

דיון מס' נג/160-3

בבית-הדין הארצי לעבודה

המערערת

אל-על נתיבי אוויר לישראל בע"מ

המשיב

יונתן דנילוביץ

נדון:

תנאי עבודה - הסכם קיבוצי - פרשנות - "בן זוג" - הסדר קיבוצי - הפליה - עקרון השוויון - הקניית זכות - תקנת הציבור - התיקון לחוק שוויון הזדמנויות בעבודה.

נפסק:

042 על הוראות אישיות בהסכמים קיבוציים חלות שתי מערכות של כללי

322.7 פרשנות. האחת - כללי הפרשנות החלים על הוראות חוק, ובכלל זה חזקת השוויון, והחזקה לפיה בכל דבר חקיקה נתכוון המחוקק להגשים את ערכי היסוד של המשטר הדמוקרטי של שיטתנו המשפטית, אלא אם נקבע במפורש אחרת. המערכת האחרת היא כללי הפרשנות החוזיים, אשר עיקר העיקרים בהם הוא, כי חוזה יפורש לפי אומד דעתם של הצדדים כפי שהיא משתמעת מתוך החוזה ובמידה שאינה משתמעת ממנו - מתוך הנסיבות כאמור בסעיף 25(א) לחוק החוזים, התשל"ג-1973 (ע' 347).

042 אם המונח "בן זוג" כפשוטו אינו כולל ידוע/ה בציבור, מוסד אשר 322.7 הוכר בשיטתנו וזכה אף להגנת המחוקק, הרי שניתן לקבוע כי הוא אף איננו כולל בן זוג מאותו המין, מוסד אשר המחוקק הישראלי טרם הכיר בו. במקרה זה גילו הצדדים להסכם הקיבוצי את דעתם באופן מפורש כי אין הם מתכוונים לבן זוג מאותו המין. בהסכם הקיבוצי נקבע "בן/בת זוגו (בעל ואשה)", המילים "בעל ואשה" שהוצמדו למונח בן זוג מגלים את דעתם של הצדדים כי נתכוונו למונח בן זוג במובנו המצומצם, ומכאן, כי דיבור זה בהסכם הקיבוצי איננו כולל ידועים בציבור ובני זוג מאותו מין שאינם לכל הדעות "בעל ואשה" (ע' 439).

042 גם ב"הוראות המקצועיות" שמוציאה חברת אל על מעת לעת, והינן 330 בבחינת הסדרים קיבוציים חד-צדדיים, אין המונח "ידועים בציבור" מופיע כשהוא לעצמו, אלא בצמוד לו נאמר "כבעל/כאשה". יתרה מזאת, בכוכבית המבארת שבתחתית ההסדר נקבע אלו מקרים נכללים בגדר המונח "ידוע/ה בציבור כבעל/כאשה". העובדה כי בני זוג מאותו מין לא נכללו באותה רשימה מעידה כי אל-על לא נתכוונה להרחיב את הזכאות אף לאלה. השימוש במונחים "ידוע/ה בציבור כבעל/כאשה"; "אשתו, הידועה בציבור" (בסעיף 1(2) להסדר); ורשימת המקרים המפורטים בכוכבית, כל אלה מגלים כי כוונת המנסח לא היתה לבני זוג מאותו מין (ע' 349).

042 לאחר שמצא בית-הדין כי ההסכם הקיבוצי וההסדרים הקיבוציים החלים 322.7 על עובדי אל-על, מעניקים זכאות לכרטיסי טיסה חינם או בהנחה לבני זוג נשואים ולידועים בציבור, אך לא לבני זוג מאותו מין, על אף שאלה עומדים בכל התנאים האחרים הנדרשים לצורך הוכחת קשר רציני מתמשך ובלתי ארעי, כפי שקובעות ההוראות המקצועיות, עולה השאלה האם אבחנה זו מהווה הפליה פסולה, ואם כן - מה הם הסעדים העומדים לנפגע ממנה (ע' 350).

042 החובה לשמור על עקרון השוויון הוטלה על צדדים להסכם קיבוצי, מכוח 32 הפסיקה, שעה שאלה עוסקים בחלקו הנורמטיבי של ההסכם. כאשר צדדים להסכם או להסדר קיבוצי

חותמים על הסכמים יש במעשיהם הרבה מן המשותף לגופים ציבוריים, כך שמשפט העבודה הקיבוצי קרוב יותר למשפט המינהלי מאשר למשפט הפרטי. למעשה, עושים הצדדים להסכם הקיבוצי שימוש בכוחם לשנות את זכויותיהם ואת חובותיהם של עובדים מרצונם, ולעיתים אף שלא מרצונם; כוח זה מופקד בידי ארגוני העובדים בנאמנות על-ידי ציבור העובדים, ולפיכך מחוייבים הם להשתמש בו מתוך שוויון ובלא הפליה (ע' 352).

042 אכן, נטיותיו המיניות של אדם הן עניינו הפרטי, ולכן אין בהן כדי לשלול ממנו זכות המגיעה לכל אדם, כגון רשיון עסק, אך תוצאה זו אינה מובילה למסקנה כי היא מקנה לו זכות (ע' 356).

47 לשאלה האם לאור הדין הקיים ולאור הוראת חוק שוויון ההזדמנויות עד לחקיקתו של התיקון, יש להפעיל את "עקרון השוויון" אף לגבי "בני זוג" בני אותו מין, ולזכות את המשיב בסעד שהתבקש על ידו, התשובה היא שלילית. זאת משום שההסכם הקיבוצי וההנחיות וההוראות המקצועיים קבעו "רשימה סגורה" של זכאים, וטענת ההפליה יכולה להיטען, באותה הצדקה אף לגבי בני זוג ממין שונה החיים יחדיו במשק בית משותף, והיכולים להינשא לפי החוק, אך אינם רוצים בכך מטעמים השמורים עימם, או לגבי בני זוג ממין שונה המקיימים משק בית משותף פרק זמן הפחות מ-12 חודשים (ע' 356).

042 בעניין זה - משנקבעה במפורש בהסכם הקיבוצי הזכאות "לבן/בת זוג 32 (בעל ואשה)", בנוהלי החברה נמנו ה"ידועים בציבור", ובהוראות המקצועיות מצויות הנחיות באותה רוח, לא יפסוק בית-הדין זכאות לבני זוג בני אותו מין, ולא יכפה על אל-על להעניק כרטיסים למי שלא התכוונה להעניקם לו, ולא הסכימה לכך בהסכם הקיבוצי (ע' 357).

042 השאלה הנשאלת היא, האם משהצביע המשיב על הפליה פסולה שמקורה 47 בהסכם קיבוצי, קמה לו הזכות לדרוש לעצמו את הזכות שנגרעה ממנו באופן פסול כאשר עשה, או שמא הסעד היחיד שהוא זכאי לו הינו מחיקת ההוראה המפלה. בית-הדין סבור כי עילת הפליה מכוח חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה לא רק שהיא מקימה לנפגע את הזכות לתבוע את פסילת הסעיף המפלה, אלא שהיא יכולה, בנסיבות מסוימות, אף להצמיח לו זכות (ע' 359).

042 במקרה הנדון, שלא כבמקרים אחרים שבהם נדונה הוראה מפלה בהסכם 32 קיבוצי, אין מדובר בהוראה המגבילה זכות באופן מפלה, אלא בהוראה המעניקה אותה באופן מפלה. לכן סעד של בטלות, בבחינת לא לי גום לא לך, לא יענה על דרישת המשיב (ע' 359).

042 הערעור בעיקרו נדחה, ובית-הדין קובע כי אם ובמידה שיוכחו השאלות 47 העובדתיות שבמחלוקת, להן טוען המשיב, קמה לו הזכות לקבל, רק החל מיום תיקונו של חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה (2.1.1992), כרטיסי טיסה לבן זוגו, באותם תנאים שאלה מוענקים ל"בני זוג" בני מין שונה (ע' 360).

פסקי-דין שאוזכרו:

- [1] דב"ע לא/4-1 בנק אוצר החייל בע"מ - מרכז הסתדרות הפקידים ואח', פד"ע ב' 260, 268.
- [2] דב"ע נב/4-12 ההסתדרות הכללית, האיגוד הארצי של קציני הים - צים בע"מ, פד"ע כו 3.
- [3] דב"ע תשנ/4-21 ההסתדרות הכללית - תדיראן בע"מ, פד"ע כב 173, 177.
- [4] דב"ע מט/3-55 מ"י - לרר, פד"ע כ 531, 546.

- [5] בג"צ 153/87 שקדיאל נ' השר לענייני דתות ואח', פ"ד מב(2) 221, 274.
- [6] בג"צ 104/87 נבו נ' ביה"ד הארצי לעבודה ואח', פ"ד מד(4) 749.
- [7] דב"ע מז/4-17 מ"י ואח' - ההסתדרות הרפואית ואח', פד"ע יט 312, 320.
- [8] דב"ע מח/4-22 ההסתדרות הכללית ואח' - מ"י, פד"ע יט 461, 465.
- [9] דב"ע תשן/3-122 פרנסיס - בן בסט, פד"ע כב 379, 384.
- [10] דב"ע שם/4-20 טריבונל בע"מ - מועצת פועלי אשדוד, פד"ע יב 85, 92.
- [11] דב"ע מז/4-19 ההסתדרות הכללית - רשות השידור, פד"ע יח 427, 430.
- [12] דב"ע מח/4-29 ההסתדרות הכללית - בזק בע"מ, פד"ע יט 529, 534.
- [13] ענמ"ש 1/82 לוי נ' מנהל בתי המשפט, פ"ד לו(4) 123, 128.
- [14] דב"ע מו/7-8 מונטה - חברת החשמל בע"מ, פד"ע יח 245, 249.
- [15] ע"א 640/82 כהן נ' היועמה"ש, פ"ד לט(1) 673.
- [16] ד"ג 13/84 לוי נ' ועדת הכספים של הכנסת, פ"ד מא(4) 291.
- [17] בג"צ 958/87 פורז נ' ראש עיריית ת"א, פ"ד מב(2) 309, 331, 332.
- [18] בג"צ 98/69 ברגמן נ' שר האוצר ואח', פ"ד כג(1) 693, 698.
- [19] בג"צ 507/81 אבו חצירא ואח' נ' היועמה"ש ואח', פ"ד לה(4) 561.
- [20] בג"צ 114/78 בורקאן נ' שר האוצר ואח', פ"ד לב(2) 806.
- [21] ד"ג 10/69 בורנובסקי נ' הרבנים הראשיים לישראל, פ"ד כה(1) 7, 35.
- [22] בג"צ 262/62 פרץ נ' כפר שמריהו, פ"ד טז 2101, 2115.
- [23] ד"ג 22/82 בית יולס בע"מ נ' רביב ושות' ואח', פ"ד מג(1) 441, 468-477.
- [24] ע"א 294/91 חברת קדישא "קהילת ירושלים" נ' קסטנבאום, פ"ד מו(2) 464.
- [25] דב"ע לג/4-7 אוניברסיטת ת"א - ארגון הסגל של אוניברסיטת ת"א, פד"ע ה 85, 101.
- [26] דב"ע תשן/3-108 ליכט - וורמן בע"מ, פד"ע כב 201, 207.
- [27] דב"ע לג/3-25 חזין - אל על, פד"ע ד 365, 378.9.
- [28] בג"צ 301/63 שטרייט נ' הרב הראשי לישראל ואח', פ"ד יח(1) 598, 612.
- [29] בג"צ 693/91 אפרת נ' הממונה על מרשם האוכלוסין ואח', פ"ד מז(1) 749, 788.
- [30] בג"צ 58/68 שליט נ' שר הפנים ואח', פ"ד כג(1) 477, 602.
- [31] ע"א 356/78 שטייניץ נ' קרן הגמלאות של חברי אגד, פ"ד לג(3) 556.
- ספרות מקצועית ומקורות אחרים:
- [32] מ' גולדברג "ההסכם הקיבוצי" הפרקליט כט 549, 561, 562.
- [33] ג' שלו דיני חוזים (1991) 307.
- [34] פ' שיפמן דיני המשפחה בישראל (1998) 185.
- [35] j. Rawls, a theory of justice (1971, cambridge). 504,
- [36] "קרפ" חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו - ביוגרפיה של מאבקי כוח" משפט וממשל א(2) 323, 347.
- [37] א' ברק "זכויות אדם מוגנות: ההיקף וההגבלות" משפט וממשל א(2) 253, 261.
- [38] ד' פרידמן "תחולתן של חובות מן המשפט הציבורי על רשות הפועלת במשפט הפרטי" משפטים ה (1873/4) 598.
- [39] נ' כהן "השוויון מול חופש החוזים" המשפט חוברת 2, 42.
- [40] א' ברק "זכויות אדם מוגנות ומשפט הפרטי" ספר קלינגהופר (1993) 163.

- [41] מ' גולדברג "פסיקת בית-הדין לעבודה על-פי עקרונות המשפט המנהלי" ספר לנדוי (בדפוס).
[42] כתבי אמנה 1037, כרך 31, 205.
[43] כתבי אמנה 288, כרך 10, 27.
[44] א' רובינשטיין המשפט הקונסטיטוציוני של מדינת ישראל (1991) 334.
[45] דברי הכנסת כרך 109, 59.
[46] דברי הכנסת כרך 119, 1034.
[47] דברי הכנסת 124, 1533.

ערעור ברשות על החלטת בית-הדין האזורי לעבודה בתל-אביב-יפו (השופט י. לובצקי אב-בית-הדין; ה"ה עזורי ופנחס - נציגי ציבור; תב"ע מט/1503-3) מיום 26.1.1993. הערעור בעיקרו נדחה.

י' וינדר וא' בן ישראל - בשם המערערות;
ע' קלמרו וש' דונביץ - בשם המשיב

פסק-דין

הנשיא (גולדברג)

1. לפנינו ערעור, לאחר נטילת רשות (דב"ע נג/90-9), על החלטת בית-הדין האזורי, הדוחה את בקשת המערערות (להלן - אל-על) למחוק על הסף את תביעתו של המשיב.

2. העובדות הצריכות לענייננו הן אלה:

א) המשיב עובד כדייל בכיר באל-על. בתביעה שהגיש לבית-הדין האזורי בתל-אביב, טען המשיב, כי הוא מקיים יחסים הומוסקסואלים עם אדם אחר (להלן - החבר) מאז חודש יולי 1979; על יחסי העבודה שבין המשיב לבין אל-על חל הסכם קיבוצי מיוחד (להלן ההסכם הקיבוצי), המעניק, בין השאר, זכות לכרטיסי טיסה בלא תשלום או בהנחה, לעובד של אל-על ול"בן/בת זוגו".

אל-על נהגה במשך השנים, לפרסם מדי פעם מסמכים שכונו "נוהלי החברה", "נוהלי כוח האדם" או "הוראות מקצועיות". המסמכים הללו, שהוזכרו גם בהסכם הקיבוצי, באו להגדיר ולבטא מדיניות, נהלים וסדרי עבודה הקשורים ביישום ההסכם הקיבוצי; ג) על פי ההסכם הקיבוצי ונוהלי החברה נהגת אל-על להעניק, לפחות אחת לשנה, כרטיס טיסה חינם או בהנחה ל"בן זוגו" של כל עובד קבוע שלה; ד) בחודש ינואר 1988 פנה המשיב לאל-על בבקשה להכיר בחברו כ"בן זוגו" לעניין קבלת כרטיס טיסה שנתי בלא תשלום או בהנחה; בקשתו הושבה תחילה בשלילה, עד שלקראת חג הפסח של אותה שנה, החליטה

אל-על, "לפנים משורת הדין" "ובאופן חד פעמי", כדבריה להיענות לבקשתו. מאוחר יותר סרבה אל-על להיענות לבקשות דומות של המשיב; ה) בעקבות זאת הוגשה ביום 7.2.1989 - לבית-הדין האזורי, התביעה נשוא הערעור שלפנינו (ו) המשיב תבע כי בית-הדין יצהיר על זכותו לקבל כרטיסי טיסה בלא תשלום או בהנחה כפי שנוהגת אל-על להעניק לבני זוג של עובדיה.

לגרסת המשיב, הוא וחברו מנהלים משק בית משותף כבני זוג לכל דבר, לרבות מגורים משותפים בדירה פרטית אשר נרכשה על ידם במאמץ משותף (ז) מכתב ההגנה של אל-על השתמע כי ידועות לה זה מכבר נטיותיו המיניות של המשיב, והיא אף לא הכחישה את מגוריו המשותפים דרך קבע עם חברו.

יחד עם זאת, חלק בא-כוח אל-על על נכונות חלק מהפרטים הקשורים בדירת מגורי המשיב וחברו, לרבות שאלת שיתוף הבעלות בה, ושאלות נוספות הנוגעות למצב העובדתי ביחסים שבין המשיב לחבר (ח) באי-כוח הצדדים העדיפו, לפיכך, לשטוח את עיקר טענותיהם במישור המשפטי עוד לפני שיישמעו הראיות בשאלות העובדתיות השנויות במחלוקת. בבקשה שהגישו, עתרו הצדדים לפיצול הדיון, הוסכם ביניהם, כי תחילה תוכרע השאלה המשפטית, ורק אחר כך, אם יהיה צורך בכך, תידונה המחלוקת העובדתית. השאלה שהועמדה להכרעה בפני בית-הדין היתה האם על פי הוראות ההסכם הקיבוצי ונוהלי אל-על, זכאי עובד אל-על לקבל כרטיסי טיסה בלא תשלום או בהנחה, עבור "בן זוג" שהוא בן אותו המין.

בהחלטת ביניים, מיום 7.11.1991, אישר בית-הדין האזורי את ההסכמה הדיונית שאליה הגיעו הצדדים.

בית-הדין האזורי הכריע, איפוא, בשאלה שבמחלוקת, אך ורק על בסיס החומר שהצטבר בתיק עד אותו שלב, ותוך התייחסות לסיכומי הפרקליטים מטעם שני הצדדים.

ט) הקו המנחה בטענות אל-על היה, כי דין התביעה להימחק על הסף, שכן אין היא מגלה עילה אף לכאורה, בהיות המשיב והחבר בני אותו המין.

מנגד טענו באי-כוח המשיב כי על-פי פרשנות המונח "בן זוג", כמשמעו בהסכם הקיבוצי ובנוהלי אל-על, הוא כולל "בן זוג" מאותו מין, שאם לא כן יופלה המשיב לרעה מטעמים פסולים.

לטענתם, הפליה שכזו מנוגדת לעקרון השוויון בכלל, ולחוק שוויון

ההזדמנויות בעבודה, התשמ"ח-1988 בפרט, ולפיכך היא פסולה.

3. הצריך לענייננו בחוק, בהסכם הקיבוצי ובנוהלי החברה הוא:

א) חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה, התשמ"ח-1988 (להלן - החוק), בנוסחו המקורי, כפי שהיה בתוקף בעת הגשת התובענה לבית-הדין האזורי:

"איסור הפליה

2. (א) לא יפלה מעביד בין עובדיו או בין דורשי עבודה מחמת מינם, מחמת היותם נשואים, או מחמת היותם הורים, בכל אחד מאלה:

(1)...

