

בעניין:

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

התובעים

נ ג ד

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

הנתבעים

כתב התביעה

1. עניינה של התביעה בתיק זה (להלן – "התביעה העיקרית") בפיצוי על סידרה מתמשכת של הפרות החוק להגבלת העישון במקומות ציבוריים, התשמ"ג-1983 (להלן – "החוק"), והתקנות על פיו הדורשות הצבת שלטים, תקנות הגבלת העישון במקומות ציבוריים (קביעת שלטים) התשמ"ד-1984, בידי בעלי מסעדה ומנהלה.
2. כמפורט להלן, בית המשפט העליון – בעקבות הערכאה הדיונית וערכאת הערעור הראשונה - כבר קבע בפסק דינו (להלן – "פסק הדין") כעובדה את ההפרות הללו בידי המשיבים, הם הנתבעים (להלן – "הנתבעים"); ובתביעה נוספת, של תובעים אחרים, כנגד הנתבעת מס' 1 - גם הודו הנתבעים בקיומן המתמשך של ההפרות הללו, גם לאחר פסק הדין, וללא הפסקה, ואף ניסו לטעון כי ההפרות הן משום שהחוק הוא "גזרה שאין הציבור יכול לעמוד בה", כביכול.
3. הנתבעת מס' 1 בבעלותה ובניהולה רשת של מסעדות, הכוללת 3 מסעדות ובתי קפה בירושלים: "פוקצ'טה", "פוקצ'ה בר" ו"אנשים". הנתבע מס' 2 הוא בעל מניות בשיעור 1/3 בנתבעת מס' 1, והוא האחראי מטעמה, קובע המדיניות, ומקבל כל החלטה ומיישמה, בכל הנוגע למסעדה "פוקצ'טה" שברח' שלומציון המלכה 4, ירושלים, אליה מתייחסת תביעה זו (להלן – "פוקצ'טה"). פרטים יובאו להלן.
4. התביעה בתיק זה עוסקת בנושא העישון ב"פוקצ'טה", כאשר כפי שיובהר להלן – הנתבעים באופן עיקבי ושיטתי מעודדים אותו, עד עצם היום הזה, ומפריים באופן בוטה את הוראות החוק בכל הנוגע אליה, לרבות תקנות השילוט הנ"ל. כמפורט בהמשך, הנתבעים אף מודים בהפרות האלה - ובהתמשכותן.
5. אין היום ספק ומחלוקת, כי העישון הכפוי – חשיפת בני אדם לעשן טבק של אחרים – מסוכן, בכל צורה ודרגה, לנחשפים לו. בחודש אוגוסט 2005 אישרה מדינת ישראל אמנה בינלאומית בדבר הטבק, היא ה- FRAMEWORK

CONVENTION ON TOBACCO CONTROL (להלן – "האמנה"), אשר בסעיף 8 שלה הוצהר ונקבע כי העישון הכפוי גורם ל"תחלואה, מוות ונכות" לנחשפים לו. גם האמנה אוזכרה בפסק הדין, בין נימוקיו וסימוכיו. צילום האמנה צורף לבקשה הנלווית לאשר תביעה זו כתובענה ייצוגית (להלן – הבקשה הנלווית) וסומן "ב-1"; והרשימה – המרשימה – של 148 המדינות שאישרו את האמנה צורפה אף היא לבקשה הנלווית, וסומנה "ב-2". בסעיף 8 של האמנה גם התחייבו המדינות שהן צד לה, וביניהן ישראל, להגן באמצעים משפטיים ומנהליים מפני החשיפה לרעלי הטבק.

6. הנושא עלה בבית המשפט העליון, הוכרה עילת התביעה של התובעת מס' 2, ונקבע עובדתית קיומן של ההפרות החוק הללו במסעדה "פוקצ'טה" - ברע"א 9615/05, **אירית שמש נ. פוקצ'טה בע"מ**, שהוא ההליך המסיים את תביעתה כנגד הנתבעת מס' 1 בבית המשפט לתביעות קטנות (הוא "פסק הדין"). התביעה היתה לפיצוי בגין הפרות שקרו בביקור התובעת מס' 2 ב"פוקצ'טה" בשנת 2005, ואשר כפי שיפורט להלן, והנתבעים הודו בכך בהליכים אחרים, נמשכות עד היום. התביעה הנוכחית מתייחסת להפרות החוק אשר נמשכו מאז ואילך ללא שינוי; ולחשיפה המתמשכת של לקוחות המסעדה, והתובעים ביניהם, גם לאחר פסק הדין.

