

מאורות תורת המשפט

תשובות אקטואליות בדיני ממונות

אבישי נתן מייטליס

גליון מספר 76

מלח חינם מידי שבועיים, להצטרפות: meorothamishpat@gmail.com

י"א בשבט תשע"ט

כפיית הפשרה

המקרה:

לאחר הדיון שבו נפרשו טענות בעלי-הדין והוצגו כל הסימוכין לדבריהם, ראה בית הדין לנכון לפסוק ולהשית פשרה כפותה עליהם.

טענת אחד הצדדים: פנינו היו להכריע על פי שורת הדין או לאפשר לנו להכריע פשרה לפי ראות עינינו ולא לכפות עלינו פשרה זו.

טענת בית הדין: משקיבלו הצדדים עליהם את בית הדין לפשר או לדין, הרי מכח סמכותו של בית הדין להנחית על הצדדים החלטה כפי הבנתו ובכללם להטיל פשרה.

תשובה

משקיבלו הצדדים את הדיינים ואת אפשרות הפשרה כפי שמופיעה בשטר הבוררת, הקנו סמכות לבית הדין לפסוק פשרה כפויה, כראות עיני הדיינים. ועל הצדדים לנהוג על פיה.

גם בלא קבלת הבעלי-דין את בית הדין לאפשרות הפשרה, יש ביד בית הדין לכפות פשרה באין מוצא אחר, או להמנע מחומר שבועה ומנידוי, או שניכרת רמאות בדין של הנתבע בלא סימוכין.

נמוקי הדין

פשרה – כורח או ערך

שלמה המלך אמר בקהלת ה. א: 'מי כהחכם ומי יודע פשר דבר', ודרשה הגמ' בברכות ב. דף י. כי המוכן הוא שאין כחכמה של מעלה שיודעת לעשות פשרה בין הצדדים, שהביא הקב"ה לכך שחזקיהו וישעיהו יפגשו מבלי שכבודם יגרע. אכן עשיית פשרה הינה מהמלאכות הקשות, בשל הצורך ליתן אומדן מדוייק קרוב לאמת כפי שמוצגת בנקודת זמן ההחלטה, מבלי למצות את הבירור והדיון מסיבות שונות.

ניתן היה לראות בהנהגת הפשרה כהשלמה עם כורח המציאות, נקיטת עמדה שכוללת בה את האמת והשקר כדוגמת המים פושרים שאינם חמים ואינם קרים, ולכאורה היה מצופה מאינשי דמעלי, אנשי אמת שיתרחקו מהפשרה ויעדיפו את הדין, שהרי 'משפטי ה' אמת' הם, וכך יסדירו את המציאות. ואכן ר"א בנו של רבי יוסי הגלילי ביטא זאת באומרו בסנהדרין ב. דף ג. שפשרה היא ניאוך: 'ר"א בנו של רבי יוסי הגלילי אומר אסור לבצוע, וכל הבוצע ה"ז חוטא... אלא ייקוב הדין את ההר, שנאמר כי המשפט לאלהים הוא'. ויש לבאר דבריו לאור דברי היד רמ"ה בסנהדרין ב. דף ו: 'וביצוע היינו פשרה, ואמאי קרי לה ביצוע לפי שנוטל ממון מזה ונותן לזה שלא כדין ודמי לגזל'. ולכאורה יש להנהיג את החברה עפ"י סדרי ההנהגה האלוקים שהנחיל לנו, וזהו הצדק והיושר, כפי שהתבטא הגר"א ה' קוק זצ"ל בעולת ראי"ה ח"ב עמ' נט: 'המשפטים האלוהיים, אין מטרתם רק מטרה קרובה לישר סכסוכים ארעיים, אלא הם הולכים להעלות את החיים ואת ההויה כולה'.

אולם הגמ' בסנהדרין האריכה בשבח הפשרה, ונראה שראתה בה אפשרות מועדפת, וצריך לבאר את טעמה.

בירושלמי בסנהדרין פ"א ה"א איתא: 'בימי שמעון בן שטח ניטלו דיני ממונות. אמר ר"ש בן יוחי בריך רחמנא דליתא חכים מידון', והעדיפו את הפשרה. הפני משה באר את ההודאה שלו: 'ברוך רחמנא דלית אנא חכים מידון. שאיני יכול לדון ואין עלי עונש המשפט וחושך עצמו מן הדין'. הרי שאין מי שיכול לדון כדינא. עפ"י פסק בהגהות מיימוניות בהלכות סנהדרין פכ"ד ה"ב עפ"י הסמ"ג סי' קז: 'צריכין הדיינין להתרחק בכל יכלתן שלא יקבלו עליהן דין תורה, כי מאד נתמעטו הלבבות, וכן פסק זאת השו"ע בס' יב טע"ב. כ. נראה מכך, שאפשרות זאת מבקשת להעניק לדיין מוצא והגנה מפני 'המחיר' של הטעות בדין.

אלא שמהרמב"ם בהלכות סנהדרין פכ"ב ה"ד עולה שישנה עדיפות לפסק שפ"י הפשרה: 'וכל בית דין שעושין פשרה תמיד הרי זה משובח' וכר"י בן קרחה שמצוה לבצוע, וטעמו בציודו: 'במקום שיש משפט אין שלום, ובמקום שיש שלום אין משפט, אלא איזהו משפט שיש בו שלום הוא אומר זה ביצוע'. וכן כתב הרא"ש בתשובה קז סי' ז שמטרת הדין היא גם שלום בין בעלי הדין: 'וכתיב אמת ומשפט שלום וכו', כי על ידי המשפט יש שלום בעולם'. ולפיכך מציעים לצדדים תחילה להגיע לכלל פשרה, ולא חותרים להגיע לדין, ובכך נכנסה אפשרות הפשרה למסגרת בית הדין. שכן הפשרה הינה הכרעה

שמסקללת שיקולים נוספים שיש בהם כדי למצוא אוזן קשבת בלב הנידונים, ובכך לסיים את הדיון בלא יריבות וטינה מכפי שהדין היה מסיים את הסכסוך. ודברים מפורשים הם בתוס' בהענין בדף כ. : 'הכי כשאזהבים עושים מריבה ושונאים זה את זה השנאה נאמנה... (ואילו) דכששונאים עושים שלום זה לזה, השלום והפשרה שביניהן אמנה וקיימת'. וכן כתב הסמ"ע בס"י סק"ט שניתן להציע פשרה אף שיודע הדיין את ההכרעה בדין לפני שהציגה: 'ואין בזה משום מטעה לחבירו, כי נוח לחבירו שיוותר מה לבעל דינו כדי שיתווך השלום ביניהם'.

הפשרה מוטלת על הדיין או על בעלי הדין

יש לחקור ולהתבונן בחיוב לפשר בין הצדדים, אם הינו מהלכות בית הדין, כאחד מאופני ההכרעה ופסיקת הדין, או שהחוב מוטל על בעלי-הדין להגיע לכלל פשרה והסכמה בנידון שביניהם.

החינוך במצוה רלג מסביר שהצורך בפשרה נובע: 'מפני חומר הדין, שיבחו הרבה מי שיכול להטיל פשרה בין בעלי הריב'. שהרי הדיין ירא מפני חשש טעות ולכן הוא מציע פשרה, שבה אין עונש על הדיין שכן היא הכרעה מוסכמת בין הצדדים, כמבואר במהרש"א בסנהדרין בדף ו. בד"ה 'שנאמר תורת אמת': 'דאלו בדין, אף שהדיין לא יטעה, אפשר דברין מרומה הוא מחייב את הזכאי ומזכה החייב ויש עון בבעל דין. ולפעמים שלא יהיה מתון, יטעה הדיין לחייב הזכאי ולזכות החייב, דחטא תלוי בו דנוטל מזה ונותן לזה וכו'. מה שאין כן בפשרה, שהיא ברצון שניהם, ואין כאן עון לא לבעל דין ולא לדיין, דהפשרה היא כמחילה'. מדברים אלו וכן מפסקו של השו"ע דלעיל עולה כי זוהי הלכה מהלכות הדיינים, שחוששים מפני חומרת הדין.

