

ת.א. 173524/02
בפני כבוד השופט טובי

בית משפט השלום
בתל אביב יפו

- התובעים:**
1. שמעון לב
 2. מיכל יקל
 3. נסים נסים
 4. ציפורה נסים
 5. יצחק כהן

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

נגד

- הנתבעים:**
1. עיריית תל אביב-יפו

ע"י ב"כ עו"ד אילן שרקון ואח'
רחוב שד"ל 8, ת"א 65786
טל' 5662808 פקס 5662801

2. יורם שדה

זכרון קדושים 3
תל אביב יפו 68068
טלפקס 03-5064417



על מנת להשיב על השאלה מה משקלן של הראיות הנוספות שהוגשו לבית המשפט ומה השפעתן על חומר הראיות שעל בסיסו ניתן פסק הדין מיום 4.4.05, מן הראוי לבחון את הנימוקים ששימשו בסיס לפסק דין זה.

מקריאת פסק הדין מיום 4.4.05 עולה כי בית המשפט שקל אלה מול אלה את הטעמים בעד הסרת הצמחיה ונגדה, כשעל כף המאזנים מצד אחד תומרתו של המטרד ליחיד שהצמחיה גורמת לתובעים ומן הצד השני משקל חשיבותה הציבורית של צמחיה זו. הראיות לקיומו של מטרד ליחיד נותחו בסעיפים 30-23 והראיות לענין החשיבות הציבורית נותחו בסעיפים 31 ו-32. מסקנתו של בית המשפט מן הראיות שהיו בפניו מובאת הן בראשיתו של ניתוח זה (סעיף 22 פסקה אחרונה) והן בסופו של הניתוח ששם נאמר: "המסקנה העולה מן האמור והמקובץ לעיל היא כי הוכחו יסודותיה של עוולת המטרד ליחיד והנתבע נמצא מעוול כלפי התובעים בעוולה זו. הואיל והנתבע לא השכיל להוכיח כי קיימת חשיבות ציבורית כלשהי לצמחיה המהווה מכשול ברשות הרבים, מן הראוי להעתר לסעד המבוקש בתביעה ולהורות על הסרתה" (סעיף 33).

השאלה שיש לברר היא אפוא האם השתנה מאזן שיקולים זה בעקבות הראיות הנוספות שהוצגו בפני בית המשפט.

ב. קיומו של מטרד ליחיד

כאמור פסק הדין מיום 4.4.05 מנתח את הראיות לענין המטרד ליחיד בסעיפים 30-23. בסעיפים אלה דוחה פסק הדין חלק מטענות התובעים אך מקבל את ראיותיהם בשתי נקודות: הסכנה הבטיחותית להולכי הרגל והיותה מקור לסכסוכי שכנים. סעיף 30 מסתיים במילים הבאות: "הסרתה של הצמחיה מרשות הרבים תמנע סיכון בטיחותי להולכי רגל ותעקור משורש את הסכסוך המתמשך בין התובעים לנתבע". להלן נבחן שתי מסקנות אלה אחת לאחת לאור הראיות הנוספות. אך תחילה נתעכב על הנחת היסוד המרכזית שעליה נשענו כל טענות התובעים, והיא היותם דיירים ובעלי זכויות ברחוב זכרון קדושים.

1. מקום מגוריהם של התובעים:

הנחת היסוד המרכזית של פסק הדין, שלאורה נבחנה שאלת המטרד ליחיד שנגרם לתובעים, מופיעה במשפט הפתיחה של פסק הדין: "התובעים הינם בעלי זכויות הבעלות והמחזיקים של בתי מגורים צמודי קרקע הבנויים בצידי רחוב זכרון קדושים בתל אביב". הנחה זאת פותחת גם את סעיף מס' 1 בכתב התביעה: "התובעים הינם הבעלים של בתי מגורים ברח' זיכרון קדושים בת"א". אין צורך להרחיב את הדיבור על חשיבותו של תנאי יסודי זה. ברור שהתביעה לא היתה יכולה להיות מוגשת אלמלא התובעים היו אכן דיירים ובעלי בתים ברחוב הרלוונטי בעת הגשתה.

והנה מחומר הראיות החדש עולה בבירור שתנאי בסיסי זה אינו קיים עוד: ארבעה מתוך חמשת התובעים אינם עוד בעלי בתים ברחוב זכרון קדושים, ואחרון התובעים שנותר בעל בית ברחוב דגן, מר לב, אף הוא אינו מתגורר במקום: נסח הטאבו שהוגש ביום 29.4.07 כנספח 3 מוכיח בעליל שתובע 5, מר כהן, מכר את ביתו (לגבי תובע זה, שהכריז בקול גדול בשיבת בית המשפט ב-30.10.07 שהוא "עדיין מסכים" לפשרה שהוצעה בשעתו בענין הצמחיה ברחוב זכרון קדושים, ראוי לציין שהוא לא התגורר ברחוב זה אפילו יום אחד בחייו!). מנסח הטאבו שהוגש כראיה בישיבה ביום 30.10.07 עולה שתובעים 3 ו-4, בני משפחת נסים,

מכרו אף הם את ביתם שברחוב. מסעיפים 6 ו-7 בתצהירו של תובע 1, מר לב, שהוגש כראיה ביום 18.5.07 עולה מבין השיטין שגם הוא אינו מתגורר ברחוב זכרון קדושים, ושגב' יקל, תובעת 2, התגרשה ממנו ולא תשוב עוד להתגורר במקום.

ב.2 הסכנה לבטיחותם של הולכי הרגל:

קיומה של סכנה להולכי רגל הוא ללא ספק שיקול מכריע שצריך לגבור על כל שיקול אחר. אין עוררין שסכנה ממשית לשלומם של הולכי הרגל היא הרבה יותר מאשר סתם "מטרד ליחיד" במשמעותו המילולית של ביטוי זה. אם הצמחיה ברחוב זכרון קדושים אכן מהווה סכנה להולכי רגל, ברור לחלוטין שתובתה החקוקה של עיריית תל אביב להסירה! אך האם באמת כך הדבר? האם לאחר הצגת הראיות הנוספות ניתן עדיין לטעון שהצמחיה מסכנת את הולכי הרגל?

סעיף 29 של פסק הדין מיום 4.4.05, המנתח את המפגע הבטיחותי, מייחס חשיבות מכרעת להעדרם של פסי האטה ושל תמרורי הגבלת מהירות ברחוב: "... העובדה כי לא קיימים ברחוב מרסני מהירות ואין בנמצא תמרור המורה על הגבלת מהירות... היא הנונת כי יש צורך אמיתי בקיומה של מדרכה בצד הצפוני של הרחוב זאת על מנת לשמור על ביטחונם של הולכי הרגל" (ההדגשה לא במקור). הצילום של פס ההאטה והתמרורים, שהוגש ביום 29.4.07 כנספח 2, מוכיח שהדרישה שצוינה בפסק הדין התמלאה בינתיים כמלואה. נשאלת השאלה האם הצליח המומחה מר וינהבר בעדותו ליטול מראיה נוספת זו את משקלה?

מר וינהבר חלק בעדותו על מסקנות פסק הדין מיום 4.4.05 (שכבר הביאו בחשבון את דעתו המקצועית) הן לגבי הפרעת הצמחיה לתמרון כלי הרכב והן לגבי חשיבותם הבטיחותית של פסי ההאטה. בענין פסי ההאטה הוא אמר במילים מפורשות: "פס האטה מיותר ממילא כי התנועה איננה טואנת והיא איטית". כל אדם סביר היה מבין מדבריו אלה כי פס ההאטה מיותר משום שאין סכנה להולכי רגל, אך כוונתו היתה הפוכה לחלוטין. מר וינהבר העלה את הטענה האבסורדית שככל שהכביש בטוח יותר כך הוא מסוכן יותר, וככל שהוא מסוכן יותר כך הוא בטוח יותר... (עמ' 26 בפרוטוקול, תשובה ראשונה).

מר וינהבר טען לכל אורך עדותו שהמצב הקיים אינו בטיחותי, ושהדרך היחידה לשמור על בטיחות הולכי הרגל היא סלילת מדרכה והצבת עמודים על אבני השפה מסביב. אף על פי כן, כשהוצג בפניו תרשים של הצעת פשרה העונה בדיוק על דרישות אלה, הצעה שה"מגרעת" היחידה שלה היא שאינה כרוכה בפגיעה בצמחיה, הוא שלל את ההצעה מניה וביה בביטול. מר וינהבר לא טרח להסביר סתירה זו ורק אמר "המצב היום הוא דבר והמצב המוצע הוא חולירע" (התבטאות שצונזרה משום מה בפרוטוקול).

עיננו רואות אפוא שעדותו של המומחה הנכבד רצופה אבסורדים וסתירות, ולא נותר אלא לקוות שבית המשפט יקבל את עצתו הטובה שנאמרה בעמ' 26, שורה 17 בפרוטוקול: "זכותו של השופט טובי לחלוק על עמדתו".

ב.3 האם הצמחיה מהווה מקור לסכסוך שכנים?

פסק הדין מיום 4.4.05 קבע על סמך הראיות שהיו בפניו באותה עת שהצמחיה היא מקור לסכסוך שכנים. על-פי פסק הדין הצמחיה מהווה מטרד ליחיד עבור התובעים משום שהיא מונעת מהם את זכותם הבסיסית להשתמש במכוניתם בסוכה שברחוב מגוריהם בלי להסתכן בתלונה במשטרה (סעיף 30). קביעה זו התבססה על שתי הנחות עובדתיות, האחת שהתובעים הם דיירי הרחוב, והשנייה שהפגיעות בצמחיה נעשו שלא במתכוון (סעיף 42). הרי לא יעלה על הדעת שאדם יתנגש ויחבל במתכוון בצמחיה, ולאחר מכן יטען שהתנגשויותיו מוכיחות שהצמחיה מהווה מטרד וידרוש מבית המשפט להסירה.

כאמור, הראיות הנוספות מלמדות שהתובעים אינם עוד דיירי הרחוב. ואכן מאז עזבה גב' יקל לפני ארבע וחצי שנים לצמיתות את רחוב זכרון קדושים, איש לא התנגש בצמחיה, לא הוגשה שום תלונה למשטרה, ולא קיים ברחוב כל סכסוך שכנים! עובדה זו מחזקת גם את המסקנה שעשרות הפגיעות של גב' יקל בצמחיה שתועדו בין 2001 ל-2003 אכן נעשו במתכוון. נספחים 1 ו-5 שהוגשו ביום 29.4.07 מחזקים אף הם מסקנה זאת. נספח 1 (מכתב הפרקליטות) מעיד שהפרקליטות והמשטרה שלמדו את חומר הראיות הגיעו אף הן למסקנה שהפגיעות בצמחיה נעשו במתכוון, ואילו נספח 5 (תצהירו של מר הרטמן שלא הופרך) מעיד שגם איש הגינון מטעם עיריית תל אביב באותה עת הגיע לאותה מסקנה: "...אין לי כל ספק שהנזקים שראיתי נגרמו במזיד על ידי התזת חומרים מזיקים. ראיתי את המעשה הונדלי בחומרה והנדתי על כך במשטרה" (נספח 5, סעיף 5). מכתבה המאוחר יותר של הפרקליטות, שהובא כראיה על-ידי התובעים ביום 18.6.07 אין בו כדי לשנות מסקנה זו וזאת מן הטעם הפשוט: במכתב חרש זה של הפרקליטות לא נאמר שהגיע לידי הפרקליטות חומר ראיות חדש המלמד לכאורה שהפגיעות לא נעשו במתכוון. כל אשר נאמר הוא שהוחלט לסגור את התיק עקב "מכלול הנסיבות" שנוצרו בעקבות פסק הדין מיום 4.4.05.

