

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

ב"ה

תיק 1308912/6

### בבית הדין הרבני הגדול ירושלים

לפני כבוד הדיינים:

הרב שלמה שפירא

המערער: פלוני (ע"י ב"כ עו"ד אלי שרביט)

נגד

המשיבה: פלונית (ע"י ב"כ עו"ד אבנר סאלם, עו"ד שירה דרורי-סאלם ועו"ד הילה גלבוץ)

הנדון: הצורך ברשות ערעור על החלטת סמכות ואינתינתה כשסיכויי הערעור דלים נוכח ההסכמה הלכאורית לסמכות בעבר ונוכח האפשרות לכריכת מזונות

### החלטה

א. לפניי "ערעור" שהגיש "המערער" הרשום מעלה על החלטת בית הדין הרבני האזורי ירושלים שקבעה כי הסמכות לדון – או ליתר דיוק: להמשיך ולדון – בענייני מזונות ילדי הצדדים מצויה בידי.

יוער כי ככל הנראה בשל טעות של מזכירות בית הדין סווג התיק כערעור שעניינו "העברה או פסילה של דייין או הרכב", בכותרת החלטתי זו תיקנתי את המעות, אך אני מסב את תשומת הלב לאמור כדי שאם יבקש מי מהצדדים בעתיד לאתר מסמכים מתיק זה ולהפנות אליהם יהיה מודע לאמור.

אבהיר כי לו החלטתי כי יש להמשיך ולדון בערעור הייתי אף מורה למזכירות על סגירת תיק זה ופתיחת תיק חילופי שיישא את הכותרת הנכונה, אולם מאחר שכפי שייאמר להלן החלטתי כי דינו של "ערעור" זה דחיה על הסף – אין תוחלת בהוראה כזו.

ב. ולגופם של דברים:

הקורא חדהעין, ומקווה אני כי הצדדים ובאי כוחם כאלה הם, ודאי שם לב כי את המילה "ערעור" הכנסתי לעיל בתוך מירכאות, וכמותה גם את המילה "מערער", ולא בכדי. כידוע "ערעור" אפשר להגיש באחד משני מקרים: או כשעל פי תקנות הדיון בבתי הדין הרבניים בישראל, התשנ"ג, (להלן: "תקנות הדיון" או "התקנות") קמה זכות ערעור או כשהמערער ביקש וקיבל את הרשות לערער על החלטה שאינה מקימה זכות ערעור.

זכות ערעור קמה כשהחלטה שעליה מבקש אחד הצדדים לערער היא פסק דין או "החלטה הגומרת את הדיון באופן שלא ינתן עוד פסק דין", כך כתבה וכלשונוה של תקנה קלב(1) לתקנות הדיון. לעניינן של החלטות העוסקות בשאלת הסמכות, כענייננו, מובחנת החלטה הקובעת העדר סמכות, שמטיבה וטבעה "גומרת היא את הדיון" ומקימה משום כך את זכות הערעור, מהחלטה הקובעת את קיומה של הסמכות, שלאחריה נמשכים הדיונים לגופו של עניין עד למתן פסק דין ועל כן אין היא מצד עצמה מקימה זכות ערעור.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

נוסיף ונבהיר כי ההבחנה בין "פסק דין" ל"החלטה" היא הבחנה שבמהות ולא בסמנטיקה, ועל כן המבחן שעל פיו ייקבע אם ההחלטה מקימה זכות ערעור אם לאו הוא מבחן התוכן והמהות ולא מבחן הכותרת. לכותרת יש משמעות לכל היותר כשיכול בעל דין לטעון כי כותרת שנתן בית הדין הטעתו לחשוב כי קמה או לא קמה זכות הערעור ולטענה זו עשויה להיות השלכה על שאלות של תום-הלב, חיובי הוצאות ולעיתים נדירות גם על שיקול הדעת בנוגע להארכת מועד להגשת בקשת רשות ערעור שהוגשה לאחר חלוף זמנה אך המבקש טוען כי בא למידה זו בשל הטעייתו על ידי בית הדין שבשגגה כינה את החלטתו "פסק דין".

