



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

26 ספטמבר 2009

תא"מ 43168/05 צדוק ערן נ' חברת שבח שלוש בעמ ואח'

תא"מ 37424/06 קעטבי אהוד נ' חברת שבח שלוש בע"מ ואח'

1

לפני כבוד השופט שלמה פרידלנדר

תובעים
1. צדוק ערן
2. קעטבי אהוד

נגד

נתבעים
1. חברת שבח שלוש בע"מ
2. קטרינה וקסנבורג
3. יעקב כביר
4. חיים לוזון

2

3

4

בשם התובעים: עו"ד אהוד קעטבי

בשם הנתבעים: עו"ד דין עדני

פסק דין

5

6

מבוא וגרסאות הצדדים

7

1. לפניי שתי תביעות, שהדיון בהן אוחד, לפיצוי בגין הפליה גזעית; לפי חוק איסור הפליה
במוצרים, בשירותים ובכניסה למקומות בידור ולמקומות ציבוריים, התשס"א-2000 (להלן:
'החוק').

9

2. התובעים טוענים כי ביום 11.8.05, אור ליום 12.8.05, ביקשו לבלות במועדון "דונה מרטיץ"
(להלן: 'המועדון'), המופעל על-ידי הנתבעת 1, אשר הנתבעים 2-4 הם בעליה ומנהליה הרשומים.
כניסתם סורבה; לטענתם – בשל חזותם המזרחית, בהיותם בני העדה התימנית [סעיף 18 בכתבי
התביעה]. התובעים הגיעו למסקנה זו משום שעילת הסירוב המוצהרת הייתה כי הכניסה באותה עת
מותרת למוזמנים בלבד, וכי התובעים לא הוזמנו. חרף זאת, התובעים נוכחו כי פרט להם נכנסים
אורחים כאשר בעליל שאלת הזמנתם אינה נבדקת; וכי אורחים כאמור שנשאלו על כך על ידי

15



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

26 ספטמבר 2009

תא"מ 43168/05 צדוק ערן נ' חברת שבח שלוש בעמ' ואח'

תא"מ 37424/06 קעטבי אהוד נ' חברת שבח שלוש בע"מ ואח'

- 1 התובעים לא ידעו על איזו הזמנה-כביכול מדובר. לטענת התובעים, בכך קמה לזכותם החזקה
2 הקבועה בסעיף 6(2)-(3) בחוק, כי התובעים הופלו בשל מוצאם המזרחי, בניגוד לסעיף 3(א) בחוק.
3 לפיכך זכאי כל אחד מהם לפיצוי, ללא הוכחת נזק, בסך 50,000 ₪; לפי סעיף 5(ב) בחוק, ובהתאם
4 לסכום שעליו הועמדה כל אחת משתי התביעות, שהדיון בהן אוחד כאמור.
- 5 3. הנתבעים מכחישים כל הפליה. הם מצביעים על העובדה כי בין בעלי המקום, מנהליו, עובדיו,
6 לקוחותיו הקבועים ('חברי המועדון') ואורחיו – רבים הם ממוצא מזרחי; וזהו אף אופייה של
7 המוסיקה המושמעת תדיר במקום. בתצהיריהם של אחראי-האבטחה מטעם הנתבעים, מר אלון
8 כתריאל, ושל חבר המועדון מיום היווסדו, מר ארז שמשי, אף הוצהר כי **"אופיו של המועדון הוא**
9 **'מזרחי' ומירב המבלים בו הם בעלי עור שחום"** [תצהיר מר כתריאל, סעיף 26; תצהירו של מר
10 שמשי, סעיף 12]. הנתבעים אף צירפו, לעיון בית המשפט בלבד מחמת צנעת הפרט וסודיות מסחרית,
11 את רשימת הלקוחות הקבועים של המועדון ("מועדון הלקוחות"); אשר ממנה עולה כי לרבים מהם
12 שמות-משפחה מזרחיים.
- 13 4. הנתבעים טוענים כי המקום במועדון מוגבל, וניתנת קדימה לחברי המועדון המוזמנים
14 לאירועים באמצעות מסרונים סולאריים. במענה לגרסת התובעים בדבר חילופי הדברים
15 הקונקרטיים בינם לבין המארחת מטעם הנתבעים נטען בתצהירה של גב' קארין בר און, "מארחת
16 בנתבעת 1" [סעיף 2 בתצהיר], כלהלן: **"כאשר יש אירוע פרטי, המועדון שומר מקומות בבר לכמות**
17 **המוזמנים. אם טענת התובע כי לא התאפשרה כניסתו לנתבעת, נכונה, ואם באותו יום התקיימו**
18 **אירועים פרטיים בבר, הרי שאני מאמינה שהתובע לא נכנס בשל אותם אירועים פרטיים אשר**
19 **'מילאו' את תפוסת המועדון"** [סעיף 13 בתצהיר. יוזכר כי גב' בר און לא העידה במשפט, אולם
20 תצהירה אינו נטול-נפקויות; משום שתוכנו מחייב את הנתבעים, שהגישוהו כראיה מטעמם, מדין
21 'השתק שיפוטי']. בתצהירי המנהלים, מר חיים לוזון ומר מנשה חלימה, הוצהר [בסעיף 24
22 בתצהירים] כי במועד האירוע התקיימו 4 אירועים פרטיים, בתכולה של 65 מוזמנים מתוך 130
23 מקומות במועדון [עדות מר לוזון, פרוטוקול עמ' 33]. גם בתצהירים אלה [שם] הובעה ההשערה כי
24 **"ככל שטענתו של התובע כי לא התאפשרה כניסתו לנתבעת, נכונה, הרי שהיה זה בשל אותם**
25 **אירועים פרטיים אשר 'מילאו' את תפוסת המועדון"**.
- 26 5. בתצהירו של מר כתריאל [בסעיף 29], הובעה השערה אחרת: **"אני מאמין שבמקרה הנדון,**
27 **שאניי זוכר אותו, המקליט (התובע 2 – ש"פ) תקף [מילולית] את המארחת טרם ההקלטה ואז גרם**
28 **לנו לסרב להכניסו"** [כוונת המצהיר כאמור הובהרה בעדותו; פרוטוקול עמ' 23]. או, כדברי מר
29 כתריאל בסעיפים 27-28 בתצהיר: **"אני מאמין שאם המארחת סירבה להכניס את המקליט הייתה**
30 **לה סיבה טובה, כגון שהוא התגרה בה או תקף אותה ובהתנהגותו ניסה בעצם 'שלא להיכנס'. קרו**
31 **מקרים בהם 'מבלה' בא בגישה תוקפנית, שגרמה לי למנוע את כניסתו למועדון, על מנת למנוע**



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

26 ספטמבר 2009

תא"מ 43168/05 צדוק ערן נ' חברת שבח שלוש בעמ ואח'

תא"מ 37424/06 קעטבי אהוד נ' חברת שבח שלוש בע"מ ואח'

1 צרות מראש". נזכיר כי להשערתנו של מר כתריאל בדבר ההתגררות והתוקפנות כלפי המארחת לא
2 היה זכר בתצהירה של המארחת גב' בר און, כאמור לעיל.

3 6. הנתבעים מוסיפים וטוענים כי התובעים פעלו שלא בתום-לב, אלא ממניעים של בצע-כסף
4 ופרסום; וכי מטרתם לא הייתה לבלות במועדון, אלא לגרום לכך שלא תותר כניסתם, ותהיה בידם
5 עילת-תביעה. אעיר כבר עתה כי לא מצאתי ממש בטענה זו. בהיעדר הפליה – היא לא תימצא; אפילו
6 ייעשה ניסיון מכוון למצאה. בהינתן הפליה – יש לברך על פעולה יזומה לאתרה ולהוקיעה, יהיו
7 מניעה אשר יהיו; שהרי על ידי כך גם האינטרס הציבורי במאבק בה יוצא נשכר. יצוין כי החוק
8 הנדון לא הקים מנגנון מינהלי לצורך אכיפתו. ללא אכיפה פרטית, אפוא, שתוחלת הפיצוי מזינה
9 אותה – לא תוגשם תכליתו של החוק.

10 7. צר לי על כי נבצר ממני להתפנות למלאכת כתיבת פסק הדין במועד מוקדם יותר; וזאת עקב
11 עומס עבודה רב ומטלות שיפוטיות דחופות.

12 8. להלן אדון באלו מבין הטענות שבהן ראיתי ממש וצורך להכרעה. יש לגזור 'הסדר שלילי' לגבי
13 השאר.

