

בעניין שבין :

רונו מירב

ע"י ב"כ עו"ד עדנה מירב
שדרות החושן 42/4, ת.ד. 86365 מבשרת ציון, 90805
טלפון : 054-6688513 ; פקס : 07744-07744
דוא"ל : edna@mayrav-law.com

המבקש

-נגד-

איי.די.איי. חברה לביטוח בע"מ,

ע"י ב"כ עוה"ד דני כביר ורוית קורן
ממשרד מ. פירון ושות'
מרח' השלושה 2, תל אביב 6706054
טלפון : 03-7540000 ; פקס : 03-7540031

המשיבה

סיכומים מטעם המבקש בבקשה לאישור תובענה כייצוגית

המבקש מתכבד להגיש לבית המשפט הנכבד, סיכומים לטענותיו מדוע יש לאשר את התביעה כייצוגית ולחייב את המשיבה בהוצאות הליך הבקשה ובשכר טרחת עו"ד.

1. בתאריך 7.5.14 הגיש המבקש תביעה ובקשה לאשרה כייצוגית (להלן : בקשת האישור) כנגד המשיבה, חברת ביטוח, שמפלה בין גברים לנשים בשירות שהיא מספקת. במשך שנים החברה גובה מגברים 80 ש"ח עבור שירות החלפת גלגל, בזמן שהיא מספקת שירות זה בחינם לנשים. אין המדובר במקרה ספוראדי אלא במדיניות של הפליה מוצהרת ומפורסמת אשר פוגעת בלקוחות החברה ובנחשפים לפרסומיה, גברים ונשים, נזק ממוני ולא ממוני. בתביעה דרשנו הפסקה מיידית של האפליה, פיצוי לכל לקוחות החברה הגברים שנאלצו לשלם עבור שירות שניתן לנשים בחינם, ופיצוי לכל הנחשפים לפרסומות - נשים וגברים - על הפגיעה בעקרונות השוויון וכבוד האדם.
2. עוד נזכיר כי בפרק העובדות פירטנו על פנייתנו אל המשיבה עובר להגשת התובענה ובקשתנו כי תחדל מלהשתמש בדרך שיווקית מפלה ופוגענית אשר מושכת תשומת לב על-ידי שימוש בפרובוקציות סטריאוטיפיות ככח שכנוע פסול, דרך הפוגעת בשאיפה לחברה שוויונית ומתקדמת.
3. המשיבה הבהירה בתגובתה כי אין היא רואה במעשיה הפליה שכן קיימת נחיתות נשית מולדת ביכולת החלפת גלגל במכונית, ואף הוסיפה וציינה כי לא תהסס לדרוש הוצאות כבדות אם יחליט המבקש להגיש נגדה תביעה בעניין זה. (ראו מכתבה של עו"ד פריאל-מן כפי שמפורט בפסקאות 38-50 לבקשת האישור).

4. במקרה שלנו נסיבות ההפליה חמורות במיוחד :
- א. המשיבה פוגעת בזכות השוויון שהינה זכות יסוד חוקתית אשר הפסיקה הדגישה כי אין די בפיצוי סמלי אלא דרוש פיצוי הולם שישמור על מעמדה ויבטא את ההכרה בתחושות ההשפלה והצער המלוות לפגיעה בה.
- ב. הפלייה מחמת מין הינה מהחמורות שבין ההפליות.
- ג. הפלייה ישירה המתבטאת במדיניות מוצהרת ולא מקרה ספוראדי.
- ד. פרסום ההפלייה והצגת האשה כחסרת יכולת ונחותה מעצב את דעת הקהל ומשריש סטראוטיפים חשוכים אשר מניעים את מעגל הקסמים של ההפלייה המגדרית.
- ה. שירות ביטוח הינו שירות ציבורי אשר חלות עליו חובות מוגברות וקיים פער אינהרנטי ביחסי הכוחות בין חברת הביטוח לצרכן.
- ו. ההיקף הרחב של תפוצת הפרסום מעמיק את הפגיעה בשוויון המגדרי ובכבוד האדם - המשיבה היא חברת ביטוח מהגדולות בישראל אשר הרווח הכולל שלה בשנת 2014 עמד על כ- 160 מיליון ש"ח והמשקיעה סכומי עתק בתקציב הפרסום והשווק של הפוליסה שהיא מוכרת. אין המדובר בפרסום של מכולת שכונתית אשר החשיפה אליו מצומצמת.
- ז. המשיבה נוהגת במדיניות המפלה מעל לחמש שנים וסירבה לפניית לחדול מכך עד הגשת התובענה הייצוגית.
5. תגובתה של המשיבה הוגשה ב- 22.9.14, אינה מתכחשת להבחנה שהיא עושה בשירות שהיא נותנת לגברים ולנשים, אך לדעתה יש לדחות את בקשת האישור על הסף ולגופה. וכך היא מבהירה את המחלוקת בין הצדדים :
- א. אי - תחולת חובת השוויון על המשיבה - עמדתה של המשיבה אינה מותירה ספק ומתנערת לחלוטין מתחולת חובת השוויון עליה, לא תחולת עקרון כללי וגם לא תחולת חוק איסור הפליה במוצרים, בשירותים ובכניסה למקומות בידור ולמקומות ציבוריים, תשס"א-2000 (להלן : חוק איסור הפליה). לטענתה, עקרון השוויון פורש תחולתו רק במשפט הציבורי והיא, גוף פרטי, אינה חייבת בו. כך, ראו למשל פסקה 18 לתשובה :
- "יש ודיני המשפט הציבורי מוחלים על המשפט הפרטי באמצעות חקיקה פרטנית ייעודית ורק אז ניתן להחיל נורמות מהמשפט הציבורי על גופים פרטיים - ואולם כל עוד לא נקבע אחרת, מפורשות - אין להחיל נורמות מהמשפט הציבורי על המגזר הפרטי".**
- לגבי חוק איסור הפליה - המשיבה מתנערת מתחולתו על ידי מתן הגדרה מצמצמת למונח "שירות ציבורי". טענת הגנה נוספת משמיעה המשיבה ומבקשת להכיר בחריג הנובע משונות מגדרית רלוונטית בביצוע פעולה של החלפת גלגל ברכב.
- ב. סירוב להכיר בנזק ממוני ולא ממוני - מתחשיב סכמטי מגיעה המשיבה למסקנה כי הנזק שנגרם לגברים ששילמו עבור השירות בזמן שנשים היו פטורות ממנו הוא 80 אגורות לכל אחד, ולפיכך מבטלת אותו כזוטות (ראו פסקאות 120-93 לתשובת המשיבה). את הנזק הלא ממוני כלל אינה מבינה (ראו פסקאות 147-121 לתשובת המשיבה).

ג. המבקש - המשיבה מתקשה עם תום לבו של המבקש ועם מינו - עמדתה בתמצית מתפלות כיצד יתכן שגבר יתקומם על פגיעה במעמד האשה? ומניחה מן הסתם כי הוא רודף בצע.

6. עוד נזכיר כי בתשובת המשיבה אין כל התייחסות להתערבות המפקחת על הביטוח בעקבות התלונה שהגיש המבקש, לתשובתה הנחרצת המתכחשת להפליה במעשיה, ולהסכמתה הפתאומית לחדול מהתנאי המפלה במכתב נוסף ששלחה למפקחת על הביטוח ימים ספורים לאחר הגשת התובענה הייצוגית. (חשיפת המסמכים התאפשרה בהוראת בית המשפט הנכבד בבקשה לצו גילוי ועיון כפי שיפורט בהמשך).

