



בית משפט השלום בראשון לציון

ת"א 51300-10-10 מזרחי ואח' נ' לילה לבן ק.ט.ר בר בע"מ ואח'

בפני כב' השופטת יעל בלכר

התובעים

1. משה מזרחי
3. עופר מזרחי
ע"י ב"כ עו"ד אלעד קרן

נגד

נתבעים

1. לילה לבן ק.ט.ר בר בע"מ
2. אנטולי קרסיק
3. בר אדון יעקב
4. רביד איתי
5. גלעד כץ – התביעה נמחקה
6. אור דרימר – התביעה נמחקה
7. ערבה פרידלנדר
8. טל יוראי – התביעה נמחקה
ע"י ב"כ עו"ד אלון שפיצר

פסק דין

תביעה לפיצויים בגין אפליה בכניסה למועדון מכוח החוק לאיסור אפליה במוצרים ובכניסה למקומות בידור ולמקומות ציבוריים, תשס"א - 2000.
השאלה המתעוררת היא האם קמה לתובעים עילת תביעה לפי חוק זה בשל סירוב שרירותי שטעמו לא ברור, להתיר כניסתם למועדון.

כללי

1. בערב יום 30/9/2010 הגיעו התובעים, אחים בשנות השלושים לחייהם, למועדון "ואן גוך גרדן" (המועדון), כדי להשתתף במסיבת יום ההולדת של קרוב משפחתם, מר יוסי קאופמן (יוסי או בעל האירוע), שאליה הוזמנו (האירוע). האירוע תואם מראש עם היחצ"נים של המועדון (מר יוראי ומר דרימר). כניסתם של התובעים למועדון סורבה.
2. לטענת התובעים, בבואם להיכנס נאמר להם, כי ההזמנות לאירוע הן עד לשעה 22:30 ולאחר שעה זו, הכניסה היא על בסיס מקום פנוי. התובעים נאלצו להמתין בחוץ. בעוד הם ממתנינים שעה ארוכה, אורחים אחרים של יוסי, שהגיעו למקום אחרי התובעים, כמו גם בליינים נוספים, נכנסו למועדון ללא כל בעיה. לטענתם, נמנעה כניסתם למועדון שלא כדין, מטעמים של אפליה פסולה על רקע מוצאם המזרחי (ממוצא מצרי ותוניסאי) ומראהו של התובע 2,



בית משפט השלום בראשון לציון

ת"א 51300-10-10 מזרחי ואח' נ' לילה לבן ק.ט.ר בר בע"מ ואח'

שהינו נמוך קומה ובעל מוס ביד. התובעים חשו השפלה וביזוי והחליטו לתבוע את עלבונם. מכאן התביעה לפיצוי בסך של 120,000 ₪ מכוח החוק לאיסור אפליה במוצרים ובכניסה למקומות בידור ולמקומות ציבוריים, תשס"א - 2000 (החוק).

3. הנתבעים מכחישים מכל וכל את הטענה שהמועדון נהג באפליה או נוקט מדיניות של סלקציה בכניסה. המועדון משרת את כל הקהלים ובין לקוחותיו ניתן למצוא נשים וגברים, צעירים ומבוגרים, בעלי קומה גבוהה ונמוכה, בעלי גוון עור כהה ובהיר, ממוצא מזרחי ואשכנזי ועוד לקוחות ממוצאים שונים ומגוונים. טענת הנתבעים היא, כי התובעים אכן הגיעו באיחור וכשהגיעו, המקום כבר היה בתפוסה מלאה. כניסתם של התובעים סורבה מכיוון שנדף מפיהם ריח חריף של אלכוהול, והם נהגו באיומים ובאלימות מילולית כלפי המארחות וצוות האבטחה. הכל בהתאם לדרישות המשטרה וחברת האבטחה ועל מנת לשמור על שלום הציבור. הנתבעים מדגישים, כי כשבוע לפני האירוע דנו, אירעה קטטה במועדון וניתן כנגד המועדון צו סגירה, אשר לפי תנאיו, בין היתר, יפוג עם עריכת תוכנית אבטחה למקום לרבות הצבת מאבטחים פעילים.

4. מלכתחילה הוגשה התביעה כנגד בעלי המועדון (הנתבעים 4-2), המארחת (הנתבעת 7) והיחצ"נים. התביעה כנגד היחצ"נים נמחקה בהסכמה (ראו החלטה מיום 11/4/2011).

הראיות

5. התובעים הגישו תצהירי עדות ראשית מטעמם וכן תצהיר של אשת התובע 1 (שהייתה חברתו באותה עת), גב' ליאת שינכה (ליאת); תצהיר של בעל האירוע, מר יוסי קאופמן; ומוזמן נוסף לאירוע, מר איציק דקה (דקה).

תצהירו של יוסי נמשך משלא התייצב לחקירה על תצהירו, בשל שהות בחו"ל (ראו החלטה בעמ' 31 לפרוטוקול). המצהירים האחרים נחקרו על תצהיריהם. היחצ"נים של המועדון באותה עת, מר טל יוראי שנכח במועדון בעת האירוע, ומר אור דרימר, זומנו להעיד מטעם התובעים, ללא תצהיר.

עוד הגישו התובעים הקלטות ותמלילים של שיחה של התובעים עם המארחת בערב האירוע ושיחה של יוסי עם היחצ"ן יוראי, מספר ימים לאחר מכן, הקלטות ותמלילים של שיחות של עו"ד קרן, ב"כ התובעים, עם היחצ"נים יוראי ודרימר, ודף פירוט שיחות יוצאות מהמשרד.

6. כל הנתבעים הגישו תצהירי עדות ראשית מטעמם וכן הגישו תצהיר עדות ראשית של מר יבגני צ'ביקין (יבגני), מנהל האבטחה.

תצהיריהם של נתבעים 4-2 (כולם מבעלי המועדון) דומים ולפיכך, לפי הסכמה דיונית בין הצדדים, נחקר הנתבע 2 ואילו הנתבעים 4-3 לא נחקרו, מבלי שהיה בכך כדי להקים טענה



בית משפט השלום בראשון לציון

ת"א 10-10-51300 מזרחי ואח' נ' לילה לבן ק.ט.ר בר בע"מ ואח'

שתצהירם לא נסתר בשל חקירתם (פרוטוקול מיום 2/10/11 וכן בעמ' 37 לפרוטוקול דיון ההוכחות מיום 4/3/12). הנתבעים האחרים נחקרו. הנתבעים צירפו גם תצהיר של בליין צעיר ממוצא מזרחי שהוא בעל מום בידו ועוד שלושה בליינים ממוצא מזרחי, כולם לפי הטענה, לקוחות קבועים ומרוצים של המועדון. אלה לא התייצבו להיחקר על תצהיריהם, ועל כן, תצהיריהם כאילו לא הוגשו.

דיון והכרעה

7. לאחר ששמעתי את הראיות ועיינתי בקפידה בחומר שהוגש על ידי הצדדים, אני מורה על דחיית התביעה מחמת שלא עלה בידי התובעים להוכיח כי כניסתם למועדון נמנעה מחמת אפליה אסורה לפי החוק מכוחו תבעו. הכל כמפורט להלן.

המסכת העובדתית

8. אין מחלוקת, שיוסי תיאם מראש את יום ההולדת עם נציגי המועדון וכי התובעים נמנו על מוזמניו. לפי תצהירי התובעים, הם הגיעו למועדון יחד עם בת-זוגו של התובע 1, ליאת, בסמוך לשעה 23:00. בעת שהגיעו למועדון לא היו בליינים נוספים שהמתינו להיכנס (סעיף 18 לתצהירי התובעים). בפתח המועדון עמדה המארחת (אותה מכנים התובעים "סלקטורית", שהוא, למרבה הצער, גם המונח השגור בפי העם). המארחת הודיעה להם שהגיעו מאוחר, שכן כניסת המוזמנים היא עד 22:30 וביקשה שימתינו. לאחר כעשרים דקות של המתנה פנו שוב למארחת לברר מתי יוכלו להיכנס, והיא השיבה, שיש סיכוי שייכנסו, אם אחד היחצ"נים ידבר איתה. התובעים התקשרו ליוסי שהיה בתוך המועדון, על מנת שיפעל להכניסם (דו"ח שיחות יוצאות שצירף התובע 1, מאמת את גרסתו, לפיה התקשר ליוסי מספר פעמים בעת הרלבנטית, בין השעות 23:57-23:11. תמליל השיחה שנערכה בין יוסי ליחצ"ן טל יוראי, והוגשה כדין באמצעות מר יוראי, מאמת את הטענה שיוסי התקשר אליו בזמן אמת). לאחר מכן, ניגשו התובעים שוב למארחת, אך היא התעקשה שאחד היחצ"נים ידבר איתה. התובעים המתינו שעה ארוכה והבחינו בכך שבליינים אחרים, שהגיעו אחריהם, באים ונכנסים בשערי המועדון ללא דרישות מיוחדות (ס' 29 לתצהיר התובע 1 וסעיף 28 לתצהיר התובע 2).

9. עולה מהראיות, כי בשעה 24:10, הגיע חבר נוסף של יוסי, איציק דקה, יחד עם הגב' סיוון שחר ועם זוג חברים נוסף (אבי ושירן). הנ"ל הזדהו כאורחיו של יוסי, הציגו תעודות מזהות והוכנסו על ידי המארחת באופן מיידי, מבלי שנטען שהגיעו באיחור ומבלי שמי מהיחצ"נים התבקש לדבר עם המארחת, לאחר כחמש דקות של המתנה (ראו עדותו של דקה בעמ' 29 וכן ס' 32 לתצהירי התובעים). דקה, שעדותו הייתה מהימנה וגרסתו לא נסתרה בחקירתו, הצהיר



בית משפט השלום בראשון לציון

ת"א 51300-10-10 מזרחי ואח' נ' לילה לבן ק.ט.ר בר בע"מ ואח'

עוד כי לא הייתה לו או למי מחבריו, היכרות מוקדמת עם המארכת (ס' 12-13 לתצהירו של דקה).

10. לאחר שדקה וחבריו נכנסו, ניגש התובע 2 למארכת ושאל מדוע היא מכניסה אורחים אחרים שהגיעו באיחור והוסיף וציין, כי המשפחה ממתינה למעלה משעה והיא הורסת ליוסי את יום ההולדת. המארכת עמדה בסירובה ואמרה שאין לה אישור להכניס אותם (ראו ס' 35 לתצהירי כל אחד מהתובעים). בהמשך פנתה ליאת למארכת יחד עם גב' פיבי יצחק (מוזמנת נוספת של יוסי שהגיעה עם עוד שלושה חברים, שהחליטו להצטרף לתובעים ולחכות איתם). גב' יצחק אמרה למארכת שמה שעשתה מאוד פוגע, שכן הם ממתינים כשעה ואנשים שהגיעו הרבה אחריהם, כבר נכנסו. המארכת השיבה "את פרנואידית" (ראו ס' 36 לתצהירי התובעים וס' 28 לתצהיר ליאת).

11. בנסיבות אלה החליט התובע 1, "לאחר שהבין שהדברים חורגים מגדר הסביר והאמת", לפנות שוב למארכת ולתעד את השיחה בטלפון הנייד, כשליאת עומדת בסמוך, ועדה לחילופי הדברים (ס' 37-38 לתצהיר התובע 1 וס' 31 לתצהיר ליאת). מההקלטה של השיחה שתומללה עולה, כי התובע 1 פנה למארכת, ציין בפניה שהוא מחכה כבר שעה ומוזמנים אחרים של יוסי שהגיעו הרבה אחריהם כבר נכנסו. המארכת אישרה שהכניסה מוזמנים לאירוע של יוסי והוסיפה "אני מקבלת הוראות מה לעשות, המקום לא שלי אני רק עובדת פה את מי להכניס... אני קיבלתי הוראה להכניס את השני-זוגות מצד שמאל (הכוונה לדקה וחבריו – י.ב.).. אני לא אומרת שאתה לא צודק.. קראתי למנהל, הוא כבר יבוא, תדבר איתו..." לקראת סיום השיחה המוקלטת, מצטרף גם יבגני, מנהל האבטחה של המועדון, ואומר: "תמתין למנהל, היא אמרה שהיא קראה לו" (התמליל, נספח 4 לתצהירו של תובע 1. הוגש גם דיסק המתעד את השיחה המוקלטת).

12. בסופו של דבר, יוסי וחבריו עזבו את המועדון מאוכזבים, כיוון שלא רצו להשאיר את התובעים בחוץ. יוסי ביקש מכולם, לרבות התובעים, שיתלוו אליו למקום בילוי אחר אך בשל תחושת האכזבה, התובעים העדיפו לחזור לביתם ברמלה (ראו תצהירי התובעים, ליאת ודקה ועדותו של דקה בח"נ).

13. תצהירי התובעים ותצהיריהם של ליאת ודקה, כמפורט לעיל, לא נסתרו בחקירתם ועדותם היתה מהימנה ומשכנעת; אני מעדיפה את גרסתם על פני גרסת התובעים, שלא הייתה משכנעת, לא הייתה קוהרנטית, נסתרה מן הראיות ולא עמדה במבחן החקירה הנגדית.



בית משפט השלום בראשון לציון

ת"א 51300-10-10 מזרחי ואח' נ' לילה לבן ק.ט.ר בר בע"מ ואח'

14. התובעים המתינו "לאישור כניסה" עד בוש ולבסוף, התייאשו הם, כמו גם יוסי וחבריהם, ועזבו את המקום. כניסתם של התובעים למועדון סורבה מבלי שניתן לכך טעם כלשהו (ובוודאי שלא ניתן טעם שמניח את הדעת). התובעים התבקשו להמתין בצד שעה ארוכה, בטענה שהגיעו באיחור, על מנת שיחצי'ן ידבר עם המארכת או שהמנהל יבוא לאשר את כניסתם, על אף שהיו מוזמנים לאירוע של יוסי. הכל כאשר מוזמנים אחרים שהגיעו לאירוע כשעה לאחריהם, בשעה 10: 24 נכנסו למועדון ללא כל בעיה, לאחר המתנה של 5 דקות בלבד, מבלי שהועלתה דרישה שיחצי'ן ידבר עם המארכת, מבלי שיידרשו להמתין למנהל ומבלי שנאמר להם שאיחורו והיה עליהם להגיע בשעה 22: 30. כך גם בליינים אחרים. עובדות אלה, שהוכחו כדבעי, משמיטות את הקרקע מתחת לגרסת הנתבעים, כאילו היה על התובעים להמתין משום שהם איחורו, המקום היה מלא והכניסה היתה על בסיס מקום פנוי.

15. הצדדים חלוקים בשאלה מתי הגיעו התובעים למועדון. התובעים טענות שהגיעו בסביבות 23: 00 ואילו הנתבעים טענו שהגיעו בסביבות 24: 00. אני סבורה כי הראיות מצביעות כי גרסת התובעים סבירה יותר, והיא נאמנה עליי. גרסתם מתיישבת יותר עם לוח הזמנים של שיחות הטלפון היוצאות מהטלפון הנייד של הנתבע 1 לטלפון של יוסי ועם הגעתם של דקה וחבריו למקום בסביבות השעה 10: 24, לאחר שהתובעים המתינו כבר כשעה בחוץ (עובדה שהמארכת איננה מתכחשת לה בשיחה שהוקלטה במעמד האירוע, סמוך לאחר שהתירה כניסתם של דקה וחבריו, כמפורט לעיל).

16. הנתבעים טענו עוד, כי התובעים ביקשו להיכנס למועדון כשמפיהם נדף ריח חריף של אלכוהול, תוך שהם נוהגים באלימות מילולית קשה ותנועות ידיים מאיימות ומפחידות כלפי המארכת וצוות האבטחה ואף החלו לאיים ש"שישרפו את המועדון", ומסיבה זו, מחשש סביר לפגיעה בבטחון והסדר הציבורי, כניסתם סורבה; וכי רק לאחר כל אלה, התובעים התעשתו שלפו את הטלפון הנייד והחלו לצלם (סעיפים 3-5 לתצהיר יבגני, סעיפים 37-39 לתצהיר המארכת). התובעים דוחים טענה זו והצהירו במפורש, לנוכח הטענות שהעלו הנתבעים, כי לא נהגו באלימות פיזית או מילולית כלפי מי מעובדי המועדון; וכי היו פיכחים לחלוטין בזמן הגעתם למועדון, מבלי שטיפת אלכוהול נכנסה לפיהם, לפני או בזמן האירועים נושא התביעה.

17. אני דוחה את גרסת הנתבעים, שלא עמדה במבחן החקירה הנגדית ולא הוכחה.

18. בתצהירים טענו הנתבעים, כי התובעים היו בגילופין ומפיהם נדף ריח אלכוהול. בחקירתו לא יכול היה יבגני להעיד דבר ביחס לתובע 1 ולגבי התובע 2 ציין, כי היה ריח כבד של אלכוהול, אך הוא לא היה שיכור. גם המארכת לא עמדה מאחורי הדברים שבתצהירה. לא היה בידה



בית משפט השלום בראשון לציון

ת"א 51300-10-10 מזרחי ואח' נ' לילה לבן ק.ט.ר בר בע"מ ואח'

