|  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| **בבית המשפט העליון**  **בשבתו כבית המשפט הגבוה לצדק** | |  | | **בג"ץ \_\_\_\_\_\_\_\_\_** | |
|  | |  |  | | --- | --- | |  |  | | |  | |
| **בעניין:** | 1. **ניב מירטנבאום, ת.ז. 322780180**   חיפה   1. **שדולת הנשים בישראל, ע"ר 580085686**   רח' הברזל 32, תל אביב   1. **מרכז תמורה – המרכז המשפטי לקידום השוויון, ע"ר 580470201** | |  | |
|  | כולם ע"י ב"כ עו"ד גלי זינגר מ.ר. 27623, ועו"ד פרופ' יפעת ביטון,  מ.ר. 22176, שכתובתן לצורך המצאת כתבי בי-דין היא:  שדולת הנשים בישראל  רח' הברזל 32, תל-אביב  טל: 03-6123990; נייד: 053-2480065; פקס: 03-6123991  דוא"ל [mishpatit@iwn.org.il](mailto:mishpatit@iwn.org.il) | |  | |
|  |  | | **העותרים;** | |
|  | **-נגד-** | |  | |
|  | 1. **ראש אגף כוח אדם בצה"ל**, **האלוף יניב עשור** 2. **ראש המטה הכללי של צה"ל, רא"ל אביב כוכבי** 3. **שר הביטחון**, **מר בני גנץ** | | **ג** | |
|  | ע"י ב"כ עו״ד מפרקליטות המדינה, משרד המשפטים  מרחוב צאלח א-דין 29, ירושלים 9149001  טלפון 02-6466590; פקס: 02-6466655 | |  | |
|  |  | | **המשיבים;** | |

##### **עתירה דחופה למתן צו על תנאי**

מוגשת בזאת לבית המשפט הנכבד עתירה דחופה למתן צו על תנאי, המכוונת אל המשיבים, ומורה להם ליתן טעם, אם יש בידם, ביחס לכל אחד מראשי הצו על תנאי המפורטים להלן:

1. מדועלא יינתן צו המורה להם לשבץ את העותר 1, המועמד לשירות ביטחון בצה"ל (להלן: "**העותר**"), לשירות בתפקיד של מורה חייל/ת בצה"ל.
2. מדוע לא יינתן צו הקובע כי קבלת נשים בלבד לתפקיד של מורה חייל/ת בכלל, ובמסגרת מסלולים צבאיים של הוראה במסגרות חינוך בפרט (תוך קבלה רק של גברים שהם ספורטאים מצטיינים), מהווה מדיניות מפלה, ומשכך בטלה היא.
3. מדוע לא יינתן צו הקובע כי פתיחת תפקידים בכלל בצה"ל ותפקידי הוראה, הדרכה, חינוך וטיפול בפרט, לנשים בלבד, בלי שהדבר מחוייב מאופיו וממהותו של התפקיד, מהווה מדיניות מפלה, ומשכך בטלה היא.
4. בית המשפט הנכבד מתבקש ליתן כל סעד אחר או נוסף, כפי שיראה לצודק ונכון.

**בית המשפט הנכבד מתבקש לקבוע עתירה זו לדיון דחוף בפניו, במועד מוקדם ככל הניתן, נוכח מועד גיוסו הקרוב של העותר (26.8.21), ולאור העובדה שמועד הגיוס לתפקיד של מורה חייל/ת קבוע ליום 8.8.21.**

אישור על תאריך הגיוס של העותר מתוך תיקו האישי באתר מיטב מצ"ב כ**נספח א'** לעתירה זו.

הודעה שנשלחה לעותר ממנהל תחום בוגרים במסלול הנח"ל בגרעין "מעשה", לפיה הגיוס לתפקיד מורה חיילת הינו ב-8.8.21 מצ"ב כ**נספח ב'** לעתירה זו.

בית המשפט הנכבד מתבקש להטיל על המשיבים, הוצאות משפט ושכ"ט עו"ד, בתוספת מע״מ כדין.

לאחר קבלת תשובת המשיבים לעתירה, יתבקש בית המשפט הנכבד לעשות את הצו על תנאי למוחלט.

כל ההדגשות בעתירה זו אינן במקור, אלא אם נכתב אחרת במפורש.

**אלה נימוקי העתירה:**

# **פתח דבר**

"פגיעה בשוויון, מחמת הפליה על רקע מיני, היא דוגמה מובהקת למקרה המצדיק והמחייב התערבות. כזה הוא המקרה שלפנינו... 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. מן המפורסמות הוא עד כמה גדולה השפעת אורחותיו של הצבא על כל אורחות חיינו. ובהשרשת ההכרה בחשיבותן של זכויות יסוד אין צה"ל יכול להישאר מחוץ לתמונה. גם עליו מוטל לתרום את חלקו" - בג"ץ 4541/94 **אליס מילר נ' שר הביטחון ואח'**, פ"ד מט(4) 94 (להלן: "**ענין אליס מילר**"), בעמ' 116.

# **דברים אלה, שנפסקו על ידי בג"ץ לפני 25 שנים(!) בענין אליס מילר, בהקשר של אפליית נשים בקבלה לקורס טיס, טרם הופנמו, כך נראה, על ידי צה"ל**.

# **אלא שהפעם, במקום לחסום אשה מלהתקבל לקורס טיס, בשל מינה, צה"ל מונע מהעותר, גבר, לשרת כמורה חייל, בשל מינו. זאת, למרות שהעותר עבר את מבחני המיון בהצלחה ואין מתאים ממנו לשרת בתפקיד זה. כל זאת, מאחר ולפי תפיסתו ומדיניותו של צה"ל, תפקיד של מורה חייל בצה"ל, כמו גם תפקידים אחרים, אינו מיועד לגברים, אלא לנשים בלבד. מכאן עתירה זו**.

# כלל משפטי וחוקתי עליון הוא שמדיניות **לפיה ניתן יחס שונה לאדם רק בשל מינו, היא מדיניות פסולה ומפלה, המנוגדת לדין**. מדיניות שכזו - בה באופן קטגורי איש ואישה אינם שווים זה לזו, רק בשל מינם, וללא תלות בכישוריהם ויכולותיהם - היא בלתי חוקתית, בלתי חוקית ומנוגדת לכללי המשפט והצדק.

# חסימת העותר מלשרת בתפקיד בו הוא מעוניין, אך מחמת מינו, הינה הפליה המשפילה אותו ופוגעת באופן קשה בכבודו כאדם. ברמה האישיותית-רגשית, הפגיעה בעותר - המתנדב כבר שנים במסגרות חינוכיות - היא הן במניעת אפשרותו לממש את עצמו במסגרת שירותו הצבאי ולשרת בתפקיד בו הוא חפץ, והן מאחר שצה"ל מכווין אותו לשרת בתפקידים אחרים, בניגוד לרצונו, לכישוריו ולזהותו, אלא בהתאם לציפיות החברתיות הנגזרות מהשתייכותו למין הגברי. בכך, נפגעים באופן קשה האוטונומיה של הרצון הפרטי, חופש הבחירה וחירות הפעולה של העותר.

# עתירה זו תראה שאין מדובר רק בסיפורו של יחיד המבקש לפלס את דרכו לתפקיד ייחודי בצה"ל, אלא במדיניות מובהקת, אשר השלכותיה על השוויון המגדרי, הן בטווח הקצר הן בטווח הארוך, ועל המרקם החברתי הכולל במדינת ישראל, הן הרות גורל.

# על הקשר האינטואיטיבי בין מיון לצה"ל והפליה אסורה עמדה זה מכבר כבוד השופטת דורנר בעניין **אליס מילר**: "סגירת מקצוע או תפקיד בפני אדם מחמת מינו, גזעו או כיוצא באלה, משדרת מסר כי הקבוצה שעימה הוא נמנה היא נחותה, ובכך נוצרת לבנות הקבוצה ולבניה תדמית נמוכה. כך "**מתהווה מעגל קסמים המנציח את ההפליה**. התדמית הנמוכה, שיסודה בשונות הביולוגית או הגזעית, גורמת להפליה, וההפליה מאששת את הסטריאוטיפים המשפילים בדבר נחיתות המופלה" (כב' השופטת דורנר, פרשת מילר, בעמ' 134).

# אילו פעל צה"ל בהתאם לתובנה בסיסית זו, ולחובה המשפטית שהיא מחילה עליו, לא היתה באה עתירה זו לעולם.

# **תמצית העתירה**

# העותר הינו בחור בן 19, שסיים בימים אלה שנת שירות במסגרת גרעין "מעשה" של הנח"ל, והוא עומד להתגייס לשירות חובה בצה"ל ביום 26.8.2021. כפי שנמסר לעותר הוא בעל פרופיל צבאי 45 (לא קרבי. בשל בעיות גב מהן הוא סובל).

# לאורך חייו, עסק העותר בהדרכת ילדים ונוער במסגרות שונות, יזם והקים תכניות והתנדב במסגרות שונות, והוא תורם ומעורב חברתית כבר שנים ארוכות. עבור תרומתו הייחודית במסגרות החינוכיות והחברתיות הרבות בהן נטל חלק לאורך השנים, זכה העותר להכרה רבה, קיבל מילגה, זכה לתעודת בגרות עם הצטיינות בתחום המעורבות החברתית וקיבל המלצות מגורמים רבים. גם השנה, במסגרת "גרעין מעשה" בו עשה את שנת השירות, העותר פעל רבות בעבודה עם ילדים ונוער, הקים תכניות לילדים ונוער בקהילה, הדריך בכיתה א' של חינוך מיוחד בבית ספר בירושלים והוא חלק ממועצת "גרעין מעשה".

# כאדם התורם ומעורב במסגרות חינוכיות וחברתיות לאורך שנים, ואשר עניינים אלה הם בנפשו, העותר מעוניין לשרת בצה"ל כמורה חייל (בכל אחד מהמסלולים של תפקיד זה - ולחילופין, כמש"ק ידיעת הארץ). אין מתאים מהעותר לשרת בתפקיד של מורה חייל, ושירותו כמורה חייל, בכל אחד מהמסלולים האפשריים בתפקיד - בקהילה, במסלול ירוק, בבית ספר שדה או בפנימיות, יהווה הן תרומה גדולה ומשמעותית לצה"ל ולחניכים, והן הגשמה ומימוש עצמי של הייעוד שלו לעיסוק בחינוך ובעבודה קהילתית.

# העותר זומן למיונים לחיל החינוך, **ואולם, למרות שעבר את מבחני המיון בהצלחה, בקשתו לשרת כמורה חייל נדחתה, מאחר ולדברי צה"ל התפקיד לא רלבנטי עבורו, בשל מינו (!), והוא** **שובץ לתפקיד מפקד גדנ"ע בחיל החינוך**. ויודגש: מבחני המיון אותם עבר העותר הינם מבחנים הזהים לשני התפקידים - מורה חייל ומפקד גדנ"ע.

# למען שלמות התמונה יצויין כי לפני מספר שבועות ירד הפרופיל הרפואי של העותר ובשל כך הוא אינו יכול להשתבץ לתפקיד של מפקד גדנ"ע, וכעת הוא אמור להתגייס למסלול מינהלי. בהקשר זה יצויין, למען הסר ספק, כי הפרופיל הנוכחי של העותר כן מאפשר לו לשרת בתפקיד של מורה חייל, לו זה לא היה סגור בפניו בשל מינו.

# מדיניות מפלה זו של צה"ל - החוזרת ועולה, כפי שנראה להלן - הבאה לידי ביטוי בדחייה הגורפת של בקשת העותר לשרת כמורה חייל, ולקבל הזדמנות שווה לשרת בתפקיד על סמך כישוריו ונתוניו בלבד, ולא על סמך מינו, פוגעת שלא כדין בזכויותיו החוקתיות של העותר, עומדת בניגוד לדין ולהלכה הפסוקה וחורגת בצורה קיצונית ממתחם הסבירות, ומשכך - דינה בטלות.

# במישור החוקתי יטענו העותרים כי מדיניות של ייעוד תפקידים מסוימים לנשים בלבד מנוגדת לזכות לשוויון ולאיסור הפליה בין המינים, וכי לא עומדת למשיבים כל הגנה בדמות פסקת ההגבלה או זיהוי של שונות רלבנטית המתירה את ההבחנה הפסולה.

# בהמשך לטיעון זה, נדגיש כבר כעת לפני בית המשפט הנכבד כי למדיניות המיון של צה"ל ישנן השלכות שליליות ברורות גם על כלל החברה בישראל ובייחוד על שוק העבודה. השלכות אלה מחייבות את הצורך בהתערבותו של בית המשפט הנכבד, כפי שנקבע לא אחת על ידו. כפי שייטען בהרחבה בהמשך, ייעוד תפקידים מסוימים לנשים בלבד - תפקידים שבעיקרם הם תפקידי הוראה, הדרכה, חינוך, טיפול וסיוע - המצריכים תכונות של קשב, רגישות, סבלנות, יכולת הכלה, וכיו"ב - מייצר אבחנה על בסיס הנחות סטריאוטיפיות פסולות, מניח את נכונותן ומנציח את הנשים ככאלה המיועדות לבצע תפקידים אלה בחברה, ואת הגברים כמיועדים לתפקידים אחרים, הנתפסים כ"גבריים". זאת, מאחר ולפי תפיסה זו גברים אינם בעלי התכונות הנדרשות לביצוע תפקידים אלה.

# מחקרים מוכיחים כי בידול תעסוקתי - היינו, ריכוז של נשים במקצועות מסוימים, וגברים בעיסוקים אחרים - גורם לפגיעה משמעותית, הן בנשים והן בגברים, ובין היתר מביא לפערי שכר בין נשים וגברים, לשימור פערי הכוחות בין גברים ונשים, לפגיעה בסטטוס של נשים בחברה, ואף להטרדה על רקע מין. זאת ועוד: הסללת נשים לתפקידים מסוימים כאמור, מעצימה את החסמים של נשים לעסוק בתפקידים "גבריים", גם בצה"ל וגם בחיים האזרחיים. במקרה שלפנינו, אנו עדים לבידול תעסוקתי שמונע מגבר להתקבל למסלול חינוך, שהינו באופן מסורתי בפועל ובתפיסה החברתית, מסלול "נשי".

# במישור המנהלי יטענו העותרים כי החלטת צה"ל שלא לאפשר שירות בתפקיד על בסיס מין בלבד, עוד בטרם מתחיל הליך המינוי, חורגת בצורה קיצונית ממתחם הסבירות ומנוגדת למערך החוקים המסדיר את השירות בצה"ל ומסמיך את הצבא לנהל את המיונים לו.

# המבחן לקיומה של הפליה אסורה מורכב מבחינה של 3 שלבים: 1. קביעה שנעשית הבחנה בין אנשים בידי הרשות; 2. ההבחנה נעשית על בסיס אסור; 3. אין שונות רלבנטית המצדיקה את ההבחנה; אין הצדקה להבחנה, ולכן דינה להתבטל, כ"הפליה אסורה" (בג"ץ 153/87 **לאה שקדיאל נ' השר לענייני דתות**, מב(2) 221 (1988); ת"צ (מחוזי מרכז) 8214-05-14 **רונן מירב נ' איי.די.איי. חברה לביטוח בע"מ**,בעמ' 12 (פורסם בנבו, 30.08.2016)).

# מתיאור הדרישות ומהות התפקיד של מורה חייל, על האפשרויות השונות הגלומות בתפקיד זה, ניכר כי ישנה הפליה על בסיס מין בין מלש"בים בקבלה לתפקיד מורה חייל; ההפליה היא על בסיס אסור (מין), ואין **שונות רלוונטית** למין החייל/ת ביכולות למלא את התפקיד. זאת ועוד, בניגוד לתפקידים אחרים בהם צה"ל נדרש לעתים לבצע התאמות מורכבות כדי לשמור על הזכות לשוויון, אשכול תפקידי ההדרכה אף לא מצריך התאמות מסוג זה.

