

אילנית מורד

נגד

1. אביר פרוייקטים בשילוט בע"מ

2. אבי נעמן

בית הדין האזורי לעבודה תל-אביב-יפו

[28.04.2008]

כב' השופטת ורדה סאמט

פסק - דין

1. עניינה של העתירה היא בשאלת חוקיות פיטוריה של התובעת מעבודתה, באשר לטענת התובעת פיטוריה נעשו על רקע הפליה פסולה מחמת נטייתה המינית ובניגוד להוראות [חוק שוויון הזדמנויות בעבודה תשמ"ח-1988](#) (להלן: "[חוק שוויון הזדמנויות](#)").
- כפועל יוצא מפיטוריה שלא כדין כנטען, עותרת התובעת לתשלום פיצוי בגין נזק שאינו ממוני והפסד השתכרות למשך 8 חודשים.
2. לטענת הנתבעים, פוטרה התובעת משיקולי כדאיות עסקית ומקצועית גרידא ולא על רקע הפליה מחמת נטייתה המינית.
3. הצדדים הגישו עדויות ראשיות בתצהיר. מטעם הנתבעים הוגש תצהיר הנתבע 2, מנהל הנתבעת, ותצהיר הגב' אלה פינקלר, גרפיקאית בנתבעת (להלן: "גב' פינקלר").
4. אין מחלוקת לגבי העובדות הבאות:
 - א. הנתבעת 1 הינה חברה בע"מ, העוסקת בביצוע ושיווק פרוייקטים בתחום השילוט.
 - ב. הנתבע 2 הינו מנהלה של הנתבעת 1.
 - ג. התובעת הופנתה לעבודה אצל הנתבעים, באמצעות לשכת התעסוקה ברחובות,

והתקבלה לעבודה כפקידת שיווק בהיקף של חצי משרה עם אופציה למשרה מלאה. התובעת הועסקה על בסיס משכורת חודשית וכמפורט בתלושי השכר.

ד. התובעת עבדה אצל הנתבעים החל מיום 3/4/05 ועד ליום 26/6/05 ופוטרה, בהתאם למכתב הפיטורין מיום 26/6/05.

דיון והכרעה

5. P לטענת התובעת, פוטרה לאלתר ע"י הנתבע 2 ביום 26/6/05, עקב כך שביום 23/6/05 נודע לנתבע 2 דבר היותה של התובעת לסבית בנטייתה המינית. התובעת מבססת את תביעתה על הוראות סע' 2 [לחוק שוויון הזדמנויות](#).

6. בדיון המקדמי שהתקיים ביום 29/5/07 הצהיר הנתבע 2, כי הנתבעת 1 העסיקה בתקופה הרלבנטית שני עובדים בלבד וכיום מועסקים בשירותיה שלושה עובדים.

ב"כ התובעת ביקשה לחקור את הנתבע 2 על הצהרתו זו במהלך ישיבת ההוכחות. במהלך עדותו הציג הנתבע 2 אישור רואה החשבון של הנתבעת מיום 23/10/07 בו דווח כי בחודשים אפריל-מאי 2005 העסיקה הנתבעת שני עובדים ובחודש 09/07 העסיקה שלושה עובדים (נ/1).

אמיתות תוכן הדיווח של רואה החשבון של החברה לא נסתרה ולא הופרכה, ונתמכה אף בעדותה של גב' פינקלר (עמ' 13 לפרוטוקול).

הוכח שבשנת 2007 העסיקה הנתבעת שלושה עובדים בשכר: הנתבע 2 בעצמו, עובד שעוסק בהתקנה בשם קוסטה והגב' פינקלר המועסקת כגרפיקאית.

7. סע' 2(א) [לחוק שוויון הזדמנויות](#) קובע:

"לא יפלה מעביד בין עובדיו או בין דורשי עבודה מחמת מינם, נטייתם המינית, מעמדם האישי.... בכל אחד מאלה:

...

(5) פיטורים או פיצויי פיטורים..."

לעניין תחולת הוראות החוק קובע סע' 21(ג) [לחוק שוויון הזדמנויות](#) כדלקמן:

"הוראות חוק זה, למעט סעיף 7 לא יחולו על אדם המעסיק פחות מששה עובדים; לעניין מנין העובדים לפי סעיף קטן זה, יימנה גם עובד של קבלן כח אדם המועסק אצל אותו אדם".

