

www.nevo.co.il

תק (ב"י) 42959-04-22 ויקי בן יעקב נ' יוסף ברכה

בית משפט לתביעות קטנות בבית ים

אדי לכנר

ויקי בן יעקב

נגד

יוסף ברכה

ספרות:

[בריאלה שלו ואפי צמח דיני חוזים](#)

חיקה שאווכרה:

[חוק-סוד: כבוד האדם וחירותו: סע' 2](#)

[חוק איסור הפליה כמוצרים, בשירותים ובכניסה למקומות בידור ולמקומות ציבוריים, תשס"א-2000: סע' 3](#)

[חוק החוזים \(חלק כללי\), תשל"ג-1973: סע' 12, 12א](#)

[חוק החוזים \(תרופות בשל הפרת חוזה\), תשל"א-1970: סע' 3\(1\)](#)

[חוק השכירות והשאלה, תשל"א-1971: סע' 25](#)

[חוק איסור לשון הרע, תשכ"ה-1965: סע' 13\(5\)](#)

פסק דין

התובעת ובת זוגה החליטו לעבור למגורים משותפים. הנתבעת פרסמה מודעה באינטרנט להשכרת דירתה ברחוב זניאל בבית ים.

לאחר שיחה ובירור פרטים אחדים, סירבה הנתבעת להשכיר הדירה בשל העבודה כי התובעת ביקשה לגור בה יחד עם בת הזוג.

סירוב זה הוא העומד במוקד הדיון בתביעה זו, והוא מעלה שאלה סבוכה, קשה וכזו המעוררת התנגשות בין זכות התובעת לשיוויון ובין האוטונומיה של הנתבעת הנובעת מבעלותה על דירתה וקניינה.

כבר עתה אציין, כי הגעתי למסקנה, כי דין תביעה זו להידחות. עם זאת – וזה החשוב – אין בדחיה זו משום אישור, אשרור או הצדקה לפעולת הפליה בה נקטה הנתבעת במישור המוסרי. היפוכו של דבר. עם זאת, דומה, כי בנסיבות העניין גוברת זכותה של הנתבעת לקניין במישור המשפטי.

--- סוף עמוד 2 ---

תמצית התביעה וטענות הצדדים

1. על מרבית העובדות אין – הלכה למעשה – מחלוקת בין התובעת והנתבעת.
2. הנתבעת פרסמה מודעת השכרה לדירתה בלוח אינטרנטי "יד 2". שיחת התובעת, כתגובה למודעה זו, היא-היא סלע המחלוקת.
3. השיחה שנערכה ביום 9.8.2021 הוקלטה, וחלקה של ההקלטה הוגשה כראיה לבית המשפט והושמעה בדיון. בשיחה זו תהתה הנתבעת, מה היא מערכת היחסים שבין התובעת ובת זוגתה, וניכר כי העובדה שמדובר על שתי נשים "הציקה" לנתבעת:

"הנתבעת: אתן אחיות או שותפות?
 התובעת: כן, כן.
 הנתבעת: מה כן? שותפות או אחיות?
 התובעת: בנות זוג. בנות זוג. ביחד.

- הנתבעת: לא, אני לא משכירה לבנות ווג. אני מצטערת.
 התובעת: למה?
 הנתבעת: זה שכונה מאוד דתית.
 התובעת: מה זה משנה! הכל [לא ברור] בארץ.
 הנתבעת: בסדר. משנה לא משנה, אני לא משכירה.
 התובעת: אז חברות. מה זה משנה. אנחנו פה גרות ומחפשות.
 הנתבעת: מתוקה, מתוקה שלי. אני לא משכירה.
 התובעת: אנחנו נעלה איתך לאדווה דדון. אני לא מוכנה לגזענות הזאת".

להלן: שיחת הטלפון.

טענות התובעת

4. לטענת התובעת בשיחה בינה ובין הנתבעת נשמעה זו כמי שמעוניינת לקדם את השכרת הדירה, וכי מסרה פרטים המעידים על כוונה רגילה להתקשר בחוזה שכירות. במהלך השיחה, שיתפה היא את המתואר בשיחת הטלפון. למשמע האמור, טענה התובעת, התקשתה תחילה הנתבעת להבין את פשר דברי התובעת, "משל מדובר בתופעה אקלימית חסרת תקדים" (סעיף 6 לכתב התביעה), ו-"לא בשתי בנות אדם אשר חיות את חייהן מבלי להזיק או להרע לאיש" (שם).
5. התנהגות הנתבעת, נטען, גרמה לחוסר נעימות וחוסר נוחות לה ולבת הזוג, כאשר נתקלו בהתנהגות לא ברורה, גסת רוח ועם שפה בוטה. כל זאת, הוסיפה התובעת, כאשר היה ניתן לסיים את המקרה ללא העלבה או השפלת התובעת.

--- סוף עמוד 3 ---

6. תביעת התובעת היא לסכום של 33,800 ₪, כאשר צוין כי הסכום מזערי, ונועד לפצות התובעת בגין עוגמת נפש, הוצאות תביעה כולל הצורך להתייעץ עם עו"ד.
7. התובעת ציינה גם, כי היא אזרחית המנסה לשרוד את מגפת הקורונה ונטל החיים, וכאשר היא מתמודדת עם שוקת שבורה, בעיות בריאות קשות וניסיונה לחסוך שקל-לשקל על מנת לכלכל עצמה ולמצוא דירה הגונה לדור בה.
8. הנתבעת, נטען, החרימה את התובעת ובת זוגה, תחבה ידה לחייה הפרטיים של התובעת, וצריכה "לשאת בהשלכות מעשיה".
9. לטענת התובעת, מדובר בהתנכלות על יסוד נטייה מינית, פגיעה בזכויות יסוד הקבועות בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו (להלן: חוק-היסוד), וכן הפליה אסורה לפי חוק איסור הפליה במוצרים, בשירותים ובכניסה למקומות בידור ומקומות ציבורים, תשס"א – 2000 (להלן: חוסר איסור הפליה). נוכח האמור, נטען שהנתבעת ביצעה עוולה כלפי התובעת.

טענות הנתבעת

10. בכתב הגנתה דחתה הנתבעת את האמור בכתב התביעה. הנתבעת טענה, כי התובעת "צדה" את הנתבעת, זממה את הצייד באמצעות הכנת סיפור, סיפור כיוסי, ופתיחות פתאומית וספונטנית עת סיפרה לנתבעת כי היא גרה עם בת הזוג. מטרת כל האמור, נטען, "לצוד" את הנתבעת.
11. התביעה, נטען, היא בהמשך להטרדות מהן סבלה הנתבעת, כאשר התובעת "שלחה לה" עורכי דין אשר דרשו פיצוי בשמה לו היא אינה זכאית, ומדובר על פגיעה בשמה הטוב של הנתבעת.
12. לטענת הנתבעת, מדובר בתביעה חסרת עילה, שכן הנתבעת לא הפרה כל חוק. החוק הישראלי, נטען, אינו מקנה לתובעת זכות לפיצוי.
13. לטענת הנתבעת היא לא ראתה את התובעת, ואינה יודעת איך היא נראית. זאת ועוד, נטען, הנתבעת לא ביקשה "לקדם" את השכרת הדירה, ולא ברור מאין טענה זו של התובעת.
14. בין הצדדים, נטען, אין ולא היה כל חוזה, לא בעל פה ולא בכתב, ואף לא ברמיזה. כל "התקדמות" היא בדמיון התובעת בלבד.

--- סוף עמוד 4 ---

15. לטענת הנתבעת, היא מעולם לא אמרה שהיא אינה משכירה את דירתה ללסביות, חד מיניים או להט"בים. עם זאת, צוין, אף אם הייתה אומרת זאת, אין בכך כדי הפרת חוק, שכן כל אדם רשאי לעשות בקניינו ככל "העולה על רוחו". אי השכרת הדירה לתובעת

במקרה דנן, נטען, אינה פסולה, שכן זכות הקניין כוללת גם את האפשרות שלא להשכיר את הקניין, כשזכות זו מוגנת בחוק-היסוד.

16. לטענת הנתבעת, התובעת לא מציינת כי לא יכלה להעמיד ערבים והתווכחה על דמי השכירות, כמו כן "ביקשה מהנתבעת דברים הזויים", שאין להם זכר בהקלטה.

17. לטענת הנתבעת, חוק איסור הפליה לא חל במקרה דנן, שכן חוק זה עוסק במקומות ציבוריים, ואינו נוגע לקניין פרטי כגון דירת הנתבעת.

הדין

18. בדיון שהתקיים לפני העידה התובעת. בעדותה ציינה, כי כל שחפצה בו הוא השכרת דירה על מנת ליהנות ממעט שקט. התובעת ציינה, כי היא נכה 100% וצפויה לעובר ניתוח. המקרה, כך העידה, הכניסה לדיכאון, תוך שהיא חשה חסרת שייכות וחסרת ערך כבן אדם.

19. הנתבעת אישרה כי זו היא הנשמעת בשיחת הטלפון, ועמדה על דעתה כי היא זכאית להשכיר את דירתה למי שהיא חפצה, בין היתר בשל כך שמדובר על שכונה עם אוכלוסייה דתית. הנתבעת ציינה, כי לא ביקשה לפגוע בתובעת ולא דיברה אליה בגסות או בצורה לא יפה.

20. לפי עדות הנתבעת, כל שהתרחש הוא אותה שיחת טלפון. הצדדים לא התקדמו לשכירות.

21. בן התובעת אף הוא ציין לפני בית המשפט, כי מדובר על דירה פרטית, וכי אין פה עניין של הפליה או גזענות כלפי אף אחד, שכן הנתבעת רשאית להשכיר הדירה לכל מי שהיא חפצה.

22. גם בת זוג התובעת העידה, בציינה כי אף אם לא חפצה הנתבעת להשכיר את הדירה, הייתה יכולה לנהוג אחרת.

23. לבסוף התנצלה הנתבעת וציינה, כי לא הייתה לה כוונה לפגוע.

דיון והכרעה

הזכות לשוויון ואינטרסים מוגנים אחרים

--- סוף עמוד 5 ---

24. תביעה זו מביאה להתנגשות חזיתית של מספר זכויות ואינטרסים. מחד, זכותה של התובעת ובת זוגה לשוויון. מאידך, זכותה של הנתבעת לעשות בקניינה כל שהיא חפצה בו, ככל שחפצה, ובהתאם לשיקול דעתה.

25. אכן, זכות הקניין מנויה בחוק-היסוד (סעיף 3). עם זאת, זכות השוויון לא מנויה בחוק היסוד, אך כבר נקבע בפסיקה עקבית, כי הזכות לכבוד – המנויה [בסעיף 2](#) לחוק – כוללת גם איסור הפליה בגרעינה הקשה, שכן ייתכנו מקרים בהם פגיעה בשוויון תחשב כפגיעה בכבודו של אדם (בג"ץ 4541/94 מילר נ' שר הביטחון מט(4) 94 (1995)).

26. עם זאת – וזו הנקודה הקשה בתביעה זו – גם אם פגיעות בגרעין הקשה של השוויון תחשבנה כפגיעות הפוגעות בכבודו של אדם, ועל כן אסורות על פי חוק-היסוד, אין משמעה כי הזכויות המנויות בחוק-היסוד והאיסורים לפגוע בזכויות אלה – מחייבים במערכות יחסים שבין פרט אחד ובין חברו: "עקדת המוצא היא שבהיעדר חקיקה פרטנית לא מוטלת חובה דומה (החובה לכבד את הזכות לשוויון – הח"מ) על פרטים האחד כלפי משנהו; ושאלת היקף התפרשותו של עיקרון השוויון במשפט הפרטי מעוררת מתח, שכן משפט זה מושחת על עקרון החרות" ([רע"א 9128/17 מרכז רפואי צאנז – בית החולים לניאדו נ' פלונית](#) (18.7.2022)).

על כן, נדרשת הוראת חוק מפורשת, שאינה חוק-יסוד, האוסרת הפליה במערכת יחסים במשפט הפרטי, או לחילופין הכרעה המבוססת קונסטרוקציה משפטית אחרת במסגרתה תוכרע כי זכות השוויון גוברת על זכות אחרת, ובמקרה דנן על זכות הקניין המגלמת את האוטונומיה של הנתבעת להשכיר דירתה לפי שיקול דעתה, ואף לסרב לעשות כן על יסוד נימוק מפלה.

חוק איסור הפליה

27. ובנקודה זו – אדרש לטענה נוספת של התובעת, המבוססת על חוק איסור הפליה. אומנם, החוק חל על יחסים במישור המשפט הפרטי, בניגוד למישור הציבורי (המדינה או זרועותיה מול האזרח). עם זאת, תחולתו של חוק זה הוגבלה, במכוון, לתחומים מסוימים של המשפט הפרטי, ובעיקרו מקומות ציבוריים ואספקת מוצרים ושירותים: מערכות יחסים שבין עוסקים ובין צרכנים, בעיקרו של דבר:

"מי שעוסקו 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" (סעיף 3 לחוק איסור הפליה).

--- סוף עמוד 6 ---

28. זאת ועוד, לבית המשפט העליון הזדמן בעבר לדון בסוגיה הרלוונטית גם לענייניו: האם דירה היא מוצר, והאם חל החוק על מערכת יחסים שבין עוסק ובין אדם פרטי המבקש לרכוש דירה (רע"א 10011/17 מי-טל הנדסה ושירותים בע"מ נ' סלמאן (19.8.2019)).
29. בפרשת סלמאן נידונה השאלה, האם חברה הבונה דירות על יסוד הקצאת זכויות במקרקעי המדינה, רשאית להפלות אדם ערבי שביקש לרכוש את אחת הדירות. בעוד בערכאות הדיוניות נקבע כי מדובר על איסור הפליה המבוסס על חוק איסור הפליה, שכן דירה היא מוצר, הדעות בבית המשפט העליון נחלקו. בעוד כבוד השופט מני מזוז סבר כי מדובר על מוצר, לצורך החוק, כבוד השופט אלכס שטיין חלק עליו. כבוד השופט (כתוארו אז) ניל הנדל ביקש שלא להכריע בשאלה זו, שכן ממילא נקבע כי איסור היה שם לנתבעת (מי-טל הנדסה) להפלות את סלמאן בשל איסור הפליה בהקצאת זכויות במקרקעי המדינה.
30. אם כן, אין בשלב זה הכרעה בשאלה שהועלתה בפרשת סלמאן, כאשר זו עסקה בחברה בערבון מוגבל, שעקרונית חוק איסור הפליה עשוי לחול על פעילותה. על אחת כמה וכמה בעניינו, בו בעלת הדירה היא אדם פרטי.
31. מכאן המסקנה, כי יש לדחות את טענת התובעת לפיה חל במערכת היחסים שבינה ובין הנתבעת חוק איסור הפליה.

חוק החוזים

32. נוכח האמור, נותר לבדוק האם חלה על הנתבעת חבות כלשהי בנסיבות המפורטות, על יסוד המשפט הפרטי, ובעניינו [חוק החוזים](#).
33. חשוב להדגיש, כי ההבדל העיקרי – במשפט הפרטי המוסדר על ידי תחום החוזים – הוא השלב החוזי לעומת הטרומ חוזי. כך, בעוד השלב החוזי, לאחר כריתת חוזה, עשוי להגביל בצורה מחמירה את בעל הקניין "לפרוש" (למעשה להפר) מחוזה מוגמר בשל טעמים המבוססים על הפליה, השלב הטרומ חוזי עוסק במישור יחסים שונה, ועל כן יתקשה להתמודד עם טיעונים הנוגעים להפליה שבשלם, למשל, פורש צד למשא ומתן לקראת כריתתו של חוזה.
34. כך, בהתייחסות בית המשפט לסירוב לקיים חוזה המבוסס על התנגדות השכנים לקיומו (טענה לסיכול החוזה) בשל היותה של הדירת אישה ערבייה (תא"מ (שלום עפ') 33402-07-20 עבוד נ' עמיאל (17.8.2021)) – נקבע, כמצדיקה פיצויים כנגד בעל הדירה.
- כך גם בפרשת גן העיר, כפה בית המשפט על בעל נכס (פאב) להמשיך בקיומו של חוזה שכירות (לכל הפחות עד תום ההתדיינות) חרף העובדה כי בעל הנכס "גילה", כך פתאום,

--- סוף עמוד 7 ---

כי מתוכננים לבוא בשערי הפאב הומוסקסואלים ולסביות (ה"מ (שלום ת"א) 13644/90 (תא 23319/90) הורוביץ' נ' פרויקט גן העיר בע"מ (3.6.1990); להחלטה דומה: ה"מ (שלום ח') 4583/96 (ת"א 5233/96) האגודה לשמירת זכויות הפרט נ' מצקין (23.4.1996)).

וגם כך, נקבע כי גילוי עבר פלילי של דייר, אינו מצדיק, ככלל, הפלייתו באמצעות ניסיון להביא לביטול החוזה, לאחר שזה נכרת [\(ת"ק 3109-08-16 פלוני נ' פלונית \(8.10.2016\)\)](#).

35. על כן, התייחסות המשפט הפרטי למישורים אלה הוא קודם כל ביחס לשלב שבו נמצאת מערכת היחסים. בהחלטות שהובאו להלן, מדובר בחוזה שנכרת ואף החלו בביצועו. על כן, אכיפת החוזה היא העומדת במרכז הפסיקה האמורה.

36. בעניינו, דומה שאין מחלוקת, כי לא נכרת חוזה. מערכת היחסים שבין התובעת והנתבעת נשלטת, אם כן, במערך טרום-חוזי ובחובות שיש, אם יש, בנסיבות העניין מכוח [סעיף 12\(א\) לחוק החוזים](#) (חלק כללי), תשמ"ג – 1982 (להלן: [חוק החוזים](#)), הקובע: "כמשא ומתן לקראת כריתתו של חוזה חייב אדם לנהוג בדרך מקובלת ובהתם לב".

37. יש לציין, כי המודל [התחולה העקיפה](#) של זכויות יסוד, במשפט הפרטי, הוא המודל המועדף על הפסיקה (דפנה ברק-ארז וישראל גלעד "זכויות אדם בדיני החוזים ובדיני הנזיקין: המהפכה השקטה" [קריית המשפט ח 11](#) (תשס"ט); גרשון גונטובניק "זכויות חוקתיות במשפט הפרטי במדינה יהודית ודמוקרטית" [משפט ועסקים טז 57](#), 67 (דצמבר 2013)).

38. ואכן, הפסיקה, כמו גם הספרות המשפטית, התייחסו לאפשרות השימוש [בסעיף 12 לחוק החוזים](#) – כמושג שסתום – להטמעת זכויות ועקרונות חוקתיים גם במערכות יחסים שבין אדם לחברו (המשפט הפרטי) [\(ברק-ארז וגלעד, לעיל; גיל גן-מור "הזכות לדיוור, הזכות לשוויון בדיוור וקהילת הלתי"ב" זכויות הקהילה הגאה בישראל: משפט, נטייה מינית וזהות מגדרית 537, 558-559 \(עניב מורגנשטיין, ניב לוינסקי ואלון הראל עורכים\) \(2016\)](#); רונן אברהם ["בנפרד ועדיין שווה? על דרכי ההתמודדות עם מקרי הפליה הנופלים בנפרד מתחלת חוק איסור הפליה"](#) (טרם פורסם). צפוי להתפרסם בכתב העת [המשפט](#) כרך כח).

39. בסיטואציה בה עסקינן, פרשה הנתבעת ממשא ומתן עם התובעת על השכרת דירתה. פרישתה נעשתה על יסוד סירובה להשכיר את הדירה לתובעת ובת זוגה בשל היותן לסביות. אף שהנתבעת טענה טענות רבות בכתב הגנתה, אין מקום לקבלן. בדיון התרכזה עדות הנתבעת, כמו גם עדות בנה, בזכותה הנתבעת לסרב להשכיר הדירה לתובעת בשל נטייתה המינית. לא בא כל זכר בעדותה לקשיים בהשגת ערבות או אי-הסכמה על דמי השכירות. כאמור, העדות התרכזה – כל כולה – בסוגיית הזכות לסירוב.

--- סוף עמוד 8 ---

40. אדרבה, העובדה כי נטען שהצדדים דנו בסוגיות נוספות בשיחת טלפון זו, שלא כל כולה הוצגה, מדגימה כי התנהל משא ומתן, ולו כלשהו, ונשאלו שאלות הנוגעות לבטוחות והתמורה (דמי השכירות).

41. אין חולק, כי צד למשא ומתן לקראת כריתתו של חוזה רשאי לפרוש ממנו. השאלה היא, מה הן הנסיבות בהן רשאי לעשות כן: "פרישה בתום-לב היא פרישה המודרכת על ידי שיקולים עניינים הנובעים ממהות העסקה, מהתפתחות המשא ומתן ומעמדות הצדדים לו" (גבריאלה שלו ואפי צמח [דיני חוזים](#) 119 (מהדורה רביעית, 2019)).

42. מתי אם כן, עשוי שיקול מפלה להוות שיקול ענייני, שעל יסודו רשאי מתקשר פוטנציאלי בחוזה – לפרוש ממשא ומתן? זו, הלכה למעשה, המחלוקת העיקרית בתביעה זו. לבירורה נעבור עתה.

43. בחינת השאלה שהוצגה נעשית על יסוד שיקולים מתחרים: מחד, זכותה של התובעת לשוויון וכבוד. זכויות אלה מדריכות, כי הסתמכות על שיקולים זרים – כגון נטייה מינית – פוגעת בשוויון ובכבוד התובעת. הדרה על יסוד נטייה מינית מקבעת סטריאוטיפים, מגבילה את נגישות חברי הקהילה המופלית למשאב חשוב (דירות מגורים) ופוגעת קשות במוביליות חברתית.

מאידך, עומדת זכותה של הנתבעת לקניין. זכות זו, בהקשר הנדון, נידונה בפסיקה ביחס למידת האוטונומיה, על טעמיה והיקף התפרסותה, בשל הבעלות הקניינית בכנס.

44. אם כן, "מבחן העל" בהקשר זה הוא נקודת האיזון שבין זכות התובעת לשוויון וכבוד מול זכות הנתבעת לאוטונומיה פרטית בקניינה. כך, ככל שמידת ומשקל האוטונומיה פחותים בנסיבותיו של המקרה הנדון, כך עשויים לגבור שיקולי השוויון והכבוד העומדים ממול. בנסיבות מסוימות, אם כן, פרישה ממשא ומתן המבוססת על הפליה והדרה – עשויה להיות בלתי לגיטימית, עד כדי הקבעה כי אינה בתום לב ולא בדרך מקובלת, הנוגדת את הוראות סעיף 12 [לחוק החוזים](#), והמחייבת פיצוי הצד הנפגע.

מבחני העזר

45. לצורך מענה על השאלה הנשאלת במסגרת מבחן העל, ניתן להיעזר במבחני עזר. מטבע הדברים, אין מדובר ברשימה סגורה, והדבר תלוי נסיבות, ומטבע הדברים לא כל המבחנים המפורטים רלוונטיים למקרה דנן.

46. **השלב במשא ומתן** – בהקשר רחב יותר, ולא בהכרח בזה שבו עסקינן בתביעה זו, המבחן המרכזי לצורך [סעיף 12א\(א\) לחוק החוזים](#) הוא השלב בו מצויים הצדדים במשא ומתן. ככל

--- סוף עמוד 9 ---

השלב מתקדם יותר, ככל שפרטי העסקה מגובשים יותר (אף אם לא מגובשים סופית), נדרשת "סיבה מובהקת וברורה יותר להצדקת הפרישה" (שלו וצמח, לעיל, בעמוד 119). ומכאן גם המסקנה, כי ככל שמדובר על משא ומתן בשלבים בוסריים והיוליים יותר – כך יותר קל להשתחרר מהמשא ומתן בתום לב.

47. ובפרט, **הפעולות שנעשו במסגרת המשא ומתן עד לפרישה** – בדיקות על ידי הצדדים עצמם; בדיקות על ידי אנשי מקצוע (שמאים, אדריכלים וכיוצא בזה); השקעת משאבים לקראת ההתקשרות החוזית הצפויה; הכנות שנעשות לקראת ההתקשרות (למשל, עזיבת דירה "קודמת") וכיוצא בזה.

מטבע הדברים, ככל שהפעולות רבות יותר, ככל שהשקעה רבה יותר, וככל שמודעות הצד הפורש לכל האמור – גדולה ומשמעותית יותר, כך מתפתחת ציפייה סבירה ואובייקטיבית אצל הצד הנפגע מהפרישה.

48. **האם מדובר בחוזה הדורש שירות אישי או ביצוע אישי שלו** – ככל שהביצוע והשירות אישיים, ודורשים מעורבות של בעל החוזה עצמו, כך ממש, עשוי הדבר להקנות משקל גדול יותר לשיקולי האוטונומיה (וראו, להשוואה, את [סעיף 3\(1\) לחוק החוזים \(תרופות בשל הפרת חוזה\)](#), תשל"א-1970).

49. **אופי ההתקשרות** – האם מדובר על התקשרות ארוכת טווח; התקשרות מתמשכת ומשתנה עם הזמן; או האם מדובר במערכת חוזית מורכבת והמערכת גם צדדים נוספים.

בהקשר ספציפי עם חוזה המתייחס לדירה: ניתן להבחין בין חוזה שכירות, הדורש מערכת יחסים מתמשכת בין בעל הדירה ובין הדייר, ובין חוזה למכירת הדירה, שם בעל הדירה מבקש "להתפטר" מהדירה, ובמימוש העסקה, הצדדים "מתנתקים" האחד מהשני (בדומה לעסקה חד פעמית שאין עמה מערכת יחסים או צרכים עתידיים של בעלי החוזה).

עוד בהקשר זה, ניתן להבחין בין מספר עסקאות מקרקעין מהעסקה האינטימית ביותר, שם משקל האוטונומיה של בעל הדירה גבוה במיוחד, ובין עסקאות שמשקל האינטימיות והאוטונומיה מועט, אם בכלל קיים: חוזה שכירות לדירה, כאשר בעל הדירה עודנו מתגורר בה; חוזה שכירות ליחידת דיור, כאשר בעל הדירה מתגורר בסמוך אליה ביחידה "מרכזית"; חוזה שכירות לדירה המושכרת לשותפים; חוזה שכירות לדירה בה לבעל הדירה מאפיינים המלמדים על "ריחוק" מהדירה: אדם שגר בחוץ לארץ ושעסקי השכירות שלו מטופלים על ידי חברה מנהלת או נאמן אחר, למשל; חוזה למכירת דירה, כאמור, כאשר מראש בעל הדירה מבקש, למעשה, למכור את מלא זכויותיו בה.

--- סוף עמוד 10 ---

50. **משקלו של היבט הכלכלי בחוזה לעומת היבטים כלכליים** – ניתן להבחין בין חוזה שכל מטרתו, או מטרתו הדומיננטית, הוא רווח כלכלי, ובין חוזה בו מעורבים שיקולים נוספים, כגון שיקולים משפחתיים, מוסריים או שיקולי תפישות עולם.

51. **אופן התחלת המשא המתן ובפרט באיזה אופן "נפגשו" הצדדים** – האם מדובר בתוצר של מכרז שפורסם; מעין-מכרז; מודעה בעיתון או באינטרנט; או האם מדובר בתוצר של מידע המועבר מפה-לאוזן. כך, ככל שהמאפיינים האישיים גדולים ומשמעותיים יותר, יינתן לאופי ומטרת ההתקשרות היבט אישי ואינטימי יותר, המחייב התחשבות גדולה יותר באוטונומיה של בעל הנכס.

52. **"הסביבה"** – ככל שמדובר בסביבה מרובדת יותר (עירונית), לעומת סביבה הומוגנית או בעלת מאפיינים מובהקים יותר, כך הסיכוי עשוי להיות מוצדק פחות.

53. **אופי המתקשרים עצמם** – האם מדובר בחברה בערבון מוגבל או תאגיד אחר; האם יש להם מאפיינים ציבוריים יותר (גם אם לא מדובר בחברה ציבורית); או שמדובר באדם פרטי.

בהקשר זה אפשר גם להתחשב בחוזק הצדדים או חולשתם: ניתן להבחין בין מערכת יחסים שיש בהם יחסי כוחות בלתי מאוזנים, מעצם טבעם, ובין מתקשרים פוטנציאליים שווי כוחות או הדומים לכך.

כך גם, למשל, ראה המחוקק לקבוע הסדרים אחדים, אשר עשויים להצביע על העדפת וחיזוק צדדים, שבאופן טבעי, עשויים לסבול מיחסי כוחות לא מאוזנים (למשל, [סעיף 25ד לחוק השכירות והשאלה](#), תשל"א-1971). קביעות כגון דה, עשויות להחליש את שיקולי האוטונומיה של בעל הנכס.

54. **טיב ההפליה ומובהקותה** – האם מדובר בהפליה המבוססת על הגרעין הקשה של הזכות לשוויון ולכבוד (למשל, הפליה על רקע מצב משפחתי, פרשת **בית החולים לניאדו**, לעיל), או העדר חיבה משותפת של הצדדים הפוטנציאליים לחוזה בתחום שאינו מובהק או גרעיני לזכויות יסוד (העדר חיבה, למשל, לסוגה מוסיקלית פלונית).

55. **היבטים ציבוריים לעסקה החוזית** – אף אם מדובר בחוזה שאינו עולה כדי ההגדרות המחילות את חוק איסור הפליה, עשויים להיות לעסקה פלוגנית היבטים ציבוריים. לדוגמה, חברה בע"מ, המשכירה זירות בבניין בבעלותה, ושחובות מהמשפט הציבורי לא חלות עליה (למשל, קרקע פרטית שאינה ולא הייתה הקצאה של קרקע ציבורית על ידי המדינה), אך בפעילותה מדירה אוכלוסיות שלמות בעלות מאפיינים מסוימים, מקדמת

--- סוף עמוד 11 ---

באמצעות פעילות כגון זו הפליה שיטתית במגורים. שיקול זה עשוי לרבוץ לחובת חברה שכזו, ככל שתבחר לפרוש ממשא ומתן, או אף לא להתחיל בו, מטעמים מפלים.

56. **קיומם, או העדרם, של אלמנטים נוספים לפרישה** – האם קיימים שיקולים נוספים שהנחו את הצד הפרושי, ושעשויים להיות בעצם לגיטימיים, וההפליה הוא נימוק "ללוה".

מהכלל אל הפרט

57. בחינת מבחני עזר שהוצגו לעיל, על נסיבות המקרה דגן מביאות למסקנה, כי אין לקבל את התביעה.

58. כך, במקרה שלפנינו קיימים שיקולים משמעותיים שאינם תומכים בקבלתה: המשא ומתן היה היולי ובשלב התחלתי ביותר – הצדדים לתביעה לא נפגשו, התובעת לא ראתה את הדירה, לא נעשו בדיקות, אין ראיות משמעותיות להסכמות, או העדרן, לרכיבים אחרים של

העסקה (גובה דמי השכירות, למשל);

לא נעשו פעולות משמעותיות, אם בכלל, הקשורות למשא ומתן. לא היו בדיקות, לא נדרשו לעניין אנשי מקצוע, והסתמכות התובעת על האפשרות להתקשרות בעסקה זו – לא הייתה במקרה דנן בעלת משקל רב;

אופי ההתקשרות – מדובר בחווה שכירות פוטנציאלית, בו בעלת הדירה אומנם לא גרה במקום, אך מדובר בבעלת דירה פרטית, כאשר רכושה שלה הוא בעל חשיבות ומשקל גבוהים באופן יחסי (דירה).

59. מאידך, חשוב לציין כי קיימים גם שיקולים שאינם תומכים בנתבעת, על יסוד מבחני העזר שפורטו. אך דומה, כי השיקולים שתומכים בפרישת התובעת גוברים בנסיבות אלה. כך, המשא ומתן החל בעקבות פרסום מודעה באתר אינטרנט; ההפליה היא מובהקת וקשה, שאף אם ניתן להבין את דברי התובעת (טענה כי השכנים דתיים), קשה להתעלם כי התובעת אף לא עשתה מאמץ מינימאלי – בשיחת הטלפון – כדי לא לעלוב בתובעת. כך גם, בחרה הנתבעת לטעון בכתב ההגנה טענות שלא זכרו לכל עדות תומכת או אסמכתאות אחרות, ולמעשה בכתב הגנתה ניסתה "להתחמק" מהקביעה כי מדובר בהפליה, אף שבסופו של דבר הודתה בה, הן בכתב ההגנה, והן – ובמיוחד – בעדותה; בהקשר זה גם חשוב לציין, כי ספק עד כמה יש לתת משקל לטענת הנתבעת, כי בשל אופי השכונה – יש לפרש את פרישתה בצורה לגיטימית. דומה, כי לשכנים בבניין הגרים בסביבה עירונית מובהקת, לא עומדת כלל הזכות "לבחור את שכניהם".

60. **אם כן, חרף סלידת בית המשפט מנימוקי הפרישה של הנתבעת, דומה כי סעד משפטי הוא לא בין הסעדים להם זכאית התובעת. אציין, כי הנתבעת התנצלה בפני התובעת במהלך הדיון – אף שהתנצלות מסויגת מה – וייתכן, שבכך ובדיון המפורט שנערך במסגרת פסק דין זה, זכתה התובעת לסעד אחר, שאינו מרפא את עלבונה העמוק, אך**

--- סוף עמוד 12 ---

יש בו משום תרומה לדיון בנושא חשוב של שוויון וביזיום המוסרי שהפליה עשויה ליצור (ת"א (שלום, ב"י) 32097-04-18 נציבות שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות בעניינו של פלוני נ' עיר השעשועים בע"מ (7.7.2022)).

61. מעבר לצורך אציין, כי את טענות הנתבעת ובנה, כי נגרמה לנתבעת לשון הרע בעצם הגשת התביעה – אין לקבל. הגשת תביעה והתדיינות בה מוגנים על ידי [סעיף 513](#) [לחק איסור לשון הרע](#), תשכ"ה-1965, כמו גם "ההתכתבות" הקודמת שבין ב"כ התובעת ובין הנתבעת וב"כ.

62. אשר להוצאות – בדיון בן הנתבעת עמד על הוצאות הנתבעת, אך דומה כי המקרה דנן – בו בחרה התובעת להביא את עלבונה לפתחו של בית המשפט ולהשמיע את קולה – אינו מצדיק פסיקת הוצאות. עוד אוסיף, כפי שפירטתי, כתב הגנת הנתבעת היה מתחמק, כאשר בדיון הוברר מעבר לכל ספק, כי שיקולי פרישת הנתבעת מהמשא ומתן היו מפלים, ולא היו כל שיקולים נוספים. על כן, אין כל מקום לפסיקת הוצאות בגין ההליך דנן.

63. התביעה נדחת אפוא, ללא צו להוצאות.

64. ניתן להגיש בקשת רשות ערעור לבית המשפט המחוזי בתל אביב במועד שנקבע בחוק.

ניתן היום, ז' אב תשפ"ב, 04 אוגוסט 2022, בהעדר הצדדים.

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

אדי לכנר 54678313/-

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

תק (ב"י) 42959-04-22 ויקי בן יעקב נ' יוסף ברכה

www.nevo.co.il

-