

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ב"ה

תיק 1105762/3

בבית הדין הרבני האזורי באר שבע

לפני כבוד הדיינים:

הרב אליהו אריאל אדרי – אב"ד, הרב אבידן משה שפנייר, הרב אברהם הרוש

התובעת: פלונית (ע"י ב"כ עו"ד דן מלכיאלי)

נגד

הנתבע: פלוני (ע"י ב"כ שרה זינו אמוראי)

הנדון: פשרה שלא מן הדין בחיוב כתובה

פסק דין

לפנינו תביעת האשה לשעבר לחיוב הבעל לשעבר בדמי כתובתה ותוספת כתובתה בסכום של 520,000 ש"ח.

דעת האב"ד הגרא"א אדרי

רקע עובדתי

הצדדים היו נשואים כחמש עשרה שנים, שבסופן התגרשו.

ניתן לומר שמלוא ההליכים המשפטיים האפשריים התנהלו ביניהם. בכלל זאת, עתרו הצדדים לבית המשפט לענייני משפחה, הבעל בתביעה לחלוקת רכוש ואיזון משאבים והאשה בתביעות למזונות ומשמורת ילדים. תביעות אלו הונחו על שולחן בית המשפט בתוך תקופת הפירוד בין הצדדים וקודם תביעת הגירושין שהוגשה על ידי האשה לשעבר.

עובר לגירושיהם, הגיעו הצדדים להסכם גירושין ולפיו יתגרשו לאלתר ותביעת הכתובה תתברר לאחר סיום ההליכים הממוניים בבית המשפט לענייני משפחה. היה ידוע שזכויותיה הפנסיוניות של האשה לשעבר גבוהות משל הבעל לשעבר. הצדדים הסכימו כי ככל שתחויב להעביר לידיה זכויות אלו תעוכב העברתן לידיה עד להכרעה בתביעת הכתובה.

חלפו כשנתיים וארבעה חדשים מיום הגירושין, וניתן פסק דין בבית המשפט בעניין הרכושי.

פסק הדין קבע שתי אפשרויות לאיזון משאבים. לפי שיטת ההיוון נפסק שעל האשה לשעבר להעביר לידי הבעל לשעבר סכום של 202,555 ש"ח. בית המשפט קצב זמן לקיום אפשרות זו. האשה לשעבר שבחרה באפשרות זו נאלצה לשלם לידי הבעל לשעבר את הסכום הנ"ל, על אף ההסכמה ביניהם.

בין הצדדים אין מחלוקת כי עד לתאריך 12/2015, היינו כשנה וחצי לפני שהתגרשו, התגוררו תחת אותה קורת גג. קודם תאריך זה, בתקופה שבין שבעה חדשים לשנה לכל הפחות,

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

התגוררו באותו חדר בלא שקיימו יחסים כדרך איש ואשה. תקופת הפירוד ביניהם הייתה אם כן לכל הפחות שנתיים וחדשיים לפני שהתגרשו.

עיקר טענות התובעת

לטענת התובעת, הבעל לשעבר נהג באלימות מילולית כנגדה לאורך כל תקופת הנישואין. עיקר פרנסת הבית הייתה עליה, והנתק ביניהם נגרם בעטיו.

מצדה היתה מוכנה לאורך כל התקופה לשקול שיבה לשלום בית, אולם הנתבע לא טרח לפייסה.

בנוסף, היו שני אירועי אלימות. האירוע האחד מתאריך 08/2015, בו הנתבע היכה אותה. לאחר אירוע זה גמלה ההחלטה בליבה להתגרש, אולם בני משפחת הנתבע שכנעוה לחזור בה.

האירוע השני הוא אירוע שבו פרץ הנתבע לחדרה תוך שבירת הדלת, ובעקבותיו הורחק מהבית. באירוע זה לא הופעלה אלימות כלפיה.

תביעת הגירושין הוגשה על ידיה רק כאשר הבינה כי לא ניתן לשקם את מערכת היחסים, ואז גמלה בלבה ההחלטה להתגרש.

עיקר טענות הנתבע

הנתבע השיב כי מעולם לא נהג כלפי אשתו באלימות, לא אלימות מילולית ולא פיזית.

אכן הכנסתו הייתה נמוכה מהכנסת התובעת, אולם לא נכון לומר שלא עבד ולא פרנס, אלא שפרנס בהתאם לשכרו.

היוזמה לפירוד עוד במהלך נישואיהם הייתה ממנה, וכל נסיונותיו לפייסה נדחו על ידיה.

ב"כ הצדדים חקרו איש את זולתו והוגשו סיכומים.

עד כאן תמצית טענות הצדדים.

הצדדים ככל הנראה מודעים היטב לכך שהיוזמה להתגרש משפיעה על החיוב בתוספת כתובה וטענותיהם קוטביות.

הנתבע טוען כי יוזמת הגירושין היא כל כולה של התובעת, ואילו התובעת טוענת כי הנתבע הוא זה שהוביל לפירוד ביניהם ולגירושין, כך שלא נותרה בידה אפשרות אחרת זולתי להתגרש.

דרכו של עולם היא כי עניינים שבין איש לאשתו הם קשים להוכחה, ואכן הצדדים לא הביאו ראיות לדבריהם ואין לפנינו אלא גרסותיהם.

דיון והכרעה

הכלל הנקוט הוא כי התובעת גירושין אבדה תוספת כתובה. בארנו עניין זה בשו"ת שחר אורך (ח"א סימן י) ובפסק דין תיק 1158116/2 (פורסם במאגרים). עוד כתבנו בפסק הדין הנ"ל כי התובעת גירושין בגלל מעשיו הרעים של הבעל לא הפסידה תוספת כתובה.

על דרך זו כתב בספר מטה יוסף (ח"ב חלק אה"ע סי' ה):

"אף את"ל שבאמת חזר בו ואינו רוצה לגרש אלא לשבת עם אשתו בשלום יחדיו בהשקט ובבטחה, אפ"ה כיון שהיא לא תבעה להתגרש אלא מחמת

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

רוע לבכו עמה והיא רואה כי עדיין הוא מחזיק בטומאתו וברשעתו שאינו רוצה להכניע את לבבו ולפייסה ובדבר טוב ישמחנה, ודאי כי הוא נקרא המגרש, שהוא רוצה לגרש ולא היא, ולכן אין להפסידה התוספת.

לו הייתה התובעת מוכיחה את דבריה, ובפרט את העובדה שנסיונות הפיוס שנעשו מצדה נדחו על ידי הנתבע, לא היה מקום להפסידה תוספת כתובה.

דא עקא, שעניין זה לא הוכח על ידיה, ואם כן יש לכאורה לקבוע כי המוציא מחברו עליו הראיה ולפטור את הנתבע מספק. יעוין בפסק דין בית הדין הגדול (תיק 1004499/4) מפי כתבו של הגר"י אלמליח ועוד, והדברים עתיקים.

מנהג בתי הדין לפשר במקום שאין אפשרות לברר את הדברים. ידועים דברי מר"ן (ח"מ סימן יב סעיף ה) בעניין כפיית פשרה כשאין העניין יכול להתברר. את דעתנו בעניין זה בררנו בשו"ת שחר אורח (ח"ב סימן ל), יעוין שם, ומטעם זה יש לפשר גם בנדון דידן.

כידוע, פשרה שלא מן הדין היא עד שליש לנתבע, כפי שכתבנו בשו"ת שחר אורח (שס). בית הדין יכול לשקול שיקולים שונים בגובה הפשרה ולא לחייב דוקא שליש, אך מהטעם הנ"ל (ואף לפי מה שיתברר לקמן) אנו סבורים שיש לחייב שליש.

הסכום הנקוב בכתובה הוא 520,000 ש"ח. לפי המתבאר, הנתבע ישלם שליש ממנו, דהיינו 173,333 ש"ח.

טעם נוסף לפשר – תיקון עיוות חוק יחסי ממון

כפי שכתבנו, יש לפשר ולחייב את הבעל לשעבר בשליש סך הכתובה מכיון שאין הדין יכול להתברר. אולם, בנדון שלפנינו יש טעם גדול ונוסף לפשר, ואולי אף לחייב את הבעל מן הדין.

התובעת הייתה מוחזקת בסכום 202,555 ש"ח. לו היה סכום זה נותר בידיה כפי שהוסכם על ידי הצדדים בבית הדין, הייתה מוחזקת בו ולא היה ניתן להוציאו מידה. אולם התובעת נאלצה במסגרת לוח הזמנים שקבע בית המשפט לביצוע פסק הדין להעביר לידי הנתבע את הסכום הנ"ל.

האם הוצאת ממון זו היא לפי דין תורה? אם אינה לפי דין תורה, יש לראות את התובעת לפי דין תורה כמי שהנתבע חייב לה את הסכום שהוציא מידיה.

תקפו ההלכתי של חוק יחסי ממון בין בני זוג, שכל כולו הוא הפקעת דין תורה, הינו במקרה הטוב מסופק. יעוין בספר עטרת דבורה (ח"א סימן מה) ובמאמר הגר"ח איזירר זצ"ל בספר כנס הדיינים תשע"ג (עמוד 121 ואילך).

גם תוקפו מצד מנהג המדינה מסופק מאד, ידועה בעניין זה תשובת הרשב"א (חלק ו סימן רנד), שכתב:

"לנהוג כן מפני שהוא משפט גויים באמת נ"ל שאסור לפי שהוא מחקה את הגויים וזהו שהזהירה תורה לפניהם ולא לפני גויים ואף על פי ששניהם רוצים בכך והוא דבר שבממון. שלא הניחה תורה את העם שהוא לנחלה לו על רצונם שייקרו את חקות הגויים ודיניהם [...] ואומר אני שכל הסומך בזה לומר שמותר משום דינא דמלכותא טועה וגולץ הוא וגולה ישיב [...] ודינא דמלכותא אמרו דינא דמלכא לא אמרו וכל מה שאינו מחקי המלוכה אעפ"י שיאמר עכשיו המלך כן אינו דין וכן הסכימו הראשונים ז"ל. וכן אינו דין אלא במה שיש לו למלך תועלת [...] וא"נ במה שישראל עושה עם ישראל

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

חבירו מדעת עצמו כאותה שאמרו בפ"ק דגיטין גבי מתני' דכל השטרות העולות בערכאות שלהן כשרים."

יתר על כן, לאמיתו של דבר התובעת נדרשה לתביעת הכתובה אך ורק כדי לתקן את העיוות שנוצר לפי הבנתה במה שנאלצה להעביר ליד הנתבע מחצית מהפרש זכויותיה הפנסיוניות העודפות. דומה שהייתה מוכנה להשאר בזכויותיה שלה, כי נח לו לאדם בקב שלו יתר על תשעה קבין של חבירו, ולא לתבוע אפילו שקל אחד מכתובתה. כל זאת היה גלוי וידוע לפני פסק הדין בבית המשפט.

ניתן לומר כמעט בלא ספק שמבחינת התובעת הצדק מחייב להותיר את זכויותיה בידיה, ורק משום שראתה דבר זה כעיוות תבעה את כתובתה. נוכל לומר שאין זו הפעם הראשונה שכך מנוסחים הדברים בפנינו, ודי בכך כדי לקבוע שאין מנהג מדינה באשר לחוק יחסי ממון, כי כידוע מנהג המדינה צריך להיות ברור לכל כמו שכתב הריב"ש (סימן תעה), וז"ל: "צריך שיהיה המנהג ברור [...] או שנהגו כן משנים קדמוניות ונהגו לדון ע"פ המנהג ההוא".

יש בהחלט פנים לומר שהתובעת הופסדה ממון שלא כדין. ובזה טעם נוסף לפשרה הנ"ל לחייב את הבעל בשליש הכתובה.

עם חתימה אומר, כי המקרה שלפנינו אינו הראשון בו חוק שנועד להגן על נשים הופך לחרב פיפיות ופוגע בנשים.

חוק יחסי ממון בין בני זוג נועד להגן על האשה

ראו בפרוטוקול הישיבה העשרים של הכנסת השביעית מיום כ"א בתשרי תש"ל (30.12.1969), שם מובהרים הדברים היטב מפי דוברים רבים.

להלן יובאו דברים שנשא שר המשפטים דאז, י.ש. שפירא, בעת הבאת חוק יחסי ממון בין בני זוג לקריאה ראשונה (עמ' 355 ואילך):

"מראשית שנות קיומה של המדינה עסקה הכנסת, בין היתר, ביחסים בין האיש לאשה, או נכון יותר בהשוואתה של האשה למעמד האיש בחיים ובמשפחה. היה זה פאתוס חברתי גדול אשר פעם בלב מנסחי חוק שיווי זכויות האשה משנת 1951."

כך הדבר חוזר חלילה שוב ושוב בדברי כל הדוברים. חלפו שנים ופערי ההשתכרות בין נשים לגברים הולכים ומצטמצמים, ולא פעם שכרה של האשה גבוה משל בעלה והיא נאלצת להעביר לידיה מחצית זכויותיה הפנסיוניות.

על מגמת צמצום הפערים בין שכר נשים וגברים ראה בדוח מצב המדינה חברה כלכלה ומדיניות 2016 (עמוד 57 ואילך).

חוק יחסי ממון הולך ונעשה ארכאי יותר ויותר. כך היא דרכו של כל חוק הבא לפגוע בדין תורה. כידוע, לפי דין תורה יש להותיר את האיש בזכויותיו ואת האשה בזכויותיה. עובדה זו הייתה נראית בעבר מפלה נשים, אולם כיום דווקא ההתעלמות מדין תורה מביאה לפגיעה בנשים וגברים כאחד.

הדרך הנכונה והמושכלת היא לחזור לדין התורה הפשוט והברור, ואת התיקון הנצרך לפרקים לעשות על ידי תביעת כתובה שאכן נועדה להגן על אשה "שלא תהיה קלה בעיניו להוציאה".