7. המבקש הגיש תשובתו לתשובת המשיבה בתאריך 9.11.14.

8. בדיון קדם המשפט הראשון שנתקיים בתאריך 17.11.14 ניסה בית המשפט הנכבד להביא את הצדדים לפשרה שתכלול גם הפסקה מיידית של ההפליה בשירות. משניסיון זה לא צלח החליט בית המשפט הנכבד בתום הדיון כי ב"כ הצדדים מתבקשים לבוא בדברים על מנת לבחון את האפשרות להגיע להסדר פשרה.

9. באי-כוח הצדדים נפגשו וניסו לנהל מו"מ להסדר פשרה אולם ללא הצלחה.

10. בדיון קדם המשפט השני שנתקיים בתאריך 8.2.15, לאחר שניסיונות נוספים של בית המשפט הנכבד להביא את הצדדים לפשרה לא הצליחו, נענה כבוד השופט לבקשת המבקש כי המשיבה תגלה את הנתונים על היקף שירות החלפת הגלגל שניתן בפועל בשנים הרלוונטיות להזמת טענתה כי מדובר בזוטות.

11. המשיבה הגישה בתאריך 16.3.15 את תצהיריהם של נושאי משרה בחברות המספקות עבור המשיבה את שירותי הדרך. התצהירים חושפים כי הכחשת המשיבה קיומו של נזק ממוני וטענתה כי גם אם יש נזק כזה הרי הוא זניח, נטענו עת שידעה כי מאות גברים שילמו לאורך השנים עשרות רבות של אלפי שקלים על שירות החלפת גלגל בעוד שנשים היו פטורות מכך. מספרה המדויק של קבוצה זו כמו גם הסכום המדויק ששילמה עבור השירות, נותרו מעורפלים בשל סתירות הקיימות בתצהירים ובמידע שמסרה המשיבה שלא הספיקו להתברר. כבוד בית המשפט החליט כי לב"כ המייצגת שמורה הזכות לבירור פרטים אלה בהמשך ההליך (ראו החלטת פרוטוקול מיום 1.7.15). אולם ברור כבר עתה, כי ראש נזק זה לבדו, מוערך בעשרות רבות של אלפי שקלים, וודאי לא ביחידות מידה של אגורות, וכי בקשת המשיבה מבית המשפט הנכבד לדחות את התובענה על הסף בשל "זוטות דברים" חסרת בסיס ורק מעידה על חוסר מודעות והכחשה (denial) לנזקים שהיא גורמת במעשיה.

12. בדיון קדם המשפט השלישי שנתקיים בתאריך 22.3.15 שוב לא הועילו ניסיונות בית המשפט הנכבד להביא את הצדדים לפשרה וברוח זו פונה ההחלטה אל הצדדים לבוא שוב בדברים ולשקול אפשרות גישור. ב"כ המבקש פנתה אל ב"כ המשיבה, אולם פגישה שנתקיימה לא הביאה כל התקדמות ונוצר אצל המבקש ובאת-כוחו הרושם כי למשיבה יש עקרון אסטרטגי המתנגד לפשרות בבקשות אישור לתובענות ייצוגיות באשר הן, ולא נעשית כלל בחינה קונקרטיית של הסכמות אפשריות. המבקש לא ראה עוד סיכוי להצלחת המו"מ שיסיים את ההליך המשפטי.

13. לפיכך, פנה המבקש בכתב אל המשיבה ב-7.5.15 וביקש כי תגלה מסמכים רלוונטיים לבירור בקשת האישור. המשיבה סירבה במכתבה מיום 17.5.15 להתייחס לפניה בשל נוסחה והמבקש שלח פניה נוספת עם הבהרות ב-21.5.15, אולם גם לפניה זו לא נענתה המבקשת. בתאריך 31.5.15 הגיש

- המבקש בקשה לצו גילוי מסמכים וכבוד בית המשפט החליט ב- 2.6.15 כי התייחסות המשיבה תוגש עד ל- 10.6.15 וזכות תשובה למבקש עד ל-14.6.15. המשיבה הגישה תשובתה לגילוי המסמכים ב- 10.6.15 והמבקש הגיש תשובתו ב- 14.6.15 יחד עם הודעתו על כשלון המו"מ להסדר פשרה. ב- 15.6.15 הגישה המשיבה הודעת הבהרה דחופה להסברת פערים בתצהירים שהוגשו וב- 18.6.15 הגישה המשיבה הודעתה על כשלון המו"מ לפשרה. בתאריך 21.6.15 החליט בית המשפט הנכבד כי הבקשה לצו גילוי ועיון תידון בדיון ההוכחות ב- 1.7.15.
14. בדיון שהתקיים ב- 1.7.15 נחקרו המצהירים, ובין השאר התברר בעדותו של מר סעד כי אין כל קושי מצדו להפיק דו"ח המפרט את מידת החשיפה של הציבור לפרסום הפוליסה המפלה (בניגוד לעמדה שהובעה בתשובת המשיבה לבקשה לצו גילוי מסמכים - ראו, פסקה 53 לתשובת המשיבה לבקשה לצו גילוי מסמכים).
15. בהמשך הדיון ניסה שוב בית המשפט הנכבד להביא את הצדדים לפשרה. ב"כ המבקש הסכימה לכל הצעותיו של בית המשפט הנכבד אולם ב"כ המשיבה התייעצו עם הגורמים המחליטים במשיבה וסירבו להן.
16. לפיכך הורה בית המשפט הנכבד לצדדים להגיש מסמכים מסוימים והוסיף כי לב"כ המייצגת שמורה הזכות לבירור שאר הנתונים שאינם נדרשים להכרעה הנוכחית בבקשת האישור. המבקש העביר ב- 15.7.15 למשיבה תצהיר בצירוף צילום תעודת הזהות של בנה של בת-זוגו המאמת את עדותו בבית המשפט, והמשיבה הגישה באותו יום לבית המשפט הנכבד את התכתובת עם המפקחת על הביטוח והקלטה של השיחה הראשונה שקיים המבקש עם נציג המשיבה.
17. בית המשפט הנכבד החליט ב- 16.7.15 כי המסמכים שהוגשו על ידי המשיבה יהוו חלק מחומר הראיות בתיק. (תמליל השיחה מצורף ומסומן באות א'). השיחות שהוקלטו על ידי המשיבה מוכיחות את אמיתות הצהרתו של המבקש בעובדות העיקריות שבסעיפים 19 ו-21 לבקשת האישור ובעדותו בבית המשפט כי התנאי המפלה בפוליסה פורסם בשיחות המכירה שערכו נציגי המשיבה בשנים הרלוונטיות. עוד מעידות השיחות כי רצונו הכן של המבקש להוסיף את בנה של בת-זוגו כנהג נוסף ברכבו הביא לבדיקתו את הצעת הפוליסה של המשיבה, ודוחות את רמיזות המשיבה כאילו סיבות זדוניות וחסרות תום-לב הניעו את המבקש להפיל אותה בפח.
18. חשיפת התכתובת מגלה את המחלוקת בין המשיבה והמפקחת על הביטוח ומבהירה כי תשובתה של עו"ד פריאל-מן לפניית המבקש הטוענת כי המשיבה קיבלה את אישור הפיקוח על הביטוח לפוליסה המפלה אין בה ממש.
19. עוד מתברר, כי לפני הגשת התובענה הייצוגית ולאחר שהמבקש הגיש תלונה למפקחת על הביטוח בגין הפליה מחמת מין ופגיעה בכבוד האדם בשירות הביטוחי של המשיבה, פנה בתאריך 6.2.14 מר דני צור, מהיחידה לפניות הציבור בפיקוח על הביטוח אל המשיבה וביקש אותה להגיב לטענות המבקש. עו"ד נורית וינקלר, הממונה על פניות הציבור במשיבה, במכתבה מיום 5.3.14, מתפלאת על פנייתו של מר צור ואינה מוצאת צורך להשיב לה:

"דני שלום רב,

לא ברורה הפנייה בנושא זה ולא השאלה האקטוארית.

הסיבה ליותור על השתתפות עצמית לנשים אינה אקטוארית אלא הרצון להעניק יחס שונה לשונים על בסיס שונותם הרלוונטיות. זוהי תפיסה שירותית שעולה בקנה אחד עם תפיסת השוויון היסודית ביותר במשטר דמוקרטי בכלל, ואין בה כל סתירה לחקיקה שהזכרת - אלא ההיפך הוא הנכון (ראה סעיף 3(ד) לחוק).

אם בכלל, הפיקוח היה צריך לברך על בחירתנו זו, לתת שירות זה בחינם לנשים, שככלל (ומדובר בחזקה שהיא בידיעת הציבור כולו) מתקשות להחליף גלגל בכוחות עצמן וייזקקו על פי רוב לעזרת גבר בשל המאמץ הפיזי הכרוך בכך.

בנסיבות אלה, המוכרות לכל בר בי רב, סברנו שראוי לוותר על השתתפות עצמית לנשים בנסיבות אלה ולחסוך מהן את ההתלבטות אם להזמין השירות (ולשלם ה"ע) או לפנות לעזרת עוברי אורח שאין יודע איזו סכנה אחרת הם עלולים לטמון לאישה הנמצאת במצוקה לבד על אם הדרך.

לשון אחרת: בעוד נשים (ככלל) חוות קושי משמעותי בהחלפת גלגל ולפיכך השירות הזה נחוץ להן ואינו בגדר מותרות, הרי שגברים מסוגלים (לרוב) לבצע את החלפת הגלגל בעצמם ואינם זקוקים לשירות הזה אלא כסוג של מותרות.

לכן, וכפי שנעשה בכל שירות ביטוחי, ועל מנת למנוע שימוש יתר בשירות שיביא לייקורו, ההחלטה היא לגבות השתתפות עצמית מגברים המבקשים לעשות שימוש בשירות ובכך למעט שימוש עודף ומיותר בו, ואילו לגבי נשים, על בסיס ההבנה לעיל, ויתרנו על דרישה זו.

במובן מסויים, דומה הדבר להבדל בין חיוב השתתפות עצמית בנזק חלקי לרכב, והעדר השתתפות עצמית במצב של אובדן מוחלט או גניבה. גם שם, החיוב בה"ע נועד למנוע הפעלת יתר של הפוליסה ובמצבי אובדן מוחלט שבהם ברור שהלקוח יפעיל הפוליסה, אין חיוב כזה.

גם אם יש, כפי שיש תמיד, חריגים ויוצאים מן הכלל לכלל, תעריף אינו יכול להיות עד כדי כך פרסונאלי.

בקשתך בנסיבות אלה היא דווקא להפלות לרעה נשים, שיידרשו לשלם השתתפות עצמית לקבלת שירות שלרוב אין באפשרותן לוותר עליו על ידי ביצוע עצמי של פעולת החלפת הגלגל.

למותר לציין שבהעדר גביית השתתפות עצמית העלות לחברתנו של השירות גבוהה יותר, כך שאין לנו אינטרס שלא לגבות את הסכום ומדובר בשירות טוב - ותו לא.

נראה לנו שאם חברתנו מסכימה לוותר על החיוב הזה, שמייקר את עלות השירות לחברה, לא הגיוני שהפיקוח הוא שיכפה עלינו לגבות אותו.

אנו דוחים מכל וכל את ההשוואה המשתמעת כאילו יש איזה שהוא דמיון בין האירועים נשוא פסק הדין בעניין לילה טוב לבין האפליה המתקנת נשוא השירות שלנו. מנגד ברצוננו להפנותך לתביעה ובקשה לאשרה כייצוגית בנושא של אפליית נשים לטובה בתעריף הביטוח שהוגשה כלפי AIG ביום 30 בנובמבר 2010 והסתיימה בהסתלקות -

לאור עמדת הפיקוח שהוגשה בתביעה וצידדה ב AIG והבנת המגיש בנסיבות אלה כי אין בסיס ועילה לתביעתו (ת.צ 5151-11-10 ראול כהן נ' אי. אי. ג'י). אם הנחת תעריף רכב של 35% אושרה כלגיטימית, בוודאי שויתור על ה"ע בהחלפת גלגל על רקע שוני רלוונטי הוא מוצדק ואף ראוי.

לאור זאת, כאשר עמדה סדורה של הפיקוח, באמצעות הפרקליטות, הוגשה בנושא דומה לביהמ"ש במסגרת תובענה ייצוגית והיא תואמת את תפיסתנו השירותית, נראה כי תגובתנו מיותרת."

לאחר שסיימנו לקרוא את המכתב, וקראנו אותו שוב, הבטנו בתאריך שבפינה השמאלית העליונה ולא האמנו שהוא נכתב ב- 2014.

20. מקריאת כתבי הטענות שהגישה המשיבה לבית המשפט הנכבד, מקריאת תשובתה של עו"ד פריאל-מן, היועצת המשפטית של המשיבה במענה לפנייתנו ומקריאת תשובתה של עו"ד וינקלר, הממונה על פניות הציבור במשיבה במענה למפקחת על הביטוח, נראה כי יותר מכל מתקשה המשיבה להבין

את הפסול במעשיה ואת נזקיהם. לא נחזור על שכבר אמרנו בפירוט רב בכתבי הטענות שהגשנו, אלא ננסה להסביר למשיבה בדרך אחרת, כיצד דרכה השיווקית-עסקית פוגעת בחברה הישראלית ותורמת לסביבה מדכאת הגשמה והתקדמות - "סביבה רעילה" - המזהמת את בית הגידול של ילדינו במסרים המגבילים את האופק שלהם ואת הדרך שלהם לממש את עצמם. בביטוי זה משתמש ד"ר גיא הופמן במאמרו - "נשים צעירות בסביבה רעילה" שפורסם בהארץ ב- 16.9.15 (מצורף ומסומן באות ב') ומתאר את ההבניה החברתית של המסר שמקבלות נערות כי האופק שלהן מוגבל ואינן יכולות לעשות, לרצות ולהיות כל אשר תחפוצנה:

"מרשמי האישיים, נשים צעירות נמצאות בסביבה רעילה, סביבה מדכאת הגשמה והתקדמות. זה מתחיל מבדיחות וביטויים 'תמימים' ('כוסיות', 'מותק'), דרך פגיעות הנאמרות כאילו בצחוק ('לא הייתי נותן לה לעשות את זה. בכל זאת, בחורה'), דרך דעות קדומות שמקודמות ללא ביקורת ('אנחנו אחראים לתוכן, והבנות אחראיות לעשות את השקפים יפים'), ועד להעלבות ממש ('מה לעשות? מפרות!') (שדווקא נאמר על ידי סטודנטית על חברותיה).

לכך נוסף נושא החתונה. בניגוד מוחלט למיתוס הנפוץ של 'לחוצות החתונה' ו'הגבר המתרצה', אני שוב ושוב עד לחץ אישי וחברתי על צעירות לנישואים מוקדמים מהמשפחות והחברה הישראלית. ומהחתונה הדרך למושב האחורי בחברה קצרה.

המסר הוא כי יש אופק מוגבל למה שאשה צעירה יכולה לרצות, לעשות ולהיות. מתוך הסביבה הרעילה הזאת לא מפתיע שמגיעות אלי לכיתה ולמעבדה סטודנטיות מרשימות, ובפיהן כמות בלתי נתפשת של ספקות לגבי יכולתן, התנצלויות סרק ו'ירידות' המכוונות נגד עצמן ונגד חברותיהן. הכל ברוח טובה, ומה רע בקצת הומור עצמי? אין רע. רק מעניין שאיני מוצא את אותו הומור עצמי אצל הסטודנטים הגברים.

כדי לבלום את המגמה הזאת חייבים ליצור סביבת עבודה מעצימה יותר לנשים צעירות. זה מתחיל בלעודד אותן להמעיט בבדיחות מסוג 'לרדת על עצמן' ובהקדמת כל הבעת עמדה בהסתייגות. בנוסף, נדרשת גם מידה של פוליטיקל קורקטנס. בשיעורי יש אפס סובלנות לבדיחות וביטויים סקסיסטיים. זה אולי נראה מובן מאליו, אבל זה לא: בכל סמסטר אני נדרש לעצור את השיעור בשל הערות פוגעניות.

המחיר החברתי כמראה טרחן משתלם במהירות, כשאני רואה סטודנטיות עוברות תוך שבעות מלהבהיר לי שהן 'לא טובות בכלום', לניהול פרויקטי מחקר, לפיתוח טכנולוגיות מתקדמות ולהצגת מאמרים בכנסים בינלאומיים."

21. דאגתו של המבקש לסביבה הרעילה בה גדלות בנותיו טבעית לכל אבא. אין גם צורך לומר כי "בסביבה רעילה" נתקלים גם גברים, במיוחד אלו המבקשים לעסוק בתחומים אשר באופן מסורתי נחשבו לנשיים או כאלה המתקשים בציפיות המוכתבות על ידי סטראוטיפים מגדריים. החלוקה השטחית ל"גבריי" ו"נשיי", מגבילה ואינה נוחה גם עבור אלה שמינם הביולוגי אינו מבטא את זהותם העצמית או המינית. כיצד תסווג המשיבה, לצורך מתן הפטור מתשלום על החלפת גלגל, אדם אשר מינו הביולוגי כשל גבר אך זהותו העצמית נשית? האם תראה בבקשתו לעזרה בהחלפת גלגל, פינוק או צורך? כמובן שהשאלה נשאלת להמחשת האבסורד. רק כשהחברה הישראלית תסיר את התוויות "גבריים" או "נשיים" מתחומי עיסוק ופעילות, תובטח בחינה אינדיבידואלית של יכולות ורצונות ולא הכללה על-פי השתייכות קבוצתית. לגברים אין יכולות מולדות המכשירות לעבודה במוסד

והוראה אינה מקצוע נשי. העין הישראלית שמגיעה למשל לארה"ב, מופתעת למצוא כל כך הרבה נשים נוהגות אוטובוסים ומשאיות, עובדות בסלילת כבישים, במוסכים, מאבטחות וכו' כמו גם גברים מיילדים, גננים בגני-ילדים ועוד. רק חברה המוחקת תוויות וגבולות מגדריים יכולה להקנות לפרט **חופש עיסוק אמיתי** ויכולת לממש את עצמו. הדרך השיווקית של המשיבה, אשר מנציחה תוויות וגבולות מגדריים מחבלת בשאיפת החברה בישראל לשוויון מגדרי ועתיד ליברלי.



(כרזה משנת 1945)

22. הפגיעה של המשיבה בשוויון המגדרי בישראל פוגעת באופן ישיר גם בכלכלתה. כך למשל, מחקר שפורסם לאחרונה, במאמר של מיכל רמתי ("הבעיה הכי חשובה שלא מדברים עליה נמצאת ממש **לידכם**" מתאריך 22.9.15 באתר הארץ - מצורף ומסומן באות ג') מצא שפגיעה של פער מגדרי בכלכלת המדינה ניתנת למדידה, וכי הפגיעה בהשתתפות נשים בכוח העבודה משפיעה על התמ"ג לנפש ועל הפריון. החוקרים מצאו כי הפגיעה משמעותית - במזרח התיכון וצפון אפריקה, למשל, היא מפחיתה את התמ"ג בעשרות אחוזים. מסקנת המחקר היתה כי אפשרויות הבחירה המקצועית של נשים מוגבלות, והדבר גורם להקצאה לא יעילה של הכישורים בין המקצועות, ומביא לפגיעה בפריון ובהכנסה לנפש.
23. הקושי של המשיבה להבין את הנזק שגורמת דרכה השיווקית, משותף לחברות ישראליות נוספות, המזהמות ומרעילות את הסביבה החברתית עם פרסומיהן המנציחים הפליה מגדרית והפוגעים בדמותם וכבודם של גברים ונשים. הציבור בישראל מוחה כנגד פרסומות מפלות ומשפילות בדרכים שונות - חרם צרכני, הפגנות, הורדת דירוגים של אתרי החברות הפוגעות, מתאה תקשורתית וכו'. איש איש לפי דרכו. הבחירה בדרך התביעה הייצוגית היא לגיטימית במחאה כזו, מכשיר שנתן המחוקק לאכיפה אזרחית, מקום שהרשויות אינן פועלות להפסקת הנזק שגורמים גופים עסקיים.
24. ישאל השואל, וכי מדוע תשקיע חברה עסקית עשרות ומאות מיליוני שקלים כדי לעורר את חמתו של הציבור עליה? מתברר, כי בעולם השווק קיימת גישה הסוברת כי כל פרסום הוא פרסום טוב וגם לפרסומת מרגיזה ופוגעת החוקקת את שם המוצר בתודעת הנחשף - השפעה ארוכת טווח וכח שכנוע

רב. בהתאם לכך מקובל בעולם הפרסום להתייחס לשני מדדים להצלחת פרסומת. בנוסף למדד של "פרסומת אהובה" יש מדד של "פרסומת זכורה" אשר מבטא את כושר ההשפעה של "הפרסומות המרגיזות".

25. מר סעד, כפי שהעיד, מעדיף שיאהבו את פרסומיו, ואינו מאמין באסטרטגיה של פרסום פוגע וזכור. אם היה חושב שיש בפרסום כדי לפגוע לא היה תומך בו. ודאי לא היה תומך בפרסום שיש בו הפליה מחמת מין. המחלוקת שלו, של היועצת המשפטית עו"ד פריאל-מן, ושל עו"ד וינקלר הממונה על פניות הציבור - עם המבקש ועם המפקחת על הביטוח, היא סירובם לראות את ההפליה שבפרסום, ונחושים בדעתם כי ההבדלים המולדים בין המינים מהווים חריג מוצדק לשירות השונה ולכן יש במעשיהם משום הבחנה כשרה ולא הפליה אסורה. אם הבנו נכון, טענתו של מר סעד בתמצית היא כי נדרש משקל גוף גדול לשחרור הברגים ונשים רזות יותר מגברים ואין להן את המסה הדרושה; וטענותיהן של עו"ד פריאל-מן ועו"ד וינקלר בתמצית היא כי נשים חלשות מגברים ולכן ההזדקקות שלהן לעזרה בהחלפת גלגל אינה בגדר פינוק או מותרות אלא צורך אמיתי ולגיטימי; שלא כמו הגברים, שנוצרו להתמודד עם מטלות פיזיות ויש "לחנך" אותם לעשות אותן בעצמם. בכך הם מיטיבים עם ציבור הנשים ופוטרים אותו ממתלות שנועדו לביצוע על-ידי גברים ומסכנות אשר אורבות להן כשיאלצו לבקש עזרה מגברים זרים; ומיטיבים עם הגברים וגורמים להם להיות פחות מפונקים, ולא להפעיל "סתם" את הפוליסה וליקר לכולם את השירות. נתעלם מההנחות הסקסיסטיות כי נשים באשר הן נשים רזות או חלשות יותר מגברים, אך גם שאלתנו למר סעד, שאינה פונקציה של חינוך ערכי אלא הגיון בריא - האם סביר בעיניו שתעשיית המכוניות על כל מפעליה, תבנה רכבים אשר רק מחצית האוכלוסיה תצליח להחליף בהם גלגל? נותרה ללא מענה.

26. ועל מה סומכת המשיבה את הרציונל כי לנשים יכולות פחותות בפעולת החלפת גלגל? עו"ד וינקלר מסבירה למר צור הדורש נתונים סטטיסטיים מובהקים כי אין בהם צורך שכן היא נסמכת על "חזקה שהיא בידיעת הציבור כולו" "המוכרות לכל בר בי רב".

27. כבוד המשנה לנשיא בית המשפט העליון השופט ד"ר מישאל חשין ז"ל, מתנגד בפרשת משפחה חדשה (בבג"ץ 2458/01 משפחה חדשה נ' הוועדה לאישור הסכמים לנשיאת עוברים, פ"ד נ"ז(1) 419, 449 (2002)), לגישה הסומכת את החריג להפליה על "תפיסה חברתית מקובלת". לשיטתו, התפיסה החברתית המקובלת מתארת מציאות קיימת ולא דוקא מציאות רצויה. תפיסות אלה משפיעות על השקפותינו ותפקידו של בית המשפט הנכבד לטהר את הסביבה החברתית מאותן תפיסות פסולות על מנת שנחיה בחברה הבוחנת את כישוריו האינדיבידואליים של הפרט ולא את השתייכותו הקבוצתית:

35. "טוענת המדינה: לא בכדי מבחין החוק בין איש ואישה בני-זוג לבין אישה יחידה, שלא הרי אלה כהרי זו. מוסכמה חברתית היא, כך טוענת המדינה, כי ילד זקוק לאם ולאב - לזוג להורים ולא אך להורה בודד - ואישה פנויה לא היא בכוחה לדאוג לבדה לטובתו של היילוד. בשם טובתו של היילוד אפוא מבקשת המדינה לקפח את זכותה של העותרת. אמנם, המדינה אינה טוענת כי 'תפיסה חברתית' זו תפיסה ראויה ונכונה היא, אך מתוך שאין לשלול תפיסה זו, כך מוסיפה היא וטוענת, ממילא גם אין יסוד לטענת ההפליה.

...

המדינה אינה מציגה מחקרים התומכים בטענתה, אף אין היא מביאה ראיה אחרת כלשהי לדבריה. מדברת היא אך על 'התפיסה החברתית המקובלת', וזאת 'כציון עובדה ומבלי להביע דעה באשר לתוכנה'. לגירסת המדינה, די באותה תפיסה חברתית מקובלת כדי להצדיק דחיית בקשתה של העותרת על הסף – אך באשר אין בן-זוג לצדה – בלא להידרש כלל לבדיקת כשירותה ויכולתה להיות אם ראויה. האומנם כך?

36. כשאני לעצמי, אתקשה לקבל כי 'תפיסה חברתית מקובלת' – באשר היא – אוצרת כוח לקיים טענת שוויון או להתגבר על טענת הפליה. מושג השוויון ובן-דמותו, איסור ההפליה, מושגים הם השאובים מתחום הערכים: טוב ושאינו טוב, ראוי ושאינו ראוי, צודק ושאינו צודק, הוגן ושאינו הוגן. שלא כמות אלה היא 'תפיסה חברתית מקובלת', שבעיקרה אין היא אלא תיאור מציאות קיימת בלא הבעת דעה על אותה תפיסה מבחינה ערכית. העמדתה של 'תפיסה חברתית מקובלת' בצד ערכי השוויון ואיסור הפליה, כמו המדובר – תמיד וללא-סייג – במושגים שיש להם מכנה משותף, יש בה לדעתי עירוב מין בשאינו-מינו.

לא נכחד, כמובן, כי ערכים כערך השוויון וככבוד האדם תוכנם ותחומי התפרשותם ייקבעו, בין השאר, על-פי התפיסות המקובלות בחברה. ראו והשוו בג"ץ 721/94 אל-על נתיבי אויר לישראל בע"מ נ' דנילוביץ (פרשת דנילוביץ [12]), בעמ' 777-778, 779 ועוד (מפי השופט דורנר). בתחילת-כל-התחילות ובסוף-כל-הסופות, כולנו חיים אנו באטמוספירה חברתית מסוימת, והשקפות המקובלות בחברה תחדורנה על דרך האוסמוזה החברתית אל גופנו ואל תודעתנו ותיקלטנה בנו. ואולם חלילה לנו מערב מציאות בערכים, ואמנם, המבחן הקובע חובת שוויון – וכמותו האיסור על הפליה – מעיקרם נוצרו ומתקיימים הם, כזה כן זה, דווקא כדי להילחם ב'תפיסות חברתיות מקובלות'. כן היא הפליה מחמת גזע, כן היא הפליה מחמת מין, כן היא הפליה מחמת נטייה מינית, כן היא הפליה מטעמים אחרים אף-הם. כל מעשי הפליה מאלה שהזכרנו מקורם ב'תפיסות חברתיות מקובלות': תפיסה חברתית כי בן גזע אחד נחות מבן גזע אחר; כי נשים אינן כשירות לבצע פעילויות כגברים; כי אנשים בני גיל מסוים אינם כשירים למקצועות מסוימים וכו'. אכן, לשירות 'תפיסות חברתיות מקובלות' – מקובלות אך פסולות – נועדו חוקים אלה ואחרים, ובית-המשפט, בצד המחוקק, יעמוד על המשמר ויעשה להנחיל לבני-החברה ערכי שוויון הבונים עצמם על כישוריו של היחיד ולא על סטראוטיפ שדבק בקבוצה שפלוני נמנה עם חבריה. "

28. נוסף על שאמרנו - הטענה של המשיבה לפער מגדרי ביכולת ביצוע פעולה של החלפת גלגל - מעבר להיותה סקסיסטית, חסרת תוקף (Validity) חסרת מהימנות (Reliability), מגוחכת, מפגינה בורות, פרימיטיבית, ולא היה ראוי לה שתישמע בזמננו ובמקומותינו - היא גם לא רלוונטית. השאלה הרלוונטית להבדל בתמחור ביטוחי, כפי שמנסחת במכתבו של מר צור, היא קיומו של פער מגדרי בהתממשות הסיכון לתקר בגלגל. וזאת המשיבה לא מרחיקה וטוענת. אך נבקש לומר, גם אם בהערת אגב, כי העובדה שנושאי תפקידים בכירים ומשכילים, בחברה מהגדולות בישראל, המספקת שירות חיוני של ביטוח, מחזיקים ומתעקשים להמשיך להחזיק, בעמדות כל כך עתיקות וחשוכות, כצידוק למדיניות מפלה מחמת מין ופוגעת בכבוד האדם, בשירות הציבורי שהם מספקים במשך שנים ארוכות, היא בלתי-נתפסת.

29. בהקשר זה, של מדיניות ביטוחית מפלה מחמת מין המבוססת על תפיסות מקובלות, ראו את העבודה המקיפה של מר עידו מאיר, אשר הוגשה באוקטובר 2014 (חודשים ספורים לאחר הגשת התובענה הייצוגית) במסגרת קורס במרכז הבינתחומי בהרצליה, שלימד כבוד המשנה לנשיא בית המשפט העליון השופט ד"ר מישאל חשין ז"ל, בנושא "מדינה יהודית ודמוקרטית - המשמעות

המשפטית". העבודה שכותרתה **"הבדל בתמחור שירותי ביטוח בין נשים לגברים - הבחנה מותרת או הפליה פסולה?"** (מצורפת ומסומנת באות ד'), מגיעה למסקנה כי הפליה מחמת מין בשירות ביטוח על בסיס "תפיסות מקובלות" אסורה על פי החוק בישראל. כמקרה בוחן, מתייחסת העבודה לנסיבות המקרה שלנו :

"מבוא

ר' הוא טייס לשעבר בחיל-האוויר וכיום עומד בראש חברת תוכנה. ככל אזרח, ביקש ר' להתקשר בחוזה ביטוח רכב מקיף עם אחת מחברות הביטוח הגדולות, לצורך שימוש ברכבו הפרטי. בבואו לברר את פרטי הפוליסה, שמח הנ"ל לגלות כי החברה מציעה 'שירות נלווה' הכולל החלפת גלגל במקרה של תקר, וזאת ללא תשלום נוסף. מרוצה מתנאי הפוליסה, ביקש ר' להשלים את פרטי העסקה אך בטרם עשה כן, נדהם לגלות כי המידע שבידו איננו מדויק. בעוד חברת הביטוח נכונה הייתה להעניק את השירות הנלווה בחינם לנשים, הרי שדרשה תשלום בסך 90 ₪ עבור שירות זה, כאשר ניתן לגברים. בצר לו, פנה ר' להגשת תובענה ייצוגית כנגד מדיניותה המפלה, לכאורה, של חברת הביטוח"

30. לאחר ביסוס החלת חובת השוויון מהמשפט הציבורי על חברות ביטוח, הן על פי המבחנים שנקבעו בפסיקה הישראלית והן על פי דוקטרינת "מעשה המדינה" הנהוגה במשפט האמריקאי, עובר מאיר לנתח את איזונה עם חופש החוזים, והעדפתה כאשר מדובר בשירות ציבורי. בהמשך מבסס מאיר את פרישת תחולתו של חוק איסור הפליה על חברות הביטוח ומברר את גבולות איסור ההפליה וחריגיו. מניתוח שתי הגישות בפסיקה הישראלית הוא מגיע למסקנה כי שתיהן ידחו את עמדת המשיבה. גישה אחת הבוחנת את אמינותו של הסטריאוטיפ שבבסיס ההבחנה יחד עם השאלה האם ראוי לתת לגיטימציה לרציונל המבחין (כדרכם של כב' השופט מצא בפרשת מילר כב' הש' חיות בפרשת אלחנתי וכב' הש' דנציגר בפרשת פרוז'אנסקי), היתה דוחה את הרציונל שנשים אינן יכולות להחליף גלגל ברכב כלא אמין ואינו מבוסס סטטיסטית וגם לא ראוי משום שגם אם קיים כיום פער בין מגדרי כלשהו, הרי שלא ראוי לתת לו לגיטימציה ולהעצימו. הגישה שניה, בוחנת את ההשלכות האפשריות של הבחנה מחמת מין, באשר היא (כדרכם של כב' הש' דורנר בפרשת מילר וכב' הש' ג'ובראן בפרשת פרוז'אנסקי). ועל-פיה, ייתכנו מקרים בהם שימוש בסטריאוטיפ לצורך הבחנה בין קבוצות, מבוסס ככל שיהיה, עדיין יחשב להפליה, משום שעצם ההבחנה לפי קריטריון של מין, עשוי להוביל להשפלה. ההבחנה שעושה המשיבה על בסיס הרציונל של נחיתות נשית בפעולות פיזיות, משפילה ובלשונו של כבוד השופט ג'ובראן "מדיפה ניחוח כבד של היררכיה מגדרית" ותורמת לקיומה של מציאות פטריארכלית בה הגברים הם החזקים והנשים הן החלשות :

"במרכז עבודה זו, נידונה שאלת כשרותה של ההבחנה בין גברים ונשים בתמחור שירותי ביטוח בשני מקרים: הראשון, כאשר בסיס ההבחנה נבנה על מסד עובדתי (סטטיסטיקה) והשני, כאשר הרציונל להבחנה הוא 'תפיסות מקובלות'. ניתוח הסוגיה, מהכלל אל הפרט, החל בהצגת ערכו וחשיבותו של עקרון השוויון בשיטת המשפט הישראלית ובחינה האם ניתן להכפיף מבטחים פרטיים לעקרון זה. בחינה מהותית של תפקיד חברות הביטוח כמו גם האופי הציבורי של השירותים אותם הן מספקות, הובילו אותנו להשיב - בחיוב על שאלה זו ובעקבות כך, עלה הצורך לדון בנקודת האזיון הראויה בין ערך השוויון לבין חופש ההתקשרות. מניתוח החוק לאיסור הפליה בהקשר זה, הגענו למסקנה מעניינת לפיה החזקה היא שחל איסור על חברות הביטוח להפלות על בסיס מגדרי בין מבקשי שירות אך החוק - מציג סייג המכשיר מדיניות מפלה זו, כאשר היא מתחייבת מאופיו או ממהותו של השירות. סייג זה, אשר עשוי להוות

צידוק למדיניות מפלה לפי המקרה הראשון, חייב אותנו לצלול אל נבכי הנורמות המשפטיות הנהוגות בארץ ובחו"ל בכדי להבין כיצד יש לפרשו. ביתר פשטות, נדרשנו לשאלה מהי הבחנה אשר מתחייבת מאופי השירות. מנורמות חקיקתיות אחדות עולה המסקנה כי הבחנה בין מבוטחים על בסיס מגדרי, הנתמכת על נתונים מעריכי סיכון, מתחייבת מאופי השירות ולכן מותרת. מתן פרשנות רחבה לסייג, מקבל משנה תוקף לנוכח המסקנה כי מתן יחס שונה בין גברים לנשים על סמך רציונל אובייקטיבי שנויה במחלוקת, בעוד הבחנה על בסיס - גזע או מקום מגורים, פסולה באופן גורף, גם אם קיים מידע מהימן המצביע על קשר ביניהם לבין התממשות הסיכון הביטוחי. למרות כך, נראה כי גישת ג'ובראן ופינטו יפרשו סייג זה באופן - מצומצם ואף יפסלו את כשרות ההבחנה, רק משום היותה מבוססת על עילות חשודות.

