

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

21 אוקטובר 2013

ת"מ 25857-06-12 סער ואח' נ' עיריית נהריה ואח'

בפני כב' השופט יגאל גריל, ס. נשיא

המבקשות:

1. ורד אליה סער
 2. מרים סלע
 3. עזיתה סמלנסקי
- ע"י ב"כ עו"ד משה ואנונו ואח'

נגד

המשיבות:

1. עיריית נהריה
- ע"י ב"כ עו"ד אבי גולדהמר ואח'

2. אילן גינון ופיתוח בע"מ
- ע"י ב"כ עו"ד גב' שרון גליק

3. סגלוביץ ערן בע"מ
- ע"י ב"כ עו"ד אורון לוי ואח'

4. נאות דורית בע"מ

5. חרמון ג.נ. בע"מ

- ע"י ב"כ עו"ד שלמה יער-בר

כתבי עת:

[אלון קלמנט, "קווים מנחים לפרשנות חוק", הפרקליט, כרך מט \(תשס"ז-תשס"ח\) 131](#)

החלטה

א. בפניי בקשה לאישור הגשת תובענה ייצוגית בהתאם ל[חוק תובענות ייצוגיות](#), התשס"ו-2006 (להלן: "בקשת האישור"), אשר הוגשה ביום 14.6.2012 כנגד המשיבה מס' 1, עיריית נהריה (להלן: "העירייה"), וכן כנגד המשיבות מס' 2 עד מס' 5, שהן קבלניות ניקיון הפועלות בשירות העירייה.

עניינה של בקשת האישור הוא שימוש במפוחי עלים שמבצעת, כך לפי הנטען בבקשה, עיריית נהריה, בניגוד להוראת [תקנות למניעת מפגעים](#) (מניעת רעש), התשנ"ג-1992.

ב. תמצית הטענות בבקשת האישור:

1. סעיף 13א של [תקנות למניעת מפגעים](#) (מניעת רעש), התשנ"ג-1992, לאחר שתוקן ביום 30.10.2010, קובע כי "לא יפעיל אדם ולא ירשה לאחר להפעיל מפוח עלים הגורם לרעש באזור מגורים". תיקון זה נכנס לתוקפו החל מתאריך 27.4.2011, הוא המועד שממנו ואילך נאסר השימוש במפוחי עלים.
2. העירייה, ביחד עם רשויות מקומיות נוספות, עתרה לבית המשפט הגבוה לצדק, לצורך ביטול התקנה ([בג"צ 37297/11 עיריית תל אביב ואח' נ' המשרד לאיכות הסביבה ואח'](#) נפורסם בנבו), אך בתאריך 15.5.11 נדחתה הבקשה למתן צו ביניים, וביום 14.12.11 נדחתה העתירה לגופה.
- אולם, למרות כל האמור לעיל, ממשיכה העירייה, באמצעות עובדיה, וכן באמצעות קבלניות הניקיון המועסקות על ידה (המשיבות מס' 2 עד מס' 5), לעשות שימוש במפוחי העלים לניקוי רחובות העיר, וזאת גם באזורי מגורים.
3. טרם הגשת הבקשה, ולפי הנדרש בסעיף 5 [לחוק למניעת מפגעים סביבתיים](#) (תביעות אזרחיות), התשנ"ב – 1992 (להלן: "חוק מפגעים סביבתיים"), נשלחה פנייה לעירייה בנוגע לשימוש שמבצעת העירייה במפוחי העלים בניגוד לחוק, ואולם בתשובתה הטילה העירייה את האשמה על קבלני המשנה (מכתב העירייה מתאריך 22.1.12, שנשלח אל המבקשת מס' 1 – נספח ה' של בקשת האישור).
4. טענת המבקשות היא, אפוא, שהעירייה, בין היתר, באמצעות המשיבות מס' 2 עד מס' 5, מפרה באופן בוטה את הוראות הדין, הקובעות שאין להמשיך בשימוש במפוחי עלים באזורי מגורים לאחר תאריך 27.4.2011, וזאת נוכח הרעש הבלתי סביר שיוצרים מפוחים אלה, ובכך נגרם מפגע סביבתי.
5. לבקשת האישור מצורף מקבץ תמונות שצולם החל מחודש נובמבר 2011, על מנת לתעד את השימוש שנעשה במפוחי עלים לאיסוף פסולת עלים בעיר, כשעובדי הניקיון העושים שימוש במפוחים, מגיעים אף ברכבים השייכים, כך נטען בבקשת האישור, לעירייה. הוגשה גם תלונה למשטרת ישראל ביום 13.12.2011 לעניין השימוש במפוחים. בנוסף גם הגיש חבר מועצת העירייה, מר אייל וייזר, ביום 5.3.12, שאילתא במועצת העירייה לעניין המפוחים, אך בתשובתה לשאילתא (ביום 1.4.12) הפנתה העירייה אצבע מאשימה כלפי הקבלנים מטעמה. בפועל ממשיכות המשיבות, כך נטען, לבצע שימוש במפוחי העלים ברחבי

העיר. המבקשות מסתמכות גם על העתקי סרטונים שנועדו להדגים זאת (נספח י' של הבקשה).

6. הדאגה לניקוי האשפה והסרת המפגעים, לרבות ניקוי עלים המצטברים ברחובות, הינה מחובותיה המובהקות של הרשות המקומית, וכל פעילות העירייה, לרבות מפגע הרעש שנוצר כתוצאה מן השימוש במפוחי העלים, מתבצע במסגרת פעילות העירייה בדאגה לסדר וניקיון. אין המדובר בפעולה עצמאית של המשיבות מס' 2 עד מס' 5, אשר לפי הנתען בבקשת האישור, פועלות כזרוע המבצעת של העירייה בעניין זה. המבקשות מסתמכות, בין היתר, בעניין זה על סעיף 242 של [פקודת העיריות](#).

7. לעניין המפגע הסביבתי שיוצר השימוש במפוחי העלים, מפנות המבקשות [לחוק למניעת מפגעים סביבתיים](#) והתקנות שהותקנו על-פיו.

8. המבקשות מתייחסות בבקשתן גם לאמור בסעיף 3 של [חוק תובענות ייצוגיות](#), ואבהיר: סעיף 3(א) לחוק הנ"ל קובע, כי לא תוגש נגד רשות תובענה ייצוגית לפיצויים בגין נזק שנגרם על ידי צד שלישי "שעילתה הפעלה או אי-הפעלה של סמכויות פיקוח, הסדרה או אכיפה של הרשות ביחס לאותו צד שלישי".

לטענת המבקשות, אין הכתוב בקטע המצוטט חל בענייננו, הואיל ולטעמן של המבקשות, אין המדובר בסמכויות פיקוח או אכיפה ביחס לצד שלישי, כאמור בסעיף הנ"ל, אלא לטעמן של המבקשות, מדובר כאן בביצוע פעולות על-ידי אחר, כשלוח של הרשות.

חובת ניקיון העיר מוטלת על העירייה עצמה, כך שיכולה היא, לכל היותר, להיעזר בחברות קבלניות לצורך ביצוע תפקידה. אין העירייה אוצלת מסמכותה למשיבות, אלא מבצעת היא את התפקיד באמצעותן, ולכן שיקול הדעת המנהלי, לרבות הבחירה האם לבצע שימוש במפוח עלים בניגוד לחוק, רובץ במקרה זה לפתחה של העירייה, וזאת גם כשמדובר בקבלני משנה.

9. באשר לטענת העירייה, שהיא הבהירה לקבלנים שעליהם לחדול לעשות שימוש במפוחי עלים, ואף התרתה בהם כי הם יישאו בנזקים, טוענות המבקשות שטענה זו דווקא מעידה על כך שהעירייה מודעת לעובדה שהחברות הקבלניות, הפועלות מטעמה וכשליחיה, פועלות בניגוד לדין ולמרות זאת אין העירייה נוקטת בכל צעד למניעת הפרת הדין, פרט להתראה בעל-פה, והרי לעירייה גם סמכות להחליף את קבלני המשנה בקבלנים אחרים, שיפעלו לפי הדין. משכך, לטענת המבקשות, אין בעובדה שהעירייה פועלת באמצעות קבלי משנה לצורך עמידתה בחובתה לדאוג לניקיון העיר כדי להסיר ממנה את האשם.

10. הבקשה לאישור התובענה כייצוגית היא, כך נטען, על בסיס סעיף 5(ב)(2) לחוק התובענות הייצוגיות, התשס"ו – 2006.

ג. הקבוצה שאותה מעוניינות המבקשות לייצג מוגדרת ככל תושבי העיר נהריה ו/או מבקרים קבועים בעיר, הנפגעים מן הרעש אותו מייצרות המשיבות באזורי מגורים, מחמת שימוש במפוחי עלים לצורך ביצוע הניקיון בעיר.

ד. הסעדים המבוקשים בבקשת האישור הם:

1. סעד הצהרתי להסרת המפגע והפסקת השימוש במפוחי עלים. מבוקש להורות, הן לעירייה והן למשיבות מס' 2 עד מס' 5, שהינן קבלניות ניקיון המועסקות על ידי העירייה, לחדול מלהפעיל מפוחי עלים באזורי מגורים, במסגרת פעילות מחלקת התברואה העירונית לניקוי הרחובות.

2. פיצוי נזיקי בסך ₪ 500 למבקשות ולכל אחד מחברי הקבוצה. להערכת המבקשות, סך כל הפיצוי הכספי לחברי הקבוצה מסתכם ב-26,100,000 ₪.

ה. בכותרת בקשת האישור, וכן בכותרת התובענה, נרשם ליד כל אחת מן המשיבות מס' 2 עד מס' 5: "משיבה פורמלית". בסעיף 7 של בקשת האישור נכתב, כי משיבות אלה הן בגדר "נתבעים פורמליים" הנדרשים להליך לנוכח עמדתה של העירייה, אך המבקשות שמרו על זכותן לבקש את תיקון התובענה ככל שהמשיבות תהיינה נתבעות ביחד עם העירייה או בנפרד, בתביעה אחרת שתוגש כנגד המשיבות מס' 2 עד מס' 5 בלבד.

בהחלטה שנתתי ביום 2.7.2012, ציינתי שנוכח הסעדים המבוקשים בסעיף 1 ובסעיף 2 של התביעה, וכן נוכח האמור בסעיף מס' 5 של התביעה והנספחים ד'-ה', על בא כוח המבקשות לשקול בדבר ולהודיע סופית לבית המשפט האם המשיבות מס' 2 עד מס' 5 הן משיבות פורמליות, אם לאו.

ב"כ המבקשות הודיע ביום 4.7.2012, שהוא מבקש לשנות את הגדרת המשיבות מס' 2 עד מס' 5, למשיבות בתובענה, ולא כמשיבות פורמליות בלבד.

ו. העירייה הגישה ביום 12.11.2012 תגובה מפורטת לבקשת האישור, כאשר טענותיה הן בתמצית אלה:

1. לשם ביצוע עבודות הניקיון, התקשרה העירייה עם מספר קבלני ניקיון (המשיבות מס' 2 עד מס' 5) במסגרת מכרז לביצוע עבודות הניקיון בעיר, שהתפרסם עוד בטרם נכנסה לתוקף תקנה 13א של התקנות למניעת מפגעים. במכרז נקבע מפורשות שהפעלת המפוחים תבצע באופן שאינו מפריע למנוחת תושבי העיר ובשעות מתאימות.

2. משנכנסה לתוקפה תקנה 13א של [התקנות למניעת מפגעים](#) (27.4.2011), הורתה העירייה, כך נטען בתגובתה, לקבלנים הפועלים מטעמה, להפסיק, לפי הוראות הדין, את השימוש במפוחי עלים. כמו כן, העירייה הפחיתה מן התשלום המגיע לקבלני הניקיון, את אותו חלק של התשלום המגיע להם בגין השימוש במפוחי עלים, כאשר הפחתה זו נעשתה בהסכמת קבלני הניקיון.
3. העירייה נערכה לכניסתה לתוקף של התקנה הנ"ל, ביקשה וקיבלה חוות דעת של יועץ סביבתי, ובהמשך לאותה חוות דעת אף קיימה פגישה עם קבלני חברות הניקיון. בפגישה זו הובהר להן שנוכח תיקון התקנות, עליהן להימנע מלהפעיל מפוחים. לכן, כך טוענת העירייה, אם מאן דהוא עושה, למרות כל זאת ובניגוד לתקנות, שימוש במפוח עלים, הרי שהדבר לא נעשה על ידי העירייה ואף לא מטעמה, אלא דווקא בניגוד להוראות העירייה. לכן, במצב דברים זה, סבורה העירייה שהיא נקטה בכל הפעולות שנועדו להבטיח את קיום הוראות הדין, ולא ניתן לאשר כנגדה תובענה ייצוגית.
4. במקרה שבפנינו אין המדובר בתביעה כנגד רשות להשבת כספים שגבתה שלא כדין (או תביעה דומה אחרת), אלא תביעה נגד רשות הנשענת על הוראות סעיף 6 של התוספת [לחוק תובענות ייצוגיות](#), בהיותה, לפי הנתען, רשות שיצרה מפגע, לפי חוק המפגעים הסביבתיים, והסמכות העניינית לדון בעניין נתונה, לטעמה של העירייה, לבית משפט השלום, ולא לבית משפט זה.
5. עוד טוענת העירייה, שיש לדחות את בקשת האישור, בהעדר עילת תביעה למבקשות, בהעדר שאלות משותפות לחברי הקבוצה, בהעדר סיכוי סביר לתובענה, ומה גם שגם לא נכון לברר את התובענה בדרך של תובענה ייצוגית, ובנוסף גם אין ראייה כלשהי לנזק.

תגובתה של העירייה נתמכת בתצהיר מנכ"ל העירייה, מר דניאל חמיאס.

ז. בתגובה שהוגשה מטעם המשיבה מס' 2 (אילן גינן ופיתוח בע"מ), נטען בתמצית:

1. יש לדחות את התובענה על הסף, וזאת משום שלפי סעיף 5 [לחוק למניעת מפגעים סביבתיים](#), אין להגיש תובענה (לפי סעיף 2 של אותו חוק), אלא לאחר שחלפו 60 ימים מן היום שהודיע הנפגע לרשות ול"גורם המפגע" על כוונתו להגיש תובענה, והתקיימו שני התנאים המצטברים הבאים: האחד, שה"גורם המפגע" לא נקט צעדים ממשיים להפסקת המפגע או למניעת הישנותו, והשני, שהרשות לא נקטה צעדים ממשיים לפי סמכויותיה להפסקת המפגע הסביבתי או למניעת הישנותו.

בענייננו, המבקשות אמנם פנו בעניין מפוחי העלים לעירייה, ואולם הן לא פנו למשיבה מס' 2 (וכנראה גם לא כנגד שאר המשיבות), ולכן לא התמלא התנאי המקדמי ההכרחי, המנוי בסעיף 5 של [חוק מניעת מפגעים סביבתיים](#), שהינו תנאי מהותי.

2. המשיבה מס' 2 פועלת לפי הנחיות העירייה, והיא אינה משתמשת במפוח עלים, לא כיום, ולא זמן רב לפני הגשת הבקשה, ולכן אין נפקות לתביעה המבקשת להורות לה לחדול מן העבודה במכשיר זה.

3. המבקשות לא הוכיחו, אף לא לכאורה, שקיימת להן עילת תביעה אישית כנגד המשיבה מס' 2, הפועלת רק בחלק המזרחי של העיר.

4. לא התקיימו שאר התנאים המנויים ב[חוק תובענות ייצוגיות](#), הנדרשים על מנת לאשר הגשת תובענה כתובענה ייצוגית.

לטענת המשיבה מס' 2, המבקשות לא הוכיחו, אף לא לכאורה, מתי עבדה המשיבה מס' 2 עם מפוח עלים (לגרסת המבקשות), באילו חלקים של העיר, באילו טווחי זמן, ואיזה אנשים נפגעו מכך, ומה הנזק שנגרם לכל אחד מן הנפגעים כתוצאה מכך. לטענת המשיבה מס' 2, היא עובדת, כאמור, רק בחלק המזרחי של העיר, ובשעות קצובות ואינה משתמשת במפוחי עלים.

תגובת המשיבה מס' 2 נתמכת בתצהיר הבעלים והמנהל מר אילן יתח.

ח. בתגובה שהוגשה מטעם המשיבה מס' 3 (ערן סגלוביץ בע"מ), נטען בתמצית:

1. המבקשות לא מיצו את ההליכים המקדמיים כנגד המשיבה מס' 3.

2. המשיבה מס' 3 פועלת כנדרש בחוק ובתקנות. אין למבקשות עילת תביעה אישית כנגדה. המשיבה מס' 3 לא הפעילה במועדים הרלוונטיים, לא היא ולא עובדיה, מפוח עלים מרעיש באזור מגורים והעובדים, וכלי הרכב הנראים בתמונות אינם של המשיבה מס' 3.

3. הנספחים לבקשה מלמדים, לטענת המשיבה מס' 3, כי מדובר באזורים ציבוריים ובמפוח עלים שאינו מרעיש.

4. המחוקק לא רצה לאסור שימוש בכל מפוח עלים ובכל אזור, שכן, שימוש במפוח עלים הוא יעיל, חוסך העסקת מספר עובדים, וחוסך כסף למשלמי המיסים. לכן, המחוקק רצה רק למנוע שימוש במפוח עלים מרעיש ובאזור מגורים בלבד.

3. המבקשות לא הרימו את נטל ההוכחה המוגבר המוטל על תובע ייצוגי.

ט. בתגובה שהוגשה מטעם המשיבות מס' 4 (נאות דורית בע"מ) ומס' 5 (חרמון ג. נ. בע"מ), נטען בתמצית:

1. הסמכות לדון במתן צווים לפי חוק המפגעים (לפי הגדרת התובענה הקבוצתית בסעיף 10 של חוק זה) נתונה לבית משפט השלום (לפי סעיף 1 של חוק המפגעים). בית המשפט לעניינים מינהליים מוסמך לדון רק בתביעות נגד רשות, וליתר דיוק: בתביעות שעילתן היא החלטה של רשות (סעיף 5(ב)(2) של [חוק תובענות ייצוגיות](#)), ואילו המשיבות מס' 4-5 אינן בגדר "רשות".

2. הסעד ההצהרתי המופיע בתובענה, אינו אלה מסווה לתביעה הכספית, שהרי הזכויות והחובות העיוניות של כל אחד מבעלי הדין ברורות, ואינן טעונות הצהרה, כך שנותר הסעד הכספי שהסמכות לדון בו היא לבית המשפט המחוזי ולא לבית המשפט לעניינים מינהליים. לכן: ככל שמדובר בצו מניעתי או הצהרתי הסמכות היא לבית משפט השלום. ככל שמדובר בתביעה זו בסעד כספי, הסמכות היא לבית המשפט המחוזי, אך לא לבית המשפט לעניינים מינהליים.

3. המבקשות לא נתנו הודעה מוקדמת למשיבות מס' 4-5, בהתאם להוראת סעיף 5 של חוק המפגעים, אלא שיגרו הודעה לעירייה בלבד.

4. אין בחומר הראיתי שצורף לבקשת האישור כדי לקשור את המשיבות מס' 4-5 לטענות ולעילות המועלות בבקשה ובתובענה. המשיבות מס' 4-5 הפסיקו שימוש במפוחי האוויר מאז מאי 2011, לפי דרישה מפורשת של העירייה, זמן רב לפני הגשת הבקשה.

תגובת המשיבות מס' 4 ומס' 5 נתמכת בתצהיר מנהל החברה שביצעה את העבודות מטעם המשיבה מס' 4 (מר יהודה ממן), ובתצהירו של מנהל המשיבה מס' 5 (מר ז'קי בן שיטריה).

י. בתשובת המבקשות לתגובות שהוגשו מטעם המשיבות נטען, בתמצית:

1. למרות טענותיהן של המשיבות, לפיהן הן הפסיקו את השימוש במפוח העלים, ניתן להיווכח, כי השימוש במפוחי העלים לא פסק בפועל, הן לאחר תחילת תוקפה של התקנה האוסרת את השימוש במפוחי העלים באזורי מגורים (ובטרם הגשת התובענה), והן לאחר הגשת הבקשה לאישור התובענה כייצוגית, ואף בסמוך למועד הגשת כתב התשובה.

