

בבית המשפט העליון

רע"א 9615/05

בפני: כבוד השופט א' רובינשטיין

המבקשת: אירית שמש

נגד

המשיבה: פוקצ'טה בע"מ

בקשת רשות ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי בבר"ע
844/05 מיום 14.9.05 (השופט ב' אוקון)

בשם המבקשת: עו"ד ע' האוזנר

בשם המשיבה: עו"ד א' וזאנה

פסק-דין

א. עניינה של בקשה זו בחוק להגבלת העישון במקומות ציבוריים תשמ"ד-1983 (להלן חוק הגבלת העישון או החוק) ובפיצוי שיש לקבוע על הפרת הוראותיו.

ב. 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 לחוביציקי) 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 ש"ח) בצירוף הפרשי הצמדה וריבית, את סכום האגרה והוצאות בסך 150 ש"ח.

ג. 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.

ד. (1) בבקשה הנוכחית נטען כי יש צורך בהנחיה של בית משפט זה נוכח הפרותיו המרובות של החוק, שהפכו "מכת מדינה". נוכח זאת, ונוכח התחייבותה של ישראל באמנה בינלאומית לפיקוח על הטבק, יש מקום לרשות ערעור. הועלתה שאלת גובה הפיצוי בהעדר יכולת להצביע על נזק בעין, ונתבע פיצוי "נזקי".

(2) המשיבה טוענת כי אין מקום לדיון בגלגול שלישי; טענותיה של המבקשת חורגות מן הנטען בערכאות הקודמות, אין מקום לפיצויים שהם "עונשיים"; ובניגוד לחוקים מסוימים, אין בחוק הגבלת העישון הוראה בדבר פיצויים ללא הוכחת נזק. על המבקשת לפנות, לשיטת המשיבה, בעתירה מינהלית כלפי הרשויות העוסקות באכיפת החוק.

ה. (1) החלטתי ליתן רשות ערעור, לדון בבקשה כאילו הוגש ערעור על פי הרשות שניתנה, ולקבל את הערעור.

(2) אכן, כשהמדובר בתביעות קטנות, קבע המחוקק מסגרת דיונית מיוחדת. מחד גיסא ביקש לאפשר הליך מהיר ושאינו יקר לבירורן של תביעות כאלה, אך מאידך גיסא קבע מגבלות, כגון במועדים מקוצרים ובהליך הערעורי שהוא ברשות בלבד. תכלית הגבלות אלה היא, בין השאר, מניעת הצפתם של בתי המשפט, העמוסים לעיפה, בהליכים בסכומים קטנים, ואף לשיטת האומר "שיהא חביב עליך דין של פרוטה כדין של מאה מנה" (בבלי סנהדרין ח', א') האמורא ריש לקיש, לא תמיד על הדין ליקוב את ההר. בהקשר הערעורי, נדרשת רשות אף בערעור ראשון, לבית המשפט המחוזי (סעיף 64 לחוק בתי המשפט (נוסח משולב) תשמ"ד-1984; לא כל שכן ברשות ערעור בגלגול שלישי, לבית משפט זה שהרשות תינתן במשורה מוקפדת (ראו רע"א 3006/05 פריפר טבעי נ' ראובני (טרם פורסם)).

(3) בנידון דידן הטעם לקבלת הערעור היא חשיבות יישומו של החוק להגבלת העישון גם בהקשרים אזרחיים. בית המשפט לתביעות קטנות קבע כי המשיכה 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 8(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. ציין בא כוח המבקשת, כי עתירות עבר ליישום החוק (בג"צ 1809/90 העמותה לקידום הבריאות וד"ר וסטין נ' שר הבריאות ואחר כך בג"צ 3270/91 העמותה לקידום הבריאות וד"ר וסטין נ' ראש עיריית תל-אביב (לא פורסמו) – נדחו, אף כי בית המשפט דירבן לביצוע החוק. כן ראו בג"צ 7013/97 משעלי נ' העמק (לא פורסם). היו גם עתירות סטודנטים אחדות בהקשר בחוק זה (בג"צ 3367/94 גינת וצפריר נ' אוניברסיטת חיפה, ה"פ (ירושלים) 386/98 אלנר נ' האוניברסיטה העברית (לא פורסמו); בפרשה האחרונה סקרה השופטת פרוקצ'יה בהרחבה את החוק ואת הצורך באכיפתו. אזכיר, כי בדברי ההסבר להצעת החוק (הצעת חוק איסור העישון במקומות ציבוריים תשמ"ג-1983 (הצעות חוק תשמ"ג, 195)), נאמר ברישה: "העישון במקומות ציבוריים פוגע ומטריד את הציבור הלא מעשן הנמצא בהם". יצוין, כי מכוח חוק חובת דיווח בדבר הנזקים הבריאותיים הנגרמים מעישון מוצרי טבק, תשס"א-2000. הוגש לכנסת בתמוז תשס"ה (יולי 2005) דו"ח על העישון בישראל לשנת 2004-2005, וכעולה ממנו נרשמו רק 3 דו"חות על עישון במסעדות בירושלים בשנת 2005.

(4) אכן, הרשויות צריך שיעשו מלאכתן כפי שהטיל עליהן המחוקק בפיקוח ובאכיפה. ואולם, כבודתה 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; ראו גם מ' חשין בתוך דיני הנזיקין, תורת הנזיקין הכללית, בעריכת ג' טדסקי, י' אנגלרד, א' ברק, מ' חשין, תשל"ז, 106.

(5) גדולי תורה וחכמי פסיקה במשפט העברי בדור האחרון, משנתכרה סכנתו של העישון, נדרשו לכך, בתהליך המתבטא בעמדה מסתייגת יותר ויותר מן העישון ועומדת על נזקיו. יוער, כי בעולם התורני היה בעבר העישון אצל רבים בחינת כמעט סטנדרד, כך שלבוא ולהסב את הזרם אחורנית לא היה בחינת מילתא זוטרתא. ואולם, עוד בשכבר הימים, בראשית המאה העשרים, ואף בטרם העמדות הרפואיות הנחרצות של דורנו, יצא בעל חפץ חיים (ר' ישראל מאיר הכהן, רוסייה-פולין המאות הי"ט-הכ') נגד העישון, וזיהה כבר אז כי "כמה רופאים גזרו אומר שכל מי שהוא חלוש אסור להרגיל את עצמו בזה שמחליש כוחותיו, ולפעמים נוגע גם לנפשו...." (ליקוטי אמרים י"ג; זכור למרים כ"ג); הוא מיסד דבריו גם על הפסוק (דברים ד', ט"ו) "ונשמרתם מאוד לנפשותיכם". הרב משה פיינשטיין (רוסייה-ארה"ב, המאה הכ') בשו"ת אגרות משה (יורה דעה ב' מ"ט) היה ער לכך "שכמה גדולי תורה מדורות שעברו ובדורנו שמעשנין" ואף שאינו אוסר על העישון הריהו מציין, כי "מכיון שיש חשש להתחלות מזה מן הראוי להזהר מזה". במקום אחר בתשובותיו (חושן משפט ב' י"ח) ציין כי "ידוע שהוא דבר המזיק להרבה אינשי (אנשים - א"ר)", וכן (שם) לגבי סיגריות "שאלו שאין יכולין לסבול הוא צער ממש בעצם, לא עניין קפידה ואיסטניסות בעלמא, וגם לא רק צער בעלמא אלא גם מזיק להם ממש"; ראו גם מכתבו של הרב פיינשטיין בעניין "עישון סיגריות בבית המדרש", אסיא ה' 248-251. עניינו הרואות כי העישון נתפס בסופו של יום כגורם נזק. הרחיב את היריעה הרב אליעזר ולדינברג (ירושלים, בדורנו) בשו"ת ציץ אליעזר, המתאר (ט"ו, ל"ט) את השתכנעותו "שהעישון של סיגריות כמוהו כגחלי רתמים לגוף, כי הוא מזיק בצורה חמורה ביותר לבריאות הגוף של המעשן...". הרב ולדינברג מוסיף על דברי בעל חפץ חיים ואומר, כי כיום משנתגלה נזק העישון "במלוא חריפות רעלו, ונראו בעליל עצומי הרוגיו וריבוי חללי, חלים המה איפוא על כל בני האדם, הגם שלא נראים חלושי כוח... ולכן יתן אל לבו לשמור את עצמו מכל משמר מהעישון ומעשנו..."; והוא מסיים (שם, ט') "בסיכומם של דברים, זאת תורה עולה מדברינו להלכה, כי שפיר יש מקום לאסור העישון על פי

