

**בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו**

סע"ש 22573-02-16

19 אפריל 2017

לפני:

כב' השופטת מירב קליימן

נציג ציבור (עובדים) גב' חביבה שדה

נציג ציבור (מעסיקים) גב' אתי לב

התובע

שגב ישראל אפריאט

והנתבע שכנגד:

ע"י ב"כ: עו"ד רועי הוד

-

הנתבעת

איי.ג'י.אם.די. בע"מ

והתובעת שכנגד:

ע"י ב"כ: עו"ד שרית נהרי הלל

חקיקה שאוזכרה:

[חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו](#)[חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה, תשמ"ח-1988: סע' 2, 9](#)[חוק איסור לשון הרע, תשכ"ה-1965: סע' 1, 2, \(א\)2, \(ב\)2, \(ג\)2, \(א\)7, \(ג\)7, א7, 14, 15, 15\(5\)\(א\)](#)

ספרות:

[א' ברק, פרשנות במשפט, כרך ג, פרשנות חוקתית \(תשנ"ד\)](#)

מיני-רציו:

\* ביה"ד דחה את טענת התובע כי לא התקבל לעבודה בנתבעת בשל נטייתו המינית, ולפיכך פסק כי אינו זכאי לפיצוי בגין הפרת חוק שוויון הזדמנויות בעבודה, אף שבתהליך קבלת התובע לעבודה נפלו פגמים; פרסום פוסט בדרך הפייסבוק של התובע, לפיו הנתבעת לא קיבלה אותו לעבודה בשל נטייתו המינית, מהווה לשון הרע ולתובע לא עומדות הגנת אמת בפרסום ותום הלב, והוא יפצה את הנתבעת בסך של 15,000 ₪ לפי חוק איסור לשון הרע.

\* עבודה – שוויון הזדמנויות בעבודה – היעדר אפליה

\* נזיקין – עוולות – איסור;

\* נזיקין – הגנות – אמת בפרסום

\* נזיקין – הגנות – תום-לב

התובע הגיש מועמדות למשרה שפרסמה הנתבעת לתפקיד איש מכירות. בתום הראיון הודיע נציג הנתבעת לתובע כי הוא התקבל לעבודה. זמן קצר לאחר מכן נשלחה לתובע הודעה כי הנתבעת חזרה בה מהחלטתה לקבלו לעבודה. הדיון נסב אודות השאלה האם התובע לא התקבל לעבודה בנתבעת בשל נטייתו המינית ואודות השאלה האם פרסום פוסט בדף הפייסבוק של התובע, לפיו הנתבעת לא קיבלה אותו לעבודה בשל נטייתו המינית, מהווה לשון הרע.

בית הדין האזורי לעבודה (השופטת מ' קליימן ונציגות הציבור ח' שדה, א' לב) דחה את התביעה, קיבל את התביעה שכנגד ופסק כי:

ביה"ד דן בשאלה האם אי קבלת התובע לעבודה נעשתה תוך הפרת הוראות חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה (להלן: חוק השוויון), בציינו כי שעה שעסקינן בטענה לאפליה בעת קבלה לעבודה, הרי שנטל ההוכחה מוטל על המעסיק להראות שלא פעל בניגוד לסעיף 2 לחוק השוויון, אם דורש העבודה הוכיח כי נתקיימו בו התנאים או הכישורים לקבלתו לעבודה. התובע התקבל לעבודה מיד בתום ראיון עבודה, וזאת לכאורה הוכחה לכך כי אכן התקיימו בו התנאים והכישורים למלא את המשרה. אלא שלא הייתה מסוימות וגמירות דעת בקבלת התובע לעבודה, שכן בסמוך לאחר קבלת התובע למשרה, חזרה בה הנתבעת מהחלטתה מטעמים מקצועיים. לכן, אין לראות בקבלת התובע לעבודה הוכחה לכך כי התקיימו בו התנאים והכישורים למשרה, באופן בו מועבר הנטל אל הנתבעת להוכיח כי לא פעלה בניגוד לחוק השוויון; גם אם היה נקבע כי הנטל הועבר לנתבעת, שכן הודיעה לתובע מיד עם סיום הראיון כי התקבל ועל כן, לכאורה, הוכיח התובע כי התקיימו בו התנאים והכישורים למשרה, הרי שהנתבעת עמדה בנטל להוכיח כי לא פעלה בניגוד לסעיף 2 לחוק השוויון, שעה שלא הוכח כי אכן ידעה אודות נטייתו המינית של התובע עובר לקבלת ההחלטה שלא לקבלו לעבודה. התובע לא הביא ראשית ראיה לכך כי הנתבעת הייתה ערה לדבר נטייתו המינית וככל שנטל ההוכחה עבר אל הנתבעת, הרי שזו הרימה אותו בעניין אי הידיעה באשר לנטייתו המינית של התובע עובר לקבלת ההחלטה על ידה. בהעדר ידיעה באשר לשיוכו הקבוצתי של דורש העבודה לא תוכל גם להתקיים אפליה הקשורה עימו. משכך, בין אם עבר נטל ההוכחה ובין אם לאו, לא נמצא כי שיקול אסור היה אחד השיקולים שנלקחו בחשבון בעת קבלת ההחלטה. לפיכך, אין לקבוע כי הנתבעת הפרה את חוק השוויון.

תהליך קבלת התובע לעבודה בנתבעת נוהל בצורה שיש עימה פגמים: יש פגם בכך כי מעסיק מוסר למועמד לעבודה הודעה כי התקבל לעבודה ולאחר כמה שעות, בשל אי סדרים שהתגלעו אצלו בהליך קבלת העובד ובאופן קבלת ההחלטות, מודיע לו כי בסופו של דבר הוחלט שלא לקבלו. גם הטעם שניתן לתובע בעניין אי קבלתו (אי התאמה מקצועית כאשר הטעם האמיתי נעוץ באופיו), לא היה הטעם שעמד בבסיס אי קבלתו וגם בכך יש טעם לפגם. בשל התנהלות זו של הנתבעת אין לפסוק לטובתה הוצאות משפט, אף כי התביעה בגין הפרת חוק השוויון נדחתה.

אשר לתביעה שכנגד, הנתבעת שכנגד פרסם לשון הרע בפוסט שפרסם, ממנו עלה כי הנתבעת הפלתה אותו לעבודה בשל נטייתו המינית, עניין שלא הוכח. לנתבעת לא עומדות ההגנות המנויות בחוק, משאין מדובר בפרסום שהינו אמת ושנעשה בתום לב. לגבי תום הלב, נמצא כי הנתבעת שכנגד ביקש להשתמש בפרסום ככלי להפעלת לחץ למול התובעת שכנגד ועל כן לא היה בהתנהלותו משום התנהלות שבתום לב. נוכח כלל השיקולים בעניין הועמד הפיצוי בגין הוצאת לשון הרע על סך של 15,000 ₪.

## פסק דין

האם התובע לא התקבל לעבודה בנתבעת בשל נטייתו המינית? ; האם פרסום פוסט בדף הפייסבוק של התובע, לפיו הנתבעת לא קיבלה אותו לעבודה בשל נטייתו המינית מהווה לשון הרע?

אלו שתי השאלות, הקשורות האחת ברעותה, העומדות במרכזן של התובענות ההדדיות שהונחו לפתחנו.

### עיקרי העובדות הדרושות להכרעה

1. התובע, איש מכירות בהכשרתו, הגיש מועמדות ביום 19.1.2016 למשרה שפרסמה הנתבעת לתפקיד איש מכירות דרך אתר "jobmaster".
2. הנתבעת הינה חברה העוסקת, בין היתר, בפרסום ושיווק באמצעות האינטרנט, המעסיקה למעלה מ- 90 עובדים.
3. ביום 20.01.16 זומן התובע לראיון, שהתקיים ביום 21.01.16.
4. ראיון העבודה התקיים בפני מר מיילס גרונסקי, מנהל המוקד (להלן: "מיילס"). נציג נוסף מטעם החברה זומן ליתן חוות דעתו בנוגע לתובע במהלך ראיון העבודה (להלן: "הנציג הנוסף").
5. בתום הראיון הודיע מיילס לתובע כי הוא התקבל לעבודה וביקש ממנו להתחיל את העבודה כבר באותו היום. התובע לא התחיל את עבודתו בנתבעת באותו היום, בין אם מאחר שהתובע ביקש לא להתחיל באותו היום לאור התחייבויות קודמות כפי שעולה מסעיף 5 לתצהירו, כיוון שהיה ער בלילה הקודם (עמ' 4 לפרוטוקול הדיון, שורה 15), ובין אם מאחר שמנהלת משאבי האנוש מטעם הנתבעת לא נכחה באותה העת ולא ניתן היה להחתיים את התובע על הסכם עבודה (סעיף 5 לתצהיר תובע וכן עמ' 9 לפרוטוקול הדיון שורות 9-7).
6. כך או אחרת, קבעו הצדדים להיפגש למחרת בשעה תשע בבוקר. לטענת התובע סוכם כי יתחיל לעבוד בתשע למחרת היום, כאשר לטענת הנתבעת סוכם עם התובע כי למחרת יחתום על הסכם עבודה.

