

בבית המשפט העליון
בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

אליס מילר

על ידי ב"כ עוה"ד נטע זיו-גולדמן ו/או דנה בריסקמן ו/או דן יקיר
ו/או דנה אלכסנדר ו/או אליהו אברם מהאגודה לזכויות האזרח בישראל
ו/או רחל בנימין ו/או מרים איסרוב משדולת הנשים בישראל

מרחוב קרן היסוד 29ב' ת.ד. 8273 ירושלים 91082

העותרת

נגד

1. שר הבטחון
2. ראש המטה הכללי, צה"ל
3. ראש אכ"א, צה"ל
4. קצינת ח"ן ראשית, צה"ל

כולם על ידי פרקליטות המדינה,
משרד המשפטים, ירושלים

המשיבים

תצהיר תשובה

אני החתום מטה, אלוף הרצל בודינגר, מצהיר בזה כדלקמן:

1. הנני משרת כמפקד חיל האויר בצה"ל. בתוקף תפקידי זה אני משמש כמפקד זרוע האויר של צה"ל ומופקד מכוח פקודות הצבא על בניין הכוח האוירי של צה"ל ועל הפעלתו. האחריות לבניין ולהפעלת הכוח האוירי של צה"ל כוללת, בין היתר, גם הכשרתם של אנשי צוות אויר בקורס טיס ואת ההחלטה בדבר אופי שירותם, בשירות סדיר ובשירות מילואים.
2. קראתי את העתירה, על נספחיה, ואני עושה תצהירי זה בהיותי הגורם המופקד בצה"ל על הטיפול בנושא אודותיו נסוב הצו על תנאי שהוצא על ידי בית משפט נכבד זה ביום 14.8.94. תצהירי זה ניתן בשם מערכת הבטחון.

רקע כללי

3. עניינה של עתירה זו בדרישתה של העותרת, יוצאת צבא השוהה בדחיית שירות במסגרת מסלול העתודה האקדמית, כי תזומן למבדקי התאמה לקורס טיס וכי יאפשרו לה להשתתף בקורס טיס, בדרך של התנדבות או בדרך אחרת, במסגרת שירותה הצבאי הקרב ובא, במידה וימצא במבדקים האמורים כי היא בעלת נתונים מתאימים לקורס זה.
4. הצו על תנאי שהוצא מלפני בית המשפט הנכבד מורה למשיבים להתייצב וליתן טעם מדוע לא יזמנו המשיבים את העותרת למבדקי התאמה לקורס טיס ומדוע לא יאפשרו המשיבים לעותרת להשתתף בקורס טיס - בדרך של התנדבות או בדרך אחרת - במסגרת שירותה הצבאי, במידה וימצא במבדקים כי היא בעלת נתונים מתאימים לקורס זה.

כפי שאטעים בהרחבה בתצהירי זה, דין עתירה זו להדחות.

רקע עובדתי

5. העותרת, ילידת 23.1.72, בת 22, התגיסה לצה"ל ביום 13.12.90, במסגרת מסלול העתודה האקדמית. ביום גיוסה נדחה שירותה הסדיר של העותרת, לבקשתה, למשך תקופה של ארבע שנים, לצורך לימודים אקדמיים בפקולטה להנדסת אוירונאוטיקה בטכניון, וזאת בהתאם לסעיף 36 לחוק שירות בטחון [נוסח משולב], התשמ"ו-1986 (להלן - חוק שירות בטחון).
6. בתום לימודיה צפויה העותרת לשוב לשירות סדיר ולהיות משובצת בתפקיד צבאי התואם את צרכי הצבא ונתוניה האישיים, וקרוב לודאי שיהיה זה תפקיד ההולם את המקצוע אותו רכשה ואשר לשם רכישתו ביקשה וקיבלה דחיית שירות מצה"ל.
7. העותרת הגישה בחודש נובמבר 1993 בקשת התנדבות למקצועות צוות אויר, אשר נדונה על-ידי הגורמים הצבאיים המוסמכים ונדחתה.
8. העותרת ערערה על דחיית בקשתה האמורה, הן בכתב והן בפגישה אישית עמי, אולם לא היה בכך כדי לשנות את דחיית הבקשה. עניינה של העותרת נדון בדרגים הגבוהים ביותר, בשל חשיבותו העקרונית, וטעמי הדחייה היו ענייניים ומבוססים על המסגרת החוקית מכוחה פועל הצבא, צרכי הצבא ומדיניותו. טעמים אלה יפורטו בהרחבה בתצהירי זה.

המסגרת המשפטית

חוק שירות בטחון

9. חוק שירות בטחון נועד להוות את המסגרת החוקית לגיוס כוח אדם לצה"ל והוא מבטא את צרכי הבטחון היחודיים של מדינת ישראל הנגזרים ממלחמת הקיום אשר נכפתה עליה מיום ההכרזה על הקמתה ואשר נמשכת עד

עצם היום הזה.

חוק זה קובע כללים לגבי גיוס לשירות בטחון בצה"ל - חובת שירות סדיר ומילואים, אורך השירות, ועילות הפטור מחובת שירות זאת. מטרתו של החוק הינה הגברת בטחונה של מדינת ישראל והפעלת הכללים האמורים באופן אשר יתאם את הצרכים הצבאיים של צה"ל. בלשונו של דוד בן גוריון ז"ל:

"מגמת החוק היא, להכשיר את העם כולו להיות בשעת הכורח עם לוחם, לתת לנוער הישראלי ולעולה הכשרה חלוצית וצבאית, לקיים תמיד במגוייס כוח-מחץ מספיק להדוף התקפות-פתע ולהחזיק מעמד עד שיגוייסו כל הרזרבות, ולעצב במסגרת הצבא דמות אומה מלוכדת, אחידה, שוחרת שלום, בוטחת בכוחה ותופסת את מקומה הראוי לה בחברת העמים."

(דברי הכנסת, כרך 2, בעמוד 1341).

ההבחנה בין גברים לבין נשים בגדר החוק

10. חוק שירות בטחון קובע דין שונה לנשים ולגברים במספר עניינים:

א. משך השירות הסדיר - בהתאם לסעיפים 15 ו-16 לחוק שירות בטחון, ולצו שירות בטחון (קריאה לשירות בטחון לפי סעיף 26), התשל"ד-1974, משך השירות הסדיר של גברים הינו 36 חודשים, המורכבים משלושים חודשי שירות סדיר וששה חודשי שירות סדיר נוסף. משך השירות הסדיר של נשים, לעומת זאת, עומד בחוק שירות בטחון על 24 חודשים, אולם בהתאם לצו שירות בטחון (הפחתת שירות סדיר - נשים), התשנ"ג-1993, שהוצא על ידי ראש אכ"א, הופחת משך שירותן הסדיר ל-21 חודשים.

ב. חובת שירות מילואים - גיל "יוצא-צבא" אף הוא שונה בין אישה לגבר. בעוד שחובת שירות המילואים חלה על גבר מיום היותו בן 18 ועד הגיעו לגיל 54 ועד בכלל, בכל עת שהוא אינו נמנה על הכוחות הסדירים של צה"ל, חלה חובה זו על אישה עד הגיעה לגיל 38. בפועל, בהתאם לסעיף 29 לחוק שירות בטחון ולקובץ הוראות זימון לשירות מילואים פעיל (שהינו פקודה כללית אחרת, כמשמעותה בסעיף 2א(ג) לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955), חייבים גברים בשירות מילואים עד הגיעם לגיל 50; אשר לנשים - ככלל, הן חייבות בשירות מילואים עד הגיען לגיל 24, למעט נשים העוסקות במקצועות הרפואה, החייבות בשירות מילואים עד גיל 34, כאשר בפועל, רוב הנשים המשתחררות משירות סדיר פטורות משירות מילואים.

ג. פטור משירות בטחון - בהתאם לסעיפים 39 ו-40 לחוק שירות בטחון, נשים פטורות משירות בטחון, דהיינו: שירות סדיר ושירות מילואים, בהתקיים אחד מאלו:

(1) הריון ואמהות.

(2) נישואין - הפטור במקרה זה מבוסס על חוק שירות בטחון ופקודת מטכ"ל 31.0109 במשולב, כלומר: חוק שירות בטחון פוטר נשים נשואות משירות סדיר ואילו פקודת הצבא קובעות כי נשים נשואות יפוטרו משירות מילואים בהתאם לסעיף 36 לחוק שירות בטחון.

(3) טעמים שבמצפון או טעמים שבהווי משפחתי דתי המונעים מאשה לשרת.

(4) טעמים שבהכרה דתית אודותיהם הצהירה אשה, והם מונעים ממנה לשרת (הפטור במקרה זה מתייחס למיועדות לשירות בטחון בלבד).

11. גירסתו הנוכחית של חוק שירות בטחון הינה הגלגול השלישי של חוק זה. קדמו לה שתיים אלה:

חוק שירות בטחון, התש"ט-1949.

חוק שירות בטחון [נוסח משולב], התשי"ט-1959.

למרות גלגוליו המרובים של חוק שירות בטחון, והתיקונים הרבים שנערכו בו במהלך השנים, לא תוקן חוק שירות בטחון באופן הקובע דין אחד לאישה ולגבר, בעניינים המפורטים לעיל, והמצב נותר כמות שהוא. חשוב להדגיש כי עיקרי החוק המקורי ויסודותיו נותרו אף בחוק בנוסחו זהיום ולפיכך, כאשר נדרשים לפרש את מטרותיו וקביעותיו של חוק שירות בטחון, ניתן להזקק לדברי הכנסת ולפסקי הדין המתייחסים אף לגירסאות קודמות של החוק.

12. הרקע לאבחנה בין המינים מצוי בדברי הכנסת הראשונה, עת נדונה הצעת חוק שירות בטחון, התש"ט-1949. באותו דיון התנהל ויכוח נוקב בין המצדדים בגיוס חובה של נשים לשירות בטחון לבין שוללי השירות הצבאי לנשים מכל וכל, כשבתווך ניצבים אלה אשר סברו כי אין לחייב נשים להתגייס לצה"ל אך יש לאפשר לאלה הרוצות בכך לשרת. ראש הממשלה ושר הבטחון דאז, דוד בן גוריון ז"ל, סיכם את הדיון באומרו:

"אך גם הטענות שנשמעו כאן בשם הקידמה, כביכול, המתעלמות מתפקיד ומחשיבות האימהות - החשיבות האנושית והלאומית - אין לקבל. אין להטיל על האישה תפקידים שאינם מתיישבים עם האימהות. תפקיד האימהות אינו דבר שיש להתבייש בו - אלא להיפך. לא רק החברות שלנו - כולנו חייבים להרים קרן האם בישראל. אבל הרמת קרן האימהות אינה אומרת הפליה נגד האשה; כל הפליה בזכויות ובחובות מתנגדת להכרה המוסרית של רובו המכריע של ציבורנו - ואין לקבלה... אין פיקוח נפש גדול מצרכי הבטחון. הבטחון מחייב שהאשה תתאמן

בשימוש בנשק, כשם שהוא מחייב שתקבל הכשרה חקלאית; בלי שיתוף האשה לא נבנה, לא נפריח השממה ולא נקיים הבטחון."

(שם, כרך 2, עמוד 1569).

ובסופו של דבר נתקבלה הצעת החוק, תוך שהיא מכילה בקרבה את הקביעות הבאות לגבי שירות נשים - שירות סדיר שמשכו 12 חודשים, שירות מילואים שנתי עד גיל 34 ופטור משירות בטחון בהתקיים אחת מן הנסיבות שפורטו לעיל. כעבור שנה בלבד, תוקן החוק והוכפלה תקופת השירות הסדיר של נשים, לכדי 24 חודשים.

