



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

סע"ש 28707-10-13

לפני: כב' השופטת קרן כהן
נציג ציבור (עובדים) מר יגאל כוחלאני
נציג ציבור (מעסיקים) מר אפרים שליפר

התובע עומרי קיס ת.ז. 035672138
ע"י ב"כ עו"ד אייל אבולפיה

הנתבעת קפה על הים בע"מ ח.פ. 514197284
ע"י ב"כ עו"ד רועי טיבי

פסק דין

1. לפנינו תביעת התובע, אזרח ישראלי ממוצא ערבי, לחייב את הנתבעת לשלם לו פיצוי מכוח חוק שוויון הזדמנויות בעבודה, התשמ"ח-1988 בשל אי קבלתו לתפקיד מלצר במסעדה כשרה למהדרין מחמת לאומיותו ו/או דתו.

העובדות

2. הנתבעת היא חברה פרטית המפעילה מסעדה בשם "קפה קפה" בנמל תל אביב (להלן – "המסעדה"). המסעדה בעלת תעודת כשרות למהדרין¹.
3. התובע, אזרח ישראלי ממוצא ערבי, עבד בשלוש השנים שקדמו להגשת התביעה בעבודות מזדמנות במסעדות בתפקיד מלצר. התובע הסביר שאין לו חשבון בנק ושאף נאסר עליו לפתוח חשבון בנק, ומסיבה זו הוא עובד במסעדות שבהן השכר משולם במזומן באמצעות תשרים².
4. **ביום 8.4.2013** הגיע התובע אל המסעדה וביקש לעבוד בתפקיד מלצר³.
5. התובע פגש במסעדה את מנהל המשמרת מר אריאל קקון (להלן: **מר קקון**). מר קקון ערך לתובע ראיון עבודה שבסיומו סוכם כי התובע יגיע למחרת למשמרת התלמודות⁴.
- יצוין כי התובע טען שסוכם שיתחיל לעבוד, אולם כשנשאל בעניין זה השיב שמבחינתו "**התלמודות זו עבודה. זה לא בחינם**"⁵. מכאן, שעדות התובע מתיישבת עם גרסת הנתבעת שמדובר היה בהתלמודות.
6. למחרת, **ביום 9.4.2013** הגיע התובע למשמרת התלמודות במסעדה.

¹ סעיף 12 לכתב ההגנה.

² סעיף 3 לכתב התביעה; סעיף 4 לתצהיר התובע; נספח א' לתצהיר; עדות התובע – עמ' 3 לפרוטוקול שי' 27 עד עמ' 4 שי' 5.

³ סעיפים 3 ו-8 לכתב התביעה; סעיפים 4 ו-9 לתצהיר התובע; נספח א' לתצהיר.

⁴ סעיף 14 לכתב ההגנה; סעיף 5 לתצהיר מר קקון.

⁵ סעיף 8 לכתב התביעה; סעיף 8 לתצהיר התובע; עדות התובע – עמ' 7 לפרוטוקול שי' 25 – 26.



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

סעי' 13-10-28707

נציין כ הנתבעת טענה שהתובע עבד בצמוד למלצר ותיק ותחת פיקוחו ושלא שירת את לקוחות המסעדה בפועל⁶, בעוד שהתובע טען שקיבל תדריך קצר ולאחר מכן החל לעבוד כמלצר בפועל ואף קיבל מחמאות מלקוחות המסעדה ומהמנהל על עבודתו⁷. מחלוקת זו אינה רלוונטית לענייננו ולכן לא נידרש לה.

7. לקראת סוף המשמרת פנה מר קקון אל התובע ושאל אותו למוצאו. התובע השיב שהוא ערבי. בתגובה אמר מר קקון לתובע שמדובר במסעדה כשרה למהדרין ולכן על פי הוראות הרבנות הוא אינו יכול להעסיקו מחמת דתו בתפקיד מלצר. מר קקון הציע לתובע לעבוד במסעדה סמוכה בשם "הסוכה הלבנה". מר קקון שילם לתובע עבור עבודתו והלך עימו למסעדת "הסוכה הלבנה" על מנת לשוחח עם הבעלים ולמצוא לתובע עבודה בתפקיד מלצר באותה מסעדה⁸.

שיחתו של מר קקון עם התובע הוקלטה על ידי האחרון באמצעות מכשיר הטלפון הנייד שלו. בשל חשיבותה נביא את הקטעים הרלוונטיים לענייננו⁹:

"אריאל: בוא אני אסביר לך משהו. תקשיב, תקשיב. אני כל החיים עבדו אצלי ערבים. עומרי: כן, כן.

אריאל: בוא אני אסביר לך את העניין. המקום כשר למהדרין. ברבנות אסור לי במטבח להחזיק גוי, ובמלצרות אסור לי להחזיק גוי.... במטבח זה לא. עכשיו, דיברתי עם הבעלים, שידבר עם הרבנות, עם המפקח של הרבנות, אם אני יכול להעסיק אותך. לי אמרו כל הזמן 'אסור להעסיק פה גוי'. עכשיו תקשיב.

עומרי: כן.

אריאל: אם לא יצלח פה, אני יכול לסדר אותך במקום אחר.

עומרי: כן.

אריאל: תקשיב. הסוכה הלבנה זה חברים טובים טובים שלי.

עומרי: אין עבודה שמה. תסתכל ריק שמה.

אריאל: איזה אין עבודה? הסוכה מיצוץ. בערבים עובדים חזק,

עומרי: כן?

אריאל: בטח. בערבים עובדים חזק, ובעיקר בסופי שבוע. עושים שם טיפים של 1,000, 1,500 שקל.

עומרי: מה אתה אומר.

אריאל: אל תגיד שאמרתי לך. אני מכיר את הסוכה טוב. גם כולם שם ערבים ואני מכיר אותם טוב.

הם חברים שלי. כל הסוכה חברים שלי. בסדר?

.....

אריאל: בלי קשר. אני לא רוצה שתיפגע, כי זה רבנות, נשמה. אל תחשוב שאנחנו גזענים, חלילה. כי המקום שלי כשר, אתה רואה? למהדרין.

.....

⁶ סעיף 6 לתצהיר מר קקון

⁷ סעיפים 10 ו-11 לתצהיר התובע.

⁸ סעיף 12, 13, 16 ו-23 לתצהיר התובע; סעיפים 8 – 10 לתצהיר מר קקון.

⁹ סעיף 14 לתצהיר התובע; נספח ד' לתצהיר התובע – עמ' 1 ש' 14 - 21.



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

סע"ש 28707-10-13

אריאל: **אם בעל הבית, דודי, זה עם הכובע, אמרתי לו שידבר עם המשגיח, אמרתי לו שאני מאוד רוצה אותך. אמרתי לו שאני מאוד רוצה אותך, כי אתה אחלה בחור. אם במידה הוא לא מעליח עם הרבנות, אני מכניס אותך כבר מ, ממחר בבוקר אתה סוכה, בסדר?**
(ההדגשות הוספו – ק.כ.).

