צ'ק ליסט פשרה:

המושג "פשרה" אינו מופיע בתורה כלל ומופיע פעם אחת במשנה אבל לא כמוסד משפטי. ככל הנראה רבי יהודה הנשיא בחר לא לכלול במשנה את מוסד הפשרה לא כי הוא מתנגד לפשרהאלא כי המשנה עוסקת בהסדרה של נורמות מחייבות והפשרה היא לכאורה אינה מחייבת. בהתאם ניתן לראות כי מוסד הפשרה לא הופיע גם בחוק ביהמ"ש עד לשנת 92'. (טעות לפי המבחן!)

**בתוספתא סנהדרין:** אנחנו נתקלים במונח **"ביצוע"**. בפועל מדובר על פשרה שהיא חלופה לדין. המחלוקת בתוספתא: **חכמים טוענים:** בביצוע ניתן להסתפק בשופט אחד בלבד. הסיבה: השופט פועל כמעין מגשר שרק נותן אישור להסכמה בין הצדדים. **רבי מאיר טוען:** בביצוע צריכים לנכוח שלושה שופטים. סיבה אפשרית:רבי מאיר רוצה להימנע מזלזול הציבור בהליך הפשרה בשל מספר הדיינים הפחות.

מחלוקת :מעמד הפשרה

**ר' אלעזר:** מתנגד לפשרה וגורס כי כל מי שעושה פשרה חוטא וכל מי שמברך את המבצע נואץ את אלוהים. עם זאת, ר' אלעזר מוסיף שמשה היה שופט בבית הדין ואהרון היה עושה שלום בין אדם לחברו. מכאן שר' אלעזר מכיר בפשרה אך רק מחוץ לבית הדין.

**ר' יהושע בן קורחה:** הפשרה היא איננה חטא, אלא מצווה.רבי יהושוע מצדיק את דעתו בכך שהוא מסביר שהפשרה מגשימה את הערכים אליהם הצטווינו:

**1.** "אמת, משפט ושלום שפטו בשעריכם"- רבי יהושוע טוען שההפשרה היא הליך שמחבר בין משפט ואמת לשלום. הליך שמשלב שני סוגי שיקולים- שיקולי אמת ושיקולי שלום ומכאן שיש להשתמש בו.

**2.** "ויהי דוד עושה משפט וצדקה לכל עמו"- צדקה משמעותה עשיית דבר לפנים משורת הדין.למשל-באבדה שהמאבד התייאש אין חובה משפטית להחזיר, אלא ציפייה מוסרית לפנים משורת הדין.אותו דבר בהשבת טובה לעומת כפיות טובה. ר' יהושוע טוען ששילוב בין משפט לצדקה שווה עשיית פשרה.

פשרה בעצם עומדת על שתי הגדרות- "משפט ושלום" ו"משפט וצדקה". לפי ר' יהושע יש אפשרות ללכת לפי הדין, אבל אפשר גם לעשות פשרה בהסכמת הצדדים בהליך יותר ראוי.

**פס"ד קיטאן נ' וייס:** הש' אלון: אומר לחברה שלפי הדין הם לא חייבים אבל אולי לפנים משורת הדין, מכיוון שהם היו יכולים למנוע את הנזק, שישקלו לתת משהו לצד השני. הש' שמגר: מתנגד לגישה של אלון. לדעתו תפקיד השופט הוא לפסוק, ולא לייעץ לפעול לפנים משורת הדין. אסור להרגיל שופט לשמש כמחנך.

משפט וצדקה- סנהדרין פרק א': "אם חייב את העני מוציא ונותן לו משלו ולכן עושה צדקה עם זה ודן עם זה." השופט בעצם עושה צדקה עם החייב ודין עם הזכאי.

אפשר להגיד שהשופט עשה משפט וצדקה ומכאן שהוא הולך בדרך של ר' יהושע. עם זאת, נראה שהשופט עושה צדקה עם אחד ומשפט עם השני ולא משלב בין משפט וצדקה. מעבר לזה, הצדקה נעשית רק במקרה מסוים- כשיש עני ולא בכל מצב.

מכאן שהקטע מתכתב דווקא עם ר' אליעזר שאומר שאין לעשות פשרה בביהמ"ש. שכן, תחילה השופט עושה משפט ורק לאחר שהמשפט הסתיים הוא עושה צדקה. המקור הזה בעצם נותן פרשנות אחרת ל-"משפט וצדקה" והיא שיש לעשות משפט ובנפרד מכך, לעשות צדקה.

פרשנות רבי יהודה הנשיא- "הדיין עושה צדקה עם החייב שמוציא גזילה מתחת ידו." בעצם כאשר השופט דן את החייב ולוקח לו את הגזילה, הוא עושה עמו צדקה. מכאן שבכל משפט אזרחי נעשה "משפט וצדקה". רבי יהודה הנשיא תומך ברבי אליעזר, משום שהוא לא מדבר על פשרה אלא נותן פרשנות אלטרנטיבית לפסוק שהביא רבי יהושע.

