

## הסיפור של דנילוביץ: "תנו לדייל להתרומם אל-על"

אייל גרוס\*

הקירות צועקים שנים ברחובות  
האם אתם קוראים את הכתובות?  
בטוש שחור, בתאי הטלפון,  
רשם חזק, "לצאת מיד מלבנון",  
ובפינה ברחוב מיכל,  
כתב, "תנו לדייל להתרומם אל-על"  
זה בטח לא קל להיות עליו באל-על  
והכי חזקה היא הדמות הקטנה  
שחורה עולה, מטפסת למקום הכי עמוק.  
ליידה ריסוס בזירוקס, כמו פה מלא ברוק,  
"בקרוב אגיע רחוק"

גראפיטי תל אביב 89  
הקירות שלך כל כך שותקים  
ורק על הקירות שלך שוויון לנצח  
איך זה שאתם כבר לא כותבים?

סי היימן, "גראפיטי תל אביב 89" (עובדים בכביש, 1990)

\* פרופסור למשפטים באוניברסיטת תל-אביב. תחומי ההוראה והמחקר שלו כוללים משפט חוקתי, משפט בינלאומי, זכויות אדם ולימודים להטב"ים וקווירים. הוא בין עורכי הספר "סקס אחר – מבחר מאמרים בלימודים להטב"ים וקווירים ישראלים". תודה לאסי רון-צבי והילה שמיר שביקשו ממני לתרום לגיליון זה. תודה למרואיינים: פרופסור רות בן-ישראל, נשיא בית המשפט העליון בדימוס פרופסור אהרן ברק, עו"ד שירה דונביץ', שופטת בית המשפט העליון בדימוס דליה דורנר, יונתן דנילוביץ, עו"ד עירא הדר, עו"ד דן יקיר, ועו"ד עודד קלמרו על שהסכימו להיפגש איתי ולחלוק מזיכרונותיהם ותובנותיהם מהפרשה, לשופט בדימוס סטיב אדלר ולשופט בדימוס יצחק אליאסוף ששלחו את מחשבותיהם במייל, ולעו"ד אלעזר קינג שניהל איתי ריאיון טלפוני. תודה לפרופסור רותי גביוון, לפרופסור נטע זיו ולעו"ד יהושע שופמן ששוחחו איתי. תודה לטל דהאן על שהעמידה לרשותי את ארכיון האגודה לזכויות האזרח ולרוברט דן ינוביץ על החומרים מארכיון אגודת הלהט"ב. תודה ליאיר קדר בימאי הסרט "הזמן הוורוד" על צילום הגרפיטי "תנו לדייל להתרומם אל-על". תודה מיוחדת לעידן רייטר על עבודת המחקר המקיפה והמסורה.

בג"ץ אל-על נ' דנילוביץ שניתן בשנת 1994 היה פסק הדין הראשון שניתן בבית המשפט העליון בנושא אפליה על רקע נטייה מינית. אף שהסתמך בעיקרו על איסור האפליה בעבודה, הרי הוא פרץ את הדרך הן להכרה כללית בזכות לשוויון על רקע נטייה מינית והן להכרה בזכויות של בני זוג מאותו מין בישראל. ניתן לומר שפסק הדין הוציא את הנושא הגאה מהארון המשפטי, והאפקט של דנילוביץ היה רחב בהרבה מהנושא שבו עסק פסק הדין: מתן זכויות לקבלת כרטיסי טיסה לדיילים באל-על שהיו להם בני זוג מאותו מין. מאמר זה מתמקד בסיפור שמאחורי פסק הדין, ובשאלות כיצד ועל ידי מי הונעו התהליכים שהובילו לפסק הדין המהפכני. המאמר מראה כיצד החלטותיהם של השחקנים השונים, אך גם של גורמים אחרים, חלקם אקראיים ולא צפויים, השפיעו על התוצאה. עיכובים שנבעו מנסיבות מצערות (פטירה של שופט) ומשמחות (קידומה של שופטת) הביאו לכך שתביעתו של דנילוביץ שהוגשה לפני חקיקת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, ולפני תיקון חוק שוויון הזדמנויות בעבודה כך שישכילול איסור אפליה על רקע נטייה מינית, הוכרעה בבית הדין האזורי לעבודה לאחר חקיקתם. לשינויים החקיקתיים הללו היה תפקיד מרכזי בתוצאות התביעה. המאמר מספר גם את סיפורה של הדרמה בבית המשפט העליון כאשר הגיע אליו התיק אחרי זכייתו של דנילוביץ בשתי ערכאות - בין השופט הליברל אהרן ברק לשופט השמרן יעקב קדמי מצאה עצמה השופטת החדשה דליה דורנר כלשון המאזניים, ובהמשך גילתה את קולה שלה כשופטת שמזוהה עם זכויות אדם. המאמר גם מתאר כיצד אחרי פסק הדין נוצר "אפקט דנילוביץ" - תהליך הולך ומתרחב של הכרה משפטית בבני זוג מאותו מין ושל איסור אפליה על רקע נטייה מינית, תוך מתן קריאה מרחיבה, על ידי ערכאות נמוכות, למה שנפסק בפסק הדין. בהסתמך על ראיונות שערכתי עם דנילוביץ עצמו, עורכי דין, מתמחים ושופטים שהיו מעורבים בפרשה, ועל סמך עיון במסמכים כתובים, מספר המאמר סיפור על אינדיווידואלים שאומנם חשבו רק על הזכות הנקודתית שלהם אך הניעו תהליכים חברתיים, על תשובות משפטיות פורמליות שנתנו עורכי דין מטעם אל-על ומנגד על תפיסה רחבה של ערכי השוויון שנקטו חלק מהשופטים, ועל המקום שבו תכנון ומקורות משמשים בערבוביה. הוא מספר על אנשים שיצאו מהארון, ועל כאלו שנשארו בו, ועל יכולת ההשפעה הגדולה של שינויים חקיקתיים ושל התדיינות משפטית.

## מבוא

פסק הדין בעניין אל-על נ' דנילוביץ<sup>1</sup> הוא נקודת המוצא לכל דיון משפטי על אפליה על רקע נטייה מינית בישראל, ועל זכויות הקהילה הגאה בכלל. הייתה זו הפעם הראשונה שבה עסק בית המשפט העליון באפליה על רקע נטייה מינית, ופרץ את הדרך, כפי שיפורט בהמשך, הן להכרה כללית בזכות לשוויון על רקע נטייה מינית והן להכרה בזכויות של

בני זוג מאותו מין.<sup>2</sup> חשיבותו הייתה לא רק במישור המשפטי, אלא גם במישור הציבורי. מאבקו של דנילוביץ היה מתקשר מאוד, רבים זוכרים את הגרפיטי בתל אביב "תנו לדייל להתרומם אל-על" שהונצח בשירה של סי היימן שצוטט בפתח המאמר. ההכרה בזכויותיו של דנילוביץ על ידי בג"ץ הייתה רגע משמעותי בתהליך של נראות של קהילת הלהט"ב והכרה בה כשוות זכויות. במובן זה דנילוביץ היה אחד מאותם אנשים אמיצים ראשונים בישראל שבחרו לצאת מהארון באופן ציבורי ובכך לספק הן נראות והן ניצחון משפטי חשוב. בתולדות הקהילה הגאה בישראל המאבק נחשב לנקודת ציון היסטורית, שהשתלבה בשרשרת תהליכים חברתיים, ציבוריים ומשפטיים שהתרחשו בשנות התשעים.<sup>3</sup> יונתן דנילוביץ נבחר לימים כאחד מארבעים האנשים המשפיעים בתולדות קהילת הלהט"ב בישראל.<sup>4</sup> נשיא בית המשפט העליון בדימוס, אהרן ברק, בחר את פסק הדין בין 11 פסקי הדין החשובים ביותר שפסק בהם.<sup>5</sup> כמו כן זהו אחד מ-21 פסקי הדין של בית המשפט העליון שנבחרו להיות מוצגים במוזאון מורשת בתי המשפט שמצוי בבית המשפט העליון. אף שפסק הדין ניתן בתחום של דיני עבודה, הוא היה לרגע מהפכני ביחס של בתי המשפט לקהילת הלהט"ב בהקשרים נרחבים, ופרץ דרך לתקדימים רבים. יתרה מכך, ההד התקשורתי הנרחב של הפרשה, תרם לנראות של קהילת הלהט"ב בישראל באופן שהיה משמעותי לא פחות מאשר התוצאה המשפטית.<sup>6</sup> פסק הדין זכה גם לתהודה בין-לאומית, וצוטט בפסיקה זרה של בתי משפט עליונים, הן בבית המשפט החוקתי של דרום אפריקה, והן בבית הלורדים הבריטי, כאסמכתה להכרה בזכויות של בני זוג מאותו מין.<sup>7</sup>

בשנת 1992 הוקמה ביוזמת ח"כ יעל דיין במסגרת הוועדה לקידום מעמד האישה בכנסת ועדת משנה למניעת אפליה בשל העדפה מינית, כחלק מהפעילות ערכה דיין כנס בנושא זכויות הומוסקסואלים בכנסת בפברואר 1993. בכנס זה הופיע פרופסור עוזי אבן, לימים ח"כ בעצמו, שסיפר את סיפור סילוקו מהתפקידים הצבאיים שבהם שירת במילואים עקב נטייתו המינית. בעקבות אירוע זה שונו עד מהרה פקודות הצבא ונקבע שעל גיוס הומוסקסואלים יחולו הקריטריונים החלים על כלל המועמדים לשירות ביטחון.<sup>8</sup> אירוע זה הוציא את הנושא הלהט"בי מהארון הפוליטי, בעוד שבג"ץ דנילוביץ הוציא אותו מהארון המשפטי. אירועים אלו היו חלק מתהליכים היסטוריים נוספים שהתרחשו בשנות התשעים ושהיו טרנספורמטיביים בכל הנוגע למעמד הקהילה הגאה בישראל. ניתוח נרחב של תהליכים אלו יחרוג ממסגרת מאמר זה<sup>9</sup> שיתמקד בפרשת דנילוביץ ובסיפור שמאחוריה. מאמר זה יחזור ויבחן את החשיבות המשפטית והציבורית של פסק דין דנילוביץ, אך ישים דגש על הסיפור שמאחוריו, ועל השאלות כיצד ועל ידי מי הונעו התהליכים שהובילו לפסק הדין המהפכני, וכן כיצד החלטותיהם של השחקנים השונים, כמו גם של גורמים אחרים, חלקם אקראיים ולא צפויים, השפיעו על התוצאה ועל ההשלכות הרחבות של פסק הדין, שידונו בהמשך. המאמר גם יעמוד על תפקידו המרכזי של פסק דין דנילוביץ בשינוי משפטי וחברתי בכל הנוגע לזכויות להט"ב, אך

גם על השפעתם הרבה של שינויים חקיקתיים, הן ברמת חקיקת יסוד והן ברמת חקיקה ראשית על פסק הדין.

המחקר שנערך למטרת כתיבת המאמר מתבסס הן על ראיונות שערכתי עם דנילוביץ עצמו, עם עורכי דינו, וראיונות והתכתבויות עם שופטים שהיו מעורבים בהליך, וכן עם עורך דין ומתמחה שהיו מעורבים באותה תקופה בייצוג של אל-על, כפי שיפורט במהלך המאמר;<sup>10</sup> והן על עיון בחומרים כתובים שהיו זמינים: חומרים מתיקי בית המשפט,<sup>11</sup> התכתבויות,<sup>12</sup> וקטעי עיתונות.<sup>13</sup> דבריהם של המרואיינים הובאו כאן כלשונם וכמובן מתארים את הדרך שבה הם זוכרים ומפרשים את שהתרחש, עם זאת יש לציין כי בנקודות המהותיות לגבי ההליך המשפטי דבריהם של המרואיינים השונים נתמכו בחומרים הכתובים.

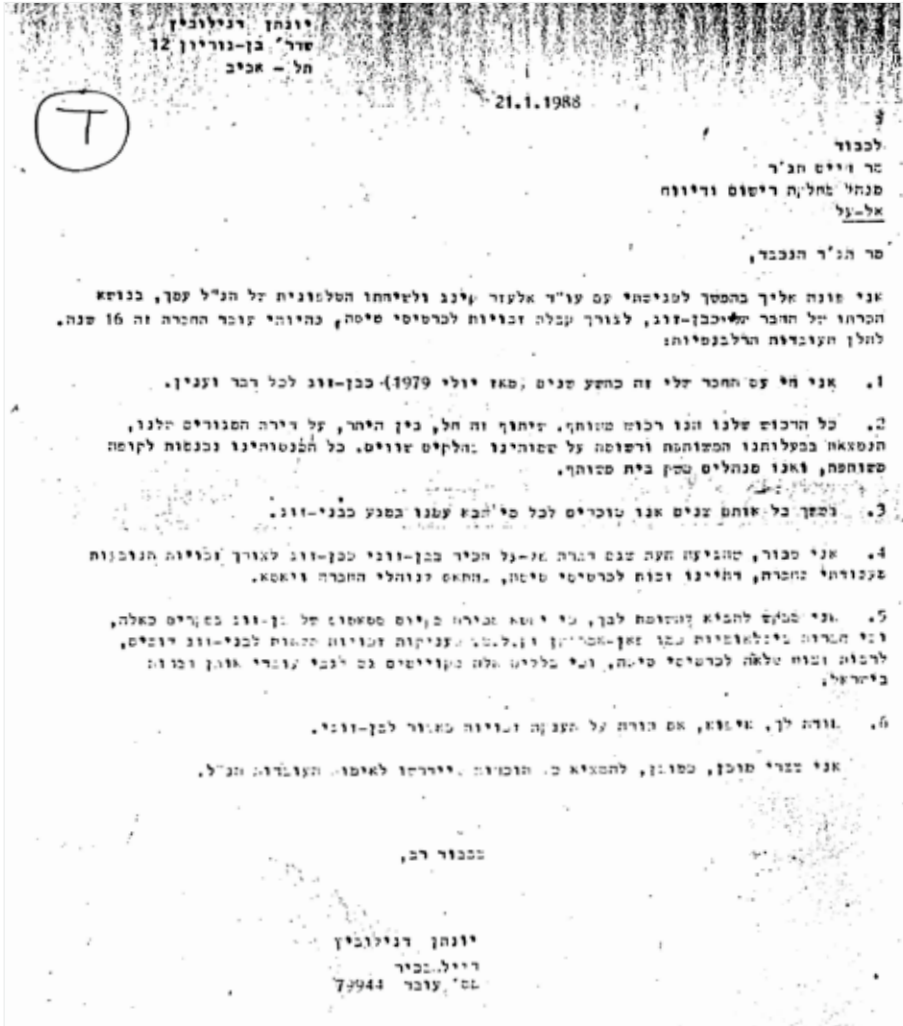
### א. פרולוג: "אין החברה מכירה בקשר מהסוג הנדון"

שנים אחדות אחרי שעלה ארצה מדרום אפריקה, ראה יונתן דנילוביץ מודעה בעיתון "ג'רוזלם פוסט", שהזמינה אנשים שרוצים לעזור להומוסקסואלים לפנות למפרסמיה. מאחר שהמודעה קראה להצטרף לפעילות למען סיוע להומוסקסואלים, ענה לה דנילוביץ – שעדיין לא יצא מהארון כלפי עצמו. עד מהרה הוא היה מאחד שבא "לסייע" להומוסקסואלים לאחד כזה בעצמו. תוך זמן קצר נהיה דנילוביץ לא סתם פעיל, אלא אף יושב ראש בארגון שפרסם את המודעה – האגודה לשמירת זכויות הפרט (הידועה כיום כאגודה למען הלהט"ב).<sup>14</sup>

במקביל לפעילות זו עבד דנילוביץ כדייל בחברת אל-על, שם התחיל לעבוד בשנת 1972,<sup>15</sup> ופיתח זוגיות יציבה עם בן זוג שהכיר ב-1979. כעובד של אל-על היה דנילוביץ זכאי לשני סוגי הטבות. האחת, כרטיס לחג, שניתן לקרובי משפחה על מנת שיוכלו להצטרף לעובד אם הוא נמצא בטיסה בחו"ל בזמן חג ובפרט בראש השנה ובפסח. ההטבה השנייה, כרטיס נוסף, שנתי, שקיבלו עובדי אל-על עבור בן זוגם פעם בשנה; את הכרטיס הנוסף יכלו לקבל עובדים לא נשואים עבור אחד מהוריהם.<sup>16</sup>


עד 1988 נחשב דנילוביץ בעיני אל-על כ"רווק" וקיבל כרטיס עבור אימו, אך בשנה זו פנה לראשונה בבקשה להכיר בבן זוגו כ"בן זוג" לצורך קבלת כרטיס טיסה. במכתב ששלח למנהל מחלקת רישום ודיווח באל-על, חיים תג'ר, ב-21.1.1988, כתב דנילוביץ כי הוא מתגורר עם חברו זה תשע שנים, כבן זוג לכל דבר ועניין, וכי כל רכושם משותף, כולל דירת המגורים. "במשך כל אותם [כך במקור] שנים אנו מוכרים לכל מי שבא עמנו במגע כבני זוג", כתב דנילוביץ, והוסיף: "אני סבור שהגיעה העת שגם חברת אל-על תכיר בבן זוגי כבן זוג לצורך זכויות הנובעות מעבודתי בחברה, דהיינו זכות לכרטיסי טיסה [...]".<sup>17</sup> (ראו תמונה מס' 1).

כעבור שמונה ימים קיבל דנילוביץ תשובה קצרה ולאקונית מתג'ר: "בתשובה למכתבך [...] בעניין הכרה והענקת זכויות לבן זוגך, הרינו להודיעך כי אין החברה מכירה בקשר מהסוג הנדון לצורך זכאות לכרטיסי טיסה".<sup>18</sup> (ראו תמונה מס' 2).

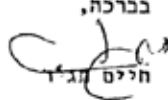


תמונה מס' 1 (המקור: ארכיון האגודה לזכויות האזרח בישראל).

בעקבות כך, ומאחר שהוצב לטיסה בפסח של שנת 1988, פנה דנילוביץ שוב, והפעם למנכ"ל אל-על דאז, רפי הרלב, במכתב נרגש שבו ציטט את היתר את מגילת העצמאות, וכתב שמאחר שהוצב בניגוד לרצונו בטיסת חג, הוא מבקש שיתאפשר לו לצרף לטיסה את בן זוגו, כמקובל לגבי צירוף בני משפחה לטיסת חג. דנילוביץ ציין במכתבו כי כאשר חסרים אנשי צוות המעוניינים לצאת ל"טיסות חג", החברה מאלצת אנשי צוות רווקים לאייש את הטיסות. "לי, כ'רווק' לכאורה", הוא כתב, "קשה להבין מדוע החברה סבורה שפחות חשוב לי להיות בחברת האנשים האהובים עלי בימי החג [...] גם לי חשוב לשמוח בחג בחיק משפחתי ובחברת האדם האהוב עלי [...] וכואב לי באותה מידה להיות מופרד ממי שהוא בן הזוג שלי, זה קרוב לעשר שנים". "למרות

אל: דייל אויר יונתן דנילוביץ: סו (79944) מח' דיילים		 EL AL ISRAEL AIRLINES אייר לישראל אל INTEROFFICE CORR. תזכיר פנימי	
FROM:	מאת: מנהל מח' רישום ודווח סגל אויר	OUR REF:	419/175/04
DATE:	29.2.88	יך:	
SUBJECT YOUR REF.	הנציג - מ/ ת.א. שלכם:		

בחסובה למכתבך מיום 21.1.88 בענין הכרה והענקת זכויות לבן זוגך, הרינו להודיעך כי אין החברה מכירה בקשר מהסוג הנדון לצורך זכאות לכרטיסי טיסה.

בברכה,  
  
 חיים חג'ר

0011-04

תמונה מס' 2 (המקור: ארכיון האגודה לזכויות האזרח בישראל).

הכתוב במכתבו אלי של מר תג'ר", הוסיף דנילוביץ, "אני סבור שאחרי 40 שנות קיום המדינה והחברה ובימים נאורים אלה, הגיעה השעה שהחברה כן תכיר ב'קשר מהסוג הנדון', ולא תפלה אותי לרעה לעומת חברי לעבודה". "כולנו מצווים לאכול מרור בליל הסדר", כתב דנילוביץ לקראת סיום המכתב, "אני מוכן לכך. אבל אם חג הפסח הינו חג של יציאה מעבודות לחרות, אני מבקש, שהחברה תתייחס גם אלי כאל בן-חורין, הזכאי להסב אל שולחן הסדר בחיק משפחתו שלו".<sup>19</sup>

בעקבות פנייה זו קיבל בן זוגו של דנילוביץ באופן חד-פעמי כרטיס טיסה שיאפשר להם לשהות יחד בחג. בבוקר יום הטיסה של ערב החג התקשר אל דנילוביץ מנהל שירותי הרווחה באל-על ומסר לו כי המנכ"ל נענה לבקשתו, אך כי הכרטיס יעמוד לרשותו רק לצורך טיסת החג האמורה.<sup>20</sup> במכתב שנשלח לו בהמשך ממנהל שירותי הרווחה באל-על, ראובן וירובניק, הובהר שהכרטיס "שהונפק לבן זוגך בהתאם לאישור המנכ"ל היה אישור חריג [...]".<sup>21</sup>

בראש השנה שאחרי אותו פסח, לא הוצב דנילוביץ לטיסה בחג, אך ביקש, כרווק, כרטיס טיסה עבור אימו במסגרת הכרטיס השנתי (להבדיל מכרטיס החג) כנהוג על פי מדיניות החברה. אך בקשתו נדחתה ונאמר לו שקיבל כרטיס עבור בן זוגו באותה שנה. דנילוביץ סבר אם כן שאל-על מכירה בבן זוגו, ולכן יבטל את בקשת הכרטיס עבור אימו ויבקש שוב כרטיס עבור בן זוגו,<sup>22</sup> אך בקשתו נדחתה. אל-על סירבה לשוב להכיר בבן זוגו של דנילוביץ לצורך הכרטיס השנתי שניתן מעבר לכרטיס החג.<sup>23</sup> במכתב נוסף לדנילוביץ כתב וירובניק שאם אושר כרטיס לבן זוג, אזי לא קיימת עבורו הזכאות של כרטיס "להורה רווק", שכן זכאותו להכרה כ"רווק" שקיבל כרטיס עבור אמו נשללה "עקב האישור החריג של המנכ"ל לקבל כרטיס כמלווה לטיסת החג [...]".<sup>24</sup> אולם, את דנילוביץ תשובה זו לא סיפקה – שכן ההכרה בבן זוגו הייתה חד-פעמית.<sup>25</sup> יתרה מכך, הכרטיס שקיבל בן זוגו ניתן במסגרת הספציפית של כרטיסים שנתיים למי שמוצב לטיסה בחג, ולא היה אמור להיות על חשבון מכסת הכרטיס השנתי.<sup>26</sup> לימים תיארו עורכי דינו של דנילוביץ את האבסורד בהתנהגות אל-על ככזה שבו החברה "החזיקה [...] בריזומנית בעמדתה כי מחד-גיסא התובע אינו רווק, ומאידך גיסא סירבה להכיר בבן זוגו ככזה" וכך הותירה אותו "קרח מכאן ומכאן".<sup>27</sup>

כשאני שואל את דנילוביץ מדוע סירבה אל-על לבקשתו, הוא אומר שהוא רק יכול לשער שמקור ההתנגדות הייתה בעמדם בלום, שהיה אז המפרק הזמני של אל-על, ולהנחת דנילוביץ תפיסת עולמו הדתית של בלום גרמה לו להתנגד לבקשה. לימים, באחת הטיסות, פגש דנילוביץ את בלום, שישב במחלקת עסקים, דנילוביץ ראה את שמו ברשימת הנוסעים של מחלקת העסקים, והחליט לנסות ולדבר איתו. הוא ניגש אליו והציג עצמו, אך בלום אמר לו שידברו מאוחר יותר בהמשך הטיסה, ואז הניח את ראשו על הכר, נרדם, וישן עד הנחיתה. "חבל", אומר כיום דנילוביץ, "זה נורא חבל. הייתי רוצה לשאול אותו".

