

נייר עמדה מס' 4

בנושא

כיצד מפשרים? בין פשרה לדין וצדק

כתיבה: הרב דניאל כ"ץ

המסמך אינו משקף בהכרח את עמדת המכון

כסלו תשס"ט

תוכן

| | |
|----|-----------------------------|
| 3 | הקדמה |
| 4 | תקציר - בין פשרה לדין וצדק |
| 5 | מבוא |
| 6 | דיני הפשרה |
| 6 | כללי הפשרה |
| 10 | פשרה מתוך הכרח |
| 11 | טעות בחשבון |
| 14 | בין פשרה לדין וצדק |
| 14 | הטיית פשרה |
| 15 | פשרה שאינה לפי שיקול דעת |
| 15 | פשרה רחוקה מן הדין |
| 16 | שיעור הפשרה |
| 18 | כללי הדיון בפשרה |
| 19 | סיכום המקרים בהם פשרה ראויה |
| 21 | סיכום |

הקדמה

בכל שטרי הבוררות מקובל לכתוב שהצדדים מקבלים את בית הדין "בין לדין וביו לפשרה". לנוסח זה מקורות קדומים (שו"ת ריב"ש סימן תד, ועוד) והוא מעניק לבית הדין את הסמכות גם לסטות מן הדין. כנגד נוסח זה יש שטוענים שבתי הדין מנצלים את סמכותם ונמנעים מלהכריע את הדין, גם כאשר העובדות והדין ברורים כשמש. טענות אלה אינן נכונות ביחס לרבים מבתי הדין, ולהיפך, במקרים רבים בתי הדין משתמשים בסמכות להטיל פשרה על מנת להרחיב את היקף החיובים, כגון במקרה של נזק בגרמא.

בנייר העמדה הזה עוסק הרב דניאל כ"ץ, חבר צוות המחקר של מכון משפטי ארץ, עפרה, בשאלה מתי וכיצד ראוי להטיל פשרה בית הצדדים. הנושא המרכזי של נייר העמדה הוא מה צריך להיות היחס בין הפשרה לבין הצדק והדין.

מסקנתו העיקרית היא שראוי לו לבית הדין להיצמד ככל הניתן אל שורת הדין, וגם כאשר ישנו צורך לסטות מן הדין יש לבחור בהכרעה שיש בה צדק ויושר, כלשונם של הפוסקים. נייר העמדה הוצג בפני הרב אליעזר שנקולבסקי, יו"ר ועדת ההיגוי של "גזית- ארגון בתי הדין לממונות", ובפני הרב ד"ר איתמר ורהפטיג, חבר צוות המחקר במכון משפטי ארץ, והערותיהם משוקעות לאורכו.

אנו מקווים שנייר העמדה ישמש כנקודת פתיחה לדיון התורני שבין הדיינים, וכבסיס להחלטה מוסכמת שתבהיר לציבור פשרה מהי.

נייר עמדה זה מצטרף לקודמיו, שעסקו בשאלת הערעור, בשאלת החיוב בגרמא ובמעמדם של חוקי המדינה בדיני ממונות.

בברכת משפט התורה

עדו רכניץ, מרכז המחקר

מכון משפטי ארץ, עפרה

תקציר - בין פשרה לדין וצדק

1. ככלל, בית הדין דן על פי דין תורה, אולם, כאשר ישנם ספקות הן עובדתיות והן הלכתיות יש לעשות פשרה או להיעזר בה על מנת להכריע את הדין.
2. על בית הדין ללחוץ על הצדדים להסכים לפשרה רק כאשר הדבר עולה בקנה אחד עם **הצדק והיושר**, כפי שכתב הרב קאלישר (מאזנים למשפט סימן יב, ס"ק ג):
...היכי שגם מן הצד הישר והטוב ליכא צד לזכות המתחייב, וכל עין ישפוט בצדק שאין לזה שום זכות, אז אין לרדוף אחר הפשרה שהרי היא כרודף לעשות עוול ומזיק לזה הזוכה על חנם...
- כאשר הצדדים הסכימו שבית הדין יטיל ביניהם פשרה ראוי לקבוע פשרה על פי הכללים הבאים:
3. באופן בסיסי ראוי שהפשרה תהיה קרובה לדין, ואם בשטר הבוררות נקבע שכך יהיה אין לסטות מן הדין ביותר משליש, ועדיף לצמצם את הסטייה מן הדין למינימום.
4. ראוי לעשות פשרה כדי להשכין שלום בין הצדדים. חשוב להדגיש שלא כל פשרה משיגה מטרה זו ויש לבחון את הדברים באופן מפוכח.
5. ראוי לעשות פשרה כאשר היא מבטאת צדק ויושר, כפי שכתבו פוסקים רבים:
 - א. הרא"ז (קונטרס הראיות סנהדרין ה ע"ב) כתב: "וצריך להיזהר לעשות הדבר בצדק על הפשרה כמו על הדין".
 - ב. בשו"ת דברי מלכיאל (ב, קלג) כתב: "לפשר על פי יושר כגון שע"פ דין מגיע לו הכסף אבל ע"פ יושר אין ראוי שיקחנו...".
 - ג. הרא"ה קוק (שו"ת אורח משפט חו"מ א) כתב: "שאם יראו שהדין הוא נגד היושר השכלי לפי מצב הענין, שאז כיון שיש בידם לעשות פשרה, יש מצוה דצדק צדק תרדוף בין לדין בין לפשרה".
 - ד. בחידושי הר"מ (חו"מ סימן יב, בסוף חו"מ חלק ד) כתב: "הפשרה אינו כפי שירצה... דפשרה צריך הכרע דעת ועל כרחך שהוא נוטה למי שנוטה היושר יותר כך מפשרין...".

מבוא

בגמרא מובאות שלוש דעות תנאים (סנהדרין ו' ע"א-ע"ב):

תנו רבנן: כשם שהדין בשלשה כך ביצוע בשלשה, נגמר הדין - אי אתה רשאי לבצוע.
רבי אליעזר בנו של רבי יוסי הגלילי אומר: **אסור לבצוע**, וכל הבוצע - הרי זה חוטא...
אלא: יקוב הדין את ההר...

רבי יהושע בן קרחה אומר: **מצוה לבצוע**... איזהו משפט שיש בו שלום - הוי אומר: זה ביצוע.

דהיינו, לתנא קמא מותר לבצוע, כלומר לפשר, לפני גמר דין, לרבי אליעזר בנו של רבי יוסי הגלילי אסור לבצוע ולדעת רבי יהושע בן קרחה מצווה לבצוע. הגמרא פוסקת הלכה כדעת רבי יהושע בן קרחה ומסבירה מה משמעות המצווה:

אמר רב: הלכה כרבי יהושע בן קרחה... מצוה למימרא להו: אי דינא בעיתו, אי פשרה בעיתו.

כלומר המצווה לבצוע פירושה הצעה לבעלי הדין לבחור בין דין לפשרה. הגמרא מגדירה את הביצוע כ"משפט שיש בו שלום" ולפי פשוטם של דברים כוונתה שאכן הפשרה מבוססת על הצדק והיא מביאה לידי ביטוי גם את הצורך להביא לשלום. אך עולה השאלה מה היא הפשרה והאם יש לפשרה כללים הלכתיים מחייבים. דבר זה משמעותי הן להחלטה כיצד לבצע פשרה והן להחלטה האם יש מקום לבטל פשרה שנעשתה כבר בעקבות שינוי הנסיבות.

בסוגיה נוספת (סנהדרין לב ע"ב) מובא עניין הפשרה, כפיתרון הכרחי וגם לו מקור מפסוקים:

תניא: צדק צדק תרדף - אחד לדין ואחד לפשרה. כיצד? שתי ספינות עוברות בנהר ופגעו זה בזה, אם עוברות שתיהן - שתיהן טובעות, בזה אחר זה - שתיהן עוברות. וכן שני גמלים שהיו עולים במעלות בית חורון ופגעו זה בזה, אם עלו שניהן - שניהן נופלין, בזה אחר זה - שניהן עוליין. הא כיצד? טעונה ושאינה טעונה - תידחה שאינה טעונה מפני טעונה. קרובה ושאינה קרובה - תידחה קרובה מפני שאינה קרובה. היו שתיהן קרובות, שתיהן רחוקות - הטל פשרה ביניהן, ומעלות שכר זו לזו.

לפי גרסה זו הפשרה במקרה כזה נלמדת מהפסוק "צדק צדק תרדוף", אולם, לחלק מהראשונים הייתה גרסה אחרת לפיה הגמרא עימתה בין פסוק זה לפסוק "בצדק תשפוט עמיתך" ומסקנתה - אחד לדין ואחד לפשרה. במקרה הזה הפשרה היא הדרך היחידה וההכרחית לפתרון הסכסוך.