7. בית המשפט העליון - מפי כב' השופט רובינשטיין – הכיר מפורשות בפסק הדין בעילת התביעה כנגד הנתבעת מס' 1 עקב מעלליה ומחדליה בתחום זה, ובחבותה בתשלום פיצויים עקב כך, וקצב את סכומם. צילום פסה"ד הנ"ל מצ"ב ומסומן "א" (להלן – פסק הדין). הנה ציטוט החלקים העיקריים והאופרטיביים של פסק הדין:

"פסק-דין"

המבקשת סעדה עם בני משפחתה (והיא עצמה היתה הרה) ביום 11.2.05 במסעדה שבבעלות המשיבה. לאחר שהזמינה, הופיעו לקוחות אחרים במסעדה שהחלו לעשן. אף מלצרית עישנה. המבקשת פנתה למלצריות וביקשה כי העישון יופסק. הדבר לא צלח במלואו. המבקשת טענה בבית המשפט לתביעות קטנות כי העישון היה בניגוד לחוק, ולא היו במקום שילוט והפרדה ראויים, ונגרם לה, לילדיה ולעובר שברחמה נזק. נציג הנתבעת טען מנגד, כי במסעדה שני מפלסים, והעליון שבהם הוקצה ללא מעשנים, והתובעת סירבה לסעוד במפלס העליון. בית המשפט לתביעות קטנות (השופט לחוביצקי) קבע, כי אכן הפרה הנתבעת את הוראות החוק, בהיעדר שלטים המתייחסים לעישון והפרדה בין המפלסים, וגם נוכח שטחו של המפלס העליון, החורג מן המותר לעישון. באשר לנזק, פסק בית המשפט למבקשת את סכום הארוחה (₪ 112) בצירוף הפרשי הצמדה וריבית, את סכום האגרה והוצאות בסך 150 ₪.

המבקשת ביקשה רשות ערעור בבית המשפט המחוזי, בטענה כי הפיצוי נמוך מדי, יחס המשיבה אליה היה זלזלני, והמדובר בנזק לבריאות שאינו בר תיקון. בית המשפט המחוזי (השופט אוקון) קבע כי יש להתייחס ברצינות לתביעות כאלה, וכי קשה לומר שהפיצוי עונה על הצורך והיה מקום לחיוב גבוה יותר; ואולם, קביעה זו לעצמה אין בה די להתיר ערעור, שכן אין הסכום חורג מן המתחם הרחב של הסבירות.

.... הועלתה שאלת גובה הפיצוי בהעדר יכולת להצביע על נזק בעין, ונתבע פיצוי "נזקי"... החלטתי ליתן רשות ערעור, לדון בבקשה כאילו הוגש ערעור על פי הרשות שניתנה, ולקבל את הערעור... בנידון דידן הטעם לקבלת הערעור היא חשיבות יישומו של החוק להגבלת העישון גם בהקשרים אזרחיים.

בית המשפט לתביעות קטנות קבע כי המשיבה הפרה את החוק, והוא לא היה נכון לקבל את טענותיה בדבר הפרדה בחצריה בין איזור עישון לאיזור אחר. אל נכון ציין בית המשפט, והדבר היה מקובל על בית המשפט המחוזי, כי סעיף 1(א) לחוק הגבלת העישון אוסר על עישון במסעדה (נושא המעוגן בסעיף 11 לתוספת כמקום ציבורי), ומטיל אחריות על המחזיק במקום לשילוט המורה על איסור העישון; כדי לאפשר עישון היה צורך בהסדרים של הפרדה, וכן לא יכול היה שטח העישון לעלות על רבע מהמסעדה. אלה לא התקיימו, כעולה גם מפרוטוקול בית המשפט לתביעות קטנות. לא למותר להזכיר, כי תקנות הגבלת העישון במקומות ציבוריים (קביעת שלטים), תשמ"ד-1984 קובעות לגבי מסעדה כי יש להתקין שלטים בעניין הגבלת העישון בכל חדר למעט חדר עישון, במספר מזערי של שלט לכל 10 מטרים של אורך קיר או שלט אחד, לפי המספר הגבוה. כן ייאמר, כי ישראל אישרה את "אמנת המסגרת של ארגון הבריאות העולמי לפיקוח על הטבק", שבסעיף 18(1) בה מתואר קיומן של "ראיות מדעיות שקבעו ללא עוררין כי חשיפה לעשן גורמת מוות, מחלה ונכות"; לפיכך הוטל על כל מדינה חברה לקדם אמצעים חקיקתיים ומינהליים להגנה מחשיפה לעשן טבק, בין היתר במקומות ציבוריים סגורים.

