ST

מרצה: ציפי יגלניק-פרישטיק.

מתרגלת: מירב ויזן.

קבוצה: 05.

מספר מילים: 845.

מטלת מחצית-נייר עמדה

מאמרו של רונן אברהם[[1]](#footnote-1) (להלן: המאמר) מציע דרכים שונות כדי להתמודד עם מקרי הפליה שאינם נכנסים תחת חוק איסור הפליה.[[2]](#footnote-2) חוק זה אוסר הפליה במגזר הפרטי, אך הוא אינו מכסה את כל סוגי ההפליות. לסוגי ההפליות שאינן נכנסות תחת אותו חוק, מציע כותב המאמר לעשות שימוש בכלים משפטים אחרים. לדעתו, ניתן יהיה להשתמש בכלים מדיני הנזיקין, הקניין, והחוזים כדי להתמודד עם אותם מקרים.

במסגרת נייר עמדה זה אעסוק בהצעת הכותב על שימוש בדיני הקניין לשם התמודדות עם מקרי הפליה. בחלק ה' של המאמר,[[3]](#footnote-3) איסור הפליה בדיני הקניין, מציע הכותב כמה דרכים להתמודדות עם מקרי ההפליה הקורים במכירה או בשכירות דירה בקרקע שהינה בבעלות פרטית. אחת הדרכים היא לעשות שימוש בערכי הקניין ובתכליתו של המשפט הפרטי. כך שכדי להגשימם, יהיה צריך להביא בחשבון את ערכי קניינו של המופלה אל מול זכות הקניין של המפלה. כלומר, זכותו של המופלה לממש את שאיפתו בעזרת הקניין וחירותו לרכוש קניין ולעשות בו שימוש יגבילו את זכות הקניין של המפלה. לכן, בעזרת איזונים אלו ניתן יהיה להטות את הכף לטובת המופלה. דרך נוספת שהכותב מציע היא פרשנות חוק השכירות והשאילה.[[4]](#footnote-4) לטענתו, ניתן יהיה להכניס את איסור ההפליה במסגרת חובת תום הלב במסגרת סעיף 4 לאותו חוק. כמו כן, לפרש את סעיף 22 כך שהפליה תהווה טעם שאינו סביר לסירוב השכרת דירה ולכן תהייה אסורה.

אני מסכימה עם כותב המאמר שצריך למנוע מקרי הפליה גם במקרקעין במגזר הפרטי. למרות זאת, לדעתי, ישנם קשיים המגבילים את האפשרות להתמודד עם אותם מקרים והכותב לא התייחס אליהם מספיק או כלל לא התייחס אליהם.

אחד הקשיים הוא במקרים בהם יש התנגשויות בין זכויות נוספות לזכות הקניין בין הצדדים. ישנם איזונים שלא בטוח כי יהיה ניתן לעשות במסגרת דיני הקניין. גם אם יהיה ניתן לעשות זאת, לא בטוח כי ראוי לצפות מהאדם הפרטי לעשות את האיזונים בעצמו ולפעול לפיהם. זאת בעיקר במקרים בהם יש צורך להכריע בשאלה אם השוני מהווה הבחנה רלוונטית ולא הפליה.[[5]](#footnote-5) בעניין זה, יש הטוענים כי לא תמיד סירוב על בסיס דת או לאום, שמהווה מקרה הפליה קלאסי, הינו הפליה אסורה. בין אלו שנראה כי מסכימים עם דעה זו, ניתן למצוא את יפה זילברשץ. על התנגשות מסוימת בין זכויות הנוגעות בעסקאות מקרקעין היא כתבה מאמר.[[6]](#footnote-6) במאמרה היא עוסקת בשאלה האם השתייכות דתית או לאומית יכולה להוות הבחנה רלוונטית ולא הפליה, זאת בשל הזכות לקיום מסגרת קהילתית והזכות לשמר את הזהות הלאומית. לדעתה, זכויות אלה יכולות להצדיק סירוב לעסקת מקרקעין והשוני הוא רלוונטי, גם כאשר לא מדובר בקבוצת מיעוט. כנגד דעה זו, יש כאלה שטוענים שבמקרים אלו השוני שגרם לסירוב אינו מהווה הבחנה רלוונטית אלא הפליה. את דעה זו מחזקת מנאל תותרי-ג'ובראן.[[7]](#footnote-7) במאמרו הוא טוען כי הפגיעה בזכויות הצד המסורב גדולה מהפגיעה בזכות הקהילתית והלאומית של הקבוצה המסרבת. בנוסף לטענתו, הצדקת הסירוב אף מונעת שילוב בין קבוצות שונות בחברה ומחזקת ומגדילה את מקרי ההפליות. מכאן, שהתמודדות עם מקרי הפליה במקרקעין דרך דיני הקניין נראית סבוכה וקשה יותר. ראשית, יש שלב נוסף של בירור, לבדוק האם בכלל מדובר בהפליה או שהשוני מהווה טיעון רלוונטי לסירוב. שנית, יש צורך באיזונים עדינים שלא בטוח כי ניתן יהיה להתמודד איתם במסגרת דיני הקניין.

הקושי שהצגתי בצורך באיזון בין הזכויות המתנגשות של הצדדים, מוביל לעוד קושי והוא שלא יהיה ניתן להשתמש בפרשנות חוק השאילות והשכירה[[8]](#footnote-8) כדי להתמודד עם הפליה במקרים הללו. בשל ההתנגשות הקשה בין הזכויות והקושי בלהכריע אילו זכויות גוברות, לא יהיה ניתן לטעון שזה מגיע לרמה של חוסר תום לב או שאינו מהווה טעם סביר לסירוב השכרת דירה .

קושי נוסף הוא שנראה כי לא יהיה משתלם לאדם הפרטי הממוצע לתבוע על הפליה. עלויות המשפט ואורכן הרב של תביעות במשפט הפרטי, יגרמו לפחות אנשים לרצות לתבוע. בייחוד כאשר פחות סביר שארגונים יתערבו כשזה תביעה בקנה מידה של אדם פרטי כנגד אדם פרטי אחר(שזה לא עיסוקו, למשל בעל דירה יחידה). בנוסף, במשפט הציבורי למרות שקיים איסור על הפליה ופסיקה נרחבת בנושא, עדיין קיים קושי להוכיח כי היה מדובר בהפליה דווקא ולא בסיבות ענייניות אחרות. אז קל וחומר במשפט הפרטי, במקרים שאין חוק שאוסר על אותה הפליה, הרבה יותר קל למפלה למצוא דרכים להסוות את ההפליה. כמו כן, גם אם נראה לאדם שסירבו לקבלו בשל היותו שונה(דת, גזע וכדו') כהפליה אסורה, יכול להיות שהיה מדובר בהבחנה רלוונטית.[[9]](#footnote-9) לכן, לא יהיה ברור לאדם שחושב שהפלו אותו מתי השוני הוא רלוונטי.

לסיכום, לדעתי, על-אף שאני מאמינה כי צריך למגר את תופעת ההפליה בעסקאות במקרקעין, נראה כי הדרך שהוצעה, הצורה בה יהיה ניתן לעשות שימוש דיני הקניין, אינה מספיקה על-מנת להתמודד עם אותם המקרים.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **קריטריון** | **הערות** | **ניקוד** |
| **פסקת פתיחה (10 נק')** | הצגה נכונה של הרעיון המרכזי ותוכן העבודה בצורה בהירה ומתומצתת. | 10 |
| **גוף העבודה (40 נק')** | 10 נקודות= הבעת רעיון רלוונטי.  10 נקודות= התייחסות מעמיקה לסוגיות העולות מתוך האירוע.  20 נקודות- תוכן. | 40 |
| **הטיעון המשפטי (5 נק')** | איתור הסוגיה המשפטית, בניית טיעון נכונה, עיגון. | 5 |
| **פסקת סיכום (10 נק')** | הצגת סיכום ומסקנות בצורה ברורה, הנובעת מתוכן העבודה.  יש לכתוב בתמציות מה העלאת בנייר עמדה, הסיכום שכתבת הוא כללי מדי ופחות קונקרטי. | 6 |
| **שפה נכונה ותקינה (10 נק')** | בניית משפטים קצרים ותקינים (פחות מ20 מילים במשפט) פיסוק נכון, שימוש נכון בביטויים, שימוש במשלב שפה הולם (שימוש בשפה גבוהה היכן שצריך ושימוש בשפה מובנית ופשוטה כשנדרש), כתיבה ללא שגיאות כתיב ושיבושי לשון. | 10 |
| **שימוש נכון במקורות חיצוניים ואזכורם (10 נק')** | ספרות/חוקים/ פס"ד/מאמרים וכו'  ראי המצגת במודל כיצד כותבים אזכור חוזר, כתב דיווד. | 9 |
| **מילוי הוראות טכניות (5 נק')** | פונט, גודל כתב, רווח, יישור לשני הצדדים, שוליים, כותרת, הדגשות וכיוצב'. | 5 |
| **מילוי הוראות "תוכניות" (5 נק')** | * האם תוכן העבודה עונה על הנשאל? * האם הסטודנט התייחס לכל הנקודות שנתבקש להתייחס אליהן? | 5 |
| **בנייה נכונה של העבודה (5 נק')** | * זרימת הטקסט * חלוקה לפסקאות. * האם הפסקאות קשורות זו לזו בצורה הגיונית ו"טבעית"? * האם הפתיחה מתארת את העתיד לבוא, הדיון מקיים את ההבטחה והסיכום מתמצת כיצד זה נעשה ומהן המסקנות הסופיות? | 5 |
| **בונוס 5 נק** | כתיבה יצירתית ומקורית, רעיון מעניין לדיון, נימה אישית רלוונטית, הבעת רעיונות ומחשבות בעלי ערך מוסף. | 2 |
| **סה"כ** |  | 97 |

1. רונן אברהם "בנפרד ועדיין שווה? על דרכי ההתמודדות עם מקרי הפליה הנופלים בנפרד מתחולת חוק איסור הפליה" **המשפט** כח 13(2022). [↑](#footnote-ref-1)
2. חוק איסור הפליה במוצרים, בשירותים ובכניסה למקומות בידור ולמקומות ציבוריים, התשס"א-2000, ס"ח 58. [↑](#footnote-ref-2)
3. רונן אברהם "בנפרד ועדיין שווה? על דרכי ההתמודדות עם מקרי הפליה הנופלים בנפרד מתחולת חוק איסור הפליה" **המשפט** כח 13, 66-65 (2022). [↑](#footnote-ref-3)
4. חוק השכירות והשאילה, התשל"א-1971, ס"ח 160. [↑](#footnote-ref-4)
5. דוגמה לשוני שמהווה הבחנה רלוונטית(כאן לעניין העדפה מתקנת) בכך שמחייב העדפת קבלת נשים על פני קבלת גברים : ס' 18א לחוק החברות הממשלתיות, התשל"ה-1975. [↑](#footnote-ref-5)
6. יפה זילברשץ "בדלנות במגורים בגין השתייכות אתנית-לאומית האומנם רק זכותו של המיעוט?" **משפט וממשל** ו 87, 108-87 (תשס"א). [↑](#footnote-ref-6)
7. מנאל תותרי-ג'ובראן "מחשבות ותובנות על תרומת פרופ' גביזון לשיח יחסי יהודים-ערבים במרחב הישראלי" **ICON-S-IL Blog** 25.10.2020

   https://israeliconstitutionalism.wordpress.com/2020/10/25/%d7. [↑](#footnote-ref-7)
8. חוק השכירות והשאילה, התשל"א-1971, ס"ח 160. [↑](#footnote-ref-8)
9. בג"ץ 528/88 **אביטן נ' מינהל מקרקעי ישראל**, מג(4),297, 306-304 (1989). [↑](#footnote-ref-9)