

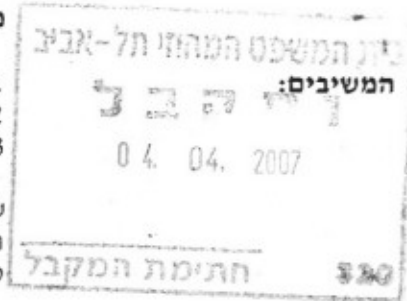
המערער:

יורם שדה
רח' זכרון קדושים 3, ת"א
טלפקס 5064417

נגד

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



עיקרי טיעון מטעם המשיבים

בית המשפט מתבקש לדחות את הערעור וזאת מהטעמים המפורטים להלן:

תמצית

- א. המערער משתמש לרעה בהליכי בית משפט ומתבטא כלפי בית המשפט קמא באופן שיש בו זילות בית המשפט.
- ב. כתב התביעה אינו מייחס למשיבים את הפרסום "לא היה קיים גן במקום בתקופת יצחק שדה".
- ג. בית המשפט קמא לא שלל את קיומו של גן במקום בתקופת יצחק שדה.
- ד. המערער מצרף שלא כדין ראיות אשר לא הוגשו לבית המשפט קמא.
- ה. צדק בית המשפט קמא בכך שקבע כי בש"א 173223/03 הינה בקשה להבאת ראיות נוספות, ולא מפריכות.
- ו. הערעור נסוב על קביעות וממצאים עובדתיים של בית המשפט קמא ועל הערכת מהימנות עדים.
- ז. צדק בית המשפט קמא כי עומדת למשיבים הגנת אמת בפרסום.
- ח. צדק בית המשפט קמא כי עומדת למשיבים הגנת תום הלב.

המערער משתמש לרעה בהליכי בית משפט

1. מעיון בכתב הערעור ובעיקרי הטיעון, עולה כי המערער מתבטא כלפי בית המשפט קמא תוך פגיעה בכבוד בית המשפט קמא, במעמדו ובדרכי השפיטה.

אצטט להלן חלק מהביטויים בהם משתמש המערער בכתבי טענותיו:

- * " ... היחידה שלא הבינה את עילת התביעה במשפט זה היתה השופטת ... " (עמ' 8 לעיקרי הטיעון שורה 1).
- * " ... אחרי שעותה את משמעות דבריהם של הנתבעים היא היתה צריכה לעוות את המציאות כדי להתאימה לפירושים חדשים אלה ... " (עמ' 9 לכתב הערעור שורות 2-3 מהסוף).
- * " ... אף שמגוחך להתווכח עם טיעון מוזר זה, החוזר ונשנה כמה פעמים בפסק הדין ... " (עמ' 10 לכתב הערעור פסקה 6).
- * " ... נדמה לי שכבוד השופטת היתה יכולה לחסוך לעצמה פרשנות מגוחכת זו שאינה מוסיפה לה כבוד ... " (עמ' 10 לכתב הערעור שורות 1-2 מהסוף).
- * " ... פסק הדין מעיד על אי התמצאות בעובדות היסוד של המשפט .. השופטת לא הבינה את מי תבעתי ... " (עמ' 12 לכתב הערעור בכותרת).
- * " ... השופטת לא הבינה על מה תבעתי ... " (עמ' 13 לכתב הערעור בכותרת).
- * " ... ובאמת, כיצד ניתן להאמין שפסק דין אשר כזה יכול היה בכלל להיכתב? ... " (עמ' 16 לכתב הערעור באמצע).

* " ... גם כאן נטלה לה עצמה השופטת בידועין חירות לחוות את דעתה הבלתי מבוססת בנושא שיפוטי לא לה ... " (עמ' 18 לכתב הערעור פסקאות 3-4).

* " ... כששופטת בישראל מקבלת בעיניים עצומות את דעתה המשפטית של מהנדסת בניין משום ש"המומחית עמדה איתנה בדעתה" הדבר מעורר מחשבות נוגות ... " (עמ' 20 לכתב הערעור שורות 2-3).

