

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

ב"ה

תיק 1251154/6

### בבית הדין הרבני הגדול ירושלים

לפני כבוד הדיינים:

הרב ציון לודאילוז

המערערת (משיבה בערעור שכנגד): פלונית (ע"י ב"כ עו"ד אברהם אינדורסקי)

נגד

המשיב (מערער בערעור שכנגד): פלוני (ע"י ב"כ עו"ד עדה דורון)

הנדון: האם ומתי מחייבת מחיקת הערעור העיקרי את מחיקת הערעור שכנגד?

### החלטה

לפנינו בקשת המערערת להורות על מחיקת הערעור שכנגד כתוצאה ממחיקת הערעור שלה (לבקשתה), מאחר שהערעור שכנגד הוגש לאחר כלות המועד לערעור ואינו יכול לעמוד מצד עצמו כערעור אלא על יסוד היותו ערעור שכנגד, ובנפול היסוד ייפול הבניין.

עניינו של ערעור שכנגד בבית הדין הרבני הוסדר ונקבע בתקנה קמה לתקנות הדיון בבתי הדין הרבניים בישראל, התשנ"ג, (להלן: "תקנות הדיון" או "תקנות הדיון הרבניים"), ומצוי היה גם בתקנות שקדמו להללו, אך שאלת עמידתו במקום שבו בוטל הערעור העיקרי לא הוסדרה בתקנות אלה בפירוש ונתונה היא לשיקול דעת ולפרשנות.

המערערת תומכת את בקשתה זו בדברי פרופ' שוחטמן (סדר הדין בבית הדין הרבני עמ' 1423) הנסמכים בעצמם על פסק דין (שלא פורסם) של הגר"ש דיכובסקי.

דא עקא, כבודם של הגר"ש דיכובסקי ושל פרופ' שוחטמן במקומו מונח, אך דבריהם אינם 'הלכה למשה מסיני', כזה ראה וקדש': רשאים אנו לסטות מהם ולחלוק עליהם אפילו היה ברור שנאמרו דבריהם במקרה הזה לזה שלפנינו וקל-יחומר שאין אנו חייבים לאמצם אל חיקנו כשלא ברור כלל מהו המקרה שבו דיבר הגר"ש דיכובסקי ומה פירוש מילותיו של פרופ' שוחטמן "בוטל הערעור העיקרי" או אלה שבציטטה מדברי הגר"ש דיכובסקי "חדל הערעור העיקרי מלהתקיים".

בא כוחה המלומד של המערערת מן הסתם מבין זאת בעצמו, ומשום כך – ואולי גם משום מודעותו לפסיקה האזרחית בשאלות דומות – הוסיף גם פרשנות:

הגיונם של דברים הוא שבבתי הדין זכות הערעור – חידוש היא, ואין לך בו אלא חידושו. זאת להבדיל מבתי המשפט, בהם הערעור הוא חלק אינטגרלי מהמשפט.

אלא שבכך לא סגי, "אין לך בו אלא חידושו" אבל זקוקים אנו עדיין להבין מהו "חידושו" ומהם גריו. נזכיר שאין אנו דנים בעצם השאלה על מה יכול בעל דין לערער, שאלה שהיא ליבו של ה"חידוש", אלא בשאלת המועדים להגשת ערעור כשאין חולק לכאורה שעצם הערעור המדובר הוא "בזכות" וכלול ב"חידוש" שהתחדש, אלא שהשאלה היא אם פרשנותן של התקנות בנוגע למועדי הגשת ערעור בכלל וערעור שכנגד בפרט מאפשרת את הגשתו במועד שהוגש או

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

מצריכה קביעה כי אף שבשעת הגשתו הוגש כדין מכל מקום משעה שבטל הערעור העיקרי הוברר הדבר למפרע שהערעור שכנגד הוגש שלא במועד.

ספק בעיניי אם בהקשר זה נכון לשלול את הזכות בנימוק של "אין לך בו אלא חידוש", ואדרבה: יותר נראה לי כי הקביעה שערעור שהוגש בשעתו כדין יתבטל למפרע בכהאי גוונא היא היא שבבחינת "חידוש" שכל עוד לא התבררה הצדקתו יש מקום לפקפק בו ובוודאי להניח שיש לתחום אותו למקרים שבהם הצדקתו ברורה יותר ולומר כלפיהם "אין לך בו אלא חידוש".

ראוי שנעיין אפוא בשאלה מדוע, למרות הגבלת מועדי הערעור, ניתנה לבעל דין האפשרות להגיש ערעור שכנגד, לאחר חלוף המועד המקורי, אם הגיש חברו אף הוא ערעור, ומשנענה לשאלה זו נוכל לבוא למסקנה בדבר השאלה שלפנינו.

לדעתי יסודם של דברים הוא כי יש לבעל דין זכות לטעון:

מלכתחילה סברתי כי פסק הדין שניתן בענייני מוטעה, אלא שנכון הייתי להימנע מערעור עליו כדי לסיים את ההליכים, ברם משהגיש חברי את ערעורו ואין ההליכים מסתיימים – מבקש גם אני את הזכות להגיש את ערעורי שלי.

אם זו היא הסברה, שמא אם המערער הראשון החליט לחזור בו מערעורו יכול הוא למנוע את הערעור שכנגד, שכן משבטל הערעור העיקרי חוזרת וניעורה הסברה של העדפת סיומה של ההתדיינות. ואם מבקש חברו לערער למרות זאת – משמע שאין ערעורו נשען על הטענה האמורה, אלא שללא זיקה לערעור העיקרי מבקש הוא לערער למרות חלוף המועד, ולשם כך עליו להגיש בקשה מתאימה ולשכנע את בית הדין כי יש הצדקה להרשות זאת.

ברם ייתכן שיוכל המערער שכנגד להשיב אמריו ולטעון כי האמור אינו יכול להתקיים אלא אם חזר בו המערער העיקרי מערעורו טרם פעל הוא לטרוח להגיש את ערעורו שכנגד. לא כך לאחר שכבר טרח והוציא הוצאות לשם כך, שכן משעשה כן לא זו בלבד שיוכל לטעון להחזר הוצאות אלא שאף לעצם זכות הערעור יכול הוא לטעון כי לא רק כדי לסיים את ההליכים היה נכון מלכתחילה שלא לערער, ולכן לא ערער עד שהקדימו חברו וערער, אלא מאחר שהגשת הערעור כרוכה בטרחה והוצאות, ושעה שחברו כבר ערער וביודעו כי ממילא יזדקק לטרחה והוצאות של תשובה לערעור טרח גם להגיש את ערעורו שכנגד – שוב אין ביטולו של הערעור העיקרי יכול להחזיר את הגלגל לאחור.

ועוד, ייתכן כי מתן הזכות לערעור שכנגד בא גם להרתיע מערערי סרק, שלבד מן האפשרות שיחויבו בהוצאות משפט יצטרכו לשקול גם שמא מוטב להם שיימנעו מערעור סרק שמא תפעל הגשתו 'כבומרנג' ותביא את המשיב לא רק להקהות את שיניהם בתשובתו לערעור אלא גם להאכילם מרורות בערעור שכנגד.

ואם זה טעמו של דבר, שמא יש לכפור מכול וכול בהנחתו של הגר"ש דיכובסקי ולומר כי משבוחר בעל דין להגיש ערעור – יהיה המשכו של הליך אשר יהיה – חלק מה'מחיר' הוא זכות הערעור שכנגד, ואדרבה אין לאפשר למערער הראשון לנהוג בהליך כולו 'כחומר ביד היוצר', 'ברצותו מאריך' את ההליך בערעורו שלו ובגרותו בערעור שכנגד, 'וברצותו מקצר' ומונע גם את ערעורו של חברו.

מוסד הערעור בבתי הדין הרבניים הוא אכן "חידוש". דובר ונכתב רבות על תשתיתו ההלכתית, אך ידועה גם תשתיתו ההיסטורית: כידוע, בעת שהוקמה ומוסדה מערכת השיפוט הרבנית, בתקופת ממשלת המנדט הבריטי, הייתה דרישה אולטימטיבית לקבוע במערכת השיפוט הרבנית ערכאת ערעור, בדומה למקובל בערכאות האזרחיות. ההסברים ההלכתיים הם לתוקפה

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

של התקנה שאפשרה זאת, לביסוס האפשרות ההלכתית לקבוע את קיומה של ערכאת ערעור ולביסוס היכולת של פסקי דינה לגבור על אלה של הערכאה הראשונה, אבל ברקע להחלטה לכונן ערכאת ערעור הייתה הדרישה האמורה (וראה בדברי הגר"ש דיכובסקי עצמו בלב שומע לשלמה חלק ב עמ' מז שבהם עמד על האמור). לא נרחיק לכת אפוא אם נאמר כי כל עוד אין לפנינו הנמקה כתובה לפרטי תקנות כאלה ואחרות שבעניין הגשת הערעורים, יש להניח שההיגיון שבהן דומה בבסיסו ובתכליתו להיגיון שבנהוג בערכאות האזרחיות, וזאת דווקא משום שאכן אין אנו עוסקים בזכות שיסודה בסדרי הדין התורניים המקוריים אלא בזכות שיסודה באימוץ, לגיטימי הלכתית אומנם, של נוהג שבכרכאות האזרחיות.

אביא אפוא מן הפסיקה האזרחית, ודון מינה ואוקי באתרין.

אך תחילה אבהיר לעניין זה כי אין בכוונתי לומר שמתקני תקנות הדין נסמכו – ולו בעקיפין – על שנאמר בפסיקה זו או בעקבותיה, שכן לא זו בלבד שלא זו הייתה דרכם אלא שהפסיקה שאביא אף מאוחרת לתקנות אלה, אלא שלאחר שאמרנו את הנראה נכון מסברה בכוונת מתקני התקנות ובפירוש תקנותיהם יכולים אנו להביא בבחינת 'הודה ועוד לקרא' את נוהגן של הערכאות האזרחיות ואת שאמרו מילתא בטעמא בסברה בנוגע לנוהג הנהוג אצלן שבעצמו הוא חלק מתשתיתו של הנוהג שנקבע בתקנות, ו'קבל האמת ממי שאמרה'.

ד"ר יואל זוסמן, שופט בית המשפט העליון ולימים נשיאו, קבע בספרו סדרי הדין האזרחי (ירושלים, מהדורה שביעית, ש' לוי – עורך, עמ' 847) כי 'ביטול הערעור אינו נוטל מהמשיב את הזכות להמשיך בערעור שכנגד'.

