

## בית המשפט המחוזי בירושלים

13 מאי 2014

ת"צ 38375-06-13 אליאס ואחי נ' רכבת ישראל בע"מ

בפני כב' השופטת תמר בזק רפפורט

המבקשים 1. בועז אליאס

2. רעות ברח"ד-גולדפרב  
ע"י ב"כ עוה"ד שמואל אהרנסון ועופר לוי

נגד

רכבת ישראל בע"מ  
ע"י ב"כ עוה"ד נועם רונן ונועה לוי

המשיבה

### החלטה

בפניי בקשה לאישור תובענה כייצוגית, שעניינה קיום הוראות החוק למניעת העישון במקומות ציבוריים והחשיפה לעישון, התשמ"ג-1983 (להלן - החוק למניעת העישון) בתחנות וברציפי רכבת ישראל.

המשיבה נקטה פעולות מסויימות שנועדו למנוע את העישון בתחנות וברציפי הרכבת, אך נראה, לכאורה, כי הצליחה למנוע את העישון בהם באופן חלקי בלבד. לטענת המבקשים, המשיבה לא מילאה אחר כל המוטל עליה על פי החוק למניעת העישון, ומכאן הבקשה.

רקע

1. כאמור בבקשה, בעת שהשתמשה מבקשת 2 בשירותי רכבת ישראל היא נחשפה לעשן סיגריות. כדי לבחון את היקף התופעה, הופעל משרד חקירות, שבו עובד מבקש 1. מבקש זה

ביקר בכל אחת מ-53 תחנות הרכבת הפזורות ברחבי הארץ. בחלק מן התחנות הוא הבחין באנשים מעשנים באזורים אסורים לעישון, ותיעד את ממצאיו. ב-12 תחנות שבהן לא הבחין במעשנים, ביצעו גורמים מטעמו פעולת עישון יזומה, כדי לבחון את תגובת נציגי הרכבת. על פי הנטען בבקשת האישור, באף אחד מן המקרים שנצפו, לא ניגש אל המעשנים נציג הרכבת, ביקש מהם שיחדלו או יזדהו, או נקט בפעולה אחרת כלפיהם. זאת, אף שבחלק מן המקרים נצפו המעשנים בסמוך לעובדי הרכבת או בסמוך למשרדי תחנת הרכבת. בכך, טוענים המבקשים, הפרה המשיבה את הוראות החוק למניעת העישון, שכן לא עשתה כל שניתן כדי למנוע את העישון בשטחה. עוד נטען, כי הפרת הוראות החוק למניעת העישון מהווה הפרת חובה חקוקה, כמו גם רשלנות מצד המשיבה. לטענת המבקשים, בעקבות זאת נגרמו להם נזקים לא ממוניים בדמות חוסר נוחות, עוגמת נפש ופגיעה באוטונומיה, והם זכאים, כמו גם יתר חברי הקבוצה, לקבל סעד נגד המשיבה.

2. מעיון בתשובת המשיבה ומן התצהיר שצורף לה עולה, כי לצורך מניעת העישון בשטחי תחנות הרכבת והרציפים ננקטו הפעולות הבאות: המשיבה הורתה למאבטחי התחנות לא לאפשר כניסת נוסעים האוחזים בסיגריות דולקת למתחם התחנה; הציבה שלטים, במספר שפות, בתחנות וברציפים המורים כי העישון אסור; הפעילה מערכת כריזה במספר שפות, המודיעה כי העישון אסור בתחנות וברציפים; סילקה את המאפרות משטח הרציפים; הקצתה במרבית התחנות מתחמי עישון בקצה הרציף, והציבה שלטים המכוונים את ציבור המעשנים למתחמים אלה. אין מחלוקת בין הצדדים, כי המשיבה אכן נקטה בצעדים אלה.

3. הצדדים חלוקים ביניהם באשר לשאלה האם המשיבה ביצעה פעולות נוספות לקיום הוראות החוק למניעת העישון. לטענת המשיבה, מנהלי התחנות, עובדי המשיבה והמאבטחים, הונחו לפנות למעשנים בשטחי התחנות והרציפים ולבקש מהם לחדול מן העישון. כן הונחו מנהלי התחנות לפנות למוקד הרשות המקומית ולבצע פניה מתועדת לזימון פקחים. על פי הנטען, פניות אלה מבוצעות לעיתים תכופות "ומגיעות אף לכדי עשרות פניות לחודש לתחנה". בהקשר זה צירפה המשיבה "חוזה שירות לנוסע מס' 52 - איסור עישון בתחנות וברציפים", שהופץ למנהלי התחנות ביום 1.7.12, שלפיו חייב מנהל תחנה שנתקל בנוסע מעשן לדרוש ממנו להפסיק את העישון באזור האסור, לפנות ולדווח על המקרה למוקד הרשות המקומית ואף לתעד בכתב את השיחה עם מוקד הרשות (להלן - חוזר 52). על פי הנטען, בעקבות פניות למוקדי הרשויות המקומיות מגיעים לעיתים פקחים, ובחלק מן התחנות אף התבצעו מבצעי אכיפה. עם זאת, לדברי נציג המשיבה, על פי רוב נותרו הפניות אל הרשויות המקומיות ללא מענה של ממש.

4. המבקשים טוענים מנגד, כי ממצאי בדיקתם, המעידים על מאה וחמישים מקרים שבהם נצפו נוסעים מעשנים בתחנות וברציפים, כאשר באף אחד מהם לא ניגש נציג המשיבה למעשנים ודרש מהם להפסיק את העישון, מעידים על כך כי המשיבה לא נקטה באמצעים סבירים למניעת העישון. בנוסף טוענים המבקשים, כי הראיות שצירפה המשיבה לתשובתה מעידות על פניה לעיריית תל-אביב, בקשר לעישון ב"תחנת ההגנה" בלבד, וזאת רק החל בחודש יולי 2013, לאחר הגשת התובענה הייצוגית. לגישת המבקשים, התיעוד המועט בדבר פניות נוספות שנעשו למוקדי הרשויות המקומיות, והיעדר התיעוד בדבר פניות למשטרה, מעידים כי המשיבה לא קיימה גם את חובתה להתלונן בפני הגורמים המוסמכים בחוק על הפרת הוראות החוק למניעת העישון. בהקשר זה מוסיפים המבקשים, כי בחוזר 52 הונחו מנהלי התחנות לתעד בכתב את הפניות שנעשות למוקדי הרשויות המקומיות ולשמור את תרשומות השיחות בקלסר ייעודי. משלא עמדה המשיבה בסטנדרט הזהירות שהיא עצמה קבעה, ברי כי התרשלה.

