



בית משפט לתביעות קטנות בירושלים

05 מאי 2010

ת"ק 3043-09 גבעון נ' תימור

1

בפני כב' השופט אברהם טננבוים

איתיאל גבעון

תובעים

נגד

ארז תימור

נתבעים

2

3

פסק דין

4

5

6

7

8

השאלה והתשובה בקליפת האגוז

9

1. השאלה שלפנינו רחוקה מלהיות פשוטה. נוהל ידוע הוא במקומותינו כי ישנם מועדונים בהם ישנו מחיר כניסה מוזל לנשים. יש שאף הגדילו ופטרו נשים מתשלום דמי כניסה. האם מותר הדבר? האם מדובר באפליה כלפי גברים שאיננה מותרת בחוק? או שמא באפליה מתקנת כלפי נשים ומותר הדבר? זוהי תמצית השאלה שבפנינו.

13

14

2. והתשובה היא כי החוק הישראלי אוסר נוהג זה באופן חד משמעי. תהי דעתנו האישית כאשר תהיה, החוק ברור. מתן הטבה לבני/בנות מין אחד מהווה אפליה פסולה על רקע מיני. בשפה כלכלית נאמר כי מדיניות תמחור שונה על רקע מגדרי ונדגיש אסורה לחלוטין. ישנם מקרים יוצאי דופן בהם הדבר מותר ואפילו מתחייב מאופייה או ממהותה של המסיבה, אך ככלל, הדבר אסור. נעיר כהערת אגב כי זהו גם המצב לא רק בישראל אלא גם במדינות אחרות בעולם. קרי גם בעולם הוחלט שמדיניות מחיר שונה המתייחסת למין הלקוח מהווה אפליה אסורה.

20

21

והכל כפי שיפורט.

22

23

המסגרת הנורמטיבית

24

25

3. החוק המסדיר סוגיה זו הוא חוק איסור הפליה במוצרים, בשירותים ובכניסה למקומות בידור ולמקומות ציבוריים, תשס"א – 2000 (להלן: "החוק").¹ במבוא לדברי ההסבר להצעת החוק

26

¹ לניתוח ערכי-פוליטי של החוק ראו משה כהן-אליה "החירות והשוויון בראי החוק לאיסור הפליה במוצרים ובשירותים" עלי משפט ג' תשס"ג, עמ' 15-41; http://www.clb.ac.il/journal/aly_mishpat/2003/elia.pdf; לניתוח כלכלי מעניין של החוק ראו ברק מדינה "איסור הפליה במגזר הפרטי מנקודת מבט של תיאוריה כלכלית" עלי משפט ג' תשס"ג עמ' 37-78. http://www.clb.ac.il/journal/aly_mishpat/2003/medina.pdf



בית משפט לתביעות קטנות בירושלים

05 מאי 2010

ת"ק 3043-09 גבעון נ' תימור

1 (הצ"ח 2871, תש"ס, 370) מצוין כי החוק בא להתמודד עם בעיה חברתית קשה, הגורמת לפגיעה
2 ממשית בכבוד האדם, ונצטט:

3
4 "אחת הבעיות הקשות בתחום החברתי היא הפליה בהספקת מוצרים ושירותים ובכניסה למקומות
5 ציבוריים. בסירוב לאפשר לאדם כניסה למקום ציבורי או לספק לו שירות או מוצר, רק בשל השתייכותו
6 לקבוצה ובמיוחד קבוצה שיש לגביה היסטוריה של הפליה בעבר, יש משום פגיעה קשה בכבודו של
7 האדם. בעת האחרונה נודע כי במקומות בילוי, למשל, נמנעה כניסה מאנשים בעלי חזות מזרחית".

8
9 4. החוק נועד אפוא "להקנות לכלל האוכלוסיה הזדמנויות שוות בהנאה ממוצרים, משירותים
10 וממקומות המיועדים להיות פתוחים לציבור הרחב".

11
12 5. המדובר בחוק שבמהותו מתערב בחופש הפעולה וחופש הניהול של בעל עסק או נותן שירות.
13 אלא שהמחוקק סבר כי ראוי "שהחוק יחול גם על עסקים פרטיים המחזיקים מקומות ציבוריים, או
14 המספקים מוצרים או שירותים ציבוריים, שכן עיקר התופעה החברתית השלילית מתרחשת במקומות שהם
15 בבעלות פרטית". לגישת המחוקק, "החוק המוצע מתווה איזון ראוי בין עקרון השוויון לבין השמירה על
16 חופש ההתקשרות. החובה שלא להפלות מומלת על מי שפתח את שעריו לציבור הרחב....".

17
18 6. הסעיף המרכזי בחוק הקובע את איסור ההפליה הוא סעיף 3(א) הקובע בהאי לישנא:
19 "מי שעיסוקו בהספקת מוצר או שירות ציבורי או בהפעלת מקום ציבורי, לא יפלה בהספקת המוצר או
20 השירות הציבורי, במתן הכניסה למקום הציבורי או במתן שירות במקום הציבורי, מחמת גזע, דת או
21 קבוצה דתית, לאום, ארץ מוצא, מין, נטיה מינית, השקפה, השתייכות מפלגתית, מעמד אישי או הורות".

22
23 7. ס"ק (ב) מוסיף כי לעניין איסור ההתנהגות המפלה אין חשיבות אם נגבה תשלום בתמורה
24 לשירות או המוצר. כמו כן לא נדרש כי הפעילות או העיסוק נעשו למטרות רווח. אולם החוק אומר,
25 ברחל בתך הקטנה, כי אין להפלות על רקע מין.

