|  |  |
| --- | --- |
| **לפני כבוד השופט אלעד טל** | |
| **התובע:** | | **רחלי קריטי**  (ע"י ב"כ עו"ד ע. זועבי) | |
| **נגד** | | | |
| **הנתבעים:** | | **.1** **אברהם קריטי**  **.2** **חיה זילבר**  (ע"י ב"כ עו"ד ת. מריזן)  **.3** **נייג'ל מקלנין**  (ע"י ב"כ עו"ד א. חורף) | |

|  |
| --- |
| **פסק דין** |
|  |

לפני שתי בקשות. האחת, מטעם הנתבעת 2 לדחיית התביעה על הסף מחמת מעשה בית דין; השניה, מטעם התובעת לצירוף תובעים ותיקון כתב התביעה.

מאחר ויש בהחלטתי בבקשה אחת להשליך על השניה, אדון בהן במאוחד.

מאחר ונסיבותיה של תביעה זו נידונו בהרחבה במסגרת ת.א (מחוזי נצרת) 64449-05-17 בפסק דינו של כבוד השופט טאהא ערפאת מיום 25.8.16 (להלן **"ההליך הקודם")** אפרט את השתלשלות העניינים העובדתית כפי שנקבעה בפסק הדין ולאחר מכן את טענות הצדדים.

רקע עובדתי

1. עסקינן בתביעה כספית, עשיית עושר ולא במשפט ובבקשה לצו מניעה, המונע מהנתבעים לבצע רישום של העיסקה בטאבו.

2. ביום 22.1.10 נפטר גבריאל קריטי, אביהם של התובעת ושלושת אחיה; עדי קריטי, דקל קריטי ומאור קריטי. ביום 6/6/10 ניתן צו ירושה על ידי הרשם לענייני ירושה בנצרת, שלפיו יורשיו של המנוח גבריאל קריטי הם ארבעת ילדיו, כאשר חלקו של כל יורש בעיזבון הוא 1/4. עזבונו של המנוח גבריאל קריטי כלל זכויות בנכסי מקרקעין הידועים כחלקה 47 בגוש 15442 ביישוב יבניאל, עליה בנוי בניין מגורים בן שתי קומות, חלקה 13 בגוש 17358, חלקה 63 בגוש 17359, חלקה 107 בגוש 17369 וכן, זכויות בבית כנסת ברחובות הבנוי על חלקה 260 בגוש 3697.

3. ארבעת האחים הסמיכו את דודם אברהם קריטי, הנתבע מס' 1 (להלן: "**הנתבע**"), לחלק את העיזבון ביניהם באופן שוויוני, ואף לפעול למימוש ומכירת נכסי המקרקעין שירשו מאביהם, ככל שיהא צורך בכך לשם מימוש מטרה זו. לשם כך חתמו ארבעת האחים על ייפויי כח נוטריונים המסמיכים את הנתבע לחתום בשמם על כל מסמך וחוזה ולבצע כל פעולה לשם מימוש החלקות 47, 13, 107 ו- 63 לעיל. יפוי כח נוטריוני אחד נחתם על ידי דקל קריטי לטובת הנתבע ביום 15.2.11 , לפני הנוטריונית עו"ד מיכל אופיר; יפוי כח נוטריוני בנוסח זהה נחתם על ידי התובעת ואחיה, עדי ומאור ביום 3.5.11, לפני הנתבע 3, הנוטריון עו"ד ניג'ל מקלנן (להלן "עו"ד מקלנן").

4. ביום 23.5.11 נחתם הסכם מכר מקרקעין בין התובעת ושלושת אחיה מצד אחד, לבין גב' חיה זילבר, הנתבעת 2 (להלן: "**הנתבעת** ") מצד שני, לפיו מכרו התובעת ואחיה לנתבעת מגרש בשטח 11,383 מ"ר מתוך החלקה 47 ששטחה הוא 12,483 מ"ר. ההסכם נחתם ע"י הנתבע בשם התובעת ואחיה בהתאם לייפויי הכח הנוטריונים שאוזכרו לעיל ועל ידי הנתבעת בעצמה. בהתאם להסכם המכר, מגרש בשטח של 1,100 מ"ר מתוך החלקה, שעליו בנוי בית עם שתי דירות, יישאר בבעלותם של המוכרים והזכויות בו יועברו לעדי ומאור קריטי ויתרת החלקה בשטח 11,383 מ"ר, שכוללת דונם לבניה והשאר מיועד לחקלאות, תימכר לנתבעת.

5. בד בבד עם החתימה על הסכם המכר חתמו הנתבע (בשם מאור ועדי שאמורים לקבל את הזכויות במגרש בשטח של 1,100 מ"ר) והנתבעת על הסכם שיתוף שצורף אליו תשריט, לפיו המגרש בשטח של 1,100 מ"ר יהיה בחזקתם ושימושם הבלעדיים של מאור ועדי ואילו יתרת השטח תהייה בחזקתה ובשימושה של הנתבעת.

