

רע"א 8316/07
בפני כב' המשנה לנשיאה א' ריבלין

1

בית המשפט העליון
בירושלים

המבקש:

יורם שדה

ע"י ב"כ עוה"ד אורי שנהר ואח'

רח' יגאל אלון 65, ת"א 67443

טל' 5618080 פקס 5618082

נגד

המשיבים:

1. שמעון לב

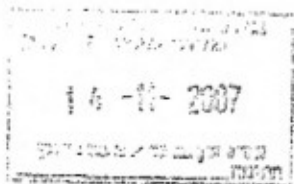
2. מיכל יקל

3. יצחק כהן

ע"י ב"כ עוה"ד יצחק בוכבינדר

רח' מודיליאני 14, ת"א 64687

טל' 6910049 פקס 6953964



תשובה לבקשת רשות ערעור

בית המשפט מתבקש לדחות את בקשת רשות הערעור וזאת מהטעמים המפורטים להלן:

תמצית

- א. נימוקי הבקשה אינם עומדים במבחן שנקבע בפסיקה לרשות ערעור בגלגול שלישי.
- ב. ממילא קבעו הערכאות הקודמות כי עומדת למשיבים הגנת תום הלב, לכן אין טעם בסעד המבוקש.
- ג. כתב התביעה אינו מייחס למשיבים את הפרסום "לא היה קיים גן במקום בתקופת יצחק שדה".
- ד. בית משפט השלום, אשר ערך ביקור באתר המכונה "גן יצחק שדה", לא דן כלל בשאלה האם היה קיים גן במקום בתקופת יצחק שדה, ולא שלל את קיומו של גן זה.
- ה. צדק בית משפט השלום בכך שקבע כי בש"א 173223/03 הינה בקשה להבאת ראיות נוספות, ולא מפריכות.
- ו. צדקו הערכאות הקודמות כאשר קבעו כי אין במכתב מיום 22.7.01 כל לשון הרע.

נימוקי הבקשה אינם עומדים במבחן שנקבע בפסיקה לרשות ערעור בגלגול שלישי

1. בבסיס בקשת רשות הערעור עומדות שתי טענות עיקריות. האחת, שנדחתה בקשת המבקש להבאת ראיות לסתור, וכתוצאה מכך טעה בית משפט השלום וקבע כי על דברי המשיב 1 חלה הגנת אמת בפרסום. השנייה, שהפסיקה היחידה אליה מפנה המבקש במכתב המשיבים למנהל מקרקעי ישראל מיום 22.7.01, מהווה לשון הרע.

ביחס לדברי המשיב 1 בפני המבקרים באתר המכונה "גן יצחק שדה", טוען המבקש כי בית משפט השלום טעה כאשר קבע כי המשיב 1 דיבר אמת כשאמר שהגן הנוכחי אינו גנו המקורי של האלוף יצחק שדה. לטענתו, שנה בית משפט השלום בכך שקבע כי במקום לא היה קיים גן בתקופת יצחק שדה, וטעות זו הביאה את בית משפט השלום להחליטה כי עומדת למשיב 1 הגנת אמת בפרסום.

ביחס לציטוט ממכתב המשיבים מתאריך 22.7.01 טוען המבקש כי טעה בית משפט השלום בכך שקבע כי לא מדובר בלשון הרע, וטעה בכך שקבע כי העלאה על הכתב של גרסה עובדתית הסותרת את גרסתו העובדתית של התובע, אינה מהווה לשון הרע.