...
אכן, הרשויות צריך שיעשו מלאכתן כפי שהטיל עליהן המחוקק בפיקוח ובאכיפה. ואולם, 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. לא למותר להזכיר שסעיף 63(ב) לפקודת הנזיקין קובע כי "בעניין סעיף זה רואים חיקוק כאילו נעשה לטובתו או להגנתו של פלוני, אם לפי פירושו הנכון הוא לטובתו או להגנתו של אותו פלוני או לטובתם או להגנתם של בני אדם בכלל או של בני אדם מסוג או הגדר שעמם נמנה אותו פלוני".
אין ספק בכך לענייננו באשר לחוק הגבלת העישון...

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

(ההדגשה הוספה, כאן וביתר המקומות בתביעה)

8. בנוסף להכרה המפורשת כאמור בעילת התביעה של התובעת מס' 2 כנגד הנתבעת מס' 1 עקב מעלליה ומחדליה בתחום זה, קבע ביהמ"ש העליון גם את חבותה של זו האחרונה בתשלום פיצויים בעטיים, וקצב את סכומם - כשהוא מקבל את ערעורה של התובעת מס' 2 לגבי סכום הפיצוי, ומעמידו של סך 1000 ₪, בתוספת מחיר הארוחה והוצאות המשפט. לאחר שניתן פסק דין זה, הלכו בתי המשפט בעקבותיו, ופסקו במקרים דומים פיצויים בסכומים שבין 1000 ₪ ל- 4000 ₪ לכל אדם שנחשף לעישון כפוי, והדברים יפורטו להלן בסוף כתב התביעה, בסעיף 28.

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

10. ההפרות שנקבעו ע"י בית המשפט העליון לגבי "פוקצ'טה" עסקו באי-הצבת שלטים כחוק, ובקביעה של "אזור עישון" בניגוד לחוק – לאמור, בשטח המשתרע על פני רוב המסעדה, כאשר על פי החוק אסור ששטח חדר העישון הנפרד יעלה על 25% משטח המסעדה; ובהיות האוויר ב"איזור העישון" מעורב באותו חלל האוויר עם השטח שנקבע כ"אזור אסור בעישון", כאשר עפ"י החוק מותר להתיר עישון רק בחדר נפרד לחלוטין. עוד נקבע, כי גם חלק מעובדי "פוקצ'טה" עישנו בעצמם במקום.

11. ההפרות כלפי התובע מס' 1:

התובע מס' 1 מתאר את ההפרות כך בתצהירו בבקשה הנלווית לתביעה זו:

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

בשלב מסויים, בעוד אנו אוכלים את ארוחת הערב, התחילו אנשים שישבו מסביבנו להדליק סיגריות, ביקשנו מהמלצרית בצורה מנומסת שתבקש מהם לכבות את הסיגריות, המלצרית הסתכלה עלינו במבט מוזר, וענתה שזהו אזור עישון והחלק שאסור בו העישון נמצא בחלק העליון של המסעדה והוא סגור כרגע (!). אמרנו לה שהעשן מפריע לנו והיא אחרי גמגומים ומבטים מאוד לא נחמדים אמרה לנו שהיא תבדוק מה אפשר לעשות, כעבור כמה דקות היא חזרה אלינו ואמרה שאם הסועדים האחרים ידליקו שוב סיגריות אנו נוכל לעבור לשולחן אחר (שנמצא 2 מטר מהשולחן שלנו ועדיין בתוך איזור עישון). הסברנו לה שלדעתנו החוק אומר שאסור להם לתת לאנשים לעשן פה אבל היא אמרה שאנו טועים. לאחר מכן ראינו אותה מדברת עם מי שנראה כאחראי משמרת, מצביעה עלינו וצוחקת.