6. בהתאם להסכם, התחייבה הנתבעת לשלם למוכרים תמורת זכויותיהם בשטח שנמכר, סך של 524,000 ₪. סכום זה לא שיקף את מחיר העסקה האמיתי, שכן בהתאם למוסכם בין הצדדים שווי העסקה עמד על סך 1,200,000 ₪.

7. ביום 24.9.11 דווחה העסקה לשלטונות המס, כאשר בטפסי המש"ח נרשם, כי שווי העסקה הוא 524,000 ₪, כפי שמופיע בהסכם המכר. שלטונות המס לא קיבלו את השווי המוצהר וקבעו את שוויה של העסקה בהתאם למיטב השפיטה על סך 1,300,000 ₪, וזאת בהתבסס על עסקאות להשוואה באותו אזור. בעקבות שומה זו נוהל משא ומתן בין עו"ד מקלנן כבא כוחם של המוכרים לבין שלטונות המס, שבעקבותיו שווי העסקה הופחת לסכום של 835,500 ₪. בהמשך דיווחה הנתבעת לשלטונות המס על השווי האמיתי של העסקה, קרי 1,200,000 ₪ ובהתאם לכך תוקנו שומת המס ונטל המס שעל המוכרים (התובעת ושלושת אחיה) לשלם.

**טענות התובעת בכתב התביעה**

8. לטענת התובעת, לא הבינה את משמעותו של יפוי הכח הנוטריוני שחתמה עליו לטובת הנתבע, שניצל את בעיותיה הרפואיות והנפשיות והקשיים הכלכליים בהם הם מצויה , ושיכנע אותה למכור חלק מההמקרקעין שירשה, לצורך מימון רכישת דירה, כאשר היא הסכימה אך למכירת 2 דונם מקרקע שיעודה חקלאי בלבד.

9. לטענת התובעת, החתים אותה הנתבע בנוסף, על יפוי כח בלתי חוזר לטובת עו"ד מקלנן, ופעל לרכישת הבית בו התגוררה בתמורה לסך של 250,000 ₪, ואולם לא העביר לידי המוכרים את מלוא התמורה, והבית לא הועבר על שמה.

10. זאת ועוד, מתוך סכום העסקה שהתברר לה בדיעבד כי עמד על סך 1,200,000 ₪, היא קיבלה סכום של 524,000 ₪ בלבד. לדבריה, לאחר שהתגלתה לה התרמית, וביקשה לבטל את ההסכם, העביר לה הנתבע שלושה שיקים, בסכום כולל של 106,000 ₪ כפיצוי על עוגמת הנפש שנגרמה לה. שני שיקים חזרו בשל העדר כיסוי מספיק ושיק שלישי כלל לא הוצג לפירעון.

11. התובעת נאלצה להגיש תביעה ("**ההליך הקודם**"), בה התבקש סעד של ביטול העיסקה ותשלום פיצוי. התביעה נדחתה, ואולם ביהמ"ש ציין בפסק הדין מיום 25.8.16, כי לא קיבלה את מלוא התמורה מהעיסקה.

12. לטענת התובעת, הנתבע לא פעל בהתאם להסכם ביניהם; הנתבעת חתמה ביודעין על הסכם מכר בלתי חוקי שנקב בסכום עסקה נמוך שאינו משקף את מחיר העסקה האמיתי ולא שילמה עד היום את התמורה שעליה לשלם; ועו"ד מקלנן מחזיק בכספים שקיבל תמורת ביצוע העיסקה ולא מעבירם לידיה. משכך, עליהם לשלם לה את מלוא תמורת המכירה בסך 676,000 ₪ , ולפצותה בגין עוגמת הנפש בסך של 600,000 ₪.

**טענות הנתבע**

13. הנתבע הפנה בכתב ההגנה לפסה"ד בהליך הקודם, לפיו נדחתה טענת התובעת כי החתים אותה על יפוי כח נוטריוני ללא ידיעתה. לטענתו, התובעת היתה מעורבת ופעילה בכל הפעולות והמהלכים שבוצעו לשם חלוקת העיזבון, ידעה על מכירת מלוא יתרת החלקה לנתבעת, הסכימה לעסקה, וקיבלה את מלוא התמורה על פי ההסכם. בנוסף טען, כי התובעת ידעה שמחיר העסקה הוא 1,200,000 ₪ והיא זו שהתעקשה על רישום סכום נמוך יותר, במטרה להתחמק מתשלום מס. הנתבע הבהיר, כי מלוא התמורה, בסך 1,200,000 ₪, שולמה ע"י הנתבעת בשיקים, וכי תמורה זו חולקה בין התובעת לאחיה דקל, שקיבל את חלקו בהתאם לירושה; סך של 200,000 ₪ הושאר כפיקדון בידי עו"ד מקלנן, לצורך תשלום לרשות המיסים; לאחר ניכוי הוצאות בסך 35,000 ₪ עמדו לרשות התובעת 783,000 ₪, מהם הועברו 250,000 ₪ למוכר הדירה שרכשה, כאשר חרף התנגדותו והתנגדות עו"ד מקלנן, העדיפה התובעת לא להעביר את יתרת הסכום בסך 110,000 ₪ לידיו, והעדיפה לרכוש בכסף משאית. לסיום טען, כי התובעת קיבלה את יתרת הכסף מהעיסקה, בהמחאות.