ברם מדברי רש"י בדברים פ"ו פ"ה נראה שהוא חיוב על הצדדים, עפ"י הפסוק 'ועשית הישר והטוב', באר: 'הישר והטוב - זו פשרה, לפני משורת הדין'. וכ"כ הרמב"ן שם: 'כי מתחלה אמר שתשמור חקותיו ועדותיו אשר צוך, ועתה יאמר גם באשר לא צוך תן דעתך לעשות הטוב והישר בעיניו... וזה ענין גדול, לפי שאי אפשר להזכיר בתורה כל הנהגות האדם עם שכניו ורעיו וכל משאו ומתנו ותקוני הישוב והמדינות כלם... חזר לומר בדרך כלל שיעשה הטוב והישר בכל דבר, עד שיכנס בזה הפשרה ולפנים משורת הדין, וכגון מה שהזכירו בדינא דבר מצרא, ואפילו מה שאמרו פרקו נאה ודבורו בנחת עם הבריות, עד שיקרא בכל ענין תם וישר'.

נראה שרצה הכתוב להורות על ערך השגת השלום, וכי ציווה להוביל להכרעות ולישוב סכסוכים באופן שישירה השלום ולא תשמר טינה ותרעומת לאחר ביצוע הדין, מעבר להנהגה שמהווה כהגנה על הדיין מפני העונש. והנהגה זו ראויה הן לדיינים והן לבעלי דין, שערך זה יהיה לנגד עיניהם, והוא יוביל את הפתרון והמוצא להתדיינות ביניהם.

אפשר, שזהו העומד ביסוד דבריו של רבי יוחנן בב"מ בדף ל. : 'לא חרבה ירושלים אלא על... שהעמידו דיניהם על דין תורה, ולא עבדו לפני משורת הדין'. כלומר, ישנה דרישה שבעלי הדין ישימו מול נגד עיניהם את האחריות והשלום וסילוק טרוניה מלב רעהו, ולא יקפידו על קוצו של דין וינציחו את היריבות והמועקה בליבם.

יש בכך כדי לבאר את שפסק השו"ע בס"י יב סע"ו ו. : 'מי שתובעים אותו ממון שהוא מוחזק בו, אסור לבקש צדדים להשמט כדי שיתרצה הלה לעשות עמו פשרה וימחול לו על השאר'. כלומר, הליך הפשרה נועד בכדי שהתוצאה תתקבל על לב הצדדים ויגיעו לכלל שלום ביניהם, ולא להשיג בתחבולות הכרעה 'צודקת'.

מצוה לפשר

הגמ' בסנהדרין בדף ו. הביאה מחלוקת על כוחה והעדפתה של הפשרה על פני פסיקה עפ"י שורת הדין: '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, וכל המברך את הבוצע הרי זה מנאץ, ועל זה נאמר בצע בך נאץ ה', אלא יקוב הדין את ההר, שנאמר כי המשפט לאלהים הוא. וכן משה היה אומר יקוב הדין את ההר, אבל אהרן אהב שלום ורודף שלום, ומשים שלום בין אדם לחבירו...

רבי יהושע בן קרחה אומר מצוה לבצוע, שנאמר אמת ומשפט שלום בשעריך... איזהו משפט שיש בו שלום הוי אומר זה ביצוע. וכן ברוד הוא אומר ויהי דוד עושה משפט וצדקה... איזהו משפט שיש בו צדקה הוי אומר זה ביצוע... רבי שמעון בן מנסיא אומר שנים שבאו לפניך לדין, עד שלא תשמע דבריהן, או משתשמע דבריהן ואי אתה יודע להדין דין נוטה אתה רשאי לומר להן צאו ובצוע. משתשמע דבריהן ואתה יודע להיכן הדין נוטה אי אתה רשאי לומר להן צאו ובצוע... משתשמע דבריהן ואתה יודע להיכן הדין נוטה אי אתה יכול לומר להן איני נזקק לכם, שנאמר לא תגורו מפני איש.

דנה הגמ' בפסיקה ובהגדרת מחלוקתם, והסיקה הגמ' שם סוף דף ו. : 'אמר רב הלכה כרבי יהושע בן קרחה. איני והא רב התא תלמידיה דרב הוה, כי הוה אתו לקמיה דרב הונא, אמר להו אי דינא בעיתו אי פשרה בעיתו. מאי מצוה נמי דקאמר רבי יהושע בן קרחה מצוה למימרא להו אי דינא בעיתו, אי פשרה בעיתו. היינו תנא קמא איכא בינייהו מצוה. רבי יהושע בן קרחה סבר מצוה, תנא קמא סבר רשות. היינו דרבי שמעון בן מנסיא, איכא בינייהו משתשמע דבריהן ואתה יודע להיכן הדין נוטה, אי אתה רשאי לומר להן צאו ובצוע'.

נמצא שישנם ארבע דיעות בדין זה: א. ת"ק סבר הפשרה הינה רשות, וכל עוד לא נגמר הדין מותר לפשר בין הצדדים. ב. ר' אליעזר בן הגלילי נקט אסור לדיינים לפשר ומחוייבים לפסוק עפ"י הדין. ג. ר' יהושע בן קרחה קבע שהפשרה היא מצוה כל עוד לא נגמר הדין (לרש"י משעה שאמרו הדיינים זכא/חייב, וכ"כ הטור בס"י יב והש"ך בסק"ד. ולדעת התוס', כבר משעה שהדיין הכריעו יחידו את פסקם, אף שלא אמרו לצדדים החלטתם, מחוייבים לפסוק כדנא ולא לפשר ביניהם, וכן פסק הב"ח: 'נכון להחמיר לענין ביצוע כדעת התוס', וכ"כ הברכי יוסף שם

ס"ק יא. אומנם הש"ך שם סק"ז נקט שחומרא זו הינה קולא, ורק משהורו לצדדים את פסקם, אינם רשאים לבצוע, וכן פשט לשון הראשונים והשו"ע. הפת"ש סק"ה ה"ד
אם גורם אחר יכול להציע פשרה). ד. ר"ש בן מנסיא סבר שהפשרה הינה רשות ומותרת עד שהדיין יודע להיכן הדין נוטה (המהרש"א
באר שהדברים אמורים אף שכל דין גמר בליבו את הכרעת הדין, וטרם ישבו יחדיו ללבן את הכרעתו).

סברתם ויסוד מחלוקתם טעונה ביאור; האם נחלקו מה נכון יותר? ומדוע ישנה משמעות לכך שנגמר הדין (תוס' בד"ה 'נגמר'
בארו שבי"ד לא יטעו את הזכאי שראים שמא טעו בדין)? או איזו הכרעה נכונה יותר מבחינת התוצאה? ואם לא ניתן להכריע את הדין,
הרי בכלל אין אפשרות להכריע וברור שיעשו פשרה.

בפשטות, מחלוקתם במיקומם ובתפקיד בית הדין. לדעת ת"ק למרות שהפשרה עדיפה ומצויה על רדיפת השלום,
תפקיד בית הדין להכריע עפ"י הדין. שכן דרוש שיהא לחברה מקום בו יחיל את הצדק כשנדרשים לכך, ועליהם לחתור אחר
הדין ולא לאפשר למוצא אחר להכריע. ולדעת ר"י בן קרח תפקיד בית הדין להשכיח שלום בין הצדדים, ובמסגרת הדין -
היריבות ביניהם לא תדעך אף שישמעו את הכרעת הדין, שכן גם אם מאמינים ביושרם של הדיינים מ"מ יסברו שלא ביטאו
את נשוא הדין כשורה. ובקבלתם את הפשרה הרי מראש מחלו על הצדק ומלוא 'זכויותיהם' ומעתה תתקבל הכרעת הדין
(בכגון דא נימקו התוס' בסנהדרין ב"ד כג. בד"ה 'כדי שיצא הדין לאמיתו' מדוע עדיף הליך של זה בורר לו אחד: 'פירש הריבין שאפילו החייב יפרע ברצון ואמר קושטא
דיני שאני בעצמי בירתי האחד. וה"ה כשהוצרו הצדדים את דינם בעצמם). אך אם כבר הונחל הפסק ונודע לצדדים, אין להורות על ויתור
ופשרה. ולדעת ר"ש בן מנסיא יש לדיינים להשליט את שורת הדין באם הוא ידוע, וכח הפשרה ניתן כל עוד הדיינים לא
ביררו את הדין עד תום.

הרמב"ם בהל' סנהדרין פרק כ"ה פסק כר"י בן קרח: 'מצוה לומר לבעלי דינים בתחילה בדין אתם רוצים או בפשרה, אם
רצו בפשרה עושין ביניהן. פשרה, וכל בית דין שעושין פשרה תמיד הרי זה משובח, ועליו נאמר משפט שלום שפטו
בשעריכם. אי זהו משפט שיש עמו שלום הוי אומר זה ביצוע, וכן בדוד... במה דברים אמורים קודם גמר דין אעפ"י שממע
דבריהם יודע להיכן הדין נוטה, מצוה לבצוע. אבל אחרי שגמר הדין ואמר איש פלוני אתה זכאי... חייב, אינורשאי לעשות
פשרה ביניהן, אלא יקוב הדין את ההר'. כן פסק השו"ע בס"י יב סעי' ב.

