

בעניין:

1. משה מוסקוביץ, ת.ז. 50568526

מרח' מזריץ 114 לוד

2. דוד מוסקוביץ ת"ז 047779731

מרח' מילכה 8 אשקלון

ע"י ב"כ עו"ד יוחי גבע ו/או אמיר ישראלי

מדרך ז'בוטינסקי 5 (בית אבגד), רמת-גן, 52520,

טל': 03-7518477 פקס': 03-7518635.

המבקשים

- נגד -

1. תנובה אינטרנשיונל בע"מ, ח.פ. 513566836

מבניין רב מכר צומת גלילות רמת השרון, 47210

2. תנובה גליל בע"מ ח.פ. 512863309

מאזור תעשייה דרומי ת.ד. 1010 קריית שמונה, 11019

3. מעדני מזרע (2005) בע"מ ח.פ. 513629451

מקבוץ מזרע, 19312

4. עוף טוב (שאן) בע"מ ח.פ. 510360332

ד.נ. בקעת בית שאן, 10900, בית שאן

5. עוף הגליל בע"מ ח.פ. 510242159

בניין המועצה האזורית ת.ד. 90000 ראש פינה, 12100

המשיבות

בקשה לאישור תובענה ייצוגית

המבקשים מתכבדים בזאת להגיש לבית המשפט הנכבד, בד בבד עם הגשת התביעה העיקרית בתיק דנן ("התביעה"), בקשה לאישור התביעה כייצוגית לפי הוראות חוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 (להלן: "חוק תובענות ייצוגיות").

- כתב התביעה מצ"ב כנספח "א" לבקשה זו.

- תצהירי המבקשים מצ"ב כנספחים "ב1" ו-"ב2" בהתאמה, לבקשה זו.

קבוצת התובעים, אשר בשמה מעוניינים המבקשים לפעול, תוגדר להלן כ-"כל צרכן אשר רכש אחד ממוצרי עוף (ובכלל זאת תרנגול, תרנגול הודו, אווז, ברווז יונה ופסיון) או חזיר אשר יוצרו ו/או שווקו בידי המשיבות, או מי מהן ו/או אשר חומר הגלם (העוף ו/או החזיר) גודל בידי אחת המשיבות ו/או חברה קשורה להן החל מתחילת שנת 2003 ועד סוף שנת 2007".

ולהלן פרטי הבקשה:

א. הצדדים:

1. המבקש 1, תושב העיר לוד, נוהג לצרוך מזה שנים ארוכות, ובכלל זאת בין השנים 2003-2007, מוצרי עוף וחזיר אשר שווקו ו/או עובדו ו/או אשר חומרי הגלם (עוף וחזיר בהתאמה) גודלו בידי המשיבות. המבקש 1 נהג לרכוש ולצרוך באופן קבוע מוצרי עוף (ובכלל זאת עופות קפואים, עופות טריים, שניצל עוף וכיוצ"ב) מתוצרת המשיבות כולן, ואף מוצרי חזיר (פסטרמה, נקניקים) מתוצרת המשיבה 3. המבקש רכש את המוצרים הנ"ל בעשרות חנויות שונות המצויות בעיר מגוריו או בקרבה לעיר מגוריו.
2. המבקש 2, תושב העיר אשקלון, נוהג לצרוך מזה שנים ארוכות, ובכלל זאת בין השנים 2003-2007, מוצרי עוף אשר שווקו ו/או עובדו ו/או אשר חומרי הגלם (עוף) גודלו בידי המשיבות. המבקש 1 נהג לרכוש ולצרוך באופן קבוע מוצרי עוף (ובכלל זאת עופות קפואים, עופות טריים, חלקים פנימיים של עוף דוגמת כבד עוף, שניצל עוף, פסטרמה עוף וכיוצ"ב) מתוצרת המשיבות כולן למעט המשיבה 3. המבקש רכש את המוצרים הנ"ל בעשרות חנויות שונות המצויות בעיר מגוריו או בקרבה לעיר מגוריו.
3. המשיבות, כולן, הינן מגדלות של עופות, באשר המשיבה 3 נוהגת לגדל גם חזירים. המשיבות כולן הינן יצרניות ו/או משווקות ו/או מעבדות של מוצרי עוף מסוגים שונים, ובכלל זאת מוצרי עוף טרי, עוף קפוא, עוף מעובד ומוצרים שונים שחומר הגלם העיקרי המשמש לייצורם הינו העוף (דוגמת עופות טריים, וחלקיהם השונים, עופות קפואים, מוצרי פסטרמה, שניצל עוף וכיוצ"ב). המשיבה 3 נוהגת לייצר ו/או לשווק ו/או לעבד אף מוצרי חזיר (דוגמת פסטרמה, נקניקים, בשר חזיר טרי וכיוצ"ב).

ב. עובדות המקרה:

4. נראה כי חמדונותם של עוסקים במשק הישראלי העבירה אותם על דעתם. רק כך ניתן להסביר את העובדות המוזעזעות והמקוממות אשר יפורטו במסגרת התובענה דנן.
5. הזרניך, הידוע גם בשם ארסן (Arsenic) הינו חומר רעיל אשר גם חשיפה אליו בשיעורים נמוכים מאוד עשויה לגרום להתפתחות גידולים סרטניים בגוף האדם. ברשימה שפרסמה הוועדה הבינמשרדית לחומרים מוטגנים וטרטוגנים (12 באפריל 2002) מצוי הארסן ברשימת המסרטנים הוודאיים בבני

אדם. קיימים אין ספור מחקרים המלמדים על ההשפעות הבריאותיות השליליות הגלומות בארסן, הנובעות הן מצריכתו באופן ישיר, והן מצריכתו באופן עקיף (בדרך של זיהום מי תהום, לשם הדגמה).

- רשימת החומרים המסרטנים מצ"ב **כנספח "ג"** לבקשה זו.

- חומר מדעי ביחס לארסן מצ"ב **כנספח "ד"** לבקשה זו.

6. בהתאם לכך, הרי שצו הפיקוח על מצרכים ושירותים (עופות שהורמנו או הוזנו בחומרים כימיים) תש"ך 1959 (להלן: "**צו הפיקוח**"), אוסר **באופן מוחלט** האכלה של עופות בחומר המכיל ארסן. כאמור בסעיף 2א לצו:

"לא יאכיל אדם עופות בחומר המכיל ארסן (Arsenic) לרבות חומצה ארסנית (Arsanilic "Asid")"

הצו האמור אף אוסר במפורש העברה ו/או רכישה ו/או החזקה של עופות למטרת עסק (סעיף 3 לצו).

7. יצוין כי תכשירים המכילים ארסן אסורים מכל וכל לשימוש באירופה בתעשיית העופות. בארצות הברית, תכשירים המכילים ארסן אמנם נמצאים בשימוש נרחב מסוף שנות הארבעים של המאה הקודמת, אך הם נתקלים בדעת קהל בלתי אוהדת על בסיס תביעות הקשורות למחלות סרטן.

8. אך מסתבר כי החל משנת 2003 החלו המשיבות לעשות שימוש שלא כדין בתכשיר הקרוי בשם **רוקסרזון** המכיל שיעורים גבוהים של ארסן. **בתכשיר נעשה שימוש כרוז גדילה לעופות וחזירים בישראל וזאת בניגוד מוחלט להוראות צו הפיקוח.**

9. ככל שידוע למבקשים, המשיבות הפעילו לחצים על משרד החקלאות על מנת לקבל היתרים לייבא ו/או לעשות שימוש בתכשירים המכילים ארסן.

10. בפועל, ניתנו בניגוד מוחלט לדין, וככל שידוע למבקשים גם תוך קיום הליך מנהלי לא תקין, היתרי עסקה לפחות לשני תוספי מזון שמכילים רוקסרזון: בינואר 2004 ל-"Nitro-3" (רוקסרזון) של חברה מארצות הברית; ובמאי 2005 ל"קופורוקס" של חברה ישראלית, שמיוצר בארץ (מדולל מרוקסרזון מתוצרת סין). תוספי המזון הנ"ל מכילים ארסן אורגני.

11. חשוב להדגיש, כי לא בכדי פעלו המשיבות להשיג אישורים לתוספי המזון הנ"ל, שכן מהשימוש בהם הפיקו המשיבות **רווח כלכלי משמעותי**. תוספי המזון הנ"ל מדכאים את התפתחותה של מחלה במעי העוף **ומגדילים את ניצולת המזון בעופות בשיעור של 3%-5%.**

12. אלא שלדאבון הלב, רווחים אלו באו על חשבון פגיעה בבריאות הציבור.

13. בתקופת הרלוונטית לתביעה עשו המשיבות שימוש בתוספי המזון הרעילים לצורך גידול עופות וחזירים ו/או ייצור ו/או שיווק מוצרי עוף וחזיר, והכול תוך מודעות לעשיית שימוש בתוספי המזון, שלא לומר מתוך כוונה ברורה להפיק רווח כתוצאה מכך.

14. בתאריך 3 בינואר 2006, התכנסה וועדת ההיגוי לשאריות ביולוגיות וכימיות במזון מן החי, בעקבות **שאריות ארסן שהתגלו בבשר עוף**.

- פרוטוקול הוועדה מיום 3.1.2006 מצ"ב **כנספח "ה"** לבקשה זו.

במסגרת פרוטוקול הוועדה צוינו הדברים הבאים ביחס לנוכחות ארסן בכבדי עופות (עמ' 2 לפרוטוקול):

"יש לציין בדאגה נוכחות של ארסן בכבד של עופות. נמצאו רמות גבוהות מה-MLR המותר – 3 חריגות מתוך 68 בדיקות!"

וכך נאמרו הדברים בעמ' 7 לפרוטוקול:

"לנוכח קיומם של שאריות ארסן בעופות, הועלו תמיהות לגבי עצם האישור והשימוש בתכשיר מזון גדילה המכיל ארסן אנאורגני במשק העופות. הוסכם כי מנהל השירותים הוטרינריים יתבקש לכנס בדחיפות וועדה שתדון בנושא הארסן שאליה יוזמנו אנשים רלבנטיים בנושא הארסן..."

15. בעקבות המלצות וועדת ההיגוי, בחר מנהל השירותים הוטרינריים למנות (באפריל 2006) וועדה מקצועית שבה השתתפו נציגי משרד הבריאות ונציגי המשרד להגנת הסביבה. הוועדה קבעה במסקנותיה מיולי 2006 כי נוכחות ארסן בקרקעות עלולה לזהם את מי התהום **ולפגוע בבריאות הציבור**.

16. הוועדה המליצה פה אחד - על פי עקרון הזהירות המונעת - **שלא לחדש את היתר השימוש של הרוקסרזון, שתוקפו אמור היה לפוג ב-31.12.06**. מנהל השירותים הוטרינריים העביר את מסקנות הוועדה למנהל השירותים להגנת הצומח בתחילת אוגוסט 2006 והמליץ בפניו לנהוג לפי מסקנות הוועדה.

17. למרות ההמלצה החד-משמעית של הוועדה ואף על פי שהזנת עופות בחומר המכיל ארסן אסורה לפי הוראות צו הפיקוח, **חידשו השירותים להגנת הצומח את ההיתרים לשימוש ברוקסרזון עד אפריל 2007**.

18. מסקנות הוועדה המקצועית השנייה שמינה מנהל השירותים הוטרינריים הועברו לידיעת הלשכה המשפטית של משרד החקלאות.

19. הלשכה המשפטית של משרד החקלאות המליצה שהוועדה תחזור ותבסס את המלצותיה על ידי צירוף חוות דעת (ממשרד הבריאות ומהמשרד לאיכות הסביבה). הוועדה התכנסה בשנית במרס 2007 **והמליצה שלא לחדש את ההיתר להשתמש בתוספי מזון המכילים ארסן**. הוועדה קבעה פה אחד כי משק העופות יכול להתקיים ללא הרוקסרזון, ונוסיף ונציין כי נציג המשרד להגנת הסביבה בוועדה התנגד בתוקף לשימוש ברוקסרזון.

20. במאי 2007 חיוותה הלשכה המשפטית של משרד החקלאות דעה כי על מנהל השירותים להגנת הצומח להודיע לבעלי היתרי העסקה שפקעו ב-15.4.07 כי לנוכח עמדתו המשפטית והמקצועית של משרד הבריאות ולנוכח המלצות הוועדה המקצועית, אין כוונה לחדש את ההיתרים.
21. למרות סיכומים אלה קיימה מנכ"לית משרד החקלאות עוד שני דיונים בנושא, ביוני וביוולי 2007, וזאת בלי ששיתפה בהם את אנשי השירותים הוטרינריים. ההחלטות שהתקבלו בדיונים אלה לא עלו בקנה אחד עם סיכומי הלשכה המשפטית של משרד החקלאות ממאי 2007. ביוני 2007 החליטה המנכ"לית "לבחון עם היועץ המשפטי הארכת השימוש בארסן או ביטול התקנה (שימוש בארסן בתוספי מזון)".
22. ביולי 2007 הוחלט בדיון נוסף בלשכת מנכ"לית משרד החקלאות כי "יש גיבוי של הלשכה המשפטית שלא לאכוף את איסור השימוש עד גמר המלאי (!)", אולם אין גיבוי לתת היתרי יבוא נוספים. בשלב זה עומדת המלצה ברורה על המשך הצו האוסר שימוש. על בסיס התשתית היום לא יהיה נכון לפנות למשרד הבריאות".
23. ההסבר שניתן היה שהוצאת הארסן משימוש משמעותה נזק כלכלי כבד למגדלים (50-25 מיליון ש"ח לשנה), ויש בארץ מלאי לשימוש עד אמצע 2008.
24. רק לאחר שיבואן של רוקסרזון עתר לבג"ץ ביולי 2007 חל שינוי בהתנהלותו של משרד החקלאות. בספטמבר 2007 החליט משרד החקלאות לנסח הודעה למחלקת הבג"צים במשרד המשפטים, ולפיה אין בכוונתו להתיר את השימוש בחומרים המכילים ארסן בתערובות בעלי חיים. האיסור יחול גם על המלאי הקיים. באוקטובר 2007 הודיע מנהל השירותים להגנת הצומח למכוני התערובת כי בתוקף סמכותו לפי צו הפיקוח החליט שלא לחדש היתרי עסקה למוצרי מספוא המכילים ארסן אורגני להזנת עופות.
25. מהאמור לעיל עולות מסקנות חמורות ביחס להתנהלותן של המשיבות:
- (א) המשיבות ידעו היטב לאורך כל הדרך כי קיים איסור סטטוטורי בנוגע לשימוש בארסן בתעשיית העופות, ולמרות זאת עשו בו שימוש נרחב תוך העמדת הציבור בסיכון, בידועין.
- (ב) המשיבות הפעילו לחץ כבד על משרד החקלאות על מנת להמשיך ולהתיר עשיית שימוש בארסן בתעשיית העופות והחזירים, וזאת למרות שהיה ידוע להם כי נמצאו שרידי ארסן בעופות במספר רב של בדיקות. **המשיבות נטלו למעשה סיכון בלתי סביר על חשבון הציבור, והכול כדי להשיא את רווחיהן.**
26. מצב דברים זה אין לקבל. בית המשפט הנכבד יתבקש לאשר את התובענה כייצוגית, ולפסוק לטובת חברי הקבוצה פיצוי שיהיה בו כדי להרתיע עוסקים מפני התנהלות שערורייתית כפי שנתגלתה במסגרת התובענה דנן.