2. החובה לדאוג לניקיון העיר המוטלת על העירייה, מופיעה בסעיף 242 של [פקודת העיריות](#) (נוסח חדש), וכן מעוגנת חובה זו גם בפסיקת בתי המשפט כשמימון פעילות זו

מתבצע באמצעות חיובי הארנונה. העירייה יכולה להיעזר בחברות קבלניות לביצוע תפקידה (כפי שאכן אישרה בסעיף 5 לתגובתה לבקשת האישור), אך האחריות למעשיהן של החברות הקבלניות נותרת על כתפי העירייה.

3. טענת העירייה, לפיה היא הורתה למשיבות מס' 2 עד מס' 5 לחדול מן השימוש במפוחי עלים לצורך ביצוע עבודות ניקיון בשטח שיפוטה, אינה פוטרת את העירייה מאחריותה לפי [החוק למניעת מפגעים](#). עצם הטענה מראה שהעירייה מודעת היטב לעובדה כי קבלני הניקיון הפועלים מטעמה נוהגים בניגוד לדין, וכי העירייה לא פעלה על מנת להפסיק את ביצוע העבירות.

זאת ועוד, טענה זו, לפיה הורתה העירייה למשיבות מס' 2 עד מס' 5 לחדול מן השימוש במפוחי עלים איננה מגובה בראיות. במסמכים שצירפה העירייה לתגובתה, לא נמצא מסמך המורה למי מן המשיבות להפסיק את השימוש במפוחי העלים אלא מדובר על התחשבנויות כספיות כתוצאה משינוי החקיקה ואין המדובר בהוראה של העירייה להפסיק את השימוש במפוחים.

לטענת המבקשות, היה על העירייה לנקוט בכל דרך על מנת לגרום למשיבות מס' 2 עד מס' 5 להפסיק את השימוש במפוחים, לרבות ביטול העסקתם של קבלני ניקיון אלה או כל סנקציה אחרת.

4. אמנם מעשיה ומחדליה של העירייה עולים כדי רשלנות, אך סעיף 4 [לחוק למניעת מפגעים](#) קובע, כי בתובענה נגד "גורם המפגע" לפי חוק זה אין רלוונטיות לשאלה, אם היתה או לא היתה התרשלות מצידו.

5. מן התצלומים והסרטים שצורפו לבקשת האישור, לרבות סרטים נוספים שאף צורפו לכתב התשובה, מסתבר שהעירייה ו/או מי מן המשיבות מס' 2 עד מס' 5 ממשיכות להשתמש במפוחי העלים גם לאחר כניסתה לתוקף של התקנה האוסרת על השימוש בהם, ובתיעוד האחרון מיום 12.11.12 נראה כי השימוש במפוח עלים באיזור מגורים בתחום השיפוט של העירייה נמשך גם עובר להגשת כתב התשובה.

6. באשר לסמכות העניינית: לפי סעיף 5 של חוק בתי המשפט לעניינים מינהליים, התש"ס-2000, ידון בית המשפט לעניינים מינהליים, בין היתר, בתובענה המופיעה בתוספת השלישית (ס"ק 3), דהיינו, תביעה כאמור בסעיף 5(ב) של [חוק תובענות ייצוגיות](#). בקשת האישור, כך טוענות המבקשות, הוגשה כנגד החלטה, או בשל העדר החלטה, של העירייה שהיא רשות, והסעד המבוקש בה הוא פיצויים. מכאן, שנתונה סמכות עניינית לבית המשפט לעניינים מינהליים [\[ת"מ \(מחוזי חיפה\) 1230-02-12 כהן נ' עיריית נשר \[פורסם בנבו\] \(10.6.2012\)\]](#).

7. המבקשות פנו בפניה מוקדמת לעירייה מספר פעמים במטרה להביא להפסקת השימוש במפוחים, אך הפניות לא הועילו. בנוסף, גם הוגשה ביום 13.12.2011 תלונה במטרה על-ידי תושב העיר לעניין השימוש במפוחים (נספח ז' לבקשה). בהמשך שלחה המבקשת מס' 1 ביום 18.1.2012 דרישה למחלקת התברואה של העירייה לחדול משימוש במפוחים, ובתגובה הודיע לה מנהל מחלקת התברואה כי לעירייה אין קשר לשימוש במפוחים וככל הנראה מדובר בקבלני גינון המשתמשים במפוחים.
- עוד מציינות המבקשות, שהמבקשת מס' 1 הבהירה במכתבה (נספח ד' לבקשה) שאם לא תפסקנה העבודות עם המפוחים תיאלץ היא להגיש תביעה בגין הפרת החוק, ולכן, על יסוד כל האמור לעיל נראה שהמבקשות עמדו בדרישת סעיף 5 לחוק המפגעים.
8. אין העירייה רשאית להתנער מאחריותה לשימוש במפוחים, גם אם זה נעשה על-ידי קבלני גינון שהם שלוחיה. מה גם, שעובדי המשיבות מס' 2 עד 5 לא נשאו על גופם או על רכבם סימני זיהוי המעידים על עבודתם אצל מי מן המשיבות 2 עד 5, אלא הם נשאו סימני זיהוי של העירייה בלבד. המבקשות לא יכלו לדעת כי המדובר במי מן המשיבות מס' 2 עד מס' 5. כמו כן, בסרטונים נראה, שעובדי המשיבות 2 עד 5 אינם מסכימים לתת מידע אודות זהות קבלן הניקיון המשתמש במפוחי העלים. לכן, פניית המבקשות נעשתה למחלקת התברואה של העירייה, שהיא הגורם האחראי על פי דין.
9. לשימוש במפוחים יש משמעות כלכלית מבחינת המשיבות מס' 2 עד מס' 5, הואיל והחיסכון בכוח אדם ובזמן עבודה עולה על עלות תפעול המפוחים, בהשוואה להפעלת גורם אנושי אחר. הדבר עולה מחוות דעתו של האקטואר (נספח ב' לתגובת העירייה), לפיה קצב עבודה של עובד ניקיון עם מפוח נאמד בכ- 4 קילומטר ליום עבודה בממוצע, ואילו קצב עבודה של עובד ניקיון ללא מפוח נאמד בכ- 1.35 ק"מ לעובד בממוצע. משכך, השימוש במפוחי עלים כדאי למשיבות מס' 2 עד מס' 5, גם אם לא קיבלו בגינו את התשלום המלא מן העירייה.
10. אי-הפסקת השימוש במפוחים הוא מחדל שהעירייה אחראית לו (דברי כבי' השופט י. עמית) בע"א (מחוזי חיפה) 1933/05 העמותה למען איכות סביבה וחיים בנהריה נ' איתנית מוצרי בניה [פורסם בנבו] (מיום 20.8.2007).
11. לטענת העירייה (סעיף 9 לתגובת העירייה), נערכה פגישה בין נציגי העירייה לבין נציגי המשיבות מס' 2 עד מס' 5 ביום 9.11.2011. בפגישה זו הובהר להם איסור השימוש במפוחי עלים, ואולם תקנה 13א' של התקנות למניעת מפגעים נכנסה לתוקף ביום 27.4.2011, כחצי שנה קודם לכן. מכאן, כך לטענת המבקשות, שהמשיבות או חלקן הפרו את התקנות למניעת מפגעים כחצי שנה מן המועד בו נאסר השימוש במפוחי עלים, שהרי המשיבות עצמן מצרפות מסמכים המעידים שרק לאחר תחילת התקנות הנ"ל הן קיבלו הוראה להפסיק להשתמש במפוחים.

12. בסעיף 41 של תשובת המבקשות, מפורטים על-פני תשעת סעיפי המשנה הסרטונים והתצלומים שנועדו לתעד את העבודה עם מפוחי העלים באיזורי מגורים, וזאת בהתייחס לתקופה שמסוף נובמבר 2011 עד 21.5.2012.

בנוסף, מציינות המבקשות כי הן מצרפות שני סרטונים נוספים שצולמו לאחר הגשת בקשת האישור על-ידי מר אייל וייזר (תצהירו מיום 9.12.2012 מצורף לכתב התשובה), כשאחרון הסרטונים צולם כחודש לפני הגשת כתב התשובה (שהוגש ביום 10.12.2012). סרטונים אלה מעידים על המשך השימוש במפוחי עלים באיזור מגורים, כשבסרטון מיום 19.7.2012, בו נראית עבודה עם מפוח עלים, רשום על הרכב שאותו רואים בסרטון "בשירות עיריית נהריה". כך גם בסרטון מיום 12.11.2012. מכאן, טוענות המבקשות, כי המשיבות או מי מהן עוברות על הוראות החוק בכך שהן משתמשות במפוחי העלים.

13. אין ביכולתן של המבקשות, ואף אין זה תפקידן לחקור את השאלה מי מן המשיבות מס' 2 עד מס' 5 פועלת באיזה איזור של העיר, שהרי תחום העבודה של כל אחת מהן נקבע על-ידי העירייה ומצוי בידיעתה הבלעדית ועליה האחריות ועליה לעקוב אחר פעילות המשיבות מס' 2 עד 5 ולפעול בהתאם.

14. המדובר במספר רב של ניזוקים, דהיינו, מי שמתגוררים בנהריה, או מבקרים ברחבי העיר ונחשפים לרעש ואבק עקב השימוש במפוחי העלים. מכיוון שאין צידוק כלכלי להגשת תביעה אישית על-ידי כל ניזוק, הרי שהדרך היעילה לבירור הטענות היא על ידי תובענה ייצוגית.

יא. בישיבת בית המשפט שהתקיימה ביום 18.2.2013, נשמעה חקירתם הנגדית של מצהירי הצדדים (למעט חקירתו הנגדית של מנהל המשיבה מס' 3, מר ערן סגלוביץ שהיה חולה), כך שטעם המבקשות נשמעה החקירה הנגדית של המבקשת, גב' מרים סלע (שתצהירה הוא ת/1), וכן חקירתו הנגדית של מר אייל וייזר (תצהירו ת/2), חקירתה הנגדית של המבקשת מס' 3, גב' עזיתה סמלנסקי (שתצהירה הוא ת/3), חקירתה הנגדית של גב' ורד סער (שתצהירה הוא ת/4), חקירתו הנגדית של המצהיר מטעם העירייה - מנכ"ל העירייה, מר דניאל חמיאס (תצהירו הוא נ/4), החקירה הנגדית של מר אילן יתח, שהוא מנהלה של המשיבה מס' 2 (תצהירו נ/5), חקירתו הנגדית של המצהיר, מר יהודה ממון, שהוא מנהל החברה שביצעה את העבודות עבור המשיבה מס' 4 (תצהירו נ/6), וחקירתו הנגדית של מר זיקי בן שיטרית, שהוא מנהלה של המשיבה מס' 5 (תצהירו נ/7).

יב. בהמשך לישיבה זו ובהתאם להחלטה שנתתי במהלכה, הגישה העירייה ביום 19.2.2013 הודעה בה נאמר, שאין בידיה נוהל בכתב לעניין ענידת תגי זיהוי על-ידי עובדי הקבלן

העובדים בשירותה, וכי הנהלים ותנאי העבודה של עובדי הקבלן העובדים בשירות העירייה מפורטים בהסכמים שבין העירייה לבין החברות הקבלניות השונות.

עוד צויין באותה הודעה, שבמסגרת ההסכמים שנכרתו בין העירייה לבין משיבה מס' 2 (אילן גינון ופיתוח בע"מ) ומס' 3 (ערן סגלוביץ בע"מ) נקבע, שעל מכוניות הקבלן יוצמד שלט "בשירות עיריית נהריה מחלקת גנים ונוף".

כמו כן, במסגרת הסכם שבין העירייה לבין המשיבה מס' 5 נקבע, שעל כל מכונית טיאוט כבישים יותקן משני צידי המכונית שלט עם כיתוב "בשירות עיריית נהריה שומרים על עיר נקיה".

במסגרת ההסכמים הנ"ל אין התייחסות לעניין חובת ענידת תגי זיהוי על-ידי העובדים עצמם.

יג. בהמשך לשיבת שמיעת העדויות הגישו ב"כ הצדדים תמצית טיעונים בכתב.

יד. בתמצית טיעוני המבקשות מיום 18.3.13, נטען:

1. כעולה מן התמונות והסרטונים הרבים שצורפו לבקשת האישור (נספח י'), ולתשובת המבקשות ביחס לתגובות המשיבות (נספחים א'-ב'), ניתן לראות כי מפוחי העלים מופעלים על-ידי עובדי ניקיון מטעם העירייה. עוד נטען, כי ניתן לראות שאין המדובר בקבלני גינון פרטיים, מקום בו הניקיון מתבצע סביב גנים ציבוריים ו/או בסמוך לבנייני מגורים שאין בהם גינה. בחלק נכבד מן המקרים, כך טוענות המבקשות, נמצא בסמוך לעובד המפעיל את מפוח העלים רכב הנושא את הכיתוב "בשירות עיריית נהריה".

2. די במסגרת הראיות שצורפו על-ידי המבקשות, כדי לבסס את אחריות העירייה וקבלני הניקיון המועסקים על-ידה בהפעלת המפוחים. המבקשות מציינות, שהן אינן נדרשות בשלב הנוכחי להוכיח טענותיהן ברמת הסתברות גבוהה של הליך אזרחי רגיל, אלא במידת הסבירות הראויה בדבר קיומה של עילת תביעה. לצורך זה די בתמונות, בסרטונים, ובעדויות, כדי לבסס, ולו לכאורה, את עילת התביעה.

הצילומים מהווים עדות חיצונית אובייקטיבית המדברת בעד עצמה. משקלה ומהימנותה גדולה מן העדויות בעל פה מטעם המשיבות המכחישות את השימוש במפוחי עלים. זאת ועוד, המבקשות עצמן, וכן מר אייל ויזר, שצילם חלק ניכר מהתמונות, העידו שהתמונות שצולמו הן רק "קצה הקרחון" והם למעשה עדים באופן תדיר ושוטף להפעלת המפוחים לצורך ניקיון העיר בשכונות מגורים.

3. עולה מעדויות נציגי המשיבות וכן מן הצילומים והסרטונים, כי המפוחים הופעלו בכל רחבי העיר ואף ניתן לקשור כל אחת מן המשיבות שהעידו בשלב ההוכחות לאזור העבודה שלה.

טוענות המבקשות, כי המצהיר מטעם המשיבה 2 העיד, שהוא עובד בצד המזרחי של העיר, ובשכונת טרומפלדור. המצהיר מטעם המשיבה 4 העיד, שהוא עובד בשכונות המזרחיות אוסישקין, טרומפלדור, רגום ונהריה הירוקה. המצהיר מטעם המשיבה 5 העיד, כי הוא עובד במרכז העיר וברחובות השקד והזמיר בשכונת עין שרה. לטעמן של המבקשות, לפי עדות המצהירים מטעמן, ניתן לקשור בוודאות את המשיבות 4, 5 לעבודה עם מפוחים כנטען בבקשה, וייתכן מאוד שכך היה ניתן ללמוד גם מן המצהיר מטעם המשיבה מס' 3 אילו הוא היה מעיד בפני בית המשפט.

מעדויותיהם של מצהירי המשיבות מס' 2 עד מס' 5 עולה, שאין ראיות שהם פעלו לאחסון המפוחים, וזאת למרות האיסור הגורף להשתמש בהם לאחר כניסת ההוראה לתוקף.

המבקשות חוזרות על טענתן, שהן אינן חייבות לברר מיהו בדיוק הקבלן המבצע את הניקיון בעזרת מפוחי עלים מטעם העירייה, אלא העובדות והתמונות מפנות אצבע כלפי שלוחי העירייה, והכיתוב על הרכבים ודברי העובדים שהם שייכים למחלקת התברואה די בהם כדי לבסס את אחריותה של העירייה.

4. באשר למשיב מס' 3 (ערן סגלוביץ), לא ניתנה למבקשות הזדמנות לחוקרו (שהרי הוא נעדר מחמת מחלה), ותצהירו אינו מפרט את העובדות הידועות לו ואת ידיעותיו כנדרש ממנו על-פי דין, דבר המנוגד לדין ולפסיקה.

5. אף אחת מן המשיבות לא הוכיחה, כך נטען, כי פעלה למנוע מעובדיה את השימוש במפוחים, והדבר רובץ לפתחן.

6. באשר לחשיבות התובענה, מפנות המבקשות לת"צ [\(מחוזי תל אביב\) 38647-12-09](#) **עומרי חצור נ' איגוד ערים דן (ביוב)** [פורסם בנבו] (23.2.2011). טענת המבקשות היא, שהתובענה עוסקת בתחום דיני איכות הסביבה וחשיבותה היא בזכות הציבור לבקר את האופן בו מפעילות הרשויות את הסמכויות הניתנות להן בקשר לשמירה על איכות הסביבה ואיכות החיים בה.

7. העירייה הודתה בדיון, שלא נקבעה על-ידה כל סנקציה בגין הפעלת מפוחי העלים מעבר להפחתת סכום התמורה שנקבע ביחס לכלל הקבלנים, אך הפחתת סכום התמורה איננה תמריץ להימנע משימוש במפוחי עלים, מכיוון שהתועלת מהפעלת המפוחים מתבטאת בחיסכון בכוח העבודה ובמתן תוצאות ניקיון טובות יותר, לכן,

לקבלנים יש אינטרס מובהק להמשיך ולעשות שימוש במפוחי עלים כדי להספיק את היקף העבודה לו הם מחוייבים ללא צורך בתוספת כוח אדם.

8. לא קיים בעירייה נוהל לענידת תגי זיהוי על ידי עובדי הקבלן, אין הנחייה לעובדי הקבלן לזהות עצמם בפני האזרחים, ואין אישור לרכבים הנושאים את הכיתוב המעיד שהם פועלים מטעם העירייה, כפי שצולמו בסרטונים ובתמונות. מכאן, שבקלות יכלו קבלני הניקיון להשתמש במפוחי העלים ללא ידיעת העירייה ואולי אף תוך עצימת עיניים מצידה.

9. העירייה הביאה לעדות את מנכ"ל העירייה ולא את מנהל מחלקת התברואה, למרות שהמידע הרלוונטי מצוי בידי מנהל מחלקת התברואה. התשובות שנתן המנכ"ל בדיון היו בגדר עדות שמיעה, כשהוא מציין שהאחריות והמידע מצויים בידי מנהל מחלקת התברואה.

גם לא נמצא כל נוהל כתוב לעניין בחינת פעילות המפוחים לאחר שניתנה ההנחיה העקרונית על ידי העירייה לחדול מלהפעילם לאחר שהחוק נכנס לתוקף.

10. לטענת המבקשות, הן הניחו תשתית ראייתית יציבה המעידה, ולו לכאורה, על קיום הנתונים העובדתיים המבססים את עילת התובענה.

11. לעניין הוכחת הנזק טוענות המבקשות, שחקיקת החוק שאסר את השימוש במפוחי עלים באזורי מגורים, מעידה שהשימוש במפוחי העלים הוא מפגע סביבתי. סעיף 2 לפקודת הניקיון קובע שנזק הוא, בין היתר, גם "נוחות" או חיסור מן הנוחות. מכאן, שאי נוחות, כגון מפגע סביבתי של רעש, מתפרש, לפי פקודת הניקיון, כנזק וניתן לקבוע שלכל חברי הקבוצה נגרם נזק.

בנוסף, מציינות המבקשות שגם מתקיימים שאר התנאים לאישור הבקשה.

טו. במסגרת סיכומי הטענות מטעמה, טענה העירייה בתמצית:

1. עילת התובענה שעליה מנסות להתבסס המבקשות אינה מצויה בתוספת השניה לחוק [תובענות ייצוגיות](#). סעיף 6 לתוספת השניה לחוק מאפשר הגשת תביעה ייצוגית, מקום בו קיים מפגע סביבתי. עם זאת, הגשת תובענה ייצוגית אפשרית רק נגד "גורם המפגע". בענייננו, כך טוענת העירייה, אין היא "גורם המפגע", שכן, ה"גורם המפגע" לפי החוק הוא כמשמעותו [בחוק למניעת מפגעים סביבתיים](#).

תכלית הוראת החוק היתה, ליצור מצב שבו רק הגורם הישיר היוצר את המפגע, הוא שיהיה אחראי על פי החוק. לטענת העירייה, החוק נועד ליצור מצב שבו ניתן יהיה

להגיש תובענה ייצוגית רק כשקיימת זהות מלאה בין הנתבע לבין "גורם המפגע". לא ניתן להגיש תובענה ייצוגית כשהקשר הנתבע הוא קשר עקיף.