13. אף בית משפט נכבד זה נתן דעתו להבדלים הקיימים בין שירות בטחון של נשים לבין שירות בטחון של גברים, ואמר בהקשר זה את הדברים הבאים:

"כאשר מסיבותיהם של שני מקרים הן שונות, רשאי, ולפעמים אף חייב, המחוקק להתייחס אליהם בצורה שונה, וכל הפליה שמקורה בשוני המסיבות, אין לערער עליה. כדי שייפסל דבר מחמת היותו הפליה, יש לברר אם ההפליה היא בלתי צודקת או בלתי הוגנת היינו אם מסיבות זהות גררו אחריהן יחס שונה מטעם המחוקק...

בהטילו את חובת השירות על נשים, הרחיב המחוקק הישראלי את מסגרת הגיוס המקובלת בעולם, אולם ביחד עם זה, הואיל ואין האשה מסוגלת לשמש בכל תפקידי החייל, וכן מתוך רצון להתחשב בהשקפותיו של חלק מהאוכלוסיה, לא חייב את האשה בשירות בצבא במידה שווה עם הגבר. כאן מקורה של האבחנה... בדבר שחרור האשה הנשואה, שכבר ציינו, ומכאן נובעות גם הקלות אחרות הניתנות לאשה, כגון שחובתה לשרת מסתיימת בגיל 34, בעוד שזו של הגבר נמשכת עד לגיל 49...

בכל המקרים האלה אין המחוקק חייב להתייחס, באופן מכני, יחס שווה לגבר ולאשה ולהתנכר להבדלים שבין המינים, אלא להבחנתו יש צידוק בשוני המסיבות."

(ע"פ 5/51 שטיינברג נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד ה' בעמודים 1061,1068).

14. מן המקורות שנפרשו לעיל צפה ועולה שאלת היחס שבין שירות נשים לפי חוק שירות בטחון לבין עקרון השוויון בין המינים. נציין כבר בשלב זה כי התייחסות מבחינה בין גברים ובין נשים בשיבוץ לשירות בטחון, במתכונתו הנוכחית של חוק שירות בטחון, אינה בגדר הפליה פסולה, כפי שיפורט להלן.

15. עקרון השוויון הוגדר על ידי בית משפט נכבד זה בשורה של פסקי דין כעקרון יסוד של מערכת המשפט הישראלית, שהינו מנשמת אפו של המשטר החוקתי של מדינת ישראל (בג"צ 98/69 ברגמן נ' שר האוצר ואח', פ"ד כג (1) 693). אחד הביטויים לעקרון יסוד זה הינו האיסור להפליה מטעמי מין, אשר יונק מן החוק (חוק שיווי זכויות האשה, התשי"א-1951) ומן הפסיקה (בג"צ 153/87 שקדיאל נ' השר לענייני דתות ואח', פ"ד מב (2) 221 (להלן - פסק דין שקדיאל); בג"צ 953/87 פורז נ' ראש עיריית תל אביב יפו ואח', פ"ד מב (2) 309 (להלן - פסק דין פורז); בג"צ 104/87 נבו נ' בית הדין הארצי לעבודה ואח', פ"ד מד (4) 749 (להלן - פסק דין נבו)) גם יחד, כשבזו האחרונה נקבע כי כל חוק צריך להתפרש באופן שעקרון השוויון בכלל, ושוויון המינים בפרט, יוגשם בו.

16. זאת ועוד, עם חקיקתו של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, קיבל מעמדו של עקרון השוויון חיזוק נוסף (ר' בג"צ 5394/92 הופרט נ' "יד ושם" (טרם פורסם)).

קודם לבחינת מעמדו של עקרון השוויון, יש לבחון מהם תחומי התפרשותו. נביא את דבריו של כבוד השופט אור בעניין זה:

"עקרון השוויון בא לשרת מטרה של השגת תוצאה צודקת. לא השוויון ה"טכני" או "הפורמאלי" הוא הראוי להגנה, אלא השוויון מהותי, דהיינו השוויון בין שווים. בני האדם, או קבוצות בני אדם, שונים לא אחת זה מזה או זו מזו בתנאיהם, בתכונותיהם ובצורכיהם, ולעתים יש צורך להפלות בין מי שאינם שווים כדי להגן על החלש או הנזקק, לעודדו ולקדמו. שוויון בין מי שאינם שווים הינו, לעתים, אלא לעג לרש. לפיכך, השאלה המתעוררת כשנטענת טענת הפליה אינה רק אם פלוני מופלה לטובה לעומת אלמוני, אלא יש גם לברר, אם ההפליה היא בלתי מוצדקת. דהיינו, אם מסיבות זהות גררו אחריהן יחס שונה. ההבחנה בין מסיבות שונות, מאידך, אין בה משום הפליה... מהאמור לעיל עולה, וכזו היא פסיקתו העקבית של בית משפט זה, שכדי לבסס טענת הפליה בלתי מוצדקת, העשויה לשמש יסוד להתערבותו של בית משפט זה, אין די להצביע על יחס שונה, אלא גם יש צורך להראות, שהיחס השונה ניתן למי ששווים במאפייניהם הרלוואנטיים, ומתוך שיקולים פסולים.

(בג"צ 528/88 אביטן נ' מנהל מקרקעי ישראל, פ"ד מג (4) 297, 299-300).

מכאן, שעקרון השוויון משתרע רק מקום שניתן יחס שונה למי ששווים במאפייניהם הרלוואנטיים.

בנסיבות עתירה זו, קיים שוני במאפיינים רלוואנטיים בין גברים לבין נשים, שהוא פועל יוצא של הוראות החוק עליהן עמדנו לעיל. ברור איפוא שהתייחסות מבחינה הנסמכת על שונות רלוואנטית אינה בבחינת הפליה פסולה, כי אם הבחנה מותרת.

17. לחילופין - גם אם הייתה מוכחת נסיגה מעקרון השוויון, וכאמור לא אלה הם פני הדברים, אבקש לטעון כי נסיגה זו נובעת מכך שכל זכות יסוד, ועקרון השוויון ואיסור ההפליה מטעמי מין בכלל זה, אינה אבסולוטית אלא יחסית.

במקרה של התנגשות בין ערכים, צריך ליתן לערכים המתנגשים את משקלם הראוי ולאזן ביניהם. תיתכן אף סתירה בין מטרה פרטיקולרית של דבר חקיקה מסוים לבין זכות יסוד. אף כאן, יש לאזן בין המטרות הסותרות, ובמסגרת איזון זה תתאפשר נסיגה מעקרון השוויון רק אם אין כל אפשרות להגשים את המטרה הפרטיקולרית העומדת ביסוד חוק ספציפי. האיזון המבוצע ביחס לזכויות המשרתים בכוחות הבטחון קיבל ביטוי מיוחד בסעיף 9 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו -

"...ואין מתנים על זכויות אלה, אלא לפי חוק ובמידה שאינה עולה על הנדרש ממהותו ומאופיו של השירות."

18. בפס"ד שקדיאל נפסק על ידי כבוד השופט ברק כדלקמן:

"ההנחה בדבר שוויון מזה וחוק שיווי זכויות האשה מזה יוצרים "מטריה" נורמטיבית, שלפיה כל חוק צריך להתפרש באופן שעקרון השוויון בכלל, ושוויון בין המינים בפרט, יוגשם בו. כמובן, לשונו של חוק ותכליתו הפרטיקולרית עשויות להביא למסקנה, כי אותו חוק נועד להגשים מטרות מיוחדות שאינן עולות בקנה אחד עם עקרון השוויון. השופט, כפרשן נאמן, ייתן את מלוא התוקף לחוק זה ויפרשו על רקע תכליתו זו.

כדי להגיע למסקנה זו, יש להצביע על לשון "חזקה" בחוק עצמו ועל היסטוריה חקיקתית "נחושה", שמהן ניתן להסיק כי חזקת השוויון - והחזקה כנגד ביטול מכללא (מלא או חלקי) של הוראת חוק שיווי זכויות האשה - נשללות."

(שם, בעמוד 275).

19. לגישת מערכת הבטחון, ההבדלים הקיימים כיום בחוק שירות בטחון בין שירות נשים לבין שירות גברים מבוססים על לשון סטוטורית "חזקה" ועל היסטוריה חקיקתית "נחושה", כפי שפורט לעיל. מטרתו הפרטיקולרית של חוק שירות בטחון הינה הגשמת צרכי הצבא באמצעות הפעלת הכללים הקבועים בו, ולצורך ביצוע מטרה זו סבר המחוקק כי יש צורך ביצירתם של כללים שונים לגבי שירותם של נשים וגברים.

לאור קביעת סעיף 10 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו לעניין שמירת הדינים, אין צורך להעמיק בהיבט זה של חוק שירות בטחון.

20. בעבר, הסדיר חוק שירות בטחון גם את תחום התפקידים אותן ממלאות נשים במהלך שירותן. סעיף 21 לחוק שירות בטחון, שעסק בהכשרה חקלאית, חייב כל יוצא צבא לעבור הכשרה זו בראשית שירותו. בסעיף משנה (ג) נקבע כי:

"תקופת שירותה הסדיר של אשה, לאחר תקופת ההכשרה החקלאית, תוקדש לתפקידים שייקבעו בתקנות."

תקנות שירות בטחון (תפקידי אשה בשירות סדיר), התשי"ב-1952, מנו את התפקידים בהם ישרתו נשים במהלך שירותן הצבאי.

חוק שירות בטחון (תיקון מס' 2), התשמ"ז-1987, ביטל את חובת ההכשרה החקלאית לכל יוצא צבא וקבע כי היא תבצע רק לגבי אוכלוסיה מסוימת (חיילי הנח"ל). תוך כדי ביצוע תיקון זה הושמטה ההתייחסות לתפקידי נשים, ומכאן שניטל תוקפן המחייב של התקנות שהותקנו מכה סעיף 21(ג) לחוק שירות בטחון.

התנדבות לשירות בטחון

21. בד בבד עם הוראותיו הכופות, מאפשר חוק שירות בטחון להתנדב לשירות. סעיף 17 המסדיר זאת מאפשר התנדבות לשירות בטחון הן של מי שאינו חייב בשירות בטחון והן של מי שחייב בשירות בטחון, ומעוניין לתרום למדינתו ולשרת מעבר לחובותיו על פי החוק. כמובן שההתנדבות טעונה אישורו של שר הבטחון, או מי שהוסמך על-ידיו לצורך כך.

22. סעיף 17(ה) לחוק שירות בטחון מסדיר את סוגיית ביטול התנדבות לשירות בטחון וקובע בהאי לישנא:

"מי שהתנדב לשירות סדיר או לתקופת שירות סדיר נוספת או לשירות מילואים או לתקופת שירות מילואים נוספת, יהיה חייב בשירות עד תום התקופה הנקובה בהצהרת ההתנדבות, אלא אם כן הורה שר הבטחון על שחרורו במועד מוקדם יותר; אולם מי שהתנדב לשירות מילואים או לתקופת שירות מילואים נוספת ישוחרר לפני תום התקופה הנקובה בהצהרה, אם מסר במועד שנקבע לכך בתקנות הודעה מוקדמת בכתב על רצונו להשתחרר."

