

מס' 204/53
תאריך: 26 במרץ 1953

ערעור אזרחי מס' 126/51

שלמה פלמן נגד יחיא שחב

בבית המשפט העליון כבימ"ש לערעורים אזרחיים (19.2.52, 20.3.52)

לפני השופטים אולשן, אסף, זילברג

תקנות הפרוצידורה האזרחית, 1938, תקנה 21 א' — מגילה סעיפים 1837, 1613 — דבר המלך במועצה, 1922, סימן 46 — פקודת סדרי השליטון והמשפט, תש"ח-1948, סעיף 11 — סעיף 1837 של המגילה והורח ה" res judicata האנגלית אינם מספיקים באותה „מאטריה גופה", לא מבחינת הרעיון, ולא מבחינת הדיקה, ולכן אין לראות את קיומו של הסעיף ההוא כמונע את השימוש במשפט המקובל האנגלי — המסקנה: דיני ה"רס יודיקטא" האנגליים מצויים חלק של המשפט המקומי, מכוח הוראת סימן 46 לחכר המלך במועצה, 1922, והוראת סעיף 11 לפקודת סדרי השליטון והמשפט, תש"ח-1948 — האם אפשר לזעון „רס יודיקטא", כאשר מסק הרין שיצא ראשון ניתן בתביעה שהוגשה לאחר הגשת התביעה אשר כלפיה נטענת הטענה? להבחין: בין מקרה בו הוגשה התביעה השניה על ידי התובע במשפט הראשון — eadem res — eadem quaestio — הדוקטרינה האנגלית, בדרך כלל אינה מבחינה בין שניהם, היינו: בין עצם „הענין" שנחתך במשפט הקודם, לבין „השאלה" שגדונה ושימשה יסוד להתלטה הראשונה, ושניהם כאחד מונעים את הבאת הדבר, הענין או השאלה, מחדש במשפט אשר בין אותם הצדדים — וההסתוות ההיסטורית של ההלכה — הקשר הרעיוני בין שאלת ה"רס יודיקטא" ואיסור „הטענה הכפולה" (double plea) — סימני התנגחות ראשונים לעיקרון ה" eadem quaestio ביודיקטורה האנגלית — השינוי שחל בהלכה הנ"ל — המבחן אינו עוד רק: אם אותה „נקודה" ממש כבר גדונה במשפט הקודם, או אם איתה „שאלה" ממש הועמדה שם בפירוש למחלוקת בין הצדדים, אלא המבחן הוא: כל זה ועוד משהו: אם באים למתיר „ממצא" אשר כבר נקבע במשפט הקודם — באין סתירת ממצא קודם, אין טענת „רס יודיקטא" אלא אם כן התביעה החדשה היא לאותו סעד ממש, אשר כבר נדרש במשפט הקודם — המסקנה: אם התביעה, במשפט הקודם, נדחתה מחוסר הוכחות, והסעד הנדרש במשפט השני אינו איתו הסעד שנדרש במשפט הקודם, אזי אין מקום לטענת „רס יודיקטא", אף על פי ששני המשפטים הם בין אותם הצדדים, ובשניהם נדונה אותה השאלה, כי כאן אין סתירת ממצא קודם.

צ. פרנקל — בשם המערער; א. בן-הרוך — בשם המשיב

פסקי-דין אנגליים שהוזכרו:

[1] *De Mora v. Concha*; (1885), 52 L.T. 282.

[2] *Nelson v. Couch*; (1863), 8 L.T. 577.

פסקי-דין, כרך ד', תשי"ב/תשי"ג-1952 המשפט זילברג

- [3] *New Brunswick Railway Co. v. British and French Trust Corporation, Ltd.*; (1938), 4 All E.R. 747.
- [4] *Houstoun v. Marquis of Sligo*; (1885), 52 L.T. 96, 97.
- [5] *Slade's Case*; (1602), 76 E.R. 1072.
- ה** [6] *Hitchin (or Kitchen) v. Campbell*; (1772), 96 E.R. 487, 489.
- [7] *Outram v. Morewood*; (1803), 7 R.R. 473.
- [8] *Hoystead v. Commissioner of Taxation*; (1926), A.C. 155, 169.
- [9] *Barrs v. Jackson*; (1842), 57 R.R. 461.
- [10] *Barrs v. Jackson*; (1843), 65 R.R. 457.
- ו** [11] *Routledge v. Hislop*; (1860), 2 L.T. 53.
- [12] *Flitters v. Allfrey*; (1874-75), 10 C.P. 29.
- [13] *Erunsdan v. Humphrey*; (1884-85), 4 Q.B.D. 141.
- [14] *Reg. v. Hutchins*; (1879-80), 5 Q.B.D. 353, 355-358.
- [15] *Reg. v. Hutchings (Court of Appeal)*; (1880-81), 6 Q.B.D. 300, 302, 306.

פסקי-דין א"י שהוזכרו:

- [16] C.A. 214/45 — *Yehiel Meyer Mandelzis and an. v. Musbah Muhammed Shiquifi and an.*; (1946), A.L.R. Vol. 1, p. 61.
- ז** [17] C.A. 88/46 — *Clara Levy v. Yitzhak Klein and an.*; (1946), P.L.R. Vol. 13, p. 414; (1947), A.L.R. Vol. 1, p. 105.

פסקי-דין ישראליים שהוזכרו:

- ח** (18) ע"א 159/50, 155 — דוד רחמים מורחי נגד יעקב רחמים: „פסקי-דין, כרך ה', תשי"א/תשי"ב-1951, עמ' 540, 544, 545; „פסקים, כרך ד', תשי"א-1951, עמ' 240.

