

בבית המשפט העליון

בע"מ 3292/20

לפני: כבוד השופט נ' הנדל

המבקש: פלוני

נ ג ד

המשיבה: פלונית

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי תל אביב-יפו מיום 25.02.2020 בעמ"ש [23355-10-18](#) [פורסם בנבו] שניתן על ידי כבוד השופטים: י' שנלר (סג"נ), ק' ורדי (סג"נ) וע' רביד

בשם המבקש: עו"ד זאב ולנר

בשם המשיבה: עו"ד יהונתן קניר; עו"ד שי גבאי

ספרות:

יששכר רוזן-צבי [ההליך האזרחי](#) (תשס"א)

נינה זלצמן [מעשה בית דין בהליך אזרחי](#) (רמות, 1991)

סיליה וסרשטיין פסברג [פסקים זרים במשפט הישראלי - הדין והגיונו](#) (מכון סאקר, 1996)

חקיקה שאוזכרה:

תקנות סדר הדין האזרחי, תשמ"ד-1984: סע' 407א

מיני-רציו:

* בימ"ש פסק כי אין בפסק הדין שניתן בתביעת המבקש לסעד הצהרתי בדבר בעלותו בדירת מגורי הצדדים כדי ליצור השתק פלוגתא ביחס לקביעה לגבי הענקת מחצית הזכויות בדירה למשיבה; עם זאת, נוצר השתק עילה שהצדיק את סילוק התביעה הכספית שהגיש המבקש להשבת השקעתו ברכישת הדירה על הסף.

* בתי-משפט – מעשה-בית-דין – קיומו

* בתי-משפט – מעשה-בית-דין – השתק עילה

* בתי-משפט – מעשה-בית-דין – השתק פלוגתא

* דיון אזרחי – סילוק על הסף – קבלתו

בשנת 2010 נישאו הצדדים בצרפת כדת משה וישראל וכדין המקום. ערב נישואיהם, הם חתמו על הסכם ממון שיצר משטר של הפרדה רכושית, למעט ביחס לרכוש שהוסכם כי ייחשב כמשותף. בשנת 2012 עלו הצדדים לישראל, ודירת מגורים שנרכשה מכספי המבקש נרשמה על שמם בחלקים שווים. בשנת 2015 התערערו יחסי הצדדים. המבקש הגיש לבימ"ש לענייני משפחה תביעה לסעד הצהרתי הקובע כי הוא הבעלים של מלוא הזכויות בדירת המגורים. בשנת 2016 התגרשו הצדדים בביה"ד הרבני, אך הם טרם התגרשו אזרחית ומבחינת הדין הצרפתי הם נשואים. תביעת המבקש לסעד הצהרתי בעניין דירת המגורים נדחתה בבימ"ש לענייני משפחה. בהמשך הגיש המבקש לבימ"ש לענייני משפחה תביעה כספית ל"השבת השקעתו" ברכישת דירת המגורים. התביעה נדחתה על הסף, מחמת השתק פלוגתא והשתק עילה. ערעור על פסיקת בימ"ש לענייני משפחה נדחה בבימ"ש המחוזי. מכאן בקשת רשות הערעור.

בית המשפט העליון (השופט נ' הנדל) דחה את הבקשה ופסק כי:

פסק דינו של בימ"ש לענייני משפחה לא הסתפק בדיון תיאורטי באפשרות ההענקה, אלא הכריע ש"הדירה ניתנה מחציתה לאשה, ההענקה הסתיימה ברישום ואילו כעת מנסה האיש לחזור בו", אך דחה את התביעה גם נוכח כך שהשקעת המבקש ברכישת הדירה מקנה לו רק זכות להגיש תביעה כספית. בנסיבות אלה, ניתן לכאורה לטעון כי ההכרעה בעניין המתנה אינה ממלאת אחר אחד התנאים להיווצרות השתק פלוגתא, משום שהיא לא הייתה חיונית לתוצאה הסופית שנקבעה בהתדיינות הראשונה. ברם, אף שהגישה לפיה נימוקים חלופיים אינם יוצרים השתק פלוגתא מקובלת בשיטות משפט אחרות, לפי הדין הישראלי החלטת בימ"ש לגבי כל אחד משני הנימוקים יוצרת השתק פלוגתא. לכן, לו היה פסק הדין בתביעה לסעד הצהרתי עומד בפני עצמו הייתה מתקבלת קביעתן של ערכאות קמא בנוגע לקיום השתק פלוגתא. אך בימ"ש המחוזי בחר שלא לברר את השגות המבקש על הקביעה כי העניק למשיבה מחצית מהזכויות בדירה, אף שהוא לא דחה את הקביעות בעניין המתנה, בציינו כי הן אינן נחוצות להכרעה. אלא שאין להשלים עם אפשרות שקביעות עובדתיות שלא נבחנו על ידי ערכאות הערעור, בנימוק שהן אינן חיוניות להכרעה, ייצרו מעשה בית דין, ויחסמו את דרכו של המערער לבימ"ש בהליכים עתידיים. לפיכך, ניתן להניח כי הקביעות בעניין המתנה, שבימ"ש המחוזי הבהיר שאינן נחוצות להכרעה, ונמנע מלדון בהשגות עליהן, אינן יוצרות השתק פלוגתא.