דין תורה, וכמו כן שמעשנים במקומות ציבוריים יכול שפיר כל אחד ואחד מהנמצאים שם שחושש מזה לפיגוע בבריאותו למחות בידי המעשנים שלא יעשנו", וראו גם ציץ אליעזר י"ז, כ"א, וכן שם כ"ב, "שהעישון מסב הן למעשן והן לנמצא בקרבת המעשן שנהפך להיות מעשן פסיבי ויכול להינזק במידה מסוימת כמו המעשן עצמו", והמחבר מעודד מחאתם של מעשנים, שכן חלות האיסור היא "רק כשבאה מחאה על כך מהציבור, או אפילו מהיחיד". אף לענייננו ניתן לומר כי המחוקק קבע "מחאה ציבורית", והמבקשת באה והוסיפה עליה מחאת יחיד. כן ראו דברי הרב עובדיה יוסף בשו"ת יחוה דעת ה' ל"ט, עמ' ק"פ, "אולם מה טוב ומה נעים להימנע מעישון סיגריות בכלל בכל ימות השנה, לאחר שנתפרסם הדבר ברבים שלפי דעת גדולי הרפואה והמדע בזמנינו, העישון מזיק ומסוכן מאוד, ועלול להביא למחלות נוראות ולסכן בריאותו של האדם. שומר נפשו ירחק ממנו. וכבר הזהירה התורה ונשמרתם מאוד לנפשותיכם". אמנם אף הרב יוסף, כמו הרב פיינשטיין, לא אסרו על העישון, אך נתנו ביטוי לנזקיו. כן ראו הרב א' שינפלד, נזיקין (בסדרה חוק לישראל בעריכת נ' רקובר), עמ' 246; הרב מ' הלפרין, "העישון – סקירה הלכתית", אטיא ה' 238-247 (ראו הדיון שם בנזק לזולת והאסמכתאות. כן ראו הע' 53 לגבי ההתפתחות שחלה בדעת הרב פיינשטיין); ד"ר א' מלצר, "השפעת העישון על מערכת כלי הלב וכלי הדם ועל מערכת הנשימה", שם, 222-223; ד"ר ב' הרשקוביץ ופרופ' ר' קטן "עישון וסרטן – רקע רפואי", שם, 237-234; פרופ' מ' אדלר ופרופ' י' שינפלד "נזקי עישון", שם, מז'-מח', 90-100 (המחברים עוסקים גם בנזקי עישון סביל). עוד ראו גם האסמכתאות במפתח כתבי העת בפרויקט השו"ת של אוניברסיטת בר-אילן. כל אלה מדברים בעדם, ותואמים את גישתו של המחוקק הישראלי, שאף הוא לא גזר על העישון אך שם לו סייגים לתועלת הציבור בחוק הגבלת העישון.

(6) איני סבור, מחד גיסא, כי יש מקום להנחיות "גורפות" של בית משפט זה באשר לגובה הפיצויים במקרה של הפרתו של חוק הגבלת העישון. בצדק ציין בא כוח המשיבה, כי בחוקים שבהם ביקש המחוקק לקבוע פיצויים ללא הוכחת נזק, עשה כן מפורשות (סעיף 7א לחוק איסור לשון הרע תשכ"ה-1965, סעיף 10 (א)(1) לחוק שויון ההזדמנויות בעבודה, תשמ"ח-1988, וסעיף 5 (ב) לחוק איסור הפליה במוצרים ושירותים ובכניסה למקומות ציבוריים תשס"א-2000 – בכל אלה נקבע הסכום של 50,000 ₪, ובסעיף 3א לפקודת זכות יוצרים – בין 10-20 אלף ₪). אין הוראה דומה בחוק בו עסקינן. קביעת פיצוי כזה היא בחצרו של המחוקק. ומאידך גיסא: בנסיבות הקיימות, עם זאת, יקשה מאוד – מטבע הדברים – להוכיח נזק ספציפי מעישון, העשוי להתגבש לאורך שנים רבות. את גרימת הנזק – כנדרש בסעיף 63(א) לפקודת הנזיקין – ניתן רק לשער על דרך "הסתברות מצטברת". ברי הוא, כי המבקשת ובא כוחה באים

בתביעה בעלת אופי ציבורי יותר מאשר אישי. נתתי אל לבי גם את הקריטריונים שמנה בא כוחה המלומד של המבקשת לפיצוי, כגון מאמצי המחזיק במקום הציבורי למניעת הנזק, מידת הרווח שהופק, דרגת ההפרה, וכדומה. אף כי כאמור דומני ש"הכדור העיקרי" מצוי בתחומו של המחוקק, נראה לי שמשוהפרה חובה חקוקה, ומשהמדובר במשפחה ובה ילדים ואשה בהריון, יש מקום ליתן ביטוי חזק יותר – ולוא גם עדיין במישור הסמלי – לנזק, לשם הרתעת הרבים. זאת, גם ברוח דבריו של השופט המלומד בבית המשפט המחוזי, כי היה מקום לחיוב גבוה יותר, ואף ברוח דבריו של המשנה לנשיא ש' לוינ ברע"פ 2788/00 נמר נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(3) 385, 385, בהקשר אחר, כי 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.

(7) 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).

ש ו פ ט