

# כיצד מפשרים? בין פשרה לדין וצדק

## הרב דניאל כ"ץ

- |  |                                      |
|--|--------------------------------------|
| א. הקדמה                                 | ה. בין פשרה לדין וצדק                |
| ב. שני סוגים של פשרה                     | 1. פשרה ויושר                        |
| 1. פשרה בהסכמה                           | 2. פשרה קרובה לדין                   |
| 2. פשרה מן הדין                          | 3. ביקורת שיפוטית על פשרה בלתי סבירה |
| ג. דיני פשרה בהסכמה                      | 4. כללי הדין בפשרה                   |
| 1. פשרה לאחר גמר דין                     | 5. סיכום המקרים שבהם פשרה ראויה      |
| 2. הכרעה על פי רוב דעות                  | ו. סיכום                             |
| 3. סירוב לקבל את הכרעת בית דין בדרך פשרה | ז. נספח: סיכום כנס הדיינים תשס"ט     |
| ד. פשרה בטעות                            | בנושא: כללי הפשרה בבית הדין לממונות  |
| 1. ביטול פשרה בעקבות התגלות ראיות חדשות  |                                      |
| 2. טעות בפשרה                            |                                      |
| 3. פשרה מתוך הכרח                        |                                      |

### א. הקדמה

בכל שטרי הבוררות של בתי הדין לממונות מקובל לכתוב שהצדדים מקבלים את בית הדין "בין לדין ובין לפשרה". לנוסח זה מקורות קדומים,<sup>1</sup> והוא מעניק לבית הדין את הסמכות גם לסטות מן הדין. אמנם יש הטוענים שבתי הדין משתמשים בנוסח זה בצורה לא ראויה כאשר הם מנצלים את סמכותם ונמנעים מלהכריע גם כאשר העובדות והדין ברורים כשמש. טענות אלה אינן נכונות בנוגע לרבים מבתי הדין, ולהיפך, במקרים רבים בתי הדין משתמשים בסמכות להטיל פשרה על מנת להרחיב את היקף החיובים, כגון במקרה של נזק בגרמא. מאמר זה עוסק בשאלות מתי וכיצד ראוי להטיל פשרה בין הצדדים. הנושא המרכזי הוא מה צריך להיות היחס בין פשרה לבין צדק ודין.

\* הרב דניאל כ"ץ הוא דיין בבית הדין הרבני בתל אביב, לשעבר חוקר במכון משפטי ארץ.  
1. שו"ת ריב"ש, תד, ועוד.

## ב. שני סוגים של פשרה

מעיון בגמרא עולה שישנם שני סוגים של פשרה. הסוג הראשון הוא פשרה בהסכמה של הצדדים לסטות מן הדין, והסוג השני הוא פשרה על פי דין, במקום שבו ההלכה מורה לדיין לסטות מן הדין.

### 1. פשרה בהסכמה

בגמרא מובאות שלוש דעות תנאים:

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.<sup>2</sup>

לפי תנא קמא מותר לבצוע, כלומר לפשר, לפני גמר דין, לרבי אליעזר בנו של רבי יוסי הגלילי אסור לפשר, ולדעת רבי יהושע בן קרחה מצווה לפשר. הגמרא בהמשך פוסקת 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 לפשר פירושה להציע לבעלי הדין לבחור בין דין לפשרה. רבי יהושע בן קרחה מגדיר את הפשרה כ"משפט שיש בו שלום", ולפי פשוטם של דברים כוונתו שאכן הפשרה מבוססת בראש ובראשונה על הצדק, אלא שהיא מביאה לידי ביטוי גם את השלום. פשרה כזו תכונה כאן **פשרה בהסכמה**.

גם כאשר מדובר על פשרה בהסכמה, ישנם שני סוגים של הסכמות:

1. **הסכמה נקודתית** להצעת פשרה מסוימת שהציע בית הדין.

2. **הסכמה כללית** שבית הדין יוכל לסטות מן הדין על פי שיקול דעתו – הסכמה כזו נובעת מנוסח הסכמי הבוררות המקובלים המסמיכים את בית הדין להכריע "בין לדין ובין לפשרה".

שיקול נוסף לשאוף לעשיית פשרה הוא הסעיף החותם את דיני הפשרה בשולחן ערוך: "צריכים הדיינים להתרחק בכל היכולת שלא יקבלו עליהם לדון דין

2. סנהדרין ו,א-ב.

תורה.<sup>3</sup> אולם חשוב לשים לב שהדברים מכוונים לדין שיעדיף שלא להכריע, ואין בהם לגרוע מזכותם של בעלי הדין לדרוש הכרעה על פי הדין.

## 2. פשרה מן הדין

בסוגיה נוספת מובא סוג שני של פשרה כפתרון הכרחי, ואף נמצא לו מקור בפסוק:

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 עולין. 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.<sup>4</sup>

במקרים הללו הפשרה היא הדרך היחידה וההכרחית לפתרון הסכסוך. לפי הגרסה שלפנינו הפשרה הזו נלמדת מהפסוק "צדק צדק תרדף". אולם, לחלק מהראשונים הייתה גרסה אחרת שלפיה הגמרא עימתה בין פסוק זה לפסוק "בצדק תשפט עמיתך", ומסקנתה – אחד לדין ואחד לפשרה. פשרה כזו תכונה כאן "פשרה מן הדין".

דוגמה נוספת לפשרה מן הדין מביא הרא"ש בתשובותיו:

שאיין כח ורשות להוציא את הדין חלוק מתחת ידו, שצריך לגמור ולהשלים את הדין כדי להטיל שלום בעולם. ולכך נתנו חכמים רשות לדיין לפסוק לפי ראות עיניו, במקום שאין הדבר יכול להתברר בראיות ובעדיות, פעמים באומד הדעת, ופעמים כמו שיראה הדיין בלא טעם ובלא ראיה ובלא אומד הדעת, ופעמים על דרך פשרה.<sup>5</sup>

וכך פסק השולחן ערוך:

יש כח לדיין לעשות דין כעין הפשרה, במקום שאין הדבר יכול להתברר. ואינו רשאי להוציא הדין חלוק מתחת ידו בלי גמר.<sup>6</sup>

3. שולחן ערוך חו"מ יב, כ.

4. סנהדרין לב, ב.

5. שו"ת הרא"ש קו, ו.

6. שולחן ערוך חו"מ יב, ה.

דוגמה נוספת ונפוצה מאוד של פשרה מן הדין היא הטלת פשרה במקום חיוב שבועה, בעניין זה כתבו התוספות: "ומיהו כשמתחייבין שבועה זה או זה שרי למימר להו לעשות הביצוע כדי ליפטר מעונש שבועה"<sup>7</sup>. וכן נפסק בשולחן ערוך: "ואם חייבו בית דין שבועה לאחד מהם, רשאי הבית דין לעשות פשרה ביניהם כדי ליפטר מעונש שבועה"<sup>8</sup>. אמנם יש מחלוקת<sup>9</sup> אם מדובר כאן על פשרה בהסכמת הצדדים או בפשרה שבית הדין כופה על הצדדים, אנו נקטנו כאן כדרך הראשונה.