2. טענות המבקש נדונו בשתי הערכאות הקודמות ונדחו. למרות זאת, טוען כעת המבקש כי יש להורות על החזרת הדיון לבית משפט השלום, על מנת שזה ידון מחדש בשני הפרסומים, ויכריע מחדש האם חלות ההגנות שבחוק.
- דא עקא, שלכך בדיוק לא מיועד ההליך של בקשת רשות ערעור בגלגול שלישי.
3. הבקשה להחזיר את הדיון לבית משפט השלום, על מנת שישמע עדויות נוספות, ויבחן מחדש שני פרסומים פרטניים, היא המלמדת כי מדובר בעניין שאינו חורג כלל מגדר הסכסוך בין הצדדים עצמם, ולא מדובר כלל בעניין העומד בתנאים שנקבעו בהלכת חניון חיפה (ברי"ע 103/82 חניון חיפה בע"מ נ' מצת אור בע"מ, פ"ד לו(3) 123).
- ככל שינסה המבקש להלביש את הבקשה במלבוש בעל חשיבות משפטית-כללית, ציבורית או חוקתית ממעלה ראשונה, עדיין כל מבוקשו הוא בסך הכול דיון מחדש בשני פרסומים פרטניים, בעלי עניין בין הצדדים הישירים לסכסוך בלבד, ללא כל קשר לשאלות המשפטיות כבדות המשקל אותן העלה בבקשה.
4. בית המשפט העליון קבע בהלכת חניון חיפה, כי בבואו לשקול את השאלה אם להעניק רשות ערעור, יינתן משקל מכריע לשאלה, אם יש חשיבות משפטית או ציבורית לכך שדווקא מקרה זה יזכה לבירור משפטי נוסף. כלומר, לא די שהמבקש יראה שנעשו לכאורה טעויות משפטיות על ידי שתי הערכאות הקודמות, אלא שהוא צריך לשכנע כי יש בדאון בגלגול שלישי משום חשיבות משפטית-כללית, החורגת מן העניין שיש לצדדים הישירים בהכרעה שבמחלוקת.
- לטענת המשיבים, בקשת רשות הערעור איננה עומדת כלל בתנאים שנקבעו בהלכת חניון חיפה, ואין תוחלת לניסיון לשוות נופך משפטי-כללי לשאלות עובדתיות פרטניות, הנוגעות לצדדים הישירים למחלוקת בלבד.
5. עיקר הדיון בערכאה הראשונה היה בשאלות עובדתיות ותכנוניות, אשר עלו בכל הפרסומים נשוא כתב התביעה, והן האם חלקה 38 ויתר שטחי החלקות בהן מחזיק המבקש אכן מיועדות לשמש שטח ציבורי פתוח ואזור חוף חים, האם המבקש גידר את המקום בסוף שנת ה-70, האם השטח היה פתוח למעבר חופשי של הציבור החל משנת ה-60 ועד למועד בו גידר המבקש את השטח ומנע מעבר חופשי בו, והאם המבקש אכן השתלט שלא כדין על שטח ציבורי פתוח.
- כעת, מנסה המבקש לשכנע כי יש חשיבות ציבורית בדיון מחדש בשני הפרסומים, ומנסה להראות שזכרו של אביו האלוף יצחק שדה הוא העומד כאן למבחן. יחד עם זאת, אין בכך כדי לשנות את העובדה שמדובר בסך הכול בתביעת לשון הרע בין שני צדדים ישירים לסכסוך בלבד, אשר נדחתה על ידי שתי ערכאות - ערכאה דיונית אשר בחנה ממצאים עובדתיים שהוצגו בפניה, וערכאת ערעור אשר לא מצאה כל פגם בפסק הדין של הערכאה הראשונה.
6. המחלוקת בין הצדדים וההכרעה בה, איננה מעלה כלל שאלות בעלות חשיבות חוקתית או משפטית-כללית, לא מדובר בנושא שיש בו הכרעות סותרות של ערכאות נמוכות אשר בית המשפט העליון עדיין לא אמר בו את דברו, או לא פסק הלכה בנושא, ואין כל חשיבות עניינית או ציבורית למחלוקת מעבר לצדדים הישירים עצמם.
- יתרה מכך, גם אם יצליח המבקש לשכנע את בית המשפט כי היה מקום לפסוק אחרת בנוגע לשני הפרסומים נשוא הבקשה, עדיין אין בכך כדי להעניק רשות לערער, מהטעם שהלכה פסוקה היא שאף אם מסקנות הערכאה הקודמת אינן מקובלות על בית המשפט הדין בבקשת רשות לערער, עדיין יש להוכיח טעם בעל משקל לאורו מוצדק יהיה לדלות מקרה מסוים זה מבין האחרים לדיון בגלגול שלישי.
7. לאור העובדה שמדובר בתביעת לשון הרע בין שני צדדים ישירים לסכסוך בלבד, לאור העובדה שפסק הדין של בית משפט השלום מבוסס על ממצאים עובדתיים ועל הערכת מהימנות עדים, ובמיוחד לאור העובדה שבית המשפט המחוזי בדק את טענות המבקש אשר עליהן הוא חוזר כעת, לא מצא כל טעות בפסק הדין ואף אישר שעומדת למשיבים הגנת תום הלב, ברור על פניו כי המבקש לא מציג כל טעם בעל משקל לדיון בגלגול שלישי.

ממילא קבעו הערכאות הקודמות כי עומדת למשיבים הגנת תום הלב ולכן אין טעם בסעד המבוקש

8. הסעד המבוקש בפרק הסיכום של הבקשה הוא להורות על החזרת הדיון לבית משפט השלום על מנת שזה ישמע ראיות נוספות, ויבדוק האם חלח הגנה על דברי המשיב 1 ועל דברי המשיבים במכתבם למנהל מקרקעי ישראל מיום 22.7.01

9. יחד עם זאת, הערכאות הקודמות קבעו במפורש כי עומדת למשיבים הגנת תום הלב. לכן, מה הטעם לשוב ולדון בשני הנושאים המפורטים בבקשה, לאחר שנקבע שעומדת למשיבים הגנת תום הלב, אשר ממילא תביא פעם נוספת לדחיית התביעה (על הפסיקה בעניין הגנת תום הלב לא הוגשה בקשת רשות הערעור כלל).

א. בית משפט השלום קבע " ... לנתבעים אף עומדת הגנת סעיפים 15 (2) (3) (8) לחוק ... מהעדויות שהובאו בפני יש לומר כי עומדת לנתבעים חוקת תום הלב שעל פי סעיף 16(א) לחוק ... כמו כן, אין עומדת כנגד הנתבעים חוקת העדר תום הלב (סעיף 16 (ב) לחוק) הן משום שגם אם היה נפסק שהדברים לא היו אמת מדויקת הם עשו הכל על מנת לבדוק ולוודא כי הדברים הנכתבים על ידם הינם אמת; הם פנו לגבות עדויות מהשכנים הוותיקים, הם בדקו תוכניות בנין עיר, ורק לאחר שהיו בטוחים בעמדתם, כתבו את המכתבים נשוא כתב התביעה. הנתבעים אף לא התכוונו בכתבת המכתבים למנוע בתובע במידה גדולה משהיתה סבירה לצורך הגנת הערכים המוגנים שבסעיף 15 לחוק, כל מבוקשם היה לפתוח את שטח המצוק לשימוש הציבור ולא היתה להם כל כוונה לפגוע באופן אישי בתובע ... " (עמ' 22-23 לפסק הדין של בית משפט השלום).

ב. בית המשפט המחוזי קבע " ... השופטת המלומדת בחנה את שלל הטענות שהועלו בפניה והוציאה תחת ידה פסק דין מבוסס על ממצאים עובדתיים אשר אין זה המקרה בו נוכל אנו כערכאת ערעור לדחות אותם. הממצאים העובדתיים שנקבעו בפסק הדין תומכים במסקנה המשפטית ולא גילינו בפסק הדין כל טעות שבחוק ... (עמ' 10-9 לפסק הדין) ... גם במקום שנקבע כי היה משום לשון הרע (מוגנים ט וי) צדק בית המשפט כאשר קבע על בסיס ניתוח הראיות שהובאו לפניו כי חלות בהן ההגנות מכוח סעיפים 14, 15 ו-16 לחוק ... " (עמ' 11-12 לפסק הדין).

ג. כמפורט בהרחבה בעדויות המשיבים ובתצהיריהם, הוכח כי נקטו בכל האמצעים הסבירים על מנת לאמת את טענותיהם בקשר ליעוד חלקה 38 ובקשר לשימוש שעושה המבקש בחלקה זו. המשיבים בדקו בעיריית תל אביב, בדקו תוכניות בנין עיר ותשריטים, הציגו שאלות וקיבלו תשובות מגורמים מוסמכים, בדקו עם שכנים שהתגוררו במקום מאז שנות ה-60, עיינו בתצלומים שהוצגו בפניהם על ידי אותם שכנים ובדקו בעצמם את המצב בשטח מצוק הכורכר.

העתק תצהירי המשיבים מסומנים - נספח א

ד. בנסיבות העניין, כל הפרסומים נשוא כתב התביעה הינם סבירים ומדתיים. אין בהם כל לשון משתלחת כנגד המבקש, תוכן הפרסומים, דרך הצגתם הברורה והנתמכת במקורות ובמסמכים שצורפו למכתבים, וכן זהות הנמענים, מובילים למסקנה כי הפרסומים נעשו בסבירות ובמידתיות הראויה.

ה. הוכח כי המשיבים עמדו בכל התנאים השוללים את קיומה של חוקת סעיף 16(ב), נקטו בכל האמצעים הסבירים על מנת להיווכח אם טענותיהם אמת או לא (ע"א 90/49 מ. בנטוב ואח' נ' יעקב קוטיק, פ"ד (ה) 593. 602, האמינו לחלוטין באמיתות טענותיהם, לאחר כל הבדיקות שביצעו, והיו זהירים בבדיקת האמת שבפרסומים ובבחירת נוסח הפרסומים.

ו. בנוסף, הוכח כי היחסים שבין המשיבים לבין נמעני המכתבים מחילים על המשיבים חובה חוקית, מוסרית וחברתית להפנות את המידע הנמצא בידם אל נמעני המכתבים על מנת שאלו יפעלו, בהתאם לסמכויות הנמצאות בידיהם, למניעת ניכוס אמצעי ציבור ותפישת חזקה ייחודית של שטחי ציבור על ידי אדם פרטי.

4

על פי מבחן השכל הישר, רובו של הציבור יסבור כי בנסיבות העניין היה על המשיבים לשלוח את המכתבים או הרשויות המוסמכות, שהרי נכסי ציבור נתפשים ונגרעים מחלקו של הציבור הרחב וקיימת תובה חוקית, חברת ומוסרית לדווח על כך ולנסות למנוע זאת.

האינטרס החברתי בכך שאזרח ימסור לרשות המוסמכת מידע אשר עיקרו, תפיסת הזקה ושימוש שלא כדין בשטח ציבורי פתוח על ידי אדם פרטי, הינו חשוב והיוני ביותר עד כדי כך שהיה זה מוצדק לפרסם את המידע, גם אם יש בו לשון הרע.

10. לאור האמור לעיל, צדק בית משפט השלום בכך שקבע כי עומדת למשיבים הגנת תום הלב וצדק בית המשפט המחוזי לא מצא כל טעות בפסיקת בית משפט השלום. לכן, מה הטעם בסעד המבוקש בבקשת רשות הערעור, כאשר ברור כבר עתה, כי גם אם ישנה בית משפט השלום את דעתו, ויקבע כי מדובר בלשון הרע ולא עומדת הגנת אמת בפרסום, ממילא ידחה את התביעה מהטעם שעומדת למשיבים הגנת תום הלב, על כל יסודותיה.

זאת, במיוחד לאור העובדה שלא התבקשה רשות ערעור על הקביעה שעומדת למשיבים הגנת תום הלב, טעיפים 15 ל16 לחוק.

כתב התביעה אינו מייחס למשיבים את הפרסום "לא היה קיים גן במקום בתקופת יצחק שדה"

11. לטענת המבקש, עילת התביעה העיקרית בכתב התביעה היא שהמשיבים פרסמו שלא היה קיים גן על השטח ממערו לבית בתקופה בה חי שם יצחק שדה (עמ' 2 לבקשה פיסקה ראשונה).

יחד עם זאת, כתב התביעה והערכאות הקודמות לא עסקו בכך כלל.

12. הלכה פסוקה היא כי תובע אינו יכול להסתפק בטענה שהנתבע הוציא עליו דיבה, והוא חייב לציין בכתב תביעתו או פירוט המילים המדויקות, בכתב או בעל פה, בהן השתמש הנתבע. כאשר לשון הרע נאמרה בעל פה, על התובע לציין בכתב התביעה את המילים המדויקות שנאמרו והוא אינו יכול להסתפק במסירת תוכנו (זמ' ו-ס) 688/66 בנק פויכטונגו בע"מ נ' אחרוני, פ"מ נד 291, 293).

13. מאחר וכתב התביעה אינו מייחס כלל למי מהמשיבים את הפרסום "לא היה קיים גן במקום בתקופת יצחק שדה", ומאחר ובית המשפט מתייחס ובוחרן אך ורק את המכתבים והקטעים אליהם הוא מופנה בפרסום נשוא כתב התביעה אין לקבל כעת טענה זו של המבקש וצדקו הערכאות הקודמות כאשר לא עסקו כלל בשאלה האם היה, או לא היה, גן במקום בתקופת יצחק שדה.

העתק כתב התביעה מסומן - נספח ב.

א בסעיפים 13-4 לכתב התביעה מפרט המבקש את המילים, בכתב או בעל פה, אשר לטענתו יש בהם משום פרסום לשון הרע כנגדו.

לתשומת לב בית המשפט, לכרסום העצום שחל בטענות המבקש במעבר מכתב התביעה לבקשת רשות הערעור. במקום שלל טענות ופרסומים המפורטים ומצוטטים בכתב התביעה, בקשת רשות הערעור עוסקת בשני פרסומים בלבד.

5

- ב כל הפרסומים המודגשים בכתב התביעה עסקו בתקופה החל מתחילת שנות ה-60, ובאף אחד מהביטויים המצוטטים בכתב התביעה, לא נאמר על ידי מי מהמשיבים כי לא היה קיים גן בשטח הנדון בימי יצחק שדה.
- ג כחוט השני עוברת בכל הפרסומים נשוא כתב התביעה הטענה של המשיבים, אשר הסתמכה על עדויות שכנים ודיירי השכונה שחיו באותו זמן במקום, כי בשנות ה-60 וה-70 היה שטח מצוק הכורכר המכונה כיום על ידי המבקש "גן יצחק שדה", פתוח למעבר חופשי של הציבור הרחב, וכי רק החל מסוף שנות ה-70, נחסם השטח על ידי המבקש ואישתו בגדרות תיל ובצמחייה עבותה.
- בכל המכתבים ניסו המשיבים להבהיר לרשויות המוסמכות את הטעות שלהן בכל הקשור למצב המשפטי והתכנוני של חלקה 38, ליעוד החלקה על פי תביע 689 ולאפשרות החוקית להחכירה לאדם פרטי, ובשום מקום לא טענו כי לא היה קיים גן במקום בתקופת יצחק שדה.
- ד. תמצית עמדת המשיבים בכל אחד ואחד מהפרסומים, תמיד הייתה " ... צריך להבחין בין שני דברים. יש את הגן שיצחק שדה המנוח טיפח שם בשלוש השנים שהוא גר שם. יש את הגן שהוא קיים היום ... " (המשיב 3, עמ' 56 לפרוטוקול מיום 7.7.05 שורות 4-5).
- העתק פרוטוקול מסומן - נספח ג'.
- ה. ואכן, גם בעמ' 23 לפסק הדין של בית משפט השלום, בו מנסה כעת המבקש למקד את הזיון, קובע בית משפט השלום כי המשיב 1 אמר שהגן הנוכחי אינו הגן המקורי של יצחק שדה, ולא כי "לא היה קיים גן במקום בתקופת יצחק שדה".
- ו. יתרה מכך, המשיבים הדגישו, כמעט בכל אחד ואחד מהמכתבים, כי הם מכבדים את זכרו של האלוף יצחק שדה ואינם מתנגדים להנצחת זכרו. כך, כתבו המשיבים במפורש במכתבים מיום 22.7.01 ו- 26.7.01 " ... אנו מכבדים את רצונו של יורם שדה לחקים גן הנצחה ציבורי לזכר יצחק שדה בשטח הנדון ואף תומכים ברעיון, אולם אנו מתנגדים להעברת הקרקע לידיים פרטיות יהיו אשר יהיו ... ".
14. לאור האמור לעיל, ברור על פניו שהמבקש מנסה כעת לסטות מכתב התביעה המקורי, ולמקד את הזיון מחדש בעניין אשר לא היווה כלל חלק מכתב התביעה, ולא היווה כלל חלק מהדין בערכאות הקודמות. למעשה, מנסה המבקש לפתוח כעת חזית חדשה בין הצדדים, ומבקש דיון בעניין שלא דנו בו כלל בהליכים הקודמים.
- יתרה מכך, כפי שיוסבר להלן, בית משפט השלום מעולם לא שלל את קיומו של גן במקום בתקופת יצחק שדה, ואף התייחס אליו במפורש בפסק הדין, בדיוק כפי שהמשיבים עצמם לא שללו את קיומו של הגן בתקופת יצחק שדה.

6

בית משפט השלום, אשר ערך ביקור באתר המכונה "גן יצחק שדה", לא דן כלל בשאלה האם היה קיים במקום בתקופת יצחק שדה, ולא שלל את קיומו של גן זה

15. לטענת המבקש, התביעה הוגשה משום שהמשיבים שללו את קיומו של גן במקום בתקופת יצחק שדה ובית משפט השלום קבע כי עומדת להם הגנת אמת בפרסום. לטענתו, בית המשפט העליון הוא הערכאה האחרונה שתוכל לתקן ולעשות צדק היסטורי עם זכרו האלוף יצחק שדה ועם המבקש (עמ' 3 סעיף 8 לבקשה).

דא עקא, שהמבקש מטעה ומוציא דברים מהקשרם.

16. השאלה האם היה, או לא היה, גן במקום בשנים 1949-1952 כלל לא עלתה לדיון בבית משפט השלום. באף אחד מהפרסומים נשוא כתב התביעה לא טענו המשיבים שלא היה קיים גן במקום בתקופת יצחק שדה, המשיבים כלל לא התגוננו בעניין זה, ובית משפט השלום כלל לא דן בכך.

העתק כתב ההגנה מסומן - נספח ד'.

17. עיון בפסק הדין של בית משפט השלום מלמד כי פעם אחר פעם, התייחס בית משפט השלום לגינה שהייתה במקום בתקופת יצחק שדה, ולא שלל כלל את קיומה:

א. " ... סמוך לבית מצד מערב בנויה חומה אבן נמוכה, היוצרת חצר פנימית בתוך שטח החלקה כולה, אשר אין חולק כי נבנתה על ידי אלוף שדה (להלן: "החומה"). היציאה מהחצר הפנימית של הבית אל מעבר לחומה הינה באמצעות ארבע מדרגות (תמונה, נספח ט' לתצהיר התובע). כן צמודה לחומה פינת ישיבה ואבן זכרון שסיתת אלוף שדה לזכרו של מכבי מוצרי. מצפון לחומה ממוקם קרון הפיקוד של אלוף שדה ... " (עמ' 10 לפסה"ד פסקה אחרונה).

ב. " ... משעומת המומחה עם צילום האוויר (נספח א/1) לתצהיר התובע) השיב כי יתכן שהיתה בשנת 1951 צמחיה שטוחה (עמ' 28 לפרוטוקול). עדות זו מתיישבת עם מסמך ספרותי, עליו מסתמך התובע, בו מתוארת הגינה ... את מדרגות הגבעה ביסה בדשא רענן ומדרגות אבן התקין המוליכות מן המדשאה אל שפת הים ... " (עמ' 11 לפסה"ד פסקה ראשונה).

ג. " ... הנה, כי כן, גם על פי תיאורי הביוגרפיה של יצחק שדה, חלקה המערבי של הגינה היה מכוסה צמחיה שטוחה כפי שהעיד המומחה ... " (עמ' 11 לפסה"ד פסקה אחרונה).

ד. " ... אפנה לצילום 6 שבאוגדן הצילומים בו נראים התובע ויצחק שדה כאשר הגינה סביבם דלילה מצמחיה, למעט עצים בחלק הקרוב לחומה ... " (עמ' 13 לפסה"ד פסקה אחרונה).

ה. " ... מהתמונות שצירף התובע עולה ברור כי גם גבולה הדרומי של הגינה לא היה מגודר, אלא בשנים מאוחרות הרבה יותר ... " (עמ' 20 לפסה"ד פסקה שנייה).

18. לאור האמור לעיל, אין ספק שבית משפט השלום לא שלל כלל את קיומו של הגן בתקופת יצחק שדה, ואין מקום לטענות המבקש בעניין זה. כאשר בית משפט השלום קבע כי עומדת למשיב 1 הגנת אמת בפרסום, הוא התכוון לזו שפורטה בהרחבה בפסק הדין קודם לכן, ואשר עיקריה הם שהשטח אכן היה פתוח למעבר חופשי של הציבור הרחב מתחילת שנות ה-60 ועד סוף שנות ה-70, שיעוד השטח הינו אזור תוף חים ושטח ציבורי פתוח, שהמבקש גידר את השטח ומונע מהציבור את השימוש והמעבר בו, ושהגן הנוכחי אינו הגן מתקופת יצחק שדה.

7

19. בית משפט השלום ביסס את פסק הדין, בין היתר, על הודאות המבקש עצמו, על חוות דעת מומחה מטעם המשיב (המבקש נמנע מלהציג חוות דעת מומחה מטעמו ודין ההימנעות כדין הודעה שלו הוצגה חוות דעת מטעמו הייתה פועלת כנגדו), ועל ביקור שערך במקום בתאריך 20.5.05:

א המבקש הודה כי לפחות במשך 20 שנה בהן החזיק בחלק ממצוק הכורכר היה חייעוד התכנוני של הקרקע "א חוף הים" " ... ש. מפנה לסעיף 53 לתצהירך. לפחות היה פרק זמן של כעשרים שנה בין 1975 לבין 1995 ששטח מצוק הכורכר היה מוגדר כחוף ים לפי תב 689. ת. נכון ... " (עמ' 18 לפרוטוקול שורות 9-11).

ב המבקש הודה כי גן יצחק שדה לא הוכרז מעולם על ידי רשות שלטונית כגן לאומי (תשובת המבקש בעמ' 10-11 לפרוטוקול שורות 30-31 ושורה 1). המבקש הודה כי " ... לא הוסדר נושא הבעלות על הגן ... " (עמ' 8 לפרוטוקול שורה 9) ... אנחנו התייחסנו אליו כשטח פרטי ... " (עמ' 10 לפרוטוקול שורה 10).

ג המבקש הודה כי הוא פולש לשטחי מדרכה באמצעות הצמחייה שהוא מגדל " ... ש. מפנה לסעיף 11 לתצהירך. נכו שאתה ואשתך מגדלים את שיח המלוח על המדרכה ברח' זכרון קדושים ואתם טוענים שזה חלק מהגן. ת. בקווים כלליים נכון ... " (עמ' 17 לפרוטוקול שורות 24-26).

ד. המבקש הודה בבית המשפט כי הצמחייה חורגת מגבולות החלקה וכי הוא עצמו הניח גדרות בגבולות הגן " ... אין מחלוקת שהגדר החיה חורגת מהגבולות של החלקה. היא מתפשטת לשני הכיוונים ... " (עמ' 18 לפרוטוקול שורות 3-8) ... ש, האם הגדרות המקוריות נשארו עד היום ת. לא חושב. שיקמנו את הגדרות כמה פעמים במהלך השנים ... ש. מפנה לנספח ג, לתצהיר בהן יצחק, אלה גדרות שאתה שמת. ת. כן ... " (עמ' 9 לפרוטוקול שורות 21-29).

ה. המבקש הודה כי הגבול הצפוני של החלקה היה פתוח תמיד עד שהניח במקום גדר " ... ש. אני אומר לך שעד שנת 86 לא היתה גדר בגבול הצפוני של חלקה 38 ת. במשך כל השנים לא היתה גדר ... " (עמ' 10 לפרוטוקול שורות 1-10) ... ש. מי שם את הגדר שקיימת כיום, בגבול הצפוני של חלקה 38. ת. אני ... " (עמ' 10 לפרוטוקול שורות 11-12).

ו. הוכח כי במשך שנים רבות חלו תמורות בתכנית הצמחייה בחלקה 38 באופן " ... שתכנית הצמחייה משנת 1951 חלכה ונסוגה עד לשנת 1977, ומשנה זו התפשטה והתרחבה לגבולותיה כמופיע בשרטוט של שנת 2002. הגבול הצפוני של הצמחייה בשנת 1951 הינו דרומי בק - 10 מ' מגבולה הצפוני של חלקה 38 בגוש, ואילו בשנת 2002 הגבול הצפוני של הצמחייה הינו צפוני יותר מגבולה הצפוני של חלקה זו ... " (סעיף 4.2.2 לחוות דעת יעבץ). המבקש עצמו הודה כי הצמחייה התפשטה לשני הכיוונים וחרגה מגבולות החלקה (עמ' 18 לפרוטוקול שורות 3-4).

ז לא נסתרה כלל חוות דעת המומחה יעבץ לפיה חלקה 38 הייתה פתוחה למעבר הולכי רגל מצפון ומדרום: " ... בתצ"א משנת 1973 נראים בבירור ומעל לכל ספק שבילי הליכה מצפון (מתוך חלקה 40) לדרום (לתוך חלקה 38) ולאורך המצוק עד לירידה לחוף הים בחלקו המערבי של הגן, ובגוסף דרומית לגן, קיים משטח נוצע כורכר עד לגדר הגן הדרומית ובהמשכו של המשטח קיים שביל הליכה לא סלול אשר הוצה במסלולו דרך הגדר הכללית, לתוך שטח הגן ... " (סעיף 4.5 לחוות הדעת).

ראוי להדגיש, כי המבקש לא העיד מומחה מטעמו ובי"כ המבקש לא חקר כלל את המומחה יעבץ בכל הקשור לשבילי החליכה ולסעיף 4.5 לחוות הדעת. הכלל הוא כי אי הצגת שאלות לעד בנקודה מחותית השנויה במחלוקת במסגרת החקירה הנגדית, הינה בעלת משקל לחובת בעל הדין, ותומכת בנוסקנה שגרסת המומחה נכונה.

העתק חוות דעת המומחה יעבץ מסומן - נספח ה.

ח. בתאריך 20.5.05, קיים בית משפט השלום ביקור במקום בנוכחות הצדדים. בפרוטוקול הביקור נרשם " ... הצדדים הציגו והצביעו בפני בית המשפט על הנקודות בשטח עליהן הם חלוקים. בית המשפט בתן את שטח המריבה הן מצידו החיצוני והן בצידו המגודר אגב סיור מדוקדק בו ... "

8

20. לכן, גם מהטעם הזה נשמט הבסיס מתחת לבקשה כולה. עיון בפסק הדין של בית משפט השלום אינו סותר את הגרסה של המבקש שהאלוף יצחק שדה טיפח במקום גן בשנים 1949-1952, ואין כל בסיס לטענה שנגרם נזק היסטורי לזכר יצחק שדה או שפסק הדין פוגע בהנצחת שמו.

היה זה המבקש עצמו אשר הגיש את התביעה והעמיד את כל המחלוקת לבחינה שיפוטית. לאור תוצאות הדין, הן בבית משפט השלום והן בבית המשפט המחוזי, יתכן וטוב היה עושה למען זכרו של האלוף יצחק שדה אם לא היה מביא את הדברים לידי הכרעה שיפוטית כלל.

העובדות אשר נחשפו בבית המשפט, לפיהן השתלט המבקש על שטח ציבורי פתוח ועל אזור חוף היס, גידר את המקום החל מסוף שנות השבעים ומנע מעבר חופשי של אנשים במקום, לא היו נחשפות לעיני הציבור הרחב אם לא הייתה מוגשת התביעה. לכן, אין למבקש להלין אלא על עצמו בלבד כאשר הוא טוען שנגרם עוול לו או להנצחת אבי

צדק בית משפט השלום בכך שקבע כי בשי"א 173223/03 הינה בקשה להבאת ראיות נוספות ולא

מפריכות

21. בהחלטתו מיום 6.9.05, קבע בית משפט השלום כי בשי"א 173223/03 הינה בקשה להבאת ראיות נוספות ולא מפריכות כל מה שנאמר ע"י העדים מטעם המשיבים הובע קודם לכן בכתב ההגנה, ולא היה בו כל הפתעה המצדיקה הבאת ראיות מפריכות. בית המשפט הדגיש כי גם השאלה התכנונית עמדה לדין מתחילת ההליך.

22. המשיבים טוענים כי צדק בית משפט השלום בהחלטתו וחוזרים על כל טענותיהם בתשובתם לשי"א 173223/05.

העתק התשובה לשי"א 173223/05 מסומן נספח ו' לבקשה.

בתמצית, טוענים המשיבים כי ניתנה למבקש בשלב מוקדם של ההליך ההודמנות להביא ראיות לסתור את הטענות העובדתיות והתכנוניות שהעלו, פעם אחר פעם, במכתבים נשוא כתב התביעה, בכתב ההגנה, בתשובות לשאלון, בתצהירי העדות הראשית ובחוות הדעת מטעמם, אך המבקש לא ניצל את ההזדמנות. לכן, צדק בית משפט השלום בכך שלא קיבל את טענתו כי "הופתע" במהלך העדויות בבית המשפט מטענות ההגנה העובדתיות והתכנוניות של המשיבים ועדיהם (רע"א 10583/03 גיא ניסנסון נ' הרצל בודינגר דינים עליון, כרך סו, 443).

יתרה מכך, ממילא לא התקיימו התנאים להתיר הבאת ראיות נוספות, מהטעם שאין לומר שהמבקש שכח להביא ראיו זו או אחרת (והוא אף לא טען זאת), ובשלב הגשת הבקשה המשפט לא היה בשלבי המוקדמים (רע"א 189/66 עזיז ששון נ' "קדמה" בע"מ בית חרושת למכונות וציוד, פ"ד (3) 477). ההיפך הוא הנכון, התיק היה לקראת שלב הסיכומים, ובשלב זה הלכה פסוקה היא כי בית המשפט יתיר הבאת ראיות נוספות רק במקרים נדירים.

23. החלק הנוכחי אינו ערעור על פסיקתה של כבי השופטת דורנר ברע"א 10583/03, ודבריה כי מקום בו ניתנה לתובע ההזדמנות להציג ראיות לסתור את טענות ההגנה כבר בשלב הראשוני, על סמך תצהיר העדות הראשית של הנתבע אשר היה מונח לפניו מלכתחילה, לא נאמרו אגב אורחא אלא לגופו של עניין.

יתרה מכך, על פי גרסת המבקש, מהרגע שתובע מגדיר ראייה מסוימת כראיה לסתור, מיד חייב בית המשפט לאפשר לו להציגה לאחר פרשת ההגנה, מבלי לבחון כלל האם אכן הופתע התובע מראיות ההגנה או לא. לגרסתו, יכול תובע לשבת בחיבוק ידיים ולא להציג כלל ראיות בשלב הראשון, ומיד לאחר ראיות ההגנה, לבקש להציג את כל ראיותיו אשר יכול היה להציג מלכתחילה, בנימוק שמדובר בראיות לסתור על פי סעיף 18 לחוק.

9

נראה, שלא לכך התכוון המחוקק, וברור שיש צורך שהראיות לסתור אכן יהיו ראיות שהצגתן מתבקשת לאור ההפנתע שהתעוררה אצל התובע לאחר פרשת ההגנה, ואשר לא יכול היה לצפות קודם לכן שיוצגו בבית המשפט.

24. הלכה פסוקה היא שאופן ניהול החליף המשפטי מסור בידיה של הערכאה הדיונית, ואין ערכאת הערעור נוהגת להתעו בו. במיוחד נכון הדבר כאשר מדובר בבקשת רשות ערעור בגלגול שלישי, לאחר שבית המשפט המחוזי כערכאת ערעור ראשונה, מצא שאין כל פגם בפסק הדין של הערכאה הדיונית, וכי " ... הממצאים העובדתיים שנקבעו בפסק הדין תומכים במסקנה המשפטית ולא גילינו בפסק הדין כל טעות שבחוק ... (עמ' 9-10 לפסק הדין של בית המשפט המחוזי - נספח ג' לבקשה).

לאור האמור לעיל, אין מקום לטענה כי חובה היה על בית המשפט לשמוע את הראיות הנוספות שביקש המבקש להציג. אין גם מקום לשמוע ראיות אלו עכשיו, במיוחד לאור העובדה שממילא פסקו הערכאות הקודמות שעומדת למשיבים הגנת תום הלב.

