

בית המשפט העליון

ע"א 5090/01

תאודור כץ נ. עמותת אלכסנדרוני וע
תאריך הגשה: 27/06/01

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-אויב

טלפון 03-5608833 פקס 03-560176

(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

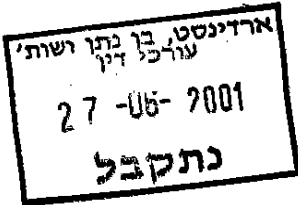
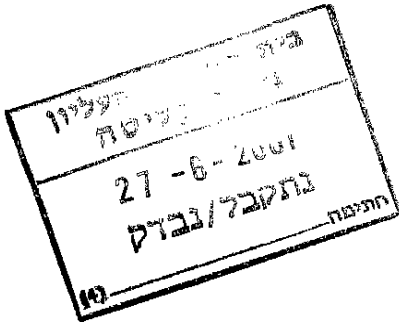
10. אוניברסיטת חיפה

ע"י ב"כ עו"ד מ. פרימן ו/או א. פרימן

מדרך הים 11 חיפה 34631

טלפון 04-8386649 פקס 04-8385014

הודעת ערעור



מוגשת בזאת הודעת ערעור על פסק דינה של כבוד רשמת בית המשפט העליון ח. מאק קלמנוביץ' מיום 9.5.01, למחיקת הערעור (ע"א 456/01) על הסף.

פסק הדין מצורף ומסומן נספח א'.

ואלה נימוקי הערעור:

העובדות:

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 ביחס ל-5 כפרים. פרק ד' של העבודה מתייחס לכיבוש הכפר טנטורה בו השתתפו אנשי חטיבת אלכסנדרוני.
2. 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 1-9 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. המערער מצידו שלח הודעת צד ג' לאוניברסיטת חיפה היא המשיבה 10.
4. בתאריך 13/12/00 החל להונחל שלב ההוכחות בתיק, המערער נחקר בחקירה נגדית על תצהירו והתיק נקבע להמשך הוכחות לתאריך 21/12/00.

5. בתאריך 19/12/00 נערכה נגישה בין הצדדים במסגרת מגעים לקראת הסכם פשרה. מטעמו של המערער היה נובח עו"ד אמציה אטלס בלבד, ללא שעורכי הדין הנוספים בתיק יהיו מעורבים. 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 וברקתי 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".

6. 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 כוזב מצד משפחתו שהעדיפה כי יעשה ככל שלא ידו כדי לבטל את התביעה שהוגשה נגדו. המערער אינו אדם בריא. בעבר לקה באירוע מוחי ואף במהלך עדותו בבית המשפט חש ברע.

7. למחרת היום חש המערער כי חתם על ההסכם ברגע של חולשת דעת, ולא על פי שיקול דעת רציונאלי כי הזיכרים שהתחייב לפרסם בגדר התנצלות אינם משקפים לחלוטין את עמדתו ועומדים הם בניגוד נחרץ להשקפתו ביחס לאירועים שהתרחשו בטנטורה ולהם נתן ביטוי נועזות המאסטר שלו.

8. ההסכם הוגש לבית המשפט בתאריך 20/12/00. באותו יום הוגשה בקשה להשתחרר מייצוג מטעמם של כל עורכי הדין של המערער (עורכי הדין חסן ג'ברין ואורנה כהן מארגון עדאללה והח"מ) מלבד עו"ד אמציה אטלס שהיה חתום על ההסכם. ההודעה נומקה בזילוקי דעות שנפלו בין המערער לעורכי דינו עקב כך שדעתם לא נשאלה קודם לחתימה על ההסכם.

9. בשלב מאוחר יותר באותו היום מסר המערער לעו"ד אמציה אטלס כי הוא מבקש לבטל את הסכם הפשרה ונני לא יקיים את הסכם הפשרה בכל הנוגע לפירסום נוסח ההתנצלות עליו הסכים לכאורה. בעקבות כך הגיש גם עו"ד אמציה אטלס הודעה לבית המשפט לפיה הוא מבקש לשחררו מייצוגו של המערער עקב חילוקי דעות עימו. בשלב זה היו מונחינו בפני בית המשפט בקשות להשתחרר מייצוג מטעם כל באי כוחו של המערער והסכם פשרה אחר.

10. המערער יטען כי כבר בשלב זה צריך היה להינתן ברור לבית המשפט כי הסכם הפשרה נגוע באי בהירות וניי למעשה כל עורכי הדין של המערער התפטרו. על כן מן הראוי היה שביית משפט קמא יברר את הדברים בטרם יאשר את הסכם הפשרה ובעיקר יברר את תוקפה של ההסכמה.

11. 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. בפועל אכן לא בוטל מועד זה. על כן באי כוחו של המערער הניחו את המובן מאליו כי משלא בוטלה ישיבת בית המשפט, הרי שהישיבה הקבועה תוקדש להסכם הפשרה ובכוונתם הייתה להעלות כמובן בנושא ראשון את חזרת המערער מהסכם הפשרה ובקשתם שלא ליתן לו תוקף של פסק דין ולהמשיך את המשפט על פי הראיות במקום בו עצר.

12. 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, לומר דבר בנושא. הח"מ הציג את עמדת המערער לפיה הוא מבקש לחזור בו מהסכם הפשרה והציע לבית המשפט לשמוע בענין זה את המערער עצמו. בית המשפט נאות לכך. המערער סיפר לבית המשפט 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.

13. בית המשפט דחה את בקשות 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 דרך של בקשה לביטול פסק דין. יחד עם זאת לא נמנע בית המשפט מלבחון את התוצאות המשפטיות הנובעות מאימוץ עמדת המערער כי טרם הוטל המעשה השיפוטי של פסק דין, 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.

14. המערער הגיש ערעור על פסק הדין בו תקף הן את אישור הסכם הפשרה והן את

ההחלטה שלא לקבל את בקשתו לחזור בו מן ההסכם. בין השאר טען בערעורו כי אילו צו של המערער לחתום על התנצלות שקרית שהוא סולד ומתנער ממנה, פוגעת באמת הפנימית שלו, בזכוהו לחופש הביטוי ובכבודו כאדם. את העובדה שהתחייב ברגע של חולשה, עייפות וחזרה, לפרסם התנצלות כזו, יש להבין לאור חזרתו ממנה בטרם נודע לו על אישורה נפסק דין, ובטרם קם בית המשפט מכסאו.