מכל מקום בענייננו אין אנו זקוקים לכך שכן ההחלטה שבעניינה הוגש ה"ערעור" שלפנינו היא "החלטה" גם על פי כותרתה, ועל פי מהותה ותוכנה אין היא גומרת את הדיון בעניין וכפי שביארתי לעיל.

בנסיבות אלה משהוגש "ערעור" ללא שתקדים אותו רשות ערעור ואף לא בקשה לרשות כזו – דינו מחיקה שלאחריה כמובן רשאי ה"מערער" להגיש בקשת רשות ערעור, אם טרם חלף המועד לכך, ואם ייעתר בית הדין לבקשתו – יוכל לשוב ולהגיש את ערעורו.

ג. אכן לעיתים יש מקום לשקול את האפשרות שלא לעמוד באופן דווקני על כללי הפרוצדורה וחלף מחיקה כאמור אפשר לראות את ה"ערעור" כאילו היה הוא בקשת רשות ערעור, לדון בו כבקשה כזו ואם מוחלט להתיר את הערעור אף להורות על שמיעתו לגופו, לאחר תגובת המשיב כמובן.

אולם את זאת אפשר לשקול אך ורק אם הפגם היחיד הוא בהגדרה "ערעור" ולא "בקשת רשות ערעור", לא כן אם מדובר ב"ערעור" המוגש בזמן שכלל לא היה רשאי מגישו להגיש בקשה לרשות ערעור. כשאלה פני הדברים ודאי שטעותו של ה"מערער" אינה מעניקה לו את הזכות להגיש בקשה לאחר המועד, זכות שהיא תנאי מקדים לדיון ב"ערעור" שהוגש כבקשה כזו. ולא עוד אלא שבמצב כזה עולה מאליו גם החשש כי אין מדובר בטעות שבתום-לב אלא בניסיון מכוון להטעות כאילו מדובר בערעור שבזכות, כדי לנסות לחפות על ההגשה המאוחרת ולהתגבר על הפגם שבה, אך כאמור אף אם מניח בית הדין שאכן מדובר בטעות גרידא – אין היא מעניקה לטועה את שלא העניקו לו התקנות.

בענייננו הוגש ה"ערעור" במלאות שלושים ואחד יום ממתן ההחלטה, עשרים ואחד יום לאחר שכלה הזמן המאפשר בקשת רשות ערעור, ובנסיבות אלה אין מקום לנהוג בו קולא אחר קולא – לראותו כאילו הייתה זו בקשת רשות, ושוב לשקול אותה בהתעלם מן האיחור שבו הוגשה, וכשלמעשה אפילו היה מדובר בערעור שברשות הייתה הגשתו זו באיחור, אם כי לו כך היה היה זה איחור קל בלבד.

ד. נעיר לעניין זה כי גם המשיבה בתגובתה עמדה על ההבחנה בין ערעור לבקשת רשות ערעור, אלא שהכבירה מילים מיותרות ואף שגויות בעניין. כך כתבה היא עצמה כי מדובר בערעור על פסק דין (אלא שלמרות זאת הוא מוגש באיחור של יום אחד), ואך כתבה כי מכל מקום המערער שגה לראות בפסק דין זה החלטה ולשיטתו היה עליו להגיש בקשה לרשות ערעור וזאת בתוך עשרה ימים. אכן שגה המערער בחושבו כי רשאי הוא להגיש ערעור למרות היותה של החלטה, כאמור, החלטה שאינה מקימה זכות ערעור, אך בעצם ההגדרה "החלטה" היה הדין עימו ודווקא עם המשיבה תלין המשוגה, וזאת בנוסף לשתי שגיאות נוספות: האחת היא ההנחה הגלומה בדברים שהשאלה אם קמה זכות ערעור או לא תלויה רק בשאלה אם מדובר בפסק דין או בהחלטה, בעוד האמת היא כי לפי לשון התקנה יש גם החלטות המקימות זכות ערעור אלא שלא בכך מדובר,

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

והאחרת היא ההנחה כי השאלה אם מדובר בפסק דין או בהחלטה תלויה במינוח "החלטה" או "פסק דין" בעוד האמת היא כאמור לעיל כי הדברים תלויי תוכן ומהות הם ולא תלויי טרמינולוגיה.