אף על פי כן, לא נפל כל פגם בקביעה לגבי קיום השתק עילה. ביסוד שתי תביעות המבקש ניצב "סיפור זהה", שעיקרו זכאות נטענת להחזר מחצית מהשקעתו בדירה. פסק הדין בתביעה לסעד הצהרתי לא הותר למבקש להגיש תביעה כספית. בנוסף, במועד הגשת התביעה לסעד הצהרתי היה בידי המבקש לדרוש סעד כספי. אף אין לומר כי ביסוד התביעות לסעד הצהרתי ולסעד כספי עומדות עילות שונות. בהקשר זה השאלה היא האם מנקודת מבטו של הדין הישראלי התביעה לבעלות שונה לחלוטין מתביעה להחזר כספי באופן השולל השתק עילה. משמעות כלל השתק העילה בדין הישראלי, היא כי אם תביעה נדונה לגופה והוכרעה על-ידי בימ"ש מוסמך, בימ"ש לא ייזקק לתביעה נוספת בין אותם הצדדים או חליפיהם אם היא מבוססת על עילה זהה, הוא הדין ביחס לטענות שניתן היה להעלות בהתדיינות הראשונה, גם אם לא הועלו בפועל. על בימ"ש לבחון האם לפי מהות הדברים מדובר בשתי התדיינות הנוגעות לאותו עניין עצמו והאם הזכות או האינטרס המוגן שנפגעו בשתי התביעות זהים. כמו כן, בוחן בימ"ש את מידת הדמיון בתשתית העובדתית הניצבת ביסוד שני ההליכים. מקום שהתובע יכול היה לרכז את כל העובדות ואת כל הטענות הנוגעות למעשה במסגרת ההתדיינות הראשונה, תיחשבנה שתי התובעות כנסמכות על עילות זהות. במקרה זה, בהתחשב בקרבה המהותית בין

התביעות, ומשלא ניתן לקבל טענה שעילת התביעה הכספית באה לעולם רק בשלב מאוחר יותר, הקביעה שהתקיים בעניינו השתק עילה אינה מעוררת קושי.

בימ"ש ציין כי נוכח הדמיון בתשתית העובדתית שביסוד תביעות המבקש, "מבחן העסקה" הגורס כי מכלול העובדות המרכיבות מעשה אחד או עסקה אחת מהוות עילת תביעה אחת, גם אם בשל אותו מעשה נפגעו זכויות שונות של התובע, מעניק תשובה חיובית לשאלת קיומו של השתק עילה; אף שהתמונה עמומה יותר ביחס ל"מבחן הזכות המוגנת" לפיו כאשר התנהגות הנתבע גרמה לפגיעה בזכות מוגנת אחת ויחידה של התובע, הלה יידרש להעלות את כל טענותיו ביחס לפגיעה בזכותו בתובענה אחת, גם אם הוא זכאי לבקש בגין הפגיעה כמה סעדים, גם כאשר ניתן לבססה על תאוריות משפטיות שונות וגם אם היסודות העובדתיים הנדרשים לשם הוכחתן שונים, והגם שהתביעה לסעד הצהרתי נשאה כותרת קניינית, בפועל הועלתה בה גם סוגיית הנשייה הכספית, כך שלא ניתן לומר שלפנינו תביעות שעסקו בזכויות מוגנות שונות. מכאן ששני המבחנים מובילים לתוצאה זהה: השתק עילה, שהצדיק את סילוק התביעה הכספית על הסף, וזאת גם בהעדר השתק פלוגתא.

החלטה

1. מונחת לפני בקשת רשות ערעור על פסק הדין בו דחה בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו ([עמ"ש 23355-10-18](#); [פורסם בבנו] סגני הנשיא י' שנלר ו-ק' ורדי, והשופטת ע' רביד) את ערעור המבקש על פסק דינו של בית המשפט לענייני משפחה בעיר (תלה"ם 49469-06-17; השופט י' שקד) – אשר דחה על הסף את תביעתו הכספית נגד המשיבה, נוכח קיום מעשה בית דין "על בסיס קיומם של השתק עילה והשתק פלוגתא".

רקע

2. בשנת 2010 נישאו הצדדים בצרפת כדת משה וישראל וכדין המקום. ערב נישואיהם, הם חתמו על הסכם ממון שיצר משטר של הפרדה רכושית – למעט ביחס לרכוש שהוסכם כי ייחשב כמשותף (להלן: הסכם הממון). במהלך שנת 2012 עלו הצדדים לישראל, ודירת מגורים שנרכשה עבורם בתל אביב מכספי המבקש נרשמה על שמם בחלקים שווים (להלן: דירת המגורים). בשנת 2015 התערערו יחסי הצדדים, וביום 18.6.2015 הגיש המבקש לבית המשפט לענייני משפחה בתל אביב-יפו תביעה לסעד הצהרתי, הקובע כי הוא הבעלים של מלוא הזכויות בדירת המגורים משום שמימן את רכישתה במלואה (([תמ"ש 39708-06-15](#); השופט י' שקד); להלן: התביעה לסעד הצהרתי). ביום 4.4.2016 התגרשו הצדדים בבית הדין הרבני האזורי בתל אביב, אם כי

בבקשת רשות הערעור הובהר שהם "טרם התגרשו במסגרת האזרחית ומבחינת הדין הצרפתי הם עדיין נשואים" (פסקה 10).

ביום 10.10.2016 הכריע בית המשפט לענייני משפחה בשורת תובענות שהגישו הצדדים זה נגד זו, ודחה את תביעת המבקש לסעד הצהרתי. נקבע כי הדין הצרפתי החולש על הסכם הממון בין הצדדים אינו מונע מבני זוג "להעניק מתנות זה לזה", גם כאשר קיים ביניהם הסכם היוצר הפרדה רכושית (פסקה 91) – וכי המבקש העניק למשיבה את מחצית הזכויות בדירת המגורים. בלשוננו של בית המשפט, "אין עלי אלא לומר כי 'יצא המרצע מן השק'. כלומר, הדירה ניתנה מחציתה לאישה, ההענקה הסתיימה ברישום ואילו כעת מנסה האיש לחזור בו" (פסקה 97). בית המשפט לענייני משפחה הוסיף כי התוצאה אליה הגיע תואמת גם את דברי המומחית מטעם המשיב לדין הצרפתי, "שלפיהם במצב שבו טוען האיש כי הוא זה שממן את רכישת הדירה במלואה, הרי שעומדת לו זכות תביעה לסכום שהשקיע, קרי זכות להגיש תביעה כספית לכל דבר ועניין. בענייננו לא הוגשה התביעה בעניין הדירה כתביעה כספית אלא כתביעה לסעד הצהרתי וגם בשל כך דין התביעה להידחות" (פסקה 101). ערעור שהוגש לבית המשפט המחוזי ([עמ"ש 1971-12-16](#); [פורסם בנבו] סגני הנשיא י' שנלר ו- ק' ורדי, והשופטת ע' רביד. להלן: הערעור הראשון) נדחה ביום 6.1.2019, על יסוד הקביעה כי למבקש עמדה זכות תביעה כספית בלבד. עם זאת, ערכאת הערעור הבהירה כי בנסיבות אלה היא אינה רואה צורך להכריע במחלוקת בעניין המתנה – "במיוחד" על רקע הערעור מושא הבקשה הנוכחית, שכבר עמד באותה עת לפני אותו מותב (פסקאות 50-53). יצוין כי בקשת רשות ערעור שהגיש המבקש לבית משפט זה נדחתה ([בע"ם 879/19](#); [פורסם בנבו] השופט נ' סולברג), לפי [תקנה 407א לתקנות סדר הדין האזרחי](#), התשמ"ד-1984.

3. לאחר שנדחתה תביעתו לסעד הצהרתי, ובעוד הערעור בעניין זה תלוי ועומד, הגיש המבקש, ביום 21.6.2017, את התביעה שגלגולה השלישי ניצב כעת לפנינו: תביעה כספית ל"השבת השקעתו" ברכישת דירת המגורים (להלן: התביעה הכספית). כאמור, בית המשפט לענייני משפחה דחה את התביעה על הסף, בנימוק ש"שתי התביעות מבוססות על אותה מסכת עובדתית, בגין אותה דירה [...] מדובר באותם בעלי דין", כך שמתקיימים בענייננו השתק פלוגתא והשתק עילה (פסקה 21 ב). בית המשפט הבהיר כי מעולם לא העניק למבקש היתר לפיצול סעדים (פסקה 15), והדגיש שגם אם הלה היה מגיש מלכתחילה את התביעה הכספית לא היה בכך כדי להושיע, נוכח "יתר

קביעותי בפסק הדין ובמפורש הקביעה כי חלקה של המבקשת בדירה ניתן לה בתורת מתנה" (פסקה 18). מסיבה זו, סבר בית המשפט כי פסק דין צרפתי שהציג המבקש אינו רלוונטי, וסילק את התביעה.

בית המשפט המחוזי סמך את ידיו על הכרעת הערכאה הדיונית, ומצא כי הן בתביעה לסעד הצהרתי והן בתביעה הכספית "מדובר בסיפור זהה, שעיקרו זכאות נטענת של [המבקש] להחזר מחצית מהשקעתו בדירה בין בעין (התביעה הראשונה) ובין בתשלום (התביעה השניה)", כך שנוצר השתק עילה. בנוסף, קם בענייננו השתק פלוגתא, שכן "הגם שלא נדרשנו בערעור על פסק הדין [בתביעה לסעד הצהרתי] לנושא המתנה, הרי אין בכך לשנות לאשר נקבע בפסק הדין קמא. דהיינו, כי למעשה הרישום הינו כמתנה וממילא לא ניתן לעתור להשבה כספית של אותה השקעה נטענת" (פסקה 32). בשולי פסק הדין, ובגדר "למעלה מהנצרך", דחה בית המשפט המחוזי את טענת המבקש לפיה לא היה בידיו לתבוע סעד כספי במועד הגשת התביעה לסעד הצהרתי – בין היתר, על רקע התנהלותו בתביעה הכספית.

