

בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"א 19011-07-14 דג-און אגודה שיתופית חקלאית בע"מ ואח' נ' רשות הטבע והגנים הלאומיים ואח'
תיק חיצוני:

לפני כבוד השופטת תמר שרון נתנאל

התובעים 1. ד-און אגודה שיתופית חקלאית בע"מ

2. קיבוץ גן שמואל
ע"י ב"כ עוה"ד אלירן סטריכמן

נגד

הנתבעת רשות הטבע והגנים הלאומיים
ע"י ב"כ עוה"ד אילן אמודאי ואח'

חקיקה שאוזכרה:

[חוק גנים לאומיים, שמורות טבע, אתרים לאומיים ואתרי הנצחה, תשנ"ח-1998](#): סע' [פרק השלישי](#), 6

[פקודת הנזיקין \[נוסח חדש\]](#): סע' [35](#), [36](#), [40](#)

[חוק הגנת הצומח, תשט"ז-1956](#)

[חוק פיצוי נפגעי אסון טבע \(פיצוי בשל נזקים לתשתיות לחקלאות\)](#), תשמ"ט-1989

[תקנות מס רכוש וקרן פיצויים \(תשלום פיצויים\) \(נזק בצורת\)](#), תשכ"ה-1964

כתבי עת:

[קלוד קליין](#), אליעזר כהן, "עמדות", משפט וממשל, כרך ו (תשס"א-תשס"ב) 349

[ישראל גלעד](#), "האחריות בנזיקין של רשויות ציבור ועובדי ציבור (חלק ראשון)", משפט וממשל, ב (תשנ"ד-תשנ"ה) 339

מיני-רציו:

* האם רשות הטבע והגנים, כרשות סטטוטורית, התרשלה כלפי התובעים, כבעלי מדגים – להגן על פרנסתם על ידי מניעת נזקי טריפת דגים מבריכותיהם, על ידי השקנאים המגיעים לישראל בעונת הנדידה?

* נזיקין – אחריות – רשות הטבע והגנים

התובעים הגישו כנגד הנתבעת תביעה לתשלום פיצויים בגין נזקי טריפת דגים, שנגרמו לבריכות הדגים של התובעים, בשנת 2009, על ידי שקנאים החולפים בשמי ישראל, בעונת הנדידה, וחונים בה, חניית ביניים בדרכם דרומה.

בית המשפט פסק כלהלן:

הוכח, כי חלה על הנתבעת חובת זהירות מושגית, כלפי בעלי המדגים והתובעים בכללם. חובה זו קמה נוכח התנהלותה בעניין זה, בשנים קודמות, אשר יצרה צפיות ו"יחסי שכנות" בינה לבין בעלי המדגים. היקף חובת הזהירות המושגית של הנתבעת כלפי התובעים, כללה יישום ממשק ההאכלה, אולם לא כללה הפעלת אמצעים להברחת השקנאים, כגון הפעלת מטוסים קלים ורכבי שטח להרחקת השקנאים, העמדת גורמים מטעמה שימנעו מעבר שקנאים אל מדגי התובעים וכיוצ"ב.

בנסיבות הספציפיות שהתקיימו, לא חלה על הנתבעת חובת זהירות קונקרטית כלפי התובעים. התנהלות התובעים, אשר התנגדו ליישום הממשק ולאכלוס תחנות ההאכלה וההסכמות אשר גובשו, שוללות קיומה של חובת זהירות קונקרטית של הנתבעת כלפיהם. גם אם נצא מהנחה לפיה חלה על הנתבעת חובת זהירות קונקרטית, כלפי התובעים, הרי בנסיבות העניין, היא לא הפרה חובה זו ולא התרשלה.

התובעים כשלו גם בהוכחת הנזק שנגרם להם ולו בגין כך שחוות הדעת מטעמם עסקו בכימות כל הנזק שנגרם למדגי התובעים, ללא התייחסות לשיעורי הנזק שממילא נגרמים למדגים בכל שנה, בשל גורמים שונים, להם הנתבעת איננה אחראית ואף ללא התייחסות לנזק הנוסף שנגרם בשנת להם, בשל כך ש הגיע לארץ מספר רב במיוחד של שקנאים, שלכל הדעות לא היה צפוי ולכן גם לנזק עודף זה הנתבעת איננה אחראית.

פסק דין

התביעה והמחלוקות

1. לפני תביעה לתשלום פיצויים בגין נזקי טריפת דגים, שנגרמו לבריכות הדגים של התובעים, בשנת 2009, על ידי שקנאים החולפים בשמי ישראל, בעונת הנדידה, וחונים בה, חניית ביניים בדרכם דרומה.

2. התובעת 1 - דג און אגודה שיתופית חקלאית בע"מ (להלן: "דג און"), היא אגודה שיתופית חקלאית הנמצאת בשליטת קיבוץ מעגן מיכאל ומפעילה מדגים (בריכות דגים) לגידול דגי מאכל ודגי נוי, הן בשטחי קיבוץ מעגן מיכאל והן במסגרת הרשאת שימוש שקיבלה מקיבוץ מעיין צבי. המדגים נמצאים סמוך למחלף זיכרון יעקב, כעשרה קילומטרים צפונית לחדרה.

התובע 2 - קיבוץ גן שמואל (להלן: "גן שמואל") הוא אגודה שיתופית חקלאית המפעילה מדגים לגידול דגי מאכל ודגי נוי בשטחי קיבוץ גן שמואל, הנמצאים במישור החוף, כשני קילומטרים מזרחית לחדרה.

הנתבעת - רשות הטבע והגנים (להלן: "הנתבעת" או "הרט"ג") היא רשות סטטוטורית אשר הוקמה מכוח [חוק גנים לאומיים, שמורות טבע, אתרים לאומיים ואתרי הנצחה, התשנ"ח-1998](#) (להלן: "החוק"). תפקידיה, סמכויותיה ותחומי פעילותה מוגדרים ב[פרק השלישי לחוק](#).

שחקן נוסף בתמונה (שאינו צד להליך) הוא ארגון מגדלי הדגים בישראל, שהוא אגודה חקלאית שיתופית המאגדת ומייצגת את רוב מגדלי הדגים בישראל (להלן: "ארגון מגדלי הדגים" או "הארגון"). אין חולק כי התובעים חברים בארגון.

3. בכל שנה, בעונת הנדידה, בתקופה המתחילה מסוף חודש אוגוסט/תחילת ספטמבר, למשך מספר שבועות, נודדים שקנאים מעל שמי ישראל. השקנאים עורכים כאן חניית ביניים, במהלכה

הם ניזונים, בין היתר, מדגים המצויים במדגים, המצויים ברחבי הארץ, מהמרכז צפונה, ובכללם - ממדגי התובעים.

אין מחלוקת על כך שמספר השקנאים שחלף בשמי ישראל בשנת 2009 היה מספר חריג במיוחד והגיע לכדי 6000 פריטים וכי הם שהו כאן זמן ארוך מהרגיל - כחודש וחצי ברציפות, החל מחודש ספטמבר.

4. כן אין חולק, כי במשך שנים רבות "נלחמים" בעלי המדגים בשקנאים בניסיון למנוע, ככל האפשר, טריפת דגים על ידי השקנאים מתוך המדגים. במסגרת הניסיונות להרחיק את השקנאים מבריכות הדגים הוצעו ואף הופעלו, עוד קודם לשנת 2009, אמצעים שונים וביניהם ירי של תחמושת חיה, ירי נפצים ואמצעים נוספים לשם הפחדת והבהלת השקנאים מהמדגים. שקנאי אוכל, בממוצע, כ- 800 גר' דגים ביום.

בשלב מסוים, הוצע על ידי הרט"ג פתרון באמצעות "ממשק האכלה" שהן בריכות המוקמות בסמוך למדגים (להלן: "הממשק", "ממשק ההאכלה", או "תחנות ההאכלה"), אותן מאכלסים בדגים שאינם ראויים למאכל - דגי פרא ודגים שאינם מתאימים לשיווק (להלן: "דגים לשקנאים"), על מנת שהשקנאים ישביעו רעבונם בתחנות ההאכלה וכך יפסחו על המדגים, או יזיקו להם פחות.

לשם הצלחת הממשק, צריך שיתקיימו שלושה תנאים מצטברים: אכלוס הממשק צריך להיעשות בתחילת העונה, לפני הגעת הלהקות הצעירות; אכלוס הממשק בכמות מספקת של דגים; ושימוש באמצעים פירוטכניים ואחרים, לשם הרחקת השקנאים שמגיעים למדגים.

5. כפי שעולה מהראיות שהובאו בפניי, פתרון זה היה שנוי במחלוקת בין מומחים וגופים שונים. הנתבעת טענה, מצד אחד, כי הממשק הוא הפתרון הנכון, אולם מר אמיתי גבע ז"ל (להלן: "גבע ז"ל"), אשר שימש, בזמנים הרלבנטיים לתביעה זו, כמדריך שירותי הדרכה והמקצוע (שה"מ) באגף הדגים שבמשרד החקלאות ופיתוח הכפר, ארגון מגדלי הדגים, בעלי מדגים והתובעים עצמם (להלן: "הגורמים האחרים"), טענו, מצד שני, טענות קשות נגד הממשק והתנגדו ליישומו.

מומחי הרט"ג סברו שקיימת תועלת רבה בקיום הממשק וטענו כי יישומו הוכיח את עצמו בנוגע לבריכות דגים המצויות בצפון הארץ, בסביבות עמק החולה.

לעומת זאת, הגורמים האחרים הנ"ל והמומחים עליהם הם סמכו, סברו שתחנות האכלה לא רק שאינן מביאות כל תועלת, אלא הן אף גורמות נזק, שכן הן מקרבות את השקנאים אל המדגים וככל שהשקנאים אינם משביעים רעבונם בתחנות האכלה, הם מגיעים אל המדגים, הנמצאים בקרבת מקום ומשלימים את ארוחתם שם. בנוסף סברו הגורמים הנ"ל, כי תחנות ההאכלה גורמות להגעת שקנאים רבים יותר לאזור וכן גורמות לשקנאים להישאר בארץ לתקופה ארוכה יותר.

6. אומר, כבר כעת, כי הצדדים חלוקים בשאלה מה היה תפקידו של גבע ז"ל בקונפליקט - האם הוא ייצג את התובעים או דיבר בשמם, או שמא הוא דיבר רק בשם עצמו. בין כך ובין כך, מהראיות שהובאו בפניי, לרבות עדויות עדי התובעים, עלה, כי התובעים קיבלו את עמדתו של גבע ז"ל (שהייתה, כאמור, מנוגדת לעמדת הנתבעת) והם עצמם התנגדו, בתוקף, לממשק ההאכלה וליישומו בעונת 2009.

7. שתי הערות:

(א) כל הדגשות, בציטוטים, אינן במקור, אלא אם נאמר אחרת.

(ב) כל ההפניות הן לעמודי הפרוטוקול, אלא אם נאמר אחרת.

עיקר טענות הצדדים

8. בפי הצדדים טענות רבות, הן לעניין האחריות והן לעניין הנוק. על מנת שלא להכביד, בחרתי שלא לפרט את כל הטענות, תחילה, אלא רק את עיקרן, בתמצית. אפרט טענות נוספות ואתיחס אליהן, במסגרת הדיון, רק ככל שיהיה צורך בכך.

תמצית עיקר טיעוני התובעים

9. לתביעה בנוסחה הנוכחי (המתוקן) קדמה בתיק זה (להלן: "התביעה המקורית"), אשר כללה טענות סותרות.

מצד אחד נטען, נחרצות (בהסתמך על חוות דעת מומחים ועל דעתו של גבע ז"ל) נגד עצם השיטה של ממשק ההאכלה; נטען שלא רק שאין בה תועלת, אלא היא אף גורמת נזק, ושהנתבעת הפעילה אותה על דעת עצמה, בניגוד להסכמת התובעים. מצד שני נטען, כי הנתבעת לא יישמה את הממשק בשנת 2009, כפי שהיה עליה ליישמו, בכך שהיא אכלסה את תחנות ההאכלה "באיחור קריטי של שבועיים" ולאחר מכן לא דאגה לאספקה שוטפת של דגים, על אף שיתוף פעולה של מגדלי הדגים.

הנתבעת הגישה בקשה לדחייה על הסף, בשל הסתירה הנ"ל ובעקבות דיון שהתקיים בעניין זה בישיבת יום 17.02.2015, ויתרו התובעים על הטענה הראשונה ובחרו בטענה השנייה, של רשלנות באופן הפעלת הממשק. הוגש כתב תביעה מתוקן, הכולל עילה זו בלבד.

בכתב התביעה המתוקן מייחסים התובעים לנתבעת, רשלנות באופן הפעלת תחנות ההאכלה בעונת 2009 - איחור באכלוסן; אכלוס בכמות בלתי מספקת של דגים; היעדר עזרה לתובעים בגירוש השקנאים מהמדגים ושלילת ההיתר לירות תחמושת חיה לעבר השקנאים (להלן: "היתרי הירי").