תקנות שירות בטחון (התנדבות לשירות בטחון), התשל"ד-1974, קובעות את המועדים למסירת ההודעה המוקדמת על ביטול ההתנדבות לשירות מילואים. בהתאם למועדים אלה, הקבועים בתקנות 6 ו-7, ישוחרר המתנדב מהתנדבותו לשירות מילואים באופן מיידי, או באם הוא מצוי במהלכו של שירות

מילואים פעיל, תוך 72 שעות לכל המאוחר.

23. ניתן לראות בבירור את האבחנה הקיימת בין התנדבות לשירות סדיר לבין התנדבות לשירות מילואים - בעוד שהראשונה הינה התנדבות "קשיחה", הניתנת לביטול אך ורק כאשר שר הבטחון, או מי שהוסמך על-ידי לצורך כך, הורה על הביטול בהתאם לצרכי הצבא, הרי שהאחרונה הינה התנדבות "גמישה", הניתנת לביטול הן על ידי גורמי צה"ל, בהתאם לצרכי הצבא, והן על ידי המתנדב עצמו, בהתאם לשיקוליו האישיים.

24. המסקנה המתבקשת למקרא סעיפי חוק שירות בטחון היא כי ההבדל שבין חובת השירות לנשים לבין חובת השירות לגברים אינו ניתן "לריפוי" מלא על דרך של התנדבות. דרך זו נותנת מענה במקרים מסוימים אך זהו מענה חלקי בלבד, שכן לא ניתן לכפות על נשים שירות מילואים שמשכו כמשך שירותם של גברים. גם אם תתנדבנה לכך, חוק שירות בטחון נותן בידן של נשים את האפשרות לבטל את התנדבותן לשירות מילואים בכל עת כראות עיניהן ולצה"ל לא תהיה כל דרך חוקית לקרוא להן לשירות מילואים.

פקודות הצבא

25. מקור תוקפן של פקודות הצבא מצוי בחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955 (להלן - חוק השיפוט הצבאי). סעיף 2א לחוק השיפוט הצבאי קובע כי:

"(א) הוראות הפיקוד העליון הן הוראות כלליות שיוציא הרמטכ"ל באישור שר הבטחון, והן יקבעו עקרונות הנוגעים לארגון הצבא, למינהל, למשטר ולמשמעת בו ולהבטחת פעולתו התקינה.

(ב) פקודות המטה הכללי הן פקודות כלליות שיוציא הרמטכ"ל, והן יקבעו פרטים בנושאים האמורים בסעיף קטן (א).

(ג) בהוראות הפיקוד העליון ניתן לקבוע סוגים אחרים של הוראות כלליות המחייבות בצבא (להלן - פקודות כלליות אחרות) והמוסמכים להוציאן."

סעיף 3(א) לחוק השיפוט הצבאי קובע כי:

"לעניין חוק זה רואים את פקודות הצבא ופקודות כלליות אחרות כדינים."

26. הוראת פיקוד עליון 2.0701, הדנה בשירות חיילות בצה"ל (ת"ן) - ייעוד, תפקידים, הכשרה ותנאי שירות (העתק מהוראה זו מצורף לתצהיר התשובה מש/1 ומסומן מש/1), קובעת:

"4. החיילות בצה"ל יועסקו בכל המקצועות הצבאיים, המוגדרים ברשימת המקצועות הצבאיים (רמ"ץ) כמקצועות, שניתן לשבץ בהן נשים, למעט המקצועות בשדה אוגדן לחימה, בהתחשב בנתוניהן, ביכולתן ובתנאי השירות המיוחדים להן כנשים.

5. חיילת רשאית להתנדב לתפקידים החורגים ממסגרת ההגדרה שבסעיף 4 לעיל לאחר שתחתום על הצהרת התנדבות מתאימה, והתנדבותה לתפקיד תאושר על ידי קצינת הח"ן הראשית וראש אכ"א."

27. פקודת מטכ"ל 32.0510, הדנה בתפקידי חיילות - שירות חובה, מתבססת על תקנות שירות בטחון (תפקידי אשה בשירות סדיר), התשי"ב-1952, ומפנה אליהן. כאמור, תוקפן המשפטי המחייב של התקנות ניטל עם תיקון חוק שירות בטחון במהלך שנת 1987 ולפיכך, זהו אף גורלה של פקודת המטכ"ל מש/2 דנן. העתק מהפקודה מצורף לתצהיר התשובה ומסומן מש/2.

28. בהתאם לסעיפים 2א ו-3(א) לחוק השיפוט הצבאי הנזכרים לעיל ובהתאם לפקודת הפרשנות [נוסח חדש] ולחוק הפרשנות, התשמ"א-1981, פקודות הצבא, ובכללן הוראת פיקוד עליון 2.0701, הינן דינים מסוג של חקיקת משנה. אף לסוגייה זו התייחס בית המשפט נכבד זה ופסק בעניין אחר כי:

"...שלפי סעיף 3(א) לחוק השיפוט הצבאי, תשט"ו-1955 (החל על העתודאים), כוחן של פקודות הצבא כדינים, ורואים את העתודאים כמי שידעו את פקודת המטכ"ל בנושא העתודה, שהובאה לעיל."

(בג"צ 3246/94 הר-עוז ואח' נ' שר הבטחון ואח', פ"ד מו (1) 301,307(להלן - פסק דין הר-עוז)).

29. אין חולק כי פקודות הצבא, כחקיקת משנה המבטאת את מדיניות צה"ל ומערכת הבטחון (כאמור, הוראת פיקוד עליון מוצאת על ידי הרמטכ"ל באישורו של שר הבטחון), כפופות לביקורתו השיפוטית של בית משפט נכבד זה. יודגש כי הביקורת השיפוטית על פקודות הצבא ומדיניותו לא נועדה להחליף את שיקול דעתה של הרשות המוסמכת, והלכה זו חלה אף ביתר שאת מקום שמדובר בפיקוח בג"צ על החלטות מקצועיות-תכנוניות של שלטונות הצבא. אף לסוגייה זו יש רלוונטיות לבקשת העותרת, אליה אדרש ביתר פירוט בהמשך.

30. הוראת הפיקוד העליון 2.0701 קובעת כי ככלל, נשים לא ישובצו במקצועות לחימה, אולם חיילת רשאית להתנדב למקצועות הסגורים בפניה באישור הגורמים הצבאיים המוסמכים. קורס טיס מכשיר לוחמים אויריים ולפיכך, הפקודה חלה אף עליו. מדיניות מערכת הבטחון נכון להיום הינה שלא להתיר לנשים להתנדב לקורס טיס.

31. בקשת העותרת להתנדב לקורס טיס, לאחר מעבר מבדקי ההתאמה הנערכים קודם לכן, נענתה בשלילה בשל יחודו של מסלול ההכשרה לאיש צוות אויר. אמת

הדבר, הוראת פיקוד עליון 2.0701 מאפשרת התנדבות נשים למקצועות לחימה, אולם בשל מאפיינים יחודיים של קורס טיס, המתווספים על המדיניות השוללת שירות נשים במקצועות לחימה, לא ניתן היה להענות בחיוב לבקשת העותרת, אפילו היתה מביעה הסכמתה בכתובים להתנדבות מסוג כלשהוא.

32. בהתחשב בעובדה שהצו על תנאי שהוצא לבקשת העותרת על ידי בית משפט נכבד זה, מתייחס לזימון העותרת למבדקי התאמה לקורס טיס, אתיחס אך בקליפת אגוז לשיקולים העומדים בבסיס מדיניות מערכת הבטחון שלא להתיר לנשים להתנדב למקצועות לחימה, מבלי שיהיה בכך למצות את הנושא בכללותו, מכיון שאינו מחייב הכרעה בעתירה זו.

33. לאחר מכן, אפרט בהרחבה את המאפיינים היחודיים של השירות כאיש צוות אויר בכלל ושל ההכשרה בקורס טיס בפרט, המונעים את זימונה של העותרת למבדקי התאמה לקורס טיס ואשר לא מאפשרים את השתתפותה בקורס טיס.

שירות נשים במקצועות לחימה

34. שאלת שילובן של נשים במקצועות לחימה הינה בעייתית, והיא בסופו של דבר גם שאלה חברתית, תרבותית וערכית שהתחבטו בה מדינות רבות, היא עולה מעת לעת על סדר היום גם במדינת ישראל, והתשובה לה אינה רובצת לפתחה של מערכת הביטחון לבדה.

עד כה מקובל היה במציאות הבטחונית הקיימת בישראל כי הגברים הם שיוצאים לחזית, וזאת לאור מידת הסיכון הכרוכה במקצועות לחימה, הסיכוי ללחימה מול פני אויב וסכנת הנפילה בשבי. ניתן כמובן גם משקל ליחס הציבור לנושא, מכיון שהכרעה בו היא הכרעה בדיני נפשות נוכח הסכנות הקיימות במציאות הבטחונית היום יומית, אשר גם עם שינוי העיתים טרם חלפו ועברו מן העולם.

אך לבד מטעמים יסודיים אלה, אשר הינם במחלוקת ציבורית, הטעמים למדיניות מערכת הבטחון שלא לשלב נשים במקצועות לחימה, מבוססים על ההבחנה שבין שירות גברים לבין שירות נשים המצויה בחוק שירות בטחון, והינם טעמים תכנוניים בעיקרם. אבהיר זאת בתמצית:

א. טעמים תכנוניים - המגבלות הסטטוטוריות הקיימות לגבי שירות נשים לפי חוק שירות בטחון משליכות על אופי שירותן, בכוחות הסדירים ובכוחות המילואים של צה"ל. ההכשרה במקצועות הלחימה נמשכת בממוצע זמן ארוך יותר מן ההכשרה למרבית התפקידים הצבאיים האחרים, ואף לאחר תום ההכשרה, חולף פרק זמן ממושך עד שהחייל הופך ללוחם מיומן, התורם את תרומתו לבטחון המדינה במשך שנים רבות של שירות בסדיר ובמילואים. משך שירות החובה של נשים, חובת שירות המילואים המצומצמת המוטלת עליהן ופיטורן משירות בטחון עקב נישואין, הריון, לידה וכיוצא בזה, מקשים על האפשרות לשבץן במקצועות לחימה גם אם תתנדבנה לכך.

ב. לטעמים האמורים מתווספים טעמים אחרים, שאומנם אינם עומדים בפני עצמם אך יש בהם כדי להצביע על קושי בשילובן של נשים במקצועות לחימה והם נזכרו במדינות רבות בהן נדונה סוגייה זו. בין טעמים אלה כלול ההבדל הקיים בין גברים לבין נשים בהקשר של הריון ולידה, המקשה על שיבוצן של נשים במקצועות לחימה. קושי זה מודגש לאור המצב המשפטי, הטעמים התכנוניים שפורטו לעיל ואופיו הפיזי של שירות במקצועות לחימה.

בעניין זה, אבקש להפנות את בית המשפט הנכבד לדין וחשבון של הוועדה הנשיאותית לעניין שיבוץ נשים בכוחות המזוינים, אשר הוגש לנשיא ארצות הברית (להלן - הדו"ח - אשר העתק ממנו מצורף לתצהיר התשובה מש/3 ומסומן מש/3). בעמודים 19-20 לדו"ח מפורטות המגבלות הרפואיות הנובעות מהריון ולידה.

כמו כן, ידוע כי שילובן של נשים במקצועות לחימה מותנה בשינויי ציוד ובשינויים של מבנה היחידות הלוחמות ושל דרכי פעולתן, ועל כן נדרשת הערכות מקדימה לפני ביצועו של שילוב שכזה.