7. לאחר עזיבת התובע את משרדי הנתבעת שלח הודעת וואטסאפ למיילס בה נכתב באילו המילים: "That's nine. Segev. Tomorrow at 09:00" (טעות במקור, מ.ק). ההודעה נשלחה בשעה 12:21.

8. בתשובה קיבל מענה ממיילס, בשעה 15:23, לפיו -  
 "Hey bro, sorry but for the time being I won't need another agent. I over looked my position."

9. לאחר מכן המשיכו הצדדים להתכתב דרך הוואטסאפ (נספח ב' לתצהיר תובע) כאשר התובע מבהיר באופן מיידי למיילס כי רק בשל נטייתו המינית, כפי שהתחוויר דרך תמונת הפרופיל שלו - תמונתו על רקע דגל הגאווה - הוחלט שלא לקבלו לעבודה. מיילס השיב לתובע כי יצור איתו קשר כאשר יפתח קורס נוסף, דבר הצפוי להתרחש בעוד חודש ימים. התובע השיב למיילס כי אין צורך בהשמעת תירוצים, הוא "הבין את התמונה" והוא כבר ייקח את העניין לבית המשפט. בסופה של התכתבות השיב מיילס לתובע שאין קשר בין חייו הפרטיים להחלטה שלא לקבלו לעבודה, כיוון שמדובר במקום עסקי.

10. לאחר סיום ההתכתבות דרך הוואטסאפ, שלח התובע לנתבעת מייל ביום 21.01.2016 בו דרש פיצוי בסך 140,000 ₪ בגין נזקו, אותו העריך באותה העת בסכום המצוין במכתב כ - 18 חודשי עבודה בתוספת נסיעות בסך 300 ₪ לחודש. התובע ביקש כי תגובה למכתב תישלח לא יאוחר מיום 27.1.2016 בתום יום העסקים (17:30) והבהיר כי התראה נוספת לא תישלח.

11. ביום 26.1.2016 שלח התובע מייל נוסף בו ציין כי פנה לארגון הלהט"ב ולעורכי דין וכן ציין את העובדה כי פנו אליו מגופי התקשורת מהמובילים בארץ, אשר מבקשים לסקר את המקרה. עוד ציין התובע באותה פנייה, כי הוא מבקש מהנתבעת למהר להשיב לדרישתו.

12. ביום 1.02.16 שלח התובע מייל נוסף לנתבעת, בו ציין כי במהלך השבוע תקבל הנתבעת מכתב מעורך דינו, במסגרתו תוצע הצעת פשרה בנוגע לאי קבלתו לעבודה בשל נטייתו המינית. במייל זה ציין התובע כי הצעתו תקפה למשך שעתיים בלבד

והיא עומדת על סך של 100,000 ₪, כאשר את הסכום על הנתבעת להעביר אליו לא יאוחר ממחר בשעה 09:00.

13. עוד ציין התובע באותו המייל כי בבית המשפט ידרוש את הסעד המקסימלי שיעמוד על סך 120,000 ₪, יבקש כי יוטלו על הנתבעת הוצאות אגרה והוצאות משפטיות וכן הודיע כי הוא שומר לעצמו את הזכות לאשר לארגון הקהילה הבינלאומי לפרסם את הדבר בכל אחת מיותר מ 60 המדינות בהן הוא פעיל. תשובה לאחר 17:00 לא תתקבל, כך ציין התובע (המיילים צורפו כנספח א' לתצהיר מיילס).

14. ביני לביני, ביום 25.01.16, פרסם התובע בדף הפייסבוק שלו פוסט אשר גולת הכותרת שלו היא הקביעה: **"לא מאמין שבשנת 2016 לא אתקבל לעבודה בגלל שאני הומו"**.

15. במסגרת הפוסט תיאר התובע את ראיון העבודה שנערך לו בנתבעת ואת מה שארע לאחר מכן, כאשר הודע לו שבסופו של יום לא יתחיל לעבוד בנתבעת. בסופו של הפוסט ציין התובע כי: **"היום אני מתבייש להיות ישראלי ואני חושב שגם אתם צריכים"**. לפוסט צורפה הודעת הדרושים שפרסמה הנתבעת.

### ניהול ההליך

16. ביום 5.6.2016 התקיים קדם משפט בפני כבוד השופט סילוורה.

17. דיון הוכחות התקיים בפנינו ביום 28.12.2016, במהלכו נחקר התובע (והנתבע שכנגד). כן נחקרו מיילס ומר יאן ביברמן, שהגישו תצהירים מטעם הנתבעת (והנתבעת שכנגד). לאחר מכן הגישו הצדדים סיכומים בכתב מטעמם, המתייחסים הן לתביעה והן לתביעה שכנגד. כעת הגיע שלב ההכרעה.

### עיקר טענות הצדדים

18. **לטענת התובע**, בעת שליחת מספר הטלפון שלו דרך תוכנת הוואטסאפ ניתן היה להתרשם מתמונת הפרופיל שלו, בה הוא מצולם על רקע דגל הגאווה, המעיד על

השתייכותו לקהילה הגאה. משכך הודיע לו מיילס, לאחר שלוש שעות, כי אין צורך בגיוס עובדים נוסף.

טענת הנתבעת כי לא התקבל לעבודה בשל גיוס יתר אינה אמת, בשים לב לעדכון מודעת הדרושים שפרסמה הנתבעת, לאחר שנטען כי לא התקבל מטעמי גיוס יתר. טענת הנתבעת כי ביטול משרתו נבע משיקולים מקצועיים עומדת בניגוד גמור לתחושותיו וסותרת הצהרות אחרות של הנתבעת וכן את הסיבה שנמסרה לו בזמן אמת, באשר לסיבה לאי קבלתו לעבודה.

19. באשר לתביעה הנגדית שהוגשה כנגדו בעניין פרסום לשון הרע טוען התובע כי הפוסט שפרסם אינו מהווה לשון הרע ומשקף ממילא את האמת העובדתית של הסיטואציה להבנתו. מאחר וחיייו היו רצופים רדיפה וקיפוח והכל על רקע נטייתו המינית, חש תסכול עמוק ועוגמת נפש כאשר נאלץ להתמודד שוב עם דחייה על רקע נטייתו. לאור הדברים הללו, לטענתו, בחר לחשוף את סיפור המקרה כהווייתו על דף הפייסבוק של חשבונו האישי, תוך פירוט עובדתי שאינו שנוי במחלוקת.

20. מוסיף וטוען התובע כי ברור הדבר כי טענתו לביטול גיוסו למשרה המבוקשת, בשל היותו הומוסקסואל, נובעת מהסקת מסקנות שלו. בנוסף טוען התובע, בהקשר זה, כי נמנע מפרסום שמה של הנתבעת על גבי הפרסום.

21. עוד טוען התובע כי לנתבעת אין לקוחות בארץ ועל כן לא יכול היה להיגרם לה נזק כלשהו, במישרין או בעקיפין, על רקע הפרסום שפירסם בדף הפייסבוק. בכל הנוגע לפנייתו לארגון הקהילה הלהטב"ית העולמי, הרי שלא התיר להם לפרסם את הסיפור, אלא רק דיווח להם על נושא הרלבנטי לעשייתם. לבסוף טוען התובע כי לא הייתה לו כוונה לפגוע במזיד בנתבעת.

22. **לטענת הנתבעת**, במסגרת ראיון העבודה שנערך עם התובע נשאל הוא על נתוניו המקצועיים ועברו המקצועי. מאחר ומיילס לא יכל לקבל החלטה בעצמו בנוגע לגיוס התובע זומן נציג נוסף מטעם החברה לראיון עימו, כאשר בסופו של ראיון סוכם עם התובע כי יגיע למחרת לחתום על חוזה העסקה.

