

שבחי הפשרה

הגאון הרב זלמן נחמיה גולדברג*

כבוד הרבנים חברי כולל משפטי ארץ, עפרה.

שליט"א

יקרת מכתבכם קבלתי ובו שאלתם שאלות חכם, ואבא לפי סדר השאלות. ונתחיל בשאלה ב שהיא דחופה יותר. שאלתם: מאחר שאין בתי דינים רוצים לדון דין תורה אלא רוצים שהבעלי דין יקבלו בקנין הן לדין והן לפשרה ולכן יש בעלי דינים שמתלוננים שזה גורם שתלקה מדת הדין, [משום] שהם בטוחים שהם זכאים בדין, ולכן דרכם לתבוע יותר ממה שמגיע להם כדי לזכות בדרך פשרה לכל הפחות [ל]מה שבאמת [הם] זכאים. ושאלתכם: מה תקנה יש לזה?

א.

תשובה: באמת יש דרך, וכן נוהגין בבד"צ לקבל קנין לדון פשרה קרובה לדין. והנני להביא כמה דוגמאות [לכך] שיש עדיפות לפשרה יותר מהדין, גם למי שבאמת זכאי. בחור"מ סימן שס"ח סעיף א, המציל מיד לסטים ישראל, הרי אלו שלו מפני שהבעלים מתיאשים. אבל המציל מיד לסטים גוי חייב להחזיר, שסתם הדבר שלא נתיאשו

* המאמר הוא למעשה, מכתב תשובה לשאלה שהופנתה אל הרב, בלשון זו: "ביסודה, היותה הפשרה דרך להשכין שלום בין בעלי דין, כפי העולה מסוגיית התלמוד במסכת סנהדרין. הפשרה אינה נכפית על ידי הדיינים על בעלי הדין, אלא מוצעת להם, והיא חסרת תוקף כל עוד לא נעשה קניין המחייב את הצדדים לקיים את פסק הפשרנים. בעקבות דברי הסמ"ג ש"צריכין הדיינין להתרחק בכל היכולת שלא יקבלו עליהם לדון דין תורה כי מאד נתמעטו הלבבות" (עשין, קז, קפט ע"ד). נפסק גם בשולחן ערוך (חור"מ יב, כ) שדיינים צריכים להתרחק מלדון דין תורה. הלכה זו הביאה לכך שהפשרה הפכה מהצעה אפשרית למדיניות מוצהרת של בית הדין לאמור: הרוצה לדון בפני בית הדין, יתכונן לפשרה. בעלי דין רבים מתלוננים על כך שלמעשה, מדיניות זו גורמת למידת הדין שתלקה, כיון שמי שבטוח שהצדק עמו, ומעוניין להוציא את הצדק לאור על פי דין התורה, אינו מסוגל לעשות כן, כי בית הדין יפטר, ויגרום לו הפסד. דבר זה אף גורם לעיתים לבעלי דין לתבוע יותר מן המגיע להם, כדי שלא יפסידו את המגיע להם בעקבות הפשרה. אין צורך להכביר מילים כדי להסביר מדוע מצב דברים זה אינו בריא, ומדוע לא ייתכן לקיים מערכת משפטית ראויה בדיני ממונות, כשמראש מצהירה המערכת שאין היא דנה דין תורה. האם יש פתרון הלכתי למצב זה?". על מנת לשמר את לשון התשובה ואת סגנונה, לא נעשו שינויי עריכה, למעט הוספת מקורות נדרשים, בהערות השוליים.

הבעלים. ומפני מה אמרו [ש]סתם לסטים ישראל נתיאשו הבעלים וסתם לסטים גוי לא נתיאשו הבעלים? מפני שהבעלים יודעים שעכו"ם מחזירין מיד הגזלן, אף שאין עדים שגזל, אלא בראיות רעועות ובאמד הדעת וכו' עד כאן.