צדקו הערכאות הקודמות כאשר קבעו כי אין במכתב מיום 22.7.01 כל לשון הרע

25. צדק בית משפט השלום בכך שקבע כי אין במכתב מיום 22.7.01 כל לשון הרע (עמ' 6 לפסה"ד), וצדק בית המשפט המחוזי כאשר קבע כי לא מצא בפסק הדין כל טעות ועומדת למשיבים הגנת סעיפים 15 ו-16 לחוק:

א לא מתקיים מרכיב "לשון הרע" בקטע המצוטט ע"י המבקש, מהטעם שאין בציטוט כל ייחוס של ביצוע עבירות פליליות, וגם אם היה ייחוס שכזה אין הדבר נחשב בהכרח כלשון הרע. אין בציטוט כדי להשפיל את המבקש בעיני הבריות או לעשותו מטרה לשנאה ולבוז, או לבזות אותו בשל מעשיו, אין במילים המצוטטות כדי לפגוע במשרתו של המבקש או במשלח ידו או במקצועו, אשר ממילא לא הוכח במשפט. אין במילים המצוטטות תיאור המבקש כבעל תכונות אופי לא מחמיאות, או כמי שאוחז בהשקפות פטולות ושאינן מקובלות ואין בהן גידופים כלפיו.

ב למטרת פרשנות, יש לקרוא את המכתב כולו, על מנת לפרש את קטע הפרסום בו עוסקת הבקשה לאור שאר חלקיו, ולהגיע למסקנה כי אין כל "לשון הרע". הפרסום מהווה בכללותו הערות, שאלות, הבעת התנגדות לביצוע עסקה והתראה בפני הרשויות המוסמכות כי עומדת להתבצע עסקה בלתי חוקית במסגרתה תוחכר לאדם פרטי קרקע שיעודה שצי"פ ואזור חוף ים.

ג עולה מיתר חלקי המכתב, כי המשיבים חולקים על המבקש ומבקשים לפרוש בפני הרשויות המוסמכות את כל המידע שהיה בידם לגבי חלקה 38 בגוש 7115 בעיקר ביחס למצב המשפטי והתכנוני של החלקה, תוך שהם מצרפים את כל המקורות והאסמכתאות עליהם הם מסתמכים לעיון הרשויות המוסמכות, ואין בכך לשון הרע כנגד המבקש.

ד ממילא הוכח כי כל האמור בקטע המצוטט מהמכתב מיום 22.7.01 הינו אמת (כמפורט לעיל), יש עניין ציבורי רב בפרסום העובדות המפורטות במכתב וקיימת תועלת ציבורית רבה בפרסום המצב העובדתי, המשפטי והתכנוני הנכון של חלקה 38 ובמשלוח מכתב התראה לרשויות המוסמכות בדבר ייעוד החלקה לעומת השימוש שעושה בה המבקש.

ה. באיזון שבין האינטרס של התובע במניעת הפרסום לבין האינטרס שבתופש הביטוי, לרבות האינטרס של זכות הציבור לדעת, גובר האינטרס של זכות הציבור לדעת כי חלק מנכסיו נתפשו על ידי אדם פרטי באופן המונע מאחרים את השימוש בנכסים אלו לפי ייעודם.

26. כאמור, ממילא קבעו הערכאות הקודמות כי עומדת למשיבים הגנת תום הלב ביחס למכתב מיום 22.7.01, כמו גם ביחס ליתר הפרסומים נשוא כתב התביעה, ולכן מה הטעם להשיב את הדיון לבית משפט השלום בשאלה האם יש בדברים משום לשון חרע, כאשר ממילא עומדת למשיבים הגנת תום הלב.


לסיכום

27. נימוקי הבקשה אינם עומדים במבחן לרשות ערעור בגלגול שלישי. למרות ניסיונות המבקש להלביש את הבקשה במלבוש בעל חשיבות משפטית-כללית, הוקתית או ציבורית, מדובר בסך הכול בבקשה לדיון מחדש בשני פרסומים פרטניים הקשורים לסכסוך בין הצדדים הישירים בלבד. ההכרעה של הערכאות הקודמות נסובה על שאלות עובדתיות ונסיבותיו הפרטניות של הסכסוך, על עיון במסמכים, חוות דעת מומחים והערכת מהימנות עדים. בנוסן בית משפט השלום ערך ביקור במקום, בתן את שטח המריבה אגב סיור מדוקדק בו ולאחר שהצדדים הציגו והצב בפניו על הנקודות בשטח עליהן חס חלוקים. יתרה מכך, הערכאות הקודמות קבעו שעומדת למשיבים הגנת תום הלב, על כל יסודותיה, ולכן ממילא אין טעם בסעד המבוקש.

28. אין זה המקרה החריג ואין במקרה זה נסיבות מיוחדות כבדות משקל המחייבות דיון בגלגול שלישי. בית המשפט מתבקש לדחות את בקשת רשות הערעור ולחייב את המבקש בהוצאות משפט ובשכ"ט עו"ד בתוספת מע"מ.

בפסיקת ההוצאות, מתבקש בית המשפט להתחשב בעובדה שהמבקש גורר את המשיבים לערכאות משפטיות שלא לצורך, בעוד הוא עצמו משתמש לרעה בהליכי בית משפט, מחזיק ומשתמש שלא כדין בשטחי ציבור, באזור חוף ה ובדרכים ציבוריות, ומונע מהמשיבים, כמו גם מיתר הציבור הרחב, את השימוש הרגיל והטבעי בשטחים אלו.

29. במידה ובית המשפט יחליט לפעול על פי סמכותו לפי תקנה 410 לתקנות סדר הדין האזרחי, מבקשים המשיבים מבית המשפט שלא לראות בתשובה זו סיכומים בכתב לערעור גופו, ולאפשר למשיבים להגיב לערעור גופו בסיכומ נפרדים, בהם יפרשו את כל טענותיהם בצורה מפורטת יותר ונתמכת במוצגים נוספים ובאסמכתאות משפטיות.


יצחק בופנינדר, עו"ד
ב"כ המשיבים

