

בבית המשפט העליון

רע"א 931/05

בפני :
כבוד השופט א' ריבלין
כבוד השופט א' גרוניס
כבוד השופט א' רובינשטיין

המבקשים :
1. מאיר לוי
2. חנה לוי

נ ג ד

המשיבה :
אבני מזרחי ביצוע בניה ואספקת חומרי בניין
בע"מ

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי
בתל אביב-יפו בתיק ע"א 3042/04 שניתן ביום 29.12.04
על ידי כבוד השופטת שרה דותן

בשם המבקשים :
עו"ד אמיר אלטשולר

בשם המשיבה :
עו"ד יצחק קשלס

פסק-דין

השופט א' רובינשטיין:

א. בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל-אביב (השופטת דותן) מיום 29.12.04, שבו נדחה, בנסיבות שיתוארו בתמצית להלן, ערעור המבקשים על פסק דינו של רשם בית המשפט המחוזי (השופט שילה) מיום 1.6.04.

ב. המשיבה לא נדרשה בתגובתה לשאלה של הפעלת סמכותו של בית המשפט לפי תקנה 410 לתקנות סדר הדין האזרחי, תשמ"ד-1984, דבר שנתבקש בהחלטה מיום 21.3.05. לפי שסבורני כי לא התקפה זכות המשיבה כבעל דין, אציע לדון בבקשה כאילו ניתנה רשות והוגש ערעור על פי הרשות שניתנה. זאת - כיוון שמתעוררת בענייננו שאלה של סדרי דין שיש מקום להידרש אליה, בהיותה עשויה לעלות במקרים

שונים (ראו ש' לוי, תורת הפרוצדורה האזרחית, מבוא ועקרונות יסוד, סעיף 185 עמ' 179).

ג. אלה עיקרי הדברים הצריכים לענייננו: ערעור על פסק דין של בית משפט השלום בסכסוך שבין הצדדים, שהוגש על-ידי המבקשים, נמחק על הסף על-ידי השופט הרשם שילה בבית המשפט המחוזי, בעקבות בקשת המשיבה בטענה של איחור בהגשה. בהחלטה בבית משפט זה, בעקבות בקשת רשות ערעור, נקבע (רע"א 6617/04) כי השגה על החלטת הרשם מקומה בערעור בזכות בבית המשפט המחוזי. במהלך הדיון בערעור שהוגש, ויתרו המבקשים על טענתם בקשר להארכת מועד, והדיון נתמקד בסופו של יום בטענה לפיה יש לדון בערעור שהגישו המבקשים כערעור שכנגד, טענה אותה דחה הרשם בקבעו (החלטתו לא צורפה משום מה ואני מצטט מסעיף 24 לבקשה הנוכחית): "הערעור של המבקשת (המשיבה עתה – א"ר) הוא בסוגיה שונה ואי אפשר לראות בערעורם של המשיבים (המבקשים כיום – א"ר) משום ערעור שכנגד". עם זאת קבע הרשם שאין בכך כדי למנוע מן המבקשים להגיש ערעור שכנגד, דבר שלא עשו מחשש – לדבריהם – להשתק פלוגתא או מעשה בית דין באשר לתוכן. המבקשים ערערו לבית המשפט המחוזי על החלטת המחיקה על הסף. ואולם, בטרם פסק בית המשפט המחוזי את דינו בערעור, מחקה המשיבה את ערעורה, ולפיכך קבע בית המשפט כי נתייחר הצורך לדון בשאלה כיצד ניתן לראות בערעור ערעור שכנגד, משלא הוגשה בקשה נתמכת בתצהיר לתיקון הודעת הערעור, ולפיכך נמחק הערעור.

ד. בבקשה הנוכחית נטענו טענות באשר לאיחור בהגשת הערעור ולהארכת מועד, ולעניין זה סברתי כי אין מקום לתשובה, ולכן לא אדרש לכך עוד. באשר לערעור שכנגד, נטען כי שגה הרשם בקבעו כי ערעור המשיבה היה בסוגיה שונה מזה של ערעור המבקשים ולכן אין לראות בערעורם ערעור שכנגד. לדעת המבקשים עסקו שני הערעורים בסוגיות חישוביות; ואולם, לשיטתם אף אם המדובר בסוגיה שונה – אין הערעור שכנגד נמחק.

ה. נתבקשה תשובה אך בזאת: האם משנמחק ערעור המשיבה, התייחר הדיון בבית המשפט המחוזי בשאלה היש לראות בערעור המבקשים ערעור שכנגד; כל כך בעקבות ער"מ 734/75 אריאל נ' קירשנבאום, פ"ד (1) 405, 410 (מפי הנשיא אגרנט).

ו. באותו עניין נקבע, כי ביטולו של ערעור אינו גורר גם את ביטול הערעור שכנגד, אם המערער שכנגד עומד על רצונו שהוא יתברר. הלכה זו מאוזכרת על-ידי

המחברים השונים: ראו זוסמן, סדרי הדין האזרחי, מה' 7 בעריכת ש' לוי, ס' 659 בעמ' 847 (המוסיף גם כי "אם בחר המשיב (המערער שכנגד – א"ר) להמשיך, רשאי המערער לשנות את דעתו ולהודיע למשיב כי אף הוא ימשיך בערעור"); וכן ראו ח' בן-נון, הערעור האזרחי, (מה' 2), 486.

ז. ואולם המשיבה טוענת, כי בענייננו לא הוגש ערעור שכנגד, והדבר נתבקש רק כבקשה חלופית, וזאת בשונה מפרשת אריאל נ' קירשנבאום, ואותה בקשה לא הוגשה כדין ולא נתמכה בתצהיר; מתן אפשרות לראות בערעור שהוגש באיחור ערעור שכנגד הוא פרס לחוטא. לפיכך מתנגדת המשיבה לבקשה.

ח. השאלה היחידה העומדת לעת הזאת על הפרק, כאמור בהחלטה מיום 21.3.05, היא איפוא האם משנמחק ערעור המשיבה לפי בקשתה בבית המשפט המחוזי, התייתר הדיון שם בשאלה היש לראות בערעור המערערים בחינת ערעור שכנגד.

ט. אכן, אין לכחד כי הנושא מורכב במידה מסוימת יותר מפרשת אריאל נ' קירשנבאום, שכן כאן לא החליט בית המשפט לראות בערעור המבקשים, שמשוכת המועד ניצבה בפניהם וחסמה אותם, ערעור שכנגד כפי שעתרו, ועל כן עליהם לחלוף על פני משוכה מקדמית, קרי, היש לפנינו ערעור שכנגד. ואולם, בהחליטו שלא לדון בכך כיוון שנמחק ערעור המשיבה, לא היה למבקשים יומם הערעורי בשאלה מקדמית זו, גם מבלי שנביע דעה לגופה. כאן המקום לציין, כי לא נטען שערעור המבקשים הוגש במועד החורג גם מגדרי המועד להגשת ערעור שכנגד. נזכיר רק, כי סוגיית אופיו של הערעור שכנגד אינה חדה וחלקה; אמנם, עקרון היסוד לגביה הוא זיקה נושאית בין הערעור שכנגד לערעור (זוסמן – לוי, שם, סעיף 658 עמ' 843-846); בש"א 3868/90 יעד אלקטריק נ' לה טלמכניק אלקטריק, פ"ד מ"ה (1) 256, 262 (השופט ד' לוי); ואולם, ראו ע"א 5187/91 מקסימוב נ' מקסימוב, פ"ד מז(3) 177, 190 (השופט דורנר), וכן גורן, סוגיות בסדר דין אזרחי, מה' 8, 609. בענייננו, מכל מקום, השאלה אם ניתן לראות בערעור ערעור שכנגד, שהועלתה על-ידי המבקשים, ראוי היה לה לכאורה שתיבדק על-ידי בית המשפט המחוזי גם בלא תצהיר, שכן נדונה בפני הרשם והועלתה בפני בית המשפט המחוזי בגדרי הערעור. ההיגיון שביסוד הדברים הוא, שנושא שעמד בית המשפט להכריע בו, ושהכרעתו נמנעה אך בשל משיכת הערעור על-ידי המשיבה, ושאלולא כן היה בית המשפט קובע באשר לו עמדה, שבה היה תלוי גורל התיק כולו מבחינת המבקשים, ראוי לו שיוכרע לגופו, כדי ששלב הביקורת השיפוטית על החלטת הרשם ימוצה (ראו גם ש' לוי, תורת הפרוצדורה האזרחית, מבוא ועקרונות יסוד, סעיף 178 עמ' 171-173).

י. אציע איפוא לחברי להחזיר את הדיון לבית המשפט המחוזי, שיכריע בשאלה אם יש לראות בערעורם של המבקשים שם ערעור שכנגד ואזי תחול הלכת אריאל נ' קירשנבאום, אם לאו. אם תישמע דעתי יתקבל הערעור בהתאם, פסק הדין של בית המשפט המחוזי יבוטל והדיון יחזור אליו כאמור. עוד אציע לקבוע כי שכר טרחת עורך דין בסך 7,500 ש"ח יושת לפי תוצאות הדיון בבית המשפט המחוזי.

ש ו פ ט

השופט א' ריבלין:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט א' גרוניט:

אני מסכים.

ש ו פ ט

ניתן היום, ו' בתמוז תשס"ה (13.7.05).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט