הרב אריאל בראלי

'הן לדין הן לפשרה' בשטר הבוררות

הקדמה

הצורך בשטר בוררות נובע מהרצון לדאוג לכך שפסק הדין יבוצע. החוק מאפשר כפייה על פסק בורר, בתנאי שבעלי הדין הסמיכו את הבורר בכתב. כל מערכת משפטית מחויבת לכפות את פסקי הדין שלה, וכפי שכתב 'אור החיים' – 'אם אין שוטרים אין דיינים'.[1] משום כך בתי הדין לממונות לא פותחים דיון ללא חתימה על שטר בוררות.[2] והנה חוק הבוררות דורש חתימה בכתב של בעלי הדין על כך שהם מסמיכים את הדיינים כבוררים,[3] אולם נוסח שטר הבוררות המקובל רחב יותר. ברצוני להתמקד במילים 'הן לדין והן לפשרה',[4] ולברר איך נכנסה פשרה לנוסח הקבוע של שטר הבוררות, בייחוד לאור העובדה שעל פי הדין פשרה זקוקה להסכמת בעלי הדין ולקניין.[5]

א. פשרה מפני השש טעות

בתחילת הדיון בית הדין מציע פשרה, וכפי שנפסק ב'שלחן ערוך' (חו"מ סי' יב סעי' ב): 'מצווה לומר לבעלי דינים בתחילה: הדין אתם רוצים או הפשרה?' בשלב זה הבחירה נתונה לבעלי הדין, ובית הדין לא נוקט עמדה. בשלב מתקדם יותר, לאחר שבית הדין כבר שמע את הצדדים, ובהתאם לנסיבות יש מקום לפשרה, אז **ימליץ** בית הדין על הפשרה וידחק בבעלי הדין לקבלה באמצעות קניין.[6] כאמור, החתימה על שטר הבוררות מתבצעת בפתחו של הדיון, ובזמן זה עדיין לא נטענו טענות ואין לדעת אם יש מקום לפשרה. למרות זאת מחתימים את בעלי הדין על שטר בוררות הכולל את הנוסח 'הן

1. דברים טז, יח.
2. פסקי דין רבניים כרך יא עמ' 259–274; וכן הרב שרמן במאמרו 'סמכויות בתי הדין הרבניים לדון בדיני ממון וירושה', משפטי ארץ א (תשס"ב), עמ' 85–96, האריך להוכיח שכפיית הדין היא חלק מהותי ממצוות הדין.
3. חוק הבוררות, תשכ"ח-1968, סעיף 23.
4. נוסח מתוך הספר 'נחלת שבעה' סי' כד, הרחיב בכך בצורה יפה ומפורטת הרב יועזר אריאל בספרו 'דיני בוררות'.
5. סנהדרין ו ע"א.
6. כתב הט"ז, חו"מ סי' יב ס"ק ב, בשם מהר"ל, שהמצווה בפשרה היא רק לומר לבעלי הדין שיש שתי אפשרויות, דין או פשרה. לעומת גישה זו כתב הסמ"ע, חו"מ סי' יב ס"ק ו, שמצווה לפשר, וישנה עדיפות לפשרה על פני הדין. בספר אזניים למשפט, סי' יב אות ג, הכריע כי בתחילת הדיון יש רק להזכיר את אפשרות הפשרה, בלא שום המלצה, כפי שהורה הט"ז. ולאחר שנשמעו טענות הצדדים, יש להמליץ על פשרה.

בחזרה לעמוד התוכן

לדין והן לפשרה'. הדבר מלמדנו שהחתימה על הפשרה בשלב זה נועדה לצורך אחר. אין הכוונה לפשרה הבאה לעשות שלום בין בעלי הדין[7], אלא שיקול אחר עומד בבסיס העניין – זהירות הדיינים מפני טעות. שורש הדברים טמון בהדרכה מפתיעה המובאת בדברי 'שלחן ערוך' (חו"מ סי' יב סעי' כ) בהמשך אותו סימן העוסק בפשרה:[8] 'צריכים הדיינים להתרחק בכל היכולת שלא יקבלו עליהם לדון דין תורה'. 'ספר מצוות גדול' הצביע על ירידת הדורות ועל הקושי לדון דין תורה לאמיתו, וכפי שנאמר בירושלמי 'לית חכים למידן דיני ממונות'. ה'שלחן ערוך' לא הביא זאת בתחילת הלכות דיינים אלא דווקא בהלכות פשרה. נראים הדברים שהוא לא קיבל את האמירה הכללית שלא לדון בכלל דין תורה אלא רק בהקשר הבא לעודד את הדיינים לפסוק על דרך הפשרה כדי להינצל מטעות.[9] וכן כתב 'שלחן ערוך' במקום אחר (חו"מ סי' י סעי' ג): 'וכל המונע עצמו מן הדין, מונע ממנו איבה **וגזל** ושבועת שוא'. ופירש הסמ"ע[10] שיש לתת עדיפות לפשרה על פני דין, כדי שלא יגיע הדיין לכלל טעות ולאיסור גזל.

וכך ביאר זאת הש"ך (סימן ג ס"ק י):

> צ"ע בזה שהרי כל הפוסקים לא הביאו את הירושלמי דהאידנא לית דחכים לדון דין תורה. ונראה דגם הסמ"ג והטור דהביאוהו אינו אלא לענין שיש לעשות כל מה דאפשר **לעשות פשרה**, וכן משמע להדיא ממה שהביאוהו גבי עשיית פשרה, וכתבו צריכים הדיינים להתרחק בכל היכולת שלא יקבלו עליהם לדון דין תורה דגרסינן בירושלמי כו', משמע להדיא דלכתחילה דוקא הוא דצריכים להתרחק בזה, אבל ודאי דגם האידנא יודעים לדון דין תורה בכמה דינים המפורשים בש"ס ופוסקים.

סיכם זאת הרב עזרא בצרי (דיני ממונות א, עמ' שלט):

> הרבה בני אדם טועים בפירוש המושג 'פשרה', וחושבים שכאשר התובע תובע מאה והנתבע כופר ומחייבים הנתבע בחמשים, זוהי פשרה, טעות היא בידם. פירושה האמתי של פשרה היא **פסיקת דין ממש** ככל הדינים, שעל כל צד להביא עדים וראיות וכו' ויתכן שתהיה הוכחה ברורה ואמתית מבלי ספק שיחייבו הנתבע בכל התביעה, או להיפך שיהיה פטור מכל. אלא שמשתמשים כיום במלה 'פשרה' משום שהיום אין בקיאים בדין תורה באופן מוחלט בדיני ממונות... וכדי שלא

7. הטעם המופיע בסנהדרין ו,ב.
8. וכבר עמד הש"ך, חו"מ סי' ג ס"ק י, על המיקום של הוראה זו דווקא בסימן העוסק בפשרה.
9. כתב הב"ח, חו"מ סי' יב ס"ק ו, בשם ספר מצוות גדול, עשה סי' קז, וזו לשונו: 'בריך רחמנא דליכא חכים מלדון ופירושו שהיה מברך להשם יתברך על שבטלו דיני ממונות מלדון דין תורה דכיון דאינם חכמים ובקיאין לא יקבלו עליהם לדון דין תורה וינצלו מעונש **אם יהיו טועין**'. וכן בשו"ת תשב"ץ, ח"ד סי' כד, כתב: 'מוטב הוא שיעשו פשרה ביניהם שזהו הטוב והישר בעיני אלהים ואדם שבעונותינו שרבו מי הוא זה ואיזה הוא **שיוכל לעמוד על שורת הדין** וכל ימי אני מרחיק עצמי בעז ותעצומות משורת הדין רק לעשות כל מיני השתדלות לעשות משפט ושלום'.
10. סמ"ע, חו"מ סי' י ס"ק ט.

בחזרה לעמוד התוכן

להכנס לספיקות או לחומר השבועה יש לבי"ד לפשר ביניהם וזו משמעותה האמתית של הפשרה.

ב. האם ישנה חובה להתום?

כפי שנתבאר פשרה מצריכה הסכמה ומעשה קניין. לכך, כאשר אין הסכמה, אזי ידונו על פי הדין. וכך כתב הש"ך לעיל:

> לכתחילה דוקא הוא דצריכים להתרחק בזה, אבל ודאי דגם האידנא יודעים לדון דין תורה בכמה דינים המפורשים בש"ס ופוסקים.

ואף שהדיינים חפצים בהגנה של הפשרה, אין בכך די לחייב את בעלי הדין לקבל זאת, ובדיוק מטעם זה כתב 'שלחן ערוך':[11] 'להתרחק **בכל היכולת**', משמע שאם אין אפשרות לדון על פי פשרה, ידונו על פי הדין. אמנם בספר 'ציץ אליעזר'[12] כתב שבעלי הדין חייבים לחתום על נוסח הפשרה, כי קיים מנהג לדון רק עם אפשרות לפשרה. אך אין דבריו מוכרחים, מהסיבה שהחתימה על הנוסח המקובל אינה הופכת זאת למנהג אלא רק מעידה על הסכמה בין בעלי הדין לשטר שבית הדין הציע. על פי רוב בעלי הדין מוכנים לחתום על שטר הבוררות כפי שהוא. המבחן הוא דווקא במקרים שהייתה דרישה לדין תורה ללא פשרה. היות שמקרים אלו מועטים, הם לא יוצרים גדר של מנהג, כפי שפסק הרמ"א (חו"מ סי' שלא סעי' א):

> ואינו קרוי מנהג אלא דבר השכיח ונעשה הרבה פעמים, אבל דבר שאינו נעשה רק פעם אחת או שני פעמים אינו קרוי מנהג.

עם כל זאת, במידה והנתבע מתעקש להידיין רק על פי דין תורה ללא פשרה, והוא אינו מצביע על אפשרות קיימת לדיון בבית דין המוכן לכך, אזי יש לתת לתובע **היתר** לפנות לבית משפט. יש לדמות זאת למקום שאין בו דיינים, ועל כך פסק הרמ"א (חו"מ סי' ח סעי' א):

> ועיירות שאין בהם חכמים הראויים להיות דיינים... ממנים הטובים והחכמים שבהם, אף על פי שאינם ראויים לדיינים, וכיון שקבלו עליהם בני העיר אין אחר יכול לפוסלן. וכן כל צבור יכולין לקבל עליהם בית דין שאינם ראוים מן התורה.

ג. פשרה קרובה לדין

היות שהתברר שהפשרה בשטר הבוררות עניינה הגנה מטעות, בעצם הדיין אמור להתעלם מעניין הפשרה ולנסות לפסוק על פי הדין, ולכך פרשו הפוסקים את הפשרה המופיעה בשטר הבוררות במובן של 'פשרה קרובה לדין'.[13] וכן כתבו הדיינים בפסק דין:[14]

11. שו"ע, חו"מ סי' יב סעי' כ.
12. ציץ אליעזר, ח"ז סי' מח, וכן בפסקי דין רבניים, ח"א עמ' 259, וכן הסכים הרב יועזר אריאל בספרו דיני בוררות, עמ' קנז-קנח. אולם הרב זלמן נחמיה גולדברג חלק וסבר שאינו חייב לחתום, עי' ספר משפטי ארץ, ח"א מאמר 'שבחי הפשרה', עמ' 84.
13. תשב"ץ, ח"ד סי' כד.
14. פסקי דין רבניים, חי"א עמ' 259.

בחזרה לעמוד התוכן

מנהג בתי הדין בישראל להחתים את הצדדים בשטר בוררין בין לדין ובין לפשר. שורש הענין הוא בהלכה שעל הדיינים להתרחק ככל יכולתם מלדון דין תורה ממש. לכן נהגו בתי הדין לדון בפשר הקרוב לדין תורה וזו משמעות הפשר שבשטר הבוררין.

פשרה קרובה לדין מאפשרת חריגה **קלה** מהדין על פי **שיקולים הלכתיים**, כפי שיבואר לקמן. למשל, רדב"ז (שו"ת, ח"ד סי' קסד) פסל פסיקה המחייבת סכום גדול מעבר לדין, וזו לשונו:

שאלת ממני אודיעך דעתי בראובן שהוציא על שמעון ולוי שטר ויש לו יורשין וקבלו עליהם חכם אחד **בין בדין בין בפשרה** שכל מה שיעשה יהיה עשוי ופשר ביניהם שיפרע שמעון לראובן כמו שני שלישי החוב... תשובה: הדין עם שמעון מכמה טעמים חדא שפשרה זו איננה קרובה לדין כלל... הויא לה מלוה על פה ומדינא נפטר שמעון בשבועה **ונמצא שהרחיק החכם המפשר את הפשרה כמטחוי קשת** לאידך גיסא.

וכעין זה בשו"ת 'שבות יעקב':[15]

תשובה מה ששאלת על אודת הפשר קרוב לדין, בזה לא דינא גמירי רק פשרה בעלמא הוא... 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**.

ד. אומדנא

והנה טעות יכולה להיגרם מחוסר ידיעת הדין אך גם מטעות בהבנת המציאות. נראה כי דעת הרמב"ם (הל' סנהדרין פכ"ד ה"א) כי ירידת הדורות שעליה דיבר הירושלמי (ואיתה מתמודד הנוסח 'הן לדין הן לפשרה') מתפרשת במובן של חוסר מקצועיות של הדיין לסמוך על אומדן דעתו. מעיקר הדין, כתב הרמב"ם שניתן לסמוך על אומדנא בדיני ממונות, וזו לשונו:

יש לדיין לדון בדיני ממונות על פי הדברים שדעתו נוטה להן שהן אמת והדבר חזק בלבו שהוא כן אף על פי שאין שם ראיה ברורה...

ממשיך הרמב"ם ופוסק שאין אפשרות לדון כיום על פי אומדנא:

כל אלו הדברים הן עיקר הדין אבל משרבו בתי דינין שאינן הגונים ואפילו היו הגונים במעשיהם אינן חכמים כראוי ובעלי בינה... אם העיד אדם נאמן בדבר מכל הדברים ונטתה דעת הדיין שאמת הוא אומר ממתין בדין ואינו דוחה עדותו ונושא ונותן עם בעלי דינין עד שיודו לדברי העד **או יעשו פשרה** או יסתלק מן הדין.

ובספר הגהות מימוניות (הל' סנהדרין פכ"ד ה"ב) הביא על דברי הרמב"ם הללו את דברי הסמ"ג והירושלמי 'צריכין הדיינין להתרחק בכל יכלתן שלא יקבלו עליהן דין תורה',

15. שבות יעקב, ח"ב סי' קמה.

בחזרה לעמוד התוכן

ומכאן מובן שהוראתו של הסמ"ג להתרחק בכל היכולת מדין תורה מתפרשת על כך שלא לסמוך על אומדנא.[16] כאשר חתמו בעלי דין על שטר בוררות, הם החזירו לבית הדין את כוחו לדון על פי אומדנא, כפי שכתב הרמב"ם שם: 'ונושא ונותן עם בעלי דינין עד שיודו לדברי העד **או יעשו פשרה** או יסתלק מן הדין'. וכן כתב בשו"ת 'דברי מלכיאל' (ח"ב סי' קלג) שבית דין רשאי לסמוך על אומדנא מכוח שטר הבוררות שיש בו הסכמה 'הן לדין והן לפשר'.[17] לאור זאת ניתן לשמוע גם עדויות של נשים ושאר פסולי עדות ולהתחשב בהן בגדר אומדנא.

ה. השכנת שלום

בגמרא בסנהדרין מובא השיקול של עשיית שלום להעדפת פשרה על דין. לכאורה בפשרה הקרובה לדין שכל יסודה הוא למנוע טעות מהדיינים, אין מקום להתחשב בשיקול זה. אולם מדברי הרב קוק[18] מתברר שכאשר לפי ראות עיני הדיין פסק הדין לא יסיים את המחלוקת, הוא רשאי לנטות מהדין ולכפות על בעלי הדין פשרה. לכאורה שיקול זה הוא מצד בעלי הדין ולא מצד הדיינים, ואם כך עולה השאלה: האם אין הוא כלול בסמכות שהקנו בעלי הדין בשטר הבוררות?[19] אלא שיש להקדים ולשאול: מדוע לא העדיף בעל 'נחלת שבעה' את הנוסח 'הן לדין והן **לטעות**', בייחוד שנוסח זה מוזכר ב'שלחן ערוך'?[20] לכן נראה שמכיוון שכבר הוצרכו להרחיב את סמכויות הדיינים, העדיפו לתת מקום גם לערך של שלום מצד בעלי הדין, ובחרו בנוסח הפשרה הן על מנת לכסות את החשש מפני טעות והן כדי לכלול את ערך השלום.[21] יש להוסיף כי בחלק משטרי

16. ושם כתב הגהות מיימוניות: 'צריכין הדיינין להתרחק בכל יכלתן שלא יקבלו עליהן דין תורה כי מאד נתמעטו הלבבות וגרסינן נמי בירושלמי פ"ק דסנהדרין ובספר חפץ הביאו; ר"ש בן יוחאי אמר בריך רחמנא דליכא חכים למידון'.
17. כעין זה סובר הרב זלמן נחמיה גולדברג, שמכוח שטר בוררות רשאי בית הדין להתעלם מטענת 'קים לי', עי' ספר משפטי ארץ, ח"א, מאמר 'שבחי הפשרה' עמוד 79.
18. שו"ת אורח משפט, חו"מ סי' א: 'מקום הנטיה מהדין אל הפשרה תלוי או אם הדין מסופק לדיינים... או מפני **שאין הדין יכול לצאת בלא סכסוכים,** כי א"א יהיה להוציאו אל הפועל. והדרך האחר הוא שאם יראו שהדין הוא נגד היושר השכלי לפי מצב הענין'.
19. והנה הרב קוק סמך את דבריו על הכוח של הדיין לכוף על פשרה גם בלא שטר הבוררות, כפי שמבואר בשו"ע חו"מ סי' יב סעי' ה. נראה שאין זו ראיה, כי שם מדובר על ספקות ולא על מריבות. וכן יש להעיר על דברי ציץ אליעזר, ח"ז סי' מח, שהבין שיש כוח לדיין לכפות על פשרה כדי שלא תהיה מריבה, וזו לשונו: 'נפסק בחו"מ סי' יב שכח הדיין הוא לעשות דין כעין הפשרה, וגם לוותר חוץ מן הדין כדי להשקיט ממריבות, הכל לפי צורך'. אך המקור שהביא מדברי השו"ע מורה לאפוטרופוס להתפשר בעבור יתומים קטנים כדי למנוע מריבות. הטעם לכך הוא אומדנא שזה רצונם, אולם לא ניתן ללמוד משם לבעלי דין בוגרים העומדים בפנינו.
20. שו"ע, חו"מ סי' כה סעי' ג, וכבר הקשה זאת הרב רפאל שטרן בקונטרס 'פשר הפשרה', עמ' צב.
21. וכן כתב בשו"ת משיב דבר, ח"ג סי' י: 'ומלבד זה אפילו היה יוצא הפסק ע"פ ד"ת קשה להכריע הרבים המתחייבים ע"פ ד"ת ושלא ישאר מחלוקת על מקומה כשהי' לפני הד"ת. והכתוב צווח אמת ומשפט ושלום שפטו בשעריכם. אבל אם הדין אינו יכול להביא לידי שלום. ההכרח לעשותו פשרה'.

בחזרה לעמוד התוכן

הבוררות ישנה תוספת 'הן לדין הן לפשרה והן **על פי יושר**'.[22] יש לבחון: על איזה צורך התוספת באה לענות? הרי אין רצון לחרוג מדין תורה?! מכל מקום לדעת הרב קוק שהובא לעיל (הערה 18), היושר מהווה חלק בלתי נפרד משיקולי הפשרה.

ו. חיוב לצאת ידי שמים

הרב זלמן נחמיה גולדברג סובר שניתן לחייב ממון מכוח הנוסח 'הן לדין והן לפשרה' אף במקרה שהחיוב הוא לצאת ידי שמים, וזו לשונו:[23]

> בדברים שחייבים עליהם בדיני שמים כמו גרמא בנזיקין... נראה שהפשרה היא תשלום על מחילת התובע כדי שלא ייענש בידי שמים.

יש לפקפק בדבריו: הרי מצד מה שהתברר שהפשרה המדוברת היא קרובה לדין, מסתבר שחיוב לצאת ידי שמים אינו קרוב לדין. ואף בפשרה גמורה נראה שגדר החיוב של לצאת ידי שמים אינו בכלל חיובי בית הדין,[24] ומניין הסמכות לכוף על תשלום זה? כמו כן, מסתבר שהכוונה של בעלי הדין היא הסכמה לפשרה המתייחסת לחיובים שבסמכות בית הדין ולא לדיני שמים, ולכן אין הכרח למה שכתב הגרז"ן שהייתה נכונות מצד התובע לשלם כדי למנוע דיני שמים.[25]

סיכום

הנוסח המקובל בשטר הבוררות 'הן לדין והן לפשרה' מכוון לפשרה הקרובה לדין. לכן על הדיינים לפסוק כמיטב יכולתם על פי עיקר הדין ללא חשש מטעות. מנגד, החתימה על הפשרה מאפשרת לדיינים לשקלל בהחלטתם את השגת השלום, ולהסתמך על אומדנות מבוססות להוציא ממון.

---

22. שטר הבוררות בבתי הדין של הרב אשר ויס והרב ניסים קרליץ.
23. ספר משפטי ארץ, ח"א, מאמר 'שבחי הפשרה' עמ' 79.
24. באנציקלופדיה התלמודית, כרך ז עמ' שפב, הביאו מחלוקת בגדר החיוב, אך לכו"ע אין זה תחום השייך לבית דין. וזו לשונו: 'יש מהראשונים מפרשים חיוב זה שחייב עונש בידי שמים, והוא פורענות לשלם לרשעים, אלא שכשישלם יפטר מהעונש, ויש מפרשים חייב בדיני שמים שחייב בתשלומין בדיני שמים, וכל זמן שלא ישלם תורת גזלה חלה עליו'.
25. בקונטרס הנ"ל 'פשר הפשרה' לרב רפאל שטרן הערה 6, הביא ראיה מהמקור הבא שו"ת מהר"י מברונא, סי' רמא, וזו לשונו: 'אלמא שמותר להכריח אדם לפשרה אף על גב שמן הדין היה חייב לו הכל, ה"ה איפכא כגון לעיל גבי פושע נהי דפטור בדיני אדם **כיון דחייב בדיני שמים אם יכול לגלגל עמו בדברים עד שיפשר עמו לפוטרו מדיני שמים**'. נראה שאין בדבריו ראיה, כי הוא מתיר להתגלגל בדברים עם הנתבע עד שיסכים. שונים הדברים שבית הדין כופה חיוב לצאת ידי שמים מכוח פשרה. ומה שהביא מסי' שפו סעיף ג, שמטילים נידוי על המזיק בגרמא ועל מנת להיפטר מהנידוי ישלם, אין זה מהווה מקור לחיוב מדין פשרה ללא נידוי.

בחזרה לעמוד התוכן