

ת.א. 38175/03

בפני כבוד סג"י השופטת אלמגור  
קבוע להגשת סיכומים

בבית משפט השלום  
בתל-אביב-יפו

בית משפט השלום  
תל-אביב יפו  
11-1-2005  
כתובת/נכבדק  
התימה  
247

התובע

יום שדה

ע"י ב"כ עוה"ד שמואל ליאור ואו גדי בר-און  
שמענס ברח' היצירה 3 (בית ש.א.פ), רמת-גן 52521  
טלפון: 03-6134436, פקס: 03-6134463

- נגד -

הנתבעים

1. שמעון לב, ת.ז. 57734675
  2. מיכל יקל-לב, ת.ז. 58734427
  3. יצחק כהן, ת.ז. 53896254
- כולם ע"י ב"כ עו"ד יצחק בוכבינדר  
שמענו ברח' מודיליאני 14, תל-אביב 64687

סיכומים מטעם התובע בשאלת החבות

בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד (מיום 7.9.05) מוגשים בזה סיכומים מטעם התובע בשאלת החבות. העתק הסיכומים נשלח ישירות לב"כ הנתבעים.

גדי בר-און, עו"ד  
ליאור ושות' עורכי-דין  
ב"כ התובע

הדיבה נשוא המשפט

1. משפט זה התאפיין, למרבה הצער, בניסיונות בלתי פוסקים מצד הנתבעים להסיט את הדיון מן הדיבה, אשר בגינה הוגשה התביעה, לשלל עניינים אחרים ובלתי רלבנטיים לחלוטין. לפיכך, אין מנוס מלהבהיר חד משמעית מהם דברי הדיבה אשר בגינם נתבעו הנתבעים לדיון, ובמה חומרתם היתרה.
2. הדיבה נשוא התביעה נועדה להפיץ את דבר הכזב, ולפיו לא קיימת כל זיקה בין משפחת התובע לבין חלקה 38 בגוש 7115 (להלן: "המקרקעין") עוד מימי יצחק שדה ז"ל, שכן יצחק שדה לא החזיק במקרקעין ולא הקים בהם דבר, וממילא גם לאחר מותו לא התקיימה זיקה בין המקרקעין לבין משפחת התובע. לפי הדיבה, התובע "השתלט" ו"פלש" סתם כך, שלושים שנה לאחר מות אביו, לשטח לא לו, כדי להפיק מכך רווח נדל"ני, וזאת בטענת הכזב שמדובר בגן ההיסטורי שהקים אביו.
3. הדיבה נועדה לא רק לבזות ולהשפיל את התובע, אלא גם להשיג מטרה קונקרטית: לטרפד הסכם חכירה שהתגבש בין התובע לבין ממ"י ביחס למקרקעין, על יסוד הסכם חכירה משנת 5-1994, ואשר לא יצא אל הפועל אך ורק עקב מחלוקת על העקרונות לחישוב דמי החכירה (על הסכסוך עם ממ"י ראו כתב התביעה עצמו, המהווה חלק מתיק זה על פי ההסכמה בעמ' 14 ש' 1, וכן סעיפים 8, 10 לתצהיר התובע).  
 יודגש, כי ביסוד ההסכם בין התובע לבין ממ"י עמדה העובדה שגם הוכחה במשפט, כי המקרקעין היו בחזקת משפחת שדה ברציפות עוד מימי אבי התובע (שגידר את המקרקעין, ואף הקים במקום גן, הציב שם את קרון הפיקוד שלו מתקופת מלחמת העצמאות, נטע צמחיה, חצב מדרגות, והניח שבילי אבן, מימצאים ארכיאולוגיים וספסלים, ועוד), ומשמש כל השנים להנצחת זכרו. ואמנם, עיון במכתבי הדיבה מוכיח, כי הם נועדו להכפיש את התובע, ובנוסף לכך גם לגרום לגורמים המוסמכים בממ"י, וכן לגופים, מוסדות וארגונים נוספים העשויים להשפיע על החלטת ממ"י, לסבור כי התובע ומשפחתו לא החזיקו במקרקעין ברציפות משנת 1949, ובדרך זו לקעקע את הלגיטימיות של הסכם החכירה המתגבש.
4. להלן נדגים את הדיבה באמצעות הפנייה לחלק ממכתבי הדיבה (והדברים יפים גם לכל שאר הפרסומים):
  - א. במכתב מיום 22.7.01 (מוצג טז' למוצגי התובע) נכתב: "במהלך שנות הששים והשבעים לערך ובמשך כשלושים שנה לאחר מותו של יצחק שדה שטח הגן הנדון היה שטח פתוח ולא היה בו כל זכר לגן. עובדות אלה עומדות בסתירה לטענות יורם שדה לפיהן כל השטח נמסר לאביו יצחק שדה אשר הקים את הגן במו ידיו" (ההדגשה במשפט הראשון - במקור - ג.ב.).
  - ב. במכתבו של מר לב מחודש דצמבר 2000 (מוצג טז'), נכתב: "...כמו כן הם מגדלים שיחים עבותים וחוסמים את הנוף לים... בטענה שזה היה הגן של יצחק שדה, אף שיש לשכנים תמונות ועדויות שהמצב בעבר לא היה כך. קשה להשתחרר מהרושם החזק, שנתמך על ידי הרבה

סימנים בשטח, שיורם שדה וזיוה יריב מנצלים בצורה צינית את המורשת וזכרו של יצחק שדה על מנת להשתלט על השטח המדובר".

ג. במכתב מ- 7.5.01 (מוצג י') נכתב: "בידוע לתושבי הסביבה ולחתום מטה, שמדובר בפלישה גסה לשטח ציבורי, שמעולם לא הועברו זכויות ליצחק וליוורם שדה, אלא נעשה שימוש ציני בזכרו של יצחק שדה על מנת לקבל זכויות בשטח על חשבון הציבור שלא כדין"; וכן: "גן הזיכרון ליצחק שדה מעולם לא הוכרז, וגם אם היה מוכרז ככזה היה אמור להינתן לגוף ציבורי, ובוודאי לא לאדם פרטי שלמעשה פלש לשטח שלא כדין, והינו בעל אינטרס פרטי נדלני להשבחת ערך ביתו"; וכן: "אני מרגיש נפגע מעצם ההשתלטות וגידור השטח בפועל מזה זמן רב".

ד. במכתב מיום 26.7.01 (מוצג יז') נכתב: "תקופה ארוכה לאחר מותו של יצחק שדה הנאמדת בשלושים שנה בקירוב, השטח היה פתוח למעבר חופשי של הציבור. תושבי השכונה והסביבה היו נוהגים לבלות בשטח הנדון ולרדת לים בשביל גישה שהיה במקום" (ההדגשה במקור).

5. הנה כי כן, בפנינו לשון הרע מובהקת, חלקה ישירה ובוטה, וחלקה משתמעת באופן ברור (ראו: סעיף 3 לחוק איסור לשון הרע, התשכ"ה-1965, להלן: "החוק"), המציגה את מפעל חייו של התובע בפני כולי עלמא (ואף בפני המבקרים שבאו לחוות ביקור בבית ובגן המקוריים של אישיות היסטורית – ראו להלן על הדיבה בעל-פה שהפיץ מר לב), כמעשה מירמה, ואת התובע כגולן קרקעות, כנוכל ציני, וכשקרן, שכל מעייניו נתונים להשתלטות על שטחים לא לו ולהפקת רווחי נדל"ן. הדברים חמורים במיוחד בהתחשב בכך, שהתובע ומשפחתו מקיימים ומטפחים זה עשרות שנים על חשבונם בלבד וללא כל תמיכה ציבורית את המקרקעין, ופותחים לציבור הרחב את אתר ההנצחה ליצחק שדה, הכולל גם חלק מביתו הפרטי של התובע, ללא כל תשלום (ראו גם: 5/5, 6/5, עמ' 12 ש' 12 ואילך, עמ' 18 ש' 15).

ועוד יצוין, כי בהסכם החכירה שהתגבש בין התובע לבין ממ"י הסכים התובע מיוזמתו להתחייב שלא למכור את המקרקעין (!), ולאפשר המשך ביקורים של הציבור ללא תשלום, וזאת כדי למנוע כל פתחון פה כאילו טובת הנאה כלכלית לנגד עיניו (ראו התנאים המיוחדים בעמ' 3 להסכם החכירה, נספח "ד" לכתב התביעה שהגיש התובע נגד ממ"י ואשר הוצג לבית המשפט הנכבד, ובמיוחד האמור בסעי' 5 לתנאים אלה).

6. בהתחשב בתוכן דברי הדיבה כמפורט לעיל (וכמפורט בכתב התביעה), על בית המשפט הנכבד לבחון שאלה עובדתית אחת בלבד, שעניינה תקופת חייו של יצחק שדה בבית ברחוב זכרון קדושים (השנים 1949 עד 1952): האם היו המקרקעין בחזקתה של משפחת שדה בימי יצחק שדה (ומאז ועד היום), או שמא לא קיים שום קשר בין המקרקעין לבין יצחק שדה, והתובע "השתלט" עליהם לראשונה ו"פלש" אליהם "כשלושים שנה לאחר מות אביו", כעולה מן הפרסומים נשוא התביעה. על כך בהרחבה להלן.

7. מן האמור לעיל נקל להגיע למסקנה חשובה נוספת: **אין כלל רלבנטיות לעניינים הרבים שבהם מיקדו הנתבעים את הגנתם, ואשר הנתבעים כלל לא נתבעו בגינם**, ובכלל זה: סוגיית מעמדם התכנוני של המקרקעין; סוגיית הסתננותם של שכנים למקרקעין בשנות ה-60 וה-70; השאלה אם כיום חורגת הצמחיה שבמקרקעין אל מחוץ לגבולותיהם; שאלת הגבולות ההיסטוריים המדויקים של המקרקעין, וכו'. יודגש, כי אילו הסתפקו הנתבעים בהעלאת טענות אלה בלבד לא היתה תביעה זו באה לעולם כלל. למען הזהירות בלבד נבחר בהמשך, כי גם בטענות הנתבעים בעניינים אלה אין כל ממש (למעט הטענה בדבר התפשטות הצמחיה לרחוב זכרון קדושים, המתבררת כיום בערכאת הערעור), ואין בהן להועיל להם כלל.

### הגנת אמת דיברתי

8. על רקע המפורט בהרחבה לעיל ניתן לגשת לבחינת טענת ההגנה הראשונה שהעלו הנתבעים, היא הגנת האמת בפרסום (אשר ככל ההגנות בלשון הרע, הנטל להוכיחה מוטל על הנתבעים).

9. והנה, למרבה התדהמה, כאשר בוחנים את חומר הראיות שהביאו הנתבעים, מסתבר, כי לא הובא ולו בדל ראיה מטעמם שעשוי היה להוכיח, כי יצחק שדה לא החזיק במקרקעין, או כי הוא לא הקים בהם גן. יתר על כן: הנתבעים לא הביאו כל ראיה באשר לתקופה בת כעשור לאחר מות יצחק שדה (מ-1952 עד 1961).

**הגנת הנתבעים התמקדה כל כולה בעניין בלתי רלבנטי לתביעה**, קרי בטענה כי במשך כמה שנים בשנות ה-60 וה-70 השכנים הסתננו בחופשיות למקרקעין. אף אם היה ממש בטענה זו (ולא כך הוא, כמפורט להלן), ברי כי אין בכך כדי להועיל לנתבעים בהתחשב בתוכן הדיבה כמפורט לעיל!

10. בהקשר זה יצוין, כי הראיה היחידה מטעם הנתבעים שיש לה קשר כלשהו לתקופה הרלבנטית לתביעה, קרי לשנים 1949 עד 1952, הינה חוות דעת המודד מטעמם. **דא עקא, שהמודד אישר דווקא את גירסת התובע!** ואמנם, לפי דברי המודד, המקרקעין היו מגודרים ברציפות לפחות מאז שנת 1951 (כולל מצד מזרח ודרום, **קרי מצד רחוב זכרון קדושים**), והיתה בהם צמחיה מאז (סעיפים 4.1, 4.2.1, 4.2.2). המודד אף הודה בחקירתו, כי קרון הפיקוד המצוי במקרקעין היה מצוי במקום כל השנים (עמ' 31 ש' 4), וכך גם לגבי שבילי האבן שבמקרקעין (עמ' 31 ש' 9)!!

11. למעלה מן הצריך נזכיר, כי הוכח במשפט באופן פוזיטיבי, ובראיות שהנתבעים כלל לא חלקו עליהם, שיצחק שדה אמנם החזיק במקרקעין ואף הקים בהם גן (ראו: סעיפים 3-6 לתצהיר התובע; נ/7; מוצגים א' עד ח', ובמיוחד תצלומי האוויר הממחישים נטיעות במקרקעין לאחר 1948 ולפני 1951, קטעי העיתונות והספרות, וכן התצלומים שהוגשו בהסכמה בישיבת 7.7.05).

לא זו אף זו: בעת הביקור שקיים בית המשפט הנכבד במקרקעין (ביום 20.5.05), ניתן היה להתרשם באופן

בלתי אמצעי מהימצאותם במקרקעין של כל אותם פריטים היסטוריים הנראים בתצלומים שהוגשו בישיבת 7.7.05 (קרון הפיקוד, שבילי אבן, ספסלים, גדרות, מוצגים ארכיאולוגיים, מצבת זיכרון), כמו גם מן העצים והשיחים הותיקים.

כמו כן הוכח במשפט בבירור, כי לא חל כל שינוי לאחר מותו של יצחק שדה, וכי התובע המשיך להתגורר ברציפות בבית, שהמקרקעין שממערב לו ("גן יצחק שדה") היו כל השנים חלק בלתי נפרד הימנו ואף התקיימו בהם אירועים (ראו למשל: עדות התובע בעמ' 7 שי 30, עמ' 8 שי 10-9 ושי 14-15, עמ' 9 שי 19-20, עמ' 11 שי 3, וכן קטעי עיתונים המתארים אירועים שהתקיימו במקום במהלך השנים – חלק ממוצג ה'; קטע מספרו של יפרח חביב המתעד את קיומו של הגן והקרון בשנת 1973 – חלק ממוצג ג').

12. המסקנה המתבקשת מן האמור לעיל פשוטה בתכלית: הדיבה נשוא המשפט היא דבר שקר, ואינה יכולה לחסות תחת הגנת האמת בפרסום.

### הגנת תום הלב

13. הדברים שפורטו לעיל ביחס להגנת אמת דיברתי יפים גם ביחס להגנת תום הלב. ואמנם, **היעלה על הדעת כי פרסום פוגע יחסה תחת הגנת תום הלב, מקום שהמפרסם לא טרח לבדוק כלל מהן העובדות הנכונות ביחס לתקופה הרלבנטית לפרסום!?**

14. נזכיר, כי בחומר הראיות שהובא במשפט מטעם הנתבעים, ואף בתצהיריהם, אין ולו רמז לכך שהנתבעים ניסו לבדוק את העובדות ההיסטוריות הרלבנטיות, קרי את העובדות ביחס לשנים 1949 עד 1952, ואף לא ביחס לעשור שלאחר מכן! ההיפך הוא הנכון: **טענתם היא אך ורק, כי קיימו שיחות עם "שכנים ובעלי בתים אשר התגוררו במקום מאז שנות ה-60"** (סעיף 10 לתצהיר גב' יקל, סעיף 13 לתצהיר מר לב, סעיף 8 לתצהיר מר כהן).

משאלה הם פני הדברים, ברי כי לא יכולה לעמוד להם הגנת תום הלב ביחס לפרסום, שכאמור עניינו בתקופתו של יצחק שדה, כעשור שנים קודם לכן!

15. למעלה מן הצריך יצוין, כי במקרה דנן לא מתקיימת אף לא חלופה אחת מבין החלופות המנויות בסעיף 15 לחוק, ואשר נטענו בכתב ההגנה: לא הוכחה ואף לא קיימת כל חובה חוקית, מוסרית או חברתית של הנתבעים כלפי **עשרות** הגופים המוסדות והארגונים לעשות את הפרסומים (ס"ק 2); אין בפרסומים כל עניין אישי כשר של הנתבעים או של נמעני הפרסומים (ס"ק 3); הפרסומים לא היו הבעת דעה, כי אם התיימרו לשקף עובדות אובייקטיביות (ס"ק 4); הפרסומים לא היו בהגשת תלונה, שכן נמעני הפרסומים אינם מוסמכים כלל לקבל תלונות, ומכל מקום החוק קובע מפורשות, כי **"אין בהוראה זו כדי להקנות**

הגנה על פרסום אחר של התלונה, של דבר הגשתה או של תוכנה" (ס"ק 8), וכפי שהוכח, הדיבה הופצה לכולי עלמא, ובכלל זה גם לעיתונות (ראו למשל רשימת ההעתיקים במוצג י') ולמבקרים בגן יצחק שדה.

16. עוד יצוין, כי במקרה דנן הוכחו הנסיבות המקימות את חזקת אי תום הלב, שבסעיף 16(ב) לחוק איסור לשון הרע, התשכ"ה-1965, וזאת בשל כל אחד מאלה (וראו גם פסק הדין המנחה – ע"א 5653/98 פלוס נ' חלוץ, פ"ד נה(5) 865):

א. מר לב הודה בפה מלא, כי ביקר בגן כמה פעמים, וכי התובע אמנם אמר לו, "שאביו שתל וטיפח שם גן במשך שנתיים וחצי ושהוא ממשיך" (עמ' 62 ש' 23-24)!