להלן נבחן האם מתקיימים התנאים לאישורה של התובענה כתובענה ייצוגית, בהתאם להוראות חוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 (להלן - חוק תובענות ייצוגיות).

שאלות משותפות בעלות סיכוי סביר להכרעה לטובת חברי הקבוצה

5. סעיף 2א(א) בחוק למניעת העישון מטיל על המחזיק במקום ציבורי חובה לפקח ולעשות כל הניתן למניעת העישון בתחום המקום הציבורי. לענייננו רלוונטית הוראת סעיף 2א(ב), הקובעת, כי יראו את המחזיק של מקום ציבורי כמי שמילא את חובתו זו אם הוכיח שפעל בשתי דרכים מצטברות:

(1) פנה לאדם המעשן... לחדול מהמעשה האסור או נקט אמצעים סבירים כדי להבטיח מניעת עבירות לפי סעיף 1א(א) ו-ב(ב);

(2) התלונן... בפני המפקח כמשמעותו בסעיף 7, על הפרת הוראות סעיף 1א(א) או (ב), או עשה מאמץ סביר לעשות כן, אם על אף פעולתו כאמור בפסקה (1), נמשכה הפרת הוראה מההוראות האמורות.

השאלות שבמוקד הליך זה הן, האם פנו נציגי המשיבה למעשנים לחדול מן המעשה האסור; האם האמצעים שנקטה המשיבה היו "אמצעים סבירים כדי להבטיח את מניעת העבירות", או שמא הייתה חובתה לנקוט באמצעים נוספים כדי להבטיח את מניעת העישון בתחנות וברציפים; והאם קיימה המשיבה את חובתה להתלונן בפני הגורמים המתאימים, כאמור בסעיף 2א(ב)(2).

6. האם פנתה המשיבה למעשנים לחדול מן המעשה האסור?

בחוזר 52 הנחתה המשיבה את מנהלי התחנות לדרוש מנוסע המפר את הוראות החוק למניעת העישון להפסיק את העישון באזור האסור; לפנות למוקד הרשות המקומית ולדווח על העישון בתחנה; לתעד בכתב את השיחה עם מוקד הרשות על גבי נספח המיועד לכך ולשמור את התיעוד בקלסר נפרד. המצהיר מטעם המשיבה העיד, כי הוא עצמו מעיר למעשנים לא אחת, כאשר הוא נמצא ברציפים (פרו', ע' 13, ש' 15-16), וכי הוא ראה מנהלים ומפקחים שמעירים למעשנים (שם, ש' 18-19). בתצהירו הוא אף העיד כי ההנחיה להעיר למעשנים ניתנה לא רק למנהלי התחנות, אלא גם לעובדי המשיבה (פסקה 17ו'). יודגש, כי חוזר 52 מנחה רק את מנהלי התחנות לדרוש ממעשנים להפסיק את העישון, ואינו מופנה לעובדים אחרים. המשיבה לא הציגה הנחיה אחרת המופנית כלפי עובדים שאינם מנהלי תחנות בעניין זה, או הנחיה למנהלים להורות לעובדים בתחנות לעשות כן. גם בהתכתבות הדואר האלקטרוני בין מנהלי המשמרות לגורמים בהנהלת המשיבה לא הוזכרה הנחיה כזו לעובדים (נספח ה' לתשובת המשיבה). מנגד, מעידים ממצאי בדיקת המבקשים, שלא הוכחו על-ידי המשיבה, כי בפועל בעשרות מקרים לא העירו עובדי המשיבה לאנשים שעישנו בשטחי התחנות והרציפים. עדותו של נציג המשיבה בעניין דרישה המופנית למעשנים מצד עובדי המשיבה עומדת אפוא בניגוד לממצאי בדיקת המבקשים ואינה נתמכת בהנחיה כתובה. לפיכך, בשלב זה של הדיון, לא אוכל לקבוע כי ניתנה הנחיה לעובדי המשיבה, כי עליהם לפנות למעשנים לחדול מן העישון במקום אסור או כי הנחיה מעין זו מיושמת באופן שיטתי.

הנה כי כן, אף אם המצהיר מטעם המשיבה פועל כפי שהעיד, ומעיר בעצמו למעשנים באזורים אסורים, תדירות הביקורים שלו בתחנות וברציפים אינה גבוהה (אחת לשבוע בזמן שגרה, שם, בש' 29-30). כמו כן, לא הובהר מהי מידת נוכחותם של מנהלי התחנות בשטחי התחנות והרציפים. ספק רב אם מנהלי התחנות נמצאים "בשטח" בכל עת, ושאלה היא האם הם לבדם יכולים להבחין בחלק משמעותי של מקרי העישון בתחנות.

התמונה המצטיירת מן הראיות שהובאו בשלב זה היא, לכאורה, כי חרף הפצת חוזר 52 למנהלי התחנות, במקרי עישון רבים בתחנות, לא מעירים נציגי המשיבה לנוסע המעשן. זאת, בין משום שמנהל התחנה אינו נמצא בשטח באותה העת, ובין משום שהמשיבה לא הנחתה את עובדיה האחרים כיצד עליהם לנהוג בעת שהם נתקלים בנוסע מעשן. מכאן, שלא הוכח, בשלב זה, כי המשיבה פנתה באופן שיטתי למעשנים במקומות אסורים בתחנות וברציפים.