**רבי שמעון בן מנסיא-** "פעמים יבצע האדם פעמים לא יבצע". ר' שמעון מחזיק בדעת ביניים. לא תמיד צריך לעשות פשרה ולא תמיד אסור. לדעת ר' שמעון: אם הדיין עדיין לא שמע את טענות הצדדים או ששמע אותן ולא יודע לאן הדין נוטה- אפשר לעשות פשרה. לעומת זאת, אם הדיין יודע לאן הדין נוטה- אסור לעשות פשרה. הסיבה לכך- ברגע שהשופט יודע לאן הדין נוטה, הוא מאבד את האובייקטיביות.

ר' שמעון מדבר בטרמינולוגיה שונה, הדיין לא "מבצע", אלא אומר לצדדים "צאו ובצעו", לכך עשויות להיות מספר משמעויות:

1. השופט עדיין לא יודע: עוד לא שמע את הצדדים והוא מוציא אותם מהאולם ואומר להם להתפשר. לפי ר' שמעון למרות שמדובר בהחלטת הצדדים, אסור לשופט להציע פשרה אם הוא יודע לאן הדין נוטה כי זאת בעיה אתית. (אולי כי הוא יודע שפשרה תועיל לאחד הצדדים)
2. השופט לא יודע להכריע כלל: אם השופט שמע את דבריהם ולא יודע לאן הדין נוטה, הוא יכול להציע פשרה. מקרים אלו הם נדירים במיוחד, ולכן לפי פרשנות זו ר' שמעון מתנגד לפשרה. מסכת סנהדרין: אם אחד אומר זכאי, השני אומר חייב ואילו השלישי אומר "איני יודע"- מרחיבים את הרכב השופטים.
3. "צאו וביצעו" במובן של להתחיל להתפשר: הביטוי "צא" לא חייב להתפרש ביציאה פיזית, אלא גם כלהתחיל לעשות משהו. השופט יכול לומר לצדדים לצאת ממסלול הדין ולהיכנס למסלול הפשרה.

לסיכום, **2 אפשרויות לסיטואציה:** השופט עדיין לא יודע לאן הדין נוטה או השופט לא יודע גם לאחר ששמע את הצדדים. **2 אפשרויות ל-"צאו וביצעו":** יציאה פיזית מהאולם או התחלת הביצוע.

**ברכיהו ליפשיץ- פשרה:**

לפי ליפשיץ, הפרשנות הלשונית של "פשרה" היא הסכמה. ליפשיץ מביא מקורות אחרים שאומרים שהפרשנות הלשונית של פשרה היא "הפרדה". אדם "מפשר" קוצים מהבגד. ליפשיץ לא מקבל את הפרשנות הזאת וטוען שאומנם הפשרה אכן מפרידה בין האנשים, אך גם הדין עושה זאת. לכן, הפרשנות הנכונה של הפשרה היא הסכמה משום שהסכמה יש בפשרה ואין בדין.

לדעת המרצה- הפשרה היא כן הפרדה משום שהפשרה מתיימרת לטפל בהפרדה מלאה בין הצדדים- הפרדה גם בפן האנושי והרגשי ולא רק במישור של הדין. בעצם פסק-דין מכריע משפטית. עושה הפרדה במובן צר. אך הפשרה לעומת זאת מבררת את הסכסוך ויוצרת הפרדה עמוקה בין הצדדים.

הסכמה למה? נדמה כי הצדדים מסכימים להגיע לסיום הסכסוך, לפתרון. עם זאת, ליפשיץ לא מסכים לדעה זו. ההסכמה לפי ליפשיץ היא הסכמה להתדיין בדרך הפשרה.

**ס' 79א לחוק בתי המשפט:**

**ס'79א(ב)** אומר ששופט יכול לתת תוקף של פסק דין לפשרה שעשו הצדדים. כלומר הצדדים הסכימו על התוצאה לבד והשופט רק נותן לה תוקף כדי שהיא תהיה מחייבת.

**ס' 79א(א)** אומר שבית-משפט הדן בעניין אזרחי רשאי, בהסכמת בעלי הדין, לפסוק בעניין בדרך של פשרה. כלומר, ההסכמה היא לעצם ההליך ולא לתוצאה. מרגע שהצדדים הסכימו להליך, השופט פוסק על דעת עצמו בדרך הפשרה והוא לא כפוף לשום מערכת דינים. הצדדים בעצם קונים "חתול בשק"

**יראת הדין: תוספתא סנהדרין-** "הדיינים דנים את ולפני ועם אלוהים." "העדים מעידים את ולפני ועם אלוהים." לא ברור מה זה אומר דנים/מעידים את לפני ועם אלוהים.

לאחר מכן מובאים שלושה פסוקים שעונים על שלושת השאלות: "ויעמדו האנשים אשר להם הדין לפני אלוהים."- לפני מי הם דנים? "בקרב אלוהים ישפוט"- עם מי הם דנים? "כי לא לאדם תשפטו- כי לה'."- את מי הם דנים?

