



בבית המשפט העליון

רע"א 9247/20

לפני: כבוד השופט א' שטיין

המבקשים: 1. עידן רוסו
2. תמיר טל
3. רן יוגב

נ ג ד

המשיבים: 1. שגב אקספרס ראשון לציון בע"מ
2. משה שגב

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי
תל אביב-יפו (השופטת א' כהן, ס"נ) שניתן ביום
23.12.2020 בע"א 562-10-20 ובע"א 60391-09-20.

בשם המבקשים: עו"ד אייל אבידן

החלטה

"ערב נשים"

1. ביום 1.7.2018, בשעות הערב – בזמן שמיליוני חובבי כדורגל צפו בניצחונה הדרמטי של רוסיה על ספרד במשחקי אליפות העולם (להלן: המונדיאל) – ביקרו המבקשים במסעדה של המשיבים בראשון לציון (להלן: המסעדה), לאחר שהזמינו שולחן מראש. בשולחן הסמוך לשולחנם של המבקשים ישבו נשים בלבד (להלן: השולחן הסמוך). במהלכו של הערב, הבחינו המבקשים במלצר (להלן: המלצר) אשר ניגש לשולחן הסמוך והגיש לנשים היושבות בו קוקטיילים. המבקשים הבחינו בשמחת הנשים ושאלו את המלצר מה בדיוק הגיש לשולחן באופן שגרם לנשים היושבות בו לצהול בשמחה, והלה ענה להם כי מדובר בקוקטיילים מיוחדים כפינוק על חשבון הבית (להלן: ההטבה). כשהמבקשים ביקשו מהמלצר שיגיש גם להם את אותם קוקטיילים, השיב להם המלצר כי אין הם זכאים להטבה משום שמדובר ב"ערב נשים". המבקשים שאלו את המלצר אם באמת אין בכוונתו להעניק להם את ההטבה אך ורק בשל היותם גברים, להבדיל מנשים, והמלצר השיב לכך בחיוב והוסיף כי זוהי מדיניות המסעדה. מספר דקות לאחר מכן,

דרשו המבקשים מהמלצרית ששירתה את שולחנם כי תספק להם את אותה הטבה שקיבלו הנשים, אך המלצרית סיפקה להם, במקום ההטבה, הסבר דומה לפיו ההטבה ניתנת אך ורק לנשים. בחלוף מספר דקות, ניגש ברמן המסעדה אל שולחנם של המבקשים והסביר להם כי אין הם זכאים לקבל קוקטיילים חינם מאחר שמדובר בהטבה לנשים בלבד.

2. לאחר שהוסר כל ספק באשר למהות ההטבה כמיועדת לנשים בלבד, להבדיל מגברים, בדקו המבקשים ומצאו כי המשיב 2 פירסם מודעה בדבר "ערב הנשים" בדף הפייסבוק של המסעדה בזו הלשון:

"כדורגל? אני מעדיף לפנק....

=====

בחודש הקרוב העולם יתחלק ל-2. אלו שיעדיפו להעביר את הערב מול משחקי המונדיאל ואלו שלא. אני אישית מעדיף לבשל במטבח במקום לשבת מול המסך ולכן אני מזמין אתכן יקירותיי לערב שכולו חגיגה נשית. לאורך החודש הקרוב ובכל **המסעדות שלי כל שולחן שיהיה מורכב רק מנשים יקבל ממני פינוקים... [...]

אז זה הזמן להתקשר לחברות ולארגן ערב שכולו בנות (: התקשרו למסעדה והזמינו שולחן מונדיאל, הפינוק כבר יגיע!".

ההליכים שקדמו לבקשה דנן

בית משפט השלום

3. בתגובה לכל אלה, הגישו המבקשים לבית משפט השלום תל אביב-יפו תובענה נגד המשיבים, אשר התבררה בגדרו של ת"א 18-07-35096 בפני השופט א' תד"י, ס"נ. בתובענה זו, דרשו המבקשים לחייב את המשיבים לפצותם בגין הפלייתם לרעה, בהתאם להוראות חוק איסור הפליה במוצרים, בשירותים ובכניסה למקומות בידור ולמקומות ציבוריים, התשס"א-2000 (להלן: חוק איסור הפליה או החוק). המבקשים טענו כי במעשיהם הפרו המשיבים את הוראות סעיפים 3(א), 3(ג) ו-4 לחוק איסור הפליה. נטען כי ההפליה בפועל ופרסום ההפליה בעמוד הפייסבוק מקימים עוולות נזיקיות מכוח סעיף 5(א) לחוק איסור הפליה, אשר בגינן זכאים המבקשים לפיצויים ללא הוכחת נזק בסך של 50,000 ₪ לכל תובע, כאמור בסעיף 5(ב) לחוק. פיצויים כאמור נתבעו הן בגין הפליית המבקשים במהלכו של "ערב הנשים" והן בגין הפרסום המפלה בעמוד הפייסבוק של המסעדה. בעניינו של הפרסום, טענו המבקשים כי ממנו עולה שלדעת המשיבים, גברים

הם אנשים "פרימיטיביים" אשר מעדיפים לשבת מול מסך הטלוויזיה ולצפות (לא עֲלִינוּ!) במשחקי כדורגל. המבקשים הוסיפו וטענו כי הם נפגעו מיחסם המכליל והסטראוטיפי של המשיבים כלפי כלל לקוחותיהם ממין זכר. המבקשים העמידו את סכום התביעה הכולל על סך של 200,000 ₪.

4. מנגד, טענו המשיבים בכתב הגנתם כי המבקשים הגישו את תביעתם שבועיים בלבד לאחר ביקורם במסעדה ומבלי שטרחו לפנות למשיבים טרם הגשתה. המשיבים הכחישו את טענות המבקשים וטענו כי כחלק ממדיניות המסעדה, המסעדה מעניקה הטבות שונות לכל אורחיה לפי שיקול דעתו של צוות המסעדה, ללא קשר לדת, גזע או מין. המשיבים הדגישו בכתב הגנתם כי צוות העובדים של המסעדה לא קיבל מהם שום הנחיה ליתן הטבות לפי מינו של האורח, גזעו או כל סממן אחר. עוד נטען כי בערב האירוע נשוא התובענה, הוגשו לשולחנות שונים מנות ומשקאות רבים ללא הבחנה בין מקבליהם ומבלי שמדובר במדיניות מפלה. המשיבים הכחישו את התקיימותו של האירוע מושא התובענה וטענו כי בבדיקה שניהלו ברישומי המסעדה ועם צוות המסעדה, אין זכר לאירוע כזה. עוד נטען, כי הפרסום בדף הפייסבוק של המשיב 2 אינו מהווה הפליה אסורה וכי המבקשים הגישו את תביעתם במטרה להתעשר שלא כדין.

5. בפסק דינו מיום 21.8.2020, קיבל בית משפט השלום את גרסת המבקשים לאחר שמצאה אמינה. כפועל יוצא מכך, תביעתם של המבקשים נתקבלה באופן חלקי. בית משפט השלום קבע כי המשיבים אכן הפרו את הוראותיו של סעיף 3 לחוק איסור הפליה, אך לצד זאת, דחה את תביעת המבקשים לפיצויים מכוח סעיף 4 לחוק. תביעה זו נדחתה מאחר שהמבקש 1 נחשף לפרסום רק לאחר האירוע המפלה; המבקשים 2 ו-3 נחשפו לפרסום רק לאחר הגשת התביעה; והמילה "פרימיטיביים" שהמבקשים ייחסו לפרסום "לא מוזכרת בו ולו ברמז".

6. בבואו לפסוק את סכום הפיצויים לטובת המבקשים, הביא בית משפט השלום במניין שיקוליו את עוצמת הפגיעה בעקרון השוויון, את היקף הפרקטיקה המפלה ואת מידת האשם וכוונותיהם של המשיבים. לאחר ששקל את מכלול השיקולים הללו, העמיד בית משפט השלום את סכום הפיצוי על סך כולל של 30,000 ₪ (10,000 ₪ לכל תובע), וכן חייב את המשיבים בתשלום הוצאות המבקשים בסך של 7,500 ₪.

בית המשפט המחוזי

7. המבקשים ערערו על פסק דינו של בית משפט השלום לבית המשפט המחוזי תל אביב-יפו (ע"א 562-10-20; וע"א 60391-09-20). במסגרת זו, הם הלינו על סכום הפיצוי הנמוך לדבריהם, אשר נפסק לטובתם. כמו כן טענו המבקשים כי בית משפט השלום שגה בהחליטו לדחות את תביעתם לפיצויים מכוח סעיף 4 לחוק איסור הפליה, אשר אוסר על פרסומן של מודעות מפלות.

8. בפסק דינו מיום 23.12.2020, דחה בית המשפט המחוזי תל אביב-יפו (השופטת א' כהן, ס"נ) את ערעורם של המבקשים וחייבם בהוצאות המשיבים בסך כולל של 10,000 ₪. בית המשפט המחוזי קבע כי אף אם הפרסום שבו עסקינן מהווה הפליה אסורה מחמת מין, כפי שנטען על ידי המבקשים, הרי שלא נגרם להם כל נזק שבגינו קמה זכאות לפיצוי. בית המשפט המחוזי דחה גם את טענת המבקשים בנוגע לסכום הפיצויים שנפסקו לטובתם, בקבעו כי בית משפט השלום איזן בין כלל השיקולים הרלבנטיים; כי מדובר בפיצוי נדיב; כי פיצוי זה נפסק, מבלי שהמבקשים הוכיחו את נזקייהם, על פי שיקול דעתה של הערכאה הדיונית במתחם הקבוע בחוק; וכי פסיקת פיצויים כאמור איננה מצדיקה את התערבותה של ערכאת הערעור.

מכאן בקשת רשות הערעור שלפניי.

טענות המבקשים

9. המבקשים סבורים כי המקרה דנן מצדיק את התערבותו של בית משפט זה בפסקי הדין קמא, שכן הוא מעלה שאלות משפטיות מובהקות, עקרוניות ובעלות חשיבות ציבורית, אשר חורגות מעניינם הפרטני של בעלי הדין. במסגרת זו, מוסיפים המבקשים וטוענים, כי סעיף 4 לחוק איסור הפליה מהווה אכסניה ייחודית לעוולת נזיקין ששמה "מודעות מפלות", אשר טרם נדונה לגופה בבית משפט זה.

10. עוד טוענים המבקשים, כי בהיעדר אמות מידה ברורות לפסיקת פיצוי ללא הוכחת נזק, שורר כיום מצב משפטי הלוקה באי-וודאות וחוסר אחידות, אשר מצדיק אף הוא את התערבותו של בית משפט זה. במסגרת זו, טוענים המבקשים כי טוב יעשה בית משפט זה אם יכנס מותב תלתא אשר יישב על המדוכה ויקבע מבחנים ברורים לפסיקת פיצויים ללא הוכחת נזק בגדרו של סעיף 5(ב) לחוק איסור הפליה. המבקשים מוסיפים

וטוענים כי יש לראות בסכום הפיצוי המירבי של 50,000 ₪, שקבע המחוקק באותו סעיף, נקודת מוצא לפסיקת פיצויים ללא הוכחת נזק. כמו כן, מפנים אותנו המבקשים לפסקי דין שונים בהם נאמר כי לקביעת אמות-המידה בפסיקת פיצויים ללא הוכחת נזק יש חשיבות כללית.

11. בנוסף טוענים המבקשים, כי הערכאות קמא שגו כאשר החליטו לדחות את תביעתם בגין הפרסום המפלה, שכאמור התבססה על האמור בסעיף 4 לחוק איסור הפליה. לטענת המבקשים, קביעתן של הערכאות קמא כי הפיצוי בגין פרסום מודעות מפלות נועד רק לאלו שניזוקו מהפרסום הינה שגויה. המבקשים סבורים כי קביעה כאמור מעמידה חסם בלתי רצוי מפני הגשת תביעות מכוחו של סעיף 4 לחוק. לטענתם, תכלית האיסור על פרסום מודעות מפלות איננה תכלית צרה של ריפוי פגיעה אשר נגרמת לאדם כזה או אחר, אלא תכלית רחבה ככלי לאכיפה אזרחית אשר מסייע במיגור תופעת ההפליה במרחב הציבורי.

12. המבקשים אף טוענים, כי הדרישה להוכחת פגיעה אישית כתוצאה מחשיפה לפרסום חוטאת לא רק לתכליתו של חוק איסור הפליה, אלא גם ללשונו – זאת, מאחר שהחוק מקנה לבתי המשפט את הסמכות לפסוק לטובת התובע פיצויים ללא הוכחת נזק. לשיטת המבקשים, פרסומה של מודעה מפלה במרחב הציבורי מסב פגיעה לחברה בכללותה ולערכיה.

13. המבקשים טוענים, לבסוף, כי בית משפט השלום שגה בהחליטו לפסוק לטובתם פיצוי נמוך: 10,000 ₪ לכל תובע, הא ותו לא! לדבריהם, סכום זה נופל בהרבה מהסכום אותו קבע המחוקק כרף עליון לפיצויים ללא הוכחת נזק במסגרתו של חוק איסור הפליה (50,000 ₪). בהקשר זה מוסיפים המבקשים וטוענים, כי הערכאות קמא התעלמו מרצון המחוקק לחייב את מי שפוגע בעקרון השוויון בסכום הולם של כ-50,000 ₪, וכי הפיצוי הסמלי, לדבריהם, בסך של 10,000 ₪ בלבד, איננו מבטא סלידה ראויה מההפליה המגדרית אליה הם נחשפו שלא בטובתם. המבקשים אף מביעים דאגה לכך שפסיקת פיצויים בסכום כה נמוך עלולה להביא להיעדר תביעות, להעדר אכיפה, להעדר הרתעה, ולאי-מיצוי זכויותיהם של הנפגעים.

דיון והכרעה

14. דין הבקשה להידחות אף מבלי לקבל תשובה.

15. מדובר בבקשת רשות ערעור ב"גלגול שלישי" אשר באה בגדרה של תקנה 407א לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984 (להלן: תקנה 407), ובר"ע 103/82 חניון חיפה בע"מ נ' מצת אור (הדר חיפה) בע"מ, פ"ד לו(3) 123 (1982) (להלן: הלכת חניון חיפה). פסקי הדין קמא אינם מעוררים שום שאלה משפטית עקרונית אשר חורגת מעניינם הפרטני של הצדדים להליך דנן, ואשר ראוי לה, לפי טיבה ומהותה, להתברר במסגרת בקשת רשות ערעור ב"גלגול שלישי". כמו כן, מצאתי כי האמור בפסקי הדין קמא מעוגן היטב בעובדות ובדין; וכפועל יוצא מכך, מתן רשות לערער על פסק דינו של בית המשפט המחוזי איננו דרוש כדי למנוע עיוות דין.

16. אפרט את נימוקיי.

פרסום המודעה בפייסבוק

17. המבקשים אינם מערערים – וממילא אינם יכולים לערער – על קביעתו העובדתית של בית משפט השלום כי איש מהם לא ניזוק ולא נפגע מהפרסום שצוטט לעיל. לטענתם, עלינו לקיים את הדיון בשאלה הבאה, שאותה הם מתארים כשאלה משפטית עקרונית שטרם קיבלה תשובה מוסכמת או מוסמכת: האם אדם שלא נפגע אישית מפרסומה של מודעה מפלה, כמשמעה בסעיף 4 לחוק איסור הפליה, אף הוא רשאי לתבוע פיצויים ללא הוכחת נזק בגדרו של סעיף 5(ב) לחוק?

18. דא עקא, שאלה זו איננה חדשה כלל ועיקר, והתשובה המוסמכת שניתנה לה בחוק ובפסיקה היא לאו מוחלט. סעיף 5(ב) לחוק איסור הפליה מזכה בפיצויים נושא דיוננו אך ורק "בשל עוולה", כמשמעה בסעיף 5(א) לחוק, אשר קובע כדלקמן: "מעשה או מחדל בניגוד לסעיפים 3 ו-4 הם עוולה אזרחית, והוראות פקודת הנזיקין [נוסח חדש], יחולו עליהם, בכפוף להוראות חוק זה." באומרו כך, מפנה הסעיף לאמור בסעיף 3 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש] (להלן: פקודת הנזיקין), אשר קובע עיקרון יסוד בעניינן של עוולות והזכות לתרופה: אין נזק, אין פיצוי. עיקרון זה נקבע בזו הלשון: "כל הנפגע או הניזוק על ידי עוולה שנעשתה בישראל יהא זכאי לתרופה המפורשת בפקודה מידי עושה העוולה או האחראי לה." הווה אומר: אדם שרק נחשף למעשה עוולה, אך לא סבל ממנו שום נזק או פגיעה, כהגדרתם בסעיף 1 לפקודת הנזיקין, איננו זכאי לפיצויים או לתרופה אחרת (ראו: דנ"א 5712/01 ברזני נ' בזק, חברה ישראלית לתקשורת בע"מ, פ"ד נז(6) 385, 411 (2003); ישראל גלעד דיני נזיקין – כך א: גבולות האחריות 37 (2012)).

19. אשר על כן, אפילו אם נניח כי המשיבים עָוְלוּ בפרסום המודעה, הרי שהסדר הפיצויים הקבוע בסעיף 5 לחוק איסור הפליה מתנה את זכאות התובע לקבלת פיצויים מהמעוול בהיותו ניזוק מהעוולה, בין שבידו להוכיח את היקף נזקיו ובין אם לאו. לתובע שמעריך כי יתקשה להוכיח את נזקיו האמיתיים עומדת הזכות לקבל פיצויים ללא הוכחת נזקיו – זאת, עד לתקרה של 50,000 ₪, כאמור בסעיף 5(ב) לחוק. ואולם, גם תובע כזה יידרש להוכיח כי מעשה העוולה, כהגדרתו בסעיפים 3 ו-4 לחוק, גרם לו נזק או פגיעה. כפי שכבר נאמר: אין נזק, אין פיצוי (להבדיל מסעדים אחרים, שאינם כספיים, כדוגמת צווי עשה ולא-תעשה, אותם ניתן לקבל בגדרם של סעיפים 71 ו-72 לפקודת הנזיקין).

20. עיקרון יסודי זה מצא את ביטויו בכמה פסקי דין אשר נסובו על מעשים שהוגדרו כעוולה בחוק איסור הפליה. למשל, ברע"א 10011/17 מי-טל הנדסה ושירותים בע"מ נ' סלמאן (19.8.2019), אמר השופט מ' מזוז, בהסכמת יתר חברי המותב, את הדברים הבאים:

"בחוק איסור הפליה ביקש המחוקק [...] להעניק לנפגע הפליה דרך פשוטה, מהירה, זולה ויעילה לפיצוי, ללא הוכחת נזק, במטרה לעודד אותם להגיש תביעות מבלי לחשוש מקשיים - בעיקר קשיי כימות והוכחת הנזק, כמו גם עלויות משפטיות - הקיימים במסלולי תביעה רגילים, ובכך לקדם את המאבק בתופעת ההפליה כתופעה חברתית רווחת." (ראו שם, פסקאות 16-17 לפסק דינו של השופט מזוז) (ההדגשה הוספה – א.ש.).

כך עולה גם מפסק דינו של השופט י' דנציגר ברע"א 6897/14 רדיו קול ברמה בע"מ נ' קולך – פורום נשים דתיות, פסקה 61 (9.12.2015) (להלן: עניין רדיו קול), בו נאמר כי "מלאכת חישוב שווי הפיצוי [...] מעוררת שאלות מורכבות, בייחוד משום שהפגיעה הנטענת עוסקת בתחושות סובייקטיביות ואינדיבידואליות של השפלה ופגיעה בכבוד." הוה אומר: אין פגיעה, אין פיצוי; ודברים דומים נאמרו גם על ידי השופט ע' גרוסקופף בת"צ (מרכז) 8214-05-14 מירב נ' איי. די. איי. חברה לביטוח בע"מ, פסקה 61 (23.8.2018) (להלן: עניין איי. די. איי.).

21. המבקשים טוענים כי זכאותו של מי שלא ניזוק ולא נפגע ממעשה עוולה, כהגדרתו בחוק איסור הפליה, נגזרת מזכות התובע לקבלת פיצויים ללא הוכחת נזק, המעוגנת בסעיף 5(ב) לחוק. כפי שראינו, טענה זו סותרת את הוראות הדין שצוטטו לעיל. יתירה מכך, מדובר בטענה נטולת היגיון בסיסי: מהעובדה שתובע בגין עוולה זכאי לקבל פיצויים ללא הוכחת נזקיו לא משתמע, אפילו לא ברמז, כי זכות זו הוקנתה לכל דכפין.

הקניית זכות לתבוע את המעוול ולקבל ממנו פיצויים לכל אדם שחפץ להגיש תביעה חושפת את המעוול לתביעות אינסופיות, מרוקנת את קופתו ועל ידי כך פוגעת בניזוקים אמיתיים שלא יוכלו להיפרע ממנו ולבוא על תיקונם (ראו את דבריו של שופט בית המשפט העליון האמריקני אנתוני קנדי, שהביא נימוק זה כטעם לחסימת תביעות כספיות בגין נזקים ספקולטיביים בפסק הדין שניתן בעניין Norfolk & Western Railway Co. (v. Ayres, 538 U.S. 135, 168-169 (2003)).

22. ברי הוא, כי הזכות לקבל פיצויים ללא הוכחת נזק מוקנית רק למי שניזוק או נפגע בפועל, אך אין בידו להוכיח את נזקיו. כפי שנאמר ב"רחל בתך הקטנה" בדברי ההסבר להצעת חוק איסור הפליה במוצרים, בשירותים ובכניסה למקומות ציבוריים, התש"ס-2000, ה"ח 2871,

"מוצע לקבוע אפשרות לקבל פיצוי – מוגבל בסכום – בלא הוכחת נזק, בשל הקושי לכמת ולהוכיח את הנזק שבפגיעה הנגרמת לאדם שנמנעת ממנו כניסה למקום או הספקת מוצר או שירות. סעיפים דומים נחקקו לאחרונה בחוק איסור לשון הרע, התשכ"ה-1965, ובחוק למניעת הטרדה מינית, התשנ"ח-1998." (ההדגשה הוספה – א.ש.).

23. המבקשים מביעים דאגה מכך שדרישת הנזק האישי תעמיד מחסום בלתי רצוי בפני תובעים, אשר יבלום את אכיפתו של חוק איסור הפליה ואת תיקון ההפליה באמצעות תביעות פיצויים. לאור המצב המשפטי הקיים, טענה זו ממילא לא יכולה לשנות דבר, אך אציין בכל זאת כי למבקשים אין כל סיבה לדאוג. סעיף 7(א) לחוק איסור הפליה קובע כי "תובענה בשל עוולה לפי חוק זה יכול שתוגש בידי תאגיד העוסק בהגנה על זכויותיו של מי שאסור להפלותו לפי חוק זה" (להלן: תאגידים ציבוריים). הגשת תביעות על ידי תאגידים ציבוריים, שבראש מעייניהם טובת הכלל – שאותה ניתן וראוי לקדם באמצעות צווי עשה וצווי לא-תעשה, המכוונים נגד הפליה – תספק את האכיפה הנדרשת (ראו: סעיפים 71 ו-72 לפקודת הנזיקין). תביעות כספיות בגין נזקים צריך שתישארנה שמורות לנפגעים ולנפגעות אמיתיים, אשר יכול שיקבלו ייצוג, בהסכמתם, על ידי תאגיד ציבורי (ראו: סעיף 7(א) סיפא לחוק).

24. זאת ועוד: בתי המשפט קמא הניחו אמנם, לטובת המבקשים, כי במודעת הפייסבוק שבה עסקינן יש משום הפליה, אך אינני בטוח שכך היו פני הדברים. האיסור הקבוע בסעיף 4 לחוק חל על "מודעה שיש בה משום הפליה" (ההדגשה הוספה – א.ש.).

הוזה אומר: כדי לחייב את הנתבע באחריות לפי סעיף 4 לחוק, הפליה אסורה חייבת להימצא בגוף מודעתו, להבדיל ממעשים החיצוניים לאותה מודעה. לכאורה, המודעה שפרסם המשיב 2 נראית כמהלך עסקי רגיל ושכיח, המבוסס על ניסיון החיים ועל סטטיסטיקה, ולא על סטראוטיפים מגדריים פסולים כאלה או אחרים. נראה כי המשיב 2 הניח שנוכחותם של גברים במסעדתו בזמן שידורם של משחקי המונדיאל תהא דלה יחסית. מסיבה זו, ורק מסיבה זו, הוא ביקש למלא את השולחנות הריקים במסעדתו על ידי נשים שלא תרצנה לצפות במשחקי כדורגל והבטיח להן הטבות תחת השם "פינוקים". הטבות אלו הובטחו לפרק הזמן המוגבל בו התקיימו ושודרו משחקי המונדיאל. יתירה מכך, המודעה שפרסם המשיב 2 כוונה אמנם לנשים, אך היא לא שללה את האפשרות של מתן ה"פינוקים" לגברים אשר יעדיפו לבלות את זמנם במסעדה במקום לצפות במשחקי המונדיאל. לאסטרטגיה שיווקית זו של משיכת המונים, הורדת מחירים והגדלת מכירות, קוראים "כלכלת הגודל" ולא הפליה. קשה להלום שמחוקקנו התכוון לפסול מהלכים עסקיים כאלה. מהלכים כאמור מצויים בלבם של חופש העיסוק ואינם מנצלים או מנציחים סטראוטיפים פסולים של נשים או גברים. כך אומר גם השכל הישר, כלי שיפוטי שכלשונו של המשנה לנשיא א' רובינשטיין, משמש "חבר כבוד במועדון המשפט" (ראו: בג"ץ 7067/07 חיים נתנאל בע"מ נ' שר המשפטים, פסקה ז (30.8.2007)).

גובה הפיצוי בגין השירות המפלה במסעדה

25. בית משפט השלום קבע כי המבקשים הופלו לרעה, בשל היותם גברים, בקבלת השירות שניתן במסעדת המשיבים במהלכו של "ערב הנשים" המדובר. המשיבים לא ערערו על קביעה זו, וזו תשמשי כנקודת המוצא להמשך הדיון.

26. בית משפט השלום פסק לטובתו של כל אחד מהמבקשים פיצוי בסך של 10,000 ₪, ובית המשפט המחוזי אישר את פסיקתו.

27. המבקשים חפצים כעת לערער על פסק דינו של בית המשפט המחוזי. ברי הוא, כי ערעור פרטני על גובה הפיצוי לא עובר את הסף שהוצב על ידי תקנה 407 והלכת חניון חיפה. המבקשים גם לא סבלו שום עיוות דין מידי הערכאות קמא. ההפך הוא הנכון: הם זכו לפיצוי נדיב, כפי שקבע בית המשפט המחוזי. המבקשים טוענים אמנם כי הפיצוי בסך של 10,000 ₪ לאדם הינו זעום בהשוואה לחוויית ההפליה שנכפתה עליהם כאשר מלצרי המסעדה סירבו לספק להם קוקטיילים חינם-אין-כסף בשל היותם גברים ב"ערב נשים" – אך זו איננה תפיסתנו. מי שסבור כי 10,000 ₪ הוא "כסף קטן" יתחבר נא

למציאות הכלכלית הקשה שבה אנו חיים. כאשר אלפים משוועים לסיוע כלכלי בסיסי כדי "לגמור את החודש" בלי קוקטיילים, הטענה כי 10,000 ₪ כפיצוי בגין נזק בלתי מוכח הוא סכום זעום לא תישמע. לזאת אוסיף, כי המבקשים יכלו לנסות ולהוכיח את נזקם האמיתי בגדרו של סעיף 5(א) לחוק איסור הפליה, אך הם בחרו שלא לעשות כן מטעמים השמורים עמהם, ואת בחירתם נכבד.

28. המבקשים מנסים כעת לשוות לדרישת הפיצויים הנישאת בפיהם אצטלה ציבורית כללית. לטענתם, אמות המידה לפסיקת פיצויים ללא הוכחת נזק בגדרו של סעיף 5(ב) לחוק איסור הפליה אינן נהירות דיין ומן הראוי לקבוע בכגון דא כללים ברורים. המבקשים סבורים כי עלינו לקבוע אמות מידה כאמור במסגרתו של ערעור ב"גלגול שלישי".

29. בטענה זו אין ממש. אמות המידה לפסיקת פיצויים ללא הוכחת נזק בגדרו של חוק איסור הפליה מנוסחות אמנם בלשון כללית, כיאה לאמות מידה מסוג זה, אך הן ידועות היטב. אמות מידה אלה סוכמו בפסק דינו של השופט גרוסקופף בעניין איי. די. איי בזו הלשון:

"בבואנו להעריך על דרך האומדנה את הפיצוי בגין הנזק הלא ממוני שנגרם בשל הפרקטיקה המפלה בה נהגה הנתבעת [...] עלינו להביא בחשבון שלושה שיקולים מרכזיים: עוצמת הפגיעה בעקרון השוויון, היקף הפרקטיקה המפלה ושיקולי אשם...".

בית משפט השלום הפעיל אמות מידה אלה בעניינם של המבקשים והפנה לאמור ביחס אליהם בעניין איי. די. איי (ראו: פסקאות 29-35 לפסק דינו של בית משפט השלום).

30. פיצוי על דרך אומדנא מסור מטבעו לערכאה דיונית אשר מתאימה את גובה הפיצוי, בגבולות התקרה הסטטוטורית, לנסיבותיו של כל מקרה ומקרה אשר מובא בפניה. כללים ברורים שהמבקשים מבקשים שנקבע אינם מתאימים למנגנון המשפטי של אומדנא. פירוט השיקולים אשר משמשים את בתי המשפט בפסיקת פיצויים לפי אומדנא, תחת תקרה של 50,000 ₪, בגדרו של סעיף 5(ב) לחוק איסור הפליה ניתן בפסק דינו של השופט גרוסקופף בעניין איי. די. איי; ודברים דומים – תוך הדגשת אופיו האינדיבידואלי של הפיצוי והיותו תלוי נסיבות – נאמרו על ידי השופט דנציגר בעניין רדיו קול (ראו שם, פסקה 61). שיקולים אלו כוללים, כאמור, את עוצמת הפגיעה בעיקרון השוויון, את היקף

הפרקטיקה המפלה אצל הנתבע ובעסקים דומים, ואת מידת אשמו של הנתבע. מעבר לכך, לא נוכל – וממילא לא נרצה – לפרט.

31. למעלה מן הנדרש אוסיף כי המקרה דנן גם איננו מתאים למתן פסק דין עקרוני בעניין הפיצויים. הספקת קוקטיילים חינם לנשים בלבד ב"ערב נשים" שקיימה המסעדה בתקופת המונדיאל לא ייחסה שום דימוי שלילי לגברים ששהו באותה מסעדה ולא קיבלו קוקטיילים חינם-אין-כסף. כפי שעולה מטענות המבקשים עצמם, הפליה זו בהספקת הקוקטיילים ייחסה (אולי) דימוי שלילי לגברים אשר צפו באותה עת במשחק רוסיה נ' ספרד (ומן הסתם, גם לאלו שבחרו לצפות בהתמודדות של דנמרק מול קרואטיה, אשר התקיימה באותו יום ומשכה פחות תשומת לב). גברים אלה לא כללו את המבקשים דכאן, שהיו במסעדה ולא צפו במשחק. דומה, כי ההפליה במקרה דנן כוונה בעיקרה דווקא נגד ציבור הנשים בשל היחס הפטרוני אשר הכיל בתוכו סממנים של סקסיזם (השוו לפסקי הדין האמריקניים שפירשו ויישמו, בנסיבות דומות, חוקים המקבילים לחוק איסור הפליה: *Koire v. Metro Car Wash*, 707 P.2d 195 (Cal. 1995); *Ladd v. Iowa W. Racing Ass'n*, 438 N.W.2d 600 (Iowa 1989); *Peppin v. Woodside Delicatessen*, 506 A.2d 263 (Md. 1986). אוסיף ואציין, כי יש גם מי שחולק על כך מטעמים שלא ניתן לבטלם במחי-יד (ראו, למשל: *Dock Club, Inc. v. Illinois Liquor Control Comm'n*, 28 N.E.2d 735 (1981); *MacLean v. First Northwest Indus. of Am.*, 635 P.2d 684 (Wash. 1981); וכי לא יכולה להיות מחלוקת על כך שהמקרה דנן נמצא רחוק מהקטגוריה החמורה-עד-מאד של הטבות סקסיסטיות אשר ניתנות לנשים במסעדות ובברים (ראו והשוו: *Shana S. Brouwers, A Guy Walks Into a Bar: Gender Discriminatory Pricing and Admission Policies in Las Vegas Establishments*, 11 NEV. L.J. 201 (2010)).

32. ככלל, בנסיבות כגון אלה, תביעה שיכולה להצדיק דיון עקרוני בשאלת הפיצויים היא תביעה המוגשת על ידי אישה או על ידי ארגון שמקדם את מעמדן של נשים בחברה הישראלית.

סוף דבר

33. מכל הטעמים דלעיל, הנני דוחה את הבקשה. משלא נתבקשה תשובה, לא אעשה צו להוצאות לטובת המשיבים.

34. בקשה זו ייחסה משגים חמורים לפסקי הדין קמא, שלא נפל בהם שום רכב; מה גם שנראה כי בית משפט השלום היטיב עם המבקשים יתר על המידה. אשר על כן, הנני מחייב את המבקשים, ביחד ולחוד, לשלם לאוצר המדינה הוצאות בסך כולל של 5,000 ₪.

ניתנה היום, י"א בשבט התשפ"א (24.1.2021).

ש ו פ ט