7. האם המשיבה התלוננה בפני הגורמים המתאימים על הפרת הוראות החוק למניעת העישון?

המשיבה הנחתה את מנהלי התחנות לפנות למוקד הרשות המקומית, ולא למשטרה, בכל מקרה שבו הם נתקלים בנוסע שמעשן במקום אסור. לכאורה נראה, כי הנחיה זו הולמת את הוראת סעיף 2א(ג) בחוק למניעת העישון, המטיל על כל רשות מקומית לפרסם מספר טלפון שיהיה פעיל 24 שעות ביממה, לצורך הגשת תלונה למפקח בדבר הפרת הוראות החוק; כמו גם את דברי ההסבר להצעת חוק איסור העישון במקומות ציבוריים, התשמ"ג-1983, שבהם נאמר כי "אכיפת החוק תיעשה בעיקרה על ידי מנגנון הפיקוח העירוני וכן על ידי סדרנים שימנו הבעלים של מקומות ציבוריים" (ה"ח 1632 מיום 6.7.1983, ע' 195). עם זאת בפועל התברר, כפי שיוצגו הדברים להלן, כי הפניה לרשויות המקומיות לא הניבה את התוצאות הרצויות בתחום אכיפת איסור העישון בתחנות וברציפים.

8. לתצהיר גילוי המסמכים מטעם המשיבה צורף מלוא התיעוד של פניות מנהלי תחנות רכבת אל הרשויות השונות בעניין עישון בתחנות וברציפים (מוצג מב/1). על פי תיעוד זה, וכן על פי תכתובות דואר אלקטרוני שצורפו לתשובת המשיבה לבקשת האישור, פניות למוקדי הרשות המקומית בעקבות הפרת איסור העישון בשטחי התחנות והרציפים נעשו בשש תחנות רכבת בלבד (לב המפרץ, עכו, תל אביב-השלוש, בנימינה, תל אביב-סבידור ותל אביב-ההגנה). אמנם בתחנות לב המפרץ ועכו הגיעו פקחי הרשות המקומית למתחמי התחנה בעקבות חלק מן הפניות שנעשו (שלוש פעמים בתחנת לב המפרץ ופעם אחת בתחנת עכו, כאשר בפעמיים נוספות הגיעו פקחים באופן עצמאי לתחנת לב המפרץ); אך ניכר כי מרבית הפניות שנעשו נותרו ללא כל מענה מצד הרשות המקומית. יתר על כן, ניתוח הפניות שנעשו מן התחנות השונות מצביע על כך שבכל התחנות, פרט לתחנת סבידור בתל אביב, נעשו הפניות באופן ספורדי. רק בתחנת סבידור ניכר כי הפניה למוקד הרשות המקומית נעשתה באופן שיטתי, שכן קיים תיעוד על 134 פניות החל ביום 30.7.12 ועד יום 25.12.13, אך בעקבות אף אחת מהן לא הגיע פקח לתחנת הרכבת.

בהקשר זה צירפה המשיבה פניה שנעשתה מצדה לעיריית תל-אביב ביום 30.7.12 בדרישה כי פקחי העירייה ייענו לפניות שנעשות מצד נציגי המשיבה בעקבות עישון בתחנות וברציפים. במענה לכך השיבה עיריית תל-אביב ביום 2.8.12, כי השירות המשפטי "יושב בימים אלה על המדוכה, כדי לבחון את יישומו של התיקון בהתאם לקבוע בצו" (הכוונה היא לצו למניעת עישון במקומות ציבוריים והחשיפה לעישון (שינוי התוספת לחוק), התשע"ב-2012, שקבע

איסור על עישון בתחנות וברציפים החל ביום 11.7.12). לא הוצג המשך להתכתבות זו, אך הוצגו תכתובות דואר אלקטרוני שנעשו בחודשים יולי ואוקטובר 2013, שבגדרן מלינים מנהלי משמרות בתחנות רכבת בתל-אביב על כך, שהפיקוח העירוני אינו נענה לפניות שנעשות בעקבות עישון אסור בתחנות וברציפים.

9. הנתונים שהוצגו טעם המשיבה מצביעים אפוא על התמונה העובדתית הבאה: במרביתן הגורף של תחנות הרכבת (47 מתוך 53) לא נעשו פניות למוקדי הרשות המקומית; בתחנות הרכבת שבהן נעשו פניות, לא נעשה הדבר באופן שיטתי; מרביתן הכמעט מוחלט של הפניות שנעשו למוקדי הרשויות המקומיות לא הובילה להגעת פקח עירוני לתחנה; הוצפו קשיים עקרוניים בעבודה מול מוקדי חלק מן הרשויות המקומיות, שלא נפתרו ברמה המעשית. היעדר האפקטיביות של הפניה למוקדי הרשויות המקומיות הוצגה אף בדבריו של מר רפאל שמר בתצהירו מטעם המשיבה, כי "על פי רוב נותרו פניות, כאמור, של מנהלי רכבת ישראל אל הרשויות לשלוח פקח מתאים, ללא מענה של ממש או מענה מיידיי".

10. אין צורך לומר, כי הענותם של פקחי הרשויות המקומיות לקריאות שנפתחו במוקדי הרשויות, בגין עישון אסור, אינה באחריות המשיבה. יתכן כי לו הייתה המשיבה מציינת תיעוד בדבר פניות לרשויות המקומיות או למשטרה בכל תחנות הרכבת, או לפחות ברובן, מבלי שפניות אלה נענו בפועל, ניתן היה לקבוע כי היא מילאה את חובתה לפי סעיף 2א(ב)(2) לחוק למניעת העישון. אך מן הנתונים שהציגה המשיבה עולה, כי ברובן הגורף של התחנות לא קיים תיעוד בדבר פניה לרשויות המקומיות בתלונה אודות עישון בתחנות וברציפים. אין זה סביר כי במהלך 18 החודשים שחלפו ממועד החלת איסור העישון גם על שטחי התחנות והרציפים ועד להגשת ראיות המשיבה לא הופר החוק למניעת העישון ב-47 התחנות, שביחס אליהן לא קיים תיעוד על פניה למוקדי הרשויות המקומיות. ואכן, ממצאי הבדיקה שערכו המבקשים, שלא הוכחו על-ידי המשיבה, מצביעים על כך שב-41 תחנות נצפו נוסעים המעשנים במקומות אסורים (כאשר ב-12 התחנות שבהן לא נצפו נוסעים מעשנים, עישנו מי מטעם המבקשים, בלא שנעשתה פניה אליהם בדרישה לחדול מן העישון מצד נציגי המשיבה). בהתחשב בנתונים אלה, המעידים על עישון במקומות אסורים במרבית התחנות, ובהתחשב בכך שתיעוד באשר לפניות המשיבה למוקדי הרשויות המקומיות קיים רק ביחס למיעוט משמעותי של תחנות, נראה, לכאורה, כי המשיבה הפרה את חובתה להתלונן בפני הגורמים המתאימים, כאמור בסעיף 2א(ב)(2) לחוק למניעת העישון.

11. האם האמצעים שנקטה המשיבה היו "אמצעים סבירים כדי להבטיח את מניעת העבירות"?

לגישת המשיבה, מכלול האמצעים שבהם נקטה למניעת העישון בתחנות וברציפים - איסור הכניסה למתחם התחנה עם סיגריה דולקת, שלטים, כריזה, סילוק המאפרות והקצאת מתחמי עישון - הינם אמצעים סבירים למניעת העישון. לדבריה, יש להתחשב גם בכך שהרציפים הינם שטח פתוח, לא מקורה, שבו טרם הופנם בציבור המעשנים איסור העישון, כמו גם בשטחם הנרחב של התחנות והרציפים. לטענתה, אין לקבוע כי בשל אי מינוי הסדרנים לא נקטה המשיבה אמצעים סבירים למניעת העישון, שכן החוק אינו מטיל חובה למנות סדרנים, ויתכן כי אף אם ימונו לא יוביל הדבר למניעת העישון.

12. אינני מקבלת את גישת המשיבה. בחינה של מכלול הנתונים שהוצגו עד כה מובילה למסקנה, כי בקרב המשיבה עצמה התגבשה ההבנה, כי אין די באמצעים שנקטו כדי להבטיח

את מניעת העישון בשטחים האסורים. חרף נקיטת שורת האמצעים שתוארה התברר, כי עדיין קיימים לא מעט מקרים של עישון במקומות אסורים. כן התחוו, כי חלק מן הרשויות המקומיות אינן משתפות פעולה עם פניית נציגי המשיבה בעניין זה. כך, למשל, כותב מנהל משמרת בתחנת תלאביב-ההגנה ביום 29.10.13, אחר שהוא סוקר את הצעדים שנקטו בתחנה למניעת העישון ואת היעדר ההיענות מצד עיריית תל-אביב:

”יש כמות רבה של נוסעים שמעשנים ואין לנו יותר כלים  
איך לאכוף את נושא העישון. אבקש את עזרתך בנושא”  
(נספח ה' לתשובה לבקשת האישור).

גם תיעוד הפניות שנעשו למוקדי הרשויות המקומיות מעיד על כך שהעישון בתחנות וברציפים לא פסק, וכי אין מדובר בארוע חריג. כלומר, ברור היה למשיבה, כי הצעדים שנקטה אינם מונעים את העישון במקומות האסורים וכי פנייה לרשויות המקומיות אינה מובילה להגברת האכיפה (וראו גם את האמור בסעיף 7' לתצהירו של נציג המשיבה). למרות זאת, לא נקטה המשיבה באמצעים נוספים להבטחת מניעת העישון, כדוגמת פניה למשטרה, מינוי סדרנים מטעמה או הנחיית עובדיה להעיר באופן שיטתי למעשנים, אלא ראתה עצמה כמי שיצאה ידי חובתה בנקיטה בשורת האמצעים שתוארה ובפניה לרשויות המקומיות, במיעוט התחנות.

13. בנסיבות אלה, השאלה האם היה על המשיבה למנות סדרנים, היא שאלה המצריכה בירור. בהתאם לתקנה 1 לתקנות הגבלת העישון במקומות ציבוריים (סדרנים), התשמ"ח-1988, רשאי המחזיק במקום ציבורי למנות סדרן. זה מוסמך לדרוש מאדם שעישן במקום ציבורי לזהות עצמו, "ואם סירב לעשות כן, רשאי הוא לעכב אותו באותו מקום עד לבוא שוטר, אך לא יותר מאשר שעה אחת" (סעיף 8(א) בחוק למניעת העישון). המחזיק במקום ציבורי אינו חייב למנות סדרנים, ועניין זה נתון לשיקול דעתו, אך שיקול הדעת צריך להיות מופעל בסבירות ומתוך מטרה ליישם כראוי את הוראות החוק למניעת העישון ולהגשים את תכליתו (ראו: ה"פ (ירושלים) 386/98 אלנר נ' האוניברסיטה העברית בירושלים (פורסם במאגרים, 5.12.99); להלן - עניין אלנר). ניתן לסבור, כי מינוי סדרנים יכול היה להגביר את ההרתעה מפני הפרת החוק למניעת העישון באופן ממשי, שכן עיכוב בן שעה הוא עניין משמעותי, ודאי עבור אדם שנמצא בדרכו ליעד אחר. מנגד, עלול עיכוב מסוג זה לייצר קשיים ממשיים, שכן סדרנים לא הוסמכו לנקוט בצעדים כלשהם במקרה שבו נוסע שעוכב אינו נשמע להנחיות. המשיבה לא הראתה כי שיקולים אלה נשקלו בידה, אחר שהתברר כי תכלית החוק למניעת העישון אינה מוגשמת באופן מיטבי, ואף לא כי נשקלה נקיטה באמצעים אחרים לשיפור הגשמת תכלית החוק.

14. מקובלת עלי עמדת המשיבה, כי אין לבחון את סבירותם של האמצעים שנקטו רק נוכח התוצאה - הצלחת מניעת העישון - אלא כי נדרשת בחינה של מכלול הנסיבות ושל אופיו של המקום הציבורי בו מדובר. בענייננו, מפעילה המשיבה שירות חיוני לציבור, כאשר בחלק מן המקרים אין לנוסעיה חלופה קרובה; כמות הנוסעים המשתמשים בשירותי רכבת ישראל גבוהה ביותר; הטרחה הנגרמת למעשה הנדרש לעשן במקום מותר, בפניית העישון הממוקמת בקצה הרציף, היא מינימלית; מנגד, חשיפת הנוסעים שאינם מעשנים לעשן סיגריות ברציפים היא, ככל הנראה, עניין שאינו חריג; אף אם מנהלי התחנות מעירים למעשנים, בשלב זה לא הוכח כי שאר עובדי הרכבת עושים כן, ונראה כי אין מדובר בצעד המונע עישון באופן ממשי; פקחי הרשויות המקומיות כמעט שאינם מגיעים לתחנות, כך שבפועל, לכאורה, אין הרתעה אפקטיבית מפני הפרת איסור העישון. ממכלול הנתונים עולה, כי חרף נקיטת שורת אמצעים בידי המשיבה, תכלית החוק למניעת העישון לא הושגה באופן מספק. במצב זה נראה, לכאורה,

כי היה על המשיבה לנקוט באמצעים נוספים כדי להבטיח את מניעת העישון בתחנות וברציפים.

15. ודוק: איני מביעה עמדה, בשלב זה, באילו אמצעים נוספים היה על המשיבה לנקוט. בין אם מינוי סדרנים ובין אם אמצעים נוספים, כדוגמת הגברת שיתוף הפעולה עם הרשויות המקומיות שיביא למימוש אכיפת הוראות החוק למניעת העישון, מבצעי אכיפה ייזומים, פניה למשטרה או כל דרך אפשרית נוספת. אך מצב דברים שבו מתברר למשיבה, כי תכלית החוק למניעת העישון אינה מושגת באופן מיטבי בתחנות וברציפים, אך לא ננקט כל צעד נוסף להגשמתה, אינה עולה בקנה אחד עם לשון סעיף 2א(ב)(1) לחוק, כי המחזיק במקום ציבורי "נקט אמצעים סבירים כדי להבטיח מניעת עבירות". עוד בהקשר זה יצוין, כי דווקא העובדה כי הרציפים נמצאים באוויר הפתוח, במקום שבו חלק מציבור המעשנים טרם הפנים את איסור העישון, מצריכה נקיטה באמצעים נוספים להטמעת איסור העישון, וודאי שאינה פוטרת את המשיבה מחובתה לדאוג לרווחת ציבור נוסעיה באזורים אלה.

16. מן המקובץ עולה, לכאורה, כי המשיבה לא מילאה את חובתה לפקח ולעשות כל שניתן למניעת עבירות לפי החוק למניעת העישון. זאת, כיוון שלא הוכחה כי נציגיה פנו למעשנים באופן מספק בדרישה לחדול מן העישון; כיוון שבמרבית תחנות הרכבת לא הוגשו תלונות בגין הפרת איסור העישון לרשויות המקומיות או למשטרה; ובנסיבות שנוצרו לא ניתן לקבוע כי ננקטו האמצעים הסבירים להבטחת מניעת עבירות לפי החוק למניעת העישון.

17. להשלמת התמונה, ובהתייחס לטענות המשיבה בסיכומיה, יצוין כי איני רואה באמור חריגה ממסגרת הטיעון, כפי שהוצגה בבקשת האישור. אף שבמסגרת בקשת האישור לא התייחסו המבקשים לשאלת חובתה של המשיבה למנות סדרנים, טענתם העיקרית בהליך מראשיתו היתה, כי המשיבה לא עושה את כל הנדרש כדי להבטיח את מניעת העישון בשטחי התחנות והרציפים, ובכך מפרה היא את הוראות החוק למניעת העישון. נוכח כך, הטיעון באשר לחובה להפעיל את עובדי הרכבת גם לצורך אכיפת איסור העישון, איננה חורגת מגדרי חזית המחלוקת, כפי שנתחמה בכתבי הטענות. למרות זאת, לא נראה כי טיעון המבקשים בעניין סמכויות פקיד רכבת בנושא מניעת העישון, כפי שהן קבועות בסעיף 44 לפקודת מסילות הברזל [נוסח חדש], תשל"ב-1972 ובסעיף 10 לתקנות מסילות הברזל (תנאי נסיעה ברכבת), תש"ס-2000, מסייע להם. זאת כיוון, שבמקרה של עישון במקום אסור פקיד הרכבת אינו מוסמך להרחיק אדם, אלא רק לדרוש ממנו להזדהות בפניו, סמכות המסורה גם לסדרן שמונה לפי החוק למניעת העישון.

רכיב הנזק והקשר הסיבתי

18. לטענת המשיבה, אין בנמצא נזק בר פיצוי. הנזקים שלהם טוענים המבקשים אינם בבחינת נזק חמור ומהותי, ולכן אינם מתאימים להתברר במסגרת תובענה ייצוגית. כן טוענת המשיבה, כי כיוון שהרציפים מצויים באוויר הפתוח, מרבית הנוסעים שוהים בהם דקות ספורות, והשטח רחב דיו כדי להתרחק מעשן הסיגריות ללא מאמץ, מדובר בזוטי דברים, שאינם מצדיקים הכרה בנזק לא ממוני. בהקשר זה מוסיפה המשיבה, כי בירור קיומו של נזק מסוג אי נוחות ועגמת נפש כרוך בבירור פרטני, שאינו הולם תובענה ייצוגית.

19. אינני מקבלת את הטענה כי מדובר בזוטי דברים. המחוקק לא ראה בעישון פאסיבי, שנעשה בתחנות הרכבת וברציפים, זוטי דברים ומצא לקבוע, כי העישון באזורים אלה אסור.

