

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

ע"א 52336-06-20

בפני כב' סגן הנשיאה, השופט אריאל ואגו

המערערים:

1. יוסי כהן
 2. אמיר כהן
- על ידי ב"כ עו"ד מנשה צ. יאדו

נגד

המשיבה

אגודה לשמירת זכויות הפרט
על ידי ב"כ עו"ד אסף חדי ועו"ד מיכל פומרנץ

חקיקה שאוזכרה:

חוק איסור הפליה במוצרים, בשירותים ובכניסה למקומות בידור ולמקומות ציבוריים, תשס"א-2000: סע' 2, 3, 3(א), 3(ד), 3(ד)(1), 5, 6, 7

מיני-רציו:

* בית המשפט המחוזי דחה ערעור על פסק דינו של בית משפט השלום לחייב בעלי בית דפוס בפיצוי בגין הפליה במוצרים, בשירותים ובכניסה למקומות בידור ציבוריים בשל נטייה מינית והשקפת עולם שהקהילה הלהט"בית אוזת בהם.

* נזיקין – עוולות – על פי חוק לאיסור אפליה במוצרים ובכניסה למקומות בידור

המערערים הגישו ערעור על פסק דינו של בית משפט השלום שחייב אותם לפצות את המשיבה, בגין סירובם להדפיס חומרים לאחווה הסטודנטים האלית הגאה באוניברסיטת בן גוריון. המערערים טוענים, כי לא מדובר באפליה, אלא בהתנגדות אידיאולוגית לבצע עבודה עבור ארגון אידיאולוגי, וכי בפועל פסק הדין כופה על בעלים של עסק פרטי לעבור על איסורי דתם במסגרת התקשרות פרטית.

בית המשפט דחה את הערעור ופסק כלהלן:

יש לדחות את הטענות הערעוריות ה"טכניות", שעניינן – כפיפות המערערים להוראות חוק איסור הפליה. אין לקבל גישת באי כוח המערערים, החפצים לתחם את התיבה "מוצר", ל"מוצרי מדף" בלבד, להבדיל ממוצר שיש לייצרו או להפיקו, בטרם הספקה ללקוח. החוק חל על כל מי "שעיסוקו בהספקת מוצר". ההבחנה, שאותה מבקשים המערערים לעשות, היא מלאכותית, ויש לדחותה.

צדק בית משפט השלום משקיבל את התביעה ומשפסק שהמערערים (בעלי בית הדפוס) הפלו את המשיבה (האגודה לזכויות הפרט) בניגוד לחוק איסור הפליה

הנדון, וזאת בשל נטייה מינית והשקפת עולם, שהקהילה הלהט"בית אוחזת בהם. הפליה זו מהווה עוולה אזרחית ומזכה את המופלה בפיצוי.

אין מקום להתערב בערעורם של בעלי בית הדפוס על גובה הפיצוי הכספי שפסק בית משפט השלום, זאת לנוכח הלשון הקשה והלא נעימה שבחרו המערערים לנקוט כלפי נציגת המשיבה, שפונה אליהם בתמימות גמורה ובמהלך העסקים הרגיל של בית הדפוס, כדי לקבל הצעת מחיר פשוטה, ונענתה בעלבון.

פסק דין

זהו ערעור על פסק דינו של בימ"ש השלום בבאר-שבע (כ"ב' השופטת אורית ליפשיץ), אשר ניתן ביום 20/04/20, בת"א 56315-02-17.

בית המשפט הכריע בתביעה כספית, שהגישה המשיבה- האגודה לשמירת זכויות הפרט, כנגד המערערים, לפי חוק איסור הפלייה במוצרים, בשירותים ובכניסה למקומות בידור ולמקומות ציבוריים, תשס"א-2000 (להלן: "החוק" וגם "חוק איסור הפליה").

המשיבה היא אגודה, שמטרתה המוצהרת- סיפוק מענה מתאים לצורכי קהילת הלהט"ב, השגת שוויון הזדמנויות עבור הקהילה, וקידום השוויון בישראל. האגודה פועלת תחת השם "אגודת הלהט"ב" (כמוגדר בכתב התביעה- אגודת ההומואים, הלסביות, הביסקסואלים והטרנסגינדרס בישראל). המערערים הם בעלים של בית דפוס בבאר שבע, ששמו "צבע הקשת".

לאחר השתלשלות דיונית, שאינה רלוונטית כעת, התמקדה התובענה באירוע מיום 26/10/16. במועד זה, פנתה האגודה, ע"י גב' אסנת גליקשטיין, מאוניברסיטת בן-גוריון, אל מספר בתי דפוס, באמצעות דוא"ל, ע"מ לקבל הצעות מחיר לייצור "פליירים", סיכות ד"ש ומדבקות. המייל לא כלל אזכור תכנים כלשהם של המוצרים. המזמין הוגדר בתור "האחוה הגאה אוניברסיטת בן גוריון". הגב' גליקשטיין חתמה בתור "ראש האחוה הגאה באוניברסיטת בן גוריון". במייל תשובה, של בית הדפוס, נכתב כי "איננו עוסקים בחומרי תועבה, יהודים אנחנו!".

האגודה תבעה מבעלי בית הדפוס פיצוי, ללא הוכחת נזק, בגובה 50,000 ₪, בשל הפליה, על רקע נטיה מינית, בניגוד לאיסור ההפליה שבחוק, ומשההפליה כאמור היא עוולה אזרחית, לפי הוראת סעיף 5 של החוק הני"ל.

בית משפט השלום קיבל את התביעה, פסק שהמערערים הפלו המשיבה, בניגוד לחוק, ושהם לא ביססו הגנה מאלה הנקובות בו. המערערים חויבו בפיצוי המשיבה בסכום הסטטוטורי המרבי, שללא הוכחת נזק- 50,000 ש"ח, וכן בהוצאות משפט בסך 7,000 ₪.

על פסק הדין הוגש הערעור שלפני, ובליבתו- התפיסה, שלפיה, לא מדובר בהפליה, אלא בהתנגדות אידיאולוגית לבצע עבודה עבור ארגון אידיאולוגי, וכי, בפועל, פסק הדין כופה על בעלים של עסק פרטי, לעבור על איסורי דתם, במסגרת התקשרות פרטית, ולכך, כנטען, אין מקום.

במסגרת ההתדיינות שבפני בימ"ש השלום, נדונו טענות, הנוגעות להתקיימות ההגדרות והנסיבות הנקובות בחוק, ושביסוסן מקנה עילת תביעה בגין הפליה אסורה, וכן, ההגנות העקרוניות, שהמערערים טענו להן, מתחומי חופש ההתקשרות וחופש הדת, האיסור ההלכתי על פעילות להט"ב, וההצדק, לשיטתם, לסרוב להדפיס מוצרים עבור ארגון כזה.

בית משפט השלום פסק, שברקע החוק לאיסור הפליה, מצויה הזכות לשוויון, שהיא זכות יסוד רבת חשיבות, למן ימיה הראשונים של המדינה. מדובר בערך יסוד עליון בכל תפיסה דמוקרטית, המכבדת זכויות אדם. נסקרה הפסיקה, שהטעימה את חשיבות עקרון השוויון, ואת הצורך למנוע הפליה פסולה, הפוגעת בערך זה. צוין, שהחובה שלא להפלות, חלה גם על מי שאינו רשות ציבורית וכי, חוק איסור ההפליה נועד להיאבק בתופעה זו, בכל התחומים בהם הוא חל- לרבות כניסה למקומות ציבוריים והספקת מוצרים ושירותים.

בימ"ש השלום הוסיף והטעים, שהמנגנון שבחוק נועד להעניק, לנפגעי הפליה, דרך פשוטה, מהירה ויעילה, לקבלת פיצוי, ואף ללא הוכחת נזק, ובכך לקדם המאבק בהפליה כתופעה חברתית רווחת.

בית המשפט בחן את זכאות המשיבה לפיצוי, בשל עילת ההפליה, מתוך ההוראות וההגדרות הרלוונטיות לנסיבות הספציפיות, כעולה מתוך החוק. הסעיף המרכזי הוא [סעיף 3\(א\)](#):
" מי שעיסוקו בהספקת מוצר או שירות ציבורי או בהפעלת מקום ציבורי, לא יפלה בהספקת המוצר או השירות הציבורי, במתן הכניסה למקום הציבורי או במתן שירות במקום הציבורי, מחמת גזע, דת או קבוצה דתית, לאום, ארץ מוצא, מין, נטיה מינית, השקפה, השתייכות מפלגתית, גיל, מעמד אישי, הורות או לבישת מדי כוחות הביטחון וההצלה או ענידת סמליהם".

בסעיף ההגדרות של החוק ([סעיף 2](#)) מוגדר "מקום ציבורי" בתור " כל מקום המיועד לשימוש הציבור, לרבות אתר תיירות, בית מלון, אכסניה, בית הארחה, גן ציבורי, מסעדה, בית קפה, אולם המשמש למופעי בידור ותרבות, מוזיאון, ספרייה, דיסקוטק, אולם או מיתקן ספורט, בריכת שחיה, קניון, חנות, מוסך וכן מקום המציע שירותי תחבורה ציבורית".

ואילו "שירות ציבורי" מוגדר כ- " שירותי תחבורה, תקשורת, אנרגיה, חינוך, תרבות, בידור, תיירות ושירותים פיננסיים, המיועדים לשימוש הציבור".

החוק קובע חזקות, שבהתקיים נסיבותיהן, קמה, כנגד הנתבע "חזקת הפליה", בניגוד [לסעיף 3](#), כל עוד לא הוכיח הנתבע אחרת.

עיקרי קביעותיו של בימ"ש השלום, שהביאוהו לקבל תביעת המשיבה, וכמפורט בפרק "דיון והכרעה", שבפסק דינו, ניתנים לתמצות בנקודות הבאות:

1. אין הבחנה בחוק בין "מקום ציבורי" שבבעלות פרטית, לבין "מקום ציבורי" השייך לרשות ציבורית. בית הדפוס הנדון הוא מקום ציבורי, לפי החוק.
 2. העסק הנדון הוא "חנות", שבה הנתבעים (המערערים כעת), מכרו מוצרים וסיפקו שירותי דפוס לקהל הצרכנים.
 3. הנתבעים סרבו לספק שרות לתובעת (המשיבה כעת), ללא קשר לסוג העבודה ולתכניה, אלא, רק בשל זהותה ואופייה של המזמינה, כאשר, נימקו זאת (בסיכומיהם), בכך, שמטרתה, של התובעת, היא לקדם יחסים האסורים לפי ההלכה היהודית. משמע- זהות הפונה ולא תוכן הפנייה עומדת ביסוד הסרוב.
 4. הנתבעים לא היפנו להגנה כלשהי, שהחוק נוקב בה ([סעיף 3\(ד\)](#)), למשל- אם הדבר מתחייב מאופיו או ממהותו של המוצר).
 5. אין מקום לקבל טענות הגנה הנגזרות מהפגיעה בחופש הדת ובחופש הפרט, של בעלי בית הדפוס, משום, שהבסיס הנורמטיבי הוא זה שהותווה ע"י המחוקק, ויש להכריע לפי החוק והוראותיו המנדטוריות. היאחזות בתובנות סובייקטיביות, על בסיס חו"ד הלכתית, או מצפון אישי, תביא ל"החרגה עצמית" מתחולת החוק, ותסכל מטרתו.
 6. החוק חל גם עסק פרטי. בית הדפוס הוא "מקום ציבורי", במובן החוק, שכן, הוא מספק ללקוחותיו מוצרי דפוס מגוונים. אין לצמצם פרשנות החוק, ולראות במערערים כמי שעוסקים בייצור מוצרים, להבדיל מהספקתם, וממילא- את מוצרי הדפוס המיוצרים, בית העסק מספק ללקוחותיו, ולכן העיסוק הוא גם ב"הספקת מוצר", וחל [סעיף 3](#) של החוק.
 7. אין להקיש מפס"ד של ביהמ"ש העליון בארה"ב, בעניין "האופה", על ענייננו. שם, אושר סירובו של אופה להכין עוגת חתונה לבני זוג מאותו מין, מנימוק, הדבר יפר את זכותו של האופה לביטוי חופשי, ומדובר בהשקפה מוגנת. אצלנו- מדובר בהוראה חקוקה ומפורשת, ועל הסוגיה אוצל הדין הישראלי, שהכל חייבים בישומו. אין זה המקרה לפניו לדין זר.
 8. אין תחולה להגנות ספציפיות שהחוק מאפשר, והמחריגות, למשל, הפליה לכאורה, המתחייבת מאופיו או ממהותו של המוצר, השירות הציבורי, או המקום הציבורי, לפי [סעיף 3\(ד1\)](#) של החוק. להיפך- חלות בענייננו החזקות החלוטות (נפלה שגגה בפס"ד- החזקות הללו לכאוריות ואינן חלוטות), הנקובות ב[סעיף 6](#) של החוק.
 9. משבית עסק מסרב לתת שירות מקצועי ללקוח, בשל עמדות אישיות, המתייחסות לזהותו ולאופיו של אותו לקוח- הוא פועל בניגוד לחוק איסור ההפליה. בענייננו- הסרוב בא, רק משום שמטרת המשיבה היא לקדם יחסים, שלפי תפיסת המערערים, אסורים הם לפי ההלכה. אין בכך התערבות כופה בחופש הדת והפולחן, אלא, קביעה, שמקום בו האמונה הפרטית מתנגשת עם החובה ליתן שירות, ב"מקום ציבורי", הערך האחרון- מכריע.
- המערערים ממאנים להשלים עם פסק הדין, ועם נימוקיו.

לעת הדיון בערעור, הוצפה טענה, מעין מקדמית, ולפיה, מלכתחילה, למשיבה, שהיא אגודה, אין זכות תביעה לפי החוק, בעילה שנטענה, משום, שלגוף מאוגד אין זהות מינית או "נטיה מינית", ואילו הגברת, החתומה אישית על מייל ההזמנה, לא הגישה את התביעה. לשיטה זו, מי, שלכאורה הופלה, הייתה האגודה, ולזו אין מעמד לתבוע, לפי החוק. טענה זו יש לדחות, על אתר, הן, משום שלא הועלתה כלל לדיון ולהכרעה בערכאה הדיונית (ראה- סיכומי המערערים שם, נספח יי בתיק

המוצגים), והן, משום, **שסעיף 7** של החוק מקנה מעמד, וזכות תביעה, גם ל " **תאגיד העוסק בהגנה על זכויותיו של מי שאסור להפלותו לפי חוק זה**" וענייננו נכנס לגדר האמור.

באשר לליבת הערעור, המערערים מיקדו טיעוניהם בשני מישורים, שביניהם קיימת "חוליה מקשרת" מסוימת. המישור האחד- פרשני ו"טכני", בכך, שהנסיבות אינן משתבצות אל ההגדרות שבחוק, ולכן אין לו תחולה כלל. זאת- משום שלא מדובר על "חנות", שהדפוס אינו "מקום ציבורי", וכן- שלא ניתן בו "שירות ציבורי", ושלא הוזמנה " הספקת מוצר", כמשמעם בחוק. המישור האחר- טיעון מהותי, ולפיו, אין מדובר בהפליה, שהחוק עוסק בה, אלא, בהתנגדות לגיטימית, מצד אנשים דתיים, לבצע עבודה, שמטרתה מנוגדת לתורה. לכן- עסקינן בהפעלת האוטונומיה של הפרט, לפעול באופן המבטא את אישיותו, אמונותיו, רצונותיו, ואת האידיאולוגיה שלו. הסירוב היה, לשיטה זו, בשל התנגדות לתכנים ולא בשל מיהות המזמין.

ה"חוליה המקשרת", בין שני מישורי הטיעון הערעורי, היא בכך, שלתפיסת המערערים, בשל הפגיעה הכופה, של הוראות החוק, בחופש הביטוי האישי, בחרות הפרט ובזכותו לאוטונומיה האידיאולוגית והדתית שלו, יש לפרש את הוראותיו, הן בפן ה"טכני" ובטרמינולוגיה שלו, והן בפן המהותי- ערכי, בצמצום ובאורח שימזער הפגיעה בחופש הפרט.

לשאלת המדיניות הראויה בפרשנות החוק פנים לכאן ולכאן. פרשנות מרחיבה, ככל האפשר, תהלוך את תכליתו של חוק איסור ההפליה- ביצורו ועיגונו של ערך השוויון, כערך יסודי עליון, בחברה הדוגלת בכיבוד זכויות האדם, ומתן כלים פשוטים ויעילים בידי הנפגע מהפליה למצות את זכויותיו כלפי הפוגע- המפלה (ראה- חוות דעתו של השופט מ. מזוז ב **רע"א 10011/17 מי טל בע"מ נ. האלד סלמאן**, [פורסם בנבו] מיום 19/08/19). פרשנות מצמצמת, יכול שתהיה מוצדקת, בשים לב לכך, שהחוק מגלם, במידה מסוימת, החלת נורמות של המשפט הציבורי אל תוך המשפט הפרטי, תוך פגיעה, אם כי, אמנם לתכלית חשובה, בחופש החוזים וההתקשרות, ובהפעלת האוטונומיה של הפרט לבחור את בעלי דברו העסקיים- חוזיים (ראה חוות דעתו של השופט י. דנציגר וסקירת הגישות השונות לנדון, ב**רע"א 8821/09 פרוז'אנסקי נ. לילה טוב הפקות בע"מ**, [פורסם בנבו] מיום 16/11/11). השימוש בכלים פרשניים מרחיבים, משיקולי מדיניות משפטית, אל מול הגישה, הדבקה בפרשנות לשונית דווקנית של החוק, הייתה מושא מחלוקת, בהקשר החוק הנדון, בפרשת "**מי טל**", שאוזכרה, כאשר, השופט א. שטיין גרס, בניגוד לעמדתו של השופט מ. מזוז, שאין לחרוג ממשפט לשונם של סעיפי החוק, וכי, בזיקה לסוגיה הספציפית שלובנה שם- דירת מגורים, הנבנית בידי קבלן, אינה יכולה להשתבץ להגדרת "מוצר" לפי החוק, ומשכך- חוק איסור ההפליה אינו מוחל על סרוב למכור דירה למי שאינו יהודי.

לטעמי- המקרה שלפנינו, אינו מצריך היזקקות לדילמה של המדיניות הפרשנית. בעיני- אין לקבל גישת באי כוח המערערים, החפצים לתחס את התיבה "מוצר", ל"מוצרי מדף" בלבד, להבדיל ממוצר שיש לייצרו או להפיקו, בטרם הספקה ללקוח. החוק חל על כל מי " שעיסוקו בהספקת מוצר". ההבחנה, שאותה מבקשים המערערים לעשות, היא מלאכותית, ויש לדחותה, בין שנשאף להרחבה של תחולת החוק, ובין לצמצומו, באספקלריה העקרונית. מוצר, הוא תוצר של תהליך עבודה אנושי (ר' פסקה 24 בחוו"ד השופט מזוז בעניין "**מי טל**"). המערערים התבקשו לספק

לנציגת המשיבה תוצרים של בית הדפוס, שיכלו להיות, בה במידה, מוצרי מדף רגילים (לוחות שנה, פנקסי קבלות סטנדרטיים וכו'). השוני הוא רק בכך, שהעיצוב והטקסט של ה"פליירים" ויתר פריטי ההזמנה, נועדו להיות ספציפיים ולפי בקשת המזמין. מהיבט ההגדרה כמוצר, אין לכך שום נפקות (כמובן- להיבט התוכני הפוטנציאלי יש חשיבות בענייננו, אך, זאת- בהקשר שונה).

משאין חולק, שמוצרי "צבע הקשת", נועדו להיות מסופקים לכל מזמין פוטנציאלי, מקרב הציבור הרחב, וזהו עיסוקו של בית הדפוס, די בכך להחיל עליו, ועל המערערים, בעליו, את הוראות החוק.

די בהתקיימות אחת ההגדרות, ואין צורך להוסיף ולבחון את יתרתן, כגון, האם מדובר ב"חנות" אם לאו (באתר של העסק הוא מוגדר בתור " בית דפוס בבאר שבע המספק את שירותיו הן ללקוחות פרטיים והן ללקוחות עסקיים מהאזור. העסק מבצע מגוון רחב של עבודות דפוס... " ר' נספח ב' בתיק המוצגים). בית הדפוס הוא, ללא ספק, " מי שעיסוקו בהספקת מוצר". כל פלפול נוסף- מיותר.

על-כן, יש לדחות את הטענות הערעוריות ה"טכניות", שעניינן - כפיפות המערערים להוראות חוק איסור הפליה.

יש לבחון כעת את ליבת הערעור- הטיעון המהותי.

ראוי להבהיר ולמקד, מספר נקודות, המייחדות את ענייננו, ושלאורן נבחנת השאלה, האם, אכן, המערערים פעלו באופן מפלה, האסור לפי החוק:

ראשית- למערערים לא הייתה כל היכרות, או ידיעה, אודות נציגת המזמין, אישית. אין קשר בין זהותה של גב' גליקשטיין, נטיותיה, או השקפותיה, לבין הסרוב למתן הצעת המחיר. הסרוב בא מתוך זיהוי המזמין, בכותרת המייל (הגדרת הנושא), ובתואר שמתחת לחתימה עליו, לאמור- " האחוה הגאה אוניברסיטת בן גוריון" בכותרת ו- "ראש האחוה הגאה באוניברסיטת בן גוריון" בחתימה. כלומר- הסרוב היה ללא קשר לאדם ספציפי.

שנית- הסרוב אינו נוגע, כלשהו, לתכני המוצר המוזמן, שכן, אלה לא צורפו למייל. המערערים סרבו לספק המוצר, אך ורק, משום שראו, בעצם ההתקשרות העסקית, עם "האחוה הגאה", משום פגיעה ברגשותיהם ובהשקפת עולמם הדתית, הרואה בפעילות הלהטב"ית הפרת חוקי התורה ופגיעה בדת. כל ממשק עם האגודה- אחווה, נתפס בעיניהם כ"תועבה". אגב- מההיבט התוכני, אנו יודעים, בדיעבד, שמדובר היה, לגבי ה"פליירים", בהזמנה למפגש פתיחת שנת הלימודים האקדמית, בניסוח שאינו מכיל כל תוכן אידיאולוגי (כלול במוצגי נספח ב').

שלישית- בהינתן היעדר זיקה, בין הסרוב, לבין זהות החתומה על המייל, ובהיעדר ידיעה של המערערים על התכנים המוזמנים, לגופם, עילות ההפליה הרלוונטיות, מתוך אלה הנקובות **בס' 3א)** בחוק, יכולות להיות אלה של "נטיה מינית" או "השקפה".

תמצית הדברים, לפיכך, הינה, שהמערערים סרבו לקבל הזמנה להספקת מוצר מהאחוה הגאה (לענייננו- המשיבה), משום הנטיה המינית והשקפת העולם של הגוף המזמין, המקדמת "אגידה להטב"ית", מה, שבעיני המערערים, עומד בניגוד לאמונתם הדתית ולהשקפת עולמם.

המערערים סבורים, שאין מדובר בהפליה אסורה, מצדס, אלא, בהפעלת זכותם לפעול בחברה, באופן התואם את אישיותם, אמונותיהם, ויישום האוטונומיה של הפרט לגביהם. הם מדגישים, את היותם פועלים במרחב העסקי- פרטי, שבו, לכאורה, זו זכותם להתנהל כחפצם, בבחירות העסקיות שהם עושים. טענה זו- ראויה לבחינה.

אין ספק, שחוק איסור ההפליה מגלם פגיעה מסויימת בחופש ההתקשרות של הפרט, ובהפעלת האוטונומיה שלו, כאשר, המחוקק בחר בהתערבות זו, כדי לקדם ולבצר את ערך השוויון, שהוא ערך יסודי עליון בכל תפיסה דמוקרטית המכבדת זכויות אדם (בג"צ 98/69, ברגמן נ. שר האוצר, פ"ד כ"ג(1), 698,693). איזון מסוים, בין הגבלת חופש ההתקשרות וחרות הפרט, לבין החתירה להנחלת ערך השוויון ואכיפת ישומו, הושג בכך, שהחוק אינו חל על עסקה "פרטית" לחלוטין, כמו בין מוכר אקראי לקונה מזדמן, אלא, רק, על מי שמציע לספק את מוצריו, או את שירותיו, לציבור הרחב. כלומר- בלשון החוק- " מי שעיסוקו בהספקת מוצר או שירות ציבורי...". החוק אינו חל על "מכירה פרטית", כהגדרת השופט מ. מזוז, בעניין " מי טל" (פסקה 10 בפסה"ד). תפיסה זו, מעוגנת במבוא לדברי ההסבר של הצעת החוק, שם נאמר כי " מוצע שהחוק יחול גם על עסקים פרטיים המחזיקים מקומות ציבוריים, או המספקים מוצרים או שירותים ציבוריים, שכן, עיקר התופעה החברתית השלילית מתרחשת במקומות שהם בבעלות פרטית...החוק המוצע מתווה איזון ראוי בין עקרון השוויון לבין השמירה על חופש ההתקשרות" (ההדגשה אינה במקור).

ברוח זו, ציין השופט נ. הנדל, בחוות דעתו בפרשת " מי טל", כי " מלאכת הפרשנות (של החוק) דורשת הכרעה באיזון בין חופש ההתקשרות וזכות הקניין ובין זכות השוויון" (פסקה 3 בחוות הדעת).

ההתנגשות, בין שני אינטרסים לגיטימיים, יוצרת דילמה לא פשוטה. בל נטעה- מנקודת מבטם הסובייקטיבית של המערערים, ולפי השקפת עולמם ומצפונם, כפיית הספקת מוצריהם ל " אחווה הגאה" מגלמת פגיעה באידיאולוגיה שבה הם דוגלים, ומחייבת אותם, לשיטתם, לעבור על מצוות הדת. בחוות דעת הלכתית, שהוצגה מטעמם, קובעים הרבנים, שערכו אותה, כי אסור, מדן תורה, על המערערים, להדפיס פרסומים או ידיעות על אירועים שקשורים לתרבות שהתורה אוסרת כי בזה הוא מסייע לדבר עבירה". אין מקום לפקפק, שבראיית עולמם של המערערים, ובחוויותם הסובייקטיבית, לא רק, שמותר להם לסרב לספק המוצר, אלא, שזו חובתם להימנע מכך.

הפסקה האחרונה, באה להסיר אפשרות של "טעות אופטית", שעלולה להיווצר, בשל הניסוח הבוטא והלא מכבד, של מייל הסרוב. האמירה המתריסה " איננו עוסקים בחומרי תועבה. יהודים אנחנו!"

מקוממת וראויה לגינוי. ברם- מאחורי ההתנסחות האומללה והפוגעת, אין סרוב גחמתי וסתמי, של המערערים, למתן השרות ולהספקת המוצרים. ביסוד הדבר-קיים שכנוע פנימי, בכך, שקשר מסחרי עם המשיבה, יהווה סתירה לערכים הבסיסיים של אמונתם ואורחות חייהם. לשון אחר- ניסוחו הבוטח והלא מכבד, של מייל התשובה, אינו צריך לעמעם את התובנה, שלפיה, עניינם של המערערים, בהקפדה על התנהלות עסקית, בתחום פרנסתם, באופן שיתאם את השקפת עולמם ואמונתם, ושלא יצמיח בעבורם קונפליקט מצפוני ומוסרי, הינה אינטרס לגיטימי וראוי להגנה.

חופש העיסוק, חופש ההתקשרות החוזית, האוטונומיה של הפרט, הזכות לאחוז באמונה דתית ובתפיסה מוסרית מסוימת- כל אלה ערכים הראויים לכיבוד ולהגנה, ויש לאפשר את ביטויים החיצוני ויישומם בחיי היום-יום, כל עוד אינם מתנגשים עם הוראות הדין ואין בהם עבירה על חיקוק פלילי, או, משום עוולה אזרחית.

אולם- ההכרה בכך, שמעשי המערערים באו ממקום לגיטימי, וראוי להגנה, כשלעצמו, ומתוך נאמנות ל"אג'נדה" פנימית וערכית, לתפיסתם, אינה חזות הכל. ניתן להניח, שבמקרים רבים, דפוסי התנהלות מפלה והנוגדת ערכי שוויון בחברה, מקורם בתפיסת עולם ואמונה, או בציווי ערכי- מצפוני, אשר המפלה, באמת ובתמים, מאמין בהם ודוגל בחשיבותם. חוק איסור ההפליה נועד לקדם את הערך האוניברסלי והדמוקרטי העליון, של שוויון בין פרטי החברה, מתוך פגיעה, מודעת, מתוחמת, מידתית ושואפת לאיזון, בערכי חופש הפרט ובאוטונומיה האישית, כדי להשיג את תכליות החקיקה. החוק, מקום שהתמלאו התנאים המוגדרים בו, אכן, כופה על הפרט, התנהלות שאינה תואמת את השקפותיו, לטובת הכוונה חברתית רחבה ומתוך העדפה של ערכים אוניברסליים, אשר, חשיבותם נתפסת כעליונה ומכרעת. קו התיחום, שהכל כפופים אליו, הוא גבולותיו של החוק- ההגדרות והנסיבות הקבועות בו. אותו "קו תיחום", אשר המחוקק בחר להתוותו, עובר, בהבחנה בין המרחב ה"פרטי נטו", לבין המרחב המייצר ממשק "פרטי- ציבורי". מותר לפלוני לסרב להכניס אל ביתו אדם, אשר דתו אינה לרוחו של אותו פלוני, אולם, אסור לו לסרב להכניס את בן הדת האחרת, לחנות, שפלוגי מנהל, כל עוד, מוצעים בחנות מוצרים, או שירותים, לציבור הרחב. הדבר נכון, גם אם חנותו של פלוני מצויה בבעלותו הפרטית ואף בחצרו.

מכאן, ולתפיסתי, שנקודת הכובד, אינה מצויה בעוצמתם וב"איכותם" של מניעי המפלה לכאורה. באי כוח המערערים עמלו לשכנע, שציווי דתי ומצפוני, ואמונה עמוקה בערכים היהודיים (כפי הבנתם של המערערים ומזווית מבטם), הם ערכים מקודשים, בפני עצמם, ומצדיקים סרוב להעניק שרות למשיבה. אולם- המחוקק אסר על הפליית אלה המשתייכים למגזרים, או למגדר, הנקובים [בסעיף 3](#), ללא כל הבחנה בין עוצמתה ומשקלה של המוטיבציה להפליה, ובלא להבדיל, כלשהו, בין טעמים שונים, שיכולים להסביר את פעולתו של מי שכפוף לחוק. לא יהיה מופרך, אף, לשער, שהתכלית ההכוונתית- חברתית, הרחבה, של החוק, מיועדת, במידה רבה, לכפות התנהלות שוויונית ומכילה, דווקא על אלה, שרואים לגיטימיות בהפליית הזולת, משום אמונות אידיאולוגיות, או תפיסות עולם, דתיות ואחרות, וההתמודדות, אולי, פחות קשה עם אלה, שסולדים מזולתם מסיבות גחמניות ומתוך דעות קדומות "סתמיות".

המחוקק בחר להעדיף את זכותו של המופלה לרעה, לשוויון מלא, על פני זכותו, הלכאורית, של המפלה, לממש את אישיותו ואת השקפות עולמו, כמו גם, האוטונומיה האישית שלו, בדרך של מניעת מוצר או שירות, ממי שגזעו, דתו, השקפותיו, נטיותיו המיניות, או מאפיינים אחרים שלו, הנקובים בחוק, אינם לרוחו ואינם מתיישבים עם אמונותיו. החוק פסל התנהלות כזו, ואסר עליה.

אם כן, וכעולה מהמקובץ, יש לבחון, אך זאת, האם שגה בימ"ש השלום בקובעו, כי הוכחו, לצורך ההליך האזרחי, שהתנהל בפניו, יסודות העוולה, מושא [סעיף 5](#) של החוק, כלומר- "מעשה או מחדל בניגוד לסעיפים 3 ו-4". הסברי המערערים ומניעיהם, שמאחורי מייל הסרוב, אינם בעלי משקל להכרעה, ואינם שיקולים, אשר אותם ביהמ"ש רשאי לשקלם. שלא כערכאה קמא- איני סבור, שניתן להסתמך על "חזקות ההפליה", הנקובות [בסעיף 6](#) של החוק (ראה- פסקה 61 של פסה"ד), ואף אין זה מדויק, שמדובר ב"חזקות חלוטות". לא בוסס, שהמערערים "ביררו פרטים" הנוגעים לעילת ההפליה, טרם הסרוב, או, שסיפקו מוצר זהה, ובאותן נסיבות, למי שאינם נמנים על הקהילה הלהטב"ית.

אולם- הוכח, והדבר אף אינו ממש במחלוקת, שהסרוב לספק פליירים וכיו"ב, למשיבה, קרי- לאחווה הגאה, סיבתו - בנטיה המינית, או בהשקפה, של הנמנים על הקהילה, נטיה והשקפה, שאינם לרוחם של המערערים. אלמלא נטיה זו והשקפת העולם של המזמין- אין ספק, שבית הדפוס של המערערים, היה שמח להעניק שרותיו ולהתפרנס מכך, כפוף להסכמות המסחריות השגרתיות.

לכן- צדק בית משפט השלום משקיבל את התביעה ומשפסק, שהמערערים הפלו את המשיבה, בניגוד לחוק איסור ההפליה הנדון, וזאת- בשל נטיה מינית והשקפת עולם, שהקהילה הלהטב"ית אחזת בהם. הפליה זו מהווה עוולה אזרחית, ומזכה את המופלה בפיצוי.

הערעור השתרע גם על גובה הפיצוי שנפסק, בסכום של 50,000 ₪, שהוא תקרת הפיצוי הסטטוטורי, ללא הוכחת נזק, על פי החוק. בימ"ש השלום לא נימק טעמיו לפסיקת הסכום המקסימלי, אולם, עדיין, מצוי הסכום בתחום הסמכות ובשיקול הדעת של הערכאה הדיונית. איני מוצא מקום להתערב גם ברכיב זה, גם, לנוכח הלשון הקשה והלא נעימה, שבחרו המערערים לנקוט, כלפי נציגת המשיבה, שפנתה אליהם, בתמימות גמורה, ובמהלך העסקים הרגיל של בית הדפוס, כדי לקבל הצעת מחיר פשוטה, ונענתה בעלבון.

הערעור נדחה, אפוא, על כל חלקיו.

המערערים ישאו בהוצאות ההליך בסכום של 7,500 ₪, אשר יועברו אל המשיבה, מתוך הערבון, באמצעות באי כוחה. היתרה תוחזר, על פירותיה, למערערים, באמצעות באי כוחם.

ניתנה היום, כ"ט אב תש"פ, 19 אוגוסט 2020, בהעדר הצדדים.

אריאל ואגו 54678313
נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

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