35. ההסדר הקבוע בהוראת פיקוד עליון 2.0701 נותן ביטוי מאוזן, הולם וסביר לשירות נשים בצה"ל, באופן התואם את צרכי הצבא. לאור כל הטעמים שפורטו לעיל, נקבע הכלל כי נשים לא ישרתו במקצועות לחימה ובמקצועות נוספים הקבועים ברשימת המקצועות הצבאיים (סעיף 4 להוראה). כלל זה אינו גורף, כפי שניתן ללמוד מלשונו הברורה של סעיף 5, הקובע כי נשים המעוניינות בכך יכולות להתנדב לכל מקצוע החסום בפניהן לפי סעיף 4, באם קיבלו לכך את אישורם של גורמי הצבא המוסמכים.

בכל שאמור לגבי התנדבות לקורס טיס, מבוססת עמדת מערכת הבטחון בנוסף על הטעמים המיוחדים, אשר יפורטו ביתר הרחבה להלן.

שיבוץ נשים בקורס טיס

36. קורס טיס בחיל האויר נועד למטרה אחת ויחידה - להכשיר לוחם אוירי אשר ישרת כאיש צוות אויר ואשר יטול חלק במשימות הלחימה המוטלות על זרוע האויר. אפיונו של איש צוות אויר כלוחם מתבסס על מספר סימני היכר מצטברים:

א. מידת הסיכון הכרוכה בטיסה הינה רבה, בעיקר עקב המשימות אותן נדרשים אנשי צוות אויר לבצע, החל בגיחת הפצצה וכלה בהובלת כוחות וציוד למקומות שונים ובכללם ארץ אויב.

ב. טיסות מבצעיות תוך כדי חציית קווי האויב מתבצעות בשעת רגיעה ובשעת חירום כדבר שבשגרה, הן על ידי טייסי קרב והן על ידי טייסי תובלה. זהו חלק אינטגרלי מתפקידו של איש צוות אויר ומבחינה מבצעית לא ניתן

להכשיר איש צוות אויר ב-"משרה חלקית", אשר יוכל למלא את תפקידו אך ורק בתוך גבולות המדינה.

ג. במהלך קורס טיס ניתנות הכשרות ההופכות את חניכי הקורס ללוחמים אויריים. ההכשרות הניתנות במהלכו שמות את הדגש על השילוב של פעולות לחימה עם טכניקת טיסה. המדובר בפעולות לחימה כגון: טיסה בשטח עוין, הובלת כוחות וציוד, קרבות אויר, גיחות הפצה, טיסות סיור, הישרדות ומילוט וכיוצא באלה. הטיסה כשלעצמה אינה מרכזו של הקורס ולכן, לבעלי רשיון טיס אין יתרון של ממש על חבריהם לקורס. זאת ועוד, המדובר בהכשרה יחודית שבנה לעצמו חיל האויר של צה"ל שאין דומה לה במדינות אחרות, לרבות המפותחות שבהן, המקיימות חיל אויר איכותי משלהן.

ד. קורס טיס מכשיר לוחמים אויריים ולא מתקיים קורס נפרד לטייסי קרב ולטייסי תובלה. בשלב מתקדם של הקורס מתבצעת החלוקה למגמות הקרב והתובלה, בהתאם לכישורים שהפגינו פרחי הטיס במהלך הקורס עד לאותו שלב. הכשרתם של כל אנשי צוות האויר לסוגיהם כלוחמים שווה היא וכולם מוסמכים כאנשי צוות אויר לוחמים. הם נדרשים לחצות קוי אויב וכמובן, במידת הצורך, להלחם. אבחנה בין "טייס עורף" לטייס קרב אינה קיימת בצה"ל, וחציית קוי אויב הכרחית אף במשימות מבצעיות המוטלות על טייסי תובלה.

ה. בטייסות חיל האויר קיימת זיקה מבצעית הדוקה בין אנשי צוות אויר המצויים בשירות סדיר לבין אנשי צוות אויר המצויים בשירות מילואים. על חשיבותו העצומה של מערך המילואים בזרוע אויר ארחיב בהמשך דבריי, בהדגמת ייחודו של איש צוות אויר ביחס ללוחם רגיל.

37. לאחר פירוט המאפיינים המעידים על השתייכותו של איש צוות האויר למשפחת הלוחמים בצה"ל, יש להדגיש מספר מאפיינים המדגימים את ייחודו

של איש צוות אויר ביחס ללוחם מן השורה:

א. אין צורך להכביר מילים על חשיבותה האסטרטגית של ה-"מטריה האוירית" של צה"ל לבטחון מדינת ישראל ועל מרכזיותו של חיל האויר בצה"ל. חיל האויר ממלא מגוון של משימות יחודיות בשעת רגיעה, כבשעת חירום, ומטבע הדברים השתיקה יפה לגבי רוב רובן של משימות אלה.

ב. תורת הלחימה של צה"ל מבוססת על מעבר מהיר ממצב של שגרה למצב חירום וזאת כפועל יוצא מן האיום מולו הוא ניצב. הדבר נכון אף ביתר שאת ביחס לחיל האויר, אשר לאור אופי משימותיו הבטחוניות במסגרת צה"ל, נדרש להיות בעל יכולת התמודדות עם מצבי חירום מפתיעים הנמדדת בדקות.

ג. בשל מגוון התפקידים המבצעיים המוטלים על לוחם אוירי בודד, ברי כי משקלו הסגולי של איש צוות אויר עולה על משקלו של הלוחם הממוצע. הסיבה לכך נעוצה גם במיעוט הכמותי של אנשי צוות אויר, ובעובדה שכלי טיס בודד המופעל על ידי איש או אנשי צוות אויר עולה באיכותו וביכולת ביצועיו על כל נשק אחר שבידי צה"ל (כוח-אש, עוצמה, ניידות).

ד. הכשרתו של איש צוות אויר במסגרת קורס טיס, אשר נועד להפוך אותו ללוחם אוירי, הינה מן הארוכות והיקרות בהכשרות הקיימות בצה"ל. קורס טיס נמשך כ-24 חודשים ועלות הכשרתו של איש צוות אויר בודד הינה כשני מיליון (2,000,000) ש"ח, בקירוב.

ה. מערך המילואים של אנשי צוות אויר הינו נדבך מרכזי ביותר בעוצמתן של טייסות חיל האויר וכתוצאה מכך, נטל המילואים המוטל על שכמם של אנשי צוות אויר הינו מן המפרכים בצה"ל. חשיבות מערך המילואים של

אנשי צוות אויר מקבלת משנה תוקף לאורם של של ארבעת המאפיינים שפורטו לעיל.

אנשי צוות אויר פעילים משרתים כ-60 ימי שירות מילואים פעיל בשנה, ובדרך כלל מדובר בשירות מילואים חד-יומי לפחות, המבוצע מדי שבוע. בשל אופיו של שירות המילואים הפעיל המבוצע על ידי אנשי צוות אויר, המורכב מאימוני טיסה לסוגיהם, אשר נועדו לשמור על רמה מינימלית של כישורי לחימה אוירית, לא ניתן לרכז את ימי שירות המילואים והם נפרשים לכל אורכם של שבועות השנה. כפועל יוצא מכך, במידה שחלה הפסקה של מספר שבועות בשירות המילואים, נדרשים אנשי המילואים לבצע רענון, אשר אורכו נגזר מתקופת ההפסקה.

לדוגמא: אם חלה הפסקה של שנה בקירוב בשירות מילואים פעיל של איש צוות אויר (אם כתוצאה מנסיעה לחו"ל, ביחס לגברים ונשים כאחד, ואם כתוצאה מהריון, לידה והחופשה שלאחריה, באם ישובו נשים לשירות בצוות אויר), עליו לבצע רענון בן מספר שבועות רצופים בשירות מילואים פעיל, על מנת לחזור לרמה המינימלית של כושר טיסה ולחגימה אוירית הנדרשת מאנשי צוות אויר.

כמו כן, חשוב להדגיש כי רוב אנשי צוות האויר ממשיכים בטיסה פעילה בשירות מילואים עד לאמצע שנות ה-40 של חייהם, והבכירים שבהם ממשיכים בכך אף מעבר לכך.

38. הקשיים בשיבוץ נשים בתפקידי לחימה, עליהם עמדתי בתמצית, קיימים ביתר שאת כשמדובר בקורס טיס, וזאת לאור המאפיינים שפורטו לעיל, המדגימים את היותו של איש צוות אויר לוחם אוירי בעל מעמד יחודי במשפחת הלוחמים של צה"ל.

טעמים תכנוניים

39. כאמור, שירותן הצבאי של נשים נבדל משירותם הצבאי של גברים וזאת בהתאם לקביעות חוק שירות בטחון - המדובר במשך השירות הסדיר, חובת

שירות המילואים המצומצמת ועילות הפטור משירות בטחון. ההתנדבות לקורס טיס לצורך הכשרה כאיש צוות אויר מותנית בעמידה ברף מינימלי של נתונים אישיים ובמעבר מבדקי התאמה לקורס טיס. נושא מרכזי בנתונים האישיים הללו הינו יתרת השירות הסדיר ומשך הכשירות הצפויה לשירות מילואים הכרוך בטיסה פעילה. בשל הוראות חוק שירות בטחון ביחס לשירות נשים, אין לנשים את יתרת השירות הנדרשת (סדיר ומילואים) כתנאי לשיבוץ בקורס טיס. שירותן הסדיר של נשים קצר מלהכיל את מלוא קורס הטיס ואף חובת שירות המילואים המצומצמת המוטלת עליהן אינה עונה לדרישות המבצעיות המינימליות של חיל האויר מלוחמיו.

40. יתרת השירות הצבאי הקצרה של נשים אינה תואמת את הצרכים המבצעיים המוטלים על איש צוות אויר, והקושי הנובע מכך מתעצם כאשר משלבים נתון נוסף - פיטורן של נשים משירות בטחון בעקבות נישואין, הריון ולידה. המציאות הקיימת בחברה האנושית, עומדת בבסיס הוראות חוק שירות בטחון, המחייבות את פיטורי הנשואות, ההרות והאמהות משירות בטחון, ובכך יש כדי לצמצם עוד יותר את יתרת השירות המצומצמת בלאו הכי של נשים. זו היתה מגמת המחוקק עד עתה.

41. עיון בפקודת מטכ"ל 32.0505, הדנה בהתנדבות למקצועות צוות אויר - חיילים בשירות סדיר, ידגים היטב את העובדה שנתוני השירות הבסיסיים של כלל הנשים, מן ההיבט של יתרת השירות, אינם מאפשרים את השתתפותן בקורס טיס ואת שירותן בצוות אויר.

מש/4 העתק פקודת מטכ"ל 32.0505 מצורף לתצהיר התשובה ומסומן מש/4.

סעיף 1 לפקודה קובע כי -

"חיל בשירות סדיר זכאי להתנדב לאחד מתפקידי צוות-האוויר...בתנאי שהוא ממלא אחר תנאי הקבלה שנקבעו לאותו תפקיד."

סעיף 8 לפקודה מפרט את הנתונים האישיים הנדרשים ממועמדים לתפקידי התנדבות בצוות אוויר. בין נתונים אלה נמנה אף הנתון הבא -

"גיל מכסימלי - 23, לאקדמאים - 24. בקשות של מתנדבים מבוגרים יותר יובאו לאישור מפקד חיל האוויר."

42. מגבלת הגיל נובעת מן העובדה הפשוטה שההכשרה בקורס טיס צופה פני עתיד ונועדה לאפשר שירות ממושך, הן שירות סדיר והן שירות מילואים, של איש צוות אוויר, בשל החשיבות המבצעית והבטחונית של תפקידו. לשם חידוד הנקודה, ניתן לאמר בבטחה כי אם היה פונה אליי היום מהנדס אוירונאוטיקה בן 28, אשר עלה לארץ זה מקרוב ואשר מעוניין להתנדב לקורס טיס, בקשתו היתה נענית בשלילה, מפאת גילו המתקדם ומשך השירות הקצר הצפוי בשל כך (והדגש מושם על שירות המילואים כאיש צוות אוויר פעיל). דחיית הבקשה היתה נעשית למרות נתונים אישיים מרשימים אחרים של המבקש ולמרות היותו חייב בשירות מילואים ארוך משירות המילואים בו חייבות נשים. סבורני, כי בכך יש להדגים היטב כי דחיית בקשתה של העותרת נעשתה לאו דווקא באופן שרירותי משום היותה אישה אלא כנגזרת מחובת השירות המוטלת על נשים על פי חוק שירות בטחון.

43. אמת הדבר, כי לא כל גבר המוכשר כלוחם אוירי משרת את כל שירות המילואים שניתן לחייבו על פי חוק. בהחלט יתכן מקרה שטייס יאבד מכושרו עקב תאונת דרכים חס וחלילה, או עקב מחלה ובעיה רפואית שתתעורר אצלו, שלא לדבר על נסיעות לחוץ לארץ וכיוצא בזה. אולם החששות האלה קיימים גם לגבי נשים בנוסף על הצפוי מראש (באופן כמעט ודאי) לענין אובדן כושרן הזמני לטוס עקב הריון ולידה, ומשך שירותן הקצר על פי חוק שירות בטחון, בעטין של הריון ולידה, ובעטיו של גיל הפטור הנמוך משירות מילואים על פי חוק.

אין להתעלם אף מהשוני הקיים בין הריון לבין נסיעה לחוץ לארץ - המצב הראשון גורם לקרקוע קבוע ואילו המצב השני יוצר קרקוע שהינו בר ביטול בנסיבות מסויימות.

44. בעמודים 19-20 לדו"ח דנה הוועדה בנושא ההריון והשפעתו על נושא שילובן של הנשים במקצועות לחימה. בהתאם לאמור בדו"ח, התברר כי משך הזמן שבו לא ניתן לשבץ נשים לכוננות ופריסות מבצעות עקב גורמים שונים, לרבות הריון ולידה, גדול פי ארבעה ממשך הזמן שבו לא ניתן לשבץ גברים למשימות שכאלה.

לפיכך, ממליצה הוועדה לאבחן בין תחומים שבהם אישה יכולה לשרת בזמן ההריון לבין תפקידים המונעים ממנה לשרת בזמן ההריון. קיימות מגבלות רפואיות על האפשרות לטוס בזמן הריון, כאמור בעמודים 28-29 לדו"ח.

45. לסיכום, ברצוני להדגים נקודה חשובה ועיקרית זו בעובדות המקרה שלפנינו:

היה והעותרת תסיים הכשרתה כטייסת בחיל האויר, לא יהיה זה לפני הגיעה לגיל 24. מכאן שעל פי התנדבותה לשירות סדיר ולשירות קבע כטייסת היא צפויה להשתחרר מצה"ל בגיל 29. כלומר, לפנייה יהיו על פי חוק שירות בטחון רק תשע שנים בהן תוכל להשתלב במערך המילואים (בהנחה שישונו פקודות הצבא הפוטרות אותה משירות מילואים בגיל זה). גבר בנתונים אלה, לעומת זאת, יכול לשרת 25 שנים במערך המילואים בהתאם לחוק שירות בטחון ו-21 שנים (!) לכל הפחות, בהתאם למדיניות הנוהגת בצה"ל.

כל זאת, מבלי להתייחס לאפשרות שהעותרת תהיה זכאית לפטור משירות מטעמים אחרים ובהם הריון ולידה. אפילו לא תהיה העותרת זכאית לפטור בשל הריון ולידה (מכח התנדבות, אשר על כוחה המחייב ארחיב בהמשך), עדיין נושא הריון ולידה עשוי ל"נטרל" אותה במהלך תשע השנים הללו

לתקופה משמעותית שהלכה למעשה, תפחית עוד יותר את הזמן בו תוכל לשרת לתועלת הצבא, שהשקיע משאבים בהכשרתה, והסתמך על כשירותה המבצעית בתכנון סדר הכוחות של אנשי צוות האויר הנדרשים לשמור על שמי המדינה. ושוב, אין אנו יכולים לראות את הנולד ולחזות עתידות ואין אנו יודעים מה יהיה גורלו של כל טייס שהשקענו בהכשרתו, ואם אכן יוכל לתרום שנים רבות בשירות המילואים של צה"ל. המדובר, איפוא, אך ורק בהערכה הסתברותית, אשר כפי שהצגתי לעיל, מטה את הכף כנגד ההחלטה, במצב החוקי זהיום, לאפשר השתלבותה של אישה בקורס טיס במתכונתו הצה"לית. חיזוק להערכה זו ניתן למצוא בעובדה שביחס לאשה בהריון, בניגוד לאיש צוות אויר המצוי בטיול בחוץ לארץ, לא קיימת האפשרות של זימון לשירות ומימוש הפוטנציאל בזמן חירום.

אמור מעתה: הסיבה המרכזית לאי שיבוצן של נשים בקורס טיס הינה נתוני השירות, או במלים אחרות - יתרת השירות שלהן, אשר נגזרת מהוראותיו של חוק שירות בטחון, כמפורט לעיל.

התנדבות

46. העותרת מבקשת לגשר על הפער שבין שירות נשים לבין שירות גברים באמצעות התנדבות. בטרם אכנס לעובי הקורה של סוגיית ההתנדבות, יש לדוק פורטא במשמעויותיו של המונח "התנדבות" ולהבחין בין שתיים אלה בהקשר בו עסקינן:

התנדבות של מי שפטור משירות בטחון לעומת התנדבות של מי שחייב בשירות בטחון.

47. במקרה הראשון - התנדבות של מי שפטור משירות בטחון מבוססת על סעיף 17 לחוק שירות בטחון וכפופה לכללי ההפעלה הסטטוטוריים שפורטו לעיל, לרבות הקביעה שהתנדבות לשירות מילואים אינה "קשיחה" וניתנת לביטול על

ידי המתנדב בכל עת שיחפוץ בכך (כמפורט בסעיפים 21-25 לתצהירי).

במקרה השני - מדובר במדיניות צה"ל הגורסת כי מקצוע הלחימה אוירית ירכש בראש ובראשונה על ידי מי שחפץ בכך ועל כן בניגוד למקצועות ותפקידים אחרים בצבא הנכפים על אלה שנמצאו מתאימים להם, אך בדומה לתפקידים ביחידות מובחרות אחרות של צה"ל, לקורס טיס מתקבלים אך ורק המתאימים מבין אלה שהתנדבו לו.

48. כאמור, העותרת מבקשת להתנדב לקורס טיס וסבורה כי בכך יש כדי לגשר על הפערים הסטטוטוריים שבין שירות נשים לבין שירות גברים ולישב את הסתירה שבין צרכי הצבא לבין שיבוץ נשים בקורס טיס. עצם ההתנדבות לקורס טיס הינה עניין אחד, והתנדבות לשירות בטחון ארוך-טווח (סדיר ומילואים) התואם את הדרישות המבצעיות מאיש צוות אויר הינו עניין שונה לחלוטין. קיים קשר בל ינתק בין ההתנדבות לקורס טיס לבין יתרת שירות ממושכת ובהתאם למצב החוקי זהיום (סעיף 17 לחוק שירות בטחון) - אין באפשרות צה"ל להבטיח כי הכשרת העותרת בקורס טיס תניב את השירות ארוך הטווח המצופה והדרוש לצרכי תפקודו התקין של חיל האויר, מאחר ובאפשרותה של העותרת לבטל את התנדבותה לשירות המילואים כל אימת שיעלה רצון מלפניה. אין צורך לחזור ולפרט את חשיבותו ומרכזיותו של מערך המילואים בטייסות חיל האויר, כפי שכבר פורט לעיל, ובכך יש כדי להדגיש את העובדה שהתנדבות העותרת לשירות מילואים באופן שאינו "קשיח", מותירה בעינם את ההבדלים שבין שירות נשים לבין שירות גברים ואינה עונה על צרכי הצבא המתבססים על הכשרת אנשי צוות אויר בקורס טיס.

יש להבחין הבחן היטב בין שיקולים לוגיסטיים ותקציביים (כמפורט להלן), אשר הינם שיקולים לגיטימיים אולם משקלם נמוך, לבין השיקול התכנוני של צרכי חיל האויר, שהינו לגיטימי ובעל משקל רב, לאור השלכותיו על בטחון המדינה.

טעמים לוגיסטיים

49. חשיבותם של הטעמים הלוגיסטיים פחותה ואין הם עומדים בפני עצמם, אך ראיתי מקום לציינם בפני בית המשפט הנכבד על מנת שיובן אל נכון כי יש קושי נוסף ביישום הלכה למעשה של מדיניות אשר תאפשר ללא הערכות מוקדמת שילוב נשים בקורס טיס בצה"ל. לבד מהצורך להערך לתנאים פיזיים הולמים בהכשרתן של הנשים במקצועות צוות אויר, יש צורך ליתן מענה לדרך הכוננות המבצעית המבוצעת כיום במתקני חיל האויר שאינם מאפשרים לאשה השוהה שם בעת כוננות לשמור על פרטיותה. מענה שכזה מוקשה לא רק משום ההשלכות התקציביות הניכרות של שינוי דרך הכוננות המבצעית האמורה, אלא גם ובמיוחד בשל ההשלכות המבצעיות הנובעות מכך.

בעמודים 31-33 לדו"ח עמדו על הקשר שבין שירות נשים לבין התנאים הלוגיסטיים. למשל, לא איפשרו שירות נשים בצוללות כל עוד אין סידורים מיוחדים המבטיחים פרטיות לנשים.

צרכי צבא כשיקול הדומיננטי בשיבוץ לתפקיד

50. השיבוץ בתפקיד צבאי נעשה בראש ובראשונה לפי צרכי הצבא ולא לפי מאוריינו האישיים של המשובץ. מובן כי נעשה נסיון לקלוע אף לרצונו של המשובץ, אולם אין בכך לגרוע שהוא זה ממעמד הבכורה הניתן לצרכי הצבא. בית משפט נכבד זה קבע בשורה של פסקי דין את הדומיננטיות של שיקול צרכי הצבא בעת שרשויות הצבא מחליטות על שיבוצים לתפקידים צבאיים מסויימים, ולאחרונה נפסק הדבר בפסק דין הר-עוז:

"מכאן שאפילו היו העותרים משכנעים אותנו, כי ניתנה לעתודאים הבטחה, או שהוצג בפניהם מצג, כי ישרתו במקצוע שלמדו, ספק הוא אם היה בכך להגביל את כוחו של צה"ל להפעיל את סמכותו לשבץ כל חייל לפי שיקוליו ולפי צרכי הצבא. ההנחה היא, כל עוד לא הוכח אחרת,

כי השיבוץ שייך, מעצם טיבו, למבנה הצבא ולהיערכותו הצבאית, וככאלה יש לראותם כצרכי ציבור חיוניים, אשר גוברים על הבטחה שניתנה או על מצג שהוצג, בעבר."

(שם, בעמוד 307).

ואם כך נפסק לגבי מעמד שיקולי צה"ל וצרכי צבא בעת שיבוץ המבוצע לאחר שניתנה הבטחה, או הוצג מצג, קל וחומר כי מעמד צרכי הצבא אף חזק יותר מקום שהשיבוץ מבוצע מבלי שקדמה לו הבטחה כלשהיא.