וכך כתב, ואף בהסתמך על דברים אלה, נשיא בית המשפט העליון שקדם לו, השופט ש' אגרנט בה"מ 734/75 שלמה אריאל, ר5 אח' נ' צורי ויהודית קירשבאום, ל(1) 405 (1975) (להלן: עניין אריאל, ההדגשות אינן במקור):

ביום 26.6.75 נתן בית המשפט המחוזי בתל אביב יפו פסק דין, בו חוייבו המערערים לשלם חלק מסכום הכספים שתבעו מהם המשיבים, ואילו תביעת יתרת הסכום נדחתה. המערערים הגישו לבית המשפט העליון ערעור על חלק מהחייב שהוטל עליהם (תיק ע"א 601/75). לאחר מכן, הגישו המשיבים, גם הם, ערעור על אותו חלק מפסק הדין בו נדחתה יתרת תביעתם [...] אין חולק על כך, כי בנתון לטענותיו של בא כוח המשיבים, שיוכחו להלן, יש לראות את ההליך הנ"ל של המשיבים כערעור שכנגד. אחרי הדברים האלה הגיש בא כוח המערערים ביום 23.9.75 הודעה בשם מרשיו שהם לא יפקידו את הערובון בסכום 300 ל"י שנקבע בינתיים לפי תקנה 395 לתקנות סדר הדין האזרחי, תשכ"ג-1963. לפיכך ביקש באותה הודעה ראשית, למחוק את ערעור מרשיו מרשימת הערעורים ו"ממילא" למחוק גם – וזו בקשתו השניה – את הערעור שכנגד. בהחלטתו מיום 12.10.1975 החליט הרשם שנוכח הודעת בא כוח המערערים שלא יפקידו, כמצוות התקנה הנ"ל, את הערובון, דינו של ערעורם להידחות [...] לעומת זאת, סירב לבקשה למחוק את הערעור שכנגד. הערעור שבפני מופנה כלפי חלק זה בלבד מהחלטת הרשם.

טענתו הראשונה של בא כוח המערערים היא שכל עוד לא קיבלו המשיבים הודעה על המצאת הערובון שנקבע בגין הערעור של המערערים, לא קמה לראשונים הזכות להגיש ערעור שכנגד. על כן, משהודיעו המערערים על כוונתם שלא להפקיד את הערובון ועקב כך בוטל ערעורם, הרי שאין קיום לערעור שכנגד והוא חייב להימחק [...] בטענתו הנ"ל הסתמך בא כוח המערערים על מילות התקנה: "בתוך שלושים יום מהיום שבו הומצא לו כתב

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

הערעור לפי תקנה 390 [...] על פי הפירוש שנתקבל שם, אומר בא כוח המערערים, אין המועד להגשת ערעור שכנגד יכול להתחיל כל עוד לא הומצא למשיב כתב הערעור בהתאם לתקנה 390 [...] כיון שמן הנמנע היה שהמשיבים יקבלו – מהטעם שהוזכר לעיל – הודעה שכזאת, הרי שלא קמה להם מעולם הזכות להגיש ערעור שכנגד. **טענה זו אין בידי לקבלה**, מהטעמים הבאים:

(1) השאלה שהעסיקה את בית המשפט העליון בפסק דינו הנ"ל לא היתה אימתני קמה למשיב משהוגש ערעור על ידי יריבו הזכות להגיש ערעור שכנגד; השאלה היתה אימתי מתחילה "לרוץ" התקופה המקסימלית [...] שבה זכאי המשיב להגישו. הפירוש שניתן [...] כי כל עוד לא הוברר למשיב שהמערער עשה את כל הדרוש [...] אין טעם להטריח את המשיב להזדרז ולהגיש ערעור שכנגד [...] הא ראייה, כי בבואו לפסוק את ההלכה האמורה [...] סמך את ידיו השופט קיסטר, שמפיו ניתן פסק הדין בענין המ' 797/72, [1], הנ"ל, על הביאור שנתן ד"ר זוסמן בספרו "סדרי הדין האזרחי" (מהדורה רביעית, סעיף 657, ע' 649) לתקנה 401 [...] הביאור הנ"ל מתקשר עם דברי המחבר המלומד למעלה מהענין (סעיף 656, ע' 649) בדבר הרעיון המונח ביסוד סדר הדין של הערעור שכנגד [...] שהרעיון מאחורי ההליך של הערעור שכנגד הוא

**שנתבע שהיה מוכן להשלים עם פסק הדין ולא ערער עליו, יוכל לחזור בו מכוונתו ולהשיג את ביטול החיוב, אם גמר אומר התובע ומצדו לא השלים עם פסק הדין והביא את הענין לפני דרגת הערעור. נתן לומר, כי האפשרות להגיש ערעור שכנגד [...] כמורה, למעשה, כהארכת המועד להשגה על פסק הדין; על פי תקנה 401 יוכל המשיב להגיש ערעור שכנגד לאחר שעברו המועדים להגשת הערעור הקבועים בתקנות 368 עד 370. **ועצם אפשרות זו, של ביטול פסק הדין לבקשת משיב שלא ערער, עשויה גם להרתיע בעל דין מלערער, ולמעט ריב, שכן המערער עומד ב[ס]כנה שבית המשפט שלערעור לא רק ידחה את ערעורו, אלא יטול ממנו את פירות נצחוננו בדרגה הראשונה.****

אין צריך לומר כי הביאור הנ"ל של הרעיון שמאחורי ההליך של הערעור שכנגד כוחו יפה גם במקרה שהנתבע הגיש ערעור על אותו חלק מתביעת התובע, שבו חוייב, ואילו התובע, שחלק מתביעתו נדחה ואשר היה מוכן קודם להשלים עם פסק הדין, רואה לחזור בו מכוונתו זו ולהגיש ערעור שכנגד על דחיית יתרת התביעה [...] ההנחה היא, כי המשיב, שלא ערער על פסק הדין של הדרגה הראשונה, השלים עמו אך שהוא עשוי לחזור בו מכוונתו שלא לערער, אם יריבו הגיש ערעור מצדו ומובטח שערעור זה יגיע לשמיעתו, דבר שיוכל הראשון להיווכח בו רק ביום שהומצאה לו ההודעה על הפקדת הערבון [...] לפני היום הזה אין טעם לכך, שהמשיב יהיה חייב להזדרז ולהגיש את הערעור שכנגד [...]

