

בבית המשפט המחוזי

בתל-אביב

ת.א.

בש"א

בעניין:

1. אהרון שטרית, ת.ז. 67580266

2. יהודה שדה, ת.ז. 011551041

ע"י ב"כ עו"ד יוחי גבע ו/או אמיר ישראלי
מדרך זיבוטינסקי 5 (בית אבגד), רמת-גן, 52520,

טל': 03-7518477 פקס': 03-7518635.

המבקשים

- נגד -

אגד אגודה שיתופית לתחבורה ציבורית בע"מ, מ.ר. 570012377

רחוב הירדן, קרית שדה התעופה, ת.ד. 43, נתבי"ג 70150

המשיבה

בקשה לאישור תובענה ייצוגית

המבקשים מתכבדים בזאת להגיש לבית המשפט הנכבד, בד בבד עם הגשת התביעה העיקרית בתיק דנן ("התביעה"), בקשה לאישור התביעה כייצוגית לפי הוראות חוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 (להלן: "חוק תובענות ייצוגיות").

- כתב התביעה מצ"ב כנספח "א" לבקשה זו.

- תצהירים המבקשים מצ"ב, בהתאמה, כנספחים "ב1", "ב2" ו-"ב3" לבקשה זו.

קבוצת התובעים, אשר בשמה מעוניינים המבקשים לפעול, תוגדר להלן כ-"תושבים המתגוררים ו/או מועסקים, החל מחודש ינואר 2006, בטווח של 1000 מטרים מתחנות מרכזיות אותן מפעילה המשיבה ("אגד") ביישובים השונים ברחבי הארץ."

ההדגשות במסמך זה אינן במקור זולת אם מצויין במפורש אחרת.

ולהלן פרטי הבקשה:

א. רקע עובדתי:

1. אגד מתיימרת להיות "חברה ירוקה" אשר חרתה על דגלה – ואף על סמלה – את איכות הסביבה כערך ראשון במעלה. במהלך הזמן, אף שינתה אגד את צבע סמלה לצבע הירוק. **אלא שמסתבר שהצהרות לחוד, ומעשים לחוד.**
2. מסתבר, כי אגד בחרה ביוזעין ובמתכוון, מתוך בצע כסף, להפר את ההוראות החלות עליה מכוח צו אישי, ולרכוש בשנת 2006 170 אוטובוסים אשר אינם עומדים בתקן האירופאי (Euro 4), החל על אגד מכוח הוראות הצו האישי המפנה לדירקטיבה אירופאית EC/1999/96. אותם 170 אוטובוסים, פלטו לאוויר העולם מעל 30 טונות מיותרות של תחמוצות חנקן.
3. כפי שיובהר להלן, את אותו האוויר הרעיל - המבקשים הם שנשמו.
4. המשיבה, אגד, הינה אגודה שיתופית אשר עיסוקה העיקרי באספקת שירותי תחבורה עירוניים ובין עירוניים בישראל.
 - עמודים רלוונטיים מאתר האינטרנט של אגד מצ"ב **כנספח "ג"** לבקשה זו.
5. המבקש 1, הינו הבעלים של מספרת "להיט בראש" הממוקמת בתחנת האוטובוסים המרכזית בעיר באר-שבע.
6. המבקש 2, הינו בעלים של חנות משקאות הממוקמת בשד' בנימין 7, בתחנה המרכזית בנתניה.
7. המבקשים, שניהם, נחשפים מידי יום לפליטות תחמוצות חנקן, וחומרים רעילים נוספים, ממאות אוטובוסים היוצאים מתחנות האוטובוסים או נכנסים אליהם. המבקשים, שניהם, חשים מידי יום ויומו את השפעת זיהום האוויר שנוצר כתוצאה מהפעלת האוטובוסים שבבעלות אגד.
8. קיים חומר מחקרי רב המלמד על הנזקים הבריאותיים, קצרי טווח וארוכי טווח, הנגרמים בשל זיהום אוויר שמקורו בכלי תחבורה, ובפרט תחבורה ציבורית מקום בו מדובר בכלי רכב כבדים.
 - דוגמאות למחקרים בנושא מצ"ב **כנספח "ד"** לבקשה זו.
9. ביום 3 ביוני 2001, חתם השר לאיכות הסביבה על "צו הוראות אישיות לקוארטיב "אגד" למניעת מפגעי זיהום אוויר מאוטובוסים לפי החוק למניעת מפגעים" (להלן: "**הצו האישי**"). הצו האישי נכנס לתוקפו ביום 5 ביולי 2001.
- העתק של הצו האישי מצ"ב **כנספח "ה"** לבקשה זו.
10. סעיף 2(א) להוראות הצו האישי, קובע כי אגד מחוייבת, החל ממועד כניסת הצו לתוקף, לרכוש אוטובוסים העומדים בדרישות העדכניות ביותר בדירקטיבות האירופאיות הרלוונטיות. כאמור בצו:

"מניעת גרימת זיהום אוויר בלתי סביר

2. הקואופרטיב ינקוט בצעדים התפעוליים והטכנולוגיים המפורטים בהוראות אלה למניעת גרימת זיהום אוויר בלתי סביר מאוטובוסים המופעלים על ידו, ובכלל זה, הצעדים התפעוליים והטכנולוגיים הנדרשים על מנת שיתקיימו כל אלה:

(1) כל אוטובוס שיירכש לאחר תחילת תוקפן של הוראות אלה, יעמוד בדרישות העדכניות ביותר, התקפות במועד רכישתו, כפי שיתפרסמו מעת לעת בדירקטיבות האירופאיות הנוגעות לעניין, ויימסרו לאגד על-ידי הרשות המפקחת".

11. **בחודש אוקטובר 2005**, נכנסה לתוקפה הדרישה בדירקטיבה האירופאית EC/1996/96 (להלן: "הדירקטיבה") שעניינה יישומן של דרישות פליטה מחמירות מדגמים חדשים של רכבי דיזל כבדים שמשקלם 3.5 טונות ומעלה.

- העתק של הוראות הדירקטיבה מצ"ב **כנספח "ו"** לבקשה זו.

12. עד לאותה העת, התקינה הרלוונטית כונתה "יורו 3", ואילו התקינה המחמירה יותר, שנכנסה לתוקף כאמור, מכונה "יורו 4".

13. ביום 29 בנובמבר 2005, התנהל דיון בקרן ההצטיידות של אגד בו הוחלט על ביצוע רכישה של 170 אוטובוסים לשנת 2006, כאשר רק שתי שילדות מתוכן תואמות את תקינת "יורו 4". **יתר האוטובוסים שהוזמנו בידי אגד תואמים את התקינה המיושנת יותר.**

14. ההבדל בין שתי התקינות הינו משמעותי ביותר:

(א) דרישות הפליטה לפליטת תחמוצות החנקן, הפחממנים והפחמן החד חמצני נמוכות ב-30% בתקינת "יורו 4" לעומת תקינת "יורו 3".

(ב) דרישות הפליטה של חלקיקים נמוכה ב-80% בתקינת "יורו 4" לעומת תקינת "יורו 3".

15. כך, לשם המחשה, ההבדל בסך הפליטה של תחמוצות חנקן מכ-170 אוטובוסים מדגמים מיושנים העומדים רק בתקינת "יורו 3", לעומת הדגמים החדשים העומדים בתקינת "יורו 4", **הינו כ-30 טונות בשנה.**

16. טרם רכישת האוטובוסים, פנה המשרד להגנת הסביבה במכתב, מיום 8 באוגוסט 2005, בו הודיע לאגד על כניסתה לתוקף של תקינת "יורו 4". ביום 24 באוגוסט 2005, פנה הממונה על אגף זיהום אוויר במשרד להגנת הסביבה **בפעם השניה** לאגד, והתרה בה על מנת שלא תפר את הוראות הצו האישי. בתאריך 26 לספטמבר 2005 פנה הממונה **בפעם השלישית** לאגד, אך ללא הועיל.

