

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

ב"ה

תיק 288503/6

בבית הדין הרבני האזורי נתניה

לפני כבוד הדיינים:

הרב שניאור פרדס – אב"ד, הרב חיים ו' וידאל, הרב יאיר לרנר

התובע: פלוני (ע"י ב"כ עו"ד חנה אייזיק)

נגד

הנתבעת: פלונית (ע"י ב"כ עו"ד אסמרה נדאו)

הנדון: נאמנותו של מגשר לפרש הסכם

### פסק דין

#### התביעה

התובע והנתבעת התגרשו בתאריך ח' בסיוון תשס"ח (11.6.2008). לבני הזוג שני ילדים כאשר הקטנה שבהם נולדה בתאריך 3.9.1997. נמצא שמלאו לה שמונה-עשרה שנה בתאריך 3.9.2015 לפני למעלה משנתיים ימים.

בתאריך ו' בתמוז תשע"ו (12.7.2016) הוגשה בקשת הגרוש לפירוק השיתוף בדירת הצדדים בנתניה ברח' [...]

#### רקע

בתאריך כ"ט באייר תשס"ח (3.6.2008) הגישו הצדדים בקשה משותפת לגירושין – הסכם גירושין ובפרוטוקול הדיון נכתב:

"הצדדים מצהירים כי קראו את ההסכם בעיון רב ידוע להם תוכנו ומבקשים מביה"ד לאשרו וליתן לו תוקף של פסק דין. לאחר שהוכהר לביה"ד שהצדדים מבינים פרטי ההסכם וההתחייבויות שנטלו על עצמם בהסכם – קבלו הצדדים על כל הנ"ל בקנין גמור אגב סודר [...]"

באותו תאריך אושר ההסכם וניתן לו תוקף של פסק דין.

בהסכם הגירושין שאושר עליו חתמו שניהם נאמר:

2) אני [פלוני] הבעל מסכים להתגרש תמורת מזונות לשני ילדי בסכום של 1500 ש"ח עד גיל שמונה-עשרה בנוסף לזה מאשר את גב' [פלונית] עם שני ילדי בבית עד ילדיי ימלאו להם גיל שמונה-עשרה כי הבית קנינו במשכנתא.

3) אני [פלונית] מסכימה להתגרש תמורת לקבל מזונות עבור שני ילדי ממר [פלוני] בסכום של 1,500 ילדיי ימלאו להם גיל שמונה-עשרה ונשארת בדירה ומשלמת את המשכנתא [...]

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

אני [פלונית] מסכימה לבטל את הצו (עיכוב יציאה) לאחר שאני אקבל את גט ממר [פלוני]. מסכימה יבטל את הצו כי לאחר מכן אין לי עניין. הוא יכול לבקר את משפחתו [...]"

בפרוטוקול הדיון בביה"ד מאותו יום נכתב כדלהלן:

"[...] הבעל: אני מתחייב לשלם מזונות בעבור ילדיי בסך 1,500 ש"ח עד הגיעם לגיל שמונה עשרה.

האישה: אני אשאר בדירה עד הגיע הקטינים לגיל שמונה עשרה, ומי המדור מחושבים בזכות הדיור.

מציגים הסכם גירושין ערוך, המכיל שני סעיפים ומשתרע על שני דפים בכתב יד [...] קובעים תאריך לגט ליום ד' ח' בסיון התשס"ח (11.6) [...]"

הגרוש פנה בכתב רשמי של בא כוחו לגרושה בתאריך כ"א באדר תשע"ו (1.3.2016) חודשים אחדים לאחר מלאת לבת הקטנה גיל שמונה עשרה ובה מבקש לקיים את הסכם הגירושין ולפרק את דירת המגורים.

בתאריך כ"ב בניסן תשס"ח (27.4.2008) פנה אגף הרווחה לביה"ד בשם הגרושה בבקשה לצו עיכוב יציאה שבו נכתב:

"מדובר בזוג + 2 ילדים. האישה פנתה אלי בבקשה כי בעלה רוצה לצאת לאתיופיה ללא הסכמתה של האישה. ולכן היא רוצה להוציא צו עיכוב יציאה מן הארץ. אני פונה בבקשה להתייחס ברצינות על בקשתה ולתת לה את הצו כדי שלא יצא לחו"ל. היא לא מעוניינת כי יש לה שני ילדים קטנים במשותף. היא חוששת הוא לא יחזור לארץ. נא לעזור לה כמה שדחוף לפני שהוא יוצא."

על בקשה זו חתום [ט' ב' עו"ס.

בתאריך הנ"ל כ"ב בניסן תשס"ח (27.4.2008) פתחה האישה את תיק תביעת הגירושין ובו כתבה ב"מהות התביעה" בזה"ל:

"אני רוצה להתגרש מבעלי בגלל שהוא עוזב אותנו ונוסע אתיופיה זו הפעם השנייה ואני לא מסכימה שאני והילדים נסבול בגלל זה. פשוט הוא דואג לעצמו מבזבז את הכסף שלי וגם שלו דואג למשפחה שלו כי המשפחה שלו נמצאת באתיופיה."

בכתב ההגנה מטעם הגרושה נכתב בסעיף 4 כך:

"בחודש מרץ 2008 עת נודע לנתבעת על אודות עסקו (חנות נעלים) והבית שרכש באתיופיה [...]"

נמצא כי נודע לגרושה לטענתה עניין הדירה באתיופיה כבר במרץ 2008.

### טענות הצדדים

התובע דורש את חלוקת הדירה לפי ההסכם.

הנתבעת טוענת כי התובע בחודש מרץ 2008 במעמד עריכת הסכם הגירושין הודה על עסקיו ועל הבית שרכש באתיופיה ובהתאם לכך הסכימו הצדדים לדבריה כי הדירה בה מתגוררת הנתבעת וילדיהם המשותפים תישאר בבעלותה והבית והעסקים באתיופיה יישארו

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

בבעלות התובע וכן שהתובע ישלם דמי מזונות זעומים לשני הקטינים המשותפים סך של 750 ש"ח לילד.

להוכחת דבריה היא מוסיפה שניסוח הסכם הגירושין נוסח שלא בשפה משפטית בשל קשיי שפה וכתובה (סעיף 6 שם). שמתוקף היותה בעלים של הדירה שילמה גם את המשכנתא (סעיף 5 לכתב ההגנה), דבר זה מוכיח כי התובע הסכים במסגרת הסכם הגירושין להעברת חלקו בדירה לבעלותה של הנתבעת גם בהעדר רישום בהתאם לפירוק השיתוף (סעיף 11 שם).

היא טוענת שהעובדה שהנתבעת לא העבירה את הבעלות על חלקו של התובע לזכות התובעת בלשכת רישום המקרקעין נבעה מטעות ואי בקיאות בפרוצדורה המשפטית בלבד (סעיף 16 שם).

עוד היא מוסיפה, שהתובע מנצל את העובדה שהסכם הגירושין נכתב בלשון שאינה ברורה אלא משתמעת לשני פנים לכאורה [...] (שם סעיף שמונה־עשרה.5), וכן שפרשנות הסכם הגירושין בין הצדדים, תתפרש על פי אומד דעתם של הצדדים כפי שהוא עולה מתוך הנסיבות החיצוניות [...] (שם שמונה־עשרה.6)

לפיכך מבקשת הנתבעת לקבוע כי הדירה היא בבעלותה בלבד.

### חקירות בית הדין

התקיימו שני דיונים. קדם דיון בתאריך כ"ג באלול תשע"ו (26.9.2016) ודיון הוכחות בתאריך י"ט באלול תשע"ז (10.9.2017).

בקדם הדיון שבה וטענה הגרושה וב"כ:

"ההסכם הזה ראשיתו בכך שהתובע נתפס כמערומו, כאשר האישה גילתה כי ישנו בית, שטח אדמה שבנוי, צריף בזמנו, שנרכש, וחנות נעליים שבגינה התובע היה טס כמה פעמים בתקופת הנישואין. אבל לשקר אין רגליים, ולפתע התקשר אחיו של התובע שגר באתיופיה, והתובע לא ענה, והאישה ענתה ואחיו אמר שעליהם להגיע מהר כדי לשלם אגרה בגין הבית באתיופיה בהתאם למכתב של הרשויות. אבל הנתבעת אשר היתה מופתעת מזה שהוא לא שיתף אותה, פשפשה במסמכים והעלתה".

ב"כ האיש הגיב:

"אומר פה חברי בעצמו, שיש מסמכים לגבי הבית באתיופיה. לא ראיתי שום מסמך שצורף לכתב ההגנה. דבר זה היה ידוע לה לפני שערכו את ההסכם, במרץ. אז איך זה שלא עלה לא בדיון ולא בהסכם?! המשכנתא היא 250 ש"ח בלבד [...] העיתוי שהגברת אומרת שנודע לה על זה, זה היה לפני ההסכם. הטענה לא נתמכת בשום מסמך, משהו ערטיילאי לחלוטין. טוענת שראתה מסמכים, אבל שום מסמך לא צורף לכתב ההגנה".

טענת התובעת בדיון:

"כשהיינו יחד פה, כשהוא טס לאתיופיה. מהר רץ, כשאני גיליתי שיש לו בית, הלך לעו"ס ואמר שכדי שלא אקח לו את הבית באתיופיה, אני אשאר בבית פה. כי הוא השאיר לי את הדירה אני וויתרתי לו על המזונות. זו דירה שלי. אחרי שמונה שנים, העלים כל הדברים והסתיר והוא בא בטענות עכשיו שאתן לו חלק מהדירה.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

לשאלת ביה"ד:

"מדוע הדירה עדיין רשומה על שם שניהם ומדוע לא הלכה לטאבו להעביר את הרשום על שמה".

ענתה הנתבעת:

"לא ידעתי שהוא מבקש חלק מהדירה [...] לא ידעתי מה זה טאבו, אם הייתי יודעת לא הייתי מחכה לדקה התשעים".

לדברי ב"כ האיש:

"שלא ישתמע שיש דירה באתיופיה, אין שום דירה באתיופיה".

גם התובע בעצמו הכחיש שאין דירה באתיופיה והצדדים טרם עלייתם ארצה בשנת 2001 גרו באתיופיה בצריף בכפר, שנלקח מהם בעלייתם ארצה.

בדיון ההוכחות מיום י"ט באלול התשע"ז (10.09.2017) הופיע העד מר [ב' ט'] שסייע לצדדים לכתוב את ההסכם הגירושין. העד אישר שהוא ערך את ההסכם בין הצדדים וההסכם כתוב בכתב ידו. לדבריו, התובע פנה אליו לשם גירושין מהסיבה שהאישה הוציאה נגדו צו עיכוב יציאה מהארץ. הזוג הסתכסך משום שהבעל קנה אדמה או איזה דירה באתיופיה והמשפחה שם התקשרה אליו כדי להודיע שיבוא להסדיר את הרכוש שקנה באתיופיה. הטלפון מבני משפחתו הגיע לאישה והם אמרו לה שאם התובע לא יבוא בזמן הקרוב האדמה או הבית שקנה תילקח ע"י הרשויות. בעקבות זה פנה אליו הבעל בבקשה לשחרר את העיכוב יציאה מהארץ. הסכסוכים חתמירו והיא כעסה מאוד כי היא לא ידעה שהוא הלך לקנות אדמה. היא אמרה שהיא לא מוכנה שייסע שוב לאתיופיה אלא אם ייתן לה גט. לדבריו אמר לו התובע אז שהוא מעדיף ליסוע ולעזוב את הכול כי חשוב לו מה שהשקיע שם.

לשאלת ביה"ד אמר העד שהוא כתב את מה שבני הזוג אמרו לו:

"ישבו לפני ואמרו לי ככה תכתוב, על המזונות, על הבית שנשאר וככה מה שאמרו לי אני כתבתי".

לדברי העד: "לא עלה בשיחה כשהיו אצלי אם הבית יימכר מתי שהוא או יתחלקו".

לשאלה, "האם כשרשמתם את הסעיף הזה לא הייתה כוונה שהדירה תישאר בבעלות האישה?"

ענה העד:

"לא עלה לפני הנושא הזה [...] מעבר לזה מה כוונתם אני לא יודע. אני כתבתי מה שנאמר על פי דברי בני הזוג".

לשאלת ביה"ד: "לא כתוב שהדירה עוברת לבעלות האישה?"

ענה העד: "כנראה זה הכוונה שהאישה נשארת, היא חושבת שהדירה שלה".

ב"כ האישה הקשה:

"מקודם סיפרת שהוא אמר לך שיש לו אדמה או בית באתיופיה. האם הבית הזה אמרו שהם יתחלקו?"

העד ענה:

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

"לא. היא אמרה שאין לי ענין באתיופיה זה הבית שקנית ללא ידיעתי זה בעיה שלך אני נשאת בדירה. זה מה שהיה".

ביה"ד שאל: "למה לא כתוב שהיא מוותרת על הדירה באתיופיה?"

העד הוסיף:

"מה שהיה בשיחה בינינו היא אומרת אני עזבתי שם אין לי ענין, אם אתה רוצה ללכת אני נשאת בדירה אין לי ענין מה קנית, הכול ידעתי דרך משפחתך, אני נשאת בדירה אתה רוצה ללכת – תלך".

לשאלת ב"כ האישה:

"אז למעשה בעצם לא מצוין בהסכם העניין הזה של הפירוק שיתוף אבל בפועל שהם דיברו אתך הייתה הסכמה שבעצם הבית מה שיש לו באתיופיה זה שלו ומה שיש את הבית כאן זה שלה".

ענה העד:

"לא עלה בפניי פירוק שיתוף של הדירה שבארץ וגם לא עלה של הדירה אם יש לך באתיופיה אני שותפה. מה שכן היא אמרה שאין לה ענין בדירה שהוא קנה באתיופיה".

לשאלת ביה"ד: "מה זה נקרא תשאיר לי את הדירה עד גיל שמונה עשרה עד גיל עשרים?

מתי?"

ענה העד: "לא יודע. היא אמרה אני נשאת בדירה אתה רוצה ללכת אני מוכנה לתת לך

גט".

ביה"ד שב ושואל: "אבל נשאת בדירה עד מתי?"

ענה העד:

"לא יודע. אני כתבתי על פי מה שביקשו ממני שזה כדי שיתגרשו כמה שיותר מהר ויוכל ללכת לאתיופיה".

ביה"ד לא הרפה ושאל שוב:

"כתוב, אני הבעל מסכים להתגרש תמורת מזונות לשני ילדיי, בנוסף לזה מאשר את [פלונית] עם שני ילדיי (בבית) עד שימלאו להם גיל שמונה עשרה. מה הכוונה?"

חוזר העד ומשיב: "תשאלו אותם. אני כתבתי ותרגמתי מילה במילה מה שהם אמרו לי".

ביה"ד לא מרפה ושואל שוב ושוב: "ואתה לא ידוע להסביר מה הם התכוונו כשהם

אמרו?"

העד עונה: "לא".

ביה"ד שב ושואל:

"אבל את זה אתה כן יכול להעיד שהיא אמרה שהיא לא רוצה את הדירה באתיופיה אך תשאיר אותי בדירה פה".

העד עונה:

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

"כן. הסכסוך החמיר בעת שהיא שמעה שהוא צריך ללכת להסדיר את הרכוש שלו באתיופיה שקנה ללא ידיעתה. זו נקודת הפיצוץ ביניהם".

ביה"ד שב ושואל:

"נשאל זאת בצורה יותר מדויקת, בהסכם כתוב פעמיים גיל שמונה־עשרה, בסעיף א' הוא מאשר שבבית עד ימלאו להם גיל שמונה־עשרה כי הבית קנינו תמורת משכנתא. ובסעיף 2 כתוב: אני מוכנה להתגרש תמורת לקבל מזונות עבור שני ילדיי ממר [...] בסכום של 1,500 עד שימלאו לילדיי גיל שמונה־עשרה, אז כתוב גם שהוא מאשר לה על המזונות וגם להישאר בבית עד גיל שמונה־עשרה. מה זה?"

שב העד ועונה:

"[...] לפניי לא עלה על פירוק שיתוף על הדירה שלי שלה. המזונות אך ורק ציינתי פעמיים על מזונות. נקודה. על בית לא דובר [...] בני הזוג לא דיברו איתי על הבית המשותף כאן בארץ. זה לא עלה לפניי. רק נושא המזונות עלה כי הוא לקח בחשבון שהוא צריך לצאת ולהשכיר דירה. דיברו על מזונות בלבד לפניי. לא עלה פירוק שיתוף בכלל."

לשאלה נוספת של ביה"ד:

"אז מה אתה מבין ממה שכתוב בסעיף 2 ונשאר בדיירה ומשלמת את המשכנתא?"

ענה העד:

"אני הבנתי שהדירה עוברת אליה כי היא הסתמכה שיש לו דירה שם באתיופיה אז היא לקחה בחשבון שהדירה כאן בארץ היא שלה לגור בה עם ילדיה". אני מבין באותו רגע שבני הזוג כי יש לו דירה שם שבהכנתה היא נשארת בדיירה הדירה היא שלה."

ביה"ד שב ושואל: "אז איך אתה מסביר עד שימלאו לילדים גיל שמונה־עשרה?"

ענה העד: "שוב אומר. אני כתבתי על פי מה שהם אמרו לי".

ביה"ד שב ושואל:

"ואתה לא רואה סתירה לזה למה שאתה מבין מהסיפא של סעיף 1? כי לפי מה שאתה אומר הדירה נשארת לתמיד, ופה כתוב עד גיל שמונה־עשרה?"

ענה העד: "זה מה שהם אמרו וזה מה שהבנתי".

לשאלת ב"כ האישה:

"רשום בהסכם שהיא משלמת את המשכנתא. למה לא דיברו שהמשכנתא תשולם חצי חצי?"

ענה העד:

"היא אמרה שהיא משלמת את המשכנתא, לא ידוע לי מה הפרוצדורה שהם יעשו בהמשך".

לשאלת ב"כ התובע ענה העד שהאישה טופלה אצלו עד חמש-שש שנים טרם התביעה הנוכחית בעקבות הילדים שהיו צריכים מסגרות, כלשונו.

לשאלת ביה"ד:

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

"[...] את באה לביה"ד ביום חתימת הסכם הגירושין ואומרת במפורש בפרוטוקול שאני בדירה עד גיל שמונה עשרה, למה לא אמרת שתהיי בדירה לתמיד?

ענתה האישה:

"עלינו בשנת 2001 לישראל, ובשנת 2008 כל הבלגן בא. הוא כל פעם טס. הכוונה זה דירה שלי, אני ויתרתי מה שיש באתיופיה. זה 1,500 עד גיל שמונה עשרה. זה מה שאני הבנתי".

הוגשו סיכומי הצדדים שבהם חזרו הצדדים על עיקרי טענותיהם. בסיכומי הנתבעת צורפו אסמכתאות לתשלומי המשכנתא על ידה העומדים על ממוצע של מאתיים ושישים ש"ח בלבד לחודש.

### דיון והכרעה

לדברי הנתבעת עניין הדירה באתיופיה נודע לה במרץ 2008. בכתב התביעה לגירושין שאותו הגישה הנתבעת בתאריך כ"ב בניסן תשס"ח (27.4.2008) היא כתבה על אודות התובע כי הוא עזב אותה ואת ילדיה לאתיופיה והיא וילדיה סובלים וכי הוא מבזבז את כספיהם למען בני משפחתו באתיופיה. היא לא מזכירה דבר בעניין הדירה באתיופיה אף שלדבריה היא יודעת מכך חודש לפני כן ואף כי זהו לב הסכסוך לטענתה.

באותו יום של כתיבת כתב התביעה פנתה הרווחה לביה"ד בשמה של הנתבעת ומבקשת בשמה הוצאת צו עיכוב יציאה משום שבעלה רוצה לצאת לאתיופיה והיא חוששת שהוא לא יחזור לארץ. בבקשתה זו לא מעלה הנתבעת כל רמז לעניין הדירה. גם בבקשתה עצמה לצו זה באותו תאריך לא הוזכר עניין זה.

מעיון בכתב יד הרווחה נראה בעליל כי מי שכתב בשמה את הבקשה היה לא אחר מאשר [ט' ב']. כתב היד זהה לכתב ההסכם שנכתב על ידו כפי שהובא ואף חתימתו ושמו נראים מבין חותמת הרווחה. נמצא כי ביום הגשת התביעה של האישה, באותו יום כתב לה [ט' ב'] את בקשת הוצאת צו העיכוב. נראה אפוא כי מר [ט' ב'] נמצא בצד האישה ומסייע לה. כאמור אין זכר לדירה באתיופיה.

כמו כן, טענת הדירה באתיופיה לא גובתה בכל מסמך או אסמכתא מלבד דברי הנתבעת עצמה ודברי מר [ט' ב'] בתצהיר לביה"ד לאחרונה ובעדותו לביה"ד כאשר במקביל לא עלתה הדירה באתיופיה לא בכתב התביעה ולא בבקשה לצו כל זאת כשלטענת הנתבעת כיום ולדברי מר [ט' ב'] זהו לב לבו של הסכסוך – הדירה באתיופיה.

מר [ט' ב'] בעדותו לביה"ד חזר פעמים רבות על כך שהוא לא יודע בכירור אם אמנם הדירה נשארת של הנתבעת תמורת הדירה באתיופיה. הוא רק הבין כך וכך נראה לו. הוא רק כתב מילים שאמרו לו הצדדים בלי להתערב ומבלי להבינם על בורים. ציטטנו לעיל את דבריו שבהם אמר בין השאר:

"[...] לפניי לא עלה על פירוק שיתוף על הדירה שלי שלה. המזונות אך ורק ציינתי פעמיים על מזונות. נקודה. על בית לא דובר [...] בני הזוג לא דיברו איתי על הבית המשותף כאן בארץ. זה לא עלה לפניי. רק נושא המזונות עלה כי הוא לקח בחשבון שהוא צריך לצאת ולהשכיר דירה. דיברו על מזונות בלבד לפניי. לא עלה פירוק שיתוף בכלל".

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

"אני הבנתי שהדירה עוברת אליה כי היא הסתמכה שיש לו דירה שם באתיופיה אז היא לקחה בחשבון שהדירה כאן בארץ היא שלה לגור בה עם ילדיה". אני מבין באותו רגע שבני הזוג כי יש לו דירה שם שבהבנתה שהיא נשארת בדירה הדירה היא שלה".

ביה"ד שאל את העד בעקבות דבריו שהיא נשארת בדירה: "אבל נשארת בדירה עד מתי"?

ענה העד:

"לא יודע. אני כתבתי על פי מה שביקשו ממני שזה כדי שיתגרשו כמה שיותר מהר ויוכל ללכת לאתיופיה".

עוד נשאל העד:

"האם כשרשמתם את הסעיף הזה לא הייתה כוונה שהדירה תישאר בבעלות האישה"?

ענה העד:

"לא עלה לפניי הנושא הזה [...] מעבר לזה מה כוונתם אני לא יודע. אני כתבתי מה שנאמר על פי דברי בני הזוג".

לשאלת ביה"ד: "לא כתוב שהדירה עוברת לבעלות האישה"?

ענה העד: "כנראה זה הכוונה שהאישה נשארת, היא חושבת שהדירה שלה".

נמצא כי העד טוען כי כך הוא הבין אך הדבר לא נאמר בפירוש. הוא לא יודע עד מתי נשארת הנתבעת בדירה והוא רק תרגם וכתב על פי בקשתם. כמו כן, הוא גם סותר את דבריו. פעם אחת הוא אומר על פי דברי הצדדים שהנתבעת נשארת בדירה לפי הבנתו ופעם הוא אומר בעניין זה ממש שהוא לא יודע את כוונתם.

כמו כן, התצהיר שהגיש מר [ט' ב'] מיום כ"ג בתשרי תשע"ז (25.10.2016) אושר ע"י ב"כ הנתבעת המייצג אותה בביה"ד. כך שברור שאם אמנם כנים דבריו בדיון שהנתבעת לא פגשה אותו בעניין הנידון, הרי כי בא כוחה וודאי פגש אותו ואף חתם על אישור הצהרתו. עניין שמעלה תהיות.

והנה, בתצהיר עצמו כותב מר [ט' ב'] דברים שונים ממה שהעיד בביה"ד. נצטט את דבריו:

"לפי מיטב זכרוני הצדדים הסכימו כי הדירה בנתניה תישאר בבעלות הגב' [פלונית] והבית באתיופיה בבעלות [פלונית] ובהתאם הסכימה הגב' [פלונית] להעמיד את דמי המזונות ע"ס 1,500 ש"ח עבור שני הילדים וכן תשלם את המשכנתא על הדירה [...] היות וה"ה [פלונית ופלונית] הסכימו בפני כי הדירה נשארת בבעלות [פלונית] והבית באתיופיה בבעלות מר [פלונית] [...] רק בגלל שמר [פלונית] ביקש לערוך את הסכם הגירושין מהר ועכשיו לא צוין במפורש המילה "בעלות" בהסכם הגירושין ביניהם [...] ההסכם היה שהדירה נשארת בבעלות הגב' [פלונית] [...]"

בתצהירו כותב העד בפירוש יותר מפעם אחת כי הצדדים הסכימו בפירוש שהדירה נשארת בבעלות הנתבעת תמורת הדירה באתיופיה כאשר במקביל בחקירתו בביה"ד שב ואומר לא פעם כי הוא רק הבין כך. בתצהירו הוא אף כותב כי אף על פי שדובר בפירוש על בעלותה של הנתבעת על הדירה, לא נכתבה המילה "בעלות" מחמת המהירות והלחץ שהפעיל התובע כדי לזרו את ההסכם.



# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

כמו כן, בדיון ההוכחות רק לאחר כמה חקירות נזכר מר [ט' ב'] לספר שהוא אישית טיפל בנתבעת עד לפני חמש-שש שנים, בענייני ילדיה.

מהמקובץ עולה שמר [ט' ב'] מלבד שהצהיר שהוא לא יודע להסביר מה נכתב והוא רק כתב מה שאמרו לו ורק נראה לו שהדירה של הנתבעת ושכך הוא הבין אך הדברים לא נאמרו בפירושי, בנוסף הוא סותר את תצהירו אשר נעשה בפני ב"כ הנתבעת. מהנ"ל עולה כי הוא עד ששייך לצד מסוים וברור – צד הנתבעת. ובכלל אין בעדותו אלא מה שהבין לכאורה.

מנגד, וזהו עיקר נימוקי פסק הדין, ההסכם בין הצדדים הוא ברור וחד משמעי שבו נכתב שחור על גבי לבן כדלהלן:

"מאשר את גב' [פלונית] עם שני ילדי בבית עד ילדי ימלאו להם גיל שמונה עשרה כי הבית קנינו במשכנתא".

כתוב אפוא בפירוש שהילדים יישארו עם אמם בבית עד גיל שמונה עשרה בלבד. נראה גם ברור כי התובע מסביר בהסכם מדוע הדירה לא תישאר משם ואילך בידי האישה – משום שהבית נקנה ע"י שניהם בסיוע המשכנתא.

התחייבותה של האישה להמשיך בתשלום המשכנתא משם ואילך אין בה כדי לערער את הכתוב בפירוש כנזכר. אדרבא, נראה ברור כי תשלום המשכנתא בערך נמוך בסך מאתיים ושישים ש"ח לחודש בממוצע בא תמורת הסכמתו להמשיך מגוריה בביתם המשותף, עניין שהוא אינו חייב בו ובמקום לפרק את הדירה מידיית הסכים לכך תמורת אי תשלום מדור המתבטא בתשלום המשכנתא הנמוכה ע"י הנתבעת בלבד. הרי אם היה משתתף במדור היה משלם ערך יחסי וחלקי מתוך סכום נמוך זה. הרי כי הסכמתו להשאיר את הדירה לנתבעת וילדיה עד גיל שמונה עשרה תמורת תשלום משכנתא בערך נמוך ומגוחך היא סבירה מאד.

כמו כן, באותו תאריך שנכתב ההסכם התקיים דיון באישור ההסכם בבית ד', ובדיון זה שבה הנתבעת ואומרת בפירוש:

"אני אשר בדירה עד הגיע הקטינים לגיל שמונה עשרה, ודמי המדור מחושבים בזכות הדיור".

אומרת האישה, במקביל להגשת ההסכם ולכתוב בו כנזכר, בו זמנית באותו מעמד שוב, כי רק עד גיל שמונה עשרה היא תישאר בדירה ובכך נפטר התובע מדמי מדור לילדים. דברים ברורים שאינם משתמעים לשני פנים. טענת ב"כ הנתבעת כי בלשון המשתמעת לשני פנים "יד בעל השטר על התחונה" ויש להזדקק לאומדנות וכיו"ב אינה קשורה למקרה דנן בו לשון השטר ולשון הפרוטוקול חדים וברורים וחד משמעיים.

כמו כן, יש לציין כי עשר שנים תמימות (!) נשארה הדירה רשומה בטאבו על שם שני הצדדים. וכי יעלה על הדעת שאישה שקבלה בהסכם לפי טענתה דירה שלימה, לא תשנה את הרישום בטאבו כדי שהעברת הדירה לבעלותה תחולט ללא עוררין. הטענה של האישה בדיון וב"כ האישה בכתבי בית דין כי היא לא ידעה על כך והיא אינה מבינה ואינה בקיאה בפרוצדורה המשפטית, נדחית על הסף. ביה"ד התרשם מרמת השכלתה ומהכנתה של הנתבעת וטענה זו היא טענה החוטאת לאמת בלשון המעטה.

כמו כן, טענת הנתבעת בדיון והעד בתצהירו כי הגבלת גיל שמונה עשרה נכתבה בהסכם רק לעניין המזונות ולא לגבי הדירה נסתרת מגוף ההסכם. בהסכם זה צוינה הגבלה זו שלש פעמים! כדלהלן:

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

"[...] אני [פלוגי] הבעל מסכים להתגרש תמורת מזונות לשני ילדי בסכום של 1500 ש"ח עד גיל שמונה עשרה בנוסף לזה מאשר את גב' [פלוגית] עם שני ילדי בבית עד ילדי ימלאו להם גיל שמונה עשרה כי הבית קנינו במשכנתא. אני [פלוגית] מסכימה להתגרש תמורת לקבל מזונות עבור שני ילדי ממר קנדה בסכום של 1,500 ילדי ימלאו להם גיל – שמונה עשרה ונשארת בדירה ומשלמת את המשכנתא [...]"

אמנם פעמיים נכתבה הגבלה זו ביחס למזונות, אולם פעם נוספת ביחס לדירה.

### עדות פשרון ודין לאחר סיום ההליך

בנידון דגן כאמור, לפי התצהיר של מר [ט' ב'] היה נראה לכאורה כי הוא זה אשר היה מגשר ועורך ההסכם וכפי שכתב שם (סעיפים 2–4) בזה"ל:

"[...] אני עובד בלשכת הרווחה [...] עו"ס קהילתי [...] מר [פלוגי] פנה אלי על מנת שאסייע לו להגיע להסכם גירושין כמה שיותר מהר [...] ובהתאם לכך הזמנתי [...] כדי להביאם להסכם גירושין בהסכמה ומרצונם ולפיו ערכתי את ההסכם [...]"

אם אמנם פני הדברים היו כפי שנכתב בתצהיר, אזי היה מקום לדון בנאמנות מגשר בין צדדים כדי להעיד על עניינים הנתונים במחלוקת בין הצדדים וכפי שנביא להלן בסמוך בנידון ההלכתי. אולם כאמור העד סתר דבריו והעיד שהוא לא היה מגשר ואף לא הבין ולא ידע את כוונותיהם בבירור וכל תפקידו היה לכתוב דבריהם כהסכם. משכך אין לו שם של מגשר כלל.

### נידון הלכתי – נאמנות דיין ופשרון בדין תורה ובאומדן הדעת

במסכת קידושין (עד, א) אמרו:

"נאמן דיין לומר לזה זכיתי ולזה חייבתי, במה דברים אמורים, שבעלי דינים עומדים לפניו, אבל אין בעלי דינים עומדים לפניו, אינו נאמן. וניחזי זכותא מאן נקיט. לא צריכא דקריע זכותיהו. וניהדר ונידיינינהו, בשודא דדייני".

ופרש"י:

"בזמן שבעלי דינים עומדין לפניו, רמיא עליה למדכר שעדיין לא יצאו משם משגמרו את דינם ואומר איש פלוגי זכאי איש פלוגי חייב שאין בעלי דינים עומדין לפניו תו לא רמיא עליה למידכר".

וניהדר ונידיינינהו, למה לי כולי האי למימר אינו נאמן מה לנו ולאמונתו נהדר הוא עצמו או אחר וידונם לפי טענותם.

בשודא דדייני, בדין שאינו תלוי בטעם אלא הכול בפיו של דיין כי ההיא דכתובות (פה, ב) דאמר נכסי לטוביה ואתו שני טוביה שניהם קרובים שניהם שכנים ואמרינן שודא דדייני למי שיתנדב לב הדיין לומר נראה לי שזה היה רגיל אצלו יותר לזה נתן וכיון שפסק כן אם בא לחזור אינו חוזר ולפיכך אין רוצין לחזור מדין שמא יטנו לבו לצד השני".

לדעת רש"י שודא דדייני עניינו הכרעת הדיין על פי שיקול ואומדן דעת, ולפיכך נאמן כל עת שהצדדים עדיין לפני הדיין שאז עדיין מוטל על הדיין לזכור את ההכרעה, אולם לאחר מכן אינו נאמן. גם דיון מחדש לא יסייע שמא באומדן דעתו בדיון החדש תשתנה דעתו.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

אולם לדעת התוס' שם כפי שנביא להלן, שודא דדייני אינו עוסק כלל באומד דעת, ודיין הדין באומד דעת, לא נאמן כלל להעיד על הכרעתו ועליו לדון מחדש ולא חוששים שתשתנה אומד דעתו.

דהנה, התוס' שם כתבו וז"ל:

"שודא דדייני, פי' בקונטרס בדין שאין תלוי בטעם אלא הכול לפי ראות עיני הדיינין [...] וקשה לר"ת דאי בסברא תליא מילתא כדפי' בקונטרס אמאי לא אמרינן דנהדר ונידייניה דמסתמא לא יהפוך סברתו ראשונה [...] לכך פר"ת שודא דדייני דכל מה שירצה הדיין לעשות יעשה, דהפקר ב"ד היה הפקר ושודא לשון השלכה כמו רמה בים דמתרגמינן שדי בימא (שמות טו) [...]"

ובשו"ע חושן משפט הלכות דיינים (סי' כג סעי' א) נפסק:

"כל זמן שבעלי דינים עומדים לפני הדיין, נאמן לומר לזה חייבתי ולזה זכיתי. נסתלקו מלפניו, אינו נאמן. אם אין בידו פסק דין. ודוקא בשודא דדייני, אבל דין התלוי בטענות לא שייך בו נאמנות, שלפי הטענות יזכה הזוכה, ובלבד שלא יסתור טענות הראשונות [...] הגה, וה"ה אם קבלו עליהם פשרן לזמן כל מה שאומר תוך הזמן, נאמן. אבל אם כבר כתב ונתן להן הפשרה, אין לו רשות להוסיף או לגרוע ואפילו תוך הזמן, אף על פי שאומר שכך היתה כוונתו (כ"י בשם רשב"א)".

והסמ"ע (ס"ק ב) כתב:

"בשודא דדייני, פירוש יש דינים שאין הדיין יכול לברר הדין מתוך הטענות, ודינים הוא שהדבר תולה בראות הדיין ליתנו למי שיראה לדיין שהייתה דעת הנותן קרובה אליו. ויש מפרשין שהדיין הרשות בידו ליתנו לאחד משניהן למי שירצה בלי טעם [...] והנה אלו אחר שנידונו בשודא המה מחולקים, כל אחד אומר לי זיכה, ואינם רוצים לדון מחדש לפני דיין זה או לפני אחר שמא ישתנה דעתו כיון דלא זיכה לזה ע"פ הדין לפי טענתו, בהא קאמר דתלוי בנאמנות הדיין כל זמן שעומדין לפניו, דאז רמיא אנפשיה לאדכורי למי חייב ולמי זיכה, משא"כ כשנסתלקו מלפניו. ודינא דהני אם כבר נסתלקו, שיתפשו או אהדדי או מחלקין אותו ביניהם, ואם האחד מוחזק אמרינן לשני המע"ה, ועיין פרישה".

והש"ך שם (ס"ק ג) כתב וז"ל:

"ודוקא בשודא דדייני, כתב הב"ח וז"ל, כתב בשלטי גבורים פרק עשרה יוחסין (ל"א ע"א מדפי הרי"ף אות ד'), דלאו דוקא שודא דדייני, אלא הוא הדין נמי כשקיבלוהו עליהם לדון אותם כפי אומד דעתו, אינו יכול לחזור ולדון אותם פעם שניה, שמא יהפוך לבבו באומד דעתו והרי כבר זכה הזוכה בדינא, וכך מבואר מתשובת הריב"ש בס"י ש' ובס"י ת"ד דלאו דוקא בשודא דדייני אלא ה"ה בשאר דינים דכוותיה, עכ"ל הב"ח.

ומ"ש וכך מבואר מתשובת הריב"ש ש' כו', ליתא [...] אך בשלטי גבורים שם משמע כמ"ש הב"ח משמו.

ונראה משום דס"ל כפי שיטת רש"י וסיעתו דלקמן סימן ר"מ, דשודא דדייני היינו למי שסברת הדיין נוטה יותר, אבל מדברי התוספות והמרדכי [...] והרא"ש [...] והריטב"א והר"ן [...] מבואר דשודא דדייני דוקא, שהקשו על פירש"י שפירש שודא דדייני שסברת הדיין נוטה, אי כפירושו אמאי לא ליהדר ולדייניה דמסתמא לא יהפוך סברתו ראשונה, ע"ש. וא"כ הדין

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

שכתב הב"ח בפשיטות דה"ה בשאר דינים א"י לחזור ולדון, הרי רבו החולקים עליו, וא"כ צ"ע לדינא".

נמצא שלפי שיטת הש"ך דיינן שהתמנה להכריע לפי אומד דעתו תלוי במחלוקת רש"י ותוס' אם נאמן להעיד על הכרעתו.

ובאורים (ס"ק ד) פסק כדעת הב"ח בשם הש"ג וז"ל:

"ודוקא בשודא וכו', ה"ה אם קבלוהו שידון לפי אומד דעתו דאינו יכול לחזור ולדון שמא ישתנה דעתו ואומדנו, ב"ח (שם) בשם שלטי גיבורים (קידושין לא ב) [...]"

ובתומים שם (ס"ק ב) באר את היסוד להכרעתו כדעת הב"ח, וז"ל:

"[...] ומזה הקשה הש"ך (ס"ק ג) על הב"ח (ס"א ד"ה כל זמן) ושלטי גיבורים (קידושין לא. אות ד) דפירשו דה"ה אם קיבלו אותו שידון לפי סברתו ואומד דעתו דאין יכול לחזור ולדון, דהא הכי כתבו התוס' להדיא דכה"ג יכול לחזור ולדון דאין הסברא משתנה, עכ"ל. ולא הבנתי קושיתו דהא לפי רש"י בשודא עכצ"ל דלא כתוס' דאף בהך גוונא הדעת והסברא משתנה, ולקמן בסימן ר"מ ס"ג סתם הטור והשו"ע כדעת רש"י, ועיין מש"כ לשם, וא"כ דינו של השלט"ג והב"ח אמת ויציב דמאי שנא הך משודא".

גם בנתיבות המשפט (ס"ק ה) פסק כדעת הב"ח ואף הביא כן בשם הש"ך אף על פי שבש"ך עצמו סיים ב"צ"ע, וז"ל:

"ודוקא בשודא, והוא הדין אם קיבלוהו שידון לפי אומד דעתו דאינו יכול לחזור ולדון, שמא ישתנה דעתו ואומדנו (ש"ך ס"ק ג, אור"ת אורים ס"ק ד)".

ובתפארת יעקב לשו"ע שם (ס"ק ב) כתב לבאר כי גם לדעת התוס' אפשר לפסוק כהב"ח, וז"ל:

"ודוקא בשודא דדייני, עיין ש"ך בשם השלטי גבורים [...] והש"ך השיג עליו, דלדעת התוספות שם דדבר התלוי באומד דעת, לא חיישינן שייפך סברתו.

ובאמת בטור מבואר להדיא כדעת רש"י, שכתב וז"ל ודוקא בשודא דדייני שאינו תלוי בטענות אלא בראות הדיין ליתנו למי שיראה לו שדעת הנוטן היתה קרובה אליו. הרי להדיא כדעת רש"י [...]"

אך מכל מקום נראה לפענ"ד דאפילו לדעת התוספות יש מקום לדינו של הב"ח והוא דדוקא בדבר שאינו תלוי רק בשודא ואין כאן הכחשה וחילוף טענות בהא וודאי כיון שכבר נטה דעתו פעם אחת שהייתה דעתו קרובה לזה, מאיזה צד יהפך סברתו. מה שאין כן שהיה הדין באמת בהכחשות ובחילוף טענות רק שבחרו אותו שלא ידון על פי הדין רק לפי אומד דעתו לפי מה שיראה לו עם מי האמת ופשיטא דבזה לאו כל אפי' שווין פעמים שנראה לו לפי הענין שהאמת עם זה ואח"כ נראה לו להיפך, כיון שאינו פוסק רק מלבו, מה שאין כן כשהכול תלוי לפי ראות הענין למי היתה דעתו קרובה לא יהפוך דבריו, מה שאין כן בסברא מלבו פשיטא דמצינו כמה פעמים אדם אומר סברא וחוזר בה וזה פשוט וכן עיקר".

לפי דעתו בדיין המכריע לפי אומד דעתו לאחר טענות ומענות הצדדים, נאמן להעיד על הכרעתו ואין הדבר דומה לדין שודא דדייני.

ובערוך השולחן (סעי' ב) כתב:

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

“זה שאמרנו דכשנסתלקו מלפניו אינו נאמן כשני עדים זהו דווקא בדין שתלוי באומד דעת הדיין כגון בשודא דדייני או בפשרה דיוכל להיות שאח”כ ישתנה אומדן דעתיה [...]”

נמצא כי כל זמן שהצדדים הם לפני הדיין נאמן הוא אף באומד דעת וכדעת רוב רובם של הפוסקים הנזכרים.

נמצא לסיכום כי דעת השלטי גיבורים וכן פסקו הב”ח, הנתה”מ, התומים, הערוך השולחן, התפארת יעקב כי כשם שבדין שודא דדייני התלוי באומדן דעת הדיין כך בכל דין שמינו דיין לדונם לפי אומד דעתו נאמן הוא להעיד על מה הייתה פסיקתו אם יש ספק בכך כל זמן שהצדדים עוד לפניו. מנגד הש”ך נשאר בצ”ע בעניין זה (ובנתה”מ הובא שהש”ך מסכים עם שאר הפוסקים אף שסיים דבריו בצ”ע).

### עורך ההסכם בנושא פסק הדין האם דינו כפשרן

והנה, במקרה דנן גם אם היה העד מר [ט' ב'] פשרן בין הצדדים לעניין הסכם הגירושין לפי אומד דעתו ושיקול דעתו ולא היה דופי בעדותו, בכל אופן לא היה נאמן שכן כל נאמנותו של פשרן היא רק כל זמן שהצדדים לפניו בעת שנערכה הפשרנות. במקרה דנן חלפו עשר שנים מאותו מעמד.

במקרה דנן העיד העד פעמים רבות שכל תפקידו היה לכתוב את הדברים שנאמרו לו מפי הצדדים ללא הבנה מרובה ורק כדי שיכתבו בשפה ברורה. כך שאינו יכול להעיד מה שלא הבין ורק כתב. כל דבריו בביה”ד היה שכך וכך היה נראה לו וכך הוא הבין.

כמו כן, גם אם מר [ט' ב'] היה מגשר בין הצדדים להביאם להסכם פשרה, אין זה קשור לדין פשרנים הנזכר כאשר צדדים מקבלים עליהם פשרן להכריע בטענותיהם לפי אומד דעתו ומשום כך הוא זוכר את הכרעתו כל זמן שהם עמו. שכן פשרנים שתפקידם להכריע ולפסוק לאחר שמיעת הטענות ולאחר שיקול הדעת, יש להם סיבה ומחויבות מעצם תפקידם לפשר ולפסוק, לזכור את הכרעתם ופסק דינם שכן הם מדקדקים בו והוא יצא מתחת ידיהם כהכרעה ופסיקה, משא”כ ייעוץ וגישור לשם הגעה להסכמות ופשרות מרצון הצדדים ללא קשר לקבלת המגשר כמכריע וכפוסק, לא מוטלת עליו האחריות ויתכן ואינו נאמן על ההסכמות אף אם הצדדים לפניו.

### נאמנות דיין מתקנת חכמים לפי שרמיא עליה למדכר ואי אפשר בעניין אחר – רש”י ור”ן

עניין זה מתבאר מדברי רש”י בסוגיא דברי הר”ן, דהנה רש”י שציטטנו לעיל כתב:

“בזמן שבעלי דינין עומדין לפניו, רמיא עליה למדכר שעדיין לא יצאו משם משגמרו את דינם ואומר איש פלוני זכאי איש פלוני חייב שאין בעלי דינין עומדין לפניו תו לא רמיא עליה למידכר”.

עניין זה של “רמיא עליה למדכר” זוקק ביאור, שהרי במה הפשרן נאמן יותר מכל עד אחד.

ביאור הדבר הובא בר”ן שם (לא. מדפי הרי”ף) שכתב בתו”ד:

“וכי תימא וכי דכיר ליה מאי הוי בשלמא בזמן שמקחו בידו (בדין נאמן בעל המקח בסוגיא שם עג, ב) איכא מגו דאיבעי יהיב ליה לחד מינייהו אבל כי אין מקחו בידו דדכיר ליה מאי הוי והא ליתיה אלא כעד אחד דעלמא.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

יש לומר דהכי קאמר (גירסת הב"ח שם:) כי היכי דנאמן הדיין לומר לזה זכיתי ולזה חייבתי בזמן שבעלי דינין עומדין לפניו אף על גב דליכא מגו משום דזמנין טובא דליכא סהדי להימניה נמי למוכר אפילו בזמן שאין מקחו בידו מהאי טעמא".

ולגירסת הספר שם: "כשם שהאמינו חיה מפני שברוב הפעמים אי אפשר בלאו הכי [...]"  
ושם לעיל כתב הר"ן:

"נאמנת חיה לומר זה כהן וזה לוי, ארבע נשים שילדו בבית אחד אשת כהן ולוי ונתין וממזר ולא מדינא אלא דהימנוה רבנן לפי שעל הרוב אי אפשר בענין אחר".

נמצא כי לדברי הר"ן נאמנות דיין בשודא דדייני או פשרן לפי אומד דעתו היא תקנה מדרבנן שהאמינוהו כיון שבלי זה אי אפשר בעניין אחר.

מדברי הר"ן שם משמע שרק לאחר שרמיא עליה למדכר ומוטל עליו לזכור, או אז כדי שנאמנותו תהיה יותר מעד אחד נזקקו לסברא הנוספת ש"אי אפשר בעניין אחר" אולם במגשר שלא רמיא עליה למדכר אין טעם לתקנה. ובעיקר, תקנת חכמים אין בה אלא חידושה והיא נתקנה על פשרנים דיינים.

### נאמנות דיין מדין שלישי – שיטה לא נודע למי

ובשיטה לא נודע למי במסכת קידושין שם כתב ביאור חדש בטעם נאמנות דיין, וז"ל:

"[...] דכל זמן שבעלי דינין עומדין לפניו רמי אדעתיה ואדכר ומהימן כבתרי, דהא הימנוה כיון דקבלוה עלייהו [...]"

ושם (עג, ב) ביחס לנאמנות המוכר כתב בשיטה לא נודע למי בזה"ל:

"נאמן בעל המקח לומר לזה מכרתי ולזה לא מכרתי, אע"ג דהכא ליתיה לטעמא דאיתיה בדיין, דהתם הימוני המנוה כיון דקבליה עלייהו. והיינו נמי טעמא דשליש בעלמא שהוא נאמן כיון דהמוניה המניה, אבל הכא גבי מוכר ליכא האי טעמא [...]"

לדבריו נאמנותו של דיין יסודה בכך שכיון שהאמינו לדיין להכריע את הדין לפי אומד דעתו, אזי אומדנה ברורה היא כי נתנו לו במינויו גם נאמנות להעיד על הכרעתו כל זמן שהם לפניו כיון שרמי עליו למדכר.

נראה כי לדעתו נאמנות הדיין היא מן התורה ולא תקנת רבנן גרידא כפי שכתב הר"ן. וכעין דין נאמנות "שליש" שכיון שהשלישו בידו או אז האמינוהו להעיד על שלישותו.

לעניין הנידון שלפנינו, נראה כי גם לשיטה זו אין נאמנות למגשר אשר לא ניתן לו הכח להכריע ולפסוק, אזי גם לא ניתנה לו באומדנה הנאמנות להעיד על הגישור בין הצדדים.

ובגיליוני הש"ס כתב שם בתו"ד וז"ל:

"ועוד עיין בשו"ת מהר"י מיניץ סי' ו' וע"ש הוספת טעם דכיון דנהגו בכמו זה להאמין לנשים והכול גרירי בתר המנהג וה"ל כאילו קיבלום הבעלי דינים לעדות, דאפילו לעדים פסולים יכולים לקבל [...]"

דברים אלו דומים לדברי השיטה לא נודע למי הנזכרים שהוא בבחינת הימנוהו כדין שלישי.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

שליש אם נאמנותו מן התורה ונפ"מ לנכרי

ובאמרי בינה (חו"מ סי' כט) כתב על דברי השיטה לנ"ל בזה"ל:

"[...] ולדבריו דדומה לשליש דנאמן כל זמן שהשלישות בידו, ודאי אף קרוב או פסול בקבלו עליהו לדיין נאמן כמו בשליש כמבואר (חו"מ סי' נ"ו), ואף אם השליש הוא נכרי מבואר בתשובת הרשב"ש (סי' תס"ב) דגם כן נאמן, וא"כ כמו כן אם קבלו עליהן נכרי לפשר ביניהם נאמן כל זמן שבע"ד עומדין לפנייהם הואיל שקבלו עליהן אותו לודן ביניהם כפי אומד דעתו הימוני הימנוה. והא דשליש נאמן מטעם דהימנוהו לכאורה נראה דהוי מן הדין ועיין תשובת הרשב"א [...] אך בבעה"ת הביא [...] דשליש נאמן [...] רק מדרבנן [...] וא"כ צ"ע אם נכרי נאמן אם התקנה מדרבנן היה להאמין אף לנכרי [...]"

### תקנת הקדמונים להאמין לפסולי עדות

עוד יש לדון מטעם דברי הרמ"א בחו"מ סימן לו שהביא את תקנת הקדמונים להכשיר פסולי עדות במקרים מסוימים.

ובביאור הגר"א שם ציין מקור לדין הרמ"א להכשיר פסולי עדות באופנים הנ"ל מהא דנאמנות חיה שהבאנו לעיל.

וכך כתב (סקכ"ח):

"ויש סמך בפרק ד' דקידושין (עג, ב) חיה נאמנות כו'. והטעם לפי שאין אנשים שם".

ולפי זה היה מקום לכאורה להכשיר עדות של מגשר הגם שהוא עד אחד בלבד, אך להלן יתבאר שאין הדבר כן.

הנה דין פסולי עדות שיש אופן שכשרים להעיד מובא בטור ובשולחן ערוך חושן משפט (סי' לה), ובד"מ שם (ס"ק ג) כתב:

"וז"ל המרדכי סוף הלכות נדוי: אף על גב דמנדין בלא התראה, מכל מקום אין מנדין עד שיודע הדבר בעדים כשרים ובראייה גמורה כו'. ולי נראה דאף על גב דאפשר דמדינא הנשים אינן נאמנות אפילו במקום שאין אנשים שכיחי כדברי הרמב"ם והרשב"א, מכל מקום תקנות קדמונים הם מרבינו תם ז"ל, כמו שכתב מהרי"ק שורש קע"ט, דאשה יחידה או קרוב או קטן נאמנים בענין הכאות או בזיון תלמיד חכם ובכל דבר קטטה שאין רגילים להיות עדים מזומנים בדבר זה ואין פנאי להזמינם, והוא הדין במסירות וכו'".

וכך כתב גם הרמ"א שם בהגהתו (לסעי' יד), וז"ל:

"וכל אלו הפסולים, פסולים אפילו במקום דלא שכיחא אנשים כשרים להעיד (הרשב"א בתשובה, והרמב"ם בפ"ח מהלכות נזקי ממון, וכן כתב הב"י). וכל זה מדינא, אבל יש אומרים דתקנת הקדמונים הוא דבמקום שאין אנשים רגילים להיות, כגון בבית הכנסת של נשים, או בשאר דבר אקראי שאשה רגילה ולא אנשים, כגון לומר שבגדים אלו לבשה אשה פלונית והן שלה, ואין רגילים אנשים לדקדק בזה, נשים נאמנות (תרומת הדשן סי' שנג, ואגודה פרק עשרה יוחסין). ולכן יש מי שכתב, דאפילו אשה יחידה או קרוב או קטן, נאמנים בענין הכאה ובזיון תלמיד חכם, או שאר קטטות ומסירות, לפי שאין

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

דרך להזמין עדים כשרים לזה ואין פנאי להזמין (מהרי"ק שורש קעט, ומהר"ם מריזבורק וכלבו סי' קטז), והוא שהתובע טוען ברי (מהרי"ק שורש צג)."

הרמ"א בדבריו מביא שני מקרים, בהם לפי דעתו תקנו הקדמונים להאמין גם לפסולי עדות כדלהלן:

המקרה הראשון – בענין בגדי אלמנה. והיינו, שהיתומים טוענים כי הבגדים שאותם לובשת האלמנה, נלקחו על ידה לאחר מיתת אביהם. ומנגד, יש עדות של נשים שראוה לובשת בגדים אלו בחיי בעלה. ומכיוון שאין האנשים רגילים להסתכל בבגדי הנשים, נאמנות הנשים בעדות זו.

המקרה השני – בענין מקום בעזרת הנשים, שיש עליו ויכוח בין שתי נשים למי הוא שייך. גם בזה אין האנשים מצויים בעזרת הנשים, ואינם יכולים לדעת עם מי הצדק, ולכן נאמנות בזה הנשים.

מבואר בדברי הרמ"א, כי תקנת הקדמונים היא להאמין לכל פסולי עדות – במקום שלא נמצא עדים כשרים – ובכללם אשה וקרוב. ונראה מדבריו שכן נוקטים להלכה.

### תקנת הקדמונים נתקנה בדבר אקראי בלבד

אמנם לענין זה יש לציין שתקנת הקדמונים להכשיר פסולי עדות, כשרותם היא רק בדבר שהוא אקראי בעלמא, ולא בדבר השכיח. כ"כ בשו"ת "תרומת הדשן" (שם) וז"ל:

"והשתא, כיון דשמעינן מן התנא דסברא לומר דכל היכי דהפסולים שכיחי טפי מן הכשרים יש להכשיר הפסולים, אע"ג דמסיק התנא דלא נכשרינהו, אית למימר הני מילי גבי נזיקין, משום דאי הימנינהו א"כ לא שביק חיי לכל בריה, דכל חשוד גזלן ישכיר עבדים או נכרים או יפתה נשים או קטנים שיעידו לו שחבירו או בהמת חבירו הזיקו בק' מנה בכל יום, אבל לעולם נימא במילי אקראי, כגון בגדי אלמנות או מקומות בבהכ"נ של נשים, יש לנו לתפוס סברת התנא דיש להכשיר הפסולים."

והוסיף לבאר ה"נתיבות המשפט" (סו"ס לה, חידושים סק"ט) וז"ל:

"ותירץ דנזיקין שכיחי, משא"כ כאן מילי דאקראי. פירוש, במילתא דשכיחי לא עשו תקנה זו, כי כל איש עושה עוול ישכור גוים ופסולים להעיד שחבירו הזיקו, ולא שבקת חיי לכשרים."

בביאור הטעם שתקנת הקדמונים להאמין לפסולי עדות היא רק בדבר שאינו שכיח, כתב בשו"ת "פתח בית דוד", שבדבר שכיח ומצוי כעדות נזיקין, חששו חכמים שיפתו נשים וקטנים להעיד בשקר, משא"כ בעדות על בגדי אלמנה שאינו מצוי ותדיר, וגם מקומות בבהכ"נ אף שהוא ענין מצוי, מ"מ כל אחת יש לה שטר ראייה על קניית מקומה ואין מצוי שתאבד את שטרה, לכן בזה לא חששו חכמים.

אולם הערוה"ש (סי' תח סעיף ב) נקט שאף בניזיקין השכיחים האמינום אם נראה לביה"ד שההיזק אמת. וכתב שם, שאף הסמ"ע חזר בו.

ודעת ה"נודע ביהודה" (תנינא חושן משפט סימן נח, הובא בפת"ש שם ס"ק ט) שכשרותם היא רק בדבר הנעשה פתאום ונגמר:



# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

"באחד שיצא לו שם גניבה בעיר ואחר ימים אחדים נמצאו שתי בתולות שאמרו שראו הגניבה בבית פלוני אלמוני ואותו פלוני מכחיש את הבתולות [...]"

ובהמשך תשובתו כתב שנידון זה אינו שייך ל"תקנת הקדמונים", וז"ל:

"כי נלענ"ד דע"כ לא אמרו שבדבר דלא שכיח עשו תקנה להאמין הפסולים, אלא בדבר הנעשה פתאום ונגמר הדבר לגמרי, כגון הכאה או מסירות, שמי שלא היה בשעת הכאה או בשעת מסירות שוב אי אפשר לו להעיד ע"ז, אבל מה שרצה האחד מכם לדמות גם האי עובדא לזה, ובודאי טעמו כי גם גניבה לא שכיח, כי כל הגונב עושה בסתר, ובזה היה קצת מקום לדבריו אם היו הבתולות מעידות שראו שפלוני אלמוני גנב, אבל הם לא העידו שגנב רק העידו שראו שהגניבה בידו, וזה אינו על רגע אחד, שהרי אפשר לגניבה להיות בידו זמנים טובא, והיה אפשר להיות שגם אנשים יראו הגניבה בידו, אלא שלא אירע שראו אנשים, בזה לא תיקנו שיהיה נשים או פסולי עדות כשרים, והבו דלא להוסיף על התקנה. ואפילו אם היו מעידים הבתולות שראו שגנב, אין אני מחליט שיהיו נאמנות, אלא שאמרתי שהיה מקום לדון בזה, אבל בעובדא דיכרו ודאי אינם נאמנות".

לפי האמור, בנידון דידן שמדובר במגשר שישב עם הצדדים, נראה שאין לדון להאמינו מטעם תקנת הקדמונים, שכן יש לצדד שפגישה של מגשר עם הצדדים אינה בגדר אקראי בעלמא אלא זהו מעמד שדורש יישוב הדעת ותשומת לב מרובה ולכן אינו בכלל התקנה להאמין לפסולי עדות.

להשלמת עניין זה ראה נספח מצורף המברר בהרחבה דין תקנת הקדמונים לגבי פסולי עדות.

### תוקף שם "דיין" עד שבעלי הדין יוצאים מלפניו – ר"י הזקן ויד רמ"ה

ומצינו ביאור נוסף בטעם התקנה בתוס' ר"י הזקן שכתב בסוגיא שם בזה"ל:

"כשבעלי דינים עומדים לפניו עדיין הוא דיין ונאמן".

לדבריו כל זמן שבעלי הדין נמצאים לפניו עדיין יש באפשרותו לפסוק ולהכריע כדיין. ואם פסק את דינו ועדיין הם לפניו רשאי לשנות את דעתו ולהכריע הכרעה שונה. משכך, כשם שרשאי לשנות דעתו ולפסוק בשונה ממה שפסק קודם לכן, רשאי גם להעיד על מה שפסק קודם לכן כל זמן שהם לפניו שיש בידו נאמנות "מיגו", שהיה יכול להכריע מחדש ולכן נאמן לומר שכך הכריע מתחילה.

שיטה זו מצינו ב"יד רמה" למסכת קידושין שם שכתב וז"ל:

"[...] דבשלמא כשהן עומדין לפניו עדיין מגו דאי בעי פסיק לדינייהו השתא לפום מאי דמיתחזי ליה, ומזכי ליה לחייב דמעיקרא ומחייב ליה לזכאי דמעיקרא. אפילו טעה בשיקול הדעת דאינו חוזר, הני מילי לבתר דנפקי בעלי דינין, אבל כל כמה דלא גמרי לדינייהו ולא איפטרו מקמיה, אי חזי טעמא אפילו משיקול הדעת סתר ומזכי ליה לחייב דמעיקרא ומיחייב ליה לזכאי, דהא חד מעמד הוא, כי אמר לזה זכיתי ולזה חייבתי נמי מהימן. וסיפא דאין בעלי דינין עומדין לפניו במעמד, אי בעי למסתר דינא לא מצי סתר עד דמתברר דטעה מעיקרא בדבר משנה, הלכך כי אמר נמי לזה זכיתי ולזה חייבתי לא מהימן".

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

ובהערות שם בהוצאת מכון אופק הערה 6 הביא את דברי הר"י הזקן כנזכר וכתב כי לדעתם נאמנות הדיין היא מדין מיגו.

נמצא כי נאמנות דיין היא מן התורה ככל נאמנות מיגו.

וראה זה מצאתי בחזון יחזקאל על התוספתא (ב"מ, א', ו – השמטות) שביאר דברי ר"י הזקן באופן אחר. וזה לשונו:

אבל שיטת תוספות בדיין שכל זמן שבעלי דינים עומדים לפניו אכתי דיין הוא (לשון תוספות ר"י הזקן על הגיליון שם בקידושין) ובאמרו עתה את זה חייבתי ואת זה זיכיתי הרי זה כחותך עכשיו את הדין ומהימן מדינא והוא הדין נמי במקח.

ולפי דבריו אין נאמן מכח מיגו, אלא שכל זמן שבעלי הדין לפניו יש לו עדיין חלות שם דיין ומשום הכי הוא שנאמן.

בנידון דנן כאשר אין למגשר כוח להכריע ולפסוק אלא רק לשכנע כדי להגיע להסכמות לא שייכת כלל נאמנות מגו וכמו כן לא שייך שיחול עליו שם דיין מאחר ואין לו סמכות הכרעה.

### נאמנות דיין מדין "וספרה לה"

ובגיליוני הש"ס כתב שם בתו"ד וז"ל:

"ועוד עיין רוקח סי' ת"ח דכתב ואישה נאמנת [במדין] דשייכא בה כמו בכתובות פרק המדיר וספרה לה, וחיה ודיין ומוכר ואביו בפרק בתרא דקידושין עכ"ל. ומשמע דמוספרה לה לעצמה יש לימוד אכל הני דנאמנין משום דשייכי בהו דגם נאמנות דוספרה לה מפאת מאי דשייכא בה היא ודרשינן הכי טעמא דקרא."

לשיטה זו נאמנות דיין היא נאמנות מן התורה, ומקורה מן הפסוק וספרה לה שממנו נלמד כי כל עניין שהוא שייך באופן מיוחד לנשים, כיון שזהו עיסוקן ועניינן, הרי הן נאמנות עליו. והא הדין לכל מקרה ששייך בו וזהו עיסוקו וכמו דיין.

על דברי הר"ן הנ"ל כתב התוס' יו"ט לאהע"ז (סי' ד ס"ק ו) כדברי הרוקח הנ"ל, וז"ל:

"וצ"ע, איך יכולין רבנן להאמין עליו שלא כדין תורה, אע"ג דבספק ממזר מדין תורה כשר אתי שפיר, מכל מקום בכהנת או שאר פסולים קשה. אלא צ"ל דרבנן קאמרי הואיל ואי אפשר, התורה האמינתו וראוי מן הדין, כמו 'וספרה לה' (ויקרא טו, כח) לעצמה (כתובות עב, א)."

ובקובץ הפוסקים לשו"ע שם כתב על דברי התוס' יו"ט בזה"ל:

"ובודאי כוונתו על דברי חידושי הרמב"ן במסכת גיטין ב' שכתב הך סברא שלכך נדה נאמנת אע"ג דאיתחזיק איסורא משום דאי אפשר שתביא עדים לפסיקת זיבתה ונדתה וספירתה ובדיקתה, לפיכך האמינתה תורה ואין למדין ממנה לשאר עדויות כלל שאין דנין אפשר מאי אפשר עכ"ל. וכנראה בעניינים הדומין לזה שאי אפשר בענין אחר ילפינן מקרא דוספרה שנאמן מן התורה."

גם לדעה זו דיין אמנם "שייך" לעניין, אך לא מגשר המנסה לשכנע שני צדדים להגיע להסכמות ולפשרות. ומשום שאין עליו מידי דשייכא ולא מוטלת עליו איזה אחריות השייכת אליו.

# מדינת ישראל

## בתי הדין הרבניים

כל זאת מלבד כל אשר הבאנו כדי לערער את אמינותו של העד, שינויי הגירסאות והיותו חד צדדי לטובת הנתבעת וכפי שהוכח.

### נפסק

א. ביה"ד מורה מידית על פירוק השיתוף של הדירה המשותפת ברח' [...] – דירת הצדדים.  
ב. לאחר שכבר חלפו שנתיים שלא בצדק כאמור, ביה"ד ממנה מידית כונס נכסים חיצוני למכירת הדירה. לצדדים זכות ראשונים לקניית הדירה. עלות הכינוס מוטלת על הצדדים בשווה. ביה"ד ממנה בזאת את עו"ד [...] ככונס נכסים למכירת הדירה בעלות כוללת של 1% מע"מ. על המזכירות לדוור החלטה זו לכונס. אם הצדדים יסכימו על ניסיון מכירת הדירה ללא כינוס יודיעו לביה"ד תוך 14 יום.

ג. ביה"ד ממנה שמאי כדלהלן לשום את מחיר הדירה ואת ערך שכר הדירה. עלות השמאי בשמאות הדירה מוטלת על שני הצדדים בשווה. עלות השמאות בשכר הדירה מוטלת על הנתבעת בלבד. על הצדדים לפנות לשמאי תוך 72 שעות מקבלת פסק דין זה. השמאי הוא [...] שמאות השכירות ניתנת גם להתברר אצל שני מתווכים והצהרתם ללא שמאות. לשיקול דעת הצדדים תוך 14 יום.

ד. על הנתבעת לשלם מחצית ערך שכירות הדירה מיום י"ט באלול תשע"ה (3.9.2015) ועד לפינוי בפועל של הנתבעת מהדירה. עלות זו תופחת מחלקה של הנתבעת במחצית תמורת הדירה לטובת התובע.

ה. נושא ההוצאות יעלה בהמשך.

### הרב שניאור פרדס – אב"ד

מצטרפים לפסק דינו המנומק של האב"ד הגר"ש פרדס שליט"א

הרב יאיר לרנר

הרב חיים ו' וידאל

נפסק כאמור לעיל.

ניתן ביום ה' בכסלו התשע"ח (23.11.2017).

הרב יאיר לרנר

הרב חיים ו' וידאל

הרב שניאור פרדס – אב"ד