לא קיימת סיבה הגיונית המונעת מהמשיב לממש את הזכות האמורה ברגע שהוגש הערעור על ידי בעל דינו ולשם כך יהיה חייב לחכות עד שהומצאה לו ההודעה על הפקדת הערבון. אמנם המשיב זכאי, כפי שראינו, לחכות [...] העובדה שהוא זכאי לנהוג כן, אין פירושה שקיימת בעדו מניעה להקדים את החלטתו להגיש השגה על פסק הדין [...] היוצא מהדברים הנ"ל, כי טענתו הראשונה של בא כוח המערערים נופלת.

**טענתו הנוספת מבוססת על לשון הרישא של תקנה 401: "היה בדעת המשיב לטעון בשעת הדיון בערעור שהחלטת בית המשפט המקורי טעונה שינוי..."** הטענה היא שלשון זו מלמדת שרק אם מתקיים דיון בערעור יכול להתקיים

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

אז גם הדין בערעור שכנגד; מכאן, שאם הערעור בוטל לפני שהגיע לשמיעתו, כך שהוא לא יתברר, מן הנמנע שיתברר גם הערעור שכנגד ואף הוא חייב להתבטל. גם טענה זו, אין להסכים לה [...] כוונת מתקין התקנות שם ברורה, והיא: להבטיח בידי משיב את האפשרות להשיג על פסק הדין באמצעות ההליך של ערעור שכנגד, כך שיוכל ליהנות מהיתרון של הארכת המועד להגשת השגתו. מכאן, שבא כוח המערערים אינו יכול להיבנות – באשר לטענתו שעם ביטול הערעור מתבטל גם הערעור שכנגד – כדברי הכתוב ברישא של התקנה. לא זו בלבד, אלא מקבלת הטענה הזאת עלולה לצמוח תוצאה אשר הדעת אינה סובלת. כיצד? נניח כי במועד שנקבע לשמיעתם של הערעור והמערער שכנגד, מופיעים הצדדים בפני בית המשפט והמערער מגלה אז רצונו לחזור בו מהערעור ולבטלו. אכן, לשם כך יהיה זקוק לרשות בית המשפט אך רשות זו, בדרך כלל, תינתן לו, הגם שיחוייב בתשלום הוצאות המשיב (זוסמן, סעיף 659, ע' 652). אם כי מבחינה טכנית-פורמלית ניתן לומר, כי במקרה הנ"ל היה דיון בערעור שבוטל כאמור, הרי למעשה הוא הגיע לקצו בלי שיתברר. ברם, האם אפשר לגרוס את אשר מתחייב מטענת הפרקליט: כי ביטול הערעור גורר בעטיו גם את ביטול הערעור שכנגד, אף על פי שהמשיב עומד על רצונו שהוא יתברר? התשובה היא בעליל שלילית, כשכן היפוכה נוגד את השכל הבריא ומהווה תוצאה בלתי-מוצדקת. כיון שכך, הדין אינו יכול להיות שונה במקרה שבו גרם המערער, בשל אי-הפקדת הערבוך, לביטול ערעורו לפני שהגיע המועד לשמיעתו וחרף זאת מתמיד המשיב בכוונתו, שהערעור שכנגד, שהגיש, יגיע לבירורו. הנני מתחזק במסקנתי הנ"ל לאור הדעה הזוהה, שהביע ד"ר זוסמן בספרו (שם): "ביטול הערעור אינו נוטל מהמשיב את הזכות להמשיך בערעור שכנגד..."

אכן ייתכנו חריגים לעיקרון האמור – בע"א 2400/11 יוסף מויאל נ' חברת החשמל לישראל  
**בע"מ (נכר 30.8.2011)** (להלן עניין מויאל) כתב רשם בית המשפט העליון גיא שני כדלהלן תוך שהוא שב ומבהיר בהרחבה את עקרונות היסוד ואת החריגים הנגזרים מהם לדעתו (ההדגשות אינן במקור):

1. הלכה פסוקה היא כי ביטולו של ערעור אינו גורר מניה וביה את ביטולו של הערעור שכנגד. האם הלכה זו חלה גם במקום שבו הערעור העיקרי נמחק בשל איחור בהגשתו? זו השאלה המונחת לפניי [...]
- ביום 27.3.2011 הוגש הערעור מטעם המערער [...] המשיבה מצדה הגישה ערעור שכנגד ביום 3.5.2011 [...]
4. ואכן, המשיבה הגישה בקשה לסילוק הערעור העיקרי על הסף מחמת איחור בהגשתו [...] בהחלטה נוספת, מיום 16.6.2011, דחיתי את בקשתו של המערער למתן ארכה להגשת הערעור, והוריתי בהתאם על מחיקת הערעור העיקרי. המשיבה נתבקשה לשקול ולהודיע אם בנסיבות העניין היא עומדת על המשך קיומו של הערעור שכנגד. ביום 26.6.2011 הודיעה המשיבה כי היא אמנם עומדת על שמיעת הערעור שכנגד.
5. ביום 31.7.2011 ביקשה המשיבה כי תינתן לה ארכה להפקדת עירבוך, [...] המערער בתגובתו הביע התנגדות [...] ועוד טען כי דין הערעור שכנגד להימחק נוכח הגשתו באיחור. טעם הדבר הוא שמחיקת הערעור העיקרי – כך לדעת המערער – היא רטרואקטיבית ויש לראות בערעור העיקרי כאילו כלל לא הוגש [...] לאחר בחינת הסוגיה באתי לכלל מסקנה כי דין הערעור שכנגד להימחק.
6. [...] הערעור שכנגד הוא הליך מיוחד, שכן הוא מושתת על הרעיון שלפיו יש לאפשר לבעל דין "לשבת על הגדר". במה דברים אמורים?