23. בתום הראיון, התייעץ מיילס עם הנציג הנוסף ויחד הם "תהו על קנקנו" של התובע, במיוחד לגבי התנהלותו במהלך הראיון, גישתו כלפי העבודה ואופיו המתריס והעלו ספק לגבי העסקתו הסופית בחברה. כך, לאחר קיום ההתייעצות חזרו בהם, מיילס והנציג מהחלטה להעסיק את התובע, בשל שיקולים מקצועיים גרידא. משכך, במענה למסרון שנשלח על ידי התובע, השיב לו מיילס כי לעת עתה הוא לא יצטרך סוכן מכירות.

24. טענת הנתבעת היא כי היא לא ידעה על נטייתו המינית של התובע, עד לרגע בה הטיח בה התובע כי הסיבה לאי קבלתו נעוצה בנטייתו המינית ובכל מקרה דבר נטייתו המינית לא היווה כלל שיקול בהחלטה שלא לקבלו לעבודה. מדובר בהחלטה שהתקבלה על רקע שיקולים מקצועיים ולנתבעת הייתה הזכות המלאה לחזור בה מהחלטתה שלא לקבלו.

25. לגבי הפרסום שפרסם התובע בדף הפייסבוק שלו, בעניינו הוגשה התביעה שכנגד, טוענת הנתבעת כי התובע ביקש להוציא את דיבתה רעה כחברה המפלה לרעה על רקע נטייה מינית, על לא עוול בכפה, מתוך ניסיון להוציא ממנה כספים. הנתבעת דרשה מהתובע להסיר את מודעתו מהפייסבוק והתובע, שאישר שקיבל את מכתבה של ב"כ הנתבעת, לא הסיר את המודעה והמשיך לגרום נזקים לשמה הטוב של הנתבעת.

### דיון והכרעה

#### האם אי קבלתו של התובע לעבודה נעשתה תוך הפרת הוראות חוק השוויון?

26. את הדיון נבקש לפתוח תוך חזרה למושכלות ראשוניים שהובאו, בין ביתר, [בע"ע](#) [\(ארצי\) 363/07 שרונה ארביב נ' פואמיקס](#), [פורסם בנבו] פס"ד מיום 26.5.2010, לפיהם:

"עקרון השוויון הינו מערכי היסוד של שיטת המשפט הישראלית. עליו כבר נאמר כי הוא "מן הראשונים במלכות, משכמו ומעלה גבוה מכל שאר העקרונות..."<sup>1</sup>, והוא "מנשמת אפו של המשטר החוקתי שלנו כולו"<sup>2</sup>. ככל

<sup>1</sup> בג"צ 2671/98 שדולת הנשים בישראל נ. שר העבודה והרווחה, פד"י נב(3) 630, 651-650.

<sup>2</sup> בג"צ 98/69 ברגמן נ. שר האוצר ואח' פד כג(1) 693 בעמ' 698.

שמדובר במקום העבודה – "השוויון במקום העבודה והיחס השווה לכל עובד הם חלק בלתי נפרד מיחסי העבודה התקינים בעידן המודרני"<sup>3</sup>.

איסור ההפליה - שהוא צידו האחר של השוויון- הוכר מימים ימימה כחלק מזכויות היסוד שאינן כתובות עלי ספר" והן נובעות במישרין "מאופייה של מדינתנו כמדינה דמוקרטית השוחרת חופש"<sup>4</sup>.  
על הזכות לשוויון בכלל ולשוויון בעבודה בפרט, לאחר חקיקת חוק יסוד כבוד האדם וחירותו, יפים דבריה של השופטת אלישבע ברק בפרשת שרון פלוטקין ובאלו המילים:

"... אלא שכיום, לאחר חקיקת חוק יסוד כבוד האדם וחירותו עלתה הזכות כיתה, היא כיום זכות חוקתית. לא נראה לי כי ניתן לדבר על כבוד וחירות לאדם ללא שוויון ושוויון בעבודה על אחת כמה וכמה. חלק ניכר מחיינו אנו מבליים בעבודה והפליה והשפלה אין להרשותן במקום העבודה"<sup>5</sup> (הדגשים והערות השוליים כפי שהיו במקור, מ.ק.).

27. לאחרונה חזר בית הדין הארצי על חשיבותו של עיקרון השוויון בע"ע 1842-05-14,

ע"ע 49264-04-14 עיריית ירושלים – גלית קידר ואח', [פורסם בנבו] פסק דין מיום

28.12.2016 וכך כתב (להלן: "פרשת קידר") –

"עקרון השוויון הוכר זה מכבר כעיקרון יסוד בשיטת המשפט בישראל, וכ"נשמת אפו של המשטר החוקתי שלנו כולו" (בג"צ 98/69 ברגמן נ' שר האוצר, פ"ד כג(1) 693 (1969)). הוא מהווה תנאי בסיסי לקיום "משטר דמוקרטי המבוסס על הגינות וצדק" (בלשונה של הנשיאה (בדימוס) דורית ביניש בבג"צ גורן), ומעמדו - מאז חקיקתו של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו - הוא כשל זכות חוקתית, על פי "מודל ביניים הכולל גם הפליה שאין עמה השפלה, ובלבד שהיא קשורה לכבוד האדם באופן ענייני הדוק" (בג"צ 1268/09 זוזל נ' נציב שירות בתי הסוהר [פורסם בנבו] (27.8.12); כן ראו את בג"צ 6427/02 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' כנסת ישראל, פ"ד סא(1) 619 (2006); בג"צ 9134/12 גביש נ' הכנסת [פורסם בנבו] (21.4.16))."

28. עיקרון יסוד זה עוגן בחקיקה, כאשר כך קובע סעיף 2 לחוק השוויון -

<sup>3</sup> ע"ע 1407/01 פידלמן – מבטחים מוסד לביטוח סוציאלי (17.10.04), לא פורסם [פורסם בנבו], בפסקה 6 לפסק הדין.

<sup>4</sup> בג"צ 243/62 אולפני הסרטה בישראל בע"מ נ. גרי פד"י טז' 2407, 2415, וכן ראו אהרון ברק, פרשנות במשפט, כרך ג', נבו הוצאה לאור 1994-תשנ"ד, בעמ' 423.

<sup>5</sup> ראו שם בעמ' 491.



"לא יפלה מעביד בין עובדיו או בין דורשי עבודה מחמת מינם, נטייתם המינית, מעמדם האישי, הריון, טיפולי פוריות, טיפולי הפריה חוץ – גופית, היותם הורים, גילם, גזעם, דתם, לאומיותם... בכל אחד מאלה:  
 (1) קבלה לעבודה;  
 (2) תנאי עבודה;  
 (3) קידום בעבודה;  
 (4) הכשרה או השתלמות מקצועית;  
 (5) פיטורים או פיצוי פיטורים;  
 (6) הטבות ותשלומים הניתנים לעובד בקשר לפרישה מעבודה".

29. נטל ההוכחה בתביעה לפי חוק זה נקבע [בסעיף 9](#) –

(א) 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, קידום בעבודה, תנאי עבודה, שליחה להכשרה או השתלמות מקצועית, או תשלום פיצויי פיטורים – אם קבע המעביד לגביהם תנאים או כישורים, ודורש העבודה או העובד, לפי העניין, הוכיחו כי נתקיימו בהם התנאים או הכישורים האמורים;

(2) לעניין פיטורים מהעבודה – אם הוכיח העובד שלא הייתה בהתנהגותו או במעשיו סיבה לפיטוריו".

30. בענייננו, שעה שעסקינן בטענה לאפליה בעת קבלה לעבודה, הרי שנטל ההוכחה מוטל על המעסיק להראות שלא פעל בניגוד להוראות [סעיף 2](#), אם דורש העבודה הוכיח כי נתקיימו בו התנאים או הכישורים לקבלתו לעבודה. משכך, שאלה ראשונה שעלינו ליתן עליה את הדעת היא האם התובע הוכיח כי נתקיימו בו התנאים והכישורים האמורים.