4. מכאן בקשת רשות הערעור דנו, בה טוען המבקש כי סילוק התביעה על הסף פוגע בכללי הצדק הטבעי ובעקרונות משפטיים חשובים. לשיטתו, הערכאות הקודמות הניחו שפסק הדין בו נדחתה תביעתו לסעד הצהרתי קבע שהוא העניק למשיבה מחצית מן הזכויות בדירת המגורים. ברם, מסקירת אזכורי המונח "מתנה" בפסק הדין עולה, לדעתו, כי הסוגיה הועלתה אך "כ'אופציה לטיעון'", וכי מעולם לא נקבע פוזיטיבית שהצדדים אכן התקשרו בעסקת מתנה. יתר על כן, קביעה כזו כלל לא הייתה אפשרית – הן משום שהמשיבה לא העלתה את טענת המתנה, ואף התכחשה לה, והן לאור המכשולים שהדין הצרפתי החל על הצדדים מציב בדרכה של טענה זו (כפי שמלמדת חוות דעת "מחדדת" שהמבקש חפץ לצרף לבקשת רשות הערעור). זאת ועוד, שעה שמוטב זהה של בית המשפט המחוזי בחר להימנע מהכרעה בסוגיית המתנה במסגרת הערעור על פסק הדין בתביעה לסעד הצהרתי, לא היה מקום להסתמך על קביעת הערכאה הדיונית בעניין לצורך סילוק התביעה הכספית על הסף.

עוד טוען המבקש כי "לצורך הפעלת התביעות על פי הדין הזר יש לנהוג גם בהתאם לכללי הרס יודיקטה של הדין הזר". לדידו, הדין הצרפתי החל על הצדדים מבחין בצורה ברורה בין סוגיית הבעלות בדירת המגורים לבין התביעה הכספית בגין מימוש רכישתה, ואינו חוסם את דרכו של בן זוג שתביעתו הקניינית נדחתה לשוב

ולהגיש תביעת חוב. למעשה, המבקש סבור כי תוצאה זו מתבקשת גם על פי המוסד הישראלי של "השתק עילה", שכן "התביעה לבעלות שונה לחלוטין מתביעה להחזר כספי" – והדברים נכונים שבעתיים בהתחשב בכך שבהליך הראשון התבקש רק סעד הצהרתי. המבקש מוסיף כי הדין הצרפתי מאפשר להגיש תביעת חוב רק לאחר פירוק הנישואין, כך שבמועד הגשת התביעה לסעד הצהרתי כלל לא היה בידיו לדרוש סעד כספי, הואיל והצדדים התגרשו רק ביום 4.4.2016.

לבסוף, המבקש טוען כי גם אם חל בעניינו השתק עילה, שיקולי צדק – שכוחם יפה במיוחד בהליכים המתנהלים לפני בית המשפט לענייני משפחה – מצדיקים את בירור התביעה הכספית לגופה. זאת, הן נוכח "הסתמכות" שנוצרה בשל ניסוח דו-משמעי בפסקה 101 לפסק הדין בתביעה לסעד הצהרתי, והן בשל "חובת הדדיות בהחלטות מעשה בי דין".

יצוין כי בד בבד עם בקשת רשות הערעור הגיש המבקש גם "בקשה להגשת חוות דעת מומחה לדין הזר". הבקשה אינה מבהירה את היחס בין חוות הדעת החדשה לקודמותיה, ומסתפקת באמירה כי לאור התעלמותן, כביכול, של הערכאות הקודמות מן הדין הזר, "ראוי ומבוקש כי המבקש ישפוך אור ויחדד נקודות חשובות" באמצעות חוות הדעת הנוכחית.

5. מנגד, המשיבה סבורה כי דין בקשת רשות הערעור להידחות. בפתח דבריה, היא מבקרת את היקף הבקשה, ואת הסתמכותה על חוות דעת שטרם הוחלט האם לאפשר את צירופה; טוענת כי המבקש עצמו לא ייחס לבקשה היבטים עקרוניים, העשויים להצדיק מתן רשות ערעור; ועומדת על פערי הכוחות המשמעותיים בין הצדדים.