לאשר ששני התובעים היו בגילופין או כי ניתן היה ליחס את ריח האלכוהול דווקא לפיהם (עמ' 58 ש' 8-13). בעדותה ציינה עוד כי התובעים גם אחזו בידה (עמ' 59 ש' 18-22) ואולם טענה זו, לא נזכרת בתצהירה, שם טענה כי התובעים "רק" איימו וקיללו (ס' 37-39 לתצהיר המארכת). מעבר לכך, ראיתי ושמעתי את ההקלטה של השיחה, אין היא עולה בקנה אחד עם הטענה לשכרות והתנהגות אלימה, מילולית או פיזית "קלה", כנטען ע"י יבגני. אמנם, כצפוי, אין זו שיחת חולין שעל מי מנוחות, אך היא רחוקה עד מאוד מסיטואציה נטענת של אלימות פיזית או מילולית ואף איננה מלמדת על אווירה מאיימת. לו ננקטו קללות, איומים "לשרוף את המקום" ואלימות כנטען, סביר היה שהנתבעים או מי מהם יודיעו לתובעים שאין עוד מקום להמתין ולא מבקשים מהם להמתין למנהל (יבגני, מנהל האבטחה, העיד שאמנם כזו היא מדיניות המקום. עמ' 54 ש' 5-21). אני סבורה עוד, כי העובדה שהנתבעים לא מצאו לנכון לשמור על ההקלטה של אירועי היום פועלת לרעתם ומחזקת את גרסת התובעים בעניין זה. כפי שהתברר, הכניסה למועדון מצולמת באופן קבוע וככלל נשמרות ההקלטות למשך כשבועיים ימים ובכל מקרה, למשך שבוע לפחות (עמ' 39 ש' 6-3 לעדותו של מר קרסיק, הנתבע 2, מבעלי המועדון). הנתבעים טענו כי הקלטות לא נשמרו משום שב"כ התובעים לא פנו לנתבעים בתוך זמן סביר שהינו טווח של ימים בודדים, ופנו רק לאחר כחודש ימים. אלא שהוכח כי התובעים או מי מטעמם פנו לנתבעים בתוך 3 ימים שלאחר האירוע וביקשו במיוחד ובמפורש שישמרו את הצילומים של שטח הכניסה למועדון (ראו דף פירוט שיחות יוצאות ממשרד ב"כ התובע, תמלילי השיחות המוקלטות מיום 4/10/10 עם היחצנ"ים דרימר ויוראי וכן, חקירתו של דרימר, בעמ' 35-36, שהעיד, בין היתר, כי העביר את תוכן השיחה מייד לאחר שהתקיימה, לבעלים של המועדון). אף על פי כן, בחרו הנתבעים להתעלם מבקשה זו ולא לשמור את ההקלטה.

השאלה לדיון

19. עולה מהמקובץ, כי כניסתם של התובעים למועדון נמנעה מבלי שהנתבעים הציגו לכך טעם או הצדק סביר כלשהו. התובעים טוענים שכניסתם נמנעה מחמת מוצאם המזרחי או החזות המזרחית שלהם. אני סבורה כי לא עלה בידם להוכיח זאת ואף לא עלה בידם להוכיח את התנאים להתקיימותן של החזקות הקבועות בחוק, כפי שיבואר להלן.
20. השאלה המתעוררת, היא, אפוא, אם די בסירובם השרירותי של הנתבעים להתיר כניסתם של התובעים למועדון ומבלי שהוכחה עילת אפליה קונקרטיית, כדי להקים לתובעים עילת תביעה לפי החוק.



בית משפט השלום בראשון לציון

ת"א 51300-10-10 מזרחי ואח' נ' לילה לבן ק.ט.ר בר בע"מ ואח'

ההיבט המשפטי ויישומו לעניינינו

21. סעיף 3(א) לחוק, מכוחו ועל פיו הוגשה התביעה שלפניי, קובע איסור כדלקמן:

"3(א). מי שעיסוקו בהספקת מוצר או שירות ציבורי או בהפעלת מקום ציבורי, לא יפלה בהספקת המוצר או השירות הציבורי, במתן הכניסה למקום ציבורי או במתן שירות במקום ציבורי, מחמת גזע, דת או קבוצה דתית, לאום, ארץ מוצא, מין, נטיה מינית, השקפה, השתייכות מפלגתית, מעמד אישי או הורות".

לפי סעיף 5 לחוק, מעשה או מחדל שבניגוד לסעיף 3, הינו עוולה אזרחית.

22. כידוע, הנטל להוכיח קיומה של אפליה מוטל על התובע. מטיבם של דברים, הוכחת האפליה היא קשה. לפיכך, מטעמים של מדיניות משפטית, על מנת ליתן בידי הציבור כלי לאכיפה אזרחית אפקטיבית של האיסור על אפליה ולצורך קידום הערכים החברתיים העומדים ביסוד החברה הדמוקרטית של שמירה על כבוד האדם ועל השוויון בין בני האדם, ובין היתר, לצורך ביעור התופעה המכוערת המכונה "סלקציה" בכניסה למועדוני הבילוי - נחלץ המחוקק לעזרת התובע וקבע בסעיף 6 לחוק חזקות ראייתיות בדבר קיומה של אפליה בנסיבות מסוימות. אם הוכיח התובע שהתקיימו התנאים לקימום החזקה, עובר הנטל לנתבע להוכיח, שלא מנע את הכניסה מטעמים של אפליה. אלו הן החזקות הראייתיות:

"6. הוכיח התובע בהליך אזרחי לפי חוק זה אחד מאלה, חזקה שהנתבע פעל בניגוד להוראות סעיף 3, כל עוד לא הוכיח אחרת:

(1) ...

(2) הנתבע סירב לספק מוצר או שירות ציבורי, מנע כניסה למקום ציבורי או סירב לתת שירות במקום ציבורי, לנמנים עם קבוצה המאופיינת לפי עילה מעילות ההפליה המנויות בסעיף 3, ולא סירב כאמור באותן נסיבות, למי שאינם נמנים עם אותה קבוצה.

(3) הנתבע התנה הספקת מוצר או שירות ציבורי, כניסה למקום ציבורי או מתן שירות במקום ציבורי, לנמנים עם הקבוצה המאופיינת לפי עילת מעילות האפליה המנויות בס' 3, בקיום תנאי אשר לא נדרש ממי שאינם נמנים עם אותה קבוצה.

בס"ק (4) חוקה חזקת אפליה נוספת, שקמה בנסיבות בהן "הנתבע עיכב הספקת מוצר או שירות ציבורי, כניסה למקום ציבורי או מתן שירות במקום ציבורי לנמנים עם קבוצה המאופיינת לפי עילה מעילות ההפליה המנויות בס' 3, ולא עיכב כאמור, באותן נסיבות, מי שאינם נמנים עם אותה קבוצה". התוספת באה בתיקון מס' 2 לחוק מיום 6/4/11 ואינה חלה על עניינינו, שכן האירוע נושא הדיון הוא מספטמבר 2010.



