

פסק דינם של השופטים העליונים נאור, רובינשטיין והנדל

בתחילת תשובתו לשאלותיה של תנועת אומ"ץ על ממצאיו הקשים של ספר זה, כתב מנהל בתי המשפט, השופט משה גל, "לא נוכל התייחס קונקרטי לאירועים כאלה ואחרים... אך לא ניתן להסיק מהמקרים המתוארים מסקנה כללית וגורפת על השופטים במדינת ישראל". כדי לחזק את טענתו שהמקרים הללו אינם מעידים על הכלל הוא הוסיף, "יש לזכור שבחלק מן הדוגמאות התערבה ערכאת הערעור, שאף היא חלק ממערכת השפיטה במדינת ישראל".¹ במילים אחרות, המקרים המתוארים בספר הם אולי חמורים, אך אין בהם כדי להעיד על מערכת המשפט כולה העושה בדרך כלל את מלאכתה נאמנה, וגם אם היא שוגה לעתים, באה ערכאת הערעור ומתקנת את המעוות.

כמה ימים לאחר תשובה זו של מר גל, דחה בית המשפט העליון את ערעורי על פסק דינה של השופטת המחוזית פלפל, פסק דין שגוי בעליל שהתבסס על הנחות עובדתיות מופרכות העומדות בניגוד מוחלט לעובדות היסוד של התיק. האם ניתן להסיק מעובדה זו מסקנה כלשהי לגבי מערכת השפיטה במדינת ישראל?

כזכור, טענתי בפרק הרביעי של התחתונים שהשופטת פלפל השמיטה בשוגג מן ההסכם שאותו ניתחה בפסק דינה את המילים שעליהן התבססה תביעתי, וסברה בטעות שאני מבסס אותה על ההבטחה שניתנה לי לחזור את הגן שממערב לביתי בדמי חכירה סמליים, אף שהדגשתי שוב ושוב שאיני דורש את מימושה של הבטחה זו.² עד לרגע זה לא מצאתי איש שהצליח להפריך שתי טענות אלה העולות מהשוואה פשוטה בין פסק הדין לבין תיק בית המשפט. ואף על פי כן, בית המשפט העליון אישר את פסק דינה. יתרה מזו, מחבר פסק הדין אף הוסיף: "לאחר העיון נראית לי הכרעתו של בית המשפט קמא".³ האם ניתן להסיק מעובדה זו מסקנה כלשהי לגבי מערכת השפיטה במדינת ישראל?

לכאורה, עצם העובדה שבית המשפט העליון השאיר על כנו פסק דין שהתבסס על הנחות מוטעות אינה מעידה בהכרח שהחלטתה של ערכאת הערעור הייתה שגויה.

¹ באתר האינטרנט שלנו – תגובות מערכת המשפט/תגובות מנהל בתי המשפט, פסקה ראשונה ופסקה לפני אחרונה. ראו גם הדים בתקשורת/דין ודברים – רשת ב'.

² הפרק הנוכחי אינו עומד בפני עצמו. כדי להבינו רצוי מאוד לקרוא תחילה את הפרק הרביעי של התחתונים, לרבות ניתוח פסק דינה של השופטת פלפל.

³ עמ' 6 סעיף יב'.

יתכן, כמובן, שאילו הייתה השופטת פלפל מכירה את התיק על בוריו ומנתחת את ההסכם על-פי הנוסח המלא והנכון, הייתה בסופו של דבר מגיעה (או אמורה להגיע) לאותה הכרעת דין. בערעורי על פסק הדין התייחסתי גם לאפשרות זו והקדשתי שטחי נייר נרחבים לניסיונות לשכנע את השופטים העליונים שמסקנתה השגויה של השופטת המחוזית נבעה אך ורק מהנחותיה המוטעות ושאלו הייתה יודעת את העובדות כהווייתן הייתה מקבלת את תביעתי במקום לדחות אותה.⁴ אך מי יודע, אולי טעייתי בניתוחים אלה. אולי שופטי בית המשפט העליון, בעינם החדה והמקצועית, מצאו בטיעוני החובבניים פגמים שלא עלו בדעתי? כזכור טענתי בפרק הרביעי של התחוננים שהבאתי לפתחו של בית המשפט מקרה פשוט מאין כמותו של רשות שלטונית המפרה הסכם כתוב עם אזרח. אך מי יודע, אולי שגיתי לאורך כל הדרך? אולי, לאמתו של דבר, המינהל עמד בכל התחייבויותיו, ואני הייתי האיש שהפר את ההסכם בסירובי לשלם את הסכום ההוגן שהושת עלי?

כדי לנסות לברר את כל השאלות האלה אחרוג מן המתחייב מן הכותרת של התחוננים, ואחתום את הפרק הרביעי של הספר בניתוח פסק דין של שלושה שופטים עליונים.⁵ אעשה זאת על-פי שלוש אמות המידה המוכרות לקוראיי, אמת חוק וצדק.

אמת

זמן קצר לאחר מתן פסק הדין בבית המשפט העליון נחת בתיבת הדוא"ל שלי מייל מעיתונאי צעיר באלה המילים: "ראיתי שניתן פסק דין בענייך בעליון. אני מניח ששופטי העליון לא אשמים בכתיבת פסק דין ללא קריאת החומר".

נדמה לי שעקיצה אלקטרונית זו היא משפט פתיחה נאה לחלק הראשון של ניתוחי שבו, כרגיל, אנסה לבדוק אם כותב פסק הדין אכן הכיר די הצורך את עובדות היסוד של התיק: האם הכיר את עילת התביעה? האם זכר מה הסעד שביקשתי מבית המשפט? האם ידע מה הנימוקים שהבאתי כדי להצדיק את תביעתי ואת ערעורי על דחייתה? תסכימו עמי בוודאי שבלי לדעת עובדות יסוד אלה לא ניתן להוציא משפט צדק.

⁴ כתב הערעור, עמ' 15-17 סעיף ב.1.4, עמ' 21 סעיף ב.2.3; סיכומים מטעם המערער, סעיפים 25-28, עמ' 7-9.

⁵ מטעמי נוחות אזכיר מעתה ואילך רק את שם מחבר פסק הדין, השופט העליון אליקים רובינשטיין.

* * *

פסק דינו של בית המשפט העליון במקרה שלפנינו, כדרכם של פסקי דין רבים, מתחלק לשני חלקים עיקריים, הרקע העובדתי (סעיפים א'-יא'), והכרעת הדין (סעיפים יב'-כח'). כדי לחסוך לקורא זמן וטרחה, אפסח כאן לחלוטין על התיאורים העובדתיים של החלק הראשון ועל השאלה האם תיאורים אלה משתקפים בדייקנות בהנחות העובדתיות של החלק השני ואגש ישר לעניין, אל ההנחות העובדתיות שעליהן התבססה הכרעת הדין.⁶

* * *

שגיאתו העיקרית של פסק הדין מתחבאת בביישנות בסעיף כג', ברישא של המשפט הראשון (עמ' 11 למטה): "אכן, טענתו של המערער, כי יש להחכיר לו את השטח בדמי חכירה סמליים, מבוססת על ההנחה שמשפחתו תמשיך לקיים אותה הנצחה של ביקורים במקום בתיאום מראש גם לאחר מאה ועשרים שלו". קוראי הפרק הרביעי של התחוננים יתקשו אולי להאמין בכך, אך השופט הנכבד פשוט סבר שאני דורש שהשטח יוחקר לי בדמי חכירה סמליים... כידוע לכולנו, מעולם לא דרשתי זאת. למן היום הראשון הסכמתי שדמי החכירה יקבעו על ידי שמאי, ורק דרשתי שהמינהל ינחה את השמאי להביא בחשבון את המגבלות המפורטות בחוזה החכירה (הסיוורים הנערכים בביתי והתחייבותי שלא למכור את הגן).⁷ כדי להצביע על חוסר תום הלב של המינהל אכן הדגשתי שהובטח לי שהשומה תהיה סמלית, אך תמיד דרשתי אך רק שהשמאי יתחשב במגבלות הנובעות מסעיפי חוזה החכירה שנשלח אליי והתקוממתי על כך שהמינהל לא הנחה אותה לנהוג כך למרות שההסכם חייב אותו במילים ברורות לעשות זאת!⁸ כדי להסיר את אחרון הספקות בנקודה זו, הודעתי זאת למינהל גם לאחר הגשת תביעתי בבית המשפט המחוזי. בפגישתי עם המינהל ב-13.6.01 אמרתי במילים ברורות שאינני מבקש לחכור את הגן בדמי חכירה סמליים, וציינתי עמדה זו שוב

⁶ הסיבה לכך פשוטה. השאלה אם יש בפסק הדין סתירות בגוף הטקסט ואם שני חלקיו נכתבו על ידי אותו מחבר היא אולי פיקנטית ותלמידי חכמים מוזמנים לעסוק בה, אך השאלה החשובה באמת היא האם הכרעת הדין התבססה על הנחות עובדתיות נכונות. הניתוח שלנו יעסוק אפוא אך ורק בהנחות העובדתיות הבאות לידי ביטוי בסעיפים יב' עד כח'.

⁷ אגב, מעולם גם לא התחייבתי שמשפחתי תמשיך לקיים אותה הנצחה "לאחר מאה ועשרים שלי", אך הבהרתי שאם צאצאיי יבחרו שלא להמשיך בכך יצטרכו לשלם עבור השטח דמי חכירה מלאים (ראו, למשל, פרוטוקול בית המשפט העליון עמ' 4 שורות 23-24)..

⁸ ראו למשל, התכתבות עם עורכת הדין שפינדל.

ושוב הן בתצהירי, הן בעדותי בבית המשפט, הן בסיכומי והן בסיכומי התשובה שלי.⁹

חזרתי והבהרתי זאת גם בערעורי בבית המשפט העליון. הדגשתי שאינני מבקש שהשטח יוחקר לי בדמי חכירה סמליים וציינתי שההנחה המוטעית שאני מבקש לחכור את הגן במחיר סמלי היא אחת משתי שגיאותיה העיקריות של הערכאה הראשונה. כתבתי זאת בשלושת כתבי הטיעון שהגשתי לבית המשפט העליון וחזרתי על כך גם בע"פ בישיבת הערעור שהתקיימה ב-28.10.09.¹⁰ לשם הדגמה נסתפק בציטוט אחד מני רבים:

בית המשפט קמא שגה גם בהתעלמו מעמדתי העקבית שבה חזרתי והדגשתי שאינני תובע שדמי החכירה יהיו בהכרח סמליים אלא דורש את קיום ההסכם.¹¹

מה לא עשיתי אפוא ב-15 השנים האחרונות כדי להסביר למינהל מקרקעי ישראל ולשתי הערכאות שדנו בעתירתי שלא ביקשתי ואינני מבקש שהשטח יוחקר לי בדמי חכירה סמליים! הסברתי זאת לשתי הערכאות הן בסעיפים העוסקים בתיאור ההשתלשלות שהולידה את העתירה, הן בסעיפים המנמקים אותה, והן בסעיפים המתארים את הסעדים שאני מבקש, ששם כתבתי בין השאר:

לקבוע דמי חכירה (או להטיל על בית המשפט קמא לקבוע דמי חכירה) המבוססים על העובדות, על תנאי ההסכם בין הצדדים, ועל העיקרון שאין להעניק לצד שהפר אותו פרס על התנהגותו הנפסדת כמפורט בסעיף 37 בסיכומי התובע.¹²

סעיף 37 בסיכומי התובע שאליו הפניתי את שופטי בית המשפט העליון מבוסס על ההנחה שהשמאות צריכה להביא בחשבון את המגבלות הכלולות בחוזה החכירה ונפתח במילים הבאות:

⁹ ראו מראי המקומות בהערות 14 ו-15 בפרק הרביעי של הספר (עמ' 133).

¹⁰ ראו כתב הערעור: עמ' 5 פסקה תחתונה, עמ' 8 סעיף א.6.3, עמ' 10 פסקה שלישית, עמ' 14-13 סעיף ב.2.1, עמ' 31-33 סעיף ג.1 (סוגיית דמי החכירה); סיכומי המערער עמ' 2 סעיף 6, עמ' 4 סעיף 13, עמ' 6-7 סעיפים 22-24 ובעיקר סוף סעיף 24, עמ' 8 סעיף 26; סיכומי תשובה מטעם המערער, עמ' 1 סעיף 3, עמ' 3 סעיפים 10-11, עמ' 5 סעיף 20, עמ' 7 סעיפים 26-27; פרוטוקול בית המשפט העליון, עמ' 2 שורות 24-25, עמ' 4 שורות 7-8.

¹¹ סיכומים מטעם המערער, עמ' 7.

¹² כתב הערעור, עמ' 38 סעיף 2; סיכומים מטעם המערער, עמ' 12 סעיף 2; ראו גם, סיכומי התובע סעיף 37.

כאמור, ויתרתי על דרישתי שדמי החכירה יהיו בהכרח סמליים. הגעתי למסקנה שלמען שמירת כבודו של אתר ההנצחה, וכדי שלא יהיה ספק שדמי החכירה נקבעו על-פי הדין, הצדק ונסיבות העניין, מן הראוי שסכום זה יקבע על-ידי בית המשפט.

בדיוק כמו העיתונאי הצעיר שנוזכר לעיל, גם אני לא העליתי בדעתי ששופטי בית המשפט העליון יכתבו פסק דין בלי לקרוא את החומר. אינני שש לפגוע בכבודו של איש, אך יואילו קוראיי לבדוק את מראי המקומות שהעמדתי כאן לרשותם ויקבעו את דעתם על כך בעצמם.

* * *

לכאורה, אין בשגיאתו הקטנה של השופט אליקים רובינשטיין, מחבר פסק הדין בערעורי, כדי לפסול בהכרח מכל בכל את מסקנותיו. יתכן כמובן שהעובדה שהשופט לא ידע מה הסעד שאני מבקש מבית המשפט וסבר בטעות שאני מבקש לחכור את הגן בדמי חכירה סמליים היא בסך הכול מעידה עובדתית קלת ערך, שגם אם היא מעידה על מידה כלשהי של חיפזון ופזיזות, אין בה כדי להשמיט את הבסיס מהכרעת הדין.

כדי לברר אם כך הדבר צריך לבחון איזה משקל משפטי ייחס השופט הנכבד להנחה עובדתית קטנה זו, והאם היה פוסק אחרת אילו ידע מה באמת ביקשתי מבית המשפט. נעבור אפוא אל החלק המשפטי של ניתוחנו, אך זאת לא לפני שנעניק לפסק הדין ציון לא גבוה במיוחד במבחננו הראשון – ידיעת האמת העובדתית.¹³

חוק

אקל על הקוראים ואשיב כבר בראשית דבריי על הראשונה מבין שתי השאלות ששאלתי. השופט הנכבד אכן ייחס לקביעתו העובדתית המוטעית שאני מבקש לחכור את הגן בדמי חכירה סמליים משקל מכריע. הוא פסק בצדק שהחוק אינו מתיר החכרת קרקע במחיר סמלי לאדם פרטי אלא אך ורק לגוף ציבורי, ועל כן יש לדחות את ערעורי ולהותיר את פסק דינה של השופטת פלפל על כנו. התשובה לשאלה השנייה (האם היה פוסק אחרת אילו ידע את האמת) היא מטבע הדברים פחות חד-משמעית, אך אשתדל להתמודד גם עמה.

¹³ כפי שהקורא עתיד עד מהרה להיווכח, העובדה שעברנו לחלקו השני של הניתוח אין פירושה בהכרח שמיצינו כבר את כל שגיאותיו העובדתיות של פסק הדין.

* * *

חלקו השני של פסק הדין, המוקדש להכרעת הדין ולנימוקיה (מסעיף יב' ואילך), נפתח בחזרה על השתלשלות האירועים שקדמו למשפט תוך ניתוח המשמעות המשפטית של המסמכים שהוחלפו בין הצדדים (סעיפים יג'-כא'),¹⁴ ובציטוט נרחב מחוות הדעת של פרופ' אלתרמן (סעיף כב').¹⁵ לא נעסוק כאן בניתוח מפורט של תיאורים היסטוריים אלה, הדנים בסוגיות המשפטיות רק בעקיפין, אך נציין שגם הם מושתתים על ההנחה המשפטית שהחוק אינו מתיר החכרת קרקע במחיר סמלי לאדם פרטי המשתמש בה גם לצרכיו הפרטיים, וכי החכרה במחיר מעין זה מותרת רק לגוף הנושא אופי ציבורי.¹⁶

ההיגיון של פסק הדין מנוסח לראשונה במילים ברורות ובאופן ישיר בסעיף כג' המתמצת את נימוקיו העיקריים. סעיף זה שכבר ציטטנו ממנו קודם לכן משיב למעשה על שתי השאלות שביקשנו לברר. הוא אומר ש"טענתו של המערער כי יש להחכיר לו את השטח בדמי חכירה סמליים" (או בנוסח מקוצר "הדרך שמבקש המערער" או "משאלת המערער") אינה יכולה להתקבל משום שאיני יכול לערוב לכך שהביקורים בגן ימשכו גם "אחרי מאה ועשרים שלי", משום שאני משתמש בגן

¹⁴ סעיפים אלה אינם מזכירים כלל את המסמך החשוב מכל, ההתכתבות עם עורכת הדין שלומית שפינדל, המופיעה בתיק המוצגים שלי ומצוטטת פעמים רבות בכל כתיבי הטיעון שלי (למשל, כתב התביעה סעיף 18, מוצג ח; תצהיר יורם שדה 50ה', מוצגים לב1, לב2, לב3; סיכומי התובע סעיף 8, כתב הערעור סעיף א.5.3, סיכומים מטעם המערער סעיף 12, מוצג ה').

המסמכים המצוטטים בפסק הדין והסדר המדויק שבו הם מובאים אינם מותירים ספק שחלק זה של פסק הדין נכתב בהשראת תיק המוצגים של המשיב בערעור (המינהל). מחבר סעיף כא' של פסק הדין אף סבר בטעות שמכתבי למינהל מן ה-20.11.95 נכתב כנראה כמענה למכתב של המינהל שנכתב ארבע שנים לאחר מכן (הלא הוא מכתבו של ירון ביבי מיום 31.10.99 שכונה בסעיף כא' בפסק הדין בטעות "מכתב המינהל מ-31.10.05") משום שמכתב מאוחר זה של המינהל היה המוצג שקדם למכתבי מן ה-20.11.95 בתיק המוצגים של המינהל... אין תימה אפוא שהוא מכנה את התכתובת התזזיתית וחסרת הפשר שלי קט בשם "שיח של חרשים" (סעיף כ' שורה ראשונה). מכל מקום, ברור שלא בחר בהגדרה זו בהשראת הפרק הרביעי של התחנות (ראו עמ' 117 קרוב לתחתית העמוד).

¹⁵ ברור לחלוטין מסעיף זה (ומן האמור בסעיף יד' של פסק הדין) שהמחבר לא ידע שפרופ' אלתרמן מונתה בסך הכול כדי לקבוע את ייעודו התכנוני העכשווי של השטח ולא כדי להמליץ על ייעודו המתאים והרצוי, או על ההסדרים הקנייניים ההולמים יעוד "מתאים" זה. ברור גם שהנחה עובדתית מוטעית זו ינקה את השראתה מפסק הדין של השופט פלפל וממסמכי המינהל, ושמחבר פסק הדין לא היה מודע לדברים שנכתבו על כך במסמכיי שלי (למשל, סיכומי התובע, עמ' 10 סעיף 38; כתב הערעור עמ' 28 סעיף ב.2.4, עמ' 36 סעיף ג.4.2; סיכומי תשובה מטעם המערער, עמ' 12-13 סעיפים 47-52).

¹⁶ ראו למשל, הסיפא של סעיף יח' בעמ' 8 או הסיפא של סעיף יט' בעמ' 9.

גם לצרכים פרטיים ומשום שאינני גוף ציבורי. הקטע הבא אומר למעשה את העיקר:

אנו מטעימים זאת בלי לפגוע במערער ובאשר עשה לאורך השנים – כי הנצחה המבקשת לקבל גוון ממלכתי ובודאי במבט לעתיד לבוא, ואיש מאתנו אינו נצחי (אנו מאחלים כמובן למערער אריכות ימים ושנים) צריך שתהיה בפיקוח ציבורי באמצעות גוף מוסדר, אם עמותה מתאימה ואם אף גוף ממלכתי כזה או אחר. כל עוד לא זה המצב אין לדרוש מן המינהל, קרי מן הציבור, שילך בדרך שמבקש המערער... על כן הביטוי "תיערך שומה לפי השימוש בפועל" מוכרח לשקף את מציאות השימוש בפועל, שעיקרו פרטי וחלקו כהנצחה וזיכרון המנוהלים באופן פרטי.

ציטטה זו משיבה למעשה גם על השאלה השנייה, מה היה פוסק השופט אילו ידע מה באמת ביקשתי מבית המשפט. התשובה על שאלה זו גלומה במשפט האחרון האומר שבמתכונתו הקיימת של הגן, כחלק בלתי נפרד מביתי הפרטי, דמי החכירה אינם יכולים להיות סמליים וחייבים לשקף גם את השימוש הפרטי. יתכן שאני רואה מהרהורי לבי, אך נדמה לי שניתן להסיק מכך שאילו ידע שזה בעצם מה שביקשתי מבית המשפט לא היה מוצא פגם בעתירתי.¹⁷ אגב, מחבר פסק הדין אומר דברים דומים גם בסעיף כו':

כאמור, שומה לפי השימוש בפועל אינה יכולה להיות בתשלום סמלי בנסיבות שלפנינו, של השימוש בפועל והמבט לעתיד, ועל כן אין לומר שהמוכר הוא הבטחה מינהלית הניתנת למימוש, בודאי בכל הנוגע לנובה התשלום. הקושי המרכזי שלפני המערער הוא מהות השימוש בגן, כנאמר, ומעל משוכה זו אין בידו לחלוף באורח מספק ואכיף.

במילים אחרות, מהות השימוש הנוכחי בגן אינה מצדיקה לדעת השופט דמי חכירה סמליים. שוב ניתן לשער שאילו ידע שכלל לא ביקשתי לשלם דמי חכירה סמליים, אלא דמי חכירה המשקפים את "הנסיבות שלפנינו" מבחינת "השימוש בפועל" ו"המבט לעתיד" (כלומר את תנאי חוזה החכירה שנשלח אלי בשנת 1995 המשקפים את המצב הקיים ואת מהות התחייבותי לעתיד), לא היה מן הסתם מוצא פגם בעתירתי.

¹⁷ השוו, למשל, לסיכומי המערער סעיפים 24, 26 ו-31; סיכומי תשובה מטעם המערער סעיף 3.

נוצר כאן אפוא מצב מוזר, השופט רובינשטיין הגיע למסקנה זהה לחלוטין למסקנתי שלי, אך דחה את עתירתי משום שלא ידע זאת. אני שמח כמובן שכיוונתי לדעת גדולים, אך אופיי הקטנוני מונע ממני משום מה להסתפק בנחמה זו.

* * *

סעיפיו הנותרים של החלק המשפטי בפסק הדין עסקו במזכר שנחתם ביני לבין המינהל ובשאלה האם ניתן לראות בו הסכם מחייב או הבטחה מינהלית (סעיפים כד'-כו'). לא קשה להיווכח שבסעיפים אלה מצטרפת להנחה העובדתית השגויה הראשונה (שאני מפרש את המזכר כהתחייבות להחכיר לי את הגן בדמי חכירה סמליים) הנחה עובדתית שגויה שנייה – שאני מבקש מבית המשפט שיכפה על המינהל לממש את המזכר כמות שהוא כבסיס לביצוע:

אף מבחינת דיני החוזים גרידא, מסכים אני עם בית המשפט המחוזי כי אי אפשר לראות במזכר הסכם מחייב הניתן למימוש כמות שהוא, אף שהוא צעד משמעותי לקראת חוזה (סעיף כד', סיפא).
אמנם כבר ציינתי כי משיב המערער אל מול מ"מ מנהל המינהל ויועצת משפטית, יכול היה להאמין כי הם מהווים סמכות שהבטחתה הבטחה. יתכן שגם הם האמינו שעשו צעד משמעותי, ושאכן היה לדידם כזה. אך דעת לנבון נקל כי המלאכה שיצאה מתחת ידיהם לא יכלה להיות ממומשת כמות שהיא ובסיס לביצוע, אלא רק צעד לקראת חוזה שלא נחתם (סעיף כה').

אך כפי שמלמדת הצצה חטופה בכתבי הטיעון שלי (או בפרק הרביעי של התחנותים), גם בסוגיה זו לא הייתה לאמתו של דבר ביני לבין השופט העליון כל מחלוקת. גם אני, כמוהו, לא חשבתי לרגע שניתן לממש את המזכר שנחתם ביני לבין המינהל כמות שהוא. הסעד שביקשתי באמת משתי הערכאות כבסיס לביצוע קונקרטי לא היה אכיפת המזכר כמות שהוא אלא אכיפת חוזה החכירה שנשלח אלי על-ידי המינהל ב-15.8.95.¹⁸

¹⁸ ההנחה השגויה שביקשתי לאכוף את המזכר כבסיס לביצוע מקורה ככל הנראה בסיכומי המינהל (סיכומי המשיב בערעור סעיפים 25-26), שעליהם השבתי בסיכומי התשובה מטעם המערער כדלקמן, "בניגוד למשתמע אולי מסעיפים 25 ו-26 בסיכומי המשיב, מעולם לא טענתי שהמזכר מיום 29.12.94 נועד לשמש תחליף לחוזה חכירה פורמלי, אך אין ספק שהוא כלל התחייבות ברורה של המינהל לחתום עמי על חוזה חכירה והגדרה ברורה ומוסכמת של עקרונות החוזה" (סיכומי תשובה מטעם המערער סעיף 5). השופט, כמו סיכומי המינהל, מבטל במחי יד את תוקפו של חוזה החכירה שנשלח אלי ("חוזה שלא נחתם") ובכך מחטיא את הנקודה

המובאות שיכולתי להביא כדי להראות שזו אכן הייתה עמדת העקבית לכל אורך הדרך רבות מספור, אך כדי לחסוך לקורא סבל מיותר אסתפק בציטוט הסעיף הראשון מרשימת הסעדים שביקשתי מבית המשפט העליון:

אני מבקש אפוא מבית המשפט הנכבד להביא את השגגה על תיקונה, ולהחליט כדלקמן: 1. לקבל את הערעור, ולאכוף על המינהל להחזיר לי את המקרקעין נשוא התביעה על פי ההסכם שנכרת בין הצדדים, כמפורט במזכר מיום 29.12.94 ובחוזה החכירה מיום 15.8.95 (נכתב הערעור עמ' 38; סיכומי המערער עמ' 12).¹⁹

* * *

ניקח קצת אוויר ונסכם את כל אשר אמרנו עד כה: השאלה המשפטית שהשופט הנכבד היה צריך לאמתו של דבר לברר לא הייתה אם יש לראות במזכר הסכם מחייב להחזרת הגן במחיר סמלי שניתן לאכוף אותו כמות שהוא, אלא אם יש לראות במערכת החוזית הכוללת את המזכר ואת חוזה החכירה גם יחד הסכם מחייב מעין זה להחזרת הגן על פי שומה המבוססת על תנאי חוזה החכירה. נשמע מסובך? אולי, אך רק למראית עין, משום שמה שהשופט הנכבד היה צריך למעשה לבדוק הוא רק את הסיפא של משפט מורכב זה. אנסה אפוא בכוחותיי הדלים לעשות זאת במקומו.

אין בכוונתי להרבות מלל בסוגיה משפטית זו הנראית לי, בתמימותי הכרונית, כעניין פשוט מאין כמותו, אך כל המעוניין בניתוח מפורט ומייגע יותר יוכל למצוא אותו בלחיצת עכבר במסמכים שהגשתי לשתי הערכאות: הסיכומים וסיכומי התשובה שהגשתי לערכאה הראשונה, ושלושת מסמכי הערעור שהגשתי לבית המשפט העליון.

כזכור, השופטת פלפל בחנה הן את המזכר והן את חוזה החכירה על פי אמות המידה המשמשות לבדיקת תקפותו של הסכם ולא מצאה בהם כל פגם פרט

המרכזית של עתירתי: הסיבה המוצדקת שבעטיה לא חתמתי על חוזה תקף זה, כלומר עילת התביעה. עניין מרכזי זה מוסבר שוב ושוב בכל כחבי הטיעון שלי (למשל, סיכומי תשובה מטעם המערער סעיפים 9 עד 11). כדאי מאוד להשוות את ניתוחו המלומד של השופט העליון בסעיף כד' גם לסעיפים 16-25 בסיכומי התובע שעד לרגע זה לא שזפה אותם עינו של אף שופט בישראל (סעיפים אלה נכתבו על-ידי עו"ד גדי בר-און – ראו התחזונים עמ' 134).¹⁹ ראו גם סיכומי התובע סעיף 39; תצהיר יורם שדה סעיפים 17-21, 4-10; סיכומי התובע סעיפים 16-25; כתב הערעור סעיף א. פסקה ראשונה, עמ' 7-6 סעיף א.3, עמ' 19-22 סעיף ב.2; סיכומי המערער עמ' 3 סעיפים 9-10, עמ' 9-10 סעיפים 29-30; סיכומי תשובה מטעם המערער עמ' 1-3 סעיף 1 וסעיפים 5-8; פרוטוקול בין המשפט העליון עמ' 6 שורות 26-27 ו-35.

לעמימות הביטוי הקצוץ "תיערך שומה על-פי השימוש בפועל". בחמשת המסמכים שהזכרתי בפסקה הקודמת הראיתי שעמימות זאת נעלמת לחלוטין כשמצטטים את הסעיף השלישי של המזכר במלואו: ברור לחלוטין שהנוסח המלא של סעיף זה חייב את המינהל לערוך שומה ולהנחות את השמאי הממשלתי לשום את הקרקע כגן פרטי ללא זכויות בניה, תוך התחשבות במגבלות הנובעות מהיותו גם חלק מאתר הנצחה. לשני הצדדים היה גם ברור שמגבלות אלה תמצאנה את ביטויין בתנאים המיוחדים של חוזה החכירה שיישלח לי.²⁰

השאלה אם תנאי ההסכם היו ברורים לשני הצדדים²¹ ואם שני הצדדים אכן גמרו אומר לראות בהם את סיומו המוצלח של המשא ומתן²², אינה שאלה משפטית כי אם שאלה עובדתית. לפיכך הראיתי בכל חמשת המסמכים שהזכרתי שהתחייבות זו הייתה ברורה לא רק לי אלא גם למינהל.²³ התחייבות זו מצאה את ביטויה הברור ביותר בסעיף 31 של סיכומי המינהל בבית המשפט העליון:

האפשרות היחידה הנכונה לשום את הקרקע, היא על פי שוויה של קרקע כגן/חצר (בלא זכויות בניה), כפי שעשה השמאי הממשלתי, תוך התחשבות בשימוש שנעשה בפועל בקרקע ובביקורים הנערכים בקרקע מתוקף היותה גן זיכרון.

האם יש משהו ברור ומסוים יותר מן המילים "האפשרות היחידה הנכונה"? אך כידוע, המינהל הפר התחייבות ברורה זו בשרירות לב והנחה את השמאי לשום את הקרקע על פי שוויה כגן/חצר ללא התחשבות כלשהי במגבלות.²⁴

* * *

אנו מתקרבים לסיום החלק המשפטי של ניתוחנו, ואני מתנצל מראש על שלא תהיה הפעם חלוקת ציונים. השופט העליון רובינשטיין ניתח בלמדנות ובשום שכל סוגיות תיאורטיות חשובות, ומי אני הקטן שאחלוק על מסקנותיו העקרוניות המאלפות המצטרפות לאוצר התקדימים הלאומי.

²⁰ שעליו כתבה השופטת פלפל בצדק, "תנאים אלה היו מקובלים על התובע והיו עפ"י סיכום מוקדם בין הצדדים" (עמ' 4, פסקה שלישית בפסק דינה).

²¹ או בלשון משפטית, האם הוא עומד בתנאי ה"מסוימות".

²² או בלשון משפטית, האם הוא עומד בתנאי "גמיירות הדעת".

²³ התחוננים עמ' 137, הערה 21.

²⁴ הראיה המפורשת ביותר לעובדה זו, שאין עליה כל עוררין, היא הפסקה האחרונה במכתבו של השמאי המחוזי למינהל מיום 8.1.96.

כל אשר ניסיתי לומר הוא שהשופט הנכבד, שלמד ככל הנראה את נימוקי עתירתי מכלי שני, לא חיווה בפסק דינו את דעתו המשפטית על נימוקים אלה. מסקנותיו העיוניות החשובות יחולו אפוא על כל המקרים הדומים למקרה התיאורטי שאותו ניתח, אך למרבה הצער הן אינן חלות על המקרה הקטן שהבאתי להכרעת בית המשפט העליון.

צדק

הדיון שלנו היה יכול לכאורה להסתיים כאן. פסק דין המעניק הכשר להפרת הסכם תקף ולפגיעה בזכויות היסוד של אזרח אינו יכול כמובן להיות צודק, ואין צורך להכביר על כך מילים. ברור לחלוטין שבית המשפט חייב להגן על החוק ולא על גופים ציבוריים הדורסים אותו ברגל גסה, וכל מילה נוספת מיותרת.²⁵

אף על פי כן, אוסיף גם לפרק אחרון זה כמה מילים מיותרות. למיטב זכרוני כבר הבעתי כאן את דעתי שמוטב לקבל פסק דין צודק באיחור מלקבל פסק דין שגוי במהירות. עינני דין הוא אמנם רעה חולה, אך עיוות דין גרוע ממנו לאין שיעור. מכל מקום, בפרשה שלפנינו זכיתי ליהנות משני העולמות גם יחד. גם המתנתי בסבלנות שנים ארוכות וגם זכיתי בסופו של דבר לפסק דין שגוי שהתעלם לחלוטין מנימוקיי.²⁶

נדמה לי שקשה להעלות על הדעת צורה מובהקת יותר של אי-צדק משילוב זה של שתי רעות חולות. נכון אמנם שעינוי דין גרוע פחות מעיוות דין, אך יש לזכור שאחרי עשרים שנות עינוי דין, הכמות הופכת בסופו של דבר לאיכות.

פסק דינו של בית המשפט העליון השליך אותי במחי יד עשרים שנה לאחור אל שנת 1990 שבה הגשתי את תביעתי בהסדר המקרקעין, ודן אותי, בערוב ימיי, להתחיל את מסע התלאות הארוך ורב השלבים מבראשית, אך בתנאי פתיחה גרועים יותר. שוב אצטרך לבזבז את חסכונותיי המתרוקנים ואת שנותיי המתמעטות והולכות ולכתת את רגליי עוד ועוד במקומות המשמימים שמהם קיוויתי כל כך להתרחק.²⁷

ואף על פי כן, כדי לתקן את הרושם שיצרתי אולי בעמודי הקודמים של ניתוח זה, וכדי להגן על כבודם של שופטי בית המשפט העליון שנרמס אולי בבלי משים, אני חש חובה להוסיף הבהרה חשובה. אינני טוען חלילה שהשופט הנכבד כתב את פסק דינו כלאחר יד. אין לי ספק שהוא קרא בעיון את פסק הדין שעליו ערערתי. אני

²⁵ אני מודה בפה מלא שאני ממחזר כאן חומר משומש (התחתונים עמ' 39 ועמ' 139).

²⁶ מצטער, זהו עוד מחזור קטן (התחתונים עמ' 14 ועמ' 111).

²⁷ עמ' 12 סיפא של סעיף כג'. לדברי השופט החזרת התיק עשרים שנה לאחור נעשתה מטעמי הוגנות "כדי שלא ישתנה מצבו של המערער לרעה".

סמוך ובטוח שהוא קרא בעיון רב גם את סיכומי המדינה ואת תיק המסמכים העבה שהמדינה הגישה לו. יש לי רק טענה אחת, צנועה יחסית, כנגדו – שלא הוסיף לרשימת קריאה מכובדת זו גם את מסמכי הקטנים שלי. אילו הקדיש רק עוד שעה או שעתיים למשימה לא קשה במיוחד זו, היה חוסך ממני מן הסתם שנים רבות של כאב ראש, עגמת נפש ושעמום. יתרה מזו, הוא היה נוכח לדעת שאין בינינו בעצם חילוקי דעות עקרוניים ושהסוגיה שביקשתי ממנו להכריע בה היא פשוטה לאין שיעור מכפי שהוא משער.²⁸

* * *

אגב, אינני מטיל ספק קל שבקלים לא רק בחריצותו של השופט העליון רובינשטיין אלא גם בכוונותיו הטובות והרצויות. כמו שני עמיתיו שנטלו חלק בדיון שבע"פ, הוא נהג בי באמון ובכבוד רב והביע שוב ושוב את הערכתו הכנה למאמציי המסורים להנציח את מורשת אבי. יתרה מזו, היה ברור לי לחלוטין שהוא רוצה עוד יותר ממני להנציח את זכרו של אבי, האלוף יצחק שדה, לעולמי עד. ראיתי בבירור שלפניי אדם רחב אופקים המשקיף אל מעבר לשאלה המשפטית קלת הערך שהתבקש להכריע בה ורואה את הנצח. הבנתי שמנוי וגמור עמו להפוך את גבעת הכורכר הקטנה והמתמוטטת בקצה יפו, שאותה לא ראה מימיו,²⁹ לאתר הנצחה לאומי ליצחק שדה לדורות הבאים.

אני מצר רק על דבר אחד, שהאיש הטוב והמיטיב הזה לא הקשיב בקצת יותר תשומת לב לדבריי שלי.³⁰ אילו היה עושה זאת היה מבין שתרומתה האפשרית של גבעת כורכר נידחת זו כשהיא לעצמה להנצחת מורשתו של יצחק שדה היא כקליפת השום. הגבעה הקטנה אינה אלא חלק מגן יצחק שדה המהווה כשלעצמו רק חלק מבית יצחק שדה, וכל אשר ניסיתי לשווא לעשות בעשרים השנים האחרונות הוא להבטיח את שלמותו של מכלול זה.³¹ הפיכת חלקו המערבי של גן ביתו של יצחק שדה למוקד להנצחת זכרו ולאתר העומד בפני עצמו, אינה שונה במאומה מהפיכת כיור המטבח בבית ביאליק לאתר ממלכתי להנצחת זכרו של המשורר הלאומי.

²⁸ התחלתי להבין שיתכן שלא הצלחתי להבהיר די הצורך את עמדותי כשהשופט מרים נאור, שניהלה את ישיבת הערעור, הגדירה את המקרה הפשוט שהבאתי בפני בית המשפט כ"פלונטר" (פרוטוקול בית המשפט העליון עמ' 4 שורה 12).

²⁹ איש מבין ששת השופטים שדנו בחיק, אסתר חיות, אילן שילה, דרורה פלפל, מרים נאור, אליקים רובינשטיין וניל הנדל, לא ביקר מעולם בגן.

³⁰ למשל, לדברים שאמרתי בע"פ (פרוטוקול בית המשפט העליון עמ' 3 שורות 19-22).

³¹ ראו למשל, המלצות שלמה להט ואורי יפה.

זכרו של אבי מונצח בשמות ישובים, בתי ספר ורחובות רבים בכל ערי ארצנו. הוא מונצח בספרות, בשירה ובזמר, בסרטים, בארכיונים ובפרסומים אקדמיים. מזה עשרות שנים מתקיימים מדי שנה שני אירועים הנקראים על שמו, חלוקת הפרס לספרות צבאית ומרוץ התבור, ואנו עושים כמיטב יכולתנו לעודד מפעלים חשובים אלה. מוזר בעיני הדבר שבית המשפט העליון החליט לכפות עלי ועל משפחתי, בניגוד לרצוננו המפורש, מפעל הנצחה לאומי נוסף הנראה לנו מיותר ומגוחך.

יחודו של בית יצחק שדה הוא בעצם היותו מפעל הנצחה משפחתי, ומעולם לא רצינו להפוך אותו לאתר ממלכתי רשמי. כבר כמעט ששים שנה אנו פותחים את ביתנו ואת גננו הפרטיים לביקורי חנים של הציבור ומעולם לא ביקשנו סיוע ציבורי כלשהו למפעל הנצחה קטן זה. עשינו זאת כי חשבנו שביקורים אלה בבית שבו חי אבי את שנותיו האחרונות, בחדר עבודתו ובגן שטיפח הם חוויה בעלת ערך חינוכי, והדברים המרגשים הכתובים בספר המבקרים שלנו מעידים שצדקנו בכך. הסברתי אפוא לבית המשפט העליון כי ניתוק חלקו המערבי של הגן מן המכלול והפיכתו לאתר מוזיאוני בפני עצמו ירוקנו חוויה זו מכל תוכן. ביתנו הפרטי וחלקו המזרחי של הגן הם חלק בלתי נפרד מן האתר והוא יחדל להתקיים בלעדיהם.³²

כפי שהסברתי פעמים אינספור בעשרים השנים האחרונות, פניתי לערכאות למטרה אחת בלבד: כדי להבטיח את שלמותו של אתר משפחתי צנוע זה. אך בניגוד להנחת המוצא של השופט רובינשטיין, מעולם לא ביקשנו לקבל את חלקו המערבי של הגן בחינם.³³ לא ביקשנו אלא דבר אחד בלבד, שהמדינה תכיר בחשיבותו הציבורית של מפעל הנצחה הקטן שהקמנו בביתנו ותפחית מדמי החכירה שייגבו מאתנו. תמיד הבהרתי שמשפחתנו תמשיך לפתוח את ביתה למבקרים כל עוד נוכל לעשות זאת, אך ברגע שלא נוכל עוד להמשיך בכך נשלם תמורת חכירת חלקו המערבי של הגן את מחיר השוק המלא.³⁴

³² פרוטוקול בית המשפט העליון עמ' 3 שורות 19-22 ועמ' 5 שורות 13-14. ראו גם התחוננים עמ' 111-112 (החל במילים "תחילה תיאור גיאוגרפי קצר"). אגב, גם השופטת פלפל, שפסק דינה הושב על כנו, סברה שהעברת חלקו המערבי של הגן לידי גוף ציבורי תפגע באינטרס הציבורי (פסק דינה של השופטת פלפל עמ' 15, החל במילים "ולפני סיום הערה אישית").

³³ אני משוכנע שהשופט הנכבד לא התכוון לכך, אך הנחת מוצא שגויה זו, המציגה אותי כמי שמבקש לקבל מן המדינה קרקע בחינם, פגעה בכלי משיים גם בשמי הטוב. כבר שנים רבות אני מדגיש חזור והדגש שדמי החכירה צריכים להיקבע על ידי בית המשפט על פי העובדות שהובאו בפניו, לבל יטענו כלפיי שאני מנצל את זכר אבי להפקת טובות הנאה.

³⁴ דבריה של השופטת נאור בסיום ישיבת הערעור מעידים לכאורה שגם היא המליצה על פיתרון דומה: "חשבו ביחד ותחשבו על פיתרון יצירתי לבד, כגון שדמי החכירה לא יהיו מרובים, אבל אחרי 120 של מר שדה זה לא יהיה מוכר" (פרוטוקול בית המשפט העליון עמ' 8 למטה). גם השופט רובינשטיין עצמו אמר בישיבה דברים דומים (הפרוטוקול עמ' 4, ארבע שורות אחרונות).

* * *

כאמור, אין לי ספק שפסק הדין נכתב על-ידי אדם מרחיק ראות שעיניו נשואות אל מרחבי האינסוף שמעבר לאופק. חבל רק שלא השפיל לרגע את מבטו הרם והנישא כדי לראות גם את צרור הניירות הקטן שהנחתי לרגליו.