**טענות הנתבעת**

14. הנתבעת טענה כי דין התביעה להדחות על הסף. לטענתה, התובעת טענה במסגרת ההליך הקודם כי הנתבעת הפרה את חוזה המכר בכך שלא שילמה לה את מלוא התמורה, ולכן דרשה סעד של ביטולו, התובעת אף עתרה לסעד כספי בגין עוגמת נפש, ואולם לא תבעה סעד של תשלום התמורה החסרה, שתובעת כעת, ובקשתה לפיצול סעדים, נדחתה. מאחר ועניין ביטולו של ההסכם, בשל אותן טענות המועלות כאן, כבר נדון והוכרע בהליך הקודם, ופסה"ד הפך חלוט, מנועה התובעת מלתבוע את הסעדים להם היא עותרת כאן.

15. זאת ועוד, התובעת לא צירפה כתובעים את אחיה, שהינם צדדים לחוזה המכר, ומעולם לא ביקשו לחזור בהם מעיסקת המכר.

16. התובעת לא צירפה חוו"ד לביסוס טענתה בדבר הקשר שבין מצבה הבריאותי והנפשי בשל התנהגות הנתבעים כלפיה, משכך, היא מנועה מלטעון בעניין זכאותה לסעד בגין עוגמת נפש המבוססת על מצבה הרפואי.

17. לטענת הנתבעת, התובעת ואחיה הפרו את חוזה המכר הפרה יסודית בכך שלא העבירו את הזכויות במגרש על שם הנתבעת עד ליום 30.8.11, ולפי הקבוע בחוזה, היא זכאית לקיזוז בסך 1,304,000 ₪, העולה על הסכום הנתבע.

**טענות עו"ד מקלנן**

18. עו"ד מקלנן טען כי דין התביעה להדחות על הסף, בשל מעשה בית דין הכולל השתק פלוגתא והשתק עילה. לטענתו, עילת התביעה הינה שהתובעת לא קיבלה את תמורת מכר הנכס. ואולם, העניין כבר נידון והוכרע בפסה"ד שניתן בהליך הקודם, בו נקבע כי הנתבע לא מעל באמון המבקשת, לא רימה אותה וכי היא ידעה על שוויה האמיתי של העיסקה.

19. לטענת עו"ד מקלנן, כתב התביעה אינו מגלה עילת תביעה כלפיו. נסיבות החתמת התובעת על יפוי הכח הנוטריוני והשימוש שנעשה בו, הוכרע במסגרת ההליך הקודם וקיים בעניין מעשה בית דין. לטענתו, הוא אינו מחזיק בכספים אלא מחזיק כנאמן ב- 6 שיקים בשווי כולל של 300,000 ₪, שנועדו להבטיח את תשלומי המיסים שטרם הוסדרו ע"י התובעת, וקבלת המסמכים הדרושים לצורך רישום החלקה על שם הנתבעת, בהתאם להסכם המכר. אחד השיקים חולל, השאר לא הוגשו לפרעון. מועד הפרעון של השיקים היה בשנת 2012, וכיום לא ניתן להפקידם, ומדובר אך בפיסות נייר ללא ערך.

20. מהמסמכים שצירפה התובעת לכתב התביעה עולה, כי לתובעת רקע פסיכיאטרי, מאחר ולא צירפה חוו"ד רפואית לתמיכה בטענתה בדבר החמרה במצבה עקב מעשיהם הנטענים של הנתבעים, היא מנועה מלטעון לנזק בראש נזק זה.

**ההליך**

21. ביום 27.12.17 התקיים דיון במהלכו הובהר לתובעת, כי למרות שמדובר בתביעה כספית, 1בהתאם לחוזה מכר, לא ניתן לאכוף את ההסכם ולהורות על העברת כספים מכוחו לה בלבד. בנוסף, העברת הכספים מותנית בתשלום מס שבח ע"י התובעת, שצבר פיגורים המגיעים לגובה העיסקה בכללותה. לפיכך, התקבלה החלטה המורה לב"כ התובעת להודיע על המשך צעדיו בתביעה תוך 14 יום, כאשר ככל שיודיע כי הוא עומד על התביעה, עליו להגיש תגובה לטענות הסף.

