**שאלות לדוגמא:**

**1. "כי המשפט לאלוהים הוא".**

**א. מה מקומו של אלוהים במשפט?**

לפי ר"א בתוספתא לתלמוד הבבלי ניתן לראות כי הדיין חייב ללכת בדרך של "ייקוב הדין את ההר", שכן "המשפט לאלוהים הוא". התורה מתארת במונח "דן עמהם" את ההליך השיפוטי המתבצע מול ה'. ה' שופט יחד עם השופטים ואך על פי ספר דברי הימים, השופטים שופטים לפני ה'. למעשה, הדיינים לא שופטים בשביל הצדדים בסכסוך אלא בשביל ה'. רש"י טוען כי על הדיינים לפעול כאילו אלוהים עומד לפניהם בדין. מכיוון והמשפט שייך לאלוהים ונעשה מולו, קל יותר להבין את עמדתו של רבי אליעזר שכן יהיה זה חילול הקודש שלא לפסוק על פי חוקי התורה. משה בספר שמות טוען כי כאשר באים אליו למשפט, למעשה דורשים את אלוהים- הבעיה של שני הצדדים המסוכסכים היא לא העיקר, אלא העיקר הוא שהצדדים רוצים לדעת מה חוקי אלוהים בעניין. רב א"י הכהן קוק טוען כי במשפט יש דרישת אלוהים, בית הדין בו המשפט הוא משפט אלוהים, הוא המקום בו אמור אתה לדון על פי הדין האלוהי.

**ב. כיצד ניתן להבין את השימוש בשם אלוהים כמתאר את הדיינים?**

האבן עזרא טוען כי השופטים שופטים על פי הדין המהותי של התורה, דין אלוהים, ולכן הוא מכנה אותם אלוהים. על פי פירושו, אלוהים לא צריך להיות נוכח בבית הדין אלא יש תורה של אלוהים אשר השופטים פועלים על פיה. לעומתו, הרמב"ן טוען כי אלוהים נמצא לאורך כל ההליך, שכן לא ניתן להעלות על הדעת שאם אלוהים ברא את האנושות, אין לו אחריות לאופן שבו הדברים יתקיימו. לאלוהים יש שתי אפשרויות- 1. לפעול בצורה גלויה, אך נראה שזה לא אפשרי שכן אז לא תהיה לנו בחירה חופשית. 2. השופטים במקום אלוהים. הרמב"ן טוען כי השופטים לא מכונים אלוהים רק כי הם שופטים על פי משפטו, אלא מכיוון שיש להם שליחות- הם שליחיו של אלוהים. כמו כן, הוא טוען כי אלוהים נמצא יחד עם הדיינים במזן המשפט - ההרשעה היא של אלוהים ויש מעורבות ממשית שלו במשפט. על פי התלמוד הבבלי, כאשר יושבים שלושה דיינים בדין, השכינה שורה בהם. בתוספתא מדובר על שני אנשים שרבים, ומצויינים פעמיים אלוהים- אם זה מציין את הדיינים, שהדין מתקיים מולם, ואת האלוהים אשר הדין שייך לו.

**2.**

**א. כיצד יש להבין את המובא בתלמוד הירושלמי ביחס לרבי יוסי, שאמר "דין תורה איני יודע", וביחס לרבי שמעון בר יוחאי, ששמח על כך שניטלו דיני ממונות? השוו להתייחסותו של רבי עקיבא המופיעה באותו מקור.** התלמוד הירושלמי מספר לנו סיפור בעל רקע היסטורי, בו באו שני אנשים בפני רבי יוסי ורצו להתדיין בפניו בדין תורה, אך הוא אמר שהוא אינו יודע את דין התורה. בהמשך מוצג רבי עקיבא האומר שבדין התורה יש נוכחות של אלוהים ובעלי הדין צריכים לקחת את זה בחשבון כאשר הם טוענים. לאחר מכן, מביא התלמוד הירושלמי מקור עצמאי לפיו עד החורבן לא ניתן היה לדון בענייני נפשות, אך לאחר מכן נטלו מבית הדין היהודי גם דיני הממונות בימי הרומאים. נראה כי ישנה התאמה בין ההבנה של מה שקורה בהיסטוריה של עם ישראל לבין מעמד החכמים. רבי עקיבא נמצא בזמן שבו עדיין מתאפשר לעם ישראל לדון דין תורה, ולכן הוא רואה בדין זה, המקבל ליווי צמוד של אלוהים, כדין האידיאלי. ברגע שיש איסור לדון, גם הדיינים מבינים שהם חסרי עזרה מה' ולכן החכמים אומרים שהם לא יודעים לדון את דין התורה.