הודעת הערעור מצורפת ומסומנת ב'.

15. על פי בקשת המערער ציוותה כבוד השופט דורנר על עיכוב ביצוע פסק הדין ועל קיום דיון בערעור במהלך ארבעת החודשים הקרובים. בהתאם להחלטה נקבע מועד לדיון בערעור ליום 20.5.01. כמו כן על פי החלטת בית המשפט מיום 14.2.01 הוגשו סיכומים מטעם המערער ביום 11.3.01, סיכומי המשיבים הוגשו ביום 3.4.01 ובעקבותיהם הוגשו סיכומי תשובה מטעם המערער.

החלטת כב' הש' דורנר מיום 11.2.01 מצורפת ומסומנת ג'.
סיכומי המערער מצורפים ומסומנים ד'.

16. ביום 15.2.01 הגישו המשיבים 1-8 בקשה לסילוק הערעור על הסף. בין השאר טענו המשיבים כי לא הוקנתה למערער זכות ערעור על החלטת כב' הש' פלפל שכן הייתה זו "החלטה אחרת" ולא "פסק דין". כמו כן טענו כי ככל שמדובר בערעור על פס"ד שניתן בהסכמה אין זהו מגלה כל עילה המוכרת על פי דין.

17. ביום 9.5.01 ניתנה החלטת כב' הרשמת בבקשת הסילוק על הסף (התקבלה במשרדו של הח"מ ב- 15.5.01). כב' הרשמת החליטה לקבל את בקשת המשיבים ולמחוק את הערעור על הסף מחמת העדר עילה. לצורך נימוקיה הניחה כב' הרשמת לטובת המערער כי א. הדרגת הנכונה לפעול כנגד פסק הדין הייתה בהגשת ערעור ולא בהגשת תביעה עצמאית; ב. כי ההחלטה נשוא הערעור הגה "פסק דין" ולא "החלטה אחרת" ולכן הוגש הערעור בזכות ואינו טעון רשות; ג. כי פסק הדין שאישר את הסכמת הצדדים נכנס לתוקפו רק בעת שהודע וכי בית המשפט כששמע את בקשת המערער לחזור בו מן ההסכם "טרם קם מכסאו" כך שלא היה "מעשה עשוי". אף בהתקיים כל אלה, טענה כב' הרשמת, לא מגלה הערעור עילה שכן המערער לא טען לשינוי נסיבות המצדיקות ביטול פסק הדין, ולא טען אף לקיומן של נסיבות המצדיקות ביטול ההסכם על פי דיני החוזים. בהיעדר תנאים אלה, קבעה

כבוד הרשמת, לא קמה עילה לביטול ההסכם או פסק הדין.

טענות המערער:

18. המערער יטען כי בהחלטה למחוק את הערעור על הסף חרגה כב' הרשמת מסמכותה באשר לא ניתנה לה סמכות חוקית למחוק ערעור על הסף.
19. לחילופין חרגה כבוד הרשמת מן השיקולים שהיה עליה לשקול במסגרת דיון בשאלת העילה לצורך מחיקת הערעור. שני היבטים לתריגה זו: ראשית מדובר בהכרעה לגופו של עניין בערעור ולא בשאלת עילת הסף בלבד; ושנית - מדובר בהכרעה המבוססת על עילות שהמערער כלל לא טען להתקיימותן תוך התעלמות כוללת מן העילות שהמערער כן טען ביחס אליהן בערעורו.

מחיקה על הסף – סמכות רשמת של בית המשפט העליון

20. בכבוד הראוי לרשמת ביוז משפט נכבד זה, מבחינת מעמדה בהיררכיה השיפוטית הרי היא כשופטת שלום, וראה סעיף 84 לחוק בתי המשפט (נוסח משולב) 1984 הקובע כי נשיא בית המשפט העליון ימנה שופט שלום או אדם הכשיר להתמנות שופט בית משפט שלום לרשם בית המשפט העליון. באמית אגב ייאמר כי זהו אחד המינויים השיפוטיים הבודדים שמוסמך נשיא בית המשפט העליון למנות ואין המינוי זקוק להחלטה של הועדה למינוי שופטים.
21. סימן ג של חוק בתי המשפט קובע את מינויים וסמכויותיהם של הרשמים. הקורא ברשימת הסמכויות שהוענקו במפורש לרשמים למד לדעת כי המחוקק בחר להעניק לרשמים סמכויות מצומצמות למדי, כגון מתן פסקי דין בהעדר הגנה (סעיף 86), פסקי דין מוסכמים (סעיף 87), מחיקה מחוסר מעש (סעיף 88) מתן צו עיקול זמני וכיוצ"ב. סעיף 91 קובע סמכות כללית לרשם לעשות כל דבר שבסדרי דין ונוהג ובהליכי הוצאה לפועל, שהוסמך בתקנות לעשותו.
22. המתבונן בתקנות סדר הדין האזרחי מגלה כי הסמך מתקין התקנות את הרשם לצוות על מחיקת כתב תביעה בין היתר על יסוד הנימוק כי אין הכתב מגלה עילת תביעה (תקנה 100).
23. מחשבה אפיקורסית עולזו במוחנו האם אכן מוסמך היה מתקין תקנות סדר הדין האזרחי להרחיב סמכות רשם למחוק תביעה על הסף מתמת העדר עילה, שהיא הכרעה שיפוטית מן הדרגה הראשונה, בעלת משמעות מרחיקת לכת לחיי התביעה, בחינת מוות בעריסה של

התביעה וחורגת מבחינת מרכבותה ושיקול הדעת הכרוך בה מן הסמכויות שהוענקו במפורש לרשם. אך לעניות דעתי אין אנו נזקקים עתה לטענה זו שיש בו שינוי מפרקטיקה קבועה הנוהגת בבתי המשפט מזה זמן רב, והכל מאחר ומתקין התקנות הגביל את סמכות המחיקה על הסף למחיקת "כתב תביעה", דהיינו המסמך המוגדר בתקנה 8, הוא המסמך הפותח "תובענה". לא יכולה להיות מחלוקת כי ערעור אינו בגדר כתב תביעה ולא מצאנו בחלק ד של התקנות העוסק בערעורים סמכות מקבילה לרשם בית משפט נכבד זה להורות על מחיקת ערעור על הסף.

24. סמכויות נמסרו לקיים קדם ערעור בתקנה 445 לתקנות, אך סמכות זו נמסרה במפורש לשופט של אותו בית משפט השומע את הערעור ויתכן, וכך נפסק, לא בלי התלבטות, בעניין רע"א 5007/92 יהו"ית לרין נ' מרק ארנס ואח' (פ"ד מח (1) 653), כי לשופט העורך קדם ערעור סמכות למחוק ערעור על הסף, אך כאמור זו סמכות שיוחדה לשופט של בית משפט השומע ערעור ולא בכבוד הראוי לרשם.

25. ויש כמובן טעם רב בדבר כי לא תינתן סמכות למחיקת ערעור, מטעמים של העדר עילה לרשם שעל פי מעמדו השיפוטי, לפחות בבית משפט נכבד זה, הוא נופל ממעמדו של בית המשפט קמא שנתן את פסק הדין נשוא הערעור.

26. כפי שעולה מהחלטת כבוד הרשמת, הרי שאלת העילה מחייבת הכרעה שיפוטית עניינית הנוגעת לשאלה מהן העילות לביטול הסכם שהוביל לפסק דין, מה העילות לביטול פסק דין, כל אלה הן הכרעות שיפוטיות מכבשנו של הערעור.

27. למעלה מן הצורך ייאמר נ"י אין אנו חולקים על סמכות רשם בית משפט נכבד זה לדחות על הסף ערעור שהוגש שלא במועד או הוגש על פי מתכונת מוטעית כגון שנוקק המערער לבקשת רשות ערעור והוא מגיש ערעור בזכות. במקרים אלה פועל הרשם במסגרת סמכותו שלא לקבל ערעור החורג נוסדרי הדין הקבועים לערעורים. שונה הדבר בתכלית כאשר מוחק הרשם ערעור מחמת העדר עילה.

לחילופין קמיצת יד במחיקת ערעור על הסף

28. כלל ידוע הוא שעל בית המשפט לנהוג בזהירות וכיד קמוצה במחיקת תביעה מחמת היעדר עילה. ההגיון שמאחורי כלל זה ברור. הפגיעה שבמחיקה על הסף מבחינתו של התובע (ובמקרה שלנו המערער) קשה מאד. בטרם ניתן לו יומו בבית המשפט, בטרם נדונו טענותיו,

מכריע בית המשפט, משיקולי יעילות, שתוצאת הדיון ידועה מראש ועל כן ההליך כולו מיותר. בין השאר נאמר על כך בפסיקה:

"הלכה פסוקה היא כי בית המשפט ישתמש בסמכותו למחוק תביעה על הסף... רק במקרים בהם יהיה ברור כי בשום פנים ואופן אין התובע יכול לקבל, על יסוד הטענות המבססות את תביעתו, את הסעד המבוקש. בית המשפט - בבואו לשקול אפשרות זו - ינהג בזהירות רבה וישתמש בסמכותו רק במקרים קיצוניים ויוצאי דופן". (כב' הש' לוין ע"א 35/83, 36 חסין נ' פלדמן, פ"ד לו (4) 721, 724).

29. מהם המקרים הקיצוניים שבהתקיימם ישתמש בית המשפט בסמכות זו? גם על כך משיבה הפסיקה - כאשר ברור על פני הדברים כי:

"אפילו יעלה בידי התובע להוכיח כל אשר טען בפרשת התביעה, עדיין אין בידיו עילת תביעה - במקרה כזה תדחז התובענה" (ע"א 831/79 וקסלמן בע"מ נ' חברת חלקה בע"מ, פ"ד לה (2) 533, 538).

30. ומהו אותו: "כל אשר טען בפרשת התביעה"? האם מדובר רק בטענות העובדתיות או שמא יש לקחת בחשבון גם את טענותיו המשפטיות של התובע? התשובה גלויה גם מהגיגות של דברים, גם מן הספרות וגם מן ההלכה הפסוקה. אכן - אם לא היה מקום במסגרת שיקולי המתיקה על הסף לשקול את הסיכוי של התובע להוכיח טענות משפטיות או אז לא היו מתפתחות הלכות חדשות, ולא היו מאובחנים תקדימים. המשפט מתפתח על ידי התקלות במצבים עובדתיים מורכבים וייחודיים הדורשים התבוננות מעמיקה ובוחנת לנוכח המצב המשפטי הקיים. אם יורה זושופט, בהיתקלו במצב עובדתי חריג המעורר שאלות משפטיות מורכבות, על מחיקת תביעה או ערעור על הסף מבלי להידרש לטיעונו המשפטיים של התובע או המערער, יקפא המשפט על שמריו.

31. סימוכין לכך מן הספרות ניתן למצוא בפרשה ישנה אותה מביא פרופ' י' זוסמן, כדי להוכיח עד כמה חייב בית המשפט להקפיד ולהיזהר במחיקת תביעות על הסף:

"בע"א 113/40 פסק בית המשפט העליון, כי דיני הנוזיקין האנגליים אינם נוהגים בארץ ישראל מכוח סימן 46 לדב" המלך. אף על פי כן, הוגשה בשנת 1945 תביעת נזיקין והנתבעים בקשו למחקה. זו הייתה תחילתו של משפט אור הנודע. בית המשפט אמר, כי "נראה הדבר שאין נזקקים לתביעת נזיקין בארץ הזאת", וכי קרוב לוודאי, שהתובע לא

יצליח בתביעתו, ואף על פי כן סירב למחוק את כתב התביעה. התביעה נתבררה, והתובע זכה" (י' זוסמן, סדרי הדין האזרחי (מהדורה שביעית), עמ' 387).

32. ומן הפסיקה: בע"א 590/74 חירם לנדאו נ' מקורות (פ"ד כט (2) 141) מסביר הש' עציוני:

"בהעבירנו את שיקול-דעתו של הערכאה הנמוכה תחת שבט הביקורת שומה עלינו לשאול את עצמנו האמנם ישנו סיכוי כלשהו שתביעתה של "ורד" ב-ת"א 687/73 תתקבל, לאנר המצב המשפטי והעובדתי כפי שהוא עולה מכתבי-הטענות של הצדדים, או שמא ניתן לומר בביטחון גמור שדינה של תביעה זו נחרץ באופן ברור לכישלון וכי אין לה סיכוי קל שבקלים להצליח. לו נמצא אפילו שמץ של סיכוי שהתביעה תצליח, הרי שאין זה מן הראוי לנעול את דלתות המשפט לפני התובע בשלב מוקדם זה" (שם, בעמ' 144, ההדגשה אינה במקור).

33. אם כן, ברור הוא כי בבוא בית המשפט למחוק על הסף תביעה (או ערעור) עליו לבחון את הסיכוי של הטענות להתקבל, לנוכח המצב המשפטי הקיים, אך אין הוא רשאי להתעלם מטענות משפטיות של התובע. נכון הדבר במיוחד כשמדובר במקרה חריג המצריך מטבעו נקודת מבט חדשה על המצב המשפטי, ובודאי כאשר מציע המערער נקודת השקפה כזו בטיעונו.

34. אשר על כן יש לפנות לבדיקת נימוקי המחיקה על הסף של כב' הרשמת בהחלטתה. מהם השיקולים אותם היא שוקלת וכיצד היא מכריעה כי דין הערעור להימחק על הסף מהיעדר עילה. המערער יטען כי הרשמת לא הביאה בחשבון כלל את טענותיו והמחיקה על הסף נעשתה על יסוד בדיקת המצב המשפטי הקיים לכאורה תוך התעלמות מעילות הערעור. במלים אחרות: כב' הרשמת דחתה על הסף ערעור שכלל לא היה מונח לפנייה.

נימוקי כב' הרשמת בהחלטתו

35. בעמ' 4 להחלטה קובעת נב' הרשמת:

"... לא עלה בידי המערער להראות כי היה על בית המשפט לשנות את החלטתו ולבטל את פסק הדין שניתן, כך שהערעור אינו מגלה עילה..."

36. הצגת דברים זו מסגירה און הבסיס הרצינוגלי של החלטת כב' הרשמת למחיקה על הסף: המערער לא הצליח להוכיח שהיה על בית המשפט לשנות את פסק דינו, ומכאן עולה כי אין עילה. במילים אחרות, הרשמת מחליטה על המחיקה לאחר שהיא בוחנת את הערעור לגופו של עניין, ולא כפי שראוי שיעשה בשלב הבקשה למחיקה על הסף, סביב שאלת עילות סף בלבד. כאמור לעיל, פעולת המחיקה שוללת מן המערער את זכותו להביא עניינו לפני בית המשפט של ערעור ועל כן יש לנהוג בה משנה זהירות ורק כאשר הובהר ללא צל של ספק, כי למערער אין כל סיכוי, יוגור בפניו בית המשפט את דלתותיו (ראה בספרו של פרופ' י' זוסמן, סדרי הדין האזרחי, (ירושלים 1995), בעמ' 387).

37. בכבוד והיקר שאנו רוכשים לרשמת בית משפט נכבד זה היעלה על הדעת כי מי שעל פי מעמדה היא שופטת שלום זידחה ערעור לגופו של עניין על פסק דין של שופט בית המשפט המחוזי? ואין להבין החלטת כבוד הרשמת אלא כדחייה לגופו של עניין שהרי כל כולו של הערעור עוסק בשאלה האם קיימת עילה שבדין לחזרה מהסכם לפסק דין קודם שהשתכלל פסק הדין על ידי בית המשפט. בפועל כפי שנוצביע להלן שגתה בכבוד הראוי הרשמת של בית משפט נכבד זה בהכרעתה מן הטעם כי לא התייחסה כראוי לטענות המערער בעניין זה.

38. כי מהו על-פי כב' הרשמות הדבר ש"לא עלה בידי המערער להראות"? אם נעקוב אחרי נימוקיה נגלה את הטיעון דבא: גם בהינתן טענות המערער: 1. שהדרך הנכונה שעמדה בפניו היא אכן הגשת ערעורו; 2. שהחלטת כב' השופטת פלפל היא אכן פסק דין ולכן הערעור הוגש בזכות; 3. שבית המשפט טרם קם מכסאו ופסק הדין לא היה עוד מעשה עשוי (עמ' 3-4 להחלטה) - וגם בהינתן ההלכה הקובעת כי ניתן לבטל את החוזה שהוא נושא של הסכם פשרה בשל שינוי מוזותי בנסיבות ולא רק על יסוד עילות הביטול על פי דיני חוזים (עמ' 4 להחלטה). גם בהנחה שכל אלו מתקיימים אין כל סיכוי לטענת המערער להתקבל שכן: א. כפי שמורה המערער לא היה כל שינוי נסיבות אובייקטיבי בין החתימה על החוזה לבין החזרה ממנו. ב. המערער לא הראה כי קיימת בנסיבות העניין עילת ביטול לפי דיני חוזים. מאחר ואלו הם שני התנאים הנחוצים לביטול פסק דין המאשר הסכם פשרה, הרי שבהעדרם, אין עילה, וזה וזה שכב' הרשמת נדרשה להראות.

39. הנה כי כן מכריעה כב' הרשמת לטובת מחיקה על הסף על יסוד טענות, שהיא עצמה מדגישה שהמערער כלל לא נזקק להן בערעורו! הרשמת בוחנת את הסוגייה המשפטית ומכריעה בה, וזאת מבלי לרונ כלל בטענותיו של המערער ומבלי להתייחס לנימוקיו. למעשה החליטה הרשמת ליסלק על הסף ערעור שכלל לא הוגש. צודקת הרשמת בקובעה שהמערער לא טען כנגד פסק דינו של בית המשפט קמא שהשתנו נסיבות אובייקטיביות. הוא

גם לא טען שקיימות בנסיבות העניין עילות ביטול חוזה הקבועות בדיני החוזים. אך היו לו טענות אחרות שכב' הרשמוז כלל לא טרחה להתייחס אליהן. המערער הביא נימוקים משפטיים כבדי משקל לערעור על פסק דינה של כב' הש' פלפל, אך כב' הרשמת כלל לא הזכירה אותם, או דנה בהם. הלכך יקרא "זהירות רבה" הנדרשת כפי שראינו בדיון בפסילת תביעה על הסף? האם ניתן לומר בנסיבות ההנמקה של כב' הרשמת, כי נשקלו כל השיקולים ולא נמצא אפילו שמץ של וזיכוי שהתביעה תצליח, כך ש "מן הראוי לנעול את דלתות המשפט לפני המערער בשלב מוקדם זה" (ראה לעיל)? בהיעדר התייחסות לנימוקים הפוזיטיביים של המערער, אין החלטת המחיקה עומדת ברף הגבוה שנקבע בפסיקה. על מנת לאפשר בדיקה מתאימה, יובאו נימוקים אלו להלן כפי שהם מופיעים בטיעוני הערעור ובסיכומיו.