הרב ראובן מרגליות זצ"ל בספרו 'מרגליות הים' כתב שלפני משה רבינו היה גלוי ברוח קדשו מי עשה עול עוד קודם
הטענות, וכבר דינו היה חרוץ לפניו, ולכן לא היה רשאי אף פעם לפשר. אמנם, הסברו זה ניחא לפי שיטת התוספות ולעיל,
אבל לפי רש"י שאמר, שרק כשאמרו כבר לנידונים את דינם אז הוי גמר דין, אבל לפני כן, אפשר לעשות פשרה, יש ליישב
עפ"י הנצי"ב, שכוונת רש"י, שמשעה שאמרו לנידונים אז יש איסור לעשות פשרה, אבל ברגע שאצל הדיינים עצמם יש
הכרעה, אין כבר מצוה אפילו לדעת רבי יהושע בן קרח.

מידת המאמץ הנדרש להביא לפשרה

נחלקו הדיעות עד כמה מצווים הדיינים לנסות להביא את הצדדים להגיע לכלל פשרה:

א. הט"ז שם סק"ב כתב משמיה דמהר"ל שאין לרדוף אחר הפשרה מעבר ההצעה לצדדים: 'כתב מהר"ל מפראג
מדאמר רב הונא אי דינא בעיתו אי פשרה בעיתו, נראה שאין לרדוף כל כך אחר הפשרה, רק דאמרי להו אי דינא
בעיתו'.

ב. ברם מלשון הרמב"ם נשמע שיש לדיינים להתאמץ לחתור להגיע לפשרה, שכן אחר שכתב: 'מצוה לומר לבעלי
דינים בתחילה בדין אתם רוצים או בפשרה' הוסיף: 'וכל בית דין שעושין פשרה תמיד הרי זה משובח'. כן הבין
הב"ח בס"י יב: 'אלמא דמצוה שיטריח הדיין לעשות פשרה... שמטריחין עצמם לאחר שאמרו להו אי דינא בעיתו
וכו', ומפתים אותם שישמעו לעצתם לקבל הפשרה הרי זה משובח'.

כן העיר הברכי יוסף שם סק"ט על הט"ז: 'מ"ש הרב ט"ז בשם מהר"ל מפראג... אין לרדוף כ"כ אחר הפשרה... אינו מחוור.
ופשוט. ולשון הרב חוקות הדיינים סימן ע"ד כך הוא, מצוה על הדיינים לומר לבעלי דינים תחילה שיעשו פשרה ביניהם...
וכן משמע מדברי הר"ש בן הרשב"ץ...'. וכן סבר הסמ"ע שם סק"י: 'צריך הדיין להסביר לבעלי דינים שבפשרה נוח להם,
ולדבר על לבם אולי יסכימו על הפשרה, וכן היא ג"כ כונת המחבר במ"ש שאומר להם הדין אתם רוצים, ר"ל במה שבאתם
לפנינו לדון, אם כונתכם דוקא אדין או הפשרה, כי כן הוא נכון לעשות פשרה. ואפשר שלהכי כיוון הגר"א שם סק"ה שצ"ן
למנהגו של דוד המלך שרדף אחר הפשרה.

הריא"ז, מובא בשלטי גבורים פ"ק וסנהדרין סוף דף א: כתב שדיני הפשרה האמורים לעיל, עוסקים: 'בפשרה שהדיינים רוצים
להטיל פשרה כפי הנראה בעיניהם שלא מדעת הבעלי דין, אבל אם הם מודיעים להם טיב הפשרה ומפייסים ומפתים אותם,
אפילו אחר גמר דין ראוי לעשות כן'. הש"ך שם בסק"י הביאו וכתב: 'ובלבד שלא יהא שום צד הכרח בדבר אלא פיוסים
ופיתויים, וזו היא מצוה גדולה והבאת שלום שבין אדם לחבירו'. הרי דפשיטא ליה שאין די בהודעה גרידא על אפשרות
הפשרה, אלא חיוב להביא את הצדדים לכך.

למעשה, בתי הדין לממונות מבוססים על קבלת הצדדים את בית הדין על בסיס שטר הבוררות בו מקבלים על עצמם בקניין
את הכרעת בתי הדין 'הן בפשר והן בדין'. ובית הדין נוהג בדרך כלל להפציר ולדחוף את הצדדים להגיע להסכמות ולפשרה
סבירה ביניהם, וכך בא לידי ביטוי ההלכה 'מצוה לבצוע'.

הפשרה – מוצא רווחי

יש, והפשרה מטיבה עם הצדדים, אף שה'זכאי' לא יקבל את התמורה המליאה, וזאת עפ"י המשל הבא שהביא מור"ר הגר"ד
גולדברג שליט"א (בשבחי הפשרה, משפטי ארץ – דין, דין ודין, תשס"ב, עמ' 83) בהסתמך על דברים המיוחסים לרב קוק זצ"ל.

'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. [ולעומתו], הזאב טען: [הטרף] מגיע לי [שכן אני] הוא הטורף! והלכו למשפט ל[פני] ה[שועל]. והשועל פסק: שיחלוקו [את הכבש ביניהם]. ו[מיד], 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'.

הווה אומר, הפשרה יכולה לחסוך באופן משמעותי ביותר בעלויות הנלוות לדיון משפטי ארוך הדורש משאבי זמן וכסף, וכך להביא לתוצאה טובה יותר פיננסית לבעלי הדין.

פשרה לאחר שנגמר הדין

לאחר שנגמר הדין (וכדלעיל; לתוס' והב"ח ודעימיה משעה שהכריעו הדיינים ביניהם ולש"ך משאמרו פסקם לצדדים) לא רשאים לפשר בין הצדדים, פרט לארבעה מציאויות;

א. פשרה מרצון

הריא"ז, מובא בשלטי גבורים פ"ק דסנהדרין סוף דף א': כתב שדיני הפשרה האמורים לעיל, עוסקים: 'בפשרה שהדיינים רוצים להטיל פשרה כפי הנראה בעיניהם שלא מדעת הבעלי דין, אבל אם הם מודיעים להם טיב הפשרה ומפייסים ומפתים אותם, אפילו אחר גמר דין ראוי לעשות כן'. הש"ך שם בסק"י הביאו וכתב: 'ובלבד שלא יהא שום צד הכרח בדבר אלא פיוסים ופיתויים'. כלומר, פשרה כפויה נאסרה לאחר גמר דין, אך אכתי רשאי הדיין לדבר על לב הצדדים ולהגיע עימם לעמק השווה, חרף הודעתו את פסק הדין.

ברם הב"ח הביא שפסקו של הריא"ז אינו מוסכם, וכי לדעת הרמב"ם, לאחר גמר דין אין לדיינים להתמצע ולנסות לפייס ולהוביל לפשרה הגם שתתקבל בהסכמה וברצון. וכן סבר הברכי יוסף בס"י יב סק"ט: 'אבל בארץ הצבי ובארץ מצרים לא נהגנו כך. וגם משמעות הפוסקים דלא כוותיה... משמע דאפילו ע"י פיוס ופיתוי היינו דוקא קודם גמר דין'.

ב. פשרה באמצעות סמכות לא שיפוטית

הב"י שם הביא מדברי האגודה בסנהדרין פ"א סי' ו' שרק לגורם זר מותר להתערב ולהציע פשרה לאחר גמר הדין ולא לדיין: 'אדם שאינו דיין יכול לעשות פשרה אפילו לאחר גמר דין. ובתשובות הרשב"א (ח"א) סימן אלף ק"ג כתוב בשם רבינו האי שאם אחר שפסקו הדין, הלך החייב ונתלה בשלטון כדי שלא לפרוע, עומדים אחרים ופושרים ביניהם שלא במושב דין הקבוע למשפט'. הרי לן סייג נוסף, שלא במושב דין הקבוע למשפט, דהיינו שלא יהא כהמשך להליך המשפט, וכן נפסק בשו"ע שם סעי' ב.