# טיעונים אלו יובאו בהרחבה כסדרם.

# **הצדדים לעתירה**

# **העותר 1, ניב מירטנבאום** הינו בחור בן 19, שסיים בימים אלה שנת שירות במסגרת גרעין "מעשה" של הנח"ל, והוא עומד להתגייס לשירות חובה בצה"ל ביום 26.8.21. העותר הוא בעל פרופיל צבאי 45 (לא קרבי, בשל בעיות גב). כאדם התורם ומעורב במסגרות חינוכיות וחברתיות לאורך שנים, ואשר עניינים אלה הם בנפשו, העותר מבקש לשרת בצה"ל כמורה חייל (ולחילופין, כמש"ק ידיעת הארץ). הוא זומן למיונים לחיל החינוך, אותם עבר בהצלחה, אולם למרות זאת, בקשתו לשרת כמורה חייל נדחתה, מאחר ולדברי צה"ל התפקיד לא רלבנטי עבורו, בשל מינו (!)**,** והוא שובץ לתפקיד מפקד גדנ"ע בחיל החינוך. ויודגש: מבחני המיון אותם עבר העותר הינם מבחנים הזהים לשני התפקידים - מורה חייל ומפקד גדנ"ע. למען שלמות התמונה, יצויין כי לפני מספר שבועות ירד הפרופיל הרפואי של העותר ובשל כך הוא אינו יכול להשתבץ לתפקיד של מפקד גדנ"ע, וכעת הוא אמור להתגייס למסלול מינהלי. כן יצויין, למען הסר ספק, כי הפרופיל הנוכחי של העותר כן מאפשר לו לשרת בתפקיד של מורה חייל, לו זה לא היה סגור בפניו בשל מינו.

# **העותרת 2, שדולת הנשים בישראל**, היא עמותה עצמאית ובלתי מפלגתית שהוקמה בשנת 1984, ופועלת לקידום נשים ושוויון מגדרי בישראל, ובכלל זה למניעת אפליית נשים והדרתן. מטרת השדולה היא לפעול על מנת שישראל תהיה מדינה שוויונית, בה זוכים כל אזרחיה, ללא הבדל מין ומגדר, למעמד שווה ולזכויות שוות.

# שדולת הנשים רואה בתופעת האפלייה בין המינים על שלל נגזרותיה, ובכלל זה, בתופעה של הסללת נשים למקצועות "נשיים" וגברים ל"מקצועות גבריים", ובבידול התעסוקתי בין גברים לנשים, איום של ממש על זכויות הנשים והשוויון המגדרי בישראל.

# שדולת הנשים חרטה על דגלה את המאבק בהפליה על בסיס מין, ופועלת ללא לאות, לקידומן של נשים ומיגור תופעת האפליה, באמצעות חקיקה, לובי בכנסת, העלאת המודעות הציבורית, חינוך ומחקר, וכן ייצוג בבתי משפט - הן על ידי הגשת עתירות לבג"ץ, והן על ידי הצטרפות להליכים קיימים כ"ידידת בית משפט". כחלק מפעילותה, שדולת הנשים בישראל פועלת לקידום שוק תעסוקה פמיניסטי, מקדמת חקיקה, משתתפת בדיונים בכנסת העוסקים בכך, פועלת מול רשויות המדינה השונות בנושא ומגישה הערות להצעות חוק שעשויות להיות להן השלכות בתחום זה.

# בהקשר שלפנינו, שדולת הנשים היתה מהמובילות של ענין **אליס מילר**, בו בית משפט נכבד זה, פסל את מדיניות צה"ל לפיה נמנעה השתתפותן של נשים בקורס טייס, בשל מינן. כמו-כן, רק לאחרונה, הגישה שדולת הנשים עמדת ידיד בית משפט במסגרת בג"ץ 3227/20 בג"ץ 6522/20 **מיקה קליגר ואח' נ' שר הביטחון**, התלוי ועומד בפני בית משפט נכבד זה, שעניינו בפתיחת תפקידים קרביים בצה"ל, הסגורים כיום בפני נשים. בנוסף, שדולת הנשים הגישה עתירות רבות לבג"ץ שהתוו את ההלכה הקיימת קיום בכל הנוגע לקידום שוויון בין המינים, ביניהן בג"ץ 453,454/94 **שדולת הנשים בישראל נ' ממשלת ישראל ואח'**, פ"ד מח(5) 501, בעניין חובת הייצוג ההולם לנשים במינוי דירקטורים ברשות הנמלים והרכבות; בג"ץ 2671/98 **שדולת הנשים בישראל נ' שר העבודה והרווחה ואח'**, פ"ד נב(3) 630 (להלן: "**בג"ץ שדולת הנשים השני**") בעניין חובת הייצוג ההולם לנשים במינוי לתפקיד סמנכ"ל למינהל, תיקשוב ומערכות מידע במוסד לביטוח לאומי; בבג"ץ 5755/08 **יעל ארן ואח' נ' ממשלת ישראל ואח'** (פורסם בנבו, ניתן ביום 20.4.2009), בעניין הייצוג ההולם לנשים במינוי לתפקיד מנכ"ל הרשות למלחמה בסמים; בג"ץ 1758/11 **אורית גורן ואח' נ' הום סנטר** (עשה זאת בעצמך) בע"מ (פורסם בנבו, ניתן ביום 17.5.2012), בעניין פערי שכר בין עובדת לעובד בגין עבודה שווה או שוות ערך באותו מקום עבודה, ועוד ועוד.

# **העותרת 3, מרכז "תמורה - המרכז המשפטי לקידום שוויון**", הינה עמותה משפטית לקידום שוויון. המרכז הוקם בשנת 2006 על-ידי מומחיות לשינוי משפטי-פמיניסטי דרך דיני הנזיקין, מתוך מטרה להוביל לשינוי חברתי בכל הנוגע למצבן, כבודן ומעמדן של נשים בחברה הישראלית, בדגש על זכויותיהן לאוטונומיה, שלמות הגוף והגנה מפני תקיפות מיניות. בראש המרכז עומדת המייסדת פרופ' יפעת ביטון.

# המרכז פועל בזירה המשפטית והמחקרית פמיניסטית-חברתית למיגור אפליה על בסיס מגדרי בקבלת זכויות במדינת ישראל, ובפרט בכל הקשור למעמדה של קבוצה מאובחנת בישראל. במהלך שנות קיומו, קיבל המרכז מאות פניות מנשים וגברים שחוו אפליה על כל סוגיה. לצד קבלת פניות אלה ומתן מענה וייעוץ משפטי ראשוני, הגיש המרכז בשנים החולפות עשרות רבות של תביעות נזיקיות בשם אותם פונים ופונות, ואף הצליח להשיג מספר תקדימים חשובים בעניין זה.

# בהקשר שלפנינו, מרכז תמורה תרם ליצירתם של תקדימים משפטיים חשובים, אשר שינו לטובה את ההגנה על עקרון השוויון. בין היתר, תקדימים פרי עבודת המרכז הם: תע"א (אזורי ת"א) 3816-09 **מישל מלכה נ' התעשייה האווירית לישראל בע"מ**(פורסם בנבו, 02.08.2013(, במסגרתו הוכרה לראשונה ההפליה נגד מזרחים בישראל כתופעה שעל המשפט להירתם למיגורה, ואשר בגינה ניתן לקבל פיצויים; ת"א (שלום תל אביב-יפו) 18228/08 **ג.ז נ' בית יעקב בעמנואל** (פורסם בנבו, 19.07.2011), במסגרתו נפסקו פיצויים נזיקיים בגין מעשי הפליה שכוונו נגד תלמידות ממוצא מזרחי הלומדות בבית הספר החרדי "בית יעקב"**.** בנוסף לתביעות נזיקיות, עושה המרכז שימוש בכלים משפטיים ציבוריים, כגון עתירות לבג"ץ בתחומי הפלייה שונים. בין היתר, בג"ץ 5853/07 **אמונה תנועת האישה הדתית לאומית נ' ראש הממשלה, אהוד אולמרט**, סב(3) 445 (2007), בעניין מינויו של חיים רמון לשר בממשלה לאחר שהלה הורשע בעבירת מין; עת"מ (מינהליים ת"א) 44629-11-11 **אמסלם נ' רון חולדאי, ראש עיריית תל אביב יפו** (פורסם בנבו, 29.12.2011(, בעניין ביטול החלטת העירייה לפינוי מאהל מחאה אשר הוקם על אדמת פארק בשכונת התקווה בתל אביב ולסילוק כל החפצים אשר הונחו בו. כמו כן נתבקש בית המשפט להורות למשיב להימנע מלהפריע לעותרים ולמחוסרי דיור אחרים לחזור ולהקים את מאהל מחוסרי הדיור.

# הן מתוקף פעילותו רבת השנים, והן מתוקף ניסיונו, רואה מרכז תמורה חשיבות רבה במיגור צורת האפליה הנקוטה בצה"ל לרעתם של גברים ונשים המועמדים לשירות בטחון, ולרעת השוויון המגדרי בישראל.

# **המשיב 1**, עומד בראש אגף כוח האדם בצה"ל (להלן: "**אכ"א**"). אגף כוח האדם הוא אגף במטה הכללי של צה"ל, שמהווה גוף מתכנן ומתאם של פעילות הצבת כוח האדם ותנועתו, הטיפול במשאבי האנוש של הצבא, ותכנון כוח האדם ודאגה לתנאי השירות של הפרט. ייעודו הוא גיבוש המדיניות הכוללת למשאבי האנוש בצה"ל ומתן מענה צה"לי בכלל תחומי משאבי האנוש. בין יתר תפקידיו, המנויים באתר הרשמי של צה"ל, הוא מופקד על פעילות למיצוי פוטנציאל כוח האדם בצה"ל מבחינה איכותית ומבחינה מספרית; תכנון איוש השיאים והתקנים של כוח האדם בצה"ל; איוש התקנים והשיאים בכוח אדם באיכות המתאימה, בהיקף הנדרש ובעיתוי הנדרש; ניהול מאגרי כוח האדם המרכזיים וביצוע חוק שירות ביטחון; קביעת עקרונות וכללים למסלול הקידום והשיבוץ של חוגרים ושל קצינים; ניתוח ואפיון מקצועות צבאיים, וקביעת נתוני המיון והסיווג של כוח האדם, הנדרש לכל מקצוע ומקצוע; קביעת דפוסים למנהלת כוח האדם בצה"ל, ולהנחות את העוסקים בכוח אדם בכל התחומים הייעודיים של אכ"א; התווית מדיניות לטיפוח כוח האדם בצה"ל ועל הקניית כלים לחינוך חיילי צה"ל, להזדהות עם המדינה, עם הצבא ועם ערכיהם, טיפוח רוח החיילים, מורשת הקרב וערכי המנהיגות של צה"ל".

# **המשיב 2**, ראש המטה הכללי של צה"ל, הוא מי שעומד בראש צה"ל, ובכלל זה אחראי על מדיניותו בכל הנוגע לגיוס ולשירות בצה"ל.

# **המשיב 3**, שר הביטחון, הוא השר הממונה על צבא ההגנה לישראל.

# **הרקע העובדתי לעתירה**

# **ד.1. השתלשלות העניינים ומיצוי הליכים**

# העותר הינו בחור צעיר, בן 19, שעומד להתגייס לשירות חובה בצה"ל ביום 26.8.2021. העותר הוא בעל פרופיל צבאי 45 (לא קרבי. בשל בעיות גב מהן הוא סובל).

# במהלך השנה האחרונה, התנדב העותר לשנת שירות במסגרת גרעין "מעשה" של הנח"ל, אותה הוא מסיים בימים אלה. לאורך חייו, העותר שימש כמדריך ילדים ונוער במסגרות שונות, יזם והקים תכניות והתנדב במסגרות שונות, והוא תורם ומעורב חברתית כבר שנים ארוכות. עבור תרומתו הייחודית במסגרות החינוכיות והחברתיות הרבות בהן נטל חלק לאורך השנים, זכה העותר להכרה רבה, קיבל מילגה וזכה לתעודת הצטיינות ולהמלצות מגורמים רבים. גם השנה, במסגרת "גרעין מעשה" בו עשה את שנת השירות, העותר פעל רבות בעבודה עם ילדים ונוער - הדריך בכיתה א' של חינוך מיוחד בבית ספר בירושלים, הקים תכניות לילדים ונוער בקהילה והוא חלק ממועצת גרעין מעשה.

העתקים של תעודת ההצטיינות בבגרות במעורבות חברתית, המילגה, ומכתבי ההמלצה שקיבל העותר מצ"ב כ**נספח ג'** לעתירה זו.

# כאדם התורם ומעורב במסגרות חינוכיות וחברתיות לאורך שנים, ואשר עניינים אלה הם בנפשו, העותר מעוניין לשרת בצה"ל כמורה חייל (ולחילופין, כמש"ק ידיעת הארץ). הוא זומן למיונים לחיל החינוך, אותם עבר בהצלחה.

# **למרות שהעותר עבר את מבחני המיון בהצלחה, בקשתו לשרת כמורה חייל נדחתה, מאחר ולדברי צה"ל התפקיד לא רלבנטי עבורו, בשל מינו (!), לא פחות. אי לכך, שובץ העותר לתפקיד של מפקד גדנ"ע.**

# ביום 22.3.21 קיבל העותר את הפרטים לגבי השיבוץ שלו, באמצעות טבלה שנערכה על ידי צה"ל, ובה התייחסות לשיבוץ ולהתאמה של המשרתים והמשרתות בשנת השירות ("השינשינים") לתפקידים שונים. לטבלה צירף צה"ל הסברים למונחים השונים המופיעים בה, הסברים שנשלחו באמצעות מרכז "מעשה". **בנוגע לשיבוצו של העותר לתפקיד של מורה חייל, נכתב "ל"ר", כאשר בהתאם להסברים שצירף צה"ל: "ל"ר - לא רלוונטי. התפקיד אינו רלוונטי לאותו חניך/ה, נקבע לפי מין**".

העתק של הטבלה שנערכה על ידי צה"ל בנוגע להתאמות התפקידים לשינשינים של מרכז מעשה (לאחר שנמחקו בה פרטים מזהים של השינשינים האחרים) מצ"ב כ**נספח ד'** לעתירה זו**.**

הסברי צה"ל לאמור בטבלה כפי שנשלחו לעותר בהודעת ווטסאפ מצ"ב כ**נספח ה'** לעתירה זו.

# **כפי שעולה בבירור מהטבלה, התפקיד של מורה חייל סגור באופן קטיגורי בפני גברים**. בנוגע לגברים בעלי פרופיל שאינו קרבי, כמו העותר, מצוין במפורש כי התפקיד אינו רלבנטי עבורם "בשל מינם". בנוגע לגברים בעלי פרופיל קרבי, אלה ממילא מיועדים לשרת בתפקיד קרבי ולכן, לגביהם נכתב "שובץ ליעדי קביעה", שמשמעותו על-פי הסברי הצבא, שהם משובצים לתפקידי לחימה. **ואכן, כפי שניתן לראות בבירור, התפקיד, כפי שהוא מופיע בטבלה, מופיע בלשון נקבה בלבד – "מורה חיילת" (ללא האפשרות של מורה חייל), בניגוד לתפקידים האחרים הממוענים לשני המינים.**

# זאת ועוד: במסגרת שיחה בעל-פה שנערכה ל"שינשינים" בקשר לתפקידים בצה"ל, הרי **שבנוגע לתפקיד של מורה חייל, נמסר לעותר ולשינשינים האחרים, כי מאחר והשירות נעשה ככלל בקהילה ומי שמשרת בו מתגורר בדירת מגורים בקהילה, התפקיד מיועד לנשים בלבד, על מנת שלא לערב גברים ונשים באותה דירה**.

# מאחר ובקשתו של העותר לשרת כמורה חייל נדחתה, ביום 24.3.21, יומיים לאחר שבקשתו נדחתה, הוא הגיש ערעור על אי קבלתו לתפקיד של מורה חייל ועל השיבוץ שלו כמפקד גדנ"ע, במקום זאת.

# בהקשר זה חשוב להדגיש כי העותר עבר את מבחני המיון של חיל החינוך, ושיבוצו לתפקיד של מפקד גדנ"ע מעיד על כך. במלים אחרות, העובדה שהעותר לא שובץ לתפקיד של מורה חייל למרות שעבר את מבחני המיון של חיל החינוך- שהיו זהים לתפקיד מורה חייל ולתפקיד מפקד גדנ"ע, נובעת אך ורק בשל מינו.

# הסירוב המפלה גרם לעותר לתחושה של אפליה ואי צדק עמוק. הסירוב הוכיח לו שלמרות עברו ההתנדבותי-חינוכי העשיר, צה"ל מפלה אותו באופן בוטה בשל מינו, באופן המבוסס על דעות קדומות והסללה מגדרית. מדובר בפגיעה בכבוד האדם של העותר, שקשה למצותה במלים. ניטלה ממנו לגמרי יכולתו לקחת על עצמו נטל חינוכי-ערכי לצורך שירותו את המדינה והגשמתו העצמית במסגרת זו.