מיהו מי שעיסוקו שבחוק?

26
27 8. ס"ק (ג) מגדיר: "בחוק זה, "מי שעיסוקו" – לרבות בעלים, מחזיק או מנהל של עסק, וכן
28 האחראי בפועל על הספקת המוצר או השירות הציבורי או על הפעלת המקום הציבורי או הכניסה אליו".

29
30
31 9. המדובר בהגדרה מרחיבה. הוראות החוק חלות על בעלי עסקים, מנהלים ונותני שירותים,
32 אך לא רק. המחוקק קבע עוד כי החוק יחול גם על מי שמספק את המוצר או השירות הלכה למעשה
33 ובתוך כך גם על האחראי בהפעלת המקום או הכניסה אליו. המחוקק לא הגדיר את תקופת העיסוק
34 ותכיפותה. כך, שמלשון החוק עולה כי כל פעילות שנועדה לציבור בלתי מסוים, אף אם מדובר
35 בפעילות חד פעמית, כפופה להוראות החוק.



בית משפט לתביעות קטנות בירושלים

05 מאי 2010

ת"ק 3043-09 גבעון נ' תימור

מהו מקום ציבורי?

10. סעיף 2(א) לחוק מגדיר: "מקום ציבורי" – כל מקום המיועד לשימוש הציבור, לרבות אתר תיירות, בית מלון, אכסניה, בית הארחה, גן ציבורי, מסעדה, בית קפה, אולם המשמש למופעי בידור ותרבות, מוזיאון, ספריה, דיסקוטק, אולם או מיתקן ספורט, בריכת שחיה, קניון, חנות, מוסך וכן מקום המציע שירותי תחבורה ציבורית".

11. גם כאן נקט המחוקק לשון מרחיבה, כאמור בדברי ההסבר לחוק: "ההגדרה "מקום ציבורי" מנוסחת כהוראה פתוחה, שכן היא לא נועדה להתוות רשימה סגורה של מקומות הכפופים לעקרון השוויון, אלא רק להמחיש את המקומות העיקריים שעליהם נועד החוק לחול".

סייגים לאפליה

12. סעיף 3(ד) לחוק קובע כי במקרים אחדים אי מתן כניסה למקום ציבורי או אי מתן שירות, לא יהוו אפליה. מקרים אלה הם:

- (1) כאשר הדבר מתחייב מאופיו או ממהותו של המוצר, השירות הציבורי או המקום הציבורי;
- (2) כאשר הדבר נעשה על ידי ארגון או מועדון, שאינו למטרת רווח, ונעשה לשם קידום צרכים מיוחדים של הקבוצה שאליה משתייכים החברים במועדון או בארגון, ובלבד שצרכים מיוחדים אלה כאמור אינם נוגדים את מטרת החוק;
- (3) בקיומן של מסגרות נפרדות לגברים או לנשים, כאשר אי הפרדה תמנע מחלק מן הציבור את הספקת המוצר או השירות הציבורי, את הכניסה למקום הציבורי, או את מתן השירות במקום הציבורי, ובלבד שההפרדה היא מוצדקת, בהתחשב, בין השאר, באופיו של המוצר, השירות הציבורי או המקום הציבורי, במידת החיוניות שלו, בקיומה של חלופה סבירה לו, ובצורכי הציבור העלול להיפגע מן ההפרדה".

13. כך למשל, אירוע לטובת הקהילה הגאה במטרה לקידום מעמדה בחברה, לא יחשב כהפליה על רקע נטיה מינית; כך גם מסיבה במרכז מפלגה כלשהי לחברי המפלגה לא תחטא בהפליה על רקע השתייכות מפלגתית. נוסף עוד כי בריכת שחייה המעניקה שעות כניסה נפרדות לגברים ולנשים לא תוכתם בהפליה מחמת מין. והדוגמאות לכך רבות ומגוונות.

14. סעיף 6 לחוק קובע כי תובע שהוכיח כמפורט להלן במשפט אזורי, חזקה על הנתבע שפעל בניגוד להוראות סעיף 3. החזקות הקבועות בחוק הן:



בית משפט לתביעות קטנות בירושלים

05 מאי 2010

ת"ק 3043-09 גבעון נ' תימור

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

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

6 "3) הנתבע התנה הספקת מוצר או שירות ציבורי, כניסה למקום ציבורי או מתן שירות במקום ציבורי,
7 לנמנים עם קבוצה המאופיינת לפי עילה מעילות ההפליה המנויות בסעיף 3, בקיום תנאי אשר לא
8 נדרש ממי שאינם נמנים עם אותה קבוצה".

9
10 15. סעיף 4 לחוק מוסיף וקובע איסור פרסום מודעה שתוכנה מפלה בהתאם לעילות ההפליה
11 הקבועות בסעיף 3 לחוק, וזו לשון הסעיף:
12 "מי שעיסוקו בהספקת מוצר או שירות ציבורי או בהפעלת מקום ציבורי, לא יפרסם מודעה שיש בה
13 משום הפליה אסורה לפי סעיף 3".

הרקע לחקיקת החוק ופסיקות קודמות

14
15
16
17 16. מעבר לצד המשפטי, הרי מטרת החוק היא למנוע אפליה פסולה וסינון (סלקציה) בכניסה
18 למסיבות. מטרתה המוצהרת של האפליה היא להבטיח את בטחונם של המבלים. קרי, להרחיק
19 כאלה שיכולים להפריע לציבור כגון, שיכורים, מסוממים, ומתפרעים למיניהם. אלא שלצערנו
20 לעתים נעשה שימוש במכשיר הסינון להעדפת אוכלוסיה ממוצא, מראה, גוון עור, מין או מקום
21 מגורים מסוים. "סינון שמטרתו אינה ביטחון אישי, אלא העדפת סוג מסוים של אוכלוסיה, הוא פסול
22 ואין להכיר בו. זוהי רעה חולה שיש לגדוע מן החברה הישראלית, ולהוקיע בכל דרך" (תא (ת"א)
23 47045/05 טוקוב נגד אולטים עסקים בע"מ, (לא פורסם), ניתן ביום 11.7.2006).

24
25 17. עד לכניסת החוק לתוקף, החובה לנהוג בשוויון כלפי שווים, הייתה מוכרת בעיקר בגופים
26 מדיניים ושלטוניים. במסגרת החוק החיל המחוקק חובה זו גם על גופים פרטיים, בקובעו כי אבחנה
27 ויצירת שונות בין קבוצות, כשזו אינה רלבנטית ומהותית לאופי המוצר או השירות, מהווה אפליה
28 פסולה.

29
30 18. בתי המשפט הכירו פעמים רבות באפליה פסולה מסיבות שונות. במספר מקרים הוכרה
31 אפליה על רקע ארץ מוצא כאפליה פסולה. בתא"מ 22249/06 קאופמן נגד מודה בר קלאב בע"מ (לא
32 פורסם) ניתן ביום 22.11.2009, סורבה כניסתו של התובע למועדון עקב מראהו, הנחשב ל"מזרחי"
33 בקרב עולי בריה"מ. כבוד השופט דלוגין קבע כי: "מדובר במדיניות פסולה מיניה וביה ונקימת אפליה
34 ברורה על רקע ארץ מוצא, על רקע גוון עורו של אדם ועל רקע מראהו של אדם". (וראו עוד בתא (ת"א)
35 47045/05 הנ"ל; עא (חי') 3724/06 קיבוץ רמות מנשה נגד מזרחי, (לא פורסם), ניתן ביום 7.1.2008).



בית משפט לתביעות קטנות בירושלים

05 מאי 2010

ת"ק 3043-09 גבעון נ' תימור

19. בעניין ע"א (נצ') 198/09 סרור נגד חברת רזידנט מיוזיק בע"מ, (לא פורסם), ניתן ביום 5.11.2009, הכיר בית המשפט באפליה על רקע מקום מגורים, וכך קבע: "...המערערים לא הורשו להיכנס למועדון מחמת היותם תושבי קצרין, דבר המהווה הפליה על רקע מגורים.... המסקנה היא, כי עסקינן בהפליה פסולה המהווה פגיעה בכבוד האדם ובזכות לשוויון בין שווים, ואל לנו לתת יד לדבר".

20. נציין בהקשר זה כי עילה של "מקום מגורים" הגם שאינה אחת מהעילות המנויות בסעיף 3 לחוק, הוכרה במקרה הנ"ל כאפליה פסולה.

21. גם על רקע מיני הוכרה כבר אפליה בעבר. בית המשפט בתק 07-07-1797 סוויסה נגד חמסה חמסה בע"מ (לא פורסם), ניתן ביום 31.8.2007 קבע כי התובע, שנדרש לשלם בכניסה למועדון סך של 150 ₪, בעוד אחות התובע וחברתו נכנסו בלא תשלום, הופלה על רקע מיני (אם כי נראה כי שם הייתה גם אפליה דומיננטית יותר על רקע ארץ מוצא).

מעמד הנשים בחברה - אפליה על רקע מיני ואפליה מתקנת

22. כידוע, במהלך ההיסטוריה זכו נשים בעולם למעמד נחות מבחינה חברתית וכלכלית. לעיתים נמנע מהן לרכוש השכלה, לעיתים נמנעה מהן הזכות לעבוד מחוץ לבית, להיות בעלות רכוש, ועוד. בכך נגזר גורלן כתלויות בגבר שיכלכל אותן והן עברו מידי אביהן לידי בעליהן. עד לתחילת המאה ה-20, לנשים בעולם לא הייתה זכות לבחור או להיבחר ולמעשה נבצר מהן להשתתף בחיים הפוליטיים או להשפיע עליהם בכל דרך שהיא (ונשים כדבורה הנביאה היו יוצאות הדופן).

23. במשך השנים נעשה רבות על מנת להשוות את מעמד הנשים לזה של הגברים. במדינות דמוקרטיות ברחבי העולם נשים היום הן אזרחיות שוות זכויות לגברים, הן זכאיות לרכוש השכלה וחינוך, לעבוד מחוץ לבית, לצבור רכוש, להצביע, להיבחר ולקחת חלק בחיים הפוליטיים.

24. בשנת 1951 נחקק בכנסת חוק שיווי זכויות האשה, התשי"א – 1951. החוק מעגן את עיקרון השוויון בין נשים לגברים. עם זאת החוק קובע עוד כי כאשר מדובר באבחנה רלבנטית או הפליה שנועדה לתקן הפליה קודמת – ניתן לפגוע בשוויון. וכלשון החוק בסעיף 1ב:



בית משפט לתביעות קטנות בירושלים

05 מאי 2010

ת"ק 3043-09 גבעון נ' תימור

- 1 "אין רואים כפגיעה בשוויון או כהפליה אסורה כל אחד מאלה:
- 2 (1) אבחנה בין אישה לבין איש, במידה שהיא מתחייבת מהשוויון הענייני שביניהם, או מאופיו או
- 3 ממהותו של הענין;
- 4 (2) הוראה או פעולה, שנועדה לתקן הפליה קודמת או קיימת של נשים, או הוראה או פעולה שנועדה
- 5 לקדם שוויון".
- 6
- 7 25. ראו בעניין זה דברי כבוד השופט מצא בבג"צ 4541/94 מילר נגד שר הביטחון, פ"ד מט
- 8 (4), 94, 110-111 (1995): "הכלל אכן הוא, כי שוויון רלוואנט עשויה להצדיק הבחנה. הלא
- 9 בכך טמון שורש ההבדל בין הפליה פסולה לבין הבחנה כשרה".
- 10
- 11 26. כך למשל הוראת חוק הקובעת זכות לאישה להיעדר מעבודתה בתקופת הריונה (ראו סעיף
- 12 7(ג) לחוק עבודת נשים, תשי"ד – 1954), מקורה באבחנה רלבנטית מהותית בין גברים ונשים. בנוסף,
- 13 העדפת אישה לתפקיד ניהולי על פני גבר, יכול שתחשב כהעדפה מתקנת ולפיכך אפליה מותרת.
- 14
- 15 27. דוגמא אחרת היא מתן הטבה בביטוח רכב לנשים צעירות (יחסית לגברים באותו גיל). כאן
- 16 נדגיש כי האבחנה היא רלבנטית, שכן מקורה במחקרים סטטיסטיים לפיהם נשים מעורבות פחות
- 17 בתאונות דרכים בהשוואה לגברים. מסיבה זו מצאו חברות הביטוח להעניק לנשים בתנאים
- 18 המתאימים את ההטבה. באותו אופן ניתן לומר כי נהגי אופנועים ונהגים צעירים מופלים לכאורה
- 19 לרעה, באשר אלה נדרשים לשלם סכום ביטוח גבוה יותר. אולם מקובל כי אין מדובר פה באפליה
- 20 אלא חישוב סביר ומותר.
- 21
- 22 טענות ההגנה – אין כאן כל אפליה ולחילופין מדובר באפליה מתקנת
- 23
- 24 28. שתי טענות היו להגנה לפנינו. ראשית, מדובר באפליה מתקנת, ולחילופין, אין מדובר
- 25 באפליה כלל. הטענות אומנם נראות כסותרות, אך יש היגיון בצידן. נסביר בקצרה ואחר כך נענה
- 26 עליהן כסדרן.
- 27
- 28 האם מתן הטבה בכניסה למקומות לנשים מהווה אפליה מתקנת/מותרת?
- 29
- 30 29. מתן הטבות לנשים במועדונים ובמסיבות הינה תופעה מוכרת ומקובלת. לעתים מדובר
- 31 במתן הנחה בכניסה, לעתים בחלוקת משקה חינם ולעתים בכניסה חינם למועדון או למסיבה.
- 32 לטענת הנתבע שלפנינו, מדובר דווקא באפליה מתקנת מותרת.
- 33
- 34 30. למרות קידום מעמדן של הנשים בחברה, מוצאים אנו, גם בישראל, פערים בין גברים ונשים.
- 35 כך למשל קיימים פערים בשכרן של נשים מול שכרם של גברים. בשנת 2008 הייתה הכנסת אישה



בית משפט לתביעות קטנות בירושלים

05 מאי 2010

ת"ק 3043-09 גבעון נ' תימור

63% בלבד מהכנסת גבר. הכנסה לשעת עבודה של גבר שכיר עמדה בשנת 2008 על 49.8 ₪ לשעה, ואצל אישה 41.2 ₪ לשעה בלבד². ממילא מדובר באוכלוסיה 'חלשה' שאין כל רע בכך שתינקט אפלייה מתקנת לטובתה. אפלייה שיכולה ללבוש צורה של הנחה בכניסה למועדונים/מסיבות.

האם ניתן לטעון שגברים לא מופלים משום שמטרת ההנחה לנשים היא גם עידוד לגברים?

31. לטענת הנתבע, אין מדובר באפלייה אסורה. מטרת אפלייה אסורה היא למנוע מהמופלים להגיע למקומות הבילוי. כך למשל מניעת כניסתם של בעלי חזות מזרחית או דרישת תשלום גבוה מהם אסורה. זאת משום שמטרת אפלייה כזו היא למנוע מהמופלים להגיע ולהיכנס.

32. אולם במקרה שלפנינו, אין כל כוונה למנוע מגברים להופיע. ההיפך הוא הנכון. מארגני המסיבות מעוניינים כי יגיעו כמה שיותר גברים. יתירה מזו, אם הגברים לא יופיעו תהיה המסיבה כישלון מוכח. אולם אלו יגיעו אם (ולעיתים רק אם) יפקדו את המקום מספר רב יותר של נשים. נוכחות גבוהה של שני המינים תגרום הן להצלחת המסיבה הספציפית והן להפיכת המועדון או מארגן המסיבות למבוקש ונחשק. הרווח הוא כמובן של מארגן האירוע או בעל המועדון.

33. לא רק זו אלא שיש כאן הטבה לגברים (או לפחות חלקם). שכן המקובל הוא שמי שיוצא עם בת זוגתו הוא גם המשלם. ממילא מועדון המכניס חינם נשים, מפחית את הוצאותיו של הגבר ומועדו להגיע יחד אם אשתו/חברתו אליו. במילים פשוטות, ההנחה עוזרת לכל זוג היוצא לבילוי. אין לראות כאן לכן אפלייה כנגד גברים, אלא הנחה לנשים העוזרת לשני המינים כאחד.

