



זה שעולה או זה שיורד?

יפעת ביטון*

ההחלטה שניתנה לאחרונה בפרשת מועדון "הבלוק"¹, במסגרתה נדחתה בקשת המשטרה הבלתי-מידתית לסגור את שערו, העמידה על מכונה בפעם הראשונה את הזכות לבידור ולהנאה מבידור כחלק מזכות האדם לכבוד. לפיכך, מלבד הסיבה הפרוזאית שהיא ביטלה את צו הסגירה שהוצא למועדון בילויים תל-אביבי מרכזי, נחגג פסק דין זה על ידי בעלי מועדונים בישראל כמכיר בחשיבותם האנושית של המועדונים ככלים מרכזיים ביישום הזכות לתרבות וכבעלי משמעות תרבותית, ברמה המשפטית.² אלא שיחד עם הכרה זו, מוטלת לחיקם של המועדונים לא רק היוקרה שבזכות להיות חוד החנית של מיצוי הזכות לתרבות הפופ של הפרט וההגנה המשפטית הטבועה בה לשמירה על מעמדם, אלא גם החובה לדאוג להפעיל תפקיד חשוב זה באחריות ובשוויוניות.

כדי להבהיר כמה חשובה תופעת חיי הלילה התל-אביבית, במטרה כנראה להגן עליה, מפליג השופט הימן בתיאור חיובי ומפורט, במלל בלתי-שגרתי, הנדמה בעליל בלתי-משפטי:

"חיים אלה של אחרי-חצות נושאים על כנפיהם של רב של תופעות חיוביות, פרי צירופם יחד של קהל צעיר (וצעיר פחות), מוסיקה איכותית, הופעות אומנים ועיר תוססת, ששמעה כמרכז של פעילות מסביב לשעון יצא למרחוק. לישראלים מספקים אלה צוהר לתרבות ולדרך בילוי השגורות בערים אחרות בעולם, מקום היכרות ומפגש, והזדמנות לחמוק, לערב או שניים, ממעמסת חיים שאינה קלה".³

אלא שתיאור זה, לכל הפחות, לוקה בחסר. זירת המועדונים בישראל, המוכרת כזירה רוחשת ומרגשת ברמה העולמית ממש, משמשת בה בעת מקור לפגיעה עזה בזכויותיהם של חברי קבוצות מוחלשות בישראל, זירת המועדונים מהווה מקור לעגמת נפש, לפגיעה רגשית ולהשפלה של חברי הקבוצות האלה. לפי מחקר שבוצע לפני כשנתיים עולה כי ישנם נפגעים רבים עקב פעילות המועדונים, בדיוק בשל החזקתם בכוח הכביר של שליטה באפשרות מימוש הזכות לתרבות בילויים במועדונים של הציבור בישראל.⁴ ככל שהלך והתחזק מעמדם של מועדונים ושל הבילוי בהם בעיצוב חיי הלילה ותרבות הבילוי בישראל, כך התגבר מספר התביעות שהוגשו מטעמם

* דוקטור למשפטים, בית הספר ע"ש חיים שטריקס, המסלול האקדמי המכללה למינהל.
1 ת"פ (ת"א) 1381/13 מדינת ישראל נ' אובר דה ריינבו בע"מ (פורסם בנבו, 5.4.2013) (להלן: פרשת הבלוק).
2 בית המשפט מצייין כי תכלית ראויה היא "קיומה של תרבות מועדונים". שם, פס' 15 לפסק הדין.
3 שם, פס' 3 לפסק הדין.
4 יפעת ביטון "מזרחים במשפט: ה'אין' כ'יש" משפטים מא 455 (2011).



של מי שנפגעו מהם.⁵ נתון זה מבהיר עד כמה חשוב, לצד שיח ההלל בדבר חשיבות המועדונים למערך הזכויות של חיי הפרט בישראל, לנהל גם שיח ביקורתי על הדרך שבה הם מועלים בתפקידם זה. זאת אני מבקשת לעשות בדברים קצרים אלה.

