

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

ב"ה

תיק 973835/2

### בבית הדין הרבני הגדול ירושלים

לפני כבוד הדיינים:

הרב אברהם שינדלר, הרב מימון נהרי, הרב ציון לודאילוז

המערער: פלוני (ע"י ב"כ טו"ר משה ליבוביץ)

נגד

המשיבה: פלונית (ע"י ב"כ עו"ד צביה מושקוביץ)

הנדון: מתי יהיה תוקף הלכתי לפשרות ולהסכמות שלא נלווה אליהן 'קניין' ומתי לא?

### פסק דין

הצדדים שלפנינו נישאו בשכט התשס"ב (1.03) ולהם חמישה ילדים משותפים. הצדדים התגרשו בבית הדין באשדוד בכ"ו באלול התשע"ד (21.9.14).

הצדדים מתנהלים במשך שנים בתביעות רכושיות.

בכ"ב בסיוון התשע"ח (5.6.18) פסק בית הדין האזורי<sup>1</sup> פסק דין רכושי ארוך ומנומק במסקנתו נקבע בין היתר כדלהלן (נעתיק את החלק הנוגע לענייננו):

א. הדירה תחולק בין הצדדים בחלקים שווים, אולם לאור הפער שבין הבעל לאשה בהשקעתם בדירה האיש יקבל בדירה יותר מהאשה סך של 171,524 ש"ח + מדד.

ב. עליית מחיר הדירה החל ממועד תביעת הגירושין השנייה הוויא כ'הגיע זמן החלוקה', ולאור מחלוקת האחרונים (הש"ך, המחנה אפרים והנתיבות) יש לפשר בין הצדדים ולהכריע שיחלוקו: מחצית השבחת הדירה לפי המעות ומחצית השבחת הדירה בחלקים שווים, על פי הערכת שמאי.

ג. חלוקת הדירה תיעשה בדרך של "גוד או אגוד" ועל הצדדים לערוך התמחרות על הדירה ומי שירצה לקנותה במחיר גבוה יותר הוא יזכה בה.

אין אפשרות לכפות על אחד מן הצדדים שימכור לצד השני בסכום שנקבע על ידי השמאי בפרט שערך השמאות נקבע למועד שלפני כשלוש שנים ומאז חל שינוי בערכה של הדירה.

ד. יש להפחית מחוב הבעל לשלם לאישה את מחצית דמי השימוש בדירה את פער השווי שיש בין בעלות הבעל לבעלות האישה בהשקעה שבדירה, סך של 171,524 ש"ח + מדד ולפי האחוזים שהיו לאישה בדירה באותה העת ישולם לה דמי שימוש.

על הצדדים לגשת לשמאי הדירה מר ארז ישר שיסייע להם בחישוב הסכומים [...]

<sup>1</sup> בית הדין הרבני האזורי אשדוד, הרכב ב, תיק 861787/11.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

ח. יש לחלק בחלקים שווים את הכספים שנמצאים בחשבון המשותף בבנק מסד.

ט. בנוגע לחלוקת שני הרכבים יש לבצע איזון בין הצדדים לפי שוויים בזמן מועד הקרע – תאריך התביעה השנייה של הבעל, כ"ט בתמוז התשע"ב (19.7.2012), על פי שומת המחירון של לוי יצחק.

מועד הקרע נקבע אפוא ליום כ"ט בתמוז התשע"ב (19.7.12).

מדובר למעשה בפסק דין חלוט. כל שנותר היה לבצע חלוקה בעין של הרכוש הנ"ל. בעקבות דיון שהתקיים לפנינו, ולאחר הדיון, הוציא בית הדין את ההחלטה דלהלן:

היום, ב' בניסן התשפ"א (15.3.21), נשמע ערעור האיש על החלטת בית הדין האזורי מתאריך ו' בתמוז התש"ף (28.6.20)<sup>2</sup> שעיקרה הוא נתינת גושפנקה לתחשיב כספי שנעשה בדיון מיום י"א בטבת התש"ף (8.1.20) וההחלטה שניתנה בעקבותיו ביום י"ג בטבת התש"ף (11.1.20).

עיקרו של הערעור הוא סביב תרגומו הכספי והתחשיב המדויק הנוגע לפסק דינו החלוט של בית הדין האזורי מתאריך כ"ב בסיוון התשע"ח (5.6.18) באשר לחלוקת התמורה שתקבל ממכירה הדירה (בין לגורם שלישי ובין למי מהצדדים). בפסק דין זה ניתנה החלטה עקרונית כלהלן:

א. הדירה תחולק בין הצדדים בחלקים שווים, אולם לאור הפער שבין הבעל לאשה בהשקעתם בדירה האיש יקבל בדירה יותר מהאשה סך של 171,524 ש"ח + מדד.

ב. עליית מחיר הדירה החל ממועד תביעת הגירושיין השנייה הוויא כ'הגיע זמן החלוקה, ולאור מחלוקת האחרונים (הש"ך, המחנה אפרים והנתיבות) יש לפשר בין הצדדים ולהכריע שיחלוקו: מחצית השבחת הדירה לפי המעות ומחצית השבחת הדירה בחלקים שווים, על פי הערכת שמאי [...]

ד. יש להפחית מחוב הבעל לשלם לאישה את מחצית דמי השימוש בדירה את פער השווי שיש בין בעלות הבעל לבעלות האישה בהשקעה שבדירה, סך של 171,524 ש"ח + מדד ולפי האחוזים שהיו לאישה בדירה באותה העת ישולם לה דמי שימוש.

מאחר שכאמור מדובר ב'תרגום' כספי מורכב של העקרונות הנ"ל, מונו לצורך כך אנשי מקצוע (שמאים וכונסים) שיבצעו את התחשיב המדויק של הנ"ל ותרגומו לסכום כספי, התנהלו דיונים, הוגשו בקשות רבות וניתנו החלטות בהתאם.

לטענת המערער, ההחלטות שניתנו אינן בהירות דיין ואינן מובילות לסכום כספי מוגדר שאותו המערער צריך ליתן למשיבה על מנת לרכוש את חלקה בדירה ולסיים את הסכסוך הכספי.

ההחלטות שניתנו בעניין התחשיב הסופי, לטענתו של מערער, אינן עונות על טענותיו ואינן מתיישבות עם העיקרון, שאותו גיבש בית הדין בעצמו כמתווה לסיום הסכסוך בהחלטה מיום כ"ב בסיוון התשע"ח (5.6.18).

המערער הציג לפנינו טענות מספר, ועיקרן הוא כלהלן:

<sup>2</sup> בתיק 861787/55

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

א. באשר לקביעה שהסכום הסופי היה מוסכם על הצדדים, בהתאם לאמור בפרוטוקול הדיון מיום ל' בסיוון התש"ף (22.6.20): לטענת המערער, מדובר בהסכמה שהייתה בין הכונסים שמונו על ידי בית הדין ולא בין הצדדים (או באי כוחם), וממילא גם אם היה הסכם הוא לא היה בהסכמתו שלו, ואין לו תוקף משפטי, ומה עוד שהסכמה זו לא הגיעה לידי הסכם כתוב, וכפי הנדרש על פי תקנות הדיון (תקנה קי), ואי אפשר להישען עליו. והואיל וכך, ובהעדר הסכמה, המערער מבקש לקבוע שהשמאות הרלוונטיות להשבת מחיר הדירה בזמן הגירושין תהיה משנת 2012, ולא כפי שתיחשבו הכונסים על פי שמאות משנת 2015.

ב. המערער טוען שגם אם היה מסכים לשמאות של שנת 2015 הפער במחירים (לצורך חישוב ההשבה) קטן מקביעת בית הדין, והוא כ-650,000 ש"ח, ולא כפי שנקבע, כ-778,000 ש"ח.

ג. המערער טוען שלסכום הנ"ל כ-778,000 ש"ח הוספו עוד כ-12,000 ש"ח מבלי שניתן לכך הסבר כלשהו.

ד. כך טוען המערער שהסכום של מחצית מהכספים שהיו בחשבון המשותף, הועבר והוסף בתחשיב לחלק המגיע לאישה, מבלי שהכספים יקוזזו מהסכום שאותו צריך המערער לתת למשיבה בתמורה לחלקה בדירה.

בית הדין שמע את הצדדים באורך רוח ובקשב רב והגיע למסקנה שאין מנוס מלהשיב את התיק לבירור נוסף לפני בית הדין האזורי, שייתן את החלטתו המנומקת כשהיא 'מתורגמת' לסכומים כספיים שעל המערער ליתן למשיבה בעבור חלקה, ובהתחשב בטענות הנ"ל של המערער שלא מצאנו להן התייחסות ברורה במכלול החלטותיו של בית הדין.

בית הדין מבהיר שאמנם 'אטרוחי בי דינא בכדי לא מטרחינן', וייתכן שבעיני בית הדין האזורי נראה שהחלטותיו ברורות ואינן מצדיקות בירור נוסף, אולם לדעתנו, לא די שהחלטותיו יהיו ברורות בעיניו שלו, והן צריכות להיות ברורות ונהירות גם ובעיקר לבעלי הדין עצמם, ולו בשביל מראית פני הצדק, אם לא בשביל הצדק עצמו, ומילתא דאתיא בקל וחומר טרח וכתב לה קרא'.