ט ערעור על החלטת-ביניים של בית המשפט המחוזי בתל-אביב (השופט י. לוי), מיום 14.11.50, בתיק 344/49, הדוחה את בקשת המערער לדחות את תביעת המשיב בתיק הג"ל על יסוד טענת „מעשה בית דין“, הנאחזת בפסקי-דין שניתן בתביעה 147/50, הערעור נדחה.

פסק-דין

י השופט זילברג: לפנינו מקרה מורכב ומסובך, בו נתעוררו, תוך התקבצות בלתי-רגילה, כמעט כל הבעיות החשובות של תורת ה-*res judicata*. ענין לנו כאן לשרשרת ארוכה של משפטים ובני-משפטים, החוצים זה את זה במאוזן ובמאונך, ומרכיבים את המבוכה השוררת ב„שטח המריבה“ העיקרי.

2. וכך היה מעשה:

באמצע יוני, 1949, הגיש מר יחיא שחב תביעה נגד מר שלמה פלמן, בתיק מס' 344/49 של בית המשפט המחוזי, תל-אביב. נשוא התביעה היה מטע הדרי, בן 64 דונם, ב"אדמות הביצה", פתח-תקוה, ובכתב התביעה נאמר, כי הנתבע (פלמן) העביר לתובע (שחב), בתוקף יפוי-כוח נוטריוני בלתי-חוזר וכתב אחר, את כל זכויותיו במטע הנ"ל, אך, למרות זה, הוא ממשיך למכור לאחרים את פירותיו, וגם מפריע לו, לתובע, בעיבוד המטע, ולכן מתבקש בית המשפט: (א) להוציא צו מניעה מתאים נגד הנתבע; (ב) להכריז, כי התובע רכש את כל זכויותיו של הנתבע במטע הנ"ל, בינתיים החלה התביעה להישמע בבית המשפט, בפני כבוד השופט לוי, והתובע כבר הספיק להביא את מקצת ראיותיו.

והנה בהיות תביעה זו תלויה ועומדת בבית המשפט המחוזי, באה לעולם — כפי שהשופט המלומד מתבטא — באירח בלתי-צפוי, התביעה שהוגשה בתיק מס' 147/50 של אותו בית משפט. בתביעה חדשה זו, שנתבררה בפני כבוד השופט צלטנר, ניתן פסק-דין ביום 25.7.50, ופסק-דין זה — כך טוען מר פלמן, כפי שנראה להלן — מהווה "מעשה-בית-דין" גם כלפי התביעה הקודמת, ומשמש מניעה חוקית להמשך בירורה בתיק מס' 344/49 הנ"ל.

3. ואלה תולדות התביעה החדשה:

בחודש יולי, 1949, החלו שני אנשים, ה"ה אהרן פרידמן ויהזקאל גראח, להתדיין זה עם זה בבית המשפט המחוזי, תל-אביב, תיק מס' 442/49, בנוגע ליכול 1949 של החטט הנ"ל, — מר גראח אומר: הפרי שלי הוא, שהרי עוקל לטובתי במשרד ההוצאה לפועל, על יסוד פסק-דין שקיבלתי נגד ה"ה שחב ופלמן גם יחד; ומר פרידמן אומר: לא כן, אלא שלי הוא, שכן קמיתיו קודם לכן מאת מר פלמן הנ"ל, כעבור זמן-מה, ולפני שהוחל בגביית עדות, הופיעו שני הצדדים לפני מ"מ רשם בית המשפט — כבא-כוחו של פרידמן הופיע עתה מר פלמן עצמו — הצהירו כי הגיעו לידי פשרה, וביקשו לאשר כפסק-דין את הפשרה שנוסחה על ידם, מ"מ הרשם נענה להם, וביום 11.11.49 הוציא פסק-פשרה הקובע, כי הפרי שעוקל (ונמכר בינתיים) לטובת גראח, שייך למעשה לפרידמן, ומחייב את משרד ההוצאה לפועל "לשלם את הסך הנ"ל (כלומר: פדיון מכירת הפרי) לתובע אהרן פרידמן ע"י בא-כוחו שלמה פלמן".

הפשרה נתאשרה כאמור, המתפשרים דנו דימו לשבת בשלוח, והנה קפץ עליהם רוגזם של שני תובעים חדשים, היו אלה ה"ה רחמים סחיק ורוזה רבינוביץ, נושיהם של יחיא שחב ושלמה פלמן, הצטרף אליהם גם יחיא שחב גופו, ושלהם יחד פנו לבית המשפט המחוזי — בתיק מס' 147/50, הוא תיק "התביעה החדשה" — וביקשו לבטל את פסק-דין שניתן כפשרה במשפטם של פרידמן וגראח הנ"ל, בפרשת התביעה צויינו עובדות אלו: כי שני התובעים הראשונים (סחיק ורבינוביץ), הם נושיהם של שחב ופלמן, מכוח פסק-דין שכבר נמסרו למשרד ההוצאה לפועל; כי שניהם השתתפו בתיק הוצאה לפועל 1/46, — התיק בו הוטל עיקול על הפרי הנדון לטובת יהזקאל גראח הנ"ל; כי ביום 11.11.49, יום סידור הפשרה הנ"ל, נעשתה קנוניה בין מר פלמן (כבא-כוחו של פרידמן)

וגראת, וכישרתה היתה לאפשר לעצמם את קבלת הכספים שנתרו ממכירת הפרי וכי פסקי-דין של מ"מ הרשם הושג ברמאות, "מאחר שהנתבעים (היינו: פרידמן וגראח) העלימו מכבוד מ"מ הרשם את עובדת ההשתתפות של יתר הנושים, ובתוכם שני התובעים הראשונים (היינו: סחיק ורבינוביץ) בתיק הוצאה לפועל של הנתבע השני (גראח)". בסעיף 11 של כתב התביעה — הסעיף שתפס מקום נכבד בטענותיהם של באי-כוח כעלי-הדין לפנינו — נאמר בזה הלשון:

„זכויות כל התובעים נפגעו ע"י פסק-הדין הנדון של מ"מ הרשם מיום 11.11.49. זכויות שני התובעים הראשונים נפגעו כי קופתה זכותם להשתתף ולקבל חלק ממכירת הפרי, מאחר שהעיקול בתיק הוצאה לפועל 1/46 היה גם לזכותם אחרי רישום השתתפותם בו. זכויות התובע השלישי (הכוונה ליחיה יחב) נפגעו מכיון שהוא טוען בעלות על אותו הפרי ועל אותו המטע שבי הוטל העיקול הנדון.“

אך נודע למר פלמן דבר הגשת התביעה הנ"ל, והוא ביקש להצטרף, והצטרף. כצד נתבע למשפט. עתה השיגה התביעה את מלוא ה"סימטריות" שבה: ה"ה סחיק ורבינוביץ כנגד ה"ה פרידמן וגראח, ומר יחיה יחב כנגד מר שלמה פלמן; אלה מתווכחים בטענותיהם על זכותם לקבלת פדיון הפרי המעוקל, ואלה מתווכחים בעיקר על בעלותם במטע גופו. — הצד השווה שבהם, כי עתירתו ומטרתו הבלתי אמצעית של כל אחד מבעלי-הדין היתה: לבטל או לקיים את פסקי-הדין שניתן לטובת פרידמן, בנוגע לפדיון הפרי 24 עונן 1949. כבוד השופט צלטנר דן ארוכות במשפט, וביום 25.7.50 הוא דחה את התביעה. השופט המלומד דחה את טענת הקנוניה, וגם לא קיבל את טענת הבעלות של שחב, אשר לנקודה אחרונה זה, שהיא עיקר ענינו בערעור זה, אומר השופט המלומד:

„... אינני בדעה שעל-סמך ההוכחות אשר הובאו בפני אוכל לקבוע ששחב נעשה לבעלי-הקרקע או שרכש זכות אחרת בה (להבדיל מזכויות אישיות נגד פלמן), או שיש לו בעלות בפרי או חלק ממנו. תביעתו צריכה, איפוא, להידחות.“

עד כאן פרשת "התביעה החדשה", בתיק 147/50 הנ"ל. יצוין שוב, כי הדיון בתביעה זו מראשיתה עד אחריתה, התקיים תוך אותו פרק זמן, בו היתה תלויה ועומדת התביעה שהוגשה ע"י שחב נגד פלמן, בתיק 344/49 הנ"ל.

1. ומכאן חזרה אל התביעה "הישנה", בתיק 344/49, זו המשמשת עילה לערעור שלפנינו. משניתן פסקי-דין של כבוד השופט צלטנר, הדוחה את התביעה בתיק 147/50, פנה מר פלמן אל כבוד השופט לוי, וביקש ממנו, על-פי תקנה 21 לתקנות הדיון האזרחי, לדחות את התביעה שהוגשה בתיק 344/49 הנ"ל. תמצית טענתו היתה, כפי שכבר נרמז לעיל, כי פסקי-הדין שניתן בתיק 147/50, הופך ל" res judicata את נשוא התביעה המתבררת בתיק 344/49. מר פלמן הסתמך על הפסקא שצוטטה לעיל מתוך פסקי-דין של

כבוד השופט צלטנר, וטען, כי חלק זה של הפסק "קובע אחת ולתמיד, שהמשיב (מר שחב) לא רכש כל זכויות שהן במטע הנדון, ועל כן נמנע כעת המשיב מלהמשיך ולהתדיין באותו ענין". השופט המלומד לא קיבל את הטענה, וביום 14.11.50 הוא דחה את הבקשה. נימוקיו הם, בעיקר ובתמצית, כי נשוא התביעה, בתיק 147/50, היה בהרבה יותר מצומצם מנשוא התביעה המתבררת בתיק 344/49; כי למען דחייתה של התביעה שם לא היה, אולי, כלל צורך בפתרון שאלת הבעלות; כי מטרתה של התביעה היא היתה "אחרת לגמרי מאשר התביעה 344/49", וכי "בודאי שלא היתה כל אפשרות למשיב (היינו: מר שחב) לקבל בתביעה 147/50 את הסעד הנדרש בתביעה 344/49".

ועל החלטה זו, של כבוד השופט לוי, מיום 14.11.50, בתיק 344/49, מערער כיום מר פלמן לפנינו, לאחר נטילת רשות, מאת בית משפט זה, כיאות.

5. השאלה העומדת לדיון לפנינו, כפי שהוצעה ע"י באי-כוח שני בעלי-הדין, היא אם דיני תורת ה-*res judicata* מחייבים, במקרה דנן, את דחיית התביעה התלויה ועומדת בבית המשפט המחוזי. אך, שאלה קודמת לה — שאלה חדשה שלא נתבררה עד כה, ואשר הטרידה אותנו על דעת עצמנו במהלך כל הדיון — היא: היכן יש לחפש את הדינים הללו, ומה היא, בנדון זה, ההלכה המחייבת בארץ הזאת? גדר הספקות הוא: האומנם חייבים אנו ללכת אחרי כל דיני "מניעות מעשה-בית-דין", כפי שהתפתחו באנגליה, או שמא מותר לנו, או אף חייבים אנו, להסתפק בהוראות שניתנו לכך בספר החוקים של המגילה? חשיבותה של השאלה לגבי הכרעת הערעור דנו היא רבה מאד, יען כי אם מפי המגילה אנו חיים, ואם סעיף 1837 של המגילה הוא הקובע את הדין, אזי אין ספק בדבר, כי פסקי-הדין שניתן בתיק 147/50, אינו יכול לשמש מכשול על דרך בירורת של התביעה בתיק 344/49. כל האמור בסעיף 1837 הוא, כי אין "לחזור ולהיזקק" לתביעה שיצא עליה פסק-דין; "תביעה" היא, לפי הגדרת סעיף 1613, "דרישת האדם את זכותו מאחר בפני השופט"; וברור, ואין צורך להרבות מלים על כך, כי הזכות עצמה בתיק 147/50 — היינו: ביטול פסק-הפסדה בנוגע לפרי המעוקל — אינה זהה כלל וכלל עם הזכות האחרת — הכרזת הבעלות במטע — הנדרשת בתיק 344/49. במלים אחרות: אין בית המשפט "חוזר ונוקק" כאן ל"תביעה" שנדונה במשפט הקודם.

