

בית משפט השלום בתל אביב יפו

22 נובמבר 2009

תא"מ 22249-06 קאופמן נ' מודה בר קלאב בע"מ ואח'

בפני כב' השופט יאיר דלוגין

ע"י עו"ד דן סביון

התובע

נגד

1. מודה בר קלאב בע"מ

הנתבעים

2. דימטרי אבוגאח

ע"י עו"ד מוטי ארד

מיני רציו:

* ביהמ"ש קיבל תביעת פיצויים שהוגשה בשל הפליית התובע בכניסה למועדון על רקע מראהו והוכח כי המועדון הפעיל בפועל מדיניות ושיטת שיווק מפלה על רקע מראה. עם זאת הפחית ביהמ"ש את הפיצוי לתובע, בין היתר על רקע היות התביעה מתוכננת מראש.

* נזיקין עוולות על פי חוק איסור הפליה במוצרים ושירותים

* משפט חוקתי זכויות הפרט שוויון

* משפט חוקתי זכויות הפרט הגנתן

* משפט חוקתי זכויות הפרט חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו

תביעה כספית לפיצויים על פי חוק איסור הפליה במוצרים, בשירותים ובכניסה למקומות בידור ולמקומות ציבוריים (להלן החוק) ועל פי חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. לטענת התובע, כניסתו למועדון סורבה עקב הפלייתו על רקע מראהו.

בית משפט השלום קיבל באופן חלקי את התביעה ופסק כי:

המסקנה הברורה מחומר הראיות, הנה כי הסלקטורית קיבלה הנחיות מפורשות שלא להכניס "שחומים" ומבקרים ממוצא "קווקזי". האם העובדה כי הוכח שלפחות מבקר אחד במועדון הנו ממוצא המכונה על ידי עולי ברה"מ כ"מזרחי", יש בה כדי לקעקע את גרסת התובע? התשובה שלילית. ראשית, מדובר בעדות יחידה. כמו כן, ספק אם העד נייטרלי. מכל מקום, לא הוכח כי את המועדון אכן פוקדים בכמות ממשית, עולי ברה"מ אשר נחשבים כ"מזרחיים".

בנוסף, עצם העובדה שהמועדון מאפשר לאי אילו מבקרים ממדינות קווקז, גרוזיה וכו', לפקוד את המועדון, אינה סותרת את הממצאים הקונקרטיים דלעיל. לא מדובר במדיניות דיכטומית ומוחלטת

של אי הכנסת "מזרחיים" מקרב עולי ברה"מ למועדון, במובן זה שכן תותר כניסה למבקרים כאמור אשר מצליחים ליצור קשרים עם הסלקטור או עם בעלי המועדון או עם לקוחות קבועים ומוכרים של המועדון. אולם, סביר מאוד להניח כי פלוני אלמוני ממוצא כאמור, ייתקל בקשיים כאשר יבקש להיכנס למועדון.

העובדה שהוכח כי התובע היה בעבר חבר כבוד במועדון אחר שהפעילו הנתבעים ביפו, אינה סותרת, אפוא, את העובדה כי הנתבעים מפעילים מדיניות מפלה ואינה מפריכה את המסקנה כי נמנעה כניסת התובע למועדון במועד הרלוונטי לתביעה מטעמי אפליה אסורים.

הדעת נותנת כי במידה וכניסת התובע למועדון סורבה עקב לבוש בלתי הולם, הייתה הסלקטורית אומרת זאת במפורש לתובע. לא יעלה על הדעת כי כניסתו של מבקר במועדון שאינו לבוש כיאות תימנע מסיבה זו, מבלי שהדבר יאמר לו. משסיבת הסירוב האמורה לא נאמרה לתובע, הנתבעים אינם רשאים כלל להעלות בדיעבד טענה זו. יש להחיל במקרה כזה את הנורמה לפיה אדם שכניסתו מסורבת למקום ציבורי זכאי לקבל על אתר הסבר מדוע כניסתו סורבה.

ברור כי ההסבר שניתן ("איני מכירה אותך") היווה תירוץ בלבד וכמוהו כאי מתן הסבר כלשהו. לפיכך, לכל הפחות סורבה כניסתו של התובע ללא עילה ומסיבות סתמיות. מדובר בהתנהלות בלתי חוקית מצד הנתבעים, אשר סותרת את חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. סירוב סתמי אשר ברור כי מהווה אך תירוץ לאי הכנסתו של התובע למועדון, יש בו כדי להשפיל ולפגוע בכבודו של התובע, גם אם הסירוב לא נבע בשל ארץ המוצא של התובע או עקב גוון עורו.

הממצא שלפיו התובע תכנן מראש להגיש את התביעה, אינו מחליש ואינו גורע מהראיות שהובאו ואינו פוגם בעילת התביעה. השאלה היא האם הדבר מצדיק פיצוי בשיעור נמוך יותר.

סעיף 8 לחוק מטיל אחריות אישית על מנהלי התאגיד שביצע עוולה לפי החוק. בכתב ההגנה לא נטען כי הנתבע 2 לא היה מנהל פעיל בנתבעת 1 או במועדון, אלא להפך נטען כי היה מנהל הנתבעת 1 ובאופן אבסורדי, דווקא מטעם זה, נטען כי יש למחוק אותו מהתביעה. לפיכך, הוכחה עילת התביעה גם כנגד נתבע 2.

במקרה דנן, קיימות נסיבות שמובילות למסקנה כי אין זה המקום לפסוק לתובע פיצוי ברף העליון שמתיר החוק ויש מקום להפחית את שיעור הפיצוי. ראשית, לא נראה כי התובע נפגע ולא הוכח כי ניסה למנוע את רוע הגזירה ולדבר עם האחראי. תחת זאת, קיבל את הגזירה בשתיקה. אדם שכניסתו מסורבת שלא כדין אינו חייב לפעול על אתר למנוע את רוע הגזירה, אולם נדמה כי במקרים רבים, כך ינהג מי שכניסתו מסורבת ללא הסבר ממשי. במקרה דנן, ההתרשמות הנה כי הפסיביות שבה קיבל התובע את הגזירה, נובעת מכך שתכנן מראש להגיש תביעה במידה וכניסתו תסורב.

מחד, עמד התובע בנטל ההוכחה, ומאידך, סביר להניח שמדובר בתביעה שתוכננה מראש וכי מניעיו העיקריים של התובע היו כספיים. יש מקום לפצות את התובע, אולם להפחית את שיעור הפיצוי ולהעמידו על 15,000 ₪.

פסק דין

עסקינן בתביעה כספית על סך 50,000 ₪, על פי חוק איסור הפליה במוצרים, בשירותים ובכניסה למקומות בידור ולמקומות ציבוריים, התשס"א 2000 (להלן: "חוק איסור ההפליה") וכן על פי חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו (להלן: "חוק היסוד"). התובע עותר לחייב את הנתבעים לשלם לו פיצוי כספי בגין כך שכניסתו למועדון המנוהל על ידי הנתבעת, סורבה עקב הפליה על רקע מראהו, אשר לפי קריטריונים בקרב עולי בריה"מ, הנו דומה לעולים ממדינות גרוזיה, קווקז וכו' והוא נחשב כמשתייך למוצא "מזרחי" בקרב עולים אלה.

תמצית התביעה

התובע הנו יליד שנת 1979, סטודנט לקרימינולוגיה ועובד באגף הביטחון של רשות שדות התעופה, אשר שירת בצה"ל ביחידה קרבית. הנתבעת מפעילה מועדון בשם "פיישן בר", ברח' הרברט סמואל 1 בתל אביב (להלן: "המועדון"). הנתבע הנו הבעלים ו/או המנהל של המועדון. לפי התביעה, הנתבעים היו שולחים לתובע דרך קבע הזמנות אישיות להגיע למועדון באמצעות הודעות SMS. כך קרה בסמוך ליום 3.3.06. התובע טוען כי גם לאחר האירוע נשוא התביעה, המשיך לקבל הודעות כאמור.

מכל מקום, התובע טוען כי בליל שישי של יום 3.3.06, בשעה 00:40, הגיע לבלות במועדון יחד עם ידידו וזוג מכרים נוסף. לאחר המתנה, וכאשר הגיע תורם להיכנס למועדון נאמר להם על ידי הסלקטורית "כולם יכולים להיכנס חוץ ממך", כאשר הכוונה הייתה לתובע. כאשר נשאלה הסלקטורית מדוע היא לא מאפשרת לתובע להיכנס השיבה: "אני לא מכירה אותך ולכן אתה לא נכנס".

התובע, אשר היה המום מסירוב הסלקטורית להכניסו למועדון וזאת למרות הזמנתו באמצעות הודעת ה SMS, חש כי נימוקי הסלקטורית נבעו ממניעים פסולים וגזעניים והתובע וחבריו נאלצו לעזוב את המקום בבושת פנים.

התובע טוען כי המועדון מקיים מדי פעם מסיבות למגזר הרוסי והוא מרגיש כי נידויו מהמועדון נבע ממראהו, אשר לפי קריטריונים בקרב עולי בריה"מ, הנו דומה לעולים ממדינות גרוזיה, קווקז וכו' והוא נחשב כמשתייך למוצא "מזרחי" בקרב עולים אלה.

התובע טוען כי הנתבעים הפרו את הוראות חוק איסור ההפליה וכן את סעיף 2 לחוק היסוד כמו גם הפרו את חוק הגנת הצרכן, התשמ"א 1981, באשר הטעו אותו ביחס להזמנתו האישית למועדון. הנתבעים נהגו עמו בחוסר שוויון והתנהגותם מהווה גזענות לשמה.

התובע עותר, אפוא, לפסיקת הפיצוי המרבי לפי החוק, בסך של 50,000 ₪.

תמצית טענות ההגנה

הנתבעים טוענים כי המועדון הנו בעל מוניטין רב שנים ואינו מפלה את המגיעים אליו ולא פועל בניגוד לחוק. הנתבעים טוענים כי גם אם קיבל התובע הודעות sms (שממילא אין בהן משום התחייבות להכניס את המוזמן), אין בכך כדי ליצור אפליה כלשהי. קיימות לטענת הנתבעים ארבע סיבות בגינן לא תתאפשר כניסתו של אדם למועדון: **האחת**, היות המועדון מלא עד אפס מקום במספר החוקי המקסימאלי של מבקרים שניתן להכניס למועדון לפי חוק שעומד על 316; **השנייה**, התנהגות בלתי הולמת; **השלישית**, לבוש בלתי הולם; **הרביעית**, אי עמידה בגיל הכניסה המינימאלי שעומד על 24. הנתבעים טוענים כי לא התאפשרה כניסת התובע למועדון עקב לבוש בלתי הולם או גילו או שניהם יחד.

הנתבעים טוענים כי טענת התובע כי הוזמן, היא עצמה מונעת ממנו לטעון כי כניסתו סורבה מטעמי הפליה. הנתבעים מכחישים כי הסלקטורית אמרה לתובע וחבריו את הדברים המיוחסים לה ומכל מקום, מסתייגים נחרצות מהשימוש במילה סלקטורית וטוענים כי מדובר ב"מארכת". לפי טענתם, המארכת נמצאת בפתח המועדון כדי לקבל את הבאים וכדי לחלק הטבות שונות, כדוגמת מתן כניסה חינם ליחיד הבא עם קבוצה גדולה.

הנתבעים טוענים כי המועדון מכיל אורחים ממוצאים שונים, עדות ומינים שונים וביסודו אף הינו מועדון אשר כשמו, מסמל מותג רב גוני, קרי "Fashion Bar". הנתבעים טוענים כי התובע לא הסביר על פי איזו חלופה לפי החוק הוא תובע את הנתבעים. עוד טוענים הנתבעים כי לא תחושתו הסובייקטיבית של התובע קובעת לעניין ההפליה, אלא רק מבחן אובייקטיבי.

לבסוף, טוענים הנתבעים כי יש למחוק את התביעה נגד הנתבע 2 שהנו אך נציג/מנהל המועדון.

דיון

במסגרת פרשת התביעה, שמעתי את עדותו של התובע וכן את עדותה של הגב' יוליה שישקובה, ידידתו של התובע, אשר הייתה נוכחת בעת שכניסתו סורבה למועדון. כמו כן, התובע זימן לעדות את הסלקטורית שמנעה ממנו להיכנס למועדון באותה לילה, הגב' נינה סנדלר.

במסגרת פרשת ההגנה, העידו הנתבע 2, המנהל והבעלים של המועדון, אשתו של הנתבע 2, שהייתה גם אחראית המשמרת במועדון, הגב' יבגניה פישב. כמו כן, העיד מר שלוה נמטלוב, לקוח קבוע של המועדון.

מה הייתה מדיניות המועדון בכל הנוגע להכנסת מבקרים

סעיף 3(א) לחוק איסור ההפליה קובע כדלקמן:

"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, נטייה מינית, השקפה, השתייכות מפלגתית, מעמד אישי או הורות".

התובע פירט בכתב התביעה במפורש את עילת ההפליה. לפי טענתו, כניסתו למועדון סורבה עקב הפליה על רקע מראהו, אשר לפי קריטריונים בקרב עולי בריה"מ, הנו דומה לעולים ממדינות גרוזיה, קווקז וכו' והוא נחשב למוצא "מזרחי" בקרב עולים אלה (ראה כתב התביעה, סעיף 3.6 בעיקר וכן סעיפים 3.4 ו 4.4).

התובע מודה בחקירתו הנגדית והדבר עולה למעשה גם מכתב התביעה, כי עילת ההפליה הנה על רקע ארץ מוצא, למרות שהוא בפועל ממוצא אוקראיני, שלא נחשב לפי הקריטריונים של עולי בר"מ כ"מזרחי". אינני סבור כי עובדה זו עומדת לתובע כמכשול בתביעה. מה שקובע הנו מה הייתה הסיבה האמיתית שבשלה נמנעה כניסתו למועדון. גם אם הכניסה סורבה בשל הסברה (אף אם מוטעית) של הסלקטורית, שראתה בתובע כ"מזרחי", פשיטא כי מדובר בהפליה ובעוולה לפי החוק.

במקרה דנן, לא ניתן לפסול על הסף את האפשרות כי כניסתו אכן סורבה בשל מראהו. לטענת התובע הוא נראה בעיני עולי ברה"מ כ"מזרחי" וכוונתו הברורה הייתה (גם אם הדבר לא נאמר מפורשות), כי הוא בעל גוון עור כהה, למרות שבפועל, ארץ המוצא שלו הנה אוקראינה. התובע הופיע לפני. לדעתי, לא יכולה להיות מחלוקת כי גוון עורו נוטה יותר לכהה מאשר לבהיר. לפיכך, אין לראות בטענתו האמורה כמופרכת על פניה.

בא כוח הנתבעים ביקש במהלך חקירתה של הגב' סנדלר להראות כי לא ניתן להבחין בקלות בין אלמוני שהנו בעל גוון עור כהה ולבין אלמוני שהנו בעל גוון עור בהיר וזאת על ידי כך שהצביע על באת כוח הנתבעים, עו"ד קרפצוב, שישבה לצידו באולם וביקש מגב' סנדלר שתאמר אם היא "מזרחית" בעיניה. הגב' סנדלר לא נתנה תשובה חד משמעית (ראה עמ' 20 ש' 7-10: "אני לא מבדילה כל כך. יש אנשים

שנראים אחד ומשהו אחר. אני לא יכולה להגיד שכן, יש לה פנים אשכנזיות, לבנות. היא רוסיה. אני לא מבדילה").

מכל מקום, הפניית הגב' סנדלר להתייחס דווקא לבאת כוח הנתבעים, אינה רלוונטית לתביעה. ככל שביקש בא כוח הנתבעים להוכיח כי לתובע אין מראה "מזרחי", היה צריך לשאול את גב' סנדלר לגבי התובע, אולם הוא לא עשה כן.

התובע הציג לבית המשפט תמלילים של שלוש שיחות שניהל עם הגב' סנדלר, אשר לפי טענתו הייתה ה"סלקטורית" באותו הערב (או כלשון הנתבעת "מארכת"). שיחה מיום 8.3.09 (להלן: "השיחה הראשונה"), שיחה מיום 9.3.09 (להלן: "השיחה השנייה") ושיחה שלישית מיום 11.3.09, שהייתה רגעית ואין בה תוכן ממשי.

