

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 6798/22

לפני: כבוד השופטת ע' ברון
 כבוד השופט ע' גרוסקופף
 כבוד השופטת ר' רונן

העותר: אלון פרינטה כהן

נגד

המשיבים: 1. צבא ההגנה לישראל
 2. משרד הביטחון
 3. ראש אכ"א בצה"ל
 4. מפקד יחידת מיטב
 5. יועצת הרמטכ"ל לענייני המגדר

עתירה למתן צו על תנאי

תאריך הישיבה: ט' בטבת התשפ"ג (02.01.2023)

בשם העותר: עו"ד תותחני יעל

בשם המשיבים: עו"ד אילנית ביטאו

פסק-דיןהשופטת ר' רונן:

העותר מגדיר את עצמו כ"גבר סיסג'נדר שונה מגדרית". הוא התגייס לצה"ל ביום 25.8.2022 וביקש שיותר לו לא להסתפר. צה"ל לא קיבל את בקשתו – ומכאן העתירה.

השתלשלות העניינים

1. ביום 1.9.2020 החל העותר את לימודיו במסגרת העתודה הטכנולוגית של צה"ל ומועד גיוסו נדחה. במהלך תקופת דחיית השירות התקבל העותר לשירות בתפקיד טכנולוגי בחיל הים, שובץ במקצוע בהתאם להכשרה שרכש במסגרת לימודיו במסלול העתודה, ומועד גיוסו עודכן ליום 25.8.2022.

2. ביום 25.8.2022 התייצב העותר לגיוסו כנדרש. במעמד גיוסו, מיאן העותר להסתפר וזאת בניגוד לקבוע בהוראת קבע של אגף כוח אדם בצה"ל מספר 33-05-01 שכותרתה "כללי ההופעה והלבוש" (להלן: הק"א 33-05-01). העותר נשלח להיבדק במרפאה צבאית והונפק לו פטור המתיר לו לגדל שיער עד לאורך של 5 סנטימטרים למשך עשרה ימים, עד לבדיקתו על ידי קצין בריאות הנפש הצבאי (להלן: קב"א).
3. עוד באותו יום, הועמד העותר לדין משמעתי והורשע על פי הודאתו בעבירה של סירוב פקודה. הוא ציין כי אינו מוכן להסתפר ונדון לשבעה ימי מחבוש בפועל. יצוין כי העותר לא הציג את הפטור אותו קיבל במרפאה הצבאית ולכן הנושא לא נבחן על ידי קצין השיפוט במסגרת ההליך המשמעתי. בהמשך אותו יום, יצרה אמו של העותר קשר עם מדור הדין המשמעתי בפרקליטות הצבאית בבקשה לבחון מחדש את ההליך המשמעתי שנערך בעניינו. ביום 30.8.2022 נמסר לאמו של העותר כי סגן הפרקליטה הצבאית הראשית לא מצא פגם המצדיק את התערבותו בהליך המשמעתי.
4. ביום 31.8.2022 סיים העותר לרצות את עונשו וביום 1.9.2022 נערך לו ראיון עם קצין מיון. העותר הציג לקצין המיון את הפטור הזמני שהונפק לו ביום גיוסו ועמד על סירובו להסתפר כנדרש לפי הק"א 33-05-01. בתום הראיון עם קצין המיון, נשלח העותר לביתו עד ליום 4.9.2022.
5. ביום 2.9.2022 פנה העותר לגורמי הגיוס והעלה טענות בנושאים שונים, לרבות חובת התספורת. ביום 4.9.2022 נערך לעותר ראיון נוסף עם ראש הענף הרלוונטי ביחידת "מיטב" הממונה על כלל לשכות הגיוס. בראיון הובהר לו כי ככל שיסרב להסתפר יעמוד לדין פעם נוספת, וניתנה לו אפשרות לגבש את עמדתו. ביום 13.9.2022 נפגש העותר עם הקב"ן שקבע כי אין מקום להתערבות בעניינו. לאחר מספר ראיונות שנערכו לעותר עם גורמים שונים, הועמד העותר פעם נוספת לדין משמעתי ונגזר עליו עונש מחבוש אותו ריצה מיום 22.9.2022 ועד ליום 4.10.2022. לאור מחלת העותר וחגי תשרי, גורמי הגיוס הודיעו לו כי עליו להתייצב לראיון נוסף ביום 18.10.2022 – יום הגשת העתירה דנא.
6. בד בבד עם הגשת העתירה התבקש צו ביניים המורה על דחיית שירותו של העותר ולחילופין מתן פטור מתספורת עד להחלטה סופית בעתירה. כמו כן, העותר ביקש בשיחה טלפונית מגורמי הגיוס כי ידחו את שירותו עד להתייחסות לעניינו. בתגובה נמסר לעותר כי עליו לשוב ולהתייצב בלשכת הגיוס לשם קבלת החלטה

בעניינו, אולם לאור הגשת העתירה וחרף העובדה כי לא ניתן צו ארעי, לא נדרשה התייצבותו של העותר לשירות בפועל עד ליום 6.11.2022.

