

מצוות הפשרה

ראשי פרקים

- א. מצוות הפשרה
- ב. מהי פשרה?
- ג. מדוע פשרה עדיפה על דין?
- ד. משפט וצדקה - משפט ושלום
- ה. מצווה המוטלת על בעלי הדין
- ו. שיקול הדעת בהעדפת פשרה על דין
- ז. פשרה קרובה לדין
- ח. חתימה על שטר בוררות
- ט. אפשרויות לחייב מכח פשרה ולא מהדין
- י. כפייה על שטר בוררות
- יא. סיכום

פשרה נתפסת בהבנה ראשונית כהשלמה בין הדין לבין המציאות, כדוגמת מים פושרים שאינם חמים ואינם קרים, כך הפשרה היא הנהגה בינונית הנמצאת בין האמת לבין השקר. מצופה שכן אנשי אמת יתרחקו מהפשרה ויעדיפו את הדין בטוהרתו. היה נראה שיחס זה בודאי נכון כלפי פשרה מצד התורה, שהרי "משפטי ה' אמת" והם חלק מהתיקון הכולל של העולם. הרב בעולת רא"ה ח"ב נט כתב "המשפטים האלוהיים, אין מטרתם רק מטרה קרובה לישר סכסוכים ארעיים אלא הם הולכים להעלות את החיים ואת ההויה כולה". הרא"ש בתשובה קז סימן ז כתב כי על ידי המשפט יש שלום בעולם" א"כ לדבריו אין סתירה בין הפשרה לדין). לאור דברי הרב מובנת דעתו של ר"א בנו של רבי יוסי הגלילי הסובר שפשרה היא ניאוף. "ר"א בנו של רבי יוסי הגלילי אומר אסור לבצוע וכל הבוצע ה"ז חוטא, וכל המברך את הבוצע הרי זה מנאץ, ועל זה נאמר בוצע ברך ניאץ ה' אלא ייקוב הדין את ההר שנאמר כי המשפט לאלהים הוא".

א. מצוות הפשרה

למרות הנ"ל, להלכה נפסק כדעת רבי יהושע בן קרחה "כל בית דין שעושה פשרה תמיד הרי זה משובח". ואף רבי אליעזר בנו של רבי יוסי הגלילי, מודה שישנה חשיבות לפשרה, כל ההקפדה שלו היא, רק שהפשרה לא תזוהה עם הדין. לכן לדבריו ישנו הבדל בין אהרון למשה: "וכן משה היה אומר יקוב הדין את התר אבל אהרן אוהב שלום ורודף שלום ומשים שלום בין אדם לחבירו שנאמר תורת אמת הייתה בפיהו ועולה לא נמצא בשפתיו בשלום ובמישור הלך אתי ורבים השיב מאון". לפירוש רש"י ההבדל בין אהרון למשה הוא, שהפניה לאהרון הייתה קודם שבאו לבקש דין, לתוס' - ההבדל הוא בכך שאהרון אינו דיין.

ברצוני לברר את הנקודות הבאות במצוות הפשרה:

א. מה הרעיון העומד אחרי מצות הפשרה?

ב. מה הם השיקולים העומדים בפני הדיין בבואו להחליט על הפשרה הרצויה?

ג. מהי משמעותה של פשרה קרובה לדין הנהוגה כיום בב"ד, ומה היא כוללת בחובה.

ב. מהי פשרה?

ראשית יש לברר על איזו פשרה הגמרא מדברת. ברור שאין הכונה לפשרה של חצי-חצי. הגמרא בב"ב קל"ג, מגנה את הדיינים הנוהגים כך וקוראת להם "דייני דחצתא", ופרשב"ם "דייני פשרה שאין בקיאים בדין וחוצים מחצה לזה ומחצה לזה". יש לשאול האם הדיין נדרש לברר את דין התורה ורק אחר כך לעשות פשרה? בספר הלכה פסוקה (הערה 66) הביאו מחלוקת בין הפוסקים. לדעת מהר"י באסן, אין צורך בברור דין תורה (סי' קו). ולדעת היד-רמ"ה צריך לדעת מה הוא הדין. מהר"י באסן הביא ראיה מהגמרא בסנהדרין ו, א המחפשת טעם לדעה המצריכה שלושה דיינים לפשרה. נשאלת השאלה למה הגמרא לא מנמקת שצריך שלושה על מנת לברר מה הוא דין תורה כבסיס לפשרה, אלא משמע¹ שפשרה אינה מצריכה בירור מקדים של דין (מלבד אם ישנה קבלה מיוחדת של "פשרה קרובה לדין", כמבואר לקמן).

¹ ניתן לדחות ולומר שהצורך בשלושה דיינים אינו כדי לברר את הדין אלא כדי לכפות את פסק הדין, כמבואר בקצות-החושן סימן יג, א.

וכן כתב בשו"ת שבות יעקב (ח"ב קמד) - "איתא בסנהדרין דף לב צדק צדק תרדוף א' לדין וא' לפשר. ופירש"י צדק פשרה שלך לפי ראות עיניך ולא תרדוף את אחד יותר מחבירו, הרי דעיקר הפשרה תלוי בראות עיני הדיין לפי מראה עיניו ישפוט ואמדנא דלבו והוא כעין שודא דדייני ליתן למי שלבו נוטה, ובירושלמי איתא אל תקרי שודא דדייני אלא שוחדא דדייני... ודבר המסור ללב הדיינים נאמר בו ויראת מאלהיך, עיקר הפשרה תלויה בראות עיני הדיין,² לפי מראה עיניו ישפוט ואומד ליבו, ולפי המדומה יותר".

