

בבית המשפט העליון

תאודור כץ

ע"י ב"כ עו"ד אביגדור פלדמן ו/או

אבים יריב ו/או אחינועם מרגלית

מסמטת בית השואבה 6 תל-אביב

טלפון 03-5608833 פקס 03-5607176

(המערער)

- נגד -

1. עמותת אלכסנדרוני

2. בן ציון פרידן

3. משה גרשוני

4. יעקוב ארז

5. אמציה עמרמי

6. יעקוב מרקוביץ

7. צבי בן משה

8. אברהם אמיר

9. מיכה ויתקון

ע"י ב"כ עו"ד ארדינסט, בן נתן ושות'

מרחוב נחמני 25 תל-אביב 65794

טלפון 03-5251026 פקס 03-5250896

10. אוניברסיטת חיפה

ע"י ב"כ עו"ד מ. פרימן ו/או א. פרימן

מדרך הים 11 חיפה 34631

טלפון 04-8386649 פקס 04-8385014

(המשיבים)

הודעת ערעור

מוגשת בזאת הודעת ערעור על פסק דינו של בית משפט קמא כבוד הש' ד. פלפל מיום 21/12/00 בת.א. 1686/00 שאישר הסכם פשרה שנחתם בין הצדדים, דחה את בקשתו של המערער לחזור בו מהסכם הפשרה וקבע כי עליו לקיים את ההסכם.

פסק הדין מצורף ומסומן נספח א'.

ואלה נימוקי הערעור:

1. תחילתו של תיק זה היא בעבודת גמר שהוגשה על ידי המערער במסגרת לימודי תואר מוסמך באוניברסיטת חיפה. נושא העבודה הוא יציאת הערבים מכפרים למרגלות הכרמל הדרומי ב- 1948 והיא כוללת עבודת מחקר שערך המערער בייחס ל- 5 כפרים.
2. פרק ד' של העבודה מתייחס לכיבוש הכפר טנטורה בו השתתפו אנשי חטיבת אלכסנדרוני.
בעבודתו הביא המערער עדויות שונות וביניהן גם עדויות של אנשי טנטורה ושל אנשי חטיבת אלכסנדרוני. במסגרת העדויות עלו גרסאות שונות למה שארע במהלך כיבוש טנטורה. אחת מהגרסאות, עליה חזרו מספר ניכר של תושבי טנטורה לשעבר ואף אושרה במקצת ממקורות אחרים שהובאו בעבודה, היתה כי לאחר תום הקרב וכניעת הכפר בוצע הרג של תושבי המקום שנכנעו.
3. בעקבות פרסום העבודה הגישו המשיבים 9-1 תביעה בגין הוצאת לשון הרע כנגד המערער, בטענה כי המערער קבע בעבודתו כי אנשי חטיבת אלכסנדרוני בצעו הרג של אנשי המקום לאחר סיום הקרב. השאלות השונות הקשורות בתביעה וביניהן גם השאלה אם המערער אכן קבע מסקנה או אם אכן בוצע הרג שכזה עלו והיו אמורות לעלות במסגרת המשפט שהתנהל.
4. המערער מצידו שלח הודעת צד ג' לאוניברסיטת חיפה היא המשיבה 10.
5. המערער היה מיוצג על ידי עו"ד אמציה אטלס ובהמשך הצטרפו להגנתו עורכי דין נוספים לרבות הח"מ.

6. בתאריך 13/12/00 החל להתנהל שלב ההוכחות בתיק, המערער נחקר בחקירה נגדית על תצהירו והתיק נקבע להמשך הוכחות לתאריך 21/12/00.
7. בתאריך 19/12/00 נערכה פגישה בין הצדדים במסגרת מגעים לקראת הסכם פשרה. מטעמו של המערער היה נוכח עו"ד אמציה אטלס בלבד ללא שעורכי הדין הנוספים בתיק יהיו מעורבים.
8. בסופה של הפגישה שארכה שעות ארוכות נחתם בין הצדדים הסכם פשרה במסגרתו התחייב המערער לפרסם התנצלות הכוללת בין השאר את הדברים הבאים:
 "ברצוני להבהיר, כי לאחר ששבתי ובדקתי את הדברים ברור לי מעל לכל ספק כי אין כל יסוד לטענה כי בוצע בטנטורה הרג של אנשים, לאחר כניעת הכפר, על ידי לוחמי חטיבת אלכסנדרוני, או על ידי כוח אחר של הישוב העברי".
- הסכם הפשרה בצרוף הבקשה ליתן לו תוקף מוגש ומסומן נספח ב'.
9. ההסכם נחתם על-ידי המערער ועל-ידי עו"ד אמציה אטלס ללא שנערכה התייעצות עם עורכי הדין האחרים של המערער. המערער חתם על ההסכם בתום פגישה ארוכה בה היה נתון ללחץ נפשי כבד מצד משפחתו שהעדיפה כי יעשה ככל שלאל ידו כדי לבטל את התביעה שהוגשה נגדו. המערער אינו אדם בריא. בעבר לקה באירוע מוחי ואף במהלך עדותו בבית המשפט חש ברע.
10. למחרת היום חש המערער כי חתם על ההסכם ברגע של חולשת דעת, ולא על פי שיקול דעת רציונאלי כי הדברים שהתחייב לפרסם בגדר התנצלות אינם משקפים לחלוטין את עמדתו ועומדים הם בניגוד נחרץ להשקפתו ביחס לאירועים שהתרחשו בטנטורה ולהם נתן ביטוי בעבודת המאסטר שלו.
11. ההסכם הוגש לבית המשפט בתאריך 20/12/00. באותו יום הוגשה בקשה להשתחרר מייצוג מטעמם של עורכי הדין של המערער מלבד עו"ד אמציה אטלס שהיה תחום על ההסכם. ההודעה נומקה בתילוקי דעות שנפלו בין המערער לעורכי דינו עקב כך שדעתם לא נשאלה קודם לחתימה על ההסכם.
12. בשלב מאוחר יותר באותו היום מסר המערער לעו"ד אמציה אטלס כי הוא מבקש לבטל את הסכם הפשרה וכי לא יקיים את הסכם הפשרה בכל הנוגע לפירסום נוסח ההתנצלות

- עליו הסכים לכאורה. בעקבות כך הגיש עו"ד אמציה אטלס הודעה לבית המשפט לפיה הוא מבקש לשחררו מייצוגו של המערער עקב חילוקי דעות עימו.
13. המערער יטען כי כבר בשלב זה צריך היה להיות ברור לבית המשפט כי הסכם הפשרה נגוע באי בהירות וכי למעשה כל עורכי הדין של המערער התפטרו. על כן מן הראוי היה שבית משפט קמא יכרר את הדברים בטרם יאשר את הסכם הפשרה.
14. מכל מקום ישיבת יום 21/12/00 לא בוטלה, ועד שהתכנסו הצדדים בבית המשפט בבוקרו של יום ה- 21/12/00, לא התקבלה כל הודעה מאת בית המשפט לא בדבר אישור הסכם הפשרה ואף לא בדבר ביטול המועד שהיה קבוע מראש.
15. באי כוחו של המערער הניחו את המובן מאליו כי משלא בוטלה ישיבת בית המשפט, הרי שהישיבה הקבועה תוקדש להסכם הפשרה.
16. דא עקא בפתח הדיון הודיע בית המשפט כי אישר את הסכם הפשרה בלישכתו קודם שנכנס לאולם בית המשפט. לנוכח הודעה זו של בית המשפט ביקש עו"ד אמציה אטלס לאפשר לח"מ שהיה באותה עת מעבר לדלת בית המשפט לאפשר לח"מ לומר דבר בנושא.
17. הח"מ שנכנס באותה עת לבית המשפט הציג את עמדת המערער לפיה הוא מבקש לחזור בו מהסכם הפשרה. המערער מסר לבית המשפט בעצמו כי לאחר מו"מ ממושך חש תשישות נפשית הנובעת אף מרקע של מחלה (אירוע מוחי שאירע למבקש לפני כשנה), וחתם על כתב התנצלות שאינו אמיתי, אינו משקף את דעתו ואין הוא מסוגל לעמוד מאחוריו ועל כן ביקש לחזור בו מכתב התנצלות זה ולנהל את דיון ההוכחות עד תומו.
18. בית המשפט דחה את בקשת המערער, אישר מחדש את הסכם הפשרה ואף קבע כי למעשה ניתן פסק הדין בלישכה קודם שהחל הדיון ועל כן מדובר במעשה גמור שאין המערער יכול לחזור ממנו אלא על הדרך של בקשה לביטול פסק דין. יחד עם זאת לא נמנע בית המשפט מלבחון את התוצאות המשפטיות הנובעות מן האפשרות כי פסק הדין טרם ניתן או כי רשאי בית המשפט לשנות את פסק הדין עד שיקום מכסאו, ואף כאן קבע בית המשפט כי לא הצביע המערער על טעמים מספיקים המאפשרים לו לחזור בו מהסכם הפשרה.

האם כבר ניתן פסק-דין:

19. כאמור מתעוררת השאלה האם בנסיבות שתוארו לעיל ניתן פסק הדין המאמץ את הסכם הפשרה או שמא כטענת המערער טרם ניתן פסק הדין.
20. המערער יטען כי תוות דעתו של בית המשפט משתכללת לאקט שיפוטי של פסק דין במועד שבו הושמע פסק הדין לצדדים ולא המועד בו נחתם. יפים לענין זה דבריו של בית המשפט העליון ברע"א 3017/97 י. מושקוביץ חברה לבנין בע"מ ואח' נ' מ.ר.פ.ר. בניה והשקעות בע"מ ואח' פ"ד גא (3) 745:
- "... משתמעת ההבחנה הכרוכה בין תאריך החתימה לבין תאריך השימוע, כאשר התאריך האחרון הוא הקובע. למותר להרבות בדברים על מטרתו של שימוע פסק דין, חשיבותו ועל כך שפסק דין שנכתב אבל לא שומע אינו פסק דין והשופט יכול לבטלו. הדברים ידועים... דייני שאומר שגם בכך יש כדי ללמד שאין לתאריך החתימה משמעות כלשהי, זולת, אולי, משמעות "הסטורית"."
21. על כן שגה בית המשפט קמא משבחן את טענות המערער בפריזמה של פסק דין בהסכמה שכבר ניתן ואחד מצדדיו מבקש לבטלו.
22. לחילופין, אם מתקבלת דעתו של בית המשפט קמא כי פסק הדין שניתן בלישכה השתכלל לפסק דין מיד עם חתימתו וכשיצא בית המשפט לאולמו נשא עימו פסק דין מנוי וגמור שאינו ניתן לביטול אלא על דרך שמבטלים פסקי דין דהיינו בערעור או על דרך של בקשה לביטול פסק דין, הרי ששגה בית המשפט שנתן את פסק הדין בלישכתו מבלי לברר קודם לכן האם הפשרה מנוייה וגמורה עם כל הצדדים. כך מן הראוי שיעשה בית המשפט בדרך כלל ועל אחת כמה וכמה במקרה דגן לאחר שנשלחו לבית המשפט קמא הודעות ההתפטרות של באי כוחו של המבקש שצריכות היו להדליק בכבוד הראוי נורות אזהרה בבית המשפט קמא שחייבו בחינה האם לא עלה הסכם הפשרה על שירטון.
23. על כן דין פסק הדין שניתן בלישכה ללא בירור עם הצדדים האם אכן הפשרה בעינה עומדת הינו פסק דין שבית משפט נכבד זה יורה על ביטולו.

האם בית המשפט קם מכסאו:

24. לחילופי חילופין אם מקבל אתה את עמדת בית המשפט קמא כי פסק הדין הפך אקט שיפוטי מחייב בלישכה וכי לא ראוי שפסק דין כזה יבוטל בערעור הרי ששגה בית המשפט קמא בכך שלא פעל על פי ההלכה הותיקה והמושרשת האומרת שכל עוד לא קם בית המשפט מכיסאו רשאי הוא לתקן פסק דין שנתן ואפילו היה זה פסק דין מושלם וסופי.
25. בית המשפט דחה את בקשת המערער גם כאשר לבשה איצטלת בקשה לתיקון פסק דין קודם שקם בית המשפט מכיסאו וזאת בהתבסס על בג"צ 63/74 איזמירו מתמור סעוד ו-4 אח' נגד בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו פ"ד כח (2) 37. צא וראה כי דוקא אותו פסק-דין מחזק את עמדתו של המערער. בענין זה שינה בית המשפט את הכרעתו שכבר הושמעה. בית המשפט העליון קבע כי "לכל הדעות, עד שבית-המשפט לא קם מכס המשפט באותו יום, עדיין נמצא בחוקתו הענין שטיפל בו, והוא רשאי לעיין בו מחדש ולשנותו. כבר עמדתי על הנוהג המקובל להעיר את אונו של בית-המשפט בשעת נתינת פסק- הדין או מיד לאחר נתינתו על טעות שנפלה בו או על דבר החסר בו, ובמקרה מתאים נענה בית-המשפט ועושה בו במקום את התיקון הדרוש. זה בענין אזרחי רגיל. בענין בעל אופי ציבורי- לא כל שכן".
26. צא ולמד שבכבוד הראוי בית המשפט קמא שגה בשלושת מדרגות פסק הדין:
- 26.1. שגה בית המשפט שסבר כי הסכם הפשרה השתכלל לפסק דין בלישכה.
- 26.2. שגה בית המשפט קמא שאישר הסכם הפשרה לפסק דין בלישכה על אף שידע כי הצדדים מוזמנים לישיבת בית משפט שלא בוטלה והם כאולם ממתנינים לומר דברם בעניין הסכם הפשרה ובמיוחד לנוכח נורות האזהרה של התפטרות עורכי הדין שצריכות היו להידלק- בלישכתו של בית המשפט קמא לפני אישור הסכם הפשרה.
- 26.3. ולבסוף שגה בית המשפט קמא שלא נעתר לבקשת המערער לבטל את הסכם הפשרה במסגרת תקופת החסד ממנה נהנה פסק הדין עד שהוא נחצב סופית בסלע כאקט שיפוטי, וזאת עד אשר יקום בית המשפט מכסאו.

האם היה על בית המשפט לחייב את המערער לקיים את הסכם הפשרה:

27. בין כך ובין כך השאלה המתעוררת האם שגה בית המשפט קמא שלא איפשר למערער לחזור בו מהסכם הפשרה לפני מתן פסק הדין או לאחר מתן פסק הדין (בהנחה שאכן פסק הדין השתכלל בלישכה), במסגרת תקופת החסד עד שיקום בית המשפט מכסאו.
- "לעולם אין בית המשפט חייב לאשר פשרה או לתת פסק-דין בהסכמה, אלא עליו לנהוג לפי שיקול דעתו" (ראה: י' זוסמן בספרו סדר הדין האזרחי מהדורה שביעית בעמוד 547).
28. במקרה שלפנינו חזר בו המבקש יום למחרת תתימת ההסכם (שנחתם בשעות הערב המאוחרות) כאשר חש כי הוא סולד ומתנער מהסכם הפשרה ואיננו מסוגל לחיות בשלום עם גוסס ההתנצלות עליה תתם.
29. כפי שצויין על-ידי בית המשפט הנכבד בהחלטתו (עמוד 7) עמדת המערער היא כי "לא יהיה מסוגל בפני עצמו, מחקרו, משפחתו ומודעיו להרגיש שהצהרה זו מבטאת את עצמו ואת המובע בעבודתו".
30. אילוץ של המערער לחתום על ההתנצלות פוגעת באמת הפנימית שלו, בזכותו לחופש הביטוי ובכבודו כאדם. המערער חש כי איננו מסוגל בשום אופן לקיים את ההסכם שמשמעותו בעיניו היא מתן הצהרה שקרית בפומבי.
31. יודגש, כי המערער איננו מזלזל בחובה לכבד הסכמים וברור לו כי הטעות שעשה איננה ראויה. עמדת המערער היא כי יש לערוך איזון בין החובה לכבד הסכמים ובין המצב יוצא הדופן אליו נקלע המערער וכן לשקול את הפגיעה במערער כמפורט לעיל.
32. פסק-דין היפה לעניינינו הוא ע"א 425/88 פטר חיים נ' סקיד שומה עכו-נהריח פ"ד מה (5) 569. המערער במקרה זה הגיש ערעור על שומת מס. במסגרת הדין בבית המשפט המחוזי הגיע המערער להסכם פשרה כתוב עם פקיד השומה שהוגש לבית המשפט בצירוף בקשה למתן תוקף של פסק דין להסכם ולמחוק את הערעור. בתחילת הדין בפני בית המשפט ביקש המערער לחזור בו מן ההסכם בטענה שיש לו הסכר מלא

לשאלות שהתעוררו בבדיקת דו"חות המס שלו וכי בלילה שקדם לדיון בבית המשפט מצא כי לא יוכל לעמוד בתוצאות הכספיות של הסכם הפשרה. בית המשפט המחוזי דחה את בקשתו של המערער לחזור בו מן ההסכם. בית המשפט העליון קיבל את הערעור וקבע (מפיו של הנשיא (כתוארו דאז) שמגר) כי "בפני בית המשפט הוצג הסכם פשרה, אשר המערער ביקש להשתחרר ממנו משום שלהערכתו לא יוכל לשאת בתוצאותיו הכספיות. במצב דברים שכזה ברור היה לבית המשפט כי המערער איננו מגוי וגמור לעמוד מאחורי האמור בהסכם הפשרה. בית המשפט לא יכול היה בנסיבות העניין לכפות על המערער את הסכם הפשרה, וזאת גם אם בית המשפט סבר כי נכרת הסכם פשרה מחייב בין הצדדים... בית המשפט צריך היה לדון בערעור על השומה לגופו, תוך התעלמות מהסכם הפשרה".

33. בית משפט קמא התייחס לפסק הדין בהחלטתו וקבע כי אין לישמו על המקרה שלפנינו, זאת עקב השילוב בין אותו פסק-דין והפסיקה המאוזכרת בו. המערער יטען כי בית משפט קמא טעה באבחנה את המקרה מעניינו של המערער בע"א 425/88 הנ"ל.

34. זכותו של המערער לחזור בו מהסכם הפשרה עולה מכח קל וחומר מעניינו של המערער בע"א 425/88. בשני המקרים הוגש הסכם פשרה שנחתם כדין ובקשה לאשרו. בשני המקרים ביקש המערער לחזור בו מן ההסכם בבוקר הדיון. בשני המקרים הודיעו המערערים כי אינם מסוגלים לעמוד בתוצאותיו של פסק הדין. בשני המקרים לא דובר בשינוי נסיבות, אלא במצב בו אדם שחתם על הסכם מצא כי אינו מסוגל לקיימו. ולעניין זה טענת המערער כי רשאי הוא לחזור בו מהסכמתו קודם שניתן פסק הדין או טרם שקם בית המשפט מכסאו חזקה יותר מקל וחומר שהרי המערער נלחם על זכות חוקתית לחופש הביטוי ולהגשמת האמת הפנימית. וראה לעניין זה את א' בוק בספרו פרשנות במשפט חלק שלישי פרשנות חוקתית בעמוד 686 כי "זכויות האדם הבסיסיות חלות במשפט הפרטי".

35. עניינו של המערער הוא חריג ביותר. מדובר בהסכם פשרה במסגרתו מחוייב המערער לחתום על התנצלות בה הוא מביע את דעתו בענין ציבורי הקרוב לליבו. נראה כי היה על בית המשפט לשקול את חריגותו של המקרה ואת מהות ההתחייבות עליה היה חתום המערער. הדין מכיר בכך שקיימים חיובים שיש להימנע מלאכפם למרות הצורך בכיבוד התחייבויות.

36. דומה, כי אילו צו של המערער לפרסם את ההתנצלות כמוהו כחוזה שלא ניתן לאכפו משום שהוא חוזה לביצוע עבודה אישית או שירות אישי.
יפים לענין זה דבריה של כב' הש' שטרסברג-כהן בע"א 5587/93 נחמני ג' נחמני פ"ד מט (1) 485:
"הדין שולל את תרופת האכיפה "בעבודה שחייבת להעשות דווקא על ידי המתחייב עצמו- בין שמדובר בזמר, בצייר או במנתח ובין שמדובר בעובדת בית או בפועל בבית חרושת... לא יעלה על הדעת לאכוף על סופר שהפר התחייבותו לכתוב ספר, להמשיך בכתיבת הספר כאשר אין הוא חפץ עוד בכך".
37. עילה נוספת השיבת לדיני אכיפת חוזים ממנה ניתן להקיש לענינינו היא אכיפה בלתי צודקת בנסיבות הענין. בחינת השאלה האם אכיפה היא בלתי צודקת נעשית הן במישור של היחסים בין הצדדים לחוזה והן במישור הציבורי (ראה לענין זה את פסק-דין נחמני הנ"ל). עילה זו אינה מחייבת רק תפיסה צרה של צדק, המוגבלת ליחסים שבין הצדדים לחוזה, להבדיל מתפיסה רחבה של הצדק, הכוללת גם שיקולים של טובת הציבור "ע"א 3833/93 לוינ נגד לוינ פ"ד מ"ח (2) 862). טובת הציבור במקרה דנן היא ההגנה על חופש הביטוי, החופש האקדמי והצורך להגיע לחקר האמת.
38. במקרה אחר, בע"א 214/89 אבנרי נ' שפירא פ"ד מג (3) 840, ביקש החובע צו שימנע מהנתבע לפרסם ספר על יסוד הטענה שהפרסום יהווה לשון הרע. השופט ברק קבע כי: "ציווי לפוגע לנהוג בדרך מסויימת עשוי לפגוע קשות בחופש האישי שלו, ולהוות מעשה התעמרות כלפיו". מכאן למדים אנו כי הדין מסתייג מכפיית אדם לפרסם או להימנע מפרסום של דברים באופן הפוגע בחופש הביטוי שלו או בחירות האישית שלו.
39. אין המערער טוען כי לא ניתן לגבש הסכם פשרה על דרך של פסק דין שיש בו כדי לכפות המערער לפרסם נוסח כזה או אחר של התנצלות, הדברים נעשים מעשה של יום יום בתביעות דיבה. אלא מאי אומר המערער כי עד אשר לא ניתן פסק הדין או אפילו אם ניתן עד אשר לא קם בית המשפט מכסאו מן הראוי לנהוג ליברליות ורגישות חוקתית ומשפטית עם בקשת המערער לחזור בו מן ההסכם אליו הגיע עם המשיבים.
40. אילו צו של המערער לפרסם ההתנצלות בנסיבות אלה אינו צודק ואף עומד בניגוד לתקנת הציבור. מן הראוי בכבוד הראוי שבית המשפט יאזין בקשב רב לבעל דין המופיע בבית המשפט, קודם שהשתכלל פסק הדין סופית, ומודיע כי חתם על נוסח התנצלות בעת של חולשת דעת וכי נוסח זה עומד בניגוד לאמונתו הפנימית.

41. תמוהה ביותר עמדת המשיבים שהוצגה בבית המשפט המגלמת התנגדות נמרצת לבקשת המערער לחזור בו מהסכם הפשרה. יצאו ותיקי חטיבת אלכסנדרוני למערכה זו כדי לטחר את שמם מן האשמות שדבקו בהם לדעתם בעבודת המערער והכיצד מסתפקים הם עתה בהתנצלות מעושה, שהמבקש מתנער ממנה. איזה טעם יש להתנצלות מעין זו שאינה משקפת מאומה אלא כפייה וחולשה.
42. בנסיבות שנוצרו, כאשר עסקינן באדם שפרסם דברים במסגרת עבודה אקדמאית, שברגע של חולשה חתם על הסכם פשרה, שביקש לחזור מהסכם הפשרה למחרת היום וכאשר משמעות האכיפה היא ציווי על אדם לפרסם דברים שאינו מאמין בהם ואשר נוגדים מחקר שערך, יהיה זה בלתי צודק לחייב את המערער לקיים את הסכם הפשרה.
43. אשר על כן מתבקש בית המשפט לבטל את פסק הדין לפשרה של בית המשפט קמא ולחייב המשיבים בהוצאות ערעור זה.



אביגדור פלדמן, עו"ד
ב"כ המבקש

TEDI7