2. כך למשל, מקום בו המדינה או רשות מקומית מנהלת מפעל שגורם או עלול לגרום למפגע סביבתי כי אז ורק אז ניתן לצרף את המדינה או את הרשות המקומית לחוג בעלי הדין, שכן, אז, הופכת הרשות ל"גורם המפגע" [ת"א (שלום חיפה) 8218/03 העמותה למען איכות סביבה וחיים בנהריה נ' איתנית (פורסם בנבו) (22.8.2005), וכן ע"א (מחוזי חיפה) 1933/05 העמותה למען איכות סביבה וחיים בנהריה נ' איתנית (פורסם בנבו) (20.8.2007)].

העירייה מפנה גם לת"א (שלום תל אביב) 43927/03 עמותת אוויר לנשימה - התנועה למען איכות אוויר נ' עיריית תל אביב (פורסם בנבו) (25.12.2007), שם נקבע כי המדינה או הרשויות המקומיות אינן יכולות להיחשב כ"גורם המפגע", כמשמעותו בחוק למניעת מפגעים, הואיל ומטרתן ותכליתן של אותן חוק היא לתת כלים בידי האזרח שנפגע, או עלול להיפגע מקיומו של מפגע סביבתי, למלא את מקומה של הרשות המינהלית בסילוק המפגע, מקום בו הרשות נמנעת או מתרפה מלפעול כך.

לטענת העירייה, אין טענה, ובוודאי שאין ראיה, כי העירייה היא שגרמה למפגע הסביבתי באופן פיזי וישיר, ולכן, צירופה כנתבעת במסגרת תובענה ייצוגית איננה אפשרית, שכן, עילת התביעה איננה בעניין המפורט בתוספת השניה לחוק.

3. גם הוראת סעיף 3(א) לחוק תובענות ייצוגיות איננו מתקיים. באותו סעיף נאמר ש"לא תוגש תובענה אלא בתביעה כמפורט בתוספת השניה או בעניין שנקבע בהוראת חוק מפורשת כי ניתן להגיש בו תובענה ייצוגית; על אף האמור לא תוגש נגד רשות תובענה ייצוגית לפיצויים בגין נזק שנגרם על-ידי צד שלישי, שעילתה הפעלה או אי הפעלה של סמכויות פיקוח, הסדרה או אכיפה של הרשות ביחס לאותו צד שלישי".

לטענת העירייה, הוראת סעיף 3(א) של החוק הנ"ל ברורה, ולפיה: "מקום שהנזק נגרם על-ידי צד שלישי ולא על-ידי הרשות עצמה, לא תוגש תובענה ייצוגית לפיצויים כנגדה".

4. מציינת העירייה, כי המבקשות אמנם טוענות שקבלני המשנה הינם הזרוע הארוכה של העירייה, וכי פעילות הקבלנים כמוה כפעילות העירייה, אך בסעיף 53 של בקשת האישור, מציינות המבקשות ש"על המשיבה מוטלת האחריות לוודא כי קבלנים מטעמה פועלים בהתאם לחוק", ואם כך, טוענת העירייה, שהאחריות בה עסקינן היא אחריות של פיקוח. כך גם עולה מסעיף 70 של בקשת האישור, שם טוענות המבקשות שהעירייה נושאת אף באחריות לעניין אי-אכיפת השימוש.

לטעמה של העירייה, הניסיון לייחס לה אחריות ישירה ובאותה נשימה אחריות פיקוח, אינה אלא תרתי דסתרי. אם אמנם נושאת העירייה באחריות ישירה על מעשה או מחדל שהיא עשתה, הרי אין כאן אלמנט של פיקוח, שהרי, העירייה אינה יכולה לפקח על עצמה, ואם קיים אלמנט של פיקוח, ממילא אין זהות בין העירייה כמפקחת לבין קבלני המשנה, שאז, הם בגדר צד ג' שלכאורה גרם נזק.

מכל מקום, טענת העירייה היא, וזאת נוכח סעיף 3(א) [לחוק תובענות ייצוגיות](#), שגם אם יוכח כי העירייה לא פעלה באופן סביר וראוי בפיקוחה על קבלני המשנה, הרי לכל היותר רשאויות המבקשות להגיש תביעת נזיקין נגד העירייה, אך לא תובענה ייצוגית.

בנוסף, מוסיפה העירייה וטוענת שטענת המבקשות בדבר קיום יחסי שליחות בין העירייה לקבלני המשנה איננה נכונה.

5. משנכנס לתוקף סעיף 13א' [לתקנות למניעת מפגעים](#) (מניעת רעש), התשנ"ו – 1992, הורתה העירייה לקבלנים הפועלים מטעמה להפסיק, בהתאם להוראות הדין, את השימוש במפוחי עלים, ובמקביל, החלה העירייה להפחית מן התשלום המבוצע לקבלני המשנה את המגיע להם בגין עבודות המפוח. הפחתה זו נעשתה בהסכמת הקבלנים. לקראת כניסת התקנה לתוקף, אף ביקשה וקיבלה העירייה חוות דעת של יועץ סביבתי.

6. בפגישה עם קבלני חברות הניקיון והגינון, הבהירה להם העירייה שיש להימנע מהפעלת המפוחים. מכתבים בהקשר זה יצאו לבעלי חברות הניקיון והגינון. לכן, אם מי מן הקבלנים עשה שימוש במפוח עלים, בניגוד להוראות התקנות, ובניגוד להנחיותיה של העירייה, הרי אין המדובר בפעולה הדרושה באופן סביר לביצוע התקין של השליחות, אלא הדבר נעשה בניגוד להוראותיה והנחיותיה של העירייה, וממילא יחסי השליחות בכל הנוגע לפעולה זו – בטלים.

מוסיפה העירייה שלפי סעיף 15(4) [לפקודת הנזיקין](#), ניתוק השליחות מוטל בספק, אך עסקינן כאן [בחוק תובענות ייצוגיות](#). ייתכן ויש למבקשות תביעת נזיקין פרטנית, אך לא תביעה ייצוגית.

7. לא התקיימו שאר התנאים הנדרשים לצורך אישורה של תובענה כייצוגית: אין שאלות משותפות לחברי הקבוצה, אין סיכוי סביר לתובענה, לא נכון לבררה בדרך של תובענה ייצוגית, וכן סבורה העירייה שהגשתה של בקשת האישור נעדרת תום לב הואיל ומטרתה להשיג תשלום למבקשות ושכר טרחה לעורכי דינן ונגד עיניהן טובתן האישית ולא טובת חברי הקבוצה.

8. על תובע ייצוגי להראות כי נגרם לו נזק, הדומה לנזק שנגרם לשאר חברי הקבוצה, ובענייננו, אין ראייה כלשהיא לנזק. גם אם המבקשות הראו את עצם השימוש במפוח האוויר, הרי הן לא הראו ששימוש זה גרם להן נזק.

טז. המשיבה מס' 2, טענה במסגרת סיכום טענותיה:

1. אחד מתנאי הסף להגשת תובענה ייצוגית הוא עמידה בתנאי סעיף 5 לחוק למניעת מפגעים סביבתיים (תביעות אזרחיות), התשנ"ב – 1992, דהיינו, אין להגיש תובענה לפי סעיף 2 של החוק הנ"ל, אלא לאחר שחלפו 60 יום מן המועד שבו הודיע אותו אדם לרשות ול"גורם המפגע" על כוונתו להגיש תובענה, ובלבד ש"גורם המפגע" לא נקט צעדים ממשיים להפסקתו, והרשות לא נקטה צעדים ממשיים להפסקת המפגע הסביבתי. בענייננו, כאמור, לא ניתנה הודעה מוקדמת, לא למשיבה מס' 2, ולטענתה, גם לא ל"רשות" כהגדרתה בחוק. לעניין זה מפנה המשיבה מס' 2 לעדותו של המצהיר מר אייל וייזר ולעדותה של הגב' מרים סלע (המבקשת מס' 2).

2. היות ולא ניתנה למשיבה מס' 2 הודעה מוקדמת, הרי ממילא גם לא ניתנה לה אפשרות לנקוט צעדים ממשיים להפסקת המפגע (אם היה כזה, דבר שהיא מכחישה), ולכן, גם אין אפשרות להגיש כנגדה תובענה ייצוגית.

3. עוד מציינת המשיבה מס' 2, ש"הרשות" לפי סעיף ההגדרות של חוק המפגעים, הוא השר לאיכות הסביבה, או מי שהשר הסמיך לעניין חוק זה. על התובע להראות שהוא פנה לאותה "רשות", וזו לא נקטה צעדים ממשיים לפי סמכויותיה להפסקת המפגע הסביבתי.

תנאים מוקדמים אלה לא התקיימו ולכן יש לדחות את התביעה כנגד המשיבה מס' 2, כך לטענתה, שכן, המדובר בדרישה מהותית. למעשה, הדרישה לפנייה מוקדמת קיימת כללית במקרה של תובענה ייצוגית, אך קל וחומר כשפנייה מוקדמת נדרשת מפורשות לפי סעיף 5 לחוק למניעת מפגעים.

4. מוסיפה המשיבה מס' 2, כי הגשת תביעה נגדה על סכום של למעלה מ-26 מיליון ₪, מבלי שהמבקשות תפנינה אליה ותודענה לה על כוונתן לעשות כן, במטרה לתקן ליקוי אם קיים כזה, מצביעה על חוסר תום לב של ממש, שלא לדבר על ההוצאות הרבות שהדבר הסב למשיבה מס' 2.

5. המבקשות, כך נטען, מתבססות על מספר תמונות שלא הוכח מתי צולמו, מי הם המצולמים, ומטעם מי הם פועלים. המבקשות עצמן מודות, שבכל המקרים אין זיהוי של עובד המפוח ולכן, אין אפשרות לשייך אותו לעירייה או למי מן המשיבות.

טוענת המשיבה מס' 2, שאם כך, ייתכן ומדובר בקבלנים פרטיים העובדים בגינות פרטיות, ומכל מקום, אין ראיה המלמדת שהמשיבה מס' 2 הפעילה מפוחים לאחר כניסת החוק לתוקף, ובפרט לאחר הגשת התביעה, וקל וחומר שהמבקשות לא הוכיחו שהמשיבה מס' 2 פעלה באופן הגורם לה נזק הנטען בתביעה.

הרכבים המשמשים את המשיבה מס' 2 אינם נושאים (לפי עדות אילן יתח) את השלט "בשירות עיריית נהריה", ולכן, אין לייחס את הרכבים שנצפו בסרטונים ובצילומים, ואשר נושאים שלט זה, למשיבה 2.

6. המשיבה מס' 2 מציינת, שהיא פועלת רק בחלק המזרחי של העיר, בשעות קצובות, ולכן, מבלי לגרוע מן הטענה שהיא לא עבדה בזמן הרלוונטי, ואף לא עובדת כיום, עם מפוח עלים, וממילא לא גרמה נזק – הרי היא גם לא יכלה לגרום נזק לכל הקבוצה שבשמה מבוקש להגיש את התביעה, דהיינו, כל תושבי נהריה והמבקרים, שהרי המשיבה מס' 2 אינה פועלת בכל נהריה והיא פועלת בשעות קצובות בלבד, כשאנשים רבים מצויים במקומות העבודה שלהם, ולא באיזור בתי המגורים שם היא עובדת.

7. מוסיפה המשיבה מס' 2, שהטענה כאילו המשיבות, כולל משיבה 2, לא פעלו לפי הנחיות העירייה, לא הוכחה. העירייה לא הצליחה להוכיח, שהיא נתנה הנחיות למשיבה 2 לחדול משימוש במפוחי עלים. כל מה שהוצג כראיה מטעם העירייה היו הנחיות למשיבות מס' 4-5. כמו כן, הפגישה שנערכה בנובמבר 2011 בין העירייה לבין קבלני חברות הניקיון (עמ' 18,19 לפרוט' עדות חמיאס), היתה אך ורק עם המשיבות מס' 4-5.

8. עוד ובנוסף, טוענת המשיבה מס' 2, שגם לא הוכח כי קיימת אפשרות סבירה שהשאלות העומדות לדיון תוכרענה לטובת הקבוצה ולכן לא מתקיימת הוראת סעיף 8(א)(1) של [חוק תובענות ייצוגיות](#).

יז. מטעם המשיבה מס' 3 נטען בסיכום טענותיה :

1. המשיבה מס' 3 פועלת לפי החוק והתקנות. המבקשות גם לא מיצו את ההליכים המקדמיים מול המשיבות, ובוודאי לא לגבי המשיבה מס' 3. גם אין למבקשות עילת תביעה אישית כנגד המשיבה מס' 3. המבקשות אינן עונות על התנאים המקדמיים לאישור התובענה כייצוגית, הן לא הרימו את נטל ההוכחה המוטל על תובע ייצוגי, והתובענה הוגשה בחוסר תום לב. למעשה, המבקשות לא עברו אף אחת מן המשוכות הנדרשות בפסיקה על מנת להיכנס להיכל של תובענה ייצוגית.

2. המשיבה מס' 3 לא הפעילה מפוח עלים כלל ואין כל ראיה לשימוש במפוח עלים באזור מגורים בכלל או לשימוש שכזה על-ידי עובדיה של המשיבה מס' 3.

3. מר ערן סגלוביץ לא התייצב לעדות עקב מחלה, אך למעשה לא ברור את מי ביקשו המבקשות לחייב כשציינו בכותרת "סגלוביץ ערן בע"מ". ההתקשרות עם העירייה נעשתה על-ידי ערן סגלוביץ עצמו, כעוסק מורשה, ולא כחברה בע"מ.
- טוען ב"כ המשיבה מס' 3, כי הוא רצה להעלות טיעון זה בדיון המקדמי, ואולם, הוגשה בקשה לדחיית הדיון ודבר הגשת הבקשה הובאה לידיעת ב"כ המשיבה מס' 3 בהיותו בדרכו לבית המשפט והוא נאלץ לשוב על עקבותיו. אילו היה מתקיים דיון מקדמי היתה טענתו זו מתבהרת, או שהיה מוגש תצהיר רלוונטי על ידי מי שנדרש להצהיר מטעם המשיבה מס' 3..
4. במהלך שמיעת העדויות לא נשמעה כל טענה הקושרת את המשיבה מס' 3 לשימוש במפוחי עלים. גם לא נעשתה מעולם פניה או דרישה למי מן המשיבות 2 עד 5 בטרם הגשת הבקשה להפסיק את השימוש במפוח עלים, והפנייה נעשתה אך ורק לעירייה. הראיות, כך נטען, שהוגשו מטעם המבקשות הן לקוניות ואין בהן כדי לעמוד בנטל ההוכחה הנדרש.
5. מכל מקום, לא קמה עילת תביעה כנגד המשיבה מס' 3. בנוסף נטען, שטענות המבקשות אינן ראויות להתברר במסגרת של תובענה ייצוגית, והאפשרות שהתביעה תוכרע לטובת הקבוצה היא קלושה. מה גם שהתובענה הייצוגית אינה הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת. עניינם של חברי הקבוצה לא ינוהל על-ידי המבקשות בדרך ההולמת, והמבקשות אינן תמות לב.
- יח. מטעם המשיבות מס' 4 עד מס' 5 נטען בסיכום הטענות מטעמן:
1. המבקשות גילו דעתן באופן ברור, שכל עניינן הינו הטלת מלוא האחריות על העירייה, שהרי בנוסח המקורי של הבקשה כונו המשיבות 2 עד 5 "משיבות פורמליות" ולא הוצגה אף ראיה אחת באופן שיאפשר זיהוי וודאי לפחות לגבי אחת מן החברות הקבלניות בהן עסקינן. למעשה, בחרו המבקשות למקד את עצמן בהגשת תובענה ייצוגית נגד העירייה ולכן ראוי שבית המשפט לא יעניק להן סעדים מעבר לאלו שבאמת התבקשו על ידן מלכתחילה.
- כך, למשל, לא נעשה מאמץ כלשהוא לשם ברור פרטי הבעלות על הרכב שצולם בתמונות, שמספרו לפי לוחית הזיהוי ברור – 10-294-60. רק בחקירתו הנגדית של מר אילן יתח הוא הודה שהמשיבה מס' 2 היא הבעלים של הרכב ומכאן, שאין המדובר ברכב של המשיבות מס' 4-5.

2. נטען גם, שלא נתמלא תנאי מוקדם להגשת התובענה כנגד המשיבות מס' 4-5 הואיל והמבקשות לא נתנו הודעה מוקדמת לרשות (הכוונה לשר איכות הסביבה), ול"גורם המפגע" וההודעה המוקדמת הוגשה רק לעירייה.
3. אין ראיות לכאורה לתמיכה בתובענה כנגד המשיבות 4-5 וגם אין אפשרות סבירה להכרעה בשאלות העובדתיות והמשפטיות לטובת הקבוצה.
- יט. ב"כ העירייה הגיש תשובה לתמציות הטיעון מטעם המשיבות מס' 2 עד מס' 5 :

1. לטענת העירייה, עיון בתמצית הטיעון מטעם משיבות אלה מחזק את טענת העירייה שהמבקשות לא עברו, לא את המשוכה הראשונה שבחוק [תובענות ייצוגיות](#) (הצגת עילת תביעה בעניין כמפורט בתוספת השניה), וגם לא חצו את המשוכה השניה, דהיינו, להראות שעילת התביעה שלהן איננה בגין נזק שנגרם על-ידי צד שלישי, ושאין המדובר בעילה בגין הפעלה או אי-הפעלה של סמכות, פיקוח או אכיפה של הרשות ביחס לאותו צד שלישי.
2. ב"כ העירייה חוזר שוב על הטענה שהגשת תובענה ייצוגית אפשרית רק נגד "גורם המפגע", ובענייננו העירייה איננה "גורם המפגע".
3. מטעמי המשיבות מס' 4-5 וטיעוני המשיבה מס' 2 עולה, שהן רואות עצמן כ"גורם המפגע" דבר המתיישב עם ההלכות שקבעו ש"גורם המפגע" צריך להיות מי שבאופן פיזי או ממשי גרם למפגע. אם המשיבות 2 עד 5 הן "גורם המפגע", לפי [החוק למניעת מפגעים סביבתיים](#), גם לא ניתן להגיש את התביעה כנגד העירייה, שכן, העירייה איננה "גורם המפגע".
4. מעדות מנכ"ל העירייה, מר חמיאס, עולה שכיום אין העירייה מבצעת ניקיון על-ידי עובדיה למעט בשכונת עמידר, שלגביה אין טענה בבקשת האישור. אף לא אחד מן הרחובות, שלטענת המבקשות נעשה בהן שימוש במפוחי עלים, מצוי בשכונת עמידר.
5. מכיוון שכתובת השילוט שנשא הרכב המופיע בתמונות היא "בשירות עיריית נהריה" ולא "עיריית נהריה", הרי שאין המדובר ברכב של העירייה, אלא של מי מקבלני המשנה, ואין טענה שהרכב נשא שילוט של העירייה.
6. מכאן, שאם נעשה שימוש במפוחי עלים ברחובות שצוינו על-ידי המבקשות או מר ויזר, הרי שימוש כזה נעשה על-ידי מי מן המשיבות 2 עד 5, או על-ידי גורם שלישי שאיננו צד לבקשה.

7. לטענת העירייה, צירופה כנתבעת בתובענה הייצוגית הוא בלתי אפשרי הואיל ועילת התביעה איננה בעניין כמפורט בתוספת השניה של חוק לתובענות ייצוגיות. אין טענה מצד המבקשות, ובוודאי שאין ראייה, שהעירייה היא שגרמה למפגע הסביבתי.
8. כמו כן, חוזרת העירייה על טענתה לפיה לא ניתן להגיש כנגדה תובענה ייצוגית לפיצויים אם הנזק נגרם על-ידי צד שלישי, מקום בו עילת התביעה כנגד העירייה היא בגין הפעלה או אי-הפעלה של סמכות, פיקוח או אכיפה.
- גם אם יוכח שהעירייה לא פעלה באופן סביר וראוי בפיקוח על קבלני המשנה, הרי לכל היותר ניתן להגיש נגדה תביעת נזיקין, אך לא תובענה ייצוגית.
- כ. גם מטעם המבקשות הוגשו טיעוני תשובה, בהם נטען בתמצית:

1. פריט 6 בתוספת השניה לחוק תובענות ייצוגיות מצוין, שמדובר בתביעה בקשר למפגע סביבתי נגד גורם המפגע כשהגדרת "גורם המפגע" ו"מפגע סביבתי" היא לפי המשמעות בחוק למניעת מפגעים סביבתיים.