לגופם של דברים, המשיבה מייחסת חשיבות רבה להליך נוסף – תביעה לפירוק השיתוף בדירת המגורים, אותה הגיש המבקש לבית המשפט לענייני משפחה בתל אביב-יפו (תלה"מ [44217-11-16](#); השופט י' שקד [להלן: תביעת הפירוק]) לאחר שנדחתה תביעתו לסעד הצהרתי (ולאחר גירושי הצדדים). לדבריה, המבקש הדגיש בכתב התביעה כי "לאחר המכירה אמור להיות בידיו [המשיבה] סך משוער של [...] עימם היא תוכל לקנות דירה מרווחת במקום טוב ולגור בה ברווחה עם שלושת ילדי בני הזוג" (פסקאות 6 ו-17) – והיא הסתמכה על הצהרתו, והסכימה לפירוק השיתוף

בתנאים אלה. להסכמה זו ניתן, ביום 12.1.2017, תוקף של פסק דין במסגרת [ע"ר 44199-11-16](#) (מותב זהה), ומשכך נוצרו, לדעת המשיבה, השתק עילה, השתק פלוגתא, השתק שיפוטי והשתק מכוח מצג, המונעים מן המבקש לשלול את חלקה בתמורת דירת המגורים. לטענתה, תוצאה זו מתבקשת גם מדברי המבקש במהלך הדיון בערעור הראשון – ואילו גישה אחרת תסב לה פגיעה כפולה, שכן הערכאה הדיונית הביאה בחשבון את חלקה בדירה כשיקול לאי-פסיקת "מזונות שיקומיים".

לצד זאת, המשיבה טוענת כי הבקשה אינה מגלה עילת התערבות בקביעות העובדתיות של פסקי הדין בתביעה לסעד הצהרתי ובערעור הראשון בנוגע להענקת מחצית הזכויות בדירת המגורים. לדבריה, בכתבי טענות קודמים המבקש הודה כי קביעות כאלה אכן נעשו, והוא אינו יכול להשיג על תוכנן בשלב זה – לאחר שהפכו חלוטות, ויצרו השתק פלוגתא. לפיכך, "גם לולא הייתה נקבעת תחולתו של הכלל בדבר מעשה בית דין בשתי הערכאות קמא, משנקבע בפסק הדין [בתביעה לסעד הצהרתי] כי הענקת הדירה נעשתה מכוח תורת המתנה [...] הרי שממילא אין תוחלת לאף לא אחת מטענותיו של המבקש [בתביעה הכספית]".

לבסוף, המשיבה סומכת את ידיה על הכרעת הערכאות הקודמות באשר לקיום מעשה דין בענייננו. היא עומדת על נקודות הדמיון בין התביעה לסעד הצהרתי לתביעה הכספית הנוכחית, ומסיקה כי מדובר "באותה מסכת עובדתית בדיוק [...] כשאין חולק שכל הטענות נובעות מאותה עילה" – כפי שהצהיר בשעתו גם בא כוחו הקודם של המבקש. בנסיבות אלה, מבחן זהות העילה מוביל למסקנה כי התקיים בענייננו השתק עילה, למרות הניסוח השונה של הסעדים בשני ההליכים – מה גם שמן הבחינה המהותית מדובר בסעד "זהה במהותו ובתוצאתו".

בשולי הדברים, המשיבה מציינת כי הטענה לפיה לא היה בידי המבקש להגיש את התביעה הכספית לפני הגירושין הועלתה לראשונה בהליך דנן – וגורסת שהיא שגויה גם לגופה. לדבריה, עילת התביעה נוצרת במועד הפירוד, שאינו בהכרח מועד הגירושין, ובכל מקרה, המבקש לא פעל לתיקון התביעה לסעד הצהרתי בחודשים שחלפו מאז גירושי הצדדים ועד מתן פסק הדין באותו הליך.

דיון והכרעה

6. אפתח ואומר כי החלטתי לדחות את בקשת רשות הערעור – אף שאני נכון להניח כי אין בפסק הדין בתביעה לסעד הצהרתי כדי ליצור השתק פלוגתא ביחס לקביעה לגבי הענקת מחצית הזכויות בדירת המגורים למשיבה.