אך בלום סיפק "הסבר" במהלך ההליך: בריאיון לעיתון הקהילה הגאה "מגעים" שבו נשאל על התעקשות אל-על בנושא, אמר בלום ש"יכול להופיע אדם שמקיים יחסים עם העז שלו ולטעון שמגיע לו כרטיס גם בשביל העז", והוסיף ש"אחר כך ישאלו אותנו למה אנחנו מעסיקים דיילים הומוסקסואלים ואיך אפשר לשתות מכוס מים שהם מגישים כי הם חשודים באידס. אז יש לנו גם שיקול כזה".<sup>28</sup> בעקבות הריאיון קרא העיתון להחרים את אל-על.

הסבר אחר, כביכול פרוזאי יותר, מספק עו"ד אלעזר קינג, המוזכר במכתב הראשון של דנילוביץ לתג"ר. בבתי המשפט ייצגו את אל-על עורכי דין אחרים ורק מכתב זה חושף את הקשר של קינג לפרשה. בשלב מתקדם במהלך ביצוע המחקר למאמר זה איתרתי את עו"ד קינג וניהלתי איתו שיחה טלפונית.<sup>29</sup> בשיחה מספר לי קינג שעבד באל-על במשך כ-35 שנים עד שפרש לגמלאות כ-15 שנים לפני ביצוע הריאיון. הוא עבד כעורך דין בכיר בלשכה המשפטית. ואכן, מאשר קינג, פנייתו של דנילוביץ הגיעה אליו והוא שנתן את חוות הדעת שלפיה על פי נוהלי החברה לא ניתן לתת לדנילוביץ

את הכרטיס שביקש. קינג מסביר לי שאומנם ניתנו כרטיסי טיסה לא רק לזוגות נשואים אלא גם לגבר ואישה על פי תצהיר על חיים משותפים, אך הנוהל התייחס לבני זוג ממין שונה. "לא מצאתי אז מוצא איך להעניק לבן זוג שלו, כפי שהיה נהוג אז". לתג'ר הסביר קינג כי הנוהל מדבר רק על בני זוג ממין שונה וכי לא ניתן להיענות לבקשתו של דנילוביץ. כשאני מנסה לדעת מי קיבל את ההחלטה, מציין קינג שהוא אומנם נתן את חוות הדעת המשפטית, אך העניין הגיע עד למנכ"ל. אולם משקיבל דנילוביץ את הסירוב, ופנה לערכאות, יצא הדבר מידי של קינג והוא לא טיפל בהתדיינות בבית הדין לעבודה ובבג"ץ: כיועץ משפטי פנימי הוא לא עסק בליטיגציה שיצאה לידי טיפול של גורמים חיצוניים. אין לו אם כן גם תשובה לשאלה מדוע ערערה אל-על עד לבג"ץ אך הוא סובר – אם כי לדבריו זוהי "השערה בלתי מבוססת" שלו – שהחברה רצתה שתהיה זו ערכאה משפטית שתורה לה להתיר דבר כזה. האם חשבתם על האפשרות לבקש מדנילוביץ תצהיר על חיים משותפים כפי שביקשו מבני זוג ממין שונה, אני שואל, וקינג עונה שלא. אני מקשה עליו ושואל האם בדיעבד היה נותן חוות דעת אחרת, והוא אומר לי שלא, שכן זה היה הנוהל באותו זמן ותפקידו היה להסביר מה הנוהל אומר, והוא לא יכול היה לסטות ממנו. שינוי הנוהל אמור להיעשות לא על ידו, אלא על ידי מחלקת ארגון ושיטות באל-על, שאכן עשתה זאת – אך רק לאחר מתן פסק הדין. במהלך השיחה עם קינג אני חושב האם להמשיך ולהקשות עליו ולתהות האם לא שקל להציע לחברה לשנות את הנוהל, או לפרשו באופן שוויוני יותר, לאור פנייתו של דנילוביץ, אך אני ער לכך שהמודעות לנושא שהעלה דנילוביץ לא הייתה גדולה במיוחד ב-1988, ומחליט, בצדק או שלא בצדק, להסתפק בתשובות הפורמליות שקיבלתי ממנו.

אחרי קבלת התשובה השלילית התייעץ דנילוביץ עם בן זוגו, עורך דין בעצמו, והם החליטו שהמצב לא נסבל. לאור כך פנה דנילוביץ לעו"ד עורך קלמרו, עורך דין מוביל בתחום דיני העבודה. אך כשפגש דנילוביץ את קלמרו התברר שעלות הגשת התביעה תהיה יקרה מכדי מה שהוא יכול היה לשלם. "יצאתי מהמשרד שלו, כי אמרתי שאני לא יכול לעמוד בתשלומים שהוא ביקש", מספר לי דנילוביץ כשלושים שנה מאוחר יותר, "והוא קרא לי בחזרה והוא אמר לי אתה חייב, אתה היחיד שיכול לעשות את זה, אתה חייב להמשיך". קלמרו הציע לדנילוביץ לפנות לאגודה לזכויות האזרח, שלזיכרונו הקצתה עבורו את עו"ד שירה דונביץ' לטפל בתיק. דונביץ', נזכר דנילוביץ, אמרה לו שהיא צופה שיפסיד בשני הסיכוכים הראשונים בבית הדין האזורי והארצי לעבודה, אך יזכה בעליון.<sup>30</sup> קלמרו עצמו מספר שהיה בטוח שזהו "קייס צודק", אך לא סבר שמדובר ב"קייס בטוח". "אמרתי לשירה", הוא מספר, "יכול להיות שאנו עושים היסטוריה, יכול להיות שיעיפו אותנו מכל המדרגות למטה".<sup>31</sup>

דונביץ' זוכרת אף היא שדנילוביץ פנה לעו"ד קלמרו שהיה עורך דין מוביל בדיני העבודה. קלמרו היה חבר של הוריה והכיר אותה מילדות, לראיתו התיק העלה שאלות של זכויות אדם, ועל כן שלח את דנילוביץ אליה, אז עורכת דין צעירה עם ותק של כשנה וחצי במקצוע. בעוד שדנילוביץ זוכר שהאגודה לזכויות האזרח הפנתה אותו אל



דונביץ', שהיתה אז פעילה באגודה, הרי שדונביץ' מייחסת את הגעת התיק אליה בעיקר להכרות האישית של קלמרו אתה ולא דווקא להיותה באותה עת יו"ר סניף תל-אביב של האגודה לזכויות האזרח.<sup>32</sup> קלמרו מספר גם הוא שהכיר את דונביץ' דרך הוריה, אך לא זוכר כיצד בדיוק התגלגל התיק, אם כי הוא זוכר שהבטיח לדונביץ' שיסייע לה ברצון אם תטפל בתיק.<sup>33</sup> מכל מקום כתבי הטענות מלמדים כי תביעתו של יונתן דנילוביץ' הוגשה בינואר 1989 לבית הדין האזורי לעבודה כאשר בכתב התביעה מצוינים עורכי דינו שירה דונביץ' מהאגודה לזכויות האזרח בישראל, סניף תל אביב, ועודד קלמרו.<sup>34</sup> דנילוביץ' מספר שראה את התביעה בעיקר כנוגעת לעוול שנעשה לו ומתעקש שהוא ממש לא הבין שזה יהיה תיק עקרוני, ולא חלם על התפקיד שפסק הדין בעניינו ימלא בפיתוח זכויות להט"ב. "ראיתי את העניין כעניין מאוד צר, שלי ושל בן זוגי", הוא מספר, "אני לא חלמתי על העתיד. אני רק ראיתי את האי-צדק. then and there".<sup>35</sup> רק לימים כששמע על תרגום פסק הדין לאנגלית ועל כתיבה עליו, הבין שזה היה דבר הרבה יותר גדול. בניגוד לכך, דונביץ' הבינה את גודל המשמעות של מה שמונח על כפות המאזנים: אחרי שישבה עם דנילוביץ' הבינה מייד, "בחמש דקות" לדבריה, שמדובר בתיק שהוא בבחינת "מהפיכה חברתית", וזאת בפרט בימים שבהם נושא ההומוסקסואליות היה עמוק בארון.<sup>36</sup> גם עו"ד קלמרו אומר שאת דנילוביץ' עניין הכרטיס, אך אותו עניינה האפליה והמשמעות הרחבה של פסק הדין. היה לו ברור שמדובר במשהו עם השלכות רחבות יותר.<sup>37</sup>

דונביץ' התעדכנה בפרטי הסיפור, קיבלה מדנילוביץ' את הנהלים של אל-על והבינה שזה תיק חשוב שצריך להיאבק עליו. בריאיון עימה היא מספרת:

אמרתי לעצמי מהבטן, ולא יודעת מאיפה הייתה לי החוצפה, עורכת דין צעירה כל כך, עדיין לא בת שלושים הייתי, לסמוך על הבטן שלי, אבל סמכתי על עצמי, הייתה לי תחושה ברורה כשאתה רואה משהו ויודע שאתה צודק ושאתה צריך להילחם על זה גם כשאינן שום דבר בחוק שעוזר לך.<sup>38</sup>

החוק, היא מזכירה, שתק בנושאים האלו: ב-1989 כשהוגשה התביעה היה זה לפני חקיקת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו ולפני שתוקן חוק שוויון הזדמנויות בעבודה והוסף לו האיסור על אפליה על רקע נטייה מינית.<sup>39</sup>

עבודות ההכנה שלה, מתארת דונביץ', היו מטורפות. בעידן שלפני המחשב והאינטרנט, ובתקופה שבה בקושי דיברו על הומוסקסואליות, ניסתה דונביץ' לדלות כל פרט מידע שיסייע לה. "גדלתי בעולם סטרייטי לגמרי בתקופה בה לא מדברים על הדברים האלה", היא מספרת. היא ניסתה לאסוף מידע על הומוסקסואליות, ונזכרה בספרו של יונתן שפירא "יסודות הסוציולוגיה" מלימודי הסוציולוגיה שלה בתיכון. דונביץ' ניסתה, ברוח ספרו, לבסס את הטענה שהומוסקסואליות היא "סטטוס שיוכי",<sup>40</sup> תכונה "גנטית" שאדם נולד איתה, כזו שהוא אינו יכול להשתחרר ממנה – טענה שהופיעה בסיכומי התביעה שהוגשו על ידה בתיק, ושהסתמכו על מחקרים אנטומיים וגנטיים שמצאה באותה תקופה, מהם

עלו נתונים ש"מבססים את ההומוסקסואליות כתכונה מולדת ומבנית, ולפיכך תכונה שאין לשנותה".<sup>41</sup> כל זאת על מנת לבסס את הטענה בדבר איסור אפליה על רקע נטייה מינית, בעידן שבו החוק טרם כלל איסור כזה. הפער בין העולם שבו גדלה דונביץ', לבין מה שלמדה על הנושא גרם לה להבין שהיא חייבת לחשוב איך לשכנע את השופט שמדובר בנושא חשוב של אפליה פסולה. מסכיבה אנשים רבים לעגו לתיק, התייחסו לנושא כאל נושא שולי, אנקדטולי, וכפי שהיא מספרת, אמרו לה "למה את לוקחת את הקריירה שלך למקומות כאלו". דונביץ' הייתה נחושה להוכיח שמדובר במשהו שאינו אנקדוטלי גרידא.<sup>42</sup> כמוצאת שלל רב היא גילתה את מחקרו הידוע של חוקר המין קינסי, שמצא שהומוסקסואלים מהווים עשרה אחוז מהאוכלוסייה,<sup>43</sup> נתון ששכנע אותה שמדובר בעניין משמעותי ושמצאה לנכון להדגישו שוב ושוב.

דונביץ' טיפלה בתיק ללא תמורה, ואחרי שכתבה את כתב התביעה חזרה לקלמרו, וביקשה את סיועו. קלמרו קרא לבקשתה את נוסח כתב התביעה ונתן את ברכתו, ודונביץ' ביקשה ממנו ששמו יצורף כעורך דין לכתב התביעה, בפרט לאור הכבוד שבית הדין לעבודה רוחש לו. היא צפתה שאל-על תעמיד מולה סוללת עורכי דין, וסברה שזה יעשה רושם טוב יותר אם עו"ד קלמרו, כעורך דין ותיק בתחום דיני העבודה, ישב לצידה.<sup>44</sup> בשיחה עימי קלמרו משועשע מהאופן שבו התגלגלו הדברים לבסוף, שכן כאשר דנילוביץ' הגיע אליו לראשונה, אמר לו קלמרו "אני עורך דין לא זול ואני לא בטוח שתוכל לעמוד בתעריף", אולם בסיכמו של דבר הגיע התיק לאגודה לזכויות האזרח ולשירה דונביץ', וכך נעשתה, בלשונו, פניית פרסה בחזרה אליו, והוא הצטרף לתיק בהתנדבות.

## ב. מערכה ראשונה: "תיזה כזאת לא יכולה להיות בת קיימה לאחר התיקון לחוק"

בתאריך 7.2.1989 הוגש כתב התביעה לבית הדין האזורי לעבודה. בין היתר נטען בו כי אל-על נוהגת להעניק לבני זוג ידועים בציבור (גבר ואישה) כרטיסי טיסה כעניין שבשגרה,<sup>45</sup> וכי במדינת ישראל "נמחקה העבירה של קיום יחסים בין שני גברים מחוק העונשין וחדלה להיות עבירה, אין להפלות עובד בשל נטיותיו המיניות והרגשיות".<sup>46</sup> לאור כך, התבקש בין הדין לתת פסק דין הצהרתי שיקבע כי בן זוגו הנוכחי של דנילוביץ' הוא "בן זוג" בכל הנוגע לזכויות לכרטיסי טיסה.<sup>47</sup>

בכתב ההגנה שהגישה לבית המשפט באמצעות עורכי הדין יצחק וינדר ואלי בן-ישראל, ממשרד הרמן, שוורץ, פלד, וינדר ובן-ישראל, טרחה אל-על להבהיר כי אינה נוקטת עמדה בשאלה אם "מערכת היחסים שבין התובע לבין מי שמתקרא בן זוגו, ראויה לגנאי או ליחס שלילי מצד החברה" – שכן שאלה זו אינה עומדת להכרעה במשפט.<sup>48</sup> אחרי הבהרה זו טענה אל-על שהיחסים המתוארים על ידי התובע עם בן זוגו, כלומר יחסים הומוסקסואליים, לא יכולים על פי הדין ועל פי אמות המידה הנהוגות בחברה הישראלית להיחשב כ"חיי משפחה": "היחסים המתוארים על ידי התובע עם 'בן זוגו' מחוץ, ו'חיי משפחה' מאידך – הם תרתי דתסריי".<sup>49</sup> אפילו אם הערכים הקיימים בקרב

בני הציבור בישראל נראים לבית המשפט "שמרניים" או "מיושנים", הרי שאל לו, טענה אל-על, לבית הדין ל"ייצר" ערכים חדשים או עקרונות בלתי בשלים.<sup>50</sup> בכתב התביעה לא הכחישה אל-על שהכרטיס ניתן לדנילוביץ עבור בן זוגו באופן חד-פעמי, וכי לא יוכל לקבל כרטיסים כאלו בעתיד,<sup>51</sup> וזאת משום שהמונח בן/בת זוג שבנוהלי החברה, פירושו אישה/בעל נשואים. כאשר אל-על נותנת כרטיסי טיסה בהנחה לידועים בציבור היא עושה זאת אם הם חיים כבעל ואשה לכל דבר ועניין ואין ביכולתם להינשא.<sup>52</sup> את דרישתו של דנילוביץ תיארה אל-על כדרישה ל"הטבות מיוחדות או להעדפה על פני עובדים אחרים או עובדות אחרות שאינם או אינן מקיימים או מקיימות יחסים עם בני מינם".<sup>53</sup>

כתבי הטענות המחישו אם כן פערים עמוקים: בין הדרישה להכיר בהומוסקסואלים כשווי זכויות שבכתב התביעה, ובין ה"ניטרליות" כביכול לגבי השאלה האם יחסים הומוסקסואליים ראויים ל"גנאי" בכתב ההגנה; בין הדרישה להכיר בפועל בבני זוג מאותו מין ובין הטענה שבני זוג מאותו מין הם "תרתו דסתרתי"; ובין דרישת השוויון בכתב התביעה מצד אחד, ובין הטענה שהדרישה לשוויון היא דרישה ל"הטבות מיוחדות" מצד שני. ככל הממדים האלו ביטאה עמדת אל-על גישה שמרנית שביקשה לשלול הכרה בשוויון זכויות לבני זוג מאותו מין. אולם פערים אלו לא הוכרעו בבית המשפט עד מהרה, שכן דוד מורל, השופט הראשון שאליו הגיע התיק, חלה ונאבק על חייו עד שנפטר שנה וחצי אחר הגשת התביעה, באוגוסט 1991,<sup>54</sup> בכל התקופה הזאת התיק לא טופל. דונביץ' נזכרת שדנילוביץ שאל אותה בשלב מסוים האם יש לבקש לזרז את ההליך והיא ענתה לו שלא מזרזים. "יש סיבה לכל דבר" וכדבריה היה לה ברור ש"קורה מה שצריך לקרות". גם האגודה לזכויות האזרח תהתה מה קורה עם התיק: בדצמבר 1991 פנתה עו"ד נטע זיו מהאגודה לדונביץ' וכתבה לה שבמסגרת עריכת בדיקת "מצבת" תיקי האגודה לזכויות האזרח שתלויים בערכאות, האגודה מבקשת לדעת מה קורה עם התיק, שהיו בו דחיות ועיכובים רבים מאז שהוגש.<sup>55</sup> בתשובה שכתבה דונביץ' לזיו באותו חודש עדכנה שהתיק קבוע לסיכומים, ושלא הוגשה בו כל בקשת דחייה על ידי מי מהצדדים. העיכוב, הסבירה דונביץ', נבע ממחלתו הממושכת ומותו של השופט דוד מורל ז"ל.<sup>56</sup> אחרי פטירתו של מורל עבר התיק לשופטת אחרת בבית הדין לעבודה – עדינה פורת. אך התיק הספיק להיות על שולחנה של פורת תקופה קצרה בלבד, ושוב התגלגל הלאה, הפעם לידיים שלישיות, שכן באפריל 1992 מונתה פורת לשופטת בבית הדין הארצי לעבודה.<sup>57</sup> כך ששוב התעכב התיק, ושוב היה לדונביץ' ברור ש"קורה מה שצריך לקרות".<sup>58</sup>

עיכובים אלו הובילו לתפנית דרמטית בעלילה, שאלמלא היא ספק אם הסיפור היה מסתיים כפי שהסתיים. כאשר דונביץ' חשבה ש"קורה מה שצריך לקרות" היא לא העלתה על דעתה כנראה, שאכן יקרו שני מהלכים חקיקתיים דרמטיים שהיו בבחינת *deus ex machina* בעלילה. הראשון, התוספת לחוק שוויון הזדמנויות בעבודה בדבר איסור

אפליה על רקע נטייה מינית. תיקון זה נחקק בכנסת בדצמבר 1991 ונכנס לתוקף בינואר 1992.<sup>59</sup> השני, חקיקת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו שהתקבל בכנסת במרץ 1992.<sup>60</sup> עו"ד דן יקיר, כיום היועץ המשפטי של האגודה לזכויות האזרח, שעבד שם כבר בשנים המדוברות, היה בלימודים בארצות הברית כאשר התביעה הוגשה. כששב ארצה "שידך" דנילוביץ בין יקיר ובין "עוצמה", הזרוע הפוליטית של אגודת הלהט"ב, שפעיליה ביקשו לקדם הצעת חוק שתאסור אפליה בעבודה על רקע נטייה מינית. יקיר חשב שלהצעה אין סיכוי לעבור, אך שחשוב לעורר שיח בכנסת ובציבור בנושא, כמה שנים אחרי שסעיף החוק שאסר משכב "שלא כדרך הטבע" בוטל בשנת 1988 – ביוזמת ח"כ שולמית אלוני, רק זמן קצר לפני הגשת תביעתו של דנילוביץ.<sup>61</sup> אך באופן מפתיע ההצעה התקדמה עד מהרה והתיקון נחקק בכנסת בדצמבר 1991, והתפרסם ברשומות בינואר 1992, כשלוש שנים אחרי הגשת התביעה, ושנה לפני מתן פסק הדין בבית הדין האזורי. לדברי יקיר ההתנגדות להצעה לא הייתה גדולה בין היתר כי רבים הסכימו שלא צריך להפלות בקבלה לעבודה או בפירוט על רקע נטייה מינית, אך לא עמדו על המשמעות שתהיה להצעה בכל הנוגע לזכויות של בני זוג מאותו מין. לו עצמו היה ברור שישנן הטבות הניתנות לידועים בציבור ושחלק ממשמעות החוק תהיה הרחבה של ההטבות הללו לבני זוג מאותו מין. עם זאת, לדבריו, לא הייתה מחשבה שהדבר יהיה רלוונטי לתיק דנילוביץ עצמו, שכן לא הייתה ציפייה שהתיקון יעבור באופן כה חלק ומהיר.<sup>62</sup> עבור דונביץ' התיקון לחוק היה בשורה מרנינה, אך לצידה הגיעה גם בשורה שהראיגה אותה: אחרי מורל שנפטר, ופורת שקודמה, עבר התיק לידיו של השופט יצחק לובוצקי,<sup>63</sup> שופט דתי.

מהשופט היא אולי חששה, אך עתה, היה לדונביץ' כלי משפטי משמעותי חדש, הוראת חוק מפורשת, שעמדה בלב הסיכומים שהוגשו לבית המשפט סוף סוף במרץ 1992.<sup>64</sup> מעבר לניתוח הזכות לשוויון במשפט הישראלי, כללו הסיכומים דוגמאות מהמשפט המשווה, שהיה באותה עת רק בניצניו בכל הנוגע להכרה בבני זוג מאותו מין, וגם מהתפתחויות חברתיות שהתרחשו ברחבי העולם. הסיכומים הסתמכו אפילו על מדריך נימוסים שפורסם בארצות הברית שבו צוין כי כאשר מזמינים חבר שהוא גיי לסוף השבוע, ולחבר יש "מאהב", יש להזמין את בני הזוג – ולהחיל עליהם את אותם כללים שיוחלו על כל משפחה.<sup>65</sup>

בסיכומים שהוגשו בתיק טענה אל-על, בין היתר, שהמשמעות הרגילה של ידועים בציבור הם ידועים בציבור מהמין השני. אל-על הזהירה, שאם יורחבו תחומי הזכאים לזכויות וחובות ייווצר צורך להתמודד עם זכויות לפנסיה, דיירות מוגנת, ועוד נושאים רבים – והרחבה כזו תיתכן רק על ידי המחוקק.<sup>66</sup> ההבחנה בין עובד נשוי, לרבות "ידוע בציבור" מהמין השני, לבין עובד שאינו נשוי, אינה אפליה, נטען, אלא הבחנה מותרת.<sup>67</sup> מטרת התיקון לחוק שוויון הזדמנויות בעבודה, טענה אל-על, היא להגן על העובדים מפני התעמרות ופגיעה בהם על רקע נטייתם המינית, אך לא "להיטיב עם עובד על רקע נטייתו המינית ולהעניק לו בשל כך זכויות שאלמלא נטייתו המינית הוא לא היה זכאי

להן". את דנילוביץ, טענה אל-על, יש להשוות עם מעמדם של עובדים שאינם נשואים, ושאינן להם "ידועה/בציבור" מהמין השני – ואז יתברר שאין מדובר באפליה כלל.<sup>68</sup> אך עוד לפני הסיכומים, נאלצה דונביץ' להתמודד עם סוגיה אחרת – סוגיית הארון. דנילוביץ מספר שבפעם הראשונה שהגיע עם דונביץ' לדיון בערכאה הראשונה, התקשורת הייתה שם "וכולם ציפו שאני אעמוד עם שקית על הראש... ולא... עמדתי והתחבקתי עם שירה דונביץ' וצילמו וצילמו".<sup>69</sup> לנראות של דנילוביץ הייתה חשיבות עצומה הרבה מעבר להליך המשפטי עצמו. לעומתו, בן זוגו של דנילוביץ, ביקש להישאר בעילום שם, מפאת החשש שיפוט מעבודתו אם שמו יתפרסם. אך הסוד היה גלוי:<sup>70</sup> עיתונאית מ"דיעות אחרונות" פנתה לדנילוביץ וביקשה לראיין אותו וכשסורבה שאלה מה יהיה אם תפנה לבן זוגו, תוך ציון שמו. לימים, כשזכה דנילוביץ בבית המשפט העליון, בירך חבר מהעבודה את בן הזוג על ההצלחה במשפט וסיפר לבן הזוג, שתהה כיצד הוא יודע לכרכו, שכולם יודעים שמדובר בו.<sup>71</sup> אך אף אם כולם ידעו, לדנילוביץ ולבן זוגו היה חשוב, ועדיין חשוב גם היום, ששמו של בן הזוג לא יתפרסם באופן רשמי. עובדה זו הציבה אתגר משפטי בפני דונביץ': בישיבה הראשונה הציעה שמאחר שמדובר בתיק עקרוני, הצדדים ידלגו על שלב הבירור העובדתי, ותתקבל החלטה עקרונית כיצד על אל-על לנהוג בכל הנוגע לבני זוג מאותו מין, ואחר כך תבדוק החברה את המקרה הקונקרטי לפי סטנדרט זה. כך ביקשה למנוע את חשיפת בן הזוג. אך אל-על ביקשה לקבוע שהתיק יתחיל בבירור השאלה העובדתית, שבה יהיה על דנילוביץ להוכיח שיש לו בן זוג ושאינן מדובר בעניין תיאורטי. דונביץ' מתארת את הבקשה כמהלך שהיה "מתחת לחגורה" ושהבינה שיש להשיב כמהלך נגדי דומה, ואז עלה בדעתה הרעיון לבקש שאל-על תחשוף את כל מקבלי כרטיסי החינם בשבע השנים שקדמו להליך ותציג נימוקים מדוע העניקה אותם, כשלבדבריה הסאבטקסט שלה לכך הוא שמן הסתם היו מקרים שלא עמדו בקריטריונים ושניתנו בהם כרטיסים, ושאל-על לא תרצה לחשוף אותם. מהלך זה, שאביה של דונביץ', העיתונאית נתן דונביץ' ז"ל, הגדיר בשיחה איתה כתגובה לטרור בצורת טרור עוד יותר חזק, הועיל. אל-על הסירה את דרישתה, וכך הושג הסדר דיוני שהתיק יתחיל בדיון בשאלה המשפטית.<sup>72</sup>

דונביץ' נאבקה אומנם שלא לחשוף את שמו של בן הזוג, אך היא מייחסת תפקיד חשוב לעבודה שניהלה אל מול התקשורת שהתעניינה בתיק. "לי היה ברור", היא אומרת, "שזה תיק של שינוי חברתי ואם לא תהיה דעת קהל לטובתנו – לא ננצח התיק. לכן דאגתי כל פעם שהיה משהו בתיק לעדכן העיתונאים. מעולם לא עבדתי עם דובר או יחצן, הכול עשיתי לבד". אביה של דונביץ' לימד אותה שתמיד צריך לומר לעיתונאים את האמת עד הסוף, להיות הגונה, וכך היא אכן נהגה עם כתבי המשפט והתיק זכה לסיקור אוהד ביותר.<sup>73</sup>

דונביץ' זוכרת גם שכשהוגשה התביעה נראה בעיר הגרפיטי "תנו לדייל להתרומם אל-על" – גרפיטי שלא היה ברור לה אם הוא אוהד לעניין או לועג לנושא.<sup>74</sup> גם דנילוביץ מספר שכששמע על כך, לא היה בטוח אם הגרפיטי בעדו או נגדו. תחילה לא אהב אותו



תמונה מס' 3 (המקור: הסרט "הזמן הוורוד")

כי חשב שמדובר במשהו שלילי, עד שנתקל במצייר הגרפיטי וזה הרגיע אותו שמדובר בכיתוב אוהד.<sup>75</sup> (ראו תמונה מס' 3).

