

בעניין:

1. בנימין דניאל, ת.ז. 05901617

ע"י ב"כ עו"ד יוחי גבע ו/או אמיר ישראלי
מרחוב זיבוטינסקי 5 (בית אבגד), רמת-גן 52520
טל': 03-7518477 פקס': 03-7518635

המבקש

- נגד -

1. אגן יצרני כימיקלים בע"מ, מ.ח. 52-003405-9

א.ת. צפוני אשדוד

המשיבה

בקשה לאישור תובענה ייצוגית

המבקש מתכבד 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.

- תצהיר המבקש מצ"ב כנספח "ב" לבקשה זו.

קבוצת התובעים, אשר בשמה מעוניין המבקש לפעול, תוגדר להלן כ-"תושבים המתגוררים, נכון ליום 14.1.09, ברבעים הצפוניים בעיר אשדוד, וביישובים ניר גלים, בני דרום, ישיבת נווה הרצוג וגן דרום (להלן: "אזור המפגע") וכמו כן כל אדם אשר שהה באזור המפגע בזמן אירוע חומ"ס במפעל "אגן כימיקלים" אותו מפעילה המשיבה".

ההדגשות במסמך זה אינן במקור זולת אם מצויין במפורש אחרת.

ולהלן פרטי הבקשה:

א. הצדדים:

1. המבקש, הינו תושב אשדוד מזה 25 שנה, המתגורר יחדיו עם אשתו וילדיו ברח' חטיבת כרמלי 5/16, ברובע ג' בעיר.
2. המשיבה, חברת בת של מכתשים אגן תעשיות בע"מ, הינה אחת החברות המובילות בישראל בשוק חומרי ההדברה. בכלל עיסוקיה, מפעילה המשיבה את מפעל "אגן כימיקלים" (להלן: "מפעל אגן כימיקלים" או "המפעל") הממוקם באזור התעשייה הצפוני באשדוד.
 - תדפיס מתוך דנסגייד ביחס למשיבה מצ"ב **כנספח "ג1"** לבקשה זו.
 - תדפיס עמודים רלוונטיים מאתר המשיבה מצ"ב **כנספח "ג2"** לבקשה זו.
 - תנאים נוספים ברשיון העסק של המשיבה מצ"ב **כנספח "ג3"** לבקשה זו.

ב. העובדות בבסיס התובענה:

3. ביום רביעי, 14 בינואר 2009, החל משעה 18:00 לערך (להלן: "מועד פרוץ האירוע"), התרחש אירוע חומ"ס מהחמורים בתולדות מדינת ישראל שמקורו במפעל אגן כימיקלים. תביעה ייצוגית זו מוגשת בשמם של התושבים אשר סבלו מנזקים בשל האירוע.
4. במועד פרוץ האירוע, נשמע ברחבי אזור המפגע פיצוץ עז שמקורו במפעל אגן כימיקלים. מהמפעל, התרוממה אש עזה לגובה אדיר, ועשן בנושא בחובו חומרים מסוכנים החל להתפזר ברחבי אזור המפגע.
 - תמונות מאזור מפעל אגן כימיקלים מצ"ב **כנספח "ד1"** לבקשה זו.
 - כתבות עיתונות ביחס לאירוע מצ"ב **כנספח "ד2"** לבקשה זו.
5. עם פריצת האש, יצאה הוראה ממשטרת אשדוד לתושבי אזור המפגע, להסתגר בבתיהם ולאטום את הפתחים.
6. המבקש, מתגורר במרחק של כ-400 מטרים בקו אווירי ממפעל אגן כימיקלים. במועד פרוץ האירוע, שהה המבקש בביתו יחדיו עם אשתו ושניים מילדיו.
7. מייד עם פרוץ האירוע, שמע המבקש פיצוץ אדיר. המבקש, אשתו ושני ילדיו החלו לחוש צריבות חזקות בעיניים וריחות מחניקים בעוצמה חזקה במיוחד.
8. תוך כ-10 דקות, שמע המבקש רמקולים של רכבי משטרת אשדוד שהסתובבו ברחבי העיר, ובכריזה נאמר לתושבים להיכנס לבתים, להסתתר בתוכם ולאטום את פתחי החלונות והדלתות.