מעדות של הגב' סנדלר (עמ' 15, ש' 22 – 23 לפרוטוקול יום 19.3.09) ומהדין ודברים שהוחלפו בין התובע לגב' סנדלר בשיחה השנייה, עולה כי הגב' סנדלר לא ידעה שהתובע מקליט אותה בשיחה הראשונה (ראה עמ' 3, ש' 40 – 27 לתמליל השיחה השנייה):

"דניאל: ליתר בטחון. מאיפה לי לדעת. הלכתי להיפגש איתך. מאיפה לי לדעת מה קורה בראש שלך. מה אני טלפת. מאיפה לי לדעת, למה את מתכננת. אני לא יודע. הייתי גם מאוד מופתע, מכך שהסכמת לי לבוא אליך הביתה. זה הדבר הבסיסי ביותר בעולם. או.ק. למחרת תספרי, שבאת אליך הביתה והטרדתי אותך. לא אוכל להוכיח דבר. אני אומר לך, שבמקרה כזה מילה של בחורה שווה 10 מילים יותר מאשר מילה של גבר. האם את מבינה? אני משער, שאת שמעת על זה. ברצינות. מה עלי לעשות כשתלונני על זה, שהטרדתי אותך. כולם, ללא יוצא מן הכלל, יאמינו לך. כולם, משטרה, כולם. אני יהיה בצרה צרורה. עשיתי זאת לצורך הגנה עצמית. נינה: האם לקחת זאת לצורך הגנה עצמית או שלקחת זאת כדי שיהיו לך פרטים נוספים ל, דניאל: לא. לקחתי זאת לצורך הגנה עצמית. נינה: או.ק. איך אני יכולה להיות בטוחה, שזה נלקח לצורך הגנה עצמית, ושאתה לא תשתמש בזה למטרות אחרות. אני בטוחה, כמובן, שלא יהיו לך, סיבות לכך. רוצה להאמין שזה, אכן, נלקח לצורך הגנה עצמית ושאתה לא תשתמש בזה לרעתי במשפט. דניאל: לא, לא."

מקריאת התמליל של השיחה הראשונה, עולה כי בתחילת השיחה נהגה הגב' סנדלר בזהירות, פן תגרם להפללה עצמית שלה וביקשה להימנע מלומר את הדברים כהווייתם (ראה עמ' 12 לתמליל השיחה הראשונה, ש' 3 – 9):

"נינה: בכל מקרה, אני לא מתכוונת לומר דבר על הנחיות ואמצעים. אני אדבר רק על "בברייסקוט". אני אחשב כשותפה, אם אתחיל לפרט דברים. את מבין? אם אני אתחיל לספר על סלקציה של אנשים שתויים או משהו כזה. דניאל: אבל, הם אלו, שנתנו לך הנחיות..
נינה: שמע. אני לא רוצה להגיד את זה. כך אני אחשב, כשותפה לזה, לא? אני יכולה להגיד, שהם מחליטים על דבר כזה לא אני."

יחד עם זאת, בסופו של דבר אמרה הגב' סנדלר דברים ברורים ומפורשים, אשר מעידים על כך כי קיבלה הנחיות מהנתבעים למנוע כניסה, לא רק של אנשים שתויים, אלא בפרט אנשים מהעדה הקווקזית כן "שחומים", אשר מתווגים על ידי בעלי המועדון כמי שבתשעים וחמישה אחוזים מהמקרים עושים בעיות (ראה עמ' 12 לתמליל שיחה הראשונה, ש' 10-13, עמ' 13, ש' 3. כך במקור י.ד.):

"דניאל: אני אפילו לא יודע, מה לענות לך. ישאלו אותך אותם שאלות, שאני שאל.
נינה: או ואבוי. אני אתעלף שם.
דניאל: כדי לך להביא איתך מים. אני לא יודע עם זה נכון. למרות, שיש בזה משהו. יכולים לאשים אותך בשותפות לפשע. תאמרי לי, ממי את קיבלת את הנחיות בנוגע לאי הכנסת אנשים, מז'ניה או מדימה?
נינה: שמע, זה ברור מאליו בכל מועדון, את מי מכניסים ואת מי לא, דניאל: גם שחומים לא מורשים להיכנס?
נינה: שחומים, בעייתיים, מי שנראה בעייתי. הכל. זה תפקידה של סלקטורית לקבוע מי נכנס. אלו הם דרישות, שסלקטורית חייבת לעמוד בהם.
דניאל: האם נאמר לה, בצורה ישירה, לא לאפשר כניסה של אנשים מעדה קווקזית?
נינה: זה ברור מאליו,
דניאל: שדווקא נציגים מעדה קווקזית?
נינה: אכן.
דניאל: ברור.
נינה: לא סתם. בתשעים וחמישה אחוז אנשים האלו עושים בעיות בפנים. זה לא סתם. אנשים, שעובדים במועדונים מודעים לתופעה הזאת. זה פשוט בדוק. בדוק."

יש לתת משקל כבד לדברים האמורים של הגב' סנדלר, אשר נאמרו בשיחה בארבע עיניים עם התובע ומבלי שידעה שהשיחה מוקלטת.

ודוק: הדברים שאמרה הגב' סנדלר בשיחה השנייה למחרת היום (שיחה 9.3.09, עמ' 12, ש' 25-26; עמ' 13, ש' 2, 4), אשר הובאו בסיכומי הנתבעים, נאמרו לאחר שהתחוויר לגב' סנדלר בתחילת השיחה כי דבריה מהשיחה הקודמת הוקלטו (ראה שיחה 9.3.09, עמ' 3, ש' 9-27) ולאחר שכנראה הבינה כי עשתה טעות מבחינתה, בכך שסיפרה לתובע בגילוי לב את מדיניות המועדון (ראה שיחה 9.3.09, עמ' 2, ש' 1-4)

3). על רקע דברים אלה, אין לראות בדברים שנאמרו בשיחה השנייה, אלא כניסיון של העדה לחזור בה מהדברים הכנים ואמיתיים שאמרה לתובע בשיחה הראשונה.

הוא הדין לגבי עדותה לפני, בה טענה כי בחיים לא קיבלה הנחיה שלא להכניס שחומים או קווקזים למועדון (ראה עמ' 14 לפרוטוקול מיום 19.3.09, ש' 3-4) וכן טענה כי ההנחיות נגעו ללבוש, לגיל ולנושאים הקשורים לאבטחה (שם, עמ' 20, ש' 1).

אני גם דוחה את טענת הגב' סנדלר (פ' יום 19.3.09, עמ' 16, ש' 19), כי היא אוימה במשך שתיים בטרם סיפרה לתובע בשיחה הראשונה את אותם הדברים הקשים על מדיניות המועדון. מעיון בתמליל, אין עדות לאיומים כאמור. גם לא ניתן להתרשם כי הדברים נאמרו רק כדי שהתובע יעזוב את העדה לנפשה.

יחד עם זאת, בהחלט התרשמתי כי פניית התובע אל הגב' סנדלר גרמה לה לחרדות והכניסה אותה ללחץ. הדבר ניכר מתמלילי השיחות, שבהם ניתן להיווכח כי הגב' סנדלר חוששת מהפללה עצמית, אם תגלה את כל מה שהיא יודעת לגבי הסלקציה שביצעה לפי הנחיות המועדון ובכלל חוששת ממעורבות בכל הפרשה ומעדות בבית המשפט (ראה שיחה ראשונה, עמ' 2, ש' 9-11; עמ' 4, ש' 2 שם אמרה כך: **"שאני חושבת על המשפט, הברכיים שלי רועדות מפחד"**; כן ראה עמ' 8, ש' 20; עמ' 10, ש' 16-18).

כמו כן, למיטב זכרוני העדה התפרצה בבכי בתחילת עדותה (הדבר לא נרשם בפרוטוקול). העדה הודיעה כי התובע ובא כוחו מאיימים עליה, כי אם לא תאמר את מה שהם רוצים תוגש נגדה תביעה (פרוטוקול יום 19.3.09, עמ' 13, ש' 11-10). מאוחר יותר, בעת החקירה הנגדית של בא כוח הנתבעים, ציינה הגב' סנדלר כי נאמר לה שעליה לומר את האמת (שם, עמ' 19, ש' 27). התובע עצמו הודה כי אמר לגב' סנדלר כי אם לא תאמר את האמת, הוא יתבע אותה (פרוטוקול יום 19.3.09, עמ' 11, ש' 24-23).

מכל מקום, עיינתי בחומר הראיות ולא מצאתי כי הוכח לפני שהתובע או בא כוחו נהגו שלא כדין ו/או אימו על הגב' סנדלר, אם כי נראה כי הפעילו עליה לחץ כבד לחזור בעדותה על הדברים שאמרה לתובע בשיחה הראשונה. אין ספק כי כל הפרשה גרמה לה חרדה ממשית, כנראה על רקע התנהלותה כסלקטורית מחד ומאידך ידיעתה כי אם תחזור בבית המשפט על הדברים שאמרה לתובע בארבע עיניים, הדבר לא ימצא חן בעיני הנתבעים דווקא, מעבידיה לשעבר, ויתכן והדבר אף יביא לסיבוכה באופן אישי.

אני קובע, אפוא, כי הדברים שאמרה הגב' סנדלר בשיחה הראשונה עם התובע, נאמרו מרצונה החופשי ואילו ההתכחשות שלה לדברים אלה במסגרת עדותה בבית המשפט, נבעו לא מהאיומים של התובע ובא כוחו, אלא מהפחד שבו הייתה שרויה, שמא האמת תגרום להפללתה ו/או לסיבוכה עם הנתבעים.

זאת ועוד: אם לא די בדברים הברורים ששמענו מגב' סנדלר, הרי שהוכח לפני כי הנתבעת עצמה מפרסמת באתר האינטרנט שלה, שכתובתו www.fashionbar.co.il, כי היא מפעילה בפתח הכניסה למועדון בדיקה, הקרויה אצלה "מבחן פנים" (Face-control) נוקשה". דפי האתר צורפו לתצהיר התובע ותורגמו על ידי מתרגם שהגיש תצהיר כדין.

כאשר נחקר הנתבע לגבי מושג זה, הוא נמנע מלהודות ישר וללא סייג כי הוא יודע במה מדובר וטען: "לא יודע. יכול להיות" (עמ' 33, ש' 11). לאחר מכן טען: "כל מה שמופיע באתר האינטרנט זה למטרות שיווקיות בלבד. זו מילה אופנתית. "דרס קוד" "פייס קונטרול" "אימג". עוד הוכח כי בשלב כלשהו שינו באתר את המונח "פייס קונטרול" ("מבחן פנים") ל"דרס קוד" ("קוד לבוש"). הנתבע ניסה לעשות אבחנה בין שני המושגים, כאשר טען שהראשון מתייחס לשיכורים ולמי שמגיע למועדון כאשר פניו מלוכלכות או מגואלות בדם ואילו השני מתייחס לבגדים.

הננו דוחה גם כאן את גרסת הנתבעים. סבורני כי המושג "פייס קונטרול", שנבחר על ידי הנתבעים ומופיע באתר האינטרנט של הנתבעת, הנו סממן נוסף למדיניות המפלה של הנתבעים בהכנסת מבקרים למועדון. לא מדובר בניסוח בלתי מוצלח ובתם לב של מדיניות חוקית של סינון מבקרים מסיבות כשרות (כגון לבוש או גיל וכו'). מחומר הראיות שהונח לפני, לדעתי, מדובר במושג שנבחר במכוון ואשר מטרתו לסמן לבאי המועדון, בין השיטין, כי כדאי להגיע למועדון, אשר לתוכו נכנסים רק קהל מובחר ("היפים והיפות"), אשר עוברים את "מבחן הפנים הנוקשה", כהגדרת הנתבעת. על כך ייאמר לקרוא ולא להאמין.

זאת ועוד: בדפי האתר גם מתייחסת הנתבעת עצמה לנציגיה האמונים על כניסת מבקרים למועדון כ"סלקטור" ולא כאל "מארח" או "מארחת", כפי שנטען בכתב ההגנה. על רקע דברים אלה, דחיית הביטוי "סלקטור" בכתב ההגנה והצגת נציגיה של הנתבעת כ"מארחות" (סעיף 5) והעובדה שהנתבעת דווקא בחרה לעשות את ההבחנה האמורה, ממחישות את חוסר תם ליבה של הנתבעת בניהול הליכי המשפט ואת העובדה שאינה בוחלת להעלות טענות שווא ביודעין.

חוסר המהימנות של הגב' סנדלר, עולה מתוך עדותה בחקירתה הנגדית בעניין זה, שם טענה כי היא שימשה כ"מארחת" ולא כ"סלקטורית" (עמ' 13, ש' 16-20), וזאת שעה שבאתר הנתבעת היא מוגדרת כמי שזכתה בתחרות "סלקטורית השנה" ושעה שהודתה כי ידעה על זכייה זו וכי היא מכירה את האתר (עמ' 18, ש' 7-12).

הגרסה המופרכת שבנתה הנתבעת כדי להימנע מלהודות בהעמדת סלקטור בכניסה למועדון עולה מתוך חקירתה של סנדלר. הנתבעת טענה כי תפקיד המארחת הנו, בין היתר, לחלק "הטבות" לבאים בשערי המועדון, כגון כניסה חינם למבקר אחד מתוך קבוצה גדולה של מבקרים שבאו יחדיו. כאשר נשאלה בעניין זה הגב' סנדלר לא היה לה מושג במה מדובר... (עמ' 13, ש' 26 עד עמ' 17, ש' 2).

כאשר נחקר הנתבע 2 לגבי המונח "סלקטור" שמופיע באתר, העמיד פני תמים וטען כי הוא לא יודע אם ראה באתר של הנתבעת את המונח האמור, למרות שהודה כי הוא נכנס לאתר פעם ביומיים (עמ' 33, ש' 21 – סוף העמוד).

לא פחות מופרך הנו הניסיון בכתב ההגנה (ס' 8) לטעון כי שם המועדון (fashion bar) הנו ראייה ל"רב הגוניות" של מבקרי המועדון ולמדיניות ההפוכה ממדיניות של אפליה על רקע ארץ מוצא אשר מפעילים הנתבעים.

המסקנה הברורה שלי מחומר הראיות, אשר חלקו הרלוונטי, הובא לעיל, הנה כי הגב' סנדלר קיבלה הנחיות מפורשות שלא להכניס "שחומים" ומבקרים ממוצא "קווקזי" וזאת בשל ההנחה כי הסיכוי שמבקרים כאלה יתנהגו בצורה לא הולמת במועדון הנה גבוהה ביותר לדעת הנתבעים. הוכח כי גב' סנדלר פעלה בפועל לפי הנחיות אלה. כמו כן, חומר הראיות מצביע על כך שגב' סנדלר הונחתה להפעיל והפעילה בפועל, קריטריונים מפלים ושרירותיים של מניעת הכנסת מבקרים למועדון מסיבות פסולות אחרות ושרירותיות, כגון אי התאמת המבקר למראה הפנים הרצוי במועדון מבחינת הנתבעים.

מיותר לציין כי מדובר במדיניות פסולה מיניה וביה ונקיטת אפליה ברורה על רקע ארץ מוצא, על רקע גוון עורו של אדם ועל רקע מראהו של אדם.

כאן המקום לציין כי הוכח לפני כי לפחות מבקר אחד במועדון הנו ממוצא המכונה על ידי עולי ברה"מ כ"מזרחי". מדובר בעד שלושה נמטלוב, שנתן תצהיר מטעם הנתבעים והעיד על עצמו כי הנו ממוצא גרוזיני, אם כי לא קווקזי. העד הצהיר כי במועדון מבקרים רבים שהנם **"ממוצא מעורב: רוסים, גרוזינים, בוכריים, קווקזים וכו'".**

האם עדות זו יש בה כדי לקעקע את גרסת התובע? תשובתי לכך שלילית. ראשית, מדובר בעדות יחידה. לא הובאו ראיות ממשיות לגבי היחס בין רוסים "אשכנזים" ולבין רוסים "מזרחיים" במועדון. כמו כן, ספק בעיני אם העד נמטלוב הנו עד נייטרלי שאינו מעוניין בתוצאת המשפט. כאשר נשאל העד אם הוא חבר של

הנתבע 2, הוא לא ענה כפשוטו "לא", אלא ניסח זאת כך **"אני לא מגדיר אותו כחבר"**. מכל מקום, לא הוכח לפני כי את המועדון אכן פוקדים בכמות ממשית, עולי ברה"מ אשר נחשבים כ"מזרחיים".

זאת ועוד: עצם העובדה שהמועדון מאפשר לאי אילו מבקרים ממדינות קווקז, גרוזיה וכו', לפקוד את המועדון, אינה סותרת את הממצא שאליו הגעתי על בסיס דבריה של הגב' סנדלר. ההתרשמות שלי מחומר הראיות הנה כי לא מדובר במדיניות דיכטומית ומוחלטת של אי הכנסת "מזרחיים" מקרב עולי ברה"מ למועדון, במובן זה שכן תותר כניסה למבקרים כאמור אשר מצליחים ליצור קשרים עם הסלקטור או עם בעלי המועדון או עם לקוחות קבועים ומוכרים של המועדון. אולם, סביר מאוד להניח כי פלוני אלמוני ממוצא כאמור, ייתקל בקשיים כאשר יבקש להיכנס למועדון. ראה בעניין זה **ת.א. (חי') 12482/04 מזרחי יצחק נ' קיבוץ רמות מנשה** (סעיף 17 לפסק הדין פורסם בנבו), גם שם טענע ההגנה כי הוכנסו אורחים בעלי עור כהה וכי יש לראות בכך משום סתירה לטענת ההפליה. הטענה לא התקבלה על ידי בית המשפט ולא מנעה פסיקת פיצוי משמעותי לתובע. הערעור שהוגש על פסק הדין נדחה (**ע"א (חי') 3724/06 קיבוץ רמות מנשה נ' יצחק מזרחי** (פורסם בנבו)).

האם העובדה שהתובע התקבל בעבר כחבר במועדון אחר של הנתבעים ברה"י יפו (**מועדון מודה בל'**) מעידה על כך שלא ייתכן וקיימת מדיניות של אפליה על רקע ארץ מוצא כנטען בתביעה? גם כאן התשובה שלילית.

במהלך חקירתו הנגדית של התובע הסתבר כי בעבר הוא נרשם כחבר כבוד במועדון קודם של הנתבעים ששמו המסחרי היה "מודה בר". הוכח לפני כי התובע נרשם כחבר מועדון לאחר שמילא שאלון **בנוכחות** נציגת המועדון. כמו כן, הוכח כי נשלחו לתובע הודעות SMS מדי יום שישי המזמינות אותו למועדון האמור. אין מחלוקת למעשה לגבי האמור לעיל (ראה עדות התובע בעניין זה בעמ' 7, ש' 29 עד עמ' 11, ש' 15).

הנתבעת סבורה כי עובדות אלה מפריכות את גרסת התובע ומכוחן דין התביעה להידחות. אין בידי להסכים לכך. ראשית, הוכח לפני כי מדובר היה במועדון אחר, ביפו ובשם "מודה בר" ולא "פאשן בר" (ראה עדותה של אשת הנתבע 2 בעמ' 35, ש" 7-8), אם כי בבעלות הנתבעים. לא הוכח לפני ועל כן לא ניתן לדעת איזו מדיניות כניסה הפעילו הנתבעים שם. שנית כל, העובדה הבלתי ניתנת לערעור הנה כי התובע קיבל הזמנות בהודעות sms להגיע למועדון נשוא התביעה וחרף זאת כניסתו לא הותרה.

העובדה שהוכח לפני כי התובע היה בעבר חבר כבוד במועדון אחר שהפעילו הנתבעים ביפו, אינה סותרת, אפוא, את העובדה כי הנתבעים מפעילים מדיניות מפלה ואינה מפריכה את המסקנה כי נמנעה כניסת התובע למועדון במועד הרלוונטי לתביעה מטעמי אפליה אסורים.

מחומר הראיות שלפני, מתקבלת, אפוא, תמונה שלפיה, הגם שיתכן והמועדון מתיר לעיתים כניסה לבעלי מוצא "מזרחי" מקרב עולי ברה"מ, הדבר נעשה רק כאשר לאותו אדם קשרים עם בעלי המועדון, עם הסלקטור או עם לקוח מוכר של המועדון. והעיקר, הוכח לפני כי המדיניות הנוהגת הכללית, הנה כי אדם מן השורה, שאינו מוכר, עלול להיות מסורב כניסה למועדון, אך בשל מראהו "המזרחי" או משום שלפי דעתו של הסלקטור, הוא אינו עובר את מבחן הפנים ואינו מתאים למראה הרצוי של מבקרים במועדון.

הרושם המתקבל מחומר הראיות הנו כי אין קשר ממשי בין הודעות ה sms שנשלחות והמזמינות אדם ספציפי להגיע למועדון ולבין הסיכוי שלו להיכנס למועדון. גם הנתבעים טענו כי הזמנה כאמור אין ערובה לכך. משמע – שיטת השיווק פועלת באופן שמזמינים כמה שיותר אנשים ובכניסה למועדון קיימים קריטריונים אחרים ופסולים, שיכולים לגרום לכך שגם אדם שהוזמן לא ייכנס למועדון.

הנהגת מדיניות כאמור נוגדת לא רק את **חוק איסור ההפליה** אלא גם את **חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו**, אשר נזכר אף הוא בכתב התביעה.

האם ביקר התובע במועדון באותו הערב

התובע העיד כי בליל שישי של יום 3.3.06 בשעה 00:40 הגיע לבלות במועדון יחד עם ידידתו וזוג מכרים נוסף. לאחר המתנה, וכאשר הגיע תורם להיכנס למועדון, נאמר להם על ידי הסלקטורית "**כולם יכולים להיכנס חוץ ממך**". כאשר נשאלה הסלקטורית מדוע היא לא מאפשרת לתובע להיכנס השיבה כי "**אני לא מכירה אותך ולכן אתה לא נכנס**".

בתמיכה לעדותו האמורה, העידה הגב' יוליה שישקובה, ידידתו של התובע, אשר באה עמו ועם עוד שניים מידידיה לבקר במועדון באותו לילה. הגב' שישקובה העידה דברים דומים (סעיף 6 – 8 לתצהירה. עדותה לא נסתרה והייתה אמינה עלי בסה"כ.

יחד עם זאת, התובע לא הביא לעדות את שני הידידים של הגב' שישקובה שנכחו באותו הערב ואשר שמם לא נזכר בכתב התביעה. הגב' שישקובה הסבירה כי מדובר בידידים שלה וכי היא אף אינה יודעת את שמות המשפחה שלהם (פ' 22.6.09, עמ' 29, ש' 11). התובע העיד כי פנה אל הגב' שישקובה והיא פנתה אל ידידיה ואלה אמרו כי אינם מעוניינים להעיד (פ' יום 19.3.09, עמ' 7, ש' 12 – 2).

סבורני כי בנסיבות העניין, היה מקום להביא גם את אותם הידידים לעדות ולפחות אחד מהם. גם אם אכן הגב' שישקובה לא יודעת את שמות המשפחה שלהם, לא נטען על ידה כי לא הייתה יכולה לאתר אותם לו

רצתה. סבורני כי מדובר בעדים דרושים שלא הובאו לעדות ובהעדר הסבר משכנע לכך ועל אחת כמה וכמה אם טענו כי אינם מעוניינים להעיד, יש לזקוף עובדה זו לרעת התובע.

מצד שני, לבד מעדותם של התובע והגב' שישקובה בעניין זה, הרי שהנתבעים עצמם, בעיקר פעלו במהלך המשפט כדי לטעון ולהוכיח שלא ייתכן שכניסתו של התובע סורבה עקב מי מהעילות המנויות בחוק ולא תקפו למעשה, לא בכתב ההגנה ולא בחקירת התובע וגב' שישקובה, את הטענה בדבר עצם ההגעה למועדון באותו הלילה ועצם הסירוב להתיר את כניסתו של התובע למועדון (ראה סעיף 4 סיפא לכתב ההגנה, פרוטוקולי הדיון מיום 19.3.09 ו 22.6.09 וסעיפים 34–37 לסיכומי הנתבעים). גם לא הובא עד כלשהו מטעם הנתבעים שיעיד כי התובע נכנס למועדון באותו הערב או במועד אחר או כי לא הגיע למועדון באותו הלילה. גם הגב' סנדלר לא התייחסה לכך.

כמו כן, וכפי שעוד יפורט מיד בהמשך פסק הדין, התביעה דגל למעשה תוכנה מראש על ידי התובע אשר לפי דעתי הגיע באותה הלילה למועדון מתוך תקווה כי כניסתו תימנע ממניעים פסולים. עובדה זו תומכת לדעתי במסקנה כי האירוע אכן התרחש וכי לא מדובר בבדיה שבדה התובע.

לפיכך, המשקל הראיתי הכולל וההתרשמות הכוללת שלי מחומר הראיות מטה את הכף במידה הנדרשת, לטובת המסקנה כי סביר יותר בעיני כי יש אמת בגרסה העובדתית של התובע בדבר הגעתו למועדון באותו הערב ובדבר סירוב כניסתו (ללא קשר כרגע לסיבת הסירוב), מאשר כי מדובר בסיפור שבדה מליבו.

מדוע סורבה כניסתו של התובע למועדון

התובע טען בתביעה ובתצהיר כי הגב' סנדלר מנעה כניסתו למועדון בטענה כי אינו מוכר לה. גם הנתבעים אינם טוענים כי כניסה למועדון הייתה מותנית בהיכרות עם הסלקטורית או כי מדובר במועדון חברים פרטי שלא פתוח לציבור הרחב. לגרסתם המפורשת, קיימות רק ארבע סיבות שבגינם לא תותר כניסה (מועדון מלא, התנהגות בלתי הולמת, לבוש לא הולם, גיל).

הדעת נותנת כי במידה וכניסת התובע למועדון סורבה עקב לבוש בלתי הולם, הייתה הסלקטורית אומרת זאת במפורש לתובע. לא יעלה על הדעת כי כניסתו של מבקר במועדון שאינו לבוש כיאות תימנע מסיבה זו, מבלי שהדבר יאמר לו וכי יהיה עליו לנחש זאת. משסיבת הסירוב האמורה (לבוש לא הולם) לא נאמרה לתובע (כך לפי גרסתו שהתקבלה), הנתבעים אינם רשאים כלל להעלות בדיעבד טענה זו.