לעומת זאת, הבחנה על בסיס סטראוטיפי כדוגמת המקרה השני [נסיבות המקרה של תביעתנו -ע' מ'], אינה חוסה תחת סייג זה, מאחר והיא איננה מבוססת על נתונים אובייקטיביים. כמו כן, הרציונל המבוסס על תפיסות מקובלות - עתיד לנחול כישלון במבחני שתי הגישות אשר מובאות בהלכת פרוז'אנסקי משום שאינו מבוסס על קריטריונים מהימנים (גישת דנציגר) ומשום שהוא מבסס הבחנה על אחת מהעילות החשודות (גישת ג'ובראן). קביעה כי לגברים כוח פיזי עדיף מנשים עשויה להשריש תפיסות חברתיות ארכאיות שאין בהן גרעין של אמת ולכן פסולה.

מסקנות אלה מאפשרות לנו לבנות מבחן אשר עשוי לסייע בבואנו לנתח סוגיות כגון דא: תחילה, עלינו לזהות את הרציונל להבחנה. אם הוא מבוסס על אחת מהעילות החשודות ובנוסף, הוא איננו אובייקטיבי ומהימן ואף נסמך על סטראוטיפים שיש בהם בכדי לשרש תפיסות חברתיות מעוותות ובלתי שוויוניות, הרי שיש לפסלו. [ההדגשה שלי - ע' מ']"

31. גם המפקחת על הביטוח נוקטת בגישה של תיקוף הרציונל המבחני, היינו, דרישת נתונים סטטיסטיים לשונות מגדרית מובהקת בשכיחות התרחשות תקר והצורך להחליף גלגל, וכך כותב מר דני צור מהיחידה לפניות הציבור באגף שוק ההון ביטוח וחסכון במשרד האוצר, במכתב ששלח למשיבה בתאריך 6.2.14 (הוגש על ידי המשיבה במסגרת גילוי המסמכים):

"נבקשם להשיב לנו האם מדיניות זו [של גביית השתתפות עצמית ממבוטחים גברים ואי גביית השתתפות עצמית ממבוטחות נשים, כאשר נעשה שימוש בשירות תיקון תקר - ע' מ'] מבוססת על נתונים סטטיסטיים מובהקים (כולל אקטואריה) לפיה יש שונות מובהקת בין שכיחות האירוע - התרחשות תקר והצורך להחליף גלגל - בין גברים לבין נשים. נא להעביר אלינו את הביסוס הסטטיסטי-אקטוארי לכך."

עוד מבקש מר צור כי המשיבה תתייחס בתשובתה לחוק איסור הפליה במוצרים ולפרשת פרוז'אנסקי".

32. אך המשיבה בשלה, מתעלמת מהנזק הממוני שגרמה לגברים המופלים לרעה, מתעלמת מהנזק שגרמה לגברים ולנשים שקיבלו הצעה לפוליסה עם תנאים מפלים ופוגענים בין אם התקשרו בעסקה ובין אם לאו, ומתעלמת מהנזק שגורמת החשיפה של הציבור בישראל ל"סיביבה הרעילה" שהיא יוצרת בפרסומיה ותרומתם להבניה החברתית הסטראוטיפית.

33. המשיבה גם אינה מכירה בפגיעה שפוגעים פרסומיה בכבוד האדם. בהקשר זה היא מעלה קושי נוסף הנובע ממינו של המבקש - אם פוגעות הפרסומות הרי שאין הן פוגעות בכבוד האדם אלא בכבוד האשה, וכיצד יכול גבר לטעון כנגד פגיעה בכבוד האשה? ובשפתה של המשיבה כפי שכתוב בפסקה 131 לתשובתה:

"למעלה מהדרוש לא נוכל שלא לציין גם את הדברים הבאים: התמוה מכל הוא שהתובע אף מתיימר להגיש את בקשת האישור בשם ציבור הנשים שכבודן נפגע כביכול עקב

החשיפה לנוהג המפלה כביכול. לא ידענו כיצד פלוני יכול להגיש תביעה בגין נזק או פגיעה שנגרמה כביכול לאלמוני - ומה בין זה לבין זו. [ההדגשה במקור - ע' מ']

טענה זו, מעבר להיותה סקסיסטית כשלעצמה ומובילה לאבסורדים (האם תביעה ייצוגית כנגד הפליה הפוגעת במספר קבוצות מחייבת תובע נציג מכל קבוצה ולכל עילה? קטין אחד, ערבי אחד, הומוסקסואל אחד וכו'...), גם אינה ראויה ומדריכה לבידול ו'אגואיזם חברתי'. עמדת המשיבה מזכירה לנו, באלף אלפי הבדלות, את שירו של מרטין נימלר "לא הרמתי את קולי", שמוחה כנגד שיתוף הפעולה וכנגד השתיקה של הרוב הדומם לנוכח התחזקות הנאציזם:

**"בגרמניה לקחו הנאצים תחילה את הקומוניסטים,
אני לא הרמתי את קולי, כי לא הייתי קומוניסט,
ואז הם לקחו את היהודים,
ואני לא הרמתי את קולי, כי לא הייתי יהודי,
ואז הם לקחו את חברי האגודים המקצועיים,
ואני לא הרמתי את קולי, כי לא הייתי חבר אגוד מקצועי,
ואז הם לקחו את הקתולים,
ואני לא הרמתי את קולי, כי הייתי פרוטסטנטי,
ואז הם לקחו אותי,
אך באותה עת כבר לא נותר אף אחד שירים את קולו למעני."**

34. המשיבה צריכה להבין, כי הפגיעה שלה רחבה, חוצה מגזרים ומגדרים, מזהמת את האטמוספירה החברתית, מרעילה את שורשיה של ההבניה החברתית ומעצבת את העתיד החשוך של כולנו. כל חבר בחברה הישראלית, לא חשוב מאיזו עדה, או מין, או גיל, שואף לעתיד שבו יכולותיהם של אנשים ייבחנו לפי הכישורים האינדיבידואליים שלהם ולא על פי השתייכותם הקבוצתית, והתעקשות המשיבה על דרכה השיווקית המפלה והפוגענית, מחבלת בשאיפת כולם לעתיד זה.

35. בית המשפט הנכבד מתבקש להרים את קולו למען הציבור בישראל אשר נחשף לפרסומיה המפלים של המשיבה, הפוגעים בכבודם ובדמותם של גברים ונשים, תורמים להבניה חברתית של מסרים מגבילים ולפגיעה בערך העצמי של צעירים ומבוגרים. קולו של בית המשפט הנכבד אשר ישמיע הן במילים והן במספרים, עמדה נחרצת המבהירה את תחולת עקרונות השוויון וכבוד האדם על מעשי המשיבה, יעזור לה, ולחברות נוספות בישראל, לקחת אחריות על הנזקים שהן גורמות בבחירתן בדרך שיווקית מפלה ופוגענית ואולי אף להימנע מכך בעתיד.

אישור התביעה כייצוגית

על פי המבחנים הקבועים בחוק ובפסיקה דין בקשת האישור להתקבל:

36. **תנאי ראשון** - עילת התביעה נמנית על העילות המוזכרות בחוק כעילות שניתן להגיש בגינן תובענה ייצוגית. כפי שהראינו, המשיבה מפרה חובות חקוקות והיא נכללת בפרט 2 – תביעה נגד מבטח, סוכן ביטוח או חברה מנהלת, בקשר לענין לרבות חוזה ביטוח או תקנון קופת גמל, שבינם לבין לקוח, לרבות מבוטח או עמית, בין אם התקשרו בעסקה ובין אם לאו. הסיפא, מדגישה כי העובדה שהמבקש התרעם על ההפליה ובחר שלא להתקשר עם המשיבה אין בה קושי.

37. עילת התביעה נכנסת גם בפתחו של פרט 7 – תביעה בעילה לפי חוק איסור הפליה. כפי שהראינו בפסקה 3.1.1. לבקשת האישור, חוק איסור הפליה מגדיר את השירות הביטוחי כשירות ציבורי והפליה מחמת מין אסורה בהספקתו ובפרסומו.
38. באשר לטענתה של המשיבה כי נורמת השוויון חלה במשפט הציבורי בלבד, ואינה חלה על גופים פרטיים נשיב כי הבחנה דיכוטומית בין גופים ציבוריים לפרטיים המחילה על כל אחד מערכת נורמות אחרת, הינה מיושנת. הדין הישראלי כיום בוחן את "ציבוריות" הגוף הפרטי על פי אופיו ותפקידו. בחינה מהותית של מאפייני השירות הציבורי שנותנת המשיבה על פי המבחנים שנקבעו בפסיקה מביאה למסקנה כי יש להחיל את חובת השוויון על מעשיה (עוד על דואליות נורמטיבית ראו למשל את מאמרה של ד"ר דפנה ברק-ארז (כתוארה אז) שנכתב ב-1995 (!) "תאגידים ציבוריים" (פורסם בעיוני משפט יט(2) (ינואר 1995) 273-308).
39. לגבי חוק איסור הפליה, טענו כי ההבחנות שעושה המשיבה המוציאות אותה מתחולתו של החוק, אינן רלוונטיות ומלאכותיות והפרשנות שהיא נותנת לביטוי "שירות ציבורי" אינה סבירה. במהותו השירות שמספקת המשיבה שהינה חברת ביטוח לציבור הרחב הוא ביטוח מקיף לרכב אשר בין תנאיו יש הפליה מחמת מין והיא מפרסמת אותו באינטרנט ובדרכי שיווק נוספות. הפרשנות שהמשיבה מנסה לתת למונח "שירות ציבורי" שבחוק איסור הפליה נעשית בסביבה החקיקתית הלא נכונה. התשובה אינה בדקויות דיני הביטוח ובהוראות השונות הנוגעות לתכנים מפורטים בענפי ביטוח שונים. ברור כי ככל שנקרב מבטנו נמצא הבדלים בין חלקי שירות הביטוח: תוכנית בסיס, תוכנית מסגרת, נספחים, וכו' אולם ברזולוציה של חוק איסור הפליה כולם נכללים בשירותי ביטוח שמספקת חברת ביטוח במסגרת שירותים פיננסיים. ההבהרה הנפרדת לגבי "שירותים פיננסיים" בחוק, באה להסיר חשש ששירותים אלה יחמקו מתחולתו משום שאינם ניתנים בהכרח במקום ציבורי כהגדרתו. המשיבה עושה שימוש ציני כשהיא משתמשת בהבהרה זו כדי לשלול את תחולתו של החוק בפרשנות צרה ודווקנית למונח "שירות ביטוח".
- כפי שפירטנו, על בית המשפט הנכבד גם לדחות את טענתה של המשיבה לקיומו של חריג של שונות רלוונטית המכשיר את הפליה. לא לכך כיוון המחוקק ולא כך מפרשת הפסיקה את החריג.
40. **תנאי שני** - התובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה ומשפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה. בשל אופיה הישיר של הפליה כנורמה נוהגת וכן היותה מפורסמת על ידי המשיבה הרי הכרעה בתובענה אינה מחייבת בירור פרטני של נסיבות מקרה ספציפי שכן יש אחידות בין חברי הקבוצה. למעשה, בשאלה העובדתית המרכזית בבקשה זו אין כלל מחלוקת שכן המשיבה מודה במדיניות המפלה מחמת מין ובפרסומה. השאלות המשפטיות המרכזיות בבקשה זו – משותפות לכל חברי הקבוצה - האם הפליה פסולה ואסור למשיבה לכלול תנאי מפלה זה בשירות שהיא מספקת? ואם כן, מה הנזק שגרמה והפיצוי שמגיע עבורו?
41. **תנאי שלישי** - יש אפשרות סבירה שהשאלות הנדונות יוכרעו בתובענה לטובת הקבוצה שכן בראיות שהונחו על שולחנו של בית המשפט הנכבד יש כדי להוכיח בשלב מקדמי זה קיומה של הפליה פסולה בפוליסה של המשיבה. חומרת הפליה מחמת מין, והעובדה שמדובר בפגיעה בזכות יסוד מרימים את הנטל שעל המשיבה להוכיח שהפליה כשרה וכי קיימת שונות רלוונטית בסיכון להתממשות תקר בגלגל המצדיקה את ההבחנה. תשובתה של המשיבה כי קיים פער מגדרי ביכולת החלפת גלגל, אינה רלוונטית אך גם אינה מבוססת, סקסיסטית ומנוגדת להלכה הפסוקה בדבר שונות רלוונטית.

חומרתה של ההפליה מחמת מין והפגיעה הקשה והמשפילה בזכות יסוד ובחתיירה לשוויון בחברה הישראלית מקימים סיכוי סביר להכרעה בתובענה לטובת הקבוצה.

42. **תנאי רביעי** - תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות הענין במקרה של הפליה ישירה הקבועה בתנאי הפוליסה, התשתית העובדתית משותפת לכלל חברי הקבוצה ולכן הדרך היעילה הינה איחוד בירור השאלות המשפטיות. הסכום הנמוך של הנזק הממוני ואופיו של הנזק הלא ממוני, דורשים את כוחה של הקבוצה על מנת להצליח להתמודד כנגד המשיבה – חברת ביטוח מהגדולות בישראל.

43. **תנאי חמישי** - קיים יסוד סביר להניח כי עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בדרך הולמת ובתום לב. המבקש הגיש תובענה זו בתום לב לאחר שפנה אל המשיבה בכתב ובאופן מפורט ומתוך רצון כן ואמיתי להביא להפסקת ההפליה הפסולה והשרשתם של סטראוטיפים חשוכים. למבקש ובאת כוחו, כל הנדרש לפעול במידת המקצועיות, הרצינות והחריצות הראויה, הם ניסו בתום-לב להגיע לפשרה עם המשיבה והם מנהלים את התובענה ביעילות ובהוגנות ומתוך כבוד לזמנו של בית המשפט הנכבד.

לאור כל הדברים שאמרנו, מתבקש בית המשפט הנכבד לקבל את הבקשה לאשר את התביעה כייצוגית, ולהטיל על המשיבה הוצאות משפט ראויות ושכר-טרחת עו"ד.



עדנה מירב, עו"ד
ב"כ המבקש