31. התובע התקבל לעבודה מיד בתום ראיון העבודה שנערך לו, בין אם סוכם עימו כי למחרת יתחיל את העבודה בנתבעת ובין אם סוכם עימו כי למחרת ייחתם עימו חוזה עבודה, וזאת לכאורה, הוכחה לכך כי אכן התקיימו בו התנאים והכישורים למלא את המשרה לה הגיש מועמדות. הנתבעת עצמה אינה סותרת את טענת התובע, לפיה מיד לאחר תום הריאיון נאמר לו כי התקבל לעבודה (סעיף 6 לתצהיר

הנתבעת, עמ' 9 לפרוטוקול הדיון, שורות 1-3, שורות 7-9 ושורות 28-32, עמ' 12 לפרוטוקול, שורות 1-2).

32. אלא ששוכנענו, במקרה שלפנינו, כי לא הייתה מסוימות וגמירות דעת בקבלת התובע לעבודה, שכן בסמוך לאחר קבלת התובע למשרה, חזרה בה הנתבעת מהחלטתה.

33. לטענת הנתבעת לאחר תום הראיון וכאשר מיילס התייעץ עם הנציג הנוסף שנטל אף הוא חלק בראיון, הוחלט שלא לקבל את התובע מטעמים מקצועיים. טענת הנתבעת היא כי כבר בשלב הראיון סבר הנציג הנוסף כי התכונות שמילס מצא בתובע כטובות למשרת סוכן היו פחות מתאימות בעיניו, כך שעמדתה היא כי התובע לא עמד בדרישות המשרה. על כן, אין לראות בקבלתו של התובע לעבודה במקרה שלפנינו הוכחה לכך כי התקיימו בו התנאים והכישורים למשרה, באופן בו מועבר הנטל אל הנתבעת להוכיח כי לא פעלה בניגוד [לסעיף 2](#) לחוק. בעניין אופן קבלת התובע לעבודה ועמדתנו באשר לכך נרחיב בהמשך.

34. ערות אנו לאי הבהירות שנפלה באשר לגורם שהחליט בסופו של יום שלא לקבל את התובע לעבודה (כך, בסעיף 5 לסיכומים מטעם הנתבעת עולה כי מיילס והנציג הנוסף חזרו בהם מדעתם בנוגע לקבלתו של התובע לעבודה ומסעיף 18 עולה כי המנהל הנוסף לא רצה לקבל את התובע). ערות אנו אף לכך כי טענת הנתבעת אף מעלה קשיים מסוימים ביחס לכך כי בסופו של ראיון, שהנציג הנוסף נטל בו חלק ובהתאם לעמדת הנתבעת לא היה מעוניין בגיוס התובע, הובהר לתובע כי הוא התקבל לעבודה. על כך, כאמור, אין הנתבעת חולקת (עמ' 8 לפרוטוקול הדיון, שורות 25-29, עמ' 11 לפרוטוקול הדיון, שורה 21 וכן שורות 30-33).

35. אלא שבנסיבות אלו, בהן קבלתו לעבודה לא לוותה במסוימות ובגמירות דעת, כאשר לא נחתם עימו בסופו של יום הסכם עבודה וכאשר מיד בסמוך לקבלתו הודע לתובע כי הוחלט שלא לקבלו, ספק בעינינו אם התובע אכן עמד בנטל ההוכחה המוטל עליו, כי התקיימו בו התנאים והכישורים לצורך קבלה למשרה, באופן המעביר את נטל ההוכחה על פי חוק השוויון. קביעתנו זו נסמכת על טענות הנתבעת באשר לסיבות שהביאו אותה לחזור בה מקבלת התובע לעבודה,

ששוכנענו בנכונותן, כאמור אף כי ערות אנו לקשיים עליהם הצביע התובע במסגרת סיכומיו בהקשר זה, כעולה מסעיף 34 לעיל.

36. נאמר אף זאת. גם אם היינו מגיעות לתוצאה שונה, לפיה הועבר הנטל אל כתפי הנתבעת, שכן הודיעה לתובע מיד עם סיום הראיון כי התקבל ועל כן, לכאורה, הוכיח התובע כי התקיימו בו התנאים והכישורים למשרה, הרי שלטעמנו עמדה הנתבעת בנטל להוכיח כי לא פעלה בניגוד [לסעיף 2](#) לחוק השוויון, שעה שלא הוכח בפנינו כי אכן ידעה אודות נטייתו המינית של התובע עובר לקבלת ההחלטה שלא לקבלו לעבודה. ונבהיר.

37. לא הוכח בפנינו כי הנתבעת ידעה על דבר נטייתו המינית של התובע עובר לקבלת ההחלטה שלא לקבלו לעבודה. מנגד, הוכח בפנינו כי הנתבעת מעסיקה עובד בעל נטיות חד מיניות כמנהל בחברה והדברים היו ידועים לה כבר בעת קבלתו לעבודה. שוכנענו מהעדויות שהובאו בפנינו כי תהליך קבלתו של התובע לעבודה בנתבעת נוהל בצורה שיש עימה פגמים, אך לא היה נעוץ בו פגם שעניינו באפליה. בעניין זה נרחיב בהמשך.

38. בניגוד לאישה הטוענת כי הופלתה בשל היותה אישה בקבלה למשרה, או אישה הרה הטוענת כי ההריון הוא שעמד כפסע בינה ובין המשרה הנחשקת, בין אם מדובר באישה שהריונה ניכר על גופה או על סמך הערות שנאמרו בקשר להריון בראיון העבודה, במקרה שלפנינו אין טענה כי בראיון העבודה נאמר לתובע דבר מה שיכול להעיד על אי קבלתו למשרה מטעם מפלה כלשהוא.

39. כאמור, בענייננו, טענתו היחידה של התובע היא כי בשל תמונת פרופיל הוואטסאפ (שכידוע מדובר בתמונה ממוזערת) לה נחשף מיילס לאחר הראיון עימו, כאשר לא ברור בכלל האם ומתי נחשף אליה, או האם הגדיל את התמונה על מנת לראות את דגל הגאווה על רקעו הצטלם התובע, שינתה הנתבעת את טעמה והחליטה שלא לקבלו לעבודה. הא ותו לא.

40. בנקודה זו נציין במאמר מוסגר כי אף לא ברור לנו מדוע נשלחה הודעת וואטסאפ לנתבעת על ידי התובע. לטענתו, סוכם עימו כי יתחיל לעבוד למחרת, כך שהדעת

נותנת כי פרטיו הבסיסיים של התובע, ובכלל זה מספר הפלאפון שלו היו בידי הנתבעת. ניסיון החיים והניסיון התעסוקתי מלמדים כי מספר הפלאפון של התובע צוין גם על קורות החיים ששלח לנתבעת, על בסיסו זומן לראיון.

41. כאמור, לא הוכח בפנינו האם ידעה הנתבעת על דבר נטיות המיניות של התובע טרם קבלת ההחלטה, הנתקפת בהליך זה. בהתאם לראיות שעמדו בפנינו אין ביכולתנו לקבוע כי הנתבעת ידעה על דבר נטיות המיניות של התובע טרם קבלת ההחלטה בעניינו. מעבר לכך, מלבד לסמיכות הזמנים שהייתה קיימת בין משלוח הודעת הוואטסאפ של התובע להודעה בדבר ההחלטה שלא לקבלו לעבודה, שככל הנראה התקבלה כבר לפני משלוח ההודעה, לא הביא התובע כל ראיה לכך כי אי קבלתו לעבודה נעשתה על רקע נטייתו המינית.

42. בעמוד 5 לפרוטוקול הדיון, שורות 27-30 העיד התובע כך -

**"ש. זו רק ההנחה שלך שהיא פתחה את התמונה שלך, כדי להיכנס לוואצאפ, אתה צריך להקיש על התמונה של ההודעה על מנת לראות אותה בגודל נורמלי. איך אתה יודע שהוא פתח?  
ת. התמונה מופיעה בהודעה עצמה, מצורפת, הדגל מספיק בולט ולא צריך להגדיל תמונה על מנת לראות את התמונה".**

ובהמשך בעמ' 6 לפרוטוקול הדיון, שורות 3-6 :

**" ש. ז"א שהתביעה שלך מתבססת על רחשי ליבך, אתה חדשת (טעות במקור, מ.ק) שהסיבה שלא לקחו אותך היא בשל היותך הומו סקסואל, לא בגלל שמישהו רמז או אמר, אלא שזו סברה שלך ומדובר בעניין סובייקטיבי?  
ת. כמו שאת הנחת ממה שהבאת על המשפט הקודם שלי נגד ידיעות, יש לי קצת ידע במשפטים, אני לא עו"ד, אני מתבסס על ראיות נסיבתיות".**

43. כך שעדותו של התובע בפנינו לא מובילה למסקנה חד משמעית לפיה הנתבעת אכן הייתה מודעת לנטייתו המינית טרם קבלת ההחלטה שלא לקבלו לעבודה, אלא כי התובע מניח כי כך היה.