14

15

החוק

16 9. הוראות החוק הנצרכות לענייננו הן כלהלן:

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

21 (...)

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

24 (1) הנתבע סירב לספק מוצר או שירות ציבורי, מנע כניסה למקום ציבורי או סירב לתת
25 שירות במקום ציבורי, לאחר שבירר פרטים הנוגעים לעילות ההפליה המנויות בסעיף 3;

26 (2) הנתבע סירב לספק מוצר או שירות ציבורי, מנע כניסה למקום ציבורי או סירב לתת
27 שירות במקום ציבורי, לנמנים עם קבוצה המאופיינת לפי עילה מעילות ההפליה המנויות



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

26 ספטמבר 2009

תא"מ 43168/05 צדוק ערן נ' חברת שבח שלוש בעמ' ואח'

תא"מ 37424/06 קעטבי אהוד נ' חברת שבח שלוש בע"מ ואח'

- 1 בסעיף 3, ולא סירב כאמור, באותן נסיבות, למי שאינם נמנים עם אותה קבוצה;
2 (3) הנתבע התנה הספקת מוצר או שירות ציבורי, כניסה למקום ציבורי או מתן שירות
3 במקום ציבורי, לנמנים עם קבוצה המאופיינת לפי עילה מעילות ההפליה המנויות בסעיף 3,
4 בקיום תנאי אשר לא נדרש ממי שאינם נמנים עם אותה קבוצה.
5 10. להלן אבחן את התנהלותם של הנתבעים לאורך של הוראות אלה.
6

7 העובדות

- 8 11. כפי שעולה מתצהיריהם של עדי הנתבעים כאמור לעיל – הנתבעים אינם מציבים, מול גרסתם
9 הקונקרטי של התובעים, גרסה קונקרטי נוגדת בדבר נסיבות האירוע.
10 12. למעשה, הדין-ודברים בין התובעים לנתבעים, בשאלת התרת כניסתם של התובעים למועדון
11 במועד האירוע, התנהל אך ורק מול המארחת. מהתנסחותה של גב' בר און בתצהירה עולה כי לא
12 היא הייתה המארחת בפועל במועד האירוע. כך משתקף מהתייחסותה למארחת ולהתנהלותה בגוף
13 שלישי ובסגנון היפותטי [סעיפים 13 ו-20 בתצהירה]. לחלופין – ופרשנות זו הרבה פחות סבירה
14 בעיני – מדובר בכשל ניסוחי, וגב' בר און היא שהייתה בת-שיחם של התובעים במועד האירוע;
15 אולם במועד מסירת תצהירה, בחלוף כ-7 חודשים ממועד האירוע, היא לא זכרה באופן קונקרטי את
16 נסיבותיו.
17 13. מול גרסת התובעים מציבים הנתבעים, אפוא, שתי גרסאות היפותטיות: האחת – כי התובעים
18 לא הוכנסו בגלל שלא נמנו עם המוזמנים; והשנייה – כי לא הוכנסו עקב חשש להתנהגות בעייתית
19 מצדם, בעקבות התגרות ותוקפנות מילולית מצד התובע 2 כלפי המארחת.
20 14. להיעדר גרסה קונקרטי מטעם הנתבעים כאמור יש בענייננו משמעות כבדה במיוחד; בשים לב
21 לשירות הראייתי המיטבי שנתנו התובעים לנתבעים. התובע 2 הצהיר בעיצומו של האירוע על כוונתו
22 להגיש תביעה בגינו [ראו תמליל-הקלטה של דברים שאמר למארחת, אשר צורף לכתבי-התביעה].
23 בחלוף 4 ימים בלבד(!), ביום 16.8.05, הוגשה בפועל תביעתו של התובע 1, שלימים אוחדה עם
24 תביעתו התאומה של התובע 2. כאילו לא די בכך, בבוקר שלאחר האירוע, ביום 12.8.09, התפרסמה
25 במקומון תל-אביבי כתבה אודות תביעת התובע 2 נגד מועדונים שונים בגין אותה עילה, עם תמונתו
26 של התובע 2 [העתקה צורף לתצהירי הנתבעים].
27 15. בנסיבות אלה היו הנתבעים מצופים לתחקר מיידית את האירוע הנטען, כדי לקיים מה שנאמר:
28 "אם-און בַּיְדָךְ, הַרְחִיקָהּ; וְאֵל-תִּשְׁכַּן בְּאֵהָלֶיךָ עֹלָה" [איוב יא, יד]. במסגרת התחקיר היה על



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

26 ספטמבר 2009

תא"מ 43168/05 צדוק ערן נ' חברת שבח שלוש בעמ' ואח'

תא"מ 37424/06 קעטבי אהוד נ' חברת שבח שלוש בע"מ ואח'

1 הנתבעים לאתר את המארכת הרלבנטית; לעמת אותה מול טענות התובעים, אשר לפי טענת
2 הנתבעים מנוגדות לחלוטין למדיניותם ולהנחיותיהם ומעמיסות עליהם עוון-הפליה; ולגבות ממנה
3 גרסה קונקרטיית מפורטת – אשר תוצג כראיה בבית המשפט, בבוא המועד. לו כך עשו, ואז היה נבצר
4 מהם להעיד את המארכת, בשל מחדלים של הימשכות ההליך הנוצצים בתובעים [סיכומי הנתבעים,
5 פסקאות 8-9] – הייתה טענתם זו עשויה להישמע. אולם, משתצהיר המארכת עצמו נחזה שלא
6 להכיל את גרסת המארכת הרלבנטית לאירוע; ומשאין בו ממילא כל גרסה קונקרטיית בדבר
7 נסיבותיו – אין כל משמעות לטענה מעין זו.

8 16. לעומת היעדר גרסה קונקרטיית וקוהרנטית מצד הנתבעים – גרסת התובעים הייתה עקבית
9 בעיקריה; למן כתב התביעה הראשון ועד אחרונת העדויות. הבדלים מזעריים, כגון בשאלה עם מי
10 דיבר התובע 1 אודות שאלת ההזמנה לאירוע, בכניסתו הרגעית למועדון – אינם מחלישים גרסה זו
11 אלא דווקא מחזקים אותה; משום שיש בהם משום סימן להיעדרו של תיאום-גרסאות. כדברי גב'
12 מעין לוי, ידידתם של התובעים, אשר הייתה עמם במהלך האירוע הנדון והעידה עליו במשפט:
13 **"כתבתי מה שזכור לי. אני לא יודעת מה הם (הנתובעים – ש"פ) רשמו, לא ראיתי את תצהיריהם ואני**
14 **לא באה ומיישרת קו"** [פרוטוקול עמ' 44. ראו גם שם, עמ' 41]. גם התובע 1 גילה דבקות בגרסתו,
15 חרף הפערים בין גרסתו לבין גרסת העדה מטעמו גב' לוי, אשר הוטחו בו בחקירתו הנגדית; ולא
16 ניסה באופן מלאכותי ליישר קו עמה [שם, בעמ' 12].

17 17. עדותה של גב' לוי עשתה עליי רושם אמין. ניכר היה בה שאינה מגמתית אלא צמודה למיטב
18 זיכרונה של העדה. היא הודתה בתצהירה [בסעיף 15] כי לא היטיבה לשמוע את כל חלופי הדברים
19 בין התובעים לבין המארכת. גם בעדותה הקפידה להבחין בין מה שזכרה ברמה הקונקרטיית
20 ובהחלטיות; מה שזכרה באופן כללי בלא להתחייב על פרט כזה או אחר; מה שהניחה על יסוד
21 הניסיון ומה שלא התיימרה לדעת בכלל [שם, עמ' 40, 42-43]. אני מקבל את עדותה, בהתאם
22 לפרטים שעליהם העידה בבטחה, כי אורחים שעורם בהיר הוכנסו ללא עיכובים, ואורחים שעורם
23 כהה סורבו בטענה כי המקום סגור למוזמנים [שם, עמ' 45]. התרשמתי מכנותה של גב' לוי, אשר
24 כשלעצמה דווקא הוזמנה להיכנס למועדון [תצהירה, סעיף 4], בתשובתה לשאלת ב"כ הנתבעים –
25 כיצד יתכן שהתובעים נדחים פעם אחר פעם במועדונים שונים [פרוטוקול, עמ' 45]: **"אתה יודע**
26 **בדיוק שיש סלקציה, באותו ערב זה היה כמו לקבל כדור בלב, אנו באים לבלות וליהנות וסופגים**
27 **יחס כזה לכהי עור"** (לשאלת היחס בין דחייתם של התובעים, לבין הזמנתה של גב' לוי שגם צבע-
28 עורה שחום – ראו להלן בפסקאות 51-56).

