



בית משפט השלום ברמלה

12 דצמבר 2019

ת"א 68765-10-18 פלוני נ' מרצבך ואח'

בפני כב' השופט הבכיר זכריה ימיני

תובעים פלוני

נגד

נתבעים 1. יונה מרצבך
2. שלמה פיין

החלטה בבקשה למתן פסק דין חלקי (עותק לפרסום)

המבקש הגיש תביעה נגד המשיבים בעילה של לשון הרע, בגין פרסום חוברת נגד מי שמגייסים חרדים לצבא. המבקש מבקש שפסק הדין בתיק אז' (רמלה) 19102-09-15 גליקמן נ. חייט ואח', יהווה מעשה בית דין מסוג השתק פלוגתא בתביעתו נגד המשיבים.

כבר עתה אציין שהכותרת של הבקשה אינה נכונה, שכן אין מדובר בפסק דין חלקי, אלא בהחלטה בשאלה של השתק פלוגתא בשאלת האחריות.

כללי:

בעלי הדין:

1. התובע, בוגר ישיבה חרדית, שירת בעבר כחייל בצה"ל.

2. הנתבעים נמנים על הזרם החרדי, מתגוררים בבני ברק ובמודיעין עילית.

פסק הדין בתיק אז' 19102-09-15:

3. בסביבות חודש יוני 2015 פורסמה חוברת שכותרתה "הציידים" אשר תוכנה היה פרסומים שונים בגנותם של מי שמופיעים בה ואשר עסקו בגיוס חרדים לצה"ל. בחוברת פורטו, בין היתר, פרטים מלאים של התובע, ו..... של מר גליקמן יהודה (להלן-"החוברת").

4. בחודש ספטמבר 2015 הגיש מר גליקמן תביעה בגין הוצאת שם רע נגד מר בנימין חייט (נתבע 1), מר יונה מרצבך (נתבע 2), מר שלמה פיין (נתבע 3) ומר יחיאל בלו (נתבע 4). תביעה זו נדונה בפני סגן הנשיאה, כב' השופט מזרחי, אשר נתן את פסק הדין תביעת גליקמן ביום 12.11.17.

בפסק הדין קבע כב' השופט מזרחי כי מר גליקמן:



בית משפט השלום ברמלה

12 דצמבר 2019

ת"א 68765-10-18 פלוני נ' מרצבך ואח'

"... בהחלט הוכיח, כנדרש בהליך זה, כי לנתבעים 2 ו-3 (הנתבעים 1 ו-2 בתביעה שבפני - י.ז.) יש קשר של חבות, לחוברת "הציידים", הם בהחלט קשורים להפצתה, בין בעצמם ובין על דרך של סיוע, ובין אם אחר עשה זאת על דעתם והסכמתם באופן המקיים להם חבות ביחס לתוכנה של החוברת." (עמ' 30 לפסה"ד שורות 25 עד 27).

ממצא זה הוא ממצא פוזיטיבי ממדרגה ראשונה.

5. בהמשך פסק הדין קבע כב' השופט מזרחי כי לנתבעים הייתה כוונת זדון בפרסום החוברת, כי הם גרמו נזק למר גליקמן, לא עומדות לנתבעים ההגנות המנויות בחוק איסור לשון הרע, וחייב את הנתבעים 2 ו-3 (שהם הנתבעים שבפני) וחייב את כל אחד מהנתבעים 2 ו-3 לשלם לתובע את הסך 200,000 ₪, ובסה"כ 400,000 ₪.

6. הנתבעים פיין ומרצבך ערערו על פסק דינו של כב' השופט מזרחי לבית המשפט המחוזי מרכז (ע"א 49618-12-17), אך ערעורם נדחה. לאור דחיית הערעור, הפך פסק דינו של כב' השופט מזרחי להיות פסק דין חלוט.

תביעתו של התובע בתיק אז' 68765-10-18:

7. ביום 28.10.18, לאחר פרסום פסק הדין בעניין גליקמן, הגיש המבקש את תביעתו נגד המשיבים בה טען כי פרסום החוברת מהווה פרסום לשון הרע כנגדו, תוך שהוא מסתמך על קביעות שנקבעו בפס"ד גליקמן. בכתב התביעה תבע התובע מאת הנתבעים את הסך 500,000 ₪.

8. בכתבי ההגנה מטעם טענו הנתבעים שעל התובע להוכיח את טענתו כנגדם לעניין החוברת, והתפלמסו עם פסק הדין בעניין גליקמן.

בקשת המבקש וטענות הצדדים:

9. ביום 20.12.18 הגיש המבקש בקשה שכותרתה "בקשה למתן פסק דין חלקי" בה עתר לבית המשפט כדלקמן:

"על יסוד כתב ההגנה שהוגש על ידי הנתבעים ובהסתמך על פסק הדין בעניינו של גליקמן, יתבקש בית המשפט ליתן פסק דין חלקי הקובע כי:

א. הנתבעים פרסמו את חוברת הציידים מתוך כוונה לפגוע בתובע;

ב. לא עומדות לנתבעים ההגנות הקבועות בחוק איסור לשון הרע, התשכ"ה-1965."



בית משפט השלום ברמלה

12 דצמבר 2019

ת"א 68765-10-18 פלוני נ' מרצבך ואח'

10. מקריאת הבקשה עולה שמהותה היא שבית המשפט יחליט שקיים מעשה בית דין מסוג השתק פלוגתא בשאלה האם המשיבים הוציאו דיבתו רעה של המבקש, וכי אין להם הגנות המנויות בחוק לשון הרע. מאחר וההחלטות בעניינים אלו אינם מסיימים את העניין, אלא יש צורך לשמוע ראיות לעניין הנזק, אין מדובר בבקשה למתן פסק דין חלקי, אלא בבקשה למתן החלטה בשאלת האחריות בלבד, להבדיל משאלת הנזק.

11. טוענים הנתבעים כי טענת השתק פלוגתא לא יכולה להיטען כטענת התקפה על ידי מי שלא היה צד להליך הקודם, עקב חוסר ההדדיות בכך שאם התביעה של בעל הדין הראשון הייתה נדחית, בעל הדין בתביעה האחרת היה עומד על זכותו להוכיח את תביעתו.

השתק פלוגתא כטענה התקפית – פסיקת ביהמ"ש העליון:

12. ב-רע"א 7831/99 אהרון צוריאנו נ. ד"ר אברהם צוריאנו, פ"ד נז(1) 673 (להלן – "פס"ד צוריאנו"). בפסק דין זה דן בית המשפט בהרחבה בסוגיית השתק פלוגתא כטענה התקפית. בספק דין צוריאנו התגלעה מחלוקת בין דעת הרוב (כב' השופטים דורנר וזועבי) לבין דעת המיעוט (כב' השופטת ביניש, כתארה אז).

13. דעת הרוב בפסה"ד צוריאנו קבעה כי ככלל, מעשה-בית-דין קם רק בין אותם צדדים או חליפיהם הרשאים ליהנות ממנו בשל סמיכות עניינם לעניין הצדדים היוצרת קירבה משפטית. הפעלת השתק פלוגתא אך לטובת הצדדים להתדיינות מבוססת על ההנחה כי צודק למנוע התדיינות נוספת באותו עניין ממי שכבר היה לו יומו בבית-המשפט. ברם גם כאשר לבעל-דין היה יומו בבית-המשפט, צד זר להליך אינו יכול ליהנות מן ההכרעה השיפוטית בשל כלל ההדדיות. על-פי כלל זה, אין בעל-דין זוכה על יסוד מימצא שנפסק לטובתו בהליך שהוא זר לו, אלא אם בעל-הדין היריב שהשתתף בהליך היה נהנה מאותו פסק-דין בהתדיינות עם הזר לו הפסיד הזר במשפט. דרישת ההדדיות מעוגנת בשיקולים של צדק והגיונות, הדורשים התייחסות שוויונית לבעלי-הדין. במשפט הישראלי הפעלת כלל ההדדיות היא גמישה. פסיקת בית-המשפט העליון סתתה מכלל ההדדיות באותם מקרים שבהם הצד הזר נזקק להשתק פלוגתא כטענת הגנה, וכאשר בנסיבות העניין לא נגרם לצד שהשתתף בהליך אי-צדק. האפשרות של צד זר להליך להעלות טענת השתק פלוגתא כפופה לחובת תוס-הלב, שממנה נובע איסור על שימוש לרעה בהליכי משפט. צד שנמנע במכוון מלהצטרף להליך עשוי להיחשב כמשתמש לרעה בהליכי משפט אם במשפט אחר ידרוש ליהנות מתוצאות ההליך שלא השתתף בו בייחוד בנסיבות שבהן הימנעותו המכוונת להצטרף להליך הקודם יצרה מצג כי עמדו סותרת את תוצאת ההליך. סיווג הטענה בדבר השתק פלוגתא כטענה הגנתית או כטענה התקפית אינו נובע בהכרח מן המסגרת הפרוצדורלית-טכנית שבה היא מועלת, אלא מהשפעת הטענה על ציפיות הצדדים להתדיינות הקודמת, שבעטייה נטען להשתק פלוגתא ביחס לשימור ההכרעה בפלוגתא. כאשר צד להתדיינות משנה מצבו לרעה בהסכם פשרה



