

לפני כבוד השופט שלמה פרידלנדר

תובעים: **גיא אופיר**

נגד

נתבעים: **רוזטי מזון בע"מ**

פסק דין

מבוא וטענות הצדדים

1. לפני תביעה לפיצוי בגין עישון במסעדת "מרתה" בתל אביב.
2. התובע טוען כי ביום 10.6.07 סעד במסעדה ונחשף לעישון פאסיבי, שנזקיו הבריאותיים הם עתה מן המפורסמות. סבל מיוחד נגרם לו עקב רגישותו האלרגית. בהיותו במסעדה הבחין כי אין במסעדה שלטים בדבר האיסור לעשן, כנדרש בחוק הגבלת העישון במקומות ציבוריים, התשנ"ג-1983 (להלן: 'חוק העישון'). על הבאר ובמקומות נוספים הוצבו מאפרות. שתי לקוחות עישנו לידו. התובע מחה באזני המלצרית, אך היא לא ביקשה שיחדלו. לבקשתו מהן, עברו לבאר והמשיכו לעשן שם, עדיין בסמיכות מקום אליו. אחראי המשמרת השיב למחאותיו כי אלו נהלי המקום. עובדת המקום עצמה עישנה על הבאר. במגעים עם מנהל המקום, מר דרור ארז, בעקבות הפרשה – הוא הבטיח לקיים את החוק, אך סירב לתת על כך התחייבות מפורטת בכתב.
3. בבקשה נוספת שהוגשה לפני הדיון צירף התובע טיעון משפטי בדבר חובותיהם של מחזיקים במקומות ציבוריים, וביקש כי בית המשפט יקבע מסמרות בעניין זה, להדרכת הציבור ולתקנתו. התובע טען כי גרימת עישון פאסיבי, לרבות אפשרו על ידי מחזיקים במקרקעין, עולה כדי עוולות שונות לפי פקודת הנזיקין, וכן הפרת חוזה-מכללא כלפי עובדים ולקוחות, וזאת מעבר להוראותיו של חוק העישון.
4. הנתבעת לא הגישה כתב הגנה, אולם בדיון התגוננה בעיקר בטענה כי בעקבות תלונתו של התובע תיקנה את דרכיה, הציבה שלטים, סילקה מאפרות והנהיגה מדיניות ברורה להעיר למעשנים ולבקש כי יחדלו מכך, אך זאת מבלי להתעמת עימם ומבלי לפגוע באתוס השירותי של

המסעדה. הנתבעת הוסיפה וטענה כי חוק העישון אינו מעניק למחזיקים במקומות ציבוריים כלים אכיפתיים יעילים מול מבקרים סרבנים, בהתבססה על פסק דין בעניין **פוטש נ' אונגרד תעשיות מזון בע"מ** [תק 07-05-948, להלן: עניין אונגרד]

5. הנתבעת הודתה כי בעת ביקורו של התובע במסעדה לא היו בה שלטים בדבר האיסור לעשן, וכי היו מאפרות על הבאר לצורך קליטת חרצנים וכדומה. נציג הנתבעת בדיון, מנהלה מר דרור ארז, הודה כי לא נכח באירוע הנדון, אך טען, בהסתמך על דבריהם של עובדיו שלא התייצבו להעיד, כי הללו נוהגים להעיר ללקוחות המעשנים באזור האסור לעישון במסעדה.

דיון והכרעה

6. הנתבעת הודתה באי-הצבת שלטים המודיעים על האיסור לעשן במסעדה. בכך הפרה הנתבעת את הוראות חוק העישון, כתוקפו במועד האירוע.

7. התובע עשה עלי רושם מהימן, ועדותו לא נסתרה על ידי עדי ראייה מטעם הנתבעת. לפיכך אני מקבל את גירסתו שלפיה עובדי הנתבעת לא עשו מאמץ סביר בכדי להניא את לקוחותיה של הנתבעת מלעשן במסעדה בניגוד לחוק, ומהם שאף עישנו במסעדה בעצמם.

8. צודקת הנתבעת בטענתה כי חוק העישון, בנוסחו הקודם, לא העתיר על המחזיקים במקומות ציבוריים חובות אכיפתיות רבות, ולא מסר בידיהם כלים יעילים לאכיפת האיסור על לקוחותיהם. בעקבות מצב זה תוקן החוק, ולהבא יהיו המחזיקים חייבים "לפקח ולעשות כל שניתן למניעת עבירות" בניגוד לו. זאת ועוד: להבא יוטל על המחזיקים הנטל להוכיח כי נקטו אמצעים סבירים כאמור, לרבות פנייה לפיקוח העירוני.

9. אולם, מאידך גיסא, צודק התובע בטענתו כי מכך לא נובע שהמחזיקים אינם יכולים ואינם חייבים לעשות יותר, אף לפי החוק הקיים.