29 18. גרסת התובעים נתמכה גם בידי העד מטעמם, מר רוני מישקובסקי, שצבע עורו בהיר, אשר
30 העיד כי מעולם לא עוכבה כניסתו למועדון, וזאת ללא כל בדיקה אם הוא נמנה עם רשימת מוזמנים
31 כלשהי. אמנם, לא השתכנעתי כי עד זה הרבה לבקר במועדון [ראו סיכומי הנתבעים, פסקה 7(יח)].



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

26 ספטמבר 2009

תא"מ 43168/05 צדוק ערן נ' חברת שבח שלוש בעמ' ואח'

תא"מ 37424/06 קעטבי אהוד נ' חברת שבח שלוש בע"מ ואח'

1 אולם, יש בעדותו כדי לחזק את החשד כי 'בדיקת המוזמנות' שימשה באופן סלקטיבי, תוך
2 התמקדות במי שעורם כהה דווקא.

3 19. אמנם, מטעם הנתבעים העיד מר ארז שמשי, בעל חזות מזרחית אף הוא, אשר העיד כי הנו חבר
4 המועדון מזה מספר שנים ומבלה בו דרך-קבע. אולם נראה כי דווקא מעמדו זה גרם כי הוא הוכנס
5 למועדון ללא בדיקה ועיכובים. אין בכך כדי לשלול את הפעלתה של 'בדיקת המוזמנות', באופן
6 סלקטיבי, כלפי אורחים בלתי-מוכרים, תוך התמקדות יתירה באנשים שעורם כהה.

7 20. אני קובע, אפוא, על יסוד גרסת התובעים שעשתה עליי רושם אמין, ואשר לא נסתרה על ידי
8 עדות קונקרטית מטעם הנתבעים, כי המארכת מטעם הנתבעים התנתה את הכניסה למועדון
9 בהזמנה מוקדמת – באופן סלקטיבי; תוך התמקדות בגברים שעורם כהה.

10

11 **היתכן כי הנתבעים, שחלק מהם, מעובדיהם ומאורחיהם הקבועים הנם 'מזרחיים',**
12 **נכשלו בהפליה גזעית כלפי התובעים מחמת 'חזותם המזרחית' או צבע-עורם?**

13

על הפליה מחמת צבע-עור כגזענות

14 21. הנתבעים טענו להגנתם, כזכור, כי בין בעלי המקום, מנהליו, עובדיו, לקוחותיו הקבועים ('חברי
15 המועדון') ואורחיו – רבים הם ממוצא מזרחי. טענה זו הוכחה בתצהיריהם ובעדותם של הבעלים מר
16 לוזון, המנהל מר חלימה, אחראי-האבטחה מר כתריאל וחבר-המועדון מר שמשי; וכן ברשימת
17 'מועדון הלקוחות' של המועדון. מר לוזון אף העיד על עצמו כי הוא שולל את תופעת הסלקציה
18 הגזענית בכניסה למועדונים, ונאבק נגדה בפורום עירוני שהוקם לשם כך [פרוטוקול, עמ' 33-34].
19 אמנם, תיאור זה היה שנוי במחלוקת. התובע 2 גרס כי הנתבעים לאו-דווקא התגייסו לפורום
20 העירוני האמור, אלא זומנו לשם, כדי ליתן דין-וחשבון על תופעה זו [פרוטוקול, עמ' 14-15]. על אף
21 מחלוקת זו, שלא הוכרעה; ולאור האמור לעיל בדבר מקומם של אנשים ממוצא מזרחי במועדון –
22 אני מוכן להניח, לטובת מר לוזון ושאר הנתבעים, כי הנתבעים או מי מהם אינם נוקטים בהפליה
23 גורפת ומכוונת נגד אנשים ממוצא מזרחי, או נגד אנשים שעורם שחום, באשר הם.

24 22. אולם, מן הראיות שנסקרו לעיל, בדבר היחס השונה שספגו התובעים בהשוואה לאורחים
25 אחרים שעורם בהיר, עולה כי הנתבעים נכשלים בפרקטיקה שלמעשה מפלה מטעמי צבע-עור. הפליה
26 זו היא על רקע מאפיין ביולוגי המזוהה עם ההבחנה בין גזעים. מבחינה סוציולוגית ופסיכולוגית,
27 ההפליה על רקע צבע-עור ניחנה בכל המאפיינים של הפליה גזעית, והיא מהווה את אחד הסממנים
28 המובהקים שלה [יהודה שנהב, יוסי יונה, "מבוא: גזענות מהי?" (להלן: 'שנהב ויונה'), בתוך: **גזענות**



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

26 ספטמבר 2009

תא"מ 43168/05 צדוק ערן נ' חברת שבח שלוש בעמ' ואח'

תא"מ 37424/06 קעטבי אהוד נ' חברת שבח שלוש בע"מ ואח'

- 1 בישראל, עורכים: יהודה שנהב, יוסי יונה, מכון ון ליר בירושלים והוצאת הקיבוץ המאוחד, 2008
2 (להלן: 'גזענות בישראל'), עמ' 13; בעמ' 30, 35, 38]. לפיכך, הגם שמדובר בהפליה המתבטאת
3 בישראל גם בין עדות יהודיות שונות, ואפילו בתוך עדות אלה ואחרות – יש מקום להתייחס אל
4 ההפליה על רקע צבע-עור כאל הפליה גזעית לכל דבר ועניין [שם, עמ' 31]; לרבות לעניין הפרתו של
5 האיסור בחוק על הפליה מחמת גזע או ארץ-מוצא.
- 6 23. יוזכר כי החוק הנדון נחקק גם לשם קיומה של האמנה הבין-לאומית בדבר ביעורן של כל
7 הצורות של אפליה גזעית, משנת 1966, שאושרה בישראל בשנת 1979 (להלן: 'האמנה לביעור
8 האפליה הגזעית') [כ"א 861, כרך 25, עמ' 547; ראו דברי הסבר להצעת חוק איסור הפליה במוצרים,
9 בשירותים ובכניסה למקומות ציבוריים, התש"ס-2000 (להלן: 'דברי הסבר להצעת-החוק'); ה"ח
10 2871, עמ' 370, במבוא]. בסעיף 1(1) באמנה צוין במפורש כי הבחנה מחמת צבע-עור היא מצורותיה
11 של האפליה הגזעית [כ"א שם, בעמ' 554].
- 12 24. מקובלת עליי, אפוא, בכל הכבוד, גישתו של חברי השופט חגי ברנר בעניין א (ש' ת"א) 22225/07
13 ירימי נ' ב.ת.א 5 החזקות בע"מ מיום 27.2.08, שם קבע כי פרשנות תכליתית של החוק, והזיקה
14 ההדוקה בין צבע-עור לבין הקטגוריות של גזע וארץ-מוצא, מחייבות לפרש את האיסור על הפליה
15 לפי החוק כחל גם על הפליה מחמת צבע-עור.
- 16 25. אני סבור, אפוא, כי יש להשיב בחיוב על השאלה שבכותרת. שאלה זו מגלמת, כזכור, את טענת
17 הנתבעים כי לא סביר לייחס להם הפליה כלפי התובעים מחמת חזותם המזרחית וצבע-עורם הכהה
18 של התובעים; זאת על רקע מוצאם המזרחי של מי מן הנתבעים עצמם, וכן של רבים מבין מנהלי
19 המועדון, עובדיו ואורחיו הקבועים.
- 20 26. הבנתה של התופעה אשר, למיטב הבנתי, התממשה בענייננו – מחייבת דיון רחב יותר בתופעת
21 ההפליה הגזעית. על כך – להלן.
- 22 **על צבע-עור כהה וכהה-יותר**
- 23 27. מן העדויות שנסקרו לעיל עולה כי, ככלל, אנשים ממוצא מזרחי היו בין אורחי המועדון. חרף
24 זאת, אנשים שעורם כהה יותר נחשפו לדחייה, בדמות הפעלתו הסלקטיבית של המנגנון של 'בדיקת
25 מוזמנות'.
- 26 28. עיניה של המארכת מטעם הנתבעים, אפוא, לא היו רעולות. הן גם לא היו עוורות-צבעים.
27 אדרבא, הן גילו הבחנה דקה בין גוונים שונים של הצבע השחום. הן הבחינו בין מי שצבע עורם
28 שחום-קמעא, באופן המזוהה עם הקבוצה הרחבה, והמעורה ביסצינת המועדונים, של בני עדות



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

26 ספטמבר 2009

תא"מ 43168/05 צדוק ערן נ' חברת שבח שלוש בעמ ואח'

תא"מ 37424/06 קעטבי אהוד נ' חברת שבח שלוש בע"מ ואח'

1 המזרח בכללותם – לבין מי שצבע עורם שחום-כהה, כדוגמת התובעים, אשר כלפיהם הופעלו מנגנוני
2 דחייה.