בית משפט השלום ברמלה

12 דצמבר 2019

ת"א 68765-10-18 פלוני נ' מרצבך ואח'

שקיבל תוקף של פסק דין, אין צד הזר להליך יכול להשתמש בהסכם הפשרה כהשתק פלוגתא, שכן אם היה יודע הצד שהתפשר על טענה עתידית זו, לא היה משנה מצבו לרעה ולא היה מתפשר. דהיינו, לדעת הרוב בפס"ד צוריאנו אין להשתמש בטענת השתק פלוגתא כנשר התקפי אלא רק כאשר ניתן להצביע על ערך מפצה הטמון בהיזקקות לה. וכך כותבת כב' השופטת דורנר בעמ' 684 לפסה"ד פסקה מול האותות ה-ו:

"לא כך הדבר לעניין השתק התקפי, שבגדרו מבקש צד שסירב להצטרף לתביעה בלי לסייג את סירובו, ליהנות מפרי פסק-הדין בטענה כי אינו מוותר על זכותו המהותית. להבדיל מהשתק ההגנתי, שכלל יש בו למנוע ריבוי התדיינויות והכרעות סותרות, הכרה בטענת השתק התקפי דווקא עלולה לעודד התדיינויות מרובות והכרעות שיפוטיות סותרות ואף לפגוע בגילוי האמת. ראו זלצמן בספרה הנ"ל [22], בעמ' 547-548, 549-550. **נראה אפוא כי הכרה בטענת השתק התקפי כזה תהיה ראויה רק כאשר ניתן להצביע על ערך מפצה הטמון בהיזקקות לה.**"

(ההדגשה שלי-י.ז.)

היוצא מדברים אלו שדעת הרוב בפס"ד צוריאנו לא שללה לחלוטין שימוש בטענת השתק פלוגתא כנשק התקפי, אך ניתן להשתמש בו כשיש בשימוש בו ערך מפצה.

כב' השופטת דורנר ערה לביקורת שנמתחה על כלל ההדדיות, וכתבה בעמ' 682 לפסה"ד פסקה מול האותיות ו'-ז', כדלקמן:

"אכן, על דרישת ההדדיות נמתחה ביקורת בטענה שאין זה הגיוני להעמידה מטעמים של סימטריה בלבד, כאשר לבעל-הדין שכנגדו רוצים להפעיל השתק פלוגתא היה יומו בבית-המשפט.

על-פי ביקורת זו, תכליתם של דיני מעשה-בית-דין, ובהם דיני השתק פלוגתא, התוחמים את השפעת ההליך המשפטי על צדדים המתדיינים באותו הליך, היא להבטיח כי זכויותיהם של בעל-הדין לא ייפגעו אם לא ניתנה להם הזדמנות נאותה להישמע. אולם משניתנה לבעל-הדין האפשרות להביא את מכלול טענותיו המשפטיות בגדרו של הליך אחד, אין הוא זכאי לשוב ולהציגן בשנית בגדרו של הליך נוסף הנסב על עילה זהה. לפי הטענה, אין להכביד על המערכת השיפוטית בניהולן של התדיינויות חוזרות מטעמים של בעל-הדין שכבר היה להם יומם בהליך קודם."

14. כב' השופטת ביניש בדעת מיעוט קבעה כי הדדיות מתקיימת בין מי שהיו בעל-הדין לאותו הליך, להבדיל מצד זר להליך. ההרחבה לכלל האמור היא כי מי שיש לו "קירבה משפטית" (privity) אינו בגדר זר להליך משום הקירבה המשפטית שבינו לבין מי שהיה בעל-הדין באותו הליך. על-פי אותה הרחבה, בעל ה-privity נקשר לחובתו במעשה-בית-דין, ולפיכך אף נהנה



בית משפט השלום ברמלה

12 דצמבר 2019

ת"א 68765-10-18 פלוני נ' מרצבך ואח'

ממנו במקרים שבהם המימצא לטובתו, להבדיל ממי שהיה זר מוחלט לצדדים ולהליך, ולכן
אינו קשור כלל במעשה-בית-דין ואף אינו יכול ליהנות ממנו.
על-פי הכלל של מניעות מחמת קירבה משפטית מקום שיש לאדם שאינו בעל-דין עניין כספי
או רכושי בנושא הנידון בהליך שהוא יודע על קיומו, ושהייתה לו הזדמנות להצטרף אליו אלא
שהוא סירב לכך, מנוע הוא מלטעון כנגד מימצאי אותו הליך, והוא יהיה קשור בתוצאותיו.
מניעות זו מביאה לכך שבעל "הקירבה המשפטית" הקשור במימצאים לחובתו אף יוכל, על-
פי כלל ההדדיות, ליהנות מן הקביעות שהן לטובתו. יש לנהוג זהירות בהסקת מסקנות כאשר
מוזמן בעל-דין להצטרף כצד והוא מסרב לכך, ויש לבחון בעניין זה את מכלול הנסיבות.
עקרון תום-הלב חולש גם על העלאת טענת ההשתק, ואין להתיר שימוש לרעה בהליכי בית-
המשפט תוך עשיית שימוש במימצאי פסק-דין על-ידי מי שלא היה צד להליך. אולם במקרה
שלא הופרו הסייגים הללו, אין למנוע מבעל הדין הזר לעשות שימוש בטענות השתק פלוגתא
כלפי הצד שכנגד.

יש מקום להבחין בין מי שלא נקט צעדים משפטיים לתבוע זכויותיו מבעל-הדין שכנגד ובכך
נמצא כמוותר על הזכות הנדונה גופא, לבין צד שגילה דעתו כי יש לו עניין בסכסוך, אך הוא
מסרב להצטרף להליכים אף שניתנה לו הזדמנות לכך. את זה האחרון יש לראות כמי שוויתר
על התדיינות משפטית ובכך גילה דעתו כי יקבל עליו את הדין כפי שייקבע בהתדיינות שסירב
להצטרף לה. מטעם זה אף יחול עליו מעשה-בית-דין.

15. בע"א 9551/04 **אספן בניה ופיתוח בע"מ נ. מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 12.10.09) (להלן-
"**פס"ד אספן**") דן ביהמ"ש העליון באפשרות של שימוש בטענת השתק פלוגתא כטענה
התקפית. בהרכב השופטים ישרה גר, כב' הנשיאה ביניש. כב' השופט דניאל נתן את פסק הדין
בערעור זה, ובסיכום דבריו לעניין השתק פלוגתא כטענה התקפית, כתב בסעיף 18 לפסה"ד,
כדלקמן:

"ואכן, ההלכה המתגבשת בבית משפט זה בהקשר הנדון הינה כי ככלל, אין לאפשר
לבעל דין לטעון לקיומו של השתק פלוגתא כטענת התקפה בהתבסס על הכרעה
בהליך שהוא לא היה צד לו [ראו: רע"א 6830/00 ברנוביץ נ' תאומים, פ"ד נו(5) 691,
711 (2003) (להלן: עניין ברנוביץ); עניין צוריאנו הנ"ל, בעמוד 683], הגם שאין לשלול
את האפשרות להעלות טענה כאמור על הסף. כך, במקרים נדירים ויוצאי דופן בהם
קיים "ערך מפצה הטמון בהיזקקות לה" יותר השימוש בטענת השתק פלוגתא
אופנסיבית [עניין צוריאנו הנ"ל, בעמודים 683-684], ובלבד שכתוצאה מקבלתה לא
ייגרם אי צדק לצד שכנגדו היא מועלית [ראו: עניין ברנוביץ הנ"ל, בעמוד 711]. מכל
מקום, האפשרות כי בעל הדין הזר יעלה טענה של השתק פלוגתא, בין כטענת הגנה
ובין כטענת התקפית, כלפי בעל הדין שנטל חלק בהליך הראשון, כפופה לחובת תום
הלב והשימוש ההוגן בהליכי משפט [ראו: עניין צוריאנו הנ"ל, בעמוד 692]; עניין
ברנוביץ הנ"ל, בעמודים 711-712."