לפי פשוטו של תלמוד הפשרה אינה דין, בוודאי כך הוא הדבר לאוסרים אותה ולאילו האומרים "רשאי לבצוע" אך גם המחייב פשרה הרי מבוארת כוונתו שהדיינים פותחים ואומרים שתי אפשרויות לבעלי הדין, דין או פשרה. ואם כך שתי אפשרויות אלו הן שונות במהותן.

המשך נייר העמדה מתחלק לשני פרקים, האחד, יעסוק בדיני הפשרה, והשני, באופי הפשרה הרצויה בעיני ההלכה.

כאמור מדברי הגמרא עולה שיש בפשרה ערך ועל כן צריך להציע את הפשרה לבעלי הדין לפני מתן פסק הדין. המפרשים נחלקו עד כמה הדיינים צריכים לדחוף את בעלי הדין לכיוון הפשרה.

מדברי הסמ"ע (יב, ו) משמע שצריך לשכנע את בעלי הדין לפשר ואילו המהר"ל מפראג (מובא בט"ז יב, ב) כותב "שאין לרדוף כל כך אחר הפשרה". בספר מאזנים למשפט (לרצ"ה קאלישר ס"ק ג) פישר בין הדעות והציע שבתחילה יש להציע פשרה באופן כללי ובהמשך יש מקום להציע פשרה כשנראה שיש בדבר תועלת **מצד היושר** וכדומה (וראה בספר דיני בוררות עמ' קנב ואילך), נצטט מדבריו שיש בהם גם חשיבות לעניין עשיית הפשרה בכלל:

דיש ב' מיני פשרה, דאם יש צד עשיית ישר וטוב שלא מן הדין אז ודאי מצווה לעשות פשרה ולרדוף אחריה בכל היכולת שהרי "לא חרבה ירושלים אלא מפני שהעמידו אלא מפני שהעמידו דבריהם על דין תורה", ולמה נרחיק הפשרה מפני שמחסרין לזה ממונו המגיע לו מן הדין אדרבה ראוי לזה הזוכה בדין לקיים "ועשית הישר והטוב" ... אבל היכי שגם מן הצד הישר והטוב ליכא צד לזכות המתחייב, וכל עין ישפוט בצדק שאין לזה שום זכות, אז אין לרדוף אחר הפשרה שהרי היא כרודף לעשות עוול ומזיק לזה הזוכה על חינוס... והשתא בזה צדקו דברי מהר"ל דבתחילה אין לרדוף אחר הפשרה רק בשאלה בעלמא, שהרי יוכל להיות שהוא מאותו סוג שאין לעשות פשרה... אבל אחר שנודע לו עניין המשפט ויודע שיש צד עשיית ישר וטוב אז יש לעשות כסמ"ע להסביר לבעלי דין ולפייסם לפשרה...

שיקול נוסף לשאוף לעשיית פשרה הוא הסעיף החותם את דיני הפשרה בשולחן ערוך (יב, כ):
צריכים הדיינים להתרחק בכל היכולת שלא יקבלו עליהם לדון דין תורה.

דיני הפשרה

כללי הפשרה

מדברי השולחן ערוך עולים שלושה כללים המחייבים את הפשרנים העוסקים בפשרה:

א. הצעת הפשרה לפני גמר דין (שו"ע חו"מ יב, ב).

ב. הסכמת כל הדיינים (שם, יח).

ג. עשיית קניין או שטר על ההסכמה לפשרה (שם, ז).

על שלושת העמודים הללו עומדת הפשרה, ובלעדיהם פשרה אינה יכולה לחול, שלושתם מעידים על כך שהפשרה אינה דין רגיל ועל כן היא צריכה לבוא לפני פסק הדין ומתוך הסכמת הצדדים להחלטת הדיינים, הסכמה המגובה בקניין, וללא הכרעת הרוב המועילה בדרך בפסיקת ההלכה כי במקרה זה אין אנו נדרשים לפסיקה הלכתית, בה הולכים אחר הרוב, כי אם להערכה שכלית והגיונית (כפי שכתב הרמ"צ נריה זצ"ל, "משפט הפשרה"). אף על פי כן מוצאים אנו שיש מקרים והפשרה עשויה להתבטל ועל כך נרחיב להלן.

אמנם כפי שכתבנו יש גם פשרה מסוג אחר, על פשרה מסוג זה כתב הרא"ש בתשובותיו (כלל קז סימן ו):

שאינן כח ורשות להוציא את הדין חלוק מתחת ידו, שצריך לגמור ולהשלים את הדין כדי להטיל שלום בעולם. ולכן נתנו חכמים רשות לדיין לפסוק לפי ראות עיניו, במקום שאין הדבר יכול להתברר בראיות ובעדויות, פעמים באומד הדעת, ופעמים כמו שיראה הדיין בלא טעם ובלא ראיה ובלא אומד הדעת, ופעמים על דרך פשרה.

וכך פסק השולחן ערוך (חו"מ יב, ה):

יש כח לדיין לעשות דין כעין הפשרה, במקום שאין הדבר יכול להתברר. ואינו רשאי להוציא הדין חלוק מתחת ידו בלי גמר.

בפשרה מהסוג השני אין צורך דווקא בעשיית הפשרה לפני גמר דין, וכפי שכותב השולחן ערוך באותו הסעיף בו הוא כותב את הצורך בפשרה לפני גמר דין (שם יב, ב), שבמקום חיוב שבועה ניתן להציע פשרה גם לאחר גמר דין.¹ נראה שגם אין צורך בהסכמת ג' הדיינים כי אם הולכים אחר הרוב, וכך כותב מסברה בספר "צדק ומשפט" (יב, יח). גם העמוד השלישי של הפשרה והוא עשיית קניין לפני הפשרה אינו נצרך שכן זהו פסק דין לכל דבר שיש לו תוקף גם ללא קניין. כך הוכיח הגר"נ גולדברג (שבחי פשרה סעיף ג) הן מדברי הגמרא לגבי שתי ספינות שלא הביאה את הצורך בקניין, והן מהפשרה המופיעה לפי רש"י בבבא מציעא (מב ע"ב) וגם שם לא נאמר שנעשה קניין (אם כי בסוף דבריו הוא מציין שיתכן ובמקרים אלו נעשה קניין והדבר לא נכתב).

נמצא לסיכום שיש שני סוגי פשרה:

1. פשרה הנובעת מהסכמת בעלי הדין שלא ללכת רק על פי דין לבד ומתוך שאיפה להגיע לשלום.
2. פשרה הנובעת מתוך קושי ליישם את הדין או להכריע אותו.

פשרה בטעות

עלינו לבחון מה הם המקרים בהם תתבטל הפשרה ומתוך כך נוכל לדעת האם יש כללים לפיהם הפשרה מחויב לפעול ומה הם. ראשית נדון במקרים המופיעים בשולחן ערוך, יש לחלק מקרים אלו לשני סוגים:

א. פשרה הנובעת מן הדין, והדיין טעה בדין או שהשתנו הנסיבות והדין התבטל.

ב. פשרה הנובעת מהצעת הדיין לפשר, והפשרה נעשתה שלא כהוגן מחמת טעות בפרטים או שהפשרה נעשתה שלא כראוי.

לאחר מכן נדון באיסור להטות פשרה והשלכותיו וכן בשיעור הפשרה, שיעור שסטייה ממנו יכול להוות עילה לביטול הפשרה.

1. שינוי הדין

במקרה של פשרה עקב חיוב שבועה והתברר שהשבועה בטלה, כך כותב הר"ף (שו"ת סימן קכד):

¹ נקטנו שפשרה על השבועה היא מסוג הפשרות הנובעות מדברי הרא"ש וכפי שמשמע ממספר פדרי"ם, אך ראה במאמריהם של הרב שלמה לוי ושל הרב ד"ר איתי ליפשיץ שהעלו אפשרויות אחרות.

שאלה. ראובן היה לו חייב שמעון שבועה וקנה ממנו שמעון השבועה ונתן לו קצת הממון שטוען על דרך הפשרה שלא ישבע והעידו על עצמו בכך. לאחר כך נתגלה ראייה לראובן באותו ממון כלו - פשרה זו קיימת היא או לא?

תשובה. פשרה זו בטלה היא משום שכשמכר לו ראובן השבועה היה שמעון מחוייב בה אבל עכשיו שהביא ראייה בממון, שבועה אין כאן, מכירת שבועה אין כאן. אבל אילו עשו ביניהם כתיקונה ולא הזכירו השבועה הפשרה קיימת דאמרינן עביד איניש דזבין ומזבין דיניה.

דהיינו במקרה שהתברר על ידי ראייה שאין חיוב שבועה,² מתבטלת הפשרה או "מכירת השבועה", אך רק כאשר הזכירו את השבועה כסיבה לעשיית הפשרה. (ראה גם בשו"ת הר"ף סימן קמה). בעקבות הר"ף כתב הרמב"ם (הלכות סנהדרין פרק ו הלכה ה):

דין שטעה וחייב שבועה למי שאינו חייב בה ועשה זה פשרה עם בעל דינו כדי שלא ישבע ואחר כך ידע שאינו בן שבועה, אע"פ שקנו מידו על הפשרה אינה כלום שלא קבל עליו ליתן לו או למחול לו אלא כדי שיפטר משבועה שחייבו בה הטועה וכל קניין בטעות חוזר וכן כל כיוצא בזה.

הרמב"ם לא פירט כיצד "ידע" שאינו חייב שבועה אך מהר"ף למדנו שהדבר יכול להיות תוצאה של ראיות חדשות או טעות של בית הדין. דבריו נפסקו בשולחן ערוך (ח"מ כה, ה) והרמ"א הוסיף והדגיש, כפי הנראה, לפי דברי הר"ף בתשובה שהבאנו:

ודווקא שגילה דעתו שעשה הפשרה משום השבועה או כדומה לזה.

כלומר צריך להיות ברור שאכן הפשרה מבוססת על העובדה המוטעית. שכן אם הפשרה אינה נובעת מפסק הדין אלא כפשרה רגילה, גם שינוי בדין לא ישנה את הפשרה.

2. טעות בפשרה

שלושה מקרים נוספים נפסקו בשולחן ערוך (יב, יא; יב, יד-טו) ומקורם בתשובות הרשב"א (ג, קב וב, רעח) ובנימוקי יוסף (סנהדרין א ע"א בדפי הר"ף):

אם ראובן הפחיד את שמעון למסרו לאנס אם לא יתן לו ממון שהיו דנין עליו ואין לו בו זכות כפי הדין, ועשו פשרה בקנין וביטול מודעא, יכול לחזור בו... הכופר בפקדון, ונתפטר עמו ומחל לו, ואח"כ מצא עדים, יכול לחזור בו. והוא הדין למי שנתפטר מפני שלא היה לו ראייה או שטר, ואחר כך מצא.

דהיינו פשרה שנבעה כתוצאה מכפייה או מטעות של המתפטר שלא ידע על כך שיש בידו ראיות שיכולות להכריע את הדין לטובתו, אינה פשרה. מקרה נוסף הובא בדרכי משה (ח"מ כה, ה), מקורו במהר"ק שורש קיא):

² שער משפט כה, טז מחדש שאם נמצא עד המסייע שפותר משבועה אין הדין מתבטל, אך ראה בשו"ת מהרש"ם ג, שכח ובספר בית יהודה (הובא באורחות המשפטים ערך פשרה שחזק את דבריו) שחלקו עליו וסברו שגם כזו טעות מתבטלת את הפשרה.

על אודות אחד מן האחים שנתפשר עם שאר אחיו לפטור חלקו מירושת אביו בעבור סך מה כאשר היה סבור שלא היו הנכסים מרובים כאשר היו. וכן אמרו לו אחיו שלא היו הנכסים מרובין, ועל זה סמך ופטר את חלקו לאחיו בשביל דבר מועט לפי המגיע לחלקו. ושוב נודע שהיו הנכסים מרובים ושהיה מגיע לחלקו כמעט כפלים ממה שנתפשר עם אחיו.

נראה לע"ד דבר פשוט שאין באותה פשרה ממש שהרי הלכה רווחת היא בישראל דכל קנין וכל מחילה בטעות חוזרים.

דהיינו אם הפשרה הייתה מבוססת על כך שאחד הצדדים לא יכול היה לבסס טענותיו בראיות, ולאחר מכן התברר שהייתה לו אפשרות שלא הייתה ידועה לו, להוכיח את טענתו - הפשרה בטלה. כמו כן, אם הפשרה התבססה על נתונים עובדתיים שגויים ניתן לחזור מהפשרה.

במקרים אלו הרמ"א נמנע מלהוסיף שיש צורך בגילוי דעת שהפשרה התבססה על הנתונים הללו שהתגלו כטעות, והאחרונים הסבירו (ראה הלכה פסוקה סימן יב, הערה 490) שבמקרה שבו הייתה אפשרות להשביע ולברר את הדין, נראה שהעובדה שבחר לוותר על השבועה ולהתפשר מגלה שהעדיף באופן עקרוני פשרה על הדין, אלא אם כן הוא יאמר במפורש שהדבר אינו כך, מה שאין כן במקרים הללו שלא הייתה לו אפשרות לברר את הדין וממילא ברור שהפשרה הייתה כורח הנסיבות ומתוך טעות בהערכת המצב.

הפוסקים הדגישו שביטול הפשרה בעקבות מציאת ראיות חדשות או שינוי הנתונים מותנה בכך שאכן הראיות החדשות הן ברורות. כך כותב הרמ"א (שו"ת רמ"א סימן עד), לגבי מקרה בו הטענה החדשה אינה מועילה יותר מאשר הקודמות לה, ועוד הוסיף לקבוע: "לא דמי לשאר פשרה בטעות דאיכא אומדן דאדעתא דהכי נתפשר, אבל בכאן שהיה להם הרבה ערעורים ביחד מי יוכל לעמוד על דעתו שלא נתפשר בלא זה". כך גם כותבים פוסקים נוספים שרק אם בעקבות הראיות יכול להשתנות פסק הדין הפשרה תתבטל (שו"ת משכנות יעקב חו"מ סימן י; ראה פתחי תשובה כה, יג). כך כותב בשו"ת דבר משה (חו"מ סימן ג; הובא בפד"ר יז עמ' 83):

אבל כשיש צד בעולם דילמא אינו חייב באותה שבועה ואף על פי כן מתפשר בה לא אמרינן קנין בטעות.

הנודע ביהודה הוסיף ודרש שהראיות החדשות יהיו כאלו שהיו בזמן הפשרה ולא כאלו שהתחדשו לאחר מכן (דגול מרבבה יב, יד; ראה פתחי תשובה יב, כ, שביאר דבריו).³

מאידך, הרא"ה קוק כותב (באר אליהו יב, כה) שהמבקש לבטל את הפשרה צריך להוכיח שלא ידע מראיות אלו בזמן הפשרה. יש לציין גם לדברי נתיבות המשפט (רה, ט, ד"ה ואם) שאם אחד הצדדים חזר והודה לפני עדים, ששיקר בדבריו הפשרה בטילה.

³ בהלכה פסוקה (סימן יב הערה 469) ציינו לדברי שו"ת שואל ומשיב (מהדורא ג חלק ג סימן ס) שעסק במקרה בו נתגלה חפץ שהתפשרו עליו וסברו שנאבד והתברר לאחר הפשרה שהוא נגנב והחבא במקום מסוים והשואל ומשיב ביטל את הפשרה. הערך שי טען שהוא חולק על דברי הדגול מרבבה, אך נראה שאין מחלוקת ביניהם ויש הבדל בין חפץ אבוד שאין יודעים את מקומו לבין עדים פסולים שהוכשרו לאחר מכן.

פשרה מתוך הכרח

גישה מחמירה לגבי ביטול פשרה עולה מדברי הרמב"ם (מכירה י, ג) שקובע ש"פשרה דינה כמכר" ופסק השולחן ערוך (חו"מ רה, ג) כמותו. לפי זה ניתן לבטל פשרה שנעשתה באונס, רק במסירת מודעה וכשיש עדים על האונס. אמנם הדברים סותרים את דברי הרשב"א (שו"ת ג, קב) שהובאו בשולחן ערוך (חו"מ יב, יא) וצוטטו לעיל, שניתן לבטל פשרה אם ההסכמה לפשרה נבעה מתוך הפחדות ואיומים שיפסידו הכל. ביישוב העניין הציעו האחרונים (ראה הלכה פסוקה יב, הערות 409-404) מספר אפשרויות:

א. הרב עוזר (מובא בבאר היטב שם) תירץ: שבביטול מכר יש שני תנאים: 1. מסירת מודעה 2. עדות על האונס. ואילו בביטול מתנה די באחד מהם. פשרה דינה כמכר לעניין זה שאם מוסר מודעה, יש צורך גם בעדות על האונס, אולם, במקרה שיש עדים על האונס הפשרה בטילה, גם ללא מודעה, כמו שמתנה בטילה באונס.

על תירוץ זה קשה מסיום תשובת הרשב"א (שלא צוטט בבית יוסף) בה הוא כותב: "ואם מסר מודעה, אפילו לא ידעו עדים באנסו, הוא נאמן", וכן מדברי התשב"ץ שיובאו להלן.

ב. קצות החושן (רה, ב) כותב:

משום דהכא מיירי בדין מסופק שאינו ידוע להיכן נוטה, או בדבר שיש בו הכחשה ועסק שבועה ביניהם והוה ליה תורת פשרה, אבל התם מיירי שהיה הדין ברור בלי שום ספק ואינו בתורת פשרה כלל ומשום הכי הוה ליה אונס גמור.

כלומר במקרים שהדין היה ללא ספיקות, אלא שלא היה ניתן להוכיח זאת - הפשרה נחשבת כמתנה, ואז תועיל ידיעת האונס לבד או מסירת מודעה אף בלא שהעדים ידעו מהאונס. לעומת זאת, במקרים שהיה ספק אמיתי או הכחשה וחיוב שבועה - הפשרה לא תבטל ללא מודעה ועדות על האונס. כך כתב גם המב"ט בתשובותיו (חלק ב סימן ק, הובא גם בשער משפט יב, ה).⁴

הרב ח"ש שאנן (במאמרו ס"ק ב) ציין שהמהרשד"ם (חו"מ, סימנים שלד ותיח) פסק במפורש שגם באונס גמור ובדין ברור אין הפשרה מתבטלת.

עוד נראה לציין לדברי התשב"ץ (ב, סב) שהפשרה אינה מתבטלת כלל באונס אף כאשר הדין ברור:

שאלת ראובן תבע שמעון מאה מנה וכפר אותו וכשהיה בינו לבין חברו היה מודה לו. ולפי שלא היו לו ראיות בררו שניהם שנים להטיל פשרה ביניהם וקבלו עליהם כל מה שיפשרו ביניהם בקנין ובכח נדוי. ואחר פסק דין הנבררים רוצה ראובן לבטל פשרתן מכח

⁴ בהגהות אמרי ברוך (על הקצות הנ"ל) כתב שהמקרה שהביא השולחן ערוך (יב, יד) מתשובות הרשב"א (ב, רעח) עוסק במקרה שהגיעו לחיוב שבועה בבית דין ואף על פי כן ניתן לחזור ולבטלו. כמו כן הוא מעיר על כך שעצם הלימוד מדברי הרשב"א להלכה הוא קשה שהרי הרשב"א מדבר על מקרה שבעל הדין דרש מחילה בידי שמים ועל כך כותב הרשב"א שהפשרה בטילה, מה שאין כן בדיני אדם. אמנם לאחר העיון נראה שהרשב"א באותה תשובה אכן דן בתחילה משום דיני אונס ומשום "תליוה ויהיב" ולאחר מכן הוא מוסיף וכתב שזו גם פשרה בטעות שהרי דומה הדבר למי שאין לו עדים ומצא עדים שהרי השמים עדין והוא לא ידע שלגבי חיוב שמים הם נחשבים כעדים על החיוב. ועל כן יפה עשה השולחן ערוך שהביא דין זה בעניין פשרה בטעות ואין מזה סתירה למסקנת האחרונים לגבי פשרה רגילה.

מודעא שמסר שלא היה מתפשר עמו אלא מפני כפרנותו, ועכשו שחיבוהו הנבררים באותה פשרה רוצה כל תביעתו ממנו.

דהיינו בא לפני התשב"ץ מקרה של "דין ברור" שנעשתה בו פשרה, אלא שהתובע מסר מודעא, אולם לא היו עדים שידעו על האונס (שהרי לא שמעו את הנתבע מודה בתביעה). מסקנת התשב"ץ שיש תוקף לפשרה.⁵

ג. החמדת שלמה (ח"מ יג, הובא בפתחי תשובה רה, ה) טען שאם הפשרה עוד לא התבצעה ניתן לבטלה בטענת אונס ובמקרה כזה לא נאמר "תליוה וזבין זביניה זביני".

טעות בחשבון

בתשובות חכמי פרוביניצה הובא מקרה שהמפשר טעה בחשבון הסכומים, ועל כן הציע פשרה מוטעית, השאלה הובאה לפני כמה חכמים (חלק ב, סימנים א-ג; ח-יד) כמה מהם (יא-יג) עמדו על כך שזהו קנין בטעות ועל כן הפשרה בטלה. דברים יסודיים בעניין הפשרה בכלל כותב הרב המשיב, ר' אבא מרי ב"ר משה:

אם טעו בחשבון הראוי להיות בין בעלי דינין נראה ודאי דטעותא הדרא, וכ"ש הכא דסברי אינהו שכוונו ודקדקו בחשבון ועל פי החשבון ההוא פסקו את הדין, כסבורין הם שהחשבון מכוון ונמצאת שגיאה ברורה בחשבוננו בכי האי גוונא הדר דינא, ואע"ג דקנו מיניה הוי קנין בטעות וחוזר... הילכך בנדון שלפנינו אע"פ שיש בו שטר בירורין ויש בו כח לחנוך הנברר לזכות את החייב ולחייב את הזכאי, אפי' הכא שופרא דשטרא הוא ולא עלה על דעת שיתן רשות לנברר שיחייבהו בלתי שישמע טענותיו וחשבונותיו וראיותיו הראויות לקבל,⁶ ואם אמרו ז"ל "מצוה לבצע", ולא אמרו "מצוה לגזול", וראוי לנברר לשמוע טענת בעלי דינין ולכוין חשבונם על פי הדין וראוי להיות הפשרה קרובה לדין כדי שיתקיים במשפט ושלומו ומי שלא עשה כן ראוי לבטל את הדין מעיקרו, וכ"ש בהדין עובדא דהוי הפסק דין והקנין בטעות וחוזר...

דהיינו טעות בחשבון בוודאי הופכת את הפשרה לקניין בטעות ובטל. כמו כן הוא כותב שהצדדים מצפים לדיון בו יישמעו כל טענותיהם ויבדקו ביסודיות ומתוך כך תיעשה הפשרה ואם המפשר אינו נוהג כך ראוי לבטל את הפשרה. נרחיב על כך בהמשך.

פשרה לאחר גמר דין - גישור לפני בית הדין

אחת הבעיות בנוגע לפשרה הוא עיתוי הפשרה. כפי שכבר ציינו הפשרה שאינה נובעת מספק בדין, חייבת להיות לפני גמר דין. פסיקת השולחן ערוך (ח"מ יב, ב) היא שגמר דין משמעותו

⁵ בשו"ת שואל ומשיב (מהדורא א חלק א סימן יח) העיר שיש סתירה בין תשובה זו לתשובה בתשב"ץ חלק ב סימן רצז, ציון זה הוא מוטעה, ובמקום אחר (מהדורא ג חלק א סימן קמח) נכתב סימן רכז. ואכן שם התשב"ץ מחלק בין פשרה שהיא חלוקת זכויות לבין פשרה שיש בה מחילה של חייב על ממונו.

⁶ (בדומה לסעיף 24 חוק הבוררות הפוסל בוררות שהיה בה פגיעה בכללי הצדק - עדו רכניץ).

העברת הוראה ברורה לצדדים הכוללת את פסק הדין. בשו"ת משנה הלכות (ט, טז) דן בפסק דין שכלל בתוכו קביעה מה הוא הדין והצעת פשרה וטוען שלפי דברי השולחן ערוך כיוון שפסק הדין כולל בתוכו פסיקה של הדין הרי שהפשרה המוצעת לאחר מכן בטילה. והוסיף לציין לדברי המהרש"ך (ג, מד) שביטל פשרה מאותן הסיבות, וכן מצאנו בשו"ת אבני שיש (סימן כה הובא בספר דיני בוררות עמ' קנה). לפי דבריהם יש להיזהר בניסוח פסק הדין ולכתוב אך ורק את הפשרה ללא הכרעת דין מלפני כן שאם לא כן הפשרה תהיה בטילה במקרה כזה.⁷

מאיךד ראוי לציין לדברי הריא"ז (מובא בשלטי גיבורים סנהדרין א ע"ב בדפי הרי"ף ובש"ך יב, ו):

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

מדבריו עולה שניתן לפייס את הצדדים להסכים לפשרה גם לאחר גמר דין. והש"ך שהביא את דבריו בסתם סבר שדבריו מתקבלים. וכן הוסיף על כך נתיבות המשפט (ביאורים יב, א):

וכן מסתבר, דמהיכי תיתי יהיה אסור לפייס לאחד שימחול לחבירו. וכן כל הסוגיא דפשרה בג' גם כן על כרחך מיירי בהכי, דהפיוס ודאי אף ביחיד סגי.

וכן כנסת הגדולה (הובא בפתחי תשובה יב, ה) מוסר שזהו מנהג ארץ הצבי. מאיךד הב"ח התנגד לכך נמרצות וכן התומים הצטרף לזה (הובאו שם).

כשנתגלה קונטרס הראיות לריא"ז נתברר שאכן דברי הריא"ז מבוססים על חילוק עקרוני בין פשרה מדעת הדינים לבין פשרה שנובעת מריצוי בעלי הדין ולדעתו כל הסוגיה עוסקת אך ורק בפשרה שבעלי הדין קיבלו עליהם לפי ראות עיני הדיינים, אבל פשרה הנובעת מריצוי אינה בגדר זה, וזו לפי הריא"ז דרכו של אהרן שעשה שלום. אמנם ראשונים אחרים הסבירו שאהרן עשה שלום קודם שניגשו לבית הדין (רש"י סנהדרין ו, ב, ד"ה אבל) או מפני שאינו שייך לצוות בית הדין (תוספות שם, ד"ה אבל) וממילא נראה שלדבריהם אכן בית הדין מנוע מלפשר בדרכים אחרות גם לאחר גמר דין.

אף על פי כן כותב מהר"ש מוהליבר (שו"ת חו"מ סימן ט יב, ב) לחזק את דברי הריא"ז:

בוודאי מצוה גדולה היא אם רואה הדיין שיעשה שלום על ידי זה. וכן המנהג פשוט בכל בתי דין שבישראל, שאם רואים לאחר הפסק שיוכלו לבוא מזה לידי קטטה ומריבה ואפשר גם לסירוב וביטול הפסק דין בכללו, כי יד ישראל אינה תקיפה כעת להעמיד הד"ת על תילו בכל תוקף, מפייסים את הבעל דין שיוותר מה לבעל דינו וכל איש יבוא על מקומו בשלום.

⁷ הערת הר"א ורהפטיג: אינני מסכים, הדיינים אומרים מה היה ראוי לפי שורת הדין, אבל משיקולים שונים, כחייב בדיני שמים, או אפילו, משום שנהג מנהג רמאות, הם עושים פשרה, שהוסמכו לה מראש. הערת עדו רכניץ: יתכן שבמקרה שהצדדים חתמו על שטר הבוררות "בין לדין ובין לפשר", לפני התחלת הדיון אין איסור לכתוב מה היה הדין ומהי הפשרה (אף שבשו"ת משנה הלכות כתב באופן אחר, יש לעיין עוד במקורותיו).

גם בשו"ת זקן אהרן (ב, חו"מ קכו) דן בשאלה זו ומציע גם כן דרך, בשעת הדחק, לפשרה שתהיה לאחר גמר דין, וציין שכך היא גם הסכמת המאזניים למשפט (יב, ד):

רק אם לראות עיני כת"ר אי אפשר להעמיד הפסק דין הקודם וגם בעלי הדינים מסכימים לזה אז תעשו באופן כזה לומר להם דעו שהדין נשאר כמו שאמרנו, רק מצד הישר והטוב ראוי לוותר נגד רעהו בכך אם תסכימו מרצונכם הטוב.

עניין הגישור נידון במספר מאמרים בתחומין, מדברי הפוסקים שהבאנו נראה שכדרך לכתחילה של השכנת שלום יש לדבר זה מקום כפי שעשה אהרן בשעתו לפני הכניסה לדין או כגורם מחוץ לבית הדין וכפי שביארו זאת הראשונים. אך הפשרה עצמה היא מלאכה שנשמכת כבר הרבה יותר על מערכת שיקולים של פסיקה ואינה פועלת רק מתוך מטרה של השכנת שלום.

הכרעה על פי רוב

צינו שהלכה פשוטה היא בשולחן ערוך (יב, ח) על פי דברי התוספות ועוד ראשונים שבפשרה רגילה צריכה להיות הסכמה של הדיינים על הפשרה. אף על פי כן יש לציין שלחלק מהפוסקים ניתן גם להכריע בפשרה על פי הרוב ובוודאי במקרה שבעלי הדין קיבלו את בית הדין לפשרה קרובה לדין, על כך ראה במאמרו של הר"א שנקלובסקי (תחומין יא עמ' 381) ובספר דיני בוררות (עמ' רנה). בספר ערוך השולחן (חו"מ יב, טו) כותב:

לכן טוב להתנות מקודם שילכו אחר הרוב דעל פי רוב כבד מאד שיסכימו כולם לדעת אחת ונמצא טרחתם לריק.

סירוב לקבל בית דין לפשרה

במקרה שאחד מבעלי הדין מסרב לחתום על המילים "הן לדין והן לפשר" בכתב הבוררות, נציין לדיון חשוב בענין שעורך הר"י אריאל בספרו דיני בוררות עמ' שטו ואילך, ומציין שם לדברי הציץ אליעזר (חלק ז סימן מח פרק ח) שסבור שהמנהג היום לחתום על נוסח כזה וממילא המסרב לחתום הוא סרבן לדין תורה. אמנם דברים אלו אינם מוסכמים כמבואר באריכות בספר "דיני בוררות" (שער א פרק ו ושער ה פרק ז, וראה גם פד"ר יא עמ' 259 ואילך ובמאמרו של הרב א' שרמן "משפט אמת- משפט שלום" עמ' רסו).

בין פשרה לדין וצדק

אחת השאלות שמטרידות את בעלי הדין בנושא הפשרה היא האם פשרה משמעה ויתור על הצדק. כאמור לעיל, במקרה של פשרה עקב חוסר יכולת לברר את העובדות אכן הפשרה היא מענה לחוסר היכולת להגיע לצדק מוחלט, אולם, במקרים אחרים הנחיית הפוסקים היא שאת אופי הפשרה חייב להנחות באופן מובהק הרצון לפסוק דין שיש בו צדק. יתירה מזו, כפי שהוזכר על הדיינים ללחוץ על בעלי הדין להסכים לפשרה רק כאשר יש צורך כזה "מצד היושר".

הטיית פשרה

הטור (חו"מ יב) קבע בעניין הפשרה:

וכשם שמוזהר [הדיין] שלא להטות דין כך מוזהר שלא יהא נוטה בפשרה לאחד יותר מחבירו.

דהיינו יש איסור הטיית דין בפשרה. הבית יוסף (שם) והמהרי"ט בתשובותיו (חו"מ סימן צח) ציינו כמקור לכך את דברי רש"י (סנהדרין לב ע"ב ד"ה צדק): "ולא תרדוף אחד יותר מחבירו". על אף שרש"י עוסק בפשרה מהסוג השני, זו שהכרחית כהכרעה במקרה של ספק, והטור עוסק בפשרה מהסוג הראשון, הנובעת מהסכמה בכדי לעשות שלום (העיר על כך בשו"ת מהר"י באסן סימן קו ועיין להלן). ניתן גם לציין לדברי הרמ"ה שכותב בעניין הפשרה (יד רמ"ה סנהדרין לב ע"ב ד"ה תניא):

אבל פשרה צריכה עינא טפי ולעיין לפי שיקול הדעת ולראות מי מהם אומר אמת ועל מי ראוי להחמיר יותר.

והוא מדגיש בהמשך דבריו שאף צריך לעיין בפשרה יותר מבדין, אך שוב, הדברים אמורים ביחס לפשרה מהסוג השני. לפי זה יש לדון מה הדין במקום שנעשתה הטיה בפשרה, וכיצד מתבררת הטיה כזו. בעניין זה כותב המב"ט (ג, קמז):

נראה כי כמו שבהטיית הדין או כשטועה בדין הוא (חוזר) כן בהטיית הפשרה או כשטועה בפשרה חוזר.

אם כי במקרה בו הוא עסק בתשובתו הטעות הייתה בהערכת המציאות, אך המשיך באותו הקו בנו ותלמידו המהרי"ט (חו"מ צח):

מכל מקום צריך לצדק את שני הצדדים ולא לחוב את הצד האחד לגמרי.

המהרי"ט בתשובה עוסק בפשרה שלא הייתה סבירה כלל ונטתה לטובת אחד הצדדים, כפי הנראה כתוצאה מאיומים של אותו צד על הדיינים, והוא ביטל אותה.

פשרה שאינה לפי שיקול דעת

סיכום יפה של האפשרות לביטול פשרה, גם ללא גילוי נתונים חדשים, כתב הגר"א הרצוג בתשובותיו (חו"מ ה):

הפשרה היא בגדר של טעות כל שאין כל שהוא לחייב את הנתבע, אם מצד הישר והטוב, ומידת לפנים משורת הדין. [וכן יש עוד מידה ואותה אכנה "תרעומות", ועל יסוד דברי שר התורה וגאון המוסר רבי ישראל סלנטר זצ"ל, שלמה נאמר (ב"מ עה ע"ב) "אין להם אלא תרעומת" כדי להורות שבמשפטי התורה גם זה נכנס במסגרת של משפט, כלומר אם מותר לאדם במקרה כזה כשהוא מפסיד מדין התורה שתישא בליבו תרעומת על חברו, שהרי תרעומת שבלב זהו כבר יכול להיות אבק של איסור השנאה בלב]. ועל כן אם הפשרה באה במקום ספיקא דדינא או אפילו אם באה רק בכוונה לפצות במקום שיש בו משום ועשית הישר והטוב, או במקום שיש בו "ואהבת חסד" כביאור רז"ל וזה לפנים משורת הדין. אעפ"י שאין בו משום "עשית משפט" כביאורם זהו הדין, או במקום שהכוונה היא לסלק תרעומת ע"י איזה פיצוי בממון, ומובן שזהו הדבר המסור ללב ולשיפוט השכל כאחד של הדיינים שלא להפריז על המידה ולא לפחות לגמרי מן הראוי. ואי אפשר לקבוע בזה מסמרות קבועים ואין מקום לטעון שזוהי פשרה בטעות. אבל במקום שאין אחד משום העקרונות הנ"ל אעפ"י שאין הפשרה מבוססת על הנחה של עובדות שנתבדתה, יש לבית הדין הגדול לערעורים להתבונן שמא ממידת הצדק לבטלה ויחזור הדין לסיני.

דהיינו למעשה הדיין מכניס לפי שיקול דעתו נתונים רבים של צדק והגינות ועל פיהם הוא קובע את הפשרה. מאידך יש לציין לדברי הר"ש דיכובסקי (פד"ר יז, עמ' 162) בשבתו בבית הדין הגדול בהרכב יחד עם הר"מ אליהו והר"ש בן שמעון, שרק פשרה שאין בה שיקול דעת כלל אינה פשרה:

קיימים שני סוגים של פשרה: (1) פשרה לאחר מיצוי כל אפשרויות הדין. (2) דיון במסגרת של פשרה, ללא מיצוי הדין... דיון כזה נעשה לפי שיקול דעת רחב של בית הדין שאינו מתבסס בהכרח על דין תורה... ועל זה אין מקום לערעור מאחר וההכרעה היא לפי שיקול דעת בלבד ועל שיקול דעת אין לערער. שכן פשרה כזו נעשית לפי "שודא דדינא" (כפי שאמר הסמ"ע שם) וגם על זה אין מקום לערעור. סוף דבר בדיני ממונות ניתן לערער רק על "הדין" ולא על "הפשרה".

לפי דבריו, כפי הנראה, אין אפשרות להעריך את שיקול הדעת שעמד בבסיס הפשרה שעשה בית הדין ועל כן לא ניתן לערער על כך.

פשרה רחוקה מן הדין

שיקול הדעת המדובר מאפשר גם פשרה שרחוקה מן הדין, דבר המחזק מאד את עמדתו של המפשר ומאפשר לו מרחב פעולה גדול העלה מהר"י באסן בתשובותיו (סימן קו):

אבל אין בפשרה טעות כלל לומר אם טעה הפשרן ועשה הפשרה רחוקה מן הדין שיהא חוזר, דסתם פשרה אפילו רחוקה מן הדין משמע... אלא ודאי אין לדיין עסק כלל עם הדין אלא לפי ראות עיניו...

ביחס לדברי הראשונים שהזכרנו שאוסרים להטות את הפשרה הוא כותב שאכן הדין צריך לפעול לפי הישר בעיניו אך עדיין להיזהר שלא לסייע לאחד מבעלי הדין באופן מיוחד ושלא יובן לפי מראית העין. וכן מצאנו בלשון המאירי (סנהדרין ה ע"ב):

ואפילו הייתה אותה סברא רחוקה מן דין דבריהן קיימין.

אך נראה שגם לדברי המאירי והמהר"י באסן אין לומר שהדין רשאי לפעול בצורה שרירותית כי אם במקום שיש הצדקה הגיונית לסטייה גדולה מן הדין.

שיעור הפשרה

בשו"ת שבות יעקב (ב, קמד) נשאל על פשרה שהייתה מוטית, לדעת אחד מהצדדים, והוא כותב כך:

הרי דעיקר הפשרה תלוי בראות עיני הדיין לפי מראה עיניו ישפוט ואומדנא דלבו והוא כעין שודא דדייני... ליתן מי שלבו נוטה לחד פירושו, ובירושלמי איתא אל תקרי שודא דדייני אלא שוחדא דדייני. וא"א אף אנו בנדון שלפנינו הדיינים יכולים לתרץ דבריהם **שלדעתם וכפי ראות עיניהם היה לפי המדומה יותר צדק בדינו** שמעון מראובן כגון שראו בטענותיהם שראובן אי אפשר לו ליטבע על דבריו עד שצריך פדיון הרבה לשבועתו משא"כ שמעון היה רוצה לטבע באמת וכה"ג יכולין לתרץ דבריהם בכמה אנפי ודבר המסור ללב הדיינים נאמר בו ויראת מאלהיך...

דהיינו קביעת הפשרה נובעת מבדיקת העובדות ומכך שהמפשר משוכנע שהוא עושה צדק. בתשובה נוספת (ב, קמה) נשאל על ידי דיין שנתקבל לפשר פשרה קרובה לדין, כיצד לעשות זאת במקרה שברור לדיין שהדין נוטה לגמרי לאחד הצדדים:

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 לעשות שלום** בין בעלי הדינים. ובנדון זה שקיבלו עליהם הבעל דינים לעשות פשר קרוב לדין הכוונה עכ"פ שלא לחצות הדבר שמחולקין בו רק בפשר קרוב לדין יותר בדין אך אכתי אין שיעור לדבר אפי' זהב אחד שעושים יותר ממה שמתחייב בדין ג"כ מיקרי קרוב לדין... 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... אבל עכ"פ לא יהיה זה שיעור מוחלט לדבר לפחות מזה **כיון שע"פ הדין פטור לגמרי כל שאפשר לפשר בפחות עדיף** אם יראה בעינו הפקח שבדבר מועט יוכל לפשר בעל דינו בענין שיהיה שלום 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...

כלומר פשרה ככלל היא לפי ראות עיני הדיין המפשר באופן שיגרום לשלום בין הצדדים. כאשר הצדדים קיבלו את בית הדין לעשות פשרה קרובה לדין, אין לסטות מן הדין ביותר משליש, ועדיף למעט ככל האפשר בסטייה מן הדין.⁸

בשו"ת דברי מלכיאל (ב, קלג) התייחס לשיטת השבות יעקב ודן בשאלה האם במקום חיוב שבועה שיעור הפשרה הוא אכן תשלום שלישי מסכום התביעה:

והנה מנהג הדיינים הזקנים לתת בעד שבועה ערך שלישי מכפי הטענה. ונראה שהמקור לזה הוא מהשבות יעקב הנ"ל. אבל באמת לא דמי דשם איירי בלא שבועה וכו"ל. והנה מאז ניתנה עלי משא ההוראה אני נוהג באופן כזה. דהנה בפשרה כזו יש שני דרכים.

הדרך האחד לשום כמה שוה השבועה לאיש זה היינו כמה היה נותן כדי להיפטר ממנה. וזה תלוי בערך האיש המחויב השבועה. ובערך השבועה אם לפי אומדנא טענתו חזקה ויכול לישבע או לא.

והדרך השני לפי הענין כי לפעמים ניכר שהוא דין מרומה והתביעה אין בה ממש או להיפוך שהנתבע כופר בשקר. ובדין ההכרח לדון כפי טענות הב"ד וכמו"ש הרמב"ם ובח"מ סי' ט"ו שבזה"ז אסור לדון ע"פ אומדנא. אבל כשהדיין מפשר ביניהם אסור לו לחייב את הזכאי באמת. ומוטל עליו לתת להתובע רק דבר מועט בעד תביעתו אם נראה לדיין שאין בה ממש. או אם דברי הנתבע אין בהם ממש צריך לוותר לו רק דבר מועט מהתביעה... **עכ"פ שמענו שהפשרה ראוי לצדד באופן כזה שיהא קרוב לדין אמת לאמתו שזהו עיקר מצות דין ומשפט להעמיד האמת על תלו.** וגם אם לא התנה קרוב לדין ראוי לפשר באופן זה.

ולשון קרוב לדין בא למעט לפי שיש עוד **דרך שלישי** לפשר **על פי יושר** כגון שע"פ דין מגיע לו הכסף אבל ע"פ יושר אין ראוי שיקחנו... אכן כשמתנה בפירוש קרוב לד"ת אין לצרף זה.

כלומר גם פשרה מכח שבועה אינה יכולה להיות על בסיס קבוע של פשרה כי אם מתוך הערכת הדין והסיכויים של בעלי הדין לזכות. ובוודאי פשרה שאינה במקום שבועה חייבת להיות קרובה לדין וכל סטייה ממנה חייבת להיות מונעת משיקולים של ממש כגון "יושר".

דברים דומים כותב הראי"ה קוק (שו"ת אורח משפט חו"מ א):

דבאמת מקום הנטיה מהדין אל הפשרה תלוי או אם הדין מסופק לדיינים, דראוי להתרחק מן הספק, כמורגל כמה פעמים בתשובות, שמייעצים לפשרה וביצוע במקום ספק, או מפני שאין הדין יכול לצאת בלא סכסוכים, כי אי אפשר יהי' להוציא אל הפועל, ויש לומר דזה גם כן נכלל בדין שאינו יכול להוציא את הדין חלוק מתחת ידו דסימן י"ב ס"ה, והדרך

⁸ הדברי מלכיאל העיר על השבות יעקב: "ובשבות יעקב ח"ב סי' קמ"ה כתב דבתשובת הרא"ש שהובא בב"י סי' י"ב מבואר דפשרה הוי כעין שודא. ותמהני דאדרבא מפורש שם להיפוך דפשרה לאו היינו שודא שכתב מקודם שודא ואח"כ כתב א"נ פשרה ע"ש". אך נראה שאכן השבות יעקב גם הוא מסכים לעיקרון של הדברי מלכיאל וכפי שעלה מדבריו בתשובה השנייה. וראה עוד מה שהאריך בביאור שיטת השבות יעקב, הרב מאיר יוסף ויצמן במאמרו (ס"ק כז).

האחר הוא שאם יראו שהדין הוא נגד היושר השכלי לפי מצב הענין, שאז כיון שיש בידם לעשות פשרה, יש מצוה דצדק צדק תרדוף בין לדין בין לפשרה.

מדבריו עולה שהסטייה מהדין באה במקום ההכרח ומתוך מגמה שהדין יוכל להתקיים או בכדי לקרב את הדין אל "היושר השכלי".

גישה זו המייחסת חשיבות ליחס שבין הפשרה לדין תואמת לעולה מדברי חלק הראשונים בסוגיית פשרה. כך כותב הריב"א (תמים דעים סימן רז), בהסבר המחלוקת שבפשרה צריך ג' דיינים:

שצריך אומד הדעת לבצוע הממון ולחלקו במידה שווה שלא יהא אחד מהם נפסד יותר מכדי הראוי לו.

ואף שלהלכה די בדיין אחד (יב, ז) וכהסבר לדעה זו כותב הריב"א:

אין צריך לדקדק בדבר אלא ענין שיכול לפשר יפשר.

אך נראה שגם למסקנה עדיין אין הכוונה שאין צריך לדקדק כלל, כי אם צריך פחות דקדוק. דברים דומים מצויים גם ברמ"ה ובתוספות רא"ש על אתר. ובחידושי הרי"מ (חו"מ סימן יב, בסוף חו"מ חלק ד):

ולע"ד נראה דהנה ענין הפשרה אינו כפי שירצה דהא בירושלמי אמר דפשרה צריך הכרע דעת ועל כרחך שהוא נוטה למי שנוטה היושר יותר כן מפשרין... דיש משפט כזה שהוא משפט שלום לב' הצדדים. ודין אינו שלום כמו שאמר בגמ' ועל כרחך זו פשרה והתירה התורה לשפוט משפט כזה כפי נטיות הדעת שלא על פי דין שיזכה כל אחד קצת מטענתו כפי הכרע דעת למי נוטה יותר וזה משפט שלום.

דהיינו הפשרה היא הטיית דין תורה קצת לעבר השלום ולפי הכרע דעת. בספר אורח משפט (אנאליק) כותב (סימן כה, ה) גם הוא שהבסיס לפשרה הוא הדין הראוי באותו מקרה:

יש לחקור בפשרה האם צריך לעשות הפשרה לפי הד"ת ולמי שנוטה הד"ת יותר או יכול לעשות הפשרה לפי דעתו שרואה שיתקיים הפשר ויהיה שלום ביניהם... ונראה דודאי עיקר מצות פשרה שיהיה קרוב לדין תורה... אלא אם א"א כפי הענין יפשר לפי מה שיכול גם כן.

וכן מדגיש הריא"ז (קונטרס הראיות סנהדרין ה ע"ב):

וצריך להיזהר לעשות הדבר בצדק על הפשרה כמו על הדין.

לסיכום המפשר צריך לעשות את הפשרה קרוב לדין והשיקולים לנטות מהדין צריכים להיות סבירים ומתוך מטרה להביא שלום.

כללי הדיון בפשרה

עדיין נשאלת השאלה האם יש צורך בפשרה גם בכלל כללי הדיון?

בשו"ת לחם רב (סימן פז) דן במקרה שהובא לפניו ובו התלונן אחד מבעלי הדין שהמפשר לא שמע את טענותיו כראוי ומיהר להוציא פסק על כך, כותב המשיב:

מכל מקום למדנו מדברי כולם דכל כך יש לדיין לדקדק בפשרה כמו בדין א"כ בנ"ד בין שגזר לוי דין בין שגזר פשרה כיון דלא שמע הטענות אין דינו דין ואין פשרתו פשרה. מעניין הדבר שכפי הנראה אותה השאלה הגיעה גם לרבו של הלחם רב⁹ וכך הוא הגיב על הרצון לבטל את הפשרה (שו"ת מהרשד"ם חו"מ לא):

תשובה לע"ד הדבר פשוט ופשוט יותר מביעתא בכותחא שכפי מה שאני רואה מלשון השאלה לא הניחו להם מקום להתנצל לשום אחד מהם שאם אמור יאמר שמעון שטעה בדבר משנה זה הדיין או שטעה בשקול הדעת הרי כתוב בשטר הקונפרומיסו שקבלהו הן לדין הן לפשרה הן לאומד הדעת... ואם נפשו לומר שגם שקבלהו הן לדין וכו' מ"מ הטה נגד הפשרה הראויה גם בזה אין לו טעם שאפילו שצריך הדיין שלא להטות בפשרה לצד אחד יותר מלצד אחר מכל מקום כתב בעל העיטור והביאו הבית יוסף ח"מ סוף סימן י"ב וז"ל דבתר קנין פשרה לא מצי טעין חד לחבריה משום קנין בטעות כל שכן וקל וחומר אם כנים הדברים כאשר באו בשאלה שקבלהו אפילו שיטעה בדבר משנה או בשקול הדעת וכו'... אם כן הדבר ברור כשמש שאין שמעון יכול לערער ערעור גדול ולא קטן...

כלומר, באותן הנסיבות כשבעלי הדין ניסחו בשטר הפשרה ניסוחים המונעים מהם אפשרות להביא עוד עדים וכן קיבלו על עצמם גם פשרה בטעות לא ניתן לערער על כך בשום דרך שהיא. כמובן שיתכן שאם בשטר הבוררות לא מפורטות כל ההסכמות הללו יתכן והיה ניתן לבטל את הפשרה גם לשיטתו. מדבריו עולה הקושי הגדול להוכיח שנעשתה הטיה בפשרה ומתוך כך לבטל את הפשרה.

סיכום המקרים בהם פשרה ראויה

כפי שהזכרנו יש מקרים בהם הפשרה היא הפיתרון ההכרחי או הרצוי ביותר. עתה נסדר בקצרה את המקרים בהם נאמר על ידי הפוסקים שבהם ראוי לפשר בין הצדדים, סעיפים א-ז הם לפי דברי הגר"נ גולדברג במאמרו "שבחי פשרה" ונוסף עליהם מדברי הרב יועזר אריאל בספרו "דיני בורות" (שער רביעי), מקורות מפורטים לכך נמצאים בחיבורים הללו, כמו כן יש להדגיש שרוב הדברים תלויים בכך שיש הסכמה לפשרה וכפי שכבר הוזכר לעיל:

א. כשאינן ראיות, ניתן לפשר לפי אומדנות.

ב. כשיש רוב לטובת אחד הצדדים, הן רוב מציאותי והן רוב פוסקים וממילא להימנע מהתייחסות לטענת "קים לי".

⁹ נציין שרבי אברהם די בוטון בעל ה"לחם משנה" ושו"ת "לחם רב" נפטר בצעירותו בשנת תמ"ח, כשנתיים לפני רבו המהרשד"ם שנפטר בשנת ת"נ, וממילא כל תשובותיו נכתבו בחיי רבו ובאותו מקום בו גרו שניהם, על כן לא ייפלא שיעסקו שניהם באותו מקרה. הזיהוי של המקרה נסמך על לשון דומה בתיאור המקרה.

- ג. יש ספק האם הייתה פשיעה בשמירה.
- ד. יש חיוב בדיני שמים כנזק על ידי גרמא.
- ה. כשהנתבע אומר: איני יודע אם נתחייבתי.
- ו. בנזקים שאין דנים בזמן הזה, לפשר על דמי מחילה.
- ז. יש חיוב על נזק אך קושי לשום את הנזק או שעלות השומא גבוהה.
- ח. במקום תרעומת כגון חזרת מעסיק/עובד במקרים מסוימים, חזרת מוכר/קונה מהסכמה בדיבור.
- ט. אונאת שטרות וקרקעות.
- י. חיובים שהם "לפנים משורת הדין".
- יא. הפסדים עקב פיחות המטבע.
- יב. עדים פסולים יכולים להצטרף כשיקול בפשרה.
- יג. פיצויים על גרימת מוות.
- יד. בעלי זכויות שוות (שני שכנים בר מצרא וכדומה).

סיכום

מבוא

1. להלכה מצווה על בית הדין לפשר בין בעלי הדין.
2. לפי דברי הגמרא משמעות המצווה היא שבית הדין יציע דין או פשרה.
3. נחלקו האחרונים האם בית הדין צריך לשכנע את הצדדים להתפשר או די בכך שיציג את האפשרות לפשר. נאמרה גם דעה מפשרת שהדבר תלוי בשאלה האם יש צורך בפשרה מצד היושר.
4. שיקול נוסף לפסוק פשרה כיום הוא הצורך להתרחק מפסיקת דין עקב הקושי בבירור ההלכה.

דיני הפשרה

5. הפשרה מחייבת שלושה תנאים: א. שתעשה לפני גמר דין. ב. הסכמת כל הדיינים פה אחד (ראה סעיף 14). ג. קנין (לאחר קבלת הצעת הפשרה, אם לא נעשה קודם בתחילת הדין קנין גם על הסמכות לפשר- הר"א ורהפטיג).
6. יש פשרה מסוג נוסף הנובעת מהצורך להכריע אף במקום ספק בדין, ובה אין צורך בשלושת הכללים הללו.

פשרה בטעות

7. פשרה שבאה באופן ברור במקום חיוב שבועה והתברר שלא היה מקום מלכתחילה לחייב שבועה בטלה.
8. פשרה שנעשתה כתוצאה מכך שנעלמו מאחד הצדדים ראיות שהיו קיימות בזמן הפשרה ולאחר מכן נמצאו, הפשרה בטלה. ובלבד שיתברר שראיות אלו הן מכריעות את הדין וכן יתברר שאילו היו ראיות אלו הצדדים בוודאי לא היו מסכימים לפשרה.
9. פשרה שנעשתה מתוך הכרח של איומים על ידי צד אחד, מדברי הרשב"א משמע שבטילה ומדברי הרמב"ם משמע שאינה בטילה אלא במודעא ובעדים שידעו על האונס. שניהם נפסקו בשולחן ערוך! נאמרו בזה ג' תירוצים:
10. א. פשרה מתבטלת גם על ידי כך שהעדים ידעו מה האונס אף ללא מסירת מודעא ולזה כיוון הרשב"א. ב. יש שחילקו בין חזרה מדין שאין בו ספיקות ונובע רק מעצם האיום לבין מקרה שיש בו ספק הלכתי. ג. יש שחילקו בין פשרה שהתבצעה לפשרה שטרם התבצעה וניתן לבטל אותה.
11. במקרה של טעות ברורה בחשבון יש בכך בכדי לבטל את הפשרה.

פשרה לאחר גמר דין

12. כאמור, אין לעשות פשרה לאחר גמר דין ועל כן פסק דין שיברר את הדין לא יוכל להסתיים בפשרה ואם תיכתב פשרה בסיומו היא בטילה (יש החולקים על כך ראה בפנים).
12. בשעת הדחק שאין אפשרות לקיים את פסק הדין או שיש צורך גדול להשכין שלום צריך להבהיר לבעלי הדין שזו פשרה שאינה נובעת מן הדין וניתן להציע פשרה.

גישור

13. גישור מקומו בשלב מקדמי לפני בית הדין או על ידי גורם חיצוני לבית הדין.

הכרעה על פי רוב

14. יש הסוברים שניתן לפשר גם לפי רוב דעות ובוודאי בבית דין שנתקבל לפשרה קרובה לדין. על כן כדאי להתנות מראש בשטר הבוררות שניתן להכריע את הפשרה לפי הרוב (הערת הר"א ורהפטיג והר"א שנקלובסקי).

סירוב לפשרה

15. יש הטוענים שסירוב לקבל בית דין לפשרה כמוהו כסירוב לדין תורה על כל המשתמע.

פשרה וצדק

הטיית הפשרה

16. אין להטות פשרה לטובת אחד הצדדים, הטייה כזו עשויה להוות עילה לביטול הפשרה, אם כי יש קושי של ממש להוכיח את קיומה.

פשרה שאינה לפי שיקול דעת

17. פשרה החורגת מהיושר ואין בה יסוד של לפנים משורת הדין והסרת תרעומת, ניתן לבטלה, לפי דברי הגר"א הרצוג זצ"ל. אך צריך שהדברים יתבררו באופן וודאי.

שיעור הפשרה

18. מדברי הפוסקים עולה שהפשרה צריכה להיות קרובה ככל האפשר לדין, כל סטייה מהדין צריכה להיות מתוך שיקול דעת ובאופן ששיג בבירור את מטרות הפשרה שהעיקריות שבהן הן שלום בין בעלי הדין וקירוב הדין אל היושר השכלי.

מתי פשרה ראויה?

19. רשימת מקרים המופיעים בפוסקים ובהם ראוי לעשות פשרה.

מקורות

- הרב אריאל יועזר, דיני בוררות: כללי הדין והפשרה, ירושלים תשס"ה
- פרופ' בזק יעקב, "ישוב סכסוכים בדרך של פשרה במשפט העברי", סיני עא, עמ' סד-עו
- הרב ברקוביץ אברהם דב, "חזרה מפשרה", תחומין כה (תשס"ה), עמ' 277-286
- הרב גולדברג זלמן נחמיה, "שבחי הפשרה", משפטי ארץ א (תשס"ב) עמ' 78-84 (ושוב בתוך: הרב אריאל יועזר, דיני בוררות: כללי הדין והפשרה, ירושלים תשס"ה, עמ' רסג-רסט)
- הרב ויצמן מאיר יוסף, "שורשי דין פשרה ואופן עשייתה", דברי משפט ג, עמ' קמד-קעה
- הרב ד"ר ורהפטיג איתמר, "היש אמת בפשרה?", תחומין כה (תשס"ה), עמ' 264-276
- הרב חפוטא אברהם, "בגדרי דין ופשרה", נועם טז, עמ' קפח-קצב, יז, עמ' לט-מח, יח, עמ' צו-קטז (ושוב בתוך: ר"א חפוטא, שו"ת מענה לשון)
- הרב לוי שלמה, הטלת פשרה במקום חיוב שבועה, תחומין יב (תשנ"ב), עמ' 327-334
- הרב ד"ר ליפשיץ איתי, הפשרה במשפט העברי, רמת גן תשס"ד
- הרב ד"ר ליפשיץ איתי, "פשרה עד היכן? : גבולות הדיון בפשרה", שנתון המשפט העברי כד (תשס"ו-תשס"ז) עמ' 63-122
- פרופ' ליפשיץ ברכיהו, "פשרה", משפטי ארץ א (תשס"ב) עמ' 151-137.
- הרב מילר דניאל, "פשרה, דין וגישור", תחומין כה עמ' 287-291
- הרב נריה משה צבי, "משפט הפשרה", בתוך: ספר יובל לגרי"ד סולובייצ'יק (בעריכת: ר"ש ישראל, י' רפאל, ר"נ לאם) ירושלים תשמ"ד, עמ' שנח-שסח (ושוב בתוך: רמ"צ נריה, ענבי פתחיה, כפר הרואה תשנ"ב)
- הרב ד"ר פוגל דב ישראל, "על הגישור, השלום ובית הדין", תחומין כג (תשס"ג) עמ' 456-460.
- הרב שאנן חיים שלמה, "חזרה מפשרה מול פושט רגל", דברי משפט ג עמ' קעו (ושוב בתוך: רח"ש שאנן, עיונים במשפט, בני ברק תשס"ה)
- הרב שנקלבוסקי אליעזר, "אופן ההכרעה בפשרה ובזבל"א" תחומין יא (תשנ"א) עמ' 379-385
- הרב שרמן אברהם, "הפשר על השבועה", זכור לאברהם (חולון) תשנ"ג, עמ' שנב-שנז
- הרב שרמן אברהם, "משפט אמת - משפט שלום (המצוה לדון בין בעלי הדין)", שורת הדין, ד (תשנ"ח), עמ' רסה - רעג.