3 29. התופעה האמורה, שבמסגרתה מי שעורם כהה-יותר חשופים-יותר להפליה גזעית – היא מן
4 המפורסמות. כמה שנאמר בשירו של לאונרד כהן, "כולם יודעים" (התרגום שלי – ש"פ):

5 **"כולם יודעים שהעסק רקוב;**

6 **ג'ו השחור והזקן עוד מלקט כותנה.**

7 (...)

8 **הו, כולם יודעים, כולם יודעים,**

9 **ככה זה הולך –**

10 **כולם יודעים."**

11 30. בכלל זה, מן המפורסמות כי אנשים ממוצא אתיופי, שעורם כהה יותר, סובלים בישראל
12 מהפליה יותר מאשר יהודים ממוצא מזרח-תיכוני, צפון-אפריקאי או אסיאתי (להלן: 'מזרחיים'),
13 שעורם שחום אך בהיר יותר; לרבות מידיהם של אנשים ממוצא מזרחי.

14 31. נודעה תופעה של גזענות בין יהודים אתיופיים, שגוון-עורם שחום, אשר כונו באתיופיה
15 "אדומים" – לבין צאצאי עבדים אפריקאיים ('בריה'), שגוון-עורם כהה יותר, אשר הצטרפו למשקי-
16 בית יהודיים באתיופיה וגורו, ואשר כונו "שחורים". גם בקרב הבדואים נודעה תופעה דומה בין
17 בדואים ממוצא ערבי, שעורם שחום, לבין צאצאי עבדים אפריקאיים שנקלטו בקרבם, שעורם כהה
18 יותר, ואשר מכונים "שחורים" [ראו באינטרנט: שרהלה, "עבדות – לשם ובחזרה", 13.12.07,
19 הסוקרת את שתי התופעות המקבילות; אלי אשד, "העבדים של יהודי אתיופיה", 25.1.08, המפנה
20 לאסמכתאות מחקריות רבות, וגם לכתבתם הראשונית של נטשה מוזגוביה ודני אדינו אבבה,
21 "האתיופים קוראים להם שחורים", **ידיעות אחרונות – 7 ימים**, 1.11.02; הגר סלומון, "גלגולה של
22 תודעה גזעית: מאתיופיה לארץ המובטחת", תמצית ממאמר שפורסם בתוך: תמר אלכסנדר, גלית
23 חזן-רוקם, שלום צבר (עורכים) **מחקרי ירושלים בפולקלור יהודי**, מכון למדעי היהדות יט-כ, 1998-
24 1997, עמ' 146-125; אבנר אברהמי, רלי אברהמי, "משפחת אבו בלאל", מוסף **הארץ**, 19.9.09; אורי
25 רוזנווקס (במאי), "החוג לקולנוע" (סרט אודות נשים בקהילה הבדואית "השחורה").] הגם שניתן
26 לייחס תופעות אלה להיבטים של ייחוס משפחתי, שמכוחם נודעת נחיתות חברתית לצאצאי
27 העבדים; וכן, בהקשר של יהודי אתיופיה, להיבטים דתיים, הנוגעים לטיב גיורם של העבדים –
28 נראה, לרבות בשים לב לכינויים האמורים המתמקדים בצבע-העור, כי היבטים של מוצא גזעי וצבע-
29 עור אינם נפקדים מתופעות אלה.

30 32. מן המפורסמות כי גם בקרב יהודים יוצאי אירופה (ה'אשכנזים') נודעה תופעה של התייחסות



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

26 ספטמבר 2009

תא"מ 43168/05 צדוק ערן נ' חברת שבח שלוש בעמ' ואח'

תא"מ 37424/06 קעטבי אהוד נ' חברת שבח שלוש בע"מ ואח'

1 גזענית מצד יהודים ממוצא מרכז-אירופי כלפי יהודים ממוצא מזרח-אירופי, אשר כונו 'אוסט-יודן'
2 – 'יהודים מזרחיים' [ויקיפדיה, "מזרחים", 'המושג מזרחים']. אין צורך להכביר מילים על
3 ההתייחסות הגזענית אשר מן המפורסמות כי רווחה בקרב יהודים ממוצא אירופי כלפי יהודים
4 ממוצא מזרח-תיכוני, צפון-אפריקאי ואסיאתי [שנהב ויונה, עמ' 41-42]. מן המפורסמות גם כי לא
5 אבד זכרה של תופעה זו. דווקא לנוכח המכנה הלאומי המשותף לעדות אלה – לא ניתן להתעלם
6 ממקומו של ההבדל האופייני בצבע-העור במסגרת התופעה האמורה.

7 33. מאלף להיווכח כי במידה רבה, וחרף אופיו האובייקטיבי-לכאורה של צבע-העור – מדובר
8 באפיון הנעוץ בעיני המסתכל, ואשר משתנה עם התודעה החברתית. לדוגמא, בפרסקו של
9 מיכלאנג'לו בקפלה הסיסטינית בוותיקן – צבע עורם של היהודים כהה; למעט יהודי אחד, ישוע
10 הנוצרי, שדמותו מאופיינת בצבע-עור בהיר. האירים, האיטלקים והיהודים נתפסו בארה"ב של
11 תחילת המאה ה-20 כ"שחורים"; אך בהמשכה הם "הולבנו" בתודעה הכללית [שנהב ויונה, עמ' 31].

12 על צבע-עור וסטריאוטיפים שליליים

13 34. קיימת נטייה לייחס לבני הקבוצה הנתפסת-כנחותה, באופן מכליל, גם תכונות תרבותיות
14 שליליות; כגון פראות, אי-רציונאליות, עצלות, בערות, חוסר-היגיינה וחוסר-מוסר [שנהב ויונה, עמ'
15 31, 41].

16 35. נטייה זו גורמת לעתים להתגלגלותה של 'גזענות ביולוגית' ליגזענות תרבותית'. הסטריאוטיפים
17 האמורים הופכים מתוצאת הגזענות – לסיבתה. כלומר, אנשים שאינם מזדהים עם הגזענות
18 הביולוגית, אולם הפנימו סטריאוטיפים גזעניים, מצדיקים את יחסם לקבוצות מסוימות בתכונות
19 השליליות המאפיינות אותן כביכול. "התברר כי הבדלים שנתפסו בעבר כהבדלים ביולוגיים תורגמו,
20 נוסחו או 'הולבנו' במונחים של פער תרבותי, ופער זה הוצג כמאיים וכבלתי ניתן לגישור" [אורי בן-
21 אליעזר, "כושי סמבו בילי-בילי-במבו": כיצד יהודי הופך שחור בארץ המובטחת", בתוך: **גזענות**
22 **בישראל**, עמ' 130 (להלן: 'בן-אליעזר'), בעמ' 133].

23 36. נוצר כאן 'מעגל-שוטה': סטריאוטיפים גזעניים, בשילוב עם הטיית-שיפוט הגורמת לבולטות-
24 יתר של תופעות המשתלבות בהנחות מוקדמות, גורמים לחיזוק מתמיד של אותם סטריאוטיפים.
25 הללו נתפסים כמצדיקים הפליה, וכך מגבירים את גילוייה. הפרקטיקה של ההפליה, בשילוב עם
26 דיסוננס קוגניטיבי, מחזקים את הנטייה להצדיק אותה על ידי תפיסות סטריאוטיפיות; וחוזר-
27 חלילה, חס-וחלילה.

28 37. "לעתים היחס הגזעני אינו מכוון ואין ביסודו כוונה רעה, אך תוצאתו היא גזענות. לעתים
29 הגזענות היא מדיניות מגובשת, והיא מתורגמת לפרקטיקות-מטעם; אך לעתים היא מתגלה בעיקר



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

26 ספטמבר 2009

תא"מ 43168/05 צדוק ערן נ' חברת שבח שלוש בעמ' ואח'

תא"מ 37424/06 קעטבי אהוד נ' חברת שבח שלוש בע"מ ואח'

1 בחיי היומיום. לא פעם ביטויי הגזענות מוכחשים, מרומזים – שהרי הגזען לא תמיד מודע לגזענותו
2 – אך קורבנותיה לעולם יחושו בה" [בן-אליעזר, עמ' 130 (ההדגשה הוספה)].

3 38. בהשראת ברל כצנלסון, "בזכות המבוכה ובגנות הטיח" [כתבי ברל כצנלסון, כרך תשיעי, תש"ח,
4 עמ' 241]; ומכיוון שהאמת ניתנה להיאמר, חרף המבוכה הכרוכה בכך – אודה ואבוש כי חטאת
5 ההטיה הבלתי-מודעת לחובתם של 'אחרים' רובצת לפתחו של כל אחד מאיתנו. חזקה על שופטי
6 ישראל שהם עושים כל מאמץ לקיים את שבועתם וחובתם לרדוף צדק, בלא להטות משפט ובלא
7 להכיר פנים [דברים טז, יח-יט; חוק יסוד: השפיטה, סעיף 6]. אולם, עובדה היא כי נמצאו נתונים
8 שמהם עולה לכאורה כי גם אנו, השופטים, נכשלנו בהטיה של חשדנות-יתר כאמור [אורן גזל-אייל,
9 רענן סוליציאנו-קין, גל עינב, עטאללה שובאש, "ערבים ויהודים בהליכי הארכת מעצר ראשוני",
10 משפטים לח(3) 627]. איני קובע כי החוקרים הללו צודקים במסקנותיהם. אין בידי הכלים לאשר
11 מסקנות אלה או לסתן. אני מקווה בכל לבי כי הן שגויות. אולם נוכח עצם קיומם של הנתונים
12 שנאספו, והאפשרות שבמסקנות המחקר יש ממש – אני נושך את שפתיי ומשפיל את עיניי.

13 על חשדנות-יתר ואפיון גזעי ('RACIAL PROFILING')

14 39. אין הכרח כי הפליה בכניסה למועדונים תבטא במניעה גורפת של כניסתם של אנשים
15 המזוהים עם שיוך קבוצתי מסוים, כגון צבע-עור. די בכך שאנשים כאמור יהיו חשופים להפליה יותר
16 מאחרים. תופעה זו, המכונה באנגלית 'racial profiling' (להלן: 'אפיון גזעי'), מגולמת בנטייה לייחס
17 לאנשים כאמור סוג של 'מסוכנות'. כלומר, אין מדובר בייחוס בפועל של תכונות שליליות לכל
18 המשתייכים לאותה קבוצה; אלא בקלות הבלתי-נסבלת שבה נחשדים אנשים כאמור בתכונה
19 שלילית או בסיכון פוטנציאלי [לסקירת התופעה, ולדיון עתיר-אסמכתאות בה, ראו העתירה למתן
20 צו על תנאי, בעניין הבידוק הביטחוני המחמיר-במיוחד כלפי ערבים בשדה-התעופה בן-גוריון, בבג"ץ
21 4797/07 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' רשות שדות התעופה, מיום 27.3.08, מאת עו"ד עאוני
22 בנא (להלן: 'העתירה בעניין הבידוק'). כתב-הטענות פורסם במאגר המשפטי 'נבו'. ראו גם שנהב
23 ויונה, עמ' 38-39].

24 40. את האפיון הגזעי יש להבין על רקע התופעה הנזכרת של 'גזענות תרבותית', אשר מייחסת
25 תכונות שליליות לבני קבוצת-המושא, ומתימרת להצדיק בעטיין את היחס המפלה כלפי בני
26 הקבוצה בכללותה.

27 41. בענייננו, אין כל פגם במניעת כניסתם למועדון של אנשים שהתנהגותם האינדיבידואלית
28 "מבשרת צרות". אולם, יש לבחון אם פרשנות כאמור של ההתנהגות האינדיבידואלית הייתה ניתנת
29 גם במקרה שהאדם הנדון לא היה נמנה עם קבוצה מן הקבוצות שהחוק עוסק בהן.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

26 ספטמבר 2009

תא"מ 43168/05 צדוק ערן נ' חברת שבח שלוש בעמ ואח'

תא"מ 37424/06 קעטבי אהוד נ' חברת שבח שלוש בע"מ ואח'

42. באופן יותר קונקרטי, אין לשלול את האפשרות כי אדם מסוים, שעורו כהה, ייראה למארכת כלשהי, ובצדק, כאדם מועד ל"עשיית צרות". השאלה היא אם גם אדם שעורו בהיר, והיה מתנהג באופן דומה, היה מעורר אצלה אותו רושם סובייקטיבי, ואותה מסקנה אופרטיבית. אם מתברר כי רושם כאמור מתעורר אצלה לעתים קרובות יותר אצל אנשים שעורם כהה; וכי אותה התנהגות נוטה להתפרש אצלה כהיעדרה של נחמדות מופלגת גרידא, שאינו גורר מניעת-כניסה למועדון, בהקשר של אנשים שעורם בהיר – כי אז מדובר ביחס מפלה על רקע אפיון גזעי, המהווה הפליה גזעית פסולה.

43. במונחי החוק, התופעה של מניעת כניסה למקום ציבורי מחמת חשדנות-יתר על רקע אפיון גזעי מהווה יחס שונה על בסיס גזעי בנסיבות שוות [סעיף 2(6)]; או סוג של התנאת הכניסה, עבור אנשים שעורם כהה, בתנאי שאינו נדרש מאחרים [סעיף 3(6)]; כאשר התנאי הזה הוא 'היות-נקי-מחשד'. כלומר, אם אדם שעורו כהה מוכר למארכת כאורח בלתי-מזיק – כניסתו תותר. כך אירע בעניינו של העד מר ארז שמשי, ורבים אחרים כמותו, ששמותיהם פורטו ברשימת חברי המועדון. במובן זה, אין ענייננו בהפליה גזעית בוטה וגורפת. אולם, אם האדם שעורו כהה אינו מוכר למארכת – כל ניואנס בהופעתו או בהתנהגותו, שלא היה צפוי לגרור פסילה אצל מי שעורו בהיר, עלול לגרום לו להיחשד כ'פוטנציאל לצרות' ולהיפסל לכניסה למועדון. יחס שונה זה, על רקע גזעי, מהווה הפליה פסולה; גם אם היא פחות בוטה ואינה מפורשת, ואפילו אם מבצעה אינם מודעים למהותה זו.

44. יכול הטוען לטעון כי אפיון קבוצתי עשוי להועיל לשמירת הסדר הציבורי והשלום. לפי טענה זו, לכאורה ניתן להצביע על קבוצה מסוימת כמי שבקרבה השכיחות של התנהגות מזיקה מסוימת גבוהה מאשר בקרב קבוצות אחרות; וזאת מסיבות שונות, לרבות סיבות שהן תלויות-נסיבות-סוציולוגיות ואינן גזעיות-מהותניות. לפיכך, לפי אותה טענה, פסילה גורפת של בני אותה קבוצה תמנע את החשיפה לאותה התנהגות מזיקה, וגם תחסוך את העלויות ואת פוטנציאל-הטעות הכרוכים בבחינה פרטנית. אולם, האיסור על הפליה לא נועד דווקא "לעשות את החיים קלים" מבחינתה של הקבוצה ההגמונית. הוא נועד להגן על כבודם וחירותם של בני הקבוצות הנדונות; אפילו כרוך הדבר ביצירת קשיים מעשיים לרוב (תרתני-משמע). הקשיים המעשיים הללו, והוויתור על ה"פיתרון הקל" הנעוץ באפיון גזעי, הם מחיר שחברה המכבדת את זכויות האדם חייבת לשלם, ובאהבה; כמה שנאמר: "כל בני האדם נולדו בני חורין ושווים בערכם ובזכויותיהם, כולם חוננו בתבונה ובמצפון, לפיכך חובה עליהם לנהוג איש ברעהו ברוח של אחווה" [ההכרזה לכל באי עולם בדבר זכויות האדם, התקבלה בעצרת הכללית של האו"ם ביום 10.12.48; סעיף 1].

