

מניעת הפליה בתחום הדיור על ידי רגולציה על מתווכים

הוגש לחבר הכנסת אלי אבידר

1. מבוא

מטרת מסמך זה היא לבחון את תופעת ההפליה מצד מתווכי המקרקעין. לצד סקירת האתגרים שתחום זה מעלה, במסמך זה תוצגנה המלצות שהצוות גיבש אשר אימוצן עשוי להועיל במיגור התופעה. מסמך זה מכיל סקירה מפורטת של המקורות החקיקתיים, פסיקת בתי המשפט וכן סקירה של משפט משווה בנושא.

2. עיקרי דברים

← סקירת המצב היום: הסוגיה איתה נדרשנו להתמודד במסגרת מסמך זה נפוצה מאוד בעולם כולו ובישראל בפרט, ומהווה חלק מבעיה קשה וגדולה אף יותר – תופעת ההפליה בשוק הדיור. בעוד שלאדם הפרטי קיימת הזכות לעשות בנכסו כרצונו, מתווך המקרקעין כפוף לחקיקה ולכללי אתיקה עליהם נרחב בהמשך מסמך זה המגבילים את מעשיו. אולם, מתווכי המקרקעין מעדיפים קבוצות אוכלוסין מסוימות על פני אחרות ומוסרים מידע כוזב ולא אמין באשר לזמינות נכסים.

החקיקה המעורפלת והעדר האכיפה פותחות פתח להפליה קלה שאינה אסורה על פי חוק. הצוות סבור כי ערך השוויון הינו אחד מאבני היסוד של ערכי מדינת ישראל כמדינה דמוקרטית ומכאן עולה הצורך העז בהסדרת הסוגיה.

← חקיקה: בחקיקה הישראלית אינה קיימת התייחסות חד משמעית לאיסור הפליה מצד מתווכי הדיור. סעיף 3 לחוק איסור הפליה במוצרים, בשירותים ובכניסה למקומות בידור ולמקומות ציבוריים, תשס"א-2000 מונה רשימה של סיבות האוסרות הפליה מצדו של נותן שירות ציבורי אך לא מונה את מתווכי המקרקעין. כמו כן, חוק המתווכים במקרקעין, התשנ"ו-1996 אינו מורה באופן ישיר על איסור הפליה מצד סוכנויות התיווך ומסתפק בקביעה כללית כי על מתווך לפעול בנאמנות ובהגינות. מצב דומה ניתן למצוא אף מחוץ לחקיקה, כך למשל בנוהל האתיקה של לשכת מתווכי הנדל"ן הארצית – עמותה המאגדת את כלל מתווכי המקרקעין בעלי רישיון התיווך בישראל.

← פסיקה: הדיון בפסיקה הישראלית בסוגיית ההפליה בשוק הדיור הוא ענף ביותר, אולם מצאנו כי בכל הקשור להפליה מצדן של סוכנויות התיווך קיים חוסר הכרה מצד הרשות השופטת. כך למשל נקבע כי בחינה לשונית של חוק איסור הפליה במוצרים, בשירותים ובכניסה למקומות בידור ולמקומות ציבוריים, תשס"א-2000 אינה מובילה למסקנה חד משמעית בשאלת תחולתו על מקרקעין, היות שהחוק אינו מספק הגדרה קונקרטית למונח "מוצר" ולכן בית המשפט בוחר להימנע בדרך קבע מהכרעה בסוגיה ופוסק דרך דינים אחרים.

← סקירה משווה: מדינות רבות בעולם המערבי חרטו על דגלן את הצורך העז במלחמה בתופעת ההפליה בשוק הדיור. מרבית המדינות שנבחנו במסגרת מסמך זה פועלות באופן דומה ומפנות הפניה ראשונית לגורם רגולטורי. תפקידו של הרגולטור הוא ליידע על זכויותיו של המתלונן ועל ערוצי טיפול אפשריים ולהציע הליך אלטרנטיבי שימנע הצפה של בתי המשפט.

← דיון והמלצות: לבסוף, נציע 3 פתרונות מקבילים שמטרתם לייצר מענה אינטגרטיבי לבעיה איתה אנו מתמודדים במסמך זה:

- תיקון סעיף 8 לחוק המתווכים במקרקעין, תשנ"ו-1996:
 סעיף 8 לחוק המתווכים במקרקעין, התשנ"ו-1996 קובע שעל מתווכי מקרקעין לנהוג בהגינות ובנאמנות. עם זאת, לדידנו נוסחו של הסעיף עמום ומעורפל, שכן הוא דורש לפעול ב"הגינות ובדרך מקובלת" – מושג שסתום, נטול הגדרה ברורה ומדויקת בחקיקה.
 הצוות מציע במסמך זה לתקן את נוסח הסעיף כך שיכלול איסור הפליה תוך הוספת רשימה פתוחה של מקרים החוסים תחת איסור ההפליה, זאת בדומה למדינות שונות בעולם כפי שנציג בפרק משפט משווה אשר חרטו על דגלן להילחם בתופעה.
- תיקון סעיף 2 לחוק איסור הפליה במוצרים, בשירותים ובכניסה למקומות ציבוריים, תשס"א-2000:
 סעיף 2 לחוק איסור הפליה במוצרים, בשירותים ובכניסה למקומות ציבוריים, תשס"א-2000 הוא סעיף ההגדרות של החוק. מצאנו כי שירותי תיווך המקרקעין אינם חוסים תחת ההגדרה "שירות ציבורי". מתווכי המקרקעין הם בעלי מקצוע שעיסוקם בהספקת שירותים, בהתאם לדרישה בסעיף 3 לחוק הנדון, והם כאמור פועלים מכוח רישיון שניתן להן על ידי רשם המתווכים. לכן אנו מאמינים כי מן הראוי שהאיסור להפלות בהספקת שירותים יחול גם על שירותי תיווך המקרקעין שהם מציעים לציבור.
- רגולציה מוגברת של רשם המתווכים: באתר האינטרנט של רשם המתווכים מנוהלת רשימה של מתווכים מורשים לעסוק במקצוע התיווך וכן קיימת האפשרות להגשת תלונה על מתווך במקרקעין. תהליך ועדת המשמעת מוסדר היטב בחוק המתווכים ולדעתנו מספק תשתית ראויה על מנת לבסס עליה הסדרה רגולטורית. בהסתמך על גורמים אלו, נציע כמה פתרונות אפשריים, ביניהם הטלת קנסות על ידי וועדת המשמעת על מתווכים שהפלו לקוחות, קיום דיון משמעתי פומבי על מנת להרתיע את מתווכי המקרקעין וכן ניהול טבלה מקוונת וזמינה המדרגת את מתווכי המקרקעין. הצעה נוספת שעלתה במסגרת פרק זה הינה הקמת גוף רגולטורי שמטרתו להילחם בתופעת ההפליה.

3. רקע

תופעת ההפליה הינה תופעה רווחת וידועה בעולם כולו. אנו שומעים ומכירים מקרי הפליה המתבטאים במקרים שונים ונחשפים לתופעה זו באופן כמעט יומיומי. לאחר חקיקת חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו בית המשפט פסק כי הפליה שבסיסה השתייכות קבוצתית פוגעת בכבוד האדם ועל כן אינה חוקתית.¹ אם בעבר ההפליה הישירה היתה נפוצה הרי שכעת היא הוחלפה בהפליה שקטה, לא מוצהרת בריש גלי תוך סינון והדרה של קבוצות מסוימות.² נראה כי אגודות שונות ובראשן האגודה לזכויות האזרח בישראל נלחמות כבר שנים רבות בהפליה על כל סוגיה, אך המלאכה עוד מרובה.

אחד המקצועות העיקריים בהם תופעת ההפליה נפוצה הוא מקצוע התיווך. המתווכים בישראל מובילים עסקאות מכר ושכירות רבות ולוקחים חלק נכבד בענף זה, כך למשל נכון לשנת 2016 אחוז המתווכים שהיו מעורבים בעסקאות נדל"ן עמד על כ-30% מסך העסקאות שמבוצעות מידי שנה.³ יתרה מכך, בשנים האחרונות ניתן לראות גידול משמעותי במספר המתווכים בישראל, משנת 2009 עד לשנת 2018 מספר

¹ ברק מדינה דיני זכויות האדם בישראל 275 (2016).

