

הפשרה – משפט או שלום?

ראשי פרקים

- א. הרכב הדנים בפשרה – מחלוקת רבי מאיר ורבנן
- ב. "והלכתא פשרה צריכה קנין"
- ג. הפשרה – מצוה או איסור?
- ד. פשרה קרובה לדין
 1. חובה לכולי עלמא
 2. תלוי במחלוקת ר"מ ורבנן
 3. ביאור שיטת הרא"ש
- ה. הכרעת הרוב בפשרה
 1. כפיה בפשרה
 2. מחלוקת הראשונים בכפיה על לפנים משורת הדין
 3. ביאור מחלוקת הראשונים הני"ל
 4. מידת הכפיה בלפנים משורת הדין
 5. דעת השו"ע ביחס לכפית פשרה
 6. כפית פשרה בבתי הדין

דיון במהות הפשרה מעלה שאלת יסוד:

האם הפשרה – שתחילתה וסופה **הסכמה** בין בעלי הדין - היא חלק מתפקידו של בית הדין המופקד על עשיית הדין והמשפט, אם לאו?

והגם שבגמ' (סנהדרין ו, ב) מבואר: "אמר רב הלכה כרבי יהושע בן קרחה" שאמר מצוה לבצוע, ופירשה הגמ' שמשמעות המצוה היא הצעה והמלצה של **בית הדין** לצדדים לבוא להסכמה שתספק את שני הצדדים. מ"מ עדיין יש לברר האם גם משהסכימו הצדדים להתפשר בב"ד, הבי"ד מתפקד כב"ד לכל דבר, כמו בדין ממש, עד כדי כפיית הפשרה ואכיפתה. או, שמא הסכמת הצדדים להתפשר משנה את מעמד הדין כך שמעמד הפשרה, אופי הפישור והכרעת הפשרה מקבלים משמעות פושרת יותר ומחייבת פחות מדין. וב"ד

משמש בה כבורר ומגשר ולא כדיין, וזאת משום שתכליתה של הפשרה השכנת שלום תוך כדי הסכמה הדדית.¹ במאמר זה נעבור דרך כמה נקודות חשובות המהוות סממנים מובהקים של דין ובי"ד. ונברר האם קיימים הם גם בפשרה, ומזה נלמד האם הפשרה היא מעשה בי"ד אם לאו.

א. הרכב הדנים בפשרה – מחלוקת רבי מאיר ורבנן

הגמ' (סנהדרין ו,א) מביאה את מחלוקת ר"מ וחכמים לגבי הרכב הדנים בפשרה – "ביצוע בשלשה דברי ר"מ, וחכמים אומרים – פשרה ביחיד", ומסקנת הגמ', שם – "בהא קמיפלגי דמר סבר – מקשינן פשרה לדין, ומר סבר – לא מקשינן פשרה לדין".

בהמשך שם מובאים דברי רב אשי בדבר הצורך בקנין בפשרה: "אמר רב אשי: ש"מ פשרה אינה צריכה קנין, דאי סלקא דעתך צריכה קנין למי"ד צריכה תלתא, למה ליה, תסגי בתרי וליקני מיניה?!"

ומסקנת הגמ' – "והלכתא פשרה צריכה קנין".

סיכום העולה מהגמ': ר"מ וחכמים נחלקו האם פשרה היא מעשה בי"ד.

ר"מ סבר שפשרה היא מעשה בי"ד ולכן צריך ג' פשרנים.

וחכמים סבורים שפשרה אינה מעשה בי"ד ולכן פסקו שדי במפשר אחד.

אך מדברי רב אשי, הנ"ל, שמעינן שפשרה היא דין, שהרי אינה צריכה קנין אע"פ שנעשית מדעת בעלי הדין ובהסכמתם ולא מכח בי"ד.

ועל כן, אומר רש"י (ו, א ד"ה תיסגי) "להכי בעינן תלתא לייפות כח בית דין דאף על גב דלא קנו מיניה לא ניהדרו".

¹ יש להעיר על ניסוח הספק, שכן גם בדין מוצאים אנו שתכליתו השכנת שלום; ראה שו"ת שבות יעקב ח"א חו"מ קלז בשני דיינים שנמנו ורבו על השלישי (ושניהם יושבי קרנות) אם רשאי השלישי לומר איני יודע כדי שיוסיפו עוד דיינים וכתב: "ודאי שפיר דמי למעבד הכי, כיון לשם שמים לחוציא הדין לאמיתו ע"י שיוסיפו דיינים, אע"ג ששקורי קא משקרת, כי ידעת הדין, מ"מ מותר לשנות מפני השלום, ודינא שלמא הוא, כדכתיב: אמת ומשפט שלום שפטו בשעריכם...". מבואר שיעקר הדין הוא להביא אמת ושלום. (הערת עורך).

עוד שמעיין מדברי רב אשי שלכו"ע – גם לחכמים – פשרה הוא דין, שהרי רב אשי מוכיח ממ"ד פשרה בתלתא שלא צריך קנין למי"ד פשרה בחד (כלומר ר"א אינו מכיין דבריו דוקא לר"מ).

ואם כן, מה שנחלקו ר"מ ורבנן, האם מקשינן פשרה לדין, מתבאר שזו מחלוקת לגבי פרטי דיניהם, כגון: האם פשרה בשלשה-כדין, או ביחיד. אך לא לגבי המחות.

אמנם, מסקנת הסוגיא אינה כרב אשי: "והלכתא פשרה צריכה קנין". אך, כאן צריך לברר האם מהלכה זו שפשרה צריכה קנין יש ציון דרך כללי שפשרה אינה מענין דין שהרי צריכה קנין, בניגוד לדין, או שמשמעות הלכה זו היא נקודתית ועדיין יש לומר שפשרה היא מענין דין.

ב. "והלכתא פשרה צריכה קנין"

בביאור מסקנת הגמ' נחלקו הראשונים:

1) רש"י (בד"ה והלכתא) – כתב: "ואפי' נעשית בשלשה" – משמע, בפטות, שאפילו לר"מ שסבר פשרה בשלשה ומקשינן פשרה לדין צריך קנין. וכ"ש לרבנן שסברו פשרה ביחיד – דלא מקשינן פשרה לדין – שצריך קנין.

וכן משמע בתוס' (ד"ה והלכתא) – בדעת ר"מ, וז"ל: "והא דלא סגי בתרי משום דהוי כמו קנין בטעות דלא בקיאי בפשרה שפיר" (אלא שמשמע מהתוס' שלמסקנה מה שר"מ מצריך שלשה הוא לא מטעם שפשרה הוא דין, אלא משום שחוששים לטעות בפשרה בשנים ולכן צריך שלשה).

2) רבינו יונה (סנהדרין ו, א ד"ה והלכתא) – כתב, וז"ל:

"ונראה לי דר"מ ורבנן בהא גופא פלגי, דר"מ סבר פשרה אינה צריכה קנין ולפיכך בעי תלתא כדין. ורבנן סברי פשרה צריכה קנין ולפיכך אפילו ביחיד".

ז"א, לפי רבינו יונה הצורך בקנין בפשרה תלוי במחלוקת הבסיסית שבין ר"מ לחכמים האם פשרה הוא כדין.

לר"מ שפשרה הוא כדין לא בעי קנין והחלטת המפשרים כהחלטת ב"ד בגמר דין.

ולרבנן – דלא הוא מעשה ב"ד צריך קנין לקיים החלטת המפשרים.

אמנם, לפי רש"י שסובר בפשטות שבין לר"מ ובין לרבנן בעי קנין יוצא שלמסקנת הגמ' פשרה לא הוי מעשה ב"ד. מ"מ עדיין אפשר לומר שצריך קנין לר"מ לא משום שלמסקנה סברינן, שפשרה לא הוי דין אלא ודאי הוי דין, אלא כיון שאופיה המיוחד של פשרה שנעשית על דעתם של בעלי הדין, וזה עצם מהות הפשרה, בזה לא שייך לדמות פשרה לדין.

עוד יש להעיר, שאפשר שגם לרש"י מסקנת הגמ' היא דוקא לרבנן שהרי רש"י כתב: "והלכתא פשרה צריכה קנין – אפי' נעשית בשלשה", ולא כתב פשרה צריכה קנין אפי' לר"מ. ורצונו לומר – לרבנן, שסוברים שפשרה ביחיד, אפילו אם עשאוה בשלשה בעי קנין. משום שאפשר היה לומר, דהא דבעי רבנן קנין משום דסברי שפשרה אינה צריכה ב"ד ודי ביחיד, ומשום שפשרה לא הוי דין, הא אם תעשה פשרה בשלשה, דהיינו במעמד ב"ד, לא תבעי קנין (וכן פסק ר"י טוב עלם – מובא בהגהות מיימוניות בתשובות השייכות לספר משפטים, תשובה ט) ע"כ בא רש"י וכתב דלרבנן אפילו תעשה הפשרה בשלשה בעי קנין וטעמו – הואיל ופשרה אינה מענין דין, ועיקר ענינה שנעשית לדעת בעלי הדין, אין ב"ד יכול לקיימה ולכן אפילו נעשית במעמד ג' דינים צריכה קנין.

וכך נפסק ברמב"ם (סנהדרין כב, ה) וז"ל: "אע"פ שרצו בעלי הדין בפשרה בבית דין יש להם לחזור ולתבוע הדין עד שיקנו מיד שניהם".

וכן נפסק בשו"ע (ח"מ יב, ז).

לסיכום, מסקנת הגמ' "והלכתא פשרה צריכה קנין" – אמורה דוקא לרבנן שסוברים שפשרה לא הוי דין.

אבל לר"מ – שסובר שפשרה הוי דין – לא צריך קנין.

ואפילו אם נסביר כפשטות דברי רש"י יש לתרץ דבזה לא שייך לדמות הפשרה לדין, כאמור.

ג. הפשרה - מצוה או איסור?

עפ"י מה שהעלנו, שקיימת מחלוקת האם פשרה הוי דין, יש לבאר מחלוקת ר"א בנו של ר"י הגלילי ור' יהושע בן קרחה - האם פשרה הוי מצוה או איסור?

וכך נאמר בגמ' (סנהדרין ו, ב): ר"א בנו של ר"י הגלילי אומר: **אסור** לבצוע וכל הבוצע ה"ז חוטא... אלא יקוב הדין את ההר, שנאמר: (דברים א, יז): "כי המשפט לאלקים הוא".

ואילו ריב"ק חולק באופן קיצוני, ואומר: "מצוה לבצוע שנאמר (זכריה ח, טז): אמת ומשפט שלום שפטו בשעריכם... איזהו משפט שיש בו שלום הוי אומר זה ביצוע".

וכך יש לבאר:

ר"א בנו של ר"י הגלילי סובר שפשרה אינה מעשה ב"ד, לכן פוסק שכשבאו לפני הדיינים לדין אסור לבצוע, שפשרה זה לא דין כלל והתורה אמרה "כי המשפט לאלקים הוא", וביאר שם רש"י: "מה שאתה (הדיין) נוטל מזה שלא כדין, אתה מזיקני להחזיר לו, נמצא שהטית עלי המשפט". הרי שר"א למד שהדיין מחוייב לעשות דין בלבד. ואם עושה של כדין – לענינו פשרה – חוטא, שגורם להטריח את הקבי"ה להחזיר לו מה שמגיע לו בדין.²

ואילו ר' יהושוע בן קרחה סובר שהפשרה הוי דין ומשפט. שהרי פירש איזהו משפט שיש בו שלום הוי אומר זה ביצוע – משמע, עכ"פ, שפשרה הוי משפט לענין עשייתה בב"ד ובדיינים, ואע"פ שאינה דין ממש.

ד. פשרה קרובה לדין

הגישות השונות במהות הפשרה – מביאות למחלוקות ראשונים נוספות:

האם כשבאים לדון בפשרה יש תחילה לברר את הדין או שמא יש לחלק את סכום התביעה מחצה על מחצה – באופן שרירותי?

בשאלה זו שתי דעות עיקריות:

1. חובה לכולי עלמא

הגמ' (סנהדרין לב, א) מביאה דברי רב אשי ביחס לסתירה שבין הפסוקים: "בצדק תשפט עמיתך" (ויקרא יט, טו). והפסוק "צדק צדק תרדוף" (דברים טז, כ). ומתוך רב אשי: "אחד לדין ואחד לפשרה".

² עיין בשיעורי ר' שמואל (סנהדרין עמי' יט) שהביא חקירה מדוע לר"א בנו של ר"י הגלילי אסורה הפשרה, וכתב שלצד אחד בחקירה האיסור נובע מכך שיש מצוה לדין דוקא. משמע שלצד זה פשרה לא הוי דין. [יש להעיר – שלפי ר"א בנו של ר"י הגלילי יש איסור לעשות פשרה בב"ד, מטעם דאינה דין. אך לרבנן דר"מ, בפשטות, אין איסור בכך. רק סברו שלא צריך מעמד ב"ד לפשרה. וכן נראה בדעת השועי, שפסק כרבנן דלא בעי ב"ד (יב, ז) ועם זאת פסק שמצוה על הבי"ד להציע פשרה לבעלי הדין (יב, ב)].

ומפרש רש"י (ד"ה אבל): "קראי לא קשו דצדק צדק לאו לדרישה וחקירה אתי אלא צדק דין שלך וצדק פשרה שלך לפי ראות עיניך ולא תרדף את האחד יותר מחבירו". והנה, מפשט דברי רש"י נראה שיש דין "צדק צדק תרדף" בעשית הפשרה – ז"א שיש לעשות הפשרה בדקדוק ועיון כדין.

גם ביד רמ"ה (סנהדרין ו,ב ד"ה ודייק) בביאור מח' ר"מ וחכמים אם יש להקיש פשרה לדין לעניין הרכב הפשרנים כתב, וז"ל:

"וכי היכי דאין רשאים לדון בפחות מג' כך אין רשאים לעשות פשרה בפחות מג' כדי שיעיינו בדבר היטב לפי מה שענינהו רואות, כדי שלא יטריחו על אחד מבעלי יותר מדא"י". ובדעת רבנן כתב: "ורבנן סברי לא מקשינן פשרה לדין ואי משום שלא יטריחו על אחד מבעלי הדין יותר מדאי בחד סגי, דהא לאו דינא הוא וחד יכל לכוונו כל האי שיעורא".

הרי שלפי היד רמ"ה מפורש בדעת ר"מ דהא דבעינן תלתא הוא כדי לעשות הפשרה בעיון המצטרך כמו בדין ממש. מ"מ גם לדעת רבנן – אומר הרמ"ה – בעי דקדוק הדין בפשרה אלא שלדעתם די לשם כך בדיין אחד.

ויותר מזה כתב הרמ"ה (בפרק אד"מ לב,ב ד"ה תנינא) וז"ל:

והאי דכתיב חד צדק גבי דין ותרי גבי פשרה, משום דדין לא בעי עיונא וצילותא כולי האי אלא למפסקיה אליבא דהילכתא, וליכא למיחש שמא יחייב את הזכאי ויזכה את החייב, אבל פשרה צריכה עיונא טפי ולעיין לפי שיקול הדעת ולראות מי מהן אומר אמת ועל מי ראוי להחמיר יותר.

גם בירושלמי (סנהדרין א,א) משמע כן: "א"ר מתנייה אף הפשרה צריכה הכרע דעת". וביאר ה"פני משה": "דצריך שיכריע בדעתו עם מי הדין נוטה ביותר וכפי הכרע הדעת בזה יעשה הפשרה".

משמע שדין זה דהכרע הדעת בפשרה נוגע לכו"ע, ר"מ וחכמים, שהרי לא חילק לומר שכוונת ר' מתנייה רק לר"מ ולא לרבנן.

בדעת רבנן, שסברי דלא מקשינן פשרה לדין ופה טוברים - לדעת הרמ"ה - שצריך פשרה הקרובה לדין, צ"ל אמנם פשרה אינה דין אבל פשוט הדבר שגם בפשרה אין לחטות את הדין לצד אחד יותר מחבירו וע"כ יש צורך, גם לדעתם, בפשרה הקרובה לדין.

2. תלוי במחלוקת ר"מ וחכמים

תוס' (ו, א ד"ה תיסגל) כתבו: "דמפרש בירושלמי טעמא דר"מ משום דפשרה נמי צריכה הכרע דעת". משמע שגרסו בירושלמי "פשרה צריכה הכרע דעת" לא בשם ר' מתנייה אלא בשם ר' מאיר. ז"א שלדעת התוס' יש תיאום בין סברת הכרע דעת לשיטת ר' מאיר שאמר פשרה בשלשה. דדוקא לר"מ שסבר פשרה הוי דין ובעי תלתא צריך הכרע דעת; ואילו לרבנן דאמרי פשרה ביחיד, וסברי שפשרה אינה מענין דין, אין צריך הכרע דעת בפשרה.

ובתמים דעים לראב"ד (סי' ר"ז) הביא דעת ר"י בר אשר הלוי, וז"ל: "ויש לפרש דמאן דבעי שלשה קרי ליה ביצוע, על שצריך אומד הדעת לבצוע הממון ולחלקו במידה שוה שלא יהא אחד מהם נפסד יותר מכדי הראי לו. ומאן דאמר פשרה ביחיד קרי ליה פשרה לשון קל שאין צריך לדקדק בדבר אלא ענין שיכל לפשר ביניהם יפשר".

הרי שכתב במפורש שענין הדקדוק בפשרה לעשותה קרובה לדין הוא **טעם** המחלוקת בין ר"מ לרבנן.

3. ביאור שיטת הרא"ש

בתוספות הרא"ש אנו מוצאים דברים, שלכאורה, סותרים זה את זה בענין דקדוק הדין שבפשרה. בד"ה "ביצוע בשלשה" (ו, א) כתב הרא"ש:

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

משמע שהרא"ש תולה מחלוקת ר"מ וחכמים בשאלה האם צריך לדקדק בפשרה לעשותה קרוב לדין.

והנה, בהמשך דבריו (ד"ה והכא) כתב הרא"ש "אבל פשרה שעושין בלא דין כל אשר יישר בעיניהם צריך ג' והפקר בדי' הפקר" משמע שגם לר"מ שמצריך שלשה דיינים בכ"ז מעשיהם מוגדרים כ"לא דין" וכ"כל אשר יישר בעיניהם" והצורך בשלשה פשרנים הוא לשם כפית הפשרה – "הפקר ב"ד הפקר" ולא לשם בירור הדין קודם לפשרה.

גם בד"ה והלכתא פשרה צריכה קנין כתב הרא"ש: "ואפי' הכי בעי תלתא שיהיה בו כח ב"ד דלא נהוי כקנין בטעות".

הרי שהצורך בשלושה דיינים הוא להיות כח כפיה לקיום הפשרה ולא לצורך דקדוק הדין שלפני הפשרה.

ונראה שיש ליישב דבריו בפשיטות – שבדאי לדעת ר"מ צריך לדקדק בפשרה ולשם כך צריך שלשה דיינים. אלא שסו"ס אחרי בירור הדין נוטים הפשרנים מן הדין, במידה הנצרכת כדי להטיל פשרה בין הצדדים כאשר ישר בעיניהם לפי הענין, כך שהכרעת הפשרה תהיה שונה מהמסקנה אליה הגיעו עת ביררו הדין שכן אין הכרעתם הסופית הכרעה עפ"י דין אלא עפ"י שיקול דעתם בלבד.

א"כ צ"ל כשביאר הרא"ש את מחלוקת ר"מ ורבנן וכתב שלר"מ צריך לדקדק (ולרבנן לא צריך) זה, כמובן, אמור על תחילת הפשרה. ומה שכתב אח"כ (ד"ה והכא) שפשרה היא בלא דין אלא כל אשר ישר בעיניהם – זה אמור על סוף הדיון בפשרה. עת מפעילים הפשרנים את שיקול דעתם כדי לרצות את בעלי הדין, אז, ודאי אין הדין והפשרה עולים בקנה אחד, וביחס לדין – שהתברר קודם – הכרעת הפשרה כעת היא בבחינת "לא דין, כל אשר ישר בעיניהם". והראיה לכך שזה אמור על הכרעת הפשרה, שהרי לפני זה (באותו ד"ה והכא) דיבר על דין וכך כתב: "(ד)מצי שמואל למימר דאף ר"מ סבר דין בשנים משום דכתיב 'בצדק תשפט עמיתך' וכיון דדינא קא עבדי סגי בחז, אבל פשרה שעושין בלא דין כל אשר ישר בעיניהם צריך ג' והפקר ב"ד הפקר" – הרי שהעמיד פשרה מול דין כשהמוקד הוא פסיקת הפשרה מול פסיקת הדין (שהרי הפקר ב"ד הפקר הוא כח כפית הפסק).

לסיכום:

שיטת הרא"ש: שלשה פשרנים לר"מ נצרכים לשני עניינים:

א. לבירור הדין.

ב. לכפית הפשרה.

כל זה לר"מ, אבל לרבנן לא צריך לעשות פשרה הקרובה לדין.

העולה, שגם לשיטת הרא"ש הצורך בפשרה הקרובה לדין תלוי במחלוקת ר"מ וחכמים ביחס למהות הפשרה.

ולענין דינא – בשו"ת מהר"י באסן סימן קו כתב וז"ל:

אין בפשרה טעות כלל לומר אם טעה הפשרן ועשה הפשרה רחוקה מן הדין שיהא חוזר, **דסתם פשרה אפי' רחוקה מן הדין משמע...**, מדקאמר בגמ' גבי פלוגתא דר"מ ורבנן בפשרה בגי' או בשנים וקאמר התם מר סבר מקשינן פשרה לדין, ומר סבר לא מקשינן. ואם איתא דפשרה סתם צריך להיות קרובה לדין, ע"כ צריך לעיין הדין תחילה בדקדוק כדי לידע איזו היא הפשרה הקרובה ואיזו היא הרחוקה, וא"כ לרב אשי דאמר בסמוך שמע מינה פשרה אינה צריכה קנין, מאי טעמיהו דרבנן דאמרי ביחיד, הא צריך למידן דינא תחילה והיינו דין אלא ודאי אין למפשר עסק כלל עם הדין אלא לפי ראות עיניו בלבד".

וכ"כ המאירי (ו,א ד"ה פשרה): "פשרה נעשית בשנים ואפילו היתה רחוקה מן הדין דבריהם קיימין".

ועיין בפסקי דין רבניים (כרך יא, עמ' 262), שם העיר האב"ד (הרב אליעזר שפירא): "נהגו בתי הדין לדון בפשר קרוב לדין, וכמו שאמרו בירושלמי: "ר' יוסי בין חלפתא אתון תרי ברנש מידון קמאוי על מנת שתדיננו דין תורה אמר לון אני איני יודע דין תורה".

ה. הכרעת הרוב בפשרה

פסקי הרי"ד (סנהדרין ו,א ד"ה אמר רב אשי) בביאור מחלוקת ר"מ ורבנן כתב, וז"ל: "מאן דבעי שלשה (ר"מ) קסבר שאין הדיינים רשאים לפשר אלא כאשר יראה להם מתוך טענותיהן כמה ימחול התובע וכמה יתן הנתבע, הילכך צריך שלשה שאם יהיה חילוק דעת ביניהם ילכו אחר הרוב". הרי שלדעת הרי"ד הא דאמרינן לר"מ דמקשינן פשרה לדין הוא גם בזה שהולכים אחר הכרעת הרוב, ונראה שפירש דברי ר' מתנייה בירושלמי (הני"ל): "אף פשרה צריכה הכרע דעת" – על הכרע של רוב.

הנה יוצא שלרי"ד דין הכרעת הרוב בפשרה תלוי במחלוקת האם מקשינן פשרה לדין.

התוס' (ד"ה ביצוע בגי') חלקו וכתבו: – "אע"ג דמקשינן פשרה לדין לאו לכל דבר מקשינן, דבדין אזלינן אחר הרוב ובפשרה עד שיסכימו כולם" ז"א התוס' סובר שאפ"י לר"מ שמקיש פשרה לדין זה לא לכל דבר, דהרי לגבי הכרעת הרוב בין לר"מ ובין לרבנן צריך הכרעה "פה אחד" ולא די בהכרעת הרוב. וכ"כ העיטור ערך פשרה. וכ"כ המאירי (ו,א ד"ה פשרה) וז"ל: ואף בנוסח מעשה ב"ד לקצת חכמי נרבונאה מצאנו כתוב בפשרה שארעה בידם

כנוסח הזה – ונשאנו בפשרה הרבה עד שהסכמנו בה לדעה אחת והודענו להם את הכלי".

וכן פסק השו"ע (חו"מ יב, יח): "אם רבים הם הפשרנים יש אומרים שאין הולכים אחר הרוב אלא צריך שיסכימו כולם".

(וכן ראיתי שהעלו בפסקי דין רבניים כרך יג, עמ' 302 – "מאחר ונטען כי פשרה צריכה להיות לדעת כולם הסכים הדיין האחד להצטרף לדעת חבריו וזאת כדי להביא לסיום ההתדיינות").

ו. כפייה בפשרה

האם ב"ד יכול לכופף את בעלי הדין להתפשר?

הנה בדבר זה יש להסתפק שהרי מצד אחד – הגמ' (סנהדרין ו, ב) אומרת – "רי יהושע בן קרחה אומר מצוה לבצוע" ובהמשך שם נאמר: "אמר רב הלכה כריב"ק, ומקשה הגמ' איני, והא רב הונא תלמידיה דרב הוה כי אתו לקמיה דרב הונא אמר להו אי דינא בעיתו אי פשרה בעיתו" – משמע שאין מצוה בפשרה. ומתרצת הגמ' "מאי מצוה נמי דקאמר ר' יהושע בן קרחה, מצוה לומר להו אי דינא בעיתו אי פשרה בעיתו".

הרי שאין מצוה על הדיין לדון פשרה בעל כרחם של בעלי הדין אלא המצוה היא להציע בפניהם את האפשרות של פשרה כנגד האפשרות לדון.

וכן נפסק בטור (סי', יב), ברמב"ם (סנהדרין כב, לד) ובשו"ע (יב, ב) וז"ל: "מצוה לומר לבעלי דינים בתחילה הדין אתם רוצים או הפשרה, אם רצו בפשרה עושים ביניהם פשרה".

משמע שאם אחרי שהציעו להם הפשרה עדיין עומדים הם בדעתם לדון דין תורה בלבד אין לכופם להתפשר.

יתירה מזאת, אפי' בחרו הצדדים באפשרות הפשרה הרי כל עוד לא עשו קנין הם יכולים לחזור בהם ולתבוע הדין שכן פשרה צריכה קנין (כאמור לעיל), וכן נפסק ברמב"ם (שם ה' ה) ובשו"ע (שם, ז).

מאידך, פשרה הנה מצב בו נכנסים הצדדים לפנים משורת הדין. וביחס ללפנים משורת הדין מצאנו מקרים בהם כופים לקיים דבר לפנים משורת הדין, כגון: בדינא דבר מצרא, ולגבי שומת ב"ד בגביית חוב שחוזרת לעולם – וא"כ אפשר לומר שגם על הפשרה נכפה.

והנה, הרמ"א (חו"מ יב,ב) הביא מח' הפוסקים בדבר הכפיה על לפני משורת הדין.

ולענין, אפשר לומר שמזה שהרמ"א הצמיד בין פשרה ללפנים משורת הדין סבר שדינם אחד לענין כפיה.³

1. מחלוקת הראשונים בכפיה על לפני משורת הדין

ועתה נביא דעות הראשונים בכפיה לפני משורת הדין:

הרא"ש (במ' פ"ב ז) מביא דברי הגמ' (ב"מ ל,ב) "תני רב יוסף והודעת להם זה בית חייהם וכו' ואת המעשה זה הדין, אשר יעשון – זה לפני משורת הדין" – ע"ז אומר הרא"ש: "ולאו דכייפינן ליה דאין כופין לעשות לפני משורת הדין".

גם רבינו ירוחם (במישרים נא, ח"ד) – פסק כן בהביאו דברי הרא"ש, וכן פסק הבי' (סימן יב, מחודש ה).

אבל, המרדכי (ב"מ פ"ב רנו) חלק, וזה תורף דבריו:

³ בשו"ע (שם) בסמוך לדברי הרמ"א הנ"ל כתב, וז"ל: "ואם חייב ב"ד שבועה לאחד מהם רשאי הב"ד לעשות פשרה ביניהם כדי להיפטר מעונש שבועה". יש שלמדו בדברי השו"ע אלו – שב"ד יכול לכוף פשרה כדי להיפטר מעונש שבועה. כך נאמר בפד"ר (כרך ב' עמ' 279): "בה"ד מצווים למנוע מחיוב שבועה בכל מידת האפשרות, ויש להם הרשות גם לעשות פשרה בין הצדדים כדי להיפטר מעונש שבועה, כנפסק בחו"מ יב, ב". בפד"ר נוסף (כרך יא, עמ' 269) כותב הרב שמחה מירון: "ישנם מקרים שבה"ד מוסמך לכוף על הצדדים פשר כגון: במקרה של חיוב שבועה". וכן פסק בשו"ת ציץ אליעזר (ח"ז מח, פרק ו'). לענין יש לדחות הבנה זו שהבינו בדבר השו"ע (הנ"ל). שהרי השו"ע בתחילת הסעיף כתב: "מצוה לומר לבעלי הדינים בתחילה הדין אתם רוצים, או הפשרה... במה דברים אמורים, קודם גמר דין... אבל אחר שגמר הדין... אינו רשאי לעשות פשרה ביניהם... ואם חייבו ביה"ד שבועה לאחד מהם, רשאי הב"ד לעשות פשרה כדי להיפטר מעונש שבועה".

כך כוונת השו"ע אע"פ שחייב הב"ד להציע פשרה הוא רק לפני גמר דין, במקרה של שבועה, אע"פ שנגמר הדין אפשר להציע פשרה לצדדים (ואין חשש לפשרה בטעות, כפי שחוששים בדרך כלל). מכיוון שכאן אם היה יודע שנתחייב שבועה יכל להיות שהיה מתפשר כדי להיפטר משבועה. ז"א אפשר לעשות פשרה ולא שוכפים פשרה. זו כוונת השו"ע המבוססת על התוס' (סנהדרין ו, ב ד"ה תגמר) שהוא מקור דין זה. [וכן דחה דבריהם הרב שלמה לוי (תחומין חלק יב עמ' 328)].

הגמ' (ב"מ כב,י) מביאה מעשה "רב יהודה הוה שקיל ואזיל בתריה דמר שמואל בשוקא דבי דיסא, א"ל מצא כאן ארנקי מהו, אמר ליה הרי אלו שלו, בא ישראל ונתן בה סימן מהו א"ל חייב להחזיר, א"ל תרתי (בתמיה, הרי דבריך סותרים בתחילה אמרת הרי אלו של מוצאם ואח"כ אמרת חייב להחזיר) אמר ליה לפני משורת הדין".

הרי שכתוב לשון חובה בלפנים משורת הדין משמע דמחייב ככל דין.

מכאן אומר המרדכי "וכיון דחזינן דהוה כייפי להו הכי... גם אנן כייפין למיעבד לפני משורת הדין אם היכולת בידו... וכן פסק הראב"ן וראב"ה דכייפין להו לעשות לפני משורת הדין".

וכן כתב הב"ח (חו"מ סי' יב אות ד ד"ה איתא) – לחלוק על הב"י שדחה ראיותיו של המרדכי בטענה שאין הוכחה מהם שכופים. וכך כתב בסוף דבריו "וכן נוהגים בכל בתי דין בישראל לכוף לעשיר בדבר ראוי ונכון ואע"פ שאין הדין כן".

2. ביאור מחלוקת הראשונים הנ"ל

בטעם מחלוקתם של הראשונים כותב הגר"א בביאורו (סי' יב סק"ט ד"ה ויש חולקין) וז"ל: "ויש חולקין. כמשי' בפג' דב"מ (לה, א) בשומא, ובפרק ט' (קח, א) במצרנות. וסברא ראשונה ס"ל דוקא היכא דאיתמר".

ביאור דבריו – מצאנו שכופים על לפני משורת הדין במצרנות ובשומא.

המרדכי (ושאר פוסקים שאתו) סברו שכופים על לפני משורת הדין כשם שכופים על הדין, והראיה ממצרנות ושומא.

הרא"ש סבר שאין כופים על לפני משורת הדין. ואין הוכחה ממצרנות ושומא, שם זו תקנה מיוחדת ואין בזה משום הוראה כללית לכל מקרה של לפני משורת הדין (וכן מבואר בקצוה"ח רנט, ג).

הרי לך, שעל הצד שנאמר שפשרה דינה כלפנים משורת הדין, יש שיסברו שכופים על הפשרה כעל דין, ויש שיאמרו שאין כופים עליה כעל דין דאינה דין.

ולפי דברנו יש לתלות את מחלוקתם במחלוקת ר"מ ורבנן בתפיסת הפשרה.

3. מידת הכפיה בלפנים משורת הדין

גם ביחס למידת הכפיה בלפנים משורת הדין מצאנו מח' הפוסקים – דהנה פשט דברי המרדכי והב"ח הוא שכופין על לפנים משורת הדין כשם שכופים על הדין שהרי לא מצאנו שחילקו לומר שכופין בדרך אחרת (וכן כתב הפתחי תשובה (יב,ו): "נראה דעת הב"ח לכוף בשוטיין או ע"י שמתא. וכן פסק בשו"ת צמח צדק (ראשון) סימן פ"ט דכופין ע"י שמתא). גם לשיטת הרא"ש שאמר שלא כופים על לפנים משורת הדין נחלקו הדעות, מחד כתב המאזנים למשפט שלדעה שאין כופים לא כופים אפי' בדברים אלא לת"ח. מאידך – כתב התומים (סימן יב, ס"ק ד): "הך כפיה היינו בדברים, שאומרים לו חייב אתה לעשות כן ואם אינך שומע אתה עבריין, אבל כו"ע מודים שאין כופין בשוטים ונידוי וכדומה כיון שאין שורת הדין כך... מעתה י"ל דגם הרא"ש מודה לזה ואין כאן מחלוקת כללי". וכן משמע מעוד פוסקים.

4. דעת השו"ע ביחס לכפית פשרה

בשו"ע (סימן יב) – אפשר להביא כמה ראיות שסבר שכופין, במקרים מסוימים על הפשרה.

בסעיף ג' כתב: "מותר לבית דין לוותר בממון היתומים חוץ מן הדין" כדי להשקטם ממריבות".

משמע שב"ד כופה פשרה - חוץ מן הדין – על היתומים. ויותר מזה ממשיך שם בסעי' ד "יש כח ביד ב"ד לגזור ולהחרים שתתקיים הפשרה ושלא יוכלו היתומים למחות כשיגדילו".

גם בסעי' ה הביא השו"ע להלכה את תשובת הרא"ש (כלל קז, סי' ו) וזה לשון הרא"ש: "נתנו חכמים רשות לדיין לפסוק לפי ראות עיניו במקום שאין הדבר יכל להתברר בראיות ועדויות – פעמים באומד הדעת, ופעמים כמו שיראה הדיין ללא טעם ובלא ראיה ובלא אומד הדעת, דהיינו שודא דדייני לפי התוסי' ולפעמים על דרך הפשרה".

הרי לך שב"ד יכל לכפות פשרה במקום שאין הדין יכל להתברר.

בדעת הרמ"א שהביא מח' הפוסקים ולא הכריע נחלקו הדעות הלכה למעשה.

⁴ מלשון זו בשו"ע: "חוץ מן הדין" אפשר ללמוד שגם הוא רואה בפשרה ענין של לפנים משורת הדין. שהרי בסעיף שלאחר מכן שהוא המשכו של סעיף זה כתב לשון פשרה "יש כח ביד ב"ד לגזור ולהחרים שתתקיים הפשרה".

השב יעקב חאה"ע ס"ס כט (מובא בפת"ש, הני"ל) – כתב שבמקום שלא כתב הרמ"א כמי נוהגים והביא דעה אחת בסתם ודעה אחת בשם יש חולקים הלכה כדעה ראשונה.

משמע שלדעתו הרמ"א פסק – שאין כופין על לפני משורת הדין.

דעת הגר"א – ס"י רנט טו, שלהלכה כופין כדעה שניה. שהרי הרמ"א בסימן רנט (סעי' ה) הביא רק את הדעה השניה לפיה צריך לעשות לפני משורת הדין אם הוא עשיר, שהרי כתב: "ואם הוא עני... א"צ לעשות לפני משורת הדין" משמע אם הוא עשיר צריך לעשות לפני משורת הדין.

5. כפית פשרה בבתי הדין

בפסקי דין רבניים (כרך יא 274-259) דנו בשאלה האם ב"ד רשאי לכפות חתימה על שטר בוררים שתוכנה "בין לדין ובין לפשר" כשצד אחד מעונין דוקא בדין⁵.

אמנם נפסק שם (עמ' 274): "על פי דין חייבת הנתבעת לחתום על שטר בוררין כנהוג הן לדין והן לפשר".

⁵ הרב זלמן נחמיה גולדברג (בקובץ משפטי ארץ, תשס"ב עמ' 84) כתב: "אם צד אחד מתעקש שרצונו רק בדין אין ברירה. אכן (במצב זה), יש לצד השני למצוא שלושה אנשים ולהכריח את הצד השני (בעל דינו) לדון לפניהם. אם אין (בעל דינו) (הצד השני) מוצא שלשה דיינים שמוכנים לדון בדין בלי פשרה, יכל התובע להכריח לצד השני לילך לדון במדינה אחרת". – ז"א שאין ב"ד יכל לכופ פשרה על מי שרוצה דוקא דין. בבירור שערכתי (עם אחד הדיינים ברחובות) עולה כך: מנהג בתי הדין היום להחתיים את בעלי הדין מיד עם בואם לב"ד על שטר בוררין שנוסחו "פשרה הקרובה לדין" (ולא "לדון"). בחתימה זו מסמיכים הצדדים את ב"ד לדון להם פשרה הקרובה לדין. ואין באפשרותם לחזור בהם ולתבוע דין. במקרה שאחד מבעלי הדין מסרב לחתום על שטר בוררין שכזה ב"ד יאיים עליו שיוציא נגדו כתב סרוב, ואם יעמוד בעיקשותו יוציא נגדו – הב"ד – כתב סרוב בכדי לכפותו לחתום על שטר הבוררין. נוהג זה מקורו מההלכה (שו"ע חו"מ יב, כ) שעל הדיינים להתרחק ככל יכלתם מלדון דין תורה. לדבריו, מכיוון שהנוהג המקובל בכל בתי הדין הרבניים והאחרים, הוא לדון בפשרה הקרובה לדין בלבד, הפכה הפשרה הקרובה לבין לשורת הדין בפועל. ועל כן אפשר לכפותה על בעלי הדין ככפית הדין. פשרה אחרת (רחוקה יותר מן הדין) אם תעלה במהלך הדיון, תהיה בהסכמת הצדדים בלבד, ובאי הסכמה חוזרים לפשרה הקרובה לדין.

מאידך נכתב שם: "לדעת הרוב, חתימת הצדדים על השטר הן לדין והן לפשר איננה מוסיפה על סמכות ב"ד לכוף על הצדדים פשרה".⁶

אעפ"כ בתוך פסק הדין בדברי הרב שמחה מירון (עמ' 269) מובא שישנה מחלוקת בדבר. וכן כתב: "החתימה בשטר הבוררים על פשר איננה יכולה להוסיף סמכות לבה"ד לחייב את הצדדים לפשרה וכעין זה מצאתי מפורש בשו"ת אבן שהם סי' נט: וכן מה שאחד מן הדיינים אומר אם עושין קומפירמיסין (שטר בוררין) הרשות ביד ביה"ד לעשות לפנים משורת הדין, חלילה הס שלא להזכיר, כמבואר בתשובות רד"כ.

אמנם, בשו"ת מהרש"ם ח"ג, רסג השיג על דברים אלה מכח המנהג, וכן דבריו: "אף דמבואר בשו"ת אבן שהם דקומפירמיסין הוי רק שטרי בוררין לחזק הדין תורה, אבל אין לבי"ד לפסוק יותר מדין תורתנו הקדושה... אני מצאתי בירושלמי פ"ג דמועד קטן ה"ג – שטרי בירורין היינו קומפירמיסין... **כיון דכבר פשט המנהג כן כל החותם בקאמפירמיס אדעתא דהכי נכנס ומתחייב**".

משמע מדברי המהרש"ם שבמקום שהמנהג כן שטר הבוררין נותן כח ביד ביה"ד לכפות פשרה ולפנים משורת הדין.

לסיכום, העלנו שתי תפיסות עיקריות ביחס לפשרה. יש שראו בה דין וחלק מתפקידו של בית הדין כבית דין. ומאידך, יש שראו בפשרה מעשה של השכנת שלום הנעשה בהסכמת הצדדים בלבד. כך שבי"ד משמש בה כבורר ולא כבי"ד. (מלבד פשרות שנעשות, במקרים מסוימים, מכח הדין ונכפות על הצדדים כדין ממש).

מפסקי השו"ע – לענין דלא בעינן ג' דיינים בפשרה, ולענין חיוב הקנין (חוי"מ יב, ז) ומפסקי בתי הדין לענין ההכרעה "פה אחד", ולגבי חוסר היכולת לכוף פשרה – נראה בבירור, שהתנהלות בתי הדין בפשרה שונה מאשר בדין. בפשרה ב"ד משמש כבורר. מ"מ פשרה הנעשית ע"י ב"ד שונה במהותה מפשרה הנעשית ע"י בורר אחר, שכן מנהג בתי הדין בישראל לעשות פשרה הקרובה לדין, כך שבשלב ברור הטענות וברור הדין, מתנהג בית הדין בפשרה כבדין לכל דבר בכדי להוציא פשרה מבוררת ושקולה ולא שרירותית.

⁶ עיין בספר סדר הדין (מאת אליאב שוחטמן – הוצאת ספרית המשפט העברי – עמ' 215) שכתב בפשיטות שחתימה על שטר בוררין "בין לדין ובין לפשר", נותן כוח לבי"ד לכפות פסק דין של פשרה.

הרב מאיר כהן

יתירה מזאת, פשרה, שנעשית ע"י בי"ד (בקנין) עדיפה יותר מפשרת בורר
חיצוני, שכן מקבלת היא תוקף של פסיקת בי"ד, ובי"ד הוא המופקד על
אכיפתה.

* * *

יהי רצון שדברי אלו יהיו לעילוי נשמת

חמי היקר

פרזי מזיג בן קוקה.