אם כן בפשרה, הדיין נדרש לשמוע היטב את הטענות והראיות ולפסוק לפי שיקול דעתו. וכן כתבו התוספות בביאור הדעה המצריכה שלושה דיינים, כי אם ישנם פחות דיינים "לא בקיאי בפשרה שפיר". משמע שצריך לדעת איך עושים פשרה.

הדיין אף מוזהר לא להטות את הפשרה והיינו לא לפסוק מתוך שיקולים שאינם עניינים.

זה לשון הספר בעי חיי חו"מ סימן פד "הכוונה שלא יהיה דעת הפשרנים נוטה לזה יותר מזה, מפני אהבתם ושנאתם לזה. אבל אם עשו הפשרנים לא בשביל אהבה ושנאה אלא שהשיגה דעתם שראוי לזכות לזה יותר מזה כפי אומדן דעתן, תבוא עליהם ברכה".

ג. מדוע פשרה עדיפה על דין?

נשוב ונשאל למה התורה מעדיפה צורה זו על פני הכללים ההלכתיים שקיבלנו מפי משה. בגמרא אנו לומדים שהרעיון של הפשרה הוא שלום! "רבי יהושע בן קרחה אומר מצוה לבצוע שנאמר "אמת ומשפט שלום שפטו בשעריכם". והלא במקום שיש משפט אין שלום ובמקום שיש שלום אין משפט, אלא איזהו משפט שיש בו שלום הוי אומר זה ביצוע.

למה דוקא הפשרה גורמת לשלום? הבאנו לעיל את הדעה שהדיין חופשי בדעתו לשקול מה ראוי לעשות - מסתבר שהוא מתחשב בכל הצדדים - ניתן להוסיף שפשרה אפשרית רק ע"י הסכמה בין שני בעלי הדין, א"א לפסוק פשרה בעל כורחם, זה הוא המימד של השלום! שני בעלי הדין מקבלים על עצמם מסגרת אחרת לדין שבה עצם הקבלה שלה מהווה ויתור הדדי. פסק

² הרב צבי שכטר סיפר על הגאון ר' חיים מבריסק שהפציר בבעלי הדין לקבל על עצמם פשרה. לאחר שהסכימו וקנו לעשות פשרה, חייב ר' חיים את אחד הצדדים בתשלום מלא למרות שעל פי דין הוא היה פטור לגמרי, משום שמירה בבעלים.

הדין אמנם יפגע באחד מהם, אבל אותו צד לא ישמור טינה היות והוא בחר בכך. המהרש"א בסנהדרין ו, ב כתב שבכל דין נשאר הצד המפסיד עם תחושת אי צדק ומרמור. "לעולם לפי דעת המתחייב אין מוחל טענתו נגד בעל דין חברו" לא-כן בפשרה, מראש כל אחד חושב שמגיע לו יותר, ובכל זאת מעדיף פשרה אם כן מראש ההכרעה הייתה לכיוון השלום. סברה זו מופיעה בתוספות (סנהדרין כג, א) לגבי היתרון של זבל"א וזה לשונו "שאפילו החייב יפרע ברצון, ויאמר... שאני בעצמי ביררתי האחד".

אם נחזור לדעתו של רבי אליעזר בנו של ריה"ג, נווכח שגם הוא סובר שיש חשיבות לשלום אבל רק כאפשרות מקדימה לדין. להבנתו, האמת היא ערך עליון שאינו סובל פשרות, ולכן אין אפשרות להציע פשרה במקום שבו מתקיים הדין (ולדעת התוסי' הגבירא שהוא דיין אינו יכול להיות קשור לפשרה). הסכמה בין בעלי הדין קודם הדיון (יעויין ש"ך יב, יב שהביא בשם מהר"ם מלובלין שפשרה שעשו בעלי דינים בעצמם אינה צריכה קנין) זו החלטה פרטית שלהם שאינה בעימות עם האמת, אבל בי"ד הוא המקום שבו מבררים את האמת ולכן אין אפשרות להתעלם מהמשמעות של הזלזול באמת.³

אף שלהלכה מצווה על הדיין לחזור אחר פשרה, אבל משתמשים אנו בסברתו של רבי אליעזר להסבר ההלכה האומרת שלאחר גמר דין אין הדיין רשאי לבצוע. שו"ע יב, ב "אחר שגמר הדין ואמר איש פלוני אתה זכאי ואיש פלוני איש אתה חייב, אינו רשאי לעשות פשרה ביניהם". הרב קוק בבאר אליהו שם כתב שהטעם הוא משום זלזול בדין תורה, וזה לשונו "אסור שיעשה על פי הדיינים שיפסקו את הדין, משום שזה נראה כזילותא לדין תורה".

ד. משפט וצדקה - משפט ושלום

עדיין יש להסתפק בדעת ר' יהושע בן קורחה, במה בדיוק הוא חולק על ריה"ג. האם לדעתו, הערך של השלום שווה לדין ואינו עדיף ממנו, ולכן מותר

³ סבי מורי הרב נריה זצ"ל בספרו ענבי פתחיה במאמר "משפט הפשרה" כתב כעין זה והוסיף שיקול חשוב אחר. הדין קובע גם את הנורמות להתנהגות שהרי הדין מברר לאדם מה ראוי לעשות, וכבר על ידי הלימוד התיאורטי מתפרסמת הדרך הראויה ובודאי כשיש פסיקה מעשית הדבר מתפרסם ויוצר הדים. "אבל הפשרה משאירה את האמת תלויה ועומדת, הנושא הנידון לא הוכרע, ובהישנות המקרים האלו בין אחרים, שוב תפרוץ המריבה וכל צד יחשוב שהצדק עמו, יופר השלום ותתרבה המחלוקת". לאור מה שיבואר לקמן שאף המצווה של פשרה אינה מכוונת לכל מצב, מובן שאף לדעת ריב"ק הנורמות להתנהגות יקבעו על ידי לימוד הדין והיחס לפשרה הוא, מעין חריגה.

להציע פשרה אף בבית הדין. או אולי הפשרה עדיפה על הדין. וכן נראה מלשונו "מצווה לבצוע". (ניתן לדחות ולומר שהחידוש הוא שאף פשרה היא מצוה כמו הדין) מצאנו שנחלקו בכך האחרונים: הט"ז (יב,ו) כתב בשם המהר"ל שהמצוה בפשרה היא רק לומר לבעלי הדין שיש אפשרות לדין או לפשרה, לעומתו הסמ"ע כתב שהמצווה כוללת המלצה של הדיין להעדיף את הפשרה. לפי הסמ"ע רבי יהושע מחדש שהשלום דוחה את חשיבות המשפט. וכן נראה מהרמב"ם והשו"ע שכתבו "כל בין דין שעושה פשרה תמיד הרי זה משובח". המהר"ל מסתייע מגמרא בסנהדרין ז, א "מאי מצוה נמי דקאמר רבי יהושע בן קרחה מצוה למימרא להו: אי דינא בעיתו, אי פשרה בעיתו. היינו ת"ק!" שהרי ת"ק גם סובר שפשרה רשות היא. תשובת הגמרא היא: לת"ק אין צורך להזכיר את הפשרה ולרבי יהושע המצווה להזכיר, מתוך כך ניתן לדייק שאין מצוה יותר מהצעת הפשרה.

הדרישה יישב את הראיה הנ"ל שעל אף שבשלב זה הגמרא חשבה שהמצווה היא רק להעלות את האפשרות של פשרה, מ"מ למסקנה, הגמרא חוזרת בה ומבינה שהמצווה לרבי יהושע לחזר אחר הפשרה, כפשט לשונו של רבי יהושע. לדעת המהר"ל יש ליישב את הלשון "מצווה" שאינו מכוון לעדיפות שיש לפשרה על פני הדין אלא הכוונה שהמצווה היא מצד הדיין. הרי ישנה מצווה מהתורה לדון אם כן איך הדיין מציע פשרה אע"כ שישנה גם מצווה בפשרה, אבל לא בעדיפות על הדין.

הדברים מיושבים היטב עם דעתו של רבנו יונה (אבות פרק ד, ז) שהמקור למצווה לדון הוא הפסוק "צדק צדק תרדוף", ופסוק זה עצמו נדרש לקמן (דף לב,ב) לרבות פשרה. (לעומת הרמב"ם וספר החינוך שהביאו כמקור את הפסוק "בצדק תשפוט עמיתך"). וזה לשון הרי"ז בקונטרס הראיות: "אף על פי שהפשרה היא מדעת הדיינין, יש בה מצווה שהרבה פעמים הוא קשה לילך על הדין, כדאמרינן לא חרבה ירושלים אלא שהעמידו דינם על דין תורה".

ישנם בגמרא שני מקורות לפשרה, האחד הוא סמיכות המילים "משפט וצדקה" ואחד נלמד מהמילים "משפט שלום".

הרב ברוידא (דברי משפט א עמוד קצא) כתב שאם ילפינן מ"משפט וצדקה" א"כ הבסיס הוא השוואה בין צדקה לדין, ואז למדנו שישנם שני דברים שהושוו זה לזה, במקביל לדין ישנה צדקה. לעני"ד דרך זו מתאימה להסבר המהר"ל שיש רק מצווה לפתוח בפשרה אבל אין עדיפות אמיתית לאחד על פני חברו.

לעומת זאת אם ילפינן ממשפט שלום דייק הרב ברוידא שזה גדר חדש של משפט, אין כאן וו החיבור אלא גדר חדש של משפט⁴ שבו עצמו יש שלום, זה מתאים להסבר הסמ"ע שהפשרה עדיפה ממש על הדין כי היא עצמה משפט שלום.

תשובה אחרת לשאלה, מדוע פשרה עדיפה על דין אנו מוצאים בדברי ספר החינוך. במצווה רל"ג הוא מסביר שהצורך בפשרה נובע "מחומר הדין". הדין ירא מפני חשש טעות ולכן הוא מציע פשרה. ברגע שישנה הסכמה בין הצדדים הוא אינו נענש, וכן כתב המהרש"א (חידושי אגדות סנהדרין ו, ב ד"ה שנאמר תורת אמת וד"ה אוהב שלום): "דאילו בדין - אף שהדין לא יטעה, אפשר דבדין מרומה הוא מחייב את הזכאי, ומזכה את החייב, ויש עוון בבעל דין. ולפעמים שלא יהיה מתון, יטעה הדין לחייב את הזכאי ולזכות את החייב". משא"כ בפשרה אין עוון, שהיא מרצון⁵ שניהם.

אפשר שאין כוונתו לטעם בלעדי אלא זה טעם נוסף שהרי בגמרא מפורש שהטעם משום השלום. ספר החינוך נימק את המצווה מדאורייתא אבל נימוק זה מוזכר בתקופה מאוחרת יותר כטעם להלכה המופיעה בשולחן ערוך בחו"מ יב, כ "צריכים הדיינים להתרחק בכל היכולת שלא יקבלו עליהם היכולת שלא יקבלו עליהם לדון דין תורה". המקור הוא ירושלמי המובא בטור, רבי שמעון בר יוחאי אמר "לית דחכים בדין". וכן מובא שם "ר' יוסי בן חלפתא - אתון תרי ברנש מידון קמיי, על מנת שתדנינו דין תורה, אמר לון, אני איני יודע דין תורה". אם כן הפשרה משמשת גם כהגנה על הדין מפני העונש אם טעה.

ה. מצווה המוטלת על בעלי הדין

להשלמת הבירור הרעיוני של הפשרה צריך להתבונן מהצד של בעלי הדין. האם הציווי הוא רק על הדיין (כך נראה לפי הטעם של החינוך) או גם הם מצווים להתפשר?

אם כך האם הם מצווים תמיד להתפשר?

⁴ ע"י מאמרו של הרב מאיר כהן, הפשרה משפט או שלום? שהאריך בגדר הפשרה האם היא חלק מהדין או מערכת מנותקת מבית הדין, בדומה לשומא. קובץ אבני משפט חלק ב.

⁵ ע"י מאמרו של פרופ' ברכיהו ליפשיץ על הפשרה הטוען שגם כוונת הגמרא להגן על הדיין, קובץ משפטי ארץ, תשס"ב, עפרה.

האם אדם שגנבו לו חפץ, אמור להתפשר עם הגנב?

אפשר למצוא מקור לפשרה מצד בעלי דין בפירוש רש"י והרמב"ן על הפסוק "ועשית הישר והטוב". וזה לשון הרמב"ן "לרבותינו בזה מדרש יפה, אמרו זו פשרה ולפנים משורת הדין. והכוונה בזה, כי מתחלה אמר שתשמור חקוּתו ועדותיו אשר צוך, ועתה יאמר גם באשר לא צוך תן דעתך לעשות הטוב והישר בעיניו, כי הוא אוהב הטוב והישר. וזה ענין גדול, לפי שאי אפשר להזכיר בתורה כל הנהגות האדם עם שכניו ורעיו וכל משאו ומתנו ותקונו הישוב והמדינות כלם... חזר לומר בדרך כלל שיעשה הטוב והישר בכל דבר, עד שיכנס בזה הפשרה ולפני משורת הדין".

התורה אינה מצווה באופן ישיר על הפשרה אלא הדבר כלול בהדרכה הכללית של עשית הטוב והישר. היות ותבסיס הוא מדין הישר והטוב נראה ברור שאין חובה על האדם תמיד להכנס לפשרה. התורה נותנת פה הדרכה כללית שצריך לקחת אותה בחשבון: מעבר לצדק ישנו ערך לשלום, וממילא האדם ישקול את הדבר בכלל שאר שיקוליו. דווקא בגלל שהציווי אינו מפורט אלא כולל, נראה שיש בו מקום לשיקול הדעת ולמצבו האישי של האדם, למצבו החומרי ואף למצבו הרוחני. (בדומה לכך מצאנו בהנהגת לפנים משורת הדין שיש גדר מיוחד לאדם גדול כמבואר בב"מ פו, וכן מתחשבים במצבו הכלכלי של האדם ולכן פסק הרמ"א בסימן רנט שאין מצוה להחזיר אבידה לאחר יאוש לאדם עשיר).

עוד מצאנו ציווי כולל והוא מצות "והלכת בדרכיו". הציווי כולל את כל עבודת המידות וכבר פירשו הקדמונים שהתורה בכוונה לא פירטה את המדיות המדויקות כי הדבר משתנה מאדם לאדם.

בשו"ת דברי מלכיאל (ח"ב סימן קלג) כתב במפורש שהבסיס לפשרה הוא רצון כנה של שני הצדדים לצדק, ולא כאשר אחד מנסה לגזול את חברו, במצב כזה אין עניין לפשרה. הגדרה זו חשובה לדעת הסמ"ע המובאת לעיל שפשרה תמיד עדיפה על דין. האם יוצא מכך שכל דיני התורה נאמרו בדיעבד רק כשאין הסכמה לפשרה? לדברינו אין הדבר כך ישנם מקרים שלא מצופה מבעלי הדין לקבל על עצמם פשרה, ואף הדיינים לא יציעו זאת. כגון, שאין נסיבות מקילות וברור שהייתה פשיעה או כוונה לרעה. ישנו מקרה שהדיינים יציעו מצדם להיכנס בפשרה אבל בעל דין שהוא עני לא ייעתר לכך.

אפשר להביא מעין ראייה לכך שלא תמיד צריך להתפשר. פסק השו"ע (יב,ו) אסור לעשות תחבולות כדי לגרום לחברו להתפשר, אם נאמר שתמיד ישנה מצווה להתפשר למה אסור לו, הרי חבירו מצווה לעשות כן, אלא ודאי לא

בכל מקרה הוא מצווה לעשות פשרה, ואף הגדרת המצווה קשורה להחלטתו האישית לוותר.

וכן נראה מדברי הרק קוק באגרת קעו: הרב מדמה את הדין לחוקי הטבע שבאופן כללי מסייעים בידינו, אומנם לפעמים הם באופן מקומי מזיקים. זה לשונו "כי כל חוק ומשפט שבעולם לא ימלא את כל הדרישות של כל הפרטים חוקי דת ודן כמו חוקי הטבע הנם כוללים, החמה תצא בגבורתה ואם תקפה לפעמים על ראש איזה חיה או איש לא תחדל בשביל כך את אורה וחומה לכל. כשם שאנו מתיקים את מרירותם של חוקי הטבע... לא ע"י העברתם מהעולם כי אם ע"י תיקונים מלאכותיים... כן אנו משתדלים בכל עת צורך, להכנס בפשרה, ע"פ רצונם של בעלי הדין, ביחוד שמדת המשפט חריפה לאיזה צד". נראה מדבריו שהפשרה באה לאותם מקרים קיצוניים שבהם "מדת הדין חריפה" אבל אין הפשרה מחליפה את הדין לגמרי.