השאלה היא, כנראה בעליל, חשוכה מאד, ולא רק לגבי המקרה שלפנינו. לכשנשאל באי-כוח המערער, מה דעתו על כך, הסתמך הוא על פסקי-הדין שניתנו, בתקופת המנדט, ב"ע"א 214/45, (16), ו"ע"א 88/46, (17), אך מפסקי-הדין הללו, ויהא תבנם אשר יהא, אין ללמוד הרבה על הבעיה דנן, כי שם לא נתעוררה השאלה כלל, לא ע"י בעלי-הדין, ולא בלב השופטים גופם. לעומת זה, נדונה השאלה, כפי שנודע לי לאחר מכן, בבית משפט זה, ב"ע"א 159/50-155 (פסקי-דין, כרך ה', עמודים 5-544), (18), אך היא למעשה, לא הוכרעה שם, אלא הונחה ב"צריך עיון". אנו עומדים, איפוא, על קרקע-בתולה, באין תקדימים להיאחו בהם, לא לכאן ולא לכאן.

התלבטתי הרבה בשאלה זו, אך בסופו של דבר הגעתי לכלל דעה, כי אין להסתפק כאן בהוראות המגילה בלבד, יען כי — כך נראה לי — סעיף 1837 של המגילה ותורת ה-*res judicata* האנגלית, אינם מטפלים ב"אותה מטריה גופה", לא מבחינת הרעיון-

ולא מבחינת ההיקף, ולכן אין לראות את קיומו של הסעיף שהוא כמונע את השימוש במשפט המקובל האנגלי. בהוראת סעיף 1837 של המגילה — כמו בכמה וכמה משיטות המשפט הקונטיננטליות — הדגש הוא על בית המשפט, על הדיינים, ואילו במשפט האנגלי הדגש הוא על המחייבים: הם, בעלי-הדין גופם, מנועים (estopped) מלעזור מחדש את השאלה, שכבר נדונו. שמה המקורי של טענת ה־ res judicata האנגלית — במובנה הרחב של המלה — הוא כידוע estoppel by record, והיא דומה בהרבה לשתי חברותיה האחרות: estoppel by deed ו־ estoppel in pais, ולכן אין טעם להפלות ביניהן גם לגבי שימוש המחייב בבתי-המשפט הישראליים. דעתי היא, אפוא, כי דיני ה־ res judicata האנגליים מהווים חלק של המשפט המקומי, מכוח הוראת סעיף 46 של דבר המלך במועצה, והוראת סעיף 11 לפקודת סדרי השלטון והמשפט.

6. ועכשיו שבאנו לכך, הבה נראה מה הם דיני "res judicata" אלה, וכיצד עשויים הם להשפיע על גורל הערעור. באיכות המערער, עוה"ד צבי פרנקל, טען לפנינו, כי הואיל ובתיק 147/50 הועלתה שאלת הבעלות במטע, ע"י מר שחב גופו, על "שולחן הדיינים", וגם בית המשפט דן בשאלה, הרי החלטתו של השופט המלומד, הדוחה את טענת הבעלות, כובלת את ידי בעלי-הדין (שחב ופלמן) לתמיד — היא הפכה res judicata, כלה ונחרצה לעד — ושוב אין לעוררה מחדש בשום משפט אחר, המתנהל בין בעלי-הדין הנ"ל, אין לייחס ערך לעובדה — כך הוא טוען — כי נשואי התביעה בשני התיקים, אינם חופפים זה את זה, העיקר — כי עצם השאלה נתעוררה גם נדונה, ולכן אין לחזור ולדון בה, אפילו מטעם לגבולו המצומצם של המשפט הקודם. מר פרנקל, אשר הרצה את דבריו לפנינו בצורה נאה ונטוב טעם, הסתמך בעיקר על שני פסקי-הדין הא"י הנ"ל (ע"א 214/45, (16), ו־ע"א 88/46, (17)), ועל פסקי-הדין האנגליים: (1) De Mora v. Concha; (2) Nelson v. Couch; (3) New Brunswick Railway Co. v. British and French Trust Corporation, Ltd.

טענה זו רצינית היא, ואין לזלזל בה כלל ועיקר. עוד אשוב ואדון בה להלן, בהמשך הדברים. אך לפני גשתי לבדיקת השאלה, ברצוני לנגוע קודם-כל בטענה אחת שנטענה ע"י באיכות המשיב, עוה"ד בן-חרוז, שכן אם תתקבל זו על דעתנו, יהיה עלינו לדחות את הערעור, ללא צורך בקביעת עמדה כל שהיא כלפי טענתו העקרונית של באיכות המערער. טענתו של מר בן-חרוז היא, כי מכיון שבמקרה דגן, התביעה בתיק 344/49 הוגשה לפני הגשת התביעה בתיק 147/50, אין זו האחרונה, עם פסקי-הדין שניתן בה, יכולים לשמש מניעה או מכשול על דרך בירורה של התביעה הראשונה. מר בן-חרוז הסתמך על האמור בהלסבורי (הילשם), כרך 13, עמ' 449, פסקא 505:

"... דומה כי פסקי-דין אינו יכול לשמש res judicata או מניעות

(estoppel), אלא אם כן ניתן לפני התחלת הדיון, בו מסתמכים עליו."

