

המבקשים
(הנתבעים)

1. דן מן, ת.ז. 036452340, מרח' שהם 12, מבשרת ציון, 90805
 2. אירית שמש, ת.ז. 059212167, מרח' בז 60, כרמיאל 21721
- שניהם ע"י ב"כ עמוס האוזנר, עו"ד, רח' הרמב"ן 46, ירושלים 92268
טל. 02-5666665 פקס. 02-5666646

נ ג ד

המשיבים
(הנתבעים)

1. פוקצ'טה בע"מ, ח.פ. מס' 513451534, מרח' רבי עקיבא 4, ירושלים 94582
2. שמואל שמואלי, ת.ז. 25543786, מרח' ראובן מס 127/10, ירושלים 93510

בקשה לאשר את התביעה בתיק זה כתובענה ייצוגית

בהתאם לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006

1. עניינה של התביעה בתיק זה (להלן – "התביעה העיקרית") בפיצוי על סידרה מתמשכת של הפרות החוק להגבלת העישון במקומות ציבוריים, התשמ"ג-1983 (להלן – "החוק"), והתקנות על פיו הדורשות הצבת שלטים, תקנות הגבלת העישון במקומות ציבוריים (קביעת שלטים) התשמ"ד-1984, בידי בעלי מסעדה ומנהלה.
2. כמפורט להלן, בית המשפט העליון – בעקבות הערכאה הדיונית וערכאת הערעור הראשונה - כבר קבע בפסק דינו (להלן – "פסק הדין") כעובדה את ההפרות הללו בידי המשיבים, הם הנתבעים (להלן – "הנתבעים"); ובתביעה נוספת, של תובעים אחרים, כנגד הנתבעת מס' 1 - גם הודו הנתבעים בקיומן המתמשך של ההפרות הללו, גם לאחר פסק הדין, וללא הפסקה, ואף ניסו לטעון כי ההפרות הן משום שהחוק הוא "גזרה שאין הציבור יכול לעמוד בה", כביכול.
3. בנסיבות אלו, עותרים המבקשים, הם התובעים בתביעה העיקרית (להלן – "התובעים") כי תביעה זו, שכאמור עילתה כבר הוכרה על ידי בית המשפט העליון, תאושר כתובענה ייצוגית על פי חוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 (להלן – "חוק תובענות ייצוגיות"), והם יוכרו כמייצגי הקבוצה. התביעה העיקרית מצורפת כחלק מן הבקשה, ומסומנת "א". הקבוצה המיוצגת של לקוחות המסעדה מוגדרת בסעיף 40 להלן.
4. **עקרון התובענה הייצוגית בהתייחס לתביעה העיקרית בתיק זה:**
ראוי להפנות תחילה לפסק הדין של בית המשפט העליון (כב' השופט רונינשטיין) ברע"א 9615/05, אירית שמש נ. פוקצ'טה בע"מ, הליך קודם בין צדדים שהם זהים בחלקם לאלו שבתביעה העיקרית, (הוא "פסק הדין"), שצילומו מצורף לתצהירי התמיכה בבקשה, ועניינו זהה – הפרות החוק במסעדה "פוקצ'טה" ומעמד התובעים לתבוע בגינן:

"...כבדותה ואיטיותה של פעולת הרשויות מצדיקה לפתוח פתח ל"אכיפה אזרחית", כך שהאזרח האיכפתי המבקש לשמור את בריאותו

ובריאות הציבור יוכל להשפיע אף הוא לתקנת הרבים. תביעה בעקבות הפרת חובה חקוקה לפי סעיף 63 לפקודת הנזיקין (נוסח חדש) אף היא דרך לכך, בשעה שענייננו בנוק לאדם, המצטבר והולך. לא למותר להזכיר שסעיף 63(ב) לפקודת הנזיקין קובע כי "בעניין סעיף זה רואים חיקוק כאילו נעשה לטובתו או להגנתו של פלוני, אם לפי פירושו הנכון הוא לטובתו או להגנתו של אותו פלוני או לטובתם או להגנתם של בני אדם בכלל או של בני אדם מסוג או הגדר שעמם נמנה אותו פלוני". אין ספק בכך לענייננו באשר לחוק הגבלת העישון..." (הדגשה הוספה)

5. לאמור, בית המשפט ראה חשיבות מיוחדת באכיפת החוק בידי האזרח האכפתי, לשם "אכיפה אזרחית" של החוק להגבלת העישון במקומות ציבוריים. במקביל, בית המשפט העליון הכיר בפסק הדין בעילת התביעה עקב הפרות החוק – הפרות המקימות את העוולה של הפר חובה חקוקה; וקבע כי התובעת 2 ואנשים כמוה הם מסוג האנשים שהחוק בא להגן עליהם, והזכאים לתבוע פיצוי עקב הפרותיו של החוק.

בית המשפט העליון בפסק הדין גם הרחיב את הדיבור על הכישלון באכיפתו הפלילית של החוק, במשך 24 השנים מאז שנחקק; ועל כך שגם הליכים מינהליים כנגד הרשויות האוכפות, לרבות מספר עתירות לבג"צ כדי להניע אותן לאכוף את החוק, לא הועילו אף הם.

6. והנה, אלו הן בדיוק שתיים מן המטרות המרכזיות של חוק תובענות ייצוגיות, כנקוב בו בסעיף הראשון – סעיף המטרות, לאמור:

"מטרת החוק

1. מטרתו של חוק זה לקבוע כללים אחידים לענין הגשה וניהול של תובענות ייצוגיות, לשם שיפור ההגנה על זכויות, ובכך לקדם בפרט את אלה:

(1) מימוש זכות הגישה לבית המשפט, לרבות לסוגי אוכלוסיה המתקשים לפנות לבית המשפט כיחידים;

(2) אכיפת הדין והרתעה מפני הפרתו;

(3) מתן סעד הולם לנפגעים מהפרת הדין;

(4) ניהול יעיל, הוגן וממצה של תביעות". (הדגשה הוספה, כאן ובהמשך)

7. זאת כאשר – כאמור – בית המשפט העליון ראה אינטרס ציבורי חשוב בהגשת תביעות הנזיקין לשם אכיפת חוק הגבלת העישון במקומות ציבוריים, אינטרס הזהה לזה שבבסיסו של חוק תובענות ייצוגיות:

(1) קידום "אכיפת הדין" [לענייננו - החוק להגבלת העישון במקומות ציבוריים]

והרתעה מפני הפרתו" - הכל בנסיבות שפורטו בפסק הדין, בדבר "כבדותה ואיטיותה של פעולת הרשויות" באכיפת החוק האמור; וכן -

(2) מתן סעד הולם לנפגעים מהפרת הדין.

8. אכן, שתים ממטרותיו היסודיות של חוק תובענות ייצוגיות מתגשמות כאן. מתקיימות בענייננו גם המטרות האחרות שבבסיס חוק תובענות ייצוגיות, בין היתר בדבר: מימוש זכות הגישה לבית המשפט; וניהול יעיל, הוגן וממצה של תביעות. למותר לציין, שדי בקיומה של מטרה אחת בלבד.

העובדות – כמפורט בתצהירים התומכים בבקשה:

9. הנתבעת מס' 1 בבעלותה ובניהולה רשת של מסעדות, הכוללת 3 מסעדות ובתי קפה בירושלים: "פוקצ'טה", "פוקצ'ה בר" ו"אנשים". הנתבע מס' 2 הוא בעל מניות בשיעור 1/3 בנתבעת מס' 1, והוא האחראי, קובע המדיניות, ומקבל כל החלטה ומיישמה, בכל הנוגע למסעדה "פוקצ'טה" שברח' שלומציון המלכה 4, ירושלים, אליה מתייחסת תביעה זו (להלן – "פוקצ'טה"). הוא הנוקט בהפרות החוק נשוא הדיון, מנסה לנמקן, ועושה הכל להמשיכן. פרטים יובאו להלן, לרבות הודאה מפורשת שמסר בעובדות האמורות.
10. התביעה העיקרית עוסקת בנושא העישון ב"פוקצ'טה", כאשר כפי שיובהר להלן – הנתבעים באופן עיקבי ושיטתי מעודדים אותו, עד עצם היום הזה, ומפריים באופן בוטה את הוראות החוק בכל הנוגע אליה, לרבות התקנות הדורשות הצבת מספר שלטים במקום המורים על איסור העישון. כמפורט בהמשך, הנתבעים אף מודים בהפרות האלה, הודאה שניתנה בהליכים משפטיים ובפני בית המשפט.
11. אין היום ספק ומחלוקת, כי העישון הכפוי – חשיפת בני אדם לעשן טבק של אחרים – מסוכן, בכל צורה ודרגה, לנחשפים לו. בחודש אוגוסט 2005 אישרה מדינת ישראל אמנה בינלאומית בדבר הטבק, היא ה-FRAMEWORK CONVENTION ON TOBACCO CONTROL (להלן – "האמנה"), אשר בסעיף 8 שלה הוצהר ונקבע כי העישון הכפוי גורם ל"תחלואה, מוות ונכות" לנחשפים לו. גם האמנה אוזכרה בפסק הדין, בין נימוקיו וסימוכיו. צילום האמנה מצ"ב ומסומן "ב1", והרשימה – המרשימה – של 148 המדינות שאישרו אותה מצ"ב ומסומנת "ב2". בסעיף 8 של האמנה גם התחייבו המדינות שהן צד לה, וביניהן ישראל, להגן באמצעים משפטיים ומינהליים מפני החשיפה לרעלי הטבק.
12. בפסק הדין הוכרה כאמור עילת התביעה של התובעת מס' 2, לקוחת המסעדה דאז, שהייתה לקוחה כזו שוב גם באירוע נשוא התביעה העיקרית, כמפורט להלן. וחשוב לא פחות - נקבע כעובדה דבר קיומן של הפרות החוק הללו במסעדה "פוקצ'טה". פסק הדין הוא ההליך המסיים את תביעתה כנגד הנתבעת מס' 1 בבית המשפט לתביעות קטנות; בגדר של ערעור שני, שבית המשפט העליון מצא לנכון להתירו ולקבלו עקב חשיבות העניין. התביעה היתה לפיצוי בגין הפרות שקרו בביקור התובעת מס' 2 ב"פוקצ'טה" בשנת 2005; הפרות אשר כפי שיפורט להלן, וכפי שהנתבעים הודו בכך בהליכים אחרים, נמשכות עד היום.
13. בנוסף להכרה המפורשת כאמור בעילת התביעה של התובעת מס' 2 כנגד הנתבעת מס' 1 עקב מעלליה ומחדליה בתחום זה, קבע ביהמ"ש העליון גם את חבותה של זו האחרונה בתשלום פיצויים בעטיים, וקצב את סכומם - כשהוא מקבל את ערעורה של התובעת מס' 2 לגבי סכום הפיצוי.

14. מצ"ב צילום של פסק הדין, וכן פסקי הדין של הערכאות הקודמות בהליך ההוא, ומסומנים "ג-1ג-3". כן מצורפים כתב התביעה ופרוטוקול הדיון בערכאה הדיונית שם, ומסומנים "ג-4ג-5". כתב ההגנה של הנתבעת ו בהליך ההוא מצ"ב ומסומן "ב6".

15. הוסיף בית המשפט העליון ואמר, בחלקו האופרטיבי של פסק הדין:

"לא בעניין של מה בכך עוסקים אנו, אלא במקום בו "ביקש המחוקק לתת ביטוי נורמטיבי לנורמות-תרבות" – בנידון דידן בתחום הבריאות, בגדריה של תרבות שירות...הערעור מתקבל איפוא בהתאם לאמור. המשיבה תשלם למבקשת 1,000 ₪ בנוסף למה שנפסק בבית המשפט קמא, וכן את הוצאות ההליך בערכאה זו בתוספת שכר טרחת עורך דין בסך 1,000 ₪. ניתן היום, ט' בתמוז תשס"ו (5.7.06)".

16. לאחר שניתן פסק הדין, הלכו בתי המשפט בעקבותיו, ופסקו במקרים דומים פיצויים בסכומים שבין 1000 ₪ ל- 4000 ₪ לכל אדם שנחשף לעישון כפוי, כמפורט בסוף בקשה זו. בתי המשפט ציינו בפסקי הדין הנוספים, כל אחד בסגנונו, את חובתם הסטטוטורית של בעלי המקום הציבורי עפ"י החוק, ואת הצורך בפיצוי הולם עקב הפרתו. פסקי הדין עצמם מצורפים בהמשך, כחלק מתצהירה של התובעת מס' 2.

17. אלא, שדווקא את הנתבעים כל זה לא שכנע לחדול מהפרות החוק ב"פוקצ'טה", וגם לא פסיקתו המפורשת של בית המשפט העליון כנגדם.

18. ההפרות שנקבעו ע"י בית המשפט העליון לגבי "פוקצ'טה" עסקו באי-הצבת שלטים כחוק, ובעידוד העישון על ידי קביעה של "אזור עישון" בניגוד לחוק – לאמור, בשטח המשתרע על פני רוב המסעדה, כאשר על פי החוק אסור ששטח חדר העישון הנפרד יעלה על 25% משטח המסעדה; ובהיות האוויר ב"אזור העישון" מעורב באותו חלל האוויר עם השטח שנקבע כ"אזור אסור בעישון" - כאשר עפ"י החוק ניתן להתיר עישון רק בחדר נפרד לחלוטין. עוד צויין, כי חלק מעובדי "פוקצ'טה" עישנו בעצמם במקום. נראה מייד, כי ההפרות הללו נותרו בעינם גם אחרי פסק הדין ללא שינוי.

19. התביעה הנוכחית - ההפרות בעניין התובע מס' 1:

התובע מס' 1 מתאר את ההפרות בתצהירו בבקשה התומך בבקשה זו, צירוף "ד":

"בתאריך ה-28 למאי 2007 בסביבות השעה 21:30 אני וחברתי שקד מורג, הגענו למסעדת פוקצ'טה. כשנכנסנו למסעדה לא נשאלנו האם אנו מעשנים או לא אלא מיד הובלנו למקום הישיבה שהיה בחלק התחתון של המסעדה (חלק שמהווה כ-60-70 אחוז מהמסעדה). לא היה במקום כל שלט המורה על איסור העישון במקום או חלק ממנו.

בשלב מסויים, בעוד אנו אוכלים את ארוחת הערב, התחילו אנשים שישבו מסביבנו להדליק סיגריות, ביקשנו מהמלצרית בצורה מנומסת שתבקש מהם לכבות את הסיגריות, המלצרית הסתכלה עלינו במבט מוזר, וענתה שזהו אזור עישון והחלק שאסור בו העישון נמצא בחלק העליון של המסעדה והוא סגור כרגע (!). אמרנו לה שהעשן מפריע לנו והיא אחרי גמגומים ומבטים מאוד לא נחמדים אמרה לנו שהיא תבדוק מה אפשר לעשות, כעבור כמה דקות היא

חזרה אלינו ואמרה שאם הסועדים האחרים ידליקו שוב סיגריות אנו נוכל לעבור לשולחן אחר (שנמצא 2 מטר מהשולחן שלנו ועדיין בתוך איזור עישון). הסברנו לה שלדעתנו החוק אומר שאסור להם לתת לאנשים לעשן פה אבל היא אמרה שאנו טועים. לאחר מכן ראינו אותה מדברת עם מי שנראה כאחראי משמרת, מצביעה עלינו וצוחקת.

לאחר המקרה רצינו לבדוק האם טעינו לגבי החוק. בדקנו, ולמרבה ההפתעה התוצאה הראשונה שהתקבלה במנוע החיפוש לגבי עישון במסעדות היא התביעה נגד מסעדת פוקצ'טה (שלא ידעתי עליה בעבר). ראינו, כי התובעת מס' 2 הגישה תביעה וזכתה ביום 5.7.2006 בפסק דין, (להלן – "פסק הדין"). צילום פסה"ד מצ"ב ומסומן מב/1. פסק הדין קובע כי הנתבעת ביצעה עוולה של הפרת חובה חקוקה באי-הצבת שלטים המורים על איסור העישון, ובכך שקבעה "אזור עישון" בניגוד לחוק ולתנאיו.

כאמור, במקרה שלנו כל המסעדה היתה "חדר עישון" אחד גדול.

20. כלומר – בתקופה של כמעט שנה מאז שניתן, מופרות הוראותיו של החוק, ושל פסק הדין של בית המשפט העליון, הפרה בוטה וקיצונית - הפוגעת בכל מי שמבקש להיות במסעדה "פוקצ'טה" ולשמור על בריאותו מפני נזקי העישון, ועל חירותו של האדם שלא להיחשף שלא מרצונו לעשן הסיגריות.

21. ההפרות כלפי התובעת מס' 2:

הפרות החוק של הנתבעים כלפי התובעת מס' 2 ונסיבות ביקורה הנוסף ב"פוקצ'טה" בו קרו הפרות אלו, ביום 10.6.2007, מתוארות על ידה בתצהירה המצורף ומסומן "ה", לאמור:

"ביום א' 10/06/2007 ביקרנו אני והאיש שלי בירושלים בשעות הערב, ומאחר וכבר היה לי סיפור של תביעה נגד מסעדת פוקצ'טה, החלטנו לבקר במקום, מתוך רצון טוב, להראות להם שכאשר לא מעשנים במקום נשמח לבוא ולבקר שם. באתר האינטרנט של המסעדה (בדקנו אחרי פסק הדין בביהמ"ש העליון) נכתב שישנו מקום מיוחד שהוקצה למעשנים. לכן הגענו לשם, כי היה ברור לנו ש"פוקצ'טה" ומנהלה למדו את הלקח, הם כמובן מקיימים את פסק הדין של בית המשפט העליון, ופרסומיה באתרי האינטרנט מוכיחים זאת. צילומים של פרסומים כאלה מצ"ב ומסומנים "ב1-ב2".

כבר כשנכנסנו הבחנו במס' אנשים לא מבוטל שישבו ועישו בחופשיות. התיישבנו בסמוך למדרגות, אך שם היה מאוד מחניק ומאוד לא נעים לשבת, ולכן עברנו לשבת בשולחנות הצמודים לשמשה הקידמית (מעין "ויטרינה" של החנות), בעוד אנו בוחנים את האפשרות לשבת שם מתוך תקווה שיפסיקו לעשן בסביבתנו. גם שם היה מחניק למדי, והחלטנו להזמין משהו "מהיר" ולצאת מהמקום, לא לפני שבחנו את האפשרות עם המלצרית נועם, שתטפל בהפסקת העישון.

נועם הגיבה בצורה שכפי הנראה טבעית למקום והורתה לנו לעלות לקומה העליונה שלדבריה מהווה מקום ל"לא מעשנים". הקומה העליונה הינה מעין גלריה שגודלה מוערך על-ידי בכרבע עד שליש מגודל המסעדה (ולא מעבר לזה). קומה זו אין בינה לבין האוויר הקיים בקומה התחתונה 'המותרת' לעישון הפרדה כלשהי.

בינתיים ביקשנו לדעת אם יש מרק ונאמר לנו שלא, וביקשנו באותה נשימה לדעת מה הן האפשרויות לטיפול במפגע הסביבתי הקשה (האוויר המחניק האופף את המסעדה). בקשנו להזמין קפה הפוך ונאמר לנו שאין אפשרות לתפוס שולחן בעבור קפה. ועוד הוסיפה נועם המלצרית ואמרה 'בנוגע לעישון אני מצטערת מאוד, לא אני קובעת כאן את החוקים'.

יצאנו כלעומת שבאנו לאחר שהייה במסעדה (בשעה 23.50) – פשוט לא ניתן היה להישאר שם, האוויר היה מחניק !! אציין במיוחד, כי הנני

רגישה ביותר לעשן הסיגריות, כפי שפרטתי בהליך הקודם: הנני מרגישה קשיי נשימה, וצריבה קשה בגרוני במשך ולאחר כל חשיפה כזו, הנמשכת מספר ימים. גם הריח העולה מן הבגדים ומהשיער מטריד ופוגע.

המצב בפוקצ'טה כדלהלן :

- אין שילוט האוסר על עישון במקום.
 - על השולחנות מונחות מאפרות – בניגוד לחוק.
 - אין שטח המוקצה למעשנים בנפרד, וללא מעשנים בנפרד.
- האנשים איתם שוחחתי היו המלצרית נועם, והשומר שי, ואף נכח במקום בעל המסעדה המוכר לנו בשם "שמוליק", הוא הנתבע מס' 2 (הוא ישב באחד השולחנות). אנו הגענו לשם על מנת לברך אותו על כך שבא לקראתנו הלא מעשנים, ויצאנו משם עם תחושה כבדה שבעל הבית החליט שהוא ממשיך לצפצף על החוק חרף המשפט שהתנהל נגד המסעדה שבבעלותו, ופסק דינו המפורש של בית המשפט העליון.
- פניתי לעורך הדין שייצג אותי בבית המשפט העליון, באומרי כי כפי הנראה פסק הדין לא ממש "הזיז" לנתבע מס' 2, ו'אני פונה אליך כיוון שברור שאכיפה איננה בנמצא, בתקווה שתעזור לי בהגשת תביעה חוזרת ומשמעותית יותר נגד מסעדת פוקצ'טה ואולי מכאן תבוא הישועה – אכיפה אזרחית, ועוד', בהתאם להנחיית בית המשפט העליון בפסק הדין".

22. כמצוטט לעיל, בית המשפט העליון קבע בפסק הדין כי הוראות החוק להגבלת העישון במקומות ציבוריים, התשמ"ג-1983 נועדו להגן על אנשים כמו התובעים, הבאים למקום ציבורי ומסכנים את בריאותם בו.

23. נתברר כמפורט להלן, כי קיימות תלונות נוספות על כך ש"פוקצ'טה" ומנהלה מתעלמים באופן בוטה ושיטתי מקיום החוק ומפסק הדין של בית המשפט העליון.

הודאת הנתבעים בהפרות הנמשכות:

24. בהליכים אחרים, שהתקיימו בסמוך לתאריכים בהם ביקרו התובעים ב"פוקצ'טה", והמתייחסים לתלונות נוספות על הפרות החוק שקרו מאז פסק הדין, הודו הנתבעים כי הם במודע מתעלמים באופן עקבי מהוראות פסק הדין, כמפורט להלן.

25. ביום 29.4.2007 נתקיים דיון בתביעה של עו"ד בועז ארד ומשפחתו, לפיצוי בשל הפרת החובה החקוקה בדבר איסור העישון בעת שסעדו במקום מספר חודשים לפני כן. מדובר בת.א. 10728/06 בבית משפט השלום בירושלים, המתנהל בפני כב' השופט בן-עטר. מטעם הנתבעת העידה בדיון שם מלצרית בשם ליטל קדמי, המועסקת במסעדה זה כשנה מלפני מתן עדותה. צילום פרוטוקול העדות צורף לתצהירו של מר מן התומך בבקשה זו, צירוף ד' וסומן שם מב/2. היא העידה כך (עמ' 22 בסוף העמוד ואילך):

"ש. ביום שהיינו שם, את יכולה לנסות לומר לי באיזה מקום במסעדה היה שלט שמורה איפה מקום עישון ואיפה מקום ללא עישון?
 ת. אין שלט.
 ש. גם היום אין שלט.
 ת. נכון."

26. ליטל קדמי ממשיכה ומספרת (עמ' 23 של מב/2), כי כלל לא נאמר לעובדי המסעדה, שניתן פסק דין בבית המשפט העליון, המחייב שינוי כלשהו בנוהליה:

"ש. אמרת שעבדת שם מתחילת יוני. בודאי ידוע לך [ו]בודאי דיברו על זה במסעדה, כי בחודש יולי 2006, כחודש לאחר שהתחלת לעבוד, ניתן פסק דין של בית המשפט העליון שהטיל תשלום פיצוי לסועדת על כך שהמסעדה הפרה את החוק בענין עישון. את ידעת על זה?"

ת. לא ידעתי על זה. אתה אמרת לי על זה.
ש. ז"א שבמסעדה שלושה שבועות, חודש, חלף אחר שניתן פסק הדין ואפילו לא דיברו אתכם על פסק הדין.

ת. נכון, אמרתי שלא ידעתי על פסק הדין" (ההדגשה הוספה).

בהמשך הדברים מוסיפה המלצרית ליטל קדמי ומסבירה, כי במשך 3 שעות מדי שבוע, בימי שישי – מקיימת הנהלת המסעדה את החוק ואיננה מרשה לעשן במסעדה. משמע, שניתן בהחלט לקיים את החוק, אלא שבחירתה המודעת של המסעדה – שהיא כפי שנראה מייד, בחירתו של הנתבע מס' 2 - היתה להתעלם מן החוק ומפסק הדין, ולהתיר במכוון את העישון.

27. הנתבע מס' 2 העיד ואמר, בעמ' 29 שורה 20 ואילך:

"ש. אחרי שכבר ניתן פסק הדין של בית המשפט העליון במקרה של גב' שמש, אתה כבר יודע את החוק בענין הגבלת עישון והיה לך גם עו"ד מכובד שייצג אותך בבית המשפט העליון ובטח אמר לך על החוק.

ת. נכון.

ש. ובטח אמר לך לשים שילוט לגבי מקום למעשנים ומקום ללא מעשנים.

ת. נכון".

28. את הסיבה להתנהגותו מפרת החוק הסביר הנתבע מס' 2 בתצהיר עדותו הראשית באותו ההליך בת.א. 10728/06 (צילום צורף לתצהירו הנ"ל של מר מן, צירוף "ד", וסומן מב/3), באומרו כי איסור העישון בעסק כזה "הינו גזירה שאין הציבור יכול לעמוד בה": סעיף 2 לתצהיר. הנתבע 2 נחקר על טענה זו, ע"י התובע עו"ד ארד - לאור דברי המלצרית ליטל קדמי, והנתבע 2 בעצמו, כי במשך 3 שעות מדי שבוע, בימי שישי, אכן מקויים החוק בעסק הזה (עמ' 31 לפרוטוקול מב/2, שורות 3-6):

"ש. אם ככה, למה אתה טוען שהמצב [ה]זה שהחוק קבע הוא גזרה שהציבור אינו יכול לעמוד בה?"

ת. למה אני טוען את זה? זו המציאות. למה בתך יוצאת לבאר? היא לא יכולה שיעשנו לידה אבל היא יוצאת לבאר. מעשנים לידה ואני זוכר גם מה שהיא אמרה 'אין הרבה מה לעשות, אני לא יכולה לכפות את עצמי על החברה'."

כלומר - הנתבע מס' 2 מנצל בציניות – לדבריו - את מצבם הקשה של 75% מן הציבור, הסובלים מן העישון בסביבתם, רק משום שאין להם תרופה וסיוע. בראשית דבריו בחקירה הנגדית גם טען, כי הרשויות אינן מגלות עניין באכיפת החוק (עמ' 29, שורות 1-17), ומעולם לא קיימו ביקורת במסעדה לגבי קיומו.

29. הנתבע מס' 2 גם העלה בהליך הנ"ל טענה, לפיה לדבריו מגיעה לו מעין "חסינות" מפני קיום החוק, דווקא משום שבית המשפט העליון כבר קבע כי הוא נוהג להפר אותו; ולכן לדעתו, כל לקוח שמגיע למסעדה המנוהלת ע"י הנתבע מס' 2 - הרי עליו לדעת שהחוק מופר שם בראש חוצות; ולדעת הנתבע מס' 2, די בכך כדי לשלול את זכות התביעה מלקוחותיו. כאמור בסעיף 5(ד) לתצהירו מב/3:

"התובעת בפסק הדין לא ידעה, כי מותר לעשן במסעדה ואילו התובעים או מי מהם ידעו זאת היטב, באופן שנכנסו מרצונם החופשי וככל הנראה אף במכוון למצב, שבו יעשנו בסמוך אליהם ועלולה להיגרם להם 'עוגמת נפש' שבגינה הם מבקשים לתבוע את הנתבעת". (כך)

יוצא שהנתבע מס' 2 אכן ברור לו לדבריו אלו בתצהירו, כי לקוחותיו ייחשפו בוודאות לעשן של מוצרי טבק, בניגוד לרצונם, וגם ברור לו כי תיגרם להם עוגמת נפש כתוצאה מכך.

בכתב ההגנה בהליך הראשון, צירוף ג'6, הודו הנתבעים כי היציע – שהוא כביכול "ללא עישון" – מהווה 20% בלבד משטח המסעדה, ולא 75% כדרישת החוק.

התובעים יטענו, כי בשל גישה זו, על זלזולה בחוק, ובשל כך שהנתבעים טוענים כי מגיע להם "פרס" על כך שנמצאו חייבים בעוולה של הפר חובה חקוקה, מגיע פיצוי עונשי מן הנתבעים עקב הפרותיהם המכוונות נשוא תביעה זו. ברור הרי לאור עדות זו, שאין מדובר בהפרה שבהיסח הדעת, אלא כי דווקא בשיטה ובכוונה נעשו ההפרות הנמשכות הללו, וגם תוך מודעות מלאה לתוצאותיהן כלפי לקוחות המסעדה.

מובן גם, כי עצם הזלזול בחוק, ועוד יותר בפסק דין מפורש של בית המשפט העליון, מעביר מסר של "לית דין ולית דיין", ואיש הישר בעיניו יעשה – במקום הזה כבאחרים, בתחום הזה כביתר התחומים.

ההפרות המתמשכות ב"פוקצ'טה": תצהירו של מר אורי פוגל

.30

באם לא היה די בכל זה, הנה עדות נוספת בדבר ההפרות המתמשכות, כמופיע בתצהירו של מר אורי פוגל, שצילומו מצ"ב ומסומן "ר". מר פוגל ביקר עם חבריו ב"פוקצ'טה" ביום 19.6.2007, בשעה 22:00. עם כניסתם, הבחינו כי אין שלטים במקום בדבר איסור העישון, וכי מעשנים בו (סעיף 4 לתצהיר). המלצרית הפנתה אותם לאותו ה"יציע", הקרוי "אזור ללא עישון", אך חלל האוויר שלו משותף לכל המסעדה, כולל מה שקרוי "אזור עישון" (סעיף 5 שם). האחראי במקום טען כי אפשר לעשן במסעדה כביכול (סעיף 6), וסירב לבקש מהמעשנים להפסיק (סעיף 7). פוגל וחבריו, שישבו באותו היציע, חשו מייד בריח הסיגריות, המגיע הישר מן המעשנים שמתחת ליציע (סעיף 8). לתדהמתם, ראו את האחראי עצמו מעשן ממש מתחתיהם (שם). גם לקוחות אחרים עישנו (סעיף 11). המסעדה היתה נתונה כולה בעשן סיגריות (שם). האחראי עישן מספר סיגריות תוך כדי נוכחותם, וכך גם ברמנית ועובדת נוספת (שם). פוגל וחבריו סבלו רבות, ולא חשו באוורור כלשהו ליציע (סעיף 14). כל תלונותיהם על העישון במקום – לא נענו (סעיף 15).

ברור איפוא, כי ניתן לסכם את החלק העובדתי ולומר, שהן לפני פסק הדין, והן לאחריו, נמשכות הפרות החוק ב"פוקצ'טה" ללא שינוי, תוך שימה ללעג של החוק ושל פסיקתם של בתי המשפט; ותוך התעלמות מסבלם ונזקם של הלקוחות.

32. עילות התביעה כנגד הנתבעים:

כאמור, בית המשפט העליון כבר הכיר בעילת התביעה כנגד הנתבעת בעילה של הפרת חובה חקוקה, סעיף 63 לפקודת הנזיקין (נוסח חדש). מדובר באותה העילה בדיוק, הן של התובעים והן של כל חברי הקבוצה נשוא הבקשה המוגדרת בהמשך, של לקוחות המסעדה. החיקוקים שהופרו הם החוק ותקנות השילוט על פיו.

שנית, בנסיבות העניין הפרו הנתבעים את חובותיהם כלפי מוזמניהם, כלומר התובעים וכל חברי הקבוצה. אדם המזמין אורחים למסעדה, תוך כוונה שהם גם ישלמו על השהות בה, חייב לדאוג לכך שהם לא יסכנו עקב כך את בריאותם, ולא ייגרמו להם נזקים מכל סוג. כך שבוצעה כלפי התובעים, וחברי הקבוצה, העוולה של הפרת חובת הזהירות, עוולת הרשלנות (ס' 35 לפקודת הנזיקין).

שלישית, הנתבעים גרמו לכך שהמסעדה המנוהלת על ידם תהווה סיכון לבריאות ולנוחות של הלקוחות ושל העובדים בה. כך שנתקיימה ומתקיימת מצידם העוולה של מטריד לציבור, כמשמעותה בפקודת הנזיקין.

אחריותו של הנתבע מס' 2:

33. בסעיף 1 לתצהירו מב/3 הצהיר הנתבע מס' 2, כי "אני מנהל את מסעדת פוקצ'ן [ט], השייכת לחברת פוקצ'טה בע"מ". הוא מצהיר עוד כי ההחלטות לגבי הפרות החוק היו שלו. הוא זה שנמסר לו, כאמור, על ידי עוה"ד שלו, שייצג את "פוקצ'טה" בהליך נשוא פסק הדין, כי עליו לשים שלטים במקום האוסרים על העישון, והוא שבחר להתעלם מדרישה זו. הוא זה שגם מנמק זאת בטענה כי הציבור אינו יכול לעמוד בכך, והוא זה אשר סבור כי הוא והמסעדה קיבלו כביכול "חסינות" מפני אחריות כלפי הלקוחות, דווקא משום שנמצאו אחראים בהליך בבית המשפט העליון. הוא זה שמציין, כי הוא יודע שלקוחות המסעדה ייחשפו לעשן של מוצרי טבק בניגוד לרצונם, וכי הם יסבלו כתוצאה מכך; והוא אף מטיל דווקא עליהם את האשם בכך, ו"מצדיק" בכך את החלטתו להפר את החוק במסעדה. הוא זה אשר קבע – לדבריו הוא – את המדיניות לפיה יופר החוק באופן מתמשך ותוך זלזול מוחלט בחוק ובבית המשפט. הוא שהעיד בכל ההליכים כמי שקובע את ההסדרים ב"פוקצ'טה". אחריותו האישית ברורה מדבריו והצהרותיו.

תחולתו של חוק תובענות ייצוגיות:

34. חוק תובענות ייצוגיות מורה כי –

4. (א) אלה רשאים להגיש לבית המשפט בקשה לאישור תובענה

יייצוגית כמפורט להלן:

(1) אדם שיש לו עילה בתביעה או בענין כאמור בסעיף 3(א),
המעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות

לכלל החברים הנמנים עם קבוצת בני אדם - בשם אותה

קבוצה...

(ב) לענין סעיף זה, כאשר אחד מיסודות העילה הוא נזק - בבקשה לאישור שהוגשה בידי אדם כאמור בסעיף קטן (א)(1) - די בכך שהמבקש יראה כי לכאורה נגרם לו נזק".

35. סעיף 3(א) לחוק תובענות ייצוגיות, לענייננו, מפנה לצורך האפשרות להכיר בתובענה כייצוגית לתוספת השניה לחוק תובענות ייצוגיות, וזו כוללת בפרט (1) של התוספת –

" (1) תביעה נגד עוסק, כהגדרתו בחוק הגנת הצרכן, בקשר לענין שבינו לבין לקוח, בין אם התקשרו בעסקה ובין אם לאו"

בענייננו, אנו עוסקים בלקוחותיה של המסעדה "פוקצ'טה", בין אם בסופו של דבר נקשרה עסקה עימם ובין אם לאו. הגדרתה המפורטת של הקבוצה מופיעה בסעיף 40 להלן.

36. אשר להגדרת "עוסק" בסעיף 1 לחוק הגנת הצרכן – זו כוללת "מי שנותן שירות במהלך עיסוקו". שני הנתבעים שבפנינו מקיימים הגדרה זו.

37. לא למותר להפנות גם להוראות פרט (6) של התוספת לחוק תובענות ייצוגיות, המחיל את חוק תובענות ייצוגיות גם על תביעה בקשר למפגע סביבתי נגד גורם המפגע; לענין זה, "גורם המפגע", "מפגע סביבתי" - כמשמעותם בחוק למניעת מפגעים סביבתיים". מבלי להיכנס לפרטיו של חוק אחרון זה, די לענייננו להראות כי חוק תובענות ייצוגיות לקח בחשבון הכרה בתובענות שעניינן צמצום של מפגעים סביבתיים, והעישון במקומות ציבוריים הוא אכן מפגע כאמור. ור' לעניין זה שוב את האמנה, צירוף "בו".

38. לסיכום עניין זה: חוק תובענות ייצוגיות חל על העניין שבפנינו מבחינת מהותו, ועל התובעים והנתבעים מפאת מעמדם בעיני החוק.

39. (א) ברור, כי ההכרה בתביעה תמלא אחר המטרה, ובמקרה שלנו, הצורך, באכיפת החוק. זו נדרשת כאשר פסק הדין, שהיה כזכור השלישי במסגרת ההליכים אותם סיים, לא הועיל. וגם שני פסקי הדין שקדמו לו באותו ההליך, בשנת 2005, כבר קבעו את אחריות הנתבעת מס' 1 ואת הפרות החוק המבוצעות במסעדה "פוקצ'טה". כל זאת – ללא הועיל. ואפילו תביעתו הנוספת של עו"ד ארד לא הועילה לשם כך.

(ב) זהו המקרה הקלסי, בו נדרשת תביעה ייצוגית דווקא לשם אכיפת החוק, למימוש אפקטיבי של האכיפה האזרחית נשוא פסק הדין.

(ג) ההכרה בתביעה כייצוגית תאפשר מתן סעד ופיצוי הולמים ללקויות המסעדה כמוגדר להלן; תאפשר ניהול הוגן וצודק של התביעות; ותקל מאד על גישתם

של הלקוחות לבית המשפט. אלו הן, כזכור, מטרותיו של חוק תובענות ייצוגיות. ההכרה בתביעה העיקרית כתובענה ייצוגית תשיג, איפוא, תכלית רבת משמעות, ותיצוק תוכן לחוק תובענות ייצוגיות בעניין ציבורי חשוב, שבריאות הציבור כרוכה בו; כמו גם שלטון החוק וכיבודו, וכן כיבוד מערכת המשפט ופסקי דינה.

40. הגדרת הקבוצה:

מאחר שמדובר בתביעה בנושא עקרוני, התובעים מסתפקים בהגדרת הקבוצה כמתייחסת למי שביקרו במסעדה בתקופה של חודש אחד בלבד, בין הימים 16 במאי ל-15 ביוני, 2007. יודגש, שעל פי חוק תובענות ייצוגיות אין צורך בכך שנקשרה עסקה בפועל בין התובע המייצג לבין הנתבע. הקבוצה לא תכלול אנשים אשר הם בעצמם עישנו במקום – רק מיעוט מקרב המעשנים נוקט בהפרת החוק, מיעוט שדי בו כדי לפגוע ברבים. כלל שיעור המעשנים באוכלוסיה הבוגרת בישראל עומד על 25.5%, לפי "דו"ח שר הבריאות על העישון בישראל", 2005-2006, מאוגוסט 2006. צילום הקטע הרלוונטי מצ"ב ומסומן "ז".

41. לגבי גודלה של הקבוצה, ניתן להסתמך בין היתר על עדותה של המלצרית ליטל קדמי בהליך מב/2, לפיהם בתקופה של חודש אחד היא משרתת כ-1000 שולחנות, כלומר כ-2000 עד 2500 איש, והיא רק מלצרית אחת העובדת במשרה חלקית (עמ' 27, שורה 4). על בסיס זה, מוערכת הקבוצה ב-7000 איש ואישה. פרטים מדוייקים יותר, יש להניח, יימסרו ע"י הנתבעת בהליך לפי רישומיה, ככל שיהיה צורך בכך.

42. ויתור על גמול לתובעים:

התובעים המבקשים לייצג את הקבוצה הצהירו בתצהיריהם המצורפים, כי מטרתם איננה בעשיית רווח כספי, אלא בקידומה של אכיפת החוק. לפיכך, הם מסתפקים בפיצוי הסמלי של 1000 ₪ הנתבע עבורם ועבור כל אחד מיחיד הקבוצה, לקוחות המסעדה כמוגדר לעיל. התובעים מוותרים מראש על הגמול הסטטוטורי שנקבע בחוק תובענות ייצוגיות לתובעים שתביעתם אושרה והם זכו בה. גמולם האמיתי של התובעים ושל הציבור יהיה בכך שהחוק יקויים, והם כיתר תושבי המדינה ואורחיה יוכלו לנשום אוויר נקי במקומות ציבוריים.

43. קיום תנאיו של חוק תובענות ייצוגיות לאישור התביעה כייצוגית:

תנאי האישור עפ"י חוק תובענות ייצוגיות מנויים בסעיף 8(א) שלו:

"בית המשפט רשאי לאשר תובענה ייצוגית, אם מצא שהתקיימו כל אלה: (1) התובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה, ויש אפשרות סבירה שהן יוכרעו בתובענה לטובת הקבוצה; (2) תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות העניין; (3) קיים יסוד סביר להניח כי ענינם של כלל חברי הקבוצה

ייוצג וינהל בדרך הולמת; הנתבע לא רשאי לערער או לבקש לערער על החלטה בענין זה; (4) קיים יסוד סביר להניח כי ענינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינהל בתום לב".

כל אלו – מתקיימים בענייננו. השאלות שמעוררת התביעה העיקרית, של חוק ושל עובדה, הן אותן השאלות לגבי כל חברי הקבוצה של לקוחות המסעדה, כפי שהוגדרה בס' 40 לעיל. התביעה הייצוגית היא הדרך הנכונה והיעילה, ואף ההוגנת, להכרעה במחלוקת: אין טעם והיגיון להפנות אלפי תובעים להליכים נפרדים של כל אחד מהם. קיים יסוד סביר להניח, כי ענינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינהל בדרך הולמת ואף בתום לב. התובעים מקדישים מאמץ וזמן לצרכי הציבור ובריאותו, הרבה מעבר לפיצוי הסמלי הנתבע על ידם בסך 1000 ₪ לכל תובע ולכל חבר בקבוצה.

כאמור, התובעים ויתרו על גמול מיוחד בגין הגשת התביעה, גמול שיכול היה ליצור לחץ על הנתבעים. יתר על כן: אין כאן כל מרכיב של לחץ על הנתבעים, כי הרי הללו כבר קיבלו הזדמנויות כה מרובות לשוב בהם מדרכם הרעה – ללא הועיל, מאז הגשת התביעה הראשונה בשנת 2005 ועד היום.

בנקודה זו שונות התביעה העיקרית, והבקשה הנוכחית, ממרבית הבקשות המוגשות לבית המשפט לאישור תביעה ייצוגית. לרוב מוגשת תביעה כזו עקב אירוע צרכני מסויים, לאחר שקרה. ואילו כאן מדובר בסידרה בלתי פוסקת של ארועים, הנמשכים חרף התראות חוזרות ונשנות, לרבות לאחר פסק דין של בית המשפט העליון שהיה השלישי בסידרת פסקי דין באותו העניין, שקבעו את ההפרות והצורך בפיצוי עליהן; ולאחר תביעה נוספת שהוגשה כנ"ל והיא תלויה ועומדת. כל אלה הופכים את הבקשה הנוכחית לנדרשת במיוחד, כאשר מתברר ללא ספק כי כל ההליכים הקודמים לא הועילו לאכיפת החוק במסעדה "פוקצ'טה".

גם לא יועיל לנתבעים, לעניין מתן האישור, כל ניסיון מצידם – אם ייעשה - לנסות ולמצוא פסול כלשהו בתובעים כמייצגי הקבוצה. זאת לאור הוראות הסעיף 8(ג) לחוק תובענות ייצוגיות - שהוא חידוש של חוק זה - לאמור:

"(ג) (1) בית המשפט רשאי לאשר תובענה ייצוגית אף אם לא התקיימו התנאים האמורים בסעיף קטן (א)(3) או (4), אם מצא כי ניתן להבטיח את קיומם של תנאים אלה בדרך של צירוף תובע מייצג או בא כוח מייצג או החלפתם, או בדרך אחרת; אישר בית המשפט תובענה ייצוגית בהתאם להוראות פסקה זו, יתן בהחלטתו הוראות לשם הבטחת ייצוג וניהול ענינם של חברי הקבוצה בדרך הולמת ובתום לב כאמור באותו סעיף קטן.

(2) מצא בית המשפט כי התקיימו כל התנאים האמורים בסעיף קטן (א), ואולם לא מתקיימים לגבי המבקש התנאים שבסעיף 4(א)(1) עד (3), לפי הענין, יאשר בית המשפט את התובענה הייצוגית אך יורה בהחלטתו על החלפת התובע המייצג."

כאמור, אין בענייננו כל סיבה לניסיון פסילה כזה, כאשר התובעים מעוניינים בהשגתה של מטרה ציבורית חשובה, הכוללת מצד אחד הגנה על בריאות הציבור, נוחותו, שלומו והאוטונומיה שלו מפני החשיפה למוצרי טבק; ומצד שני - שמירה על קיום החוק, אכיפתו, וכיבוד פסקי דין של בתי המשפט השונים, כמובא לעיל.

44. גובה הפיצוי המגיע – לתובעים ולכל אחד מחברי הקבוצה:

בעקבות פסק הדין, ניתנו בחודשים האחרונים 4 פסקי דין נוספים בערכאות הדיוניות, שפסקו פיצוי לתובעים שם עקב חשיפה לעישון כפוי בסכומים שונים, העולים לרוב על הפיצוי הסמלי המבוקש כאן בסך 1000 ₪ לכל אחד מן התובעים וחברי הקבוצה:

(א) ביום 18.4.2007 פסק בית המשפט לתביעות קטנות בת"א-יפו (כב' שופט השלום פרידלנדר) בת"ק 1303/07 פיצוי בסך של 2000 ש"ח לתובעת הדס סלע, בגין אי אכיפת איסור העישון במסעדת "אגאדיר" המצויה בנמל תל אביב; ובית המשפט מצא לנכון להעיר בסוף פסק הדין, שקבע כפיצוי את מלוא סכום התביעה כפי שהוגשה, כי "סכום התביעה בענייננו הינו מתון בעיני". צילום פסה"ד צורף לתצהירה של אירית שמש, וסומן "ג".

