

### מעקב פסיקה

ת"צ (מחוזי חי') 36568-07-19 עמותת אזרחים למען הסביבה (ע"ר) נ' אלקון מרכז מיחזור (2003) בע"מ (פורסם בנבו, 4.2.2021):

בית המשפט המחוזי בחיפה, מפי השופט רון סוקול, דחה את הבקשה של המשיבים, מפעלים מאזור חיפה, לסילוק על הסף של הבקשה לאישור תובענה ייצוגית שהוגשה נגדם ע"י עמותת "אזרחים למען סביבה"<sup>1</sup>. הבקשה לאישור הוגשה מכוח פרט 6 לתוספת השנייה לחוק,<sup>2</sup> בגין זיהום סביבתי שהחשיפה לו, כך נטען, גרמה לחברי הקבוצה, התושבים, העובדים והשוהים באזור הסמוך למפעלים נזקי גוף. טענתם של המבקשים בהליך המרכזי היא לעוללת נזיקין המונית – חשיפה לזיהום סביבתי המוני.<sup>3</sup> הטענה העיקרית של המשיבים הייתה שלא ניתן לנהל תובענה לפיצוי בגין נזקי גוף שנגרמו כתוצאה מחשיפה לזיהום אוויר במסגרת תובענה ייצוגית, וזאת במיוחד משום שתביעה כזו מעוררת שאלות פרטניות רבות מדי.<sup>4</sup>

בית המשפט קבע שחרף קיומן של שאלות פרטניות בנוגע לחברי הקבוצה, אין לחסום את ההגשה של התובענה הייצוגית. זאת משום שאין דרישה שהשאלות המשותפות יאפילו על השאלות הפרטניות, אלא מספיק שקיימות שאלות מהותיות המשותפות לכל חברי הקבוצה.<sup>5</sup>

סוגייה מעניינת שעלתה בהחלטה היא הוכחתו של קשר סיבתי בתובענה ייצוגית בגין נזקי גוף, שכן היא מעוררת שאלות שמשותפות לכלל חברי הקבוצה וגם סוגיות פרטניות לכל ניזוק וניזוק, כגון נתונים בריאותיים אישיים שונים, היקף חשיפה שונה, גיל שונה, נסיבות חיים שונות וכיוצא בזה.<sup>6</sup> במקרה הנדון של זיהום סביבתי, ביהמ"ש ציין כי יש להוכיח קשר סיבתי בשני שלבים. בשלב הראשון יש להוכיח קשר סיבתי פוטנציאלי – כלומר, להוכיח שהחשיפה לחומרים המזהמים יכולה לגרום למחלה הנטענת. בשלב השני יש להוכיח קשר סיבתי פרטי – האם החשיפה לחומרים המזהמים גרמה למחלה אצל כל ניזוק וניזוק.<sup>7</sup>

דרישת הקשר הסיבתי הנזיקי בתובענה ייצוגית נדונה בשורה של פסקי דין וכן גם בספרות. זאת משום שהוכחת קשר סיבתי נזיקי בהליך של תובענה ייצוגית מהווה אתגר, נוכח ריבוי מספר האנשים בהליך שלא תמיד ניתנים לאיתור. בנוסף, אחת מהתכליות העיקריות בחוק תובענות ייצוגיות היא השגת הרתעה יעילה מפני הפרת החוק.<sup>8</sup> דרישת הקשר הסיבתי הנזיקי הרגילה, אשר דורשת את הוכחתו בקשר לכל ניזוק וניזוק, עשויה לפגוע בתכלית זו, וזאת בשל הקושי להוכיח קשר סיבתי אינדיבידואלי בתובענות ייצוגיות עם מספר רב של ניזוקים.<sup>9</sup> לפיכך, עמידה דווקנית על דרישת האינדיבידואליות של יסוד הקשר הסיבתי עשויה להביא לדחיתן של תובענות ייצוגיות ראויות, המאפשרות גישה לערכאות עבור חברי קבוצה שהיו מתקשים אחרת לתבוע בגין נזקם הפרטי, ובכך להרתעת חסר ולהיעדר פיצוי.

נושא הוכחת הקשר הסיבתי הפרטי בתובענות ייצוגיות נדון בעיקר בתובענות שהוגשו בגין עוללת ההטעיה הצרכנית.<sup>10</sup> בפסק הדין המרכזי שניתן טרם חקיקת חוק תובענות ייצוגיות בעניין ברזני,<sup>11</sup> עמד השופט

<sup>1</sup> ת"צ (מחוזי חי') 36568-07-19 עמותת אזרחים למען הסביבה (ע"ר) נ' אלקון מרכז מיחזור (2003) בע"מ (פורסם בנבו, 4.2.2021) (להלן: "עניין אלקון").

<sup>2</sup> חוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו-2006 (להלן: "חוק תובענות ייצוגיות").

<sup>3</sup> עניין אלקון, לעיל הי"ש 1, פס" 1.

<sup>4</sup> שם, פס" 20.

<sup>5</sup> שם, פס" 121.

<sup>6</sup> שם, פס" 92.

<sup>7</sup> שם.

<sup>8</sup> סעיף 21 לחוק תובענות ייצוגיות.

<sup>9</sup> אסתר חיות "התובענה הייצוגית ככלי לאכיפה אזרחית-ציבורית" משפט ועסקים יט 935, 948 (תשע"ו). (להלן "חיות").

<sup>10</sup> אביאל פלינט וחגי ויניצקי תובענות ייצוגיות 303 (2017). (להלן: "פלינט וויניצקי").

חשין על כך שמכשיר התובענה הייצוגית מהווה כלי דיוני גרידא, כך שהוא לא יכול לשנות מהיסוד דוקטרינות מוכרות מדינים אחרים, וביניהם כללי הקשר הסיבתי הקבועים בדיני הנזיקין. לאור זאת, התובע המייצג וגם חברי הקבוצה אינם יכולים לחמוק מהחובה להוכיח שמתקיים אצלם באופן אינדיבידואלי יסוד הקשר הסיבתי.<sup>12</sup>

בפס"ד **אביב שירותים משפטיים**<sup>13</sup> השופט ריבלין ניסה להקל על התובע המייצג, וקבע שייתכן שחקיקת חוק תובעות ייצוגיות וההקשר הקבוצתי של תובענה ייצוגית, ישפיע גם על הוכחת הקשר הסיבתי בביסוס העילה האישית של התובע המייצג. השופט ריבלין קבע שיש לקבל תובעות ייצוגיות שבהן יסוד הקשר הסיבתי האינדיבידואלי של התובע המייצג לא מתקיים במובן פרטני. במקום, יש להסתכל מנקודת מבט של "תובע על" אשר רואה את הנזק המצטבר וקובע אם מתקיים "קשר סיבתי קבוצתי", גם אם קשר סיבתי אינדיבידואלי אצל התובע המייצג לא מתקיים. באופן זה ניתן יהיה למנוע דחייה של תובעות ייצוגיות רבות תוך מימוש תכליות חוק תובעות ייצוגיות.<sup>14</sup>

בעניין **תנובה**,<sup>15</sup> השופטת חיות קבעה שניתן להחיל את מבחן ה"קשר הסיבתי הקבוצתי" גם על חברי הקבוצה, כך שגם מבחינתם הדבר מהווה ריכוך של הדרישה להוכחת יסוד הקשר הסיבתי, שכן היסוד יתקיים כלפי כולם גם אם הוא לא מתקיים אצל חברי קבוצה אחדים.<sup>16</sup> עוד השופטת חיות קבעה שיש לשלב בין דיני הנזיקין, וביניהם יסוד הקשר הסיבתי, לבין עקרונות וכללים של דיני התובעות הייצוגיות.<sup>17</sup> לפיכך, כאשר אין זה מעשי להוכיח את יסוד הקשר הסיבתי אצל כל חברי הקבוצה, ניתן יהיה לעשות שימוש בסעיף 20(ג) לחוק תובעות ייצוגיות, המאפשר לפסוק סעד לטובת הציבור במקום סעד לחברי הקבוצה.<sup>18</sup> יחד עם זאת, נראה כי השופטת חיות מסייגת את שתי קביעותיה רק לתביעות בגין עוולה צרכנית של הטעיית הצרכן עקב אי גילוי שבמחדל, שזו העוולה שנדונה באותו פס"ד.

