



בתי המשפט

ה"פ 4834-07-14

בית משפט השלום בתל אביב - יפו

לפני : כב' השופטת דורית קוברסקי

10 פברואר 2016

פסק דין

אני מוחקת את התביעה. לא מצאתי לנכון לחייב את התובעים בהוצאות בהליך שלפניי וזאת בשל הנסיבות המיוחדות של תיק זה והסכמתם בשלב זה למחיקת התביעה. במידה ותוגש תביעה נוספת באותו עניין, ישקול המותב שידון בתיק את שאלת ההוצאות.

ניתן והודע היום א' אדר א' תשע"ו, 10/02/2016 במעמד הנוכחים.

דורית קוברסקי, שופטת בכירה

- 1
- 2
- 3
- 4
- 5
- 6
- 7
- 8
- 9
- 10
- 11
- 12
- 13
- 14
- 15
- 16
- 17
- 18
- 19

ה.פ. 14-07-4834  
קבוע ליום 19.1.15

בבית משפט השלום  
בפתח תקווה

בעניין:

ש.ש. אור אלימלך נכסים בע"מ, ח.פ. 514724350  
ע"י ב"כ עו"ד נמרוד כנפי ו/או נועה ינקו ואח'  
ריבק - כנפי, עורכי דין  
מרחוב משה מונטיפיורי 9, תל-אביב 65252  
טל: 03-5102822, פקס: 03-5102833

המבקשת  
המשיבה 2

- נ ג ד -

1. עזרא צמח, ת.ז. 056778830  
2. יצחק צמח, ת.ז. 22147656  
3. אילן מרדכי צמח, ת.ז. 024060656  
4. רונית צמח  
כולם מרח' המלאכה 39, חולון;

המשיבים  
המבקשים

5. טיב טעם הולדינגס 1 בע"מ, ח.פ. 520041187  
ע"י ב"כ עו"ד שי דרור  
מרח' יהודה 3, ת.ד. 1956, באר יעקב 703000  
טל: 08-9155509, פקס: 08-9155508;

המשיבה הפורמאלית  
המשיבה 1

## בקשה לסילוק על הסף

בית המשפט הנכבד יתבקש בזאת לסלק את התביעה שבכותרת על הסף, תוך חיוב המשיבים בהוצאות המבקשת וכן בשכ"ט עו"ד כחוק.

ככל שלא נאמר אחרת, ההדגשות שלהלן אינן במקור.

### ואלה נימוקי הבקשה:

1. כפי שניזכר להלן, בתביעה שבכותרת נפלו שורה של פגמים מהותיים, שדי בכל אחד מהם, ומקל וחומר מהצטברותם יחדיו, כדי להביא לדחייתה של התביעה דנא ולסילוקה על הסף.
2. בשים לב שהדיון בתביעה דנא קבוע לחודש ינואר 2015, יתבקש בית המשפט הנכבד לדון בבקשה דנא קודם לדיון, שכן נראה, בנסיבות העניין, כי אין מנוס מלהורות על סילוקה של התביעה דנא, שהוגשה בניגוד להוראות הדין ולמושכלות ראשוניים.
3. המבקשת תטען, כי גם לגופם של דברים, דין התביעה דנא סילוק על הסף. המבקשת תעמוד על הטעמים בגינם נכון, ראוי וצודק יהיה להורות על סילוקה של התביעה דנא לגופה במסגרת כתב התשובה מטעמה.
4. עם זאת ומבלי לגרוע מהאמור לעיל ולהלן, ועל מנת להקטין את הוצאותיה של המבקשת, הוצאות שלא יהיה למבקשת ממי להיפרע בגינן, יתבקש בית המשפט הנכבד לדון בבקשה זו טרם הדיון בתביעה עצמה, כאמור לעיל.

5. להלן נעמוד על כל אחד ואחד מן הטעמים בגינם, כאמור, יש להורות על דחייתה וסילוקה של התביעה דנא על הסף.

### חוסר סמכות עניינית

6. בכדי שלא להלאות את בית המשפט הנכבד במלל רב, תבקש המבקשת להצטרף לאמור בבקשת המשיבה הפורמאלית לסילוק התביעה על הסף אשר הוגשה ביום 30.9.14 במסגרת בקשה מס' 3 בתיק (להלן: "**בקשת המשיבה הפורמאלית לסילוק על הסף**"), תוך שהמבקשת שומרת לעצמה את הזכות להשלים ולהוסיף בעניין זה, ככל שיהא בכך צורך, בהמשך ההליך.
7. מבלי לגרוע מהאמור וכפי שפורט בהרחבה בבקשת המשיבה הפורמאלית לסילוק על הסף, הרי שהסעד ההצהרתי אותו תובעים המשיבים, אותה זיקת הנאה נטענת ומוכחשת אשר מבקשים המשיבים במקרקעין המצויים בלב המחלוקת במסגרת ההליך דנא (להלן: "**חלקה 7**"), אשר המבקשת הינה המחזיקה הבלעדית ובעלת זכות החכירה הבלעדית בה, וזאת בתוספת סעדים נוספים הנוגעים למקרקעין, אינם בסמכותו העניינית של בית משפט השלום, כי אם בסמכותו של בית המשפט המחוזי, בהתאם לסעיף 51(א)(3) **לחוק בתי המשפט [נוסח משולב]**, תשמ"ד-1984 (להלן: "**חוק בתי המשפט**").
8. ויוסבר, כי בהתאם לסעיף 93 **לחוק המקרקעין**, תשכ"ט-1969 (להלן: "**חוק המקרקעין**") תוכנה של זיקת הנאה יכול לכלול גם רכיבים אחרים, שאינם נוגעים לזכות השימוש במקרקעין דווקא, ולאור שתוכנה אינו מצומצם אך לשימוש במקרקעין, הרי שהסעד אותו תובעים המשיבים, אינו בסמכותו של בית משפט נכבד זה.
9. למען הסר ספק, גם בפסיקותיו השונות של בית המשפט הנכבד, מקום בו מתעוררת סוגיה כגון דא, בה הסעד הנתבע הינו מתן פסק דין המצהיר על **קיומה** של זיקת הנאה, ולא על מתן זכות השימוש בזיקת ההנאה, נקבע בפירוש, כי הסמכות לדון בעניין נתונה לבית המשפט המחוזי ולא לבית משפט השלום (ראה הרחבה נוספת בעניין זה, בבקשת המשיבה הפורמאלית לסילוק על הסף; עוד ראה לעניין זה: ה"פ (ת"א) 44129-01-12 **גרשונוביץ נ' שמש**, פורסם ב"נבו" ניתן ביום 12.11.12; כן ראה לעניין זה: ת.א (י-ם) 39021-05-11 **חריש נ' סמדר אירועים בע"מ**, פורסם ב"נבו" ניתן ביום 12.6.12; וכן ראה לעניין זה: ת.א. (עכו) 23644-07-09 **סולימאן מולא נ' מוחמד מולא**, פורסם ב"נבו" ניתן ביום 3.9.14).

### חוסר סמכות מקומית

10. המבקשת תצטרף גם בעניין זה לאמור בבקשת המשיבה הפורמאלית לסילוק על הסף, תוך שהמבקשת שומרת לעצמה את הזכות להשלים ולהוסיף בעניין זה, ככל שיהא בכך צורך, בהמשך ההליך.
11. כפי שפורט בהרחבה בבקשת המשיבה הפורמאלית לסילוק על הסף, הרי שהמקרקעין המצויים בלב המחלוקת במסגרת ההליך דנא (חלקה 7), מצויים בעיר חולון אשר הסמכות המקומית לעניינה הינו מחוז תל אביב, ולא מחוז מרכז.
- מכאן, כי על תביעה זו להידון בבית משפט במחוז תל אביב, ולא בפני בית משפט נכבד זה.
12. לאור האמור, הרי שבית המשפט הנכבד אינו הערכאה לה הסמכות המקומית לדון בתביעה דנא (וזאת מבלי לגרוע מהאמור לעיל בדבר העדר סמכותו העניינית של בית המשפט הנכבד לדון בתביעה זו).

### מעשה בית דין, השתק עילה, השתק פלוגתא

13. גם בעניין זה, ובכדי שלא להלאות את בית המשפט הנכבד במלל רב, תבקש המבקשת להצטרף לאמור בבקשת המשיבה הפורמאלית לסילוק על הסף, תוך שהמבקשת שומרת לעצמה את הזכות להשלים ולהוסיף בעניין זה, ככל שיהא בכך צורך, בהמשך ההליך.
14. כפי שניווכח להלן, טענותיהם של המשיבים בנוגע לחלקה 7, אשר המבקשת הינה המחזיקה ובעלת זכות החכירה הבלעדית בה, כאמור, על כל רבדיהם - נדונו זה מכבר והוכרעו ע"י ערכאותיו השונות של בית המשפט הנכבד במסגרת אין ספור הליכים שהתנהלו עד כה בין המשיבים לבין המשיבה הפורמאלית.
15. ויובהר, כי המשיבה הפורמאלית היא שהייתה בעבר המחזיקה ובעלת זכות החכירה בחלקה 7, אולם זו מכרה את זכויותיה למר הרצל חי, אשר מכר את זכויותיו למבקשת. מכאן, שכל טענה שהועלתה במסגרת ההליכים משפטיים שהתקיימו בין המשיבים לבין המשיבה הפורמאלית, בעניין חלקה 7, וזאת גם טרם וגם לאחר העברת הזכויות מהמשיבה הפורמאלית למר הרצל חי ולמבקשת - יש לראותם כעניין שהוכרע וחל גם על המשיבה, כמחזיקה הבלעדית ובעלת זכות החכירה הבלעדית בחלקה 7, נכון למועד הגשת התביעה שבכותרת.
16. הרציונאל לאמור לעיל הינו פשוט וברור: מקום בו בית המשפט הנכבד קבע, כי למשיבים אין ולא היתה מעולם כל זכות לזיקת הנאה בחלקה 7, הרי שברי שקביעה זו הינה יפה ונכונה מעתה והלאה וביחס לכל מחזיק ו/או בעל זכויות בחלקה 7.
17. כך, כפי שפורט בהרחבה בבקשת המשיבה הפורמאלית לסילוק על הסף, הרי שקיימים כבר מספר פסקי דין ביחס לפינויים **המלא והסופי** של המשיבים מחלקה 7, אליה פלשו המשיבים בניגוד לכל דין, לרבות לעניין השביל הנטען בנוגע אליו מבקשים המשיבים להורות על קיומה של זיקת הנאה המגיעה להם, לטענתם (טענה המוכחשת מכל וכל).
18. העובדה, כי עניין פינויים של המשיבים מחלקה 7 **נולה**, ללא כל סייגים, לרבות משביל הגישה הנטען, נדון והוכרע מספר רב של פעמים בערכאות המשפטיות השונות, מוביל למסקנה המתבקשת, כפי שחזרו עליה מספר לא מבוטל של פעמים כלל הערכאות המשפטיות בפניהם נדונו הליכים אלה - **כי במקרה דנן כבר קיימים מעשה בית דין, השתק עילה והשתק פלוגתא, בעניין השביל השנוי במחלוקת, נשוא הליך זה.**
19. ויוסבר בקצרה:
- 19.1. בפסק הדין שניתן ביום 1.3.06 במסגרת ת.א 44064/00 נפסק, כי למשיבים אין כל זכות שהיא בחלקה 7, וכי עליהם לפנותה במלואה, לאור שפלשו אליה בניגוד לכל דין. המשיבים ערערו על פסק דין זה במסגרת ע"א 2035/06, במסגרתו דחה בית המשפט הנכבד את הערעור. המשיבים אף הגישו בקשת רשות ערעור על פסק הדין שניתן במסגרת ע"א 2035/06, זאת במסגרת רע"א 9651/10 **אשר נדחתה אף היא.**
- העתק פסק הדין בת.א 44064/00 מיום 1.3.06 בבית משפט השלום, המדבר בעד עצמו, מצ"ב לבקשה זו ומסומן 1.
- העתק פסק הדין בע"א 2035/06 מיום 22.10.10 בבית המשפט המחוזי, המדבר בעד עצמו, מצ"ב לבקשה זו ומסומן 2.

העתק החלטת בית המשפט העליון ברע"א 9651/10 מיום 10.2.11, המדברת בעד עצמה, מצ"ב לבקשה זו ומסומן 3.

19.2. לאחר מכן, שבו המשיבים והגישו תביעה נוספת בעניין מניעת השלמת פינויים בהתאם לפסק הדין שניתן ביום 1.3.06 (ת.א 44064/00). בפסק הדין שניתן ביום 2.4.13 במסגרת ת.א 21664-11-12, נקבע ע"י כבוד השופט י' דלוגין, כי המשיבה הפורמאלית רשאית להשלים את פינויים של המשיבים מחלקה 7, "לרבות מהשביל הנזכר בתביעה".

המשיבים הגישו בקשת רשות ערעור על שתי החלטות הנוגעות לשביל, אשר התקבלו במסגרת ת.א. 21664-11-12, וזאת במסגרת רע"א 41692-10-12, אשר נדחתה בנוגע לשתי החלטות.

העתק פסק הדין בת.א 21664-11-12 מיום 2.4.13 בבית משפט השלום, המדבר בעד עצמו, מצ"ב לבקשה זו ומסומן 4.

העתק החלטת בית המשפט המחוזי ברע"א 41692-10-12 מיום 9.12.12, המדברת בעד עצמה, מצ"ב לבקשה זו ומסומן 5.

19.3. המשיבים לא אמרו נואש, ואלה הגישו ערעור על פסק הדין שניתן בת.א 21664-11-12, אשר נדחה אף הוא במסגרת ע"א 19628-05-13. במהלך הדיון שהתקיים ביום 1.5.14, הועלו פעם נוספת ע"י המשיבים טענות בדבר זכותם כביכול, לבצע שימוש בשביל המצוי על חלקה 7 - בית המשפט הנכבד עמד על כך כי על המשיבים היה לפנות את חלקה 7 במלואה, וכי עניין השביל כבר נדון והוכרע במסגרת ההליכים שהתקיימו בין המשיבים לבין המשיבה הפורמאלית עד כה, ועל כן מנועים ומושתקים המשיבים מלהמשיך ולטעון כל טענה שהיא הנוגעת לפינויים מחלקה 7, על כל הכרוך והנובע מכך, ובתוך כך - גם לעניין השביל השנוי במחלוקת.

העתק פרוטוקול הדיון ופסק הדין שניתן בע"א 19628-05-13 מיום 1.5.14 בבית המשפט המחוזי, המדבר בעד עצמו, מצ"ב לבקשה זו ומסומן 6.

20. מבלי לגרוע מהאמור לעיל תוסיף המבקשת ותטען, כי בכל אותם הליכים קודמים שננקטו והוגשו ע"י המשיבים ואו נגדם, כבר הועלו ע"י המשיבים הטענות המועלות במסגרת התביעה דנן, ואלה כבר הוכרעו לגופן, ועל כן המשיבים מושתקים ומנועים מלהעלותן פעם נוספת!

21. פסקי הדין שנתקבלו במסגרת ההליכים הקודמים, דחו את טענותיהם של המשיבים, וקבעו כי המשיבה הפורמאלית רשאית לפנות את המשיבים מחלקה 7 כולה, שכן הם פלשו אליה שלא כדין. כמו כן, המשיב 1, מר עזרא צמח (באמצעות בא-כוחו דשם), אף הצהיר במסגרת ההליכים הקודמים כי לא תהיינה לו "כל תביעות או כל טענות זכות לגבי המקרקעין נשוא משפט זה" (ראה נספח 2 לעיל).

22. בנסיבות אלו, כאשר עניין פינוי המשיבים מחלקה 7 בכללותה, לרבות השביל השנוי במחלוקת, כבר נבחן מספר פעמים ע"י שופטים שונים, כאשר כולם ללא יוצא מן הכלל דחו את תביעותיהם ואת טענותיהם של המשיבים בעניין זכות כלשהי שיש להם, לטענתם (המוכחשת) בחלקה 7, ברור כי קיים מעשה בית דין ואין לאפשר מצב בו עניין זה חוזר לדיון בפני בית המשפט פעם נוספת!

23. הלכה למעשה, תביעה זו, הינה ניסיון פסול של המשיבים, להתנער ולהתחמק משורה של פסקי דין, שדחו את כלל טענותיהם. כפי שנוכחנו לעיל, המשיבים מיצו את כלל ההליכים העומדים לרשותם, לרבות הליכי ערעור, בהם נדחתה טענתם נשוא הליך זה, בדבר זכות נטענת ומוכחשת לשימוש בשביל השנוי במחלוקת.

24. על אף שדי באמור לעיל, אזי למען הזהירות יובאו להלן בקצרה טענותיה של המבקשת בעניין מעשה בית דין, הן מכח השתק עילה והן מכח השתק פלוגתא, וזאת על מנת שלא להלאות את בית המשפט הנכבד, כאמור לעיל.
25. מדבריו של המלומד אורי גורן, בספרו "סוגיות בסדר דין אזרחי" (מהדורה עשירית - תשס"ט 2009, סיגא - הוצאה לאור בע"מ) (להלן: "ספרו של אורי גורן"), בע"מ 112-113, ניתן להיווכח על נקלה, כי בענייננו מתקיימים בהכרח הן השתק עילה והן השתק פלוגתא בכל הנוגע לחלקה 7 ולשביל השנוי במחלוקת:
- "א. "השתק עילה" - מקום שתביעה נדונה לגופה והוכרעה על-ידי בית-משפט מוסמך, שוב אסור להיזקק לתביעה נוספת בין אותם בעלי הדין או חליפיהם, אם זו מבוססת על עילה זהה;*
- ב. "השתק פלוגתה" - אם במשפט הראשון ניטשה מחלוקת בשאלה עובדתית מסוימת, שהייתה חיונית לתוצאה הסופית, והיא הוכרעה שם במפורש או מכללא, כי אז יהיו אותם בעל ידין וחליפיהם מושתקים מלהתדיין לגבי מחדש במשפט השני, חרף אי הזהות בין העילות של שתי התביעות. החלטה שיפוטית בפלוגתה שהייתה חיונית להכרעה במחלוקת, על ממצאה העובדתיים ומסקנותיה המשפטיות, ואשר ניתנה לאחר שלצדדים הייתה הזדמנות להשמיע את טענותיהם ולהביא את ראיותיהם, מחייבת את בעלי הדין בכל התדיינות אחרת....."*
26. בעניין השתק עילה, מוסיפה ד"ר נינה זלצמן, בספרה "מעשה-בית-דין בהליך אזרחי" (הוצאות רמות - אוניברסיטת תל אביב, תשנ"א-1991) (להלן: "ספרה של זלצמן") בע"מ 29, כי:
- "פסק-דין תקף וסופי, שניתן לגופו של עניין, מעניק לנתבע חסינות מפני תביעה נוספת של התובע בגין אותה עילת-תביעה שהיוותה יסוד להתדיינות נושא פסק-הדין. בין שזכה התובע בפסק-דין ובין שנדחתה תביעתו, שם פסק-הדין קץ להתדיינות בעלי-הדין בגין אותה עילה. ... לעניין זה, אף אין נפקא מינה אם בתובענה השנייה מבקש התובע לתבוע אותו סעד או סעד שלא תבע, או אם מעלה התובע למחלוקת אותן פלוגתאות ממש שנדונו בתובענה הראשונה או נסמך על אותן תיאוריות משפטיות או הוכחות עובדתיות, או אם הוא מבקש בתובענה השנייה להעמיד לדיון פלוגתא שלא הועלתה כלל בהתדיינות הקודמת או להעלות טענה משפטית חדשה או להביא הוכחות נוספות לתמיכה בפלוגתא שנדונה."*
27. לעניין השתק פלוגתא מוסיפה זלצמן בספרה בע"מ 137-138:
- "דגש המניעות הדיונית מושם בפלוגתא מסוימת, שנדונה בין אותם צדדים בהליכים קודמים והוכרעה בפסק-דין סופי על-ידי בית-משפט מוסמך. תכליתו של הכלל, כלשונו של הנשיא (אגרנט) בע"א 246/66 קלוז'נר נ' שמעוני, היא "למנוע, על-ידי הפחתת האפשרויות של פסקי דין סותרים את החלשת מעמדו של בית המשפט בעיני הבריות וכדי להבטיח פעולה תקינה וחסכונית של בתי המשפט". פרי ההכרעה - הממצא שקבע בית-המשפט - הוא שמובא כראיה*

בהתדיינות השנייה על-ידי אחד מבעלי-הדין נגד יריבו, ומשהתמלאו תנאיו של כלל המניעות הנדון, נהפך הממצא לראיה חלוטה במשפט; לאמור, אין הוא ניתן עוד לסתירה או להכחשה על-ידי בעל-הדין שכנגד, ואפילו הוא מבקש להציג ראיה או להשמיע טענה שלא הביאן במסגרת ההתדיינות הראשונה"

וכן מוסיפה בע"מ 171:

"תנאי חיוני להיווצרותו של כלל השתק-הפלוגתא הוא, שהפלוגתא, נושא טענת ההשתק, הועמדה למחלוקת על-ידי בעלי-הדין בתובענה הראשונה והתקיימה ביניהם לגביה התדיינות, שהסתיימה בהכרעתו של בית-המשפט. תנאי זה מהווה את העילה להקמתו של הכלל, לאמור, משכבר היתה לבעל-הדין שנגדו נטענת טענת ההשתק הזדמנות להתדיין בפלוגתא נושא טענת ההשתק בהליך קודם, יש הצדקה למנוע בעדו מלחזור ולהתדיין בקשר לאותה פלוגתא במסגרת הליך נוסף בין אותם צדדים. די שכבר היה לבעל-הדין "יומו בבית-המשפט" באותה פלוגתא למנוע ממנו "יום" נוסף, העשוי אך להכביד על תפקודה של המערכת השיפוטית או להטריד את בעל-הדין יריבו."

28. המבקשת תטען, כי בענייננו, מתקיים מעשה בית דין הן מכח השתק עילה והן מכח השתק פלוגתא ביחס לחלקה 7 ולשביל השנוי במחלוקת. זאת, לאור שהיה על המשיבים והם אף היו חייבים לרכז את כל טענותיהם בדבר פינויים מחלקה 7, לרבות לעניין השביל השנוי במחלוקת, כבר בהליכים הקודמים שהתנהלו בינם לבין המשיבה הפורמאלית, ולאחר מתן פסקי הדין בעניין פינויים את חלקה 7, הם מושתקים מלהעלות טענות נוספות בעניין.

יתרה מזאת, לאור שעניין פינויים של המשיבים מחלקה 7 נדון והוכרע במסגרת ההליכים הקודמים שהתנהלו בין המשיבים לבין המשיבה הפורמאלית, כאמור, הרי שמתקיים בענייננו גם השתק פלוגתא. זאת, מאחר ושאלת פינויים של המשיבים מחלקה 7 ובתוך כך גם מהשביל השנוי במחלוקת, מהווה בהכרח "שאלה עובדתית או משפטית, שהייתה חיונית להכרעה בתוצאה הסופית והיא גם הוכרעה שם במפורש", ולפיכך "אותם בעלי הדין וחליפיהם מושתקים מלהתדיין לגביה מחדש בהליך השני..." (ספרו של אורי גורן, ע"מ 114).

**המשיבים מנועים מלטעון טענותיהם גם ביחס למבקשת, באשר השתק העילה והפלוגתא חלים גם**

### **ביחס למבקשת**

29. למען הסר ספק תוסיף ותטען המבקשת, כי ההלכה בדבר השתק עילה, תחול גם מקום שאין מדובר במי שהיה שותף להליך הראשון, אך הוא בעל זיקת עניין לדיון הקודם.

בהקשר זה נפנה לע"א 2360/99 בחר נ' דיור בנין ופיתוח, פ"ד נה(4) 18, באופן שהכלל בדבר "קירבה משפטית" חל עליו, כאשר "נקבע כי מושג זה גודר בתוכו מצבים שבהם ראוי, מטעמי צדק ומדיניות משפטית, לקשור במעשה-בית-דין גם מי שלא השתתף בהליך, מחמת "קירבת העניין" בין עניינו שלו לבין עניינו של אחד מבעלי הדין" (ספרו של אורי גורן, ע"מ 113; כן ראה ספרה של זלצמן, ע"מ 369).

30. לאור זאת, תטען המבקשת כי העובדה כי היא לא הייתה צד להליכים הקודמים שהתנהלו בין המשיבים למשיבה הפורמאלית, אין בה בכדי למנוע ממנה את האפשרות ליהנות מהכפיפות למעשה בית דין, שכן הפסיקה קובעת בפירוש:

"...יתקיים מעשה בית דין גם במקרה שבו אין זהות בין בעלי הדין אם קיימת ביניהם זהות אינטרסים" ומוסבר כי "הרציונל העומד בבסיסו של החריג האמור הוא כי בעל הדין אשר לא היה צד פורמאלי להליך המשפטי, יוצג בבית המשפט באורח שילוחי ע"י הצד הקרוב לו, עד כי הדרישה ליומו של הראשון בבית המשפט התמלאה, ועל כן יהא זה בלתי צודק ליתן לו הזדמנות נוספת"

(ראה לעניין זה: ע"א 686/02 עמותת בעלי ודיירי קריית וולפסון ירושלים נ' קריית וולפסון בירושלים חברה לניהול ושירותים בע"מ, פ"ד נט(1) 943; כן ראה לעניין זה: ע"א 165/76 רשות הפיתוח נ' עלי חליל עזאם, פ"מ לא(1) 353, ע"מ 260-261; כן ראה לעניין זה: ספרה של זלצמן, ע"מ 378, 493).

31. בעניין זה, ראוי להרחיב את הדיון באמצעות הבאת דבריה של זלצמן בספרה, בע"מ 497:

"התפישה של ייצוג בפועל נלמדת מקרבת האינטרסים בין זר להליך לבין מי שהיה בעל-דין בהתדיינות הראשונה, מצד אחד, וממיצוי הוגן של זכות ההתדיינות על-ידי בעל-הדין באותה שאלה שמבקש הזר להליך להעלות בהתדיינות השנייה, מצד אחר."

וכן בע"מ 499:

"כאשר ברור לבית-המשפט שבפניו מתנהלת התובענה השנייה, כי קיימת זהות מהותית בין האינטרס שבשמו טוען בעל-הדין לפניו לבין האינטרס של אחד מבעלי-הדין בתובענה הקודמת, וכי בפועל יוצג אינטרס זה בתובענה הקודמת על-ידי אותו בעל-דין בצורה מלאה והוגנת, מחייב אינטרס הציבור, כי ימנע את בעל-הדין שלפניו מלחזור ולהתדיין באותה פלוגתא שכבר הוכרעה בתובענה הקודמת. ניתן לומר במקרה כזה, כי לבעל-הדין היה יומו בבית-המשפט באורח שילוחי ביחס לאותה פלוגתא, ועל-כן אין זה צודק ליתן לו יום נוסף."

32. בענייננו, ברור לחלוטין, כי בין המשיבה הפורמאלית (שכזכור מכרה את זכויותיה בחלקה 7 למר הרצל חי אשר מכר את זכויותיו למבקשת) לבין המבקשת קיימת זהות אינטרסים בכל הנוגע לחלקה 7 בכלל ולשביל השנוי במחלוקת בפרט, כאשר הן המבקשת והן המשיבה הפורמאלית דורשות את פינויים המלא של המשיבים מחלקה 7 וכופרות בכל זכות נטענת של המשיבים לזיקת הנאה בשטח חלקה 7. זאת ניתן ללמוד היטב מההליכים הקודמים אותם ניהלה המשיבה הפורמאלית אל מול המשיבים, ומבקשת הרשות להצטרף להליך שהוגשה ע"י המבקשת, ובה טוענת המבקשת כנגד המשיבים את אותן הטענות בנוגע לפינויים מחלקה 7, כאמור.

33. בעניין זה מוסיפה זלצמן בספרה, בע"מ 541-542:

"כאשר כבר היה לאחד מבעלי-הדין "יומו בבית-המשפט" באותה שאלה ממש שהוא מבקש לעורר בהתדיינות הנוכחית, אין כל הצדק לוגי ומעשי ליתן בידי הזדמנות נוספת. העובדה ש"התחלף" בעל-הדין יריבו בכל אחת מן ההתדיינות אינה מצדיקה כשלעצמה ברור ודיון מחדש באותה פלוגתא; בפרט כאשר המדובר בתובע, שהוא היוזם של ההתדיינות מבחינת המועד,



**הפורום וקווי האסטרטגיה של התביעה.** טענת המניעות, כשהיא מושמעת בפיו של הנתבע בהתדיינות שנייה או שלישית, כדי למנוע בעד התובע מלחזור ולהתדיין בפלוגתא שכבר הכריע בה בית-המשפט נגדו... לא רק שאינה בלתי-הוגנת כלפי אותו תובע, שהיה לו כבר "יומו בבית-המשפט", אלא היא אף עשויה להוביל לתוצאה חיובית מן החיבט של אינטרס הציבור בריכוזן של תביעות במסגרת התדיינותית אחת....."

34. כן מוסיפה זלצמן בספרה, בע"מ 554, בהקשר זה, כי:

"הנחה בסיסית מחויבת במצבים אלה היא, שלבעל-הדין, שנגדו מועלית טענת ההשתק כבר ניתנה הזדמנות מלאה והוגנת להתדיין באותה פלוגתא, וכי ההתדיינות הנוכחית מהווה רק הזדמנות נוספת, מיותרת מן החיבט של תהליך עשיית הצדק, שאינה יכולה להוסיף מאומה לבירור ההתדיינות השנייה. לעומת-זאת, התדיינות חוזרת באותה פלוגתא ממש עלולה רק לפגוע במערכת השיפוטית, הן משום הכבדת ייתר על זמנו ומשאביו של בית-המשפט והן משום הסכנה שבמתן הכרעות שיפוטיות סותרות."

35. בענייננו, ברי כי ניתנו למשיבים כבר הזדמנויות רבות להעלות את טענותיהם בעניין חלקה 7 במספר רב של מקרים ובפני מספר שופטים בערכאות משפטיות שונות, אשר דנו והכריעו בסוגיה לגופה, ואין לאפשר למשיבים להמשיך ולהעלות את אותן טענות במסגרת תביעות שיוגשו על ידם חדשות לבקרים.

36. עניין נוסף, העולה בענייננו, הוא עצם העובדה, כי חלקה 7 הייתה בתחילה בחזקתה של המשיבה הפורמאלית, ונמכרה למר הרצל חי אשר מכר את הזכויות בה למבקשת, כאמור. גם מכח מכירת הזכויות בחלקה 7, תטען המבקשת, כי קיימת "קרבה משפטית" בינה לבין המשיבה הפורמאלית, באופן שחל על המבקשת מעשה בית דין בעניין פינוי המשיבים מחלקה 7 במלואה.

37. לעניין זה, חשובים דבריה של זלצמן בספרה בע"מ 471-469, ועל כן יובאו ע"י המבקשת בהרחבה:

"העברת הזכות בנכס, בין שהיתה זו העברה רצונית ובין העברה בלתי-רצונית, היא המקרה הטיפוסי של יצירת "קרבה משפטית" (privity) בין בעל-הדין המעביר לבין בעל-הדין הנעבר לצורך חלוקתו של מעשה-בית-דין על זר להליך. העברת הזכות הרכושית, שהיתה נושא להתדיינות בין המעביר לבין צד שלישי, יריבו, אם נעשתה לאחר שניתן פסק-הדין באותה התדיינות, כוללת עימה את ההכרעה השיפוטית שניתנה, כאילו מורכב פסק-הדין על הזכות המועברת, בין שהכרעה ניתנה לטובתו של המעביר ובין שניתנה נגדו. בכל מקרה, נושא הנעבר של הזכות, כחליפו בזכות של בעל-הדין, בתוצאות המניעות הדיונית כדרך שהיה נושא בהן בעל-הדין המעביר. אין הנעבר זוכה בזכות טובה מזו שהיתה למעביר ואין המעביר יכול להעניק לו יותר ממה שיש לו עצמו. לפיכך, אם זכה המעביר בפסק-דין נגד צד שלישי קודם להעברת הזכות לנעבר או נדחתה תביעתו - מעשה-בית-דין שניתן קושר ומחייב אף את הנעבר, ואין הוא רשאי לחזור ולתבוע את הצד השלישי על-יסוד אותה עילה ששימשה בסיס לתביעת המעביר כדרך שהיה המעביר מושתק, מכוח כלל השתק-העילה, מלשוב ולהתדיין עם בעל-הדין

1

**בתי המשפט**

א 044064/00		בית משפט השלום תל אביב-יפו	
01/03/2006	תאריך:	כב' השופט מרדכי בן חיים	בפני:

בעניין: וורלד גרופ הולדינס בע"מ (בשמה הקודם):

סופר אמאייל בע"מ)

התובעת

ע"י ב"כ עו"ד דוד שחם

נגד

1. צמח עזרא

2. צמח אילנה

3. צמח יצחק

4. לאמעני סיגלית

5. צמח מרדכי אילן

6. צמח שלומי (קטין)

7. צמח סיון (קטינה)

8. צמח מור (קטינה)

9. צמח סמי

10. צמח רונית

11. צמח בנימין

הנתבעים

ע"י ב"כ עו"ד דוד מנחם

להחלטה בעליון (2010-12-31): רעא 9651/10 עזרא צמח נ' וורלד גרופ הולדינס בע"מ שופטים: י' דנציגר, עו"ד: א' בומבך

**פסק דין**

**א. מהות התובענה ועיקר טענות בעלי הדין**