

1. מרק ליטבין ת.ז. 317504967
2. ילנה ליטבין ת.ז. 318126281
3. מקסים טיוטיוניק ת.ז. 318098951
 כולם ע"י ב"כ עו"ד עמוס האוזנר
 מרחוב הציפורן 54, ת.ד. 11124 ירושלים 91111
 טל': 02-6455560; פקס: 02-6455561

**המבקשים
התובעים**

נ ג ד

1. בלה שלומקינס – פ.ס. מסעדות ומועדונים בע"מ, ח.פ 513730812
 רח' נח מוזס 13, תל אביב, 67442
2. משה אליהו ת.ז. 054530415
 רח' המדרון 9, הרצליה
3. פייר פנינה ת.ז. 003142585
 רח' ויצמן 62, נתניה

הנתבעים

בקשה בכתב -

להכיר בתביעה בתיק זה כתובענה ייצוגית לפי חוק תובענות ייצוגיות התשס"ו-2006

1. מבוקש להכיר בתביעה בתיק זה כתובענה ייצוגית, מן הטעמים המפורטים להלן.
2. נשוא התביעה, ובקשה זו, הוא הפרות בוטות ומתמשכות בידי הנתבעים של החוק למניעת עישון במקומות ציבוריים והחשיפה לעישון, התשמ"ג-1983, (להלן - "החוק") כפי שנכנס לתוקפו ב- 7/11/07, (להלן - "מועד התחולה"). זאת במקום-בילוי שהוא מועדון בו מגישים אוכל ומשקה, וכתובתו רח' מוזס 13, תל אביב, (להלן - "המועדון"). המשיבה 1 (להלן - "הנתבעת 1") היא חברה המחזיקה במועדון, והמשיבים 2-3 (להלן - "הנתבעים 2 ו-3") הם מנהליה.
3. הבקשה מתייחסת לאנשים אשר הגיעו לבילוי במועדון בימי שישי, החל ממועד התחולה ועד ליום 15.8.2008, ונחשפו שם לעישון כפוי (להלן - "חברי הקבוצה").
4. החוק טרח להבהיר בסעיף 1א', כי החשיפה לעישון הכפוי גורמת ל"מוות, תחלואה ונכות". לכל זאת נחשפים חברי הקבוצה המגיעים בימי השישי למועדון, כאשר הנתבעים ושלוחיהם מפירים באופן בוטה ביותר את הוראות החוק; ובמיוחד את סעיף 2א' שלו האומר:
"המחזיק של מקום ציבורי חייב לפקח ולעשות כל שניתן למניעת עבירות לפי סעיף 1א) ו-ב) בתחום המקום הציבורי שבהחזקתו".
- החוק טרח במיוחד להטיל את האחריות הפלילית במקרה של הפרת חובה זו, וכפועל יוצא גם את האחריות הנובעת ממנה בגין הפרת חובה חקוקה, על נושאי משרה בתאגיד - כאמור בסעיף 5 של החוק:
"5. נושא משרה בתאגיד שהוא המחזיק של מקום ציבורי (בסעיף זה - תאגיד), חייב לפקח ולעשות כל שניתן למניעת עבירה לפי סעיפים 2, 2א ו-2ב בידי התאגיד או בידי עובד מעובדיו; המפר הוראה זו, דינו - קנס כאמור בסעיף 61א) (1) לחוק העונשין; בסעיף זה, "נושא משרה" - מנהל פעיל בתאגיד, או פקיד האחראי מטעם התאגיד על ניהול כוח האדם בתאגיד".
5. המועדון הוא מקום בילוי, כאמור מועדון בו מגישים מזון ומשקאות; כאשר עובדיו הם עובדיה של הנתבעת מס' 1 ונתונים למרותם של הנתבעים 2 ו-3 כולל מלצרים וברמנים האחראים על המשקאות. על המקום הציבורי הזה חלות הוראותיו של פרט 11 לתוספת לחוק, כמו גם הוראות אחרות שבתוספת לחוק. אסור לעשן בו.

6. אבל, העישון במועדון מתבצע ביום שישי בשבוע באין מפריע ובהעדר אכיפה של החוק, כפי שנוכחו המבקשים (להלן – "התובעים") לדעת בביקורם שם ביום 15.8.2008. הכל תוך חשיפת הבאים למקום, מוזמניהם ואורחיהם של התובעים, ל"מוות, נכות ותחלואה", כדברי החוק.
7. התובעים מדגישים, כי עבורם ההימנעות מן העישון והחשיפה לו היא חשובה ביותר, ואין הם מגיעים למקומות בילוי שמעשנים בהם.
8. העישון נתקיים בכל שטח המועדון, כולל בשולחן הקרוב לזה של התובעים. הם העירו על כך למלצרית ששרתה אותם - אשר שמה לפי החשבונית שקיבלו, והמצ"ב כנספח "א", הוא לי-אל קבונובסקיה - כי רבים המעשנים במקום, למרות האיסור שבחוק; ואף למרות השלטים האוסרים על כך. התשובה היתה: "נכון, אז תעשו מה שאתם רוצים". החשבונית נספח "א" נושאת את שמה של הנתבעת מס' 1.
9. בהמשך פנה התובע 1 לאחד העובדים בבקשת עזרה, אך תשובתו היתה זהה. אפילו בשטח שמחוץ למועדון, שם למרבה הצער מבצעים "סלקטורים" את עבודתם, רווח העישון ביותר.
10. מסתבר, כי כל השומר על בריאותו – חייב לבחור לגבי מקום זה: או לוותר על הבריאות ולהיחשף לרעלי הסיגריות שבו תוך סיכון גבוה, או פשוט לעזוב את המקום.
11. התובעים עשו מספר ניסיונות נוספים לחפש, כמיטב יכולתם, חלקים בהם האוויר נקי "יחסית" במועדון, אך ריבוי העשן לא אפשר זאת. התובעים נאלצו לעזוב את המקום לגמרי.
12. רצופות תמונות שצולמו ע"י התובעים במקום, ומסומנות "ב1-ב2", המראות בבירור את העישון מסביבם.
13. **מדובר בהפרה עיקבית ושיטתית:**
הפרסום באינטרנט של אירועי יום שישי במועדון כולל תמונות של אנשים וסיגריות בידיהם, צילום מצ"ב ומסומן "ג1-ג4". בכך מועבר מסר ברור: כאן מותר לעשן. אם תגיעו לכאן, תוכלו להיות כמו המעשנים בתמונות, ואיש לא יעשה לכם דבר.
- התוצאות המשפטיות במקרה של הפרות מסוג זה:**
14. בית המשפט העליון, בפסק דינו העקרוני ברע"א 9615/05, אירית שמש נ. פוקצ'טה בע"מ (להלן – "פרשת אירית שמש"), שעסק בהפרתו של חוק מניעת העישון בידי מחזיק, הכיר בעילת התביעה של הפר חובה חקוקה כמתקיימת במקרה של הפרת החוק בידי מחזיק של מקום ציבורי, וזאת עוד לפני מועד התחולה ותיקונו הנרחב של החוק (תיקון מס' 2):
- "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 בנזק לאדם, המצטבר והולך".**
(צילום רצוף ומסומן "ד").
15. לאמור, בית המשפט בפרשת אירית שמש 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 התובעים ואנשים כמוהם - הם מסוג האנשים שהחוק בא להגן עליהם, והזכאים לתבוע פיצוי עקב הפרותיו של החוק.

16. בית המשפט העליון בפרשת אירית שמש 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.

17. והנה, אלו הן בדיוק שתיים מן המטרות המרכזיות של חוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 (להלן – "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". (ההדגשה הוספה, כאן וביתר הציטוטים).

17. זאת כאשר – כאמור - בית המשפט העליון ראה בפרשת אירית שמש 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 בפרשת אירית שמש, בדבר "כבדותה ואיטיותה של פעולת הרשויות" באכיפת החוק האמור; וכן -
- (2) מתן סעד הולם לנפגעים מהפרת הדין.

שתיים ממטרותיו היסודיות של חוק תובענות ייצוגיות מתגשמות כאן כבר על פני הדברים.

18. 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. כמו כן ברור, שהשאלות בתיק זה של עובדה ומשפט משותפות לכל חברי הקבוצה.

19. ואכן, לאחרונה הרחיב בית המשפט המחוזי בירושלים בדברים על כך, שהתביעה הייצוגית מתאימה ביותר להגשת התביעה של אכיפת החוק, התכלית המנויה בסעיף 2(1) לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006. מדובר בפסה"ד בת.א. 9307/07, דן מן ואח' נ. פוקצ'טה בע"מ (בש"א 6121/07, פס"ד מיום 2/7/08), שם ציין בית המשפט במיוחד, תוך שהוא מאשר תביעה כתובענה ייצוגית עקב הפרת החוק למניעת העישון במסעדה, כי אישור התביעה הייצוגית בנדון מתיישב יפה עם מגמתה של ההלכה הפסוקה לפתוח פתח לאכיפה אזרחית של חוק מניעת העישון – תוך הפניה לפסה"ד בפרשת אירית שמש (להלן – "הלכת דן מן"). צילום פסה"ד בעניין דן מן מצ"ב ומסומן "ה".

20. הוסיף ביהמ"ש המחוזי בפרשת דן מן, לאחר ההתייחסות לפרשת אירית שמש, ואמר:

"דברים אלו נאמרו אגב דיון בבקשת רשות ערעור על פסק דין של בית משפט לתביעות קטנות. אשר לתובענות ייצוגיות מלמדנו סעיף 21(2) לחוק תובענות ייצוגיות במפורש, כי מטרתו של החוק הינה לקדם, בין היתר, את "אכיפת הדין והרתעה מפני הפרתו".

בכך הכיר בית המשפט בכך, שאכן תביעה מסוג זו כאן אכן ראויה לאישור כתובענה ייצוגית. לעניין היחס בין תביעה לאכיפה אזרחית למניעת עישון, לבין חוק תובענות ייצוגיות, ביהמ"ש המחוזי בפרשת דן מן אמר בסעיף 12 לפסה"ד כי -

”הסדר הפשרה המוצע מקדם יפה תכלית זו של ”אכיפת הדין והרתעה מפני הפרתו”, שהרי המשיבים התחייבו על פיו להקפיד על קיום החוק במלואו, להתלונן על כל מי שיעבור על החוק בפני הרשות האוכפת, ואף לסרב לתת כל שירות שהוא למי שיפר את החוק. חזקה על המבקשים, אשר נושא אכיפת חוק הגבלת העישון קרוב לליבם, שיעקבו אחר ביצוע התחייבות זו הלכה למעשה. הדעת נותנת, כי כך ייעשה גם על ידי אותם חברי הקבוצה, אשר יבחרו לממש במהלך 13 החודשים הקרובים את שוברי ההנחה שהסדר הפשרה מעמיד לרשותם. בהקשר זה ראוי לציין, כי על פי גישתו של בית המשפט המחוזי בבש”א 22194/07 זייק נ’ מת”ב מערכות תקשורת בכבלים בע”מ ואח’ (כב’ השופט ד’ פלפל; החלטה מיום 6/2/08), המקובלת עלי, במקרה של הפרת פסק דין שניתן בתובענה ייצוגית, זכאים חברי הקבוצה לפנות לבית המשפט בבקשה לפי פקודת בזיון בית המשפט.”

צילום החוק למניעת העישון, בנוסחו שבתוקף החל מ-7/11/2007, מצ”ב ומסומן ”ר”.

22. עילות התביעה עליהן מבוססת התביעה בתיק זה הן – הפר חובה חקוקה, הפר חובת הזהירות לפי סעיפים 35 ו-36 לפקודת הנזיקין, וסיוע למעשה תקיפה. ר’ בענין זה את פסה”ד בעניין ת”ק 3658-06-07 אופיר נ’ רוזטי מזון בע”מ (מיום 30.8.07), צילום מצ”ב ומסומן ”ז”, בו נאמרו הדברים הבאים (סעיף 6 לפסה”ד):

”עישון הפוגע בזולת מהווה עוולת תקיפה, עוולת רשלנות, ועוולת הפרת חובה חקוקה [פקודת הנזיקין, סעיפים 23, 35-36 ו-63 בהתאמה (לא ציינתי את עוולת המטרד, לפי סעיף 42-44 בפקודה, מחמת הסייגים המצוינים שם)]. מחזיק במקום ציבורי שאינו נוקט אמצעים סבירים להניא את עובדיו ואורחיו מלבצע עוולות כאמור – למעשה מרשה או מאשר אותן, ובכך הריהו נעשה שותף לדבר עוולה וחב עליה [סעיף 12 לפקודה]. המחזיק במקרקעין חב חובת זהירות כלפי המבקרים במקרקעין להגן עליהם מפני סיכונים האורבים להם במקרקעין. החובות הנגזרות מהוראות אלה בפקודת הנזיקין, ומן הפסיקה בדיני הנזיקין [ראו ע”א 3510 ולעס נ’ אגד] – תקפות באופן מלא ללא קשר להיקף החובות המוטלות על מחזיקים בחוק העישון.”

לזכות התובע בעניין אופיר נ. רוזטי הנ”ל נפסק פיצוי בסך 3,000 ₪, ובית המשפט העיר כי העניין מתאים גם לפסיקתם של פיצויים עונשיים.

23. 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 שבנינו לבין לקוח, בין אם התקשרו בעסקה ובין אם לאו”

24. אשר להגדרת ”עוסק” בסעיף 1 לחוק הגנת הצרכן – זו כוללת ”מי שנותן שירות במהלך עיסוקו”. הנתבעים שבפנינו מקיימים הגדרה זו; ור’ בנדון הפסיקה להלן.

25. ר’ גם את הוראות 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.

26. לסיכום עניין זה: חוק תובענות ייצוגיות חל על העניין שבפנינו מבחינת מהותו, ועל התובעים והנתבעים מפאת מעמדם בעיני החוק: אחריותם של הנתבעים 2 ו-3 היא כמנהלים בתאגיד, האחראים למעשיו ומחדליו כאמור מפורשות בסעיף 5 לחוק, המטיל עליהם אחריות אישית. יצוין, כי ביהמ”ש כבר קבע את האחריות האישית של מנהלים בתאגיד למעשה נזיקין - כמתאימה לביסוסה של תביעה ייצוגית כנגד מנהלים אלו: בש”א 7933/07, ער”ד שלמה גן צבי ואח’ נ. מעדניות האחים בכבוד (94) בע”מ ואח’ (פס”ד מיום 23/07/2008). קל וחומר אצלנו,

כאשר החוק, כאמור, קובע מפורשות את האחריות של המנהלים בתאגיד לביצוע העוולה. גם בפרשת דן מן הוכרה התביעה כייצוגית כנגד מנהלי החברה הנתבעת.

27. הפיצוי המבוקש בתביעה העיקרית לכל אחד מן החברים בקבוצה הוא על הצד הנמוך, לאמור 1000 ₪ בלבד לכל חבר בגין חשיפתו לעישון כפוי במועדון ביום שישי בו ביקר שם. זאת כאשר כאמור בפסה"ד בעניין אופיר נ. רוזטי מזון בע"מ הנ"ל נפסק סך 3,000 ₪ כפיצוי וכן הוצאות משפט; בת"ק 10118-06 סימן טוב נ' אוויטה ואח' (1.8.07) נפסק סך 2,500 ש"ח כפיצוי; וסכום זה של 2,500 ₪ נפסק גם בת"ק 1169-07, רותם נ' קפה נטו (17.5.07) – כל אחד בידי שופט שלום אחר: כב' השופטים פרידלנדר, אילני ופורג, בהתאמה.

כך שהסכום הנתבע כאן הוא על הצד הנמוך ביותר.

28. הערכת התובעים היא, כי בכל יום שישי כאמור נכחו במועדון לא פחות מ-200 איש, הראויים להימנות על חברי הקבוצה. התובעים יבקשו לעיין במסמכי הנתבעים, כדי לוודא את המספר המדוייק.

29. עוה"ד המייצג את התובעים בתביעה זו ראוי לשמש כעוה"ד של המייצגים, הם שלושת המבקשים, כאשר הוא גם פעיל ציבורי למניעת העישון זה למעלה מ-25 שנה, וגם מייצג התובעת בפרשת אירית שמש (צירוף "ד" לעיל) והתובעים בפרשת דן מן (צירוף "ה" לעיל).

30. התובעים הצהירו, כי איש מהם לא שילם שכר טרחה בגין תביעה זו, וכי שכר הטרחה היחיד שישולם בקשר אליו הוא זה אשר ייפסק ע"י ביהמ"ש.

31. לפיכך מבוקש להכיר בתביעה בתיק זה כתובענה ייצוגית, לפי חוק תובענות ייצוגיות, כשהקבוצה תוגדר כאמור לעיל: כלומר כל אדם שביקר במועדון ביום שישי מאז מועד התחולה ועד ליום 15.8.08, ולא עישן בעצמו במקום (כפי שהוכרה הקבוצה בפרשת דן מן לעיל); כי התובעים-המבקשים יוכרו כמייצגי הקבוצה, ועורך דינם כמייצג אותם בתביעה זו ואת חברי הקבוצה; וכי הוצאות בקשה זו יוטלו על הנתבעים-המשיבים ביחד ולחוד.

היום בספטמבר, 2008

עמוס האוזנר, עו"ד
ב"כ המבקשים - התובעים