עד כאן ציטוט מההחלטה.

בית הדין האזורי השיב והדגיש "יעוץ החלטת בית הדין מיום 15.10.20 בתיק 55". מדובר בהחלטה שכתב בית הדין האזורי לבקשת הבהרה מבית הדין הגדול שהוגשה בעבר.

עיינו בהחלטה הנ"ל ונעתיק חלק ממנה הנוגע לבירור התביעה שלפנינו:

אחר העיון בכל הנ"ל ובכל החומר בתיקי הצדדים מבהיר בית הדין בזאת כי כלל החלטות בית הדין ניתנו על דעתם הפעילה ובהסכמתם המלאה של הצדדים ובאי כוחם, כמו גם בידיעתם ובשיתופם של כונסי הנכסים אשר ליוו את התחשיבים ואת ההסכמות הדיוניות, מתוך הבנתם והכרתם כי 'הגיעו מים עד נפש' כפשוטו ממש וכי לא ניתן עוד להשהות את ביצועו בפועל של פסק הדין ולו לרגע נוסף.

בית הדין שב ומפנה לעיון מדוקדק במכלול הפניות, התגובות וההחלטות בתיקי הצדדים לרוב כמו גם בפרוטוקולי הדיונים ובהחלטות בנידון.

יצוין כי גם אם ה'פרוטוקול חסר' וגם אם מטבע הדברים הוא איננו כולל את כל המשא ומתן הדיוני והוא איננו משקף במדויק את כלל ההתנהלות הפעילה וההתרחשות הדינאמית בדיון מורכב וממושך כדבעי וגם אם הפרוטוקול נעדר את כלל הניואנסים בשיג ובשיח הדיוני ואת כלל ההסכמות, הפשרות,

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

התחשיבים והתוכנות הדיוניות המוסכמות – הרי ודאי ש'אין החי יכול להכחיש את החי' ובית הדין כמו גם כונסי הנכסים נאמנים כי כלל הדברים והעניינים – אכן הוסכמו והוסדרו דבר דבור על אופניו – במסגרת הדיון.

עד כאן ציטוט.

למעשה הערעור המרכזי שלפנינו מתייחס לשאלה מהו הבסיס שעל פיו יחושב שווי הדירה באשדוד: האם את התחשיב של עליית שווי דירת המגורים באשדוד יש לחשב החל מיום הקרע, כ"ט בתמוז התשע"ב (19.7.12), וכפי שנקבע בפסק הדין הרכושי החלוט מיום כ"ב בסיוון התשע"ח (5.6.18) או שיש לחשב את הבסיס – מחיר הדירה כפי שנקבע בשמאות בשנת 2015. וכפי שבית הדין הציע לצדדים כפשרה – הצעה שהועלתה בשלב הדיון בביצוע פסק הדין – וכדי לחסוך את טרחתם של הצדדים לקבל שמאות חדשה ולערוך תחשיב חדש?

מתשובת בית הדין האזורי עולה שהיות שהתיק מתנהל במשך שנים עם תכתובות אינ-סופיות הסכימו הצדדים עצמם ובאי כוחם ביום ביצוע ההתמחרות שבסיס שווי הדירה יחושב לפי השמאות שנערכה בשנת 2015.

נאמנים עלינו דברי בית הדין במלואם, ככתבם וכלשונם, שפשרה זו נעשתה בהסכמת הצדדים.

גם מעיון בפרוטוקול בית הדין האזורי מיום י"א בטבת התש"ף (8.1.20) מוכח שלא הייתה התנגדות להצעת בית הדין שמחיר הבסיס של הדירה תהיה השמאות שנקבעה בשנת 2015. נצטט מהפרוטוקול.

בית הדין: מ" 1,730,000 ש"ח להפחית 211,541 ש"ח – יישאר בסך הכול 1,518,459 מיליון ש"ח. בסעיף השני מחיר עליית הדירה – אין לנו שווי, אז, ב-2015 יש שמאות ששווה 1,100,000 ש"ח. היום ב-2019 שמאות ששווה 1,500,000 ש"ח. זה השווי של השמאות, הסכום שנמכר זה סכום אחר, נסתכל על שווי הנמכר [...]

בית הדין: הסכום הקובע, זה הסכום הנמכר.

ב"כ הבעל: יש הפרש של 630,000 ש"ח, חצי בחלקים שווים וחצי לפי ההשקעה [...]

בית הדין: אנו מבצעים מה שכתוב בפסק דין, זה לפני משורת הדין, באנו לעזור לכם. פסק דין חלוט.

הבעל: ביקשנו שהכסף שבבנק אוצר החייל יחולק.

אין אנו רואים התנגדות כלשהי מהמערער או מבא כוחו להצעת בית הדין שבסיס התחשיב יהיה שמאות 2015.

לכאורה, לאור הבהרתו של בית הדין האזורי שכל התחשיבים הסופיים נתקבלו בהסכמת הצדדים עצמם בפני בית הדין האזורי, הרי שאין לאחר הסכמה ולא כלום. על כן לכאורה על בית הדין לדחות את הערעור על שלל טענותיו של המערער כנגד התחשיבים והשמאות.

אולם מעיון בפרוטוקול ואף מדברי בית הדין עצמם בהבהרה עולה כי אין כל אזכור שמעבר להסכמה הדיונית קיבל בית הדין מהצדדים גם קניין על פשרה זו.

ועל כן, לאחר עיון נוסף אנו עומדים בפני שאלה הלכתית כבדת משקל: כיצד יש לפסוק כאשר בית הדין מציע פשרה מיוזמתו ונראה שהצדדים מסכימים לכך, האם די בזה כדי להוציא

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

פסק דין לחיובם על פי אותן ההסכמות או שיש לנקוט פעולות נוספות כדי לברר ולקבוע את גמירות דעתם וחיובם לעמוד בהסכם הפשרה?

בשולחן ערוך (חושן משפט סימן יב סעיף ז) נפסק: "אף על פי שנתרצו הבעלי דינין בפשרה בבית הדין יכולים לחזור בהם כל זמן שלא קנו מידם דפשרה צריכה קנין אפילו בשלשה [...] וברמ"א: "הוא הדין אם נתן שטר עליו או אחד משאר דרכי הקניה."

בסמ"ע (שם ס"ק טו) כתב:

יכולין לחזור בהן [...] במחילה דפשרה דעל פי הדיינים מוחל לו, וכדי שלא יטעון אחר כך הדיינים הטעו אותי בדבריהן, משום הכי בעי קנין. ומהאי טעמא אפילו כבר אמרו לו הדיינים ענין הפשרה, שנתבע יתן לו כך וכך והתובע ימחול המותר. אפילו הכי צריך קנין אפילו התובע כיון שלא מדעתו מחל לו [...]

בשער המשפט (סימן יב ס"ק א) מבואר דהטעם הוא שבדין תורה סמכה דעתיה, שהרי משפט התורה קבוע וקיים ויכול לדעת מהיכן דנוהו. לא כן פשרה, דתליא בשיקול דעת הדיינים, הוויא אסמכתא, וצריכה קניין שלא יוכל לחזור בו. וכעין זה משמע גם בנימוקי יוסף (סנהדרין דף ד בדפי הרי"ף) שכתב גבי צורך בקניין בפשרה "והיא תלויה בדעתו של בוצע הלכך לא סמכיה דעתיה ולא מהניא אלא בקנין".

ושם בשער המשפט (ס"ק ב) הביא טעם נוסף בשם תוספות (בבא מציעא דף קיב ע"א ד"ה חוזר) והרא"ש (שם סימן מג), דיכול לומר "אילו הייתי יודע שהדין עימי לא מחלתי כל כך", ועל כן בעי קניין.

ובפתחי תשובה (חושן משפט סימן יב ס"ק יא) כתב בשם הברכי יוסף, וזו לשונו:

ועיין בספר ברכי יוסף אות י"ב שהאריך הרבה בזה [...] מכל מקום לדינא לא מצי לטעון קים לי בזה, כמו שכתב התומים בסוף סימן כ"ה [...] דקבלה בידו, וכן הוא דן ובא, דאין לטעון קים לי נגד פסק השולחן ערוך והרמ"א: כיון שהבית יוסף ורמ"א לא זכרו דעת החולק – אין לחוש לו, והביא כן גם בשם תשובת חוות יאיר [...]

כלומר להלכה לא ניתן לומר 'קים לי' כמו השיטות שלא מצריכות קניין בפשרה שניתנה בבית דין של שלושה.

גם בתקנות הדיון תקנה ק"י נקבע "באו הצדדים לידי הסכם של פשרה, מכתוב בית הדין את הפשר לכל פרטיו [...] ואם ראה צורך בכך מחתים את הצדדים עליו ומקבלים בקנין [...]"