הב"ח ובביאור הגר"א שם ציינו לדברי התוס' בסנהדרין דף ו' בד"ה 'אבל אהרן בטעם שאהרון היה רודף אחר הפשרה והשלום: 'כיון שלא היה דיין, ולא היה הדין בא לפניו אלא לפני משה, ודאי לדידיה שרי'. הרי שרק מבעלי סמכות השופטת בדבר נמנעה האפשרות לפשר לאחר שנגמר הדין, ולא משאר אינשי (כנגוד לביאור רש"י כי קודם פנו לאהרן, והותרה הפשרה כשטרם הגיעו לדין אצל משה). ומילתא בטעמא הוא, ומה ימנע מלקרב את הצדדים לסיים את הסכסוך ברצון ובהסכמה, כשהצדדים מודעים למעמד המשפטי שלהם, וכי המפשר לא מוליך אותם שולל בידועו פרטים נוספים על זכויות הצדדים (שהאחד תפוס, או יכול לטעון קים לי, או מלוה ישנה כדו').

ולכשתדייק, אפשר שלהכי אמר ר"ש בן מנסיא אימתי רשאי לומר להן 'צאו ובצעו'. דווקא כשתצאו מבית הדין, הנכם רשאים לבצוע ולפשר. כלומר, הותרה הפשרה רק לפני גמר דין לשיטתו רק מחוץ כותלי הדין. אם כנים דברינו, מתחדדת שיטתו, שהפונה לדיין מבקש את שורת הדין אין לו לדיין לסטות ולהציע פשרות, הגם שהינם מועדפות, אבל שלא ידו במסגרת בית הדין.

ג. להמלט מחיוב שבועה

תוס' בסנהדרין דף ו' בד"ה 'נגמר' כתב סייג יוצא מהכלל, שבו הותר לפשר בין הצדדים גם לאחר גמר הדין: 'ומיהו כשמתחייבין שבועה זה או זה, שרי למימר להו לעשות הביצוע כדי ליפטר מעונש שבועה'. יש לציין, שלפי הבנת התוס', נחשב שגמר הדין למרות שדרוש הליך נוסף משמעותי להכריע את הדין, והותר לפשר כדי להנצל מעונש ולא משום שלא הסתיים הדין. וכן העיד הרדב"ז בהל' סנהדרין פכ"ב ה"ד על מנהגם: 'והוי יודע שאם יש בדין עסק שבועה אף על פי שנגמר הדין, טוב הוא לעשות פשרה מפני עונש השבועה, וכן אנו נוהגין'. ויש לעיין אם גם יהא ניתן לחייב בפשרה בכדי למלט את החייב מחיוב בידי שמים, ומעונש על גרמא בניזקין שהסב, הגם שאין לחייבו בדינא.

הב"ח הבין שדברי תוס' אלו נאמרו רק במציאות שסברו הדיינים לחייב שבועה, אז הותר להם להציע פשרה. אך לאחר שאמרו לצדדים את הפסק שכולל שבועה בכדי ליישם אותו – אין יכולת לפשר לפטור משבועה. הרי שאין אפשרות להציע פשרה אחר שהורו לצדדים את הפסק, בכדי למלטם מעונש. והש"ך שם סק"ז לא קיבל פסקו זה בהיותו חומרא שמביאה לידי קולא.

בתקנות הדיון של בתי הדין הרבניים בריש פרק ה נאמר: 'חייב בעל הדין להשבע, מפציר בית הדין תחילה בבעלי הדין לחזור מענין השבועה. לא חזרו בהם, מנסח בית הדין את השבועה בכתב...'. כלומר, לא נפסלה אפשרות השבועה, אך מנסים להמנע מכך.

כיון שיסוד ההיתר לפשר הינו משום חומר השבועה, דרוש שתהא עילה מובהקת שמחייבת שבועה, ואין להטיל פשרה על בסיס כל טענה נגדית. שכן קיים חשש שהתובע שמודע להליך זה ינצל עובדה זו בכדי לגרום שיכפו על הנתבע פשרה תמורת השבועה שמוטלת עליו, הגם שאינו חייב משורת הדין לשלם. ואלו דברי ערוך השולחן בס"י פ"ז סעי' יח: 'שכשהדיין רואה שהתובע רוצה השבועה כדי שיוכרח להתפשר עמו אינו משיעו אלא נותן לו חרם סתם... וצריך הדיין ליהדר מאד בזה, כי בזמנינו מרחיקין א"ע משבועה מאד מאד, וכמה פעמים אנו רואים שאחד רוצה להטיל על חבירו שבועה כדי להציא ממון. לכן צריך הדיין להתחכם בזה. ואחד מהגדולים כתב, שמימיו לא פסק שבועה לת"ח בכופר הכל, רק חרם, ושכן המנהג בכל מדינת פולניא. ואם שבימינו לא שמענו מנהג זה, מ"מ יש כח ביד הדיין לעשות כפי הנראה בעיניו, ובלבד שיהא לבו לשמים'. האורים בס"י יב סק"ז כתב שעושים פשרה רק כשניכר שהתביעה נכה: 'אבל אם מצד התובע יש הכירה לצד רמאות אין לו לדיין לפשר, רק יסלק עצמו מכל וכל, וכן יעשה כל דיין ישראל ולא יחרוך רמיה צידו'. וכן מבואר בדברי הט"ז בריש ס"ג שעל מנת להשביע צריך שיהיה הנתבע חשוד בעיני התובע. אך אם מודה שאין לו שום הוכחה לחשוד בו, אינו יכול להשביעו, ומימלא ברור שלא יטילו פשרה בכה"ג. וכן הביא הפתחי תשובה שם סק"ג והביא מתשובת השבות יעקב ח"א ס"י קסג שאף אם אינו רוצה להשביעו, אלא רק להפסידו ולהצריך את שכנגדו להתפשר עימו, אסור לעשות כן.

בפסק ביה"ד הרבני בת"א דיק תשי"ד (לא פורסם) הובא בספר סדר הדין של פרופ' אליאב שוחטמן עמ' 215 כתבו שכשיש חיוב שבועה, ביה"ד יכול לפשר בעל כרחם של הצדדים, אפילו אם בשטר הבוררות לא נכתב שביה"ד יוכל לפשר. וכן הוא בפסקו של הרב שמחה מירון בפד"ר ועמ' 116. וביסוד פסק זה עומדים דברי השו"ע בס"י יב סעי' ב: 'אם חייבו בית דין שבועה לאחד מהם, רשאי הבית דין לעשות פשרה ביניהם, כדי ליפטר מעונש שבועה'. וכן נפסק בשו"ע שם סעי' ה: 'יש כח לדיין לעשות דין כעין הפשרה, במקום שאין הדבר יכול להתברר'. וסברו שכן יש לנהוג בזמן הזה כל היכא שישנה שבועה ביניהם: 'ובלאו הכי נכון להנהיג בזמן הזה להטיל פשרה על בעלי הדין בעל כרחם, כדי למנוע שבועה מאחר שהדור פרוץ ביותר'. וכן פסק הציץ אליעזר ח"ד ס"י מה סק"ו.

נדמה הדבר שהמנהג הרווח היום לנכות בדרך פשרה ובלבד שלא להשביע הינו כמנהג המדינה שהכל מודעים אליו, וכן כתב מו"ר הגר"ש ישראלי במשפטי שאול ס"י מז: 'שכן החיוב שנהגו בו הדיינים קרוב לשליש³ הוא לפי ראות עיניהם,

3 מנכין שלישי בהעדר שבועה

בשו"ת אבן יקרה ח"א חו"מ ס"י ו כתב שישנה תקנה מתקנות הארצות (וועד ד' ארצות) שיש לפשר על השבועה, שישלם שלישי בעד השבועה.

בשו"ת שבות יעקב ח"ב ס"י קמה כתב: 'פשרה הוא מעין שודא דדייני... וכדאמרינן דייני חצצתא, פרש"י דייני פשרה, שחולקין הדבר, והוא מלשון מחצה. כן הוא ע"פ הרוב, מ"מ יש רשות ביד הפשרן לעשות לפי מהות הדברים לפשר ביניהם כפי ראות עיני הדיין.... בענין שיעשה שלום בין הצדדים... אכתיל 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... 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 שלישי במצוה. וכן הא דאמרינן משלם דמי שעורים בזול, דהיינו פחות שלישי'. כלומר שהשמטת שלישי הינה קרובה לדין. הביאו הפת"ש בס"י יב סק"ג ובס"י סא סק"ד.

ובשו"ת דברי מלכיאל ח"ב ס"י קלג דחה את שהביאו ראייה מהשבות יעקב, שכן שם איירי בלא שבועה. ולכן סבר שישנן שתי אפשרויות לשום את משקל השבועה: 'דהנה בפשרה כזו יש שני דרכים. הדרך האחד לשום כמה שוה השבועה לאש זה, היינו כמה היה נותן כדי להיפטר ממנה. וזה תלוי בערך האיש המחויב השבועה ובערך השבועה... והדרך השני לפי הענין, כי לפעמים ניכר שהוא דין מרומה והתביעה אין בה ממש או להיפוך שהנתבע כופר בשקר. ובדין ההכרח לדון כפי טענות הבע"ד... 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... כי כיון שהדיין מרגיש שהאמת עם התובע א"כ הנתבע אין יכול לישבע השבועה המוטלת עליו כי תהא לשקר. וישפיר השבועה שוה הרבה. כי בעד כל הון אין ראוי שישבע איש לשקר ח"ו'. לדבריו, שער זה נקבע עפ"י אומדן דעת של ב"ד.

בספר דרש והעיון דברים פ"ו הביא ראייה חדשה לניכוי שלישי. איתא במשנה בכיכורים פ"ז מ"ו: 'האנס (שגזל קרקע) שזרע את הכרם ויצא מלפניו (והשיבו לבעלים עם גידולה), קוצרו אפילו במועד (ברטנורא: 'מפני מראית העין היתרו לקצור

ואין קובעים בו מסמרים, וכן הביא הציץ אליעזר ח"י סוס"י נב. ולפי"ז הוא קיבלו עליהו את מנהג זה ולא יוכל להתנגד לפשרה המבוססת על כך.

אמנם הגר"א קוק בשו"ת אורח משפט ח"מ ס"ד סבר שניתן להשביע בסכומים גדולים, וסבר שבסכום קטן יכפו עליהם את הפשרה, כשניכר שהתביעה לשבועה נועדה לניצוח בעלמא: 'ולפי"ד (ולפי דעתו) ראוי לגעור בזמן הזה במי שמתעקש שלא לקבל פשרה, ומזיק עצמו או את חבירו לשבועה בשביל סך פשוט כזה. ובימים הקדמונים קבעו הקהילות שלא להשביע ש"ה (שבועת התורה), כ"א על עשרה זהובים, ולפי"ע (ולפי ערך) הכספים בזמן הזה ופינוק הדיעות בעניני שבועה, ראוי להגדיל הסכום, וראוי להרחיבו גם על שבועה כעין ש"ת (שבועת תורה), מפני ח"ה (חילול השם)... ולפי"ד ראוי לעשות ככה"ג פשרה גם שלא מדעת בע"ד, במקום שמבינים שכל תביעת השבועה אינה כ"א ניצוח בעלמא'. ובשו"ת ציץ אליעזר ח"ח ס"ח ח"ס סק"ד-ח סבר שיש להמנע אף כשיש הפסד ממון: 'צריך לעשות כל טעדיק שלא יבוא לידי שבועה'.

ד. פשרה במקום נידוי

השו"ע בסי' א סעי' ה פסק: 'אעפ"י שדיינים שאינם סמוכים בא"י אינם מגבין קנסות, מנדין אותו, עד שיפייס לבעל דינו', ושנה ע"כ בסי' תכ סעי' לה: 'ויש לבית דין בכל מקום ובכל זמן לגדור כפי מה שיראו. ויש אומרים שמנדין אותו עד שיפייס המבוייש'. מכח זה כתב הרב יעקב אריאל בתחומין יד יוכלו לעשות פשרה בדינם במקום הנידוי.

כפיית פשרה

הגמ' בב"מ ב"ק מב. הביאה מעשה שהראשונים נחלקו בביאורו, ולדעת רש"י דינו מבוסס על דין הפשרה בדין שלא יכול להתברר לאמיתו: 'ההוא אפוטרופא דיתמי דזבן להו תורא ליתמי, ומסריה לבקרא. לא הוה ליה ככי ושיני למיכל, ומית. אמר רמי בר חמא היכי נדיינו דיני להאי דינא, נימא ליה לאפוטרופא זיל שלים, אמר אנא לבקרא מסרתי. נימא ליה לבקרא זיל שלים, אמר אנא בהדי תורי אוקימתי, אוכלא שדאי ליה, לא הוה ידעינן דלא אכל... והכא במאי עסקינן דליכא פסידא דיתמי דאשכחיהו למריה דתורא ושקול יתמי זוזי מיניה אלא מאן קא טעין מריה דתורא קטעין איבעי ליה לאודוען. מאי מודעינן ליה מידע ידע דמקח טעות הוה, בספסירא דזבן מהכא ומזבין להכא. הלכך מישתבע איהו דלא הוה ידע ומשלם בקרא דמי בשר בזול'. רש"י בד"ה זמשלם' באר: 'עכשיו שהוא מגבה לבעלים וכאן אין פשיעה כל כך, דאמר בהדי תורא אוקימתי כר, הטיל פשרה ביניהם. ולא ישלם כל דמי השור כמות שהוא חי, אלא העור יחזיר לבעלים והבשר שמין, וישלם שני שלישים'.

הרמב"ם בהלכות מביה פוק טו ה"ט-ה"א והשו"ע בס' רלב סעי' יח בארו את הסוגיא שם כדעת התוס' שאין כל פשרה בדין זה ופסקו שהלוקח הפסיד עצמו, ואין הבקרא צריך לשלם, אך הרמ"א שם הבין כדעת רש"י כי עשו הבי"ד פשרה בדין, וסבר שמחוייב לשלם מכח הפשרה.

בשו"ת הרא"ש כלל קו ס"ו איתא: 'כל זה סברתי והארכתי, להודיע שאין 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

במועד שלא יהא נראה כמקיים כלאים בכרם'. עד כמה הוא נותן לפועלים, עד שלישי'. כלומר, בכדי להוציא מפני החשד יש לו לנכות שלישי. וכן הדין כאשר רוצה לצאת מידי חשד שבועת שקר לנכות שלישי.

ובטעם הדין שמנכים שלישי בהעדר שבועה באר באבן יקרה שם ובציץ אליעזר ח"ח בס' ח אות ז שישנה מעלה ואף מצוה להשבע בשם ה' מפני כיבוד שמו יתברך, אך כשנמנע מלהשבע ישנה מעלה גדולה יותר, שירא משמו הגדול. וכיון שישנו דין שהידור במצווה עד שלישי מהמצווה, יש לו להוציא שלישי ממונו בכדי להדרר במצווה ולא להשבע. וממור"ר הגר"ש פישר שליט"א הבנתי שניכוי שלישי אינו מיסוד הידור המצוה, אלא אומדן דעת של חכמים כדברי מלכיאל.

האגרות משה ח"מ ח"א בס' לב כתב שאין דין גורף לנכות שלישי, והכל לפי עיני הדיין: 'והנה אין אצלי ספרי רבותינו האחרונים לידע בברור מנהג דיינים לפשר אם יש חלוק בין שבועה דנפטר לשבועה דנוטל אבל כמדומני שנוהגין לפשר בנכוי שלישי בעד שבועה בין נפטר בין נוטל, אבל כיון שאין לזה מקור גדול מגמ' ופוסקים הראשונים אין זה ענין מוחלט והכל לפי ראות עיני הדיין, כי לפעמים ניכר שאינו רוצה לישבע משום שהוא שקר וכוזא צריך לפשר ליתן יותר, ולפעמים ניכר שהתובע מאמין להנתבע אך רוצה להטיל עליו שבועה משום שיודע שלא ישבע ויתרצה להתפשר בזה יש לפשר ליתן פחות לכן תלוי בעיני הדיין. אבל אם לא ניכר כלום כמדומני שנוהגין בנכוי שלישי בעד שבועה בין נפטר בין נוטל'. וכן הבין ממור"ר הגר"ש ישראלי במשפטי שאול ס' מז.

חייב בשבועת התורה – מנכין חצי

אם מחוייב הבעל דין בשבועת התורה, כתב בשו"ת תרשיש שהם בס' עא שיעשו פשרה של חצי. שכן כשישנו חיוב שבועה מדאורייתא, הוא חיוב ממון גמור כל עוד לא נשבע. והיה מקום לחייב את הנתבע לשלם שני שלישי ולא להשבע כדינו. אלא שעל התובע ישנו חרם על שמטיל שבועה, ולהסיר ולפדות את החרם יש לחייב את הנתבע לשלם חצי בלבד בדרך פשרה. כן הורה לי מור"ר הגר"ז גודלברג שליט"א. ובזמנו, אמר לי כן מור"ר הגר"ז רונזטל זצ"ל שתלוי באומדנת הדיין, וכן אמר שיבלח"ט מור"ר הגר"ז שלמה פישר שליט"א, ואין לקבוע מסמרות בכך.

בשבועת הנוטלים כתב בעמק המשפט ס' יח אות טז, וכן בשו"ת ישמח לב ח"ב ס"א הביא שכתב בערך השולחן בשם ספר זכרינו לחיים שהנשבעים ונוטלים יקבלו שני שלישי.

שאינן הדבר יכול להתברר בראיות ובעדויות, פעמים באומד הדעת, ופעמים כמו שיראה הדיין בלא טעם ובלא ראייה ובלא אומד הדעת, ופעמים על דרך פשרה. ובדין זה, שהדבר ידוע שהנתבע טוען ברמאות, כמו שאבאר, לזכותו א"א כמו שאמר רז"ל מדבר שקר תרחק, להסתלק אי אפשר, כמו שכתבתי, אם כן על כרחו זקוק הדיין לדונו לפי אומד דעתו. וכן פסק בשו"ע שם סעי' ה': 'יש כח לדיין לעשות דין כעין הפשרה, במקום שאין הדבר יכול להתברר. ואינו רשאי להוציא הדין חלוק מתחת ידו בלי גמר'.

הסמ"ע שם ס"ק יב' כתב להדיא שמדובר בפשרה כפויה: 'שכל אלו הדברים יכול לעשות הדיין בע"כ דבעלי דינים'. וכן הורה בשו"ת שבות יעקב ח"א ס"י קט' על פיו: 'ועיין בתשובת עבודת הגרשוני סימן כ"ח... העלה לבסוף דעכ"פ מידי ספיקא לא נפקא ויש לפשר הדבר דרך פשר... גם שם... כתב שאלו בא לפנוי דין כזה היה עושה פשר דבר אפי' שלא מרצון הצדדים עכ"ל. ומה רב גוברי' בזה ויש לו על מה שיסמוך והו' מתשובת הרא"ש כלל ק"ו הובא בש"ע... וכ"כ שם בסמ"ע... וכמבואר ג"כ מהרא"י שהביא הרא"ש... מפ' המפקיד, דכל שאין הדבר יכול להתברר על פי הדין, פשרה בזה היינו דינו'. הרי אחד מכלי הדיינים בניהול ובהכרעת הדין, לפסוק פשרה גם כשלא קיבלו על עצמם הצדדים אותם לכך. וכ"כ בשו"ת אריה דבי עילאי באבני זכרון ס"י ט', ובתשובה מאהבה ח"א ס"י ב'.

בשו"ת רדב"ז חלק ד' ס"י אלף קכו כתב: 'ואם נסתפקו כולם, יראה לי שיכריחו את בעלי הדין לקבל פשרה. שזהו מכלל דין תורה שנאמר ועשית הישר והטוב, ואין צריך לומר בזמן שהתובע נתרצה לקבל פשרה והנתבע אינו רוצה, דודאי רגלים לדבר דלפיכך אינו רוצה פשרה כדי שישאר המעות אצלו'. הרי שגם כשאין יכול להתברר וגם כשיש צד רמאות בדברי הנתבע – הטיל פשרה כפויה. וכן נקט בשו"ת יביע אומר ח"א אהע"ז ס"י נט'.

כן פסקו בפד"ר ח"ד עמ' 212 ואלף בפס"ד מאת הרה"ג ש. ורנר, הרה"ג ג. אפשטיין, והרה"ג ש. טנא: 'והטענות של שניהם הן שקולות, שאין להעדיף אחד על פני השני והדבר הוא כה סתום שהמציאות אינה ניתנת לברור... יתכן על כן שביה"ד כחו יפה לעשות פשרה בנגוד לרצונם'.

ויש לעיין אם יוכלו לכוף גם על מידת 'לפנים משורת הדין', ראה שהביא הב"ב ס"י יב', או רק בדברים יכוף כמבואר בפת"ש שם ס"ק ו' ובנחל יצחק בס"י ז': 'שם דהכפיה היתה בדברים דמצינו שיש יכולת ביד בית דין לפעמים לכפות על לפנים משורת הדין'.

כפיה על הפשרה מול דין 'המוציא מחבירו'

יש להתבונן בהנהגה זו שמאפשרת לבית הדין להטיל פשרה בכל מצב מסופק, שכן אז היא בטל הכלל הגדול בדין של המוציא מחבירו עליו הראיה, שהרי בכל מצב שיהיה דררא דמונא נפשו בעל כרחם ולא נאמר המע"ה. וכן יהיה באם אחד יאחו בטלית, זה אומר אני מצאתיה וזה אומר אני מצאתיה שדינא דמשנה היא שהמע"ה ואין מפשרים בעל כרחם, אפלו כאשר המוחזק שמא. וכמה אופנים נאמרו בישוב הנהגות הדין.

א. הפשרה תלויה בהסכמת בעלי הדין

הרמב"ם בהל' סנהדרין פכ"ד ה"ב כתב: 'כל אלו הדברים הן עיקר הדין. אבל משרבו בתי דינים שאינן הגונים ואפילו היו הגונים במעשיהם אינן חכמים כראוי ובעלי בינה הסכימו רוב בתי דיני ישראל... ולא ידון הדיין בסמיכת דעתו ולא בדיעתו כדי שלא יאמר כל הדיוט לבי מאמין לדברי זה ודעתי סומכת על זה, וכן אין מוציאין מן היתומים אלא בראיה ברורה לא בדעת הדיין ולא באומדן המת או הטוען, ואעפ"כ אם העיד אדם נאמן בדבר מכל הדברים ונטתה דעת הדיין שאמת הוא אומר ממתין בדין ואינו דוחה עדותו ונושא ונותן עם בעלי דינים עד שיוודו לדברי העד או יעשו פשרה או יסתלק מן הדין, וכן פסק השו"ע בס"י טו סעי' ה'.

הלשון 'או יעשו פשרה', מורה שאין מדובר בפשרה כפויה על ידי הדיין, שאם כך היה ראוי לכתוב 'עשה' פשרה. כך דקדק הגר"א שם ס"ק כד': 'או יעשו פשרה. כמש"ל בס"י י"ב ס"ה שאינו רשאי להוציא כו' וזהו לשיטת התוס' דב"מ מ"ב ב'. אבל לדעת רש"י יעשה אף בעצמו כעין פשרה כנ"ל. כלומר, לשיטת תוס' אין בסוגיית בקרא כל פשרה, וממילא אין מקור לפשרה כפויה. ורק לדעת רש"י ניתן לכפות על הפשרה.

אולם אם כך, הקשה הגר"א קוק זצ"ל בבאר אליהו בס"י טו, סותרים דברי השו"ע אלו את אלו. שכן בסמ"ע יב סעי' ה' פסק כדעת הרא"ש בתשובה שכופין על הפשרה, ובסימן טו סעי' ה' פסק שאין כופין. עוד קשה, שמדברי הגר"א בתחילת דבריו משמע שמשווה לפשרה האמורה בסמ"ע יב, ושם מדובר על פשרה כפויה: 'או יעשו פשרה. כמש"ל בס"י י"ב ס"ה שאינו רשאי להוציא, וכיצד משווה בין הפשרות.

הרב קוק בבאר אליהו שם באר שדברי השו"ע בסמ"ע יב אמורים בפשרה הקרובה לדין, שהדיין מפשר על פי מדדי הדין והצדק, שכן אמור להיות הדין שהוא כולל את הפשרה. ובכך פסק כרא"ש, אך בסמ"ע טו מדובר בפשרה שמבוססת על התפשרות הצדדים ולא על פי אמות מידת הדין (ישנה נקמ"מ לכן, עפ"י הש"ך בס"י יב ס"ק יב שהביא בשם מהר"ם מלובלין שפשרה שעשו בעלי דינים בעצמם אינה צריכה קנין). לדבריו, דברי השו"ע בסמ"ע טו 'יעשו פשרה' אמורים בפשרה רחוקה מן הדין, וכגון זה כתב רש"י שניתן לכוף גם על כך ולתוס' רק מדעתם יטילו פשרה. וכי האמור בתשובת הרא"ש היא מקור לדין הפשרה אמור בפשרה הקרובה לדין בלבד.

ב. כפית הפשרה היא כשיש צד רמאות

האורים בס"י יב סק"ז כתב שדברי הרא"ש איירי: 'כשהדין אינו יכול להתברר מטענות הנתבע, וניכר לדיין שיש בו צד רמאות, וא"כ לדוננו כפי הנראה אי אפשר דהא יש בו צד רמאות, ולסלק עצמו אי אפשר דא"כ הרי חוטא נשכר, אבל אם מצד התובע יש הכירה לצד רמאות אין לו לדיין לפשר, רק יסלק עצמו מכל וכל, וכן יעשה כל דיין ישראל ולא יחרוך רמיה צידו, וכן מבורר שם תשובת הרא"ש'. וכ"כ בנתיבות הדינים סק"ו וערוך השלחן שם סעי' ד.

