



## בית המשפט העליון

רע"א 8973/10

לפני: כבוד המשנה לנשיא מ' נאור  
כבוד השופט י' דנציגר  
כבוד השופט נ' סולברג

המבקש: בנק אוצר החייל בע"מ

נגד

המשיבה: גולייט בן ברוך

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי  
בבאר שבע מיום 29.10.2010 בע"א 18472-07-10 שניתן על  
ידי כבוד השופטת ר' ברקאי

תאריך הישיבה: כ"ח בסיון תשע"ב (18.6.2012)

בשם המבקש: עו"ד קלי וחדט

בשם המשיבה: עו"ד סורני אליאב

### פסק-דין

השופט י' דנציגר:

לפנינו בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בבאר-שבע  
(השופטת ר' ברקאי) בע"א 18472-07-10 מיום 26.10.2010, בו התקבל ערעור שהגישה  
המשיבה על פסק דינו של בית משפט השלום בבאר-שבע (השופט ג' גדעון) בת"א  
3959/04 מיום 9.5.2010, במסגרתו נדחתה על הסף מחמת השתק פלוגתא תביעה  
שהגישה המשיבה כנגד המבקש.

רקע וההליכים הקודמים שהתקיימו בין הצדדים

1. בשנת 1996 חתמה המשיבה כערבה על כתב ערבות להלוואה בסך 120 אלף  
ש"ח שנתן המבקש לחברת "סיגר רחל שווק 1996 בע"מ" (להלן: החברה). בשלב  
מסוים הפסיקה החברה לעמוד בהחזר החוב. בעקבות זאת, ביום 19.5.1997, הגיש

המבקש תביעה בסדר דין מקוצר כנגד החברה והערבים לחוב ובהם המשיבה. למשיבה יוחס חוב בסך של כ-127 אלף ש"ח.

2. המשיבה הגישה בקשת רשות להתגונן. במסגרת בקשתה טענה, בין היתר, כי המבקש לא מימש באופן מיידי בטוחות שניתנו בידיו להבטחת החזר ההלוואה. טענה זו שימשה בסיס לטענתה כי המבקש לא הקטין את נזקו. כן טענה המשיבה כי חבותה כערבה הותנתה בחתימתם של ערבים נוספים להחזר ההלוואה, וכי מאחר שאלו לא חתמו על כתי ערבות, דין כתב הערבות מטעמה להתבטל.

3. ביום 20.7.1998 דחתה רשמת בית משפט השלום בבאר-שבע (הרשמת, כתוארה אז, ד' בית-אור) את בקשת המשיבה כי תינתן לה רשות להתגונן (להלן: ההחלטה הראשונה). באשר לטענתה הנוגעת למימוש הבטוחות נקבע כי:

"לא ברורה לי בדיוק הטענה אותה מעלה המבקשת [המשיבה בענייננו - י.ד.] בהקשר למשאית וליחידת הקירור [הבטוחות - י.ד.], אך אין מחלוקת כי המשאית נמכרה בהליכי הוצאה לפועל ואין גם מחלוקת וכך גם טוענת המבקשת [המשיבה - י.ד.] בשני תצהיריה, כי גם יחידת הקירור נמכרה.

יוצא, איפוא, כי גם הטענה ולפיה היה על המשיב להקטין את נזקו ולממש את השיעבוד, אין בה כל ממש, שכן הוברר וגם המבקשת מודה בכך, כי הבטוחות נמכרו והתמורה שנתקבלה מהם שימשה לכיסוי חובם של הנתבעים. ומכל מקום סך של 42,108 ש"ח שנתקבל ממימוש מכירת המשאית זוכה בחשבון העו"ש ביום 30.01.97 וכן זוכה חשבון העו"ש בסך נוסף של 5,008 ש"ח ביום 07.02.97.

המסקנה היא כי גם טענה זו דינה להידחות" (סעיף 22 להחלטה).

4. על החלטה זו הוגש ערעור לבית המשפט המחוזי (ע"א 1244/98 – סגן הנשיא, השופט י' פלפל והשופטים י' טימור ו-נ' הנדל) שנדחה, ולאחריו הוגשה בקשת רשות ערעור לבית משפט זה (רע"א 3607/99 – השופטים דורנר, טירקל ואנגלרד). בית משפט זה קיבל את בקשת רשות הערעור וקבע כי למשיבה תינתן רשות להתגונן, אך רק בטענה כי חבותה הותנתה בחתימתם של ערבים נוספים.

5. הדיון הוחזר לבית משפט השלום בבאר-שבע על מנת לברר את התביעה לגופה, וביום 7.8.2008 ניתן פסק דינו של בית משפט השלום (השופטת ט' כהן) אשר

דחה את התביעה. ערעור שהגיש המבקש על פסק הדין לבית המשפט המחוזי בבאר-שבע (ע"א 1154/08 - השופטת ש' זברת) התקבל והמשיבה חויבה בתשלום מלוא הסכום שנתבע על ידי המבקש. בקשת רשות ערעור שהגישה המשיבה לבית משפט זה (רע"א 4676/09) נדחתה בהחלטתו של השופט א' רובינשטיין מיום 1.10.2009.

6. בשנת 2004, בעוד שתביעת המבקש תלויה ועומדת לפני בית משפט השלום, הגישה המשיבה תביעה כנגד המבקש (להלן: התביעה שכנגד) ובה נטען כי מעשים ומחדלים שונים של המבקש, עליהם אעמוד להלן, הסבו למשיבה נזק אותו יש לקזז מכל סכום שייפסק לטובת המבקש במסגרת התביעה שהוגשה על ידו. במסגרת התביעה שכנגד טענה המשיבה, בין היתר, כי המבקש נמנע מלממש תוך זמן סביר את המשכון על הבטוחות. כמו כן, טענה המשיבה כי מעשים ומחדלים אחרים של המבקש עולים כדי ביצוע עוולה של רשלנות מצידו המצדיקה את פיצוייה.