# בנסיבות אלה, העותר הגיש ערעור על השיבוץ שלו כאמור. במסגרת הערעור, פירט העותר את הרקע שלו בהדרכה ובעבודה עם ילדים וחניכים שונים לאורך השנים, והצביע על החשיבות הגדולה שהוא רואה בשירות בתפקיד של מורה חייל בצה"ל, הן למען המדינה, והן למען הגשמתו העצמית במסגרת השירות.

# העתק של הערעור של העותר על דחיית בקשתו לשרת כמורה חייל מצ"ב כ**נספח ו'** לעתירה זו.

# למען שלמות התמונה, ולמעלה מן הצורך, יצויין שהעותר הגיש גם ערעור על הקה"ס (דירוג קשיי הסתגלות) שנקבע לו, מאחר וברצונו לצאת לקצונה בהמשך השירות, ועל מנת שהענין לא ימנע ממנו שירות משמעותי. מכל מקום, אין כל קשר בין הקה"ס ובין אי שיבוצו של העותר לתפקיד מורה חייל.

העתק של הערעור של העותר על הקה"ס שנקבע לו מצ"ב מצ"ב כ**נספח ז'** לעתירה זו.

# ביום 8.4.21, הועברה לעותר ולשינשינים האחרים, טבלה נוספת של שיבוצים לתפקידים (טבלה שנקראה "התאמות סופי דרום"). כפי שעולה מהטבלה הנוספת של השיבוצים, לא חל כל שינוי בשיבוץ של העותר.

העתק של טבלת השיבוץ הסופי שנערכה על ידי צה"ל (לאחר שנמחקו בה פרטים מזהים של השינשינים האחרים) מצ"ב כ**נספח ח'** לעתירה זו**.**

# העותר המתין לקבלת התייחסות צה"ל לערעורו, אולם הערעור שהגיש מעולם לא נענה על ידי צה"ל.

# בנסיבות אלה, משראה שערעורו לא נענה, ביום 5.5.21, פנה העותר באמצעות העותרות 2-3 אל המשיבים, במכתב המתאר את העובדות כאמור לעיל, וביקש לקבל את ערעורו ולשבצו בתפקיד של מורה חייל. כן התבקשו המשיבים לשנות את המדיניות הנהוגה בצה"ל, באופן שמעתה ואילך הקבלה לתפקיד מורה חייל/ת בצה"ל לא תיעשה על פי מין המועמד/ת אלא על פי כישורים ויכולות. נוכח דחיפות הענין, התבקשו המשיבים להשיב לפנייה עד ליום 10.5.21.

# העתק של המכתב מיום 5.5.21 והודעת הדוא"ל אליה צורף מצ"ב כ**נספח ט'** לעתירה זו.

# למען שלמות התמונה יצויין כי ההודעה הראשונית שנשלחה לכתובת הדוא"ל של המשיב 2 חזרה תוך ציון הודעת שגיאה בכתובת הדוא"ל. אי לכך, מיד באותו היום, עם קבלת הודעת השגיאה, נשלחה ההודעה לכתובת הדוא"ל הנכונה של המשיב 2.

# העתק הודעת השגיאה שהתקבלה בשל כתובת לא נכונה של המשיב 2 מצ"ב כ**נספח י'** לעתירה זו.

# העתק הודעת הדוא"ל שנשלחה פעם נוספת לכתובת הדוא"ל הנכונה של המשיב 2 מצ"ב כ**נספח י"א** לעתירה זו.

# לאחר פנייתו של העותר, במהלך ראשית חודש מאי, נערך מבצע "שומר החומות" במסגרתו צה"ל היה עסוק בלחימה. בנסיבות אלה, העותר המתין מספר ימים טרם פנייה נוספת, אולם נוכח מועד גיוסו הקרב (שבאותה עת עמד על 1.8.21, וכיום קבוע ל-26.8.21), ונוכח מועד הגיוס של מורות חיילות הקבוע ליום 8.8.21, ביום 19.5.21, העותר שב ופנה באמצעות העותרות 2-3, אל המשיבים, מתוך ניסיון לייתר את הגשתה של עתירה זו, ועל מנת למצות את ההליכים טרם הגשתה.

# העתק של המכתב מיום 19.5.21 והודעת הדוא"ל אליה צורף מצ"ב כ**נספח י"ב** לעתירה זו.

# פניותיו של העותר לא זכו למענה.

# יחד עם זאת, ביום 1.6.21 פורסמה בעיתון "הארץ" כתבה מאת אור קשתי, בנוגע לעניינו של העותר. במסגרת הכתבה, אליה ראיין הכתב גם את העותר, הועברה תגובתו של דובר צה"ל לטענות העותר בגין אפלייתו. על מנת לסבר את האוזן נביא את נוסח תגובתו הראשונית של דובר צה"ל:

"**צה"ל פועל למיצוי מירבי של ההון האנושי תוך שמירה על צרכי המערכת ואיזון ביניהם לבין רצונות הפרט, ואינו מאפשר אפליה על רקע מגדרי.**

**יחידת מורות ומורים חיילים הינה יחידה מחוץ לסד״כ, בהפעלת משרד החינוך, אשר מונה כיום חיילות וחיילים כאחד. ביחידה משרתים כ-400 מורות חיילות וכ-120 מורים חיילים.**

**ואכן, התפקיד מוצג במרשתת, לרבות באתר מתגייסים כתפקיד הפתוח לכל המינים**.

**פנייתו הפרטנית של המלש״ב התקבלה, ומענה יוחזר במישרין לפונה. ייאמר רק שבשום שלב לא נמסר לו כי לא יכול להשתבץ לתפקיד בשל מינו. ומטעמי צנעת הפרט לא נרחיב מעבר**".

OTR

**אחוז הגברים שגויסו לתפקיד מורה חייל מתוך כלל המורות והמורים החיילים**

**2018 – 11.8%, 2019 - 19.6%".**

# זו היתה כאמור תגובתו הראשונית של צה"ל. בתגובה זו, דובר צה"ל טוען כי אין כל אפליה מגדרית, והתפקיד של מורה חייל פתוח לכל המינים. אלא, שמהר מאוד גרסתו של צה"ל התבררה כלא נכונה, בלשון המעטה, והאמת יצאה לאור, כפי שיפורט מיד. עוד יצויין שדובר צה"ל הוסיף והשיב שפנייתו הפרטנית של העותר התקבלה והוא ישיב לפנייה במישרין לעותר. **עד היום לא התקבלה תשובת צה"ל לעותר.**

# כפי שמתואר בכתבה שפורסמה בהארץ ביום 1.6.21, תחת הכותרת "**צה"ל אינו מאפשר לגברים לשרת כמורה חייל במסגרות חינוך**", תגובתו הראשונית של צה"ל היתה כי הצבא אינו מאפשר אפליה על רקע מגדרי, וכי ביחידה משרתים 120 גברים, לצד 400 נשים. רק בהמשך הודו בצה"ל כי הגברים המשרתים בתפקיד של מורה חייל הם למעשה ספורטאים מצטיינים בלבד.

# על מנת לסבר את האוזן, נביא את הההתפתחות בתגובות שמסר צה"ל, כפי שאלה נמסרו ופורסמו במסגרת הכתבה בעיתון "הארץ":

"**בתגובה לשאלות "הארץ", שינה דובר צה"ל כמה פעמים את תשובותיו**. **בתחילה מסר כי הצבא "פועל למיצוי מרבי של ההון האנושי", שהתפקיד "פתוח לכל המינים" וכי ביחידה משרתים כאמור 400 נשים ו-120 גברים**.

**בהמשך הוסיפו כי לאחרונה "הוחלט על הרחבת שיבוץ גברים במקצועות בהם שיעורם היה נמוך עד כה", ובמסגרת זו גם "נבחנת האפשרות לשלב חיילים במסלולים אחרים במקצוע מורה חייל", מהלך "המחייב התאמות ארגוניות ותשתיתיות. הבחינה עתידה להגיע למיצוי בחודשיים הקרובים**".

**עוד נמסר כי בשום שלב לא נמסר למירטנבאום כי הוא "לא יכול להשתבץ לתפקיד בשל מינו".**

**בתגובה שלישית ואחרונה, נמסר כי כ-120 הספורטאים המצטיינים הכלולים ביחידה מסייעים למורים לספורט, וכי במסלולים האחרים משרתות כ-400 נשים**".

# העתק של הכתבה שפורסמה בהארץ מיום 1.6.21 מצ"ב כ**נספח י"ג** לעתירה זו.

# מהתגובות המתפתחות של צה"ל לעיתון עולה כי **צה"ל מודה שהאפשרות לשרת בתפקיד של מורה חייל בצה"ל סגורה כיום באופן קטיגורי בפני גברים בכלל צה"ל, ולכל הפחות במסגרת מסגרות חינוך (והמורים החיילים היחידים המשרתים בתפקיד זה הם ספורטאים מצטיינים המסייעים למורים לספורט)**.

# כאמור, הצבא הודיע שקיבל את פנייתו של העותר וישיב לה באופן פרטני. העותר המתין לתגובת צה"ל, אולם זו לא ניתנה.

# למען שלמות התמונה יצויין כי בשנת 2018, פנו העותרות 2-3 אל המשיבים באותו ענין ממש - אפליית גברים באפשרות לשרת בתפקיד של מורה חייל בצה"ל. הפנייה אז נעשתה בשמו של מר יוחאי ארן, שביקש לשרת כמורה חייל, אולם פנייתו נדחתה, כאשר נאמר לו במפורש שתפקיד זה פתוח בפני נשים בלבד. בעקבות פנייות העותרות 2-3, זומן בסופו של דבר מר ארן לכאורה למיונים לתפקיד (מיונים שהיו שונים מהמיונים הרגילים הנערכים לתפקיד), ובנוסף תיאור התפקיד "מורה חיילת" כפי שהופיע באתר של יחידת מיטב, שונה לכזה הפונה לשני המינים (כאשר קודם לכן היה מנוסח בלשון נקבה בלבד), באופן הגורם לקוראים לחשוב כי התפקיד עצמו פתוח בפני שני המינים באופן שווה.

# פניות העותרות 2-3 בנוגע לאפליית גברים בקבלה לתפקיד מורה חייל בשנת 2018 מצ"ב כ**נספח י"ד** לעתירה זו.

# אלא, שמלים לחוד ומציאות לחוד. בפועל, כפי שעולה מהאמור לעיל, וכפי שעולה בבירור מהנתונים המצורפים לעתירה זו, התפקיד של מורה חייל בצה"ל סגור גם היום בפני גברים ומיועד לנשים בלבד (למעט ככל שמדובר בספורטאים מצטיינים). מכאן מוגשת עתירה זו.

# **על רקע כל האמור לעיל, מאחר ולא ניתנה תשובה לעותר וכל התייחסות צה"ל לנושא נלמדת מפרסום בעיתון, באופן לא מחייב,** **ולאור העובדה כי מועד הגיוס של העותר הוא 26.8.21, כאשר הגיוס לתפקיד של מורה חייל/ת מתוכנן כבר ליום 8.8.21, באופן שמותיר את העותר ללא סעד ומענה, וזאת אף ייערכו שינויים בעתיד, שינוייים שעצם קיומם וטיבם לא ידוע, מוגשת עתירה זו כעת**.

# **ד.2. על תפקיד המורה חייל/ת**

# באתר הרשמי המיועד למלש"בים, האתר של מיטב, מתואר התפקיד של מורה חייל/ת כדלקמן:

"עיסוקם של המורים החיילים הוא בעבודה חינוכית מגוונת, שמטרתה לסייע בהוראת החינוך הפורמלי והבלתי-פורמלי עבור אוכלוסיות ייחודיות שונות. המורים החיילים מעניקים תמיכה חינוכית, מקצועית ואישית על מנת לתרום לשילוב המלא של אוכלוסייה זו בחברה הישראלית. השירות נעשה במדים תחת מסגרות חינוך אזרחיות שונות ומוכר כשנת ותק בהוראה. חמשת המסלולים בתפקיד הם מתמטיקה, קליטת העלייה, תרבות תורנית, קהילה ופנימיות".

# חשוב לציין: תיאור התפקיד כפי שמופיע כיום באתר הרשמי של צה"ל, מתייחס לכאורה לשני המינים ומאפשר לכאורה לבני שני המינים לשרת בו. תיאור זו הוא תוצאה של שינוי שנעשה על ידי צה"ל בעקבות פניות העותרות 2-3 בשנת 2018 על רקע אפלייה של מר יוחאי ארן, שביקש לשרת כמורה חייל בצה"ל ובקשתו נדחתה בשל מינו, כמתואר לעיל. אלא, שכפי שעולה מעתירה זו, תיאור התפקיד אמנם שונה באתר ופונה לכאורה לשני המינים, אך בפועל הוא עדיין סגור בפני גברים.

# למעשה, אפילו מהפרטים באתר הרשמי של צה"ל לגבי התפקיד, ועל אף השינוי בנוסח האתר, עולה כי התפקיד מיועד לנשים בלבד. כך, בנוגע לשאלה איפה משרתים, מצויין שהמגורים הם של דירות **חיילות**, באופן המשקף את המציאות, ואת המידע שנמסר לעותר, לפיו אין אפשרות לגברים לשרת בתפקיד, בשל ענין המגורים. נביא את הנוסח מהאתר:

"איפה משרתים? ישובים שונים ברחבי הארץ במסגרות אזרחיות; מגורים בדירות **מורות חיילות** ברחבי הארץ".

# תיאור התפקיד של מורה חייל/ת כפי שהוא מופיע באתר מיטב מצ"ב כ**נספח ט"ו** לעתירה זו.

# כאמור באתר של מיטב, המורים החיילים משרתים במדים, במסגרות חינוך אזרחיות שונות. התפקיד מאפשר שירות באחד מחמשה מסלולים - מדריך/ה מתימטיקה, מדריך/ה קליטת עליה, מדריך/ה בתרבות התורנית, מדריך/ה בקהילה ומדריך/ה בפנימיות.

# תיאור המסלולים האפשריים בתפקיד של מורה חייל/ת כפי שמופיע באתר מיטב מצ"ב כ**נספח ט"ז** לעתירה זו.

# לאור בחינה של תנאי הקבלה למיונים לתפקיד מורה חייל/ת (פרופיל 25 ומעלה, קב"א 48 ומעלה), ולאור העובדה כי הוא עבר את המיונים לחיל החינוך בהצלחה, ברי כי העותר עומד בכלל תנאי הקבלה להשתבץ לתפקיד מורה חייל, באחד מן המסלולים המוצעים.

# **הטיעון המשפטי**

**ה.1. הזכות לשוויון במשפט הישראלי והפליה על בסיס מין**

1. הזכות לשוויון הוכרה כזכות יסוד של האדם בישראל כבר במגילת העצמאות, בה נקבע כי מדינת ישראל "תקיים שוויון זכויות חברתי ומדיני גמור לכל אזרחיה בלי הבדל דת, גזע ומין". מספר חוקים קבעו שוויון בתחומים מוגדרים (ראו למשל חוק שיווי זכויות האשה, תשי"א-1951; חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה, תשמ"ח-1988; חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, תשנ"ח-1998). עיקר ההכרה בזכות לשוויון מעוגנת במשפט המקובל הישראלי, ובית המשפט העליון ראה בה זה מכבר מהחשובה שבזכויות האדם. ברשימה ארוכה של פסקי דין קבע בית המשפט העליון, כי שוויון הינה זכות הנתונה לכל אדם בישראל (לרשימת מקורות מפורטת ראו בנדור, "שוויון ושיקול דעת שלטוני – על שוויון חוקתי ושוויון מינהלי", **ספר שמגר: מאמרים** 287 (חלק א', 2003)).
2. הזכות לשיוויון מהווה את "נשמת אפו של המשטר החוקתי שלנו כולו" (השופט לנדוי בבג"ץ 98/69 **ברגמן נ' שר האוצר,** פ"ד כג(1) 693, 698), "השוויון הוא מערכי היסוד של מדינת ישראל... כך מתבקש מאופיה היהודי והדמוקרטי של המדינה; כך נגזר מעקרון שלטון החוק הנוהג במדינה. השוויון מונח בבסיס הקיום הלאומי... הוא מעמודי התווך של המשטר הדמוקרטי" (בג"ץ 6698/95 **קעדאן נ' מנהל מקרקעי ישראל**, פ"ד נד(1) 258, 272).
3. בית משפט נכבד זה כבר פסק כי:

**היפוכו של השוויון הינו ההפליה** (ראו ד"נ 10/69 **בורונובסקי נ' הרבנים הראשיים לישראל**, פ"ד כה(1) 7, 35).

וכן:

ההפליה הינה "הרע-מכל-רע", ובהמשך, "הפליה מכרסמת עד כלות ביחסים בין בני-אנוש, ביניהם לבין עצמם. תחושת הפליה מביאה לאובדן עשתונות ולהרס מירקם היחסים בין אדם לחברו" (השופט חשין בבג"ץ 7111/95 **מרכז השלטון המקומי נ' הכנסת**, פ"ד נ(3) 485, 502).