ודוקו, בניגוד לטענות המבקש, פסק דינו של בית המשפט לענייני משפחה לא הסתפק בדיון תיאורטי באפשרות ההענקה, אלא הכריע בפה מלא ש"הדירה ניתנה מחציתה לאשה, ההענקה הסתיימה ברישום ואילו כעת מנסה האיש לחזור בו" (פסקה 97). עם זאת, בית המשפט לענייני משפחה דחה את התביעה גם מנימוק נוסף: קביעה כי השקעת המבקש ברכישת דירת המגורים מקנה לו אך ורק "זכות תביעה לסכום שהשקיע, קרי זכות להגיש תביעה כספית לכל דבר ועניין" – להבדיל מן הסעד ההצהרתי שביקש בפועל, בדמות הכרה בבעלותו על מלוא הזכויות בדירה (פסקה 101). בנסיבות אלה, ניתן, לכאורה, לטעון כי ההכרעה בעניין המתנה אינה ממלאת אחר אחד מן התנאים להיווצרות השתק פלוגתא, משום שהיא לא "הייתה חיונית לתוצאה הסופית שנקבעה בהתדיינות הראשונה", כנדרש ([ע"א 9551/04](#) אספן בניה ופיתוח בע"מ נ' מדינת ישראל, [פורסם בבנו] פסקה 14 (12.10.2009)). ברם, אף שהגישה לפיה נימוקים חלופיים אינם יוצרים השתק פלוגתא מקובלת בשיטות משפט אחרות (יששכר רוזן-צבי [ההליך האזרחי](#) 579-580 (2015); להלן: רוזן-צבי), הדין הישראלי אימץ זה מכבר עמדה לפיה "החלטתו של בית המשפט לגבי כל אחד משני הנימוקים יוצרת השתק פלוגתא" ([ע"א 53/74 בריסטול מאירס קומפני נ' ביצ'ם גרופ לימיטד, פ"ד כט\(1\) 372, 386 \(1974\); רוזן-צבי, בעמ' 580-581](#)). אשר על כן, לו היה פסק הדין בתביעה לסעד הצהרתי עומד בפני עצמו, הייתי מקבל את קביעתן של הערכאות הקודמות בנוגע לקיום השתק פלוגתא.

דא עקא, התמונה השתנתה בצורה משמעותית במסגרת הערעור הראשון. כזכור, בית המשפט המחוזי בחר שלא לברר את השגות המבקש על הקביעה כי העניק למשיבה מחצית מהזכויות בדירה, ומצא כי –

"מעט שבית המשפט קמא קבע אודות התרגום הנכון, לשיטתו, והפרשנות לפיה לא ניתן לסתור את הרישום, ספק אם בית המשפט נצרך היה לקביעה כי מדובר על מתנה בעת שניתן היה לדחות את התביעה, לכאורה, אף ללא קביעה זו. מכל מקום, אין אני מוצא צורך להכריע בשאלה זו לעת הזו" (פסקה 52 לפסק הדין בערעור הראשון).

לפיכך, ועל רקע הערעור על סילוק תביעתו הכספית של המבקש על הסף עקב קיום מעשה בית דין, סיכם המותב כי "לא מצאנו לנכון, לעת הזו, להידרש מעבר לאמור" (פסקה 53). הנה כי כן, אף שבית המשפט המחוזי לא דחה את קביעותיה של הערכאה הראשונה בעניין המתנה, הוא הבהיר מפורשות שהן אינן נחוצות להכרעה, ונמנע מביורור הטענות כלפיהן. בנסיבות אלה, יש היגיון רב בעמדת המלומדת זלצמן כי "בבוחרו להתייחס ולאשר נימוקים מסוימים ולדחות או לפסוח על האחרים, גרם בית משפט של ערעור בהחלטתו, למעשה, שהנימוקים האחרונים, אף ששימשו בסיס להחלטת בית משפט קמא, לא יהיו חיוניים להחלטה הסופית, ועל כן לא התקיים לגביהם יסוד החיוניות הדרוש להיווצרותו של השתק פלוגתא" (נינה [זלצמן מעשה בית דין בהליך אזרחי](#) 249 (1991); ראו גם המקורות המוזכרים בה"ש 13 (להלן: זלצמן)). תוצאה אחרת תכרסם ללא הצדקה בזכות הגישה של המערער לערכאות, אותה הגדרתי בעניין אחר כזכות "יסוד שביסוד [...] זכות יסוד ראשונית אשר מעניקה את האכסניה לכל יתר הזכויות" (דנ"א [5698/11](#) מדינת ישראל נ' דיראני, [פורסם בנבו] פסקה 10 לחוות דעתי; ראו גם פסקה 60 לחו"ד הנשיא א' גרוניס ופסקה 3 לחו"ד המשנה לנשיאה ס' ג'ובראן (15.1.2015)). אין להשלים עם האפשרות שקביעות עובדתיות שלא נבחנו על ידי ערכאת הערעור, בנימוק שהן אינן חיוניות להכרעה, ייצרו בכל זאת מעשה בית דין, ויחסמו את דרכו של המערער לבית המשפט בהליכים עתידיים.

לפיכך, אני נכון להניח כי הקביעות בעניין המתנה – שבית המשפט המחוזי הבהיר שאינן נחוצות להכרעה, ונמנע מלדון בהשגות עליהן במסגרת הערעור הראשון – אינן יוצרות השתק פלוגתא.

7. אף על פי כן, דין בקשת רשות הערעור להידחות משום שלא נפל כל פגם בקביעה לגבי קיום השתק עילה.

המבקש אינו מתכחש לכך שביסוד שתי תביעותיו ניצב "סיפור זהה, שעיקרו זכאות נטענת [...] להחזר מחצית מהשקעתו בדירה" – כאמור בפסקה 29 לפסק הדין מושא בקשת רשות הערעור. אולם, הוא סבור שאין בדמיון זה כדי לחסום את דרכו, משום שפסק הדין בתביעה לסעד הצהרתי התיר לו להגיש תביעה כספית; משום שבמועד הגשת התביעה הראשונה לא היה בידיו לדרוש סעד כספי; ומשום שביסוד התביעות עומדות עילות שונות, שהרי "התביעה לבעלות שונה לחלוטין מתביעה להחזר כספי".