44. בתצהירו העיד מיילס כי לא ידע על דבר נטייתו המינית של התובע עד לרגע בו טען התובע בהודעת הוואטסאפ כי לא התקבל בגלל נטייתו המינית (סעיפים 10-11 לתצהיר מיילס) והדברים אף עולים בצורה ברורה מתגובתו בזמן אמת להצהרת התובע, לפיה הוא יודע כי אי קבלתו הייתה נעוצה בנטייתו המינית. תגובתו של מיילס הייתה ???whattttt (נספח ב' לתצהיר תובע, עליו הרחבנו בפרק עיקרי העובדות). ניתן בהחלט להתרשם מהפליאה שאחזה במיילס עם קריאת הודעת התובע והמסקנה החד משמעית אליה הגיע. מדובר בתגובה שנכתבה מיד ללא מחשבה ויש בה כדי ללמד על הלך רוחו האמיתי של מיילס. נתנו משקל רב להתכתבות זו מזמן אמת, אשר יש בה כדי להציג את הדברים כפי שהיו.

45. תגובה ראשונית זו מתיישבת עם האמור בתצהירו של מיילס לפיו לא ידע על דבר נטייתו המינית של התובע עד לרגע בו הטיח בו התובע כי הסיבה לאי קבלתו נעוצה בנטייתו המינית (סעיפים 10,11 לתצהיר מיילס).

46. בעדותו בפנינו לא היה ברור האם נטייתו המינית של התובע הייתה ידועה לנתבעת טרם קבלת ההחלטה בעניינו. כך בעמ' 9 לפרוטוקול שורות 28-32 מעיד מיילס כי:

**”ש. למעשה התובע עזב את המשרדים בידיעה שהוא התקבל לעבודה ומתחיל למחרת בבוקר, ואז אחרי שהוא יצא הוא שלח לך הודעת וואצאפ, שבה ניתן לראות את השתייכותו לקהילה הלהט"ב, והוא אמר לך שהוא מגיע ב- 9 כמתוכנן. בתגובה השבת לו אחרי 3 שעות שעשית "אובר בוקינג" לתפקיד ולכן אתה מבטל למעשה את קבלתו לעבודה.  
ת. נכון”.**

מיד לאחר מכן משיב התובע כך לשאלה דומה (עמ' 10 לפרוטוקול הדיון, שורות 1-3 ושורות 24-27) –

**”ש. אתה הצהרת שהקמת מחלקה חדשה עם מחסור מאוד גדול בעובדים. בראיון של שגב ביקשת ממנו גם להביא חברים שלו. פתאום בטווח של 3 שעות מרגע שאתה מגלה שהוא הומו סקסואל, פתאום כל התמונה משתנה ואתה מחזיר לו תשובה שגייסת יותר מדי אנשים?**

**ת. זה לא נכון כי לא גיליתי שהוא הומוסקסואל, זה לא קשור ולא רלוונטי לעבודה בכלל, כן, זה מה שעניתי לו, זה לא תמיד נכון מה שנתתי לו שעשיתי אובר בוקינג אם זה נכון או לא כי**

**חיפשתי עוד עובדים באותו זמן. על הקטע שאם לא קיבלתי  
בנאדם עובד בגלל מה שהוא עושה בבית, זה לא רלוונטי ולא  
קשור אליי, ואין לי שום... לא יודע. (הדגשות אינן במקור,  
מ.ק).**

47. בחקירה חוזרת, כשניסתה באת כח הנתבעת להבהיר את עניין מועד הידיעה ביחס למועד קבלת ההחלטה, העיד כך מיילס (עמ' 12 לפרוטוקול הדיון, שורות 15-23) –

**"ש. כשקיבלת את הודעת ה SMS מהתובע ידעת שהוא  
הומוסקסואל?  
ת. לא.  
ש. מתי החלטתם שלא לקחת אותו לעבודה? לפני שקיבלת  
את ה SMS? או אחרי?  
ת. אחרי. מה ז"א?  
ש. כשאתה ישבת עם הנציג השני של הנתבעת, מתי  
החלטתם שלא לקחת אותו לעבודה?  
ת. היה לו ראיון אם אני זוכר בסביבות 12, יצאנו וזו שאמורה  
לבדוק את החוזה לא היתה, הייתה בצהריים, ישבתי עם הבן  
אדם השני ואז החלטנו.  
ש. ולאחר מכן קיבלת את ה SMS משגב?  
ת. כן".**

48. מעדויות אלה מתקבלת תמונה לפיה מיילס כלל לא היה מודע לנטייתו המינית של התובע בעת קבלת ההחלטה בדבר אי קבלתו.

49. על כן, בין אם הנטל בענייננו לא הועבר אל כתפי הנתבעת, שכן התובע לא הוכיח כי התקיימו בו התנאים והכישורים לקבלת המשרה, ובין אם הנטל הועבר כאמור לעיל בשל הנסיבות בהן נאמר לתובע כי הוא התקבל לעבודה באופן המהווה ראיה לכך כי אכן התקיימו בו התנאים והכישורים לקבלת המשרה, הרי שאין חולק כי בענייננו התובע לא הביא ראשית ראיה לכך כי הנתבעת ידעה על דבר נטייתו המינית טרם חזרה בה מהחלטתה לקבלו לעבודה. לטעמנו, בנסיבות אלו, אין מקום לקבוע כי הנתבעת הפרה את הוראות חוק השוויון, שעה שלא הובאה בפנינו ולו ראשית ראיה לכך כי אותו גורם שנטען כלפיו כי הוא גורם מפלה היה ידוע לנתבעת בעת קבלת ההחלטה, הנבחנת בהליך זה.

50. בהקשר זה נקבע בפרשת קידר שאוזכרה לעיל, כי –

"בהלכה הפסוקה הודגש כי הנסיבות הקבועות בסעיף 9 לחוק שוויון הזדמנויות הן רק דוגמא אחת למצב בו יועבר נטל ההוכחה בתביעות לפי חוק שוויון הזדמנויות לכתפי המעסיק, ואין בו משום הסדר ממצה ובלעדי לעניין זה (בג"צ גורן). בהתאם נפסק, כי "נוכח הקושי הטמון בהוכחת השיקולים שעמדו ביסוד החלטה זו או אחרת שהתקבלה בעניינו של העובד יש להעביר את נטל ההוכחה למעביד כאשר עלה בידי העובד להציג ראיות לכאורה לכך שהמעביד נהג כלפיו בהפליה", כאשר "על רקע פערי הכוחות והמידע המאפיינים את היחסים בין המעביד לעובד אין לקבוע רף גבוה במיוחד לעניין זה" (שם); לניתוח הסעיף ראו גם את עניין מורי; [ע"ע \(ארצ' 16117-07-10](#) ישראלה חסון רביקוביץ' - 3M ישראל בע"מ [פורסם בנבו] (19.12.13); [ע"ע \(ארצ' 11260-10-13](#) מרכז הפורמייקה אברבוך בע"מ - יפית פרבר גאלי [פורסם בנבו] (14.11.16))"

העובד יוכל לפיכך לעמוד ברף הראייתי הנדרש לשם העברת נטל ההוכחה, גם אם לא מתקיימים תנאיו של סעיף 9 לחוק, אם יצביע - למשל וכדוגמאות בלבד - על מדיניות מפורשת של המעסיק המבוססת על אחד הקריטריונים המנויים בסעיף 2 לחוק שוויון הזדמנויות; אם יוכיח כי להחלטת המעסיק יש בפועל תוצאה מפלה; אם יציג ראיות המלמדות על יחס שונה של המעסיק כלפי העובד לעומת עובדים אחרים שאינם משתייכים לאותה קבוצה; אם יוכיח יחס שונה כלפי עובדים מהקבוצה אליה משתייך העובד בהשוואה ליחסו של המעסיק לעובדים מקבוצות אחרות; וכיו"ב (בג"צ גורן). השלכתם של עקרונות אלה לענייננו תפורט להלן."

