בניגוד לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו; ובניגוד לעקרונות והכללים שבבסיס עקרונות הזכות לשוויון.
- (6) להתייצב, לחסביר ולנמק מדוע לא יקבע בית המשפט כי כלל תפקידי לוחמת החוד ולוחמת הסיירות וכלל הליכי המיון והגיוס אליהם, יהיו פתוחים מעתה בפני נשים, אלא אם יעמוד, צה"ל בנטל המוטל עליו להראות כי מתקיים החריג הקבוע בסעיף 16א לחוק שירות ביטחון, לפיו הפגיעה בשוויון מתחייבת ממהותו ומאופיו של התפקיד.
- (7) להתייצב, לחסביר ולנמק מדוע לא יקבע בית המשפט כי: "עבודת הצוות הרב-זרועי לבחינת שירות נשים בתפקידי לחימה נוספים בצה"ל" ומסקנותיו הן בטלות ומבוטלות מעיקרון, ואו דינן בטלות, וכן החלטות הרמטכ"ל לאמץ את "הקריטריון התיאורטי" שקבע הצוות הרב-זרועי, משאלו פסולים מהם עומדים בניגוד לעקרון שוויון ההזדמנויות ובניגוד לחוק, בין היתר בניגוד לסעיף 16א לחוק שירות ביטחון [נוסח משולב], תשמ"ו-1986, בניגוד לסעיף 6ד לחוק שיווי זכויות האישה, תשי"א - 1951, בניגוד לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו; ובניגוד לעקרונות והכללים שבבסיס עקרונות הזכות לשוויון, משנעשו ללא

¹ כמצוות חנניות הנשיאת, כבר בפתח הדברים יצוין כי עותק מכתבי בי חדין יומצא בד בבד עם הגשת עתירה זו ליתר בעלי חדין

הישענות על בסיס עובדתי ו/או מדעי ו/או מקצועי מספק ומשאלו התעלמו ממחקרים שנעשו בצבא ארה"ב ומקיומן של נשים לוחמות ביחידות מובחרות בצבא ארה"ב, וכן מכל אחד מן הטעמים אשר פורט בהרחבה בעתירה מתוקנת זו.

(8) לחתייצב, לחסביר ולנמק מדוע לא יקבע בית המשפט כי: עבודת הצוות הרב-זרועי לבחינת שירות נשים בתפקידי לחימה נוספים בצה"ל ומסקנותיו הן בטלות ומבוטלות מעיקרון, ו/או דינן בטלות, וכן החלטות הרמטכ"ל לאמץ את "חקריטריון התיאורטי" שקבע הצוות הרב-זרועי, משאלו פסולים נוכח שמשמעותם כי המשיבים פועלים בניגוד לברירת המחלל שבחוק - דהיינו גיוס פתוח ושוויוני. כשהחריג הוא - התרת אפליה על רקע מין/מגדר - אם הדבר מתחייב מאופיו ומחותו של התפקיד ומשחמשיבים בפועל הפכו את היוצרות והפכו את החריג לכלל ואת הכלל לחריג.

(9) לחתייצב, לחסביר ולנמק מדוע לא יקבע בית המשפט כי: עבודת הצוות הרב-זרועי לבחינת שירות נשים בתפקידי לחימה נוספים בצה"ל ומסקנותיו הן בטלות ומבוטלות מעיקרון, ו/או דינן בטלות, וכן החלטות הרמטכ"ל לאמץ את "חקריטריון התיאורטי" שקבע הצוות הרב-זרועי, משאלו פסולים משעולה כי המשיבים נוהגים באותה הדרך בדיוק, ומודיעים על פתיחה צרה ודלה תפקידים חדשים, ללא נימוק חולם, זאת חלף חובתם לחסביר ולנמק מדוע תפקידים אחרים נותרו סגורים וכיצד הדבר מתחייב מאופים ומחותם.

(10) לחתייצב, לחסביר ולנמק מדוע לא יקבע בית המשפט כי: עבודת הצוות הרב-זרועי לבחינת שירות נשים בתפקידי לחימה נוספים בצה"ל ומסקנותיו הן בטלות ומבוטלות מעיקרון, ו/או דינן בטלות, וכן החלטות הרמטכ"ל לאמץ את "חקריטריון התיאורטי" שקבע הצוות הרב-זרועי, משאלו פסולים נוכח כך כי הצוות המקצועי חטא לתפקיד אשר לשמו הוא מונה- החל בהנחיות שחוטלו עליו - לבחון את "אפשרות שילובן של נשים בתפקידי לחימה נוספים בצה"ל", שעה שמדובר בפועל בחובה מכוח החוק. דרך המתודולוגיה בה נקט - הבחינה של אילו תפקידים ניתן לפתוח, בעוד שבהתאם לחוק, נדרש היה לבחון כל תפקיד ותפקיד שטרם נפתח, למפות את הצרכים הדרושים בו, לקבוע קריטריונים נדרשים לצורך עמידה בו, ולאחר מכן לאבחן האם לא ניתן לשלב בו נשים בשל אופיו ומחותו, ולנמק מדוע כך.

(11) לחתייצב, לחסביר ולנמק מדוע לא יקבע בית המשפט כי: עבודת הצוות הרב-זרועי לבחינת שירות נשים בתפקידי לחימה נוספים בצה"ל ומסקנותיו הן בטלות ומבוטלות מעיקרון, ו/או דינן בטלות, וכן החלטות הרמטכ"ל לאמץ את "חקריטריון התיאורטי" שקבע הצוות הרב-זרועי, משאלו פסולים משעולה כי עולה עבודת ומסקנת הצוות המקצועי, כפי שעולה מהחודעה המעדכנת, נעשתה ללא בסיס ראוי, ללא תימוכין בעובדות ומחקרים אמפיריים, ומבלי שנתמכו במחקרים אמפיריים של צבא ארה"ב, כשתחת זו נקבעה "נוסחה תיאורטית" לנשים בלבד, ובפרט בשים לב כי ניסיון האמת ביחידות תוד בצבא ארה"ב מציג מסקנות שונות בתכלית מאלו שנקבעו על ידי הצוות המקצועי.

(12) לחתייצב, לחסביר ולנמק מדוע לא יקבע בית המשפט כי: עבודת הצוות הרב-זרועי לבחינת שירות נשים בתפקידי לחימה נוספים בצה"ל ומסקנותיו הן בטלות ומבוטלות מעיקרון, ו/או דינן בטלות, וכן החלטות הרמטכ"ל לאמץ את "חקריטריון התיאורטי" שקבע הצוות הרב-זרועי, משאלו פסולים משעולה כי אלו מהווים הלכה למעשה העמקתה של המדיניות המפלה בה נוקט צה"ל והוספת חסמים מפלים

חדשים - כשמשמעות ההודעה המעדכנת הינה הלכה למעשה הצבת חסמים על גבי חסמים עבור נשים בלבד: ההחלטה על פתיחת האפשרות לנשים להתמייין רק ל-2-3 יחידות בלבד מהמערך הלוחם, זאת תחת עמידה בתנאי סף קשיחים, ובכפוף לביצוע "פיילוט" רק לנשים מהווה העמקה של מדיניות מפלה בצה"ל. משהמשיבים לא ניסו להסביר ולנמק מדוע תימנע האפשרות להתמייין לכלל היחידות הרבות האחרות. משהמשיבים החליטו להסתמך על מודל תיאורטי לשם קביעת מידות גוף כמעט בלתי אפשריות כתנאי סף להתמיינות נשים לאותן יחידות. משהמשיבים החליטו להסתמך על קביעת מידות גוף לחיילת המיועדת בלבד, בעוד לחייל הגבר אין מגבלות דומות. ומשהמשיבים התנו את החמשך בביצוע פיילוט מקדים והשימוש ב"פיילוט" כמכשיר הוא כשלעצמו מפלה, פוגעני ובלתי ענייני.

(13) להתייצב, להסביר ולנמק מדוע לא יקבע בית המשפט כי: עבודת הצוות הרב-זרועי לבחינת שירות נשים בתפקידי לחימה נוספים בצה"ל ומסקנותיו הן בטלות ומבוטלות מעיקרון, ואו דינן בטלות, וכן החלטות הרמטכ"ל לאמץ את "הקריטריון התיאורטי" שקבע הצוות הרב זרועי, משאלו פסולים ומפלים משעולה כי הקריטריונים שבהם אוחזים המשיבים כעת כמו גם החלטותיהם של המשיבים כפי שהוצגו בהודעה המעדכנת, מופרכים ולא בוססו על דבר ובאופן בו לא קוימה החובה המנחלית ובין היתר משהמשיבים הוודו שיסודו של הדוח, בקביעות ספקולטיביות אשר כלל לא נבחנו בחיי המעשה. משהמשיבים חזרו עם תשובה של שימוש במודל התיאורטי ככלי להדרת נשים מיחידות קרביות, תוך התעלמות מהמחקרים האמפיריים המודרניים של צבא ארה"ב, או התכחשות ועצימת עיניים להן. משהמשיבים התעלמו מהעובדה כי צבא ארה"ב השמרני וצבאות אחרים – פתחו שורותיהם לגיוס חיילות לוחמות (ארה"ב משנת 2015) ובחלט ניתן ללמוד על אותם 'הבדלים' פיזיולוגיים ואודות הרלוונטיות שלהם – אם קיימת – מהניסיון הנצבר בצבאות ומשהמשיבים התעלמו מהעובדה שנוכח לחודש מרץ 2022 משרתות רק ביחידת הרינג'רס מעל 100 נשים.

(14) להתייצב, להסביר ולנמק מדוע לא יאפשרו לעותרת (פלונית בבג"ץ 6522/20) או בכלל לצוערת - אישה אשר נשרה מקורס טיס של חיל האוויר, להיות מזומנת לראיונות עבור יחידות מובחרות ובהתאם למידת הצלחתה, לאפשר לה לשרת ביחידה אליה התראיינה, כל זאת בשים לב לעובדה, כי צוערי טיס אחרים, חבריה לקורס, אשר היו מצויים בסטאטוס זהה, קרי, התקבלו לקורס טיס ונשרו ממנו, קיבלו ומקבלים זימון לראיונות ליחידות מיוחדות ללא כל תנאי מקדים וכחלק ממסלולי הגיוס הסטנדרטי של צה"ל עבור נושרי קורס טיס ליחידות המיוחדות.

(15) להתייצב, להסביר ולנמק מדוע לא יקבע בית המשפט הנכבד כי בעניינה של העותרת (פלונית בבג"ץ 6522/20) מתקיים חוסר סבירות קיצוני, ואפליה על רקע מגדר, וכן מדוע לא יקבע כי עצם העדרה של מדיניות מגדרית רשמית בכל הנוגע לתפקידים המוצעים לנשים הנושרות מקורס טיס, מהווה חוסר סבירות קיצונית, וכן מדוע לא יורה בית המשפט למשיבים לנמק מדוע לא תקבע בצה"ל מדיניות מגדרית רשמית בעניין, המגדירה קריטריונים ברורים המהווים תנאי קבלה, אשר יאפשרו לנשים הנושרות מקורס טיס, להתמודד על תפקידים ביחידות המובחרות ולהתקבל אליהן.

(16) להתייצב, להסביר ולנמק מדוע לא יקבע בית המשפט כי התנהלות המשיבים דה פקטו מהווה אפליה קיצונית ופסולה על רקע מגדרי, שעה שחעותרת (פלונית בבג"ץ 6522/20) או צוערת שנפלה מקורס טיס, מופלית ביחס לחבריה, ואינה מקבלת יחס שווה; הגם שעברה יחד עם צוערי טיס, גברים, את אותה

התמודדות, את אותה ההכשרה, ונוכח זאת שנשירת צוערים גברים מקורס הטיס שדרכם ליחידות המיוחדות סלולה, התרחשה באותו השלב (או אף בשלב מוקדם יותר), זאת בעוד שהעותרת, או אישה בסטטוס שלח מיועדת לתפקידים אחרים – אך ורק בשל היותה אישה.

(17) לחתייצב, להסביר ולנמק את המדיניות הנקוטה על ידם כאשר מחד גיסא, מקבלים לשורותיו של קורס הטיס נשים הנדרשות לעמוד ברף יכולות וכישורים מהגבוהים ביותר, ומאידך גיסא, מונעים מאותן הנשים מלשרת בתפקידים ביחידות המובחרות אליהן מגייסים גברים שנמצאו כבעלי כישורים זהים, וזאת הגם שכאמור הכירו זה מכבר ביכולותיהן.

(18) לחתייצב, להסביר ולנמק את החלטתם שלא לאפשר ספציפית לעותרת (פלונית בבג"ץ 6522/20) או צוערת שנשרה מקורס טיס, להתמייין ולחשתלב ביחידות המובחרות בצח"ל בכלל, בדומה לחיילים גברים הנושרים מקורס טיס, והכל תוך התעלמות בוטה מיכולותיה האישיות. וכן, מדוע לא יזמנו המשיבים את העותרת או בכלל צוערות שנשרו מקורס טיס, לשבוע הראיונות הקבוע לנושרי קורס טיס, על מנת להתרשם באופן אישי מיכולותיה, ובמידה ותעבור את הריאיון לאפשר קבלתה ליחידה אליה התראיינה.

(19) לחתייצב, להסביר ולנמק מדוע לא יקבע בית המשפט כי הותרת תפקידי הלוחמה ביחידות המובחרות סגורים באופן קטגורי בפני מלשבי"יות בכלל ובפני צוערות אשר נשרו מקורס טיס בפרט, הינה פסולה ועומדת בניגוד לעקרון שוויון ההזדמנויות ובניגוד לחוק, בין היתר בניגוד לסעיף 16א 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.

(20) לחתייצב, להסביר ולנמק מדוע לא יאפשרו למלשבי"יות וכן לעותרות (בבגץ 1356/21) אשר נשרו מקורס החובלים של חיל הים, להתמייין ולשרת ביחידת המסתערבים "דובדבן", כל זאת בשים לב לעובדה, כי צוערים אחרים המצויים בסטאטוס זהח לשל העותרות, קרי, כאלו אשר השתתפו בקורס החובלים ונשרו ממנו, קיבלו ומקבלים זימון לראיונות ליחידת דובדבן ללא כל תנאי מקדים ואו כחלק ממסלולי הגיוס הסטנדרטי של צה"ל עבור נושרי קורס החובלים.

(21) לחתייצב, להסביר ולנמק מדוע לא יאפשרו לעותרות (בבגץ 1356/21) או למלשבי"יות בכלל, 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.

(22) לחתייצב, להסביר ולנמק מדוע לא יקבע בית המשפט כי התנהלות המשיבים זה פקטו הנה אפליה קיצונית ופסולה על רקע מגדרי, ומחווה חוסר סבירות קיצוני מובהק, שעה שהעותרות (בבגץ 1356/21) 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.

(23) לחתייצב, להסביר ולנמק מדוע לא יקבע בית המשפט הנכבד כי המשיבים נוקטים בחוסר סבירות קיצוני ובפעולה בניגוד לחוק במניעת קבלת נשים בכלל ליחידת דובדבן, שעה שיחידת הימ"ס המצוי תחת פיקוד

משמר הגבול, מקבלת לשורותיה נשים, אולם מנגד באופן בלתי מוסבר, השירות בתפקיד דומה עד כדי זהה בצח"ל - במסגרת יחידת דובדבן - נותר הסוס בפני נשים.

(24) להתייצב, לחסביר ולנמק את המדיניות הנקוטת 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 חכירו זה מכבר ביכולותיהן, והגם שגברים שאותרו כבעלי כישורים דומים מגויסים ליחידות אלה.

(25) להתייצב, לחסביר ולנמק את החלטתם שלא לאפשר ספציפית למלש"ביות ולעותרות להתמייין ולהשתלב ביחידת דובדבן והכל תוך התעלמות בוטה מיכולותיהן האישיות.

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

ב. תקציר העתירות שהוגשו ופירוט הסעדים אשר התבקשו במסגרתן (ואף כעת)

1. בפני בית המשפט הנכבד מונחות שלוש עתירות שונות להן שאלה משותפת אחת והיא מדוע צח"ל סוגר בפני נשים, באופן קטגורי וכללי, תפקידי לוחמת חוד ומתעלם מלשון החוק המפורש המורה כי על כלל התפקידים להיות פתוחים בפני נשים למעט תפקידים שסגירתם מוצדקת לאור אופיים ומחותם.

2. בבסיס העתירות שבכותרת, מונחת ההנחה הפשוטה, כי אם קיימות נשים, כגון העותרות, אשר הן בעלות הכושר הקרבי המבצעי הנדרש לתפקיד, בהתאם לאמות המידה הקיימות כיום בצבא, ואשר הן בעלות היכולת והמסוגלות להשתלב בתפקידים קרביים ספציפיים, הרי שאין כל סיבה ראויה ואמיתית שיימנע מהן לנסות ולהתמייין לתפקיד, לא כל שכן סיבה הנעוצה אך בשל היותן משתייכות לקבוצה קטגורית אחת - הלא היא קבוצת הנשים.

3. העותרות אך מבקשות כי יחילו על הנשים את אותן הדרישות שמחילים על גברים, כך שכלל התפקידים ייפתחו לפי עמידה בתנאי הכשירות הנדרשים בכל תפקיד, ללא הנחות ללא הפחתות, וללא שמץ של פשרה על מקצועיות הצבא. הא ותו לא.

4. בקשתן של העותרות חינה פשוטה (לכאורה) – כי המיון והשיבוץ לתפקידי לוחמת חוד, יהיה **מבוסס יכולות** בלבד וזאת בלא קשר למינו של המתמייין. וחנה הפלא ופלא - זה למעשה גם מה שהחוק חייב.

5. כפי שיוצג להלן- במסגרת תגובתם לעתירות דן, הודיעו המשיבים על החלטת הרמטכ"ל בדבר הקמת צוות מקצועי (להלן: "הצוות המקצועי" ו/או "הוועדה") שיבחן את האפשרות לשלב נשים בתפקידי לוחמה. באמצעות חקמתו ביקשו, וכך כנראה קיוו, לדחות על הסף את העתירות – קרי, עד שימוצו ברבות השנים הליכי הבחינה בצח"ל באשר לאפשרות הקיימת, אם בכלל, של הרחבת שילוב נשים ביחידות לוחמות.

