

בית משפט מחוזי תל אביב-יפו
עא 2668/06 (ש. ת"א יפו א 5/03
שדה נ. לב

ת. פתיחה: 13/08/06 סדר דין: רגיל
מספר תיק חדש: עא 20798-08/06

בבית המשפט המחוזי
בתל - אביב - יפו

יזרם שדה, ת.ז. 08516734
מרחוב זכרון קדושים 3, יפו
טלפקס: 03-5064417

המעורר

- נגד -

1. שמעון לב - 2 ש"ח, 28/10, 99840
 2. מיכל יקל - רא"י, 14/11, 90805
 3. יצחק כהן - רא"י, 20/11, 66076
- כולם ע"י ב"כ עו"ד י. בוכבינדר
מרחוב מודליאני 14, תל-אביב
טלפון: 03-6910049 פקס 03-6953964

המשיבים

כתב ערעור

מוגש בזה ערעור על פסק דינו של בית המשפט השלום בתל-אביב יפו (כבוד השופטת שושנה אלמגור)
מיום 11.6.06 בת.א. 038175/03. העתק פסק הדין מצורף כנספח 1.

הצרה: הייתי התובע בתיק זה, וערעור זה יכתב למען הנהרות בגוף ראשון משום שאני מייצג בו את
עצמי.

ואלה נימוקי הערעור:

חלק ראשון: עיקרי הדברים

א. נימוקי הערעור בתמצית

הנימוק הראשון:

הסיבה העיקרית לערעור זה היא העובדה שבית המשפט קמא אימץ את טענת הדיבה שבגינה
הגשתי את התביעה והעניק לנתבעים הגנת "אמת דיברתי", אף שהנתבעים עצמם כלל לא טענו
בבית המשפט שהיא אמת וביססו את הגנתם על העמדה שפרסומיהם למעשה לא כללו את
הטענה העובדתית האמורה...

הנימוק השני:

בית המשפט קמא שגה גם בקובעו שהנתבעים טענו את טענת הדיבה בתום לב, שכן הנתבעים כפרו בעצם העובדה שהפיצו טענה זו, וממילא גם לא ניסו כלל לטעון שבדקו את אמיתותה.

הנימוק השלישי:

בית המשפט קמא שגה כשקבע שהיה אינטרס ציבורי בפרסום טענת הדיבה משום שטענה זו אינה אמת.

הנימוק הרביעי:

בית המשפט קמא שגה שגיאה חמורה בקובעו שטענת הדיבה היא טענה עובדתית ניטרלית שאין בה עוולת לשון הרע, קביעה שאינה עולה בשום פנים בקנה אחד עם המשמעות המכפישת הברורה העולה מן הדברים.

הנימוק החמישי:

בית המשפט קמא פגע פגיעה חמורה בזכויותי הדיוניות הבסיסיות (על-פי סעיף 18 לחוק לשון הרע), כשסירב לאפשר לי להביא כראיות מפריכות חמישה תצהירים וחוות דעת תכנונית, ופסק בניגוד לעובדות הברורות העולות מראיות אלה.

הנימוק השישי:

בית המשפט קמא פגע פגיעה חמורה בזכויותי הדיוניות הבסיסיות כשאימץ טענות דיבה שלא נכללו בכתב התביעה ושכלל לא טרחתי להתגונן בפניהן.

ארבעת נימוקי הערעור הראשונים שמנתי לעיל יוסברו להלן בקצרה כבר בתחילת כתב ערעור זה תחת הכותרת "נימוקי הערעור". דומני שדי בארבעה פגמים חמורים אלה של פסק הדין כדי להצדיק את קבלת הערעור ואת הרשעת הנתבעים בהוצאת דיבה.

הדיון בנימוקים החמישי והשישי שהוזכרו לעיל – שגם הם מספיקים לכאורה כדי לקבל את ערעורי – יכלל בחלק השני של כתב ערעור זה. חלק זה יוקדש לניתוח מפורט יותר של פסק הדין וינסה למנות את השגיאות המהותיות החמורות הנוספות שנפלו בו. לצערי, רשימת ליקויים זו לא תהיה קצרה.

אך בטרם אפנה לנימוקי הערעור אסקור בקצרה את הטענות העיקריות שטענו הצדדים בתיק זה בערכאה הקודמת ואת ההחלטה שהתקבלה.

ב. טענות הצדדים בבית המשפט קמא

1. טענות התובע:

עילת התביעה בתיק זה היתה הוצאת דיבה: הנתבעים הפיצו בכתב ובע"פ את הטענה ששלושים שנה לאחר מותו של אבי, האלוף יצחק שדה ז"ל, השתלטתי על גבעת כורכר ריקה הצופה לים ליד ביתי וזאת בטענת הכזב שמדובר בגן היסטורי שהוקם על-ידי אבי.

הדברים פורסמו פעמים רבות ובניסוחים רבים ושונים. למשל, מכתב שנשלח לכמה ממוענים ב-22 ביולי 2001 (נספח ט"ז בתצהירי - ההדגשה במקור):

"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".

פרסומים אלה מתארים אותי אפוא כאדם המציג בפני כל העולם מצג שווא כדי להשתלט על שטח לא לו, ולהשיג לעצמו טובת הנאה גדל"נית תוך ניצול ציני של זכר אביו. ראוי להוסיף שבמרבית פרסומי הדיבה הנתבעים לא הניחו לקורא להסיק את המסקנות המכפישות הללו בעצמם אלא אמרו את הדברים במפורש! למשל, במכתב שנשלח לכמה ממוענים ב-7 למאי 2001 (נספח י' בתצהירי):

"...נעשה שימוש ציני בזכרו של יצחק שדה על מנת לקבל זכויות בשטח על חשבון הציבור... האם זו סיבה להחכיר שטח על הים לאדם שכבר צפצף על החוק? ... אדם פרטי שלמעשה פלש לשטח שלא כדין, והינו בעל אינטרס נדלני להשבת ערך ביתו."

כפי שיפורט בהמשך הדברים, הבאתי לבית המשפט ראיות למכביר המוכיחות שפרסומים אלה אינם אמת: בניגוד לפרסומי הדיבה, חלקת הקרקע האמורה היא אכן גן היסטורי שהוקם על-ידי אבי בשנת 1949. הגן כולל צמחיה ותיקה ופריטים היסטוריים רבים שנשמרו מאז ועד היום וביניהם קרון הפיקוד של חטיבת השריון הראשונה במלחמת השחרור, אבן זיכרון למכבי מוצרי ממפקדי השיירות לירושלים, שבילי אבן ירושלמית, ספסלי אבן וממצאים ארכיאולוגיים. הוא מגודר ומהווה חלק בלתי נפרד מבית מאז שנת 1949. מאז מותו של אבי ב-1952, ביתי הפרטי והגן הסובב אותו מהווים אתר הנצחה ופתוחים לסיורים מאורגנים של הציבור ללא תשלום.

יתרה מזאת, הבאתי לבית המשפט גם ראיות המוכיחות באופן חד משמעי שהנתבעים לא פעלו בתום לב. הם הוזהרו שטענתם שבימיו של אבי לא היה במקום גן היא דבר שקר המהווה לשון הרע, ואף על פי כן לא עשו דבר כדי לבדוק את אמיתות דבריהם, אלא המשיכו להפיץ את הדיבה תוך שהם עושים מאמצים מכוונים להסתיר ממני את הדבר, וזאת כדי להכפיש את שמי ולפגוע בי.

2. טענות הנתבעים:

הנתבעים לא ניסו להשיב על הטענות שפורטו לעיל בטענת "אמת דיברתי". טענת ההגנה העיקרית של הנתבעים מנוסחת באופן ברור ומפורש בסעיף 6 בסיכומיהם:

"...מאחר והמכתבים עסקו בתקופה החל משנות ה-60, ובאף אחד מן הביטויים נשוא כתב התביעה, לא נאמר שלא היה גן בשטח הנדון בימי יצחק שדה ז"ל, ניתן כבר עכשיו לסיים את הדיון המשפטי ולדחות את התביעה כולה..." (ההרגשה לא במקור)

במילים אחרות, הנתבעים לא ניסו כלל להוכיח שהטענה שהגן לא הוקם על-ידי אבי היא אמת. לדבריהם, הם מעולם לא טענו טענה שקרית זו שבגינה תבעתי אותם. על פי גרסתם הם מעולם לא טענו שלא היה במקום גן בימיו של אבי, ובסך הכל תיארו בפרסומיהם כיצד נראתה חלקת הקרקע החל משנות ה-60. ברור שפרשנות מיתממת זו של משמעות דבריהם אינה עולה בקנה אחד עם האופן שבו מבין אותם כל קורא סביר, אך בהעדר מוצא אחר נאחזים גם בקש.

במאמר מוסגר ארשה לעצמי להוסיף שאימצו קו הגנה זה מחוסר ברירה. הנתבעים ידעו היטב שגן יצחק שדה הוא עובדה היסטורית ידועה ומתועדת שאי אפשר להפריכה, וכל נסיון להגן על גרסת הכזב שהפיצו בטענת "אמת דיברתי" יהווה התאבדות משפטית.

מסמכי בית המשפט מלמדים שהנתבעים דבקו בקו הגנה זה בעקביות לכל אורך המשפט. לשווא תחפשו בזכוכית מגדלת בכל כתבי הטענות ובכל העדויות שלהם, מן הראשון ועד האחרון, את הטענה שהגן לא היה קיים בימיו של אבי. טענה מעין זו פשוט אינה קיימת שם. יתרה מזאת, הם אף אומרים במפורש שבימיו של אבי הגן היה קיים. נתבע 3, למשל, אומר בעדותו בבית המשפט, "צריך להבדיל בין שני דברים. יש את הגן שיצחק שדה המנוח טיפח שם בשלוש השנים שהוא גר שם. יש את הגן שהוא קיים היום" (עמ' 56, שורות 4 ו-5 בפרוטוקול).

ואם לא די בכך, הנתבעים אף מביאים ראיה משלהם לקיומו של הגן באותן שנים! רובן המכריע של הראיות שהביאו הנתבעים לבית המשפט מתייחסות אמנם לתקופה שלאחר מות אבי, אך הראיה היחידה המתייחסת בין השאר גם לתקופת חייו (חוות דעת של גאוגרף ומודד המבוססת על צילומי אוויר) מאשרת אף היא שהגן היה קיים בימי חייו של אבי, ואומרת במפורש שבשנת 1951, שבה אבי התגורר במקום, גבעת הכורכר ממערב לביתי כבר היתה מגוננת ומגודרת (עמ' 6, סעיפים 4.1 ו-4.2.1 בחוות הדעת של הגאוגרף והמודד שמואל יעבץ).

מטבע הדברים, הם גם לא טענו להגנת תום לב בנושא זה. מאחר שלדבריהם הם בכלל לא טענו את הטענה השקרית שבגינה תבעתי אותם, ממילא לא היה הגיוני מבחינתם לטעון שבדקו את אמיתותה.

ואכן גם אם נסרוק בשבע עינים את כתבי הטענות שלהם, את תשובותיהם לשאלונים שהוגשו להם, את תצהיריהם ואת הדברים שאמרו בבית המשפט, לא נמצא שם כל רמז לטענה שניסו לבדוק את העובדות הנוגעות לקיומו של הגן בתקופת חייו של אבי.