ומעתה, הבא לדון עם לסטים ישראל בבית דין של ישראל, בדרך כלל יפסיד הנגזל, מפני שקשה מאד להביא שני עדים כשרים. ואילו היו מקבלין עליהם הן לדין הן לפשרה, יתכן שהיו מוציאים ממון גם על פי אומדנא וראיות רעועות. אכן, בקבל[ו]ן פשרה קרובה לדין צריך עיון, [עד] כמה צריכה להיות האומדנא חזקה כדי להוציא ממון, שתהיה קרובה לדין.

ב.

עוד דוגמא: קיימא לן [ש]אין הולכין בממון אחר רוב,¹ וגם אין אומרין מיגו להוציא,² וגם אין מוציאים ממון אפילו בסמנים מובהקים, אלא למאן דאמר סמנים דאורייתא.³ ונחלקו הפוסקים (עיין בקיצור תקפו כהן⁴ שהאריך בזה, וכן בקונטרס הספיקות⁵), אם מוציאים ממון על פי רוב פוסקים או יכול לומר קים לי כדעת המיעוט. ונראה (עוד) שבקבל[ו]ן עליהם לדון הן לדין והן לפשרה יש להוציא ממון על פי רוב פוסקים, ולא להתחשב ב[טענת] קים לי. וגם אם קבלו פשרה קרובה לדין, גם כן מסתבר שיש לפסוק כרוב הפוסקים ולא לדון בקים לי, [משום] שזה שאין לטעון קים לי, נראה שהוא [בגדר] "קרובה לדין", הן מצד שיש הרבה חולקין וסוברים שאין לטעון קים לי, והן מטעם שאכתוב בהמשך.

ונראה עוד, שאפילו עצם הדין שאין הולכין בממון אחר הרוב, או שאין אומרים מיגו להוציא, גם [לעניין] זה, נראה שבפשרה יש אפשרות להוציא ממון ברוב או במיגו. אכן, מסתבר ש[דבר] זה תלוי בשיקול הדעת, ובודאי שגם ברוב יש חילוקים בין רוב לרוב.

והנה, מצינו בגמ' שרוב נחשב אפילו [כאשר יש בן] אחד יותר [מן המיעוט]. עיין בדרוש וחיידוש לרע"א, כתובות יד, ב ד"ה מתניתין על מה שכתב בגמ', אם רוב אנשי העיר משיאים לכהונה תינוקת שנאנסה בעיר זה תינשא לכהונה. וכתב הרע"א, שאם יש כ"א כשרים וכ' פסולים הולכין אחר הרוב. ומסתבר שלא דוקא עשרים, [אלא] הוא הדין מאה כשרים ותשעים ותשע פסולים, או אפילו אלף ואחד כשרים ואלף פסולים כך הדין, שהולכין אחר רוב. וכן מצינו: הרי שהיו ישראל מחצה טמאים

1. **בבא קמא** כז, ב.
2. ראה למשל: **תוספות** בבא מציעא ב, א ד"ה וזה נוטל רביע.
3. ראה: **שולחן ערוך** חו"מ רצז, א.
4. **אורים ותומים** חו"מ כה, קיצור תקפו כהן, קכג.
5. **קונטרס הספיקות** ה, ו.

ומחצה טהורים, איך מקריבים פסח, בטומאה או בטהרה? ועיין בגמ' פסחים⁶ שמטמאין אחד ונעשו רוב טמאים, והרי מדובר בכל קהל ישראל שבודאי היו הרבה אלפים.

ומצד שני, מצינו שאף לר"מ שחייש למיעוטא⁷ מ"מ מיעוטא דמיעוטא גם לר"מ לא חיישינן⁸ ועיין בתוס' יבמות⁹ שהטובע במים שאין להם סוף, מיעוטא דמיעוטא ניצולים. ומעתה, מה שאין הולכין אחר [ה]רוב בממון, נראה שאם המיעוט הוא מיעוטא דמיעוטא, גם בממון הולכין אחריו. ומעתה, [על אף] מה שכתבנו שבפשרה יש לילך אחר רוב (= ניתן להוציא ממון על פי רוב), (אבל) נראה שלא (= שאין צורך דווקא) ברוב של מאה ואחד נגד מיעוט של מיעוט, וגם לא [נוציא ממון על פי רוב] של עשרים ואחד נגד עשרים, אלא [יש צורך] ברובא דמנכר. ומכל מקום, בפשרה קרובה לדין, צ"ע.