טענות הצדדים

7. העותר התייחס לכללים הצבאיים לגבי תספורת וטען כי הם אינם שוויוניים. כך, הוא ציין כי בניגוד לגברים, מתיר הצבא לנשים להיות מסופרות בכל תספורת שהיא, בין אם מדובר בשיער ארוך או בשיער קצר, בדומה לתספורת "גבריות". עוד צוין כי גם אישה המשרתת ביחידה מעורבת וכן נשים המשרתות בתפקידי לוחמות – אינן חייבות בכללי התספורת הגבריים. העותר הוסיף כי אף שצה"ל מבחין לכאורה לעניין תספורת בין חייל - גבר לבין חיילת - אישה, הוא מתייחס בפועל בצורה שונה לחיילים שהם טרנסג'נדרים. מעבר לכך, יכולים חלק מהחיילים לקבל פטור מתספורת בנסיבות רפואיות, וחיילים דתיים רשאים לגדל פאות לחיים.

לטענת העותר, הדרישה בפקודת מטכ"ל היא ל"הופעה מסודרת" ולכן אין הצדקה ביטחונית או משמעתית להבחנה בין בן לבת ביחס לתספורת שלהם, ואין גם מקום לטענת הייצוגיות. עוד הפנה העותר לצבאות זרים כגון הצבא הקנדי, בו נעשתה השוואה לעניין התספורת לחיילים משני המינים.

8. מנגד, טענו המשיבים כי יש לסלק את העתירה על הסף. זאת מאחר שהשאלה נושא העתירה הוכרעה כבר בהכרעה שיפוטית, בפסקי הדין בבג"ץ 546/01 טבן נ' שר הביטחון ואח' (26.7.2001) (להלן עניין טבן); וכן בבג"ץ 761/13 דובוטק נ' מדינת ישראל ומשרד הביטחון (20.2.2013) (להלן: עניין דובוטק). כך, בעניין טבן ניתן צו על תנאי על ידי בית המשפט – אך הוחלט בסופו של דבר שלא להתערב; ובעניין דובוטק נדחתה העתירה על הסף. לכן, לאור האינטרס של סופיות הדיון, קיים "מעין מעשה בית דין" המונע מבית המשפט לשוב ולהידרש לנושא פעם נוספת.

לגופו של ענין טענו המשיבים כי אין מקום להתערב בהוראותיו של צה"ל ביחס לתספורת. הם הדגישו כי המערכת הצבאית מבוססת על משמעת וסדר שהם הכרחיים לאור המשימות המוטלות עליה. כללי ההופעה הם חלק מהשלטת משמעת, והם נאכפים על כלל החיילים, למעט כאשר ניתן פטור במקרים המתאימים. כך לשם הדוגמה רשאית חיילת טבעונית לחבוש כומתה שאינה עשויה מצמר בכפוף להליך אישורים שהוגדר על ידי צה"ל.

עוד הבהירו המשיבים כי הוראת הק"א 33-05-01 עומדת בפסקת ההגבלה. זאת מאחר שצה"ל מאזן בין שיקולי אחדות לבין מוסכמות חברתיות. לכן נקבע כי נשים לא יצטרכו להסתפר בעוד על גברים הוטלה חובת תספורת. ההסדר הקיים משקף את המצב המקובל בחברה, מצב שלא מן הנמנע שישתנה בעתיד.

המשיבים ציינו כי אגף כוח האדם בצה"ל (להלן: אכ"א) בוחן מעת לעת את הכללים, לרבות לעניין ההופעה והלבוש של חיילים, ואת התאמתם של כללים אלה לרוח התקופה. מכוח בחינה זו, נקבעו למשל התאמות לחיילים טרנסג'נדרים. צה"ל סבור כי נדרשת אחדות הנשענת על נורמות חברתיות מקובלות, כאשר צה"ל הינו בעל המומחיות בנושא זה ואין מקום כי בית המשפט יתערב בשיקול הדעת שלו.

9. בדיון בעל פה מיום 2.1.2023 חזרה ב"כ העותר על טיעוניה. היא הוסיפה וציינה כי צה"ל מבין היום את ההבחנה בין מין לבין מגדר. לגישה, צה"ל מוכן "לתפור חליפה מיוחדת" לחיילים שהם טרנסג'נדרים וטרנס-סקסואליים. היא הוסיפה כי אף שצה"ל טוען כי הוא "צבא בינארי", בפועל אין הדבר בהכרח כך: לטענתה, צה"ל התיר למשל לחיילת טרנסג'נדרית לגדל זקן במהלך ספירת העומר.