נשאלת השאלה האם ההתפתחויות וההקלות שיושמו בקשר לדרישת הקשר הסיבתי בתובעות ייצוגיות **צרכניות** יכולות להתאים לתובעות ייצוגיות המוגשות בגין **נזקי גוף**, כגון בעניין **אלקון**. בעיה אחת שמתעוררת היא העובדה שהוכחת הקשר הסיבתי בעוולות בגין נזקי גוף עקב זיהום סביבתי מחייבת בחינה של הרבה מרכיבים שונים, כגון אופן החשיפה לחומר המזיק, משך ומידת החשיפה, גיל התפרצות המחלה ועוד.<sup>19</sup> מרכיבים אלו אינם קיימים בעוולות צרכניות, ומקשים על הקבלה בין שתי העוולות. בעיה נוספת מתעוררת עם הפתרון שנדון בעניין **תנובה** באשר לשימוש במנגנון הקבוע בסעיף 20(ג) לחוק תובעות

<sup>11</sup> דני"א 5712/01 יוסף ברזני נ' בזק, **חברה ישראלית לתקשורת בע"מ** (פורסם בנבו, 11.8.2003). מדובר על דיון נוסף בגין התובענה הייצוגית שהוגשה ע"י ברזני בו הוא טען שחברת בזק הוציאה פרסום שהטעה את הצרכנים והובילה לכך שהם שילמו מעל למצופה לפי לשון הפרסום. השאלה שנדונה הייתה האם הטעיית צרכנים מהווה עוולה לפי פקודת הנזיקין כך שיש להחיל עליה את הדוקטרינה של הקשר הסיבתי הנזיקי. מכאן עלתה השאלה בקשר ליחס בין תובענה ייצוגית לבין דרישת הקשר הסיבתי הנזיקי.

<sup>12</sup> שם, פס" 23, 44.

<sup>13</sup> ע"א 10262/05 **אביב שירותים משפטיים בע"מ נ' בנק הפועלים בע"מ**, **ההנהלה הראשית** (פורסם בנבו, 11.12.2008) (להלן: **עניין אביב שירותים משפטיים**). מדובר על ערעור שבמרכזו תובענה ייצוגית שהוגשה בגין גביית עמלות על ידי בנק הפועלים בניגוד להוראות חוק הבנקאות ובפרט ההוראות המתייחסות להטעייה ולחובות הגילוי. בין היתר, השופט ריבלין התייחס לקשר סיבתי בעילת הטעייה בהקשר של תובענה ייצוגית, אך לא סייג את מסקנותיו רק לתובעות בגין עילת הטעייה.

<sup>14</sup> שם, פס" 10.

<sup>15</sup> ע"א 10085/08 **תנובה - מרכז שיתופי נ' עזבון המנוח תופיק ראבי ז"ל** (פורסם בנבו, 4.12.2011). (להלן: **"עניין תנובה"**). מדובר על ערעור שבמרכזו תובענה ייצוגית שהוגשה בגין הטעיית ציבור הצרכנים של מוצר החלב של תנובה. הטעייה הנובעת נוגעת לכך שתנובה לא ציינה על גבי המוצר שהוספה לו רכיב סיליקון, רכיב שהיה בניגוד לתקן רשמי מחייב שעמד בתוקף באותם הזמנים. גם כאן עלתה השאלה בגין דרישת הקשר הסיבתי הנזיקי שחלה לגבי עוולות צרכניות הנוגעות לפרסום מטעה, וכן משמעות ההקשר של תובענה ייצוגית על הדברים.

<sup>16</sup> **חיות**, לעיל ה"ש 9, עמ' 949.

<sup>17</sup> **עניין תנובה**, לעיל ה"ש 15, עמ' 36.

<sup>18</sup> שם, עמ' 47.

<sup>19</sup> ע"א 6102/13 **מיכאל עצמון נ' חיפה כימקלים בע"מ**, פס" 51 לפסק דינו של השופט עמית (פורסם בנבו, 24.9.2015), (להלן: **"עניין עצמון"**). מדובר בתביעה של צוללנים ודייגים בנחל הקישון לפיצוי בשל זיהום הנחל על ידי מפעלים מזהמים. שאלה עיקרית שעלתה הינה בגין הקשר הסיבתי בין התפרצות המחלות לבין הזיהום.

ייצוגיות, שכן הוא לא תואם את עקרון הצדק המתקן משום שהסעד יועבר לציבור ולא ישירות לניזוקים. כדי להצדיק זאת בהקשר של עוולות צרכניות, השופטת חיות מסבירה שהמטרה העיקרית בעוולות צרכניות היא השגת הרתעה מפני הפרת החוק ולא מתן פיצוי לניזוקים, וזאת משום שבעוולות צרכניות הנזק הנגרם לצרכן הבודד הוא מינורי בלבד.<sup>20</sup> לעומת זאת, הנזק הנטען בעוולות בגין נזקי גוף, כגון אלו הנדונים בעניין **אלקון**, הוא כמובן גבוה הרבה יותר. לכן יהיה פחות מוצדק להשתמש בפתרון של סעיף 20(ג) לחוק ולשלול את זכותם של הניזוקים לקבל פיצוי אישי.

לאור האמור לעיל, לא ברור אם הפתרונות שאומצו בתובענות צרכניות יפתרו את הקשיים בהוכחת קשר סיבתי בתובענות ייצוגיות בגין נזקי גוף עקב זיהום סביבתי.

דרך אחרת לנסות לפתור את הקשיים היא שימוש בראיות סטטיסטיות. הסוגייה של שימוש בראיות סטטיסטיות להוכחת הקשר הסיבתי נבחנה בעניין **אלקון**, ונקבע שכשבוחנים את התקיימותו של קשר סיבתי פוטנציאלי, ניתן להיעזר גם בראיות סטטיסטיות בדבר תחלואה מוגברת או נזקי חשיפה לחומר כלשהו.<sup>21</sup> אך השימוש בראיות סטטיסטיות להוכחת הקשר הסיבתי הפוטנציאלי אינו חף מבעיות. בעניין **קרישוב** נדונה תביעה אשר גם בה, כבעניין **אלקון**, הייתה חשיפה לחומר רעיל שנטען שגרמה לנזקי גוף.<sup>22</sup> השופטת נאור קבעה שלמרות שראיות סטטיסטיות יכולות להעיד על כך שיש קשר כלשהו בין חשיפה לחומרים מסוימים לבין נטייה לחלות במחלה מסוימת, הם לא בהכרח מעידים על קשר סיבתי בין השניים,<sup>23</sup> כך שלא ניתן להסתפק בראיות סטטיסטיות כדי להוכיח קשר סיבתי פוטנציאלי. כדי להתגבר על בעיה זו, הותוו כללי היל (Hill's Guidelines), כללים אשר נועדו לבחון אם הראיות הסטטיסטיות מצביעות גם על קשר סיבתי ולא רק על קשר כללי.<sup>24</sup> למרות שדעתה של השופטת נאור נותרה במיעוט, השופט עמית חזר על קביעותיה בעניין **עצמון**.<sup>25</sup> לפיכך, ראיות סטטיסטיות כפשוטם לא מספקות כדי להוכיח קשר סיבתי פוטנציאלי אלא יש לנקוט בצעדים נוספים.

לצד זאת, בעניין **אלקון** ביהמ"ש הכיר בכך שתיתכן הצדקה לשימוש בראיות סטטיסטיות גם להוכחת הקשר הסיבתי הפרטני, זאת אם התביעה הנדונה מתקיימת בנסיבות של עמימות סיבתית. מצבים של עמימות סיבתית הם מצבים שבהם לא ניתן להוכיח קשר סיבתי במאזן ההסתברויות, משום שיש הטיה עקבית שלא מאפשרת לניזוקים להוכיח קשר סיבתי בין פעולה או מחדל שבוצעו על ידי מעוול לבין הנזק שנגרם להם. בית המשפט הזכיר את הלכת **מלול**,<sup>26</sup> וציין שבמקרים כאלה ייתכן שאפשר יהיה להשתמש במבחן ההטיה הנשנית,<sup>27</sup> המאפשר לפסוק פיצוי יחסי, כלומר לא פיצוי מלא אלא פיצוי בגובה ההסתברות

<sup>20</sup> עניין **תנובה**, לעיל ה"ש 15, פס' 50.

<sup>21</sup> עניין **אלקון**, לעיל ה"ש 1, פס' 92.

<sup>22</sup> ע"א 1639/01 **קיבוץ מעיין צבי נ' יצחק קרישוב, נח(5) 215 (2004)**. (להלן: "עניין קרישוב"). מדובר על ערעור שבמרכזו תביעת יחיד בגין חשיפתו של המשיב, במהלך עבודתו במוסד של המערער, לאסבסט. לאחר החשיפה, אובחן אצל המשיב סוג נדיר של מחלת הסרטן. בעת הדיון בגין הקשר הסיבתי בין החשיפה לאסבסט למחלה, נדונה גם השאלה של הוכחת קשר סיבתי באמצעות ראיות סטטיסטיות.

<sup>23</sup> שם, פס' 44 לפסק דינה של השופטת נאור.

<sup>24</sup> שם. כללי היל דורשים לבחון מגוון היבטים בגין הקשר בין החשיפה למחלה, כגון האם המחלה מופיעה אחרי החשיפה, עד כמה למי שנחשף יש סיכון מוגבר יותר לחלות, האם הנטייה לחלות עולה ככל שמתגבר המינון, האם חזרה על המחקר באוכלוסיות שונות מניבה תוצאות דומות, האם התוצאות מתיישבות עם הידוע בתחום הביולוגיה, האם נבחנו גורמים אפשריים אחרים למחלה, והאם הנטייה לחלות יורדת עם הפסקת החשיפה. חשוב לציין שתנאים אלו אינם מצטברים, אלא נבחנים כמכלול.

<sup>25</sup> עניין **עצמון**, לעיל ה"ש 19, פס' 35.

<sup>26</sup> דנ"א 4693/05 **ב"ח כרמל-חיפה נ' עדן מלול, סד(1) 533 (2010)** (להלן: "פרשת מלול"). מדובר על דיון נוסף בגין השאלה האם ניתן להכיר בחריג האחריות היחסית במקרים של סיבתיות עמומה. המשיבה נולדה בבית החולים של המבקשת וסבלה משיתוק מוחין. בעניין זה שרר מצב של סיבתיות עמומה בקשר לשאלה אם ההתרשלות של בית החולים גרמה לנזק. בית המשפט בדיון הנוסף פסל את ההחלטה של בית המשפט העליון וקבע שככלל אין להכיר בחריג האחריות היחסית במקרים של סיבתיות עמומה, למעט חריגים מסוימים. מחלוקת התעוררה בין השופטים בקשר לחריגים אלו. השופט ריבלין פסק בקשר לזה את החריג המצומצם של דוקטרינת ההטיה הנשנית.

<sup>27</sup> עניין **אלקון**, לעיל ה"ש 1, פס' 94.