התייחסות לנזק שנטען כי נגרם כתוצאה מעישון פאסיבי, בשל אי אכיפת הוראת החוק למניעת העישון, כאל זוטי דברים, מעקרת את הוראות החוק מתוכן ואינה עולה בקנה אחד עם תכליתו הברורה. בנוסף, הנזק הנגרם כתוצאה מעישון פאסיבי הוא נזק בר פיצוי. מעבר לכך ש"אי נוחות" מוגדרת בסעיף 2 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש] כ"נזק", הכירה הפסיקה באופן עקבי בכך שזוקי העישון אינם מוגבלים למעשנים בלבד, אלא מתרחבים גם לאלה המצויים בקרבתם (ראו: רע"א 9615/05 שמש נ' פוקצ'טה בע"מ (פורסם במאגרים, 5.7.06) (להלן - עניין שמש) בפסקאות ה(4) ו-ה(6); עניין אלנר, בפסקה 5; בש"א (ירושלים) 6121/07 מן נ' פוקצ'טה בע"מ (פורסם במאגרים, 1.7.08), בפסקה 13; ת"צ (מרכז) 4398-09-08 ליטבין נ' בלה שלומקינס בע"מ (פורסם במאגרים, 26.1.09) בע" 11).

20. גם טענת המשיבה, בדבר היעדר קשר סיבתי בין הפרת החובה הנטענת לבין הנזק, איננה משכנעת. לגישת המשיבה, אף אם הייתה ממנה סדרנים, ואלה היו מעירים בשיטתיות למעשנים, יכולים היו המעשנים להמשיך ולעשן. לכן, כך נטען, גם לו הייתה פועלת המשיבה כפי דרישת המבקשים, לא היה בכך די למניעת הנזק, שכן זה נגרם על-ידי המעשנים ולא על-ידי המשיבה. אלא שהחוק למניעת העישון אינו מטיל על המחזיק במקום ציבורי חובה להצליח למנוע את העישון במאה אחוז מן המקרים. החוק מציב סטנדרט התנהגות מצופה. לכאורה נראה, כי נקיטת קו עקבי של פניית נציגי המשיבה למעשנים, בדרישה כי יחדלו מן העישון באזורים אסורים, הייתה מובילה לצמצום תופעת העישון בתחנות וברציפים. כך גם נראה, כי מינוי סדרנים שהיו דורשים מן המעשנים להזדהות בפניהם, ומעכבים אותם משך שעה, היה מוביל לתוצאה דומה. יתכן אמנם, שהתופעה לא הייתה נעלמת לחלוטין, אך גם לצמצומה יש תועלת ממשית. לכן, אין לקבל את גישת המשיבה, כי יש לדחות את בקשת האישור, בשל היעדר קשר סיבתי בין הפרת החובות המוטלות על המשיבה מכוח החוק למניעת העישון לבין החשיפה לעשן סיגריות.

21. בנוסף, במסגרת תובענה ייצוגית ניתן לבחון את סוגיית הקשר הסיבתי מנקודת מבטו של "תובע-על", המבטא את האינטרס המשותף של התובעים בכוח כולם. כך שאף אם יתברר כי לא מתקיים קשר סיבתי במובנו הפרטני, אפשר שישוד הקשר הסיבתי מתקיים במובנו הקבוצתי (ראו: ע"א 10262/05 אביב שירותים משפטיים בע"מ נ' בנק הפועלים בע"מ (פורסם במאגרים, 11.12.08) בפסקה 10; ע"א 10085/08 תנובה נ' עזבון המנוח ראבי ז"ל (פורסם במאגרים, 4.12.11) בפסקה 37).

22. עוד יצוין בהקשר זה, כי אף שאכן עשויים להתעורר קשיים בהוכחת נזק ספציפי שנגרם לכל אחד מחברי הקבוצה כתוצאה מהחשפותו לעשן סיגריות בתחנות וברציפים, אין משמעות הדבר בהכרח כי אין לברר את התובענה כייצוגית. במסגרת הבקשה לאישור התובענה כייצוגית עותרים אמנם המבקשים לפיצוי בגובה הנזקים שנגרמו לכל אחד מחברי הקבוצה, אך הם עותרים גם לצו עשה שיורה למשיבה להקצות את המשאבים הדרושים לקיום הוראות החוק למניעת עישון. משמתעוררת שאלה מהותית האם ממלאת המשיבה את החובות המוטלות על מחזיק במקום ציבורי בחוק למניעת העישון; מתעוררת גם שאלת האמצעים הנוספים שבהם עליה לנקוט להבטחת מניעת העישון בתחנות וברציפים; כמו גם השאלה האם כתוצאה מהתנהלות המשיבה נגרם לחברי הקבוצה נזק בר פיצוי. מדובר בשאלות מהותיות משותפות של עובדה ומשפט, שהן בעלות סיכוי סביר להכרעה לטובת חברי הקבוצה.

קבוצת המיוצגים



23. הקבוצה שאותה מעוניינים המבקשים לייצג היא "כל אדם שאינו מעשן אשר נחשף או ייחשף בתחנת רכבת (לרבות ברציף) לעשן סיגריות או לעשן כל מוצר טבק אחר הנועד לעישון, החל מיום 29.6.12".

24. לטענת המבקשים, לפי פרסומי המשיבה, היא מסיעה כ-40 מיליון נוסעים בשנה. לפי פרסומי משרד הבריאות, שיעור המעשנים בישראל עמד בשנת 2012 על 20%. מכאן למדים המבקשים, כי 80% מתוך נוסעי הרכבת, 32 מיליון נוסעים, אינם מעשנים. להערכת המבקשים, לפחות אחוז אחד מנוסעים אלה נחשף לעשן סיגריות, שלא על פי רצונו, ומכאן, כי מדובר ב-320,000 מקרים בשנה. המשיבה מצידה טוענת, כי אין מדובר בקבוצה הומוגנית, שכן כל אדם שנחשף לעישון בשטחי התחנות והרציפים הושפע ממנו באופן שונה, אם בכלל. נטען, כי מדובר בחשיפה אינדיווידואלית ובנזק אינדיווידואלי. מובן, שאף אין להוציא מכלל אפשרות כי לחלק מן הקבוצה לא נגרם כלל נזק, בעוד שחלקם של אחרים הוא זעום.