עוד חזרה ב"כ העותר וציינה כי העותר הוא "ג'נדר-קויר", או במילים אחרות – "סיסג'נדר שונה מגדרית", קרי לגישה, גבר שהמראה החיצוני שלו אינו תואם את המגדר שלו. ככזה, נדרש יחס מיוחד של הצבא גם לגביו.

גם ב"כ המשיבים חזרה במסגרת הדיון בעל פה על טענותיה.

10. יצוין כי לאחר הדיון בעל פה ובטרם חתימת פסק הדין, הוגשה על ידי העותר בקשה להוספת ראייה ולהשלמת טיעונים. אין מקום לקבל את הבקשה ואין בה כדי לשנות את ההחלטה בעתירת העותר, כפי שזו תפורט להלן.

דיון והכרעה

11. לאחר שעיינתי בטענות הצדדים ושמעתי את טענותיהם בעל-פה, הגעתי לכלל מסקנה כי דין העתירה להידחות.

12. הופעתם החיצונית של חיילי צה"ל מוסדרת ברובה בהק"א 33-05-01, שפורסמה ביולי 2005 והחליפה את פקודת מטכ"ל מספר 33.0118 שהייתה בתוקף משנת 1982. הק"א 33-05-01 קובעת הוראות ביחס לשיער הראש של חיילים ושל חיילות. כך נקבע בין היתר בהוראה כי "שערות ראשו של חייל תהיינה קצרות"; כי חייל אינו רשאי להסתפר בתספורת מדורגת או בתספורת שאינה אחידה בצורתה; וכי חייל שאינו מסוגל לעמוד בהנחיות האמורות מסיבה רפואית יפנה לקבלת אישור מקצין רפואה. עם זאת, חייל המקיים אורח חיים דתי יהא רשאי להאריך את פאותיו עד לקו תנוך האוזן ואף לגדל פאות מסתלסלות (וראו סעיפים 36 ו-38 להק"א 33-05-01). באשר לחיילות, נקבע כי שיערן יהא אסוף בגומייה או בסיכה, או קלוע בצמה (סעיף 37 להק"א 33-05-01).

13. כפי שעולה מטענות העותר שפורטו לעיל, העתירה הנוכחית מעמידה אלה מול אלה את רצונותיו של העותר ושאיפתו להשוות את כללי התספורת בין גברים ונשים מחד גיסא; ואת צורכי צה"ל ועמדתו לגבי כללי המשמעת שצריכים לנהוג בו מאידך גיסא. במתח הזה – ידו של צה"ל ושל האינטרסים שהוא מבקש להגן עליהם, היא ככלל על העליונה. צה"ל הוא מקום בו נשללות זכויות רבות ומשמעותיות, וזאת כדי לקדם את המטרה לשמה הוא נועד. כך, חיילים נדרשים לא רק לוותר על זכותם להתלבש, להסתרק או להסתפר באופן שהם בוחרים בו, אלא הם נדרשים לוותר על זכותם למכלול גדול של חירויות אחרות, בלא שהם יכולים להתנגד לכך. זהו טיבו של שירות צבאי – ונראה שעל כך אין ולא יכולה להיות מחלוקת.

14. כפי שהובהר לעיל, טענתו העיקרית של העותר נוגעת לפגיעה בזכותו לשוויון - לאופן השונה בו מתייחס הצבא לגברים ולנשים, ולכך שבניגוד לאחרים, הצבא לא הביא בחשבון את הצרכים המיוחדים שלו.

אכן, זכות השוויון קיבלה זה מכבר מעמד של עקרון יסודי בשיטת המשפט הישראלית (בג"ץ 98/69 ברגמן נ' שר האוצר, פ"ד כג 693, 698 (1969); בג"ץ 114/78 בורקאן נ' שר האוצר, פ"ד לב(2) 805, 800 (1978); בג"ץ 507/81 אבו-חצירא נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד לה(4) 561, 585 (1981); ומהעת האחרונה ראו למשל: בג"ץ 7318/22 אשכול רשויות יהודה ושומרון נ' שרת התחבורה, פסקה 11 (3.11.2022); בג"ץ 3390/16 עדאלה - המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' הכנסת, בפסקה 71 (8.7.2021)). יחד עם זאת, הזכות לשוויון – כיתר זכויות היסוד, איננה זכות מוחלטת. זאת ועוד, שוויון אין משמעו זהות מוחלטת, וכאשר ישנם הבדלים רלוונטיים, ההבחנות הנגזרות מהם אינן

מהוות פגיעה בשוויון (בג"ץ 2021/21 ועקנין נ' שר האוצר, פסקה 16 (6.6.2013)).

15. החובה לנהוג בשוויון היא אחת החובות הבסיסיות המוטלות על רשויות המינהל (בג"ץ 6698/95 קעדאן נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד נד (1) 258, -275 274 (2000); בג"ץ 953/87 פורז נ' ראש עיריית תל-אביב-יפו, פ"ד מב (2) 309, 332-331 (1988), והאסמכתאות המובאות שם).

מעשי המינהל נתונים לביקורת שיפוטית, וניתן לתקוף החלטה של המינהל הפוגעת בזכות לשוויון באופן בלתי-סביר. אולם בית המשפט נמנע ככלל מהתערבות בהחלטות של רשויות המינהל ככל שמדובר בהחלטות מקצועיות וסבירות בהן מפעילה הרשות את שיקול דעתה המקצועי. משכך בית המשפט אינו מחליף את שיקול דעתה של הרשות המוסמכת בשיקול דעתו, ואינו מתערב בהחלטה העומדת בכללי המינהל התקין ואינה לוקה בפגם היורד לשורש העניין (בג"ץ 1253/20 ולנשטיין נ' המנהל האזרחי באזור יו"ש – הממונה על הרכוש הנטוש והממשלתי, פסקה 9 (24.9.2020); בג"ץ 4874/21 אליקים בן ארי בע"מ נ' רשות מקרקעי ישראל, פסקה 30 (6.2.2022)).

הדברים הללו יפים ביתר שאת כאשר מדובר בהחלטות מקצועיות של צה"ל ובכלל זה בהחלטות מקצועיות הנוגעות לאופן ההתנהלות הפנימית בו (בג"ץ 7139/09 גילר נ' שר הביטחון, פסקאות 31-32 והאסמכתאות שם (16.12.2010); בג"ץ 217/21 סג"ם ברוך נ' צבא ההגנה לישראל, בפסקה 8 (20.6.2021) (להלן: עניין ברוך)). זאת מאחר שצה"ל הוא הגוף המקצועי והמומחה בהתנהלות הצבאית הנדרשת כדי לעמוד במשימותיו ולהגשימן. כל עוד החלטותיו הן סבירות – אין מקום שבית המשפט יתערב בהן ויחליף את שיקול הדעת של הצבא בשיקול דעתו שלו.

16. האם הקביעה בפקודות צה"ל לגבי התספורת הצבאית לגברים ולנשים היא בלתי סבירה במידה המצדיקה התערבות של בית המשפט בה? כפי שיבואר להלן – אני סבורה כי התשובה לכך שלילית.

במסגרת השירות הצבאי, נדרשים החיילים לשמור על משמעת שהיא נחוצה והכרחית לקידום יעדיו של צה"ל. על חשיבותה של המשמעת בצה"ל כמו בכל צבא, לא יכול להיות חולק. חלק מהשלטת המשמעת הצבאית באה לידי ביטוי בכך שצה"ל

קובע כללים ביחס להופעה החיצונית של החיילים והחיילות – ובכלל זה הוא קובע את כללי הביגוד כמו גם את כללי ההופעה האחרים שלהם (ראו את הק"א 33-05-01 לאשורה).

החלטות ביחס למשמעת בכלל וביחס לכללי ההופעה של חיילים וחיילות בצה"ל בפרט, הן בליבת שיקול הדעת של גורמי הצבא. ההופעה של חיילים וחיילות צריכה להיות הופעה מסודרת. יתרה מכך, אין ספק כי האפשרות הנתונה לאזרחים ולאזרחיות ביחס להופעתם ובכלל זה לאופן בו הם בוחרים להתלבש, להתאפר ולהסתרק – איננה קיימת לגבי מי שמשרתים בשירות צבאי.

הצבא איננו נותן מקום לשאיפה שהיא לגיטימית במסגרת החיים האזרחיים לאינדיבידואליזם, להבעה עצמית וכיו"ב. להיפך – הכלל בצבא הוא אחידות, ומכאן החובה ללבוש מדים ולעמוד בכללי משמעת הנוגעים לכל ההיבטים של ההופעה החיצונית שנקבעים בפקודות צה"ל. משכך, בניגוד לאזרח רגיל, על חייל וחיילת נאסר לצבוע את שיער ראשם בצבע שהוא שונה מהצבע הטבעי של השיער, על חיילות נאסר לגלח את שיער ראשן ועוד.

17. צה"ל מחלק את כללי ההופעה לכללים החלים על גברים ועל נשים בנפרד. כך, ישנם כללים שונים ללבוש גברי וללבוש נשי בצה"ל וכן ישנם כללים שונים ביחס לתספורות צבאיות לגברים ולנשים. כפי שיובהר להלן, חלוקה זו היא לגיטימית שכן היא משקפת נורמות חברתיות מקובלות, ולא ניתן לקבוע – ודאי לא לעת הזאת – כי היא פוגעת בערך השוויון במידה בלתי סבירה.