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

ככלל, בעל דין הסבור כי נפלה טעות בהחלטתה של הערכאה הקודמת, וכי היא "טעונה שינוי" (כלשון תקנה 434 הנ"ל), רשאי להגיש ערעור "רגיל" במועדים הקבועים בדין. אך הערעור שכנגד יוצא מתוך הנחה כי לעתים בעל דין סבור שהחלטת הערכאה הקודמת "טעונה שינוי", ובכל זאת הוא מוכן להשלים עמה ולהימנע מהתדיינות נוספת בערכאת הערעור. הליך הערעור שכנגד מאפשר לבעל דין כזה לחזור בו ולהשיג על החלטתה של הערכאה הקודמת (שמלכתחילה היה מוכן להשלים עמה), אם נוכח לדעת שיריבו לא השלים עם ההחלטה והביא את העניין לפני ערכאת הערעור (ראו יואל זוסמן סדרי הדין האזרחי 842 (מהדורה שביעית, בעריכת שלמה לוי, 1995)).

אם כן, האפשרות להגיש ערעור שכנגד כמוה כמו מתן ארכה להגשת ערעור על החלטת הערכאה הקודמת (זוסמן, בספרו הנ"ל, בעמ' 842).

הערעור שכנגד בא [אמנם] ליתן תמריץ לבעל דין המתלבט אם לערער אם לאו, בדמות הארכת המועד להגשת ערעור מטעמו כקבוע בתקנה 434, לאחר שהובהר כי נגזר להליך ערעור (ע"א 807/08 שקמים בינוי ופיתוח בע"מ נ' שמאי, פס" 9 [פורסם בנבו], 23.4.2009).

בכך מושגים כמה יתרונות. ראשית, מבחינתו של בעל הדין המוכן להשלים עם ההחלטה, הדין מתמרץ ומעודד אותו לעשות כן ולהימנע מהגשת ערעור, תוך מתן ערובה כי אם יוגש ערעור מטעם היריב, אפשר יהיה להגיש ערעור שכנגד. שנית, מבחינתו של בעל הדין האחר, האפשרות כי ייחשף לערעור שכנגד מהווה "מעין שוט" (עניין שקמים בינוי ופיתוח בע"מ הנ"ל, פס" 7). כל אלה נועדו לתרום להפחתת כמות ההליכים ולחסכון במשאבים ובהוצאות הכרוכים בהתדיינות משפטיות. מכאן ה"פריבילגיה" הגלומה בהליך הערעור שכנגד, ומכאן הגיונם של הכללים הנוגעים למועדי הגשת הערעור שכנגד [...]

7. בהתאם לתכליתו של הליך הערעור שכנגד, המועד להגשתו נגזר מן הערעור העיקרי. בעניין זה קובעת תקנה 434 לתקנות [...] ההיגיון המונח ביסוד הסדר זה הוא שהמשיב לא יידרש להגיש ערעור שכנגד כל עוד מוטלת בספק השאלה אם בשלו התנאים לשמיעת הערעור העיקרי [...]

8. מה דינו של הערעור שכנגד במקום שבו הערעור העיקרי בוטל? ובכן, הכלל הנוהג הוא כי ביטול הערעור העיקרי אינו נוטל מן המשיב את הזכות להמשיך בערעור שכנגד (ראו דברי הנשיא אגרנט בעניין אריאל הנ"ל, בעמ' 410; זוסמן, בספרו הנ"ל, בעמ' 847; משה קשת הזכויות הדיוניות וסדר הדין במשפט האזרחי – הלכה ומעשה כרך ב 1337 (מהדורה 15, 2007)). בעניין אריאל הנ"ל נקבע כי במקום שבו גרם המערער, בשל אי-הפקדת העירבון, לביטול הערעור העיקרי, יש בידי המשיב להתמיד בערעור שכנגד (שם). אציין כי כלל זה, שנימוקו בצדו, עשוי להוביל למצב שבו הערעור העיקרי יתאיין בשלב מוקדם, ודווקא הערעור שכנגד – שהוגש על ידי בעל דין שתחילה כלל לא חפץ להגיש ערעור – יישמע עד תום.

9. האם הכלל האמור בדבר "שרידותו" של הערעור שכנגד חל אף במקום שבו הערעור העיקרי סולק על הסף מן הטעם שהוגש באיחור? עמדתי היא כי יש להשיב לשאלה זו בשלילה [...] סבורני כי כאשר הערעור העיקרי נמחק בשל איחור בהגשתו, הדבר משליך גם על הערעור שכנגד, אשר מניין הימים להגשתו נגזר כאמור מהליך הערעור העיקרי. אפשר לומר כי "הארכת המועד" להגשת ערעור שכנגד, המגולמת בתקנה 434 לתקנות, אינה משתכללת אם הערעור העיקרי עצמו הוגש שלא כדין לאחר המועד שנקבע לכך [...]

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

10. יובהר כי במקום שבו מוגש לבית המשפט ערעור לאחר המועד הקצוב כדין, הערעור אינו אמור להתקבל לרישום כלל [...] ברור שבמצב כזה אין עומדת לצד האחר אפשרות להגשת ערעור שכנגד (כל עוד לא הוחלט על מתן ארכה והוגש ערעור כדין). אמנם, לעתים מתקבל בטעות לרישום ערעור שהוגש באיחור, ואז עשוי להתקיים בירור בעניין המועדים בגדרי ההליך שנפתח. כך היה בענייננו, עת נפתח הליך של ערעור בזכות חרף האיחור, וההליך נמחק לאחר שנקבע כי הוגש באיחור וכי אין מקום למתן ארכה. אולם, איני סבור כי יש הצדקה עניינית להבחין – לצורך השאלה שלפניי – בין מקרה שבו נפתח בטעות הליך ערעור ונמחק בשל איחור בהגשתו, לבין מקרה שבו נפתח כדרך המלך – הליך בש"א (בקשה להארכת מועד). כפי שבמקרה השני אי אפשר להגיש ערעור שכנגד כל עוד לא ניתנה ארכה והוגש ערעור עיקרי כדין, כך גם במקרה הראשון אין לאפשר את בירור הליך הערעור שכנגד, שהוגש עובר למחיקת הערעור העיקרי מחמת חלוף המועד להגשתו.