2. לאור זלזול המערער בבית המשפט קמא ובדרכי השפיטה, יש לדחות את הערעור מהטעם הזה בלבד.

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

3. לטענת המערער, עילת התביעה העיקרית בכתב התביעה היא שהמשיבים פרסמו שלא היה קיים גן על השטח ממערב לבית בתקופה בה חי שם יצחק שדה. יחד עם זאת, הלכה פסוקה היא כי תובע אינו יכול להסתפק בטענה שהנתבע הוציא עליו דיבה, והוא חייב לציין בכתב תביעתו את 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 (המ' י-ס) 688/66 בנק פויכטונגר בע"מ נ' אהרוני, פ"מ נד 291, 293).

מאחר וכתב התביעה אינו מייחס למי מהמשיבים את הפרסום "לא היה קיים גן במקום בתקופת יצחק שדה", ומאחר ובית המשפט מתייחס ובוחן אך ורק את המכתבים והקטעים אליהם הוא מופנה בפרסום נשוא כתב התביעה, אין לקבל כעת טענה זו של המערער וצדק בית המשפט קמא כאשר לא עסק בעניין זה.

העתק כתב התביעה מסומן - מוצג א.

א כל הפרסומים המודגשים בכתב התביעה עסקו בתקופה החל מתחילת שנות ה-60, ובאף אחד מהביטויים המצוטטים בכתב התביעה, לא נאמר ע"י מי מהמשיבים כי לא היה קיים גן בשטח הנדון בימי יצחק שדה.

ב כחוט השני עוברת בכל המכתבים 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 ע"י המערער "גן יצחק שדה", פתוח למעבר חופשי של הציבור הרחב, וכי רק החל מסוף שנות ה-70, נחסם השטח ע"י המערער 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 תב"ע 689 ולאפשרות החוקית להחכירה לאדם פרטי, ובשום מקום לא טענו כי לא היה קיים גן במקום בתקופת יצחק שדה.

ג תמצית עמדת המשיבים, בכל אחד ואחד מהפרסומים, הייתה כי " ... 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 - מוצג ב.

ד. 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 להקים גן הנצחה ציבורי לזכר יצחק שדה בשטח הנדון ואף תומכים ברעיון, אולם אנו מתנגדים להעברת הקרקע לידיים פרטיות יהיו אשר יהיו ... ".

4. לתשומת לב בית המשפט כי המערער זנח לחלוטין בסיכומיו חלק מהמכתבים והקטעים נשוא כתב התביעה, ולכן צדק בית המשפט קמא כאשר התייחס בפסק הדין אך ורק לאותם פרסומים שלא נזנחו (עמ' 2 לפסה"ד פסקה שנייה).

מסעיף 5 לכתב התביעה (המכתב מיום 7.5.01), זנח המערער חלק מהפסקה הראשונה, החל מהמילים "למעשה במצב הקיים ... ועד המילים " ... כולל בחודשים האחרונים". מסעיף 7 לכתב התביעה (המכתב מיום 26.7.01), זנח המערער את כל הפסקה השנייה, החל מהמילים "ותיקי השכונה ... ועד המילים " ... הששים והשבעים", ואת כל הפסקה השלישית החל מהמילים "בתקופה מאוחרת ... ועד המילים " ... שיחים שנשתלו".

כמו כן, נזנחו לחלוטין עילות התביעה המפורטות בסעיפים 8, 9, 10 ו-11 לכתב התביעה (המכתבים מיום 19.8.01, 13.1.02, 10.4.02, נספח ז' לכתב התביעה ומכתב ראש ענף פניות הציבור במשרד לאיכות הסביבה מיום 24.10.01).

בית המשפט קמא לא שלל את קיומו של גן במקום בתקופת יצחק שדה

5. לטענת המערער, פעמים רבות חוזר בית המשפט קמא על הטענה שלא היה קיים גן במקום בתקופת יצחק שדה ונותן כדוגמא את הפסקה האחרונה בעמ' 23 לפסק הדין.

דא עקא, שהמערער מוציא דברים מהקשרם. עיון בפסק הדין כולו מלמד כי פעם אחר פעם, מתייחס בית המשפט קמא לגינה שהייתה במקום בתקופת יצחק שדה ולא שולל את קיומה:

1. " ... סמוך לבית מצד מערב בנויה חומת 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).

2. " ... 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 צוטט התובע, בו מתוארת הגינה ... את מדרונות הגבעה כיסה בדשא רענן ומדרגות אבן התקין המוליכות מן המדשאה אל שפת הים ... " (עמ' 11 לפסה"ד פסקה ראשונה).

3. " ... 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).

4. " ... 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).

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

6. לאור האמור לעיל, אין ספק שבית המשפט קמא לא שלל את קיומו של הגן בתקופת יצחק שדה, ואין מקום לטענות המערער בעניין זה. כאשר בית המשפט קמא קבע כי עומדת לנתבע 1 הגנת אמת בפרסום, הוא התכוון לזו שפורטה בהרחבה בפסק הדין קודם לכן, ואשר עיקריה הם שהשטח היה פתוח למעבר חופשי של הציבור הרחב מתחילת שנות ה-60 ועד סוף שנות ה-70, שייעוד השטח הינו אזור חוף הים ושטח ציבורי פתוח, שהמערער גידר את השטח ומונע מהציבור את השימוש והמעבר בו ושהגן הנוכחי אינו הגן מתקופת יצחק שדה.

המערער מצרף שלא כדין ראיות אשר לא הוגשו לבית המשפט קמא

7. בכתב הערעור ובעיקרי הטיעון, מתייחס המערער לתצהירים שלא הוגשו לבית המשפט קמא ואף מצרפם לכתבי הטענות (נספח 4 לכתב הערעור ונספח ח' לעיקרי הטיעון).

יחד עם זאת, הלכה פסוקה היא כי המסגרת לדיון בערעור מותווית על פי הראיות שהוגשו בערכאה הקודמת, ואין בעל דין רשאי להתבסס בכתבי טענותיו על ראיות שלא הוגשו לערכאה הקודמת.

8. אשר על כן, מתבקש בית המשפט להוציא מתיק בית המשפט את נספח 4 לכתב הערעור ואת נספח ח' לעיקרי הטיעון ולמחוק כל טענה המופיעה בכתבי הטענות בקשר לנספחים אלו.

צדק בית המשפט קמא בכך שקבע כי בש"א 173223/03 הינה בקשה להבאת ראיות נוספות ולא מפריכות

9. בהחלטתו מיום 6.9.05, קבע בית המשפט קמא כי בש"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 קמא הדגיש כי גם השאלה התכנונית עמדה לדיון מתחילת ההליך.

10. המשיבים טוענים כי צדק בית המשפט קמא בהחלטתו וחוזרים על כל טענותיהם בתשובתם לבש"א 173223/05.

העתק התשובה לבש"א 173223/05 מסומן - **מוצג ג'**

בתמצית, טוענים המשיבים כי למערער ניתנה בשלב מוקדם של ההליך ההזדמנות 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 המערער לא ניצל את ההזדמנות. לכן, צדק בית המשפט קמא 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 שהמערער שכח להביא ראיה זו או אחרת (והוא אף לא טען זאת), ובשלב הגשת הבקשה המשפט לא היה בשלבו המוקדמים (ע"א 189/66 **עזיז ששון נ' קדמה** בע"מ בית חרושת למכונות וציוד, פ"ד כ(3) 477). נהפוך הוא, התיק היה לקראת שלב הסיכומים, ובשלב זה הלכה פסוקה היא כי בית המשפט יתיר הבאת ראיות נוספות רק במקרים נדירים.

הערעור נסוב על קביעות וממצאים עובדתיים של בית המשפט קמא ועל הערכת מהימנות עדים

11. המערער טוען כנגד קביעות וממצאים עובדתיים של בית המשפט קמא. יחד עם זאת, הלכה פסוקה היא כי בית המשפט של הערעור אינו נוטה להתערב בקביעות העובדתיות של הערכאה הראשונה אשר בידיה הופקדה הערכת מהימנותם של העדים וקביעת הממצאים העובדתיים.