7. לאחר שנדחתה כאמור בקשת רשות הערעור שהגישה המשיבה לבית משפט זה, ופסק דינו של בית המשפט המחוזי במסגרתו התקבלה תביעתו של המבקש הפך חלוט, הגיש המבקש בקשה לדחייה על הסף של התביעה שכנגד מחמת קיומו של מעשה בית דין ועקב העדר עילה. בית משפט השלום בבאר-שבע (השופט ג' גדעון) קיבל את הבקשה.

במסגרת החלטתו, קבע בית משפט השלום כי טענותיה של המשיבה הנוגעות לרשלנות המבקש באי בדיקת מצבה של החברה ומצבה שלה נטענו באופן כללי וסתמי בכתב התביעה ועל כן אינן יכולות לבסס עילת תביעה. באשר לטענה בדבר התרשלות המבקש במימוש הבטוחות, נקבע כי זו זהה במהותה לטענה שהועלתה על ידי המשיבה במסגרת בקשת הרשות להתגונן וכי ההחלטה הראשונה במסגרתה נדחתה טענתה בעניין זה וכן פסק הדין שקיבל את תביעת המבקש יוצרים השתק פלוגתא ביחס לטענות אלה.

8. ערעור שהגישה המשיבה על פסק דין זה התקבל על ידי בית המשפט המחוזי (השופטת ר' ברקאי) ביום 26.10.2010. במסגרת פסק דינו קבע בית המשפט המחוזי כי אמנם פסק הדין שניתן בתביעת המבקש יוצר מעשה בית דין לעניין חבותה של המשיבה כלפי המבקש מחמת ערבותה לחבות החברה, אך כי ההחלטה הראשונה, במסגרתה נדחתה בקשת המשיבה כי תינתן לה רשות להתגונן בטענה כי המבקש לא מימש את הבטוחות במהירות מספקת, אינה יוצרת מעשה בית דין החוסם את האפשרות להגיש תביעה בעילה נזיקית כלפי המבקש. בית המשפט קבע בהקשר זה כי ההחלטה

הראשונה לא קבעה ממצא כלשהו לגופו של עניין וכי כאשר לא ניתנת רשות להתגונן לגבי טענות מסוימות, רשאי הנתבע לנקוט בהליך נפרד ולפרוס שם את טענותיו. מכאן בקשת רשות הערעור שלפנינו.

#### טענות המבקש

9. המבקש טוען – באמצעות באת כוחו, עו"ד קלי וחדט - כי פסק דינו של בית המשפט המחוזי מנוגד להלכה שנקבעה על ידי בית משפט זה ברע"א 2237/06 בנק הפועלים בע"מ נ' וינשטיין (טרם פורסם, 8.3.2009) (להלן: עניין וינשטיין) ואף להלכות שניתנו קודם לעניין וינשטיין. לטענתו, בפסק דין זה נקבע כי אין צורך בקביעת ממצא פוזיטיבי על מנת שהחלטה בבקשת רשות להתגונן תיצור השתק פלוגתא ודי בכך כי לרשות הצדדים עמדה אפשרות לטעון את טענותיהם. בהקשר זה מוסיף המבקש וטוען כי טענת המשיבה בנוגע למימוש הבטוחות נדונה והוכרעה לגופה במסגרת ההחלטה בבקשה ליתן רשות להתגונן. על יסוד האמור, טוען המבקש כי נוצר כלפי המשיבה השתק פלוגתא. המבקש מוסיף וטוען כי בנוסף לקיומו של השתק פלוגתא, פסק הדין שניתן בתביעתו וכן ההחלטה הראשונה מקימים אף השתק עילה כלפי המשיבה. עוד טוען המבקש כי תביעת המשיבה אינה אלא ניסיון נוסף לערער על פסק הדין שקיבל את תביעתו וכי פסק דינו של בית המשפט המחוזי עומד בסתירה לעקרון סופיות הדיון ומעודד התדיינות משפטית שאין לה כל תכלית. המבקש טוען גם כי בקשתו מעוררת שאלה משפטית כללית ולפיכך היא מצדיקה מתן רשות ערעור.

#### תגובת המשיבה

10. המשיבה טוענת - באמצעות בא כוחה, עו"ד סורני אליאב - כי הבקשה אינה מקימה עילה למתן רשות ערעור ב"גלגול שלישי". לגופם של דברים טוענת המשיבה כי פסק הדין שקיבל את תביעת המבקש אינו יוצר מעשה בית דין כלפיה שכן בגדרו לא נדונו ולא הוכרעו טענותיה בנוגע למימוש הבטוחות. כאשר להחלטה הראשונה טוענת המשיבה כי זו ניתנה מבלי שהתקיים דיון לגופה של מחלוקת, מבלי שנגבו ראיות או נשמעו עדים, ועל כן אין החלטה זו יכולה ליצור השתק פלוגתא או השתק עילה.

#### דיון והכרעה

11. תביעה בסדר דין מקוצר מוגשת כנגד נתבע, ובקשת רשות להתגונן שהגיש הנתבע נדחית. לאחר מכן ניתן פסק דין בו התקבלה התביעה. האם פסק דין מהווה מעשה בית דין המונע מהנתבע לשוב ולהעלות במסגרת הליך אחר טיעונים דומים

במהותם לאלו שהציג בבקשת הרשות להתגונן שנדחתה, ואף מונע ממנו מלהעלות טיעונים שלא טען במסגרת בקשה זו, אך יכול וצריך היה לטעון? זו השאלה המשפטית הכללית המתעוררת בענייננו. לפיכך, אציע לחברי לרון בבקשה כאילו ניתנה רשות ערעור והוגש ערעור על פי הרשות שניתנה.

השאלה המתעוררת בבקשה דנא קשורה קשר עמוק לשאלה בה דן בית משפט זה בעניין ויינשטיין, אליו אתייחס להלן. קודם לכן אעמוד בקצרה על מהותה של בקשת רשות להתגונן המוגשת במסגרתה של תביעה בסדר דין מקוצר, ועל הרציונאלים העומדים בבסיס דוקטרינת מעשה בית דין.

12. כידוע, התביעה בסדר דין מקוצר היא חריג לסדרי הדין הרגילים. ההבדל המרכזי בין סדר דין רגיל לבין סדר דין מקוצר הוא שבסדר דין מקוצר מחויב הנתבע לקבל רשות להתגונן ובקשה זו צריכה להיתמך בתצהירו, כמצוות תקנה 205 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984. בשלב זה בוחן בית המשפט האם, בהנחה שטענות הנתבע אמת הן, יוכל הוא לזכות במשפט. במידה שהתשובה לשאלה זו חיובית, ייתן בית המשפט לנתבע רשות להתגונן והתביעה תעבור לבירור בסדר דין רגיל. לעומת זאת, אם הגיע בית המשפט לכלל מסקנה כי תצהיר הנתבע אינו מגלה הגנה, לא ייתן רשות להתגונן [ראו: יואל זוסמן סדרי הדין האזרחי 654 (מהדורה שביעית, 1995)]. המבחן באמצעותו יכריע בית המשפט האם לתת לנתבע רשות להתגונן, הוא מקל מאוד. יפים לענייננו דבריו של השופט י' מלץ:

"ההלכה היא, שבבחינת בקשת רשות להתגונן מספיקה הגנה לכאורה להצדקת הבירור המשפטי, ואין צורך לפסוק בדבר טיב הזכויות והטענות לגופן. הנתבע איננו נדרש להוכיח את גרסתו, אלא רק להראות הגנה אפשרית. השופט מצדו לא ייכנס לבחינת שאלות של מהימנות. אפילו חוסר אמון בטענות ההגנה איננו יוצר כשלעצמו בסיס לאי מתן הרשות. הדיון אינו אלא בחינה ראשונית של העניין... הרשות תוענק, אם התצהיר על פניו (יחד עם החקירה הנגדית, כשמתקיימת) מגלה טענה, שאם תוכח במשפט תהווה הגנה מפני התביעה. ויודגש: אין צורך להגיע למסקנה שלנתבע סיכוי טוב בהגנתו; מספיקה המסקנה, שאם תתקבל גרסת הנתבע כמהימנה - אזי יש לו סיכוי כלשהו להצלחה. לטובת התובע ניתן לפסוק רק, כאשר אין ספק בכך, שאין לנתבע הגנה כלשהי, ולא התעוררה כל נקודה הגיונית, שאפשר לטעון לטובת הנתבע." [ע"א 518/87 פ"ל ז'אן נ' בנק איגוד לישראל בע"מ (לא פורסם, 25.11.93)].

רק אם התברר לבית המשפט עקב חקירתו של הנתבע על תצהירו כי הגנתו הינה "הגנת בדים", דהיינו כי היא משוללת כל יסוד על פניה ואין לה על מה שתסמוך, לא תינתן רשות להתגונן (ראו למשל: ע"א 594/85 זהבי נ' מגרית בע"מ, פ"ד מב(1) 721, 722 (1988); ע"א 3374/05 אוזן נ' בנק איגוד לישראל בע"מ (לא פורסם, 1.5.2006), פסקה 6 לפסק דינה של השופטת ע' ארבל; ע"א 1471/06 עגיב יעון וניהול בע"מ נ' רבינוביץ (לא פורסם, 6.3.2008), פסקה 5 לפסק דינה של השופטת א' חיות; ע"א 620/06 חברת טימאט קאופמן טילבר נ' אטלי (לא פורסם, 18.11.08), בפסקה 20 לפסק דינה של השופטת (כתוארה אז) מ' נאור).

13. השאלה בענייננו היא, אפוא, כיצד משליכה קביעה של בית משפט לפיה טענת הגנה של נתבע היא משוללת כל יסוד על פניה, על יכולתו לשוב ולטעון טענה זו או טענה דומה לה במהותה בהליך נוסף בעתיד. כן מתעוררת השאלה האם יוכל הנתבע לטעון בהליך נוסף טענות אותן לא טען בהליך המקורי, אך יכול וצריך היה לטעון אותן. הדוקטרינה הרלבנטית לסוגיה זו היא כמובן מעשה בית דין. דוקטרינה זו מבוססת על עקרון סופיות הדיון ונועדה לקדם את האינטרס הציבורי ולייעל את ההליך המשפטי תוך הקטנת העומס המוטל על בתי המשפט ועלויות ההתדיינות ובמטרה להימנע מהכרעות שיפוטיות סותרות. כמו כן, נועדה דוקטרינה זו למנוע הטרדה חוזרת של בעל דין בגין אותה עילה או פלוגתא שכבר נדונה לפני בית המשפט [ראו: ע"א 4087/04 גודה נ' בנק לאומי לישראל בע"מ (לא פורסם, 8.9.2005), בפסקה 7 לפסק דינה של השופטת ע' ארבל (להלן: עניין גודה); נינה זלצמן מעשה-בית-דין בהליך האזרחי 20-12 (1991) (להלן: זלצמן)]. דוקטרינת מעשה בית דין מתחלקת לשני ענפים: השתק עילה מונע קיום התדיינות נוספת בין אותם צדדים או חליפיהם בעילה זהה שכבר נדונה בהליך קודם. השתק פלוגתא, לעומת זאת, מונע התדיינות נוספת באותה פלוגתא שנדונה והוכרעה בפסק דין קודם, גם כאשר ההתדיינות השנייה מבוססת על עילת תביעה שונה [ראו: זלצמן, בעמוד 9; ע"א 246/66 קלוז'נר נ' שמעוני, פ"ד כב(2) 561, 583-584 (1968)]. מעשה בית דין, על שני ענפיו, קם רק כאשר מדובר בהכרעה משפטית סופית שניתנה על ידי בית משפט מוסמך (ראו: זלצמן, בעמוד 11). השתק פלוגתא קם בהצטברותם של ארבעה תנאים: הפלוגתא העולה בכל אחת מההתדיינויות היא אותה פלוגתא, על רכיביה המשפטיים והעובדתיים; בין הצדדים התקיימה התדיינות בכל הנוגע לפלוגתא זו; ההתדיינות הסתיימה בהכרעה מפורשת או משתמעת ונקבע לגביה ממצא פוזיטיבי (מההכרעה בעניין וינשטיין עולה כי יש "לרכך" דרישה זו, ולכך אתיחס להלן); ההכרעה בפלוגתא הייתה חיונית לצורך פסק הדין הראשון [ראו: עניין גודה, בפסקה 7 לפסק דינה של השופטת ע' ארבל; זלצמן, בעמוד 141].

בטרם אבחן האם נוצר בענייננו מעשה בית דין, אציג את הכרעתו של בית משפט זה בעניין וינשטיין, שכאמור, יש לה חשיבות רבה לענייננו.

#### תמצית ההכרעה בעניין וינשטיין

14. בעניין וינשטיין נדון מקרה במסגרתו הגיש הבנק תביעה בסדר דין מקוצר כנגד לקוחה בגין יתרת חובה בחשבונה. הלקוחה הגישה בקשת רשות להתגונן במסגרתה טענה כי החשבון אינו נמצא בבעלותה, אולם לא התייצבה בבית המשפט כדי להיחקר על תצהירה. בעקבות זאת נדחתה בקשת הרשות להתגונן, וניתן פסק דין בו התקבלה תביעת הבנק (להלן: פסק הדין הראשון). שש שנים לאחר מכן הגישה הלקוחה תביעה כנגד הבנק במסגרתו שבה וטענה כי החשבון האמור לא היה חשבונה האישי. הבנק מצידו טען כי פסק הדין הראשון מקים השתק פלוגתא בסוגיית הבעלות בחשבון. לאחר התדיינות משפטית ארוכה שאינה מענייננו, הגיע הדיון לפתחו של בית משפט זה.

15. חברתי השופטת (כתוארה אז) מ' נאור קבעה כי פסק הדין הראשון הקים השתק פלוגתא בנוגע לשאלת הבעלות בחשבון הבנק. במסגרת זאת, קבעה השופטת מ' נאור כי פסק דין שניתן בעדר הגנה ומכריע במשתמע לטובת התובע בפלוגתא העיקרית שהיא לב ההתדיינות הראשונה, מונע מן הנתבע לנסות ולחתור בהתדיינות נוספת תחת הכרעה זו. השופטת מ' נאור ציינה כי הכרעה זו מתחייבת מטעמים של מדיניות שיפוטית וכי כל מסקנה אחרת תפגע אנושות בעקרון סופיות הדיון. השופטת מ' נאור נדרשה גם לסתירה אפשרית בין קביעותיה לבין הכרעתו של בית משפט זה בע"א 202/70 אליהו נ' יחזקאלי, פ"ד כה(2) 475 (1971) (להלן: עניין אליהו) במסגרתו נקבע כי הכרעה שלא לתת רשות להתגונן במסגרת תביעה בסדר דין מקוצר אינה יכולה להקים השתק פלוגתא, כיוון שמדובר בהכרעה הנשענת על קביעות לכאוריות בלבד בלא שנקבעו ממצאים בדבר אמיתותן של טענות הצדדים. השופטת מ' נאור פסקה כי הקביעה האמורה בעניין אליהו הייתה למעשה הערת אגב בלבד (גם אם הערת אגב מפורטת וכבדת משקל). השופטת מ' נאור הוסיפה וקבעה כי גם אם מדובר בהלכה מחייבת, אין היא רואה מנוס מלסטות ממנה וגרסה כי העניין העיקרי שהוכרע בפסק דין ראשון שניתן בין בעלי דין, גם אם זה ניתן בהעדר הגנה או התייצבות (כל עוד לא ננקט הליך לביטול פסק הדין), מקים מעשה בית דין, וציינה כי נוכח כך מתחייב "ריכוך" בהלכת "הממצא החיובי". השופטת מ' נאור קבעה עוד כי ניתן להגיע לאותה תוצאה בדרך דומה, על ידי שימוש בעקרון המניעות – קרי, שעל הלקוחה באותו עניין היה להעלות את טענותיה בדרך הבלעדית שקבע המחוקק; דהיינו, להגיש בקשת רשות להתגונן ולהתייצב לחקירה על תצהירה. משלא עשתה כן מנועה הלקוחה מלהעלות

טענות בעניין שעמד בלב ההתדיינות הראשונה ולפיכך רואים את הלקוחה "כאילו" התדיינה גם כשלא התדיינה בפועל.

16. השופט א' רובינשטיין הצטרף בהסכמה לחוות דעתה של השופטת מ' נאור. השופט א' רובינשטיין ציין בהקשר זה כי הוא סבור שקשה לעיתים להגדיר מתי התווה המחוקק דרך דיונית בלעדית בה נדרש בעל דין להעלות את טענותיו, ולפיכך שאלת הסיווג הנדרשת לדוקטרינת המניעות אינה פשוטה. עם זאת, קבע השופט א' רובינשטיין כי ההלכה לפיה מעשה בית דין משתיק לא רק טענת בעל דין שנטענה, אלא גם טענה שחייב היה לטעון להגנתו ולא טען, היא ותיקה ומבוססת, והיא מלמדת שהעובדה שבית משפט לא דן והכריע בטענה מסוימת באופן פוזיטיבי "אינה מכשול בלתי עביר להיוצרות מעשה בית דין בעניינה". השופט א' רובינשטיין קבע כי השאלה מדוע לא נדונה השאלה לגופה אינה העיקר, והדגש הוא על העובדה שלבעל דין ניתנה ההזדמנות להציג את עמדתו בגדרי ההליך שיצר מעשה בית דין.

השופט ח' מלצר, בדעת יחיד, הצטרף לתוצאה אליה הגיעה השופטת מ' נאור, אך עשה זאת אך בהתבסס על נימוק המניעות. השופט ח' מלצר סבר, בהקשר זה, כי אין מקום לסטות מההלכה שנקבעה בעניין אליהו וכי אין להרחיב את תחולתה של דוקטרינת השתק הפלוגתא, וזאת תוך התבססות על השוואה לנהוג בהקשרים דומים במשפט האנגלי, הקנדי והאמריקאי. השופט ח' מלצר התייחס גם לכך שהרחבת תחולתה של הדוקטרינה האמורה עלולה להביא להתדיינות מיותרת, כיוון שבעלי דין יאלצו להתגונן ולהעלות בהזדמנות הראשונה כל טענה אפשרית שאחרת יהיו חסומים מלעשות כן בהמשך הדרך. יצויין כי ביום 30.8.2009 דחה המשנה לנשיאה (כתוארו אז) א' ריבלין בקשה לדיון נוסף בפסק הדין שניתן בעניין וינשטיין (דנ"א 2699/09), בקובעו – בין היתר – כי:

"פסק-הדין אינו מתבסס, בסופו של דבר, על שינוי או סטייה מפורשת מן הדברים שנאמרו בפסק-הדין בעניין אליהו. בפסק-הדין נקבע פה אחד כי במקרה זה המבקשת מנועה מלהעלות, במסגרת תביעה חדשה, טענות שהיה עליה להעלות במסגרת בקשת רשות להתגונן בתביעה הראשונה, או במסגרת בקשה לביטול פסק-הדין שניתן על-פי צד אחד. קביעה זו עולה בקנה אחד עם הפסיקה הקיימת ואינה מגלה עילה לקיום דיון נוסף ...

אין ספק שהמקרה שלפנינו אינו פשוט, והשאלה הנוגעת לכללי השתק במקרים מסוג זה – מורכבת. אולם גם מקרים קשים ושאלות מורכבות נדונות כרגיל בהרכב שלושה של בית המשפט העליון, ובענייננו אין לסטות



מכך. השנים הרבות שבהן הסכסוך בין הצדדים נע ונד בערכאות השונות הן בבחינת שיקול נוסף התומך במסקנה כי פסק-הדין של בית משפט זה חתם את הדיון ואין מקום לדיון נוסף" (פיסקה 4 להחלטה).

פסק דין שניתן בעקבות דחיית בקשת רשות להתגונן יוצר מעשה בית דין

17. לדידי, במקרה דנא יש ללכת בדרך אותה התוותה חברתי השופטת מ' נאור בעניין וינשטיין ולקבוע כי פסק דין שניתן בעקבות דחיית בקשת רשות להתגונן מקים השתק פלוגתא המונע מהנתבע בהתדיינות הראשונה לשוב ו"לפתוח" בהליך נוסף את הפלוגתאות שאותן העלה במסגרת בקשת רשות להתגונן שהגיש, ככל שאלה היו פלוגתאות עיקריות בהתדיינות הראשונה. בעניין וינשטיין ניתן פסק הדין הראשון, כאמור, לאחר שהמשיבה באותו מקרה לא התייצבה כדי להיחקר על תצהירה, והשופטת מ' נאור קבעה (בהסכמת השופט א' רובינשטיין) כי פסק דין זה מקים השתק פלוגתא. קל וחומר כי פסק דין שניתן בעקבות דחיית בקשת רשות להתגונן שניתן לאחר שהנתבע נחקר על תצהירו מקים גם הוא השתק פלוגתא. סבורני כי תוצאה זו מתחייבת מעקרון סופיות הדיון העומד בבסיס דוקטרינת מעשה בית דין [ראו למשל: ע"א 718/75 עמדם נ' סקורניק, פ"ד לא(1) 29, 35 (1976); ע"א 5610/93 זלסקי נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה, ראשון לציון, פ"ד נא(1) 68, 97 (1997); ע"א 735/07 צמרות חברה לבניין נ' בנק מזרחי-טפחות (לא פורסם, 5.1.2011), בפסקה 27 לפסק דינה של השופטת א' פרוקצ'יה]. כל תוצאה אחרת תחת תחת הצורך של נתבעים בסדר דין מקוצר להגיש בקשת רשות להתגונן ולהתגונן מפני התביעה באופן המוצלח ביותר שביכולתם, כיוון שגם אם תקבל התביעה נגדם יוכלו, גם לאחר זמן רב מאוד, להפוך מנתבעים לתובעים ולשוב ולטעון טענות שכבר נדחו למעשה. בכך ייפגעו הן האינטרס הציבורי והן האינטרס של בעלי הדין להימנע מהטרדות חוזרות ונשנות. כן עלול הדבר להביא להכרעות סותרות באותה סוגיה (ראו: עניין וינשטיין, בפסקה 20 לפסק דינה של השופטת מ' נאור).

