



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 48936-04-19 רש נ' שופרסל בע"מ

לפני כבוד השופטת פנינה נויבירט

התובעת: איזבל רש

נגד

הנתבעת: שופרסל בע"מ

פסק דין

ביום 2.8.18 נכנסה התובעת, הגב' איזבל רש (להלן: "איזבל"), לחנות "ניו פארם" שבבעלות הנתבעת, שופרסל בע"מ (להלן: "שופרסל"). איזבל פנתה לקבלת שירות ממוכרת בבית המרקחת בחנות (להלן: "המוכרת"). המוכרת פנתה אל איזבל בלשון זכר. איזבל, המגדירה עצמה כאשה טרנסג'נדרית, עמדה על כך שהמוכרת תפנה אליה בלשון נקבה, אך התובעת המשיכה לפנות אליה בלשון זכר. על נסיבות אלה נסובה תביעה זו.

הצדדים הסכימו, כי בית המשפט יכריע בתביעה ללא שמיעת עדים, לאחר הגשת סיכומיהם.

תמצית טענות הצדדים

תמצית טענות איזבל

פניית המוכרת אל איזבל בלשון זכר, על אף שאיזבל ביקשה ממנה לפנות אליה בלשון נקבה, מהווה לשון הרע אסורה, הוצאת דיבה, רשלנות, הטרדה מינית, איסור אפליה ופגיעה בפרטיות.

אמירותיה של המוכרת כלפי איזבל עולות כדי לשון הרע, בהיותן מבזות ופוגעות בזכות איזבל להגדרה עצמית ולכבוד. המוכרת חזרה על האמירות מספר פעמים, בכוונת זדון ובמתכוון, תוך שהמוכרת מצחקקת, מקניטה את איזבל ולועגת לה, ומסרבת לחדול חרף הפצרותיה של איזבל. אמירות אלו נאמרו לאיזבל בשל היותה אישה טרנסג'נדרית – פגם גנטי עמו נולדה.

האדם הסביר היה חש ביזוי לו היה נמצא בסיטואציה בה הועמדה איזבל. האדם הסביר אף היה פונה לדמות הלבושה בבגדי נשים בלשון נקבה ולמצער מתעניין לפי איזה מגדר הייתה מעוניינת שיפנו אליה, ונמנע מלחזור על אמירותיו בלשון זכר לאחר שהנפגע העיר לו על כך. שופרסל אינה יכולה להיבנות מהגנת תום הלב או מהגנת אמת דיברתי.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 48936-04-19 רש נ' שופרסל בע"מ

התנהלות המוכרת מהווה הפליה אסורה. שופרסל היא חוליה במערכת הבריאות והרפואה, ומוטלת עליה אחריות קפידה. ההפליה באה לידי ביטוי ביחס המשפיל של המוכרת כלפי איזבל. הפליה זו מתקיימת אף בהיעדר כוונה להשפיל או להפלות. גם סירוב המוכרת לאפשר לאיזבל לשלם בקופת בית המרקחת מהווה הפליה באי מתן השירות. הפליה מגדרית שוות ערך להפליה על רקע מין. לא ניתן לקבוע כלל גורף לפיו השתייכותו של אדם והגדרתו העצמית מתבססת על מינו הביולוגי בלבד.

אוכלוסיית הטרנסג'נדרים מתאפיינת כקבוצה חשודה המצויה בגרעין הקשה של הפליה וזאת על רקע ההפליה ממנה סבלה אוכלוסייה זו בעבר אשר פגיעה בה מהווה פגיעה קשה בכבודו של האדם. קביעה זו אף באה לידי ביטוי במאמרים מקצועיים ובמחקר שנערך בתחום זה.

אפליה מגדרית שוות ערך לאפליה על רקע מין. לא ניתן לקבוע כלל גורף לפיו השתייכותו של אדם והגדרתו העצמית מתבססת על מינו הביולוגי בלבד

שופרסל חשפה את ענייניה הפרטיים של איזבל לעיני כל ובכך הפרה את חוק הגנת הפרטיות, שופרסל פגעה בזכויותיה החוקתיות של איזבל ובהן הזכות לשם טוב.

תמצית טענות שופרסל

פניית המוכרת אל איזבל בלשון זכר אינה מהווה לשון הרע. על פי מינה הביולוגי איזבל היא גבר בעוד איזבל בחרה להגדיר עצמה כאשה. על כן פנייה לאיזבל בהתאם למינה הביולוגי אינה משפילה או מבזה, בהתאם לאמות מידה אובייקטיביות.

הנורמה החברתית הנוהגת היא כיבני אדם מזוהים בהתאם למינם הביולוגי. פנייה לאדם שמינו הביולוגי זכר בלשון זכר, על אף שאותו אדם בחר במגדר אחר או עטה לבוש המזוהה כלבוש נשים, אינה מבזה, כי אם מתארת מצב כהווייתו.

איזבל בחרה לפרסם הסרטון בו תועד האירוע במדיה החברתית. בכך העידה על עצמה כי לא נפגעה מהפרסום, ומכל מקום התנהלותה העצימה הפגיעה בה.