9. המבקש עשה ככל יכולתו לאטום את הבית בעזרת סמרטוטים רטובים, דבק, וכל מה שידו השיגה בשלב זה, אולם ללא הואיל. למרות נסיונותיו, המשיך ביתו של המבקש להתמלא עשן וריחות חזקים. המבקש ובני משפחתו המשיכו לחוש בתחושת מחנק שלוותה ביושב בפה ובטעם מריר.
10. לאחר מספר רב של שעות, ניתנה לבסוף הנחיה מאת המשטרה כי ניתן לצאת מהבתים. המבקש, מיהר לצאת מביתו ועשה דרכו אל עבר הים, פשיטא משום שתחושות המחנק הקשות הקשו עליו להישאר בביתו. בדרכו, ראה המבקש כי העיר כולה כוסתה בעשן סמיך וכי באוויר שוררים ריחות חזקים.
11. גם למחרת בבוקר, כשיצא המבקש מביתו, המשיך הוא להרגיש ריחות חזקים ובלתי נעימים, ואזור מגוריו נותר עפוף עשן. גם בשלב זה, המשיך המבקש לחוש צריבות בעיניים.
12. המבקש, סבל בשל האירוע ממגוון של רגשות שליליים ובכלל זאת תחושות פחד וחרדה לגורלו ולגורל משפחתו, עוגמת נפש, חוסר נעימות, גועל ורתיעה בשל הריח הנוראי ותחושת המחנק וכמו כן רגשות כעס וזעם. המבקש חש כי נפגעה זכותו לנהל את חייו כסדרם ולנשום אוויר נקי ממוזהמים. המבקש חש כי נפגעה שגרת יומו בשל כך שהוא נאלץ להישאר ספון בביתו, תוך נסיונות נואשים לאטמו מפני העשן והריחות, ללא הואיל.
13. נזקים אלו שנגרמו למבקש, נגרמו גם ליתר חברי הקבוצה, כהגדרתה לעיל.
14. בעקבות האירוע, הוציאה חברת האם של המשיבה, מכתשים אגן תעשיות בע"מ, ההודעה לבורסה בה נאמר בין השאר:
- "בעקבות פרסומים בתקשורת מתכבדת החברה לדווח כדלהלן:
 ביום 14.1.3009 בשעות הערב המוקדמות, פרצה דליקה במחסן חומרים במפעל חברת הבת, אגן יצרני
 חימיקלים בע"מ ("אגן") באשדוד.
 שמונה אנשים, ביניהם חמישה עובדי המפעל, אשר נפגעו קל משאיפות עשן, פונו, בהתאם לנהלי
 החברה, לצורך בדיקות רפואיות, בסמוך לאחר מכן שוחררו כולם לבתיהם..."
- הודעה מטעם מכתשים אגן תעשיות בע"מ **כנספח "ה"** לבקשה זו.
15. ככל שידוע למבקש, נגרמה השריפה עקב תקלה במערכת החשמל של המפעל. עם זאת, ומטבעם של דברים, אין למבקש ידע קונקרטי ביחס לנסיבות האירוע. ככל שידוע למבקש, המשרד להגנת הסביבה פתח בחקירה מקיפה ביחס לאירוע חמור זה.

ג. הטיעון המשפטי

(1) כללי

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

17. 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" וכן "ניהול יעיל, הוגן וממצה של תביעות".

18. 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"

19. 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."

20. 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.

21. 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.

22. 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;"

23. כלומר, על מנת להיות זכאים להגיש בקשה לאישור תביעה ייצוגית, על המבקש 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 המבקש להראות כי עומדת לו עילת תביעה בקשר למפגע סביבתי, וכי עילת התביעה מעוררת שאלות משותפות של עובדה ומשפט לכלל חברי קבוצת התובעים.

24. 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.”

25. 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.”

26. 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.”

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

(2) עילות התביעה העומדות למבקש

28. 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 “הוראות חוק זה באות להוסיף על הוראות כל חיקוק אחר ולא לגרוע מהן”. מכאן, שאין כל מניעה לתבוע בתביעה נזיקית בהקשר של מפגע סביבתי.

29. כפי שיפורט להלן, למבקש עומדות עילות תביעה כנגד המשיבה מכוח עוולת הפרת חובה חקוקה, עוולת הרשלנות, ומטרד ליחיד (מכוח החוק למניעת מפגעים סביבתיים).

30. מן הראוי לציין כי בשלב של הבקשה לאישור תביעה ייצוגית נדרש המבקש 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."

עולת הרשלנות

31. 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 התרשלות; ואם התרשל כאמור ביחס לאדם אחר, שלגביו יש לו באותן נסיבות חובה שלא לנהוג כפי שנהג, הרי זו רשלנות, והגורם ברשלנותו נזק לזולתו עושה 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."

32. עולת 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 לו(1) 113, 122 (להלן: עניין ועקנין).

33. לעניין קיומה של חובת זהירות איש לא יחלוק כי המשיבה חבה בחובת זהירות, הן מושגית והן קונקרטית, כלפי אזרחים השוהים בסביבת המפעל ובמסגרת זאת עליה לנקוט באמצעי הזהירות הנדרשים על מנת למנוע אירועים

העשויים לגרום נזק – פיזי, ממוני, או בלתי ממוני – לאותם אזרחים. איש לא יחלוק כי היקפה של חובת הזהירות מושפע, בין היתר, מההוראות הקבועות בחקיקה ראשית, בתקנות, בתקנים וברשימות עסק.

34. המשיבה חבה חובת זהירות, מושגית וקונקרטית, גם כלפי המבקש.

35. בעניין ועקנין, נקבע כי קיומן של חובת זהירות מושגית וקונקרטית נקבעות בהתאם ל**מבחן הצפיות**, במסגרתו יש לבחון האם אדם סביר מסוגל לצפות את הנזקים שנגרמו. לענייננו, איש לא יחלוק כי ניתן לצפות את האפשרות לגרימת נזקים כגון אלו שנגרמו למבקש וליתר חברי הקבוצה, עקב החשפות לעשן הסמיך ולריחות הנוראיים, ובכלל זאת נזקים כגון פחד וחרדה, עוגמת נפש, חוסר נעימות, גועל ורתיעה בשל הריח הנוראי ותחושת המחנק וכמו כן רגשות כעס וזעם.

36. ניתן לבטח לצפות את הפגיעה באוטונומיה של הפרט, שנגרמה למבקש וליתר חברי הקבוצה, המוצאת ביטוי בפגיעה בזכותו של הפרט לנהל את חייו כסדרם ולנשום אוויר נקי ממזהמים, ובפגיעה בשגרת יומו של האזרח בשל כך שהוא נאלץ להישאר ספון בביתו, מכוח הנחיות המשטרה.

37. מיותר לציין, כי היה על המשיבה לצפות את האפשרות כי בעקבות אירוע כה חמור, תורה המשטרה לתושבים להישאר בבתיים ולאטמם.

38. לעניין הפרת חובת הזהירות, הרי שאין כל ספק כי האירועים נשוא תובענה ייצוגית זו הינם פועל יוצא של התרשלותה של המשיבה. 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 לביטחוננו 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”

39. לענייננו, לא ננקטו אמצעי הזהירות הנדרשים על מנת למנוע את השריפה. אין זה מתיישב עם ההגיון הבריא כי שריפה בקנה מידה שכזה תיווצר מקום בו ננקטו כלל אמצעי הזהירות הנדרשים על מנת למנועה. מובן מאילו כי האחריות בהקשר זה מוטלת על המשיבה, בעלת המפעל והחומרים המצויים בתוכו.