22. ביום 8.1.18 הודיעה התובעת כי היא עומדת על תביעתה.

**תגובת התובעת לטענות הסף של הנתבעים 2-3**

23. לטענת התובעת, בהליך הקודם עתרה לביטול החוזה ואילו כעת היא תובעת לקבל סעד כספי, מלוא התמורה בגין מכירת החלקה ופיצוי בגין עוגמת הנפש שנגרמה לה בשל התנהלות הנתבעים.

24. התובעת שבה וטענה, כי הנתבע לא פעל בהתאם להסכם ולא העביר לידיה את מלוא תמורת מכירת המקרקעין, כאשר הנתבעת ידעה כי התובעת לא קיבלה את מלוא התמורה, ושיקים שמסרה חוללו.

25. מלבד הטענה כי עו"ד מקלנן מחזיק בכספים שהתקבלו תמורת ביצוע העיסקה ולא העבירם לידיה, העלתה התובעת בתגובתה טענות שלא היו בכתב התביעה. לטענתה, עו"ד מקלנן משך כספים מחשבון הנאמנות ולא הפקידם חזרה וכי לא דאג לתשלום המיסים שחלו על העיסקה, וכתוצאה הושתו קנסות על התובעת.

26. התובעת טענה כי עקב מעשיהם של הנתבעים חלה החמרה במצבה הרפואי, היא סבלה מבעיות בגרון, ניתוח ברחם, בעיות בעיניים וסבלה מבעיות נפשיות קשות.

27. התובעת טענה, כי מאחר והיא זו שטיפלה בעניין הירושה, הגישה את התביעה בשמה בלבד, ואולם אחיה מבקשים כעת להצטרף להליך וכי יחד עם תגובתה מוגשת בקשה לתיקון כתב התביעה באופן שהאחים יצורפו כתובעים נוספים.

**בקשה לתיקון כתב התביעה**

28. על פי הנטען בבקשה, שלושת אחיה של התובעת, עדי; דקל; מאור, היו צד לעיסקה ואף הם לא קיבלו את מלוא התמורה בגין העיסקה, ולכן מבוקש לתקן את כתב התביעה באופן שיצורפו האחים כתובעים. לטענת התובעת, צירופם של האחים דרוש לצורך בירור הפלוגתאות שבמחלוקת, שמקורן באותה עילה.

**תגובת הנתבעת לבקשה**

29. הנתבעת מתירה לשק"ד של ביהמ"ש את עניין תיקון כתב התביעה, באופן שיצורפו שלושת האחים של התובעת , כתובעים, תוך שהיא עומדת על הכרעת שאלות הסף ושומרת על זכותה להגיש כתב הגנה מתוקן.

**תגובת עו"ד מקלנן לבקשה**

30. עו"ד מקלנן מתנגד לבקשה. לטענתו, לא היתה כל מניעה לתובעת להגיש מלכתחילה כתב התביעה יחד עם אחיה. בנוסף, התובעת לא צירפה לבקשתה את כתב התביעה המתוקן. עו"ד מקלנן שב על טענותיו בדבר קיומו של מעשה בית דין, והעדר עילה כלפיו.

**דיון והכרעה**

31. לאחר שעיינתי בכתבי הטענות ובבקשות ובתגובות על נספחיהן, מצאתי כי דין הבקשה לדחיה על הסף להתקבל, כמפורט להלן.

32. על פי [תקנה 101(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/74880/101.a.1) ל[תקנות סדר הדין האזרחי](http://www.nevo.co.il/law/74880), התשמ"ד-1984, רשאי בית המשפט, בכל עת, לדחות תובענה נגד הנתבעים, כולם או מקצתם, בשל מעשה בית דין.

33. הלכה פסוקה היא, כי "**מחיקת תובענה או דחייתה על הסף הן בגדר אמצעים הננקטים בלית ברירה, ופתרון המחלוקת, לגופה, הוא לעולם עדיף**" ([**ע"א 693/83 שמש נ' רשם המקרקעין, פ"ד מ**](http://www.nevo.co.il/case/17930329)**(2) 668, 671 (1986)**). עם זאת ועל בסיס כלל נימוקי כמפורט להלן, מצאתי כי אין מקום לאפשר לתובעת להעלות את טענותיה בשנית וזאת מחמת מעשה בית דין.

**מעשה בית-דין**

34. [**תקנה 101(א)(1)**](http://www.nevo.co.il/law/74880/101.a.1) **ל**[**תקנות סדר הדין האזרחי**](http://www.nevo.co.il/law/74880)**,** התשמ"ד-1984 (להלן: "**תקנות סדר הדין האזרחי**"), קובעת כדלקמן:

"**(א) בית המשפט או רשם שהוא שופט רשאי, בכל עת, לדחות תובענה נגד הנתבעים, כולם או מקצתם, מאחד הנימוקים האלה:**

**(1) מעשה בית דין;**"

הכלל בדבר מעשה בית דין משמעו, כי צדדים להליך מנועים מלחזור ולהתדיין ביניהם בבתי המשפט בכל עניין או שאלה שנדונו והוכרעו בפסק דין סופי. בבסיס הכלל עומדים טעמים שבטובת הציבור שעיקרם הפעלה יעילה של מערכת בתי המשפט ומניעת כפל התדיינות והכרעות סותרות העלולות לפגוע ביציבות המשפט ובוודאות ההחלטות הניתנות מכוחו (**ע"א 127/06 בנק הפועלים בע"מ - משכן נ' לאה נגר (פורסם ביום 19.2.2009)**

35. על פי הפסיקה, כלל 'מעשה בית דין' מושתת על שני ענפים: 'השתק עילה' ו'השתק פלוגתא'.

'השתק עילה' חל מקום שתביעה נדונה לגופה והוכרעה ע"י בימ"ש מוסמך, שוב אסור להיזקק לתביעה נוספת בין אותם צדדים או חליפיהם, אם זו מבוססת על עילה זהה ([**ע"א 246/66 קלוז'נר נגד שמעוני, פ"ד כב**](http://www.nevo.co.il/case/17916026)**(2) 561, 586; נינה** [**זלצמן מעשה בית דין בהליך האזרחי**](http://www.nevo.co.il/safrut/bookgroup/805) **(הוצאת רמות, 1998) 4-3;** [**רע"א 6830/00 ברנוביץ נ' תאומים, פ"ד נז**](http://www.nevo.co.il/case/6085469)**(5) 691 (2003);** [**ע"א 735/07**](http://www.nevo.co.il/case/5722161) **צמרות חברה לבניין נ' בנק מזרחי טפחות** (2011)- להלן: "**פרשת צמרות**")). כפי שנקבע פעמים רבות בפסיקה, הכלל בדבר השתק עילה נועד למנוע הטרדת בעל הדין שכנגד על דרך של אילוצו להתדיין בעניין שכבר נדון והוכרע. בנוסף, מיועד הכלל למנוע העמסת יתר על בתי המשפט בדיונים כפולים ומיותרים. לפיכך, אם מדובר בעילה שכבר נדונה, היא לא תתברר פעם נוספת ([**ע"א 2035/03**](http://www.nevo.co.il/case/5807192) **לב יסמין בע"מ נ' ת.ג.י. בע"מ** [פורסם בנבו] (2004)- (להלן: "**פרשת לב יסמין**").

36. לעניין זה נבחנת שאלת זהות העילה בדרך מרחיבה הכלל הוא, כי "**אין לדקדק במרכיבים משניים, ויש לראות את העיקר – את התשתית הבסיסית של העילה**" (ראו גם: [**ע"א 8/83 דן גורדון נ' מונאש - מושב עובדים, פ"ד לח**](http://www.nevo.co.il/case/17943860)(**4) 797** (1985) - להלן: "**פרשת גורדון**").

**בפרשת צמרות** נקבע, כי:

"**התשתית הבסיסית של העילה תילמד מכתבי הטענות של הצדדים, ומהמערכת העובדתית הכוללת ששמשה יסוד להליך ולפסק הדין. בגדר 'עילת התביעה' תיכלל גם כל טענה אפשרית הקשורה קשר ענייני הדוק בעילה, אפילו לא הועלתה בפועל על ידי התובע; כלל 'השתק העילה' ימנע מתובע בהליך מאוחר מלהעלות טענות או לבקש סעדים שהוא יכול היה להעלותם ולבקשם במסגרת עילת התביעה בהליך הראשון אך לא עשה כן (ענין מונאש, בעמ' 801; זלצמן, בעמ' 31)**".

37. זוהי ההלכה באשר לכלל השתק העילה.

ואילו הכלל בדבר "השתק פלוגתא": "**מקים מחסום דיוני בפני בעל דין המבקש לשוב ולהתדיין בכל שאלה, עובדתית או משפטית, שנדונה בין הצדדים בעבר, בתנאי שהייתה חיונית לתוצאה הסופית, והוכרעה באותו הליך, במפורש או מכללא, שאז בעלי הדין מושתקים מלהתדיין בעניינה מחדש במשפט נוסף, וזאת, גם אם עילתו שונה מעילתה של התביעה הראשונה**" (**פרשת צמרות)**.

38. כפי שנקבע פעמים רבות, כדי שיקום מעשה בית-דין, אין בוחנים את השאלה אם מדובר בשתי תביעות זהות לחלוטין, אלא אם האינטרס המוגן בשתי התביעות זהה, אם התשתית העובדתית העומדת בבסיסן של שתי התביעות זהה, ואם הצדדים זהים. כך אם שתי התביעות מבוססות על עילה שהיא זהה ביסודה, אפילו בתביעה המאוחרת נכללים פרטים ורכיבים שלא נזכרו בתביעה הקודמת (למשל, תביעה אחת הושתתה על עילה חוזית ואילו התביעה האחרת הושתתה על תביעה נזיקית או כל כיוצא באלו), חל כלל השתק העילה; כך גם במקרה בו הסעד הנתבע שונה (למשל, בראשונה נתבע פיצוי ובשנייה נתבעה אכיפה). (ראו בעניין זה למשל, "**פרשת לב יסמין**")

**מן הכלל אל הפרט**

39. לאור ההלכות שנקבעו ,כאמור, יש לבחון אם אמנם ההליך הקודם הקים מעשה בית-דין החוסם את בירורה של התביעה הנדונה.

40. אקדים ואציין, כי בהליך הקודם עתרה התובעת לפיצול סעדיה בטענה, כי מעשי ו/או מחדלי הנתבעים גרמו לה לנזקים כספיים ונפשיים, שקשה לאמדם בשלב זה, ועתרה "**לפיצול סעדים כך שתובענה זו, העוסקת בביטולו של ההסכם בלבד, לא תמנע ולא תגביל את זכותה...לתבוע בתובענה נפרדת את כל חיתר הסעדים המגיעים ו/או עשויים להגיע לה בגין התנהלות המשיבים, לרבות הגשת תובענות כספיות ואחרות...**" (ס' 44 לכתב התביעה).

41. לא היתה כל מניעה לתובעת לתבוע את הסעדים הנתבעים עתה והמתייחסים להסכם מכר המקרקעין, במסגרת ההליך הקודם, אף אם הדבר היה מצריך את תיקון כתב התביעה. עצם העובדה שלא ניתנה החלטה, בהליך הקודם, המתירה לתובעת פיצול סעדיה, אינה בבחינת היעתרות לבקשה אלא להיפך. משכך, היה על התובעת לתבוע את מלוא הסעדים להם היא טוענת כעת, במסגרת ההליך הקודם.

42. בחינת שתי התובענות, זו שלפני וזו שבהליך הקודם מעלה, כי מדובר בדיוק באותה עילת תביעה, גם אם בתביעה דנן נתבעים סעדים נוספים, הנובעים מאותה עילה.

43. במסגרת ההליך הקודם, דן ביהמ"ש בשאלות העולות גם כאן. האחת, מודעות המבקשת לעסקת המכר והסכמתה למכירת השטח כאמור, או שמא כטענתה, הנתבע עשה שימוש ביפוי הכח באופן בלתי חוקי וחתם על הסכם למכירת החלקה, על אף שסוכם בינה לבינו כי החלק שיימכר יהיה שני דונם בלבד בשטח שיעודו לחקלאות; השניה, האם הנתבעת שילמה את מלוא התמורה שסוכמה בין הצדדים, קרי 1,200,000 ₪, ואם לא, האם הסכם המכר בוטל עקב כך כדין.

44. בשונה מההליך הקודם, התביעה שלפני מתייחסת לנתבע נוסף, עו"ד מקלנן, שטיפל בעסקה מטעם התובעת ואחיה. ואולם, הנתבע 3 זומן לעדות ע"י התובעת בהליך הקודם, והעיד, כי

התובעת"**הבינה היטב את מהות העסקה. היא הבינה בפרטי פרטים את מהות העסקה. היא התעניינה בכל פרטי העסקה. היא גילתה בפני את כל הדברים שעורך דין לא רוצה לדעת על הסכם מקרקעין, אני שמעתי מפיה**" (ע' 39 לפרוטוקול ההליך הקודם, ש' 16-19).

בפסה"ד נקבע, כי מעדותו של עו"ד מקלנן שהייתה סדורה וקוהרנטית עולה, כי התובעת היתה מודעת למהות העסקה, ידעה והסכימה למכירת מלוא החלקה למעט מגרש בשטח של 1,100 מ"ר שעליו בנויות דירות המגורים של מאור ועדי, תוך שכב' השופט ערפאת קובע, כי

"**עדותו של עו"ד מקלנן שהייתה סדורה ומקובלת עליי נתמכת במסמכים שנערכו ונחתמו בידי המבקשת עצמה בזמן אמת ושאינם משאירים ספק באשר לעובדה, כי היא ביקשה למכור את כל החלקה (למעט המגרש שיועד לעדי ומאור), וכי טענתה שהיא ביקשה מהדוד אברהם קריטי למכור רק שני דונם היא טענה חסרת בסיס בלשון המעטה**" (ס' 17, 18 לפסה"ד).