מר קקון לקח את התובע למסעדת ה"סוכה הלבנה" ושם נפגשו עם הבעלים מר אליאס (להלן: **מר אליאס**). וכך התנהלה השיחה¹⁰:

"אריאל: עומרי, זה הבעלים של הסוכה הלבנה.

עומרי: שלום. קוראים לי....

אריאל: חבר טוב טוב שלי. אחלה מלצר. התלמידות אחת עבד אצלי, אליאס, פצצה. אם לא אני, אם לא הרבנות,

אליאס: ...לא מעסיקים ערבים.

אריאל: ככה אתה מוציא אותי, אה? ...?

..... (ההדגשה הוספה – ק.כ.).

כאן המקום לציין כי הנתבעת טענה שאין לקבל את הקלטת והתמליל בשל פגמים שנפלו בהם. נטען כי המתמלל הצהיר שאיכות ההקלטה אינה טובה וכי עיתוי התחלת השיחה המוקלטת (כאשר מר קקון מסביר לתובע על דרישות הרבנות) מעלה תהיות ומעורר חשד שההקלטה נערכה במכוון ממועד זה. עוד נטען שהקלטת "ערוכה" ושהתובע הציג רק קטעים המשרתים את טענותיו. הנתבעת אף טענה כי בחלק מההקלטה קולות הדוברים אינם מזהים בבידור, כי בתמליל לא מצוין תאריך ההקלטה ושעת ההקלטה וכי התובע לא הצהיר מה עשה עם הקובץ המקורי ממועד ההקלטה ועד למועד התמלול. לסיים נטען כי בחלקים מהשיחה התובע אינו צד לה ולכן מדובר בהאזנת סתר האסורה על פי דין. מסיבות אלה נטען כי יש לפסול את ההקלטה¹¹.

לטעמנו דין טענות הנתבעת - להידחות, מהנימוקים הבאים: **האחד,** מדובר בטענות שהועלו לראשונה במועד חקירתו הנגדית של התובע ובסיכומים, כאשר הנתבעת לא הביאה בדל ראיה או הוכחה לאי קבילותה של ההקלטה פרט להעלאת חשדות בעלמה ל"עריכתה" באופן מכוון על ידי התובע. התובע הסביר שהחל להקליט את השיחה לאחר שנשאל לגבי מוצאו והתבקש להמתין בצד¹² ומסיבה זו לא הוקלטה שאלתו של מר קקון בנוגע למוצאו. עדות התובע מתיישבת עם הגיונם של דברים, שכן התובע לא יכול היה לצפות שיישאל בנוגע למוצאו ולכן לא הקליט את השיחה עם קקון מראשיתה אלא רק לאחר שחש שדתו עשויה לשמש סיבה לאי קבלתו לעבודתו. **השני,** למרות שהמתמלל כתב שאיכות ההקלטה אינה טובה, השיחה תומללה ברובה הגדול ולא הוכח ואף לא נטען שהתמליל אינו תואם את ההקלטה. **השלישי,** התובע הצהיר שביצע את ההקלטה ביום היחיד שעבד במסעדה לקראת סוף המשמרת, כך שקיימת הצהרה בנוגע למועד שבו בוצעה ההקלטה. **הרביעי,** התובע נכח בכל השיחה שכן רק בדרך זו ניתן היה להקליטה ולכן אף אם לעיתים התנהלה שיחה בין הנוכחים האחרים, אין מדובר

¹⁰ נספח ד' לתצהיר התובע – עמ' 6 ש' 13 – 19.

¹¹ סעיפים 42 – 53 לסיכומי הנתבעת.

¹² עדות התובע – עמ' 7 לפרוטוקול ש' 1 – 4.



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

סעיף 13-10-28707

בהאזנת סתר אסורה. החמישי וזה העיקרי, אף אם היו מתקבלות טענות הנתבעת לא היה בכך כדי לסייע לה. מר קקון הודה בתצהירו בתוכן השיחה וכאשר הושמעה לו הקלטת במהלך החקירה הנגדית לא טען שהוא אינו הדובר או שהקלטה אינה אותנטית ואינה משקפת את תוכן השיחה שנערכה עם התובע בזמנו. בנסיבות אלה משמר קקון אישר בתצהירו את תוכן השיחה, שוכנעו שהקלטה אותנטית ומתעדת את השיחה שהתנהלה בין הצדדים באופן מדויק. אי לכך, דין טענות הנתבעת בנוגע לכך שהקלטה אינה אותנטית - להידחות.

8. התובע התקבל לעבודה במסעדת ה"סוכה הלבנה" אולם לא התייצב לעבודה¹³.

התובע טען שלא התייצב לעבודה במסעדת ה"סוכה הלבנה" משלוש סיבות: האחת, מר קקון לא התכוון בתום לב למצוא לו עבודה באותה מסעדה; השנייה, המסעדה הייתה ריקה וכל המלצרים ישבו בחוץ; השלישית, מדובר במסעדת דגים והוא לא אוהב דגים¹⁴. לעניין זה נתייחס בהמשך.

9. בנוסף, התובע הודה שלא ניסה לחפש עבודה במסעדה אחרת בנמל תל אביב לאחר שלא התקבל לעבודה בנתבעת¹⁵.

10. התובע פנה ללשכה לסיוע משפטי לצורך קבלת ייצוג משפטי להגשת תביעה נגד הנתבעת. **ביום 12.6.2013** שלחה עו"ד סיגלית זהר, בשם התובע, מכתב אל הנתבעת שבו פירטה את טענות התובע בנוגע לאפלייתו מחמת לאומיותו (להלן: **מכתב ההתראה**)¹⁶.

11. **ביום 23.6.2013** השיבה הנתבעת, באמצעות בא כוחה, למכתב ההתראה והכחישה את טענות התובע. וכך נכתב במכתב הנתבעת¹⁷:

....."

3. טענתו של מר קיס כי מרשתנו סירבה להעסיקו כי הוא ערבי הואיל והמסעדה כשרה למהדרין אינה אמת וזו בלשון המעטה, המדובר במי דמיונו של מר קיס.

4. יובהר כבר כעת, במסעדה מועסקים עובדים על פי התאמתם וכישוריהם ובוודאי שאין מחליטים להעסיק עובד על פי דת, גזע או מין. במסעדה מועסקים כיום עובדים ערבים ובשנים האחרונות עבדו במסעדה מספר לא מועט של עובדים ערבים לתקומות ארוכות.

5. מר קיס הגיע להתלמדות אצל מרשתנו ולאחר מספר שעות נאמר לו על ידי מנהל המקום, מר אריאל, כי אינו מתאים לעבודה וכי הוחלט שלא להעסיקו. נדגיש כי זו טיבה של התלמדות, וכפי שהוסבר, זו תוצאה אפשרית של הליך זה.

