

מעקב פסיקה

תצ (מרכז) 7641-12-18 שלומי אופיר נ' ג'ול לאבס אנד פרודקטס ישראל בע"מ (פורסם בנבו, 15.2.2021):

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד, מפי השופט שמואל בורנשטיין, דחה בקשה לאישור תובענה כייצוגית בעניין ג'ול,¹ שהוגשה לפי פרט 1 לתוספת השניה לחוק תובענות ייצוגיות² נגד החברות "ג'ול" ו"פיליפ מוריס", שמשווקות סיגריות אלקטרוניות ומפרסמות אותן באתרי האינטרנט של המשיבות 3-5 - ידיעות אחרונות, וואלה וקשת. הבקשה הוגשה בעילות הפרת חובה חקוקה, רשלנות, והתעשרות שלא כדין. הטענות העיקריות של המבקשים, קטין ואביו, היו כי פרסום מוצרי החברות הפר הן את הוראות חוק הגבלת הפרסומת והשיווק של מוצרי טבק³ כלפי הציבור כולו והן את הוראות חוק הגנת הצרכן⁴ והתקנות העוסקות בשיווק לקטינים שהותקנו מכוחו⁵ כלפי ציבור הקטינים. נטען כי פעולות המשיבות פגעו באוטונומיית הפרט, ולכן לחברי הקבוצה זכות לפיצויים.⁶ טענות ההגנה נחלקו לטענות הקשורות לאי-הפרת החוקים בנוסחם הרלוונטי, ולטענות שעניינן בעובדה שהמבקשים לא רכשו ולא השתמשו במוצרים, ואף לא הוכחו תחושות שליליות כתוצאה מהחשיפה לפרסומת.⁷

בית המשפט פסק כי המקרה אינו נמנה עם העילות בהן ניתן להגיש תובענה ייצוגית, כי לא הוכחה עילת תביעה שסיכוייה טובים וכי לא נמצא שקיימת למבקשים עילת תביעה אישית או כי מתקיימים תנאי סעיף 8 לחוק תובענות ייצוגיות.⁸ בין היתר, נקבע כי המשיבות לא הפרו את חוק פרסומות טבק בנוסחו הרלוונטי,⁹ כי לא הוכח שהפרסומות פונות לקטינים כך שלא הופר האיסור מכוח חוק הגנת הצרכן¹⁰ וכי לא הונחה תשתית ראייתית לביסוס עילת תביעה אישית, מקום שלא הוכחה חשיפת הקטין לפרסומים.¹¹ בשלב הבא, דן בית המשפט בשאלת הנזק וקבע כי המבקשים לא הוכיחו את הנזק שלטענתם נגרם להם או למי מחברי הקבוצה (בוגרים או קטינים) ואת הקשר הסיבתי שבין התנהלות המשיבות לנזק הנטען.¹² כמו כן, המבקשים כלל לא טענו כי רכשו מהמוצרים כתוצאה מהפרסומות, כך שהם לא הושפעו מהן במובן רכישת המוצרים וצריכתם.¹³ גם לגבי הנזק הקבוצתי הנטען, נפסק כי המבקשים לא הוכיחו שקיימת קבוצת קטינים שהחלה להשתמש במוצרים המדוברים בשל הפרסום.¹⁴

בהמשך לאמור, נדחתה טענת המבקשים בנוגע לפגיעה באוטונומיה. בית המשפט הבהיר כי לא כל חריגה מהוראות הדין מבססת נזק של פגיעה באוטונומיה, אלא רק כזו שנגרמת בנסיבות של שלילת יכולת הבחירה באשר לגרעין הקשה של זכויות אדם, וכי בהיבט הצרכני, הטענה מוגבלת למוצר שלכל הפחות נצרך בפועל.¹⁵ כמו כן, התקבלה

¹ תצ (מרכז) 7641-12-18 שלומי אופיר נ' ג'ול לאבס אנד פרודקטס ישראל בע"מ (פורסם בנבו, 15.2.2021) (להלן: "עניין ג'ול"). יצוין, כי המבקשים ערערו על פסק הדין לבית המשפט העליון וטרם התקיים הדיון בערעור (ע"א 2548/21 שלומי אופיר נ' ג'ול לאבס אנד פרודקטס ישראל בע"מ (פורסם בנבו, 9.5.2021)).

² חוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 (להלן: "החוק" או: "חוק תובענות ייצוגיות"). במסגרת פרט 1 לתוספת השניה ניתן להגיש תובענה ייצוגית נגד עוסק, כהגדרתו בחוק הגנת הצרכן, בקשר לענין שבינו לבין לקוח, בין אם התקשרו בעסקה ובין אם לאו.

³ חוק הגבלת הפרסומת והשיווק של מוצרי טבק, התשמ"ג-1983 (להלן: "חוק פרסומות טבק"). סעיף 3 לחוק קובע איסור פרסומת למוצרי טבק או לשם מסחרי באמצעים מסוימים, ביניהם עיתונות או כל דבר דפוס אחר המיועדים בעיקר לילדים ולבני נוער עד גיל 18, מדור או מוסף בעיתון המוקדש בעיקרו לספורט, לבידור או לבידור, ובמשחק או תוכנה כהגדרתה בחוק המחשבים, תשנ"ה-1995.

⁴ חוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981 (להלן: "חוק הגנת הצרכן"). סעיף 7א(א) לחוק קובע כי "לא יפרסם אדם פרסומת ולא ינקוט דרך שיווק אחרת אם הפרסומת או דרך השיווק כאמור עלולות להטעות קטין, לנצל את גילו, תמימותו או חוסר ניסיונו, או לעודד פעילות שיש בה כדי לפגוע בגופו או בבריאותו הגופנית או הנפשית".

⁵ תקנות הגנת הצרכן (פרסומת ודרכי שיווק המכוונים לקטינים), התשנ"א-1991 (להלן: "תקנות הגנת הצרכן"). תקנה (2) קובעת כי "לא יעשה אדם פרסומת ודרכי שיווק המכוונים לעודד קטינים לכל אחד מאלה: ... עישון סיגריות או שימוש במוצרי טבק אחרים".

⁶ ס' 195-206 לבקשה לאישור תובענה כייצוגית בתצ (מרכז) 7641-12-18 שלומי אופיר נ' ג'ול לאבס (פורסם בנבו, 4.12.2018) (להלן: "בקשת האישור").

⁷ עניין ג'ול, לעיל ה"ש 1, בפס' 18-9.

⁸ שם, בפס' 88.

⁹ שם, בפס' 56-57.

¹⁰ שם, בפס' 60-65.

¹¹ שם, בפס' 73.

¹² שם, בפס' 75-80.

¹³ שם, בפס' 78.

¹⁴ שם, בפס' 77.

¹⁵ שם, בפס' 78.

טענת המשיבות כי לגולשים אין זכות מוקנית שלא לצפות בפרסומות¹⁶ ונפסק כי המבקשים לא טענו ולא הוכיחו קיום "תחושות שליליות" לחברי הקבוצה כתוצאה מחשיפה לפרסומות המדוברות.¹⁷

פסק הדין בעניין ג'ול מצטרף לשורת פסקי דין שעניינם בראש הנזק של פגיעה באוטונומיה בתובעות ייצוגיות.