(2) תנאי עבודה";

סעיף 2(א) הנ"ל תוקן בשנת תשנ"ב (ס"ח 1377 התשנ"ב, בע' 37, בתוקף מיום 2.1.1992), וזה נוסחו היום לאחר התיקון:

"איסור הפליה

2. (א) לא יפלה מעביד בין עובדיו או בין דורשי עבודה מחמת מינם, נטייתם המינית, מעמדם האישי או היותם הורים, בכל אחד מאלה: (1)...

(2) תנאי עבודה";

"מעמד אישי" הוגדר בתיקון לחוק (סעיף 1): "היות אדם רווק, נשוי, גרוש או אלמן"; (ב) בפרק ז', סעיף 17א להסכם הקיבוצי נקבע:

"בכפיפות להחלטת יאט"א, זכאי כל עובד קבוע לקבל אחת לשנה כרטיסי טיסה... עבורו ועבור בן/בת זוגו (בעל ואישה)..."; (ג) בנוהלי החברה הוגדר "ידוע בציבור":

"ב... בני הזוג חיים ביחד, במשק בית משותף, כבעל ואשר לכל דבר ועניין, ואין באפשרותם להינשא לפי החוק (כהן וגרושה/בן בת זוג שאינו יהודי/חוסר אפשרות להתגרש מבן הזוג הקודם, פסולי חיתון...); (ד) בהוראת המקצועות מיום 1.1.1986 נקבע:

"מנהל מינהל כ"א רשאי במקרים מיוחדים, לאשר הענקת כרטיסי טיסה שירות חופשה ו/או כרטיסי טיסה בהנחה לידוע/ה בציבור כבעל/כאשה של עובד/ת החברה אם בני הזוג חיים ביחד במשק בית משותף כבעל ואשה לכל דבר ועניין ואין באפשרותם להינשא לפי החוק* ובלבד ש: -
א. העובד הינו עובד קבוע בחברה;

ב. בני הזוג חיים ביחד, כנ"ל, לפחות 12 חודשים; ג. העובד הודיע בכתב למחלקת רישום ודיווח כ"א, לפחות 12 חודשים לפני מועד הנסיעה, על מצבו המשפחתי הנ"ל ואשתו הידועה בציבור נרשמה כבת זוג בטופס 'דיווח על שינויים אישיים'.

ד. העובד צירף להודעה בכתב הנ"ל מסמכים המאשרים את הודעתו ** וכן תצהיר בשבועה, חתום על ידו ועל ידי בן/בת הזוג ומאושר על-ידי עורך-דין, בהתאם לנספח א' המצורף להוראה זו.

ה. העובד ובן/בת הזוג חתמו על כתב הצהרה והתחייבות, בהתאם לנספח ב' המצורף להוראה זו.

2. א. עובד הנשוי עדיין לפי החוק והמוסר הודעה בכתב כנ"ל על ידוע/ה בציבור, יציין בתצהיר כי אינו ממשיך לגור עם בן/בת הזוג החוקי/ת.

ב. בשום פנים לא יוענקו כרטיסי טיסה שירות חופשה/בהנחה הן לבן/בת הזוג החוקי/ת והן לידוע/ה בציבור. עובד שמסר הודעה בכתב כנ"ל על ידוע/ה בציבור, לא יוכל לקבל כרטיסי טיסה שירות חופשה/ בהנחה עבור בן/בת הזוג החוקי/ת.

3. לא יוענקו כרטיסי טיסה שירות חופשה/בהנחה לילדי הידוע/ה בציבור שאינם ילדי העובד, אלא אם כן אומצו כדין על-ידי העובד, או שהינם קטינים הגרים בביתו של העובד במשך כל ימות השנה וסמוכים על שולחנו.

4. ידוע/ה בציבור לא יהיה זכאי לכרטיסי טיסה בהנחה בחברות תעופה זרות.

* במקרים הבאים: כהן וגרושה/בן/בת זוג שאינו יהודי/חוסר אפשרות להתגרש מבן הזוג הקודם, פסולי חיתון או עקב סיבות אישיות מוצדקות להנחת דעתו של מינהל כ"א.

**הסכם 'נשואין', קניית/שכירת רכוש משותף (דירה) וכו'."

4. בית-הדין האזורי בחן את השאלה, האם הצליח המשיב להצביע על מקור שממנו צומחת זכותו לקבל את הסעד שלו עתה, בשלושה מישורים: החוק, ההסכם הקיבוצי וההסדר הקיבוצי, חוזה העבודה והנהגה.

את מסקנותיו במישור החוק, אשר התייחסו בעיקרן לתיקון לחוק (סעיף 3לעיל) סיכם בית-הדין כך:

"התובע אינו יכול להשתמש בתיקון התחיקתי האמור כמנוף לגיבוש זכויות, אלא רק כאמצעי לביטולה של הוראה מפלה, אם זו תימצא בהסכם הקיבוצי, בהסדר קיבוצי או בחוזה העבודה האישי שבינו לבין המעביד. לפיכך, מעגל הזכויות של החוק, אינו מכיל וגם אינו מסדיר, את זכויותיהם של עובדים בעלי נטיות הומוסקסואליות כדוגמת התובע. יש בו רק כדי לסייע בידם, כדי לנסות ולתקוף הסכמים או הסדרים מפלים."

במישור ההסכם הקיבוצי, בחן בית-הדין את פרשנותו של סעיף 17א של פרק ז' להסכם הקיבוצי הנדון (אשר הובא בסעיף 3לעיל).

את מסקנות פרשנותו סיכם בית-הדין כך:

"בן זוג על-פי ההסכם הקיבוצי נשוא הדיון, הוא רק בן זוג ממין שונה לו נשוי עובד החברה, בנישואים המוכרים על-פי 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 היותם 'פסולי חיתון' מסיבה אחרת, לרבות היותם בני אותו המין" [ההדגשות במקור].

באשר לטענת ההפליה קבע בית-הדין כי:

"הוראת ההסכם הקיבוצי, כפי שפורשה לעיל, אינה עומדת בסתירה לחוק שוויון הזדמנויות בעבודה, בין לפני שתוקן ובין לאחר מכן. זאת, מאחר שהענקת זכות מסויימת לזוג נשוי, במטרה שלא לפגוע בשימור נישואיו, זכות שאינה קיימת למי שאינו נשוי, אינה הפליה שלא ממין העניין. כשם שהענקת זכות להורה הנובעת מצרכי הילד, אינה קיימת למי שאינו הורה, לא תיראה לעולם כהפליה. במילים אחרות: התובע אינו מופלה לרעה בשל יחסי המין והמגורים שלו עם החבר, אלא משום שיחסים ומגורים כאלה אינם יוצרים קשר של נשואים: וממילא לצורך העניין החבר אינו בן זוגו של התובע."

לפיכך קבע בית-הדין, כי התובע לא יוכל להיתלות בד' אמותיו של ההסכם הקיבוצי, כל עוד לא פתוחה לפניו ולפני החבר האפשרות להינשא זה לזה על-פי חוקי הארץ. את המקור לזכותו של המשיב לקבל את הסעד שלו עתר, מצא בית-הדין במישור הזכויות השלישי, הוא ההסדר הקיבוצי, חוזה העבודה והנוהג.

אל-על לא הסתפקה, כאמור, בהוראות נוהל למימוש מה שנקבע בהסכם הקיבוצי, אלא הרחיבה את הזכויות שהוענקו לעובדיה, מעבר למה שנאמר באותו הסכם, וזאת ב"הוראות המקצועיות" (סעיף 3לעיל), המהוות חלק מנהלי החברה.

בית-הדין האזורי קבע כי "הוראות הנוהל" (לרבות "ההוראות המקצועיות") של אל-על, הינם בגדר "הסדר קיבוצי" מהסוג של הוראה חד צדדית של מעביד, המעניקות זכות עודפת על זו שנקבעה בהסכם הקיבוצי.

הסדר קיבוצי זה, קובע בית-הדין, הוא הסדר מפלה ולפיכך פסול. בית-הדין הגיע למסקנתו זו בין היתר בהסתמכו על העובדה כי אל-על מעניקה כרטיס טיסה חינם לשני בני זוג בני מין שונה שאינם נשואים זה לזה, גם כאשר כל אחד מהם נשוי לבן זוג אחר.

בית-הדין קבע לפיכך, כי העובדה שאל-על נוהגת הלכה למעשה להעניק כרטיסי טיסה חינם לבני זוג כאלה ביודעה שמדובר ב"פסולי חיתון", ובלבד שאין מדובר בשני בני זוג שהם מאותו המין, מובילה למסקנה כי הפלייתו של המשיב היא הפליה פסולה.

בית-הדין סיכם מסקנתו וקבע:

"ההסדר הקיבוצי' הבא לידי ביטוי בנוהלי כוח אדם של אל-על, המזכה בכרטיס טיסה 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 בהפלייה פסולה".

עוד קבע בית-הדין:

"העדפתם של 'פסולי חיתון' בני מין שונה, על פני 'פסולי חיתון' בני אותו המין, עלולה להיות הפליה מצד מעביד בין עובדיו מחמת 'נטייתם המינית', וכאשר אותו המעביד מליט 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 על-פי סעיף 2 לחוק שוויון הזדמנויות בעבודה, כפי שתוקן בדצמבר של שנת 1991 (ס"ח 1377, תשנ"ב בע' 37מיום 2.1.92)".