17. למרבה הצער, בחרה אגד להפר באופן בוטה את הוראות הצו האישי, וכתוצאה הרכבים שנרכשו באותה השנה, 170 במספר, יצרו זיהום אוויר גבוה באופן משמעותי מאשר שהיה נוצר לו בחרה אגד למלא אחר הצו, ולרכוש אוטובוסים העומדים בדרישות התקינה החדשה.

18. בגין האירועים המפורטים לעיל, ולאחר קיום ההליכים המקדמיים הרלוונטיים, הוגש כנגד אגד כתב אישום בידי המשרד להגנת הסביבה ביום 29.10.08.

- העתק כתב האישום מצ"ב פנספח "ז" לבקשה זו.

ג. הטיעון המשפטי

כללי (1)

19. חוק תובענות ייצוגיות – שנכנס לתוקף בשנת 2006 – נועד להסדיר באופן ממצה את הדינים החלים על הגשת תביעות ייצוגיות בישראל.

20. המטרות שביסוד החוק מפורטות בו בסעיף 1, וכוללות בין השאר את המטרות של "אכיפת הדין והרתעה מפני הפרתו", "מימוש זכות הגישה לבית המשפט", "מתן סעד הולם לנפגעים מהפרת הדין" וכך "יעיול יעיל, הוגן וממצה של תביעות".

21. חוק תובענות ייצוגיות מתיר הגשת תביעה ייצוגית בעניינים המנויים בתוספת השניה לחוק, או בעניינים בהם נקבע בהוראת חוק מפורשת כי ניתן להגיש תביעה ייצוגית. כאמור בסעיף 3(א) לחוק:

" לא תוגש תובענה ייצוגית אלא בתביעה כמפורט בתוספת השניה או בענין שנקבע בהוראת חוק מפורשת כי ניתן להגיש בו תובענה ייצוגית"

22. התוספת השניה לחוק כוללת רשימה של עילות בהן ניתן להגיש תביעה ייצוגית. לענייננו, העילה הקבועה בסעיף 3 לתוספת היא הרלוונטית:

"תביעה בקשר למפגע סביבתי נגד גורם המפגע; לענין זה, "גורם המפגע", "מפגע סביבתי" - כמשמעותם בחוק למניעת מפגעים סביבתיים."

23. חוק תובענות ייצוגיות מתיר כיום הגשת תביעות ייצוגיות בקשר למפגע סביבתי. המדובר הוא בהסדר מרחיב לעומת המצב החקיקתי שהיה קיים טרם חקיקת חוק תובענות ייצוגיות, שכן בעבר ניתן היה להגיש תובענה ייצוגית בהקשר זה רק מכוח החוק למניעת מפגעים סביבתיים (תביעות אזרחיות), התשנ"ב 1992, אשר בעיקרון הגביל את הסעדים אותם רשאי לבקש התובע הייצוגי לסעד של הוצאת צו מניעה (סעיף 10 לחוק). לעניין הגבלת האפשרות להגיש תביעות ייצוגיות לדברי חקיקה הכוללים הוראות ספציפיות בנושא ראה רע"א 3126/00 מדינת ישראל נ' א.ש.ת. ניהול פרויקטים וכוח אדם בע"מ פ"ד נו (3) 220.

24. המשמעות היא כי כיום ניתן להגיש תובענה ייצוגית בקשר למפגע סביבתי - כמשמעותו בחוק מפגעים סביבתיים - גם מכוח עילות המצויות בדברי חקיקה נוספים ובכללם כמובן פקודת הנוזיקין, וכן לתבוע את הסעדים להם זכאי התובע היחיד מכוח אותם דינים, במסגרת ההליך הייצוגי.

25. סעיף 4 לחוק תובענות ייצוגיות קובע את רשימת הזכאים להגיש בקשה לאישור תביעה ייצוגית. לענייננו, רלוונטי סעיף 4(א)(1) לחוק:

“ 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;”

26. כלומר, על מנת להיות זכאים להגיש בקשה לאישור תביעה ייצוגית, על המבקשים להצביע על קיומה של עילת תביעה באחד העניינים המנויים בתוספת השניה, וכן להראות כי התביעה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה ומשפט המשותפות לכלל חברי קבוצת התובעים. וליישום לענייננו, על המבקשים להראות כי עומדת להם עילת תביעה בקשר למפגע סביבתי, וכי עילת התביעה מעוררת שאלות משותפות של עובדה ומשפט לכלל חברי קבוצת התובעים.

27. בהקשר להוכחת הנזק, החוק קובע כי די בהוכחת גרימה של נזק ברמה לכאורית. כאמור בסעיף 4(ב)(1) לחוק:

“בבקשה לאישור שהוגשה בידי אדם כאמור בסעיף קטן 1(א) – די בכך שהמבקש יראה כי לכאורה נגרם לו נזק.”

28. סעיף 20(ה) לחוק קובע במפורש כי הגם שאין לפסוק פיצוי בתביעה ייצוגית ללא הוכחת נזק, הרי שאין מניעה לתבוע פיצוי בגין נזק שאינו ממוני:

“בית המשפט לא יפסוק בתובענה ייצוגית פיצויים בלא הוכחת נזק, למעט בתביעה כמפורט בפרט 9 בתוספת השניה, ואולם אין באמור כדי למנוע פסיקת פיצויים בשל נזק שאינו נזק ממוני.”

29. התנאים לאישור תביעה ייצוגית מנויים בסעיף 8(א) לחוק, הקובע כי:

8. (א) 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 הענין;
- (3) קיים יסוד סביר להניח כי ענינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל 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 וינוהל בתום לב.”

30. בהתאם להוראות שפורטו לעיל, הרי שהדיון משלב זה יחולק לשני שלבים. **בשלב הראשון**, נראה כי עומדת למבקשים עילת תביעה אישית כנגד אגד, וכי נגרם להם לכאורה נזק שאינו ממוני. **בשלב השני**, נעמוד על התקיימות התנאים לאישור התביעה כייצוגית המנויים בסעיף 8 לחוק.

(2) עילות התביעה העומדות למבקשים

31. כבר מבראשית יש להבהיר כי חוק למניעת מפגעים סביבתיים (תביעות אזרחיות) תשנ"ב-1992, המכיל הוראות שעניינן מפגעים סביבתיים, קובע במפורש, בסעיף 17 לחוק, כי **יהוראות חוק זה באות להוסיף על הוראות כל חיקוק אחר ולא לגרוע מהן**. מכאן, שאין כל מניעה לתבוע בתביעה נזיקית בהקשר של מפגע סביבתי.

32. כפי שיפורט להלן, למבקשים עומדות עילות תביעה כנגד אגד מכוח עוולת הפרת חובה חקוקה, רשלנות, ומטרד ליחיד (מכוח החוק למניעת מפגעים סביבתיים).

33. מן הראוי לציין כי **בשלב של הבקשה לאישור תביעה ייצוגית נדרשים המבקשים להוכיח כי עילות התביעה מתקיימות ברמה לכאורית בלבד**. עמדה על-כך השופטת שטרסברג כהן בע"א 2967/95 **מגן וקשת בע"מ נ' טמפו**, פ"ד נא(2) 312 (פסקה 19 לפסק-דינה):

"נראה לי, כי על המבחן למילוי התנאים שבסעיף 54 מבחינת נטל ומידת ההוכחה, להיות אחיד לכל סעיפיו המשניים, ולגבי כל התנאים הנדרשים מהתובע, ועליו לשכנע את בית המשפט במידת הסבירות הראויה ולא על פי האמור בכתב התביעה בלבד, כי הוא ממלא לכאורה אחר כל דרישות סעיף 54א ולענייננו, שהראשונה בהן היא קיומה של עילה אישית כאמור בס' 54א(א). אין להעמיד דרישות מחמירות מדי, לענין מידת השכנוע, משום שאלה עלולות להטיל על הצדדים ועל בית המשפט עומס יתר בבירור הנושא המקדמי, דבר העלול לגרום להתמשכות המשפט, לכפילות בהתדיינות ולרפיון ידיים של תובעים ייצוגיים פוטנציאליים. את כל אלה יש למנוע על ידי קריטריון מאוזן בנושא נטל ומידת ההוכחה הנדרשים מהתובע הייצוגי, שמצד אחד שלא יפטור אותו מחובת שכנוע ומצד שני לא יטיל עליו נטל כבד מדי."

