

תיאודור כ"ץ

קיבוץ מגל מיקוד 38845
ע"י ב"כ עו"ד אביגדור פלדמן ואח'
מסמטת בית השואבה 6 תל אביב
טלפון. 5608833-03; פקס. 5607176-03

המבקש

נגד

1. **בן ציון פרידן**
2. **משה גרשוני**
3. **יעקב ארז**
4. **אמציה עמרמי**
5. **יעקב מרקוביץ**
6. **צבי בן משה**
7. **אברהם אמיר**
8. **מיכה ויתקון**
כולם ע"י ב"כ עוה"ד ארדינסט, בן נתן ושות'
מרח' נחמני 25 תל אביב 65794
טל. 5251026-03 פקס. 5250896-03
9. **אוניברסיטת חיפה**
ע"י ב"כ עוה"ד מ. פרימן ו/או עו"ד א. פרימן
מדרך הים 11, חיפה 34631
טלפון. 8386649-04, פקס. 8385014-04

המשיבים

תגובה מטעם המשיבים 1 - 8 לבקשה לעיכוב ביצוע פסק הדין

המשיבים 1 8 (להלן "המשיבים") מתכבדים להגיש את תגובתם לבקשת הנתבע לעיכוב ביצוע פסק הדין, שהוגשה ביום 17.1.2001 במסגרת ע"א 45601 (להלן "הבקשה" או "בקשת עיכוב הביצוע").

בית המשפט הנכבד מתבקש לדחות את הבקשה האמורה וזאת מן הנמוקים המפורטים בתגובה זו. כן מתבקש בית המשפט הנכבד לחייב את המבקש בהוצאות ובשכ"ט עורך דין בצרוף מע"מ כדין.

ההדגשות בתגובה זו אינן במקור אלא אם כן נאמר אחרת.

ואלו נימוקי התגובה:

I. פתח דבר

1. בקשת עיכוב הביצוע הינה בקשה משוללת בסיס אשר הוגשה במסגרת ערעור שהוגש שלא כדין.
2. ראשית יאמר, כי למבקש לא מוקנית זכות ערעור על החלטתה של כבוד השופטת פלפל שלא לבטל את פסק הדין שניתן על ידה, שכן ההחלטה האמורה אינה בגדר "פסק דין" אלא היא "החלטה אחרת", אשר לא ניתן לערער עליה אלא ברשות.
3. לעניין החלטתה האמורה של כבוד השופטת פלפל, אשר כנגדה מכוונות כל טענותיו של המבקש (ואשר ניתנה בתאריך 21.12.2000), היה על המבקש להגיש בקשת רשות ערעור, אשר המועד להגשתה חלף עבר זה מכבר.
4. על פי תקנה 410 א' לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד 1984 (להלן "תקנות סדר הדין"), ניתן לראות בבקשת רשות ערעור שהוגשה, כאשר למבקש היתה ממילא נתונה זכות ערעור, כהודעת ערעור, אולם לא ניתן לראות בהודעת ערעור שהוגשה כאשר למערער לא היתה זכות ערעור, בבקשת רשות ערעור, ומשום כך דינו של הערעור סילוק על הסף.
5. שנית, ככל שהערעור מתייחס לפסק דינה של כבוד השופטת פלפל (ולא להחלטתה שלא לבטל את פסק הדין), הרי שמדובר בערעור על פסק דין אשר ניתן בהסכמה על פי בקשה משותפת של הצדדים, אשר נחתמה על ידי ב"כ המבקש, כאשר הודעת הערעור אינה מגלה כל עילה המוכרת על פי דין.
6. מכאן, שהבקשה לעיכוב ביצוע הוגשה במסגרת הליך של ערעור שהינו משולל כל בסיס בדין.
7. כפי שנראה להלן, גם בקשת עיכוב הביצוע לגופה אינה מניחה כל תשתית משפטית המצדיקה את עיכוב ביצועו של פסק הדין, שכן המבקש כושל בכל אחד ואחד מן הפרמטרים אשר נקבעו בפסיקה לעניין שיקולי בית המשפט שעה שהוא נדרש להכריע בבקשה לעיכוב ביצועו של פסק דין.
8. כאמור, כל טענותיו של המבקש מופנות כנגד החלטת כבוד השופטת פלפל שלא לבטל את פסק הדין שניתן על ידה מכוח בקשה מוסכמת, שעה שלא מוקנית למבקש כל זכות ערעור על ההחלטה האמורה שהיא "החלטה אחרת".
9. אין לראות מה סיכוי יש למבקש להצליח בערעור על פסק הדין עצמו, אשר ניתן מכוח הסכמת הצדדים, כאשר המבקש אינו מעלה כל טענה שעניינה פגם ברצון (למעט אמירה כללית בדבר "חולשת הדעת" שתקפה אותו) ואין הוא מעלה כל טענה שעניינה פגם בפן השיפוטי שבפסק.
10. אין להבין גם איזה נזק בלתי הפיך ייגרם למבקש מביצועו המייד של פסק הדין, ואין לראות מדוע עדיף עניינו של המבקש שלא לקיים את ההסכם עליו חתם, מעניינם של המשיבים בכך שהסכם הפשרה ופסק הדין יבוצעו לאלתר.
11. יתר על כן, מול המבקש ניצבים המשיבים כולם קשישים בסוף שנות השבעים ובשנות השמונים לחייהם, אשר לא כולם התברכו בבריאות טובה ואף יש ביניהם חולים במחלות קשות מאוד והם יוצאים ובאים בבתי חולים.