ניתן למצוא את אותו ההיגיון שהביא אותי למסקנתי האמורה, גם בתחומים אחרים (ראה הוראות המפקח על הביטוח בחוזר המפקח מיום 9.12.98, הקובעת כי על חברת הביטוח לפרט את נימוקי הדחייה כבר במכתב הדחייה הראשון ואם לא נעשה כן לא תוכל במהלך המשפט להעלות נימוק שלא הועלה).

סבורני כי זוהי הנורמה שיש להחיל גם במקרה דנן. אדם שכניסתו מסורבת למקום ציבורי זכאי לקבל על אתר הסבר מדוע כניסתו סורבה.

במקרה דנן, ברור כי ההסבר שניתן ("**איני מכירה אותך**") היווה תירוץ בלבד וכמוהו כאי מתן הסבר כלשהו. לפיכך, משקיבלתי את גרסתו של התובע לגבי קרות האירוע ולגבי הדין ודברים שהוחלפו בינו ולבין הגב' סנדלר, הרי שללא ספק, לכל הפחות סורבה כניסתו של התובע ללא עילה ומסיבות סתמיות ולא ברורות.

מדובר, אם כן, בהתנהלות בלתי חוקית מצד הנתבעים, אשר סותרת את [חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו](#). סירוב סתמי כאמור, אשר ברור לכל בר בי רב כי מהווה אך תירוץ לאי הכנסתו של התובע למועדון, יש בו כדי להשפיל ולפגוע בכבודו של התובע, גם אם הסירוב לא נבע בשל ארץ המוצא של התובע או עקב גוון עורו.

למרות האמור, אתייחס גם לטענות הנתבעים לגופם. הנתבעים טוענים כי ההסבר הסביר לכך שכניסתו של התובע סורבה הנו כי הלה לא היה לבוש בצורה הולמת. אומר כבר עתה לא שוכנעתי בכך.

הגב' שישקובה העידה כי כניסה למועדון מותרת רק בלבוש אלגנטי. כמו כן, העידה כי לבוש התובע בדיון מיום 22.6.09 (ג'ינס וחולצת פולו) הנו פחות או יותר כמו שהיה לבוש במועד האירוע (ג'ינס עם חולצה מכופתרת). כמו כן, טענה כי מבחינתה לבוש כאמור (כמו בדיון ג'ינס וחולצת פולו) נקרא "**לא ספורטיבי ולא אלגנטי**". ראה עדותה בעניין זה מיום 22.6.09, בעמ' 29 ו 30 למעלה). הנתבעים מתבססים בין היתר על כך כדי לטעון שהוכח לבוש בלתי הולם מצד התובע וזו כנראה הסיבה לכך שכניסתו סורבה.

יחד עם זאת, התובע העיד כי היה "**לבוש בצורה סולידיית לחלוטין**" (ס' 11). התובע לא נחקר לגבי הלבוש שלו באותו הלילה. הגב' סנדלר נשאלה האם לבוש התובע בדיון של יום 19.3.09, מהווה בעיה לצורך כניסה למועדון וענתה שלא. הגב' שישקובה הכחישה את האפשרות שכניסתו של התובע סורבה מסיבות של לבוש לא הולם וטענה כי התובע תמיד מתלבש בצורה אלגנטית ליציאות כאמור. לגבי הלבוש של התובע בשיבת יום 22.6.09, הנתבע 2 בעצמו העיד כי ניתן להיכנס למועדון עם ג'ינס, אף כי כדבריו

"בג'ינס יש הגדרות. יש הבדל בין ג'ינס לג'ינס" (עמ' 32, ש' 24 – 25). כמו כן, התכנון המוקדם של האירוע מצד התובע, מוביל למסקנה כי דאג להתלבש כראוי באותו הערב.

זאת ועוד: ההתרשמות שלי הנה כי האירוע מיום 3.3.06, היה ככל הנראה תוצאה של פרי תכנון מוקדם של התובע. מסקנה זו מחזקת את שאר הראיות שקיימות בתיק ואשר מצביעות על כך שהתובע אכן הגיע למועדון באותו הערב וכניסתו סורבה (ללא קשר לשאלה מאיזה סיבה סורבה כניסתו) וכן מחזקת את המסקנה כי דאג להתלבש בהתאם.

אין חולק כי האירוע הנטען חל ביום 3.3.06, ליל שישי. אין חולק כי ייפוי הכוח שנתן התובע לעו"ד סביון וכן החתימה על תצהיר האימות שתמך בתביעה, הנם ממספר ימים ספורים לאחר מכן (יום 9.3.06). התביעה עצמה הוגשה לבית המשפט זמן קצר לאחר מכן (ביום 23.3.06) מבלי שנשלח מכתב התראה לנתבעים. התנהלות זו וסמיכות הזמנים האמורה, מעידה על אפשרות ברמת סבירות גבוהה כי התביעה תוכננה מראש. התובע נחקר על כך וההסבר שנתן, שלפיו ביום שבת החליט כי יש לשים קץ לתופעה וחיפש באינטרנט ובעיתונים עו"ד, אינה סבירה בעיני, בלשון ההמעטה. התובע היה בזמנו סטודנט למשפטים. קשה לי להאמין כי מצא את בא כוחו באמצעות חיפוש באינטרנט או בעיתון ולא על דרך של המלצה או היכרות.

וידגש במאמר מוסגר: הממצא שלפיו התובע תכנן מראש להגיש את התביעה, אינו מחליש את ואינו גורע מהראיות שהובאו ואשר לפיהן קבעתי כי האירוע התרחש. ממצא זה גם אינו פוגם בעילת התביעה. השאלה האם הדבר מצדיק פיצוי בשיעור נמוך יותר, תידון בהמשך פסק הדין.

הנה כי כן, בראש ובראשונה, דין הטענה בדבר לבוש בלתי הולם להידחות נוכח אימוץ גרסתו העובדתית של התובע לגבי הדין ודבריו שהוחלפו בכניסה למועדון עם הגב' סנדלר, שלפיה כניסתו סורבה ללא הסבר כלשהו בצידה. שנית כל, מתוך חומר הראיות שהובא לפני, שוכנעתי כי התובע הגיע למועדון באותו הערב בלבוש הולם, אשר גם לפי הקריטריונים של המועדון עצמו, אינו מהווה מכשול לכניסתו למועדון.

לבסוף, במקרה דנן, הוכח בפני כי במועד האירוע היה התובע בן 27 (ראה סעיף 1.2 כתב התביעה). טענה זו לא נסתרה.

התובע הגיע, אפוא, בלבוש הולם. התובע עמד בגיל הכניסה המינימאלי ואף לא נשאל כלל דבר בעניין זה. לא הוכח שהמועדון היה מלא והנתבעים לא טענו ממילא בכתב הגנתם וגם לא בסיכומיהם כי זו הייתה הסיבה שהתובע לא הורשה להיכנס למועדון. למרות הניסיונות בחקירה הנגדית להציג את התובע כמי שנמנה על אלה שנוהגים לשתות לשוכרה לפני כניסתו למועדון, הדבר לא הוכח לפני וממילא גם טענה זו לא

מופיעה בכתב ההגנה בין אותן הסיבות שבגינם לא הותרה כניסתו. חרף כל האמור לעיל, כניסתו של התובע סורבה. הטעם שניתן לכך היה סתמי ולא אמיתי מלכתחילה.

נוכח העובדות הנזכרות לעיל, בהעדר סיבה מוצדקת נראית לעין למניעת כניסתו של התובע למועדון באותו הלילה ועל רקע הממצאים שאליהם הגעתי באשר למדיניות המפלה שנוקטים הנתבעים ונוכח הממצאים שקבעתי לגבי מראהו של התובע, שוכנעתי במידה הנדרשת לצורך הטיית מאזן ההסתברויות במשפט אזרחי, כי כניסתו של התובע סורבה למועדון באותו הלילה בשל מראהו "המזרחי" ו/או שיוכו לבני העדה הקווקזית.

נוכח האמור לעיל, זכאי התובע לפיצוי ללא הוכחת נזק לפי **חוק איסור הפליה במוצרים, בשירותים ובכניסה למקומות בידור ולמקומות ציבוריים, התשס"א 2000**. גם אלמלא כן, היה זכאי לפיצוי לפי חוק היסוד, אם כי בכפוף להוכחת נזק, שכן במקרה דנן (ובמובחן מהמקרה בבר"ע (י"ם) 478/08 ג.י.א.ת. ניהול והשקעות בע"מ נ' ארז מור (פורסם בנבו)), התובע כלל בתביעתו גם טענה בדבר הפרת חוק היסוד, אם כי העמיד את התביעה בראש ובראשונה על פי חוק איסור הפליה.