שבה הוכחה הקשר הסיבתי.<sup>28</sup> כאמור, ביהמ"ש קבע שבמצבים אלו ניתן להשתמש בראיות סטטיסטיות כלליות אודות הקבוצה, אך אין לוותר גם על ראיות פרטניות אודות כל ניזוק וניזוק.<sup>29</sup>

מנגד, יש בפסיקה עמדות אחרות הטוענות שככל שמדובר במקרה שיש בו עמימות סיבתית, כך שיש להפעיל את דוקטרינת ההטיה הנשנית שפורטה לעיל, אז ניתן להסתפק בראיות סטטיסטיות כלליות ולא להידרש לראיות אינדיבידואליות כדי להוכיח קשר סיבתי, שכן מבחן ההטיה הנשנית ממילא מבוסס על הסתכלות קבוצתית על המקרה.<sup>30</sup> כמובן שגם תובענות ייצוגיות מבוססות על הסתכלות קבוצתית, כך שמסקנה זו יכולה לחול ביתר שאת בתובענות ייצוגיות. גם בספרות הובעה הטענה שייתכן שניתן להסתפק בראיות סטטיסטיות ולפטור את הדרישה להוכחת קשר סיבתי פרטני, שדורש ראיות פרטניות, כל עוד מדובר במקרים של מתן פיצוי הסתברותי ולא מלא, וכן כל עוד נוהגים בזהירות ובריסון.<sup>31</sup>

לגישה זו - של הסתמכות על ראיות סטטיסטיות קבוצתיות בלבד על מנת להוכיח קשר סיבתי כללי ופסיקת פיצויים יחסיים לפי ההסתברות שבה הוכחה הקשר הסיבתי הכללי - יש יתרונות אך גם חסרונות מנקודת המבט של התכליות של תובענות ייצוגיות.<sup>32</sup> מבחינת התכלית של מתן סעד הולם לחברי הקבוצה, מצב זה יביא לכך שהניזוקים האמיתיים אולי לא יקבלו את הסעד המלא אשר מגיע להם, ואילו אלו שלא ניזוקו מהנתבע עשויים לקבל פיצוי שלא בצדק, דבר שעל פניו אסור לפי חוק תובענות ייצוגיות.<sup>33</sup> מנגד, ייתכן שחלופה זו עדיפה על מצב של היעדר פיצוי כלל, מה שיפגע הן בתכלית הסעד והן בתכלית ההרתעה, בשל הרתעת חסר של מעוולים שלא יפנימו את הנזקים להם גרמו. בנוסף, חלופה זו מתכתבת עם התכלית של ניהול יעיל וממצה של התביעות שכן היא מתגברת על הבעיה של זיהוי הניזוקים, ומאפשרת להכריע בשאלות באופן מאוחד, באופן שהופך את בירור העוולה למעשי, וחוסך משאבים רבים לחברי הקבוצה.<sup>34</sup> ייתכן ונדרשת הסדרה חקיקתית כדי לאזן בין השיקולים לעיל.<sup>35</sup>

<sup>28</sup> פרשת מלול, לעיל ה"ש 26, פסקה 24 לפסק דינו של השופט ריבלין.

<sup>29</sup> עניין אלקון, לעיל ה"ש 1, פס' 95-96.

<sup>30</sup> פרשת מלול, לעיל ה"ש 26, פס' 41 לפסק דינו של השופט ריבלין.

<sup>31</sup> ישראל גלעד דיני נזיקין – גבולות האחריות 1455 (2012); בווע שנור תביעות נזיקין סביבתיות 371 (2011).

<sup>32</sup> סעיף 1 לחוק תובענות ייצוגיות.

<sup>33</sup> סעיף 20(א)(3) לחוק תובענות ייצוגיות.

<sup>34</sup> ע"א 7547/99 מכבי שירות בריאות נ' דובק בע"מ, פס' 72-73 לפסק דינה של השופטת פרוקציה (פורסם בנבו, 13.7.2011).

מדובר על ערעור נגד דחייתן של תביעות של קופות החולים נגד חברות סיגריות. הטענה של קופות החולים הייתה שעל חברות הסיגריות לשפות את הוצאותיהן בגין טיפולים רפואיים שנתנו לחבריהן שחלו בגלל עישון סיגריות. בין היתר נדונו הקשיים בהוכחת קשר סיבתי במקרים של עוולות המוניות עם מספר רב של ניזוקים, והיתרונות והחסרונות של שימוש בתובענה ייצוגית כדי לפתור קשיים אלו.

<sup>35</sup> שם, פס' 73 לפסק דינה של השופטת פרוקציה.