אין אני מוכן לקבל את הטענה הזאת, אף אילו הסכמתי לראות בפסוק הנ"ל יותר מהבעת השערה בלבד. סברתו של הלסבורי, מקורה באמרת-אגב שנאמרה ע"י השופט

פסק-דין, כרך ו', תשי"ב/תשמ"ג 1952 העשפט זילברג

פרסון במשפט הוסטון נגד סליגו (4), (Houstoun v. Marquis of Sligo), זכעיננו בגוף פסק-הדין נוכחים אנו מיד, כי אין הנדון דומה לראיה כלל. כי מה היו העובדות במשפט ההוא? נפל סכסוך בין המרקיו סליגו ושוכר אהותו האירלנדי, הוסטון: מי מהם זכאי לירות ברחבי האחוזה, והשוכר תבע את המשכיר לדין בפני בית המשפט המוסמך באנגליה, וביקש למנעו מלהתערב ב"זכות-היריה" שלו. מה עשה המרקיו? הלך לאירלנד, הגיש שם משפט הסגת גבול נגד הוסטון, הצליח לקבל פסק-דין לטובתו, חזר לאנגליה, הופיע בבית המשפט וטען: *res judicata*! על כך ענה בא-כוחו של הוסטון, טוה"ד היגגינס, ואמר (בין שאר טענותיו) דברים בוטים אלה:

א

"תורת ה- *res judicata* אינה מתעוררת כאן כלל. אין לפנינו תובע, המביא את תביעתו לאחר מתן פסק-דין בבית משפט אחר. זכות היתה לנו, והגשנו את תביעתנו. האם עלינו להיכשל, מפני שהנתבע מצליח במזימתו לחטוף נגדנו פסק-דין במקום אחר?" (עמ' 97).

ב

והשופט פרסון, בפסק-דינו המנומק, פותח בטענתו זו של בא-כוח הוסטון, ואומר:

ג

"נוטה אני לחשוב, כי טענתו של מר היגגינס נכונה היא, וכי, מאחר שלא היתה כל החלטה באירלנד עת הוגשה התביעה הזאת, אין אני יכול להפסיק את התביעה על יסוד זה, שבתקופת-הבינים אשר בין הגשת התביעה ושמיעת הענין היום, ניתן פסק-דין באירלנד" (שם).

ד

אך מיד לאחר מכן מוסיף השופט המלומד, כמסתייג, ואומר, כי הוא עדיין לא הספיק לבחון את השאלה מבחינת תקנות בתי המשפט החדשות, כי אינו בטוח אם לא חל שינוי במצב, ולכן אין הוא רוצה להתוך את הדין על סמך טענה זו בלבד. תוספת דברים אלה הופכת, למעשה, לאמרת-אגב את כל מה שנאמר בפסקא שלפניה.

ה

עינינו הרואות: ההבדל בין שני המקרים הוא ברור ובולט. שם, במשפט הוסטון-סליגו (4), הנתבע הלך לבקש לו ריוח והצלה ממקום אחר, ומן הדין שלא יורשה לסכל בכך את תביעת יריבו; כאן, במשפט שחב-פלמן, התובע גופו הוא שהגיש את התביעה החדשה, ומדוע לא ישא — אם נכשל — בתוצאות המעשה? הוא על כל פנים, אינו יכול להתלונן כאן על מוקדם ומאוחר.

ו

7. נחזור לעניננו, ונבחן את טענתו העיקרית של בא-כוח המערער, את תמציתה כבר מסרנו בראשית הסעיף הקודם, ומעתה עלינו לבדוק, אם אמנם יש לה סמוכין ביודיק-טורה ובתורת המשפט.

ז

8. נכון הדבר — ואין חולק על כך — כי הדוקטרינה האנגלית בטענת "מעשה בית-דין" אינה מבחינה בדרך-כלל, בין *eadem res* ו-*eadem quaestio*, היינו: בין עצם "הענין" שנחתך במשפט הקודם, לבין "השאלה" שנדונה ונעמשה יסוד להחלטה

פסקי-דין, כרך 1, חשי"ב/חשי"ג-1952 העי"פ זילברג

הראשונה, ושניהם כאחד מונעים את הבאת הדבר — הענין או השאלה — מחדש במישפון אשר בין אותם הצדדים. גיצני הרעיון הזה ממשמשים ועולים עד תחילת המאה ה-17, ושלושה הם פסקי-הדין הקלאסיים, שהניחו יסוד להתפתחותה והשתרשותה של ההלכה האמורה:

א

(א) פסקי-הדין הידוע במשפט סלייד, (5) (Slade's Case), שניתן בשנת 1602, ואשר בו הוחלט לראשונה, כי קבלת פסקי-דין בתביעה מסוג assumpsit משמשת מניעה להבאת תביעה חדשה על יסוד "חוב", אם שתיהן נובעות מחוזה אחד. ההחלטה הרב שבדבר יתגלה לנו, בהעלותנו על לב את ה"מיפוי" הקפדני המדוייק של סוגי התביעה השונים, וגבולותיהם כחוט השערה, בפרוצידורה של המשפט המקובל האנגלי, ואין צורך להרחיב את הדיבור על כך.

ב

(ב) פסקי-הדין שניתן כעבור 170 שנה בענין קיטמן נגד קמפבל, (6) (Kitchen v. Campbell), ואשר בו נאמר, כי "הכלל הוא, שאין להטריד אדם פעמיים בעל אופן עילה", "השיקול העיקרי הוא, אם אותה עילה ממש נתונה בשני המשפטים" (עמ' 489).