בית משפט השלום ברמלה

12 דצמבר 2019

ת"א 68765-10-18 פלוני נ' מרצבך ואח'

ובסעיף 19 לפסה"ד הוסיף וכתב כב' השופט דנציגר, כדלקמן:

"יש לציין כי לאחרונה הועלו ספקות בפסיקתו של בית משפט זה בדבר הצורך להגמיש את עקרון ההדדיות, תוך שנקבע כי "די בהיעדר זהות הצדדים כדי לנהוג זהירות רבה בקביעת השתק פלוגתא", כאשר "היסוד להשתק פלוגתא... הוא זהות בעלי הדין, הצדדים, ועל כן הרחבת השתק פלוגתא אל מעבר להם טעונה הליכה עקב בצד אגודל" [עניין פוליבה הנ"ל, פסקה ב(2)(א) לפסק דינו של השופט א' רובינשטיין. כן ראו שם, פסקאות 36-38 לפסק דינה של השופטת ע' ארבל ואת הערתה של השופטת ד' ברלינר]. אין לי אלא להצטרף לדברים אלו. לדידי, הפעלה נכונה וצודקת של כלל ההימנעות הדיונית בין מי שהיה צד להליך הראשון לבין בעל דין זר לו, אינה יכולה להיעשות על ידי קביעה מראש של כללים נוקשים ויש להעניק לבית המשפט אשר לפניו מועלית טענה זו שיקול דעת נרחב להכריע בה בהתאם לנסיבותיו המיוחדות של המקרה הספציפי [ראו: עניין ברנוביץ הנ"ל, בעמוד 711. כן ראו אצל זלצמן, בעמוד 554]."

16. טענת השתק פלוגתא כטענה התקפה עלתה שוב לדיון ב-ע"א 1535/13 **מדינת ישראל נ. ציפורה איבי** (פורסם בנבו, 3.9.15) (להלן - "**פס"ד איבי**"). בפס"ד איבי דן ביהמ"ש העליון תביעתם של מי שעברו טיפולים נגד מחלת הגזזת באמצעות קרני רנטגן, והערכאה הדיונית הסתמכה על פסק דין קודם שקבע את אחריות המדינה כלפי חולי הגזזת הנ"ל, לאחר שפסק הדין אושר בערכאת הערעור. ולעניין טענת השתק פלוגתא כטענה התקפית, כתבה כב' הנשיאה חיות בסעיף 19 לפסק דינה כדלקמן:

"למעלה מן הצורך אעיר כי הגישה לפיה אין מתקיים בענייננו השתק פלוגתא אינה נקייה מספקות וזאת נוכח הזהות הקיימת בין השאלה העיקרית שהתעוררה ברע"א סימה ראובן לשאלה המתעוררת בהליכים דנן, וכן בהינתן העובדה שה"שחקן החוזר" בשני ההליכים היא המדינה ואין חשש לקיפוח זכויותיה כבעלת דין מאחר שבעניין סימה ראובן על גלגוליו השונים ניתנה לה הזדמנות מלאה (ואף למעלה מכך) להציג את מלוא טענותיה בהקשר זה, שהינן טענות כלליות באופיין (ראו מיכאל קרייני "השימוש ההתקפי בהשתק הפלוגתא" – כורח שיש לו תקנה" ספר שלמה לוי 85, 97 (2013) (להלן: קרייני)). דחיית הטענה בדבר מעשה בית דין בנסיבות ההליכים דנן אף עלולה להוליד החלטות סותרות בשאלת האחריות, שהיא בעיקרה שאלה משותפת לכלל ההליכים הנוגעים לחובת היידוע על סיכוני ההקרנות, וזוהי תוצאה בלתי רצויה (קרייני, בעמ' 109). לכל אלה יש להוסיף את החובות הדיוניות המוגברות החלות על המדינה, אשר יש לצפות כי תציג את מלוא הראיות והטענות שיש באמתחתה בהליך נתון, בייחוד כאשר מדובר בהליך שיש לו



בית משפט השלום ברמלה

12 דצמבר 2019

ת"א 68765-10-18 פלוני נ' מרצבך ואח'

השלכות רוחב משמעותיות. התנהלות המדינה בפרשה זו בהציגה את ראיותיה "לשיעורין" אינה עונה על ציפייה זו והיא ראויה לביקורת. כמו כן, קשה ליישב את התנהלות המדינה המבקשת לשוב ו"לפתוח" בהליכים דן את שאלת האחריות החלה עליה בשל הפרת חובת היידוע, עם העמדה שהציגה בהליכים אחרים שהתנהלו לאחר שניתן פסק הדין בעניין סימה ראובן (עניין פז ועניין שושנה עמר), בהם הצהירה כי מקובלות עליה קביעותיו של בית המשפט בעניין סימה ראובן לגבי התרשלותה וכי היא מוותרת על טענותיה בכל הנוגע להפרת חובת היידוע על-ידה (ראו עניין פז, בפסקה 4; עניין שושנה עמר, בפסקה 2).