יודגש כי המסקנה אליה הגעתי, לפיה פסק דין שניתן בעקבות דחיית בקשת רשות להתגונן מקים השתק פלוגתא נובעת לא רק משיקולי יעילות, אלא גם משיקולי צדק. כפי שהסביר חברי השופט נ' סולברג (כאשר כיהן כשופט בית משפט השלום בירושלים):

"דעת לנכון נקל, כי סופיות הדיון איננה 'לעומתית' לצדק. התדיינות שאינה פוסקת, היא-היא היוצרת עיוות, מבוכה ועוול. דרך הכלל היא, כי סופיות הדיון משרתת את הצדק. היוצא מן הכלל הוא, מצב שבו סופיות הדיון

גורעת מן הצדק. " [ראו: ת"א (שלום י-ם) 4582/03, ידיעות תקשורת בע"מ נ' צימרמן (לא פורסם, 24.2.2004), בפסקה 24 לפסק הדין].

יפים לענייננו דבריה של השופטת ע' ארבל ברע"א 785/05 בנק הפועלים בע"מ

נ' חזן (לא פורסם, 31.5.2012):

"גם על פי הלכת יחזקאלי [עניין אליהו - י.ד.], ברי הוא שפסק הדין בסופו של ההליך יוצר מעשה בית דין. אחרת, הנתבע, אשר בקשת הרשות להתגונן שהגיש נדחתה, יוכל לתבוע את התובע בהליך הקודם בתביעה עצמאית, שבה הוא יצא כנגד הקביעות שהיוו את הבסיס ההכרחי לפסק הדין שניתן בסדר דין מקוצר. תוצאה כזו תאיין את מטרת סדר הדין המקוצר, ותביע לריבוי מיותר של התדיינויות" (פסקה 3 להחלטה).

18. הנובע מתוך המסקנה אותה הצגתי לעיל הוא שנתבע בסדר דין מקוצר שהעלה במסגרת בקשת רשות להתגונן שהגיש טענת הגנה, ובית המשפט החליט שלא לתת רשות להתגונן בטענה זו, יהיה מושקע מלשוב ולהעלות טענה זו בהליך נוסף בעתיד, ככל שמדובר היה בפלוגתא מרכזית בהתדיינות הראשונה. אולם, ניתן לטעון כי קביעה זו מעוררת קושי שכן בית המשפט לא קיים בירור עובדתי מלא של הטענה בטרם דחה אותה, ולפיכך לכאורה לא מתמלאת דרישת ה"ממצא החיובי", שהיא, כזכור, אחד התנאים לכך שיקום השתק פלוגתא. בהקשר זה יש להידרש למשמעותה של דחיית טענה הגנה המוצגת בבקשת רשות להתגונן במסגרת סדר דין מקוצר. כפי שציינתי לעיל, המבחן למתן רשות להתגונן הוא מקל, והליך בחינת טענות ההגנה מוטה לטובת הנתבע במובן זה שבית המשפט בוחן את טענותיו מתוך הנחה שכל הנאמר בתצהיר המצורף לבקשת הרשות להתגונן הוא אמת. בית המשפט לא ייתן רשות להתגונן רק כאשר מתברר כי הגנת הנתבע היא "הגנת בדים" המשוללת כל יסוד על פניה. בנסיבות אלה, בהן קבע בית המשפט בהתדיינות הראשונה כי טענת הנתבע היא חסרת כל בסיס, אין טעם לשוב ולפתוח את אותה פלוגתא בהליך נוסף. אכן, בקובעו כי טענת הנתבע היא משוללת יסוד לא קובע בית המשפט קביעות עובדתיות על בסיס בדיקה ראייתית מקיפה. אולם, כפי שקבעה חברתי, השופטת מ' נאור, נראה כי נדרש "ריכוך" מה בהלכת ה"ממצא החיובי". לדבריה:

"אכן דרך זו מחייבת "ריכוך" מה בהלכת ה"ממצא החיובי" שהיא הלכה אשר אין לה אח ורע בשיטת המשפט המקובל האנגלי ובזו האמריקנית...אך איני רואה מנוס מכך. מערכת משפט אינה יכולה להסכין עם התופעה שפסקי דין בהעדר הגנה או התייצבות שלא

ננקט הליך לביטולם, לא יהיו חלוטים" (ראו: עניין וינשטיין, בפסקה 25 לפסק דינה של השופטת מ' נאור).

דברים אלו נאמרו לעניין פסק דין שניתן בהעדר הגנה או התייצבות, והם נכונים ביתר שאת בכל הנוגע לפסקי דין בסדר דין מקוצר שניתנו לאחר שהנתבע הגיש בקשת רשות להתגונן ונחקר על תצהירו. כן יצויין בהקשר זה כי כפי שקבע השופט א' רובינשטיין, העובדה שבית משפט לא דן והכריע בטענה מסוימת באופן פוזיטיבי אינה מונעת תמיד היווצרות מעשה בית דין בעניינה של טענה זו (ראו: עניין וינשטיין, בפסקה ג' לפסק דינו של השופט א' רובינשטיין). אם כן, נתבע בסדר דין מקוצר שסבור שטענה שהעלה במסגרת בקשת רשות להתגונן נדחתה שלא בצדק, נדרש לערער על דחייתה, ואין להתיר לו לשוב ולהעלותה במסגרת הליך עתידי אם לא עשה כן.

19. בנוסף על האמור, סבורני כי נתבע בסדר דין מקוצר יהיה מושקף מלהעלות בהתדיינות עתידית לא רק את הטענות אותן העלה במסגרת בקשת רשות להתגונן אותה הגיש, אלא גם את הטענות אשר היה עליו לטעון אך נמנע מכך. הלכה מבוססת היא כי מעשה בית דין משתיק בעל דין מלטעון טענה אשר חייב היה לטעון להגנתו ולא טען [ראו: ע"א 461/58 חברת ביטום בע"מ נ' מנהיים, פ"ד יג(2) 937, 943 (1959); ע"א 822/77 בטה נ' "אגד" אגודה שיתופית לתחבורה בישראל בע"מ, פ"ד לב(3) 21, 26-27 (1978); עניין וינשטיין, בפסקה ג' לפסק דינו של השופט א' רובינשטיין]. לכן, סבורני כי נתבע בסדר דין מקוצר חייב להעלות בבקשת הרשות להתגונן אותה הוא מגיש את מלוא הטענות המשפטיות הרלבנטיות המבוססות על התשתית העובדתית שלפניו, ככל שאלה נוגעות לפלוגתאות העיקריות שבמחלוקת במסגרת התביעה שהוגשה נגדו ו"אם לא עשה כן - נסחפה שדהו" (ראו והשוו: עניין וינשטיין, בפסקה 26 לפסק דינה של השופטת מ' נאור). נתבע בסדר דין מקוצר אינו רשאי "לשמור" טענות על מנת לנקוט הליכים נוספים לאחר שההליך הראשון כבר הוכרע, ובכך לשוב ולהטריד את התובע באותו עניין, לאחר שכבר ניתן לו יומו בבית המשפט [ראו והשוו: ע"א 102/88 אבוניל נ' אבוניל, פ"ד מו(1) 742, 744 (1992)]. כפי שהסבירה השופטת ע' ארבל:

"מעשה בית דין אינו חל רק לגבי פלוגתאות שהועלו על ידי בעלי הדין בהליך משפטי קודם, אלא אף על טענות שהיה על בעלי הדין להעלותם במסגרת הליך זה... העובדה כי בעל דין מנוע מלהעלות טענה שיכול היה להעלותה בפני בית המשפט במסגרת הליך משפטי, ולא עשה כן, עולה בקנה אחד עם השיקולים העומדים בבסיס דוקטרינת "מעשה בית דין". על צד להליך לדאוג להביא בפני בית המשפט את כל טענותיו הרלוונטיות במועד. העובדה, כי בעל הדין שמנגד יוצא נשכר

לכאורה כתוצאה ממחדלו של המערער להעלות את טענותיו במועד, אין בה כדי להצר את תחולת ההשתק" (ראו: עניין גורה, בפסקה 9 לפסק הדין).

אם כן, בעניין וינשטיין נקבע (על דעת כל חברי ההרכב) כי נתבעת בסדר דין מקוצר שלא התייצבה להיחקר על תצהירה, מנועה מלהציג בהליך מאוחר טענות אותן הייתה יכולה וצריכה להעלות במסגרת החקירה על תצהירה במסגרת ההתדיינות הראשונה. קל וחומר כי נתבע בסדר דין מקוצר שהגיש בקשת רשות להתגונן, ונחקר על תצהירו, מנוע מלהעלות בהליך מאוחר טענות אותן היה צריך להעלות במסגרת בקשת רשות להתגונן אותה הגיש. נראה כי ריכוז ההתדיינות בהליך הראשון וחיוב בעלי הדין לטעון את כל הטענות הרלבנטיות הנוגעות לפלוגתאות המרכזיות שבמחלוקת עשוי להאריך במקרים מסוימים את משך ההתדיינות בתביעות בסדר דין מקוצר, וייתכן שהדבר אף מגדיל במידת מה את מספר המקרים בהם מועברות תובענות בסדר דין מקוצר לדיון בסדר דין רגיל. עם זאת, אין ספק כי בראייה מערכתית מדובר בתוצאה יעילה וצודקת, שתמנע הכרעות סותרות והתדיינות מיותרות בעתיד, תקטין את העומס המוטל על בתי המשפט, תחסוך בזמנם של הצדדים לאותה התדיינות ותאפשר לזרז מתן פסקי דין והחלטות בתיקים של מתדיינים אחרים.

מן הכלל אל הפרט

20. במקרה דנא, אין ספק כי למשיבה ניתן יומה בבית המשפט. היא הגישה שני תצהירים, ונחקרה עליהם. עיון בתצהירים אלו מלמד כי הטענות אותן העלתה המשיבה במסגרת התביעה שכנגד דומות מאוד במהותן לטענות אותן העלתה במסגרת בקשת הרשות להתגונן, טענות אשר נדחו כאמור בהחלטה הראשונה. כך, טענה המשיבה בתצהיר משלים מיום 2.3.1998 שצורף לבקשת הרשות להתגונן:

"על פי הדין מוטלת על המשיב [המבקש בעניינינו-י.ד.] החובה להקטין את נזקו ולממש מיד את השעבוד אשר רבץ על שתי הבטוחות הנקובות כדי לגבות את חוב ההלוואה הנטען. יש להדגיש ולציין שהמשאית הנטענת היתה בחזקתו ומשמרתו של המשיב מן הרגע הראשון לרכישתה ועד בכלל, והחייבת העיקרית לא עשתה בה שום שימוש" [כך במקור - י.ד.].

ואילו במסגרת התביעה שכנגד, טענה המשיבה כי:

"הנתבע [המבקש בעניינינו - י.ד.] נמנע מלממש תוך זמן סביר את המישכון של שני הנכסים [המשאית ויחידת הקירור - י.ד.] וזאת כאשר בפני הנתבע היו כל העובדות

הרלבנטיות כפי שנשקפו לעניו מספריו הבנקאיים...יתירה מזו, הנתבע עתר באיחור רב רק בחודש 6/97 (קרי לאחר 11 חודשים מיום מתן ההלואה) לבית המשפט למימוש משכון רק לגבי נכס אחד (המשאית) ונמנע מלעתור גם למימוש הנכס השני (יחידת הקירו בשווי של 74000 שקל) ובעקב כך סוכל סילוק החוב" [כך במקור - י.ד.].

אם כן, מדובר למעשה בטענות דומות ביותר. ואולם, אפילו אם לא היו הטענות כה דומות זו לזו, הרי שברי כי המשיבה יכולה וחייבת הייתה לטעון את הטענות אותן העלתה במסגרת התביעה שכנגד כבר בבקשת הרשות להתגונן, כיוון שהתשתית העובדתית לעניין זה הייתה לפניה כבר בעת שהוגשה בקשת הרשות להתגונן (והמשיבה אף לא טענה שלא כך הדבר). כאמור, בקשת הרשות להתגונן נדחתה (ראו סעיף 3 לעיל); בסופו של יום ניתנה למשיבה, במסגרת בקשת רשות ערעור, רשות להתגונן, אך בטענות שונות מאלה שהעלתה במסגרת התביעה אותה הגישה. תביעתו של המבקש כנגד המשיבה התקבלה לבסוף, ופסק הדין בעניין זה הוא חלוט. אין חולק על כך שמדובר בהכרעה סופית שניתנה על ידי בית משפט מוסמך. פסק דין זה "בולע" לתוכו את ההחלטה הראשונה, ולפיכך הוא מקים השתק פלוגתא המונע מהמשיבה לשוב ולטעון טענות אותן טענה במסגרת בקשת הרשות להתגונן שנדחתה, וכן מונע הוא ממנה לטעון טענות אותן הייתה חייבת לטעון במסגרת בקשת הרשות להתגונן, ולא טענה. לפיכך, סבורני כי צדק בית משפט השלום כאשר קבע כי דין התביעה שכנגד להידחות על הסף.

21. המבקש טען כי בענייננו קם לא רק השתק פלוגתא, אלא גם השתק עילה. לטענה זו אשיב, כי אכן מקובל כי השתק עילה חל רק כלפי התובע בהליך הראשון, ולפיכך לא קם השתק עילה כלפי המשיבה, שהייתה הנתבעת בהליך המקורי [ראו: ע"א 7883/09 עו"ד יששכר בר הלל, כונס נכסים לחברת שלמי עד בע"מ נ' בירי בראשי עבודות עפר פיתוח תשתית וכבישים (1987) בע"מ (טרם פורסם, 30.11.2011), בפסקה 31 לפסק דיני; זלצמן, בעמוד 44-45]. ואולם, בפסיקה קיימת גישה שונה לפיה השתק עילה יכול לחסום גם את הנתבע בהליך המקורי מליזום הליך נוסף [ראו: רע"א 6498/05 צבעוני נ' בנק הפועלים בע"מ (לא פורסם, 23.2.2006), בפסקה 7 להחלטתה של השופטת ע' ארבל]. כך או כך, נוכח מסקנתי לפיה קם בענייננו השתק פלוגתא, איני נדרש להכריע בשאלה האם קם גם השתק עילה.

22. סוף דבר: אציע לחבריי לקבל את הערעור, במובן זה שפסק דינו של בית המשפט המחוזי יתבטל, והתביעה שכנגד תדחה על הסף. המשיבה תישא בהוצאותיו של המבקש בסך של 20,000 ש"ח.

ש ו פ ט

המשנה לנשיא מ' נאור:

אני מסכימה.

המשנה-לנשיא

השופט נ' סולברג:

אני מסכים לפסיקתו של חברי, השופט י' דנציגר:

פסק הדין שניתן בתביעת הבנק יצר מעשה בית דין באשר לחבותה של המשיבה כלפי הבנק מחמת ערבותה לחבות החברה; צדק בית משפט השלום בדחותו על הסף את תביעת המשיבה מחמת השתק פלוגתא; טעה בית המשפט המחוזי בקבלת הערעור על פסיקת בית משפט השלום, בפסיקתו כי משלא התיר בשעתו בית משפט השלום למשיבה להתגונן בטענות הנוגעות למימוש הבטוחות, לא הכריע בסוגיה, דרכה לא נחסמה מלהגיש תביעה נפרדת בטענות אלה, ולפיכך יחזור העניין להתברר בית משפט השלום; אכן, כפי שהראה חברי, זו טעות.

חברי השתית את הנמקתו על השתק פלוגתא שקם לחובתה של המשיבה. על כך אעיר כי על סמך הלכת וינשטיין, ניתן להגיע לתוצאה דומה גם בדרך של החלת דוקטרינת המניעות. יתרונו של השתק הפלוגתא הוא בהחלטיותו. החלת הכלל הזה לבטח תורמת לוודאות במצב הדברים המשפטי; יתרונה של דוקטרינת המניעות הוא בגמישות מסויימת שהיא מאפשרת. בכך נעוץ גם חסרונה, כי הגמישות גורעת מן הוודאות. אך היתרון הוא בשמירת 'מרחב תמרון', אמנם צר מאד, משיקולי צדק, במצבים מיוחדים.

בעניין דנן התוצאה היא אחת, בין מחמת מניעות, בין על יסוד השתק פלוגתא, ולפיכך אינני רואה להכריע בין זה לזה.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט י' דנציגר.

ניתן היום, ד' באב התשע"ב (23.7.12).

שופט

שופט

המשנה-לנשיא