45. האיסור על הפליה גזעית חמור והחלטי עד-כדי-כך שהמשפט הבינלאומי אוסר לסטות ממנו אף במצבי חירום. כמה שנאמר באמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות, בסעיף 1(4): "בשעת חירום כללית המאיימת על חיי האומה ואשר על קיומה הוכרז רשמית, רשאיות המדינות



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

26 ספטמבר 2009

תא"מ 43168/05 צדוק ערן נ' חברת שבח שלוש בעמ' ואח'

תא"מ 37424/06 קעטבי אהוד נ' חברת שבח שלוש בע"מ ואח'

1 שהן צד באמנה זו לנקוט אמצעים הגורעים מהתחייבויותיהן שעל-פי אמנה זו, במידה הנדרשת
2 במדוקדק מפאת חומרת המצב, ובלבד שאותם אמצעים לא יהיו בלתי מתיישבים עם
3 התחייבויותיהן האחרות על-פי המשפט הבינלאומי ולא יגררו הפליה שתהא מבוססת אך ורק על
4 טעמי גזע, צבע, מין, לשון, דת או מוצא חברתי" (ההדגשה הוספה). אין צריך לומר שהחשש מהפרת
5 הסדר והשלום במועדונים אינו חורג מכלל זה.

6 46. זו ואף זו: מחקרים שוללים אף את ההנחה התועלתית האמורה, ומאפיינים אותה כביטוי נוסף
7 של דעה-קדומה. כפי שנסקר בעתירה בעניין הבידוק: "קיימת ספרות ענפה בעולם בשאלת היעילות
8 של השימוש בפרופילים גזעיים ככלי להשגת מטרות ביטחוניות או מטרות אחרות, כגון, המלחמה
9 בפשע ובסמים... המלומד ב' הרקורט (Bernard E. Harcourt) מדגיש בהקשר זה, כי אין בנמצא
10 כיום שום הוכחה אמפירית ליעילות השימוש בפרופיל הגזע במסגרת המלחמה בטרור, וכי אין שום
11 הוכחה תיאורטית לכך, ששימוש במאפיין זה יכול להיות יעיל כאמור... פרופ' הרקורט מציין
12 במחקרו הנ"ל, כי גם בישראל אין שום מחקרים או הוכחה כלשהי ליעילות הפרופילינג ולקיומו של
13 קשר רציונאלי בינו ובין המטרה הביטחונית... פרופ' דוד האריס (David A. Harris), שנחשב לאחד
14 המומחים המובילים בעולם בנושא הפרופילינג הגזעי, קובע אף הוא, כי השימוש בפרופיל הגזע
15 במסגרת המלחמה בסמים ובפשע, כמו גם במסגרת המלחמה בטרור, אינו יכול לסייע לשמירה על
16 הסדר הציבורי, להקטנת מימדי הפשע והסחר בסמים או למניעת פיגועי טרור (...). לפי האריס,
17 האינדיקאטור הטוב ביותר לרמת סיכון הוא התנהגותו של האדם ולא הגזע או ההשתייכות
18 האתנית. פרופ' האריס מדגיש, כי גזע והשתייכות אתנית הם אינדיקאטורים חלשים מאוד לניבוי
19 התנהגות ורמת סיכון הנשקפת מאדם. את מסקנתו זו מבסס פרופ' האריס בין היתר על
20 סטטיסטיקה, שלפיה השימוש בפרופיל הגזע במסגרת המלחמה בסמים ובפשע בארה"ב,
21 שקורבנותיו היו האזרחים השחורים וההיספאנים, לא תרם להקטנת מימדי הפשע והסחר בסמים,
22 אלא לניכור חברתי של בני ובנות קבוצות מיעוט אלה. לשיטתו של האריס מסקנה זו תקפה באותה
23 מידה ביחס לפרופילינג גזעי בשדות התעופה, שקורבנותיו הם ערבים ומוסלמים" [שם, פסקאות 98-
24 95; וראו ההפניות שם]. אין צריך לומר כי ממצאים אלה שוללים הסתמכות על האינטרס הלגיטימי
25 להגן על הסדר והשלום במועדונים כצידוק מידתי לסינון "חשודים" על יסוד אפיון גזעי.

26 47. הדין מורה, אפוא, כי בסכנת האלימות במועדונים יש להיאבק בדרך של מניעת ההתנהגות
27 האלימה עצמה; כגון על ידי נוכחות מוגברת של מאבטחים בתוך המועדון, אשר תגדע באיבה כל
28 הפרה של הסדר הטוב והשלום. אין זה לגיטימי להיאבק נגד אלימות או סתם השתוללות על ידי
29 החשדה קבוצתית של מי שצבע עורם כזה או אחר, והטלת מגבלות מוגברות על כניסתם של אלו
30 למועדונים – שלא על בסיס פרטני, קונקרטי וממשי.

31 על גזענות ועל כניעה כלכלית לגזענות



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

26 ספטמבר 2009

תא"מ 43168/05 צדוק ערן נ' חברת שבח שלוש בעמ' ואח'

תא"מ 37424/06 קעטבי אהוד נ' חברת שבח שלוש בע"מ ואח'

- 1 48. אין הכרח כי הפליה בכניסה למועדונים תינקט בשל דעות גזעניות של בעלי המקום, מנהליו או
2 עובדיו. יתכן כי הפליה כאמור תינקט מחמת החשש מהפסד כלכלי צפוי, במקרה של כניסת אנשים
3 שעורם כהה למועדון, על רקע ההנחה כי בין לקוחות המועדון מצויים אנשים בעלי נטיות גזעניות.
- 4 49. החוק נועד להגן על קבוצות בסיכון להפליה גם מפני הפליה כזו. האיסור הוא על עצם ההפליה;
5 יהיו מניעה אשר יהיו.
- 6 50. החוק מחייב כי, תחת כניעה לגזענות ונקיטת הפליה כאמור, במטרה לרצות אורחים שלא נאה
7 להם ולא יאה להם לשבת בכפיפה אחת עם מי שעורם כהה – יוותרו בעלי המועדונים על אורחים
8 כאמור; בבחינת: 'לכו, לכו לכם גזענים, גם לנו לא נאה ולא יאה לשבת עמכם' [על פי לאה גולדברג,
9 **זירה להשכיר**, הפסקה אודות החזיר].
- 10 **הטענה בדבר הפליה גילית ומגדרית**
- 11 51. התובעים טענו בסיכומיהם כי הנתבעים נתפסו בהפליה גילית ומגדרית, בכך שסירבו לקבל
12 למועדון גברים מתחת לגיל 27, אך התירו כניסתן של נשים ללא הגבלת גיל; וכי כבר בכך הדגימו
13 גישה מפלה, המעידה על טיבה וטבעה של התנהלותם גם בהקשר הנדון.
- 14 52. צודקים הנתבעים בטענתם כי מדובר בהרחבת-חזית פסולה, ועל כן יש לדחות טענה זו על הסף.
15 יחד עם זאת, אבקש להעיר כלהלן.
- 16 53. ראשית ייאמר כי החוק לא כלל שיוך קבוצתי לפי גיל בין המאפיינים שההפליה מחמתם נאסרה
17 בו. התובעים, שהשתיתו תביעתם על החוק הנדון, לא הופלו מטעמי גיל. אין זה המקום, אפוא, לדון
18 באפשרות שהפליה כאמור פסולה על יסוד בסיס משפטי אחר.
- 19 54. לא ניתן לקבל גם את הטענה כי נפל פסול בהתרת כניסתן של נשים למועדון, ללא הבחנות
20 שיושמו לגבי גברים. מסורת ההפליה נגד נשים מנעה, לאורך ההיסטוריה, את קבלתן כחברות
21 במועדונים חברתיים שיוחדו לחברים גברים בלבד. ככל שבמועדון הנדון, ובאחרים כמותו, מתירים
22 את כניסתן של נשים ללא הקפדה על גילן, וללא הפלייתן מחמת צבע עורן – יש בכך מעין העדפה
23 מתקנת, ולו במבט של אירוניה היסטורית; ולא משום הפליה-לרעה, שהיא, כמובן, פסולה.
- 24 55. מסקנה זו אינה משתנה גם בשים לב לאפשרות המסתברת כי ביסוד יחס מועדף זה לנשים לא
25 עומדת מוטיבציה להעדפתן המתקנת ולהעצמתן המגדרית – אלא, בפשטות, הרצון להפיק תועלת
26 כלכלית מהיותן מקור משיכה לבליינים-גברים; או היעדרו של חשש מ"עשיית צרות" על ידיהן, נוכח
27 תפיסתן כמי שאינן נוטות לאלימות (היינו: מעין 'אפיון מגדרי' חיובי). כל עוד מדובר בהרחבת



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

26 ספטמבר 2009

תא"מ 43168/05 צדוק ערן נ' חברת שבח שלוש בעמ ואח'

תא"מ 37424/06 קעטבי אהוד נ' חברת שבח שלוש בע"מ ואח'

1 האופציות הפתוחות לפני נשים, ולא בצמצומן – מדובר בהתנהגות לגיטימית, שאין מפשפים
2 במניעה.