6. משלא נמוחק ההליך, ולאחר כמעט שנתיים של עבודת אותו צוות מקצועי, הגישו המשיבים לבית המשפט הודעה מעדכנת לה צורפו מסקנות הצוות המקצועי, לפיהן נקבע איזה שהוא "מודל תיאורטי" אשר בבסיסו "נוסחת פלא" מומצאת הקובעת תנאי סף מקדימים בהם הן נדרשות לעמוד עוד טרם תוכל כף רגלן לדרוך בשלב המיון הראשוני ובאופן מוביל לתוצאה בה כמעט כלל הנשים לא תעמודנה בדרישות סף (כפי שאף עולה מפורשות

ממסקנות הצוות). כל זאת נעשה תחת ההנחה כי בית המשפט הנכבד, יירתע, ימשוך ידיו, לא יבחן את הנוסחה או התנאים המגבילים שקבעה הוועדה לעומק ויסקל אותם כפי שחס "כזה ראה וקדש".

7. אך משמעות מסקנות הוועדה הייתה כה קיצונית ובלתי מתיישבת עם ההיגיון עד שגם למשיב 1, הרמטכ"ל היה קושי להצדיק, וכפי שהובחר בהודעה, בניגוד למסקנות הוועדה, חורה הרמטכ"ל על פתיחת "פיילוט" לנשים ביחידת יהל"ם (סילוק פצצות) ובחידת 669 תילוץ מוסק ח"א, אך גם זאת, למרבה הצער, על בסיס אותו "מודל התיאורטי" על התנאים הקשיחים שנקבעו בו.

8. בהתנהלותם כעת, מנסים המשיבים "לחכשיר את השרץ" ולהדיר רגלי נשים באופן מוסדר ומוסדי, מתפקידי לוחמת החוד, תחת כסות של נוסחה פיזיולוגית-רפואית, ממוצאת, בלתי מבוססת, בלתי הגיונית, ומבלי שמסקנות הוועדה תעמודנה למבחן או לעיון העותרות ו/או בית המשפט הנכבד, ותוך שמנסים הם להסתתר מאחורי "חזקת התקינות המנחלית".

9. לא זו אף זו, מאחר ובהתנהלותם יצרו המשיבים כביכול "מסד עובדתי חדש" – כך לשיטתם - מבקשים המשיבים, ללא כל בושח כי תימחק העתירה. משכך- מוגשת העתירה המתוקנת דנן.

10. לצערן חרב של העותרות, פועלים המשיבים, בחוסר ניקיון כפיים ובהעדר תום לב, ויתרה מכך, מחלכים בדרכים עקלקלות, תוך הצגת נתונים חלקיים ומגמתיים בלבד, ותוך הסתרת עובדות ומסמכים מהותיים מהעותרות ומבית המשפט הנכבד.

11. כפי שיוצג להלן, דרך הילוכם של המשיבים פגומה מן היסוד ומנוגדת לדין, לא רק משום שלא הצליחו, ואף כלל לא ניסו, לענות על השאלות הקשות שהופנו אליהם בעתירות ונתרו באוויר וללא מענה, אלא גם מאחר וחוכח בעתירות אלו כי נפגמה קשות חזקת תקינות של הצבא, וכי לא רק שנכון וראוי לתת צווי על תנאי ולחשית על המשיבים את הנטל להראות ולהוכיח, כי אכן החלטותיהם עומדות בדרישות החוק והפסיקה, וכי צה"ל אכן פועל בצורה שוויונית כלפי נשים המבקשות להתמייין לתפקיד לוחמה, אלא שזו אף חובה ציבורית, מוסרית ומשפטית לעשות כן.

12. בפועל, הודעת המשיבים ומסקנות הצוות אינן נותנות כל מענה ענייני לשאלות העקרוניות המשותפות העומדות בסיס העתירות והן אף אינן נותנות כל מענה לסוגיות הפרטניות הקונקרטיות המונחות בבסיס עתירות.

בפועל הודעת המשיבים היא לא יותר מאותה גברת בשינוי אדרת. והאדרת החדשה פגומה, מפלה ובלתי חוקית עוד יותר מקודמתה.

13. כך למשל בבג"ץ 6522/20 שם עותרת פלונית אשר נשרה מקורס טיס, ביקשה שיאשרו לה לקבל זימון למיונים ליחידות מובחרות בדיוק כמו חבריה הגברים, שעבורם נפרש "מסלול ירוק" ומחיר להתקבל ישירות ליחידות אלו, וכך גם בבג"ץ- 1356/21 בגדרו עותרות נעמי לוי אשכנזי וספיר עגיב, אשר נשרו מקורס חובלים, לקבל זימון ליחידת דובדבן בדיוק כפי שצה"ל מאפשר לעמיתיהן הגברים על סמך הכרה ביכולותיהם ובכישוריהם באותה נקודת הזמן.

14. המשיבים אינם מסבירים מדוע נדרש דווקא מנשים בלבד תנאי סף נוספים ואף אינם מתיימרים לנסות להשיב על שאלה קשה זו.

15. הי"חורים" שבהודעה המעדכנת מטעם המשיבים מתחודדים גם נוכח המקרה של בג"ץ 1356/21 כאשר עולה בבירור כי הי"מודל התיאורטי" המציב חסם כמעט מוחלט בפני נשים בלבד קרי, תנאי סף קשיחים עד בלתי עבירים, אינו נדרש במבחן המציאות - שהרי לא קיימים תנאי סף מגבילים שכאלה ביחידת המסתערים המקבילה במג"ב- שם הפלא ופלא - כן משרתות נשים ובהצלחה מרובה.
16. ולבסוף יצוין חברור מאליו, והוא שרק, אבל אך ורק כתוצאה מהגשת העתירות דגן הקים צה"ל צוות מקצועי בעניין ואך ורק בעקבותיהן הוא חזר כביכול עם "בשורה", אך זו כאמור בשורה מועטה ודלה המהווה לשיטת העותרות אחיזת עיניים, או סחריר (ספין), ותו לא.
17. מהלכה של עתירה מתוקנת זו יחא כך שתחילת, נתזור בקצרה על עניינן של העתירות ועל כלל הסעדים המבוקשים בגינן ומבוקשים שוב במסגרת עתירה מתוקנת זו. ולאחר מכן נתייחס למסד העובדתי החדש ולחשכותיו. על מנת שלא להטריח את בית המשפט ולגרום לארכה מיותרת ולסרבול הכתוב שלא לצורך- נפנה היכן שנדרש לסעיפים הרלוונטיים בעתירות המקוריות.

בג"ץ 3227/20

18. ביום 20.5.2020 הוגש בג"ץ 3227/20, במסגרתו ביקשו העותרות, מלש"ביות נכון לאותה עת, לאפשר לחן לשרת כלוחמות ביחידות מובחרות בצה"ל ולמצער, לאפשר לחן להתמודד בחלק המיון הקבוע בין כה וכה ליחידות אלו, ככל מלשי"ב אחר העומד בקריטריונים של המיונים ליחידות אלו, כאשר ההחלטה באם לקבלן ליחידות תתבסס על כישוריהן ויכולותיהן ולא על בסיס מינן ומגדרן. יובהר כי בקשה זו לא השתנתה והעותרות סבורות כי יש לאפשר לחן גם כיום להתמודד על התפקיד, תוך שהן מביאות בחשבון את הארכת השירות הכרוכה בכך.
19. העותרות 1 ביקשה כהעדפה ראשונה לשרת כלוחמת בסיירת גולני, כהעדפה שנייה- באחת מסיירות חטיבות החי"ר צנחנים, גבעתי, נח"ל, כהעדפה שלישית: יהל"ם והעדפה רביעית: לוחמת תקיפה (כלבי תקיפה) בעוקץ; העותרות 2 ביקשה לשרת כלוחמת בסיירת מטכ"ל, כהעדפה שנייה: יחידות דובדבן, כהעדפה שלישית: סיירות של חטיבות החי"ר צנחנים, גבעתי נח"ל וכהעדפה רביעית: תפקידי לוחמת חוד בטנק בחיל השריון; העותרות 3 ביקשה לשרת כלוחמת בשייטת 13, כהעדפה שנייה פלס"ר צנחנים. העדפה שלישית: פלס"ר, בחיל השריון. העדפה רביעית: גודד סיור בחטיבת הנח"ל; העותרות 4 ביקשה לשרת כלוחמת ביחידת יהל"ם, כהעדפה שנייה: סיירת צנחנים או סיירת גולני, כהעדפה שלישית. יחידת עוקץ (תקיפה).
20. מבלי לגרוע מכלל הטענות כפי שהועלו בפירוט רב מסגרת העתירה, יצוין בקצירת האומר, כי במסגרת העתירה פורטו היחידות המיוחזות: יחידות העילית, יחידות הקומנדו, הכוחות המיוחדים, היחידות המיוחדות והיחידות החטיבתיות. בנוסף, הוצגה דרך הסינון ליחידות אלה, קרי, תנאי הקבלה, ימי הסיירות, התוצאות הדרושות ודרכי המעבר בין התפקידים השונים ככל ולא צולחים את אחד המיונים. בכך, הוצג האבסורד וההבדל במיון ובגיוס בין גברים לנשים, שלמרות שעברו את אותן מסננים וקשיים פסיים ומנטאליים, ברגע נשירתן מקורס טיס או חובלים מופנות הנשים במישרין למערך הגנת הגבולות בעוד שלגברים שנושרים מקורסים אלו – פתוחים כלל התפקידים. (ראה סעיפים 32-21 לעתירה).

21. עוד הוצגה המדיניות המפלה בה נוקט צה"ל להסללת הנשים מחוץ לתפקידי לוחמת החוד תוך הכוונתן לשרת כלוחמות במערך הגנת הגבולות - הממוקם ב"פריפריה" של הלחימה, ובוודאי שאינו מהווה חלופה שוות ערך (ראה סעיפים 61-33 לעתירה) והונחה מסגרת עובדתית לעניין השוויון המחותי, אחל בהצגת סקירה היסטורית באשר לגיוס נשים לתפקידי לוחמה בצה"ל תוך פירוט התפתחות החקיקה בנושא (ראה סעיפים 76-62 לעתירה) המשך בבג"ץ אליס מילר והשלכותיו והמדיניות המגדרית של צה"ל ופתיחת התפקידים על ידו מאז בג"ץ אליס מילר (ראה סעיפים 85-77 לעתירה) וחמשך בדו"ח ועדת שגב- במסגרתו ניתנה המלצה מפורשת לפתיחת כלל התפקידים והמערכים בצה"ל בפני נשים (ראה סעיפים 96-86 לעתירה).

22. בהמשך הוצג חוסר הסבירות הקיצוני בהתנהלות צה"ל: מדיניות צה"ל במניעת מיונים לתפקידי לוחמה ביחידות המובחרות על בסיס מגדרי הינה פסולה; עצם היעדרה של מדיניות רשמית ומנגד- יישום מדיניות של "עמימות אסטרטגית" אינה סבירה; התעלמות מוחלטת מדו"ח ועדת שגב אינה סבירה ותתעלמות מהחוכחה הניצחת בתפקוד הנשים בתפקידי לוחמה ביחידות המובחרות בצבאות זרים והמעבר הנדרש למודל של שוויון הזדמנויות מלא אינה סבירה אף היא (ראה סעיפים 122-97, 160-148 לעתירה).

23. לבסוף הוצגה המסגרת המשפטית העיקרית: סעיף 16א. אשר הוסיף לחוק שירות ביטחון (להלן: "תיקון חוק שירות ביטחון 1986"), הקובע באופן מפורש את הכלל לפיו לכל אישה זכות שווה למלא כל תפקיד בצה"ל, כאשר החרג לכלל קבוע בס"ק (ב) לפיו לא יראו פגיעה בזכותה של יוצא צבא אישה למלא תפקיד כלשהו, אם הדבר מתחייב ממחלתו ומאופיו של התפקיד. במילים אחרות, על מנת שלא לאפשר לנשים להתקבל למקצוע צבאי מסוים, על צה"ל להתכבד ולהראות כי המניעה "מתחייבת" ממחלתו ומאופיו של התפקיד הספציפי.

24. להלן פירוט הסעדים שהתבקשו במסגרת בגץ 3227/20 המבוטשים כמובן גם במסגרת עתירה מתוקנת זו:

א) להתייבב, להסביר ולנמק מדוע לא יפתחו בפני נשים את האפשרות להתמודד במסגרת חליכי מיון (ימי סיירות וגיבוש) לתפקידי הלוחמה נשוא העתירה ותפקידי הלוחמה בכלל.

ב) להתייבב, להסביר ולנמק מדוע לא יאפשרו להן לשרת כלוחמות ביחידות מובחרות בצה"ל ומדוע לא יאפשרו להן להתמודד בהליך המיון הקבוע ממילא ליחידות אלו ככל מועמד לשירות בטחון שעליו לעמוד בקריטריונים הקבועים למיונים כתנאי לשירות ביחידות.

ג) להתייבב, להסביר ולנמק מדוע לא יקבע בית המשפט כי מתקיים חוסר סבירות קיצוני בהעדרה של מדיניות מגדרית רשמית וכן מדוע לא תקבע בצה"ל מדיניות מגדרית רשמית בעניין מיון וגיוס נשים לתפקידי הלוחמה נשוא העתירה ותפקידי הלוחמה בכלל.

ד) להתייבב, להסביר ולנמק מדוע התעלם צה"ל ממסקנות דו"ח ועדת שגב - ועדה צבאית שצה"ל עצמו הקים, תוך שהוא מתכחש למסקנותיה מבלי שנתן כל נימוק ראוי, וכן להסביר מדוע לא יאומצו מסקנותיה.

ה) להתייבב, להסביר ולנמק מדוע צה"ל אינו עובר למודל של שוויון הזדמנויות מלא הכולל, בין היתר, איתור וגיוס נשים לתפקידי לוחמה ביחידות המובחרות, זאת מכל אחד מן הטעמים אשר פורט בעתירה

ובפרט על רקע הניסיון והמעבר בפועל למודל זה של שוויון הזדמנויות מלא על ידי הצבאות המתקדמים בעולם.

(ו) להתייצב, לחסביר ולנמק מדוע לא יקבע בית המשפט כי הותרת תפקידי הלוחמה ביחידות המובחרות סגורים באופן קטגורי בפני נשים, הינה פסולה ועומדת בניגוד לעקרון שוויון ההזדמנויות ובניגוד לחוק, בין היתר בניגוד לסעיף 16א לחוק שירות ביטחון [נוסח משולב], תשמ"ו-1986, בניגוד לסעיף 6ד לחוק שיווי זכויות האישה, תשי"א - 1951, בניגוד לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו; ובניגוד לעקרונות והכללים שבבסיס עקרונות הזכות לשוויון.

(ז) להתייצב, לחסביר ולנמק מדוע לא יקבע בית המשפט כי כלל התפקידים נשוא העתירה וכלל הליכי המיון והגיוס אליהם, יהיו פתוחים מעתה בפני נשים, אלא אם יעמוד, צה"ל בנטל המוטל עליו להראות כי מתקיים החריג הקבוע בסעיף 16א לחוק שירות ביטחון, לפיו הפגיעה בשוויון מתחייבת ממחות ומאופיו של התפקיד.

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

- מצ"ב העתירה בבג"ץ 3227/20 כנספת 1, המהווה חלק בלתי נפרד מעתירה מתוקנת זו.

בג"ץ 6522/20

25. ביום 17.9.2020 חוגשה עתירה נוספת, בג"ץ 6522/20, בגדרו עתרה פלונית, חיילת אשר נשרה מקורס טיס, בבקשה כי המשיבים יאפשרו לה לקבל זימון למיונים ליחידות מובחרות בדיוק כפי שזומנו עמיתיה הגברים אשר נשרו מקורס הטיס בדיוק בשלב בו נשרה.

26. מבלי לגרוע בכלל הטענות כפי שהועלו בפירוט רב מסגרת העתירה, יצוין בקצרה כי הוצג פירוט אודותיה של העותרת ופניותיה למשיבים (ראה סעיפים 63-38 לעתירה); הוצג כי המסלול הרצוי והנכון לנשים הנושרות מקורס טיס הינו הגעה לכל הפחות לשלב הראיונות, לא כל שכן לשרת בתפקידים ביחידות מובחרות.

27. בתוך כך, פורטו בקצרה חוות דעת אל"מ וסא"ל במיל' בסיירת מטכ"ל² אשר הבחירו על סמך ניסיונם הרב כי יש באפשרות נשים לשרת בתפקידי לוחמה ביחידות המובחרות, וכי שילובן אך יניב תרומה ייחודית ומשמעותית הן מבחינה מבצעית, הן מבחינה ארגונית, לסיירת מטכ"ל בפרט ולצה"ל בכלל (ראה סעיפים 67-79, נספח 9 לעתירה).

28. עוד פורטה חוות דעת ד"ר זאב לרד ופרופ' יגיל לוי, מומחים בעלי שם בתחומי התוכן מגדר וצבא ונשים בתפקידי לחימה ממנה עולה כי המדיניות בה נוקט צה"ל ומקבלי ההחלטות הינה מדיניות של אפליה מוסדית על רקע

² חוות דעת זו חוגשה במסגרת בג"ץ 3227/20 ותמציתה הוצגה במסגרת בג"ץ 6522/20. פירוט חוות הדעת יובא בהמשך.

מגדרי, כאשר מתן החזמנות לעותרת מחויב גם בראי התשתית הערכית והחוקית של הצבא המציבה דרישה ברורה לקיום מדיניות כח אדם הנשענת על בסיס אינדיבידואלי (ראה סעיפים 80-104, נספח 10 לעתירה).

29. עוד הוצג נייר עמדה מקצועי מטעם פרופ' נעמה קונסטנטיני המפרט מדוע החבדלים הפיזיולוגיים בין גברים ונשים אינם מובילים באופן גורף למסקנה שיש להדיר נשים מכלל תפקידי הלוחמה והפחתתם תוך הדגשת הברור מאליו: מבחינה פיזיולוגית ישנן נשים עם יכולות ביצועיות גבוהות ביותר, וגברים עם יכולות ביצועיות ירודות כאשר אין כל מניעה שנשים ישרתו בכל תפקידי הלוחמה; הוצג כיצד צה"ל בוחר לגייס גברים ליחידות קרביות - רק בגלל שהם גברים - למרות שאינם בהכרח כשירים מבחינה גופנית או מנטאלית לכך; הוכח 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 וזיהוי גורמי סיכון והפחתתם. אף בהמשך נבחנה המדיניות הנקטת בישראל לזו שבארה"ב ולבסוף נקבעה המסקנה החד משמעית: שימוש במגדר כקריטריון הכללה לחלוטין נעדר הצדקה מבחינה פיזיולוגית (ראה סעיפים 105-112, נספח 11 לעתירה).

30. בנוסף, הוצג תרשים זרימה מתוך אתר צה"ל³ הממחיש את תפקידי הלוחמה המצריכים ימי שדה ו/או ימי גיבוש, ואפשרויות המעבר בין התפקידים השונים ככל שלא צולחים את אחד המיונים, ממנו עלה העיוות הברור: מועמד (גבר) שלא צלח את גיבוש חובלים-צוללות או גיבוש טיס, יוכל להגיע ישירות לשבוע ראיונות מצומצם, ודרכו להגיע ליחידות המובחרות בעוד שאישה שנשרה מיחידות אלה, באותה נקודת זמן אינה זכאית להיכלל בשבוע ראיונות זהה כפי שגבר זוכה והיא זכאית לאופציות פחותות יותר וזאת בשל מינה ומגדרה בלבד - (ראה סעיפים 113-129 לעתירה).

31. בהמשך הוצג חוסר הסבירות הקיצוני במניעת האפשרות בפני העותרת לחשתתף בהליכי המיון הקיימים (בין כה וכה) לתפקידים ביחידות המיוחדות; בהעדרה של מדיניות רשמית ומנגד יישום מדיניות של "עמימות אסטרטגית"; בהתעלמות המשיבים מדו"ח ועדת שגב; התעלמות מהחוכחה הניצחת בתפקוד הנשים בתפקידי לוחמה ביחידות המובחרות בצבאות זרים והמעבר הנדרש למודל של שוויון חזמנות מלא (ראה סעיפים 139-174 לעתירה).

32. עוד יצוין כי גם בגדר עתירה זו הוצגה סקירה היסטורית בדבר השוויון המעשי (ראה סעיפים 195-221 לעתירה) ומדיניות פתיחת התפקידים בצה"ל-הלכה למעשה (ראה סעיפים 222-238 לעתירה); הוצג מדוע על צה"ל החובה לקבוע תבחינים באשר לזכאות נשים לקבל זימון לראיון לאחר נשירה מקורס טיס (ראה סעיפים 239-252) והוצגה המסגרת המשפטית (ראה סעיפים 175-194 לעתירה).

33. להלן הסעדים כפי שהתבקשו במסגרת בגץ 2522/20 המבוקשים כמובן גם במסגרת עתירה מתוקנת זו:

א) להתייבב, להסביר ולנמק מדוע לא יאפשרו לעותרת אשר לאחרונה, נשרה מקורס הטיס של חיל האוויר, להיות מזומנת לראיונות עבור יחידות מובחרות ובהתאם למידת הצלחתה, לאפשר לה לשרת ביחידה אליה התראיינה, כל זאת בשים לב לעובדה, כי צוערי טיס אחרים, חבריה לקורס, אשר היו מצויים בסטאטוס זהה לעותרת, קרי, התקבלו לקורס טיס ונשרו ממנו, קיבלו ומקבלים זימון לראיונות

³ <https://www.mitgaisim.idf.il>

ליחידות מיוחדות ללא כל תנאי מקדים וכחלק ממסלולי חגיוס הסטנדרטי של צה"ל עבור נושרי קורס טיס ליחידות המיוחדות.

(ב) לחתייצב, להסביר ולנמק מדוע לא יקבע בית המשפט הנכבד כי בעניינה של העותרת מתקיים חוסר סבירות קיצוני, ואפליה על רקע מגדר, וכן מדוע לא יקבע כי עצם העדרה של מדיניות מגדרית רשמית בכל הנוגע לתפקידים המוצעים לנשים הנושרות מקורס טיס, מהווה חוסר סבירות קיצונית, וכן מדוע לא יורה בית המשפט למשיבים לנמק מדוע לא תקבע בצה"ל מדיניות מגדרית רשמית בעניין, המגדירה קריטריונים ברורים המחווים תנאי קבלה, אשר יאפשרו לנשים הנושרות מקורס טיס, להתמודד על תפקידים ביחידות המובחרות ולהתקבל אליהן.

(ג) לחתייצב, להסביר ולנמק מדוע לא יקבע בית המשפט כי התנחלות המשיבים דה פקטו מהווה אפליה קיצונית ופסולה על רקע מגדרי, שעה שהעותרת מופלית ביחס לחבריה, ואינה מקבלת יחס שווה; הגם שעברה יחד עם צוערי טיס, גברים, את אותה התמודדות, את אותה ההכשרה, ונוכח זאת שנשירת צוערים גברים מקורס הטיס שדרכם ליחידות המיוחדות סלולה, התרחשה באותו השלב (או אף בשלב מוקדם יותר), זאת בעוד שהעותרת, מיועדת לתפקידים אחרים – אך ורק בשל היותה אישה.

(ד) לחתייצב, להסביר ולנמק את המדיניות הנקוטה על ידם כאשר מתד גיסא, מקבלים לשורותיו של קורס הטיס נשים הנדרשות לעמוד ברף יכולות וכישורים מהגבוהים ביותר, ומאידך גיסא, מונעים מאותן הנשים מלשרת בתפקידים ביחידות המובחרות, הגם שכאמור הכירו זה מכבר ביכולותיהן.

(ה) לחתייצב, להסביר ולנמק את החלטתם שלא לאפשר ספציפית לעותרת להתמין ולהשתלב ביחידות המובחרות בצה"ל בכלל, והכל תוך התעלמות בוטה מיכולותיה האישיות. וכן, מדוע לא יזמנו המשיבים את העותרת לשבוע הראיונות הקבוע לחודש נובמבר 2020 או למועד נדחה אחר, על מנת להתרשם באופן אישי מיכולותיה, ובמידה ותעבור את הריאיון לאפשר קבלתה ליחידה אליה התראיינה.

(ו) לחתייצב, להסביר ולנמק מדוע לא יקבע בית המשפט כי הותרת תפקידי הלוחמה ביחידות המובחרות סגורים באופן קטגורי בפני צוערות אשר נשרו מקורס טיס, הינה פסולה ועומדת בניגוד לעקרון שוויון ההזדמנויות ובניגוד לחוק, בין חיתר בניגוד לסעיף 16א 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.

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

- מצי"ב העתירה בבג"ץ 6522/20 כנספת 2 המחווה חלק בלתי נפרד מעתירה מתוקנת זו.

בג"ץ 1356/21

34. ביום 25.2.21 חוגשה העתירה בבג"ץ 1356/21 במסגרתו ביקשו העותרות, אשר נשרו באותה נקודת זמן מקורס החובלים של חיל חים, לשרת ביחידת דובדבן ולמצער - להתמין ליחידה, כל זאת בשים לב לעובדה, שנשים

כיום משרתות ביחידת המסתערבים של משמר הגבול (לחלן: "חימ"ס") - יחידה מקבילה בתפקידיה ובתוכן פעילותה ליחידת דובדבן.

35. מבלי לגרוע בכלל הטענות כפי שהועלו בפירוט רב מסגרת העתירה, יצוין בקצרה כי במסגרת העתירה הוצג פירוט על אודות העותרות ופניותיה למשיבים (ראה סעיפים 64-41 לעתירה); הוסבר מדוע פתיחת האפשרות להתראיין ליחידת דובדבן בפני נשים הינה נכונה בהיעדר טעם ביטחוני השולל זאת, בהיעדר נימוק פיזי המצדיק מניעה ומחויב בדיון, תוך הצגת חוות הדעת המצוינות לעיל (חוות דעת אלי"מ וסא"ל במיל' בסירת מטכ"ל (ראה סעיפים 81-65 לעתירה), חוות דעת ד"ר זאב לרר ופרופ' יגיל לוי (ראה סעיפים 82-108 לעתירה) וחוות דעת פרופ' נעמה קונסטנטיני (ראה סעיפים 116-109 לעתירה).

36. בחמשד, הוצג המסלול המצוי (והשגוי) המוצע לגברים הנושרים מקורס הטיס והחובלים בחתאם לתרשים הזרימה שמציג צה"ל, ממנו עולה כי משעה שהעותרות הוכרו כעומדות ברף והתקבלו ליחידה המחייבת איתור מוקדם, ברי כי לכל הפחות על צה"ל לאפשר לחן להגיע לשלב הראיונות ליחידת דובדבן (ולכלל היחידות) כפי שמוצע לגברים (ראה סעיפים 131-117 לעתירה).

37. עוד הוצג בעתירה חוסר הסבירות הקיצוני במדיניות צה"ל המונעת מן העותרות להתמייין ליחידת דובדבן על בסיס מגדרי, וכי המדיניות מהווה הפליה פסולה, בין היתר בשים לב להתעלמות מההוכחה הניצחת בתפקוד הנשים בתפקידי לוחמה בימ"ס, למניעת האפשרות בפני העותרות לחשתתף בהליכי מיון שקיימים בין כח וכח לתפקיד ביחידת דובדבן, להעדרה של מדיניות רשמית, ומנגד - יישום מדיניות של עמימות אסטרטגית ולהתעלמות מההוכחה הניצחת בתפקוד הנשים בתפקידי לוחמה ביחידות המובחרות בצבאות זרים והמעבר הנדרש למודל של שוויון הזדמנויות מלא (ראה סעיפים 169-141).

38. למען לא יצא הנייר חסר יצוין כי המסגרת המשפטית הוצגה בסעיפים 190-170 לעתירה; וכי חרקע העובדתי החיסטורי ומדיניות פתיחת התפקידים בצה"ל בפועל- פורטו במסגרת סעיפים 222-191.

39. לחלן הסעדים אשר התבקשו במסגרת בגץ 1356/21 המבוקשים כמובן גם במסגרת עתירה מתוקנת זו:

א) לחתייב, לחסביר 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 /או כחלק ממסלולי הגיוס הסטנדרטי של צה"ל עבור נושרי קורס החובלים.

ב) לחתייב, לחסביר ולנמק מדוע לא יאפשרו לעותרות, להתמייין ולשרת ביחידת דובדבן, כל זאת בשים לב לעובדה, שהלכה למעשה, נשים משרתות כיום ביחידת המסתערבים של משמר הגבול (לחלן: חימ"ס) יחידה המקבילה בתפקידיה ובתוכן פעילותה ליחידת דובדבן.

ג) לחתייב, לחסביר ולנמק מדוע לא יקבע בית המשפט כי התנהלות המשיבים דה פקטו הנה אפליה קיצונית ופסולה על רקע מגדרי, ומחווה חוסר סבירות קיצוני מובחק, שעה שהעותרות מופלות ביחס לחבריהן, ואינן מקבלות יחס שווה; הגם שעברו יחד עם צוערי קורס חובלים, גברים, את אותה

התמודדות, את אותה החכשרה, ומועד נשירתן מהקורס היה באותו השלב ואילו בפני צוערים גברים - נפתחת האפשרות לשרת ביחידת דובדבן.

(ד) 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 מהגבוחות בצה"ל- במסגרת המסלול שעברו בקורס.

(ה) 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.

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

(ז) להתייצב, להסביר ולנמק מדוע לא יקבע בית המשפט כי הותרת תפקיד חלוחמה ביחידת דובדבן סגור באופן קטגורי בפני צוערות אשר נשרו מקורס החובלים, הינה פסולה ועומדת בניגוד לעקרון שוויון ההזדמנויות ובניגוד לחוק, בין היתר בניגוד לסעיף 16א לחוק שירות ביטחון [נוסח משולב], תשמ"ו-1986, בניגוד לסעיף 6ד לחוק שיווי זכויות האישה, תשי"א - 1951, בניגוד לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו; ובניגוד לעקרונות והכללים שבבסיס עקרונות הזכות לשוויון.

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

● מצ"ב העתירה בבג"ץ 1356/21 פנספת 3 המהווה חלק בלתי נפרד מעתירה מתוקנת זו.

40. המשותף לעתירות ז"ן, כי בבסיסן פונות נשים בבקשה לאפשר לחן לשרת כלוחמות ביחידות מובחרות בצה"ל ולמצער, לאפשר לחן להתמודד בהליך חמיון הקבוע ליחידות אלו, כשם שמאפשר צה"ל לגברים.

41. בבסיס בקשתן עקרון יסודי אחד – צה"ל מחויב לשוויון ואי אפליה על רקע מגדרי, חן על פי חוק שירות בטחון, חן על פי פסיקתו של בית משפט נכבד זה והן על פי ערכיו של העולם המודרני ומדינת ישראל בואכה העשור השלישי של המאה ה-21. וכאשר ככל שצה"ל סבור כי אין לפתוח תפקיד מסוים בפני נשים- עליו הנטל לנמק מדוע אופיו ומהותו של התפקיד מצדיקים זאת.

42. כפי שיוצג להלן, צה"ל אינו פועל בהתאם להוראות הדין המחייב. גם כעת, במסגרת החליכים שבכותרת, מציג בפני בית המשפט הנכבד מסקנות וועדה שלא בחנה אילו תפקידים יש לסגור בפני נשים, אלא מה הם התפקידים שניתן לפתוח בפני נשים ועוד מגיע למסקנה מקוממת- כי יש לפתוח שני תפקידי לוחמת חוד בלבד!

ג. המסגרת העובדתית החדשה שנפרסה מאז הגשת העתירות

ג.1. סקירת קצרה של ההליכים עד להגשת עמדת הוועדה

43. בחדש יוני 2020 חוגשה בקשה להצטרפות כ"ידיד בית משפטי מטעם אל"מ וסא"ל במיל' בסיירת מטכ"ל, אשר הבחירו על סמך ניסיונם הרב כי יש נשים יכולות לשרת בהצלחה כלוחמות בסיירת מטכ"ל וכי שילובן כלוחמות יניב תרומה ייחודית ומשמעותית הן מבחינה מבצעית, הן מבחינה ארגונית, לסיירת מטכ"ל בפרט ולצה"ל בכלל.

44. בנייר העמדה שהוגש מטעם, חוסבר, בין היתר, כי איכות הפעילות המבצעית נגזרת מהיכולות האישיות של חברי הצוות, כאשר הגיוון והשונות בין הפרטים מגדילה את סל הכלים המבצעיים העומדים לרשות היחידה; כי במסגרת האיתור הראשוני נבחרים עשרות בודדות של חיילים מבין אלפים וכי ויתור מראש על אחוז כח משמעותי מהאוכלוסייה מהווה פגיעה מהותית בגודל מאגר האיתור הראשוני וצמצום דרמטי של פוטנציאל כח האדם המתאים לשירות ביחידה; כי גם כיום, בצוותים גבריים קיימת ממילא דיפרנציאציה פיזיולוגית בהתאם למאפייניו הפיזיים של כל לוחם כאשר הגיוון בצוות מאפשר שיבוץ מושכל של אדם למשימה בהתאם ליכולותיו- גם הפיזיות (ראה סעיפים 12-1 לנייר העמדה) וכי החוסן הפיזי אינו החשוב מבין מכלול היכולות הדרושות ללוחם בסיירת ועוד.

- מצ"ב נייר עמדה בנושא שילוב נשים בסיירת מטכ"ל מטעם מפקד סיירת מטכ"ל בין השנים 2016-2019 וסגן מפקד סיירת מטכ"ל בין השנים 2016-2017 כנספח 4

45. בנוסף, הוגשה בקשה להצטרפות במעמד של "ידיד בית משפטי" לה צורפה חוות דעתם המלומדת של ד"ר זאב לרר ופרופ' יגיל לוי, מומחים בעלי שם בתחומי התוכן מגדר וצבא ונשים בתפקידי לחימה, ממנה עולה, בין היתר, כי המדיניות בה נוקט צה"ל ומקבלי ההחלטות הינה מדיניות של אפליה מוסדית על רקע מגדרי, כאשר מתן החזדמנות לעותרת מחויב גם בראי התשתית הערכית והחוקית של הצבא המציבה דרישה ברורה לקיום מדיניות כח אדם הנשענת על בסיס אינדיבידואלי (ראה סעיפים 104-80, נספח 10 לעתירה). בתוך כך חוסבר כיצד השיח הצבאי משמר את מדיניות הדרת הנשים. כך למשל הטיעון "צה"ל פועל להרחבת שירות נשים"- הליך שניתן היה לבצע אותו בתוך מספר שנים תחת חצי יובל, אולם מוצג על ידי צה"ל ככזה הנמשך שנים ומצריך כביכול ביצוע פיילוטס; כי קיום פיילוט הינו כשלעצמו פרקטיקה מפלח- הן מאחר ובוחן נשים כקבוצה, הן מאחר ויוצא מנקודת הנחה שנשים חלשות יותר וזקוקות לחגנה, הן מאחר ומדובר בפרקטיקה מתפיצה; כי טיעונו החוזר של צה"ל לקיומם של "הבדלים פיזיולוגיים" לא מחזיק מים, בין היתר מאחר וישנן נשים בעלות כשירות פיזית ויכולת לעמוד בדרישות הפיזיות כמו גברים ואף טוב מהם. עוד הוסברה מדיניות ה"נצל/ חדר" הנקוטה בצה"ל תוך פריסת המדיניות המגדרית של צה"ל עד שנות ה-90, לאחר בג"ץ אליס מילר והפרקטיקה בכסות השוויוניות החדשה עם הקמת מערך הגנת הגבולות ושילוב הנשים כלוחמות במטרה לשחרר כוח גברי להשקיע יותר זמן באימונים. עוד פורט דו"ח ועדת שגב אשר קבע כי מדיניות צה"ל כלפי נשים הינה מפלח והמליץ על מעבר לשוויון הזדמנויות מלא מתוך עיקרון "האדם הנכון בתפקיד הנכון", ובצד זה פורטה הימנעות צה"ל ממימוש מסקנות הוועדה. עוד הוצג כיצד מדיניות ה"נצל/ חדר" חופכת לבלתי סבירה במיוחד בעניינינו,

⁴ חוות דעת זו חוגשה במסגרת בג"ץ 3227/20 ותמציתה הוצגה במסגרת בג"ץ 6522/20. פירוט חוות הדעת יובא בהמשך.