עולה מן האמור כי במקום שבו נמחק הערעור העיקרי מחמת איחור בהגשתו, אין להותיר על כנו את הערעור שכנגד, שהוגש בפרק הזמן שבין הגשת הערעור העיקרי (בניגוד לדין) לבין מחיקתו [...]

אך החריג אינו מבטל את הכלל וכפי ששב וביאר שופט בית המשפט העליון נ' הנדל ברע"א 4123/16 עמוס כהן נ' אסתר ציטרון (נבו 18.8.2016) (להלן: עניין ציטרון, אף כאן אין ההדגשות במקור):

1. מונחת בפניי בקשת רשות ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי מרכז (ע"א 15-10-12712, כב' השופט י' קינר) אשר איפשר למשיבים להמשיך בניהול הליך ערעור שכנגד וזאת חרף מחיקת הערעור שהגיש המבקש בשל אי תשלום אגרה והפקדת עירבון [...]

המבקש סבור שמחיקת ההליך בנסיבות אלה צריכה להוביל למחיקת הערעור שכנגד, שכן העובדה שלא שולמה אגרה מובילה למחיקת ההליך על הסף ומשזה נמחק אין מקום להגשת הערעור שכנגד.

2. דין הבקשה להידחות. הליך הערעור שכנגד הוא הליך מיוחד שהתווה המחוקק (תקנות 434–436 בתקנות סדר הדין האזרחי תשמ"ד – 1984) [...]

על אף שהערעור שכנגד הוא בעל מאפיינים של הליך תגובה, משקמה הזכות להגשתו ובעל הדין פתח בהליך כדין, הוא אינו תלוי עוד בקיומו של הליך הערעור במסגרתו הוא הוגש. ניתן לומר כי הליך ערעור שכנגד נועד כדי לתת תמריץ למי שהשלים עם פסק הדין שקיבל שלא להגיש ערעור, ביוודעו שהוא אינו מפסיד את ההזדמנות להגשת ערעור במידה ויריבו יבחר לעשות זאת. יש בו גם להוות גורם מצנן בהגשת ערעורים, כאשר מגיש הערעור צופה את האפשרות שבעל דינו יגיש נגדו ערעור שכנגד. לאור זאת, קבע בית משפט זה שמחיקת הליך הערעור העיקרי אינה מובילה למחיקת הערעור שכנגד (המ' 75/74 אריאל נ' קירשנבאום, פ"ד (1) 405, 410 (1975) (להלן: עניין אריאל)). גם בעניין אריאל, בדומה למקרה שבפנינו, ההליך נמחק בשל אי הפקדת עירבון. הלכת אריאל ניתנה לפני למעלה מארבעים שנים, אך ליחה לא נס והיא תקיפה אף היום [...]

ניתן לסכם ולומר שזכות קיומו של הערעור שכנגד מותנית בערעור שהוגש על ידי הצד השני. אך משבא הערעור שכנגד לעולם בזכות, רשאי בעל הדין שהגישו לעמוד על זכות הבירור של ההליך אפילו אם הערעור העיקרי נמחק בשל אי הפקדת העירבון או אי תשלום האגרה. שונים פני הדברים אם מתברר כי מלכתחילה הערעור לא הוגש כדין, למשל באיחור וללא קבלת רשות. במקרה זה, משהתברר כי המערער לא היה רשאי להגיש את הערעור, נמצא

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

שלא קמה לבעל הדין שכנגד הזכות להגיש ערעור שכנגד. כך נקבע בעניין מויאל. באותו מקרה, המערער לא היה רשאי להגיש את הערעור מלכתחילה בשל חריגה מהמועדים הסטטוטוריים. במצב זה, למעשה לא הוגש ערעור על פי דין, ועל כן לא קמה הזכות לצד שכנגד להגיב לערעור על דרך הגשת ערעור שכנגד.

3. הערעור שלפנינו הוגש כדין, אך דינו להימחק בשל אי עמידתו של המבקש בשלבים המקדמיים. התפתחות זו איננה מבטלת את זכותם של המשיבים להמשיך בערעור שכנגד שהוגש על ידם כדין. משאלה פתחו בהליך, המערער (המבקש בהליך זה) אינו בעל סמכות לבטל את בחירת הצד שכנגד שנעשתה על פי דין. המבקש בענייננו הסתמך על עניין מויאל, אך כפי שהוסבר לעיל, אין בו ללמד על המקרה שבפנינו בו הערעור הוגש במועד, והפגם – בדמות אי תשלום אגרה והפקדת עירבון – התפתח בהמשך לאחר שהמשיבים הגישו את הערעור שכנגד [...]

העקרונות והסברות ששבו וכתבו שופטיו השונים, לרבות נשיאיו, של בית המשפט העליון, פעם אחר פעם לאורך כיוכל שנים דומים להפליא לאלה שכתבתי בתחילת דבריי.

גם לו היו דברי הגר"ש דיכובסקי ודברי פרופ' שוחטמן שעל פיהם מנוגדים לסברתי במישרין, לא הייתי חייב לאמצם – ולא משום שיש לדברי בית המשפט העליון עדיפות עליהם, שכן איני סבור כך כלל וודאי שלא בנוגע לפרשנות תקנות הדין בבתי הדין הרבניים, ומה גם שדברי בית המשפט העליון עצמם לא נאמרו כפירוש לתקנות אלה, אלא – משום שבבית דיננו לא שורר עיקרון התקדים המחייב.