3 56. מכל-מקום, על רקע המדיניות הרווחת המקבלת נשים למועדונים, בלא לדקדק בגילן ובצבע-
4 עורן – אין לראות בהזמנתה להיכנס למועדון של ידידת התובעים והעדה מטעמם, גבי לוי, שגם צבע-
5 עורה שחום, משום ראיה להיעדרה של הפליה, מחמת אותו צבע-עור, לגבי גברים בכלל והתובעים
6 בפרט.

7

8 סיכום שאלת החבות

9 57. מחומר הראיות עולה כי התובעים, שעורם כהה, בניגוד לאחרים, שעורם בהיר, עוכבו בכניסתם
10 למועדון של הנתבעים, לצורך בדיקה אם הם נמנים עם המוזמנים למועדון; וכניסתם סורבה לאחר
11 שהוברר כי לא הוזמנו.

12 58. הנתבעים לא הוכיחו שהתובע 2 גילה כלפי המארכת, באופן מובהק, גישה מתגרה או אלימות
13 מילולית; אשר הצדיקו את מניעת כניסתו למועדון. תחת זאת, עולה מחומר הראיות שנסקר לעיל כי
14 אם וככל שהתובע התנהג כלפי המארכת באופן לעומתי – הייתה זו התגובה, ולא הסיבה,
15 להסתייגות המפלה של המארכת מכניסתם של התובעים למועדון.

16 59. הגם שהנתבעים שכנעו אותי כי אינם נוקטים יחס מפלה כלפי כל המזרחיים באשר הם – לא
17 שוכנעתי כי הנתבעים לא נקטו, בפועל, יחס מפלה כלפי אנשים שעורם כהה; אשר התבטא בכך
18 שהללו, יותר מאחרים שעורם בהיר, נחשפו לאי-הכנסתם למועדון; מטעמים כאלה או אחרים.

19 60. ההתנהלות האמורה מכוננת היפוך-נטל לפי סעיף 6(2)-(3) בחוק, ומחייבת את הנתבעים להוכיח
20 כי לא היה בה משום הפליה פסולה.

21 61. הנתבעים לא הרימו את הנטל להוכיח כי ההתנהלות האמורה אינה משקפת הפליה נגד אנשים
22 שעורם כהה, המקפלת בחובה הפליה מטעמי גזע או ארץ-מוצא, בניגוד לסעיף 3(א) בחוק.

23 62. לפיכך יש לקבוע כי ההתחקות אחר מעמדם של התובעים כמוזמנים, אשר לא הייתה מנת
24 חלקם של אחרים סביבם, שיקפה הפליה פסולה על ידי הנתבעים, מחמת ההבדל היחיד הנראה לעין
25 בין אלה לאלה באותו הקשר: צבע-עורם.

26 63. המסקנה, אפוא, היא כי הנתבעים עוולו כלפי התובעים בהפליה פסולה, בניגוד לחוק איסור



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

26 ספטמבר 2009

תא"מ 43168/05 צדוק ערן נ' חברת שבח שלוש בעמ' ואח'

תא"מ 37424/06 קעטבי אהוד נ' חברת שבח שלוש בע"מ ואח'

1 הפליה במוצרים, בשירותים ובכניסה למקומות בידור ולמקומות ציבוריים; ולפיכך עליהם לפצותם.
2 64. יוטעם כי לאור סעיף 8 בחוק – האחריות רובצת, ביחד-ולחוד, הן על הנתבעת 1, בעלת המועדון,
3 והן על הנתבעים 2-4, בעליו ומנהליו הרשומים, אשר לא הוכיחו כי נקטו אמצעים סבירים כדי למנוע
4 את ההפליה, ולמעשה כלל לא טענו להיפוכו-של-דבר בסיכומיהם.

5

6

הפיצוי

7 65. אין להקל-ראש בעוצמת הפגיעה הרגשית בתובעים על ידי ההפליה שהופעלה כלפיהם. מדובר
8 בחוויה קשה של דחייה והשפלה, המקרינה על תפיסתו של אדם את מעמדו בחברה שבה הוא חי.
9 נלווית לה תחושה מייאשת של חוסר-אונים; משום שבניגוד לביקורת עניינית, המותירה מקום
10 לשיפור עצמי – הפליה פוגעת באדם בגין תכונות שאינן שלו, ועל כן אינה מותירה לו סיכוי
11 להשתחרר ממנה. השילוב של סבל וחוסר-אונים הוא שילוב מדכא, המאגבר את שתי התחושות
12 הקשות הללו גם-יחד. הפליה פוגעת גם בחברה בכללותה, משום שהיא פוגעת בתחושת ההזדהות
13 והסולידאריות החברתית של הנפגע, ועקב כך – בלכידות החברתית בכללותה. היא גם גורמת
14 להחמצת הטוב והיפה הקיים בקרב הקבוצה המופלית, והעשוי לשמש מקור העשרה והשראה לכל
15 בני החברה. עקב חומרת הפגיעה בתובעים, אפוא, יש מקום לפסוק להם פיצויים מוגברים.

16 66. כפי שכבר צוין, לא הוכחה בענייננו גזענות ישירה ובוטה. אולם הוכחה הפליה-בפועל, אשר
17 משקפת אחת מן השתיים: או נטייה לחשדנות-יתר כלפי אנשים שעורם כהה, שיש בה משקעים של
18 גזענות סמויה (לרבות סמויה מן האדם המפלה עצמו); או כניעה כלכלית לגזענותם (הגלויה או
19 הסמויה כאמור) של לקוחות.

20 67. השיקולים לפסיקתם של פיצויים מוגברים, במסגרת תקרת הפיצוי ללא הוכחת נזק, הנם
21 מגוונים; כפי שביארתי בהרחבה במקום אחר [שלמה פרידלנדר, **פיצויים עונשיים בדיני הנזיקין**,
22 תזה לקבלת תואר מוסמך באוניברסיטת בר-אילן, 1999, בעמ' 78-85]. מספר שיקולים כאמור
23 מתקיימים בענייננו, כלהלן.

24 68. חיזוק המסר הנורמטיבי והשרשתו הציבורית מצדיקים פיצויים מוגברים גם בהקשרים של
25 עוולות שאינן בגדר התנהגויות בוטות וזדוניות – אלא בגדר התנהגויות שכיחות; שאדם וחברה אינם
26 מודעים למלוא חומרתן, ועל-כן דשים אותן בעקבם. קשה להיגמל מהרגלים רעים; ומכאן נחיצותם
27 ההרתעתית של הפיצויים המוגברים בהקשרים כאלה [שם, עמ' 85].



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

26 ספטמבר 2009

תא"מ 43168/05 צדוק ערן נ' חברת שבח שלוש בעמ' ואח'

תא"מ 37424/06 קעטבי אהוד נ' חברת שבח שלוש בע"מ ואח'