12. המשיבים אינם ניצבים לבדם בציפייה לקיומו של פסק הדין יחד עימם עומדים מאות מחבריהם אשר חרפו את נפשם בקרב לכיבוש טנטורה ובקרבות אחרים במלחמת העצמאות, ויחד עימם הם מצפים בכליון עיניים לכך שיוסר מעל מצחם אות הקין שהטיל בהם המבקש, על לא עוול בכפם.
13. המשיבים יצאו במאבק לטיהור שמם אשר הוכתם על ידי המבקש שהאשים אותם בניצוץ פשע מלחמה נתעב אשר מעולם לא עשו. הם זכאים לכך ששמם יינקה מיד, עוד בחייהם.
14. בטרם יובהרו הדברים, תובא להלן בקצרה מסכת העובדות הרלוונטית.

II. מסכת העובדות

15. בחודש מרץ 1998 הוגשה על ידי המבקש עבודת גמר (להלן "עבודת המאסטר" או "עבודת התזה") כמילוי חלק מהדרישות לקבלת התואר מוסמך מאת החוג להיסטוריה של המזרח התיכון, הפקולטה למדעי הרוח באוניברסיטת חיפה.
- כותרתה של העבודה "יציאת הערבים מכפרים למרגלות הכרמל הדרומי ב-1948".
16. פרק ד' של עבודת המאסטר, שהוא למעשה הפרק העיקרי בה, עוסק ב"פרשת הכפר אל-טנטורה".
17. בפתיח לפרק ד' לעבודה כתב המבקש את הדברים הבאים:

"סה"כ חללי הקרב היהודים 14 במספר, כולל איש הפלי"ם (פלי"ם פלוגות ימיות הזרוע הימית של הפלמ"ח), שנפל מאש כוחותינו. מבין אנשי טנטורה נפלו בקרב עצמו לא יותר מאשר 10 או 20 בלבד, אלא שבסופו של אותו היום היו בכפר לא פחות מ 200 עד 250 גברים הרוגים, בנסיבות בהן היו אנשי הכפר נטולי נשק ונטולי מגן לחלוטין.

אלו הן העובדות היבשות העולות מתוך העדויות, שחלקים מהן יובאו בהמשך הדברים" (עמ' 88 לעבודת המאסטר).

18. כפי שיובהר להלן, הדברים האמורים הינם דברי כזב - עלילת דם שהעליל המבקש על המשיבים בזדון, תוך שהוא פועל בשיתוף עם אחרים להגשמתה של אג'נדה פוליטית בכסות של מחקר אקדמי.
19. פרסום הדברים הללו עורר בעקבותיו הדים רבים, ואף פרסומים נוספים באמצעי התקשורת השונים. בחלק ניכר מן הדיונים שנערכו בנושא השתתף המבקש כ"אורח כבוד" והוא הודיע כי הוא ניצב איתן מאחורי הדברים שנכתבו על ידו. התגובה הציבורית להאשמות שהוטחו במשיבים על ידי המבקש הייתה קשה ביותר, ובכתבה שפורסמה בעיתון "מעריב", בתאריך 21.1.2000 אף מצוטט פרופ' אסא כשר, ממחברי הקוד האתי של צה"ל, כמי שמכנה את "מבצעי הטבח", שבקיומו הוא אינו מטיל ספק, כ"פושעי מלחמה".
20. בעקבות הדברים הללו, הוגשה על ידי המשיבים בבית המשפט המחוזי בתל אביב תביעת דיבה כנגד המבקש.

21. סמוך לאחר הגשת כתב התביעה הגישו המשיבים, שהינם כאמור קשישים בסוף שנות השבעים ובשנות השמונים לחייהם, בקשה לנשיא בית המשפט המחוזי לשמיעת התיק באופן מהיר ומידי שלא על פי תור התיקים הרגילים, שכן רק בירור מהיר של התביעה יאפשר להם לסיים את המערכה לטיהור שמם אשר הוכתם על ידי המבקש עוד בחייהם.
22. כבוד נשיא בית המשפט המחוזי, השופט גורן, נעתר לבקשת המשיבים, וקבע כי הבקשה תידון באופן מהיר ומידי.
23. המבקש מצידו הגיש בקשה לסילוק התביעה על הסף.
24. הבקשה שהגיש המבקש לסילוק התביעה על הסף נדחתה על פי החלטת כבוד השופטת פלפל מיום 29.6.00, והמבקש חויב בתשלום הוצאות בסך 15,000 ש"ח בצירוף מע"מ. בהחלטתה קבעה כבוד השופטת פלפל כדלקמן:

"קביעה כי אנשי גדוד 33 נהגו כפושעי מלחמה והרגו אנשים חסרי מגן וחסרי נשק, במידה ואינה אמת, הינה פגיעה בהם, במשפחותיהם ובסביבתם הקרובה להם העבירו את מורשת הקרב של הגדוד כמורשת מפוארת של קרב קשה ומוצלח.

תמונה בעיני ההסתמכות על עקרון חופש הביטוי עובדות המרכיבות אמת היסטורית אינם בגדר פרשנות, הם אינם בגדר חיווי דעה לא ניתן להצטעצע איתם. יש להציבם תחילה כתשתית עובדתית, ולאחר הצבת תשתית שאינה שנויה במחלוקת, אלא היא העלאה על הכתב [של הח"מ] אירועים נכונים שקרו בעבר, ניתן לכתוב לגביה כל פרשנות שהיא .. עובדות היסטוריות אינן עניין לחופש הביטוי" (ההדגשות אינן במקור הח"מ).

העתק החלטת כבוד השופטת פלפל רצ"ב **נספח א'** לתגובה זו.

25. בהמשך להחלטת כבוד הנשיא גורן קבעה כבוד השופטת פלפל את התיק לדיון דחוף כאשר כבר בחודש דצמבר 2000 נקבע התיק לשלב ההוכחות.
26. במסגרת התביעה התקיימו הליכי גילוי מסמכים ובמסגרתם הועברו לידי המשיבים רוב הקלטות של הראיונות שערך המבקש. חלק מהקלטות לא הועברו לידי המשיבים, שכן המבקש טען שאלה "אבדו" ואינן נמצאות עוד בידיו.
27. המשיבים טרחו ותמללו את הקלטות ואף תירגמו לעברית את אותן שיחות שהתקיימו במקור בערבית, וזאת באמצעות מתורגמנית מקצועית אשר שפת אמה ערבית.
28. מהשוואת קלטות הראיונות שערך המבקש עם מרואייניו עם הציטוטים המופיעים בעבודתו של המבקש, התגלה למשיבים לתדהמתם כי המבקש עשה מעשה נוכחות של ממש, כי באופן שיטתי וזדוני סירס וסילף את הדברים שנאמרו לו על ידי מרואייניו, יהודים וערבים כאחד, וכי עבודתו האקדמית אינה אלא מארג צפוף של דברי מרמה, סילוף ושקר.

29. בתאריך 13.12.00 החלה שמיעת מסכת הראיות בתיק דנא, כאשר תחילה התנהלה במשך יומיים חקירתו הנגדית של המבקש.

30. לאחר שבחקירה נגדית נחשף קלונו של המבקש ונחשפו הפערים הבלתי ניתנים לגישור ולהסבר בין ה"ציטוטים" השזורים ב"עבודתו האקדמית" לבין הדברים שנאמרו לו על ידי מרואייניו כפי שהם מופיעים בקלטות שנמסרו למשיבים במסגרת הליכי גילוי מסמכים, ניסה המבקש לחלץ עצמו מן המבוכה בטענה כי מעולם לא אמר כי היה טבח בטנטורה וכי גם כעת הוא אומר כי לא היה טבח בטנטורה. כך מופיעים הדברים אות באות בפרוטוקול בית משפט קמא בעמוד 13:

**"אני מעולם בשום מקום לאף אחד לא אמרתי שהיה טבח
בטנטורה. גם כעת אני אומר שלא היה טבח בטנטורה".**

31. בכך חזר בו לחלוטין המבקש, עוד במהלך חקירתו הנגדית בבית המשפט, מן הדברים שנכתבו על ידו בעבודת התזה שלו, כפי שצוטטו בסעיף 16 לעיל, וזאת לא לפני שהחלו נחשפים אחד לאחד ציטוטי הכוזב השזורים בעבודת התזה של המבקש.

32. ביום 19.12.00 בשעה 18:00 הגיע המבקש לפגישה שנקבעה במשרדי ב"כ המשיבים במטרה לסיים את התיק בפשרה. המבקש הגיע לפגישה בלוויית אישתו, בא כוחו, עו"ד אמציה אטלס, ומתמחה ממשרדו של עוה"ד אטלס. כן הגיעו לפגישה באי כוחה של המשיבה 9, אוניברסיטת חיפה, עו"ד מייק פרימן ועו"ד אורית פרימן, וארבעה מבין המשיבים, בן ציון פרידן, משה גרשוני, יעקב ארז ואמציה עמרמי.

33. בשלב הראשון התיישבו כל הצדדים בחדר ישיבות אחד, ולאחר שיחה קצרה התפצלו הצדדים לחדרים נפרדים. משלב זה ואילך ובמשך למעלה מארבע שעות החליפו ביניהם הצדדים טיטות נוסחי מכתב התנצלות. בין הצדדים התנהל דיון על כל מילה ופסיק וטיטות מכתב ההתנצלות עברה שינויים רבים. לאחר משא ומתן הגיעו הצדדים לנוסח מכתב התנצלות מוסכם כפי שזה אושר בסופו של יום בפסק דין של בית המשפט קמא. וזו לשונו של מכתב ההתנצלות:

"בחודש מרס 1998 הגשתי עבודת גמר אשר מהווה חלק ממילוי הדרישות לתואר מוסמך בהיסטוריה של המזרח התיכון באוניברסיטת חיפה (להלן "עבודת הגמר").

בפרק העבודה העוסק בכפר טנטורה, נכתב על ידי, כי התמונה הכוללת העולה מתוך העדויות היא שחיילים מחטיבת אלכסנדרוני עסקו עוד במשך שעות אחדות לאחר סיום הקרב במצוד קטלני אחר גברים בוגרים על מנת להרגם, כאשר בסופו של היום היו בכפר לא פחות מ 200-250 גברים הרוגים בניסיונות בהן היו אנשי הכפר נטולי נשק ונטולי מגן לחלוטין.

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.

אני מבקש להבהיר כי גם הדברים שנכתבו על ידי הובנו ככל הנראה שלא כראוי, שכן לא התכוונתי לומר שהיה טבח בטנטורה וגם כיום אני אומר שלא היה טבח בטנטורה.

הנני מאמין לאנשי אלכסנדרוני אשר הכחישו את דבר הטבח מכל וכל, ואני חוזר בי מכל מסקנה משתמעת מהעבודה בדבר התרחשותו של הטבח או בדבר הרג של אנשים חסרי נשק וחסרי מגן.

לאור האמור לעיל, הנני מוצא לנכון להביע התנצלותי הכנה בפני לוחמי החטיבה, בפני משפחותיהם ובפני משפחות חללי החטיבה בכך שניתלו בהם האשמות שווא מסוג זה.

הודעתי זו תפורסם בעיתונות בגודל ובמיקום הולם".

34 . המבקש חתם על הודעת ההתנצלות בגמירות ובצלילות דעת, מרצונו החופשי, כאשר הוא מלווה כל העת בעורך דינו אשר גם חתם על הסכם הפשרה ועל הבקשה המוסכמת שהוגשה לבית משפט קמא ליתן להסכם תוקף של פסק דין.

35 . הבקשה המוסכמת למתן תוקף של פסק דין להסכם הפשרה, אליה צורף מכתב התנצלות עליו חתם המבקש, הוגשו לאישור בית משפט קמא למחרת היום, ביום 20.12.00.

36 . בבוקר יום ה - 21.12.00 נכנסה כבוד השופטת פלפל לאולמה, הודיעה כי נתנה תוקף של פסק דין להסכם הפשרה ובירכה על המוגמר. יודגש כי באותו שלב לא עמדה בפני בית משפט קמא כל בקשה ערוכה בכתב או בע"פ לביטול פסק הדין או לביטול הסכם הפשרה, אשר נחתם כ 36 שעות קודם לכן.

37 . בשלב זה, ביקש ב"כ של המבקש, עו"ד אמציה אטלס, שהתפטר מן הייצוג ביום 20.12.00, לקרוא לעו"ד פלדמן שנמצא מחוץ לאולם, שאף הוא התפטר מן הייצוג ביום 20.12.00, שכן ברצונו למסור הודעה לבית המשפט. עו"ד פלדמן נכנס לאולם בית המשפט ובקש מבית המשפט הנכבד הפסקה בת 10 דקות.

38 . בתום ההפסקה ביקש המבקש מבית משפט קמא לחזור בו מהסכם הפשרה שנחתם ביום 19.12.00.

39 . בטיעונים ששטח המבקש בפני בית משפט קמא, חלקם מפיו שלו וחלקם מפי עו"ד פלדמן, לא הצביע המבקש על כל עילה המוכרת על פי דין לביטול הסכם או לביטול פסק דין שניתן בהסכמה וכל שידע לומר היה כי על מכתב ההתנצלות "חתם ברגע של חולשת הדעת".

40 . לשאלת כבוד השופטת פלפל, אישר המבקש כי היה מלווה כל העת בעו"ד אמציה אטלס אשר מייצגו מאז החלו ההליכים המשפטיים בתיק.

41 . בשלב זה, ולאחר ששמע את טיעוני הצדדים, קבע בית משפט קמא כי החלטתו תינתן בצהריי אותו יום.

42 . בהחלטתו מיום 21.12.00 דחה בית המשפט קמא את בקשתו של המבקש לחזור בו מהסכם הפשרה, מן הטעמים המפורטים בהחלטת בית משפט קמא.

43 . בעקבות הדברים שנתבררו במהלך חקירתו הנגדית של המבקש, נשלח מטעם המשיבים בתאריך 26.12.2000 מכתב לרקטור אוניברסיטת חיפה ולראשי אורגנים רלוונטיים אחרים באוניברסיטת חיפה, ובו פורטו כזביו וסילופיו של המבקש בעבודת התזה שלו, כפי שנחשפו בבית המשפט.

עותק מן המכתב האמור, ללא נספחיו, רצ"ב נספח ב' לתגובה זו.

44 . בעקבות הממצאים החמורים שנחשפו, כפי שפורטו במכתב כאמור, הוקמו על ידי רקטור אוניברסיטת חיפה שתי ועדות: האחת, לבדיקת אי ההתאמות בין הדברים שנאמרו למבקש על ידי מרואייניו, כפי שהם מופיעים בקלטות הראיונות, לבין הציטוטים השזורים בעבודתו, והאחרת, לבדיקת נוהלי הענקת תארים מתקדמים (M.A. ודוקטורט) באוניברסיטת חיפה בכלל, ובמקרהו של המבקש בפרט.

III. הערת ביניים

45 . על פי מכתב ההתנצלות אותו התחייב המבקש לפרסם בשני עיתונים יומיים, הוא חוזר בו לחלוטין מטענתו כי בוצע טבח בטנטורה על ידי חיילי גדוד 33 של חטיבת אלכסנדרוני או על ידי כח אחר של הישוב העברי, ומתנצל על האשמות שניתלו במשיבים ובחבריהם.

46 . מכתב ההתנצלות נחתם על ידי המבקש בדעה צלולה ומתוך רצון חופשי, לאחר שעמד על קוצו של יוד, ובעזרת עורך דינו נשא ונתן לא רק על נוסח המכתב אלא גם על גודל המודעות שיפורסמו על ידו. חשוב לציין כי נוסח מכתב ההתנצלות אינו שונה במהותו מן הדברים אשר נאמרו על ידי המבקש בחקירתו הנגדית בבית המשפט ("גם כעת אני אומר שלא היה טבח בטנטורה").

47 . בנסיבות אלה, הטענה בדבר "חולשת הדעת", אשר ממילא אין לקבלה מפי אדם בגיר האחראי למעשיו בעיקר כאשר הוא מלווה בעורך דינו (ואף באשתו), הינה טענה תמוהה עוד יותר. הסכמים יש לקיים, והסכם פשרה המסיים הליך משפטי אינו שונה לעניין זה מהסכם מכר דירה או מכל הסכם אחר.

48 . הטענה בדבר "תשישות נפשית הנובעת אף מרקע של מחלה" הינה טענה בעלמא, אשר נטענת על ידי המבקש על דרך הסתם, בלא שהובא מסמך רפואי כלשהו התומך בה, ואין לקבלה. כפי שכבר נאמר, החתימה על הסכם הפשרה ומכתב ההתנצלות נעשתה על ידי המבקש ועורך דינו לאחר שיקול דעת ממושך ומעמיק.

49 . טענתו של המבקש כי מיד לאחר שחתם על מכתב ההתנצלות ועל הסכם הפשרה התחרט על חתימתו, לא רק שהינה חסרת כל רלוונטיות ונפקות משפטית, היא גם אינה אמת כפי שיעידו הדברים הבאים.

50 . ביום שלמחרת חתימת מכתב ההתנצלות והסכם הפשרה גילה ב"כ המשיבים טעות הדפסה שנפלה במכתב ההתנצלות החתום. ב"כ המשיבים פנה בטלפון לב"כ המבקש, עוה"ד אטלס, וביקש את רשותו לתקן את טעות ההדפסה. ב"כ המבקש השיב כי מבחינתו אין מניעה לביצוע התיקון, אולם בשל רגישותם של הדברים הוא מבקש לבוא בדברים עם המבקש עצמו טרם שיאשר סופית את תיקונה של טעות הדפוס.

51. כשעה לאחר מכן הודיע ב"כ המבקש לב"כ המשיבים בטלפון כי הוא מסכים לתיקון המבוקש. לבקשת ב"כ המשיבים, נשלח על ידי ב"כ המבקש אישור בפקסימיליה לביצוע התיקון המבוקש, וזאת בשעה 11:32.

הודעת הפקסימיליה רצ"ב נספת ג' לתגובה זו.

52. נמצא כי למעלה מ 12 שעות לאחר שנחתמו על ידי המבקש ועל ידי בא כוחו הסכם הפשרה ומכתב ההתנצלות, שב המבקש והביע הסכמתו להסכם הפשרה ולמכתב ההתנצלות עליו חתם.

53. על שארע בין צהריי יום ה 20.12.2000 לבין בוקר היום שלמחרת אין למשיבים אלא להעלות ניחושים והשערות.

54. **מכל מקום גם במהלך יום ה 20.12.2000 לא הוגשה מטעם המבקש כל בקשה לבית המשפט, למעט הבקשה המוסכמת ליתן תוקף של פסק דין להסכם הפשרה ולמכתב ההתנצלות.**

IV. חוסר תום ליבו של המבקש

55. המבקש אשר עתר לעיכוב ביצועו של פסק הדין לוקה בחוסר ניקיון כפיים ובחוסר תום לב. בה בשעה שהוא עותר לבית המשפט לקבלת סעד יוצא דופן של עיכוב ביצוע של פסק דין שניתן בהסכמה, הוא לא רק נמנע מביצוע המוטל עליו על פי פסק הדין, גם בתקופה שבה לא עוכב ביצועו של פסק הדין, ולא פרסם במועד שנקבע לכך את מכתב ההתנצלות אותו התחייב לפרסם, אלא גם שלח מכתב לעיתון "הארץ" אשר פורסם ביום 2.1.2001, בו חזר על דברי הכזב אשר עמדו בבסיס התובענה.

העתק המכתב שפורסם בעיתון "הארץ" רצ"ב נספת ד' לתגובה זו.

56. עיתון "הארץ" לא היה הבמה היחידה מעליה המשיך המשיב את מסע השמצותיו, שכן ביום שבת ה- 30.12.00 התארח המבקש בתוכנית הטלוויזיה "תיק תקשורת", גם שם סיפר באריכות על "חולשת הדעת" שתקפה אותו שעה שחתם על מכתב ההתנצלות וגם שם חזר על דברי הבלע השגורים בפיו.

57. בנסיבות המתוארות לעיל אין מדובר אלא בבקשה המהווה שימוש לרעה בהליכי משפט על ידי מי שמבקש מבית המשפט לסייע לו בניסיונו הציני להתחמק ממילוי חיוביו על פי הסכם עליו חתם, כאשר בד בבד הוא פועל באופן זדוני ובחוסר יושר על מנת לעקר את מכתב ההתנצלות עליו חתם מכל תוכן ממשי.

V. החלטתה של כבוד השופטת פלפל שלא לבטל את פסק הדין שניתן על פי הבקשה המוסכמת הינה "החלטה אחרת" ולא "פסק דין".

58. כפי שהובהר להלן, בבוקרו של יום ה 21.12.2000 היתה מונחת בלשכתה של כבוד השופטת פלפל בקשה מוסכמת למתן תוקף של פסק דין להסכם הפשרה שהושג בין הצדדים. **השופטת הנכבדה נתנה פסק דין כמבוקש עוד בלשכתה ואחר כך נכנסה לאולם, השמיעה את פסק דינה לצדדים ונפנתה לדון בתיק אחר.**

59. לעניין זה מופנה בית המשפט גם להחלטת כבוד השופטת פלפל מיום 8.1.2001 בבקשה לעיכוב ביצוע, שם קובעת כבוד השופטת כי אמירתו של המבקש בבקשתו אינה נכונה עובדתית שכן "הסכם הפשרה אושר לפני כניסת בית המשפט לאולם".

החלטת כבוד השופטת פלפל מיום 8.1.2001 רצ"ב נספח ה' לתגובה זו.

60. לאחר שפסק הדין הושמע לצדדים, ביקש המבקש בעל פה לבטל את פסק הדין, ובצהריי אותו יום ניתנה החלטתה של כבוד השופטת פלפל הדוחה את הבקשה לביטול פסק הדין (להלן "ההחלטה").

61. הלכה היא כי החלטה אשר ניתנת בתיק לאחר מתן פסק דין, ובכלל זאת החלטה שלא לבטל את פסק הדין הינה "החלטה אחרת", אשר אינה מהווה חלק מפסק הדין. יפים לעניין זה הדברים האמורים בבש"א 93/89 ליאוניד מנדליכט נ' מערבדות טריבונול (ישראל) בע"מ, פ"ד מג(1) 524 (להלן "עניין ליאוניד מנדליכט"), עמ' 526:

"אין גם חולק שהחלטות בית המשפט המחוזי הדוחה את בקשת הביטול היא החלטה הניתנת לאחר מתן פסק הדין וכזו הינה "החלטה אחרת"."

[אסמכתא 1]

[ראה/י לעניין זה גם רע"א 2072/99 דוד נחום נ' בנק מרכינתל דיסקונט בע"מ, דינים עליון, כרך נו, 553 (להלן "עניין דוד נחום"), עמ' 2 לפסק הדין [אסמכתא 2]; ד"ר י. זוסמן, סדר הדין האזרחי (מהדורה שביעית), עמ' 745, 769 - 770].

62. על החלטה אחרת כאמור לא מוקנית זכות ערעור, והמבקש לתקוף החלטה כאמור חייב לעתור לבית המשפט של ערעור בבקשה ליתן לו רשות ערעור, וזאת במסגרת המועדים הקבועים בדין.