לדרך זו, כפיית הפשרה היא רק כשיש צד רמאות במענה הנתבע והדין נראה מרומה. וצ"ע. שהרי הרא"ש הביא ראיה לדינו מהא ד'בקר'א' ושם אין הדין מרומה. שהרי לבקרא אין כל טענת פטור וחיובו ברור בלא כל רמאות, ואפילו הכי מפשרים. הרי שיש תמיד לחתור לברור הדין, ובמרומה יכפה על הפשרה.

בשו"ת דברי מלכאל ח"ב סי' קלג כתב שהבסיס לפשרה הוא רצון כנה של שני הצדדים לצדק, ולא כאשר אחד מנסה לגזול ולעשוק את חברו, במצב כזה אין עניין לפשרה. הגדרה זו חשובה לפי דברי הסמ"ע המובאים לעיל שפשרה תמיד עדיפה על דין. האם בכך אמר שכל דיני חו"מ נאמרו בדיעבד רק כשאין הסכמה לפשרה? ברור שישנם מקרים שלא מצופה מבעלי הדין לקבל על עצמם פשרה, ואף הדיינים לא יציעו זאת. כגון, שהדין לפנייהם מרומה, או כשאין נסיבות מקילות וברור שהייתה פשיעה או כונה לרעה.

ג. כפית הפשרה כאשר ישנם נסיבות מקלות

רש"י בסוגיית בקרא כתב שהטעם שכפו פשרה למרות שהבקר'א פשע וחייב מעיקר הדין, שכן: 'כאן אין פשיעה כל כך, דאמר בהדי תוראי אוקימתיה', וכיון שלא מוטל על הבקרא לבדוק שהשורים אוכלים ויכול הוא להניח שיש להם שיניים, אין כאן פשיעה גמורה ולכן יש לפשר ולהקל מעליו את נטל הפיצוי. כן הביא בספר דברי גאונים כלל פא אות א.

אלא שלשון השו"ע, אינה מורה כן: 'יש כח לדיין לעשות דין כעין הפשרה, במקום שאין הדבר יכול להתברר. ואינו רשאי להוציא הדין חלוק מתחת ידו בלי גמר'. הרי שעושים פשרה משום 'שאין הדבר יכול להתברר', ומתקשים להגיע לחקר האמת ולא בשל נסיבות מקלות.

ואפשר, ששני הקושיות גם יחד מתיישבות, וכי ישנם תנאים לעריכת הפשרה, וכופין על הפשרה כשאין צד רמאות משום שאין כל כך פשיעה והנסיבות מקלות, אך במקום שהדבר אינו יכול להתברר כופין רק כשיש צד רמאות בדברי הנתבע, כפי שניכר מדברי בשו"ת רב"ז שהובא לעיל.

וכך תמצת זאת בשו"ת אורח משפט חו"מ סי' א, וזו לשונו: 'דבאמת מקום הנטיה מהדין אל הפשרה תלוי או אם הדין מסופק לדיינים, דראוי להתרחק מן הספק, כמורגל כמ"פ (כמה פעמים) בתשובות, שמיעצים לפשרה וביצוע במקום ספק. או מפני שאין הדין יכול לצאת בלא סכסוכים, כי א"א יהי' להוציא אל הפועל, וי"ל דזה ג"כ נכלל בדין שאינו יכול להוציא את הדין חלוק מת"י דסי' 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 צדק צדק תרדוף בין לדין בין לפשרה'.

הפעלת שיקול דעת בפשרה

לעיל הבאנו חילוק בין פשרה הקרובה לדין שעליה פסק השו"ע בס"י יב סעי' ה עפ"י הרא"ש שניתן לכוף, לזו שאין לה זיקה לשורת הדין במדויק ועליה יש לאפשר לצדדים להגיע להסכמה, בעוד רש"י סבר שגם עליה ניתן לכוף.

בשו"ת מהר"י באסן סי' קו כתב שבעשיית פשרה אין צורך בברור הדין, וראייתו מהגמ' בסנהדרין ב"ד ה' שדנה בדבר הצורך בשלושה דיינים לפשרה. ואם יש לברר את הדין, ברור לן כי יצטרכו שלושה דיינים על מנת לברר מה הוא דין תורה כבסיס לפשרה, משמע שפשרה אינה מצריכה ברור של דין. וכן כתב להדיא תוספות הרא"ש בסנהדרין ב"ד ה' א' א' אבל פשרה שעושים בלא דין, כל אשר יישר בעיניהם צריך ג', והפקר ב"ד הפקר'. כן יש להוכיח מכך שרק קודם גמר דין ניתן לפשר, ואדרבה משעה שיודע הדיין את מסקנת הדין נחלקו אם יכול לפשר, משמע שהפשרה אינה מבוססת על דקדוקי הדין אלא על שיקול דעת הדיין (אומנם בספר הלכה פסוקה סי' יב נקטו לעקר שאכן צריך לברר את הדין). כן עולה מדברי הרי"א ו' בקונטרס הראיות בסנהדרין דף ה': 'ואם הם מתרצים בפשרה מטילין עליהן פשרה לפי ראות הדיינים... ואף על פי שהפשרה היא מדעת הדיינים, יש בה מצוה, שהרבה פעמים היא קשה לילך על הדין, וכדאמרינן לא חרבה ירושלם אלא על שהעמידו דיניהם על דין תורה, לפיכך נוטלין הדיינים רשות מבעלי דינים ומטילין עליהן פשרה לפי הענין ולפי הצורך ולפי הזמן ולפי בעלי דינים, וצריכין להזינהו] לעשות הדבר בצדק על הפשרה כמו על הדין'.

מאידך, הפשרה חייבת להיות מלווה ומוכרעת עפ"י שיקול דעת, ולכן פירשו התוס' בסנהדרין ב"ד ה' ו'הלכתא' את הדעה המצריכה שלושה דיינים משום ששניים: 'דלא בקיאי בפשרה שפיר'. וכן כתבו התוס' שם ב"ד ה' תוס' א': 'משום דפשרה נמי צריכה הכרע דעת'. היד רמ"ה בסנהדרין ב"ד ה' לב: כתב: '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 צריכא עיונא טפי, ולעין לפי שיקול הדעת ולראות מי מהן אומר אמת ועל מי ראוי להחמיר יותר'.

וכן כתב בשו"ת שבות יעקב ח"ב סי' קמד: 'צדק צדק תרדוף א' לדין וא' לפשרה. 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 ואומדנא דלב, והוא כעין שודא דדייני ליתן למי שלבו נוטה'. וכ"כ בלחם משנה הל' סנהדרין פכ"ב ה"ו.

בחידושי הרי"מ בסנהדרין ב"ד ה: הכריח שהפשרה חייבת להיות מדוקדקת: 'ולע"ד נראה דהנה ענין הפשרה אינו כפי שירצה דהא בירושלמי (ב ב) אמר דפשרה צריך הכרע דעת, ועל כרחק שהוא נוטה למי שנוטה היושר יותר כן מפשרין. ולכך לחד מאן דאמר אסור לבצוע. ואף שהוא מדעת מ"מ כיון שאין הבעלי דינין רוצים ליתן מתנה או למחול רק בתורת פשרה כנ"ל. ואיך יהי' להמפשרים דעת נוטה נגד הדין תורה הא כמו שהוא הד"ת כן הוא. ולדידן דמותר ומצוה ילפינן לה מקראי דמשפט שלום שפטו כו' דאמרה תורה דיש משפט כזה שהוא משפט שלום לב' הצדדים. ודין אין שלום כמו שאמר בגמ' ועל כרחק זו פשרה. והתירה תורה לשפוט משפט כזה כפי נטיות הדעת שלא ע"פ דין. שיזכה כל אחד קצת מטענתו כפי הכרע הדעת למי נוטה יותר, וזה משפט שלום'.

