

בניית המשפט המחוזי
בבאר שבע

ת.צ. 12/

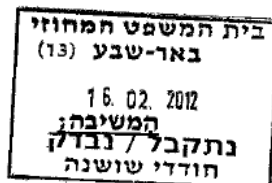
29153-02-12

מורן קלרמן הלוי ת.ז. 032149353

ע"י ב"כ עוה"ד רם גורודיסקי ו/או גל גורודיסקי
ו/או שי בן נתן ו/או אבי מור יוסף
מרחוב יהודה הלוי 75 תל - אביב 65796
טל : 03-5605222 ; פקס : 03-5663660

המבקשת:

- 7 1 -



חניוני אשמורת בע"מ ח.פ. 512620436

מרח' קרמניצקי 10, תל אביב

בקשה לאישור תביעה כתובענה "צוג'ית"

מבוא

1. אנשים בעלי מוגבלות סבלו לאורך השנים מיחס מפלה, שונה וחריג. הם נדחקו לשולי החברה, סבלו מנחיתות חברתית וכלכלית, וכל זאת ללא יכולת לפרוץ את החומות אשר בנתה סביבם החברה. בתקופה האחרונה, בעקבות מגמות גלובליות, החלה גם החברה הישראלית לפעול לשינוי המצב ושילוב ציבור המוגבלים, וזאת מתוך הבנה כי יחס שונה לבעלי מוגבלויות וטיפול בהם תוך הפרדתם מהחברה מביא להעמקת חוסר השוויון והנצחת מצבם.
2. בבג"צ **בוצר ואח' נ' מועצה מקומית מכבים רעות ואח' פ"ד נ(1), 19**, (להלן - **"עניין בוצר"**) עמד כב' הנשיא ברק על היסוד להעדפה המתקנת כלפי נכים, הנובעת מעקרון השוויון:

"במרכזם של ערכים אלה עומד כבודו של הנכה כאדם והשוויון בינו לבין שאר בני האדם. ברמת ההפשטה והעליונה ניתן לקבוע כי תכלית החקיקה היא לאפשר את שילובו של הנכה בחברה. מטרתה לאפשר לנכה להשתתף באופן מלא בחיי החברה בכל תחומי החיים. היא נועדה להגשים את הערך המרכזי של השוויון בכל הנוגע לנכה. היא נועדה להעניק לנכה שוויון של הזדמנות. היא באה לאפשר לנכה עצמאות ואי תלות. היא באה להגן על כבודו של הנכה וחירותו על ידי הבטחת שוויון והשתתפות בחברה בכל תחומי החיים. אכן, בעבר שררה ההשקפה כי הנכה הוא שונה, ועל כן יש לטפל בו תוך הפרדה מהחברה ("separate but equal"). כיום שוררת ההשקפה כי יש לשלב את הנכה בתוך החברה, ולהבטיח לו שוויון של הזדמנות ("integrated and equal"). אכן, הגישה המודרנית הינה כי הפרדה מעמיקה את חוסר השוויון, ומנציחה הפליה. הנכה הוא אדם שווה וכזויות. אין הוא

70186

- 2 -

מצוי מחוץ לחברה או בשוליה. הוא חבר רגיל בחברה בה הוא חי. מטרת ההסדרים, אינה להיטיב עימו בבדידותו, אלא לשלבו - תוך שימוש לעתים בהערפה מתקנת - במרקם הרגיל של חיי החברה..."

3. על רקע פסק דין בוצר ועל רקע מגמות חברתיות כלליות, נחקק חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, התשמ"ח - 1998 (להלן - "חוק השוויון"), אשר נכנס לתוקפו בחודש ינואר 1999, שביקש להתמודד עם קיפוחם הטבוע של אנשים עם מוגבלות בישראל. כך בדברי ההסבר להצעת חוק זכויות לאנשים עם מוגבלות, התשמ"ח - 1998, ה"ח 2525:

"למעלה מ-10% מהאוכלוסיה בישראל הינם אנשים עם מוגבלות פיסית, שכלית או נפשית. זוהי קבוצה מיעוט אשר סבלה בעבר ועדיין סובלת מהפליה, קיפוח, סגרגציה ונחיתות חברתית-כלכלית. מערכות החברה השונות וסביבת חייו של אדם בישראל מתוכננות ופועלות לרוב מבלי לקחת בחשבון את הצרכים והנסיבות של המשתתפים לקבוצה זו.

ההסדרים המשפטיים הקיימים הינם חלקיים ביותר ומקוטעים. ברבים מן המקרים הם אף אינם נאכפים. רק חקיקה מקיפה ומפורטת תוכל להביא לצמצומו של הפער הקיים בין מציאות חיים של אנשים עם מוגבלות לבין עקרונות השוויון וכבוד האדם, שהם עקרונות יסוד של החברה הישראלית..."

4. על חשיבותו חוק השוויון ומעמדו, עמד כב' השופט חשין בבג"צ 6790/98 אברץ ואח' נ' פקיד הבחירות לעיריית ירושלים ואח' פ"ד (5) 323, 334 (1998):

"החוק דובר אלינו בלשון נאצלה כמוהו כחוקי-יסוד... שומה עלינו לעשות כמיטבנו כדי שהמילה הכתובה והמדוברת תעקור עצמה מגופה ותהפוך ממשות. כך בכל שטחי החיים, כך בזכויות הנכה, כך בזכותו של הנכה לבחור כאחד האדם."