45. בפסה"ד נקבע (ס' 22 לפסה"ד) כי משעומתה התובעת עם ייפויי הכח עליהם היא חתמה ועם העובדה כי הם לא הוגבלו למכירת 2 דונם בלבד, טענה כי היא חתמה על יפויי הכח מבלי להבין על מה חתמה. לטענתה, **"לא ידעתי מה זה יפוי כח בלתי חוזר, גם עו"ד מקלנן נתן לי לחתום, עשה עלי לחץ, אמרתי תן לי לראות, אני לא רואה טוב ... הוא אפילו לא נתן לי לראות מה רשום"**. בתשובה לשאלות בית המשפט מדוע, אם כן חתמה, טענה שעו"ד מקלנן אמר לה שהכל בסדר והפעיל עליה לחץ. ואולם , "**טענות אלה אני דוחה בשתי ידיים. מעיון בתצהירה של המבקשת עולה כי למרות שקיימת בו התייחסות לחתימתה על יפוי הכח הנוטריוני, המבקשת כלל לא טענה כי היא חתמה עליו בעקבות לחץ שהפעיל עליה עו"ד מקלנן ומבלי שהוסברה לה מהותו. יתרה מכך, המבקשת לא התייחסה בתצהירה ליפוי הכח הבלתי חוזר שגם עליו היא חתומה אישית, ולא טענה כי חתמה עליו מתוך לחץ ומבלי שהוסברה לה מהותו. גרסתה של המבקשת, אם כן, באשר לנסיבות החתימה על המסמכים היא בגדר עדות כבושה שערכה מועט. זאת ועוד, ייפויי כח אלה מתיישבים עם יתר המסמכים והראיות שבתיק ועם רצונם והסכמתם של המבקשת ויתר אחיה לחלוקת העיזבון באופן שמאור ועדי יקבלו שתי דירות שכבר בנויות על מגרש בתוך חלקה 47 ואילו דקל והמבקשת יממנו רכישת או בניית דירות מגורים, בין היתר על ידי מימוש ומכירת יתרת החלקה**."

46. כלומר בהליך הקודם נבדקו לגופן טענותיה של התובעת כאן, כי הנתבע הונה אותה והחתים אותה על יפוי כח לביצוע עסקת המקרקעין כאשר היא לא מודעת למשמעות חתימתה וכי הסכימה אך למכירת 2 דונם קרקע חקלאית – ונדחו מכל וכל. יתרה מכך, כב' השופט ערפאת קובע, כי "**בחינת גרסתה של המבקשת והשוואתה עם יתר הראיות שבתיק מלמדת, כי מדובר בגרסה בלתי סבירה שאינה מתיישבת עם השכל הישר והגיון הדברים**" (ס' 24 לפסה"ד).

47. התובעת העלתה כאן, ובהליך הקודם, טענה בנוגע לשווי העסקה. בפסה"ד (ס' 28-30), דן ביהמ"ש באריכות בטענת התובעת לפיה, בהסכם המכר נרשם מחיר של 524,000 ₪ ובדיעבד התברר לה, כי שווי העסקה האמיתי הוא 1,200,000 ₪, כאשר לגרסתה, נודע לה על עובדה זו רק לאחר שקיבלה בחודש 10/11 דרישה חריגה לתשלום מס משלטונות מס שבח, שבעקבותיה פנתה לנתבע לבירור העניין, אז התברר לה כי הנתבעים כביכול רימו אותה עת סיכמו על מחיר הרבה יותר גבוה מהמחיר שנרשם בהסכם. בפסה"ד נקבע, כי "**גרסה זו של המבקשת אין בידי לקבל**", שכןמהראיות ומהעדויות שנשמעו, כולל אלו של הנתבע, ועו"ד מקלנן, שלהתרשמות ביהמ"ש היו אמינות, עולה שהתובעת היתה מעורה בכל פרטי העסקה, ביקשה והסכימה למכירת מלוא שטח החלקה וידעה והסכימה שהשווי האמיתי של העסקה הוא 1,200.00 ₪, ולא 524,000 ₪ כפי שנרשם בהסכם.

48. בכתב התביעה טענה התובעת כי כספי המכר לא הועברו אליה במלואם ואף טענה כי כך נקבע בהליך הקודם, טענות העומדות בסתירה לקביעות החד משמעיות בפסק הדין.

49. בס' 32 לפסה"ד נקבע, "**כי לא רק שאברהם קריטי לא מעל באמון שהמבקשת נתנה בו אלא... המבקשת ידעה גם ידעה על השווי האמיתי של העסקה...ידעה שיש צורך בתשלום מיסים וידעה שחלק מהתמורה אמור להיות משולם לאחיה דקל כדי לאפשר גם לו לרכוש דירה**".