51. כאמור, מטרתו הפרטיקולרית של חוק שירות בטחון הינה הסדרת השירות הצבאי באופן שיגשים בצורה האופטימלית את הצרכים הבטחוניים של הצבא. בחוק שירות בטחון שזורה ההבחנה בין נשים לבין גברים, כאשר על אלה האחרונים מטיל החוק חובות שירות מוגברות כאמור לעיל.

52. בהתאם לצרכי הצבא שפורטו לעיל, המתבססים על מגוון של טעמים, כשהטעמים התכנוניים הינם הטעמים המרכזיים שבהם, לא ניתן לישב בין המגבלות על שירות נשים לפי חוק שירות בטחון מחד גיסא, לבין שיבוץ נשים בקורס טיס מאידך גיסא.

המגבלות הסטטוטוריות על שירות נשים לפי חוק שירות בטחון יוצרות שוני בין גברים לבין נשים, הרלוונטי לשיבוץ של נשים בקורס טיס. ההיבט התכנוני של אורך השירות הצפוי, במשולב עם ההיבטים הפיזיולוגיים והלוגיסטיים, הוא הגורם לאי שיבוץ של נשים בקורס טיס ולכן, אין בכך משום פגיעה בעקרון השוויון. כדבריו של כבוד השופט ברק בפסק הדין פורז:

"שוויון אין משמעותו זהות. לעתים, לשם השגת שוויון יש לפעול מתוך שונות"...משמעותו של שוויון הינה איפוא "יחס שווה אל בני אדם, אשר לא קיימים ביניהם הבדלים של ממש, שהם רלוונטיים לאותה מטרה..."

(שם, בעמוד 332).

וכך גם בענייננו. בין גברים לבין נשים קיימים הבדלים של ממש, הנובעים מחוק שירות בטחון, שהם רלוונטיים לעניין שיבוץ לקורס טיס באופן התואם את צרכי הצבא. שיבוץ שכזה אכן פוגע בשוויון הפורמלי אולם אין בכך משום פגיעה בשוויון המהותי, כפי שהוגדר על ידי בית משפט זה.

53. לחילופין נבקש לטעון כי במקרה דנן, אף אם תמצי לומר כי אי שיבוץ של נשים לקורס טיס גורם לנסיגה מעקרון השוויון המהותי ואינו מבוסס על הבדלים רלוונטיים, גוברת המטרה הפרטיקולרית של חוק שירות בטחון על עקרון השוויון, בהתאם לקביעותיו של בית משפט נכבד זה בפסק הדין פורז הנזכר לעיל.

54. אבקש לשוב ולהדגיש את המעמד המיוחד של המטרה הפרטיקולרית של חוק שירות בטחון. בניגוד למטרה "החלשה" הנזכרת בפסק הדין פורז, היא מינוי אסיפה הבוחרת רב עיר המסוגלת למלא את תפקידה, המטרה שבבסיסו של חוק שירות בטחון אינה "חלשה" כלל ועיקר. המדובר במטרה מרכזית בחברה הישראלית, אשר הגשמתה נוגעת לכל חלקי האוכלוסיה, ולא לפלח זה או אחר בה.

55. אין אפשרות להגשים את המטרה הפרטיקולרית הרלוונטית של חוק שירות בטחון, דהיינו: שיבוץ בקורס טיס בהתאם לצרכי הצבא, מבלי לפגוע בעקרון השוויון. נכון להיום, לא ניתן לאפשר לנשים להתנדב לקורס טיס מאחר וצרכי הצבא מחייבים כי המשתתפים בקורס זה יהיו בעלי נתונים אישיים מסויימים (אורך שירות) ובמצב המשפטי הקיים כיום, לנשים אין נתונים אלה.

56. הפגיעה בהגשמת המטרה הפרטיקולרית של שיבוץ בקורס טיס בהותאם לצרכי הצבא, אשר תיגרם כתוצאה משיבוץ של נשים בקורס טיס, אינה בגדר השערה בעלמא או הנחה בלתי מבוססת, אלא מדובר במסקנה המבוססת על שקלול של נתונים עובדתיים ומבצעיים ועל נסיון אינטנסיבי ורב-גוני בן עשרות שנים. בנתונים שנפרשו לעיל ביחס לאפיוניו היחודיים של קורס טיס (משך ההכשרה בקורס טיס, חשיבותה המבצעית, משך השירות הארוך והמפרך הנדרש מאיש צוות אויר, מרכזיות מערך המילואים בטייסות חיל האויר וכיוצא בזה) מביאים לגישתי למסקנה המכרעת כי אין כל אפשרות לקיים את קורס הטיס במתכונת המשלבת נשים, מבלי שהדבר יפגע בצרכי הצבא בהקשר של הכשרת ושירות אנשי צוות אויר.

57. אין להתעלם מן המודעות הגוברת והולכת לחשיבותו ויישומו של עקרון השוויון בין המינים, אשר לא פסחה אף על צה"ל ומצאה בו אוזן קשבת. צה"ל מאפשר כיום לנשים להשתבץ במגוון של תפקידים, אשר היו סגורים בפניהן במשך שנים. על רקע זה יש לבחון את החלטה הספציפית שלא לשבץ נשים בקורס טיס - בעוד שבמקצועות אחרים הוחלט כי האיזון בין עקרון השוויון מחד לבין צרכי הצבא מאידך מאפשר פתיחת מקצועות צבאיים מסויימים לשיבוץ של נשים, באופן המגשים את עקרון השוויון מבלי לפגוע בצרכי הצבא, הרי שבמקרה הספציפי של קורס טיס מוביל האיזון למסקנה המתחייבת כי לא ניתן לשבץ נשים בקורס טיס.

58. חשוב להדגיש כי במסגרת האיזון בין שיבוץ שוויוני לקורס טיס לבין צרכי הצבא, אין כל אפשרות לנקוט בדרך ביניים אשר תגשים את עקרון היסוד והמטרה הפרטיקולרית גם יחד. בשל אופי ההכשרה בקורס טיס, המכשיר לוחמים אויריים, יש קושי לשבץ נשים בקורס טיס על-מנת שישמשו בתפקידי הדרכה או תובלה לא ממושכים לאחריו. קורס טיס אינו מכשיר למשימות נקודתיות כמו הדרכה, אלא מדובר בהכשרה ממושכת, הגוררת שירות ארוך אף יותר, ואין נפקא מינא אם בטייס קרב, או בטייס תובלה עסקינן.

ביקורת שיפוטית על החלטות תכנוניות של צה"ל

59. בית משפט נכבד זה התייחס במספר הזדמנויות לביקורת שיפוטית על החלטות רשויות צה"ל. אין חולק כי החלטות רשויות צה"ל, בין אם החלטות מדיניות ובין אם החלטות הבאות לידי ביטוי בפקודות הצבא, כפופות לביקורת שיפוטית. בשל אופיין היחודי של החלטות מקצועיות-תכנוניות המתקבלות על ידי גורמי התכנון בצה"ל, נקבע בשורה של פסקי דין העקרון הבא:

"עיקרו של דבר, הפלוגתא שלפנינו מצטמצמת, למעשה, לאחת ויחידה, והיא, מהו מרווח הסמכויות של הצבא בבואו לאיש תפקיד צבאי ביחידה צבאית על ידי מי שמשרת בשירות סדיר. לעניין זה לא יכול להיות ספק ספיקא בכך, שעניין כגון זה מסור לחלוטין לשיקול דעתן של הרשויות הצבאיות הנוגעות בדבר. המערכת הצבאית בנויה על אדני ההירארכיה הפיקודית, בה נקבעים ההסדרים מכוח הסמכות המוקנית לרשויות הצבאיות לדרגיהן, ובכך ההבדל המהותי ביותר בינה לבין כל מסגרת ארגונית אחרת בשירות המדינה. אין להעלות על הדעת, כי בכל הנוגע למינוי נושאי תפקידים צבאיים לסוגיהם יהיה על הרשויות הפיקודיות בצבא עולו של גורם כלשהו, שאינו בין אלו, להם כפופה המערכת הצבאית מכוח הוראותיו של חוק יסוד: הצבא. מבחינה זו אין מקום להבחנות בין יחידות הנמנות עם הדרג המסתער, הדרג המסייע או דרג השירותים; יחידה צבאית כשמה כן היא וכל עוד לא הוטלה הגבלה מפורשת כחוק על דרך ניהולה ועל האחראיות לגביה...דין כל אחת מהן הוא דין אחד...בכגון דא איננו נקראים להעביר תחת שבט הביקורת החלטות צבאיות ערכיות...אלא כל שנבחן הוא, אם הפעולה

נעשתה במסגרת דל"ת האמות של הסמכויות, שהוקנו לרשויות צה"ל מכוח החוק.

(בג"צ 676/82 ההסתדרות הכללית של העובדים בארץ ישראל ואח' נ' ראש המטה הכללי ואח', פ"ד לו (4) 105,112).

וכן:

"הלכה פסוקה היא, כי אין בית משפט זה שם את שיקול-דעתו תחת שיקול-דעתה של הרשות המוסמכת, והלכה זו חלה ביתר שאת, כאשר מדובר בפיקוחו של בית משפט זה על החלטות מקצועיות-תכנוניות של שלטונות הצבא."

(בג"צ 734/83 שיין ואח' נ' שר הבטחון ואח', פ"ד לח (3) 393,399 - אושר בבג"צ 329/87 סורקו-רם נ' שר הבטחון, פ"ד מג (4) 873,879).

60. להחלטה על שיבוץ נשים בקורס טיס יש היבטים מקצועיים-תכנוניים כבדי משקל. היבטים אלה מבוססים על בדיקה של צרכי הצבא, אופי התפקיד ושיקולים צבאיים ענייניים נוספים. בעת העמדת ההחלטה שלא לאפשר את שיבוצה של העותרת לקורס טיס לביקורת שיפוטית, יש ליתן משקל נאות לעובדה שבהחלטה מקצועית-תכנונית של רשויות הצבא עסקינן.

שיבוץ נשים במקצועות לחימה בצבאות אחרים

61. בבחינת מדיניות השיבוץ של נשים במקצועות לחימה בצבאות אחרים ברחבי העולם, מתוך כוונה ללמוד אנלוגיה ביחס לשיבוץן של נשים בקורס טיס בחיל האויר הישראלי, אין לשכוח את ייחודו של צה"ל:

א. כאמור, סמוך לאחר ההכרזה על הקמתה של מדינת ישראל, הכריזה מועצת המדינה הזמנית על קיומו של מצב חירום במדינת ישראל, בהתאם לסמכותה הקבועה בסעיף 9 לפקודת סדרי השלטון והמשפט, התש"ח-1948. מצב חירום זה לא בוטל עד עצם היום הזה, בעטיו של המצב הבטחוני בו שרויה ישראל, ועל אף המגעים המדיניים המתקיימים בימים אלו ממש, ממשלת ישראל טרם החליטה כי בשלה העת לביטולו של מצב חירום זה. צריך להתחשב בקיומו של מצב חירום זה כאשר מבצעים את ההשוואה בין שירות נשים בצה"ל לבין שירות נשים בצבאות אחרים (אשר חלקם הגדול אינו נאלץ להתמודד עם סכנה בטחונית קיומית).

ב. בהתאם לחוק שירות בטחון, קיים גיוס חובה של נשים לשירות סדיר והן חייבות אף בשירות מילואים מסויים. להבדיל, במדינות רבות, שירותן הצבאי של נשים הינו בעל אופי התנדבותי או תעסוקתי, ואופי זה משליך אף על מהות השירות.

ג. סוד גלוי הוא שבשעת חירום, צה"ל מתבסס על מערך המילואים שלו ותפקידו של הצבא הסדיר הינו להגן על גבולות המדינה עד לגיוס מערך המילואים. אף בשעת רגיעה תורם מערך המילואים את חלקו בנשיאת נטל הבטחון השוטף ביבשה, באויר ובים. עקב כך, עולה חשיבותו של מערך המילואים בצה"ל וזאת בניגוד לצבאות רבים בעולם, המתבססים על צבא סדיר גדול ומקצועי הנתמך במערך מילואים שאינו דומיננטי.

62. האנלוגיה שבין שירות נשים בצה"ל לבין שירות נשים בצבאות אחרים מסוייגת לא רק על ידי יחודו של צה"ל, ויש להתחשב בגורם נוסף - יש לבחון את "התמונה המלאה" של שירות נשים באותם צבאות. כוונתי הינה שלא די בציון עובדת שירותן של נשים במקצועות לחימה כחלק מן המצב האמפירי הנוהג בצבאות מסויימים, אלא יש לבחון היטב את המצב

המשפטי, הבטחוני והלוגיסטי המצוי ברקעה של עובדה זו.

63. אבחן כעת את המצב המשפטי והאמפירי של שיבוץ נשים במקצועות לחימה במספר מדינות, הן כאלו שאוזכרו בעתירה והן כאלו שזכרן לא בא בה. סקירה זו, כמו הסקירה השוואתית בעתירה, התבססה, בין היתר, אף על עבודתו של אסף אילון, נשים בתפקידים קרביים: סקירה עיונית והשוואתית (המכון הישראלי לדמוקרטיה, אפריל 1994).

ארצות הברית

64. במהלך שנות ה-70 בוטל גיוס החובה לצבא האמריקאי ולאחר מכן אף בוטלו שורה של הגבלות על שירותן של נשים, כמו האיסור על שירות נשים נשואות וחובת פיטורי נשים הרות. רק לאחר הסרתן של מגבלות משפטיות ותכנוניות אלה, החלה מגמת השינוי באופי שירותן של הנשים בצבא ארצות הברית.

65. כיום יש בצבא ארצות הברית נשים המשובצות במקצועות לחימה אולם אין מדובר בשיבוץ שוויוני כלל ועיקר, אלא בשיבוץ המבוסס על הכלל המנחה הבא, האוסר שיבוץ נשים ביחידות בהן מתקיימים שלושה תנאים מצטברים:

א. צפוי מגע עם האויב על הקרקע עם נשק.

ב. צפויה חשיפה לאש עוינת.

ג. קיימת הסתברות גבוהה למגע פיזי ישיר עם חיילי כוח עויין.

אף כאשר לא מתקיים הכלל האמור, קיימת בפני הזרועות בצבא ארצות הברית האפשרות שלא להתיר את שיבוצן של נשים במקצועות לחימה גם בהתקיים אחת מן הסיבות החריגות הבאות:

א. עלות יצירת תנאי המגורים הדרושים לפרטיות הנשים המשרתות הינה יקרה.

ב. היחידות נדרשות, בהתאם לתורת הלחימה על פיה הן פועלות, להיות צמודות פיזית ליחידות הסגורות לנשים.

ג. היחידות מעורבות במשימות סיור לטווח ארוך ומשימות של הכוחות המיוחדים מעבר לקוי האויב.

ד. הדרישות הפיזיות של התפקיד הצבאי הן כאלה שבהכרח רוב מכריע של הנשים לא יעמדו בהן מבחינה פיזית.

ה. סיבות חריגות נוספות שמועלות על ידי הזרועות ומאשרות על ידי הדרג הפוליטי.

65. שירותן של נשים במקצועות לחימה בצבא ארצות הברית אינו גורף אלא קיים בפלח מצומצם של מקצועות הלחימה. אף קיומו של סוג שירות זה מבוסס על השוני בין צבא ארצות הברית לבין צה"ל, ועל השוני בין המצב המשפטי בארצות הברית לבין המצב המשפטי בישראל. בהקשר הספציפי של קורס טיס, מודגש השוני העקרוני באופן הבא:

א. השירות בצוות אויר בצה"ל מבוסס על שירות סדיר ושירות מילואים שהינו "קשיח" וארוך טווח, וחוק שירות בטחון אינו מאפשר לנשים לשרת שירות שכזה. בארצות הברית, לעומת זאת, החוק אינו מחייב לפטור נשים נשואות או הרות משירות בטחון ולכן, אין כל מניעה כי ישרתו שירות ארוך טווח ו-"קשיח" במהותו, אם בשירות סדיר ואם בשירות מילואים.

ב. הכשרת אנשי צוות אויר בצה"ל מבוצעת באמצעות קורס טיס אחיד, המכשיר לוחמים אויריים ואשר רק בשלביו האחרונים מתבצעת החלוקה

למגמות קרב ותובלה. אף לאחר סיום הקורס, נוטלים אנשי צוות אויר לסוגיהם חלק בכל המשימות המבצעיות של חיל האויר וטייסי התובלה אינם יוצאים מן הכלל בהקשר זה, במלאם משימות כגון סיורים בשמי לבנון, הנחתת כוחות מיוחדים, תדלוק מטוסי קרב, הובלת כוחות למשימות ארוכות טווח דוגמת "מבצע יונתן" וכיוצא באלה. בארצות הברית, לעומת זאת, קיימים קורסי טיס המכשירים טייסי תובלה למשימות עורפיות.

ג. העלות הלוגיסטית של התאמת בסיסי חיל האויר לשירות נשים בצוות אויר הינה גבוהה ודורשת שינוי באופן ביצוע כוננות על ידי אנשי צוות אויר.

66. בהקשר זה ברצוני לפרוש בפני בית המשפט הנכבד קטעים מן הדו"ח שהוזכר לעיל.

לענין משימות מיוחדות המוטלות על צוות אויר במהלכן הטייס מצוי בסיכון גבוה בשטח אויב, נקבע כי אין לאפשר זאת לנשים. הנימוק הוא: הסכנה שיש בנפילה בשבי.

ועוד: מהות שילובן של נשים בכוחות האויר היה בגדר שאלה שנויה במחלוקת גם בארצות הברית. בדו"ח מצוין כי רק על חודו של קול אחד (שמונה כנגד שבעה) נפלה ההחלטה להותיר על כנן את המגבלות הקיימות על שילוב זה.

קנדה

67. בקנדה מעולם לא היתה מניעה משפטית לשירותן של נשים במקצועות לחימה ומדיניות הצבא הקנדי בעבר, אשר גרסה כי אין לשבץ נשים במקצועות שכאלו, התבססה על הערכים החברתיים של התקופה.

68. תהליך שיבוץן של נשים במקצועות לחימה, אשר החל באופן נסיוני בתחילת שנות ה-80', התרחש בד בבד עם שינויים חקיקתיים וחוקתיים בנושא זכויות האדם. יש לציין כי פתיחת מקצועות הלחימה בפני נשים אינה התנדבותית בלבד ויש נשים המוצבות בפקודה בתפקידים ובמשימות מבצעיים, בשל אופיו התעסוקתי-התנדבותי של השירות בצבא קנדה.

69. אשר ליחס בין השירות בצבא קנדה לבין השירות בצה"ל - אף כאן השוני העיקרי הינו שהשירות בצה"ל הינו שירות ארוך טווח "קשיח", לתבדיל מן השירות ההתנדבותי-התעסוקתי בצבא הקנדי. הבדל נוסף נעוץ במצב המשפטי הקיים בשתי המדינות - בעוד שבקנדה אין כל מגבלה חוקית על שיבוץ נשים בתפקידים צבאיים, הרי שבישראל קיימות מגבלות סטטוטוריות בעלות השלכות תכנוניות על אופי שירותן של נשים בצה"ל.

אוסטרליה

70. שילוב נשים בתפקידי לחימה בוצע באופן הדרגתי וחלקי אף בצבא אוסטרליה. בשנת 1969 בוטלה המדיניות של פיטורים משירות בטחון עקב נישואין, אולם המדיניות המחייבת פרישת נשים מן השירות עם כניסתן להריון נותרה על כנה. לאחר תהליכים ממושכים, אשר קיבלו תנופה מחודשת בשנת 1984, עת נחקק חוק האוסר אפליה על רקע מין, החל שילובן החלקי של נשים במקצועות לחימה.

71. נכון להיום, המדיניות של רשויות הצבא מאפשרת שירות של נשים במקצועות לחימה, למעט:

א. תפקידים המחייבים אדם לבצע או להשתתף במישרין בביצוע מעשה אלימות נגד אויב חמוש.

ב. תפקידים החושפים אדם להסתברות גבוהה של מגע פיזי ישיר עם אויב

חמוש.

ישום מדיניות זו הביא לכך שנשים אינן משובצות בחיל-רגלים, בחיל-שריון, בחיל הנדסה קרבית, בחיל תותחנים, בצוללות ובתפקידי צלילה ספציפיים. אין הגבלות על שיבוץ של נשים בקורס טיס אולם חשוב לזכור כי חיל האויר האוסטרלי מבוסס על כוח סדיר שהינו במהותו כוח התנדבותי, ואשר אופי המטלות הבטחוניות המוטלות עליו משווה לו אופי תעסוקתי גרידא, להבדיל מאופי בטחוני-קיומי.

בריטניה

72. מחד גיסא, החוק האנגלי אינו מגביל את שיבוץ של נשים במקצועות לחימה, אולם מאידך גיסא, נקבע ב-Sex Discrimination Act 1975 כי תחולת הפקודה על הכתר מוגבלת בכל הנוגע לשירות בטחון מן הסוגים הבאים:

א. שירות בטחון בזרועות הים, הצבא או האויר של הכתר האנגלי.

ב. קבלה והכשרה לאקדמיית צוערים המנוהלת על ידי משרד הבטחון, לרבות האקדמיה של זרוע האויר.

כלומר, אין מגבלה סטטוטורית על שיבוץ נשים במקצועות לחימה, אולם אי שיבוץ במקצועות שכאלה לא יהווה אפליה פסולה לפי הפקודה האנגלית.

73. בצבא הבריטי נותרו לא מעט מקצועות לחימה בהם לא משובצות נשים אם מסיבות לוגיסטיות (חוסר אפשרות להתאים ספינות לשירות נשים עליהן) ואם מסיבות היסטוריות (האופי הקרבי המובהק של חילות כגון הרגלים והשריון).

הקהיליה האירופית

74. בית הדין של הקהיליה האירופית נדרש לסוגיית האפליה על רקע מיני בגין מקרה של אי העסקתה של אשה בכוח המשטרה של צפון אירלנד. המדובר ב-
C 222/84 Johnston v. Chief Constable [1986] 3 ALLER 135.

באותו מקרה סירב מפקד משטרת אלסטר בצפון אירלנד לחדש את חוזה ההעסקה של גברת ג'ונסטון, לאור קביעתו החריגה כי השוטרים הגברים בכוח הקבוע ובכוח המילואים של משטרת אלסטר ישאו נשק, מסיבות בטחוניות, ואילו הנשים לא תצוידנה בנשק ולא תקבלנה הכשרה בשימוש בנשק. כתוצאה ממדיניות מפקד המשטרה, לא הוצעו ולא חודשו חוזים של נשים בכוח הקבוע של המשטרה, לבד ממקרים שהן ממלאות תפקידים הניתנים לביצוע רק על ידי נשים.