5. נראה כי למרות שחוק זה אינו חוק יסוד, הוא מבקש לקבוע עקרונות יסוד, ומשיח בלשון חוקתית. סעיפים 1-2 לחוק השוויון קובעים:

1. זכויותיהם של אנשים עם מוגבלות ומחויבותה של החברה בישראל לזכויות אלה, מושתתות על ההכרה בעקרון השוויון, על ההכרה בערך האדם שנברא בצלם ועל עקרון כבוד הבריות.

2. חוק זה מטרתו להגן על כבודו וחירותו של אדם עם מוגבלות, ולעגן את זכותו להשתתפות שוויונית ופעילה בחברה בכל תחומי החיים, וכן לתת מענה הולם לצרכיו המיוחדים באופן שיאפשר לו להיות את חייו בעצמאות מרבית, בפרטיות ובכבוד, תוך מיצוי מלוא יכולתו.

6. על מנת שתכלית חוק השוויון תצא מן הכוח אל הפועל, במרוצת השנים נחקקו חוקים המעגנים באופן פרטני את זכויותיהם של אוכלוסיית הנכים, וביניהם חוק חניה לנכים, תשנ"ד - 1993 (להלן - "חוק החניה").

7. סעיף 4ב לחוק החניה מקנה לציבור האזרחים עם מוגבלות בישראל את הזכות לחנות ללא תשלום במקום ציבורי, וזאת במטרה להבטיח את נגישותו של הנכה, הסבוכה ממילא, לכל מקום ציבורי אשר יחפוץ להגיע אליו. בעניינו, יפים דבריו של הנשיא ברק בבג"צ בוצר הנ"ל:

"הבטחת שוויון ההזדמנויות לנכה עולה כסף. חברה האמונה על ברכי כבוד האדם, החירות והשוויון מוכנה לשלם את המחיר הנדרש. עם זאת, היא מודעת ליכולתה. נדרש ומתקבל איזון בין הצרכים והאפשרויות."

70186

- 3 -

8. על אף כל האמור לעיל וחרף לשונו הברורה של חוק החניה, כפי שיפורט להלן, הנתבעת מפרה הוראותיו ומונעת מציבור האזרחים עם מוגבלות את זכותם לחניה ללא תשלום.

הצדדים

9. למען זהות המונחים בכתבי בי-הדין, המבקשת תקרא "הנתובעת" והמשיבה תקרא "הנתבעת".
10. הנתבעת הינה חברה רשומה בישראל, אשר הינה הבעלים והמנהלת של חניון תת קרקעי המשרת את באי הבניין הידוע בכינוי "קניון קרית הממשלה" בבאר שבע (להלן – "הקניון"). רצ"ב תדפיס רשם החברות כנספת 1.
11. הקניון משתרע על פני שטח כולל של כ-73,000 מ"ר מתוכם 6,000 מ"ר שטח מסחרי. בקניון פועלים משרדים, חנויות, בתי קפה, מסעדות, בנק, מרכזים רפואיים, סוכנות נסיעות, מספרה, בית ספר לשפות, בית מרקחת, בית כנסת ועוד. כמו כן, בשטח הקניון נמצאים גם משרדי ממשלה שונים.
12. הנתובעת הינה נכה ומוגבלת בניידותה. הנתובעת מחזיקה באישור מטעם משרד התחבורה. רצ"ב תג החניה כנספת 2.

המסגרת החקיקתית

13. ביום 07/09/2005 נכנס לתוקפו סעיף 44 לחוק חניה לנכים, תשנ"ד-1993 (להלן – "חוק החניה"), ובו נקבע כי לאדם עם מוגבלות (ולא רק לנכים) יש זכות לחנות ללא תשלום בחניון שהוא הדרך הנגישה היחידה אל מקום ציבורי:
- "מקום ציבורי שהגישה הנגישה היחידה אליו לאדם עם מוגבלות היא דרך חניה במקום הציבורי הכרוכה בתשלום, תחול על המפעיל או המחזיק של המקום הציבורי חובה לשלם בעד חניה במקום האמור, בשל האדם עם המוגבלות, ככל שנדרש לאדם כאמור מקום חניה; לענין סעיף זה –
- "אדם עם מוגבלות" – כהגדרתו בחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות;
- "חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות" – חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, התשנ"ח-1998;
- "מקום ציבורי" – כהגדרתו בסימן ג' לפרק ה' בחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות;
- "תשלום" – לרבות שיפוי בעד תשלום."
14. תכלית החקיקה באה לקדם את נגישות הנכה ולהשוות תנאיו ככל הניתן לאדם שאינו בעל מוגבלות. כך עולה מלשון החוק וכן מדברי ההסבר להצעת חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות (תיקון) התשס"א-2000, אשר סעיף 44 לחוק חניה לנכים תוקן יחד עימו:
- "... במקביל, ממליצה הועדה על תיקונים ותוספות להצעת חוק זו, שיש בהם כדי להבהיר הוראות שונות ולחזק את ההתחשבות בטל הלוגיסטי הצפוי הן למגור הציבורי והן למגור הפרטי..."
- נגישות לטביבתו של האדם היא בעבורו מפתח לשילוב אמיתי בחבה ולשוויון הזדמנויות. בראש ובראשונה עבור האדם עם המוגבלות עצמו, הנגישות נחוצה להשתתפותו במגוון הפעילויות בחברה ככל אדם אחר. אולם לנגישות פן חשוב נוסף, והוא "הינראות" של אנשים עם מוגבלות בחברה. עצם נוכחותם של אנשים עם מוגבלות בקהילה מביא לכך שילדים כמבוגרים פוגשים ציבור זה ברמת החברתית

70186

- 4 -

המיידית. מכאן גם קצרה הדרך לשותפות ולהשתתפות רבה יותר בחיים הפוליטיים, הציבוריים והמקצועיים.

