

יורם שדה, ת.ז. 008516734
מרח' זכרון קדושים 3, יפו
טלפקס: 03-5064417

המעורר

- נגד -

1. שמעון לב
2. מיכל יקל
3. נסים נסים
4. ציפורה נסים
5. יצחק כהן
כולם ע"י ב"כ עו"ד י. בוכבינדר
מרח' תש"ח 2, תל-אביב
טלפון: 03-6910049 פקס: 03-6953964

6. עיריית תל-אביב
ע"י ב"כ עו"ד א. שרקון
מרח' שד"ל 8, תל-אביב 65786
טלפון: 03-5662808, פקס: 03-5662801

המשיבים

כתב ערעור

מוגש בזה ערעור על פסק דינו של בית המשפט השלום בתל אביב יפו (כבוד השופט חיים טובי) מיום 19.6.08 בת.א. 173524/02. העתק פסק הדין מצורף כנספח א'.

א. מבוא

א1. כיצד ומדוע ניתן בתיק זה פסק דין שני

כפי שמציין כבוד השופט טובי בשורות הפתיחה של פסק הדין נשוא הערעור, זהו פסק דין שני שניתן בתיק זה, לאחר שערכאת הערעור ביטלה בהסכמת הצדדים את פסק הדין הקודם שניתן ביום 4.4.05 והחזירה את התיק לבית משפט השלום לצורך שמיעת ראיות נוספות. ראוי אפוא להסביר תחילה מדוע וכיצד התקבלה ההחלטה שהחזירה את התיק לערכאה הראשונה.

במסגרת ערעורי על פסק הדין הראשון ביקשתי מערכאת הערעור לשמוע ראיות נוספות, חלקן ראיות שהערכאה הראשונה סירבה שלא בצדק לקבלן וחלקן ראיות המוכיחות שלאחר מתן פסק הדין הראשון השתנו הנסיבות שעליהן הוא התבסס. הבאתי ראיות אלה כחיזוק נוסף לערעורי, אך כוונתי היתה שהן תשמענה במסגרת הערעור, ומעולם לא ביקשתי שהתיק יוחזר לערכאה הקודמת.

שיבת הערעור התקיימה ביום 4.10.06 בפני הרכב של שלושה שופטים. הדיון התמקד בסוגיות שנדונו בערכאה הראשונה ובית המשפט לא התייחס כלל לראיות הנוספות. לקראת סיום הישיבה שאלתי את כב' השופטת גרסטל מה בדבר הראיות הנוספות ותשובתה היתה שהיא תתייחס אליהן בפסק הדין. בתום הישיבה התקבלה ההחלטה הלקונית הבאה, "פסק הדין יישלח בדואר לצדדים".

עינינו רואות אפוא שערכאת הערעור סברה שיש בידיה די נתונים לכתיבת פסק דין והפרשה עמדה למעשה להסתיים עוד בשנת 2006. אך בניגוד לאמור בהחלטה מיום 4.10.06 פסק הדין לא נשלח, וכב' השופטת גרסטל זימנה את הצדדים ביוזמתה לישיבת "תזכורת" ביום 1.11.06. בישיבה זו היא הביעה שלא לפרוטוקול את דעתה על התביעה, ואמרה שפסק דינה כבר נכתב "ואורכו 11 עמודים", אך היא מעדיפה שהצדדים יגיעו לפשרה שעיקרה ביטול כל התביעות ההדדיות וסיום הסכסוך בין הצדדים. כוונתה היתה שהמשיבים ימשכו את תביעתם, ואני מצדי אמשוך את תביעת הדיבה שהגשתי כנגד שלושה מבין המשיבים שהיתה תלויה ועומדת באותה עת בערכאת ערעור.

לאחר שסירבתי להצעתה של השופטת גרסטל ועמדתי על זכותי לברר את תביעת הדיבה שלי בבית המשפט, ולאחר שעו"ד בוכבינדר ב"כ המשיבים סירב להצעתה שינתן פסק הדין, הציעה השופטת גרסטל להחזיר את התיק לערכאה הקודמת לצורך שמיעת הראיות הנוספות. עו"ד בוכבינדר הסכים לכך משיקוליו הוא. אני הסכמתי לכך משום שראיתי בפיתרון זה דרך מכובדת לבטל את פסק הדין הראשון בלי למתוח עליו ביקורת.

לאחר מתן פסק הדין מיום 1.11.06, עו"ד בוכבינדר סירב להודות שמשמעותו היתה ביטול פסק הדין הקודם, ועל כן נאלצתי להגיש לשופטת גרסטל "בקשה לתיקון טעות בפסק הדין", שפירושה היה בעצם בקשת הבהרה. ביום 11.12.06 קיבלה השופטת גרסטל החלטה בבקשה זו ובה נאמר: "פסק הדין אכן מבוטל, שאם לא כן, אין כל טעם בחזרה לבית המשפט קמא לצורך שמיעת עדויות וראיות נוספות".

החלטה זו של השופטת גרסטל צוטטה ביום 12.6.07 על-ידי כב' השופט מנחם קליין שכתב "המשמעות כפי שכב' השופטת גרסטל ניסחה בתימצות מדויק הינה כי פסק דין אינו יכול לעמוד על כנו כאשר מתקבלות ראיות חדשות בעלות משקל". במאמר מוסגר נציין שהחלטתו של השופט קליין ניתנה לאחר שנאלצנו לפנות אליו בהליך מקוצר כדי שיחייב את המשיבים להחזיר לי את דמי ההוצאות ששילמתי להם על-פי פסק הדין שבוטל.

בישיבה הראשונה של ההליך השני בפני כבוד השופט טובי, חזרו המשיבים על טענתם שלא הסכימו להצעתה של השופטת גרסטל ולביטולו של פסק הדין הקודם. אך כשהצעתי להם להסכים להחזרת התיק לערכאת הערעור הם סירבו לכך, והיתנו זאת במחיקת הראיות נוספות. עינינו רואות אפוא שגם המשיבים עצמם, כמו השופטת גרסטל וכמו השופט קליין הבינו שמדובר בראיות בעלות משקל המצדיקות את ביטול פסק הדין הקודם, וכתיבת פסק דין חדש שונה ממנו.

אינני יודע מה נכתב ב-11 עמודי פסק דינה של השופטת גרסטל בערעורי הראשון שבסופו של דבר לא נשלחו לצדדים. אך אם יש דרך משפטית לעשות זאת אני מבקש שבית המשפט הנכבד יבקש לקבל לידיו פסק דין מוכן זה ויביאו לידיעת הצדדים. אני מוכן לקבל עלי מראש את ההכרעה של ערכאת הערעור הקודמת, שלמדה את התיק על בוריו לרבות הראיות הנוספות שהוגשו לה, ולחסוך בכך זמן שיפוטי רב.

א2. מה נשתנה פסק הדין השני מפסק הדין הראשון

בניגוד לשופטת גרסטל, לשופט קליין ולמשיבים עצמם, כב' השופט טובי שמע את הראיות הנוספות שהוגשו לו והגיע למסקנה שאין בהן "כדי לשנות במאומה את שנקבע בפסק הדין הקודם" (סעיף 6 בפסק הדין). עיון בפסק הדין החדש מלמד אפוא שהוא אכן לא שינה במאומה את פסק הדין הקודם שבוטל בהסכמת התובעים. פסק הדין החדש חוזר אפוא מילה במילה על פסק הדין הקודם בלי לשנות בו תג וסימן, פרט להוספת כמה פסקאות קצרות שתכליתן להסביר מדוע אין בראיות החדשות כדי לשנות את שנקבע בפסק הדין הראשון, ומדוע "יש בהן כדי לחזק ולבסס את הקביעות האופרטיביות" של פסק דין זה (סעיף 6 בפסק הדין הנוכחי). פרט לפסקאות אלה, הוא גם הוסיף מבוא קצר המתאר את ההשתלשלות שהובילה לכתיבת פסק הדין השני, והגדיל את דמי ההוצאות שחויבתי בהן מ-14,000 ₪ ל-18,000 ₪.

מאחר שהראיות החדשות הללו הובאו לידיעת ערכאת הערעור במסגרת ערעורי הראשון ביוזמתי ועל-ידי, ראוי שאסביר כבר בראשית הדברים מה היה טיבן של ראיות אלה, ומדוע, בניגוד לדעתו של כבוד השופט טובי, סברתי ואני עדיין סבור שדי בראיות אלה בלבד, ואפילו בחלק מהן, כדי להצדיק את קבלת ערעורי. כדי למנוע אי הבנות, אוסיף רק שאין ספק בלבי שערעורי על פסק הדין היה והינו מוצדק ומבוסס גם בלעדיהן.

הנושא שהונח לפתחו של בית משפט השלום בעת ההליך הראשון, היה תביעה להסרת צמחיה הצומחת בשטח ציבורי בשוליה הצפוניים של הרחבה הצופה אל הים בחזית הבית שבו אני מתגורר משנת 1949 בקצה רחוב זכרון קדושים ביפו, המהווה גם אתר הנצחה לאבי, האלוף יצחק שדה ז"ל.

התובעים, שבעת הגשת התביעה היו כולם בעלי בתים ברחוב זכרון קדושים, טענו שהצמחיה האמורה מהווה מטרד ליחיד המשבש את חייהם ופוגע בזכותם להנות מן השימוש הסביר בסביבת מגוריהם כדיירים וכבעלי בתים ברחוב זכרון קדושים ביפו.

בית המשפט קמא קיבל מקצת מטיעוניהם וקבע שהצמחיה אכן מהווה מטרד המכביד על חייהם של התובעים. הנחת היסוד של התביעה ושל פסק הדין גם יחד היתה שהתובעים הם בעלי ענין כדיירים וכבעלי בתים ברחוב זכרון קדושים ביפו. הנחה זו צוינה הן במשפט הפתיחה של התביעה והן במשפט הפתיחה של פסק הדין, והופיעה שוב ושוב כנימוק מכריע בנימוקי פסק הדין.

בערעורי על פסק הדין הראשון ניסיתי בראש ובראשונה להראות שטענת התובעים שהצמחיה מפריעה לחייהם היתה חסרת שחר ובלתי כנה מלכתחילה ושבת המשפט קמא שגה בקבלו אותה. אך בנוסף לטענותי אלה ביקשתי, כאמור, את רשותה של ערכאת הערעור להגיש ראיות נוספות שלא היו לנגד עיני בית המשפט קמא, חלקן ראיות המוכיחות שלאחר מתן פסק הדין השתנו הנתונים שעליהם התבסס בית המשפט קמא מן הקצה לקצה.

החשובות מבין ראיות אלה הן אלה המוכיחות שאיש מבין חמשת התובעים אינו מתגורר עוד ברחוב זכרון קדושים. ארבעה מהם מכרו את נכסיהם ואין להם כל קשר וזיקה לרחוב זה, ורק אחד, מר שמעון לב, הוא עדיין בעל דירה ברחוב, אך גם הוא אינו מתגורר בדירתו כבר יותר מחמש שנים. במילים אחרות, לא נותר כיום ברחוב זכרון קדושים ולו דייר אחד הטוען שהצמחיה מפריעה במשהו לחייו. הנחת היסוד שעליה התבססו התביעה המקורית ופסק הדין גם יחד, אינה קיימת עוד!

ניתן לשער שאילו כך היו פני הדברים בעת הגשת התביעה, היא היתה מן הסתם נדחית על הסף. הרי כיצד יכול אדם המתגורר בהררי ירושלים לטעון ששיח המצמח או אינו מצמח ברחוב פלוני ביפו מהווה לדידו מטרד המשבש את חייו היומיומיים?!

ניתן לשער בודאות רבה שהשופט גרסטל ראתה לנגד עיניה בראש ובראשונה את העובדה המכרעת שהתובעים אינם עוד דיירים ובעלי בתים ברחוב הרלוונטי, כשביקשה מבית המשפט קמא לכתוב פסק דין חדש המתחשב בראיות הנוספות.

אך כאמור, השופט טובי לא מצא שיש בעובדה זו וגם לא בשאר הראיות שהוגשו לו, "כדי לשנות במאומה", והעתיק את פסק דינו הקודם כלשונו, לרבות התיאורים המפורטים של הנזק שנגרם לתובעים כ"דיירי רחוב זכרון קדושים ביפו". בלית ברירה, אני נאלץ אפוא להגיש ערעור שני.

למען הדיוק המוחלט ראוי להעיר שכבוד השופט טובי לא העתיק את פסק דינו מיום 4.4.05 עד הפסקי האחרון. במקום אחד בפסק הדין החדש (בסעיף 37) הושמטו בכל זאת חמש מילים מן הנוסח המקורי של פסק הדין הקודם (סעיף 29). השמטה מפתיעה זו ומשמעותה יוסברו כאן בהמשך בסעיף 6ג, אך אין בה כדי לשנות את עובדת היסוד שפסק הדין החדש הוא בעצם העתק נאמן למקור של פסק הדין שבוטל.

מכיוון שפסק הדין השני אינו שונה במאומה מן הראשון, ברור שכל נימוקי ערעורי על פסק הדין הראשון חלים גם עליו. כתב ערעור זה יתבסס אפוא לכל אורכו על נימוקי כתב הערעור הקודם שהוגש ביום 15.5.05, אם כי כדי להקל על הקריאה, אשתדל הפעם לקצר ולתמצת את טיעוניי.

פסק דינו החדש/ישן של כבוד השופט טובי טורח גם לדחות את תביעת הנגד שהגשתי בשנת 2002, שעיקרה בקשה מבית המשפט שיורה לתובעים להימנע מפגיעה מכוונת בצמחיה. תביעה זו אינה קיימת כבר כמה שנים, משום שהפגיעות המכוונות בצמחיה חדלו מאליהן מאז שתובעת מס' 2 עזבה את שכונת מגוריי בשנת 2003 על מנת שלא לשוב אליה עוד. הודעתי לשופט טובי על מחיקת תביעת הנגד במסגרת הסבירי לראיות החדשות שהגשתי לו וציניתי זאת במפורש גם בסיכומים הנוספים שהגשתי ביום 3.1.08, אך כבוד השופט ככל הנראה לא הבחין בכך בעת שהעתיק באמצעות המחשב את פסק דינו הישן והבלתי מעודכן. ערעורי הנוכחי, כמו זה הקודם, מתעלם אפוא לחלוטין מתביעת הנגד שהוגשה בעבר הרחוק. עם זאת אני עומד על דעתי שבתקופת מגוריהם של התובעים ברחוב זכרון קדושים, הם אכן פגעו בצמחיה נשוא המשפט עשרות פעמים במזיד וגרמו לה נזק רב. המזיקה העיקרית היתה תובעת מס' 2, הגב' מיכל יקל.

כתב ערעור לא יסתפק רק בחזרה על נימוקי כתב הערעור הקודם, ויכלול גם שני פרקים המתייחסים לראיות הנוספות. פרק ב' 5 ינתח את כל הראיות הנוספות שהוגשו לבית משפט השלום ויסביר מדוע די היה בראיות אלה בלבד כדי להצדיק את קבלת ערעורי, ופרק 6 יתייחס למסקנותיו של השופט טובי לגבי ראיות אלה, וינסה להראות מדוע מסקנות אלה שגויות.

3א. טענות הצדדים בבית המשפט קמא בעת ההליך הראשון

הנושא שהונח לפתחו של בית משפט השלום בשנת 2002, היה, כאמור, תביעה להסרת הצמחיה הצומחת בשטח הציבורי שבחזית ביתי, בשוליה הצפוניים של הרחבה הצופה אל הים בקצה רחוב זכרון קדושים ביפו.

התובעים, שבעת הגשת התביעה היו כולם בעלי בתים ברחוב זכרון קדושים, תבעו את עיריית תל אביב על שלא נענתה לדרישותיהם הרבות להסיר את הצמחיה האמורה. לדבריהם צמחיה זו מהווה עבורם מטרד ליחיד, והעירייה היתה חייבת להסירה ולסלול במקומה מדרכה מתוקף חובתה החקוקה להסיר מן הרחובות כל מטרד או מכשול. הם טענו שהצמחיה חוסמת את הנוף, מפריעה לתנועת כלי הרכב ברחוב, גורמת סכנה בטיחותית להולכי הרגל ומהווה מקור לסכסוך שכנים מיותר משום שאני מגיש תלונות למשטרה כל אימת שמי מהם נוגע בה בשוגג במכוניתו.

התביעה הוגשה במקורה נגד עיריית תל אביב בלבד, אך לאחר שנודע לי עליה פניתי לבית המשפט בבקשה להצטרף לתיק כנתבע נוסף כדי להילחם את מלחמתה של הצמחיה, ובית המשפט נעתר לבקשתי חרף התנגדותם של התובעים.

טענותי העיקריות בכתב ההגנה היו שצמחיה זו, שמקורה בצמחים ששתל האלוף יצחק שדה ז"ל, היא בעלת חשיבות ציבורית רבה כחלק מאתר ההנצחה לזכרו, ומן הראוי שתישאר על כנה כגינן עירוני של עירית תל אביב. היא נמצאת במקומה עשרות שנים בלי שאיש התלונן עליה ובלו שאיש פגע בה, מוסיפה נוי לרחוב, אינה מהווה מטריד נופי, תחבורתי או בטיחותי וממילא כלל אינה מפריעה לאיש. עוד טענתי שתביעתם של התובעים להסרת הצמחיה לא נועדה באמת ובתמים לשים קץ לסכסוך שכנים כלשהו או למטרד ממשי המפריע לחייהם אלא הינה חוליה אחת מני רבות במאבק שהם מנהלים נגדי ממניעים שונים לחלוטין. התובעים אינם פוגעים בצמחיה בשוגג כדבריהם אלא מחבלים בה באופן שיטתי במזיד וגורמים לה נזק במתכוון. בשעתו גם הגשתי תביעת נגד שבה ביקשתי מבית המשפט לצוות על התובעים להימנע מכל פגיעה בצמחיה.

עירית תל אביב, נתבעת מס' 1, הציגה תחילה את הסוגיה כסכסוך שכנים חסר כל חשיבות ציבורית, אך בכתב הסיכומים היא שינתה את עמדתה, הסבירה שבמהלך המשפט נודע לה על חשיבותו הציבורית וההיסטורית של המקום, והביעה את נכונותה להותיר את הצמחיה ללא פגע כגינן עירוני. על-פי סיכומי העיריה, הצמחיה שבחזית בית יצחק שדה אינה מהווה מטריד או מכשול ועל כן לא מוטלת על העיריה כל חובה חקוקה להסירה. ראוי להעיר שהעיריה שוחררה מחובת הגשת הסיכומים בהליך השני, ועמדה זו נותרה עמדתה הסופית.

4.4. נימוקי שני פסקי הדין

כאמור, פרט להתייחסות לסוגיית הראיות הנוספות ולגובה הוצאות המשפט, ופרט להשמטת חמש מילים (סעיף 37 בפסק הדין השני, סעיף 29 בפסק הדין הראשון), שני פסקי הדין זהים לחלוטין. בפסק דינו הראשון, השופט טובי קיבל את התביעה הראשית, דחה את תביעת הנגד שלי וקבע שעלי להסיר את הצמחיה הצומחת בשטח הציבורי תוך 60 יום ולשלם לתובעים 14,000 ש"ח הוצאות משפט. בפסק הדין השני הוגדל סכום זה לסך 18,000 ש"ח בגין "הליך הסרק (הנוסף) שנאלצו התובעים לנהל" (סעיף 54).

מקריאת פסקי הדין עולה כי בית המשפט שקל אלה מול אלה את הטעמים בעד הסרת הצמחיה ונגדה, כשעל כף המאזנים מצד אחד חומרתו של המטרד ליחיד שהצמחיה גורמת לתובעים לטענתם, ומן הצד השני משקל החשיבות הציבורית שיש לאותה צמחיה על-פי טענתי שלי. הראיות לקיומו של מטריד ליחיד נותחו בפסק הדין הראשון בסעיפים 23 – 30 (הזהים לסעיפים 31 – 39 בפסק הדין השני) והראיות לענין החשיבות הציבורית נותחו בסעיפים 31 ו-32 (שהם 41 ו-43 בפסק הדין השני) מסקנתו של בית המשפט מן הראיות שהיו בפניו מובאת הן בראשיתו של ניתוח זה והן בסופו של הניתוח (בסעיף 33 שהוא גם סעיף 44 בפסק הדין השני) 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"

במילים אחרות, הצמחיה מהווה מטריד ליחיד מצד אחד, וחסרת כל חשיבות ציבורית מצד שני, ועל כן יש להורות על הסרתה.

מנימוקי פסקי הדין לרישא של קביעה זו, קרי שהצמחיה מהווה מטריד ליחיד, אנו למדים שהשופט דחה את טענות התובעים שהצמחיה מסתירה את הנוף מבתייהם ומפריעה לתנועתם החופשית של כלי הרכב ברחוב, אך קיבל את עמדתם שקיומה גורם סיכון בטיחותי להולכי רגל ואת טענתם הבסיסית הגורסת שהצמחיה מהווה מקור לסכסוך שכנים עקב התלונות המוגשות בגינה למשטרה, שהן לדבריהם תלויות סרק הממרות את חייהם ללא צידוק וסיבה.

השופט טובי חזר למעשה על מסקנה זו במילים אחרות גם בנימוקיו לדחיית תביעת הנגד שהגשתי בשנת 2002 כשקבע שלא הוכחתי שהתובעים גרמו לצמחיה נזק כלשהו ובוודאי לא נזק במזיד, אך כאמור, תביעת נגד זו הוסרה מעל הפרק בלאו הכי.

ב. נימוקי הערעור

ב.1. הערות כלליות

פסק הדין עומד אפוא על שלוש קביעות עיקריות: (1) שאין לצמחיה כל חשיבות ציבורית, (2) שהצמחיה גורמת סיכון בטיחותי להולכי רגל (ו-3) שהצמחיה מהווה מקור לסכסוך שכנים ביני לבין התובעים.

בערעורי הראשון ניסיתי להראות ששלוש קביעות אלה עומדות בסתירה בולטת למסכת הראיות שהובאה לבית המשפט על-ידי שני הצדדים גם יחד. כאמור, בדעתי לחזור ולעשות זאת גם בערעור הנוכחי.

במסגרת הערעור הנוכחי בדעתי גם להראות שהראיות החדשות שהבאתי מקעקעות את שלוש הקביעות הללו ביתר שאת. יתרה מזאת, הראיות המוכיחות שהתובעים עזבו את רחוב קדושים משמיטות למעשה לחלוטין את הבסיס שעליו נשענה התביעה. במסגרת ערעור שני זה אנתח אפוא גם את הראיות הנוספות ואנסה להראות שדי בראיות אלה בלבד כדי להצדיק את קבלת הערעור.

ראוי להדגיש שהעובדות העיקריות שהוצגו בפני בית המשפט בתיק זה על כל גלגוליו לא היו שנויות במחלוקת, וההבדלים המעטים בין הגרסאות העובדתיות נגעו לשתי שאלות משניות בלבד: (1) האם היתה אי פעם מדרכה מתחת לצמחיה נשוא המשפט (ו-2) האם קיימת חומה בין הצמחיה לבין גן יצחק שדה. בית המשפט קמא קבע בטעות שהתשובה לשתי שאלות אלה היא "כן" בעוד שהתשובה הנכונה היא "לא" כפי שהעידה בבית המשפט גם תובעת מס' 4, ציפורה נסים, מותיקות הרחוב, ביום 29.1.04 (עמ' 16 בפרוטוקול). בכתב הערעור הראשון ניתחתי שתי שאלות עובדתיות אלה בפרק 5 הנושא את הכותרת "חילוקי דעות עובדתיים". ערעור שני זה יפסח על שאלות אלה בשל חשיבותן השולית ויתמקד בשאלות העיקריות. מכל מקום נימוקיי בשתי שאלות משניות אלה שרירים וקיימים, ומפורטים באריכות בפרק 5 בכתב הערעור הראשון.

כתב ערעור זה יתמקד אפוא בראש ובראשונה בשלוש שאלות עיקריות הנגזרות משלוש מסקנותיו של פסק הדין: (1) מהי חשיבותה הציבורית של הצמחיה? (2) האם הצמחיה אכן גורמת סיכון בטיחותי להולכי רגל? (ו-3) האם הצמחיה אכן מהווה מקור לסכסוך שכנים ביני לבין התובעים?

ראוי להדגיש כבר עתה שמכל שלוש קביעותיו של פסק הדין שהוזכרו כאן, הקביעה המקוממת ביותר היא זו שלפיה יש להסיר את הצמחיה עקב היותה מקור לסכסוך שכנים. במסגרת ההליך הראשון הבאתי לבית המשפט ראיות חד-משמעיות המוכיחות שהתובעים חיבלו בצמחיה נשוא המשפט במזיד שוב ושוב, לרבות קלטת וידאו שבה הם נראים מתנגשים בה במתכוון עשרות פעמים במכוניתם במהלך המשפט. השופט התעלם לחלוטין מראיות בלתי ניתנות לערעור אלה וקבע שהצמחיה מהווה מקור לסכסוכי שכנים עקב התלונות הרבות המוגשות בגינה למשטרה ועל כן יש להסירה. המסר העולה ממסקנה אחרונה זו של השופט הוא בלתי נסבל. משתמע ממנה שהתובעים זכו בתביעתם המשפטית בזכות מעשי החבלה המכוונים שלהם.

אוי לנו אם בתי משפט בישראל יעניקו פרס על עבירות במקום להעניש בגינן.

ב.2. חשיבותה הציבורית של הצמחיה

כאמור, הבית שבו אני מתגורר ביפו מהווה גם אתר הנצחה לזכרו של אבי, האלוף יצחק שדה ז"ל. משפחתי הגיעה לשם בפברואר 1949, בהיותי בן חמש. אבי הקדיש מאמצים רבים לטיפוח הבית והגינה העוטרת אותו ובעיקר לטיפוחו של הגן המשתפל ממנו אל קצה המצוק. גינונו של המקום, שהיה עד אז גבעת כורכר חשופה, נעשה בסיועו ובתכנונו של אברהם קרוון, אדריכל הגנים וראש מחלקת הנטיעות של עיריית תל אביב, שהגנים שתכנן נחשבים לנכסי צאן ברזל של העיר תל אביב.

לאחר מותו של אבי, בשנת 1952, החליטה משפחתי לשמר את ביתו וגנו ולהפוך אותם לאתר להנצחת זכרו. המקום לא חדל לשמש כבית מגורינו הפרטי, אך פתחנו אותו גם בפני הציבור ונערכים בו כל השנים סיורים מאורגנים ללא תשלום וביקורי תלמידים וחוקרים.

שימורו של המקום כולל את חדר עבודתו של אבי, שאנחנו מאפשרים לציבור לבקר בו אף שהוא נמצא בתוך ביתנו הפרטי. המבקר בחדר העבודה, שנותר כפי שהיה, חש כאילו הזמן עמד מלכת ואבי עודנו בחיים. כמו כן אנו מקפידים גם על שימורם של קרון הפיקוד (שצה"ל מסייע בתחזוקתו), של מצבת הזיכרון הניצבת בגן, של השבילים והמדרגות שהתקין אבי ושל שלל הממצאים הארכיאולוגיים. כל אלה נותרו לאורך כל השנים ללא שינוי. ואכן המבקר במקום ימצא את כל אלה כפי שהיו בימיו של אבי.

שימורו של הגן נושא אופי אחר לחלוטין. שימורו של גן צומח אינו דומה לשימורם של עצמים דוממים, ופירושו אינו עצירת שיעון הזמן והקפאת הצמחים בממדיהם המקוריים, אלא דווקא טיפוחם המירבי. שימורו של גן יצחק שדה היה אפוא מבחינתנו מאז ומתמיד מאבק בתנאי האקלים הקשים של גבעה חשופה מול הים, כדי שהצמחיה תגדל ותשגשג ככל האפשר, ותיראה כפי שאבי היה רוצה לראותה אילו היה בחיים. המבקר בגן כיום ימצא בו אפוא לא רק את הצמחים המקוריים ששתל אבי אלא גם את צאצאיהם, צמחים שרוחות הים והתהליכים הבוטניים הטבעיים גרמו להתפשטותם ולהשתרשותם במקומות סמוכים אחרים. הצמחיה נשוא המחלוקת, שהתפשטה בשנות ה-50 אל התחום הציבורי, טופחה על-ידינו עשרות שנים על-פי תפיסת שימור זו.

הצמחיה נשוא המשפט החלה להתפשט לשטח הציבורי שברחוב זכרון קדושים לפני עשרות שנים. היא כוללת עצי אשל שקרסו עקב רוחות הים העזות, וכן שיחי מלוח, שרביטן והרדוף. שורשיה של הצמחיה מצויים חלקם בתוך הגן וחלקם מחוץ לו, היא משורגת בצמחיה הפנימית של הגן, המצויה במפלס נמוך ממנה ב-2 מטר, ומהווה מבחינה בוטנית ונופית חלק אורגני ממנו. אין עוררין שהתפשטותה היתה תהליך טבעי ושהיא נמצאת במקום כבר עשרות שנים, אך כמוכן מעולם לא טענו שאבי שתל אותה במו ידיו.

במסגרת ההליך הראשון הבאתי ראיות רבות שנועדו לשכנע את בית המשפט שלצמחיה שבחזית בית יצחק שדה נודעת חשיבות רבה כחלק מן החוויה היחודית של הציבור המבקר בו (ולא רק כ"חציצה" במובנה הטכני כפי שהשופט פירש בטעות את דברי – סעיף 31 בפסק הדין הראשון הלא הוא סעיף 41 בפסק הדין השני). כפי שפורט וצוטט בהרחבה בפרק 9 בכתב הערעור הראשון, הבאתי לבית המשפט פניות רבות של גופים ציבוריים המדגישים את חשיבותו הלאומית והחינוכית של האתר ושל הצמחיה העוטרת אותו ובהם מכתביהם של משרד הביטחון, של עמותת דור פלמ"ח, של עמותת אהלי פלמ"ח, של המועצה לשימור אתרים, של המרכז להכרת תל אביב, ושל ראש עיריית תל אביב שלמה להט וכן את תצהיריהם של האמן דני קרוון, בנו של אדריכל הגנים אברהם קרוון שתכנן את הגן עם קום המדינה ושל יוסי גולדברג, אחד ממדריכי הסיורים המתקיימים דרך קבע במקום מטעם גופים שונים לרבות עיריית תל אביב.

דבר מכל החומר הרב שצוין לעיל אינו נזכר ולו ברמז בפסקי הדין, והשופט מתבסס בנימוקיו אך ורק על תצהירי ועדותי שלי, כאילו אתר ההנצחה הוא עניין פרטי שלי בלבד. השופט טובי הביע אמנם את הערכתו לאתר ההנצחה ולחשיבותו הציבורית וכתב, "אין חולק על חשיבותו הלאומית וערכו ההיסטורי והחינוכי של אתר ההנצחה לזכרו של מפקד הפלמ"ח", אך דבריו מלמדים שראה בגן יצחק שדה אתר הנצחה פרטי בעיקרו, שאין להקצות לו שטחי ציבור, "אף אם אניח כי הצמח נשתל על ידי מפקד הפלמ"ח, ברי כי שימורו של הגן לזכרו מוגבל לגבולותיה של החלקה" (סעיף 31 בפסק הדין הראשון הלא הוא סעיף 41 בפסק הדין השני).

חשוב אפוא להדגיש שהבאתי את מכתבי הגופים הציבוריים ואת העדויות שפורטו לעיל לא רק כדי להסתמך על האמור בהם כהוכחה לחשיבותה של הצמחיה הצומחת בשטח הציבורי כחלק בלתי נפרד מן האתר, אלא גם כעדות לכך שלא מדובר בעניין פרטי שלי אלא במפעל בעל חשיבות לציבור כולו. במילים אחרות, רציתי להבהיר לבית המשפט שכשאנו מאפשרים למאות אנשים בשנה להיכנס לביתנו הפרטי וללמוד על יצחק שדה, אנו עושים שירות לציבור ולא לעצמנו. שאנחנו עושים זאת לא כדי להציל את זכרו של אבי הפרטי מן השכחה אלא כדי להציל ממנה תקופה חשובה בתולדות ישראל.

רק משום שלאחר זה יש ערך וחשיבות ציבורית, אין פגם בכך שחלק ממנו נמצא בשטח ציבורי, וראוי לחלוטין שהרשות הציבורית הרלוונטית, קרי עיריית תל אביב, תפרוש על חלק זה את חסותה הרשמית.

בהודעת הערעור הראשונה הקדשתי אפוא פרק ארוך ומפורט (פרק 10) לעמדתה של עיריית תל אביב. ניסיתי להראות שעמדתה של עיריית תל אביב לאורך ההליך הראשון, שהציגה את הנושא כסכסוך שכנים שאין לא הבט ממלכתי או ציבורי, החלישה מאוד את טיעוני בדבר חשיבותה הציבורית של הצמחיה. עיריית תל אביב אף מנעה ממני להביא לעדות את מר הרטמן, איש הקשר העיקרי ביני לבין העיריה בשנים האחרונות בנושא שימור הגן, ובמקומו שלחה לדוכן העדים את מר קרני, ש"לא ידע" שהמקום הוא גן יצחק שדה, "לא ידע" שעיריית תל אביב מסייעת לו סיוע גנני, ו"לא ידע" שהעיריה מקיימת סיוור מאורגנים במקום. עמדה זו העמידה אותי באור מגוחך של מי שמתיימר לדבר בשם האינטרס הציבורי בשעה שנוציג הרשות הציבורית רואה בו אדם פרטי הדואג לאינטרס פרטי. הסיבות שבגינן אנשים מסוימים בעיריה בחרו להסתיר מבית המשפט את הקשר רב השנים בין העיריה לבין בית יצחק שדה תפורסמה בבוא העת ואין מקומן בכתב ערעור זה. עדותו של מר הרטמן, שנכללה בראיות הנוספות, נועדה רק להוכיח את עצם העובדה שעיריית תל אביב הסתירה מעיני בית המשפט ביועין את חשיבותו הציבורית של המקום, ונמנעה מלהביא לידיעת בית המשפט את העובדות כהיותן.

קרוב לודאי שפסקי הדין של השופט טובי הושפעו מעמדתה של העיריה לאורך ההליך הראשון. למרבה הצער כב' השופט טובי לא הבחין בעובדה שעיריית תל אביב שינתה את עמדתה בסוגיה מכרעת זו מן הקצה אל הקצה בסיכומיה המייצגים את עמדתה הסופית והקובעת.

סיכומי עיריית תל אביב הבהירו אפוא חד-משמעית שהעיריה מכירה בחשיבותו ההיסטורית של האתר (סעיף 13 ו-18 בסיכומי נתבעת 1) ומוכנה לאמץ את הצמחיה האמורה כגינן עירוני (סעיפים 25, 2). עמדת העיריה התבססה מבחינה משפטית על הגדרות "רחוב" ו"גן" בחוק עזר [שמירת הסדר והניקיון] לתל אביב-יפו התש"מ-1980, המתירות לה להשתמש בתחום המוגדר כ"רחוב" גם לצרכי גינן.

33. הצמחיה אינה גורמת סיכון בטיחותי להולכי רגל

קיומה של סכנה בטיחותית להולכי רגל הוא ללא ספק שיקול מכריע. אין צריך לומר שאילו הצמחיה הייתה אכן מסכנת סיכון קל שבקלים את הולכי הרגל די היה בכך כדי להכריע כל נימוק אחר. ברור גם שאילו היה בה כדי לסכן את הולכי הרגל, חובתה החקוקה של העיריה היתה לסלקם ללא דיחוי! דא עקא שהיא אינה מסכנת את הולכי הרגל כלל. טיעוני המפורטים המוכיחים זאת הובאו בפרק 6 של הודעת הערעור הראשונה שלי, המתאר את כל הראיות שהובאו בנושא זה בעת ההליך הראשון. הפעם אסתפק בעיקרי הדברים:

כפי שהוסבר, תועד והוכח בהרחבה בכתב הערעור הראשון שלי בפרק 6, די לבקר ברחוב זכרון קדושים פעם אחת כדי להיווכח חד-משמעית שהטענה בדבר סכנה להולכי רגל היא אבסורד גמור! רחוב זכרון קדושים הוא אחד הרחובות השקטים ביותר בתל אביב אם לא השקט שבהם, ומכוננית נידחת מגיעה אליו אחת לשעה או לשעתיים. זהו רחוב קצר ללא מוצא המשמש בכל שעות היממה חניון לאוהבים (או להבדיל לסוחרי סמים) המרגישים ביטחון גמור שלא יופרעו במעשיהם. גם התובעים הודו בעדותם שברחבה נערכו בעבר מדורות ל"ג בעומר ומסיבות חתונה (29.1.04, עמ' 16 שורות 24-27). כל מבקר במקום בכל שעה משעות היום יכול להיווכח בנקל שהרחוב עצמו ובעיקר הרחבה שבקצהו משמשים מסלול טבעי להולכי רגל העושים את דרכם אל נקודת התצפית לנוף הים. ברור לחלוטין שגם אם תיסלל בשוליה הצפוניים של הרחבה מדרכה מעוגלת המאריכה את הדרך לנקודת התצפית, גורלה יהיה בדיוק כגורלה של המדרכה הקיימת כבר בשוליה הדרומיים: איש לא יטרח להשתמש בה. במסגרת ההליך הראשון הבאתי חוות דעת של מומחה תחבורה בנושא זה ותצהירים של שני שכנים ותיקים המעידים שאיש אינו טורח להשתמש במדרכה הדרומית הקיימת, ושהרחבה משמשת כל השנים כמסלול הליכה טבעי אל נקודת התצפית. כדוגמה הממחישה את בטיחותה של הרחבה הבאתי גם תמונה של חתונה שנערכה בה לאור השמש באחד מימי שנת 1996.

ראוי לציין שהטענה בדבר הסכנה להולכי הרגל הובאה אמנם בכתב התביעה, אך איש מבין התובעים לא העלה אותה קודם לכן מימיו. התובעים לא הביאו אפילו בדל ראיה שמישהו התלונן אי פעם על סיכון בטיחותי להולכי רגל ושמישהו דרש התקנת מדרכה בכל עשרות השנים ששולי הכביש היו

נהפוך הוא, בעת ההליך הראשון הבאתי לבית המשפט גם מכתב שכתב לי שמעון לב, תובע מס' 1, שבו דרש ממני לאפשר לילדי השכונה לשחק כדורגל ברחבת הרחוב שמול ביתי. ברור אפוא שמר לב עצמו לא סבר בעת כתיבת מכתב זה שקיימת ברחבת הרחוב סכנה בטיחותית להולכי רגל.

יתרה מזאת, מר וינהבר, מומחה התחבורה שהעיד מטעמם, התמקד בעת ההליך הראשון בניסיונות לתרץ את ההתנגשויות הסדרתיות של כלי רכבם של המשיבים בצמחיה ואמר בעדותו במסגרת הליך זה במילים מפורשות שאין ברחבה זו כל סכנה להולכי רגל, "אני רואה מפגע למסתובבים במכונית, אני לא רואה מפגע להולכי הרגל..." (29.1.04, עמ' 9, שורות 10, 11)!

כב' השופט טובי לא קיבל את טענותיי וקבע שיש לעקור את הצמחיה ולסלול במקומה מדרכה, נימוקיו פורטו בסעיף 29 בפסק הדין הראשון: "... העובדה כי לא קיימים ברחוב מרסני מהירות ואין בנמצא תמרור המורה על הגבלת מהירות בו לזו המחויבת ב"רחוב משולב" (30 קמ"ש), היא הנותנת כי יש צורך אמיתי בקיומה של מדרכה בצד הצפוני של הרחוב זאת על מנת לשמור על ביטחונם של הולכי הרגל" (ההדגשה לא במקור). פסקה זו הופיעה משום מה בסעיף 37 של פסק הדין השני בנוסח מקוצר קמעה, אך על כך ידובר בהמשך בפרק 6ג. אנו רואים אפוא שהסיבה שחייבה לדעת השופט טובי בפסק דינו הראשון את סלילת המדרכה היתה העדרם של מרסני מהירות ותמרור המורה על הגבלת מהירות. תנאי זה התמלא בינתיים: ברחוב הותקנו לאחרונה מרסני מהירות ותמרורי הגבלת מהירות, ועל כן גם על-פי נימוקי פסק הדין הראשון אין כיום ברחוב זכרון קדושים כל סכנה להולכי רגל ואין כל צורך במדרכה.

אקדים את המאוחר ואציין שאחת הראיות הנוספות שביקשתי להגיש במסגרת הערעור היתה תצלום המוכיח את התקנת מרסני המהירות והתמרורים ברחוב, אך נושא זה יוסבר בהרחבה בפרקים שיוקדשו לראיות הנוספות ולמסקנות השופט לגביהן.

4. הצמחיה אינה מהווה מקור לסכסוכי שכנים

פסקי הדין קבעו שהצמחיה היא מקור לסכסוך שכנים, סכסוך שרק הסרתה תעקור אותו משורש: "הסרת הצמחיה... תעקור משורש את הסכסוך המתמשך בין התובעים לנתבע" (סעיף 30 בפסק הדין הראשון, הלא הוא סעיף 39 בפסק הדין השני). פסקי הדין קיבלו אפוא את טענת התובעים שהצמחיה מהווה מקור לסכסוך שכנים מיותר משום שאני מגיש תלונות סרק למשטרה כל אימת שמי מהם נוגע בה בשוגג במכוניתו.

במילים אחרות, על-פי פסקי הדין הצמחיה מהווה מטרד ליחיד עבור התובעים משום שהיא מונעת מהם את זכותם הבסיסית להשתמש במכוניתם בסובה שברחוב מגוריהם בלי להסתכן בתלונה במשטרה (סעיף 30 בפסק הדין הראשון, הוא סעיף 39 בפסק הדין השני). קביעה זו התבססה על שתי הנחות עובדתיות: 1) שהתובעים הינם דיירי הרחוב, ו-2) שהפגיעות בצמחיה נעשו שלא במתכוון (סעיף 42 הלא הוא סעיף 53). אין עוררין שאילו הפגיעות אכן נעשו בשוגג והתלונות במשטרה היו תלונות סרק קנטרניות, היתה לתובעים זכות ברורה לדרוש את הסרת המטרד. מצד שני, אם הפגיעות נעשו במזיד, הדרישה להסרת הצמחיה אינה מוצדקת כלל ועיקר. הרי לא יעלה על הדעת שאדם יתנגש ויחבל במתכוון בצמחיה, ולאחר מכן יטען שהתנגשויותיו מוכיחות שהצמחיה מהווה מטרד וידרוש מבית המשפט להסירה.

כפי שצינתי בפרק ב1 לעיל, שגיאתו החמורה ביותר והמקוממת ביותר של בית משפט השלום היתה פסיקתו שיש להסיר את הצמחיה עקב תלונותיי למשטרה על פגיעותיהם של התובעים בה, וזאת משום שהבאתי ראיות מוצקות מאין כמותן שהתובעים פגעו בצמחיה במהלך המשפט הראשון במזיד! תלונותיי למשטרה היו ללא ספק המעשה הלגיטימי היחיד שהייתי יכול ונחייב לעשות כאזרח שומר חוק כדי להגן על גן ההנצחה מפני ביריונים, ומכיוון שכך הדבר, אין צורך להסביר מדוע נימוק זה של פסק הדין פוגע בעקרונות הבסיסיים ביותר של מדינה מתוקנת. אין אפוא ספק שהשאלה אם הפגיעות בצמחיה היו בשוגג או במזיד היא שאלה עובדתית מכרעת בתיק זה. לפיכך דנתי בה בהרחבה רבה ביותר בפרק 8 בכתב הערעור הראשון שלי. והרי עיקרי הדברים:

הראיות שהבאתי לבית המשפט בעניין זה היו רבות ומגוונות. מפאת קוצר היריעה אציין רק שהאסמכתאות ומראי המקומות הרבים פורטו וצוטטו בפרק 8 בכתב הערעור הראשון. ראוי לציין שבחלק ממעשים אלה הודו אף התובעים עצמם בבית המשפט (מר לב, למשל, אמר בעדותו שחדל להתנגש במכוניתו בצמחיה "בגלל שנמאס לי לבלות במשטרה" [3.6.04, עמ' 25, שורה תחתונה]). מכל מקום, הוכחנו בבית המשפט בין השאר שבטרם החלו התובעים לפגוע פגיעה ממשית בצמחיה הם השמיעו אימים מפורשים לעשות זאת. הוכחנו גם שמר לב חתך במגזרי תיל גדרות שהציבו שכנים ליד ביתם וכילה את חמתו גם בגדר התיל של גן יצחק שדה. הוכחנו שגב' נסים חתכה ענפים רבים מן הצמחיה נשוא המשפט במזמרה. הוכחנו בבית המשפט ש"אלמונים" שפכו פעמיים על הצמחיה חומרים רעילים באישון לילה. הוכחנו שלאחר הקדמות צנועות אלה החלה מסכת שיטתית של התנגשויות רבות עצמה בצמחיה בטנדר של מר לב וגב' יקל. תחילה עשה זאת מר לב, אך לאחר שהוזהר על-ידי המשטרה חדל ממעשיו, והעביר את ההגה לגב' יקל שעשתה זאת עשרות פעמים במהלך המשפט וחדלה ממעשיה הנלווים רק לאחר שקיבלה צו הרחקה מן המשטרה זמן קצר בטרם עזבה את השכונה. בין הראיות שהבאנו היו שתי חוות דעת של אגרונום המעידות שמעשים אלה גרמו לצמחיה נזק ממשי, מכתבי אזהרה מן המשטרה ותצהירים של כמה עדי ראיה לרבות של קצין המשטרה שטיפל בתיק.

אך ההוכחה החותכת ביותר היתה קלטת וידאו באורך 15 דקות המתעדת כמעט שלושים התנגשויות של שמעון לב ורעייתו דאז מיכל יקל בצמחיה! כפי שצוין בסעיף 9 בתצהירו של רפ"ק בדימוס גולדשטיין שהוגש מטעמי בהליך הראשון, מצלמת הוידאו הוצבה בהנחית המשטרה. קלטות אלה מוכיחות לא רק את מעשי התובעים אלא גם כוללות הדגמות המוכיחות שאין כל קושי להסתובב במכונית ברחבה בלי להתקרב לצמחיה כמלוא הנימה (כפי שקבע גם פסק הדין הראשון בסעיף 28 הוא סעיף 36 בפסק הדין השני) והדגמה אחת (מז' ה-20.8.01) המנציחה את נסיונותיה הפתטיים של גב' יקל למנוע ממני לצלם את מעשה החבלה ומהווה הוכחה חד-משמעית נוספת ל"יסוד הנפשי". קלטת הוידאו האמורה הוגשה לערכאת הערעור הראשונה בפורמט DVD והשופטת גרסטל הביעה באולם בית המשפט את דעתה על המעשים שתועדו בה.

ואם לא די בהוכחות הפוזיטיביות, ניתן להגיע למסקנה הבלתי נמנעת שההתנגשויות בצמחיה נעשו במזיד גם בדרך השלילה. עובדה היא שפרט לתקופת מגוריהם הקצרה של מיכל יקל ושמעון לב ברחוב זכרון קדושים (בין 2001 ל-2003) איש לא התנגש בצמחיה במכוניתו מעולם, ומכל מקום מעולם לא הוגשה נגד איש מלבדם תלונה בגין פגיעה מעין זו. מאז עזבו בני הזוג את המקום חזרו השקט והשלווה לרחוב זכרון קדושים, ואין בו כל סכסוך שכנים!!

יתר על כן, השופט טובי עצמו קבע בפסקי הדין שאין כל קושי לבצע במכונית סיבוב פרסה במכונית בלי לפגוע בצמחיה (סעיף 28 בפסק הדין הראשון סעיף 36 בפסק הדין השני)!

כב' השופט טובי התעלם לחלוטין מכל הראיות הללו ונמנע אפילו מלהזכיר בפסקי הדין. בעת ההליך הראשון הוא סירב לקבל את מכתבה של הפרקליטות המודיע על החלטתה להעמיד את הנילונים למשפט פלילי ואת עדותו של מר הרטמן ממחלקת הגנים והנוף של עיריית תל אביב שהעיד במשטרה על הנזקים המכוונים שנגרמו לצמחיה. קביעתו השרירותית לחלוטין "לא הוכח כי הנתבעים שכנגד גרמו לצמחיה נזק כלשהו ובוודאי שלא הוכח 'נזק בזדון'" (סעיף 42 בפסק הדין הראשון הוא סעיף 53 בפסק הדין השני) היא אולי השגיאה החמורה ביותר של פסק הדין. שכן העובדה שהתובעים לא המתינו לפסק הדין וניסו לעשות דין לעצמם במהלך המשפט הייתה צריכה להוות סיבה מספקת להעיפם בכוש פנים מבית המשפט.

במסגרת ההליך הראשון גם הסברתי באורח מפורט את הרקע האמיתי לסכסוך ביני לביני התובעים. כפי שפירטתי בהרחבה בפרק 7 בכתב הערעור הראשון, הצמחיה האמורה לא היתה אף פעם סיבה אמיתית לסכסוך שכנים כלשהו, והדרישה להסרתה נבעה ממניעים שונים לחלוטין. אנסה להסביר כאן בקיצור נמרץ את הסיבות האמיתיות למאבק שהתובעים החלו לנהל נגדי בשנת 1999 ואת המקום האמיתי שצמחיה תמימה ובלתי מזיקה זו מילאה בו.

כפי שמפורט ומתועד בכתב הערעור הראשון (בפרק 7, תחת הכותרת "מקורו האמיתי של הסכסוך הוא התנגדותי לתכניות הבניה של מר כהן"), מן העובדות שהובאו לבית המשפט עולה השתלשלות אירועים ברורה למדי: א) במשך יותר מארבעים שנה, עד שנת 1998 או 1999, איש לא דרש ממני

מעולם להסיר את הצמחיה שבחזית ביתי; (ב) בשנת 1998 מר כהן ומר לב רכשו בתים ברחוב זכרון קדושים והגישו בקשות להיתרי בניה מופלגים; (ג) אני אירגנתי את השכנים להתנגדות לתכניות בניה אלה והצלחתי למנוע את אישורן במתכונתן המקורית; (ד) מר כהן עשה מאמצים ניכרים להרתיע את המתנגדים לתכניות הבניה שלו. בין השאר הוא שלח להם מכתבי איום בתביעות כספיות ואיים עלי ב"פתיחת תיבת פנדורה"; (ה) מר לב ומשפחת נסים, שהיו עמי עד אז ביחסם טובים, שינו את יחסם אלי מן הקצה לקצה בערך בסוף שנת 1998, שנת הופעתו של מר כהן בזירה, ובין השאר החלו לדרוש ממני להסיר את הצמחיה הצומחת שנים רבות בחזית ביתי. האסמכתאות הרבות לעובדות אלה מפורטות בפרק 7 לכתב הערעור הראשון.

יתרה מזאת, דרישתם של התובעים להסיר את הצמחיה היתה רק אחד מני צעדים רבים אחרים, חלקם חמורים ומרחיקי לכת הרבה יותר, שנועדו לפגוע בי ובאתר ההנצחה לזכר אבי (כפי שמפורט בכתב הערעור הראשון בפרק 7, תחת הכותרת הנושאת שם זה). צעדים אלה כללו בין השאר הגשת תביעה משפטית כנגד העירייה וממ" בדרישה שיוסרו כל גדרות גן יצחק שדה, פניות רבות לרשויות ולגופים שונים בדרישה להסרת גדרות הגן, הגשת תביעה משפטית רבת סעיפים נגדי ונגד כמה משכניי בעילות שונות ומשונות, משלוח מכתבי גנאי נגדי לעיתונות ולגופים ציבוריים רבים, נסיונות להתערב במשפט המתנהל ביני לבין מנהל מקרקעי ישראל בנושא החכרת הגן, אין-ספור תלונות סרק למחלקות השונות של העירייה בנושאים שונים, הטרדת משתתפי סיוורים מאורגנים בגן יצחק שדה ועוד כהנה וכהנה. האסמכתאות לכל המעשים הטובים האלה מפורטות בפרק 7 לכתב הערעור. מסכת עובדתית ברורה זו אינה מותירה כל ספק שהצמחיה התמימה הצומחת מאז מחצית המאה הקודמת בחזית ביתי אינה מקור הסכסוך אלא אמצעי ניגוח אחד מני רבים והסרתה תהיה מעשה חסר טעם שלא "יעקור משרש" שום כסוך.

להשלמת התמונה ראוי להוסיף שבמסגרת ההליך הראשון הבאנו שלושה תצהירים של דיירים ותיקים ברחוב זכרון קדושים המתנגדים לתביעה להסרת הצמחיה ומכתב משנת 2001 בחתימת מרבית תושבי הרחוב הותיקים המבקשים מן העירייה להימנע מכל פגיעה בצמחיה שבחזית בית יצחק שדה. פסקי הדין מתעלמים לחלוטין גם מראיות כבדות משקל אלה ואינם מזכירים אותן ברמז.

5.5. הראיות הנוספות

עם תום ישיבת ההוכחות של ההליך השני הורה השופט טובי על הגשת סיכומים שאורכם לא יעלה על 4 עמודים וקבע: "הסיכומים יתייחסו אך ורק לחומר הראיות שהוצג בישיבה דהיום והשפעתו על חומר הראיות שהיה בפני בית המשפט, שעל בסיסו ניתן פסק הדין מיום 4.4.05, ואשר בוטל על-ידי בית המשפט המחוזי". בפרק זה אחזור אפוא בקצרה על האמור בסיכומים הנוספים שלי שהוגשו על-פי החלטה זו.

כאמור בפרק 4 לעיל ("נימוקי פסקי הדין"), מקריאת פסקי הדין עולה כי בית המשפט שקל אלה מול אלה את הטעמים בעד הסרת הצמחיה ונגדה, כשעל כף המאזנים מצד אחד חומרתו של המטרד ליחיד שהצמחיה גורמת לתובעים לטענתם, ומן הצד השני משקל החשיבות הציבורית שיש לאותה צמחיה על-פי טענתי שלי. מסקנתו של בית המשפט מן הראיות שהיו בפניו היתה: "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 בפסק הדין הראשון, סעיף 44 בפסק הדין השני).

אני עומד אמנם על דעתי שהשופט טובי שגה גם בהכרעתו הראשונה, אך גם אם נניח לצורך הדין שהשופט צדק בהכרעה זו, ברור שמאזן השיקולים שצוטט לעיל השתנה לחלוטין בעקבות הראיות הנוספות שהוצגו בפני בית המשפט.

5.5א. הראיות לגבי מקום מגוריהם של התובעים:

כפי שכבר ציינתי כאן במבוא, הראיות הנוספות הוכיחו בין השאר שאיש מביין התובעים אינו מתגורר עוד ברחוב זכרון קדושים. בין ראיות אלה הבאתי גם נסחי טאבו המוכיחים שתובעים 3, 4 ו-5 מכרו את

נכסיהם ברחוב (ראוי להזכיר שתובע מס' 5, יצחק כהן, לא התגורר ברח' זכרון קדושים ולו יום אחד בחייו). עוד הראיתי שהתובעים 1 ו-2 עזבו את הרחוב לפני 5 שנים ולאחר מכן התגרשו, והיחיד שנשאר בעל זכויות ברחוב זכרון קדושים הוא תובע מס' 1, מר לב. אך כפי שמאשר גם תצהירו של מר לב עצמו שהוגש על-ידי המשיבים במסגרת ההליך השני, אף הוא אינו מתגורר כיום במקום.

לא נותר אלא לחזור ולומר שוב את המובן מאליו: די בעובדה שהתובעים אינם עוד דיירי רחוב זכרון קדושים כדי ליטול את הבסיס מטענתם שהצמחיה מהווה עבורם מטרד ליחיד על-פי הגדרת עוולה זו בסעיף 44 לפקודת הנזיקין המצוטט בפסקי הדין: " (א) מטרד ליחיד הוא כשאדם מתנהל בעצמו או מנהל את עסקו או משתמש במקרקעין התפוסים על ידו באופן שיש בו הפרעה של ממש לשימוש סביר במקרקעין של אדם אחר או להנאה סבירה מהם בהתחשב עם מקומם וטיבם...." (סעיף 24 בפסק הדין הראשון הלא הוא סעיף 32 בפסק הדין השני – ההדגשה אינה במקור).

ניתן אפוא להניח במידה רבה של ודאות שהראיות המוכיחות שהתובעים אינם מתגוררים עוד ברחוב זכרון קדושים היו הסיבה העיקרית שבגינה הציעה השופטת גרסטל להחזיר את לערכאה הראשונה לצורך כתיבת פסק דין חדש שונה מן הראשון.

5.5 ב. הראיה לגבי חשיבותה הציבורית של הצמחיה:

במסגרת ההליך הראשון הבאתי ראיות רבות לחשיבותה הציבורית של הצמחיה נשוא המשפט (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). אף אחת מראיות כבודות משקל אלה לא הוזכרה בפסקי הדין. השופט הכיר אמנם בחשיבותו הציבורית של אתר ההנצחה, אך סירב לראות בצמחיה נשוא המשפט חלק מן האתר.

כאמור, פסקי הדין הגיעו למסקנה: "הנתבע לא השכיל להוכיח כי קיימת חשיבות ציבורית כלשהי לצמחיה" (סעיף 33 בפסק הדין הראשון, סעיף 44 בפסק הדין השני). ניתן להניח שמסקנה זו הושפעה מעמדתה של עיריית תל אביב לאורך ההליך הראשון שהתבססה על נקודת המוצא שמדובר בסכסוך שכנים גרידא שאין לו שום הבט ממלכתי או ציבורי. העובדה שהעירייה שינתה בכתב הסיכומים את עמדתה המתנכרת לבית יצחק שדה, ואף הודתה בטעותה ו"היכתה על חטא", היתה בגדר מעט מדי ומאוחר מדי. לא מצאתי בפסקי הדין כל התייחסות לעמדתה המעודכנת של העירייה כפי שהתבטאה בסיכומיה.

הבאתי כראיה נוספת את עדותו של מר הרטמן, שהשופט טובי סירב לקבלה בהליך הראשון, לא כדי "להוכיח" את חשיבותה הציבורית של הצמחיה, אלא בראש ובראשונה כדי לחשוף את העובדה שאנשים בעיריית תל אביב הסתירו מעיני בית המשפט ביודעין את חשיבותו הציבורית של המקום. סעיף 6 בתצהירו של מר הרטמן, שהיה בשעתו האחראי על דרום העיר במחלקת גינון ונוף בעירייה, הוא בעל חשיבות רבה משום שהוא מאיר באור חדש את הראיות שהובאו בשעתו בפני בית המשפט. מר הרטמן מגלה בסעיף זה שהמחלקה המשפטית של העירייה פסלה את תצהירו המספר את האמת כהויתה והעלתה במקומו על דוכן העדים עד שקר:

"לבקשתו של מר שדה קראתי את פרוטוקול עדותו של מר קרני בבית המשפט, ממנה עולה שלא הכיר כלל את גן יצחק שדה. הדבר עורר אצלי הפתעה רבתי, מאחר שאני הוא זה שארגן לו ולמר זלוף סיור בגן יצחק שדה חודשים רבים לפני שהחלו התלונות ההדדיות לגבי המקום. צר לי שמר קרני בחר לומר לבית המשפט דברים בלתי נכונים. למיטב הבנתי, עמדתו של מר קרני, המתכחשת לגן יצחק שדה, ומתארת את הנושא כיסכסוך שכנים בלבד, אינה משקפת את עמדת העירייה כפי שהיתה מזה עשרות שנים, ואין לי כל הסבר מה היה הגורם לשינוי זה ביחס אל המקום" (ההדגשה לא במקור).

העובדה שנציג העירייה בחר להעדר מן הישיבה ולא לחקור את מר הרטמן מדברת בעד עצמה. דבריו אלה של מר הרטמן לא הופרכו!

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 לחומר הראיות הרב שהגשתי בשעתו לבית המשפט לגבי חשיבותה הציבורית של צמחיה זו.

1.51. הראיה לגבי הסכנה לבטיחותם של הולכי הרגל:

כפי שניסיתי להראות בפרק 3 לעיל, קביעתו של בית המשפט קמא שהצמחיה מסכנת את שלומם של הולכי הרגל היתה שגויה ובלתי הגיונית. בין השאר הראיתי שמסקנה זו עומדת בסתירה אפילו לדבריו של מומחה התחבורה מטעם התובעים מר וינהבר שאמר בעדותו בהליך הראשון: "אני רואה מפגע למסתובבים במכונית, אני לא רואה מפגע להולכי הרגל..." (29.1.04, עמ' 9, שורות 10, 11)!

מנימוקי פסק הדין הראשון מיום 4.4.05 אנו למדים שהשופט הגיע למסקנתו זו בדבר הסכנה להולכי רגל בגין העובדה שאין ברחוב זכרון קדושים פסי האטה ותמרורי הגבלת מהירות. סעיף 29 בפסק הדין הראשון אומר זאת במילים מפורשות: "... העובדה כי לא קיימים ברחוב מרסני מהירות ואין בנמצא תמרור המורה על הגבלת מהירות... היא הנותנת כי יש צורך אמיתי בקיומה של מדרכה בצד הצפוני של הרחוב זאת על מנת לשמור על ביטחונם של הולכי הרגל" (ההדגשה לא במקור).

כאמור, לאחר מתן פסק הדין הראשון הותקנו ברחוב זכרון קדושים פסי האטה ותמרורי הגבלת מהירות. הבאתי כראיה נוספת את צילום פסי ההאטה והתמרורים שהותקנו בינתיים ברחוב על מנת להראות שגם על-פי נימוקי פסק הדין הראשון של השופט טובי אין עוד ברחוב זכרון קדושים סכנה בטיחותית להולכי רגל!

המשיבים הביאו כראיה נגדית חוות דעת נוספת של המומחה מר וינהבר, שאמר דברים שונים במקצת מאלה שנכתבו בחוות דעתו הראשונה. בסיכומים הנוספים שהגשתי ביום 3.1.08 הסתמכתי הן על נימוקי פסק הראשון והן על חקירתו הנגדית של מר וינהבר עצמו בהליך השני שבה אמר, "פס האטה מיותר ממילא כי התנועה איננה סואנת והיא איטית", והראיתי שהן על-פי נימוקי פסק הדין והן על-פי דברי המומחה, אין כיום ברחוב זכרון קדושים כל סכנה להולכי רגל.

מר וינהבר חלק בעדותו בהליך השני על מסקנות פסק הדין מיום 4.4.05 הן לגבי הפרעת הצמחיה לתמרון כלי הרכב (עמ' 26, תשובות 8 ו-9) והן לגבי חשיבותם הבטיחותית של פסי ההאטה. כאמור, בענין פסי ההאטה הוא אמר במילים מפורשות: "פס האטה מיותר ממילא כי התנועה איננה סואנת והיא איטית" (עמ' 26 בפרוטוקול, תשובה רביעית). כל אדם סביר היה מבין מדבריו אלה כי פס ההאטה מיותר משום שאין בלאו הכי כל 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... "בכבישים המהירים נוהרים, כאשר יש דרך שהיא לכאורה אין מה להיזהר בה, נוצרים מצבים מסוכנים." (עמ' 26 בפרוטוקול, תשובה ראשונה).

קל אפוא להיווכח שעדותו של המומחה מטעם המשיבים היתה רצופה אבסורדים וסתירות, ולא החלישה כמלוא הנימה את משקלה של הראיה הנוספת המחזקת ביתר שאת את המסקנה שאין ברחוב זכרון קדושים כל סכנה להולכי רגל.

1.52. הראיות לגבי החבלות המכוונות בצמחיה:

שתיים מבין הראיות הנוספות שהבאתי במסגרת ההליך השני, עדותו של מר הרטמן ומכתבה של הפרקליטות המודיע לי על ההחלטה להעמיד את הנילונים לדין פלילי, רלוונטיות לסוגיות החבלות המכוונות של המשיבים בצמחיה. ביקשתי מערכאת הערעור לקבלן משום שמדובר בראיות לגיטימיות שהשופט טובי סירב שלא בצדק לקבלן בהליך הראשון.

מר הרטמן, איש עיריית תל אביב לשעבר, סיפר בסעיף 5 בתצהירו שבשנת 2001 הוזעק על-ידינו פעמיים לאחר שהותזו על הצמחיה נשוא המשפט חומרים רעילים ואף העיד על כך במשטרה: "...אין לי כל ספק שהנזקים שראיתי נגרמו במזיד על ידי התזת חומרים מזיקים. ראיתי את המעשה הונדלי בחומרה והעדתי על כך במשטרה". דומה שאין צורך להסביר מדוע עדות זו, שלא הופרכה, רלוונטית לשאלה המכרעת האם הפגיעות בצמחיה נעשו במזיד או בשוגג.

הראיה השניה היתה כאמור מכתב הפרקליטות מיום 18.4.04 האומר כדלקמן: "הריני להודיעך כי המשנה לפרקליטת המדינה, גב' נאוה בן אור, בדקה את פנייתך ועיינה בחומר המצוי בתיק החקירה

ובהמלצות המשטרה, והחליטה לקבל את הערר ולהורות על העמדת הנילוונים לדין. ההחלטה להעמיד את הנילוונים לדין התבססה אפוא על "החומר המצוי בתיק החקירה ובהמלצות המשטרה". במילים אחרות, הגופים הממלכתיים המקצועיים הממונים על אכיפת החוק בדקו את החומר המצוי בתיק החקירה (קלטות הוידאו, העדויות שנגבו, חקירות החשודים וחוות דעת המומחים לגבי נזקים לצמחיה) והגיעו למסקנה שיש בסיס ראייתי להגשת כתבי אישום על גרימת נזקים במזיד.

המשיבים הביאו כראיה נגדית מכתב מאוחר יותר של הפרקליטות (מיום 4.5.06) האומר כדלקמן: "הריני להודיע, כי לאחר מתן פסק הדין בת"א 173524/02, שבנו ובחנו את ההחלטה שניתנה בערר שבנדון והגענו למסקנה כי מכלול נסיבות הענין אינו מצדיק העמדה לדין פלילי של מרשיך. " מכתב זה הוגש על-ידם כראיה נוספת גם לערכאת הערעור הקודמת. לא כאן המקום למתוח ביקורת על החלטתה החדשה של הפרקליטות המבטלת את החלטתה הראשונה הצודקת להעמיד את המשיבים לדין פלילי, בגלל פסק הדין הראשון של השופט טובי (שסירב לקבל לידיו את ההחלטה הראשונה האמורה ופסק בניגוד למסקנה העובדתית הגלומה בה). לעניננו שלנו חשובה רק העובדה שמכתב זה אינו רלוונטי כלל לשאלה המכרעת האם הפגיעות בצמחיה נעשו במזיד וזאת מן הטעם הפשוט: במכתב חדש 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 הפלילי עקב "מכלול הנסיבות" שנוצרו בעקבות פסק הדין הראשון של השופט טובי מיום 4.4.05.

הסברתי נקודה זאת הן לערכאת הערעור והן לשופט טובי בהליך השני. בעת ההליך השני הסברתי זאת בכתבי התגובה שלי לראיות הנוספות של המשיבים ולאחר מכן בסיכומים הנוספים שהגשתי ביום 3.1.08. במאמר מוסגר ראוי להוסיף שהודעת במפורש לשופט טובי שהשלמתי עם סגירת התיק הפלילי ואין בכוונתי לערער על החלטתה השניה של הפרקליטות. מכיוון שהמחבלת העיקרית, גב' מיכל יקל, עזבה את רחוב מגורי לבלי שוב, גם אני סבור ש"מכלול הנסיבות" אינו מצדיק עוד את העמדתה לדין פלילי. בסיכומים הנוספים גם הבהרתי שאין בדעתי לבקש מן המשיבים פיצוי כספי על מעשיהם ואפילו לא הוצאות משפט!

מכל מקום, ברור שעדות של מר הרטמן ומכתבה של הפרקליטות אליי מיום 18.4.04 מוסיפים משנה תוקף למסקנה שהמשיבים פגעו בצמחיה בזדון.

6. התייחסותו של פסק הדין השני לראיות הנוספות

כאמור, פסק הדין השני קבע שאין בראיות הנוספות "כדי לשנות במאומה את שנקבע בפסק הדין הקודם". השופט טובי העתיק אפוא פסק הדין הקודם בלי לשנותו במאומה, אך הוסיף לו כמה קטעים המנמקים בקצרה מדוע אין לראיות הנוספות כל משקל. להלן אתייחס לקטעים אלה.

6.א התייחסות פסק הדין השני לראיות המוכיחות שהמשיבים אינם מתגוררים עוד בשכונה:

פסק הדין השני מקדיש לראיות המוכיחות שהמשיבים עזבו את רחוב זכרון קדושים את סעיף 40 הנפתח במילים הבאות: "לא מצאתי ממש בטענת הנתבע בסיכומיו הנוספים לפיה, נוכח העובדה המוכחת כי התובע 5 (נספח 3 לראיות הנוספות) כמו גם התובעים 3 ו-4 (מוצג ב/2) מכרו את בתיהם זה מכבר, הרי שהצמחיה אינה מהווה מקור לסיכסוך שכנים".

דא עקא שכבר משפט הפתיחה של סעיף 40 המצוטט לעיל טומן בחובו שתי הנחות שגויות: ראשית, מעולם לא טענתי את הטענה המיוחסת לי במשפט זה, ובוודאי לא טענתי זאת בסיכומיי הנוספים. טענתי בסיכומים אלה בדיוק את אשר טענתי גם בפרקים 1א, 2א ו-5א בהודעת הערעור הנוכחית: קרי שהעובדה שהמשיבים עזבו את רחוב זכרון קדושים משמיתה את הבסיס מן הטענה שנגרם להם מטרד ליחיד מכל סוג שהוא. בסעיף הרלוונטי (סעיף 1ב) בסיכומיי הנוספים כלל לא נזכרות המילים "סכסוך שכנים". שנית, בניגוד למשתמע לכאורה מן המשפט המצוטט, מעולם לא הסכמתי לטענתם של המשיבים שהצמחיה אכן היתה מקור לסכסוך שכנים כלשהו. נהפוך הוא, הראיתי שצמחיה זו לא עוררה מעולם כל התנגדות בקרב דיירי הרחוב, ותביעתם של המשיבים להסרת הצמחיה לא נועדה באמת ובתמים לשים קץ לסכסוך שכנים כלשהו או למטרד ממשי המפריע לחייהם, כי אם נבעה ממניעים אחרים.

סעיף 40 בפסק הדין השני ממשיך את ההיגיון של משפט הפתיחה שצוטט לעיל, וקובע שהסכנה לסכסוך שכנים לא חלפה משום שמר לב הודיע בתצהירו שלא הופרך שבכוונתו לחזור לביתו שברחוב "ביולי שנה זו" (כלומר ביולי 2008): "בנסיבות אלו ברי כי "העילה" לסיכסוך השכנים טרם הוסרה, שכן התלוות בדבר פגיעה מכוונת בצמחייה, במהלך תימרון במכונית בסובה, הוגשו כנגד התובע 1 אשר למרבה הצער אף נעצר בגין כך".

למרבה הצער, גם טענה זו טומנת בחובה שתי הנחות שגויות: ראשית, מר לב לא הכריז בתצהירו שהוא חוזר לביתו ביולי 2008, אלא רק טען ששינה את מועד חידוש חוזה השכירות מאוקטובר ליולי כדי שיוכל ביום מן הימים לחזור לביתו עם ילדיו. אין, כמובן, עוררין על זכותו לבחור לעצמו את מקום מגוריו, אך לפי שעה מר לב טרם שב לרחוב זכרון קדושים. שנית, וזה העיקר, אין כל בסיס להנחה שבדעתי להתנכל למר לב על לא עוול בכפו אם יחליט לחזור ולהשתכן בביתו. כפי שהוכח בהליך הראשון, מר לב חדל להתנגש בצמחייה עם רכבו כבר בתחילת 2002, והעביר את ההגה לאשתו דאז מיכל יקל. מאז חדל מר לב לפגוע בצמחייה במתכוון לפני יותר מ-6 שנים לא הוגשה נגדו כל תלונה במשטרה. בעדותו בבית המשפט בהליך הראשון הוא הודה שהתנגש בצמחייה ביודעין והסביר שהחליט לחדול מכך: "לא חדלתי בעקבות האזהרה אלא בגלל שנמאס לי לבלות במשטרה" (3.6.04, עמ' 25, שורה תחתונה). ברור אפוא שאם יעמוד בהחלטתו זאת לא תוגש נגדו כל תלונה.

יתר על כן, השופט טובי עצמו קבע בפסקי הדין שאין כל קושי לבצע במכונית סיבוב פרסה במכונית בלי לפגוע בצמחייה (סעיף 28 בפסק הדין הראשון סעיף 36 בפסק הדין השני)!

סעיף 40 בפסק הדין השני ממשיך ומסביר שהעובדה שהתובעים המקוריים עזבו את הרחוב היא חסרת חשיבות משום שהצמחייה מממשיכה להוות מקור פוטנציאלי לסכסוך ביני לבין שכנים היפותטיים אחרים, למשל ביני לבין רוכשי בתיהם של המשיבים: "מי לכמינו יתקע כי הצמחייה לא תגרום בעתיד לבוא לסיכסוך שכנים בין הנתבע לדיירים החדשים אשר באו (או יבואו) תחת התובעים 5 ו-3 + 4".

לבד מן העובדה שיחסי עם שכניי החדשים הנזכרים לעיל הם במקרה מצוינים, כמו יחסי עם כל שאר דיירי הרחוב, ראוי להעיר שהטענה המוזרה המוצאת את ביטויה במשפט המצוטט לעיל יוצרת סתירה פנימית בלתי ניתנת לישוב בפסק הדין עצמו (הכולל בקרבו, כזכור, את הנוסח המלא של פסק הדין הראשון). פסק הדין השני, טוען אפוא שהעובדה המוכחת שהתובעים אינם גרים ברחוב זכרון קדושים אינה משנה במאומה את מסקנותיו, אך בעת ובעונה אחת הוא קובע שהם מתגוררים ברחוב זכרון קדושים ומנמק את מסקנותיו לכל אורך הדרך במטרד האישי הנגרם להם עקב היותם דיירים ברחוב זה.

סתירה זו קיימת לכל אורך פסק הדין השני, אך בולטת במיוחד בסעיף 11 המתאר את "מיקום בתיהם" של התובעים ובסעיפים 31 עד 40 המוקדשים לעילה המרכזית של תביעתם, עוולת המטרד ליחיד הנגרמת להם לדבריהם. פסק הדין מצטט את סעיף 44 בפקודת הנזיקין המגדיר את עוולת המטרד ליחיד, מסביר שפירושה פגיעה בשימוש הסביר או בהנאה הסבירה של אדם ממקרקעיו, ומפרט באריכות רבה ותוך התייחסות גאוגרפית מדויקת במה ומדוע הצמחייה מפריעה או אינם מפריעה לשימוש הסביר של התובעים בבתיהם ברחוב זכרון קדושים ולהנאתם הסבירה מבתיים אלה.

כיצד ניתן אפוא לומר שהעובדה שהתובעים אינם עוד בעלי בתים ברחוב זכרון קדושים אין בה "כדי לשנות במאומה את שנקבע בפסק הדין הקודם"?

6.6 ב. התייחסות פסק הדין השני לעדותו של מר הרטמן:

תכליתה העיקרית של עדות מר הרטמן היתה לחשוף את העובדה שעמדת העירייה לאורך ההליך הראשון, פרט לשלב הסיכומים, היתה נגועה בחוסר תום לב ונועדה להטעות את בית המשפט על-ידי עדות שקר. בסיכומי הנוספים אף הצבעתי על העובדה המכרעת שנציג העירייה בחר להעדר מן הישיבה בעת עדותו ודבריו החמורים על התנהגות העירייה לא הופרכו! לא קשה להיווכח שפסק הדין השני אינו מתייחס כלל לנקודה רבת חשיבות זו. יתרה מזאת, כפי שבדעתי להראות, פסק דין זה מלמד שהשופט טובי כלל לא שם לב לעובדה שטענתי טענה זאת.

פסק הדין השני הקדיש לעדותו של מר הרטמן את הסעיפים 29 ו-42. סעיף 29 מתייחס לשאלה השולית האם היתה אי פעם מדרכה מתחת לצמחיה הקיימת כבר עשרות שנים. השופט קובע בצדק שמר הרטמן ידע שמתחת לצמחיה לא היתה אף פעם מדרכה רק מפי השמועה. אך פסק הדין התעלם מן העובדה שמר הרטמן העיד שבחלקה החשוף של הרחבה הגובל בצמחיה לא היתה אף פעם מדרכה ושהוא עצמו ניהל את סלילתה בסוף שנות התשעים. עובדה זו מפריכה את התיזה ששולי הרחבה שימשו כמדרכה לפני התפשטותה של הצמחיה אליהם.

סעיף 42 בפסק הדין השני, המנתח אף הוא את עדותו של מר הרטמן, מתייחס לשאלה המשמעותית יותר של חשיבותה הציבורית של הצמחיה כחלק מאתר ההנצחה. השופט קובע כי "בחקירתו הנגדית נאלץ מר הרטמן להודות כי היחס המועדף אותו קיבל הנתבע בכל הקשור לטיפול בגן הזיכרון וטיפול הצמחייה שבו ומחוצה לו, נעשה באופן בלתי פורמאלי לחלוטין ובלא שמי מהמונים עליו ידווחו על כך" (ההדגשה לא במקור). השופט מייחס אפוא לעובדה שסיועה של העירייה לאתר ההנצחה היה בלתי פורמלי משקל רב ומרמז שניסינו כביכול להסתיר עובדה זו. ראוי אפוא לשים לב לכך שמר הרטמן לא "נאלץ להודות" בעובדה זאת, אלא אמר אותה במפורש בסעיף 7 בתצהירו: "ברצוני להדגיש כי במהלך התקופה שבה נמשך הקשר עם משי' שדה לא היה כל צורך לדווח עליו לממונים עלי מאחר והיה מדובר על יעוץ ומעקב בלבד, וקשר זה לא דרש מהעירייה כגוף משאבים כלשהם או צורך לקבל החלטות בדבר שינוי מדיניות ביחס למקום".

מר הרטמן שהחל את פעילותו ביפו בשנת 1993 (אך החל לעבוד בעירייה שנים רבות קודם לכן) אכן שמע על תמיכתה רבת השנים של מחלקת הגינון העירונית בגן יצחק שדה מפי קודמיו כפי שקבע השופט בצדק, והוא אכן המשיך מסורת בלתי פורמלית זו במסירות רבה כדבר מובן מאליו בלי לדווח לממונים עליו על כל ביקור בביתנו. אך אנחנו הרי מעולם לא ראינו באופיים הבלתי פורמלי של הקשרים בינינו לבין העירייה סוד שיש להתבייש בו או להסתירו. נהפוך הוא, הסברתי זאת היטב לכל אורך המשפט. מעולם לא ביקשנו מן העירייה תמיכה כספית, והסיוע התבטא ביעוץ גנני, בהחלפת שתילים וביצירת קשר עם אנשי מקצוע (ראו למשל כתב הערעור הראשון, עמ' 5 פסקה תחתונה ועמ' 6).

כאמור, השופט טובי כלל לא שם לב לתכליתה העיקרית של עדות הרטמן והיא חשיפת העובדה שעמדת העירייה לאורך ההליך הראשון, פרט לשלב הסיכומים, היתה נגועה בחוסר תום לב ונועדה להטעות את בית המשפט ולהסתיר ממנו את חשיבותו הציבורית של המקום על-ידי עדות שקר. ראוי לומר שעובדה חשובה זו הודגשה הן בתצהירו של הרטמן, הן בהודעתי על הגשת הראיות הנוספות והן בסיכומי הנוספים. מכל מקום, כפי שמלמד סעיף 42 בפסק דינו השני, השופט לא הבחין בכך: "אין צריך לומר כי (העירייה) לא ראתה מעולם את הצמחייה הגדלה במדרכה כחלק מגן הזיכרון למפקד הפלמ"ח... לו כטענת מר הרטמן, העירייה הייתה שותפה בטיפול שימור הצמחייה שעל המדרכה, נפלא ממני מדוע לא טענה כזאת ומדוע נדרשה משפחת שדה להסירה לאלתר משטח המדרכה?" (ההדגשה לא במקור).

למרבה הצער, דבריו אלה של השופט מאשרים את טענתי בסעיף 2 לעיל שהוא גם לא היה מודע לעמדתה הסופית והמעודכנת של העירייה כפי שבאה לידי ביטוי בסיכומיה, המזכירים בין השאר גם את הצו להסרת הצמחיה: "העירייה מבקשת להבהיר כי הוצאת הצו על ידי מר צמח אהרוני היתה בלי שנשקלה לעומקה העובדה כי המדובר בצמחייה בחזית בית יצחק שדה, אשר כפי שהתברר במהלך ההליכים המשפטיים, הינו בית בעל חשיבות מיוחדת, שאף הוכרה על ידי העירייה..." (סיכומי נתבעת 1, סעיף 13).

לא נותר אלא לקבוע בצער שהשופט טובי קבע שאין בתצהירו של מר הרטמן כדי לשנות במאומה את מסקנות פסק הדין הראשון למרות שכלל לא הכיר את תוכנו של תצהיר זה.

6.1. התייחסות פסק הדין השני לתצלום פס ההאטה ותמרורי הגבלת המהירות ברחוב זכרון קדושים או מה נשתנה פסק הדין השני מפסק הדין הראשון:

סעיף 38 בפסק הדין השני המוקדש לראיה שהבאתי בדבר התקנת פסי האטה ותמרורי הגבלת מהירות ברחוב זכרון קדושים נפתח במילים הבאות המבטלות לחלוטין את חשיבותם של פסי האטה:

"במסגרתן של הראיות הנוספות הגיש הנתבע תמונה עדכנית ממנה עולה כי ברחוב הותקן פס האטה והוצב תמרור המורה על קיומו. טוען, איפוא, הנתבע בסיכומי טענותיו מיום 3/1/08 כי נוכח קיומם של פס האטה והתמרור ברחוב, ניטל הסיכון הבטיחותי מהולכי הרגל...לא מצאתי ממש בטענותיו אלו של הנתבע ודינן להידחות על הסף. ראשית דבר, לבד מטענה סתמית ובלתי מבוססת הנסמכת על תצלום המתאר את מצבו הנוכחי של הרחוב, לא המציא הנתבע חוות דעת של מומחה בנושא תחבורה ובטיחות, אשר יאשש את טענותיו, בדבר העדר סיכון להולכי הרגל נוכח קיומו של פס האטה...שנית וזה העיקר, אינני סבור בכל הכבוד כי יש להפקיר את חיי הולכי הרגל ולהפקיד את ביטחונם בידי האוחזים בהגה, חרף קיומו של פס האטה."

למרבה הצער, כמו בכל שאר המקומות שבהם פסק הדין השני מתייחס לסיכומי הנוספים מיום 3.1.08, הוא מייחס לי גם הפעם טענה שלא טענתי ונימוק שלא השתמשתי בו. בניגוד לדבריו אלה של השופט הנכבד לא טענתי "טענה סתמית ובלתי מבוססת הנסמכת על תצלום המתאר את מצבו הנוכחי של הרחוב" אלא התבססתי במפורש ובמוצהר על עמדתו הברורה של השופט טובי עצמו בפסק הדין הראשון. בסעיף 2 בסיכומי הנוספים כתבתי לאמיתו של דבר את הדברים הבאים:

"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 ואומר: "... העובדה כי לא קיימים ברחוב מרסני מהירות ואין בנמצא תמרור המורה על הגבלת מהירות... היא הנותנת 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 האטה והתמרורים, שהוגש ביום 29.4.07 כנספח 2, מוכיח שהדרישה שצוינה בפסק הדין התמלאה בינתיים במלואה."

הסברתי שאני מתבסס על נימוקי פסק הדין מיום 4.4.05 גם בהודעתי על מסירת הראיות הנוספות וגם בחקירתו הנגדית של מומחה התחבורה מר וינהבר. מטבע הדברים, ראיתי חובה לעצמי להתייחס ברצינות לנימוקי פסק הדין הראשון, ולא היה ספק בליבי שהשופט טובי אף הוא מתייחס להם ברצינות רבה ורואה בהם נימוקים שרירים וקיימים.

אך כאמור, סעיף 38 בפסק הדין השני מלמד שהשופט טובי שינה את דעתו מן הקצה לקצה ועתה הוא מגדיר את עמדתו בפסק הדין הראשון כטענה סתמית ובלתי מבוססת" שאינה נשענת על "חוות דעת של מומחה בנושא תחבורה ובטיחות", טענה אשר "דינה להידחות על הסף".

ואכן הצצה בסעיף הקודם בפסק הדין השני (סעיף 37), שהיה אמור לכאורה להיות זהה לחלוטין לסעיף 29 בפסק הדין הראשון, מלמדת שנפלה בו במפתיע "טעות סופר" והושמטו ממנו המילים "לא קיימים ברחוב מרסני מהירות". הרי שתי הפסקאות הרלוונטיות מתוך שני פסקי הדין זו לצד זו:

"העובדה כי לא קיימים ברחוב מרסני מהירות ואין בנמצא תמרור המורה על הגבלת מהירות בו לזו המחויבת ב"רחוב משולב" (30 קמ"ש), היא הנותנת כי יש צורך אמיתי בקיומה של מדרכה בצד הצפוני של הרחוב זאת על מנת לשמור על ביטחונם של הולכי הרגל" (סעיף 29 בפסק הדין הראשון – ההדגשה לא במקור).

"העובדה כי אין בנמצא תמרור המורה על הגבלת מהירות בו לזו המחויבת ב"רחוב משולב" (30 קמ"ש), היא הנותנת כי יש צורך אמיתי בקיומה של מדרכה בצד הצפוני של הרחוב זאת על מנת לשמור על ביטחונם של הולכי הרגל" (סעיף 37 בפסק הדין השני).

לא קשה להיווכח שאלמלא השמטה זו, סעיפים 37 ו-38 בפסק הדין השני היו עומדים בסתירה בולטת זה לזה. נדמה לי אפוא שהשמטה קטנה זו מדברת בפני עצמה וכל המוסיף גורע!

6.1 תתייחסות פסק הדין השני לראיות הנוספות לגבי החבלות המכוונות בצמחיה:

כאמור בסעיף 15 לעיל, הבאתי כראיות נוספות לענין החבלות המכוונות בצמחיה שתי ראיות שהשופט טובי סירב לקבלן במסגרת ההליך הראשון: (1) תצהירו של מר הרטמן המספר שבשנת 2001 העיד פעמיים במשטרה על התזת חומרים רעילים על הצמחיה נשוא המשפט; ו-2) מכתבה של הפרקליטות מיום 18.4.04 המודיע לי על ההחלטה להעמיד את הנילוונים לדין פלילי.

פסק הדין השני התעלם לחלוטין מדבריו אלה של מר הרטמן שלא הופרכו בבית המשפט והגיב רק על הראיה השניה, מכתבה של הפרקליטות אלי מיום 18.4.04. סעיף 53 בפסק הדין השני כולל קטע קצר המתייחס לראיה נוספת זו:

"לא מצאתי כי יש במכתב הפרקליטות מיום 18/4/04 כדי ללמד על כך שהנתבעים שכנגד או מי מהם גרמו נזק בזדון לצמחייה. הגם שבמכתב האמור הודע לנתבע כי בדעת הפרקליטות להורות על "העמדת הנילוונים לדין", הרי שבמכתב מאוחר יותר מיום 4/5/06 חזרה בה הפרקליטות והודיעה מפורשות "... כי מכלול נסיבות העניין אינו מצדיק העמדה לדין פלילי של מרשיך". נמצא, איפוא, כי לא זו בלבד שאין במכתב האמור כדי להוכיח כי הנתבעים שכנגד הזיקו לצמחייה במתכוון אלא שהודעת הפרקליטות במכתבה מיום 4/5/06, מלמדת שלא הייתה כזאת".

לא קשה להיווכח שקטע קצר זה משמיט ממכתבה המאוחר יותר של הפרקליטות את הסיבה שבעטייה הוחלט כי "מכלול הנסיבות" אינו מצדיק את העמדת גב' יקל ובעלה לשעבר לדין פלילי, אף שסיבה זו היתה הנימוק העיקרי שהבאתי כדי להסביר מדוע מכתב שני זה אינו רלוונטי כלל לשאלה האם הפגיעות בצמחיה נעשו במזיד. נימוק זה, שהובא לעיל בסעיף 53, הובא לידיעתו של השופט טובי הן בבקשה להוצאת ראיות מן התיק שהגשתי במסגרת ההליך השני והן בסיכומי הנוספים.

כדי לראות מה השמיט פסק הדין השני ממכתבה השני של הפרקליטות נביא שוב את הנוסח של מכתב זה במלואו: "הריני להודיעך, כי לאחר מתן פסק הדין בת"א 173524/02, שבנו ובחנו את ההחלטה שניתנה בערר שבנדון והגענו למסקנה כי מכלול נסיבות הענין אינו מצדיק העמדה לדין פלילי של מרשיך."

במילים אחרות, הפרקליטות שינתה את החלטתה בענין העמדת המשיבים לדין לא משום שהגיעו לידה ראיות חדשות המלמדות שהפגיעות בצמחיה נעשו בשגגה, כפי שניתן לכאורה להסיק מסעיף 53 בפסק הדין השני, אלא בגין פסק דינו הראשון של השופט טובי בתיק הנוכחי (שכידוע בוטל ואינו קיים עוד).

אילו היה פסק הדין השני מצטט את מכתבה של הפרקליטות במלואו היינו נוכחים אפוא לדעת שהוא מגיע למסקנה שהפגיעות בצמחיה לא נעשו במזיד באמצעות טענה מעגלית מובהקת: פסק הדין השני מנמק את דחיית מכתבה הראשון של הפרקליטות באמצעות פסק הדין הראשון הזהה לו לחלוטין (שבוטל בין השאר משום שסירב לקבל מכתב זה).

7.7. הצעת פשרה המתיישבת עם נימוקי פסקי הדין

במסגרת ההליך השני הבאתי בפני השופט טובי הצעת פשרה עולה בקנה אחד עם מסקנות פסק הדין שכתב. הבאתי הצעה מנומקת זו, הכוללת גם שני תרשימים, בהודעה לבית המשפט ביום 18.2.07, הראיתי אותה למומחה התחבורה מר וינהבר בחקירתו הנגדית, וחזרתי עליה גם בסיכומי הנוספים מיום 3.1.08. ראוי לציין שהצעה זו הובאה בפני בית המשפט גם במסגרת ההליך הראשון וגם במסגרת הערעור הראשון.

עיקרי הפיתרון שאותו הצעתי לבצע על חשבוני היו פשוטים למדי: (1) לסלול על חשבוני מדרכה חדשה להולכי רגל בשוליה הצפוניים של הרחבה במקביל לצמחיה נשוא המשפט. כל זאת בלי לפגוע כהוא זה בצמחיה עצמה (1-2) להסיר את עמודי הברזל הניצבים בתוך הרחבה שנים רבות ומקטינים את מרחב התימרון לכלי רכב ולהציבם בצמוד לאבן השפה.

בנימוקי להצעה שהגשתי הסברתי שלמרות שברור לי לחלוטין שאין ברחבה שבזכרון קדושים כל צורך במדרכה להולכי רגל, ברור לי גם שאין בסלילת מדרכה מעין זו כל נזק. הראיתי באמצעות תרשימים שהשינויים המוצעים לא יפגעו כלל במרחב התימרון לכלי רכב ברחוב, כי אם להפך – הם רק ישפרו אותו (אף שלפי פסקי הדין גם במצב הנוכחי אין כל קושי לכלי רכב לבצע סיבוב פרסה ברחבה – סעיף 28 בפסק הדין הראשון הלא הוא סעיף 36 בפסק הדין השני).

אך יתרונה הגדול של הצעה זו הוא שהיא עולה בקנה אחד עם נימוקי פסקי הדין. כאמור, אין לי ספק שהצמחיה שבחזית גן ההנצחה אינה מהווה מטרד משום בחינה שהיא. אך גם אילו היתה אמת בשתי המסקנות שאליהם הגיעו פסקי הדין, קרי שהעדרה של מדרכה מסכן את בטיחותם של הולכי הרגל,

ושהצמחיה גורמת לסכסוכי שכנים עקב התלונות למשטרה בגין פגיעות בה בשוגג. הרי ההצעה המובאת כאן פותרת שתי בעיות אלה לחלוטין:

- (א) היא מעניקה להולכי הרגל בצידו הצפוני של הרחוב מסלול הליכה רצוף אל נקודת התצפית לנוף הים בלי שיצטרכו ללכת ברחבה עצמה אם אין רצונם בכך.
- (ב) היא מונעת כל אפשרות של פגיעה אקראית כלשהי של כלי רכב בצמחיה, וממילא מונעת גם כל אפשרות תאורטית שהצמחיה תגרום לסכסוך שכנים עקב פגיעה מעין זו.

יתרה מזאת, הצעה זו עולה בקנה אחד גם עם עמדתה של עיריית תל אביב בסיכומיה, המכירה בחשיבותו ההיסטורית של האתר ואינה רואה כל מניעה חוקית להגדרת הצמחיה כגינון עירוני.

כאמור, בחקירתו הנגדית של מומחה התחבורה מר וינהבר הראיתי לו את ההצעה ושאלתי אותו כמה שאלות לגביה. ניתחתי את תגובתו להצעה זו במסגרת סיכומיי הנוספים:

"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 שצונורה משום מה בפרוטוקול)" (סעיף 22 בסיכומים הנוספים).

נדמה לי שקטע מצוטט זה מדבר בעד עצמו ואין צריך להוסיף עליו. על-כל פנים, פסק הדין השני אינו מזכיר ולו ברמז את הצעת הפשרה הזאת המתייחסת ברצינות רבה לנימוקי פסקי הדין ופותרת במלואן את שתי הבעיות המחייבות על-פיהם את עקירת הצמחיה. יתכן שהיו לשופט טובי נימוקים כבדי משקל להתעלמות זאת, אך חרף כל מאמציי אני מתקשה מאוד לנחש מה יכלו להיות נימוקים אלה. הצעת פשרה זו, כמובן, עומדת בעינה.

8. נימוקי פסקי הדין לגבי הוצאות המשפט

לכאורה, אין מקום להתייחסות נפרדת לנימוקי פסקי הדין לגבי הוצאות המשפט, משום שאם בית המשפט הנכבד יקבל את נימוקי שפורטו לעיל ויחליט לקבל את ערעורי, יוחזרו לי דמי ההוצאות ששילמתי למשיבים בלאו הכי. החלטתי להתייחס בכל זאת לסוגיה זאת משום שנימוקי פסקי הדין בענין גובה ההוצאות אינם צודקים ומבוססים על הנחות עובדתיות שגויות.

פסק הדין הראשון הטיל עלי הוצאות משפט בסך 14,000 ₪ ונימק זאת במילים הבאות: "הנתבע סירב להסדר שיהא בו כדי לסיים הסכסוך כולו בדרכי נועם ובדרך הפשרה, כך שלא היה מנוס ש"הדין יקוב את ההר". היות הנתבע האחראי העיקרי ליצירת המטרד ודרך התנהלותו בתיק זה, נלקחו בחשבון בקביעת גובה ההוצאות והשיעור בו ישא כל אחד מן הנתבעים בהן" (סעיף 43).

פסק הדין השני הטיל עלי הוצאות משפט בסך 18,000 ₪ ונימק את הגדלת התשלום ב-4,000 ₪ נוספים בזו הלשון: "כפי שהבהרנו לעיל ההליך הנוסף שנקט לצורך שמיעתן של הראיות הנוספות לא שינה במאומה את המימצאים שנקבעו בפסק הדין הקודם ואת הקביעות האופרטיביות שבו. ברי כי בפסיקת ההוצאות יש ליקח בחשבון את הליך הסרק (הנוסף) שנאלצו התובעים לנהל על זה אשר ניהלו בהליך הקודם" (סעיף 54).

חוששני שבשני המקרים גם יחד נכשל השופט בטעות עובדתית גסה:

- (א) בהליך הראשון אני הייתי זה שהסכים להצעת הפשרה של בית המשפט והתובעים הם אלה שסירבו לה. היום אני רואה את הסכמתי זאת כרגע של חולשה, אך עובדה היא שאני הסכמתי להצעתו של השופט טובי וכמוני גם עיריית תל אביב, ואילו התובעים סירבו לה! והדברים כתובים שחור על גבי לבן בעמ' 23 של פרוטוקול ישיבת בית המשפט מיום 3.6.04. בעקבות סירובם של התובעים להצעת הפשרה הראשונה של בית המשפט, היה צורך לקיים שתי

ישיבות הוכחות נוספות, לזמן לבית המשפט שנים עשר עדים נוספים, ולקיים סיור של בית המשפט במקום. מי אפוא היה זה שגרם הוצאות משפט למי?
השופט אמנם חזר והעלה אותה הצעה פעם נוספת בישיבה מיוחדת שקיים ביוזמתו ב-9.12.04 לפני כתיבת פסק הדין. בישיבה אחרונה זו אכן דחיתי את הצעתו. חשבתי שלאחר שהתובעים דחו רעיון זה בתחילת הדיונים והאריכו את המשפט בחצי שנה, ולאחר שהבאתי לבית המשפט את כל עדיי, מן הראוי שהשופט יפסוק על-פי הראיות. הפעם התובעים אמנם הסכימו להצעת הפשרה אך היתנו את הסכמתם במחיקת תביעת הדיבה נגדם. מכל מקום, העובדה שסירבתי להצעתו של השופט לאחר סיום המשפט לא גרמה לתובעים כל הוצאות משפט.

(ב) למרבה הצער השופט נכשל בטעות עובדתית גסה גם בהליך השני שבו הטיל עלי לשלם למשיבים 4,000 ₪ בגין "הליך הסרק (הנוסף) שנאלצו התובעים לנהל על זה אשר ניהלו בהליך הקודם". בניגוד למשתמע מדברים אלה של השופט טובי, לא אני הייתי זה שביקש להחזיר את התיק לערכאה הקודמת לצורך שמיעת ראיות נוספות. השופטת גרסטל היא שביקשה זאת. במילים אחרות, פסק הדין השני כינה את הצעתה של השופטת גרסטל בישיבה המיוחדת שזימנה ביוזמתה ביום 1.11.06 בשם "הליך סרק", וחייב אותי לשלם למשיבים 4,000 ₪ בגין הצעה זו שהתקבלה בהסכמת המשיבים ואשר הם סירבו להצעתי לבטלה.

אני מקווה ומבקש אפוא שערכאת הערעור תחווה את דעתה גם על נימוקי בית המשפט קמא בענין הוצאות המשפט.

91. סיכום

בית המשפט הנכבד מתבקש אפוא לקבל את ערעורי, לבטל את החלטתו של בית משפט השלום להסיר את הצמחיה שבחזית בית יצחק שדה ולחייב את המשיבים בהוצאות משפט, וזאת מן הטעמים העיקריים הבאים:

- (א) לצמחיה חשיבות ציבורית רבה כחלק בלתי נפרד מאתר ההנצחה ליצחק שדה.
- (ב) עיריית תל אביב רשאית על-פי חוק ואף הביעה את נכונותה להשאיר את הצמחיה שבתחום הרחוב כמות שהיא כגינון עירוני.
- (ג) הסרת הצמחיה תהווה פרס להפרת חוק משום שהמשיבים ניסו לעשות דין לעצמם ולחבל בצמחיה בעוד בית המשפט יושב ודן בתביעתם.
- (ד) המשיבים אינם מתגוררים ברחוב זכרון קדושים ואין להם כל עילת תביעה.
- (ה) הצמחיה אינה מטרד ומעולם לא היתה מטרד לאיש.
- (ו) בית המשפט קמא שגה שגיאה חמורה בקובעו שאין בראיות הנוספות כדי לשנות במאומה את אשר נקבע בפסק הדין הקודם.

יורם שדה
המערער