כאשר נשים מבקשות לקבל הזדמנות להתמייין (!) לתפקידי לוחמת החוד, ולמעשה להפריך את טיעון הקסם – "הבדלים פיזיולוגיים" בו מנופף צה"ל. בנוסף, הוצג מערך השיקולים הזרים אשר עוסף את הימנעות צה"ל מפתיחת כלל התפקידים בפני נשים, והמחירים הכבדים שמשלמים הציבור, הצבא והמדינה על התנחלות זו.

• מצ"ב חוות הדעת מטעם ד"ר לרר ופרופ' יגיל לוי כנסת 5

46. עוד הוגשה בקשה להצטרפות כ"ידיד בית משפט" לה צורף נייר עמדה מטעם פרופ' נעמה קונסטנטיני, מי ששימשה כיועצת לקצין הרפואה הראשי של צה"ל וליוה"ל (יועצת הרמטכ"ל לענייני נשים) בענייני פעילות גופנית ומגדר; מבצעת שירות מילואים בצה"ל במדור כושר קרבי, שירתה במילואים ביחידת 669 ובשירותה הסדיר ביחידת פינני בהיטס; השתתפה במספר ועדות מקצועיות של הצבא ומז"י הנוגעות לנשים במערך הלחימה, ובראשן ועדת שגב לקביעת מודל השירות לנשים בעשור הבא (שנת 2007) שם הייתה פעילה בתת הוועדה בעניין שילוב לוחמות; מומחית ברפואת משפחה ורפואת ספורט; מנחת המרכז לרפואת ספורט במרכז הרפואי שערי צדק; יו"ר המועצה הלאומית לבריאות האישה ואשר לא יכול להיות חולק באשר למומחיותה, ניסיונה וידיעותיה בנושא בו עסקינן.

47. במסגרת נייר העמדה פורט כי הבדלים פיזיולוגיים בין גברים ונשים אכן קיימים אך אין בהם כדי להוביל למסקנה שיש להדיר נשים מכלל תפקידי הלוחמה תוך הדגשת הברור מאליו: מבחינה פיזיולוגית ישנן נשים עם יכולות ביצועיות גבוהות ביותר, וגברים עם יכולות ביצועיות ירודות כאשר אין כל מניעה שנשים ישרתו בכל תפקידי הלוחמה; הוצג כיצד צה"ל בוחר לגייס גברים ליחידות קרביות - רק בגלל שהם גברים - למרות שאינם בחכרח כשירים מבחינה גופנית או מנטאלית לכך; הוצג 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 הליך מיון קפדני וחכם תוך זיהוי גורמי סיכון והפחתתם. בהמשך נבחנה אף המדיניות הננקטת בישראל לזו שבארה"ב ולבסוף נקבעה המסקנה החד משמעית: שימוש במגדר כקריטריון הכללה נעדר כל הצדקה מבחינה פיזיולוגית.

• מצ"ב נייר העמדה שהוגש מטעם פרופ' קונסטנטיני כנסת 6

48. ביום 13.8.2020 הוגשה תגובת המשיבים בבג"ץ 3227/20 במסגרתה הודיעו המשיבים על החלטת הרמטכ"ל בדבר חקמת צוות מקצועי באשר לאפשרות הרחבת שילוב נשים, ומשום כך ביקשו לדחות את העתירות על הסף עד שימוצו הליכי הבחינה בצה"ל. למען הסדר הטוב יצוין כי בין היתר, נטען להיעדר מיצוי הליכים, כי מדובר בעתירה מוקדמת מאחר והסוגיה נבחנת, כי הסעד הנדרש הינו "כוללני"- היינו פתיחת כל תפקידי הלוחמה ועוד.

49. ביום 4.11.2020 הוגשה תגובת המשיבים בבג"ץ 6522/21 שם חזרו בעיקר על הטענות שהעלו במסגרת תגובתם בבג"ץ 3227/20, תוך שפרטו כביכול - באופן כללי ביותר - על עבודת הצוות המקצועי שמונה.

50. ביום 8.11.2020 הוגשה תשובת העותרות לתגובת המשיבים לעתירות בבג"ץ 3227/20 ובבג"ץ- 6522/20 במסגרתה הובאה התנגדות העותרות לקיומה של ועדה (שאותה עת לא ידוע היה מתי יתקבלו מסקנותיה) אך בעיקר מאחר והוועדה נתמנתה לבחינת השאלה הלא נכונה - שהרי החוק המורה על צה"ל לשלב נשים בכלל התפקידים שריר וקיים, ועל צה"ל היה לבחון לכל היותר "פיצוי" יש לעשות זאת ולא "האם" (ראה סעיף 26 לתשובת), עוד נטען כי החלטת המשיבים להקמת ועדה לבחינת השאלה "באם" יש לשלם נשים לתפקידי לוחמה

ביחידות המובחרות הינה נעדרת בסיס חוקי (ראה סעיפים 42-45 לתשובה) והובחר כי עצם ההחלטה על הקמת ועדה נוספת מעידה על מדיניות מפלה מאליה - שהרי מעמידה את הנשים כקטגוריה חברתית ולא כבודדות לבחינה האם יש לאפשר "להן" לבצע תפקיד זה או אחר (ראה סעיפים 36-41 לתשובה). עוד עמדו העותרות על הכשל האינהרנטי בהחלטת צה"ל לקיים ועדה פנימית לבחינת סוגיית המגדר הנעדרת כל בקרה הייצוגית-שתוצאותיה נחזות כידועות כבר מראש (ראה סעיפים 50-55 לתשובה).

51. בנוסף, נטען כי חלף הקמת ועדה (או לכל הפחות לצדה) על צה"ל להציב את העותרת, כמו גם נושרות אחרות מקורס טיס, בתפקידי לוחמה מסוימים ביחידות המובחרות ועל בסיס התנסות זו- יוסקו מסקנות צה"ל (ראה סעיפים 6-17 לתשובה); באשר למקרה הקונקרטי של פלונית נטען כי הוועדה אינה רלוונטית לעניינה - מקרה מובהק בו מכיר צה"ל בכישוריה המוכחים של העותרת המצדיקים את קבלתה ליחידות מובחרות כאשר על סמך הבחינה שעברה- מאפשר לגברים (בלבד) באותה נקודת לקבל זימון למיונים ליחידות המובחרות (ראה סעיפים 19-24 לתשובה).

• תשובת העותרות לתגובת המשיבים לעתירות מצ"ב **כנסת 7**

52. כפי שיוצג בהמשך, העותרות אכן חזו את הנולד, ומסקנות הוועדה הגורפות והמדירות תאמו את חששותיהן.

53. ביום 9.11.20 התקיים דיון בבג"ץ 3227/20 ו- 6522/20 במסגרתו קבע בית המשפט הנכבד כי יש לדחות את הדיון בעתירות עד לקבלת הודעת עדכון מטעם המשיבים בדבר התקדמות עבודת הצוות המקצועי שלאחריה המשיבים ישובו ויעדכו בדבר התקדמות הצוות המקצועי.

54. בין לבין הגישו המשיבים הודעות מעדכנות בדבר התקדמות עבודת הצוות המקצועי שמונה.

55. ביום 4.5.2021 במסגרת "עמדת העותרות להודעה המעדכנת מטעם המדינה ולבקשתה לתת הודעה נוספת" שהגישו העותרות שבו העותרות והבכירו לגופו של עניין כי הוועדה אינה בוחנת את השאלה הנכונה, מאחר והשאלה המונחת בפניה היא "ההיתכנות לפתיחת תפקידים בפני נשים", קרי, אילו תפקידים ניתן לפתוח לשירות נשים- זאת בשעה שהחוק קובע מפורשות כי כלל התפקידים אמורים להיות פתוחים. עוד צוין כי גם מתודולוגיית הוועדה הבוחנת "יכולתן הפיזיולוגית של נשים ככלל" תוך הסתכלות על מזידת יכולתן הממוצעת של נשים חוטאת לשאלה האמיתית שיש לבדוקה: "מדוע לא תשרת אישה בעלת יכולת גבוהות מממוצע הנשים העומדת ברף המקצועי והפיזי הנדרש, ביחידה הסגורה בפניה כיום" (ראה סעיפים 3-7 לעמדה).

• "עמדת העותרות להודעה המעדכנת מטעם המדינה ולבקשתה לתת הודעה נוספת" מצ"ב **כנסת 8**

56. ביום 5.5.21 הוגשה תגובת המשיבים לעתירה בגץ 1356/21 שעיקרה התנגדותם למבוקש בעתירה בתואנה כי לא ניתן לאפשר לעותרות להתמין ולשרת בתפקיד הלחימה ביחידת דובדבן בטרם הושלמה עבודת הצוות ובטרם יתקבלו החלטות על-ידי הגורמים המוסמכים בנושא.

57. כאמור, מעת לעת הגישו המשיבים בהתאם להחלטות בית המשפט הודעות עדכון בדבר התקדמות עבודת הצוות, כאשר סקירה של ההודעות המעדכנות שהגישו המשיבים וההתייחסויות להודעות שהגישו העותרות בעקבותיהן מפורטת במסגרת בקשה שהגישו העותרות ביום 31.2.2022 שכותרתה: "בקשה מטעם העותרות לקביעת מועד לחגשת דז"ח סופי והצגת מסקנות צה"ל" (ולא נתזור על הדברים).

- "בקשה מטעם העותרות לקביעת מועד להגשת דו"ח סופי והצגת מסקנות צה"ל" מצייב כנסת 9.

ג.2. עמדת הצוות הרב זרועי והחלטת הרמטכ"ל

58. ביום 7.6.2022 הגישו המשיבים הודעה מעדכנת מטעמם, ולה צורף "סיכום עבודת הצוות הרב-זרועי לבחינת שירות נשים בתפקידי לחימה נוספים בצה"ל". לחלן יוצגו בהרחבה עקרי החודעה המעדכנת ונראה, עקב בצד אגודל, כיצד קורס בשאון המודל שבנה צה"ל בניסיון להצדיק את החפליה בה נוקט.
59. ראשית יש לומר: משך למעלה משנתיים "עמלה" וועדה צה"לית והמציאה "מודל תיאורטי" (כלשונה) שמשמעותו הותרת כלל תפקידי לוחמת החוד, סגורים בפני נשים תוך קביעת תנאי סך חריגים.
60. ובמילים אחרות – הוועדה עמלה משך למעלה משנתיים רק כדי להביא את החץ אל המטרה שסומנה מראש.
61. עיקרי המלצות הוועדה היו:
- (א) לקיים התנסות לשירות נשים במחלקת מרגמות או מחלקת ניוד (נהגות) שתאויש על ידי לוחמות בחטיבות החי"ר המתמרנות - וזאת בכפוף לתנאי סף פיזיולוגיים הקבועים במודל התיאורטי במספר מספק של נשים כדי לבחון ראשית את תקינות המודל, כאשר החלטות לגבי שילוב נשים ביחידות החי"ר המתמרנות יתקבלו לאור ממצאי ההתנסות.
- (ב) לגבי יחידות החוד - לטעמו של הוועדה - הדרישות הפיזיולוגיות הגבוהות (שהיא עצמה קבעה) יובילו למספר מועט ביותר של נשים שיעמדו בדרישות הסף ומשכך המליצה הוועדה שלא לפתוח את יחידות החוד בפני נשים, כאשר ייתכן ובעתיד לאחר ההתנסות בחי"ר מתמרן יידרשו לבחינת העניין.
62. כפי שעולה מהחודעה המעדכנת, הרמטכ"ל לא קיבל את המלצת הוועדה במלואה והחליט בין היתר:
- (א) לפתוח התנסות בשתי יחידות חוד- יהל"ם ו-669, אך גם זאת על בסיס התאמת נשים לתנאי הסף הגבוהים (יש לומר כמעט בלתי מושגים) שנקבעו במודל התיאורטי שיצאה הוועדה.
- (ב) לפתוח התנסות לחקמת מחלקת לוחמות שתשמש כמחלקת ניוד (נהגות) באחת מחטיבות החי"ר, שוב, על בסיס תנאי הסף שנקבעו במודל התיאורטי.
63. נראה, אפוא, כי הרמטכ"ל הבין את משמעותה הכבדה והבלתי הגיונית של קבלת המלצות הוועדה, ומשכך החליט כנגד המלצותיה והורה על פתיחת התנסויות בשתי יחידות חוד, אך זאת כשהוא מאמץ בפועל את הקריטריונים – קרי החסמים, שהיא עצמה קבעה.
64. מאחר ולא ניתן היה להבין מהחודעה המעדכנת לבדה על אילו אדנים מקצועיים נשענת כביכול המלצת הוועדה, פנו העותרות למשיבים בבקשה להעברת מסמכים ולהשלמת פרטים נוספים על פי תקנה 11 לתקנות סדר הדין בבית המשפט הגבוה לצדק תשמ"ד – 1984 – (להלן: "תקנות סדרי הדין בבג"צ")
65. בשל התנגדות המשיבים לבקשה, פנו העותרות לבית המשפט הנכבד ביום 16.6.2022 ב"בקשה להורות למשיבים למסור מסמכים ולחשלים פרטים נוספים" במסגרתה התבקש: הדו"ח המלא שגובש על ידי הצוות המקצועי; כלל המסמכים שחוצגו בפני הצוות המקצועי והיוו בסיס להכנת הדו"ח ואו הוגשו כחלק בלתי נפקד ממנו, לרבות מחקרים, דו"חות וסיכומי נתונים מצבאות אחרים בעולם; המסמכים והפירוט תחליך עבודת הצוות

המקצועי לרבות: הרכב הוועדה, מספר הישיבות ורשימה מלאה של נציגים ואנשי מקצוע שהופיעו בפניה – שם ותפקיד. – וכאן לעותרות מספיק הפרוטוקולים של הוועדה; מסמך החלטת הרמטכ"ל המלא; המסמכים והפירוט תהליך עבודת צוות הרמטכ"ל (הנזכר בסעיף 39 לחודעה) לרבות הרכב הצוות, מספר הישיבות, וגורמים נוספים שהשתתפו במהלך הדיונים; פירוט האם נקבעו תאריכי יעד לביצוע מסקנות הוועדה ולהשלמת הבחינה המעשית; המסמכים והפירוט של המודל הפיזיולוגי התיאורטי שגובש על ידי הצוות המקצועי, לרבות ובפרט כל נוסחה שהייתה בסיס לקביעת הקריטריונים ותנאי הסף לתפקידים השונים, ולקביעה כי לא ניתן לאפשר לנשים לשרת בתפקידים אחרים כגון: לחימה ביחידות החי"ר המתמרנות (למעט במחלקות ניוד) ולחימה ביחידות מיוחדות ומובחרות; המסמכים והפירוט האם קיים מודל פיזיולוגי מקביל לגברים הקובע תנאי סף קבלה ליחידות מתמרנות ו/או יחידות מיוחדות ומובחרות; המסמכים והפירוט האם קיימים תנאי סף כלשהם, למעט פרופיל צבאי, לגיוס גברים ליחידות אלה; המסמכים והפירוט האם יש כוונה להחיל קריטריונים דומים גם לגברים פירוט אחוזי המתגייסות במחזורי הגיוס בחמש השנים האחרונות העומדות בקריטריונים שנקבעו. האם במסגרת עבודת הוועדה המקצועית ו/או צוות הרמטכ"ל נבדקו נתונים אלה, או דומים להם, המצביעים על מספר הנשים שיעמדו בקריטריונים שנקבעו בכל מחזור גיוס. בהמשך, הוגשה בקשה לחוות דעת למשיבים להשלים פרט נוסף – ניתוח תפקיד / עיסוק כולל פרמטרים פיזיולוגיים כפי שנערך (ככל שנערך) עבור עכל יחידה ויחידה קרבית.

66. העותרות ציינו את מורכבות העניין, את חוסר המידע והעמימות שנותרה משובת המשיבים, והעירו על כי אף שקיים קושי בקבלת צווים אלו בשלב זה טרם קבלת צו על תנאי חרי שיש פסיקה חריגה בנושא ותנאי התמלאו לדעתן בשלב זה.

• מצ"ב בקשה לחוות דעת למשיבים למסור מסמכים ולהשלים פרטים נוספים כנספח 10

67. בחלטתו מיום 20.7.2022 קבע בית המשפט כי "נוכח השלב הדיוני שבו מצויות העתירות, אין מקום להיעתר, בשלב זה, לבקשת העותרות".

68. בהמשך הדרך, ביום 8.7.2022 הוגשה התייחסות מטעם העותרות לחודעה. המעדכנת במסגרתה נטען כי עבודת הצוות כשלה לאורך כל הדרך- החל משלב מינויו של הצוות, דרך הגדרת משימתו, המשך במתודולוגית עבודתו ועד מסקנותיו הסותרות חזיתית את הוראות החוק, כאשר מסקנות הוועדה אינן נותנות מענה לסעיפים המתבקשים בעתירות דנו. פירוט הטענות יוצג בהמשך- במסגרת התייחסות העותרות לחודעה והמעדכנת ולמסקנות הוועדה.

• מצ"ב התייחסות העותרות לחודעה המעדכנת כנספח 11

69. ביום 6.11.2022 הוגשה בקשה להצטרף לחליכים במעמד 'ידיד בית המשפט' על ידי שתי לוחמות מג"ב מסתערבות, כאמור שיר פלד וסניה גליגוריביץ (להלן: "שיר וסניה"), אשר שירתו ביחידת המסתערבים במג"ב, והעידו ממקור ראשון (קרי, שלא מ"מודל תיאורטי") על מהות השירות כמסתערבת, על קוויו המקבילים לשירות ביחידת זובדבן, על הכשירות הפיזית והמנטאלית הדרושה, ועל היתרונות הבלתי מבוטלים לכשירות המבצעית שמעניק שילוב נשים כלוחמות ביחידה.

• מצ"ב בקשת החצטרפות של שיר וסניה כנספח 12

70. בהמשך, פנו העותרות גלי נשרי, מור לידאני ונעמי לוי אשכנזי למשיבים בבקשה כי יאפשרו להם להשתלב בהתנסויות שעתידות להיפתח בהתאם לחזרת הרמטכ"ל.

71. ביום 4.12.2022 הוגשה הודעה מעדכנת נוספת מטעם המשיבים במסגרתה הוצגו בין היתר לוחות הזמנים לקיום ההתנסויות עליהן הורה הרמטכ"ל ותשובת צה"ל לפניות העותרות בבקשה להשתלב בהתנסות, אשר בקיצור נמרץ- נדחו בשל אי עמידתן בתנאי הסף (ונימוק משני הנעוץ בשלב בו מצויות בשירותן הצבאי).

ג. נייר העמדה המקצועי של פרופ' קונסטנטיני המתייחס למסקנות הדו"ח

72. ביום 6.12.2022 הוגש נייר עמדה נוסף לבקשת הידיד שהוגשה מטעם פרופ' נעמה קונסטנטיני, אשר חשף את מערומי הדו"ח עצמו. כך, בין היתר, הציגה פרופ' קונסטנטיני:

א. אין כל הצדקה להמצאת מודל תיאורטי עבור נשים בלבד: העיקרון המנחה חינו "האדם הנכון במקום הנכון" ולא השוואה בין יכולות הגבר הממוצע אל מול יכולות האישה הממוצעת, כאשר לא קיימת כל מניעה פיזיולוגית או רפואית שאישה - אינדיבידואלית, בעלת היכולות המתאימות למשימות הנדרשות - תשרת בכל תפקיד לחימה בצבא. עוד הוסבר כי המודל התיאורטי - כשמו כן הוא - מודל מומצא, אשר דומה כי כל תכליתו להוות סגן לדחיית מועמדותן של נשים. הובהר כי חלף יצירת מודל תיאורטי נעדר אחיזה, ניתן להתבסס על מודל מעשי וקיים וללמוד מניסיונם של צבאות מודרניים (כגון צבא בריטניה, צבא אוסטרליה, צבא ארה"ב) אשר נשים משולבות מזה שנים בכלל יחידותיהם - גם הלוחמות וגם המובחרות שבהן, כאשר לא קיים כל מודל שתכליתו סינון נשים בלבד מתפקיד זה או אחר.

ב. יש לאמץ את מבחן היכולות הפיזיות כפי שעשו בצבאות מודרניים זרים: שם קיימים מבחנים במטרה להעריך את היכולות הפיזיות של החיילים המיועדים, כדוגמת מבחן ה-Army Combat Fitness Test (ACFT)⁵, כאשר התרגילים במבחן אחידים לנשים ולגברים, במסגרתו מבוצעים מבחני כוח פונקציונליים כגון 3-RM dead lift Standing, power throw, Hand-release push-up, Sprint-drag-carry, ועוד אשר מסוכמים לציון כולל. מבחנים אלה פותחו על ידי מומחים ב-USARIEEM וב-CIMT תוך הסתמכות על מחקרים מדעיים ולאחר בדיקת מעל 2,000 אנשים לצורך תיקופו. הוצג כי משקל, גובה או LCI שהועלו על ידי הוועדה - אינם חלק מהדרישות של צבאות אלו. מבחנים אלה בשימוש בצבא האמריקאי כבר מחודש אפריל 2016 ובאפשרות צה"ל ללמוד על סמך ניסיון מוכח תחת המצאת "מודל תיאורטי" מופרך.

ג. הנוסחה שהגדיר צה"ל בבסיס המודל התיאורטי הינה בסיסית ביותר ואינה רלוונטית: במסגרת ה-Y0, "נקודת הפתיחה", קבע צה"ל דרישות פיזיולוגיות ניסיוניות, גבוהות, שלא ברורה הרלוונטיות שלהן ומח חתימוכין המדעיים שלהן, בהן נדרשות נשים בלבד לעמוד בנקודת תחילת החכשרה, תוך שלא קובע תנאי סף לגברים. נוסף על האמור, על פי הנוסחה, $Y(0) = W \cdot h \cdot \%Fat \cdot VO_{2max} \cdot P$, כופלים משתנים שאינם בעלי אותם ערכים כגון גובה ומשקל וכוח וכדומה במילים אחרות - אין בפנינו נוסחה מתמטית אלא נוסחה שלא ברור כיצד ניתן לפרשה. להמחשת האבסורד, לפי הנוסחה אישה בגובה 1.90 מ', כבר בשל גובהה תזכה לציון גבוה יותר, אולם ברי כי אין בכך כדי להעיד על יכולותיה הפיזיות וכשירותה לתפקיד. יובהר כי לא

⁵ <https://www.army.mil/acft/>

ברור מדוע נדרש למשיבים לחזור לאחר תקופת עבודה עם נוסחה בסיסית זו שכלל אינה רלוונטית לצורך או לשאלה.

ד. המדדים – תנאי הסף הם חריגים ובלתי נחוצים - פורטו תנאי הסף והוצג, על מסך מתקרים רפואיים, מדוע המדדים שנקבעו בעלמא הינם חריגים ולא נחוצים, כך למשל, דרישת צה"ל כי אישה תשקול לכל הפחות 78 ק"ג, הנה דרישה למשקל יתר של כעשרות קילוגרם יותר מהמשקל המבוקש בטווח שנמצא ללוחמות העילית בצבא ארצה; או למשל מדד ה-LCI שעל מנת לחשבו יש להתבסס על נתונים שלא ברור אם קיימים בצה"ל- וממילא מדד זה לא נבחן אצל גברים ועוד). עוד הוצג כי לנתונים שציננה הועדה במסגרת המיון הרפואי (אנמיה, מחזור וסת) אין בהכרח משמעות לקביעת יכולות וגם אם יש חסר באחד הנתונים- כדוגמת אנמיה וחסר ברזל שציננה הועדה- ניתן לטפלו בנקל.

- מצ"ב נייר עמדה נוסף במסגרת "בקשת להצטרפות כידיד בית משפט" שחוגשה מטעם פרופ' קונסטנטיני **כנסת 13**

ד. המסגרת המשפטית

ד.1. המסגרת המשפטית שפורטה במסגרת שלוש העתירות

73. יסודן המשפטי של העתירות דן, הוא בהפרה מתמשכת של חוק שירות בטחון, המחייב את הצבא לפתוח את כלל התפקידים בפני נשים, זאת אלא אם כן, ימצא לגבי תפקידים ספציפיים, כי הדבר אינו מתאפשר "בשל מחותו ואופיו של התפקיד". לכל אורך הדרך המשיבים התעלמו מחובה זו, ולא שונה מאומה גם לאחר חזרתם עם הבשורה של המלצות הוועדה והחלטת הרמטכ"ל.

74. מבלי לגרוע מהמסגרת המשפטית הרחבה אשר צוינה בשלושת העתירות המקוריות, נסכם בקצרה כי המסגרת המשפטית העיקרית הנה סעיף 16א. אשר הוסף לחוק שירות בטחון (להלן: "תיקון חוק שירות בטחון 1986"), קובע באופן מפורש, את הכלל לפיו לכל אישה זכות שווה למלא כל תפקיד בצה"ל:

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

(ב) לא יראו פגיעה בזכותה של יוצא צבא אישה למלא תפקיד כלשהו, אם הדבר מתחייב ממחוטו 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 ולמיועד לשירות ביטחון, וכן הליכי מיון ושיבוץ בתפקידים ובמקצועות בשירות סדיר שיבטיחו שוויון הזדמנויות. "

75. ככלל התכלית שביסוד תיקון חוק שירות ביטחון, הינה פתיחת כל התפקידים בצח"ל בפני נשים - זה הוא הכלל - ולא החרג. 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 מין מגדר.
76. החרג לכלל זה מעוגן בס"ק (ב) לפיו: "לא יראו פגיעה בזכותה של יוצא צבא אישה למלא תפקיד כלשהו, אם הדבר מתחייב ממחלתו ומאופיו של התפקיד".
77. במילים אחרות, על מנת שלא לאפשר לנשים להתקבל למקצוע צבאי מסוים, יש להתכבד ולהראות כי המניעה "מתחייבת" ממחלתו ומאופיו של התפקיד הרלוונטי.
78. כפי שנטען לאורך כל הדרך, ונותר בעינו גם לאחר הגשת החודעה המעדכנת או התלטת הרמטכ"ל – המשיבים פועלים בדיוק הפוך מהוראות החוק, ומנסים להפוך את החרג לכלל ואת הכלל לחרג, כשהם מותירים את מרבית התפקידים סגורים ללא כל נימוק או סיבה ראויה ומבלי שבחנו את התפקידים עצמם לפי חזרישות המקצועיות של כל תפקיד ותפקיד.
79. החלטות אלו נעדרות בסיס, נעדרות נימוק, ומהוות חפרת חוק ברורה וחד משמעית.

2.4. הכשלים שנפלו בעבודת הוועדה, בהחלטתה, ובהחלטת הרמטכ"ל - כללי

80. כאמור, על מנת להתמודד עם העתירות ועם הקשיים הניכרים שעלו בדרכו, הודיע הצבא על "התרגיל הידוע" של "הקמת ועדה" ובחודעה המעדכנת שהוגשה מטעמו, העמיד כאמור צה"ל "מודל תיאורטי" אשר מסנן בפועל את מרבית הנשים מתפקידי הלוחמה.
81. כפי שעולה מדו"ח הוועדה עצמו: "מצא הצוות שמשפר הנשים אשר עשויות לעמוד בספים הפיזיולוגיים הנדרשים בתפקידי לחימה ביחידות המיוחדות והמובחרות הוא נמוך ביותר (בודדות)⁶ (הדגשים אינם במקור, הח"מ).
- וזק - הצוות המציא נוסחה בלתי עבירה, ולאחר שווידא כי אכן רק נשים בודדות יעמדו בה, הגיע למסקנה כי נוכח מיעוט המשתתפות האיוש ביחידות הללו הוא בלתי ישים.
82. הנה, "הפלא ופלא", הוועדה בנתה נוסחת קסם, נוסחה סודית, המכונה "משוואה פיזיולוגית", ומציגה "קריטריון תאורטי לנשים". אלא שאותו קריטריון תיאורטי לנשים בלבד, הלכה למעשה, אינו נקוט ואינו נהוג באף צבא מערבי או אחר.
83. המשיבים גם אינם מוכנים, לא לתאר, לא לחשוף ולא לבסס אמפירית את נכונות הנוסחה הקסומה; והנה – במעטה של קסם ובחינף השרביט נסגרו כמעט כלל תפקידי הלוחמה לנשים.
84. נראה כי המשיבים, בתכמה רבה, הפיקו לקחים מפרשת אליס מילר, והסיטו את הדיון למקום שבאופן טבעי עימו יתקשה מעט יותר בית המשפט הנכבד, בהתערבות כביכול בנוסחת מומחים. בכך, הם מקווים כפי הנראה,

⁶ ראה עמ' 25 לדוח הוועדה אשר צורף לחודעה המעדכנת מטעם המדינה מיום 7.6.2022, סעיף 9.

- כי בית המשפט העליון יירתע וימשוך ידיו מהאירוע, שכן כיצד יוכל בית המשפט העליון לקבוע נוסחה אחרת, שעה שמדובר כביכול בעניין המצוי ב"מומחיות הצבא" ומי בכלל אנו המסוגלים לבקר את מומחיות הצבא.
85. על מנת למנוע לחלוטין את האפשרות כי החלטותיהם יבחנו תחת שבט ביקורתו של בית המשפט הנכבד, לא צרפו המשיבים את דו"ח הוועדה, לא לעותרות, חרף פניות ובקשות מצדן (ויוזכר כי בקשה לפרטים נוספים שחוגשה מטעמן נדחתה על ידו כאמור), ואף נמנעו מלהציג בפני בית המשפט הנכבד, תוך שהיה באפשרותם כמובן לבקש כי הדו"ח יחסה ויוצג רק לעיניו ולעיונו של בית המשפט.
86. והנה- בעוד החוק חייב פתיחה - כברירת מחדל, וסגירה כחריג, הצבא הפך את היוצרות ופועל בדרך החפוכה - סגירה קטגורית בפני נשים ופתיחת תפקידים נקודתיים ובמשורה, הכל תוך ביצוע סחריר (ספין) - הסטת הדיון לטיעון כוללני, אחיד עבור כלל התפקידים, טיעון לא מנומק ושארף אינו ניתן לבחינה: נשים אינן עומדות בדרישות סף פיזיולוגיות שצח"ל עצמו המציא על מנת לסנן אותן.
87. בכך חלכה למעשה, מבקש צח"ל מבית המשפט הנכבד לעקר מתוכן את הוראות סעיף 16א לחוק שירות ביטחון ו"להכשיר" את הפרקטיקה הנקוטה על ידו מלכתחילה - הותרת כלל תפקידי הלוחמה סגורים בפני נשים, מבלי שצח"ל עומד בחובת הנימוק החלה עליו מדוע אופיו ומחותו של התפקיד הספציפי מצדיק סגירתו בפני נשים.
88. נראה, אפוא, כי המשיבים מצויים בהפרת חוק מתמשכת, שכן ברירת המחל הצח"לית כיום גם כעת לאחר מסקנות הוועדה, היא סגירה קטגורית של תפקידים קרביים בפני מלש"ביות נשים, פרט לאותם תפקידים שהצבא ניאות לפתוח גם עבורן. אלא שגישה זו, מעבר להיותה שגויה ערכית ומבצעית - עומדת כאמור בניגוד לדין.
89. הנה, לאחר עבודה ארוכה, באים המשיבים בפני בית משפט נכבד זה בבשורה ובחודעה מעדכנת שהינה, בלשון פשוטה, לעג לרש - עוד קצת מאותו הדבר.
90. תוכנה של החודעה המעדכנת הוא, בתמצית, פירוט אודות עבודת הצוות המקצועי שמונה בעקבות הגשת העתירות, מסקנותיו, והפעולות האופרטיביות שנקבעו בעקבותיהן. עדיין, אין בכך כדי להשיב לעתירה ולחסיביר מדוע העותרות אינן יכולות להתמייין לתפקידים שחן עצמן מבקשות להתמייין אליהן במסגרת העתירות זנן. למעשה, הוועדה אפילו לא ניסתה להתמודד ולא בחנה את הבקשות הספציפיות של העותרות, והחודעה בחתאמה - שתקה והחרישה.
91. כאמור, בניגוד להחלטת הצוות המקצועי, הורה הרמטכ"ל על פתיחת התנסויות בשתי יחידות חוד - 669 ויחידת יחל"ם, נראה, כי הרמטכ"ל נוכח בעצמו לראות את האבסורד במסקנות הצוות המקצועי אשר מותיר את כלל התפקידים סגורים על ידי יצירת "נוסחת קסם" אחת, אחידה, עבור כלל תפקידי הלוחמה, חרף השונות הברורה בין התפקידים וצרכיהם השונים (כך למשל, קיים קריטריון אחיד כתנאי סף ליחידת 669 וליחידת יחל"ם, כמו גם ליחידת עוקץ ואת חרף השוני המובהק באופיין של היחידות).
92. ניתן לראות בהחלטת הוועדה ולאחריה בהחלטת הרמטכ"ל כהתנחלות אסטרטגית והמשך ישיר למדיניות בה נקט צח"ל עד כה- כלל התפקידים נותרו סגורים בפני נשים למעט פתיחת תפקידים מצומצמת - שגם היא מתרחשת לעיתים רחוקות וכביכול נעשית על ידי הרמטכ"ל "לפנים משורת הדין", כאילו אין המדובר בחובה המוטלת על צח"ל אלא "היענות" לפניות ספורדיות מצד נשים.

93. ויודגש, גם החלטת הרמטכ"ל לפתיחת התנסויות בלבד, הנה בכפוף להחלת הקריטריון הקסום והמגביל שנקבע על ידי הוועדה, אותו חסם שכלל אינו חל עם גברים, אותו קריטריון מפלה, הנחזה לכזה המתאים יותר לבחינת גובה משקל ורוחב של מוצרים מאשר לבחינת המסוגלות המבצעית של נשים לתפקידי לוחמה.

94. כפי שהוכח באמצעות נייר העמדה מטעם פרופ' קונסטנטיני, היא המומחית מס' 1 בארץ בתחום ספורט הנשים, רף הקריטריון שנקבע הוא בלתי סביר בצורה כה קיצונית, זאת משום שיש כה מעט נשים העומדות בקריטריון (עובדה שאין חולק עליה ומצוינת מפורשות במסגרת מסקנות הצוות המקצועי), ומתוכן יהיו כה מעט נשים שבתחילת הדרך ירצו גם לחשתתף בפילוטרים בפרט כאשר ברור מהודעת הוועדה, שלא באמת רוצים אותן שם.

95. למעשה בקביעת הוועדה לפיה מי שתוכלנה להשתתף ביחידות החדשות שנפתחו שעריהן גם לנשים, יהיו רק כאלה בעלות מידות הגוף שנקבעו "במודל תיאורטי" שגובש על ידי הצוות המקצועי, חסאו המשיבים שלוש פעמים –

פעם ראשונה – כאשר בנוסף לקריטריונים הקיימים כיום ולמבחני המיון בהם נדרש לעמוד כל מועמד, ויידרשו גם כלפי מועמדות נשים, הוטל על נשים, ועליהן בלבד, תנאי מגבילים נוספים ושלא בכדי, כמעט בלתי עבירים, הנוגעים למימדי גופן.

פעם שניה – כאשר לצורך קביעת אותו תנאי לגבי נשים, הסתמכו על איזה שהוא "מודל תיאורטי", בה בשעה שקיים כבר מודל מחקרי ואמפירי מבוסס נתוני אמת של לוחמות חוד בשירות פעיל בצבא ארה"ב, המציג נתונים שונים בתכלית מאותו "מודל תיאורטי", מחקר, אשר הצוות המקצועי בחר באופן תמוה להתעלם ממנו לחלוטין.

פעם שלישית – בכך שהמשיבים בקביעת אותן דרישות של גובה ומשקל סוטים מהנוסחה שהם עצמם מציבים במסגרת הדו"ח, אשר לוקחת בחשבון גם פרמטרים אחרים של כושר. דחינו ברוב רובם של המקרים, קיים יחס הפוך בין הדרישות הפיזיולוגיות לבין דרישות הכושר. כך שגם מישהי שכלל נתונה היו מעבירים אותה את הרף שבנוסחה שנקבעה, בהתחשב, למשל, בכושר המעולה שלה, זו לא תוכל להתמייין לתפקידים אם אינה מקיימת את דרישות הסף של משקל וגובה. לא למותר לציין כי מעט מאוד נשים בנות 18 תעמודנה בדרישות המשקל והגובה, כשבמקביל הן נדרשות להיות בעלות BMI תקין ובכושר כמעט פנומנלי. כך שנראה שהמשיבים יצרו קבוצה ריקה. ויש אך לנסות ולקוות כי הדבר לא נעשה במכוון, על מנת שניתן יהיה אחר כך לחסביר בעתיד כי לא נמצאו מועמדות מתאימות ולחכתיר את ה-"פילוט" ככישלון.

96. הצוות המקצועי עצמו מצא: "שמספר הנשים אשר עשויות לעמוד בספים הפיזיולוגיים הנדרשים בתפקידי לחימה ביחידות המיוחדות והמובחרות הוא נמוך ביותר (ברדדות)... ומשכך הגיע למסקנה "לא להרחיב את שירות הנשים לתפקידי לחימה ביחידות מיוחדות ומובחרות". הגם שהעותרות חולקות על התוקף המקצועי של תנאי הסף שנקבעו - ובהתאם נוכח חוסר הרלוונטיות של תנאי הסף חולקות גם על המסקנה כי רק נשים "ברדדות" יתאימו לתפקיד, הרי שגם אם לשם חידון בלבד, נקבל את עמדת הוועדה לפיה מדובר רק בקומץ של נשים, עדיין לא קיימת כל סיבה לחסום את האפשרות של אותן נשים מעטות להתמייין ליחידות אלה. יוזכר לעניין זה כי בבג"ץ אליס מילר נקבע במפורש שהטיעון הכלכלי אינו יכול כשלעצמו להצדיק פגיעה בזכות היסוד לשוויון הזדמנויות.

97. עוד יצוין, כי ממילא בבסיס הקבלה לתפקידי לוחמת חוד קיימים מבחני כשירות קשיחים המסננים מועמדים רבים באופן בו רק מעט מחגברים שעומדים במבחנים, כך שגם אם רק חיילות בודדות יצליחו לעמוד ברף הכשירות הנדרש- זו לא סיבה לסגור בפניהן יחידות אלה.

98. אם נסכם חלק זה, בכך למעשה, פעלו המשיבים בפעולות מלקחיים שכל תכליתה להביא מראש לחיסול ממוקד של האפשרות שאי פעם יפתחו תפקידי לוחמת חוד בפני נשים, מאחר שכעת מלכתחילה, לא תעמודנה לצח"ל מועמדות שתוכלנה בכלל להתקבל לפיילוט, שכל עתיד שילובן של נשים בתפקידים אלה תלוי, כך על פי החלטת הרמטכ"ל, בקיומם.

99. הנה כי כן, ההודעה המעודכנת מצביעה על כי המשיבים נוקטים למעשה באותה הדרך שפעלו עד כה, קרי, בהיפוך היוצרות. משל הייתה ברירת המחול שתפקידים קרביים יהיו סגורים בפני נשים, והחריג הוא פתיחתם של תפקידים ספציפיים (וחפתיחה תחל, ככלל, כ"פיילוט" ניסיוני) תפקידים שהצבא ימצא לנכון, מעת לעת, ככל ימצא לנכון. זהו למעשה המשך ישיר של אותו העוול, ושל אותה הפרת החוק. אין חדש תחת השמש.

100. ונוכיר, כי אם הכלל הוא – לפי הדין – פתיחת התפקידים לכולם, אלא בחריג שנמצא לגביהם כי אין לגייס נשים, אזי החובה של המשיבים היא לבחון תפקיד, תפקיד, על צרכיו, לקבוע את הקריטריונים הדרושים מכל מועמדת לשרת בו, לפרסם את ממצאי הבחינה – ולחסביר מדוע נקבע כי לתפקיד מסוים נשים לא יכולות להתגייס, קטגורית, משום שזה מתחייב מאופיו ומחותו.

101. קשה לעמוד על סבירות ומחויבות קביעות הצוות המקצועי ביחס ל"מודל התיאורטי" (או בכלל), שכן מרבית החומרים עליהם התבססו מסקנותיו, לא הועמדו בכוונת מכוון, לעיון על ידי המשיבים זאת הגם שהתבקשו ונדרשו לכך ואלו סרבו בכל תוקף (ועוד הגדילו לטעון לסילוק העתירה מחמת אי מיצוי חליכים בעניין זה), וכנראה שלא בכדי. אך נראה כי מדובר בתוצאה בלתי סבירה בעליל, שעה שהתנאים הנוספים הוטלו על נשים בלבד.

102. אמנם בשיח הציבורי, קיים נרטיב המעמיד את "הזכות לשוויון" אל מול "הזכות לביטחון" – אך אין ביניהם כל התנגשות. מערכת הביטחון היא זו שקובעת את הליך המיון והסינון ורק מי שביכולתו לעבור אותו, ובעל הכישורים והיכולות הצריכים לתפקיד- יתקבל וישרת בתפקיד, בין אם מדובר במלש"י ובין אם במלש"בית.

103. ואכן מדוע שיוטלו על העותרות המבקשות להתמייין לתפקידי לוחמת חוד, הגבלות של מידות גוף (ספק אפשריות), ואילו לגברים המתמיינים לאותן היחידות לא תחיינה הגבלות כלל? מדוע הנשים ביחידה צריכות להיות כולן באותן המידות והחיקפים והגבהים, להיות כולן סקיצה אחת, ואילו הגברים שישרתו באותו תפקיד ממש יכולים לבוא במנעד רחב של משקלים וגבהים. כך למשל מדוע גבר נמוך לא יידרש לעמוד באותה אמת מידה כפי שכעת יוטל חרף המינימאלי לגבי אישה? אכן רק למשיבים חפתרונים.

104. ועוד יותר מכך – מדוע לייצר הבחנה בין מועמדת למועמד על בסיס "מודל תיאורטי" שעה שקיימים נגישים נתוני אמת מצבא ארה"ב, המצביעים כי אין שחר להבחנה בין נשים וגברים על בסיס קריטריון גופני, ועל כך כי לא קיימת כל הצדקה עניינית אמיתית לייצר הבחנה כזו בין נשים וגברים בתהליך המיון.

105. וחרי יודגש כי כל שהעותרות מבקשות, זה את הזכות להתמין בכבוד, באותו האופן שמתמיינים הגברים, באותן אמות המידה ובאותם הקריטריונים בדיוק – לא יותר ולא פחות.
106. לא ניתן לחמוק מהמסקנה כי היה על המשיבים לבחון ולגייס נשים תחת אותם מבחנים, אותם קריטריונים אותם מגבלות החלים על מגויסים גברים, ללא כל הבדל או אפליה, וללא צורך בבחינה מקדימה כדוגמת "פיילוט" לנשים.
107. כך, התבקש הדבר כבר בעתירות המונחות בפני בית המשפט הנכבד, ואילו החלטת הרמטכ"ל וההודעה המעדכנת אפילו אינן מתיימרות לנסות להשיב להם.
108. בעניינינו, המשיבים מנסים לחסות ולטשטש את הטעמים האמיתיים העומדים ביסוד החלטותיהם המנהליות. ההפליה אינה מוכרזת בראש חוצות, היא אינה ניצבת בראש המגדל, היא מוכנסת למרתף בעוד התבחינים הגלויים אינם דוברי אמת, אלא הם אחד בפה ואחד בלב: "אין הם קריטריונים אלא מן-השפה-ולחוץ ואין תוכם כברים" (בג"ץ 1/98 כבל נ' ראש ממשלת ישראל, פ"ד נג(2) 241, 260 (1999)) "ע"מ 343/09 הבית הפתוח נ' עיריית ירושלים).
109. נראה כי המשיבים בחוכמה רבה, הפיקו לקחים מבג"ץ אליס מילר, וכבר אינם מעלים טענות של תקציב או הקצאת משאבים כנגד טענת אי שוויון, התקדמו והמציאו "נוסחה תיאורטית לנשים" כלשונם, שאינה מבוססת על שום דבר, שמדירה בפועל כמעט את כלל ציבור הנשים, דבר שככל הנראה יאפשר למשיבים ברבות הימים לטעון כאילו לא קיימת דרישה דווקא מצידן של הנשים לתפקיד.
110. התוצאה היא כי החלטת הרמטכ"ל כאילו מקדמת את הסוגיה צעד קדימה, אך למעשה לוקחת אותה שניים אחורה, זאת לנוכח שלל החסמים הקשים שהעמיד הצבא כעת בפני נשים, ובפניהן בלבד! לצורך שירותן בתפקידים המדוברים.
111. הרושם המתקבל מכך הוא כי עמדת המשיבים, כפי שהובעה בחודעה המעדכנת הינה לא יותר הצהרה מן הפה אל החוץ, שלא לומר פסאדה או מס שפתיים, שעה שזחו רושם מטעה, ואין כל כוונה אמיתית כי נשים אכן ישרתו כלוחמות ביחידות התדשות.
112. ואם בכך לא די, הרי שהשילוב של הנשים באותן היחידות חדשות יהיה מותנה בפיילוט. והפיילוט, כמובן, יהיה רק לנשים. כלומר, בחינה של נשים כקבוצה מגדרית, ולא בחינה אינדיבידואלית של החיילת, יכולותיה וכישוריה. וכך על כתפי אותן משתתפות של הפיילוטי תונח אפוא כל האחריות של שילוב נשים בלוחמה וכישלונה של אחת או מי מהן, יהיה כישלונה של חקבוצה כולה.
113. זוהי תוצאה מפלה, פסולה, ובלתי ראויה, המעמיסה על נשים חליץ סינון נוסף ומיוחד אשר אינו קיים עבור גברים. האם היינו מקבלים פיילוט שבוחן את כשירותן של נשים לממש זכות הצבעה? האם היינו מקבלים פיילוט של נשים לרכוש השכלה גבוהה? או לעבוד בעבודות מסוימות? או לנהוג באוטובוס? או לטוס במטוס? ודאי שלא. וכך גם בעניינינו.
114. הנה כי כן, כפי שעולה מן הפרטים אשר נמסרו במסגרת ההודעה המעדכנת, וכפי שנראה בהמשך לא רק שעבודת הצוות המקצועי, כשלה כישלון חרוץ החל משלב מינוי, דרך הגדרת משימתו, עבור למתודולוגית עבודתו ועד למסקנותיו הסותרות חזיתית את הוראות החוק והסותרות גם את מסקנת הרמטכ"ל, אלא

שבתוצאותיו של מהלך זה, אין ולו ראשית מענה לסעדים אשר התבקשו בעתירות התלויות ועומדות בפני בית משפט נכבד זה, ואין כל שביב של תשובה כזו המחזיקה מים ביחס לטענות המבססות אותה.

ד.3. הכשל האינהרנטי בשאלת המחקר עליה נסבה עבודת הצוות המקצועי, שהביא להחלטה – שאינה רלוונטית, מגמתית ולקויה מן היסוד

115. כפי שטענו העותרות החל מראשית הדרך, הצוות המקצועי, אשר מונה כאמור רק בעקבות הנשת העתירות כלל לא הונחה לבחון את הסוגיה בה עסקינן באופן הנדרש על פי החוק, אלא יצא מנקודת מוצא שגויה בעליל.

116. כך, שאלת המחקר שהונחה הצוות לבחון הינה ה"אפשרות לשלב נשים בתפקידי לחימה נוספים"⁷, מעידה כאלף עדים כי הצבא ממשיך לגשת לסוגיה בשאלה "מדוע בכלל כן לאפשר לנשים" לשרת בתפקידי לוחמת חוד להבדיל מהשאלה הנדרשת על פי החוק "מה הסיבה שלא לאפשר".

117. יובהר כי לא היה כל צורך לבחון את ה"אפשרות לשלב נשים בתפקידי לחימה", שחרי מדובר בחובה על פי דין, חובה אשר אמורה היתה לחוות נקודת המוצא שממנה צריך היה הצוות המקצועי להתחיל במלאכתו.

118. ולעניין זה ראו האמור בבג"ץ אליס מילר, כאשר כבר שם עמד בית המשפט הנכבד על עיקרון זה:

"החוק איננו קובע מאומה בדבר ייחוד תפקידים מסוימים לנשים, או לפסילתן לתפקידים אחרים; ואף ההוראה שנכללה בחוק בעבר, ואשר בה תוסמך שר הביטחון לקבוע בתקנות מהם התפקידים שבהם רשאי הצבא להציב חיילות, בוטלה ועברה מן העולם (ראה פסקה 5לעיל). בנסיבות אלו, ובחיעדר ראיה לשתור בלשון החוק או בתכליתו, יש להעמיד את החוק בחזקתו הפרשנית, כי הוא מתיישב עם כיבוד הזכות לשוויון בין המינים ואף מכוח להגשימה" [...]

"יודוק: אין משמעות הדבר כי השונות בין המינים לעולם אינה רלוונטית לעניין התאמתה של חיילת למילוי תפקיד מסוים. גם לדידי, אפשר בהחלט שחיילת תיפסל, בגלל מינה, למילוי תפקידים כאלה ואחרים, אך פסילה מטעם זה הינה מותרת רק מקום שבו מינה של המועמדת יוצר שוני אשר הינו רלוונטי למילוי של התפקיד המסוים".

119. במסגרת מסקנות הצוות המקצועי (ראה עמ' 12 לדו"ח) נטען כי "מחנתונים שפורסמו ביחס לשילוב נשים בפועל כלוחמות בצבא ארה"ב עלה, כי הלכה למעשה שירות הנשים בתפקידי לחימה מאז פתיחתם הוא בחיפיים קטנים מאד. זאת, על רקע בקשות מועטות של נשים לשרת בתפקידי לחימה, ובשל אחוזי מעבר נמוכים של תנאי חסף לקבלה לתפקידים, ואחוזי נשר גבוהים במהלך ההכשרה", ומשכך המסקנה אליה הגיע הצוות הינה כי אין מקום לפתוח תפקידי לחימה לנשים בצח"ל, כי רק מעט מאוד נשים יצליחו להשתלב בתפקידים אלה.

120. אולם גם כאן נראה כי זוקא מטעמים אלו מתבקשת מסקנה הפוכה: מאחר ונשים הצליחו להשתלב בתפקידים כאלו בצבא ארה"ב, הרי שאין סיבה שנשים ישראליות לא יצליחו אף הן, ולפיכך שאין מדובר בתפקידים שמעצם מהותם ואופיים אינם מתאימים לשירות של נשים.

7 ראה עמ' 3 לסיכום עבודת הצוות אשר צורף לחודש המערכות מיום 7.6.2022, פסקה 8

121. בהקשר זה, מצוין בדו"ח (בעמ' 12) כי "קיימים מספר הבדלים מהותיים בין צה"ל לצבאות זרים ובייחוד ביחס לצבא ארה"ב, בגינם יש להיזכר בהסקת המסקנות הישירות לשילוב נשים בתפקידי לחימה בצה"ל, משילובן של נשים בצבאות זרים." ההבדל המשמעותי המצוין בדוח הוא שהשירות בצבאות הזרים הוא התנדבותי. ואולם הבדל זה, שהשירות בצבא ארה"ב הוא התנדבותי, בעוד שבצה"ל מדובר בשירות חובה, דווקא מוביל למסקנה ההפוכה בדיוק ממסקנת הדו"ח.

122. שכן, במדינות שבחן השירות הצבאי הוא התנדבותי, השירות הוא אופציה שנמצאת בתודעה רק של חתך מוגבל של האוכלוסייה – הכולל את מי שנמשך לתחום המיליטריסטי, או מעוניין בשירות מטעמים של נייחות חברתית ומטעמים כלכליים. כמו כן, השירות, ובפרט ביחידות לוחמות, כרוך בדרך כלל בשירות במדינות רחוקות ובמשימות שאינן נוגעות בהכרח להגנה ישירה על המולדת. מעבר לכך, השירות הצבאי אינו מרכזי בחווייה של רוב המדינות ואינו מהווה מנוף משמעותי לקידום בעולם האזרחי. לפיכך קריירה צבאית אינה מושכת במיוחד בעיני נשים מוצלחות.

123. לעומת זאת, בישראל מונחג שירות חובה לנשים, כך שנשים איכותיות מחויבות להתגייס ומגיעות לצבא; השירות נתפס כמשמעותי וחשוב להגנה על הבית וכמרכיב מהותי וזחותי בתחליך ההתבגרות והחשתלבות בתברה הישראלית הבוגרת; אינו מחייב נסיעה למקומות רחוקים; ויש לו השפעה רבה על ההזדמנויות המקצועיות אחרי השחרור. לפיכך, בישראל יש פוטנציאל רב יותר לאתר כוח אדם נשי איכותי המתאים ליחידות הלוחמות, לעומת המצב במדינות אחרות. כך, למשל, הסיכוי של ספורטאיות מצטיינות בעלות כושר מעולה להתנדב לשרת בצבא האמריקאי הוא קלוש, בעוד שבשראל גם נשים כאלה מגיעות לצה"ל, וחלק מהן חזור מוטיבציה להשתבץ ביחידות הלוחמות היוקרתיות. הנה כי כן, גם בסיס המסקנות של הוועדה הנו שגוי מן היסוד.

124. בפועל, הוועדה פעלה בכיוון החפוף - היא בנתה "מודל תיאורטי" כלשוונה, נעדר כל צורך, אשר אף אינו קיים בצבאות מודרניים אחרים, שכל תכליתו- בחינת הנשים כקבוצה (פרקטיקה מפלה לכשעצמה) ומחותו הצבת חסמים פיזיולוגיים עבור קבוצה זו בלבד במטרה למנוע ספציפית מהן באופן קטגורי לשרת כלוחמות חוד, זאת תחת בחינת כל תפקיד ותפקיד וקביעה מה הכשירות הפיזית הנדרשת- ללא תלות מגדר.

125. למעשה כל מהלכה של הוועדה היה שגוי - ממסקנות הצוות המקצועי נקל לחבין כי הלה חטא לתפקיד אשר לשמו הוא מונה – תחל בהנחיות שהוטלו עליו – לבחון את "אפשרות שילובן של נשים בתפקידי לחימה נוספים בצה"ל" שעה שכלל אין מדובר ב"אפשרות" כי אם בחובה מכוח החוק. זרד המתודולוגיה בה נקט – הבחינה של אילו תפקידים ניתן לפתוח, בעוד שבחנתאם לחוק, וכפי שפעל הצבא גם בעבר, נדרש היה לבחון כל תפקיד ותפקיד שטרם נפתח, למפות את הצרכים הדרושים בו, לקבוע קריטריונים נדרשים לצורך עמידה בו, ולאחר מכן לאבחן האם לא ניתן לשלב בו נשים בשל אופיו ומחותו, ולנמק מדוע. ועד המלצותיו הסופיות – פתיחת שניים שלושה תפקידים חדשים בלבד תוך קביעת קריטריון מוקשה, מבלי לפרט ולנמק מדוע יתר התפקידים נותרו סגורים, ומבלי לפרט מהי הבחינה שנערכה לגבי כל אחד מהם בנפרד (בחינה שככל הנראה כלל לא נערכה), ומהם "עקרונות הסגירה".

4.4. הכשל שנפל בהחלטות המשיבים בהסתמכות על ה"מודל התיאורטי"- היעדר נחיצותו, והתעלמות

צה"ל ממחקרים אמפיריים

126. לא למותר לציין, כי מעולם לא נערך "מודל תיאורטי" או קביעת מידות גוף משקל וגובה, כאמור לחייל המשרת, כי אם רק לחיילת.

127. עוד יצוין, כי "המודל התיאורטי" יוצא מנקודת מוצא פטרנליסטית ודואג כביכול לאותן לוחמות פוטנציאליות הדיכויים שמוניחים כי הן לא תדענה לדאוג לעצמן, או כי חלילה צה"ל לא ידע לדאוג לחייליו, ונוסד, כך נאמר בדו"ח, נוכח "היעדר ניסיון מצטבר", כלומר יסודו והורתו של הדוח, בקביעות ספקולטיביות אשר כלל לא נבחנו בחיי המעשה.

128. אלא שניסיון כאמור בחלט קיים ושריר. כזכור וכפי שצוין על ידי העותרות בעתירותיהן, צבאות רבים – ביניהם צבא ארה"ב השמרני – פתחו שורותיהם לגיוס חיילות לוחמות (ארה"ב משנת 2015) ובחלט ניתן ללמוד על אותם 'הבדלים פיזיולוגיים' ואודות הרלוונטיות שלהם – אם קיימת – מהניסיון הנצבר בצבאות אלו, בהם קבועים מבחני כשירות סדורים.

129. כך למשל, בצבא ארה"ב, קיימת סדרה של מבחנים שנועדו להעריך את היכולות הפיזיות של החיילים המיועדים **Army Combat Fitness Test (ACFT)**⁸, כאשר התרגילים במבחן אחידים לנשים ולגברים, במסגרתם מבוצעים מבחני כוח פונקציונליים כגון **Hand-release , power throw Standing , 3-RM dead lift** ו**Sprint-drag-carry , push-up** ועוד אשר מסוכמים לציון כולל.

130. מבחנים פונקציונליים נוספים מבוצעים למתגייסים (נשים כגברים) שצריכים לעמוד במבחן ה- **OPAT - Occupational Physical Assessment Test**⁹.

131. כפי שחוסבר בנייר העמדה הנוסף מטעם פרופ' קונסטנטיני, מבחן ה- **OPAT** פותח ע"י מומחים ב- **USARIEM** וב- **CIMT** אשר למדו את דרישות התפקיד ביחידות רבות בצבא ארה"ב תוך הסתמכות על מחקרים מדעיים וכן **בדקו מעל 2000 איש לצורך תיקופו**. המבחן כולל ארבעה מבדקים (קפיצה למרחק, זריקה בישיבה, **DEAD LIFT** וריצת הפוגות אירובית). מבדקים אלו מעריכים כוח פלג גוף עליון ותחתון, כוח שריר ויכולת אירובית המותאמים לעמידה במשימות הנדרשות ע"י הצבא. המבחן נכנס לצבא האמריקאי כבר בחודש אפריל 2016.

132. כפי שפורט בהרחבה במסגרת נייר העמדה שהוגש מטעם פרופ' קונסטנטיני, הוועדה התעלמה התעלמה מוחלטת ממחקרי עומק מן העולם הצבאי המודרני, אשר בחנו נתוני אמת של לוחמות ושל הכשירות הפיזית הדרושה, תוך שקבעה באופן שרירותי תנאי סף מוגזמים ולא נחוצים, ובכך חובילה, כצפוי, ל"מסקנה המתבקשת" והמוזמנת מראש - יש לחותיר את כלל התפקידים סגורים בפני נשים ולחמשך באותה המדיניות הפסולה והמפלה בה נקט צה"ל עד כה.

⁸ <https://www.army.mil/acft/>

⁹ <https://www.military.com/military-fitness/preparing-armys-new-fitness-tests-opat-and-acft>

133. בתוך כך, לאחר כמעט שנתיים של עבודה, הגדיר הצוות המקצועי "משוואה פיזיולוגית" שלעניינם לא מקצועיות עלולה להתפרש כאוונגרדית בתחום, אולם מדובר בנוסחה בסיסית ביותר ולא נדרשת עבודת מטה נרחבת לשם הגעה אליה:

$$\begin{array}{c}
 (+Q) \\
 \boxed{\text{הכנסת סדרה ויק}} \\
 \text{הכנסת סדרה ויק}
 \end{array}
 \cdot
 \begin{array}{c}
 Y_0 \\
 \text{נקודת} \\
 \text{הפתיחה}
 \end{array}
 *
 \begin{array}{c}
 X \\
 \text{זמן} \\
 \text{החכשרה}
 \end{array}
 =
 \begin{array}{c}
 Z \\
 \text{הסף הנריש ללחמה} \\
 \text{ורכבי+אקשני}
 \end{array}$$

הסכום

134. הנוסחה למעשה אומרת כי אדם יגיע ליכולת ביצוע סופית בהתחשב בנקודת ההתחלה כפול זמן החכשרה, כאשר בין כשליה, לא מצוין זמן החכשרה כמו גם שהנוסחה אינה לוקחת בחשבון גורמים רבים חשובים לפוטנציאל השיפור מעבר לנקודת הפתיחה כגון פוטנציאל אישי, יכולת התאוששות, תזונה, רמת סטרס, מידת השקעה, חוסן נפשי (מוטיב חשוב בפן הצבאי) וכו'.

135. במסגרת ה- Y_0 , "נקודת הפתיחה", קבע צה"ל דרישות פיזיולוגיות ניסיוניות, גבוהות, שלא ברור הרלוונטיות שלהן ומה התימוכין המדעיים שלהן, בהן נדרשות נשים בלבד לעמוד בנקודת תחילת החכשרה, תוך שלא קובע תנאי סף לגברים. כך מוגדרת הנוסחה: $Y(0) = W \cdot h \cdot \%Fat \cdot VO_{2max} \cdot P$, כאשר מוצבים בה הערכים הבאים:

- א. מסת גוף W
 - ב. גובה H
 - ג. הרכב הגוף (אחוז שומן ומסת גוף רזה) $\%Fat$, Lean body mass (LBM)
 - ד. צריכת חמצן מרבית (צח"מ, מדד המעיד על יכולת אירובית מרבית) VO_{2max}
 - ה. מרכיבי כח P
- ו. קריטריונים הנוגעים למיון הרפואי (לדוג': פרופיל רפואי, סקר אנמיה, סדירות הווסת החודשית ועוד).

136. ראשית יצוין כי "מודל התיאורטי", מתבסס לכאורה על נוסחאות, נתונים ומונחים מקצועיים. יחד עם זאת, אין כל דרך לדעת (לאור חימנעות שיטתית של הצבא לחשוף את הנתונים) על מה מתבסס המודל ומה עמד בפני מנשחיו.

137. שנית, הגדרת ערך ה- Y_0 בנוסחה הפיזיולוגית שנקבעה במסגרת המודל התיאורטי, מעלה אבסורדים נוספים. על פי הנוסחה, $Y(0) = W \cdot h \cdot \%Fat \cdot VO_{2max} \cdot P$, כופלים משתנים שאינם בעלי אותם ערכים כגון גובה ומשקל וכוח וכדומה במילים אחרות – אין המדובר בנוסחה מתמטית אלא נוסחה שלא ברור כיצד ניתן לפרשה. טול לדוגמה אישה בגובה 1.90 מ', האם רק מטעם זה היא תזכה לציון גבוה יותר המעיד על יכולתיה הפיזיות וכשירותה לתפקיד? ברי כי התשובה לכך שלילית.

138. כפי שניתן לראות, על פי "המודל התיאורטי", תוכלנה להתמייין ליחידות המיוחדות נשים בעלות מידות הגוף הבאות:

משקל גוף מינימאלי: 78 ק"ג

גובה מינימאלי : 1.66

מדד LCI (מחשבון הרכב גוף לנשיאת משקל) : 1.05

בנוסף דרושים מבחני ביצוע: תוצאת ריצת 3000 מ' ב- 14: 50 דקי ו- 10 חזרות של עליית מתח ללא משקל.

139. והנה מנגד, מחקר שפורסם השנה¹⁰ ב- National Library Of Medicine (להלן: "המחקר של מקלונג") מעלה כי המדדים האנטרופומטריים (משקל, גובה והיחס ביניהם) של נשים אשר סיימו בהצלחה הכשרה מפורכת של יחידת העילית האמריקאית (**RANGERS**) הינם כדלקמן: הגובה הממוצע: 1.67 ± 0.07 מטרים, משקל ממוצע: 69.4 ± 8.2 BMI, 25.0 ± 2.3 kg m⁻², אחוז שומן: $20.0\% \pm 2.0\%$, מסת הגוף הרוזה 53.0 ± 5.9 ק"ג ויכולות אירוביות: 48.2 ± 4.8 mL · kg⁻¹ min⁻¹.

140. ודוק – קיים הבדל עצום בין נתוני המחקר האמפיריים, לבין המודל התיאורטי. על פי המודל התיאורטי, נדרשת אישה המתמיינת לתפקידי לוחמה לשקול 78 קילוגרם. מנגד ממצאי הדוח של צבא ארה"ב העלה כי נשים אמיתיות המשרתות ביחידה מיוחדת (הריינג'רס) שוקלות 69 קילוגרם בממוצע. (ישנן נשים באותה היחידה ששוקלות 61 ק"ג!) המדובר בהפרש עצום בין מודל תאורטי למעשי, מה שמעיד על מידת נפקותו.

141. יודגש כי להבדיל מהמסקנות ודרישות הסף התיאורטיות שהעמיד הצוות המקצועי – משקל, גובה או LCI אינם חלק מהדרישות ביחידות המובחרות בצבא ארה"ב.

142. בבסיס קביעת תנאי הסף עומד הטיעון לפיו תכליתם למנוע גרימת נזקים בריאותיים לנשים. בהקשר זה, מעניין מאוד להפנות לממצאים של מחקר שבחן את הנשים שסיימו בהצלחה את קורס של הריינג'רס ואת הקורס של המארינס בצבא האמריקאי (ראה המאמר של מקלונג), שם נבחנו 78 נשים שמשקלן הממוצע היה 69.4 ונמצא, בין היתר, כי לא נגרמו לנשים אלה נזקים בריאותיים כתוצאה מהשירות שלהם (ויצוין כי חן נבדקו לאחר שכבר שירתו תקופות שונות, חלקן לאחר מספר שנים של שירות). נתונים כאלה מעמידים בספק רב את הבסיס המקצועי לקביעות של הצוות המקצועי.

143. נוסף על האמור, לנתונים שציינה הועדה במסגרת המיון הרפואי (אנמיה, מחזור וסת) אין בהכרח משמעות לקביעת יכולות וגם אם יש חסר באחד הנתונים- הרי שניתן לטפלו (כשם שחוסרים אלו מטופלים אצל לוחמים גברים).

144. זי בדוגמאות אלה כדי להמחיש כי עסקינן במודל תיאורטי בלתי מבוסס, חרף ההילה המדעית שהמשיבים מבקשים לתת לו, במסגרתו נקבעו תנאי סף באופן שרירותי ושלא לצורך, תוך התעלמות ממחקרים אמפיריים והכל במטרה להגיע לתוצאה קבועה מראש- יצירת "נימוק סל" להצדקת סגירת כלל תפקידי הלוחמה בפני נשים.

¹⁰ <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC9390221/>

McClung, H. L., Spiering, B. A., Bartlett, P. M., Walker, L. A., Lavoie, E. M., Sanford, D. P., & Friedl, K. E. (2022). Physical and Physiological Characterization of Female Elite Warfighters. *Medicine and science in sports and exercise*, 54(9), 1527–1533

5.ד. התעלמות המשיבים מהשאלה הנכונה והיא כיצד יש לפתוח את התפקידים ומחי הכשירות הנדרשת

לכל תפקיד ותפקיד

145. יצוין כי המשיבים למעשה מסיטים את הדיון מהשאלה העניינית היחידה- "כיצד" יש לפתוח את התפקידים בפני נשים ומחי הכשירות הדרושה בכל תפקיד ותפקיד אל עבר בחינת הנשים כקבוצה, תוך יצירת ספק אצל הקורא כאילו ללא דרישות סף פיזיולוגיות חמורות- קיים כביכול סיכוי גדול יותר לפגיעה פיזית אצל נשים.
146. אלא שלא מניח ולא מקצתיה, שהרי נמצא כי כאשר נשים וגברים מצויים ברמת כשירות זהה, הסיכון להיפצע זהה בין נשים לגברים¹¹. מדובר אם כן בלא יותר מחשש פטרנליסטי, זה שמביע דאגה כלפיי הנשים עצמן ולא כלפיי היכולות המבצעיות שלהן, ומונע מהן לקבל החלטה עצמאית לגבי גופן ונפשן.
147. בזירות המחויבת, יצוין כי דומה כי החלטת המשיבים בדבר הקמת וועדה מקצועית שקובעת תנאי סף פיזיים עבור קבוצת הנשים נועדה על מנת ליצור חסם ולהרתיע את בית המשפט הנכבד מבחינת הסוגיה.
148. בסיום נייר העמדה, מפליאים המשיבים לטעון ברוב עוז, כי אכן, מעטות הן הנשים שיעמדו במידותיו של אותו "מודל תיאורטי", (משל מבקשים לחכשיר את הקרקע לשיקולי כדאיות חבלתי רלוונטיים שיבואו בהמשך). והאין זה אבסורד, ליצור יש-מאין "מודל" שמלכתחילה קבוצת הנשים היכולה לחיכנס בגדרו הינה קטנה ביותר, ואז לחביע פליאה והשתוממות מעושה, הכיצד יש כה מעטות הנשים אשר עומדות בו?
149. לא למותר לציין בחקשר זה כי גם פניותיהן של העותרות גלי נשרי, נעמי לוי אשכנזי ומור לידאני לחשתתף בפילוטס נדחו, בין היתר בשל אי עמידתן בתנאי הסף האמורים, כאשר כאמור, נעמי עומדת בכלל התנאים- למעט סנטימטר אחד בגובה, ולעומתה גלי, אצנית מצטיינת, עומדת בתנאים למעט במשקל הנדרש (ויהיה עליה להשמין לשם עמידה בתנאי זה- על חשבון כשירותה הפיזית).
150. עסקינן אם כן בהליך סדור, ובמשנה ברורה, שעל פניו אולי מציג אפשרויות שילוב אך למעשה יש בו חדרה מכוונת ומובנית, שראשיתה בפתיחה מאולצת של מספר מצומצם מאד של תפקידים עבור נשים, המשכה בחעמסה של קריטריונים מפלים, ייעודים נוספים והליכי מיון נפרדים לנשים בלבד, ותוצאתה בקביעה כי אין די נשים שיכולות למלא את התפקיד ומניעתו מאלה שיוכלו לבצעו.

ה. העילות למתן צו על תנאי

ה.1. המסגרת הנורמטיבית

151. כידוע, כאשר במשפט המנהלי עסקינן, קיימת לרשות המנהלית חזקה בדבר חוקיות מעשיה. תקיפת החלטת המנהלית, מטילה על הטוען את הנטל לחוכיח פגם בחוקיות מעשיה של הרשות.
152. למעשה, עיקרון היסוד קובע, כי על מנת שיידרש בית המשפט הנכבד לעתירה ויורה על מתן צו על תנאי, נדרש העותר לחזור את חומת חזקת החוקיות, ולכל הפחות להצביע על אפשרות לשלילת יסודותיה החוקיים של החלטתה:

¹¹ פנינה שרביט ברוך, פתיחת כלל תפקידי להימה בצה"ל בפני נשים, עדכן אסטרטגי, כרך 25 גיליון 1, מרץ 2022

"המחסום הראשון הניצב בדרכו של מי שעותר לבג"ץ הוא חזקת החוקיות...]. עתירה המוגשת לבג"ץ, להבדיל מתביעה המוגשת לבית המשפט האזרחי, צריכה להיות נתמכת בתצהיר המציג את העובדות השייכות לעניין. חזקת החוקיות נכנסת לפעולה כבר בשלב הזה. [...] על העותר מוטל הנטל לעורר, בגוף העתירה עצמה, ספק מהותי בחוקיות ההחלטה המנהלית. אם אין הוא מרים את הנטל, תידחה עתירתו על הסף [...] רק אם העתירה מעוררת ספק כזה, יוציא בג"ץ צו על תנאי.

צו על תנאי מרים כביכול, את המחסום של חזקת החוקיות, ומעבר את נטל הבאת הראיות אל הרשות המנהלית. למעשה אין הוא אל היתר מטעם בית המשפט לקיים התדיינות לגוף העניין".

"ראיות בבית המשפט הגבוה לצדק" י. זמיר, משפט וממשל אי' תשנ"ג, עמ' 297, פורסם בנבו, וראו גם החפניות שם (להלן: "זמיר א'").

153. סדיקת חזקת החוקיות אינה עניין של מה בכך. וברוב המוחלט של המקרים יתקשה עותר להצביע על פעולה מפורשת המנוגדת לחוק (אם כי בענייננו עסקין בדיוק בפעולה שכזו, כפי שעוד יפורט להלן). בדרך כלל העותר אף לא יחזיק בידיו את המידע הדרוש על מנת לערער את חזקת החוקיות של הרשות, דבר שיקשה עליו להראות את הפגם הלכאורי בהחלטת הרשות.

154. יפים לעניין זה הדברים שנאמרו בבג"צ 9462/09 פלונית נ' צה"ל ואח', פורסם בנבו (להלן: "פס"ד פלונית"):

"על מנת שעותרת תצליח לגבור על חזקת החוקיות של הרשות מוטל נטל ההוכחה הראשוני עליה להראות קיומו של פגם לכאורי בהחלטת הרשות. רק לאחר עמידה בנטל זה יעבור הנטל אל הרשות להראות כי לא נפל במעשיה ובהחלטותיה פסול המצדיק את התערבותו של בית המשפט (בג"ץ 8150/98 טאטרון ירושלים לאמנויות הבמה נ' שר העבודה והרווחה, פ"ד נד(4) 445, 433 (2000))."

יש לציין כי הקושי החוכחתי בו תיתקל עותרת בעניין זה אינו קל ופשוט כל עיקר משני טעמים. ראשית, טענה לקיומו של שיקול זר נוגעת לעובדות מגימיות המצויות בתחום שיקול הדעת של הרשות. הקושי לברר מה היו השיקולים האמיתיים שהנחו את הרשות הוא ברור, שכן פעמים רבות שיקולים אלו אינם מועלים על הכתב או אף נאמרים בעל-פה (ראו יצחק זמיר "ראיות בבית-המשפט הגבוה לצדק" משפט וממשל א 295 (תשנ"ג) (להלן: זמיר)). שנית, נתונים ופרטים רבים נמצאים בידיעתם של המשיבים לעתירה מעין זו, ובייחוד נתונים השוואתיים לגבי משרתי קבע בעלי מאפיינים דומים לאלו שעותרות. החליך בבית המשפט הגבוה לצדק אינו מאפשר השגת נתונים אלו בטרם ניתן צו על תנאי (ראו זמיר, בעמ' 300).

(וראה גם: י. זמיר "חזקת החוקיות במשפט המנהלי" ספר אור קובץ מאמרים לכבודות של חשופט תיאודור אור, שריגים תשע"ג 2013, עמ' 754 – 755 והחפניות שם (להלן: "זמיר ב'")) וקרא גם זמיר אי' בעמ' 307).

155. נוכח הקושי ברור העומד בפני האזרח בבואו לעתור כנגד החלטה שלטונית, מצאה הפסיקה כי ישנם מקרים בהם יהיה אף נכון להנמיך את מחסום הזקת החוקיות לצורך מתן צו על תנאי, באופן שיחייב את המדינה לספק את כלל המידע שבבסיס החלטתה לצורך הדיינות מהותית בסוגיה המונחת בפני בג"צ. וכך בפסי"ד פלונית :

יבמצב הדברים הנוכחי, בו עתירות מסוג זה עודן נידונות על-ידי בית המשפט הגבוה לצדק, יש ליתן את הדעת על קשיים אלו, בייחוד כאשר עולה טענת אפליה. לפיכך יש לטעמי לקבל את הצעתו של פרופ' זמיר ולהנמיך במידה מסוימת את המחסום של הזקת החוקיות בשלב הראשון של ההתדיינות לצורך הוצאת צו על תנאי [...]

הנמכת המחסום תתאפשר בעיקר במקרים בהם התקיימו שני תנאים: ראשית, אין לוותר על דרישת הוכחה ראשונית מסוימת מהעותר ולא כל טענה בעלמא תצדיק מן הסתם הוצאת צו על תנאי. שנית, על העותר להצביע על כך כי בידי המשיבים עשויים להימצא נתונים או מידע היכולים לבסס את טענותיו בעתירה, ושלא היה ניתן להשיגם מבלי שיוצא צו על תנאי בעתירה".

156. למצבים אלו מצטרפים מצבים נוספים בהם יתערער הבסיס תחת הזקת החוקיות. למשל מקרים בהם מצביע העותר על הפליה בלתי מבוססת, על נסיבות מיוחדות, על היעדר פרוטוקול או על עניין בעל חשיבות משמעותית (ראה זמיר א' עמ' 302 – 307 וזמיר ב' עמ' 761 – 762).

ח.2 מן הכלל אל הפרט – גם כעת לאחר קבלת עמדת הוועדה והחלטת הרמטכ"ל - העותרות עומדות בכל התנאים לקבלת צווי על תנאי

157. ראשית יובהר כי העותרות חוזרות על האמור בעתירות המקוריות אשר הוגשו ואשר צורפו כחלק בלתי נפרד מעתירה מתוקנת זו, על שלל הנימוקים המשפטיים שחוצגו שם, ולא תחזורנה על הדברים ועל הנימוקים האמורים שם בהרחבה. העותרות יביאו את טעמיהן כעת נוכח שינוי המצב העובדתי כביכול תוך חידוד ההתייחסות למצב שלאחר קבלת עמדת הוועדה והחלטת הרמטכ"ל.

158. כפי שחוצג בהרחבה לעיל וכפי שפורט בהרחבה במסגרת התייחסות העותרות להודעה המעודכנת, אין ולא יכולה להיות מחלוקת כי למצער עמדו העותרות בנטל המוטל עליהן לסדוק את הזקת תקינות המעשה המנחלי :

159. טעם ראשון - והחשוב מכל - עצם חזרתו (הליכתו לקנוסה) של הצבא והודעתו כי לאור העתירות הוא החליט על פתיחת מעט תפקידים, היא ההוכחה הניצחת להצלחתן של העותרות להרים את הנטל לפגימה בחזקת החוקיות של המשיבים.

160. טעם שני – העותרות הצביעו על סטייה של המשיבים מהוראות החוק ובפרט סעיף 16א לחוק שירות ביטחון המחייב גיוס שווה ופתוח לגברים ונשים כאחד, והציגו כיצד החפרה נותרת בעינה וללא כל מענה בפועל, בפרט לאחר החלטות המשיבים כפי שהובאו בחודעה המעודכנת, כאשר בתום עבודה שנמשכה כמעט שנתיים, נוהגים המשיבים באותה הדרך בדיוק, ומודיעים על פתיחה מצומצמת ומעטה של תפקידים חדשים, זאת חלף חובתם להסביר ולנקט מדוע תפקידים אחרים נותרו סגורים וכיצד הדבר מתחייב מאופים ומחותם.

161. **טעם שלישי** - העותרות הוכיחו כי צה"ל פעל בניגוד לברירת המחדל שבחוק - דחינו גיוס פתוח ושוויוני. כשהחריג - התרת אפליה על רקע מין/מגדר - הוא אם הדבר מתחייב מאופיו ומחותו של התפקיד. העותרות הוכיחו כי המשיבים הפכו את היוצרות והפכו את החריג לכלל ואת הכלל לחריג.

162. **טעם רביעי** - דבר לא שונה - עולה כי בתום עבודה שארכה כמעט שנתיים, נוהגים המשיבים באותה הדרך בדיוק, ומודיעים על פתיחה מצומצמת ומעטה של תפקידים חדשים, ואת חלף חובתם להסביר ולנמק מדוע תפקידים אחרים נותרו סגורים וכיצד הדבר מתחייב מאופים ומחותם. שוב אותו היפוך היוצרות.

163. **טעם חמישי** - שעה שהוכיחו כי הצוות המקצועי חטא לתפקיד אשר לשמו הוא מונה- החל בהנחיות שהוטלו עליו - לבחון את "אפשרות" שילובן של נשים בתפקידי לחימה נוספים בצח"ל", שעה שמדובר בחובה מכוח החוק. דרך המתודולוגיה בה נקט - הבחינה של אילו תפקידים ניתן לפתוח, בעוד שבחנתאם לחוק, נדרש היה לבחון כל תפקיד ותפקיד שטרם נפתח, למפות את הצרכים הדרושים בו, לקבוע קריטריונים נדרשים לצורך עמידה בו, ולאחר מכן לאבחן האם לא ניתן לשלב בו נשים בשל אופיו ומחותו, ולנמק מדוע.

164. **טעם שישי** - שעה שהצביעו העותרות כי עבודת ומסקנת הצוות המקצועי, כפי שעולה מההודעה המעדכנת, נעשתה ללא בסיס ראוי, ללא תימוכין בעובדות ומתקרים, ומבלי שנתמכו במחקרים אמפיריים של צבא ארה"ב ותחת זו נקבע נוסחה תיאורטית לנשים, בפרט בשים לב כי ניסיון האמת מציג מסקנות שונות בתכלית מאלו שנקבעו על ידי הצוות המקצועי.

165. **טעם שביעי** - העמקתה של המדיניות המפלה בה נוקט צה"ל- משמעות ההודעה המעדכנת הינה הלכה למעשה הצבת חסמים על גבי חסמים עבור נשים בלבד: ההחלטה על פתיחת האפשרות לנשים להתמייין רק ל-3-2 יחידות בלבד מהמערך הלוחם, זאת תחת עמידה בתנאי סף קשיחים ובכפוף לביצוע פיילוט לנשים מהווה העמקה של מדיניות מפלה בצח"ל. בתוך כך:

- הצבא לא ניסה להסביר ולנמק מדוע תימנע האפשרות להתמייין לכלל היחידות הרבות האחרות. ;
- הצבא החליט להסתמך על מודל תיאורטי לשם קביעת מידות גוף כמעט בלתי אפשריות כתנאי סף להתמיינות נשים לאותן יחידות.
- הצבא החליט להסתמך על קביעת מידות גוף לחיילת המיועדת בלבד, בעוד לחייל הגבר אין מגבלות דומות.
- הצבא התנה את החמשך בביצוע פיילוט מקדים והשימוש בפיילוטי כמכשיר הוא כשלעצמו מפלה, פוגעני ובלתי ענייני.

אין ספק כי האמור בהודעה המעדכנת הנו בפועל המשך חזרתן של נשים מתפקידים במערך המתמרון, דבר המחווה אפליה פסולה ומפר באופן בוטה שלל דברי חקיקה.

166. **טעם שמיני** - החוסר במידע, נוכח סירובו של צה"ל לתשוף את הדו"ח המלא של עבודת הצוות המקצועי, פוגם בחזקת התקינות של הצבא. למעשה, המשיבים מסרבים לפרט מהי עבודת המטה שבוצעה, כיצד בוצעה, על בסיס אילו הנחיות, אילו נתונים חובאו בפניה, מהו הניתוח שבוצע לאותם נתונים, ומהי הדרך המעמיקה (כך מצופה) שאותה עבר הצוות המקצועי מרגע שמונה ועד שהגיש את המלצותיו, וכיצד התקבלו ההחלטות לאור המלצותיו. בכך, מונעים המשיבים מבית המשפט הנכבד לבחון את יסודותיה של ההודעה המעדכנת, על

ההחלטות המפורטות בה שיקול הדעת שהופעל, תקינותו, חוקיותו וסבירותו, ולמעשה מונעים מן העותרות למצות את אפשרויותיהן לקבול כנגד התנהלות המשיבים.

167. **טעם תשיעי** - שעה שהקריטריונים שבהם אוהז צה"ל כעת, כמו גם החלטותיהם של המשיבים כפי שהוצגו בהודעה המעדכנת, הנם מופרכים ולא בוססו על דבר ובאופן בו לא קוימה החובה המנחלית. ובין היתר:

- צה"ל הודח שישודו של הדוח, בקביעות ספקולטיביות אשר כלל לא נבחנו בחיי המעשה.
- צה"ל חזר עם תשובה של שימוש במודל התיאורטי ככלי להדרת נשים מיחידות קרביות, תוך התעלמות מהמחקרים האמפיריים המודרניים של צבא ארה"ב, או התכחשות ועצימת עיניים להן.
- עורכי הדו"ח – התעלמו מהעובדה כי צבא ארה"ב השמרני וצבאות אחרים – פתחו שורותיהם לגיוס חיילות לוחמות (ארה"ב משנת 2015) ובהחלט ניתן ללמוד על אותם 'הבדלים פיזיולוגיים' ואודות הרלוונטיות שלהם – אם קיימת – מהניסיון הנצבר בצבאות אלו.
- עצם ההתעלמות מנתוני המחקר האמריקאי שנערך בקרב לוחמות אמיתיות ביחידת חוד מיוחדת (הריינג'רס) ולא לוחמות תיאורטיות, מצביעים מעל לכל ספק כי החששות אודות יכולתן של הנשים להתאמן בעצימות גבוהה – הופרכו.
- צה"ל התעלם מכך שעל פי המודל התיאורטי, נדרשת אישה המתמיינת לתפקידי לוחמה לשקול 78 קילוגרם. מנגד ממצאי הדוח של צבא ארה"ב העלה כי נשים אמיתיות המשרתות ביחידת עלית מיוחדת (הריינג'רס) שוקלות 69 קילוגרם בממוצע.
- צה"ל התעלם מהעובדה שנכון לחודש מרץ 2022 משרתות רק ביחידת הריינג'רס מעל 100 נשים.

168. **טעם עשירי** - שעה שהחשיבות הברורה והקרדינאלית על העניין הנדון וחמונח לפתחינו, מחייבת דיון לעומק מבלי לאפשר לצבא לברוח מכך.

169. כלל נימוקים אלו מצביעים על כי אין ולא יכולה להיות מחלוקת כי למצער עמדו העותרות בנטל המוטל עליהן לסדוק את חזקת תקינות המעשה המנחלי, ועל כי יש ליתן צווי על תנאי בעתירות דנן.

ו. סוף דבר

170. המשיבים משך שנים פעלו ופועלים בניגוד לחוראות חוק שירות ביטחון המורה על פתיחת כלל תפקידי הלוחמה בפני נשים, וכעת, בהודעה המעדכנת שהוגשה לבית המשפט, מודיעים באופן רשמי כי בכוונתם לחמשך בפרקטיקה הפסולה בה נוהגים.

171. האסטרטגיה בה נקטו - בניסיון למנוע את שבט ביקורתו של בית המשפט הנכבד – הינה הקמת צוות מקצועי אשר המציא מודל תיאורטי שיוביל בפועל לסגירת כלל התפקידים בפני נשים בנימוק רפואי- פיזיולוגי מוכחש, כאשר "לפנים משורת הדין" נאות הרמטכ"ל לפתוח התנסויות בלבד, על סמך הקריטריונים הקשים שנקבעו במודל המומצא. אסטרטגיה זו לא רק שכשלה אלא שהיא היא בדיוק החוכחה לחפרת החוק המתמשכת.

172. דו"ח הצוות המלא מוסתר מעיני בית המשפט והעותרות ומגד מסקנותיו המפלול "מוטחות" בפני בית המשפט והעותרות כ"כזה ראה וקדש".

173. מנגד בעתירות הוגשו חוות דעת מנומקות מטעם מומחים בתחומם והציגו את המדיניות המפלה בה נקט צה"ל לאורך השנים, כי לא קיימת כל מניעה אובייקטיבית שנשים תשרתנה ביחידות מובחרות, למשל בסיירת מטכ"ל או דובדבן, וכי אין ממש במודל התיאורטי ובתנאי הסף שנקבעו בו במטרה להדיר רגלי נשים מתפקידי הלוחמה.

174. הודעת צה"ל הינה פסולה ומפלה בכמה מישורים, ביניהם: הכללת הנשים כקבוצה אחת "מוחלשת" שיש לחציב לה תנאי סף כגון משקל וגובה מינימאליים, ולחקים "התנסות" לבחינת עמידתה בתפקיד, חלף בחינת התפקידים לגופם וקביעת רמת הכשירות הפיזית הנדרשת בכל תפקיד- ללא תלות במגדר (דבר אשר יש בו כדי למנוע גרימת פציעות פיזיות לנשים וגברים גם יחד).

175. בפרעל, אין בחודעה המעדכנת - כמו גם באף אחד מכתבי הדין שהוגשו על ידי המשיבים - כדי לחתייחס, לא כל שכן לענות, על הסעדים שהתבקשו על ידי העותרות, ובראשם כי הראשונים ינמקו את הפרת החוק המתמשכת על ידם באי פתיחה קטגורית של תפקידי לחימה לגיוס נשים ואת ההפליה החולכת ומתעמקת בכל החלטה שמתקבלת בהקשר זה - ונראה כי הגיעה העת שבית המשפט הנכבד, בהחלטה אמיצה אך מתבקשת (מלשון החוק) יוציא תחת ידו צו על תנאי שיחייב אותם לעשות כן.

176. נראה כי כשרה השעה וכשרו התנאים להעניק את הצווים על תנאי, לא רק לאור קול הענות חלושה שבתגובת הצבא, אלא גם לנוכח כישלונה המוחלט של חזקת החוקיות העומדת למשיבים, עקב ההפליה הזועקת מהחלטותיהם ועקב חשיבותו הציבורית העצומה של העניין - כל אחת מעילות אלו, וכל שכן במקובץ, הן עילות למתן צו על תנאי כנהוג ובהתאם לחלכות הפסיקה הנהוגה בבית משפט נכבד זה.


177. מעטים המקרים הבאים בפתחו של בית משפט אשר יש להם השלכות כה עמוקות וכה חשובות על החברה הישראלית, המהווים הזדמנות פז, להטביע חותם על ההיסטוריה של האומה. זה הוא אחד מאותם מקרים מועטים. זו אותה הזדמנות פז להטביע חותם, ולקבוע מורשת לדורות. אי ניצול ההזדמנות, יקבע אפליה מתמשכת יאשרר אותה ויחיה בכיה לדורות.

178. אשר על כן בית המשפט הנכבד מתבקש להורות כמבוקש במבוא לעתירה.

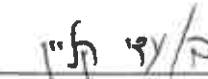
179. לעתירה המתוקנת לא מצורף תצהיר לתמיכה בעובדות, משאלו נתמכו כבר בתצהירים שצורפו לעתירות המקוריות ואו לבקשות החצטרפות (המצורפים כחלק בלתי נפרד מעתירה זו), ומשעה שהשוני בעתירה המתוקנת כאן היא הרחבה משפטית ביחס לעובדות לאחר הגשת העתירות (המלצת הוועדה והחלטת הרמטכ"ל) המצויות בדיעת המשיבים ונסמכות על הצהרותיהם.



עדי קליין, עו"ד



רייטל אפלבוים, עו"ד



ינור ברטנטל, עו"ד



עמ"חי ויינברגר, עו"ד

ויינברגר ברטנטל ושות'
ב"כ העותרות

היום, 22 לחודש 12, 2022