מכל מקום הלכה למעשה מדובר כאמור בהחלטה שאינה מקימה זכות ערעור, רשות ערעור לא התבקשה והמועד שבו הוגש ה"ערעור" הוא כזה שאף לא הייתה אפשרות לבקש בו את הרשות.

לפיכך דין "ערעור" זה להידחות.

ה. עוד נוסף:

גם לו הייתה מוגשת בקשה לרשות ערעור, ולו הייתה מוגשת במועד, לא מן ההכרח כמובן כי היינו נעתרים לה. לעניין זה צריך בית הדין לשקול אם תמונת המצב הלכאורית הנשקפת לעיניו מלמדת על ערעור שסיכווי רבים אם לאו, ולעיתים לאו דווקא אם רבים הם אם לאו אלא אם יש בהם ממש או כי קלושים ודלים הם.

אכן: ערעור על החלטת ביניים שהמשכו של ההליך תלוי בה, וכזו היא החלטה בעניין סמכות – יש שראוי לשומעו אף אם סיכווי הלכאוריים אינם "רבים" כל עוד לפחות ממשיים הם ולא להורות כי ימתנו הצדדים לסיומו של ההליך ואזי יוכלו לערער על פסק הדין הסופי ולטעון בין השאר לביטולו בשל העדר סמכות, שכן הוראה כזו עלולה להביא בסופו של הליך למצב שבו יתברר למפרע כי הצדדים ובית הדין האזורי השחיתו את זמנם היקר ואת אונם, והצדדים – אף את הונם, בהליך שכולו עקר, יקר ומיותר. כך עלול להיות אם לבסוף אכן ייקבע כי ההליך נוהל שלא בסמכות.

חשש זה משמעותי יותר ככל שההליך מצוי בתחילתו ופוחת והולך ככל שההליך מתקדם יותר, שעה ש"נזק" מן הסוג האמור – אם יתברר בעתיד שנגרם – נגרם בעיקרו מן ההליך שכבר התנהל ולא דווקא מהדרך שעוד נותרה לפני הצדדים. ובין כך ובין כך, שעה שסיכווי הלכאוריים של הערעור דלים הם פוחת משקלו של חשש זה אף משום כך והכף נוטה שלא להתיר את הערעור. בנוסף לכך יש למשך ההליך השלכה גם לגופם של סיכווי הערעור בהקשר של שאלת סמכות, שכן ככל שההליך התמשך ללא העלאת טענה זו מתחזקת האפשרות כי ייקבע כי בצדק קבע בית דין קמא כי הייתה הסכמה מכללא לסמכות, מקום שהסכמה אכן אפשרת את קניית הסמכות, או כי ייקבע כי הטוען לחוסר סמכות מושתק מלטעון כך נוכח הימנעותו מהעלאת הטענה בהזדמנות הראשונה ונוכח החשש כי העלאת הטענה במועד מאוחר ולאחר התמשכות ההליך – חסרת תום לב היא.

בעניינינו כפי העולה מההחלטה שעליה הוגש הערעור ומן החומר שבתיק מדובר אכן בהליך שמתמשך זמן רב. לדלות סיכווי הערעור הנובעת מכך, כאמור, מתווספת גם עצם העובדה כי בנוגע להסכמה שמכללא יש משמעות רבה להתרשמות בית הדין שלפניו התנהלו הצדדים, ונדיר שערכאת ערעור תתערב בהחלטה שהיא תוצאה של התרשמות כזו ושביטולה מצריך קביעה כי ההתרשמות – שגויה הייתה.

ו. זאת ועוד: אפילו נניח כי תתקבל הטענה כי לא הייתה הסכמה לסמכות, ואפילו נניח כי ייקבע גם כי אין פגם בהעלאת טענה זו עתה, קיימת האפשרות שייפסק כי בית הדין קנה סמכות לדון במזונות הקטינים גם מכוח הכריכה וכי אין הדברים עומדים בניגוד להלכת שרגאי, כטענת המערער, שכן לעניין זה קובע המבחן המהותי, וכי אין הדברים אף מנוגדים להלכה מחייבת אחרת שמכוח פסיקת בית המשפט העליון בב"ע 7628/17 – אם משום שפסיקה זו, שאותה פסק בית

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

המשפט העליון שלא בשבתו כבג"ץ, לא יצרה הלכה המחייבת את בית הדין הרבני; אם משום שפסיקה זו – לו נרצה לראותה כהלכה המבטלת הלכות קודמות שקבעו אחרת – לא ניתנה בדרך המקובלת בביטול הלכות קודמות: בהרכב אקראי של שלושה שופטים, ולא בהרכב מורחב, ללא אזכור את פסקי הדין המרכזיים שקבעו את ההלכות הישנות שפסיקה זו שינתה, לפי הנטען, ללא עמידה על השוני בינה לבינן והתמודדות עימו וללא הנמקה של הסטייה מהן; ואם משום שדעת הרוב בה לא קבעה אלא את עצם היותה של הלכת שרגאי שרירה וקיימת, והקביעות הנוספות שבה, שמכוחן יש שביקשו לצמצם את סמכויותיו של בית הדין בהשוואה לשהיה מקובל עד לפסיקה זו אינן חלק מדעת הרוב אלא דעתו של השופט מזוז בלבד – ונוסיף כי מאחר שלא נצרכו לצורך המסקנה שאכן נקבעה בדעת רוב לעניינו של אותו מקרה עצמו לכאורה גם אינן חלק מה'רציו' של פסק הדין אלא מה'אוביטר' – וראה לעניין זה בפסק דינו של בית דין זה מד' במרחשוון התשפ"ב (10.10.2021) בתיק 1250217/3 (פורסם).

קביעה אפשרית כזו תותיר את מסקנת ההחלטה של בית דין קמא על כנה גם אם לא מטעמה.

נמצא כי כדי לקבוע כי הערעור בריסיו הוא נצטרך להניח גם כי לא הייתה הסכמה לסמכות בית הדין, בניגוד להתרשמותו ולמרות התנהלות הצדדים במשך ההליך עד כה; גם כי המערער אינו מושתק מלטעון טענה זו למרות התנהלותו זו ושתיקתו עד כה וגם כי לא קמה סמכות מכוחה של הכריכה – הסיכוי לכל אלה גם יחד שווה למכפלתם של הסיכויים הלא-רבים לכאורה של כל אחד מהם לחוד ומסתכם ככל הנראה בסיכוי דל מאוד.

במצב שכזה הדעת נותנת שלא להרשות את הערעור אף לו הייתה הבקשה להרשותו מוגשת, ומוגשת במועדה, וקל וחומר שאין להרשותו כאמור שעה שכלל לא הוגשה בקשה כזו וה"ערעור" שהוגש ללא זכות להגישו הוגש זמן רב לאחר תום הזמן שבו היה אפשר להגישו ואף לאחר הזמן שבו אפשר היה להגיש את הערעור לו היה הוא ערעור שבזכות.

### סוף דבר

- א. דינו של "ערעור" זה לדחייה על הסף.
- ב. לפנים משורת הדין ונוכח האפשרות שהגשת ה"ערעור" ככזה ולא כבקשת רשות ערעור נבעה מטעות שבתום-לב – לא יושתו הוצאות.
- ג. ההחלטה מותרת בפרסום בכפוף להשמטת פרטיהם המזהים של הצדדים.

ניתן ביום כ"ח במרחשוון התשפ"ב (3.11.2021).

הרב שלמה שפירא

עותק זה עשוי להכיל שינויי ותיקוני עריכה