על כן הטענה בכתב התביעה כי דודה של התובעת מעל באמונה ורימה אותה נשללה לחלוטין בהליך הקודם.

50. בס' 46 לפסה"ד נקבע ביחס לנתבעת, כי היא זכאית להגנה על זכויותיה בהסכם. ביהמ"ש לא קיבל את טענתה של התובעת כי יש לבטל את ההסכם, בשל הפרתו ע"י הנתבעת, כמפורט בס' 35-36 לפסה"ד, תוך שמודגש שהסכמתה של התובעת לכך שהנתבע ובעלה של הנתבעת ישלמו לה כספים נוספים , מעידה על רצון להמשיך לקיים את העסקה, לא על רצון לבטלה.

51. מהאמור לעיל עולה, שכלל השתק עילה חל על תובענה זו במשמעותו המזוקקת ביותר. טענות התובעת כאן כלפי הנתבעים כבר נדונו בהליך הקודם והוכרעו לגופן, ונקבע כי אין בהן ממש. ואילו את הטענות הנוספות אשר נטענו בתביעה היה על התובעת להעלות בהליך הקודם ואינה רשאית להעלותן כעת, לרבות הטענות בדבר מצבה הרפואי כתוצאה מנסיבות המקרה שנטענו מן הפה לחוץ ולא גובו בחוות דעת או ראיה אפשרית כלשהי.

יתרה מזאת, בפסק הדין בהליך הקודם קיימות קביעות עובדתיות פוזיטיביות המקימות את כלל השתק הפלוגתא באופן מובהק וחוסמות כל אפשרות לדון שנית בטענות התובעת. כך, נקבע כי הנתבע 1 לא הונה את התובעת והיא הבינה היטב את מהות חתימתה על ייפוי כח בלתי חוזר ואת מהות העסקה עליה חתמה למכירת כל החלקה אותה ירשה מאביה; ידעה היטב מהו סכום העסקה האמיתי ולקחה חלק פעיל בהונאת רשויות המס על ידי מתן דיווח כוזב באשר לשווי העסקה; וכי קיבלה את מלוא הכספים כתוצאה מן העסקה. כאמור, אלו הן קביעות עובדתיות הנוגעות לליבת התביעה והמונעות כל יכולת לדון בתביעה באופן המותיר סיכוי כלשהו לקבלתה.

52. למעלה מן הנדרש אתייחס גם לבקשה לתיקון כתב התביעה, באופן שיצורפו כתובעים אחיה של התובעת. כאמור, במסגרת הדברים שהובאו לעיל, בגדר 'עילת התביעה' תיכלל גם "**כל טענה אפשרית הקשורה קשר ענייני הדוק בעילה, אפילו לא הועלתה בפועל על ידי התובע; כלל 'השתק העילה' ימנע מתובע בהליך מאוחר מלהעלות טענות או לבקש סעדים שהוא יכול היה להעלותם ולבקשם במסגרת עילת התביעה בהליך הראשון אך לא עשה כן**".

53. בנסיבות אלו, וכפי שנקבע ב"**פרשת צמרות**" (בפסקה 24), ובמיוחד במקום שבו כאמור, התובעת יכולה היתה לתבוע במסגרת ההליך הקודם את אותם סעדים הנתבעים עתה בעבור האחים, ולטעון את אותן טענות הנטענות עתה, אין מקום לאפשר את התביעה הנוספת, היא התביעה דנן, כמו גם את תיקון כתב התביעה.

54. מעבר לעובדה שהבקשה לצירוף האחים צריכה היתה להתבצע בהליך הקודם, יש לציין כי הבקשה לצירוף אחיה של התובעת לקונית ביותר, אינה מגובה בתצהיריהם של האחים ויפויי כח ואינה מפרטת מדוע הם מבקשים להצטרף וכיצד נפגעו כתוצאה מהעסקה באופן המחייב את צירופם, במיוחד כאשר על פי פסק הדין התמונה האמיתית שונה לחלוטין.

55. בנסיבות אלו, המסקנה המתבקשת היא, שפסק הדין בהליך הקודם מקים השתק עילה וחוסם אפשרות הגשתה של התביעה שלפני ודין הבקשה לצירוף אחיה של התובעת נדחית אף היא.

56. על כן אני מורה על דחייתה של התביעה על הסף.

התובעת תשלם לכל אחד מהנתבעים2 ו – 3 הוצאות משפט ושכ"ט עו"ד בסך 2,000 ₪ ולנתבע 1 הוצאות משפט בסך 750 ₪. הסכום ישולם תוך 30 יום שאם לא כן ישא הפרשי הצמדה וריבית מהיום ועד לתשלום המלא בפועל.

5129371

**המזכירות תעביר העתק מפסק דין זה לצדדים.**

ניתן היום, כ"ז ניסן תשע"ח, 12 אפריל 2018, בהעדר הצדדים.