בהמשך נקבע כי -

"כפי שעולה מהפירוט לעיל, בתביעה לפי חוק שוויון הזדמנויות על בית הדין אכן להשתכנע בדבר קיומו של קשר סיבתי בין שיוכו הקבוצתי של התובע (ובענייננו - היותן של המערערות נשים) לבין התוצאה המפלה (ובענייננו - פערי השכר). היינו, יש להוכיח כי השיקול האסור היה אחד השיקולים שנלקחו בחשבון בעת קבלת החלטה מושא הדיון על ידי המעסיק. בהתאם, נקבע בפסיקה כי עצם קיומה של עילת תביעה לפי חוק שכר שווה אינה מקימה באופן אוטומטי את העילה לפי חוק שוויון הזדמנויות.

עם זאת, וכפי שפורט לעיל, נוכח הקושי בהוכחת הקשר הסיבתי הדרוש, קבע המחוקק נסיבות מסוימות בהן יועבר הנטל למעסיק להוכיח כי לא לקח בחשבון את השיקול האסור בין יתר שיקוליו. בהלכה הפסוקה הובהר כי הנטל יועבר לא רק בנסיבות הספציפיות שפורטו על ידי המחוקק במסגרת

סעיף 9 לחוק שוויון הזדמנויות, אלא גם כאשר הובאה ראשית ראייה לקיומה של אפליה. בהקשר שלפנינו הובהר על ידי בית המשפט העליון כי בנסיבות מסוימות די יהא בהוכחת קיומו של פער משמעותי בשכר בין עובדת לעובד כדי להוות את "ראשית הראייה" הנדרשת, ולהעביר את נטל ההוכחה אל כתפי המעסיק, להוכיח כי לא לקח בחשבון את מין העובדת בין יתר השיקולים שהובילו להיווצרותם של פערי השכר (בג"צ גורן).

51. בענייננו, לא שוכנענו בדבר קיומו של קשר סיבתי בין שיוכו הקבוצתי של התובע (בעניינו – נטייתו המינית) לבין התוצאה המפלה – אי קבלתו לעבודה/ חזרה מקבלתו לעבודה. התובע לא הביא ראשית ראייה לכך כי הנתבעת הייתה ערה לדבר נטייתו המינית וככל שנטל ההוכחה עבר אל כתפי הנתבעת בהתאם להוראות החוק (וראו לעניין זה הדיון שערכנו לעיל), הרי שזו הרימה אותו בעניין אי הידיעה באשר לנטייתו המינית של התובע עובר לקבלת ההחלטה על ידה. בהעדר ידיעה באשר לשיוכו הקבוצתי של דורש העבודה לא תוכל גם להתקיים אפליה הקשורה עימו.

משכך, בין אם עבר נטל ההוכחה ובין אם לאו, לא שוכנענו כי השיקול האסור היה אחד השיקולים שנלקחו בחשבון בעת קבלת ההחלטה הנתקפת בהליך זה.

52. ערות אנו לכך כי הנתבעת לא הציגה גרסה סדורה ואחידה בעניין אי קבלתו של התובע לעבודה וזאת לא נעלם מעיננו. כך, התגלע חוסר בהירות מסוים לעניין סיבת ביטול קבלת התובע לעבודה ובאשר לזהות המחליט באשר לאי קבלתו. בעניין זה העיד מייחס כך בעמ' 10 שורות 29-24, עמ' 11 לפרוטוקול הדיון, שורות

– 1-3

"ת. זה לא נכון כי לא גיליתי שהוא הומוסקסואל, זה לא קשור וזה לא רלוונטי לעבודה בכלל, כן, זה מה שעניתי לו שעשיתי אובר בוקינג אם זה נכון או לא כי חיפשתי עוד עובדים באותו זמן. על הקטע שאם לא קיבלתי בנאדם עובד בגלל מה שהוא עושה בבית, זה לא רלוונטי וזה לא קשור אליי, ואין לי שום... לא יודע.

ש. אתה בעצם הודית כרגע ששיקרת? לא היה אובר בוקינג? פשוט שיקרת?

ת. למה שיקרתי? אנחנו מחפשים תמיד עוד אנשים. ש. ז"א שאתה שוב חוזר ואומר שאתם מגייסים עוד אנשים, אבל התשובה שלך לתובע הייתה שגייסתם יותר מדי אנשים.



**מכך אני מניח שאתה שיקרת לו בהודעה ששלחת. האם זה נכון?  
ת. כן.**

בהמשך העיד מיילס כי (עמ' 11, שורות 19-33, עמ' 12 שורות 5-1):

**"ש. במקרה של התובע, אין לנו מחלוקת שיש לו ניסיון, אם היית רוצה יכולת לעשות לו הדרכה באותו יום?  
ת. זה אם אני רוצה אבל השני לא רצה ואני לא בעל העסק.  
ש. במסגרת תצהירך שהגשת לאחר התביעה, ציינת לראשונה סיבה חדשה נוספת, לכך שלא קיבלת את התובע לעבודה או יותר נכון, שביטלת את קבלתו לעבודה, וזאת בגלל שלכאורה הצובע (טעות במקור, מ.ק) הוא בעל אופי מתריס.  
ת. כן. מה זה אומר?  
ש. איך זה בא לידי ביטוי אותה התרסה, בהתנהגות של התובע בראיון?  
ת. מה היה חצוף כאילו?  
ש. תראה, אתה פתאום מביא גרסה נוספת, אז תסביר לי מה היה, הוא התחצף? מה הוא אמר? מה הוא עשה?  
ת. אני לא זוכר בדיוק, אני יכול לקרוא מה שהיה, מה שאני זוכר ששאלתי אותו כמה שאלות וזה היה כאילו עם אגו. וזה בסדר. איש מכירות צריך אגו. השני לא זרם איתו בשיחה. אם אני זוכר נכון, אני זוכר שצחקתי איתו ושאלתי אותו כמה שאלות והשני לא זרם איתו. אני עובד עם הבנאדם השני מספיק זמן שאני יכול לקחת את שיקול הדעת שלו.  
ש. אין מחלוקת שהתובע התקבל לעבודה, נכון?  
ת. כן.  
ש. אתה אומר שהיה ראיון עבודה אם (טעות במקור, מ.ק) בנאדם שהוא בעל התנהגות מתריסה, חצוף, יחד עם זאת לא היה לך טיפת ספק בדבר קבלתו המיידית לעבודה?  
ת. כן.**

53. מיילס אף הודה בעדותו כי הנימוק שניתן לתובע בדבר אי קבלתו לעבודה אינו אמת, אלא מאחר והנציג הנוסף החליט שלא לקבלו מטעמים מקצועיים והוא קיבל את עמדתו, הוחלט להודיע לתובע על ביטול גיוסו. יחד עם זאת ואף שהייתה חוסר אחידות מסוימת בגרסת הנתבעת, שוכנענו מעדותו של מיילס בפנינו כי אכן חש באי נעימות להודיע לתובע את הסיבה האמיתית לאי גיוסו לנתבעת, הלוא היא סיבה הקשורה לאופיו, ועל כן לא מסר לו את הסיבה המקצועית שעמדה בבסיס אי קבלתו לעבודה.

54. משכך קובעות אנו כי הנתבעת לא הפרה את חוק השוויון באי קבלתו של התובע לעבודה. יחד עם זאת נאמר את הדברים הבאים.

55. בהתנהלות הנתבעת, אשר למעשה הודיעה לתובע כי התקבל לעבודה כבר בראיון וכי למחרת עליו להתייצב לעבודה או להתייצב לחתום על חוזה עבודה ולאחר כמה שעות הודיעה לו בהודעת ווטסאפ כי בסופו של יום בוטל גיוסו, קיים טעם לפגם. אומנם הביטול נעשה מספר שעות לאחר קבלתו וטרם נכרת עם התובע הסכם עבודה המחייב את הצדדים, אך ידועה ההלכה לפיה החל משלב המו"מ לקראת חתימה על הסכם העבודה חל על הצדדים עיקרון תום הלב<sup>6</sup> ואין ספק כי עיקרון זה הופר במקרה שלפנינו, כאשר השתכנענו כי כך או אחרת - הסיבה שניתנה לתובע בדבר ביטול גיוסו, אינה הסיבה בעטיה בסופו של דבר אכן לא גויס לנתבעת.

56. עיקרון תום הלב הופר שכן בהליך קבלת התובע לעבודה, אשר לטעמנו בסופו של דבר לא התגבש והבשיל, נפלו פגמים. את ההתייעצות שערכו מיילס והנציג הנוסף, שבסופה הוחלט לא לקבל את התובע היה על הנתבעת לבצע קודם להודעה לתובע כי הוא התקבל לעבודה.