בנדון דידן, שמדובר בפער משמעותי של מחיר דירה שהתייקרה מ-2012 עד ל-2015 הרי שכדי שהפשרה תחייב, היה על בית הדין לבצע קניין. כך בפרט בתיק זה, שבפסק הדין חלוט משנת 2018 נקבע כבר מועד קרע ב-2012, ובבקשותיו מבית הדין ביקש המערער שמאות לשנת 2012, הרי שמדובר היה רק בשלב ביצוע פסק הדין, ואם הבעל מוכן היה לקבל פחות בעבור חלקו בדירה הרי שעל בית הדין היה לקבל ממנו קניין על כך.

**הרב אברהם שינדלר**

מצטרף למסקנת עמיתי לעיל.

**הרב מימון נהרי**

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

קראתי את אשר כתב כבוד ידידי הרה"ג שינדלר שליט"א בבהירות ובהרחבה, ואף כי מסכים אני לכל מסקנותיו העקרוניות באשר לעשיית פשרה על ידי בית הדין ובפני בית הדין, הדורשת קניין, באשר למסקנתו בנוגע לתיק שלפנינו – שבגלל העדר הקניין יש לקבל את הערעור ולבטל את ההסכמות שנעשו בפני בית הדין ועל ידו – יש לבעל דין מקום לחלוק. ולדעתי, אין לאחר ההסכמות הללו בפני בית הדין ולא כלום ויש לדחות את הערעור. ותבאר עמדתי להלן:

הבדל גדול יש בין פשרה שנעשת על ידי בית הדין, לבין הסכמת הצדדים שבית הדין תרם והוביל לגיבושה.

בית הדין – כאשר בא לפניו סכסוך בין שני צדדים שהוא אמור להכריע בו – יכול לנקוט בדרך של הכרעה שיפוטית שתחייב את הצדדים, ולעיתים זה מה שהוא עושה.

ההכרעה השיפוטית שתצא מתחת ידו יכולה להיות הכרעה שיפוטית של 'יקוב הדין את ההר', בהתאם לטענות ולנתונים שהוצגו לפניו, אבל היא יכולה להיות גם בדרך של פשרה. הפשרה יכולה להתבסס על אחת משתי האפשרויות: או כהכרעה שהיא ברירת מחדל בהעדר יכולת של בית הדין לעמוד על חקר האמת (עובדתית או הלכתית), וזאת על בסיס דברי הרא"ש המפורסמים בתשובותיו (כלל קז), שנפסקו להלכה בשולחן ערוך (חושן משפט סימן יב סעיף ה).

פשרה שכזו אינה מתבססת על הסכמת הצדדים לעשיית פשרה, והיא נפסקת גם בעל כורחם של הצדדים. זוהי פסיקה שיפוטית ככל פסק דין אחר.

אבל ישנה פשרה מסוג אחר, המבוססת על הסכמת הצדדים לעשותה, שבדרך כלל תבוא לעולם, כאשר עדיין לא ניתן פסק הדין ועדיין לא הוכרע הדין (וכאשר כבר יודע בית הדין להיכן הדין נוטה – אם רשאי הוא להציע לצדדים פשרה – הדבר שנוי במחלוקת שאין זה מקומה). ואז, כדי להימנע מהצורך לנהל דיון מלא ולהכריע בו, בית הדין יכול, צריך ואף מצווה, להציע לצדדים פשרה. הצעה שכזו בדרך כלל תבוא כאשר הדין הוא מורכב, ולכאורה ישנם צדדים לכאן ולכאן. מטרת הפשרה בכהאי גוונא היא למנוע את הצורך בהתדיינות מדוקדקת ובהוצאת כספים ומשאבים נפשיים לצורך ניהול הדיון, שילווה אף בקטטות ובמריבות בין הצדדים (אף שאם יתנהל ההליך במלואו, יוכל בית הדין בסופו של דיון להכריע באופן חד-משמעי: הדין – עם מי הוא). פשרה מסוג זה יכולה להיפסק בבית הדין רק על בסיס הסכמת הצדדים, הזכאים לתבוע בכהאי גוונא, שאפשר להכריע את הדין, 'יקוב הדין את ההר' ולא פשרה.

על פשרה מסוג זה נאמר שהיא צריכה קניין, ועליה נאמרו ההלכות והנימוקים שכבוד ידידי הרה"ג שינדלר שליט"א ציטט בדבריו.

אולם ישנה דרך רביעית, שהביטוי 'פשרה' כלפיה אינו אלא ביטוי מושאל. הביטוי המדויק והנכון יותר לתאר אותה הוא 'גיבוש הסכם על ידי בית הדין'. כחלק מפעולתם של בתי הדין במחוזותינו, ובפרט בסכסוכי משפחה, בתי הדין בעצם ממלאים את תפקידו של המגשר ומנסים להוביל את הצדדים להסכמות ביניהם, ללא המשמעות של הסמכות השיפוטית שיש לבתי הדין. בהליך שכזה הם 'מסירים את כובע השיפוט' וחובשים את כובעו של המגשר, ולאור ניסיונם הרב הם עושים זאת בהצלחה מרובה במקרים רבים.

הסכם שהוא תוצאה של גישור אינו פשרה שיפוטית אלא הבאת הצדדים לתובנה שמוטב להימנע מהליך שיפוטי, ואף אם במסגרת ההסכם הצדדים מוותרים על זכויות המגיעות להם על פי הדין ללא ספק, והם מודעים לוותר, אף על פי כן הם מוכנים לעשות אותו מכל מיני סיבות. הצדדים יכולים להעדיף את הדרך הזו או כדי לקצר את הדרך או כדי להימנע מהחרפת הסכסוך

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

האמוצינאלי הקשה שמלווה חלק גדול מסכסוכים בין בני זוג, ולפעמים מתוך רחמים וחמלה על הצד השני, בשל מצבו הכלכלי והנפשי שנובע מהסכסוך, ומהמשבר המלווה לו.

כאמור, כשם שמגשר חיצוני, שאינו 'חובש את כובעו של השופט', יכול להוביל את הצדדים לגיבוש הסכם, כך יכול גם בית הדין לעשות זאת, ולכן, כשם המגשר אינו מפעיל פשרה (כמשמעה השיפוט) על הצדדים, כך גם כאשר בית הדין 'חובש את כובע המגשר' ומוביל את הצדדים לגיבוש הסכם, הוא אינו מפעיל את סמכותו השיפוטית כפוסק פשרה (גם לא מכוח הסכמת הצדדים) אלא כמסייע לצדדים להגיע להסכמות.

בדרך כלל הצורך בגיבוש הסכם (שיש בו ויתורים על זכויות שבדין) הוא כדי להוביל את הצדדים להסכים להתגרש בפועל או לפנות את הדירה המצויה בלב הסכסוך, ואין זה נוגע כלל לעשיית 'פשרה'. דרך משל, כאשר הבעל דורש פירוק שיתוף בפועל בדירה משותפת אבל האישה מסרבת להתגרש כדי לא 'להיזרק לרחוב' עם ילדיה הקטינים, בית הדין ישכנע את הבעל להסכים להשהות ולעכב את פירוק השיתוף בפועל עד הגעת הקטן שבילדים לגיל שמונה-עשרה (או עשרים ואחת), ואז תסכים האישה להתגרש בפועל. ככל שהצדדים יסכימו למתווה זה, בית הדין לא עשה כאן 'פשרה' בדין – לא מדובר בטענות ומענות משפטיים של הצדדים, שההסכם פושר ביניהם; הדין ברור הוא: ככל והצדדים מתגרשים בפועל, זכותו של הבעל לפירוק שיתוף בדירה היא זכות שבדין, שאין עליה עוררים, אבל האישה משתמשת בזכותה לסרב להתגרש (במקום שזו זכותה) כדי למנוע את פירוק השיתוף בפועל. במצב שכזה הסכמתו של הבעל להשהות את פירוק השיתוף בפועל אינה 'פשרה' בדין, אלא: כדי לממש את רצונו להתגרש הוא מוכן לוותר על זכויות שמגיעות לו. זהו הסכם ככל הסכם ממוני אחר, שבו צד להסכם מוותר על זכות שמגיעה לו כדי לזכות בהסכמת הצד השני לבקשתו. וכמו בכל מקח וממכר של 'תן וקח', שייתכן שהמוכר מוותר על זכויות כדי שהלוקח יסכים לקנות, ואין זו פשרה כלל אלא הסכם בין שני צדדים.

ראוי לציין שמהאמור בהחלטה – ההבהרה של בית הדין האזורי מיום כ"ז בתשרי התשפ"א (15.10.20) עולה שההובלה להסכם המדובר התנהלה כפי שבית הדין נוהג לעשות גישורים בין הצדדים בתיקים רבים ולא כפשרה שיפוטית.

בתיק שלפנינו שאלת מועד הקרע והשמאות הקובעת של הדירה כבר הוכרעה בהחלטה החלוטה שהשמאות הקובעת היא לשנת 2012. שינוי של פסק דין חלוט זה לא יכול להיות במסגרת של פשרה כלל, שהרי הדין כבר הוכרע. השינוי יכול להתבסס רק על הסכם מחודש של הצדדים שדינו ככל הסכם אחר, ואינו עניין לדין 'פשרה צריכה קניין'.

כבוד ידידי הרה"ג שינדלר שליט"א בנימוקיו השתמש בעובדה זו עצמה, כדי לחדד ולהחריף את הצורך בעשיית קניין, שהרי בהסכם המחודש הבעל נדרש לוותר על זכות ממונית ברורה שמגיעה לו. והן אמת שהדבר ברור שכיוון שמדובר בהקניית זכות ממונית היא צריכה קניין, אבל לדעתי לא מחמת היותה 'פשרה' הצריכה קניין, אלא משום שהרי היא ככל הקניית זכות ממונית, הדורשת קניין.

כך למשל, אם ההסכם החדש היה כולל רק מחילות הדדיות על זכות ממונית, מאחר שמחילה אינה צריכה קניין ומאחר שאין מדובר בפשרה הצריכה קניין, הרי שעצם הצהרת הצדדים על המחילה ההדדית היה די בה כדי ליתן תוקף להסכם החדש.

אולם בנדון דידן לא מדובר במחילה אלא בהקניית זכויות כספיות, ככל שהשומה הקובעת תהיה לשנת 2015, בניגוד לדין החלוט, שהיו צריך לחלוק לפי השומה משנת 2012, ומאחר שכך הקנייה זו דורשת קניין גם אם היא אינה פשרה במובנה השיפוטי.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

נוסיף ונבהיר.

מדברי הראשונים והאחרונים בסוגיית 'פשרה צריכה קניין', נראה שהצורך בקניין על עשיית פשרה הוא מאחת הסיבות הבאות:

א. מעין 'אסמכתא' – לצד המוותר, כשהסכים לפשרה, היה ברור שהפשרה תהיה לטובתו. כך נראה מהרשב"א בתשובתו (אלף ול), וכך משתמע מהנימוקי יוסף (סנהדרין א ע"ב מדפי הרי"ף) ועוד.

ב. מעין 'מחילה בטעות' – אילו ידע הצד המוותר שהדין עימו בוודאות, לא היה מסכים לפשרה. כך נראה מהתוספות (סנהדרין ו ע"א ד"ה צריכה ובבא מציעא קיב ע"א ד"ה חוזר) ומהרא"ש (בבא מציעא פרק ט סימן מג) ועוד.

ובכל סוגיית הצורך בקניין בקבלת פשרה ואופני הקניין הנדרש – יעוין בהרחבה בהסברת הדברים ובהגיונם בספר 'דיני בוררות', כללי הדין והפשרה, תשס"ה, למורנו הרה"ג יעזר אריאל שליט"א, עמ' לח ואילך.

מכל מקום, הטעמים הנ"ל לא קיימים כאשר הצד המוותר מודע היטב לדין, ואף על פי כן הוא מוותר. אין זו פשרה במובנה השיפוטי, אלא וויתור מודע, מסיבותיו הוא.

כך גם האמור בתקנות הדיון, בתקנה קי שנושאה הוא 'פשרה ופסק דין על פיה' (שצוטטה בדברי המערער, והובאה בנימוקיו של כבוד ידידי הרה"ג שינדלר שליט"א), מתייחס לפשרה שיפוטית בין הטענות והמענות של הצדדים, ולא על וויתור או הקנייה של מי מהצדדים, כשהדין והכרעתו ברורים, ורק מסיבות חיצוניות (כמו רחמים, דאגה לילדים או הרצון להשיג גט וכדומה) הוא מוכן לוותר או להקנות זכויות. במקרה שכזה הביטוי 'פשרה' הוא ביטוי מושאל בלבד, ולא יחול עליו הדין ש'פשרה צריכה קניין'.

על בסיס דברי הגמרא (סנהדרין ו ע"ב) נפסק להלכה שפשרה תיעשה רק לפני שנגמר הדין, אבל לאחר מכן אסור לעשות פשרה, שהרי היא גזל ממי שהדין עימו. וכך נפסק בשולחן ערוך (חושן משפט סימן יב סעיף ב):

במה דברים אמורים? קודם גמר דין, אף על פי ששמע דבריהם ויודע להיכן הדין נוטה, מצוה לבצוע. אבל אחר שגמר הדין ואמר "איש פלוני אתה זכאי, איש פלוני אתה חייב" – אינו רשאי לעשות פשרה ביניהם.

והטעם: יעוין בראשונים בסנהדרין על אתר, דהווי כמי שנוטל ממון מזה ונותן לזה ללא טעם, יעוין בחידושי הר"ן וברכנו יונה (שם). ויש שכתבו שהטעם הוא משום זילותא דדין תורה, יעוין ראש יוסף (שם ס"ק יב).

ואומנם שם איתא: "אבל אחר, שאינו דיין, רשאי לעשות פשרה ביניהם, שלא במושב דין הקבוע למשפט."

והטעם הוא שבכהאי גוונא אינו עושה זאת מחמת דין כלשהו, אלא להרבות שלום בין איש ובין רעהו ולהשקיט הקטטה, ולכאורה מצוה קא עביד כי אין בזה חשש שמא המוותר עושה כן מחמת טעות, אלא שיודע הוא שהדין עימו ואף על פי כן רוצה לפייס את חברו ונענה להצעת האחר, שאינו דיין.

מעתה, לא ברור כלל, לכאורה, כיצד בית הדין בנסיבות התיק שלפנינו, לאחר שכבר נגמר הדין ונחלט (כמצוטט לעיל) ניגש לעשות 'פשרה' בין הצדדים. ויש לי להניח שפסק הדין – על אף היותו חלוט – לא השקיט את הקטטה ואת המריבה שבין הצדדים, ולכן בית הדין הוביל את



# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

המערער לוותר מזכויותיו, אף שהדין עימו, כדי לזכות בהשקטת המריבה במידת מה, ועל פי האמור, להלן.

הש"ך (שם ס"ק ו) הביא מלשון ריא"ז שבשלטי גיבורים בהאי לישנא:

נראה בעיני שאין כל הדברים הללו אמורים אלא כשדיינים רוצים להטיל פשרה כפי הנראה בעיניהם, שלא מדעת הבעלי דינים. אבל אם הם מודיעים להם טיב הפשרה ומפייסים אותם עד שהם מתרצים למחול אחד לחבירו או לתת אחד לחבירו דבר ידוע – אפילו אחר גמר דין ראוי לעשות כן, ובלבד שלא יהא שום צד הכרח בדבר אלא פיוסים ופיתויים. וזו היא מצוה גדולה והבאת שלום שבין אדם לחבירו.

ואומנם בפתחי תשובה (שם ס"ק ה) כתב על כך:

ועיין בספר ברכי יוסף אות ט' שכתב עליו וזו לשונו:

גם הרב כנסת הגדולה כתב "ומנהגינו כדברי ריא"ז", עיין שם. אבל בארץ הצבי ובארץ מצרים לא נהגו כך, וגם משמעות הפוסקים דלא כוותיה, ומה גם לשון הרמב"ם ומרן [כו'] וכן כתב הב"ח וסיים דליתא להא דהשלטי גבורים, עיין שם. וכן משמע מלשון האגודה [פרק קמא דסנהדרין] [כו'].

עד כאן לשונו. גם בתומים (ס"ק ג) פקפק על השלטי גבורים. עיין שם.

אולם בנתיבות המשפט (שם ס"ק א) כתב בהאי לישנא:

עיין ש"ך ס"ק ו' דדוקא פשר שהבעלי דינים מתרצין שהדיינים יעשו פשר לפי דעתן. והטעם נראה: כיון דהבעל דין יודע שהוא זכאי – כל מה שמגרעין מזכותו נראה כהטיית פשר, אבל פשרה שמפייסין הדיינים למחול סך כך מותר. וכן מסתבר, דמהיכי תיתי יהיה אסור לפייס לאחד שימחול לחבירו. וכן כל הסוגיא דפשרה בג' גם כן על כרחך מיירי בהכי, דהפיוס ודאי אף ביחיד סגי.

ועיין בבית מושב (שם סעיף ג ד"ה ונראה וד"ה והשתא) שכתב שאין מי שיחלוק על השלטי גיבורים הנ"ל, ובחשק שלמה (הגהות הטור שם אות ה) שכתב שלכן לא הביא הש"ך מי שחולק, שלא חש להם כלל, וכן הכריע בערוך השולחן (שם סעיף ב), וראה בכל הנ"ל בספר הלכה פסוקה (מכון הארי פישל, סימן יב הערה 101).

ולעניות דעתי נראה שזה תלוי בלשון הפשרה שמציע בית הדין, ואם אומרים למוותר להדיא, ללא כחל וסרק, "אף שהדין עימך תוותר כדי להפיס דעתו של האחר ולחוס עליו" – אין זו הפשרה האסורה לאחר גמר הדין.

מכל מקום, לעניות דעתי נראה שגם מי שאסר היינו שאסור לעשות כן או משום נטילת ממון או משום זילותא דבי דינא, אבל גם לדעת האוסרים אין זו 'פשרה' שתצטרך קניין מדין פשרה, וכל האמור הוא לדיינים, שאסור להם לעשות כן, אבל מאן לימא לן שאם כבר נעשה תתבטל ההסכמה. ועדיין צריך עיון.

ונראה שרבים מבתי הדין נוהגים כן, שגם לאחר שהוכרע הדין – אם רואים צורך נוסף לפייס ולהשקט הקטטה, עושים כן, ולא חשו לדעת האוסרים. ומכל מקום בהסכם המדובר ובנסיבות התיק איננו דנים בשאלת האיסור להציע את ההסכמה אלא בתוקפה של הסכמת הצדדים, שלדעת כבוד ידיד הרה"ג שינדלר שליט"א הדבר נכנס לגדר של פשרה הצריכה קניין, ולעניות דעתי אם היה מדובר ב'פשרה' היה אסור לעשות כן לכל הדעות, וכפשוט הגמרא וההלכה, שלאחר גמר דין

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

אין הדיין רשאי לעשות פשרה כלל, ולדידי פשוט שאין זו פשרה שיפוטית כמשמעה אלא ויתור והסמכה מרצון.

בהתאם לאמור, נבחן את הצורך בקניין הפורמלי כדי למנוע חזרה של מי מהצדדים מהסכם שכזה, שיש בו הקניית זכות ממונית לצד שכנגד, ככל שההסכם נעשה בפני בית הדין.

כאמור, הדבר פשוט הוא שכמו כל העברת זכויות ממוניות (למעט מחילה שאינה צריכה קניין) הדורשת קניין כך גם הסכם שכזה. אולם יש שכתבו שהצגת הסכם בפני בית הדין והצהרת הצדדים בפני בית הדין על קבלתו – כמוהם כקניין, ואף על פי שלא נעשה קניין פורמלי אחר, ובפרט כיום, שלהצגת הסכם בפני בית הדין והצהרה על קבלתו יש משמעות של בקשת הצדדים ליתן תוקף של פסק דין להסכם. כמדומני, שמרביתם של בתי הדין (ולפחות חלקם הגדול) נוקטים בדרך זו ולא יבטלו הסכם שהוצג והוצהר בפני בית הדין רק בגלל שלא נעשה עליו קניין פורמלי ואף אם גם לא נחתם על ידי הצדדים (מה שיכול להוות תחליף לקניין מדין 'סיטומתא', כידוע).

והואיל ושאלה זו, אם התחייבות והעברת זכויות בפני בית דין כמוה כקניין, היא שאלה עקרונית, ארחיב בה קימעא.

שתי סוגיות בש"ס הביאו את הראשונים לדון בשאלה מעין זו, האחת מבבא בתרא, והשנייה מבבא מציעא. והצגת דברי הראשונים בשתי הסוגיות חשובות למסקנתנו, וכל שיבואר להלן.

בבבא בתרא (קכז ע"ב – קכח ע"א) איתא:

"עבדי גנבת", והוא אומר "אתה מכרתו לי, רצונך – השבע וטול", (ו)נשבע אינו יכול לחזור בו. מאי קא משמע לן, תנינא "אמר לו: 'נאמן עלי אבא', 'נאמן עלי אביך', 'נאמנין עלי שלשה רועי בקר'. רבי מאיר אומר: יכול לחזור בו וחכמים אומרים: אינו יכול לחזור בו" ? הא קא משמע לן, דב"אתן לך" מחלוקת, והלכה כדברי חכמים.

נחלקו ראשונים אם גרסינן "ונשבע אינו יכול לחזור בו" בוא"ו, ומשמע שרק לאחר שהלה נשבע לא יוכל לחזור בו, אבל קודם שנשבע יוכל לחזור בו או דלמא גרסינן "נשבע", ללא וא"ו, ומשמעות הדברים היא שכיוון שאמר הלה "רצונך הישבע וטול" כבר חלה התחייבותו והקנאתו, ולא יוכל לחזור בו, ולכן הלה יכול בכל עת להישבע וליטול.

יש מהראשונים שכתבו דגרסינן "ונשבע", ורק לאחר שישבע לא יוכל הלה לחזור בו, והטעם הוא שכל זמן שלא נשבע הרי זה כלפני גמר דין, וקודם גמר דין יכול אדם לחזור בו מקבלת פסולים לדונו. אבל לאחר שנשבע הרי זה כלאחר גמר דין, ושוב אינו יכול לחזור בו.

כך כתבו הר"י מיגאש (שם ד"ה שלח), רמב"ם (סנהדרין פרק ז הלכה ג), תוספות שם (ד"ה הכי גרסינן), יד רמ"ה (שם אות קטו), הרא"ש (סנהדרין פרק ג סימנים ה–ו) ועוד רבים.

ונראה שעיקר טעמם הוא ממה שהשוותה הגמרא עצמה דין זה של "רצונך – הישבע וטול" לדינא ד"נאמן עלי אבא", וכמו דהתם מה שאינו יכול לחזור בו הוא רק לאחר גמר דין הוא הדין הכא, ורק לאחר שיישבע זה ייחשב גמר הדין. וכמו שכתבו להדיא שם בתוספות (ד"ה הכי גרסינן) ובראשונים על אתר.

אולם יש מהראשונים שכתבו שהעיקר הוא כגרסה "נשבע", ולטעמם גמר הדין הוא מייד לאחר שאמר "הישבע וטול", אם אמר כן בפני בית הדין – זהו גמר דינו שלו, ומה שיישבע אחר כך הוא ביצוע פסק הדין, וכמו בכל מקום שבית הדין פוסק שבועה לנוטל, שכבר נגמר הדין בעצם הטלת השבועה על הנוטל.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

כך כתבו רש"י (שבועות לט ע"א ד"ה פוטרין, ושם מיירי במי שאמר אשלם ולא אשבע, וראה להלן מבבא מציעא); הראב"ד (תמים דעים סימן רח); הרשב"א (בבא בתרא שם ד"ה גירסת); התוספות בשבועות (שם ד"ה אם אמר, דסבירא להו כדברי רש"י הנ"ל, וחיזוקם וביארו כן גם בדעת רבנו תם, עיין שם) ועוד רבים.

הנימוקי יוסף (בבא בתרא שם) כתב בזו הלשון:

ואם אמר לו בפני בית דין "רצונך – תשבע וטול", וקבלה הלה – הוי כאילו צוו כן הבית דין, ואף על פי שלא נשבע זה עדיין אינו יכול הלה לחזור בו. והכי גרסינן "נשבע", כלומר: מתי שירצה שזה אינו יכול לחזור בו מעתה כיון שקיבל עליו הלה בפני בית דין.

עוד הוסיף הנימוקי יוסף לכתוב שגם אם גרסינן 'ונשבע' אין זה סותר את העיקרון הנ"ל, מאחר שיש לומר שמדובר שאמר "רצונך – השבע וטול" שלא בפני בית הדין. וזו לשונו:

אי נמי גרסינן "ונשבע" בשלא קיבל בפני בית דין, כלומר כשאמר לו "רצונך – תשבע וטול", ונשבע, אינו יכול לחזור בו כיון שנשבע. וכן כתבו האחרונים דבפרק המפקיד [בבא מציעא] דף לד, א) מוכח שאם קבל בפני בית דין אפילו שעדיין לא נשבע אינו יכול לחזור בו הלה.

ועיין תוספות (שבועות שם) שכתבו כן בדעת רבנו תם, שאם קיבל מחוץ לבית דין לכולי עלמא מצי הדר ביה.

ובדברים שלפני זה ביאר הנימוקי יוסף מדוע אם לא קיבל בפני בית דין והלה נשבע כבר אינו יכול לחזור בו, וכך כתב:

ומכל מקום אם אמר הנתבע למערער "רצונך – השבע וטול": אם לא אמר ליה לפני בית דין יכול לחזור בו קודם שישבע הלה, דלאחר שישבע אינו יכול לחזור בו ולומר "משטה הייתי כך" בשום טענה בעולם, דהוה כאילו אמר לו "אני מאמין לך שהדין עמך אם תשבע", וכיון שהאמינו שוב אינו חוזר ומגיד.

הנימוקי יוסף בסנהדרין (ד ע"א מדפי הרי"ף, ד"ה וכתבו) שב וכתב ככל הנ"ל בדעת הרי"ף, ובלשונו הכוללת כתב: "וכתבו האחרונים ז"ל דנראה שהרב אלפסי ז"ל סובר דקבלה בבית דין מהניא ושוב אינו יכול לחזור בו."

מכל מקום מדברי הנימוקי יוסף וסיעתו עולה שכל קבלה ממונית בפני בית דין, ושנתקבלה על ידי בית הדין, הרי זה כאילו בית הדין פסק אותה, ואין לאחריה ולא כלום, וקל-יחומר הוא: אם בקבלת שבועה כבר לפני שנשבע הלה לא יכול המקבל לחזור בו, כל שכן בקבלה ממונית שעם קבלתה כבר נגמר הדין ונחלט.

וברשב"א (בבא מציעא לד, א) כתב לבאר שיטה זו בזו הלשון:

ומיהו בנוסחאי דוקני גרסינן התם בפרק יש נוחלין "נשבע", בלא וא"ו, לומר שאינו יכול לחזור בו משום דהווי ליה כגמר דין שהוא גמר על עצמו דינו. והדין נותן, שהרי אלו בית דין אמרו לו כך הוה ליה גמר דין, השתא נמי כך הוא דינו, [דכיון] שקיבל עליו הלה זהו שעת גמר דינו.

ועיין בדברי הסמ"ע (סימן כב ס"ק כ) שביאר כך את דברי הנימוקי יוסף.

ולעניות דעתי אין הכרח לומר דמאן דגריס "ונשבע" פליג אהאי כללא, שכל שנתקבל בפני בית הדין כבר אינו יכול לחזור בו, אלא שב"הישבע וטול" או ב"נאמן עלי אבא" אין הדין חתוך עדיין, שמא לא יישבע ושמא יאמר אביו אחרת, לכן אין בקבלתו דבר חלוט, ואף אם הייתה בפני

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

בית הדין. מה שאין כן דבר חלוט, כבנדון דידן, כיוון שהיה זה בפני בית דין ונתקבל על ידו, אין לאחר קבלה זו ולא כלום.

הסוגיה השנייה היא מבבא מציעא (לד, א) שלאחר דאיתא שם ששומר (שדינו להישבע ולהיפטר) שאמר "הריני משלם ואיני נשבע" – מקני ליה המפקיד את הכפל, ואם נמצא הגנב משלם כפל לנפקד, שאלו: "אמר 'הריני משלם' וחזר ואמר 'איני משלם' – מאי, מי אמרינן: מהדר קא הדר ביה, או דלמא במלתיה קאי ודחויי הוא דקא מדחי ליה?" (והסיקו בתיקו).

ומפשטות הלשון משמע שאף על פי שאמר "הריני משלם" יכול לחזור בו (אלא שנסתפקו אם כוונתו לחזור בו או רק לדחותו לעת עתה).

אבל נחלקו ראשונים בהבנת שאלת הגמרא:

תוספות (שם ד"ה וחזר) הביאו בתחילה שמשאלת הגמרא הוכיח רבנו תם שאדם יכול לחזור בו אף ממה שקיבל בפני בית דין, שאף על פי שכבר אמר "הריני משלם" יכול לחזור בו, אבל שוב כתבו שבתשובה חזר בו רבנו תם, שכל שקיבל בפני בית דין אינו יכול לחזור בו, וביאר אחרת ספקה של הגמרא, וזו לשון התוספות:

מיהו שוב פירש רבנו תם בתשובה אחת [...] והכא דקאמר מהדר קהדר ביה, לא שיוכל לחזור אלא רוצה הוא לחזור, אף על פי שאינו יכול, ולא מקני ליה כפילא משום דאטרחיה לבית דין כדאמר בסמוך [...]

והרשב"א (שם) כתב בדעת רבנו תם בזו הלשון:

מכאן דקדק רבנו תם ז"ל שהמחייב עצמו בבית דין ליתן מה שאינו מחוייב יכול הוא לחזור בו, ולא אמרינן כיון דאמר בבית דין אינו יכול לחזור בו, דאי לא, הכא היכי מצי למהדר ביה כיון דאמר "הריני משלם" [...]

ובדברי הרשב"א לא כתוב שרבנו תם בתשובה חזר בו, אלא שהוא חלק עליו בראיות וביאר בשאלת הגמרא כאן כדלעיל, שאף על פי שאינו יכול לחזור בו לא מקני ליה כפילא, והוסיף לכתוב:

ולא עוד אלא אדרבה, מכאן נראה ראה ראה לכאורה, שאינו יכול לחזור בו, דאם איתא, אף המפקיד לא סמכא דעתיה עד שישלם לו, ו'אמר הריני משלם' לא ליקני עד שיקדים וישלם.

וככל דברי הרשב"א הללו כתב הר"ן (שם).

וכן ביאר הרא"ש (שם סימן ב) שכתב בזו הלשון: "ואף על גב דלא מצי הדר ביה, דכיון שקבל עליו בפני בית דין לשלם, דבריו קיימים כאילו חייבוהו בית דין, ואין בו חזרה."

והוסיף שיש הכרח לפירוש זה וכדברי הראשונים דלעיל:

וכן מסתבר בשמעתי דלא מצי הדר ביה, דאי מצי הדר ביה לא הוה אמרי כל הני אמוראי דבדיבורא מקני ליה כפילא, דלא סמכא דעתיה עד שישלם, ועוד דמשמע דקאי גם אמילתיה דרב פפא שאומר שומר חנם שאמר "פשעתי" ושומר שכר שאמר "נגנב", דהנהו לא שייך ביה חזרה, כיון שהודה. הלכך ודאי, כיון שאמר בפני בית דין "הריני משלם" הוי כפסק דין ולא מצי מיהדר ביה.

וכך כתב בתוספות הרא"ש (שם).

אבל במאירי (שם) ביאר את ספק הגמרא כפשוטו, שיכול המקבל לחזור בו, וכך כתב:

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

ומכל מקום רשאי הוא לחזור, שכל שהוא מקבל על עצמו דבר שאינו מחוייב בו יכול לחזור אחר שלא קנו מידו, אלא אם כן נגמר הדין במה שקבל עליו כמו שיתבאר בשלישי של סנהדרין בענין "נאמן עלי אבא" וכו'.

ובכן, מהנ"ל ועוד נראה שלדעת רוב ככל הראשונים העיקר הוא שכל שקיבל בפני בית הדין, ונגמר הדין בכך – נעשה חייב בזה, ואינו יכול לחזור בו. כך מלבד לדעת רבנו תם קודם חזרה ולדעת המאירי הנ"ל.

ברמב"ם (פרק ח מהלכות שאלה ופקדון הלכה ה) אין הכרע מה דעתו בשאלה הנ"ל, ובמגיד משנה (שם) כתב על דברי הרמב"ם בהאי לישנא:

ופירשו קצת המפרשים: אף על פי שאם אמר בבית דין "הריני משלם", אפילו שלא מן הדין – אינו יכול לחזור בו, ובית דין יכפוהו לקיים דברו, מכל מקום נסתפק לנו בגמרא אם קנה הכפל.

ואף על פי שבסוגיית 'הישבע וטול' סבירא ליה להרמב"ם שכל זמן שלא נשבע יכול לחזור בו (ולכאורה הוא הדין במי שאמר "הריני משלם"), מכל מקום אין הכרח שגם בסוגיית "הריני משלם" יסבור שיוכל לחזור בו, ועיין באבן האזל על אתר (אות א) שכתב כן, וביאר על פי דרכו, מדוע אין הכרח לתלות הסוגיות זו בזו (ואף שהתוספות והרא"ש שהובאו לעיל תלו אותן זו בזו). ולעניות דעתי נראה לומר (שלא בדרכו של אבן האזל, עיין שם) שאכן מאן דסבירא ליה שב"הישבע וטול" אינו יכול לחזור בו, קל-וחומר שב"הריני משלם" לא יוכל לחזור בו, אבל למאן דסבירא ליה שב"הישבע וטול" יכול לחזור בו – אין הכרח לומר שב"הריני משלם" יוכל לחזור בו. והחילוק מבואר, שב"הישבע וטול", עדיין אין הדין נחלט לאכיפה ולתשלום, ושמא לא שייך לומר בו שכאילו בית הדין חייבוהו (ולכל הפחות אין זה כלול בדעת המתחייב). מה שאין כן במי שאומר "הריני משלם", שכבר נחלט הדין לתשלום, הרי זה כמי שחייבוהו בית הדין וכסברת הראשונים הנ"ל.

ועיין עוד בדברי הראשונים (בשבועות לט ע"א) שמי שחויב שבועה ואמר "איני נשבע" פוטרין אותו לאלתר".

ויעוין בדברי הש"ך (חושן משפט סימן כב ס"ק טז וס"ק יח) שהרבה להוכיח מרוב הראשונים, וכמעט כולם, שהעיקר להלכה שבכל גוונא לא יוכל לחזור בו במה שקיבל בפני בית הדין, וגם מאן דסבירא ליה שיוכל לחזור בו היינו רק כל זמן שלא יצא מבית הדין אבל כיוון שיצא מבית הדין, כבר קיבל עליו את הדין, עיין שם היטב.

וכתנא רבה דמסייע למסקנה הנ"ל אצטט מהערותיו של הגרי"ש אלישיב זצ"ל לבבא מציעא (שם) בזו הלשון:

מי אמרינן מהדר קהדר ביה – רש"י ורוב הראשונים פירשו דבאמת לא יכול לחזור בו, רק אומר שרוצה לחזור. ורבנו תם סבירא ליה שמהדין יכול להתחרט. והשאלה בגמרא האם אף על פי כן מקנה הבעלים להשומר את הכפילא כי חושב שמכל מקום בסוף ישלם.

וכבר נתבאר לעיל שהתוספות כתבו שאף רבנו תם חזר בו בתשובה וסבירא ליה כדברי שאר הראשונים שכל שקיבל בפני בית דין אינו יכול לחזור בו, ואין הכרח לתלות את הסוגיות הנ"ל זו בזו.

ובכן, בהתאם לכל האמור, לעניות דעתי, ככל שבנסיבות התיק שלפנינו מדובר בהסכם שנעשה על ידי בית הדין (ולא בפשרה שיפוטית), ונתקבלה החלטה שמאשרת אותו, הרי שהוא תקף הלכתית, גם אם לא נעשה עליו קניין.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

ואוסיף על האמור גם את הבאות:

מעבר לביסוסה של המסקנה הנ"ל ממקורות הגמרא והראשונים בסוגיות הנ"ל, יש לה בית אב גם מהפסיקות הבאות.

מעשה שנעשה על ידי ראשי הקהל או בפניו תקף הלכתית, גם אם לא נעשה בו קניין, וגם אם מדובר במעשה שאם היה בין יחידים – ללא קניין היה כל צד רשאי לחזור בו. כך משתמע מדברי הרמ"א (חושן משפט סימן כב סעיף א) שכתב בזו הלשון: "כי כן נוהגים דכל מה שאדם מקבל לפני ראשי העיר, שלא יוכל לחזור בו."

ואומנם דברי הרמ"א הללו הם בהקשר למי שקיבל עליו לדון בפני טובי העיר או הממונים מטעמם, שאינו יכול לחזור בו אף שהם פסולים לדון, אבל מקורם של הדברים (כמבואר בסמ"ע ס"ק יב ובביאור הגר"א ס"ק י) הוא מדברי הגהות מרדכי (בבא מציעא סימן תנו–תנח), ושם מיירי בהשכרת מלמד על ידי רבים, ובפני הרבים, והוא הדין והוא הטעם לכל דבר הדורש קניין, שאם נעשה בפני שלושה ממונים, כבר אינו יכול לחזור בו אף ללא קניין, ובלשונו הברורה של ההגהות מרדכי שכתב:

וששאלת: רבים שהשכירו מלמד אם יכולין לחזור [...]

הדין פשוט מההיא דפרק בני העיר: כל דבר הנעשה בפני שבעה טובי העיר, ואפילו בפני ג', אין יכול לחזור, דאין דומה מעשה רבים למעשה יחיד, ורבים הם שלשה. ולכך נהגו שכל דבר הנעשה ברבים אין צריך קניין במקום שיחיד צריך קניין, ושלשה טובי העיר חשובים כמו כל העיר [...] וכל דבר תנאי וקניין די בג' טובי העיר כדאמרינן בנדרים פרק השותפין גבי ההוא דאמר זכוותא לבית דין.

עיין שם היטב. וכן כתב בשו"ת הרמ"א (סימן נ).

ונראה פשוט שבית דין של שלושה הממונים בעיר כמוהו כג' טובי העיר, ועוד יתר עליהם, כדמוכח מראיתו ממתפיס זכוותא לבית דין, ויעוין בלבוש (חושן משפט סימן קסג) שכתב להדיא בהאי לישנא: "קהל שפטרו אחד ממסים – פטור בלא קניין, וכן כל דברי הקהל אינם צריכים קניין, דהוי כאילו נעשו בבית דין, ומה שנעשה בפני בית דין – אין בו חזרה."

וכך כתב להדיא בנחל יצחק (חושן משפט סימן כב) על הנ"ל.

וכן פסק כדבר פשוט הגר"א ולדינברג זצ"ל בשו"ת ציץ אליעזר (חלק יב סימן עד, ומשם כל המקורות הנ"ל, ושם מובאים מקורות נוספים), שמדבר על הסכם ממון בפני בית הדין, בזו הלשון: "ועל כן לית דין צריך בושש דמה שנעשה בפני בית דין אין צריך קניין. ולאחר שנגמר הדין ויצא מבית דין פסק על כך, שוב אין יכולים לחזור מזה."

והגיונם וטעמם של דברים יכול להתפרש בכמה אנפין: או שמה שנעשה בפני בית דין יש בו גמירות דעת גמורה ושוב אינו צריך קניין, כדאשכחן בכמה דוכתי שיש דברים שאין צריך בהם קניין כי המחייב והמקנה גמר בדעתו (ובמקום אחר הארכנו בזה, ואין כאן מקום להאריך), או שזהו מכוחו ומתוקפו של בית דין (או טובי העיר), שמה שנעשה בפניו כבר אין בו חזרה, שלא יהיה בית דין חוכא ואיטלולא לחזור בהם ממה שנעשה בפניו, וכמו דמהני בית דין חשוב בכל אסמכתא (ומעין מה שכתב הר"ן גיטין מ ע"א גבי קניין 'אתן' באסמכתא "דכל שנעשה בבית דין אגן סהדי דלא מחייך בבי דינא"). ובחזון איש (סנהדרין סימן יז ס"ק ד) כתב בשם מהרי"ק בשם הרשב"א שהטעם שקבלה בפני בית הדין לא צריכה קניין, בזו הלשון:

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

ובתשובת הרשב"א שהביא מהרי"ק שרש קפ"ב מבואר שהוא משום שקיבל בפני בית דין וחשיב כתקנת בית דין, וכל שמקבל בפני בית דין יש לתקנתם כח בית דין שנעשה קניין. ונראה דלא נחלקו הרמ"ה והרשב"א בשרשי הדברים, דמודה הרשב"א דהודאה חשיבא קניין, ומודה הרמ"ה דדבר הנעשה בפני בית דין הוא כתקנת בית דין, כמו שהאריך מהרי"ק שם.

ולא מצאתי את דברי הרשב"א במקורותיהם, בלשון הנ"ל, ונראה שהחזון איש בעצמו הסיק כך מדבריהם, ולא שכתבו כן מפורשות, ועל בסיס האמור שקבלה בפני טובי העיר אינה צריכה קניין.

ועוד לעניות דעתי שבמקום שברור לצדדים שבעקבות ההסכמה המוצהרת בפני בית דין תבוא החלטה שיפוטית שתאשר אותה, ישנו תוספת חיזוק לתוקפו של ההסכם גם ללא קניין, והוא מעין העיקרון של 'חזי דעלך קא סמיכנא', שהתחייבותו חלה גם ללא קניין, ואף כאן, שלא יעשה מפסקיהם של בתי הדין חוכא ואיטלולא – לחזור בו לאחר ההחלטה לאשר את ההסכם. ויעוין עוד בשו"ת ציץ אליעזר (חלק טז סימן נג) ובשו"ת ישכיל עבדי (חלק ז חושן משפט סימן א).

ועוד יש להוסיף על כל האמור, שלכאורה שממה שהוצרכו לדון אי פשרה צריכה קניין מוכח שאלמלי הטעמים שנאמרו שם (והובאו לעיל) אמאי פשרה צריכה קניין, היה די בהצהרה על קבלת הפשרה בפני בית הדין, כדי ליתן לה תוקף הלכתי. ואף שיש לדחות, מכל מקום חזי לאיצטורפי לכל הנ"ל, שכל התחייבות והצהרה על ויתור בפני בית הדין כמוה כקניין.

וכמסקנה הנ"ל העלה כבוד ידידנו הדגול והנעלה הרה"ג אוריאל לביא שליט"א אב"ד בירושלים בספרו עטרת דבורה (חלק ב סימן כד), שגם הסכם שלא נחתם ולא התקבל עליו קניין – כל שנעשה בפני בית הדין על מנת להופכו לפסק דין, כבר אינו צריך קניין ובתוקפו ההלכתי הוא עומד, והביא מקורות למסקנתו זו מדברי הפוסקים הנ"ל, עיין שם.<sup>3</sup>

סוף דבר, לעניות דעתי נראה שמאחר שבנסיבות התיק (בכל הנוגע לשמאות) אין מדובר בעשיית פשרה כמשמעה השיפוטי אלא בהובלת הצדדים לגיבוש הסכם, לאחר שהדין היה ברור וחלוט, ומאחר שמה שנעשה בפני בית הדין לצורך קבלת אישורו של בית הדין בהחלטה שיפוטית, יש לו תוקף הלכתי גם ללא קניין (אף שלכתחילה פשוט שצריך לעשות עליו קניין או להחתים את הצדדים עליו, לחיזוק הדבר), לדעתי, יש לדחות את הערעור והחלטת בית הדין האזורי המאשרת את הסכמת הצדדים בתוקפה היא עומדת.

### הרב ציון לודאילוז

שבתי וראיתי את דברי ידידי ועמיתי כבוד הרה"ג ציון לודאילוז שליט"א שהתייחס בהרחבה רבה לדבריי, והאריך לחלק בניסוחים לשוניים דקים בין שני סוגי פשרות שמונחות ומובלות על ידי בית הדין:

האחת פשרה המצריכה קבלת קניין, ובלשונו שלו:

הצעה שכזו בדרך כלל תבוא כאשר הדין הוא מורכב, ולכאורה ישנם צדדים לכאן ולכאן. מטרת הפשרה בכהאי גוונא היא למנוע את הצורך בהתדיינות

<sup>3</sup> ועוד יש להוסיף מדברי הגמרא (קידושין טז ע"א) "למה לי שטר? לימא ליה באפי בי תרי זיל' אי נמי באפי דינא זיל'", ולתוספת זו של "אי נמי באפי דינא זיל'", אין לכאורה מובן, דאי באפי תרי מהני, מה צורך יש בבית דין? ועיין הערותיו של הגר"ש רוזבוסקי זצ"ל על אתר. ולעניות דעתי, בהתאם לאמור, תוספת זו באה לומר שגם אי תימא שצריך קניין וכגון למאן דסבירא ליה דמחילה צריכה קניין, מכל מקום אי יימא ליה באפי דינא כבר לא צריך קניין וככל המבואר. ועיין שם בתוספות דמדינא דמחילה אתינן עלה.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

מדוקדקת ובהוצאת כספים ומשאבים נפשיים לצורך ניהול הדיון, שילווה אף בקטטות ובמריבות בין הצדדים (אף שאם יתנהל ההליך במלואו, יוכל בית הדין בסופו של דיון להכריע באופן חד-משמעי: הדין – עם מי הוא). פשרה מסוג זה יכולה להיפסק בבית הדין רק על בסיס הסכמת הצדדים, הזכאים לתבוע בכהאי גוונא, שאפשר להכריע את הדין, 'יקוב הדין את ההר' ולא פשרה.

על פשרה מסוג זה נאמר שהיא צריכה קניין.

השנייה פשרה שאינה מצריכה קבלת קניין, ובלשונו:

הסכם שהוא תוצאה של גישור אינו פשרה שיפוטית אלא הבאת הצדדים לתובנה שמוטב להימנע מהליך שיפוטי, ואף אם במסגרת ההסכם הצדדים מוותרים על זכויות המגיעות להם על פי הדין ללא ספק, והם מודעים לוותר, אף על פי כן הם מוכנים לעשות אותו מכל מיני סיבות.

קשה לי לקבל, לחלק ולהבדיל בין המקרים.

בשני המקרים הוצעה פשרה על ידי דיין בית הדין, ובסופו של הליך ומשאזמתן הצדדים קיבלו אותה. מה טעם יש לחלק ביניהם שאת האחת נפטור מצורך בקניין ואת האחרת לא נפטור? לעניות דעתי ההבדל בין המקרים דלעיל צריך להיות במהות הדרך שהובילה להסכם. לא די בהבדלי ניסוח בין מקרים דומים.

בשני המקרים שתוארו לעיל, לעניות דעתי, אם הדיין הוא היוזם ומציע את הפשרה ומוביל את הצדדים להגעה להסכם הפשרה, ובסופו של דבר הצדדים קיבלו אותה, חייבים לקבל עליה בקניין, וכפי שנפסק בשולחן ערוך שפשרה בעיא קניין. ולפי הטעמים שהתבארו לעיל: כדי שלא יטעון אחר כך "הדיינים הטעו אותי בדבריהם"; או משום שבפסיקה בדרך של דין תורה סומכים על דעתו של הדיין ועל ידיעותיו בהלכה אולם כאשר מדובר בדברים שבהיגיון ובסברה, אין גמירות דעת של הצדדים, ומחשש לאסמכתא יש לקבל מהם בקניין, ועל כן ללא קבלה יכולים לחזור בהם; או משום שיכול לטעון שהיתה מחילה בטעות.

אולם כאשר הצדדים מגיעים על פי רצונם הם להסכם, כותבים אותו, מנסחים אותו ומביאים אותו לאישור בית הדין – ומטבע הדברים מדובר במצב שבו כל צד ויתר על תביעה כספית כזו או אחרת, אולם ההסכם נעשה ללא הכתבות והצעות פשרה שבית הדין מציע – במקרה שכזה נכנה את התוצאה שתתקבל ושהצדדים הגיעו אליה "הסכם המובא לאישור בית הדין", ולא קבלת פשרה של בית הדין.

גם אם מדובר בהסכם שכזה – לכתחילה נצריך קבלת קניין, אולם אני מסכים שבדיעבד נסתפק לגביו בחתימה ובאישור של בית הדין ולא נאפשר חזרה של צד זה או אחר מעמידה בהסכם רק בגין אי-קבלת קניין וכפי הראיות שהביא עמיתי מבעל הציץ אליעזר ומעוד ספרים.

יהיה אשר יהיה, בנדון שלפנינו בכל מקרה לא מדובר בהסכם ממון מסודר שנעשה בין שני צדדים שיש מקום להתלבט לגביו אם אי-קבלת הקניין מעכבת גם בדיעבד:

אין תיעוד מפורש בפרוטוקול על ההסכמות;

לא הועלה כל הסכם מסודר על הכתב;

הצדדים לא חתמו על הסכם;

לא הובא כל הסכם לאישור של בית הדין.



# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

בית הדין האזורי עצמו כתב בתגובתו לבית הדין הגדול מיום כ"ז בתשרי התשפ"א (15.10.20) בתיק 55 שבתיק זה הוא הלך בדרך של פשרה:

יצוין כי גם אם ה'פרוטוקול חסר' וגם אם מטבע הדברים הוא איננו כולל את כל המשא ומתן הדיוני והוא איננו משקף במדויק את כלל ההתנהלות הפעילה וההתרחשות הדינאמית בדיון מורכב וממושך כדבעי וגם אם הפרוטוקול נעדר את כלל הניואנסים בשיג ובשיח הדיוני ואת כלל ההסכמות, הפשרות [...] ]

בפרוטוקול הדיון של בית הדין האזורי מיום י"א בטבת התש"ף (8.1.20) נכתב שכבוד אב בית הדין האזורי הציע את הפשרה, וזו לשונו:

בית הדין: [...] בסעיף השני מחיר עליית הדירה – אין לנו שווי, אז, ב-2015 יש שמאות ששווה 1,100,000 ש"ח. היום ב-2019 שמאות ששווה 1,500,000 ש"ח. זה השווי של השמאות, הסכום שנמכר זה סכום אחר, נסתכל על שווי הנמכר [...] ]

כלומר בית הדין הציע והעלה את הצעת הפשרה, שלא יחלקו את הרכוש על פי שמאות הדירה משנת 2012 שבה אירע מועד הקרע, משום שהיא לא נעשתה עדיין, אלא ישלימו את חלוקת הרכוש בין הצדדים על פי שומת 2015 המצויה בתיק. מאותו פרוטוקול עולה שהיתה לפחות מאת הצדדים הסכמה שבשתיקה.

אולם הצעת פשרה זו היא לב הערעור שלפנינו. הדירות התייקרו משמעותית משנת 2012 עד שנת 2015. לדברי בא כוח המערער הצעה זו גורמת הפסד למערער של עשרות אלפי שקלים.

כפי שציינו, הסכם כתוב חתום ומסודר לא נעשה.

לכן, לאור כל האמור ומאחר שאת הפשרה הציע בית הדין, כדי שלא יהיה אפשר לחזור ממנה צריך היה לקבל עליה בקניין. משלא קיבלו בקניין – יכולים הצדדים לחזור בהם.

### הרב אברהם שינדלר

### לאור האמור

א. בית הדין בדעת הרוב מקבל את הערעור וקובע שיש לערוך שמאות לפי שווי הדירה בשנת 2012.

לדעת המיעוט, יש לדחות את הערעור והשמאות הקובעת היא לשנת 2015 וכהסכמה שהתקבלה בפני בית הדין.

ב. בית הדין קובע, לפיכך, שעיקרון הנוסחה לחישוב הכספי היחסי של המגיע לשני הצדדים יישאר כפי שנקבע בפסק הדין משנת 2018 אלא שהבסיס לחישוב הסכומים ישתנה ולא ייקבע לפי שמאות 2015 אלא לפי שמאות 2012.

מבוקש מהשמאי ארז ישר, שנתן שמאויות בתיק, שייתן גם שמאות זו. הצדדים יישאו בשכר טרחת השמאי בחלקים שווים. לאחר מכן שני יערכו כונסי הנכסים תחשיב מחודש לחלוקת הכספים.

ג. בעניין הכספים של הצדדים שהיו מופקדים בבנק אוצר החייל – מאחר שלא התקבלה לפנינו תשובה מספקת מבית הדין האזורי, בית הדין קובע שיש לחלקם בחלקים שווים בין שני הצדדים. וכפי שבית הדין האזורי קבע פעמים מספר בעבר.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

עקב התמשכות ההליכים ומאחר שאנו נמצאים בשלב הביצוע מבוקש מבית הדין האזורי להשלים את הליך חלוקת הכספים הסופית בתוך שישים יום.

ד. מאחר שהערעור התקבל על המזכירות להשיב למערער את כספי הערובה.

ה. בית הדין מורה על סגירת התיק.

ו. פסק הדין ניתן לפרסום לאחר השמטת פרטים מזהים כמקובל.

ניתן ביום י' בכסלו התשפ"ב (14.11.2021).

הרב ציון לודאילוז

הרב מימון נהרי

הרב אברהם שינדלר

עותק זה עשוי להכיל שינויי ותיקוני עריכה