ו. שיקול הדעת בהעדפת פשרה על דין

כבר הבאנו את לשון הראשונים שפשרה מצריכה שיקול דעת ולא סתם חלוקה שרירותית. תוספות (בסנהדרין ו,א ד"ה והלכתא) כתבו שפשרה צריכה בקיאות ולכן שני פשרנים אינם מספיקים "דלא בקיאי בפשרה שפיר". הזכרנו את הגמרא בב"ב קלב,ב שגינתה את "דייני דחצצתא" ופרשב"ם "דייני פשרה שאין בקיאיין בדין וחוצצין מחצה לזה ומחצה לזה כדין ממון המוטל בספק". אם כן הפשרנים אמורים להיות בקיאיין בדין, ועל אף שהוכחנו לעיל שהפשרה אינה בנויה על בירור הדין, מכל מקום שיקול הדעת צריך להיות של אדם שמצוי בהגדרות המשפטיות-ההלכתיות. בעלי הדין סומכים על שיקול דעתו שהוא יעריך מה נראה לו על פי היושר וההלכה, בנוסף לכך הוא יצרף את הנסיבות המקילות באותו מקרה.

אם כן המטרה הראשונית של הפשרה להוציא את הצדק לאור ע"י שיקול הדעת של הדיין. וכ"כ רש"י בסנהדרין לב,ב "צדק פשרה שלך לפי ראות עינך ולא תרדוף את האחד יותר מחברו". פסק הפשרה יושפע גם מהנסיבות. דבר זה ניתן ללמוד מדברי רש"י בבא מציעא לב,ב. הגמרא פסקה שרועה הבקר משלם "דמי בשר בזול". פירש רש"י "הטיל פשרה ביניהם ולא ישלם כל דמי השור כמות שהוא חי". מתבאר שם מדברי רש"י שבעצם הרואה חייב בכל הסכום משום שהוא שומר שכן, אלא שישנו צד להקל מעליו משום שנהג כדרך הרגילה והתייחס לשור כבריא, "ואין כאן פשיעה כל כך" (יעוין שם לכל פרטי המקרה). הפשרה היתה שלא ישלם דמי שור חי ועוד את דמי

הבשר ישלם רק בזול. למדנו שפשרה כוללת התחשבות בנסיבות, וזה בדיוק צד השלום שבפשרה שהרי מתחשבים באופן מיוחד במקרה שלפנינו. שיקול נוסף בפסק הפשרה הוא מצבו של המתחייב. דבר זה נלמד מדברי רש"י שם שכתב "ומיהו אי הוי מפסדי יתומים לא היה עושה פשרה", אם כן רואים ששיקול הדעת בפשרה מורכב גם מהאדם העומד לפניך. והנה עצם הסברו של רש"י מוקשה, כפי שהעירו הראשונים שם שהרי בעלי הדין לא הסכימו על פשרה ואם כן מניין לדיין יכולת לכפות פשרה? מכל מקום על עצם ההנחה של רש"י שכך דנים בפשרה, לא התווכחו.

מדברי הראשונים ניתן ללמוד שאפשר לכפות פשרה כדי להגיע להסדר כלכלי נכון גם כאשר כל צד אינו מחוייב לחברו. דבר זה ניתן ללמוד מדברי התוספות המובאים ברש"י ב"ב ו,ב. הגמרא דנה על חיוב שני גגות זה מול זה לעשות מעקה שימנע הזק ראייה הדדי. מעיקר הדין כל אחד מחוייב לבנות בעצמו על גגו מעקה שלם. התוספות כתבו שאחד יכול לכפות על השני לעשות מעקה אחד כדי לחסוך בהוצאות. (הוא יכול לכפות רק אם הוא מציע כאפשרות שהבניה של מעקה שלם תהיה על גגו לב ואז חברו ישלם את עלות חצי מעקה ובכך הם יחסכו הוצאות). לכאורה מה לאחד עם השני, למה יש לאחד מהם אפשרות להכריח את חברו להסדר משותף הרי כל אחד מחוייב חיוב בפני עצמו שלא להזיק את חברו?

התוספות המובאים ברש"י כתבו שזה מדרך פשרה. למדנו שפשרה מאפשרת לקבל החלטה כלכלית נכונה לשני הצדדים על אף שמהדין כל אחד אינו מחוייב להשתתף עם חברו. גם כאן יש להעיר שלא הייתה כאן קבלת קניין לפשרה אלא שכאן אפשר לתרץ שזו תקנה קבועה שכל חיוב הדדי של הזק ראייה יתבצע ביחד, בדומה לדין בר מצרא שיסודו גם ועשית הישר והטוב, ובכל זאת הוא בכפיה.

לפעמים פשרה משמשת כחלק מהדין, ולמדנו בסנהדרין לב,ב "שתי ספינות עוברות בנהר ופגעו זה בזה, אם עוברות שתיהן טובעות... היו שתיהן קרובות הטל פשרה בניהן ומעלות שכר זו לזו" הפשרה היא לפצות כפסית את הספינה הממתינה, כאשר הבחירה בין שתי הספינות תהיה למרבה בשכר יד רמ"ה).

וכן כתב בתשובות הרא"ש (כלל קז,ו) וזה לשונו "כל סברתי והארכת, להודיע שאין כח ורשות להוציא את הדין חלוק מתחת ידו, שצריך לגמור ולהשלים את הדין כדי להטיל שלום בעולם. ולכך נתנו חכמי רשות לדיין לפסוק לפי ראות עיניו, במקום שאין הדבר יכול להתברר בראיות ובעדיות,

פעמים באומד הדעת, ופעמים כמו שיראה הדין בלא טעם ובלא ראייה ובלא שיקול הדעת, ופעמים על דרך פשרה".

וכך פסק בשו"ע חו"מ יב,ה "יש כח לדיין לעשות דין כעין פשרה במקום שאין הדבר יכול להתברר ואינו רשאי להוציא הדין חלוק מתחת ידו". כאן יש אפשרות לדיין לכפות פשרה על בעלי הדין היות וזה מצב מיוחד שאינו יכול להתברר.

מדברי הרב קוק לומדים אנו על עוד מצבים בהם ראוי לעשות 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 סכסועים, כי א"א יהי להוציא אל הפועל, וי"ל דזה ג"כ נכלל בדין שאינו יכול להוציא את הדין חלוק מת"י דסי"י יב 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". (אורח משפט חו"מ סימן א).

ז. פשרה קרובה לדין

בספר נחלת שבעה, "נוסח שטר הביירוין", כתב שבעלי הדין חותמים על אפשרות לפשרה. נוסח זה הפך לנוסח המקובל שמחתימים בתי הדינים את בעלי הדין. שטר הבוררות מעיקרו נצרך למקום שאין בתי דין קבועים ובעלי הדין ברורים להם בית דין, כמבואר בחו"מ (יג,ב) "כותבים פלוני בירר את פלוני ופלוני בירר את פלוני וכל זמן שלא כתבו יכולים לחזור בהם, משכתבו אין חוזרים בהם". הדין המקורי אינו כולל אפשרות של פשרה אלא רק שמות הדיינים, אבל המנהג כיום לכלול גם פשרה. טעם הדבר הוא החשש מפני טעות וכפי שהבאנו לעיל את דברי הירושלמי ופסק השו"ע "צריכים הדיינים להתרחק ככל היכולת שלא יקבלו עליהם דין תורה". הוספת האפשרות של פשרה באה להקל על הדיינים.

ח. חתימה על שטר בורות

הנוסח המופיע בספר באר שבע, מקדם היום כל בעל דין הפונה לבית דין בנושא ממון. אולם למרות שהניסוח בשטר בורות הוא הסכמה לפשרה ישנה אומדנה שאין הכוונה לפשרה גמורה אלא לפשרה הקרובה לדין (פד"ר יא שם, וכן תחומין יב הרב שלמה לוי - הנוסח "בין לדין בין לפשר" הוא כעין

הצתרה של הדיינים ובעלי הדין שידוע להם שהדיינים אינם מתחייבים לדון דין תורה במלא עומקו והיקפו. הם מוכנים לראות בפסק דין שיצא מתחת ידי הדיין גם פשרה, שהרי בתור דין הוא עלול להיות לקוי).

האומדן בנוי על כך שבעלי הדינים פונים בעצם לדון תורה והסכמתם לחתום על השטר נובעת רק מהכרח, אחרת לא יתאפשר להם להדיין. על הדיין להסביר להם למה הנוסח כולל אפשרות לפשרה הוא כך כדי שלא יהיו אח"כ אי הבנות.⁶

מעתה יש לדון מה כלול בהסכמה לפשרה - מתי הדיין ידון בפשרה ומתי לפי הדיין?

בשולחן ערוך לא מוזכרת אפשרות כזו אלא או דין או פשרה, אבל כיום לאחר החתימה על שטר הבוררות, עומדות בפני הדיין שתי האפשרויות לדון, ונשאלת השאלה מתי ידון בפשרה ומתי דין? הרב קוק בספרו שו"ת אורח משפט חו"מ סימן א כתב שבנוסף לחקר הדין דיינים⁷ תמיד צריכים לבדוק, האם לא שייך פה ענין של פשרה. וז"ל: כונת "בין לדון בין לפשרה" היא שידונו הדיינים על שני האופנים, דהיינו שיבררו להם דרך הדין, ויראו אם הדין אינו רחוק מדרך היושר של מצב הענין, אז ישאירו הדין, ואם יראה להם שלערך הפשרה הדין הוא כבד יותר מדאי, לצד אחד או לשניהם, אז יעשו פשרה, עכ"ל.

מצאנו אף שיעור ממוני לפשרה הקרובה לדין. בשו"ת שבות יעקב סימן קמ"ה (מובא בפת"ש סק"ג) כתב שאי אפשר לחייב יותר משני שלישי כאשר ההסכמה על פשרה קרובה לדין. וזה לשונו "ובנדון זה שקיבלו עליהם הבעלי דיני 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 שעושין יותר ממה שמתחייב בדין ג"כ מיקרי קרוב לדין... אכתי לא ידענו שיעור מוחלט לדבר אך ורק לבי אומר לי דעל כל פנים לא יפטור זה שמתחייב

⁶ לעני"ד, ישנה נפק"מ לדינא באומדן זה. בפשרה רגילה צריך הסכמה של פה אחד אצל הדיינים (סי' יב בסעיף יח). לעומת זאת נראה שבית דין היום יכולים להכריע על פי רוב. על אף שבעלי הדין חתמו "הן לדון הן לפשרה" עיקר כונתם לדין, והפשרה היא קרובה לדין. (יעוין סי' יח סעיף א בטי"ז).

⁷ הוא תלה את הדבר בשאלה מה הוא "שודא דדיני", ואולי הדבר תלוי בדין שודא דדינו לחסוברים דשו"ד הוא רצון הדיינים בלא י"ל דה"ה כשנאמר בין לדון בין לפשרה היינו ע"פ רצונם, א"כ א"צ כלל, אם ירצו, לעיין באיכות הפשרה, אבל אם נפרש שודא דדיינו, בשקול דעת הדיינים, א"כ י"ל דה"ה היינו בשקול דעתם אין הדבר יותר נכון כאן הדין או הפשרה, א"כ צריך שיעינו בצד הפשרה, עכ"ל.

בדין... ויתחייב עכ"פ בשני שלישים שזה מקרי קרוב לדין וקצת ראייה וסמך לזה מהא דאמרי רובא דמינכר היינו כפל, וכן מהא דאמרינן בהידור מצוה עד שליש במצוה וכן הוא דאמרינן משלם דמי שעורים בזול דהיינו פחות שליש... 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. ועכ"פ... פחות משני שלישים מיקרי רחוק וקצת זכר לדבר עד דור השלישי חשוב קורבה. עכ"ל.

ט. אפשרויות לחייב מכח פשרה ולא מהדין

הרב זלמן נחמיה גולדברג (שבחי הפשרה, קובץ משפטי ארץ, עפרה תשס"ב) פירט כמה דינים שבהם אפשר לחייב שלא מהדין על סמך הסכמה לפשרה קרובה לדין. א) ניתן להוציא ממון על פי רוב הפוסקים ולא להתחשב בטענת "קים לי". ב) ניתן להשתמש בכח המיגו אף להוציא (ולחייב עד שני שלישי). ג) ניתן לחייב חיובים שהדין בהם לצאת ידי שמים, גרמא בנזיקין.

בית הדין בקרית-ארבע פסק לפשר בין פועל לבעל הבית, כאשר לפועל היתה לא יותר מאשר זכות תרעומת⁸ על בעל הבית שהטעה אותו בזכויות השכר המגיעות לו (תחומין יד, הרב יועזר אריאל).

י. כפיה על שטר בוררות

יש לשאול האם בעלי הדין מחויבים לחתום על נוסח זה, מה יהיה אם אחד הצדדים מתעקש לחתום על נוסח שכולל הסכמה לדון רק לפי דין תורה?

השאלה האם בעלי הדין מחויבים לחתום על שטר בוררות נידונה בפסקי-דין רבניים כרך י"א עמוד רנ"ט. לעניות דעתי נקודת המוצא צריכה להיות, חובת בית הדין לדון דין תורה. הרמב"ם בספר המצוות מצוות עשה קע"ז, "בצדק תשפוט עמיתך" (ויקרא יט) "כל איש מישראל מצווה לדון דין תורה כשיהיה יודע בו, עכ"ל. נראה שמצד המצווה לדון המוטלת על הדיין, גם בזמן הזה שאיננו בקיאים בדין תורה, אין שינוי, ודיין קבוע מחויב לדון דין תורה ככל יכולתו. יש לדמות את הדבר לחובה של ממונה לרבים לדון גם במקום חשש שיירדף על ידי בעלי הדין (שו"ע שם א ובביאור הגר"א שם "בעת ההיא"

⁸ עיין ישיש ב"ק פ"ד ס"י יח כשיש לאחד תרעומת ועושה טצדקי כדי להגיע לפשרה אין מוחין בידו.

לשעבר הייתם ברשות עצמכם, עכשיו הרי אתם משועבדים לציבור". ולכן בית דין קבוע מחויב לדון אף ללא שטר בוררות. (אם ירצה הדיין להתחמק ולומר שאינו יודע דין תורה ולכן אין עליו מצווה לדון, אם כן שלא יתמנה לדיין בבית הדין, ועוד הרי בבואו לדון בדיני גיטין הוא דן אף ללא שטר בוררות אם כן הוא עצמו מחזיק את עצמו לדיין היודע דין תורה ומפעיל את סמכותו ככל בית דין הקבוע בעיר).

וכן כתב בפסק דין הנ"ל הרב מרון: "אולם נוסח זה מעיקרו לא נועד לשם קביעת סמכותו של בית הדין הקבוע בעיר, אלא של בית הדין הנקבע בזב"א. בעוד שסמכות הדיינים הנקבעים בזב"א נובעת מתוך שטר הבוררין, הרי שסמכות בית הדין הקבוע בעיר הנה קבועה ועומדת עפ"י ההלכה, ומחייבת את הצדדים מכח הדין ומכח הקבלה הכללית של בני העיר ולא מכוח הסכמתם הם (הגהת הרמ"א לשו"ע חו"מ, סי' ג' סעיף א). אי לכך יש לבית דין רבני אזורי סמכות לדון את הצדדים גם אם כלל לא חתמו בפניו שטר בוררין, וכן נוהגים בכל בתי הדין בענייני המעמד האישי, שדנים לפי הסמכות המסורה לביה"ד עפ"י דין תורה וזאת אף בעל-כרחם של הצדדים גם אם לא חתמו על שטר בוררין".

הנימוק לחובה לחתום על שטר בוררות היא מכוח יכולת הכפייה של הדין. "הצורך בחתימה על שטר הבוררין היא כדי שהצדדים לא יוכלו לחזור בהם מהפניה לביה"ד (שו"ת אבן השהם, סי' נט) וכדי שפסק הדין יהיה ניתן להוצאה לפועל. לצרכים אלה ניתן אף לכופ⁹ את הצדדים לחתימת שטר בוררין (שו"ת הרי בשמים, סי' צט)".

וחנה מצד הנימוק הזה, היה מספיק לחייב את בעלי הדין לחתום על שטר בוררות הדין לפי דין תורה בלבד, שהרי לפי חוק הבוררות שהוא המאפשר את כפיית הפסק אין מניעה לדון לפי דין תורה ובלבד שבעלי הדין יקבלו זאת על עצמם.

הרב מרון הוסיף שני שיקולים לכפיה על הנוסח המקובל (הכולל פשרה), וז"ל: "לפענ"ד ברור שביה"ד מוסמך עפ"י ההלכה לכופ את הצדדים לחתום על שטר הבוררין הן לדין והן לפשר, וזאת משני פנים. ראשית, ישנם מקרים שביה"ד מוסמך לכופ על הצדדים פשר, כגון במקרה של חיוב שבועה (חו"מ י"ב, ב), או במקרים שאין הדבר יכול להתברר (שם, סעיף ה), או במקרים

⁹ הרב שרמן במאמרו "סמכויות בתי הדין הרבניים לדון בדיני ממון וירושה" האריך להוכיח שכפיית הדין היא חלק מהותי ממצוות הדין. קובץ משפטי ארץ, עפרה תשס"ב.

אחרים שאפשר מצד הדין לכוף פשרה, או הסדר לפני משורת הדין. ואם כך, חייב שטר הבוררין לכלול גם אפשרות כזו. שנית, מצווה להביא בעלי הדין לידי הסכם על פשרה וזאת עד לשלב של גמר דין, אפילו תחת לחץ מצד ביה"ד. ואם כן, כיצד יוציאו אח"כ לפועל את פסק הפשרה הזה אם לא תהיה לכך בשטר הבוררין המסגרת החוקית המחייבת? ואם אחד הצדדים יתחרט ולא יציית לפסק הדין, לאחר שמרצונו הסכים קודם לפשרה והתחייב עליה בקניין, כיצד יכפוהו לקיימה?"

לעניות דעתי שני הטעמים אינם מספקים. אם ישנם מקרים בודדים בהם בית דין מוסמך לפי כללי ההלכה לכוף על פשרה, אם כן הדבר חוזר להיות דין תורה וזה בכלל ההסכמה להדיין לפי דין תורה! לגבי העדיפות של פשרה על דין, בוודאי מצויים הדיינים לשכנע את הצדדים להגיע לפשרה. אם הצדדים אכן יסכימו ויקבלו קניין, אם כן זה הוא דין תורה להם ולמה צריך להכניס את הפשרה בשטר הבוררות. בייחוד שאינם חייבים להיעתר לפשרה, ומניין לבית הדין יכולת כפיה ואמנם הרב אליעזר שפירא כתב בפסק דין הנ"ל שלדעתו יש לדון את בעל הדין המסרב לחתום על שטר בורות המקובל, כסרבן, ולהוציא כתב סרוב נגדו. הנימוק הוא פסיקה כדעת הבי"ח שניתן לכפות על לפני משורת הדין ואם כן גם על פשרה. זה שיקול חדש המעלה לדיון את יכולת הכפיה על פשרה. בפשטות, כל הליך הפשרה הוא רק ברצון בעלי הדין "אף על פי שנתרצו הבעלי דינים בפשרה בבית דין, יכולים לחזור בהם כל זמן שלא קנו מידם" (שם, ז). ומה שהביא ראיה מפסק הבי"ח, לעניות דעתי אינו עניין לפשרה. רעיון זה קיים דווקא¹⁰ בדינים שיש בהם לפני משורת הדין, כגון החזרת אבידה לאחר יאוש. הבי"ח עצמו לא הזכיר פשרה וגם הרמ"א שפסק שאין לכפות על לפני משורת הדין לא הזכיר פשרה, וכן הפתי"ש שם דן רק על לפני משורת הדין. (אומנם הרב שפירא הדגיש שאנו דנים על פשרה הקרובה לדין, אבל לא מובן לי מה ההבדל בין כפיה על פשרה רגילה לפשרה הקרובה לדין. הרי על שניהם כתבו רש"י והרמב"ן שיש בהם לפני משורת הדין).

כמו כן לעצם הפסיקה כב"ח, אין הדבר כל כך פשוט שהרי הפתי"ש שם הסיק שרק בדיבור ניתן לכוף, ולעני"ד¹¹ "כתב סרוב" יותר חמור מדיבור. לכן אם

¹⁰ הבאנו לעיל שהמקור לפשרה הוא "ועשית הישר והטוב", ואם כן מה בין לפני משורת הדין לפשרה? נראה שפשרה כוללת יותר ואינה מוגדרת לכן אי"א לכוף, מה שאין כן הדינים הפרטיים שנאמר בהם לפני משורת הדין, הם מוגדרים וברורים.

¹¹ ישנה סברה נוספת לכפות שטר בוררין הכולל פשרה, הסברה היא שהיות וכל הדיינים אינם מוכנים לדון דין תורה דומה הדבר למצב שהדין לא יכול להתברר. השו"ע פסק

אחד מהצדדים מוכן לחתום על שטר בוררות המאפשר כפייה לדין תורה, אי אפשר לדונו כסרבן ואף הדיין הקבוע לא יכול להסתלק.

יא. סיכום

מצווה על בעלי הדין להגיע לפשרה ביניהם ולא למצות את הדין. כאשר אין שום צדדים להקל אין התובע צריך להכנס לפשרה. הדיינים מצווים לזרז את בעלי הדין להתפשר ואף להציע פשרה. שיקול הדעת בפשרה בנוי על שאיפה לשלום וכן על נסיבות מקילות.

בזמן הזה אין יכולת כפייה חוקית ללא חתימה על שטרה בוררות. הנוסח הרגיל כולל את האפשרות לפשרה, אף על פי כן הכוונה לפשרה הקרובה לדין. הדיין ישתמש באפשרות של הפשרה כאשר יש לו ספקות או כאשר הדין מחמיר מעבר ליושר הנראה לדיין. אין אפשרות לכפות על אחד מבעלי הדין חתימה על שטר הכולל פשרה. יש להשתמש באמצעי שכנוע בלבד.

בסעיף ה' יש כח לעשות דין כעין פשרה במקום שאין הדבר יכול להתברר". יש להשיב ולומר שזה גופא מה שדנים אולי לדיינים אסור לפרוש מהדין (ובאמת כן כתב שם הרב מרוך), ועוד מי אומר שאין אפילו הרכב אחד המוכן לדון ד"ת!