6. יובהר ויודגש, מר אריאל מעולם לא אמר למר קיס כי הוא מנוע מלהעסיקו מפני שהוא ערבי הואיל והמסעדה כשרה למהדרין ומדובר כאמור בהמצאה פרי מוחו הקודח של מר קיס. זאת ועוד, מוצאו ודתו של מר קיס היו ידועות היטב למרשתנו בטרם התחיל את ההתלמדות. לא קשה היה להעריכם עוד בטרם החל בהליך התלמדות, כך שלא ברור כיצד מעלה מר קיס טענה זו.

¹³ סעיף 10 לתצהיר מר קקון; עדות התובע - עמ' 8 לפרוטוקול שי' 15 - 24.

¹⁴ עדות התובע - עמ' 8 לפרוטוקול שי' 15 - 19.

¹⁵ עדות התובע - עמ' 8 לפרוטוקול שי' 13 - 14.

¹⁶ סעיף 17 לכתב התביעה; סעיף 18 לתצהיר התובע; נספח ה' לתצהיר התובע.

¹⁷ סעיף 18 לכתב התביעה; סעיף 19 לתצהיר התובע, נספח ו' לתצהיר.



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

סע"ש 28707-10-13

7. יתרה מכך, לאחר שנמסר למר קייס כי אינו מתאים לעבודה אצל מרשתנו הציע מר אריאל למר קייס עזרה במציאת עבודה במסעדת 'הסוכה הלבנה' וגם שם מר קייס לא התקבל כי לא התאים לעבודה.

.....

10. מרשתנו שומרת לעצמה את הזכות לתבוע את מר קייס בגין הוצאת לשון הרע כלפיה, כמשמעותו של ביטוי זה בחוק איסור לשון הרע, תשכ"ה-1965 (להלן: 'החוק'). לידיעתה של מרשתנו הגיע מידע בדבר אמירות של מר קייס, מיותרות לחלוטין מבחינתו, שיש בהן, ללא כל ספק, הפרה בוטה של החוק הנ"ל, מרשתנו מייחסת חומרה רבה לאותן אמירות והיא תשקול את המשך צעדיה בהתאם....." (ההדגשות במקור – ק.כ.).

בהקשר זה נציין כי הוכח שתוכנו של מכתב הנתבעת, אינו נכון. שכן, מר קקון הודה שאמר לתובע שאין באפשרותו להעסיקו מחמת דתו בשל הנחיית הרבנות¹⁸. כמו כן, הן התובע והן מר קקון העידו שהתובע התקבל לעבודה במסעדת "הסוכה הלבנה" אולם החליט שלא לעבוד בה.

12. בשנים האחרונות הגיש התובע עשרים וחמש תביעות, רובן כנגד בתי עסק שונים בגין אפליה מחמת מוצאו הערבי. בשנת 2013 לבדה הוגשו שלוש עשרה תביעות בעילה של אפליה¹⁹.

ההליכים המשפטיים וטענות הצדדים

13. ביום 13.10.2013 הגיש התובע תביעה נגד הנתבעת לפיצוי בגין פיטורים שלא כדין מחמת לאום ו/או דת בהתאם לחוק שוויון הזדמנויות בעבודה, התשמ"ח-1988 (להלן: 'החוק'). התובע טען שכל הטענות בנוגע לתפקודו הלקוי אינן נכונות ושומר קקון פיטר אותו בשל מוצאו הערבי בלבד. נטען שמדובר באפליה אסורה שאינה מתחייבת מאופי התפקיד או מהותו, אשר פגעה אנושות בכבודו כאדם ובזכותו לחופש עיסוק. התובע הוסיף שאין רלוונטיות לכך שלא עבד במסעדת "הסוכה הלבנה" ולכך שהגיש תביעות נוספות בגין אפליה כנגד בתי עסק שונים.

נציין כי התובע יוצג על ידי הלשכה לסיוע משפטי עד להגשת התצהיר מטעמו וכי בדיון ההוכחות יוצג על ידי בא כוחו הנוכחי.

14. ביום 5.12.2013 הגישה הנתבעת כתב הגנה.

הנתבעת טענה שהתובע לא ביצע את עבודתו באופן מקצועי ושכישוריו לא תאמו את דרישותיה ולכן לא התקבל לעבודה. עוד נטען שמדובר בשיקולים ענייניים ושאינן קשר בין מוצאו הערבי של התובע לאי קבלתו לעבודה. לטענת הנתבעת דבריו של מר קקון בנוגע לדתו של התובע היו על דעתו בלבד ושימשו "תירוץ" על מנת שלא לפגוע ברגשותיו של התובע. הנתבעת הוסיפה שדברי מר קקון אינם משקפים את מדיניותה ואף לא את מדיניות הרבנות שכן היא העסיקה ואף מעסיקה כיום עובדים רבים שאינם יהודים, לרבות עובדים ערבים.

הנתבעת הוסיפה שניסתה לסייע לתובע והציעה לו לעבוד במסעדה סמוכה בשם "הסוכה הלבנה" אולם הוא בחר שלא לעבוד בה. נטען כי העובדה שהתובע לא עבד במסעדת "הסוכה

¹⁸ סעיף 8 לתצהיר מר קקון.

¹⁹ נספח א' לתצהיר מר קקון; עדות התובע – עמ' 2 לפרוטוקול ש' 20 – 23.



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

סע"ש 28707-10-13

הלבנה" מלמדת שהוא כלל לא התכוון לעבוד בנתבעת אלא ניסה להכשילה על מנת שיוכל להגיש את התביעה.

עוד נטען כי התובע מגיש תביעות באופן סדרתי, וכי בשנת 2013 לבדה הגיש תביעות רבות בעילות של אפליה אסורה על רקע מוצאו הערבי, כנגד בתי עסק שונים. נטען שהתובע עשה שימוש שלא בתום לב בזכות השוויון ובזכות הגישה לערכאות בכך שסיגל לעצמו "שיטת עבודה" ולפיה הוא עובר במקומות ציבוריים, מעסק לעסק, בכוונת מכוון להכשילים על מנת שתקום לו עילת תביעה בגין אפליה.

15. בדיון ההוכחות שהתקיים לפנינו העידו התובע בעצמו ומטעם הנתבעת – מר קקון – אחראי המשמרת במסעדה ומר יניב נימני – הבעלים של הנתבעת (להלן: **מר נימני**).

יצוין כי הנתבעת הגישה תצהיר נוסף של גב' ריפקה ספורי, ערביה ישראלית, אשר נטען כי עבדה במסעדה במשך שבע עד שמונה שנים בתפקיד טבחית. משגב' ספורי לא הגיעה למתן עדות נמשך תצהירה מתיק בית הדין²⁰ והוא לא יהווה חלק ממסכת הראיות.

הצדדים סיכמו טענותיהם בכתב.

16. יצוין כי נציבות שוויון ההזדמנויות בעבודה (להלן: **הנציבות**) הגישה עמדה מטעמה וזאת בהתאם להחלטה על צירופה כצד להליך ביום 7.1.2014. בהתאם לעמדת הנציבות אפליה ערבים בכלל ובקבלה לעבודה בפרט מחמת לאום או דת היא תופעה שכיחה שיש למגר. נטען כי בשנים האחרונות חלה עליה במספר הפניות בגין אפליה על רקע לאום. הנציבות פירטה את הקשיים הרבים שבהוכחת אפליה ואת דרישות הפסיקה בעניין. הנציבות טענה כי במקרה שלפנינו הובאה ראשית ראיה לאפלייתו של התובע וכי הנתבעת לא עמדה בנטל להוכיח שהתובע לא הופלה. בנסיבות אלה נטען כי יש לפסוק פיצויים עונשיים והרתעתיים על מנת לשרש את התופעה של אפליית ערבים בכלל ובעיקר בעת הקבלה לעבודה.

17. תחילה נפרט את התשתית המשפטית הרלוונטית ולאחר מכן נכריע בטענות הצדדים בנוגע לאפלייתו או אי אפלייתו של התובע. לסיום, ככל שיוכחו טענות התובע, נדון בסעד הראוי.

דיון והכרעה

התשתית המשפטית

18. עקרון השוויון הוא עקרון יסוד במשפט הישראלי²¹. על פי עיקרון זה אסור להפלות בין אדם לאדם, בין היתר, מטעמי גזע, מין, לאום, עדה, ארץ מוצא, דת, השקפה או מעמד חברתי. ביסוד עקרון השוויון עומדים שיקולים של צדק והגינות. עיקרון השוויון קיבל ביטוי רחב הן בפסיקות בית המשפט העליון²² ובית הדין הארצי לעבודה²³ והן בחוקים שונים ומגוונים. בנוסף, עוגן עיקרון השוויון בחוק יסוד כבוד האדם וחירותו על אף שאינו נזכר בו במפורש²⁴.

²⁰ דברי ב"כ הנתבעת והחלטת בית הדין – עמ' 21 לפרוטוקול ש' 16 – 29.

²¹ בג"צ 721/94 אל על נתיבי אויר לישראל נ' דנילביץ, פ"ד מוח(5) 749, 760 (1994) (להלן: **בג"צ דנילוביץ**).

²² בג"צ 104/87 נבו נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד מוד(4) 749 (1990); בג"צ 4541/94 מילר נ' שר הביטחון, פ"ד מט(4) 94 (1995); בג"צ 6845/00 ניב נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד נו(6) 764 (2002).



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

סע"ש 28707-10-13

19. סעיף 2 לחוק אוסר על אפליה מטעמי מוצא בקשר להחלטה פיטורים. וכך קובע הסעיף:
**"לא יפלה מעביד בין עובדיו או בין דורשי עבודה מחמת מינם..... גזעם, דתם..... בכל אחד מאלה:
 (1) קבלה לעבודה;

 (5) פיטורים או פיצויי פיטורים;....."**
20. סעיף 9 לחוק שעניינו נטל ההוכחה בתביעה של עובד מכוח סעיף 2 לחוק, קובע כך:
**"בתובענה של דורש עבודה או של עובד בשל הפרת הוראות סעיף 2, תהא חובת ההוכחה על המעביד
 כי פעל שלא בניגוד להוראות סעיף 2 –
 (1) לענין קבלה לעבודה..... – אם קבע המעסיק לגביהם תנאים או כישורים, ודורש העבודה או
 העובד, לפי העניין, הוכיחו כי נתקיימו בהם התנאים או הכישורים האמורים;
 (2) לענין פיטורים מהעבודה – אם הוכיח העובד שלא היתה בהתנהגותו או במעשיו סיבה
 לפיטוריו."**
21. בהתאם לפסיקה על מנת להפוך את נטל הראיה על העובד להראות שהתקיימו בו התנאים והכישורים הנדרשים לצורך העבודה וכן להביא ראשית ראיה לכך שהחלטת המעסיק הייתה נגועה באפליה פסולה²⁵. יפים לעניינו דברי כב' השופטת וירט-ליבנה בענין מורי המתייחסים למקרה של פיטורים מחמת אפליה אסורה:
"מנוסח הסעיף עולה כי נקודת המוצא היא שנטל ההוכחה מוטל על המעביד, אולם, בכל הקשור בפיטורים מעבודה, על העובד להוכיח בשלב הראשון כי לא היתה בהתנהגותו או במעשיו סיבה לפיטוריו. המחוקק נתן דעתו לקושי בהוכחת טענת ההפליה, ולכן אין הוא מטיל על העובד להוכיח פוזיטיבית את טענת ההפליה, אלא נקבע כי על העובד להוכיח כי לא היתה קיימת עילה ברורה לפיטוריו על פי התנהגותו או מעשיו, ולאחר מכן עובר הנטל על כתפי המעביד. בשלב הראשוני, על העובד להביא ראשית ראיה בלבד (ראו פסק דין פלוטקין, בעמ' 495). רק לאחר שעמד העובד בנטל זה והציג ראשית ראיה לקיומה של עילה לכאורה לפיטורים מחמת הפליה אסורה, עובר הנטל על כתפי המעביד לסתור את טענות העובד ולהוכיח כי לא פעל מתוך הפליה אסורה על פי עילות ההפליה המנויות בסעיף 2 לחוק שוויון ההזדמנויות" (ההדגשות במקור).
22. כאמור, השאלה השנויה במחלוקת בין הצדדים היא האם הסיבה לאי קבלתו של התובע לעבודה הייתה מוצאו הערבי ולפיכך הופלה מחמת לאומיותו או דתו, כפי שטען, או שמא לא התקבל לעבודה בשל תפקודו הלקוי, כפי שטענה הנתבעת?
- יצוין כי לא נעם למעינו שהתובע טען שהוא פוטר מהעבודה. אלא שאין שוני בהכרעתנו ובתוצאה אליה הגענו, בין אם ידובר על אי קבלה לעבודה (כטענת הנתבעת) או על פיטורים (כטענת התובע) מחמת אפליה אסורה.

²³ דבי"ע (ארצ'י) לג/25 - 3 ועד אנשי צוות דיילי אוויר - חזין, פד"ע ד 365 (1973); ע"ע (ארצ'י) 1407/01 פידלמן - מבטחים, (לא פורסם, 17.10.2004); ע"ע (ארצ'י) 1372/04 אסא - אל על נתיבי אוויר לישראל בע"מ, (לא פורסם, 23.3.2006); ע"ע (ארצ'י) 1219/01 עמירן - רשות הדואר, (לא פורסם, 24.7.2003).

²⁴ בג"צ דנילוביץ. בג"צ 453/94 שדולת הנשים בישראל נ' ממשלת ישראל, פי"ד מוח (5) 501 (1994).
²⁵ דבי"ע (ארצ'י) נו/129 - 3 פלוטקין - אחים איזנברג בע"מ, פד"ע לג 481 (1999) (להלן: עניין פלוטקין); ע"ע (ארצ'י) 1156/04 הומסנטר (עשה זאת בעצמך) בע"מ - גורן, (לא פורסם, 20.11.2007) (להלן: עניין הומסנטר); ע"ע (ארצ'י) 627/06 מורי - מ.ד. פילו בע"מ, (לא פורסם, 16.3.2008) (להלן: עניין מורי).