מן המפורסמות הוא כי נושא הנגישות מונח באופן בולט, לגבי כלל המוגבלות – פיסיות, חושיות, שכליות, נפשיות.”

15. עינינו הרואות, על מנת לקיים את תכלית החוק הכללית – קידום ושוויון הזדמנויות לאדם עם מוגבלות, ואת לשון החוק הפרטנית – פטור מתשלום חניה לאדם עם מוגבלות – אין לגבות תשלום בעבור חניה מאדם עם מוגבלות אשר חפץ להגיע אל מקום ציבורי.

16. סעיף 5 לחוק חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, התשנ"ח-1998 (להלן – "חוק השוויון") מגדיר "אדם עם מוגבלות":

"אדם עם מוגבלות" – אדם עם לקות פיסית, נפשית או שכלית לרבות קוגניטיבית, קבועה או זמנית, אשר בשלה מוגבל תפקודו באופן מהותי בתחום אחד או יותר מתחומי החיים העיקריים;

נוכח נכותה של התובעת, אין כל ספק כי היא עונה על הגדרת "אדם עם מוגבלות".

17. "מקום ציבורי" מוגדר בחוק השוויון בזו הלשון:

"119. בסימן זה ובסימן ה' –

"מקום ציבורי" – אחד מאלה:

- (1) מקום או חלק ממקום, המפורט בתוספת הראשונה, העומד לשימוש של כלל הציבור או חלק בלתי מסוים ממנו;
- (2) מקום שבו ניתן שירות ציבורי כהגדרתו בסעיף 19;

18. התוספת הראשונה לחוק השוויון מפרטת שורה ארוכה של מקומות המוגדרים כציבוריים, ובין היתר:

"(1) משרד או מיתקן של גוף ציבורי כהגדרתו בסעיף 5;

...
 (4) בית דואר לרבות מיתקן לחלוקת דואר וסוכנות דואר, בית מרקחת, מקום לממכר תרופות שלא בבית מרקחת, בית שימוש, בנק, מכבסה לרבות שירות לניקוי יבש, מוסך, מכוני יופי, מספרה, מקלט, מרכז אינטרנט, משרד או בנין משרדים, משרד או מקום המשמש בדרך כלל ארגון עובדים או מפלגה, סוכנות ביטוח, סוכנות לחינוך מקרקעין, סוכנות נסיעות, סנדלריה, תחנת דלק, או כל מקום שמספק שירות מעין אלה לציבור;

(5) בית הוליס, מעבדה או מכוני לביצוע בדיקות רפואיות, מרפאה, תחנה לאם ולילד, תחנת מגן דוד אדום, או כל מקום המספק שירותי בריאות;

...
 (9) מעון או גן לילדים, בית ספר, מוסד ללימודי אמנויות, מוסד על-תיכוני להשכלה טכנית, מקצועית, תורנית או דתית, מוסד להשכלה גבוהה או כל מקום שמספק שירותי לימוד או חינוך, ולענין נגישות המקום הציבורי – למעט מוסדות חינוך וגני ילדים כמשמעותם בסימן ז';

...
 (12) בית תפילה, מקווה או כל מקום המספק שירותי דת;

...
 (16) חינוך, מסוף, נמל, תחנת אוטובוס, תחנת מוניות, תחנת רכבת, או כל מקום המשמש לתחבורה ציבורית, ולענין נגישות המקום הציבורי – למעט תחנות, נמלים ומקומות כמשמעותם בפרק ה';

(17) מסעדה, בית קפה, בר או כל מקום שמגישים בו מזון ומשקאות;

70186

- 5 -

(20) מרכול, מכולת, סופרמרקט, מקום למכירת מזון, חנות, כלבו, מרכז קניות, קיוסק, שוק או כל מקום, המשמש לקניות או להשכרת ציוד;

הקניון, מקיים אפוא את החלופה הראשונה של הגדרת "מקום ציבורי" בסעיף 19 הנ"ל.
19. החלופה השנייה של הגדרת "מקום ציבורי" מגדירה ככזה בו ניתן "שירות ציבורי", כהגדרתו בסעיף 19 לחוק השוויון, כדלקמן:

"בסימן זה ובסימן ה' –

"שירות ציבורי" – אחד מאלה:

(1) שירות הניתן לציבור או לחלק בלתי מסוים ממנו בידי גוף ציבורי או במקום

ציבורי כהגדרתו בסימן ג';

(2) שירות מהשירותים המפורטים בתוספת השנייה המיועד לכלל הציבור או לחלק

בלתי מסוים ממנו."

20. על כך שהקניון הוא מקום ציבורי כבר עמדנו לעיל. השירות שניתן בקניון הוא לציבור או לחלק בלתי מסוים ממנו. לפיכך, מתמלאים תנאי ס"ק (1) הנ"ל. זאת ועוד; השירותים הניתנים בקניון, המיועדים לכלל הציבור או לחלק בלתי מסוים ממנו, הינם שירותים ציבוריים, כמפורט בתוספת השנייה לחוק השוויון:

(1) שירות בריאות;

...

(3) שירות חינוך, השכלה או פנאי, ולענין נגישות השירות הציבורי – למעט שירות חינוך

כמשמעותו בסימן ד';

...

(10) שירות מסחר;

(11) שירות דת;

...

(14) שירות בנקאות, אשראי, ביטוח, פנסיה או כל שירות פיננסי.

אשר על כן, מתמלאים התנאים גם של ס"ק (2) הנ"ל.

21. יוצא אפוא, כי מתקיימת גם החלופה השנייה של סעיף 19 לחוק השוויון. עולה מן המקובץ, כי הבניין וכך גם החניון, הינם "מקום ציבורי".