ג

(ג) פסקי-דין מפורסם שלישי מתחילת המאה ה-19, בענין אוטרם נגד מורינגווד, (7) (Outram v. Morewood), בו אמר הלורד אללנבורו:

ד

"אם ניתן פסקי-דין על יסוד עובדה או זכות, אשר הועמדה בפירושו למחלוקת במשפט הסגת-גבול, הרי פסקי-דין זה מותר לטענו כמניעות בתביעה אחרת, בין אותם הצדדים או חליפיהם (privies), לגבי אותה עובדה או זכות."

ה

ולמטה מן הענין אומר שם השופט, בצורה עוד יותר ברורה ומרוכזת:

"אף אחת מן האסמכתאות (שצוטטו) אינה שוללת, איפוא, את הכוח החייהר (conclusiveness) של פסקי-דין אשר ניתן, לגבי נקודה מסויימת, שהיא עמדה פעם למחלוקת בין אותם הצדדים או חליפיהם" (עמ' 489).

ו

כאלה הם יסודי ההלכה, כפי שהונחו בתקופת הרחוקה ההיא, ועליהם בנו גם הוסיפי שופטי הדורות הבאים. מן הראוי לציין כאן, כי באותה תקופה רחוקה לא קשה היה לקבוע מה היא "הנקודה" שנדונה, או מה היא השאלה אשר "הועמדה בפירושו" למחלוקת בין הצדדים. יען כי באותו זמן, ועד המחצית השניה של המאה ה-19 בערך, קיים היה האיסור הידוע של "הטענה הכפולה" (double plea) — היינו: הנתבע לא היה רשאי להגיש יותר מטענת-הגנה אחת, והתובע לא היה רשאי לענות יותר ממענה (replication) אחד — כך שהצדדים היו נמלכים בדעתם פעמיים, לפני שהגדירו, ובדיוק נמרץ, את הנקודה השנויה במחלוקת ביניהם. על קשר רעיוני מסויים בין שאלת ה- res iudicata

ואיסור "הטענה הכפולה", כבר עמדו בפסק-דין אחד של מועצת-המלך, (8) Hoystead (v. Commissioner of Taxation (1926), A.C. 155, 169), אלא שהשופטים המלומדים הצטמצמו שם בצד אחד של הבעיה, ולא מיצו את הרעיון עד תומו. ייתכן מאד, כי תורת ה- *res judicata* לא היתה מתפתחת כפי שהתפתחה, ולא בקיצוניות שבה, אלמלא התנאים המסייעים של עקרון "יחוד הטענה".

9. והנה באמצע המאה ה-19 או נתקלים — זו הפעם הראשונה, אם אינני טועה — בסימני התנגדות לעקרון ה- *eadem quaestio* הנ"ל. כוונתי לפסק-הדין בענין (9) *Barrs v. Jackson*, אשר ניתן בדרגה הראשונה ע"י סגן הצי'נסלור נייט-ברוס (Knight-Bruce, V. C.), פסק-דין זה בוטל, אמנם, ע"י הלורד צ'נסלור לינדהרסט בשנת 1843, (10) *Barrs v. Jackson*, אבל הדברים שנאמרו שם, במשפט הראשון, מעניינים עד למאד, והשופטים באנגליה מוסיפים לצטט אותם עד היום. הוגשה שם לבית-הדין הדתי בקשה להנהלת עזובון, והשאלה שנתלקו בה בעלי-הדין היתה, מי מהם הוא "הקרוב הקרוב" (*next of kin*) של המנוחה: הגב' ברס, בת אחיה של המנוחה, או מר ג'קסון, הקוזין שלה. ג'קסון טען, כי הגב' ברס אינה בת-אח "חוקית", הואיל ואכיה אחי המנוחה, לא היה ילד חוקי לאכיו. בית-הדין הדתי קיבל את הטענה, ופסק לטובת ג'קסון, כלומר: מינה אותו למנהל העזובון. כעבור זמן-מה פנתה הגב' ברס אל בית המשפט האזרחי, בבקשה לקבל את חלקה בעזובון. נתעוררה השאלה, אם פסק-הדין שניתן במשפט הנהלת העזובון, מהווה *res judicata* במשפט חלוקת העזובון, ותשובתו של סגן-הצי'נסלור היתה: לא! והוא מסביר את החלטתו בדברים מעניינים אלה:

"ההלכה: אל תעירו ואל תעוררו דבר שגדון. נתונה בדרך כלל להגבלה זו — היינו כי, תהא ככל שתהא חשיבות קביעתן של עובדות מסיימות למען יציבותה של החלטה משפטית... ויהא ככל שיהא כוחה המקשר והחור-תך של ההחלטה, לגבי מטרתה הבלתי-אמצעית והישירה, הרי העובדות הללו אינן כולן, בהכרח, קבועות סופית בין הצדדים, וכל אחד מהם רשאי להעמידן לדיון בשביל מטרה אחרת... בתנאי כי לא ייעשה נסיון להוציא מכלל פעולה את נושאה הבלתי-אמצעי של ההחלטה, ולסכל בדרך זו את מטרתה הישירה. סייג זה להלכה היא עולה, לדעתי... בקנה אחד עם דרכי ההגיון וצרכי הנוחות" (עמ' 465).

פסק-דין זה בוטל, כפי שהזכרתי, בדרגת הערעור ע"י הלורד צ'נסלור, אבל ההברה שנזרקה לחלל ע"י השופט נייט-ברוס לא נדמה כליל, ואנו שומעים את הדיה, שנים לאחר מכן, במשפטים אחרים. אמנם, גם בתקופה שלאחריה ניתנו כמה פסקי-דין ברוח ההלכה הקבועה — כמו למשל, ב- (11) *Routledge v. Hislop*, (12) *Flitters v. Allfrey (1874)*; אבל מזמן לזמן הושמעו גם ספקות ופקפוקים, — היודיקטורה האנגלית החלה להירתע מפני תוצאות הרעיון שטיפחה מאות בשנים, ואלמלא ה"דרך-ארץ" שלה, המסורתית, מפני קדושת התקדים, ייתכן כי לא היה נשאר ממנו אריח על גבי לבנה. אמר השופט ברט בשנת 1884, בדברו על המכסימה: "טובת הכלל דורשת, כי יושם קץ למריבות", שהיא כידוע, אחד הרעיונות המונחים ביסוד הלכת ה- *res judicata*.