תחילה, הוכר ראש הנזק בנסיבות בהן בוצע באדם טיפול רפואי מבלי שנתן הסכמה מדעת. בעניין **דעקה**,¹⁸ הוגשה תביעה אישית בטענת רשלנות רפואית בגין נזק גוף. בית המשפט פסק כי אין לפצות על נזקי הגוף שכן לא הוכחה התרשלנות, אולם יש לפצות על הנזק הלא גופני שנגרם מן הפגיעה באוטונומיה בעקבות ביצוע טיפול רפואי ללא הסכמה מודעת וללא הסבר הולם על הסיכונים הכרוכים בו.¹⁹

בהמשך, ניתן פסק הדין בפרשת **תנובה 1**,²⁰ שביטא הרחבה נוספת של הפגיעה באוטונומיה. לראשונה, הוכרה הזכות לפיצוי גם מקום שבו חופש הבחירה של התובע נשלל בנסיבות של הטעיה צרכנית ונפסק כי שלילת כוח הצרכן לקבוע אם לרכוש חלב המכיל סיליקון מהווה פגיעה בת-פיצוי באוטונומיה שלו.²¹ נראה, כי פרשת **תנובה 1** פתחה פתח להגשת תובעות ייצוגיות בטענת פגיעה באוטונומיה. ואכן, לפי קלמנט ופרוקצ'יה, יותר מ-70% מהתובעות הייצוגיות שהוגשו לאחר מכן כללו טענות ביחס לראש נזק זה.²²

אולם, לא כל פגיעה באוטונומיה מזכה בפיצוי; השופט ריבלין, בעניין **קדוש**,²³ תיחס את הזכאות לפיצוי לפגיעה בליבת זכות הבחירה ובגרעין הקשה של זכות האדם. כמו כן, ריבלין הציע תיחום נוסף באמצעות יסוד הנזק, וטען כי הפגיעה באוטונומיה, כשלעצמה, מהווה נזק, גם אם לא התלווה אליה נזק תוצאתי של ממש, וכן כי מדובר בנזק מובחן מנזקים לא ממוניים אחרים.²⁴ לעומתו, סבר השופט עמית שאם לא נגרם נזק תוצאתי של ממש, אין לראות בפגיעה באוטונומיה כשלעצמה משום נזק וכי אין לפצות בגין פגיעה באוטונומיה בנוסף לפיצוי בגין נזק לא ממוני.²⁵

בפרשת **תנובה 2**,²⁶ נדחתה גישתו של ריבלין, ובית המשפט העליון שלל את הפיצוי מחברי קבוצה שאמנם סבלו מפגיעה באוטונומיה, אך זו לא באה לידי ביטוי בנזק תוצאתי שהתבטא בתחושות שליליות משודע להם כי החלב הכיל סיליקון.²⁷ נקבע, כי פגיעה באוטונומיה המקימה זכות לפיצוי, משמעה שלילת כוח הבחירה של הנפגע, אך עליה להתבטא בנזק תוצאתי-סובייקטיבי של תחושות שליליות כמו כעס, תסכול, גועל, זעזוע וכיוצא באלה.²⁸

משמעות אימוץ הגישה התוצאתית-סובייקטיבית בכלל ובהקשר התובעות הייצוגיות בפרט, הינה צמצום אפשרות מתן הפיצוי בגין ראש הנזק של פגיעה באוטונומיה, למצער בתובעות ייצוגיות צרכניות, שכן מעצם טבעו, נזק

¹⁶ שם, בפס' 79.

¹⁷ שם.

¹⁸ ע"א 2781/93 מיאסה עלי דעקה נ' בית החולים כרמל חיפה, פ"ד נג(4) 526, 574 (1999) (להלן: "עניין דעקה"). התובעת, דעקה, אושפזה לצורך ניתוח ברגלה, אולם בשעה שהיתה על שולחן הניתוחים הוחתמה על טופס הסכמה לניתוח בכתפה. בניתוח הכתף נגרם נזק לכתפה אשר נקבע כי שיעורו 35% נכות. דעקה הגישה תביעה בגין נזק הגוף שנגרם לה והשתיתה אותה על עוולת הרשלנות.

¹⁹ שם, בפס' 29-21 לפסק דינו של השופט ת' אור. נפסק כי יש לראות גם בפגיעה בכבודו של אדם ובזכותו לאוטונומיה, הטבועה בביצוע פרוצדורה רפואית בגופו שלא בהסכמתו המודעת, משום נזק בר פיצוי בדיני הנזיקין, וכי יש לפסוק פיצוי בגין הפגיעה בזכות התובעת לאוטונומיה, שכן לא התאפשר לה להפעיל שיקול דעת של ממש בדבר ביצוע הפעולה האמורה בגופה.

²⁰ ע"א 1338/97 תנובה נ' ראבי, פ"ד נז(4) 673 (2003) (להלן: "פרשת תנובה 1"). בעניין זה, נטען כי תנובה הוסיפה סיליקון לחלב ועל כן התרשלה בייצורו, בפיקוחו, בשיקווק ובפרסומו באופן שהוביל לגרימת נזק לא ממוני בקרב הצרכנים שבא ידי ביטוי בתחושות שליליות וב"תחושות גועל" שחשו לאחר שהתודעו לרכיבי החלב שצרכו. השופטת נאור, בפס' 11 לפסק דינה, קבעה כי הטעיה בדבר תכולת החלב היא בגדר פגיעה באוטונומיה שהיא בת פיצוי נזיקי, הגם שאין עמה נזק גוף או סכנה ממשית לנזק גוף.

²¹ ובל פרוקצ'יה ואלון קלמנט "הסתמכות, קשר סיבתי ונזק בתובעות ייצוגיות בגין הטעיה צרכנית" עיוני משפט לז' 7, 37 (2014) (להלן: "קלמנט ופרוקצ'יה").

²² שם, בה"ש 9.

²³ ע"א 1303/09 מרגלית קדוש נ' בית החולים ביקור חולים, פס' 39 לפסק דינו של השופט ריבלין (פורסם בנבו, 5.3.2012) (להלן: "עניין קדוש"). בעניין זה, טרם ביצע ניתוח במערכת, היא חתמה על טופס הסכמה בו הצהירה כי הוסברו לה הסיכונים שבטיפול. לאחר הניתוח חשה בכאבים ובוצע בה ניתוח נוסף שלא שיפר את מצבה הרפואי. המערערת תבעה את הצוות הרפואי בטענת התרשלנות ובטענה כי הניתוח בוצע ללא הסכמתה. ערעורה נדחה, אך בפסק הדין נערך דיון נרחב בסוגיית הפגיעה באוטונומיה.

²⁴ שם, בפס' 40 לפסק דינו של השופט ריבלין, שייצג את עמדת הרוב בפסק הדין.

²⁵ שם בפס' 73-74 לפסק דינו של השופט עמית.

²⁶ ע"א 10085/08 תנובה – מרכז שיתופי נ' עזבון המנוח תופיק ראבי (פורסם בנבו, 4.12.2011) (להלן: "פרשת תנובה 2").

²⁷ שם, בפס' 40 לפסק דינה של השופטת חיות.

²⁸ יצחק עמית "סוס הפרא של הפגיעה באוטונומיה" ספר שטרסברג-כהן 465, 485 (אהרון ברק ואח' עורכים, 2017) (להלן: "סוס הפרא").

סובייקטיבי של פגיעה באוטונומית הפרט עשוי להיות כרוך בקשיי הוכחה משמעותיים, בעיקר בהליכי תובענות ייצוגיות העוסקות בקבוצות של פרטים.

בעניין **פריניר**,²⁹ אושרה בקשה לאישור תובענה ייצוגית לאחר שהוכחה לכאורה הטעיה בנוגע לסימון כשרות לפסח של מוצרים מסוימים. השופט מלצר אימץ את הגישה התוצאתית-סובייקטיבית שנקבעה בפרשת **תנובה 2**, וקבע כי אין להכיר בפגיעה באוטונומיה שמקורה בעצם שלילת כוח הבחירה כנוק בר-פיצוי, על אף היותו הנזק הלא ממוני שעומד במוקד הפגיעה באוטונומיה.³⁰ בהמשך, התריע השופט מפני הרחבת ההכרה בראש הנזק, שאם תתרחש, תוביל לכך שכל פעולה של עוסק המפרה את החוק תקים עילת תביעה בגין פגיעה באוטונומיה.³¹

בשונה מהגישה התוצאתית-סובייקטיבית בפרשת **תנובה 2**, השופטת ברק-ארז בעניין **רמדיה**³² העירה שמתן פיצוי בגין פגיעה באוטונומיה אינו מותנה, ככלל, בכך שלחופש הבחירה שנשלל מהתובע נלווה נזק אחר, ושנזק 'חיצוני' שמתווסף לנזק שנגרם מעצם הפגיעה באוטונומיה אינו מהווה תנאי לפיצוי.³³ כלומר, לפי גישתה, ראוי לפצות על הנזק שנגרם מעצם שלילת כוח הבחירה, גם אם לא יוכחו תחושות שליליות.

גם בספרות ישנה התייחסות לסוגיית הפגיעה באוטונומיה ככלל ובתובענות ייצוגיות בפרט.

במאמרו, **צחי קרן-פז** מותח ביקורת על הגישה התוצאתית-סובייקטיבית.³⁴ על אף שהמאמר נכתב בתגובה לפרשת **תנובה 1**, הוא מקבל משנה תוקף לאור האמור בפרשת **תנובה 2**; קרן-פז טוען כי במסגרת הקטגוריה בה עסקינן, התובע לא מלין על נחיתות התוצאה של פעולת הנתבע, אלא על כך שנשללה ממנו הזכות לבחור בעצמו בתוצאה זו וכי יש לפסוק פיצוי המשקף את השווי החברתי של שלילת כוח הבחירה, גם אם לא יוכח נזק תוצאתי-סובייקטיבי.³⁵ לעמדתו, כאשר התנהגות שלא כדין של הנתבעת מכפיפה את התובע למצב דברים שאינו חפץ בו, פשיטא שפגיעה זו כוללת גם אלמנט של פגיעה באוטונומיה.³⁶

לעומת זאת, **אביאל פלינט** וחגי ויניצקי,³⁷ טוענים כי אין להפוך את הפגיעה באוטונומיה למעין "עוולת סל". לטענתם, ראש נזק זה מיועד אך ורק למקרים של פגיעה גופנית או פגיעה באוטונומיית גופו של אדם, ולא כדי ליצור לתובעים ייצוגיים עילות תביעה יש מאין, אם לא נגרם להם נזק ואין להם עילת תביעה. ניתן למצוא חיזוק לטענה זו בפסיקת בתי המשפט אשר הביעו חשש לא פעם מכך שכל עוולה צרכנית תהפוך לפגיעה באוטונומיה.³⁸

יצוין בהקשר זה כי לפי קלמנט ופרוקצ'יה גם אותו נזק תוצאתי הנגרם כתוצאה מהפגיעה באוטונומיה עשוי להיות משני סוגים: הסוג האחד מקורו בפגיעה הרגשית הלא-ממונית הנובעת מנטילת כוח הבחירה, והסוג האחר מקורו ביחס הנפגע אל הפעולה שנעשתה תוך פגיעה באוטונומיה.³⁹

²⁹ ע"א 8037/06 ברזילי נ' פריניר (הדס 1987) בע"מ (פורסם בנבו, 4.9.2014) (להלן: "עניין פריניר").

³⁰ **סוס הפרא**, לעיל ה"ש 28, בע"מ 489.

³¹ עניין **פריניר**, לעיל ה"ש 29, בפס' 42-44 לפסק דינו של השופט מלצר. נקבע כי באשר לצרכנים שצרכו את המוצר בחג הפסח אין קושי להכיר בפגיעה באוטונומיה. לעומת זאת, באשר לצרכנים שהתוודעו להטעיה טרם צריכתם את המוצר, אף אם כבר רכשו אותו, נותרה הפגיעה באוטונומיה שלהם עיונית בעיקרה, שכן תחושותיהם השליליות מבוססות רק על ה"סיכון" שבאכילת המוצר ולא על אכילת המוצר עצמו. ראו גם את מאמרו של קלמנט ופרוקצ'יה, לעיל ה"ש 9 בע"מ 38-40, שם מוצע שלא להכיר בתובענה ייצוגית הנסובה אך ורק על נזק לא ממוני הנובע מהפגיעה הרגשית מעצם נטילת כוח הבחירה.

³² ע"א 1415/13 ל.ב.נ' היינץ רמדיה בע"מ (פורסם בנבו, 22.7.2014) (להלן: "עניין רמדיה").

³³ שם, בפסק דינה של השופטת ברק-ארז. יצוין כי בעניין רמדיה שאלת הפגיעה באוטונומיה נידונה בתמצית, וכי השופטת ברק-ארז הצטרפה לדעת הרוב שלא נגעה לשאלת הפגיעה באוטונומיה אולם הוסיפה הערת אגב הנוגעת לעניין זה.

³⁴ **צחי קרן-פז** "פיצוי בשל פגיעה באוטונומיה – התפתחויות עכשוויות ומגמות עתידיות" **המשפט** 187, 198 (2005) (להלן: "קרן-פז").

³⁵ עניין **גול**, להלן ה"ש 1, בפס' 78.

³⁶ **קרן-פז**, לעיל ה"ש 34, בעמ' 203.

³⁷ **אביאל פלינט** וחגי ויניצקי **תובענות ייצוגיות 392-393** (2017) (להלן: "פלינט ויניצקי").

³⁸ ראו למשל **ת"צ (מחוזי ת"א) 14877-05-10 שרוני נ' מפעל הפיס**, פס' 8 (פורסם בנבו, 12.5.2014) "לאחרונה ואף כעניין שבשגרה מועלית בבקשות לאישור תובענות כייצוגיות ובאופן גורף, טענה בדבר נזק לא-ממוני עקב פגיעה באוטונומיה של הרצון... הדבר מביא לזילות הטענה, שיש לשמרה אך לנסיבות המצדיקות זאת".

³⁹ **קלמנט ופרוקצ'יה**, לעיל ה"ש 21, בעמ' 38-41. קלמנט ופרוקצ'יה בוחנים את ההצדקה לוויתור על דרישת ההסתמכות בהקשר של פגיעה באוטונומיה עקב הטעיה צרכנית. לעמדתם, כשמדובר בנזק מן הסוג הראשון, קרי, הפגיעה הרגשית, הצרכנים כלל לא הסתמכו על

מעניינת הדוגמא שמביא אסף יעקב במאמרו, וניתן לראות בה דמיון להחלטה בעניין ג'ול. יעקב מניח מקרה בו חברת סיגריות, שנדרשת על פי חוק לפרסם על אריזות הסיגריות כי עישון מזיק לבריאות, שוכחת להדפיס את האזהרה ובשל כך מוגשת תובענה ייצוגית בשם הצרכנים בטענה של פגיעה באוטונומיה. המחבר טוען שזו איננה פגיעה באוטונומיה ומסביר כי ייתכן שיש מספר מעשנים חדשים שהחמיצו את האזהרה ולכן חשבו שהעישון לא מזיק, אולם רוב הציבור מודע לסיכונים הכרוכים בעישון ובכל זאת בחר את שחר, ועל אף שייתכן שבחירה זו אינה רציונלית, זו בחירה מודעת, כך שההשמטה אולי מפרה חוק, אך אי אפשר לראות בה פגיעה באוטונומיה.⁴⁰

כמובן שיש להבחין את הדוגמא מהנסיבות בעניין ג'ול הן משום שאזהרות על חפיסת סיגריות מיועדות לציבור המעשנים, הן כי הדוגמא דנה באי-פרסום והן כי בענייננו נפסק שלא היו הפרות דין. עם זאת, נראה שלפחות ביחס לקבוצת הבגירים, גם בענייננו לא נשללה יכולתם לקבל בחירה מודעת ולכתוב את סיפור חייהם. אולם, אם מאמצים את ההבחנה שעורך יעקב באשר למודעות לנזקי העישון כשוללת את האפשרות שמדובר בפגיעה באוטונומיה, עולה שאלה אם לא היה ראוי לאמץ, ככלל ובעניין ג'ול בפרט, פרשנות מרחיבה יותר באשר לפגיעה באוטונומיה של קטינים, שלא ניתן להניח אפרירית כי הם מודעים לנזקי פעולותיהם ומקבלים החלטות רציונליות.

בבקשת האישור בעניין ג'ול, טענו המבקשים כי "ללא ספק נשלל כוח הבחירה של הציבור, וזכותו שלא לקבל פרסומות המעודדות עישון".⁴¹ כאמור, בית המשפט דחה את הטענה, בהסתמכו בין היתר על ההחלטות בעניין קדוש ובעניין פריניר. יוזכר, כי בשונה מהעניינים שנידונו לעיל, בעניין ג'ול לא הוכחה הפרה של החוקים מכוחם הוגשה התובענה ולא בוססה עילת תביעה אישית.

אולם, נראה כי גם לו הוכחו ההפרות והתקיימה עילת תביעה, בית המשפט לא רואה במעשה הפרסום כפוגע בזכות לאוטונומיה באופן שמקים זכות לפיצוי. ראשית, בית המשפט קבע כי לגולשים אין זכות מוקנית שלא לצפות בפרסומות ושכמות הפרסומות היתה מזערית,⁴² באופן שלא פוגע בזכות כלשהי, ובטח שלא בליבה שלה. כן נקבע כי טענת הפגיעה באוטונומיה מוגבלת למוצר שהצרכן לכל הפחות צרך בפועל, ושבענייננו כלל לא הוכחו רכישה ושימוש ואף לא קיום תחושות שליליות למי מחברי הקבוצה.⁴³ מכך עולה כי בית המשפט נוקט בגישה התוצאתית-סובייקטיבית, שכן הוא תר אחר אותו "דבר מה נוסף",⁴⁴ ואינו מוכן להרחיב את תחולת ראש הנזק כך שיקים עילת תביעה ייצוגית, כאשר באופן מהותי לא נגרמה כל פגיעה ממשית.

לסיכום, נראה כי טרם הושלם הדיון בפגיעה באוטונומיה וקיימות עמדות שונות בנוגע להיקפה הראוי. המגמות הפסיקטיות המעורבת והמשתנות בעניין תחולתה מעוררות שאלות הנוגעות למדיניות שיפוטית ראויה, ובפרט, עולה שאלה האם בחלוף 20 שנים מיצירתה בעניין דעקה, לא הגיעה העת לעיצוב דוקטרינה ברורה יותר ביחס לראש נזק זה שתצור וודאות משפטית הן בקרב תובעים והן בקרב נתבעים.

מצג השווא. לכן, על בתי המשפט לשקול דחייה של בקשות לאישור תובענה ייצוגית כשהנזק היחיד שנגרם הוא נזק לא ממוני וכאשר דרישת ההסתמכות אינה מתקיימת ועל כן נשלל קיומו של נזק לא ממוני מן הסוג השני.

⁴⁰ אסף יעקב "דא עקא דעקה – גלגוליה של פגיעה באוטונומיה משפטים מב 5, 44-43 (2012).

⁴¹ סי' 197 לבקשת האישור, לעיל ה"ש 6.

⁴² עניין ג'ול, להלן ה"ש 1, בפס' 79.

⁴³ שם.

⁴⁴ כלשונו של השופט מלצר בעניין פריניר, לעיל ה"ש 29, בפס' 47 לפסק דינו.