פניית המוכרת לאיזבל בלשון זכר, בהתאם למינה הביולוגי, חוסה תחת הגנת אמת דיברתי. המוכרת לא ידעה ולא הייתה צריכה לדעת כי היא מפרסמת לשון הרע. המוכרת פנתה לאיזבל, כפי שניתן להתרשם מתיעוד האירוע, בהתאם למראה הוויזואלי והקולי של איזבל – קרי, בלשון זכר. המוכרת לא זלזלה ולא צחקקה על איזבל.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 48936-04-19 רש נ' שופרסל בע"מ

טענת איזבל לאחריות קפידה הועלתה לראשונה בסיכומיה ודינה להידחות. על פי חוק איסור לשון הרע יש להוכיח את כוונת המפרסם ועל כן טענת אחריות קפידה אינה יכולה להישמע. טעם נוסף לכך נעוץ כי אף לשיטת איזבל עצמה, כפי שהרחיבה על כך בכתבי טענותיה, יש לייחס לנתבעת כוונה להרע ולפגוע בה במזיד – אם כך הוא הדבר הכיצד יכולה היא לטעון לאחריות קפידה? שופרסל אף אינה חוליה בשרשרת הרפואה.

טענות איזבל לפגיעה בפרטיותה ולהטרדתה המינית נטענו לראשונה בהשלמת טיעוניה ועל כן דינן להידחות בהיותן הרחבת חזית אסורה.

איזבל לא הופלתה על ידי המוכרת. המוכרת לא סירבה למכור מוצר לאיזבל או ליתן לה שירות. אף הפניית איזבל לקופת היציאה בחנות לתשלום היתה מספקת וראויה. טענת איזבל לפיה התבטאותה המזלזלת של המוכרת כלפיה מהווה הפליה תוצאתית – אין לה מקום להישמע והיא עומדת בניגוד לחוק איסור הפליה.

בין איזבל לשופרסל יחסים צרכניים בלבד. לא חלה על שופרסל חובת סודיות. מינה הביולוגי של איזבל, אשר בא לידי ביטוי במאפייניה החזותיים והקוליים, אינו עניין פרטי. לפיכך, הנתבעת לא פגעה בפרטיותה של התובעת.

ההגנה המוקנית לזכות לשם טוב בחוק לאיסור לשון הרע אינה אבסולוטית, ויש למצוא האיזון הראוי בין ערכים מתנגשים שונים, בין חופש הביטוי לבין הזכות לשם טוב, מתוך התייחסות חברתית כללית לביטוי החשוד כלשון הרע.

דין והכרעה

איזבל פנתה לקבלת שירות ממוכרת בדוכן בית מרקחת בחנות ניו פארם שבבעלות שופרסל.

בעולה מתמלול הקלטת השיחה שנערכה בין איזבל לבין המוכרת, המוכרת פנתה אל איזבל בלשון זכר. איזבל מחתה על כך, אך חרף זאת המשיכה המוכרת לפנות אליה בלשון זכר, כדלקמן:

"בל: למה את מדברת אליי בלשון זכר? אני נראית לך גבר?

רוקחת: מה, אתה בא להתווכח איתי? אני לא מבינה.

בל: אני לא הבנתי אותך.

רוקחת: לפי הקול אתה זכר, אני לא יודעת, ככה אני חושבת, לא?"



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 48936-04-19 רש נ' שופרסל בע"מ

בעקבות כך עירבה איזבל את מנהל בית המרקחת באירוע, והלינה על התנהלות המוכרת. המנהל הכיר בדרישת איזבל, אך המוכרת המשיכה לפנות אליה בלשון זכר, כעולה מסרטון שתיעד את האירוע ושהוגש בתיק (איזבל לא הגישה תמלול של השיחה בין איזבל, המנהל והמוכרת. התמלול נערך על ידי בית המשפט לאחר הצפיה בסרטון), כדלקמן:

"איזבל: מי המנהל שלה?

מנהל: אני

איזבל: למה היא פונה אליי בלשון זכר?

מוכרת: לא מבינה את השאלה, אם פנית למנהל אז מה, מה אתה רוצה להגיד בזה?

איזבל: לא הבנתי אני רוצה שתכבדי אותי אני טרנס סקסואל

מוכרת: למה אתה חושב שאני לא מכבדת אותך

איזבל: למה את פונה אליי ככה?

מנהל: היא צודקת מה

מוכרת: מה השאלה בכלל לא מבינה מה השאלה

איזבל: מה זה מה השאלה למה את פונה אליי בלשון זכר כשאני פונה כשאני מדברת בלשון

נקבה

מוכרת: אז פנית אליך בלשון זכר וטעיתנו אז מה קרה

איזבל: את ממשיכה עכשיו את לא מתקנת את עצמך את ממשיכה להגיד

מוכרת: ואתה כן מתקן את עצמך."

הצדדים אינם חלוקים על עובדות המקרה, כי אם על הנפקות המשפטיות של התנהלות המוכרת.

לטענת איזבל התנהלות המוכרת עולה כדי פרסום לשון הרע, הפליה אסורה, הטדרה מינית, רשלנות ואחריות קפידה. מנגד, לטענת שופרסל, לא נפל פגם בהתנהלות המוכרת.

לאחר שעיינתי בכל שהובא לפני הגעתי למסקנה כי דין התביעה להתקבל בחלקה.

דברי המוכרת לאיזבל עולים כדי פרסום לשון הרע

לשון הרע מוגדר בסעיף 1 לחוק איסור לשון הרע, תשכ"ה-1965, כדלקמן:

1. 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;



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 48936-04-19 רש נ' שופרסל בע"מ

(4) לבזות אדם בשל גזעו, מוצאו, דתו, מקום מגוריו, גילו, מינו, נטייתו המינית או מוגבלותו;

אני מתרשמת, כי פניותיה החוזרות והשונות של המוכרת לאיזבל בלשון זכר באות בגדרה של לשון הרע כהגדרתה כאמור. על פי אמות מידה אובייקטיביות, נראה כי בנסיבות המקרה האדם הסביר, היה חש כי פרסום דברים אלה עלול להשפילו בעיני הבריות, או לעשותו מטרה לשנאה, בוז או לעג מצידם, לבזותו בשל מעשים, התנהגות או תכונות המיוחסות לו ואף בשל נטייתו המינית (להרחבה במבחן האובייקטיביות לשם תחולת הגדרת "לשון הרע" ו"פרסום" לשון הרע ראו, בין היתר, בע"א 740/86 יגאל תומרקין נ' אליקים העצני, פ"ד מג(2) 337; א' שנהר דיני לשון הרע 110 (1997)).

איזבל מגדירה עצמה אשה טרנסג'נדרית. היא היתה לבושה בבגדי נשים ודיברה בלשון נקבה. איזבל הדגישה בפני המוכרת כי רצונה כי זו תפנה אליה בלשון נקבה, וכי כאשר זו פונה אליה בלשון זכר היא אינה מכבדת אותה, ובלשונה: "אני רוצה שתכבדי אותי אני טרנס סקסואל". אמירותיה אלה של איזבל לא הותירו מקום לספק בדבר רצונה כי יפנו אליה בלשון נקבה, ובדבר הפגיעה שהיא חוותה בשל התעקשות המוכרת לפנות אליה בלשון זכר.

על פניו, לו היה האירוע מסתכם בפנייה ראשונה של המוכרת לאיזבל באופן ענייני ובלשון זכר, לא היה בכך בהכרח משום לשון הרע. ספק אם עצם הפנייה בלשון מגדרית מסויימת אל אדם עולה כדי לשון הרע, וספק אם ניתן לצפות מאדם כי יבין כיצד הזולת מבקש להתקרא, אך ורק על סמך התבוננות בו, מבלי שהזולת יבהיר הדבר באופן מפורש. זאת בפרט במקרה שלפני, עת לדברי איזבל עצמה, במועד בו התרחש המקרה היתה "בעיצומו של מהפך מגדרי", כלשונה (סעיף 15 להשלמת הטענות מטעמה). אין עסקינן בסיטואציה מובהקת בה ניתן היה להבין את רצונותיה של איזבל רק על סמך התבוננות בה. אף יש להניח, כי במקרה זה היתה חלה הגנת תום הלב על המוכרת, כפי שארחיב להלן.

אך במקרה שלפני איזבל הבהירה ושבה והבהירה למוכרת כי היא מבקשת כי יפנו אליה כאשה, ואף אמרה כי הפניה אליה בלשון זכר אינה מכבדת אותה. אך המוכרת לא כיבדה את מבוקשה של איזבל, המשכה לפנות אליה בלשון זכר, ואף לעגה לה במרומז (אף כי לא התרשמתי כי המוכרת צחקקה כטענת איזבל).

כך, במענה לשאלתה של איזבל מדוע המוכרת פונה אליה בלשון זכר השיבה המוכרת: "לפי הקול אתה זכר, אני לא יודעת, ככה אני חושבת, לא?". במענה לבקשתה של איזבל כי המוכרת תכבד את זהותה כטרנס סקסואל (ועל כן תפנה אליה בלשון נקבה) השיבה המוכרת: "למה אתה חושב שאני לא מכבדת אותך", תוך שהיא שבה ופונה לאיזבל בלשון זכר. בהמשך המוכרת ביטלה את החשיבות שייחסה איזבל לפניה אליה בלשון זכר, עת אמרה: "אז פניתי אֶלְיָךְ בלשון זכר וטעיתי נו אז מה



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 48936-04-19 רש נ' שופרסל בע"מ

קרה". למעלה מכך, המוכרת השיבה לשאלתה של איזבל: "את לא מתקנת את עצמך את ממשיכה להגיד" במילים: "ואתה כן מתקן את עצמך".

כאמור, איזבל עירבה את מנהל בית המרקחת (להלן: "המנהל") בפרשה. המנהל הצדיק את איזבל ותמה על התעקשות המוכרת לכנותה בלשון זכר, כדלקמן:

"מוכרת: למה אתה חושב שאני לא מכבדת אותך

איזבל: למה את פונה אליי ככה?

מנהל: היא צודקת מה"

אך המוכרת התעלמה אף מהערותו של המנהל בעניין, והמשיכה לפנות אל איזבל בלשון זכר חרף הערה זו.