**ב. מה לומד ברכיהו ליפשיץ מהמקור הנ"ל?**ברכיהו ליפשיץ מבסס את תפיסתו על קטע זה וטוען כי כל עניינה של הפשרה זה יראת הדין. הדיין חושש מהאפשרות שלא יכוון לאמיתה של התורה, שלא יקלע למה שאמור היה להיות דין התורה, ולכן הפשרה מהווה מפלט. המרצה לא מקבל עמדה זו וטוען כי רבי יוסי טען כי הוא יעשה כמיטב יכולתו, אך הוא לא רוצה שזה יקרא דין תורה. כמו כן, הקטע לא מוזכר בתלמוד הירושלמי בתוך סוגיית הפשרה ולכן, לדעת המרצה, תפקיד אחר לקטע- ככל שאנו רחוקים מהסנהדרין, הכל אצלנו לא תקין כעם, וקטע זה בא להסביר לנו שלמעשה החכמים נמצאים עם העם, ביחד, כחלק ממהלך של גלות.

**3. פשרה בינארית-**

**א. כיצד ביסס ביהמ"ש העליון את פסק דינו על המשפט העברי?**

בפס"ד אגיאפוליס, צדדים הסכימו לסעיף 79(א), השופט אומר שהוא יפסוק על דרך הפשרה, אך לבסוף הוא דוחה את התביעה. הצדדים טוענים כי כאשר הסכימו לסעיף הם הסכימו לפשרה, אך לא חשבו שיכול להיות שיפסידו הכל, ולכן הגישו ערעור לעליון. נשאלה השאלה האם כאשר הצדדים מסכימים לפשרה, ניתן עדיין לפסוק על פי הדין המהותי, או שמא זה שולל אפשרות זו? השופט אילן אומר שסעיף 79(א) לא קיים מחוץ לישראל ולכן הוא רוצה לבדוק במקורות המשפט העברי, שם נוסדה הפשרה, כיצד לקבוע את גבולותיה. הוא לוקח את נוסח שטר הבוררות "בין לדין בין לפשרה" וטוען כי על פי נוסח זה, השופט יכול לפסוק על פי הדין או לסטות ממנו ולפסוק אחרת.

**ב. מהי הביקורת על פסק הדין?**

נראה כי ניתן להעלות מספר ביקורות על מהלכו של השופט אילן:

א. יש לבחון את ההפרדה בין פשרה במשפט הישראלי לבין פשרה במשפט העברי. הפשרה במשפט הישראלי לא הזכירה ערכים כפי שהם מוזכרים במשפט העברי, שכן המטרה של המחוקק היא יעילות ומניעת ערעורים, והתעלמות מכך היא בעייתית.

ב. נראה כי השופט מכניס משמעות לדברי המחוקק אשר לא נקבעה.

ג. ישנה בעיה עם התוצאה- לא ברור מתי יש לתת לשופט את הסמכות הזו. אם מדובר רק במקרה קיצוני בו השופט לא יראה סיבה לסטות מהדין המהותי, אין בעיה שכן גם במשפט העברי יכול הדיין להגיד שלא מצא שיקולים לסטות מהדין וללכת לפשרה, אך נראה כי רק במקרים כאלה זה יהיה סביר.

**4. האם ניתן לכפות פשרה במקרה שעל פי הדין אחד מבעלי הדין מתחייב בשבועה?**

על פי **פד"ר ב'**, חלק מתפקידי בית הדין הוא למנוע חיוב בשבועה בכל אפשרות. לכן, הם יכולים להנחית על הצדדים חיוב תשלום בתמורה לשבועה, סוג של פשרה שכל מטרתה היא הימנעות מהשבועה. כך הם מפרשים את השולחן ערוך אשר מאפשר לכפות על הצדדים פשרה שמשמעותה תשלום סך כלשהו של כסף במקום השבועה. על פי תקנות הדיון בבתי הדין הרבניים, לבית הדין יש עניין למצוא דרך לחסוך את השבועה. אם הצדדים לא מסכימים, התקנות מכירות במצב בו בית הדין משביע. לכן טוען המרצה כי הפרשנות הנכונה הינה שלביד"ר אין סמכות לכפות פשרה על הצדדים כדי להמנע משבועה. כמו כן, השולחן ערוך מסתמך על דברי התוספות אשר מאפשרים את חריג השבועה, אך לא נאמר שם כי יש סמכות לכפות על הצדדים להתפשר, אלא "מותר"- כל הסוגיה מבוססת על פשרה בהסכמה.