לפיכך מסכם בית-הדין וקובע כי הוראות ההסדר הקיבוצי יש בהן משום הפליה על רקע של 'נטיה מינית' שיש לפוסלה.

על החלטה זו הוגש הערעור שבפנינו.

5. הדיון בערעור נשמע לפני מותב בהרכב של שבעה, מכוח החלטה שניתנה על פי סעיף 20(א)(3) לחוק בית-הדין לעבודה, התשכ"ט-1969, בהיות השאלה שבערעור שאלה כללית של יחסי עבודה.

6. פרשנות ההסכם הקיבוצי

השאלה הראשונה שאנו נדרשים לה היא, האם מפרשנותם של ההסכם הקיבוצי, הוראות הנוהל וההוראות המקצועיות (להלן - ההסדרים הקיבוציים) נלמדת זכותו של המשיב לקבל כרטיס טיסה עבור חברו, בחינם או בהנחה, כנהוג לגבי בני זוגם של עובדי אל-על.

מעגל הזכויות הראשון ממנו נלמדת, לכאורה, זכותו של המשיב לקבל את הסעד הנתבע הוא ההסכם הקיבוצי.

סעיף 17 להסכם הקיבוצי קובע את זכאותם של עובדיה הקבועים של אל-על לקבל כרטיסי טיסה אחת לשנה עבורם ועבור "בן/בת זוגו (בעל ואישה)"; השאלה הנשאלת היא האם המונח "בן/בת זוגו (בעל/אישה)" כולל בחובו בן זוג מאותו מין.

המונח נשוא פרשנותנו נכלל במסגרת חלקו הנורמטיבי של ההסכם הקיבוצי. ישנם קווי דמיון רבים בין תקפם ותחולתם של חוקים וחקיקת משנה לבין תקפם ותחולתם של הסכמים קיבוציים על פי חוק הסכמים קיבוציים, התשי"ז-1957 (להלן - חוק הסכמים קיבוציים), ולפיכך נקבע מכבר כי "לפרשנותו של החלק הנורמטיבי של ההסכם הקיבוצי יפים הכללים החלים על פירוש חוקים, ולא אלה החלים על פירוש חוזים" (דב"ע לא/4-1 [1], בע' 268; דב"ע נב/4-12 [2], להלן - פרשת צים; מ' גולדברג [32] "ההסכם הקיבוצי", בע' 562).

יחד עם זאת, הסכם קיבוצי הוא התקשרות חוזית במשפט הפרטי, וההוראות האישיות המצויות בו, מהוות חוזה עבודה אישי בין המעביד לכל עובד שהוא חל עליו (סעיף 19 לחוק הסכמים קיבוציים), ולפיכך חלות עליו הוראות חוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973, ובכללם כללי הפרשנות שעוגנו בסעיף 25 לחוק (דב"ע תשן/4-21 [3], בע' 177; דב"ע מט/3-55 [4], בע' 546).

יוצא אפוא, שעל הוראות אישיות בהסכמים קיבוציים חלות שתי מערכות של כללי פרשנות. האחת - כללי הפרשנות החלים על הוראות חוק, ובכלל זה חזקת השוויון, והחזקה לפיה בכל דבר חקיקה נתכוון המחוקק להגשים את ערכי היסוד של המשטר הדמוקרטי של שיטתנו המשפטית, אלא אם נקבע במפורש אחרת (בג"צ 153/87 [5]; בג"צ 104/87 [6]; פרשת צים [2], ומראי המקום הנזכרים שם). המערכת האחרת היא כללי הפרשנות החוזיים, אשר עיקר העיקרים בהם הוא, "כי חוזה יפורש לפי אומד דעתם של הצדדים כפי שהיא משתמעת מתוך החוזה ובמידה שאינה משתמעת ממנו - מתוך הנסיבות" (סעיף 25(א) לחוק החוזים; ג' שלו [33] דיני חוזים, בע' 307; דב"ע תשן/4-21 [3] הנ"ל; דב"ע מט/3-55 [4] הנ"ל).

באשר לפרשנותו של ההסכם הקיבוצי הנדון קבע בית-הדין קמא:

"יש לפרש איפוא את ההסכם לפי אמות מידה אובייקטיביות (דב"ע מז/4-17 [7], בע' 320; דב"ע מח/22-4 [8], בע' 465), תוך זיקה לנוהג באותו ענף עבודה (דב"ע תשנ"ג 3-122/9 [9], בע' 384). בחינת 'ההקשר התעשייתי', גם הוא ממין העניין, בעת מתן פירוש להסכם קיבוצי מיוחד (דב"ע שם/4-20 [10], בע' 92; דב"ע מז/4-19 [11], בע' 430; דב"ע מח/4-29 [12], בע' 534).

ברם, עלינו לזכור מושכלות ראשוניים, לפיהם ההסכם הקיבוצי יפורש בראש וראשונה כפי שהוא משתמע מתוכו, דהיינו, יש לעמוד על משמעות ההסכם מלשון ההסכם עצמו (דב"ע מח/4-22 [8], בע' 465).

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

"בסוגיה זאת מקובלים עלי דבריו של הנשיא י. כהן בענמ"ש 1/82 [13], בע' 128, על פיו 'מבחינת המשמעות הרגילה של הביטוי 'בן זוג' בחיקוקים שונים, אין ספק, שבאותם חיקוקים שביטוי זה מופיע, משמעותו הרגילה היא בן זוג, אשר נשוי לבן הזוג האחר' והטעם לדבר' - לו הביטוי 'בן זוג' היה מכוון לתיאור המצב למעשה, לא היה צורך בכל ההגדרות המיוחדות, אשר הרחיבו את משמעותו של ביטוי זה לצרכי חיקוקים שונים....." (דב"ע מו/7-8 [14], בע' 249).

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 'אבן שושן' בצד המונח "בעל" מצאנו את המילים הבאות:

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

פרשנותו של בית-הדין קמא מקובלת עלינו.

בתי-המשפט ובכלל זה בתי-הדין לעבודה נזקקו לפרשנותו של המונח "בן זוג" מספר רב של פעמים.

כאשר נתעוררה השאלה האם המונח "בן זוג" כולל בחובו גם את הידועה ו/או הידועה בציבור, השיב על כך בית-המשפט בשלילה, וכך קבע:

"את הביטוי 'בן זוג' בהחלטה שבה אנו דנים יש לפרש לפי המובן הרגיל של ביטוי זה וכן לפי כוונת מחוקק המשנה. מבחינת המשמעות הרגילה של הביטוי 'בן זוג' בחיקוקים שונים, אין ספק, שבאותם חיקוקים שביטוי זה מופיע משמעותו הרגילה היא בן זוג, אשר נשוי לבן הזוג האחר. דבר זה ברור משורה של חיקוקים, שבהם השתמשו המחוקק ומחוקק המשנה בביטוי בן-זוג, כגון חוק הגנת הדייר [נוסח משולב], תשל"ב-1972 שם הוגדר 'בן-זוג' בסעיף 1: 'בן זוג' - לרבות הידועה בציבור כבן זוג.

לו הביטוי 'בן זוג' היה מכוון לתיאור המצב למעשה, לא היה צורך

בכל ההגדרות המיוחדות אשר הרחיבו את משמעותו של ביטוי זה לצורכי חיקוקים שונים" (ענמ"ש 13]1/82[הנ"ל, בע' 128; ע"א 15]640/82[; ד"ג 16]13/84[; דב"ע מו/8-7[14] הנ"ל, בע' 249).

השאלה האם המונח "בן זוג" כולל בן זוג מאותו המין עדיין לא הועמדה לדיון. לדעתנו, אם המונח "בן זוג" כפשוטו אינו כולל ידועה/בציבור, מוסד אשר הוכר בשיטתנו ואף זכה להגנת המחוקק, הרי שניתן לקבוע כי הוא אף איננו כולל בן זוג מאותו המין, מוסד אשר המחוקק הישראלי טרם הכיר בו.

במקרה שלפנינו גילו הצדדים להסכם הקיבוצי את דעתם באופן מפורש כי אין הם מתכוונים לבן זוג מאותו המין. בהסכם הקיבוצי נקבע "בן/בת זוג (בעל ואשה)", "המילים "בעל ואשה" שהוצמדו למונח בן זוג מגלים את דעתם של הצדדים כי נתכוונו למונח בן זוג במובנו המצומצם, ומכאן, כי דיבור זה בהסכם הקיבוצי איננו כולל ידועים בציבור ובני זוג מאותו מין שאינם לכל הדעות "בעל ואשה".

7. פרשנות ההסדרים הקיבוציים

מעגל הזכויות השני אליו הופננו הוא ההסדרים הקיבוציים.

בהסדרים הקיבוציים החד צדדיים אשר הוציאה אל על מעת לעת, הורחבה הזכאות לכרטיס טיסה לא רק לבני זוג נשואים אלא אף 'ל ידועים בציבור', וביחוד מופנים הדברים ל"הוראות המקצועיות" מיום 1.1.1986 (אשר הובאו בסעיף 3((ד)) לעיל; לעניין מהותם ותקפם של "נוהלי החברה", ראו דב"ע נא/71-3, אריה ירון ואח' - אל-על נתיבי אוויר לישראל בע"מ (לא פורסם).

באי-כוח המשיב טוענים, כי המונח ידועים בציבור, כמשמעו בהוראות המקצועיות האמורות, כולל בני זוג מאותו מין.