עולה, אם כן, כי אחר שאיזבל הבהירה את מבוקשה כי יפנו אליה בלשון נקבה, היתה המוכרת מודעת לזהותה המגדרית המוצהרת של איזבל. אף המנהל העיר למוכרת על כך. ובכל זאת, התעקשה לפנות לאיזבל בלשון זכר.

ההלכה הפסוקה הכירה בהתבטאות המייחסת לאדם נטייה מינית השונה מנטייתו האמיתית כלשון הרע, ובלשון כבי' השופטת אביגיל כהן (ת"א 165592-09 אלעד רוט, עו"ד נ' טיים אאוט (מגזין) ישראל בע"מ (פורסם במאגרים 16.1.11), בפסקה 5):

"כאשר עורכים מבחן אובייקטיבי, ניתן להגיע למסקנה ולפיה אדם, בין אם הוא הטרוסקסואל ובין אם הוא הומוסקסואל מוצהר, לא ירצה למצוא עצמו "משויך" ב"פרסום" כלשהו, כבעל נטייה שונה מנטייתו האמיתית." (ההדגשה במקור).

על דרך ההיקש, אני מתרשמת כי התבטאויות המוכרת, שייחסו לאיזבל זהות מגדרית שונה מהזהות המגדרית שאיזבל מבקשת כי יכירו בה, תוך התעלמות מרצונה המופגן של איזבל ומבקשותיה, עולות כדי לשון הרע. האדם הסביר לא היה רוצה לראות עצמו כמשויך לזהות מגדרית השונה מהזהות המגדרית עליה הצהיר.

המוכרת לא רק התעלמה ממבוקשה של איזבל, כי אם העליבה אותה במרומז. הדבר בא לידי ביטוי באמירתה של המוכרת "ואתה כן מתקן את עצמך", במענה למחאתה של איזבל על כך שהמוכרת אינה מתקנת את עצמה וממשיכה לכנותה בלשון זכר. בכך רמזה המוכרת כי נטייתה המינית של איזבל ומבוקשה כי יפנו אליה בלשון נקבה – טעונים תיקון. רמיזה זו עולה אף כדי ביזוי אדם בשל נטייתו המינית בהתאם לסעיף 1(4) לחוק איסור לשון הרע.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 48936-04-19 רש נ' שופרסל בע"מ

מהאמור עולה, כי יש לראות באמירותיה של המוכרת לאיזבל משום לשון הרע. אמירותיה של המוכרת כלפי איזבל לא נאמרו בחלל הריק, כי אם בחנות, בנוכחות אנשים, בהם אף המנהל. ככאלה, עולות האמירות כדי פרסום לשון הרע, כהגדרתו בסעיף 2(ב) לחוק איסור לשון הרע.

לטענת שופרסל, מקרה זה עולה לכל היותר כדי פגיעה סובייקטיבית באיזבל, אך האדם הסביר לא היה רואה בהתבטאויות המוכרת משום אמירות מבזות ומשפילות. שופרסל טענה, כי מאחר שקהילת הטרנסג'נדרים היא מיעוט בחברה, הרי שהנורמה היא זהות בין המין הביולוגי למגדר והחריג לנורמה היא בחירת מגדר חלופי. משמע שמנקודת מבטה של החברה כולה, אין פגם בהתייחסות למי שמינו הביולוגי זכר בלשון זכר, גם אם היא עוטה שמלה. עוד טענה שופרסל, כי מאחר שקיימת הלימה בין זהות למגדר ברובה המכריע של החברה, יתקשה האדם הסביר להבין כיצד כינוי בלשון זכר את מי שאינו זכר מבחינה ביולוגית מהווה עלבון. בנוסף, טענה שופרסל, כי דווקא מחמת הקולות למיגור ההבחנה בין המגדרים, העולות מצידה של קהילת הטרנסג'נדרים, לפיהם הם עצמם מבקשים להתייחס לעצמם הן בלשון זכר והן בלשון נקבה, אין להכיר בהתבטאות המוכרת כלשון הרע. לא מצאתי ממש בטענות אלה.

כפי שביארתי לעיל, ההתעקשות המתמדת והמופגנת של המוכרת להתעלם ממבוקשה של איזבל, חרף הערת המנהל, כמו גם הפגיעה המרומזת באיזבל – כל אלה עולים כדי ביזוי והשפלה, גם בעיני האדם הממוצע, שאינו בהכרח משתייך לקהילת הטרנסג'נדרים. על כן בהתאם לאמות מידה אובייקטיביות וברוח ההלכה הפסוקה ראוי להכיר בהתנהלות המוכרת כלשון הרע אסורה.

בהשלמת הטיעונים מטעמה טענה שופרסל, כי יש להתחשב באלה המחזיקים ופועלים בהתאם לאמונות שאינן מקבלות את שינוי המגדר, ואף מורות על פניה בהלימה למין הביולוגי. בסיכומיה זנחה שופרסל טענה זו, ועל כן מתייתרת ההכרעה בה. למעלה מן הצורך, המוכרת לא מסרה עדות בהליך. לא ניתן להניח על סמך טענות שופרסל וחזותה הדתית של המוכרת במה היא מאמינה או לא מאמינה. אף לא הוצגה גושפנקא הלכתית להתנהלותה של המוכרת, זולת הפניה לתשובה לאקונית שפורסמה באתר אינטרנט, כאשר ספק אם זהות המשיב ידועה למוכרת. זו אינה אסמכתא הלכתית, ומכל מקום אין אף בה כדי לתרץ את התנהלות המוכרת, ולבטח את העלבון המרומז שהטיחה באיזבל.

לטענת שופרסל פנייתה של המוכרת לאיזבל בלשון זכר חוסה תחת הגנת "אמת דיברתי", המעוגנת בהוראת סעיף 14 לחוק איסור לשון הרע. זאת מאחר שאיזבל היא "גבר לפי מינה הביולוגי ואישה בהתאם למגדר שנבחר על ידה", כלשון שופרסל (סעיף 1 לסיכומים). לדברי שופרסל, מאחר שמינה הביולוגי של איזבל הוא זכר, הרי שבפנותה אל איזבל בלשון זכר נמצאה המוכרת דוברת אמת. עוד טענה שופרסל, כי המוכרת פעלה בתום לב. היא לא ידעה, ולא היה עליה לדעת, כי פנייתה אל איזבל



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 48936-04-19 רש נ' שופרסל בע"מ

שזוהתה באופן ויזואלי וקולי כזכר – עולה כדי פרסום לשון הרע. לפיכך התבטאויותיה חוסות תחת הגנת סעיף 15 לחוק איסור לשון הרע, מבלי שתחול החזקה כי הפרסום נעשה בחוסר תום לב, כמפורט בסעיף 16(ב) לחוק. איני מקבלת טענות אלה.

אמירותיה של המוכרת לאיזבל אינן התייחסות תמימה לאיזבל כ"גבר לפי מינה הביולוגי". המוכרת התעקשה להתעלם ממבוקשה של איזבל כי יפנו אליה בלשון נקבה, שבה ופנתה לאיזבל בלשון זכר חרף מחאותיה, ואף הקניטה את איזבל במרומז. התנהלות פוגענית זו אינה עולה כדי אמירת אמת. אף לא היה בפרסום עניין ציבורי, כדרישת הוראת סעיף 14 לחוק.

יתר על כן, התנהלות המוכרת לא היתה תמת לב. המוכרת היתה מודעת לכך שאמירותיה נעשות בניגוד לרצונה של איזבל, ותשומת ליבה לעניין הוסבה אף על ידי המנהל. היא המשיכה בשלה ללא התחשבות ברגשותיה של איזבל ואף הקניטה את איזבל במרומז. על כן אין מקרה זה נופל בגדרי סעיפי המשנה של הוראת סעיף 15 לחוק איסור לשון הרע, ואין לראותו ככזה שחלה לגביו חזקת תום הלב המעוגנת בסעיף 16(א) לחוק. ההיפך הוא הנכון, מודעות המוכרת לכך שהתבטאויותיה מנוגדות לרצונה של איזבל ופוגעות בה מקימה החזקה שהפרסום נעשה שלא בתום לב בהתאם להוראת סעיף 16(ב) לחוק.

לא הוכחה הפליה אסורה

לטענת איזבל, התנהלותה של המוכרת עולה כדי הפליית איזבל במתן שירות במקום ציבורי, אך בשל השתייכותה הקבוצתית, בניגוד להוראות חוק איסור הפליה במוצרים, בשירותים ובכניסה למקומות בידור ולמקומות ציבוריים, תשס"א-2000. ההפליה התבטאה ביחס המשפיל של המוכרת כלפי איזבל, שהיה שונה מהיחס שהוענק ללקוחות אחרים שהיו במקום. על אף טענותיה בעניין, איזבל לא תבעה פיצוי נוסף בגין הפלייתה הנטענת, ודי בכך כדי לייתר הכרעה בטענה זו. אף לגופם של דברים לא השתכנעתי מהנטען.

איזבל לא הכחישה כי השירות שביקשה ניתן לה על ידי המוכרת "מיד לאחר" שביקשה אותו, כלשונה (סעיף 9 לכתב התביעה). טענתה הסתכמה בכך שעצם היחס שקיבלה מהמוכרת עולה כדי הפלייתה האסורה. לדבריה, אופן התבטאות המזלזל היווה "הפליה תוצאתית", אך בשל השתייכותה הקבוצתית. ברם גם אם אניח כי החנות היא מקום ציבורי וכי איזבל משתייכת למי מבין הקבוצות המנויות בסעיף 3(א) לחוק איסור הפליה, הרי שלא הוכח כי איזבל הופלתה בניגוד לחוק. בהתאם להלכה הפסוקה, קיומה של הפליה במתן יחס או ממניע פסול אינו קל להוכחה. לא כל טענה ליחס בלתי הולם בעת מתן שירותים מיתרגמת להפליה. למעלה מכך, גם הפליה תוצאתית, קרי תוצאה בלתי שוויונית, אינה מלמדת בהכרח על הפליה (עע"מ 343/09 הבית הפתוח בירושלים לגאווה וסובלנות נ' עיריית ירושלים, סד(2) 1 (2010), פסקה 46). במקרה זה לא הוכחה הפליה