25. לטענת המשיבה, המבקשים לא הציגו מנגנון לזיהוי חברי הקבוצה, ותחת זאת ערכו תחשיב ספקולטיבי, שאינו מבוסס על נתונים ממשיים. לצורך כך, הניחו המבקשים הנחות בלתי מבוססות, שלפיהן אחוז המעשנים בקרב נוסעי הרכבת תואם את אחוז המעשנים באוכלוסיה; כל הנוסעים המעשנים מפריים את החוק ומעשנים במקומות אסורים; כל מקרי העישון האסורים נעשו כאשר ישנו בסביבה מי שנפגע מהם; כל מי שאינו מעשן ונחשף לעישון במתקני המשיבה סבל מכך נזק. נטען, כי התחשיב שערכו המבקשים מורכב מדי וספקולטיבי מדי, ולכן אינו יכול להוות בסיס למנגנון זיהוי כנדרש.

26. הערכות המבקשים בדבר היקף הקבוצה הן אמורפיות למדי, ובשלב זה אכן קשה להעריך את ההיקף שבו מדובר. אולם, נוכח תוצאות הבדיקות שערכו המבקשים, המעידות לכאורה על תת אכיפה של איסור העישון בתחנות וברציפים; נוכח חוסר שיתוף הפעולה מצד חלק מן הרשויות המקומיות; בהתחשב באי מינוי סדרנים מטעם המשיבה לאכיפת איסור העישון; כמו גם בכמות הנוסעים שמסיעה המשיבה - אין ספק כי היקף הקבוצה הוא רציני. גם אם נניח, וזאת מבלי לחוות שום דעה בעניין בשלב מקדמי זה של בירור ההליך, כי לא כל הנוסעים הנמנים על קבוצת המעשנים מפריים את האיסור לעשן בתחנות וברציפים, וכי לא אחוז אחד מבין נוסעי הרכבת שאינם מעשנים נחשף לעישון בתחנות וברציפים בניגוד לרצונו, אלא רק מחצית או רבע האחוז, עדיין מדובר בקבוצה שהיקפה מתאים, מטבעו, לתובענה ייצוגית.

27. עם זאת, לעניין המועד שהחל ממנו יש למנות את נזקי הקבוצה יצוין, כי הצו למניעת העישון במקומות ציבוריים והחשיפה לעישון (שינוי התוספת לחוק), התשע"ב-2012 (להלן - שינוי התוספת לחוק) פורסם ברשומות ביום 11.6.12, ונכנס לתוקף שלושים ימים מיום פרסומו, קרי ביום 11.7.12. זהו המועד שהחל ממנו יש למנות את נזקי הקבוצה, ככל שישנם. בנוסף, בהתאם להוראת סעיף 10(א) לחוק תובענות ייצוגיות, הקובעת שלא ייכלל בקבוצה אדם שעילת תביעתו נוצרה לאחר המועד שבו אושרה התובענה הייצוגית, אין מקום לכלול בהגדרת הקבוצה אדם שייחשף בעתיד לעשן סיגריות בתחנות וברציפים.

## תנאי ההוגנות והיעילות

28. לטענת המשיבה, נסיבות החשפותו של כל אדם מבין חברי הקבוצה הנטענת לעישון הן שונות, וכך גם שונה השפעת העישון על כל אחד ואחד. לכן, יצטרך כל אדם להוכיח כי נכח בתחנת הרכבת במועד הרלוונטי; כי נגרמו לו נזקים כתוצאה מחשיפה לעישון; וכי העישון נגרם כתוצאה מעוולה מצד המשיבה. בנסיבות אלה מתחייבת בדיקה פרטנית ביחס לכל אחד מחברי הקבוצה, וניהול תובענה ייצוגית איננו יעיל או הוגן. לגישת המשיבה, הכלי הדיוני המתאים לבירור עניינים מסוג זה הוא תביעה קטנה.

29. ככלל, אין הכרח להכריע במסגרת בקשה לאישור תובענה ייצוגית בשאלת הסעד הראוי אם תתקבל התביעה (ע"א 1338/97 ראבי נ' תנובה, פ"ד נז(4) 673, ע' 686 (2003)). אם אכן תתקבל התביעה, אך יתעורר קושי בחישוב הנזקים הפרטניים לחברי הקבוצה, בין בשל הקושי בזיהויים ובאיתורם של אלה ובין בשל קושי בבירור הנזק האינדיווידואלי שנגרם לכל אחד ואחד מהם - ניתן יהיה לפסוק פיצוי לטובת הציבור או לטובת חברי הקבוצה (סעיף 20(ג) לחוק תובענות ייצוגיות; ע"א 10085/08 תנובה נ' עזבון המנוח ראבי ז"ל (פורסם במאגרים, 4.12.11)). לא נראה, אפוא, כי מדובר בתובענה שההוגנות והיעילות שוללים בירורה כייצוגית.

## ייצוג הולם ותום לב

30. לטענת המשיבה, כיוון שהמבקשים פעלו להרחבתו של הנזק לו הם טוענים, כאשר יצרו עישון בשטחי התחנות והרציפים לצורך בחינת התנהלות המשיבה, אין לומר כי הם תמי לב או ראויים לייצג את הכלל. המבקשים טוענים מנגד, כי יש לראות בפעולותיהם ביטוי למאמץ להציג בפני בית המשפט תמונה עובדתית מלאה. הם מוסיפים, כי הפעולה שנקטו אף יכולה הייתה להוביל לשיפור התמונה העובדתית מנקודת מבטה של המשיבה, לו היו פונים נציגי המשיבה לבודקים מטעם המבקשים ומורים להם לחדול מן העישון במקומות האסורים, אך זאת לא ארע בפועל.