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

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

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

הפרות החוק של הנתבעים כלפי התובעת מס' 2 ונסיבות ביקורה הנוסף ב"פוקצ'טה" בו קרו הפרות אלו, מתוארות על ידה בתצהירה, צירוף "ה" לבקשה הנלווית, כך:

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

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

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

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

יצאנו כלעומת שבאנו לאחר שהייה במסעדה (בשעה 23.50) – פשוט לא ניתן היה להישאר שם, האוויר היה מחניק !! אציין במיוחד, כי הנני רגישה ביותר לעשן הסיגריות, כפי שפרטתי בהליך הקודם: הנני מרגישה קשוי נשימה, וצריבה קשה בגרוני במשך ולאחר כל חשיפה כזו, הנמשכת מספר ימים. גם הריח העולה מן הבגדים ומהשיער מטריד ופוגע.

המצב בפוקצ'טה כדלהלן :

אין שילוט האוסר על עישון במקום.

על השולחנות מונחות מאפרות – בניגוד לחוק.

אין שטח המוקצה למעשנים בנפרד וללא מעשנים בנפרד.

האנשים איתם שוחחתי היו המלצרית נועם, והשומר שי, ואף נכח במקום בעל המסעדה המוכר לנו בשם "שמוליק", הוא הנתבע מס' 2 (הוא ישב באחד השולחנות). אנו הגענו לשם על מנת לברך אותו על כך שבא לקראתנו הלא מעשנים, ויצאנו משם עם תחושה כבדה שבעל הבית החליט שהוא ממשיך לצפצף על החוק חרף המשפט שהתנהל נגד המסעדה שבבעלותו, ופסק דינו המפורש של בית המשפט העליון.

פניתי לעורך הדין שייצג אותי בבית המשפט העליון, באומרי כי כפי הנראה פסק הדין לא ממש "הזיז" לנתבע מס' 2, ואני פונה אליך כיוון שברור שאכיפה איננה בנמצא, בתקווה שתעזור לי בהגשת תביעה חוזרת ומשמעותית יותר נגד מסעדת פוקצ'טה ואולי מכאן תבוא הישועה – אכיפה אזרחית, ועוד', בהתאם להנחיית בית המשפט העליון בפסק הדין.

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

15. נתברר, כי קיימות תלונות נוספות על כך ש"פוקצ'טה" ומנהלה מתעלמים באופן בוטה ושיטתי מקיום החוק ומפסק הדין של בית המשפט העליון. כלומר – בתקופה של קרוב לשנה, מופרות ברציפות הוראות פסק הדין, הפרה בוטה וקיצונית, הפוגעת בכל מי שמבקש להיות במסעדה "פוקצ'טה" ולשמור על בריאותו מפני נזקי העישון.

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

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

**"ש. ביום שהיינו שם, את יכולה לנסות לומר לי באיזה מקום במסעדה היה שלט שמורה איפה מקום עישון ואיפה מקום ללא עישון?
ת.אין שלט.
ש. גם היום אין שלט.
ת. נכון." (ההדגשה הוספה, כאן וביתר המקומות בתביעה)**

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

**"ש. אמרת שעבדת שם מתחילת יוני. בודאי ידוע לך [ו]בודאי דיברו על זה במסעדה, כי בחודש יולי 2006, כחודש לאחר שהתחלת לעבוד, ניתן פסק דין של בית המשפט העליון שהטיל תשלום פיצוי לסועדת על כך שהמסעדה הפרה את החוק בענין עישון. את ידעת על זה?
ת. לא ידעתי על זה. אתה אמרת לי על זה.
ש. ז"א שבמסעדה שלושה שבועות, חודש, חלף אחר שניתן פסק הדין ואפילו לא דיברו אתכם על פסק הדין.
ת. נכון, אמרתי שלא ידעתי על פסק הדין" (ההדגשה הוספה).**

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

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

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

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

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

"ש. אם ככה, למה אתה טוען שהמצב [ה] זה שהחוק קבע הוא גזרה שהציבור אינו יכול לעמוד בה?
ת. למה אני טוען את זה? זו המציאות. למה בתך יוצאת לבאר? היא לא יכולה שיעשנו לידה אבל היא יוצאת לבאר. מעשנים לידה ואני זוכר גם מה שהיא אמרה 'אין הרבה מה לעשות, אני לא יכולה לכפות את עצמי על החברה'".

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

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

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

יוצא שהנתבע מס' 2 אכן ברור לו לדבריו אלו בתצהירו, כי לקוחותיו ייחשפו בוודאות לעשן של מוצרי טבק, בניגוד לרצונם, וגם ברור לו כי תיגרם להם עוגמת נפש כתוצאה מכך. בכתב ההגנה בהליך הראשון, צירוף ג'6 לבקשה הנלווית, גם הודו הנתבעים כי היציע - שהוא כביכול "ללא עישון" - מהווה 20% בלבד משטח המסעדה, ולא 75% כדרישת החוק.