„זה הוא כלל המוליד לעתים תוצאה קשה, ואילו הוצע זה עתה בפעם הראשונה, לא הייתי מסכים להבאתו לידי אותה קיצוניות, אליה הובא לפעמים“
(Brett, M.R., in *Brunsdan v. Humphrey* (13)).

- א. 10. מעניינים הם, בקשר לכך, פסקי-הדין שניתנו ע"י שופטים שונים, בדרגות שונות, במשפט המלכה נגד ראטשינס, (14), *Reg v. Hutchins* (1880), (15), *Reg v. Hutchings* (Court of Appeal) (1881).
- ב. שם עמדה פעם לדיון השאלה, אם האזרח האטשינס, מתושבי העיר ברדפורד, חייב לשלם למועצה המקומית את ההוצאות שנגרמו לה, בשנת 1874, ע"י ביוב ותיעול של קטע הרחוב הגובל עם ביתו. גדר הספקות היה: אם אותו רחוב הוא „רחוב“ סתם, והוצאות הביוב והתיעול חלות על בעלי הבתים שבו בלבד, או שהוא בגדר „דרך המלך“ (*Highway*). והוצאותיו חלות על כל תושבי העיר. הוגש משפט נגדו ע"י המועצה המקומית בשנת 1874, ושופטי השלום החליטו כי הרחוב הוא דרך המלך, ופטרו את הנתבע מהשלום סכום התביעה, כעבור 5 שנים הוגש שוב משפט דומה נגד האטשינס, לתשלום סכום אחר, בשל הוצאות שנה אחרת, והנתבע טען, כי החלטת שניתנה במשפט הראשון מהווה *res judicata* גם כלפי המשפט השני. הענין הגיע אחרי כמה גלגולים לבית משפט הצ'נסרי, ובית המשפט החליט כי הנתבע (המערער) צדק, וכי אסור היה לעורר מחדש את השאלה, אם הרחוב הוא דרך המלך או לא. ניתנו שני פסקי-דין, השווים במסקנתם ושונים בטעמם; המאופט לאש אומר:
- ד. „סבור אני כי יש לפסוק לטובת המערער, פסק-דיני מבוסס על עקרון בעל חשיבות יוצאת מן הכלל, היינו כי, אם ענין, כמו הענין דגן, הפגיע בזכויות תרכוש, הוחלט עליו פעם בבית דין מוסמך, החלטתה היא חותכת (*conclusive*) בין הצדדים לענין“ (עמודים 355-356).
- ה. ולהלן הוא אומר:
- „היתה זו החלטתו של בית משפט מוסמך על מצבו של רחוב זה, ולכן היא חותכת ומקשרת“ (עמ' 357).
- ו. ואילו המאופט פירד, מצטרף למסקנת חברו, אך מגיע אליה בדרך אחרת, ומגלה נימה חדשה בהערכת השאלה, והרי מה שאמר:
- ז. „בטענות שהושמעו דובר הרבה על מניעות (*estoppel*). טענו, כי אין להתייחס באהדה רבה לטענת מניעות, אבל אין זו שאלה של מניעות בלבד, אם בית משפט מוסמך החליט פעם בשאלה, יש להניח, כך נראה לי, כי החלטתו אמת... אין אני רואה, מדוע נפקפק בנכונות החלטתה על החומר שהיה לפני שופטי השלום, ואשמתי של המועצה המקומית היא, כי לא השיגה את החומר המתאים, אם היה כזה, להוכחת טענתם“ (עמודים 357-358).

הבאתי בהרחבה את דברי השופט פילד הנ"ל, כי יש בהם לדעתי: לא רק סטייה כוללת מן הבסיס הרעיוני המקובל של הלכת ה- *res judicata*, אלא גם נפקא מינה לדינא, חשיבות מרובה הלכה למעשה. יען כי, אם הרעיון (או הרעיון הנוסף) המונח ביסוד טענת *res judicata* הוא, כי אין להרהר אחרי "ממצאו" של השופט במשפט הקודם, הרי רעיון זה, כנראה בעליל, תופס רק כאשר השופט מצא מעשה, לכאן או לכאן, ולא כאשר הוא, למשל, דוחה את התביעה מחוסר הוכחות. במקרה כזה, קובע השופט, כי לא קבע כלום, ואין לומר בשום אופן, כי החלטתו היא "אמת". כי לא מצאנו — אינו "ממצא", ואין החלטת "אמת", במקום שאין קביעת האמת.

למען הדיוק, עלי להוסיף כאן, כי הלורד סלבורן, מבית המשפט לערעורים, משווה אף הוא את פסקי-הדין של השופטים לאש ופילד זה לזה, וקובע כי שניהם נתכוונו לדבר אחד (ראה דבריו ב-Q.B.D. 6, עמ' 302), (15). עם כל הכבוד, אינני רואה כיצד אפשר לבטל את ההבדל שביניהם.