[ראה/י לעניין זה עניין ליאוניד מנדליכט, עמ' 526 ועניין דוד נחום, עמ' 2 לפסק הדין].

63. המועד הקבוע להגשת בקשת רשות ערעור על "החלטה אחרת" של בית המשפט המחוזי הינו 30 יום, ואלה הסתיימו בתאריך 21.1.2001.

64. מכיוון שהמבקש הגיש ערעור שלא כדין, ולא בקשת רשות ערעור כמתחייב, הרי שדינו של ערעורו סילוק על הסף, וממילא ניתן לומר כי סיכוייו של הערעור להתקבל אפסיים. יפים לעניין זה הדברים האמורים בע"א 8148/98 דוד קנטור נ' חבצלת מוסדות תרבות וחינוך של השומר הצעיר, דינים עליון, כרך נו' 319, עמ' 5 לפסק הדין:

" אין בתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד - 1984, הוראה המסמיכה את בית המשפט לראות בערעור שהוגש בטעות כבקשת רשות ערעור (להבדיל מן המקרה ההפוך - ראה תקנה 4410 לתקנות הנ"ל), ומכל מקום ערעורם של המשיבים הוגש לאחר שחלף המועד להגשת בקשת רשות הערעור על החלטה.

בנסיבות אלו, איני רואה מנוס מלמחוק את הערעור."

[אסמכתא 3]

65. הלכה היא כי תקנה 411 לתקנות סדר הדין מאפשרת לכלול במסגרת ערעור על פסק דין גם ערעור על כל החלטה אחרת שקדמה לפסק הדין, אולם התקנה אינה חלה על החלטה אחרת אשר ניתנה לאחר מתן פסק הדין. יפים לעניין זה הדברים האמורים בבש"א 7697/95 אבנר איגוד לביטוח נפגעי רכב בע"מ נ' אליהו חברה לביטוח בע"מ, פ"ד מט (5) 81, 78 : 82.

"תקנה 411 לתקנות סדר הדין האזרחי אינה מסדירה הגשת ערעור על החלטות הניתנות לאחר פסק דין. בספרו של ד"ר י. זוסמן, סדרי הדין האזרחי, מהד' שביעית, 1995, בעמ' 755, נאמר: "אך משתגיע שעתו של ערעור על פסק הדין, יוכל בעל דין המערער עליו, מכוח תקנה 411 להשיג עם על כל החלטה אחרת שקדמה לו, ולא יהא זקוק לרשות לכך".

[אסמכתא 4]

[ראה/י לעניין זה גם ד"ר י' זוסמן, עמ' 755, 767; א' גורן, סוגיות בסדר דין אזרחי (מהדורה ששית), עמ' 490].

.VI ערעור על פסק דין שניתן בהסכמה

66. כנגד פסק הדין שניתן על ידי כבוד השופטת פלפל עוד בלשכתה, אין, ולא יכולה להיות למבקש כל טרעוניה, שכן פסק הדין ניתן מכח בקשה מוסכמת עליה חתם ב"כ המבקש (כאשר המבקש עצמו חתם על מכתב ההתנצלות הנספח לבקשה).

67. שוב ייזכר כי במהלך היממה וחצי שחלפה, משעה שנחתם הסכם הפשרה ביום 19.12.2000 בשעות הערב, ועד לשעה שבה אושר פסק הדין (ביום 21.12.2000 בשעות הבוקר), לא הוגשה על ידי המבקש כל בקשה לבית המשפט להתיר לו לחזור בו מהסכם הפשרה או להימנע ממתן פסק דין.

68. מכאן, שגם לעניין פסק הדין עצמו, סיכויי הערעור אפסיים. המבקש אינו מציג כל עילת ערעור המוכרת בדין.

לעניין זה ראה/י את דברי כבוד השופט ד. לוי ב"ע"א 151/87 ארצי חברה להשקעות בע"מ נ' רחמני, פ"ד מג(3) 489 (להלן "עניין ארצי חברה להשקעות"), בעמוד 499 [אסמכתא 5].

69. אפילו היתה בפי המערער טענה שעניינה " פגם ברצון" אשר יש בה כדי להצדיק את ביטול ההסכם, כגון עושה, כפייה, הטעייה וכיו"ב (ואין ולא יכולה להיות בפיו טענה כזאת) הרי הדרך הפרוצדורלית הנכונה מבחינתו היתה להגיש תובענה נפרדת לביטול ההסכם הפשרה, ולא להגיש ערעור על פסק הדין. וכך קובע כבוד השופט ד. לוי ב"עניין ארצי חברה להשקעות", בעמוד 499:

" הכרח לו לבעל דין להגיש תביעה חדשה אם ברצונו לביטול את פסק הדין מחמת פגם בהסכם. כדברי השופט בך, בע"א 108[83] גולדשטיין ואח' נ' מדינת ישראל ואח', פ"ד לט(1) 780, 784: 'הלכה פסוקה היא מלפני בית משפט זה... כי בעל דין הרוצה לביטול פסק דין שניתן בהסכמה מחמת פגם בהסכם שהוא בשורשו של פסק הדין עליו להגיש תובענה משלו על כך'. והלכה זו נשנתה

לאחרונה בב"ש 28[87], 29[87] ביטרן נ' עו"ד צ'רטוק ואח', פ"ד מא(3) 360, 358: 'אם נפל פגם במרכיב ההסכם שבפסק הדין, ניתן להביא לביטולו, אך זאת בדרך של הגשת תביעה בענין זה לבית המשפט המוסמך'."

VII. המסגרת המשפטית

הכלל - הגשת ערעור אינה מעכבת את ביצוע פסק הדין

70. הכלל לפיו הגשת ערעור אינה מעכבת את ביצוע פסק הדין מעוגן בתקנה 466 לתקנות סדר הדין, אשר זו לשונה:

"הגשת ערעור לא תעכב את ביצוע החלטה שעליה מערערים."

71. וכך אומר כבוד השופט בך בב"ש 633/82 (ע"א 515/82) כהן נ' כוזהינוף ואח' פ"ד לו(3) 678, 681:

"זאת ועוד, תקנה 427 לתקנות סדר הדין האזרחי תשכ"ג - 1963 [היום תקנה 466] קובעת כי "הגשת ערעור לא תעכב ביצוע החלטה שעליה מערערים". אמנם נותנת תקנה 428 [היום תקנה 467] סמכות לבית המשפט לצוות על עכוב הביצוע, אך עולה מתקנות אלה שבדרך כלל יש לבצע פסק דין עם הנתנו בערכאה הראשונה, ונטל השכנוע הוא על הצד המבקש מבית המשפט לסטות מכלל זה (ההדגשה אינה במקור הח"מ).

[אסמכתא 6]

העקרונות המנחים להכרעה בבקשה לעיכוב ביצוע פסק דין

72. בבש"א 3158/91 שמואל פלאטו שרון נ' קומפני פריזיין דה פרטיסיפסיון פ"ד מה(5) 499 קבע בית המשפט העליון מפי כבוד המשנה לנשיא מ. אילון, כי בבקשה לעיכוב פסק דין יש לבחון ראשית, מה מידת הסיכויים שיש למערער להצליח בערעורו, ושנית, אם יהא זה קשה מאוד להשיב את המצב לקדמותו אם יבוצע פסק הדין. כן בודק בית המשפט את מאזן הנוחות תוך שהוא מדגיש כי במצב בו כפות המאזניים מעוינות, ולשני הצדדים עלול להיגרם נזק שיקשה מאוד לתקנו, אין לעכב את ביצוע פסק הדין שהרי הכלל הוא שהגשת ערעור אינה מעכבת את ביצוע פסק הדין (עמ' 504 לפסק הדין):

"הלכה היא כי בבקשה כגון זו יבחן בית משפט שנים אלו: האחד - מה מידת הסיכויים שיש למערער להצליח בערעורו, והשני - אם יהא זה מן הנמנע - או קשה מאוד - להשיב את המצב לקדמותו אם יזכה המערער בערעור לאחר שבוצע פסק הדין (ב"ש 227[87], פד"י מא(1) 713, 715; ב"ש 216[89], פד"י מג(2) 172, 174). כמו כן ישקול בית משפט את מאזן הנזקים והנוחות, את התוצאות שתגרמנה לכל אחד מן הצדדים אם תתקבל הבקשה או תדחה, את מהות הנזקים שיגרמו ואת האפשרות לתקנם (ב"ש 396[86], פד"י מ(3) 133, 136; ב"ש 894[85], פד"י לט(3) 525, 531). כשכפות המאזניים מעוינות ולשני הצדדים עלול להגרם נזק שיקשה מאוד לתקנו, אין לעכב את ביצוע פסק הדין שהרי הכלל הוא שהגשת ערעור אינה מעכבת את ביצוע פסק הדין (ב"ש

85[894 הנ"ל; ב"ש 633[82, פד"ל(3) 678, 681]. (ההדגשה אינה במקור הח"מ).

[אסמכתא 7]

VIII. סיכויי הערעור

.73 הראנו כבר כי חסד נעשה עם המבקש אם נאמר כי סיכויי הערעור הינם קלושים, שכן ההגדרה ההולמית יותר הינה כי סיכויי הערעור אפסיים ואין לערעור כל סיכוי של הצלחה.

IX. מאזן הנוחות

.74 מאזן הנוחות נוטה בבירור לצידם של המשיבים.

.75 המשיבים הינם כיום קשישים, בסוף שנות השבעים ואף בשנות השמונים לחייהם ולא כולם התברכו בבריאות טובה. חלק מן המשיבים לוקה במחלות קשות ואף יוצא ובא בשערי בית החולים.

.76 מאז פורסמו לראשונה דברי הבלע של המבקש, הוטל במשיבים כתם בל יימחה, הם מתהלכים כמי שאות קין מוטבע על מצחם, ואין הם יודעים מנוחה לנפשם.

.77 לאחר שפורסמה "עבודתו האקדמית" של המבקש אף כונו המשיבים על ידי הפרופ' אסא כשר, ממחברי הקוד האתי של צה"ל, "פושעי מלחמה".

.78 עיכוב ביצועו של פסק הדין, אפילו לזמן קצר, עלול למנוע, לפחות לגבי חלק מהמשיבים, את טיהור שמם עוד בחייהם. כל יום בו לא מפורסמת מודעת ההתנצלות מתקבעים והולכים בתודעת הציבור אמירות הכזב ודברי הבלע של המבקש ונזקם של המשיבים הולך וגדל.

.79 לתפיסתם של חלקים נרחבים בציבור, כל עוד לא פורסמה התנצלותו של המבקש וכל עוד מעוכב ביצועו של פסק הדין, לא הסתיימה הפרשה ושם המשיבים לא טוהר.

.80 המועד שנקבע בהסכם הפשרה לפירסום מודעות ההתנצלות מטעם המבקש הינו לא יאחר מיום 27.12.2000, ומועד זה הינו מעיקריו של הסכם הפשרה.

.81 נמצא כי החלטה אשר תענה לבקשתו של המבקש לעכב את ביצוע פסה"ד ממילא תיתן הכשר להפרת הסכם הפשרה על ידו, ותפגע ביסוד מיסודותיו של הסכם הפשרה. כלל הוא כי הסכמים יש לכבד וכי בית המשפט לא יתן ידו על מנת לסייע להפרת הסכם.

.82 ואם לא די בכל אלה, אין ערכה של התנצלות כאן ועכשיו כאשר "פרשת טנטורה" עומדת על סדר היום הציבורי ומככבת בעיתונות, כערכה של התנצלות אשר תעשה בשלב מאוחר יותר כאשר הדי הפרשה יגוועו וחלקים נכבדים מן הציבור כלל לא יבינו את הקשר הדברים. גם בהיבט זה נוטה מאזן הנוחות לצידם של המשיבים.

.83 מנגד, כלל לא ברור איזה נזק ייגרם למבקש מפרסום מכתב ההתנצלות כפי שהתחייב לעשות. אם בסופו של יום (בנסיבות שקשה להעלותן על הדעת) יתקבל ערעורו וינתן לו הפתח לחזור בו

מההסכם עליו חתם, שהרי אז יוכל המבקש לעשות פרסום נוסף ולחזור בו מהתנצלותו ברשות בית המשפט.

84. למעלה מן הצורך, יוער כי אין להתעלם גם מן הנזק שכבר נגרם למשיבים בכך שהמבקש עשה דין לעצמו, לא פרסם את מודעת ההתנצלות, ואף חזר על דברי הבלע שלו והוסיף עליהם דברי כזב אשר פורטו לעיל ובשקלול מאזן הנוחות יש להחיל את ההלכה לפיה כשכפות המאזניים מעוינות ולשני הצדדים עלול להיגרם נזק שיקשה מאוד לתקנו, אין לעכב את ביצוע פסק הדין.

85. שמם הטוב של המשיבים אינו חשוב פחות מנימוקי הסרק שמעלה המבקש בניסיון לעכב את ביצוע פסק הדין ולהתחמק מקיום חיוביו החוזיים.

X. טענותיו של המבקש באשר לסופיות פסק הדין

86. גם טענותיו של המבקש בעניין סופיות פסק הדין שניתן על ידי כבוד השופטת לפלל הינן תמוהות.

87. השופטת הנכבדה חתמה על פסק הדין המאשר את הסכם הפשרה ואחר כך נכנסה לאולם והשמיעה את פסק דינה, כל זאת טרם שנשמעה מצד המבקש בקשה כלשהי לאפשר לו לחזור בו מהסכם הפשרה. גם כאשר ביקש המבקש לחזור בו מהסכם הפשרה, לא היתה בפיו כל טענה הראויה להישמע.

88. ייזכר כי הסכם הפשרה נחתם ביום שלישי ה' 19.12.00 ואילו פסה"ד המאשר את הסכם הפשרה נחתם על ידי בית משפט קמא בלשכתו ביום 21.12.00 והוקרא בסמוך לאחר מכן, כאשר בין לבין לא הוגשה על ידי המבקש כל בקשה לבית משפט קמא למעט הבקשה המוסכמת ליתן להסכם הפשרה תוקף של פסק דין.

89. אם אכן היה שמץ של אמת בטענתו של המבקש (אשר ממילא אין לייחס לה כל משקל), כי מייד לאחר שחתם על הסכם הפשרה התחרט וניחם בו על מעשהו, לא ברור מדוע לא נוצלה על ידו יממה וחצי על מנת להגיש בקשה מתאימה לבית משפט קמא. ממילא גם לא ברור כיצד מתיישבת הטענה האמורה עם הודעת הפקסימיליה שנשלחה למשרדו של ב"כ המשיבים ביום 20.12.2000 בשעה 11:32.

90. ממילא, משהשמיע בית משפט קמא את פסק דינו לצדדים, אין כל בסיס לטענה "כי לא קם מכיסאו" וכי היה עליו להתייחס אל פסה"ד כאילו לא ניתן.

91. השאלה מתי קם בית המשפט ממושבו כלל אינה רלוונטית בהקשר הנדון, והיא התעוררה בפסיקה בעיקר בהקשרים של טעות סופר בפסק הדין וסמכות בית המשפט לתקנה על אתר.

92. כאן לא הועלתה כל טענה שעניינה טעות בפסק הדין והשאלה מתי קם בית המשפט מכיסאו כלל אינה רלוונטית.

XI. שיקולים נוספים

93. גם לדרך הילוכו הקלוקלת של המבקש מאז חתם על הסכם הפשרה ומאז ניתן פסק הדין, יש לייחס משקל רב.

94 . בניגוד להתחייבותו על פי הסכם הפשרה, לא פורסם על ידי המבקש מכתב ההתנצלות והמבקש אף שב על דברי הבלע שלו והוסיף עליהם דברי כזב מעל כל במה אפשרית (ראה מכתבו של המבקש לעיתון "הארץ", המצורף נספח ד').

XII. סיכום

95 . בקשת המבקש לעיכוב ביצוע פסק הדין כולה פצעה חבורה ומכה טרייה ואין בה מאומה. מדובר בבקשתו של "מפר סדרתי" אשר האמת אינה נר לרגליו ואשר נוהג מנהג של זלזול בהתחייבויות עליהן חתם ובהליך המשפטי. הבקשה הוגשה במסגרת ערעור אשר הוגש שלא כדין, שכן למבקש לא נתונה זכות ערעור על החלטת בית המשפט קמא שלא לבטל את פסק הדין שניתן בהסכמה.

96 . לא ראוי כי בית המשפט יאפשר למבקש להמשיך ולהפר את התחייבויותיו ולהמשיך ולפגוע במשיבים אשר הנזק שנגרם להם מידי המבקש הינו רב.

97 . לאור האמור מתבקש בית המשפט הנכבד לדחות את בקשתו של המבקש לביצוע פסק הדין ואף להשית עליו הוצאות לדוגמא.

98 . תגובה זו נתמכת בתצהירו של המשיב מס. 1, מר בן ציון פרידן, שפיקד על הקרב לכיבוש טנטורה במלחמת העצמאות, והוא היום בן 83 שנים.

גיורא ארדינסט, עו"ד
ב"כ המשיבים

נערך ונחתם היום, ד' שבט, תשס"א
29 ינואר, 2001.