**בס"ד**

**הודפס ע"י אגודת הסטודנטים- הדפסת עבודות לסטודנטים חברי האגודה במחיר מוזל**

**ימים א-ה בין 9:00-14:30 בבניין האגודה**

**הפשרה במשפט העברי**

**מועד א תשס"ה (ציון 100)**

הנחיות:

1. קראו את כל השאלות בטרם תתחילו לענות.
2. ארגנו את תשובתכם וענו רק על שנשאלתם.
3. אין צורך לזכור שמות חכמים ומי אמר מה.
4. כל חומר עזר אסור בשימוש.
5. משך הבחינה שעתיים.
6. יש לכתוב כל תשובה בשורות המיועדות לכך. שורות נוספות לא ייקראו.
7. בעמוד האחרון יש תוספת מקום למקרה הצורך.

בהצלחה רבה.

שאלות:

1. **א. מהו מובנה הלשוני של פשרה לפי ברכיהו ליפשיץ?**

**ב. כתבו הצעה לשונית חלופית להבנת מהותה של הפשרה!**

**ג. כיצד הבין בית הדין הארצי לעבודה והאם הדיין ע' בצרי מסכים עימו?**

 (10 נקודות)

א) ע"פ ברכיהו ליפשיץ, המובן הלשוני הוא הסכמה. פרופ' ליפשיץ מביא לראיה מקורות מרכזיים. ד"ר ליפשיץ מבקר את גישתו של פרופ' ליפשיץ, וטוען מספר נעות כנגד הגישה הזו (לא המשכתי לפרט, כיוון שה לא נאמר בשאלה. (✓) (3 נקודות)

ב) הצעה לשונית חלופית יכולה להיות מובן של חילוץ, הפרדה. מובן זה הוא המובן שיש למילה בשפות השמיות. מהות הפשרה מתבררת לאור המובן הלשוני הנ"ל, כמהות של הפרדה בין בעלי הדין. זאת אומרת, הפשרה מפרידה בין הנצים, מחלצת אותם אחד מהשני וכך עוזרת לפתרון הסכסוך (הסכסוך הוא כאשר "לכל אחד חלק אצל השני", כלומר כל אחד סובר שיש חלק משלו אצל האחר, כלומר האחר חייב לו. הפשרה מסוימת את חלק הרווח הזה, מסיימת את המצב הנ"ל). (✓) (3 נקודות)

ג) ביה"ד הארצי לעבודה הבין זאת במובן של מים פושרים, מים שהם באמצע בין חמים לקרים. כלומר הפשרה היא פסק שתוצאתו באמצע בין בעה"ד – לא לגמרי לצד זה ולא לגמרי לצד האחר. הדיין בצרי אינו מסכים עם זה, ולדעתו פסק של פשרה יכול לנטות לגמרי לאחד הצדדים ולהיות לגמרי לטובתו. תוספת לסע' (א): פרופ' ליפשיץ מסביר שההסכמה הנ"ל היא הסכמה של בעה"ד למעבר למסלול אנושי במקום המסלול האלוקי. (✓) (4 נקודות)

1. **הבנת טיבו של ההליך השיפוטי במשפט העברי משתקפת מן הפסוק: 'כי המשפט לא-לקים הוא'.**
	1. **הביאו שתי דוגמאות המבססות את הטענה כי תכליתו של המשפט על פי התורה אינה יישוב סכסוכים בלבד. (10)**
	2. **מהן ההצעות הפרשניות שניתן להציע להבנת מהותה של הפשרה במשפט העברי – בהתייחס להבנת טיבו של ההליך השיפוטי, זה המשתקף מן הפסוק 'כי המשפט לא-לקים הוא'? ענו על פי סעיפי המשנה:**
2. **הציעו את שיטתו הפרשנית של ברכיהו ליפשיץ, ולצידה הצעה שונה. (10)**
3. **פרטו ביחס לכל הצעה, שני חסרונות או שני יתרונות שיש בה על פני חברתה. (10)**

2. (א)(1) כשמשה עונה ליתרו מה תפקידו ומה הוא עושה, הוא מסביר שבני ישראל באים אליו למשפט, לדרוש אלוקים. כלומר כאשר משה מתאר את תהליך המשפט שהוא שופט את בני ישראל, הוא מזהה בין תהליך זה לדרישת אלוקים. כלומר, הראיה פה של המשפט היא לא רק כמיישב סכסוכים, אלא במעמד גבוה יותר, תכלית נעילה יותר של דרישת אלוקים.