הגבלת תחולתו של [חוק שוויון הזדמנויות](#), נועדה לערוך איזון ראוי בין זכות היסוד החוקתית של המעביד לבחור עובדים כרצונו, הנגזרת בין היתר מזכות הקניין שלו, לבין זכות היסוד החוקתית של עובד שלא להיות מופלה, הנגזרת מעקרון

השוויון. לעניין זה יפים דבריה של פרופ' רות בן ישראל בספרה "שוויון הזדמנויות ואיסור אפליה בעבודה", כרך א', עמ' 333:

"בחוק שוויון הזדמנויות בעבודה, תשמ"ח - 1988, קבע המחוקק, כי במפעל המעסיק עד שישה עובדים תהיה עדיפות לזכויות המעביד ועקרון השוויון התעסוקתי ייסוג, ולהפך. במפעל המעסיק יותר מששה עובדים תינתן עדיפות לעקרון השוויון התעסוקתי. דהיינו, אמת המידה המשמשת למטרת האיזון היא גודל מקום העבודה. ככל שמקום העבודה גדול יותר, יש מקום לתת עדיפות לעקרון השוויון על פני זכות הקניין של המעביד או זכות היתר הניהולית של המעביד..."

8. משהוכח שהנתבעת העסיקה, ואף מעסיקה נכון לשנת 2007, פחות מ-6 עובדים, הרי שחל לגביה החריג הקבוע בסעי' 21(ג) לחוק שוויון הזדמנויות, ומכאן כי הוראות החוק, למעט סעי' 7 ב, אינן חלות על הנתבעת. אין חולק כי במקרה דנן המדובר במקום עבודה קטן, אשר התנהל מביתו של הנתבע 1 והעסיק לכל היותר 2-3 עובדים בתקופה הרלוונטית. במקום עבודה מעין זה, העדיף המחוקק את זכותו הקניינית של המעסיק לנהל את מפעלו כראות עיניו על זכותו של העובד שלא להיות מופלה, כעולה בהוראת סעי' 21(ג) הנ"ל. יצוין לעניין זה כי הנטל להוכחת תחולת הוראות חוק שוויון הזדמנויות, מוטל על התובעת כפי שנפסק בע"ע 1353/02 אפלבויס נ' הולצמן (ניתן ביום 22/9/03):

"... נטל ההוכחה כי תחולת חוק שוויון הזדמנויות בעבודה חל על עניינה של מרגלית מוטל על שכמה ובנטל זה לא עמדה. משכך, אנו קובעים, כי אכן לא חלות על המקרה דנן הוראות חוק שוויון הזדמנויות בעבודה..."

9. משהגעתי לכלל מסקנה כי הוראות סעי' 2, 9 ו-10 לחוק שוויון הזדמנויות, עליהן מבססת התובעת את תביעתה, אינן חלות בענייננו, נשמט הבסיס המשפטי העומד בבסיס התביעה.

10. למעלה מן הצורך אתייחס לטענות נוספות של ב"כ התובעת שהועלו בסיכומיו.

טוען ב"כ התובעת כי הנתבעת הפרה את חובתה לנהוג בתום לב בקיום חוזה עבודה, משפטיה את התובעת מעבודתה. טענה זו לא הוכחה על ידי התובעת. משלא חלה בענייננו הוראת סעי' 9 לחוק שוויון הזדמנויות, המעבירה את נטל ההוכחה בתובענות מכוח סעי' 2 לחוק אל כתפי המעסיק, רובץ הנטל להוכיח כי פוטרה מחמת נטייתה המינית, על שכמה של התובעת. נטל זה לא הורם על ידי התובעת. בחקירתה הנגדית אישרה התובעת כי ידוע לה שהתפקיד בו הועסקה אצל הנתבעת לא היה קיים קודם להעסקתה והוא למעשה בוטל לאחר העסקתה (עמ' 4 לפרוטוקול), מה שתומך בגירסת הנתבעת כי המדובר היה בתפקיד נסיוני אשר בסופו של דבר נמצא שאינו כדאי כלכלית.

לו הוכיחה התובעת כי פיטוריה נבעו משיקולים זרים ובשל נטייתה המינית בלבד, ייתכן והיה מקום לראות בפיטורים בדרך זו משום קיום של חוזה עבודה שלא בתום לב ולפסוק בגינם פיצוי בשל הפרת חוזה. אולם במקרה דנן אין אני נדרשת להכריע בשאלה זו, שכן התביעה אינה מבוססת על עילה זו ומכל מקום לא הוכחה כלל ועיקר.

סוף דבר

11. לאור האמור אין מנוס מדחיית התביעה.

12. התובעת תשא בהוצאות הנתבעים ובשכ"ט עו"ד בסך של 1,500 ₪ בצירוף מע"מ צמודים כדין מהיום.

ניתן היום כ"ג בניסן, תשס"ח (28 באפריל 2008) בהעדר הצדדים.