והנה, במקבל פשרה סתם, יש גם מקום ונוהג, שבאפנים כאלו כמו שציירנו, שיש רוב וכדומה, יש מקום לחייב, לפעמים שלישי, ולפעמים מחצה, ולפעמים שני שלישי. וגם בפשרה קרובה לדין יש לדון. אם נניח התחייב [בעל דין] בדין הכל, ונחייבו (של) שני שלישי, האם נגדירו כקרוב לדין, שהסכום קרוב לסכום שחייב על פי דין.

ג.

ועתה נבוא לדוגמא אחרת. כגון שנראה לו (=לדיין) שהדין הוא ש[בעל הדין] חייב, אבל אין לו לדיין בזה ברירות במאה אחוז, שכך הדין. מצינו ברש"י ב"מ מב, ב [ד"ה ומשלם בקרא דמי בשר בזול] שחייב את הרועה שקבל בהמה לשמור ולשור לא היו שיניים, ומת השור, שהרועה פושע, [משום שלא השגיח לראות אם השור אוכל. אבל כל זה [נכון], אם הבעלים שמסרו השור [לשומר], לא ידעו שלשור אין שיניים. ש[כך], אם ידעו, אין הרועה נחשב פושע, כיון שהבעלים בעצמם פשעו [בכך] שלא הודיעו[ן] לרועה [שלשור אין שיניים]. וכתב רש"י, שלכן חייב את הרועה לשלם דמי בשר בזול, דהיינו, שישלם שני שלישי, מפני שאין כאן פשיעה כל כך, [ב]מה שלא שם [השומר] לב [לכך] שהשור הזה אינו אוכל, כיון שהניח האוכל בפני הרבה שוורים, [ו]לא שם לב שהשור הזה אינו אוכל. וכתב שם רש"י, שאילו הבעלים היו יתומים, לא היה עושה פשרה, [משום] שיתומים לא בני מחילה ניהו. אבל, מאחר שהבעלים לא היו יתומים, לכן עשה פשרה. הרי מצינו פשרה [כ] שאין הדבר ברור לגמרי, כמו כאן, שאין פשיעה כל כך.

6. פסחים פ, א.

7. ראה: יבמות קיט, א.

8. ראה: שם שם, ב.

9. ראה: תוספות יבמות לו, ב ד"ה הא לא.

הן אמת, שדברי רש"י צריכים עיון, שהרי [נפסק ש]פשרה צריכה קנין,¹⁰ וכאן, לא קבל [הדיין] מהם (=מבעלי הדין) קנין לפשרה.

אמנם, מצינו גם פשרות שאינן צריכות קנין, כמו שאמרו בסנהדרין לב,ב [שכתוב אחד אומר:]: 'צדק צדק תרדוף', וכתוב אחד אומר 'בצדק תשפוט עמיתך', ולא הזכיר "צדק צדק". ותירצו: "צדק צדק", אחד לדין ואחד לפשרה כדתניא: 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 שניהם, נופלין. בזה אחר זה, שניהם עוברים. הא כיצד? טעונה ואינה טעונה, תידחה שאינה טעונה. קרובה ורחוקה, תדחה קרובה. היו שתיהם קרובות [אן] שתיהן רחוקות, הטל פשרה ביניהם, ומעלות שכר זה לזה לאחת ותידחה ע"כ. ונראה שפשרה [מסוג זה] אינה צריכה קנין, [משום] שכך הדין, להטיל פשרה. והיינו, שבמקום שלא יתכן לפסוק דין, כמו בעובדא של שתי ספינות, בזה אמרה תורה, שיש לנהוג פשרה.

