

המערער

יורם שדה, ת.ז. 008516734

מרח' זכרון קדושים 3, יפו

טלפקס : 03-5064417

- נ ג ד -

1. שמעון לב

2. מיכל יקל

3. נסים נסים

4. ציפורה נסים

5. יצחק כהן

כולם ע"י ב"כ עו"ד י. בוכבינדר

מרח' תשי"ח 2, תל-אביב

טלפון : 03-6910049 פקס : 03-6953964

6. עיריית תל-אביב

ע"י ב"כ עו"ד א. שרקון

מרח' שד"ל 8, תל-אביב 65786

טלפון : 03-5662808, פקס : 03-5662801

המשיבים

עיקרי טיעון מטעם המערער

מוגשים בזה עיקרי טיעון מטעם המערער

העתק נשלח ישירות לבאי כוח המשיבים

א. מבוא

א1. רקע כללי

1. בפסק הדין נשוא ערעור זה הורה כב' השופט טובי לעקור את הצמחיה הצומחת בשטח ציבורי בשוליה הצפוניים של הרחבה הצופה אל הים בקצה רחוב זכרון קדושים ביפו, בחזית הבית שבו אני מתגורר משנת 1949, המהווה גם אתר הנצחה לאבי, האלוף יצחק שדה ז"ל. על פניו, הנושא נראה אולי שולי וזניח, עניין פעוט שאינו ראוי שמערכת המשפט תבזבז בגינו זמן יקר. בכתב ערעור זה אנסה לשכנע שאין הדבר כך: צמחיה זו, הקיימת במקום מאז שנות ה-50, מהווה חלק חיוני ובלתי נפרד מאתר הנצחה בעל חשיבות לאומית וחינוכית רבה המהווה מוקד משיכה למאות מבקרים בשנה. הסרתה תהיה פגיעה מיותרת בחווייתם של אלפי האנשים העתידים לבקר במקום בשנים הבאות. בכתב ערעור זה בדעתי גם להראות שהטענות כאילו היא מהווה מטרד המפריע למישהו הן חסרות שחר לחלוטין. יתרה מזאת, המשיבים בתיק זה, שהתגוררו בעת הגשת התביעה ברחוב זכרון קדושים, מכרו זה מכבר את בתיהם ברחוב זה ואין להם עוד כל עילת תביעה. הסיבה העיקרית להגשת ערעור היא אפוא רצוני להגן על אתר הנצחה חשוב מפני פגיעה חסרת תקנה בגין טענות חסרות יסוד של אנשים שאין להם זכות עמידה.

2. כפי שמציין כבוד השופט טובי בשורות הפתיחה של פסק הדין, זהו פסק דין שני שניתן בתיק זה, לאחר שערכאת הערעור ביטלה בהסכמת הצדדים את פסק הדין הקודם שניתן ביום 4.4.05 והחזירה את התיק לבית משפט השלום לצורך שמיעת ראיות נוספות. ערעור זה הוא אפוא ערעור שני. כפי שיובהר להלן, פסק הדין החדש זהה כמעט מילה במילה לפסק הדין שבוטל, פרט לכמה קטעים המתייחסים לראיות הנוספות. בערעור שני זה אחזור אפוא על נימוקי ערעורי הראשון אך אתיחס גם לראיות הנוספות.

א2. טענות הצדדים בהליך הראשון

3. הנושא שהונח לפתחו של בית משפט השלום בעת ההליך הראשון, היה, כאמור, תביעה לעקירת הצמחיה הצומחת בחזית בית יצחק שדה ברחוב זכרון קדושים ביפו. התובעים, שבעת הגשת התביעה היו כולם בעלי בתים ברחוב זכרון קדושים, טענו שצמחיה זו מהווה עבורם מטרד ליחיד, ושהעיריה חייבת להסירה ולסלול במקומה מדרכה מתוקף חובתה החקוקה להסיר מן הרחובות כל מטרד או מכשול. הם טענו שהצמחיה חוסמת את הנוף, מפריעה לתנועת כלי הרכב ברחוב, גורמת סכנה בטיחותית להולכי הרגל ומהווה מקור לסכסוך שכנים מיותר משום שאני מגיש תלונות למשטרה כל אימת שמי מהם נוגע בה בשוגג במכוניתו.

4. טענותי העיקריות היו שצמחיה זו, שמקורה בצמחים ששתל האלוף יצחק שדה ז"ל, היא בעלת חשיבות ציבורית רבה כחלק מאתר הנצחה לזכרו, ומן הראוי שתישאר על כנה בשטח הציבורי כגינן עירוני של עירית תל אביב. היא נמצאת במקומה עשרות שנים בלי שאיש התלונן עליה ובלי שאיש פגע בה, מוסיפה נוי לרחוב, אינה מהווה מטרד נופי, תחבורתי או בטיחותי וממילא כלל אינה מפריעה לאיש. עוד טענתי שהתובעים לא פגעו בצמחיה בשוגג כדבריהם אלא חיבלו בה באופן שיטתי במזיד וגרמו לה נזק במתכוון. בהליך הראשון גם הגשתי תביעת נגד שבה ביקשתי מבית המשפט לצוות על התובעים להימנע מכל פגיעה בצמחיה.

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

א3. נימוקי פסק הדין הראשון

6. כאמור, שני פסקי הדין שניתנו בתיק זה זהים כמעט לחלוטין, ונימוקי פסק הדין הראשון שיפורטו להלן הם אפוא בעת ובעונה אחת גם נימוקי פסק הדין השני. בפסק דינו הראשון, השופט טובי קיבל את התביעה הראשית, דחה

את תביעת הנגד שלי וקבע שעלי להסיר את הצמחיה הצומחת בשטח הציבורי תוך 60 יום ולשלם לתובעים 14,000 ₪ הוצאות משפט. מקריאת פסק הדין עולה כי בית המשפט שקל אלה מול אלה את הטעמים בעד הסרת הצמחיה ונגדה, כשעל כף המאזנים מצד אחד חומרתו של המטרד ליחיד שהצמחיה גורמת לתובעים לטענתם, ומן הצד השני משקל החשיבות הציבורית שיש לאותה צמחיה על-פי טענתי שלי. הראיות לקיומו של מטרד ליחיד נותחו בפסק הדין הראשון בסעיפים 23 – 30 (הזהים בכל מילה לסעיפים 31 – 39 בפסק הדין השני) והראיות לענין החשיבות הציבורית נותחו בסעיפים 31 ו-32 (הזהים לסעיפים 41 ו-43 בפסק הדין השני). מסקנתו של בית המשפט מן הראיות שהיו בפניו מובאת הן בראשיתו של ניתוח זה והן בסופו של הניתוח (בסעיף 33 שהוא גם סעיף 44 בפסק הדין השני) ששם נאמר: **"המסקנה העולה מן האמור והמקובץ לעיל היא כי הוכחו יסודותיה של עוולת המטרד ליחיד והנתבע נמצא מעוול כלפי התובעים בעוולה זו. הואיל והנתבע לא השכיל להוכיח כי קיימת חשיבות ציבורית כלשהי לצמחיה המהווה מכשול ברשות הרבים, מן הראוי להעתר לסעד המבוקש בתביעה ולהורות על הסרתה"**. במילים אחרות, הצמחיה מהווה מטרד ליחיד מצד אחד, וחסרת כל חשיבות ציבורית מצד שני, ועל כן יש להורות על הסרתה.

7. מנימוקי פסק הדין לרישא של קביעה זו, קרי שהצמחיה מהווה מטרד ליחיד, אנו למדים שהשופט דחה את טענות התובעים שהצמחיה מסתירה את הנוף מבתיהם ומפריעה לתנועתם החופשית של כלי הרכב ברחוב, אך קיבל את עמדתם שקיומה גורם סיכון בטיחותי להולכי רגל ואת טענתם הבסיסית הגורסת שהצמחיה מהווה מקור לסכסוך שכנים עקב התלונות המוגשות בגינה למשטרה, שהיו לדבריהם תלונות סרק הממררות את חייהם ללא צידוק וסיבה. השופט טובי חזר למעשה על מסקנה זו במילים אחרות גם בנימוקיו לדחיית תביעת הנגד שהגשתי בשנת 2002 כשקבע שלא הוכחתי שהתובעים גרמו לצמחיה נזק כלשהו ובוודאי לא נזק במזיד.

א4. הערעור הראשון

8. בערעורי על פסק הדין הראשון ניסיתי בראש ובראשונה להראות שטענת המשיבים שהצמחיה מהווה מטרד המפריע לחייהם היתה חסרת שחר ובלתי כנה מלכתחילה ושביית המשפט קמא שגה בקבלו אותה. אך בנוסף לכך ביקשתי, כאמור, את רשותה של ערכאת הערעור להגיש ראיות נוספות שלא היו לנגד עיני בית המשפט קמא, חלקן ראיות שכבי' השופט טובי סירב שלא בצדק לקבלן וחלקן ראיות המלמדות שלאחר מתן פסק הדין הראשון חל שינוי מהותי בנסיבות. דיון מפורט יותר בראיות הנוספות שהגשתי לערכאת הערעור יובא כאמור בהמשך, אך יאמר כבר עתה שהחשובות מביניהן הן אלה המוכיחות שאיש מבין חמשת המשיבים אינו מתגורר עוד ברחוב זכרון קדושים.

9. ישיבת הערעור על פסק הדין הראשון התקיימה ביום 4.10.06 בפני הרכב של שלושה שופטים. בתום הישיבה התקבלה ההחלטה הלקונית הבאה, **"פסק הדין יישלח בדואר לצדדים"**. זמן מה לאחר מכן זימנה כבי' השופטת גרסטל את הצדדים ביוזמתה לישיבת "תזכורת" ביום 1.11.06. בישיבה זו היא אמרה שפסק דינה כבר נכתב, אך היא מעדיפה שהצדדים יגיעו לפשרה שעיקרה ביטול כל התביעות ההדדיות וסיום הסכסוך בין הצדדים. כוונתה היתה שהמשיבים ימשכו את תביעתם, ואני מצדי אמשך את תביעת הדיבה שהגשתי כנגד שלושה מבין המשיבים. לאחר שסירבתי להצעתה של השופטת גרסטל ועמדתי על זכותי לברר את תביעת הדיבה, ולאחר שהמשיבים סירבו להצעתה שינתן מיד פסק הדין שכתבה, החליטה השופטת גרסטל להחזיר את התיק לערכאה הקודמת לצורך שמיעת הראיות הנוספות. ההחלטה התקבלה בהסכמת שני הצדדים. שני הצדדים הסכימו אפוא שהנסיבות החדשות שצוינו לעיל מצדיקות את ביטול פסק הדין וכתיבת פסק דין חדש. ביום 11.12.06 קיבלה השופטת גרסטל החלטה נוספת המבהירה את פסק דינה: **"פסק הדין אכן מבוטל, שאם לא כן, אין כל טעם בחזרה לבית המשפט קמא לצורך שמיעת עדויות וראיות נוספות"**. החלטה זו של השופטת גרסטל צוטטה ביום 12.6.07 על-ידי כבי' השופט מנחם קליין שכתב **"המשמעות כפי שכבי' השופטת גרסטל ניסחה בתימצות מדויק הינה כי פסק דין אינו יכול לעמוד על כנו כאשר מתקבלות ראיות חדשות בעלות משקל"** (בש"א 160324/07).

א.5. נימוקי פסק הדין השני

10. בניגוד לשופטת גרסטל, לשופט קליין ולמשיבים עצמם, כב' השופט טובי שמע את הראיות הנוספות שהוגשו לו והגיע למסקנה שאין בהן "כדי לשנות במאומה את שנקבע בפסק הדין הקודם" (סעיף 6 בפסק הדין). עיון בפסק הדין החדש מלמד אפוא שהוא אכן לא שינה במאומה את פסק הדין הקודם שבוטל בהסכמת המשיבים. כאמור, פסק הדין החדש חוזר מילה במילה על פסק הדין הקודם בלי לשנות בו תג וסימן (לרבות טעויות ההקלדה, השווא למשל, סעיף 31 בפסק הדין הראשון לסעיף 41 בפסק הדין השני!). כב' השופט טובי רק הוסיף מבוא קצר המתאר את ההשתלשלות שהובילה לכתיבת פסק הדין השני ושיבץ בגוף פסק הדין כמה פסקאות קצרות שתכליתן לנמק מדוע אין בראיות החדשות כדי לשנות את שנקבע בפסק הדין הראשון.
11. פסק הדין השני, שהוא כאמור העתק של הראשון, כולל אפוא גם סעיף הדוחה את תביעת הנגד שהגשתי בשנת 2002 על אף העובדה שתביעה זו אינה קיימת כבר כמה שנים... הודעתי לשופט טובי על מחיקת תביעת הנגד הן במסגרת הסבריי לראיות החדשות שהגשתי לו והן במסגרת הסיכומים הנוספים שהגשתי ביום 3.1.08. ערעורי הנוכחי, כמו זה הקודם, מתעלם אפוא לחלוטין מתביעת הנגד שהוגשה בעבר הרחוק.
12. למען הדיקו המוחלט ראוי להעיר שכבוד השופט טובי לא העתיק את פסק דינו מיום 4.4.05 עד הפסיק האחרון. במקום אחד בפסק הדין החדש (בסעיף 37) הושמטו בכל זאת חמש מילים מן הנוסח המקורי. השמטה מפתיעה זו ומשמעותה יוסברו כאן בהמשך.

ב. נימוקי הערעור

ב.1. הערות כלליות

13. פסק הדין השני עומד אפוא על ארבע קביעות עיקריות: (1) שאין לצמחיה כל חשיבות ציבורית, (2) שהצמחיה גורמת סיכון בטיחותי להולכי רגל, (3) שהצמחיה מהווה מקור לסכסוך שכנים ביני לבין המשיבים ו- (4) שהראיות הנוספות "אין בהן כדי לשנות במאומה" את שלוש הקביעות הקודמות. בערעורי הראשון ניסיתי להראות ששלוש הקביעות הראשונות עומדות בסתירה בולטת למסכת הראיות שהובאה לבית המשפט על-ידי שני הצדדים גם יחד. אחזור על עיקרי הדברים גם בערעור הנוכחי, אך אנסה גם להראות שבניגוד לאמור בפסק הדין השני, הראיות החדשות שהבאתי מקעקעות את שלוש הקביעות הללו ביתר שאת. יתרה מזאת, הראיות המוכיחות שהמשיבים עזבו את רחוב קדושים משמיטות למעשה לחלוטין את הבסיס שעליו נשענה התביעה.
14. ראוי להדגיש כבר עתה שמכל ארבע קביעותיו של פסק הדין שהוזכרו כאן, הקביעה המקוממת ביותר היא זו שלפיה יש להסיר את הצמחיה עקב היותה מקור לסכסוך שכנים. במסגרת ההליך הראשון הבאתי לבית המשפט ראיות חד-משמעיות המוכיחות שהסכסוך ביני לבין המשיבים פרץ על רקע שונה לחלוטין ואינו קשור כלל לצמחיה, ושהם חיבלו בצמחיה זו במזיד. השופט התעלם לחלוטין מראיות בלתי ניתנות לערעור אלה וקבע שהצמחיה מהווה מקור לסכסוכי שכנים עקב התלוות הרבות המוגשות בגינה למשטרה ועל כן יש להסירה. המסר העולה ממסקנה אחרונה זו של השופט הוא בלתי נסבל. משתמע ממנה שהמשיבים זכו בתביעתם המשפטית בזכות מעשי החבלה המכוונים שלהם. אוי לנו אם בתי משפט בישראל יעניקו פרס על עבירות במקום להעניש בגינן.

15. נימוקי ערעור זה יתמקדו אפוא בראש ובראשונה בארבע שאלות עיקריות הנגזרות מארבע מסקנותיו של פסק הדין: (1) מהי חשיבותה הציבורית של הצמחיה? (2) האם הצמחיה אכן גורמת סיכון בטיחותי להולכי רגל? (3) האם הצמחיה אכן מהווה מקור לסכסוך שכנים ביני לבין המשיבים? ו- (4) האם יש למשיבים עדיין זכות עמידה?

ב.2. חשיבותה הציבורית של הצמחיה

16. הבית שבו אני מתגורר ביפו מהווה גם אתר הנצחה לזכרו של אבי, האלוף יצחק שדה ז"ל. משפחתי הגיעה לשם בפברואר 1949, בהיותי בן חמש. אבי הקדיש מאמצים רבים לטיפוח הבית והגינה העוטרת אותו ובעיקר לטיפוחו

של הגן המשתפל ממנו אל קצה המצוק. גינונו של המקום, שהיה עד אז גבעת כורכר חשופה, נעשה בסיועו ובתכנונו של אברהם קרוון, אדריכל הגנים וראש מחלקת הנטיעות של עיריית תל אביב, שהגנים שתכנן נחשבים לנכסי צאן ברזל של העיר תל אביב. לאחר מותו של אבי, בשנת 1952, החליטה משפחתי לשמר את ביתו וגנו ולהפוך אותם לאתר להנצחת זכרו. המקום לא חדל לשמש כבית מגורינו הפרטי, אך פתחנו אותו גם בפני הציבור ונערכים בו כל השנים ספורים מאורגנים ללא תשלום וביקורי תלמידים וחוקרים.

17. שימורו של גן יצחק שדה היה אפוא מבחינתנו מאז ומתמיד מאבק בתנאי האקלים הקשים של גבעה חשופה מול הים, כדי שהצמחיה תגדל ותשגשג ככל האפשר. המבקר בגן כיום ימצא בו אפוא לא רק את הצמחים המקוריים ששתל אבי אלא גם את צאצאיהם, צמחים שרוחות הים והתהליכים הבוטניים גרמו להתפשטותם ולהשתרשותם במקומות סמוכים אחרים. הצמחיה נשוא המחלוקת, שהתפשטה בשנות ה-50 אל התחום הציבורי, טופחה על-ידינו עשרות שנים על-פי תפיסת שימור זו. שורשיה של הצמחיה מצויים חלקם בתוך הגן וחלקם מחוץ לו, היא משורגת בצמחיה הפנימית של הגן, המצוי במפלס נמוך ממנה ב-2 מטר, ומהווה מבחינה בוטנית ונופית חלק אורגני ממנו. אין עוררין שהתפשטותה היתה תהליך טבעי ושהיא נמצאת במקום כבר עשרות שנים.

18. במסגרת ההליך הראשון הבאתי ראיות רבות שנועדו לשכנע את בית המשפט שלצמחיה שבחזית בית יצחק שדה נודעת חשיבות רבה כחלק מן החוויה היחודית של הציבור המבקר בו (ולא רק כ"חציצה" במובנה הטכני כפי שהשופט פירש בטעות את דברי – סעיף 31 בפסק הדין הראשון הלא הוא סעיף 41 בפסק הדין השני). כפי שפורט וצוטט בהרחבה בפרק 9 בכתב הערעור הראשון, הבאתי לבית המשפט פניות רבות של גופים ציבוריים המדגישים את חשיבותו הלאומית והחינוכית של האתר ושל הצמחיה העוטרת אותו ובהם מכתביהם של משרד הביטחון, של עמותת דור פלמ"ח, של עמותת אהלי פלמ"ח, של המועצה לשימור אתרים, של המרכז להכרת תל אביב, ושל ראש עיריית תל אביב שלמה להט וכן את תצהיריהם של האמן דני קרוון, בנו של אדריכל הגנים אברהם קרוון שתכנן את הגן ושל יוסי גולדברג, אחד ממדריכי הספורים המתקיימים דרך קבע במקום מטעם גופים שונים לרבות עיריית תל אביב. דבר מכל החומר הרב שצוין לעיל אינו נזכר ולו ברמז בפסקי הדין, והשופט התבסס בנימוקיו אך ורק על תצהירי ועדותי שלי, כאילו אתר ההנצחה הוא עניין פרטי שלי בלבד. השופט טובי הביע אמנם את הערכתו לאתר ההנצחה ולחשיבותו הציבורית וכתב, "אין חולק על חשיבותו הלאומית וערכו ההיסטורי והחינוכי של אתר ההנצחה לזכרו של מפקד הפלמ"ח", אך דבריו מלמדים שראה בגן יצחק שדה אתר הנצחה פרטי בעיקרו, שאין להקצות לו שטחי ציבור, "אף אם אניח כי הצמח נשתל על ידי מפקד הפלמ"ח, ברי כי שימורו של הגן לזכרו מוגבל לגבולותיה של החלקה".

(הראיות העיקריות שהוגשו לענין חשיבותה הציבורית של הצמחיה מצורפות בזה כמוצג א').

19. חשוב אפוא להדגיש שהבאתי את מכתבי הגופים הציבוריים ואת העדויות שפורטו לעיל לא רק כדי להסתמך על האמור בהם כהוכחה לחשיבותה של הצמחיה הצומחת בשטח הציבורי כחלק בלתי נפרד מן האתר, אלא גם כעדות לכך שאין מדובר בעניין פרטי שלי אלא במפעל בעל חשיבות לציבור כולו. במילים אחרות, רציתו להבהיר לבית המשפט שכשאנו מאפשרים למאות אנשים בשנה להיכנס לביתנו הפרטי וללמוד על יצחק שדה, אנו עושים שירות לציבור ולא לעצמנו. שאנחנו עושים זאת לא כדי להציל את זכרו של אבי הפרטי מן השכחה אלא כדי להציל ממנה תקופה חשובה בתולדות ישראל. רק משום שלאחר זה יש ערך וחשיבות ציבורית, אין פגם בכך שחלק ממנו נמצא בשטח ציבורי, וראוי לחלוטין שהרשות הציבורית הרלוונטית, קרי עיריית תל אביב, תפרוש על חלק זה את חסותה הרשמית.

20. בהודעת הערעור הראשונה הקדשתי פרק ארוך ומפורט (פרק 10) לעמדתה של עיריית תל אביב ולשינויים שחלה בה בעת ההליך הראשון (ראו סעיף 5 לעיל). קרוב לודאי שפסקי הדין של השופט טובי הושפעו מעמדתה של העירייה בתחילת ההליך הראשון. למרבה הצער כב' השופט טובי לא הבחין בעובדה שעיריית תל אביב שינתה את עמדתה בסוגיה מכרעת זו מן הקצה אל הקצה בסיכומיה המייצגים את עמדתה הסופית והקובעת. סיכומי עיריית תל אביב הבהירו חד-משמעית שהעירייה מכירה בחשיבותו ההיסטורית של האתר (סעיף 13 ו-18 בסיכומי נתבעת

1) ומוכנה לאמץ את הצמחיה האמורה כגינון עירוני (סעיפים 25, 2). עמדת העיריה התבססה מבחינה משפטית על הגדרות "רחוב" ו"גן" בחוק עזר [שמירת הסדר והניקיון] לתל אביב-יפו התש"מ-1980, המתירות לה להשתמש בתחום המוגדר כ"רחוב" גם לצרכי גינון.

האסמכתאות הרלוונטיות לענין עמדתה של עיריית תל אביב מצורפות בזה כמוצג ב'.

21. מכל האמור לעיל נובע אפוא שכב' השופט טובי שגה בקובעו שאין חשיבות ציבורית לשימורה של הצמחיה.