40. זאת ועוד. במקרה זה, חל ללא כל שמץ של ספק הכלל המדבר על העברת נטל ההוכחה 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.”
41. לענייננו, איש לא יחלוק כי האירוע מקורו במפעל המצוי בשליטתה של המשיבה, וכי למבקש אין כל יכולת לדעת מהו הגורם למפגע (זולת מדיווחים בתקשורת). מטבעם של דברים, מתיישבת המסקנה כי לא ננקטה רמת זהירות סבירה עם נסיבות המקרה, וזאת בלשון המעטה.
42. נוסף על האמור, הרי שנטל הראיה להוכיח כי רשלנות לא התקיימה עובר אל המשיבה מכוח סעיף 39 לפקודת הנזיקין 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 בעלול של הדבר או ממונה עליו או תופש הנכס שמתוכו נמלט הדבר — על הנתבע הראיה שלא היתה לגבי הדבר המסוכן או הנמלט התרשלות שיחוב עליה.
43. לענייננו, עשן סמיך וריחות עזים ”נמלטו” ממפעל אגן כימיקלים המצוי בשליטתה ו/או בבעלותה המלאה של המשיבה, ומכאן שקיימת תחולה גם לסעיף זה.
44. לעניין יסוד הנזק, הרי שנגרם למבקש – כמו גם ליתר חברי הקבוצה – נזק בלתי ממוני המוצא ביטוי ברגשות שליליים כגון פחד וחרדה, עוגמת נפש, חוסר נעימות, גועל ורתיעה בשל הריח הנוראי ותחושת המחנק וכמו כן רגשות כעס וזעם.
45. כמו כן נגרמה פגיעה באוטונומיה של הפרט, המוצאת ביטוי בפגיעה בזכותו של הפרט לנהל את חייו כסדרם ולנשום אוויר נקי ממזהמים, ובפגיעה בשגרת יומו של האזרח בשל כך שהוא נאלץ להישאר ספון בביתו, מכוח הנחיות המשטרה.
46. נזקים בלתי ממוניים הוכרו בפסיקה כבני תביעה.
47. סעיף 2 לפקודת הנזיקין 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 נז(4) 673 (פסקה 11 לפסק-דינה של כב’ השופטת נאור):

”החדרת תוספת של סיליקון 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) 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 ונחות, שיש להן ביטוי פיסי, והן על פגיעה בתחושות גופניות ונחות, 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. הפגיעה באוטונומיה של הפרט הוכרה כבת-פיצוי בהקשרים שונים, ראה למשל ע”א 2871/93 **מיאסה עלי דעקה נ’ בית חולים כרמל**, תק-על 99(3) 574 בהקשר של ביצוע הליך רפואי ללא הסכמה, ע”א 1338/97 **תנובה נ’ ראבי**, פ”ד נז(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 בנזיקין (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

ובאושרו' (שם, בעמוד 141). לפיכך, נקבע כי למי שהוטרד 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 בנזיקין. 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' לוי, 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 H.).

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'...

51. 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.

52. כבי' השופט בנימיני קבע בפסק דינו בת.א. 1372/95 **ראבי נ' תנובה** (7.10.08, פורסם בנבו) כי אין מניעה לפסוק פיצויים בלתי ממוניים בתביעות של איכות סביבה (פסקה 35 לפסק דינו):

"תנובה מפנה בסיכומיה לפסק דין של בית המשפט המחוזי בניו-המפשייר בתובענה אישית בגין זיהום מי השתיה, שניתן בעניין - **Pichowicz v. Pearl M. Hoyt, 2000 DNH 40** (2000). התביעה במקרה זה נדחתה, אף שבית המשפט הניח שהזיהום של מי השתיה 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 השתיה של התושבים, בניגוד לחוק, גם אם הדבר גורם לתושבים "רק" חרדה ועגמת-נפש.**"

53. המבקש מעריך את נזקיו בסך כולל של 2,000 ש"ח. 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 **כנספח "ו"** לבקשה זו.

הפרת חובה תקוקה

54. יסודותיה של עוולת הפרת חובה תקוקה מנויים בהוראות סעיף 63 לפקודת הנויקין, המורה אותנו באופן הבא:

(א) מפר חובה תקוקה 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.