בשתי הטענות הראשונות אין ממש, מן הנימוקים שפורטו בפסקאות 33-34 לפסק הדין מושא הבקשה. אוסיף כי התקשיתי למצוא בגלגוליו הקודמים של ההליך ביטוי לטענה כי עילת התביעה הכספית, לפי הדין הצרפתי, צמחה למבקש רק לאחר גירושי הצדדים, בחודש אפריל 2016. מעבר לקושי דיוני זה, הטענה מעוררת תמיהה גם לגופה, שכן המבקש הגיש את התביעה הכספית בשנת 2017 למרות שהוא עצמו מעיד בפתח בקשת רשות הערעור כי "הצדדים טרם התגרשו במסגרת האזרחית ומבחינת הדין הצרפתי הם עדיין נשואים" (פסקה 10). העמדה לפיה לא ניתן היה להגיש את התביעה הכספית במועד הגשת התביעה לסעד הצהרתי, משום שהצדדים טרם התגרשו באותה עת, נגועה, אפוא, בסתירה פנימית, ולכן אין בה כדי להצדיק מתן רשות ערעור בגלגול שלישי.

8. דין דומה לטענתו השלישית של המבקש, בדבר השוני בעילות שתי התביעות. אקדים ואומר כי יש להכריע בשאלת קיומו של השתק עילה מכוח פסק הדין בתביעה לסעד הצהרתי על פי דין הפורום – קרי, הדין הישראלי – על אף שהדין המהותי החל על הצדדים הוא הדין הצרפתי. אמנם, "על מנת שפסק דין זר יהווה מעשה בית דין החוסם הליך בבית המשפט הישראלי יש לערוך בחינה כפולה: ראשית, ייבחן האם פסק הדין הזר יוצר מעשה בית דין על פי דין המדינה בה ניתן; לאחר מכן ייבדק האם פסק הדין הזר מקים מעשה בית דין על פי כללי המשפט הישראלי" (ע"א 7138/16 PRAXIS ENERGY AGENTS GMBH נ' M/V CAPTAIN HARRY, [פורסם בנבו] פסקה 10 לחוות דעתי (7.5.2018)). אולם, ההתחשבות בעמדת הדין הזר במקרה זה נועדה "להבטיח שבמשפט המקומי לא מיוחס לפסק הדין כוח עדיף על פני זה שמוקנה לו בארץ מוצאו" – באופן העלול לסלף את הזכות הפסוקה שנקלטה בדין הישראלי, ולפגוע בציפיות הצדדים (שם, פסקה 19 לחוות דעתו של השופט אלרון [בדעת מיעוט לעניין המחלוקת שעל הפרק]; נינה [זלצמן מעשה בית דין בהליך אזרחי](#) 578 (1991); [טיליה וסרשטיין פסברג פסקים זרים במשפט הישראלי – הדין והגיונו](#) 223-222 (1996)). מטבע הדברים, נימוקים אלה אינם רלוונטיים ביחס לפסק דין שניתן בערכאה ישראלית, גם אם על יסוד דין מהותי זר. במקרה זה, יש לתת בלעדיות לדין הפורום שכן "הלכות מעשה בית דין מבוססות על שיקולים הקשורים בחיסכון של משאבים שיפוטניים ובאיזונים של שיקולים אלה עם שיקולי צדק פרטי. לישראל יש עניין ברור לקבוע מתי תיפתחנה דלתות בתי המשפט שלה ומתי דלתות אלה תיסגרנה" (כלשונה של וסרשטיין פסברג, שם, בעמודים 219-220, ביחס לפסק דין זר). לפיכך, אין ממש בטענת המבקש כי

"לצורך הפעלת התביעות על פי הדין הזר יש לנהוג גם בהתאם לכללי הרס יודיקטה של הדין הזר" – ויש להתמקד בשאלה האם מנקודת מבטו של הדין הישראלי "התביעה לבעלות שונה לחלוטין מתביעה להחזר כספי" באופן השולל השתק עילה.