עוולת הרשלנות

34. סעיף 35 לפקודת הנזיקין קובע באופן הבא:

"עשה אדם מעשה שאדם סביר ונבון לא היה עושה באותן נסיבות, או לא עשה מעשה שאדם סביר ונבון היה עושה באותן נסיבות, או שבמשלח יד פלוני לא השתמש במיומנות, או לא נקט מידת זהירות, שאדם סביר ונבון וכשיר לפעול באותו משלח יד היה משתמש או נוקט באותן נסיבות — הרי זו התרשלנות; ואם התרשלנות; ואם התרשל כאמור ביחס לאדם אחר, שלגביו יש לו באותן נסיבות חובה שלא לנהוג כפי שנהג, הרי זו רשלנות, והגורם ברשלנותו נזק לזולתו עוולה."

סעיף 36 מוסיף בהקשר זה :

החובה האמורה בסעיף 35 מוטלת כלפי כל אדם וכלפי בעל כל נכס, כל אימת שאדם סביר צריך היה באותן נסיבות לראות מראש שהם עלולים במהלכם הרגיל של דברים להיפגע ממעשה או ממחדל המפורשים באותו סעיף.

35. עוולת הרשלנות מורכבת משלושה יסודות: קיום חובת זהירות, הפרת חובת הזהירות וגרימה של נזק, ראה ע"א 145/80 ועקנין נ' המועצה המקומית בית שמש, פ"ד לז(1) 113, 122 (להלן: עניין ועקנין).

36. לעניין קיומה של חובת זהירות איש לא יחלוק כי אגד, חבה בחובת זהירות, הן מושגית והן קונקרטית, כלפי התושבים המתגוררים בסביבת תחנות האוטובוסים המשמשות אותה ו/או עובדים באזור ובמסגרת זאת עליה לנקוט באמצעי הזהירות הנדרשים על מנת למנוע אירועים העשויים לגרום נזק – פיזי, ממוני, או בלתי ממוני – לתושבי האזור. איש לא יחלוק כי היקפה של חובת הזהירות מושפע, בין היתר, מההוראות הקבועות בחקיקה ראשית, בתקנות, בתקנים בצווים וברשיונות עסק.

37. אגד חבה בחובת זהירות, מושגית וקונקרטית, גם כלפי המבקשים.

38. בעניין ועקנין, נקבע כי קיומן של חובת זהירות מושגית וקונקרטית נקבעות בהתאם למבחן הצפיות, במסגרתו יש לבחון האם אדם סביר מסוגל לצפות את הנזקים שנגרמו. לעניינו, איש לא יחלוק כי ניתן לצפות את האפשרות לגרימת נזקים עקב החשפות לפליטות האוטובוסים, ובכלל זאת נזקים כגון עוגמת נפש, הרגשה כללית רעה, קשיי נשימה, רגשות כעס וזלזול, אי נוחות, כמו גם הפגיעה באוטונומיה המוצאת ביטוי בפגיעה באיכות החיים ובזכותו של האזרח לנשום אוויר נקי וצלול תוך חשיפתו לסיכון בריאותי חמור.

39. לעניין הפרת חובת הזהירות, הרי שאין כל ספק כי האירועים נשוא תובענה ייצוגית זו הינם פועל יוצא של התרשלותה של אגד. בהתאם לפסיקה, מוטלת החובה על מזיק לנקוט באמצעי זהירות סבירים. כפי שנקבע בעניין ועקנין (בעמ' 131):

"חובתו של המזיק היא לנקוט אמצעי זהירות סבירים, ואחריותו מתגבשת, רק אם לא נקט אמצעים אלה. סבירותם של אמצעי הזהירות נקבעת על-פי אמות מידה אובייקטיביות, המגולמות באמירה, כי על המזיק לנהוג, כפי שאדם סביר היה נוהג בנסיבות העניין. אדם סביר זה אינו אלא בית המשפט, אשר צריך לקבוע את רמת הזהירות הראויה. רמת זהירות זו נקבעת על-פי שיקולים של מדיניות משפטית השאלה אינה, מהו האמצעי שמבחינה פיסית מונע נזק, אלא השאלה היא, מהו האמצעי שיש לדרוש כי ינקטו אותו בנסיבות העניין. על בית המשפט לאזן בין האינטרס של הפרט הניזוק לביטחונו האישי, לבין האינטרס של המזיק לחופש פעולה, וכל זה על רקע האינטרס הציבורי בהמשכה או בהפסקתה של אותה פעילות. על בית המשפט להתחשב בסכנה ובגודלה. עליו להתחשב בחשיבותה החברתית של הפעולה. עליו לשקול את האמצעים הדרושים למניעתה"

40. לענייננו, לא ננקטו אמצעי הזהירות הנדרשים שהינם למעשה אמצעי הזהירות הקבועים בצו האישי.
41. זאת ועוד. במקרה זה, חל גם ללא כל שמץ של ספק הכלל המדבר על העברת חובת הראיה במקרים בהם "הדבר מעיד בעד עצמו", כאמור בסעיף 41 לפקודת הנוזיקין:
- "בתובענה שהוגשה על נזק והוכח בה כי לתובע לא היתה ידיעה או לא היתה לו יכולת לדעת מה היו למעשה הנסיבות שגרמו למקרה אשר הביא לידי הנזק, וכי הנזק נגרם על ידי נכס שלנתבע היתה שליטה מלאה עליו, ונראה לבית המשפט שאירוע המקרה שגרם לנזק מתיישב יותר עם המסקנה שהנתבע לא נקט זהירות סבירה מאשר עם המסקנה שהוא נקט זהירות סבירה — על הנתבע הראיה שלא היתה לגבי המקרה שהביא לידי הנזק התרשלות שיחוב עליה."
42. לענייננו, איש לא יחלוק כי הפליטות החורגות מקורן באוטובוסים המצויים בשליטת אגד, וכי למבקשים אין כל יכולת לדעת מהו הגורם להם (זולת מדיווחים בתקשורת). מטבעם של דברים, מתיישבת המסקנה כי לא ננקטה רמת זהירות סבירה עם נסיבות המקרה, וזאת בלשון המעטה.
43. נוסף על האמור, הרי שנטל הראיה להוכיח כי רשלנות לא התקיימה עובר אל אגד מכוח סעיף 39 לפקודת הנוזיקין שעניינו חובת ההוכחה ברשלנות לגבי "דבר שבהמלטו עשוי לגרום נזק". כאמור בסעיף:
- בתובענה שהוגשה על נזק והוכח בה שהנזק נגרם על ידי דבר מסוכן, למעט אש או חיה, או על ידי שנמלט דבר העלול לגרום נזק בהימלטו, וכי הנתבע היה בעל של הדבר או ממונה עליו או תופש הנכס שמתוכו נמלט הדבר — על הנתבע הראיה שלא היתה לגבי הדבר המסוכן או הנמלט התרשלות שיחוב עליה.
44. לענייננו, הפליטות החורגות "נמלטו" מהאוטובוסים המצויים בשליטתה ו/או בבעלותה המלאה של אגד ומכאן שקיימת תחולה גם לסעיף זה.
45. לעניין יסוד הנזק, הרי שנגרם למבקשים – כמו גם ליתר חברי הקבוצה – נזק בלתי ממוני המוצא ביטוי ברגשות שליליים כגון עוגמת נפש, הרגשה כללית רעה, רגשות כעס וזלזול, אי נוחות, וכמו גם הפגיעה באוטונומיה המוצאת ביטוי בפגיעה באיכות החיים ובשגרת החיים ובזכותו של אדם לנשום אוויר נקי וצלול תוך חשיפתו לסיכון בריאותי חמור.
46. נזקים בלתי ממוניים הוכרו בפסיקה כבני תביעה.
47. סעיף 2 לפקודת הנוזיקין מגדיר נזק באופן רחב כ-"אבדן חיים, אבדן נכס, נוחות, רווחה גופנית או שם-טוב, או חיסור מהם, וכל אבדן או חיסור כיוצאים באלה."

48. נוסף על הוראת החוק כאמור, הרי שנוקים בלתי ממוניים כדוגמת הפגיעה באוטונומיה של הפרט הוכרו כראויים להיתבע בתביעה ייצוגית גם בפסק-דינו של ביהמ"ש העליון בע"א 1338/97 **תנובה נ' ראבי**, פ"ד נו(4) 673 (פסקה 11 לפסק-דינה של כב' השופטת נאור):

"החדרת תוספת של סליקון לחלב בניגוד לתקן היא פגיעה באוטונומיה של הפרט... אינני סבורה שעלינו לקבוע, כי רק נזק ממוני יכול להצדיק תביעה ייצוגית. לתובע נגרם, לכאורה, נזק לא ממוני שאיננו עניין של מה בכך, ודי בכך כדי להכשיר את תביעתו כתביעה ייצוגית."

בפסק-דינו של ביהמ"ש העליון בע"א 243/83 **עיריית ירושלים נ' אלי גורדון**, פ"ד לט(1) 113, נאמרו הדברים הבאים בהקשר להגדרת נזק (בעמ' 140):

הגדרה זו רחבה היא הן לעניין הפגיעות הנזכרות ברישא והן לעניין אלה הנזכרות בסיפא .. היא כוללת את כל סוגי הנזק, בין פיסי ובין שאינו פיסי, בין ממוני ובין שאינו ממוני. ביסוד ההגדרה עומדת המציאות המוחשית. היא משתרעת הן על נזק פיסי והן על נזק כספי; הן על פגיעה בתחושות גופניות ונוחות, שיש להן ביטוי פיסי, והן על פגיעה בתחושות גופניות ונוחות, שיש להן ביטוי פיסי. לא היה מקום, על-כן, מבחינת היקפו של המושג "נזק", שלא לכלול בחובו שלילת נוחות גופנית, סבל נפשי ופחד, שאין להם ביטוי פיסי.

49. כאמור, סעיף 20(ה) לחוק תובענות ייצוגיות קובע במפורש כי אין מניעה לתבוע בתביעה ייצוגית פיצוי בגין נזק שאינו ממוני:

"בית המשפט לא יפסוק בתובענה ייצוגית פיצויים בלא הוכחת נזק, למעט בתביעה כמפורט בפרט 9 בתוספת השניה, ואולם אין באמור כדי למנוע פסיקת פיצויים בשל נזק שאינו נזק ממוני."

50. לענייננו, בנוסף על הרגשות השליליים פורטו לעיל נגרמה למבקשים ולחברי הקבוצה פגיעה באוטונומיה, המוצאת ביטוי בפגיעה בזכותם לאיכות חיים ובשגרת החיים כמו גם בזכותם לנשום אוויר נקי וצלול תוך חשיפתם למה שנחזה להיות סיכון בריאותי חמור.

51. הפגיעה באוטונומיה של הפרט הוכרה כבת-פיצוי בהקשרים שונים, ראה למשל ע"א 2871/93 **מיאסה עלי דעקה נ' בית חולים כרמל**, תק-על 574 (3)99 בהקשר של ביצוע הליך רפואי ללא הסכמה, ע"א 1338/97 **תנובה נ' ראבי**, פ"ד נו(4) 673 בהקשר של פגיעה ביכולתו של הצרכן להחליט מה להכניס לפיו. **בעניין דעקה** נאמרו הדברים הבאים באשר לראש נזק זה (עמ' 672-673):

"השאלה הראשונה אשר יש להתייחס אליה בעניין זה היא, אם הנזק הכרוך בפגיעה בכבודה של המערערת ובאוטונומיה שלה הוא 'נזק' כמובנו בפקודת הנזיקין [נוסח חדש]. לדעתי, יש להשיב לשאלה זו בחיוב. המונח 'נזק' מוגדר בסעיף 2 לפקודת הנזיקין (נוסח

חדש). הגדרה זו היא רחבה, ומתייחסת ל-'אבדן חיים, אבדן נכס, נוחות, רווחה גופנית או שם טוב, או חיסור מהם, וכל אבדן או חיסור כיוצאים באלה'.

במסגרת הגדרה זו, ניתנה הגנה לאינטרסים בלתי מוחשיים רבים. כך, ניתן פיצוי בגין נזק לא רכושי - למשל, כאב וסבל - הכרוך בנזק גוף שנגרם לניזוק. נוכח רוחבה הניכר של הגדרה זו, נפסק כי פגיעה בנוחות גופנית, סבל ופחד, גם אם אין להם כל ביטוי פיזי, וגם אם אין הם מתלווים לפגיעה פיזית כלשהי, עשויים להוות נזק בר פיצוי בניזיקין (ע"א 243/83 עיריית ירושלים נ' גורדון, (להלן - עניין גורדון, בעמ' 139). על פי גישה זו, מגנה פקודת הנזיקין [נוסח חדש] גם '... על האינטרס של הניזוק בנפשו, בנוחותו ובאשרו' (שם, בעמוד 141). לפיכך, נקבע כי למי שהוטרה כתוצאה מהליך פלילי אשר נבע כתוצאה מנקיטה רשלנית של הליך פלילי מוטעה כנגדו, עומדת זכות לפיצוי בגין פגיעה זו כלפי הרשות התובעת (שם).

בשורה של פסקי דין שניתנו לאחר אותה פרשה, הלכו בתי המשפט בדרך דומה ופסקו פיצויים בגין פגיעות באינטרסים לא מוחשיים של תובעים בניזיקין. כך נקבע כי הנזק המוראלי ועוגמת הנפש שנגרמו לבעל זכות יוצרים עקב הפרת זכותו, הינו נזק בר פיצוי (ראו פסק-דינו של המשנה לנשיא, השופט ש' לרין, בע"א 4500/90 הרשקו נ' אורבוך, בעמ' 432). כך נפסק גם לגבי הפגיעה בכבודו ובחירותו של אדם, הטבועה בעצם אשפוזו בכפייה ושלא כדין בבית חולים לחולי נפש (פסק דינה של השופטת נתניהו בע"א 558/84 כרמלי נ' מדינת ישראל, (להלן - עניין כרמלי), בעמ' 772). באופן דומה, נקבע כי הסבל שנגרם לאשה, הטבוע בעצם העובדה שבעלה גירש אותה בעל כורחה, מהווה נזק בר פיצוי (ראו פסק דינו של השופט גולדברג בע"א 1730/92 מצראווה נ' מצראווה, בפסקה 9 לפסק הדין).

הוא הדין בפגיעה בכבודו של אדם וברגשותיו, אשר מהווים ראש נזק עיקרי בעוולת התקיפה ובעוולה של כליאת שווא (ראו McGregor On Damages at p. 1024, 1026).

אני סבור, על רקע זה, כי יש לראות גם בפגיעה בכבודו של אדם ובזכותו לאוטונומיה, הטבועה בביצוע פרוצדורה רפואית בגופו שלא בהסכמתו המודעת, משום נזק בר פיצוי בדיני הנזיקין. הפגיעה, שלא כדין, ברגשותיו של אדם כתוצאה מאי כיבוד זכותו היסודית לעצב את חייו כרצונו, מהווה פגיעה ברווחתו של אותו אדם, והיא נכנסת לגדר הגדרת 'נזק' האמורה. זאת, בין אם נראה בה משום פגיעה ב'נוחותו' של אדם, ובין שנראה בה משום 'אבדן או חיסור כיוצאים באלה', כלשון הגדרת נזק בסעיף 2 לפקודה. אכן, עמדנו על מרכזיותה של הזכות לאוטונומיה בעיצוב זהותו וגורלו של האדם

בחברה בה אנו חיים. ראינו את חשיבותה של זכות זו ליכולתו לחיות כפרט חושב ועצמאי. מתבקשת המסקנה כי זכות זו היא חלק חיוני, בלתי נפרד, באינטרס של אדם בנפשו, בנוחותו ובאושרו..."

52. דברים דומים באשר לזכות לאוטונומיה נאמרו ע"י כב' השופטת נאור בעניין תנובה, בעמ' 692 :

"הטעיה בדבר תכולת החלב במקרה זה היא, לכאורה, בגדר פגיעה באוטונומיה של הפרט. אנו עוסקים במוצר מזון. זכותם של צרכנים היא לקבוע מה יכניסו לפיהם ולגופם וממה יימנעו. מי שרוצה, למשל, לצרוך רק מזון כשר, ויסתבר לו בדיעבד שהמזון שהוצג תוך הטעיה איננו כזה, יחוש תחושת גועל ופגיעה באוטונומיה שלו. כך יחוש גם מי שצורך רק מזון אורגני והסתבר לו בדיעבד שמזון שפורסם כמזון אורגני איננו כזה. מי שמבקש לקנות חלב דל שומן דווקא, לא יסכין עם כך שימכרו לו תוך הטעיה חלב שבו אחוז השומן גבוה, ולהפך. בכל המקרים הללו ובמקרים רבים אחרים שניתן להעלות על הדעת, ישנה פגיעה באוטונומיה של הפרט, אף שאין עמה נזק גוף או סכנה ממשית לנזק גוף. לכל צרכן וצרכן העדפות בנוגע למזונותיו, העדפות המבטאות לעתים את האידיאולוגיה בה הוא מאמין כדרך לחיים נכונים או בריאים. אכן, זה שאינו שומר כשרות יוכל לומר לשומר הכשרות: מה קרה אם אכלת מזון שאינו כשר; לא נגרם לך כל נזק. לא זו השקפתו של מי שמבקש לשמור על כשרות או לאכול רק מזון אורגני או מזון דל שומן."

53. לעניינו, קיימת פגיעה חמורה באוטונומיה של הפרט המוצאת ביטוי בחשפות לא רצונית לזיהום האוויר הנפלט מהאוטובוסים אותם רכשה אגד, אשר אינם עומדים בתקינה האירופאית העדכנית. אכן, כפי שקיימת לפרט הזכות לאוטונומיה בדבר מה שייכנס לגופו דרך פיו, כך יש גם לאזרח זכות לאוטונומיה בדבר האוויר אותו הוא נושם: **זכותו של האזרח היא להימנע מחשיפה למזהמים הנפלטים באופן רשלני, שלא כדין**. פגיעה בזכות יסודית וטבעית זו נדרשת לזכות את הנפגע בפיצוי כספי וזאת בהתאם לעיקרון "המזהם ישלם".

54. בהקשר זה, מן הראוי לציין את דבריו של כב' השופט בנימיני מפסק-הדין שניתן בעת האחרונה בת.א. 1972/95 **ראבי נ' תנובה** (7.10.08, פורסם בנבו), בפסקה 53 לפסק-הדין :

"תנובה מפנה בסיכומיה לפסק דין של בית המשפט המחוזי בניו-המפשייר בתובענה אישית בגין זיהום מי השתייה, שניתן בעניין - **Pichowicz v. Pearl M. Hoyt, 2000 DNH 40 (2000)**. התביעה במקרה זה נדחתה, אף שבית המשפט הניח שהזיהום של מי השתייה גרם לבני הזוג התובעים כעס וחרדה, משום שלא הוכחה טענתם כי נגרמה להם מצוקה רגשית חמורה. בית המשפט סבר כי נזק שכזה לא יגרם לאדם סביר בשל המצאות כמויות זעירות של חומרים מזהמים במים, והנתבע גם לא יכול היה לצפות נזק יוצא דופן שכזה בנסיבות של זיהום כה קל. **אינני סבור כי ניתן להקיש ממקרה זה לעניינו. אינני רואה מניעה על-פי הדין בישראל להגיש תובענה ייצוגית נגד גוף המזהם את מקורות השתייה של התושבים, בניגוד לחוק, גם אם הדבר גורם לתושבים "רק" חרדה ועגמת-נפש.**"

55. המבקשים מעריכים את הנזק שנגרם לכל אחד מהם בסך של 3,000 ש"ח לאדם. הערכה זו של הנזק הינה הערכה סבירה אם נתבונן בפסיקה עדכנית במסגרתה נפסקים פיצויים לתושבים הנחשפים לעשן סיגריות במקומות ציבוריים, מקום בו הנזק הינו דומה במידה רבה לנזקים הנטענים בתובענה דנן (אך במסגרת התביעה דנן מדובר בנזקים חמורים יותר ובחשיפה ממושכת יותר).

- מקבץ החלטות בענין פיצוי בגין חשיפה לעשן סיגריות מצ"ב **כנספת "ח"** לבקשה זו.

הפרת חובה חקוקה

56. יסודותיה של עוולת הפרת חובה חקוקה מנויים בהוראות סעיף 63 לפקודת הניזוקין, המורה אותנו באופן הבא:

(א) מפר חובה חקוקה הוא מי שאינו מקיים חובה המוטלת עליו על פי כל חיקוק - למעט פקודה זו - והחיקוק, לפי פירושו הנכון, נועד לטובתו או להגנתו של אדם אחר, וההפרה גרמה לאותו אדם נזק מסוגו או מטבעו של הנזק שאליו נתכוון החיקוק; אולם אין האדם האחר זכאי בשל ההפרה לתרופה המפורשת בפקודה זו, אם החיקוק, לפי פירושו הנכון, התכוון להוציא תרופה זו.

(ב) לענין סעיף זה רואים חיקוק כאילו נעשה לטובתו או להגנתו של פלוני, אם לפי פירושו הנכון הוא נועד 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.

57. לעוולת הפרת חובה חקוקה חמישה יסודות (ראה ע"א 145/80 **ועקנין נ' המועצה המקומית בית שמש**, פ"ד לז(1) 113, בעמ' 139): (א) קיום חובה המוטלת על המזיק מכוח חיקוק (ב) החיקוק נועד לטובתו של הניזוק (ג) המזיק הפר את החובה המוטלת עליו, (ד) ההפרה גרמה לניזוק נזק (ה) הנזק אשר נגרם הוא מסוג הנזקים אליו נתכוון החיקוק.

58. לענייננו, הפרה אגד את הוראות סעיפים 3-4 לחוק למניעת מפגעים, תשכ"א 1961, ואת הוראת סעיף 8(א) לחוק זה, הקובעים באופן הבא:

3. לא יגרום אדם לריח חזק או בלתי סביר, מכל מקור שהוא, אם הוא מפריע, או עשוי להפריע, לאדם המצוי בקרבת מקום או לעוברים ושבים.

4 (א) לא יגרום אדם **לזיהום חזק או בלתי סביר של האויר**, מכל מקור שהוא, אם הוא מפריע, או עשוי להפריע, לאדם המצוי בקרבת מקום או לעוברים ושבים.

(ב) זיהום אוויר, לענין סעיף זה – זיהום על ידי עשן, גזים, אדים, אבק וכיוצא בזה.

8. (א) השר או מי שהשר מינהו לכך, רשאי להורות לאדם פלוני על הצעדים שעליו לנקוט למניעת כל הפרה של הסעיפים 2, 3 או 4.

(ב) התקנת תקנות לפי סעיף 7, או חוק עזר לפי סעיף 6, לא תגרע מהסמכות לתת הוראות לפי סעיף זה, למי שהתקנות או חוק העזר האמורים חלים עליו.

אגד, כאמור, הפרה את הוראת סעיף 2(א) לצו האישי :

“מניעת גרימת זיהום אוויר בלתי סביר

2. הקואופרטיב ינקוט בצעדים התפעוליים והטכנולוגיים המפורטים בהוראות אלה למניעת גרימת זיהום אוויר בלתי סביר מאוטובוסים המופעלים על ידו, ובכלל זה, הצעדים התפעוליים והטכנולוגיים הנדרשים על מנת שיתקיימו כל אלה:

(1) כל אוטובוס שיירכש לאחר תחילת תוקפן של הוראות אלה, יעמוד בדרישות העדכניות ביותר, התקפות במועד רכישתו, כפי שיתפרסמו מעת לעת בדירקטיבות האירופאיות הנוגעות לעניין, ויימסרו לאגד על-ידי הרשות המפקחת.”

59. איש לא יחלוק, כי מדובר בסעיפים שנועדו למנוע זיהום אוויר ובכך להגן על האזרח, ובכלל זאת על המבקשים. מיותר לציין, כי הנזק אשר נגרם, כתוצאה מזיהום האוויר, נגרם בדיוק בצורה אותה נתכון המחוקק למנוע.

מטרד ליחיד (מכוח החוק למניעת מפגעים)

60. סעיף 13 לחוק למניעת מפגעים, תשכ"א 1961, קובע מפורשות כי כל הפרה והפרה של הוראות החוק דינה כדין מטרד ליחיד:

”13. מטרד היחיד

לענין פקודת הנוזיקין האזרחיים, 1944, דין כל הפרה של הוראת חוק זה כדין מטרד היחיד.”

61. לגבי סעיף זה נקבע בע"א 190/69 **חברת החשמל לישראל נ' עודד אבישר**, פ"ד כג(2) 314, בעמ' 319 כי כל הפרה והפרה של הוראות חוק זה מקנות לנפגע זכות תביעה כאילו הוסף הסעיף לפקודת הנוזיקין.

”כוונתו הברורה של המחוקק המשתקפת מסעיף 13 עצמו, היא כי כל אימת שתוכח הפרה של חוק כנוביץ (חוק למניעת מפגעים – י.ע.), תהיה לאדם שנפגע בשל כך זכות תביעה, כאילו הוכיח פגיעה בשל מטרד ליחיד, ושיהא זכאי לכל התרופות הניתנות לתובע בשל מטרד ליחיד. ולעניננו, אם יוכיחו המשיבים, כלשון סעיף 4 של החוק, שהמבקשת גורמת לזיהום חזק או בלתי סביר של האוויר המפריע או עשוי להפריע להם בהיותם מצויים בקרבת מקום, הרי שהם זכאים לכל התרופות שבית-המשפט נוהג להעניק לאדם הנפגע עקב מטרד

ליחיד, באותם תנאים בהם ניתנות תרופות אלה על פי דיני הנזיקין, כאילו הוסיף חוק כנוביץ' סעיף מפורש ברוח זו לפקודת הנזיקין האזרחיים...".

ראה בנוסף בר"ע 3049/07 מעצ החברה הלאומית לדרכים בישראל בע"מ נ' קן אייל ואח' (טרם פורסם, ניתן ביום 19.9.07).

62. בהתאם לדברים שנאמרו לעיל לעניין עוולת הפרת חובה חקוקה, עומדת למבקשים עילת תביעה גם מכוח עוולת מטרד ליחיד, בגין הנזקים אשר פורטו לעיל ביחס עם עוולת הרשלנות..

3. התקיימות התנאים לאישור התביעה כייצוגית

63. סעיף 8(א) לחוק תובענות ייצוגיות קובע כי :

"(א) 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."

64. להלן נעמוד על התקיימות תנאים אלו כסדרם.

65. יובהר ראשית, כי בהתאם להוראות חוק תובענות ייצוגיות תפקידו של בית המשפט הנכבד הוא להגדיר את קבוצת התובעים, כאמור בסעיף 10(א) לחוק בו מצויין כי "אשר בית המשפט תובענה ייצוגית, יגדיר בהחלטתו את הקבוצה שבשמה תנהל התובענה".

66. המבקשים יטענו כי על קבוצת התובעים לכלול את כלל התושבים המתגוררים ו/או מועסקים, החל מחודש ינואר 2006, בטווח של 1000 מטרים מתחנות מרכזיות אותן מפעילה אגד ביישובים השונים ברחבי הארץ.

67. המבקשים מעריכים בהערכה שמרנית כי כתוצאה מהזיהום נפגעו באופן המזכה פיצוי קרוב ל-100,000 איש הנכללים במסגרת קבוצת התובעים. מטבעם של דברים, בשלב ניהול התובענה כייצוגית ימונה מומחה אשר תפקידו יהיה (בהתאם לנתונים המצויים בידי אגד ו/או גופים נוספים) לחשב את גודל הקבוצה.

שאלות משותפות של עובדה ומשפט

68. התנאי הראשון לאישור התביעה הייצוגית הינו כי התובענה מעוררת שאלות משותפות – לכלל חברי הקבוצה – של עובדה ומשפט. בפסיקות השונות נקבע באופן ברור כי אין צורך בזהות בשאלות המשותפות, וכי די בכך שמרכיב מרכזי בהתדיינות יהא משותף לחברי הקבוצה.

כך נקבע למשל ברע"א 8332/96 שמש נ' רייכרט, פ"ד נה(5) 276:

”אין לפרש את הדרישה לקיומן של שאלות של עובדה ומשפט המשותפות לקבוצה כדרישה לזהות מלאה בכל השאלות הטעונות הכרעה לגבי כל קבוצת התובעים. דרישה של זהות מוחלטת בכל השאלות הטעונות הכרעה, עובדתיות כמשפטיות, תסכל את תכלית התובענה הייצוגית ותהפוך את השימוש בה למשימה בלתי אפשרית. לפיכך, יש לאמץ גישה לפיה די בכך שהשאלות העיקריות, העומדות במוקד הדיון, תהיינה משותפות לחברי הקבוצה, ואין נפקא מינא אם מתקיים שוני בשאלה משנית זו או אחרת.” (פסקה 15 לפסק דינה של כבוד השופטת ט' שטרסברג-כהן)

וכמו כן ראה רע"א 4556/94 טצת נ' זילברשץ, פ"ד מט(5) 774:

”אין כל צורך שכל השאלות המתעוררות ביחס לקבוצה תהיינה משותפות. די בכך שהיסוד המשותף מהווה מרכיב מהותי בהתדיינות. אם יש לאחד מהקבוצה עניין שהוא מיוחד לו - כגון נזק מיוחד - ניתן לבררו בשלב האינדיווידואלי, אשר יבוא לאחר סיום השלב הקבוצתי, ולאחר שנקבעה בו שאלת האחריות של הנתבעים.” (פסקה 12 לפסק דינו של כבוד הנשיא א' ברק)

69. לענייננו, איש לא יחלוק כי התובענה מעוררת שאלות רבות המשותפות לכלל חברי הקבוצה, שהינן למעשה השאלות המרכזיות העומדות בבסיס התובענה דנן, ובכלל זאת:

(א) האם עומדת לחברי הקבוצה עילת תביעה מכוח עוולת הרשלנות ו/או הפרת חובה חקוקה ו/או מטרד ליחיד?

(ב) האם הפרה אגד את חובותיה שבדין?

(ג) האם זכאים חברי הקבוצה לפיצוי מאגד בגין הנזקים שנגרמו להם?

(ד) מהי הנוסחא אותה יש לקבוע לצורך תשלום פיצוי כאמור?

(ה) מהן הדרכים אשר ייקבעו לצורך הוכחת נזק אינדוידואלי לצורך פיצוי חברי הקבוצה?

(ו) האם יורה ביהמ"ש הנכבד על פסיקת פיצוי לטובת הציבור בנוסף או במקום פיצוי אינדוידואלי?

הדרך היעילה וההוגנת

70. התנאי השני הוא כי התובענה הייצוגית היא הדרך ההוגנת והיעילה להכריע בסכסוך בנסיבות העניין. בהקשר זה, מן הראוי לחזור ולציין את המטרות שביסוד חוק תובענות ייצוגיות, המפורטות בו בסעיף 1, וכוללות בין השאר את המטרות של **'אכיפת הדין והרתעה מפני הפרתו'**, **'מימוש זכות הגישה לבית המשפט'**, **'מתן סעד הולם לנפגעים מהפרת הדין'** וכך **'ניהול יעיל, הוגן וממצה של תביעות'**.
71. לענייננו, יש באישור התביעה הייצוגית כדי להגשים את המטרות שצוינו לעיל בכללותן. ראשית, יש בהגשת תביעה ייצוגית זו בכדי לתרום משמעותית להרתעה של אגד – ומעוולים כדוגמתה – מלפגוע בצורה חמורה בציבור במקרים כדוגמת המקרה נשוא תובענה זו.
72. המבקשים סבורים כי נושא איכות הסביבה הינו אולי המשמעותי ביותר בו עשוי כלי התובענה הייצוגית לשמש בכדי להוביל לשיפור חייהם של תושבי מדינת ישראל, ובפרט אלו המתגוררים בקרבה למוזהמים. בהקשר זה ראוי להביא מדבריו של בית המשפט המחוזי בנצרת בת"פ 671/97 **קיבוץ מרחביה נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו):
- "יש להתייחס לשמירה על איכות הסביבה באותה מידה של הקפדה ונחישות, המוענקות לעקרון השמירה על הסדר הציבורי. הנזק שעלול להגרם עקב פגיעה באיכות הסביבה הטבעית, למרות שלא תמיד הינו נראה לעין, עלול להיות נזק רציני ובלתי הפיך לסביבה ולגרים בה, שיש לעשות הכל כדי למנועו."
73. בתובענות ייצוגיות כדוגמת זו יהא בכדי לתמרץ מזהמים לנקוט באצעי זהירות מראש, ולא בדיעבד לאחר שנגרם כבר הנזק. בתובענות ייצוגיות כדוגמת זו יש צורך על מנת לנטרל את התמריצים הכלכליים להמשיך ולזהם.
74. אחת הבעיות המונעות אכיפה יעילה של התקנים וההמגבלות על זיהום האוויר, היא כי למוזהמים משתלם כלכלית לזהם את האוויר. בהעדר ענישה ואכיפה מספקת, קיים תמריץ אינהרנטי לכל מזהם ומזהם להימנע מנקיטת אמצעי זהירות שעלותם רבה ובכך להשיא את רווחיו.
75. אם נניח למשל כי התועלת הכספית למזהם מאי-נקיטת אמצעי זהירות נדרשים הינה 25 מיליון ש"ח בשנה, והסיכוי כי המפעל ייתפס הינו 10% - ברי כי במקרה כזה למזהם יהא משתלם לזהם אם במידה וייתפס הוא יידרש לשלם סך הפחות מ-250 מיליון ש"ח, כפי שמודגם להלן במסגרת טבלה מס' 1.

טבלה מס' 1 – תחשיב סיכונים ע"י מזהם

עלות אמצעי זהירות	סיכויי התפיסה	סך פיצוי במקרה של תפיסה	תוחלת הנזק למפעל	האם ינקטו אמצעי זהירות?
25 מיליון	10%	50 מיליון	5 מיליון	לא
25 מיליון	10%	150 מיליון	15 מיליון	לא
25 מיליון	10%	300 מיליון	30 מיליון	כן

76. במצב הדברים הקיים, בהעדר אכיפה מספקת, זיהום האוויר הינו משתלם. **מצב דברים זה ביכולתה של התובענה הייצוגית למנוע**. כעת, ובמיוחד כעת, הגיעה העת לעשות שימוש בכלי התובענה הייצוגית על מנת לשנות את המשוואה ולהפוך את הזיהום לבלתי משתלם מבחינה כלכלית. כעת, הגיעה העת לממש את האמרה: "המזהם ישלם".

77. שנית, תובענה זו היא הכרחית על מנת לממש את זכאותם לפיצוי של חברי הקבוצה כלפי אגד. כפי שיובהר להלן, בית המשפט הנכבד יתבקש לפסוק פיצוי בסך 3,000 ש"ח לכל חבר בקבוצה. סכום זה אין די בו על מנת לתמרץ תובע לפתוח בהליך משפטי מורכב ומסובך כנגד גופים עוצמתיים במיוחד כדוגמת אגד, וראה בהקשר זה את הדברים שנאמרו ברע"א 4556/94 **טצת ואח' נג' זילברשץ ואח'**, פ"ד מט (5) 774, בעמ' 784.

ייצוג הולם ותום לב

78. לעניין דרישת תום-הלב, הרי שתביעה זו הוגשה בתום-לב בידי המבקשים אשר נפגעו בצורה קשה ממעשיה של אגד ומעוניינים לזכות בפיצוי המגיע להם וכן לפעול על מנת להרתיע את אגד מפני מעשים דומים בעתיד.

79. המבקשים נכונים ומסוגלים לעמוד מאחורי התביעה ולהשקיע את המשאבים הנדרשים לשם כך, הן מבחינת זמן והן מבחינה כלכלית.

80. המבקשים ייצגו בידי עו"ד יוחי גבע ועו"ד אמיר ישראלי שהינם מייצגים בעלי נסיון רב בתביעות ייצוגיות ככלל ובתביעות ייצוגיות בנושאי איכות הסביבה בפרט. הח"מ מתחייבים לייצג את הקבוצה במסירות ובנאמנות ולהשקיע לצורך כך את מיטב המאמץ, ככל שיידרש.

2. הגדרת הקבוצה והסעדים להם זכאים חברי הקבוצה

81. בהתאם לסעיף 10(א) לחוק תובענות ייצוגיות, הרי שבעקבות אישור התביעה כייצוגית על ביהמ"ש הנכבד להגדיר את הקבוצה אשר בשמה תנוהל התובענה :

"אשר בית המשפט תובענה ייצוגית, יגדיר בהחלטתו את הקבוצה שבשמה תנוהל התובענה ; לא יכלול בקבוצה אדם שעילת תביעתו נוצרה לאחר המועד שבו אושרה התובענה הייצוגית כאמור."

82. את קבוצת התובעים יש להגדיר כ-" כלל התושבים המתגוררים ו/או מועסקים, החל מחודש ינואר 2006, בטווח של 1000 מטרים מתחנות מרכזיות אותן מפעילה אגד ביישובים השונים ברחבי הארץ."

83. בהתאם לנתונים שבאתר אגד, מפעילה החברה 26 תחנות ציבוריות ברחבי הארץ :

תחנה מרכזית חדשה	תל אביב
בקומה 7 של אגד	
מסוף ארלוזורוב	ארלוזורוב
(רכבת מרכז)	
תחנה מרכזית	אילת
חניון אגד אשדוד	אשדוד
תחנה מרכזית	באר שבע
סניף בית שמש	בית שמש
תחנה מרכזית	דימונה
תחנה מרכזית	חדרה
חניון אגד חולון	חולון
בית אגד - בת גלים	חיפה
תחנה מרכזית	ירושלים
מול רציף 5	
תחנה מרכזית	כפר סבא
חניון אגד - א. התעשייה	כרמיאל
חניון אחיסמך	לוד
תחנה מרכזית	נהריה
תחנה מרכזית	נתניה
תחנה מרכזית	עכו
תחנה מרכזית	עפולה
תחנה מרכזית	ערד
תחנה מרכזית	צפת
תחנה מרכזית	ק.שמונה
תחנה מרכזית חדשה	ראשל"צ
תחנה מרכזית	רחובות

84. בהערכה שמרנית, מעריכים המבקשים כי קבוצת התובעים כוללת כ-100,000 איש. בחישוב מהיר, הרי שסכום התביעה המצרפי עומד על סך 300,000,000 ש"ח (מכפלה של מספר חברי הקבוצה בסך 3000 ש"ח לאדם).

85. מיותר לציין כי את גודל הקבוצה ניתן יהיה לחשב במדויק רק כאשר יתקבלו נתונים מאגד ו/או גופים נוספים ובכלל זאת גופים ממשלתיים.

86. בתביעה זו, ניתן יהיה לאתר לפחות חלק מהזכאים לפיצוי באמצעות רישומים המצויים בידי הרשויות המקומיות ו/או משרד הפנים ו/או מעסיקים באזורים הרלוונטיים ולפצות את התושבים באופן אינדוידואלי. בנסיבות אלו, יתבקש ביהמ"ש הנכבד לקבוע את הדרכים להוכחת הנוק בידי יחיד הקבוצה, ובכלל זאת באמצעות הגשת תצהיר ו/או כל מסמך אחר המעיד על זכאות לאחר שתיקבע החבות העקרונית של אגד לפיצוי הנפגעים.

87. "דרך המלך" במתן סעד במסגרת תביעה ייצוגית הינה באמצעות פסיקת פיצוי אינדוידואלי לכל חבר בקבוצת התובעים. בהקשר זה, קובע סעיף 20(א) לחוק תובענות ייצוגיות באופן הבא:

(א) הכריע בית המשפט בתובענה ייצוגית, כולה או חלקה, לטובת הקבוצה שבשמה נוהלה התובענה הייצוגית, כולה או חלקה, רשאי הוא במסגרת החלטתו על מתן פיצוי כספי או סעד אחר לחברי הקבוצה להורות, בין השאר, הוראה כמפורט להלן, לפי הענין, ובלבד שלא יהיה בכך כדי להכביד במידה העולה על הנדרש על חברי הקבוצה או על בעלי הדין:

(1) על תשלום פיצוי כספי או על מתן סעד אחר, בשיעור ובאופן שיקבע, לכל אחד מחברי הקבוצה שהוכחה זכאותו לפיצוי או לסעד כאמור;

(2) על כך שכל חבר קבוצה יוכיח את זכאותו לפיצוי כספי או לסעד אחר;

(3) על תשלום פיצוי כספי בסכום כולל ועל אופן חישוב חלקו של כל חבר קבוצה, ובלבד שסכום הפיצוי הכולל ניתן לחישוב מדויק על יסוד הראיות שבפני בית המשפט; הורה בית המשפט על תשלום פיצוי כספי בסכום כולל כאמור, רשאי הוא להורות בדבר חלוקה בין חברי הקבוצה, באופן יחסי לנזקייהם, 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; נותרה יתרת סכום לאחר החלוקה לחברי הקבוצה כאמור, יורה בית המשפט על העברתה לאוצר המדינה.

88. החוק קובע מנגנון גמיש במסגרתו יהא רשאי ביהמ"ש לקבוע כיצד ניתן יהיה להוכיח את נזקם האישי של החברים בקבוצה, כאשר בהתאם לסעיף 20(א)(3) יתרת הכספים – אשר לא יידרשו – תועבר לאוצר המדינה. לחליפין, במידה ויתגלו קשיים באיתור חברי קבוצת התובעים, ניתן יהיה ליישם את עקרונות "הפיצוי לטובת הציבור" הקבועים בסעיף 20(ג) לחוק:

”מצא בית המשפט כי פיצויי כספי לחברי הקבוצה, כולם או חלקם, אינו מעשי בנסיבות הענין, בין משום שלא ניתן לזהותם ולבצע את התשלום בעלות סבירה ובין מסיבה אחרת, רשאי הוא להורות על מתן כל סעד אחר לטובת הקבוצה, כולה או חלקה, או לטובת הציבור, כפי שימצא לנכון בנסיבות הענין.”

89. פסיקת סעד לטובת הציבור הוכרה גם כסעד ראוי בפסק-דינה של כבוד השופטת נאור בענין **תנובה נ' ראבי** (בעמ' 687):

”שאלת הסעד ושאלת הגדרתה של ”הקבוצה” הן שאלות שיש ביניהן, כפי שנראה, קשר גומלין הדוק. בית המשפט עמד בצדק על כך שאין דרכם של צרכנים לשמור קבלות בגין רכישת החלב, ויהיה קושי במשפט עצמו בהבאת ראיות בידי תובעים פוטנציאליים. נראה לי שפתרון אפשרי לקושי בזהו חברי הקבוצה שסביר שאכן יתעורר הוא שייקבע פיצוי לטובת הקבוצה או לטובת הציבור ...

ל בית המשפט סמכות רחבה לקבוע את הסעד, ועמדתו היא שגם בתביעות לפי חוק הגנת הצרכן ניתן לקבוע סעד לטובת הציבור או סעד לטובת הקבוצה.”

90. את חישוב הסך הכולל של הפיצוי לחברי הקבוצה ניתן יהא לעשות באמצעות כלים סטטיסטיים או בדרך של אומדנא. כפי שנקבע למשל לאחרונה ע"י ביהמ"ש העליון בע"א 345/03 **רייכרט נ' יורשי המונח משה שמש ז"ל** (ניתן ביום 7.6.07):

”סיכומם של דברים עד כה, עקרונית ניתן לקבוע את הנזק בתובענות ייצוגיות בדרכים שונות אשר מיושמות בקשת רחבה של מצבים. מן הצד האחד עומדת, כנקודת מוצא, דרך ההוכחה הקבועה בסעיף 20(א)(2) לחוק תובענות ייצוגיות ובתקנות ניירות ערך, לפיה מוכח הנזק באמצעות הגשת תצהירים על-ידי כל אחד מחברי הקבוצה. דרכי הוכחה נוספות, אשר קרובות במהותן להליך האינדיבידואלי, מבוססות על קביעת נזקו של כל אחד מחברי הקבוצה אך זאת, ללא ניהול הליך מפורט של הגשת תצהירים, אלא באמצעות חישוב כללי המבוסס על נתונים עובדתיים שאינם שנויים במחלוקת או ניתנים להוכחה פשוטה. ניתן, כמובן, לשלב בין שתי הדרכים, על-ידי התוויית נוסחה כללית שתיושם, לגבי כל אחד מיחיד הקבוצה, על-פי הנתונים המיוחדים הנוגעים לו. מן העבר האחר, קיימות דרכים נוספות לקביעת הפיצוי, המבוססות על קביעת סכום הנזק הכולל שנגרם לקבוצה כולה באמצעות שיטות שונות שפורטו לעיל. לבסוף, במקרים בהם לא ניתן לחשב את הנזק (אף שאין חולק כי נגרם), קיימת אפשרות לקבוע את סכום הפיצוי גם על דרך האומדנא.”

91. מכל האמור לעיל, מתבקש ביהמ"ש הנכבד לפסוק כדלקמן:

- (א) לאשר את התביעה דגן כתובענה ייצוגית לדון ולהכריע בה לטובת המבקשים.
- (ב) לפסוק סך של 300,000,000 ש"ח לטובת חברי הקבוצה ולהורות על הדרכים להוכחת הנזק ו/או על פיצוי לטובת הקבוצה ו/או הציבור.
- (ג) לחליפין, להורות כי התביעה תידון כתובענה ייצוגית בדרך של הצטרפות כאמור בסעיף 12 לחוק תובענות ייצוגיות.
- (ד) ליתן כל הוראה שיש בה כדי לקדם את ניהול התביעה וזאת בהתאם לסמכותו מכוח סעיף 13 לחוק תובענות ייצוגיות.
- (ה) להורות, ככל שיידרש, בדבר צירוף או החלפת תובעים כמפורט בהוראות סעיף 8 לחוק תובענות ייצוגיות.
- (ו) לפסוק פיצוי מיוחד למבקשים בגין הטרחה, והסיכון אותו נטלו על עצמם למען חברי הקבוצה.
- (ז) להורות על תשלום שכר טרחה לעורכי הדין המייצגים וזאת באחוזים משווי הפיצוי הכולל שייפסק לטובת חברי הקבוצה, והכול בתוספת מע"מ כדין.

יוחי גבע, עו"ד

אמיר ישראלי, עו"ד

ב"כ המבקשים