55. לעולת 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.

56. לענייננו, הפרה המשיבה את הוראות סעיפים 3-4 לחוק למניעת מפגעים, תשכ"א 1961, 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 אויר, לענין סעיף זה – זיהום על ידי עשן, גזים, אדים, אבק וכיוצא בזה.

57. נוסף על האמור לעיל, הפרה המשיבה הוראות המצויות בתנאים הנוספים לרשיון העסק של המפעל ובכלל זאת הוראת סעיף 7 הקובעת כי "העסק לא יפלוט מעבר לתחומו ריחות בלתי סבירים".

58. מובן מאליו, כי חובות אלו נועדו להגנתו של המבקש, ולהגנתם של יתר תושבי האזור, מפני נזקים כפי שנגרמו להם בפועל כתוצאה מהאירוע. כמו כן רק מובן, כי הנזק שנגרם הוא מסוג הנזקים שהוראות הדין הנ"ל נועדו למנוע.

מטרד ליחיד (מכוח החוק למניעת מפגעים)

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

"13. מטרד היחיד

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

60. 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 הנזיקין.

"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. ולענינו, 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 הוסף 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, יתן ביום 19.9.07).

61. בהתאם לדברים שנאמרו לעיל לענין עוולת הפרת חובה חקוקה, עומדת למבקש עילת תביעה גם מכוח עוולת מטרד ליחיד.

3. התקיימות התנאים לאישור התביעה כייצוגית

62. 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 הענין;
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."

63. להלן נעמוד על התקיימות תנאים אלו כסדרם.

64. 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 תנוהל התובענה".

65. המבקש יטען כי קבוצת התובעים, צריכה לכלול "תושבים המתגוררים, נכון ליום 14.1.09, ברבעים הצפוניים בעיר אשדוד, וביישובים ניר גלים, בני דרום, ישיבת נווה הרצוג וגן דרום (להלן: "אזור המפגע") וכמו כן כל אדם אשר שהה ביישובים בזמן אירוע חומ"ס במפעל "אגן כימיקלים" אותו מפעילה המשיבה".

66. המבקש מעריך בהערכה שמרנית כי כתוצאה מהזיהום נפגעו באופן המזכה פיצוי קרוב ל-51,930 איש הנכללים במסגרת קבוצת התובעים. מטבעם של דברים, בשלב ניהול התובענה כייצוגית ימונה מומחה אשר תפקידו יהיה (בהתאם לנתונים המצויים בידי המשיבה ו/או גופים נוספים) לחשב את גודל הקבוצה. הערכת התובעים מבוססת על הטבלה הבאה:

טבלה מס' 1 – גודל הקבוצה

תושבים	יישוב
¹ 50,000	צפון אשדוד
² 600	ניר גלים
³ 750	בני דרום
200	ישיבת נווה הרצוג
⁴ 380	גן דרום
81930	סה"כ

שאלות משותפות של עובדה ומשפט

67. 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

¹ לפי נתוני הלמ"ס מתגוררים באשדוד כ-230,000 איש.
² לפי נתוני ויקיפדיה מתגוררות בניר גלים 120 משפחות.
³ לפי נתוני ויקיפדיה במקום מתגוררות 160 משפחות.
⁴ לפי נתוני ויקיפדיה.

הטענות 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 האינדוידואלי, אשר יבוא לאחר סיום השלב הקבוצתי, ולאחר שנקבעה בו שאלת האחיות של הנתבעים." (פסקה 12 לפסק דינו של כבוד הנשיא א' ברק)

68. 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 עולת הרשלנות ו/או הפרת חובה חקוקה ו/או מטרד ליחיד?

(ב) האם זכאים חברי הקבוצה לפיצוי מהמשיבה בגין הנזקים שנגרמו להם?

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

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

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

הדרך היעילה וההוגנת

69. 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 **"יעיל יעיל, הוגן וממצה של תביעות"**.