בית משפט השלום בראשון לציון

ת"א 10-10-51300 מזרחי ואח' נ' לילה לבן ק.ט.ר בר בע"מ ואח'

23. לטענת התובעים, מטרת החוק היא למנוע כל הפליה אפשרית במקומות ציבוריים ולא רק אפליה מהטעמים המנויים בסעיף 3 לחוק. התובעים מפנים לפסק דינו של כב' הש' שפירא בע"א (חי') 3724/06 קיבוץ רמות מנשה נ' מזרחי, שידון בהמשך. עוד טענו התובעים, כי הרימו את הנטל המוטל עליהם והקימו את החזקה הקבועה בסעיף 6(3) לחוק באשר "הנתבעים או מי מטעמם התנו את כניסתם של התובעים אשר נמנים עם קבוצה המאופיינת לפי עלה מעילות ההפליה המנויות בסעיף 3 (מזרחים כהי עור, גמד ונכה) בקיום תנאים [...] אשר לא נדרשו ממי שאינם נמנים על אותה קבוצה (כניסתם של דקה וחבורתו [2 גברים, 2 נשים, הגבר הנוסף היה בעל חזות מערבית, ראה עדותו של דקה, עמ' 31, שורה 16] הותרה מבלי שאלו נדרשו לקיים תנאי סף כלשהו על מנת לבוא בשערי המועדון, נהפוך הוא כניסתם הותרה למרות שהגיעו כשעה לאחר התובעים!!)" (סעיף 44 לסיכומי התובעים, שהובא כאן כלשונו).

24. ראשית, טענת התובעים שכניסתם לא הותרה בשל מראהו החיצוני של הנתבע 2, שהינו נמוך קומה ובעל מום ביד, איננה באה בגדר איסור האפליה שבחוק. ייתכן שהתנהלות כזו, לו הוכחה, הייתה מקימה עילת תביעה לפי דין אחר ובמיוחד ראו החוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, תשנ"ח - 1998. משלא הועלתה כל טענה בעניין והתביעה שהוגשה היא לפי החוק כהגדרתו לעיל, לא אדרש לכך.

25. רלבנטי לענייננו נושא ארץ המוצא, שכן טענת התובעים היא כי כניסתם למועדון לא הותרה, בין היתר, בשל מוצאם המזרחי, צבע עורם הכהה וחזותם המזרחית. אפליה על רקע צבע עור או "חזות מזרחית", כמוה, לצורך העניין, כאפליה על רקע גזע המנויה בסעיף 3 (ראו ת"א (שלום ת"א) 22225/07 ירימי נ' ב.ת.א 5 החזקות בע"מ מיום 27/2/08, כב' הש' ברנר; ת"א (שלום ת"א) 43168/05 צדוק נ' חברת שבח שלוש בע"מ, מיום 26/9/09, כב' הש' פרידלנדר)

26. נוכח טיבה של התביעה, אני נאלצת לתאר תיאור חזותי את התובעים שהעידו לפניי. לתובע 1 שיער כהה ועור שחום, אם כי לא מודגש או כהה במיוחד. התובע 2 בהיר יותר מאחיו, הוא בעל עיניים בהירות והוא נמוך קומה (עלי להדגיש כי הינו נמוך קומה אך לא "גמד" כפי שבחר ב"כ התובעים לתארו בסיכומים). לתובע 2 יד אחת קצרה יותר ואולם להתרשמותי, אין מדובר במום בולט במיוחד. חזותם של שני התובעים נעימה, ואיננה "מאיימת" כלל. למותר לציין כי התובעים הינם אנשים נורמטיביים.

27. כאמור, התובעים טוענים לאפליה מחמת מוצאם המזרחי או החזות המזרחית. אני סבורה שלא עלה בידם להוכיח שזו היא עילת הסירוב להכניסם למועדון, וכי לא עלה בידם להוכיח קיומן של נסיבות המקימות את חזקת האפליה, שמעבירה לנתבעים את הנטל לסתור.



בית משפט השלום בראשון לציון

ת"א 51300-10-10 מזרחי ואח' נ' לילה לבן ק.ט.ר בר בע"מ ואח'

28. אין חולק שהמארכת, המאבטח או כל גורם אחר לא טען בפני התובעים או כל אדם אחר, שכניסת התובעים נמנעה מחמת מוצאם או חזותם המזרחית. אין גם ראיות ישירות אחרות לתמיכה בהשערה זו. למעשה, התובעים עצמם והעדים מטעמם, לא הביעו בטחון בהשערותם זו ובמהלך ההוכחות העלו השערות משתנות, ביחס לסיבת הסירוב להכניסם למועדון. בסוף חקירתו, לאחר שעומת עם העובדה שדקה, שהינו בעל חזות מזרחית, נכנס למועדון ללא בעיה, סבור היה התובע 1 שלא הותרה כניסתם בשל מראהו של התובע 2, שהינו נמוך ובעל מום ביד (עמ' 20 ש' 1-3). התובע 2 העיד כי לדעתו, החזות שלו "אינה מתאימה" למועדון בגלל המום והגובה ואם היו מכניסים אותו למועדון, אז "המועדון לא פופולרי" (עמ' 22 ש' 25-32). ליאת העידה, כי לדעתה הסיבה שלא נכנסו למועדון איננה המראה של התובע 2, כי אם חזותם המזרחית או שהסירוב נעוץ היה בכך שהיא לא לבשה חזאית מיני וסטרפלס אלא באה עם גינס וחולצה (עמ' 26 ש' 21-29). אלא שדקה העיד כי בת זוגו (שנכנסה עמו) לא לבשה חזאית וסטרפלס וסביר להניח שלבשה גינס וחולצה (עמ' 29 ש' 3-8). אם כי, יש לציין שהעיד, שהלבוש הינו קריטריון מבחן מוכר לכניסה למועדונים בארץ (עמ' 30 ש' 1-4).

29. אך טבעי הוא שלא תהיינה ראיות ישירות לאפליה. כך הוא הדבר ברוב רובם של המקרים ומטעם זה, חוקקו החזקות. חזקת האפליה חלה, אם התובעים הוכיחו שהנתבעים סירבו לאפשר כניסתם בעוד שלא סירבו, באותן נסיבות, לאפשר כניסתם של מי שאינם נמנים על אותה קבוצה עליה נמנים התובעים, המאופיינת באחת מעילות האפליה הקבועות בחוק; או שהוכיחו כי הנתבעים התנו את כניסתם בתנאים שלא נדרשו ממי שאינו נמנה על אותה קבוצה.

30. התנאים לקימום החזקה לא הוכחו. התובעים לא הוכיחו, כי בעת שהם חיכו בצד שעה ארוכה, חלפו על פניהם ונכנסו ללא תנאי, רק או בעיקר, בליינים (מוזמנים של יוסי או אחרים) שאינם בעלי חזות מזרחית, או שנכנסו רק בעלי חזות מזרחית שמוכרים למארכת וכיוצ"ב. התובעים בתצהיריהם לא טענו כי בעת שהם המתינו, נכנסו דווקא מי שאינם בעלי חזות מזרחית. התובע 1 העיד בח"נ כי כלל לא שם לב להתנהלות המועדון מבחינת המוזמנים שנכנסו (עמ' 16 ש' 17-19). דקה, העד מטעם התובעים, שנכנס למועדון ללא כל בעיה, תוך 5 דקות, הוא עצמו מזרחי וגם בעל חזות מזרחית, לא פחות מזו של התובעים (כך אישרו התובע 1 בחקירתו, עמ' 17 ש' 15 וליאת בחקירתה, בעמ' 26 ש' 31-32. אציין כי זו גם התרשמותי. העד הופיע באולמי ונחקר על תצהירו).

31. התביעה נדחית מן הטעם שלא עלה בידי התובעים להוכיח, כי מתקיימת בעניינם איזה מן החזקות הקבועות בחוק, ולא עלה בידם להוכיח כי הסיבה בעטיה סורבה כניסתם למועדון היא אחת מעילות האפליה הקבועות בסעיף 3 לחוק.



בית משפט השלום בראשון לציון

ת"א 51300-10-10 מזרחי ואח' נ' לילה לבן ק.ט.ר בר בע"מ ואח'

זאת, אף שדחיתי את טענת הנתבעים שלפיה כניסת התובעים נמנעה בשל כך שנדף מפיהם ריח אלכוהול והתנהגו באלימות מילולית או פיזית כלפי המארכת וצוות האבטחה, ואף שהנתבעים לא נתנו טעם סביר אחר למניעת הכניסה. בנסיבות שבהן אין חלה חזקת האפליה, אין על הנתבעים חובה להוכיח כי לא נהגו באפליה ואין בדחיית גרסת הנתבעים כאמור, כדי להקים לתובעים עילת תביעה לפי החוק. המחוקק לא קבע כי העדר הסבר סביר מצד הנתבעים לסירוב לספק מוצר או שירות, הוא כשלעצמו, מקים חזקת אפליה או עילת תביעה לפי החוק. בתביעה לפי החוק, על התובעים להוכיח כי ההפליה נעשתה על רקע השתייכותו לאחת הקבוצות המנויות בחוק או בשל אחד המאפיינים שבחוק (או, לפי גישה מרחיבה יותר, על רקע עילות דומות לאלה נקובות בחוק). התובעים לא הוכיחו קיומה של אפליה מחמת אחת העילות המנויות בחוק, ואף לא הוכיחו קיומה של אפליה על רקע השתייכותם לקבוצה כזו או אחרת או על רקע טעם פסול אחר. כל שעלה בידי התובעים להוכיח הוא שכניסתם למועדון נמנעה לעומת אחרים, שכניסתם התאפשרה. בכך לא די.

32. יצוין כי בתי המשפט המחוזיים נחלקו בשאלה האם רשימת העילות המנויה בסעיף 3 לחוק הינה רשימה סגורה; ובשאלה האם סירוב שרירותי להכניס אדם למועדון שלא על רקע השתייכותו לקבוצה מופלית, חוסה תחת כנפי החוק.

33. בע"א 3724/06 **קיבוץ רמות מנשה נ' מזרחי** (ניתן ביום 7/1/2008), טען התובע, כי כניסתו נמנעה בשל צבע עורו הכהה. תביעתו לפיצוי לפי החוק התקבלה, והוגש ערעור. כבי' השי' שפירא, סבור היה כי לא הוכח שכניסתו נמנעה מחמת צבע עורו, אך יחד עם זאת, סבור היה שיש לדחות את הערעור וכי בדין התקבלה התביעה מחמת הפליה. לדעתו, רשימת העילות שבסעיף 3 לחוק אינה רשימה סגורה, ומעבר לכך, די בהעדר סיבה מוצדקת לסירוב לספק את השירות, על מנת להקים עילת תביעה מחמת הפליה לפי החוק. כך קבע:

"סבור אני כי סעיף 3(א) אינו קובע רשימה סגורה של פעולות המהוות הפליה אסורה אלא מפרט את סוגי ההפליה העיקריים. עם זאת, מטרת החוק הינה למנוע כל הפליה אפשרית במקומות ציבוריים, גם אם אינה מפורטת בהוראות סעיף 3(א) לחוק תחת אחד מסוגי ההפליה המוגדרים שם. [...]