### ג. דיני פשרה בהסכמה

מדברי השולחן ערוך עולים שלושה כללים לעשיית פשרה בהסכמה:

א. יש להציע את הפשרה לפני גמר דין.<sup>10</sup>

ב. דרושה הסכמת כל הדיינים.<sup>11</sup>

ג. יש לעשות מעשה קניין על ההסכמה לפשרה.<sup>12</sup>

על שלושת העמודים הללו עומדת פשרה בהסכמה, ובלעדיהם פשרה אינה תקפה. שלושתם מעידים על כך שפשרה אינה פסיקת דין רגילה, למשל, הצורך בהסכמת הצדדים, הסכמה המגובה במעשה קניין, מוכיח שמדובר בעצם בהסכם בין הצדדים.<sup>13</sup>

בניגוד לפשרה בהסכמה, פשרה מן הדין אפשר לעשות לאחר גמר דין. כך עולה מדברי השולחן ערוך שכתב בתחילת הסעיף את הדין לעשות פשרה לפני גמר דין,<sup>14</sup> ובסוף הסעיף כתב שבמקום חיוב שבועה ניתן להציע פשרה גם לאחר גמר דין.<sup>15</sup> נראה שבמקרה זה גם אין צורך בהסכמת כל הדיינים, אלא הולכים אחר

7. תוספות סנהדרין ו,ב, ד"ה נגמר.

8. שולחן ערוך חו"מ יב, ב.

9. ראו: הרב שלמה לוי, "הטלת פשרה במקום חיוב שבועה", תחומין יב, עמ' 328, שהביא מחלוקת בעניין זה, ראו עוד: ד"ר ליפשיץ איתי, "פשרה עד היכן? גבולות הדין בפשרה", שנתון המשפט העברי כד (תשס"ז-תשס"ז) עמ' 122-63.

10. שולחן ערוך חו"מ יב, ב.

11. שם, יח.

12. שם, ז.

13. כפי שכתב הרב משה צבי נריה, "משפט הפשרה", ספר יובל לכבוד מורנו הגאון רבי יוסף דוב הלוי סלוביניצ'יק, עמ' שנחשטח.

14. שולחן ערוך חו"מ יב, ב.

15. כאמור לעיל, זאת מתוך הנחה שפשרה על השבועה היא פשרה מן הדין.

הרוב.<sup>16</sup> גם העמוד השלישי של הפשרה והוא עשיית קניין לפני הפשרה אינו נצרך, שכן זהו פסק דין לכל דבר שיש לו תוקף גם ללא מעשה קניין. כך הוכיח הרב זלמן נ. גולדברג,<sup>17</sup> מדברי הגמרא לגבי שתי ספינות שלא הביאה את הצורך במעשה קניין.<sup>18</sup>

### 1. פשרה לאחר גמר דין

כאמור, פשרה בהסכמה חייבת להיות לפני גמר דין. השולחן ערוך<sup>19</sup> פסק שגמר דין משמעותו העברת הוראה ברורה לצדדים הכוללת את פסק הדין. אמנם הריא"ז כתב:

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.<sup>20</sup>

מדבריו עולה שניתן להציע לצדדים הסכמה נקודתית לפשרה גם לאחר גמר דין. הש"ך,<sup>21</sup> שהביא את דבריו בסתם, סבר שדבריו מתקבלים. וכן הוסיף על כך נתיבות המשפט:<sup>22</sup>

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. כנסת הגדולה מוסר שזה היה מנהגו אך לא מנהג ארץ ישראל.<sup>23</sup> מאידך, הבי"ח התנגד לכך נמרצות והתומים הצטרף לדבריו.<sup>24</sup>

16. כך כתב מסברה בספר **צדק ומשפט** יב, יח.

17. הרב זלמן נ. גולדברג, "שבחי פשרה", **משפטי ארץ א: דין דיין ודיין**, עמ' 80-82.

18. עוד הוכיח כן מהפשרה המופיעה בפירוש **רש"י** בבא מציעא מב, ב, ד"ה ומשלם, ואף שם לא נאמר שנעשה מעשה קניין. אם כי בסוף דבריו מציין הרב גולדברג שייתכן שבמקרים אלו כן נעשה מעשה קניין, אלא שהדבר לא נכתב.

19. **שולחן ערוך** חו"מ יב, ב.

20. מובא ב**שלטי גיבורים** סנהדרין א, ב, בדפי הרי"ף.

21. **ש"ך** חו"מ יב, ו.

22. **נתיבות המשפט** יב, א.

23. הובא ב**פתחי תשובה** חו"מ יב, ה.

24. **ב"ח** חו"מ יב, ד, **תומים** שם, ג. הובאו ב**פתחי תשובה** שם, ה.

מקונטרס הראיות לריא"ז עולה שאכן דברי הריא"ז מבוססים על חילוק עקרוני בין הסכמה כללית לפשרה לבין הסכמה נקודתית לפשרה. לדעתו סוגיית הגמרא הקובעת שפשרה תהיה לפני גמר דין עוסקת אך ורק בהסכמה כללית לפשרה על פי החלטת בית הדין, אבל פשרה הנובעת מהסכמה נקודתית אינה בגדר זה, וזו לפי הריא"ז דרכו של אהרן שעשה שלום. אמנם ראשונים אחרים הסבירו שאהרן עשה שלום קודם שניגשו בעלי הדין לבית הדין,<sup>25</sup> או מפני שאינו שייך לצוות בית הדין.<sup>26</sup> משמע שלדעתם אכן בית הדין עצמו מנוע מלהציע הסכמה נקודתית לפשרה לאחר גמר דין.

אף על פי כן, מהר"ש מוהליבר קיבל את דברי הריא"ז וביססם:

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 הדין תורה על תילו בכל תוקף, מפייסים את הבעל דין שיוותר מה לבעל דינו וכל איש יבוא על מקומו בשלום.<sup>27</sup>

גם בשו"ת זקן אהרן<sup>28</sup> דן בשאלה זו ומציע גם כן, בשעת הדחק, דרך לפשרה לאחר גמר דין, וציין שכך היא גם הסכמת המאזניים למשפט:<sup>29</sup>

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.

בשאלה נוספת הקשורה לעניין פשרה לאחר גמר דין עסק בשו"ת משנה הלכות,<sup>30</sup> שדן בפסק דין שכלל בתוכו קביעה מהו הדין ולאחר מכן נכתב שבית הדין הכריע בדרך של פשרה. לדבריו, לאחר שבית הדין כתב מהו הדין הוא אינו רשאי להכריע בדרך של פשרה, והיא בטלה. והביא ראיה מדברי המהרש"ך<sup>31</sup> שביטל פשרה מאותן הסיבות, וכן מצאנו בשו"ת אבני שיש.<sup>32</sup> לפי דבריהם יש להיזהר

25. רש"י סנהדרין ו,ב, ד"ה אבל.

26. תוספות שם, ד"ה אבל.

27. שו"ת מהר"ש מוהליבר חו"מ, ט.

28. שו"ת זקן אהרן ב, חו"מ, קכו.

29. מאזניים למשפט יב, ד.

30. שו"ת משנה הלכות ט, שטז.

31. שו"ת מהרש"ך ג, מד.

32. שו"ת אבני שיש, כה, הובא בתוך: דיני בוררות, עמ' קנה.

כאשר בית הדין רוצה להכריע בדרך של פשרה שלא לכתוב את שורת דין, שאחריה לא יוכל בית הדין להכריע בדרך של פשרה.

## 2. הכרעה על פי רוב דעות

כאמור, בשולחן ערוך<sup>33</sup> נפסק שפשרה מחייבת הסכמה פה אחד, וזאת על פי דברי התוספות ועוד ראשונים. אמנם יש פוסקים שניתן להכריע גם בפשרה על פי הרוב, ובוודאי כשבעלי הדין קיבלו את בית הדין לפשרה קרובה לדין.<sup>34</sup> מעבר לכך, בספר ערוך השולחן כתב ש"טוב להתנות מקודם שילכו אחר הרוב דעל פי רוב כבוד מאד שיסכימו כולם לדעת אחת ונמצא טרחתם לריק".<sup>35</sup> דהיינו הצדדים רשאים להסכים על כך שהפשרה תוכרע על פי רוב דעות, מה גם שהסיכוי שהדיינים יסכימו לפשרה פה אחד הוא קטן מאוד.

## 3. סירוב לקבל את הכרעת בית דין בדרך פשרה

מה הדין במקרה כשאחד מבעלי הדין מסרב לחתום על הסכם בוררות "בין לדין ובין לפשרה" ודורש שבית הדין יכריע על פי שורת הדין?<sup>36</sup> בעניין זה נחלקו דייני בית הדין הרבני:<sup>37</sup> דעת המיעוט הייתה שלא ניתן לכפות על נתבע הסכמה כללית לפשרה, ודעת הרוב הייתה שהסכמה כללית פירושה הסכמה לפשרה מן הדין בלבד, וניתן לכפות אותה על נתבע, ואם יסרב, יתיר בית הדין לתובע לתבוע את הנתבע בבית המשפט. אולם לדעת הציץ אליעזר<sup>38</sup> ההסכמה לפשרה אינה מוגבלת לפשרה מן הדין בלבד, ובכל זאת, כיוון שהמנהג היום הוא לחתום על נוסח כזה, ממילא המסרב לחתום עליו הוא בגדר סרבן לדין תורה וניתן לתובעו בבית המשפט.<sup>39</sup>

מן הראוי להעיר כי כאשר נתבע חתם על הסכמה כללית לפשרה בעל כורחו מן הראוי לצמצם מאוד את הפשרה ולהעדיף הסכמה נקודתית לפשרה.

33. שולחן ערוך חו"מ יב, ה.

34. הרב אליעזר שנקולבסקי, "אופן ההכרעה בפשרה ובזבל"א", תחומין יא, עמ' 381; דיני בוררות, עמ' רנה.

35. ערוך השולחן חו"מ יב, טו.

36. ראו באריכות בספר דיני בוררות, עמ' שטרשכ, ובמאמרו של הרב אברהם שרמן, "משפט אמת – משפט שלום (המצוה לדון בין בעלי הדין)", שורת הדין ד (תשנ"ח), עמ' רסו.

37. פסקי דין רבניים יא, עמ' 259-274.

38. שו"ת ציץ אליעזר ז, מח, ד.

39. ראו על כך עוד: הרב הלל גפן, היתר פניה לערכאות, לעיל עמ' 134.

**ד. פשרה בטעות**

מכיוון שפשרה בהסכמה מבוססת על הסכמה מודעת של הצדדים, במקרים שבהם התברר שהנתונים שעליהם התבססו הצדדים השתנו או שהיו שונים מלכתחילה – הפשרה בטלה.

**1. ביטול פשרה בעקבות התגלות ראיות חדשות**

הרי"ף עסק במקרה של הסכמה נקודתית לפשרה עקב חיוב שבועה, כשהתברר שחיוב השבועה התבטל:

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.<sup>40</sup>

הרי"ף פסק שאם הובאה ראייה שייתרה את הצורך בשבועה,<sup>41</sup> מתבטלת הפשרה או "מכירת השבועה". זאת אך ורק כאשר הצדדים הזכירו את השבועה כסיבה לפשרה.<sup>42</sup> בעקבות הרי"ף פסק הרמב"ם:

דיין 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.<sup>45</sup>

הרמב"ם לא פירט כיצד נודע לדיין שבעל הדין אינו חייב שבועה, אך מהרי"ף למדנו שאפשר שהובאו לפניו ראיות חדשות, או שגילה שטעה. דבריו של

40. שו"ת הרי"ף, קכד.

41. **שער משפט** כה, טז, מחדש שאם נמצא עד המסייע שפוטר משבועה – אין הדין מתבטל. אך ראו **שו"ת מהרש"ם** ג, שכח, ובספר **בית יהודה** (הובא באורחות המשפטים, ערך "פשרה", שחזיק את דבריו) שחלקו עליו, וסברו שגם טעות כזו מבטלת את הפשרה.

42. ראו גם: **שו"ת הרי"ף**, קמה.

43. **רמב"ם** סנהדרין ו, ה.



הרמב"ם נפסקו בשולחן ערוך,<sup>44</sup> והרמ"א הוסיף והדגיש (כנראה לפי דברי הרי"ף בתשובה שהבאנו): "ודווקא שגילה דעתו שעשה הפשרה משום השבועה או כדומה לזה". כלומר צריך שיהיה ברור שאכן הפשרה מבוססת על העובדה המוטעית. שכן אם הפשרה אינה נובעת מפסק הדין אלא היא פשרה רגילה, גם שינוי בדין לא ישנה את הפשרה. מן הראוי לציין שדברי הפוסקים שהובאו כאן מבוססים על כך שפשרה על השבועה היא פשרה בהסכמה נקודתית ולא פשרה מן הדין.

דוגמאות נוספות לביטול פשרה מובאות בשולחן ערוך:

הכופר בפקדון, ונתפטר עמו ומחל לו, ואח"כ מצא עדים, יכול לחזור בו. והוא הדין למי שנתפטר מפני שלא היה לו ראיה או שטר, ואחר כך מצא.<sup>45</sup>

דהיינו אם הסכים אחד הצדדים לפשרה משום שהניח שאין לו ראיות – הפשרה בטלה כאשר מצא ראיות.

