

התובעים:

1. שמעון לב
2. מיכל יקל
3. נסים (אורי) נסים
4. ציפורה נסים
5. יצחק כהן

ע"י ב"כ עוה"ד יצחק בוכבינדר
רח' מודיליאני 14, ת"א 64687
טל' 6910049 פקס 6953964

נגד

הנתבעים:

1. עיריית תל אביב - יפו
ע"י ב"כ עוה"ד אילן שרקון ואח'
רח' יבנה 15, ת"א 65791
טל' 5662801 פקס 5662808
2. יורם שדה
רח' זכרון קדושים 3, ת"א



סיכומים מטעם התובעים והנתבעים שכנגד

בית המשפט מתבקש לקבוע כי אין בראיות הנוספות שהציג הנתבע 2 כדי לשנות את האמור בפסק הדין מיום 4.4.05, ולהשיב על כנם את כל ההוראות, הצווים והחייבים שניתנו בפסק דין זה, הכול מהנימוקים המפורטים להלן:

הנתבע 2 לא תמך את הגשת הראיות הנוספות בתצהיר -

1. בתאריך 29.4.07, הגיש הנתבע 2 ראיות נוספות מבלי שתמך את הגשתן בתצהיר, אלא רק פירט במסמך ההגשה גרסה משלו לכל אחת מהראיות. הימנעות הנתבע 2 מהגשת תצהיר, לא אפשרה לתובעים להעמיד במבחן החקירה הנגדית את גרסתו, ולא התאפשר לבדוק את מהימנות דבריו. הימנעות הנתבע 2 מהגשת תצהיר ומחשיפת גרסתו לחקירה נגדית, מלמדת כי יש דברים בגו, ובמידה והיה עושה כן היו הדברים פועלים כנגדו. כך, לדוגמא, בעוד שגרסת הנתבע 2 במסמך ההגשה היא " ... שהותקנו במקום פסי האטה ושלטי אזהרה ... " (עמ' 1 למסמך ההגשה סעיף 2), מתברר מעדות המהנדס וינהבר שביקר במקום בבוקר יום הדין, כי " ... בקטע הנדון יש פס האטה אחד בלבד ... " (עמ' 26 לפרוטוקול שורות 5-6).

מכתב פרקליטות המדינה (ראייה מס' 1) -

2. הגשת מכתב פרקליטות המדינה מתאריך 18.4.04, מחזקת את הטענה כי הנתבע 2 חשש מחקירתו הנגדית ולכן לא תמך את גרסתו בתצהיר. הנתבע 2 ניסה להטעות את בית המשפט ולהגיש מסמך למרות שידע היטב בעת הגשתו, כי יש החלטה מאוחרת יותר של פרקליטות המדינה המבטלת את החלטה מיום 18.4.04.

א כפי שעולה במפורש מנספח א' לתצהירו של שמעון לב, תצהיר אשר לא נסתר כלל מהטעם שהנתבע 2 ויתר על חקירתו הנגדית של המצהיר, בתאריך 4.5.06 התקבלה החלטה ע"י מנהלת תחום עררים בפרקליטות המדינה,

המבטלת את ההחלטה הקודמת מיום 18.4.04 - " ... הגענו למסקנה כי מכלול נסיבות הענין אינו מצדיק העמדה לדין פלילי

של מרשיד. אשר על כן הערר שבנדון נדחה ... "

ב לאור ביטול ההחלטה להעמיד לדין את התובעים 1 ו-2, אין בראייה מס' 1 כדי לשנות את הקביעה הקודמת של בית המשפט לפיה לא הוכח שהנתבעים שכנגד גרמו נזק לצמחייה.

תצלום עכשווי של רחוב זכרון קדושים (ראייה מס' 2) -

3. עניין שבמומחיות יש להוכיח באמצעות מומחה, ולא באמצעות תמונה המוגשת לבית המשפט בצירוף הסברים של מי שאינו מומחה בנושאי תחבורה ובטיחות, ונמנע במכוון מהגשת חוות דעת מומחה מטעמו. הימנעות הנתבע 2 מהבאת חוות דעת מומחה בעניין שבמומחיות פועלת לחובתו. בהיעדר כל הסבר לכך, התנהגותו מקימה חזקה שבעובדה לפיה דין ההימנעות כדין הודאה בכך שאילו הובא מומחה מטעמו, הייתה עדותו פועלת לחובתו. בעיקר, לאחר שהוגשה חוות דעת מטעם התובעים של המהנדס וינהבר, אשר משמש כיום כיועץ לגופים ורשויות שונות בנושאי תחבורה, חניה, נגישות ובטיחות, לרבות לוועדה לתשתיות לאומיות, משרד האוצר ומע"ץ.

4. אין לקבל את גרסת הנתבע 2 בקשר לפס ההאטה ולתמרור האזהרה, ובית המשפט מתבקש לקבוע כי לא נסתרו דבריו של המהנדס וינהבר " ... פסי - ההאטה שהוסיפה העירייה לאורך הרחוב הקצר לא שינו את אופי התנועה ברחבת הסיבוב שבקצהו. לפיכך לא שופרה הבטיחות של הולכי - הרגל שם והם נאלצים, עדין, ללכת בכביש בין המכוניות תוך סיכון בטחונם ושלומם ... " (סעיף 4 לחוות הדעת מיום 27.5.07).

5. המהנדס וינהבר עמד איתן בדעתו במהלך עדותו ולא נסתרו דבריו " ... כאן הולך הרגל שאין לו מדרכה ללכת בה, יורד אל הכביש ועלול להיפגע על ידי מכונית שמתמרנת ... לפני המשתמשים ברחוב מוצג מצב של רחוב רגיל עם מדרכות מוגבהות ומשטח אספלט נמוך יותר. מניסיון האנשים ברור להם שיש מקום למכוניות ויש מקום להולכי רגל ואין לערבב ביניהם ... " (עמ' 26 לפרוטוקול).

6. אין לקבל את הצעת הנתבע 2 להקטנת שטח הסובה על ידי הוספת מדרכה בצמוד לצמחייה, מבלי להסיר את הצמחייה מעל פני המדרכה הקיימת, מהטעם שלא נסתרו כלל דברי המומחה וינהבר " ... המצב היום הוא לא טוב והמצב המוצע גם הוא לא טוב ... " (עמ' 27 לפרוטוקול).

7. יתרה מכך, בפסק הדין מיום 4.4.05 קבע בית המשפט, כממצא עובדתי, כי שיח המלוח חוסם דרך ציבורית ומהווה מכשול והסגת גבול ברחוב, ללא כל קשר לנושא הבטיחותי (סעיף 25 עמ' 9 לפסק הדין; סעיף 22 עמ' 7 לפסק הדין). בנוסף, קבע כי הנתבעת 1 הפרה חובה חקוקה (סעיף 41 עמ' 19 לפסק הדין).

לכן, ראייה מס' 2 ממילא לא תועיל לנתבע 2, מהטעם שבית המשפט לא ביסס את החלטתו להסיר את הצמחייה אך ורק על הממצא העובדתי שהצמחייה מהווה סכנה להולכי הרגל. בבסיס פסק הדין, עומד הממצא העובדתי שמדובר במכשול ובהסגת גבול ברחוב ובדרך ציבורית, אשר יש להסירו על פי כל דין, אף אם אינו מגיע לכדי מטרד של ממש.

כלומר, העובדה שהותקנו ברחוב פס האטה ותמרור אזהרה, לא תועיל לנתבע 2 מהטעם שאין בה כדי לשנות את הפרת החובה החקוקה על ידי הנתבעת 1, וברור שאין בה כדי לשנות את העובדק שהנתבע 2 מסיג גבול ברחוב ומניח מכשול בדרך ציבורית. לתשומת לב בית המשפט, כי הנתבעת 1 לא ערערה על הקביעה שהפרה חובה חקוקה ולא משתתפת כלל בהליך הנוכחי.

נסחי טאבו ומודעה באתר האינטרנט, (ראיות מספר 3, 4 ו- במ/2) -

8. החובה החקוקה להסיר מכשול ומפגע ברשות הרבים קיימת כלפי כל אדם ולא רק כלפי התובעים. החובה החקוקה המוטלת על הנתבעת 1 להסיר מכשולים ומפגעים מרשות הרבים ולאפשר שימוש חופשי ומעבר חופשי ברחוב ובדרכים ציבוריות, חלה כלפי כל הבאים בשערי העיר. "זכות הציבור לשימוש ברחוב ציבורי קיימת לגבי כל זרת אדמה שבו, ולכן נובעת הרשות להסרת מכשולים מעצם הימצאם ברחוב, אפילו לא הגיעו לממדים של מטרד ממש..." (ע"א 187/52 ישראל הלפרין נ' עיריית ת"א ואח' פ"ד ת, 219).

9. כל עוד התובעים הם חלק מהציבור כולו, הזכות המלאה להשתמש בכל זרת אדמה של רחוב זכרון קדושים נתונה להם, כמו גם לציבור הרחב, ללא קשר למקום מגוריהם. במיוחד, כאשר "קיומו של צמח המלוח הגולש אל המזרחה ומכסה אותה כליל מהווה סכנה מוחשית לשלום הציבור בכלל ולתובעים בפרט..." (סעיף 29 עמ' 10 לפסק הדין), וקביעה זו מקבלת חיזוק מחוות הדעת במ/1 ומעדות המומחה בבית המשפט.