לאמיתו של דבר, הנתבעים לא הסתפקו בטענה שצוטטה לעיל מסעיף 6 בסיכומיהם, שדי היה בה לדעתם כדי "לדחות את התביעה כולה". הם מסיימים את סעיף 6 בסיכומיהם במילים הבאות: "יחד עם זאת, למען הזהירות, יטענו להלן הנתבעים לגבי כל אחת ואחת מהשאלות העובדתיות העולות מן המכתבים". ואמנם, הם הקדישו את עיקר טיעוניהם בערכאה הקודמת לטענות עובדתיות אחרות הכלולות בפרוטומיהם או משתמעות מהם, טענות שעליהן כלל לא תבעתי אותם. הם הגנו במרץ רב על טענות אלה, המתייחסות כולן לתקופה שלאחר מותו של אבי, בנימוקי "אמת דיברתי", "אינטרס ציבורי" ו"תום לב", והביאו תילים של חוות דעת ועדויות האמורות לבססן.

3. פסק הדין:

בית המשפט קמא קבע שהנתבעים אכן הפיצו את הדברים המיוחסים להם. על פי פסק הדין, הוכח שהם הפיצו בכתב את הפרסומים המצוטטים בסיכומי התובע, ושנתבע 1, מר שמעון לב, הפיץ דברים דומים גם בע"פ בישיבה של עמותת "יפו יפת ימים" ובאוזני קבוצות מבקרים בבית יצחק שדה.

תביעת הדיבה נדחתה בנימוק שהנתבעים נהנים מכל ההגנות המוכרות בחוק לשון הרע.

1. נימוקי הערעור

הנימוק הראשון:

בית המשפט קמא שגה כשקבע שטענת הדיבה שגן יצחק שדה לא הוקם על-ידי אבי היא אמת

מכל מסקנות פסק הדין, המסקנה המוזרה ביותר (בלשון המעטה) היא זו הקובעת שבמקום אכן לא היה גן בימיו של אבי ומעניקה לנתבעים הגנת אמת בפרסום.

כפי שכבר ציינתי לעיל, הטענה האבסורדית שלא היה במקום גן בימי אבי זו לא נטענה במהלך המשפט על-ידי אף אחד משני הצדדים, והעובדה שנכללה בפסק הדין מעמידה אותך פשוט פעור פה.

קרה כאן דבר לא יאומן. הנתבעים ידעו היטב שהטענה היא שקר ואמרו שיש לדחות את התביעה משום שמעולם לא הפיצו את הדברים. השופטת הגיעה למסקנה שיש לדחות את התביעה בדרך הפוכה לחלוטין. היא קבעה (בצדק) שאכן הפיצו את הטענה, אך החליטה שיש לדחות את התביעה משום שהדברים דברי אמת...

קביעה תמוהה זו חוזרת בפסק הדין פעמים רבות בצורות שונות ובניסוחים שונים. כך, למשל, בעמ' 23 (תחת הכותרת "האירוע מיום 14.8.01") אומרת השופטת בין השאר שיש לקבל את דברי העד עופר רגב שלפיהם נתבע 3 (צ"ל נתבע 1) "אמר כי הגן המכונה 'גן יצחק שדה' אינו גנו המקורי של יצחק שדה וכי במקום לא היה כלל גן בימיו של יצחק שדה... אולם לנתבע עומדת הגנת האמת בפרסום כפי שפורט לעיל".

לקרוא ולא להאמין!

באופן פרדוקסלי, דווקא קביעה עובדתית אבסורדית זו של השופטת, שנועדה לזכות את הנתבעים, משמיטה את הקרקע מתחת לטענת ההגנה האחת והיחידה שלהם. שכן היא מוכיחה בעליל שבניגוד לטענתם המיתממת במשפט זה (קרי, שבאף אחד מפרסומיהם "לא נאמר שלא היה גן בשטח הנדון בימי יצחק שדה ז"ל" – סעיף 6 בסיכומי הנתבעים), הקורא הסביר (קרי השופטת במקרה זה) מבין היטב מפרוטומיהם שבימיו של אבי לא היה במקום גן...

הנימוק השני:

בית המשפט קמא שגה בקובעו שהנתבעים טענו את טענת הדיבה שגן יצחק שדה לא הוקם על-ידי אבי בתום לב

פסק הדין קבע חד-משמעית שהנתבעים פעלו בתום לב:

"כמו כן אין עומדת כנגד הנתבעים חזקת העדר תום הלב... הם עשו הכל על מנת לבדוק ולוודא כי הדברים הנכתבים על ידם הינם אמת; הם פנו לגבות עדויות מהשכנים הותיקים, הם בדקו את תכניות בנין עיר, ורק לאחר שהיו בטוחים בעמדתם, כתבו את המכתבים נשוא התביעה" (עמ' 22 ארבע שורות תחתונות).

כפי שכבר נאמר לעיל, הנתבעים עצמם לא טענו את טענת תום הלב לגבי טענת הדיבה האמיתית, וביצעו את בדיקותיהם השונות רק לגבי טענות עובדתיות אחרות שבגינן לא תבעתי אותם. לא נותר לי אלא לחזור ולומר שקביעתה של השופטת שהנתבעים פעלו בתום לב היא שגויה מן הסיבה הפשוטה שהם עצמם מעולם לא טענו טענה זו.

מכיוון שהם עצמם לא השתמשו בטענה זו, הסותרת את קו ההגנה שבחרו לעצמם, מיותר כמעט להוסיף שהוכחנו בבית המשפט גם באופן פוזיטיבי שהם אכן לא טענו את טענת הדיבה בתום לב. השאלה הרלבנטית היא אך ורק אם עשו את כל אשר לאל ידם כדי לברר את העובדות הנכונות בשאלת קיומו של גן יצחק שדה בחייו של אבי, והתשובה לכך היא חד-משמעית, לא! כפי שפירטנו בסיכומינו (עמ' 5-7 בסיכומי התובע), הבאתי לבית המשפט ראיות למכביר המוכיחות שהם הוזהרו כמה פעמים על-ידי באי כוחי שטענתם שהגן לא הוקם על-ידי אבי היא דיבה (נספח יא' יב' לתצהירי) (נתבע 1 שהיה נשוי באותה עת לנתבעת 2 העיד שהראה את האזהרות גם לנתבע 3 – עמ' 62 שורות 11-16 בפרוטוקול), ואף על-פי כן לא פנו אלי לבקש ממני הוכחות ולא שוחחו עם השכנים הותיקים האמתיים המכירים את המקום מאז ימיו של אבי, המוכרים להם היטב, אלא עם "שכנים ותיקים" שהגיעו למקום שנים רבות לאחר מכן. הוכחנו בבית המשפט שלמרות כל האזהרות, הם סירבו לחזור בהם מטענת הדיבה, והמשיכו להפיץ אותה תוך שהם עושים מאמצים מכוונים להסתיר ממני את הדבר (למשל, מכתבם לממונה על חופש המידע בעיריית תל אביב, נספח טו' בתצהירי), וזאת כדי להכפיש את שמי ולפגוע בי.

הנימוק השלישי:

בית המשפט קמא שגה כשקבע שהיה אינטרס ציבורי בפרסום טענת הדיבה שגן יצחק שדה לא הוקם על-ידי אבי

פסק הדין קבע בפסקנות גם שהיה ענין ציבורי בפרסומה של טענת התביעה:

"למותו להרחיב את הדיבור בדבר התקיימותו של התנאי השני בדבר העניין שיש לציבור בדברים שנאמרו על-ידי הנתבעים" (עמ' 22 פסקה שניה).

קביעה זו היא כמובן שגויה בדיוק מאותה סיבה שבגינה גם שתי הקביעות הקודמות שהוזכרו לעיל שגויות, דהיינו משום שטענת הדיבה היא שקרית. כאמור, הנתבעים לא הוכיחו בבית המשפט (וגם לא ניסו להוכיח) את אמיתותה של טענת הדיבה שהפיצו.

כידוע, ההגנה המבוססת על האינטרס הציבורי, הכלולה בסעיף 14 לחוק איסור לשון הרע, תופסת רק כשהפרסום הוא אמת, ואינה יכולה בשום פנים להועיל למי שמוטר לרשויות כזבים. לענין זה די אם נצטט משפט מתוך מכתב ההתראה ששלח בא כוחי לנתבע 1 עוד ב-6.8.01 (נספח י"א בתצהירי): "מרשי אינו חולק על זכותו של מר לב לעשות כל פעולה בדרך החוק והמשפט. אבל אין הדבר מותר פרסום טענות שאין בהן אמת ויש בהן לשון הרע".

יתר על כן, כפי שהוכח, הנתבעים שלחו את הכזבים לא רק לרשויות ציבוריות, אלא גם לעיתונות (סעיף ג, עמ' 3 בפסק הדין) והפיצו אותם גם בע"פ (עמ' 23, פסקה תחתונה, בפסק הדין).

הנימוק הרביעי:

בית המשפט קמא שגה כשקבע שאין בטענת הדיבה שגן יצחק שדה לא הוקם על-ידי אבי לשון הרע

פסק הדין הכיר בכך שהמכתבים המגדירים אותי במילים מפורשות כמי שהשתלט על שטחי ציבור תוך ניצול ציני של שמו של אבי יש בהם אכן לשון הרע "יש לקבוע כי במכתבים מוצגים ט' ו-י' למוצגי התובע הוציא הנתבע 1 לשון הרע נגד התובע" (עמ' 8 פסקה שלישית). עם זאת, הוא קובע שהדברים שפורסמו במכתבים אלה הם אמת. "העדויות שהובאו בפני מובילות למסקנה כי מהות הדברים שפורסמו על-ידי הנתבע הינה אמת" (עמ' 9 פסקה שניה).

אתיחס לקביעה חמורה זו של פסק הדין בהמשך (בסעיף הדין בנימוק השישי לערעורי – אימוץ טענות דיבה שלא נכללו בכתב התביעה ושלא התגוננתי בפניהן). מכל מקום, הנקודה החשובה מבחינתנו היא שפסק הדין קובע גם שעצם הטענה העובדתית של הנתבעים שבגינה תבעתי אותם אינה בגדר הוצאת דיבה. במילים אחרות, על-פי פסק הדין, עצם טענתם של הנתבעים שהם "חולקים על גרסתי" שאבי הקים את הגינה אין בה לשון הרע. כך, למשל, מכתב נספח ט"ז הוא לדברי השופטת בסך הכל "מחלוקת עובדתית":

"עוד נאמר במכתב זה כי הנתבעים חולקים על טענות התובע... על כך שהשטח נמסר לאביו, אשר הקים בו את הגינה. מותר להעלות בפני רשות מוסמכת מחלוקת עובדתית או משפטית. העובדה כי נאמר במכתב שהנתבעים חולקים על טענות התובע... אין בה כדי להשמיץ או לבזות את התובע. עצם העובדה שאדם חולק על חברו ומעלה על הכתב את המחלוקת אינה כשלעצמה – מבזה או משפילה את הצד השני" (עמ' 6, סעיף 2 בפסק הדין).

נדמה לי שתהיה זו התפרצות לדלת פתוחה אם אומר שקביעה זו של פסק הדין היא שגויה על פניה. כפי שנאמר פעמים רבות בכתבי הטיעונים שלי, הדברים שפרסמו הנתבעים אינם יכולים בשום פנים להתפרש כהבעת עמדה ניטרלית החולקת על עמדתי אך אינה מעמידה אותי באור שלילי. הרי אם הגן על כל אשר בו לא הוקם על-ידי אבי, משמע שאני הקמתי אותו בעצמי. ואם כך הדבר, ברור שאינני "טועה" בעובדות אלא משקר ומרמה ביודעין. ואכן, מן ההקשר של כל פרסומי הדיבה משתמע באופן ברור לחלוטין שאני מציג בפני כל העולם, לרבות המבקרים המגיעים מכל קצות הארץ לראות את גנו של יצחק שדה, מצג שווא, וזאת כדי להשיג טובת הנאה נדל"נית שאינה מגיעה לי, תוך ניצול ציני של זכר אבי.

* * *

דומני שדי בנימוקים שמניתי לעיל כדי לקבל כבר עכשיו את ערעורי ולהרשיע את הנתבעים בהוצאת דיבה. שכן, אם הם אכן הפיצו את דברי הדיבה ואינם יכולים לזקוף לזכותם אף אחת מן ההגנות המוכרות בחוק לשון הרע – משמע שהם אשמים בהפצת דיבה.

לעניין זה אני נתלה באילן גדול, פרקליטם של הנתבעים, האומר בסעיף 6 לסיכומיהם שמאחר שבכלל לא הפיצו את הטענה השקרית והמכפישה המיוחסת להם "ניתן כבר עכשיו לסיים את הדיון המשפטי ולדחות את התביעה כולה..."

אך מכיוון שפסק הדין קבע שהם אכן הפיצו טענה זו, ניתן כבר עכשיו לסיים את הדיון המשפטי ולקבל את התביעה כולה!

* * *

חלק שני: ניתוח מפורט של פסק הדין

לכאורה, ניתן היה להסתפק בחלקו הראשון של ערעור זה, אך חוששני שבכך לא יצאתי עדיין ידי חובתי, שכן רשימת הפגמים ההמורים של פסק הדין נותרה ארוכה.

השאלה הראשונה המתעוררת למקרא פסק הדין היא כיצד פסקה השופטת ש"במקום לא היה כלל גן בימיו של יצחק שדה" למרות ששני הצדדים טענו את ההיפך?

כאמור, הנתבעים לא ניסו כלל להזים את הראיות שהבאתי לקיומו של הגן של ימיו של אבי ואף הביאו חוות דעת מקצועית משלהם הקובעת שבשנת 1951 אכן היה במקום גן!

הדעת נותנת שאם בית משפט מגיע למסקנה עובדתית העומדת בסתירה גמורה לגרסה העובדתית האחרונה שהציגו שני הצדדים גם יחד, מן הסתם הדרך שבה הוסקה מסקנה זו היתה לקויה. בחלק זה אנסה אפוא לחשוף את הליקויים החמורים שנפלו בדרך הסקת המסקנות מן הראיות העובדתיות שהובאו לבית המשפט. נדמה לי שליקויים אלה כשלעצמם מהווים סיבה מספקת לקבלת הערעור.

אך בכך לא די. כפי שיתברר להלן, השופטת הגיעה לתוצאה שגויה זו לא רק על-ידי ליקויים בדרך הסקת המסקנות מן הראיות, אלא גם משום שסירבה שלא כדין לאפשר לי להביא כראיות מפריכות תצהירים של חמישה עדים שהיו אמורים להעיד על העובדות ההיסטוריות הרלבנטיות מכלי ראשון. ליקוי זה הובא על-ידי לעיל כנימוק החמישי לערעור.

שאלה נוספת המתעוררת למקרא פסק הדין היא כיצד הגיעה השופטת למסקנה שהשתלטתי על שטחי ציבור תוך ניצול ציני של זכר אבי (עמ' 9 פסקה שניה), אף שלדבריה מסקנה זו אינה מתבקשת כלל מטענתם (הנכונה לדעתה) של הנתבעים שלא היה במקום גן בימיו של אבי (עמ' 6 סעיף 2).

כפי שאנסה להראות להלן, השופטת הגיעה למסקנה שגויה זו, המטילה בי דופי, על סמך "עובדות" שאינן קשורות לעילת התביעה, "עובדות" שלא היו צריכות כלל להיבדק בבית המשפט וממילא גם לא נבדקו בו. כתוצאה משינוי חזית זה הושחר שמי בלי שניתנה לי הזדמנות להתגונן ונפגעו זכויותי הדיוניות הבסיסיות. ליקוי זה הובא על-ידי כנימוק השישי לערעור.

1. הראיות שהובאו לבית המשפט לנבי קיומו של הגן בימיו של אבי

כפי שאפרט להלן הבאתי בפני בית המשפט ראיות חותכות למכביר (אף שלא הייתי צריך לעשות זאת) המוכיחות את הידוע לרבים וטובים הבקיאים בתולדות הישוב, קרי שאבי הקים את הגן שממערב לביתי. גם הנתבעים עצמם הביאו חוות דעת המוכיחה שהגן היה קיים בחייו של אבי. הראיות שהבאתי היו מגוונות והתחלקו לכמה סוגים:

א. תצלומי אויר מ-1948 ומ-1951 (נספח א' לתצהירי):

בתצלום הראשון גבעת הכורכר נראית ריקה וחשופה, ובתצלום השני נראה במקום גן מטופח ומגודר. כזכור, אבי הקים את הגן ב-1949. לא מצאתי בפסק הדין של השופטת כל התייחסות לשני תצלומי אויר אלה שדי היה בהם כדי להכריע את המשפט!

ב. קטעי ספרות ועיתונות (נספחים ב'-ה' לתצהירי):

1. קטע עיתונות מ-1950 המתאר אירוע בגן וכולל ראיון עם אבי המספר על הקמתו.
2. מאמר שנכתב ב-1952, זמן קצר לאחר מותו, המתאר את הגן באופן מפורט ומספר על "יצחק הגנן".
3. קטע מספר מ-1953 המתאר באופן מפורט את הגן שעל מצוק הכורכר.

4. קטעי עיתונות מ-1962 המתארים אזכרה ליצחק שדה שנערכה במקום בשנה זו.
5. קטע מספר ביוגרפי המתאר ביקור בבית ובגן ב-1973.
6. קטע עיתונות המתאר אזכרה שהתקיימה בבית ובגן ב-1977.
7. קטע מן המבוא הביוגרפי לכתבי יצחק שדה שראה אור ב-1980 המתאר את הבית והגן.
8. קטע עיתונות מ-1984 המתאר את הבית והגן.
9. קטע עיתונות מ-1990 המתאר כינוס בגן הבית במלאת מאה שנה להולדתו של יצחק שדה.
10. תיאור של הבית והגן מן הביוגרפיה של יצחק שדה שראתה אור ב-1996.

מקורות אלה, שפורטו כאן בסדר כרונולוגי, מתעדים את ההיסטוריה של הקמת הגן והשימוש הרצוף בו כאתר הנצחה מאז ועד היום. פרט לציטוט של משפט מעמוד בודד מתוך אחד מהם שהוגש לשופטת בנפרד על-ידי הנתבעים כאחת משיבות בית המשפט, לא מצאתי בפסק הדין כל התייחסות למקורות כתובים אלה שגם בהם די היה כדי להכריע את המשפט!

ג. צילומים של הגן בימיו של יצחק שדה (נספחים ו' ו-ז' בתצהירי, ואוגדן צילומים שהוגש בנפרד לבית המשפט בהסכמת הצדדים ב-7.7.05):

הגשנו לשופטת 15 צילומים של הבית והגן בימי יצחק שדה שבהם נראים בין השאר הגינות, קרון המלחמה, שבילי אבן ירושלמית, ממצאים ארכיאולוגיים, מדרגות מאבן ירושלמית, מדרגות חצובות בכורכר עם שער, ספסל אבן וגדרות חיל. די בהצצה אחת בסדרת צילומים זו כדי להכריע את המשפט.

ד. סיוור במקום:

בסיוור שנערך במקום הראינו לשופטת אחד לאחד את כל הפריטים הנראים בצילומים ההיסטוריים, כראיה חותכת לכך שהגן התקיים ברציפות מאז ועד היום (וכדי להזים את הטענה שפריטים אלה הוצבו על ידי המשפחה לראשונה שלושים שנה לאחר מותו של אבי). השינויים היחידים היו התפתחותה הטבעית של הצמחיה והתמוטטות מדרגות הכורכר עם השער. השופטת מזכירה את הביקור בפסק הדין (עמ' 10) ומציינת רק את העובדה הלא רלבנטית שהמצוק מכוסה כיום צמחיה צפופה ועבותה....

לנוכח כל הראיות הללו, ולאור העובדה שהנתבעים לא ניסו בכלל להזימן, אינך יכול שלא לשאול את עצמך כיצד בכל זאת הצליחה השופטת להגיע למסקנה הבלתי אפשרית ש"במקום לא היה כלל גן בימיו של יצחק שדה"?

2. הליקויים שהובילו את השופטת למסקנה ש"במקום לא היה כלל גן בימיו של יצחק שדה"

א. התעלמות מראיות:

כאמור, השופטת התעלמה בפסק הדין התעלמות גמורה מרובן המכריע של הראיות שמניתי לעיל. כפי שכבר צוין, היא התעלמה גם מחוות הדעת שהביאו הנתבעים עצמם המאשרת שהמקום היה מגונן ומגודר בימיו של אבי, וציטטה ממנה כמוצאת שלל רב רק את העובדה הלא רלבנטית שתכסית הצמחיה נסוגה מ-1951 עד 1977 וחזרה והתפשטה לאחר מכן (עמ' 11 בפסק הדין, 4 שורות ראשונות).

כפי שכבר הזכרתי, אחת הדוגמאות המאלפות להתעלמות זו ממרבית הראיות היא העובדה שהשופטת אינה מזכירה בפסק הדין אף אחד מן המקורות הכתובים הרבים שצירפתי לתצהירי. אילו באמת רצתה לדעת אם היה קיים במקום גן בימיו של אבי וכיצד הוא נראה באותם ימים היתה יכולה לפנות למקורות הללו (שפורטו לעיל) ובעיקר לאלה שנכתבו מכלי ראשון בתקופה הרלבנטית. על-פי כל קנה מידה אובייקטיבי, המקור המתאים ביותר לצורך זה הוא מאמרו הארוך של העיתונאי מרק גפן מ-1952 שתיאר את מראה עיניו זמן קצר לאחר מותו של אבי (כלול בנספח ה' לתצהירי). מאמר זה מקדיש עמוד שלם לתיאור של הגן

והמאמצים שהורי הקדישו לטיפוחו כמו ידיהם ובין השאר נכתב בו:

"מאחורי הבית משתרע הגן הגדול במורד ומגיע עד לים. אתה משתומם כמה עמל הושקע כאן בטיפוח, כל פינה מנוצלת, בכל מקום פרחים, עצים וצמחים אחרים. הוא יחד עם אשתו מארגוט הפכו כאן לפני ארבע שנים את המקום המחנך לגן פורח".

האם הייתה השופטת רשאית להתעלם מדברים חז-משמעיים אלה (כלי לטרור אפילו לנמק מדוע) ולקבוע ש"במקום לא היה כלל גן בימיו של יצחק שדה"?

כאמור, אין בפסק הדין למעשה כל התייחסות למקורות שצורפו לתצהירי. כבוד השופטת התנהגה כאילו לא הוגשו לבית המשפט כלל. תחת זאת (בעמ' 11) היא העדיפה לצטט פסקה קצרה מתוך מסמך שהוגש לה בבית המשפט על-ידי הנתבעים (7/ג), המהווה דף בודד מתוך אחד המקורות הללו, כראיה ניצחת לכך שבחייו של יצחק שדה "לא היה במקום גן". עוד אחזור ואתייחס בהמשך למסקנה הבלתי סבירה בעליל שהשופטת הסיקה מן הפסקה שציטטה, האומרת למעשה את ההפך הגמור ממה שהבינה ממנה. אסתפק בינתיים בציון העובדה שהשופטת התעלמה מכל שאר המקורות שהוגשו לה ובחרה להסתמך אך ורק על פסקה מתוך אחד המקורות הפחות חשובים, מבוא ביוגרפי קצר שנכתב ב-1980, 28 שנה לאחר מות אבי.

אינני מעז להעלות על דל שפתי את ההשערה שהשופטת כלל לא עיינה בראיות שהגשתי לה כדין, ואף על פי כן איני יכול שלא לתמוה מדוע לא טרחה אפילו לנמק את אי-ההתחשבות בהן. ככל שאתאמץ איני מצליח למצוא נימוק משכנע היכול לתרץ אי-ההתחשבות בראיות חז-משמעיות אלה העומדות בסתירה גמורה לקביעתה של השופטת ש"במקום לא היה כלל גן בימיו של יצחק שדה".

ב. פרשנות מעוותת של משמעות המילים "במקום לא היה גן בימיו של יצחק שדה":

על אף התעלמותה של השופטת ממרבית הראיות, התעלומה בכל זאת נשארת בעינה. כיצד יכולה לקבוע ש"במקום לא היה כלל גן בימיו של יצחק שדה" לאחר שראתה כמו עיניה את התמונות ולאחר שסיירה במקום?

קריאה מדוקדקת בפסק הדין מגלה שהיא התגברה-על בעיה זו בעיקר באמצעים סמנטיים. כדי להעניק לנתבעים הגנת "אמת דיברתי" השופטת מעוותת במקומות רבים את המשמעות הברורה של המילים "במקום לא היה כלל גן בימיו של יצחק שדה" ונותנת להן משמעות בלתי סבירה בעליל.

בכל פרסומי הדיבה הנתבעים אמרו דבר פשוט וברור. שהאתר המכונה "גן יצחק שדה" לא הוקם על ידי יצחק שדה אלא על ידי משפחתו שלושים שנה אחרי מותו. מפרסומיהם משתמע באופן ברור לחלוטין שגן יצחק שדה הוא מצג שווא, ושכימי יצחק שדה לא היה בגבעת הכורכר דבר. על-פי הפרשנות של פסק הדין הם אמרו כביכול דברים אחרים: שיצחק שדה אולי הקים גן אך הוא לא גידר אותו; שיצחק שדה אולי גידר את הגן אך לא מכל הצדדים; שהגן היה אולי מגודר בימי יצחק שדה אך היה פרוץ לציבור עשרות שנים לאחר מכן; שאולי היה גן אך רק בחלקה המזרחי של החלקה; שיצחק שדה שתל במקום רק צמחיה שטוחה ועל כן הגן לא היה "גן"; שאולי היה בימי יצחק שדה גן אך הגן הנוכחי אינו הגן "המקורי" משום שהצמחיה צמחה במשך השנים ומשום שנשתלו בו צמחים נוספים... פרט לטענה האחרונה, כל שאר הטענות אינן נכונות עובדתית, ומכל מקום לא אלה הדברים שהנתבעים אמרו בפרסומיהם.

אחרי שעוותה את משמעות דבריהם של הנתבעים היא היתה צריכה לעוות את המציאות כדי להתאימה לפירושים חדשים אלה.

ג. פרשנות מעוותת של עובדות שהשופטת ראתה כמו עיניה:

כאמור, השופטת ערכה סיור במקום כשהיא מחזיקה בידה את הצילומים וקיבלה הסברים על כל פריט ופריט שראתה בעיניה. היא נוכחה לדעת לא רק שגן יצחק שדה אכן הוקם על-ידי אבי, אלא גם שכל מי שהיה במקום ב-57 השנים האחרונות לא היה יכול בשום פנים לומר שהסתובב בשטח פתוח ולא ראה גן מטופח. הרי הצמחיה העתיקה, קרון המלחמה, המדרגות, השבילים, הממצאים הארכיאולוגיים ומצבת הזיכרון לא נעלמו עם מותו של יצחק שדה וצצו מחדש שלושים שנה לאחר מכן.

כיצד הצליחה ליישב עובדות בלתי ניתנות לערעור אלה עם קביעתה ש"במקום לא היה כלל גן בימיו של יצחק שדה"?

מסתבר שאין דבר העומד בפני הרצון. כדי להסביר את כל הפריטים שראתה כמו עיניה בסיוור של בית המשפט בצד המזרחי של הגן (למשל, קרון הפיקוד ומצבה לזכרו של מכבי מוצרי) היא היתה מוכנה להודות שהגן אכן התקיים בחלק המזרחי, אך טענה שחלקו המערבי היה פרוץ ועל כן בעצם לא היה "קיים" (עמ' 22 פסקה עליונה).

טענה זו הציבה בפניה לכאורה משימה בלתי אפשרית. כיצד להסביר את כל הקיים בחלקו המערבי של הגן – שבו היו בזמנו של אבי על-פי התמונות גדרות תיל, גינות, מדרגות מאבן ירושלמית, ספסל אבן, ומדרגות חצובות בכורכר עם שער לים – דברים שגם אותם ראתה כמו עיניה (פרט למדרגות החצובות שהתמוטטו).

כדי ליישב את הפער בין מראה העינים לבין הטענה שגן יצחק שדה לא היה קיים, היא נאלצה אפוא לטעון שאם בזמנו של יצחק שדה הצמחיה בחלק המערבי היתה נמוכה, משמע שהגן לא היה "קיים"... מה אפשר בכלל לומר על טיעונים מסוג זה?

אף שמגוחך להתווכח עם טיעון מוזר זה, החוזר ונשנה כמה פעמים בפסק הדין, איני יכול להתאפק מלהעיר שטענה זו גם אינה נכונה עובדתית. כל מי שיעיין בעצמו ב-15 התמונות שהוגשו לבית המשפט (במקום ללמוד על הנראה בהם מן התיאורים המעוותים הניתנים להם בפסק הדין) יווכח בקל שבחלקו המערבי של הגן נשתלו בימיו של אבי גם שיחי נוי ועצים.

אחת הדוגמאות לשימוש בטיעון זה הוא הפרשנות שנותנת השופטת לציטטה שהיא מביאה מן המבוא הביוגרפי שהוזכר לעיל (עמ' 11 בפסק הדין). הקטע מספר שאבי נטע בביתו ביפו גן והתקין מדרגות לים, והפגם היחיד שניתן למצוא בו הוא שאינו טורח להזכיר את העצים שאבי נטע בחלק המערבי של הגן ומדבר על מדשאה בלבד. לכאורה כל בר דעת מבין שמסמך ספרותי מעין זה אינו אמור להיות חוות דעת בוטנית מפורטת המונה את כל זני הצמחים שיצחק שדה שתל בערוב ימיו בגן ביתו ביפו, אך די בו כדי לספק הוכחה נוספת שהגן אכן היה קיים. זו כמובן היתה הסיבה שבגינה הבאתי מסמך זה לבית המשפט. השופטת, כאמור, הסיקה ממנו משום מה שהגן לא היה קיים...

גרסה נוספת שהשופטת מאמצת (ומייחסת לה חשיבות מכרעת) היא שבימיו של אבי הגן היה פרוץ. או ליתר דיוק, שאבי גידר את השטח, התקין שם שער עם מנעול לחוף הים, אך החליט משום מה שלא להשלים את המלאכה ולהשאיר את הגן המטופח פרוץ משני צדדיו... מאמציה לדבוק בגרסה זו מגיעים לשיא האבסורד בעמ' 20 בקטע הנפתח במילים "יתר על כן, מהתמונות שצירף התובע עולה בברור כי גם גבולה הדרומי של הגינה לא היה מגודר". כהוכחה לקביעה נחרצת זו (האמורה כנראה לאשר את גרסת עדי הנתבעים), הקטע מתאר בהרחבה את תמונה 1. התיאור נראה לכאורה משכנע למדי עד שאתה מסתכל בתמונה עצמה המראה בבירור את הגדר הדרומית, ופשוט אינך יכול להאמין שהשופטת ואתה התבוננתם באותה תמונה! אינני רואה טעם לומר מילה נוספת בנקודה זו, כל אשר אני מבקש משופטי ערכאת הערעור הוא להביט לרגע בתמונה 1. כידוע, "תמונה אחת טובה מאלף מילים".

(תמונה 1 מן האוגרן מצורפת כאן כנספח 2).

נדמה לי שכבוד השופטת היתה יכולה לחסוך לעצמה פרשנות מגוחכת זו שאינה מוסיפה לה כבוד אם הייתה שמה לב למה שכתב המומחה מטעם הנתבעים על גבולו הדרומי של הגן

בימיו של אבי, "גבולות הגן כפי הנראה בתצ"א משנת 1951: בחלקו הדרומי (צפונית לחלקה 2 בגוש) גדר" (עמ' 6 סעיף 4.1.1 בחוות הדעת של שמואל יעבץ).

אגב, באותו קטע מתוך פסק הדין שהזכרתי זה עתה (בעמ' 20), נזכרות גם "תמונות העדה אפרת זוארץ בהיותה ילדה (נספחים לתצהירה)". דא עקא שבתצהירה של הגב' זוארץ אין נספחים ואין תמונות...

אגב, מה שנאמר לעיל לגבי התיאור של תמונה 1 בפסק הדין אמור גם לגבי כל שאר תיאורי התמונות. מי שמחפש דוגמאות נוספות לתיאורים תמוהים ומתמיהים של תמונות מוזמן להשוות את אוגדן הצילומים גם לתיאורים בעמ' 11 פסקה תחתונה ובעמ' 13 פסקה תחתונה בפסק הדין.

ד. סירוב לקבל ראיות:

ואם לא די בכל זאת, השופטת גם סירבה לאפשר לי להביא כראיות מפריכות מדגם מייצג של חמישה עדים (איזה דפני, אפרים סנה, זהבית דרוור, דני קופל ויוסף סגל) שהכירו את אבי ומבקרים במקום ברציפות כל השנים מאז ימיו של אבי ועד היום והחליטה להסתפק בעדויות של "שכנים ותיקים" שהגיעו למקום שנים רבות לאחר מותו של אבי (שאותן ביקשתי להפריך).

השכנים "הותיקים" טענו שבשנות ה-60 וה-70 השטח הרלבנטי היה פרוץ מכיוון רחוב זכרון קדושים ולא היה בו כל זכר לגן. טענה שקרית זו נועדה ככל הנראה (כמו פרסומי הדיבה עצמם) לאפשר לנתבעים לאחוז במקל בשני קצותיו – ליצור את הרושם הברור שגם בימיו של אבי לא היה במקום גן, אך זאת בלי לומר את הדברים במפורש (אזכיר בהקשר זה גם את אשר אמרו הנתבעים בסיכומיהם, "המכתבים עסקו בתקופה החל משנות ה-60, ובאף אחד מן הביטויים נשוא כתב התביעה, לא נאמר שלא היה גן בשטח הנדון בימי יצחק שדה ז"ל...").

סירוב זה לקבל את ראיותי תמוה ביותר לאור העובדה שהתצהירים שביקשתי להגיש נשלחו לעיונה של השופטת ואף על פי כן היא קיבלה את דברי השכנים שאותם ביקשנו להפריך ואף הגיעה בסופו של דבר למסקנה ש"במקום לא היה כלל גן בימיו של יצחק שדה". בנוסף לעוול הדיוני הבולט שנגרם לי עקב כך, סירוב זה לאפשר לי להביא ראיות מפריכות במשפט דיבה מנוגד גם לסעיף 18 לחוק איסור לשון הרע ולתקנה 158 (א)(1) לתקנות סדר הדין האזרחי (כפי שפורשה בספרו של זוסמן, *סדרי הדין האזרחי*, עמ' 8-507). נימוקיני הענייניים והמשפטיים בנושא זה פורטו בבקשה שהגשנו לבית המשפט ודומני שאין צורך להוסיף עליהם.

(בקשתנו להבאת ראיות מפריכות מובאת כאן כנספח 3).

(וחמשת התצהירים וחוות הדעת התכנונית שנפסלו מצורפים כאן כנספח 4).

(החלטתה של השופטת לדחות את הבקשה להבאת ראיות מופרכת מובאת כאן כנספח 5).

כאמור, השופטת האמינה לגרסתם של עדי הנתבעים וקיבלה את טענתם שבשנות השבעים השטח היה פרוץ למעבר מרחוב זכרון קדושים ולא היה בו זכר לגן. לא קשה להיווכח שלא היתה יכולה להגיע למסקנה מוטעית זו אילמלא סירבה לקבל את הראיות המפריכות ואילמלא התעלמה מן הראיות שהובאו בפניה, כמו למשל דבריו של המומחה שהביאו הנתבעים עצמם, שקבע במפורש בחוות דעתו שהמקום היה חסום למעבר מכיוון רחוב זכרון קדושים מאז ימיו של אבי: "ככל שניתן להבחין, גבולות הגן הדרומיים והמזרחיים נשארו כפי שהם משנת 1951 ועד לשנת 2002, מוגדרים ע"י גדר או קיר או צמחייה או גדר חיה" (עמ' 6 סעיף 4.2.1 בתצהיר יעבץ). אגב, המומחה מטעם הנתבעים אישר זאת גם בחקירתו בבית המשפט (עמ' 31 שורות 18 עד 22 בפרוטוקול), והודה בבית המשפט גם שהקרן ושביילי האבן נראים בצילומי האויר לכל אורך השנים (עמ' 31 שורות 1 עד 10 בפרוטוקול).

יתר על כן, השופטת עצמה סירה במקום וראתה את הצמחים הותיקים, את קרון הפיקוד, את הממצאים הארכיאולוגיים, את שביילי האבן, את מצבת הזיכרון, את ספסלי האבן ואת

המדרגות היורדות לים שנשארו מאז ימיו של אבי. סיור זה נשכת כנראה מלבה כשחיוותה את דעתה על אמירתם של השכנים שטענו שבשנות ה-60 וה-70 לא היה לכל זה כל זכר...

אוסף ואומר בקיצור נמרץ שגם בעדויות "השכנים הותיקים" שאותן קיבלה השופטת, היא התעלמה למעשה מכל פרט שלא התיישב עם המסקנה שהמקום היה פרוץ ולא היה בו זכר לגן. כפי שעולה בבירור מן הסיכומים של בא כוחי (שגם הם אינם נזכרים כלל בפסק הדין), עדי הנתבעים נאלצו בעצם בחקירתם הנגדית להודות שבשנות השישים הגן היה קיים, ושהם נכנסו אליו אך ורק כשהתארחו בביתנו (עמ' 8-10 בסיכומי התובע).

למעלה מן הדרוש, אוסף בכל זאת שביקשתי להביא ראיות מפריכות אלה משום שהעדויות שהביאו הנתבעים הפתיעו אותי. לא העליתי על הדעת שהם יביאו לבית המשפט את הגב' ציפורה נסים והגב' אפרת זוארץ, אשתו ובתו של מר נסים נסים. מר נסים נסים הוא האיש החתום על התצהירים שהנתבעים צירפו כאסמכתא למכתבי הדיבה מיוני 2001 (נספחים ט"ז, י"ז וכ"א בתצהירי). כפי שהוזכר כמה פעמים במהלך המשפט, מר נסים חזר בו מן האמור בתצהיריו, התחייב שלא לחזור על הדברים וכתב לי מכתב התנצלות. בהסכם שנחתם בינינו התחייבתי שלא לתבוע אותו ושלא להביאו לעדות. למרות שלא התחייבתי לכך נמנעתי מלתבוע גם את אשתו ובתו שחתמו אף הן על מכתבי הדיבה. ברור שהופתעתי כשהשתיים ניצלו זאת לרעה, הופיעו בבית המשפט, חזרו על דברי הדיבה והתנערו ממכתב ההתנצלות של אבי המשפחה. הגב' זוארץ אפילו "לא ידעה" שאביה התנצל (עמ' 52 שורה 14 בפרוטוקול).

לא נותר לי, אלא לחזור ולהזכיר את הנימוק החמישי של ערעור זה: בית המשפט קמא פגע פגיעה חמורה בזכויותי הדיוניות הבסיסיות (על-פי סעיף 18 לחוק לשון הרע ותקנה 158 (א)(1) לתקנות סדר הדין האזרחי) כשסירב לאפשר לי להביא כראיות מפריכות חמישה תצהירים וחוות דעת תכנונית ופסק בניגוד לעובדות הברורות העולות מראיות אלה.

* * *

3. פסק הדין מעיד על אי-התמצאות בעובדות היסוד של המשפט

עד כה ניסיתי לחשוף את הליקויים החמורים שנפלו בדרך הסקת המסקנות מן הראיות העובדתיות שהובאו לבית המשפט. חוששני שקריאת פסק הדין חושפת גם שורה של ליקויים אחרים, חמורים לא פחות.

כפי שכבר ציינתי (בסעיף 1 בנימוקי הערעור), השופטת לא הבינה את הטענה העיקרית של ההגנה וסברה בטעות שהנתבעים עומדים על דעתם שגן יצחק שדה לא היה קיים בימיו של אבי ומתגוננים בטענת "אמת דיברתי", בשעה שלמעשה הם הודו שהגן היה קיים אך טענו שכלל לא הפיצו את טענת הדיבה...

עיון בפסק הדין מלמד שהיא לא הבינה גם את הטענות העיקריות של התביעה, הווי אומר את עצם עילת התביעה ואת מי מבין הנתבעים תבעתי על איזו הכפשה.

א. השופטת לא הבינה את מי תבעתי

במהלך המשפט הבאנו ראיות ספציפיות לכך שנתבע 1 (שמעון לב) מסר את גרסת הדיבה ישירות לעיתונאי ליכטמן, כתב "גלובס", ולאחר מכן הפיץ את הדיבה בכתב ובע"פ בטענה שקרא את הדברים בעיתון. הסברנו נקודה זאת בפירוט רב שוב ושוב פעמים רבות לכל אורך המשפט, (הן בכתב התביעה, הן בשאלונים, הן בתצהיר שלי, הן בחקירתי הנגדית בבית המשפט, הן בחקירתו של מר לב בבית המשפט והן בסיכומים). גם הנתבעים מתייחסים לענין זה בתצהירו של מר לב ובסיכומיהם. בשאלונים שהוגשו לנתבעים שאלנו את מר לב אם יהיה מוכן לוותר על החיסיון העיתונאי בקשר לשיחותיו עם העיתונאי ליכטמן (שאלה 126) והוא השיב בשלילה. הדגשנו עובדה זו על כל המשתמע ממנה בסיכומים (עמ' 8, ג'). אינני יודע מה עוד אפשר היה לעשות כדי להביא לתשומת ליבה של השופטת את עובדת היסוד שאנחנו תובעים את מר לב ורק את מר לב על הפצת דיבה בעיתון "גלובס", ושהוא מסרב לוותר על

החיסיון שלו לגבי שיחותיו עם מר ליכטמן.

אף על פי כן, מפסק הדין עולה שמאמצינו הרבים היו לשווא. השופטת הבינה משום מה שאנו מאשימים דווקא את מר כהן (נתבע 3) ולא את מר לב במסירת החומר ל"גלובס" וכתבה בעמ' 24 בפסק הדין: "התובע טוען כי נתבע 3 הינו המקור העיתונאי של העיתונאי משה ליכטמן מעיתון 'גלובס'". זוהי כמובן הנחה חסרת שחר שאין לה רמז וחצי רמז בשום מקום. אגב, ברור לחלוטין שהשופטת לא כתבה "נתבע 3" במקום "נתבע 1" עקב טעות הקלדה גרידא, משום שמסקנתה של השופטת מתבססת במפורש על עדותו של מר כהן בבית המשפט! מיד בפסקה הבאה היא כותבת לגבי מר כהן את המילים הבאות: "לא הוכח שהנתבע הינו מקור הידיעה, העיתונאי לא הובא לעדות למרות שבמהלך חקירתו ויתר הנתבע על חסיון" (עמ' 56 לפרוטוקול) ניתן להבין מדבריה שאילו ידעה שמר לב סירב דווקא לוותר על החיסיון מסקנתה היתה אולי אחרת...

במילים אחרות, השופטת לא זיכתה את מר לב מאחריות למסירת גרסת הדיבה לעתונאי, היא פשוט לא הבחינה בעובדה שתבענו אותו על כך... איזה טעם יש בכלל לאזרח לפנות לבית משפט, אם השופט חורץ דין בלי לדעת מי הנתבע ועל מה?

שוב, אינני מעז חלילה להעלות על דל שפתי את ההשערה שהשופטת לא קראה בעיון את כתב התביעה, את תצהיר התובע, את עדותי שלי, את עדותו של מר לב ואת הסיכומים, אך לא אסתיר שחשד זה התגנב ללבי למקרא סעיף זה של פסק הדין.

ב. השופטת לא הבינה על מה תבעתי

כאילו לא די בכל השגיאות והפגמים שמניתי עד כה, השופטת גם לא הבינה את עצם עילת התביעה.

עילת התביעה שלנו (שהוסברה לעיל בפסקה הראשונה של כתב ערעור זה) פורטה במילים פשוטות וברורות הן בכתב התביעה שלנו (סעיף 3), הן בתצהיר העדות הראשית (סעיף 1) והן בסיכומים (סעיף 2). בסיכומים, למשל, הסברנו זאת במילים הבאות:

"לפי הדיבה, התובע 'השתלט' ו'פלט' סתם כך, שלושים שנה לאחר מות אביו, לשטח לא לו, כדי להפיק מכך רווח נדל"ני, חאת בטענת הכוז שמדובר בגן ההיסטורי שהקים אביו" (עמ' 1, סעיף 2, קו ההדגשה לא במקור).

יתר על כן, כתבי הטענות שלנו הבהירו חד-משמעית גם על מה לא תבעתי אותם. למשל, בסיכומים:

"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 מעמד 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 הייתה תביעה זו באה לעולם כלל. למען הזהירות בלבד נבהיר בהמשך, כי גם בטענות הנתבעים בעניינים אלה אין כל ממש (למעט הטענה בדבר התפשטות הצמחיה לרחוב זכרון קדושים, המתבררת כיום בערכאת הערעור)" (סיכומי התובע, עמ' 3 סעיף 7).

במילים אחרות, תביעתנו התמקדה בטענת הדיבה העיקרית והתמורה מכל, זו המייחסת לי מעשה מרמה וטענת כוזב המהווים ניצול ציני של זכר אבי ואך ורק בה. לא ראינו טעם להלאות את בית המשפט בתביעה על כל אמירה לא נכונה ולא מחמיאה אחרת הכלולה במכתביהם. יתר על כן, גם אילו היה בטענותיהם האחרות אמת (ואין בהן אמת), לא היה בכך כדי לשנות את העובדה שטענתם השקרית לפיה גן יצחק שדה הוא מצג שווא היא הוצאת דיבה.

הנתבעים עצמם הבינו את עילת התביעה היטב. בסעיף 6 לסיכומיהם שצוטט לעיל כבר כמה פעמים הם מנסים לומר שבכלל לא טענו "שלא היה גן בשטח הנדון בימי יצחק שדה ז"ל" ועל כן "ניתן כבר עתה לסיים את הדיון המשפטי ולדחות את התביעה כולה".