אין לקבל טענה זו. גם בהוראות אלה אין המונח "ידועים בציבור" מופיע כשהוא לעצמו, אלא בצמוד לו נאמר "כבעל/כאשה". יתרה מזאת, בכוכבית המבארת שבתחתית ההסדר נקבע אלו מקרים נכללים בגדר המונח "ידועה/בציבור כבעל/כאשה". לדעתנו העובדה כי בני זוג מאותו מין לא נכללו באותה רשימה מעידה כי אל-על לא נתכוונה להרחיב את הזכאות אף לאלה.

השימוש במונח "ידועה/בציבור כבעל/כאשה"; השימוש במונח "אשתו הידועה בציבור" (בסעיף 1(2) להסדר); ורשימת המקרים המפורטים בכוכבית, כל אלה מגלים, לדעתנו, כי כוונת המנסח לא היתה לבני אותו מין.

כאמור, לאור לשונו של ההסדר הקיבוצי אין אנו נדרשים לשאלה הנכבדה, האם המונח ידועים בציבור שלעצמו כולל בן/בת זוג מאותו מין. למיטב ידיעתנו, השאלה טרם נתבררה בערכאות.

פ' שיפמן [34] (דיני המשפחה בישראל, בע' 185) כותב בעניין זה:

"התביעה להרחיב את מושג הנישואין ולהחילו על התקשרויות חד-מיניות נועדה לשמש מכשיר להשגת לגיטימציה חברתית ליחסים אלה, ועל כן נטושה, בעצם, המחלוקת האמיתית.

במשפטנו עשויה שאלה זו לעלות במסגרת הזכויות הניתנות ל'ידועים בציבור כנשואים' אבל, אין להניח כי בית-המשפט יהיה מוכן להכיר

בזוג גברים או בזוג נשים כאילו היו 'ידועים' בציבור כבני זוג, כל עוד מושג הנישואים המקובל, שדיעת הציבור מתייחסת אליו, כולל רק התקשרויות בין גבר לאשה."

דעה זו מקובלת אף עלינו;

ג) לאור ממצאינו בסוגיית הפליה (שיפורטו בהמשך), שבנו ובחנו את מסקנותינו בשאלות הפרשניות שנתעוררו בפרק זה, כאשר מנחים אנו את עצמנו לאורו של הכלל הקובע, כי כאשר עומדים בפני הפרשן שני פירושים אפשריים עליו לבחור בפירוש המבטיח את עקרון השוויון, ולדחות את הפירוש הנוגד עקרון זה (פרשת שקדיאל [5], בע' 274). גם לאחר בחינה זו לא נשתנו מסקנותינו. הכלל דלעיל, חוסם את דרכו של השופט מלבחור באפשרות הפרשנית המפלה, כאשר מתחם הפרשנות הלגיטימי מכסה אף את הפרשנות המגשימה את עקרון השוויון. אולם, אין בכוחו של כלל זה להבקיע את לשונו המפורשת של נשוא הפרשנות על אף היותה מפלה.

8. הפליה - העקרון הכללי

א) לאחר שמצאנו כי ההסכם הקיבוצי וההסדרים הקיבוציים החלים על עובדי אל-על, מעניקים זכאות לכרטיסי טיסה חינם או בהנחה לבני זוג נשואים ולידועים בציבור, אך לא לבני זוג מאותו מין, על אף שאלה עומדים בכל התנאים האחרים הנדרשים לצורך הוכחת קשר רציני מתמשך ובלתי ארעי, כפי שקובעות ההוראות המקצועיות, עולה השאלה האם אבחנה זו מהווה הפליה פסולה, ואם כן - מה הם הסעדים העומדים לנפגע ממנה; ב) עקרון השוויון נמנה עם עקרונות היסוד של שיטתנו המשפטית, ועל מנת לבחון את מהותו והיקפו נייעזר אף בפסיקתו של בית-המשפט העליון. בהמשך הדברים נתייחס למיוחד בעקרון זה במשפט העבודה; ג) על זכותם של אזרחי המדינה לשוויון, על השאלה מהי הפליה פסולה ומהי אבחנה מותרת, ועל מעמדו של עקרון השוויון בשיטתנו המשפטית נכתב רבות, הן על-ידי בית-המשפט העליון והן על ידינו.

לפיכך, נביא רק את עיקרי הדברים:

"על הצורך להבטיח שוויון בישראל אנו למדים ממקורות שונים. הראשון שבהם הוא הכרות העצמאות הקובעת, כי "במדינת ישראל יתקיים שוויון זכויות חברתי... ומדיני גמור לכל אזרחיה בלי הבדלי דת גזע ומין" (בג"צ [17]958/87, בע' 332 (להלן - פורז); בג"צ [18]98/69, בע' 698).

בבג"צ [18]98/69 הנ"ל, עומד בית-המשפט על "עקרון היסוד של שוויון הכל לפני החוק" באומרו:

"אצלנו אין סעיף מפורש כזה, לא בחוקה כתובה ואף לא בסעיף 'משוריין' של חוק יסוד, ואף על פי כן רעיון זה, שאינו כתוב על ספר, הוא מנשמת אפו של המשטר החוקתי שלנו כולו. על כן מן הדין הוא

שבמקרי גבול דווקא, כאשר הוראה של החוק החרות ניתנת לשני פירושים, נעדיף אותו פירוש המקיים את שוויון הכל לפני החוק ואינו שם אותו לאל" (בע' 698).

ועל אותה עמדה חזר בית-המשפט העליון מספר פעמים:

"עקרון היסוד המשמש מטרה חקיקתית לכל פעילות המחוקק, הוא העקרון של שוויון הכל לפני החוק... על כן יש להניח ולפרש דברי חקיקה, כבאים להגשים מטרה זו ולא לסתור אותה" (בג"צ 507/81[19]; פורז [17], בע' 331).

ובמקום אחר:

"...הכלל שלפיו אין מפלים בין אדם לאדם מטעמי גזע, מין, לאום, עדה, ארץ מוצא, דת, השקפה או מעמד חברתי הוא עקרון יסוד חוקתי, השלוב והשזור בתפיסות היסוד המשפטיות שלנו ומהווה חלק בלתי נפרד מהן" (בג"צ 114/78[20]).

על פגיעתה הרעה של ההפליה נכתב בבג"צ פורז [17]:

"אכן, השוויון הוא ערך יסודי לכל חברה דמוקרטית, אשר המשפט של כל מדינה דמוקרטית שואף, מטעמים של צדק והגינות, להמחישו... (הנשיא אגרנט בד"נ 10/69, [21], בע' 35; ראו גם [35]j. Rowls, a theory of justice 504). הפרט משתלב למרקם הכולל ונושא בחלקו בבניית החברה, ביודעו שגם האחרים עושים כמוהו. הצורך להבטיח שוויון הוא טבעי לאדם. הוא מבוסס על שיקולים של צדק והגינות. המבקש הכרה בזכותו, צריך להכיר בזכותו של הזולת לבקש הכרה דומה. הצורך לקיים שוויון הוא חיוני לחברה ולהסכמה החברתית שעליה היא בנויה. השוויון שומר על השלטון מפני השרירות. אכן, אין לך גורם הרסני יותר לחברה מאשר תחושת בניה ובנותיה, כי נוהגים בהם איפה ואיפה. תחושת חוסר השוויון היא מהקשות שבתחושות. היא פוגעת בכוחות המאחדים את החברה. היא פוגעת בזהותו העצמית של האדם" (בע' 332; ד) במאמר מוסגר, מעבר לנחורן בענייננו, נציין כי קיימת דעה על פיה עקרון השוויון הועלה בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, לדרגת-על של עקרון חוקתי. חוק היסוד העלה את עקרון השוויון, לפי גישות אלה, לרמה נורמטיבית חוקתית, העומדת מעל לרמתו הנורמטיבית של חוק "רגיל"; לפי גישה זו, עקרון השוויון, שהיה עד עתה בעיקרו פרי ההלכה הפסוקה, הועלה "עלי ספר" וניתן לו אף מעמד מיוחד.

בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, לא נזכר במפורש עקרון השוויון, אולם הטוענים כך סוברים כי עקרון השוויון מצוי בין הוראות החוק ונטמע בהן, "בין על דרך האינקורפורציה של הערכים הדמוקרטיים היהודיים שעוגנו בסעיף המטרה שבו, בין כפן האחוז במהותו של ערך כבוד האדם וחירותו, שהוא לב ליבו של החוק, בין מכוח תביעתן העצמאית של זכויות האדם המוגנות בו, ובין מכוחם המצטבר של כל אלה" (י' קרפ [36] "חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו - ביוגרפיה של

מאבקי כוח", בע' 347; א' ברק [37]: "זכויות אדם מוגנות: ההיקף וההגבלות", בע' 261 ('); (ה) מרבית ההלכות שבהן נתגבשו עקרון השוויון והעקרון בדבר איסור הפליה, נפסקו שעה שבית-המשפט בחן את פעולות הרשות במסגרת המשפט המינהלי, אולם הן צריכות להנחות אותנו אף כשאנו דנים בטענת הפליה במסגרת המשפט הפרטי.

כך אמר בנושא זה בית-המשפט העליון:

"אזרח פרטי שולט בכיפה שלו והוא בן חורין לקבוע עם מי יתקשר בחוזה פלוני ועם מי ימאן... כיוצא בזה אזרח פרטי רשאי להתיר לפלוני את השימוש ברכושו ולגרש את אלמוני, ויהיו נימוקיו אשר יהיו" (בג"צ [22]262/62, בע' 2115; ד' פרידמן [38], "תחולתן של חובות מן המשפט הציבורי על רשות הפועלת במשפט הפרטי"; נ' כהן [39]: "השוויון מול חופש החוזים"; וראו גם דעת הרוב בפרשת יולס ד"נ [23]22/82, בע' 477, 471, 470, 468).

הובעה הדעה כי מן הדין להחיל את עקרון השוויון אף על המשפט הפרטי, אולם דעות אלה טרם הפכו להלכה מחייבת (ע"א [24]294/91; א' ברק [40]: "זכויות אדם מוגנות והמשפט הפרטי"; ו) על פעולות משפטיות בתחום דיני העבודה חלה חובת שוויון הן מכוח החוק והן מכוחה של הפסיקה.

החובה לשמור על עקרון השוויון הוטלה על צדדים להסכם קיבוצי, מכוח הפסיקה, שעה שאלה עוסקים בחלקו הנורמטיבי של ההסכם. כאשר צדדים להסכם או להסדר קיבוצי חותמים על הסכמים יש מעשיהם הרבה מן המשותף לגופים ציבוריים, כך שמשפט העובדה הקיבוצי קרוב יותר למשפט המינהלי מאשר למשפט הפרטי (דב"ע לג/7-4 [25], בע' 101; דב"ע תשן/3-108 [26], בע' 207; מ' גולדברג [41] "פסיקת בית הדין לעבודה על פי עקרונות המשפט המינהלי" ספר לנדוי (בדפוס)).

למעשה, עושים הצדדים להסכם הקיבוצי שימוש בכוחם לשנות את זכויותיהם ואת חובותיהם של עובדים מרצונם, ולעיתים אף שלא מרצונם; כוח זה מופקד בידי ארגוני העובדים בנאמנות על-ידי ציבור העובדים, ולפיכך מחוייבים הם להשתמש בו מתוך שוויון ובלא הפליה (פרשת צים [2]).

החובה לנהוג בשוויון מכח החוק, שמצאה את ביטויה הרחב ביותר בחוק שוויון ההזדמנויות בעבודה, התשמ"ח-1988, חלה אף על פרטים, ואף על התקשרויות חוזיות שאינן חלות אלא על הצדדים המתקשרים.

לכל אחד ממקורות אלה האוסרים על הפליה (החוק והפסיקה) תחולה שונה, מטרות שונות ותוצאות שונות. להלן נבחן את טענת ההפליה בשני המישורים.

9. הפליה במישור הקיבוצי

א) בפרשת חזין (דב"ע לג/3-25 [27]) קבע בית-הדין הארצי לראשונה, כי על אף

ששומה עליו לנהוג זהירות רבה כל אימת שהוא מתבקש להתערב בתכנון של הסכם קיבוצי, אל לו להירתע מלפסול הוראה מפלה בהסכם קיבוצי.

"לו בחוזה בין ראובן ושמעון דובר, ולו בפסילת הוראה באותו חוזה שיש בה 'הפליה' דובר, אין ספק שאותו סעיף היה נפסל בהיותו נוגד את 'הסדר הציבורי'. בא-כוח ועד העובדים ביקש, לעניין זה, לאבחן בין חוזה רגיל ובין הסכם קיבוצי, ולהעדיף את חופש המשא ומתן הקיבוצי על פני התערבות בית-משפט בתוכנו של ההסכם. עיקר טענתו היא, שאף אם בחוזה רגיל היה מתערב בית-משפט, אל לו לעשות זאת בהסכם קיבוצי. חלקית, ניתנה כבר תשובה לטענה זו, עת נדחתה הטענה שאין לשנות את המצב הקיים בשל מקורו (סעיף 18 דלעיל).

נוסיף ונאמר, שאם בחוזה רגיל יפסול בית-משפט הוראה שיש בה 'הפליה' הנוגדת 'תיקון עולם' - בהסכם קיבוצי מקל וחומר כן. כשם שבתחום המשפט המנהלי לא היסס בית-המשפט העליון לפסול 'הפליה', 'כן אין מקום להיסוס עת מדובר בהסכם קיבוצי, בחלק האובליגטורי אין הרי הסכם קיבוצי אלא חוזה בין הצדדים; בחלק הנורמטיבי - קרוב הוא יותר לדבר חקיקה, להטלת נורמות על הפרט על ידי גורם חיצוני, גורם המייצג אינטרס של הפרט אך לא את הפרט כפרט. אם בחוזה רגיל היתה נפסלת משום 'תיקון העולם', הוראה שהפרט הסכים לה במפורש, על אחת כמה וכמה ראוי לפסול הוראה כזאת מאותו טעם, עת המדובר הוא בהוראה החלה על הפרט בשל היותו אחד מציבור - במקרה זה ציבור אנשי צוות אוויר בשירות אל-על" (בע' 378).

ובהמשך, מוסיף בית-הדין הארצי וקובע:

"מאלפת לענייננו ההוראה שבהמלצת העבודה הבין לאומית בדבר הפליה בעבודה ובמשלח יד, הבאה להדריך בדרכי היישום של עקרון אי ההפליה. באותה הוראה (סעיף 2, פסקה ה') נאמר: 'במשא ומתן קיבוצי וביחסי עבודה, יכבדו הצדדים את העקרון של שוויון הסיכוי ושוויון הזכויות בעבודה ובמשלוח יד, וידאגו לכך שהסכמים קיבוציים לא יכללו הוראות שאופיין הפליה בקבלת עבודה, בהכשרה לעבודה, בהתקדמות בעבודה, בשמירה על מקום העבודה, או בתנאי עבודה'. משנותנים את הדעת לאמור, ברור כי חסרת שחר היא טענת ועד העובדים, כי בזכות קדושת המשא ומתן הקיבוצי ואי התערבות בתוכנו של הסכם קיבוצי, יש להנציח את המצב הקיים, באשר מהאמור עולה כי הסכמים קיבוציים צריך שיהיו מהראשונים למניעת הפליה" (שם).

ולבסוף קובע בית-הדין כי כאשר מדובר בפסילת הוראה חוזית מטעמים של "תיקון העולם" - המונח המקביל ל"תקנת הציבור" בדין שקדם לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973 - "אין בית-הדין חסר אונים, והתוצאה במשפט היא התערבות של בית-הדין כדי פסילת ההוראה החוזית שיש בה הפליה" (בע' 379 לפסק-הדין [27]; הלכה זו יושמה גם בפרשת צים [2]);

ב) בפני בית-משפט בישראל טרם הועמדה השאלה, האם עקרון איסור ההפליה אוסר הפליה מחמת נטיה מינית. לדעתנו, העקרון הכללי רחב דיו כך שהוא חל על כל צורות ההפליה באשר הן, יהיו טעמיהן אשר יהיו ובכלל זה נטיה מינית. ההצהרה האוניברסלית על זכויות האדם, מיום 10.12.1948 קובעת בסעיף 2 לאמור Everyone is entitled to all the rights and freedoms set forth in this declaration without discrimination of any kind, such as Race, colour, sex, language, religion, political or other status, birth, or other opinion, national or social origin, property, birth, or other status. נוסח זה, של המסמך, האמור לשמש נר לרגליה של כל מדינה דמוקרטית, ערוך ככוונה ברורה כרשימה בלתי סגורה של נושאים אשר לגביהם קיים חשש להפליה (בג"צ 301/63 [28], בע' 612).

כמו כן, באמנת האו"ם בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות משנת 1966, נקבע בסעיף 7 כי: "מדינות שהן צד באמנה זו מכירות בזכותו של כל אדם להנאה מתנאי עבודה צודקים ונאותים, אשר יספקו במיוחד: א. תשלום המבטיח לכל העובדים, בחינת מינימום: (1) שכר הוגן ותשלום שווה תמורת עבודה בעלת ערך שווה, בלא הפליה מכל סוג שהוא..." [42], בע' 205 (ההדגשה לא במקור). ישראל חתמה באחרונה על אמנה זו, ובכך נטלה על עצמה את החובה, כקו של מדיניות, לפחות במה שנוגע למישור הבין לאומי, שלא להפלות עובדים בתנאי עבודה ובתנאי שכר מכל סיבה שהיא. ישראל אשררה ביום 12.1.1959 את אמנה 111 של ועידת העבודה הבינלאומית בדבר הפליה בתעסוקה ובמשלח יד [43], בע' 27, ובה נקבע:

"כל חבר שלגביו עומדת אמנה זו בתקפה מתחייב להצהיר על מדיניות לאומית, ולנהוג לפי מדיניות לאומית, המיועדת לקדם - בדרכים היאות לתנאים ולנהוג הלאומיים - את שוויון הסיכוי והיחס לגבי העסקה ובמשלח יד, על מנת לעקור כל הפליה בשטח זה."

כן נקבע באמנה כי המונח "הפליה" כולל:

- "(א) כל הבדלה, הרחקה או עדיפות מטעמי גזע, צבע, מין, דת, השקפה מדינית, מוצא לאומי או מקור חברתי, שיש בהם כדי לשים לאל או לפגום בשוויון הסיכוי או ביחס בהעסקה או במשלח יד.
- (ב) כל הבדלה, הרחקה או עדיפות מטעמים אחרים, שיש בהן כדי לשים לאל או לפגום בשוויון הסיכוי וביחס בהעסקה או במשלח יד, כפי שייקבע על ידי החבר הנוגע בדבר, לאחר התייעצות בארגוני מייצגים של מעבידים ועובדים, מקום שהם קיימים, ובגופים נאותים אחרים.
- (2) הבדלה, הרחקה או עדיפות לגבי עבודה מסוימת המבוססת על

דרישותיה הטבעיות של אותה עבודה, לא יהיו רואים אותן בגדר הפליה.

(3) לעניין אמנה זו המונחים 'העסקה' ו'משלח יד' כוללים גישה לאימון מקצועי, גישה לעבודה ולמשלח יד מסויימים, ותנאי העסקה."

לעניינו נציין כי באמנות הבינלאומיות ובהצהרות השונות אשר הובאו לעיל לא תמצא הוראה האוסרת על הפליה מטעמים של נטייה מינית.

אמנות אלו, כמו אמנות אחרות הנוגעות ליחסי עבודה, משמשות לבית-הדין לעבודה כלי עזר פרשני רב חשיבות בבואו לקבוע את היקפו של עקרון יסוד, דוגמת זה של איסור הפליה (חזין [27], בע' 372) (ג) באחרונה דן בית-המשפט העליון בהרחבה בשאלת מעמדה של תקנת הציבור, מאפייניה, מקורותיה ונפקויותיה. בהסתמכו על פרשת קסטנבאום [24] הנ"ל, ממנה הוא למד כי באמצעות עקרון "תקנת הציבור", מבטיחה שיטת המשפט כי רמה מינימלית מסויימת של התנהגות ראויה תחול בתחומי המשפט הפרטי, קובע בית-המשפט: בקביעתה של 'תקנת הציבור' יש להשקיף על שיטת המשפט כעל מכלול. 'תקנת הציבור' הינה תקנתו של כלל הציבור - על גווניו, דעותיו, אמונותיו, עדותיו ודתותיו - כפי שהיא נראית מזווית הראיה של הציבור הנאור. אכן, תקנת הציבור מוסקת לאחר בחינת מלוא היקפם של הערכים והעקרונות של שיטת המשפט" (בג"צ [29]693/91).

הפרופ' א' רובינשטיין [44], בספרו "המשפט הקונסטיטוציוני של מדינת ישראל" בע' 334, מאמץ דברים שאמר בית-משפט השלום בתל-אביב 319/90 (המ' (ת"א) 13644/90 פרויקט גן העיר נ' הורביץ (לא פורסם)):

"נטיותיו המיניות של אדם הן עניינו הפרטי ביותר, כל עוד אינו מפר הוראת חוק כלשהי. כפי שלא יעלה על הדעת על לפני התקשרות חוזית לשאול אדם לטעמיו הקולינריים, כן לא יעלה על הדעת בתקופתנו לשאול אותו על העדפותיו המיניות, משום שאין לכך שום קשר ועניין לעניין הנידון. עסק של אירוח מטבע בריאתו פתוח לכלל הציבור, אלא אם זה מועדון חברים סגור, ולא במועדון כזה עסקינן במקרה זה. אינני יכול לסיים החלטה זו בלי הערה שמוצא אני מחובתי להעיר באספקט הרחב יותר של התדיינות זו. כאשר בודקים שיקולים לא רלבנטיים כמו במקרה זה, קטן מאוד המרחק בין הכנסת שיקולים, אשר יכולים להזכיר ימים אפלים מאוד בהיסטוריה, כגון דתו של אדם, צבע עורו, השקפת עולמו וכל אותם שיקולים אשר די בהם כדי לעורר חלחלה וזוועה, וכל אדם, אשר רוצה לקיים את העקרונות ההומניים, שעליהם כולנו מצווים רוצה אני לומר לא רק מעשיהם של המבקשים היו פסולים אלא גם דרך חשיבתם, ואומר זאת אני כמובן, לא רק במישור המוסרי אלא, כפי שפרטתי, גם על-פי עקרונות המשפט".

עוד נסיף, כי "הסכמה חברתית" מהווה תהליך הדרגתי :

"נמצא כי, הקונסנסוס של החברה, באשר לאמיתותה וצדקתה של נורמה זו או אחרת, קודם לזכייתה להכרה משפטית על ידי המדינה, גם ברור, כי התהליך של היווצרות הסכמה חברתית שכזאת אינו מתחיל ומסתיים ביום אחד; זהו תהליך של התפתחות הדרגתית, הנמשך זמן רב ואף מתחדש בכל עת" (בג"צ 30]58/68], בע' 602); (ד) באי-כוח המערערת טוענים, כי החלת עקרון השוויון על בני זוג מאותו מין, אינה משקפת את תקנת הציבור בישראל. עוד הם מוסיפים וטוענים, כי בית-הדין אינו צריך ל"ייצר" ערכים חדשים או עקרונות "בלתי בשלים", אלא עליו ליישם ערכים העולים בקנה אחד עם הערכים המקובלים בקרב הציבור בישראל. קביעת ערכים חדשים, ולענייננו הענקת זכויות כספיות ואחרות ל"חברים בני אותו מין", לטענתם, היא בתחום תפקידו של המחוקק; (ה) השאלה שאנו נדרשים להשיב עליה היא, איפוא, האם תקנת הציבור, כפי שזו משתקפת בתפישותיו של הציבור בישראל, דוחה הפליה מחמת נטיה מינית. במאמר מוסגר נציין כי האיסור הפלילי על קיום יחסי מין הומוסקסואליים - שמעולם לא הופעל למעשה - בוטל בכנסת ה-12 (ראו חוק העונשין (תיקון מס' 22), התשמ"ח-1988 (ס"ח 1246 התשמ"ח, 62). מאז מותרים בישראל יחסי מין הומוסקסואליים בין בגירים מרצונם החופשי; (ו) כפי שיובהר להלן, אין באמור לעיל כדי להוביל לתוצאה שאותה מבקש המשיב, לגבי התקופה שקדמה לחקיקתו של התיקון לחוק שוויון ההזדמנויות.

אכן, נטיותיו המיניות של אדם הן עניינו הפרטי, ולכן אין בהן כדי לשלול ממנו זכות המגיעה לכל אדם, כגון רשיון עסק, אך תוצאה זו אינה מובילה למסקנה כי היא מקנה לו זכות.

לו היתה נשללת זכות לכרטיס חנייה או בהנחה לעובד אל-על רווק, בגלל נטיותיו המיניות, היתה בכך הפליה פסולה שביט-דין זה לא היה מהסס לבטלה. שונה המצב בענייננו; (ז) כאן המקום לחזור ולציין כי התביעה לבית-הדין האזורי הוגשה עת ארוכה לפני תיקונו של חוק שוויון ההזדמנויות (ראו סעיף 7' לעיל), ועלינו לבחון האם על פי הדין שהיה קיים אז היה מקום לקבל את תביעת המשיב, ואז תתייר השאלה אם החוק המתקן מעניק לו את הסעד שביקש, אם לאו. באם התשובה תהיה בשלילה - נבחן אם זכאי המשיב לסעד שנתבקש מיום שהחוק המתקן נכנס לתוקף; (ח) לשאלה האם לאור הדין הקיים ולאור הוראת חוק שוויון ההזדמנויות עד לחקיקתו של התיקון, יש להפעיל את "עקרון השוויון" אף לגבי "בני זוג" בני אותו מין, ולזכות את המשיב בסעד שהתבקש על ידו, התשובה לדעתנו היא שלילית. זאת משום שההסכם הקיבוצי וההנחיות וההוראות המקצועיים קבעו "רשימה סגורה" של זכאים, וטענת ההפליה יכולה להיטען, באותה הצדקה אף לגבי בני זוג ממין שונה החיים יחדיו במשק בית משותף, והיכולים להינשא לפי החוק, אך אינם רוצים בכך מטעמים השמורים עימם, או לגבי בני זוג ממין שונה המקיימים משק בית משותף פרק זמן הפחות מ-12 חודשים;

ט) לנו נראה כי יש להקיש לגבי סוגיה זו מפסיקתו של בית-המשפט העליון ובית-דין זה לעניין הקניית זכות ל"ידועה בציבור", כאשר חוק, או הסכם קיבוצי העניקו זכויות ל"בן זוג."

בעניין זה נאזכר את פסק-דינו של נשיא בית-המשפט העליון, שבו סרב להכיר בזכאות "ידועה בציבור" של שופט לגמלאות, לאור העובדה שכללי הגמלאות לא ציינו זכאות זאת במפורש (ענמ"ש 131/82 הנ"ל, בע' 128), את פסיקתו של בית-דין זה בפרשת מונטה [14] (ראו סעיף 6לעיל) אשר לא הכירה בזכותה של ידועה בציבור לפנסיה ממעבידה מטעם דומה, ואת דברי בית-המשפט העליון, המתייחסים ל"ידועה בציבור" של חבר אגודה שיתופית באותו נושא (ע"א 31356/78); (י) זאת ועוד: בפרשת אפרת [29] הנ"ל נאמר:

"אכן, תקנת הציבור בישראל לעניין הידועים בציבור היא מורכבת. אין נוסחת קסם שיש בכוחה לפתור את כל הסוגיות. המציאות העובדתית והנורמטיבית היא סבוכה ורבת פנים, ועימה תקנת הציבור עצמה. הציבור הנאור, אשר על-פי אמת-המידה שלו נתפסת תקנת הציבור, משקיף על תופעת הידועים בציבור 'ברגשות מעורבים'. מחד גיסא, מוכר הצורך שהוליד את המוסד של הידועים בציבור. מאידך גיסא, מובנים הסיכונים הטמונים לסטטוס הנישואים ממוסד הידועים בציבור. כתוצאה מכך קיים מתח רב ביסודות המרכיבים את תקנת הציבור בכל הנוגע לידועים בציבור."

דברים אלה, בשינויים המחויבים, יפים פי כמה שעה שמדובר בבני זוג הומוסקסואלים; (יא) בענייננו - משנקבעה במפורש בהסכם הקיבוצי הזכאות "לבן/בת זוג (בעל ואשה)", ובנוהלי החברה נמנו ה"ידועים בציבור" ובהוראות המקצועיות מצויות הנחיות באותה רוח (נוסחה המלא של כל אלה הובא בסעיף 3לעיל), לא נבוא אנו ונפסוק זכאות לבני זוג בני אותו מין, ולא נכפה על אל-על להעניק כרטיסים למי שלא התכוונה להעניקם לו, ולא הסכימה לכך בהסכם הקיבוצי.