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

סע"ש 28707-10-13

משהדפנו את גרסת הנתבעת ולפיה התובע נדרש להגיע למשמרת התלמודות, נבחן את טענות התובע לאפליה בגין אי קבלתו לעבודה ולא בגין פיטוריו.

א) מהי הסיבה לאי קבלתו של התובע לעבודה במסעדה?

23. אין מחלוקת בין הצדדים שמר קקון אמר לתובע שהוא לא יכול לעבוד אצל הנתבעת מכיוון שהרבנות אוסרת על העסקתו מחמת דתו. לטעמנו, די באמירתו זו של מר קקון שלא הוכחה על מנת לבסס טענה של אפליה אסורה ולקבוע שהתובע הביא "ראשית ראייה" לכך שלא התקבל לעבודה מחמת לאומיותו ו/או דתו. ובלשונו של בית הדין הארצי בעניין פלוטקין: *"... די בדבריו של מנהל המשיבה, לפיהם אמר למעריצת שהעבודה מחוץ למשרד אינה מתאימה לאשה באשר מדובר בשעות עבודה ממושכות ובכך שהפנה את כתב ידה לבדיקה לצורך משרת מזכירה בלבד, כדי לבסס טענה של הפליה אסורה"*.

24. אי לכך, משעלה בידי התובע להביא "ראשית ראייה" לכך שלא התקבל לעבודה מטעמי לאומיותו ו/או דתו יש להעביר את הנטל להפריך טענה זו לנתבעת. בהקשר זה נוסף, כי אף אם לא היה מועבר נטל הראייה לנתבעת, הרי שבכל מקרה הנתבעת היא זו שצריכה להוכיח שבדברי מר קקון נאמרו על דעתו בלבד ושהם אינם משקפים את עמדתה.

25. לאחר ששקלנו את טענות הצדדים ועדויותיהם מצאנו כי לא עלה בידי הנתבעת להפריך את הטענה ולפיה הסיבה לאי קבלת התובע לעבודה לא הייתה לאומיותו ו/או דתו, ונפרט טעמנו.

26. ראשית, שוכנענו שמר קקון אמר לתובע את הסיבה האמיתית להחלטתו שלא לקבלו לעבודה – העובדה שאינו יהודי – וכי הוא לא בדה סיבה זו מליבו, ונסביר.

26.1 מר קקון אמר מספר פעמים לתובע בשיחה שערך עימו שהסיבה לאי העסקתו היא האיסור של הרבנות להעסיק עובד שאינו יהודי במטבח ובעבודת מלצרות במסעדה, מכיוון שמדובר במסעדה כשרה למהדרין. וכך אמר מר קקון²⁶:

"המקום כשר למהדרין. ברבנות אסור לי להחזיק במטבח להחזיק גוי, זה ההוראות שלי. במטבח אסור לי להחזיק גוי... לא אמרו כל הזמן אסור לך להעסיק פה גוי..."

ובהמשך²⁷:

"... בלי קשר. אני לא רוצה שתיפגע, כי זה רבנות, נשמה. אל תחשוב שאנחנו גזענים, חלילה. כי המקום שלי כשר, אתה רואה? למהדרין".

גם בשיחה עם מר אליאס חזר מר קקון על כך שהסיבה לאי העסקת התובע היא איסור הרבנות להעסיק עובד שאינו יהודי בלבד²⁸:

"... התלמידות אחת עבד אצלי, אליאס, פצצה. אם לא אני, אם לא הרבנות,

....

תאמין לי, אחי. אנחנו חברים, אחי. ערבים, אם לא הרבנות, נשמה..."

²⁶ נספח ד' לתצהיר התובע – עמ' 1 לתמליל ש' 16 – 20.

²⁷ נספח ד' לתצהיר התובע – עמ' 2 לתמליל ש' 10 – 11.

²⁸ נספח ד' לתצהיר התובע – עמ' 6 לתמליל ש' 16 – 17 ו-21.



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

סע"ש 28707-10-13

לטעמנו חזרתו של מר קקון מספר פעמים במהלך השיחה, הן בפני התובע והן בפני מר אליאס, על כך שהסיבה לאי קבלת התובע לעבודה היא היעדר האפשרות להעסיקו במסעדה כשרה מכיוון שאינו יהודי, מצביעה על כך שמדובר בסיבה אמיתית ולא ב'תירוץ' כפי שטענה הנתבעת. נציין כי הרושם המתקבל מעיון בתמליל הוא שמר קקון אינו מחפש 'תירוץ' כדי להפיס את דעתו של התובע או כדי להימנע מלפגוע בו אלא שבאמת מר קקון אינו מעוניין לקבל את התובע לעבודה מכיוון שהוא אינו יהודי ובשל הקשיים הנובעים מהעסקתו במסעדה כשרה למהדרין.

לכך יש להוסיף שמר קקון ניסה למצוא לתובע עבודה בתפקיד מלצר במסעדה הסמוכה ואף אמר לבעל המסעדה (מר אליאס) שהתובע הוא עובד מקצועי – עובדות אלה מתיישבות עם גרסת התובע ולפיה פוטר מחמת דתו ולא עם גרסת הנתבעת ולפיה מדובר ב'תירוץ' שנבע מהקושי לומר לתובע את הסיבה ה'אמיתית' לפיטוריו (חוסר מקצועיות).

26.2 בנוסף, גרסת הנתבעת ולפיה מר קקון בדה מליבו את הסיבה לאי העסקתו של התובע היא בגדר "גרסה כבושה", שכן גרסה זו נטענה לראשונה בכתב ההגנה ולאחר שנודע לנתבעת על הקלטת השיחה, נסביר.

במענה למכתב ההתראה ששלח התובע טענה הנתבעת כי מר קקון אמר לתובע שהוא אינו מתאים לעבודה בשל תפקודו וכי מסיבה זו בלבד הוחלט שלא להעסיקו. הנתבעת שללה מכל וכל את הטענה בדבר אי העסקת התובע מחמת לאומיותו ו/או דתו. וכך כתבה הנתבעת "יובהר וידגוש, מר אריאל מעולם לא אמר למר קיס כי הוא מנוע מלהעסיק מפני שהוא ערבי הואיל והמסעדה כשרה למהדרין ומדובר כאמור בהמצאה פרי מוחו הקודח של מר קיס. זאת ועוד, מוצאו ודתו של מר קיס היו ידועים למרשתנו...." ואף הודיעה שהיא "שומרת לעצמה את הזכות לתבוע את מר קיס בגין הוצאת לשון הרע כלפיה..." (ההדגשה במקור – ק.כ.). כלומר, במכתב הנתבעת שנכתב ב"זמן אמת" אין כל זכר לכך שהסיבה שנמסרה לתובע על ידי מר קקון (היעדר האפשרות להעסיקו במסעדה מכיוון שאינו יהודי) לא הייתה נכונה ונאמרה רק כדי שלא לגרום לתובע עגמת נפש. אם אכן זה היה מצב הדברים, הייתה הנתבעת מעלה טענות אלה במכתב התגובה מטעמה.