10. לא הוכח כלל כי שמעון לב מכר את ביתו או מתעתד לעשות כן. ההיפך הוא הנכון, התובע 1 הוא הבעלים של הבית ולא נסתר תצהירו לפיו בכוונתו להתגורר ברחוב בעתיד (סעיפים 6 ו-7 לתצהיר). יתרה מכך, לא הוכחה כלל עילת הערת האזהרה על זכויותיהם של התובעים 3 ו-4 בנכס (במ/2), ובוודאי שלא הוכח כי הם אינם מתגוררים כיום ברחוב.

11. לאור האמור לעיל, לא תועיל לנתבע 2 כל ראיה שמי מהתובעים אינו מתגורר עוד ברחוב, או יעזוב את הרחוב בעתיד, מהטעם שאין בכך כדי לשנות את העובדה שיש להסיר מכשול והסגת גבול ברחוב כלפי הציבור כולו, ולא רק כלפי התובעים.

העד הרטמן -

12. הנתבע 2 לא הצליח להוכיח באמצעות העד הרטמן את ארבעת הטעמים בנינם לגרסתו הובא עד זה (סעיף 5 למסמך ההגשה):

א לטענת הנתבע 2, העד הרטמן אמר היה להוכיח כי עיריית תל אביב ראתה בצמחייה מאז ומתמיד חלק בלתי נפרד מהאתר המכונה "גן יצחק שדה". יחד עם זאת, התברר מתצהירו של הרטמן ומעדותו בבית המשפט, כי היחס שקיבל הנתבע 2 מהרטמן היה בלתי פורמלי לחלוטין - "אני מסכים לכך שהקשר ביני לבין משפחת שדה היה לא פורמלי..." (עמ' 28 לפרוטוקול שורה 23), "... גברת שדה או מר שדה היו מרימים אלי טלפון. לא הממונים עלי היו מתקשרים אלי להגיע למקום..." (עמ' 28 לפרוטוקול שורה 17), "... כשהבן צריך עזרה הוא מרים טלפון אלי ומבקש שאבוא..." (עמ' 30 לפרוטוקול שורות 5-6).

התברר גם כי הקשר עם משפחת שדה והפעילות של הרטמן למען הצמחייה, לא דווחו כלל לממונים על הרטמן בעיריית תל אביב (סעיף 7 לתצהיר). כמו כן, בניגוד לאמור בתצהירו, התברר מעדותו בבית המשפט כי התמיכה של הרטמן בצמחייה הסתכמה בסך הכול ב- " ... ביקור פעם בשנה ... " (עמ' 28 לפרוטוקול שורה 20).

לאור האמור לעיל, אין בעדות הרטמן כדי לשנות את עמדת הנתבעת 1 אשר הוצגה בפני בית המשפט בהליך הקודם באמצעות העד קרני " ... לדעתי צריך להוריד את השיח כדי לגלות את המדרכה לשימוש ציבורי ... " (עמ' 31 לפרוטוקול מיום 3.6.04 שורה 16), ובאמצעות עדות המפקח צמח לרבות תעודת עובד הציבור (4/ג). לתשומת לב בית המשפט כי גם כיום הנתבעת 1 איננה מביעה ערעור או התנגדות להכרעת בית המשפט בהליך הקודם.

ב. בדיוק כמו הנתבע 2 אשר הודה בהליך הקודם " ... אני מסכים שזה שטח ציבורי ואת ההגדרה היא דרך ציבורית ... אני לא יודע מה יש מתחת לצמחייה, הייתה שם מדרכה ... ", סתר הרטמן את סעיף 4 לתצהירו והודה, " ... לגבי הצמחייה על המדרכה, את זה הכרתי כשנכנסתי לתפקיד. מ 1993 ... " (עמ' 29 לפרוטוקול שורה 1) " ... על המדרכה יש מלוח ... " (עמ' 29 לפרוטוקול שורה 5). הרטמן גם סימן בצבע וורוד על תשריטת 8/ת את השטח הציבורי עליו התפשטה לדבריו הצמחייה (סעיף 3 לתצהירו), והודה במפורש " ... בהגדרת החוק המדובר בשטח ציבורי ומדרכה ... " (עמ' 29 לפרוטוקול שורה 23).

לאור דברי הרטמן, ולאור התמונות שהוצגו בפניו בהן רואים במפורש כי לפחות עד חודש דצמבר 1999 ניתן היה להבחין במדרכה שכיום מכוסה כליל בצמחייה (עדות שמעון לב בסעיף 11 לתצהירו שלא נסתר כלל), ברור לחלוטין כי אין אמת בגרסה המוצהרת של הרטמן ושל הנתבע 2 שמתחת לצמחייה מעולם לא הייתה מדרכה.

ג. הרטמן לא ראה מי גרם נזק לצמחייה, אם בכלל נגרם נזק, וברור לחלוטין כי אין בעדותו דבר התומך בגרסת הנתבע 2 כי מי מהתובעים גרם נזק לצמחייה. לכן, לא הוצגה כל ראיה חדשה אשר יש בה כדי לתמוך בתביעה שכנגד.

ד. עדותו של הרטמן, בכל הקשור לטענה כי עמדת עיריית תל אביב בעניין הצמחייה נגועה בחוסר תום לב, מהווה עדות מפי השמועה הפסולה כראייה להוכחת אמיתות תוכנה. על פי תצהירו, הרטמן רק שמע מאחרים דברים על הגן (סעיף 2 לתצהיר), אין לו ידיעה אישית מה קרה כאשר סללו במקום מדרכה לפני 30 שנה (עמ' 29 לפרוטוקול שורות 12-13), ואין לקבל את דבריו בגנות העד קרני מאחר ומדובר בעדות סברה פסולה ובהסקת מסקנות השמורה לבית המשפט בלבד. זאת, מעבר לעובדה שהרטמן עצמו מצהיר שלא דיווח לממונים עליו על פעילותו למען הצמחייה, ולכן לא ברור כלל מדוע הוא סבור שמי מהממונים עליו יכול היה לדעת על העזרה שהוא העניק לנתבע 2 בעניין זה.

13. לאור האמור לעיל, העד הרטמן לא מועיל כלל לנתבע 2. ההיפך הוא הנכון, מתברר כי הרטמן יודע שיש מדרכה מתחת לצמחייה, הוא מבין שבהגדרת החוק מדובר בשטח ציבורי ובמדרכה, וכל פעילותו במקום הייתה בלתי פורמלית לחלוטין, לא דווחה כלל לממונים עליו ולא היוותה חלק מתוכנית העבודה שהוגדרה להרטמן על ידי הממונים עליו בעיריית תל אביב.

14. אין בראיות הנוספות שהציג הנתבע 2 כדי לשנות את העובדה המוכחת שקיימת מדרכה מתחת לצמחייה וכי הצמחייה התפשטה לעבר שטח ציבורי ודרך ציבורית באופן המחייב את הסרתה על פי דין. הצמחייה פולשת לרחוב, מסיגת גבול בשטח ציבורי ובמדרכה ומהווה מכשול ברשות הרבים.

לא הוצגה כל ראייה חדשה ולא הוכחה חשיבותה של הצמחייה לאתר המכונה "גן יצחק שדה", ולא ברור כלל מדוע סבור הנתבע 2 כי יש לחרוג בעניין זה מהוראות הדין הרלוונטיות, לרבות פקודת הניקיון בעוולות מטרד, הפרת חובה חקוקה ורשלנות, סעיפים 235, 242, 249 לפקודת העיריות ותקנה 114 לתקנות התעבורה.

15. לאור האמור לעיל, מתבקש בית המשפט לקבוע כי אין בראיות הנוספות שהציג הנתבע 2 כדי לשנות את פסק הדין מיום 4.4.05, ולהשיב על כנם את כל ההוראות, הצווים והחייבים שניתנו בפסק דין זה. בנוסף, מתבקש בית המשפט לחייב את הנתבע 2 בהוצאות משפט ובשכר טרחת עו"ד בתוספת מע"מ ובתוספת הפרשי הצמדה וריבית כדין מיום פסיקתם.

בפסיקת ההוצאות, מתבקש בית המשפט להתחשב בעובדה שלא היה דבר בראיות שביקש הנתבע 2 להציג כדי לשנות את ההכרעה שהייתה בהליך הקודם, וההליך הנוכחי, הגם שבסיסו בהסכמה, התברר כמיותר ולא מועיל לנתבע 2 כלל, למעט הזמן שחלף. בנוסף, מתבקש בית המשפט להתחשב בעובדה שפעם נוספת נאלצו התובעים לממן מכיסם הליך משפטי להסרת מכשול ומטרד מרשות הרבים, למרות שראוי היה שהנתבעת 1 תעשה זאת על פי כל דין, ולא תתייחס לתפישת חזקה ייחודית של אדם פרטי במדרכה ובדרך ציבורית, תוך סיכון חיי אדם, כסכסוך שכנים בלבד שאין להתערב בו.


יצחק בוכבינדר, עו"ד
ב"כ התובעים 1-5