70. לענייננו, יש באישור התביעה הייצוגית כדי להגשים את המטרות שצוינו לעיל בכללותן. ראשית, יש בהגשת תביעה ייצוגית זו בכדי לתרום משמעותית להרתעה של המשיבה – ומעוללים כדוגמתה – מלפגוע בצורה חמורה בציבור במקרים כדוגמת המקרה נשוא תובענה זו.

71. המבקש סבור 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 למפעלים בעלי פוטנציאל גבוה לזיהום אוויר. 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 להוות נזק רציני ובלתי הפיך לסביבה ולגרים בה, שיש לעשות הכל כדי למנוע.”

72. בתובענות ייצוגיות כדוגמת זו יהא בכדי לתמרץ מפעלים 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.

73. אחת הבעיות המונעות אכיפה יעילה של התקנים וההמגבלות על זיהום האוויר, היא כי למפעלים משתלם כלכלית לזהם את האוויר. בהעדר ענישה ואכיפה מספקת, קיים תמריץ אינהרנטי לכל מפעל ומפעל להימנע מנקיטת אמצעי זהירות שעלותם רבה ובכך להשיא את רווחיו.

74. אם נניח למשל כי התועלת הכספית למפעל המזהם מאי-נקיטת אמצעי זהירות נדרשים הינה 25 מיליון ש"ח בשנה, והסיכוי כי המפעל ייתפס הינו 10% - ברי כי במקרה כזה למפעל יהא משתלם לזהם אם במידה וייתפס הוא יידרש לשלם סך הפחות מ-250 מיליון ש"ח, כפי שמוזגם להלן במסגרת טבלה מס' 2.

טבלה מס' 2 – תחשיב סיכונים ע"י מפעל 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

75. 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".

76. שנית, תובענה זו היא הכרחית על מנת לממש את זכאותם לפיצוי של חברי הקבוצה כלפי המשיבה. כפי שיובהר להלן, בית המשפט הנכבד יתבקש לפסוק פיצוי בסך 2,000 ש"ח לכל חבר בקבוצה. סכום זה אין די בו על מנת לתמרץ תובע לפתוח בהליך משפטי מורכב ומסובך כנגד גופים עוצמתיים במיוחד כדוגמת המשיבה, 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

77. לעניין דרישת תום-הלב, הרי שתביעה זו הוגשה בתום-לב בידי המבקש אשר נפגע בצורה קשה ממעשיה של המשיבה ומעוניין לזכות בפיצוי לו להם וכן לפעול על מנת להרתיע את המשיבה מפני מעשים דומים בעתיד.

78. המבקש נכון ומסוגל לעמוד מאחורי התביעה ולהשקיע את המשאבים הנדרשים לשם כך, הן מבחינת זמן והן מבחינה כלכלית.

79. המבקש ייוצג בידי עו"ד יוחי גבע ועו"ד אמיר ישראלי שהינם מייצגים בעלי ניסיון 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. הסעדים להם זכאים חברי הקבוצה

80. בהערכה שמרנית, כמפורט לעיל בטבלה 1, מעריך המבקש כי קבוצת התובעים כוללת כ-50,193 איש.

81. מיותר לציין כי את גודל הקבוצה ניתן יהיה לחשב במדויק רק כאשר יתקבלו נתונים מהמשיבה ו/או גופים נוספים ובכלל זאת גופים ממשלתיים בנוגע להיקף הזיהום.

82. סכום התביעה המוערך הינו על כן 100,386,000 ש"ח.

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

84. "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 הייצוגית, 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 לנזקיהם, 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.

85. 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 פיצוי 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."

86. 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...”

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

87. 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 האומדנה.”

88. מכל האמור לעיל, מתבקש ביהמ”ש הנכבד לפסוק כדלקמן:

(א) לאשר את התביעה דנן כתובענה ייצוגית לדון ולהכריע בה לטובת המבקש.

(ב) לפסוק סך של 100,386,000 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) לפסוק פיצוי מיוחד למבקש בגין הטרחה, והסיכון אותו נטלו על עצמם למען חברי הקבוצה.
- (ו) 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 המבקש