יתר על כן, הנתבעים הבינו היטב גם על מה לא תבעתי אותם. המשפט הבא המסיים את סעיף 6 בסיכומיהם אומר כדלקמן: "יחד עם זאת, למען הזהירות, יטענו להלן הנתבעים לגבי כל אחת ואחת מהשאלות העובדתיות העולות מן המכתבים". המשמעות של שני המשפטים שצוטטו לעיל היא פשוטה, שעילת התביעה היא הטענה העובדתית שלא היה במקום גן בימי של אבי, ולכל שאר הטענות העובדתיות העולות ממכתביהם הם אינם חייבים בעצם להתייחס ועושים זאת רק "למען הזהירות". לאמתו של דבר, הם מיקדו את כל הגנתם בטענות הבלתי נכונות האחרות שלהם (שלא טרחתי כמובן לנסות להפריכן) לאו דווקא "למען הזהירות", אלא בעיקר כדי להציג אותי באור שלילי, לערפל את העובדות, לטשטש את ההבדלים בין טפל לעיקר, ולהסיח את דעתה של השופטת מעילת התביעה האמיתית.

מסתבר שהצליחו בכך, שכן היחידה שלא הבינה את עילת התביעה במשפט זה היתה השופטת. ואכן מרבית פסק הדין הוקדש לדיון מפורט בשאלות שאין לחן כל קשר לטענה העובדתית השקרית של הנתבעים ששימשה עילה לתביעה זו.

השופטת אכן הכירה בכך שטענתם של הנתבעים שלפיה השתלטתי על שטח ציבורי כדי להשיג לעצמי טובת הנאה נדל"נית תוך ניצול ציני של זכרו אבי יש בה לכאורה לשון הרע (סעיף 3, עמ' 7-8 בפסק הדין). היא גם מציינת בצדק, "הלכה היא כי בתביעה בעילה של הוצאת לשון הרע בית המשפט מתייחס ובוחר רק את המכתבים והקטעים אליהם הוא מופנה במסמך נשוא התביעה, כמובן תוך בחינת הקשרם של הדברים בגוף המסמך" (עמ' 4 שתי שורות ראשונות, ההדגשה לא במקור). אך מאחר שלא הבינה משום מה את "הקשרם של הדברים בגוף המסמך", היא בחנה תיאורים מכפישים אלה לא בהקשרם הנכון (קרי בהקשר של טענת הדיבה שגן יצחק שדה הוא מצג שווא), אלא בכל מיני הקשרים אחרים. עיוות זה הוביל אותה בסופו של דבר למסקנה שדברי בלע אלה הם אמת לאמתה לאור טענות "עובדתיות" אחרות שעלו מפרסומי הנתבעים ועוד יותר מכך לאור "עובדות" שהתגלו כביכול במהלך המשפט.

חשוב להבין ששגיאה חמורה זו של השופטת, העוברת כחוט השני לכל אורך פסק הדין, העמידה אותי במצב אבוד מראש. לאחר שהסברתי במילים ברורות על מה אני תובע ועל מה אני תובע, לא טרחתי כמובן להבא ראיות המפריכות את כל הטענות הבלתי רלבנטיות שנטענו בפרסומי הדיבה או נרמזו במהלך המשפט (דבר שהייתי יכול לעשות בנקל), ולא העליתי בדעתי שבית המשפט יקבע עמדה לגביהן.

חשוב גם להדגיש שבחקירתי הנגרית הכחשתי את כל הטענות העובדתיות האלה (פרט להתפשטות הצמחיה לרחוב זכרון קרושים, נושא הנדון עתה בבית משפט מחוזי). בא כוח הנתבעים הקדיש "למען הזהירות" את כל שאלותיו לנושאים שאינם קשורים לעילת התביעה, ואילו אני הכחשתי באופן לקוני את כל הטענות הלא נכונות.

אי-הבנה זו של השופטת לגבי עילת התביעה הביאה בסופו של דבר לתוצאה שלא תאומן. השופטת קבעה שאכן השתלטתי על שטח ציבורי כדי להשיג לעצמי טובת הנאה נדל"נית תוך ניצול ציני של זכר אבי על סמך "עובדות" שלא נבדקו (ולא היו צריכות להיבדק) בבית המשפט!

4. פסק הדין מטיל בי דופי על סמך "עובדות" שלא התבררו כלל בבית המשפט

כיצד הגיעה השופטת למסקנות הבלתי מחמיאות שצינו לעיל? להלן, אנסה לבחון את המעשים הבלתי נאותים המיוחסים לי בפסק הדין ואת "הראיות המוכיחות אותם", על מנת להראות שמדובר בפגיעה חסרת בסיס ובלתי מוצדקת בשמי הטוב, דבר המהווה כשלעצמו נימוק מספיק לערעורי על פסק הדין.

א. השתלטות על שטחים ציבוריים

השופטת מייחסת לי השתלטות על שטחים ציבוריים. למעשה יש כאן שתי טענות, (1) שהשתלטתי על שטחים לא לי (2-1) ששטחים אלה הם "ציבוריים". בטענה השניה גלומה ההנחה (השגויה) שיעודו התכנוני של השטח הוא חוף ים, נושא שארזיב עליו את הדיבור בהמשך בסעיף 9. אתייחס כאן בינתיים רק לטענה הראשונה, קרי שהשתלטתי ופלשתי לשטחים לא לי.

כאמור, על-פי פרסומי הדיבה של הנתבעים עצם טענת הכזב שלי שהגן שממערב לביתי הוקם על-ידי אבי היא בגדר השתלטות במרמה על שטחים לא לי. השופטת, לעומת זאת, מייחסת לי השתלטות על שטחים לא לי בהקשרים שונים ומשונים אחרים, שאין להם כל קשר לדיבה שבגינה תבעתי (סעיף א, עמ' 9 ו-10 בפסק הדין).

בין השאר השופטת מאשימה אותי שהשתלטתי על שטחים שאינם כלולים בגן ההיסטורי שירשתי מאבי, ושאינו מתכוון להמשיך להחזיק בהם למרות שאיש אינו מתכוון להחזירם לי. זו האשמה חסרת שחר המטילה בי דופי על סמך "עובדות" שלא התבררו כלל בבית המשפט. העובדות האמתיות שונות לחלוטין: אינני פולש לשום שטח החורג מגבולות גן יצחק שדה ההיסטורי (חלקות 38 ו-39) ואיני מבקש לחזור אלא את השטח הנמצא בחזקתנו מאז 1949, ואותו בלבד.

הבה נבדוק מהן ה"עובדות" שעליהן ביססה השופטת הטלת דופי חסרת שחר זו. השופטת כותבת שוב ושוב בפסק הדין שאני מחזיק בחלק מחלקות 2 ו-40 הנמצאות מדרום ומצפון לגן יצחק שדה (פעם אחת בעמ' 1 סעיף 2 ושלוש פעמים בעמ' 9 סעיף א). קביעה עובדתית מופרכת זו שאובה ככל הנראה מכתבי הטיעונים של הנתבעים. עיון במסמכי הנתבעים מלמד שטענה חסרת שחר זו אכן חוזרת ונשנית שם עשרות פעמים, וזאת בלי שיביאו בדל ראיה המוכיחה אותה (הם כמוכח גם לא היו צריכים להביא ראיות בנושא זה משום שאינו רלבנטי לעילת התביעה...). אך בעמ' 9 סעיף א' בפסק הדין השופטת קובעת נחרצות שלאחר שנשאלתי בבית המשפט על חלקות 2 ו-40 הודיתי שאני מחזיק בחלק מהן. מאחר שלא זכרתי הודאה משונה מעין זו בדקתי את העמוד שממנו ציטטה ונוכחתי שבניגוד גמור לאמור בפסק הדין, כלל לא נשאלתי שם על חלקות אלה וממילא גם לא אמרתי עליהן דבר וחצי דבר! עיון נוסף בפרוטוקול לימד אותי שאכן נשאלתי בבית המשפט על חלקה 40 בהזדמנות אחרת (עמ' 8 שורות 29-30 בפרוטוקול), אך תשובתי היתה שונה לחלוטין מזו שייחסה לי השופטת:

ש. האם אתה מחזיק כיום חלק מחלקה 40.
ת. לא.

איני רואה צורך להוסיף מילה בנקודה זו.

ב. ניצול ציני של זכר אבי כדי להשיג לעצמי טובת הנאה נדל"נית

כאמור, על-פי פרסומי הדיבה של הנתבעים עצם טענת הכזב שלי שהגן שממערב לביתי הוקם על-ידי אבי היא ניצול ציני של זכרו של אבי להשיג במרמה טובת הנאה נדל"נית. השופטת, לעומת זאת, מאשימה אותי בהתנהגות מבישה המתאימה להגדרה זו בהקשר אחר לחלוטין שאינם קשור לדיבה שבגינה תבעתי. לדבריה (בקטע המתחיל במילים "במכתב נספח י", עמ' 20-21 בפסק הדין), עמדתי בשאלת חישוב דמי התכירה שעלי לשלם לממ"י תמורת הכירת גן יצחק שדה היא לא פחות ולא יותר מניצול ציני של זכר אבי כדי להשיג לעצמי טובת הנאה נדל"נית!

אין לי שמץ של מושג על אילו "עובדות" ביססה השופטת הטלת דופי זו. טענה מכפישה חרשה זו לא הופיעה באף אחד ממכתבי הדיבה ולא הועלתה מעולם במשפט. עמדתי בנושא מורכב זה, המתברר כבר כמה שנים בבית המשפט המחוזי, אינה רלבנטית למשפט הדיבה ולא הוסברה אף פעם לבית המשפט (היא הוסברה בקצרה לנתבע 1 במכתב נספח יא' לתצהירי).

ומכל מקום היא אינה דומה כלל לזו שמתארת השופטת על סמך קטעי הדברים שקלטה. בניגוד גמור לדברי השופטת בפסק הדין, אני מבקש שדמי החכירה של החלקה יקבעו על-ידי בית המשפט, וזאת על-פי ההסכמים שנחתמו ביני לבין המנהל לפני למעלה מעשר שנים (שעליהם השופטת כמובן אינה יודעת דבר). תביעתי שדמי החכירה ישקפו בין השאר את העובדה הבלתי ניתנת לערעור שהמקום משמש גם כגן זיכרון הפתוח לביקורי חנינם של הציבור אינה בשום פנים "ניצול ציני של זכר אבי להשגת טובת הנאה". ומכל מקום, חזקה על בית המשפט המחוזי שלא יעניק לי טובות הנאה בלתי כשרות. דבריה המעליבים של השופטת הם אפוא חסרי כל שחר.

יתרה מזאת, לא ניתן לייחס לי ולמשפחתי ניצול ציני של זכרו של אבי גם משום נקודת ראות אחרת. אני מטפח ומשמר את האתר ההיסטורי על חשבונות עשרות שנים, מאפשר למאות אנשים מדי שנה להכנס אל תוך ביתי הפרטי ללא תשלום בלי שאיש ביקש ממני מעולם לעשות זאת, ומימי לא העליתי בדעתי לבקש תמיכה ציבורית כלשהי לפעולותי הנעשות בהתנדבות למען הציבור.

נדמה שדי בכל אשר כתבתי עד כה כדי להראות בוודאות שהשופטת שגתה שגיאה חמורה כשהאשימה אותי ב"השתלטות על שטחים לא לי" או ב"ניצול ציני של זכר אבי להשגת טובת הנאה" ללא כל הצדקה ענינית ובלי שבדקה את הדברים. לצערי עלי להוסיף שקביעותיה אלה של השופטת, כמו קביעתה השרירותית ש"במקום לא היה כלל גן בימיו של יצחק שדה", גרמו לשמי הטוב נזק רב יותר מפרסומי הדיבה עצמם. בניגוד לפרסומי הדיבה, שרובם נשלחו במעטפות סגורות בדואר, פסק הדין של כבוד השופטת, הנהנה מיוקרתה של הרשות השיפוטית, צוטט בהרחבה בעיתונות תוך הדגשה רבה של ההתבטאויות החריפות המטילות דופי בי ובהתנהגותי, הגיע לאלפי קוראים, עורר תגובות רבות, וגרם לי בושת פנים רבה.

יתרה מזאת, כשניסיתי לשכנע את העיתונאים שפנו אלי שהשופטת הגיעה למסקנות החמורות הכתובות בפסק הדין באופן שרירותי לחלוטין בלי שהדברים נדונו כלל בבית המשפט, הם פשוט לא האמינו לי...

ובאמת, כיצד ניתן להאמין שפסק דין אשר כזה יכול היה בכלל להיכתב?

לא נותר לי, אלא לחזור ולהזכיר את הנמוק השישי של ערעור זה: בית המשפט קמא פגע בזכויותי הדיוניות הבסיסיות פגיעה חמורה כשאימץ טענות דיבה שלא נכללו בכתב התביעה ושכלל לא טרחתי להתגונן בפניהן.

5. פסק הדין מתאר את הנתבעים באור חיובי על סמך "עובדות" שלא התבררו בבית המשפט

להשלמת התמונה אוסיף שכשם שפסק הדין מטיל בי דופי על סמך "עובדות" שלא התבררו בבית המשפט, כך הוא גם מתאר באופן חיובי את הנתבעים על סמך "עובדות" שאף הן לא התבררו בבית המשפט.

הנתבעים מתוארים לאורך כל פסק הדין למן העמוד הראשון כ"שכניו של התובע". הנחה עובדתית זו העניקה להם בעיני השופטת נקודת זכות: "כמו כן ברור על פניו עניינם הכשר של הנתבעים, בהיותם שכניו של התובע, אשר נמנע מהם לעשות שימוש בשטחים הציבוריים שליד ביתם" (עמ' 22, פסקה לפני אחרונה בפסק הדין). לאמתו של דבר, עיון בשורה הראשונה בתצהירי הנתבעים מלמד שהם עצמם אינם מגדירים את עצמם כשכנים. נתבעים 1 ו-2 מגדירים עצמם (בצדק) כשכנים לשעבר, ואילו נתבע 3 (שלא התגורר ברחוב זכרון קדושים מימיו) מגדיר את עצמו כמי שרכש בית ברחוב זכרון קדושים ב-1998 ומכר אותו ב-2004 – הרי אומר, כיזם גדל"ן.

נתבע 1, שמעון לב, הוא אמנם עדיין בעל בית ברחוב זכרון קדושים, אך, כאמור, גם הוא אינו מתגורר במקום כיום.

שאלת מקום מגוריהם המדויק של הנתבעים היא אולי פרט שולי וניטרלי, אך שאלת מניעיהם לכתיבת מכתבי הדיבה היא ענין ניטרלי פחות. בתצהירי אני מסביר שמכתבי הדיבה החלו להישלח לאחר

שנתבע 3 איים אלי ב"פתיחת תיבת פנדורה" אם אמשיך להתנגד לתכניות הבניה המופלגות שלו בטוח 100 מטר מן הים (הנושא מוסבר גם בסיכומי התובע, עמ' 7 למעלה). בחקירתו הנגדית הוא לא הכחיש איום זה (עמ' 55 שורות 9-13 בפרוטוקול). הסברתי בתצהירי שגם לנתבע 1, שהגיש תכניות בניה דומות לאלה של נתבע 3, היה אינטרס להרתיע אותי מהתנגדות לבניה של נתבע 3. בפרפרזה על פסק הדין ניתן אפוא לומר ש"ברור על פניו עניינם הלא כשר של הנתבעים".

השופטת לעומת זאת מייחסת להם מניעים נאצלים ומתארת אותם כחבורה של שוחרי איכות הסביבה הנאבקים למען הציבור, "בגדור מאבקם של תושבי השכונה, בכללם התובע והנתבעים, לשמירת הסביבה החופית, הגנת המשאבים הטבעיים ושימורם לטובת הציבור כולו, שלחו הנתבעים מכתבים למספר רשויות שלטוניות, כפי שיפורט להלן, בו הם מוחים על כך שהנתבע השתלט על שטח..." (עמ' 1-2 סעיף 4 בפסק הדין). זוהי קביעה עובדתית שרירותית וחסרת שחר שאין לה כל רמז בראיות שהוגשו לבית המשפט. ככל שתחפשו במסמכי המשפט לא תמצאו שם רמז וחצי רמז למאבק ציבורי כלשהו של הנתבעים, זולת מסע ההכפשה שניהלו נגדי.

בהמשך פסק הדין, השופטת אף מפרטת ומתארת אותם כפעילים בעמותת "יפו יפת ימים" הנאבקת למען נושאים סביבתיים, "התובע והנתבעים פעילים בעמותת 'יפו יפת ימים' הנאבקת במגמת יבוש הים ובנייה בטווח 100 מטר מחוף הים" (עמ' 4 סעיף 6). כפי שכתבה השופטת, אני אכן הייתי פעיל בעמותה זו. יזמתי את הקמתה ב-1987 ונטלתי חלק פעיל במאבקי נגד יבוש הים (ראו ראשית עדותו של יו"ר העמותה צור שיוף, העד מטעם הנתבעים, עמ' 42 שורות 1-4 בפרוטוקול). הנתבעים, לעומת זאת, לא היו פעילים בעמותה זו מעולם. מר לב אמנם ערך הופעת אורח בישיבה של העמותה כדי להכפיש את שמי, אך כפי שהעיד פעיל העמותה עופר אהרוני בבית המשפט, הנוכחים בישיבה כלל לא הכירו אותו ("את שמעון לב ראיתי פעם ראשונה באותה ישיבה", עמ' 4 שורה 8 בפרוטוקול).

במילים אחרות, קביעתה המחמיאה של השופטת שהנתבעים הם אנשים שטובת הכלל לנגד עיניהם היא חסרת בסיס עובדתי. אינני חושד כמובן בשופטת במשוא פנים, אך ברור שהנתבעים אינם אזרחים אצילי נפש הנאבקים "במגמת יבוש הים ובנייה בטווח 100 מטר מחוף הים" (עמ' 4 סעיף 6), ומאבקם הציבורי היחיד שהוכח במשפט זה היה מכתבי הדיבה שכתבו לאחר שהכשלת את תכניות הבניה שלהם בטווח 100 מטר מחוף הים...

6. בית המשפט קמא התערב שלא לצורך בשאלות המתבררות כעת בערכאות גבוהות יותר

כאמור, השופטת היתה אמורה להתמקד אך ורק בנושאים הקשורים לעילת התביעה. תחת זאת, היא חוותה דעתה על נושאים רבים אחרים, לרבות נושא הסכם החכירה ביני לבין המנהל, עניין סבוך שלא לובן בפניה, שנדון פעמיים בפני בית המשפט המחוזי מאז 1990, ונמצא כעת בשלב הסיכומים בפני כבוד השופטת פלפל. פסק הדין כולל קביעות משפטיות וערכיות רבות הקשורות לנושא הסכם החכירה, אף שהובהר לשופטת היטב במהלך המשפט שנושא זה תלוי ועומד בשעה זו בערכאה גבוהה יותר.

פסק הדין רצוף גם קביעות עובדתיות שגויות רבות בנושא זה, העומדות בסתירה גמורה לעובדות האמתיות המשמשות נר לרגליו של בית המשפט המחוזי. לא טרחנו כמובן לשטוח עובדות אלה בפני בית המשפט במלואן משום שאינן רלבנטיות לשאלה שעמדה על הפרק, ולא העלינו על הדעת שהשופטת תקבע עמדה לגביהן.

הנחות היסוד של מנהל מקרקעי ישראל ושל בית המשפט המחוזי, שנקבעו לאחר שנים ארוכות של בדיקה מעמיקה, הינן כדלקמן – שהיעוד התכנוני של השטח הוא מגורים ללא זכויות בניה, שגן יצחק שדה הוקם על ידי אבי, שהמקום משמש מאז ועד היום כגן הנצחה לזכרו, שאני נמצא במקום מאז ימיו של אבי בהסכמת המנהל, שהמנהל רואה חשיבות בהמשך קיומו של אתר ההנצחה, ושיש לי זכות משפטית לחכור את השטח מן המנהל ללא מכרז (על-פי סעיף 125 לחוק המכרזים). יתרה מזאת, לא ביקשתי מעולם לחכור פיסת קרקע שאינה כלולה בגבולות ההיסטוריים של הגן שנמדדו גם על-ידי המנהל, ואיש מעולם לא האשים אותי בפלישה לשטחים החורגים מגבולות אלה.

שופטת השלום, לעומת זאת, קבעה ללא כל בדיקה את ההפך הגמור – שהיעוד התכנוני של השטח הוא חוף ים, ש"במקום לא היה כלל גן בימיו של יצחק שדה", שהשטח היה פרוץ במשך שלושים שנה, שתפסתי חזקה שלא כדין בשטח לא לי (למשל, עמ' 10, פסקה עליונה), שיש לפתוח את השטח למעבר חופשי של הציבור (עמ' 22, פסקה שניה), ושעצם רצוני לחכור אותו כגן הנצחה ולא כגינן פרטי הוא ניצול ציני של שמו של אבי (עמ' 20 פסקה תחתונה עד 22 פסקה עליונה). יתרה מזאת, היא גם קבעה שאני פולש לחלקות הסמוכות (חלקות 2 ו-40) וטוען לזכויות עליהן (עמ' 9 ו-10, סעיף א').

אך השופטת לא הסתפקה בקביעות משפטיות, עובדתיות וערכיות בנושאים שלא נשאלה עליהם ושנדונו בהרחבה בבית המשפט המחוזי. היא גם חרצה משפט בנושאים שבית המשפט המחוזי אמור בקרוֹב להכריע בהם – קרי תנאי החכירה ודמי החכירה של גן הזיכרון. בפסקה המתחילה בעמ' 20 ונמשכת בתחילת עמ' 21 היא מתווה את דעתה בהרחבה בדיוק על נושאים אלה. דבריה מעידים על אי-התמצאות מוחלטת בעובדות, מסלפים לחלוטין את עמדותי, ומהווים התערבות חסרה הצדקה בעבודתה של ערכאה שיפוטית גבוהה יותר.

השופטת גם מביעה את דעתה האישית שגן יצחק שדה אינו אתר לאומי ראוי לשימור, ומן הראוי להפוך אותו לשביל מעבר ציבורי ולחצוב בו ירידה לשפת הים (עמ' 22 פסקה שניה). אין ספק שזכותה המלאה להחזיק בדעת מיעוט זו, המבוססת על זלזול בערכים היסטוריים ועל אי הכרת העובדות התכנוניות והמשפטיות. עם זאת, בוודאי שלא היה לה כל מנדט לכלול מסקנה זו בפסק הדין בתיק הדיבה שהובא בפניה, בשעה ששאלת עתידו של גן יצחק שדה תלויה ועומדת בפני בית המשפט המחוזי ולא הובאה להכרעתה.

כל האמור לעיל לגבי ההליך המשפטי ביני לבין מנהל מקרקעי ישראל, כוחו יפה גם לגבי סוגיית הצמחיה שהתפשטה מגן יצחק שדה לרחוב זכרון קדושים המתבררת אף היא כעת בבית המשפט המחוזי. גם כאן נטלה לה עצמה השופטת ביודעין חירות לחוות את דעתה הבלתי מבוססת בנושא שיפוטי לא לה (עמ' 10 פסקה שניה).

7. בית המשפט קמא שנה כשקבע שיעודו התכנוני של גן יצחק שדה הוא חוף ים

אחת הטענות המרכזיות החוזרת ונשנית בפרסומי הדיבה ומעצימה את חומרתם היא שיעודו התכנוני של גן יצחק שדה הוא חוף ים. טענה בלתי נכונה זו מציינת אותי כמי שלא רק גידר והשתלט על שטח בטענת כזב שהוא משמר את גנו ההיסטורי של אביו, אלא גם כפורע חוק שגזל משכניו שטח ציבורי מובהק המיועד לשמש חוף ים ועוד מנסה ברוב חוצפתו לחוכרו מן המדינה (למשל, נספח י' בתצהירי: "האם זו טיבה להחכיר שטח על הים לאדם פרטי שכבר צפצף על החוק?").

השופטת אימצה טענה תכנונית זו של הנתבעים (שהתיישרה עם "עניינם הכשר... בהיותם שכניו של התובע" ועם דימוים המחמיא כלוחמים בלתי נלאים "לשמירת הסביבה החופית, הגנת המשאבים הטבעיים ושימורם לטובת הציבור כולו"), וייחסה לה משקל מכריע בפסק הדין! היא גם קבעה שהפיצו טענה זו בתום לב משום ש"הם בדקו את תוכניות בנין עיר" (עמ' 22 בפסק הדין, שורה לפני אחרונה).

אך מה לעשות שדי בהצצה חטופה ב"תכניות בנין העיר" (נספח כט' בתצהירי) כדי להיווכח שטענתם של הנתבעים מופרכת על פניה! גן יצחק שדה מסומן בתכנית התקפה (תכנית "מדרון יפו") כשטח מגורים ולא כחוף ים. בא כוחי, עו"ד מיכי מזור, הסביר זאת במכתביו למר לב (נספח יא' לתצהירי) עוד בשנת 2001 וביקש ממנו לחזור בו מדבריו.

למרבה הצער, אי אפשר היה למנוע מן הנתבעים להפיץ טענה משפטית חסרת שחר זו המציגה אותי באור שלילי משום שהם נהנו מגיבורה העקבי של המערכת המשפטית של עיריית תל אביב באמצעות מר דניאל לס, מנהל מחלקת שירותי בנין ערים, שגם הופיע בבית המשפט כעד מטעמם! כל פניותי לעיריית תל אביב בחמש השנים האחרונות שיחזרו בהם מקביעתם התכנונית חסרת היסוד, הממלאת תפקיד מפתח במסע הכפשה נגדי, הושבו ריקם. תשובתה של העירייה התבססה על הנימוק האבסורדי ש"תכנית מדרון יפו לא נועדה לקבוע יעודי קרקע".

מר דני לס, העד מטעם הנתבעים, לא היה מסוגל כמובן להגן על עמדה מופרכת זו, כפי שעולה בבירור מחקירתו הנגדית בבית המשפט. מעדותו ניתן היה להבין שתכנית "מדרון יפו" היא תכנית ממין מיוחד שיש לפרש אותה בשיטת האיפכא מסתברא, תכנית שבה ייתכן "שאזור שמסומן כמגורים ומצוי במבנה מגורים ייעודו יקבע כחוף ים" ... (ראו חקירתו של מר לס, עמ' 37, שורות 17-18 ועמודים 11-13 בסיכומי התובע).

במאמר מוסגר אוסיף גם שעמדתה זו של עיריית תל אביב (שהגיעה לידיעת מ"י באמצעות מכתבי הדיבה 1) אילצה את בית המשפט המחוזי הדין בהסכם החכירה עמי למנות מומחית מטעמו לבדיקת הנושא, את מתכנתת הערים והמשפטנית פרופ' רחל אלטרמן, וגם היא כמובן הגיעה למסקנה הברורה מאליה שיעודו של גן יצחק שדה אינו חוף ים אלא מגורים כמסומן בתכנית התקפה. העובדה שבבית המשפט המחוזי התקבלה עמדתו שמדובר באזור מגורים הובאה לידיעת השופטת בחקירתי הנגדית (ראו עמ' 24, שורות 14-17 בפרוטוקול).

מה גרם לעיריית תל אביב להעמיד לרשות הנתבעים חוות דעת משפטית מופרכת מעין זו, זאת אני יכול רק לנחש. איני רוצה לחשוך בכשרים, אך נדמה לי שהמפתח לתעלומה זו נעוץ במכתב שכתבתי לעמותת "יפו יפת ימים" לאחר שמר לב הפיץ באוזני חבריה את דברי הדיבה, מכתב שהנתבעים טרחו להגישו לבית המשפט (מוצג נ/11). במכתב זה כתבתי בין השאר:

ההחלטה שקיבלתם, 'מתנתקים מירוס שדה', היא חמורה במיוחד משום שפירושה המעשי הוא הסתלקות מן המאבק במעשה השחיתות האמיתי שהבאתי לידיעתכם – זה שבוצע על-ידי בכירים בעיריית תל אביב" (מכתבי מן ה-9.6.01 לעמותת "יפו יפת ימים", מוצג נ/11).

אחת משני ה"בכירים בעיריית תל אביב" הנזכרים לעיל, אשר הופעתו של מר לב בעמותת "יפו יפת ימים" – חמוש בחמת הדעת של דניאל לס על גן יצחק שדה – הצילה אותם ממשפט על מעשה שחיתות, היא היועצת המשפטית של עיריית תל אביב, עו"ד שרי אורן. כשנשאל מר לס על דוכן העדים אם מישוה מן השירות המשפטי של עיריית תל אביב סייע לו בהכנת חוות הדעת שלו, הוא השיב את התשובה הבאה:

ש. כשכתבת את המכתבים שצורפו לתצהירך. נעזרת במי מהמחלקה המשפטית של העירייה.
ת. חלק התייעצתי עם השירות המשפטי. התייעצתי עם עורכת דין שרי רון (צ"ל שרי אורן – י.ש) (עדותו של דניאל לס, עמ' 38 שורות 14-15 בפרוטוקול).

ברור אפוא שלא יכולתי לתבוע את הנתבעים על הפצת טענה משפטית הנהנית מגושפנקא של עיריית תל אביב, והנושא התכנוני אכן אינו מופיעה בין סעיפי התביעה. הסברנו נקודה זו כמה פעמים במילים ברורות בתצהירי (עמ' 9, סעיף 32; עמ' 14, סעיף 52) וחזרנו והדגשנו אותה גם בסיכומים (עמ' 3, סעיף 7). עם זאת פירטנו הן בתצהירי (עמ' 14-15) והן בסיכומים (עמ' 10-12) את הנימוקים המשפטיים הברורים המפריכים טענה תכנונית זו, כדי שלא יתקבל חלילה הרושם שהיא נכונה.

למותר לציין שטענה לגבי יעוד תכנוני של שטח אינה טענה עובדתית האמורה להתברר באמצעות מומחה אלא טענה משפטית מובהקת, שיש לברר אותה לאור חוק התכנון והבניה ועל-פי התשריט וההוראות של התכניות החלות על השטח. השאלה העובדתית היחידה שאותה יש לברר במקרה של חילוקי דעות באמצעות מומחה (מורד במקרה זה) היא שאלת מיקומו של השטח שבו מדובר על המפה.

אך השופטת לא ראתה כל צורך להביא נימוקים משפטיים לקביעתה שיעודו התכנוני של גן יצחק שדה הוא חוף ים, קביעה המטילה בי דופי וממלאת תפקיד מרכזי ומודגש בפסק הדין. השופטת גם לא ראתה כל צורך להתייחס לטיעוני המשפטיים בנושא זה שהבהירו, כאמור, באופן שאין ברור ממנו שיעודו התכנוני של הגן אינו חוף ים. קריאת פסק הדין מלמדת שהיא סברה משום מה שלא בשאלה משפטית עסקינן אלא ב"שאלה עובדתית-מקצועית" שיש להביאה להכרעתה של מהנדסת בנין... היא אימצה אפוא את עמדתה המשפטית הבלתי נכונה בעליל של מהנדסת הבנין שהובאה כמומחית מטעם הנתבעים, משום שלדבריה "בחקירתה הנגדית עמדה המומחית איתנה בדעתה", ומשום ש"חוות דעת אחרת לא הוגשה מטעם התובע" (עמ' 17, תחת הכותרת "שלישית").

ברור שאם מהנדסת הבנין היתה "עומדת איתנה בדעתה" שתקרה מסוג "פל-קל" אינה בטיחותית, בית המשפט היה חייב להתחשב בדעתה. אך כששופטת בישראל מקבלת בעינים עצומות את דעתה המשפטית של מהנדסת בניין משום ש"המומחית עמדה איתנה בדעתה" הדבר מעורר מחשבות נוגות...

לגופו של ענין, כל המעיין בחקירתם הנגדית של ה"מומחים" מטעם הנתבעים לא יתקשה להיווכח שטענותיהם המשפטיות היו ממש מעוררות רחמים. ואם "עמדו איתנים בדעתם" הרי זה רק משום שהמשיכו לחזור כתוכים ללא כל נימוק על עמדותיהם המשפטיות האבסורדיות שהופרכו בבירור (עמ' 32-38 בפרוטוקול).

יתרה מזאת, גם טענתה של השופטת ש"חוות דעת אחרת לא הוגשה מטעם התובע" אינה נכונה! לאמיתו של דבר, במסגרת הראיות המפריכות ביקשנו להציב מול חוות הדעת של מהנדסת הבנין את חוות דעתו של ראש מנהל התכנון של משרד הפנים לשעבר, האדר' יהונתן גולני (שעמד בראש ועדת המשנה של המועצה הארצית לתכנון ובניה שהכינה את תכנית "מדרון יפו"), אך השופטת הגדירה את עצם בקשתנו להגיש חוות דעת זו כ"עזות מצח" וסירבה לקבל אותה (ראו נספח 5).

סיכום

דומני שדי בחלק קטן מן הפגמים והשגיאות שמניתי לעיל כדי להצדיק את קבלת ערעורי. אני מבקש אפוא מבית המשפט את הסעדים הבאים:

- א. לקבל את ערעורי, להטיל על הנתבעים אחריות להוצאת דיבה, לבטל את פסק הדין של בית המשפט קמא, ולחייב את הנתבעים בהוצאות משפט.
- ב. לחייב את הנתבעים להחזיר לי את הוצאות המשפט שנפסקו לטובתם וששילמתי להם במלואם.
- ג. להחליט לאור הטיעונים וחומר הראיות שבתיק שלא היה יסוד לקביעותיו של בית המשפט קמא שגן יצחק שדה לא הוקם על-ידי אבי, שהשתלטתי על שטחים ציבוריים, שניצלתי את זכרו של אבי להשגת טובות הנאה, ושיעורו התכנוני של גן יצחק שדה הוא חוף ים.
- ד. להביא בחשבון את הפגיעה הקשה והבלתי צודקת הנגרמת בכל יום לשמי הטוב כל עוד קביעותיו של בית המשפט קמא שפורטו בסעיף הקודם תלויות ועומדות נגדי, ולהשתדל להכריע בערעור זה בהקדם האפשרי.


יורם שדה
המערער