להרחבה – עמ' 35.

**5. מהו המונח "בין לדין בין לפשרה"? התייחסו ל-**

**א. מקור המונח:**

מקור המונח הוא בשטר הבוררות, בו הצדדים מסמיכים את בית הדין לפסוק, בין לדין ובין לפשרה- ברגע שהתייצבת והסמכת את ביד"ר לדון, פתחת להם את האפשרות לפסוק או על פי הדין או לפי הפשרה. על פי הטור והתלמוד הירושלמי, יש להתרחק מדין תורה (כי נתמעטו הלבבות), ועל כן- מכיוון וגדולי החכמים בעבר נמנעו מלדון דין תורה, עלינו להמנע מכך גם ולכן, יש את הפשרה.  **עמ' 39-38.**

**ב. הבעייתיות שבו.**

הבעייתיות שבו הינה מה קורה במצב בו אחד הצדדים מעוניין בדין תורה בלבד? אשר אנו בודקים סוגיה זו במשפט העברי, אנו מוצאים מחלוקת- על פי הגישה הטוענת כי ניתן לכפות התנהגות לפנים משורת הדין, ניתן לכפות על הצדדים להתדיין גם על פי הפשרה. הסמ"ע טוען כי לא מדובר בכפיה אלא באקטיביות של הדיין הלוקח על עצמו תפקיד להסביר לבעלי הדין מדוע לדעתו נכון לסיים את המקרה בפשרה. מנגד, ניתן להגיד כי לא ניתן לכפות על הצדדים לחתום על שטר הבוררות. כך, על פי המהר"ל מפראג, נקודת המוצא הינה שהפשרה היא לא דבר שהדיין צריך לרדוף אחריו, ולכן אין להפעיל לחץ ואולי אף לא להיות אקטיביים. הרב צבי הירש טוען כי יש לשים את אופציית הפשרה על המדף בתחילת הדיון, ולאחר מכן, בהמשך, לבחון האם היא מתאימה, או שאינה מתאימה (משלב בין שתי הגישות). בפועל, הבעייתיות הינה שמדובר בשטר עמום- לא ברור מתי בית הדין יפסוק על פי הדין ומתי על פי הפשרה. מדובר במעין צ'ק פתוח שלא ברור מתי בית הדין ישתמש בו וכיצד.

**ג. המשמעות המשפטית שמייחסים לו.**

בית הדין משתמש בנוסח הזה כדי לגבות את הפעולות המשפטיות שלו ואת פסיקתו על דרך הפשרה. בבג"ץ אורה אנג'ל גבאי נראה כי ביד"ר כופה על הצדדים פשרה. בג"צ לא מקבל זאת ואומר כי הוא לא השתכנע כי לביד"ר היה קושי ראיית מהסוג בו עושים פשרה שכזו. הוא מקבל את העמדה לפיה במשפט העברי יהיו מקרים בהם נעשה פשרה כפויה, אך לדעתו הנסיבות לכך לא התקיימו במקרה דנן. הרב שפירא טוען כי במידה ומישהו מסרב לחתום על שטר הבוררות, ניתן לכנותו סרבן, ואילו הרב מילצקי לא מסכים עם טענה זו אך טוען כי ניתן להסתלק מן הדין במקרה כזה.

**6. חוו דעתכם על הגדרת הפשרה עלפי הדיין עזרא בצרי.**

הרב עזרא בצרי מדבר על שיקול הדעת השיפוטי בפשרה, ולטענתו ישנו איסור להטות את פסק הפשרה, אך מדובר בפסק דין שהוא לפנים משורת הדין, המבוסס על יושר. יש לבדוק מי הוא הצודק בעניין הספציפי, ולעיתים פסק הדין על פי הפשרה יהיה אף הפוך במאה אחוזים מפסק הדין על פי הדין. זאת בשונה מדעתו של הרב יוסף קארו לפיו פסק דין בו נחייב את הזכאי יחשב לגזל גמור. הפשרה לפיו היא לא חייבת להיות כזו שתכריע בעמדות הצדדים, אלא יכולה להגיע גם למצב בינארי בו אחד יזכה ואחד יפסיק. מכיוון שהיא נשענת על ערכים היא אינה מוגבלת- יכולה להיות שווה לדין או הפוכה ממנו.

לדעת הדיין עזרא בצרי – מהותה של פשרה היא לא סתם לפסוק בין טענות התובע והנתבעת אלא לעמוד על הדין להיכן שורת הדין נוטה ולפעמים יש לפסוק לגמרי כתביעת התובע או הנתבע.