10. ומכאן לשאלה האם זכאי המשיב לסעד שנתבע על ידו, לאור התיקון בחוק שוויון ההזדמנויות, ומאותו מועד.

א) תיקון דבר חקיקה על ידי הכנסת נעשה בדרך כלל כדי לקבוע נורמות משפטיות חדשות או לשנות מהדין הקיים. במקרים מסוימים נועד התיקון לעגן ולהרחיב מצב קיים; נראה לנו כי תיקונו של חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה בשנת תשנ"ב בא לשנות מהדין הקיים ולא לעגן בחוק מצב שהיה קיים ממילא.

ח"כ א. נמיר, מיוזמות החוק, אמרה בדיון בכנסת בקריאה הראשונה של החוק משנת תשמ"ח:

"מטרת ההצעה הנוכחית היא ליצור הסדר מקיף וכולל של שוויון בכל תחומי התעסוקה. ההצעה באה לעגן בחקיקה את שוויון ההזדמנויות בעבודה ולאסור הפליה מבחינת מינו של העובד, היותו נשוי או היותו

הורה, והיא מבטאת את התפיסה שכבר קיימת במרבית המדינות הנאורות בנוגע לשוויון בין עובדים לבין עובדות.

הצעת החוק מושתתת על העקרונות האלה:

תיאסר הפליה בקבלה לעבודה, בתנאי העבודה, בקידום בעבודה, בהכשרה או בהשתלמות מקצועית ובמקרה של פיטורים: ההפליה האסורה מתייחסת הן למין והן למצב המשפחתי או ההורות" (דברי הכנסת [45], בע' 59; ההדגשה הוספה).

מדברי חברי הכנסת בעת הדיון בכנסת בדיון המוקדם של התיקון לחוק, משנת תשנ"ב, נביא מדבריו של ח"כ וירשובסקי:

"התיקון השני מתייחס לנושא אחר. כתוב בחוק כפי שהוא היום, שהמעביד לא יפלה אדם, בין עובד ובין דורשי עבודה, מחמת היותם הורים והיותם נשואים. אני מבקש להוסיף תיקון לחוק המוצע: לא יפלה בין האנשים בקבלת עבודה מחמת מינם, מחמת נטייתם המינית או מחמת מעמדם האישי או מחמת היותם הורים. התיקון הזה בא למנוע הפלייתם של אנשים בשל נטיותיהם המיניות, הומוסקסואלים או לסביות, תופעה הקיימת בחברה הישראלית, לצורך קבלתם לעבודה" (דברי הכנסת [46], בע' 1034).

ודברי יו"ר ועדת העבודה והרווחה, ח"כ א. נמיר, בדיון בקריאה השניה והשלישית של התיקון לחוק:

"תיקון חשוב אחר. רבותי חברי הכנסת, אוסר הפליה מחמת נטייתו המינית של אדם, והכוונה לאוכלוסיית ההומוסקסואלים והלסביות. נטייתו המינית של אדם מונעת ממנו לעיתים קבלת עבודה מסוימת, או גורמת לפיטוריו. קבלת הצעת החוק תתרום, כך אני מקווה, למתן יחס שוויוני לנשים ולגברים ללא תלות בנטייתם המינית, תאפשר להם לחיות לפי נטיותיהם המיניות כאזרחים שווים לכל דבר, ותעניק להם את ההגנות המשפטיות שזכה להן כל ציבור אחר" (דברי הכנסת [47], בע' 1533; ב) הסעד שהמשיב עתור לו היה כי בית-הדין יצהיר על זכאותו לקבל כרטיסי טיסה כנהוג לגבי בני זוגם של עובדי אל על.

בית-הדין קמא השיב בשלילה על השאלה, האם בכוחה של עילת הפליה לא רק לפסול הוראה מפלה אלא אף להצמיח זכות, וכך קבע:

"לשון אחר, התובע אינו יכול להשתמש בתיקון התחוקתי האמור [התיקון לחוק שוויון ההזדמנויות בעבודה] כמנוף לגיבוש זכויות, אלא רק כאמצעי לביטולה של הוראה מפלה, אם זו תמצא בהסכם הקיבוצי, הסדר קיבוצי או בחוזה העבודה האישי שבינו לבין המעביד. לפיכך, מעגל הזכויות של החוק, אינו מכיל וגם אינו מסדיר, את זכויותיהם של עובדים בעלי נטיות הומוסקסואליות כדוגמת התובע. יש בו רק כדי לסייע בידם, כדי לנסות ולתקוף הסכמים או הסדרים מפלים".

לבסוף, משמצא בית-הדין כי ההסדר הקיבוצי כפי שהוא בא לידי ביטוי בהוראת נוהלי כוח אדם של אל-על לוקה בהפליה, קבע ביחס לשאלת הסעד כי "בית-הדין מחוייב לפסול הוראת הסדר קיבוצי שיש בה משום הפליה על רקע 'נטיה מינית'; ואנו מחליטים כן"; (ג) הסעד של מחיקת הסעיף הפסול בהסכם הקיבוצי לא נדרש על ידי המשיב ואין בכוחו לרפא את פגם ההפליה במקרה הנדון.

אף כי לא הוגש ערעור שכנגד, נתייחס לשאלה, מאחר שבית-דין זה מוסמך ליתן כל סעד שבית-הדין האזורי היה צריך לתיתו.

השאלה הנשאלת היא, האם משהצביע המשיב על הפליה פסולה שמקורה בהסכם קיבוצי, קמה לו הזכות לדרוש לעצמו את הזכות שנגרעה ממנו באופן פסול כאשר עשה, או שמא הסעד היחיד שהוא זכאי לו הינו מחיקת ההוראה המפלה. לדעתנו, עילת הפליה מכוח חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה לא רק שהיא מקימה לנפגע את הזכות לתבוע את פסילת הסעיף המפלה, אלא שהיא יכולה, בנסיבות מסוימות, אף להצמיח לו זכות; (ד) במקרה הנדון, שלא כבמקרים אחרים שבהם נדונה הוראה מפלה בהסכם קיבוצי, אין מדובר בהוראה המגבילה זכות באופן מפלה, אלא בהוראה המעניקה אותה באופן מפלה. לכן סעד של בטלות, בבחינת לא לי גס לא לך, לא יענה על דרישת המשיב; (ה) לענייננו - אין לנו צורך להתייחס כלל לשאלה באלו מקרים יתן בית-דין זה סעד של ביטול הוראה מפלה בהסכם או בהסדר קיבוצי (כמו בעניין חזין [27]), וזאת לאור הוראתו של סעיף 10 לחוק שוויון ההזדמנויות בעבודה, אשר זה לשונו:

"לבית-הדין לעבודה תהא סמכות ייחודית לדון בהליך אזרחי בשל הפרת הוראות חוק זה, והוא רשאי-

(1) לפסוק פיצויים אף אם לא נגרם נזק של ממון בשיעור שייראה לו בנסיבות העניין; (2) ליתן צו מניעה או צו עשה, אם ראה שהענקת פיצויים בלבד לא תהא צודקת; בבואו להוציא צו כאמור יביא בית-הדין בחשבון בין היתר, את השפעת הצו על יחסי העבודה במקום העבודה ואת האפשרות שעובד אחר ייפגע, ולגבי פיתורים הנובעים מצמצומים בעבודה גם את הוראותיו של הסכם קיבוצי החל על הצדדים. הוראות סעיף קטן זה כוחו יפה על אף האמור בסעיף 3(2) לחוק (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א-1970."

על הוראה זו אמר, בדיון בכנסת, ח"כ ד. ליבאי:

"נוסיף על כל זה את הרחבת הסמכויות של בית-דין לעבודה, כאמור בסעיף 10, מעבר למה שנקבע עד עתה בסעיף 24 לחוק בית-הדין לעבודה. ולא רק שניתנו הסמכויות לבית-הדין לדון גם במתן הסעדים לפי חוק זה. אלא שיש חידוש חשוב המקנה סעד של אכיפה לגבי קבלת עובדים או פיתורים. עד היום נזהרו בתי-המשפט מלתת סעד,

וזאת לאור הוראת חוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה) התשל"א-1970, שסעיף 3 שבו קובע שהנפגע זכאי לאכיפת חוזה זולת אם נתקיימה אחת מאלה: אכיפת החוזה... לעשות, או לקבל עבודה אישית, או שירות אישי. בית-המשפט העליון פירש, ואמר שאין זכות לאכיפת חוזה שעניינו אכיפת עבודה אישית. ובכך בא כאן סעיף 11 בהוראת חוק להגבלת הקושי ולאפשר גם מתן סעד של ממש להחזיר עובד לעבודה לבטל פיטורים וכיוצא בזה" (דברי הכנסת [46], בע' 1034).

11. סוף דבר. הערעור בעיקרו נדחה, ואנו קובעים כי אם ובמידה שיוכחו השאלות העובדתיות שבמחלוקת להן טוען המשיב, קמה לו הזכות לקבל, רק החל מיום תיקונו של חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה (2.1.1992), כרטיסי טיסה לבן זוגו, באותם תנאים שאלה מוענקים ל"בני זוג" בני מין שונה. המערערת תשלום למשיב הוצאותיו בערעור בסך של 4,000 ש"ח בצירוף מע"מ. ניתן היום, כ"ה בכסלו תשנ"ד (9.12.93).