בשיעורי הרב דוד פוברסקי בסנהדרין ב"ד ו: באר שהפשרה הינה ממש דין, אך במסלול שונה. בדין מבצעים את שנמסר לך ומורים מה נפסק עפ"י תורה, ובפשרה הם מחילים את את הדין וההכרעה: 'דרוקא בכל דין, דאין הב"ד עושים הדין, אלא הוי דין תורה גם בלא הב"ד, והם רק פוסקים מה הוא דין התורה, בזה שייך לילך אחר הרוב דכך הוא הדין. משא"כ בפשרה, דהפושטין הם העושים את חיוב הפשרה, ובעינין ג' ע"ז, א"כ הרי בעינין דעת כל השלשה לעשות חיוב זה, ולכן מדמי לכדאמרי בי תלתא, דרוקא כדשיימי בי תלתא, דהם אינם יוצרים ומחדשים השומא, אלא רק מבררים השומא כמה שוה, בזה סגי ברוכ, אבל כדאמרי בי תלתא, דמסכימי לעשות מה שיאמרו השלשה, היינו מה שיאמרו כל השלשה, ועל זה ליכא דין רוב. ובזה מבואר נמי הא דהוצרכו התוס' לחדש דלא אזלינן בתר רוב, דלכאורה מה ס"ד כלל שיהא דין רוב, הא הב"ד של פשרה הם רק כיחידים, ולא הוי בהו צירוף של ב"ד, וא"כ הא לא עדיף מרוב פוסקים, דלא אזלינן בהו בתר רוב. אכן לדברינא א"ש, דפשרה הוי ג"כ דין, ורק לא ככל דין, אלא דין של פשרה, ויש עליהם שם דיינין כמו בכל דין, והיה שייך רוב. ובזה כתבו דלא הוי דין רוב, כיון דעכ"פ הם יוצרים הדין, ובעינין כל השלשה'.

באלו שיקולים ניתן להתחשב בפשרה

כשם שאין לו לדיין לערב שיקולים שאינם עניינים בפסיקת הדין, כן ה"ה לעניין הפשרה. ופשרה בטעות בטילה כפי שהביא בהגהת רעק"א בס' יב סעי' ב בשם כנה"ג ומהרי"ט: 'וכשם שבהטיית דין אם טועה בדין חוזר ה"נ בהטיית פשרה אם טוע' בפשרה חוזר'. שכן השיקול הדעת צריך להיות ענייני ומדוייק, ולא חלוקה שרירותית, ונטול פניות אישיות שעל כך נאמר 'דייני חצצתא' (רשב"ם בב"ב ב"ד ב"ד קלג: באר שאלו: דייני פשרה שאין בקיאין בדין, וחוצצין מחצה לזה ומחצה לזה כדן ממון המוטל בספק). ברם הפשרה מבוססת על התחשבות בנסיבות האירוע והתדיינות, כפי שכתב הרי"א ז' בקונטרס הראיות בסנהדרין דף ה: 'לפיכך נוטלין הדיינין רשות מבעלי דינין ומטילין עליהן פשרה לפי הענין ולפי הצורך ולפי הזמן ולפי בעלי דינין, ויש לעיין מה כלול בצורך, בזמן ובבעלי הדין'.

יש לדון האם ניתן לכלול בשיקול הדעת בפשרה את מצבו הכלכלי של הנתבע. הלכה פסוקה היא בשו"ע בס' יז סעי' י: 'אין לדיין לרחם בדין על דל, שלא יאמר עני הוא ובעל דינו עשיר, אזכנו בדין'. ולמדו זאת מהנאמר: 'ודל לא תהדר בריבר, כי ויתור למך הינו הטיית הדין והמשפט (הלא יכולים להטיל את החיוב כדינו, והא יפוטו תשלומיו על פני שנים או לכגיע ממון לידו ברכות השנים, או מקצבאות שזכאי להן). האם יכולות התשלום הינם בכלל 'הנסיבות המקילות' שמשוקללות בהכרעת הפשרה, כשבאים לפסוק שלא עפ"י שורת הדין, או רק נסיבות מקילות של המקרה ויצירת החיוב והנוק באות לידי ביטוי ומתורגמות לקולא בעני המפשר, וסטייה מכך מהווה פגיעה בטוב וישר'.

הגמ' בב"מ ב"ד פג: מבאיא כשיקול את מצבם הכלכלי של הסבלים: 'אמרו ליה עני אנן, וטרחינן כולה יומא, וכפינן, ולית לן מידי. אמר ליה זיל הב אגרייהו'. האם לטענתם היה משקל בפסיקתו של רב, כפי שנראה מכך שהציגה הגמ' טענתם, או שרב פסק לשלם להם שכרם חרף שבירת החבית משום אופי הנזק שנעשה באופן הקרוב לאונס. אומנם אפשר שדין 'לפנים משורת הדין' אינו תואם דינא דפשרה, וראה תוס' שם ב"ד פג: כד: 'לפני' וראה ברמ"א בס' רנט סעי' ה שפסק שאם עני מצא אבידת עשיר לאחר יאוש, אינו צריך לנהוג לפנים משורת הדין ולהחזיר.

רש"י בב"ב ב"ד ו: ב"ד ה' תוס' באר בדין חיוב שני גגות זה מול זה לעשות מעקה שימנע הזק ראייה הדדי. שניתן לכפות לעשת מעקה אחד שימנע ההיזק בכדי לחסוך בהוצאות: 'פשיטא דב"ד עושה פשרה ביניהם לעשות כל אחד...'. וכן באר הנתבות בס' סק"א שאפשר להטיל חיוב על הצדדים שימנע הוצאות מיותרות. הרי לן שיש כח לבי"ד לחייב את הצדדים שלא מהדין למנוע הוצאות.

פשרה בשטר הבוררות

שטר הבוררות מיסודו נועד למציאות שאין בתי דין קבועים שיכולים לכופף את הצדדים לבוא לפניהם, ובעלי הדין בוררים להם בית דין בכדי ליישב את הסכסוך והמחלוקת שהתגלעה ביניהם, כמבואר בשו"ע בס' יג סעי' ב: 'כותבים פלוני בירר את פלוני ופלוני בירר את פלוני. וכל זמן שלא כתבו, יכולין לחזור בהם. ומשכתבו, אין יכולין לחזור בהם'. שטר זה אינו כולל אפשרות של פשרה אלא בחירת הדיינים הרצויים להם, אבל המנהג כיום לכלול גם קבלת פשרה ע"י הדיינים אלו.

מקובל לכלול בשטר הבוררות נוסח שמקבלים הצדדים בקניין (בסמ"ע בס' יב ס"ק יח מבואר שאף חתימה על הבוררות מספקת: אם נתן שטר אנפשו בלשון חיוב אינו יכול לחזור בו, והוא שיכתוב בשטר אפילו בלא עדים הרני חייב לך עד סך כך וכך כפי אשר ימצאו הפושטים בינינו) את ב"ד זה 'הן לדין הן לפשרה', כפי שהביא בספר נחלת שבעה נוסח שטר הבירורין. נוסח זה קדום מדורי דורות כבר מצוי בשו"ת מהר"ם מרוטנבורג ה"ג בס' ו, 'שו"ת רשב"ש ס' ו, 'שו"ת הריטב"א ס' פה, מהר"ם מברונא ס' ריג. מדויק בלשון הנוסח עולה, שלא קיבלו עליהם את ההרכב להתמצע ביניהם ולפשר ביניהם, אלא ביקשו לדון אותם ובכלל זה להכריע עפ"י פשרה. ועל כן נדרשים לעשות פשרה שתואמת ומבוססת על כללי הדין ולא מנותקת מזיקת הדין. וכ"כ בשו"ת אורח משפט חו"מ ס' א: 'כוונת בדין

לדין בין לפשרה היא, שידונו הדיינים על שני האופנים, דהיינו שיבררו להם דרך הדין, ויראו אם הדין אינו רחוק מחדך היושר של מצב הענין, אז ישאירו הדין, ואם יראה להם שלערך הפשרה הדין הוא כבד יותר מדאי, לצד אחד או לשניהם, אז יעשו פשרה'.

בשער משפט בסי' יב סק"א באר שבכך הקנו להם יכולת לכוף ע"כ: 'אבל בפשרה כיון שקבלו קנין מקודם לסמוך על הפשרה, לכך אם אח"כ אחד מסרב כל שנים שדנו בפשרה ע"י כפיה דינם דין ואינם יכולין לחזור בהן'.

הרב זלמן נחמיה גולדברג שליט"א (שבחי הפשרה, קובץ משפטי ארץ, עפרה תשס"ב) פירט כמה דינים שניתן 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 שמיים, כגון גרמא בנוזיקין וכדו'.

בתי הדין הרבניים המוסדיים, אינם נדרשים לקבלת בוורות, שכן הם פועלים עפ"י חוק, ובנושאים המוקנים להם לשיפוט הינם בעלי הסמכות לזמן את הצדדים וליתן החלטות. כמו כן, אפשרות הפשרה אינה קיימת בפרקטיקה של בתי הדין, שכן הינם אמונים על הכרעה משורת הדין. נמצא, שלא יוכלו להטיל פשרה בלא קבלת הצדדים את הדיינים לאפשרות זו, אלא באופנים שמנינו לעיל שהדין מסופק, ואין יכולת להכריע ואינו מרומה וכשיש חיוב שבועה ביניהם.