(ב) ביום 17.5.2007 פסק אותו בית משפט (כב' שופט השלום אבי פורג) בת"ק 1169/07 פיצוי בסך 2,500 ש"ח לתובע ירון רותם, עקב הפרת החוק בקפה "נטו", כאשר הנתבעת חילקה את בית הקפה לאזור עישון ואזור אי-עישון ללא הפרדה פיזית ביניהם, בדיוק כפי שהתיימרו לעשות הנתבעים כאן. צילום פסה"ד צורף לתצהירה של אירית שמש, וסומן "ד". גם גודלו של "אזור העישון" שם לא היה על פי החוק, ממש כמו אצל הנתבעים.

(ג) פסק הדין שקבע את סכום הפיצוי הגבוה ביותר עד כה ניתן בתביעתו של נועם פלד נגד החברה לניהול של "דיזנגוף סנטר", מיום 4.6.2007 בת"ק (ת"א) 10153/06, שם פסקה כב' השופטת יעל אילני פיצוי בסך 4000 ש"ח, ועוד 500 ש"ח הוצאות משפט, לזכות התובע נועם פלד, שנאלץ לעבור דרך עשן סיגריות כדי להגיע למכון כושר הנמצא בתחום הקניון.

בית המשפט הדגיש בעניין זה את קיומן של מאפרות במקום כמעודדות את העישון, והביא זאת בחשבון בפסק דינו. כאמור, גם הנתבעים דואגים שיונחו מאפרות על השולחנות ב"פוקצ'טה". עוד הפרה בעניין ההוא התבטאה בעישון של עובדי המקום עצמם, אשר למרבה הצער קרתה, וממשיכה לקרות, גם ב"פוקצ'טה", בהתרה מפורשת של הנתבעים. צילום פסה"ד בעניין "דיזנגוף סנטר" צורף לתצהירה של אירית שמש, וסומן "ה".

(ד) פסק דין בעניינם של מספר תובעים שתבעו יחד באותו כתב תביעה ניתן

ע"י כב' השופט גבריאל שטרסמן בפתח תקוה, בת"ק 1152/07, בתביעה של תומר בן ארי ובני משפחתו כנגד קפה "ארומה אספרסו בר" בכפר סבא עקב העישון שם. בית המשפט פסק על דרך הפשרה סך של 1000 ש"ח לכל אחד מן התובעים, ביום 10.6.2007, תוך שהוא מסתמך על פסק הדין של בית המשפט העליון. צילום פסה"ד בענין קפה "ארומה אספרסו בר" צורף לתצהירה של אירית שמש, וסומן "ר".

כל המקובץ די בו לבסס את המסקנה, שהפיצוי הנתבע כאן בסך 1000 ש"ח לכל אחד מן התובעים וחברי הקבוצה הוא סביר ואף נמוך, לאור סידרת תקדימים זו.

45. על התובעים, ועל כל חברי הקבוצה, נכפה העישון בסביבתם ב"פוקצ'טה", כמפורט בתצהיריהם. זאת בניגוד לרצונם, ותוך גרימת מטרד ומפגע כלפיהם. הם סבלו ממנו. הפיצוי המבוקש בגובה של 1000 ₪ לכל אחד מהם – הוא ראוי ואף מינימלי, גם לאור מהותו של הנזק כמופיע באמנה, וכפי שתואר בפסק הדין.

46. ב"כ המייצגים וניסיונו

עו"ד עמוס האוזנר, ב"כ התובעים, טיפל ומטפל זה שנים רבות במניעת עישון, ובמניעתו במקומות ציבוריים, וכן בהליכים המשפטיים שנדרשו לשם כך. בין היתר, הוא שייצג את התובעת מס' 2 בשנים 2005-2006 בבית המשפט העליון, בהליך נשוא פסק הדין, שכאמור נסתיים בקבלת הערעור לגבי גובה הפיצוי.

בעבר, הוא זכה להצלחה בעתירה שמטרתה הפסקת הפרסומת לסיגריות בעיתון "במחנה" (בג"צ 397/87). כמו כן, יצר תקדים שהכיר בזכותה של אגודה ציבורית לעתור כנגד מתן מענק לפי החוק לעידוד השקעות הון לגופים מסוג חברות סיגריות (בג"צ 194/88). עתירה נוספת שהגיש (בג"צ 4575/96) השיגה את איסור העישון בטיסות לארץ וממנה. כיום הוא מייצג את "שירותי בריאות כללית" בתביעתה לפיצוי מחברות הסיגריות עקב מעשיהן (ת.א. 1571/98 בביהמ"ש המחוזי בירושלים, יחד עם ד"ר ליפא מאיר).

מאז שנת 2003 הוא חבר ההנהלה המייעצת הלא-רפואית (Lay Advisory Board) של FAMRI, מוסד בריאות שהוקם בארה"ב מכספי הזכייה בתביעה הייצוגית שהגישו דיילים ודיילות אוויר כנגד חברות הסיגריות, עקב אחריותן לנזקי העישון הכפוי, בתקופה בה לא היה איסור חוקי על העישון במטוסים. פרטים על המוסד, מטרתו, דרכי פעולתו ותולדותיו ניתן למצוא באתר האינטרנט שלו, www.famri.org.

על מפעלו קיבל עו"ד האוזנר תעודת הוקרה מארגון הבריאות העולמי, שצילומה מצ"ב ומסומן "ח". שכר הטרחה היחיד שיקבל בתיק זה הוא כפי שייפסק על ידי בית המשפט.

46. לסיום, ראוי לחזור על דברי התובעים עצמם בתצהיריהם, לאמור:

"שקלנו בדעתנו רבות, לפני שהגענו למסקנה כי אין מנוס מהגשת תביעה ייצוגית כנגד הנתבעים. כל כך הרבה הזדמנויות ניתנו להם, לקיים את החוק. שלוש ערכאות עבר הדיון בתביעה [של אירית שמש] עד שהוכרע בפסק הדין. גם פרשת עו"ד ארד לא גרמה לשינוי בהתנהגות הנתבעים, וראינו בתצהיר העדות הראשית ובפרוטוקול עדותו של הנתבע מס' 2 את גישת הנתבעים, לפיה לא יקיימו את החוק גם בעתיד. כאמור, לא הרווח הכספי הוא המניע אותנו להגיש את התביעה ולבקש לדון בה כתביעה ייצוגית, אלא הצורך בשמירת הבריאות, שמירת החוק וטובת הציבור אשר כולם היו כאן למרמס".

47. מבוקש איפוא לאשר את התביעה בתיק זה כתביעה ייצוגית, ולחייב את הנתבעים בהוצאות בקשה זו.

ירושלים, היום ביוני, 2007

עמוס האוזנר, עו"ד
ב"כ המבקשים (התובעים)