10. התובעים טוענים, כי בעונת 2009 החליטה הנתבעת, ביוזמתה ועל דעת עצמה, כי במישור החוף לא תבוצע האכלה יזומה מראש, אלא רק במקרה הצורך. כן טוענים הם, כי היא אכלסה את תחנות ההאכלה, רק לקראת סוף חודש ספטמבר 2009, כשבועיים - שבועיים וחצי לאחר שהשקנאים כבר נחתו בארץ, אך היה זה מעט מידי ובעיקר - מאוחר מידי, לאחר עד אז, אלפי שקנאים כבר שהו בשטח חוף הכרמל וניזונו מידי יום ולילה ממדגי התובעים.

לטענתם, עקב המחדלים הנ"ל של הנתבעת, כ- 2,000 שקנאים שניזונו ממדגי התובעים, נותרו באזור עד חודש ינואר 2010 וחלקם אף נותר באזור במשך כל עונת החורף.

11. התובעים טוענים, כי אחריותה של הנתבעת לאכלוס תחנות האכלה במועד ולמלא אותן בכמות מספקת של דגים, בהמשך העונה, אינה מוטלת בספק וכי מחדליה הרשלניים לעשות כן גרמו להם נזקים, כמפורט בכתב התביעה המתוקן.

12. התובעים מבססים את אחריות הנתבעת כלפיהם על הטענה לפיה, בהתאם להחלטת אנשי מקצוע מטעמה, הנתבעת "**הכשירה והפעילה את הצבת תחנות ההאכלה לשקנאים**". נטען, כי היא עשתה זאת מאחר ש"**הכירה באחריותה**" למציאת פתרון לקונפליקט שנוצר בין המדגים לבין השקנאים וזאת - הן לצורך הגנה על השקנאים והן לצורך הגנה על פרנסתם של בעלי המדגים (סעיף 14 לסיכומי התובעים). בהמשך קובעים התובעים, נחרצות, כי: "**אין מחלוקת כי לנתבעת חובת זהירות מושגית וקונקרטית בנושא יישום ממשק השקנאים ואכלוס תחנות ההאכלה במועד...**" (סעיף 34 לסיכומי התובעים). הא ותו לא!

לא כך הוא; שאלת חובתה של הנתבעת כלפי התובעים, בכלל וכפי שהתובעים רואים אותה, היינו - לפעול על מנת למנוע מהתובעים נזק כלכלי, בפרט, בהחלט שנויה במחלוקת בתיק זה.

תמצית עיקר טיעוני הנתבעת

13. בפי הנתבעת טענות רבות (אליהן אתייחס רק ככל שיהיה בכך צורך). בשלב זה אסתפק בכך שאציין, כי **טענתה העיקרית של הנתבעת היא**, שהתובעים עצמם התנגדו לתחנות ההאכלה ובעונת 2009 היה סירוב של בעלי מדגים למכור לנתבעת דגים לשקנאים וזאת - בעצה אחת ובשיתוף פעולה עם גבע ז"ל, אשר דיבר בשםם והיה "נציגם" ועם ארגון מגדלי הדגים, כך שגם כאשר הוחלט ליישם את הממשק, הנתבעת לא הייתה יכולה להשיג מספיק דגים לשקנאים.

דיון והכרעה

14. לאחר ששקלתי את הראיות שהובאו בפניי ואת טיעוני הצדדים, מצאתי שחלה על הנתבעת חובת זהירות מושגית, כלפי בעלי המדגים והתובעים בכללם, אך בנסיבות הספציפיות שהתקיימו בשנת 2009, לא חלה על הנתבעת חובת זהירות קונקרטית כלפי התובעים.

אוסף ואומר, כי גם אם אצא מהנחה לפיה חלה על הנתבעת חובת זהירות קונקרטית, כלפי התובעים, לגבי עונת 2009, הרי בנסיבות העניין, כפי שהוכחו בפניי, היא לא הפרה חובה זו ולא התרשלה.

מעבר לנדרש, אוסף ואומר כי, לטעמי, התובעים כשלו גם בהוכחת הנזק שנגרם להם ולו בגין כך שחוות הדעת מטעמם עסקו בכימות כל הנזק שנגרם למדגי התובעים, בשנת 2009, ללא התייחסות לשיעורי הנזק שממילא נגרמים למדגים בכל שנה, בשל גורמים שונים, להם הנתבעת איננה אחראית ואף ללא התייחסות לנזק הנוסף שנגרם בשנת 2009, בשל כך שבשנה זו הגיע לארץ מספר רב במיוחד של שקנאים, שלכל הדעות לא היה צפוי ולכן גם לנזק עודף זה הנתבעת איננה אחראית.

15. אציין, כי התובעים הגישו, ביחד עם בעלי מדגים אחרים, תביעה נוספת נגד הנתבעת (ואחרים), המתייחסת לנזקים שנגרמו להם, לטענתם, בשל הפרת חובות נטענות של הנתבעת והאחרים כלפי בעלי המדגים. התביעה הוגשה לבית המשפט המחוזי בתל-אביב בת"א 28794-08-16 (להלן: "**התיק האחר**"), אשר עדיין מתבררת.

הנתבעת טוענת לחפיפה בין התביעות ואף הגישה בקשה לדחיית התביעה דנן על הסף, בשל כך. אולם, אינני מוצאת טעם להידרש לכך, הן מאחר שלטעמי יש לדחות את התביעה דנן והן מאחר שפסק דין זה ניתן בטרם הסתיים בירור התביעה בתיק האחר. ככל שמי מהצדדים סבור שלפסק

דין זה יש השפעה כלשהי על ההליך בתיק האחר (ואינני מביעה כל עמדה בעניין זה), פתוחה הדרך בפניו להגיש, שם, כל בקשה שימצא לנכון.

16. אדון, תחילה, בשאלת חובת הזהירות החלה על הנתבעת, ככל שחלה, ובהיקפה. לאחר מכן אדון בעמדת התובעים, כפי שהייתה בעונת 2009, בנוגע להפעלת תחנות ההאכלה, בנטל הראיה ובשאלה אם הנתבעת הפרה חובת הזהירות שהייתה מוטלת עליה (ככל שמוטלת). בסופו של דבר אתייחס, קצרות, לנושא הנזק.

חובת הזהירות - כללי

17. [סעיף 35 לפקודת הנוזקין](#) [נוסח חדש] (להלן: "הפקודה"), מגדיר את עולת הרשלנות כמעשה או מחדל, שאינו סביר, בנסיבות העניין ושגרם נזק לזולת: "עשה אדם מעשה שאדם סביר ונכון לא היה עושה באותן נסיבות, או לא עשה מעשה שאדם סביר ונכון היה עושה באותן נסיבות ... הרי זו התרשלות; ואם התרשל 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](#) לפקודה קובע את רכיב הצפיות כמבסס את החובה, בקבעו: "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".

מקריאת הסעיפים הנ"ל, כפשוטם, עולה כי עולת הרשלנות מורכבת מארבעה רכיבים: קיומה של חובת זהירות, הפרת החובה, קיומו של נזק, וקשר סיבתי (עובדתי ומשפטי), בין הפרת החובה לבין הנזק.

18. על פי הגישה המסורתית לבחינת עולת הרשלנות, חובת הזהירות נבחנת בשני שלבים; ראשית, בוחן בית המשפט האם קיימת חובת זהירות **מושגית**. חובת הזהירות המושגית תוחמת את האחריות הנוזקית בהיבט העקרוני, ומשיבה לשאלה - האם חלה חובת זהירות עקרונית, ביחס לסיכון מסוים - לפי סוג המזיק וכלפי סוג הניזוק, לעניין סוג הפעילות שבוצעה וסוג הנזק שגרם המזיק ובהתאם למדיניות משפטית ראויה. בנוגע לכך נקבע, כי: "מקום שניתן לצפות נזק, כעניין טכני, קיימת חובת זהירות מושגית, אלא אם כן קיימים שיקולים של מדיניות משפטית השוללים את החובה" - השופט י' עמית [בע"א 3124/90](#) מאיר סבג נגד דוד אמסלם ואח' [פורסם בבנו] (23.2.95).

בשלב השני בוחן בית המשפט האם קיימת חובת זהירות **קונקרטי** של המזיק המסוים כלפי הניזוק המסוים, בנסיבות הפרטניות של המקרה - [ע"א 145/80 ועקניו נ' המועצה המקומית בית שמש, פ"ד לז' \(1\) 113 \(1982\)](#) (להלן: עניין ועקניו); [ע"א 243/83 עירית ירושלים נ' גורדון, פ"ד לט' \(1\) 113, 129](#).

שני היבטים אלה, של חובת הזהירות - המושגי והקונקרטי, נבחנים על פי מבחן הצפיות, במסגרתו יש לשאול, האם אדם סביר **יכול** היה לצפות את התרחשות הנזק והאם הוא צריך היה לצפותו, כעניין שבמדיניות.

בסופו של דבר, חובת הזהירות איננה נבחנת בחלל ריק. היא נבחנת, תמיד, בגין אירוע מסוים וביחס בין מזיק מסוים וניזוק מסוים. בבדיקת יחסי שכנות יש לבדוק את סוג הפעולה בה

מדובר; האם מדובר בפעולה אקטיבית או במחדל; האם הנזק שנגרם לניזוק הוא נזק שנגרם כתוצאה ממעשהו של הנתבע או ממחדלו, או שהנזק נגרם על-ידי גורם אחר; האם הנזק שנגרם הוא נזק פיסי או נזק כלכלי. "בנסיבות שבהן הפעולה או האינטרס שבגינם מטילים חובת זהירות על הנתבע "רחוקים" יותר (עניינית ולא משפטית); כאשר מדובר באחריות בגין מחדל להבדיל ממעשה; כאשר הנזק לא נגרם ישירות על-ידי הנתבע אלא על-ידי צד ג'; כאשר מדובר בנזק כלכלי - בכל הנסיבות הללו, כל אחת בנפרד ובמיוחד אם הן מופיעות באופן מצטבר - אין לגזור קיומה של שכנות מקיומה של צפיות [אם כן] אין פירושו של דבר שאם מתקיימים תנאים אלה, ואפילו כולם ביחד, לא תיקבע לעולם חובת זהירות" - הנשיא שמגר בע"א 915/91 מדינת ישראל נגד לוי פד"י מח(3), 45 (1994) (17.05.1994)(להלן: "עניין לוי").

19. לאחרונה, הוצע על ידי כבוד השופט י' עמית מודל אחר לבחינת עוולת הרשלנות [ראו: ע"א 4486/11 פלוני נ' פלוני [פורסם בנבו] (15.7.2013) (להלן: "עניין פלוני"). מודל זה מציע דרך "מקוצרת", במסגרתה יניח בית המשפט כי קיימת חובת זהירות. תחילה יבחן בית המשפט את שאלת הרשלנות וככל שקיימת - יבחן את הקשר הסיבתי בינה לבין הנזק. רק בסיום הניתוח המשפטי/עובדתי (וככל שיתברר שהייתה רשלנות שגרמה לנזק), תיבחן שאלת החובה וזאת - על פי המדיניות הנכונה (ולא על פי צפיות). היינו - בית המשפט יבחן, האם ראוי, בנסיבות המקרה הספציפי, כשאלה שבמדיניות, שלא להטיל על המזיק אחריות לנזק, על אף שזה נגרם בשל התרשלנותו.

מודל זה מניח כי "לכל אדם יש חובה כללית שלא להתנהג בצורה עוולתית על ידי יצירת סיכון כלפי הזולת (ולאו דווקא כלפי ניזוק ספציפי שאינו ידוע במועד ההתנהגות)". מתוך הנחה זו, יש לבחון האם במקרה הספציפי קיימת חובה משפטית, של המזיק כלפי הניזוק והאם היא הופרה. ההנחה היא, כי "תיתכן התרשלנות ללא חובה משפטית, שאז אין אחריות, ותפקידה של עוולת הרשלנות היא לבור את אותם המקרים בהם התרשל אדם וראוי להטיל עליו אחריות [...] ביסוד ההתרשלנות אנו בוחנים האם ההתנהגות ראויה, וביסוד החובה אנו בוחנים האם הטלת האחריות רצויה לאור שיקולי המדיניות שפורטו לעיל" - ע"א 4486/11 פלוני נ' פלוני, [פורסם בנבו] פסקה 16 (15.07.2013) (ההדגשה במקור).

