

26/01/93

חלק מס': מט/1503-3

1

בית הדין האזורי לעבודה

בית ל"א - יב - יפו

חלק מס': מט/1503-3

בפני כבוד השופט יצחק לובוצקי

נציג עובדים: מר יוסף עוזרי

נציג מעבידים: מר חיים פנחס

התובע: יונתן דנילוביץ

ע"י עוה"ד שירה דונביץ ועודד קלמרו

הנתבע: אל-על נוחבי אויר לישראל בע"מ

ע"י עוה"ד אליהו בן ישראל ויצחק וינדר

ה ח ל ט ה

מבוא:

התובע הוא "דירל" בכיר אצל הנתבעת, היא חברת התעופה הלאומית לישראל אל-על (להלן: "אל על").

לטענת התובע, הוא מקיים יחסים הומוסקסואליים עם אדם אחר בן אותו המין (להלן "החבר"), מאז יולי 1979, ועד למועד הגשת התביעה ועד בכלל.

לגרסת התובע, הוא וחברו מנהלים משק בית משותף כבני זוג לכל דבר, להבות מגורים משותפים בדירה פרטית אשר נרכשה על ידם במאמץ משותף.

26/01/93

לק מס': מט/1503-3

2

על יחסיו העבודה שבין התובע לאל-על, חל הסכם קיבוצי מיוחד (להלן: "ההסכם הקיבוצי"), המעניק בין השאר זכות לכרטיס טיסה ללא תשלום או בהנחה, לעובד של אל-על ול"בן/בת זוגו".

אל-על גם נהגה במהלך השנים, לפרסם מידע פעם מסמכים שכונו "נוהלי החברה" או "נוהלי כ"א" ו-"הוראות מקצועיות". המסמכים הללו הוזכרו בהסכם הקיבוצי; והם נאו להגדיר ולבטא מדיניות, נוהלים וסדרי עבודה הקשורים ביישום הוראות ההסכם הקיבוצי.

ע"פ ההסכם הקיבוצי ונוהלי החברה, נוהגת אל-על להעניק לפחות אחת לשנה, כרטיס טיסה חינם (או בהנחה) ל"בן זוגו" של כל עובד קבוע שלה. תוכנו של המושג "בן-זוג", הוא נשוא החלטתנו הנוכחית.

לתחובעונה:

בקינאר, 1988 פנה התובע לאל-על, בבקשה להכיר בחברו כ"בן זוג" לעניין קבלת כרטיס טיסה שנתי ללא תשלום או בהנחה.

בקשתו הושכה תחילה בשוללילה, עד שלקראת חג הפסח של אותה השנה, החליטה אל-על להענות למשאלת התובע "לפנים משורת הדין"; ו"באופן חד-פעמי".

בהמשך סירבה אל-על לחזור ולהעניק לתובע, את מה שנעשה כ"חריג" בשנת 1988: יובעקות זאת הוגשה ביום 7.2.89 לביח דין זה, התביעה נשוא הדיון שלפנינו.

באותה התביעה התובע עותר מביה"ד להצהיר על מחויבותה של אל-על לראות את חברו כ"בן זוג", לצורך קבלת כרטיס טיסה ללא תשלום או בהנחה.

26/01/93

ק"ק מס': מט/1503-3

4

לפני ב"ד

26/01/93

ק"ק מס': מט/1503-3

3

סדרי הדיון:

מכתב הגנתה של אל-על משתמע, כי ידועים לה זה מכבר נטיותיו של התובע; והיא אינה מכחישה את מגוריו המשוחפים, דרך קבע, עם החבר.

יחד עם זאת, ב"כ התביעה חלק על נכונות אי אלו פרטים הקשורים עם דירת מגורי התובע וחברו, לרבות שאלת שיתוף הבעלות בה; ושאלות נוספות הנוגעות למצב העובדתי ביחסים שבין התובע והחבר.

בין כך ובין כך, הפרקליטים המלומדים העדיפו לשטח עיקר טענותיהן במישור המשפטי עוד לפני שנשמעו הראיות. כאשר החוט המנחה בטענת התביעה הוא כי דין התביעה להמכה על הסף, שכן התביעה אינה מגלה עילה אף לכאורה, בהיות התובע והחבר בני אותו המין.

לפירכך עתרו הצדדים לפיצול הדיון. הוסכם ביניהם, כי תחילה תוכרע השאלה המשפטית, האם על פי הוראות ההסכם הקיבוצי ונוהלי אל-על, זכאי עובד לקבל כרטיסי טיסה ללא תשלום או בהנחה. בעבור "בן זוג" שהוא בן אותו המין.

בהחלטת ביניים מיום 7.11.91, אישר ביה"ד (בהרכבו אז) את ההסכמה הדיונית אליה הגיעו הצדדים.