ונראה שזה מקור דינו של סומכוס, שסובר שממון המוטל בספק חולקין.¹¹ וזה בודאי אינו דין, ש[הרי] לא יתכן שיהיה [הדין] 'חלוקו', כשאינן החלוקה יכולה להיות אמת. ואם כן, כשיש ספק אם נגח שור את העובר, שסובר סומכוס יחלוקו,¹² הרי ודאי שאינו דין אמת. אלא נראה שסברת סומכוס [היא], שכל ספק שאין בידינו לברר, חזר הדין להיות נדון בדרך פשרה. ואף שאינו דומה לגמרי ל[מעשה ב]שתי ספינות, ששם באמת אין דין אמת, מה שאין כן בשור שנגח, שיש דין אמת, רק שאינו ידוע לנו. אמנם (=אבל), נראה שאין החלוקה נכון, ובכל ספק שלא ניתן לבד להגיע לאמת, עליהם לעשות פשרה. ואינו כפשרה שצריך קנין, ששם מדובר או באופן שניתן להגיע לאמת על ידי בירור ועיון, או שמדובר שאין ספק אמיתי, אלא שהספק בא מחמת [ה]טענות, שאינו נידון כספק, שהרי אין מאמינין לטענות בעלי דינים. וגם אין להאמין [ל]טענות בעלי הדין [אפילו] כדי להסתפק, אלא נשאר כאילו לא טענו, ש[אז] לא היינו מסתפקין.

וגם חכמים, החולקין על סומכוס, נראה שאינם חולקין לגמרי על סומכוס, שהרי כך אמרו בב"ק דף נו: אמר רב יהודה אמר שמואל: זו דברי סומכוס אבל חכמים אומרים זה כלל גדול בדין המוציא מחבירו עליו הראיה. ע"כ. מזה חזינן, שגם חכמים לא חלקו [על סומכוס] אלא [מטעם] שלא (=שאינן) להוציא ממוחזק, ב[מצב של] ממון המוטל בספק. אבל במקום שאין מוחזק, גם לחכמים יחלוקו.

10. ראה: שולחן ערוך חו"מ יב, ז.

11. ראה: בבא מציעא ב,ב.

12. ראה: בבא בתרא צג,א.

ומעתה, מה שכתב רש"י, שהטיל פשרה ביניהם כיון שלא היה לו ברור שפשע השומר, יש לומר שהיה אצלו בגדר ספק, וסובר כסומכוס, שגם במוחזק עושין פשרה, וכדעת רב האי גאון שהביאו תוס' [ב]גיטין,¹³ שהלכה כסומכוס, שחולקין כשיש ספק, שהעלו בתיקו. ו[פשרה מסוג] זה אינה צריכה קנין.

אבל, לא יתכן לומר כן. חדא, [משום] שאם כן, גם בממון יתומים יש לנהוג כך, שהרי אין צריך למחילה, כיון שזה עיקר הדין. ב' [הרין] לא פסק יחלוקו, אלא פסק שישלם שני שלישי! וצריך עיון בדעת רש"י, ואולי היה שם קנין, ולא נתפרש בהדיא.

ד.

עוד דוגמא לפשרה, במי שנתחייב שבועה דאורייתא או דרבנן, נוהגים בפשרה, שמחייבין תשלום כדי לפטור משבועה. ונראה, שגם בפשרה קרובה לדין יש לנהוג כן. ואם לא קבלו קנין על פשרה, צריך לדון דין תורה. ואם הנתבע פסול לשבועה, [משום שהוא] חשוד [על השבועה], הדין [הוא] שכנגדו ונשבע ונוטל. ואם גם שכנגדו חשוד, יחלוקו. והחלוקה הזאת, מקורה בפשרה שאינה צריכה קנין, וכמו שכתבנו באות ג, ו[אם חייב] שבועה דרבנן, אין אומרים שכנגדו [נשבע ונוטל], ופטור החשוד.

ה.

ועוד אופן, בדברים שחייבין עליהם בדיני שמים ופטור מדיני אדם כמו גרמא בנזיקין,¹⁴ או ברי ושמא באיני יודע אם נתחייבת,¹⁵ או שמא ושמא באיני יודע אם פרעתין,¹⁶ שבכל אלו [הדין הוא ש]חייב בידי שמים. שבזה, נראה שהפשרה היא בעצם תשלום על מחילת התובע, [כדי] שלא יענש [הנתבע] בידי שמים.