אנו רואים אפוא שהראיות הנוספות מוכילות למסקנה שהצמחיה אינה מהווה כעת הזאת מקור לסכסוך שכנים, ולפחות מנקודת ראות זאת אין כל הצדקה להסרתה. ראוי להוסיף שהצעת הפשרה שהגשתי ביום 18.2.07 מונעת כל אפשרות של פגיעה אקראית של כלי רכב בצמחיה, וממילא מונעת כל אפשרות תאורתית שהצמחיה תגרום אי פעם בעתיד לסכסוך שכנים עקב פגיעה מעין זו.

ג. חשיבותה הציבורית של הצמחיה

כאמור, פסק הדין מיום 4.4.05 הגיע למסקנה: "הנתבע לא השכיל להוכיח כי קיימת חשיבות ציבורית כלשהי לצמחיה" (סעיף 33). ניתן להניח שמסקנה זו הושפעה מעמדתה של עיריית תל אביב שהתבססה לכל אורך המשפט (פרט לכתב הסיכומים) על נקודת המוצא שמדובר בסכסוך שכנים גרידא שאין לו שום הבט ממלכתי או ציבורי. יתר על כן, מר קרני, העד מטעמה, "לא ידע" שהמקום הוא גן יצחק שדה, "לא ידע" שעיריית תל אביב מסייעת לו סיוע גנני, ו"לא ידע" שהעירייה מקיימת סיורים מאורגנים במקום. עמדה זו העמידה אותי באור מגוחך של מי שמתיימר לדבר בשם האינטרס הציבורי בשעה שנציג הרשות הציבורית רואה בו אדם פרטי הדואג לאינטרס פרטי. העובדה שהעירייה שינתה את עמדתה המתנכרת בכתב הסיכומים, ואף הודתה בטעותה ו"היכתה על חטא", היתה בגדר מעט מדי ומאוחר מדי.

הסיבות שבגינן אנשים מסוימים בעירייה בחרו להסתיר מבית המשפט את האמת תפורסמה בכוא העת ואין מקומן בכתב סיכומים זה. עדותו של מר הרטמן נועדה רק להוכיח את עצם העובדה שעיריית תל אביב הסתירה מעיני בית המשפט בידועין את חשיבותו הציבורית של המקום, ונמנעה מלהביא לידיעת בית המשפט את העובדות כהויותן. בסעיף 2 לתצהירו, מר הרטמן מתאר את כל הידוע לו על הכרתה רבת השנים של העירייה בחשיבותו הציבורית של הגן ועל הסיוע שהושיטה לטיפוחו. בסעיף 3 הוא מציין שהעירייה ראתה גם בצמחיה שבשטח הציבורי חלק אורגני מן הגן ההיסטורי. דבריו אלה של מר הרטמן נותנים משנה תוקף להומר הראיות הרב שהגשתי בשעתו לבית המשפט בנושא זה (תצהירי דני קרוון ויוסי גולדברג ומכתבי שלמה להט, משרד הביטחון, עמותת דור פלמ"ח, עמותת אהלי פלמ"ח, המועצה לשימור אתרים והמרכז להכרת תל אביב).

סעיף 6 בתצהירו של מר הרטמן הוא בעל חשיבות מכרעת משום שהוא מאיר באור חדש את הראיות שהוכחו בשעתו בפני בית המשפט. מר הרטמן מגלה בסעיף זה שהמחלקה המשפטית של העירייה פסלה את תצהירו המספר את האמת כהויתתה והעלתה במקומו על דוכן העדים עד שקר. העובדה שנציג העירייה בחר להעדר מן הישיבה ולא לחקור את מר הרטמן מדברת בעד עצמה.

ד. סיכום

הניתוח שהובא לעיל מלמד שיש בראיות הנוספות כדי לשנות את מאזן השיקולים ולהטות את הכף לטובת שימורה של הצמחיה. עובדה זו נהירה לחלוטין גם לתובעים שאם לא כן לא היו מתנים את הסכמתם להחזיר את התיק להכרעת בית המשפט המחוזי בגניזת כל הראיות הנוספות. ראוי להזכיר שהתובעים נמנעו מלהסביר עמדה זאת על אף שהתבקשו לתת את תגובתם, ורק הודיעו לבית המשפט ביום 11.4.07 שלאחר הגשת הראיות הנוספות ישקלו מחדש את עמדתם בנושא זה...

אני משוכנע אפוא שהראיות הנוספות הוכיחו שאין כל צורך לשנות את המצב הנוכחי, הקיים כבר עשרות שנים. אף על פי כן, אם בית המשפט יגיע למסקנה שיש בכל זאת צורך בסלילת מדרכה כדי לשפר את הבטיחות ולמנוע אפשרות של סכסוכי שכנים, הצעת הפשרה שהגשתי ביום 18.2.07 בעינה עומדת, ובלבד שהצמחיה נשוא המשפט לא תיפגע. חשוב להבהיר שהצמחיה אינה פיסת עוגה שאנו יכולים לבצע ממנה נתחים כאוות נפשנו. שורשיה של הצמחיה מצויים חלקם בתוך הגן וחלקם מחוץ לו, היא משורגת בצמחיה הפנימית של הגן, וגיוזם מופרז ואכזרי עלול להמיט עליה את קיצה.

אני מבקש אפוא מבית המשפט שיחוס על הצמחיה ולא יעקור נטוע. וזאת הן משום שהצמחיה נשוא המשפט אינה מפריעה לאיש ובוודאי שאינה מסכנת איש, והן בשל חשיבותה הציבורית כחלק מאתר היסטורי. חשוב להדגיש ששימורה של הצמחיה אינו אמור להעניק לי כל טובת הנאה אישית או זכות יתר. גן ההנצחה ליצחק שדה, שמבקרים בו מדי שנה מאות אנשים ולומדים את תולדות הישוב, לא נועד לענות על רצוני הפרטי להנציח את זכרו של אבי. מטרתו להציל מן השכחה תקופה חשובה בתולדות עמנו לטובת הציבור כולו. רק משום שיש לאתר זה ערך וחשיבות ציבורית, אין פגם בכך שחלק ממנו נמצא בשטח ציבורי.

אינני מבקש לספח לעצמי חלק כלשהו של הרחוב הציבורי. הצמחיה נשוא המשפט נמצאת בשטח ציבורי שבחוקת העירייה וכך ראוי שתישאר. כל אשר אני מבקש הוא שבית המשפט יקבל את עמדתה של עיריית תל אביב כפי שנוסחה בסעיף 25 בסיכומיה: "העירייה, בהתאם לחוק העזר, מוסמכת להשתמש בשטח ציבורי שיעודו 'רחוב' גם לגינון", וימנע מלפגוע בצמחיה. (עמדה זו של העירייה מבוססת על סעיף ההגדרות בחוק העזר לתל אביב יפו התש"ם – 1980, שבו הגדרת המונח "רחוב" כוללת גם גן).

תביעת הנגד שהגשתי בשעתו אינה קיימת עוד. סוגיית הפגיעות המכוונות בצמחיה היא מבחינתי נחלת העבר הרחוק ואינני מתכוון להעלותה מן האוב. אינני מעונין גם לקבל מן התובעים הוצאות משפט או פיצוי כספי אחר כלשהו על התעקשותם להסיר את הצמחיה ברחוב מגוריהם לשעבר. כל רצוני הוא לשמור על הצמחיה מידו של הכורת, ואני מקווה שבית המשפט יעתר לבקשתי זו.



יורם שדה
נתבע 2