18. כפי שעולה גם מעמדתם של המשיבים, טענות לגבי הוראות צבאיות הנוגעות להופעה חיצונית צריכות להיבחן משתי זוויות: ראשית, האם מדובר בהוראה המשקפת את הנורמה החברתית המקובלת. כך, גם המשיבים בתגובתם הבהירו כי צה"ל מיישם בכללי ההופעה שלו את הנורמות המקובלות, וכי הוא בוחן את עצמו מדי פעם כדי לוודא כי הכללים אכן עולים בקנה אחד עם הנורמות המשתנות; ושנית, באיזו מידה פוגעת הנורמה האמורה בזכויות החייל או החיילת.

הנורמות המקובלות

19. באשר לנורמות הכלליות החלות על חיילים גברים, העותר התייחס כאמור להשוואה בין חיילים וחיילות בצבא, ולחלוקה הבינארית של הכללים בין המינים.

הוא הדגיש בהקשר זה כי הוא איננו מבקש להופיע בהופעה שאינה מסודרת, אלא הוא מבקש כי הכללים שיחולו לגביו ביחס לתספורתו יהיו זהים לאלה החלים על חיילות, היינו כי הוא יהיה חייב, כל עוד שיערו הוא ארוך, לאסוף את השיער בהתאם למה שנקבע ביחס לחיילות. לשיטתו, אם לגבי חיילות צה"ל מוכן להניח כי הופעה כזו היא מסודרת ואינה פוגעת ביעדי הצבא, צריך לחול דין זהה גם לגבי חיילים.

20. אני סבורה כי אין מקום להתערב בהוראות הצבאיות בהן נקבעים כללים נפרדים ביחס לכל אחד מהמינים, בלא שישנה אפשרות ל"עירוב" של כללים החלים על נשים גם ביחס לגברים (כפי שעותר העותר). לטעמי, נכון להיום, הנורמה החברתית המקובלת היא כי ישנו הבדל בין הופעה גברית להופעה נשית. כך למשל, גברים אינם לובשים בדרך-כלל חצאיות או שמלות, ובחנויות הבגדים יש ברוב רובם של המקרים מחלקות נפרדות לבגדי גברים ונשים.

צה"ל, שכאמור מכוון את עצמו גם לגישתו לנורמות המקובלות, בחר לכן להפריד בין הכללים החלים על הופעתם של גברים לבין אלה החלים על נשים, ובכלל זה הוא קבע גם כללים אחרים ביחס לתספורת גברית ונשית בהוראות נפרדות (ראו סעיף 36 להק"א 33-05-01, החל על גברים; וסעיף 37 להק"א 33-05-01, החל על נשים).

21. כאמור, הנטייה להתערב בשיקול דעתו של צה"ל בשאלות משמעת היא מצומצמת ביותר. משכך, רק סטייה משמעותית מאוד ממתחם הסבירות תצדיק התערבות. כללי צה"ל עומדים לטעמי נכון להיום במבחן הסבירות ואינם מצדיקים התערבות שיפוטית בהם. כללים אלה אכן מניחים חלוקה בינארית בין הופעה גברית לנשית – חלוקה שאינני סבורה כי יש מקום להתערב בה.

22. יוער במאמר מוסגר כי צה"ל מבחין עדיין בין חיילים לחיילות בנושאים נוספים, כאשר נכון להיום לא כל המקצועות הצבאיים פתוחים לשירות של שני המינים. יחד עם זאת, גם בהקשר זה מנסה צה"ל להביא בחשבון את הנורמות המשתנות, כך שמספר התפקידים הפתוחים היום לשירות של שני המינים, הוא גדול באופן משמעותי מכפי שהיה בעבר.

23. יחד עם זאת, וכפי שאבהיר גם בשולי הדברים – אף עמדתו של צה"ל היא כי מן הראוי לשוב ולבחון את הנושא מעת לעת. הנורמות ביחס להופעה ולבוש השתנו והן מוסיפות להשתנות. הימים בהם הופעתם של חיילים וחיילות עלו בקנה אחד עם

מילות השיר "שערך הארוך נערה, שערך הקצר" (יהודה עמיחי, 1962), חלפו. היום ישנן נערות רבות ששערן קצר, ונערים רבים שאינם חיילים שהם ארוכי שיער.