מהי עילת הערעור לאשורה?

40. כאמור כב' הרשמת הניחה בהחלטתה נשוא ערעור זה, מספר הנחות שבבסיס טענותיו של המערער: בדבר זכות הערעור המוקנית לו, בדבר כניסת פסק הדין לתוקפו רק בעת הודעתו לנגדדים, ובדבר היעדרו של "מעשה עשוי" בשעה שהמערער הודיע על חזרתו מן ההסכם. אי לכך אין צורך לחזור כעת ולפרט את טיעוניו בעניינים אלה (המוזרטים בפני בית המשפט בהודעת הערעור ובסיכומים) והוא יתרכז להלן בטיעוניו שלא נשמעו סביב שאלת אישורו של הסכם הפשרה בנסיבות שהוצגו לעיל.

41. עמדתו העקרונית של המערער היא כי עד אשר לא מקבל הסכם הפשרה תוקף של פסק דין רשאי כל צד לחזור בו מן ההסכם ואין לכפות עליו את פסק הדין. יתכן שחזרה כזו כרוכה במחיר, דהיינו פיצוי שמשלם מי המפר הסכם, אך לא ניתן כך לאכוף ביצוע של הסכם כזה כי למעשה לא קיים בין הצדדים הסכם שעל פיו ניתן פסק דין מוסכם על פי רצון הצדדים.

42. מה כוונתנו? פסק הדין איתו מבקשים הצדדים מבית המשפט, נמצא מחוץ להסכם והוא איננו התמורה או העניקה או הסוביקט של ההסכם. ניתן להגדיר הסכם פשרה שהצדדים מבקשים ליתן ל' תוקף של פסק דין כהסכם לבקש מבית המשפט שיאמץ את המוסכם ביניהם ויתן ל' תוקף של אקט שיפוטי. מעולם ועד עולם, פסק הדין נשלט על ידי רצונו האוטונומי של בית המשפט, שאינו כפוף להסכם שבין הצדדים. צדדים אינם יכולים להסכים ביניהם הסכם מושלם בדבר תוכנו של פסק דין. הסכם

פשרה שהצדדים מבקשים ליתן לו תוקף של פסק דין לעולם תלוי הוא בשיקול דעתו של בית המשפט. כאשר ביות משפט נותן תוקף של פסק דין להסכם פשרה, תפקידו איננו מתמצה במתן חותמה של פסק דין אלא מתפקידו להפעיל את שיקול דעתו ולהחליט האם לאשר אותו אם לאו. על בית המשפט לבחון האם הצדדים עצמם מבינים את הסכם הפשרה, האם אכן באו הצדדים לכלל הסכמה מלאה, האם אין זה הסכם פשרה למראית עין, והאם האמור בהסכם הוא בסמכותו של בית המשפט האם אין מניעה אחרת לאשר את פסק הדין, כל אלה מחויב בית המשפט לעשות כי יציקת הסכם פשרה לפסק דין הוא מעשה רב משמעות שאין דין הסכם כדין פסק דין בכל הנוגע להוצאתו לפועל, בהיותו מעשה בית דין בכוחו לחייב גם צדדים שלישיים ועל כן בית המשפט לא פוזל בענין זה כחותמת גומי, כפי שלכאורה ובכבוד הראוי נהג בית המשפט קמא. ואכן הכל יודעים כי לא אחת ולא שתיים בית המשפט נמנע מלאשר הסכם פשרה לפסק דין או גורע ממנו סעיפים כאלה או אחרים.

43. ברור אם כן שאין זה הסכנו רגיל שניתן לאכוף אותו אלא בקשה משותפת לבית המשפט לקבל את הסכם הפשרה ולתת לו תוקף של פסק דין. וכפי שנכון הדבר לגבי כל בקשה ובקשה יכול צד לבקשה לחזור בו ממנה ולוותר או למחול או למחוק בקשה שהגיש ואין כופים אותו מלבקש את מה שאיננו חפץ בו וזאת עד אשר ניתנה החלטה או פסק ושוב לעתים קרובות לחזרה מבקשה שהוגשה יש מחיר והוא מחיר הוצאותיו של הצד שכנגד שהחזרה מן הבקשה יתכן שגרמה לו טרחה או הוצאות מיותרות.

44. פסק-דין היפה לענייננו הוא ע"א 425/88 פטר חיים נ' פקיד שומה עכו-נהריה פ"ד מה (5) 569. המערער במקרה זה הגיש ערעור על שומת מס. במסגרת הדיון 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 הדיון בפני בית המשפט ביקש המערער לחזור בו מן ההסכם בטענה שיש לו הסבר מלא לשאלות שזותעוררו בבדיקת דו"חות המס שלו וכי בלילה שקדם לדיון בבית המשפט מצא נ"י 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. נשיא בית המשפט (כתוארו דאז) שמגר ניתח את מצב הדברים שלפניו:

"כפני בית המשפט הוצג הזכום פשרה, אשר המערער ביקש להשתחרר ממנו משום

שלהערכתו לא יוכל לשאת בתוצאותיו הכספיות. במצב דברים שכזה ברור היה לבית המשפט כי המערער איננו מנוי 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 הסכנו פשרה מחייב בין הצדדים. . . . בית המשפט צריך היה לדון בערעור על השומה לגופו, ותוך התעלמות מהסכם הפשרה."

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

46. ראה לענין זה כי המלומד: זוסמן פירש את ההחלטה בע"א 425/88 הנ"ל כך שנקבע בה כי בית המשפט כלל לא היה רשאי לאשר את ההסכם, וכלשונו:

"במקרה אחד חתמו בעלי דין על הסכם פשרה אך לפני אישורו על ידי בית המשפט חזר בו אחד מהצדדים ממנו. נפסק שבית המשפט לא היה רשאי לאשר את ההסכם, אף על פי שיכול שהצד האחר יתבע את יריביו על יסוד ההסכם" (ראה בספרו סדרי הדין האזרחי בעמ' 548, ה"ש 116).

47. את ההלכה הזו אימץ בית הדין הארצי לעבודה בדב"ע נו/ 195-3 קל בנין בע"מ פד"ע כ"ט, 599 וראה בהקשר זה גם את דברי בית הדין האזורי לעבודה בתב"ע (ירושלים) נה/ 660 - 3 פנוזס יאיר נ' סולל בונה בע"מ תקדין-עבודה, כרך 97 (1), תשנ"ז/ תשנ"ח - 1997 :

"כבר פסק בית הדין הארצי לעבודה כי צד החוזר בו מפשרה עוד קודם לאישורה ע"י ביה"ד החזרה-תופשת (דב"ע נו/ 195 - 3 קל בנין בע"מ נ' סלימאן אברהים סע' 5 לפס"ד מיום 9.5.96). במה דברים אמורים: "... כשברור היה לביהמ"ש כי המערער אינו מנוי וגמור לעמוד מאחורי האמור בהסכם הפשרה. . . ." (ע"א 425/88 פטר חיים נ' פקיד השומה עכו, פ"ד מה (5) 569, 571).

48. יפים לעניינינו גם דבריו של כב' הש' כהן בע"א 669/96 :

"נראה לי כי מקום שתלוי וזומד לפני בית משפט הליך אזרחי, ובא אחד מבעלי הדין וטוען

שנעשה בינו לבין בעל דין יריבו הסכם פשרה, ואין עוד במה להתדיין כי אם אך לפסוק לפי ההסכם בלבד - ואילו בעל הדין השני מבקש לחזור בו מן הפשרה ולהמשיך בדין, לא יכפה בית המשפט את הפשרה על בעל דין בעל כורחו. במה דברים אמורים, כשבית המשפט אינו רואה שיהא משום אי צדק ועיוות הדין שלא לפסוק בהתאם להסכם; כגון במקרה שבעל הדין האחד כבר ביצע בפועל את חלקו שלו של ההסכם, ולאחר שבעל הדין יריבו הפיק מכך טובת הנאה, מבקש הוא לניזר חוצנו מן ההסכם. בין אם נקרא לתוך הסכם פשרה שכזה תנאי מכללא שאין הוא בר תוקף אלא אם יאושר על-ידי בית המשפט, ובין אם נראה בו רק מעין הבטחות הדדיות ערטילאיות, הזקוקות לתקפן המשפטי המחייב לאישורו ופסיקתו של בית המשפט (או ההופכות לחוזה ממש עם קיום הבטחה מן ההבטחות הללו על-ידי אחד מבעלי הדין, כולל הבטחה לבטל את ההליכים לבית המשפט) - על כל פנים שונה הסכם לענין התלוי ועומד בבית המשפט, מכל הסכם אחר, בזה שבית המשפט אדון הוא על הליכיו, ולא ניתן להביאם לסיומם אלא בידיעתו ובאישורו של בית המשפט. משחזר בו פקיד השומה מן ההסכם עם המערער בטרם אושר על-ידי בית המשפט, ובאין עילה שביושר או בצדק לכפות על פקיד השומה או קיום ההסכם בעל כרחו, צדק השופט המלומד - ולא מטעמיו - בסירובו להיזקק להסכם זה ובהחלטתו להמשיך בבירור הערעור" (מטעי רסקו בע"מ נ' פשמ"ג, תל-אביב פ"ד כא (1), 141 בעמ' 147).

שני השופטים האחרים שיטתו בדין לא הכריעו בנקודה זו. אולם כב' הש' ויתקון הביע דעתו כי "יתכן שהסכם פשרה אינו סופי כל עוד לא ניתן לו תוקף של פסק-דין, ושכל בעל דין בן חורין הוא לחזור בו מההסכם עד שהובלע בפסק הדין".

49. אין חולק, בענייננו מדובר בהסכם פשרה שצד אחד מבקש לחזור בו ממנו - כיממה לאחר תתימתו, ולפני שקם בית המשפט מכסאו - בטענה כי אין הוא יכול כלל לחיות בשלום עם השקר הנלום בהתנצלות שהיא מושא ההסכם, וכי הסכים לה ברגע של תשישות וחולשה. הדעת. עדיין לא הפיק המערער כל "טובת הנאה" מן ההסכם, עדיין לא ביצע בעל הדין האחר את חלקו בהסכם, ולמעשה אף לא ברור מה בצע לו ברצותו לכפות על המערער להתנצל התנצלות מזויפת. בתנאים אלה ברור שיש לראות במערער בן חורין לחזור בו מההסכם בטרם הובלע בפסק הדין.

50. ועוד יצוין: גם במקרה המתואר לעיל בפרשת פטר חיים נ' פקיד השומה (ע"א 425/88), אין ולא היה שינוי בנסיבות האובייקטיביות שהביא לבקשה לחזור מן ההסכם. גם שם היה מדובר בשינוי ב"תודעתו של המערער", כדברי כב' הרשמת, ולא ב"נסיבות החיצוניות". המערער שם חזר בו שכן הבין שלא יוכל לשאת

בדרישות ההסכם. מכך גוזר כב' הני' שמגר כי "המערער איננו מנוי וגמור לעמוד מאחורי האמור בהסכם הפשרה". עצם החזרה מן ההסכם מעידה בהקשר נסיבתי זה על היעדר גמירות דעת ביחס לתוכן ההסכם. המערער יטען כי במקרה שלו מעידה בקשתו להשתחרר מן ההסכם כאלף עדים על היעדר גמירות דעת, ואף היו לה סימנים מוקדמים בדמות בקשות כל באי כוחו, טרם הדיון, להשתחרר מייצוגו.

51. לא זו אף זו, המקרה שלפוינו חריג אף יותר מן המקרים הרגילים בהם מבקש בעל דין לחזור בו מהסכם פשרה טרם יתקבל כפסק דין. אין מדובר בחוסר יכולת "כלכלי" בלבד לעמוד בתנאים המוסכמים. המערער ניצב בפני בית המשפט והעיד כי לא יוכל לחיות עם התנצלות שכזו שכן התוכן שלה שקרי, ואינו מתיישב עם מצפונו. הוא עומד על האמת שלו, שויתר עליה בהיסח הדעת. אך האם ניתן לחייב אדם לבגוד במצפונו, באמונותיו? האם ניתן לחייבו להצהיר דבר שקר? לטענת המערער לא יעלה על הדעת שהמשפט יכפה על אדם לשקר קבל עם ועדה ואפילו לא אם הכפייה לשקר נעשית בשם "אידיאל" של כיבוד חוזים. יש גבול להנחת היסוד של המשפט הפרטי שאדם צריך לשאת תמיד בתוצאות הכרעותיו, והגבול הזה, לטענת המערער, עובר היכן שהתחייב אדם לבגוד בישותו כאדם: במחויבות היסודית שלו למצפונו ולאמת שלו. או אז לא יתן המשפט יד לדרישה התמוזה של הצד האחר לכפות על אדם לומר דברי שקר, גם אם מבחינה פורמלית לא התקיימו נסיבות עילות הביטול המנויות בדיני החוזים.

52. לטענת המערער מאחר ומדובר בהסכם פשרה הדורש אישורו של בית המשפט בטרם כניסתו לתוקף, ומאוזר ובית המשפט קמא טרם קם מכסאו בשעה שהתברר הקושי להעניק להסכם תרומת והכשר, הרי שלאור התקדימים לעיל נפרשת בפני בית המשפט הדרך ההלכתית למניעת עיוות חריג שכזה. ומשפתוחה הדרך, מן הראוי שבית המשפט ילך נה על מנת שלא יפגע כבוד האדם, וחירותו לדבוק באמונותיו.

53. בדרך אחרת ניתן להגיע לתוצאה זו על פי סעיף 3 (1) לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה) תשל"א - 1970 (להלן: החוק), הקובע כי אין לאכוף חוזה כאשר החוזה אינו בר ביצוע. אם אכן מדובר בחוזה, ומאחר והמשיב הודיע על חזרתו ממנו, הרי שמדובר בחוזה שהופר על דרך של "הפרה צפויה" בהתאם לס' 17 לחוק. במקרה כזה טוענים המשיבים לזכותם לאכיפה: ע"י פסק דין שמאשר את החוזה. אם כך הוא ואכן אכיפת החוזה מעמעותה מתן פסק הדין, הרי שזהו חוזה שאינו ניתן

לביצוע כי לעולם לא ניתן לאכוף על בית המשפט ליתן פסק דין על פי הסכמת הצדדים וכמובן שאף בית המשפט אינו יכול לאכוף עצמו ליתן פסק דין כזה, כפי שעשה בית המשפט קמא וזראה עצמו אנוס על חוזה הפשרה לתת את פסק הדין שנתן. לעניין זה לדעתנו אין לבית המשפט שיקול דעת. החוזה לפסק דין שהופר אינו ניתן לאכיפה אלא לכל היותר לפיצויים.

54. לחילופין ואם לא מתקבלת עמדתנו העקרונית כי בקשה לאשר בפסק דין הסכם פשרה כמוה ככל בקשה שצד יכול לסגת ממנה קודם שהפכה למעשה שיפוטי עשוי הרי במקרה דנן מצטרפים לסוגיה הנדונה רכיבים נוספים המונעים אכיפת הסכם הפשרה, במסגרת הסייגים הקבועים בסעיף 3 לחוק.

55. אם תאמר כי ניתן לאכוף את מתן פסק הדין, אפילו נמצא הוא מחוץ לטווח ההסכם, הבה נזכור כי הזכות לאכיפת החוזה אינה זכות מוחלטת ועל פי סעיף 3 של החוק בית המשפט אינו מורה על אכיפת הסכם בנסיבות המפורטות בסעיף זה אשר חלקן נוגעות למקרה דנן.

56. כאמור, עניינו של המערער הוא חריג ביותר. מדובר בהסכם פשרה במסגרתו מחויב המערער להתחייב על התנצלות בה הוא מביע את דעתו בענין ציבורי הקרוב ללבו. נראה כי היה על בית המשפט לשקול את חריגותו של המקרה ואת מהות ההתחייבות עליה היה תתום המערער. הדין מביר בכך שקיימים חיובים שיש להימנע מלאכפם למרות הצורך בכיבוד התווייבויות.

57. דומה, כי אילוץ של המערער לפרסם את ההתנצלות כמוהו כחוזה שלא ניתן לאכפו משום שהוא חוזה לביצוע עבודה אישית או שירות אישי, כאמור בסעיף 3 (2) של חוק החוזים תרופות. יפים לענין זה דבריה של כב' הש' שטרסברג-כהן בע"א 5587/93 נחמני נ' נחמני פ"ד מט (1) 485:

"הדין שולל את תרופת האכיפה "בעבודה שהייתה להיעשות דווקא על ידי המתחייב עצמו- בין שמדובר בזמר, בצייר או במנתח ובין שמדובר בעובדת בית או בפועל בבית הרושת (. . .) לא יעלה על הדעת לאכוף על סופר שהפר התחייבותו לכתוב ספר, להמשיך בכתיבת הספר כאשר אין הוא חפץ עוד בכך".

58. חריג נוסף לזכות האכיפה מצאנו בסעיף 3 (4) לחוק החוזים תרופות, דהינו אכיפת

החזרה היא לא צודקת בנסיבות העניין. בחינת השאלה האם אכיפה היא בלתי צודקת נעשית הן במישור של היחסים בין הצדדים לתווה 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 לתווה, להבדיל מתפיסה רחבה של הצדק, הכוללת גם שיקולים של טובת הציבור" (ע"א 3833/93 לויין נגד לויין פ"ד מ"ח (2) 862). טובת הציבור במקרה דנן זיאת ההגנה על תופש הביטוי, החופש האקדמי והצורך להגיע לחקר האמת.

59. במקרה אחר, בע"א 214/89 אבנרי נ' שפירא פ"ד מג (3) 840, ביקש התובע 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 האישי שלו.

60. אין המערער טוען כי לא ניתן לגבש הסכם פשרה על דרך של פסק דין שיש בו כדי לכפות המערער לפרסם נוטח 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 רגישות חוקתית ומשפטית עם בקשת המערער לחזור בו מן ההסכם אליו הגיע עם המשיבים.

61. אילו צו של המערער לפרסם ההתנצלות בנסיבות אלה אינו צודק ואף עומד בניגוד לתקנת הציבור. מן הראוי שבית המשפט יאזין בקשב רב לבעל דין המופיע בבית המשפט, קודם שהשתכלל פסק הדין סופית, ומודיע כי התם על נוסח התנצלות בעת של חולשת דעת וכי נוסח זה עומד בניגוד לאמונתו הפנימית.

62. תמוהה ביותר עמדת המשיבים שהוצגה בבית המשפט המגלמת התנגדות נמרצת לבקשת המערער לחזור בו מהסכם הפשרה. יצאו ותיקי חטיבת אלכסנדרוני למערכה זו כדי לטהר את שמם מן דאשמות 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.

63. בנסיבות שנוצרו - כאשר נסקינן באדם שפרסם דברים במסגרת עבודה אקדמאית,

שברגע של חולשה חתם על הסכם פשרה, שביקש לחזור מהסכם הפשרה למחרת היום, וכאשר משמעות האיפיה היא ציווי על אדם לפרסם דברים שאינם מאמינים בהם, דברים שמנוגדים לאמת הנונימית שלו עד כדי בגידה בעצמיותו - יהיה זה בלתי צודק לחייב את המערער לקיים את הסכם הפשרה.

ובתורה להחלטת המחיקה על הסף

64. צא ולמד איפוא הכיצד התמיצה, בכבוד הראוי, הרשמת המלומדת של בית משפט נכבד זה את נקודת הכובד של הערער. בעוד שהרשמת חיפשה טעמים משפטיים או עובדתיים שיאפשרו לו למערער לחזור בו מן ההסכמה לפסק דין וכאשר לא מצאה כאלה הכריזה על קיצו של הערער, הרי שהערער כלל אינו פוסל בנתיב זה, אלא הוא אומר שבשונה מכל הסכם אחר שניתן לאכיפה, הרי שהסכם למתן פסק דין אינו ניתן לאכיפה והמערער יכול לחזור בו מן ההסכם כל עוד לא אושר על ידי בית המשפט ואין צורך לשם כן בטעם מיוחד. מוסכם על המערער כי במקרה כזה יראוהו כמי שהפר את ההסכם ויתכן שיש לחייבו בפיצויים, אך התרופה הנתונה חוק החוזים תרופות של אכיפת חוזה בדרך של כפיית המערער לקבל על עצמו את פסק הדין המוסכם איננה ישימוז בהסכם למתן פסק דין פשרה.

65. האם אפשר שהמערער טועה בניחונו את המאפיינים היתודיים של הסכם לפסק דין? יתכן וכך הדבר וההלוכה המשפטית שונה וטובת הציבור ותקנת העולם מחייבים אחרת, אך זכאי המערער כי יינתן לו יומו בבית המשפט בו יתייצב בפני פרום ראוי של שלושה שופטים של בית משפט נכבד זה שישמעו את טיעונו ויקבלו אותם או יידחו אותם על פי חוכמתם ושיקול דעתם השיפוטי. ההזדמנות הזו לבוא בשערי בית המשפט ולריב את ריבו ולטעון את טרוניותיו נשללה מן המערער.

66. כי לנוכח כל האמור לעיל ברור כיצד רחוקים נימוקי כבוד הרשמת מיסודות העילה המופיעים בטיעונו של המערער. החלטתה התעלמה מן הנסיבות החריגות של הפרשה שלפנינו, לפחות מבחינת השלכותיהן הערכיות, ובודאי מבחינת הבעייתיות שהן מעלות. היא הסירה את העניין החריג הזה בהינף יד מעל שולחנו של בית המשפט מבלי להתמודד עם הפתרון המשפטי שהציע המערער.

67. בנסיבות נימוקיה של כב' הרשמת חורגת החלטתה מאופי שיקול הדעת הדרוש מבית משפט המסלק על היסף תביעה של בעל דין. אין כאן החלטה זהירה וקמוצת

יד. תחת זאת יש כאן סילוק גורף של הערעור תוך התעלמות מהיבטיו הקשים, כאילו מדי יום מתבקש אדם ע"י בית המשפט להצהיר דבר שקר המנוגד למצפוננו.

68. לסיום יוזכר כי כחוט השני עוברת בפסיקה ההלכה שמחיקה על הסף ננקטת רק בליח ברירה, ולא כאשר קיימת אפשרות ולו קלושה כי התובע יצליח בתביעתו. יפים דברי הש' שמגר בע"א 693/83 שמש נ' רשם המקרקעין תל אביב יפו, ואח' פ"ד מ 671, 668 (2)

"פתרון ענייני של כל מחלוקת לגופה, הוא לעולם עדיף. רצוי על כן שבית המשפט יבכר תמיד דיון ענייני בפלוגתא על פני פתרון דינוני פורמליסטי, אשר מהווה לפעמים סוף פסוק לתיק הקונקרטי, אולם אינו סוף הדרך מבחינת המשך ההתדיינות..."

69. המחיקה על הסף במקרה שלנו רחוקה מרחק גדול מפתרון ענייני של מצוקה ממשית, ואולי אף קיומית של המערער, שמבלי לדון בה אין מגיעה התדיינות זו שלפנינו אל סוף דרכה. כדבריו בפני בית המשפט קמא, לא יוכל המערער, לחיות עם ההתנצלות האמורה, ואשר על כן יוסיף להתנגד לאכיפת ההסכם, עד שימצא אוזן קשבת לטיעונו ועד בכלל.

70. עומדת לו למערער הזכות להביא את עניינו אל ערכאת ערעור גבוהה מן הערכאה שנתנה את פסק הדין נשוא הערעור, לנסות לשכנעה בק"ן טעמים כי שגה בית המשפט קמא, אין זה מן הראוי כי זכות זו תישלל מן המערער על ידי החלטה של הרשמת הנכבדה של בית משפט נכבד זה המכריעה לכאורה לגופו של עניין, אך בפועל אינה מספקת תשובה לאף אחת מטענותיו המהותיות של המערער.

71. סוף דבר נשללה מן המערער זכותו להביא את עניינו בפני בית משפט נכבד זה והחלטת הרשמת ניתנה בדיוסר סמכות עניינית ולחילופין שגויה ההחלטה ומן הראוי כי תבוטל על ידי ביון משפט נכבד זה.



אביגדור פלדמן, עו"ד

ב"כ המערער

TEDH9