1. בצדק ציין השופט א' לוי כי "ההפליה היא רעה החודרת לבסיס המשטר הדמוקרטי, מחלחלת ומקעקעת את יסודותיו, עד שלבסוף היא מביאה להתמוטטותו ולחורבנו" (בג"ץ 2618/00 **חברת פארות בע"מ נ' שר הבריאות**, פ"ד נה(5) 49, 57).
2. על פי המשפט הישראלי, התייחסות לאדם באופן שונה בשל מינו, מקום בו אין מינו של אדם רלבנטי, **פוגעת בליבת הזכות לכבוד ולשוויון**. הפליה על בסיס השתייכותו של אדם לקבוצה מסוימת נושאת מסר של דחייה כלפי מאפיין הטבוע בזהותו של האדם, משפילה אותו, ופוגעת בכבודו ובזכותו לשוויון. תחושות ההדרה והפגיעה בזהות העצמית, מביאות לפגיעה קשה באוטונומיה של האדם, ברצון הפרטי שלו ובחירות הפעולה שלו, ושמכך פוגעות בכבודו ובזכותו לשוויון. בבג"ץ 721/94 **אל-על נתיבי אויר לישראל בע"מ נ' דנילוביץ**, בעמ' 763 (מפי המשנה לנשיא, כתוארו דאז, השופט ברק):

"אכן, כל הפליה פסולה היא, אך בגדרן של ההפליות עצמן ישנן דרגות שונות. חריפותה של ההפליה נגזרת מחומרת הפגיעה בעקרון השוויון. כך, למשל, הננו רואים בחומרה יתרה הפליה על בסיס גזע, דת, לאום, לשון, עדה, גיל. **במסגרת זו מעניקה שיטת המשפט הישראלית חשיבות רבה לצורך להבטיח שוויון בין המינים, ולמנוע הפליה על בסיס מין**".

1. וכן בבג"ץ 6845/00 **איתנה ניב ואח' נ' בית הדין הארצי לעבודה ואח'**, פ"ד נו (6) 663 (בסעיף 28 לפסק הדין), כדלקמן:

"הפליה מחמת דת, גזע, לאום או **מין** היא **מן הקשות שבהפליות**"".

1. בית המשפט העליון כבר עמד על הפגיעה בזכות לשוויון ובזכות לכבוד הנגרמת בשל קטגוריזציה של קבוצות אוכלוסייה על יסוד מאפיין "חשוד" מפלה. כך, ברע"א 8821/09 **פרוז'אנסקי נ' חברת לילה טוב הפקות בע"מ** (פורסם בנבו, 16.11.2011) (להלן: "**פרוז'אנסקי**"), ציין כב' השופט דנציגר, בפסקה 25 לפסק דינו, כדלקמן:

"אותן תוצאות של הפליה על בסיס שיוך לקבוצה זו או אחרת, תחושת ההדרה והפגיעה בזהות העצמית, פוגעות פגיעה קשה בכבודו של אדם. ההשפלה והפגיעה באוטונומיה היא התוצאה המסתברת הרגילה של הפליה מהסוג בו עסקינן".

וכן:

"הפגיעה בכבודו של אדם תהיה קשה במיוחד כאשר הפלייתו מבוססת על סטריאוטיפים. סטריאוטיפים קיימים גם כלפי מי שנמנה על קבוצה אשר אינה סובלת מהפליה היסטורית.... פגיעות מסוג זה אינן מתיישבות עם ערכי היסוד של מדינת ישראל כמדינה דמוקרטית ואותן התכוון המחוקק למגר.." (ענין **פרוז'אנסקי**, פסקה 24 לפסק דינו של כב' השופט דנציגר).

1. לעניין זה יפים במיוחד גם דבריה של כב' השופטת דורנר בענין **אליס** **מילר** (סעיף 4 לפסק דינה), כשקבעה בהקשר של סגירת קורס טיס בפני נשים, רק מחמת היותן נשים, כי:

"... היסוד המרכזי בהפליה מחמת מין, גזע או הפליה דומה הוא השפלת הקורבן. דעתי היא אפוא, כי חוק היסוד מגן מפני פגיעה בעקרון השוויון כאשר הפגיעה גורמת להשפלה, כלומר לפגיעה בכבוד האדם באשר הוא אדם".

גם בבג"ץ **שדולת הנשים השני**, נקבע בהקשר זה:

"**הפליה גנרית, כפי שכבר נאמר, הינה הפליה הפוצעת אנושות בכבוד האדם. אין לו לאדם שליטה על מינו (נקבה או זכר), על צבע עורו (שחור, צהוב או לבן), על שלמות גופו (נכה או שלם בגופו). האדם עשה בחייו את כל שביכולתו כדי לרכוש חוכמה ודעת, להיות אדם טוב ומיטיב, נוח לבריות וישר-דעת. והנה נדחה הוא מפני אחרים אך בשל אותו מאפיין שאין לו שליטה עליו, מאפיין גנטי או אחר**" (בעמ' 659-658).

1. סגירת האפשרות בפני העותר להתמיין לתפקיד של "מורה חיילת" (או מורה חייל), מש"ק ידיעת הארץ או כל תפקיד אחר, מאחר וזה מיועד לנשים בלבד, מהווה פגיעה קשה בכבוד ובשוויון שלו.

**ה.2. הליך המיון בצה"ל - מבוסס מגדר ומנוגד לחוק**

1. דחייתו של העותר מלשרת בתפקיד של מורה חייל בצה"ל מאפשרת הצצה אל הליכי המיון של צעירים וצעירות המועמדים לשירות צבאי, ובראש ובראשונה לעובדה, כי הסיווג הראשוני והמובהק ביותר שלהם נעשה על בסיס מגדרי ולא על בסיס התאמה לתפקיד.
2. צעיר וצעירה המבקשים ללמוד מה הם התפקידים השונים הפתוחים בפניהם לשירות, יידרשו בראש ובראשונה להבחנה מהו מינם. בכל הקשור לתפקידים מסוימים, ובכללם תפקידי הדרכה, הוראה וטיפול מסוימים, עבור גברים שאלת הזהות המגדרית תהיה השאלה הראשונה והאחרונה לה הם יידרשו, מאחר והזדהותם כגברים תחסום בפניהם באופן אוטומטי, חלק נכבד מהתפקידים באשכול תפקידים זה.
3. עבור נשים, מסלול קבלה לתפקידים אלה הינו אחר: עם הזדהותן כנשים, הן רשאיות לעבור מיונים ואבחונים נוספים, כדי לבחון את התאמתן לתפקיד, בכפוף לצרכי הצבא **ובהתאם לנתוניהן ולכישוריהן.** כך למשל, עבור מלש"ביות **בלבד** מתקיים **יום נוסף** להליכי הצו הראשון, המכונה בעגה צבאית "יום המא"ה" (מיון, איתור והתאמה). במסגרת יום זה, חיילת המבקשת להתמיין לתפקידי ההדרכה השונים מקבלת הזדמנות להוכיח את כישוריה ויכולותיה האישיות.
4. מדיניות המיון המגדרית של צה"ל פוגעת לא רק בזכות לשוויון, אלא גם בחובת הצבא, כגוף ציבורי, לנהוג ביעילות. כך, בעמדת הייעוץ המשפטי לוועדת החוץ והביטחון בענין "תקנות שירות נשים בצה"ל", צוין כך: "מבקר המדינה, בדו"ח לשנת 2002, עמד על כך שהבדלים אלה (במיון, הח"מ) מובילים לאי-מימוש מלוא פוטנציאל כוח האדם מבחינה מספרית ומבחינה איכותית" (הייעוץ המשפטי לועדת החוץ והביטחון, [**תקנות שירות נשים בצה"ל**](http://main.knesset.gov.il/Activity/committees/ForeignAffairs/LegislationDocs/w-vol-3.pdf), 27.06.16).

עמדת הייעוץ המשפטי לוועדת החוץ והביטחון מיום 27.6.16 מצ"ב כ**נספח י"ז** לעתירה זו.

1. בתשובתו של צה"ל לדו"ח מבקר המדינה שהוזכר לעיל, נטען כי ראש אכ"א הנחה להשוות באופן מדורג את הליכי המיון של גברים ונשים, עד להשוואתם המוחלטת בתוך חמש שנים, משמע, עד שנת 2007. **אף שחלפו כמעט חמש עשרה שנים מהמועד הנקוב, השוואת הליכי המיון והשיבוץ לא נעשתה עד כה**.
2. הוועדה לעיצוב שירות הנשים בצה"ל בראיית העשור הבא ("**ועדת שגב**"), שהגישה את המלצותיה לראש אכ"א בשנת 2007, גם עמדה על כך שמעבר למערכות מיון ושיבוץ אחידות וזהות לגברים ולנשים יש לאפשר מתן הזדמנות שווה לגברים ולנשים להשתבץ לתפקידים.
3. הוועדה קבעה את עקרון **האדם הנכון במקום הנכון**, על-פיו "גברים ונשים ימוצו בשירות באופן זהה, לפי קריטריונים ענייניים המשקפים את צורכי צה"ל, את **מרצם, יכולותיהם, ותכונותיהם האישיות של המתגייסים ולא את מינם"** (דו"ח הוועדה לעיצוב שירות הנשים בצה"ל בראיית העשור הבא, ספטמבר 2007).
4. לסיכום, כיום, מלש"בית שעברה את הליך הצו הראשון, הגיעה למיוני החובה של יום המא"ה (הזימון לנשים עבור יום זה הוא אוטומטי), ועמדה בתנאי הסף הקבועים לתפקיד - מופנית למבדקי התאמה. אם תימצא מתאימה, היא תתקבל לקורס מורות חיילות; אם תעבור את הקורס בהצלחה תשובץ (על-פי כישוריה ומידת הצלחתה) באחד מתפקידי החינוך וההדרכה. אפשרות כזו אינה עומדת לגברים, לא בגלל העדר כישורים או נסיון רלבנטי, אלא אך בשל היותם גברים.
5. חשוב להבהיר ששאלת כישוריהם והתאמתם של גברים לתפקידים אלו אינה נבחנת כלל, זאת גם כשמדובר במועמדים גברים שמלכתחילה אינם מיועדים למלא תפקידי לחימה. במלים אחרות, גברים שבשל הפרופיל הצבאי שנקבע להם ממילא לא יכולים לשרת בתפקיד קרבי, עדיין לא יוכלו לשרת בתפקיד של מורה חייל למשל, ותפקידים אחרים, בשל מינם. משכך, אין כל ספק, כי מדובר בהפליה פסולה, ולא בהבחנה שניתן לטעון לגביה שהיא נעוצה בצרכי ביטחון.
6. מכל האמור עד כה, עולה שלמרות שחלפו למעלה מ-25 שנים מאז הלכת **אליס מילר**, האפליה המגדרית בצה"ל עדיין שרירה וקיימת. אפליה זו באה לידי ביטוי הן בפגיעה ישירה בנשים, והן בפגיעה ישירה בגברים, כפי שאנו רואות במסגרת עתירה זו, לצד כמובן הפגיעה בחברה הישראלית, על כל המשתמע מכך. צה"ל לא רק שחוטא לחובתו מכוח הלכת **אליס** **מילר**, אלא הוא גם משריש את תפקידי הלוחמה, כתפקידים גבריים, כמודל גברי ונחשק הפתוח למועדון הגברים בלבד, ומנגד, כתמונת ראי של אותה אפליה – מקבע את תפקידי ההוראה, ההדרכה והטיפול, כתפקידים נשיים, הפתוחים בפני נשים בלבד, באופן שגם אם גבר מעונין לשרת בתפקידים אלו, הוא לא יכול, באופן קטיגורי, בשל מינו. באופן הזה, צה"ל לא רק פוגע בשוויון ובכבוד של החיילים והחיילות המשרתים בו, אלא מקבע, כופה ומנציח חלוקת תפקידים פטריארכלית, באופן שכל מין יש לו ייעוד קבוע ומוגדר מראש, ואל לו לסטות מהתפקיד שמיועד לו בחברה.
7. **לפיכך, נטען בעתירה זו כי אין לקבל עמדה הפוסלת באופן גורף את שילובם של גברים בתפקידי הוראה, הדרכה, חינוך וטיפול. מדיניות הצבא בשאלת שיבוצם של החיילים והחיילות, גברים ונשים, בתפקידי הוראה, הדרכה חינוך וטיפול ככלל, ומורה חייל בפרט, צריכה להיות מוכוונת תפקיד וכישורים לתפקיד, ולא מוכוונת מין ומגדר, וחייבת להתייחס, באופן פרטני, לאופיים של התפקידים, ולאופי המלש"ב/ית המיועד/ת. גישה זו מתחייבת מעקרון השוויון, כמו גם משיקולי יעילות. כל עוד לא מתקיים טעם ענייני ורלוונטי להבחנה בין נשים לבין גברים, לעניין מילויו של תפקיד מסוים, יש להחיל על שני המינים את אותה אמת-המידה למיון ולשיבוץ אליו**.

**ה.3. מדיניות צה"ל מנוגדת לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו**

1. מבחינה חוקתית, כבר בהלכת **אליס** **מילר** קבע בית-המשפט העליון כי הזכות לשוויון היא נגזרת של הזכות לכבוד, המעוגנת בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, וזאת כל עוד הפגיעה בשוויון קשורה בצורה הדוקה לפגיעה בכבוד האדם.
2. בפרשת "חוק טל" הורחבה הזכות לשוויון במסגרת מודל הביניים. שם, נקבע כי כל היבטי השוויון שהפרתם פוגעת באופן הדוק וענייני בכבוד האדם מוגנים באופן חוקתי תחת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. בג"ץ 6427/02 **התנועה לאיכות השלטון בישראל נ' הכנסת**, פ"ד סא(1) 619, פס' 41-38 לפסק-דינו של השופט ברק (2006).
3. מודל השוויון החוקתי-מהותי שפיתח בית-המשפט בפרשת **אליס** **מילר** ואחרות מובא על ידי ד"ר מיטל פינטו במאמרה: "מהותו של השוויון המהותי: בעקבות עניין פרוז'אנסקי", **משפט ועסקים** טז 109-150 (תשע"ד). תחת מודל זה, הפרה של הזכות לשוויון תהווה פגיעה בזכות לכבוד כשתתרחש כלפי קבוצות שהופלו בעבר, ואשר מעמדן החברתי נמוך גם כיום. הבחנות על בסיס מין וגזע מסווגות תחת מבחן זה באופן מובהק כאבחנות משפילות.
4. את סיווג ההבחנה כמשפילה, כלומר כזו הפוגעת בכבוד ומכאן גם בשוויון, כפי שפותח בפסיקה, מזהה פינטו ככלי בוחן ראוי לאיתור פגיעה בשוויון. בבסיס מבחן זה נעוצות שלוש שאלות מצטברות, אשר בהתקיימן ניתן לקבוע כי הזכות לשוויון הופרה: **האם המאפיין שההבחנה מבוססת עליו כבר שימש בעבר לצורך הבחנה בין פרטים?** במקרה שלפנינו, "מין" הוא קריטריון אשר למרבה הצער שימש ועודנו משמש בסיס להבחנות רבות ופסולות**; מהו מעמדן החברתי היחסי של הקבוצות המוגדרות על פי מאפיין זה כיום?** במקרה זה, בהתאם לגישת השופט ג'ובראן **בפרשת פרוז'אנסקי** והשופטים הנדל וריבלין בבג"ץ 1046/09 **מני נ' המוסד לביטוח לאומי** [פורסם בנבו, ניתן ביום 15.08.2010], נוכל לזהות שתי קבוצות הנפגעות מהליך המיון: הן נשים, הן גברים. אם נדייק, אף שמגבלת המיון מכוונת כלפי גברים, היא למעשה מהווה הפליה גם של קבוצת הנשים, שכן היא נסמכת על חלוקת תפקידים מגדרית שבה נשים מסווגות כמי שאחראיות על תפקידי הוראה וטיפול, מה שגורם לנחיתות שלהן בתחומים רבים ובפרט בשוק העבודה.
5. בנקודה זו ניתן להיעזר בתיאוריית איסור-הפליה נוספת, המקדמת שילוב כוחות בין קבוצות האוכלוסיה השונות במאבקים מסוג זה. כפי שהיטיב להטעים השופט דנציגר: "**שלילת כל הפליה בלתי עניינית תתרום לשמירה על כבודם של הנמנים על כל אחת מהקבוצות ותועיל למיגורה של ההפליה בכללותה...התנהגות ברוח זו תעזור למיגורם של סטריאוטיפים ותעודד אינטגרציה, ובכך תקדם חברה שוויונית וצודקת יותר עבור כל קבוצות החברה** (פרשת **פרוז'אנסקי**). לגישתו, לשון החוק ותכליתו מובילים למסקנה כי כל אבחנה על בסיס יסוד בזהותו של הפרט הינה אבחנה אסורה, ללא תלות ביחסי הכוחות החברתיים. כך, תפיסות סטריאוטיפיות קיימות גם ביחס לקבוצות חברתיות חזקות, ואף אותן שואף החוק למגר. יתר על כן, מיגור התפיסות הסטריאוטיפיות כלפי קבוצות אוכלוסיה חזקות יוביל בסופו של יום אף למיגורן של תפיסות סטריאוטיפיות ביחס לקבוצות אוכלוסיה מוחלשות.
6. עמדה זו קודמה בזמנו על-ידי הפרקליטה הצעירה בשעתו רות' ביידר-גינסבורג, ששכנעה את בית-המשפט העליון בארה"ב לקבלה. מקרה זה נגע באופן ספציפי לגבר שביקש ליטול על עצמו את משימת גידול ילדו והדאגה לו, במות אשתו. בית-המשפט העליון קבע כי מדיניות המייחסת לאשה בלבד זכות לטפל בילדיה, היא מפלה. ראו *Weinberger v. Weisenfeld*, 429 US 636 (1975). נרחיב לרגע על תיאוריה זו, שלפיה הפליית גברים יכולה להצביע גם על הפליית נשים למעשה.

**ה.4. אפליה כנגד גברים פסולה גם כשהיא מבוססת על הנחות מפלות כנגד נשים**

1. כפי שהראינו, מדיניות צה"ל לפיה תפקיד של מורה חיילת, או כל תפקיד אחר, ועל -פי רוב מדובר בתפקידם שעיקרם הדרכה, הוראה, חינוך וטיפול - הם תפקידים המיועדים לנשים בלבד, מבוססת על תפיסות סטריאוטיפיות כלפי נשים, באשר לתפקידיה של האשה בחברה ומקומה.
2. **ייעוד תפקידים כאמור לנשים בלבד, כאילו רק נשים יכולות לבצע את אותם תפקידים, משמרת סטריאוטיפים פסולים אלה, ומקבעת את האבחנה הפסולה לפיה מינו של אדם הוא רלבנטי לאפשרותו לבצע תפקיד מסוים, אבחנה (שאינה רלבנטית) הנשענת על אותו סטריאוטיפ. ביישום של מדיניות כאמור, במניעת גברים מלהתמיין לתפקידים "נשיים" כאמור, ובשימור התפיסות הסטריאוטיפיות כאמור, מתבצעת בפועל הפליה כנגד נשים. תפיסות כאלה יש לשרש, ולאפשר לכל אדם, ובעניינינו, לכל חייל (וחיילת), לשרת בתפקיד בו יוכל להגשים את עצמו, בהתאם לזהותו העצמית, ובלי קשר למינו (כל עוד המין איננו רלבנטי למהותו ואופיו של התפקיד)**.
3. בענין **פרוז'אנסקי**, בית המשפט העליון כבר התייחס לפסול שבאבחנה על בסיס טעמים לא רלבנטיים, המשמרים תפיסות סטריאוטיפיות מגדריות גם כלפי גברים. בדונו בתביעה שהוגשה על ידי גבר שהופלה בכניסה למועדון, בניגוד לחוק איסור הפליה במוצרים, בשירותים וכניסה למקומות בידור ולמקומות ציבוריים, תשס"א-2000 (להלן: "**חוק איסור הפליה**"), קבע בית המשפט העליון כדלקמן (פסקה 25 לפסק דינו של כב' השופט דנציגר):

"**יתירה מכך, פרשנות החוק באופן שאוסר על כל הפליה מחמת הטעמים המנויים בו בלי קשר לשאלה האם המופלה לרעה משתייך לצד ה"חזק" או לצד שהופלה מבחינה היסטורית, צפויה דווקא להביא לשירוש תופעות ההפליה ההיסטורית, אשר מונעת מסטיגמות חברתיות שונות.**

בהקשר זה ובנוגע להפליה בין נשים לגברים יפים דבריו של פרופ' Leo Kanowitz, מחלוצי המחקר בתחום של נשים במשפט, שכתב בספרו Women and the Law: The Unfinished Revolution את הדברים הבאים:

“As long as organized legal systems, at once the most respected and most feared of social institutions, continue to differentiate sharply, in treatment or in words, between men and women on the basis of irrelevant and artificially created distinctions, the likelihood of men and women coming to regard one another primarily as fellow human beings and only secondarily as representatives of another sex will continue to be remote. **When men and women are prevented from recognizing one another’s essential humanity by sexual prejudices, nourished by legal as well as social institutions, society as a whole remains less than it could otherwise become**.” [Leo Kanowitz, Women and the Law: The Unfinished Revolution 4 (1969)].

דברים אלה ליחם לא נס. **כדי לשרש את ההפליה ההיסטורית יש לדחות כל ניסיון להבחין בין נשים לגברים על בסיס טעמים שאינם רלבנטיים. כל הבחנה שכזו, לא רק שפוגעת בכבודו של המופלה לרעה ומשמרת סטריאוטיפים קיימים, אלא מחדדת ומשמרת הבדלים לא רלבנטיים או הבדלים הנשענים על אותם סטריאוטיפים**. **משכך, אף אם במקרה הספציפי, כגון זה שלפנינו, ההפליה אינה מופנית כלפי מי שנמנה על קבוצה הסובלת מהפליה היסטורית, סופה לשמר את אותה הפליה היסטורית ובכך להזיק יותר מכל דווקא לאותה קבוצה**".

1. גם בשבתו כבית דין גבוה לצדק, כבר פסק בית משפט נכבד זה בעניין בו הנפגע הישיר מההפליה היה גבר, כאשר ההפליה שיקפה גישות סטראוטופיות כלפי נשים, במסגרת בג"ץ 4958/03 **אלחנתי נ' שר האוצר** (פורסם בנבו, 15.6.2008), בו נידונה מדיניותן של קרנות הפנסיה הותיקות אשר הקנתה לאלמן זכויות פחותות בזכויות הפנסיה שצברה בת זוגו שנפטרה בהשוואה לזכויות שניתנו לאלמנה באותן נסיבות של פטירת בן זוגה. הקרנות טענו, בין היתר, כי ההבחנה מוצדקת נוכח שונות עניינית הנובעת ממציאות החיים בה נשים משתכרות פחות מגברים, פורשות מוקדם יותר משוק העבודה ובעלות תוחלת חיים ארוכה יותר, באופן המצדיק תשלום גבוה יותר. טענה זו נדחתה על ידי בית משפט נכבד זה, שקבע כי:

"לאפליה זו ... לא סיפקו הקרנות כל הסבר מניח את הדעת, למעט גישות סטריאוטיפיות לפיהן נתפסת האישה כמפרנס משני וכבעלת מעמד נחות בשוק העבודה מבחינת השכר שהיא מקבלת; מבחינת הנכונות להעסיקה; ומבחינת משך העסקתה. **אף כי לצערי חלק מגישות אלה יש להן עדיין אחיזה בשוק העבודה הישראלי דומה כי אין חולק שזוהי מציאות בלתי רצויה אשר יש לפעול בהתמדה לעקירתה מן השורש. משכך הסדר הנאחז בגישות אלה כדי להצדיק אפליה בין גברים לנשים בשיעור פנסיית השארים אינו יכול להיתפס אלא כהסדר שיש בו משום פגיעה בכבודן של הנשים כעובדות וכעמיתות בקרנות וכן בכבודם של האלמנים משום שהוא פוגע ללא הצדקה ברמת חייהם לאחר מות נשותיהם**. במובן זה מדובר באפליה הקשורה קשר ענייני והדוק לכבוד האדם והפגיעה שהיא יוצרת יש בה על כן משום פגיעה בזכות היסוד של האלמנים ונשותיהן המנוחות לכבוד על פי מודל הביניים שאימץ בית משפט זה..." (סעיף 26 לפסק דינה של השופטת חיות).

1. בהקשר זה יפים לעניינינו הדברים הבאים שנכתבו בפסק דינו של בית המשפט המחוזי בענין ת"צ 8214-05-14 **מירב נ' איי.די.איי חברה לביטוח בע"מ** (פורסם בנבו, 23.8.18), בתביעה ייצוגית שהוגשה על-ידי גבר שטען לאפלייתו בשל מתן פטור לנשים מתשלום עבור שירותי החלפת גלגל:

"**מדיניות הנתבעת, המתחזה להעדפה על רקע סטטיסטי, מבוססת ומבססת סטריאוטיפים והבניות חברתיות באשר לחלוקת התפקידים המגדרית בין "האישה" ו-"הגבר" בחברה** (וראו גם פסקה 29 להחלטת האישור). כאשר יוצאים מנקודת הנחה כי נשים בממוצע חוות "קושי פיזי משמעותי עד כדי חוסר יכולת של ממש" בפעולת החלפת גלגל, ולפיכך מעניקים להן את השירות בחינם, הרי שקצרה הדרך לכך שנשים אף לא ינסו להחליף גלגל וסופה בהרחקתן של נשים מפעילות שכרוכה במאמץ פיזי. **למדיניות זו, המנציחה תפיסות מגדריות מפלות ופערים בין המינים, עלות חברתית רבה**. ודוק, מדיניות המבחינה בין נשים לבין גברים שביסודה נימוקים סטריאוטיפים, גם אם היא מטיבה עם ציבור הנשים בטווח הקצר, מהווה הפליה פסולה. אפילו אם נשים רבות מעדיפות הסדר זה, כנטען על ידי הנתבעת, אין בכך כדי להעיד שהמדיניות מוצדקת. פעמים רבות אותן הבניות חברתיות הן גם אלה אשר לא מאפשרות לזהות את הפגיעה הכרוכה בפרקטיקה הנדונה (והשוו עניין **לילה טוב**, עמ' 42-41 בפסק דינו של השופט סלים ג'ובראן). **לא למותר לציין, כי הפגיעה הגלומה בתפיסות מגדריות מפלות איננה מתמצה אך ורק בהשפעתן השלילית על נשים. עלולים להיפגע ממנה גם גברים המתקשים לעמוד בציפיות החברתיות הנובעות מתפיסות מגדריות אלו. כך, למשל, גבר הנזקק לשירותי החלפת גלגל עלול לחוש תחושת השפלה, לאור פרקטיקה מפלה כדוגמת זו בה נקטה הנתבעת, שכן עולה ממנה לכאורה כי "גבר" צריך להיות מסוגל להחליף גלגל בעצמו, ולא להיזקק לשירותי הנתבעת**. **אחת התכליות החשובות של חוק איסור הפליה הוא לעקור מהשורש סטריאוטיפים המשמשים צידוק להבחנה בין המינים. התנהלות הנתבעת עומדת בניגוד לתכלית מרכזית זו, ומהווה לפיכך פגיעה חברתית משמעותית**".

1. נושא הפליית גברים מחמת מינם נידון בבתי משפט שונים בעולם, בעיקר בהקשר של הפלייה גילאית. בתי המשפט בעולם הכירו באפליה הטמונה במקרים אלה, תוך הדגשת הצורך בנטרול ההבחנות הבלתי רלבנטיות ואותם סטריאוטיפים המשמרים את האפליה ההיסטורית נגד נשים. בהקשר זה נא ראו את פסקי הדין הנזכרים בסעיף 27 לפסק דינו של כב' השופט דנציגר בענין פרוז'נסקי.
2. **לפיכך, גם אם (בחברה האזרחית) ישנם תפקידים ומקצועות המאויישים בעיקר על ידי נשים, הרי שאין כל סיבה למנוע מגבר, המעוניין בכך, לבצע את אותו תפקיד. לא יעלה על הדעת שגבר המעוניין לשרת בתפקיד שיש בו רוב של נשים, יידחה בשל מינו בלבד. בדיוק כפי שההיפך נכון באותה מידה - כאשר אשה מעוניינת לשרת בתפקיד שבו רוב המשרתים בו הם גברים, אין למנוע זאת ממנה.**
3. הסללה מגדרית ובידול תעסוקתי מעמיקים את אי השוויון המגדרי בישראל ואת פערי השכר והמעמד בשוק העבודה. ייעוד מרבית מקצועות הטיפול, הסיוע, ההדרכה, החינוך וההוראה בצה"ל לנשים בלבד הוא מופע מובהק, ממוסד וחמור של הסללה כזו ותוצאותיו ידועות. מאחורי הסירוב של צה"ל לאפשר לגבר להתמיין לתפקיד של מורה חייל, רק משום שהוא גבר, עומדת תפיסה מיושנת ומדכאת לפיה לבנים ולבנות יש תפקידים מולדים שונים, ועליהם לעצב את חייהם, את בחירותיהם ואת זהותם בהתאם לתפקידים שהוכתבו להם מראש.
4. השפעתו הגדולה של הצבא על החברה הישראלית, ותפיסתו כ"צבא העם" נושאת עמה אחריות חברתית. צה"ל מכיר באחריות זו, והוא נותן לה ביטוי בפרויקטים כמו שילוב של אוכלוסיות בסיכון בצה"ל (נערי רפול/מקא"ם), בהנחלת ערכים של התנדבות ופעילות חברתית בקרב החיילים ובקשרים שונים בין הצבא לבין מוסדות אזרחיים. במסגרת תפיסה זו של אחריות חברתית, על צה"ל גם לשנות את יחסו למיגדור התפקידים בצה"ל, בין היתר, על רקע ההשלכות החברתיות של פרקטיקת הבידול והמגדור אשר פורטו בהרחבה לעיל, ואשר בהן עוסקת עתירה זו.
5. **בחזרה אל המבחן שמציעה פינטו, יש לבחון מהי משמעותה התרבותית של ההבחנה.** שאלה זו מבקשת לברר האם הבחנה ביחס לחלוקה של טוב מסוים נושאת איתה מסר סמלי שלילי. משמע, איננו בוחנים רק את מידת הפגיעה של האבחנה בפרטים כפרטים, אלא נבחן אם בעצם ההבחנה אנו מסייעים להנצחת מסר שלילי כלפי הקבוצה. במקרה דנן, כפי שנאמר וכפי שייטען בהרחבה, סגירת תפקידי ההדרכה בפני גברים וייעודם לנשים בלבד מנציחה את תפקידי ההוראה כמשתייכים ל"צווארון הורוד" של עבודת נשים, ובכך מתקבעים תפקידים אלה כמי שאינם ראויים למשאת-נפש גברית ולהערכה שוקית איכותית באזרחות, בהתאם.
6. **תנאי נוסף ואחרון שנדרש לצורך הקביעה כי מדובר בהבחנה משפילה הפוגעת בזכות לשוויון, הוא שמי שנוקט בהבחנה יהיה בעמדה מסוימת של כוח על הפרטים המובחנים**. במדינה בה הגיוס לצה"ל הוא חובה, והיכולת לבחור את התפקיד כפופה לצרכיו ורצונותיו של הגוף היוצר את ההבחנה, ניתן לומר בנקל שתנאי זה מתקיים בכל מאודו.
7. **בהתקיים המודל המשולש במלואו, לרבות תנאי הסף המוזכר לעיל, ניתן לקבוע כי אבחנה על רקע מין בתפקידי הדרכה הינה משפילה, פוגעת בזכות לכבוד ומכאן גם בזכות לשוויון של נשים, אך לא פחות מכך, של גברים**.
8. כאמור, כקבוצה מובחנת, מדיניות צה"ל המבוססת על סטריאוטיפיים מגדריים פסולים, מהווה פגיעה גם בכבודן ובזכות השוויון של נשים, והפליה פסולה שלהן. כפרט, שלילת האפשרות מהעותר לשרת בתפקיד בו הוא חפץ, רק מחמת מינו, פוגעת **בחירות**, **ברצון הפרטי** ו**באוטונומיה** שלו, ומאלצת אותו לפעול בניגוד לרצונו, רק בשל סטריאוטפיים מגדריים פסולים.