24. עוד יצוין בהקשר זה כי המשיבים הפנו לפסקי הדין בעניין סבן ודובוסק שניתנו על ידי בית המשפט העליון בעתירות דומות. אכן, העובדה שבית המשפט נדרש לשאלות דומות בעבר והכריע בהן – היא בעלת משקל כאשר עותר שב ומגיש עתירה בנושא שכבר נדון (בג"ץ 20/64 "המטייר" בע"מ נ' המפקד על התעבורה, פ"ד ית(3) 245, 250 (1964); בג"ץ 3785/06 ד' ס' נ' מפכ"ל משטרת ישראל פ"ד ית(3) 245, 250 (2006.9.25); בג"ץ 3731/95 סעדיה נ' לשכת עורכי הדין, פסקה 5 (19.6.1995); עניין דובוסק, פסקה 6)

25. יחד עם זאת, העתירה האחרונה שהוגשה (בעניין דובוסק), נדונה והוכרעה לפני כ-10 שנים. עתירה זו נדחתה, בין היתר, בשל כך שהוגשה ונדונה העתירה הקודמת לפנייה, קרי העתירה בעניין סבן (עניין דובוסק, פסקה 6). אני סבורה, כפי שסבור גם צה"ל וכפי שעולה מתגובת המשיבים, כי שאלת התספורת הצבאית היא שאלה שיש מקום לשוב ולבחון אותה מעת לעת, ולברר האם שינוי הזמנים הביא לשינוי בנורמות החברתיות המקובלות באופן המחייב את שינוי הוראות צה"ל. לכן, חלוף הזמן מאז המועד בו נדונו עניין דובוסק ועניין סבן (שנדון בשנת 2001) מביא למסקנה לפיה אין די בכך שבית המשפט דן בנושא בעבר, כדי להצדיק את סילוקה של העתירה על הסף.

הפגיעה הנובעת מכללי ההופעה הצבאיים

26. כפי שהבהרתי, נושא נוסף שיש להביאו לידי ביטוי בבחינת כללי ההופעה הצבאיים, הוא המידה בה הכללים הללו פוגעים או עלולים לפגוע בחיילים, בזהותם ובאמונותיהם. גם כאן – צה"ל עצמו פועל תוך שהוא מביא לידי ביטוי בחלק מהמקרים את האינטרסים הללו.

27. ראשית, וכפי שטען העותר, צה"ל מאפשר לחיילים טרנסג'נדרים לבחור להזדהות בהתאם למגדרם, קרי – לחיילים טרנסג'נדרים, הגם שנולדו כנשים, לאמץ את כללי ההופעה הגבריים; ולחיילות טרנסג'נדריות, הגם שנולדו כגברים, לאמץ את כללי ההופעה הנשיים. יובהר יחד עם זאת, כי אפשרות בחירה זו מותרת בעינה את החלוקה הבינארית בכללים הצבאיים – בין כללים החלים על גברים לבין כאלה החלים על נשים. להבדיל, עתירתו של העותר היא ליישום חלקי של כללי ההופעה

הנשיים, ולכן העובדה שצה"ל מאפשר לחיילים טרנסג'נדרים לבחור בהופעה נשית – איננה משליכה על טענותיו.

28. צה"ל מאפשר סטייה מהכללים גם בהקשרים אחרים. כך למשל, עולה מתגובת המשיבים כי צה"ל מאפשר לחיילות טבעוניות שלא לחבוש כומתות העשויות מצמר. נראה כי הטעם לכך הוא העובדה שצה"ל מכבד את הבחירה הערכית של חיילות כאלה שלא לחבוש חומרים מן החי, ומסכים לכן עם הפגיעה המסוימת באחידות שבהופעה החיצונית תוך העדפה של הבחירה הערכית הזו.

באופן דומה, מאפשר צה"ל גם לחיילים דתיים שלא לגלח את פאות הלחיים שלהם ולהאריך, ואף לגדל פאות מסתלסלות (קרי להאריך חלק מהשיער). גם אפשרות זו פוגעת כמובן באחידות המראה של חיילים. צה"ל מאפשר את הפגיעה הזו תוך מתן עדיפות לאמונה הדתית של חיילים אלה – שהוא מעדיף אותה על פני אכיפה גורפת של כללי המשמעת הצבאיים ועל פני הפגיעה באחידות במראה של כל החיילים.

29. דוגמה נוספת להתחשבות של הצבא במאפייני דמות וזהות של החיילים, עולה מפסק הדין בעניין ברוך בו נדונו הוראות התיקון משנת 2020 להק"א 33-05-01, ובפרט ההוראות הנוגעות לחובת חיילים-גברים לגלח את שיער פניהם, עניין שגם הוא נוגע להופעה החיצונית של החיילים בצבא. בתיקון נקבע כי היתר חריג לגידול זקן ושפם מטעמים אישיים (שאינם רפואיים), יינתן כאשר הזקן או השפם הוא "חלק מדמותו, הווייתו או זהותו של החייל" או שיש סיבה חריגה אחרת המצדיקה מתן היתר. יוער במאמר מוסגר כי בעניין ברוך נטען כי המדיניות נושא התיקון מובילה להפליה (בין היתר בין חיילים לחיילות); וכי העתירה נדחתה על הסף תוך שנקבע כי היא אינה מצביעה על פגם המצדיק התערבות, וכי הוראות התיקון אינן פוגעות במידה העולה על הנדרש ממהותו ומאופיו של השירות הצבאי.

30. צה"ל מוכן אם כן להיות רגיש לצרכים ספציפיים של חיילים לגבי ההופעה שלהם. הוא מוכן לסטות במקרים חריגים מהכללים, כדי להתאים את עצמו לצרכים אלה באופן המאפשר לחיילים להביא לידי ביטוי ערכים, אמונות או חלקים משמעותיים מדמותו וזהותו של החייל.

31. ומה לגבי העותר והקושי האישי שלו? העותר מבטא קושי ברור כתוצאה מהחובה המוטלת עליו להסתפר כתנאי לגיוסו לצה"ל. כך, העותר ריצה כבר שלושה עונשי מחבוש בכלא הצבאי (אחד מהם לאחר הגשת העתירה, כפי שהובהר בדיון בעל פה מיום 2.1.2023), והוא עלול לרצות עונשים נוספים. זאת, רק משום שהוא עומד על דעתו כי הוא אינו מוכן לוותר על שערך הארוך במסגרת הליך הגיוס שלו. הרושם הוא כי אין מדובר במי שמבקש להתחמק מחובה צבאית כ"גימיק" או בשל חוסר רצון לעמוד בכללי המשמעת הצבאיים, אלא במי ששיערו הארוך הוא בעל משמעות רבה עבורו, והוא מוכן לשלם מחיר לא קל כדי לא לספר אותו.

32. זאת ועוד – בניגוד לכללי לבוש הנוגעים לבגדים שעל החייל ללבוש, שיער הוא חלק מהגוף. תספורת כפויה אכן עשויה להיות קשה וטראומטית, כפי שניתן ללמוד בין היתר מסיפורו של שמשון הגיבור – שעל פי המסופר, איבד את כוחו לאחר ששיערו גולח לראשונה על ידי דלילה. גם נזירים נודרים לעיתים להימנע מתספורת. אינני ממעיטה אפוא מעמדתו של העותר ומחוסר הרצון שלו לספר את שיער ראשו.

33. אולם לטעמי אין די בקשיים הללו ובחוסר הרצון של העותר להסתפר, הגם שאלה מובנים ואינם מבוטלים בעיני, כדי להצדיק את המסקנה לפיה יש לשנות את הכללים, ולאפשר לעותר לגדל את שיערו ולהימנע מתספורת במועד הגיוס. זאת גם אם הוא יקפיד על כללי ההופעה והתסרוקת המחייבים נשים.

הפגיעה המסוימת בעותר נובעת מצרכי המשמעת של הצבא כפי שהוא רואה אותם בעת הזאת, צרכים שכאמור ההתערבות השיפוטית בהם תיעשה רק במקרים חריגים ונדירים ביותר. צרכים אלה אכן פוגעים לא אחת ברצונם של חיילים לשמור על זהותם ועל הדימוי שלהם. הפגיעה הספציפית בעותר אינה מצדיקה את המסקנה לפיה הצבא פועל באופן בלתי סביר או באופן שאינו מידתי. זאת בין היתר לאור הקושי להגדיר את הצרכים המיוחדים של העותר ושל הדומים לו ולבחון מתי הוא אכן מתקיים, קושי שעלול להכביד על השלטת כללי המשמעת הצבאיים. משכך, דין עתירתו של העותר להידחות.

34. בשולי הדברים, אציין, כפי שצינתי בסיפא פסקה 23 לעיל, כי לאור גישתו של הצבא עצמו, נכון יהיה כי הוא יערוך בעתיד הנראה לעין בירור נוסף של עמדתו בשאלת הנורמות החלות על תספורת צבאית, וישוב ויבחן האם השתנו הנורמות החברתיות המקובלות בהקשר זה באופן המצדיק את שינוי ההוראות הנוהגות.

לכן ולאור כל האמור, העתירה נדחית. בנסיבות העניין, אציע לחבריי כי לא ייעשה צו להוצאות.