רק לאחר שתמליל השיחה הוצג בפני הנתבעת (צורף לכתב התביעה) נטען לראשונה בכתב ההגנה שהסיבה שנאמרה לתובע כשלא התקבל לעבודה "הומצאה" על ידי מר קקון. אנו סבורים, כי בעת קבלת מכתב ההתראה לא ידעה הנתבעת שהשיחה עם מר קקון הוקלטה ולכן החליטה לשלול מכל וכל את טענות התובע לאי קבלתו לעבודה מחמת לאומיותו ו/או דתו, מכיוון שסברה שלא יוכל להוכיח את טענותיו. אולם לאחר שהתברר לנתבעת שבידי התובע תיעוד של השיחה, היא החליטה לטעון שהסיבה שנמסרה לו אינה נכונה ושהיא 'הומצאה' על ידי מר קקון על מנת שלא לפגוע ברגשות התובע ולא לומר לו שהוא אינו מקצועי. העובדה שגרסת הנתבעת נטענה לראשונה בכתב ההגנה ולא במכתב התשובה שנשלח ב"זמן אמת" מעלה תהיות בנוגע לנכונות הגרסה.



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

סע"ש 28707-10-13

- 26.3 בנסיבות אלה, שוכנענו כי מר קקון לא בדה מליבו את הסיבה לאי קבלתו של התובע לעבודה וכי סיבה זו לא נאמרה לתובע על מנת להפיס את דעתו של האחרון. אי לכך אנו סבורים שמר קקון החליט לא לקבל את התובע לעבודה מכיוון שאינו יהודי בלבד.
27. **שנית**, הנתבעת לא הוכיחה שהתובע היה חסר כישורים לעבוד בתפקיד מלצר או שתפקד באופן לקוי ושזו הייתה הסיבה לאי קבלתו לעבודה.
- 27.1 גרסתו של מר קקון בנוגע לסיבה לאי קבלתו של התובע לעבודה ובנוגע לתוכן השיחה עם התובע לא הייתה עקבית ולכן לא נתנו אמון בעדותו בעניין זה.
- בתצהיר** הצהיר מר קקון שלא היה מרוצה מעבודתו של התובע ושלפני תום המשמרת שאל אותו למוצאו והתובע השיב שהוא ערבי. מר קקון הוסיף כי לאחר ששמע את תשובת התובע העדיף לתלות את הסיבה לאי העסקתו בכך שהרבנות אינה מאפשרת להעסיק עובדים שאינם יהודיים במסעדה מטעמי כשרות ולא לומר לו שהוא אינו עובד מקצועי וזאת על מנת להימנע מפגיעה ברגשות התובע.²⁹
- לעומת זאת **בעדותו** העיד מר קקון שלאחר ששמע על מוצאו של התובע שוחח עימו על תפקודו הלקוי במהלך ההתלמדות. וכך העיד מר קקון:
- "...יום למחרת הוא הגיע להתלמדות, העסקתי אותו בצמוד לחונך שהיה לו, אני טענתי שמבחינתי הוא לא מתאים למעגל השירות של קפה קפה. אכן גם יצאתי קשר עם החונך שלו שהוא טען שהוא גם לא מתאים למעגל השירות של קפה קפה. אז הושבתי את התובע אחרי שעתים – שעתים וחצי, דיברנו בהתחלה על עבודה והמבטא שלו סקן אותי באופן טבעי, שאלתי אותו מאיזה מוצא הוא.... הוא אמר לי שהוא ניצרי ואני זוכר שאמרתי 'וואלה ניצרי'. אח"כ ביקרתי אותו באופן מקצועי על העבודה שלו – על השלוש שעות שהוא עבד, לא ראיתי מבחינתי שהוא יכול לנהל אפילו שולחן אחד, הוא לא יכול להיות מלצר בלי שום קשר למוצא...." (ההדגשה הוספה – ק.כ).*
- לטעמנו הסתירות בעדותו של מר קקון מחלישות את גרסת הנתבעת. נציין, שאם אכן מר קקון בדה את הסיבה לאי קבלת התובע מליבו כדי שלא לפגוע ברגשותיו, כפי שטען בתצהיר, כיצד העיד שבכל זאת שוחח עם התובע על תפקודו הלקוי?
- לפיכך, לא נתנו אמון בגרסתו של מר קקון ואנו סבורים שהסיבה היחידה לאי קבלתו של התובע לעבודה בנתבעת הייתה העובדה שאינו יהודי.
- 27.2 כמו כן, טענת מר קקון ולפיה כישורי התובע לא התאימו לדרישות התפקיד נטענה בתצהירו באופן כללי וסתמי. מר קקון לא פירט מהם הכישורים הנדרשים לצורך קבלה לעבודה כמלצר ולא הסביר מדוע התובע לא התאים לתפקיד זה. היעדר הפירוט בתצהירו של מר קקון מעלה בספק את נכונותן של טענות הנתבעת.
- 27.3 בנוסף, הנתבעת לא הביאה למתן עדות את המלצר שחנך את התובע ואשר תחת פיקוחו עבד בכל שעות ההתלמדות. עדותו של המלצר מהותית ורלוונטית לצורך הוכחת טענות

²⁹ סעיפים 7 ו-8 לתצהיר מר קקון.



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

סע"ש 28707-10-13

הנתבעת בנוגע לתפקודו הלקוי של התובע. כידוע, ההלכה היא שהימנעות מהעדת עד שנמצא בשליטת בעל הדין "מקימה למעשה לחובתו של הנמנע חזקה שבעובדה הנעוצה בהגיון ובנסייון החיים, לפיה: דין הימנעות כדין הודאה בכך שאילו הובאה אותה ראייה היתה פועלת לחובת הנמנע. בדרך זו, ניתן למעשה משקל ראייתי לראיה שלא הובאה...".³⁰ לפיכך, הימנעות הנתבעת מלהעיד את המלצר שחנך את התובע פועלת לחובתה.

27.4 לא זו אף זו. העובדה שמר קקון הפנה את התובע לעבודה במסעדת ה"סוכה הלבנה" מחלישה אף היא את הגרסה בנוגע לתפקודו הלקוי של התובע.

כאמור, מר קקון הלך עם התובע למסעדה הסמוכה המנוהלת על ידי חבר שלו - מר אליאס. בפגישה עם מר אליאס סיפר לו מר קקון על ההתלמדות שעבר התובע ואמר שמדובר ב"אחלה מלצר" ובעובד "פעצה", כלשונו. עובדה זו מחזקת את גרסת התובע בנוגע לתפקודו המקצועי. שכן אם תפקודו היה לקוי, מר קקון לא היה ממליץ למר אליאס להעסיקו במסעדת ה"סוכה הלבנה" ולא היה מספר לו שהתובע עובד טוב.

27.5 זאת ועוד. אף אם היינו מקבלים את טענת הנתבעת ולפיה התובע אינו בעל הכישורים המתאימים למלא תפקיד של מלצר במסעדה, לא היה בכך כדי לסייע לה. שכן, שוכנענו שמר קקון לא המציא את הסיבה לאי קבלתו של התובע לעבודה אלא שאכן התובע לא התקבל לעבודה בשל היותו לא יהודי. בנסיבות אלה, לכל היותר ניתן היה לקבוע שבצד האפליה מטעמי דת היו גם טעמים ענייניים. כידוע, בהתאם לפסיקה על מנת להוכיח אפליה פסולה אין העובד נדרש להראות ששקילת שיקול פסול הייתה הגורם היחיד או המרכזי שהביא לקבלת ההחלטה על אי קבלתו לעבודה אלא די בכך שישכנע ששיקול זה אכן נשקל על ידי המעביד בבואו לגבש את החלטתו. ובלשונו של בית הדין הארצי בעניין פלוטקין: "גם אם התובעת נכשלה לבסוף בהשגת העבודה אצל הנתבעת מטעמים הקשורים באישיותה ומיומנותה המקצועית, ולא דווקא מחמת מינה, היא זכאית הייתה כי עובדת היותה אישה לא תישקל כלל... רק בכך הייתה מושגת מטרת המחוקק ליתן לנשים הזדמנות שווה להשתלב בחיי המסחר והעבודה בארץ".

27.6 בנסיבות אלה, הטענות בדבר תפקודו הלקוי של התובע לא הוכחו ושוכנענו שהעובדה שהתובע אינו יהודי הייתה הסיבה לאי קבלתו לעבודה, ולמצער, הייתה אחת הסיבות ששקלו בעת קבלת ההחלטה, כך ששיקול זה לכל הפחות "מכתיים" את ההחלטה בפגם של אי קבלה לעבודה שלא כדין.

28. שלישית, הוכח כי הנתבעת לא העסיקה מלצרים ערבים במסעדה בשנים האחרונות.

מר נימני הודה שהנתבעת אינה מעסיקה כיום עובדים ערבים במסעדה.³¹

³⁰ י. קדמי על הראיות, חלק שלישי (תשס"ד), עמ' 1650.
³¹ עדות מר נימני - עמ' 10 לפרוטוקול ש' 17 - 18.



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

סע"ש 28707-10-13

אמנם מר נימני ומר קקון טענו שהועסקו במסעדה מספר עובדים ערבים במהלך השנים ואף נקבו בשמותיהם של שני עובדים: מר אימאם וגב' ספורי. אלא שפרט לטענות סתמיות אלה לא הוצגו ראיות אובייקטיביות או מסמכים בכתב להוכחתן. הנתבעת לא הציגה מסמכים התומכים בטענתה להעסקת עובדים ערבים במסעדה למרות שאין חולק שאם טענתה הייתה נכונה, היו בידיה אסמכתאות בכתב למכביר ובכלל זה תלושי שכר, טפסי 101 וטפסי 106 של אותם עובדים. הימנעות הנתבעת מהצגת מסמכים המצביעים על העסקת עובדים ערבים **במסעדה**, למרות שמדובר בעניין מהותי נוכח טענות התובע לאפליה, משמשת לחובתה. בהקשר זה נוסף כי גב' ספורי לא הגיעה למתן עדות, על אף שנטען שהיא עדיין עובדת במסעדה אחרת של הנתבעת. לטעמנו, עובדה זו מחלישה אף היא את טענות הנתבעת בנוגע להעסקת עובדים ערבים **במסעדה**.

נוסיף שעדותו של מר נימני ולפיה הנתבעת מעסיקה עובדים סודנים במסעדה אינה רלוונטית ואין בה כדי לסייע לנתבעת. שכן מר נימני הודה שהעובדים הסודנים אינם משמשים בתפקיד מלצרים במסעדה³².

מכאן שהוכח כי הנתבעת אינה מעסיקה עובדים ערבים במסעדה וקיים ספק אם העסיקה עובדים ערבים במסעדה בעבר. עובדה זו מחזקת אף היא את גרסת התובע ולפיה הסיבה האמיתית לאי קבלתו לעבודה במלצרות הייתה העובדה שאינו יהודי.

29. נציין כי לא נעלמו מעינינו טענות הנתבעת בנוגע לחוסר תום לב של התובע ובנוגע להיותו בגדר "תובע סדרתי" בהתאם לדו"ח חוקר. אלא שלא מצאנו שיש בטענות אלה כדי לסייע לנתבעת. אנו סבורים, שהקלטת השיחה עם מר קקון על ידי התובע או הגשת תביעות נוספות על ידו נגד מעסיקים שונים בגין אפליה אינן יכולות **כשלעצמן** להצביע על חוסר תום לב מצידו. הנתבעת לא הוכיחה כי התנהלות התובע, מעשיו או מחדליו הובילו לאי קבלתו לעבודה. נוסף כי התובע אינו יכול להכשיל את הנתבעת וליצור אפליה אם היא אינה קיימת ולכן אין לנתבעת להלין אלא על עצמה שכן היא זו שבחרה שלא להעסיקו לאחר ששמעה שאינו יהודי. נוסף כי העובדה שהתובע בחר שלא לעבוד במסעדת ה"סוכה הלבנה" אין בה כדי להוביל לקביעה שהוא לא התכוון לעבוד אצל הנתבעת או להצביע על חוסר תום ליבו שכן התובע סיפק הסבר למעשיו – המסעדה הייתה ריקה והוא אינו אוהב דגים. כמו כן נציין כי ספק אם קיימת חובה מצד התובע לעבוד במסעדה אחרת אם הוא אינו מעוניין בכך. אי לכך, משהנתבעת החליטה שלא להעסיק את התובע במסעדה מכיוון שאינו יהודי, אין לה להלין אלא על עצמה ולא מצאנו כי התובע התנהל בחוסר תום לב כאשר החליט להקליט את השיחה עם מר קקון או שיש לזקוף לחובתו את העובדה שהוא מגיש תביעות כאשר הוא מופלה על ידי בעלי עסקים.

30. מן המקובץ עולה כי התובע הביא ראשית ראייה לכך שלא התקבל לעבודה מטעמי לאום ו/או דת. מנגד, לא עלה בידי הנתבעת להפריך את טענות התובע ולהוכיח שלא התקבל לעבודה מכיוון שהיה חסר כישורים למלא תפקיד של מלצר. הנתבעת אף לא הוכיחה כי הסיבה

³² עדות מר נימני – עמ' 13 לפרוטוקול ש' 1 – 8.



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

סע"ש 28707-10-13

שנמסרה לתובע, קרי - אי קבלתו לעבודה מכיוון שאינו יהודי, לא הייתה הסיבה האמיתית לאי קבלתו לעבודה.

ב) האם מר קקון חרג מסמכותו כאשר החליט שלא לקבל את התובע לעבודה?