57. מוצאים אנו פגם בכך כי מעסיק מוסר למועמד לעבודה הודעה כי התקבל לעבודה ולאחר כמה שעות, בשל אי סדרים שהתגלעו אצלו בהליך קבלת העובד ובאופן קבלת ההחלטות, מודיע לו כי בסופו של דבר הוחלט שלא לקבלו. במקרה שלפנינו, כאמור, גם הטעם שניתן לתובע בעניין אי קבלתו, לא היה הטעם שעמד בבסיס אי קבלתו (אף לגרסת הנתבעת עצמה) וגם בהתנהלות זו קיים טעם לפגם.

58. בשל התנהלות זו של הנתבעת, מצאנו שלא לפסוק לטובת הנתבעת הוצאות משפט, אף כי דחינו את התביעה שהגיש כנגדה התובע בגין הפרת חוק השוויון בגובה של 120,000 ₪.

### התביעה שכנגד

<sup>6</sup> ראו למשל סעיף 26 לפרשת שרונה ארביב שאוזכרה לעיל.

**האם פרסום הפוסט עולה כדי פרסום לשון הרע והאם מוגן התובע בהגנה לפי החוק?**

59. בהתאם [לסעיף 1 לחוק איסור לשון הרע](#), לשון הרע היא דבר שפרסומו עלול-

- (1) להשפיל אדם בעיני הבריות או לעשותו מטרה לשנאה, לבוז או ללעג מצדם;
- (2) לבזות אדם בשל מעשים, התנהגות או תכונות המיוחסים לו;
- (3) לפגוע באדם במשרתו, אם משרה ציבורית ואם משרה אחרת, בעסקו, במשלח ידו או במקצועו;
- (4) לבזות אדם בשל גזעו, מוצאו, דתו, מקום מגוריו, גילו, מינו, נטייתו המינית או מוגבלותו;

בסעיף זה "אדם" – יחיד או תאגיד.

60. [סעיף 2\(א\)](#) קובע כי פרסום יכול שיתבצע בעל פה או בכתב, בעוד [סעיף 2\(ב\)](#) קובע כי רואים כפרסום אם היה מיועד לאדם זולת הנפגע והגיע אליו ואם היה פרסום בכתב, הכתב עשוי היה להגיע לאדם זולת הנפגע.

61. בע"א [4534/02](#) רשת שוקן בע"מ נ' הרציקוביץ', [פורסם בנבו] פס"ד מיום 4.3.2004, עמד בית המשפט העליון על השלבים לניתוח עוולת לשון הרע ותוצאותיה וכך נקבע:

"ניתוח ביטוי במסגרת עוולת לשון הרע נעשה בארבעה שלבים: בשלב הראשון, יש לשלוף מתוך הביטוי את המשמעות העולה ממנו לפי אמות המידה המקובלות על האדם הסביר, כלומר יש לפרש את הביטוי באופן אובייקטיבי, בהתאם לנסיבות החיצוניות וללשון המשתמעת (שנהר [39], בעמ' 109). בשלב השני, יש לברר, בהתאם לתכלית החוק לאיזונים חוקתיים, אם מדובר בביטוי אשר החוק מטיל חבות בגינו, בהתאם לסעיפים 1 ו-2 לחוק (השוו *Price supra* [40], at pp. 3-4). בשלב השלישי, בהנחה שעברנו את המשוכה השנייה, יש לברר אם עומדת למפרסם אחת ההגנות המנויות בסעיפים 15-13 לחוק. השלב האחרון הוא שלב הפיצויים".

62. כפי שעולה מלשון החוק ומפרשנותו בפסיקה, בשלב הראשון יש לבחון מה המשמעות של הביטוי. לעניין הפרשנות כבר נפסק כי:

"פרשנות זו יש להשעין הן על מובנם הפשוט של דברי הפרסום המפורשים, והן על האמור "בין שורותיו", כפי שמכלול זה עשוי להתקבל ולהתפרש בעיני האדם הסביר".

63. אשר לשלב השני, יש לבדוק האם לאור משמעות הדברים שנאמרו, הם מהווים 'לשון הרע' בהתאם [לסעיף 1](#) לחוק והאם אופן אמירתם מהווה 'פרסום' בהתאם [לסעיף 2](#) לחוק. האמירות יהוו לשון הרע אם קיימת אפשרות אובייקטיבית כי פרסומן עלול להשפיל אדם, לעשותו מטרה לשנאה בוז או לעג מצד הבריות, כאשר אין תלות בכוונת המפרסם או באופן בו הובן הפרסום על ידי הנפגע. יש לבחון באופן אובייקטיבי, כיצד משפיעות האמירות על ההערכה לה זוכה אדם בעיני הציבור. זאת ועוד, לצורך גיבוש עוולה בגין לשון הרע, אין צורך להוכיח כי אדם הושפל או בוזה בפועל אלא די בכך שהפרסום עלול היה להביא לתוצאה כזו (ר' [ע"א 89/04 ד"ר יולי נודלמן נ' נתן שרנסקי](#), [פורסם בנבו] פס"ד מיום 4.8.2008).

64. האם יש לראות בפרסום הפוסט של התובע ככזה המהווה לשון הרע? כאמור, במסגרת הפוסט פירט התובע את מהלך ראיון העבודה בנתבעת. הודעת הדרושים שפורסמה באתר ג'ובמאסטר חשפה אף את שמה של הנתבעת. בסופו של פירוט הראיון ודבר אי קבלתו לעבודה כתב התובע כך: **"אני פשוט לא מאמין, שאנחנו עדיין בימים האלה, שאנשים אומרים לנו "מה אתם רוצים? יש לכם את כל הזכויות כבר, בשביל מה מצעדי גאווה וטרורם?" בזמן שזה שאנחנו הומואים במיטה שלנו, בבית שלנו, בפרטיות שלנו, מונע מאתנו אפילו למצוא עבודה..."**

65. לטעמנו, יש באמירות אלה שפורטו במסגרת הפוסט שפרסם ובמסקנות אליהן הגיע התובע - **"לא מאמין שבשנת 2016 לא אתקבל לעבודה בגלל שאני הומו"** - לפיהן הופלה על ידי התובעת שכנגד על רקע נטייתו המינית, כדי לפגוע בשמה הטוב של הנתבעת, באופן המציג אותה כחברה המפלה עובדים על רקע נטייתם המינית ויש בכך כדי לבזותה.

66. בהקשר זה נציין כי העיד בפנינו מר יאן ביברמן, מנהל בנתבעת, אשר העיד בעדות אמינה ומשכנעת, כי הנתבעת ידעה טרם גיוסו אליה על דבר נטייתו המינית והוא מכהן בנתבעת כמנהל מזה ארבע שנים (תצהיר נוסף של עובדת בעלת נטיות חד מיניות המועסקת אצל הנתבעת הוגש מטעם הנתבעת, אך הוא נמשך לאור אי יכולתה של אותה עובדת להתייצב לדיון ההוכחות).

67. נציין כי יש בעדות זו כדי לסייע לנתבעת בטענתה כי אמירה לפיה היא מפלה עובדים מחמת נטייתם המינית יש בה כדי לפגוע בה, בשמה הטוב ובמוניטין שלה, כאשר הדברים אינם כך.

68. פרסום מודעת הדרושים בצמוד לפוסט אינו משאיר מקום לספק באשר לזהות החברה המפלה ואין בידינו לקבל את טענת התובע בהקשר זה. לא מצאנו עוד לקבל את טענתו לעניין העדר נזק בשל העובדה כי לנתבעת אין כלל לקוחות בישראל. נזק יכול שייגרם לא רק כלפי לקוחות. נזק לשמה הטוב של הנתבעת יכול להיגרם גם על ידי פרסום לשון הרע לציבור העובדים פוטנציאליים ולכלל הציבור הרחב. זאת ועוד, ממילא הפיצוי הנתבע על ידי התובעת שכנגד הוא פיצוי בגין פרסום לשון הרע ללא הוכחת נזק, בהתאם [לסעיף 7א](#) לחוק.

69. לעניין הפרסום, מאחר שההתבטאות נעשתה במסגרת פרסום פוסט בדף הפייסבוק, הרי שמדובר בפרסום בכתב, אשר הגיע או יכול היה להגיע לאדם זולת הנפגע. מכאן כי הפרסום בפייסבוק מקיים את דרישת [סעיף 2\(ב\)\(2\)](#) לחוק.