הנתבעים יטענו, כי בשל גישה זו, על זלזולה בחוק, ובשל כך שהנתבעים טוענים

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

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

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

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

23. הנתבע מס' 2 טען בתצהירו מב/3, כי - כביכול - שיפר את תנאי האוורור של ה"אזור ללא עישון". דבריו של מר פוגל בתצהירו סותרים זאת בעליל. אך מכל מקום, אפילו היו דברי הנתבע מס' 2 נכונים – ואין הם - הרי החוק ברור, ועל פיו: רק בחדר שהוא (1) נפרד לחלוטין, (2) שאין ממנו מפגע עישון ליתר חלקי המקום, ו- (3) ששטחו אינו עולה על 25% משטח המקום, ניתן להתיר עישון. כאן הופרו כל שלושת התנאים, כפי שכבר קבע בית המשפט העליון בפסק הדין, לגבי המסעדה הזו עצמה - כאשר, כאמור, דבר לא נשתנה בה מאז פסק הדין בנוגע להפרות הבוטות והרצוניות של החוק. טענות הנתבע מס' 2 כאמור – רק מחזקות זאת. כל זאת במצטבר על הפרת החובה הבסיסית של הצבת השלטים האוסרים על העישון. ניתן איפוא לסכם את החלק העובדתי ולומר, שהן לפני פסק הדין, והן לאחריו, נמשכות הפרות החוק ב"פוקצ'טה" ללא שינוי, תוך שימה ללעג של החוק ושל פסיקתם של בתי המשפט; ותוך התעלמות מסבלם ונזקם של הלקוחות.

עילות התביעה כנגד הנתבעים:

24. כאמור, בית המשפט העליון כבר הכיר בעילת התביעה כנגד הנתבעת בעילה של הפרת חובה חקוקה, סעיף 63 לפקודת הנזיקין (נוסח חדש). החיקוקים שהופרו הם החוק ותקנות השילוט על פיו, הן תקנות הגבלת העישון במקומות ציבוריים (קביעת שלטים) התשמ"ד-1984.

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

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

25. העובדות שנקבעו בפסק הדין – מהוות מעשה בית דין, במובן "הפלוגתה הפסוקה".

אחריותו של הנתבע מס' 2:

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

27. העילות לבקשה לאישור התביעה כתביעה ייצוגית מפורטות בבקשה הנלווית, המוגשת במקביל יחד עם תביעה זו, ובתצהירי התובעים התומכים בה ונספחיהם.

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

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

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

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

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

(ה) פסק דין בעניינם של מספר תובעים שתבעו יחד באותו כתב תביעה ניתן ע"י כב' השופט גבריאל שטרסמן בפתח תקוה, בת"ק 1152/07, בתביעה של תומר בן ארי ובני משפחתו כנגד קפה "ארומה אספרסו בר" בכפר סבא עקב העישון שם. בית המשפט פסק על דרך הפרטה סך של 1000 ש"ח לכל אחד מן התובעים, ביום 10.6.2007, תוך שהוא מסתמך על פסק הדין של בית המשפט העליון. צילום פסה"ד בענין קפה "ארומה אספרסו בר" צורף לתצהירה הנ"ל של אירית שמש, וסומן "ו".

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

על התובעים, ועל כל חברי הקבוצה, נכפה העישון בסביבתם ב"פוקצ'טה", כמפורט בתצהירהם. זאת בניגוד לרצונם, ותוך גרימת מטרד ומפגע כלפיהם. הם סבלו

ממנו. גם נפגעה האוטונומיה שלהם שלא להיחשף לעשן טבק. הפיצוי המבוקש בגובה של 1000 ₪ לכל אחד מהם – הוא ראוי ואף מינימלי, גם לאור מהותו של הנזק כמופיע באמנה, וכפי שתואר בפסק הדין.

אשר על כן, מתבקש בית המשפט לזמן את הנתבעים לדין ולהורות להם לשלם ביחד ולחוד לכל אחד מן התובעים את הפיצוי האמור, בסך של 1000 ₪ לכל תובע, בתוספת הוצאות המשפט וכל הוצאה אחרת, ושכ"ט עו"ד.

ירושלים, היום 1 ביולי, 2007

עמוס האוזנר, עו"ד
ב"כ התובעים