אנו נדרשים אפוא להכריע בשאלה שנמחלוקת, אך ורק על בסיס החומר שהצטבר בתיק עד כה; ותוך התירחות לסיכומי הפרקליטים מטעם שני הצדדים.

לגבי הפרקליטים המלומדים, עו"ד דובביץ' והלמרו טוענים התובע, ועו"ד בן ישראל וויינר מטעם אל-על; וראשם, כי הללו לא חסכו מורח ומאמץ. לסכם בצורה בהירה ומפורטת את שמדתם. תוך כיצוג נאות של עניין שולחיהם

"מעגלי הזכויות" - מקור זכויותיו של עובד:

על מנת לזכות את התובע בסעד לו עזר, עליו להצביע לפני ביה"ד מהו מקור הזכות אותה הוא מבקש לעצמו.

מלומדים גרסו, כי החיובים שיחולו בין עובד ומעביד נקבעו בלפחות שלוש רמות שונות.

"ההוראות המשפטיות הנורמטיביות הקובעות את תנאי העבודה שיחולו בין עובד ומעביד ויחייבו אותם, נקבעו בשלוש רמות: בחוק, בהסכם קיבוצי ובחווה עבודה אישית. את ההירארכיה ביניהם ניתן לתאר כפרמידה: בסיס הפרמידה הוא החוק, אשר קובע ריצפה ותנאי עבודה מחייבים החלים על כלל העובדים במשק. המפלס האמצעי מורכב מהסכמים קיבוציים אשר מוסיפים לחוק. הפסגה של הפרמידה היא החווה האישית שיכול להוסיף לתנאים שנקבעו בחוק ובהסכם קיבוצי, אבל אינו יכול לגרוע מהם" (מחוך המבוא למאמרו של סגן נשיא ביה"ד הארצי לעבודה ד"ר סטיב אדלר, "הסכמים קיבוציים: מסגרת, תחולה ותיאום", ספר בר-ניב, עמ' 17, הוצאת רמות 1987).

לעומת זאת, נשיא ביה"ד הארצי לעבודה כב' השופט גולדברג, תיחס את גדר זכויות העובדים במעגלים המשתלבים זה בזה.

בדב"ע טו/84-3 (ידולה נ' ליפשיץ, פד"ע יח' 269, 272), נשמעה מפיו הנשיא, הפסיקה הבאה:

"...זכויות עובד ותחומי משפט העבודה המגן... נקבעות במעגלים המשלימים זה את זה.

המעגל הראשון הוא... השני - ההסדר הקבוע, השלישי - הסכם העבודה האמיתי, ולעיתים קרובות מעגל נוסף - הוא רגילות. זכויות המוקנות לעובד מכוח מעגל אחד, אינן יכולות לגרוע מהזכויות שהוקנו לעובד במעגל, או במעגלים אחרים..."

לא נותר לנו אלא לבחון, האם תביעתו של התובע נופלת באחד או יותר מ"מעגלי הזכויות" המצוטטים לעיל.

"המעגל הראשון" - החוק:

אין ולא צריכה להיות מחלוקת, על כד שלא נמצא במדינת ישראל דבר חקיקה המקנה זכות שבדין, לאדם אשר גמר אומר בנפשו לקשור את חייו וגורלו בחיי שיתוף עם אדם אחר מאותו המין.

יחסי אישות בין בגירים שאותו המין, אינם עוד עכירה בת עונשין ע"פ חוק העונשין, אך אותם היחסים גם אינם מהנים זכות עודפת מכל סוג שהוא, למי שבחר לקיימם.

המוסד של "ידועים בציבור" שהם שני בני זוג ממין שונה, הפך במרוצת השנים למוכר ומקובל בחקיקת הכנסת, אשר "...הכניסה את הידועה בציבור תחת כנפי חסותה במספר רב של חוקים והעניקה לה זכויות כספיות וחמריות שונות" (ע"א 563/65 יגר נ' פלויץ ואח' פ"ד כ' (3) 244, 249). לעומת זאת, התופעה של "ידועים בציבור" בני אותו המין, לא זכתה לגושפנקא חוקתית; והיחס לעצם היומה, שנוי במחלוקת בציבוריות הישראלית.

26/01/93

צק מט' : מט/1503-3

7

26/01/93

צק מט' : מט/1503-3

6

התקון לחוק שוויון הזדמנויות בעבודה, התשמ"ח-1988, אשר התקבל בכנסת ביום 24.12.91 (פורסם ב-ס"ח תשנ"ב 1377 מיום 2.1.92, בעמ' 37), מהווה פריצת דרך בנושא הנדון. המחוקק הישראלי חדל להתעלם מהתופעה המדוברת, חרף העובדה שמדובר בתופעה חריגה ושולית בחברה היהודית, הישראלית כאחד.

סעי' 2 לאותו החוק, קובע בניגוד לשון:

"... (א) לא יפלה מעביד בין עובדיו או בין דורשי עבודה מחמת מינו, נטייתם המינית, מעמדו האישי או היותם הורים, בכל אחד מאלה:

(1) קבלה לעבודה

(2) תנאי עבודה....".

(ההדגשה לא במקור).

התחקות אחר מטרתו הכללית של המחוקק תוביל לעיון בדברי יו"ר ועדת העבודה של הכנסת, חה"כ אורה נמיר (לימים שרת העבודה והרווחה), אשר הביאה את הצעת החוק המקורית לפני מליאת הכנסת ביום 23.2.88.

מעל דגבן הנואמים, נשמעו מפי גב' נמיר המילים הבאות:

"... החוק בא להבטיח שוויון הזדמנויות בעבודה בין גברים לנשים. אין בכוונתנו ליצור בהזדמנות זו זכויות נוספות על אלה שנקבעו לעובדים בחוקי העבודה ובהסכמי העבודה הקיימים, אלא אם כן יהיה בכך צורך כדי להבטיח שוויון בעבודה בין שני המינים..." (דברי הכנסת - מושב דניעז - כרך יז' - חוברת יט' - ישיבה מיום 23.2.88 - ההדגשה לא במקור).

לוצה לומר. חוק שוויון הזדמנויות בעבודה, במקורו לא בא להוסיף זכויות, אלא למנוע את שלילתן בדרך של קיפוח ואפליה.

גם ביה"ד הארצי לעבודה אשר נדרש לפרשנות החוק בכללותו, קבע:

"...מחוק השוויון עצמו אנו למדים, כי האינטורים שבו גוברים אף על הוראות שבהסכמים קיבוציים, מאחר שמחוק השוויון התיר הוראה מפלה בהסכם קיבוצי, אך ורק בכל המחיצות לזכויות יתר לנשים..."
(דב"צ נא/8-3 מד"ר ג' גסטטנר נע"מ. דב"ע כד' 65, 80).

גם בתיקון לחוק שוויון הזדמנויות בעבודה. לא בא להוסיף זכויות לעובד על רקע של "נטייתו המינורית". אלא רק למנוע אפלייתו לרעה.

לשון אחר. התובע אינו יכול להשתמש בתיקון התחיקתי האמור כמנוף לגיבוש זכויות, אלא רק כאמצעי לביטולה של הוראה מפלה, אם זו תמצא בהסכם הקיבוצי, הסדר קיבוצי או בחונה העבודה האישי שבינו לבין המעביד.

לפיכך, מעגל הזכויות של החוק, אינו מכיל וגם אינו מסדיר, את זכויותיהם של עובדים בעלי נטיות הומוסקסואליות בדוגמת התובע. יש בו רק כדי לטריע בידם, כדי לנשות ולתקופ הסכמים או הסדרים מפלים.

"המעגל השני" - ההסכם הקיבוצי:

בסעיף 17 של פרק ז' להסכם הקיבוצי, נרשם:

"17 א' בכפיפות להחלטות ראט"א, זכאי כל עובד קבוע לקבל אחת לשנה כרטיסי טיסה...עבורו ועבור בן/בת נוגו (בעל ואשה)..."

אנו נוכנים להניח, כעולה משענת ב"כ החובע, כי החלטות יאט"א אינן שוללות (להבדיל ממחויבות), מתן כרטיס טיסה חינם לבני זוג מאותו המין.

גם בהתחשב בכך, איננו סבורים כי הוראת ההסכם הקיבוצי המצוטט, יכולה להתפרש ככזו המעניקה זכות לכרטיס טיסה לבן זוג שהוא מאותו המין.

יתרה מזאת, על פי הבנתנו, ההסכם הקיבוצי אף אינו מקנה, כדבר המובן מאליו, זכות לכרטיס טיסה שנתי, למי שאינו נשוי לבן הזוג עבורו מיועד הכרטיס.

שני נ"כ הצדדים מסכימים כי מדובר בחלק נורמטיבי של הסכם קיבוצי. החלק הנורמטיבי - המסדיר - של ההסכם הקיבוצי, יפורש לדברי מלומדים לפי הכללים החלים על פירוש חוקים (מ. גולדברג - "ההסכם הקיבוצי" - הפקליטיבטי' 549, 562). יש לפרש איפוא את ההסכם לפי אמות מידה ארובהטיביות (דב"ע מז/4-17 מד"ר נ' ההסתדרות הרפואית, פד"ר יט' 312, 320; דב"ע מח/4-22 ההסתדרות הכללית ואח' נ' מד"ר, פד"ע יט' 461, 465). תוך ויקה לנוהג באותו ענף עבודה (דב"ע שנ/3-122 פרנסיס נ' בן בסט פד"ע כו' 379, 384). בחינת "ההקשר התעשייתי", גם הוא ממין העניין, יבצע מתן פירוש להסכם קיבוצי מיוחד (דב"ע שס/4-20 טריבונל בע"מ נ' שיומועצת פועלי אשדוד פד"ע יב' 85, 92; דב"ע מז/4-19 ההסתדרות הכללית נ' רשות השידור פד"ע יח' 427, 430; דב"ע מח/4-29 ההסתדרות הכללית נ' "בזק" פד"ע יט' 529, 534).

ברם, עלינו לזכור מושכלות ראשונים, לפיהן ההסכם הקיבוצי יפורש בראש וראשונה כפי שהוא משמע מתוכו, דהיינו, יש לעמוד על משמעות ההסכם מלשון ההסכם עצמו (דב"ע מח/4-22 ההסתדרות הכללית ואח' נ' מד"ר, פד"ע יט' 461, 465).

במקרה דנן, נקט ההסכם הקיבוצי במונח של "בן-זוג"; ומשנדרש ביה"ד הארצי לעבודה לפירוש הדיבור "בן-זוג" בעניין אחר, שמענו מפי נשיאו, כב' השופט וולדברג, את הדברים הבאים:

יורי
הרצי "בסוגיה זאת מקובלים עלי דבריו של הנשיא י. כהן בעמ"ש 1/82 זל (לוי ו' מנהל בתי המשפט פ"ד לו (4) 123, 128) על פיו 'מבחינת נאע המשמעות הרגילה של הביטוי 'בן זוג' בחיקוקים שונים, אין ספק, לא שבאותם חיקוקים שביטוי זה מופיע משמעותו הרגילה היא בן-זוג, יח' אשר נשוי לבן הזוג האחר' והטעם לדבר - 'לו הביטוי 'בן זוג' היה יוג' מכוון לתיאור המצב למעשה, לא היה צורך בכל ההגדרות המיוחדות, וכן אשר הרחיבו את משמעותו של ביטוי זה לצורכי חיקוקים שונים...'" (דב"ע מו/8-7 מונטה נ' חברת החשמל בע"מ, פד"ע (ש"י) יח' 249, 245).

ההסכם הקיבוצי הנוגע לענייננו, ניתן איפוא לפירוש מתוכו, כאשר הוא מקל על הפרשן בהזכירו בנוסף למונח "בן-זוג" גם את המונחים "בעל" ו"אשה". במילון החדש "אגן שושן", בצד המונח "בעל" מצאנו את הטילים הבאים:

"...איש שנשא אשה, בן זוג לאשה...". כיוון שנכנסה לרשות הבעל לנשואין' (סנהדרין יא', ו') (המילון החדש - כרך ראשון - הוצאת קרית ספר - ההדגשה לא במקור).

רוצה לומר, "בן זוג" ע"פ ההסכם הקיבוצי נשוא הדין, הוא רק בן זוג ממין שונה לו נשוי עובד החברה. בנשואים המוכרים ע"פ הדין בארץ.

ההסכם הקיבוצי, כשלעצמו, לא מקנה דבר וחצי דבר לבני זוג אשר אינם נשואים זה לזה, בין משום היותם נשואים כל אחד לאדם אחר; ובין משום

הקרום "פסולי חיתון" מסיבה אחרת, לרבות היותם בני אותו המין.

הנראת ההסכם הקרוב, כפי שפורשה לעיל, אינה עומדת בסתירה לחוק
שוויון הזדמנויות בעבודה, בין לפני שתוקן ובין לאחר מכן. זאת, מאחר
והענקת זכות מסוימת לזוג נשוי, כמטרה שלא לפגוע בשמור נישואיו,
זכות שאינה קיימת למי שאינו נשוי, אינה הפליה שלא ממין העניין. כשם
שהענקת זכות להורה, הנובעת מצרכי הילד ואינה קיימת למי שאינו הורה,
לא תראה לעולם כהפליה. במילים אחרות: התובע אינו מופלה לרעה בשל
יחסי המין והמגורים שלו עם החבר, אלא משום שייחסים ומגורים כאלה אינם
נמצאים בשל נשואים: וממילא לצורך העניין החבר אינו בן זוגו של
התובע.

לשאלה אמתי הבחנה בין אדם לרעהו, היא בגדר הפליה פסולה, השיב ביהמ"ש
העליון, בפ"ד נבו, תוך ציטוט דברי הנשיא אגרנט ב-ד"נ 10/69
גרונובסקי נ' הרבנים הראשיים ואח', פ"ד כה' (1) (7):

"יש להבדיל תמיד... בין הפליה פסולה... לבין הבחנה מותרת. עקרון
השוויון, אשר אינו אלא הצד השני של מטבע ההפליה ואשר המשפט של
כל מזינה דמוקרטית שואף, מטעמים של צדק והגינות, להמחישו,
משמעותו, כי יש להניחם לצורך המטרה הנדונה, יחס שווה אל בני
אדם, אשר לא קיימים ביניהם הבדלים של ממש, שהם רלוונטיים לאותה
מטרה. אם אין מתייחסים אליהם יחס שווה, כי אז לפנינו הפליה.
לעומת זאת, אם ההבדל או ההבדלים בין אנשים שונים הינם רלוונטיים
למטרה הנדונה. אזי תהיה זו הבחנה מותרת, אם מתייחסים אליהם,
לצורך אותה מטרה, יחס שונה, ובלבד שההבדלים ההם מצדיקים זאת"
(בג"ץ 104/87 ד"ר נבו נ' ביה"ד הארצי לעבודה, פ"ד מד' (4)
(749, 754).

התובע לא יוכל איפוא להיתלות בד' אמותיו של ההסכם הקיבוצי, כל עוד לא פתחה לפניו ולפני החבר האפשרות להנשא זה לזה על פי חוקי הארץ; נממילא גם לזכות "בסטטוס" אותו מעניק מעמד הנשואים.

"המעגל השלישי" - ההסדר הקיבוצי - חוזה העבודה והנוהג:

השוותו של התובע, אם בכלל, שמונה במעגל זה של זכויות, הכולל את "ההסדר הקיבוצי", "חוזה העבודה הארצי" ו"נוהג".

ע"פ ההסכם הקיבוצי, רשאים אל-על לקבוע הוראות ונוהלים, לצורך מימוש הזכויות ואכיפת חובות העובדים, שעמם נכרת ההסכם הקיבוצי המיוחד.

אולם מהחומר שהוגש לנו עולה, כי אל-על לא הסתפקה בהוראות נוהל למימוש מה שנקבע בהסכם הקיבוצי, אלא הרחיבה את הזכויות שהוענקו לעובדיה, מעבר למה שנאמר באותו ההסכם.

בהתייחס לקבלת כרטיס טיסה חינם או בהנחה ל"בן-זוג", פורסמו הוראות נוהל אגף כח אדם של אל-על, אשר כונו "הוראות מהצויות"; ולפיהן תעניק אל-על כרטיס טיסה ל"ידוע בציבור" של העובד, כאשר התמלאו התנאים הבאים:

"... ייך הנוג חרים בחדר, נמשק בית משותף, כבעל ואשה לכל דבר וענין, ואין באפשרותם להינשא לפי החוק (כהן וגרושה/בן בת-זוג שאקנו יהודי/חוסר אפשרות להתגרש מבן הנוג הקודם), פסולי חיתון (...). (הוראה מס' 4-12 מיום 1.1.86, כפי שצוטטה בסעיף 6 ג' לסיכומי ב"כ הנתבעת. הנוסח המלא צורף להודעת הנתבעת לבניה"ד מיום 22.6.89, ומופיע גם בסע' 14 לסיכומי ב"כ התובע)."

אל-על הודעה במשתמע (סעיף 6 (ג) לסיכומי הנתבעת); והדבר עולה במפורש מהנהלים שצוטטו ושאר החומר שהצטבר בתיק ביה"ד (ראה: סעיף 2 (ב) להודעת הנתבעת לביה"ד מיום 22.6.89), כי אל-על אינה רואה פסול בהענקת כרטיס טיסה חינם לשיני בני הזוג, גם כאשר כל אחד מהם נשוי לבן זוג אחר. אל-על, נוהגת איפוא הלכה למעשה, להעניק כרטיסי טיסה חינם לבני זוג האלה בכודעין שמדובר ב"פסולי חיתון". הכל בכפוף לכך, שאין מדובר בשני בני זוג שהם מאותו המין.

אנו סבורים כי "הוראות הנוהל" (לרבות "ההוראות המקצועיות") של אל-על, הינם בגדר "הסדר קיבוצי" מהסוג של הוראה חד צדדית של מעביד (לעניין משמעותו של הסדר קיבוצי חד-צדדי, ראה: רות בן-ישראל - הסדרים קיבוציים - עיוני משפט יב' עמ' 457). כך למשל "הוראות הנוהל" של אוניברסיטת תל-אביב, הוכרו ע"י ביה"ד הארצי לעבודה כהסדר כזה (דב"ע מה/3-17 אוניברסיטת ת"א נ' פרופ' וינשטל, פד"ע טנ' 460).

גם אל-על מודה בסיכומיה, בתקפות מעמדם של הוראות הנוהל שלה כ"הסדר קיבוצי", המעניק זכות עודפת לנו שנקבעה בהסכם הקיבוצי.

בתקדים עתיק הירמין של ראובן ושמעון (דב"ע לה/3-7 ראובן ושמעון נ' מד"ר, פד"ע ז' 120) נפסק, כי ההסדר הקיבוצי אינו נטול נפקות, והוא איכול להתקיים בצידו של ההסכם הקיבוצי, או אף בלעדיו.

תנאים-בהסדר קיבוצי, דינם כ"תנאים מכללא" בחוזה העבודה אינדיבידואלי (דב"ע לה/3-58 עיריית ת"א נ' הרמן פד"ע ז' 236; בג"ץ 376/67 נוריאלי נ' מד"ר, פ"ד כא' (2), 689, 693).

אולם, להבדיל מחוזה עבודה אינדיבידואלי, הרי דרכי הפרשנות של ההסדר הקיבוצי שוות לאלה של הסכם קיבוצי.

"... את האמור בהסדר קיבוצי יש ללמוד ממנו עצמו, ולא מעדויות אלה או אחרות, מאחר ודרכי הפרשנות של הסדר קיבוצי זהות לאלה של הסכם קיבוצי..." (סעי' 6 בדו"ע מט/141-3 סלים נ' מפעלי מאיר בע"מ, פס"ד מיום 5.4.90, חלקו של פסה"ד פורסם בפד"ע כא' 439).

"ההסדר הקיבוצי" הבא לידי ביטוי בנוהלי כ"א של אל-על, המוכה בכרטיס מיטה חינם או בהנחה לבני זוג פסולי חיתון מסוג אחד (כמו אלו הנשואים לאחרים) ומונע את מתן אותם הכרטיסים ל"פסולי חיתון" מסוג אחר (כמו שניים מאותו המין), מהווה על פי השקפתנו הוראה ונוהג הלוקים בהפליה פסולה.

העובדה כי אל-על לא התכוונה מלכתחילה, להפלות בין פסולי חיתון מסוג אחד לפסולי חיתון מסוג אחר, אינה שוקלת.

לעניין הפליה בין נשים וגברים, קבע ביהמ"ש העליון:

"מוכן אני להניח, כי לא היתה בכוונת מעסיקיה של העותרת להפלות אותה ואת יתר העובדות לרעה כאשר חתמו על חוקת העבודה. אך כוונתה של המשיבה אינה קונקלוסיבית לעניין השאלה שעלינו להכריע בה, שכן המבחן לבדיקת קיומה או אי קיומה של הפליה הוא אובייקטיבי ולא סובייקטיבי.

המניע ליצירת שוני בין גברים לנשים אינו המכריע בנדון, ולצורך בברעת קיומה של הפליה יש לבחון את התוצאה הסופית, כפי שהיא מצטיירת במציאות החברתית" (בג"ץ 104/87 ד"ר נבו נ' ביה"ד הארצי לעבודה ואח', פ"ד מד' (4), 749, 759).

בסעיף הקגדרות לחוק שוויון הזדמנויות בעבודה, התשמ"ח-1988, מצאנו:



"הסכם קיבוצי - כמשמעותו בחוק הסכמים קיבוציים התשי"ז-1957, לרבות צו הרחבה כמשמעותו בחוק האמור ולרבות הסדר קיבוצי" (ס"ח 1240 תשמ"ח מיום 3.3.88, עמ' 38 - ההדגשה לא במקור).

לוצה לומר, האיסור על הפליה: וסמכות ביה"ד לבטל הוראה מפלה, חל לא רק על הוראת הסכם קיבוצי, אלא גם על הוראה שמקורה ב"הסדר קיבוצי".

הטעם להגדרה המרחיבה, ולשלילת כל הפליה פסולה, הוא ברור:

"...ההפליה היא כוץ היוצר תחושת קיפוח ותיסכול. היא פוגמת בתחושת השיוכות והזדהות אצל החברות להשתתף בחיי החברה ולתרום לה. חברה אשר נוהגת הפליה איננה חברה כריאה, ומדינה שבה נהוגה הפליה לא תוכל להיקרא מדינה מחוקנת...". (בג"ץ 104/87 ד"ר נבו נ' ביה"ד הארצי לעבודה ואח', פ"ד מב' (4), 749, 760).

אם לא די בכך, יש להפנות לדברי כב' השופט ברק אשר בבג"ץ 953/87, 1/88 (פורז נ' ראש עיריית ת"א ואח', פ"ד מב' (2), 309, 332), מצא לנכון להתבטא בלשון חד משמעית:

"...הצורך להבטיח שוויון הוא טבעי לאדם. הוא מבוסס על שיקולים של צדק והגיונות. המבקש הכרה בזכותו. צריך להכיר בזכותו של הזולת לבקש הכרה דומה. הצורך לקיים שוויון הוא חיוני לחברה, ולהסכמה חברתית שעליה היא בנויה. השוויון שומר על השלטון מפני השרירות. אכן, אין לד גורם הרסני יותר לחברה מאשר תחושת בניה ובנותיה, כי נהגים בהם איפה ואיפה. תחושת חוסר השוויון היא מהקשה שבתחושות. היא פוגעת בכוחות המאחדים את החברה. היא פוגעת בנהותו העצמית של האדם...".

אל-על לא השכילה להאיר את עינינו מדוע יש להפלות בין "פסולי חיתון" מסוג אחד, לבין "פסולי חיתון" מסוג אחר.

לעניין זוג הנשור זה לזה, ישנה מטרה ברורה ומוצהרת שלא להפריד בין חלקי התא המשפחתי, אפילו לא באופן זמני. מתן כרטיס טיסה לעובד עבור אשתו, מקדמח את אותה מטרה לגיטימית.

לעומת זאת, לא מצאנו מהו המניע הלגיטימי העומד מאחורי הסדר שבא ליתן כרטיס טיסה לעובד הנשור לאשה אחת, בעבור בת זוג הנשואה לאדם אחר. אם לא נמצאה מטרה שיש להקדם בעת קביעת ההסדר המטיב עם סוג מסוים של "פסולי חיתון", הרי, העדפתם על פני "פסולי חיתון" אחרים בני אותו מין, היא העדפה שלא ממין העניין.

איננו סבורים שיש מקום לעודד תלפעות כפו התחברות בחיר שיתוף בין בני זוג מאותו המין, אך באותה מידה של הצלחה ניתן לומר שאין גם שום טעם לעודד חיר שיתוף בין שני בני זוג משין שונה, כאשר כל אחד מהם נשוק לבית זוג אחר.

אחד העדפתם של "פסולי חיתון" בני מין שונה, על פני "פסולי חיתון" בני אותו המין, עלולה להיות הפליה מצד מעביד בין עובדיו, מחמת "נטייתם המרנית". עובד אשר אותו המעביד מחליט בצורה חד-צדדית, בהסדר קיבוצי, להעניק הטבות לפסולי חיתון מסוג אחד, תוך העדפתם על פני פסולי חיתון מסוג אחר, יש בכך חשש לקיומה של הפליה ב"תנאי עבודה". הפליה האסורה ע"פ סעיף 2 לחוק שוויון הזדמנויות בעבודה, כפי שתוקן בדצמבר של שנת 1991 (ס"ח 1377, תשנ"ב עמ' 37 מיום 2.1.92).

ברור לנו כי "חיים משותפים" של שניים בני אותו המין אינה נדרמה חברתית; ורוב הציבור סולז מקשר זה. גם עמדתה של ההלכה היהודית

מעבירין אנה, היא ידועה וחד משמעית.

ברם, אם יפסל הנידוי, ימצא ביה"ד נותן ידו להפליה הנובעת מ"נטיה מינית" ותקנה כזאת לא יכולה להיות בת קיימה לאחר התיקון לחוק שוויון הזדמנויות בעבודה. מחובתו של בי"ד זה לעשות הלכה למעשה למען קישום רצון המחוקק כלשונו וכרוחו.

לא בכדי בחר כב' הנשיא גולדברג לסכם את מאמרו בדבר "הניקה בין הרשות המחוקקת לבין בתי הדין לעבודה" (הפרקליט, כרך לט' 470, 476), באלו המילים:

"...הכנסת היא המחוקק, ובכך איש אינו כופר. בנושאים עליהם מופקד בית הדין לעבודה עושים בבתי הדין האזוריים ובית הדין הארצי... מאז הקמתם, כמיטב יכולתם כדי ליישם הלכה למעשה את רצון המחוקק, כלשונו וכרוחו..." (ההדגשה לא במקור).

אמנם החקתון הוא הקו השווה היחיד בין הקשר של התובע עם החבר לבין הקשרים של בני זוג אחרים, שלגבי אל-על הם בני זוג, חרף העובדה שכל אחד מהם נשוי לאדם אחר.

מענת ב"כ אל-על המדגישה כי בני זוג בני אותו המין אינם מסוגלים לבוא בברית הנשואין, להבדיל מגבר ואשה הכשירים לברית כזו, אינה מועילה.

השה של נשואין הוא נורמה חוקית וחברתית, ולא פונקציה של תכונות בביולוגיות של המשתתפים בו. אם המחוקק ירצה להכשיר קשר נשואין בין שני גברים, הוא יוכל לעשות זאת; ואז, השאלה של "לא מסוגל" להיות לבן-זוג, לא תעמוד יותר על הפרק.

חזרנו ואיפוא למסקנתנו הראשונית, לפיה אין כל הבדל משפטי מבחינת ההסדר הקיבוצי של אל-על, בין בני זוג כני אותו מין לבין בני זוג של מינים שונים שהם "פסולי חיתון". פסול זה הוא הקו המשותף היחיד בין שני סוגי קשר אלה, ואנחנו לרעה של אחד מהם, מהווה הפליה בניגוד לחוק שוויון הזדמנויות בעבודה.

ביה"ד מחויב לפסול הוראת הסדר קיבוצי, שיש בה משום הפליה על רקע של "בניה מינית"; ואנו מחלימים לעשות כן.

לא מן הנמנע כי בחינת "ההקשר התעשייתי", הנתונה לנו בעת פרשנותו של הסדר קיבוצי, היתה מובילה לתוצאה דומה. ע"פ סעי' 9 לתצהירו של התובע, מכתבישול לפחות שלוש חברות תעופה בנלאומיות אשר צורפו לתיק, עולה כי חברות תעופה זרות נוהגות להעניק כרטיסי טיסה חינם או בהנחה גם ל"בן זוג" מאותו המין. אף שפרקליטת אל-על טענה כי מרבית החברות מעולם אינן עושות זאת; הרי, שלהבדיל מגירסת התובע הנתמכת לעניין זה במסמכים שהוגשו, טענת הנתבעת אינה מלווה בראיות כתובות.

בין כך ובין כך, אין הכרח להזקק ל"הקשר התעשייתי", שעה שניתן לגלות הפליה פסולה, הנלמדת מתוכו של ההסדר הקיבוצי.

אסיכוס המצב המשפטי:

ביה"ד קובע כי ההוראה בהסכם הקיבוצי המעניקה כרטיסי טיסה לבני זוג ממין שונה הנשואים זה לזה, ומעדיפה אותם על פני בני זוג אחרים, היא הוראה לגיטימית, ואינה לוקה בהפליה מכל סוג שהוא.

לעומת זאת, ההסדר הקיבוצי, כפי שהוא בא לידי ביטוי בהוראת נוהלי כ"א של אל-על, המעדיף "פסולי חיתון" בני מין שונה על פני "פסולי חיתון"

אחרים, לוקה בהפליה על רקע של "נטיה מינית". הפליה שהיא פסולה ע"פ סעי' 2 המתוקן, לחוק הנדמנויות שוות בעבודה, תשמ"ח-1988.

התוצאה:

חרף הקביעה בדבר ההפליה שבהתנהגותה המתוארת של הנתבעת בכל הקשור למתן כרטיסי טיסה לבני זוג פסולי חיתון, לא בא עדיין הסוף להתדיונות בתיק זה. מסקנתנו ניתנה כפי שניתנה, וזו הנחיית התוצאה המשפטית למקרה שתובע ירופית חנים משוחסית עם החרף. עובדות אלו טרם הוכחו; וטרם שמענו אתיומלוא הראיות בקשר לכך. לפיכך, לא ניתן לפי שעה למלא את משאלת התובע, ולהצהיר על זכאותו לקבלת כרטיס טיסה חנים או בהנחה עבור החברה; ויש לקבוע את התיק לשמיעת ראיות הצדדים.

סדר הבאת הראיות יקבע ע"י אב בית הדין, בדיון שיקויים במעמד הצדדים ביום 25.3.93 שעה 11:30.

הוצאות:

כאמור, נימוקי הכרעתנו ופסילת הוראות ההסדר הקיבוצי, לעומת הכשרתן של הוראות ההסכם הקיבוצי, אין בהן עדיין כדי להכריע את התוצאה הסופית של משפט זה.

יחד עם זאת, עמדתו העקרונית של התובע, המצביעה על התנהגות מפלה מעידה של אל-על, התקבלה על דעתנו; והחלטנו שלא למחוק את התביעה על הסף.

משהחיינו את בקשת המחיקה על הסף, ראוי לחייב את הנתבעת בהוצאות הדיון בה, במיוחד לאור העובדה כי שמיעת הבקשה התארכה למרבה הצער על פניו.

מספר שנים.

אנו מחליבים את הכתובת שלם לתובע את הוצאות הבקשה נשוא החלטה
הנוכחית, בסך של - 10,000 ש"ח נצרוף מע"מ בהוצאות שכ"ט עו"ד, ללא קשר
עם תוצאות המשפט.

רשות ערעור:

ניתן לבקש רשות ערעור על החלטה זו, מנשיא ביה"ד הארצי לעבודה או
מסגנו, תוך 15 יום.

ניתן היום 26/01/93 בהעדר הצדדים.

יצחק לובוצקי - שופט

אב"ד

בית הדין האזורי לעבודה בתל-אביב
אני מאשר
שהעזק זה נכון ומתאים למקור
26/93
תאריך
3
מזכיר

נציג מעבידים מר פנחס

נציג עובדים מר עוזרי

קלדנית: יפעת קשתי