דנילוביץ עצמו מספר שלא קיבל תמיכה מהנהלת החברה, פרט לשיחת טלפון אחת מדובר החברה, אדם דתי, אמריקני במקור, שהתקשר אליו ואמר לו שבמהלך ההליך ישמע דברים רבים מפיו, אך עליו לדעת שבעוד שבדברים אלו ייצגו את עמדת אל-על, הוא אישית תומך בדנילוביץ.<sup>76</sup> בהצבת צוותים, מדגיש דנילוביץ, לא פגעו בו. עם זאת, בינואר 1989 התפרסמה ידיעה ב"הארץ" שבה דווח כי אל-על נוטה להעביר מתפקידו דייל הומוסקסואל בעקבות תביעה שהגיש נגד החברה, וזאת מחשש שמא ציבור הנוסעים יסתייג ממגע ישיר עם אדם בעל "סיכון גבוה" להידבק באיידס.<sup>77</sup> בעקבות פרסום זה פנתה עו"ד נטע זיו-גולדמן (כיום פרופסור נטע זיו) מהאגודה לזכויות האזרח במכתב לאל-על שבו ציינה כי היא מניחה שמדובר ביונתן דנילוביץ, והביעה חשש שהבסיס למהלך הוא לערום קשיים בדרכו של עובד המבקש לממש את זכויותיו כלפי החברה.<sup>78</sup> בתשובה למכתב זה ענה המפרק הזמני עמרם בלום, כי אל-על חייבת חובת נאמנות לשלומם של נוסעיה ועובדיה, והוא עצמו אינו בקיא בנושא האיידס ועל כן ביקש לבדוק העניין. "כמי שרגישה לזכויות האזרח", כתב בלום לזיו, "אני משוכנע כי תתמכי בכל צעד שינקט ע"מ להבטיח את אחת מזכויות היסוד של כל אזרח, היא הזכות לקבל שירות מבלי שישכח את בריאותו". "לא הייתי רוצה להעמיס על אזרח טס", הוסיף בלום, "שעצם הטיסה יוצרת אצלו חרדות, רגשות חרדה נוספים". בלום המשיך וטען שאין קשר בין התביעה לבין הבדיקה שערכה אל-על בנושא, אם כי נכון שנודע על קיומו של דייל הומוסקסואל בעקבות הגשת התביעה, ועל כן החליט לבדוק את העניין.<sup>79</sup> בעיתונות אף צוטטו דבריו כי יש "מחשבות שניות לגבי העסקתם של הומוסקסואלים בחברה".<sup>80</sup> דנילוביץ כידוע לא פוטר לבסוף, אך פרשה זו מעידה על עוד נדבך בהומופוביה שבה נתקל בתביעתו את אל-על.

בשלב כלשהו במהלך המחקר אני חושב האם לא כדאי לשמוע גם את הצד שכנגד? אני מראיין את יונתן דנילוביץ, את עורכי הדין שייצגו אותו, שירה דונביץ' ועוד

קלמרו, ואת השופטים שפסקו למענו. השופט לובוצקי עדיין מכהן בדין בבית הדין לעבודה ולא יכול להתראיין, אך אני מתכתב עם שניים מהשופטים שפסקו לטובתו בבית הדין הארצי לעבודה (ראש המותב, השופט מנחם גולדברג נפטר), ומראיין את שני השופטים שפסקו לטובתו בבית המשפט העליון. אך מה עם אלו שהתנגדו לתביעתו? מה הם חושבים כיום? אומנם בשלב מאוחר של המחקר אני מראיין את עו"ד אלעזר קינג מאל-על כפי שמתואר לעיל, אך כדבריו הוא לא היה מעורב בליטיגציה. בדיקה מגלה שהדמויות המרכזיות שייצגו בסיפור הזה את העמדה שהתנגדה לתביעתו של דנילוביץ, פרט לקינג, אינם עוד איתנו. עורכי הדין שייצגו את אל-על, אלי בן-ישראל ויצחק וינדר אינם עוד בחיים. מי שהיה המפרק הזמני של אל-על עמרם בלום, גם הוא אינו עוד בין החיים וכך גם רפי הרלב שהיה מנכ"ל אל-על. השופט קדמי שפסק נגד דנילוביץ בבית המשפט העליון נפטר אף הוא. אם כן, אלו שהיו בצד שכנגד ושייצגו אותו הלכו כולם לבית עולמם לפני שהתחלתי לערוך מחקר זה.

אבל כן נקריית לי ההזדמנות לשוחח עם מישהי שהייתה מתמחה במשרד שייצג את אל-על בבתי המשפט. עירא הדר היא כיום מעורכות הדין הבולטות לזכויות להט"ב בישראל.<sup>81</sup> היא ייצגה בבית המשפט העליון את טל ואביטל ירוס-חקק בתיק התקדימי שהכיר באפשרות של בנות זוג מאותו מין להיות מוכרות כל אחת כאם של הילדים שזוגתה ילדה – פסק דין שניתן עשור אחרי דנילוביץ והיה נקודת הציון הקריטית הבאה בהכרה במשפחה הלהט"בית.<sup>82</sup> כיום מנהלת עירא הדר משרד עורכות דין עם בת זוגתה לשעבר, מיכל עדן, גם היא מעורכות הדין הבולטות של קהילת הלהט"ב, ומי שהייתה נבחרת הציבור הראשונה מהקהילה הגאה בישראל כאשר נבחרה למועצת העיר תל אביב בשנת 1998.<sup>83</sup> ומכל האנשים שבעולם, דווקא עירא הדר הייתה מתמחה במשרד שייצג את אל-על, שם עבדה כמה שנים כטרום-מתמחה, ובזמן התנהלות ההליך הייתה מתמחה צעירה, ומי שנמצאת, כדבריה, "בתחילת דרכי כלסבית בעולם", ובזוגיות עם עדן. הדר, שכבר הייתה אז פעילה בארגון הלסבי-פמיניסטי "קל"ף", רק החלה את דרכה מחוץ לארון, ולא חלקה עם העובדים במשרד את נטייתה המינית. "זו הייתה סיטואציה מאוד קשה", היא מספרת, "כי באותו משרד מאוד מאוד האמינו בקו שבו אל-על נקטה ואפילו הובילו את הקו הזה, קו מאוד הומופובי, שהתנגד באופן נחרץ למתן כל סוגי זכויות והטבות לזוגות להט"בים". "אני זוכרת את עצמי מסתובבת שם במשרד, בתחושה מאוד לא נוחה [...] הם הכינו את כתבי הטענות [...] שביטאו עמדות מאוד מאוד חשוכות מתוך אמונה מאוד נוקבת, שלהומואים לא מגיעות זכויות". היא מציינת את דבריו של המפרק הזמני של אל-על עמרם בלום, שהשווה זוג הומואים לגבר ששוכב עם עז, כפי שהזכרתי לעיל בפרולוג. עוד היא מוסיפה:

אני זוכרת את עצמי בתור מישהי צעירה ולא מנוסה ולא בעמדה חזקה באותו משרד, בסך הכול הייתי מתמחה, לא מעיזה אז לעמוד מולם ולבטא את דעתי, מאוד מתוסכלת מהמקום הזה. אני זוכרת שאני כן נמנעתי במכוון ואולי אפילו

אמרתי במכוון שאני לא מוכנה לטפל בתיק עצמו כי אני לא מאמינה ולא שותפה לדרך שהם נוקטים בה.<sup>84</sup>

"היית באה הביתה עם תחושת חלחלה ממה ששמעת במשרד", מתערכת בשיחתנו ערן, "ובערכ היינו עוסקות בפעילות המהפכנית של קל"ף". הדר עצמה זוכרת בעיקר תחושת תסכול קשה בשל הימצאותה במשרד שמייצג עמדות מנוגדות כל כך לתפיסת עולמה, ולחיים שלה עצמה, ואת העובדה שזה היה המקום בחייה שבו הכי הרגישה בארון. "תחושה של חוסר אונים בלבוא ולעמוד מולם [...] אני מניחה שאם הייתי בסיטואציה כזו היום, שאני במקום חזק יותר בעולם, בוודאי הייתי משמיעה את קולי ואולי אפילו מנסה לשכנע". אבל אז, היא אומרת, "הייתי במקום מאוד חלש, ולכן שתקתי. שתקתי והרגשתי רע עם זה". המשרד אומנם ייצג את הקו של אל-על, אך למיטב זיכרונה, המשרד עצמו היה שלם עם הגישה ויישר קו עם עמדת החברה. "ואני זוכרת", היא מוסיפה, "כמה שמחתי שהם הפסידו!". בסיום ההתמחות הציעו להדר להמשיך ולעבוד במשרד, אך היא הרגישה שמקומה איננו שם ופנתה לדרך אחרת. היא הבינה שעליה לפתח את הקריירה שלה במקום שתואם את ערכיה ומכבד את תפיסת עולמה.

סיפורה של הדר מזכיר לי את הסיפור הידוע על קרטר קייבל צ'ניס, שהיה המתמחה של השופט פאוול בבית המשפט העליון האמריקני. פאוול היה "לשון המאזניים" בתיק הידוע *Bowers v. Hardwick* שבו פסק בית המשפט העליון האמריקני ב-1986 כי חקיקה שאוסרת "מעשה סדום" אינה עומדת בניגוד לחוקה האמריקנית,<sup>85</sup> פסיקה שנחשבה אז כמכה קשה לזכויות גייז בארצות הברית. הפסיקה שונתה רק בשנת 2003 בפסק דין שבו נקבע שהפסיקה המקורית הייתה מוטעית כבר כשניתנה.<sup>86</sup> פאוול התלבט רבות לגבי התיק ושוחח על המקרה עם צ'ניס שניסה לשכנע אותו להצטרף למתנגדים לחוקתיות החוק. בשיחות עם צ'ניס אמר לו פאוול כי מעולם לא פגש הומוסקסואל – מה שכמובן לא היה נכון, שכן צ'ניס עצמו, כמו גם מתמחים נוספים של פאוול, היה הומו. צ'ניס אמר לו שאדם יכול לעבוד לצד הומו שנים, אך זה לא יבחר לדבר בגלוי על היבט זה של חייו. בניסיונות לשכנע את פאוול אמר לו צ'ניס שהזכות לקיים יחסים עם האדם שאתה אוהב חשובה עבורו יותר מזכות ההצבעה. אך למרות כל זאת החליט לבסוף פאוול להצטרף לקובעים שהחוק חוקתי, וכך אושר החוק ברוב של 5:4. הסיפור על המתמחה הגאה שיכול היה לשנות את ההיסטוריה אם היה יוצא מהארון נפוץ עד מהרה, והתעצם אחרי שהתגלתה מידת ההתלבטות של פאוול וכיחוד אחרי שהתפרסם שהוא עצמו הביע חרטה על הצבעתו בתיק. הסיפור עצמו היה מורכב יותר: צ'ניס סבר תחילה שפאוול הבין שהוא הומו, ואחר כך כשהתברר שלא, חשב שיהיה מיותר שיצא מהארון מפורשות על מנת לשכנע, שכן סבר שפאוול עומד לפסוק נגד חוקתיות החוק. אך לימים, ובפרט לאור החרטה שהביע פאוול מאוחר יותר על הצבעתו ושהעידה על כך שעוד היה אולי סיכוי לשנות את דעתו בחזרה בזמן אמיתי, המשיך צ'ניס לשאת רגשות אשמה סביב הפרשה ולתהות מה היה קורה לו היה יוצא מהארון בפני פאוול.<sup>87</sup>



הדר לא הייתה מתמחה בבית המשפט, שממילא פסק לטובת דנילוביץ. בתור מתמחה במשרד שייצג את אל-על, אפשר להניח בוודאות שגם לו יצאה מהארון, הדבר לא היה מביא לשינוי בעמדת אל-על או בייצוג המשרד. אבל כמו המתמחה של פאוול, היא מצאה את עצמה בצומת שבו נעשו הכרעות על תיק גורלי לקהילה שלה, כאשר היא בארון, ולא יכולה לומר לאלו שהיא עובדת איתם שהעמדות שהם מביעים פוגעות בה. ביום 26.1.1993 נתן בית הדין האזורי לעבודה את פסק דינו, והחששות של דונביץ' מהשופט הדתי התבררו. פסק הדין לא השאיר מקום לספק לגבי גודל השינוי שהביא עימו התיקון לחוק שוויון הזדמנויות בעבודה. "התיקון לחוק שוויון הזדמנויות בעבודה [...] מהווה פריצת דרך בנושא הנדון" קבע השופט לובוצקי שעמד בראש ההרכב, יחד עם נציגי הציבור יוסף עוזרי וחיים פנחס. "המחוקק הישראלי חדל להתעלם מהתופעה המדוברת, חרף העובדה שמדובר בתופעה חריגה ושולית בחברה היהודית והישראלית כאחד". החוק, קבע לובוצקי, "במקורו לא בא להוסיף זכויות, אלא למנוע את שלילתן בדרך של קיפוח ואפליה" ואף התיקון לו "לא בא להוסיף זכויות לעובד על רקע של 'נטיותיו המיניות' אלא רק למנוע אפלייתו לרעה".<sup>88</sup> אך בניגוד לעמדת אל-על, פסק לובוצקי כי במקרה זה דרישתו של דנילוביץ אינה לזכויות יתר חדשות, כי אם דרישה מוצדקת למניעת אפליה.

בפסק דינו עמד לובוצקי על כך שאין אפליה בעצם ההסכם הקיבוצי באל-על שמקנה כרטיס טיסה רק לבן זוג ממין שונה הנשוי לעובד החברה, ולא לבני זוג מאותו מין, שכן אין אפליה לרעה בהענקת זכות מסוימת לזוג נשוי לעומת אי-הענקתה למי שאינו נשוי.<sup>89</sup> אך אל-על, הדגיש בית הדין, לא הסתפקה בזכויות שהקנתה בהסכם הקיבוצי, אלא הרחיבה את הזכויות מעבר לאותו הסכם. הנוהל של אל-על שהקנה כרטיסים גם לידועים בציבור שלא יכולים להינשא, ותוארו כ"פסולי חיתון", אך מנע את אותם הכרטיסים למה שבית הדין כינה "פסולי חיתון מסוג אחר" (כמו שניים מאותו המין), מהווה, פסק בית הדין, אפליה פסולה על פי חוק שוויון הזדמנויות בעבודה כפי שתוקן ועליו לפסול הוראת הסדר קיבוצי שמפלה על רקע נטייה מינית.<sup>90</sup> בית הדין קבע שאם "ייפסל הזיווג" של בני הזוג מאותו מין, הרי שבית הדין ימצא נותן עצמו לאפליה הנובעת מ"נטייה מינית" – "ותיזה כזאת לא יכולה להיות בת קיימה לאחר התיקון לחוק שוויון הזדמנויות בעבודה", כאשר חובתו של בית הדין, "לעשות הלכה למעשה למען יישום רצון המחוקק כלשונו וכרוחו".<sup>91</sup> עם זאת, הדגיש בית הדין שמסקנתו יוחדה לשאלה המשפטית, וטרם הוכחו העובדות של הוכחת חיים משותפים של דנילוביץ עם החבר, לכן למרות הקביעה המשפטית, טרם ניתן להצהיר על זכאותו של דנילוביץ לקבל את כרטיסי הטיסה, ויש לקבוע את התיק לשמיעת ראיות הצדדים.<sup>92</sup> רק שבפועל שמיעת ראיות זו מעולם לא התקיימה. אחרי שתי המערכות הנוספות שבהן נדונה השאלה המשפטית בבית הדין הארצי לעבודה ובכך "ף לא חזר התיק לכירור השאלה העובדתית.

כך הסתיימה המערכה הראשונה בניצחון היסטורי, שזכה לתהודה רבה והופיע בשערי העיתונים היומיים.<sup>93</sup> הסיפור המשפטי היה יכול להסתיים כאן, אך אל-על החליטה לערער ולהביא את הנושא לפתחו של בית הדין הארצי לעבודה.

### ג. מערכה שנייה: "סעד של בטלות, בבחינת לא לי גם לך לא, לא יענה על דרישת המשיב"

את המערכה השנייה זוכרים כולם כחסרת דרמה. "זה לא היה הרואי", אומרת דונביץ' על ההליך בבית הדין הארצי שאישר את שנפסק באזורי.

השופט מנחם גולדברג שהיה אז נשיא בית הדין לעבודה ועמד בראש ההרכב, (לצידו ישבו בדין סגן הנשיא אדלר, השופט אליאסוף, ונציגי הציבור בן-ישראל, אברהמוביץ, פרידמן וגלין) כבר אינו בחיים.<sup>94</sup> השופטים אליאסוף ואדלר יכל"א זוכרים את ההליך ככזה שלא עורר מחלוקות מיוחדות בבית המשפט.<sup>95</sup> אדלר מציין שבלשכת הנשיא גולדברג ז"ל כולם אמרו שיש לקבל את עמדת דנילוביץ ולא הייתה דרמה בדיון בין השופטים. הוא נזכר שגולדברג הגיע אליו אחרון ונדמה היה לו שכולם ביקשו לדעת מה תהיה עמדתו, כאדם הדתי היחיד במותב. אך לאדלר לא היה ספק שיש לקבל את עמדת דנילוביץ. במכתבו אליו הוא כותב:

המדיניות שלי במשך כל השנים שכיהנתי כשופט הייתה שבמקום העבודה חייב להיות שוויון בין כל העובדים, ואין להפלות בין עובד לעובד, מכל סיבה שהיא. לכן, היה לי ברור שבמקרה של דנילוביץ, אין להפלות מתן כרטיס הטיסה [...] בין זוג שמתגורר ביחד כזוג נשוי או בין זוג של שני גברים המתגוררים יחד ורואים עצמם כבני זוג. המעסיקה אינה רשאית להחליט לגבי המעמד המשפטי של האיש השני שמתגורר עם העובד [...] [...].<sup>96</sup>

פרופסור רות בן-ישראל, שישבה בהרכב כנציגת ציבור מטעם העובדים בבית הדין לעבודה מוסיפה, "כל מה שזכור לי מדנילוביץ, שלא הייתה בעיה. זה הלך בקלות. בלי מחלוקת [...] הגענו למסקנה שמדובר במקרה ברור של איסור הפליה".<sup>97</sup>

פסק הדין שניתן ביום 9.12.1993 חוזר אכן בעיקרו על קביעותיו של בית הדין האזורי לעבודה וגם בו מילא התיקון לחוק שוויון הזדמנויות בעבודה את התפקיד המרכזי בקביעה לטובת דנילוביץ. אך פסק הדין של בית הדין הארצי הסתמך גם על חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו שנחקק ב-1992, ובית הדין ציין כי אף שעקרון השוויון לא מוזכר בו במפורש, הרי שקיימת דעה שעל פיה הוא הועלה בו לדרגת-על של עיקרון חוקתי, כנובע מערך כבוד האדם וחירותו.<sup>98</sup>

פסק הדין של בית הדין הארצי הרחיב אף בנוגע לסעד ועמד על כך שעילת האפליה בחוק שוויון הזדמנויות בעבודה לא רק שמקימה את הזכות לתבוע את פסילת הסעיף המפלה, אלא יכולה, בנסיבות מסוימות, אף להצמיח זכות. מאחר שכאן מדובר בהוראה שמעניקה זכות באופן מפלה הרי סעד של בטלות, בבחינת "לא לי גם לך", לא יענה על דרישת המשיב, ועל כן נפסק שאם יוכחו השאלות העובדתיות שבמחלוקת, קמה

לדנילוביץ הזכות לקבל כרטיסי טיסה לבן זוגו, באותם תנאים שהם מוענקים לבני זוג ממין שונה, החל מיום כניסתו לתוקף של התיקון לחוק שוויון הזדמנויות בעבודה.<sup>99</sup>

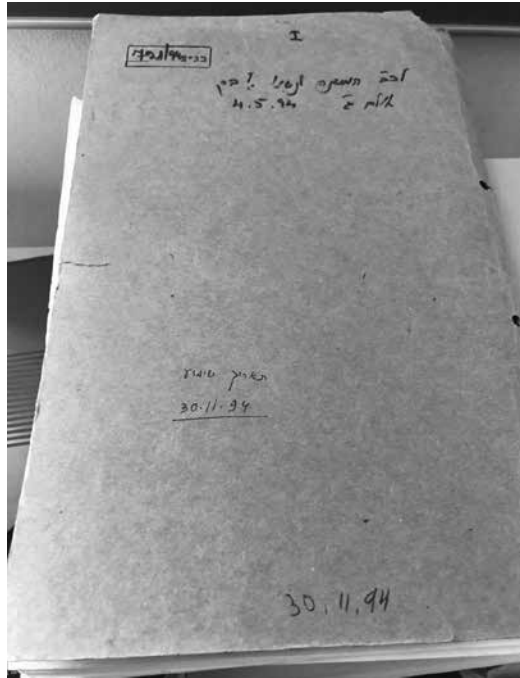
**ד. מערכה שלישית: "האם חיי השיתוף בין בני אותו מין שונים הם...?"**  
 אחרי פסיקת בית הדין הארצי, עתרה אל-על לבג"ץ,<sup>100</sup> וטענה כי בפסק הדין של בית הדין הארצי לעבודה נפלו טעויות משפטיות שבגינן על בג"ץ להתערב. טעויות אלו כללו לטענת אל-על כמה קביעות: הראשונה, הענקת זכות לבן זוג מהמין האחר ואי-הענקה ל"חבר" של אדם המקיים משק בית משותף עם אדם אחר, היא בגדר אפליה פסולה, שכן המונח "בן זוג" לא כולל בן זוג מאותו מין; קביעה שנייה, מדובר באפליה על רקע נטייה מינית; והקביעה הנוספת היא הרחבה בניגוד לדין של מוסד ה"ידועים בציבור" ושל נפקות חוק שוויון הזדמנויות בתעסוקה שלא בא להעניק זכויות להטבות שעובר לא היה זכאי להן לפניו.<sup>101</sup> אל-על טענה כי מדובר ב"התעלמות ממצב משפטי ברור ומתן פרשנות מוטעית מיסודה לחוק, שיש לו השלכה גם על מערכת יחסי העבודה הכללית" שמחייבת את התערבות בג"ץ.<sup>102</sup>

דונביץ' נזכרת שהשקיעה רבות בסיכומים לבית המשפט העליון:

היה לי טיעון רגשי, שהאמנתי בו בכל ליבי. אני עד היום מאמינה ואאמין עד יומי האחרון שככה מנצחים תיקים, על טענות גדולות של אפליה [...]: למדתי שזה דבר אחד לשכנע שופט באופן שישתכנע בעומק נשמתו שאתה צודק, וזה דבר אחר לתת לו את הכלים להנמקה המשפטית. צריך קודם כול לשכנע אדם ברמה רגשית עמוקה, ואחר כך הוא צריך לראות שזה יושב טוב משפטית.<sup>103</sup>

הטיעון הרגשי שדונביץ' התמקדה בו – ושמצא את עצמו אל תוך פסק דינו של השופט אהרן ברק – היה טיעון הגעגועים. "כשהדייל בניו יורק בפסח", היה חשוב לדונביץ' להבהיר לשופטים, "במלון בעיר זרה, הוא מתגעגע לבן זוגו, באופן לא שונה מזה שדייל סטרייט מתגעגע לבת זוגו". "זו הליבה", היא אומרת, "משם זה מתחיל". דונביץ' גם מספרת שהיה חשוב לה להבהיר לשופטים שההשלכות הרחבות של התיק מובנות. וש"לא באתי לקחת בגניבה פסק דין על כרטיס טיסה".