מכאן, שפריט 6 מפנה רק להגדרה המופיעה בחוק למניעת מפגעים סביבתיים, אך הוא איננו קובע שהתובענה תוגש לפי הפרוצדורה שבחוק המפגעים (תביעות אזרחיות), שהרי התביעה מוגשת לפי הפרוצדורה שחלה על תביעות ייצוגיות, והרי זו פרוצדורה ספציפית שגוברת על הסדר הכללי. לכן, סבורות המבקשות, שטענת המשיבות מס' 2 עד מס' 5 בדבר היעדר פנייה מוקדמת לפי הפרוצדורה שבסעיף 2 לחוק המפגעים (תביעות אזרחיות) איננה חלה בענייננו, הואיל וחלה פרוצדורה של חוק תובענות ייצוגיות ותקנותיו.

חוק המפגעים (תביעות אזרחיות), ממילא אינו מתאים להליך זה, שהרי הוא מתיר הגשת תביעות להוצאת צו בלבד כנגד "גורם המפגע", אך אינו מדבר על סעד כספי שהוא מה שהתבקש בבקשת האישור ובתביעה.

2. עוד נטען, שהמבקשות פנו במספר רב של פניות מוקדמות לעירייה, שחובתה היתה לידע את המשיבות 2 עד 5, שהרי, משיבות אלה היו באחריותה של העירייה מכיוון שהן פעלו בשמה, ואולם העירייה בחרה לנקוט ב"שב ואל תעשה" והצביעה תוך גילוי אדישות לכיוון הקבלנים הפרטיים.
3. לחילופי חילופין טוענות המבקשות, שלכל היותר הן אינן זכאיות לצו המוגדר בסעיף 2 של החוק למניעת מפגעים.

4. עוד מציינות המבקשות, שהוכח כי גם לאחר הגשת בקשת האישור, המשיכה פעילות המפוחים. לכן, גם כשקיימת פנייה מוקדמת בדמות תביעה ייצוגית לסכומי עתק, אין בכך כדי להועיל, ולטעמן של המבקשות הטענות של המשיבות בעניין זה הן מיתממות.

5. באשר לתשתית הראייתית, חוזרות המבקשות ומצביעות על 8 תמונות ו-9 סרטונים שבהם נראית הפעלת מפוחים באזור מגורים. בנוסף, נשמעה עדות של ארבעה עדים שלא נסתרה, וכן הוצגו מסמכים שמהם עולה פעילות המפוחים.

6. המבקשות חוזרות ומציינות, שהעירייה נמנעה מלהביא לעדות עדים רלוונטיים, כגון, למשל, מנהל מחלקת התברואה, שהרי הוא זה המסתובב בשטח מכיר את הקבלנים ועובדיהם. כמו כן, לא הביאה העירייה לעדות את מנהלי האזורים המפקחים על עבודת הקבלנים, שגם להם ידיעה מכלי ראשון באשר למה שנעשה בשטח. במקום זאת העידו את מנכ"ל העירייה שמעצם תפקידו אינו יכול להכיר את העובדים בשטח.

7. טענת המבקשות יש לייחס מהימנות לעדויות שלהן ומטעמן לעומת מהימנות עדי המשיבות ולכן, סבורות המבקשות שעלה בידן להרים את נטל ההוכחה.

עד כאן טיעוניהם של הצדדים לבקשת האישור.

כא. לאחר שעיינתי בטענותיהם המפורטות בכתב של באי כח כל הצדדים, על נספחיהן, ובעדויות שנשמעו ביום 18.2.2013, הגעתי למסקנה כי דין בקשת האישור להתקבל ביחס לעירייה, ואולם דינה להידחות ביחס למשיבות מס' 2 עד מס' 5.

כב. סעיף 3(א) [לחוק תובענות ייצוגיות](#), המפנה לתוספת השניה לחוק, קובע רשימה סגורה של עניינים בהם ניתן להגיש תובענה ייצוגית.

פרט 6 של התוספת השניה קובע, כי ניתן להגיש "תביעה בקשר למפגע סביבתי נגד גורם המפגע; לענין זה, "גורם המפגע", "מפגע סביבתי" – [כמשמעותם בחוק למניעת מפגעים סביבתיים](#)".

סעיף 1 של [החוק למניעת מפגעים סביבתיים](#) (תביעות אזרחיות), התשנ"ב-1992, מגדיר מהו "מפגע סביבתי":

"מפגע סביבתי" – זיהום אוויר, רעש, ריח, זיהום מים, זיהום מי-ים, זיהום על ידי פסולת, זיהום על ידי חומרים מסוכנים, זיהום על ידי קרינה, פגיעה בסביבה החופית, מפגע אסבסט, והכל כשהם בניגוד לחיקוק, לצו, לתכנית,

לרשיון עסק או לכל היתר או רשיון אחר, או שיש בהם פגיעה בבריאותו של אדם או גרימת סבל ממשי לאדם; לענין זה "תכנית" – כהגדרתה בחוק התכנון והבניה, תשכ"ה-1965; " (ההדגשה שלי – י.ג.)

בענייננו, טענת המבקשות היא כי המשיבות גרמו ל"מפגע סביבתי" בכך שהן יצרו רעש בהפעילן מפוח עלים, וזאת בניגוד להוראת תקנה 13א של תקנות למניעת מפגעים (מניעת רעש), התשנ"ג-1992, הקובעת:

- "(א) לא יפעיל אדם ולא ירשה לאחר להפעיל ציוד גינן הגורם לרעש באזור מגורים בין השעות 19:00 ל-7:00 למחרת, בין השעות 17:00 ועד 9:00 למחרת בערבי ימי מנוחה, ובין השעות 14:00 ל-16:00 בימי מנוחה.
- (ב) לא יפעיל אדם ולא ירשה לאחר להפעיל מפוח עלים הגורם לרעש באזור מגורים.
- (ג) לעניין תקנה זו, "מפוח עלים" – מכשיר ממונע המשמש לאיסוף עלים, לניקוי רחובות, חצרות וכיוצא באלה, באמצעות נשיפה של אוויר."
- (ההדגשה שלי – י.ג.)

משכך, נראה, לכאורה, כי הסוגיה העולה בבקשת האישור היא אחד מן העניינים בגינם ניתן להגיש תובענה ייצוגית.

(אציין בשולי הדברים, כי העירייה הגישה ביחד עם אחרים עתירה לבג"ץ בעניין איסור השימוש במפוחי העלים: בג"ץ 3054/11 + בג"ץ 3297/11 ארגון לגננות ונוף בישראל אגודה ואח' נ' השר להגנת הסביבה [פורסם בנבו] (14.12.2011), אולם העותרים בעתירות אלה לא עמדו על עתירותיהם, לאחר ששופטי ההרכב שדנו בעתירות, הביע את דעתם, לפיה העתירות אינן מגלות עילה להתערבותו של בג"ץ בתקנה שהותקנה).

כג. העירייה והמשיבות מס' 4 ומס' 5 העלו טענה, לפיה הואיל והתובענה שמבוקש לאשרה כתובענה ייצוגית נסמכת על החוק למניעת מפגעים סביבתיים (תביעות אזרחיות), התשנ"ב-1992, הרי שהסמכות לדון בעניין נתונה לבית משפט השלום, ולא לבית משפט המחוזי בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים, שכן בחוק למניעת מפגעים סביבתיים (תביעות אזרחיות) נכתב בסעיף ההגדרות (סעיף 1 לחוק): "בית משפט" - בית משפט שלום;

כד. אין בידי לקבל טענה זו. החוק למניעת מפגעים סביבתיים (תביעות אזרחיות) נועד לאפשר למי שנפגע, או עלול להיפגע, ממפגע סביבתי (וכן לגוף, או לעמותה המנויים בתוספת לחוק זה), לבקש

מבית המשפט להוציא צו שיורה ל"גורם המפגע" להימנע מלעשות את המעשה שגורם או יגרום למפגע הסביבתי, וכן להשיב את המצב למצב כפי שהיה עובר להיווצרות המפגע הסביבתי, ולהורות לעשות את כל הדרוש למניעת הישנותו של המפגע הסביבתי (עיינו בסעיף 2 של החוק למניעת מפגעים סביבתיים (תביעות אזרחיות)).

בתובענה שלאישורה כייצוגית עותרות המבקשות, לא מבוקש רק להורות למשיבות להימנע מיצירת המפגע, אלא גם פיצוי כספי למבקשות ולחברי הקבוצה הנטענת. פיצוי כספי **איננו** אחד מן הסעדים האפשריים במסגרת **החוק למניעת מפגעים סביבתיים** (תביעות אזרחיות).

כה. זאת ועוד, **החוק למניעת מפגעים סביבתיים** (תביעות אזרחיות) קובע הסדר בדבר הגשת "תובענה קבוצתית" על-ידי מי שנפגע או עומד להיפגע ממפגע סביבתי (סעיפים 10-14). ל"תובענה הקבוצתית" שבחוק זה יש מספר מאפיינים דומים ומשותפים עם התובענה הייצוגית, ואולם ה"תובענה הקבוצתית" מצומצמת יותר וכפופה לדרישות המנויות ב**חוק למניעת מפגעים סביבתיים** (תביעות אזרחיות).

דברי ההסבר להצעת **חוק תובענות ייצוגיות** מתייחסים להבדל בין ה"תובענה הקבוצתית" שב**חוק למניעת מפגעים סביבתיים** (תביעות אזרחיות) לבין התובענה הייצוגית (ה"ח הכנסת 93, 26.7.2005, בעמ' 232):

"לפני יותר מעשור החל המחוקק הישראלי מכיר בחשיבות מכשיר התובענה הייצוגית וקבע אותו בשורה של חוקים שעניינם תחומים המתאימים במיוחד להגשת תובענות ייצוגיות. החוקים שבהם קיימים כיום הסדרים להגשת תובענות ייצוגיות הם: ... **חוק למניעת מפגעים סביבתיים** (תביעות אזרחיות), התשנ"ב-1992, **וחוק שכר שווה לעובדת ולעובד**, התשנ"ו-1996 (להלן - החוקים המיוחדים). אולם, ההסדרים הקיימים אינם מקיפים את מכלול התחומים שבהם יכול להתעורר הצורך להגיש תובענה ייצוגית. בנוסף, ההסדרים בחוקים השונים אינם אחידים ולהבדלים ביניהם פעמים רבות אין הצדקה מהותית והם יוצרים קשיים משפטיים, כפי שצוין בתזכיר הצעת החוק הממשלתית (להלן - התזכיר)..."

ההצעה קובעת הסדר כללי ואחיד להגשת תובענות ייצוגיות במשפט הישראלי בכל עילת תביעה, ומציעה לבטל את ההסדרים הקיימים כיום בחוקים המיוחדים. ההצעה מאמצת חלק מההסדרים הקיימים בחוקים המיוחדים, תוך הרחבות ותוספות שמטרתן לשפר את ההסדרים הקיימים לאור הניסיון שנצבר מאז שנחקקו החוקים המיוחדים..."

מכאן ניתן ללמוד, שכוונת המחוקק ב**חוק תובענות ייצוגיות** היתה ליצור **הסדר כללי ואחיד להגשת תובענות ייצוגיות**, הסדר שאינו כפוף להסדרים הקיימים ב"חוקים המיוחדים", כגון **החוק למניעת מפגעים סביבתיים** (תביעות אזרחיות).

המסקנה העולה היא, שהגשת תובענה ייצוגית באשר למפגע סביבתי אינה כפופה להוראותיו של **החוק למניעת מפגעים סביבתיים** (תביעות אזרחיות). ההפניה (בפרט 6 של התוספת **לחוק תובענות ייצוגיות**) להגדרת "מפגע סביבתי" שב**חוק למניעת מפגעים סביבתיים**, מטרתה אך לאמץ את ההגדרה בדבר "מפגע סביבתי", ואין היא באה לאמץ את כלל הוראותיו של החוק למניעת מפגעים סביבתיים (תביעות אזרחיות).

כו. יתרה מכך, מקובלת על ידי טענת המבקשות, הנזכרת בתשובתן לתגובות שהוגשו מטעם המשיבות, לפיה הסמכות העניינית נתונה לבית המשפט לעניינים מינהליים, וזאת בהתאם להוראות חוק בתי המשפט לעניינים מינהליים, התש"ס-2000.

סעיף 5 של חוק בתי המשפט לעניינים מינהליים קובע:

"בית משפט לעניינים מינהליים ידון באלה –

...

(3) תובענה המנויה בתוספת השלישית (להלן - תובענה מינהלית);

“ ...

בפרט 2 של התוספת השלישית של חוק בתי המשפט לעניינים מינהליים, נכתב:

"תביעה כאמור בסעיף 5(ב)(2) לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006."

סעיף 5(ב)(2) של **חוק תובענות ייצוגיות** קובע:

"בקשה לאישור נגד רשות בתביעה שעילתה החלטה של הרשות ושהסעד המבוקש בה הוא פיצויים או השבה, לרבות השבת סכומים שגבתה הרשות כמס, אגרה או תשלום חובה אחר, תוגש לבית משפט לעניינים מינהליים; בסעיף קטן זה, "החלטה של רשות" – כהגדרתה בסעיף 2 לחוק בתי משפט לעניינים מינהליים."

כז. סעיף 2 של חוק בתי המשפט לעניינים מינהליים מגדיר "עניינים מינהליים" כעניינים הנוגעים לסכסוכים שבין אדם לרשות. בענייננו, אין חולק על כך, שהעירייה היא בגדר "רשות".

עוד מגדיר סעיף 2 של החוק הנ"ל, כי "החלטה של רשות" היא "החלטה של רשות במילוי תפקיד ציבורי על פי דין, לרבות העדר החלטה וכן מעשה או מחדל" (ההדגשה שלי – י.ג.).

בענייננו, הסעדים המבוקשים הם הפסקת המפגע הסביבתי הנוצר משימוש במפוחי עלים, וכן פיצוי למבקשות ולחברי הקבוצה הנטענת, דהיינו, המדובר בתביעה שעילתה העדר החלטה, או מחדל של הרשות, שהסעד המבוקש בה הוא פיצויים. נוכח המפורט לעיל, הרי שהסמכות בעניין זה נתונה לבית המשפט לעניינים מינהליים, וזאת ככל שהדבר נוגע לעירייה.

כח. אין חולק, כי המשיבות מס' 2 עד מס' 5 אינן בגדר רשות, ולפיכך אין בסמכותן של בית המשפט לעניינים מינהליים לדון בתובענה נגדן (עיינו בדבריו של כב' השופט (כתוארו אז) א. גרוניס ברע"א 11224/04 המועצה המקומית פרדסיה נ' בלונדר [פורסם בנבו] (16.2.2005)).

כפי שאפרט להלן, הואיל והמבקשות לא עמדו בנטל המוטל עליהן לצורך אישור תובענה ייצוגית כנגד המשיבות מס' 2 עד מס' 5, הרי שדין הבקשה כנגד משיבות אלה להידחות.

במידה והייתי מגיע למסקנה כי דין בקשת האישור כנגד המשיבות מס' 2 עד מס' 5 להתקבל, אזי לא היה מנוס מלהורות על פיצול הדיון, כך שהתובענה כנגד העירייה תידון בבית משפט זה בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים, ואילו התובענה כנגד המשיבות מס' 2 עד מס' 5 תידון בבית המשפט כבית משפט הדין בעניינים אזרחיים.

בעניין זה אני מפנה לדבריו של כב' השופט (כתוארו אז) א. גרוניס ברע"א 363/08 מתן-חיים פרפרה נ' קופת חולים מאוחדת [פורסם בנבו] (23.11.2009):

"התוצאה המסתמנת הינה, כי כתב התביעה שלפנינו כולל שתי עילות, אשר כל אחת מהן נמצאת בסמכותה העניינית של ערכאה אחרת. לפיכך, עלינו להכריע האם יש לפצל את הדיון בתביעה בין שתי הערכאות או שמא ישנה אפשרות שאחת הערכאות תקנה סמכות לדון בתביעה בכללותה." (שם), בפסקה 17 של פסק הדין).

ובהמשך (שם, בפסקה 18):

"התוצאה הנגרמת מפיצול הדיון בתובענה בין מספר ערכאות שיפוטיות אינה פשוטה. פיצול הדיון אינו יעיל, מכביד על הצדדים להליך וגורם לבזבוז זמן שיפוטי. כמו כן, פיצול הדיון בין ערכאות שונות טומן בחובו סכנה של הכרעות סותרות באותה מחלוקת משפטית. על כן, פרשנות המונעת את פיצול הדיון תהיה בדרך כלל עדיפה. ואולם, פרשנות כזו תהיה אפשרית רק אם היא עולה בקנה אחד עם לשון החוק ותכליתו..."

כט. במקרה שנדון שם, קבע כב' השופט גרוניס כי אין מנוס מלהורות על פיצול הדיון בתביעה, כך שהתביעה להשבת הסכומים ששולמו על-ידי המבקש עבור קבלת השירותים הרפואיים תידון בבית הדין לאזורי לעבודה, ואילו התביעה לנזקים תוצאתיים תידון בבית המשפט המחוזי. הדברים יפים, בשינויים המחויבים, גם לענייננו, כך שאילו היתה מתקבלת בקשת האישור כנגד המשיבות מס' 2 עד מס' 5, היתה התובענה כנגד העירייה נדונה בבית המשפט המחוזי בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים, ואילו התובענה כנגד המשיבות מס' 2 עד מס' 5 היתה נדונה בבית המשפט המחוזי כבית משפט הן בעניינים אזרחיים.

ל. המשיבות מס' 2 עד מס' 5 העלו את הטענה כי המבקשות לא פנו אליהן בטרם הגשת בקשת האישור, וזאת למרות הוראת סעיף 5 של [החוק למניעת מפגעים סביבתיים](#) (תביעות אזרחיות), לפיה:

"לא יגיש אדם תובענה לפי סעיף 2, אלא לאחר שעברו 60 ימים מהיום שהוא הודיע לרשות ולגורם המפגע על כוונתו להגיש תובענה, והתקיימו שניים אלה:

- (1) גורם המפגע לא נקט צעדים ממשיים להפסקת המפגע הסביבתי או למניעת הישנותו או לתיקון המעוות, לפי הענין;
- (2) הרשות לא נקטה צעדים ממשיים על-פי סמכויותיה להפסקת המפגע הסביבתי או למניעת הישנותו או לתיקון המעוות, לפי הענין."

בענייננו, כך טוענות המשיבות מס' 2 עד מס' 5, המבקשות לא הודיעו כלל לרשות, כשעל-פי סעיף 1 של [החוק למניעת מפגעים סביבתיים](#) (תביעות אזרחיות), המדובר בשר לאיכות הסביבה (כיום: השר להגנת הסביבה), או במי שהוא הסמיך לעניין החוק הנ"ל.

כמו כן, טוענות המשיבות מס' 2 עד מס' 5, כי גם הן לא קיבלו הודעה כאמור בסעיף 5 של החוק 60 ימים טרם הגשת התובענה, אלא המבקשות הסתפקו במשלוח הודעה כאמור רק לעירייה.

לפיכך, טוענות המשיבות מס' 2 עד מס' 5, כי המבקשות לא מילאו אחר דרישות [החוק למניעת מפגעים סביבתיים](#) (תביעות אזרחיות), ולפיכך אין באפשרות המבקשות להגיש תובענה כנגדן.

לא. כפי שציינתי לעיל, כוונת המחוקק ב[חוק תובענות ייצוגיות](#) היתה ליצור הסדר כללי ואחיד להגשת תובענות ייצוגיות, שאינו כפוף להסדרים הקיימים ב"חוקים המיוחדים", כגון [החוק למניעת מפגעים סביבתיים](#) (תביעות אזרחיות). משכך, הרי שהגשת התובענה הייצוגית במקרה דנן, [אינה](#) כפופה להוראות סעיף 5 של [החוק למניעת מפגעים סביבתיים](#) (תביעות אזרחיות).