31. מסיכומי הנתבעת ומהעדויות שנשמעו לפנינו עולה כי מר קקון היה מוסמך לקלוט את התובע לעבודה ואף לסיים את העסקתו. מר נימני העיד שמר קקון משמש בתפקיד אחראי משמרת במסעדה ובמסגרת תפקידו הוא אחראי על קבלת עובדים, גיוסם וסיום עבודתם בתקופת ההתלמדות³³. גם מר קקון עצמו הודה שהוא אחראי על גיוס עובדים, הכשרתם והפסקת עבודתם של מתלמדים³⁴. בנסיבות אלה, ההחלטה שלא לקבל את התובע לעבודה התקבלה על ידי מר קקון שהוא הגורם המוסמך בנתבעת לקבלה ולכן ניתן לחייב את הנתבעת בפיצוי התובע בגין אי קבלתו לעבודה מחמת לאומיותו ו/או דתו.

ג) הסעד הראוי

32. אפליה מחמת לאום ו/או דת היא תופעה חברתית שלילית ככל אפליה אחרת ויש לשרשה. נציין כי איסור אפליה נובע לא רק מהוראות החוק אלא גם מעקרונות השוויון הכללי שהוא חלק משיטתנו המשפטית ומחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. סעיף 10 לחוק קובע שבית הדין רשאי לפסוק פיצויים בגין הפרתו, אף אם לא נגרם נזק של ממון, בשיעור שיראה לו בנסיבות העניין. אין כל הגבלה בתקרת הפיצויים שניתן לקבוע על פי החוק. הלכה היא שתכלית הפיצוי מכוון החוק היא, בין היתר, עונשית והרתעתית. וכפי שנפסק בעניין פלוטקין:

"מטרות הפיצוי הן שתיים: פיצוי על נזק ממשי ופיצוי עונשי. מטרתנו בפסיקת פיצויים היא במקרה זה לחנך את המשיבה ואת ציבור המעבידים כולו על מנת להשיג את המטרה הסופית של התנהגות שאינה מפלה כנגד פרטים ואינה ניזונה מסטריאוטיפים. לשם כך על הפיצויים להיות אפקטיביים... על מנת להחדיר את הערכים לציבור המעבידים, הדרך היא סנקציה עונשית כואבת... בשוקלנו את תכליתו של חוק שוויון הזדמנויות בעבודה מתקבל על הדעת, על מי תכליתו, שבסעיף האמור התכוון המחוקק גם לפיצויים עונשיים, מעבר לפיצויים על נזק שניתן להערכה".

ובעניין הומסטר:

"מכוח חוק שוויון הזדמנויות יכול בית הדין לפסוק פיצוי בשיעור שייראה לו בנסיבות הענין, אף אם לא נגרם נזק של ממון. פיצוי כזה הוא פן הרתעתי - עונשי - חינוכי, מעבר לפיצוי על נזק הניתן להערכה. ברי, כי חוק שוויון הזדמנויות, על הסעדים הקבועים בו, בא להזהיר מפני חומרתה של האפליה ולהבטיח הגנה משפטית באמצעות פסיקת פיצויים אפקטיביים".

33. מכאן, שבעת קביעת הפיצוי הראוי יש להביא בחשבון שיקולים עונשיים הרתעתיים על מנת להגשים את תכלית החוק להביא למיגור האפליה על רקע לאום ו/או דת וכן שיקולים הנוגעים לפגיעה שחוזה התובע על רקע נסיבותיה של האפליה. בין שיקולינו הבאנו בחשבון שמדובר בהפרה של סעיף 2 לחוק וכן את החומרה שיש לייחס לאפליה על רקע השתייכות לאומית ו/או דתית, אשר נחשבות לאפליה בעלות אופי משפיל שיש

³³ סעיף 57 לסיכומי הנתבעת; עדות מר נימני - עמ' 14 לפרוטוקול ש' 28 - 31.
³⁴ עדות מר קקון - עמ' 16 לפרוטוקול ש' 2 - 11.



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

סע"ש 28707-10-13

בהן פגיעה משמעותית בכבודו של התובע כאדם. בהקשר זה נוסף שמעמדת הנציבות עולה שבשנים האחרונות חלה עלייה חדה באפליה על רקע לאום ו/או דת בעיקר מצד מעסיקים במקום העבודה וכי האוכלוסייה הערבית היא אחת מבין שלוש הקבוצות הסובלות מאפליה בשוק העבודה, באופן החמור ביותר³⁵.

עם זאת, הבאנו בחשבון במסגרת שיקולינו אף את העובדה שלמרות שאין איסור להעסיק מלצר שאינו יהודי במסעדה כשרה קיימים קשיים אובייקטיביים בהעסקתו בשל המגבלות ההלכתיות השונות (כמו למשל, איסור פתיחת בקבוק יין ואיסור הדלקת אש לבישול), אשר מדבריו של מר קקון עולה שהם אלה שהובילו את הנתבעת להפלות את התובע (מר קקון השתמש בביטוי גוי). בנוסף, הבאנו בחשבון את העובדה שהנתבעת מצאה לתובע עבודה חלופית במסעדה סמוכה על מנת שלא יוותר ללא פרנסה. נדגיש, כי דבר זה אינו שכיח במקרים של פיטורים על רקע אפליה אסורה ומחזק אף הוא את המסקנה שהתובע הופלה עקב הקשיים האובייקטיביים הכרוכים בהעסקת עובד שאינו יהודי במסעדה כשרה למהדרין.

34. לאחר ששקלנו את כלל השיקולים ובהתחשב בנסיבותיו הספציפיות של המקרה שלפנינו הגענו לכלל מסקנה כי הפיצוי לו ראוי התובע עומד על סך של 30,000 ₪.

סוף דבר

35. שוכנענו כי התובע הופלה על ידי הנתבעת מחמת לאום ו/או דת בעת הקבלה לעבודה. לפיכך אנו מחייבים את הנתבעת לשלם לתובע, בתוך 30 ימים ממועד קבלת פסק הדין, את הסכומים הבאים:

35.1 פיצוי בסכום של 30,000 ₪ בגין נזק לא ממוני שנגרם לו בגין אי קבלתו לעבודה שלא כדין.

35.2 השתתפות בשכ"ט עורך דין בסכום של 5,000 ₪ בתוספת מע"מ. יצוין כי במסגרת הסכום הבאנו בחשבון כי התובע יוצג עד לדיון ההוכחות על ידי הלשכה לסיוע משפטי.

לא ישולם סכום מהסכומים הנ"ל במועד, יישא הפרשי הצמדה וריבית כחוק ממועד מתן פסק הדין ועד למועד התשלום בפועל.

על פסק הדין ניתן לערער בזכות בפני בית הדין הארצי לעבודה בירושלים. הודעת ערעור יש להגיש לבית הדין הארצי בתוך 30 ימים ממועד קבלת פסק הדין.

ניתן היום, י"ז בתמוז, התשע"ה, (05 ביולי, 2015), בהעדר הצדדים ויישלח אליהם.

מר אפרים שליפר

קרן כהן, שופטת

מר יגאל כוחלאני

³⁵ סעיפים 13 – 18 לעמדת הנציבות.



בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

סע"ש 28707-10-13

נציג ציבור (מעסיקים)

נציג ציבור (עובדים)