אך דונביץ' ידעה שיש לה אתגר אחד חשוב. כשראתה את הרכב השופטים – אהרן ברק, דליה דורנר ויעקב קדמי, הבינה שברק יהיה אמפתי לעתירה: טענות זכויות אדם ובפרט שוויון הן לחם חוק עבירו. מנגד, ידעה שעם קדמי הדברים יהיו קשיים, וזה התברר במיוחד לאור אמירותיו בדיון שהבהירו שאין ממש סיכוי שיתמוך בעתירה. הסתבר אם כן שהמשימה העיקרית היא לשכנע את דורנר, שתהיה לשון המאזניים. כיום מוכרת לנו דורנר כשופטת שהשאירה אחריה משנה ליברלית בבית המשפט העליון, אך כפי שדונביץ', וגם דורנר עצמה, מציינות, דורנר של 1994 עדיין לא הייתה ידועה כשופטת המחויבת לזכויות אדם. דונביץ' הכירה אותה כמי שהייתה שופטת צבאית שנים רבות, ושופטת מחוזית קשוחה. היא לא הכירה את השקפת עולמה מעבר לכך וחששה כיצד



תמונה מס' 4 (המקור: ארכיון בית המשפט העליון)

תפסוק. אך היה לה ברור שדורנר היא הגורם העיקרי לשכנוע.<sup>104</sup> קלמרו, שהמשיך ללוות את התיק, נזכר שדוניביץ' ביקשה ממנו שיטען בעל פה במהלך הדיון בעליון, אך לבסוף לא היה לו הרבה מה לטעון: "ברגע שהתחלתי לטעון, ברק אמר אני מבין את הכול, הוא תמך מהרגע הראשון". לבאי הכוח של אל-על, זוכר קלמרו, הוא בקושי נתן לפתוח את הפה. קדמי מנגד, הוא מצדין, היה מהרגע הראשון נגד, ובצורה "לא נחמדה".<sup>105</sup> מהדיון בעליון יצאו בלי שהיה ברור מה ייפסק.<sup>106</sup>

אך דורנר הצטרפה לברק וכך נוצר רוב לטובת דנילוביץ. בריאיון איתה דורנר מזכירה לי אף היא שהגיעה לבית המשפט המחוזי אחרי שנים בשירות הצבאי, ואף כי פיתחה רגישות לנושאי מעצרים בזמן כהונתה במחוזי, הרי שרוב הנושאים של זכויות אדם החלו למשוך את תשומת ליבה רק כשהחלה לכהן בעליון. כדבריה הייתה אז שופטת צעירה, אך הגורל הביא כמה תיקים חשובים לפתחה, הן דנילוביץ והן פרשת אליס מילר שעסקה בשוויון לנשים בקבלה לקורס טיס, מקרה נוסף שבו הצטרפה היא לדעת רוב ואף נקטה עמדה פמיניסטית רחבה.<sup>107</sup> עקרון השוויון ריתק אותה והיה ברור לה שדובר באפליה פוגענית.<sup>108</sup> לשאלתי האם הנושא של זכויות להט"ב היה מוכר לה קודם או האם הכירה אנשים מהקהילה הגאה לפני שהנושא הגיע לשולחנה, עונה דורנר בשלילה. בריאיון איתו מתאר אהרן ברק את המקרה ככזה שנראה לו קל מאוד מבחינה משפטית: הכול כבר הוכרע לדבריו בחקיקה ובערכאות הנמוכות. כשאני שואל אותו

האם הבין שמדובר באירוע שייחשב כנקודה קריטית בתולדות הקהילה הגאה בישראל, תשובתו הלאקונית היא "לא". אותו עניינה בעיקר השיטה המתודולוגית של "קריאה פנימה" (reading in)<sup>109</sup> – זו שלמעשה הוביל אליה בית הדין הארצי בהצביעו על האפשרות להרחיב את הזכאות לכרטיס טיסה גם לדנילוביץ ולרפא את אי-השוויון בדרך זו במקום על דרך ביטול ההטבה. רק בדיעבד, אומר ברק, הבין את חשיבותו של פסק הדין בנורמליזציה של חיי בני זוג מאותו מין במדינת ישראל וכיום מובנת לו תרומת פסק הדין לכך. (ראו תמונה מס' 4).

### ה. דעת הרוב: ברק ודורנר

ברק הציע בפסק דינו שתי קונסטרוקציות שעליהן יכול היה דנילוביץ לבסס את טיעונו. הראשונה, "הקונסטרוקציה הפרשנית" שעל פיה זכותו מעוגנת בהסכם הקיבוצי של אלי-על שהעניק את ההטבה ל"בן/בת זוגו (בעל/אישה)" ובהסדר הקיבוצי שהעניק טובת ההנאה "לידוע/ה בציבור כבעל/כאישה של עובד/ת החברה". על פי קונסטרוקציה זו הביטוי "בן זוג" והביטוי "ידוע בציבור" צריכים להתפרש כחלים גם על בני זוג וידועים בציבור מאותו מין, והזכות של דנילוביץ היא חוזית.<sup>110</sup> קונסטרוקציה זו – שהייתה פוטנציאלית בעלת השלכות רחבות יותר מההקשר הנקודתי של איסור האפליה בעבודה שכן משמעותה היא למעשה הכרה נרחבת בבני זוג מאותו מין – נדחתה על ידי בתי הדין לעבודה בשתי הערכאות. כפי שציטט ברק, בית הדין הארצי סבר שגם המונח "ידוע בציבור", כאשר הופיע לצידו המונח "כבעל/כאישה" לא חל על בני אותו מין המקיימים חיים משותפים.<sup>111</sup> ברק מצא שקונסטרוקציה זו סבוכה אך אין צורך להכריע בה, בפרט לאור העובדה שדנילוביץ קיבל את פסק דינו של בית הדין הארצי לעבודה, ולא חזר עליה בפני בג"ץ ולא עמד על זכותו החוזית לקבל את טובת ההנאה מיום התגבשות הזכויות החוזיות.<sup>112</sup>

הקונסטרוקציה השנייה היא "הקונסטרוקציה הסטטוטורית", שיוצאת מנקודת המוצא כי הזכות החוזית לקבלת טובת ההנאה מוענקת רק עבור בן זוג או ידוע בציבור ממין שונה. על פי קונסטרוקציה זו ההסדר החוזי הוא הסדר מפלה שעומד בניגוד לאיסור האפליה על בסיס נטייה מינית בחוק שוויון הזדמנויות בעבודה, והתרופה המוענקת למשיב היא מתן צו שיפוטני לתיקון האפליה. על כן היא לא מכילה בתוכה הכרה נרחבת בבני זוג מאותו מין, אלא רק בזכויות שוות בעבודה ומעניקה את הזכות, לפי ברק, רק מיום כניסתו לתוקף של התיקון לחוק שאסר אפליה על בסיס נטייה מינית. זו הייתה הקונסטרוקציה שעל פיה, כפי שניתח ברק בפסק הדין, פסקו בתי הדין לעבודה. בחינתה דרשה לשאול האם אכן קיימת במקרה זה אפליה פסולה, ואם כן מהו הסעד הראוי.<sup>113</sup> לכאורה, אם כן, היה פסק דינו של ברק מוגבל לסוגיית האפליה בעבודה, שכן ניתן לפי חוק שוויון הזדמנויות בעבודה. אולם, לעומת רציו צר זה, ניתן למצוא בהכרעה בעניין דנילוביץ גם רציו רחב יותר. כדי להבין זאת יש לתת את הדעת לכך שעל מנת להגיע למסקנה שאליה הגיע ברק, כי במקרה זה הייתה אפליה אסורה, היה על בית

המשפט למצוא דמיון בין בני זוג ממין שונה, לבין בני זוג מאותו מין – שכן אחרת אין מדובר באפליה אסורה בין דומים. ואכן, בפסק דינו עמד ברק על דמיון זה, כאשר תהה האם יש שוני בין חיי השיתוף של בני הזוג מאותו מין לעומת אלו ממין שונה. מבחינה זו למעשה הפער בין הקונסטרוקציה הפרשנית שהושארה בצריך עיון, ובין זו הסטטוטורית שאומצה אינו כה גדול: שכן כדי לקבוע שיש כאן אפליה במסגרת הקונסטרוקציה הסטטוטורית היה צריך להכיר בדמיון בין בני הזוג מאותו מין ובין בני הזוג מהמין השונה. ככל שההכרה בדמיון ובהיעדר שוני רלוונטי בין שני סוגי הזוגות גדולה יותר, כך אנו מתקרבים בפועל לקונסטרוקציה הפרשנית, קרי הכרה בבני זוג מאותו מין כבני זוג או כידועים בציבור הזכאים לזכויות שוות כמו בני זוג ממין שונה.<sup>114</sup> אך בכך שברק ביסס את הכרעתו על הקונסטרוקציה הסטטוטורית בלבד, יצר פסק הדין בו בזמן הכרה ואי-הכרה בבני זוג מאותו מין. מדנילוביץ ניתן אם כן לחלץ רציו צר של אי-הכרה בבני זוג מאותו מין וקביעה שנוגעת לאפליה בעבודה בלבד, או רציו רחב של הכרה בבני זוג מאותו מין עם השלכות רחבות בהרבה. הרציו הרחב של דנילוביץ יצר למעשה את מה שאכנה בהמשך "אפקט דנילוביץ", שבו תוצאת פסק הדין הייתה רחבה בהרבה מהרציו הצר ודרך איסור האפליה בעבודה התפתחה בפסיקה של ערכאות נמוכות שהמשיכו והרחיבו את הלכת דנילוביץ, ההכרה בבני זוג מאותו מין במשפט הישראלי. כפי שיתואר באפילוג, בהיעדר הכרה כוללת במעמד של בני זוג מאותו מין כ"בני זוג" בישראל על דרך של ברית זוגיות רשומה או נישואין, הפסיקה אחרי דנילוביץ, שהתנהלה בערכאות נמוכות ועסקה בעקבות פסק הדין בשאלות של הכרה בזכויות של בני זוג מאותו מין בתחומי חיים שונים התחילה בקיטוב בין הרציו הצר לזה הרחב של דנילוביץ, אך התקדמה יותר ויותר אל עבר הרציו הרחב.

כמו פסק דינו של בית הדין הארצי, גם פסק דינו של ברק התבסס אם כן על הזכות לשוויון, כאשר הוא מסתמך לא רק על הפסיקה הקיימת בנושא אלא גם על חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו אשר לדברי לדבריו "עיגן את השוויון כזכות חוקתית על-חוקית בגדרי של כבוד האדם".<sup>115</sup> בניתוח שאלת השוויון פנה ברק לשאלה האם השוני הוא רלוונטי ופסק שמאחר שהרעיון המונח ביסוד טובת ההנאה הוא חיים משותפים לתקופה מסוימת המעידה על תא חברתי הדוק שביסודו חיי שיתוף, הרי "ברור כי שלילתה של טובת הנאה זו מבן זוג מאותו מין הווה הפליה ופגיעה בשוויון", כאשר הטעם היחיד לשלילתה הוא טעם לא רלוונטי של נטייה מינית. הוא אף תהה האם "הפרידה מבן זוג מאותו מין קלה יותר מפרידה מבן זוג מהמין השונה"? והמשיך: "האם חיי השיתוף בין בני אותו המין שונים הם, מבחינת יחסי השיתוף והאחווה וניהול התא החברתי, מחיי שיתוף אלה בין בני זוג ממין שונה?".<sup>116</sup> גם אם ניתן היה לטעון שיש שוני, קבע ברק, הוא אינו רלוונטי לעניין הנדון,<sup>117</sup> והרחיב כי במקרה זה מדובר על אפליה על רקע נטייה מינית, בניגוד לאיסור שבחוק.<sup>118</sup> התרופה לאפליה זו היא לא "תמות נפשי עם פלשתים" כמאמר ברק, אלא הענקת טובת ההנאה גם לאלו החיים חיים משותפים והם בני אותו מין.<sup>119</sup>

השופטת דורנר הצטרפה לפסק דינו של ברק מבחינת התוצאה, אך סברה שזכותו של דנילוביץ לא נובעת רק מחוק שוויון הזדמנויות, אלא מעקרון השוויון בכללותו, כפי שנקלט בתחום יחסי העבודה. חוק שוויון הזדמנויות שיקף לדבריה את המצב המשפטי אך לא מיסד אותו, וכך גם התיקון שלא שינה את הדין הקיים בדבר שוויון זכויות להומוסקסואלים, אלא אך נתן לו ביטוי. לכן, לדבריה, אילו היה דנילוביץ עומד על תביעתו המקורית בדבר טובת ההנאה בעבור בן זוג מטרם חקיקת התיקון, הייתה נעתרת לו – וזאת לאור התפתחות הנורמות החברתיות בישראל, שלא שוללות באופן נחרץ יחסים הומוסקסואליים.<sup>120</sup> עקרון השוויון, פסקה דורנר, מוכרע על סמך התפיסות החברתיות המקובלות – ועל כן היא הרחיבה על השינויים בתפיסה החברתית ביחס להומוסקסואלים בעולם וגם בישראל,<sup>121</sup> תוך שהיא מייחסת מקום מרכזי לביטול האיסור על משכב זכר בחוק הישראלי בשנת 1988.<sup>122</sup> בדיון באפליה ייחסה דורנר חשיבות למקומן של הטבות כחלק משכרם של העובדים ומצאה שכאן מדובר בעצם בפגיעה בשכרו של דנילוביץ.<sup>123</sup>

הפסיקה שלה בעניין דנילוביץ, מדגישה דורנר באוזני, עמדה על שתי רגליים: הראשונה היא הסתמכות על עקרון השוויון ואיסור האפליה. במקרה זה היא אומרת, זוהי אפליה קבוצתית, כזו שפוגעת בזכות השוויון החוקתית. הרגל השנייה היא העובדה שמדובר בדניי עבודה ובפגיעה בזכויות בתחום העבודה, בשלילת הטבה שהיא חלק מהשכר למעשה. דורנר מדגישה שלה היה חשוב להוציא את הנושא מהתחום הצר של דיני העבודה לאמירה רחבה יותר על שוויון, ולכן התוספת על זכאות מכוח עקרון השוויון מעבר לתיקון החוקתי – שבעיני ברק נתפסה כמיותרת – חשובה בעיניה. היא מתארת את אפלייתו של דנילוביץ כ"חוצפה" וכמרגיזה. אל-על יכלו לתת לו כרטיס "סתם" היא אומרת. כשהיא תוהה על ההתעקשות של אל-על והסירוב שלהם אל מול אפשרותם לפתור את הנושא בקלות היא מוסיפה: "אני מניחה, שאין המוני הומוסקסואלים בקרב הצוות". פה אני מעמיד אותה על טעותה, ומספר לה על הסטראוטיפ שלפיו יש הרבה הומואים בקרב הדיילים.

כבר בתחילת השיחה שלנו על פסק הדין היא מזכירה לי את המחלוקת בינה ובין ברק, שלדבריה "עד היום לא שמח על מה שכתבתי".<sup>124</sup> דורנר אף מזכירה לי שכאשר ראינו פרופסור זאב סגל ז"ל ופרופסור אריאל בנדור יבל"א – בנה של השופטת דורנר, את ברק לספר "עושה הכובעים", הוא חזר למחלוקת הישנה ביניהם: כאשר נשאל האם היה מגיע לאותה תוצאה בלי התיקון לחוק שוויון הזדמנויות בעבודה, ענה ברק למראיינים שהוא חושב שכן, אך כשנשאל מדוע אם כן לא ציין זאת בפסק הדין אמר: "מאחר שהיה חוק מפורש, לא היה בכך צורך", והוסיף, "אני לא שמחתי על פסק הדין של השופטת דורנר. אני חושב שאפשר היה להסתפק בפסק הדין שלי. למה לעורר מחלוקת חברתית כשאינן צורך? כשצריך אין ברירה, אבל כשלא צריך, לא צריך".<sup>125</sup> גם כשאני משוחח עימו הוא חוזר על כך שחש שדורנר הרחיבה יותר מדי ושהדרך שהלכה בה לא הייתה נחוצה. "התקיפו אותי", הוא אומר בהתייחסו לביקורות שהושמעו על פסק הדין בעיקר

מגורמים דתיים,<sup>126</sup> "על פסק הדין שלה". עם זאת, כאמור, לימים הביע ברק את הדעה כי אף כי היה מיותר לומר זאת בפסק הדין, הרי שלמעשה, אלמלא התיקון לחוק היה מגיע כנראה לאותה מסקנה כמו דורנר, לאור מעמד הזכות לשוויון, רק שלא היה צורך לומר זאת בפסק הדין.<sup>127</sup>

כשאני שואל את דורנר על הנושא, שנראה שעדיין מטריד הן אותה והן את ברק כמעט עשרים וחמש שנה אחרי מתן פסק הדין, היא אומרת, "יש תמיד בעיות... אנושיות", ולא מרחיבה.<sup>128</sup> גם היא נזכרת בהתקפה החריפה על פסק הדין ובכך שתקפו בעיקר את ראש ההרכב, אהרן ברק. אבל "בינינו, אמרו 'דליה כתבה ואהרן חטף' [...]. אני הופתעתי לגמרי, כי חשבתי שיש איזו הבנה חברתית". אך בעוד שלא צפתה את התגובה החריפה שבה נתקל תחילה פסק הדין הרי שלימים, אך לא אחרי זמן רב, התקבלו קביעותיו לדבריה, גם בחוגים דתיים, שמוכנים להכיר בזכויות סוציאליות של בני זוג מאותו מין. "אין ספק", היא מוסיפה, "שהפסיקה קידמה את היחס השווה כלפי זוגות חד-מיניים וזה התקבל". כשאני אומר לדורנר שהיא הפכה למישהי שנחשבת ירידת הקהילה הגאה היא מספרת לי שזמן קצר אחרי שפרשה ביקשו לתת לה אות הוקרה מארגונים להט"בים אך היא סירבה, כי פסקה לפי החוק וזה לא נראה לה ראוי. היום, היא אומרת, אולי הייתה יותר גמישה לגבי זה. דורנר שמחה לשמוע שהיא זוכה לאהדה בקהילה הגאה ומייחסת זאת לקשיים הרבים שהיו, ועדיין עומדים בפני חברי הקהילה, ולכך שכתבה פסק דין מרחיב שהיה לפסק דין מפתח. דורנר מוסיפה:

אני שמחה על זה. כאשר הסתכלתי אחורה מה עשיתי בבית המשפט העליון אני שמחה על זה שגם אליס מילר וגם דנילוביץ נכתבו בזמן הנכון, בזמן שזה יכול היה לשנות את המציאות. זה התחיל שינוי דרמטי במציאות. המשפט מקדם שינויים חברתיים [...] הוא משקף אבל הוא גם מקדם. יש נכונות לקבל מצב מסוים ואז המשפט דוחף אותו [...] יש נושאים שניתנו פסקי דין וזה לא שינה את המציאות למרבה הצער. ומה שאני שמחה, שבשני תחומים מאוד מאוד בסיסים וחשובים לשוויון וחוסר הפליה של להט"בים ונשים זו הייתה הצלחה מסחררת. אני חוששת שלגבי נשים בצבא יש backlash שמדאיג אותי.<sup>129</sup>

התיקים הגיעו אליה כשהייתה בתחילת הדרך היא חוזרת ונזכרת, ובסיכום עבודתה אחרי פרישתה, היא שמחה שהשאירה משהו משמעותי אחריה. "בהסתכלות לאחור אני רואה בזה פסק דין חשוב שקידם את השוויון במדינת ישראל של קבוצה שהייתה מאוד מאוד מופלת, גם חברתית". היא מסכימה איתי שהאפקט שלו היה רחב בהרבה מהתוצאה הנקודתית. דורנר מסכימה גם עם מחשבתי שהמשפט הקדים את החברה בנושא הזה, אבל הוא הקדים את החברה לדבריה, רק כשכבר היה בסיס חברתי מסוים. "חשבתי", היא אומרת, "שהנורמות החברתיות השתנו, אך בסופו של דבר הן רק משקפות את עקרונות השוויון. החוק הוא ביטוי לעקרונות השוויון, הוא לא יוצר את הזכות".<sup>130</sup>

אבל אני נשאר מוטרד מקביעתה של דורנר לגבי הקשר בין נורמות חברתיות למשפט בהקשר זה. האם משמעות פסק הדין היא כי אם יש דעות קדומות חריפות נגד קבוצה,



היא לא תזכה להגנה מלאה של החוק?<sup>131</sup> זהו אחד החלקים המתעתעים בפסק דינה של דורנר. אני מתעקש ושואל אותה האם הייתה מחליטה אחרת לו הייתה חשה שהחברה לא מוכנה לכך? שהרי פסיקה כזו הייתה עומדת בניגוד לתפיסתה שלפיה מדובר במקרה בוטה של אפליה. על כך היא משיבה שלו החברה לא הייתה מוכנה לפסיקה כמו דנילוביץ, עוד היה איסור פלילי על משכב זכר בתוקף ולא היה חוק שאוסר אפליה על רקע נטייה מינית. דורנר אומרת שהבינה שיהיה זה פסק דין תקדמי ופורץ דרך. אל-על לדבריה, עשו טובה גדולה לעניין בכך שעתרו עד לכג"ץ.<sup>132</sup>

אחד הדברים המפתיעים בפסק דינה של דורנר היה ציטוט המסתמך על כתיבתו של מישל פוקו, מההוגים המשפיעים בתחום חקר המיניות והתיאוריה הקווירית.<sup>133</sup> דורנר פתחה את פסק דינה במילים אלו:

הפילוסוף הצרפתי מישל פוקו עמד על השפעת הנורמות החברתיות – המשקפות את המקובל, "הנורמאלי" והמשתנות מעת לעת ומחברה לחברה – על הפעלת החוקים (הנורמות המשפטיות) הטרנסצנדנטיים והפורמאליים [...] כוחן של הנורמות החברתיות מתווסף לכוחות אחרים – החוק והתקסט וכופה עליהם הגבלות חדשות [...] כוח הנורמות החברתיות פועל היטב בתוך משטר המושגות על שוויון פורמאלי, כיוון שהוא מחדיר לתוך הכללים השוויוניים הבחנות אינדיבידואליות.<sup>134</sup>

דורנר ייחסה בפסק הדין את הציטוט למהדורה הצרפתית של ספרו של פוקו "לפקח ולהעניש" (שאז עוד לא יצא לאור בעברית).<sup>135</sup>

איך הגיע פוקו לפסק הדין של דורנר? מדובר באירוע אקראי שמלמד על הדרך המקרית שבה רעיונות תיאורטיים עשויים למצוא את עצמם בפסק דין, תוך שבדרך הם מתנתקים מהקשרם המקורי. מתברר שזמן קצר לפני פסק הדין הייתה דורנר בחופשה בצרפת. בחופשות שלהם בחו"ל, היא מספרת, אוהבים בן זוגה והיא לבקר בחנויות ספרים. מהמדף היא שולפת ומראה לי את הספר שמצאה בחנות בפריז. אגב דפדוף בו היא מוצאת את הקטע על ההשפעה שמצא חן בעיניה ובגללו קנתה את הספר. זהו למעשה ספר על הגותו של פוקו מאת הפילוסופית הצרפתייה ג'נט קולומבל. דורנר סימנה בזמנו, את הציטוט של פוקו בעיפרון, לקראת כניסתו לפנתאון השיפוטי הישראלי.<sup>136</sup> לדבריה, הציטוט מפוקו סייע לה כרקע לקביעתה על הצורך להתייחס לשינויים שחלו בנורמות החברתיות בישראל ביחס להומוסקסואליות במסגרת הדין בעתירה. "בסופו של דבר היחס להומוסקסואלים [...] זה עניין חברתי, וחשבתי אז, ואפילו כתבתי את זה, ואפילו ציטטתי את פוקו וקצת זייפתי [...]", אומרת דורנר, תוך שהיא נזכרת בביקורת שפרסם עו"ד אביגדור פלדמן על פסק דינה.<sup>137</sup> פלדמן טען שבפסק הדין היא ייחסה לפוקו אמונה, כי בצד החוק קיימות נורמות חברתיות המשקפות את המקובל, ה"נורמלי", וכי הנורמות החברתיות משתנות מעת לעת ונעות בחברות מתוקנות אל הכיוון הליברלי שמעניק יותר חירות, ועל כן ראוי שהחוקים הפורמליים ישתנו בהתאם, כאשר בית המשפט יכול להתאים אותם לנורמות החברתיות המשפטיות. אך השקפתו

של פוקו הייתה קודרת בהרבה, הדגישה פלדמן. בעיניו, ה"נורמלי" הוא הממייץ והמפקח, העוקב והמעניש, שמצטרף אל כל הדיכוי של החוק והמשפט. בניגוד לסברתה של דורנר, פוקו לא חושב שהנורמלי מתקן את עוולות החוק, אלא היפוכו של דבר. מבחינה זו, סבר פלדמן, פסק הדין משלים דווקא את תפקידה של אל-על כסוכנת חברתית שעוסקת במיזן החריגים ובנרמול. חברת התעופה מפשפשת לדבריו:

בנשמה ובפני הטבעת של עובדיה, מאתרת את החריגים, מבודדת אותם ודוחפת אותם לעתור לבג"ץ, [...] ובית המשפט העליון [...] מגבש את ההומוסקסואלים לקטגוריה משפטית הכי חביבה של שלטון הפיקוח והענישה – הדומים אך השונים, החייבים לצורך קבלת זכויות לעמוד בבחינה פנימית מציצנית של איכות אהבתם ותשוקתם, וחשיפת מושאי דמיונם.<sup>138</sup>

דורנר אומרת כי לקחה מפוקו את האמירה על התערבות נורמות חברתיות במשפט באופן חיובי, ואילו פלדמן הדגישה את הממד הביקורתי של כך. בעוד שאת הספר קנתה לאור הציטוט המדובר בעת שפסק הדין כבר היה במחשבתה, הרי שלא הכירה אז את פוקו, ורק אחר כך קראה עליו, על התיאוריה שלו וחיבתו בתיאוריה הקווירית והיותו הומו בעצמו והכול הסתדר לה. "אני חושבת שהיה שמח בשימוש שעשיתי", היא אומרת, "היה מוותר לי".

קריאה ליברלית של דעת הרוב בדנילוביץ תראה את פסקי הדין של ברק ודורנר כמכירים בזכות לשוויון על פי המודל של הענקת זכויות כאשר לא קיים שוני רלוונטי, וזאת להבדיל מעמדתו השמרנית של קרמי שבה אדון בהמשך. אך כחלופה לה אפשר להציע גם קריאה ביקורתית קווירית של דעת הרוב, ולא רק של דעת המיעוט השמרנית. כזכור, שאל ברק "האם חיי השיתוף של בני אותו מין שונים הם [...] מחיי שיתוף אלה בין בני זוג ממין שונה". יש גם להזכיר כי בין העובדות שבפסק הדין פורט שדנילוביץ ובן זוגו קיימו מערכת יחסים יציבה ומתמשכת שהתבטאה בניהול משק בית משותף ומגורים משותפים בדירה פרטית אשר נרכשה במאמץ משותף. נקודת המוצא לדעתו של ברק היא אם כן דמיון בין דנילוביץ ובן זוגו ובין בני זוג ממין שונה. אך במודל זה מוענקות זכויות לבני הזוג ההומוסקסואלים לפי מידת התאמתם לבני הזוג ההטרוסקסואלים. שאלתו של ברק נשאלה כשאלה רטורית, כאשר המתבקש הוא שאין שוני רלוונטי ועל כן יש להעניק את הזכויות השוות לדנילוביץ ובן זוגו. אך האם התשובה לשאלה זו כה ברורה מאליה? האם אפשר לחשוב על שוני בין סוגי זוגות שונים, אך לא כזה שישלול הענקת זכויות? היחידה של בני זוג מאותו מין לא מהווה חלק מהצורה ההטרוסקסואלית-פטריארכלית של זוגיות, שמבוססת על זוגיות, לרוב מונוגמית, שמוכנית לתוכה חלוקת התפקידים הפטריארכלית. האם חיי השיתוף בין שניים מאותו מין יכולים להיות שונים, שכן הם לא מתנהלים לפי "תסריט" חברתי ידוע מראש? ניתן להעלות על הדעת בני זוג מאותו מין שיהיו פחות דומים למודל ההטרונורמטיבי בכל הנוגע למשך היחסים, לשותפות כלכלית, למגורים משותפים, להנחה שהיחסים מבוססים על המודל המונוגמי – וניתן

לחשוב שלבני זוג כאלו יהיה קשה יותר לקבל הכרה בזכויותיהם.<sup>139</sup> אומנם בשני מקרים מאוחרים לדנילוביץ הכירו בתי משפט בזוגיות פחות "נורמטיבית" של בני זוג מאותו מין לצורך מתן זכויות, שלא התגוררו בכל התקופות ביחד, אך חוסר ה"נורמטיביות" של חיהם המשותפים הוסברה בפסק הדין בנסיבות כמו היות אחד מבני הזוג בארון והתנגדות של קרובי משפחה לקשר, ולא כמייצגת מגוון בעל ערך כשלעצמו.<sup>140</sup> מנגד, במקרה אחר התייחס בית המשפט המחוזי להיעדר גורמים כמו הסכם לחיים משותפים, הסכם ממון, חשבונות משותפים, וכו', כחלק משיקולים לגיטימיים של משרד הפנים לא להכיר לצורכי הגירה בקשר ככזה שמבטא "קשר זוגי וחיי משפחה אמיתיים".<sup>141</sup> עם זאת במקרה אחר, דומה בנסיבותיו, התערב בית המשפט חלקית וקבע שיש לאפשר לבני זוג "תקופת ניסיון" שבה ייבחן הקשר הזוגי ביניהם.<sup>142</sup>

ניתוח קווירי כזה של דנילוביץ, ובחינת מקרים מאוחרים לו שהעלו שאלות כדוגמת עד כמה צריך הזוג שמבקש את הזכויות להיות "דומה" לזוג ה"נורמטיבי", מעלה גם הוא שאלות סבוכות – שהד להן נמצא בביקורתנו של פלדמן על שימושה של דורנר בפוקו – לגבי המאבק הלהט"בי לשוויון. אם בעבר דובר על הטרונומטיביות,<sup>143</sup> כיום מדובר על "הומונורמטיביות"<sup>144</sup> והשאלה היא האם הדגש על מאבקים המבוססים על "דמיון" לא מחזק הומונורמטיביות, וכך מייצר נורמטיביות חדשה, במקום לערער על הרעיון של הנורמלי, כפי שמציעה לעשות תיאוריה קווירית.<sup>145</sup> ניתן כמובן לומר שבעצם הצגת המודל של בני זוג מאותו מין יש ערעור על המבנה הפטריארכלי-הטרוסקסואלי וניתוק הזוגיות ממבנה זה, ולאור כך גם יש להבין את דעת המיעוט האפוקליפטית של השופט קדמי. מנגד ניתן לומר שישנו חיזוק של מבנה זה תוך מעבר מהטרונומטיביות להומונורמטיביות, וזאת במקום הצעת מאבק שוויוני יותר, שהיה למשל דורש את ניתוק הקשר בין נישואין וזוגיות ובין זכויות. כך למשל בהקשר שלנו נראה אולי שוויוני יותר שכל דייל (בלי קשר לנטייה המינית) יקבל כרטיס וישתמש בו כפי שימצא לנכון, ושלאו דווקא יוכל לקחת איתו רק את בן זוגו. כך לא יופלה הדייל הרווק שאין לו בן או בת זוג, וגם לא הדייל שיש לו מאהבים רבים ורוצה לנסוע עם אחד מהם לבחירתו, או זה שיש לו בן זוג אך רוצה דווקא לנסוע עם אימו, אחיו או חברו הטוב. כך כל אלו שלא בזוגיות, אלו שבזוגיות אך לא כזו שתואמת בדיוק את המודל הנורמטיבי, ואחרים – כולם יוכלו לקבל זכות שווה, בלי תערוף חדש שמכיל הומואים שחיים בזוגיות "נורמטיבית", אך משאיר מחוץ למעגל הזכויות אנשים שלא מתאימים למודל זה.<sup>146</sup>

### ו. דעת המיעוט: קדמי

קשה שלא להקדיש כאן גם כמה מילים לדעת המיעוט שכתב השופט יעקב קדמי. בעוד שפסק הדין של שופטי הרוב לא הסתמך כזכור על הגדרת המושג "זוג", אלא על איסור האפליה שבחוק שוויון הזדמנויות בעבודה, הרי שדעת המיעוט של קדמי מבוססת כל כולה על ניסיון להוכיח באותות ובמופתים ששניים מאותו מין שחברו לחיים משותפים אינם כלל זוג – אלא, כדברי קדמי, "צמד חברים". קדמי מתחיל את פסק דינו בקביעה

שהשאלה שדורשת הכרעה היא האם המושג בן זוג/בת זוג בהסכמי העבודה כולל בני זוג מאותו מין. ברק השיב על כך בחיוב, אולם הוא לא יוכל להצטרף לכך.<sup>147</sup> אך כזכור, ברק לא השיב בחיוב על שאלה זו, אלא השאירה בצריך עיון. מכאן שכל דעת המיעוט של קדמי לא מתייחסת כלל לנימוקים המשפטיים של דעת הרוב.

בדרך למסקנותיו, התעלם קדמי לא רק מהרציונל של שופטי הרוב, אלא גם מכל מקור משפטי המוכר כחלק מהמשפט הישראלי.<sup>148</sup> במקום זאת, הוא מציע הסתמכות על סיפורי בראשית, ובייחוד על סיפור תיבת נח. שניים מאותו מין שאימצו לעצמם תווי אופי חיצוניים הדומים ל"זוג", הם, לדבריו, שניים שמחקים בלבד את דרך התנהגותם של "זוג", אך אין הם הופכים בכך ל"זוג" ול"משפחה". זוג "משחרר האנושות ועד היום הזה" הוא לדבריו "חבירה של שני פרטים משני המינים".<sup>149</sup> קדמי מתבסס על הקביעה בספר בראשית כי "בצלם אלוהים ברא אתו זכר ונקבה ברא אותם",<sup>150</sup> ואף על סיפורה של תיבת נח. לתת למושג "זוג" בהקשר הנדון משמעות אחרת מן המשמעות הלשונית שיש לו מאז ומתמיד, הוא לדבריו בלתי אפשרי. המונחים "בן זוג" ו"בת זוג" קשורים לשיטתו קשר בלי ינתק במושג "משפחה", ואין "משפחה", כתב קדמי, אלא אם כן "בן זוג" ו"בת זוג" משני המינים, מרכיבים את תשתיתה.<sup>151</sup> המילה "זוג" קשורה לפועל המבטא "הזדווגות", ותנאי מוקדם להיותם של שניים "זוג" נעוץ בהיותם בני מינים שונים.<sup>152</sup> אפשר "ש"שניים" מאותו מין יאמצו לעצמם תווי אופי חיצוניים המאפיינים 'זוג' ו'משפחה' כאמור ויחקו [...] את דרך התנהגותם של 'בני זוג' [...] כרם בכך אין הם הופכים ל'זוג' ול'משפחה' [...]".<sup>153</sup> שניים שחברו לחיים משותפים והם מאותו מין, הוסיף קדמי, "לא 'זוג' הם, אלא 'צמד חברים'".<sup>154</sup> לא מדובר בשניים ממין שונה, תנאי הנדרש לרבייה והמשך החיים, ונעדרת ביניהם המחויבות ההדדית ליציבות השיתוף ולהמשכותו.<sup>155</sup> על כן הטענה כי הופלו לרעה לעומת "זוגות" אחרים, היא נטולת בסיס, שכן ה"צמד", אליבא דקדמי, אינו "זוג" ולכן ההבחנה ביניהם אינה אפליה.<sup>156</sup> קדמי הדגיש שאין לראות בעמדתו "עמדה הנועצה בגישה דתית שמרנית: לא הדת הכתיבה את משמעות המושג 'זוג' במישור הלשוני, אלא החיים גופם הם שהכתיבו זאת".<sup>157</sup> עוד הוסיף:

אין בגישתי כדי לקרוא תיגר על ההכרה החברתית הגוברת והולכת בנטייתם המינית של פרטים המבקשים לבנות חייהם עם בני מינם, ואין אני מבקש להציב מכשולים בדרכם של פרטים אלה להגשים את עצמם על פי נטיותיהם. כל שמבקש אנוכי הוא להימנע מפריצת גדר 'מושגית', מ'תוהו ובוהו' לשוני ומתקשורת הלוקה ב'אי-הבנה' על ידי סטייה כה חדשה ממשמעותם של מושגים בסיסיים, שעליהם מושתתת החברה ועל פיהם מתפקדת החברה שבה אנו חיים.<sup>158</sup>

פסק דינו של קדמי טוען אם כן ש"החיים גופם" נתנו משמעות למונח זוג, והמציאות, היא משקפת את החיים. הצגה בעייתית זו של הדברים מניחה שלמילים יש משמעות מהותנית ומתעלמת מכך שהמשפט הוא אחת הפרקטיקות השיחניות שנותנות למונח זה את משמעותו. המשמעות של מה זה "זוג" לא משקפת מן הסתם שום דבר טבעי בלי

תיווך חברתי. מדוע פונה אם כן קדמי לניתוח מסוג זה? כיצד יש להבין פנייה – אף כי מוטעית כפי שיוסבר בהמשך – זו לאטימולוגיה של המילה זוג?<sup>159</sup> נדמה שפסק דינו של קדמי מביע חשש מתוהו ובוהו לא רק לשוני, כי אם גם חברתי. הסדר החברתי הפטריארכלי מבוסס על חלוקת עבודה ממוגדרת – הן במשפחה ובשוק העבודה, והן בחדר המיטות.<sup>159</sup> זהו הסדר החברתי שמקינן קראה לו man fucks woman<sup>160</sup> – שמאוד ברור בו מי הסובייקט ומי האובייקט, מי האקטיבי ומי הפסיבי, מי החודר ומי הנחדר. הכרה בזוגות מאותו מין פירושו ערעור על סדר חברתי זה, ובפרט הכרה בגברים כשותף הנחדר, הפסיבי, ביחסי מין. הסדר החברתי של פטריארכליות, שכרוך בהטרוסקסואליות כפויה,<sup>161</sup> עלול להתמוטט אם יצליח דנילוביץ בתביעתו ותוכר זוגיותם של בני זוג מאותו מין. לדעתי איום זה הוא אולי בשורש דעת המיעוט המאוד יוצאת דופן והאפוקליפטית של קדמי בדנילוביץ. קדמי מנסה אם כן לגונן גם מפני תוהו ובוהו של הסדר החברתי והמיני של הטרוסקסואליות כפויה ופטריארכליות. העובדה שהוא פונה לאטימולוגיה, לתנ"ך, ולא למקורות המשפט הישראלי, היא ניסיון לפנות לשורשים קמאיים שימנעו את התוהו ובוהו הזה.<sup>162</sup>

אלון הראל ציין בצדק שפסק דינו של קדמי נקרא יותר כמו חיבור אטימולוגי מאשר פסק דין,<sup>163</sup> כאשר קדמי לא עובר כלל בפסק דינו מהשאלה האטימולוגית לשאלה הנורמטיבית.<sup>164</sup> אך הראל גם עמד על כך שבאף אחת מהאסמכתאות המקראיות שקדמי נזקק להן, ולמעשה בשום מקום בתנ"ך, לא מופיעה המילה "זוג".<sup>165</sup> על כך יש להוסיף שלמעשה גם ככל שמדובר בניתוח אטימולוגי, זהו ניתוח מוטעה: המילה "זוג" מקורה ביוונית, ושם היא דווקא כן מציינת שנים מאותו מין – ה"זוג" המקורי הוא שני השוורים שמושכים את העגלה.<sup>166</sup>

כאשר אני שואל את דורנר, כמעט חצי יובל מאוחר יותר, מה חשבה על דעת המיעוט יוצאת הדופן של קדמי, היא אומרת שלא הייתה מופתעת מהעמדה, אך כן מהדרך שבה הובעה: "הכרתי אותו מהצבא, והוא אדם רגיש כזה. אז אמרתי לו אתה בחור שמרן וזו דעתך. תכתוב אותה. אני גם דאגתי שיהיה לו חופש הביטוי". לפעמים, אומרת דורנר, יש לחץ סביבתי, אז אם אדם הוא בדעות קצת חריגות בנוף הסביבתי – שיעמוד בהן. כשאני מתעקש ומבקש לדבר יותר על פסק הדין של קדמי ולא רק על כך שהיה לה חשוב שיביע את דעתו בחופשיות, אלא על דרך הנמקתו, דורנר מוסיפה:

זה פסק דין בעיני, אותי זה היה [...] פסק דין מצחיק [צוחקת]. איך אומרים, יש דברים שאתה נשאר עם פה פתוח. אני לא יכולה להתווכח. מה אני אכתוב לו. תעזוב. [...] הוא כתב דברים כאלו שאתה לא יכול לענות לו. הוא כתב את זה מהבטן.<sup>167</sup>

## ז. אפילוג: אפקט דנילוביץ

כמו אחרי הזכייה בבית הדין האזורי, גם פסק הדין של בג"ץ זכה לתהודה רבה ולדיווחים בעמודים הראשונים בעיתונים,<sup>168</sup> שסיקרו אותו באהדה רבה.<sup>169</sup> התקשורת גם צפתה שפסק הדין יוביל לתביעות נוספות של רבים שיבקשו הכרה בזכויות של בני זוג מאותו מין שחיכו לראות את תוצאתו,<sup>170</sup> ולדרישה להכרה נרחבת בבני זוג מאותו מין בהקשרים רבים,<sup>171</sup> כפי שאכן קרה. אחת התביעות, שכבר הייתה תלויה ועומדת בעת מתן פסק הדין של דנילוביץ ואשר הביא לסיומה המוצלח, הייתה תביעתו של פרופסור עוזי אבן נגד אוניברסיטת תל אביב שסירבה להכיר בכך זוגו לצורך קבלת זכויות שונות ובפרט כרטיס טיסה לבן זוג הנלווה לשבתון, פטור משכר לימוד וגמלת שארים. נשיא האוניברסיטה, פרופסור יורם דינשטיין, אמר לפרופסור אבן כי האוניברסיטה לא תחליט בבקשתו עד למתן פסק דין סופי בעניין אל-על לרבות בעתירה לבג"ץ. אכן, רק אחרי פסק הדין הסכימה האוניברסיטה לשנות את מדיניותה.<sup>172</sup> אך התקשורת גם דיווחה על אודות ההתנגדות המיידית להחלטה: ח"כ שלמה בניזרי מש"ס כינה את פסק הדין "שפל חסר תקדים בהיסטוריה של העם היהודי". "הארץ" דיווח כי משנודע פסק הדין קיימו, לפי דברי ח"כ בניזרי, חברי כנסת דתיים מכל הסיעות התייעצות כדי לפעול יחד למען חקיקה שתמנע לגיטימציה להומוסקסואליות בישראל.<sup>173</sup>

אך תגובות אלו לא גרעו מתחושת השמחה של הזוכים. זה היה "נפלא" במילותיה של דונביץ': "קראתי את ברק והבנתי באותו רגע שזה פסק הדין שילמדו על אפליה". היה ברור שזו מהפכה, שזה שינוי, היא מוסיפה. לאור עוצמת קביעתו של ברק עם תמיכת דורנר שלא תיתכן אפליה על רקע נטייה מינית אומרת דונביץ', "ברור היה שכרטיסי הטיסה של יונתן כבר נשכחו לחלוטין, הם כבר סללו דרך לכל כך הרבה זכויות [...]. יכולת להבין שזה עידן חדש".

דונביץ' מוסיפה ומסכמת:

זה מאבק של שש שנים, [...] זה משהו שמעצב אותך. אתה אומר לעצמך: למדנו לא לפחד מחברות גדולות, ממשרדים גדולים. למדנו שמול טרור אתה מפעיל טרור יותר כבד. אתה לומד המון בדרך. אתה מתעמק בשאלה. אתה מביין שכדי לחולל שינוי ולייסד זכות, לייסד את השוויון להומוסקסואלים, אין לך תקדימים, אין לך פסיקות [...] אתה חייב ללמוד לעומק את הנושא עצמו. אתה צריך להבין את הדבר שאתה טוען עליו [...] היה לי שערבתי תהליך [...] לשכנע זה להסתכל עליך, לחשוב אותך, להיכנס לראש שלך. לראות את השופט כזולת. להבין שהוא אדם [...] ושצריך לחשוב מהי השפה ומהו הדבר שידבר אליו [...]. מהפיקה, אתה מתחיל ממהו כמו כרטיס טיסה. [...] למדתי שתיקים עקרוניים אתה משכנע דווקא בממד הצר, קודם כול, ואז האימפקט שלהם הוא שמרחיב את היקף הזכות. אחר כך כל אחד לוקח את זה ועובד הלאה. זה ההרגשה שלך שעשית משהו משמעותי. זה כבר לא שלך. שחררת את זה לעולם. [...] זה היה ניסיון חיים מדהים, בלתי רגיל.<sup>174</sup>



של השופט קדמי, ולא פסק דינו של ברק, שהייתה "אקטיביסטית", ואף יותר מפסק דינה של השופטת דורנר: פסק דינו של קדמי הוא אקטיביסטי הן במובן של רצונו להתערב בהכרעת בית הדין לעבודה, והן בכך שהוא מתעלם מהקביעה שבחוק ומבקש לפסוק על פי תפיסתו הערכית שלו – דוגמה לאקטיביזם שמרני, כזה שמבקש להגביל זכויות ולא להכיר בהן.<sup>181</sup> בהקשר זה, אלון הראל עומד על כך שאף שברק ניסה להרחיק עצמו בהחלטתו ממחויבות נורמטיבית להשוואה בין זוגיות הטרוסקסואלית להומוסקסואלית, החלטתו הובנה בציבור הישראלי כמבוססת על תמיכה וקבלה של זוגיות הומוסקסואלית. הבנה זו, לדעתו, הביאה לכך שפסק הדין מילא תפקיד באובדן האפשרות להבין שינויים בתחום ההגנה על זכויות הומואים כביטוי של "סובלנות" אך לא של "נאורות" – הבנה שלטענתו אפשרה את השינויים המשפטיים שקדמו לפסק הדין, לרבות חקיקת התיקון לחוק שוויון הזדמנויות בעבודה.<sup>182</sup> כפי שהראל מציין, פסקי דין שנתן בית המשפט העליון בנושא זכויות להט"ב אחרי דנילוביץ התבססו על נימוקים פורמליים או טכניים, כאשר בית המשפט ניסה, להערכתו, להדוף את אלו שיחפצו להשתמש בפסקי הדין ככלי לניהול מלחמות פוליטיות, ליברליות או שמרניות.<sup>183</sup>

אכן, פסקי הדין המרכזיים הבאים שנתן בית משפט העליון בנושא זכויות להט"ב אחרי דנילוביץ, אופיינו בהנמקות טכניות, ויתרה מזאת, באופן מפתיע פסק הדין המכונן הזה בנושא זכויות הקהילה הגאה, נעדר מהם כמעט לחלוטין. בפסק הדין שניתן בעניין הבית הפתוח בשנת 2010 סקר השופט עמית את התפתחות הפסיקה והחקיקה בישראל בהקשר של איסור אפליה על רקע נטייה מינית, לרבות החקיקה שהגיעה אחרי התיקון לחוק שוויון הזדמנויות בעבודה והוסיפה איסור אפליה על רקע נטייה מינית לחוקים והקשרים אחרים ולרבות פסיקת בית המשפט העליון בנושא, החל מדינלוביץ.<sup>184</sup> עמית לא מציין שפסק דין דנילוביץ נעדר מכל פסקי הדין של בית המשפט העליון שמופיעים בסקירתו אחרי פסק הדין עצמו. הבא בתור אחרי דנילוביץ בסקירתו של עמית הוא פסק הדין בעניין קלפים פתוחים, שבו פסל בג"ץ את החלטתו של שר החינוך לאסור על הטלוויזיה החינוכית לשדר פרק בתוכנית "קלפים פתוחים" שעסק בנוער להט"ב.<sup>185</sup> פסק דין זה ניתן אך שלוש שנים אחרי דנילוביץ, ושוב ישב בו ההרכב של ברק, דורנר וקדמי. הפעם התקבלה העתירה לטובת הקהילה הגאה פה אחד, וקדמי כתב את דעת הרוב. אך למרות התוצאה, רב המשותף בין דעת המיעוט של קדמי בדנילוביץ לבין דעת הרוב שלו בקלפים פתוחים. קדמי אומנם מצא שיש להתיר את שידור הפרק אך זאת אגב התייחסות לחברי הקהילה הגאה כאל "חריגים", ציון שיש החושבים ש"תופעת" ההומוסקסואליות והלסביות אינה רצויה ואף מזיקה, אך אין הדבר מצדיק עצימת עיניים, והדגשה שהכרת התופעה דרושה דווקא לאלו שמבקשים להצר את צעדיה.<sup>186</sup> כמו דעת המיעוט שלו בדנילוביץ, גם פסק דינו בקלפים פתוחים, לא כולל התייחסות לאף אסמכתה או ביסוס משפטי, ובפרט בולטת ההתעלמות מפסק דין דנילוביץ. "הסתגרות והוקעה ללא היכרות לא תבאנה", כתב קדמי, "לתוצאות שהמבקשים לצמצם את ממדי התופעה – רוצים בהן, והתעלמות ואיסור גורף ללא הנמקה לא יעמדו, בעולם של היום, כנגד הסקרנות,



הפתיחות והרצון לדעת".<sup>187</sup> וכך, שוב מצא עצמו, והפעם באופן לא מודע, מישל פוקו בפסק דינו של בג"ץ בנושא: "הרצון לדעת" הוא שמו של הכרך הראשון ב"תולדות המיניות" של פוקו,<sup>188</sup> הספר המכונן והמשפיע בנושא ההבניה החברתית של המיניות, שבו יצא פוקו נגד "ההיפותזה הדכאנית" שעל פיה מיניות, לרבות הומוסקסואליות, דוכאה בכך שנאסר לדבר עליה, והצביע על כך שמשטר ההיתרים והאיסורים נוצר דווקא אגב ריבוי של שיח – ניתוח שקולע בדיוק למהלכו של קדמי עד כדי כך ששם ספרו של פוקו השתלב בו.<sup>189</sup> כשאני שואל את השופטת דורנר על פרשה זו ועל דעתו של קדמי, שאליה הצטרפו ברק והיא בלי הסתייגות, היא משיבה שכאשר במקרה נפל אותו הרכב כמו בדנילוביץ, ואחרי שהתברר שקדמי תומך בקבלת העתירה, הם סברו שיהיה זה טוב שקדמי יכתוב את פסק הדין, כדי שיהיה פסק דין בעד הקהילה הגאה גם של שופט שמרן יותר. אך כשראו את התוצאות, גם היא וגם ברק מאוד לא אהבו את הטקסט: "הוא כתב, אז לא אהבנו את מה שכתב. מאוד לא אהבנו. אבל התייעצנו והחלטנו להשאיר את זה ככה כדי שלא יהיו מחלוקות שוב – העיקר התוצאה. חשבנו שזה יהיה יותר טוב לזכויות ההומוסקסואלים לקבל פסק דין פה אחד".<sup>190</sup>

פסקי הדין העיקריים שתרמו להכרה במשפחה הגאה אחרי דנילוביץ ברשימתו של השופט עמית הם בג"ץ ברנר-קדיש שבו נפסק שיש לרשום בארץ אישה לסבית שאימצה בארצות הברית את בנה של זוגתה כאימו השנייה;<sup>191</sup> בג"ץ פלונית שבו נפסלה החלטה של בית הדין הרבני לאסור על אישה גרושה להפגיש בין בנותיה לזוגתה,<sup>192</sup> ע"א ירוס-חקק שבו נקבעה האפשרות לאימוץ על ידי האם הלא ביולוגית בקרב בנות זוג מאותו מין,<sup>193</sup> ובג"ץ בן-ארי שבו נקבע כי יש לרשום בישראל כזוג נשוי בני זוג מאותו מין שנישאו בחו"ל.<sup>194</sup> כולם ניתנו על בסיס "טכני" צר יחסית, בלי דיון בסוגיית השוויון ללהט"ב, ובאופן בולט ללא כל אזכור לפסק דין דנילוביץ.<sup>195</sup> גם שני פסקי הדין הנוספים שמביא עמית ברשימת הפסיקה של "אבני הדרך" בתחום, שעסקו במצעד הגאווה בירושלים, לא אזכרו את פסק דין דנילוביץ.<sup>196</sup> עם זאת, דנילוביץ הוא "אבן הדרך" הראשונה בסיפור, סיפור שבסופו מגיע עמית למסקנה שאין מדובר עוד ב"איים" של זכויות, אלא בתפיסה חוקתית כוללת של הזכות שלא להיות מופלה מחמת נטייה מינית, כאשר אפליה על רקע זה נמצאת "בגרעין הקשה" של איסורי אפליה.<sup>197</sup> בכך הושלם המהלך שהתחיל בדנילוביץ בפסיקתם של ברק ודורנר, עד כדי הכרה כללית בזכות החוקתית לשוויון על רקע נטייה מינית – וזאת על אף היעדרות פסק הדין מהפסיקה שבדרך.<sup>198</sup>

השפעתו של פסק הדין הייתה עצומה לא רק במישור הציבורי ובקביעת העיקרון של איסור אפליה על רקע נטייה מינית, אלא גם וכיחוד בהקשר של הכרה בבני זוג מאותו מין. כפי שטענתי לעיל, על אף דחייתה המוצהרת של הקונסטרוקציה הפרשנית, הרי שבפועל ניצח הרציון הרחב של דנילוביץ שיצר למעשה את מה שאני מכנה "אפקט דנילוביץ", שבו תוצאת פסק הדין הייתה רחבה בהרבה מהרציון הצר. כך, דרך איסור האפליה בעבודה התפתחה ההכרה בבני זוג מאותו מין במשפט הישראלי, ובעוד שהפסיקה

בנושא זה אחרי דנילוביץ, שהתנהלה בערכאות נמוכות, התחילה בקיטוב בין הרציו הצר לרציו הרחב של דנילוביץ, הרי שהיא התקדמה יותר ויותר אל עבר הרציו הרחב. את המתח בין שתי הפרשנויות של דנילוביץ ניתן לראות בשתי החלטות שניתנו לגבי אותה מערכת עובדות בתביעתו של אדיר שטיינר. שטיינר תבע לקבל זכויות הקשורות בכך זוג דורון מיזל ז"ל שנפטר תוך כדי שירותו הצבאי. שתי החלטות ניתנו על ידי ערכאות שונות לפי חוקים שונים. שתיהן נסמכו על פסק דין דנילוביץ אך הגיעו לתוצאות הפוכות. בשני המקרים לא חל על התביעה חוק שוויון הזדמנויות בעבודה בגלל היעדר יחסי עובד-מעסיק בשירות צבאי, ומשום שהתשלומים שבגינם תבע שטיינר היו תשלומים סטטוטוריים המבוססים על חוקים ספציפיים. במקרה הראשון שבו אומץ הרציו הצר, התנהל הליך לפי חוק משפחות חיילים שנספו במערכה (תגמולים ושיקום). ועדת ערר לייד בית המשפט השלום בתל אביב קבעה כי אין להכיר בשטיינר ומיזל כבני זוג, וכי שטיינר לא זכאי לתגמולים לפי החוק וכי גם לפי הגיונם של שופטי הרוכ בדנילוביץ אין לראותם כבני זוג.<sup>199</sup> במקרה השני, שבו אומץ הרציו הרחב, התנהל ההליך לפי חוק שירות הקבע (גמלאות) ושם קבעה ועדה לערעורים לפי חוק בראשות השופט המחוזי בדימוס אלוני, כי יש להכיר בשניים כבני זוג וכי שטיינר זכאי לגמלאות לפי חוק זה. השופט אלוני התבסס על פסק דין דנילוביץ.<sup>200</sup> בעקבות ערעורים הרדיים הגיעו הצדדים לפשרה, כך שהנושא לא הוכרע.<sup>201</sup>

פסק הדין שסימן את ניצחון הרציו הרחב ניתן בבית המשפט המחוזי בנצרת בעניין חוק הירושה שבו נפסק שבני זוג מאותו מין יכולים לרשת זה את זה (ללא צוואה) במסגרת סעיף ה"ידועים בציבור" של חוק הירושה, אף אם סעיף זה התייחס ל"איש ואשה החיים חיי-משפחה במשק-בית משותף אך אינם נשואים זה לזה".<sup>202</sup> בית המשפט המחוזי פסק כי תכלית הסעיף הייתה להחיל על ידועים בציבור את זכויות הירושה שמוקנות לבני זוג, ובפרט אלו שהדין הדתי מונע מהם לבוא בברית הנישואין. בית המשפט בחר לקרוא את הסעיף לאור תכליתו,<sup>203</sup> וקבע כי פרשנות הביטוי "איש ואשה" אינו מהווה הסדר שלילי הבא לשלול את המעמד של ידועים בציבור משתי נשים או שני גברים החיים יחד.<sup>204</sup> הביטוי הוא כדברי סגן הנשיא ממזן מפתח, ולא מנעול ושימש את המחוקק כאמצעי לומר כי כל מי שמקיים חיי משפחה ואינו נשוי ייחנה מהוראות החוק – לרבות ידועים בציבור בני אותו המין.<sup>205</sup> פסק דין זה ביסס את מעמדם של בני זוג מאותו מין כידועים בציבור הזכאים לכל הזכויות של ידועים בציבור, גם אם החוק מנוסח בלשון מגדרית בנוסח כמו "איש ואשה". בהכרעתו כתב סגן הנשיא ממזן כי בפסק דין דנילוביץ "נקבע כי לצורך ההסכם הקיבוצי של עובדי 'אל-על' המונח 'בן זוג' כולל גם בן זוג מאותו מין".<sup>206</sup> ניתן לראות כאן פרשנות מרחיבה של דנילוביץ – כאשר כזכור בג"ץ דווקא נמנע בדנילוביץ מלהכריע בנקודה זו. כך אומץ הרציו הרחב של דנילוביץ תוך קריאה בפסק הדין של יותר ממה שיש בו. מנגד, דעת המיעוט של הנשיא בן-דוד ביטאה את הרציו הצר, והצביעה על כך שבפרשת דנילוביץ עסק בית המשפט בסוגיות הנוגעות לזכויות העובד כלפי מעסיקו והדברים הוכרעו במישור זה בלבד. את הכף הכריעה השופטת

גבריאלה דה־ליאו לוי שהצטרפה לדעת הרוב, וציינה שבית המשפט העליון הכיר בכך שחיי שיתוף של בני זוג מאותו מין זהים לחיי שיתוף של בני זוג בני מין שונה, תוך ציטוט השאלה הרטרית של ברק בדנילוביץ – האם שונים חיי השיתוף של השניים מאותו מין מאלו של בני הזוג מהמין השונה. פסק דינה ממחיש כיצד הקונסטרוקציות – הסטטוטורית והפרשנית – למעשה קורסות זו אל זו. להבדיל ממקרים אחרים שבהם אומצו הרציו הרחב או הצר של דנילוביץ שהתנהלו בערכאות נמוכות יותר, במקרה זה התקבלה ההכרעה בערעור בבית המשפט המחוזי. היועץ המשפטי לא ערער עליה, ויתרה מזאת, אחרי מתן פסק הדין הוא יצא בהודעה שלפיה החליט לא לערער על ההחלטה בעניין חוק הירושה, שכן הפסיקה מקובלת עליו ועולה בקנה אחד עם המגמה בפסיקה. היועץ המשפטי ציין שבעוד ששאלת יצירת סטטוס היא עניין למחוקק, הרי שבכל הנוגע לסוגיות ממוניות ולהסדרים פרקטיים אחרים, על הגישה להיות "פרגמטית וגמישה, ברוח הזמן והמציאות המשתנה".<sup>207</sup> הודעה זו הייתה משמעותית בכל הנוגע לשינוי עמדת המדינה לתמיכה בהכרה בזכויות הסוציאליות של בני זוג מאותו מין, זכויות שהוכרו לראשונה בדנילוביץ ונראה שכיום מוכרות בצורה גורפת.<sup>208</sup>

אך אפקט דנילוביץ לא הוגבל להכרה בזכויות סוציאליות, אלא להכרה גורפת יותר בפסיקה בהקשרים שונים במעמד של בני זוג מאותו מין כידועים בציבור. זמן קצר אחרי פסק הדין בעניין חוק הירושה הובא לבית המשפט לענייני משפחה בתל אביב מקרה שעסק בסמכות של בית הדין לענייני משפחה לגבי בני זוג מאותו מין, נושא שנפסק כבר בעבר, אך הפעם שוב תוך הנמקה רחבה המכירה בבני הזוג מאותו מין לכל דבר ועניין כידועים בציבור, ושוב תוך הסתמכות רחבה על פסק דין דנילוביץ, כשהשופט גרניט גוזר ממנו ופוסק שהנטייה המינית אינה רלוונטית להכרה בחיים משותפים.<sup>209</sup> הקשר נוסף הוא זה של מעמד בישראל של בני זוג זרים של אזרחים ישראלים, שבו נקבע, בהסתמך על הציטוט של ברק מדנילוביץ אודות קושי הפרידה בין בני זוג, כי יש חובה לנהוג בבני זוג שאינם נשואים, בין ממינים שונים או בין מאותו המין, בשוויון.<sup>210</sup> בשנת 2014 התייחס בית המשפט העליון בפרשת פלונית נ' פלונית כלאחר יד לבנות זוג מאותו מין כידועות בציבור,<sup>211</sup> תוך שהשופטת דפנה ברק־ארז מזכירה את פסק דין דנילוביץ ואת הפתיחות החברתית והמשפטית לקשר של בני זוג מאותו מין שהתפתחה עם השנים.<sup>212</sup> לצד פסק הדין הבית הפתוח, פסק דין זה סגר אם כן את המעגל שהתחיל בדנילוביץ והשלים את ההכרה בבני ובנות זוג מאותו מין כידועים/ות בציבור שווי זכויות לכל דבר, על ידי בית המשפט העליון. ניתן לראות כיצד השילוב של איסור האפליה בחוק שוויון הזדמנויות בעבודה, יחד עם המעמד המבוסס של ידועים בציבור במשפט הישראלי, הביאו בדרך לא צפויה להכרה במעמד של בני זוג מאותו מין במשפט הישראלי.

מבחינה זו, כאשר מסתכלים על ההתפתחויות הללו, אולי אפשר בדיעבד לגלות סימפטיה מסוימת לעמדתו של השופט קדמי, שכן אף שפסק הדין של שופטי הרוב לא עסק על פניו בשאלה של מהו זוג, אפקט דנילוביץ היה יצירת כדור השלג של ההכרה

בבני הזוג מאותו מין כידועים בציבור וכבני זוג בהקשר רחב יותר מהקשר העבודה. ובכך במידה מסוימת, אם כי לא מלאה, התגשם חזונו האפוקליפטי של קדמי.

### סיכום

פסק דין דנילוביץ היה משמעותי להכרה במעמדם של בני זוג מאותו מין ולנראות של הקהילה הגאה בישראל. בשל הנראות הנרחבת של ההליך ושל דנילוביץ עצמו, המשמעויות שלו היו הרבה יותר מאשר משפטיות, אלא גם תקשורתיות, חברתיות ותרבותיות. בספרו על תרבות המועדונים בתל אביב מתאר ניסן שור כיצד פסק הדין זכה לנראות גם בחיי הלילה, והוא מקשר אותו לפריחת חיי הלילה הגאים בעיר.<sup>213</sup> מובן שפסק הדין לא פרץ את הדרך לשוויון מלא. אף כי בני זוג מאותו מין מוכרים כיום כידועים בציבור לכל דבר, לא קיים שוויון בכל הנוגע לנישואין ולהורות. בעשור השני של שנות האלפיים, אחרי שנראה שהמהלכים ההדרגתיים שהתחילו בדנילוביץ מיצו עצמם, השתנה אופיו של המאבק המשפטי הלהט"בי לניסיונות תקיפה חזיתית של ההגבלות בתחום הנישואין,<sup>214</sup> האימוץ<sup>215</sup> והפונדקאות.<sup>216</sup> מאבקים אלו שונים באופיים מהדרך ההדרגתית שבה התנהלו המאבקים עד כה, ונתקלים בקשיים גדולים יותר, אך הדיון בהם יחרוג מגבולות מאמר זה.

הסיפור של פסק דין דנילוביץ ופריצת הדרך שהביא, מעיד על שילוב של סיפורים קטנים רבים בסיפור הגדול של השינוי המשפטי. הטריגר לסיפור היה התנהגות הומופובית, קטנונית ואולי אף חלמאית של אל-על, שאחרי שהכירה באופן חד-פעמי בכך זוגו של דנילוביץ, סירבה לחזור ולהעניק את כרטיס הטיסה השנתי לאימו, וסירוב כפול זה שהשאיר אותו קירח מכאן ומכאן דחף את דנילוביץ לתבוע. מחלתו של השופט מורל ומותו הביאו לעיכוב בתיק, שאליו הצטרף העיכוב שנבע מקידומה של השופטת עדינה פורת. אלמלא עיכובים אלו היה התיק נדון ומוכרע לפני התיקון לחוק שוויון הזדמנויות בעבודה בשנת 1992, תיקון שהיה הבסיס להכרעתו של בית הדין האזורי, ולפני חקיקת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו ב-1992, ויש סיכוי גבוה שהתביעה הייתה נדחית בבית הדין האזורי והארצי, מה שהיה מביא את התיק לבג"ץ בתנאים אחרים לגמרי מאלו שבהם הגיע. על אף דברי השופטת דורנר בפסק הדין על כך שהתוצאה התחייבה גם מעקרון השוויון הכללי, ובפרט בדיני העבודה, קשה לדעת האם היה דנילוביץ מצליח לזכות בתביעתו אלמלא החקיקה המפורשת. עוד מתוצאות העיכוב הייתה הגעתו של התיק לשופט לובוצקי, אך על אף החשש שתיארה דונביץ', הגעתו של התיק לשופט דתי לא מנעה את זכייתו של דנילוביץ, ולמעשה בשתי הערכאות של בית הדין לעבודה פסקו לטובתו שופטים דתיים (לובוצקי באזורי ואדלר בארצי). בעידן שבו זכויות להט"ב נתפסות לעיתים כנושא במחלוקת על הציר חילוני/דתי, ולאור הביקורות החריפות שפסק הדין קיבל מגורמים דתיים, זהו גם חלק מעניין מהסיפור. העיכובים השונים, כמו גם העובדה שההליך נוהל בשלוש ערכאות – להבדיל מעתירות נגד המדינה שמוגשות ישירות לבג"ץ – השאירו אותו כסיפור תקשורתי על פני כמה שנים, מה

שהגדיל את נראותו. הם גם הביאו לכך שפסק הדין ניתן בשנת 1994, בזמן הכהונה של כנסת וממשלה ליברליות, וזמן קצר אחרי הכנס הראשון בנושא זכויות הקהילה הגאה שנערך בכנסת, באווירה ציבורית שונה מאוד מזו שהייתה כשהוגשה התביעה – כאשר ההליך המשפטי עצמו תרם לשינוי האווירה הציבורית. מבחינה זו פסק הדין היה חלק מה"מהפכה הליברלית" של שנות התשעים אך גם חלק מהטריגרים לתגובת נגד כלפיה. יש גם לזכור את התפקיד החשוב שמילא ביטול עבירת משכב זכר בחוק העונשין בשנת 1988. הדרישות של דנילוביץ מאל-על התחילו למעשה עוד לפני שינוי חקיקתי זה, ומשמעותו התבטאה הן בפסק דינה של השופטת דורנר, והן בכך שנתן את המוטיבציה ליוזמת התיקון לחוק שוויון הזדמנויות בעבודה. לכל אלו מתווסף מינויה של דורנר לבית המשפט העליון בשנת 1993, כאשר בדרך לפסק דין דנילוביץ מצאה דורנר לא רק את הספר שכלל ציטוט מפוקו, אלא גם את קולה כשופטת שמובילה קו ליברלי של זכויות אדם בבית המשפט העליון, וככזו שהייתה "לשון המאזניים" שהטתה את הכף לטובת דנילוביץ.

לתוצאה של פסק הדין חברו אם כן כמה גורמים. ראשית התנהגותה של אל-על כלפי דנילוביץ ואחר כך התעקשותה לערער שוב ושוב. בהקשר זה יש להזכיר כי כמה מהתקדימים החשובים בנושא איסור אפליה בישראל התקבלו בתביעות נגד אל-על, בגין אפליה בשלל עילות כמו מין, גיל ולאום.<sup>217</sup> על כך יש להוסיף כמובן את רצונו ונכונותו של דנילוביץ לתבוע, את עורכי הדין הנחוששים שלו שירה דונביץ' ועודד קלמרו שייצגו אותו ללא תמורה, את האגודה לזכויות האזרח שעמדה מאחורי מאבקו, את הגורמים שפעלו לביטול הסעיף שאסר על משכב "שלא כדרך הטבע" ובראשם שולמית אלוני, את הגורמים שדחפו את התיקון לחוק שוויון הזדמנויות בעבודה, את השופטים לובוצקי בבית הדין האזורי, גולדברג, אדלר ואליאסוף בבית הדין הארצי ועימם נציגי הציבור, שראו עצמם מחויבים לחוק ולאיסור האפליה שבו, ואת השופטים ברק ודורנר בבית המשפט העליון שמסגרו את הנושא גם בהקשר הרחב יותר של אפליה, הן חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו במקרה של ברק והן עקרון השוויון הכללי במקרה של דורנר.

פסק דין דנילוביץ הוא אם כן סיפור על אינדיווידואלים ועל תהליכים חברתיים; על תשובות משפטיות פורמליות ועל ערכי השוויון; על תכנון ועל מקריות ויד הגורל; על יציאה מהארון ועל אנשים שהיו בארון. בעידן של ספקות לגבי יכולת השינוי החברתי דרך המשפט, זהו סיפור על יכולת ההשפעה הגדולה של שינויים חקיקתיים ושל התדיינות משפטית. סיפור על פסיקה מוגבלת בהיקפה ועל פסיקה פורצת גבולות – כל אלו ביחד התרחשו בפסק הדין הזה ואפשרו לא רק לדייל, אלא גם לרבים אחרים, להמריא אל-על.

## הערות

- 1 בג"ץ 721/94 אל-על נתיבי אוויר לישראל בע"מ נ' דנילוביץ, פ"ד מח(5) 497 (1994) (להלן: פסיקת בג"ץ).
- 2 על "התהודה הניכרת" של פסק הדין ועל השפעתו ראו למשל ברק מדינה דיני זכויות האדם בישראל (2016) 397.

- 3 ראו את סקירתו של השופט עמית בעע"מ 343/09 הבית הפתוח בירושלים לגאווה וסובלנות נ' עיריית ירושלים, פס' 54 לפסק דינו (פורסם בנבו, 14.9.1010) (להלן: עניין הבית הפתוח), ואת המקום של פסק דין דנילוביץ שם כראשון בפסקי הדין בסקירת "אבני הדרך" של "המשפט בישראל בענינה של הקהילה הגאה".
- 4 ג'ורג' אבני ושיר נחמיאס "היכל הקהילה 2015: 40 המשפיעים בתולדות הקהילה" mako גאווה [www.mako.co.il/pride-news/local/Article-758bfd4d52fed41006.htm](http://www.mako.co.il/pride-news/local/Article-758bfd4d52fed41006.htm) 7.6.2015
- 5 אריאל בנדור וזאב סגל עושה הכובעים: דין ודברים עם אהרן ברק 253 (2009) (להלן: עושה הכובעים).
- 6 לדיון בהשפעות אלו של פסק דין דנילוביץ, ראו עירא הדר "זכויות כלכליות לזוגות מאותו המין" זכויות הקהילה הגאה בישראל: משפט, נטייה מינית וזהות מגדרית 345, 349-350 (עניב מורנגשטרן, ניב לוינסקי ואלון הראל עורכים, 2016) (הספר להלן: זכויות הקהילה הגאה בישראל); על ההשלכות של פסק הדין שהוצאו מהקשרן הקונקרטי ראו גם אמיר פז-פוקס ורויטל טרנר "שוויון והפליה בעבודה לקהילה הלהט"בית" זכויות הקהילה הגאה בישראל, בעמ' 569, 572-576.
- 7 *National Coalition for Gay and Lesbian Equality and Others v. Minister of Home Affairs and Others* 2000 (1) BCLR 39 (CC) (S. Afr.); *Fitzpatrick v. Sterling Housing Association Ltd* [1999] 4 Eng. Rep. 705; *Satchwell v. President of the Republic of South Africa* 2002 (9) Aeyal Gross, *Challenges to Compulsory Heterosexuality: Recognition and Non-Recognition of Same Sex Couples in Israeli Law, in* LEGAL RECOGNITION OF SAME-SEX PARTNERSHIPS: A STUDY OF NATIONAL, EUROPEAN AND INTERNATIONAL LAW 391, 411-412 (2001).
- 8 ראו אייל גרוס "מיניות, גבריות, צבא ואזרחות: שירות הומואים ולסביות בצה"ל במשקפיים השוואתיים" פלילים ט 95, 148-152 (2000).
- 9 לדין בתהליכים אלו ראו בין היתר Lee Walzer, *Between Sodom and Eden, A Gay Journey Through Today's Changing Israel* (2000); Amit Kama, *From Terra Incognita to Terra Firma: The Logbook of Gay Men's Community into the Israeli Public Sphere*, 38 J. HOMOSEXUALITY 133 (2000); Amit Kama, *Parading Proudly into the Mainstream: Gay & Lesbian Immersion in the Civil Core, in* THE CONTRADICTIONS OF ISRAELI CITIZENSHIP: LAND, RELIGION AND STATE "הפוליטיקה של זכויות להט"ב" מעשי משפט ה 101 (2013).
- 10 כל מי שפניתי אליו הסכים להתראיין או לענות למייל שלי, למעט השופט לובוצקי, שפסק לטובת דנילוביץ בבית הדין האזורי, שעדיין מכהן כשופט ולכן לא יכול היה להתראיין. לגבי בחירת המרואיינים ראו להלן את הפסקה שבין ה"ש 78 ו-79.
- 11 מעבר לפסקי הדין בכל הערכאות היו נגישים לי כתבי טענות – הן כתב התביעה והן כתב ההגנה והן סיכומי הצדדים, שהוגשו בערכאה הראשונה בלבד – בית הדין האזורי לעבודה – ושנשמרו בארכיון האגודה לזכויות האזרח. ציטוטים מכתבי טענות אלו מצויים לאורך המאמר. כמו כן נמצאה בארכיון האגודה לזכויות האזרח העתירה שהגישה אל-על לבג"ץ נגד פסיקת בית הדין הארצי. יש לציין כי התיקים לא קיימים עוד בארכיון בית הדין לעבודה. בארכיון בג"ץ נמצאו עתירת אל-על ותגובת המשיב לעתירה אך לא סיכומי הצדדים, שכן הטיעונים בכתב שימשו כסיכומים. ראו החלטה שניתנה בתיק לעניין זה ביום 4.5.1994, פסיקת בג"ץ, לעיל ה"ש 1.
- 12 ההתכתבות מצויות בארכיון האגודה לזכויות האזרח.
- 13 קטעי עיתונות נמצאו במדור מיקרופילם בספרייה המרכזית של אוניברסיטת תל אביב. בחיפוש התמקדתי בדיווחים על פסקי הדין בערכאות השונות.
- 14 ריאיון עם יונתן דנילוביץ (21.3.2018) (להלן: ריאיון דנילוביץ).
- 15 ס' 3 לכתב התביעה בתב"ע (אזורי) מט/3-1503 יונתן דנילוביץ נ' אל-על נתיבי אויר לישראל בע"מ (להלן: כתב התביעה בביה"ד האזורי).

- 16 ריאיון דנילוביץ, לעיל ה"ש 14; הנהלים השונים של אל-על בנושא צורפו לכתב התביעה בביה"ד האזורי, שם, בס' 4 ועולה מהם כי כרטיס הטיסה שעובד זכאי עבורו ועבור "בני ביתו" כונה "שירות חופשה", וכי הכרטיס לחג ניתן למעשה ככרטיס בהנחה גבוהה על בסיס מקום פנוי. "בני בית" הוגדרו כבן/בת זוג של עובד וילדיו שטרם מלאו להם 18 שנה, ובנוהל נוסף הורחבו מעגלי הזכאים לכלול הורים של עובדים וגם ילדים מעל גיל 19.
- 17 מכתב מיונתן דנילוביץ, דייל בכיר, לחיים תג'ר, מנהל מחלקת רישום ודיווח באל-על (21.1.1988), צורף כנספח ד' לכתב התביעה בביה"ד האזורי, לעיל ה"ש 15.
- 18 מכתב מחיים תג'ר, מנהל מחלקת רישום ודיווח באל-על, ליונתן דנילוביץ, דייל אויר (29.2.1988), צורף כנספח ה' לכתב התביעה בביה"ד האזורי, לעיל ה"ש 15.
- 19 מכתב מיונתן דנילוביץ, דייל בכיר, לרפי הרלב, מנכ"ל אל-על (30.3.1988), צורף כנספח ו' לכתב התביעה בביה"ד האזורי, לעיל ה"ש 15.
- 20 תרשומת שיחה זו מופיעה במכתב מיונתן דנילוביץ, דייל בכיר, לראובן וירובניק, מנהל מחלקת שירותי רווחה באל-על (2.12.1988), צורף כנספח ט' לכתב התביעה בביה"ד האזורי, לעיל ה"ש 15 (להלן: מכתב מדנילוביץ לוירובניק); יונתן דנילוביץ (הרצאה במסגרת מועדון משפט ולהט"ב, הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת תל אביב, 6.12.2017) (להלן: הרצאה דנילוביץ); ס' 6 (ה) לכתב תביעה בביה"ד האזורי, לעיל ה"ש 15.
- 21 מכתב מראובן וירובניק, מנהל שירותי רווחה באל-על, ליונתן דנילוביץ, דייל בכיר (23.11.1988), צורף כנספח ח' בכתב התביעה לכתב התביעה בביה"ד האזורי, לעיל ה"ש 15.
- 22 הרצאה דנילוביץ, לעיל ה"ש 20.
- 23 ריאיון דנילוביץ, לעיל ה"ש 14.
- 24 מכתב מראובן וירובניק, מנהל שירותי רווחה באל-על ליונתן דנילוביץ, דייל בכיר (5.12.1988), צורף כנספח י' בכתב התביעה לכתב התביעה בביה"ד האזורי, לעיל ה"ש 15.
- 25 תצהיר מטעם התובע בתב"ע (אזורי) מט/3-1503 יונתן דנילוביץ נ' אל-על נתיבי אויר לישראל בע"מ.
- 26 מכתב מדנילוביץ לוירובניק, לעיל ה"ש 20.
- 27 ס' 6 (ה) לכתב התביעה בביה"ד האזורי, לעיל ה"ש 15.
- 28 ללא ציון שם המחבר "להחרים את אל-על" מגעים 58, 3 (1994).
- 29 ריאיון טלפוני עם עו"ד אלעזר קינג (30.12.2018).
- 30 ריאיון דנילוביץ, לעיל ה"ש 14.
- 31 ריאיון עם עודד קלמרו, עורך דינו של יונתן דנילוביץ (13.6.2018) (להלן: ריאיון קלמרו).
- 32 ריאיון עם שירה דונביץ', עורכת דינו של יונתן דנילוביץ (13.3.2018) (להלן: ריאיון דונביץ').
- 33 ריאיון קלמרו, לעיל ה"ש 31.
- 34 כתב התביעה בביה"ד האזורי, לעיל ה"ש 15. על מעורבות האגודה ראו להלן גם טקסט לייד ה"ש 55.
- 35 ריאיון דנילוביץ, לעיל ה"ש 14.
- 36 ריאיון דונביץ', לעיל ה"ש 32.
- 37 ריאיון קלמרו, לעיל ה"ש 31.
- 38 ריאיון דונביץ', לעיל ה"ש 32.
- 39 על תיקון החוק ראו להלן טקסט ליד ה"ש 58-61.
- 40 מונח שהיה זכור לדונביץ' מלימודי הסוציולוגיה בתיכון. ראו יונתן שפירא ואורי בן אליעזר יסודות הסוציולוגיה 47 (1971), כפי שצוטט בפס' 9 לסיכומים מטעם התובע בתב"ע (אזורי) מט/3-1503 יונתן דנילוביץ נ' אל-על נתיבי אויר לישראל בע"מ (להלן: סיכומי התביעה בביה"ד האזורי).
- 41 שם. לביקורת על השימוש בטיעונים מסוג זה במסגרת מאבקים להגנה על להט"ב ראו Janet Halley, *Sexual Orientation and the Politics of Biology: A Critique from Immutability*, 46 STAN. L. REV 503 (1994).

- 42 ריאיון דונביץ', לעיל ה"ש 32. התייחסות כזו לסוגיה לא פסחה על האקדמיה: במאמר שפרסם ב-1997 אחרי שניתן פסק הדין בנושא בבג"ץ תיאר אנדרי מרמור את פסק דין דנילוביץ כאחד מפסקי הדין ה"סנסציוניים" שעוסקים בזכויות, במילותיו, "פיקנטיות", שמעניינות רק את הציבור ה"יאפי" בישראל כמו זכותם של הומוסקסואלים ליחס שווה מצד מעסיקהם. אנדרי מרמור "ביקורת שיפוטית בישראל" משפט וממשל ד 133, 141 (התשנ"ז).
- 43 Alfred C. Kinsey, *Sexual Behavior in the Human Male* (1948). צוטט בסיכומי התביעה בביה"ד האזורי, לעיל ה"ש 40, פס' 10.
- 44 ריאיון דונביץ', לעיל ה"ש 32.
- 45 כתב התביעה בביה"ד האזורי, לעיל ה"ש 15, ס' 7.
- 46 שם, ס' 8.
- 47 שם, ס' 10.
- 48 ס' 2(ב) לכתב ההגנה בתב"ע (אזורי) מט/3-1503 יונתן דנילוביץ נ' אל-על נתיבי אויר לישראל בע"מ (להלן: כתב ההגנה בביה"ד האזורי).
- 49 שם, ס' 3.
- 50 שם, ס' 5.
- 51 שם, ס' 6(ד).
- 52 שם, ס' 7 (ההדגשה שלי).
- 53 שם, ס' 8.
- 54 "השופט דוד מורל ז"ל" אתר השיירותים והמידע הממשלתי - <https://judgescv.court.gov.il/998384BA-645E-E811-8105-0050568A6817>.
- 55 מכתב מעו"ד נטע זיו-גולדמן, האגודה לזכויות האזרח, לעו"ד שירה דונביץ' (4.12.1991).
- 56 מכתב מעו"ד שירה דונביץ' לעו"ד נטע זיו-גולדמן, האגודה לזכויות האזרח (15.12.1991).
- 57 "השופט עדינה פורת" אתר השיירותים והמידע הממשלתי - <https://judgescv.court.gov.il/A18384BA-645E-E811-8105-0050568A6817>.
- 58 ריאיון דונביץ', לעיל ה"ש 32.
- 59 חוק שוויון הזדמנויות בעבודה (תיקון), התשנ"ב-1991 ס"ח 37.
- 60 חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, ס"ח התשנ"ב 150.
- 61 על סעיף זה והרקע לו ראו יובל יונאי ודורי ספיבק "בין שתיקה לגינוי, הבניית הזהות של ההומואים בשיח המשפטי בישראל 1948-1988" סוציולוגיה ישראלית א 257 (1999); על ביטול הסעיף ראו יובל יונאי "הדין בדבר נטייה חד-מינית – בין היסטוריה וסוציולוגיה" משפט וממשל ד 531 (התשנ"ח).
- 62 ריאיון עם דן יקיר, היועץ המשפטי של האגודה לזכויות האזרח (22.3.2018). לתיאור מפורט של תהליך העברת התיקון ראו יונאי "הדין בדבר נטייה חד-מינית", שם, בעמ' 551-555.
- 63 "השופט יצחק לובוצקי" אתר השיירותים והמידע הממשלתי - <https://judgescv.court.gov.il/b98b84ba-645e-e811-8105-0050568a6817>.
- 64 סיכומי התביעה בביה"ד האזורי, לעיל ה"ש 40, פס' 12.
- 65 Charlotte Ford, *Etiquette: Charlotte Ford's Guide to Modern Manners* 131 (1980), פס' 25 בסיכומי התביעה בביה"ד האזורי, לעיל ה"ש 40, פס' 45.
- 66 פס' 3 לסיכומים מטעם הנתבעת בתב"ע (אזורי) מט/3-1503 יונתן דנילוביץ נ' אל-על נתיבי אויר לישראל בע"מ (להלן: סיכומי הנתבעת בביה"ד האזורי).
- 67 שם, בפס' 11.
- 68 שם, בפס' 12.
- 69 הרצאה דנילוביץ, לעיל ה"ש 20.
- 70 על "הסוד הגלוי" בהקשר של הארון ראו איב קוסופסקי סדג'וויק "האפיסטמולוגיה של הארון" תיאוריה וביקורת 37, 284 (2010); ראו גם עמליה זיו ואייל גרוס "אמנות הקריאה הקווירית של



- 71 איב סדג'וויק" תיאוריה וביקורת 37, 275 (2010). על משמעות הימצאות בן זוגו של דנילוביץ בארון ראו גם אמיר פרימן "יונתן הגדול" מגעים 65, 8 (1995).
- 72 ריאיון דנילוביץ, לעיל ה"ש 14.
- 73 ריאיון דונביץ', לעיל ה"ש 32. ראו התייחסות בית הדין האזורי להסדר הדיני שאליו הגיעו הצדדים ולפיו תוכרע תחילה השאלה המשפטית, ואישורו של בית הדין את פיצול הדיון כאמור בתב"ע (אזורי) מט/1503-3 יונתן דנילוביץ נ' אל-על נתיבי אויר לישראל בע"מ, 3 (לא פורסם, 26.1.1993) ([www.lgbtlaw.tau.ac.il/sites/default/files/field/judgment/file/3-1503.pdf](http://www.lgbtlaw.tau.ac.il/sites/default/files/field/judgment/file/3-1503.pdf)) (להלן: פסיקת ביה"ד האזורי). מהלך זה אף תואר בעיתונות, ראו זהר בלומנקרנץ "אל-על" נדרשת לחשוף שמות הידועים והידועות בציבור שזכו בטיסות חינם" הארץ 16.4.1989; וזהר בלומנקרנץ "אל-על" חויבה לתת כרטיס טיסה לבן זוגו של דייל הומוסקסואל" הארץ 27.1.1993.
- 74 ריאיון דונביץ', לעיל ה"ש 32. לסיקור אוהד ראו לדוגמה זאב סגל "שוויון הזדמנויות לכל המינים" הארץ 1.12.94, 7; שמואל מיטלמן "ניצחון גדול להומוסקסואלים" מעריב 1.12.94, 10; משה נגבי "ניצחון השוויון" מעריב 1.12.94, 11; אבנר ברנהיימר "ההומואים התקבלו לחברה הישראלית" מעריב 1.12.94, 11; איציק יושע "הדייל שניצח את אל-על" ידיעות אחרונות – 24 שעות 1.12.94, 1. אלו ידיעות שהתפרסמו אחרי מתן פסק הדין בבג"ץ אך שיקפו יחס אוהד לתיק בתקשורת ובחברה – זאת לצד התנגדות שבה ארון בהמשך.
- 75 ריאיון דונביץ', לעיל ה"ש 32.
- 76 ריאיון דנילוביץ, לעיל ה"ש 14.
- 77 שם.
- 78 זוהר בלומנקרנץ "אל על שוקלת להעביר דייל הומוסקסואל לתפקיד אחר" הארץ 22.1.1989. ראו גם זוהר בלומנקרנץ "אל על שוקלת בדיקת איידס תקופתית לצוותי האוויר" הארץ 7.2.1998.
- 79 מכתב מעו"ד נטע זיר-גולדמן לעו"ד יהודית חריש, יועצת משפטית ועמרים בלום, כונס נכסים, אל-על (22.1.1989).
- 80 מכתב מעו"ד עמרים בלום, האפוטרופוס הרשמי והכונס הרשמי, לעו"ד נטע זיר-גולדמן, האגודה לזכויות האזרח (27.1.1989).
- 81 אריה אגוזי "אפשר גם אחרת" ידיעות אחרונות 9.2.1989.
- 82 לילך דניאל "פרויקט מיוחד: המשפטנים המובילים מקהילת הלהט"ב בישראל" תקדין 19.6.2018 [www.takdin.co.il/Article/Article/6042258#IRAH](http://www.takdin.co.il/Article/Article/6042258#IRAH).
- 83 ע"א 10280/01 ירוס חקק נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נט(5) 64 (2005) (להלן: עניין ירוס-חקק).
- 84 דניאל, לעיל ה"ש 81.
- 85 ריאיון עם הדר עירא, הייתה מתמחה במשרד שייצג את אל-על (21.3.2018).
- 86 Bowers v. Hardwick, 478 U.S. 186 (1986).
- 87 ראו פסק דינו של השופט קנדי ב"Lawrence v. Texas": "Bowers was not correct when it was decided, and it is not correct today. It ought not to remain binding precedent. Bowers v. Hardwick should be and now is overruled." Lawrence v. Texas, 539 U.S. 558, 578 (2003).
- 88 JOYCE MURDOCH DEB PRICE, COURTING JUSTICE: GAY MEN AND LESBIANS V. THE SUPREME COURT (2001) 271-345. סיפורו של צ'יניס מובא גם במאמרה הקלאסי של איב קוסופסקי סדג'וויק, "האפיסטמולוגיה של הארון", שבו כתבה על השערות שהועלו בדיונים שבהם השתתפה לגבי המיניות של המעורבים בהחלטה, ובפרט לגבי איך היה עשוי להרגיש מתמחה שהוא גיי בארון, ושייפע לאפשר את פסק הדין, וניתחה את משמעות הסיפור להבנת סוגיית הארון ויציאה/אי-יציאה ממנו. סדג'וויק, לעיל ה"ש 70, עמ' 294-290.
- 89 פסיקת ביה"ד האזורי, לעיל ה"ש 72, בעמ' 6-7 (ההדגשות במקור).
- 90 שם, בעמ' 8-11.
- 91 שם, בעמ' 16.
- 92 שם.

- 92 שם, בעמ' 18.
- 93 לכתבות אשר הופיעו בשערי העיתונים ראו זהר בלומנקרניץ "אל-על חויבה לתת כרטיס טיסה לבן-זוגו של דייל הומוסקסואל" **הארץ** 27.1.1993; יעל גבירין "השופט החליט: אין לשלול זכויות מבן זוגו של דייל הומוסקסואל ב'אל על'" **ידיעות אחרונות** 27.1.1993.
- 94 "השופט מנחם גולדברג ז"ל" **אתר השירותים והמידע הממשלתי** <https://judgescv.court.gov.il/fl8484ba-645e-e811-8105-0050568a6817>.
- 95 דואר אלקטרוני מיצחק אליאסוף, שופט בדימוס בבית הדין הארצי לעבודה (13.8.2018).
- 96 דואר אלקטרוני מסטיב אדלר, שופט בדימוס בבית הדין הארצי לעבודה (12.8.2018).
- 97 ריאיון עם פרופסור רות בן-ישראל, נציגת ציבור בבית הדין הארצי לעבודה (21.3.2018).
- 98 דב"ע נג/160-3 אל-על נתיבי אוויר לישראל בע"מ נ' יונתן דנילוביץ, פד"ע כו(1) 339, פס' 8 (1993) (להלן: פסיקת ביה"ד הארצי). בית הדין הסתמך בהקשר זה על כתיבתם של אהרן ברק "זכויות אדם מוגנות: ההיקף וההגבלות" **משפט וממשל** א(2) 253, 261 (התשנ"ג) ויהודית קרפ "חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו – ביוגרפיה של מאבקי כח" **משפט וממשל** א(2) 323, 347 (התשנ"ג). לימים עוגנה עמדה זו בפסיקה בצורה מפורשת ובג"ץ אף פסל חקיקה בשל פגיעה בזכות לשוויון כחלק מהזכות לכבוד האדם. ראו בג"ץ 6298/07 **רסלר נ' כנסת ישראל** (פורסם בנבו, 21.2.2012).
- 99 פסיקת ביה"ד הארצי, לעיל ה"ש 98, פס' 10-11.
- 100 פסיקת בג"ץ, לעיל ה"ש 1.
- 101 פס' 1 לעתירה למתן צו על תנאי בבג"ץ 721/94 אל-על נתיבי אוויר לישראל בע"מ נ' דנילוביץ, פ"ד מח(5) 749 (1994).
- 102 שם, בפס' 12.
- 103 ריאיון דונביץ', לעיל ה"ש 32.
- 104 שם.
- 105 ריאיון קלמרו, לעיל ה"ש 31.
- 106 ריאיון דונביץ', לעיל ה"ש 32.
- 107 בג"ץ 4541/94 **מילר נ' שר הביטחון**, פ"ד מט(4) 94 (1995) (להלן: עניין מילר).
- 108 ריאיון עם דליה דורנר, שופטת בית המשפט העליון בדימוס (20.3.2018) (להלן: ריאיון דורנר).
- 109 ריאיון עם אהרן ברק, נשיא בית המשפט העליון בדימוס (23.3.2018). על reading in ראו PETER W. HOGG, **CONSTITUTIONAL LAW OF CANADA** 895-899 (2009).
- 110 פסיקת בג"ץ, לעיל ה"ש 1, פס' 6 לפסק דינו של המשנה לנשיא ברק.
- 111 שם, פס' 7 לפסק דינו של המשנה לנשיא ברק.
- 112 שם, פס' 9 לפסק דינו של המשנה לנשיא ברק.
- 113 שם, פס' 8 לפסק דינו של המשנה לנשיא ברק.
- 114 לדיון ביחס בין הקונסטרוקציות ראו גם יפעת ביטון "השפעתו של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו על מעמדם של זוגות חד-מיניים" **קריית המשפט** ב 401, 429-436 (2002). לדיון במגבלות ההכרה בפסק דין דנילוביץ ראו מיכל טמיר "הזכות לשוויון של הומוסקסואלים ולסביות" **הפרקליט** מה(ב) 107-109 (2000).
- 115 פסיקת בג"ץ, לעיל ה"ש 1, פס' 12 לפסק דינו של המשנה לנשיא ברק.
- 116 שם, פס' 15 לפסק דינו של המשנה לנשיא ברק.
- 117 שם, פס' 16 לפסק דינו של המשנה לנשיא ברק.
- 118 שם, פס' 17 לפסק דינו של המשנה לנשיא ברק.
- 119 שם, פס' 19-20 לפסק דינו של המשנה לנשיא ברק.
- 120 שם, פס' 4 לפסק דינה של השופטת דורנר.
- 121 שם, פס' 5-9 לפסק דינה של השופטת דורנר.
- 122 שם, פס' 9 לפסק דינה של השופטת דורנר.
- 123 שם, פס' 12 לפסק דינה של השופטת דורנר.
- 124 ריאיון דורנר, לעיל ה"ש 108.