לגישתי, כאשר ניתן יחס שונה לשווים במקום ציבורי או במתן שירות ציבורי, ולא ניתן להצביע על שוני רלבנטי אשר מכוחו לא מתקיימת אפליה חרף ההבדל בהתייחסות, והמעשה אינו חוסה תחת הוראות סעיף 3(ד) לחוק, כי אז מדובר בהפליה המנוגדת לעיקרון השוויון ועל כן הינה הפליה אסורה, גם אם הפליה זו אינה נמנית על רשימת ההפליות האסורות המנויות בסעיף 3 לחוק. אינני סבור כי הטוען להפליה חייב להוכיח כי ההפליה נעשתה מטעם זה או אחר דווקא. הנטל המוטל עליו הוא להוכיח שאחרים הזהים אליו בתכונותיהם זכו ליחס מסוים, עודף, בעוד שממנו נשללה אותה זכות או טובת הנאה שניתנה לאחרים הדומים לו. הפליה מוכחת לפי מבחן התוצאה, דהיינו, אם מגיעים אל התוצאה כי קיים יחס שונה בין שווים, ולא ניתן להצביע על טעם



בית משפט השלום בראשון לציון

ת"א 51300-10-10 מזרחי ואח' נ' לילה לבן ק.ט.ר בר בע"מ ואח'

סביר וענייני לאותה התייחסות שונה, כי אז מוכחת טענת הפליה, גם אם לא ניתן להוכיח את הגורם לאותה הפליה.

[...]

מאחר שניתן על פניו יחס שונה למשיב משניתן לאחרים, וללא כל סיבה מוצדקת, הרי שמדובר בהפליה אסורה. זאת גם אם אין מדובר על הפליה על רקע של גוון עור".

34. לעניין ההנמקה לדחיית הערעור, הייתה דעתו של השי' שפירא דעת מיעוט. שני חברי ההרכב הנוספים סברו, שהוכח כי התובע לא הוכנס למועדון בגלל גוון עורו וכי אילולא נקבע שכך, היה מקום לדחות את תביעתו. עוד מצאו לנכון להסתייג במפורש מעמדתו של כב' השי' שפירא. כב' הנשיאה וסרקרוג, שלדעתה הצטרף כב' השי' י. כהן, ביקשה להותיר בצריך עיון את השאלה אם הרשימה שבסעיף 3 לחוק היא רשימה סגורה והוסיפה עוד, כי גם אם אינה סגורה וניתן להוסיף עליה, הרי שעדיין על התובע להוכיח קיומה של הפליה מסוג דומה של השתייכות קבוצתית או מאפיינים אחרים. אלו הם דבריה של כב' השי' וסרקרוג (ס' 27 לפסק הדין):

"נראה כי היקפה של הפליה לה מכוון חברי השופט שפירא, היא הרבה מעבר לחוק האמור. גם אם ניתן להסכים שהרשימה הקבועה בסעיף 3(א) של החוק היא בגדר רשימה פתוחה, נראה, ומבקשת אני להשאיר את הדבר בצריך עיון, כי סוגי הפליה בהם מדובר עיקרם מחמת השתייכות קבוצתית ומאפיינים אחרים, המנויים בחוק, או דומיהם. ועוד, יש לזכור כי מדובר בהרחבה של איסור הפליה למגזר הפרטי, אשר מבקש לנהל את עסקיו עם כלל הציבור, והחוק מבקש לאתר את נקודת האיזון הראויה בין החירות הכלכלית של העוסק לבין המדיניות החברתית הרצויה להביא להתנהגות מקפידה בערכי יסוד מבוססים על שוויון וכבוד האדם. - הערה נוספת נגזרת, מתייחסת לחזקה הנוצרת על פי החוק, מכוח סעיף 6: העברת נטל הראייה בכל מקרה בו הוכיח התובע תוצאה בה הוא נפגע עקב יחס שונה לטעמו, מבלי להוכיח מחמת מה סבור הוא כי קיבל יחס שונה, מעמידה את התובע, במצב מקל ביחס למי שנדרש להוכיח את התנאי לתחלתה של החזקה מכוח סעיף 6, חזקה אשר מעצם מהותה באה להקל על התובעים על פי החוק האמור"

35. בבר"ע (י-ם) 478/08 ג.י.א.ת ניהול והשקעות בע"מ נ' מור (ניתן ביום 25/9/2008) ביטל כב' השי' זילברטל פסק דין של בית המשפט לתביעות קטנות והורה על דחיית התביעה. כב' השי' זילברטל קבע:

"לפנינו, אולי, התנהגות שרירותית, אך לא מתקיימת החזקה שבסעיף 3(3) לחוק. גם יתר החזקות אינן מתקיימות. יודגש, כי המחוקק לא קבע, כי בהעדר הסבר מצד הנתבע לסירובו לספק מוצר או שירות, קמה חזקה שהסירוב מהווה הפליה אסורה לפי סעיף 3 לחוק. למעשה, די בכך שלא הוכח כלל (ואף לא נטען) שכניסתו של המשיב למקום נמנעה על רקע גזע, דת או קבוצה דתית, לאום, ארץ מוצא, מין, נטיה מינית, השקפה, השתייכות מפלגתית, מעמד אישי או הורות. גם בית משפט קמא לא קבע כל ממצא בעניין ויתכן שעמדתו היא, על אף שהדבר לא נאמר במפורש,



בית משפט השלום בראשון לציון

ת"א 51300-10-10 מזרחי ואח' נ' לילה לבן ק.ט.ר בר בע"מ ואח'

שעצם השרירות שבמניעת כניסתו של המשיב למקום, מהווה הפליה על פיה חוק" (ס' 9 בעמ' 11 לפסק הדין).

בהמשך, סקר כב' הש' זילברטל את הדעות של שופטי בית המשפט בעניין קיבוץ רמות מנשה, תוך שאימץ את עמדת הרוב, כדלקמן:

"בכל הכבוד, מצרף אני את דעתי לעמדתם של שופטי הרוב בע"א 3724/06 הנ"ל. על פני הדברים נראה, כי גישתו של כב' הש' שפירא אינה מתיישבת עם מכלול הוראות החוק, ובכללן החזקות המפורטות בסעיף 6 שלו, ומקורה באיסורים מתחום המשפט הציבורי, המכוונים כלפי רשויות ציבוריות, לנהוג שלא בשוויון, איסורים שהם רחבים מאיסור ההפליה המוסדר בחוק באופן מפורש. החוק קובע נורמות התנהגות האמורות לחול על בעלי עסקים פרטים (המספקים שירות ציבורי או מפעילים מקום ציבורי כמשמעותם בחוק) ואלו בהכרח שונות, ולו מחמת ההבדל בקהל היעד שלהן, מנורמות הקבועות במשפט המנהלי והחלות על רשות ציבורית.