70. אשר על כן, אנו קובעות כי מרכיב הפרסום ומרכיב לשון הרע מתקיימים במקרה שלפנינו. הדברים שנכתבו על ידי התובע והנתבע שכנגד מהווים לשון הרע כמשמעם [בסעיף 1](#) לחוק והם פורסמו כנדרש [בסעיף 2](#) לחוק.

71. כעת נבחן האם חלות על הנתבע שכנגד איזו מבין ההגנות הקבועות [בסעיפים 14-15](#) לחוק. התקיימות איזו מהן תשלול את אחריותו של הנתבע שכנגד לפרסום.

72. [סעיף 14](#) לחוק קובע כי אם הפרסום היה אמת והיה בו עניין ציבורי, אזי תעמוד למפרסם הגנה מפני העוולה:

14. במשפט פלילי או אזרחי בשל לשון הרע תהא זאת הגנה טובה שהדבר שפורסם היה אמת והיה בפרסום ענין ציבורי; הגנה זו לא תישלל בשל כך בלבד שלא הוכחה אמיתותו של פרט לוואי שאין בו פגיעה של ממש.

73. טוען הנתבע שכנגד כי פרסום הפוסט אינו מהווה לשון הרע כיוון שהוא משקף את האמת העובדתית של הסיטואציה לפי הבנתו וכי היה בפרסום עניין לציבור הקהילה הגאה. לטענת התובע, הפירוט העובדתי שהובא בפוסט אינו שנוי במחלוקת ומאופן הצגת הסיפור על ידו עולה בבירור, כי טענתו לאפליה בקבלה לעבודה נובעת ממסקנות אישיות שלו בלבד.

74. אין לקבל טענה זו של התובע, שכן תאמר כך וכל מפרסם יטען כי פרסום דבר שיש בו כדי לפגוע באחר חוסה תחת הגנת אמת דיברתי, שעה שהיא שיקפה לעמדתו את האמת העובדתית של הסיטואציה לפי הבנתו. לא כך לטעמנו יש לפרש את הגנת אמת דיברתי, שכן אחרת תהווה היא הגנה לכל מפרסם לשון הרע, שיצדיק את הפרסום. כל עוד לא נקבע כי הדברים הם אמת – ולא נקבע כך במקרה שלפנינו - לא ניתן לחסות תחת הגנה זו.

75. לטענת התובע חוסה הוא גם תחת הגנת [סעיף 15\(5\)\(א\)](#) לחוק. לטעמנו, הגנה זו אינה עומדת לנתבע שכנגד:

**15. במשפט פלילי או אזרחי בשל לשון הרע תהא זאת  
הגנה טובה אם הנאשם או הנתבע עשה את הפרסום בתום  
לב באחת הנסיבות האלו:**

...

**(5) הפרסום היה הבעת דעה על התנהגות הנפגע –**

**(א) כבעל דין, כבא כוחו של בעל-דין או כעד בישיבה  
פומבית של דיון כאמור בסעיף 13(5), ובלבד  
שהפרסום לא נאסר לפי סעיף 21, או**

...

33. אשר לטענה כי הפרסום היה הבעת דעה כבעל דין, אין בידינו לקבל את הטענה. הנתבע שכנגד פרסם את הדברים טרם היה בעל דין בהליך, מכאן שאין המדובר באמירה שנאמרה בקשר להליך מתנהל, במסגרת כתבי טענות שהוגשו מטעם הצדדים או במסגרת דיון משפטי. בכך למעשה תם הדיון בנקודה זו.

37. כללו של דבר, שוכנענו כי הנתבע שכנגד פרסם לשון הרע בפוסט שפרסם, ממנו עלה כי הנתבעת הפלתה אותו לעבודה בשל נטייתו המינית, עניין שכאמור לא

הוכח בפנינו. עוד שוכנענו כי לנתבע לא עומדות ההגנות המנויות בחוק, משאין מדובר בפרסום שהינו אמת ושנעשה בתום לב. לגבי תום הלב, הרי שהתרשמנו מההתכתבויות שנערכו מיד לאחר אי קבלתו לעבודה כי הנתבע שכנגד ביקש להשתמש בפרסום ככלי להפעלת לחץ למול התובעת שכנגד ועל כן מצאנו כי לא היה בהתנהלותו משום התנהלות שבתום לב.

38. [סעיף 7א](#) לחוק, מסדיר את האפשרות לפסוק פיצוי בגין הוצאת לשון הרע אף בלא הוכחת נזק. וכך קובע הסעיף:

..”

**(ב) במשפט בשל עוולה אזרחית לפי חוק זה, רשאי בית המשפט לחייב את הנתבע לשלם לנפגע פיצוי שלא יעלה על 50,000 שקלים חדשים, ללא הוכחת נזק.**

**(ג) במשפט בשל עוולה אזרחית לפי חוק זה, שבו הוכח כי לשון הרע פורסמה בכוונה לפגוע, רשאי בית המשפט לחייב את הנתבע לשלם לנפגע, פיצוי שלא יעלה על כפל הסכום כאמור בסעיף קטן (ב), ללא הוכחת נזק.”**

39. התובעת שכנגד טוענת כי יש לראות בפרסום ככזה שנעשה תוך כוונה לפגוע, ועל כן כמצדיק פסיקת כפל פיצוי בהתאם [לסעיף 7\(א\)\(ג\)](#) לחוק, הקובע רף מקסימלי של 143,182 ₪.

40. בשקלנו את הפיצוי הראוי בנסיבות העניין, לוקחות אנו כשיקולים לחומרא את העובדה כי הנתבע שכנגד לא הסיר את הפרסום אף כי התובעת כנגד דרשה זו וכי מההתכתבויות מולה עולה כי לתובע אכן הייתה כוונה לפגוע בה והדברים הובאו בהתכתבויות הראשוניות בין הצדדים, כפי שהורחבו בפרק העובדתי שהובא לעיל.

41. ניתן ללמוד מהתיאור העובדתי שהובא לעיל על התנהלותו של הנתבע שכנגד למול התובעת שכנגד היישר מהרגע הראשון בו הבין, לטענתו, כי הופלה על רקע נטייה מינית. דומה בעינינו, כי התובע אף עשה שימוש ביכולתו לפרסם את הדברים שעה שניהל מו"מ למול התובעת שכנגד עובר לפנייתו לבית הדין.

42. מנגד שקלנו לקולא, כי מדובר בפרסום יחיד וכן את העובדה כי ייתכן ובתחושתו הסובייקטיבית של התובע אכן חש נפגע ומושפל וזאת לאור עברו,

כנטען על ידו ומשכך בחר לשתף את מה שעבר עליו בפוסט. בנסיבות אלה סבורות אנו כי יש להעמיד את הפיצוי בגין הוצאת לשון הרע, לאחר הכפלתו, על סך של 15,000 ₪.

#### סוף דבר

41. התביעה בהתאם לחוק השוויון נדחית. כאמור, אף כי נדחתה התביעה לא מצאנו לנכון לפסוק לטובת הנתבעת הוצאות משפט, לאור פגמים אחרים שמצאנו בהתנהלותה, על רקע קבלת התובע לעבודה.

42. התביעה הנגדית מתקבלת. התובע ישלם לנתבעת פיצוי ללא הוכחת נזק בגין הפרת [חוק איסור לשון הרע](#) בסך 15,000 ₪.

43. לאור קבלת התביעה שכנגד ישלם הנתבע לתובעת הוצאות המשפט בסך 4,000 ₪. סכומים אלה ישולמו בתוך 30 יום מיום המצאת פסק הדין שאם לא כן יישאו הפרשי הצמדה וריבית כחוק מהיום ועד לתשלום בפועל.

על פסק הדין רשאי כל צד להגיש ערעור לבית הדין הארצי לעבודה בירושלים, תוך 30 יום מיום קבלת פסק הדין.

ניתן היום, כ"ג ניסן תשע"ז, (19 אפריל 2017), בהעדר הצדדים וישלח אליהם.

גב' חביבה שדה נציגת ציבור עובדים	מירב קליימן, שופטת אב"ד	גב' אתי לבני נציגת ציבור מעסיקים
-------------------------------------	----------------------------	-------------------------------------

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](#)

מירב קליימן 54678313-/  
נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה