

**בתי המשפט**

תק 002272/05		<b>בית משפט לתביעות קטנות ירושלים</b>	
תאריך:	09/10/2005	כבוד השופט ארנון דראל	לפני:

בעניין: עמית מלכה

התובע

נ ג ד

חברת אובספלד בע"מ

הנתבעת

**פסק דין****מבוא:**

1. האם הושמע הכינוי 'מתרומם' כלפי התובע במהלך מסירת הזמנת מזון בבית הקפה 'ארומה' במושבה הגרמנית בירושלים והאם יש בכך או באופן אחר שבו נקרא שמו כדי לזכות את התובע, שהינו, לדבריו, הומוסקסואל, בפיצוי כספי – אלו השאלות המתעוררות במסגרת תביעה זו.
2. התובע, עמית מלכה, ביקר עם חברים בבית הקפה 'ארומה' במושבה הגרמנית בירושלים (להלן: "**בית הקפה**") ביום 3.2.05. התובע וחבריו ערכו הזמנה וישבו לסעוד ולשתות. לאחר מכן ביצע התובע הזמנה משלימה. הנוהג בבית הקפה הוא כי המזמין מוסר את שמו ולאחר שהמזון מוכן, מכריז עובד בית הקפה העומד ליד הדלפק בשמו של הלקוח בכדי שהאחרון יבוא ויטול את הזמנתו.
3. לטענת התובע לאחר שהזמין ושב למקומו קרא לו עובד בית הקפה בשם 'עמית' ומיד לאחר מכן הוסיף את המילה 'רומם' באופן שבו נוצר הצירוף 'עמית-רומם' אשר יוצר את המילה 'מתרומם' – שהוא לטענת התובע - כינוי מעליב ומשפיל למי שנטיותיו המיניות הן הומוסקסואליות. התובע טוען בנוסף כי עד לאותו אירוע הסתיר את נטיותיו גם מאחת מידידותיו שהיו עמו בבית הקפה וגם מהוריו ולאחר מכן נחשף. הוא מוסיף וטוען כי לאחר האירוע היה במשבר נפשי קשה ואף התפטר מעבודתו במשטרה.

4. הנתבעת טוענת כי העובד קרא לשתי הזמנות ברצף: הזמנתו של התובע – עמית והזמנה של לקוח נוסף בשם רונן.

### תוכן הקריאה שהושמעה כלפי התובע

5. השאלה העובדתית אותה יש לברר היא מה בדיוק נאמר בעת שנקרא התובע לבוא ולקבל את ההזמנה. בעניין זה העידו בפני תחילה התובע, שני חברים שהיו יחד עמו בבית הקפה ומנהל המשמרת של בית הקפה. העד המרכזי, העובד שקרא לתובע, יוסי צלאח, לא הובא לעדות משום שלטענת הנתבעת הוא שוהה בחו"ל למשך תקופה ארוכה.

6. לאחר שנסיים שלב שמיעת הראיות ביקשה הנתבעת להביא לעדות גם את אותו רונן שלטענתה שמו נקרא ביחד עם שמו של התובע ואדם בשם רונן כהן הובא לעדות. עוד הוגש סרט המתעד את האירועים בבית הקפה באותו יום.

7. התובע טען כי העובד קרא לו בכינוי 'מתרומם' באופן שבו החל לקרוא בשמו 'עמית' והוסיף את התיבה 'רומם'. הוא חזר על עמדתו בחקירתו:

"ש. אתה כותב שאותו יוסי קרא לך. בזמן ששמעת את הקריאה אתה שמעת את המילה מתרומם?  
ת. כן. הוא גם בא והתנצל אחר כך. גם כשניגשתי בפעם הראשונה הוא גם התנצל ואמר שזה בצחוק." (עמ' 1, ש' 13-15 – ההדגשה מכאן ואילך, אלא אם צוין אחרת, אינה במקור – א.ד.)."

8. חברתו של התובע, עינב יונסוף, טענה גם היא בעדותה:

"... בפעם השניה עמית עשה את ההזמנה, כשההזמנה היתה מוכנה קראו לעמית לקחת את ההזמנה בצורה לא מקובלת וכינו אותו במערכת הכריזה עמית-רומם. עמית ניגש לקחת את ההזמנה אחרי שאני הייתי בשוק וגם שאר חברי. עמית במיוחד והדבר העלה גיחוך וצחוק בקרב האנשים שישבו שם. כנראה שזה הצחיק אותם וגם את העובד שהחליט לכנות אותו כך." (עמ' 2, ש' 13-17).

בהמשך הדברים היא מתארת את תגובתו של עובד בית הקפה:

"המנהל ניגש אלינו לשולחן, דיבר על מה שקרה, איך שהעובד ראה את זה הוא ניגש גם כן והוא הודה במה שקרה ואמר שזה היה בצחוק, שהוא מתנצל, הוא חשב שזה יצחיק, ושזאת היתה בדיחה." (שם, ש' 18-20).

עוד היא ציינה כי היה פרק זמן של שניה בין הכרזת השם 'עמית' להוספת התיבה 'רומס' (עמ' 3, ש' 8).

9. העדה נתבקשה להתייחס במפורש לטענת הנתבעת לפיה נקראו בכריזה הזמנותיהם של שני אנשים שונים עמית ורון. תשובתה היתה:

"אני חושבת ששמיעתם של 24 איש לערך לא מוטעית והמתרומם זה ביטוי לאנשים מהקהילה שאליה הוא כיוון את הביטוי, זה עובדה כי רוב האנשים הבינו את זה וצחקו מזה. הדבר השני הוא שגם אם נניח שהיו שני אנשים עמית ורון **הוא אמר את זה ברצף כדי לפגוע ולהשפיל**, כך זה השתמע שזה המתרומם. **זה גם הצחיק את העובד**". (עמ' 3, ש' 19 – 21)

10. חבר נוסף של התובע, ירון לביא, חזר על הדברים לפיהם קרא העובד לתובע במערכת הכריזה 'עמית-רומס' וכי האנשים התחילו לצחוק. עוד הוא מתאר שהעובד שאמר את הדברים אמר לו וחבריו כי 'זה היה בצחוק ושהוא מצטער' (עמ' 4). בתשובה לשאלה הוא אמר כי שמע את המלים 'עמית' ו'רומס' ברצף (עמ' 5, ש' 12).

11. מנהל המשמרת של בית הקפה באותו לילה, מר גבריאל גרלוי, פירט את גירסתו לגבי הדברים שאירעו:

"...אמרתי לאחד העובדים להוציא את ההזמנות, ההזמנה של התובע וחבריו הוכנה. זה הייתה תוספת להזמנה קודמת. ניגשתי למטבח לעשות את רשימת המלאי כאשר **על הדלפק היו שתי הזמנות, אחת של עמית והשניה של רון. כשהוא קרא בסדר ואחד אחרי השני זה נשמע עמית-רון. אני יצאתי כי זה נשמע לי כמו שמישהו אמר "מתרומם"**. נוצר איזה גיחוך מסוים. שאלתי את יוסי מה בדיוק אמר ואז הוא אמר לי באווירה של גיחוך, באותו רגע עמית ניגש לקחת את ההזמנה ופה נגמר הארוע". (עמ' 6, ש' 13-18).

12. העד הודה, בהגינותו, בתשובותיו כי 'זה נשמע לאוזן כמו מה שהתובע טוען' (עמ' 7, ש' 15).

13. כאמור לעיל, עובד בית הקפה, יוסי צלאח, לא הובא לעדות.

14. התובע השיב בחקירתו כי תדירות ביקוריו בבית הקפה הייתה פעם בשבועיים – חודש (עמ' 1, ש' 18-19). עוד הוא העיד כי לא הכיר את אנשי בית הקפה באופן אישי (עמ' 2, ש' 1-2).

15. בשלב מאוחר יותר, לאחר שנשלמה שמיעת הראיות נתבקשתי על ידי הנתבעת להתיר לה להביא עדויות נוספות וכן להציג בפני את הסרט שצולם במצלמות שהיו בבית הקפה. בהחלטתי מיום 14.8.05 נעתרתי באופן חלקי לבקשות שהועלו וקבעתי ישיבה נוספת לשמיעת שני עדים נוספים ולהצגת הסרט במעמד הצדדים.
16. הנתבעת הצליחה לאתר את אותו רונן שלטענתה היה בבית הקפה באותו זמן. מר רונן כהן לא זכר פרטים לגבי האירועים בבית הקפה אך זכר שהיה במקום באותו הזמן בו היה התובע (כפי שניתן לראות גם בסרט הוידאו) וציין כי הוא 'זוכר שקראו לו לקחת את הדברים שלו מהקופה' (עמ' 3 לפרוטוקול הישיבה מיום 25.8.05, ש' 7). הוא לא זכר איך נקראו השמות ומה בדיוק התרחש לאחר מכן.
17. עוד הובאה לעדות גב' הדס טולדנו, שהיא, לדבריה, בעלת היכרות קודמת עם התובע ופנתה אל הנתבעת בעקבות הפרסומים שהיו בעיתונות על הגשת התביעה. לדבריה, נטיות המיניות של התובע היו ידועות לכל והתובע לא הסתיר אותן מחבריו. היא אשרה כי הוריו של התובע, לא ידעו על כך. עוד היא ציינה כי שמו של התובע מפורסם באתרים המופנים לקהילה של ההומוסקסואליים (עמ' 4, ש' 10).
18. לאחר שמיעת הראיות צפיתי בתקליטור הכולל סרט בו מתועדים האירועים שהיו בבית הקפה. מהצפייה בתקליטור עולה כי אכן רונן כהן היה בבית הקפה בזמן האירוע ולכן יש בכך תמיכה לטענת הנתבעת כי שני השמות נקראו ברצף אחד. מנגד, לא ברור מהתקליטור האם בשלב בו נקרא התובע ליטול את הזמנתו, עשה כן גם רונן. מהסרט עולה כי באותו שלב רונן ניגש לשירותים שהיו בבית הקפה בזמן שחברתו ממתינה לו. בעת שיצא מהשירותים הוא יצא מבית הקפה כשידיו ריקות ואינו נראה כשהוא נוטל הזמנה. יחד עם זאת, מאחר והסרט הוא 'אילם', אין לדעת מה נשמע בחלל האויר.
19. מבין העדויות שנשמעו ונצפו, אני מעדיף את עדותו של גבריאל גלרוי על פני העדויות האחרות לגבי מה שנאמר. מר גלרוי עשה רושם מהימן וגרסתו מסתברת והגיונית יותר. התיאור שנתן לאירועים נראה אמין יותר.
20. אני מתקשה להאמין כי עובד בית הקפה אמר מראש את הביטוי 'עמית-רומם' כלומר שמראש התכוון לומר עמית ואז הוסיף את ההמשך כדי לפגוע בתובע. סביר בעיני יותר לקבל את שהעיד מר גלרוי כי עובד בית הקפה קרא לשני המזמינים עמית ורונן ברצף אחד ואז כאשר הבין מה פשר הצירוף של שני השמות הוא צחק או גיחך בשל הביטוי שנוצר כתוצאה מצירוף שני השמות.

21. עדות זו נתמכת בכך שאכן היה לקוח בבית הקפה בשם רונן באותו זמן שניתן לראות אותו בסרט, גם אם לא ברור מדוע נקרא שמו באותו זמן, בעת שכבר עמד לצאת מבית הקפה.
22. בהתחשב בכך שתדירות ביקוריו של התובע במקום הייתה נמוכה יחסית, אין בפני כל ראיה לכך שנטיותיו המיניות של התובע היו ידועות למי מעובדי בית הקפה או לאורחים האחרים. מדובר בבית קפה שבו מבקרים 1,200 סועדים ביום (עמ' 5, ש' 20). גם בהנחה שחלקם חוזרים על עצמם, רואה כל אחד מהעובדים אלפי בני אדם בשבועיים ולכן הסיכוי שהוא יכיר את התובע או יזכור אותו לאור תדירות ביקוריו של התובע במקום נראה נמוך מאוד.
23. התובע טוען בנוסף כי אפילו הוריו לא ידעו על נטיותיו וגם לא הידידה שנלוותה אליו לבית הקפה, עינב יונסוף, שהכירה אותו חודשיים לפני כן (עמ' 3, ש' 28-29). מכאן, שקשה לייחס לעובד בית הקפה שראה את התובע פעם, פעמיים או שלוש את היכולת לדעת את נטיותיו המיניות, כאשר חברתו של התובע לא יודעת אותן וגם לא הוריו.
24. אין בכך כדי לשלול את טענת התובע וחבריו כי הם שמעו את שני השמות ברצף וכך הניחו שעובד בית הקפה קרא לתובע בשם ה'מתרומם' למרות שבפועל קרא לשני לקוחות: 'עמית' ו-'רונן'. אני מאמין גם שלאחר שהעובד שמע את הביטוי שנוצר משני השמות הוא צחק אבל אין בכך כדי לקבוע שצחק מהתובע שכן אני מתקשה להאמין שידע את נטייתו המינית של התובע.
25. לסיכום, בהסתמך על הראיות שבפני שוכנעתי כי עובד בית הקפה קרא בעת סיום הכנת ההזמנות ברצף אחד לשני לקוחות שונים: 'עמית' ו'רונן'. רצף זה נשמע באזני התובע, חבריו ואחרים שנכחו בבית הקפה ככינוי ה'מתרומם' שהוא לטענת התובע שם גנאי למי שנטיותיו המיניות הן הומוסקסואליות והעניין עורר צחוק וגיחוך.
26. לא מצאתי גם כי צירוף השמות וקריאתם אחד אחר השני נעשו במטרה או בכוונה לפגוע בתובע אלא כי הדברים נאמרו בתום לב.

### המשמעות המשפטית של הדברים שנאמרו

27. התובע טוען לחבות הנתבעת כלפיו מכח ארבעה דינים: חוק איסור לשון הרע, תשכ"ה – 1965; חוק הגנת הפרטיות, תשמ"א – 1981; החוק למניעת הטרדה מינית, תשנ"ח – 1988 ופקודת הנזיקין (נוסח חדש). לצורך הכרעה בתביעה יש לבחון בכל אחד מהחיקוקים הנזכרים האם הוא מקנה סעד כל שהוא לתובע, בשים לב לממצא העובדתי אותו קבעתי לעיל.
28. בנוסף יש לבחון, בהנחה שאחד הדינים מקנה לתובע סעד, מהו סכום הפיצוי הראוי בנסיבות המקרה וכן האם הנתבעת, בעלת בית הקפה, היא זו שחבה כלפי התובע או שמא עילת התביעה שלו צריכה להיות מופנית כלפי העובד בלבד.

### עילת התביעה לפי חוק איסור לשון הרע

29. עוולת לשון הרע הקבועה בחוק איסור לשון הרע, תשכ"ה – 1965 דורשת התקיימותם של שני תנאים: פרסום ולשון הרע.
30. הפרסום, הקבוע בסעיף 2, מחייב העברת המסר הפוגע לאדם נוסף מעבר לתובע. במקרה שלפנינו השמעת הקריאה בכל רחבי בית הקפה מילאה אחר יסוד זה.
31. היסוד הנוסף, לשון הרע, מוגדר בחוק איסור לשון הרע, תשכ"ה – 1965 כ:

"לשון הרע היא דבר שפרסומו **עלול** –

- (1) להשפיל אדם בעיני הבריות או לעשותו מטרה לשנאה, לבוז או ללעג מצדם;
- (2) לבזות אדם בשל מעשים, התנהגות או תכונות המיוחסים לו;
- (3) לפגוע באדם במשרתו, אם משרה ציבורית ואם משרה אחרת, בעסקו, במשלח ידו או במקצועו;
- (4) **לבזות אדם בשל** גזעו, מוצאו, דתו, מקום מגוריו, מינו או **נטייתו המינית**;"

32. השאלה היא האם השמעת הצירוף 'עמית' ו- 'רוני', שנשמעו כמו הקריאה 'מתרומם', מהווים גם הם לשון הרע.

33. העניין הראשון אותו יש לבחון בהקשר זה הוא האם הפרסום התייחס אל התובע והאם לשון הרע כוונה נגדו. לכאורה, צירוף השמות והכינוי 'מתרומם' לא יועדו כלפי התובע שכן כפי שצינתי לעיל אני מקבל את עמדת הנתבעת כי לא ידעה על נטיותיו המיניות של התובע.

34. עם זאת, המבחן לבדיקה האם הפרסום מתייחס לתובע הוא האם הוא הפרסום **עלול להתפרש כך**. לעניין זה התייחס בית המשפט המחוזי בירושלים:

"עוד יוטעם, כי כדי להקים עילה על-פי החוק, די אם הפרסום "עלול" להתפרש כמתייחס לתובע, לפיכך אין צורך להוכיח שהאדם הסביר יהיה בטוח שהפרסום מתייחס דווקא אליו"  
 (ע"א (י"ם) 6437/99 **סיטון נ' רשות השידור**, תק-מח 2001 (2) 15411).

35. מכאן, שניתן לראות את השמעת הקריאה, הכוללת גם את שמו של התובע, ככזו שעלולה להתפרש כמתייחסת לתובע.

36. א' שנהר בספרו מציין כי לשון הרע יכולה להיות גם משתמעת:

"כשם שלפרסום בעל משמעות מילולית תמימה עשויה להיות משמעות משתמעת פוגעת, כך ייתכן שלפרסום בעל משמעות מילולית פוגעת תהיה משמעות תמימה – או לפחות חמורה פחות – ממשמעותם המילולית של הדברים."  
 (א' שנהר, **דיני לשון הרע**, נבו, 116)

37. מכאן, שהדברים שהיו בעלי משמעות תמימה, יכולים להיות לשון הרע אם משתמעת מהם משמעות פוגעת. אין גם חשיבות לכך שהעובד לא התכוון לפגוע בתובע, שכן מה שנבחן הוא השאלה האם היה בפרסום כדי לפגוע בתובע (מבחינה אובייקטיבית):

"עיקרון חשוב בתביעות אזרחיות בגין לשון הרע הוא, שאין כל צורך להוכיח יסוד נפשי כלשהו ושעל התובע להוכיח רק את היסוד העובדתי, היינו: שהנתבע פרסם לשון הרע הפוגעת בתובע או שהוא נושא באחריות לפרסום כזה. זאת ועוד: לצורך הוכחת העוולה אין רלבנטיות למניעי המפרסם או לכוונותיו. על רקע כללים אלה מקוטלגת העוולה של פרסום לשון הרע כעוולה של אחריות חמורה."  
 (שנהר, עמ' 143, ר' גם ע"א 90/49 **בנטוב ואח' נ' קוטיק**, פ"ד ה 593, 596)

38. דברים אלה נקבעו גם על ידי בית המשפט העליון בפרשת עו"ד שרף:

"השאלה הניצבת לפנינו היא, אם לשון החוק רחבה דיה כדי לכלול בחובה לא רק פרסום לשון הרע, הנעשה בלא לדעת על קיום הנפגע (הריאלי), מתוך שהדמות, אליה נתכוון המפרסם, מהווה דמות פיקטיבית, אלא גם פרסום לשון הרע הנעשה בלא לדעת על קיום הנפגע, משום ששמו של הנפגע מתפרסם בשל שיבוש לשון או כתיב. **הגעת לידי מסקנה, כי לשון החוק מקיפה דיה כדי להשתרע על שני המצבים גם יחד. נמצא, כי המפרסם יכול שלא ידע על קיום הנפגע, משום שהאיש ששמו נתפרסם, תוך שיבוש שמו של האיש, הוא אדם שאינו ידוע לו.** תוצאה זו לא רק שהיא מתבקשת מלשון החוק, אלא אף ייתכן שהגיונה בצדה, בכך שהיא מעניקה הגנה

- למפרסמים למיניהם, בגין לשון הרע הנובעת משיבושי לשון וטעויות כתיב למיניהן, ובלבד שאלה פעלו בתום-לב. "
- (ע"א 354/76, 500/77, 519 עזבון שרף נ' שרותי ייעוץ כלכלי ואח' וערעור שכנגד, פ"ד לה(4) 169, 173).
39. ניתן לראות בהשמעת הקריאה 'עמית' ו- 'רוני' באופן שבו מה שנשמע בחלל האוויר הוא הביטוי 'המתרומם', לשון הרע. הביטוי 'מתרומם' הוא ביטוי פוגע המתייחס לקהילת ההומוסקסואליים בצורה מעליבה (השווה לפסק דינו של בית משפט השלום בתל אביב יפו בעניין אמסלם נ' קלין שם נדון הכינוי 'הומו' (ת.א. (תל אביב) 20174/94 אמסלם נ' קליין ואח')).
40. עם זאת, לנתבעת עומדת הגנה מפני חיובה בגין לשון הרע בסעיף 15 (1) לחוק:
- "במשפט פלילי או אזרחי בשל לשון הרע תהא זאת הגנה טובה אם הנאשם או הנתבע עשה את הפרסום בתום לב באחת הנסיבות האלו:
- (1) הוא לא ידע ולא היה חייב לדעת על קיום הנפגע, או על הנסיבות שמהן משתמעת לשון הרע או התייחסותה לנפגע כאמור בסעיף 3".
41. פרשנותה של הגנה זו מחייבת בחינת שני תנאים מצטברים:
- "ההגנה שבסעיף 15(1) תחול במקרה כזה בהתקיים שני תנאים מצטברים: התנאי הראשון מתנה את תחולת ההגנה בכך שהמפרסם לא ידע בפועל על קיומו של האדם שבשמו עשה שימוש, והתנאי השני מחיל מבחן אובייקטיבי, שלפיו ההגנה תחול רק אם המפרסם לא היה חייב לדעת על קיומו של בעל השם שבו עשה שימוש. מבחן זה מציב למעשה את השאלה, האם "אדם סביר במקומו של המפרסם צריך היה, בהתחשב בנסיבות העניין, לדעת על קיום הנפגע"? "
- (א' שנהר, שם בעמ' 328)
42. דברים אלה, שנכתבו אמנם בהקשר של שימוש בדמות פיקטיבית, יפים גם לעניינו. בעניין שלפנינו, כפי שקבעתי לעיל, הקריאה הושמעה לתובע בתום לב מתוך טעות ובשל צירוף שני שמות. אינני מקבל שהדברים נאמרו במכוון בגלל נטיתו המינית של התובע אלא הובנו כך לאחר שנאמרו ולאחר שהתברר לעובד מה משמעות רצף המלים שקרא. לפיכך, העובד לא ידע על קיום הנפגע או על הנסיבות שמהן משתמעת לשון הרע או התייחסותה לתובע בעת שנאמרו הדברים (ר' גם סעיף 16 (א') לחוק).
43. נוכח ההגנה, אין לחייב את הנתבעת בעוולת לשון הרע.



**עילת התביעה לפי חוק הגנת הפרטיות**

44. פגיעה בפרטיות מוגדרת בין היתר בחוק הגנת הפרטיות, תשמ"א – 1981 כ :

"פרסומו של ענין הנוגע לצנעת חייו האישיים של אדם, או למצב בריאותו, או להתנהגותו ברשות היחיד."

45. גם כאן, ספק בעיני האם מדובר היה בפרסום עניין הנוגע לחייו האישיים של התובע שכן המפרסם כלל לא ידע על כך שהתובע הוא בעל נטיות הומוסקסואליות, אך גם אם היה מדובר בפגיעה בפרטיותו של התובע, החוק מקנה הגנות הדומות להגנות שניתנו בחוק איסור לשון הרע :

"במשפט פלילי או אזרחי בשל פגיעה בפרטיות תהא זו הגנה טובה אם נתקיימה אחת מאלה :  
(1) הפגיעה נעשתה בדרך של פרסום שהוא מוגן לפי סעיף 13 לחוק איסור לשון הרע, התשכ"ה-1965 ;  
(2) הנתבע או הנאשם עשה את הפגיעה בתום לב באחת הנסיבות האלה  
(א) הוא לא ידע ולא היה עליו לדעת על אפשרות הפגיעה בפרטיות ;"

46. הפגיעה בפרטיותו של התובע נעשתה בתום לב כאשר הפוגע לא ידע ולא היה עליו לדעת על אפשרות הפגיעה בפרטיותו ולפיכך, אין חבות על הנתבעת בשל פגיעה בפרטיותו של התובע.

**עילת התביעה לפי חוק למניעת הטרדה מינית**

47. החוק למניעת הטרדה מינית, תשנ"ח – 1998 קובע בין היתר כי הטרדה מינית תהיה :  
"התייחסות מבזה או משפילה המופנית לאדם ביחס למינו או למיניותו, לרבות נטייתו המינית ;" (סעיף 3 (א) (5) לחוק).

48. עוד קובע החוק, כי הטרדה מינית היא עוולה וחלות עליה הוראות פקודת הנזיקין (סעיף 6 (א) לחוק. בין היתר זכאי הנפגע לפיצוי ללא הוכחת נזק כמפורט בסעיף 6 (ב).

49. השמעת הקריאה 'מתרומם' כלפי אדם בעל נטיה הומוסקסואלית יכולה להיות הטרדה מינית. המבחן לקיומה של הטרדה מינית אינו כוונתו הסובייקטיבית של המטריד או האופן הסובייקטיבי שבו קיבל המוטריד את הדברים שהופנו אליו אלא מבחן אובייקטיבי :

"המבחן האובייקטיבי מתבסס, כרגיל, על האדם הסביר. האדם הסביר מתבקש, כביכול, להשיב על שתי שאלות. ראשית, אם ההתנהגות השנויה במחלוקת הגיעה כדי הטרדה מינית, שיש בה **פגיעה ממשית**, או שמא היא התנהגות, שגם אם הייתה בה פגיעה קלה, אינה חורגת מהתנהגות מקובלת וקבילה. שנית, אם הייתה התנגדות, או שמא הייתה הסכמה, להתנהגות זאת."

(עש"ם 6713/96 **מדינת ישראל נ' בן אשר**, פ"ד נב(1), 650, 685)

50. בהפעילי את המבחן האובייקטיבי, דומה כי אין חשיבות לכך שדבריו של העובד נאמרו בשוגג אלא יש חשיבות לאופן שבו נשמעו והובנו הדברים על ידי האדם הסביר. כפי שהעיד מנהל המשמרת, גבריאל גלרוי, שומעי בית הקפה שמעו את הביטוי 'המתרומם' כאשר התובע קם לקחת את המזון. במצב זה, ניתן לראות בהשמעת הקריאה, גם אם סובייקטיבית לא הייתה כל כוונה לכך, ובעיקר בצחוק שבא בעקבותיה, אף אם לא כוון כלפי התובע אלא היה על רקע הצירוף של שני השמות, ככזו היכולה ליצור פגיעה.

51. ואולם המבחן לקיומה של הטרדה מינית דורש קיומה של פגיעה ממשית:

"עם זאת, לא כל התנהגות או התבטאות בעלת אופי מיני, אפילו יש בה מידה של גסות, והיא גורמת מבוכה או מעוררת מורת רוח, תיחשב הטרדה מינית. אפשר שהתנהגות תהיה ראויה לגנאי, אך לא תגיע כדי עבירת משמעת. יש פגיעה שראויה לתגובה, אך לא לתלונה. **פגיעה קלה, במיוחד אם היא בגדר תקרית בודדת, אינה בהכרח הטרדה. לא כל מידה של הטרדה, ואף לא כל פגיעה בכבוד, אפילו היא פגיעה שולית, ייחשבו הטרדה. כדי שהתנהגות או התבטאות ייחשבו הטרדה מינית צריך שתהיה בהן פגיעה ממשית.** מה משמע פגיעה ממשית? ... בהטרדה מסוג אחר, השאלה אם הפגיעה הינה ממשית תלויה בביטוי, בהתנהגות, בתדירות וביתר נסיבות העניין. הפגיעה תיחשב ממשית כאשר יש בה כדי לפגוע באופן ממשי בכבוד, כגון לגרום השפלה, או כאשר יש בה כדי להעכיר את האווירה עד כדי פגיעה ממשית ביכולת לתפקד באופן רגיל ותקין כעובד או כתלמיד וכיוצא באלה. נסיבות העניין הן שקובעות אם הפגיעה ממשית עד שהיא מגיעה כדי הטרדה מינית."

(עש"ם 6713/96 **מדינת ישראל נ' בן אשר**, פ"ד נב(1), 650, 685)

52. לא ניתן לראות בפגיעה שבאה לידי ביטוי בהשמעת הביטוי 'מתרומם' כלפי אדם, שבאותו שלב אף אחד אינו בהכרח ער לכך שהוא בעל נטיות הומוסקסואליות, באופן **חד פעמי** בבית הקפה, אשר נוכחים בו **מספר מצומצם של סועדים** שאין להם מושג לגבי נטיותיו המיניות, כיוצרת פגיעה **ממשית** ברגשותיו.

53. גם אם ניתן לראות בצחוק, שהיה בעקבות קריאת שני השמות, התייחסות מעליבה לתובע על רקע נטייתו המינית, קשה לי לראות בכך משום פגיעה ממשית ברגשות התובע.
54. הצפיה בסרט הוידאו המתעד את האירועים מראה, כי לאחר האירוע לא נצפתה כל התנהגות שונה או חריגה בקרב יושבי בית הקפה. התובע נטל את ההזמנה ושב לשולחן והחיים בבית הקפה שבו למסלולם.
55. מטעם זה, לא ניתן לראות בדברים הטרדה מינית.

### רשלנות

56. התובע הוסיף בסיכומיו טענה, לפיה הנתבעת התרשלה כלפיו אך לא פירט את טענתו ולא הסביר מדוע לטענתו התרשלה הנתבעת כלפיו. יתירה מכך, העלאת הטענה בשלב הסיכומים מנעה מהנתבעת אפשרות להתמודד עם הטענה ולהביא את ראיותיה לגביה.
57. עם זאת, מאחר וההליך שבפני הוא הליך של תביעה קטנה, מצאתי לנכון להתייחס גם לטענה זו בקצרה. לא ניתן לראות את הנתבעת, בשל כך שעובד בית הקפה קרא את שני השמות, ברצף כמי שהפרה את חובת הזהירות המוטלת עליה כלפי התובע.
58. הנתבעת לא הייתה יכולה ולא הייתה צריכה לצפות, כי צירוף אקראי כזה או אחר של שני שמות שנקראים ברצף עלול ליצור ביטוי שיכול לפגוע באחד הנוכחים בבית הקפה.
59. צירופי המקרים האפשריים מהקראת השמות ברצף הם רבים והם אינם מצדיקים להטיל על עובד בית קפה או על מעסיקו את החובה לבחון מראש את משמעותו של כל צירוף שמות של שני מזמינים אקראיים ואת האפשרות ששמיעת שני שמות ביחד תתקבל בצורה פוגעת כלפי אחד הנוכחים בבית הקפה.

### הנזק שנגרם לתובע

60. בשולי הדברים מצאתי לנכון להתייחס גם לטענת התובע לגבי הנזקים שנגרמו לו. התובע טען בכתב התביעה ובסיכומי טענותיו כי 'חש המום, מושפל ומבויש במעמד האירוע ומשך תקופה ארוכה אחריו, חש בין היתר, תסכול, חרדה וקשיי ריכוז, קושי להרדם ודכאון. נוכח

**הדכאון הכבד בו היה שרוי, החליט להתפטר ימים ספורים לאחר האירוע מעבודתו כשוטר וזאת משום שהתקשה לתפקד כרגיל נוכח הבושה שחש'.**

61. קשה לקבל את תיאור הדברים שניתן על ידי התובע. הביטוי נשוא תביעה זו הושמע בבית קפה בנוכחות פורום מצומצם מאוד ובמעמד חבריו של התובע ואנשים שכלל לא הכירו אותו. עיון בסרט מראה כי האירוע לא זכה להדים וכי היושבים בבית הקפה עברו עליו לסדר היום. תיאוריו של התובע כאילו הנוכחים בבית הקפה פרצו בצחוק אינם נראים מהסרט אלא בית הקפה נראה דומה לאופן בו נראה לפני האירוע.

62. התובע יכול היה להימנע מלהשמע לקריאה המעליבה שהושמעה כלפיו לטענתו ואף אחד לא היה יודע כי מדובר בו, גם אם הושמעה הקריאה 'עמית-רומם'. התובע יכול היה להשאיר את המידע האישי אודותיו נחלת הנוכחים המעטים שהיו בבית הקפה ולא לשתף בכך את הציבור כולו בדרך של הגשת תביעה לבית המשפט, שמטבע הדברים, מעוררת סקרנות והדרך מהגשתה ועד לפרסומה בכלי התקשורת אינה ארוכה. כך, הפך אירוע נקודתי שהתרחש לעיניהם של אנשים בודדים, שקשה להניח שהכירו כלל את התובע או את נטיותיו המיניות, לאירוע פומבי שמספר המודעים לקיומו גדול בהרבה.

63. התובע גם לא הביא כל ראיה לכך ולא נתן כל הסבר מדוע עזב את עבודתו במשטרת ישראל ועל רקע מה נקט את הצעד הזה. לא הובאה כל תמיכה רפואית בדרך של חוות דעת או תעודה רפואית כלשהי המאמתת את טענת המשבר הנפשי שפקד אותו ואת השלכותיו של המשבר.

## סיכום

66. לתובע לא צמחה עילת תביעה מכח האירוע בבית הקפה. לפיכך, **אני דוחה את התביעה**.  
בנסיבות העניין – אין צו להוצאות.

**המזכירות תעביר את פסק הדין לצדדים בדואר.**  
**ניתן היום ו' בתשרי, תשס"ו (9 באוקטובר 2005) בהיעדר הצדדים**

ארנון דראל 54678313-2272/05

ארנון דראל, שופט  
נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח  
ועריכה