10. עישון הפוגע בזולת מהווה **עוולת תקיפה, עוולת רשלנות, ועוולת הפרת חובה חקוקה** [פקודת הנזיקין, סעיפים 23, 35-36 ו-63 בהתאמה (לא ציינתי את עוולת המטרד, לפי סעיף 42-44 בפקודה, מחמת הסייגים המצוינים שם)]. מחזיק במקום ציבורי שאינו נוקט אמצעים סבירים להניא את עובדיו ואורחיו מלבצע עוולות כאמור – למעשה מרשה או מאשרר אותן, ובכך הריהו נעשה שותף לדבר עוולה וחיב עליה [סעיף 12 לפקודה]. המחזיק במקרקעין חיב חובות זהירות כלפי המבקרים במקרקעין להגן עליהם מפני סיכונים האורבים להם במקרקעין. החובות הנגזרות מהוראות אלה בפקודת הנזיקין, ומן הפסיקה בדיני הנזיקין [ראו ע"א 3510 ולעס נ' אגד] – תקפות באופן מלא ללא קשר להיקף החובות המוטלות על מחזיקים בחוק העישון.

11. **"אדם נידון לחירות"** (ז'אן פול סארטר). אין לקבל את טענתו של אחראי על מסעדה או מוסד דומה כי הוא חסר אונים נוכח התנהגות פלילית ועוולתית של הלקוחות. הוא יכול לעשות הרבה דברים, לרבות דברים העלולים לגרום לו אי נעימות ואף נזק כלכלי. הוא חייב לעשות כל מעשה סביר בנסיבות העניין כדי להמנע מדבר עבירה ועוולה.

12. צודק התובע בטענתו כי חזקה על האחראי שלא יהסס לדרוש במפגיע ובנוקשות מאורח לעזוב את המקום אם האורח נהג באופן בלתי קביל לחלוטין מבחינה חברתית, בגוף עשיית צרכים בחלל המסעדה. יש מקומות בעולם שבהם די בלבוש בלתי רשמי כדי לגרום לצוות המסעדה למנוע באסרטיביות מן האורח להיכנס למסעדה, חרף אי הנעימות וההפסד הכלכלי הכרוכים בכך. מקובלת על ידי סברתו של התובע כי מעטים האורחים שיתעקשו להישאר ולעשן נוכח גישה לעומתית קשוחה של צוות המסעדה, שבמסגרתו יידרשו הלקוחות לחדול מלעשן או לעזוב את המקום – אחרת לא יזכו לכל שירות ואף יהיו צפויים לביקורו של פקח שיוזמן מיידית למקום.

13. המסקנה המתבקשת היא כי לא בחוסר אונים מדובר, אלא בחוסר נחישות. אולי המחזיקים במקומות ציבוריים, הנוהגים רפיסות והססנות בעניין זה, אינם משוכנעים די הצורך כי התנהגות בלתי חוקית היא, ככזו, התנהגות בלתי קבילה. אולי הם אינם משוכנעים די הצורך כי התנהגות עוולתית הפוגעת בזולת היא, ככזו, התנהגות בלתי קבילה. הבעיה אינה נעוצה, איפה, רק במגבלות אכיפתיות. היא נעוצה, בראש ובראשונה, בהזדהות פגומה של אותם מחזיקים במקומות ציבוריים עם מחוייבותם החד משמעית לציית לחוק, להבטיח לעובדיהם סביבת עבודה בטוחה, ולהגן על זכות הלקוחות לחיים ולבריאות.

14. אסכם ואומר כי שומה על המחזיקים במקומות ציבוריים להתגבר על אי הנעימות, להיות נכונים לספוג הפסד כלכלי, ולפעול בנחישות ובתקיפות למניעת העישון הפוגעני והאסור בתחומם. המחזיקים-המעסיקים יבהירו לעובדיהם כי לא יסבלו עישון אסור של עובד, וכי עובד שיפר את האיסור יהיה צפוי לעיצומים עד כדי פיטורין. המחזיקים ידרשו מאורחיהם שלא לעשן במקום האסור לכך, וייתרו בהם כי יידרשו לעזוב את המקום אם יפרו את החוק. על המחזיקים לדעת כי השתדלות נמרצת פחות לא תיחשב לקיום החובה החוקית "לפקח ולעשות את כל שניתן" כדי למנוע עבירות, עוולות ופגיעה בבריאות הציבור.

15. אציין, במאמר מוסגר, כי אין בדבריי אלה כל חידוש ביחס לנורמות משפטיות מבוססות שדיני הנזיקין עוסקים בהן מימים ימימה. אין מדובר בהשקפה שיפוטית של שופט פלוני או שופט אלמוני. איני מסכים עם טענתו של התובע כאילו בעניין אוונגרד הוצגה עמדה שיפוטית אחרת. בעניין אוונגרד, בניגוד לעניינים אחרים שהגיעו לדיון בבית המשפט, התובע לא הרים את נטל הראיה המוטל עליו להוכיח את העובדות שלפיהן המחזיק במסעדה הפר את חובותיו החוקיות. על רקע זה יש להבין את דחיית התביעה בעניין אוונגרד. לפיכך אין לראות בפסד הדין באותו עניין משום נסיגה מעמידתם החד משמעית של בתי המשפט על יישום החוק בדבר הגנת הציבור מפני עישון פוגעני. יש ללמוד מפסק הדין כי בעל דין המבקש סעד בבית המשפט צריך להצטייד בזמן אמיתי בראיות מספיקות לנכונות העובדות המהוות את עילת תביעתו, ולשקוד להניחן לפני בית המשפט.

16. לאחר שקבעתי כי הנתבעת הפרה את חובותיה החוקיות, וגרמה לפגיעה בתובע – עלי לקבוע את הסעד המתאים בנסיבות העניין.

17. בענייני, לא הנזק הנקודתי עיקר, אלא ההפרה. ייתכן והנזק הבריאותי שנגרם בפועל לתובע באותה עת קצרה שבה שהה במסעדה של הנתבעת היה זעיר. ייתכן שאי הנוחות שנגרמה לו הייתה קטנה. לו ביקשתי לפצותו אך ורק על הנזק האינדיבידואלי שנגרם לו באותה עת קצרה, יתכן שהייתי פוסק לו פיצוי בסכום צנוע בלבד. אולם, **עניין לנו בהפרה שכיחה של חובה משפטית שהציבור דש בעקביו, אשר פגיעתה המצטברת בציבור – רעה ורבה.** בנסיבות אלה, ראוי לפסוק פיצויים בסכומים ניכרים ללא הוכחת נזק, כדי להרתיע עוברי עבירה ומעוולים וכדי להשריש בציבור את הנורמות החוקיות שטרם הושרשו.

18. אמנם, חוק העישון אינו קובע הסדר של פיצויים ללא הוכחת נזק. אולם הסמכות של בית המשפט לפסוק פיצויים עונשיים, במקרי שבהם הטבת הנזק בלבד לא תמצה את התגובה החוקית ההולמת והאפקטיבית להתנהגות העבריינית והעוולתית, נתונה להם מימים ימימה, ללא תלות בהסדר סטטוטורי ספציפי כזה או אחר [ע"א 140/00 עז' המנוח מיכאל אטינגר ז"ל נ' החברה לשיקום ופיתוח הרובע היהודי בעיר העתיקה בירושלים בע"מ, פסקאות 73-80]. הסדרים משפטיים שונים קיימים זה בצד זה, ואי תחולתו של הסדר אחד אינו שולל, בהכרח, את אי תחולתו של הסדר מקביל, כל עוד אין טעמי פרשנות ומדיניות משפטית המחייבים שלילה כזו [ע"א 243/83 עיריית ירושלים נ' גורדון, פסקאות 11-13].

19. לפיכך, במקרים המתאימים, ראוי לשקול לחייב נתבעים בתביעות בגין עישון פוגעני בפיצויים עונשיים, בגין הפרת חובות לפי חוק העישון ולפי פקודת הנזיקין, בגבול הסמכות של בית המשפט לתביעות קטנות, ובבתי משפט שלום – אף בסכומים גבוהים יותר, ככל הנדרש להשרשה אפקטיבית של האיסור, ותוך איזון מידתי של כלל הנסיבות והאינטרסים הרלבנטיים.

20. בענייננו אין מקום לפיצויים עונשיים בסכום גבוה. התובע לא תבע אלא 3,000 ש"ח, ובית המשפט אינו מעניק סעד שלא התבקש לתת. גם נסיבות העניין אינן מצדיקות החמרה קיצונית עם הנתבעת. הנתבעת הודתה בהפרה ותיקנה את דרכיה, כהצהרתה וכהודאתו של התובע. כמה שנאמר "מודה ועוזב – ירוחם". בנסיבות אלה, סכום התביעה ישר בענייני.

סיכום

21. לאור המקובץ, אני מחייב את הנתבעת לשלם לתובע סך 3,000 ש"ח, בתוספת סך 500 ש"ח בגין הוצאות המשפט וטרחתו. הסכום ישולם בתוך 30 יום, שאם לא כן ישא הפרשי הצמדה וריבית כחוק מהיום.

22. ניתן לבקש בבית המשפט המחוזי, תוך 15 יום, רשות ערעור על פסק הדין.

23. המזכירות תשלח את פסק הדין לצדדים בדואר.

ניתן היום, ט"ז אלול תשס"ז, 30 אוגוסט 2007, בהעדר הצדדים.

שופט שלמה פרידלנדר