- 1 69. הפליה ממניעים כלכליים, כגון במטרה לרצות לקוחות גזעניים – קשה למניעה; נוכח התמריץ
2 הכלכלי לנקוט בה. לפיכך המאבק בה מחייב פסיקתם של פיצויים גבוהים, העשויים לעקר את
3 התמריץ הכלכלי להיכנע לאותה גזענות של לקוחות [שם, עמ' 78].
- 4 70. יש מקום לפיצויים מוגברים בהקשרים של עוולות חוקתיות, על שום חשיבותן היסודית של
5 זכויות חוקתיות במדרג הנורמטיבי [שם, עמ' 80].
- 6 71. יש מקום לפיצויים מוגברים גם בהקשרים של 'מכת-מדינה'; שהרי כחומרת הנזק הציבורי
7 המצרפי – חומרת האמצעים שיש להפעיל למיגורו [שם, עמ' 83].
- 8 72. הפליה גזעית במועדונים אמנם הפכה ל'מכת-מדינה'. היא הייתה אחת התופעות שהולידו את
9 החוק: "בעת האחרונה נודע כי במקומות בילוי, למשל, נמנעה כניסה מאנשים בעלי חזות מזרחית"
10 [דברי הסבר להצעת החוק, במבוא]. התופעה של סירוב להתיר כניסתם למועדונים של אנשים
11 שעורם כהה, בתואנות-סרק – זכתה לתיעוד בפסקי-דין רבים שקבעו ממצאים כאמור [א (ש' חי')
12 12482/04 מזרחי נ' קיבוץ רמת מנשה, מיום 4.7.06; א (ש' ת"א) 47045/05 טוקוב נ' אולטים
13 עסקים בע"מ מיום 11.7.06; א (הרצ'י) 1004/05 לוי נ' אסקו-בר מסעדה בע"מ מיום 6.11.06; א (ש'
14 ת"א) 22225/07 ירימי נ' ב.ת.א 5 החזקות בע"מ מיום 27.2.08; תק (רח"י) 1236/08 חזז נ' לילה טוב
15 הפקות בע"מ מיום 21.7.08; א (עפ"י) 353-08-07 לירן נ' קיבוץ רמת דוד מיום 5.1.09]. למעלה מן
16 הצורך יוזכר תיעוד של תופעה זו בראיון עיתונאי עם צעירים ממוצא אתיופי, אשר מצאו מפלט
17 במועדון המיועד להם: "חשבתי שאחרי שעשיתי צבא כבר לא תהיה לי בעיה להיכנס למועדונים,
18 אבל אז פגשתי את הגזענות הכי גדולה שנתקלתי בה בחיים... את החברים הישראלים שלי הכניסו,
19 ואני חיכיתי בחוץ שלוש שעות. נשבעתי שאני לא חוזר לשם יותר". וכן: "ישראל היא אחת המדינות
20 הכי גזעניות בעולם כלפי שחורים... כשהייתי צעיר יותר, ניסיתי להתחבר למוסיקה של הישראלים,
21 לצאת למועדונים יחד עם חברים לבנים, אבל לא היו מכניסים אותי. היום הצעירים של העדה בכלל
22 לא מנסים ללכת" [עידית אברהמי ועומר ברק, "המוסיקה השחורה היא התרופה למצוקה", הארץ,
23 13.1.05].
- 24 73. אין צריך לומר כי יש מקום לפיצויים מוגברים בהקשר שבו מתמזגים בהתנהגות הנדונה גם
25 מודעות רופפת לחומרתה, גם הנעה כלכלית, גם פגיעה חוקתית וגם 'מכת-מדינה'; כבהקשר הנדון
26 של הפליה גזעית בכניסה למועדונים ומקומות-בילוי.
- 27 74. חוק איסור הפליה במוצרים, בשירותים ובכניסה למקומות בידור ולמקומות ציבוריים; חוק
28 יסוד: כבוד האדם וחירותו, וערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית המוגנים על ידיו;
29 האמנה הבין-לאומית בדבר ביעורן של כל הצורות של אפליה גזעית; וכל האמנות וההצהרות



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

26 ספטמבר 2009

תא"מ 43168/05 צדוק ערן נ' חברת שבח שלוש בעמ ואח'

תא"מ 37424/06 קעטבי אהוד נ' חברת שבח שלוש בע"מ ואח'

1 והחוקים שעניינם הזכות לשוויון, לכבוד, לחירות ולרווחה – כולם כאחד מחייבים להילחם בהפליה
2 הגזעית בכל הכלים החוקיים המתאימים.

3 75. במסגרת הליך זה, הסעד הנדון הוא מתן פיצוי לתובעים בגין הפלייתם על ידי הנתבעים. לאור
4 המקובץ, יש לפסוק לתובעים פיצוי מוגבר. פיצוי זה נועד לפצות את התובעים על הפגיעה בזכותם
5 החוקתית לשוויון, ועל הפגיעה בכבודם וברגשותיהם כבני-אדם. פיצוי זה מיועד גם להרתיע את
6 הנתבעים, את חבריהם בעלי המועדונים, ואת כלל מוכרי המוצרים ונותני השירותים, מהפליה גזעית
7 על כל צורותיה.

8 76. אשר על כן אני רואה לנכון לפסוק לתובעים את הפיצוי המכסימאלי הקבוע בחוק, העולה –
9 בתוספת הפרשי הצמדה כאמור בסעיף 5(ב) בו (במעוגל כלפי מטה) – לסך 60,000 ₪, נכון להיום.

10 77. אף שמדובר בשתי תביעות, כל אחת מהן על סך 50,000 ₪ – לא ראיתי לנכון לפסוק את מלוא
11 הסעדים המבוקשים המצטברים בשתי התביעות. הטעם לכך הוא כי המדובר באירוע אחד, שבו
12 הופלו שני החברים התובעים כאיש אחד. סברתי כי יש מקום, מבחינה נורמטיבית, שלא לפחות מן
13 הסכום החוקי המרבי בגין אירוע אחד של הפליה; אולם, בשים לב לסטנדרטים מקובלים של פיצוי
14 בפסיקה בישראל, לא מצאתי לנחוץ להורות כי כל תובע יפוצה בסכום העולה על 30,000 ₪, או כי על
15 הנתבעים יושת פיצוי מוגבר בסכום העולה על 60,000 ₪.

16

17

סיכום

18 78. על יסוד חומר הראיות, לרבות העדויות שנשמעו ואלה שלא נשמעו; ועל יסוד החזקות שבחוק –
19 קבעתי כי התובעים הופלו על ידי מי מטעם הנתבעים בסירוב להכניסם למועדון של הנתבעים, וזאת
20 מחמת צבע-עורם הכהה בלבד.

21 79. על יסוד תובנות משפטיות וסוציולוגיות קבעתי כי אין נפקא-מינה אם התובעים הופלו מחמת
22 צבע-עורם כדי שלא לפגוע במוניטין האליטיסטי של המועדון; או משום שעל רקע צבע-עורם הם
23 נחשדו במידה מוגברת כי הם עלולים להפר את הסדר הטוב והשלום במועדון; או מכל טעם אחר. די
24 בכך שלמעשה הם סבלו יחס שלילי, אשר נחסך מחבריהם שצבע-עורם בהיר – כדי לקבוע כי נפלו
25 קורבן להפליה גזעית; חרף העובדה כי הנתבעים מארחים במועדונם אנשים מגזעים שונים ועדות
26 שונות.

27 80. לפיכך קבעתי כי הנתבעים עוולו כלפי התובעים, ועליהם לפצותם לפי חוק איסור הפליה



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

26 ספטמבר 2009

תא"מ 43168/05 צדוק ערן נ' חברת שבח שלוש בעמ ואח'

תא"מ 37424/06 קעטבי אהוד נ' חברת שבח שלוש בע"מ ואח'

- 1 במוצרים, בשירותים ובכניסה למקומות בידור ולמקומות ציבוריים.
- 2 81. בשל חומרת הפגיעה בתובעים; בשל החובה להיאבק בנטייה להפליה גזעית, לרבות באופנים
- 3 סמויים ובלתי-מודעים; בשל התמריץ הכלכלי להיכנע להעדפותיהם הגזעניות של לקוחות; בשל
- 4 חשיבותה החוקתית של הזכות לשוויון; ובשל העובדה שההפליה הגזעית בכניסה למועדונים הפכה
- 5 ל'מכת-מדינה' – ראיתי לחייב את הנתבעים, בגין האירוע הנדון, בפיצויים מוגברים, בשיעור המרבי
- 6 הקבוע בחוק, לטובת שני התובעים יחדיו.
- 7 82. התוצאה היא כי על הנתבעים, ביחד ולחוד, לשלם לשני התובעים יחדיו, באמצעות בא-כוחם
- 8 התובע 2, סך 60,000 ₪; שבו יחלקו בחלקים שווים, או בכל יחס אחר שהוסכם או שיוסכם ביניהם.
- 9 83. על סכום זה ייתוספו שכ"ט עו"ד בשיעור 15% בצירוף מע"מ, וכן הוצאות המשפט (אגרה ושכר
- 10 בטלת העדים).
- 11 84. התשלום יבוצע תוך 30 יום, שאם לא כן ישא הפרשי הצמדה וריבית-פיגורים כחוק מהיום.

12

13

ניתן היום, ח' תשרי תש"ע, 26 ספטמבר 2009, בהיעדר הצדדים.

14

שלמה פרידלנדר, שופט

15

16