אכן אפשר שלו כך היה, ומה גם לולא מצאתי שכעין סברתי כתבו גם אחרים שבענייני משפט ופרשנותו, שלא כבענייני הלכה, אין מומחיותם מוטלת בספק, הייתי חותר יותר לבירור טעמו של הגר"ש דיכובסקי, בבחינת "גברא רבא אמר מילתא – נימא בה טעמא" (שבת פא, ב).

אך משאכן נשנו ונשתלשו הסברים שכסברתי בדברי מי שבענייני משפט אזרחי מומחים הם, וכאמור המגמה הבסיסית ביצירת המסגרת של בית דין לערעורים הייתה להשוות את הזכויות הדיוניות הקיימות בבית הדין הרבני לאלה שבמערעכת האזרחית, ומשדברי הגר"ש דיכובסקי מאידך גיסא סתומים הם ואפשר שלא נאמרו אלא במקרה שמאפייניו דומים לאלה של המקרים שבהם גם הללו היו מודים לדבריו (דוגמת עניין מויאל) שלם אני עם עמדתי כי יש לדחות את טענת המערער ולאפשר את המשך בירור הערעור שכנגד.

בענייננו ירד הערעור המקורי מעל שולחנו של בית הדין לבקשתה של המערער ועל רקע התניית שמיעתו בהפקדת ערובה להוצאות. דומים הדברים להפליא לעניין אריאל ולעניין ציטרון, וכל שנאמר באותם עניינים יפה גם לענייננו, ואף קליוחומר הוא, שכן בענייננו אגרה על כל פנים שולמה ובמובן זה התקדם הליך הערעור המקורי יותר משהתקדם התם, ולא זו אף זו אלא שבבית דיננו אין הפקדת ערובה קבועה מלכתחילה כבירירת מחדל ותנאי מטרים אלא שבית הדין מוסמך להורות עליה, ואם בערכאה שבה על דרך כלל אין תקומה לערעור ללא הפקדת ערובה נקבע כי אין לראות את הערעור כמי שלא הוגש כלל, בגין אי-הפקדה, על אחת כמה וכמה בערכאה שבה הפקדת הערובה אינה בגדר המובן מאליו והמתחייב מראש.

אכן, טענה שלא העלתה המערער – ואף שלכאורה היה מקום לסבור כי טענה היא, יפה עשתה שלא העלתה אותה, וכפי שייאמר עוד להלן – היא כי במידת מה אפשר היה לקבוע כי ענייננו דומה דווקא לעניין מויאל שבו גררה מחיקת הערעור העיקרי את מחיקתו של הערעור



# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

שכנגד. אסביר מדוע "הווה אמינא" כך ואבאר גם מדוע אין המסקנה כך ומדוע אכן יפה עשתה המערערת שלא טענה כך:

ההחלטה מושה הערעור ניתנה בח' באדר א' התשפ"ב (9.2.22). תקנה קלח(1) לתקנות הדיון מתירה כידוע את הגשת הערעור במשך שלושים יום מעת מתן פסק הדין, הללו תמו בח' באדר ב' (11.3) ומאחר שמועד זה חל ביום שישי הרי שעל פי סעיפים 5–6 לתקנות הדיינים (פגרות), תשע"ג – 2013, המצטרפים לתקנה רד(2) לתקנות הדיון, הרי שהלכה למעשה היה המועד האחרון להגשת הערעור י' באדר ב' (13.3). בנוסף נכלל בכתב הערעור גם ערעור על סעיפים בודדים מהחלטה נוספת של בית דין קמא, החלטה שניתנה בי"ב באדר א' (13.2) ושמועד הערעור עליה תם בי"ב באדר ב' (15.2), וזאת אף בהנחה שמדובר בהחלטה המקימה זכות ערעור ואינה מצריכה בקשת רשות קודם לכך, הנחה שספק אם יש לה על מה לסמוך.

בפועל הוגש הערעור בי"ג באדר ב' (16.3) היינו לאחר כלות המועד להגשתו. אכן אין מדובר באיחור ניכר, אבל גם איחור מועט – איחור הוא, היותו של איחור מועט היא עילה התומכת לעיתים בבקשה להתיר את הגשת הערעור למרות האיחור, אבל לא תמיד ולא עילה המספקת לבדה, ובכל מקרה אין בכך כדי לייתר את הצורך לבקש להתיר את הגשת הערעור למרות האיחור.

בעניין מויאל נקבע כי אם הוגש הערעור העיקרי לאחר המועד, ובשגגה התאפשרה הגשתו תחילה, משהתגלה האיחור ובשלו נמחק הערעור העיקרי – גורר הדבר את מחיקת הערעור שכנגד משום שאת הערעור שהוגש לאחר המועד וללא רשות יש לראות למפרע כאילו לא הוגש כלל, וזאת בניגוד לערעור שהוגש במועדו אלא שהאגרה לא שולמה או שהערובה לא הופקדה, שאותו אין לראות כמי שלא הוגש.

עם זאת המערערת לא טענה, כאמור, כי יש למחוק את הערעור שכנגד בשל היות הערעור המקורי ערעור שהוגש לאחר המועד. ובדין לא טענה המערערת טענה זו שכן לו טענה אותה הייתה רואה בכך חוסר תוס'לב ובכל מקרה הייתי דוחה את הטענה לגופה:

בעניין מויאל טענה המשיבה כי ערעורו של המערער הוגש באיחור, משנתקבלה טענתה טען המערער כי אם נמחק ערעורו בשל האיחור נגרר הערעור שכנגד אחריו, וטענתו התקבלה. אך בענייננו לא טען המשיב כי ערעורה המקורי של המערערת הוגש באיחור האמור (וראה להלן לגבי הוראת המילה "האמור"), אף בית הדין לא העלה זאת ביוזמתו, וממילא גם לא נתקבלה טענה זו ולא נקבע כי דינו של הערעור להימחק בשל האיחור בהגשתו.

בנסיבות אלה לו הייתה המערערת עצמה הראשונה לטעון נגד ערעורה שלה כי הוגש שלא כדין ולכן מן הדין למוחקו ולגרור את הערעור שכנגד אחריו – היה בכך חוסר תוס'לב, וקבלת טענה כזו הייתה נתינת "סמכות לבטל את בחירת הצד שכנגד שנעשתה על פי דין" (כלשון בית המשפט בעליון בעניין ציטרון) ביתר שאת מבכל מצב אחר שבו מבוקש לגרור את הערעור כנגד לבטלות עם ביטול הערעור העיקרי.

לא זו בלבד אלא שהיה עלינו לדחות טענה זו הן נוכח האמור בעניין מויאל עצמו "כי במקום שבו נמחק הערעור העיקרי מחמת איחור בהגשתו, אין להותיר על כנו את הערעור שכנגד" ודוק: אין הדברים אמורים אלא במקום שבו אכן נמחק הערעור העיקרי מטעם זה, ולא במקום שבו אומנם היה איחור ואומנם נמחק הערעור, אבל לאו הא בהא תליא אלא כי מן האיחור התעלם בית הדין, ולו גם בשגגה, ומחיקת הערעור הייתה מטעם אחר וללא שעלתה כלל טענה בדבר האיחור.

ולכשתמצי לומר המשך ההליך ומתן ההחלטות (לרבות ההוראה על ההפקדה) למרות האיחור בהגשת הערעור כמוהם כהחלטה, במשתמע, המתירה את הערעור למרות האיחור, ומקימה

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

ממילא את האפשרות להגיש גם ערעור שכנגד. ולא עוד אלא שכפי שדייקתי לעיל המשיב לא טען כי ערעורה של המערערת הוגש "באיחור האמור", אך אכן טען הוא כי הערעור הוגש באיחור אך לא בגין האיחור הקטן הנזכר לעיל אלא בגין הטענה כי למעשה לפי מהותו של הערעור אין הוא על החלטה שניתנה בח' באדר א' התשפ"ב (9.2.22) אלא על החלטה שניתנה כחודש ומחצה קודם לכן. משניתנה החלטה המורה על הפקדת ערובה ומאשרת למעשה להמשיך בהליך למרות טענה זו ודאי שיש לראות בה היתר לערער למרות חלוף המועד.

ומשבאנו למידה זו נאמר עוד כי טעם נוסף יש בענייננו להותיר את הערעור שכנגד על כנו:

גם לו סברנו כי סילוק הערעור העיקרי מעל שולחנו של בית הדין יש בו כדי לכרות בור תחת יסודותיו של הערעור שכנגד ולהפיל ערעור זה אל תוכו, מילתא דפשיטא היא כי לו יכול היה הערעור שכנגד לעמוד גם על רגלי עצמו ושלא להיסמך על שולחנו של הערעור העיקרי אזי לא היה הוא נופל אל אותו בור אלא מתייצב על אותן רגליים עצמאיות.

גם המערערת בבקשה שלפנינו העלתה זאת על דעתה, כפי הנראה, ולפיכך טרחה לבאר כי הערעור שכנגד הוגש 'לפי חשבונה' לאחר המועד שבו היה יכול להיות מוגש שלא על יסוד היותו 'ערעור שכנגד' – וחבל רק שלא פירטה את אותו חשבון וציינה כי הוא, או כי עשוי הוא להיות גם, תוצאה ישירה של עובדת הגשת ערעורה שלה בעצמו לאחר המועד, עובדה המחייבת מקל-וחומר כי הערעור שהוגש בתגובה לו ועם התשובה לו הוגש לאחר המועד...

בעל דין שבעצמו הגיש ערעור לאחר חלוף המועד – אולי תוך תקווה, שבמידת מה הצדיקה את עצמה בדיעבד, כי האיחור 'יעבור מתחת לרדאר' – הטוען לאחר מכן נגד ערעורו הנגדי של בעל דבכו כי הוגש הוא לאחר המועד – טענתו טענה גרועה ורעועה היא. ואומנם לעיתים יש מקום להבחנה בין איחור קל לאיחור משמעותי ממנו אך זאת בעיקר בנוגע למי שאת ערעורו המאוחר הגיש בלויית בקשה להתירו למרות האיחור ולעניין בקשה מקבילה של שכנגדו מתנגד הוא תוך ההבחנה האמורה, אך כשאת ערעורו שלו הגיש ללא בקשה כאמור, תוך התעלמות ממשוכת המועדים הקבועים בתקנות – קשה מאוד להלום את דרישתו לעמוד על הוראות התקנות בנוגע לערעור הנגדי.

סוף דבר,

דינה של הבקשה למחיקת הערעור שכנגד להידחות, וכתוצאה של האמור: דינו של הערעור שכנגד עצמו להישמע.

בשולי הדברים אמתיק למערערת את הגלולה המרה באומרי כי מאחר שהערעור שכנגד יישמע, ושמיעתו היא תועלת שמפיק המשיב – המערער בערעור שכנגד – מעצם הגשתו של הערעור המקורי, לא תחויב המערערת בהוצאות משפט בגינו של הערעור העיקרי.

החלטה מותרת בפרסום בכפוף להשמטת פרטיהם המזהים של הצדדים.

ניתן ביום ח' בתמוז התשפ"ב (7.7.2022).

הרב ציון לודאילוז

עותק זה עשוי להכיל שינויי ותיקוני עריכה