התפיסה הסטריאוטיפית של יחסי גברים-נשים או "נשים חינם וסושי גם"

34. לא ניתן לקבל טענות אלו. הטבות כאמור אינה בבחינת אבחנה רלבנטית בין גברים ונשים ואין לראות בה העדפה מתקנת המותרת על פי חוק. לכל היותר מנציחה תופעה זו את התפיסה הקיימת בחברה לגבי יחסי גברים נשים. קרי, תפיסה כי הגברים הם המפרנסים והעובדים והם אלו הצריכים להזמין את הנשים על חשבונם. זאת הן משום שהם החזקים והמרוויחים יותר, והן משום שנשים צריכות כנראה להסתמך על הגבר אפילו ברצונם רק לצאת לבילוי.

35. הכלל פשוט הוא. על אותו מוצר ועל אותו שירות, צריכים גברים ונשים לשלם מחיר זהה. אין כל הצדקה כי מחירו של המוצר/שירות ייקבע על ידי מינו של הצרכן. כשם שאין אנו מסכימים

² הנתונים לקוחים מתוך אתר הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה באינטרנט:

http://www.cbs.gov.il/reader/newhodaot/hodaa_template.html?hodaa=201011044



בית משפט לתביעות קטנות בירושלים

05 מאי 2010

ת"ק 3043-09 גבעון נ' תימור

שמחיר המוצא ייקבע על ידי גזעו או צבעו של הצרכן, כך אין אנו יכולים להסכים כי מינו הוא שיקבע.

36. נוסף גם כי באחת ההזמנות של הנתבע הופיעה הכותרת "בנות חינוך וסושי גם" כהזמנה למסיבה. לשון כזו פוגעת לא רק בציבור הגברים, שנדרשים לשלם בכניסה למסיבה, אלא גם בציבור הנשים. ניתן להבין מהפרסום כי מבקרי המסיבה "יהנו" מבנות וסושי בחינם. תפיסה כזו רק מחזקת את הגישה כי נשים הן אובייקט מיני ומוקד משיכה בשל זהותן המינית ולא נוסף בכך.

בשביל שאני זכר הפסדתי? – על המתח בין התיאוריה לבין המציאות המגדרית

37. השאלה שעולה במקרה שלפנינו איננה פשוטה וכבר במקורותינו התקשו בה. כך למשל עלתה השאלה של מי שנפטר והותיר ילדים קטנים, בנים ובנות. כיצד יחלקו את נכסיו? ובלשון המשנה (מסכת כתובות פרק יג' משנה ג').

מי שמת והניח בנים ובנות בזמן שהנכסים מרובין הבנים יורשים והבנות ניזונות ובנכסים מועטים הבנות יזונו והבנים יחזרו על הפתחים אדמון אומר בשביל שאני זכר הפסדתי אמר רבן גמליאל רואה אני את דברי אדמון:

38. לדברי חכמים, אם יש מספיק נכסים, הבנות ניזונות מהן עד שתגדלנה (ומן הסתם תתחתנה) בעוד שהבנים יורשים את הנכסים (שכן בנות לא ירשו באותה עת). אולם אם אין מספיק נכסים, הבנות ניזונות והבנים צריכים לדאוג לעצמם (יחזרו על הפתחים). אדמון התנגד לכך וטען שאין הבנים צריכים להפסיד רק בשל היותם זכרים.

39. טעמם של חכמים ברור. במבנה החברה שהייתה אז מי שירש את נכסי האב היו הבנים. ההנחה הייתה שהבנות תתחתנה ובעליהן יירשו את נכסי אביהם (של הבעלים). מאותה סיבה ממש, ההנחה הייתה כי בנות קטנות אינן יכולות לדאוג לעצמן והחשש מניצולן ופגיעה בהן היה רב יותר. אשר לכן, אם אין מספיק נכסים בירושה, בראש ובראשונה יש לדאוג לבנות ורק אם נותר רכוש ניתן להורישו לבנים. אדמון התנגד וטען כי אין כל סיבה לאפליית הבנים.

40. אולם טענתו נדחתה והלכה נקבעה כחכמים וכדברי הרמב"ם (הילכות אישות פר' יט' הלכה יז').

מי שמת והניח בנים ובנות יירשו הבנים כל הנכסים והם זינן את אחיותיהם עד שיבגורו או עד שיתארסו, במה דברים אמורים בשניהם נכסים שאפשר שיוזנו מהם הבנים והבנות כאחד עד שיבגורו הבנות ואלו הן הנקראין נכסים מרובין, אבל אם אין בנכסים שהינה אלא פחות מזה מוציאים מהם מזונות לבנות עד שיבגורו ונותין השאר לבנים, ואם אין שם אלא כדי מזון הבנות בלבד הבנות ניזונות מהן עד שיבגורו או עד שיתארסו והבנים ישאלו על הפתחים.



בית משפט לתביעות קטנות בירושלים

05 מאי 2010

ת"ק 3043-09 גבעון נ' תימור

41. ההיגיון בפסיקת חכמים נהיר הוא. טענתו של אדמון "בשביל שאני זכר הפסדתי" נכונה, אולם זאת משום שיש יחס שונה לבנים ולבנות. בדרך כלל היתרון הוא לגברים היות והם היורשים היחידים. אולם יש גם חסרון במקרים כגון אלו שאין בירושה די לזון את כל הילדים ולכן זנים את הילדות קודם. זו הסיבה שהתקבלה דעתם של חכמים ולא של אדמון.

42. אולם אם המצב היה שונה, במקרים בהם יש שיוויון, הדעת נותנת שיהיה גם שיוויון בחובות. לו היו הבנות יורשות שווה בשווה כבנים, הייתה טענתו של אדמון מן הסתם מתקבלת. אך כידוע, לא זה היה המצב.

43. ונציין שגם בימינו ישנם לעיתים ספקות וחילוקי דיעות. ההבדל בין אפליה מתקנת לאפליה אסורה איננו תמיד חלק וברור. נסתכל לדוגמא על החלטה שהתקבלה לאחרונה ממש בבית הדין הארצי לעבודה (ע"ע 361/08 מדינת ישראל נ. דן בהט מיום 18.4.2010). כידוע, אימהות בשירות המדינה זכאיות בשנה הראשונה ללידה לקיצור של שעה בשעות עבודתם. אולם אם הן עובדות שעה זו (אם מלחץ בעבודה ואם מרצון), הן זכאיות לתוספת כספית על שעה זאת. התובע ביקש את זכותו זו מכוח הפסיקה על פיה אב עובד זכאי לזכויות הורות כמו בת זוגתו.

44. בקשתו נדחתה (בדעת רוב) בנימוק שהכרה בזכות זאת עלולה לגרום לכך שהבעל ישאר בעבודה ונטל הטיפול בילדים יעבור לאישה. הרוב היה ער לכך שהחלטתו מסתמכת על סטריאוטיפים הקיימים בחברה לגבי הטיפול בילדים וסיכס כי "לא נותר אלא להביע תקווה כי בעתיד ישתנה מצב הדברים ויקודם ערך השוויון בין המינים בעבודה, כך שלא יהיה צורך במתן זכויות יתר לנשים". (פסקה 36 לפסק הדין). המיעוט התנגד לכך וטען כי: "יש זכות של הורים עובדים. הזכויות הנובעות מהיותם הורים חייבות להיות שוות, שאם לא כן מדובר בהפליה בין שווים שאינה ממין העניין". (פסקה 5 לדעת המיעוט).

45. אולם גם אם נכיר בכך שלעיתים אין מנוס מלהתייחס לעובדה שאין שיוויון בפועל בין המינים, אין בכך כדי להצדיק מתן מחירים שונים לגברים ולנשים. החוק אומר במפורש כי אין להפלות על רקע מין, ואין כל דרך לפרשנות מפולפלת שתעקוף הוראה ברורה זו.

משפט משווה

46. למותר לציין ששאלה זו איננה ייחודית לישראל. גם בעולם הגדול ובעיקר בארה"ב התלבטו בה. בארה"ב מכונה התופעה "ערב נשים" (Ladies Nights). דהיינו, ערבים בהם נשים פטורות מדמי כניסה או מקבלות הנחות משמעותיות בכניסה ולעיתים משקאות בחינם.



בית משפט לתביעות קטנות בירושלים

05 מאי 2010

ת"ק 3043-09 גבעון נ' תימור

47. גם התובע וגם הנתבע הביאו פסיקות אמריקאיות התומכות בדעתם (התובע בסעיפים 57-59 לכתב התשובה, והנתבע בסעיף 53 לכתב ההגנה). הפסיקה האמריקאית איננה מחייבת לענייננו אך מפאת כבודם של הצדדים שטרחו והביאוה נסבירה במעט.

48. התיקון הארבעה עשר לחוקה האמריקאית מקנה לכל אזרח ואזרחית הגנה שווה על ידי החוק, ובנוסחו: "Equal Protection of the laws". תיקון זה פורש על ידי בית המשפט העליון האמריקאי כמאפשר לו לבטל חקיקה המפלה על רקע מגדרי. במסגרת זו לדוגמא, הרי עוד בשנת 1976 ביטל בית המשפט העליון האמריקאי חוק של מדינת אוקלהמה שקבע גילאים שונים לגיל המותר לשתייה לגברים ונשים. על פי החוק, נשים יכלו לשתות סוג מסויים של משקאות אלכוהוליים כבר בגיל 18 בעוד שגברים צריכים היו להיות בני 21.³

49. אולם במספר מקומות נפסק כי תיקון זה לחוקה ופרשנותו עוסקים באפליה על ידי המדינה או רשויות שלטוניות אחרות. אך אין הוא מחייב עסקים פרטיים, תאגידים, ויחידים הנותנים שירות. אין זה אומר כמובן שאפליה מותרת, אולם החוקים שאותם יש להחיל הם חוקי המדינות השונות. בארה"ב מדובר כידוע בחמישים מדינות שונות שלעיתים ההיסטוריה המשפטית והחקיקתית שלהן שונה לחלוטין. בהכרח לכן יהיו דיעות מיעוט שונות. כל אחד מהצדדים הביא החלטות המסייעות לו אך ברור כי הפסיקה האמריקאית תומכת חד משמעית בתובע. עוד בשנת 1972 נפסק בניו-יורק כי כרטיסי הנחה לנשים לתחרויות בייסבול בשל היותן נשים אסורים על פי החוק. זאת למרות שמטרת הכרטיסים הייתה לעודד נשים להגיע לתחרויות ספורט, ולא לפגוע בגברים. הנימוק היה כי נשים פחות מעוניינות בתחרויות ספורט ולכן מתוך שאיפה להגדיל את מספר הצופות יש מקום להנחה. ולמרות זאת נדחתה הטענה ונקבע כי מנהג זה הוא פסול ואסור.⁴

50. כל מי שבוחן את הנטייה לטווח ארוך, לא יכול להימנע מהמסקנה כי הכיוון הברור בפסיקה האמריקאית הוא לאסור "ערבי נשים". הפרקטיקה צועדת לכיוון ביטול ערבים אלו ומפעם לפעם ישנם פסקי דין חדשים ונוספים האוסרים אותם ביותר ויותר ערים/ מחוזות/ מדינות.⁵ לדעתנו אין

³ CRAIG ET AL. v. BOREN, GOVERNOR OF OKLAHOMA. החוק עסק בבירה שאחז האלכוהול בה היה 3.2%, ראו:

<http://www.law.umkc.edu/faculty/projects/ftrials/conlaw/craig.html>

⁴ Abosh V. New York Yankee, Inc., No. CPS-25284, Appeal No. 1194 (N.Y. State Human Rights Appeal Board, July 19, 1972).

⁵ הספרות העוסקת בכך עמוקה מיני ים ואין זה המקום לסוקרה. ראו למשל שלוש סקירות קצרות בעניין: Joanna Grossman "The end of 'ladies' night' in New Jersey: A controversial Ruling Deems the Practice Sex Discrimination Against Men" <http://writ.news.findlaw.com/grossman/20040615.html> Jonathan Turley "Ladies Nights and Specials Being Challenged Across Country as Gender Discrimination" <http://jonathanturley.org/2007/12/12/ladies-nights-and-specials-being-challenged-across-country-as-gender-discrimination/>

Vered Yakovee "Spotlight on 'Ladies' Night' Promotions" Entertainment and Sports Lawyer, Volume 24, Number 4, Winter 2007. <http://www.dicksteinshapiro.com/files/Publication/c840280c-01ab-4c1a->



בית משפט לתביעות קטנות בירושלים

05 מאי 2010

ת"ק 3043-09 גבעון נ' תימור

להתפלא על כך. כל מי שמבקש שיוויון זכויות בין נשים לגברים חייב להסכים כי שיוויון זה מחייב
יחס זהה לשני המינים. כל ניסיון התפלפלות לא יוכל לסתור עובדה מוצקה זו.

ומכאן לעובדות הספציפיות להן טענו הצדדים.

היישום למקרה שלפנינו

52. התובע בפני, מר איתיאל גבעון (להלן: "הנתבע") קיבל בדואר האלקטרוני שלו הזמנה
למסיבה, שכותרתה: "בנות חיים וסושי גם". בגוף ההזמנה היה קישור לפרסום באתר הרשת
החברתית facebook, שהתובע חבר בה, במסגרתו נכתב כי לבנות שיירשמו באתר תותר כניסה
בחנים עד לשעה 23:15 וכי המדובר במתנה אישית לחברות מועדון רשומות. כן פורסם כי המסיבה
מיועדת לקהל בגילאי 24-34. הפרסום כאמור נשלח על ידי הנתבע, מר ארז תימור (להלן: "הנתבע"),
שהינו מארגן מסיבות ומנהל אתר האינטרנט <http://www.erezx2.fav.co.il>. לטענת התובע,
המדובר בפרסום מפלה ונקיטת אפליה פסולה, שאינה כדין, למסיבות אותן מארגן הנתבע.

53. לטענת הנתבע דין התביעה להידחות. לטענתו, הוא אינו מתפרנס מארגון מסיבות. את
מסיבותיו מארגן הנתבע אחת לחודש – חודשיים בעיקר לחבריו ולמכריו, ללא מטרת רווח, אלא
לשם הבילוי והכרת בני / בנות זוג. הנתבע טען עוד כי במסיבות שארגן לחבריו, נהג להעניק להם
הטבות שונות כגון חלוקת משקאות וכיבוד חנים, חלוקת פרסים, מתנות וכיו"ב. לטענתו, ההטבות
נועדו, לתמרץ ולעודד הגעת מבלים למסיבותיו, כך למשל העניק הטבות לסטודנטים בתקופת
הבחינות. בהקשר זה טען הנתבע כי מתן הטבות לנשים הינו נוהג מבורך ומקובל בארץ ובעולם,
בהיותן קבוצה חלשה באוכלוסיה, שסבלה ועודנה סובלת מהפליה קשה בכל תחומי החיים. לכל
היותר, מדובר לטענתו בהעדפה מתקנת המותרת על פי חוק. עוד טען הנתבע כי מתן ההטבה לנשים
בכניסה למסיבות מבוססת על שיקולים כלכליים סבירים ואין מטרתה לפגוע בכל קבוצה שהיא.

הסכמות הצדדים

54. בהתאם להסכמות הצדדים שקיבלו תוקף של החלטה בתאריך 21.12.2009 נקבע כי פסק
הדין ינתן על יסוד כתבי הטענות והמסמכים שהוגשו לבית המשפט. כן הוגבל הסעד המבוקש על ידי
התובע לסכום של 1,500 ₪ בלבד.

תחולת החוק על המקרה דנן



בית משפט לתביעות קטנות בירושלים

05 מאי 2010

ת"ק 3043-09 גבעון נ' תימור

55. הנתבע עורך את מסיבותיו בגני אירועים, אולמות ובריכות שחיה. אלה עונים להגדרה של "מקום ציבורי" הקבועה בחוק. מעיון בפרסומי הנתבע שצורפו לכתב התביעה וכתב התשובה עולה כי מרבית המסיבות אינן מסיבות פרטיות ופתוחות לקהל הרחב. הנתבע מפרסם את מסיבותיו באתר האינטרנט שלו הפתוח לכולי עלמא, הזמנות נשלחות באימייל למאן דהוא. כל החפץ רשאי להשתתף.