² גיל גן-מור הפליה במבחן: הפעלת בוחנים (טסטרים) לחשיפת הפליה בידי ארגונים לשינוי חברתי, מעשי משפט ט(2) 2018.

³ שירות גלובס "מקצוענים או פרזיטים – האם השנה נראה מהפך בתיווך הנדל"ן?" גלובס (8.10.2016).

המתווכים עלה מ-12,553 ל-21,331, כלומר קפיצה של כ-4.70% מהאמור ניתן להבין כי כוחם וחלקם של המתווכים בשוק הנדל"ן עולה מידי שנה.

עד לחקיקת חוק המתווכים במקרקעין, תשנ"ו-1996 (להלן: "חוק המתווכים"), מקצוע התיווך במקרקעין לא הוסדר במדינת ישראל, וכך אדם אשר היה חפץ לעסוק במקצוע זה לא היה נדרש להציג תעודת הכשרה מתאימה. תכליתו של חוק המתווכים הינה הסדרת פעילות המתווכים וכן הגנה על ציבור הלקוחות – קונים ומוכרים כאחד.

בנוסף, בשנת 1996 הוקמה תחת משרד המשפטים יחידת "רשם המתווכים", שמטרתה לקיים בחינות רישוי, להעניק רישיונות ולנהל את פנקס המתווכים.⁵

תופעת ההפליה בתחום המגורים שבה ועולה מעת לעת, לעיתים בצורות מורכבות ויצירתיות. בעוד שלאדם הפרטי קיימת חזקה וזכות הבעלות על הנכס בין היתר מכוח חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, ובתי המשפט בוחנים כל סירוב לגופו, לסוכנויות התיווך יש מידה אחרת של הוגנות שעליהן לנהוג על פיהן.

בשל ההכרה בתופעת ההפליה, יזמה מנכ"לית משרד המשפטים לשעבר, אמי פלמור, ועדה שמטרתה למגר את תופעת ההפליה בכלל והגזענות נגד יוצאי אתיופיה בפרט.⁶ אחת מהמלצות הוועדה הייתה להעמיד לדין משמעתי אדם העוסק במקצוע המחייב קבלת רישיון מהמדינה אשר הפלה ונהג בגזענות. נראה כי המלצות רבות של הוועדה אכן קודמו, אך עם זאת ההמלצה שהוזכרה נבחנה אך טרם קודמה.⁷

קשה להעריך את היקף ההפליה בדיוור ממנה סובלות קבוצות מיעוט כאלה ואחרות. קושי זה נובע בעיקר עקב הסוואת הנסיבות האמתיות בהתנהגות המתווך, התחמקות ממסירת מידע ולעיתים אף מסירת מידע מוטעה. בעיה גדולה אף יותר היא כאשר הקורבן לא היה מודע לכך שהופלה. בכדי להפנות זרקור על הנושא פורסמה לאחרונה כתבה המתארת את סיפורן של 3 צעירות ערביות שביקשו לראות דירה שתוכה על ידי מתווך בתל אביב.⁸ בעוד שלצעירות הערביות נמסר כי הדירה כבר נמכרה, לחברותיהן היהודיות נמסר כי הדירה עודנה עומדת למכירה. עו"ד הישאר שבאיטה, מהקליניקה לזכויות אדם בפקולטה למשפטים באוניברסיטת תל אביב, החליט לתבוע את משרד התיווך. טענתו הייתה כי "כשם שלעו"ד אסור לנסח הסכם למכירת כליה, כך גם אסור למתווך להיות שותף בעסקה לא חוקית הכרוכה בתנאים גזעניים".⁹ מטרת ההליך הייתה להוביל לפסיקה תקדימית שתטיל על משרדי התיווך אחריות בגין הפליה. עם זאת, טרם הוכרה פסיקה שכזו בארץ.

האגודה לזכויות האזרח בישראל מטפלת בתלונות רבות של חברי קבוצות מיעוט הנתקלים בסירוב או התחמקות בבואם לרכוש או לשכור דירה. הואיל וכך, האגודה ערכה בדיקות אקראיות לגבי האופן שבו נמכרות דירות, כאשר לכל משרד תיווך התקשר בוחן ערבי בסמיכות לבוחן יהודי אשר הציגו עצמם כמתעניינים באותה הדירה. תוצאות הבדיקה הוכיחו את הפער המובהק לטובת העדפתם של הבוחנים

⁴ שלומית צור "דירות מפה לאוזן בין חברים? שוק בהאטה? אז איך זה שכמות מתווכי הנדל"ן בישראל לא מפסיקה לגדול" גלובס (27.2.2019).

⁵ ראו באתר: www.gov.il/he/departments/topics/mediators.

⁶ ראו דו"ח ועדת פלמור למיגור תופעת הגזענות (2016)

⁷ www.gov.il/he/departments/publications/reports/racism_report_2016.

⁸ ראו באתר של המרכז להעצמת האזרח:

did.li/PuENf

⁹ אור קשתי "צעירות ערביות תבעו מתווך שאמר להן שדירה הושכרה – ולחברותיהן היהודיות אמר ההפך" הארץ (6.1.2019). שם.

היהודיים, זאת בעוד שלבוחן ערבי נמסר מידע כוזב באשר לזמינות הנכס, לבוחן היהודי נמסר שהנכס עודנו זמין. אי לכך, החליטה האגודה לפנות לרשם המתווכים בבקשה להנחות את מתווכי המקרקעין כי התנהלות מפלה מהווה עבירת משמעת.¹⁰

מהאמור, עולה צורך ממשי להסדרה משפטית מקיפה שתעקור את תופעת ההפליה בסוכנויות התיווך מן השורש. הצוות סבור כי מיגור התופעה צריך להיות בראש מעיינייה של חברה מוסרית ומתוקנת, שכן מאבק זה טומן בתוכו ערכים חברתיים המגלמים את אופייה וצביונה של מדינת ישראל כמדינה דמוקרטית.

4. סקירת המצב החקיקתי הקיים

תחילה, נבקש להבהיר כי בחקיקה הישראלית אינה קיימת התייחסות חד משמעית לאיסור הפליה מצד מתווכים.

לכאורה, ניתן לראות כי הרשות המחוקקת ערה לבעייתיות שבהפליה ולכן חוקקה מספר חוקים המתייחסים לאיסור הפליה ולשוויון בין כלל בני האדם. דוגמא בולטת לכך ניתן למצוא למשל בסעיף 3 לחוק איסור הפליה במוצרים, בשירותים ובכניסה למקומות בידור ולמקומות ציבוריים, תשס"א-2000 (להלן: "חוק איסור הפליה במוצרים"), אשר מונה מספר עילות המהוות רשימה פתוחה האוסרת הפליה מצדו של אדם "שעיסוקו בהספקת מוצר או שירות ציבורי או בהפעלת מקום ציבורי". עם זאת, מצאנו כי החוק הנ"ל אינו חל באופן ישיר על סוכנויות תיווך שכן הן אינן חוסות תחת הגדרת "שירות" ו"מוצר" ולכן יוצר "פרצות" בתחום המקרקעין.

כמו כן, גם חוק המתווכים אינו מורה באופן ישיר על איסור הפליה מצד סוכנויות התיווך ומסתפק בקביעה כללית כי על מתווך לפעול "בנאמנות, בהגינות ובדרך מקובלת, וימסור ללקוחו כל מידע שיש בידו בעניין מהותי הנוגע לנכס נשוא עסקת התיווך".¹¹ בנוסף, המחוקק דורש כי המתווך יפעל במיומנות וסבירות לקבלת מידע מהותי הקשור לנכס אותו מתווך.¹²

עוד, לשכת מתווכי הנדל"ן הארצית (להלן: "לשכת המתווכים"), גוף שמטרתו לאגד את כלל מתווכי הנדל"ן בעלי הרישיון בארץ ולקדם את מעמד המתווך, הגדירה את נהלי האתיקה,¹³ להם כפופים כלל המתווכים וסוכנויות התיווך במדינת ישראל. נהלי האתיקה כוללים אף סנקציות על מתווך הפועל בניגוד לנהלים, אולם בנהלים לא נמצא כל אזכור לאיסור הפליה, אלא רק ניסוח כללי הקובע כי יש לנהוג בהגינות ובמקצועיות על פי הנוהג המקובל בשוק ולכן גם לא קיימת סנקציה על הפליה.¹⁴ יובהר כי מקצוע התיווך הינו מקצוע מפקח הדורש הסמכה מקצועית וקבלת רישיון על ידי המדינה בהתאם לדרישות הקבועות בחוק המתווכים.¹⁵

¹⁰ ראו מכתב פנייה של האגודה לזכויות האזרח בישראל לרשם המתווכים במקרקעין (2017). law.acri.org.il/he/wp-content/uploads/2017/07/housing-discrimination-270717.pdf.

¹¹ ס' 8(א) ל חוק המתווכים במקרקעין, תשנ"ו-1996.

¹² שם, ס' 8(ב).

¹³ לשכת מתווכי הנדל"ן הארצית "נוהל אתיקה – ארגון מתווכי מקרקעין בישראל" (2018)

did.li/ms7ql.

¹⁴ שם, סעיפים ג' ו-ט'.

¹⁵ לעיל הע"ש 11.

מכאן עולה השאלה מדוע המחוקק לא הסדיר עד כה את הסוגייה תחת אחת ההגדרות המקובלות בחוק איסור הפליה במוצרים?

הצוות מצא לנכון להתייחס להגדרת שירותי התיווך ולבדוק האם תוכל לחסות תחת הגדרת "שירותים".¹⁶ נראה כי חוק איסור הפליה במוצרים נותן מענה חלקי בלבד להגדרת תחומי מתן שירות שונים כגון שירות ציבורי, שירותים פיננסיים, שירותי תחבורה ואינו מונה סוג שירות תחתיו חוסה מתן שירותי תיווך בנדל"ן וכתוצאה מכך אינו חל על מתווכים.

עוד נקודה מהותית אותה יש לבחון היא מידת התערבותו של המחוקק בזיקת הבעלות של בעל מקרקעין על המקרקעין לעשות כרצונו בנכסו. חוק המקרקעין, תשכ"ט-1969 (להלן: "חוק המקרקעין") קובע כי בעל מקרקעין יכול לעשות בנכסו כל דבר לפי הדין.¹⁷ קביעה זו מעלה שאלה מהותית – עד כמה הדין הישראלי מייחס חשיבות לחזקת הבעלות של אדם על נכסו והאם הדין הישראלי מתיר לבעל נכס להפלות בעת מכירה או השכרת נכס?

הצוות חש כי בעיית ההפליה בדיור היא סוגייה ערה בשיח הציבורי וכי הרשות המחוקקת אכן מציעה הצעות חוק להסדרת הבעיה, למשל הצעת חוק האוסרת על הפליה בעסקת מכר במקרקעין בין אנשים פרטיים.¹⁸ עם זאת, הצעות החוק שהוצעו עד כה אינן מתייחסות כלל לשירותי המתווכים. אומנם חוק המקרקעין אכן מותיר לאדם מן הישוב לעשות כרצונו בנכסיו אך הסוגייה לפנינו מעלה מקרה שונה. לכן אנו סבורים כי אין מנוס מהסדרה חקיקתית של סוגייה זאת.

לסיכום, נראה כי הרשות המחוקקת מודעת לבעיה ולהשלכותיה של הפליה הנובעת מסיבות שונות, אך נראה כי החקיקה אינה נותנת מענה הולם לאיסור הפליה של סוכנויות תיווך את לקוחותיהם. כתוצאה מכך לא נמצאה כל סנקציה מטעם המחוקק המוטלת על סוכנויות תיווך ולכן נראה כי העדר חקיקה מסודרת בסוגייה זו יוצרת פתח רחב מידי להפליה. כמו כן, אנו למדים כי סעיפי החוק עמומים ובמאזן הכוחות נותנים לגיטימציה להתנהגות מפלה.

5. סקירת המצב הפסיקתי הקיים

הדיון בפסיקה הישראלית בסוגיית ההפליה בשוק הדיור הוא ענף ביותר, אולם מצאנו כי בכל הקשור להפליה מצדן של סוכנויות התיווך קיים חוסר הכרה מצד הרשות השופטת. כאמור לעיל, הן הרשות המחוקקת והן הרשות השופטת בחרו עד כה שלא לענות על השאלה האם שירותי סוכנויות התיווך יחסו תחת חוק איסור הפליה במוצרים.

סוגייה זו נידונה בבית המשפט העליון אשר בחן האם דירות מגורים ייחשבו גם כן למוצר. באחד מפסקי הדין המרכזיים עלתה מחלוקת בין כב' השופט מזוז אשר תמך בגישה כי דירות מגורים חוסות תחת "מוצר",¹⁹ לבין כב' השופט שטיין אשר הציע לבחון שאלה זו באמצעות איסור הפליה מנהלי מכוח הקשר בין קבלנים לבין המדינה וכן באמצעות תחולתו הרחבה של הדין החוזי לקיום משא ומתן בתום לב או באמצעות איסור לשימוש לרעה בזכות. בפסק דין מרכזי נוסף ניתן לראות כי כב' הנשיאה ד' בייניש קבעה כי מנהל מקרקעי

¹⁶ ס' 2 (א) לחוק איסור הפליה במוצרים, בשירותים ובכניסה למקומות בידור ולמקומות ציבוריים, תשס"א-2000.

¹⁷ סעיף 2 לחוק המקרקעין, תשכ"ט-1969.

¹⁸ הצעת חוק איסור הפליה בדיור, התש"ף-2020, ה"ח פ/1943/23.

¹⁹ רע"א 10011/17 מי-טל הנדסה ושירותים בע"מ נ' חאלד סלמאן (פורסם בנבו 19/08/19).

ישראל נדרש לפקח על אופן שיווק מקרקעין בבעלות המדינה ללא הפליה גם כשמעורבות בכך חברות פרטיות.²⁰ אולם, טענתה הייתה כי בנסיבות העניין אין הצדקה להעניק למערערים את הסעד המבוקש על ידם, אך היא בטוחה כי שאלות כבדות משקל אלו יתבררו בעתיד במקרים מתאימים יותר. מכאן, ניתן לראות כי ביהמ"ש העליון באופן שיטתי מאמץ מגמת התעלמות מובהקת מסוגיה זו וכן כי בבתי משפט קמא לא קיימת התייחסות לסוגיה.

הצוות מצא כי עיקר הדיון בפסיקת בתי המשפט בישראל נסוב סביב איסור ההפליה בקרקעות שהינן בבעלות המדינה. כאשר אנו מתבוננים בפסיקה, ניתן לראות כי ישנם שני פסקי דין מרכזיים המהווים אבני יסוד בסוגיית ההפליה בדיון. פסק הדין הראשון עסק בעתירה כנגד הפלית אזרחים לא יהודים ברכישת קרקע בישוב המגדיר עצמו כ"יהודי". כבוד הש' ברק קבע כי מדינת ישראל מקדשת את ערך השוויון, ועל כן לאחר מאבק ממושך זכתה המשפחה לבנות מגרש בישוב.²¹ בפסק הדין השני טען אזרח יהודי להפליה בבואו להחכיר קרקע בישוב ערבי, וזאת משום שמנהל מקרקעי ישראל היה מוכן להחכיר את המגרשים לאזרחים מהמגזר הבדואי בלבד. העתירה נסובה סביב הטענה כי הדבר ייצור הפרעה למרקם החברתי וכן תסוכל האפשרות של אכלוס השטח על ידי בדואים, שהינה מטרת העל של פרויקט האכלוס.²² במקרה זה בית המשפט קבע כי קיים אינטרס ציבורי להעדפת מתן מגרשים לאזרחים בדואים ביישוב שנועד ליישבם.