3. הצמחיה אינה גורמת סיכון בטיחותי להולכי רגל

22. כאמור, למשיבים אין עילה לטעון שהצמחיה פוגעת בטיחותם כהולכי רגל מן הטעם הפשוט שאינם מתגוררים ברחוב זכרון קדושים. עם זאת, קיומה של סכנה בטיחותית להולכי רגל כלשהם הוא ללא ספק שיקול מכריע. אין צריך לומר שאילו הצמחיה הייתה אכן מסכנת סיכון קל שבקלים את הולכי הרגל די היה בכך כדי להכריע כל נימוק אחר. ברור גם שאילו היה בה כדי לסכן את הולכי הרגל, חובתה החקוקה של העיריה היתה לסלקם ללא דיחוי! דא עקא שהיא אינה מסכנת את הולכי הרגל כלל. טיעוני המפורטים המוכיחים זאת הובאו בפרק 6 של הודעת הערעור הראשונה שלי, המנתח את כל הראיות שהובאו בנושא זה בעת ההליך הראשון. הפעם אסתפק בעיקרי הדברים:

23. די לבקר ברחוב זכרון קדושים פעם אחת כדי להיווכח חד-משמעית שמדובר באחד הרחובות השקטים ביותר בתל אביב, שמכונית מגיעה אליו אחת לשעה או שתיים. זהו רחוב קצר ללא מוצא המשמש בכל שעות היממה חניון לאוהבים (או להבדיל לסוחרי סמים) המרגישים ביטחון גמור שלא יופרעו במעשיהם. גם התובעים הודו בעדותם שברחבה נערכו בעבר מדורות ל"ג בעומר ומסיבות חתונה (29.1.04, עמ' 16). כל מבקר במקום בכל שעה משעות היום יכול להיווכח בנקל שהרחוב עצמו ובעיקר הרחבה שבקצהו משמשים מסלול טבעי להולכי רגל העושים את דרכם אל נקודת התצפית לנוף הים. ברור לחלוטין שגם אם תיסלל בשוליה הצפוניים של הרחבה מדרכה מעוגלת המאריכה את הדרך לנקודת התצפית, גורלה יהיה בדיוק כגורלה של המדרכה הקיימת כבר בשוליה הדרומיים: איש לא יטרח להשתמש בה. במסגרת ההליך הראשון הבאתי חוות דעת של מומחה לתחבורה בנושא זה ותצהירים של שני שכנים ותיקים המעידים שאיש אינו טורח להשתמש במדרכה הדרומית הקיימת, ושהרחבה משמשת כל השנים כמסלול הליכה טבעי אל נקודת התצפית. כדוגמה הממחישה את בטיחותה של הרחבה הבאתי גם תמונה של חתונה שנערכה בה לאור השמש באחד מימי שנת 1996. למרבה הצער פסק הדין התעלם לחלוטין מכל הראיות שצוינו לעיל (פרט לחוות הדעת של מומחה התחבורה).

24. ראוי לציין שהטענה בדבר הסכנה להולכי הרגל הובאה אמנם בכתב התביעה, אך איש מבין התובעים לא העלה אותה קודם לכן מימיו. התובעים לא הביאו אפילו בדל ראיה שמישהו התלונן אי פעם על סיכון בטיחותי להולכי רגל ושמישהו דרש התקנת מדרכה בכל עשרות השנים ששולי הכביש היו מכוסים בצמחיה עד סמוך להגשת התביעה. נהפוך הוא, בעת ההליך הראשון הבאתי לבית המשפט גם מכתב שכתב לי שמעון לב, תובע מס' 1, שבו דרש ממני לאפשר לילדי השכונה לשחק כדורגל ברחבת הרחוב שמול ביתי. ברור אפוא שמר לב עצמו לא סבר בעת כתיבת מכתב זה שקיימת ברחבת הרחוב סכנה בטיחותית להולכי רגל. יתרה מזאת, מר וינהבר, מומחה התחבורה שהעיד מטעמם, התמקד בעת ההליך הראשון בניסיונות לתרץ את ההתנגשויות הסדרתיות של כלי רכבם של המשיבים בצמחיה ואמר בעדותו במסגרת הליך זה במילים מפורשות שאין ברחבה זו כל סכנה להולכי רגל, "אני רואה מפגע למסתובבים במכונית, אני לא רואה מפגע להולכי הרגל..." (29.1.04, עמ' 9 – במקור, כמובן, אין הדגשה).

(פרק 6 מכתב הערעור הראשון וכמה מן הראיות שהובאו בסוגיה זו מצורפים בזה כמוצג ג')

25. מנימוקי פסק הדין הראשון מיום 4.4.05 אנו למדים שהשופט ביסס את מסקנתו בדבר הסכנה להולכי רגל אך ורק על העובדה שאין ברחוב זכרון קדושים פסי האטה ותמרורי הגבלת מהירות. סעיף 29 בפסק הדין הראשון אומר זאת במילים מפורשות: "... העובדה כי לא קיימים ברחוב מרסני מהירות ואין בנמצא תמרור המורה על הגבלת מהירות... היא הנותנת כי יש צורך אמיתי בקיומה של מדרכה בצד הצפוני של הרחוב זאת על מנת

לשמור על ביטחונם של הולכי הרגל" (ההדגשה לא במקור). אחת הראיות שכב' השופטת גרסטל בפסק דינה ביקשה מן השופט טובי להתחשב בהן היתה אפוא תמונה המוכיחה שלאחר מתן פסק הדין הראשון הותקנו ברחוב זכרון קדושים פסי האטה ותמרורים המזהירים מפניהם. במסגרת ההליך השני (בדברי החסבר לראיות הנוספות ובכתב הסיכומים) הסברתי לבית המשפט שאני מביא ראיה זו אך ורק בגלל האמור בסעיף 29 בפסק הדין הראשון. וראה זה פלא, בפסק הדין השני כב' השופט טובי שינה את דעתו מן הקצה אל הקצה וקבע שקיומם של פסי האטה אינו מבטל כלל את הצורך בקיומה של מדרכה בצידו הצפוני של הרחוב... יתרה מזאת, הוא גם מחק מן הסעיף הרלוונטי שהועתק מפסק דינו הראשון את המילים העומדות בניגוד לקביעה חדשה זו!! נדמה לי שהשמטה זו מדברת בעד עצמה וכל מילה נוספת תהיה מיותרת.

(תמונת פסי האטה, ההסברים לה שהוגשו במסגרת ההליך השני והקטעים הרלוונטיים משני פסקי הדין מצורפים בזה כמוצג ד').

26. מכל האמור לעיל נובע אפוא שכב' השופט טובי שגה בקובעו שהצמחיה מהווה סכנה להולכי רגל.

4. הצמחיה אינה מהווה מקור לסכסוכי שכנים

27. פסקי הדין קבעו שהצמחיה היא מקור לסכסוך שכנים, סכסוך שרק הסרתה תעקור אותו משורש: "הסרת הצמחיה... תעקור משורש את הסכסוך המתמשך בין התובעים לנתבע" (סעיף 30 בפסק הדין הראשון, הלא הוא סעיף 39 בפסק הדין השני). כאמור, מסקנה זו איבדה כל תוקף מן הטעם הפשוט שהתובעים אינם עוד שכניי. להלן אנסה להראות שטענה זו היתה חסרת בסיס גם בעת הגשת התביעה.

28. הרקע האמיתי לסכסוך ביני לבין המשיבים לא היה הצמחיה אלא התנגדותי לתכניות הבניה של משיב מס' 5. יצוין שבעת ההליך הראשון הבאתי תצהירים של שכנים אחרים ומכתב ממרבית תושבי הרחוב המתנגדים לכל פגיעה בצמחיה. ניתוח מפורט של סוגיה זו נכלל בכתב הערעור הראשון ומפאת קוצר היריעה לא אחזור עליו כאן. (הקטעים הרלוונטיים מעיקרי הטיעון בערעור הראשון וכמה ראיות שהובאו בסוגיה זו מצורפים בזה כמוצג ה').

29. פסקי הדין קיבלו את טענת התובעים שהצמחיה מהווה מקור לסכסוך שכנים מיותר משום שאני מגיש תלונות סרק למשטרה כל אימת שמי מהם נוגע בה בשוגג במכוניתו. אין עוררין שאילו הפגיעות אכן נעשו בשוגג והתלונות במשטרה היו תלונות סרק קנטרניות, היתה לתובעים באותה עת זכות ברורה לדרוש את הסרת המטרד. מצד שני, אם הפגיעות נעשו במזיד, הדרישה להסרת הצמחיה אינה מוצדקת כלל ועיקר. הרי לא יעלה על הדעת שאדם יתנגש ויחבל במתכוון בצמחיה, ולאחר מכן יטען שהתנגשויותיו מוכיחות שהצמחיה מהווה מטרד וידרוש מבית המשפט להסירה. אין אפוא ספק שהשאלה אם הפגיעות בצמחיה היו בשוגג או במזיד היא שאלה עובדתית מכרעת בתיק זה. לפיכך דנתי בה בהרחבה בכתב הערעור הראשון שלי. והרי עיקרי הדברים:

30. הראיות שהבאתי לבית המשפט בעניין זה היו רבות ומגוונות. מפאת קוצר היריעה אציין רק שהאסמכתאות ומראי המקומות הרבים פורטו וצוטטו בפרק 8 בכתב הערעור הראשון. בין הראיות שהבאנו היו שתי חוות דעת של אגרונום המעידות שמעשים אלה גרמו לצמחיה נזק ממשי, מכתבי אזהרה מן המשטרה ותצהירים של כמה עדי ראיה לרבות של קצין המשטרה שטיפל בתיק. במסגרת הראיות הנוספות הבאתי גם את החלטת הפרקליטות להעמיד את הפוגעים בצמחיה לדין פלילי ותצהיר של מנהל באגף הגינון העירוני על התזת חומרים רעילים על הצמחיה. אך ההוכחה החותכת ביותר לפגיעות במזיד היתה קלטת וידאו המתעדת כמעט שלוש התנגשויות של שמעון לב ורעייתו דאז מיכל יקל בצמחיה! קלטת זו מוכיחה לא רק את מעשי התובעים אלא גם כוללת הדגמות המוכיחות שאין כל קושי להסתובב במכונית ברחבה בלי להתקרב לצמחיה כמלוא הנימה (כפי שקבע גם פסק הדין הראשון בסעיף 28 הוא סעיף 36 בפסק הדין השני). קלטת הוידאו האמורה הוגשה לערכאת הערעור הראשונה בפורמט DVD והשופטת גרסטל הביעה באולם בית המשפט את דעתה על המעשים שתועדו בה.

(פרק 8 בערעור הראשון וכמה מן הראיות לפגיעות בצמחיה במזיד, לרבות סרט הוידאו, מצורפים בזה כמוצג ו').

31. ואם לא די בהוכחות הפוזיטיביות, ניתן להגיע למסקנה הבלתי נמנעת שההתנגשויות בצמחיה נעשו במזיד גם בדרך השלילה. עובדה היא שפרט לתקופת מגוריהם הקצרה של מיכל יקל ושמעון לב ברחוב זכרון קדושים (בין

2001 ל-2003) איש לא התנגש בצמחיה במכוניתו מעולם, ומכל מקום מעולם לא הוגשה נגד איש מלבדם תלונה בגין פגיעה מעין זו. מאז עזבו בני הזוג את המקום חזרו השקט והשלווה לרחוב זכרון קדושים, ואין בו כל סכסוך שכנים!!

32. מכל האמור לעיל נובע אפוא שכב' השופט טובי שגה בקובעו שהצמחיה מהווה מקור לסכסוך שכנים ביני לבין המשיבים.

5. המשיבים אינם מתגוררים ברח' זכרון קדושים ואין להם עוד עילת תביעה

33. כזכור, המשיבים, שבעת הגשת התביעה המקורית היו כולם בעלי בתים ברחוב זכרון קדושים, טענו שהצמחיה האמורה מהווה מטרד ליחיד המשבש את חייהם ופוגע בזכותם להנות מן השימוש הסביר בסביבת מגוריהם כדיירים וכבעלי בתים ברחוב זכרון קדושים ביפו. בית המשפט קמא קיבל מקצת מטעוניהם וקבע שהצמחיה אכן מהווה מטרד שאינו מאפשר להם להנות מבתיים שברחוב זכרון קדושים. הנחת היסוד של התביעה ושל פסק הדין גם יחד היתה שהתובעים הם בעלי ענין כדיירים וכבעלי בתים ברחוב זכרון קדושים ביפו. הנחת יסוד זו צוינה הן במשפט הפתיחה של התביעה והן במשפט הפתיחה של פסק הדין הראשון, והוזכרה שוב ושוב כנימוק מכריע בנימוקי פסקי הדין. כאמור, הראיות הנוספות הוכיחו שהמשיבים אינם מתגוררים עוד ברחוב זכרון קדושים. במילים אחרות, כיום לא נותר עוד ברחוב זכרון קדושים ולו דייר אחד הטוען שהצמחיה מפריעה במשהו לחייו. הנחת היסוד שעליה התבססו התביעה המקורית ופסק הדין גם יחד, אינה קיימת עוד! ניתן לשער שאילו כך היו פני הדברים בעת הגשת התביעה, היא היתה מן הסתם נדחית על הסף. הרי כיצד יכול אדם המתגורר בהררי ירושלים לטעון ששיח המצמח או אינו מצמח ברחוב פלוני ביפו מהווה לדידו מטרד המשבש את חייו היומיומיים! (הראיות הנוספות וכתב הסיכומים של ההליך השני המפרט את השלכותיהם מצורפים בזה כמוצג ז').

34. מכל האמור לעיל נובע אפוא שכב' השופט טובי שגה בקובעו שהראיות המוכיחות שהמשיבים מכרו את נכסיהם "אין בה כדי לשנות במאומה את שנקבע בפסק הדין הקודם".

ג. סיכום

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

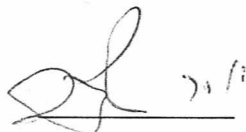
(א) לצמחיה חשיבות ציבורית רבה כחלק בלתי נפרד מאתר ההנצחה ליצחק שדה.

(ב) עיריית תל אביב רשאית על-פי חוק ואף הביעה את נכונותה להשאיר את הצמחיה שבתחום הרחוב כמות שהיא כגינון עירוני.

(ג) הסרת הצמחיה תהווה פרס להפרת חוק משום שהמשיבים ניסו לעשות דין לעצמם ולחבל בצמחיה בעוד בית המשפט יושב ודן בתביעתם.

(ד) הצמחיה אינה מטרד ומעולם לא היתה מטרד לאיש. יתרה מזאת, המשיבים אינם מתגוררים ברחוב זכרון קדושים ואין להם כל עילת תביעה.

(ה) בית המשפט קמא שגה שגיאה חמורה בקובעו שאין בראיות הנוספות כדי לשנות במאומה את אשר נקבע בפסק הדין הקודם.



יורם שדה
המערער