כאמור לעיל, ההפניה בפרט 6 של התוספת של [חוק תובענות ייצוגיות](#) להגדרת "מפגע סביבתי" שבחוק [למניעת מפגעים סביבתיים](#), מטרתה רק לאמץ את הגדרת "מפגע סביבתי" ולא את כלל הוראותיו של החוק למניעת מפגעים סביבתיים (תביעות אזרחיות).

לב. למעלה מן הדרוש, חלק מן המשיבות העלו את הטענה בדבר החובה הכללית לפניה מוקדמת לנתבע בטרם הגשת תובענה ייצוגית, גם ללא קשר להוראת סעיף 5 [לחוק למניעת מפגעים סביבתיים](#) (תביעות אזרחיות). הוגש כאסמכתא פסק הדין שניתן במסגרת [ת"צ 19886-07-12](#) (מחוזי נצרת) **אבו אסחאק נ' חברת דואר ישראל בע"מ** [פורסם בנבו] (25.6.2013) על-ידי כב' השופטת נ. מוניץ.

לג. פניה מוקדמת בטרם הגשת בקשה לאישור תובענה ייצוגית, הינה דבר רצוי וראוי, כפי שצינתי בת"מ [\(מחוזי חיפה\) 7492-02-11](#) **אבראהים עבדלטיף חג'אזי נ' תאגיד מים וביוב סובב שפרעם בע"מ**, [פורסם בנבו] בפיסקה ל"ח (27.6.2011):

"פניה מוקדמת בכתב, והבירורים בעקבותיה, יש בהם כדי לסייע לבעלי הדין ולבית המשפט לעמוד על מכלול האינטרסים הצריכים לעניין, ולבחון האמנם התובענה הייצוגית היא הכלי היעיל ביותר לפתרון המחלוקת..."

אולם, אין לראות בפניה מוקדמת משום תנאי הכרחי לצורך הגשת בקשה לאישור תובענה ייצוגית. בעניין זה אני מפנה לדבריו של כב' המשנה לנשיאה (בדימוס) א. ריבלין בע"א [10262/05](#) **אביב שירותים משפטיים בע"מ נ' בנק הפועלים בע"מ**, [פורסם בנבו] בפיסקה 9 (11.12.2008):

"אשר לתום-הלב, לא מצאנו כי העובדה שהמערערים לא הקדימו פנייה רצינית לבנק עובר להגשת בקשתם מצדיקה את הקביעה שלא נהגו בתום-לב. לנוכח תכליותיה של התובענה הייצוגית קשה גם לקבל כי פנייה של התובע הייצוגי להשבת כספו-שלו תהווה תנאי בלעדיו אין לאישור התובענה..."

לד. פסק הדין שניתן בת"צ [\(מחוזי נצרת\) 19886-07-12](#) **אבו אסחאק נ' חברת דואר ישראל בע"מ** [פורסם בנבו] (25.6.2013), אותו צירפו כאסמכתא המשיבות מס' 4 ומס' 5, מפנה לדבריו של כב' השופט ד"ר ע. בנימיני בבש"א [\(מחוזי ת"א\) 1895/05](#) **אמיר שהי שאול נ' תדיראן מוצרי צריכה בע"מ**, [פורסם בנבו] בפיסקה 69 (14.2.2008), לפיהם:

"דעתי, אין להקפיד יתר על המידה בעניין פניה מוקדמת לנתבע בטרם הגשת תובענה ייצוגית, כאשר ברור כי פניה שכזו תביא לכל היותר לפיתרון הבעיה האישית של הפונה, ולא לפיתרון בעייתה של הקבוצה כולה. מטרת התובענה

הייצוגית היא לאכוף את החוק בנוגע לכלל הקבוצה. פניה מוקדמת לנתבע הייצוגי, מעוררת חשש שהנתבע יזדרז להסיר מעל דרכו את העילה האישית של הפונה, שהיא בדרך כלל בסכום פעוט, על מנת למנוע את הגשת התובענה הייצוגית, ובכך תקופח זכותה של הקבוצה כולה.

אולם, במקרה שנדון בעניין אבו אסחאק (ת"צ (מחוזי נצרת) 19886-07-12) [פורסם בנבו] נקבע, כי הנוהל שעמד בבסיס טענתו של המבקש בבקשת האישור בדבר אפליה, אינו כלל נוהל של המשיבה, כך שאילו היה פונה למשיבה בטרם הגשת בקשת האישור, הוא היה מגלה שהנוהל אינו של המשיבה והדבר היה מביא לחסכון במשאבים ובזמן יקר של בית המשפט והצדדים.

לה. במקרה דנן, הובאו ראיות המצביעות על כך שהשימוש במפוחי אוויר בתחומי העירייה נמשך אף לאחר הגשת בקשת האישור. אמנם, כפי שאעמוד על כך בהמשך, לא הוכח מי מן המשיבות מס' 2 עד מס' 5 עשתה שימוש במפוחי האוויר, ואולם עולה בבירור כי השימוש נמשך, כך שבמקרה זה יש להניח כי לא היתה מושגת תועלת בפניה מוקדמת. מטעם זה אין לזקוף לרעת המבקשות את היעדר הפניה המוקדמת אל המשיבות מס' 2 עד מס' 5.

לו. בהתאם להוראת סעיף 4(א) של חוק תובענות ייצוגיות, על המבקשות מוטל להצביע על כך, כי הן בעלות עילת תביעה אישית. בנוסף, בהתאם להוראת סעיף 4(ב) של החוק, עליהן גם להראות כי נגרם להן לכאורה נזק, וזאת במידה שאחד מיסודות העילה הוא נזק.

לז. בנוסף לתנאים הנ"ל הקבועים בסעיף 4 של חוק תובענות ייצוגיות, נדרשות שלוש המבקשות לעמוד גם בארבעת התנאים המצטברים המנויים בסעיף 8(א) של חוק תובענות ייצוגיות:

"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 העניין;
- (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." (ההדגשה שלי – י.ג.)

על תכליתם של תנאים אלה, הנדרשים ממי שמבקש לייצג את הרבים במסגרת תובענה ייצוגית, עמדה כבי השופטת ד. ברק-ארז [ברע"א 3489/09](#) מגדל חברה לביטוח בע"מ נ' חברה צפוי מתכות עמק זבולון בע"מ, [פורסם בנבו] בפסקה 41 (11.4.2013):

"מטרתו של שלב מקדמי זה היא למנוע אישורן של תובענות סרק, וזאת מבלי להרתיע תובעים מהגשת תובענות ייצוגיות צודקות. בפסיקתו של בית משפט זה נקבע כי מי שמבקש לאשר תובענה כייצוגית חייב לשכנע את בית המשפט במידת הסבירות הראויה – ולא על פי האמור בכתב התביעה בלבד – כי הוא עומד בכל התנאים לאישור תובענה כייצוגית, ובכלל זה בדרישה לקיום עלת תביעה אישית (ראו: עניין מגן וקשת, בעמ' 326-330; עניין רייכרט, בעמ' 291-293; [ע"א 1509/04](#) דנוש נ' Chrysler corporation [פורסם בנבו] (22.11.2007), פסקאות 12-14; [ע"א 458/06](#) שטנדל נ' חברה בזק בינלאומי בע"מ [פורסם בנבו] (6.5.2009)). המבחנים לאישורה של תובענה ייצוגית הם מחמירים מאלה שעל-פיהם נבחנת בקשה לסילוק על הסף של תביעה רגילה. על התובע הייצוגי להניח בפני בית המשפט תשתית משפטית וראייתית התומכת לכאורה בתביעתו. בשונה מן התובע בתביעה רגילה, המבקש לאשר תובענה כייצוגית אינו יכול להסתפק בעובדות הנטענות בכתב התביעה, אלא מוטלת עליו החובה להוכיחן באופן לכאורי. במקרה הצורך, המבקש צריך לתמוך את טענותיו בתצהירים ובמסמכים הרלוונטיים. בית המשפט שדן בבקשה נדרש להיכנס לעובי הקורה, ולבחון היטב – משפטית ועובדתית – האם מתקיימים התנאים לאישור התובענה כייצוגית (עניין מגן וקשת, בעמ' 328; עניין רייכרט, בעמ' 291-292). מבחנים אלה לא נקבעו בעלמא, אלא נועדו להביא לשימוש מושכל בכלי התובענה הייצוגית, לנוכח השפעתו המכרעת על הנתבעים ועל התנהלותם העסקית, כמוסבר לעיל." (ההדגשה שלי – י.ג.)

עיינו גם: בדברי כבי השופטת (בדימוס) ט. שטרסברג-כהן [ברע"א 4474/97](#) טצת נ' זילברשץ, [פ"ד נד\(2\) 577](#), בעמ' 586 (2000), וכן בדבריה של כבי השופטת ע. ארבל [בע"מ 980/08](#) מנירב נ' משרד האוצר, [פורסם בנבו] בפסקה 13 (6.9.2011).

לח. בענייננו, הטענה העומדת בבסיס בקשת האישור היא – כי בתחומי העיר נהריה נעשה שימוש במפוחי אוויר באזורי מגורים, גם לאחר כניסתה לתוקף של תקנה 13 [לתקנות למניעת מפגעים](#) (מניעת רעש), בתאריך 27.4.2011, שלפי סעיפים קטנים א' ו-ב' של תקנה זו:

"(ב) לא יפעיל אדם ולא ירשה לאחר להפעיל מפוח עלים הגורם לרעש באזור מגורים.

(ג) לעניין תקנה זו, "מפוח עלים" – מכשיר ממונע המשמש לאיסוף עלים, לניקוי רחובות, חצרות וכיוצא באלה, באמצעות נשיפה של אוויר.

תקנה זו הותקנה בהתאם לחוק למניעת מפגעים, התשכ"א-1961, הקובע בסעיף 2:

"לא יגרום אדם לרעש חזק או בלתי סביר, מכל מקור שהוא, אם הוא מפריע, או עשוי להפריע, לאדם המצוי בקרבת מקום או לעוברים ושבים."

סעיף 5 לחוק זה קובע:

"השר יתקין, בתקנות, כללים לביצוע סעיפים 2 ו-3, ובין השאר רשאי הוא לקבוע מה הם רעש או ריח חזקים או בלתי סבירים."

בעקבות הוראה זו הותקנו [תקנות למניעת מפגעים](#) (מניעת רעש), ובהן תקנה 13א, האוסרת על שימוש במפוחי עלים באזור מגורים.

לט. סעיף 10 של החוק למניעת מפגעים, קובע:

"בכל הליך משפטי לפי חוק זה –

(1) מפגע שנקבע כחזק או כבלתי סביר בתקנות לפי סעיף 5, חזקה שהוא עשוי לגרום הפרעה לאדם המצוי בקרבת מקום, כל עוד לא הוכח היפוכו;

(2) העובדה שהנאשם או הנתבע מילא את כל המוטל עליו בהוראות שניתנו לפי סעיף 8, תהא לו הגנה טובה." (ההדגשה שלי – י.ג.).

על כן, משעה שהתקנות למניעת מפגעים (מניעת רעש), תוקנו מכח סעיף 5 של החוק למניעת מפגעים, הרי שקיימת חזקה כי הפעלת מפוח עלים, האסורה לפי סעיף 13א של התקנות, גורמת, או עשויה לגרום, הפרעה לאדם המצוי בקרבת מקום, כל עוד לא הוכח ההיפך. בענייננו, המשיבות לא טענו כי רעש מפוח העלים אינו גורם להפרעה, ומשכך החזקה לא הופרכה.

מ. זאת ועוד, כותב כב' השופט ד. פיש בספרו ד. פיש, דיני איכות הסביבה בישראל (2002), בעמ' 140):

"מקובל זה שנים, כי יש להתייחס לזיהום על ידי רעש כבעיה סביבתית לכל דבר. למרות זאת, יש המתקשים לקבל את הנושא של זיהום רעש כסוגייה רצינית, הראויה לתשומת לב מבחינת דיני הסביבה, מעבר להתייחסות אליו במסגרת דיני המטרדים. בקהילת המדע והרפואה מקובל מזה זמן כי רעש

חריג יכול להוות בעיה סביבתית קשה ולגרום לפגיעה בבריאות הציבור. כמו כן, רעש חזק יכול לגרום לפגיעה בתנאי מחייתם של בעלי חיים בטבע ובאפשרות קיומם באיזורים מוכי רעש, הן ביבשה והן בים. הגישה לקביעת כללים למניעת מפגעי רעש היתה בארץ תמיד אנתרופוצנטרית (השקפה הרואה את האדם במרכז – י.ג.), למרות, כפי שזכר לעיל, שרעש חריג מהווה בעיה לצורות חיים רבות.”

אמנם במקרה שבפנינו, לא הוגשה חוות דעת מומחה בדבר הנזק הבריאותי הנגרם מרעש המפוחים, אולם ברי שההפרעה הנגרמת כתוצאה ממפוח עלים, הינה לכל הפחות, נזק מסוג של "חוסר נוחות", שכן בהתאם לסעיף 2 של [פקודת הנזיקין](#) [נוסח חדש], גם חוסר נוחות מוגדר כנזק:

”נזק’ - אובדן חיים, אבדן נכס, נוחות, רווחה גופנית או שם-טוב, או חיסור מהם, וכל אבדן או חיסור כיוצאים באלה;” (ההדגשה שלי – י.ג.)

משכך, המבקשות עמדו בנטל להוכיח כי נגרם להן לכאורה נזק עקב הפעלת מפוחי העלים.

מא. המבקשות הציגו בפני בית המשפט ראיות שונות התומכות, כך לטענתן, בטענה לפיה נעשה שימוש במפוחי עלים באזורי מגורים על-ידי המשיבות מס' 2 עד מס' 5, אשר פועלות למעשה כזרוע מבצעת של העירייה.

בתצהירה כותבת המבקשת מס' 1, גב' ורד סער (סעיף 2 של ת/4):

”... ואני עדה להפעלת מפוחים לניקוי הרחוב באיזור רח' קפלן 33-35, לפחות פעמיים בשבוע וכן אני שומעת אותם כמעט מדי יום, לכל הפחות בשנה האחרונה לפני הגשת התביעה.”

המבקשת מס' 1 גם העידה כי היא היתה עדה להפעלת מפוחי עלים בשטחים ציבוריים באזורי מגורים. מכיוון שהפעלת המפוחים נעשתה בשטחים ציבוריים, היא משערת כי העובדים המפעילים את המפוחים פועלים מטעם העירייה, אך, כאמור, המדובר בהשערה בלבד (עמ' 16 לפרוט', ש' 13-19).

מב. המבקשת מס' 2, גב' מרים סלע, כתבה בתצהירה (סעיף 3 של ת/1):

”אני עדה כי מידי פעם העירייה פועלת לניקוי הרחובות הסמוכים לבתי מגוריי, באמצעות עובדי העירייה ו/או מי מטעמה, וזאת ע"י מפוחי עלים לאיסוף פסולת העלים בעיר. יצוין כי עובדי הניקיון וגינן העושים שימוש במפוחים מגיעים אף ברכבים השייכים לעירייה.”

המבקשת מס' 2 העידה כי היא צילמה את התמונות שבנספח ו', כשהן צולמו ביום 12.3.2012 (עמ' 5 לפרוט'). גב' סלע העידה כי מידי חודש "מכסחים את הדשא על הסרקופגים ואוספים את הגזם באמצעות המפוחים" והדבר נמשך גם לאחר הגשת בקשת האישור (עמ' 8 לפרוט', ש' 24-26).

מג. המבקשת מס' 3, גב' עזיתה סמלנסקי, כתבה בתצהירה (סעיף 2 של ת/3):

"אני מתגוררת ברח' וייצמן... בנהריה ואני עדה להפעלת מפוחים לניקוי הרחוב באזור נהריה לפחות פעם בשבוע, לכל הפחות בשנה האחרונה לפני להגשת התביעה."

המבקשת מס' 3 העידה, כי היתה עדה להפעלת מפוחי עלים ברח' וייצמן בנהריה, ואולם היא לא ביררה מי הקבלן שעבד מטעם העירייה שם (עמ' 15 לפרוט', ש' 6-8).

בעדותה ציינה המבקשת מס' 3, כי השימוש במפוח העלים שראתה בוצע על-ידי המשיבה מס' 5, חברת חרמון ג.נ. בע"מ (עמ' 15 לפרוט', ש' 13-15), ואולם בהמשך עלה כי אין היא מבחינה בין החברות הקבלניות השונות (עמ' 16 לפרוט', ש' 1-3):

**"ש. את אומרת חרמון חרמון וכשואלים על סגלוביץ את אומרת חרמון, אין בעיה להפוך את סגלוביץ לחרמון?
ת. כן."**

מד. גם מר אייל וייזר, המשמש כחבר מועצת העיר בעיריית נהריה (עמ' 9 לפרוט', ש' 4-8), הגיש תצהיר לתמיכה בבקשת האישור.

בתצהירו כותב מר א. וייזר (סעיף 3 של ת/2):

"אני עד כי מדי פעם פועלת העירייה לניקוי הרחובות הסמוכים לבתי מגוריי, באמצעות עובדי העירייה ו/או מי מטעמה, וזאת ע"י מפוחי עלים לאיסוף פסולת העלים בעיר. יצוין כי עובדי הניקיון והגינון העושים שימוש במפוחים מגיעים אף ברכבים השייכים לעירייה."

ובעדותו אמר מר א. וייזר (עמ' 10 לפרוט', ש' 10-11):

"אני חוזר על מה שנרשם. באופן חד משמעי אני עד והייתי עד להפעלת מפוחים, יש סרטונים מצורפים."

מה. כשנשאל מר וייזר, האם כחבר מועצת העיר, הוא יודע להבחין האם מפעיל המפוח הינו עובד שכיר של העירייה, או עובד של קבלן עצמאי הקשור בחוזה עם העירייה, הוא השיב (עמ' 11 לפרוט', ש' 1-3):

”אני לא יודע להבחין. מה שאני כן יודע, כשאני רואה עובד עם מפוח ולצידו רכב שהוא מכניס את המפוח לתוך הרכב ועל הרכב רשום בשירות עיריית נהריה, את זה ניתן לראות בסרטונים לא צריך להיות חבר מועצה כדי להבין שהוא נשלח על ידי העירייה.”

מר וייזר אישר, כי אינו יודע מי מן החברות הקבלניות הפועלות בשירות העירייה הפעילו את המפוחים (עמ' 11 לפרוט', ש' 16-18), ולדבריו: **”הכתובת מבחינתי להגיד מי הוא אותו קבלן זאת העירייה שהיא המשלחת”** (שם, ש' 18).

מו. מר א. וייזר הגיש תצהיר נוסף מיום 9.12.2012, שצורף לתשובת המבקשות. בתצהיר זה כותב מר א. וייזר, כי ביום 19.7.2012 צילם ברחוב וייצמן בשכונת עין שרה, עובדי ניקיון המשתמשים במפוחי עלים, כשבסמוך אליהם נראה רכב עליו נכתב **”בשרות עיריית נהריה”** (סעיף 3 של התצהיר) עוד נכתב באותו תצהיר (בסעיף 4), כי ביום 12.11.2012 צילם מר וייזר ברחוב השקד בשכונת עין שרה, עובדי ניקיון שהשתמשו במפוח עלים, ועל הרכב בו השתמשו העובדים היה רשום **”בשרות עיריית נהריה”**.

מז. המבקשות גם צירפו תמונות וסרטוני וידאו לבקשת האישור (נספחים ו' ו-י). אציין, שסרטוני הוידאו שהוגשו במסגרת נספח ו' זהים לאלה שהוגשו במסגרת נספח י'.

בקובץ סרטון הוידאו 13.12.11.avi נראה אדם עם מפוח פועל בסמוך לבית עם גג רעפים, אולם לא ברור האם המדובר בשטח פרטי, או שטח ציבורי.

בקבצי הסרטונים IMG_0448.MOV ו-IMG_05451.MOV, נראה אדם עם מפוח פועל במקום שהוא, ככל הנראה, גן ילדים.

בקבצי הסרטונים IMG_0828.MOV, IMG_0829.MOV ו-IMG_10829.MOV, נראה עובד עם מפוח בשטח ציבורי. כשהעובד נשאל האם הוא עובד עבור קבלן של העירייה הוא השיב בחיוב, אולם הוא התחמק מלמסור את שם קבלן הניקיון.

בקובץ הסרטון IMG_1056.MOV, נראה עובד מפעיל ברחוב מפוח עלים.

בקובץ הסרטון "28.12.11.MOV מפוחים" נראה אדם פועל עם מפוח בשטח גן ילדים, וכאשר הוא מבחין שמצלמים אותו הוא מפסיק את פעולת מפוח העלים ומוריד אותו.

בקובץ הסרטון "AVI. המפוח בגן", נראה לפרק זמן קצר ביותר אדם האוחז במפוח עלים בחצר גן ילדים. בקובץ הסרטון "AVI. המפוח בורח_מהגן_אחרי_הצילום" נראה רכב מסחרי נוסע, אולם לא ניתן לזהות בצילום את מספר הרכב, או כיתוב כלשהו על הרכב.

בתמונות ובסרטונים שצורפו במסגרת נספח ו' נראים עובדים משתמשים במפוחי עלים במקומות הנחזים להיות מקומות ציבוריים. בתמונות גם נראים עובדים המשתמשים במפוחים, בסמוך לרכב מסחרי עליו נכתב "בשירות עיריית נהריה".

מעדויותיהם ותצהיריהם של גב' מרים סלע (המבקשת מס' 2) ומר אייל וייזר, עולה כי התמונות והסרטונים צולמו לאחר שנכנס לתוקפו האיסור בדבר הפעלת מפוחי עלים (עמ' 6-5 לפרוט'; עמ' 8 לפרוט', ש' 24-26; סעיף 3 של ת/1; וסעיף 6 של ת/2).

מח. מנגד, בתצהירו של מנכ"ל העירייה, מר דניאל חמיאס, נכתב (סעיפים 5-6 של נ/4):

"5. עם כניסתה לתוקף של תקנה 13א לתקנות למניעת מפגעים, הורתה העירייה לקבלנים הפועלים מטעמה להפסיק, בהתאם להוראת הדין, את השימוש במפוחי עלים.

6. היות ובתחילת תקופת ההתקשרות קבלני הנקיון קיבלו מהעירייה תשלום עבור השימוש במפוח עלים, והיות ולאור הוראות הדין קיבלו קבלני הנקיון הוראה להפסיק ולעשות שימוש במפוחי עלים, הרי שהחל ממועד כניסתה של התקנה לתוקף החלה העירייה להפחית מהתשלום המשולם לקבלני הנקיון את התשלום המגיע להם בגין עבודות המפוח. יצויין כי הפחתה זו נעשתה בהסכמת הקבלנים."

דהיינו, לדברי מר חמיאס, הורתה העירייה לקבלנים להפסיק את השימוש במפוחי עלים, מעת כניסתה לתוקף של תקנה 13א של התקנות למניעת מפגעים (מניעת רעש), כאשר הופחת מן התשלום שמעבירה העירייה לקבלנים (המשיבות מס' 2 עד מס' 5) החלק היחסי המגיע בגין עלויות הפעלת מפוחי העלים.

אציין, כי העירייה צירפה לתגובתה לבקשת האישור רק את העתקי המכתבים בדבר איסור הפעלת מפוחי העלים, שנשלחו ביום 16.2.2012 למשיבות מס' 4 ומס' 5 בלבד, כאשר היא לא הצביעה על כך שנשלחו מכתבים דומים גם למשיבות מס' 2 ומס' 3.

מט. בעדותו בישיבה שהתקיימה ביום 18.2.2013, העיד מר דניאל חמיאס כי ניקיון העיר מבוצע באמצעות קבלני ניקיון, ולא באמצעות העירייה, כאשר העירייה מפעילה מנהלי אזורים, שאמורים לפקח על עבודתם של קבלני הניקיון (עמ' 18 לפרוט', ש' 11-13).

בהמשך עדותו, תיקן מר ד. חמיאס את דבריו, ואישר כי עובדי העירייה אכן מבצעים עבודות ניקיון בשכונת עמידר, אם כי לא זכור לו באיזה היקף (עמ' 21 לפרוט', ש' 17-21).

נ. כשנשאל מר ד. חמיאס האם ניתנה לקבלני הניקיון הנחיה לעניין איסור השימוש במפוחי עלים הוא ענה: **"חד משמעית כן, לא לאשר הפעלת מפוחי עלים"** (עמ' 18 לפרוט', ש' 14-15). עוד הוסיף בעניין זה מר ד. חמיאס בעדותו (עמ' 18 לפרוט', ש' 29-32):

"נאמר על ידי לפני כן עם כניסת החוק אני באופן אישי הבאתי את הקבלנים אליי, הנחיתי אותם להפסיק להפעיל מפוחים ומעבר לכך הורדתי מהסכום שזכו בו במכרז סכומים די גדולים כדי שיבינו שאסור להם להפעיל ולא יקבל תשלום עבור כך, ומנהל התברואה הינחה את המנהלים שלו שיוודאו שלא יפעילו מפוחים כך נאמר לי על ידי מנהל התברואה."

עם זאת, אישר מר חמיאס כי הוא לא וידא עם מנהלי האזורים מטעם העירייה שההנחיה בדבר אי-הפעלת מפוחי העלים על-ידי קבלני הניקיון אכן מתבצעת (עמ' 19 לפרוט', ש' 8-11), שכן: **"לא מתפקידי לבדוק אלא מנהל התברואה מבצע זאת ומדווח"**. אולם, מנהל התברואה לא הובא לעדות מטעם העירייה.

נא. כשעומת מר ד. חמיאס עם העובדה שבחלק מן התמונות נראה רכב עליו נכתב "בשירות עיריית נהריה", הוא אמר (עמ' 20 לפרוט', ש' 14-17):

"ראשית אני באופן אישי בדיוק בבית משפט נפל לי האסימון ואני צריך לבדוק את הסוגיה הזאת לא חשבתי על זה לפני כן. שנית כל הבדיקות שלי היו סביב לזהות אם זה רכב מוכר או ידוע עליו או אנשים מוכרים, תשובת מנהל התברואה היתה שלילית, היום הסוגיה הזאת מטרידה אותי וצריך לבדוק זאת לעתיד."

בהודעת העירייה, שהוגשה יום למחרת הדין, צויין, כי במסגרת ההסכמים שנכרתו בין העירייה לבין משיבה מס' 2 (אילן גינן ופיתוח בע"מ) ומס' 3 (ערן סגלוביץ בע"מ) נקבע, שעל מכוניות הקבלן יוצמד שלט "בשירות עיריית נהריה מחלקת גנים ונוף".

נב. כאשר נשאל מר ד. חמיאס, האם עובדי קבלני הניקיון נדרשים לענוד תגי זיהוי, הוא השיב **"עקרונית כן"** (עמ' 17, ש' 16-17). אולם, בהודעה מטעם העירייה שהוגשה ביום 19.2.2013,

למחרת הדיון, נכתב כי אין בעירייה נוהל לעניין ענידת תגי זיהוי על-ידי עובדי קבלן בשירות העירייה, וכמו כן אין התייחסות לכך בהסכמים בין העירייה לקבלנים.

נג. מר אילן יתח, המנהל והבעלים של המשיבה מס' 2 (עיינו סעיף 3 של תצהירו – נ/5), אמר בעדותו (עמ' 23 לפרוט', ש' 6-8):

”השתמשנו פעם (במפוחי עלים – י.ג.), בינואר, היות והחוק נכנס בינואר 2011, גם השתתפנו בעתירה לעליון וניסינו לעצור את החקיקה, ולכן אנחנו מודעים והפסקנו מתאריך זה מכניסת החוק להשתמש במפוחים.”

לדברי מר אילן יתח, הוא אינו מזהה את העובדים המצולמים בתצלומים שהוגשו מטעם המבקשות (נספח ו' של בקשת האישור). הוא אמנם אישר, כי בתמונות צולם רכב של החברה, ואולם, לדבריו, הוא אינו קשור לעובדים שהפעילו את המפוחים (עמ' 23 לפרוט', ש' 22 עד עמ' 24, ש' 3).

נד. מר יהודה ממן, המצהיר מטעם המשיבה מס' 4, משמש כמנהל החברה שביצעה את עבודות הניקיון בנהריה מטעם המשיבה מס' 4 (סעיף 1 של תצהירו – נ/6).

מר יהודה ממן אמר בעדותו (עמ' 24 לפרוט', ש' 23-26):

”מספר ימים לפני הפסקת המפוחים הפסקתי את המפוחים מקריאה בעיתון, קראתי מתי אמור להכנס החוק ובאופן אישי וידאתי שמנהל שלנו אסף את המפוחים העביר אותם למחסן אחר שהמפתח נמצא רק אצלנו וקיבלתי טלפון ממנהל מחלקת תברואה שהחוק ייכנס לתוקף בעוד מספר ימים ולא היה מעכשיו לעכשיו.”

לדברי מר יהודה ממן, מפוחי העלים נאספו והוצעו למכירה (עמ' 24 לפרוט', ש' 30-32). מר יהודה ממן מסר בעדותו כי צפה בסרטונים שצורפו לבקשת האישור, ואולם הוא לא זיהה שם אנשים מעובדיו (עמ' 25 לפרוט', ש' 29-32).

נה. מר ז'קי בן שטרית, מנהל המשיבה מס' 5 (סעיף 1 של נ/7), העיד כי המשיבה מס' 5 אחראית על ניקיון אזור מרכז העיר ושכונת עין שרה. לדבריו, עובדי המשיבה מס' 5 אינם עושים עוד שימוש במפוחי עלים. לדבריו, מפוחי העלים מאוחסנים, שכן על אף שהוצעו למכירה לא היה להם דורש (עמ' 26 לפרוט', ש' 22 עד עמ' 27, ש' 3):

לדברי מר בן שטרית, העובדים שנראו בסרטונים ובתמונות אינם עובדים שלו, והרכבים אינם רכבים שלו, על אף שמדובר ברחובות שבאחריותו (הרחובות ויצמן ושקד).

נו. אם לסכם את הדברים עד כה, מעדויות שלוש המבקשות ומר ויזר, שאף הוא הגיש תצהיר לתמיכה בבקשת האישור וכן תצהיר נוסף מיום 9.12.2012, אשר צורף לכתב התשובה מטעם המבקשות, עולה כי אין להם ידיעה ברורה בדבר זהות העובדים שביצעו את עבודות הניקיון באזורי מגורים בנהריה בשטחים ציבוריים.

מנגד, המצהירים מטעם המשיבות מס' 2, מס' 4 ומס' 5 (המצהיר מטעם המשיבה מס' 3 לא נחקר על תצהירו מפאת שנפל למשכב במועד שנקבע לשמיעת חקירת המצהירים) הכחישו כי העובדים אשר נראים בתמונות עושים שימוש במפוחי עלים אכן עובדים בשירותם.

נו. למעט התמונה שהוגשה כמוצג ת/3 (וכן הוגשה כמוצג נ/2), בה נראה עובד משתמש במפוח עלים בשביל, שלא ברור האם הינו שטח פרטי או ציבורי, הרי משאר התמונות והסרטונים שהוגשו (במסגרת נספח ו' של בקשת האישור), עולה כי הפעלת המפוחים נעשתה בשטחים ציבוריים.

הדעת נותנת, שלא ייתכן צירוף מקרים מעין זה, בו עובדי גינון בשטחים פרטיים יבצעו עבודות ניקיון בעזרת מפוחים במספר מקומות ציבוריים. אלא, ברי שמדובר בעובדים המבצעים עבודות ניקיון בשטחים ציבוריים עבור העירייה. כמו כן, מעדויותיהם של גבי סלע ומר ויזר, עולה כי התמונות והסרטונים צולמו לאחר כניסת האיסור בדבר הפעלת מפוחי עלים באזורי מגורים.

אולם, לא הובאו די ראיות להצביע מי מן המשיבות מס' 2 עד מס' 5 עשתה שימוש במפוחי עלים בניגוד להוראת תקנה 13א של [תקנות למניעת מפגעים](#) (מניעת רעש).

נח. לדעת המבקשות (פיסקה 23 של סיכומי הטענות מטעמן), לא חלה עליהן החובה לברר מי מקבלני הניקיון הפעיל מפוחי עלים בניגוד לחוק.

ואולם, סעיף 4(א)(1) של [חוק תובענות ייצוגיות](#) דורש כי בקשת אישור תוגש בידי "אדם שיש לו עילה בתביעה". במקרה דנן, משלא הוכחה זהות קבלן הניקיון או קבלני הניקיון שעושים שימוש במפוחי עלים בניגוד להוראות הדין, הרי שהמבקשות לא עמדו בתנאי שלפיו עליהן להצביע על כך שיש להן עילת תביעה כנגד קבלני הניקיון. זאת ועוד, סעיף 8(א)(1) של [חוק תובענות ייצוגיות](#) דורש, כי בשלב הבקשה לאישור התובענה כייצוגית, יצביעו המבקשות על כך שיש אפשרות סבירה שהשאלות העולות בתובענה יוכרעו לטובת הקבוצה. המבקשות אכן הצביעו כי נעשה שימוש במפוחים בניגוד לדין, אך לא הצביעו מי מן המשיבות היא זו שעשתה שימוש זה.

משכך, אין מנוס מלקבוע כי המבקשות לא עמדו בנטל להוכיח קיומה של עילת תביעה אישית כנגד המשיבות מס' 2 עד מס' 5. הן גם לא הצביעו על כך שקיימת אפשרות סבירה שהשאלות

המתעוררות בתובענה, ככל שהן מתייחסות למשיבות מס' 2 עד מס' 5, יוכרעו לטובת הקבוצה.

נט. שונה הדבר לגבי העירייה. סבורני כי לגבי העירייה עמדו המבקשות בנטל המוטל עליהן, כפי שאפרט להלן.

ס. במסגרת טענותיה, נטען על-ידי העירייה כי היא אינה ה"גורם המפגע", דהיינו מי שגורם למפגע סביבתי.

לטענת העירייה, תכלית הוראת החוק היתה, ליצור מצב שבו רק הגורם הישיר היוצר את המפגע, הוא שיהיה אחראי על פי החוק, דהיינו, ניתן יהיה להגיש תובענה ייצוגית רק כשקיימת זהות מלאה בין הנתבע לבין "גורם המפגע", ולא ניתן להגיש תובענה ייצוגית כשהקשר הנטען הוא קשר עקיף.

ממשיכה וטוענת העירייה, כי רק מקום בו הרשות מנהלת מפעל הגורם, או עלול לגרום למפגע סביבתי, כי אז ורק אז ניתן לצרף את הרשות כבעלת דין.

סא. העירייה מפנה לנכתב בפסק הדין במסגרת [ת"א \(שלום תל אביב\) 43927/03 עמותת אוויר לנשימה - התנועה למען איכות אוויר נ' עיריית תל אביב](#) [פורסם בנבו] (25.12.2007), שם נקבע, לטענת העירייה, כי המדינה או הרשויות המקומיות אינן יכולות להיחשב כ"גורם המפגע" כמשמעותו בחוק למניעת מפגעים, הואיל ומטרתן ותכליתן של אותן חוק היא לתת כלים בידי האזרח שנפגע או עלול להיפגע מקיומו של מפגע סביבתי למלא את מקומה של הרשות המינהלית בסילוק המפגע, מקום בו הרשות נמנעת או מתרפה מלפעול כך.

לטענת העירייה, אין טענה, ובוודאי שאין ראיה לכך, שהעירייה היא זו אשר גרמה למפגע הסביבתי באמצעות הפעלת מפוחי העלים באופן פיזי וישיר, ולכן, צירופה כנתבעת במסגרת תובענה ייצוגית אינה אפשרית.

סב. עוד טוענת העירייה כי, האחריות המיוחסת לה בבקשת האישור, היא אחריות בכך שלא פיקחה כיאות על המשיבות מס' 2 עד מס' 5, שהן קבלניות שזכו במכרז שהוציאה העירייה. לדעת העירייה, לא ניתן להגיש נגדה תובענה ייצוגית בשל היעדר פיקוח

מציינת העירייה, שכבי' השופט י. עמית כתב בע"א [\(מחוזי חיפה\) 1933/05 העמותה למען איכות סביבה וחיים בנהריה נ' איתנית](#) [פורסם בנבו] (20.8.2007), בסעיף 9 לפסק דינו, ש"החוק לא התכוון להציב את הרשות המינהלית על ספסל הנאשמים לצד גורם המפגע", ולכן, בענייננו, כך לטעמה של העירייה, לא ניתן להציבה על ספסל הנתבעים לצד קבלן משנה, ככל שזה עשה שימוש במפוח עלים, בניגוד להוראות החוק, ובניגוד להנחיותיה המפורשות של העירייה.

מוסיפה העירייה וטוענת, כי סעיף 3(א) של [חוק תובענות ייצוגיות](#) קובע מפורשות כי "לא תוגש נגד רשות תובענה ייצוגית לפיצויים בגין נזק שנגרם על ידי צד שלישי, שעילתה הפעלה או אי הפעלה של סמכויות פיקוח, הסדרה או אכיפה של הרשות ביחס לאותו צד שלישי". הואיל והטענה, כך לדעת העירייה, העומדת בבסיס בקשת האישור כנגד העירייה, היא כי העירייה לא פיקחה כראוי על קבלני המשנה, הרי שהמבקשות לא היו רשאיות להגיש תובענה ייצוגית בשל כך כנגד העירייה, אלא לכל היותר הן יכלו להגיש תביעת נזיקין.

סג. בפסק דינו של כב' השופט י. עמית, אליו הפנתה העירייה ([ע"א \(מחוזי חיפה\) 1933/05](#) העמותה למען איכות סביבה וחיים בנהריה נ' איתנית [פורסם בנבו] [20.8.2007]) [להלן: "עניין איתנית"], המדובר היה בערעור על דחיית תובענה ייצוגית שהוגשה על-ידי המערערות (שם) כנגד חברת איתנית, שייצרה מוצרי אסבסט במשך שנים עד לסגירת המפעל. בקשת האישור (שם) הוגשה גם, בין היתר, כנגד המדינה ועיריית נהריה.

כב' השופט י. עמית כתב (שם), כי ה"גורם המפגע" הוא מי שגרם בפועל להיווצרותו של המפגע, ולא ניתן לאשר הגשת תובענה כנגד הרשות המינהלית, בטענה שהרשות גרמה להיווצרות המפגע במחדל, המתבטא בהיעדר פיקוח, אכיפה, או הסדרה מצד הרשות (שם, בפיסקה 5).

עוד כותב כב' השופט י. עמית (שם, בפיסקה 12):

"צא וראה, כי לצד מפגע האסבסט מושא התביעה שלפנינו, ארצנו הקטנה זרועה מפגעים החל מהאוויר המזוהם שאנו נושמים וכלה בזיהום מי התהום באקוויפרים ודרך "המרעין בישין" שבין השמיים ממעל ומי התהום מתחת. אין חולק כי ראוי להסיר ולהסדיר נושאים אלו ויפה שעה אחת קודם, אך מטבע הדברים, משאבי הקופה הציבורית מוגבלים. מטרת [חוק מניעת מפגעים](#) היא לסייע באכיפה פרטית ונקודתית של מפגע ספציפי, מבלי להידרש לבעיות המערכתיות הסבוכות והמורכבות של איכות הסביבה במישור הארצי או האיזורי. קשה להחיל על הרשות את הנוסחה הכלכלית בדיני הנזיקין (הוצאות המניעה מול היקף הנזק במכפלת סיכויי התרחשותו), כי משאביה של הרשות מוגבלים, ובגדר הוצאות המניעה של הרשות, יש לקחת בחשבון את מחיר הוויתור על פעולות מועילות אחרות שלא תתבצענה, אם המשאבים יופנו למניעת הנזק הספציפי בגינו נתבעת הרשות על פי חוק מניעת מפגעים סביבתיים."

סד. אולם, סבורני שקיים שוני מהותי בין המקרה שנדון ב"עניין איתנית" לגין המקרה שבפנינו. בעניין איתנית הוגשה בקשת האישור כנגד המדינה ועיריית נהריה בטענה כי הן לא פיקחו,

אכפו, והסדירו, את עניין ייצור האסבסט על-ידי חברת איתנית. לעומת זאת, במקרה שבפנינו אין המדובר אך בסמכות פיקוח, ולהלן אסביר את הדברים.

סה. סעיף 242 של [פקודת העיריות](#) [נוסח חדש], קובע:

”בעניין תברואה, בריאות הציבור ונוחותו, תעשה העיריה פעולות אלה:

...

(6) תדאג לטאטואם וניקויים של רחובות שאינם רכוש הפרט;

“...