פסקי-דין של בית משפט הצ'נסרי, בוטל בעבור שנה ע"י בית המשפט לערעורים, בפסקי-דין שניתן ע"י הלורד סלבורן. הנימוק העיקרי לכך הוא, כי שופטי השלום, במשפט הראשון, לא היו מוסמכים לקבוע, כי הרחוב הוא דרך המלך, וכל מה שמותר להם היה: לצוות על תשלום הסכום, או לחדול. אבל — וזה הוא המענין שבדבר — גם בפסקי-דין זה של הלורד סלבורן, אנו מוצאים, בעקיפין, אישור מלא לרעיון שהובע ע"י השופט פילד; כי בסוף פסקי-הדין הוא מוסיף את הדברים האלה:

"יתר על כן: צו הדחייה (היינו: דחיית התביעה ע"י שופטי השלום במשפט הראשון), אין כוחו והשפעתו, כמניעות, יכולים, לדעתי, להיות יותר גדולים, מאשר אילו נוסח בצורה הנאותה לפי סעיף... ובמקרה זה, הרי לא היה אלא קובע, כי תלונתה של המועצה המקומית לא הוכחה (ההדגשה במקור). צו כזה, אשר ערכו, לכל היותר, היה שווה, במשפט מעין-פלילי זה, לזיכוי, לא יכול היה לשמש מניעות, אלא במקרה של חזרה על אותה דרישת תשלום, שאל אותו חלק, באותן ההוצאות."
(Lord Selborne, L.C. in Reg. v. Hutchings (1881), 6 Q.B.D. 306, [15])

אנו רואים, איפוא: גם לדעתו של הלורד סלבורן, אין מקום לטענת *res judicata* אם, במשפט הראשון, נדחתה הטענה (העובדתית) מחוסר הוכחות, חוץ אם התביעה במשפט השני היא לאותו סעד ממנו, אשר כבר נדרש במשפט הקודם; והלכה זו אפשר לנמקה רק, אם מטילים את הדגש על ה"אמת" שבהחלטה, כי מבחינת שתי המכסימות הידועות:

interest rei publicae ut sit finis litium;
nemo debet bis vexari pro eadem causa,

שהן עמודי התווך המובהקים של תורת ה- *res judicata*, אין למצוא טעם רב באבחנה הנ"ל.

יהא אשר יהא על הרעיון שהובע ע"י השופט פילד, הרי דבר אחד ברור על-כל-פנים: כי ההלכה שנתחדשה בבית מדרשו של הלורד סלבורן, יש בה משום סטייה רבה וכולטת מן ההשקפה שהיתה מקובלת עד הימים ההם. כאן עלה הכורח, זו הפעם הראשונה, על צורתה הקלאסית של הלכת ה- *res judicata*; בוטלה הנוסחה האכסקלוזיבית של: *eadem quaestio*; המבחן אינו עוד רק: אם אותה "נקודה" ממש כבר נדונה במשפט הקודם, או אם אותה "שאלה" ממש הועמדה שם בפירוש למחלוקת בין הצדדים, אלא המבחן הוא — כל זה ועוד מעט: אם כאים לסתור "ממצא", אשר כבר נקבע במשפט הקודם, המבחן הוא, בצורה כללית ומקיפה: אם מנסים לסתור "ממצא" שנקבע במשפט הקודם, לגבי שאלה אשר הועמדה שם בפירוש למחלוקת בין הצדדים, באין סתירת ממצא קודם — אין טענת *res judicata*. אלא אם כן התביעה החדשה היא לאותו סוג מחשב, אשר כבר נדרש במשפט הקודם, לא נעלם ממני, כי בפסקי-דין יותר מאוחרים ואפילו בפסקי-דין חדשים, עדיין מוסיפים שופטי אנגליה להשתמש בנוסחה הישנה (ראה, למשל, את פסק הדין של מועצת המלך בענין הויסט, (8), ה"ל ברעמ' 170), אבל כנראה — הרבה הרגל עושה, ואין ללמוד מכך כלום, על כל פנים לא מצאתי אף פסקי-דין אחד, מימי הלורד סלבורן ועד היום, בו נתקבלה טענת *res judicata* כלפי החלטה שלא היה בה כל ממצא, ולכן מותר לנו, כך סבור אני, לראות באבהגה הזאת, של הלורד סלבורן, הלכה נכונה ומחייבת.

11. ובוה נפתרה כליל, ובמשיכת קולמוס אחת, השאלה העומדת לדיון לפנינו. ברור, כי שאלת הבעלות במטע היא "נקודה" שנדונה בתיק 147/50; ברור, כי זו היא שאלה ש"הועמדה שם בפירוש" למחלוקת בין הצדדים, לכן, אילו קבע השופט המלומד צלטנר, כי שחב איננו בעל המטע, לא הייתי מהסס לראות את החלטתו כ- *res judicata* גם כלפי התביעה המתבררת בתיק 344/49, אף על פי שהסעד הנדרש בתיק זה אינו זהה עם הסעד שנדרש בתיק ההוא, מפני שבמקרה זה מותר היה להגיד, כי שחב "מנסה לסתור ממצא, אשר כבר נקבע במשפט קודם, לגבי שאלה שהועמדה שם בפירוש למחלוקת על ידו". — אבל לא כן היה הדבר במקרה שלפנינו: השופט המלומד צלטנר לא קבע כי שחב איננו בעל-המטע, הוא רק אומר: "אינני בדעה שעל סמך ההוכחות אשר הובאו בפני אוכל לקבוע ששחב נעשה לבעלי הקרקע וכו'"; "ז"א הוא קבע שאינו יכול לקבוע כלום, לא לכאן ולא לכאן, — לא מצא שום "ממצא" — ולכן אין פסקי-דין זה מהווה *res judicata* כלפי התביעה המתבררת בתיק 344/49, לאחר שגם הסעד הנדרש בתיק זה, אינו זהה עם הסעד שנדרש קודם-לכן בתיק 147/50 ה"ל.

השאפט אולשן: אני מסכים.

השאפט אס: אני מסכים.

לפיכך הוחלט לדחות את הערעור, ההוצאות — לפי התוצאות, ואנו קובעים בה לזוכה בדין סכום כולל של 25 ל"י כהוצאות ושכ"ט עו"ד בערעור. ניתן על ידינו בפומבי היום, כ"ג באדר תשי"ב, (20.3.52).