ג. הטיעון המשפטי

1. כללי

27. חוק תובענות ייצוגיות – שנכנס לתוקף בעת האחרונה – נועד להסדיר באופן ממצה את הדינים החלים על הגשת תביעות ייצוגיות בישראל.

28. המטרות שביסוד החוק מפורטות בו בסעיף 1, וכוללות בין השאר את המטרות של "אכיפת הדין והרתעה מפני הפרתו", "מימוש זכות הגישה לבית המשפט", "מתן סעד הולם לנפגעים מהפרת הדין" וכן "ניהול יעיל, הוגן וממצה של תביעות".

29. חוק תובענות ייצוגיות מתיר הגשת תביעה ייצוגית בעניינים המנויים בתוספת השניה לחוק, או בעניינים בהם נקבע בהוראת חוק מפורשת כי ניתן להגיש תביעה ייצוגית. כאמור בסעיף 3(א) לחוק:

" לא תוגש תובענה ייצוגית אלא בתביעה כמפורט בתוספת השניה או בענין שנקבע בהוראת חוק מפורשת כי ניתן להגיש בו תובענה ייצוגית"

30. התוספת השניה לחוק כוללת רשימה של עילות בהן ניתן להגיש תביעה ייצוגית. לענייננו, העילה הקבועה סעיף 1 לתוספת היא הרלוונטית:

"תביעה נגד עוסק, כהגדרתו בחוק הגנת הצרכן, בקשר לענין שבינו לבין לקוח, בין אם התקשרו בעסקה ובין אם לאו."

31. סעיף 4 לחוק תובענות ייצוגיות קובע את רשימת הזכאים להגיש בקשה לאישור תביעה ייצוגית. לענייננו, רלוונטי סעיף 4(א)(1) לחוק:

" אדם שיש לו עילה בתביעה או בענין כאמור בסעיף 3(א), המעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל החברים הנמנים עם קבוצת בני אדם – בשם אותה קבוצה;"

32. כלומר, על מנת להיות זכאי להגיש בקשה לאישור תביעה ייצוגית, על המבקשים להראות כי עומדת להם עילת תביעה באחד העניינים המנויים בתוספת השניה, וכן כי התביעה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה ומשפט המשותפות לכלל חברי קבוצת התובעים.

33. וליישום לענייננו, על המבקשים להראות כי עומדת להם עילת תביעה כנגד המשיבות, וכי עילת התביעה מעוררת שאלות משותפות של עובדה ומשפט לכלל חברי קבוצת התובעים.

34. בשלב של הבקשה לאישור תביעה ייצוגית על המבקשים לשכנע את ביהמ"ש כי עומדת להם לכאורה עילת תביעה אישית, אך אין להעמיד בהקשר זה דרישות מחמירות. עמדה על-כך השופטת שטרסברג כהן בע"א 2967/95 מגן וקשת בע"מ נ' טמפו, פ"ד נא(2) 312 (פסקה 19 לפסק-דינה):

"נראה לי, כי על המבחן למילוי התנאים שבסעיף 54 מבחינת נטל ומידת ההוכחה, להיות אחיד לכל סעיפיו המשניים, ולגבי כל התנאים הנדרשים מהתובע, ועליו לשכנע את בית המשפט במידת הסבירות הראויה ולא על פי האמור בכתב התביעה בלבד, כי הוא ממלא לכאורה אחר כל דרישות סעיף 54א ולענייננו, שהראשונה בהן היא קיומה של עילה אישית כאמור בס' 54א(א). אין להעמיד דרישות מחמירות מדי, לענין מידת השכנוע, משום שאלה עלולות להטיל על הצדדים ועל בית המשפט עומס יתר בבירור הנושא המקדמי, דבר העלול לגרום להתמשכות המשפט, לכפילות בהתדיינות ולרפיון ידים של תובעים ייצוגיים פוטנציאליים. את כל אלה יש למנוע על ידי קריטריון מאוזן בנושא נטל ומידת ההוכחה הנדרשים מהתובע הייצוגי, שמצד אחד שלא יפטור אותו מחובת שכנוע ומצד שני לא יטיל עליו נטל כבד מדי."

35. בנוגע להוכחת הנוק, חוק תובענות ייצוגיות קובע כי די בהוכחת גרימה של נזק ברמה לכאורית. כאמור בסעיף 4(ב)(1) לחוק:

"בבקשה לאישור שהוגשה בידי אדם כאמור בסעיף קטן 1(א) – די בכך שהמבקש יראה כי לכאורה נגרם לו נזק."

36. התנאים לאישור תביעה ייצוגית מנויים בסעיף 8(א) לחוק, הקובע כי:

"8(א) 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 הענין;
- (3) קיים יסוד סביר להניח כי ענינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל 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 וינוהל בתום לב."

37. בהתאם להוראות שפורטו לעיל, הרי שהדיון משלב זה יחולק לשני שלבים. **בשלב הראשון**, נראה כי עומדת למבקשים עילת תביעה אישית כנגד המשיבות, וכי נגרם להם לכאורה נזק. **בשלב השני**, נעמוד על התקיימות התנאים לאישור התביעה כייצוגית המנויים בסעיף 8 לחוק.

2. עילת תביעה מכוח עוולת הפרת חובה חקוקה

38. עוולת הפרת חובה חקוקה הינה עוולה נזיקית, המפורטת בסעיף 63 לפקודת הנזיקין:
- (א) מפר חובה חקוקה הוא מי שאינו מקיים חובה המוטלת עליו על פי כל חיקוק - למעט פקודה זו - והחיקוק, לפי פירושו הנכון, נועד לטובתו או להגנתו של אדם אחר, וההפרה גרמה לאותו אדם נזק מסוגו או מטבעו של הנזק שאליו נתכוון החיקוק; אולם אין האדם האחר זכאי בשל ההפרה לתרופה המפורשת בפקודה זו, אם החיקוק, לפי פירושו הנכון, התכוון להוציא תרופה זו.
- (ב) לענין סעיף זה רואים חיקוק כאילו נעשה לטובתו או להגנתו של פלוני, אם לפי פירושו הנכון הוא נועד לטובתו או להגנתו של אותו פלוני או לטובתם או להגנתם של בני-אדם בכלל או של בני-אדם מסוג או הגדר שעמם נמנה אותו פלוני.
39. בע"א 145/80 **ועקנין נ' המועצה המקומית בית שמש**, פ"ד לז(1) 113, בעמ' 139, עמד ביהמ"ש העליון על היסודות הנדרשים לצורך קיום עוולת הפרת חובה חקוקה, שהינם: (א) קיום חובה המוטלת על המזיק מכוח חיקוק (ב) החיקוק נועד לטובתו של הנזוק (ג) המזיק הפר את החובה המוטלת עליו, (ד) ההפרה גרמה לניזוק נזק (ה) הנזק אשר נגרם הוא מסוג הנזקים אליו נתכוון החיקוק.
40. להלן נעמוד על תנאים אלו כסדרם.
41. לענין קיומה של חובה, והפרתה, המשיבות הפרו את הוראות צו הפיקוח על מצרכים ושירותים (עופות שהורמנו או הוזנו בחומרים כימיים) תש"ך 1959 (להלן: "צו הפיקוח"), ובכלל זאת את הוראות סעיף 2א לצו:
- "לא יאכיל אדם עופות בחומר המכיל ארסן (Arsenic) לרבות חומצה ארסנית (Arsanilic "Asid")
- כמו כן הפרו המשיבות את הוראות סעיף 3 לצו הפיקוח הקובע באופן הבא:
- "לא יעביר אדם לאחר בשום דרך מדרכי ההעברה את הבעלות או את החזקה על עוף שהורמן, או שהוזנו בחומרים כימיים, בין אם חי ובין שחוט, או חלק ממנו, לא ירכשנו כאמור ולא יחזיקהו לשם עסק".
42. המשיבות, בניגוד מוחלט להוראות הצו, האכילו עופות בחומרים המכילים ארסן, ו/או העבירו את הבעלות ו/או החזקה על עופות שהואכלו בארסן ו/או רכשו ו/או החזיקו לשם עסק כאמור.
43. בהקשר האחרון, הרי שהמשיבות, כולן, הינן מגדלות של עופות/או יצרניות ו/או משווקות ו/או מעבדות של מוצרי עוף מסוגים שונים, ובכלל זאת מוצרי עוף טרי, עוף קפוא, עוף מעובד ומוצרים שונים שחומר הגלם העיקרי המשמש לייצורם הינו העוף (דוגמת עופות טריים, וחלקיהם השונים,

עופות קפואים, מוצרי פסטרמה, שניצל עוף וכיוצ"ב). **בפועלן כאמור, הפרו המשיבות הפרה גורפת את הוראות הצו:**

(א) המשיבות האכילו עופות בחומרים המכילים ארסן.

(ב) המשיבות שיווקו עופות ו/או מוצרי עוף (בניגוד לאיסור על "העברת הבעלות ו/או ההחזקה") אשר הואכלו בארסן.

(ג) המשיבות רכשו עופות שהואכלו בארסן ועשו בהם שימוש לצורך עסקיהן.

44. יודגש, שככל שהנתבעות יבקשו להסתמך על אישורים ו/או היתרים אשר ניתנו להן, בידי רשויות אלו או אחרות, הרי שאישורים אלו הינם בטלים ומבוטלים שכן הם ניתנו בהעדר סמכות, ובהליכים שאינם תקינים, וכן בעומדם בסתירה להוראות צו הפיקוח. כמו כן, הרי שפעילותם של המשיבות אשר הפעילו לחצים עצומים על מנת שיתירו להם להפר את הוראות החוק שוללת מהם, מכל וכל, כל הגנה פוטנציאלית.

45. גם יתר התנאים בקשר עם עוולת הפרת חובה חקוקה, מתקיימים.

46. איש לא יחלוק כי הוראות צו הפיקוח נועדו להגן על הצרכן מפני חשיפה לחומרים מסוכנים דוגמת הארסן.

47. בשל מעשיהן ומחדליהן של המשיבות נגרמו למבקשים נזקים, אשר יפורטו להלן.

48. ראשית, המבקשים שילמו כספים בעבור מוצרים (עוף וחזיר) אותם הם מעולם לא היו רוכשים לו ידעו כי העופות הוזנו בארסן:

(א) המבקש 1 מעריך נזק זה בסך של 2400 ש"ח וזאת בחישוב זהיר ושמרני לפיו הוא שילם במהלך חודש בממוצע 50 ש"ח בגין רכישת מוצרי עוף וחזיר מתוצרת המשיבות.

(ב) המבקש 2 מעריך נזק זה בסך של 1920 ש"ח, וזאת בחישוב זהיר ושמרני לפיו הוא שילם במהלך חודש בממוצע 40 ש"ח בגין רכישת מוצרי עוף מתוצרת המשיבות.

49. שנית, למבקשים עומד ראש נזק של פגיעה באוטונומיה של הרצון. בהקשר זה, המבקשים חשו כי נפגעה יכולתם להכריע בדבר הרכב מזונותיהם – מה לצרוך וממה להימנע. המבקשים צרכו מוצרי עוף ו/או חזיר אשר הוזנו בחומרים רעילים ומסוכנים, **והכול תוך העמדת המבקשים בסיכון בריאותי.**

50. שלישית, למבקש עומדים ראשי נזק בלתי ממוננים נוספים, שכן הם חוו, בשל צריכת מוצרי העוף והחזיר, עוגמת נפש רבה, ורגשות כעס וזעם. המבקשים גם חוו רגשות של אובדן אמון במשיבות, וביצרני מזון כדוגמתן.

51. המבקשים מעריכים את הנזק שנגרם להם בראשי הנזק הנ"ל בסך של 2,500 ש"ח, כל אחד.

52. במסגרת תובענה זו נתבעים גם סעדים בלתי ממוניים. סעדים אלו הוכרו כמצדיקים תובענה ייצוגית הן בלשונו של חוק תובענות ייצוגיות והן בפסיקת בתי המשפט השונים. סעיף 20(ה) לחוק תובענות ייצוגיות קובע במפורש כי אין מניעה לתבוע בתביעה ייצוגית פיצוי בגין נזק שאינו ממוני:

“בית המשפט לא יפסוק בתובענה ייצוגית פיצויים בלא הוכחת נזק, למעט בתביעה כמפורט בפרט 9 בתוספת השניה, ואולם אין באמור כדי למנוע פסיקת פיצויים בשל נזק שאינו נזק ממוני.”

53. בע"א 1338/97 **תנובה נ' ראבי**, פ"ד נז(4) 673 (להלן: **"עניין תנובה"**) אושרה תובענה ייצוגית בעקבות "פרשת הסיליקון בחלב" כאשר לתובע אושר לתבוע סעדים בלתי ממוניים ובכלל זאת בגין הפגיעה באוטונומיה של הרצון ורגשות שליליים נוספים. בהקשר זה, נאמרו הדברים הבאים – שכאילו נאמרו לענייננו שלנו - ע"י כבי השופטת נאור, בעמ' 692:

“החדרת תוספת של סיליקון לחלב בניגוד לתקן היא פגיעה באוטונומיה של הפרט... אינני סבורה שעלינו לקבוע, כי רק נזק ממוני יכול להצדיק תביעה ייצוגית. לתובע נגרם, לכאורה, נזק לא ממוני שאינו עניין של מה בכך, ודי בכך כדי להכשיר את תביעתו כתביעה ייצוגית...”

הטעיה בדבר תכולת החלב במקרה זה היא, לכאורה, בגדר פגיעה באוטונומיה של הפרט. אנו עוסקים במוצר מזון. זכותם של צרכנים היא לקבוע מה יכניסו לפיהם ולגופם וממה יימנעו. מי שרוצה, למשל, לצרוך רק מזון כשר, ויסתבר לו בדיעבד שהמזון שהוצג תוך הטעיה איננו כזה, יחוש תחושת גועל ופגיעה באוטונומיה שלו. כך יחוש גם מי שצורך רק מזון אורגני והסתבר לו בדיעבד שמזון שפורסם כמזון אורגני איננו כזה. מי שמבקש לקנות חלב דל שומן דווקא, לא יסכין עם כך שימכרו לו תוך הטעיה חלב שבו אחוז השומן גבוה, ולהפך. בכל המקרים הללו ובמקרים רבים אחרים שניתן להעלות על הדעת, ישנה פגיעה באוטונומיה של הפרט, אף שאין עמה נזק גוף או סכנה ממשית לנזק גוף. **לכל צרכן וצרכן העדפות בנוגע למזונותיו, העדפות המבטאות לעתים את האידיאולוגיה בה הוא מאמין כדרך לחיים נכונים או בריאים**. אכן, זה שאינו שומר כשרות יוכל לומר לשומר הכשרות: מה קרה אם אכלת מזון שאינו כשר; לא נגרם לך כל נזק. לא זו השקפתו של מי שמבקש לשמור על כשרות או לאכול רק מזון אורגני או מזון דל שומן.”

54. הפגיעה באוטונומיה של הפרט הוכרה כבת-פיצוי בהקשרים שונים ונוספים, ראה למשל ע"א 2871/93 **מיאסה עלי זעקה נ' בית חולים כרמל**, תק-על 574 (3)99 בהקשר של ביצוע הליך רפואי ללא הסכמה:

“השאלה הראשונה אשר יש להתייחס אליה בעניין זה היא, אם הנזק הכרוך בפגיעה בכבוד של המערערת ובאוטונומיה שלה הוא 'נזק' כמובנו בפקודת הנזיקין [נוסח חדש]. לדעתי, יש להשיב לשאלה זו בחיוב. המונח 'נזק' מוגדר בסעיף 2 לפקודת הנזיקין (נוסח חדש).

הגדרה זו היא רחבה, ומתייחסת ל-'אבדן חיים, אבדן נכס, נוחות, רווחה גופנית או שם טוב, או חיסור מהם, וכל אבדן או חיסור כיוצאים באלה'.

במסגרת הגדרה זו, ניתנה הגנה לאינטרסים בלתי מוחשיים רבים. כך, ניתן פיצוי בגין נזק לא רכושי - למשל, כאב וסבל - הכרוך בנזק גוף שנגרם לניזוק. נוכח רוחבה הניכר של הגדרה זו, נפסק כי פגיעה בנוחות גופנית, סבל ופחד, גם אם אין להם כל ביטוי פיזי, וגם אם אין הם מתלווים לפגיעה פיזית כלשהי, עשויים להוות נזק בר פיצוי בנוזיקין (ע"א 243/83 עיריית ירושלים נ' גורדון, (להלן - עניין גורדון, בעמ' 139). על פי גישה זו, מגנה פקודת הנזיקין [נוסח חדש] גם '... על האינטרס של הניזוק בנפשו, בנוחותו ובאשרו' (שם, בעמוד 141). לפיכך, נקבע כי למי שהוטרה כתוצאה מהליך פלילי אשר נבע כתוצאה מנקיטה רשלנית של הליך פלילי מוטעה כנגדו, עומדת זכות לפיצוי בגין פגיעה זו כלפי הרשות התובעת (שם).

בשורה של פסקי דין שניתנו לאחר אותה פרשה, הלכו בתי המשפט בדרך דומה ופסקו פיצויים בגין פגיעות באינטרסים לא מוחשיים של תובעים בנוזיקין. כך נקבע כי הנזק המוראלי ועוגמת הנפש שנגרמו לבעל זכות יוצרים עקב הפרת זכותו, הינו נזק בר פיצוי (ראו פסק-דינו של המשנה לנשיא, השופט ש' לוי, בע"א 4500/90 הרשקו נ' אורבוך, בעמ' 432). כך נפסק גם לגבי הפגיעה בכבודו ובחירותו של אדם, הטבועה בעצם אשפוז בכפייה ושלא כדין בבית חולים לחולי נפש (פסק דינה של השופטת נתניהו בע"א 558/84 כרמלי נ' מדינת ישראל, (להלן - עניין כרמלי), בעמ' 772). באופן דומה, נקבע כי הסבל שנגרם לאשה, הטבוע בעצם העובדה שבעלה גירש אותה בעל כורחה, מהווה נזק בר פיצוי (ראו פסק דינו של השופט גולדברג בע"א 1730/92 מצראווה נ' מצראווה, בפסקה 9 לפסק הדין).

הוא הדין בפגיעה בכבודו של אדם וברגשותיו, אשר מהווים ראש נזק עיקרי בעוולת התקיפה ובעוולה של כליאת שווא (ראו McGregor On Damages at p. 1024, (H. 1026).

אני סבור, על רקע זה, כי יש לראות גם בפגיעה בכבודו של אדם ובזכותו לאוטונומיה, הטבועה בביצוע פרוצדורה רפואית בגופו שלא בהסכמתו המודעת, משום נזק בר פיצוי בדיני הנזיקין. הפגיעה, שלא כדין, ברגשותיו של אדם כתוצאה מאי כיבוד זכותו היסודית לעצב את חייו כרצונו, מהווה פגיעה ברווחתו של אותו אדם, והיא נכנסת לגדר הגדרת 'נזק' האמורה. זאת, בין אם נראה בה משום פגיעה ב'נוחותו' של אדם, ובין שנראה בה משום 'אבדן או חיסור כיוצאים באלה', כלשון הגדרת נזק בסעיף 2 לפקודה. אכן, עמדנו על מרכזיותה של הזכות לאוטונומיה בעיצוב זהותו וגורלו של האדם בחברה בה אנו חיים. ראינו את חשיבותה של זכות זו ליכולתו לחיות כפרט חושב ועצמאי. מתבקשת המסקנה כי זכות זו היא חלק חיוני, בלתי נפרד, באינטרס של אדם בנפשו, בנוחותו ובאשרו'...

55. גם הנזקים הבלתי ממוננים הנוספים (הרגשות השליליים) אושרו לתובע הייצוגי בפרשת תנובה. נזקים אלו, הוכרו בפסיקת בתי המשפט השונים כראויים לפיצוי, כך למשל בפסק-דינו של ביהמ"ש העליון בע"א 243/83 **עיריית ירושלים נ' אלי גורדון**, פ"ד לט(1) 113, נאמרו הדברים הבאים בהקשר להגדרת נזק (בעמ' 140):

הגדרה זו רחבה היא הן לעניין הפגיעות הנזכרות ברישא והן לעניין אלה הנזכרות בסיפא .. היא כוללת את כל סוגי הנזק, בין פיסי ובין שאינו פיסי, בין ממוני ובין שאינו ממוני. ביסוד ההגדרה עומדת המציאות המוחשית. היא משתרעת הן על נזק פיסי והן על נזק כספי; הן על פגיעה בתחושות גופניות ונחות, שיש להן ביטוי פיסי, והן על פגיעה בתחושות גופניות ונחות, שיש להן ביטוי פיסי. לא היה מקום, על-כן, מבחינת היקפו של המושג "נזק", שלא לכלול בחובו שלילת נוחות גופנית, סבל נפשי ופחד, שאין להם ביטוי פיסי.

56. יודגש, כי לצורך פסיקת פיצוי אין צורך להוכיח כי למבקשים נגרם נזק בפועל. די בכך שהמבקשים נחשפו לעופות אשר למזונם הוחדר חומר רעיל, אשר קיימים מחקרים המלמדים כי הוא מסוכן לאדם ו/או שהשימוש בו אסור ע"פ דין. כפי שקבע כב' השופט בנימיני בפסק דינו בת.א. 1372/95 **ראבי נ' תנובה** (7.10.08, פורסם ב"נבו"), בפסקה 35 לפסק הדין:

"אין מקום במסגרת הליך זה להכריע בשאלה המדעית באיזו מידה קיים סיכון בריאותי בשתיית חלב המכיל סיליקון. לצורך תביעה זו, די בכך שלא ניתן לשלול קיומו של סיכון כזה, לפחות לדעת חלק מן המומחים. מבחינת התובעים, די בכך שהוכח כי הצרכנים של תנובה היו זכאים לדעת, בעת שהחליטו לרכוש חלב מתוצרתה, כי הוא מכיל סיליקון בניגוד לחוק ולתקן, וכי בנסיבות מסוימות לא ניתן לשלול סיכון בריאותי הכרוך בצריכתו."

57. לענייננו, הארסן הינו חומר המוגדר כמסרטן וודאי (נספח "ג" לעיל"). קיימים מחקרים רבים המלמדים על הסכנות הכרוכות בצריכת עופות שהואכלו בארסן (נספח "ד" לעיל). במדינות האיחוד האירופאי השימוש בארסן אסור בתעשיית העופות, וזהו גם הדין במדינת ישראל. בנסיבות אלו, מתקיימת ללא ספק פגיעה באוטונומיה של הפרט.

3. עילת תביעה מכוח עוולת הרשלנות

58. המבקשים יטענו בנוסף כי המשיבות, הפרו את חובת הזהירות וביצעו עוולה של רשלנות כאמור בסעיף 35 לפקודת הנזיקין:

"עשה אדם מעשה שאדם סביר ונבון לא היה עושה באותן נסיבות, או לא עשה מעשה שאדם סביר ונבון היה עושה באותן נסיבות, או שבמשלח יד פלוני לא השתמש במימנות, או לא נקט מידת זהירות, שאדם סביר ונבון וכשיר לפעול באותו משלח יד היה משתמש או נוקט באותן נסיבות — הרי זו התרשלנות; ואם התרשלנות כאמור ביחס לאדם אחר, שלגביו יש לו באותן נסיבות חובה שלא לנהוג כפי שנהג, הרי זו רשלנות, והגורם ברשלנותו נזק לזולתו

עושה עוולה.”

סעיף 36 מוסיף בהקשר זה :

החובה האמורה בסעיף 35 מוטלת כלפי כל אדם וכלפי בעל כל נכס, כל אימת שאדם סביר צריך היה באותן נסיבות לראות מראש שהם עלולים במהלכם הרגיל של דברים להיפגע ממעשה או ממחדל המפורשים באותו סעיף.

59. אין חולק כי המשיבות, בין אם בתפקידן כמגדלות, יצרניות ו/או משווקות של מוצרי עוף, חבות בחובת זהירות כלפי הצרכן ביחס למרכיביו של העוף, ולאפשרות כי יימצאו בעוף חומרים מסוכנים. בהקשר זה, המבקשים יטענו כי המשיבות התרשלו התרשלות רבתי, וזאת בין השאר בהתחשב בעניינים הבאים :

א. המשיבות ידעו היטב כי קיימים מחקרים המלמדים כי קיים סיכון לציבור שמקורו בשימוש בארסן לצורך הזנת עופות.

ב. המשיבות ידעו היטב כי במדינות שונות בעולם (ובכלל זאת ישראל) הארסן הינו אסור לשימוש בתעשיית המזון.

ג. למצער החל מינואר 2006, המשיבות ידעו היטב כי בבדיקות שנערכו בעופות, נתגלו שרידי ארסן בכבדים של עופות. למרות זאת המשיכו המשיבות לעשות שימוש בארסן משך כשנתיים נוספות.

ד. המשיבות פעלו מתוך בצע כסף והתעלמו מטובת הציבור בכדי להשיא את רווחיהן, שכן תוספי המזון המכילים ארסן מדכאים את התפתחותה של מחלה במעי העוף ומגדילים את ניצולת המזון בעופות בשיעור של 3%-5%.

ה. המשיבות נטלו סיכון על חשבון בריאותו של הציבור, בבחורם לפעול בניגוד לדין, ותוך שהן מסתמכות על היתרים שחוקיותם ממילא מוטלת בספק, ואפילו היו הם בעלי תוקף, הרי שחובת המשיבות היתה להימנע מהחדרת הארסן לעופות וזאת בהסתמך על עקרונות הזהירות המונעת.

ו. המשיבות עשו כל מאמץ על מנת לשכנע את רשויות השלטון להאריך את תוקפם של "ההיתרים" כביכול וזאת תוך הפעלת לחץ בלתי לגיטימי, אף בתקופה שהיה ברור כי בכוונת הרשויות לאכוף את האיסור לאלתר, והכול מתוך בצע כסף גרידא.

60. בפועל כמפורט לעיל, הן בקשר עם גידול ו/או שיווק עופות, ומוצרי עוף, וייצורם, והן בקשר עם חזיר ומוצרי (בקשר למשיבה 3) התרשלו המשיבות התרשלות רבתי, וכתוצאה נגרמו למבקשים ולכלל חברי הקבוצה הנזקים אשר פורטו דלעיל בפרק שעניינו הפרת חובה חקוקה.

4. עילת תביעה מכוח חוק הגנת הצרכן

61. סעיף 2 לחוק הגנת הצרכן, קובע את הבאות:

”2. איסור הטעיה¹

(א) לא יעשה עוסק דבר – במעשה או במחדל, בכתב או בעל-פה או בכל דרך אחרת – העלול להטעות צרכן בכל עניין מהותי בעסקה (להלן – הטעיה); בלי לגרוע מכלליות האמור יראו עניינים אלה כמהותיים לעסקה:

(1) הטיב, המהות, הכמות והסוג של נכס או שירות;

(2) המידה, המשקל, הצורה והמרכיבים של נכס;

(5) דרכי הטיפול בנכס;

סעיף 4 לחוק הגנת הצרכן, קובע את הבאות:

”4. חובת גילוי לצרכן (תיקון: תשמ”ח)

(א) עוסק חייב לגלות לצרכן -

(1) כל פגם או איכות נחותה או תכונה אחרת הידועים לו, המפחיתים באופן משמעותי מערכו של הנכס;

(2) כל תכונה בנכס המחייבת החזקה או שימוש בדרך מיוחדת כדי למנוע פגיעה למשתמש בו או לאדם אחר או לנכס תוך שימוש רגיל או טיפול רגיל;

(3) כל פרט מהותי לגבי נכס שקבע השר באישור ועדת הכלכלה של הכנסת;

אולם תהא זו הגנה לעוסק אם הוכיח כי הפגם, האיכות או התכונה או הפרט המהותי בנכס היו ידועים לצרכן.

62. המבקשים יטענו כי במעשיהן ובמחדליהן פעלו המשיבות בניגוד להוראות חוק הגנת הצרכן, ובכלל זאת הן הטעו (במעשה ובמחדל) את המבקשים ואת יתר חברי הקבוצה לרכוש מוצרי עוף וחזיר כאשר במהלך גידולם של חומרי הגלם (עופות, חזירים) נעשה שימוש בארסן כתוסף מזון. בכלל זאת, יטענו המבקשים את הטענות הבאות:

¹ ההדגשות, כאן ובכל מקום אחר, אינן במקור אלא אם נאמר אחרת.

- א. על גבי אריזות מוצרי העוף השונים שרכשו המבקשים (טריים, מעובדים וכיוצ"ב) מעולם לא צויין כי נעשה שימוש בארסן בתהליך גידולם של העופות.
- ב. המשיבות לא טרחו מעולם לציין כי העופות והחזירים המשמשים חומר גלם הינם בעלי איכות ירודה הואיל ובהליך גידולם נעשה שימוש בארסן כתוסף מזון.
- ג. המשיבות לא טרחו לציין בפני הצרכנים כי למוצרי העוף ו/או החזיר הוחדר ארסן וזאת בניגוד להוראות הדין ובפרט בניגוד להוראות צו הפיקוח.

5. עילת תביעה מכוח חוק עשיית עושר ולא במשפט

63. סעיף 1(א) לחוק עשיית עושר ולא במשפט קובע באופן הבא:

”מי שקיבל שלא על פי זכות שבדין נכס, שירות או טובת הנאה אחרת (להלן - הזוכה) שבאו לו מאדם אחר (להלן - המזכה), חייב להשיב למזכה את הזכיה, ואם השבה בעין בלתי אפשרית או בלתי סבירה - לשלם לו את שווייה.”

64. לענייננו, המשיבות התעשרו עקב פעילותן המנוגדת לדין (שימוש בארסן כתוסף מזון) שכן תוספי המזון הנ"ל מדכאים את התפתחותה של מחלה במעי העוף **ומגדילים את ניצולת המזון בעופות בשיעור של 3%-5%**.

65. המבקשים יטענו כי בנוסף על כל פיצוי אשר ייפסק לטובתם, הרי שעל המשיבות להשיב את הרווחים אותם הפיקו שלא כדין בשל השימוש בארסן, אשר למיטב ידיעתם של המבקשים מסתכמים במאות מליוני שקלים בשנה. כך למשל, אם נצא מנקודת הנחה כי נצילות המזון בעופות הוגדלה בשיעור של 4%, הרי שעל הפיצוי בראש נזק זה לעמוד על סך של 4% מכלל רווחיהן של המשיבות במהלך התקופה הרלוונטית לתביעה.

6. עילות תביעה נוספות

66. המבקשים יטענו בנוסף כי עומדות להם עילות תביעה מכח דברי חקיקה נוספים:

67. **עילת תביעה חוזית** - המבקשים יטענו כי בינם وبين המשיבות נכרת חוזה (במפורש או במכללא) וכי המשיבות הפרו חוזה במעשים ובמחדלים אשר פורטו בהרחבה לעיל.

68. **הפרת חובות תום לב** – המבקשים יטענו כי המשיבות הפרו את חובתן הכללית לנהוג בתום לב כלפי הצרכן הסופי, וזאת הן בקשר עם תום לב טרום חוזי והן בקשר עם תום לב בביצוע כל פעולה משפטית שהיא. בהקשר האחרון, יטענו המבקשים כי פעולת המשיבות על מנת להשיג היתרים, בניגוד מוחלט

לדין, הינה פעולה שנתבצעה בחוסר תום לב מובהק ומכאן שהמשיבות הפרו את חובת תום הלב כלפי המבקשים ויתר חברי הקבוצה.

69. **אחריות למוצר פגום** – המבקשים יטענו כי בהחדרת הארסן לעופות ולחזירים, שיווקו המשיבות מוצר פגום כמשמעותו בחוק האחריות למוצרים פגומים, תש"ס 1980.

ד. הגדרת הקבוצה והסעדים להם זכאים חברי הקבוצה

70. בהתאם לסעיף 10(א) לחוק תובענות ייצוגיות, הרי שבעקבות אישור התביעה כייצוגית על ביהמ"ש הנכבד להגדיר את הקבוצה אשר בשמה תנוהל התובענה:

"אישר בית המשפט תובענה ייצוגית, יגדיר בהחלטתו את הקבוצה שבשמה תנוהל התובענה; לא ייכלל בקבוצה אדם שעילת תביעתו נוצרה לאחר המועד שבו אושרה התובענה הייצוגית כאמור."

71. המבקשים יטענו כי קבוצת התובעים צריכה להיות מוגדרת באופן הבא:

"כל צרכן אשר רכש אחד ממוצרי עוף (ובכלל זאת תרנגול, תרנגול הודו, אווז, ברווז יונה ופסיון) או חזיר אשר יוצרו ו/או שווקו בידי המשיבות, או מי מהן ו/או אשר חומר הגלם (העוף ו/או החזיר) גודל בידי אחת המשיבות ו/או חברה קשורה להן (להלן: "קבוצת התובעים") החל מתחילת שנת 2003 ועד סוף שנת 2007."

72. מטבעם של דברים, הערכת גודלה של הקבוצה יחייב מינוי מומחה לשיווק ותעשה בהתבסס על נתונים של המשיבה ובכלל זאת נתונים שיווקיים בדבר מכירת המוצר.

73. המבקשים מעריכים כי כל צרכן הנכלל בקבוצת התובעים, כפי שהוגדרה לעיל, יהא זכאי לסך של 2,500 ש"ח בעבור נזקיו הבלתי-ממוניים וכן פיצוי ממוצע בסך 2,000 ש"ח כהשבת עלות רכישת המוצר.

74. בהערכה כי קבוצת התובעים כוללת כ-500,000 חברים, וכי הפיצוי הממוצע לכל חבר וחבר הינו כ-5000 ש"ח, הרי שסך הפיצוי הכולל הינו כ-2,500,000,000 ש"ח.

75. באשר להוכחת הנזק ע"י חברי הקבוצה, סעיף 20(א) לחוק תובענות ייצוגיות קובע בהקשר של מתן פיצוי לחברי הקבוצה באופן הבא:

(א) הכריע בית המשפט בתובענה הייצוגית, כולה או חלקה, לטובת הקבוצה שבשמה נוהלה התובענה הייצוגית, כולה או חלקה, רשאי הוא במסגרת החלטתו על מתן פיצוי כספי או סעד אחר לחברי

הקבוצה להורות, בין השאר, הוראה כמפורט להלן, לפי הענין, ובלבד שלא יהיה בכך כדי להכביד במידה העולה על הנדרש על חברי הקבוצה או על בעלי הדין:

(1) על תשלום פיצוי כספי או על מתן סעד אחר, בשיעור ובאופן שיקבע, לכל אחד מחברי הקבוצה שהוכחה זכאותו לפיצוי או לסעד כאמור;

(2) על כך שכל חבר קבוצה יוכיח את זכאותו לפיצוי כספי או לסעד אחר;

(3) על תשלום פיצוי כספי בסכום כולל ועל אופן חישוב חלקו של כל חבר קבוצה, ובלבד שסכום הפיצוי הכולל ניתן לחישוב מדויק על יסוד הראיות שבפני בית המשפט; הורה בית המשפט על תשלום פיצוי כספי בסכום כולל כאמור, רשאי הוא להורות בדבר חלוקה בין חברי הקבוצה, באופן יחסי לנזקייהם, של יתרת הסכום שתיוותר אם חבר קבוצה, אחד או יותר, לא דרש את חלקו, לא הוכיח את זכאותו לפיצוי או לסעד, לא אותר או שלא ניתן לחלק לו את חלקו מסיבה אחרת, ובלבד שחבר קבוצה לא יקבל פיצוי כספי או סעד אחר מעבר למלוא הפיצוי או הסעד המגיע לו; נותרה יתרת סכום לאחר החלוקה לחברי הקבוצה כאמור, יורה בית המשפט על העברתה לאוצר המדינה.

76. החוק קובע מנגנון גמיש במסגרתו יהא רשאי ביהמ"ש לקבוע כיצד ניתן יהיה להוכיח את נזקם האישי של החברים בקבוצה, כאשר בהתאם לסעיף 20(א)(3) יתרת הכספים – אשר לא ידרשו – תועבר לאוצר המדינה.

77. לחליפין, במידה ויתגלו קשיים באיתור חלק מחברי קבוצת התובעים, ניתן יהיה ליישם את עקרונות "הפיצוי לטובת הציבור" הקבועים בסעיף 20(ג) לחוק:

"מצא בית המשפט כי פיצוי כספי לחברי הקבוצה, כולם או חלקם, אינו מעשי בנסיבות הענין, בין משום שלא ניתן לזהותם ולבצע את התשלום בעלות סבירה ובין מסיבה אחרת, רשאי הוא להורות על מתן כל סעד אחר לטובת הקבוצה, כולה או חלקה, או לטובת הציבור, כפי שימצא לנכון בנסיבות הענין."

78. פסיקת סעד לטובת הציבור הוכרה גם כסעד ראוי בפסק-דינה של כבוד השופטת נאור בענין **תנובה נ' ראבי** (בעמ' 687):

"שאלת הסעד ושאלת הגדרתה של "הקבוצה" הן שאלות שיש ביניהן, כפי שנראה, קשר גומלין הדוק. בית המשפט עמד בצדק על כך שאין דרכם של צרכנים לשמור קבלות בגין רכישת החלב, ויהיה קושי במשפט עצמו בהבאת ראיות בידי תובעים פוטנציאליים. נראה לי שפתרון אפשרי לקושי בזיהוי חברי הקבוצה שסביר שאכן יתעורר הוא שייקבע פיצוי לטובת הקבוצה או לטובת הציבור..."

לכית המשפט סמכות רחבה לקבוע את הסעד, ועמדתי היא שגם בתביעות לפי חוק הגנת הצרכן ניתן לקבוע סעד לטובת הציבור או סעד לטובת הקבוצה.”

ה. התקיימות התנאים לאישור התובענה כייצוגית

79. התנאים לאישור תובענה כייצוגית קבועים בסעיף 8(א) לחוק תובענות ייצוגיות, הקובע באופן הבא:

”(א) 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 הענין;
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.”

80. להלן נעמוד על התקיימות תנאים אלו כסדרם.

81. התנאי הראשון לאישור התביעה הייצוגית הינו כי התובענה מעוררת שאלות משותפות – לכלל חברי הקבוצה – של עובדה ומשפט. מן הראוי להבהיר כי אין כל הכרח בדרישה לזהות בכלל השאלות המשותפות, ודי בכך ששאלות מרכזיות הן משותפות לכלל חברי הקבוצה. כך למשך נקבע ברע"א 8332/96 שמש נגד רייכרט, פ"ד נה(5) 276:

”אין לפרש את הדרישה לקיומן של שאלות של עובדה ומשפט המשותפות לקבוצה כדרישה לזהות מלאה בכל השאלות הטעונות הכרעה לגבי כל קבוצת התובעים. דרישה של זהות מוחלטת בכל השאלות הטעונות הכרעה, עובדתיות כמשפטיות, תסכל את תכלית התובענה הייצוגית ותהפוך את השימוש בה למשימה בלתי אפשרית. לפיכך, יש לאמץ גישה לפיה די בכך שהשאלות העיקריות, העומדות במוקד הדיון, תהיינה משותפות לחברי הקבוצה, ואין נפקא מינא אם מתקיים שוני בשאלה משנית זו או אחרת.” (פסקה 15 לפסק דינה של כבוד השופטת ט' שטרסברג-כהן)

וראה בנוסף את שנקבע ברע"א 4556/94 טצת נגד זילברשץ פ"ד מט(5) 774, באופן הבא:

"אין כל צורך שכל השאלות המתעוררות ביחס לקבוצה תהיינה משותפות. די בכך שהיסוד המשותף מהווה מרכיב מהותי בהתדיינות. אם יש לאחד מהקבוצה עניין שהוא מיוחד לו - כגון נזק מיוחד - ניתן לבררו בשלב האינדיווידואלי, אשר יבוא לאחר סיום השלב הקבוצתי, ולאחר שנקבעה בו שאלת האחריות של הנתבעים." (פסקה 12 לפסק דינו של כבוד הנשיא א' ברק).

82. לענייננו, איש לא יחלוק כי התובענה מעוררת שאלות רבות המשותפות לכלל חברי הקבוצה, שכן:

(א) לחברי הקבוצה עומדות עילות משפטיות זהות כלפי המשיבות.

(ב) השאלה האם הפרו המשיבות את הוראות הדין הינה שאלה זהה ביחס לכלל חברי הקבוצה.

(ג) השאלה האם יש בהיתרים שקיבלו המשיבות כדי לסייע להן אף היא הינה משותפת לכלל חברי הקבוצה.

(ד) השאלה בדבר הדרכים שייקבעו להוכחת הנזק, הינה משותפת לכלל חברי הקבוצה.

(ה) השאלה האם ראוי לפסוק לקבוצה פיצוי בגין עשיית עושר ולא במשפט, בגובה הרווחים שהפיקו המשיבות כתוצאה מהשימוש בארסן, אף היא משותפת לכלל החברים.

(ו) השאלה האם ראוי לפסוק פיצוי לטובת הציבור הינה שאלה משותפת לכלל החברים בקבוצה.

83. התנאי השני הוא כי התובענה הייצוגית היא הדרך ההוגנת והיעילה להכריע בסכסוך בנסיבות העניין. בהקשר זה, מן הראוי לחזור ולציין המטרות שביסוד חוק תובענות ייצוגיות, המפורטות בו בסעיף 1, וכוללות בין השאר את המטרות של **"אכיפת הדין והרתעה מפני הפרתו"**, **"מימוש זכות הגישה לבית המשפט"**, **"מתן סעד הולם לנפגעים מהפרת הדין"** וכן **"ניהול יעיל, הוגן וממצה של תביעות"**. לענייננו, יש באישור התביעה הייצוגית כדי להגשים את המטרות הנ"ל בכללותן.

84. ראשית, יש בהגשת תביעה ייצוגית זו בכדי לתרום משמעותית להרתעה של המשיבות – ומעוללים כדוגמתן – מלפגוע בצורה חמורה בציבור במקרים כדוגמת המקרה נשוא תובענה זו. הצורך בהרתעה מתחזק לאור החשיבות שבמניעת התופעה החמורה של הפרת הוראות הדין על מנת להתעשר תוך סיכון בריאותם של קהל הלקוחות.

85. שנית, תובענה זו היא הכרחית על מנת לממש את זכותם לפיצוי של חברי הקבוצה כלפי המשיבות. סכום התביעה דן אין די בו על מנת לתמרץ תובע לפתוח בהליך משפטי מורכב ומסובך כנגד גופים

עוצמתיים במיוחד כדוגמת המשיבות, וראה בהקשר זה את הדברים שנאמרו ברע"א 4556/94 **טצת ואח' נג' זילברשץ ואח'**, פ"ד מט (5) 774, בעמ' 784.

86. לעניין הייצוג ההולם, הרי שהמבקשים הינם בעלי אמצעים כלכליים הנדרשים לשם ניהול ההליך. ב"כ המבקשים הינם עתירי נסיון בניהול תובענות ייצוגיות, בפרט בתחום הצרכני, ומבטיחים להעמיד לרשות הקבוצה ייצוג משפטי ככל שיידרש על מנת לממש את זכויות החברים בקבוצה כלפי המשיבות.

87. לעניין דרישת תום-הלב, הרי שתביעה זו הוגשה בתום-לב בידי המבקשים אשר נפגעו בצורה קשה ממעשיהן של המשיבות ומעוניינים לזכות בפיצוי המגיע להם וכן לפעול על מנת להרתיע את המשיבות מפני מעשים דומים בעתיד.

88. מן הראוי לציין כי הפסיקה קבעה כללים מקלים לעניין דרישת תום הלב. כך למשל, נקבע בה.מ. 141/95 **ראבי נ' תנובה** (פורסם בנבו) כי:

"דרישת תום הלב אין משמעה דרישה לאלטרואיזם, ואם נמנע מן המומחים לדבר, כמו עורכי הדין, לטפל באופן רווחי בתביעות צרכניות- תמצא מטרת החוק, לעודד אכיפה אזרחית על-ידי הצרכנים – מסוכלת."

בבש"א 1440/98 **זילברשלג נ' אל-על** (פורסם בנבו) נקבע כי:

חוסר תום הלב צריך שיתבטא ביסודות שהם על גבול אי החוקיות ונראה שלא די בהתנהגות רשלנית גרידא של התובע בכדי לשלול את תום ליבו.

89. נראה לממבקשים כי הדברים מדברים בעד עצמם.

90. מכל האמור לעיל, מתבקש ביהמ"ש הנכבד להורות על אישור התובענה כייצוגית, וכן להכריע בתובענה, ולפסוק את הסעדים הבאים לטובת המבקשים ולטובת חברי הקבוצה:

(א) להורות על הדרכים בהם יוכלו חברי הקבוצה להוכיח את נזקם.

(ב) לפסוק פיצוי לטובת הציבור בגובה יתרת הסכום שלא תידרש בידי הציבור (כך שהסך הכולל יעמוד על סך 2,500,000,000 ש"ח) וזאת בגין נזקים ממוניים ובלתי ממוניים כמפורט לעיל.

(ג) לפסוק פיצוי לטובת הציבור בגובה הרווחים שנצברו בידי המשיבות שלא כדין בשל החסכון שהושג תוך שימוש בתוספי מזון הכוללים ארסן, וזאת בסך של 3-5% מהתקבולים שנתקבלו בידיהן בעבור מכירת העופות.

(ד) ב. לפסוק פיצוי מיוחד למבקשים בגין הטרחה, והסיכון אותו נטלו על עצמם למען חברי הקבוצה.

(ה) להורות על תשלום שכר טרחה לעורכי הדין המייצגים וזאת באחוזים משווי הפיצוי הכולל שייפסק לטובת חברי הקבוצה, והכול בתוספת מע"מ כדין.

יוחי גבע, עו"ד

אמיר ישראלי, עו"ד

ב"כ המבקשים