**ה.5. הפגיעה בזכות החוקתית לכבוד ובזכות החוקתית לשוויון אינה עומדת בתנאי פסקת ההגבלה**

1. מרגע שהוכחה פגיעה בזכות חוקתית, מופעל המנגנון החוקתי הדו-שלבי במסגרתו יש לבחון האם הפגיעה עומדת בתנאי פסקת ההגבלה. מששיקול מינו של העותר בקבלתו לתפקיד מורה חייל בו הוא מעוניין לשרת איננו שיקול רלבנטי, ונפגעה זכותו לשוויון ולכבוד כאמור בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, הרי שהנטל עובר אל המשיבים להוכיח את התקיימות תנאי פסקת ההגבלה. ראו בג"ץ 7052/03 **עדאלה המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' שר הפנים,** סא(2) 202 (2006).
2. פסקת ההגבלה, הקבועה בסעיף 8 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, קובעת כי פגיעה בזכות חוקתית תיעשה בחוק ההולם את ערכי מדינת ישראל, שנועד לתכלית ראויה, ובמידה שאינה עולה על הנדרש. עמדת המשיבים בעניין זה טרם נשמעה, למרות הפניות שנעשו אליהם, ועל כן לצד פירוט עמדתנו בתמצית, שומרים העותרים לעצמם את הזכות להשלים טיעוניהם בהקשר זה, על יסוד תשובת המשיבים.
3. אף שכאמור הנטל בשלב זה מוטל על כתפם של המשיבים, נטען בעניין זה בקצרה כי לא יכול להיות ספק שתנאי פסקת ההגבלה אינם מתקיים בענייננו. התנאי הראשון של פסקת ההגבלה הוא כי הפגיעה תיעשה מכוח חוק או מכוח הסמכה מפורשת בחוק. במקרה הנוכחי, אין בחוק שירות הביטחון או בכל דבר חקיקה אחר, כל מקור סמכות המתיר לצה"ל לקיים אפליה על בסיס מין, באופן המתואר בעתירה זו. בהקשר זה, חוק שירות ביטחון, אינו חוק שמעניק סמכות לצה"ל (והוא אינו עוסק כלל במתן הסמכה) וודאי שאין בו משום סמכות מפורשת להתיר פגיעה בזכויות אלה. משכך, התנאי הראשון הקבוע בפסקת ההגבלה – אינו מתקיים. יתירה מכך, כפי שנראה בהמשך, חוק שירות ביטחון, כמו גם חוק שיווי זכויות האשה, מחייבים באופן ספציפי את הצבא לנהוג בשוויון כלפי המינים.
4. יתר התנאים הקבועים בפסקת ההגבלה גם הם אינם מתקיימים במקרה זה. כך, אפליה על בסיס מין, ופתיחת תפקידים והכשרות בצבא על בסיס מין, ללא שוני רלבנטי, אינן פעולות ההולמות את ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית, משהן מערערות את יסודות הדמוקרטיה ואת היכולת של פרטיה לבצע את החובות המוטלות עליהם כאזרחים, בצורה שווה ומכבדת, וללא תלות במאפיינים לא רלבנטיים, דוגמת מין, מקום שאלה אינם רלבנטיים. גם זהות המדינה כיהודית אינה עולה בקנה אחד עם העמדה שגברים אינם יכולים להיות מורים-חיילים, מחנכים או מטפלים.
5. ייעוד תפקידים למין אחד בלבד, תוך חלוקה מגדרית בין "תפקידים נשיים" ו"תפקידים גבריים", וסגירת האפשרות בפני גברים לבצע תפקיד "נשי" באופן קטיגורי ומוחלט, מהווה הסללה מגדרית פסולה, מקבעת ומנציחה מבנים חברתיים סטריאוטופיים פסולים. בנסיבות אלה, ברור גם כי אפליה כאמור גם איננה יכולה להיות "לתכלית ראויה".
6. ותנאי אחרון: מדובר בפגיעה שהיא בלתי מידתית בעליל. בהקשר זה, כידוע, את מידתיות הפגיעה יש לבחון על רקע תכליתה. אלא שבמקרה הנוכחי לא ברור כלל מהי התכלית של סגירת תפקידים מסויימים בפני גברים בכלל, ובפני כאלה שאינם יכולים כלל לשרת שירות קרבי-גברי ייחודי בפרט, וממילא ברי כי גם מבחן המידתיות אינו מתקיים.
7. במסמך "רוח צה"ל" המוגדר באתר הרשמי של צה"ל כ-"תעודת הזהות הערכית של צה"ל, אשר ראוי שתעמוד ביסוד הפעולות של כל חייל וחיילת בשירות סדיר ובשירות מילואים", מצוין כך, תחת הכותרת "ערכי היסוד":

"כבוד האדם - צה"ל וחייליו מחויבים לשמור על כבוד האדם. כל אדם הוא בעל ערך שאינו מותנה במוצא, בדת, בלאום, במין, במעמד ובתפקיד."

1. הניסוח האמור של רוח צה"ל מבטא הנחת יסוד העומדת בבסיס עתירה זו: החובה לשמור על כבוד האדם ועל מימוש עקרון השוויון, שהוא מערכיה של מדינת ישראל כמדינה דמוקרטית, מחייבת את צה"ל לשמור במסגרתו על כבודם של גברים ונשים, ולממש את זכותם לשוויון.
2. לצד חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו ישנם חוקים נוספים המגנים על הזכות לשוויון במשפט הישראלי. כל עוד ליבת המיון לתפקידים בצה"ל נשענת על בסיס הפליה מגדרית, היא חוטאת ומנוגדת גם לחוקים אלו, כפי שיובהר להלן.

**ה.6. מדיניות צה"ל מנוגדת לחובת השוויון בשירות הצבאי המעוגנת בחוק שירות ביטחון**

1. חוק שירות בטחון [נוסח משולב], התשמ"ו-1986 (להלן**: "חוק שירות ביטחון"**) מסדיר את חובת השירות בצה"ל לגברים ולנשים (סעיף 13(1) לחוק לגברים; סעיף 13(2) לחוק לנשים). צעירים וצעירות אזרחי ישראל או תושבי קבע, שמלאו להם שמונה עשרה שנים ולא קיבלו פטור משירות בצה"ל, מכונים "יוצאי צבא", כהגדרת החוק בסעיף 1. הכינוי המקובל לצעירים אלה, אשר משמש אותנו בעתירה זו, הינו – מלש"בים (מועמדים לשירות ביטחון בצה"ל).
2. "השירות הצבאי בישראל הוא **חובה אזרחית** החלה על **כל יוצא צבא**. חובה זו היא חובה משפטית החלה מכוח החוק. זוהי גם חובה מוסרית הנובעת מצרכי קיומה הראשונים והמיידיים של המדינה. חובה זו **מוטלת באורח שוויוני, ועל כל האזרחים לשאת בה**" (השופטת א' פרוקצ'יה בבג"ץ 2383/04 **מילוא נ' שר הביטחון**, פ"ד נט(1) 166). נקודת המוצא הינה, איפוא, נשיאה שוויונית בנטל השירות הצבאי. זו נשיאה שוויונית במעמסת החובות החברתיים ובהנאה שווה מזכויות אזרחיות (שם, וכן רע"פ 2524/01 **סדיוק נ' הפרקליט הצבאי הראשי**, פ"ד נח(4) 279, 285).
3. בשנת 2000, בעקבות הלכת **אליס מילר**, תוקן חוק שירות ביטחון ונוסף לו סעיף 16א, הקובע:

**שוויון בשירות (תיקון מס' 11)  תש"ס-2000**

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

(ב)  לא יראו פגיעה בזכותה של יוצא צבא אשה למלא תפקיד כלשהו, אם הדבר מתחייב ממהותו ומאופיו של התפקיד.

(ג)   דין יוצא צבא אשה, המשרתת על פי התנדבותה, באחד התפקידים שקבע שר הביטחון באישור ועדת החוץ והביטחון של הכנסת, כדין יוצא צבא גבר.

1. סעיף 16א(א) קובע את כלל השוויון: הזכות של אשה ושל גבר למלא תפקיד כלשהו בשירות הצבאי זהה. שווה. אין להבדיל בין אשה וגבר על רקע מין בכל הנוגע למילוי תפקיד כלשהו בצבא.
2. לצד כלל זה, קובע סעיף 16א(ב) חריג, לפיו ניתן לסגור תפקידים מסוימים בפני נשים, בשל היותן נשים, רק אם הדבר מתחייב ממהותו ומאופיו של התפקיד. בהקשר זה יצויין, כי לכאורה, הסעיף אינו מסמיך את הצבא לסגור תפקידים מסוימים בפני גברים. היעדר איסור מפורש על סגירת תפקידים בפני גברים, סביר להניח שהיא נובעת מתוך הנחה, אותה מטפח כאן הצבא, שגברים ממילא אינם חפצים בתפקידים של נשים. ברירת המחדל היא שנשים מופלות בנסיונן להידמות לגברים ולא להיפך.
3. הפגיעה בעותר מתבטאת, בראש ובראשונה, בשלילת הזכות וההזדמנות השווה לשרת בצה"ל, בתפקיד בו הוא חפץ, בהתאם לכישוריו, ובכך נמנעת ממנו האפשרות לתרום את חלקו בשירות למען המדינה, להגשים את עצמו ואת רצונו ולמצות את יכולותיו. אך לשלילת האפשרות לשרת בתפקידי ההוראה וההדרכה השונים יש השלכות נוספות.
4. התכלית העיקרית שהובילה לחקיקת סעיף 16א הייתה קידום שוויון ההזדמנויות לנשים בצה"ל – פתיחת אפשרות לנשים להתנדב לתפקידים שהיו סגורים בפניהן, קודם לכן. לא ייתכן שבכך הותרה הפלייה של גברים שמשמעותה למעשה גם הפלייה של נשים (בהקשר זה נא ראו פרוטוקול הוועדה לקידום מעמד האישה ולשוויון מגדרי, דיון בנושא "[חוק שירות ביטחון; יישום חוק שיווי זכויות האישה – ייצוג הולם](http://fs.knesset.gov.il/15/Committees/15_ptv_497949.docx)", מיום 23 במאי 2000, י"ח באייר תש"ס).
5. לצד זאת, נקבע בסעיף מנגנון שנועד לפתוח בפני נשים תפקידים התנדבותיים, המאפשר לשר הביטחון, באישור ועדת החוץ והביטחון, לקבוע בתקנות רשימת תפקידים אשר יהיו פתוחים בפני נשים, בתנאי שהן מתנדבות לכך, ותוך התחייבות לשירות חובה ארוך יותר, במשך הזהה לשירות חובה של גברים (כיום – 30 חודשים). בעקבות כך פורסמו **תקנות שירות ביטחון (קביעת תפקידים לשירות נשים בהתנדבות), התשס"א-2001**, הקובעות את רשימת התפקידים, אשר יוצא צבא אשה שתתנדב לשרת בהן, דינה כדין יוצא צבא גבר. הרשימה כוללת, נכון ליום כתיבת עתירה זו, למעלה מ-80 מקצועות, ביניהם: טייסות, נווטות ולוחמות במערך הנ"מ שבחיל האוויר, תוקפת סייבר; ימאית גוררת, ועוד.
6. רוח חדשה זו, אשר תכליתה הייתה ועודנה להציב בקדמת הבמה סיווג לפי יכולות ולא לפי מגדר, ראוי שתיושם לגבי נשים וגברים כאחד. מניעה מגברים לשרת בתפקידים "נשיים" מהווה לפיכך פגיעה כפולה הן בנשים הן בגברים, ולכן חוטאת למטרת חוק זה.

**ה.7. מדיניות צה"ל מנוגדת לחובת השוויון בחוק שיווי זכויות האשה**

1. חוק שיווי זכויות האשה, תשי"א-1951 (להלן: "**חוק שיווי זכויות האשה**"), קובע בסעיף המטרות שלו כי:

"חוק זה מטרתו לקבוע עקרונות **להבטחת שוויון מלא בין האישה לבין האיש, ברוח העקרונות שבהכרזה על הקמת מדינת ישראל**".

סעיף 1א לחוק שיווי זכויות האשה קובע כי:

**שוויון לפני החוק**

**1א**.     (א)  דין אחד יהיה לאשה ולאיש לכל פעולה משפטית; וכל הוראת חוק המפלה לרעה את האשה, באשר היא אשה, לכל פעולה משפטית – אין נוהגים לפיה.

(ב)  לענין סעיף קטן (א), אין נפקא מינה אם ביסוד פעולה שתוצאתה היא הפליה היתה כוונה להפלות, או לא.

1. חוק שיווי זכויות האשה הוכר על ידי בית המשפט העליון כבעל מעמד מיוחד ונעלה על פני חוק רגיל. לעמדתו של בית משפט נכבד זה, מרכז הכובד של החוק מצוי בהוראה הכללית והרחבה המעוגנת בסעיף 1א לחוק, לפיה "דין אחד יהיה לאשה ולאיש לכל פעולה משפטית". סעיף זה פורש בהרחבה כמעגן את זכותה של האישה לשוויון לא רק בכל פעולה משפטית, אלא מכל בחינה משפטית שהיא. "אם אין שוויון למיעוט, גם אין דמוקרטיה לרוב" (בג"ץ 6924/98  **האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' ממשלת ישראל**, פ"ד נה(5) 15, 28 (2001)).
2. תחולתו של חוק שיווי זכויות האישה היא רחבה. סעיף 7(א) קובע כי כל רשות מרשויות השלטון חייבת לכבד את הזכויות שלפי חוק זה. יש להדגיש כי מדובר בחוק המצהיר על דין קיים ולא יוצר אותו, שכן עיקרון השוויון בין המינים היה קיים עוד טרם חקיקתו של החוק. "מעמדן השווה של הנשים במסגרת עקרון שיוויון המינים אינו פורמאלי גרידא והוא צריך **וחייב להשתרע באופן מעשי וממשי על כל שטחי חיינו**" (עניין פורז, בעמ' 342).
3. פסיקת בתי המשפט בישראל מתמודדת מזה שנים רבות עם אפליית נשים בתחומים שונים, ולמערכת המשפט תפקיד חשוב ביותר בקידום מעמדן של נשים בחברה ובמימוש השאיפה לחברה שוויונית שלכל אחד מהפרטים בה האפשרות לממש את עצמו, את יכולותיו, את מאוויו ושאיפותיו. בית המשפט לא נרתע בעבר מהתערבות וביטול החלטות ופעולות הנגועות באפלייה על רקע מין, וזאת בכל תחומי החיים (בתחום הצבא והביטחון, בעניין **מילר**; בתחום דיני המשפחה, כגון: פיתוח חזקת השיתוף, ראו למשל [ע"א 1915/91](http://www.nevo.co.il/case/17913814) **יעקובי נ' יעקובי**, פ"ד מט() 52 (1995); בסוגיית הייצוג ההולם לנשים, ראו  בג"ץ 5660/10  **עמותת איתך – משפטניות למען צדק נ' ראש ממשלת ישראל**] פורסם בנבו] (22.08.10), ועוד.
4. הפליה "גנרית" זו, הנובעת רק ממאפיין בזהותו של אדם (למשל גזעו או מינו), נמצאת ב"גרעין הקשה" של ההפליה. על הפליה שכזו נאמר כי היא "פוצעת אנושות בכבוד האדם" (בג"ץ 2671/98 **שדולת הנשים בישראל נ' שר העבודה והרווחה**, פ"ד נב(3) 630, 568-569 (1998). איסור על הפליה מסוג זה מעוגן בזירות שונות.
5. על פי פרשנות תכליתית של סעיף 1א לחוק שיווי זכויות האישה, בשים דגש על לשון החוק הקובעת כי "דין אחד יהיה לאשה ולאיש לכל פעולה משפטית", ניתן ללמוד כי כוונת המחוקק הייתה כי החוק יחול על **כל מדיניות מפלה**, **בה חל דין שונה לגברים ולנשים, מטעמים שאינם רלבנטיים**. כך, בענייננו, מדובר במדיניות של הפליה פסולה שמעודדת "מיגדור" של תפקידים, המבוסס על תפיסות ארכאיות ופוגעניות לנשים: נשים – לתפקידי הוראה, הדרכה וטיפול, גברים – לא, ופוגעניות לגברים: השפלתם ומניעת האפשרות מהם למצות את יכולותיהם ולהגשים עצמם.
6. העניין נשוא עתירה זו ממחיש היטב את "אפקט הבומרנג" של מדיניות מפלה. סטריאוטיפים מגדריים כלפי נשים משפיעים על פעולות הננקטות כלפי גברים, מה שמקבע את שני המינים במקומם וב"תפקידים" שנקבעו להם. כך, ההסללה המגדרית של צה"ל נובעת מהנחות מפלות לגבי יכולותיהם או ייעודם השונים של המינים השונים, ותוצאתה היא מדיניות מפלה הפוגעת בשני המינים ובזכויותיהם. מדיניות צה"ל מהווה הן פגיעה בעותר, כמי שמופלה על רקע זהותו המגדרית, אולם פוגעת גם בנשים, ובתפיסה המגדרית של הצבא אותן, על כל המשתמע מכך. לזיהוי זה החל משלב השירות הצבאי השלכות חברתיות רבות היקף, אשר במערך האיזונים הכללי של עלות מול תועלת יש להביאן בחשבון כדי לקבל את תמונת ההפליה הכללית הנובעת ממדיניות המיון הצבאית בה עסקינן.