דהיינו, על העירייה לדאוג לניקיונם של הרחובות. בעניין הוראה זו, כתבה כב' השופטת ד. ברק-ארז בבג"ץ [1756/10 עיריית חולון נ' שר הפנים](#), [פורסם בבנו] בפסקה 20 (2.1.2013):

”חובתה של העירייה לפעול לפינוי וסילוק אשפה מלווה את משפטנו עוד מקדמת דנא. עיגון מפורש לכך מצוי לנו בסעיף 242 [לפקודת העיריות](#), המצווה את הרשות לפנות אשפה על מנת לשמור על בריאותו של הציבור ונוחותו... יש להדגיש כי סעיף 242 המצוי בפרק ב' לפקודת העיריות, מכתיר באופן ברור ושאינו משתמע לשתי פנים את סמכויות העיריה כסמכויות חובה. המאפיין את הסמכויות הללו הוא כי לא נותר בפני הרשות שיקול דעת כלשהו באשר לעצם הפעלת הסמכות.

על פי פקודה זו, אמונה המשיבה 1 והמשיב 2 בראשה, ככל רשות מקומית, על הבטחת מצב התברואה ועל שמירת בריאות הציבור ונוחותו. בהתאם לחובתה זו, נדרשת עיריה, בין השאר, לנקוט אמצעים להסרת כל מפגע ולהסדרת תשתית נאותה המאפשרת למנוע מבעוד מועד הצטברות של מפגעים.”

(ההדגשה שלי – י.ג.)

דהיינו, הוראת סעיף 242 [לפקודת העיריות](#), לפיה על העירייה לדאוג לניקיון הרחובות, היא בגדר סמכות חובה של העירייה, ואין העירייה רק בגדר "מפקחת" על ביצוע הניקיון ברחובותיה.

עיינו גם: א. וינוגרד, דיני רשויות מקומיות (2010), בעמ' 379.

סו. במקרה שבפנינו, כעולה מסעיף 4 בתצהירו של מנכ"ל העירייה, מר דניאל חמיאס (נ/4), העירייה התקשרה עם המשיבות מס' 2 עד מס' 5 אשר זכו במכרז לביצוע עבודות ניקיון בתחומי העיר נהריה.

המבקשות טוענות, כי היחסים בין העירייה לבין קבלני הניקיון, המשיבות מס' 2 עד מס' 5, הינם קשר של שולח ושלוח. אולם, נראה כי למעשה המדובר בקשר בין מזמין לבין קבלן עצמאי.

סז. המבחן לקביעת יחסים של שולח ושלוח בדיני הנזיקין הוא היות השלוח בבחינת "ידו הארוכה" של השולח, דהיינו, השלוח מבצע משימה המוטלת על השולח, במקום השולח.

לעומת זאת, קבלן עצמאי "נוטל עימו את המשימה עצמה" (ע"א 502/78 מדינת ישראל נ' [ירוחם ניסים, פ"ד לה\(4\) 756, 748 \(1981\)](#) [להלן: "עניין ניסים"]. ב"עניין ניסים" מביא כבי הנשיא (בדימוס) א. ברק את הדוגמה הבאה לצורך המחשת ההבחנה בין שלוח לקבלן עצמאי (שם):

"... אם ראובן מתקשר עם חברת מוניות, כדי שתוביל אותו, והחברה מתקשרת מצדה עם נהג, שאינו נתון לשליטתה, כדי שזה יבצע את ההובלה, יראו בנהג שלוח של החברה... ואילו אם החברה תאמר לראובן: "אין לנו מקום במכונית ממכוניותינו, אבל רצונך - נדאג לך ונזמין לך מקום אצל נהג אחר" - הרי אותו נהג אחר לא ייחשב כשלוח של החברה."

בשל הקושי בהבחנה בין קבלן עצמאי לשלוח, התקבל בפסיקה מבחן עזר, לפיו נבחנת מידת השתלבותו של השלוח כחלק אינטגרלי בפעילותו העסקית של השולח ("עניין ניסים", שם, בעמ' 756-757):

"פלוני ייחשב כידו הארוכה של אלמוני - ועל כן כשלוחו לעניין האחריות השילוחית בנזיקין - אם פעולתו של פלוני אינה נעשית באופן עצמאי משלו, אלא אם היא נעשית במסגרת הפעולות העסקיות של אלמוני, באופן שאין היא בחינת שירות חיצוני, הניתן לאלמוני, אלא פעילות, המהווה חלק פנימי ואינטגרלי לפעולתו העסקית של אלמוני. במצב דברים זה פעולתו של פלוני היא חלק פנימי ממערך הפעילות הכוללת של אלמוני, וניתן לראות בה כאחד האברים, המהווים את גוף הפעילות כולה. בנסיבות אלה ניתן לראות בפלוני יד ארוכה, שכן הוא אבר חי מהמערך הכולל של אלמוני."

סח. במקרה דנן, פעילותן של המשיבות נעשתה בהזמנת העירייה, ולא כחלק פנימי ואינטגרלי לפעולתה של העירייה. לפיכך, אין לראות את היחסים בין העירייה לבין קבלני הניקיון כיחסים בין שולח ושלוח, שכן המדובר ביחסים בין מזמין לבין קבלן עצמאי.

סט. סעיף 15 של [פקודת הנזיקין](#) [נוסח חדש], קובע:

"לענין פקודה זו, העושה חוזה עם אדם אחר, שאיננו עובדו או שלוחו, על מנת שיעשה למענו מעשה פלוני, לא יהא חב על עוולה שתצמח תוך כדי עשיית אותו מעשה; הוראה זו לא תחול באחת מאלה:

- (1) הוא התרשל בבחירת בעל חוזהו;
- (2) הוא התערב בעבודתו של בעל חוזהו באופן שגרם לפגיעה או לנזק;
- (3) הוא הרשה או אישר את המעשה שגרם לפגיעה או לנזק;
- (4) הוא היה אחראי מכוח חיקוק לעשיית המעשה שביצעו מסר לקבלן עצמאי;
- (5) הדבר שלעשייתו נעשה החוזה היה שלא כדין.

בהתאם להוראת סעיף 15 [לפקודת הנזיקין](#), העיקרון הוא, שככלל, מזמין אינו אחראי לעוולה שביצע קבלן עצמאי, בשעה שזה האחרון פעל לפי חוזה שנכרת ביניהם, וזאת להבדיל מאחריות מעביד לעוולת עובדו (סעיף 13 לפקודת הנזיקין), ולהבדיל מאחריותו השלוחית של השולח לעוולת השלוח (סעיף 14 לפקודה).

ע. במידה ומעשה העוולה מבוצע על-ידי קבלן עצמאי, במסגרת חוזה בין הקבלן למזמין, נשללת, ככלל, אחריותו של המזמין לעוולה אשר ביצע הקבלן.

אולם, לעיקרון זה קיימים חריגים, המנויים בסעיף 15 הנ"ל [לפקודת הנזיקין](#). בענייננו, רלוונטי החריג המנוי בסעיף קטן 4, ולפיו, במידה והמזמין "היה אחראי מכוח חיקוק לעשיית המעשה שביצעו מסר לקבלן עצמאי" העיקרון הנ"ל (בדבר העדר חבות) לא יחול לגביו, וניתן יהא להטיל אחריות על המזמין.

עא. כפי שציינתי לעיל, הוראת סעיף 242 [לפקודת העיריות](#), לפיה על העירייה לדאוג לניקיונם של הרחובות, שאינם רכוש הפרט, מהווה באופן ברור סמכות חובה של העירייה. משכך, הרי שהעירייה אחראית מכוח חיקוק למעשה שביצעו נמסר לקבלני הניקיון מטעמה, הלא הן המשיבות מס' 2 עד מס' 5. לכן, במידה ומי מקבלני הניקיון מטעם העירייה מבצע עוולה הקשורה למילוי החובה המוטלת על-פי חוק על העירייה, אין הדבר פוטר את העירייה מן האחריות הנזיקית לביצוע העוולה (עיינו: דברי כב' השופט (בדימוס) א. וינוגרד בספרו: א. וינוגרד, דיני רשויות מקומיות (2010), בעמ' 45).

עב. [בע"א 748/82 עיריית תל-אביב-יפו נ' מרדכי מורד, פ"ד מ\(3\) 74 \(1986\)](#), המדובר היה במקרה בו בוצעו עבודות בניה על-ידי קבלן, שהוזמן על-ידי עיריית תל-אביב, לצורך הקמת בית כנסת ובית מדרש. לצורך עבודות אלה הובאה גיגית ובה סיד ששימש את הפועלים באתר הבניה. הגיגית הונחה על הכביש. הנפגע, קטין כבן 16, הלך עם חבריו בסמוך לאותו מקום, ולאחר שהתעכבו במקום, זרק אחד מחבריו סיד לעברו. הסיד פגע בעינו הימנית, ועקב כך איבד הנפגע כמעט כליל את ראייתו בעין זו.

כב' השופט א. חלימה ז"ל כתב (שם, בעמ' 79-80):

"אולם במקרה שלפנינו הוכח, שהעירייה לא בנתה את המבנה בעצמה כי אם מסרה את הביצוע לקבלן (המשיב 2 בערעור). והשאלה הניצבת לפנינו היא: כלום משתנה היקף אחריותה של העירייה בשל עובדה זו? בבואי להשיב על שאלה זו אצא מההנחה, שהמשיב 2 היה בבחינת קבלן עצמאי כלפי העירייה, וכי מעשה העוולה נושא הערעור נעשה תוך כדי ביצוע העבודה, שהוטלה על הקבלן על-ידי המעסיק. במקרה אשר כזה העיקרון הוא, שאין המעסיק אחראי לעוולה של קבלן עצמאי (הרישא של סעיף 15 לפקודה). אולם אותו סעיף 15 הנזכר מונה מספר סייגים לאותו העיקרון, שלעניין הערעור שלפנינו חשוב היוצא מן הכלל שבפריט 4 לסעיף 15, שמובנו האחריות תחול על המעסיק, אם הוא אחראי מכוח חיקוק לעשיית המעשה שביצעו נמסר לקבלן העצמאי. סייג זה יוכל להתבטא בצורות שונות..

הצורות שבהן מדובר: מקרה שהחובה נחשבת למוגברת *strict duty*, וכפי שנאמר בספר הנ"ל: חובה מוגברת מטילה אחריות על המעסיק מכוח דיני מטרד ליחיד, ובדומה לכך גם מכוח עולת מטרד הרבים. וכה נאמר שם, בעמ' 471:

"תוכן חובה זו הוא, בין השאר, למנוע יצירת סיכון מוגבר לעובר אורח ברשות הרבים. הסיכון עלול להיווצר על ידי מעשיו של המעסיק עצמו או על ידי מעשיו של אדם אחר, כגון קבלן עצמאי. המעסיק אינו יוצא ידי חובתו אם הוא נוקט בעצמו בכל אמצעי הזהירות הסבירים. המעסיק יהיה אחראי אפילו לא הוא היה המתרשל, אלא הקבלן העצמאי."

ובהמשך (שם, בעמ' 80):

"ואכן מצינו, שהפיילה שבה מדובר וכן עוד חומרים נוספים הונחו ברשות הרבים (על המדרכה או על הכביש עצמו) על-ידי הקבלן או על-ידי מישהו מטעמו. במקרה אשר כזה לא תועיל לעירייה (המעסיק) הטענה שהעבודה נמסרה לקבלן עצמאי. שהרי מדובר בחובה מוגברת (*strict duty*), שכן האחריות הינה בהיקף כזה שאין העירייה (המעסיק) יכולה להסתתר מאחורי ההגנה שברישא של סעיף 15 הנזכר, והיה עליה במקרה זה להבטיח, שהקבלן עצמו לא יתרשל."

דהיינו, באותו מקרה לא חל העיקרון של סעיף 15 [לפקודת הניקיון](#), שכן העירייה – המזמינה אחראית מכוח חיקוק למנוע מטריד לרבים בשטחים הציבוריים שבתחומה, גם אם את המטרד יצר קבלן עצמאי עימו היא התקשרה.

עג. ומהתם להכא: בענייננו החובה על-פי חוק לדאוג לניקיון הרחובות מוטלת על העירייה. לפיכך, במידה והיא מתקשרת עם קבלן עצמאי לצורך ביצוע חובתה זו, הדבר אינו פוטר אותה מאחריות לעוולה שיוצר הקבלן בקשר עם מילוי חובתה על-פי חוק.

נוכח האמור לעיל, אין בידי לקבל את טענת העירייה, כי המדובר בבקשה לאישור תובענה ייצוגית שעילתה הפעלה או אי-הפעלה של סמכויות פיקוח. גם אין בידי לקבל את טענת העירייה כי אינה בגדר ה"גורם המפגע", משעה שאין היא יכולה להתנער מאחריותה באשר למילוי חובה המוטלת עליה על-פי חוק (בענייננו: הוראת סעיף 242 של [פקודת העירויות](#)).

עד. בתצהירו, כתב מנכ"ל העירייה, מר דניאל חמיאס (סעיפים 5-6 של נ/4), כי עם כניסתה לתוקף של תקנה 13א של [תקנות למניעת מפגעים](#) (מניעת רעש), קיבלו קבלני הניקיון הוראה להפסיק את השימוש במפוחי עלים. עם זאת, העירייה צירפה לתגובתה לבקשת האישור רק את העתקי המכתבים בדבר איסור הפעלת מפוחי העלים, שנשלחו ביום 16.2.2012 למשיבות מס' 4 ומס' 5 בלבד, והיא לא הצביעה על כך שאכן נשלחו מכתבים דומים גם למשיבות מס' 2 ומס' 3.

עה. עוד ציין מר ד. חמיאס בתצהירו (סעיף 6 של נ/4), כי העירייה הפחיתה מן התשלום המגיע לקבלני הניקיון בעבור עבודתם את התשלום בעבור השימוש במפוחי העלים.

אולם, אין די בהפחתת התשלום כדי לגרום לכך שקבלני הניקיון לא יעשו שימוש במפוחי העלים, שכן מחוות דעתו של היועץ הסביבתי, מר אבשלום לוי, מיום 7.7.2011, שנערכה לדברי העירייה במסגרת ההיערכות לקראת כניסתה לתוקף של התקנה האוסרת שימוש במפוחי עלים (חוות הדעת צורפה כנספח ב' לתגובת העירייה), קצב העבודה עם מפוח עלים גבוה יותר. לפי חוות הדעת, אי-השימוש במפוח העלים מביא לירידה בתפוקת העבודה (סעיף 4 של נספח ב' של תגובת העירייה):

"א. איסור הפעלת מפוחי אויר, משפיע על תפוקת העבודה של העובדים ועל איכות הניקיון.

ב. קצב עבודת עובד ניקיון עם מפוח נאמד בכ-4 ק"מ ליום עבודה בממוצע.

קצב עבודת עובד ניקיון ללא מפוח, נאמד בכ-1.35 ק"מ לעובד בממוצע.

ג. תפוקת העבודה הנמוכה וירידה באיכות הניקיון עקב אי הפעלת מפוחים, מוערכים עפ"י הערכת וניסיוני בכ-30% מדי חודש ללא קבלת פיצוי נוסף."

הדבר זוכה לתמיכה גם בדבריו של המצהיר מטעם המשיבה מס' 4, מר יהודה ממון, שלדבריו (עמ' 25 לפרוט', ש' 15-16):

”רמת הניקיון היום ירודה יותר, אותה כמות עובדים לא יכולים לעשות את אותה כמות עבודה כמו מפוח.”

דהיינו, השימוש במפוח עלים חוסך בכוח עבודה, ולפיכך מפחית את העלות לקבלן הניקיון. משכך, הפחתת התשלום המגיע לקבלן הניקיון, אינה מעודדת, וגם אין בה כדי להבטיח, אי-שימוש במפוחי עלים על-ידי קבלני הניקיון.

עו. כפי שכבר ציינתי, כאשר נשאל מר ד. חמיאס האם ניתנה לקבלני הניקיון הנחיה לעניין איסור השימוש במפוחי עלים הוא ענה: **”חד משמעית כן, לא לאשר הפעלת מפוחי עלים”** (עמ' 18 לפרוט', ש' 14-15). עוד הוסיף בעניין זה מר ד. חמיאס בעדותו, כי מנהל התברואה בעיריית נהריה היה אחראי לוודא באמצעות מנהלי האזורים מטעמו, כי קבלני הניקיון לא יפעילו מפוחי עלים (עמ' 18 לפרוט', ש' 31-32).

מר חמיאס אישר בעדותו, כי הוא לא וידא עם מנהלי האזורים מטעם העירייה שהנחיה בדבר אי-הפעלת מפוחי העלים על-ידי קבלני הניקיון אכן מתבצעת (עמ' 19 לפרוט', ש' 8-11), שכן: **”לא מתפקידי לבדוק אלא מנהל התברואה מבצע זאת ומדווח”**, ואולם מנהל התברואה לא הובא לעדות מטעם העירייה.

עז. אי-העדתו של מנהל התברואה בעירייה מעוררת תמיהה, במיוחד נוכח העובדה, שהמצהירים מטעם המשיבות מס' 4 ומס' 5, מר יהודה ממון ומר ז'קי בן שטרית, כתבו בתצהיריהם (סעיף 6(ה) לתצהירו של מר יהודה ממון – נ/6, וסעיף 6(ה) לתצהירו של מר ז'קי בן שטרית – נ/7), כי למיטב זיכרונם היה זה מר יעקב כהן, המשמש כמנהל מחלקת התברואה בעירייה, אשר הודיע להם על האיסור להפעיל מפוחי עלים.

כידוע, הלכה היא שהימנעותו של בעל דין מהבאת ראיה רלוונטית שהיא בהישג ידו, כמו גם אי-העדת עד רלוונטי, ללא הסבר סביר, מקימה חזקה שאילו הובאה ראיה זו במשפט, היא היתה פועלת כנגד בעל-הדין. אני מפנה בעניין זה לדבריו של כב' השופט (בדימוס) י. קדמי, בספרו (י. קדמי, **על הראיות**, חלק רביעי (2009), בעמ' 1889):

”אי הבאתו של עד רלוונטי מעוררת, מדרך הטבע, את החשד שיש דברים בגו וכי בעל הדין שנמנע מהבאתו, חושש מעדותו ומחשיפתו לחקירה שכנגד.”

(עיינו גם: בדבריו של כב' השופט (בדימוס) א. גולדברג בע"א 465/88 **הבנק למימון ולסחר בע"מ נ' סלימה מתתיהו, פ"ד מה(4)**, 651, 658 (1991); דברי כב' השופט (בדימוס) ה. בן-עתו בע"א 548/78 **אלמונית נ' פלוני, פ"ד לה(1)**, 736, 760 (1980); דברי כב' השופט י. מלץ

ז"ל בע"א 55/89 קופל (נהיגה עצמית) בע"מ נ' טלקאר בע"מ, פ"ד מד(4) 595, 602-603 (1990); דברי כב' השופט נ. הנדל בע"א 8569/08 חוויימה נימר תיתי נ' עזבון המנוחה תמאם דיאב תיתי ואח' (לא פורסם, [פורסם בנבו], 29.4.2010); דברי כב' השופט ס. ג'ובראן בע"א 9656/05 שוורץ נ' המנוף חברה לסחר וציוד בניה בע"מ, בפסקה 26 (לא פורסם, [פורסם בנבו], 27.7.2008); ודברי כב' השופט י. דנציגר בע"א 8385/09 המועצה המקומית סאג'ור נ' סונול ישראל בע"מ, בפסקה 40 (לא פורסם, [פורסם בנבו], 9.5.2011).

עח. זאת ועוד, בהודעת העירייה מיום 19.2.2013, צויין, כי במסגרת ההסכמים שנכרתו בין העירייה לבין המשיבה מס' 2 (אילן גינון ופיתוח בע"מ) והמשיבה מס' 3 (ערן סגלוביץ בע"מ) נקבע, שעל מכוניות הקבלן יוצמד שלט "בשירות עיריית נהריה מחלקת גנים ונוף", אולם, נראה, שאין פיקוח, ולא מתקיים רישום ומעקב מצד העירייה על אילו רכבים מוצמד שלט זה.

עט. כאשר נשאל מנכ"ל העירייה, האם עובדי קבלני הניקיון נדרשים לענוד תגי זיהוי, הוא השיב "עקרונית כן" (עמ' 17, ש' 16-17). אולם, בהודעה מטעם העירייה שהוגשה ביום 19.2.2013, צויין, כי לא קיים נוהל לעניין ענידת תגי זיהוי על-ידי עובדי קבלני הניקיון הפועלים בשירות העירייה, וכן אין התייחסות לכך בהסכמים בין העירייה לבין קבלני הניקיון.