וכן מה שמצינו במי שהזיק לחבירו באופן שאין דנים בזמן הזה, שמכל מקום מנדים אותו עד שירצה את חבירו ויבקש ממנו מחילה, ובית דין חושבין בלבם כמה ראוי לשלם כדי שימחול לו [והארכתי בזה במקום אחר], ומנדים את המזיק עד שיפייס [את הנזיק ו]עד שישלם מה שחשבו בלבם.¹⁷ ונראה שפשרה כזו בודאי נחשבת קרובה לדין, וביותר, שגם אם לא קבלו בקנין, בית דין מנדין, עד שיפייס בסכום שחושבין בליבם, ואינם מגלים. וכשקבלו קנין, בית דין עצמו מגלה מה שבלבו.

13. תוספות גיטין יד, ב ד"ה וחכמים אומרים.

14. ראה: בבא קמא ס, א; נה, ב. ולהלכה, בשולחן ערוך חו"מ, תיח, ט.

15. ראה: בבא קמא קיח, א. ולהלכה: שולחן ערוך חו"מ עה, ט.

16. ראה: בבא קמא, שם; שולחן ערוך שם, שם, י.

17. ראה: שולחן ערוך חו"מ א, יג.

ו.

כן יש תועלת גדולה בפשרה כגון שהזיקו חפץ. אם באנו לחייב מדין תורה, צריך [לעשות] שומא, כמה היה שוה [לפני הנזק], וכמה הוא שוה כעת. והנה, השמאי מקבל תשלום [על שומתו]. וכשבאין לדין, נכנסים [בעל הדין] לוויכוח [בשאלה], מיהו המומחה לשומא, ובמי [ראוי] לבחור. ולפעמים זה מביא שמאי ש[אומר ש] כך השווי [של הנזק], וזה מביא שמאי שחולק [על שומתו]. ואז, יש להביא [שמאי] שלישי, וכל זה מצריך הוצאות גדולות. ויש לדון הרבה [בשאלה], מי צריך לשלם בעד [ה]שומא, ואין כאן [ה]מקום להביא מה שיש בזה. אבל בפשרה, ואפילו בפשרה הקרובה לדין, אין הכרח להביא שמאי, ויכולים בית הדין בעצמם [לעשות שומא] על פי אומדנא או קצת התעניינות, ו[לפסוק] [לפי] מה שנראה להם, ו[בעניין] זה נראה, שגם בפשרה קרובה לדין יכולים בית הדין לדון בכך.

סוף דבר, מידה טובה לכל הצדדים לקבל עליהם [לדון] הן לדין והן לפשר, או פשרה קרובה לדין. ואף שברוב [ה]פעמים יש בפשרה עדיפות לתובע, [משום] שבדין [תורה] קשה מאד להוציא ממון, ובפשרה מקבל [התובע] לכל הפחות חלק או אפילו הרוב [של הסך שתבע], מכל מקום, גם לנתבע יש תועלת מפשרה, [משום] שלפעמים [הוא] טועה, וחושב שפטור [ובאמת הוא חייב, ואם היו דנים לפי דין תורה, היה נדרש לשלם יותר מכפי שנדרש בפשרה], או שיתחייב שבועה או בדיני שמים וכדומה [והפשרה חוסכת זאת ממנו], וגם [הוא] חוסך הוצאות גדולות [להן] היה נדרש אילו היו דנים על פי דין תורה].