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 48936-04-19 רש נ' שופרסל בע"מ

מובהקת במתן השירות. המוכרת לא מנעה מאיזבל את השירות, נענתה מייד לבקשתה של איזבל וסיפקה לה את המוצר המבוקש. המוכרת אמנם פנתה לאיזבל בלשון זכר כבר בראשית השיחה עם איזבל, אך עיקר התבטאויותיה הפוגעניות כלפי איזבל נעשו לאחר שנענתה לבקשתה של איזבל לקבלת שירות, כפי שהרחבתי לעיל. **התבטאויות אלה עולות כדי לשון הרע אסורה, אך ספק אם מהוות הפליה, בנסיבות האמורות, וספק אם יש בהן כדי להצדיק פיצוי נוסף בגין הנזק האחד שנגרם כתוצאה מהפרסום. מכל מקום, וכאמור, מאחר שאיזבל לא תבעה פיצוי נוסף בגין ההפליה הנטענת, אין מקום להרחיב בעניין.**

לראשונה בסיכומיה טענה איזבל כי יש לראות בשופרסל משום "חוליה בשרשרת נותני שירותי רפואה", הנושאת באחריות קפידה, כלשונה. אך **לא מצאתי בטענה זו ממש.** טענה זו לא הועלתה עד לשלב הסיכומים, ודי בכך כדי להביא לדחייתה. אף אין להסיק מעצם העובדה כי האירוע התרחש בבית מרקחת כי שופרסל שימשה באירוע זה כחוליה בשרשרת נותני שירותי הרפואה. המוכרת אינה רוקחת, כי אם זבנית, שסיפקה לאיזבל מוצר מבית המרקחת. על כן ספק אם מקרה זה כפוף לנורמות מיוחדות מעבר לנורמות החלות על יחסי צרכן - מוכר.

עוד טענה איזבל, כי המוכרת סירבה לאפשר לה לשלם בקופת בית המרקחת, ושלחה אותה לשלם בקופה ביציאה, ובכך הפלתה אותה על דרך אי מתן שירות. אך בתיק לא התקיימה חקירת עדים **ולא הוצגה תשתית ראייתית לנסיבות הפנייתה של איזבל לתשלום בקופה ביציאה.** לא הוכח כי ההפנייה לקופה ביציאה נבעה בהכרח מהפלייה לרעה ולא מאילוץ אחר. אף לא הוצגו ראיות לכך שהמוכרת איפשרה ללקוחות אחרים לשלם בקופת בית המרקחת אך מנעה האפשרות מאיזבל בלבד. לפיכך דין טענותיה של איזבל בעניין להידחות.

לא הוכחה פגיעה בפרטיות

בסיכומיה, טענה איזבל כי פניית המוכרת אליה בלשון זכר, חרף בקשותיה החוזרות של איזבל להפסיק לעשות כן, עולה כדי פגיעה בפרטיות, בהיותה עבירה ועוולה על פי סעיפים 7(2) ו-11(2) **לחוק הגנת הפרטיות תשמ"א-1981.** אך איזבל נמנעה מכל התייחסות להוראות חוק הגנת הפרטיות בכתב התביעה. היא אמנם טענה באופן לאקוני לפגיעה בפרטיותה (בסעיף 3 לכתב התביעה), אך זאת ללא פירוט או הסבר. איזבל העלתה לראשונה טענה להפרת חובת הסודיות ופגיעה בצנעת חייה בהתאם לחוק הגנת הפרטיות בהשלמת טיעונים שהגישה במסגרת הליך זה ביום 21.12.19, אך באופן תמציתי בלבד, על דרך הפנייה להוראות סעיפי חוק הגנת הפרטיות גרידא, וללא הנמקה. יתר על כן, איזבל לא תבעה פיצוי נוסף בגין הפגיעה הנטענת בפרטיותה. מאחר שכך, אין מקום להידרש לטענותיה החדשות של איזבל, בהיותן הרחבת חזית אסורה.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 48936-04-19 רש נ' שופרסל בע"מ

למעלה מן הצורך, לא השתכנעתי מטענותיה. איזבל לא הוכיחה כל חובת סודיות שחלה על המוכרת ושהופרה מכוח הוראות סעיף 7(2) לחוק הגנת הפרטיות. בסיכומיה טענה איזבל לראשונה, כי חובת הסודיות נבעה מכך ששופרסל חוליה במערכת הבריאות והרפואה. אך כפי שפירטתי לעיל, טענה חדשה זו לא הועלתה עד לשלב הסיכומים ועל כן יש לדחותה. אף לגופם של דברים לא הוכח כי קמה חובת סודיות מכוח יחסי צרכן – מוכר שהתקיימו בין איזבל לשופרסל. אף לא הוכח כי התנהלות המוכרת עולה כדי פרסום עניין הנוגע לצנעת חייה האישיים של איזבל בהתאם להוראות סעיף 11(2) לחוק הגנת הפרטיות. המוכרת לא חשפה דבר הנוגע לצנעת חייה של איזבל, ולבטח לא התייחסה לעברה המיני, מצבה הבריאותי או לדפוסי התנהגותה ברשות היחיד, כמפורט בסעיף. כל שעשתה המוכרת הוא לפנות אל איזבל בלשון זכר, על סמך מאפיינים מגדריים חזותיים וקוליים של איזבל, חרף רצונה הברור של איזבל. התנהלות זו עולה כדי לשון הרע אסורה, כאמור, אך לא כדי פגיעה בפרטיות.

לא הוכחו הטרדה מינית ורשלנות

בסיכומיה, טענה איזבל לראשונה כי התנהלותה של המוכרת עולה כדי הטרדה מינית. טענה זו לא הועלתה בכתב התביעה ובהשלמת הטיעונים מטעם איזבל. למעלה מכך, איזבל לא תבעה פיצויים מכוח הוראות החוק למניעת הטרדה מינית, תשנ"ח-1988. על כן אין מקום להידרש לטענתה. אף לגופם של דברים איני מוצאת בטענה זו ממש. טענתה של איזבל להטרדה מינית נטענה בעלמא, ללא הנמקה. טענה זו אינה עולה בקנה אחד עם המקרים שהוגדרו על ידי המחוקק כהטרדה מינית בסעיף 3 לחוק למניעת הטרדה מינית ובהלכה הפסוקה (ראו, בין היתר, בעש"מ 5771/01 פודלובסקי נ' נציב שירות המדינה, פ"ד נו(1) 463). על כן דינה של הטענה להטרדה מינית להידחות.

בכתב התביעה טענה איזבל, כי מעשיה של המוכרת עולים כדי רשלנות בהתאם לסעיפים 35 ו-36 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש], וכן כדי עוולת הפרת חובה חקוקה בהתאם לסעיף 63 לפקודת הנזיקין. בהשלמת הטיעונים מטעמה ובסיכומיה אמנם טענה איזבל להתנהלות רשלנית מצד המוכרת, אך נמנעה מלהפנות להוראות פקודת הנזיקין, ועל כן אני מניחה שטענותיה בעניין נזנחו. במאמר מוסגר אציין, כי בהתאם להלכה הפסוקה, ניתן להסתפק בדיון בעוולת לשון הרע, מבלי להיזקק לעוולות נוספות מכוח פקודת הנזיקין, בהיעדר אינדיקציה להצדקה לפסיקת פיצויים בגין עוולות שונות באותו מקרה ממנו נבע נזק יחיד (ע"א 7426/14 פלונית נ' אורי דניאל (פורסם במאגרים 14.3.16) בפסקה 66; ע"א 243/83 עיריית ירושלים נ' גורדון, פ"ד לט(1) 113, 123-128 (1985); ע"א 558/84 כרמלי נ' מדינת ישראל, פ"ד מא(3) 757 (1987)).



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 48936-04-19 רש נ' שופרסל בע"מ

הנזק וגובה הפיצוי

בהתאם להוראות סעיף 19 לחוק איסור לשון הרע ולהלכה הפסוקה, בפסיקת הפיצוי הסטטוטורי, המעוגן בהוראות סעיף 7א לחוק איסור לשון הרע, יתחשב בית המשפט, בין היתר, בהיקף הפגיעה בשמו הטוב של התובע, במידת הפסול בהתנהגותו של הנתבע, באופי הפגיעה ונסיבותיה, מעמד הפוגע והנפגע, היקף תפוצת הפרסום, והתנהגות התובע קודם לפרסום (ת"א 14264-11-14 כנפו נ' גינבורסקי, (פורסם במאגרים 4.1.18); ע"א 7426/14 פלונית נ' עו"ד דניאל, (פורסם במאגרים 14.3.16); רע"א 3832/11 פישביין נ' בומבך (פורסם במאגרים 18.1.12); ע"א 89/04 נודלמן נ' שרנסקי, (פורסם במאגרים 4.8.08)).

במקרה שלפני, עסקינן בפרסום אחד, באירוע ממוקד, שנמשך דקות בודדות, ושהחשיפה לו היתה מוגבלת. לא הוצגו ראיות להיקף הקהל שנכח באירוע, על כן יש להניח כי לכל היותר היו עדים לו לקוחות בודדים. איזבל היא שבחרה להגדיל את תפוצת העדים לאירוע עת פרסמה את המקרה בפוסט בדף הפייסבוק שבבעלותה. בחירתה של איזבל לפרסם האירוע מלמדת כי לדידה מידת הפגיעה בשמה הטוב כתוצאה מהאירוע אינה גדולה, וגם בכך יש להתחשב בפסיקת הפיצוי.