(2) מהפסוק "אלוקים ניצב בעדת אל, בקרב אלוקים ישפוט", ניתן גם ללמוד על המעמד הנעלה (ולא רק יישוב סכסוכים) של המשפט ע"פ התורה. ע"פ פירוש הרמב"ן מהפסוק נלמד שה' הוא השופט ומכאן ברור המעמד הרם של המשפט, כמו כן, הכינוי של הדיינים בשם אלוקים, שע"פ הרמב"ן מרמז על שליחות הדיינים הם שליחים של ה'. (✓) (10 נקודות)

(ב)(1) שיטתו של ליפשיץ היא שמהותה של הפשרה היא מעבר מהמסלול האלוקי למסלול האנושי, המשפט ע"פ הדין הוא תהליך אלוקי – "כי המשפט לא לקים הוא", מסלול הפשרה הוא מסלול אנושי של שפיטה אנושית של הדין. פסק של פשרה מהווה מעבר בין המסלולים. ע"פ ליפשיץ הפסיקה תעשה עדיין ע"י אותם ערכים, שימוש באותם מקורו, והתוצאה לא תשתנה. ע"פ ליפשיץ המעבר נעשה בגלל החשש הכבד מטעות והעונש עליה. יראת הדין והחשש מעונש הם המניעים וההצדקות למעבר למסלול של שפיטה אנושית של הדיין. הצעה אחרת שראינו, היא הצעה שהפשרה הינה מסלול של שפיטה שמאפשר הכנסת ערכים נוספים אל תוך הדין, שיתחשבו בהם במתן הפסיקה. הערכים המרכזיים שדיברו עליהם הם ערכים של שלום וצדקה, שע"פ חלק מהשיטות הם חיצוניים לדין. (✓) (10 נקודות)

(2) חסרון אחד בשיטה של ליפשיץ הוא שנקודת המוצא שלו בעייתית. נקודת המוצא שלו היא שהפשרה פוגעת בדין, ולכן הוא נאלץ ליישב. אולם נקודת מוצא זו אינה מחויבת כלל, וניתן לומר שהפשרה במהותה אינה על אותו מישור כמו הדין, היא מדברת על ערכים שמראש לא נכלים בדין, ולכן לא יכולה בכלל להיות פגיעה או סתירה. ב) המקורות שמביא ליפשיץ לראיה, אינם מספקים אמנם במקורות מובע החשש מטעות בדין אולם במקורות לא רואים שזה הוביל לזניחת מסלול הדין ומעבר למסלול האנושי, אלא לזהירות גדולה יותר. יתרונות לשיטת הערכים: 1) מובן שע"פ השיטה הנ"ל לא נדחקים לנקודת המוצא הבעייתית , ולא חייבים לראות את הפשרה כפוגעת בדין, אלא נמצאת במישור אחד, כמבוססת על ערכים אחרים (שלום וצדקה)שהדין ממהותו לא דן בהם, ולכן אין סתירה. יתרון שני: השיטה נראית מתאימה הרבה יורת למקור של ר' יהושע בן קחרה, שכן במקור אין רמז לחשש מיראת הדין, ולעומת זאת יש ביטוי לרצון להכניס את ערכי השלום והצדקה. שלישי: אין הזדקקות למקורות הלא מספקים.

**3. הכלל הוא: שלאחר שנגמר הדין אי אתה רשאי לעשות פשרה.**

 **א. מהם הרציונלים שלאורם ניתן להבין כלל זה. (לפחות שנים) (10)**

 **ב. הציעו שלושה חריגים לכל זה. (15)**

 **ג. הסבירו, ביחס לכל חריג שציינתם בסעיף הקודם, מהו הרציונל של החריג (15).**

 **ד. בדיון שהתנהל בין דייני ההרכב בסמוך למתן פסק דין, הועלתה הצעה להציע לצדדים להסמיך את ההרכב לפסוק על דרך הפשרה. אחד הדיינים טען שכבר מאוחר מדי. דיין אחר אמר שעדיין לא נגמר הדין, דיין שלישי טען שיש להחמיר.**

**את ההרכב לפסוק על דרך הפשרה. אחד הדיינים טען שכבר מאוחר מדי. דיין אחר אמר שעדיין לא נגמר הדין. דיין שלישי טען שיש להחמיר.**

1. **הסבירו כל אחת מטענות הדיינים. (15)**
2. **מה ניתן לענות לטענת הדיין השלישי. (5)**

3. (א) רציונל 1: רציונל פרוצדוראלי (סדר דין). לאחר שנגמר הדין, הסתיימה סמכותו של הדיין באשר למקרה, אין לו יורת מעמד בעניין הנדון, אין לו סמכות, תפקידו הסתיים. לפי"ז נאמר שגם אינו יכול להציע לפסוק ע"ד בפשרה, כיוון שאין לו כבר סמכות לגבי הקייס הנדון. רציונל 2: זלזול בדין – לאחר שנפסק הדין, מעבר למסלול של פשרה, פסיקה שלא ע"פ דין התורה – יש בכך פגיעה וזלזול חמורים יותר מאשר לפני שהדין נפסק. נראה לי שהסיבה לכך היא שכאר הדין כבר פסוק, אז הוא כבר נוכח, נמצא ומעבר לפשרה מהווה פגיעה יותר ברורה בו (מאשר כאשר הוא אמורפי ועוד לא ממשי ונוכח). רציונל 3: טעות והטעייה/גניבת דעת – כאשר הדין כבר גמור, מהלך של הדיין להצעת פסק של פשרה מהווה פגיעה באמון בעה"ד, בעה"ד מאמינים שכאשר הדיין מציע זאת, זה בגלל שיש ערפול בעיניו, וזו לדעתו הדרך הטובה ביותר. הצעה לאחר שהדין גמור מהווה פגיעה באמון בעה"ד.

(ב) חריגים: 1) תיווך לפשרה – ע"פ דעת הריא"ז, הדיין יכול לתווך לפשרה גם לאחר שנגמר הדין (בשונה מפסק של פשרה שאסור). 2) פשרה שלא ע"י הדיין – פשרה שניתנת ע"י אדם שאינו הדיין, תותר אף לאחר שנגמר הדין. 3) פשרה שמתקיימים בה 2 תנאים: 1) לא ע"י הדיין 2) לא במושב המשפט. כלומר, לא במקום ובמסגרת המושב הרשמי שבו נדון העניין.

(ג) הרציונל לחריגים: 1) תיווך – בתיווך לפשרה מי שקובע ומחליט את תוכן הפשרה הם בעה"ד, לכן ניתן לומר שהדיין לא ממש ממלא תפקיד ביצועי, ולכן יכול להמשיך גם לאחר שהסתיים תפקידו. כמו כן, יש פחות בעיה של הטעיה כיוון שבסופו של דבר בעה"ד הם המחליטים על התוכן. גם בעיית הזלזול פחותה, כיוון שאין כאן פסיקה שמחליפה את הדין, פסיקה שנעשתה ע"י בי"ד, אלא הסכם בין אנשים, פרטיים ולכן אין כאן זלזול בדין ע"י המוסד שאמור לדון לפיו. 2) פשרה שלא ע"י הדיין – שוב עניין הזלזול אינו רלוונטי כאן, כיוון שהפשרה על ע"י המוסד הרשמי שצריך לדון ע"פ דין התורה (ר' הסבל לעיל). מובן שאין עניין בכלל של סמכות כאשר מדובר על איש פרטי שנותן הפשרה. וכמובן אין עניין של הטעייה עניין שמבוסס על יחסי אמון עם הדיין, דבר שלא קיים כאן. 3) גם בחריג זה ברור שאין עניין של סדר דין (סמכות) לא הדיין ובכלל לא במסגרת המושב, ממילא) כמו כן עניין הזלזול אפילו פחות מבחריג 2, כיוון שזה אפילו אל במושב המשפט, וכמובן שכמו ב-(2) וגם עניין ההטעיה לא שייך, כי לא ע"י הדיין שאיתו יחסי האמון ולא במושב שם צריך להיות יחסי האמון. גם לגבי (2) וגם לגבי (3), כשאני מסביר את עניין אי השייכות של ההטעייה, צריך להדגיש שכל העניין של הטעייה, הוא רק כלפי מישהו שיש לו את הרוח לפסוק ע"פ דין, אבל הוא מציע פשרה, שאז יש משמעות אם הציע זאת לאחר שנגמר הדין. כאשר מדובר על אדם שאינו דיין, והוא בכלל אין לו את המסלול של פסיקה ע"פ דין – לא שייך בכלל עניין ההטעייה.