כאמור, ההפליה המתוארת מדברת על קרקעות המדינה ולא על נכס פרטי. אם כך, עולה השאלה המהותית מה יעלה בגורל אדם אשר הופלה על ידי בעלים של מקרקעין, או חמור מכך, על ידי סוכנויות התיווך? כאמור לעיל, חוק המתווכים אינו קובע חובת איסור הפליה אלא מסתפק בקביעה כי על המתווכים לפעול בהגינות. מכאן, אנו סבורים כי לא יהיה מנוס אלא לקבוע מסמרות בערך השוויון, שהוא מאבני הייסוד של כל משטר דמוקרטי.

בפתח הדברים, יש לתת את הדעת על ערך השוויון לכשעצמו. ערך השוויון הינו לב ליבה של הדמוקרטיה הישראלית עוד מתקופת הכרזת העצמאות, לפיה "מדינת ישראל תקיים שוויון זכויות חברתי ומדיני גמור לכל אזרחיה בלי הבדל דת, גזע ומין". שנים רבות לאחר מכן, בשנת 1992, נחקק חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, אשר ממנו נגזר עיקרון השוויון. על פי כב' נשיא בית המשפט העליון לשעבר אהרון ברק, אין גורם הרסני יותר לחברה מאשר תחושת בניה ובנותיה, כי נוהגים בהם איפה ואיפה.²³ תחושת חוסר השוויון פוגעת בכוחות המאחדים את החברה, בזכותו העצמאית של האדם ובכבודו. כך גם גרס כב' השופט י' זמיר בפסיקתו, בקובעו כי "בהפליה מתמשכת יאבד עם ותשבות ממלכה".²⁴ לפיו, אין פלא בדבר שבני החברה עשו ועושים להעלמתה ולמיגורה של ההפליה.

עוד, ניתן לראות כי גם הכתיבה עסקה בשאלה האם ראוי להחיל את חוק איסור הפליה במוצרים על סוכנויות תיווך שבסופו של דבר, מטרתן היא מקסום רווחים. פרופ' משה כהן-אליה עמד על הנושא בכתיבתו וטען כי מכירה או השכרה של דירות יכולה לחסות תחת הגדרת "מוצר ציבורי".²⁵ כמו כן, סעיף ההגדרות בחוק

²⁰ עע"מ 1789/10 אסתר סבא נ' מנהל מקרקעי ישראל (פורסם בנבו 07/11/10).

²¹ בג"צ 6698/95 עאדל קעדאן נ' מנהל מקרקעי ישראל, נד(1) 258.

²² בג"צ 528/88 אביטן נ' מנהל מקרקעי ישראל, פ"ד(4) 297.

²³ אהרון ברק, כבוד האדם – הזכות החוקתית ובנותיה כרך ב 688-690 (2014).

²⁴ בג"ץ 7111/95 מרכז השלטון המקומי נ' הכנסת, נ(3) 485 (פורסם בנבו 06/02/96).

²⁵ משה כהן-אליה, "פוליטיקת הגועל בחוק איסור הפליה במצרכים ובשירותים" זכויות הקהילה הגאה בישראל: משפט, נטייה מינית וזהות מגדרית 497, 524 (2016).

איסור הפליה במוצרים עושה שימוש במילה "לרבות" בכדי לציין את העובדה שרשימת המקומות והשירותים הציבוריים הינה רשימה פתוחה. עוד, במאמר נוסף נכתב כי הפרדה בדיוור עלולה לקבע אנשים בסביבות של פשע, עוני, אלימות וסמים, ובכך לצמצם באופן ניכר את סיכוייהם לחיות חיים יצרניים ומספקים.²⁶ כך, נשקפת סכנה של ממש לקטלוג אוכלוסיות מוחלשות, להעצמתם של סטריאוטיפים וכן להפליה בשוק הדיוור. נוסף לכך, כב' השופט מ' מזוז ציין כי הוצאת מכר דירות מתחולת חוק איסור הפליה במוצרים מרוקנת במידה רבה את תוכנו של החוק מאחר ובהספקת מוצרים 'רגילים' כדוגמת מוצרי מזון ובגדים ממילא אינה רווחת תופעת ההפליה.²⁷ תופעת ההפליה בשוק הדיוור למרבה הצער שבה ועולה כלפי אוכלוסיות מועדות להפליה מעת לעת. יתר על כן, כב' השופט לנדוי גרס בפסיקתו כי כאשר הוראת חוק ניתנת לשני פירושים, יש להעדיף את הפירוש המקיים את ערך השוויון.²⁸

מנגד, יש הטוענים כי חברה אידיאלית מחויבת להכיר בחשיבות הקניין הפרטי ובחופש החוזים, דבר המבטיח את קיומו של שוק חופשי המקדש את ערך החירות. כך נקבע באחד מפסקי הדין כי זכות הקניין הפרטי היא הזכות של האדם לעשות בקניינו כרצונו.²⁹ על גישה זו נמתחה ביקורת במאמרו של ד"ר גרשון גונטובניק, אשר טען כי חברה המעוניינת להילחם בתופעת ההפליה אינה יכולה להותיר את מלאכת המלחמה לשוק הפרטי ולקבוצות החזקות הפועלות בו.³⁰ יתר על כן, גרס גונטובניק כי בחברה מפלה שבה הכוח נתון לרצונן של קבוצות בעלות השפעה כלכלית וחברתית, מובן כי מתווכים יבחרו להדיר את הקבוצות המוחלשות.

לדידנו, הפסיקה רואה בעין אחת את הקביעה כי דיני התיווך הינם תת ענף בדיני החוזים.³¹ משכך, ניתן להסיק כי באם נכרת הסכם הסותר חוק קוגנטי, הרי שעפ"י סעיף 30 לחוק החוזים דינו בטלות.³² ביישום אפשרי לחוק הסכם בין מתווך לבעל נכס המפלה ומסנן רוכשי/שוכרי דירות דינו בטלות. לא כל שכן, עולה גם כן השאלה האם התחייבות חוזית הסותרת את תקנת הציבור תקפה?³³ יתרה מזאת, בפסיקה נקבע כי ממתווך במקרקעין נדרשת מידה רבה של יושר והגינות, ואף מוטלות עליו חובות מוגברות מעבר לחובות הרגילות שבין צדדים לחוזה.³⁴

בהמשך לאמור לעיל, ניתן לראות כי גם בפסקי דין נוספים בית המשפט הכיר בעליונותו של עיקרון השוויון על פני תניות חוזיות.³⁵ לא כל שכן, ניתן לקשר במצב דברים זה גם את הוראת ס' 22 לחוק השכירות והשאלה, תשל"א-1971. הסעיף מתייחס לאפשרות שבה המשכיר אינו נותן הסכמתו לעסקה של העברת זכויות על ידי השוכר לאחר מיטעמים בלתי סבירים, ובית המשפט רשאי להורות על ביצוע העסקה על אף ההתניה החוזית בה אין השוכר רשאי להעביר זכותו לאחר. כלומר, המחוקק מאפשר לבית המשפט להתגבר על הוראה חוזית שבין שוכר למשכיר כאשר מדובר בטעם בלתי סביר. ניתן לסבור כי כשם שעל פי בית

²⁶ רות גביון ואורי שוורץ "הפרדה בדיוור כמרכיב בהפליה: הניסיון האמריקאי" עיוני משפט כה (1) 73 (תשס"א).

²⁷ לעיל הי"ש 19.

²⁸ לעיל הי"ש 24.

²⁹ רע"א 7112/93 צודלר נ' שרה יוסף, מח(5) 550 (פורסם בנבו 05/02/94).

³⁰ גרשון גונטובניק הפליה בדיוור וקבוצות תרבותיות: בין חומות משפטיות לגדרות חברתיות 554 (2014).

³¹ ע"א 2144/91 הנרי מוסקוביץ' נ' אסתר ביר, מח(3) 116 (פורסם בנבו 20/07/94).

³² ע"א 37075-03-11 ז'קלין נגר נ' דניאל אהרוני (פורסם בנבו 12/09/11).

³³ לעיל הי"ש 15.

³⁴ ת"א (נצ') 4532-02-12 תוגלילי נכסים בע"מ נ' יעקב טסלר (פורסם בנבו 14/08/14).

³⁵ כך למשל בפסק דין דב"ע לג/25-3 ועד אנשי צוות אויר-חזין וגם פד"ע ד 365 ובג"ץ 6845/00 איתנה ניב נ' בית-הדין הארצי

לעבודה, נו(6) 663 (פורסם בנבו 09/10/02).

המשפט הוראה מפלה בחוזה נחשבת להוראה מנוגדת לתקנת הציבור, כך גם סירוב מפלה יכול להיחשב כבלתי סביר ומנוגד לתקנת הציבור.³⁶

אם כך, בכדי להגן על רוכשי ושוכרי הדירות מפני הפליה דרך צינור התיווך, נראה כי על בית המשפט לפעול באקרובטיקה שיפוטית בין קונסטרוקציות משפטיות, עובדה המדגישה את הצורך העז בהסדרת הסוגיה מפורשות באמצעות תיקון החקיקה.

6. משפט משווה

תופעת ההפליה בשוק הדיור הינה תופעה רווחת איתה מתמודדות מדינות רבות בעולם. בחלק זה נציג את דרכי ההתמודדות של מדינות שונות אשר חרטו על דגלן את המלחמה בהפליה בכלל, ואת המלחמה בהפליה בדיור בפרט. כך למשל בעוד שכאמור בחוק המתווכים לא קיים סעיף האוסר הפליה באופן קונקרטי, החקיקה בקנדה אוסרת באופן ספציפי על הפליה בשוק הדיור. כמו כן, יוצגו מדינות כמו ארצות הברית, אנגליה ואוסטרליה אשר מצאו פתרון לסוגיה באמצעות חוקי זכויות האדם האוסרים על הפליה בדיור הן על אנשי מקצוע והן על אנשים פרטיים. מכאן נראה כי שיטת המשפט באותן המדינות נוטה לטובת איסור ההפליה והתערבותו של המחוקק בתחום הדיור הינה גבוהה. עוד, נבחן את הדרכים הזמינות לאזרחי אותן המדינות לדווח על הפליה אסורה מצד סוכנויות התיווך.

ארצות הברית

בשונה ממדינת ישראל, בארצות הברית קיימת חקיקה העוסקת באופן ספציפי באיסור הפליה בדיור – Fair Housing Act, חוק פדרלי אשר נחקק בשנת 1968.³⁷

תכלית החוק היא להגן מפני הפליה בדיור על בסיס גזע; צבע; מוצא לאומי; דת; מין; סטטוס משפחתי; ונכות. החוק אוסר על הפליה מצד "ספקי דיור" ישירים כגון בעלי דירות, חברות נדל"ן וכן מצד גורמים פדרליים כגון בנקים ועיריות. החוק מציג מקרים שונים החוסים תחת הגדרתה של ההפליה האסורה בשוק הדיור, וכך למשל קובע שאין להפלות אדם בעת מכירת או השכרת נכס מקרקעין; אין להסתיר מקונה או שוכר פוטנציאלי מידע לגבי נכס למכירה/השכרה על בסיס הפליה אסורה ועוד.³⁸ כמו כן, קובע החוק כי סוכנויות תיווך לא יוכלו למנוע מאדם גישה, חברות או השתתפות בחברה ובשירותים אותם היא מספקת.³⁹

משסבור אדם כי הופלה, הוא רשאי להגיש תלונה ל- Department Of Housing and Urban Development, מחלקה בקבינט של הממשל הפדראלי של ארצות הברית, שמטרתה ליצור קהילות חזקות, בתים איכותיים ונגישים ולהילחם בהפליה בדיור. עוד, רשאי אדם שהופלה להגיש תביעה בבית המשפט הפדרלי או המדיני

³⁶ נילי כהן, "ה"שוויון" מול חופש החוזים" המשפט א 131 (תשנ"ג).

³⁷ Fair Housing Act, 42 U.S.C. (1968).

³⁸ Fair Housing Act, 42 U.S.C. § 804 (1964).

³⁹ Fair Housing Act, 42 U.S.C. § 806 (1964).

כנגד המעוול.⁴⁰ עם זאת, החוק ברובו לא אוסר על הפליה בסקטור הפרטי במקרקעין וכן אינו חל באופן רטרואקטיבי. לעזרתו של הניזוק להגשת התביעה עומד הקבינט.⁴¹

כך גם במדינת ניו יורק נחקק חוק מדיני האוסר על הפליה מצד סוכנויות תיווך – New York State Human Rights Law.⁴² תכלית החוק היא לאסור על בעל נכס או עובדי סוכנויות התיווך להפלות אדם ולסרב להשכיר או למכור נכס במקרקעין. כמו כן, החוק אוסר טענה שקרית בגין זמינות הנכס לצורך בדיקה/מכירה/השכרה וזאת מפאת גזע; אמונה; צבע; מוצא לאומי; נטייה מינית; זהות או ביטוי מגדרי; סטטוס צבאי; מין; גיל; נכות; מצב משפחתי; מקור הכנסה חוקי וסטטוס משפחתי. כאשר אדם סבור כי הופלה הוא רשאי להגיש תלונה ל-New York State Division Of Human Rights. המחלקה תחקור את התלונה, ובמידה ותמצא כי קיים ספק סביר להפליית המתלונן, התלונה תידון בשימוע פומבי.⁴³

בשנים האחרונות לטישיה ג'יימס, התובעת הכללית של מדינת ניו יורק, הצטרפה לתביעה נגד הפליית יהודים חסידים בעיר צ'סטר. מן העובדות עולה כי בשנת 2017 פרויקט נדל"ן בשם- "The Greens At Chester" רכש שטחים בעיר על מנת לבנות בתי מגורים. העירייה חיפשה דרכים לעצור את התקדמות הפרויקט והבנייה באופן חוזר ונשנה, ואף התבטאה בצורה מפלה כאשר ציינה שמטרתה היא למנוע את כניסתה של הקהילה החסידית לעיר.⁴⁴ לטענת ג'יימס העיר והמחוז פועלים באופן מפלה מתוך אנטישמיות, ובכך מפריס את חוק ה-Fair Housing Act.⁴⁵

קנדה

בקנדה שמו של חוק איסור הפליה הוא Canadian Human Rights Act.⁴⁶ החוק מונה מקרים שונים החוסים תחת הפליה כגון מניעת בעלות מטעם מפלה על מבנה מגורים או מבנה מסחרי או הפליה שבסיסה תכונות הנקובות בחוק.⁴⁷

כאשר אדם סבור כי הופלה, הוא רשאי להגיש תלונה ל- Canadian Human Rights Commission. במידה והוועדה אכן מוסמכת לדון בתלונה, עליה למנות חוקר מטעמה אשר יגיש לה את הממצאים שעלו מחקירתו. כמו כן, הוועדה רשאית למנות מגשר שמטרתו ליישב את הסכסוך בין הצדדים. במידה והסכסוך לא נפתר על ידי הוועדה, הוא עשוי להגיע לבית המשפט לזכויות אדם בקנדה.⁴⁸

⁴⁰ Fair Housing Act, 42 U.S.C. § 3601 (1968).

⁴¹ ראו אתר הקבינט: www.hud.gov/program_offices/fair_housing_equal_opp/fair_housing_act_overview.

⁴² N.Y Human Rights Law §§ 291, 296-a.

⁴³ טופס הגשת תלונה ברשת: How to File a Complaint, New York State Division of Human Rights.

dhr.ny.gov/complaint.

⁴⁴ מתוך האתר: ag.ny.gov/press-release/2019/attorney-general-james-takes-action-fight-discrimination-against-jewish-community.

⁴⁵ מתוך האתר: ag.ny.gov/press-release/2020/ag-james-issues-statement-orange-county-jewish-discrimination-case.

⁴⁶ Canadian Human Rights Act (R.S.C, 1985, c. H-6).

⁴⁷ Canadian Human Rights Act (R.S.C, 1985, c. H-6 ss 5-6).

⁴⁸ About the Process, Canadian Human Rights Commission: www.chrc-ccdp.gc.ca/eng/content/about-proces

בדומה למדינת ישראל, גם בפרובינציית קוויבק (Quebec) קיים חוק מתווכים, ששמו Real Estate Brokerage Act.⁴⁹ לחוק זה כפופות מספר תקנות, למשל requirements, professional conduct of brokers and advertising.⁵⁰ בתקנות אלה נקבע בין היתר, שמחובתו של מתווך לספק את שירותיו ללא הבחנה, הדרה, או העדפה, כפי שנקבע בסעיף 10 לאמנת ה-Charter Of Human Rights And Freedoms.⁵¹ מטרת האמנה היא להכריז על זכויות אדם, על מנת להגן על הפרטים מפני הפרה שלהן. סעיף 10 לאמנה קובע שלכל אדם יש את הזכות להכרה שווה בזכויות האדם ובחירות שלו, בלי הבחנה של גזע; צבע; מין; זהות מגדרית או ביטוי מגדרי; הריון; נטייה מינית; מצבו האזרחי; גיל; דת; אמונה פוליטית; שפה; לאום או מוצא אתני; מצב חברתי או נכות.⁵²

בקוויבק הוסמך ה-OACIQ, ארגון שמטרתו לאכוף את החוק והתקנות.⁵³ הארגון יכול להפנות מתווכים להכשרה מקצועית ואף להפנות את החקירה לסוכן של הארגון. הסוכן חוקר את המקרה, ועליו להחליט האם להעביר את התלונה ל-Discipline Committee, וועדת משמעת שהשימוע בה מתבצע באופן פומבי. ככל שהמתווך הודה בעבירה או לחלופין נמצא אשם, הוא יהיה צפוי למספר עונשים, ביניהם קבלת קנס כספי שנע בין 2,000 ל- 50,000 דולר קנדי, השעיה ואף ביטול רישיון התיווך.⁵⁴

כמו כן, הארגון מציע אתר מפקח המאפשר ביצוע בדיקת רקע למתווכים, דבר שיוצר רובד נוסף של הרתעה בקרב מתווכי נדל"ן, שכן בדיקות רקע שליליות עשויות להרחיק לקוחות פוטנציאליים.

בפסק דין שניתן בשנת 2016 בבית הדין לזכויות אדם בקוויבק נקבע כי חוזה שכירות הוא מוצר המוצע לציבור כולו ולכן סירובו של בעל הנכס להשכיר את דירתו למשפחה בה אחד הילדים נעזר בכלב נחיה,⁵⁵ הוא עבירה על ס' 12 לאמנת Charter of Human Rights and Freedoms.⁵⁶ כמו כן, נקבע כי הפליה אינה חייבת להיות הגורם היחיד לסירוב, אלא מספיק שיש לה משקל כלשהו בהחלטה. על כן פסק השופט פיצויים לטובת המשפחה בסך של כ- 14,000 דולר קנדי.

האיחוד האירופי ואנגליה

חוק ה-Equality Act אשר נחקק באנגליה בשנת 2010 וחל הן על הסקטור הפרטי והן על הציבורי, אוסר על הפליה ככלל וכן על הפליה בדיוור על בסיס גיל; נכות; שינוי מגדר; נישואים או שותפות אזרחית; הריון או אימהות; גזע; דת או אמונה; מין; ונטייה מינית.⁵⁷

⁴⁹ Real Estate Brokerage Act C-73.2.

⁵⁰ Regulations respecting brokerage requirements, professional conduct of brokers and advertising C-73.2, r.1.

⁵¹ Charter of Human Rights and Freedoms C-12.

⁵² שם.

⁵³ Are you familiar with the Real Estate Brokerage Act? OACIQ (2020).

⁵⁴ [synbad.com/en/pages/are-you-familiar-with-the-real-estate-brokerage-act](https://www.oaciq.com/en/pages/your-protections).

⁵⁵ Your protections, OACIQ (2020) <https://www.oaciq.com/en/pages/your-protections>.

⁵⁶ Quebec landlord ordered to pay 14,000\$ after refusing family with service dog, Global News (2020).

⁵⁷ globalnews.ca/news/7341264/quebec-landlord-ordered-to-pay-14000-refusing-family-with-service-dog.

⁵⁶ לעיל הי"ש 51.

⁵⁷ Equality Act, 2010, c. 4, (Eng.).

הדין האנגלי אינו ממהר לפתור סכסוכים באמצעות ערכאות משפטיות אלא דווקא באמצעות הליכים אלטרנטיביים כגון גישור. כמו כן, הוקם אתר ייעודי הממומן חלקית על ידי – הממשלה וכן מכספים נוספים שמטרתו לסייע להבחין האם המקרה שלפנינו חוסה תחת הגדרתה של הפליה או שלא.⁵⁸

אם נבחן את המצב המשפטי הכולל באיחוד האירופי נראה כי הוא מזכיר את המצב בארץ, כך גם שם אין הגדרה מפורשת על איסור הפליה מצד סוכנויות תיווך.

אולם, באיחוד האירופי מתמודדים עם בעיית ההפליה בדיוור בעיקר בעזרת אמנות מתוקף המשפט הבינלאומי הפומבי, כך שלכל מדינה באיחוד חוקים פנימיים משלה.

סעיף 19 לאמנת TFEU (Treaty on the Functioning of the European Union - TFEU), כולל שתי הנחיות בנושא:⁵⁹

הראשונה – EC/2000/43 בבסיסה עומד עקרון היחס השוויוני ללא קשר למוצאם האתני או הגזעי. הנחיה זו קובעת במפורש כי היא חלה על גישה ואספקת מוצרים ושירותים העומדים לרשות הציבור, כולל דיוור.

השנייה – EC/2004/113 מושתתת על יישום העיקרון של יחס שוויוני באספקת מוצרים ושירותים.

כלים משפטיים בינלאומיים אחרים, כמו האמנה החברתית האירופית (European Social Charter), האמנה הבינלאומית לזכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות (International Covenant on Economic), ובמידה מסוימת גם אמנת זכויות האדם האירופאית, אוסרות על הפליה בדיוור במגוון רחב יותר של טעמים, ולא רק מהטעמים שהוזכרו לעיל. עם זאת, אין הרמוניזציה אירופאית בתחום זה, וישנם הבדלים בין המדינות.

אוסטרליה

באוסטרליה נחקקו ארבעה חוקים פדרליים שונים אשר תכליתם לאסור הפליה. החוק הראשון העוסק בהפליה הינו חוק ה-Racial Discrimination Act, האוסר על הפליה בשל גזע, צבע, לאום, ומוצא אתני.⁶⁰ שמו של החוק השני הוא – Sex Discrimination Act, האוסר על הפליה על בסיס מין, נטייה מינית, זהות מגדרית, סטטוס משפחתי או מערכת יחסים, הריון או הריון פוטנציאלי והנקה.⁶¹ חוק נוסף הינו Disability Discrimination Act, האוסר על הפליה בשל נכות/לקות.⁶² והחוק האחרון – Age Discrimination Act, אשר אוסר על הפליה מחמת גילו של אדם.⁶³ כלל החוקים מגדירים התנהגות מפלה בדיוור, כמו למשל סירוב למכור/להשכיר/לסבלט לאדם אחר נכס מקרקעין שלא מטעמים סבירים, והפליה באמצעות קביעת תנאים לא סבירים לקבלת הדיוור, אשר לא היו ניתנים לאדם אחר, כמו למשל סירוב למכור/להשכיר/לסבלט לאדם אחר נכס מקרקעין שלא מטעמים סבירים, ועוד. לחוקים אלה קיימים סייגים, למשל מקרה בו בעל הנכס מוכר או משכיר את נכסו בזמן שהוא או קרוב משפחתו ממשיך לגור בו בשותפות יחד עם הצד שכנגד.

⁵⁸ Taking legal action about discrimination, Citizens Advice www.citizensadvice.org.uk/law-and-courts/discrimination/taking-action-about-discrimination/taking-legal-action-about-discrimination/

⁵⁹ TFEU Article 113, TFEU Article 43

⁶⁰ Racial Discrimination Act 1975

⁶¹ Sex Discrimination Act 1984

⁶² Disability Discrimination Act 1992

⁶³ Age Discrimination Act 2004

גם באוסטרליה בדומה למדינות שהוזכרו לעיל כאשר אדם מאמין שהוא הופלה, הוא רשאי להגיש תלונה ל-Australian Human Rights Commission. הוועדה תחקור את התלונה, ותשקול מהי הדרך הטובה ביותר לטפל בה ואף תנסה לגשר בין הצדדים. במידה וניסיון הגישור לא יצלח המתלונן רשאי להגיש את התלונה לבית המשפט הנודד (Circuit) הפדרלי, או לבית המשפט הפדרלי של אוסטרליה.⁶⁴

סיכום משפט משווה

לאחר סקירה רוחבית, עולה כי מדינות שונות מצאו דרכים למיגור תופעת ההפליה בכלל ותופעת ההפליה מצד סוכנויות התיווך בפרט. מבין המדינות שנבחנו נראה כי הפתרון היעיל ביותר הוא פתרון חקיקתי האוסר על הפליה מצד בעלי מקצוע וכן פתרון רגולטורי כגון מתן קנסות ופיקוח על סוכנויות התיווך. עוד עולה כי חלק מהמדינות שמות דגש על סיטואציות בהן בעל הדירה והלקוח הפוטנציאלי עתידים לגור יחדיו ומסייגות מצב זה מתחומה של ההפליה, שכן מדובר במקרה שונה לגמרי מעסקת מכר טיפוסית. באשר לדרכי ההתמודדות והטיפול בתלונות הלקוחות הטוענים להפליה, נראה כי מרבית המדינות פועלות באופן זהה, תוך הפניה ראשונית לגורם רגולטורי אשר תפקידו לייצע על זכויותיו של המתלונן ועל ערוצי טיפול אפשריים. כמו כן, נראה כי מדינות מסוימות גם כן מודעות לסכנה בהצפת בתי המשפט ולכן מציעות הליכי גישור כפתרון ראשוני ואלטרנטיבי שבמידה ולא צלח, הניזוק יפנה לערכאות שיפוטיות. לדידנו יש להסדיר בעיה זו גם במדינת ישראל, תוך נקיטת פתרון חוקי ורגולטורי שתכליתו למגר את תופעת ההפליה בקרב סוכנויות התיווך.

7. דיון והמלצות

מכל הנכתב לעיל, ולאחר הסקירה שהוצגה עד כה, בחרנו להביא 4 המלצות עיקריות ומקבילות להתמודדות עם בעיית ההפליה בשוק תיווך הדירות:

א. תיקון סעיף 8 לחוק המתווכים במקרקעין, תשנ"ו-1996

סעיף 8 לחוק המתווכים במקרקעין, התשנ"ו-1996 קובע שעל מתווכי מקרקעין לנהוג בהגינות ובנאמנות: (א) – "מתווך במקרקעין יפעל בנאמנות, בהגינות ובדרך מקובלת, וימסור ללקוחו כל מידע שיש בידו בענין מהותי הנוגע לנכס נשוא עסקת התיווך." אנו סבורים כי נוסחו של הסעיף עמום ומעורפל, שכן הוא דורש לפעול ב"הגינות ובדרך מקובלת" – מושג שסתום, נטול הגדרה ברורה ומדויקת בחקיקה. הסעיף בנוסחו הקיים נתון לפרשנות רבה ומאפשר למתווכי המקרקעין למצוא פרצות לצרכיהם תוך התעלמות מוחלטת מהסכנה הקיימת בהפליה.

לדידנו אין מנוס מתיקון נוסח הסעיף כך שיכלול איסור הפליה תוך הוספת רשימה פתוחה של מקרים החוסים תחת איסור ההפליה. זאת בדומה למדינות שונות בעולם שכאמור בפרק משפט משווה חרטו על דגלן להילחם בתופעה.

⁶⁴ Information for people making complaints, Australian Human Rights Commission (2012) [humanrights.gov.au/complaints/information-people-making-complaints](https://www.humanrights.gov.au/complaints/information-people-making-complaints).

הצעה לתיקון חוק המתווכים במקרקעין, תשנ"ו-1996 (תיקון מס' 9) (הוספת סעיפים 8(ג), 8(ד) ו-8(ד1)) – איסור הפליה)

תיקון סעיף 8 (ג) מתוודך במקרקעין לא יפלה בעת מתן שירותיו מטעמים שונים, ביניהם מחמת גזע, דת או קבוצה דתית, לאום, ארץ מוצא, נכות, מין, נטייה מינית, השקפה, השתייכות מפלגתית, גיל, מעמד אישי או הורות.

8(ד) לענין סעיף זה, רואים כהפליה –

- (1) סירוב לספק שירותי תיווך.
 - (2) קביעת תנאים למתן שירותי התיווך שלא היו ניתנים לאדם אחר תחת אותן הנסיבות.
 - (3) פרסום מודעה המכילה תוכן גזעני, פוגעני או מפלה כנגד אחת הקבוצות שבסעיף 8(ג).
 - (4) סירוב לנהל משא ומתן לגבי נכס.
 - (5) סירוב לקבל הצעת רכישה/השכרה של נכס.
 - (6) מסירת מידע שקרי לגבי נכס, לרבות זמינות הנכס וגובה הסכום המבוקש בתמורת הנכס.
- 8(ד1) אין רואים הפליה לפי סעיף זה כאשר בעל הנכס או אדם מטעמו עתיד לגור בנכס בשותפות עם הלקוח הפוטנציאלי.

דברי הסבר מוצעים להצעה לתיקון החוק:

דרישת ההגיונות המעורפלת שבסעיף 8 לחוק המתווכים במקרקעין, התשנ"ו-1996 פותחת פתח לקיומה של תופעת ההפליה בדיוור בישראל. לאור העובדה שעסקינן באחד מהתחומים המהותיים ביותר בחייו של אדם, שכן עסקאות מקרקעין הן אחת העסקאות הגדולות ביותר שאדם מן הישוב מבצע, מן הראוי להתייחס לתופעת ההפליה בכובד ראש ובמלוא החומרה. לא זו אף זו, מתווכי המקרקעין פועלים מכוח רישיון הניתן להם מרשם המתווכים – יחידה רגולטורית של המדינה, וכפועל יוצא מכך אמת המידה על פיה הם צריכים לפעול היא גבוהה. אנו סבורים כי ביסוס איסור ההפליה בחוק יהווה בסיס למיגור התופעה ויאפשר רגולציה עתידית על מתווכים, פעולה שתביא לירידה בתופעת ההפליה, ותעניק פתרון משפטי מסודר. כל זאת תוך כדי שמירה על האיזון הראוי שבין הזכות לשוויון, ובין זכותו של אדם על הנכס שלו, שכן האיסור חל על מתווכי המקרקעין בלבד, ולא על אנשים פרטיים אשר לא מעוניינים להשתמש בשירותי תיווך אלה. **כתוצאה מן האמור, יש לתקן את סעיף 8, כך שיאסור על הפליה באופן מוגדר וברור, וכתוצאה מכך לאפשר אכיפה של הדין הנוגע להפליה בדיוור בקרב מתווכי מקרקעין.**

ב. תיקון סעיף 2 לחוק איסור הפליה במוצרים, בשירותים ובכניסה למקומות ציבוריים, תשס"א-2000:

סעיף 2 לחוק איסור הפליה במוצרים, בשירותים ובכניסה למקומות ציבוריים, התשס"א-2000 הוא סעיף ההגדרות של החוק. כאמור, מצאנו כי בסעיף זה קיימת לאקונה, שכן שירותי תיווך המקרקעין אינם חוסים

תחת הגדרת "שירות ציבורי". כיוון שהחוק עוסק בהפליה בהספקת מוצרים ושירותים סוגיה זו מעוררת סיטואציה בה אנשים מופלים נותרים ללא מענה שיפוטי. אנו סבורים כי על שירותי תיווך המקרקעין לחסות תחת הגדרת "שירות ציבורי" בסעיף ההגדרות, על מנת שהן למפלים, הן למופלים, והן למערכת המשפט יהיה ידע מקדים שיבהיר מה מותר ומה אסור על פי החוק. מתווכי המקרקעין הם בעלי מקצוע שעיסוקם בהספקת שירותים, בהתאם לדרישה בסעיף 3 לחוק הנדון, והם כאמור פועלים מכוח רישיון שניתן להם על ידי רשם המתווכים, גוף רגולטורי של המדינה. מכל האמור אנו מאמינים כי מן הראוי שהאיסור להפלות בהספקת שירותים יחול גם על שירותי תיווך המקרקעין שהם מציעים לציבור.

הצעה לתיקון חוק איסור הפליה במוצרים, בשירותים ובכניסה למקומות ציבוריים, התשס"א-2000 (תיקון מס' 6) (הוספת תיווך מקרקעין להגדרת "שירות ציבורי"):

תיקון סעיף 2 בהגדרת "שירות ציבורי", לאחר המילים "שירותים פיננסיים" יבואו המילים "תיווך מקרקעין".

דברי הסבר מוצעים להצעה לתיקון החוק:

כפי שמצוין בסעיף 1 לחוק הנדון, מטרת החוק הינה לקדם שוויון ולמנוע הפליה. מתווכי המקרקעין פועלים מכוח רישיון הניתן להם על ידי רשם המתווכים, יחידה רגולטורית של המדינה, ומכאן כי הסטנדרטים האתיים החלים עליהם צריכים להיות גבוהים. כמו כן, מתווכי המקרקעין נדרשים לתת שירות לכלל הציבור אשר פונה אליהם ונכון לכתבת דברי ההסבר אין סעיף בחוק הנ"ל האוסר עליהם להפלות בין לקוחותיהם. תיקון זה מהווה איזון ראוי בין הזכות לשוויון ובין זכותו של אדם על הנכס שלו, שכן חוק זה חל על אנשים אשר עיסוקם הוא הספקת המוצר או השירות, ולא על אנשים פרטיים.

אי לכך, יש להוסיף להגדרת "שירות ציבורי" תיווך מקרקעין. זאת על מנת להכווין הן את האזרח והן את השופטים, ובכך לאפשר אכיפה של הדין הנוגע להפליה בדיור ולמנוע פרשנות יתר של בתי המשפט.

ג. רגולציה מוגברת של רשם המתווכים:

לאחר שהמלצנו על שינוי חקיקתי מהותי הנותן מענה מקיף לבעיית ההפליה מצד סוכנויות התיווך, הצוות רואה לנכון לגבש מספר המלצות נוספות שיישומן יסייע במיגור תופעת ההפליה. המלצות אלו אינן מחליפות את אלו שנכתבו לעיל שכן ללא יישומן לא ניתן יהיה להעניק כוח לרגולטור לאכוף את ההפליה. כאמור לעיל, רשם המתווכים הינה יחידה שתפקידה קיום בחינות רישוי, הענקת רישיונות וכן ניהול פנקס המתווכים.⁶⁵ רשם המתווכים מנהל רשימה מסודרת באתר האינטרנט של מתווכים מורשים לעסוק במקצוע התיווך וכן מעניק אפשרות להגשת תלונה על מתווך במקרקעין.⁶⁶ תהליך ועדת המשמעת מוסדר היטב בחוק המתווכים ולדעתנו מספק תשתית ראויה על מנת לבסס עליה את ההסדרה שלשיטתנו ראוי לקדם, מכאן ההצעות:

⁶⁵ הי"ש 5 לעיל.

⁶⁶ ראו רשימת בעלי רישיונות תיווך מטעם רשם המתווכים במשרד המשפטים:

foi.gov.il/he/node/6452.

1. ועדת המשמעת של רשם המתווכים תעסוק בנושא מיגור ההפליה בצורה מעמיקה. לוועדת המשמעת ישנה הסמכות החוקית להטיל סנקציות על מתווכים מורשים ולה הכוח ההרתעתי הנחוץ לצמצום מקרים אלו באופן משמעותי.⁶⁷ אחד הפתרונות שנציע הוא הטלת קנסות על מתווכים שהפלו לקוחות, כך בהתקיים סנקציה מעין זו המתווכים יישקלו את צעדיהם ויבינו כי לא יוכלו לעשות את אשר עולה על דעתם.

2. ברירת המחדל של וועדת המשמעת היא קיום דיונים בדלתיים סגורות, אך ישנה האפשרות לקיום וועדת משמעת למתווך בדלתיים פתוחות בהתאם לחוק.⁶⁸ אנו סבורים כי דיון משמעותי פומבי המתנהל לעיני כל יהיה גורם נוסף להרתעתם של המתווכים. עם זאת, נשאלת השאלה האם דיון פומבי לא יהיה סנקציה חזקה יתר על המידה ואף תרתיע את המתווכים מלעסוק בתחום? ערך השוויון הוא ערך אשר המדינה ואזרחיה שואפים להגן ולשמור עליו בכל מחיר. נציע קיום וועדות משמעת בדלתיים פתוחות כברירת מחדל אך במקרים חריגים נותר לוועדה את הסמכות לשקול את חומרת העבירה ואת הצורך העולה בקיום וועדת המשמעת בדלתיים פתוחות בכל מקרה לגופו.

3. יש לפעול להקמת רשות לאיסור הפליה שתעסוק במניעת הפליה בתחומים השונים ובכללם בתחום הדיור, ובכך תגן גם על ערך השוויון כנגזרת מכבוד האדם. על רשות זו להיות רשות פרואקטיבית אשר תבצע סקרים ותבחן את המקרים המובאים בפניה. הרשות תעבוד, בין היתר, בשיתוף עם רשם המתווכים, תיזום ביקורות למתווכים וכן תנהל דירוג מתווכים רשמי פומבי בו יוצגו חוות דעת על המתווך מטעם לקוחות קודמים וכן האם קיימת אצלו היסטוריה של הפליית לקוחות.

לכל אחת מההצעות שהוצעו לעיל ישנם יתרונות וחסרונות כאחד. אנו סבורים כי הצעד הראשון למיגור התופעה הוא עיגון איסור הפליה בחוק המתווכים ובחוק איסור הפליה במוצרים, שכן לאחר שיהיה קיים בסיס חקיקתי הרגולטור יוכל להפעיל את סמכויותיו לפי לשון החוק. עם זאת, אנו סבורים כי תמהיל הפתרונות המוצעים שנדונו במסמך זה יהווה "אבן דרך" בהסדרת סוגיה חשובה זו, בדרך להתוויית המדיניות הנכונה אשר תמגר את תופעת ההפליה מצד סוכנויות תיווך המקרקעין ובתקווה לצמצום ההפליה באופן גורף עד כמה שניתן.

מסמך זה נכתב על-ידי: ראש הצוות יונתן פלטיאל, צחי כהן, שחר מגרשוילי, איציק מוסרי ונועם מימון.

נבדק על-ידי: ראשת סניף ספיר ים פריש.

אושר לפרסום על-ידי: מנכ"ל הארגון מטר בן ישי.

בברכה,

מרכז 'עומק' – עיצוב מדיניות וחקיקה

⁶⁷ ס' 14(א) לחוק המתווכים.
⁶⁸ שם, סעיף 14(ב)(1).