כפי שצוין בדברי ההסבר לחוק, מטרתו היא לטפל בהפליה כנגד אדם 'רק בשל השתייכותו לקבוצה, ובמיוחד קבוצה שיש לגבי היסטוריה של הפליה בעבר'... החוק לא התיימר להטיל על בעלי עסקים פרטיים חובה מוחלטת לנהוג בשוויון כלפי שווים..

החוק נותר נאמן להגדרת המינימום של שוויון גם בהשוואה להסדרים סטטוטוריים אחרים בתחום השוויון המחייבים מתן ייצוג הולם לקבוצות מיעוט" (מ' כהן-אליה 'החירות והשוויון בראי החוק לאיסור הפליה במוצרים ובשירותים' עלי משפט ג', תשס"ג, 15, בעמ' 23).

המחוקק בחר בדרך זו במטרה להשיג איזון בין אינטרסים משני סוגים, כשמצד אחד קיימת השאיפה להגן על כבודו של אדם מפני השפלה הכרוכה בהפלייתו 'מחמת השתייכות קבוצתית או מאפיינים אחרים... המנויים בחוק' ומצד שני האינטרס להגן על אפשרות של הפרט לצרוך מוצרים ושירותים שונים (ב' מדינה "איסור הפליה במגזר הפרטי מנוקדת מבט של תיאוריה כלכלית). מחבר זה אף מציין כי בית המשפט העליון נמנע מלסטות מהלכת ד"נ 22/82 בית יולס נ' רביב, לפיה החובה המוטלת על גוף פרטי לנהל משא ומתן בתום לב, אינה כוללת את החובה לכבד את עקרון השוויון.

[...]

המסקנה המתחייבת היא, שעל מנת שתצמח עילת תביעה על פי החוק, על התובע להראות כי הפגיעה נעשתה בשל השתייכותו לאחת מאותן קבוצות שהוגדרו בחוק, ובמקרה דנן הדבר לא הוכח. לעניין החוק, אין די בפגיעה בעקרון השוויון (ס' 10 לפסק הדין. עמ' 12-11).

36. בע"א (נצ'י) 198/09 סרור נ' חברת רזידנט מיזיק בע"מ (2009) הביע כב' הש' יצחק כהן, עמדתו שלפיה הרשימה המנויה בסעיף 3(א) לחוק איננה רשימה סגורה וכי גם הפליית התובעים על רקע מקום מגוריהם בקצרון הינה אפליה אסורה על פי החוק, למרות שאינה מוזכרת מפורשת בחוק. יוער כי אף שבית המשפט ציין, כי הוא סבור כדעתו המרחיבה של הש' שפירא בעניין קיבוץ רמות מנשה, למעשה לא היה זה מקרה של סירוב שרירותי שטעמו לא נודע (כפי שהדבר בענייננו), אלא הוכח שנעשתה אפליה מחמת השתייכות לקבוצה, לפי מקום מגורים, באופן שעולה בקנה אחד עם האפשרות שכיוונה אליה דעת הרוב, להרחיב את העילות לפי סעיף 3 לאפליה על רקע השתייכות לקבוצות דומות אחרות.



בית משפט השלום בראשון לציון

ת"א 51300-10-10 מזרחי ואח' נ' לילה לבן ק.ט.ר בר בע"מ ואח'

37. ההכרעה בשאלה אם הרשימה בסעיף 3 היא רשימה סגורה, איננה נחוצה לענייננו ועל כן, אף אני לא אדרש לה. אני סבורה, כעמדת רוב השופטים ומטעמיהם, כנזכר לעיל, כי גם אם סעיף 3 אינו מהווה רשימה סגורה, סירוב שרירותי ליתן שירות, מבלי שהתובע הוכיח את סיבת האפליה הנטענת ולא הוכיח כי זו נעוצה בהשתייכות קבוצתית כזו או אחרת, אינו מקים עילת תביעה לפי החוק. כזהו המצב בענייננו. לא עלה בידי התובעים להוכיח על איזה רקע הופלו, ולא ניתן לקבוע כל ממצא בעניין זה. על כן, יש לדחות את התביעה.

38. לא אסיים מבלי לציין כי שוכנעתי מעדותם המהימנה והכנה של התובעים, כי חשו בושה ועלבון קשים. צר לי על כך. יש לקוות, כי החברה הישראלית תשכיל ותדע למגר את תופעת ה"סלקציה", על הסבל הרב שהיא גורמת למנועי הכניסה באשר הם. ברי כי אין בדחיית התביעה כדי להצדיק את התנהלות הנתבעים במניעת כניסתם של התובעים, מטעמים שלא הובהרו ואינם ברורים גם כיום, לאחר שמיעת הראיות. אולם כאמור, המחוקק לא הטיל על בעלי המועדונים חובה להכניס כל בליין שרוצה בכך, המחוקק לא קבע כי תימנע כניסה רק מטעם מוצדק כזה או אחר וגם לא קבע כי בהעדר הצדק סביר למניעת הכניסה, תחול חזקת אפליה. בכל מקרה, כך הוא הדבר לפי החוק מכוחו הוגשה התביעה. עוד אציין כי אינני נזקקת לשאלה אם קמה לתובעים עילת תביעה מכוח דין אחר. זו לא התעוררה בניהול ההליך, הצדדים לא התייחסו לה עובדתית ומשפטית, ולא נפרשה תשתית עובדתית רלבנטית.

39. בשים לב לכלל נסיבות העניין, לרבות דחיית גרסת הנתבעים ועוגמת הנפש שהייתה מנת חלקם של התובעים ללא הסבר סביר, אינני עושה צו להוצאות וכל צד יישא בהוצאותיו.

המזכירות תדוור לב"כ הצדדים

ניתן היום, כ"ט חשוון תשע"ג, 14 נובמבר 2012, בהעדר הצדדים.

יעל בלכר, שופטת