**ה.8. מדיניות צה"ל מנוגדת לכללי המשפט המינהלי**

1. משמצאנו כי מדיניות המשיבים אינה עומדת בכללי המשפט החוקתי, משעסקינן בפגיעה אסורה בזכות חוקתית, ממילא מתייתר הדיון ברובד המנהלי. יחד עם זאת, על מנת להדגיש עד כמה פסולה שיטת המיון של הצבא, נפנה בקצרה לבחינת המישור המנהלי.
2. במישור הסבירות, החלטת המשיבים שלא לאפשר לעותר לשרת בתפקיד של מורה-חייל, אך מחמת מינו, היא החלטה שניתנה בחוסר בסמכות, בהיעדר תשתית עובדתית, והיא בלתי סבירה בעליל.
3. תנאי בלעדיו אין לבחינת סבירותה של החלטה מנהלית לגופה הוא קיומה של תשתית עובדתית לה, ובמקרה בו ההחלטה המנהלית מבקשת לפגוע בזכויות חוקתיות מוגנות – על התשתית העובדתית להיות מקיפה, חד משמעית ומהימנה. במקרה שלפנינו אין ולו ראשית תשתית עובדתית להצדקת מדיניות זו של צה"ל. יתירה מכך, נסיונו וקורות-חייו הייחודיים של העותר מעידים כאלף עדים שהתשתית העובדתית שעמדה בפני צה"ל לגביו, אין בה ולו קצה קיצה של הצדקה לדחיית בקשתו לשרת בתפקיד של מורה חייל.
4. בהמשך לכך, גם ניתוח של סבירות מהותית מביא למסקנה כי החלטה על יחס שונה על בסיס מין בקבלה לתפקיד בצה"ל, באופן קטיגורי, וללא כל שונות רלבנטית, היא החלטה שניתנה בחוסר סמכות והיא חורגת באופן קיצוני ממתחם הסבירות.
5. כידוע, לעניין הסבירות המהותית נקבע כי קבלת החלטה בחוסר סבירות מהותי או קיצוני מהווה עילה לפסילתה ([בג"ץ 389/80 **דפי זהב בע"מ נ' רשות השידור**, פ"ד לה](http://www.nevo.co.il/links/psika/?link=%D7%91%D7%92%D7%A5%20389/80&Pvol=%D7%9C%D7%94)(1) 421), שכן על רשות מנהלית חלה חובה להפעיל את שיקול דעתה בסבירות.
6. בבג"ץ 581/87 **דדי צוקר נ' שר הפנים**, פ"ד מב(4) 529, נקבע:

"שומה להדגיש, כי עילת חוסר הסבירות כשלעצמה וללא תימוכין בגין עילה אחרת עלולה לפסול החלטה של רשות מינהלית... במסגרת בחינת סבירותה של החלטה של רשות מינהלית על בית המשפט לבחון את ההחלטה על רקע הנסיבות העובדתיות הכוללות של הפרשה הנדונה".

1. ב[בג"ץ 935/89 **גנור נ' היועץ המשפטי לממשלה**, פ"ד מד](http://www.nevo.co.il/links/psika/?link=%D7%91%D7%92%D7%A5%20935/89&Pvol=%D7%9E%D7%93)(2) 485, 513 נקבע לעניין התלות בין המשקל שניתן לגורמים השונים ביחס למטרה כך:

"סבירות היא לעולם פועל יוצא של הגורמים הרלוואנטיים ושל המשקל הראוי שיש ליתן להם ביחסיהם הפנימיים...משקלם 'הראוי' של הגורמים הרלוואנטיים נקבע על פי כוחם לקדם את המטרות העומדות ביסוד הפעולה (או ההחלטה), אשר סבירותה עומדת לבחינה. אכן, משקל 'ראוי' אינו תופעת טבע הטבועה בגורמים הרלוואנטיים. משקל 'ראוי' לא נקבע על פי דדוקציה לוגית. משקל 'ראוי' היא הערכה, עד כמה הגורמים השונים מקדמים את המטרות אשר הפעולה (או ההחלטה) באה להגשים".

1. עד היום אין הלכה חד משמעית באשר למיקום עקרון השוויון במדרג הנורמטיבי אך ניכרת מגמת ההגנה עליו ועליונותו בפסיקה. בנוסף, עיקרון השוויון מקבל הגנה רבה ואף רחבה יותר גם בפן שאינו חוקתי, כמו השוויון המנהלי (ברק מדינה "הזכות החוקתית לשוויון בפסיקת בית-המשפט העליון: כבוד האדם, האינטרס הציבורי וצדק חלוקתי" **משפט וממשל** יז 64, 76-75 (2016)). עוד נקבע, כי הפגנת יחס לא שוויוני מהווה עילת ביקורת עצמאית על מעשי רשויות המדינה (בג"ץ 181/96 **הוצאת עיתון "הארץ" בע"מ נ' הרמטכ"ל**, פ"ד נ(5) 45 (1996)).

**ה.9. לא ניתן להצביע על שוני רלבנטי המצדיק הבחנה מגדרית**

1. הזכות לשוויון נגזרת מקושי אינהרנטי מובהק, שהרי אם בני האדם שונים הם זה מזה, כיצד זה ניתן לקיים ביניהם שוויון? מורכבות זו של הזכות לשוויון מתבטאת, בין השאר, בכך שלצורך מילוי צרכים שונים יש מקום להיזקק להבחנות רלבנטיות. בצדק ציינה השופטת דורנר כי: "עקרון השוויון אינו פועל בחלל חברתי ריק. השאלה אם במקרה זה או אחר נוהגת הפליה בין שווים, או שמא מדובר ביחס שונה כלפי שונים, מוכרעת על **סמך התפיסות החברתיות המקובלות**" (בג"ץ 721/94 **אל-על נתיבי אויר לישראל בע"מ נ' יונתן דנילוביץ,** מח(5) 749 (1994).
2. הזכות לשוויון, המעצבת את החובה שלא להפלות, אין משמעה יחס שווה לכלל האנשים, כל עוד הם שונים אלה מאלה. עם זאת, לא כל שונות בין אנשים מצדיקה הבחנה ביניהם, כי אם רק שונות שהיא רלוונטית לעניין הנידון (בג"ץ 200/83 **מוחמד וותאד נ' שר האוצר,** לח(3) 113 (1984). ההבדל בין הפליה פסולה לבין הבחנה מותרת נעוץ כידוע בשאלת קיומה של שונות רלוונטית בין הקבוצות שלהן העניקה הרשות יחס שונה (בג"ץ 6758/01 **ליפשיץ נ' שר הביטחון,** פ"ד נט269, 258 (2005)(5) 258, 269 (2005); ; בג"ץ 6634/94 **יקותיאלי נ' השר לעניני דתות**, (פורסם בנבו,, 4.6.2010) פסקה 35, 37 לפסק דינה של הנשיאה ביניש(.
3. בקבעו את חובת השירות ותנאיו הבחין **חוק שירות ביטחון** בין גברים לבין נשים כאמור לעיל. כלום מכאן משתמע שבין שני המינים מתקיימת שונות שהינה רלוונטית לפסילתם המוחלטת של כל החיילים למילויים של תפקידים כאלה ואחרים? על שאלה זו יש להשיב בשלילה, שהרי ההבחנה בין גברים ונשים לעניין התפקיד של מורה חייל בפרט, ותפקידי ההדרכה, ההוראה, הטיפול והסיוע ככלל, אינה מתחייבת ממהות התפקידים כלל ועיקר: לא בכישורים הנדרשים להם ולא בביצועם.
4. ההבחנה שעושה **חוק שירות ביטחון** ביחס לחובת ותנאי השירות בין גברים לבין נשים, נועדה להתקיים מקום בו ההבדל הביולוגי שבין המינים בא לידי ביטוי. אין היא יכולה להיות סיבה להתרת יחס מפלה כלפי גברים, **מקום שההבחנה נעשית על בסיס שונות שאינה רלוונטית**. משכך, מדובר בהפליה פסולה.

"היפוכו של השוויון זו ההפליה. **מקום שנמצא כי יחס בלתי שוויוני ננקט כלפי מי שראויים לו מפאת שאין ביניהם שונות רלוונטית, הרי שלפנינו הפליה פסולה**. ההצדקה לשלילת ההבחנה שלא מטעמים ענייניים נטועה בשיקולים של צדק, של הוגנות, של שמירה על הלכידות החברתית ועל מחויבותו של כל אחד ואחת מיחידי החברה לשמור על הבסיס לקיום החברתי המשותף" (בג"ץ 6407/06 **דורון, טיקוצקי, עמיר, מזרחי עורכי דין נ' שר האוצר**, פס' 33 לפסק דינה של השופטת ארבל ]פורסם בנבו, 23.09.2007[).

1. **האם יש סיבה אחרת ההופכת את השונות לרלבנטית? א. סיבה כלכלית אפשרית:** במידה שייטען שישנן השלכות כלכליות משמעותיות לפתיחת התפקיד לגברים, הרי שבית משפט נכבד זה כבר פסק בעבר כי טעמים "לוגיסטיים" או "תקציביים" להפליה על בסיס מין לא יתקבלו.
2. טענה זו גם הועלתה בהקשר הספציפי של השירות בצה"ל ונדחתה:

"...שונות הגורמת **לקשיים ענייניים ואמיתיים** ביישום ערך השוויון, כגון קשיים פיזיים, כלכליים, לוגיסטיים וכיוצא באלה, היא שונות רלוואנטית. אף-על-פי כן, באותם מקרים שבהם היא ניתנת לניטרול במחיר סביר, **ראוי לתקנה ולנטרלה על-מנת להשיג שוויון** (עניין **מילר**, השופטת שטרסברג-כהן, עמ' 121-122)

1. יתירה מזאת, מאחר שמשקלם היחסי של שיקולים אלה בגיבוש ההחלטה השלטונית נמדד ונקבע תוך איזון בינם ולבין שיקולים אחרים (ראו בג"ץ 3627/92 **ארגון מגדלי הפירות בישראל בע"מ נ' ממשלת ישראל**, פ"ד מז(3) 387, בעמ' 392-391, והאסמכתאות הנזכרות שם), יש להעמידם למול שיקולי ההפליה שהועלו כאן כתוצאה ממדיניות המיון של צה"ל. כך ציין השופט מצא בפרשת **מילר**:

"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**" (א' ברק, **פרשנות במשפט** (כרך שלישי, פרשנות חוקתית, תשנ"ד-1994), בעמ' 528).

1. לעניין זה נזכיר כי על כתפיהם של המשיבים מוטל הנטל להוכיח שתוצאה מפלה זו הינה תוצר של שיקולים ענייניים, המצדיקים פגיעה כה חמורה בערך השיוויון, וכן כי שיקולים אלה הם שהניעו את צה"ל בהחלטת מדיניות זו (בג"ץ 381/91 **לאה גרוס נ' משרד החינוך והתרבות**, מו(1) 053 (1991;( בג"ץ 5394/92 **אורי הופרט נ' "יד ושם", רשות הזיכרון לשואה ולגבורה**, מח(3) 353 (1994).
2. העמדת דרישה לניטרול שונות כדי להשיג שוויון, מקום בו אינה רלוונטית, גם במחיר עלות כלכלית אומצה לא רק בפסיקה, אלא גם בחקיקה הישראלית. לא אחת מצא המחוקק לנכון להטיל חובות שבאו לנטרל או לתקן שונות, על-מנת להשיג שוויון הזדמנויות (דוגמה לכך ניתן למצוא ב[**חוק עבודת נשים**](http://www.nevo.co.il/law/74249)**, תשי"ד-1954**, ובתקנות שונות שהותקנו מכוחו; **בחוק שוויון הזדמנויות בעבודה, תשמ"ח-1988**, ועוד).
3. בחוקים אלה, כמו גם בחוקים אחרים, נלקחו בחשבון מאפיינים שיצרו שונות בין בני אדם, כאשר החוקים הללו נועדו להשיג שוויון על-אף השונות. המחוקק העמיס נטלים כלכליים על מגזרי ציבור שונים כדי ליצור שוויון ובכללו שוויון הזדמנויות, לא משום שלא היה שוני בין אנשים מלכתחילה, אלא משום שאף-על-פי שהיה כזה, ראה המחוקק לנכון לנטרל את הרלבנטיות הלכאורית שבו, בכך שהטיל את הנטל לקידום השוויון על כתפי האוכלוסיה כולה (frances raday “On Equality: Judicial Profiles.” Israel Law Review 35 (2003)).
4. **האם יש סיבה אחרת ההופכת את השונות לרלבנטית? ב. סיבה אחרת אפשרית:** גם אם יטענו המשיבים כי אכן קיימת שונות רלוונטית מסוג כלשהו לעניין ביצוע התפקידים האמורים, בית משפט נכבד זה קבע בעבר, מפי כבוד השופט ריבלין, כי הגם ששונות רלוונטית היא תנאי הכרחי לחוקיות ההבחנה בין שונים - **היא אינה תנאי מספיק** להפליה. (בג"ץ 11087/05 **חברת העובדים השיתופית הכללית בא"י בע"מ נ' מדינת ישראל** )פורסם בנבו, 21.08.2012(, ואף קבע מבחן מידתי ביניהם:

"מידת השוני בין הדינים המוחלים על הגופים השונים, צריכה להיות פרופורציונאלית למידת השוני הרלוונטי הקיים ביניהם" (דפנה ברק-ארז משפט מינהלי 692-689 (2010).

עמד על כך גם השופט זמיר בבג"ץ 3792/95 **תאטרון ארצי לנוער נ' שרת המדע והאמנויות**, פ"ד נא(4) 259, 283 (1997):

"אך אפשר גם שקבוצת שוויון תוקם על יסוד שיקול ענייני, ובכל זאת לא תהיה הצדקה לקיום הנפרד של קבוצת שוויון זאת. הכיצד? אפשר שבנסיבות המקרה המשקל של השיקול הענייני יהיה קטן עד כדי כך שהוא לא יצדיק את הקיום של קבוצת שוויון נפרדת...המשקל שניתן לשיקול הענייני חורג ממיתחם הסבירות, ובשל כך ההחלטה להקים קבוצת שוויון על יסוד שיקול זה נעשית בלתי סבירה."

1. **לסיכום הטיעון המשפטי, העותרות טוענות כי מדיניות מפלה זו של צה"ל אינה חוקתית, אינה חוקית, ומנוגדת לכללי המשפט המינהלי, ומשכך – דינה בטלות. מתיאור הדרישות ומהות התפקיד לעיל, ניכר כי אין שונות רלוונטית ליכולות למלא את התפקיד, בין על-ידי נשים ובין על-ידי גברים, ומשכך מדובר בהפליה פסולה ולא בהבחנה מותרת**.
2. ומה **אם יטענו המשיבים כי אין לפנינו אלא נוהג שגור בהליכי המיון?** גם אז, נזכיר כי המבחן לקיומה של הפליה הינו מבחן התוצאה ולא הכוונה:

"ההתחקות אחר סיבותיה של הפליה קבוצתית...במיגזר ספציפי זה או אחר, מקום שקיומו כמציאות חברתית באותו מיגזר מוכח בראיות סטטיסטיות היא בעלת חשיבות משנית … אך היעדרה של כוונת הפלייה אינו מעלה; שכן הפסול הוא בתופעת ההפליה..., כעובדה מוכחת, **והפליה היא פסולה גם כשאין ביסודה כוונה להפלות**"  
בג"ץ 454/94 **שדולת הנשים בישראל נ' ממשלת ישראל**, פ"ד מ"ח(5) 521, 524).

**ו. הסללה מגדרית ובידול תעסוקתי**

**ו.1. מגדור והסללה לפני הצבא**

1. מגיל צעיר מאוד, כמעט מרגע לידתם/ן, בנים ובנות עוברים סוציאליזציה שונה בהתאם למין אליו נולדו, באופן אשר מעצב את תפיסותיהם העתידיות בנוגע לתפקידם ולמקומם בחברה. כבר בשלב הראשוני ביותר, חנויות המשווקות מוצרי תינוקות ופעוטות מציעות מוצרים נפרדים לבנים ולבנות, באופן אשר מסמן מגיל לידה מי בן ומי בת, ומלמד את הילדים/ות שההבדל בין המינים הוא דבר שיש להדגיש. הבדלה זו מייצרת הסללה, הנמשכת גם לתוך מערכת החינוך הפורמלית עת הילדים משתלבים בחטיבות ובתיכונים. הדבר ניכר בייצוג גברי מובהק בתחומי לימוד הקשורים למדעים (מתמטיקה, כימיה) וייצוג נשי מובהק בתחומי לימוד הקשורים במקצועות הומניים (ספרות, פסיכולוגיה).

**ו.2. מגדור ובידול תעסוקתי בצה"ל וחשיבותו כ"צבא העם"**

1. אם במהלך שנות בית הספר התלמידים והתלמידות מוסללים לבחירת מקצועות ממוגדרת באופן סמוי או עקיף, הרי שעם גיוסם לצה"ל ההסללה הופכת לגלויה, ישירה וממוסדת. בשעה שבבתי הספר חלה התקדמות מסוימת, עם היעלמותה של חלוקה מגדרית ישירה מהסוג של "בנים לנגרות ובנות לכלכלת-בית", הרי שבצה"ל חלוקה מסוג זה נהוגה עדיין, כפי שעולה מעתירה זו. במאמרה משנת 1999 מציינת פרופ' דפנה יזרעאלי כי (גם): "בנים ובנות שהלכו לאותם בתי ספר, שלמדו באותן כיתות ועמדו באותן בחינות, מגויסים על סמך קריטריונים שונים, עוברים לקראת הגיוס מסלולי הכנה, מבדקים ונהלים שונים, והם מסווגים, ממוינים ומוצבים על ידי יחידות ארגוניות שונות, הפועלות על פי קריטריונים שונים. למעט קומץ יוצאים מן הכלל הם עוברים הכשרה צבאית שונה ונפרדת, משרתים בתפקידים שונים ולמשך פרקי זמן שונים" (דפנה יזרעאלי "המיגדור בעולם העבודה" **מין מיגדר פוליטיקה** (הוצאת הקיבוץ המאוחד, 1999) בעמ' 256).
2. מאז ומתמיד השירות הצבאי של נשים בישראל נשא אופי שונה משירות הגברים. במשך השנים חלו תמורות רבות ביחס לשירות נשים, אך גם היום נשים משרתות זמן קצר יותר בסדיר ובמילואים, והן מחזיקות ברוב המקרים בתפקידים שונים משל גברים. במשך מרבית שנות קיומו של הצבא הן הודרו לחלוטין מתפקידים בכירים ומתפקידי לחימה, תמונה אשר החלה להשתנות בעשורים האחרונים, בעקבות מאבקם של ארגוני הנשים והשפעתה הדרמטית של הלכת **אליס** **מילר**.
3. בשנים האחרונות, נשים מהוות כ-35% מכלל חיילי צה"ל בשירות סדיר, כ-38% מכלל הקצינים בדרגות סגן וסגן משנה, וכ-28% מהקצונה בדרגת סרן. שיעור גבוה יחסית מבין הנשים המשרתות בצה"ל משובצות בתפקידי פיקוד (כ-20% מהנשים לעומת 11% מהגברים) וקצונה (10% מהנשים לעומת 5% מהגברים). ואולם, למרות שצה"ל מדווח על כך שכ-85% מהתפקידים פתוחים בפני נשים, כמאה תפקידים מקצועיים עדיין סגורים בפניהן, רוב רובם תפקידי לחימה. לא זו אף זו, תהליך פתיחת מקצועות שהיו סגורים בפני נשים לשני המגדרים לא התרחש במקביל בחלק גדול מהמקצועות אשר **סגורים בפני גברים**, כבמקרה שלפנינו. ריבוי התפקידים הסגורים עבור גברים בשילוב עם התפקידים הרבים שעדיין סגורים בפני נשים, משמרים בהכרח את המצב הנוכחי בו נשים בתפקידים "גבריים" וגברים בתפקידים "נשיים" הם עדיין מיעוט קטן בקרב המשרתים בצה"ל, חרף השינויים שחלו בו בעשורים האחרונים (נטע משה "שירות נשים בצה"ל" **מרכז המחקר והמידע – כנסת** (13.05.2013).
4. התפקידים השמורים לנשים בצה"ל מהווים מיסוד של תהליכי ההסללה והבידול אליהם נחשפו המתגייסים והמתגייסות מיום לידתם/ן. תפקידים של סיוע, טיפול, הדרכה, חינוך והוראה, אליהן הוסללו החיילות מיום לידתן, שמורים להן ולהן בלבד. בכך, הצבא מקיים ומנציח את תפקידן של נשים כמי שנועדו לסייע לאחרים, ללמד אותם ולטפל בהם (רעיון ה"דאגה לאחר" כמבוסס אצל נשים גובש בידי קרול גיליגן, בקול אחר, 1982. להתייחסות לתכונות אלה כ"נשיות" ולהשפעתה השלילית של התייחסות זו ראו למשל יפעת ביטון, "מחירן של דמעות – אינטרסים מיוחסי-מגדר בעוולת הרשלנות" **עיונים במשפט פמיניזם ומגדר** 283-233 (עורכות: דפנה ברק-ארז, יפעת ביטון, שלומית יניסקי-רביד ודנה פוגץ', 2007). בכך, צה"ל ממסד ומעצים את ההבדלים בין המגדרים ולאחר מכן הוא משתמש בהם כדי להצדיק את פרקטיקת הבידול בה הוא נוקט. חלוקת התפקידים בצה"ל משמרת ומעצימה את התפיסה שהצבא הוא של הגברים, הם במרכז והנשים בצדדים, הם בתפקידי הליבה והן בתפקידי התמיכה.
5. בדומה להסללה המגדרית המתרחשת לפני הצבא, ההסללה המגדרית בצה"ל מייצרת פגיעה כפולה – אישית-רגשית וחברתית-תעסוקתית. הפגיעה הרגשית נובעת מההכפפה של כלל החיילים והחיילות לנורמות מגדריות שהם/ן אינם/ן בהכרח מזדהים/ות איתם/ן. השירות הצבאי נתפס כחוויה מכוננת בתהליך ההתבגרות וההתאזרחות של מרבית היהודים בישראל, ונערים ונערות רבים/ות רואים/ות בו הזדמנות למימוש עצמי ולהתפתחות אישית. הזדמנות זו נפגעת כאשר תפקידים נסגרים בפניהם על רקע מגדרי, וכאשר הם מוכוונים לתפקידים המותאמים לא ליכולותיהם האישיות אלא לציפיות החברתיות הנגזרות מהשתייכותם למין כזה או אחר.
6. הפגיעה החברתית והתעסוקתית נובעת הן ממיקומו ה"כרונולוגי" של השירות הצבאי בשנים שבין סיום התיכון לבין הכניסה לשוק העבודה, והן מהשפעתו המיוחדת של צה"ל על החברה הישראלית. השפעה זו נובעת מקיומו של גיוס חובה לגברים ולנשים כאחד, וכן ממרכזיותו של צה"ל בהוויה הישראלית. כאשר הצבא שם את הגברים במרכז ואת הנשים בשוליים כ"עזר שמנגד", הוא מעניק להם יתרון גם בחיים האזרחיים, ומשעתק את אי השוויון המגדרי (דפנה יזרעאלי, "מגדור בשירות הצבאי", **תיאוריה וביקורת** 14 (1999)).
7. בשונה מצבאות אחרים, צה"ל נתפס כ'צבא העם' וכזירה ללכידות חברתית וביסוס הישראליות (עדנה לומסקי-פדר, אייל בן-ארי, ,מ'עם במדים' ל'מדים שונים לעם'", בתוך: מאג'ד אלחאג', אורי בן-אליעזר, בשם הבטחון (אונ' חיפה, 2003); אורנה ששון-לוי "זהויות במדים: גבריות ונשיות בצבא הישראלי" (הוצאת מאגנס, ירושלים, 2006) (להלן: ששון-לוי).
8. צה"ל היה ועודנו מוסד ציבורי וחברתי הזוכה להערכה רבה ותמיכה גבוהה ויציבה בקרב הציבור הישראלי (היהודי) (מיטל עירן-יונה וכרמית פדן "[שירות נשים לוחמות בצה"ל – המהפכה נבלמת](http://www.inss.org.il/he/wp-content/uploads/sites/2/2018/01/Adkan20.4HEB_4-91-102.pdf)" **עדכן אסטרטגי**, כרך 20, גיליון 4 (ינואר 2018) [להלן: עירן-יונה ופדן]). עם זאת, מדובר במערכת היררכית המרובדת על פי מגדר, גזע, מעמד, אתניות ומיניות. ישנו ריבוד על בסיס מגדרי הן בחלוקת עבודה אנכית (קצינים-חוגרים), והן בחלוקת עבודה תעסוקתית. חלוקה זאת מחלחלת גם לחברה האזרחית ומשפיעה על היכולת להתקדם במעמד החברתי-כלכלי.

**ו.3. בידול תעסוקתי בשוק העבודה**

1. כפי שצוין לעיל, מעבר לפגיעה האישית שמייצרת ההסללה המגדרית, יש לתופעה זו – שצה"ל מעצים ומשמר – השלכות חברתיות וכלכליות משמעותיות. להכוונה של בנות לתחומי הטיפול, הפקידות, ההדרכה וההוראה ולתהליכי הסוציאליזציה שפוגעים בתחושת המסוגלות הטכנולוגית שלהן ומייעדים אותן לתעדף את תפקידן כאימהות על פני תפקידן בשוק העבודה, ישנו תפקיד מרכזי ביצירת תופעת הבידול התעסוקתי בשוק העבודה. תופעה זו מאופיינת בקיומם של מקצועות "נשיים" שמרבית המועסקים/ות בהם הן נשים, וששיעור גדול מהנשים בשוק העבודה מרוכז בהם, ובמקצועות "גבריים" שנשים מהוות אחוז קטן מהמועסקים בהם (יעל חסון ונוגה בוזגלו-דגן, **בידול תעסוקתי ופערי שכר בין גברים ונשים** (2013)) (להלן: "**חסן ובוזגלו דגן**").
2. הספרות המחקרית מראה כי תהליכי ההסללה שתוארו עד כה הם גורם מסביר מרכזי בשוני הגדול בין נשים לגברים בבחירת מקצועות לימוד אקדמיים או על תיכוניים, המהווים את נקודת הכניסה לשוק העבודה (חסון ובוזגלו-דגן).
3. מחקר של יעל חסון ונוגה דגן-בוזגלו ממרכז אדוה, מדגים כיצד תופעת הבידול התעסוקתי היא אחד מהגורמים העיקריים המייצרים את פערי השכר בין גברים לנשים במשק. בהתאם לבידול הרב בתחומי הלימוד וההכשרה, המחקר מראה כי שוק העבודה בישראל מבודל מאוד מבחינה מגדרית, כאשר 60% מהנשים בכוח העבודה הישראלי מועסקות באחד מעשרה משלחי היד הנפוצים בקרב נשים (חסון ובוזגלו-דגן).
4. גם דו"ח מקיף של ארגון ה-OECD מצביע על כך שנשים בישראל חשופות מאוד לבידול תעסוקתי, ומראה כי 89.2% מהן מועסקות במגזר השירותים, לעומת ממוצע של 84% בקרב יתר מדינות הארגון. עוד מספר הדו"ח כי בשנת 2015 9.1% מהנערות בישראל דיווחו כי הן מתכוונות לעבוד בעתיד בהוראה, לעומת 3.4% מהנערים. 27.7% מהנערות דיווחו שהן מתכוונות לעבוד במקצועות הטיפול הרפואי והסיעוד, לעומת 13.9% מהנערים (OECD, THE PURSUIT OF GENDER EQUALITY: AN UPHILL BATTLE (2017)). סקירה של אגף הכלכלן הראשי במשרד האוצר מראה כי נשים בישראל מהוות רק כ-26% מהמועסקות בהייטק (משרד האוצר, סקירה כלכלית שבועית 6 במרץ 2013).
5. **סוף דבר**
6. לשירות הצבאי ישנו חלק מהותי ונורמטיבי בחייהם של מרבית הצעירים והצעירות בישראל. ככזה, יש לו גם חלק מרכזי בעיצוב זהויות חברתיות והירארכיות חברתיות, שהשפעותיהן נמשכות גם שנים רבות אחרי השירות הצבאי (ששון-לוי, 2006).
7. לפיכך, משמעויותיה של הפגיעה בעיקרון השוויון שיוצרת מדיניות המשיבים כפולות ומכופלות: היא פוגעת הן בגברים, הן בנשים, הן בפרט והן בציבור. אפליה משדרת לפרט או לציבור המופלה מסר של מעמד נחות, ובכך יוצרת השפלה עמוקה ופגיעה בכבודו של אותו פרט או ציבור (עניין **אליס מילר**; בג"ץ 953/87**פורז נ' ראש עירית תל-אביב-יפו**, פ"ד מב(2) 309, 332 (1988).
8. לבית משפט נכבד זה מזדמנות לא אחת עתירות העוסקות בזכותן של נשים לשוויון - במוסדות להשכלה גבוהה, בצבא, במקומות עבודה ובמערכת הפוליטית. המכנה המשותף לכלל העתירות הוא אותו דפוס פטריארכלי ישן נושן המרחף מעל ראשן של נשים ודורש מהן לצאת "למערכה" על זכויותיהן שוב ושוב. מקרה זה מהווה לפיכך הזדמנות נדירה לקבוע כי עקרון השוויון המגדרי, הנהנה ממעמד נורמטיבי עליון, אינו מתמצה בחובה שהוא מטיל על הצבא להתייחס לנשים כבנות-אדם על מורכבותן וייחודן ולא רק על פי מגדרן. הוא מחייב את הצבא לנהוג כך גם כלפי גברים.
9. לפיכך, יתבקש בית המשפט הנכבד לבטל כבלתי-חוקתית, בלתי חוקית, בלתי-סבירה ובלתי תקפה, את החלטת המשיבים שלא לתת לעותר, גבר צעיר, הזדמנות שווה – מעצם היותו אדם - לשרת שירות צבאי משמעותי ואיכותי, בהתאם לכישוריו ובהתאמה לצרכי הצבא, המגייס בשיטתיות נשים לתפקיד מורה חייל בו מבקש העותר לשרת, ושאת מבחני המיון לשירות בו עבר בהצלחה.
10. ביטול החלטת המשיבים ישפיע לטובה על חיזוק מעמדה של הזכות לשוויון מגדרי של צעירות וצעירים בכלל תחומי החיים ולא רק ביחידות מסוימות של צה"ל. בכך, גם יימנע שימוש חוזר בפנייה לבית-משפט נכבד זה בסדרת עתירות דומות בעתיד.
11. על יסוד כל האמור, יתבקש בית המשפט הנכבד לייתן צווים על תנאי כמבוקש ברישא של העתירה ולאחר מכן להפוך אותם למוחלטים.

# עתירה זו נתמכת בתצהירו של העותר, מר ניב מירטנבאום.

|  |  |
| --- | --- |
| \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ | \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ |
| גלי זינגר, עו"ד | פרופ' יפעת ביטון, עו"ד |

# ב"כ העותרים

# תל אביב, 24 ביוני 2021.