ואכתוב לכם מה שקראתי בספר שחיבר ליפסון, בשם, "אבותינו מספרים": שאל אחד מהגויים או המשכילים את הרב קוק זצ"ל: [הרי] משפטים שאצל הגויים צודקים יותר, [משום] שאצל ישראל, נכנסים [בעלי הדין] לרב, ו[הוא] נותן להם מטפחת, שומע הטענות ופוסק. ואילו אצלנו, כל צד מביא עורך דין, ודנים שעות בכל פרט. וגם לאחר הפסק, מערער זה שהפסיד בבית משפט מחוזי, ואז, המפסיד בדין מגיש ערעור בבית הלורדים, עד שיצא הדין מבורר ביותר. ענה לו הרב קוק במשל: [מעשה היה] שזאב טרף כבש, ופגש את הארי. ו[טען הארי: מאחר ש]אני הוא מלך החיות, הטרף שלי. ו[לעומתו], הזאב טען: [הטרף] מגיע לי [שכן אני] הוא הטורף! והלכו למשפט ל[פני ה]שועל. והשועל פסק: שיחלוקו [את הכבש ביניהם]. ו[מייד], חילק [השועל] את הכבש לשני חלקים, ואחר כך, שם [את] שני החלקים בידיו, [אך] החליט שהאחד מהחלקים שוקל יותר. ו[לכן], אכל קצת מהחלק הגדול, ואחר כך שקל [שוב], ויצא שכעת, החלק השני כבד יותר. ואכל מהחלק הזה, וחזר ושקל, וחזר ואכל, עד שלא נשארו אלא עצמות. [סיים הרב קוק:] כך אתם, כל כך הרבה דנים, עד שכל כספם [של בעלי הדין] הולך לעורכי הדין ו[ל]שמאים ו[ל]מומחים.

לכן עצתי לכל באי משפט להסכים לפשרה, ש[כך] הפסק יוצא במהירות. אכן, אם צד אחד מתעקש שרצונו רק בדין, אין ברירה.¹⁸ אכן [במצב זה], יש לצד השני למצוא שלושה אנשים, ולהכריח את הצד השני [בעל דינו] לדון לפניהם. אם אין [בעל דינו] (הצד השני) מוצא שלושה דיינים שמוכנים לדון בדין, בלי פשרה, וביותר, אם בכל המדינה הזאת לא נמצא מי שמוכן לדון דין ולא פשרה, יכול התובע להכריח לצד השני לילך לדון במדינה אחרת, ודין [זה] מפורש בגמ' (ב"ק סוף פ"ק) [סנהדרין לא, ב], שמי שנתחייב קנס בבבל כופין אותו לעלות לארץ ישראל לדון והטעם כיוון שאין ב"ד במדינה זו זכותו לדון במקום אחר.

ז.

מה שדנו, אם מותר ל[בעל דין] לתבוע יותר ממה שחייבין לו לדעתו, כדי שבפשרה יקבל מה שמגיע לו במלואו, לעניות דעתי נראה ודאי שאסור, ועיין בחו"מ [סימן יב ס"ו, שאסור לבקש צדדים להשמט, כדי שחברו יסכים לפשרה, ועיין בתומים שם [ס"ק ה]. אכן, [לכאורה], אין [בהכרח] ראייה משם לשאלה שבכאן. אבל מסתבר שאסור, וכמו שמבואר בגמ' שבועות [לא, א] והביאו הש"ך ריש סימן ע"ה [ס"ק א], שאסור לתבוע מ[בעל דינו] מאתיים, אם חייב לו רק מנה, כדי לגלגל עליו שבועה על דבר אחר, עיין שם, וכן בנידון דידן. ומה שחושב [אותו בעל דין] שבאמת הוא (= בעל דינו) חייב לו, אינו ראייה שזה האמת, זולת אם השני כופר בעובדה ולא בטענות. אכן, ב[מצב] זה, גם הדיין לא יחייבו אם אין לו עדים [וממילא, הגדלת סך התביעה לא תועיל]. ועצה טובה [לכל], שכל עיסקה שעושים, יכתבו בפירוש [את כל] התנאים והעובדות, ובזה יחסכו הרבה דיונים, (ו)משפטים ועגמת נפש.

18. **הערת עורך**: עמדה זו שונה בתכלית מן העמדה שהובעה ע"י בית הדין הרבני האזורי בירושלים (תיק 2824/ל"ח, פד"ר י"א, 259-274 שפסק שסירובו של בעל דין לחתום על שטר בוררות שנוסחו "הן לדין והן לפשר" והתעקשותו להתדיין ע"פ דין תורה ייחשבו לסירוב להתדיין בפני בית דין רבני, וניתן יהיה להוציא כנגדו כתב סירוב. ראה גם: הרב ש' דיכובסקי, בית הדין הרבני בשבתו כבורר, **שנתון המשפט העברי** טז-יז (ירושלים תש"ן-תשנ"א), 527, בעמ' 530.