- 125 עושה הכובעים, לעיל ה"ש 5, בעמ' 253-256.
- 126 על ההתקפות על פסק הדין ראו להלן את הפסקה שלאחר ה"ש 170.
- 127 עושה הכובעים, לעיל ה"ש 5, בעמ' 254.
- 128 ריאיון דורנר, לעיל ה"ש 108.
- 129 שם.
- 130 שם.
- 131 ראו לעניין זה Alon Harel, *Gay Rights in Israel: A New Era?*, 1 INT'L J. DISCRIMINATION & (להלן: Harel) L. 261, 266-267 (1996); אלון הראל "זכויות ההומוסקסואלים בישראל – עידן חדש?" תת-תרבות 2, 39, 41 (1996) (להלן: הראל "זכויות ההומוסקסואלים בישראל"). הראל טוען שעמדתה של דורנר לוקה בקשיים מושגיים-לוגיים, שכן אם הבסיס להגנה המשפטית על זכויות ההומוסקסואלים היא הסובלנות הגוברת כלפיהם, עולה השאלה האם חוסר סובלנות כלפי מיעוט מסוים גם צריך להיות בסיס להחלטה שיפוטית. דורנר, כדבריו, לא קובעת קריטריונים להחליט איזו עמדה ציבורית ראויה להכרה שיפוטית.
- 132 ריאיון דורנר, לעיל ה"ש 108.
- 133 ראו בייחוד מישל פוקו *תולדות המיניות I: הרצון לדעת* (גבריאל אש מתרגם, 1996). ראו David M. Halperin, *Saint Foucault: Towards a Gay Hagiography* (1995).
- 134 פסיקת בג"ץ, לעיל ה"ש 1, פס' 1 לפסק דינה של השופטת דורנר.
- 135 למהדורה הצרפתית שאליה הפנתה דורנר ראו Michel Foucault, *Surveiller et Punir: Naissance de la Prison* (1975) (להלן: *DE LA PRISON*). למהדורה העברית ראו מישל פוקו *לפקח ולהעניש: הולדת בית הסוהר* (דניאל יואל מתרגמת, 2015).
- 136 Jeannette Colombel, Michel Foucault: *La Clarté ou la Mort* (1994).
- 137 ריאיון דורנר, לעיל ה"ש 108.
- 138 אביגדור פלדמן "כוחו של הפיקוח המתוק" הארץ: מוסף ספרים 28.12.1994; על הביקורת שקיבלה דורנר על השימוש בפקוח והשפעתה ראו נעמי לויצקי *העליונים: בתוככי בית המשפט העליון* 279 (2006). ביקורת דומה השמיע שי לביא ביום עיון שנערך בפקולטה למשפטים באוניברסיטת תל אביב על פסק הדין. לביא תהה האם פסק דין דנילוביץ מבטא שחרור או שמא (גם) משטור נוקשה יותר של שליטה ובקרה, כאשר לבית המשפט ניתנה הזכות להציף לחדר המיטות של הזוג ההומוסקסואלי, וההכרה תבוא רק במחיר החשיפה בפני השופט, המעסיק או החברה. שי לביא "מחשבות על אל-על נ' דנילוביץ" (הרצאה במסגרת יום עיון של "הפורום לדיון בינתחומי על המשפט", מפגש מס' 1: מחשבות על אל-על נ' דנילוביץ", הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת תל אביב, 15.1.1995) (להלן: הרצאה 15.1.1995).
- 139 ראו תיאורו של הראל את דנילוביץ וכן זוגו כבני זוג אידיאליים שהוצגו בפסקי הדין של שופט הרוב ככאלו שמקיימים מערכת יחסים רגשית עמוקה ושותפות פיננסית, בצורה שעשויה לא להתאים לכל הזוגות, למשל כאלו שלא מתרגמים את קשריהם הרגשיים לשותפות פיננסית. שוויון, לדברי הראל, מחייב לא רק הסרת המכשול הפורמלי המונע מזוגות הומוסקסואלים ליהנות מהטבות כספיות, אלא גם הערכה מחדש של הרציונל מאחורי הכרה משפטית בזכויות בכלל. הראל "זכויות ההומוסקסואלים בישראל", לעיל ה"ש 131, בעמ' 42. ראו גם השאלות שהעלה ישי בלנק ביום העיון שהתקיים בפקולטה למשפטים באוניברסיטת תל אביב אחרי יציאת פסק הדין, על הלקיחה המוכנת מאליה של הרגם ההטרסקסואלי של המיניות הזוגית שהתאימה במקרה זה אך עשויה הייתה לא להתאים לזוגות אחרים, שלא חיים לפי מודל זה. ישי בלנק "מחשבות על אל-על נ' דנילוביץ" הרצאה 15.1.1995, לעיל ה"ש 138.
- 140 ראו ע"ב (אזורי ת"א) 3075/08 פלוני נ' מקפת מרכז פנסיה ותגמולים בע"מ (לא פורסם, 3.1.2010); ק"ג (ת"א) 3438-09 אדרי נ' עירית תל אביב (פורסם בנבו, 16.8.2010). לדיון מפורט ראו הדר, לעיל ה"ש 6, בעמ' 353-355.
- 141 עת"מ (ת"א) 1255/05 גרסיה נ' משרד הפנים (פורסם בנבו, 17.8.2005) (להלן: עניין גרסיה).
- 142 עת"מ (ת"א) 7497-05-12 פוברורה נ' משרד הפנים (פורסם בנבו, 2.5.2013).

- MICHAEL WARNER, FEAR OF A QUEER PLANET: QUEER POLITICS AND SOCIAL THEORY xxi-xxv 143  
(1993).
- LISA DUGGAN, THE TWILIGHT OF EQUALITY? NEOLIBERALISM, CULTURAL POLITICS, AND THE ATTACK 144  
ON DEMOCRACY 50 (2003); לדיון על הומונורמטיביות והביקורות עליה בהקשר הישראלי ראו גרוס,  
לעיל ה"ש 9.
- 145 לרקע על תיאוריה קווירית ראו אייל גרוס, עמליה זיו ורוז יוסף "אם יש סקס אחר הביאווהו לכאן  
ונדעהו" – לימודים להט"ביים וקוויריים בישראל" סקס אחר: מבחר מאמרים בלימודים להט"ביים  
וקוויריים ישראליים 11 (אייל גרוס, עמליה זיו ורוז יוסף עורכים, 2016); אייל גרוס ועמליה זיו "בין  
תאוריה לפוליטיקה: לימודים הומו לסביים ותיאוריה קווירית" מעבר למיניות 9 (יאיר קדר, עמליה  
זיו ואורן קנר עורכים, 2003).
- 146 להרחבה של הגיתוח הקווירי של פסק הדין ראו אייל גרוס "דנילוביץ, שטיינר, והתיאוריה הקווירית"  
משפט נוסף א 47 (2001) Gross, לעיל ה"ש 7. לדיון באפשרות של הצעה מסוג זה ראו גם אלון  
הראל "עלייתה ונפילתה של המהפכה המשפטית ההומוסקסואלית" המשפט ז 211-212, 195  
(התשס"ב) (להלן: הראל "עלייתה ונפילתה").
- 147 פסיקת בג"ץ, לעיל ה"ש 1, פסק דינו של השופט קדמי.
- 148 ראו לעניין זה גם פז-פוקס וטרנר, לעיל ה"ש 6, בעמ' 574. כפי שהמחברים מציינים, קדמי מתמודד  
עם איסור האפליה על רקע נטייה מינית על דרך של התעלמות משאלה זו. על היעדר התייחסות לכל  
מקור משפטי עמד גם פרופסור מנחם מאוטנר בדברי הפתיחה שלו לערב שנערך בקולטה למשפטים  
באוניברסיטת תל אביב על פסק הדין. ראו, מנחם מאוטנר "מחשבות על 'אל-על נ' דנילוביץ'" הרצאה  
15.1.1995, לעיל ה"ש 138 מאוטנר תיאר פסק דין זה כמגלה "חוסר הבנה בסיסי לגבי המשפט".
- 149 פסיקת בג"ץ, לעיל ה"ש 1, פס' 1(א) לפסק דינו של השופט קדמי.
- 150 בראשית א 27.
- 151 פסיקת בג"ץ, לעיל ה"ש 1, פס' 1(א) לפסק דינו של השופט קדמי.
- 152 שם, פס' 1(ב) לפסק דינו של השופט קדמי.
- 153 שם, פס' 1(ד) לפסק דינו של השופט קדמי.
- 154 שם, פס' 2(ג) לפסק דינו של השופט קדמי. על הדרך שבה הטרוסקסואליות כפויה מציבה את  
עצמה כ"מקור" שצורות חיים אחרות הן "חיקוי" שלה ראו Judith Butler, *Imitation and Gender  
Subordination, in* INSIDE/OUT: LESBIAN THEORIES, GAY THEORIES 13, 20-21 (D. Fuss ed.,  
1991).
- 155 פסיקת בג"ץ, לעיל ה"ש 1, פס' 6(ג) לפסק דינו של השופט קדמי.
- 156 שם, פס' 3(ג), 5(ב) לפסק דינו של השופט קדמי.
- 157 שם, פס' 1(ה) לפסק דינו של השופט קדמי.
- 158 שם, פס' 7(ג) לפסק דינו של השופט קדמי.
- 159 על הקשר בין חלוקת העבודה במשפחה ובעבודה ראו Frances Elisabeth Olsen, *The Family and  
the Market: A Study of Ideology and Legal Reform*, 96 HARV. L. REV. 1497 (1983). השו  
לצורך העניין גם פס' 23(ג) לפסק דינו של השופט קדמי בעניין מילר, לעיל ה"ש 107, שבו קבע  
ברעת המיעוט שביקשה לאשר את סירובו של צה"ל לגייס נשים לקורס טיס, כי יש מקום להביא  
בחשבון את "ההשקפה, שאף לא יהיה זה מן הראוי להעמידה בפני הבחירה בין ההתמדה בשירות  
ובהבטחת הכושר המבצעי, לבין הדרישות שבוודאי תציב לעצמה כבוא העת ככל הקשור להקמתה  
ולטיפוחה של משפחה".
- 160 ראו Catharine A. MacKinnon, *Feminism, Marxism, Method, and the State: An Agenda for  
Theory*, 7(3) SIGNS 515, 541 (1982).
- 161 על הקשר בין "הטרוסקסואליות כפויה" ופטריארכליות ראו אדריאן ריצ' "הטרוסקסואליות כפויה  
והקיום הלסבי" מעבר למיניות: מבחר מאמרים בלימודים הומו-לסביים ותיאוריה קווירית 73  
(יאיר קדר, עמליה זיו ואורן קנר עורכים, 2003).

- 162 ראו גם התייחסותו של מאוטנר לפסק דינו של קדמי ככזה שרואה את החיים של בני אדם כמוכתבים על ידי נתונים ביולוגיים בלי מתן משמעות תרבותית לנתונים הביולוגיים. מאוטנר "מחשבות על אל על נ' דנילוביץ", לעיל ה"ש 148. ראו לעניין זה גם גדי אלגזי "מחשבות על 'אל-על נ' דנילוביץ" הרצאה 15.1.1995, לעיל ה"ש 138. השוו לדין של קנדל תומס על האפוקליפטיות מבוססת החרדה כרקע להתנסחויות בפסק דינו של בית המשפט העליון האמריקני בפרשת *Bowers v. Hardwick*, לעיל ה"ש 85: *Kendall Thomas, Corpus Juris (Hetero)Sexualis: Doctrine, Discourse, and Desire in Bowers v. Hardwick*, 1 GLQ 33 (1993).
- 163 Harel, לעיל ה"ש 131, בעמ' 269.
- 164 הראל "זכויות ההומוסקסואלים בישראל", לעיל ה"ש 131, בעמ' 42.
- 165 שם; Harel, לעיל ה"ש 131, בעמ' 268.
- 166 "זוג" אברהם אבן שושן המלון החדש 336 (התשמ"ח); Zeugos, Bible Study Tools, www.biblestudytools.com/lexicons/greek/kjv/zeugos.html.
- 167 ריאיון דורנר, לעיל ה"ש 108.
- 168 דליה שחורי "בג"ץ: אסור לאל-על לשלול טיסות חינוך מחברו של דייל הומוסקסואל" הארץ 1.12.1994; "בג"צ: בן זוגו של דייל 'אל-על' יקבל כרטיס חינוך" ידיעות אחרונות 1.12.1994; "בג"ץ הכיר בזכויותיו של בן זוגו של דייל הומוסקסואל" מעריב 1.12.1994. לדיון בתגובות התקשורתיות להחלטה ראו Kama, לעיל ה"ש 9.
- 169 ראו לעיל ה"ש 73.
- 170 עמירה שגב "צפויות תביעות רבות שיסתמכו על ההחלטה התקדימית; ח"כ יעל דיין תגיב 4 תיקוני חוק" הארץ 1.12.1994.
- 171 הגר אנוש "מי ישלם" 24 שעות 1.12.1994.
- 172 נד/3/1712 עוזי אבן נ' אוניברסיטת תל-אביב (לא פורסם, 30.1.1995). כתב התביעה ותיאור השתלשלות העניינים נמצאים באתר האגודה לזכויות האזרח: <https://law.acri.org.il/he/983>.
- 173 ירח טל "בניזורי: ניזום חקיקה למניעת לגיטימציה להומוסקסואליות" הארץ 1.12.1994.
- 174 ריאיון דונביץ', לעיל ה"ש 32.
- 175 ריאיון דנילוביץ, לעיל ה"ש 14.
- 176 שם.
- 177 ראו פרנסיס רדאי "דיוקנו של הנשיא אהרן ברק: שוויון במדינה יהודית ודמוקרטיה" ספר ברק – עיונים בהגותו השיפוטית של אהרן ברק 225, 255-256 (איל זמיר, ברק מדינה וסיליה פסברג עורכים, 2009); יואב דותן "חוקה למדינת ישראל? – הדיאלוג הקונסטיטוציוני לאחר 'המהפכה החוקתית'" משפטים כח 149, 195-196 (התשנ"ז); יואב דותן "עתירה כללית ופוליטיקה שיפוטית בבית-המשפט הגבוה לצדק" עיוני משפט כ 93, 130-131 (1996).
- 178 מנחם מאוטנר "שנות השמונים – שנות החרדה" עיוני משפט כו (2) 645, 684 (2002).
- 179 עושה הכובעים, לעיל ה"ש 5, בעמ' 255.
- 180 נעמי לויצקי כבודו: אהרן ברק – ביוגרפיה 384 (2001).
- 181 על היות פסק דינו של ברק לא אקטיביסטי ראו רדאי, לעיל ה"ש 177, בעמ' 256. על פסק דינו של קדמי כמבוסס על פילוסופיה שיפוטית אקטיביסטית ראו הראל "זכויות ההומוסקסואלים בישראל", לעיל ה"ש 131, בעמ' 42, ופז-פוקס וטרנר, לעיל ה"ש 6, בעמ' 574.
- 182 הראל "עלייתה ונפילתה", לעיל ה"ש 146.
- 183 שם, בעמ' 215.
- 184 עניין הבית הפתוח, לעיל ה"ש 3, פס' 54 לפסק דינו של השופט עמית.
- 185 בג"ץ 273/97 האגודה לשמירת זכויות הפרט – למען הומוסקסואלים לסביות וביסקסואלים בישראל נ' שר החינוך התרבות והספורט, פ"ד נא(5) 822 (1997).
- 186 לביקורת על פסק הדין ראו אלון הראל "בתי המשפט והומוסקסואליות – כבוד או סובלנות?" משפט וממשל ד 785 (התשנ"ח).
- 187 פסיקת בג"ץ, לעיל ה"ש 1, פס' 3(ב) לפסק דינו של השופט קדמי.

- 188 פוקו, לעיל ה"ש 133.
- 189 שם, בעמ' 15.
- 190 ריאיון דורנר, לעיל ה"ש 108.
- 191 בג"ץ 1779/99 ניקול ברנר-קדיש נ' שר הפנים, פ"ד נד (2) 368 (2000).
- 192 בג"ץ 293/00 פלונית נ' בית-הדין הרבני הגדול בירושלים, פ"ד נה (3) 318 (2001).
- 193 עניין ירוס-חקק, לעיל ה"ש 82.
- 194 בג"ץ 3045/05 יוסי בן-ארי נ' מנהל מינהל האוכלוסין, פ"ד סא (3) 537 (2006).
- 195 בשניים מהם, ירוס-חקק ובן-ארי, הוזכר פסק דין דנילוביץ בדעות המיעוט בלבד.
- 196 בג"ץ 8988/06 יהודה משי זהב נ' אילן פרנקו-מפקד מחוז ירושלים (פורסם בנבו, 27.12.2006); בג"ץ 5277/07 ברוך מרזל נ' מפקד משטרת מחוז ירושלים (פורסם בנבו, 20.6.2007).
- 197 עניין הבית הפתוח, לעיל ה"ש 3, פס' 56 לפסק דינו של השופט עמית.
- 198 גם בפסיקה מאוחרת יותר של בית המשפט העליון שעסקה בהיבטים שונים של הורות להט"בית לא אוזכר פסק הדין, בג"ץ 566/11 דורון ממש מגד נ' משרד הפנים (פורסם בנבו, 28.1.2014); בג"ץ 781/15 איתי ארד-פנקס נ' הוועדה לאישור הסכמים לנשיאת עוברים על פי חוק הסכמים לנשיאת עוברים (אישור הסכם ומעמד הילוד), התשנ"ו-1996 (פורסם בנבו, 3.8.2017) (להלן: בג"ץ הפונדקאות); בג"ץ 5771/12 ליאת משה נ' הוועדה לאישור הסכמים לנשיאת עוברים לפי חוק הסכמים לנשיאת עוברים (אישור הסכם ומעמד היילוד), התשנ"ו-1996 (פורסם בנבו, 18.9.2014) (בפרשה זו אוזכר פסק דין דנילוביץ באופן אגבי בלבד לסוגיות ה־reading in).
- 199 ע"מ (ת"א) 8/94 שטיינר אדיר נ' קצין התגמולים (פורסם בנבו, 13.8.1995).
- 200 זאת, גם אם נדמה שהשופט אלוני רואה את המקרה ככזה של אפליית מין, שכן שטיינר היה מקבל את הזכויות לדבריו לו היה אישה ולא גבר. ראו ע"ש 369/94 אדיר שטיינר נ' צבא ההגנה לישראל (לא פורסם, 8.1.1997). [www.lgbflaw.tau.ac.il/sites/default/files/field/judgment/file/369-94.pdf](http://www.lgbflaw.tau.ac.il/sites/default/files/field/judgment/file/369-94.pdf).
- 201 לדיון בפסקי דין אלו, ובעוד הקשרים שהמחישו את נוכחות הרציו הצר אל מול זה הרחב, ראו Gross, לעיל ה"ש 7, בעמ' 401-411.
- 202 ס' 55 לחוק הירושה, התשכ"ה-1965.
- 203 ע"א (נצ' ) 3245/03 ירושת המנוח ש.ר. ז"ל נ' היועץ המשפטי לממשלה במשרד האפוטרופוס הכללי, פס' 4 לפסק דינו של סגן הנשיא ממן (פורסם בנבו, 11.11.2004).
- 204 שם, פס' 12 לפסק דינו של סגן הנשיא ממן.
- 205 שם, פס' 16 לפסק דינו של סגן הנשיא ממן.
- 206 שם, פס' 8 לפסק דינו של סגן הנשיא ממן. אף בפסק דין שניתן בעניין אחר ציין בית המשפט לענייני משפחה בת"א כי בדנילוביץ נקבע "כי המונח 'בן/בת זוג' בהסכם קיבוצי המעניק טובת הנאה לבן זוג כולל אף בן זוג מאותו מין", תמ"ש (ת"א) 50380-09 ב' ש' נ' י' ל', פס' 17 (פורסם בנבו, 2.12.2010).
- 207 "הודעה לעיתונות" משרד המשפטים 8.12.2004. <https://bit.ly/2DqRKnP>
- 208 לניתוח מפורט של ההכרה בזכויות הסוציאליות של בני זוג מאותו מין והפסיקה בנושא ראו הדר, לעיל ה"ש 6.
- 209 תמ"ש (ת"א) 6960/03 בעניין ק' צ' וי' מ' נ', פס' 25 (פורסם בנבו, 21.11.2004). הכרה קודמת בסמכות בית הדין לענייני משפחה ניתנה בתמ"ש (ת"א) 3140/03 בעניין נ' ר. א (פורסם בנבו, 16.2.2004). מנגד, בתמ"ש (ת"א) 16310/08 פלוני נ' אלמוני (פורסם בנבו, 27.4.2008) ובתמ"ש (ת"א) 21030/00 ליבמן נורית נ' היועץ המשפטי לממשלה (פורסם בנבו, 17.3.2002) נקבע שלבית הדין לענייני משפחה אין סמכות לעסוק בעניינים הקשורים לבני זוג מאותו מין.
- 210 עניין גרסיה, לעיל ה"ש 141, פס' 4.2. בהקשר אחר נפסק כי בת זוג מאותו מין נחשבת "בת משפחה" לצורך חוק המקרקעין תוך קביעה שדעה זו נסמכת על פסק דין דנילוביץ, תיק תביעה (חי) 36/11 נציגות הבית המשותף ברח' אלכסנדר ינאי 6א, חיפה נ' עובד המנוחה הלי רייף, פס' 11 (פורסם בנבו, 20.12.2011).

- 211 בע"מ 2478/14 פלוגית נ' פלוגית, פס' 34 (פורסם בנבו, 20.8.2015).
- 212 שם, פס' 37.
- 213 ניסן שור לרקוד עם דמעות בעיניים: ההיסטוריה של תרבות המועדונים והדיסקוטקים בישראל 392 (2008).
- 214 ראו העתירה שנדחתה בנושא נישואין לבני זוג מאותו מין: בג"ץ 7339/15 האגודה לשמירת זכויות הפרט נ' משרד הפנים (פורסם בנבו, 31.08.2017).
- 215 ראו העתירה התלויה ועומדת בנושא אימוץ: בג"ץ 3217/16 המרכז הרפורמי לדת ומדינה התנועה ליהדות מתקדמת בישראל נ' משרד הרווחה והשירותים החברתיים.
- 216 ראו העתירה התלויה ועומדת בנושא פונדקאות: בג"ץ הפונדקאות, לעיל ה"ש 198.
- 217 חיפוש במאגרי המידע מעלה לפחות 14 מקרים של תביעות אפליה נגד אל-על, שמתוכן 8 התקבלו או הסתיימו בפשרה. ראו דיון (ארצי) לג/25-3 ועד אנשי צוות דיילי אוויר נ' עדנה חזין, פ"ד ד (1) 365 (1973); תע"א (ת"א) 1635-08 טליה אבלסון נ' אל-על נתיבי אוויר לישראל בע"מ (פורסם בנבו, 25.7.2011); ת"א (י"ם) 14588-03-16 רנה רבינוביץ נ' אל-על נתיבי אוויר לישראל בע"מ (פורסם בנבו, 21.6.2017); רב"ע (ארצי) נז/9-216 אורית קציר נ' אל על נתיבי אוויר לישראל בע"מ (בעניין אפליה על רקע מין של עובדות), דנג"ץ 4191/97 אפרים רקנט נ' בית-הדין הארצי לעבודה פ"ד נד (5) 330 (2000); ע"ע (ארצי) 43426-08-14 מיכאל כץ נ' אל על נתיבי אוויר לישראל בע"מ (פורסם בנבו, 14.1.2018) (בעניין אפליה על רקע גיל של עובדים), תא"מ (ביש"א) 12-10-2887 הייתם חסניין נ' אל על נתיבי אוויר לישראל בע"מ (פורסם בנבו, 13.5.2014); ת"א (חי') 16528-07 עבד-אלוהאב שלבי נ' אל על נתיבי אוויר לישראל בע"מ (פורסם בנבו, 6.4.2010) (בעניין אפליה על רקע לאום של נוסעים). לאור הזיקות בין חיל האוויר וחברת אל-על יש להזכיר את עתירתה של אליס מילר לבג"ץ בנושא הדרת נשים מקורס טיס: עניין מילר, לעיל ה"ש 107.