בפרשת הבלוק היטיב השופט הימן, כפי שמציגים בצורה מדויקת אייל גרוס ויהודה גור בכתיבתם, לנהל שיח של זכויות אדם ושל המשמעות החוקתית של ההגנה עליהן.⁶ לכאורה, אותה שפה הייתה צריכה לשמש בתי משפט בתביעות שבמסגרתן דנים בטענות הפליה בכניסה למועדונים, אלא שבזירה זו אין נשמעת כלל מוזיקת החירות, הכבוד ושיח הזכויות שבה מתגאה ההחלטה בפרשת הבלוק. הקורא את עשרות פסקי הדין שנכתבו בתחום מניעת כניסתם של בליינים למועדונים מטעמים מפלים לא ימצא כל חגיגות בהם. רובם ככולם מתאפיינים בנרטיב משפטי הערוך לפי כללי סוגת "משחקי חתול ועכבר" בין התובע-הבליין והנתבע-המועדון. השאלה הגדולה והחשובה המועמדת במרכז פסקי דין אלה היא מי נכנס לתוך המועדון, מי לא נכנס אליו – ומה הייתה הסיבה לכך. מבנה ההנמקה בפסקי הדין הוא כזה: על התובע הנטל להראות כי לא הוכנס למועדון. הצליח התובע לשכנע את בית המשפט כי לא הייתה סיבה רציונלית לאי-הכנסתו למועדון, זכה. לא הצליח, הפסיד. אין דיון בגבולות עקרון השוויון ובחשיבותו. אין דיון בחשיבות ההגנה על הזכות למיצוי תרבות הבילוי של התובעים. מתוך עשרות פסקי הדין שניתנו בתחום בשנים האחרונות,⁷ רק באחד מהם ניתן למצוא הפניה קצרצרה להכרזת העצמאות,⁸ כאילו לא היה נדרש ברוב פסקי דין אלה ניהול שיח זכויות איכותי שיזכיר לנו כי חוק איסור הפליה הוא בין החוקים הבודדים עלי ספר החוקים בישראל, בו מוגן עקרון השוויון באופן ישיר וגלוי, ובכך מגשים למעשה את חזון הקמת המדינה כמדינה שוויונית. גם בשלב הערכת הנזק, לא נזקק ביתהמשפט לשיח של זכויות על אודות פגיעה בשוויון ובזכות לאוטונומיה, אלא לבחינה שתבדוק עד כמה אנשים "נפגעו", במובן של הפגנת עצב ודיכאון לפניו.⁹ יתרה מכך, בחלק מן המקרים בתי המשפט נראים כטוענים כלפי תובעים כי הם מי שמחפשים לחרחר ריב, אפילו לא נקבע כי שיקרו בעדותם או בדו את הסיפור מליבם.¹⁰

5 שם, בעמ' 490. המחקר זיהה אז 77 פסקי דין. מאז ביצוע המחקר (שבוצע עד לחודש מאי 2011), ניתנו עוד 30 פסקי דין בנושא (עד לחודש יוני 2013).

6 אייל גרוס ויהודה גור "חיים אלה של אחרי-חצות": בעקבות ת"פ (ת"א) 1381/13 מדינת ישראל נ' אובר דה ריינבו "המשפט" ברשת: זכויות אדם – מבזקי הארות פסיקה 4 10 (2013).

7 מאמר זה בחן את פסקי-הדין שניתנו בתחום החל משנת 2011 ועד היום.

8 ראו תא"מ (ת"א) 19321-04-10 שאלתיאל נ' סקאיה בע"מ, פס' 14 לפסק הדין (פורסם בנבו, 29.11.2011).

9 ראו למשל דברי השופט עדי חן-ברק בת"א (חי) 43330-04-12 גורטנשטיין נ' מגה שאו בע"מ (פורסם בנבו, 16.5.2013). בפסק הדין קובעת השופטת כי שמחתם של התובעים על שהצליחו להנציח את ההפליה פוגעת במהימנות הפגיעה בהם. במקרה אחר טוענת התובעת שלא מדובר בתובע ש"הלך לטיפול פסיכולוגי". ת"א (ת"א) 32795-08 לבני נ' וילה סוקולוב בע"מ, פס' 8 לפסק הדין (פורסם בנבו, 31.1.2011).

10 ראו לאחרונה למשל ההתייחסויות הברורות של בתי המשפט להיות התובעים מתמחים או עו"ד בעצמם, ולאופן בו הם עוסקים באיסוף ראיות "לצורכי תביעה". פרשת גורטנשטיין לעיל, וכן ראו תא (ת"א) 39055-12-09 רועי ביטון נ' עוז שחר (פורסם



כדי למנף את החלטתו של בית-המשפט בפרשת הבלוק לטובת מיגור ההפליה במועדונים בישראל ושירושה (מחוסר) תרבות הבילוי בה, יש לקרוא בעיון קביעה מרכזית של השופט הימן, אשר ראה לנכון להבהיר את תפקידם החשוב של בעלי המועדונים עצמם, ואת האחריות הרובצת לפתחם בשל הכוח המצוי בידיהם לאפשר את מיצוי הזכות לתרבות:

"תפקיד מהותי לא פחות שמור למפעיליהם של מועדונים. הללו – סוכניו החשובים של שלטון החוק הם. תהום אינה פעורה, אוקיאנוס אינו משתרע, בין מחויבותם לקהל לקוחותיהם ולעולם שממנו באו, לבין כושרם להבטיח בילוי בטוח ומופחת סיכונים לאלה, וביטחון לציבור הבא עמם במגע. יתרונם של בעלי המועדונים הוא בנגישותם הגבוהה לנעשה במוקדי האירועים וביחסיהם הקרובים עם מגוון הגורמים, המשפיעים על הכיוון שאליו ינותב הבילוי במועדון שלהם. קושי עלול להימצא במקום, שבו תופשים הם עצמם כבני-ריבם של גורמי האכיפה, או כשענינם בשגשוג עסקיהם גובר על מחויבותם לקהילה אשר הם מתיימרים להוביל."¹¹

דברים אלה, המכוונים אל היחס שבין בעלי המועדונים וסוחרי סמים העלולים לפגוע במבלים, רלבנטיים באותה מידה ממש ליחסים שבין בעלי המועדונים והאנשים העובדים בשירותם, והמפלים אחרים בכניסה אליהם. בהיותם מי שאמונים על ביטחונם של המבלים, בעלי המועדונים אמונים גם על מניעת פגיעה בהם מסיבות של הפליה. כמי שמציגים עצמם כחרדים לביטחון המבלים,¹² חרדתם צריכה להיות נתונה לא רק לביטחון שלמותם הפיזית, אלא גם לזו האישיותית, המבקשת לשמר לא רק את זכותנו לשלמות הגוף, אלא גם את זכותנו לכבוד. אותה זכות לכבוד, שמאז ניתנה ההחלטה בעניין הבלוק, הפכה כאמור להיות מורכבת גם מזכותנו לבלות במועדונים.

בנבו, 30.3.2013). הדבר מקומם כמובן, בהתחשב בכך שככל הנראה בדיוק מהסיבה שהם משפטים, יודעים אותם תובעים כי הדרך הטובה ביותר עבורם להוכיח את הפלייתם, היא בהשגת ראיות המתעדות זאת "בזמן אמת".
פרשת הבלוק, לעיל ה"ש 1, פס' 4.

מעניין לגלות שבעוד שבפרשת הבלוק ביקשה התביעה להפסיק את פעילות המועדונים על שהם מרשים לסוחרי סמים להיכנס למועדון ולנהל בו מכירה של סמים לבליינים, התביעות בגין הפליה מוגשות נגד המועדונים על שפסלו כניסה של אנשים למועדון. ברבים מן המקרים, טוענים בעלי המועדון כטענת הגנה שגרתית כלפי התובע כי הוא "נראה מאיים" או התנהג בצורה מאיימת, ולכן נמנעה הכנסתו למועדון. גם בכך מתגלה צביעותם של בעלי המועדונים. ראשית, למעט פסק דין אחד, לא נתקבלה טענה זו. ראו למשל עא (חי) 51160-06-11 **חי נ' ועד מקומי רמות מנשה** (פורסם בנבו, 25.1.2012). זאת ועוד, בית המשפט קובע בפרשה זו כי במקרה בו מתבקש מבלה "להמתין בצד" הוא כבר נחשב מופלה מכוח החוק, ויש היגיון בכך שיתרעם ויתנהג בצורה של הבעת תסכולו וכעסו. שם, בפסקה ז לפסק הדין; ת"א 51300-10-10 **מזרחי נ' לילה לבן ק.ט.ר בר בע"מ** (פורסם בנבו, 14.11.2012). באופן משונה, קבעה כאן השופטת כי העובדה שטענת הנתבעים כי התובעים היו שיכורים ואלימים לא הוכחה, לא היה בה כדי לחייבם לפצות את התובעים, אשר הוכח ברורות כי כניסתם למועדון נמנעה, למצער מסיבה שרירותית ולא מובנת כלשהי; ת"א מ' 6850-02-10 **אמסלם נ' מועדון ה"נונט" ואח'** (פורסם בנבו, 14.2.2012). בית המשפט גוער בנתבעים על השימוש הסתמי בטיעון זה. שם, פס' 45 לפסק הדין.