20. גישה זו, של קביעה לפיה קיימת חובת זהירות כללית של כל אדם כלפי כל אדם, לא התקבלה בעניין עבדי - ע"א 3521/11 עו"ד דניאל וגנר נגד מזל עבדי [פורסם בנבו] (22.6.2014) (להלן: "עניין עבדי") ובפסקי דין נוספים. בעניין עבדי ציין כבוד השופט הנדל, כי "ניתן לומר כי מגמה זו אינה נשענת על דעת יחיד, אך טרם עולה שהיא מתגבשת לדעת רוב". לשיטתו, במשפט הישראלי קיימות, כיום, שלוש קבוצות של חובות זהירות: "המוזכרת, היא חובת זהירות המושרשת היטב בפסיקה ובכללי הרשלנות. דוגמה לכך היא חובתו של רופא כלפי מטופל או חובתו של מעביד כלפי עובדו. השניה, חובת הזהירות החדשה, נוגעת לסוגיה שנידונה לראשונה בתיק המונח לפני בית המשפט", כגון שאלת האחריות של קיבוץ כלפי חבר קיבוץ בגין מחדל של אי-מניעת פשע; כגון שאלת חובת הזהירות של המפקח על הביטוח כלפי ציבור המבוטחים. "בקבוצה השלישית נמצאת חובת הזהירות הגבולית, שהוכרה ברמה עקרונית לגבי מצבים מסוימים אך נשללה לגבי מצבים אחרים בתוך אותה קטגוריה. בקבוצה זו נבחן האם חובת הזהירות שהוכרה חלה על התיק הנדון בבית המשפט [...] [ה]אם יש מקום להרחיב את ההכרה לנסיבות חדשות, דהיינו: על היקף החובה". הצעתו היא לבחון את שאלת חובת הזהירות בהתאם "לקבוצה" בה נמצאת החובה: "לשנות את בחינתה של חובת

הזהירות כך שתתאים לסוג החובה. אין עוד הצדקה להעביר בכל מקרה את רכיב החובה תחת הבחינה הדו-קומתית של חובת הזהירות. הבדיקה הכפולה פעמים רבות מיותרת, ועשויה אף לגרום לערבוב בין רכיב החובה ובין רכיב ההתרשלות. לעומת זאת, לעתים הבחינה המושגית עשויה לתרום".

עוד נקבע, כי כאשר מדובר בחובת זהירות מוכרת, די להציג את שאלת החובה בצורה כללית עם התייחסות לנסיבות המקרה; חובת זהירות חדשה תיבחן ברמת הפשטה כללית, בדומה לאופן בחינת חובת הזהירות המושגית, הנגזרת מעקרונות של צדק ומדיניות ומהאינטרסים העומדים על הפרק; במקרה הגבולי, יש לבחון את החובה על פי עובדות המקרה, ברמת הפשטה נמוכה.

21. השאלה אם רט"ג פעלה בעניין בריכות ההאכלה במסגרת תפקידה הציבורי, או במסגרת "פרטית" לא זכתה להתייחסות מפורשת בסיכומי הצדדים, אם כי ב"כ הנתבעת טען, באופן כללי, כי רט"ג, אשר הוקמה לפי החוק ופועלת על פיו, אינה מחויבת כלפי התובעים, אלא כלפי השקנאים.

לעניין המשמעות של מקור החובה, ככל שקיימת, מצד רשות ציבורית כלפי האזרח, ראו: ישראל גלעד, "האחריות בנוזקין של רשויות. ציבור ועובדי ציבור (חלק ראשון)" משפט וממשל, כרך ב', חוברת 1 ינואר 1994 עמ' 339 ואילך.

22. בחינת עובדות המקרה דנן והיחסים בין הצדדים מעלה, כי חובת הזהירות הנטענת, של רט"ג כלפי בעלי המדגים, היא חובת זהירות "חדשה" (כהגדרת כבוד השופט הנדל בעניין עבדי). לפיכך אבחן אותה "מראשיתה", על פי המודל המסורתי של חובת זהירות מושגית וקונקרטי (ראו, לעניין זה, את גישתם של כבוד השופטים דנציגר ושהם בעניין עבדי).

חובת הזהירות המושגית

23. השאלה, בענייננו היא, האם רט"ג, כרשות סטטוטורית, אשר הוקמה על מנת "לטפל בכל עניני שמורות הטבע והגנים הלאומיים ולקדם את עניניהם, וכן להגן על ערכי הטבע והמורשת, לפקח על שמירתם ולטפח אותם" (כמפורט בסעיף 6 לחוק, על סעיפי המשנה שבו), חבה חובת זהירות מושגית כלפי התובעים, כבעלי מדגים - להגן על פרנסתם על ידי מניעת נזקי טריפת דגים מבריכותיהם, על ידי השקנאים המגיעים לישראל בעונת הנדידה.

24. חובה כזו איננה מצויה בחוק שהקים את הרט"ג. עיון בסעיפי המשנה של סעיף 6 לחוק מעלה, כי כל תפקידיה של רט"ג ממוקדים בהקמת שמורות טבע וגנים לאומיים, בשמירה על הטבע ועל ערכי הטבע ובחינוך לשמירה עליהם ועל ערכי מורשת.

חובה כזו גם אינה מצויה בחוקים אחרים; על אף שקיימים מספר חוקים, המגנים, בצורה כזו או אחרת, על נזקי חקלאות וטבע, המחוקק לא מצא לנכון להגן על מדגים, שהם עסקם של גופים פרטיים, מפני טריפת דגים על ידי שקנאים (או ציפורים אחרות). האינטרסים עליהם מצא המחוקק להגן מצאו ביטוי במספר חוקים, כגון חוק הגנת הצומח, תשט"ז-1956, במסגרתו הוסמך שר החקלאות להעניק פיצויים בעד צמחים, מוצרי צמחים או אמצעי לוואי שהושמדו כדין לפי החוק; חוק פיצוי נפגעי אסון טבע (פיצוי בשל נזקים לתשתיות לחקלאות), תשמ"ט-1989,

במסגרתו זכאי מי שניזוק עקב אסון טבע (כהגדרתו בחוק ובכפוף להכרזת הממשלה בדבר אסון טבע), לתשלום פיצויים מהמדינה; **תקנות מס רכוש וקרן פיצויים (תשלום פיצויים) (נזק בצורת)**, תשכ"ה-1964, במסגרתן ניתן לקבל פיצויים בגין נזקי בצורת (בכפוף לתנאי הקבועים בתקנות). הדין הישראלי אינו מטיל על המדינה או על רשות מרשויותיה, לרבות רט"ג, חובה כלשהי ביחס למדגים, של התובעים או של אחרים.

לא רק זאת, אלא שמכוח הדין ומכוח אמנות בינלאומית, רט"ג מחוייבת על השקנאים, בהיותם חייט-בר מוגנת, כך שאין היא רשאית לנקוט באמצעים אשר עלולים לפגוע בשקנאים.

25. משלא מצאנו חובה שבחוק, עלינו לשאול האם ניתן למצוא חובה שכזו ביחסים שבין רט"ג לבעלי המדגים, בכלל, והתובעים, בפרט. חובת הזהירות המושגית נבחנת על פי שאלת "השכנות", על פי יחסי "הקרבה" בין המזיק לניזוק (עניין לוי, בעמ' 66-70). לפיכך, עלינו לבדוק מהי הזיקה ביניהם והאם - כשאלה של צפיות וכן כשאלה של מדיניות שיפוטית, יש לקבוע כי קיימת חובת זהירות מושגית מצד הנתבעת כלפי בעלי המדגים ובכללם - התובעים.

26. סבורה אני כי במקרה זה חבה רט"ג חובת זהירות מושגית כלפי התובעים (ושאר בעלי המדגים) וכי חובה זו קמה נוכח התנהלותה בעניין זה, בשנים קודמות, אשר יצרה צפיות ו"יחסי שכנות" בינה לבין בעלי המדגים.

אין חולק, כי רט"ג יזמה והקימה את ממשק ההאכלה ואף הפעילה אותו, מתחילת כל עונה, בשיתוף עם ארגון מגדלי הדגים, התובעים ובעלי מדגים אחרים, בשנים שקדמו לשנת 2009.

27. על אף שעל פי החוק הנתבעת איננה אחראית "לפרנסת" התובעים, ואין מוטלת עליה חובה סטטוטורית להגן על המדגים, ועל אף שחובתה להגן על השקנאים (מכוח הדין ומכוח אמנות בינלאומית) עלולה לעמוד, הלכה למעשה, בסתירה לאינטרסים של בעלי המדגים, בפועל - התגייסה הנתבעת, בשנים שקדמו לעונת 2009, על מנת למצוא דרך להגן על המדגים ולהפחית את כמות טריפת הדגים על ידי השקנאים. כל זאת - מבלי לפגוע בחובתה להגן על השקנאים. במטרה זו הקימה הנתבעת את תחנות ההאכלה ואכלסה אותן מתחילת כל עונת נדידה.

התנהלות זו, עד שנת 2008, יצרה צפיות והסתמכות של בעלי המדגים, על כך שתחנות ההאכלה יופעלו, באותה מתכונת, גם בשנים הבאות והיא מקימה חובת זהירות מושגית של התובעת כלפי בעלי המדגים. גם מדיניות שיפוטית נכונה מצדיקה קביעה כי קמה חובת זהירות מושגית, זאת - נוכח האינטרס הציבורי שבאספקת דגים לציבור (במיוחד בתקופת החגים, כפי שעולה מהמתווה המוסכם) ואף משום כך שממשק ההאכלה הוא (לפחות לדעת רט"ג) מונע הנזק היעיל והזול (נוסחת לרנד הנד). ראו: ע"א 9073/09 אסותא-מרכזים רפואיים בע"מ נ' מיכאל שרף [פורסם בבנב] (14.6.2011) (פסקה 16).

חובת הזהירות המושגית של הנתבעת כלפי התובעים איננה נובעת מתפקידה הסטטוטורי, אלא מההבנות שגובשו בין הצדדים בשנים קודמות ומהתנהלותה של הנתבעת, אשר הקימה את תחנות ההאכלה ואכלסה אותן מדי שנה בשנה.

28. עם זאת, יש לבחון **מה כללה** חובת הזהירות המושגית של הנתבעת כלפי בעלי המדגים ומה היא **לא כללה**. בחינה זו צריכה שתיעשה בהתאם לפעולות שננקטו על ידי הנתבעת, עובר לשנת 2009, ובשים לב גם לחובה המוטלת עליה, להגן על השקנאים.

בחינת הפעולות שננקטו על ידי הנתבעת עובר לשנת 2009 (אשר יצרו, כאמור, את חובת הזהירות המושגית) מעלה, כי, למעשה, היה מדובר על **יישום ממשק תחנות האכלה ולא** על פעולות נוספות כגון, הפחדת השקנאים באמצעות שימוש בכלי רכב, הפעלת מטוסים קלים וכיוצ"ב (כפי דרישת התובעים בסיכומיהם). אמנם, בעונה אחת (בשנת 1991) עזרה הנתבעת לבעלי המדגים גם באמצעים להברחת השקנאים, אולם היה מדובר בעזרה חריגה, שנים רבות לפני שנת 2009, ועוד טרם הקמת הממשק ואין בה כדי להקים חובה לממן או לספק לתובעים אמצעים לגירוש השקנאים, גם בשנת 2009.

לא נעלם מעיניי, כי נוכח המשבר בשנת 2009 עזרה הנתבעת לדג-און לגרש את השקנאים מהמדגים, באמצעות פקחים (סעיפים 7 ו-11 לתצהירו של גיא כהן מטעם הנתבעת), אולם מתצהירו של כהן עולה, שהיא עשתה כן בהתנדבות וכמי שמושיטה עזרה, בעת מצוקה, ולא כמי שחלה עליה חובה לעשות כן. אדם או גוף אמור להגן בעצמו, על עסקו, מפני גורמי נזק שונים, ולממן הגנה זו ואין הוא רשאי להטיל חובה זו על כתפי (היינו - הציבור) הרשויות, ללא שהתגבשה חובה (כפי שהתגבשה בנוגע לממשק).

29. אני קובעת, כי היקף חובת הזהירות **המושגית** של הנתבעת כלפי התובעים, **כללה** יישום ממשק ההאכלה, אולם **לא כללה** הפעלת אמצעים להברחת השקנאים, כגון הפעלת מטוסים קלים ורכבי שטח להרחקת השקנאים, העמדת גורמים מטעמה שימנעו מעבר שקנאים אל מדגי התובעים וכיוצ"ב.

חובת הזהירות הקונקרטי

30. במסגרת בחינת חובה זו, עלינו לשאול עצמנו, האם בשנת 2009 ובשים לב לנסיבות הספציפיות שהיו בשנה זו, חבה רט"ג, כלפי התובעים, חובת זהירות קונקרטית, להמשיך ולהפעיל את ממשק ההאכלה ולאכלסו בתחילת העונה (להלן: "**אכלוס מוקדם**").

בחינת אירועי שנת 2009 מחייבת תשובה שלילית לשאלה זו. התנהלות התובעים, אשר התנגדו ליישום הממשק ולאכלוס תחנות ההאכלה בתחילת שנה זו וההסכמות אשר גובשו לפני תחילת העונה, **שוללות** קיומה של חובת זהירות קונקרטית של הנתבעת כלפיהם.

עמדות התובעים בהתייחס לתחנות ההאכלה

31. מהראיות שהובאו בפניי עולה, באופן ברור ביותר, כי, בתחילת שנת 2009, בטרם החלה עונת הנדידה של שנה זו, התנגדות התובעים להפעלת תחנות ההאכלה הייתה בשיאה. הם באו בטרוניות קשות אל הנתבעת, אשר רצתה ליישם את ממשק ההאכלה גם במישור החוף, בניגוד לעמדתם. בסופו של דבר, בדיון בין בעלי המקצוע ובעלי העניין (אשר יפורט להלן) סוכם - חרף עמדת הנתבעת, כי הנתבעת לא תאכלס את תחנות ההאכלה במישור החוף בתחילת עונת 2009.

הוכח, כי התובעים סברו וטענו, בזמן אמת - גם בתחילת שנת 2009, כי תחנות ההאכלה אינן מביאות כל תועלת ואף גורמות נזק והתנגדו נחרצות ליישום ממשק ההאכלה במישור החוף. עוד הוכח, כי ההחלטה שלא לאכלס את בריכות ההאכלה בתחילת עונת 2009 ולאכלסו בהמשך העונה, רק בהתאם לצורך, **לא** הייתה החלטה של רט"ג "על דעת עצמה", כפי שטוענים התובעים. ההיפך הוא הנכון!

הוכח, כי ההחלטה שלא ליישם את ממשק ההאכלה מישור החוף, בעונת 2009, התקבלה לאחר דין ודברים בין גורמי המקצוע השונים, ולאחר דיון שנערך בין משרד החקלאות, ארגון מגדלי הדגים ורט"ג, ובניגוד לעמדת הנתבעת. הוכח, כי עמדת הנתבעת הייתה כי יש להמשיך במתווה של השנים הקודמות, היינו - יישום ממשק האכלה בתחילה העונה, גם במישור החוף. אולם, עמדת משרד החקלאות, גבע ז"ל וארגון מגדלי הדגים, אשר התובעים חברים בו, הכריעה את הכף. לכן הוחלט כי האכלת השקנאים תתבצע, בתחילת העונה, רק בעמק החולה ולא במישור החוף, בו יתבצע איכוס תחנות ההאכלה רק בהמשך ורק "לפי הצורך".

32. קול רם, משמעותי ומשפיע, נגד יישום ממשק ההאכלה, היה קולו של גבע ז"ל. התובעים טוענים כי, בניגוד לטענת הנתבעת, גבע ז"ל לא שימש כנציגם או כנציג ארגון מגדלי הדגים, הוא לא שימש כיועץ שלהם, לא הועסק על ידם ואף לא החזיק בתפקיד כלשהו בארגון מגדלי הדגים ולכן, כל עמדה שנקט או המלצה שנתן, או סיכום אליו הגיע, לא היו בשמם או מטעמם של התובעים.

התובעים מסכימים שמר גבע ז"ל התנגד לתחנות האכלה, אך טוענים, שהתנגדות זו אינה מעידה על היעדר שיתוף פעולה מצדם עם הממשק וכי עמדתו לא חייבה את התובעים או בעלי מדגים אחרים.

נחרצות טענות אלה, של התובעים אינה עולה בקנה אחד עם חומר הראיות, לרבות עדויות מטעם התובעים עצמם, כגון דבריו של מר **גיא אלון** (להלן: "**אלון**") אשר שימש, בעת הרלבנטית, כמנהל תחום הדגים בדג-און ומאז שנת **2011** הוא משמש כמנכ"ל החברה. בפסקה שניה לסעיף 14 לתצהירו (**ת/4**), אישר אלון שגבע ז"ל יעץ לדג-און, אם כי טען שיעוץ זה ניתן על ידו מתוקף תפקידו במשרד החקלאות. כך טען גם מר **אנדרי קישינבסקי**, המשמש כמנהל המדגה של גן שמואל החל משנת 1990 (להלן: "**קישינבסקי**"), בסעיף 16, פסקה שניה לתצהירו (**ת/2**).

33. אין חולק שגבע ז"ל עבד במשרד החקלאות כמדריך שירותי הדרכה והמקצוע באגף הדיג שבמשרד החקלאות ופיתוח הכפר. אין חולק שהוא היה מראשי המתנגדים לממשק והראיות מצביעות על כך שהתובעים קיבלו את דעתו.

אמנם, על אף שאוהד הצופה, המשמש כאקולוג עופות בחטיבת המדע ברט"ג, החל משנת 2003 ואחראי, בין היתר, על נושא השקנאים בפן המדעי (להלן: "**הצופה**") כינה את גבע ז"ל "**נציג**

הדייגים עלי אדמות (עמ' 105 שו' 9), גבע הוא לא היה "נציגם הרשמי" של בעלי המדגים, בכלל, או של התובעים, בפרט. כמו כן, נכונה גם טענת התובעים לפיה עמדתו של גבע ז"ל לא חייבה אותם (או בעלי מדגים אחרים). עם זאת, הוכח שגבע ז"ל היה דמות מפתח בפרשה ושרבים מבעלי המדגים, כולל התובעים, הסכימו עם דעתו ופעלו על פיה. מבחינה זו - קולו של גבע בנושא, לרבות בדיונים שהתקיימו, היה גם קולם של התובעים והעמדה שהוא הביע, הייתה גם עמדתם.

מאחר שעמדת התובעים הייתה זהה לעמדתו של גבע ז"ל, אין הם יכולים היום לטעון, כי הוא לא "ייצג", בפועל, את עמדתם; לא כנציג רשמי, לא כמי שעצתו מחייבת, אלא כמי שעמדתו מקובלת עליהם במלואה.

34. הצופה, אמר במפורש, כי "**האיש הדומיננטי אשר השפיע על מרבית מגדלי הדגים היה אמיתי גבע**" ודבריו נתמכים בראיות נוספות. הצופה הוסיף, שהיו בעלי מדגים (חולתה, כפר גלעדי, נחשולים, מעפיל, מעברות ועוד) שטענו שגבע ז"ל אינו מייצג אותם, ומול בעלי מדגים אלה, הנתבעת כן עבדה.

לדבריו, גבע ז"ל היה, בפועל, דוברם של חלק מבעלי המדגים ומשרד החקלאות. הוא התנגד באופן חריף ליישום הממשק והשפיע על רוב בעלי המדגים, כולל התובעים (עדותו מעמ' 105 שו' 30 עד עמ' 106 שו' 5).

יגאל בן ארי, אשר שימש, בזמנים הרלבנטיים לתביעה זו, כמנהל מחוז צפון ברט"ג (להלן: "**בן ארי**") העיד, כי הוא שוחח עם גבע ז"ל, פעמים רבות וניסה לשכנעו לאכלס את תחנות ההאכלה, אולם גבע ז"ל התנגד בתוקף ובעלי המדגים, כולל התובעים, שיתפו עמו פעולה (עמ' 126 משו' 28 עד עמ' 127 שו' 4). לדבריו, גבע ז"ל היה פעיל בארגון מגדלי הדגים והיה ידוע לכל שהוא מייצג גם את עמדת התובעים (תצהירו נ/7 סעיפים 5-7).

35. מר **גיא כהן** (מטעם הנתבעת) אשר שימש כמנהל מרחב גליל תחתון עמקים ברט"ג (להלן: "**כהן**") הצהיר והעיד, כי בעונת 2009 הוא היה בקשר ישיר עם **ברק אוחיון**, אשר שימש כמנהל מדגה מעגן מיכאל (דג-און) (להלן: "**אוחיון**"), וכי בעקבות ההתנגדות שהוביל גבע ז"ל, והועברה לכל המדגים החברים בארגון מגדלי הדגים, סירב אוחיון לשתף פעולה עם הנתבעת ליישום הממשק (עמ' 137 שו' 9-6; עמ' 137 שו' 23-25; עמ' 139 עד עמ' 140).

עדותו של כהן נתמכת בעדותו של מר **יוסי ועדיה**, שהיה אז סגן מנהל מחוז צפון ברט"ג ואחראי על רכישת דגים לממשק, אשר הצהיר גם הוא, כי גבע ז"ל הנחה את בעלי המדגים שלא לשתף פעולה עם הממשק (סעיף 5 לתצהירו - נ/7) (עדותו בעמ' 116-117).

36. למעשה, **עדי התובעים עצמם** אישרו בעדותיהם, שהם אחזו בעמדתו של גבע ז"ל וסברו שתחנות ההאכלה אינן מביאות תועלת, אלא רק נזק;

קישניבסקי, מטעם גן-שמואל, אמר בסעיף 17 לתצהירו (ת/2) ובעדותו (עמ' 40 שו' 22-24 ועמ' 42 שו' 7-13) כי, לדעתו, תכנית הממשק היא "**תכנית רעה**" שרק מעודדת את השקנאים לעצור בישראל וכי הפתרון הנכון הוא גירוש השקנאים באמצעים שונים.

אלון העיד, כי מי שניהל את המדגה של דג-און בשנת 2009 היה מר **דורון בן שבת**, חבר קיבוץ מעגן מיכאל ומי שניהל בתקופה הרלבנטית, את המדגה של דג-און (להלן: "**בן שבת**"). אלון

עצמו ניהל אז את תחום הדגיגים (עמ' 56 שו' 12). אלון אישר שהיה **מאבק בממשק ההאכלה** ושהוא עצמו היה חלק מהמאבק. אמנם, הוא הוסיף ואמר, כי המאבק היה בראש ובראשונה בין משרד החקלאות והיועצים מטעמו לבין רט"ג וכי "**בדג און היו דעות לכאן ולכאן**". אלא, שהתובעים לא הביאו, ולו עד אחד מטעמם, אשר אמר שהוא תמך בממשק, או שהוא לא הסכים עם דעתו של גבע ז"ל.

הוכח, אפוא, שדעתו של מנהל המדגה של דג-און, הייתה כדעתו של גבע ז"ל, היינו - **התנגדות נחרצת לממשק**. הנתבעת הציגה בפני אלון מאמר שנכתב על ידי בן שבת ואשר פורסם בעיתון התנועה הקיבוצית, בדצמבר 2009 (בסוף עונת 2009). במאמר כתב בן שבת (שחתם כרכז המדגה וחבר מעגן מיכאל): "**לגבי השנים הבאות אני מנסה להוביל התארגנות ארצית שתוביל לכך שרק במקום אחד תהיה תחנת האכלה. צריך למצוא את הנקודה האופטימלית, אולי איזור ניצנים או שמורת החולה. לא באיזור מעגן מיכאל ולא בעמק המעינות**". גם קישניבסקי אישר, שהוא עצמו היה בדעתו של בן שבת (עמ' 45).

37. העובדה שהתובעים בחרו שלא להעיד את בן שבת, על אף שהוא היה מנהל המדגה של דג-און, בתקופה הרלבנטית, פועלת לרעתם.

38. גם המסמכים שהוגשו תומכים בטענות הנתבעת; בפגישה שנערכה ביום 10.5.09 בנוכחות דידי קפלן (ביולוג מחוז צפון של הרט"ג), יוסי ועדיה, גבע ז"ל ובן-ארי, הביע גבע ז"ל עמדה לפיה יש להאכיל רק את השקנאים שמגיעים אחרונים (בחודש אוקטובר), **רק בתיאום עמו ורק באזור החולה**, בעוד שעמדת רט"ג הייתה להאכיל מההתחלה כל להקה שלא התרוממה מיד.

בסופו של דבר, **סוכמו הבנות**, לפיהן **לא יתבצע אכלוס מוקדם** בבריכות ההאכלה שבמישור החוף, הרלבנטיות למדגי התובעים (בעיקר בריכת דור). סוכם כי ההבנות (אשר ייקראו, להלן: "**המתווה המוסכם**") יובאו בפני פרום משותף הכולל את רט"ג, משרד החקלאות וארגון מגדלי הדגים (נספח א' לתצהירו של בן-ארי) והן נדונו בפגישת עבודה שנערכה לאחר מכן, ביום 3.6.2009, בין משרד החקלאות, ארגון מגדלי הדגים ורט"ג (נספח ב' לתצהירו של בן-ארי).

39. בסופו של דבר, הוציא משרד החקלאות הודעה בדבר המתווה המוסכם. ההודעה, הנושאת תאריך 9.8.2009 פורסמה בעיתונות ביום 11.8.2009 (נספח 3 לתצהירו של אלון) ובה נכתב (בין היתר) כי **משרד החקלאות וארגון מגדלי הדגים סיכמו עם רט"ג, כי על מנת למזער את הנזק של השקנאים למדגים בעונת 2009, משרד החקלאות יממן האכלת שקנאים בעלות של 300,000 ₪, הנתבעת תוסיף סכום דומה, והארגון יספק כ- 15 טון דגים להאכלת השקנאים. כן סוכם, כי האכלת השקנאים תתבצע רק בעמק החולה**. בהודעה צוין, כי **מר יוסי יעיש, מזכיר ארגון מגדלי הדגים אמר, כי: "הסכם זה יאפשר לנו, המגדלים, להמשיך לספק לבתי האב דגים טריים מבלי לפגוע בטבע ועל כן אנו שמחים ומברכים על הסכם זה"**. עוד אמר מר יעיש, כי: "**הודות להסכם ימנעו עליות מחירים או מחסור בדגים בתקופת החגים הקרבים עלינו לטובה**". ללמדך, עד כמה סברו הארגון והגורמים האחרים, כי המתווה המוסכם יהיה יעיל.

בניגוד לנטען על ידי התובעים, אין מדובר בהחלטה של הנתבעת "על דעת עצמה". האמת הפוכה מכך; הנתבעת פעלה לפי **המתווה המוסכם** אליו הגיעו כל הגורמים הנ"ל, בניגוד לעמדתה שלה והיא אולצה, למעשה, לקבל את דעת הרוב, שהייתה גם דעתם של התובעים ושל הארגון בו הם

חברים. בהקשר לכך יש לציין, כי לפי דברי עדי התובעים, דג-און לא הייתה חברה שולית בארגון, אלא חברה בעלת משמעות ומשקל. גילר ציין, בעדותו, כי דג און היא "אחד משלושת המגדלים הגדולים בארץ" וכי היה לה משקל משמעותי בארגון ואלון אמר: "צריך להבין את תפקידה של דג-און בתוך ארגון מגדלי הדגים. אנחנו לא עוד משק" (עמ' 66 שו' 21).

האם, נוכח כך, יכולים התובעים לטעון, כי עמדת הארגון לא הייתה עמדתם? לטעמי, ברור שלא.

40. לאור האמור לעיל ניתן, כבר כעת, לשאול (ולהשיב בשלילה) - האם בנסיבות אלה חבה הנתבעת חובה קונקרטיית, כלפי התובעים, להפעיל את הממשק בשנת 2009 ולאכלסו בתחילת העונה?

41. אמנם, אלון (שהיה מנהל תחום הדגים בדג-און) טען בתצהירו (סעיף 20), כי ההחלטה וההודעה הנ"ל לא הגיעו לידי בוזמן אמת ולמיטב ידיעתו גם לא למישהו אחר מדג-און וכי הוא ידע עליה רק בדיעבד, אולם אינני סבורה שהוא דייק בדבריו אלה. לא ייתכן שהתובעים לא ידעו, בזמן אמת, על הדיונים שהתקיימו בעניין זה ומה היה הסיכום שהושג.

42. גם מעדויותיהם של עדי התובעים, לרבות אלון, עלה שבעלי המדגים, לרבות התובעים, סמכו על גבע ז"ל וקיבלו את עמדתו, שהייתה מנוגדת לעמדת הרט"ג.

וכך אמר אלון: "אכן היה קונפליקט ודיונים עם דעות לכאן ולכאן, בעיקר בין משרד החקלאות לרט"ג. המזריך מטעם משרד החקלאות, אמיתי גבע ז"ל לחץ בכל דרך אפשרית על המגדלים לשכנע אותם שנקודות ההאכלה זה לא פתרון. ומנגד, הרט"ג הפציר ודרש" (עמ' 70 שו' 7-3).

מר עמיחי גילר, אשר שימש כמנהל שולחן מגדלי הדגים בארגון, החל משנת 2007 ועד היום (להלן: "גילר"), אשר העיד מטעם התובעים, אמר כי על אף שלגבע ז"ל לא היה תפקיד רשמי בארגון "המגדלים סמכו עליו לנהל את המשא ומתן המקצועי עם הרט"ג אם ואיפה להאכיל את השקנאים, ועמדתו העקרונית הייתה שלא צריך להאכיל אותם". כן העיד, כי על אף שלגבע ז"ל לא הייתה סמכות (פורמלית) לאשר או לא לאשר, הייתה לעמדתו השפעה גדולה על בעלי המדגים ו"הייתה לו סמכות מבחינה זו שהמגדלים כיבדו את מה שהוא אומר" (תצהירו ת/6 ועדותו בעמ' 81).

גם מגילר שמענו, כי עמדת הנתבעת, בשנת 2009, הייתה שיש להמשיך ליישם את הממשק, בעונת 2009, כמו בשנים הקודמות, אך ארגון מגדלי הדגים התנגד ליישום הממשק והסכים ליישומו רק בתחנות של שמורת החולה, ביחד עם גירוש מסיבי של השקנאים.

43. נוכח כל האמור לעיל (ואשר עוד ייאמר להלן), נסיונם של התובעים להתנער מגבע ז"ל ומעמדותיו איננו מעורר אמון.

44. גם התנהלות התובעים לאחר תום עונת 2009 מעידה על עמדתם באשר לחוסר התועלת שבממשק ההאכלה והתנגדותם ליישום.

הוכח, כי גם לאחר תום עונת 2009, התובעים כלל לא סברו ולא טענו, כי הנזק שנגרם למדגים, בשנת 2009, נגרם בשל איחור באכלוס התחנות, או בשל אכלוס חסר בהמשך העונה. הוכח, כי כל טענותיהם כלפיה הנתבעת, נגעו לכך שבשנה זו נשללו מהם היתרי הירי.

אלון אישר כי, לאחר אירועי שנת 2009, מבחינתה של דג-און, הגורמים לנזקי השקנאים בשנת 2009 היו שלילת היתרי הירי והכמות החריגה של השקנאים שהגיעה לארץ באותה שנה (עדותו בעמ' 58 שו' 11-14). כך אמרו גם קישניבסקי ומר עומרי עתריה, שמאי התובעים.

45. עמדתם זו של התובעים, גם שנתיים לאחר העונה המדוברת, אינה חסרת חשיבות, כטענתם בסיכומיהם. הוכח, כאמור, כי היו שתי "אסכולות" מנוגדות, של מומחים, בנוגע לדרך הנכונה "לטפל" בשקנאים. האחת – האסכולה בה דגלה הנתבעת, לפיה ממשק ההאכלה מביא תועלת והאסכולה בה דגלו גבע ז"ל, התובעים והארגון, לפיה הממשק גורם נזק. ראו, לעניין זה, את האמור בתצהירי עדי התובעים - סעיפים 13-14 לתצהירו של אלון (ת/4) וסעיפים 15-16 לתצהירו של קישניבסקי (ת/2).

על רקע זה יש לדחות מכל וכל, את טענת התובעים, בסיכומיהם, לפיה "דעתם של המדגים לא הייתה חשובה", שכן "יש להם ידע רב בדגים אך אין להם את הידע הנדרש בציפורים נודדות..." (סעיף 68 לסיכומי התובעים). דעתם של התובעים, כחברים בעלי משקל בארגון (וכמי שסברו שאין ליישם את הממשק), בהחלט הייתה חשובה ואף משמעותית.

46. עמדתם הנ"ל של התובעים ועדיהם, באה לידי ביטוי גם במכתבים שכתבו התובעים, בשנים שלאחר עונת 2009, במטרה לקבל פיצויים בגין נזקיהם;

במכתב מיום 13.2.11 (שנתיים לאחר העונה הנדונה), ששלח ב"כ התובעים למנהל הנתבעת ולשר להגנת הסביבה (נספח 6א' לתצהיר קישניבסקי-ת/2, להלן: "מכתב המחאה") טענו התובעים טענות קשות בגנות הממשק, בכלל, והאכלוס המוקדם, בפרט.

במכתב זה נכתב, כי הנתבעת "כפתה" על התובעים את הממשק וכי (בשנים קודמות) התובעים שיתפו פעולה עם הממשק "בלית ברירה". עוד נטען, כי "הממשק גרם לעלייה ניכרת במספרי השקנאים, העוצרים "לתדלוק" בבריכות ההאכלה ואז נשארים לקנן בארץ כל החורף" וכי "חרף הכישלון הברור של המיזם של תחנות ההאכלה, התעקשה רט"ג להמשיך במיזם גם בשנים הבאות, דבר שהביא לגידול באוכלוסיית השקנאים באזור כריכות הגידול של מרשינו" (סעיפים 4-6 למכתב).

כן נטען, כי: "... רט"ג הפעילה תחנות האכלה על דעת עצמה וככל שמצאה לנכון, חרף אזהרותיהם של מרשינו וחרף ניסיונותיהם להעמידה על חומרת טעותה..." וכי התופעה הגיעה לשיאה בשנת 2009, בה הגיעה לארץ כמות עצומה של כ- 6,000 שקנאים.

47. ב"כ התובעים טוען, כי אין ולא כלום בכך שהתובעים סברו ואף טענו, תחילה, כי הנזק למדגים נגרם בשל שלילת היתרי הירי ולא בשל התנהלות הנתבעת בנוגע לממשק. בנסיבות המקרה דן אין לקבל טענה זו; אכן, ייתכן מצב בו ניזוק סבור, תחילה, כי נזקו נגרם בשל סיבה מסוימת ולאחר מכן מתברר לו כי הנזק נגרם בשל סיבה אחרת. מצב דברים כזה אינו שולל מהניזוק הסתמכות על הסיבה האחרת אותה גילה בשלב מאוחר יותר.

אולם, לא זה המצב, במקרה דנן. נראה שהתובעים "זיגזגו" בין עילות שונות, בניסיון למצוא מי שיממן את נזקיהם, תוך שהם מתעלמים מאשר התרחש בפועל ואף טוענים נגד דעותיהם שלהם ונגד העמדה הנחרצת, שהם והגורמים האחרים נקטו נגד הממשק, בזמן אמת. עד היום, עמדת עדי התובעים, כפי שהיא עולה מתצהיריהם ומעדותיותיהם בפניי, היא כי הממשק אינו מועיל ואף מזיק. לעובדה זו יש השלכה ישירה על חובתה של הנתבעת כלפיהם.

48. לא בכל מקרה המזיק חייב כלפי הניזוק. אין זה נכון לומר, ש"יוצר הסיכון (המזיק) אחראי לנזק, ובלבד שהסיכון היה ניתן לחיזוי, כשם שאין זה ראוי לצאת מתוך הנחת העבודה כי 'כרגיל הצדק דורש כי מי שיישא בעלות הנזק הוא הגורם לנזק ולא הנפגע' - דברי הנשיא ברק בע"א 3124/90 סבג נ' אמסלם ואח' פ"ד מט(1) 102 (23.2.1995) (להלן: "עניין סבג"). כבוד השופט חשין הבהיר בעניין סבג, כי: "... דיני הרשלנות במשפט הארץ אינם מטילים אחריות מוחלטת - לא על יוצריהם של סיכונים ולא בכלל - וכי רק בהתקיים שלושה אלה, לאמור: קיומה של חובה, הפרת החובה וגרימת נזק (תוך קיומו של קשר סיבתי), יחוב אדם בעוולת הרשלנות..."

נראה, שבמצב הדברים שתואר לעיל, בו ארגון מגדלי הדגים, גבע ז"ל והתובעים עצמם, התנגדו, ליישום הממשק בעונת 2009, לא חבה הנתבעת חובה קונקרטיית, כלפי התובעים, ליישם את הממשק בעונה זו.

בכך ניתן היה לסיים את הדיון, אולם לא אפטור עצמי מהתייחסות לטענות התובעים, לרשלנות, לגופן.

התנהלות הנתבעת - האם רשלנות?

49. גם אם נאמר שהנתבעת חבה חובה קונקרטיית כלפי התובעים גם בעונת 2009, לא הוכח שהיא הפרה חובה זו.

הן רשלנות היא פעולה הנמצאת מחוץ למתחם הסבירות; אם התובעים וכל הגורמים המקצועיים הני"ל סברו, בזמן אמת שיישום הממשק במישור החוף, היא פעולה בלתי נכונה שאין בה תועלת, אלא היא אף גורמת נזק והתנגדו לה נחרצות, כיצד יכולים התובעים לטעון שאי יישום הממשק במועד מהווה רשלנות?

50. האם ניתן לומר, שהנתבעת נהגה באופן בלתי סביר כאשר שעתה להתנגדותם של התובעים, של ארגון מגדלי הדגים ושל גבע ז"ל, לאכלוס בריכות ההאכלה, עם תחילת עונת 2009 והגיעה עמם למתווה המוסכם? האם ניתן לומר, כי היא נהגה באופן בלתי סביר, כאשר הגיעה להסכמה עם ארגון מגדלי הדגים (אשר התובעים חברים בו) לפיה הממשק לא ייושם בתחילת עונת 2009, אלא רק "לפי הצורך"? "

51. לטעמי, התשובה על כך שלילית ואף דומה שיש מידה רבה של חוסר תום לב בטענת התובעים לרשלנות מצד הנתבעת, בנסיבות שתוארו לעיל.

לא מופרך להניח, כי אם הייתה רטי"ג מתעלמת מעמדת התובעים והגורמים המקצועיים ומאכלסת את הממשק עם תחילת עונת 2009 ועדיין היה נגרם נזק רב מטריפת דגים על ידי השקנאים (וסביר שכך היה, אף יותר מאשר בשנים הקודמות, נוכח מספרם החריג בשנת 2009), היו התובעים טוענים שהדבר נגרם בשל כך שהנתבעת יישמה את הממשק בניגוד לעמדתם ולעמדת

הגורמים המקצועיים, ומגישים נגדה תביעה, בשל כך שהיא פעלה בניגוד להסכמתם ולמרות התנגדותם.

52. בחינת הנסיבות הספציפיות של עונת 2009 והתנהלות הנתבעת מנקודת מוצא לפיה הנתבעת חבה חובת זהירות קונקרטית כלפי התובעים גם בעונת 2009, מובילה למסקנה לפיה חובה זו לא הופרה על ידה.

בטרם אדרש לעניין זה, אסיר מעל השולחן את טענת התובעים לפיה נטל הראייה, להוכיח כי לא התרשלה, מוטל על כתפי הנתבעת.

נטל הראייה

53. את טענתם בדבר העברת נטל הראייה מבקשים התובעים לבסס על [סעיף 40 לפקודת הנזיקין](#) [נוסח חדש] (להלן: "פקודת הנזיקין"), הדן באחריות לנזקים הנגרמים על ידי בעלי חיים.