75. הדיון בבית הדין של הקהיליה האירופית התמקד בשאלת היחס שבין תעסוקה במשטרה, לבין אפליה מטעמים של בטחון המדינה, הגנה על בטחון הציבור או על הסדר הציבורי. התעסוקה במשטרה כפופה לפקודה האוסרת הפליה מינית בצפון אירלנד ולהנחיית מועצת הקהיליה האירופית בדבר ישום העקרון של יחס שווה לגברים ולנשים.

76. בפסק הדין של בית הדין של הקהיליה נקבע בין היתר כי בשאלת היות מינו של המועמד לעבודה "גורם קובע" (determining factor) להעסקתו בפעילות מקצועית מסויימת, ניתן להתחשב בדרישות של בטחון הציבור.

77. ניתן לסכם את הפרק ההשוואתי בתצהירי זה באופן הבא:

א. הן המצב הבטחוני היחודי של מדינת ישראל, הן יחודו של צה"ל וחיל האויר הישראלי (התבססות על מערך מילואים המבצע מטלות קשות) והן המצב המשפטי המיוחד במדינת ישראל (קיומו של שירות ארוך טווח ו-"קשיח") מובילים למסקנה כי קשה ללמוד אנלוגיה מן המצב האמפירי במדינות אחרות לנושא שיבוץ נשים לקורס טיס בצה"ל.

ב. באף אחד מצבאות העולם אין שיבוץ התנדבותי גורף של נשים במקצועות לחימה, כשהסיבות לאי שיבוץן של נשים נותרו ערכיות, לוגיסטיות ומבצעיות.

ג. המין של מועמד לעבודה מסויימת יכול להיות גורם רלוונטי, במידה ובטחון המדינה מחייב כי המועסק יהיה בעל נתונים אישיים מסויימים היחודיים רק למין מסוים.

טענות העותרת

78. אתיחס בקצירת האומר לטענותיה של העותרת, אשר זכו, רובן ככולן, להתייחסות, כמפורט לעיל.

79. העותרת טוענת כי ההחלטה שנתקבלה בעניינה, דהיינו: שלא לאפשר לה להתנדב לקורס טיס, מהווה פגיעה בשוויון בין המינים. טענה זו אין לה על מה שתסמוך:

א. אשוב ואדגיש כי השיבוץ בתפקיד צבאי נעשה בראש ובראשונה בהתאם לצרכי הצבא ולנתוניו האישיים של החייל ורק לאחר מכן, נעשה נסיון לקלוע אף לנטיות לבו ולטעמו של המגויס. התנדבות לקורס טיס מותנית, כאמור, בעמידה במכלול של נתוני סף אישיים, חלקם חשובים יותר וחלקם חשובים פחות. קיימים מספר נתונים אשר עמידה בהם הינה הכרחית, בשל צרכי צבא חיוניים, ולכן, גם אם מדובר במועמד מצוי, הרי שדי בכך שלא יעמוד באחד מאותם נתוני סף הכרחיים כדי שלא יתאפשר לו להתנדב לקורס טיס.

בקשת העותרת להתנדב לקורס טיס נדחתה למרות נתוניה המצוינים
נהאיכותיים ולא בשל הינתה אשה, אלא בעיקר משום שמשך שירותה הצפוי
(והדגש מושם על שירות המילואים) אינו תואם את דרישות הסף הצבאיות
להכשרתו של איש צוות אויר.

ב. אשר להעדר קידום - טענת העותרת כי ההחלטה בעניינה חוסמת בפניה את האפשרות להגיע לתפקידים בכירים בצה"ל איננה מדוייקת, בלשון המעטה, הן מהותית והן עובדתית.

טענת העותרת נחלקת לשני חלקים: לדבריה, תפקידים רבים בחיל האויר חסומים בפני מי שאינו בוגר קורס טיס וכן, תפקידים מקצועיים בכירים בכלל צה"ל חסומים בפני נשים. שתי טענות אלה, כאמור, אינן מדוייקות.

ישנם תפקידים בצה"ל בכלל, ובחיל אויר בפרט, אשר מחייבים נסיון קרבי כתנאי לקבלתם. הדבר נראה טבעי למדי, בהתחשב בכך שבתפקידים צבאיים עסקינן. אולם חשוב להדגיש כי אף בחיל האויר ישנם תפקידים בכירים הפתוחים בפני חסרי נסיון קרבי, כדוגמת ראש להק ציוד, תפקיד בו נשא מהנדס בוגר מסלול העתודה האקדמית.

אשר לשיבוץ נשים בכלל צה"ל - מספרם של התפקידים המקצועיים הבכירים בצה"ל הולך ועולה, לאור הקידמה והתמקצעותו של צה"ל, ואין זה יהיה נכון לומר כי תפקידים אלה חסומים בפני נשים. מפקדת מערך המחשבים בצה"ל, ראש מחלקת ארגון ובקרה באכ"א ואף קצינת שלישות אוגדתית שמונתה לאחרונה (תפקיד בו נשאו עד לאחרונה גברים בלבד) מהוות דוגמא טובה לכך.

ג. המשמעויות האזרחיות של השירות הצבאי ידועות לכולנו, כאזרחי החברה הישראלית, אולם סבורני, כי לא די בכך כדי להביא לכרסום בהגשמת צרכי צבא חיוניים. לא לפתחו של צה"ל ירבוץ הנטל להשיב על טענות בדבר אפליה הקיימת בשוק האזרחי הנסמכות על העבר הצבאי.

ד. אבקש להסב את תשומת הלב לכך שהעותרת אינה מבקשת שוויון מלא בין נשים לבין גברים, אלא להקנות לנשים יתרון בשיבוץ לתפקידים

צבאיים - בעוד שגברים משרתים בתפקידים אלו בכפייה, יוכלו הנשים לשרת בתפקידים אלו בהתנדבות בלבד, ואפילו על נשים שנתוניהן האישיים יתאימו לכך לא ניתן יהא לכפות שיבוץ למקצועות לחימה. גם אליבא דעותרת, אין מדובר איפוא בשוויון.

80. העותרת תומכת יתדותיה בתצהירו של אלוף משנה (בדימוס) זאב רז, אשר היה מפקד בית הספר לטיסה. מר רז מציין כי הוא תומך בשילובן של נשים בתפקידי צוות אויר אשר אינם מחייבים חציית קוי אויב. כפי שפורט לעיל, אבחנה זו אינה אפשרית בקורס טיס וביצועה עלול לפגוע בצרכיו המבצעיים של חיל האויר. קורס טיס מכשיר מספר מצומצם של טייסים הדרוש לשם מתן מענה לצרכים הבטחוניים של צה"ל באויר. הכשרת טייס תובלה, אשר ישולב בטייסת תובלה אולם יוגבל לטיסות מבצעיות שאינן חוצות קוי אויב, תפגע בתפקודה של הטייסת ובכוחה ליתן מענה למטלות שיוטלו עליה. אין צורך לשוב ולציין כי טייס תובלה, כמו גם טייס קרב, עשוי להידרש ולחצות קוי אויב במסגרת מילוי תפקידו.

81. העותרת מתייחסת להלכה שנקבעה בפסק הדין נבנ, לפיה מתן האופציה לנשים לפרוש מן העבודה בגיל 60 אינה מונעת את המשך עבודתן של אלו המעוניינות בכך עד לגיל הפרישה של גברים. אין דין "התנדבות" העותרת לשירות בקורס טיס כדין בחירתה של אשה להמשיך ולעבוד עד לגיל 65. המשך העבודה של אשה, כמו גם גבר, מעבר לגיל 60, מותנה בקיומו של כושר עבודה נאות, ובוחנים כל מקרה לגופו. ההתנדבות לקורס טיס בצה"ל מותנית בקיומם של תנאי סף כדוגמת משך שירות ארוך, אשר אפריורית, אינם קיימים אצל נשים המשרתות בצבא לפי חוק שירות בטחון. ברי כי כשם שלא תועסק עובדת אשר בהגיעה לגיל כלשהוא נפגע כושר עבודתה, כך לא תינתן האפשרות להתנדב לקורס טיס למי שמשך שירותו אינו תואם את צרכי הצבא בהקשר של הכשרת איש צוות אויר.

82. העותרת מפרטת רשימה של מקצועות אותם יכולות לרכוש כיום נשים המשרתות בצה"ל, ומציינת כי אותן נשים הרוכשות מקצועות אלה משרתות בתפקידי הדרכה ביחידות לוחמות. רשימה זו מדגימה היטב את האיזון המבוצע על ידי רשויות הצבא בין צרכי בטחון מחד לבין עקרון השוויון בין המינים מאידך.

אולם אין לשכוח שני היבטים חשובים של סוגייה זו - מסלול השירות של נשים המשרתות בתפקידי הדרכה ביחידות לוחמות שונה באופן מהותי ממסלול השירות של לוחמים באותן יחידות - הנשים עוברות מסלול הכשרה יעודי אשר נועד להכשירן כמדריכות ביחידות שדה ואילו הגברים עוברים מסלול הכשרה לביצוע תפקידי הלחימה המיועדים להם; אין אפשרות לחרוג מן המתכונת האחידה הקיימת של קורס הטיס וליצור קורס טיס לצרכי הדרכה בלבד, מבלי לפגוע בצרכים המבצעיים של חיל האויר.

83. העותרת מעלה בעתירתה שיקולים אפשריים העומדים, לגישה, בבסיס ההחלטה שלא לאפשר לה להתנדב לקורס טיס. בתצהירי זה פירטתי בהרחבה את השיקולים אשר עמדו בבסיס ההחלטה האמורה ואין צורך לשוב ולפרטם. עם זאת, אבקש לציין כי העותרת מבטלת במחי יד את הטיעון בדבר נפילה בשבי - המדובר בעניין ערכי, אשר בחלק מן המדינות אשר התירו שיבוצן של נשים במקצועות לחימה, ניתן לו משקל בלתי מבוטל (וזו הסיבה לכך שטייסות בארצות הברית אינן משתתפות במבצעים של יחידות מיוחדות).

סיכום

84. האמור בתצהירי זה לא נועד, חלילה, להמעיט מיכולתן ומכישוריהן של נשים. אין ספק כי מבחינה מקצועית טהורה, נשים יכולות להטיס את מטוסי חיל האויר ברמה הנדרשת מאיש צוות אויר. אולם אף אם מבחינה מקצועית כפות המאזניים מעויינות, הרי שההיבטים התכנוניים הנגזרים מחוק שירות בטחון, במשולב עם ההיבטים האחרים עליהם עמדנו, מטעים את הכף כנגד שיבוצן של נשים בקורס טיס.

85. יחודו של איש צוות אויר בחיל האויר הישראלי, המודגש הן כלפי צה"ל פנימה והן בהשוואה חיצונית לצבאות אחרים, מחייב עמידה ברף מסויים של תנאים חיוניים, אשר נוכח מבנהו הנוכחי של חוק שירות בטחון, אין לנשים אפשרות לעמוד בהם.

86. לפיכך, כל עוד זהו המצב הבטחוני השורר במדינת ישראל, וזהו המצב המשפטי - לא ניתן לאפשר לעותרת להתנדב לקורס טיס והחלטה זו מהווה הבחנה מותרת, אם משום שלא נפגע השוויון המהותי בענייננו ואם משום שנסיגת עקרון השוויון בהקשר זה הינה תוצאה של איזון נאות עם מטרותו הפרטיקולרית הרלוונטית של חוק שירות בטחון.

87. על כן מתבקש בית המשפט הנכבד לדחות את העתירה.