פ. אם לסכם את הדברים, עולה כי האחראי לאכיפת איסור הפעלת מפוחי העלים על-ידי קבלני הניקיון מטעם העירייה, מנהל התברואה, לא הובא לעדות מבלי שניתן לכך טעם כלשהו. כך, שלמעשה, העירייה לא הצביעה על כך שהיא נוקטת בצעדים שיוודאו אי-שימוש במפוחי עלים באזורי מגורים על-ידי קבלני הניקיון מטעמה, בעוד שהמבקשות הביאו ראיות לכך שנעשה שימוש במפוחי עלים באזורי מגורים בשטח העיר נהריה בניגוד להוראת תקנה 13א לתקנות למניעת מפגעים (מניעת רעש).

זאת ועוד, העירייה לא נקטה בסנקציה כלשהי שיהא בא כדי להבטיח כי קבלני הניקיון לא יבצעו שימוש במפוחי העלים, כאשר הפחתת התשלום שניתן לקבלני הניקיון, אין בו כדי להבטיח אי-שימוש במפוחי עלים, משעה שהפעלת מפוחי העלים חוסכת בכוח אדם לקבלני הניקיון.

פא. אשוב ואציין, כי החובה על-פי חוק לדאוג לניקיון הרחובות מוטלת על העירייה (מכוח הוראת סעיף 242 לפקודת העירונית). לפיכך, העובדה כי השימוש במפוחי העלים נעשה על-ידי מי מקבלני הניקיון מטעמה של העירייה, אינה פוטרת אותה מאחריות לעוולה שיוצר הקבלן בקשר עם מילוי חובתה על-פי חוק.

פב. המסקנה העולה מן המקובץ עד עתה היא, שהמבקשות עמדו בנטל "לשכנע את בית המשפט במישור הראייתי ולא רק במישור הטיעוני במידת הסבירות הראויה, שקמה לו (בענייננו: להן – י.ג.) לכאורה עילת תביעה" [עיינו: ע"א 3955/04 רייזל נ' בנק לאומי לישראל בע"מ,

[פורסם בנבו] בפיסקה ו(2) (4.7.2005); [ע"א 458/06 שטנדל נ' חברת בזק בינלאומי בע"מ](#), [פורסם בנבו] בעמ' 11 של פסק הדין (6.5.2009).

עילת התביעה אשר קמה, לפחות לכאורה, למבקשות היא הפרת חובה חקוקה, שכן, הן הצביעו על כך שהמשיבה אחראית להפרת הוראת סעיף 13א של [התקנות למניעת מפגעים](#) (מניעת רעש), התשנ"ג-1992.

פג. כמו כן, עומדת למבקשות, לכאורה, עילת תביעה, של חריגה מסטנדרט הזהירות (לפי סעיפים 35 ו-36 של [פקודת הנזיקין](#)), שכן ברי שקיימת חובת זהירות מושגית בין העירייה לבין תושביה ועוברי אורח הסובלים דרך קבע מן המפגע הנגרם כתוצאה מהפעלת מפוחי העלים.

קימת גם חובת זהירות קונקרטיית בין העירייה לבין התושבים ועוברי האורח הסובלים מן המפגע הנגרם כתוצאה מהפעלת מפוחי העלים, שכן על העירייה לצפות כי מפגע הרעש יגרם לכל הפחות, לאובדן נוחות לתושבים ולעוברי האורח הסובלים דרך קבע ממפגע זה.

המבקשות הצביעו, לכאורה, כי העירייה לא נקטה באמצעים סבירים כדי למנוע את מפגע הרעש, ומשכך חרגה היא מסטנדרט הזהירות המצופה ממנה בנסיבות העניין. כמו כן, קיים קשר סיבתי בין החריגה מסטנדרט הזהירות לבין הנזק המתבטא באובדן נוחות.

פד. תנאי נוסף שקיומו נדרש לצורך אישורה של תובענה כתובענה ייצוגית, מנוי בסעיף 8(א)(2) של [חוק תובענות ייצוגיות](#). תנאי זה מטיל על המבקשות את הנטל להוכיח שהתובענה הייצוגית היא "הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות העניין".

בענין תנאי זה כתב המלומד פרופ' א. קלמנט במאמרו א. [קלמנט, "קווים מנחים לפרשנות חוק התובענות הייצוגיות, התשס"ו-2006"](#), הפרקליט מט(1) 131 (2006), בעמ' 141):

"על בית המשפט לבחון אם היתרון בניהול תובענה ייצוגית בשאלות המשותפות, עולה על החיסרון הנובע מהשונויות בין התובעים בשאלות אחרות. שאלה זו צריכה להיות מוכרעת במסגרת התנאי שהתובענה תהיה הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת הנדונה..."

ובהמשך, שם, בעמ' 145:

"התנאי השלישי, שלפיו צריכה התובענה להיות הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות העניין, הנו תנאי סל הדומה לזה שהופיע במקצת מחוקי התובענות הייצוגיות. התנאי מאפשר לבית המשפט, לאחר שבחן את יתר התנאים לאישור התובענה, לשקול את היתרונות והחסרונות באישור התובענה כייצוגית, בהשוואה לחלופות הקיימות בסדרי הדין - ניהול

תובענות נפרדות וצירוף תובעים בדרך הקבועה בתקנות סדר הדין האזרחי.
 כמו כן, יכול בית המשפט להשוות בין התובענה הייצוגית לבין חלופות אחרות
 הקיימות למשל בדין הפלילי והמנהלי, שיכולות להשיג אותן המטרות של
 התובענה הייצוגית באופן טוב יותר. השימוש בתנאי זה צריך להיעשות
 בזהירות רבה, אולם הוא יכול לתת מענה לבעיות אשר אינן נפתרות במסגרת
 התנאים האחרים לאישור.”

הואיל והשאלות המתעוררות בתובענה הן אחידות, והואיל והדעת נותנת כי רוב חברי
 הקבוצה לא ינקטו בהליכים כנגד העירייה, לא בתביעת פיצוי בגין מפגע הרעש הנגרם
 כתוצאה מהפעלת מפוחי העלים, ולא בהליך למתן צו למניעת המפגע לפי [החוק למניעת](#)
[מפגעים סביבתיים](#) (תביעות אזרחיות), הרי שבמצב דברים זה אישורה של התובענה כתובענה
 ייצוגית, יביא למימוש זכות הגישה לערכאות של כל אחד מחברי הקבוצה.

פה. מקובלת עליי טענת העירייה, כי קיים קושי לדעת אם תושב פלוני, או עובר אורח פלוני בעיר,
 אכן נפגע כתוצאה ממפגע הרעש שנוצר עקב הפעלת מפוחי העלים. ייתכן גם כי בשל היעדרם
 של חלק מן התושבים מביתם בשעות הפעלת מפוחי העלים, אותם תושבים לא נפגעו ממפגע
 הרעש.

אולם, אין מקובלת עליי עמדת העירייה, לפיה במקרה זה הדרך הנכונה לתביעת פיצוי היא
 על-ידי תביעת פיצוי אישי על-ידי מי שסבור כי הוא נפגע כתוצאה ממפגע הרעש שנוצר עקב
 הפעלת מפוח העלים.

סבורני, שאין בקשיים עליהם הצביעה העירייה כדי למנוע את ניהולה של התובענה בדרך של
 תובענה ייצוגית.

פו. בסוגייה זו עסק פרופ' א. קלמנט במאמרו א. [קלמנט, "קווים מנחים לפרשנות חוק](#)
 התובענות הייצוגיות, התשס"ו-2006", [הפרקליט](#) מט(1) 131 (2006)), שם הוא כותב בעמ'
 141.

**”... השאלה מי הם החברים בקבוצה שטוענת כי נעשתה כלפיה עוולה, אינה
 צריכה להיפתר בשלב האישור. ניתן להגדיר את הקבוצה ככוללת את כל מי
 שפעלו בדרך של התניית שירות בשירות כלפיו, ולהשאיר את זיהויים המדויק
 של חברי הקבוצה לשלב שלאחר ההכרעה בשאלות המשותפות בתובענה
 הייצוגית. יתרה כך, גם אם לאחר מתן הכרעה כאמור לא ניתן לזהות את חברי
 הקבוצה, יכול בית המשפט להורות על מתן כל סעד אחר לטובת הקבוצה,
 כולה או חלקה או לטובת הציבור, כאמור בסעיף 20(ג) לחוק. מכאן שבעיית
 הזיהוי אינה שוללת את אישורה של התובענה כייצוגית.”**

(ההדגשה שלי – י.ג.)

העירייה מודעת לדבריו אלה של פרופ' א. קלמנט, אולם היא סבורה שנוכח השוני הגדול בין חברי הקבוצה, התובענה הייצוגית אינה הדרך היעילה לצורך בירור המחלוקת. אולם, אין בידי לקבל טענתה זו של העירייה, שכן:

ראשית, הזיהוי המדויק של חברי הקבוצה אינו צריך בהכרח להתבצע בשלב בקשת האישור, אלא בשלב בירור התובענה הייצוגית.

שנית, גם אם יהא קושי באיתורם של חברי הקבוצה בשלב בירור התובענה הייצוגית, אזי ניתן יהא להורות על סעד לטובת הציבור. בעניין זה אני מפנה לדברים שכתב כב' השופט י. ענבר בת"צ (מחוזי ת"א) 10310-05-12 עידו נ' מגדל שלום מאיר בע"מ, [פורסם בנבו] בפיסקה 13 (14.4.2013):

”בהינתן שבתביעות מסוג זה קיים קושי מובנה לאתר את חברי הקבוצה ראוי לנתב את ההטבה הכספית שבהסדר הפשרה לטובת כלל הציבור, ולטובת ציבור הנמנה על חברי הקבוצה המיוצגת בפרט...”

פז. ייתכן ונוכח הקושי באיתור חברי הקבוצה, יהיה זה נכון להורות בבוא העת, כי הסעד בתובענה יהא סעד לטובת הציבור כפי שמאפשר סעיף 20(ג) של חוק תובענות ייצוגיות, אולם אין צורך להכריע בסוגיה זו בשלב הנוכחי של הדיון, אלא יש להותיר נושא זה לשלב ניהולה של התובענה הייצוגית.

פח. זאת ועוד, כב' השופטת ד"ר מ. אגמון-גונן כתבה בפסק הדין בעמ"נ (מחוזי ת"א) 318/07 טיוטו ואח' נ' הועדה המקומית לתכנון ולבניה בראשון לציון, [פורסם בנבו] בפיסקה 5 (16.8.2010):

”סבורני, כי הגיעה העת להכיר בזכות אדם לחיות בסביבה ראויה. רווחתו ואיכות חייו של הפרט תלויה במידה לא מבוטלת באיכות הסביבה בה הוא חי. ייתכן כי בחלק מהמקרים ניתן יהיה לראות בזכות לאיכות הסביבה זכות הנגזרת מהזכות לחיים, באחרים מהזכות לקיום מינימאלי בכבוד (רע"א 4905/98 גמזו נ' ישעיהו) [פורסם בנבו]. במקרים שאינם עולים כדי פגיעות אלו, עדיין ניתן להכיר בכך כזכות ברמה חוקית שאינה על חוקית, בפרשנות של חקיקה...”

נוכח דברים אלה, סבורני שקיימת חשיבות בבירור התובענה.

נוכח המפורט לעיל, סבורני שבענייננו ניהול ההליך במקרה דנן כתובענה ייצוגית יהווה דרך יעילה והוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות העניין.

פ.ט. שני תנאים נוספים לאישורה של תובענה כייצוגית, המנויים בסעיף 8(א)(3) ובסעיף 8(א)(4) של [חוק תובענות ייצוגיות](#), דורשים שהמבקשות תצבענה על כך ש"קיים יסוד סביר להניח כי עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינהל בדרך הולמת" וכן ש"קיים יסוד סביר להניח כי עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינהל בתום לב".

לגבי תנאים אלה, כתב פרופ' א. קלמנט במאמרו א. [קלמנט, "קווים מנחים לפרשנות חוק התובענות הייצוגיות, התשס"ו-2006", הפרקליט מט\(1\) 131 \(2006\), בעמ' 147-148](#) :

"ייצוג הולם: עורכת הדין נדרשת להראות שיש לה הכישרים הנדרשים לניהול התובענה הייצוגית באופן שישרת נאמנה את עניינם של חברי הקבוצה המיוצגת. עם זאת, יש להדגיש שבית המשפט צריך לוודא שעורכת הדין המבקשת לייצג את הקבוצה עומדת בתנאי הסף הנדרשים, ואין הוא צריך לפסול אותה מלייצג רק משום שיש עורכי דין טובים או מנוסים ממנה. אף שבית המשפט יכול להחליף את עורכת הדין באחרת, עליו להיזהר מלפסול ביד קלה מדי עורכי דין אשר טורחים ומגישים את התובענה הייצוגית. ניסיון עבר בניהול תובענות בהיקף דומה ותוצאותיהן של תביעות אלו, יכולים ודאי להילקח בחשבון כאשר נבחנת דרישת הייצוג ההולם, אולם אין לקבוע שניסיון כאמור הנו תנאי הכרחי לייצוג ושהיעדרו פוסל את עורכת הדין מלייצג בתובענה..."

דרישה שעורכת הדין תוכיח ניסיון קודם בניהול תובענות ייצוגיות, תביא לפגיעה בתחרות ובתמריצי היזמות לעורכי הדין בתחום זה, ולריכוז מספר גדול של תובענות ייצוגיות בידי מספר קטן של משרדי עורכי דין. גם תוצאה זו אינה רצויה, שכן היא עלולה לגרום לכך שאותם משרדים ישקלו שיקולים ארוכי טווח שנוגעים ליחסיהם עם השחקנים החוזרים בצד שמנגד - עורכי הדין והנתבעים - וזאת על חשבון הקבוצה המיוצגת בתביעה."

המשיבה טוענת, כי המבקשות שמו לנגד עיניהן את טובתן האישית, ולא את טובת חברי הקבוצה, שהרי אם תתקבל התובענה, הפיצוי יילקח מן הקופה הציבורית של העירייה, ובכך יפחת טיב השירותים שהעירייה מספקת לתושביה (סעיפים 90-93 לתגובת העירייה).

דברים אלה אינם מקובלים עליי. אכן, יש לנהוג זהירות בכספי הקופה הציבורית [\(עע"ם 2395/07 אכדיה סופטוור סיסטמס בע"מ נ' מדינת ישראל, \[פורסם בנבו\] בפיסקה 32 \(27.12.2010\)\)](#), ואולם שיקול זה אינו יוצר חסינות לרשות הציבורית, שכן אם תתקבל טענת העירייה, אזי לא יהא ניתן לתבוע בתובענה ייצוגית רשות המפרה את הוראת החוק, או התקנות, והדבר ייצור מעין חסינות לרשות, בניגוד לכוונת המחוקק, שהתכוון מפורשות

לאפשר להגיש תובענה כנגד רשות, אולם קבע מספר הסדרים מיוחדים כשמדובר בתובענה כנגד רשות (כגון, הגבלת תקופת ההשבה בתביעת השבה נגד רשות ל-24 חודשים שקדמו להגשת בקשת האישור (סעיף 21 של [חוק תובענות ייצוגיות](#)), ואפשרותה של רשות להגיש הודעת חדילה בהתאם להוראת סעיף 9 לחוק).

צ. סיכומו של דבר :

המבקשות עמדו בתנאים הקבועים ב[חוק תובענות ייצוגיות](#) לעניין אישורה של התובענה כתובענה ייצוגית כנגד עיריית נהריה, המשיבה מס' 1, בעילה של הפרת החובה החוקה הקבועה בסעיף 13א של [התקנות למניעת מפגעים](#) (מניעת רעש), התשנ"ג-1992.

צא. הקבוצה התובעת תכלול את כל תושבי העיר נהריה, או מבקרים קבועים בעיר, הנפגעים מן הרעש הנגרם כתוצאה מהפעלת מפוחי העלים, מטעמה של עיריית נהריה, בשטחים הציבוריים המצויים באזורי המגורים בעיר נהריה, וזאת החל מיום 27.4.2011 (יום כניסתה לתוקף של תקנה 13א של [תקנות למניעת מפגעים](#) (מניעת רעש), התשנ"ג-1992) ועד ליום הגשת בקשת האישור (14.6.2012) [להלן: "תקופת התביעה"].

צב. ב"כ המייצג הוא: עו"ד משה ואנונו.

עילות התובענה הייצוגית הן: הפרת החובה החוקה בסעיף 13א של [התקנות למניעת מפגעים](#) (מניעת רעש), התשנ"ג-1992, וכן חריגה מסטנדרט הזהירות הנדרש.

השאלה העיקרית המשותפת לחברי הקבוצה התובעת היא: האם נפגע חבר קבוצה פלוני בשל מפגע רעש כתוצאה מהפעלת מפוח עלים, מטעמה של העירייה, בשטח ציבורי שבאזור מגורים בתחומי העיר נהריה במשך תקופת התביעה?

הסעד הנתבע הוא: פיצוי בסכום של 500 ₪ לכל חבר הקבוצה, או פיצוי לטובת הציבור.

צג. בהתאם להוראת תקנה 6 של תקנות תובענות ייצוגיות, התש"ע-2010, הואיל והתובענה אושרה בשינויים, על ב"כ המבקשות להגיש כתב תביעה מתוקן, בהתאם לנקבע בהחלטה זו, **בתוך 15 ימים** מן המועד שתומצא לב"כ המבקשות החלטה זו.

העירייה, המשיבה מס' 1, תגיש כתב הגנה מטעמה **בתוך 45 ימים** מן המועד שיומצא לה כתב התביעה המתוקן.

צד. בהתאם להוראת סעיף 25 של [חוק תובענות ייצוגיות](#), על ב"כ המבקשות להגיש לאישור בית המשפט, **בתוך 15 ימים** מן המועד שתומצא לו החלטה זו, את נוסח ההודעה בדבר אישור הגשת התובענה הייצוגית. ההודעה תכלול את הפרטים המנויים בסעיף 14(א) לחוק.

ההודעה תפורסם, לאחר אישור בית המשפט, בשני עיתונים יומיים, כאשר על העירייה, המשיבה מס' 1, לשאת בהוצאות פרסום ההודעה.

בהתאם להוראת סעיף 25(ז) לחוק, עותק מן ההודעה, לאחר שנוסחה יאושר, יישלח על-ידי ב"כ המבקשות למנהל בתי המשפט לשם רישום ההודעה בפנקס תובענות ייצוגיות.

צח. אני קובע את קדם המשפט בתובענה הייצוגית **ליום 5.1.2014 שעה 10:30**.

צו. נוכח המפורט לעיל, אני דוחה את בקשת האישור שהוגשה כנגד המשיבות מס' 2 עד מס' 5.

המבקשות, ביחד ולחוד, תישאנה בשכ"ט עו"ד בסכום כולל של 4,000 ₪ לגבי כל אחת מן המשיבות מס' 2 ומס' 3.

כמו כן, תישאנה המבקשות, ביחד ולחוד, בשכ"ט עו"ד של ב"כ המשיבות מס' 4 ומס' 5 בסכום כולל של 4,000 ₪ (דהיינו, 4,000 ₪ לגבי שתי המשיבות מס' 4 ומס' 5 ביחד).

סכומים אלה ישולמו במשרדי ב"כ המשיבות (בהתאמה) בתוך 30 יום מן המועד שתומצא לב"כ המבקשות החלטה זו, שאם לא כן יישא כל סכום שבפיגור הפרשי הצמדה למדד וריבית כחוק מהיום ועד התשלום המלא בפועל.

צז. הוצאות הדיון בהליך עד כה בין המבקשות לבין העירייה ייקבעו בתום הדיון בתובענה הייצוגית.

המזכירות תמציא את העתקי החלטה לב"כ כל הצדדים וזאת בדואר רשום.

כמו כן, מתבקשת המזכירות לשלוח העתק החלטה זו למנהל בתי המשפט לצורך רישומה בפנקס התובענות הייצוגיות.

ניתנה היום, י"ז חשוון תשע"ד, 21 אוקטובר 2013, בהעדר הצדדים.

יגאל גריל 54678313
נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](#)