בשולי הדברים, יצוין כי הובעה הדעה שלפיה כל הפליה מוכחת, מכל סיבה, גם אם אינה נזכרת בסעיף 3 לחוק, עדיין חוסה תחת צילו של חוק איסור הפליה וזאת על רקע מטרת החוק, שנועדה למנוע כל סוג של אפליה (ראה **ת.א. (נצ') 2014-07 ניסים סרור נ' רזידנט מיזיק בע"מ** (סעיף 10 לפסק הדין פורסם בנבו). בענייננו, משהוכחה אפליה מהסוג הנזכר במפורש בחוק, אין צורך להתייחס לעניין זה.

אחריותו האישית של הנתבע 2

סעיף 8 לחוק מטיל אחריות אישית על מנהלי התאגיד שביצע עוולה לפי החוק:

"מקום שהעוולה נעשתה על ידי תאגיד, יהיה אדם אחראי גם הוא לעוולה, אם היה אותה שעה מנהל פעיל בתאגיד, שותף, למעט שותף מוגבל, או עובד בכיר האחראי לנושא הנדון, אלא אם כן הוכיח שניים אלה:
(1) העוולה נעשתה שלא בידיעתו;
(2) הוא נקט אמצעים סבירים בנסיבות העניין כדי למנוע את העוולה."

אין חולק כי הנתבעת 1 הפעילה את המועדון. כמו כן, אין חולק כי נתבע 2 הנו הבעלים והמנהל של נתבעת 1 (ראה סעיף 1 לתצהירו). גם אין חולק כי הנתבע 2 הנו מנהל המועדון (ראה ההודעה מטעם הנתבעים על הגשת תצהירים מיום 4.1.09). בכתב ההגנה לא נטען כי הנתבע 2 לא היה מנהל פעיל בנתבעת 1 או במועדון, אלא להפך נטען כי היה מנהל הנתבעת 1 ובאופן אבסורדי, דווקא מטעם זה, נטען כי יש למחוק אותו מהתביעה. בסיכומי הנתבעים לא נטען כי אין לראות בנתבע 2 כאחראי לפי החוק. אם לא די בכל אלה,

במסגרת התגובה שהגישו הנתבעים בנושא הליכי הפירוק מרצון שבהם נקטה הנתבעת 1, נטען כך: **"...בנסיבות המקרה צורך לתביעה גם הנתבע 2- הבעלים ומנהל הנתבעת 1 באופן אישי, כך שאין כל חשש שהתובע ימצא עצמו בפני שוקת שבורה, שכן יהיה לו ממי להיפרע, אם וכאשר יעשה עמו נס, תצא בת קול מהשמיים והתובע יזכה בתביעתו".**

לפיכך, הוכחה עילת התביעה גם כנגד נתבע 2.

שיעור הפיצוי המגיע לתובע

סעיף 5(ב) לחוק קובע כי **"בית המשפט רשאי לפסוק בשל עוולה לפי חוק זה פיצוי שלא יעלה על 50,000 ש"ח, בלא הוכחת נזק".**

משמדובר בפיצוי סטטוטורי המגיע בשל עוולה "בלא הוכחת נזק", יש לבחון מה הם השיקולים שינחו את בית המשפט לגבי שיעור הפיצוי, וזאת שעה שהמחוקק לא קבע סכום קבוע של פיצוי, אלא רק תקרת פיצוי.

נדמה כי הגם שאין הכרח כי התובע יוכיח נזק בפועל כדי לזכות בפיצוי, אחד השיקולים לקביעת שיעור הפיצוי הנו התרשמות בית המשפט ממידת הפגיעה שסבל התובע כתוצאה ממעשה ההפליה.

ראה בעניין זה ת.א. 22225/07 (ת"א) ירימי אבישי נ' ב.ת.א. 5 החזקות בע"מ (פורסם בנבו):

"לעניין גובה הפיצוי יש להביא בחשבון כי התביעה בתיק זה מתקבלת רק משום שלא עלה בידי הנתבעים לסתור את חזקת ההפליה. איש לא אמר לתובע כי כניסתו למועדון נאסרה בשל מוצאו, ומכאן שמטבע הדברים, הפגיעה ברגשותיו פחותה ממקרה בו ההפליה מתבצעת אגב אמירות פוגעות, הנאמרות בנוכחות קהל, כמו במקרים שנסקרו לעיל".

במקרה דנן סיבת הסירוב הייתה סתמית, כך שברגע שנאמר לתובע כי הוא אינו יכול להיכנס למועדון עקב כך שהסלקטורית אינה מכירה אותו בעוד היא מתירה כניסתם של אחרים שאינם מוכרים לה, משול הדבר לכך שיאמר לתובע כי אינו רצוי במועדון. נוכח מראהו של התובע, ייתכן מאוד שהוא באמת ראה בכך, את הסיבה האמיתית שבשלה לא הותרה כניסתו, גם אם הדבר לא נאמר לו במפורש. במקרה כזה, לכאורה, יש להניח כי נגרם לתובע סבל ממשי ופגיעה קשה בכבודו, המצדיקים פסיקת פיצוי בשיעור גבוה יחסית.

יחד עם זאת, לדעתי במקרה דנן, קיימות נסיבות אחרות, שמובילות למסקנה כי אין זה המקום לפסוק לתובע פיצוי ברף העליון שמתיר החוק ויש מקום להפחית את שיעור הפיצוי.

ראשית, לא התרשמתי, למרות הכול, כי התובע נפגע עד עמקי נשמתו ממה שקרה. בשיחותיו עם הגב' סנדלר, התובע התייחס בבוז מוחלט למבקרי המועדונים מהסוג הנדון וגם למנהגים של מבקרים כאמור, אשר משתכרים בטרם הכניסה למועדון (עמ' 24, ש' 12 – עמ' 27, ש' 22). בהחלט נשאלת השאלה ששאל בא כוח הנתבעים את התובע בחקירה הנגדית, מדוע אם כן, החליט להגיע כלל למועדון נשוא התביעה? ההסבר שנתן התובע לכך בחקירה הנגדית בעניין זה, כי הוזמן על ידי הגב' שישקובה, אינו עומד בקנה אחד עם הממצאים שלי לגבי התכנון המוקדם של הגשת התביעה.

כמו כן, לא הוכח לפני כי התובע ניסה בצורה ממשית למנוע את רוע הגזירה שהונחתה עליו. התובע לא ביקש לדבר עם האחראי במקום ולא ניסה לשכנע את הגב' סנדלר לתת לו להיכנס. תחת זאת, קיבל את הגזירה בשתיקה ועזב את המקום, כך עולה מגרסתו. התובע גם לא טען כי הפנה את תשובת ליבה של הגב' סנדלר באותו הרגע להודעת ה sms אשר לפי טענתו קיבל כהזמנה למועדון לאותו הערב ממש.

וידוגש: אדם שכניסתו מסורבת שלא כדין אינו חייב לפעול על אתר למנוע את רוע הגזירה, אולם נדמה כי במקרים רבים, כך ינהג מי שכניסתו מסורבת ללא הסבר ממשי. מכל מקום, במקרה דנן, ההתרשמות שלי הנה כי הפסיביות שבה קיבל התובע את הגזירה, נובעת מכך שתכנן מראש להגיש תביעה במידה וכניסתו תסורב.

גם הדברים שאמר התובע עצמו בשיחות המתומללות עם הגב' סנדלר, תרמו להתרשמות שלי כי יש אין מקום לפסיקת סכום המתקרב לרף העליון שהתיר המחוקק, למרות הממצאים הקשים לגבי מדיניות המועדון. ראה שיחה מיום 8.3.09, עמ' 8, ש' 24 – עמ' 9, ש' 5:

"דניאל: עבר מאז הרבה זמן. אני כבר לא מעורב רגשית בסיפור, כפי שאת יכולה לתאר לעצמך. זה כבר עניין, לא יודע איך בדיוק לך להגיד את זה. נינה: אבל עבר המון זמן מאז. דניאל: משהו כזה. אין לי כבר שום רגשות. זה קרה לפני כמה שנים. זה לא אומר, שאני יושב כל הזמן וחושב רק על זה. תוך כדי, בדרך, כשהתחלתי ללמוד משפטים הבנתי מה הבעיה פה. מיקרה קל מאוד מבחינה משפטית. חייבים לאסוף כמה שיותר ראיות וזהו. אבל הם כל כך מטומטמים. באמת כל כך מטומטמים".

כמו כן, ראה דבריו הנוספים בעמ' 22, ש' 9 – עמ' 23, ש' 8:

"נינה: היו להם כבר תביעות, אבל בסכומים מאוד קטנים. לא עשו להם משפט בחיים. כל מיני תביעות לא משמעותיות והם תמיד יצאו זכאים. דניאל: זה לא יכול להיות. לא משלמים, כשיוצאים זכאים, נינה: אז אולי מדובר בסכום מאוד קטן. 1,500 שקל או משהו כזה. דניאל: הייתה תביעה? נינה: היו תביעות מאוד קטנות. דניאל: כן? מוזר. עדיף מבחינה טקטית, לתבוע סכום של 50,000. יש אצל רוסים פתגם כזה: "שתדרוש פרה אז תקבל את..." נינה: איך מחליטים אם זאת תביעה קטנה או תביעה של 50,000, מבחינה חוקית? דניאל: תביעה קטנה, זה בלי עורך דין. לא לוקחים עורך דין בתביעות קטנות. זה מילה נגד מילה. נינה: מה. דניאל: זאת בעיה. ישנם בעיות עם ראיות. זה באמת, מילה נגד מילה. עור דין זה הרבה יותר רציני. זה זימון לבית המשפט, זאת שפה אחרת. נינה: מה זה, זימון לבית המשפט? אם כן אז כן אם לא ז לא. היה בחור אחד, שתבע פעם, במשפט שנוכחתי. הוא גם מתמחה, מין עורך דין כזה, הוא ייצג את עצמו. דניאל: זה משהו אחר. כשנראה היום או מחר אני אראה לך הכל. אראה לך את כל הראיות שישנן. אז תוכלי להבין יותר טוב. זאת שפה. העיקר בבית משפט, אלו הראיות. אתה יכול להיות אלף פעמים צודק, אבל כשאין לך ראיות אתה יכול למצוץ. את מבינה? כשאין לך ראיות, זהו, נגמר הסיפור. כי השופט לא מכיר אותך באופן אישי. יתכן, שהוא מסתכל כפי שציינת. זה משהו אחר. אבל, בסופו של דבר, הכל זה ראיות. איפה הייתה, שיחה פה, הקלטה שם, תרגום מפה, זה בעיה, זהו".

התובע ערך סרט וידאו, שבו לפי הטענה מתועד אירוע אחר שבו כניסתו סורבה על ידי סלקטורית אחרת במועדון אחר, שבו עבדה הגב' סנדלר לאחר שעזבה את המועדון של הנתבעים (שיחה 8.3.09 עמ' 3, ש' 2 – 13; עמ' 6, ש' 15 – 27). לטענתו, הדבר נעשה לא כדי להגיש תביעה נוספת נגד המועדון האחר, אלא כדי לבסס את הראיות שלו לתביעה הנוכחית. בשיחות התובע עם הגב' סנדלר, הוא מסביר לה את השתלשלות העניינים ואת הטקטיקה שלו בהגשת התביעה ואת סיכוייה.

התובע עצמו, בשיחה עם גב' סנדלר, הסביר כי למד על התביעות מהסוג הנדון עוד בתחילת דרכו כסטודנט למשפטים, וכדבריו (שיחה 8.3.09 עמ' 9, ש' 2 – 5):

"תוך כדי, בדרך, כשהתחלתי ללמוד משפטים הבנתי מה הבעיה פה. מיקרה קל מאוד מבחינה משפטית. חייבים לאסוף כמה שיותר ראיות וזהו. אבל הם כל כך מטומטמים. באמת, כל כך מטומטמים".

לאחר ששקלתי את כל האמור לעיל ומשהגעתי למסקנה כי מחד, הורם הנטל להוכיח כי התובע אכן היה במקום, ניסה להיכנס וכניסתו סורבה שלא כדין בשל עילה שמנויה בחוק ואף הוכח כי ההנחיות שניתנו על ידי המועדון לסלקטורית באופן כללי כרוכות בהפליית מבקרים שלא כדין, ומאידך, הגעתי למסקנה כי סביר להניח שמדובר בתביעה שתוכננה מראש וכי מניעיו העיקריים, אם כי לא הבלעדיים, של התובע היו כספיים, יש מקום לפצות את התובע, אולם להפחית את שיעור הפיצוי.

על רקע כל האמור לעיל, החלטתי, אפוא, לזכות את התובע בסך של 15,000 ₪.

הוצאות המשפט

אכן, כטענת בא כוח התובע, הכלל הוא כי יש לפסוק שכר טרחה ריאלי (ראה בג"צ 891/05 תנובה מרכז שיתופי לשיווק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ נ' הרשות המוסכמת למתן רשיונות יבוא משרד התעשייה והמסחר, פורסם באתרים משפטיים [פורסם בנבו]).

התובע עותר לחייב את הנתבעים בשכר טרחה ששילם בפועל לבא כוחו, בסך של 11,670 ₪ (כולל מע"מ). התובע צירף לסיכומיו חשבונית מס כדין וקבלה לגבי תשלום של 6,670 ₪ וכן אישור על קבלת שיקים דחויים על סך של 5,000 ₪.

לאחר ששקלתי את השיקולים הרלוונטיים לקביעת שכר טרחה, הגעתי למסקנה כי הסכום המבוקש ואשר לפי הטענה גם שולם, תואם ממילא את הסכום הריאלי והסביר שיש לפסוק בתיק דנן. לפיכך, יש לאשר את השכר המבוקש, גם אם לא צורפה לסיכומי התובע אסמכתא לפירעון אותם השיקים הדחויים אשר במועד הגשת הסיכומים כבר הגיע מועד פירעונם.

ראשית, התקבלה טענתו המרכזית של התובע (גם אם נפסק פיצוי מופחת). שנית כל, התיק מתנהל בבית המשפט זמן רב. שלישית, כמות החומר הכתוב שהוגש על ידי הצדדים היה רב באופן יחסי. רביעית, הוגשו לא מעט בקשות ביניים. חמישית, התיק היה רווי התנגדויות וויכוחים בין ב"כ הצדדים.

שישית, גם התנהלות הנתבעים מצדיקה פסיקת שכר טרחה ריאלי מלא. בעניין זה רלוונטית העובדה שהנתבעת 1 החלה במהלך התביעה בהליכי פירוק מרצון ולא מצאה לנכון לעדכן את בית המשפט בעניין זה. עד לרגע זה לא ניתנה הודעה על פירוק נתבעת 1 ובסיכומי הנתבעים לא ניתנה כל התייחסות לכך ולא נטענה טענה של עיכוב הליכים, כך שאין מחסום מפני מתן פסק הדין גם כנגד הנתבעת 1.

מכל מקום, בנסיבות העניין, יש לפסוק, אפוא, את מלוא השכר ששולם בפועל על ידי התובע וזאת כדי שהפיצוי שייפסק יהווה פיצוי נטו בגין העוולה נשוא התביעה וכדי שמלוא הוצאות התובע יוחזרו לו.

כמו כן, יש לפסוק לתובע את מרבית הוצאות המשפט אשר פורטו בסיכומיו ואשר לא באה כל התנגדות מנומקת להם בסיכומי הנתבעים. הנני מאשר את ההוצאות בגין אגרות ולגבי המחצית השנייה של האגרה, בכפוף להמצאת אישור על תשלומם תוך 14 ימים מהמצאת פסק הדין לתובע. הנני מאשר את הוצאות מסירה וחוקרים בסך של 775.85 ₪, אשר בגינן צורפו אסמכתאות כנדרש. כמו כן, הנני מאשר את הוצאות התמלול בסך של 2,000 ₪. אינני מאשר את ההוצאות הכלליות של 600 ₪ וזאת בהעדר אסמכתא לכך ששולמו לצד ג'. בכל הנוגע לפיקדונות שהופקדו עבור עדים, על בא כוח התובע לפרט בבקשה למתן פסיקתא, בגין אילו עדים הופקדו הפיקדונות ולצרף את ההחלטה הרלוונטית.

סוף דבר

אשר על כן, התביעה מתקבלת.

הנתבעים ישלמו ביחד ולחוד לתובע 15,000 ₪ בגין התביעה, בתוספת הפרשי הצמדה וריבית כדין מיום הגשת התביעה ועד לתשלום בפועל. בנוסף ישלמו הנתבעים ביחד ולחוד לתובע את הוצאות המשפט, כפי שנוכח לעיל, בתוספת הפרשי הצמדה וריבית כדין מיום הוצאת ההוצאות ועד לתשלום בפועל. כמו כן, ישלמו הנתבעים ביחד ולחוד שכר טרחת עו"ד בסך של 11,670 ₪ (כולל מע"מ) בתוספת הפרשי הצמדה וריבית כדין מהיום ועד לתשלום בפועל. כל הסכומים ישולמו תוך 30 יום מהמצאת פסק הדין לנתבעים. ניתן היום, ה' כסלו תש"ע, 22 נובמבר 2009, בלשכתי.

יאיר דלוגין 54678313

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

[הודעה למנויים על עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו הקש כאן](#)