22. לסיכומו של פרק זה, במערכת היחסים בין החניון והאדם עם מוגבלות, מסקנה אחת ברורה מעל לכל ספק – אדם עם מוגבלות אינו חייב בתשלום עבור החניה וכל תשלום שנגבה ממנו אינו כדין ויש להשיבו.

הרקע העובדתי

23. הגישה הנגישה היחידה לקניון היא דרך החניון. משכך, קמה לאדם עם מוגבלות זכות שלא לשלם עבור החניה. הכניסה לחניון היא דרך שערים חשמליים ומופק לחונה כרטיס חניה באופן אוטומטי. החונה נדרש לשלם עבור החניה במכונות אוטומטיות, טרם היציאה מהחניון. בחניון לא מופיע כל שלט ו/או כיתוב המודיע כי אנשים עם מוגבלות פטורים מתשלום בעבור חניה ו/או כל הסבר אחר על זכויותיו של אדם עם מוגבלות בהתאם לחוק החניה.

70186

- 6 -

24. רק בעמדות התשלום האוטומטיות (לאחר שהאדם עם מוגבלות עזב את שטח הקניון) קיים כיתוב קטנטן, סמוי כמעט ומוצנע, כי לכאורה, נכה בעל תג, זכאי להנחה של 50% בדמי החניה. בפועל, הנחה זו אינה ידועה וכמעט ואינה ממומשת הואיל והיא מותנית בשורה ארוכה של תנאים ולאחר שנדרש מבעל המוגבלות לצלוח דרך ייסורים של ממש. רצ"ב תצלום הכיתוב בעמדת התשלום **כנספח 3**.
25. התובעת מבקרת מספר פעמים בחודש בקניון, בעיקר לצורך טיפולים רפואיים במרפאת "מכבי שירותי בריאות". בכל פעם היא נדרשת לשלם עבור החניה. רצ"ב קבלה מיום 01/02/2012 **כנספח 4**.
26. דרך התנהלות קלוקלת זו של הנתבעת, אינה מופנית אך ורק כלפי התובעת, אלא כלפי כלל ציבור בעלי המוגבלויות הבאים אל הקניון. כך, למשל, מר בנימין גל, המוגבל בניידותו, סובל אף הוא מעוולותיה של הנתבעת באופן דומה ונאלץ לשלם פעם אחר פעם עבור החניה בחניון.
27. להנחה אותה מתיימרת לתת הנתבעת לציבור הנכים אין כל קשר עם הוראות חוק החניה. אך גם יומרה זו, שניתן היה לסבור בטעות כי מקורה בנדיבות לב, אינה אלא עלה תאנה לשרירות לב, קשיות עורף וחמדנות. כאמור, אין בפתח החניון ו/או ברחבי הקניון כל הודעה על קיומה של ההנחה. בנוסף, מותנית ההנחה במסע ארוך שעל הנכה לעבור עד דלפק "בקרת חניון" המצוי בקצה הקניון. בנוסף, הנתבעת דורשת שיוצגו בפניה תג הנכה ורשיון הרכב.
28. כלומר, אם נתאר לעצמנו את דרך הייסורים שיש לעבור עד למימוש ההנחה אותה מתיימרת הנתבעת לתת, עלינו להתחיל ביציאה מהקניון והגעה לעמדת התשלום רק שם יודע לנו על קיומה של ההנחה. או אז, נצטרך לגשת אל הרכב וליטול ממנו את תג הנכה ואת רשיון הרכב. או אז נצטרך לשוב ולהיכנס לקניון הומה האדם, לחצות אותו וללכת מאות מטרים לאורכו, על מנת להגיע אל דלפק "בקרת החניון". לאחר מכן, נצטרך לחצות שוב מאות מטרים שוב, בחזרה אל הרכב. ל"נגישות" ולכל המתואר לעיל – אין דבר וחצי דבר במשותף.
29. התובעת כלל לא היתה מודעת להנחה כלשהי וכשהוסבה תשומת ליבה לכך, הקושי העצום העומד בפני מימושה, מנע ממנה לקבלה.
30. ויודגש, החניון הוא הדרך **היחידה** המאפשרת גישה נגישה לאדם עם מוגבלות אשר חפץ להגיע אל הקניון. חניה ברחובות הסמוכים לקניון אינה אפשרית כמעט בדרך קבע, שכן גם אם קיימות חניות בודדות המיועדות לנכים בסביבה הרחוקה, הן אינן זמינות מרבית שעות היום ואינן קרובות. גם חניה מוסדרת ברחוב (אבני שפה הצבועות בצבעי כחול-לבן), כשכבר נמצאת, וזאת לאחר חיפושים רבים, הינה מרוחקת מאוד, והופכת את הגישה לקניון ללא נגישה, לא נוחה ולא בטיחותית עבור אדם עם מוגבלות.

הפרת חובה חקוקה

31. במעשיה ו/או במחדליה, הפרה הנתבעת את הוראת סעיף 34 לחוק החניה כאשר דרשה ואף גבתה תשלום עבור חניה מאנשים עם מוגבלות. חמישה יסודות לעוולת היפר חובה חקוקה, אשר בהתקיימם קמה החבות בניזקין:

70186

- 7 -

- 31.1 חובה המוטלת על המזיק מכוח חיקוק, ובענייננו, חובת הנתבעת שלא לגבות תשלום מאדם עם מוגבלות.
- 31.2 החיקוק נועד לטובתו או להגנתו של הניזוק: החיקוק כאמור נועד לטובתם והגנתם של ציבור האנשים עם מוגבלות בישראל, על מנת להעניק להם שוויון הזדמנויות ככל שניתן.
- 31.3 המזיק לא קיים את החובה המוטלת עליו: כפי שברור מן האמור לעיל, הפרה הנתבעת את חובתה באופן בוטה.
- 31.4 ההפרה גרמה לניזוק נזק: לתובעת ולשאר חברי הקבוצה נגרם נזק כמתואר להלן.
- 31.5 הנזק אשר נגרם הוא מסוגו או מטבעו של הנזק אשר אליו נתכוון החיקוק: הנזק שנגרם הוא מסוג הנזקים שהיו נמנעים לו היתה הנתבעת נוהגת כדין, ושהחיקוק הנייל נועד לשמור מפניהם.

עשיית עושר ולא במשפט

32. הנתבעת התעשרה ומתעשרת על חשבונם של התובעת ועל חשבונם של חברי הקבוצה, כאשר הנתבעת גובה תשלום מאנשים עם מוגבלות עבור חניה. התעשרות זו של הנתבעת, הינה שלא כדין ותוך הפרת הוראות חקוקות וחובות שבדין, כפי שפורט עד כה. לפיכך, חייבת הנתבעת לפצות התובעת ואת יתר חברי הקבוצה בסכום נזקיהם, כמפורט להלן.

רשלנות

33. הנתבעת התרשלה כלפי התובעת וכלפי חברי הקבוצה כאשר לא הציבה שילוט והסבר הולמים ובמקומות המתאימים באשר לזכויותיהם של אנשים עם מוגבלות בהתאם לחוק החניה וכאשר פקדה על חברי הקבוצה את מחיר עוונותיה שלה, כאשר חייבה אותם בתשלום בו אין חם אמורים לשאת.

ניצול מצוקת הצרכן

34. סעיף 3 לחוק הגנת הצרכן, שעניינו איסור ניצול מצוקת הצרכן, קובע כדלקמן:
3. איסור ניצול מצוקת הצרכן
- (א) לא יעשה עוסק, כדי לקשור עסקה, דבר - במעשה או במחדל, בכתב או בעל פה, או בכל דרך אחרת, שיש בו ניצול
- (1) חולשתו השכלית או הגופנית של הצרכן;
- (ב) לא יעשה עוסק דבר - במעשה או במחדל, בכתב או בעל פה, או בכל דרך אחרת, שיש בו ניצול מצוקתו של הצרכן, ברווחו, או הפעלת השפעה בלתי הוגנת עליו, הכל כדי לקשור עסקה בתנאים בלתי מקובלים או בלתי סבירים, או לשם קבלת תמורה העולה על התמורה המקובלת.

70186

35. הנתבעת ניצלה ומנצלת את חולשתם ומוגבלותם של התובעת ושאר חברי הקבוצה ואת מצוקתם, אשר בשל מוגבלותם לא עומדת בפניהם דרך נגישה אחרת ממנה יוכלו להגיע אל הקניון, ולא עומדת בפניהם כל ברירה אחרת, אלא לשלם את המחיר שנדרש מהם. מוגבלותם של חברי הקבוצה גורמת להם למצוקה השוללת מהם את יכולת הבחירה שלא לשלם עבור החניה – מוגבלות ומצוקה אותה מנצלת הנתבעת לרעה על מנת לקשור עיסקה לקבלת תמורה שלא כדין, בלתי מקובלת ו/או בלתי סבירה.

הזק האישי

36. במסגרת בקשה לאשר תביעה כייצוגית אין חובה לכמת הנזק ולהציגו במדויק. כך גם (פסק בת.א. 2033/00 בשי"א 12904/00 שגיב נ' בנק לאומי תק-מח 2003(4) 1249 :

"המבקש "הראה" קיומו של נזק אישי כתוצאה ממעשי ההטעיה. אין מוטלת עליו החובה להראות או להוכיח, בשלב הדיון בבקשה לאישור התובענה כייצוגית, את שיעור הנזק והיקפו ואין עליו לכמתו, אלא "די בכך" שיראה כי נגרם לו נזק".

37. לפיכך, למעלה מן הצורך, ולמען סבר את האוזן והעין, יפורטו נזקי התובעת, להלן. מחיר שעת חניה בחניון הינה בעלות של 12₪ לשעה. התובעת ששהתה בקניון כמחצית השעה ושילמה עבור החניה 12₪. בנוסף, נגרמו לתובעת עגמת נפש, אכזבה, כעס והשפלה כתוצאה מהתנהגות הנתבעת. מטען רגשות זה כבד במיוחד לנוכח חולשתם האינהרנטית של ציבור האנשים עם מוגבלות בישראל ואי השוויון הטבוע והנובע ממוגבלויותיהם. התובעת מעריכה את נזקה בראש נזק זה בסך של 250₪. נזקה האישי של התובעת מוערך, אפוא, בסך 262₪.

הזק הקבוצתי

38. שיעורם של הנכים בישראל הינם 10% מכלל האוכלוסיה (כפי שנאמר בדברי ההסבר להצעת חוק השוויון, המובאים בסעיף 3 לעיל), אולם לא רק הנכים משתייכים להגדרת הקבוצה אלא כל אדם עם מוגבלות. יחד עם זאת, נתייחס בצורה מינימליסטית לציבור הנכים בלבד וגם את שיעורם מכלל האוכלוסיה נצמצם למחצית - 5% בלבד. את תקופת הנזק נחשב מכניסתה לתוקף של הוראת החוק הרלוונטית בחוק החניה. הערכת הנזק הקבוצתי עומדת אפוא על סך של 28,605,600₪, בהתאם לחישוב להלן:

עלות חניה לשעתיים	24	₪
פצוי בגין עגמת נפש ללקוח	250	₪
סה"כ נזק לחבר קבוצה	274	₪
מספר מקומות חניה	1,000	
שיעור חברי הקבוצה מכלל האוכלוסיה	5%	
מספר חברי קבוצה ביום	50	
נזק חודשי לקבוצה	411,000	₪
נזק שנתי לקבוצה	4,932,000	₪
נזק לקבוצה	28,605,600	₪

39. חשוב גם לזכור, כי הנתבעת ממשיכה גם בימים אלה להפר את חובותיה כדין, כמתואר לעיל, ועוד עתידה להמשיך ולגרום לחברי הקבוצה נזקים ולהתעשר על חשבונם, בכל יום. כמפורט לעיל, סך כל הנזק ו/או ההתעשרות בכל חודש עומד על 411,000₪, ובחישוב שנתי הוא מגיע ל-4,932,000₪.

40. הואיל וחלק מנזקי הקבוצה ו/או מהתעשרותה שלא כדיון של הנתבעת ממשיכים ומתגבשים מדי יום ביומו, יתבקש בית המשפט הנכבד להתיר לתובעת ולחברי הקבוצה אותם היא מבקשת לייצג, לפצל סעדיהם, באופן שיוכלו לתבוע מלוא נזקיהם לאחר שיתגבשו במלואם.

הסעדים

41. לנוכח כל האמור לעיל, יתבקש בית המשפט הנכבד כדלקמן:

- 41.1 להצהיר כי הנתבעת הפרה חובותיה שבדין כלפי התובעת וכלפי חברי הקבוצה ו/או שהתעשרה על חשבונם שלא כדיון ו/או שהתרשלה כלפיהם ו/או ניצלה את חולשתם ו/או מצוקתם.
- 41.2 להורות לנתבעת להצהיר ולהציג בצורה מודגשת וברורה, בכניסה לחניון וביציאה ממנו, בצמוד למכונות התשלום האוטומטיות ובכניסות לקניון כי אנשים עם מוגבלות זכאים לחניה ללא תשלום ו/או כל הסבר ברור אחר בקשר עם זכויות אנשים עם מוגבלות בהתאם לחוק החניה.
- 41.3 לחייב את הנתבעת לשלם לתובעת ולכל אחד מחברי הקבוצה פיצוי בגין מעשיהן ו/או מחדליהן כאמור לעיל, בגובה נזקיהם, ולמצער, בסכום התובענה הייצוגית.

הפסיקה בעניין רוזנברג ל אי.פי.אי. (תנועה וחניה) (ישראל) בע"מ

42. תביעה ייצוגית דומה הוגשה במסגרת הליך תצ (מרכז) 1925-08-09 רוזנברג נ' אי.פי.אי. (תנועה וחניה) (ישראל) בע"מ (פורסם ב"נבו" (2010). (להלן – "עניין רוזנברג"). בהחלטתו מיום 5/7/2010, אישר בית המשפט הסכם פשרה בעניין רוזנברג. השאלות המשותפות הוגדרו כדלקמן:

"השאלות המשותפות לכלל חברי הקבוצה: כיצוען של עוולות הפרת חובה חקוקה, הטעיה, ועשיית עושר ולא במשפט על ידי המשיבה כלפי חברי הקבוצה. גרימת נזק כספי לחברי הקבוצה על ידי המשיבה, בגביית דמי חניה שלא כדיון. הפיצוי המגיע לחברי הקבוצה בשל הנזק הממוני שנגרם להם בעטיין של העוולות שבוצעו כלפיהם וסעדי הציווי לטובת חברי הקבוצה."

43. בית המשפט עמד על חשיבותה הציבורית של התובענה, כדלקמן:

20. אין ספק כי יש חשיבות רבה לאכיפת חוק שוויון זכויות וחוק חניה לנכים. החברה בישראל מחוייבת לזכויותיהם של אנשים עם מוגבלות. מחוייבות זו מושתתת על כבוד האדם ועל הכרה בערך השוויון ובערך האדם. מטרת החוקים היא להגן על כבודם ועל חירותם של אנשים עם מוגבלות, לאפשר להם השתתפות פעילה ושוויונית בחברה ולתת מענה לצרכיהם המיוחדים באופן שיאפשר להם, בין היתר, לחיות חיים עצמאיים.

21. התביעה נושא הדיון היא בעלת חשיבות ציבורית, ותוצאת התביעה הגשמת מטרת החוקים ע"י אכיפת חוק חנייה לנכים, קרי הפסקת הגבייה של דמי חנייה מחברי הקבוצה המזדמנים לנתב"ג והנוקקין לחניון. בתוצאות ההליך יש משום תרומה משמעותית לקידום מטרת החוקים כפי שפורטו לעיל."

44. חשיבות זהה, יש לתובענה זו.

45. בית המשפט כאמור, אישר הסדר פשרה בעניין רזנברג, ומכאן שהתובענה מעלה שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה, שכן כידוע, בית המשפט לא יאשר הסדר פשרה, אלא אם אלה קיימות, לכאורה. כך קובע סעיף 19 (א) לחוק תובענות ייצוגיות:

"בית המשפט לא יאשר הסדר פשרה אלא אם כן מצא, כי ההסדר ראוי, הוגן וסביר בהתחשב בענינם של חברי הקבוצה, ואם הבקשה לאישור הסדר הפשרה הוגשה לפני שאושרה התובענה הייצוגית – גם כי קיימות, לכאורה, שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה וכי סיום ההליך בהסדר פשרה הוא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות הענין".

התובענה הייצוגית

46. בשל מעשיה ו/או מחדליה של הנתבעת, זכאים התובעת ויתר חברי הקבוצה לפיצוי נזיקי ו/או מדיני עשיית העושר ולא במשפט.

47. הקבוצה אותה מבקשת התובעת לייצג הינה כל האנשים עם מוגבלות אשר שילמו עבור חניה בקניון החל מיום 7/9/2005, ועד ליום תיקון הפרותיה ו/או מחדליה של הנתבעת. לפי הערכת התובעת, יכול מספר חברי הקבוצה להגיע עד כדי עשרות רבות של אלפים.

48. התובעת רשאית להגיש לבית המשפט הנכבד בקשה זו בהתאם לפריט 1 לתוספת השניה לחוק תובענות ייצוגיות הוואיל ולאור כל האמור לעיל, יש לה עילות המתאימות לדרישות סעיף זה:

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

49. התובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה, ויש אפשרות סבירה שהן יוכרעו בתובענה לטובת הקבוצה, ובין היתר, הינן כדלקמן:

49.1 האם בפעולותיה ו/או מחדליה הפרה הנתבעת את הוראות הדין כלפי חברי הקבוצה?

49.2 האם התרשלה הנתבעת כלפי חברי הקבוצה?

49.3 האם התעשרה הנתבעת על חשבון חברי הקבוצה?

49.4 האם ניצלה הנתבעת את מצוקתם של חברי הקבוצה?

49.5 האם נגרם לחברי הקבוצה נזק, ומה שיעורו?

50. עמדת הפסיקה, בכל הנוגע לצורך בשאלות משותפות של משפט ושל עובדה בין חברי קבוצת התובעים, הנה שדי בכך שהיסוד המשותף מהווה מרכיב מהותי בהתדיינות בכדי למלא תנאי זה [ע"א 1977/97 ברזני נ' בזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ, פ"ד נה(4) 584, בעמ' 612].

- 51.** תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות הענין מכל אחד ואחד מהשיקולים הבאים לא כל שכן ממשקלם המצטבר :
- 51.1** מספר חברי הקבוצה גדול ופיזורם רב. זהותם של חברי הקבוצה הפוטנציאליים אינה ידועה, ואין אפשרות מעשית לאתרם ולצרפם למסגרת של תובענה רגילה.
- 51.2** התובענה אינה מצריכה בירור פרטני בדבר נסיבותיו של כל תובע ותובע, שכן מעשיה ו/או מתדליה של הנתבעת, מהווים בהכרח הפרות דין ו/או עוולות כלפי כל אחד מחברי הקבוצה.
- 51.3** לכל אחד מחברי הקבוצה קיימת חוסר כדאיות בניהול הליך משפטי נפרד הואיל והוא צפוי להוצאות וטרחה רבים יחסית לסכום העילה האישית.
- 51.4** גם אם היו חברי הקבוצה עומדים על זכותם ונוקטים הליכים משפטיים נפרדים כנגד הנתבעת היה הדבר גורם עומס מיותר על בתי המשפט לעומת דיון אחד ומאוחד בשאלות המשותפות לכל חברי הקבוצה כמפורט לעיל.
- 51.5** הצורך להימנע מפסיקות סותרות.
- 51.6** לאישור תביעה זו כייצוגית קיים יתרון ברור של הרתעת עוסקים מפני הפרת הדין כלפי ציבור האנשים עם מוגבלות. הרתעה זו נחוצה באופן כללי בתחום הצרכנות. הטומן בחובו אי-שוויון אינהרנטי בין הצדדים ובמיוחד כאשר המדובר באוכלוסיה מוחלשת של אנשים עם מוגבלות. מבחינה זו, נראה כי לא נגזים אם נאמר שלאישורה של תביעה זו כייצוגית יש השלכות רחבות והיא הולמת את האינטרסים הציבוריים של מדינת ישראל בשמירת החקיקה הצרכנית, מניעת הפליה כלפי אנשים עם מוגבלות, וקידום השוויון בזכויותיהם ונגישותם.
- 51.7** לגבי חברי קבוצה רבים אישורה של התביעה כייצוגית יגרום להפסקת מרוץ ההתיישנות בתביעתם האישית ולכך שהנתבעת תזכה מן ההפקר בתוך עשיית עושר ולא במשפט, על ידי הקטנת הסיכון הכרוך בתביעות כתוצאה מחלוף הזמן שבין מתדליה והפרת התחייבויותיה לבין המועד בו יוגשו תביעות אישיות – אם וכאשר יוגשו.
- 51.8** היעדרות בית המשפט הנכבד לבקשה זו תקדם את מטרת החקיקה בתובענות ייצוגיות והן את מטרת החקיקה בתחום החקיקה הצרכנית בכלל וזכויות אנשים עם מוגבלות בפרט :
- 51.8.1** אישור התובענה כייצוגית יאפשר זכות גישה לבית המשפט, לאוכלוסיה המתקשה בדרך כלל לעמוד על זכויותיה ולפנות לבית המשפט כיחידים.
- 51.8.2** אישור התובענה כייצוגית יקדם מאוד את אכיפת הדין והנורמה הראויה כמפורט לעיל ויתרום רבות להרתעה מפני הפרתן.
- 51.8.3** אישור התובענה כייצוגית היא למעשה הדרך היחידה העומדת בפני חברי הקבוצה – רובה ככולה – שתאפשר להם לקבל סעד הולם בגין הפגיעה שנפגעו מהנתבעת כתוצאה מהפרת הדין על ידה.

- 12 -

- 51.8.4** אישור התובענה כייצוגית היא למעשה תדרך היחידה לקיים ניהול יעיל, הוגן וממצה של תביעות חברי הקבוצה כלפי הנתבעת.
- 52.** קיים יסוד סביר להניח כי עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בדרך הולמת הן על ידי התובעת והן על ידי באי כוחה:
- 52.1** לתובעת עילה אישית נגד הנתבעת. התובעת נפגעה פגיעה אישית עקב מחדלי הנתבעת המאפשרת לה הזדהות מלאה עם חברי הקבוצה לגבי אותה פגיעה, הן מבחינה עובדתית והן מבחינה משפטית והן מבחינה רגשית.
- 52.2** לתובעת ולחברי הקבוצה זהות אינטרסים מלאה לגבי עילות התביעה.
- 52.3** לתובעת אמונה שלמה בצדקת התביעה והיא בעלי נכונות ונחישות לקיים את ההליך המשפטי.
- 52.4** לב"כ התובעת ותק ונסיון מקצועי הן בתחום דיני הצרכנות והן בתחום ניהול הליכים משפטיים מורכבים בכלל והתביעות הייצוגיות בפרט.
- 52.5** עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בתום לב, שכן התובעת היא חברת קבוצה טיפוסי שסבלה נזק באופן דומה לשאר חברי הקבוצה.
- 52.6** לתובעת או לב"כ אין מניעים אחרים אלא לקדם מטרת ראויות, לרבות פיצוי על מחדלי הנתבעת והפרותיה את הדין, כמפורט בבקשה זו.

סוף דבר

- 53.** לאור כל האמור לעיל, מתבקש בית המשפט הנכבד להורות כדלקמן:
- 53.1** לאשר את התובענה כמפורט להלן כ-"תובענה ייצוגית", להתיר לתובעת לנהל את תביעתה כ-"תובענה ייצוגית" ולאשרה כ-"תובעת מייצגת", הכל כהגדרתם בסעיף 2 לחוק.
- 53.2** להגדיר את הקבוצה שבשמה תנוהל התובענה. לחילופין, להגדיר תת-קבוצה, שלגביה מתעוררות שאלות של עובדה או משפט, אשר אינן משותפות לכלל חברי הקבוצה ובמקרה כזה, להורות על מינוי תובע מייצג או בא כוח מייצג לתת-קבוצה, ככל שהדבר דרוש כדי להבטיח שעניינם של חברי תת-קבוצה ייוצג וינוהל בדרך הולמת.
- 53.3** לפרט בהחלטה לאישור התובענה כייצוגית את עילות התובענה ואת השאלות של עובדה או משפט המשותפות לקבוצה.
- 53.4** לפרט בהחלטה לאישור התובענה כייצוגית את הסעדים הנתבעים.
- 53.5** לחילופין, ולשם הזהירות בלבד, יתבקש בית המשפט הנכבד לאשר את התובענה כייצוגית אף אם לא התקיימו התנאים האמורים בסעיף 8(א)(3) או 8(א)(4) לחוק, בתוך הבטחת קיומם של תנאים אלה בדרך של צירוף תובע מייצג או בא כוח מייצג או החלפתם, או בדרך אחרת וליתן בהחלטתו הוראות לשם הבטחת

70186

- 13 -

ייצוג וניהול ענינם של חברי הקבוצה בדרך הולמת ובתום לב כאמור באותו סעיף קטן.

53.6 לחילופין, ולשם הזהירות בלבד, יתבקש בית המשפט הנכבד לאשר את התובענה כייצוגית גם אם לא מתקיימים לגבי התובעת התנאים שבסעיפים 4(א)(1)-(3) לחוק, לפי הענין, ולהורות בהחלטתו על החלפת התובע המייצג.

53.7 לחייב את הנתבעת בתשלום פיצוי כספי ובסעדים, כמפורט בבקשה זו, בשיעור ובאופן שיקבע, לכל אחד מחברי הקבוצה שהוכחה זכאותו לפיצוי או לסעד כאמור.

53.8 לחילופין, להורות על תשלום פיצוי כספי בסכום כולל ועל אופן חישוב חלקו של כל חבר קבוצה ולהורות בדבר חלוקתו בין חברי הקבוצה, באופן יחסי לנוקיהם, של יתרת הסכום שתיוותר אם חבר קבוצה, אחד או יותר, לא דרש את חלקו, לא הוכיח את זכאותו לפיצוי או לסעד, לא אותר או שלא ניתן לחלק לו את חלקו מסיבה אחרת, ובלבד שחבר קבוצה לא יקבל פיצוי כספי או סעד אחר מעבר למלוא הפיצוי או הסעד המגיע לו.

53.9 להורות על מתן כל סעד אחר לטובת הקבוצה, כולה או חלקה, או לטובת הציבור, כפי שימצא לנכון בנסיבות העניין.

53.10 להורות על פרסום הודעה לחברי הקבוצה.

53.11 להורות על תשלום גמול לתובעת המייצגת בשיעור שלא יפחת מ-5% משווי הסעד הכולל שיפסק לטובת חברי הקבוצה.

53.12 לקבוע את שכר הטרחה של בא הכוח המייצגת בעד הטיפול בתובענה הייצוגית, לרבות בבקשה לאישור, בערכאה ראשונה, בשיעור שלא יפחת מ-15% משווי הסעד הכולל שיפסק לטובת חברי הקבוצה.

היום: 14 פברואר, 2012.

רם גורודסקי, עו"ד
ב"כ המבקשת

נספחים

- 1- תדפיס רשם החברות.
- 2- תג חניה לנכה.
- 3- תצלום הכיתוב בעמדת התשלום.
- 4- קבלה בעבור החניה של התובעת.

70186