הפוסקים הדגישו שביטול הפשרה בעקבות מציאת ראיות חדשות או שינוי הנתונים מותנה בכך שאכן הראיות החדשות הן ברורות. כך כתב הרמ"א<sup>46</sup> לגבי מקרה שבו הטענה החדשה אינה מועילה יותר מאשר הקודמות לה, ועוד הוסיף לקבוע: "לא דמי לשאר פשרה בטעות דאיכא אומדן דאדעתא דהכי נתפטר, אבל בכאן שהיה להם הרבה ערעורים ביחד מי יוכל לעמוד על דעתו שלא נתפטר בלא זה". פוסקים נוספים כתבו שרק אם בעקבות הראיות יכול להשתנות פסק הדין הפשרה תבטל.<sup>47</sup> וכן כתב בשו"ת דבר משה: "אבל כשיש צד בעולם דילמא אינו חייב באותה שבועה ואף על פי כן מתפטר בה לא אמרינן קנין בטעות".<sup>48</sup>

הנודע ביהודה הוסיף שראיות חדשות מבטלות פשרה רק אם כבר היו בעולם כשנעשתה הפשרה, ולא כאלו שהתחדשו לאחר מכן.<sup>49</sup> לעומת זאת הראי"ה קוק

44. שולחן ערוך חו"מ כה, ה.

45. שם יב, יא; יב, יד-טו. מקורם בשו"ת הרשב"א ג, קב; שם ב, רעח; נימוקי יוסף סנהדרין א,ב, בדפי הרי"ף.

46. שו"ת הרמ"א, עד.

47. שו"ת משכנות יעקב חו"מ, י; ראו פתחי תשובה חו"מ כה, יג.

48. שו"ת דבר משה ג, חו"מ, ג. הובא ב פסקי דין רבניים יז, עמ' 83.

49. דגול מרובה יב, יד. ראו בפתחי תשובה חו"מ יב, כ, שביאר דבריו. בהלכה פסוקה יב, הערה 469, ציינו לדברי שו"ת שואל ומשיב ג, ג, קס, שעסק במקרה שבו התפשרו על חפץ שאבד והתברר לאחר הפשרה שהוא נגנב והוחבא במקום מסוים, והשואל ומשיב ביטל את הפשרה. בספר ערך שי חו"מ יב, יד, טען שהשואל ומשיב חולק על דברי דגול מרובה. אך נראה שאין מחלוקת ביניהם, אלא שיש להבחין בין חפץ אבוד שאין יודעים את מקומו, לבין עדים פסולים שהוכשרו לאחר מכן.

כתב שהמבקש לבטל את הפשרה צריך להוכיח שלא ידע מראיות אלו בזמן הפשרה.<sup>50</sup> על זאת יש להוסיף את דברי נתיבות המשפט שאם אחד הצדדים חזר והודה לפני עדים ששיקר בדיון שהוביל לפשרה – הפשרה בטלה.<sup>51</sup>

## 2. טעות בפשרה

בתשובות חכמי פרובינציה<sup>52</sup> הובא מקרה שהמפשר טעה בחשבון, ועל כן הציע פשרה מוטעית. השאלה הובאה לפני כמה חכמים. כמה מהם<sup>53</sup> השיבו שזוהי הסכמה בטעות ועל כן הפשרה בטלה. דברים יסודיים בעניין הפשרה בכלל כתב הרב המשיב, רבי 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 מכון 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, 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 ושלוש ומי שלא עשה כן ראוי לבטל את הדין מעיקרו, וכ"ש בהדין עובדא דהוי הפסק דין והקנין בטעות וחוזר.<sup>54</sup>

לדבריו גם כאשר יש הסכמה כללית לפשרה שמסמיכה את המפשר "לזכות את החייב ולחייב את הזכאי", במקרה של טעות בחישוב הפשרה בטלה. יתרה מזו, הוא אף כתב שהצדדים מצפים לדיון שבו יישמעו כל טענותיהם ויבדקו ביסודיות ומתוך כך תיעשה הפשרה. ממילא, אם המפשר אינו נוהג כך – ראוי לבטל את הפשרה. נרחיב על כך בהמשך.

מקרה נוסף של טעות הובא בדרכי משה:

50. באר אליהו יב, כה.

51. נתיבות המשפט רה, ט, ד"ה ואם.

52. תשובות חכמי פרובינציה ב, א"ג; ח"ד.

53. שם יא"ג.

54. שם ב, יד.

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.<sup>55</sup>

דהיינו, אם ההסכמה לפשרה התבססה על נתונים עובדתיים שגויים שהיו ידועים למסכימים, ניתן לבטל את הפשרה.

במקרה זה הרמ"א לא התנה את ביטול הפשרה בגילוי דעת שהפשרה מתבססת על הנתונים הללו שהתגלו כטעות, בניגוד לפשרה במקום חיוב שבועה, שבטלה לאחר מכן, שם כתב הרמ"א שרק אם נאמר שהפשרה נעשתה בגלל השבועה, היא בטלה.

האחרונים הסבירו<sup>56</sup> שיש הבדל בין המקרים. במקרה שבו לתובע אין כל ראייה ולכן הוא מסכים לפשרה, ואז התגלתה ראייה – ברור שהפשרה נעשתה בטעות, מכיוון שלא הייתה לתובע כל דרך להוציא ממון על פי שורת הדין. אולם במקרה שבו היה חיוב שבועה והתובע העדיף פשרה, ולבסוף מצא ראייה שייתרה את הצורך בשבועה – הפשרה בטלה רק אם נאמר במפורש שהפשרה נובעת מחיוב השבועה, מכיוון שהתובע היה יכול להוכיח את טענתו גם על פי שורת הדין בדרך של שבועה, ממילא, ייתכן שהסכים לפשרה משיקולים אחרים.<sup>57</sup>

### 3. פשרה מתוך הכרח

הרמב"ם קבע ש"פשרה דינה כמכר",<sup>58</sup> וגם השולחן ערוך כתב כן.<sup>59</sup> לפי זה ניתן לבטל פשרה שנעשתה תחת איומים (אונס), כפי שפסק השולחן ערוך במפורש:

55. דרכי משה חו"מ כה, ה. מקורו בשו"ת מהרי"ק, שורש קיא.

56. ראו הלכה פסוקה יב, הערה 490.

57. הערת עורך: מכיוון שבימינו לא ניתן להישבע בבית הדין (ראו הרב נתן חי, "השבועה בבית הדין הרבני: בין חזון למציאות", משפטי ארץ ב: טענות וראיות, עמ' 479-489) נראה שפשרה על השבועה זהה לפשרה במצב שלא היו ראיות. ע. ר.

58. רמב"ם מכירה י, ג.

59. שולחן ערוך חו"מ רה, ג.

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.<sup>60</sup>

לגבי התנאים לביטול הסכמה תחת איומים יש הבדל בין מכר למתנה. ביטול מכר מותנה בקיומם של שני תנאים גם יחד: א. שהמוכר יצהיר בפני עדים שהוא מוכר תחת לחץ ("מודעא"), ב. שהמוכר יביא לבית הדין עדים שיעידו על הלחץ שהופעל עליו. לעומת זאת, לביטול מתנה די באחד התנאים.<sup>61</sup> מכיוון שדין פשרה כדין מכר, הרי שיש צורך בקיומם של שני התנאים כדי לבטל פשרה שנעשתה תחת לחץ.

אמנם הדברים סותרים את דברי הרשב"א,<sup>62</sup> שהובאו בשולחן ערוך,<sup>63</sup> שניתן לבטל פשרה אם ההסכמה לפשרה נבעה מתוך הפחדות ואיומים שאם לא יתפשר יפסיד הכול, וזאת גם ללא "מודעא". לצורך יישוב הסתירה הציעו האחרונים<sup>64</sup> מספר אפשרויות:

א. הרב עוזר<sup>65</sup> תירץ שפשרה דינה כמכר לעניין זה שלא די "במודעא", אולם שלא כמכר בפשרה די בעדים על הלחץ. תירוץ זה אינו מתיישב עם דברי הרשב"א בסוף התשובה (שלא צוטטו בבית יוסף) שם הוא כתב: "ואם מסר מודעא, אפילו לא ידעו עדים באנסו, הוא נאמן", וכן מדברי התשב"ץ שיובאו להלן.  
ב. קצות החושן כתב:

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.<sup>66</sup>

כלומר במקרים שהדין ברור ללא ספק ואחד הצדדים הסכים לפשרה מחמת אונס – הרי שהפשרה נחשבת כמתנה, ואז די בעדים על האונס או במסירת מודעא. לעומת זאת במקרים שיש ספק בדין או בשאלות עובדתיות – פשרה כמכר, ואז

60. שם יב, יא.

61. שולחן ערוך חו"מ רה, א"ב.

62. שו"ת הרשב"א ג, קב.

63. לעיל ליד הערה 60.

64. ראו הלכה פסוקה יב, הערות 404-409.

65. הובא בפתחי תשובה חו"מ רה, ה.

66. קצות החושן רה, ב.

הפשרה לא תתבטל אלא בשילוב של "מודעא" ועדות על האונס, כך כתב גם המב"ט בתשובותיו.<sup>67</sup>

הרב חיים ש. שאנן ציין שהמהרשד"ם<sup>68</sup> פסק במפורש שגם באונס גמור ובדין ברור אין הפשרה מתבטלת.<sup>69</sup> גם התשב"ץ<sup>70</sup> כתב שפשרה אינה מתבטלת באונס, אף כאשר הדין ברור. במקרה שבא לפניו נעשתה פשרה למרות שהיה זה "דין ברור" והתובע מסר "מודעא", אולם לא היו עדים על כך שהסכים לפשרה תחת אונס והתשב"ץ קבע שיש תוקף לפשרה.<sup>71</sup>

ג. החמדת שלמה<sup>72</sup> טען שאם הפשרה עוד לא מומשה דינה כמתנה.

### ה. בין פשרה לדין וצדק

אחת השאלות שמטרידות את בעלי הדין בנושא הפשרה היא – האם פשרה משמעה ויתור על הצדק? כאמור לעיל, במקרה של פשרה מן הדין, פשרה אכן משקפת חוסר יכולת לברר את העובדות ולהגיע לצדק מוחלט. אולם ככל שמדובר בפשרה בהסכמה, אופי הפשרה אמור לשקף את הצדק, כך עולה מדברי הפוסקים.

על פי תפיסה זו שפשרה איננה מנוגדת לצדק, אלא הרחבה שלו, ניתן להבין גם את דברי הטור הבאים: "וכשם שמוזהר (=הדיין) שלא להטות דין כך מוזהר שלא יהא נוטה בפשרה לאחד יותר מחבירו".<sup>73</sup> הבית יוסף<sup>74</sup> והמהרי"ט<sup>75</sup> ציינו כמקור לכך את דברי רש"י בגמרא בסנהדרין: "ולא תרדוף אחד יותר מחבירו".<sup>76</sup> דברים דומים בעניין הפשרה כבר כתב הרמ"ה: "אבל פשרה צריכה עיינא טפי, ולעיין לפי

67. שו"ת המב"ט ב, ק, הובא גם בשער משפט יב, ה.

68. שו"ת המהרשד"ם חו"מ, שלד; תיח.

69. הרב חיים ש. שאנן, עיונים במשפט חו"מ, טז (מהדורה שניה תשע"ב), עמ' קפב.

70. שו"ת תשב"ץ ב, סב.

71. בשו"ת שואל ומשיב א, א, יח, העיר שיש סתירה בין תשובה זו לתשובה של התשב"ץ ב, רכו (ההפניה המדויקת מופיעה בשו"ת שואל ומשיב ג, א, קמח). שם התשב"ץ חילק בין פשרה שהיא חלוקת זכויות לבין פשרה שיש בה מחילה של הייב על ממונו.

72. חמדת שלמה חו"מ, יג, הובא בפתחי תשובה חו"מ רה, ה.

73. טור חו"מ, יב.

74. שם.

75. שו"ת המהרי"ט חו"מ, צח.

76. רש"י סנהדרין לבב, ד"ה צדק. על אף שרש"י עוסק בפשרה מן הדין, והטור עוסק בפשרה בהסכמה. העיר על כך בשו"ת מהר"י באסן, קו.

שיקול הדעת, ולראות מי מהם אומר אמת ועל מי ראוי להחמיר יותר".<sup>77</sup> הרמ"ה הדגיש בהמשך דבריו שצריך לעיין בפשרה אף יותר מבדין.<sup>78</sup> וכן הדגיש הרא"ז: "וצריך להיזהר לעשות הדבר בצדק על הפשרה כמו על הדין".<sup>79</sup> וכאן עולה השאלה: איך אפשר לעשות פשרה שיש בה צדק, הרי פשרה במהותה אינה נעשית על פי הדין?

### 1. פשרה ויושר

מדברי הפוסקים למדנו שיש מצבים שבהם ישנו פער בין הצדק לבין הדין. כך למשל עולה מדברי הראי"ה קוק שכתב שלושה סוגי מקרים שבהם יש להעדיף פשרה:

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 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.<sup>80</sup> לדבריו פשרה עדיפה במקרה שיש בו ספק לדיינים, או כשיש קושי ליישם את פסק הדין, או במקרים שבהם "הדין הוא נגד היושר השכלי". הסוג השלישי הם מקרים שבהם יש פער בין הדין והצדק.

כך משמע גם מדברי הרב קלישר. כאמור לעיל רבי יהושע בן קרחה סבר שמצווה לעשות פשרה, וכן פסק השו"ע,<sup>81</sup> שיש להציע פשרה לבעלי הדין לפני מתן פסק הדין. המפרשים נחלקו עד כמה צריכים הדיינים "לדחוף" את בעלי הדין לכיוון הפשרה. מדברי הסמ"ע<sup>82</sup> משמע שצריכים הם לשכנע את בעלי הדין לפשר, ואילו

77. יד רמ"ה סנהדרין לב, ב, ד"ה תניא.

78. כאמור לעיל בהערה 76, הדברים במקורם אמורים ביחס לפשרה מן הדין.

79. קונטרס הראיות לריא"ז סנהדרין ה, ב.

80. שו"ת אורח משפט חו"מ, א.

81. שולחן ערוך חו"מ יב, ב.

82. סמ"ע שם, ו.

המהר"ל מפראג<sup>83</sup> כתב "שאינן לרדוף כל כך אחר הפשרה". בספר מאזנים למשפט לרצ"ה קלישר יישוב בין הדעות:

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 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 חינוכו... 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.<sup>84</sup>

דהיינו, בכל דיון יש להציע פשרה באופן כללי, אולם יש לדחוף לפשרה רק כאשר נראה שיש בדבר עדיפות מצד היושר וכדומה. מדבריו עולה שבמצבים מסוימים יש לעדיף "יושר" על פני הדין, ואז ראוי לפשר בין הצדדים. בדומה לכך כתב גם בשו"ת דברי מלכיאל: "לפי שיש עוד דרך שלישי לפשר על פי יושר כגון שע"פ דין מגיע לו הכסף, אבל ע"פ יושר אין ראוי שיקחנו".<sup>85</sup> וכן כתב בחידושי הרי"מ:

דהנה ענין הפשרה אינו כפי שירצה... ועל כרחק שהוא נוטה למי שנוטה היושר יותר כך מפשרין... דיש משפט כזה שהוא משפט שלום לב' הצדדים. ודין אינו שלום כמו שאמר בגמ', ועל כרחק 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.<sup>86</sup>

העולה מדבריהם הוא שיש מקום לפשרה במקרים שבהם הדין סבור שה"יושר" איננו חופף לדין, במקרים כאלה פשרה משקפת צדק על פי היושר.<sup>87</sup>

83. מובא בט"ז שם, ב.

84. מאזנים למשפט יב, ג. וראו בספר דיני בוררות, עמ' קנב ואילך.

85. שו"ת דברי מלכיאל ב, קלג.

86. חידושי הרי"מ חו"מ, יב (נדפס בסוף חו"מ חלק ד).

87. עוד בעניין זה ראו: הרב עדו רכניץ, "מבוא לתורת המשפט: בין משפט וצדק אלוקי לצדק אנושי", אסיף ה, עמ' 211-233.

## 2. פשרה קרובה לדין

בתשובת חכמי פרובינציה שהבאנו לעיל, נכתב שלמרות שהפשרה איננה על פי שורת הדין בכל זאת מן הראוי "להיות הפשרה קרובה לדין כדי שיתקיים במשפט ושלוש וזו שלא עשה כן ראוי לבטל את הדין מעיקרו".<sup>88</sup> דרישה זו שהפשרה תהיה קרובה לדין מופיעה גם אצל פוסקים נוספים.<sup>89</sup> גם בספר אורח משפט (אנאליק) כתב 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.<sup>90</sup>

בשו"ת שבות יעקב נשאל על ידי דיין שנתקבל להכריע בדרך של "פשרה קרובה לדין", כיצד לעשות זאת במקרה שברור לו שהדין נוטה לגמרי לאחד הצדדים:

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.<sup>91</sup>

כלומר פשרה תלויה בעיני הדיין, ובמגמה להביא 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.<sup>92</sup>

88. תשובות חכמי פרובינציה ב, יד.

89. שו"ת רדב"ז ד, קסד.

90. אורח משפט כה, ה.

91. שו"ת שבות יעקב ב, קמה.

92. בשו"ת דברי מלכיאל (שיובא לקמן) 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 מסכים עם העיקרון של הדברי מלכיאל, וכפי



בשו"ת דברי מלכיאל התייחס לדברי השבות יעקב הנ"ל ובעקבותם דן 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 וכנ"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 ליטבע 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 הבעל דין וכמו שכתב הרמב"ם ובח"מ סי' ט"ו שבזמן הזה 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 לאמיתו 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.<sup>93</sup>

כלומר פשרה במקום חיוב שבועה צריכה להיעשות מתוך התייחסות למאזן הראיות שהוצג בפני הדיין ולמידת הנכונות של הנתבע להישבע.<sup>94</sup> דברי מלכיאל הדגיש שפשרה קרובה לדין אינה כוללת פשרה על פי יושר, שיכולה להיות גם רחוקה מן הדין.

אמנם הריב"א הסביר מדוע ניתן לעשות פשרה בפני דיין יחיד,<sup>95</sup> כיוון ש"אין צריך לדקדק בדבר אלא ענין שיכול לפשר יפשר",<sup>96</sup> אולם נראה שלא נתכוון לומר שאין

שעולה מדבריו בתשובה השנייה. וראו עוד מה שהאריך בביאור שיטת השבות יעקב, הרב

מאיר יוסף ויצמן, "שורשי דין פשרה ואופן עשייתה", דברי משפט ג, כז.

93. שו"ת דברי מלכיאל ב, קלג.

94. בימינו כידוע בית הדין אינו משביע, ממילא שיקול זה לא רלבנטי.

95. כפי שאכן נפסק בשולחן ערוך חו"מ יב, ז.

צריך לדקדק כלל, כי אם שצריך פחות דקדוק מאשר פסיקה על פי הדין. דברים דומים מצויים גם על ידי הרמ"ה<sup>97</sup> ובתוספות רא"ש<sup>98</sup>.

### 3. ביקורת שיפוטית על פשרה בלתי סבירה

מצאנו בפוסקים תשובות שונות לשאלה האם ניתן לבקר ביקורת מהותית הכרעה במסגרת פשרה. יש שכתבו שאין מקום לביקורת, והדיין רשאי להחליט על פי שיקול דעתו, כך כתב המאירי: "ואפילו הייתה אותה סברא רחוקה מן דין – דבריהן קיימין"<sup>99</sup>. וכן העלה מהר"י באסן בתשובותיו:

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.<sup>100</sup>  
גם בשו"ת שבות יעקב נשאל על פשרה שהייתה מוטית, לדעת אחד מהצדדים, וכתב 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 שחדא 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 ליטע על דבריו עד שצריך פדיון הרבה לשבועתו, משא"כ שמעון היה רוצה לשבע באמת, וכה"ג יכולין לתרץ דבריהם בכמה אנפי, ודבר המסור ללב הדיינים נאמר בו ויראת מאלהיק.<sup>101</sup>

דהיינו קביעת הפשרה נובעת מבדיקת העובדות ומכך שהמפשר משוכנע שהוא עושה צדק.

גם המהרשד"ם דחה את האפשרות לבטל פשרה במקום שהדיין הוסמך להכריע על פי שיקול דעתו המלא:

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 וזה לשונו

96. הובא בתוך: תמים דעים, רו.

97. יד רמ"ה סנהדרין ו,א, ד"ה ואמרינן.

98. תוספות רא"ש סנהדרין ו,א, ד"ה בצוע בשלושה.

99. בית הבחירה סנהדרין ה,ב.

100. שו"ת מהר"י באסן, קו.

101. שו"ת שבות יעקב ב, קמד.

דבתי קנין פשרה לא מצי טעין חד לחבריה משום קנין בטעות, כל שכן וקל וחומר אם כנים הדברים כאשר באו בשאלה שקבלוהו אפילו שיטעה בדבר משנה או בשקול הדעת וכו'... אם כן הדבר ברור כשמש שאין שמעון יכול לערער ערעור גדול ולא קטן.<sup>102</sup>

כלומר כשבעלי הדין הסמיכו את הדיין להכריע אפילו בטעות – לא ניתן לבטל את ההחלטה בשום טענה.

לעומת זאת, פוסקים אחרים כתבו שניתן לבטל החלטת פשרה מוטית. כך למשל כתב המב"ט: "נראה כי כמו שבהטיית דין או כשטועה בדין הוא (חוזר), כן בהטיית הפשרה או כשטועה בפשרה חוזר".<sup>103</sup> בנו ותלמידו, המהרי"ט, המשיך באותו הקו וכתב: "מכל מקום צריך לצדק את שני הצדדים ולא לחוב את הצד האחד לגמרי".<sup>104</sup> המהרי"ט בתשובה עסק בפשרה שלא הייתה סבירה כלל ונטתה לטובת אחד הצדדים, כפי הנראה כתוצאה מאיומים של אותו צד על הדיינים, והוא ביטל אותה.

סיכום יפה של האפשרות לביטול פשרה, גם ללא גילוי נתונים חדשים, כתב הריא"ה הרצוג בתשובותיו:

הפשרה היא בגדר של טעות כל שאין יסוד כל שהוא לחייב את הנתבע, אם מצד מדת הישר והטוב, ומדת לפנים משורת הדין... 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 אחר משום העקרונות הנ"ל אעפ"י שאין הפשרה מבוססת על הנחה של עובדות שנתבררה, יש לבית הדין הגדול לערעורים להתבונן שמא ממידת הצדק לבטלה ויחזור הדין לסיני.<sup>105</sup>

102. שו"ת מהרשד"ם חו"מ, לא.

103. שו"ת המב"ט ג, קמז.

104. שו"ת המהרי"ט חו"מ, צח.

105. הריא"ה הרצוג, פסקים וכתבים ח, ה, ב.

דהיינו, פשרה חייבת להיות מוצדקת על פי שיקולי צדק ומוסר, ובלא זה ניתן לבטלה.

הרב שלמה דיכובסקי, בשבתו בבית הדין הגדול, הבחין בין שני סוגים של פשרה בהקשר זה:

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".<sup>106</sup>

הסוג הראשון הוא פשרה במסגרת הדין, שאותה ניתן לבחון בחינה מהותית, והסוג השני הוא כאשר הצדדים הסמיכו את בית הדין להכריע על פי שיקול דעתו, פשרה כזו לא ניתן לבקר.

#### 4. כללי הדיון בפשרה

נוסף על השאלה האם הפשרה צריכה להיות קרובה לדין, כתבו הפוסקים שגם בדיון במסגרת פשרה יש להקפיד על כללי הדיון הרגילים. בשו"ת חכמי פרובינציה שהובא לעיל נכתב:

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 לקבל, ואם אמרו ז"ל "מצוה לבצע", ולא אמרו "מצוה לגזול", וראוי לנברר לשמוע טענת בעלי דינין ולכוין חשבונם על פי הדין.<sup>107</sup>

בשו"ת לחם רב דן במקרה שבו התלונן אחד מבעלי הדין שהמפשר לא שמע את טענותיו כראוי ומיהר להוציא פסק, על כך כתב המשיב:

106. פסקי דין רבניים יז, עמ' 162.

107. שו"ת חכמי פרובינציה ב, יד.

מכל מקום למדנו מדברי כולם דכל כך יש לדיין לדקדק בפשרה כמו בדין, אם כן בנידון דידן בין שגור לוי דין בין שגור פשרה כיון דלא שמע הטענות – אין דינו דין ואין פשרתו פשרה.<sup>108</sup>

דהיינו, אם הדיין המפשר לא הקפיד על כללי הדיון – הכרעתו לפשרה בטלה.

#### 5. סיכום המקרים שבהם פשרה ראויה

כפי שהזכרנו יש מקרים שבהם הפשרה היא הפתרון ההכרחי או הרצוי ביותר. עתה נסדר בקצרה את המקרים שבהם על פי הפוסקים ראוי לפשר בין הצדדים. סעיפים א"ז הם לפי דברי הרב זלמן נ. גולדברג במאמרו "שבחי פשרה", הסעיפים האחרים מקורם בספר "דיני בוררות" (שער רביעי) לרב יעזר אריאל. מקורות מפורטים נמצאים בחיבורים הללו. כמו כן, יש להדגיש שרוב הדברים תלויים בכך שיש הסכמה לפשרה, וכפי שכבר הוזכר לעיל.

- א. כשאין ראיות, ניתן להכריע על פי אומדן בדרך של פשרה.<sup>109</sup>
- ב. כשיש מחלוקת בהלכה ניתן להכריע במסגרת הסמכות לפשרה.<sup>110</sup>
- ג. כשיש ספק אם הייתה פשיעה בשמירה והשומר חייב להישבע.
- ד. כשיש חיוב בדיני שמיים, כגון בנזק עקיף (גרמא), או כשהנתבע טוען: איני יודע אם התחייבתי.
- ה. בנזקים שאין דנים בזמן הזה, כגון, בפיצוי על נזקי גוף (חבלה).
- ו. כשיש חיוב על נזק, אך קושי לשום את הנזק או שעלות השומא גבוהה.
- ז. במקום שיש "תרעומת", כגון חזרת מעסיק או עובד טרם כריתת הסכם מחייב, וכן ב"מחוסר אמנה" שחזר אחד הצדדים מסיכום בעל פה טרם העברת בעלות.
- ח. במקרה שיש בו אונאת ממון בשטרות ובקרקעות.
- ט. בחיובים שהם "לפנים משורת הדין".
- י. בהפסדים עקב פיחות המטבע.
- יא. בתביעה לפיצוי על גרימת מוות.
- יב. כאשר יש תביעה של בעלי זכויות שוות (כגון, שני שכנים – בר מצרא וכדומה).

108. שו"ת לחם רב, פז.

109. ראו הרב דניאל כ"ץ, "הסתמכות על אומדן" לקמן עמ' 295.

110. ראו הרב הלל גפן "הכרעה במחלוקת בימינו", לעיל עמ' 178.

**1. סיכום**

להלכה נפסק שמצווה על בית הדין לפשר בין בעלי הדין. לפי דברי הגמרא משמעות המצווה היא שבית הדין יציע דין או פשרה. נחלקו אחרונים האם בית הדין צריך לשכנע את הצדדים להתפשר, או די בכך שיציג את האפשרות לפשר. נמצאה גם דעה ממוצעת – החלטה על פשרה תלויה בשאלה האם במקרה הנידון יש צורך בפשרה מצד היושר, ואז יש לשכנע את הצדדים להסכים לפשרה. שיקול נוסף לפסוק פשרה כיום הוא הצורך של הדיינים להתרחק מפסיקת דין עקב הקושי בבירור ההלכה.

בהלכה מצאנו שני סוגים של פשרה: **פשרה בהסכמת הצדדים**, ו**פשרה מן הדין**, כגון, במקרה שלא ניתן להכריע את הדין. פשרה בהסכמה יכולה להיות בהסכמה נקודתית להצעת פשרה מסוימת הציע בית הדין, ויכולה להיות בהסכמה כללית להסמיך את בית הדין בדרך של פשרה, וכך מקובל בימינו.

פשרה בהסכמה מחייבת עמידה בשלושה תנאים:

1. שהיא תיעשה לפני גמר דין, אולם יש הסבורים כי תנאי זה קיים רק בהסכמה כללית, והסכמה נקודתית להצעת פשרה מסוימת יכולה לבוא גם לאחר גמר הדין. כמו כן, יש שכתבו שלא ניתן לכתוב בפסק הדין את שורת הדין ולאחר מכן לכתוב הכרעה בדרך של פשרה.
  2. הסכמת כל הדיינים פה אחד, למעט מקרה שבו הצדדים הסכימו שבית הדין יכריע על פי רוב דעות.
  3. ביצוע מעשה קנין, עם קבלת הצעת הפשרה בהסכמה נקודתית, או בעת קבלת בית הדין במקרה של הסכמה כללית. בפשרה מן הדין אין צורך בעמידה בשלושת התנאים האלה.
- ישנה מחלוקת האם נתבע רשאי לסרב לקבל את בית הדין גם לפשרה (הסכמה כללית), ולדרוש שהדיון יתקיים על פי שורת הדין. בכל אופן, אם כופים על בעל דין הסכמה כללית ראוי להכריע בדרך הקרובה לשורת הדין.
- פשרה בהסכמה בטלה כאשר מתברר שההסכמה ניתנה בטעות. הן כאשר הנתונים שעל פיהם נתקבלה ההסכמה היו שגויים, הן כאשר ההסכמה לפשרה ניתנה בהיעדר ראיות ולאחר מכן התגלו ראיות חדשות ומכריעות. כך גם במקרה שהמפשר טעה בחישובים שביצע. גם פשרה שהתקבלה תחת איומים בטלה בתנאים מסוימים, שעליהם נחלקו הפוסקים.
- פשרה צריכה להיעשות מתוך חתירה לצדק, אולם היא ראויה במקום שבו יש ספק לבית דין, כאשר לא ניתן ליישם את הכרעת הדין על פי שורת הדין וכאשר

היא על פי ה"יושר" גם אם שלא כדין. משום כך אין להטות את הכרעת הפשרה לטובת אחד הצדדים ויש להקפיד על כללי הדיון של דין תורה רגיל. לצד שיקול הדעת הרחב של המפשרים, הורו הפוסקים שראוי שפשרה תהיה קרובה לדין, כאשר הכוונה לסטייה של עד שליש משורת הדין בהתאם למאזן הראיות ולנסיבות. אמנם יש מחלוקת האם ניתן לבטל הכרעת פשרה על בסיס ביקורת מהותית של ההחלטה.

פשרה מאפשרת לבית הדין להרחיב את סמכותו במקרים רבים, כגון, לצורך הכרעה במחלוקת, לצורך חיוב ממון כאשר ישנו חיוב בדיני שמיים, כדי לדון בנוקי גוף ועוד.

### ז. נספח: סיכום כנס הדיינים תשס"ט בנושא: כללי הפשרה בבית הדין לממונות

הכללים דלהלן נוסחו בעקבות כנס דייני בתי הדין לממונות ובהסתמך על מאמרו של הרב זלמן נ. גולדברג "שבחי הפשרה" (משפטי ארץ – דין דין ודין, עמ' 78) וספרו של הרב יעזר אריאל "דיני בוררות".

1. בהסכם הבוררות מקובל לכתוב שהצדדים מקבלים את בית הדין "בין לדין ובין לפשרה", ובכך ניתנת לבית הדין הסמכות להכריע על פי פשרה.
2. פשרה הנהוגה בבתי הדין היא פשרה הקרובה לדין.<sup>111</sup>
3. הסכמה לפשרה אינה כוללת פשרה שרירותית, ודיינים שנוהגים כך נקראים "דייני דחצצתא".<sup>112</sup>
4. אין לבחור בפשרה כאשר "הישר והטוב" הוא לפסוק על פי שורת הדין.<sup>113</sup>
5. בנוסף לאמור, סמכות הפשרה מאפשרת לבית הדין להכריע בשאלות עובדתיות על פי אומדן דעת,<sup>114</sup> להכריע במחלוקות בין פוסקי ההלכה גם כנגד טענת "קים לי",<sup>115</sup> לחייב בתשלום מי שחייב בדיני שמיים, כגון מזיק בגרמא,<sup>116</sup>

111. תשובות חכמי פרובינציה ב, יד; שו"ת רדב"ז ד, קסד; ועוד.

112. בבא בתרא קלג, ב.

113. מאזנים למשפט יב, ג: "שגם מן הצד הישר והטוב ליכא צד לזכות המתחייב"; וראו עוד יד רמ"ה סנהדרין לב, ב, ד"ה תניא; שו"ת דברי מלכיא ב, קלג. מאידך, אחד השיקולים להעדיף פשרה הוא במקרים "שהדין הוא נגד היושר השכלי לפי מצב הענין" – שו"ת אורח משפט חו"מ א, וראו עוד: שו"ת דברי מלכיא ב, קלג; חידושי הרי"מ חו"מ, יב.

114. שולחן ערוך ח"מ יב, ה; מהרשד"ם חו"מ, שסו; דברי מלכיא ב, קלג.

115. גט פשוט, כללים, ב; ערוך השולחן חו"מ קד, טו; אבני נזר יו"ד א, קלג.

116. הרב זלמן נ. גולדברג, "שבחי הפשרה", משפטי ארץ א: דין, דין ודין, עמ' 82.

לחייב בדיני קנסות כמשמעם בהלכה<sup>117</sup> (ובכלל זה בנוקי גוף), ולהטיל קנס שיש  
לו תקדים בהלכה או בדינא דמלכותא.

הרב יעקב אריאל – רבה של רמת גן, הרב דב ליאור – רבה של קריית ארבע  
ואב"ד לממונות "ארץ חמדה – גזית"  
ואב"ד לממונות  
גוש דן

הרב רצון ערוסי – רבה של קריית אונו ואב"ד לממונות  
הרב אברהם גיסר – יו"ר מכון משפטי ארץ, ואב"ד לממונות "ארץ חמדה – גזית"  
בעפרה

הרב יוסף כרמל – ראש כולל ארץ חמדה, ואב"ד לממונות "ארץ חמדה – גזית"  
בירושלים

הרב אליעזר שנקולבסקי – אב"ד לממונות "ארץ חמדה – גזית"  
וראש ישיבת ההסדר, בית שמש