ש ו פ ט ת

השופטת ע' ברון:

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

השופט ע' גרוסקופף:

אני מסכים לפסק דינה של חברתי, השופטת רות רונן. אוסיף על דבריה, כי לדידי, מוקד העתירה איננו עקרון השוויון המגדרי. אכן, כללי ההופעה החיצונית שקבע צה"ל מבחינים בין חיילים לבין חיילות, ואולם לא על עצם קיומה של הבחנה מגדרית בעניין זה מלין העותר (יוער כי הבחנה שכזו קיימת גם בהקשרים אחרים: ראו, למשל, כללי הלבוש החלים על עורכי ועורכות דין בכללי לשכת עורכי הדין (מדי משפט), התשס"ו-2005; כללי ההופעה החלים על שוטרים ושוטרות בפקודת המטא"ר 05.04.03 "כללי הופעה של שוטר בעת מילוי תפקיד, במדים ושלא במדים" (8.8.2017), וכיוצא באלה). הטרוניה בפיו היא על כך שבשונה מחיילות, לא מתאפשר לו, כחייל, להאריך את שיערו כרצונו. במילים אחרות, העתירה איננה מתבססת על טיעון לפיו לצה"ל אסור להבחין בין כללי ההופעה של חיילים לכללי ההופעה של חיילות, אלא על כך שבהיבט מסוים של כללי ההופעה, אורך השיער, אין הצדקה לשיטת העותר להבחין בין נשים לבין גברים. אפס, ככל שמותר לצה"ל לקבוע את כללי ההופעה של חיילים מזה ושל חיילות מזה, ופשיטא בעיניי כי הסמכות והרשות בעניין זה מסורה לו, הרי שתוכנם של כללי ההופעה שנקבעו הוא נושא שהיקף ההתערבות השיפוטית בו מוגבל מאד, כפי שכבר נפסק בעבר (בג"ץ 217/21 סג"ם ברוך נ' צבא ההגנה לישראל, פסקה 8 (20.6.2021)). כן ראו בהקשר הרחב: בג"ץ 1517/06 רס"מ בן דוד נ' ראש המטה הכללי צבא ההגנה לישראל, פסקה 2

והאסמכתאות המובאות שם (16.8.2006)). בהינתן הסברי הצבא לשיקולים שהנחו אותו בקביעת כללי התספורת בצה"ל, המבוססים על הנורמות החברתיות המקובלות, אינני סבור כי העתירה מציגה הצדקה להתערבות חריגה שכזו.

כשלעצמי, השאלה האמתית שמעלה העתירה היא במישור שונה – סובלנותו של צה"ל לתפיסות עולם אישיות-ייחודיות של המשרתים והמשרתות בו. העותר הוא אדם המייחס חשיבות רבה לאורך שיערו. כשמשון הגיבור בסיפורי השופטים ו-ווף דאסהוד (Woof Daschund) בסרט המבוסס על המחזמר "שיער", הוא רואה בשיערו הארוך, אותו טיפח תקופה ארוכה, כחלק מאישיותו וזהותו העצמית. רצונו הוא לגדלו "Long as God can grow it", ודרישות הצבא כי יעשה כן מתנגשות חזיתית עם זהותו ועצמיותו, ונתקלות בסירוב עיקש בנוסח "no, no, no, no, no...". כמקובל בימינו, הוצמדה לתפיסת עולם זו גם הגדרה מעין-אקדמית – "גבר סיסג'נדר שונה מגדרית" – משל, יש בשיום כשלעצמו כדי להוסיף משנה חשיבות לדרישה להכרה בזכות. ואולם, צה"ל, המוכן להתחשב בהקשרים מסוימים במידה כזו או אחרת בתפיסת העולם של החייל או החיילת לעניין כללי ההופעה (למשל, מאפשר לחיילים טבעוניים וצמחוניים לחבוש כומתה שאינה מצמר ולנעול נעליים שאינן מעור), איננו מוכן לעשות צעד דומה בעניינו של העותר, ושכמותו. מקובלת עליו עמדת חברתי, כי אל לנו להתערב בהחלטת מדיניות זו, וכי כל שניתן וראוי לדרוש מבחינה משפטית הוא כי צה"ל יבחן מעת לעת את עמדתו ביחס לתביעות להתחשבות בתפיסות עולם אישיות-ייחודיות בראי התפיסות החברתיות המקובלות. אעיר, עם זאת, כי ייתכן שמוטב היה לטפל בבקשות ייחודיות ופרטניות מסוג זה שמעלה העותר על בסיס אינדיווידואלי, במסגרת ועדת חריגים מתאימה, ולא להתבסס באופן בלעדי על הגדרה מראש של מה שניתן לכנות "תפיסות עולם אישיות-ייחודיות מוכרות", כפי שהדבר נעשה. הרשות לכך נתונה כמובן לצבא, והוא יפעל כפי שימצא לנכון.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינה של השופטת ד' רונן.

ניתן היום, כ"ט בטבת התשפ"ג (22.1.2023).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט

אנ 22067980_P06.docx
מרכז מידע, טל' 077-2703333 *3852 ; אתר אינטרנט, <https://supreme.court.gov.il>