56. מצאתי לדחות את טענת הנתבע כי אין הוא נכנס להגדרה "מי שעיסוקו" הקבועה בחוק. ניתן לראות בנתבע כ"אחראי בפועל על הספקת המוצר או השירות הציבורי או על הפעלת המקום...". כפי שצינו בהרחבה לעיל אין חשיבות אם מדובר בשירות חד פעמי או בסיס קבוע, כמו גם אם נעשה העיסוק למטרות רווח – אם לאו.

לאור האמור מצאתי כי החוק חל על הנתבע וכי עליו ליישמו במסגרת המסיבות אותן מארגן.

מתן הטבה לנשים בכניסה למסיבה – אפליה? העדפה מתקנת? שמא מדיניות תמחור?

57. ההטבות לנשים המוצעות בפרסומי הנתבע, פורסמו במגוון דרכים. לעיתים פורסם כי בנות יכנסו חינם עד לשעה כלשהי, לעיתים פורסם כי רק בנות שירשמו יוכלו להיכנס עד שעה מסוימת בחינם; ולעיתים נדרש רק להירשם מראש לצורך הכניסה חינם. אלא שתמיד ההטבה מוצעת רק לנשים. גברים לא זוכים לאותה ההטבה וזוהי ההתנהגות הפסולה.

58. טענותיו של התובע זהות למה שהסברנו למעלה. ראשית טען כי מאחר ונשים משתתפות פחות בבילויים מסוג זה, המדובר במדיניות תמחור שנועדה לעודד נשים להשתתף במסיבותיו. טענה זו נדחת מהטעמים שהזכרנו. מדובר במדיניות תמחור הטומנת אפליה פסולה בחובה ומכאן שאין לקבל את הטענה.

59. גם הטענה כי המדובר בהעדפה מתקנת דינה להידחות מהסיבות שהזכרנו. העדפה מתקנת מטרתה תיקון מצב מעוות של אפליה. בכניסה למסיבותיו של הנתבע אין מקום לאפליה ומשכך כי אין מקום גם להעדפה מתקנת. ערים אנו לקביעותיו של כבוד השופט פרידלנדר בנוגע למתן יחס מועדף לנשים (ת"א 43168/05 צדוק נגד חברת שבח שלוש בע"מ ותא"מ 37424/06 קטעבי נגד חברת שבח שלוש בע"מ, אלא שהדברים נאמרו בשולי הדברים וכדרך אגב ואין ללמוד משם לכאן.

האם הופלה התובע לרעה על ידי הנתבע?



בית משפט לתביעות קטנות בירושלים

05 מאי 2010

ת"ק 3043-09 גבעון נ' תימור

60. הגם שקבעתי כי קביעת מחירים שונים לנשים ולגברים מהווה אפליה פסולה על רקע מיני, לא הוכיח התובע כי השתתף במסיבותיו של הנתבע. התובע אמנם צירף מספר דוחות פרטי עסקה המלמדים כי שילם סכומים שונים לבתי עסק בענפי מסעדות, פאבים, ומועדוני לילה. ואולם, לא הוכח כי ביקר במקומות אלה במסגרת מסיבות שארגן הנתבע ולחלופין כי במסיבות אלה נדרש לשלם סכומים שונים מכפי שנדרשו הנשים.

לאור זאת, לא הוכיח התובע כי הופלה על ידי התובע במסגרת העוולה לפי סעיף 3 לחוק.

הפליה בפרסום

61. הסעיף הרלבנטי למקרה דנן הוא סעיף 4 לחוק העוסק בפרסום שתוכנו מפלה. הסעיף אוסר על מי פרסום מודעה שיש בה הפליה אסורה לפי סעיף 3 על ידי מי שעיסוקו בהספקת מוצר או שירות ציבורי או בהפעלת מקום ציבורי. לטענת התובע הפרסום המפלה שנשלח אליו לדואר האלקטרוני הוא כזה המזמין בנות בלבד להיכנס חינם למסיבה אותה ערך הנתבע, וכלשון הפרסום: "בנות חינם וסושי גם".

62. לית מאן דפליג שמדובר בפרסום מפלה, המפלה במפורש על רקע מין. שירות שווה שהמחיר המבוקש עבורו שונה אך ורק בשל מינו של מקבל השירות.

סוף דבר

63. בנסיבות אלה מצאתי לקבל את התביעה ככל שהיא מתייחסת לפרסום המפלה. הצדדים כאמור הגיעו להסכמה דיונית לפיה יוגבל הפיצוי לסכום של 1,500 ₪. סכום שהוא נמוך יחסית ומשקף את דעת הצדדים כי מדובר בתיק עקרוני שהשלכותיו מרובות לעתיד.

אשר לכן, ישלם הנתבע לתובע פיצוי בסך של 1,500 ₪, בתוך 45 יום מהיום. לא ישולם הסכום, ישא רבית והפרשי הצמדה כחוק עד לתשלום בפועל.

64. ערים אנו לעובדה כי השלכות מקרה זה חלות על מקרים רבים אחרים. לא רק זאת אלא שהמסקנה נוגדת את הנוהג המקובל שישנם רבים המסכימים לו. אך זהו המצב המשפטי הקיים בישראל, ולמסקנה זו יש לציית.

זכות בקשת רשות ערעור תוך 15 יום מיום קבלת פסק הדין לבית משפט המחוזי בירושלים.



בית משפט לתביעות קטנות בירושלים

05 מאי 2010

ת"ק 3043-09 גבעון נ' תימור

המזכירות תשלח העתק פסק הדין לצדדים.

ניתן היום, כ"א אייר תש"ע, 05 מאי 2010, בהעדר הצדדים.

אברהם טננבוים, שופט