31. אינני סבורה כי דרך הילוכם של המבקשים מעידה על מניעים פסולים או על פגיעה בקבוצה המיוצגת. אמנם ניתן היה לנקוט בדרכים אחרות לבדיקת יישום הוראות החוק למניעת העישון בתחנות שבהם לא נצפו מעשנים, חלף הפרת הוראות החוק על-ידי נציגי המבקשים. למרות זאת, אין בדברים כדי להוביל למסקנה בדבר חוסר תום לב או ייצוג לא הולם של חברי הקבוצה מצד המבקשים, כך שדין טענה זו להידחות.

## ביסוס תובענה ייצוגית על הוראות החוק למניעת העישון

32. נתתי דעתי לעמדת כב' השופטת ד' פלפל כפי שהובאה בת"צ (תל-אביב) 37353-04-12 אפרתי נ' י.ע.ד אספרסו בר בע"מ (פורסם במאגרים, 11.12.13), אשר לפיה לא ניתן לייבא הפרת חוק פלילי - החוק למניעת העישון - באמצעות חוק הגנת הצרכן כבסיס להגשת תובענה ייצוגית, שנועדה לעסוק בנושאים צרכניים-אזרחיים. לדברי כב' השופטת פלפל, כוונת המחוקק לא הייתה "להפריט" את השמירה על איסור העישון במקומות ציבוריים, באמצעות העברת סמכויות האכיפה מן הרשויות המקומיות והמשטרה לבעלי העסקים עצמם. אינני סבורה כי הקשיים שעליהם הצביעה כב' השופטת פלפל בכל הנוגע להפרטת האכיפה "בקפה שכונתי", שבו דובר בעניין שנדון בפניה, רלוונטיים לעניינה של המשיבה. אין מדובר בבעל עסק המופעל בידי אנשים פרטיים, שעליו להיאבק על קהל לקוחותיו, אלא בגוף בעל מאפיינים

ציבוריים, שאין לו תחליף, אשר קהל לקוחותיו מוגבל ביותר בבחירת חלופות לשירות המסופק על-ידו, אם בכלל. הפרטת האכיפה בגוף מעין זה, עולה בקנה אחד עם תכליתו של החוק למניעת העישון, כמו גם עם תכליתו של מכשיר התובענות הייצוגיות.

33. המשיבה היא עוסק, כהגדרתו בחוק הגנת הצרכן ("נותן שירות דרך עיסוק"), והמבקשים, כמו גם קבוצת המיוצגים, הינם לקוחותיה. התובענה נוגעת לעניין שבין המשיבה לבין לקוחותיה, המתעורר תוך כדי מתן השירות. כיוון שכך, חל סעיף 1 לתוספת השניה לחוק תובענות ייצוגיות, המאפשר הגשת תובענה ייצוגית. העובדה כי החוק למניעת העישון נושא בצידו סנקציות פליליות אינה שוללת שימוש בכלי התובענות הייצוגיות במקרה מתאים, ולנוכח מאפייני המשיבה והשירות המסופק על ידה נראה, לכאורה, כי מקרה זה הינו מקרה מתאים. עוד בהקשר זה יש להזכיר את דברי כב' השופט א' רובינשטיין בעניין שמש, שאף שאין הם בבחינת "הלכה", כפי שציינה כב' השופטת ד' פלפל, יפים הם לענייננו:

"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 על בריאותו ועל בריאות 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 בנוק לאדם, המצטבר והולך. לא למותר להזכיר שסעיף 63(ב) לפקודת הנזיקין קובע כי "לענין 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".

לפיכך סבורה אני, כי אין מניעה לאשר הגשתה של התובענה הייצוגית דנן נגד המשיבה, בגין הפרת הוראות החוק למניעת העישון.

סיכום

34. אשר על כן, מתקבלת הבקשה לבירור התובענה הנדונה כתובענה ייצוגית.

הגדרת הקבוצה היא: "כל אדם שאינו מעשן אשר נחשף בתחנת רכבת (לרבות ברציף) לעשן סיגריות או לעשן כל מוצר טבק אחר הנועד לעישון, החל מיום 11.7.12".

התובעים הם המבקשים והם ייוצגו על-ידי עוה"ד שמואל אהרנסון ממשרד אהרנסון, אבולעפיה ושות' ועו"ד עופר לוי.

עילות התובענה הן הפרת חובה חקוקה ו/או רשלנות מכוח הוראות החוק למניעת העישון.

השאלות המשותפות הן, בין היתר, האם הפרה המשיבה את החובות המוטלות על מחזיק של מקום ציבורי בחוק למניעת העישון; האם על המשיבה לנקוט באמצעים נוספים כדי להבטיח

את מניעת העישון בתחנות וברציפים ; האם כתוצאה מהתנהלות המשיבה נגרם לחברי הקבוצה נזק ; והאם נזק זה הוא נזק בר פיצוי.

הסעד הנתבע הוא ליתן צו עשה המורה למשיבה לנקוט באמצעים נוספים להבטחת איסור העישון בתחנות וברציפים ; וכן פיצוי חברי הקבוצה בגין הנזקים שנגרמו להם כתוצאה מחשיפתם לעשן סיגריות בתחנות וברציפים בסך 100 ₪ לכל ארוע.

35. בתוך 7 ימים יובא לאישורי נוסח הודעה לחברי הקבוצה, כאמור בסעיף 25(א)(1) לחוק תובענות ייצוגיות. כמו כן, תימסר הודעה למנהל בתי המשפט, בצירוף החלטה זו, לצורך רישום בפנקס תובענות ייצוגיות.

36. המשיבה תישא בשכר טרחת באי כוח המבקשים בסך 50,000 ₪.

37. ישיבת קדם משפט תתקיים **ביום 6.7.14 בשעה 09:30**.

התיק יובא בפניי לצורך מעקב ביום 21.5.14.

**ניתנה היום, י"ג אייר תשע"ד, 13 מאי 2014, בהעדר הצדדים.**