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

אסיים ואביא מדברי כב' השופט ע' פוגלמן בבע"מ 919/15 (בענין מזונות קטינים):

"בהזדמנות זו וטרם נעילה אציין כי ייטיב המחוקק לעשות אם ייקבע הסדר חקיקתי שיסדיר סוגיה מורכבת זו – על כל היבטיה – באופן ממצה, מקיף ומפורט."

סיכומם של דברים

הסכום הנקוב בכתובה הוא 520,000 ש"ח. על דרך פשרה קרובה לדין הנתבע ישלם שלישי ממנו, דהיינו 173,333 ש"ח תוך שישים יום.

הרב אליהו אריאל אדרי – אב"ד

דעת הגר"א הרוש

ראיתי את אשר כתב עמיתי כבוד האב"ד הגר"א אדרי שליט"א, אשר העמיד דבריו על שני אדנים: א. הצורך לפשר בחיוב תוספת הכתובה בגין הספק. ב. זכותה ההלכתית של האשה לכספי הפנסיה שלה, אשר משפיע על הכרעה בנושא הכתובה. ואכן, גם לענ"ד אלו שני האדנים שצריך לבסס עליהם את הפסק, ואוסיף קימעא ביסודות אלו.

בתחילת העניין היה נראה שתיק זה של תביעת כתובה קשור בשאלה שכבר נדונה בבית הדין דנן בתיק 1158116/2, וכפי שהזכיר האב"ד. לא לחינם ציטט ב"כ האשה את דברי הפסק דין הנזכר. אולם, על ציטוט זה אעיר שאם תביעת האשה הייתה נשענת על ציטוט זה, כי אז היה צריך לשקול סגירת התיק, וכפי שכתבתי בפסק דין 148578/14, כיון שהציטוט הנזכר התייחס אל עיקר כתובה ולא אל תוספת הכתובה נשוא תביעה זו. אולם, כיון שהתביעה עצמה היא ברורה וצלולה והציטוט המדובר היה סימוכין בלבד, ואנו כידוע דנים על התביעה – הרי שיש לדון על כל סכום הכתובה.

עוד אעיר: בשלב החקירות הטיבה האישה לבטא בקולה הצלול את אשר טענתי בפסק דין הנזכר, כאשר נשאלה האשה מדוע במסגרת תיק הגירושין היא אמרה שרצתה להתגרש כאשר בית הדין שאל אותה על רצונה, וכעת עם תביעת הכתובה היא טוענת שהרצון להתגרש התחיל ממנו. ענתה האשה, שכל העת היא חשבה שמי שמגרש בפועל הוא האיש ולא האשה, ובעת דיון הגירושין אמרה את תחושותיה שהיו באותה העת, ברם החלטת הגירושין תלויה ביד הבעל. תשובה זו של האשה משקפת לענ"ד את יסוד הדברים שטענתי על בסיס הגמ' בגיטין (דף מט ע"ב): "אשה יוצאה לרצונה ושלא לרצונה, והאיש אינו מוציא אלא לרצונו, אפשר דמשהי לה בגיטא". הבעל הוא זה שמגרש, וזה תחום הסמכות שלו, כל עוד ולא ניתן לכפות או לחייב אותו בגירושין. להלן אשלים טיעון זה.

בפסק דין הנ"ל, בענין אשה שיזמה גירושין והבעל הסכים לגרש, דעתי היתה דעת יחיד. במסגרת פסק דין זה היה עלי לשקול מה אעשה על מנת להביא את דעתי הבסיסית לידי ביטוי, ובפרט שאב"ד דנן עצמו מודה שבפסק דין זה ישנו שוני מתיק הנ"ל, וכאן יש מקום לפשר אף לשיטת הרוב שם, בעקבות הדברים שכתב לעיל בסעיף א. [יעוין ביביע אומר (חלק ב חו"מ סימן ג) ובשו"ת דברי יציב (חו"מ סימן ד) דרכי פיתרון ליישום דרך זו].

אולם אחר העיון, נראה שגם לשיטתי ישנו שוני בין הדברים, וכאן צד החיוב פחות ברור, וארחיב קמעא. אך כבר כעת יאמר שאין אני זונח את תפיסתי הבסיסית שהאשה זכאית בכתובתה ומוחזקת בה מקום בו לא מתקיימות העילות להפסד תוספת הכתובה, וכאמור בפסק דין הנ"ל, ושאריות מזה ניתן להחיל גם כאן.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

מציאות הנישואין בימינו

מקרה זה הינו מקרה מבחן המלמד על התנהלות זוגות רבים, בהרבה מן המקומות. הזוג המדובר נישאו בשנת 2002. כפי העולה מטיעוני הצדדים, ניתן היה להבחין בפערים ניכרים, הן מנטליים והן אחרים, בין הבעל לאשתו עוד טרם נישואיהם. האישה היתה בעלת אמצעים ומעמד, נשאה בעול החזקת המשפחה על כתפיה, והיתה בעלת משרה בתחום [...]. לעומתה, הבעל לא התמיד בעבודה מסודרת ולא נשא בעול פרנסת המשפחה. למרבה הצער, במשך השנים התברר כי פערים אלה בין הבעל לאשתו לא הצליחו לגשר.

מותב זה נחשף חדשות לבקרים למציאות עגומה, בה מבכר הזוג לפרק את החבילה, ללא השקעה בניסיון כנה ואמתי לגשר על הפערים ולהגיע לשלום בית. אולם, אף אם היה רצון כזה, ללא הצבת יסודות איתנים לכל בית בישראל בגיל צעיר, כגון: חינוך לחיי משפחה והמשמעויות לדבר, חינוך לעמל והשקעה תמידיים בבן ובבת הזוג, חינוך לפשטות וצניעות – ספק רב אם ניתן לפתור מציאות עגומה זו בשלב בו מגיע הזוג לקבלת סעדים מבית הדין. ליבנו שותת דם בראותנו מציאות בה אין כל רצון לנסות לתקן, ובשבר הקטן ביותר פונים בני הזוג לבית הדין לצורך פירוק החבילה.

לצערנו גם ניסיונות להגיע להסכמות במסגרת הליך גישור (ר' לעניין זה חוק להסדר התדיינויות בסכסוכי משפחה (הוראת שעה), התשע"ה-2014 והתקנות מכוחו), בהרבה מקרים אינם נושאים פרי. מונחים לפתחנו יום יום בקשות חוזרות ונשנות לקיצור הליך המהיר או דרך לעוקפו על ידי הסכם להימנע ממפגש חשוב זה עם הרווחה. עובדה זו מחזקת את הטענה דלעיל, לפיה ככל שיסודות הבית לא נבנו על אדנים יציבים עוד במערכת החינוך ובשלבם מוקדמים, יקשה מאד לתקן אח"כ, בשלב שבו השבר הינו בלתי הפיך.

נעיר, סיימנו זה עתה את "שלושת השבועות", המציינים את ימי חורבן בית המקדש. בית המקדש נקרא בלשון חז"ל "הבית", הבא לסמן את גם את בתינו הפרטי. בבית המקדש מצוים אנו להקריב שני תמידים יום יום, בבוקר ובבין הערביים, ובדומה לכך, שומה על בני הזוג להתמיד אף הם בבנייה יומיומית של ביתם. הדבר דורש התמדה ועמל, אך אין לשער טובתה של מציאות נעימה זו של חיי הנישואין, כשעמלם נושא פרי ומביא ברכה אל ביתם, לילדיהם ולעם ישראל כולו.

לדאבון הלב, פעמים רבות בעת פירוק החבילה, ילדי בני הזוג נופלים לתוך המערבולת של מציאות עגומה זו, על לא עוול בכפם ובעל כורחם, תוך שהם עדים למציאות קשה זו של הסכסוך בין הוריהם מולידיהם.

נזכיר הלכה נוספת מימים אלו. ידוע שלא ניתן להתחתן בשלושת השבועות המצויינים כימי החורבן. מספר נימוקים ניתנו להלכה זו, ודומני שהמכנה המשותף לכולם הוא שלא ניתן להקים בית מתוך חורבן. ילדים אלו של זוג גרוש עוברים קושי נוסף כשהם באים להתחתן. הרי זה קשה שבעתיים לבנות בית כאשר הוא חווה חורבן בבית הוריו, ולצערי רואים אנו שקשה לילדים אלו להעמיד בית בריא ושלם. אמנם יש לציין שישנם אלו שעומדים בזה, והם ראויים מאוד להערכה ועושים זאת בגאון, אבל גם על אלה ההתמודדות היא קשה ורצופה בקשיים.

אני מודע שדברים אלו שאני מזכיר, ייתכן והתפיסה המערבית הפוסט מודרנית בזה להם. במקום שיח של חובות עברנו מהר לשיח של זכויות: "זכויות הגבר", "זכויות האשה", "זכויות הפרט", ו"זכות האדם וחירותו". תם עידן "חובת האדם בעולמו", אשר מהווה את הבסיס לחיים ערכיים בו נדרש האדם לתרום את חלקו לתיקון העולם, והחל שיח של זכויות, ומשירת זכויות

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

הגענו למישטר זכויות, אשר מאיימת לשכח מאיתנו את חובתנו בעולם. איני יודע מה צופן לנו העתיד, אולם כבר עתה רואים בבירור שערכו הרם של נישואין וחיי משפחה הולך ודועך. חבל הדבר! וכבר אמרו חז"ל בתבונתם, ובידיעתם את מעמקי הנפש של האדם (יבמות דף סב ע"ב): "אמר רבי תנחום א"ר חנילאי: כל אדם שאין לו אשה – שרוי בלא שמחה, בלא ברכה, בלא טובה".

עמיתי ואנוכי עדים לספורי חיים מצמררים שסיפרו לנו עורכי הדין כשדמעה על לחיים, שדיברו על חווית הגירושין האישית שלהם ועד כמה רע להם במצבם כיחידים. הם תבעו מאיתנו ללחוץ יותר על שלום בית, אבל לצערנו אנו יודעים כמותם שבאותה העת לא היה עם מי לדבר.

מציאות הזוג בנידו"ד

בבית זה בו אנו עוסקים, היה קשה לאשה להשלים עם מצב זה בו היא הייתה המפרנסת העיקרית ובעלת משרה בכירה, והוא היה "בטלן" כדבריה. דבר זה הוליד זלזול מתמשך באיש לפי דבריו, ואף היא הסכימה שהיה קשה לה מאוד עם דבר זה. היא לא ראתה את עצמה נשואה לאדם זה. בתחילת הקשר הוא הציג את עצמו כאדם שלומד הנדסה גרעינית, וכעת התברר שהוא "לא עושה כלום". תהליך זה של זלזול מתמשך נגס בכל חלקה טובה בחיי הנישואין, ויחס זה של האישה לבעל גרר יחס הפוך מצידו, ואף הגיע הדבר לאירועי אלימות מילולית, ומאוד יתכן שאף אלימות פיזית כדברי האשה. דבר זה הוביל למצב בו בני הזוג לא קיימו יחסי אישות כשנה קודם הגירושין. ניצנים מזרעי הפירוד שנזרעו עוד הופיעו כאשר האשה הוציאה צו הרחקה לבעל, עזבה את הבית ושכרה בית בנפרד, ועוד הלכה ותבעה בבית משפט שתי תיקים: תיק הסדרי שהות בין ילדיהם וכן חיוב מזונות, והבעל אף הוא פתח בתיק חלוקת רכוש. ההתנצחות הפכה להיות גלויה ומשפטית.

ניתן לומר שיש לדון על עזיבתה של האשה את הבית המשותף כמרידה חלקית, וכן לדון על הוצאת צו ההרחקה עד כמה ניתן היה למונעו ועד כמה הוא נצרך, יעויין בתשובת הרשב"א שהביאה הבית יוסף (אה"ע סימן עז) ופוסקו הרמ"א (סימן פ סעיף יח), וז"ל:

"אשה שהלכה מבית בעלה מכח קטטה, ואינה רוצה לשוב לביתו עד שיקרא לה בעלה, לא הפסידה משום זה מזונותיה, דבושה ממנו לשוב, מאחר שיצאת בלא רשותו ואינו מראה לה פנים, ואם הוא יבא אצלה אינה מונעתו מכלום, אבל אם אינה רוצה לבא אצלו עד שיפרע מה שלותה, אבדה מזונותיה, דהוי כמורדת, דכל מורדת טענה אית לה."

ואולם אין זה פוטר את הבעל מהשבת שלום הבית על כנו, וליצור ניסיון לפייס אותה. לתפיסתי, על הבעל להיות זה שמחזר אחר האשה ולהעמיד את השלום על כנו. בדברי חז"ל, האיש הוא שמחזר אחר האישה ויש לו אחריות לא קטנה בהשבת השלווה בבית, אמנם ברור שלשם כך צריך שיתוף פעולה של האשה. בנקודה זו לענ"ד יש השלמה למה שכתבתי בראשית הדברים, שחז"ל נתנו לבעל אחריות על הבית וכרכו לכך סמכות בהיותו האיש המגרש.

כאן ניכר שהאיש נואש מלהילחם על הבית ולרצות בו. האשה מבחינתה אמרה שאם היתה פנייה כנה מצידו להשבת שלום הבית כי אז היא הייתה נענית בחיוב. אני נוטה להאמין לאשה שכך הייתה נוהגת, אבל לאור הדברים שהעליתי לעיל איני יודע האם הסכמה כזו הייתה נובעת מתוך רצון לחזור לחיים משותפים תוך עבודה נמרצת של שני הצדדים ליצור נישואין משותפים או שמא מתוך רצון להשלים עם בחירתה הראשונית שאכן לא הייתה כאן טעות. יש לי תחושה

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

שהדבר השני הוא יותר נכון. כמובן, אין בזה כדי לגרוע שהבעל לא עשה מאמץ באף שלב המראה על כנותו להחזיר את הבית לקדמותו, ולכל אורך הדרך השלים עם רצון האישה להתגרש ואף הוא רצה לסיים קשר זה.

דיון

בכוונה הארכת בתיאור המצב לפי נקודת מבטי. לא ניתן לקבוע חד משמעית שהבעל הוא זה האשם בגירושין. מסתבר שתסכול האשה תרם רבות להידרדרות מערכת היחסים שבין הצדדים, וכן חוסר רצון לקיום יחסים במשך תקופה ממושכת, ועוד יותר מזה עזיבתה של האשה לבית נפרד, ניתן יהיה לבחון זאת כמרידה חלקית. אולם לדברי האשה היא חוותה ארועי אלימות שגרמו לה לצעדים אלו, וכן טענה שהבעל לא ניסה באף שלב להעלות בית זה למסילת השלווה ושלום הבית, ולו היה ניסיון כזה הוא היה מתקבל בברכה, ואם כן במצב זה נראה שאף לא ניתן להאשים את האשה במציאות זו.

לתפיסתי, וכמו שציינתי בריש דברי, האשה מוחזקת בכתובתה. אמנם האיש מוחזק בממונו, ולא ניתן להוציא ממנו ממון מבלי להוכיח.

לתפיסתי, באופן כללי אין צריך לשאול מי האשם על מנת להגיע לחיוב כתובה וכפי הנזכר בפסק דין המוזכר בתחילת דברי. אולם, בסיום "צורם" של נישואין באופן כזה של מרידה, יש לשאול מי המורד, והאם עזיבת הבית הייתה מוצדקת בצירוף לתיאורים שהבאתי לעיל שהיוו כרקע לעזיבה? לטענת האשה האיש הוא גורם לעזיבה והפסקת האישות קשורה אליו, ולטענתו של הבעל האשה היא זו שמרדה ועזבה והפסקת חיי האישות נבעה ממנה. במצב זה אין מנוס מלהיכנס לשאלה מהי המציאות ההלכתית בעת ספק ממי המרידה.

ספק מי המורד

כאשר יש מחלוקת בין בני הזוג האם האיש או האשה מורדים מתשמיש, כתב השו"ע (אה"ע סימן עז סעיף ד), וז"ל:

"איש ואשתו שבאו לבית הדין, הוא אומר: זו מורדת מתשמיש, והיא אומרת: לא כי אלא כדרך כל הארץ אני עמו; וכן אם טענה היא ואמרה שהוא מורד מתשמיש, והוא אומר: לא כי אלא כדרך כל הארץ אני עמה, מחרימין בתחלה על מי שהוא מורד ולא יודה בבית דין, ואחר כך אם לא הודו, אומרים להם: התייחדו בפני עדים. נתייחדו ועדיין הם טוענים, מבקשים מן הנטען ועושין פשרה כפי כח הדיין."

מקור דברי השו"ע הם דברי הרמב"ם (פי"ד מהל' אישות פרק הלכה טז), ועל הדברים הללו נחלק הראב"ד, וז"ל:

"נתייחדו ועדיין הם טוענים מבקשים מן הנטען ועושין פשרה כפי כח הדיין. א"א אין אני רואה בכאן פשרה לדיין ומשנתנו היא (סוף נדרים) השמים בינו לבינה ואמרו בירושלמי כמה דשמיא רחיקין מן ארעא תהא האי אתתא רחיקא מן ההוא גברא כלומר שהוא פרוש ממנה וכן אמרו באגדה שרה אמנו אמרה לאברהם אבינו השמים בינו לבינה שהרחיקה בשביל הגר ואם כמשנה ראשונה הרי האמינוה מפני שיכולה לומר אינו יורה כחץ ואם כמשנה אחרונה הרי אמרו יעשו סעודה והן מתרגלין זה עם זה ואין כאן מקום לחרמות מפני שהוא גנאי להן."

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

במחלוקת הרמב"ם והראב"ד נאמרו מספר ביאורים. לענייננו נביא איך שביארו בפד"ר (חלק י עמוד 229) את הפלוגתא, שם הסבירו מחלוקת ראשונים יסודית זו באופן הבא:

"אם לאור ההכחות שבין הצדדים בכחו של ביה"ד להטיל חרם על אחד הצדדים, והדבר מובן מאליו כי על ידי הטלת חרם נפגעת לפעמים זכותו אם לא במישרין הרי בעקיפין, כשצד אחד מוכרח לוותר לטובת צד השני כשהוא מסרב לקבל עליו את החרם מאיזו סיבה שהיא, אבל כחו של ביה"ד יפה להטיל חרם, אף כי מעצם הדין אין עדיפות בטענות מצד אחד לגבי צד השני, בכל זאת מטילים חרם על מנת שיוכיח שטענות של הצד שכנגדו אין להן יסוד, או שאין בכח ביה"ד להתערב במקרים מעין אלו אשר קיימות הכחות ומעצם הדין אין לתת עדיפות לצד אחד על צד השני ועל כן עוזב אותם ביה"ד לנפשם ומיעץ להם לעשות סעודה ולהתפייס כשכל אחד נשאר במלא זכותיו."

ביאור הדברים כך הוא: לדעת הרמב"ם מוטלת החובה על ביה"ד להתערב בטענות ההדיות הסותרות, הן ע"י הטלת חרם והן ע"י פשרה אחרת ואף בניגוד לרצונם, אולם הראב"ד סובר שביה"ד רק מיעץ להם שיתפשרו מעצמם.

בפסק דין אחר, ואף הוא באותו הרכב (פד"ר חלק ד עמוד 269), מכריחים שכך הוא הביאור מלשון הראב"ד וסידור ההלכות ברמב"ם, וז"ל:

"נראה על כן שהראב"ד הבין המשמעות ברמב"ם שהדיין מטיל את הפשרה גם כשאין דעתם של הצדדים שלימה אתו ועל זה משיג שאינו רואה פשרה לדיין.

וגם לכאורה יש לדייק מסידור הענין בהלכה זו, שהרי מתחילה כשבאים לביה"ד כשאחד טוען נגד השני אומר הרמב"ם כי מחרימין בתחילה על מי שהוא מורד, ואחר כך אם לא הודו אומרים להם התיחדו בפני עדים, נתיחדו ועדיין הם טוענים, מבקשים מן הנטען ועושים פשרה, הרי הפשרה באה לאחר שכבר התיחדו והייחוד הוא הסעודה שעושים ביניהם בכדי שיגיעו לכלל הסכמה מרצונם הטוב, ואם הפשרה היא ג"כ מרצונם הטוב הרי הם חוזרים על אותו הנסיון שכבר נעשה, ומה מחדשים בפשרה מה שלא נעשה בעבר, אך אם נפרש שבכחו של הדיין לעשות פשרה בנגוד לרצונם, הרי הלכה זו מאד מובנת שמתחילים לפי הסדר להשפיע עליהם שיעשו סעודה ויתפייסו ואם הדבר לא הצליח עושה הדיין פשרה כפי כחו, וזאת היא השגתו של הראב"ד שאינו רואה את כחו של הדיין שיעשה פשרה כשדעתם של הצדדים אינה שלימה אתה."

אולם בהמשך שם צועדים הם קדימה וטוענים שאפשר ואף הראב"ד מודה לרמב"ם בתביעות ממון, וז"ל:

"לאור כל האמור יש מקום לפרש את דברי הרמב"ם שהואיל והדבר נעלם וסתום הרי הדרך הטובה לעשות פשרה גם בנגוד לדעת המתדיינים. ואמנם כאמור כך הבין הראב"ד את דברי הרמב"ם אלא שהשיג עליו, וסובר שאין לדיין לפשר בע"כ [=בעל כרחם], ויתכן שהראב"ד אינו חולק על עצם ההלכה הנ"ל בחו"מ שמקורה היא שו"ת הרא"ש שהדיין יכול לעשות פשרה במקום שאין מוצא אחר, אלא שהראב"ד סובר שכל זאת אמור כשהדבר נוגע לעניני ממון אבל כשהדיון סובב בעניני אישות אף שזה נוגע גם לעניני ממון כגון גביית כתובה וכד' אבל בעיקר מוסב הדיון על ענינים שבינו לבינה שדברים מעין אלו אינם ניתנים לפשרה ועל כגון דא סובר הראב"ד נאמר יקוב הדין את ההר, וכל עוד שביה"ד אינו יכול להוציא הלכה ברורה מוטב

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

להסתלק מן הדין ועל הצדדים בעצמם למצוא דרך הפשרה ולכן חולק גם על צורת הטלת החרם הואיל והענין מיסודו אינו ממוני אלא נוגע לנפשם של שני בני הזוג ויש למנוע את החרם אלא יעשו סעודה ויתפייסו.

לאור הדברים הנ"ל נראה שיסוד דברי הרמב"ם בעשיית הפשרה נעוצים בסברא שהזכיר אח"כ בתשובת הרא"ש, שאף אותם פוסק השו"ע (ח"מ סימן יב סעיף ה), מקום בו לא ניתן לברר את הטענות כופין על הפשרה. ולפי הדברים הנ"ל, אפשר ואף הראב"ד יודה בנידון דידן, שכן הפשרה כעת היא במסגרת ממונית.

יפים לעניין זה דברי הגרש"ב ורנר בספרו משפטי שמואל (סימן יט), וז"ל:

"ואחרי שנסינו פעמים רבות להשלים ולהסביר את הענינים שביניהם [...] וכן נסינו בדרך השניה לפשר ביניהם בענינים הכספיים ושיפרדו זמ"ז מתוך הסכמה [...] וכל זה לא עלתה בידינו [...] נראה שמחובתנו לפסוק בנדוננו כסיום דברי הרמב"ם שם "ועושים פשרה כפי כח הדיין" והיינו שכתב ב"ד יפה לעשות פשרה כנגד רצון הצדדים, במקום שהפשרה היא הכרחית באין מוצא אחר לבירור הדבר ולהסדיר את הענינים וכן נפסקה ההלכה בשו"ע ח"מ סימן י"ב ס"ה: "יש כח לדיין לעשות דין כעין פשרה במקום שאין הדבר יכול להתברר".

כאן המקום להעיר שהלכה זו של הרא"ש, שנפסקה כאמור בשו"ע, שימשה כר נרחב בקרב הפוסקים שלא להוציא מתחת ידם דין במחלוקת ללא גמר, כלשונו של הרא"ש. יעויין בשבות יעקב (חלק א סימן קט) שפסק לפשר בגין הספק. מדבריו עולה שיש להחיל הלכה זו בעת ספק בהלכה עי"ש, אולם בשו"ת רבינו גרשום מאור הגולה (סימן עד) כותב שאף בספק במציאות יש להטיל ביניהם פשרה, והובאו דבריו בשיטמ"ק (ב"ק דף קטו ע"ב).

בהקשר לזה נזכיר את מה שכתב בשו"ת ציץ אליעזר (חלק ז סימן מה - קונ' אורחות המשפטים פרק ח), וז"ל:

"ומצאתי בספר שו"ת דרכי נועם ח"מ סי' ל"ה שכותב בתוך דבריו שביכולת בית הדין להכריח את בעלי הדין לקבל פשרה שזהו מכלל דין תורה שנאמר ועשית הישר והטוב, וכותב בלשון ולעולם יזהר אדם שלא יקבל עליו לדון דין תורה ומביא כסייעתא לזה דברי הטור הנ"ל ודן מזה לק"ו בן בנו של ק"ו לחכמי הדור הזה וכו' עיין שם."

הרי לן שכאשר אין הדבר יכול להתברר והצדדים עומדים בטענותיהם, במציאות זו יש לגשת לפשרה, וזאת נעשה אף בנידוננו.

השלכות חוק יחסי ממון – כספי הפנסיה של האשה

יסוד נוסף בו הלך עמיתי כחלק מעשיית הפשרה הוא השלכות חוק יחסי ממון, והעומד מאחוריו. אף אני אוסיף לזה, קודם להתייחסות הספציפית למקרה דנן.

גם כאן העט מסרב להישמט, ולא אחדל מלהביע דעתי כהמשך לדברים שהעליתי לעיל בעניין ההתייחסות למשפחה. לא אקבע כאן מסמרות, אלא אעלה תמיהה לפי התפיסה המערבית שרואה בכבוד, כסף ויוקרה את חזות הכל ובוזה נקבע חשיבותו של האדם, האם לאור תפיסה זו במצב בו האשה מרויחה יותר מאשר הבעל ועובדת במקום עבודה שמייחס לה מעמד יותר מאשר הבעל, האם מערכת זוגית כזו – לתפיסה השוררת כיום ושהצגתי לעיל – יכולה לשרוד בימינו או?

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

כעת נחזור לנידונו. לו נאמר שכספי הפנסיה של האישה לא קנויים לבעל מן הדין, הרי פשוט שביה"ד צריך לשאול עצמו האם יש לבעל החובה להשיב כספים אלו? לענ"ד, אף אם נאמר שיש לבעל צד זכיה בכספים אלו מצד דינא דמלכותא דינא, הרי שלא גרע ממצא אבידה בעיר של גויים ובא ישראל ונתן סימנים. הרי אף שהדין הוא שהרי אלו שלו, מכיון שכבר התייאשו הבעלים, מכל מקום חייב המוצא להחזיר את האבידה לפנים משורת הדין, עיין בב"מ (דף כד ע"ב) ובשו"ע (חו"מ סימן רנט סעיף ה), וז"ל:

"אף על פי שמן הדין במקום שרוב עובדי כוכבים מצויים, אפילו נתן ישראל בה סימן אינו חייב להחזיר, טוב וישר לעשות לפנים משורת הדין להחזיר לישראל שנתן בה סימן."

מחדש בשו"ת צמח צדק (סימן פט) שבכגון זה ביה"ד אף רשאי לכפות על חיוב זה של לפנים משורת הדין אם היכולת בידו לעשות, וכמו שכתב המרדכי (ב"מ רמז רנז), הובא ברמ"א (חו"מ סימן יב סעיף ב) עיי"ש, ואין זה נקרא מוציא מחבירו. א"כ, הוא הדין בכספים אלו. וכ"כ בשו"ת חת"ס (י"ד סוף סימן רל"ט) כדברי הצ"צ.

עוד נאמר, ידוע ומפרסם שבמציאות הפוכה, בו יש לבעל זכויות יתירות על האשה, כי אז בדרך כלל ביה"ד לא מחייב את הבעל בכפל חיובים: חיוב איזון זכויות וחיוב כתובה. אמנם ישנם דעות שונות בנידון זה, עיין פס"ד ביה"ד הגדול בתיק 835665/1, אבל דומה שהנהגת רובו ככולו של בתי הדין לאמץ תפיסה זו שהבאתי. העומד מאחרי תפיסה זו מבסס טענתו על לפחות אחד משני יסודות: יסוד הקיזוז ויסוד האומדנא.

יסוד הקיזוז בא ואומר שכיון שהאשה קיבלה כסף שלא מגיע לה על פי הדין אלא מכח החוק, הרי שלא ניתן להוסיף לזה חיוב כתובה לפי ההלכה, ומפחיתים אנו סכום זה מחיוב הכתובה.

יסוד האומדנא בא ואומר שכל אדם הכותב כתובה לאשתו אין הוא מתכוין לחייב את עצמו בחיוב כתובה בנוסף על הזכויות שהיא תקבל ממנו, והוא יסתפק באחד ממיני חיוב זה, ובפרט מכיון שבדרך הכלל הסכום הכתוב בכתובה לא משקף את הונו של האדם המתחייב בעת הנישואין. נמצא, שכבר בעת חיוב הכתובה יש כבר בסיס באומדנא לראות את הזכויות לנגד עינינו.

יעויין בספר כנס הדיינים משנת תשע"ז (עמוד 275) בנימוקי הרב לביא, וכן ביאר בספרו עטרת דבורה (ח"א סי' מז).

אצלינו, המצב הפוך, ויש לבחון האם ישנו דמיון מקביל לדין הנ"ל. נראה שעל דרך הקיזוז ודאי לא ניתן לדבר, מאחר ואין חיוב על האשה בו ניתן להתקזז. אולם, על דרך האומדנא לענ"ד יש מה לדון, שכן כשם שישנו אומדן שאדם לא מתכוין להתחייב בחיוב נוסף למה שהחוק מחייב אותו, ועל דעת זה נכתבה הכתובה, ניתן לענ"ד לומר להיפך שהאשה תהא מוכנה בעתיד לשקול עשיית פשרה בחיוב כתובה ולוותר על חלק ממנה, אבל לא במקום בו נלקחים ממנה כספים שלא על פי הדין ומכח החוק.

אמנם אסייג דברי, שהרי ביחס לזכויות המגיעות לאשה מהאיש ככל הנראה זה בניגוד לעמדתה של התורה, אמנם במצב הפוך לא ברור לגמרי שזה בניגוד לעמדתה של תורה. סוגיא זו קשורה לשאלת יסוד אחרת באשה העובדת כיום, מה זכויות האיש במעשה ידיה של אשתו, שהיא סוגיא סבוכה וזקוקה לביאור והכרעה. גם כאן, כמדומה שמנהג בתי הדין להתייחס למעשה ידיה של האשה כהעדפה ע"י הדחק [על כל פנים מספק], בה עמדת ההלכה שלא ניתן

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

להוציא מיד האשה. לזה רמז עמיתי שכתב שאם כספי הפנסיה טרם היו עוברים לבעל, ניתן היה להשאירם אצל האשה במסגרת חיוב הכתובה. את דעתי בעז"ה אומר במסגרת הדיון העקרוני בנושא מעשה ידים, כשתעלה במקום אחר, ועוד חזון למועד.

אולם במקרה זה – בו האשה היא זו שפירנסה, והבעל בשלבים רבים מחיי הנישואין לא פירנס – הרי יותר פשוט שאין לבעל זה הזכות למעשה ידיה, מאחר ואף החובה לזונה לא נעשית על ידו כדבעי. עיין באר היטב (אה"ע סימן פ ס"ק א) שכתב:

"ודווקא בזן אותה אבל אם אינו זן אותה אע"פ שלא בא העיכוב ממנו
ואפילו שלא אמרה בפירוש איני ניונית ואיני עושה מעשי ידיה שלה"

[יעויין במהרי"ט (ח"ב מחו"מ סימן סז), משנה למלך (פכ"א מהל' אישות ה"א), מהרש"ם (ח"ד סימן צב), חזו"א (נשים סימן ע אות ו), ועוד, בעניין "הנשים הנכנסות בבית השרים והמה כאניות סוחר להביא טרף לביתם ומכלכלין את בעליהן".] ועיין בפד"ר (כרך יט עמ' 301), ופס"ד מביה"ד ירושלים (תיק 1146494/3).

במסגרת האומדן אומר באופן הברור ביותר, שהאשה שהיה לה מפח נפש ממצאות זו כאשר עול פונסת הבית היה מוטל עליה, בודאי לא עלה על דעתה להמשיך ולתת לו מרצון לאחר הגירושין כספים אלו שחסכה במסגרת כספי הפנסיה שלה, ולא יעלה על דעתה אפילו להתפשר על הכתובה אם לא יובטח לה השבה מלאה של כספי הפנסיה שלה.

יש להוסיף נקודה יסודית במהות הפשרה. לענ"ד עיקר עניינה של פשרה הוא שהוא לוקח בחשבון את הריווח של שני בעלי הדין מהפשרה המוצעת, שכן בניגוד לדין, ששם ההלכה אינה מתחשבת עם מצבם של בעל הדין, ואף לא לשלב את עמדותיהם הסותרות, עניין הפשרה שונה מהותית, ונקודת השוני הוא שילוב עמדת הצדדים במכלול הפסיקה. נקודה זו אינה שולית בענין הפשרה, אלא היא זו שמעמידה את הפשרה. על נקודה זו הארכתי במקום אחר, ובהזדמנות אחרת מתאימה אציג בעז"ה את תפיסתי השלמה על מקורותיה. עכ"פ, אזכיר מעט מן מקורות אלו, כדי להעמיד תפיסה זו.

יעויין להלן בדברי השבות יעקב, שנרחיב בדיבור עליו, מדבריו יוצא כן להדיא.

עוד יעויין בשו"ת גבעת פנחס (סימן סח), וז"ל:

"אבל לדעתי בדברים אלו אמרו חכמינו ז"ל: לא חרבה ירושלים, אלא שהעמידו דבריהם על דין תורה ולא עשו לפנים משורת הדין, כי בענייני מצות ומריבות, מצוה גדולה לעשות שלום ופשרה ביניהם, וכל זמן שבא לפני ענין כזה, מתאמץ אני בכל ההתאמצות להשקיט המריבות."

וכן מבואר בשו"ת משיב דבר (חלק ב סימן ע), וז"ל:

"בענייני הקהילות, הדרך היותר טוב לעשות פשרה, כי קשה שלא ישאר המחלוקת כמו שהיה לפני הדין תורה."

ועוד רבים, וכאמור אכמ"ל.

ולקמן נבחן האם הבנה זו יפה היא אף באופן של פשרה הבאה מכח פסיקה כפי האמור בדברי עמיתי, השואב את כוחו ממה שנפסק בשו"ע (ח"מ סימן יב סעיף ה).

אם זו ההסתכלות, הרי שלא ניתן לפטור את הבעל מחיוב כתובה ואף לא להותיר אותו בעודף כספים שהועברו אליו שלא כדין, כפשרת האב"ד בשליש הכתובה בלבד. למצב זה איני יכול להסכים, כיון שלדעתי אין זו פשרה שמביאה לידי ביטוי את עמדת האשה, וכאמור

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

בדברינו הראשונים ישנו כאן חיוב כתובה עקרוני, לפחות חלקי, שיש לתת עליו את הדעת, וצריך לבוא לידי ביטוי.

כללים בעשיית פשרה ומרחב התימרון הניתן לדיין בעשייתה

שאלת היסוד שיש לשאול בבואנו לעשיית פשרה היא: מהו מרחב התימרון שניתן לדיין בעת עשיית הפשרה? יש להתפלא על השו"ע שלימדנו אודות הפשרה ועיקר עניינה, ולא לימדנו מהו תחום הפשרה ואיך לעשותה, ולהלן אי"ה נשיב על נקודה זו. בגמ' סנהדרין (דף ו ע"א) העוסקת בפשרה מובא בברייתא מחלוקת בין ר"מ לחכמים, וזה לשונה:

"ביצוע בשלשה, דברי רבי מאיר, וחכמים אומרים: פשרה ביחיד."

מקשה הראב"ד בספרו תמים דעים (סימן רו) בשם הרב ר' יצחק בר אשר הלוי, מדוע שנה התנא בדברי רבי מאיר לשון "ביצוע" ואליבא דרבנן לשון "פשרה"? ותירץ, שדוקא לדעה שפשרה בשלושה, היא נקראת "ביצוע", כיון שצריך אומדן הדעת לבצוע הממון, ולחלקו במידה שוה, שלא יהא אחד מהם נפסד יותר מהראוי לו. ולמאן דאמר פשרה ביחיד נקראת "פשרה", והוא לשון קל שאין צריך לדקדק בדבר, אלא בכל אופן שיכול לפשר ביניהם יפשר.

נמצא א"כ לשיטת חכמים, שהמרחב הניתן לדיין אינו מוגבל, ויכול הדין לפשר ולמצע כרצונו ואף אם עשיית הפשרה לא תהיה בצורה מדוייקת, ובלבד שעיקרון הפשרה יתקיים – והוא עשיית השלום בין איש לרעהו – וכפי שראינו לעיל שזה עיקר עניינה של הפשרה.

כאופן הזה ראיתי להדיא שכתב בתוספות הרא"ש (סנהדרין דף ו ע"א), וז"ל:

"ביצוע הוא לשון פשרה כמו מניח פרוסה בתוך שלימה ובצוע, כן דרך המפשר צריך לשבר הענין ולחלקו ונותן קצת משל זה לזה, ומאן דמחמיר קרי ליה ביצוע שצריך ג' כעין דין שצריך לדקדק ולצמצם ולבצע כפי הראוי מזה וליתן לזה לפי הענין ומאן דמיקל קרי ליה פשרה דאין צריך לדקדק כל כך אלא כאדם המטיל צונן לתוך חמין ומפשרן."

הרי שנקט להדיא כפי פירושו של הראב"ד, שעקרון השלום הוא אשר מנחה בעשיית הפשרה, ואין כלל סכום או הגבלה מסויימת בעשיית הפשרה.

ואף היד רמ"ה בסוגיא זו נקט כן, והמשיך בביאור הסוגיא לומר שרבי מאיר הסובר פשרה בג' הקיש פשרה לדין ועל כן נקט לשון ביצוע, היינו שצריך לחלק את הממון שלא יהא אחד מהן נפסד יותר מיד, וצריך לדקדק בזה. ולרבנן לא הוקשה פשרה לדין, ועל כן נקטו לשון פשרה שהוא לשון קל, שאין צריך לדקדק בדבר.

ויסוד זה מצאתי להדיא כתוב ברמב"ם בפירושו למסכת כתובות (פרק י משנה ו), וז"ל:

"ופירוש פשרה לפי עיקר מובן המלה, המיצוע בדבר, כלומר הסכמה בדרך שלום, והם קורין למים הבינוניים שאינו לא קר ולא חם, פושרין."

הרי על כרחינו שמרחב הפשרה הניתן לדיין הוא גדול מאוד ולא נתון לחלוקה מדוייקת, ובלבד שעקרון השלום ישרור בעשיית הפשרה.

אמנם ראיתי מי שרוצה להגביל את יכולת הפשרה לכדי שליש על פי דברי השבות יעקב (ח"ב סימן קמה). נתבונן בדבריו, ולעניות דעתי אדרבה, כתוב שם הפוך, ומחמת חשיבות דבריו לכאן נביא אותם במלואם, וז"ל:

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

"שאלה מדיין אחד שקיבלו שני צדדים על סך שלש מאות ר"ט [=רובל טלר] להיות פשרן ביניהם ולפשר בפשר שקרוב לדין כיצד ינהוג את עצמו בפשר כמו שהדין נותן שמחויב לשלם כל הסך הנ"ל כיצד יעשה לצאת ידי שמים כדכתיב צדק צדק תרדוף אחד לדין וא' לפש'.

תשובה מה ששאלת על אודת הפשר קרוב לדין בזה לא דינא גמירי רק פשרה בעלמא הוא ופירש"י בסנהדרין דף ל"ב צדק צדק תרדוף א' לדין ואחד לפשר צדק פשרה שלך לפי ראות עינך ולא תרדוף את האחד יותר מחבירו עכ"ל ש"מ דפשרה הוא מעין שודא דדייני ממש וכן משמעות תשובת הרא"ש הובא בב"י סי' י"ב וכ"כ ג"כ בכ"ג שם בהגהות ב"י דפשרה הוא ממש דין שודא מ"מ להוציאך חלק אי אפשר כי סתם פשר הוא מלשון פושרין לא קר ולא חס וכדאמרין דייני חצצתא פרש"י דייני פשרה שחולקין הדבר והוא מלשון מחצה כן הוא ע"פ הרוב מ"מ יש רשות ביד הפשרן לעשות לפי מהות הדברים לפשר ביניהם כפי ראות עיני הדיין רק שלא יצדד הדבר אחר אחד מהן יותר מחבירו בענין שיעשה שלום בין הצדדים וכדאי' להדיא בפ"ק דסנהדרין שעיקר הפשרה אינו רק לעשו' שלום בין בעלי הדינים ובנדון זה שקיבלו עליהם הבעל דיני' לעשות פשר קרוב לדין הכוונ' עכ"פ שלא לחצות הדבר שמחולקין בו רק בפשר קרוב לדין יות' בדין אך אכתי אין שיעור לדבר אפי' זהב אחד שעושיין יותר ממה שמתחייב בדין ג"כ מיקרי קרוב לדין וכה"ג מצינו בש"ס דגיטין פרק הזורק גבי קרוב לה אפי' מאה אמה וכ"ש יותר קרוב קרוב קודם וכה"ג אצל עגלה ערופה כל שאינ' קרובה הימנו וא"כ אכתי לא ידענו שיעור מוחלט לדבר אך ורק לבי אומר לי דעל כל פנים לא יפטור זה שמתחייב בדין בכל השלש מאות לא יפטור אותו יותר משליש שהוא מאה ר"ט ויתחייב עכ"פ בשני שלישים שזה מקרי קרוב לדין וקצת ראייה וסמך לזה מהא דאמרי' רובא דמינכר היינו כפל וכן מהא דאמרין בהידור מצוה עד שליש במצוה וכן הא דאמרין משלם דמי שעורים בזול דהיינו פחות שליש וכה"ג מצינו הא דאי' במדרש הובא בטא"ח הל' ראש השנה שהב"ה בער"ה מוותר ומדמה שם המשל לבשר ודם יע"ש וגם לעול' ילמוד אדם מדעת קונו לוותר שליש משלו כדי להשקיט הריב ולתווך השלום אבל עכ"פ לא יהיה זה שיעור מוחלט לדבר לפחות מזה כיון שע"פ הדין פטור לגמרי כל שאפשר לפשר בפחות עדיף אם ירא' יראה בעינו הפקח שבדב' מועט יוכל לפשר בעל דינו בענין שיהיה שלו' ביניהם כלל הדבר הכל תלוי בראות עיני הפשרן לפי אומד דעתו במהות הדבר רק שיהיה כוונתו לשם שמים לא לשום נטית צד לאפשר הדבר ולתווך השלום ועכ"פ לא יותר משליש שחייב או פטור ע"פ הדין פחות משני שלישים מיקרי רחוק וקצת זכר לדבר עד דור השלישי חשוב קרובה עיין בתשובתי חלק ראשון סי' קע"ג כנ"ל הקטן יעקב."

מדברי השבות יעקב נלמדים מספר יסודות:

היסוד הראשון, והוא קשור לנידון שהזכרנו לעיל, שמגמת הפשרה היא עשיית שלום בין איש לרעהו, ובהתאם למגמה זו צריך לפעול בעשיית הפשרה. על כן אין לסטות בעשיית הפשרה לתת לאחד יותר מאשר לשני, שכן באופן זה הוא חוטא למגמת הפשרה, וביאר שלכן חצי חצי הוא עשיית פשרה על פי הרוב. ומבאר בזה ש"דייני חצצתא" הוא ביטוי שיגרתני לדייני פשרה, וכפי המבואר ברשב"ם בסוגיית ב"ב, והוא על דרך החיוב, לומר שבדרך כלל פשרה היא חלוקת הדבר שוה בשוה, כיון שמגמת הפשרה היא עשיית פשרה, ובחצי חצי אין העדפה של אחד על רעהו.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

לשונו של השכות יעקב ברורה, שכותב מסכרת עצמו שפשר היינו פושר לא חם ולא קר, ולכאורה לא ראה את דברי הראשונים שהבאנו שכתבו כך ממש ביסוד עשיית הפשרה.

וכן מבואר בשו"ת דברי מלכיאל (חלק ב סימן קלג), וז"ל:

"ודרכי במקום שאני רואה שהיושר רחוק מן הדין אני אומר להם שיסמכו שאגיד להם דעתי ע"פ יושר ולא בלשון פשרה. באשר אני חושש כי בפשרה הוא לשון פושרין והיינו אופן ממוצע בין שני הצדדים ולפ"ז אין רשות להתרחק הרבה מטענת אחד ולהתקרב להשני. אבל כשאומרים ע"פ יושר שפיר יש לעשות כפי שיושרה יושר הענין."

יסוד שני הוסיף השכות יעקב, שלדיין ישנה היכולת לפשר כפי ראות עיניו לפי העניין, ועל אף האמור לעיל אין הכרח לחלק חצי חצי, ואם השגת השלום והתאמת טענותיהם לדין יכולה שתשרה שלום, הרי שאז זו היא הדרך שצריך ללכת.

מיסודות אלו של השכות יעקב, וכן הבאנו מהראשונים, למדים אנו שהיכולת לפשר הנתונה ביד הדיין אינה יכולה להיסגר במסגרת כל שהיא, אלא הדיין יכול וצריך למרחב רב של תמרון להחיל את הפשרה. אין הפשרה משמשת כפסק דין, אלא כמזור לטיפול מקומי בסכסוך בין שני ניצים, ואם נשים גבולות צרים מידי ליכולת זו של הדיין הרי שאנו פוגעים בפשרה עצמה, וכל מה שצריך הדיין לדעת הוא שמטרתו להחיל שלום בין שני הניצים. סברא זו שניתן להחיל חלוקה מסויימת לכל פשרה, ומגבילה את יכולת הפשרה לכדי שלישי, לענ"ד סותר את ההבנה הבסיסית המונחת ביסוד הפשרה.

לענ"ד, זו התשובה לשאלה שהבאנו בתחילת פרק זה, מדוע השו"ע בהלכות פשרה לא נתן כללים לעשייתה ולא לימד על יכולת התמרון של הדיין. לדרך שהעלינו, זה עצמו התשובה, שבעשיית פשרה העיקר לעבוד מול המגמה של עשיית שלום, ובהתאם לזה צריך להחיל את הפשרה כל מקרה לגופו, ולא ניתן להחיל גבול קבוע לעשיית הפשרה, ובלבד שלא יטה לצד אחד יותר מאשר השני, כלשונו של השכות יעקב.

וכעין דברינו אלו מפורש יוצא בדברי הגרי"ד סולובייציק (שעורי הרב (סולובייציק) מסכת סנהדרין דף ו עמוד א, אות פ), וזה לשונו:

"ונראה לומר, דכיון שאין הפשרה הוראה המבררת את דין התורה, אלא הוראה הקובעת היאך לנהוג רק כאן בעובדא זו, דלא ניבעי מומחים לעשות את הפשרה ויהא סגי אפילו בהדיוטות. [...] וכן פסק הרמב"ם בהל' סנהדרין פכ"ב ה"ו, שכתב, יפה כח הפשרה מכח הדין, ששני הדיוטות שדנו אין דיניהן דין, ויש לבעלי דין לחזור בהן, ואם עשו פשרה, וקנו מידן אינן יכולין לחזור בהן, עכ"ל. ומוכח כדברינו, שבפשרה לא בעינן מומחין, ולכאור' הוא משום שבפשרה אינה הוראה המבררת את ההלכה, וכנ"ל. ואם כן יש להוסיף דלא ייעשה זקן ממרא ע"י פשרה, שאע"פ שבית דין הגדול פסקו באופן אחר ואינו שומע להוראתם, מ"מ אין הוא מחוייב לציית להם, ואין החיוב לשמוע לבית דין הגדול אלא בהוראה של בירור דין התורה, כשמבררים דזהו ההלכה."

יסוד נוסף מלמדינו הרב שכותב יעקב, שאמנם לא ניתן להוציא ממון על פי אומדנא, אמנם בעשיית הפשרה אומדן הדיין הוא כלי חשוב מאוד ויש הכרח להשתמש בו. להלן אזכיר שדבר פשוט, וזה מבואר בראשונים עצמם.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

אחר הדברים הללו, ולאחר שהתווה לנו הרב שבות יעקב את יסודות הפשרה, ניגש השבות יעקב לשאלה שנשאל שם: מהו הדין כאשר בעלי הדין קיבלו את הדיינים ל"פשרה הקרובה לדין". בזה דן השבות יעקב בגדרי קורבה מה נקרא "קרוב לדין", עיי"ש ראיותיו, וראה שמביא ראיות מדין קורבה ולא מדיני הפשרה. ומסיק השבות יעקב שניתן לתחום באמת מידה כללית ולהגדירה כקורבה, ומידה זו היא עד שלישי. נמצא לפי זה, שאם קיבלו את הדיין ב"פשרה הקרובה לדין", הרי שאם הדין אומר לחיוב מלא, הרי שבמסגרת הפשרה יורידו מחיוב זה עד שלישי, ואם מן הדין הוא פטור לגמרי, הרי שבמסגרת הפשרה יצטרך לשלם עד שלישי.

ברור א"כ שכל דברי השבות יעקב שהוליד והביא לעולם את מידת השליש בפשרה, לא עסק ביסודות הפשרה, אלא הגדיר מהי "הקרובה לדין" אם קיבלו עליהם הנידונים לפשרה הקרובה לדין.

יש שרצו ללמוד מתשובה אחרת של הרב שבות יעקב שאף בפשרה רגילה זו היא המידה, וכך לשון תשובתו בשו"ת שבות יעקב (חלק ג סימן קפב):

"הנה ע"פ הדין א"א לפסול שטר זה בשביל אומדנות האלה כמ"ש הטור בשם תשובת הרא"ש סי' ס"א ובש"ע שם סעיף ט' אכן לפי שראיתי בתשובת מהרשד"ם חלק חושן משפט סי' שס"ז שכל כה"ג יעשה הב"ד פשרה קרוב לדין ועיין בתשובתי שבות יעקב חלק ב' סי' תמ"ה איזה פשרה מקרי קרוב לדין דהיינו הנחת שלישי או תוס' שלישי ע"ד דברי באריכות."

במקרה הנידון שם לא קיבלו עליהם את הדיינים על דעת שיהיה פשרה הקרובה לדין, ובכל זאת הביא את יסודו מהתשובה הנזכרת לעיל שהוא עד שלישי. אמנם המעיין יראה נכוחה ששם מדובר שעשה בדיוק כפי המבואר בתשובת מהרשד"ם, שהכריע לעשות פשרה הקרובה לדין. למד השבות יעקב שדבריו בדיוק נמרץ, וא"כ החיל על זה את הכלל העולה בדבריו מהי מידת הקרובה, אבל ודאי אין מכאן שום הוכחה.

הבנה זו בשבות יעקב כתובה להדיא בשו"ת דברי מלכיאל (ח"ב סימן קלג), שישנה מציאות פשרה אחרת, והוא על פי קבלתם שקיבלו עליהם "פשר קרוב לדין". נראה מלשוננו שם שהייתה מציאות כזו, שכך התנו בעל הדין מראש, ואז ישנו הכרח לנהוג על פי זה, וכפי הכללים שיסד השבות יעקב מה נקרא קרוב. לענ"ד מנוסח זה עצמו מוכח שכל עוד ולא התנו כך, הרי שהפשרה היא אחרת ולא תחומה בשלישי.

עוד יעויין בספר דיני בוררות (סוף פרק ד) מאמר של הגר"נ גולדברג בשבחי הפשרה, שמעיר בכך מנהג הבד"ץ לכתוב בשטר הבוררות "פשרה הקרובה לדין". הרי שבמציאות זו, ורק באופן זה, חלים דברי השבות יעקב דהיינו עד שלישי. לענ"ד נוסח זה הוא לא נוסח טוב, שכפי מה שראינו הוא מאוד מגביל את המפשר בעשיית הפשרה, ולשמחתי ראיתי שאף הגר"נ כותב שם שפשרה עדיפא מיניה.

אולם יש האומרים שכיון שכל פשרה צריכה להיות קרובה לדין, הרי שדברי השבות יעקב אמורים על כל הפשרות. לענ"ד בדברי השבות יעקב מפורש לא כן, שהתווה יסודות של פשרה לא על פי אמת המידה של שלישי, וכתב שכך הוא רוב הפשרות הנהוגות. זאת ועוד, הבהרנו שלתחום את הפשרה זהו דבר הנוגד את עקרונות הפשרה, ואם ישנו כלל גורף בכל עשיית הפשרה הרי שאנו מאבדים ומחטיאים את הפשרה ואת יכולת האומדן של הדיין.

כמובן, גם אני סבור שפשרה חייבת להיות צמודה לזכויות המגיעות על פי הדין ולא רק על פי מה שבעל הדין חושב שמגיע לו, וכן מבואר בשו"ת משנה הלכות (חלק יז סימן צח), שכן לא

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

יעלה על הדעת שכל תביעה, אף אם אין לה שום יסוד חיוב על פי התורה תזכה במסגרת הפשרה ליחס ופשר.

וכן כותב בשו"ת דברי מלכיאל (שם), וז"ל:

"והנראה בזה דהנה ידוע דרך הדיינים שמצדדים תמיד לפשר בכל דבר אשר יבוא לפניהם. והנה כשיבוא אחד לפני ב"ד ויתבע את אחד שגנב אצלו או גזלו בפרהסיא והדבר ידוע שהאמת אתו. ורוצה שישיב לו את גזילתו. והדיין יאמר לעשות פשרה ביניהם. הלא כל השומע יצחק לו. באמרו כי לא די שאין קונסין אותו בעד גניבתו ועל שציער את חברו. עוד רוצה הדיין שישאר מן הגזילה ת"י ויהא חוטא נשכר. ופשרה שייכת רק היכא שכל אחד מהם חושב שהצדק אתו ואינו רוצה כלל לגזול את חברו. בזה יש מקום לפשר ביניהם."

הגדיר זאת יפה הרב סולובייציק (שם, אות פב), וזה לשונו:

"והנה בלשון הרבנים אומרים דאיכא שני סוגי פשרה, דאיכא פשרה סתם, ואיכא נמי פשרה הקרובה לדין תורה. אמנם נראה דזה אינו נכון כלל, דכל פשרה צריכה להיות מבוססת על דיני התורה. ואף שפשרה היא הוראה של הכרע הדעת, אבל הך הכרע הדעת צריך להיות מבוסס על דיני התורה. וכגון בדאיכא סכסוך ומתחייב אחד לישבע שבועה מדאורייתא, והדיין יחליט בפשרה על זה שלא ישבע אלא ישלם ויפטר מן השבועה. ובאופן אחר כגון בדאיכא סכסוך ומתחייב האחד לישבע שבועה מדרבנן, אבל מן התורה נאמן הוא, באופן כזה צריך להיות שתשלום הפשרה יהא פחות מאשר מבשבעה דאורייתא, שהרי נאמן הוא מן התורה. וכן בכל הפשרות, צריך הדיין לחשב בדיני התורה קודם, ואחר כך על ידי הכרע הדעת כדי לקבוע מהו הסכום הכי מיושר בכדי להתפשר."¹

מכל מקום ישנו הבדל גדול בין שני הדברים. על אף שכל פשרה צריכה להיות בהתאם ליסודות החיוב של תורה, מכל מקום מרחבי התמרון והמסגרת שונים. בפשרה העיקר הוא עשיית שלום ולפשר במידת המגיע על פי תורה ולא לקפח אחד יותר מהשני, אולם בפשרה הקרובה לדין המיקוד הוא על עשיית דין, ורק ישנו מרחק של עד שליש של סטייה, והבדל תהומי ניחת בין השניים.

לפי הדברים הנ"ל, נמצאנו למדים שדברי השבות יעקב שהגביל את הפשרה עד שליש לא שייכים ליסודות הפשרה, ואי"ה במקום אחר נאריך עוד בגדר זה.

לדברים הללו שכתבתי על מרחב התמרון של הדיין, יעויין בשו"ת מהר"י בסאן (סימן קו) שעל פי דרכו מרחב הפשרה הניתן לדיין הינו מקסימלי, ואף אם הכריע בניגוד לחיובי תורה דינו דין, יעויין שם שהוכיח דבריו מסוגיית פשרה. יש לעיין אודות ראיותיו הרבות, אך לא נעשה כן במסגרת פסק דין זה, ואי"ה איחד פרק לדינו עוד חזון למועד, אבל נראה שניתן לצרף דבריו לנידון זה של מרחב הפשרה.

¹ בהע' 76 שם מובא:

"והוסיף הר"צ שכטר, דאילו בהוראה של לפני משורת הדין כל אחד צודק, שהרי כל אחד מביע רגשי לבו, היאך יש לנהוג על פי יושר, וכשם שאין פרצופיהם דומין זה לזה וכו' וא"א לומר שאינו רשאי לחוות את דעתו שלו."

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

מרחב התימרון בכפיית פשרה

יש לשאול על פסיקת הרא"ש המובאת בשו"ע (סימן יב סעיף ה), שמכחה ביה"ד מחיל את הפשרה במקרה דנן, האם אף פשרה זו כפופה ליסודות הפשרה הכללית.

האמת חייבת להיאמר שעל פניו נראה שישנה הגדרה אחרת לעשיית הפשרה במקרה זה. בניגוד לעשיית פשרה הבאה להטיל שלום בין הניצים, כאן נראה שהסיבה לעשיית הפשרה הוא שלא להשאיר דין שאינו מבורר, וכיון שישנו ספק בביורר ההלכה או המקרה הרי שצריך לפשר. הנפק"מ ברורה, אם דין זה שייך להלכות הפשרה וגדריה, הרי שהדברים האמורים למעלה שיש לעשות הכל כדי שלא לקפח אף אחד בעשיית הפשרה ולעשות את המירב לקרב את עמדותיהם למסקנת הדברים. אולם אם המגמה היא אחרת, היינו בירור ההלכה, הרי שלא צריך להכניס לשיקולי ההכרעה את עמדות הצדדים.

לענ"ד אין הכרח לומר שכאן הכללים שונים, שכן מלשוננו של הרא"ש נראה שמה שצריך לעמוד ביסוד העניין של הלכה זו היא המציאות שלא להותיר את המצב בעינו, היינו ששני בעלי הדין נשארים בסכסוכם. וכבר הבאנו לעיל שזה עצמו הגדרת הפשרה, לסיים את הסכסוך. ואם יש צדק בדברינו, הרי שאף פשרה זו הינה שייכת לגדרי הפשרה הרגילים, ועל כן מובן מדוע הכניס זאת הרא"ש לגדרי חיוב פשרה.

ומציאה מצאתי בדברי מרן הרא"ה קוק (שו"ת אורח משפט חו"מ סי' א) שביאר כך העניין, וז"ל:

"דבאמת מקום הנטיה מהדין אל הפשרה תלוי או אם הדין מסופק לדיינים, דראוי להתרחק מן הספק, כמורגל כמה פעמים בתשובות, שמיעצים לפשרה וביצוע במקום ספק, או מפני שאין הדין יכול לצאת בלא סכסוכים, כי א"א יהי' להוציא אל הפועל, וי"ל דזה ג"כ נכלל בדין שאינו יכול להוציא את הדין חלוק מת"י דסי' י"ב ס"ה, והדרך האחר הוא שאם יראו שהדין הוא נגד היושר השכלי לפי מצב הענין, שאז כיון שיש בידם לעשות פשרה, יש מצוה צדק צדק תרדוף בין לדין בין לפשרה."

מבואר יוצא מדבריו שאף בפשרה הבאה מדינו של הרא"ש, עניינה הוא ככל הפשרות למנוע סכסוכים בין בעלי דינים.

אולם, אף אם נאמר לא כן, נראה שבמציאות בה ישנו ספק בהלכה הרי שהמתבקש הוא לחצות מצד האמת ולא לחלק אחרת, כיון שהספק אינו מתחשב בעמדתם של הצדדים אלא ישנו ספק אמיתי בהלכה או במציאות, הרי שבמצב זה יותר נכון היה לחלק ביניהם חצי וחצי ולא שייך לפשר באופן אחרת המתחשב בגדרים אחרים, כיון שכאן הספק הוא בדין או במציאות. ואכן הבאתי לעיל את דברי רבינו גרשום מאור הגולה שנקט שבמקרה מסופק יש להטיל פשרה, ולשונו היא: "יש להטיל פשרה ביניהם ולחלוק".

וכן ראיתי מפורש יוצא בתשובת מהרש"ם (חלק ה סימן א) שהתיחס לעשיית פשרה באופן זה, כאשר הוא עוסק בהלכה זו של הרא"ש מסיק הוא שבכל כה"ג ממון המוטל בספק חולקים, וכך הייתה הכרעתו לדינא במקרה המדובר שם.

וכן האריך בגדרים הללו בשו"ת התשב"ץ (חלק ב סימן רעב), ומסיק שבספק ואינו יכול לברר טענותיהם הכלל הוא יחלוקו.

וכן ראיתי שמסיק בשו"ת שופריה דיעקב (חלק א יורה דעה, אבן העזר) סימן לג) לרבי יעקב בן יקותיאל בירדוגו, וז"ל:

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

"מכל זה נר' בעיני שאין לדין זה אלא פשרה כדין הממון המוטל בספק. וידקדקו עכשיו חשבון הנכסים הראויים ליטול בהם הבת חלקה בירושת אמה. ועל חכמי עירם יצ"ו להשתדל בזה ולקיים אמת ומשפט שלום שפטו בשעריכם."

וכן ראיתי בדברי הגר"ז נ' במאמרו הנ"ל שמבאר הלכה זו של הרא"ש, שמקור הדברים נעוץ בדינו של סומכוס הסובר שממון המוטל בספק חולקין, ומוכיח שם שדבריו נאמרו לא מתורת דין אלא מתורת פשרה. ואמנם אנן נקטינן כחכמים שהמוציא מחבירו עליו הראיה, אולם מקום בו הדין אינו יכול להתברר, חוזרים לדינו של סומכוס, עיי"ש. בכך מבאר את תשובת הרא"ש, יעויין בתוס' בגיטין (יד ע"ב ד"ה חכמים) שמביא דברי רב האי גאון שהלכה כסומכוס וחולקין בעת ספק, יעויין שם.

נמצא א"כ שבמקרה זה של הרא"ש ישנו יותר הגיון לחלוקה מאשר על פני פשרה רגילה, וממה נפשך, אם הוא כחלק מהפשרה, הרי שכללי הפשרה אינם רחוקים מעשיית חלוקה וכאמור לעיל, ואם הוא מצד הספק בדין הרי שיש לחלוק בחצי.

עוד נאמר שלענ"ד יש וניתן במסגרת דברי הרא"ש להגיע לחלוקה אחרת, ולאן דווקא חצי. ראה לזה ניתן להביא משיטת רש"י בסוגיא בב"מ (דף מב ע"ב) שפירש שם בשני שלישי, והביא הרא"ש דברי רש"י הללו. אבל נראה ששם היה מקום לחייב את הכל, אך כיון שישנו ספק האם ניתן להחיל את החיוב בפועל, נקט את הרף התחתון של החיוב, שהוא דמי בשר בזול, שני שלישים. חיוב זה של שני שלישי הינו נגזר מהלכות נזיקין וכך הוא החיוב ברף התחתון דמי בשר וזול, ואף אם ננקוט שיש מקום לחייב על פי הפשרה ודאי שלא ניתן לחייב באופן מלא ועל כן חייבנו כדמי בשר בזול והוא שני שלישי, נמצא לפי זה שרש"י כתב להפחית שלישי לא בגין הגדרות השליש הכתובות בשבות יעקב, אלא מצד הגדרות בנזיקין, אמנם ועל דרך כלל הטענות אינם מתחלקות באופן זה אלא חצי חצי ולפי שהבאנו מהפוסקים הנ"ל.

אולם להחיל את דינו של השבות יעקב בשליש על הלכה זו של הרא"ש, ודאי אי אפשר, ואבאר דברי.

מזה זמן תמהתי על דברי השבות יעקב בחלוקה זו שכותב שכאשר ישנו פטור לגמרי הרי שיתן לשכנגדו שלישי, והוא דבר תמוה, כיון שעל פי דין פטור לגמרי מדוע לתת לו שלישי? יעויין בדברי מלכיאל הנ"ל שביאר כך, כיון שהוא "דבר מועט", הרי שמסלק אותו בדבר מועט. וכוונתו מבוארת, כיון שעשו קניין על הפשרה והסכימו על עשיית הפשרה, הרי שלמען השלום טוב לו לבעל דין על אף שהוא פטור לגמרי לתת מעט ולחיות עמו בשלום. יעויין עוד בשבות יעקב שעל זה כותב שאם יכול הדיין להתפשר על פחות מזה ועדיין יחול השלום, הרי שזה עדיף.

ושוב יש לשאול, כיון שהוא פטור לגמרי מדוע להוסיף על חיובו? נראה לענ"ד שכאשר באים שני בעלי דין לפשרה וזה נעשה על דעתם, היגיון זה של הדברי מלכיאל ניתן לאמרו. אמנם בדינו של הרא"ש הרי שבאו לדין ואינם מעוניינים בפשרה, אלא מחדש הרא"ש במציאות זו ניתן לכפות על הפשרה, ואנו נשאל שלישי זה מנלן? אם הוא פטור על פי דין הרי שנפטור אותו לגמרי, ומה לנו להשליט פשרה? ואם חייב לגמרי, נחייב אותו לגמרי, ועל דעת כן באו אלינו, ואם ישנו ספק בטענות א"כ מדוע לתחום עצמנו בשלישי?

במסגרת תיק דנן נעיר, שאף לחולקים עלי בשאלת ממי יצאו הגירושין כאמור בפסק דין 1158116/2, הרי שכאן מעבר לדברי המטה יוסף הנפלאים אותם הביא עמיתי, ישנו כאן ספק אמיתי, כיון דאמנם האשה פתחה את תיק הגירושין ואף ביטאה בפנינו את רצונה להתגרש, אך

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

הבעל הקדים לפתוח תיק חלוקת רכוש עוד קודם פתיחת תיק הגירושין בביה"ד. בעל הפותח תיק חלוקת רכוש בבית משפט לענייני משפחה, לא ניתן לומר עליו שפניו מועדות לשלום, ועל כן סבורני שאף עמיתי יכולים וצריכים לחייב יותר משליש.

אציין שאף בנהוג בבתי הדין מצאנו לפעמים פשרות ביותר משליש. ראה למשל תיק 1144394/2 בהרכב אחר בביה"ד ב"ש (טרם פורסם), בה קבעו הדיינים לפשר בשליש הכתובה. האשה ערערה, וביה"ד הגדול קבל את הערעור וכתב:

"לאחר שמיעת דברי ב"כ הצדדים, עיון בכתבי הטענות והתגובות, ועיון בחומר שבתיק בבי"ד קמא, הגענו למסקנה, שאף שיש מקום לקבל את דעת ערכאה קמא ולערוך פשרה בנדו"ד, אך יש לפרש הדברים בדרך אחרת, ויש לפשר ביותר משליש."

למסקנה, לפי נסיבות הענין, חייבו ביה"ד הגדול את הבעל במחצית סכום הכתובה.

שודא דדייני

המעייין בתשובת הרא"ש יראה שמקור נכבד מהלכה זו נשענים על דין שודא דדייני. כך הוא לשון הסמ"ע על דברי השו"ע בהלכה זו (סימן יב ס"ק יב), וז"ל:

"והרא"ש סיים שם בתשובה כלל ק"ז סימן ו' [ד"ה כל זה] וכתב ז"ל, ונתנו חכמים רשות לדיין לפסוק לפי ראות עיניו במקום שאין הדבר יכול להתברר בראיות [ובעדויות, פעמים באומד הדעת] ופעמים כמו שיראה הדיין בלא טעם ובלא ראייה ובלא אומד הדעת, והיינו שודא דדייני, ופעמים ע"פ פשרה, עכ"ל, והביאו הד"מ [סעיף ד']. ור"ל שכל אלו הדברים יכול לעשות הדיין בע"כ דבעלי דינים."

וכן כותב התומים, וז"ל:

"כי זה נכלל בכלל אמרם שודא דדיינא שהוא בדבר שהספק לדיין וכיוצא בזה יש לעשות כפי אומד הדעת לשם שמים ומבלי להוציא הדין ריקם מלפניו, ויוכל הדיין לעשותו בעל כרחם של הבעלי דינים."

וכן כתבו הנתיבות וערוך השולחן ועוד.

נחלקו רבותינו בדין שודא ועתיקים הדברים, ונביאם מהב"י חושן משפט (סימן רנג אות כט), וז"ל:

"שודא דדייני. דעת רש"י - הטלת הדיינים לפי מה שיראו הדיינים שהיה דרכו של מת לקרב את זה יותר מזה או מי שבשניהם טוב ונוהג בדרך ישרה שיש לומר בו נתכוון המת לזכות. והתוספות (כתובות פה ד"ה שודא) כתבו שודא דדייני לא כפירוש הקונטרס אלא אומר רבינו תם שהדיין יתן למי שירצה ומביא ראייה מסוף פרק קמא דגיטין (יד:) ופרק בתרא דקידושין (עד.) וכן בירושלמי (כתובות פ"י ה"ד) למי שירצו הדיינים להחליט מחליטין ואם תאמר אם כן יתן הדיין למי שיתן לו יותר שכר ויש לומר דכל דיין דמקבל אגרא לאו דיינא הוא."

הרי לנו שלשיטת תוס' וסיעתם ישנו מרחב גדול מאוד בשודא והדיין יעשה כרצונו, וכאופן זה פוסק הגר"א בבאוריו (שם), וכן מעיד הראי"ה קוק באורח משפט (סימן א). ואולם לשיטת רש"י והרמב"ם, וכן פוסק השו"ע (סימן רנג סעיף כט), הרי שישנו צורך בבחינה ושיקול דעת מהו הדין הנכון שיצא לאור. ואמנם, אף לשיטתם שיקול הדעת הוא באומדן דעת, וכפי המבואר שם

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

בסוגיא, ולפי"ז יש לי לצרף את אומדן הדעת האשה שהבאתי לעיל בדברי לשיקול הפשרה. במסגרת פסק דין זה, ברור שאף לשיטת הראשונים המצריכים שיקול דעת, מכל מקום המרחב הנתון לדיין בשודא הוא גדול מאוד. נחלקו שם הראשונים האם מעדיפים תלמיד חכם אפילו על פני הראוי ליורשו או דווקא בלא ראוי ליורשו, ועיין נידון ארוך בשו"ת שבות יעקב (ח"א סי' קס"ט) וכן בשו"ת בצל החכמה (חלק ג סימן כז). ואם נאמר שהעדפה זו קיימת אף בראוי ליורשו, הרי שהשימוש באומדנא יכול לבוא אף להפקיע מחיוב תורה של ירושה, עיי"ש.

בסיום הדברים, נעיר שישנו דיון מקיף האם כל פשרה היא גם שודא, הבאנו את דברי השבות יעקב (סימן קמה) שמביא כנה"ג בהגהות ב"י שכותב שלשודא יש דין פשרה, ועיין שם הוכחותיו, וכן מעיר האמרי בינה (הלכות עדות סימן כט). מכל מקום נעיר שמדברי הרא"ש הללו שאנו עוסקים בהם, מבואר יוצא שלשודא יש דין אחר מאשר הפשרה, וכמו כן מעיר זאת הדברי מלכיאל הנזכר.

על כן, לו ישמעו עמיתי דעתי, יש לחייב את הבעל במסגרת הפשרה סכום של 250,000 ש"ח. הנימוקים לסכום זה לענ"ד מבוארים היטב במה שכתבתי עד כאן.

דעת רוב בפשרה הבאה מכח הדין

כפי שהתבאר ישנה תמימות דעים ביני ובין עמיתי כבוד האב"ד הגר"א אדרי בצורך לפשר במקרה זה, כאשר לדעת האב"ד יש לפשר בשליש סך הכתובה: 173,333 ש"ח, ולדעתי יש לפשר בקרוב למחצית, בסך 250,000 ש"ח. אילו היה מדובר בהכרעת דין, היה פשוט שיש ללכת אחר הרוב. כשיש מחלוקת בין הדיינים בסכומי ממון שונים איך היא ההכרעה על פי הרוב, יעויין בשו"ת מהריב"ל (ח"ב סימן כט) וכן בשער משפט (סימן יג ס"ק ג). אולם, לגבי פשרה, פוסק השו"ע (ח"מ סימן יב סעיף יח):

"אם רבים הם הפשרנים, יש אומרים שאין הולכים אחר הרוב אלא צריך שישכימו כולם."

הגדיר זאת יפה בשו"ת נודע ביהודה (מהדורא קמא - חושן משפט סימן ב), שכתב ש"בפשרה לא שייך הכרעה, שאין הולכין בפשרה אחר הרוב כמבואר בסי"ב סעיף י"ח."

מקור דין זה לקוח מהתוספות (סנהדרין ו ע"א ד"ה ביצוע), המרדכי (סנהדרין סי' תרעט) ונמוק"י (סנהדרין א ב), וכן פוסק מהר"י וייל (סי' יא). כשוראים את מקורות דין זה ולא נמצא חולק, יש לתמוה על לשונו של השו"ע שכתב "יש אומרים", וכפי ששואל זאת בספר כנסת הגדולה (הגהות ב"י ח"מ סימן יב ס"ק נד). יעויין בתומים (ס"ק ט) שכותב ליישב כך:

"ונראה דלפמ"ש"כ התוס' בדף ההוא שהוא דף ו' (ע"א) ד"ה תיסגי בתרי וכו' דבירושלמי (פ"א ה"א) מפרש דלכך פשרה בשלשה משום דצריך הכרעה, והיינו שהאחד יכריע אם יהיו שנים מחולקים זה בכה וזה בכה, וכאמר אין ב"ד שקול דהשלישי יכריע, ואילו צריך דעת כולם מה הכרעה צריך ומאי שנא שלשה משנים או ארבעה כיון דבעינן דעת כולם, ועכצ"ל דס"ל לר"מ [=ר' מתנייה, שם בירושלמי – א.ה.] דאף בפשרה אזלינן בתר רוב, וא"כ אף החולקים אר"מ, בהא לא מצינו דחולק, ולכך כתבו בלשון וי"א כיון דמירושלמי משמע להיפוך."

כותב התומים שלדעת הירושלמי המבאר את הצורך בשלושה דיינים כי צריך הכרעה, על כרחך שגם בפשרה הולכים אחר הרוב שאל"כ לא שייך לדבר על הכרעה, נמצא שבנידון הלכה זו ישנה מחלוקת בין הירושלמי והבבלי לדעת התומים.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

נראה מהתומים שלמד כך את הירושלמי ממה שכתוב שצריך "הכרע הדעת", היינו שצריך דיין אחד שיכריע, ומצאתי לו חבר בביאור דברי הירושלמי בפסקי רי"ד (סנהדרין דף ו ע"א), וז"ל:

"אלא מאן דבעי שלשה קסבר שאין הדיינין רשאיין לפשר אלא כאשר יראה להם מתוך טענותיהן כמה ימחול התובע וכמה יתן הנתבע, הילכך צריך שלשה שאם יהיה חילוק דעת ביניהן ילכו אחר הרוב. ולית הילכת' כר' מאיר דאמר פשרה בשלשה, אלא כרבנן וכרשב"ג, דיחיד ורבים הלכה כרבים."

הרי שלמד בדעת ר"מ שצריך הכרעה על פי רוב, וכנראה שאב הבנה זו מהירושלמי שציין לו התומים. אולם יעויין בפירוש פני משה על הירושלמי שמפרש ש"הכרע הדעת" הכוונה שיצטרף להכרעה ולשיקול הדעת להכרעה, וכן משמע במאירי בסוגיית הגמ' בסנהדרין (דף ו ע"א) שכך ביאר. וראיתי בחזו"א שמבאר את הצורך בג', וז"ל:

"ובעיקר מה שמקשינן פשרה לדין י"ל דאע"ג דפשרה הוא ברצון מ"מ מצרכינן ג' כיון שעושיין לפי דעתם ואינו בוטח בהם בלב שלם וקל לטעות הילכך בעינן ג'."

דומה שבכך יש לפרש את לשון הירושלמי ובכך ירדה ראייתו של התומים.

וכעין דברינו ראיתי שכותב המגיה על דברי פסקי רי"ד (הערה 46), וז"ל:

"נראה שיטת רבינו דמקשינן פשרה לדין גם בזה דאזלינן בתר הרוב, ונראה כי הוא מפרש הא דאמרין בירושלמי ריש מכילתין: א"ר מתני' אף הפשרה צריכה הכרע, פירוש, הכרע של רוב, אבל בתוס' ד"ה ביצוע בג' כתבו אף על גב דמקשינן פשרה לדין לאו לכל דבר מקשינן דבדין אזלינן אחר הרוב ובפשרה עד שיסכימו כולם, וכ"כ העיטור ערך פשרה, וכ"כ המאירי: ובפשרה עד שיסכימו שלשתן, וכתב: ואף בנוסח מעשה ב"ד לקצת חכמי נרבונאה מצאנו כתוב בפשרה שארעה בידם כנוסח זה: ונשאנו בפשרא [צ"ל פשרה-א.ה] הרבה עד שהסכמנו בה "לדעת אחת" והודענו להם את הכל, וכ"כ בשו"ע חו"מ סימן יב ס"ק יח בשם יש אומרים, ולא מצאתי חבר לרבינו בשיטה זו, והריא"ז בקונטרס הראיות בפרקין רא' ג מביא דברי רבינו."

אולם, לאחר עיון במקור דין זה, נראה שדין זה שצריך שכולם יכריעו אינו דין מהותי לגדרה של הפשרה, אלא הוא נובע מדין צדדי של הפשרה, שכן פשרה צריכה הסכמה ואף קניין של בעלי הדין, וכיון שכך אנחנו מניחים שרצונם של בעלי הדין שהכרעה זו תהיה על דעת כל הפשרנים שהם בחרו. וכך הוא לשון התוספות (סנהדרין דף ו ע"א):

"אף על גב דמקשי פשרה לדין לאו לכל דבר מקשינן דבדין אזלינן בתר רובא אם שנים אומרים זכאי ואחד אומר חייב או איפכא ובפשרה לא אזלינן בתר רובא עד שיסכימו שלשתן לדעת אחד כדאמר בפ' בתרא דמסכת ע"ז (עב.) כדשיימי בי תלתא אפי' תרי מגו תלתא כדאמרי בי תלתא עד דאמרי בי תלתא."

תוס' הוכיחו דין זה ממה שמצינו בגמ' בעבודה זרה (עב ע"א), וזה לשון הגמ':

"א"ל כדשיימי בתלתא - אפילו תרי מגו תלתא, כדאמרי בתלתא - עד דאמרי בתלתא, כדשיימי בארבעה - עד דאמרי בארבעה, וכ"ש היכא דא"ל כדאמרי בארבעה."

מחלקת הגמ' בין אם אמר כ"דשיימי בתלתא" שאז הולכים אחר הרוב, ובין אם אמר "כדאמרי בתלתא" דאז צריך הסכמת כולם. בביאור הגמ' נאמרו שני הסברים בראשונים,

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ומביאם המגיד משנה על הרמב"ם, הביאו הב"י (חו"מ סימן רי). כך הוא לשון הרמב"ם (פ"ח מהל' מכירה ה"ח):

"אמר לו כשאמכרנה הרי היא קנויה לך מעכשיו כמה שישומו אותה בית דין של שלשה, אפילו על פי שנים מן השלשה, אמר לו כמו שיאמרו שלשה עד שיאמרו השלשה, וכן אם אמר לו כמו שישומו אותה בית דין של ארבעה, עד שישומו הארבעה כולן ויסכימו וימכור לאחר כמו שיסכימו, ואח"כ יקנה הראשון, שמו אותה שלשה או ארבעה ואמר המוכר עד שיבאו שלשה אחרים או ארבעה וישומו אין שומעין לו שהרי קנו מידו תחלה שמכר מעכשיו."

ברמב"ם ישנו חילוק שלכאורה אינו כתוב אצלנו בסוגיא, שאם מזכיר ב"ד אז כוונתו לפי כללי ב"ד שהולכים אחר הרוב, ואילו אם אמר כפי שלושה סתם, כוונתו דעת שלושתם כולם מבלי הליכה אחר הרוב. אולם לדעת רש"י והטור החלוקה היא אחרת. אם אמר לשון "שומא" אז כוונתו על פי רוב, ואם אמר לשון "מה שיאמרו" כוונתו לשלושתם, וכן ביאר הסמ"ע (סימן רי ס"ק ה) מחלוקת זו, וכן בביאור הגר"א (שם ס"ק ו).

ועל יסוד שיטת רש"י והטור מתקשה ערוך לנר על מסכת סנהדרין בדברי התוס', מדוע מדמים את ההליכה לפשרה כדאמרי ג' ולא כדשיימי ג', דאז הולכים אחר הרוב.

זאת ועוד, אף לפי שיטת הרמב"ם שפוסק כמותה השו"ע (סימן רי סעיף ב), יש להקשות על פסיקת השו"ע בהלכות דיינים שצריך בפשרה הסכמה של כולם, וקושיא זו העלה בספר שער משפט (סימן יב ס"ק ו), וז"ל:

"והנה המחבר בסי' ר"ו ס"ב סתם כשיטת הרמב"ם, רק הטור ס"ל כשיטת היש מפרשים כמו שכתב הסמ"ע שם בסק"ה, וא"כ שיטת הרמב"ם כשאומר שהוא סומך עצמו על פשרת הבית דין פשיטא דהולכין בו אחר הרוב דומיא כשאמר כדשיימי בי תלתא, אך אף שלא אמר כלום רק שהיו לפני הבית דין ואמרו להו אי דינא בעיתו אי פשרה בעיתו ואמרו פשרה בעינא י"ל דסמך עצמו על הרוב כדרך בית דין, ולא דמי לההיא דסי' ר"ו שאמר בפירוש כדאמרי תלתא משמע שיסכימו כולם, משא"כ כשאמר סתם סומך את עצמו על הפשרה מהיכי תיתי נאמר שלא סמך את עצמו על הרוב."

כנראה שער המשפט מתקשה דוקא בשיטת הרמב"ם והשו"ע, ולא בשיטת הטור, ומאחר והוא סובר שהעומד מאחרי שיטת הטור הוא ההנחה ש"שומא" צריכה שיקול דעת כשל ב"ד ואילו "אמירה" גרידא אינה מצריכה שיקול דעת, ועל כן צריך אמירת כל השלושה, וא"כ פשרה שוה בזה בפן המהותי לאמירה כיון שאינה צריכה שיקול דעת. ובזה יש ליישב קושיית הערוך לנר על דברי תוס'. אולם לפי זה מתקשה שער משפט לפי הרמב"ם כשהם עומדים בפני ב"ד הרי כוונתם שביה"ד יעשה את הפשרה ומתכוונים שיעשה זאת במתכונתו כבית דין, ואם כך צריך ביאור מדוע לא ניתן ללכת אחר הרוב?

את פסיקת השו"ע בסימן י"ב, כדי שלא יסתור את עצמו ממה שפוסק בסימן ר"ו כרמב"ם, מבאר שער משפט (שם) כך, וז"ל:

"ואולי משום הכי נקט המחבר אם רבים הם הפשרנים דביותר משלשה ודאי אין הולכין אחר הרוב כיון דנחית לדעות דאפי' כדאמר כדשיימי בעינן שיסכימו כולם, אך בתוס' ומרדכי מבואר דאף בג' פשרנים אין הולכין אחר הרוב, ולפענ"ד צ"ע לדינא."

ואנו נוסיף ונאמר שמהתוס' והמרדכי לא קשה, דאולי הולכים אחר שיטת רש"י והטור.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

לענ"ד, מהרשב"א המובא בבית יוסף מוכרח כהבנת הרמב"ם, וזה לשון הב"י (סימן יג):

"כתב הרשב"א בתשובה (ח"ה סי' רפט) דעו כי כל שקבלו עליהם הקהל דעות אנשים ארבעה או חמשה או יותר אין הולכים אחר הרוב שאין רוב אלא בבית דין ואם לא הושוו כולם לדעת אחת הרי הנתבע פטור שמעמידים האדם וממונו על חזקתו עד שיודע שהוא חייב וזה דבר ברור ולא עוד אלא אפילו אמרו הקהל שילך אחר הרוב אם הם שקולים הרי הוא פטור ואין אומרים בכיוצא בזה יבואו אחרים ויכריעום שהקהל לא קבלו עליהם דעת המכריעים אלא לדעת ברורים אלו ירדו ולא לדעת אחרים אמנם אם יראה כת אחת מהם דברי המכריעים ויאמנו דבריהם בעיניהם וראו עכשיו בדעתם מה שלא ראו בתחלה בזה ובכיוצא בזה באמת יכולים לעשות כי אין זה דעת המכריעים אלא דעת הברורים שהסכימו עליו עכשיו עכ"ל."

הרי שביאר שהליכה אחר הרוב היא דווקא בביה"ד, נמצא א"כ לפי זה שהליכה לביה"ד הרי היא עצמה מראה שאני מקבל את הכרעת הרוב הנהוגה בביה"ד. דברי הרשב"א הללו נפסקו בשו"ע (חושן משפט סימן יג סעיף ז וסימן יח סעיף א), יעויין שם בהרחבה.

בתפקיד ביה"ד בעשיית הפשרה, יעויין בשיעורי הרב סולובייציק (רשימות שעורי מר"ן הגרי"ד הלוי סנהדרין דף ו) שהאריך בסוגיא זו על רקע השאלה האם בפשרה הולכים אחר הרוב, ואכמ"ל.

עוד יעויין שם בשער משפט שמחדש שאף לשיטת התוס' שלא הולכים אחר הרוב, אם הלכו ביה"ד אחר הרוב לא ניתן לחזור מדין זה ולטעון קים לי כדעת המיעוט, עיי"ש ראייתו.

אף אם לא נסכים עם ביאורו של שער משפט בשו"ע, וכפי שאכן הסכמת האחרונים שכן העיקר לדינא שאף פשרה ע"י שלושה דיינים צריך הסכמת כולם, עי' סמ"ע (סימן יג ס"ק כ) וערוה"ש (סימן יב סעיף טו), [וע"ע בשו"ת מנחת יצחק (חלק א סימן סח)], מכל מקום במקרה דנן לענ"ד יש ללכת אחר הרוב.

עי' בשו"ת חשב האפוד (חלק ב סימן יז) שדן בשאלה כאשר תחילת הליכתם לביה"ד הייתה על דעת הדין והתגלגל הדבר לידי פשרה, האם על פשרה זו צריך הסכמת כולם, וכתב שם, וז"ל:

"נראה שאין הדברים אמורים אלא כשתחלת ביאתם לפני שלשה הי' לשם פשרה, אבל אם באו לעמוד בדין ואחר שדברו הבית דין על לבם הסכימו להתפשר, אז מסתבר דנחתי לפשרה בתורת בית דין, ונשאר הדין דאחרי רבים להטות. כי מקור הדבר דבפשרה אין הולכין אחר הרוב, כתב הב"י בסו' סי' י"ב בשם הנ"י והמרדכי ריש סנהדרין שהוא מהא דאיתא במס' ע"ז דף ע"ב ע"ב א"כ כדאמרי בתלתא עד דאמרי בתלתא, ופירש"י לשון זה לא בתורת דיינין נחת ולאמירת שלשתן נתכוין ע"כ. והרי איתא התם לפני זה א"ל כדשיימי בתלתא אפי' תרי מגו תלתא, ופירש"י כיון דנקט לישנא דשומא ונקט תלתא שהן ב"ד סתם לתורת דיינין נחת ואפי' תרי מגו תלתא שמין אותו ואם שלישי חלוק על השנים אזלינן בתר רובא עכ"ל, הנה יש ללמוד מזה דגם בפשרה אם נחת לתורת דיינין אזלינן בה בתר רובא. ומעתה היכא שבאו לפני ב"ד לדין, והדיינים דברו על לבם כנהוג ונתרצו בפשרה, ודאי בכגון זה יש אומדנא בדעתם שגם אח"כ כשנתרצו להתפשר ע"י הב"ד לתורת ב"ד נחתי, ויש ללכת בפשרה זו אחר הרוב."

סברתו של הרב חשב אפוד ברורה לכל מביין, שכאן נוסף לדברים שהביא שער משפט ישנה אומדנא ברורה שקיבלו את הג' מפשרים כביה"ד במתכונתו כבית הדין, שכן בתחילת ישיבתם דובר על עשיית דין. ואף שהסכימו לפשרה, לא ביקשו לשנות את מתכונת ביה"ד שהולך אחר הרוב, ולכן כאן נראה שידודו כו"ע.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ואף שראיתי מי שפקפק בזה, וכן העיר הגר"מ בראנסדורפר בסוף ספר "משפטי צדק" על הל' דיינים: "אין זה מוכרח כלל, די"ל דכשנתרצה לפשרה, כוונתו ככל דיני פשרה".

אך לענ"ד אין השגתו השגה, כיון שהראנו שהלכה זו אינה מהותית לגדרה של הפשרה, וא"כ אם הסכים לפשרה, זה לא אומר כלל ששינה גם את מתכונת ההכרעה בביה"ד, וזה ברור.

לפי דברינו יובנו דברי החתם סופר בתשובה, שהרי הלכה זו אינה דוקא בפשרה וכפי שראינו בתשובת הרשב"א לעיל, וכך פוסק הרמ"א (חו"מ סימן יח סעיף א) גם בענין נבחרי הקהל, שכתב להדיא: "קהל שבררו ד' או ה' בירורים, אין הולכים אחר הרוב, שאין רוב אלא בבית דין הדין", ובכל זאת כתב בשו"ת חתם סופר (חושן משפט סימן קטז):

"כבר נהגי בכל גלילות הללו למיזל בתר רובא בכל ענינים כאלו ואם נמתין עד שיסכימו כלם לא יגמר שום ענין ויהי' השחתת הכלל".

ברור א"כ, שאם תפיסה זו שלא הולכים אחר הרוב הינה מהותית להכרעות אלו של נבחרי הציבור והפשרה, הרי שלא היה ניתן לשנותה באומדנא. אלא על כרחך שדין זה עצמו שלא ללכת אחר הרוב באופנים הנ"ל הם עצמם נשענים על אומדנא, וכפי שראינו במקור הסוגיא בע"ז (עב ע"א), וכן ראיתי בערוך השולחן (שם) שביאר, וז"ל:

"בפשרה אין הולכין אחר הרוב אלא צריך שיסכימו כולן ולא דמי לדין דהתם גזירת התורה היא אחרי רבים להטות אבל בפשרה שהוא מרצון הבע"ד ולא פירשו שילכו אחר הרוב מסתמא היתה כוונתם שיסכימו כולם ולכן טוב להתנות מקודם שילכו אחר הרוב דע"פ רוב כבוד מאד שיסכימו כולם לדעת אחת ונמצא טרחתם לריק".

נעיר שעל אף האמור אין לזוז למעשה מדברי השו"ע בפשרה ממש, כיון ששם אומדנת היסוד היא שרצון בעלי הדין בהסכמת כולם, במקום בו יש הליכה לדין, גם אם הסתיים העניין בפשרה על דעת הנידונים אין שום סיבה לסטות מדרכי הכרעת ביה"ד ולא לילך אחר הרוב.

עוד ראיתי בשו"ת דברי מלכיאל (ח"ה סוף סימן רל) שכותב שאם הפשרה עצמה מבוססת על דין וקרובה לדין, הרי שבמציאות זו יש ללכת אחרי הרוב, וז"ל:

"ובפשרה קרוב לד"ת נראה שאם מחולקים הנבררים בדין ולזה רוצה כל אחד פשר שהוא קרוב לדין לפי דעתו אזי ודאי שצריך לילך אחר הרוב כמש"ל דבדין קיי"ל אחרי רבים להטות וזה גופא הוא דין וממילא יעשו הפשרה קרוב לדין זה ומחוייבים כולם לחתום על פסק הפשר".

כלומר, יש חילוק בין פשרה רגילה לבין פשרה הקרובה לדין, שמבוססת בעיקרו על דין, ולכן יש ללכת אחר רוב דעות.

לענ"ד, דבריו נשענים על מה שרצינו לבאר בדעת תוס', שהוא מקור הלכה זו בשו"ע, שדימו פשרה לאמרי אינשי ולא כדשיימי אינשי, ועל כרחך מכיון שפשרה אינה צריכה שיקול דעת של ביה"ד, עיין לעיל שבזה יישבנו קושיית ערוך לנר. וא"כ כותב בבהירות הדברי מלכיאל בפשרה שקרובה לדין, הרי שצריך שיקול דעת של בית הדין להתאים את הפשרה לדין, ובמקרה כזה שבים אנו להכרעת ביה"ד על פי רוב.

וכן ראיתי להדיא בתשובות והנהגות (כרך א סימן תשצג), וז"ל:

"אבל אם בית דין קבעו הפשרה "קרוב לדין תורה" כנהוג, נראה שהואיל ותלו הדבר בקרוב לדין תורה ודאי דעת הבע"ד היה שלענין הדברים המפורשים יהיה כדין תורה וגם לדין רוב ובכה"ג אזלינן בתר רוב הדיינים.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

[ועיין בשער המשפט סוס"י י"ב בפרטי הדינים בזה, ומתבאר כעין דברינו ע"ש].

עוד יוצא מדבריו של הגאון הרב שטרנבוך שהמנהג היה לכתוב פשרה הקרובה לדין, וזה מסביר את המנהג ללכת אחר שלישי. אמנם אם לא כתבו – הרי זה חוזר לדינים שהעליתי לעיל.

עכ"פ, לענ"ד בפשרה מסוג זה שאנו עוסקים, שהינה באה מכח דברי השו"ע (סימן יב סעיף ה), הרי שלפשרה זו לא צריך הסכמת הנידונים ובכה"ג בית הדין כופה על הפשרה במקום בו הדין אינו יכול להתברר. וכיון שהוכחנו שדין זה שלא הולכים אחר הרוב נשען על קבלתם של הנידונים, הרי שכאן שפשרה זו היא בכפייה ומכח ביה"ד, פשוט וברור שאין לא אחד שיאמר שצריך הכרעת כולם. וא"כ לדינא פשוט וברור במקרה דנן יש להכריע על פי הרוב, וכפי שהבאתי בריש נידון זה במקרה של חלוקת הסכומים.

עמדתי במקרה זה שיש לחייב את הבעל בסכום של 250,000 ש"ח חיוב כתובה. סבורני שדי במה שכתבתי לעיל כדי לנמק מדוע לקבוע סכום זה לחיוב כתובה, ושלענ"ד יש לקבוע על פי דעת הרוב.

הרב אברהם הרוש – דיין

דעת הגרא"מ שפנייר

לאחר העיון בדברי עמיתי, אני מצטרף לדעת כבוד האב"ד שליט"א בענין גובה הפשרה.

הרב אבידן משה שפנייר – דיין

מסקנה

לאור כל הנ"ל, ביה"ד קובע בדעת רוב:

על הנתבע לשלם סך 173,333 ש"ח לתשלום כתובתה, וזאת תוך 60 יום.

פסה"ד מותר לפרסום לאחר השמטת פרטי הזיהוי של הצדדים.

ניתן ביום ט' באב התש"פ (30.07.2020).

הרב אברהם הרוש

הרב אבידן משה שפנייר

הרב אליהו אריאל אדרי – אב"ד

עותק זה עשוי להכיל שינויי ותיקוני עריכה