אבהיר, בקצרה, כי [סעיף 40](#) לפקודה אינו חל על ענייננו; סעיף זה מציב שני תנאים מצטברים, להיפוך נטל הראייה. האחד - שהנזק נגרם על ידי "חיית בר, או על ידי חיה שאיננה חית בר אלא שהנתבע ידע או חזקה עליו שידע, כי היא מועדת לעשות את המעשה שגרם לנזק". התנאי השני הוא ש"הנתבע היה בעל אחת החיות האמורות או היה ממונה עליה". רק בהתמלא שני התנאים - "על הנתבע הראייה שלא היתה לגביה התרשלות שיחוב עליה".

בענייננו, גם אם נאמר שהתנאי הראשון מתמלא, הרי התנאי השני אינו חל, שכן הנתבעת איננה הבעלים של השקנאים ואיננה ממונה עליהם. לא ניתן לומר שחובתה של רט"ג להגן על השקנאים, בהתאם לחוקי מדינת ישראל ולאמנות בינלאומיות, הופכת אותה למי ש"ממונה" על השקנאים או כמי שאחראית לנוכחותם בישראל, בתקופת הנדידה.

54. בהסתמכות התובעים על פסק הדין שניתן בת"א (שלום עכו) [5506/00](#) יקוטי יוסף נ' החברה לשמירת הטבע והגנים הלאומיים (2004). [פורסם בבנו] אין כדי להואיל לתובעים, שכן שם דובר בהתרשלות במניעת נזק מיחמורים שהובאו על ידי הנתבעת לאזור הצפון, כך שבצדק ראה בית משפט, שם, את הנתבעת, כממונה על חיות אלה.

בניגוד לכך, הרט"ג איננה אחראית להגעת השקנאים לישראל, ואין ספק שהיא איננה הבעלים שלהם. לפיכך, ענייננו אינו נכלל כלל [בסעיף 40 לפקודת הנזיקין](#).

בחינת טענות הרשלנות שבפי התובעים, לגופן

55. אקדים ואומר, כי, בניגוד לטענת התובעים, בסיכומיהם, רט"ג לא הודתה ברשלנות. ההפניות אליהן מפנים התובעים בסיכומיהם, אינם מהווים הודאה שכזו. אמירה כזו, או אחרת, לפיה אדם היה נוהג באופן שונה, אילו היה יודע את התוצאה, איננה הודאה ברשלנות, אלא "חוכמה לאחר מעשה".

כלל הוא "שההודאה חייבת להיות ברורה וחד משמעית" וכן חייבת היא להיות "מודעת" או "בכוונה להודות". ראו: ע"א [497/60 מקורות נ' זכריש, פ"ד טו 1666](#); ע"א [32/62 הולנדר נ' טלר, פ"ד](#)

1560, 1567. "לא כל התבטאות של בעל דין לחובת עצמו, בעניין השנוי במחלוקת במשפט, היא בבחינת הודאה (בעובדה או בזכות) שבעל הדין נתפס עליה. אבן הבוחן המסורתית היא, שרק הודאה 'פורמאלית' (או 'משפטית'), הנכללת בכתבי הטענות או הנמסרת בגדר הליך דיוני המיועד לכך (כגון: בתשובה לדרישה להודות בעובדות או בהצהרה מפורשת במהלך הדיון), מובילה לצמצום המחלוקת ופוטרת את בעל הדין שכנגד מהבאת ראיות להוכחת עמדתו בנושא ההודאה" - ע"א 279/89 "הסנה" חברה ישראלית לביטוח בע"מ נ' דמתי [פורסם בנבו] (27.6.1993).

56. כאמור, בית המשפט העליון חזר ושנה, כי אין אחריות מוחלטת בנוזיקין; גם כאשר מזיק חב חובת זהירות קונקרטיית כלפי ניזוק, אין הוא מחויב בכל נזק שנגרם לניזוק, אלא רק לנזק שנגרם בשל רשלנותו, היינו - בשל כך שהוא לא נקט באמצעי הזהירות הסבירים בהם הוא היה מחויב לנקוט ובכפוף לשיקולים של מדיניות משפטית ראויה: "מזיק, החב חובת זהירות קונקרטיית לניזוק, אינו אחראי כלפיו בכל מקרה, שבו בשל התנהגותו של המזיק נגרם נזק לניזוק... חובתו של המזיק היא לנקוט אמצעי זהירות סבירים, ואחריותו מתגבשת, רק אם לא נקט אמצעים אלה. סבירותם של אמצעי הזהירות נקבעת על-פי אמות מידה אובייקטיביות, המגולמות באמירה, כי על המזיק לנהוג, כפי שאדם סביר היה נוהג בנסיבות העניין. אדם סביר זה אינו אלא בית המשפט, אשר צריך לקבוע את רמת הזהירות הראויה. רמת זהירות זו נקבעת על-פי שיקולים של מדיניות משפטית" - עניין ועקנין; ע"א 7130/01 סולל בונה בנין ותשתית בע"מ נ' תנעמי [פורסם בנבו] (1.10.2003) (פסקה 15).

57. מהראיות עולה, כאמור, כי היו קיימות גישות שונות לטיפול בנוזק שגורמים השקנאים למדגים. בשנת 2009 ידם של המתנגדים לשיטת הממשק (וביניהם התובעים) הייתה על העליונה והושג מתווה מוסכם, שתאם את דעת התובעים והמתנגדים.

הלכה ידועה בדיני נזיקין היא, שכאשר קיימות מספר אסכולות לטיפול בבעיה כלשהי הרי, ככלל, בחירה באחת מהן לא תהווה רשלנות. בדרך כלל באה הלכה זו לידי ביטוי בתחום הרשלנות הרפואית, אך היא יפה גם לענייננו.

בית המשפט העליון קבע לא אחת כי "ככלל אין לומר שרופא פעל ברשלנות כאשר נהג במקרה נתון בהתאם לאסכולה רפואית שהייתה מקובלת אותה עת, וזאת גם כאשר קיימות אסכולות מקובלות אחרות שמהן מתחייב טיפול שונה" - ע"א 8123/10 פלונית נגד המרכז הרפואי שערי צדק [פורסם בנבו] (06.05.2012). כן ראו: ע"א 4804/03 מרגליות נ' הסתדרות מדיצינית "הדסה" עין כרם, [פורסם בנבו] (10.5.2006) פסקה 23. זאת- ככל שהבחירה הייתה מבוססת על שיקול דעת אמיתי ובהתאם לנורמות המקובלות בתהליך קבלת החלטות בתחום זה וככל שהניזוק ידע על קיומן של האסכולות השונות - ע"א 2694/90 הסתדרות מדיצינית הדסה נגד מימון [פורסם בנבו] (31.12.1994).

58. ראינו, כי ההחלטה על האופן בו ייושם הממשק בעונת 2009, התקבלה לאחר דין ודברים ולאחר דיון בו הגיעו הגורמים המקצועיים לכלל הסכמה, אשר עלתה בקנה אחד עם עמדת התובעים. בנסיבות אלה, על פני הדברים, משפעלה הנתבעת על פי הסכמה זו, אין לומר, שהיא פעלה באופן בלתי סביר. אין לומר שהיא התרשלה.

אוסוף ואומר, כי על פי דברי אלון, האיחור של שבועיים באכלוס תחנות ההאכלה במישור החוף היה איחור **קריטי** (סעיפים 26-28 לתצהירו ת/4). מאחר שברור מהאמור לעיל, כי ההחלטה שלא לאכלס את התחנות בתחילת העונה לא הייתה של הנתבעת, אלא של הארגון בו חברים התובעים ושאר הגורמים שצוינו לעיל, במסגרת המתווה המוסכם, לא ניתן להטיל על הנתבעת, אחריות לנזק שנגרם מהאיחור הקריטי.

כיצד ניתן לטעון כי כניעת הנתבעת ללחצים שהופעלו עליה מצד הארגון, גבע ז"ל **והתובעים עצמם**, לפעול, בשנת 2009, לפי "האסכולה" בה דגלו התובעים ומומחים אחרים והסכמתה לנהוג לפי אסכולה זו, מהווה רשלנות?

הטענה למחדלים באיכלוס הממשק בהמשך העונה

59. התובעים טוענים, כי גם לאחר שהנתבעת החליטה להפעיל את ממשק ההאכלה (החל מאוקטובר 2009), היא לא אכלסה את הממשק **בכמות** מספקת של דגים. נטען, כי הנתבעת לא נערכה, מבעוד מועד, עם מלאי של דגים לשקנאים, היא לא פנתה למגדלים לצורך איתור דגים, במהלך העונה, לא דאגה להקים מחסן דגים, לא דאגה לקבל אישור של האחראים, פרסמה מכרז לא מספיק, לא עמדה בכמויות שקבעה לעצמה ואף לא סייעה לתובעים בהתגוננות באמצעות הפעלת אמצעים להברחת השקנאים שהגיעו למדגים. נטען, כי מחדלים אלה הוסיפו לנזק שנגרם למדגים עקב האכלוס המאוחר.

הנתבעת הבהירה, כי אין ברשותה דגים או מאגרי דגים וכי בכל שנה היא השיגה דגים לשקנאים ממגדלים שונים. לדבריה, בשנת 2009, יכולתה להשיג דגים לאיכלוס תחנות ההאכלה, נפגעה משמעותית. זאת - בשל התנגדות ארגון מגדלי הדגים ליישום הממשק במישור החוף וסירוב חלק מהמדגים לספק לה דגים עבור תחנות ההאכלה במישור החוף, מה גם שדגים לשקנאים אינם זמינים בכל רגע ובכל כמות. לטענתה, היא פעלה, ככל שיכולה הייתה לפעול, על מנת להשיג דגים לאכלוס הממשק גם במישור החוף ואף יצרה מאגר במישור החוף - מאגר "מרץ" (עדות הצופה בעמ' 107 שו' 10-17).

הצופה אף העיד, כי שהנתבעת ניסתה להקים מאגר מים באזור חוף נחשולים, אך התברר שהמקום אינו מתאים (עמ' 106 שו' 21-25). אני דוחה את טענת התובעים לפיה הנתבעת לא עשתה די. מהראיות שהובאו בפניי עולה כי, כאשר התברר גודל הבעיה (גם עקב המספר החרוג של שקנאים) החליטה הנתבעת לאכלס את הממשק ועשתה כל שסביר היה לעשות לשם כך.

60. התובעים לא הוכיחו רשלנות מצד הנתבעת בעניין כמות הדגים שאוכלסו בממשק שבמישור החוף. יש לדחות את טענתם לפיה, היה על הנתבעת להיערך לאכלוס הממשק ממקורות אחרים (שאינם התובעים) ולבצע פעולות שונות להשגת דגים, **עוד לפני תחילת העונה**, שהרי על פי המתווה המוסכם, היא לא הייתה אמורה לאכלס את התחנות במישור החוף, בוודאי לא בתחילת העונה. בנוסף, איש לא צפה (גם לא התובעים) שתגיע לארץ כמות כה גדולה של שקנאים ושיהיה צורך בדגים בכמות גדולה יותר מאשר בעונות קודמות.

61. אין חולק, כי הנתבעת הייתה אחראית על איכלוס הממשקים, אולם הוכח, שהנתבעת פעלה על מנת להשיג דגים ממקורות שונים. יש גם לזכור, כי התובעים אינם "בנים יחידים", שהרי

הנתבעת יישמה את ממשק האכלה לא רק במישור החוף, אלא גם באזורים אחרים והיה עליה לחלק את הדגים שהיה ביכולתה להשיג בין בריכות ההאכלה השונות (גם של מגדלים אחרים). גם בעניין זה לא הוכח שהיא פעלה ברשלנות.

ראו, בעניין זה, את עדותו של הצופה בעמ' 104 שו' 1-14, אשר היה אחראי על הממשק. הצופה נשאל: **"מי אצלכם מחליט איפה נכון לאכלס, באיזה עיתוי, כמה דגים, זאת החלטה שלך?"** והשיב: **"לא. אין מישהו. זה בהתייעצות משותפת בעמק החולה, אקולוגית יפעת דוידסון, הפקח האיזור, גיא כהן, אקולוג המרחב. בכל מקום הדברים נעשים בתיאום מלא משלל סיבות, ואני מבקש לציין שאחת מהן, שמלאי הדגים שעומד לרשותנו בגלל אי שיתוף פעולה של חלק ניכר ממגדלי הדגים, הוא זעום ואנחנו כמשפט שלמה צריכים להחליט איפה שמים כל דג, לתת את המענה המיטבי"**. הצופה המשיך ואמר, כי חוסר שיתוף הפעולה של מדגים רבים עם הממשק היה גם בהנחיית או בהוראת מר גבע ז"ל.

62. התובעים מפרטים, בסיכומיהם, אמירות שונות, מהן הם מבקשים ללמוד כי הנתבעת התרשלה באכלוס הממשק. לא אמנה את כל הנטען, אולם אציין ואדגיש, כי אין דעתי כדעתם; פעמים רבות לא ראיתי עין בעין עם התובעים, באשר לאופן בו הוצגו, בסיכומיהם, אמירות שונות של עדים ואינני מסכימה לפרשנות שניתנה על ידם לאמירות אלה.

לא אפרט, כאן, את כל המקרים בהם מדובר ואסתפק בשלוש דוגמאות: ראו את הנאמר בסעיף 113 לסיכומי התובעים, אל מול הנאמר בפרוטוקול אליו מפנים התובעים - עמ' 128 שו' 23-25 וכן את הנאמר בסעיף 113 לסיכומי התובעים, אל מול הנאמר בפרוטוקול אליו הם מפנים - עמ' 108 שו' 30-32. בסעיף 134.3.4. לסיכומי התובעים נטען, כי, כהן העיד שלאורך עונת 2009, אוחיון לא אמר לו שהוא מסרב ליישום הממשק..., תוך הפנייה לעמ' 140 שו' 23-25. עיון בנאמר על ידי כהן בעמודים 139-140 מעלה כי כהן אישר שבשנת 2008 אוחיון שיתף פעולה עם הממשק, אך טען כי בשנת 2009, היה שיתוף פעולה מלא בין אוחיון לבין גבע ז"ל וששניהם התנגדו, נחרצות, להאכלה בתחילת העונה.

63. מנגד, הוכח, כי יכולתה של הנתבעת להשיג דגים לשקנאים, בעונת 2009, נפגעה בשל התנגדות חלק מבעלי המדגים, **כולל התובע מס' 2**.

ראו, בעניין זה את סעיף 17 סיפא לתצהירו של קישינבסקי (מטעם גן-שמואל), בו הצהיר קישינבסקי, כי מאחר שלדעת גן-שמואל תכנית הממשק היא תכנית רעה **"התובע 2 סירב למכור לרט"ג דגים לצורך איכלוסם בתחנות ההאכלה, גם בשנים שלפני עונת 2009/10"**. לא נעלם מעיניי, שקישינבסקי "הצדיק", בעדותו, את הסירוב בכך שממילא אין לגן-שמואל דגים לשקנאים (עמ' 44-43 לפרוי), אולם תמוה בעיניי מדוע, אם כך, הוא אמר מלכתחילה, שגן-שמואל **סירב** ולא אמר שאין לגן שמואל דגים כאלה. מכל מקום - יש משמעות לעצם טענת הסירוב ולעצם דבריו של קישינבסקי לעניין עמדת גן-שמואל בנוגע לתכנית, דברים העולים בקנה אחד עם טענות הנתבעת.

64. הנתבעת איננה מגדלת דגים ויכולתה להשיג דגים לשם איכלוס הממשק מוגבלת, מבחינת זמינות ומבחינת כמות. הנתבעת אינה מחויבת, על פי התנהלותה בשנים שקדמו לשנת 2009, לרכוש דגים לשקנאים, מעבר למה שהיא יכולה לקבל או לרכוש מהטלות פרא, מה גם שלא הוכח, כלל, שאמנם היו דגים שהנתבעת יכולה הייתה להשיג, עבור מישור החוף והיא לא השיגה. גם אם

התובעים אינם רוכשים דגים עבור הממשק, דבר לא מנע מהם לאתר עבור הנתבעת דגים לשקנאים, בנוסף על אלה שהנתבעת השיגה בעצמה (ככל שטענתם לפיה ניתן היה לעשות זאת, הייתה נכונה).

65. הנתבעת הוכיחה, כי בשנת 2009 התובעים התנגדו לספק דגים לתחנות ההאכלה, אצלם, וכי זו גם הייתה עמדה של ארגון מגדלי הדגים ושל בעלי מדגים נוספים, אשר קיבלו את דעתו של גבע ז"ל ולכן היא התקשתה לגייס דגים בשנה זו. כך העידו עדים מטעמה, וכך עולה גם מדברי חלק מעדי התובעים.

כאמור, כהן הצהיר והעיד, כי בעונת 2009 הוא היה בקשר ישיר עם **ברק אוחיון**, אשר שימש כמנהל מדגה מעגן מיכאל (דג-און) (להלן: "**אוחיון**"), וכי בעקבות הנחיית גבע ז"ל, שהועברה לכל המדגים החברים בארגון מגדלי הדגים, סירב אוחיון לשתף פעולה עם הנתבעת ליישום הממשק. רק לאחר תקופה ארוכה בה שהוא השקנאים בארץ, הסכים אוחיון לשתף פעולה לצורך יישום הממשק ואף סיפק דגים לשם כך. מרגע שהסכים, בוצע אכלוס במישור החוף, במהירות האפשרית, בדגים שהובאו מעמק החולה וממעגן מיכאל.

אמנם, כהן לא יכול היה לצטט אמירה כזו או אחרת, אך הוא העיד, במפורש, כי גבע ז"ל וכן אוחיון, התנגדו נחרצות ליישום הממשק בשנת 2009 וכי היו ביניהם ויכוחים רבים על כך. רק באוקטובר, כאשר אוחיון הבין שטעה והסיר את ההתנגדות, אכלסה הנתבעת את הממשק במישור החוף (עדותו בעמ' 140 שו' 35-37).

66. עדותו של **כהן, בדבר עמדות** הצדדים השונים, עולה בקנה אחד עם הראיות שפורטו לעיל והיא לא נסתרה. מטעמים השמורים עמם, החליטו התובעים שלא להביא את ברק אוחיון להעיד ועובדה זו פועלת לרעתם; "הלכה היא, כי אי-הבאת עד רלבנטי, בהיעדר הסבר אמין וסביר לכך, פועלת לחובתו של בעל הדין שנמנע מלהשמיעו, ומקימה חזקה עובדתית לחובתו, לפיה דין ההימנעות כדין הודאה בדבר, שאילו הובאה אותה ראיה, היתה פועלת לחובתו" - [עא 8382/06](#) כורש בוטח נ' דוד כהן [פורסם בנבו] (26.8.2012) ופסקי הדין שזכרו שם.

67. גם מעדותו של גילר (שהעיד מטעם התובעים) עולה, כי אכן היו משקים שלא הסכימו לספק לנתבעת דגים, בשל עמדתו של גבע ז"ל. לדבריו, בעדותו בפניי, על אף שלגבע ז"ל לא היה תפקיד רשמי בארגון, אך הייתה לו השפעה גדולה. "**המגדלים סמכו עליו לנהל את המשא ומתן המקצועי עם הרט"ג, אם ואיפה להאכיל את השקנאים, ועמדתו העקרונית הייתה שלא צריך להאכיל אותם**". גילר ציין, שלמיטב ידיעתו, גבע ז"ל לא אמר למגדלים לא לספק דגים לשקנאים לנתבעת, אולם הוסיף ואמר, כי "**עובדה שהיו משקים ששלחו דגים, הטלות פרא שלא בהסכמתו של אמיתי**". מכאן עולה, שהיו משקים שלא סיפקו דגים לנתבעת בשל עמדתו של גבע ז"ל, אשר התנגד לממשק.

68. בניגוד לאמור בסיכומי התובעים (סעיף 47), גילר לא הצהיר בסעיף 4 לתצהירו, כי ארגון מגדלי הדגים הסכים, בעונת 2009, להאכלה בתחנות ההאכלה אותן קבעה הרט"ג ואף סיפק לרט"ג דגים להפעלת הממשק במישור החוף.

בסעיף 4 לתצהירו הסביר גילר שהזרם המרכזי בארגון התנגד לממשק והוסיף ואמר, כי נוכח עמדתה הברורה של הנתבעת, הארגון הסכים להאכלה בתחנות החולה, מיקום אשר נקבע

לבקשת הרטי"ג (ולא במישור החוף). כך, למעשה, סוכם במתווה המוסכם, הכולל גם סיכום שלא ליישם את הממשק במישור החוף, כאמור לעיל. גם בעדותו הבהיר גילר שההסכמה (במתווה המוסכם) דובר על אספקת 30 טון דגים "שיאכילו רק באזור החולה" (עמ' 81 שו' 9-10). גילר הוסיף ואמר שמי שניהל בפועל את המו"מ עם רטי"ג היה גבע ז"ל, כפי שטענה גם הנתבעת. אמנם, במתווה המוסכם סוכם שגם הארגון יספק דגים לממשק, אך גם סוכם, כאמור, כי הממשק לא ייושם במישור החוף בתחילת העונה, אלא רק "לפי הצורך".

69. התובעים טוענים שהיו מספיק מדגים שסיפקו לנתבעת דגים לאכלוס הממשק, אולם עיון בעדויות שהובאו בעניין זה מעלה, כי צודקת הנתבעת בטענתה, לפיה חלק מהמדגים בצפון סיפקו דגים לשם אכלוס תחנות ההאכלה הקרובות אליהן ולא לשם אכלוס הממשק במישור החוף. כך עולה מעדותו של מר יוסי ועדיה, שהיה בזמנים הרלבנטיים לתביעה, סגן מנהל הצפון בנתבעת (להלן: "ועדיה") (עדותו בעמ' 117 שו' 5-7 עמ' 121 שו' 14-16). גם מעדות הצופה עולה, כאמור, כי תחנות ההאכלה אוכלסו בעונת 2009, בהסכמה עם בעלי המדגים, אך זאת - בשמורת החולה ובנווה אפק.

טענת התובעים לפיה הם עצמם לא היו יכולים לספק דגים לשם אכלוס הממשק הרלבנטי להם, הוכחה כבלתי מדויקת (בלשון המעטה) ומנוגדת לדבריו של אלון וכן לשלוש החשבוניות הראשונות שצורפו לתצהירו (נספח 6 לתצהיר). חשבוניות אלה הן מחודש אוקטובר 2009, שכן רק אז הסכימה דג-און לשתף פעולה עם הנתבעת בהפעלת הממשק. החל מיום 14.10.09 ועד ליום 20.10.09, סיפקה דג-און בסך הכל, 15 אלף טון דגים לשקנאים.

70. עמדת הארגון ביחס ליוזמה שנקטה הנתבעת על מנת להשיג דגים לממשק, באה לידי ביטוי בהודעה שהוציא הארגון לכל בעלי המדגים (נספח ט' לתצהירו של הצופה), בה ציין הארגון שהנתבעת יצאה במכרז להאכלת שקנאים, בנפרד ממכרז משרד החקלאות וללא תיאום עם הארגון ופנה למגדלים בקריאה "לספק דגים רק דרך שולחן המגדלים" (בארגון) ולהפנות כל פניה לאספקת דגים, כולל הטלה פראית, אל גילר.

71. אלון, מטעם דג-און, העיד, שדגי פרא אינם זמינים בכל רגע; שהיו שבועות שהיו דגי פרא והיו שבועות שלא (עמ' 59 שו' 23-31).

גם מעדותו של קישינבסקי, אשר אמר שכל מדגה החליט עבור עצמו, אם לשתף פעולה עם הממשק או לא (עמ' 54 שורות 23-30), עולה שהיו מדגים שלא הסכימו לשתף פעולה עם הממשק ולא סיפקו דגים לשקנאים. די בכך כדי לבסס את עדויות עדי הנתבעת בעניין זה.

72. על סמך הראיות הנ"ל אני קובעת, כי כאשר החלה הנתבעת ליישם את הממשק, היא נתקלה בהתנגדות חלק מהמדגים לספק לה דגים לשקנאים, דבר אשר הקשה עליה לאכלס את הממשק במישור החוף בכמות מספקת של דגים.

הוכח שהנתבעת פנתה למגדלים על מנת להשיג מהם דגים, ואף השיגה, אולם ככל הנראה לא בכמות מספקת. בחלקו נבע הדבר מהתנגדות בעלי מדגים ובחלקו - מכך שבעונת 2009 הגיע מספר גדול מהצפוי של שקנאים, כך שהיה צורך בכמויות גדולות יותר של דגים.

הצורך להשיג דגים, בפרק זמן קצר, נבע במקרה דנן, מההסכמות אשר הושגו במתווה המוסכם. נוכח המתווה המוסכם, גם לא חלה על הנתבעת חובה לפנות אל המגדלים "מבעוד מועד", היינו - לפני תחילת העונה, כטענת התובעים, שהרי סוכם שהממשק לא יופעל במישור החוף, בתחילת העונה, אלא רק מאוחר יותר ו"לפי הצורך". אין לומר כי הנתבעת פעלה בעניין זה באופן בלתי סביר.

73. טענת התובעים הייתה מוטלת על הנתבעת חובה להקים מחסן לאחסון דגים, לשם גישור על פער הזמינות של דגי הטלה פראית, לעומת הצורך באכלוס התחנות. לא ניתן לשמוע טענה זו, לאחר שב"כ התובעים הצהיר בדיון שהתקיים ביום 24.1.2018 (עמ' 106 שוי 18-29), כי לא תישמע מפי התובעים טענה בעניין זה. גם לגופו של עניין לא מצאתי בטענה זו כל ממש.

74. טענות התובעים כי, מאחר שאין להם ידע בציפורים (אלא רק בדגים) ומאחר שידע זה מצוי בידי הנתבעת, הנתבעת לא הייתה צריכה להתחשב בדעתם של התובעים וכי הנתבעת התרשלה בכך שהיא עבדה מול גבע ז"ל, נציג משרד החקלאות, ו"המתנה לאישורו" בטרם אכלוס תחנות האכלה (טענה שהיא, כשלעצמה, רחוקה מלהיות מדויקת), מוטב היה שלא היו נטענות.

75. התובעים טוענים עוד, כי הנתבעת התרשלה בכך שהיא פרסמה "מכרז מחיר" קרי - מכרז לרכישת דגים במחיר מקסימלי של 4 ₪ לקילו, שהוא המחיר עבור הטלות פרא, ולא תקצבה כנדרש את היקפי הדגים בהתאם לצורך בפועל ומשום כך, לא עלה בידיה לעמוד בכמויות הנדרשות לצורך אכלוס התחנות, בכמויות ובמועדים שהיו נכונים לפי דעתה.

גם טענה זו יש לדחות. מדובר בטענה בעלמא. התקציב לאכלוס תחנות האכלה (במקומות בהם סוכם על איכלוס) נקבע במסגרת המתווה המוסכם על דעת כל הגורמים, לרבות הארגון שהתובעים חברים בו והנתבעת אף הוסיפה עליו בעת משבר.

בנוסף, משרד החקלאות הוא זה שפרסם מכרז לרכישת דגים לממשק ואף בא בטרוניה אל הנתבעת, על כך שהיא פרסמה מכרז נפרד (ראו סעיף 56 לעיל). מה להם, אפוא, לתובעים כי ילינו על הנתבעת?

76. במכתב המחאה ובתביעה, נטען גם, כי נגרם לתובעים נזק בשל כך שהשר להגנת הסביבה החליט לשלול את רישיונות הירי מהתובעים וכי החלטה זו ניתנה בחריגה מסמכות. טענה זו נזנחה על ידי התובעים בסיכומיהם ואין צורך שאתייחס אליה.

לא למותר לציין, כי התובעים מפרטים במכתבם (נספח 6א') אמצעים בהם הן נקטו לאחר שנת 2009, כגון מיגון המדגים, באמצעות פרישת רשת כבלי הגנה על הבריכות; הגדלת כוח אדם לשמירה על הבריכות ולהברחת השקנאים. אמצעים אלה יכולים היו התובעים לנקוט בשנים קודמות ובכלל זה - במחצית הראשונה של שנת 2009, בטרם החלה עונת הנדידה, אך הם לא עשו כן, משיקולים כלכליים ואין להם להלין אלא על עצמם בלבד.

77. בנסיבות שפורטו לעיל, אין לי אלא לקבוע, כי הנתבעת פעלה באופן סביר ולא התרשלה.

גם טעמים של מדיניות מחייבים, לטעמי, שלא להטיל אחריות על הנתבעת, במקרה זה. הטלת אחריות על הנתבעת אינה צודקת, שעה שהיא נמנעה מאכלוס מוקדם רק בשל התנגדות

התובעים, הארגון וגבע ז"ל ובהמשך העונה פעלה, ככל יכולתה על מנת ליישם את הממשק, והיא אף תעמיס על הקופה הציבורית (המממנת את פעילותה של רט"ג) נזקים שאין הציבור צריך לשאת בהם.

הנזק

78. על פי חוות הדעת, שהוגשה על ידי התובעים (נערכה על ידי השמאי עתריה), הנזק שנגרם בעונת 2009 למדגים של דג-און מוערך בסך של כ- 6,284,000 ₪ והנזקים למדגי גן-שמואל מוערכים בסך של כ- 2,860,190 ₪.

לצרכי אגרה הועמד סכום כתב התביעה המתוקן על סך של 5,067,088 ₪.

79. הנתבעת מצביעה, בסיכומיה, על פגמים משמעותיים בחוות דעתו ובעדותו של השמאי עתריה וכן בעדותו ובחישוביו של מר ישי בוקס, אשר חישב את הנזק עבור הקני"ט. בחלק גדול מטענות הנתבעת בעניין זה מצאתי ממש. עם זאת, נוכח התוצאה אליה הגעתי מתייטר הצורך שאדון בנושא הנזק ולכן לא אפרט את כל הראיות שהוגשו בעניין זה ולא אדרש לניתוח חוות דעת המומחים.

80. עם זאת, אציין בקצרה כי, לטעמי, התובעים לא הוכיחו את נזקיהם, היינו - את שיעור הנזק שנגרם להם כתוצאה ממחדליה הנתבעת (גם אילו היו מוכחים, ולא היא).

בחינת טיעוני התובעים, עדויות העדים מטעמם וחוות הדעת שהוגשו על ידם, בנוגע לנזק מעלה, כי התובעים לא בודדו את הנזק שנגרם (לטענתם) בשל מחדלי הנתבעת, במובחן מהנזק שנגרם בשל מספר גורמים אחרים, רלבנטיים.

הכמות החריגה של שקנאים שהגיעו לארץ בעונת 2009, גניבות דגים מהמדגים ושליטת היתרי הירי (להלן: "גורמי הנזק האחרים"). בנוסף, מומחי התובעים לא הביאו בחשבון, את הנזק שנגרם למדגים, ממילא, מדי שנה, שהרי, הממשק אינו מונע, לחלוטין, טריפת דגים על ידי השקנאים. בנזקים אלה אין הנתבעת צריכה לשאת.

81. תפנית נוספת שעשו התובעים בעמדותיהם, נוגעת לשליטת היתרי הירי, כאשר טענו בסיכומיהם, בניגוד גמור לעמדתם בתביעה זו ולעדויות עדי התביעה, כי "שליטת היתרי הירי (אשר עצם חוקיותה מוטלת בספק רב) לא תרמה ולא שינתה את הנזק ולא השפיעה על הקשר הסיבתי".

טענה זו מבססים ב"כ התובעים, על עדויות שהובאו מטעם הנתבעת, בדבר יעילות האמצעי של ירי באש חיה. יש להעמיד דברים על דיוקם ולומר, כי עדי התובעת לא טענו כי אין כל תועלת בירי באש חיה, אלא כי יעילותו נמוכה וכי אמצעים פירוטכניים הוכחו כבעלי יעילות גבוהה יותר (סעיף 24 לתצהירו של הצופה ועדותו בעמ' 102 שו' 21-30) ועדות בן ארי (עמ' 129 שו' 25-26 ובעמ' 134 שו' 11-15). בן ארי גם הבהיר, כי אמצעי גירוש אינם יעילים בסוף העונה (עמ' 129 שו' 15).

גם אם אין "לתפוס" את התובעים על שינוי עמדתם בעניין זה, עדיין, הנתבעת אינה אחראית לאותו שיעור של נזק שנגרם כתוצאה משליטת היתרי הירי.

82. מטבע הדברים, גם השמאי שפירא, מטעם הנתבעת לא "בודד" את הנזקים שנגרמו רק בשל המחדלים הנתבעים של הנתבעת, כך שהתובעים אינם יכולים להסתמך על חוות דעתו, כפי שניסו לעשות בסיכומיהם. זאת - גם אם כל "התיקונים", שהתובעים "ביצעו" בחוות דעתו של שפירא היו מתקבלים (ולא כך הוא).

83. היה על התובעים לכמת את הנזקים שנגרמו בשל גורמים אחרים, ואת הנזקים שגורמים השקנאים מידי שנה ולהפחיתם מסכום הנזק לו אחראית הנתבעת (לטענתם). משלא עשו כן ואף לא הביאו בפני בית המשפט נתונים בסיסיים, על פיהם ניתן להעריך את שיעור הנזקים, הנגרמים בשל הגורמים האחרים, כאמור, אף לא ניתן לערוך אומדנה.

בחוות הדעת מטעם התובעים, לא נעשה כל ניסיון לכמת נזקים אלה, או חלקם, גם לא על פי אומדן, מה גם שמקום בו ניתן להוכיח נזק, אין מקום לערוך אומדן. "... אפילו אם הוכיח הנפגע נזק, תידחה תביעתו אם לא הוכיח את שיעור הנזק". ראו: [ע"א 294/92 - חיה דרוק ו-8 אח' נ' אליאסיאן אהרון ו-2 אח', פד מוז\(3\), 23 \(15/06/1993\)](#). כך - בדיני חוזים וכך גם בדיני נזיקין. "הכלי של הערכה ואומדנה אכן מאפשר לביהמ"ש לפסוק פיצוי על סמך אומדנה והערכה זאת כאשר בלתי אפשרי להוכיח את שיעור הנזק" - [ע"א 294/92 דרוק נ' אליאסיאן, פ"ד מוז\(3\) 23, 34, המצוטט בע"א \(מרכז\) 24456-05-12](#) - גבי נאורי נ' יוסף שוויקה ואח' [פורסם בנבו] (15/10/2012). אמנם, במקרים בהם לא ניתן להוכיח את שיעורו המדויק של הנזק, ניתן לפסוק פיצויים על פי אומדנה, אולם זאת בתנאי שהתובע הניח בפני ביהמ"ש תשתית עובדתית ונתונים ברורים, על פיהם יוכל ביהמ"ש להעריך את הנזק. לאי הוכחת שיעור הנזק בשל חסר בנתונים בחו"ד מומחה ראו: [ת"א \(תל אביב\) 1025/04](#) - עיריית רמת-גן ואח' נ' מ. מגן אינטרנשיונל יזמות והשקעות (1997) בע"מ [פורסם בנבו] (06/01/2014).

הקטנת הנזק

84. הנתבעת טוענת, שהתובעים לא עמדו בחובתם להקטין את הנזק, למשל, על ידי רכישת דגים לשקנאים ממדגים אחרים. התובעים טוענים כי אין להם יכולת לעשות כן, אולם טענתם זו איננה משכנעת, כלל ועיקר. אם לא ניתן היה להשיג דגים, מעבר למה שעלה בידי הנתבעת להשיג, אין לתובעים להלין על הנתבעת. ואם ניתן היה והנתבעת לא פעלה כראוי, יכולים היו התובעים, לכל הפחות, להפנות את המגדלים אל הנתבעת או את הנתבעת אל המגדלים.

85. בנוסף, התובעים נמנעו מלהתקין אמצעים שיכולים היו להתקין, לשם הגנה על המדגים, דבר שהיה מפחית, משמעותית, את נזקי הטריפה, כגון התקנת כבלים מעל המדגים. התובעים עצמם אישרו שמדובר באמצעי יעיל ביותר, המפחית את הנזק בכ- 80%, יעילות שהוכחה בפועל, שכן פרישת כבלים מעל חלק מהמדגים, החלה בשנת 2010-2011.

יש לדחות את טענת התובעים לפיה התקנת הכבלים לא הייתה אפשרית במהלך עונת 2009, מאחר שלא ניתן היה להתקין את הכבלים "מרגע לרגע" (סעיף 32 לתצהירו של אלון). למעשה, אין מדובר בפתרון שהיה צריך להתקין רק לאחר תחילת העונה - לאחר שהתברר המספר הגדול של השקנאים שהגיעו לארץ בעונה זו. אין חולק שהשקנאים גרמו למדגים נזקים גדולים, מדי שנה, גם לפני שנת 2009, כך שיכולים היו התובעים להתקין כבלים מעל המדגים הרבה לפני שנת 2009 ובכך

להקטין את נזקם. משלא עשו כן, לפני שנת 2009, נוכח הנזקים הגדולים הנגרמים להם מידי שנה, הם אחראים, ברשלנותם, לנזקים שהיו נמנעים אילו הכבלים היו מותקנים לפני שנת 2009.

הקשר הסיבתי

86. לקשר הסיבתי שני פנים. האחד - קשר סיבתי עובדתי, היינו "הסיבה בלעדית אין"; השני - קשר סיבתי משפטי, הנבחן בכמה מבחנים: מבחן הצפיות הסבירה - האם המזיק, כאדם סביר, יכול היה לצפות שהתרשלותו תגרום לנזק; מבחן הסיכון - האם הנזק נמצא בתחום הסיכון שנוצר עקב ההתנהגות הרשלנית של המזיק; מבחן השכל הישר - האם ההתרשלות תרמה בפועל לתוצאה המזיקה. ראו: ע"א 23/61 סימון נגד מנשה, פ"ד יז 449, 463-6; רע"א 4394/09 לנדרמן נגד סגיב הנדסה, [פורסם בנבו] (30.12.10).

87. התובעים כשלו בהוכחת הקשר הסיבתי בין אופן אכלוס הממשק בעונת 2009, ובין כל הנזק הנתבע על ידם; הם כשלו בבידוד הנזק שנגרם כתוצאה מאופן יישום הממשק וכתוצאה מגורמים אחרים, שאין חולק כי התקיימו.

בכל מבחן שהוא, בו בוחנים את הקשר הסיבתי העובדתי וכן המשפטי, במקרה דנן, ברי כי הנזק שנגרם בשל הגורמים האחרים, אינו רובץ לפתחי הנתבעת.

88. לאור כל האמור לעיל, אני דוחה את התביעה.

(א) התובעים ישלמו לנתבעת, ביחד ולחוד, את הוצאות המשפט שנגרמו לה.

(ב) הנתבעת רשאית להגיש שומת הוצאות, נתמכת במסמכים, תוך 14 ימים מקבלת פסק הדין.

התובעים רשאים להשיב לשומת ההוצאות תוך 14 ימים מקבלתה.

השומה והתגובה יובאו בפניי.

(ב) בנוסף, ישלמו התובעים לנתבעת שכ"ט עו"ד בגין הליך זה, בסך של **175,500 ₪**, נכון להיום.

המזכירות תמציא את פסק הדין לצדדים ותסגור את התיק.

ניתן היום, ל' אדר א' תשע"ט, 07 מרץ 2019, בהעדר הצדדים.

תמר שרון נתנאל 54678313

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

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