9. ובכן, משמעותו הבסיסית של כלל השתק העילה בדין הישראלי, היא כי "אם תביעה נדונה לגופה והוכרעה על-ידי בית משפט מוסמך – בית המשפט לא ייזקק לתביעה נוספת בין אותם הצדדים או חליפיהם אם היא מבוססת על עילה זהה" ([ע"א 1545/08](#) מוסקונה נ' סולל בונה בע"מ, [פורסם בנבו] פסקה 7 (4.3.2010)). הוא הדין ביחס לטענות שניתן היה להעלות בהתדיינות הראשונה, גם אם לא הועלו בפועל. ההיגיון הדיוני דורש יעילות ואי השארת פתחים ביחס לעילה שצריך וניתן היה לברר בהליך קודם בין הצדדים. דרישה זו אף באה להגן על זכויות הצדדים, לרבות זכות הנתבע להתגונן מפני התובע בהליך אחד, שכתובתו הראויה היא בהליך המוקדם שהתנהל בין הצדדים. לפיכך, על בית המשפט הנדרש להליך המאוחר לבחון –

"האם על-פי מהות הדברים מדובר בשתי התדייניות הנוגעות לאותו עניין עצמו והאם הזכות או האינטרס המוגן שנפגעו בשתי התביעות זהים. כמו כן בוחן בית המשפט את מידת הדמיון בתשתית העובדתית הניצבת ביסוד שני ההליכים [...] עוד נפק כי מקום שהתובע יכול היה לרכז את כל העובדות ואת כל הטענות הנוגעות למעשה במסגרת ההתדיינות הראשונה, תיחשבה שתי התובעות כנסמכות על עילות זהות [...] ודוק: אין צורך שההליך הראשון יכלול את כל המרכיבים הנכללים בהליך הנוסף" (שם; [ע"א 1835/11](#) אבני נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה 5 (17.11.2011)).

בהתחשב בקרבה המהותית בין התביעה לסעד הצהרתי והתביעה הכספית – כמפורט בפסקאות 26-29 לפסק דינו של בית המשפט המחוזי – ומשלא ניתן לקבל את הטענה שעילת התביעה הכספית באה לעולם רק בשלב מאוחר יותר (לעיל, פסקה 7), הקביעה שהתקיים בענייננו השתק עילה אינה מעוררת כל קושי.

ודוק, הספרות האקדמית הציעה הבחנה בין "מבחן העסקה" – הגורס כי "מכלול העובדות המרכיבות מעשה אחד או עסקה אחת מהוות עילת תביעה אחת, גם אם בשל אותו המעשה [...] נפגעו זכויות שונות של התובע" – לבין "מבחן הזכות המוגנת", המצמצם את תחולת השתק העילה. על פי מבחן זה, "כאשר התנהגותו של

הנתבע גרמה לפגיעה בזכות מוגנת אחת ויחידה של התובע, הלה יידרש "להעלות את כל טענותיו ביחס לפגיעה בזכותו במסגרת תובענה אחת; זאת גם אם הוא זכאי לבקש בגין הפגיעה כמה סעדים [...] גם כאשר ניתן לבססה על תאוריות משפטיות שונות [...] וגם אם היסודות העובדתיים הנדרשים לשם הוכחתן שונים" (רוזן-צבי, עמודים 496-497; זלצמן, עמודים 51-56). נוכח הדמיון בתשתית העובדתית שביסוד תביעות המבקש, מבחן העסקה מעניק, כאמור, תשובה חיובית חד משמעית לשאלת קיומו של השתק עילה. אולם, אף שהתמונה עמומה יותר ביחס למבחן הזכות המוגנת, מצאתי שאין טעם להעמיק בעניין במקרה שלפנינו. זאת, הואיל והגם שהתביעה לסעד הצהרתי נשאה כותרת קניינית, "בהמשך אף הוסיף [המבקש] כי לשיטתו הדין הצרפתי מקנה לו את הזכות לקבל בחזרה מבן הזוג השני את כל הסכומים שהשקיע לצורך קניית מחצית הנכס בצירוף ריבית", כפי שציין בית המשפט המחוזי (פסקה 29 לפסק הדין מושא הערעור; להתבטאויות דומות של המבקש, ראו עמודים 16-18 לתשובת המשיבה). שעה שבפועל הועלתה במסגרת התביעה לסעד הצהרתי גם סוגיית הנשייה הכספית, שוב לא ניתן לומר שלפנינו תביעות שעסקו בזכויות מוגנות שונות – ומכאן ששני המבחנים מובילים לתוצאה זהה: השתק עילה.

10. משהגעתי למסקנה זו, אין צורך להידרש לטענות שהעלתה המשיבה על יסוד תביעת הפירוק – וממילא נדחית גם הבקשה להגיב לתשובת המשיבה בעניין זה. יתר טענות המבקש, לרבות ביחס לשיקולי הצדק ונושא ה"הדדיות", אינן מבוססות, ובכל מקרה אינן מגלות עילה למתן רשות ערעור בגלגול שלישי.

11. מן הטעמים האמורים, בקשת רשות הערעור נדחית – במובן זה שנוצר בענייננו השתק עילה שהצדיק את סילוק התביעה הכספית על הסף, גם בהעדר השתק פלוגתא. המבקש יישא בהוצאות המשיבה ובשכר טרחת באי כוחה בהליך דנן בסך 8,000 ₪.

ניתנה היום, ח' בטבת התשפ"א (23.12.2020).

ש ו פ ט

מא 20032920_Z02.docx
מרכז מידע, טל' 077-2703333 *3852; אתר אינטרנט, <http://supreme.court.gov.il>

ני הנדל 54678313-3292/20
נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](#)