המדינה הוסיפה ונימקה את עמדתה לפיה יש לאפשר לה להציג ראיות נוספות בכל הנוגע לשאלת האחריות ולהפרת חובת היידוע על ידה בכך שפסק דינו הקצר של בית משפט זה ברע"א סימה ראובן איננו תקדים מחייב לפי סעיף 20(ב) לחוק יסוד: השפיטה ומכל מקום גם אם יש לראותו כתקדים מחייב הוא מושתת על מסד עובדתי חסר שהוצג באותו הליך ויש לאפשר לה להשלים חסר זה בהליכים דן.

בדנ"א 7892/02 אדיב נ' קצין התגמולים, [פורסם בנבו] פסקה 4 (21.11.2002) שרטט בית המשפט את קווי המתאר של פסק דין המהווה הלכה באומרו: 'הלכה' ... חייבת שתגלה עצמה על-פני פסק-הדין. וגילוי-פנים בהקשר ענייננו פירושו הוא זה, שבית-המשפט ביקש במודע ובכוונת-מכוון לקבוע הלכה, ולא עוד אלא שביטא את כוונתו באורח ברור ומפורש; כך, לא פחות. אימוץ החלטתו של בית-המשפט המחוזי על דרך הסתם, אין בו כדי לזכות דברי בית-משפט בתואר הלכה. (דנ"א 7892/02 אדיב נ' קצין התגמולים, פסקה 4 [פורסם בנבו] (21.11.2002) והאסמכתאות שם) (להלן: עניין אדיב).

עיון בפסק הדין שניתן על-ידי בית משפט זה ברע"א סימה ראובן מלמד כי אין מדובר באימוץ פסק-דינו של בית המשפט המחוזי "על דרך הסתם" כלשון בית המשפט בעניין אדיב, אלא בפסק דין המבקש במודע לקבוע הלכה לפיה המדינה התרשלה בכך שלא יידעה את המטופלים על הסיכון המוגבר הנשקף להם בשל ההקרנות שקיבלו בילדותם, בציינו כי בחירתה של המדינה שלא ליידע על מנת לא ליצור "פאניקה" היא "בחירה פטרנליסטית פסולה שמנעה מן הנפגעים את זכות הבחירה באשר להמשך הבדיקות והטיפולים שעמדו לרשות הציבור באותה עת ...". על כן, טענת המדינה לפיה אין לראות בפסק הדין שניתן ברע"א סימה ראובן הלכה מחייבת דינה להידחות. אשר לתשתית העובדתית החסרה שעליה מושתתת הלכה זו לטענת המדינה, נראה כי הביקורת שמתחתי על התנהלות המדינה ועל הצגת טענות וראיות "לשיעורין" יפה גם לכאן.



בית משפט השלום ברמלה

12 דצמבר 2019

ת"א 68765-10-18 פלוני נ' מרצבך ואח'

מדבריה אלו של כב' הנשיאה חיות ניתן ללמוד שכאשר מדובר בבעל דין שיש לו עניין זהה או דומה על בעלי דין נוספים (קרבה משפטית על פי כב' השופטת ביניש), ופסק הדין קבע עובדות או אחריות ויש לו השלכות רוחב, מצפים מבעל הדין להביא את כל ראיותיו לעניין האחריות לאותו מעשה או לאותם מעשים דומים או זהים. הגשת ערעור על פסק הדין ודחיית הערעור לגופו של עניין, גם אם ההנמקה קצרה הינה גורם רב משמעות בקלת הטענה של השתק פלוגתא כמעשה בית דין, שכן פסק הדין בערעור מהווה ראייה שבעל הדין שנקבעה אחריותו עניינו נדון כיאות ולא נגרם לו עיוות דין.

17. גם כב' השופטת ברק-ארז התייחסה לשאלת השימוש בהשתק פלוגתא כטענה התקפית, ובסעיפים 3 ו-4 לפסק דינה כתבה כדלקמן:

3. **מעשה בית-דין**: כפי שציינה חברתי, החלת הדוקטרינה של מעשה בית-דין בענייננו אינה פשוטה. הטעם לכך הוא שהטענה שהועלתה על-ידי המערערים היא לקיומו של "השתק פלוגתא התקפי" על בסיס הקביעות ברע"א 5500/09 מדינת ישראל נ' ראובן [פורסם בנבו] (5.7.2010) (להלן: עניין סימה ראובן), הליך שהמערערים לא היו צד לו. אכן, לצד תועלות בדמות חיסכון במשאבים ומניעה של הכרעת סותרות, החלתו של "השתק פלוגתא התקפי לא-הדדי" מעוררת גם קשיים לא מעטים. העיקרי שבהם הוא החשש שהדבר יצור תמריץ עבור תובעים פוטנציאליים שלא לתבוע במאוחד ולהעדיף "לשבת ולחכות" עד שתביעותיהם של אחרים יסתיימו בפסק-דין. לקושי זה נלווה גם החשש מפני "הנצחה" לא צודקת של טעויות שיפוטיות. בספרות המשפטית הובעו עמדות שונות באשר לסוגיה זו (ראו: נינה זלצמן מעשה בית-דין בהליך אזרחי 561-549 (1991); דורון מנשה "הערך שבשימור תנאי ההדדיות בדוקטרינת השתק פלוגתא" עיוני משפט כב 343, 356-355 (2000); מיכאיל קרייני "השימוש ההתקפי בהשתק הפלוגתא – כורח שיש לו תקנה" ספר שלמה לוי 85 (2013); איסי רוזן-צבי ההליך האזרחי 648-640 (2015)). בית משפט זה נדרש לסוגיה ברע"א 9551/04 אספן בניה ופיתוח בע"מ נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (12.10.2009) (להלן: עניין אספן) וקבע – על בסיס מכלול השיקולים שפורטו לעיל – כי "ככלל, אין לאפשר לבעל דין לטעון לקיומו של השתק פלוגתא כטענת התקפה בהתבסס על הכרעה בהליך שהוא לא היה צד לו" (שם, בפסקה 18). לכלל זה נקבע חריג, לפיו יותר השימוש בטענה זו "במקרים נדירים ויוצאי דופן בהם קיים 'ערך מפצה הטמון בהיזקקות לה'", ובלבד שכתוצאה מקבלתה של טענה זו לא ייגרם אי צדק לצד שכנגד (שם).

4. האם בענייננו מתקיים החריג שנקבע בעניין אספן? כפי שצוין, איננו נדרשים לקבוע מסמרות בסוגיה זו. עם זאת, ניתן להניח, בשים לב למאפייניהם של התובעים, כי בנסיבות העניין לא התממש החשש שתואר לעיל בדבר שימוש מניפולטיבי בדוקטרינה של מעשה בית-דין מצדם, וכי התביעות שהגישו הן תולדה של צירוף



בית משפט השלום ברמלה

12 דצמבר 2019

ת"א 68765-10-18 פלוני נ' מרצבך ואח'

נסיבות, להבדיל מאסטרטגיה מתוכננת של "המתנה" עד אשר תוכרע תביעה לטובת אחד הנפגעים. המדובר בקבוצה מפורזת של תובעים פוטנציאליים אשר הנוק שנגרם להם הגיע לידיעתם בזמנים שונים ובדרכים שונות. גם החשש מהנצחת טעויות שיפוטיות פוחת, בשים לב לכך שהכרעתו של בית המשפט המחוזי בעניין סימה ראובן נבחנה על-ידי בית משפט זה והושארה על כנה (השוו: עניין אספן, בפסקה 20). ייתכן ששילוב זה של נסיבות עשוי להקים אותו "ערך מפצה" הטמון בהיזקקות לדוקטרינת מעשה בית דין, הגם שלא מתקיים תנאי ההדדיות. עם זאת, כאמור, סוגיה זו מעוררת שאלות מורכבות, ובענייננו ניתן להשאירה בצריך עיון.

מדבריה אלה של כב' השופטת ברק-ארז עולים קווים מנחים להחלת טענת פלוגתא כטענה התקפית, והם, שמדובר בערך מפצה הטמון בהיזקקות לה, כתוצאה מקבלת הטענה לא ייגרם אי צדק לצד שכנגד, לא קיים חשש להנצחת טעויות משפטיות, מדובר בקבוצה מפורזת של תובעים, לא מדובר בהמתנה לתוצאות של המשפט הראשון, ולאחר מכן הסתמכות על תוצאה זו.

מן הכלל אל הפרט:

18. היוצא מכל פסקי הדין הנ"ל הוא שכל השופטים שהתייחסו לטענת השתק פלוגתא כטענת התקפה מסכימים שיותר השימוש בטענה השתק פלוגתא בטענת התקפה "במקרים נדירים ויוצאי דופן בהם קיים 'ערך מפצה הטמון בהיזקקות לה'", ובלבד שכתוצאה מקבלתה של טענה זו לא ייגרם אי צדק לצד שכנגד.