12. במסגרת פסק הדין, קבע בית המשפט ממצאים עובדתיים והאמין לדברי העדים והמומחים מטעם המשיבים. פסק הדין מפורט, מנומק, מבוסס על ראיות שהוגשו ועל הערכת מהימנות העדים והמומחים שהעידו מטעם המשיבים. אין לומר שלפנינו מקרה חריג וקיצוני, או מקרה שנפל בו פגם היורד לשורשו של עניין, אשר יש לסטות בו מן הכלל של אי התערבות בממצא עובדתי של ערכאה ראשונה.

13. לתשומת לב בית המשפט, כי בכל עניין העולה מכתב התביעה ומכתב ההגנה, העיד המערער את עצמו בלבד, ונמנע מלהעיד עדים אחרים, או מומחים בנושאים שבמומחיות, או אף להעיד את אשתו - האדם הקרוב אליו ביותר אשר נכח במקום ביחד אתו ברציפות משנת 1973 ועד היום - כל זאת, מבלי לתת לכך כל הסבר.

בית המשפט מתבקש ללכת בעניין זה לפי החזקה כי אי הבאתו של עד רלוונטי לעילת התביעה, מעוררת את החשד כי יש דברים בגו, וכי דין ההימנעות של המערער מלהביא עדים או חוות דעת מומחה או את אשתו לעדות, כדין הודאה בכך שאילו הובאו להעיד, הייתה עדותם פועלת לחובתו ומחזקת את טענותיהם של המשיבים דווקא. בנוסף, לאור העובדה שהמערער בחר להעיד את עצמו בלבד, הופך הדבר את גרסתו בעניין שבמחלוקת לעדות יחידה של בעל דין שאין לה כל סיוע.

צדק בית המשפט קמא בכך שקבע כי עומדת למשיבים הגנת אמת בפרסום

14. צדק בית המשפט קמא בכך שקבע כי בהשוואה בין הפרסומים לבין המציאות העובדתית, אמרו המשיבים אמת כאשר פרסמו כי המערער מחזיק בשטח ציבורי פתוח ובאזור חוף הים, אשר היה פתוח למעבר חופשי של הציבור הרחב מתחילת שנות ה-60, עד אשר השתלט על השטח שלא כדין בסוף שנות ה-70, גידר אותו ומנע מעבר חופשי של הציבור הרחב, ואין כל קשר בין הגן הנוכחי לבין הגינה שטיפח במקום יצחק שדה:

א. " ... התובע מחזיק בחלקות 38, 39 וחלק מחלקות 2 ו-40 מבלי שרשומה על שמו זכות חכירה במנהל מקרקעי ישראל ... " (עמ' 9 לפסק הדין).

ב. " ... התובע הודה כי הוא מבקש לאכוף על המנהל, להחזיר לו את חלקה 38 המהווה כ- 780 מ"ר מתוך השטח התפוס על ידו העולה על דונם אחד (עמ' 9 ו-22 לפרוטוקול)... " (עמ' 10 לפסק הדין).

ג. " ... התובע הודה (עמ' 18 לפרוטוקול) כי באמצעות שיח הגדל בנינה הוא תופס חזקה במדרכה הצמודה לביתו ברחוב זכרון קדושים באופן שחוסם ואינו מאפשר מעבר הולכי רגל על המדרכה ... " (עמ' 10 לפסק הדין).

ד. " ... בהתאם לחוות דעתו של המומחה מטעם הנתבעים, המומחה בפיענוח תצלומי אוויר (להלן: "המומחה"), אשר פיענח תצלומי אוויר של הגינה החל משנת 1951 ועד שנת 2002 תכסית הצמחיה בגן השתנתה לאורך השנים באופן שמשנת 1951 ועד שנת 1977 חלה נסיגה ומשנה זו ואילך התפשטה והתרחבה לגבולותיה הנוכחיים... " (עמ' 11 לפסק הדין).

העתק חוות דעת המומחה יעבץ מסומן - מוצג ד'.

ה. " ... מעדותם של השכנים עולה תמונה ברורה על כי עד סוף שנות השבעים חלקו המערבי של המצוק, עד קצהו, אשר כיום משמש כחלק מהגינה ומגודר מכל צדדיו, היה פתוח לציבור ונעשה בו שימוש על ידי הציבור. על שטח זה השתלט התובע ותפס בו חזקה ונוהג בו מנהג בעלים שלא כדין ... " (עמ' 16 לפסק הדין).

ו. " ... (מוצג נ/13) מהווה הודאת בעל דין על כי שטח הגינה מיועד לאזור חוף ים ... " (עמ' 16 לפסק הדין).

העתק מוצג נ/13 מסומן - מוצג ה'.

ז. " ... עמדת העירייה היא כי שטח הגינה הינו שטח המיועד לצרכי ציבור כאזור חוף ים וכי אף העירייה מתנגדת להעברת שטח ציבורי לידיים פרטיות (מוצג נ/15) ... " (עמ' 17 לפסק הדין).

העתק מוצג נ/15 מסומן - מוצג ו'.

ת. " ... בהתאם לעדותו של דניאל לס, מנהל מחלקת שירותי בנין עיר במחלקת ההנדסה של עיריית תל אביב יפו, על פי תוכניות בניין עיר, התקפות וחלות על חלקה 38 ועל פי תמ"א 13 מיועד שטחה, כמו גם השטח הסמוך אליה באזור קצה המצוק, לאזור חוף ים ... " (עמ' 17 לפסק הדין).

העתק תצהיר מר דניאל לס מסומן - מוצג ז.

ט. " ... התובע הוא זה שגידר ותחס את שטח הגינה, אשר עד סוף שנות השבעים היה פתוח למעבר הציבור. על כן, תפס חזקה שלא כדין, על חלקו המערבי של המצוק, שטח המיועד והוגדר בתוכניות בנין עיר ובתמ"א 13 כחוף ים המיועד לציבור כולו ... " (עמ' 20 לפסק הדין).

י. " ... התובע אינו פותח את גן הזכרון לשימוש של הציבור, לא בשעות מוגדרות ולא בכל שעות היממה. כל ביקור צריך תאום עם התובע, לפי לוח הזמנים הפרטי שלו ... יתר על כן, מעדותו של עד התביעה עופר רגב, ששימש כמדריך סיורים מטעם המועצה לשימור אתרים ואף הדריך קבוצות בבית האלוף שדה, המטרה בסיורים הללו הוא הבית והקרן ולא הגינה ... " (עמ' 21 לפסק הדין).

15. בית המשפט קמא התבסס, בין היתר, גם על הראיות הבאות:

א. המערער הודה כי לפחות במשך 20 שנה בהן החזיק בחלק ממצוק הכורכר היה הייעוד התכנוני של הקרקע "אזור 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"מ 689. ת. נכון ... " (עמ' 18 לפרוטוקול שורות 9-11).

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

ג. חיזוק לעמדת עיריית תל אביב והעד דניאל לס, ניתן למצוא בחוות הדעת של אינג' גוטנברג ובעדותה בבית המשפט. אינג' גוטנברג קבעה כי "על פי כל התכניות והן על פי הוראות חוק שימור הסביבה החופית (המאוחרות יותר), בכל הקשור לחלקות 2, 38, 39 ו-40 בגוש 7115 הייעוד הוא חוף ים שבו מעבר חופשי לציבור והשימושים המותרים הם: חוף רחצה, פעילות ספורט, נופש, משחקים ובידור" (סעיף 27 לחוות הדעת) ... לדעתי המקצועית לא ניתן הן על פי הוראות התכניות התקפות והן על פי הוראות החוק לשמירת הסביבה החופית, להחכיר לאדם פרטי את חלקה 38 בגוש 7115 ... " (סעיפים 51 ו-52 לחוות דעתה).

בבית המשפט, הסבירה אינג' גוטנברג היטב את הסתירה לכאורה בין התשריט של תב"מ 2236 לבין הוראות התקנון שלה ולא נסתרה עמדתה לפיה תב"מ 2236 הינה תכנית מתאר בלבד, ולא תכנית מפורטת, ואין ללמוד ממנה כי הייעוד התכנוני של חלקה 38 בגוש 7115 שונה מהייעוד המפורט בתכנית 689 - אזור חוף ים.

כאמור, לא הוצגה ע"י התובע בעניין מהותי זה כל חוות דעת מומחה נגדית. בית המשפט קמא קיבל את עמדת המומחית וקבע כי " ... בחקירתה הנגדית עמדה המומחית איתנה בדעתה ... " (עמ' 71 לפסקה אחרונה).

לתשומת לב בית המשפט כי אינג' גוטנברג מומחית במתן פרשנות לתוכניות בניין עיר, כאמור בעמ' 2 לחוות דעתה.

העתק חוות דעת אינג' גוטנברג מסומנת - מוצג ח'

ד. המערער הודה כי הוא פולש לשטחי מדרכה באמצעות הצמחיה שהוא מגדל " ... ש. מפנה לסעיף 11 לתצהירך. נכון 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).

ה. המערער 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 8-3) ... ש. ש. האם הגדרות המקוריות נשארו עד היום ת. לא חושב. שיקמנו את הגדרות כמה פעמים במהלך השנים ... ש. מפנה לנספח ג', ד' לתצהיר כהן יצחק. אלה גדרות שאתה שמת. ת. כן ... (עמ' 9 לפרוטוקול שורות 29-21).

ו. הוכח כי במשך שנים רבות חלו תמורות בתכסית הצמחייה בחלקה 38 באופן " ... שתכסית הצמחייה משנת 1951 הלכה ונסוגה עד לשנת 1977, ומשנה זו התפשטה והתרחבה לגבולותיה כמופיע בשרטוט של שנת 2002. הגבול הצפוני של הצמחייה בשנת 1951 הינו דרומי בכ- 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). המערער עצמו הודה כי הצמחייה התפשטה לשני הכיוונים וחרגה מגבולות החלקה (עמ' 18 לפרוטוקול שורות 4-3).

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, ובנוסף דרומית לגן, קיים משטח מצע כורכר עד לגדר הגן הדרומית ובהמשכו של המשטח קיים שביל הליכה לא סלול אשר חוצה במסלולו דרך הגדר הכללית, לתוך שטח הגן ... " (סעיף 4.5 לחוות הדעת).

המערער הודה כי הגבול הצפוני של החלקה היה פרוץ תמיד עד שהניח במקום גדר " ... ש. 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 10-1) ... ש. ש. מי שם את הגדר שקיימת כיום, בגבול הצפוני של חלקה 38. ת. אני ... " (עמ' 10 לפרוטוקול שורות 12-11).

ראוי להדגיש, כי המערער לא העיד מומחה מטעמו בעניין זה וב"כ המערער לא חקר כלל את המומחה יעבץ בכל הקשור לשבילי ההליכה ולסעיף 4.5 לחוות הדעת. הכלל הוא כי אי הצגת שאלות לעד בנקודה מהותית השנויה במחלוקת במסגרת החקירה הנגדית, הינה בעלת משקל לחובת בעל הדין, ותומכת במסקנה שגרסת העד בעניין זה נכונה.

ח. הוכח שבמשך שנים רבות לאחר מות יצחק שדה, ועד לאמצע שנות ה-70, היה השטח פתוח למעבר הציבור הרחב, ורק החל מאמצע שנות השבעים גודר השטח בגדרות תיל ובצמחייה עבותה ע"י המערער ואשתו. כך, לדוגמא, העיד השכן לשעבר אלון אפשטיין " ... זה היה מדרון כמו כל המדרונים. זה היה הכל מדרון אחד ... היינו משחקים שם ובשלב מסוים נאסר עלינו לשחק שם, הייתי אולי בן 9, 10 ... בשלב מסוים נמתחה גדר ולא יכולת להיכנס לשם. לפני שהונחה גדר, יכולת לעבור חופשי ... " (עמ' 46 לפרוטוקול שורות 26-3).

השכנה צפורה ניסים העידה " ... ש. ממערב לבית היתה צמחיה. ת. לא. ש. בזמן שתמר הייתה בחיים, השטח ממערב לבית היה פרוץ למעבר. ת. כן. ש. את אי פעם הלכת לאורך המצוק מדרום לצפון דרך המקום הזה. ת. כן ... בזמן מסוים ראיתי את יורם שדה עם עוד אדם שעשה מחיצה עם גדר תיל ... " (עמ' 48 לפרוטוקול שורות 15-9) ובית המשפט קמא קבע " ... אני נותנת אמון מלא בעדותה של העדה ... " (עמ' 13 לפסה"ד פסקה אחרונה).

העתק תצהירי ציפורה ניסים ואלון אפשטיין מסומנים - מוצג ט

16. צדק בית המשפט קמא בכך שקבע כי אין בנספח ט"ז לתצהיר המערער כל לשון הרע (עמ' 6 לפסה"ד). למטרת פרשנות, עולה מיתר חלקי המכתב כי המשיבים פרשו 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 המערער.

יתרה מכך, ממילא הוכח כי כל האמור בקטע המצוטט מהמכתב מיום 22.7.01 הינו אמת, 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 המערער.

17. בניגוד לטענת המערער, אין ספק כי מתקיים גם הרכיב השני של הגנת אמת בפרסום - יש עניין ציבורי בכל הפרסומים.

יש עניין ציבורי רב וקיימים יתרונות חברתיים המצדיקים את פרסום העובדה שאדם פרטי מנכס לעצמו נכסי ציבור, מחזיק ושולט באופן בלעדי בשטחים ציבוריים המהווים שטח ציבורי פתוח, אזור חוף הים ודרך ציבורית, ומונע מהציבור הרחב את השימוש הטבעי והרגיל בשטחים אלו.

באזון שבין האינטרס של התובע במניעת הפרסום לבין האינטרס שבחופש 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. כל הפרסומים נשוא כתב התביעה מוצדקים, מהטעם שיש לציבור תועלת בידיעתם, אם לשם גיבוש דעתו בעניינים ציבוריים ואם לשם שיפור אורחות חייו.

צדק בית המשפט קמא בכך שקבע כי עומדת למשיבים הגנת תום הלב

18. צדק בית המשפט קמא בכך שקבע כי עומדת למשיבים הגנת סעיפים 15(2), (3) ו- (8) לחוק. בנוסף, צדק בית המשפט קמא בכך שקבע כי מהעדויות שהובאו בפניו יש לומר כי עומדת למשיבים חזקת תום הלב, על פי סעיף 16(א) לחוק, ואין עומדת כנגדם חזקת העדר תום הלב (סעיף 16(ב) לחוק).

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

העתק תצהירי המשיבים. מסומנים - מוצג *

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

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

ד. בנוסף, 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.

על פי מבחן השכל הישר, רובו של הציבור יסבור כי בנסיבות העניין היה על המשיבים לשלוח את המכתבים אל הרשויות המוסמכות, שהרי נכסי ציבור נתפשים ונגרעים מחלקו של הציבור הרחב וקיימת חובה חוקית, חברתית ומוסרית לדווח על כך ולנסות למנוע זאת. האינטרס החברתי בכך שאזרח ימסור לרשות המוסמכת מידע מהסוג שבנינו הוגשה התביעה, אשר עיקרו תפיסת חזקה ושימוש שלא כדין בשטח ציבורי פתוח על ידי אדם פרטי, הינו חשוב וחיוני ביותר עד כדי כך שהיה זה מוצדק לפרסם את המידע, גם אם יש בו לשון הרע.

19. לאור האמור לעיל, צדק בית המשפט קמא בכך שקבע כי עומדת למשיבים הגנת תום הלב.

לסיכום

20. אשר על כן, מתבקש בית המשפט לדחות את הערעור ולחייב את המערער בהוצאות משפט ובשכ"ט עו"ד בתוספת מע"מ ובתוספת הפרשי הצמדה וריבית כדין מיום פסיקתם ועד למועד התשלום המלא בפועל.

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



יצחק בוכבינדר, עו"ד

ב"כ המשיבים