(ד) (1) נראה שמדובר פה על נקודת הזמן, שבו למעשה הוחלט על הדין בין הדיינים, וכל מה שחסר לסיום ההליך הוא ההודעה המפרשת לבעה"ד על התוצאות. הדיין שטען שכבר מאוחר מדי, הולך למעשה ע"פ דעת תוס', שלדעתו מצב כזה, נקודת הזמן הזו נחשבת כמצב של "נגמר הדין", ולפיכך לא ניתן להציע פסק פשרה. הדיין שטען שעוד לא נגמר הדין, הולך ע"פ דעת רש"י, שהדין לא נגמר עד להודעה על תוצאות ההדיינות ("פלוני חייב... פלוני זכאי" וכו'). לכן ע"פ שיטה זו, הדין עוד לא נגמר וניתן לפסוק פסק של פשרה (אם יסמיכו אותם וכו'). הדיין השלישי מאמץ למעשה את גישת הב"ח (אם אני לא טועה), שמסביר שכיוון שתוס' מחמיר (תוס' אוסר לבצע הליך פשרה גם במצב כזה, כלומר גם איפה שרש"י מתיר, כלומר יש פה החמרה), יש ללכת ע"פ דעת תוס' ולא לעשות פשרה. (2) לדיין השלישי ניתן לענות, שדווקא ניתן לראות את גישת תוס' גם כקולא ולאו דווקא כחומרא. ניתן לומר שתוס' מקל בעניין מצוות פשרה (✓) (שנפסק שהיא מצווה) הוא מקל בצורך לעשותה, כלומר מאפשר במקרה מסוים לא לקיים את המצוה, במקום שרש"י יאמר שכן יש לבצעה כלומר זוהי קולא. ---

4. **שאלת בונוס: מה הדין במשפט הישראלי לגבי הצעת פשרה לאחר שנגמר הדין? השוו לדעות של המשפט העברי. (5)**

במשפט העברי הדות כנגד הצעת פשרה לאחר שנגמר הדין מבוססות על מספר רציונלים, וכן על תפקיד הפשרה ומהותה במשפט העברי. רציונל אחד, הרציונל הערכי לאסור פשרה לאחר שנגמר הדין הוא, שאם הראייה של הפשרה היא כמכשיר להכנסת ערכים של שלום וצדקה, הרי שאחרי שנפסק הדין, מתפספסת כל המטרה הזו. כמו כן אחרי שנפסק הדין יש יסוד משמעותי יותר של זלזול בדין תורה ח"ו. אם נבחן רציונלים אלו לגבי שיטת המשפט הישראלית, הרי שהם לא קיימים בה. במשפט אזרחי, אנושי אין את יסוד הזלזול, ששייך רק כאשר מדברים על משפט אלוקי. כמו כן, מהות הפשרה במשפט הישראלי היא לא הכנסת ערכי השלום והצדקה לדין. בשיטה הישראלית המהות שלה פשרה היא הסכמה של הצדדים שמביאה לחיסכון בתהליך ארוך ויקר הגוזל זמן ומשאבים מהצדדים ומביהמ"ש שנתון לעומס רב. כמו כן ייתכן שהמהות היא גם שהצדדים יקבלו פס"ד שהוא באמצע במידה מסוימת (לאור פס"ד אגיאפוליס, כבר נתון בספק חמור). לאור זה, מצד אחד לא קיימים הרציונלים לאסור, אולם מצד שני גם המהות להרצין של חיסכון והסכמה לפס"ד "ממוצע" כבר לא קיימים לאחר הנתינה.