להלן נבדוק האם מתקיימים כל העניינים אליהן התייחסו השופטים השונים בפסקי הדין לעיל.

19. **הקרבה המשפטית:** כפי שציינתי לעיל, החוברת "הציידים" כללה מספר עשרות של חיילי צה"ל שפעלו לגיוס בחורים חרדים לצבא. משנכללו הן התובע שבפנינו והן התובע בתיק בו דן סגן הנשיאה כב' השופט מזרחי באותה חוברת, והפרטים בחוברת הציידים אודותם עמוד אחר עמוד, ברור הוא מדובר באותן עובדות ובבעלי דין שיש ביניהם קרבה משפטית.

20. **הנתבעים הביאו הגנתם במלואה בהליך הקודם-לא ייגרם אי צדק לנתבעים:** בתיק שהתברר בפני כ' השופט מזרחי היו הנתבעים מיוצגים על ידי עו"ד המתמחה בתביעות לשון הרע, והגנתם נשמעה במלואה. כב' השופט מזרחי קבע בפסק דין ארוך ומנומק שלנתבעים יש חבות בהוצאת לשון הרע אודות חוברת "הציידים". כפי שציינה כב' הנשיאה חיות, על הנתבעים היה להביא הראיות להגנתם בהליך הקודם שהתברר בפני כב' השופט מזרחי. לאור זאת סבור אני שלנתבעים לא ייגרם אי צדק את תתקבל בקשת התובע.



בית משפט השלום ברמלה

12 דצמבר 2019

ת"א 68765-10-18 פלוני נ' מרצבך ואח'

21. אין חשש מתאונה משפטית: פסק דינו של כב' השופט מזרחי ארוך ומנומק, ודן בטענות ההגנה של הנתבעים אחת לאחת, תוך שהוא מתייחס לכל הראיות שהגישו הצדדים שבפניו. הנתבעים ערערו על פסק הדין של כב' השופט מזרחי, בית המשפט של ערעור דן בערעור ודחה את הערעור לגופו.

22. המתנה לתוצאות ההליך בפני כב' השופט מזרחי-תום לב: אין כל אינדיקציה בתיק שהתובע אכן ידע על התביעה שהוגשה בהליך קודם בפני כב' השופט מזרחי. לא מן הנמנע שעובדת הגשת ההליך שהתברר בפני כב' השופט מזרחי הובאה לידיעת התובע עקב הפרסום הרב והרעש הגדול שעורר פסק דינו של כב' השופט מזרחי.

23. מניעת הכרעות סותרות: מאחר ומדובר באותה מסכת עובדות, אם לא תתקבל טענת השתק פלוגתא כטענת התקפה, עלולות להיווצר שתי הכרעות סותרות על אותה מסכת עובדות.

24. מניעת פגיעה בחיילי צה"ל: מפסק הדין של כב' השופט מזרחי עולה כי חוברת "הציידים" פורסמה על מנת לפגוע בחיילי צה"ל על רקע אידיאולוגי של הנתבעים. סבור אני שהגנה על חיילי צה"ל מפני מקטרגים מתוך היהודים עצמם, תביא למזעור הפגיעה בחיילי צה"ל, ועל כן מחייבת במקרה זה הכרה בטענת השתק פלוגתא כטענת התקפה.

סוף דבר:

לאור כל האמור לעיל, סבור אני שבנסיבותיו המיוחדות של מקרה זה, יש להתיר לתובע לטעון טענת השתק פלוגתא בשאלת האחריות בלבד, באופן שקביעותיו של כב' השופט מזרחי בתיק אז' 19102-09-15 בשאלת האחריות בלבד, מהווים השתק פלוגתא בתביעה שבפני. כתוצאה מכך אני נעתר לבקשת התובע וקובע כי:

א. הנתבעים פרסמו את חוברת הציידים מתוך כוונה לפגוע בתובע;

ב. לא עומדות לנתבעים ההגנות הקבועות בחוק איסור לשון הרע, התשכ"ה-1965.

הנתבעים, ביחד ולחוד, ישלמו לתובע הוצאות בקשה זו בסכום כולל של 2,500 ₪ בתוספת הפרשי הצמדה ורבית מהיום ועד ליום תלום בפועל.

ניתנה היום, י"ד כסלו תש"פ, 12 דצמבר 2019, במעמד התובע ובא כוחו עו"ד ביטון, הנתבע מס' 2 ובא כוחו עו"ד רוזין מהסיוע המשפטי ובהעדר הנתבע מס' 1.

זכריה ימיני, שופט בכיר