ב. עוה"ד מיבי מוזר ועמי אסנת כתבו למר לב בשם התובע, והעמידו אותו על העובדות המדויקות במכתביהם מן התאריכים 24.5.01, 8.7.01 ו- 6.8.01 (וראו במיוחד סעיף 4 למוצג יא1, וסעיפים 1 ו- 2 למוצג יב1). עו"ד מוזר אף הזהיר אותו כי הוא מפיץ דיבה, וכי לא יעמדו לו ההגנות מפני תביעת דיבה אם ימשיך להפיץ ביודעין את דברי השקר נשוא תיק זה. יודגש, כי מר לב הודה גם ששיתף את מר כהן במידע שקיבל מעורכי הדין (עמ' 62 ש' 13-16). כמו כן, מר לב קיבל מן התובע ביוגרפיה של יצחק שדה, החזיק בה חודשים אחדים, והודה כי עיין בה (עמ' 63 ש' 1, תשובה 134 לשאלון – מוצג לא1; הקטעים הרלבנטיים מתוך הביוגרפיה, "מצביא ללא שררה", הובאו במוצג ג1), כך שהוא ידע היטב את העובדות אשר פורטו לעיל, וחרף זאת הפיץ את דברי הדיבה.

ג. הנתבעים הודו כי כלל לא שוחחו עם התובע בטרם הפרסום, ולא טרחו לבדוק עימו את העובדות. מחדל זה חמור שבעתיים בהתחשב בכך, שבין הצדדים היו קשרי שכנות ואף ידידות (למשל, סעיף 4 לתצהיר מר לב, סעיף 7 לתצהיר התובע), כך שלא היה קל ופשוט מלפנות לתובע, ולברר עימו את האמת לאשורה, ואפילו לבקש ממנו הוכחות!

ד. הנתבעים הודו, כי לא טרחו לברר את העובדות עם שכנים נוספים, לגביהם ידעו היטב כי הם מתגוררים ברחוב עשרות שנים, ועשויים לדעת את האמת אודות תקופתו של יצחק שדה וגם אודות התקופה שלאחר מכן. כך למשל הודה מר לב, כי היה בידידות עם מר סגל, שהתגורר ברחוב משנת 1948 (סעיף 17 לתצהיר התובע), ואף שכר ממנו דירה ברחוב זכרון קדושים בשנת 1993 (תשובות 1, 28 לשאלון), וכן הוא הודה, כי "יוסף סגל כנראה גדל ברחוב בצעירותו" (תשובה 31(א) לשאלון), וכן "אני יודע שהוא חבר ילדות של יורם" (עמ' 63 ש' 19).

מר כהן הודה אף הוא, כי הכיר את מר סגל וידע שהוא נולד וגדל ברחוב זכרון קדושים (עמ' 56 ש' 14), וכן הוא הכיר שכנות ותיקות נוספות (עמ' 56 ש' 18), אם ובתה שחיו ברחוב ברציפות מאז ימי יצחק שדה, ובכל זאת הוא לא טרח לברר עימם את העובדות.

ה. הנתבעים יכלו לדעת בנקל על מקורו ההיסטורי של גן יצחק שדה אפילו מן הפרסום בעתון גלובס שבו כה הירבו לנפנף כ"הוכחה" לאמיתות טענותיהם, שהרי **בכותרת המשנה שבו צוין במפורש "הגן שטיפח יצחק שדה על המצוק בחוף יפו"** (מוצג כז').

יוצא אפוא, כי הנתבעים לא האמינו כלל באמיתות הפרסום, ואף לא נקטו בכל האמצעים הסבירים כדי להיווכח אם אמת הוא אם לאו, כך שקמה החזקה שבסעיף 16(ב) לחוק.

17. יצוין עוד, כי על חוסר תום ליבם של הנתבעים ניתן ללמוד גם מכך, שהם לא שלחו העתק ממכתבי הדיבה לתובע, ולא יידעו אותו על כך (למשל, סעיף 20 לתצהיר התובע, מר לב בתשובה 76 לשאלון), ויתר על כן: הוכח במשפט, כי הם פעלו למנוע מן התובע לדעת כי הם מפיצים מכתבי דיבה (ראו דרישתם הנחרצת לעיריית תל-אביב, מוצג טו). בנוסף, הוכח במשפט, כי מר כהן איים על התובע כי יפתח נגדו "תיבת פנדורה" אם ימשיך בהתנגדותו לתוכניות הבניה שלו, וכי זו היתה הסיבה למסע הדיבה (ראו דברי מר כהן עצמו בעמ' 55 ש' 8-12; תשובה 26 לשאלון שהופנה למר כהן; סעיף 7 לתצהיר התובע). יצוין, כי שלא כהסבריו הדחוקים של מר כהן, מסע הדיבה לא עסק כלל ב"חריגות הבנייה" כביכול של התובע, אלא התמקד בהיסטוריה של המקרקעין.

### שאלת הפרסום

18. שאלת ה"פרסום", שהינו מיסודות עוולת לשון הרע, הינה פשוטה בתכלית, וזאת כבר מן הטעם, שהנתבעים לא כפרו כלל בעובדה שהם פרסמו את מכתבי הדיבה! **ההיפך הוא הנכון: הנתבעים עמדו על כך, ששלחו את מכתבי הדיבה, וכי במעשה זה הם פעלו כדין.** ראו למשל, הודאת מר לב בסעיף 20 לתצהירו, הודאת מר כהן בסעיף 15 לתצהירו, ועוד.

19. למעלה מן הצריך יוער, כי הוגשו מכתבי דיבה, החתומים בחותמת משרד המשפטים ועיריית תל-אביב (שני גופים שגילו לתובע מסמכים כחלק מהליכים משפטיים אחרים), כך שדבר הפצת המכתבים והגעתם לתעודתם הוכח מעל לכל ספק. ראו: מוצגים יז', יח', כא', וכן סעיפים 9, 16, 22 לתצהיר התובע.

20. בהקשר לדיבה בעל-פה שהפיץ מר לב, ואשר רק היא הוכחה בכתב ההגנה, יצוין, כי פרסומה הוכח היטב: א. ביחס לדיבה שהפיץ מר לב בישיבת עמותת יפו יפת ימים, אין טובים ומשכנעים מדברי מר לב עצמו בתצהירו, בו הוא מאשר כי להוכחת הטענות שטען בעל-פה, הוא הראה למשתתפים גם את מכתבי הדיבה ששלח למינהל מקרקעי ישראל (סעיף 38(ג) לתצהירו). הואיל והדברים שכתב מר לב במכתביו לממ"י הם בגדר דיבה, כפי שהוכח במשפט, די בכך על מנת להגיע למסקנה, כי הדיבה הופצה על ידו גם בקרב חברי העמותה (ולו רק בעצם הצגת מכתבי הדיבה).

וראו גם עדותו המהימנה והמדויקת של מר עופר אהרוני (ראו האמור בסעיף 7 לתצהירו, ודבריו בחקירה הנגדית – בעיקר בעמ' 4 ש' 9-12, עמ' 5 ש' 15-16). בהקשר זה יצוין, כי כל שהעיד בעניין זה מר שיזף מטעם הנתבעים היה, כי מר לב לא "השמץ" את התובע (סעיף 4ג) לתצהירו, אך הוא בהחלט לא אמר, ואף לא היה מסוגל לומר, שהדברים הספציפיים נשוא תביעת הדיבה לא נאמרו על ידי מר לב, ובחקירתו הנגדית הפגין מר שיזף זיכרון פושר למדי, בלשון המעטה, והירבה להשיב "לא זוכר".

ב. ביחס לדיבה שהפיץ מר לב בקרב המבקרים בבית יצחק שדה, הוכח במשפט באמצעות עדותו של מר עופר רגב (סעיף 4 לתצהירו, עמ' 25 ש' 26 ואילך), ובאמצעות מכתבה של הגב' מרים גוזובסקי (שכפי שהובהר בסעיף 44 לתצהיר התובע, ביקשה שלא להיות מוזמנת לעדות עקב נסיבות אישיות קשות, אך חזרה ואישרה את תוכן מכתבה שצורף כמוצג כו'), כי מר לב אמנם הפיץ את דברי הדיבה שיוחסו לו באוזני אנשים שבאו ממרחקים כדי לכבד את זכרו של יצחק שדה.

יתר על כן: מר לב עצמו הודה, כי "סיפרתי את כל המידע שהיה בידי באותה עת" (סעיף 37ד) לתצהירו), ואין כל סיבה להניח, שבדבריו עם המבקרים הוא בחר להחסיר דברים, שעליהם הוא חזר שוב ושוב במכתבי הדיבה מאותה תקופה, ושבהם הוא מאמין, לטענתו, עד היום (עמ' 63 ש' 4-5 "אני לא יודע אם הגן הוקם בשנת 49", ובהמשך ש' 28-29).

ג. ביחס להפצת דברי הדיבה הכוזבים באוזני כתב עיתון "גלובס" מר משה ליכטמן פירט התובע בסעיפים 46 עד 50 לתצהירו את מכלול העובדות מהן ברור בעליל, כי מר לב שיתף גם את מר ליכטמן בדברי הדיבה שהופצו על ידו אותה עת לכולי עלמא, ויתר על כן: לאחר שעשה זאת, הוא נפנף בכתבה בעיתון גלובס כ"הוכחה" לטענותיו וכמקור המידע שלו.

במיוחד יודגש בהקשר זה, כי מר לב השיב בתצהיר תשובות לשאלון (תשובה 126), כי הוא **מסרב לוותר על החיסיון העיתונאי** בנוגע לשיחותיו עם מר ליכטמן! הנה כי כן, לא זו בלבד ש"על ראש הגנב בוער הכובע", אלא שמר לב גרם לתובע **נזק ראייתי** בסירובו לוותר על החיסיון, ומנע ממנו כל אפשרות להוכיח את העובדות לאשורן בבית המשפט. על כן, עובדה זו חייבת להיזקף לחובתו, ולהיחשב כמספקת לצורך המסקנה, כי מר לב אמנם הפיץ באוזני מר ליכטמן את הדיבה נשוא תביעה זו (כולל את הטענה כאילו התובע "גידר את החלקה", המופיעה בכתבה).

#### עדויות השכנים ביחס ל"שנות ה-60 וה-70"

21. כאמור, עדויות השכנים לפיהן הם הסתננו למקרקעין בשנות ה-60 ותחילת שנות ה-70 כלל אינן רלבנטיות לדיבה נשוא המשפט, ובוודאי שאין שמץ חשיבות לשאלה אם מר אפשטיין וגב' זוארץ, שהיו אותה עת ילדים בני פחות מ-10 שנים, ניצלו פרצות בגדר ושיחקו במקרקעין עת שהה התובע בירושלים

לרגל לימודיו, או נעדר מסיבות אחרות. עם זאת, ולמען הזהירות בלבד, נראה להלן כי עדויות אלה, עליהן נסמכו הנתבעים כשפרסמו את דברי הדיבה, הן לא רק בלתי רלבנטיות, אלא גם בלתי נכונות.

22. האמור בתצהיר גבי נסים, ולפיו "לא היה כלום" על המצוק ממערב לבית התובע, הינו אי אמת מוחלטת. ואמנם, מחומר הראיות, מן הביקור שנערך במקום, ואפילו מחוות דעת המודד מטעם הנתבעים, ברור בעליל כי המקרקעין היו מגודרים כל השנים, והיו בהם שבילי אבן, קרון הפיקוד, מדרגות חצובות, שער לים, פינת ישיבה, צמחיה ותיקה, ועוד. כל מי שנכנס למקרקעין לא יכול היה שלא להבחין בכל אלה.

ואמנם, משרוענן זכרונה של גבי נסים, היא נזכרה לפתע בקרון, בעצי האשל, בפינת הישיבה, במדרגות לים ובשער. היא אפילו הודתה שישיבה בחצר שקרובה לים, **קרי: במקרקעין**, כאורחת של דודתו של התובע: "**לפעמים ישבנו גם שם. זה היה מחוץ לבית, אבל צמוד**" (עמ' 47 ש' 14-15). כן היא העידה שבמקרקעין התקיימו אזכרות ליצחק שדה: "**זה התקיים בחצר הקדמית וגם מעבר לאיפה שישבנו**" (עמ' 47 ש' 19). היא אף אישרה, כי כאשר ביקשה לרדת לים דרך השער שהציב יצחק שדה במקרקעין, היא ביקשה רשות מדודתו של התובע: "**ש: נכון כשרציתם לרדת דרך השער הזה לים ביקשתם רשות מהדודה, תמר? ת: כן. פעם פעמיים**" (עמ' 48 ש' 1-3). וכך: "**ש: לגבי הירידה (לים) משער ברזל. כאשר ירדת בירידה הזו הגעת לשם דרך הבית של משפחת שדה? ת: כן, עם הדודה**" (עמ' 48 ש' 27-29).

הנה כי כן, בעל כורחה נאלצה אפילו גבי נסים להודות, כי אמנם נדרשה רשות של משפחת שדה על מנת לרדת לים דרך השער שהציב יצחק שדה במקרקעין, ועל מנת להיכנס לשטח המקרקעין, **קרי: המקרקעין היו בחזקתה של משפחת שדה! יצוין, כי גם העד מר אפשטיין נזכר בעת חקירתו הנגדית, כי: "בילדותי היה סולם חבלים. זה סולם חבלים של משפחת שדה שברשותם היינו יורדים לחוף... ירדנו בסולם, ברשותם"** (עמ' 45 ש' 27-28)!!

23. לגבי עדויות מר אפשטיין וגבי זוארץ, שהעידו על תקופת ילדותם המוקדמת: עולה מהן, כי חל אצל העדים בלבול באשר לשטח ששימש אותם למשחקי ילדות, וכי כלל לא מדובר במקרקעין, כי אם בחלק אחר של המצוק, המצוי מדרום לגבול חלקה 38. למשל, גבי זוארץ טוענת בתצהירה (סעיף 3 פסקה שניה), כי למדה לבחינות הבגרות על מצוק הכורכר מצפון לכיכר, בשטח שהיה פתוח בעבר. ואולם, הכיצד יתכן שבשנת 1982 לערך היא למדה בשטח, שלפי עדויות כל עדי הנתבעים, ובכללם גבי זוארץ עצמה בסעיף 12 לתצהירה ובעמ' 51 ש' 29, היה חסום מאז הגיעה אשת התובע למקום בשנת 1973 (על מועד זה ראו בעמ' 16 ש' 7)!! (לעניין חסימת המעבר לשטח המקרקעין עם הגעת אשת התובע, ראו גם סעיף 6 לתצהיר מר אפשטיין).

ואמנם, בחקירתה הנגדית, ומשהסתבר לה כי גירסאותיה אינן מתיישבות זו עם זו, חזרה בה גבי זוארץ, וטענה כי כשלמדה על המצוק לבגרות היה זה בחלק האמצעי (עמ' 51 ש' 6), קרי: ממש בגבול הדרומי של

החלקה (ראו התשריט שצורף כנספח לתצהיר מר אפשטיין). או-אז היא מודה, כי המקרקעין כלל לא היו "שטח פתוח": "בשטח הימני (הכוונה מצפון לאמצע הכיכר, שהינו הגבול הדרומי של חלקה 38-ג.ב.) - משם לא נתנו לנו לעבור" (עמ' 52 ש' 4). משמע: מיקום השטח "הפתוח" שזכרה גב' זוארץ הסתיים למעשה בגבול הדרומי של חלקה 38 !!

24. דוגמה נוספת: גב' זוארץ העידה בתצהירה, כי הירידה לים היתה "מול הפינה המערבית ביותר של הכיכר" (סעיף 4). אלא שעיון בתשריט הני"ל מלמד כאמור, כי באותו מקום עצמו, קרי מול הפינה המערבית ביותר של הכיכר, עובר קו הגבול הדרומי של חלקה 38.

הנה כי כן, הגם שהשכנים מאשימים את התובע ש"חסס" כביכול את הירידה לים בהשתלטותו על המקרקעין, מסתבר כי אין בכך כל ממש: מבין שתי הירידות לים שהיו באזור (ראו גם סעיף 4, סוף פסקה שניה לתצהיר מר אפשטיין, עדות גב' נסים, עמ' 48 ש' 26), האחת היתה ממוקמת בתוך שטחה של משפחת שדה, ונדרשה רשותה להשתמש בה, והאחרת נמצאה ממש על גבול המקרקעין, מקום בו היתה גדר כל השנים (ראו חוות דעת המודד מטעם הנתבעים). חסימת הירידה האמורה לים אין לה אפוא ולא כלום עם השתלטות על המקרקעין, שכאמור נמצאו צפונית לה!

25. לעניין מהימנות העדים נעיר, כי גב' זוארץ, ילידת 1964, הודתה בפה מלא כי "הזכרונות שלי הם... לא מתקופת הילדות שהייתי קטנה, קשה לי לזכור דברים מאז, מתקופת התיכון אני יודעת דברים" (עמ' 50 ש' 23-25), ובמלים אחרות: היא כלל אינה זוכרת את התקופה לגביה התיימרה להעיד(!), וכפי שהראינו, גם את תקופת התיכון אין היא זוכרת היטב. כמו כן היא הודתה, שמכיתה ג' היא לא שיחקה יותר בשטח המקרקעין (עמ' 51 ש' 24). מר אפשטיין, יליד 1966, אישר כי היה בן 6-7 או בן 9-10 כשחדל להיכנס למקרקעין (עמ' 45 ש' 25, עמ' 46 ש' 14). האמנם ניתן להסתמך על עדותם של עדים אלה ביחס לכניסתם לשטח המקרקעין בעת שהיו ילדים ממש!!

26. חשוב להדגיש: אף אילו היו טענות השכנים בדבר "משחקים" ששיחקו כביכול בשטח המקרקעין בתקופה מסוימת נכונות, לא היה בכך ולא כלום. העובדה כי ניתן היה, על פי הנטען, להסתנן בקלות יחסית למקרקעין, אין פירוש הדבר כי השטח לא היה מוחזק על ידי התובע ומשפחתו, או כי הוא "השתלט" עליו בכך שתיקן מאוחר יותר פרצות בגדרות או שיקם אותן!!!

#### הייעוד התכנוני של המקרקעין – מגורים

27. סוגיית הייעוד התכנוני של המקרקעין אינה רלבנטית כהוא זה למשפטנו, באשר מלכתחילה הבהיר התובע שאין הוא תובע בגין טעותם המשפטית של הנתבעים בנושא הייעוד התכנוני (לנושא אין כל זכר בכתב

התביעה, והדבר הובהר מפורשות גם בסעיף 32 לתצהיר התובע), אלא בגין העובדות השקריות שהפיצו, ואשר נועדו לחזק את טענתם כנגד הסכם החכירה, ולהטיל רבב בתובע (וראו גם דבריו המפורשים של עו"ד מוזר למר לב בעניין זה – סעיף 1 למוצג יא'2). להלן נתייחס לעניין מעל לצריך, ונראה כי בפנינו דוגמה נוספת לכך שטענות הנתבעים הן טענות סרק מופרכות מיסודן, המועלות בניסיון לזרות חול בעיני בית המשפט הנכבד, ולהביאו לכלל טעות. [ואמנם, בהליך המתנהל בין התובע לבין ממ"י בבית המשפט המחוזי אין עוד חולק כי ייעוד המקרקעין הינו מגורים – עמ' 24 ש' 16-17].

28. הטענה כי ייעוד המקרקעין הינו "חוף ים" הינה טענה אבסורדית, וחוות הדעת שהובאה כדי לתמוך בטענה זו הינה בלתי מקצועית ותמוהה בעליל. למעשה, כדי לדעת מהו ייעוד המקרקעין אין כל צורך במומחיות. **כל יודע קרוא וכתוב** שבפניו מצויה התוכנית התקפה (תוכנית 2236) אינו יכול שלא להבחין בכך שייעוד המקרקעין הינו מגורים:

א. אין חולק, כי התוכנית המאוחרת ביותר החלה על המקרקעין הינה תוכנית 2236 משנת 1995. תקנון התוכנית צורף כמוצג כח', והחלק הרלבנטי של תשריט התוכנית צורף כמוצג כט'.

ב. תוכנית 2236 היא הקלה ותיקון לתמ"א 13 (שהוגשה וסומנה ת/1), כעולה אף מן האמור בסעיף 1.1 לתקנון תוכנית 2236 עצמה ("הקלות על פי תוכנית מתאר ארצית מס' 13 לחופים"). משמע, **תמ"א 13 אימצה את תוכנית 2236 כחלק ממנה, והאמור בתוכנית 2236 הוא עתה תיקון לתמ"א 13, ומעמדו כמעמדה של תוכנית מיתאר ארצית!**

ג. אחת ממטרותיה העיקריות והבסיסיות ביותר של תוכנית 2236 הינה חלוקת המקרקעין שבתחומה לעשרה מבנני מגורים, קרי מתחמים שייעודם מגורים, ולשלושה מבנני אזור חוף הים, קרי מתחמים שייעודם חוף הים. הדבר נקבע במפורש בסעיף מטרת התוכנית, הוא 8(א) לתקנון התוכנית ("כל זאת על ידי קביעת הוראות לחלוקת שטח התוכנית לעשרה מבנני מגורים ושלושה מבנני אזור החוף לתכנון מפורט").

ד. אין חולק, כי המקרקעין נשוא התביעה מצויים במבנן המגורים ב-8, וצבועים בצבע כתום המסמל ייעוד מגורים א', כעולה בבירור מתשריט התוכנית, המהווה חלק בלתי נפרד ממנה (ראו סעיף 2(א)2 לתקנון התוכנית, תחת הכותרת "מסמכי התוכנית ותחולתה", וכן סעיף 12(א) לתקנון התוכנית, הקובע: "אזור מגורים א' – כולל את השטח הצבוע בתשריט בצבע כתום").

ה. תוכנית 2236 נועדה במפורש לשנות את התכניות המפורטות שחלו קודם לכן על השטח כגון: תכנית 432 על תיקוניה – קרי כולל תכנית מס' 689 (שאושרה ב-1973). ואמנם, בסעיף 8(ב) לתקנון תוכנית 2236, תחת הכותרת "מטרות התוכנית" נקבע: "לשנות בהתאם לכך את התוכניות המצוינות לעיל על תיקוניהם", כאשר אחת מן התוכניות שצוינו בסעיף 1.1

לתקנון תוכנית 2236 היא תוכנית 432 הנ"ל (תוכנית 689 היא תיקון לתוכנית זו).

1. בתוכנית 2236 נקבע במפורש, כי "במידה ותתגלה סתירה בין הוראות תכנית זו והוראות התוכניות הראשיות (ובהן תוכנית 432 על תיקוניה), תכרענה הוראות תכנית זו" – סעיף 22(א) לתקנון התוכנית.

29. ראוי לציין, כי עד ההגנה מר דני לס אישר בחקירתו הנגדית את עיקרי האמור לעיל. הוא אף ציין, כי בתוכנית 2236 "למעבר חופשי בטווח 100 מטר אין התייחסות" (עמ' 38 ש' 28), בניגוד גמור לטענת גבי גוטנברג (ועל כך להלן). בחקירתו הנגדית אישר מר לס גם, כי החלוקה העיקרית שתכנית מדרון יפו עושה היא בין אזור המגורים לאזור חוף הים (עמ' 36 ש' 29), וכי "חוף ים" אינו נכלל בין השימושים המותרים באזור המגורים בתוכנית 2236 (עמ' 38 ש' 1-3). מכאן ברור, כי לא יתכן ששטח הכלול באזור המגורים ומסומן בתשריט כאזור מגורים (כמו חלקה 38) שייך בכלל לאזור חוף הים, וייעודו חוף ים, שהינו ייעוד נפרד (עמ' 38 ש' 9). והנה, למרבה הפלא, חרף כל זאת, ומבלי שנתן לכך ולו ראשיתו של הסבר לסתירה הגמורה, הוא המשיך לטעון כי "יתכן שאזור המסומן כמגורים ייעודו יהא חוף ים!"

30. לעניין חוות דעת גבי גוטנברג יצוין, כי היא מבוססת בעיקרה על העובדה, שהמקרקעין נמצאים בטווח 100 מטר מהים, ועל הטענה כאילו לפי תמ"א 13 כל המקרקעין בטווח האמור הינם בהכרח "חוף ים". בכל הכבוד, טענה זו היא מן המופרכות שניתן להעלות על הדעת. ראשית, כפי שכבר הובהר, תוכנית 2236 מהווה, היא עצמה, חלק בלתי נפרד מתמ"א 13, והיא בגדר הקלה שאושרה כדין במועצה הארצית, ומשכך – תיקון לתמ"א 13.

שנית, אף בתמ"א 13 עצמה לא נמצא כלל וכלל, כי כל שטח בטווח 100 מטר מן הים הינו "אזור חוף הים". כל שקובעת תמ"א 13 הינו, כי בתחום זה אסורה הקמת מבנים (סעיף 12(2)(א) לתמ"א 13). אגב, על פי סעיף 5(ב) לתמ"א 13, ניתן בתנאים מסוימים גם לחרוג מהוראת סעיף 12 לתוכנית.

שלישית, תמ"א 13 עצמה קובעת גם, כי "הגבולות המפורטים של ייעוד השטחים בתוכנית זו ייקבעו לפי תוכנית מיתאר מקומית או תוכנית מפורטת" (סעיפים 5(א) לתמ"א 13). קרי, תמ"א 13 אינה מיועדת כלל לקבוע גבולות מפורטים של ייעוד שטחים, והללו נקבעים בתשריטי תוכניות המיתאר, כמו תוכנית 2236, והתוכניות המפורטות!

עוד יצוין, כי הסתמכות גבי גוטנברג על סעיף 25(א) לתקנון תוכנית 2236 לצורך קביעת ייעוד חלקה 38 הינו שגוי מיסודו. הסעיף האמור מתייחס אמנם גם לשטחים בטווח 100 מ' מהים, אך הוא חל בבירור, על פי הנאמר בראשיתו, על מבני ג-2 בלבד, ולא על מבני ג-8. הקביעה היחידה בסעיף זה ביחס למבני ג-8 מצויה בסופו (ס"ק 13), ועניינה הזכות לשפץ בתים קיימים עפ"י זכויות שהוקנו בתוכניות קודמות. אין

לכך כל קשר לשאלת ייעוד מבנן ב-8 למגורים! בדומה לכך, גם חוק שמירת הסביבה החופית, התשס"ד-2004 כלל אינו רלבנטי לעניין תכניות שאושרו קודם לכן, דוגמת תוכנית 2236 (סעיפים 5(ב) ו-20(2) לחוק).

לא למותר לציין, כי המהנדסת, הנעדרת כל מומחיות בתחום התכנון, הפגינה חוסר התמצאות משווע. יודגש, כי היא לא ידעה אפילו באיזה מבנן (קרי מתחם) מצויים המקרקעין נשוא חוות דעתה (היא התעקשה כי הם מצויים במבנן ג2 – עמ' 32 ש' 29 עד עמ' 33 ש' 6, בעוד הוכח בעליל כי הם מצויים במבנן ב8, והיא נאלצה להודות בכך לאחר שהוצג בפניה התשריט – עמ' 33 ש' 13). בנוסף, היא טענה בעדותה שלא הסתמכה על שום מסמכים מעבר לאלה שצוינו בחוות הדעת, אך בחוות הדעת לא מצוין כלל שהיא הסתמכה על תשריט התוכנית, שרק ממנו ניתן לדעת כי המקרקעין מצויים במבנן ב-8! כמו כן, לא ציינה המהנדסת בחוות הדעת, כי הסתמכה על תמ"א 13, ורק משהבינה כי תמ"א 13 רלבנטית לטיעוניה, טענה לפתע כי הסתמכה גם עליה (ע' 32 ש' 19-24). נזכיר גם, כי המהנדסת נאלצה לבסוף להודות, כי המקרקעין אמנם מצויים "באזור מגורים א" – ע' 32 ש' 27. אם כך, הכיצד הם בכל זאת חלק מ"חוף היס"???

31. לעניין חוות הדעת של המודד יעבץ יצוין, כי אין בה כל התייחסות לשאלות הרלבנטיות לתיק זה (אף אילו היה בה ממש). ואמנם, הנתבעים לא נתבעו בגין טענתם, כי גבולותיו ההיסטוריים של הגן היו שונים מן הגבולות הנוכחיים, או כי חלו תמורות בהיקף הצמחיה. יודגש, כי מר יעבץ השתית את קביעתו בעניין הגבול הצפוני של המקרקעין על מיקום הצמחיה בשנת 1951. דא עקא, שהשרטוט בנספח א2 לחוות הדעת, האמור להתאים לתצ"א משנת 1951, אינו מתאים בעליל לתצ"א. בתצ"א נראית בבירור צמחיה בצורת האות "ר" מצפון לערוץ הוואדי, אך אין לה כל זכר במסמך המקביל בנספח א2. המומחה לא הצליח להסביר סתירה זו (ראו גם בעמ' 29 לפרוטוקול). טעות זו בניתוח התצ"א משנת 1951 משליכה גם על מהימנות הקביעה שגזר המומחה מתוך התצ"א, ולפיה גבול החלקה באותה שנה לא היה הגבול הנוכחי, וכי לא היתה שם גדר (גדר שאף נראית בבירור בתצלומים מס' 2, 3 שהוגשו בישיבת 7.7.05).

לגבי תכנית הצמחיה בשנים אחרות הסתבר, כי חוות הדעת לוקה בחסר, בלשון המעטה. כך למשל, נשאל מר יעבץ לגבי תצ"א משנת 1973, שאינה מתאימה מכל וכל לשרטוט המקביל בנספח א2 לחוות הדעת. על כך נאלץ העד להשיב, גם בעקבות התערבות בית המשפט הנכבד, כי "במסגרת צילום סטריאוסקופי יש אלמנטים שלא מאפשרים מיפוי" (ע' 30 ש' 15), וכך "ההתרשמות היא כללית ולא קביעה מדויקת" (עמ' 30 ש' 23), ולאחר שהוברר לו שצמחיה שסימן בשרטוט מוקדם "נעלמה", ולאחר מכן שבה והופיעה, הודה כי לא טרח כלל לבצע התאמות של רצף הצילומים (עמ' 30 ש' 29)!

32. אשר על כן מתבקש בית המשפט הנכבד לקבוע, כי הוכחה אחריות הנתבעים לפרסום הדיבה נשוא המשפט.

גדי בר-און, עו"ד  
ליאור ושות', עורכי-דין  
ב"כ התובע