איני מתרשמת כי איזבל הוכיחה פרסום לשון הרע "בכוונה לפגוע", באופן המזכה אותה בכפל הפיצוי הסטטוטורי בהתאם להוראות סעיף 7א(ג) לחוק איסור לשון הרע. בהתאם להלכה הפסוקה, המבחינים להוכחת "כוונה לפגוע" לצורך העבירה הפלילית של לשון הרע בהתאם להוראת סעיף 6 לחוק איסור לשון הרע חלים אף לשם הוכחת "כוונה לפגוע" לצרכי כפל פיצוי לפי הוראת סעיף 7א(ג) האמורה (ע"א 32031-10-12 דנון תקשורת תדמיתית בע"מ נ' הרב אמנון יצחק (פורסם במאגרים 09.05.2013, להלן: "עניין דנון תקשורת"), בפסקה 14). בהתאם, נדרשת הוכחת כוונה של ממש להרע לאחר, המונעת מזדון ורשעות, או ממזימות ארסיות (עניין דנון תקשורת, בפסקה 19, ע"פ 677/83 בורוכוב נ' יפת פ"ד לט(3), 205, 281 – 219). במקרה זה המוכרת אמנם התעקשה לפנות לאיזבל בלשון זכר חרף מבוקשה, ואף השמיעה הערה פוגענית מרומזת, אך נמנעה מהשמעת אמירות פוגעניות מפורשות. התנהלות זו מצדיקה פיצוי לפי חוק איסור לשון הרע, אך אין בה כשלעצמה כדי להוכיח כוונה של ממש של המוכרת להרע לאיזבל מתוך זדון, רשעות או מזימות ארסיות. בהיעדר ראיות נוספות לכוונה לפגוע כנטען, דין טענותיה של איזבל בעניין להידחות. למעלה מן הצורך, טענתה של איזבל לזכאות לכפל פיצוי סטטוטורי לפי סעיף 7א(ג) וזאת בנוסף לפיצוי הסטטוטורי לפי סעיף 7א(ב) מנוגדת לפשט הוראת סעיף 7א(ד) לחוק, לפיו לא יקבל אדם פיצוי ללא הוכחת נזק בשל אותה לשון הרע יותר מפעם אחת.

בסיכומיה טענה איזבל לראשונה כי המוכרת נושאת באחריות קפידה, ומכאן שאינה מחויבת בהוכחת היסוד הנפשי של כוונת הפרסום. כפי שהרחבתי לעיל, טענה זו לא הועלתה עד לשלב הסיכומים ודי בכך כדי להביא לדחייתה. אף לגופם של דברים לא מצאתי טענה זו משכנעת, בהיעדר





בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 48936-04-19 רש נ' שופרסל בע"מ

הוכחה כי שופרסל שימשה באירוע זה כחולייה במערכת הבריאות והרפואה, מכוחה נושאת היא באחריות קפידה כנטען. אף לא הוצג כל עוגן משפטי לטענה כי ניתן לזכות בכפל פיצוי סטטוטורי ללא הוכחת כוונה לפגוע מכוח חוק איסור לשון הרע כנטען. על כן דין טענותיה בעניין להידחות.

מנגד, איני מקבלת את טענת שופרסל כי יש להתחשב לטובתה בכך שהמוכרת היתה משוכנעת באמיתותה של לשון הרע, בהתאם להקלה הקבועה בסעיף 19(ב) לחוק איסור לשון הרע או כי המוכרת לא התכוונה לפגוע, מחמת העובדה כי פנייתה לאיזבל נעשתה מתוך בלבול או אי הבנת התרחיש, בהתאם להקלה הקבועה בסעיף 10(3) לחוק איסור לשון הרע. בתיק לא נשמעו ראיות, ולא ניתן היה להתרשם מכוונותיה של המוכרת או ממצבה התודעתית, זולת באמצעות צפיה בסרטון. התעקשות המוכרת לפנות אל איזבל בלשון זכר ואף להעליבה במרומז, כמתועד בסרטון, אינה מלמדת על שכנוע באמיתות לשון הרע. לכל היותר היא מלמדת על שכנוע בצדקת דרכה של המוכרת, אך לא בהכרח באמת. אף לא התרשמתי מצפייה בסרטון כי המוכרת פעלה מתוך אי הבנה או בלבול. ניכר היה כי המוכרת הבינה היטב את המצב ואת רצונה של איזבל כי יפנו אליה בלשון נקבה, ובכל זאת בחרה להתנהל באופן בו התנהלה.

לאור האמור, מתוך התחשבות באופי ההתבטאויות, היקף החשיפה המוגבל ועצמת הפגיעה באיזבל, ובהיעדר הצדקה לכפל פיצוי, אני מוצאת להעמיד הפיצוי על סך של 25,000 ₪.

סוף דבר

הנתבעת, שופרסל בע"מ, תשלם לתובעת, איזבל רש, פיצוי בסך של 25,000 ₪, בתוספת הפרשי הצמדה וריבית מיום הגשת התביעה ועד ליום התשלום המלא בפועל, וכן אגרת בית משפט, כפי ששולמה, והוצאות משפט ושכ"ט עו"ד בסך של 7,500 ₪. הסך הכולל ישולם בתוך שלושים יום.

בפסיקת הוצאות משפט ושכ"ט עו"ד התחשבתי בפער שבין סכום התביעה (250,000 ₪) לבין הסכום בו חויבה הנתבעת בפועל, מחד גיסא, ובאופן הענייני בו נוהל ההליך, ללא שמיעת ראיות, מאידך גיסא.

ניתן היום, כ"ז תמוז תשפ"א, 07 יולי 2021, בהעדר הצדדים.

פנינה נויבירט, שופטת





בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 48936-04-19 רש נ' שופרסל בע"מ