**פרשת עבד עברי-** "ויגישו אדוניו אל האלוהים" מכאן שהדיינים בתנך נקראים האלוהים. עם זאת, בפסוק "ויעמדו האנשים..." נכתב אלוהים בצורה אחרת- יוד יוד ומכאן שהכוונה בפסוק היא לאלוהים עצמו.

מילא שופטים לפני ה' ועם ה' אבל איך אפשר להגיד ששופטים את ה'?

הפסוק אומר "לא לאדם תשפטו- כי לה' ". יש פרשנות שאומרת ש- "לא לאדם תשפטו" הכוונה היא "לא רק לאדם- כי גם לה' ". אבל איך זה יתכן ששופטים את ה'?

**פתרון רש"י:** אם דיין עשה חוסר צדק- הוא פוגע בדין שמיים. מכאן שבגלל שאלוהים הוא אחראי על הצדק, במובן מסוים, כשדיין דן- הוא דן גם את ה'.

**המשך התוספתא**- אומרים לדיין "אין לך אלא מה שעיניך רואות" בעצם, לאחר שראינו, ששופטים עם לפני ואת אלוהים הגיוני ששופטים יפחדו לשפוט. כדי להרגיע את הפחד הזה, נאמר- הכל טוב. תשפטו לפי מה שאתם יודעים ורואים.

מה הקשר של הקטע של "יראת הדין" למה שלמדנו עד כה על הפשרה?

**דעת ברכיהו ליפשיץ במאמרו-** המוטיבציה לפשרה היא לחמוק מיראת הדין- ברגע שעוברים להליך שמבוסס על הסכמת הצדדים- הליך אנושי, כבר לא נמצאים בהליך הדין הרגיל האלוהי וכבר אין פחד מהדין. המרצה חולק- המוטיבציה להגעה לפשרה היא הפרדה והגעה לשילוב של משפט ושלום ולא התחמקות מיראת הדין.

**דעת המרצה-** הקטע של יראת הדין בא כדי לתמוך ברבי אליעזר שמתנגד לפשרה ולבקר את רבי יהושוע. בעצם הקטע אומר- הגעה לפשרה היא התחמקות ובריחה מיראת הדין ומכאן שעשיית פשרה היא דבר לא טוב ובטח לא מצווה.

**סוף התוספתא:** רבן גמליאל- "כשם שבדין דנים בהרכב של שלושה דיינים, כך בפשרה דנים בשלושה דיינים." בעצם יש כאן סגירת מעגל של תחילת התוספתא. לא ברור אם יש להקפיד כמו בדין רגיל או שאפשר להסתפק בשופט אחד.

**רבי גמליאל ממשיך ואומר-** "יפה כוח הפשרה מכוח הדין" (מכאן שהוא במחנה של רבי יהושוע). אמירה זו מעלה את השאלה- האם גם לפי רבי יהושוע פשרה עדיפה על הדין או שמדובר בהליכים שווים? לשאלה הזו יש השלכה מעשית.

**שאלה נוספת-** מה קרה שבחלק האחרון של התוספתא עברנו מלהגיד "ביצוע" ללהגיד "פשרה"? תחושת המרצה: לביצוע יש קונוטציה שלילית כי זה מזכיר בצע. בהתחלה אנחנו נחשפים לדעתו של רבי אליעזר, שמתנגד לפשרה ולכן קוראים בשם עם קונוטציה השלילית. לעומת זאת, בסוף התוספתא, כשנראה שרבי יהושוע מנצח בוויכוח קוראים בשם פשרה שאינו בעל קונוטציה שלילית.

**תלמוד בבלי:** "אלא ייקוב הדין את ההר... שנאמר כי המשפט לאלוהים הוא" בעצם, התלמוד מביא את דבריו של רבי אליעזר לפיהם משה הלך לפי הדין ומוסיף עליהם- "כי המשפט לאלוהים הוא" (דברים א). ציטוט זה מקדם את דעתו של רבי אליעזר. משום שהמשפט הוא של אלוהים ולא של האדם- השופט לא יכול לעשות במשפט מה שהוא רוצה ולעשות פשרה.

הפסוק הנ"ל פונה אל השופטים- "לא תכירו פנים במשפט, לא תגורו מפני איש (עצמאות ביהמ"ש) כי המשפט לאלוהים הוא". לכאורה הפסוק לא הגיוני, כי אסור להכיר פנים ולפחד מאדם כדי שיהיה משפט צדק ובלי קשר לזה שהמשפט הוא של אלוהים.

**פירוש הרמב"ן:** טעם הפסוק "המשפט לאלוהים הוא" זהה לטעם הפסוק "כי לא לאדם תשפטו". ה' רוצה שיהיה צדק בארץ והשופטים הם שליחיו. מכאן שאם השופטים יעברו על האיסורים שאוזכרו בפסוק, מעבר לכך שלא יהיה משפט צדק הם יחטאו משום שמעלו בשליחות ה'. בנוסף, לדעת הרמב"ן הפסוקים רומזים שאלוהים נמצא עם השופטים בדבר המשפט. "אלוקים יצדיק ואלוקים ירשיע". מכאן, שלכאורה יש תמיכה חזקה ברבי אליעזר- אלוהים נמצא עם השופטים ולכן ברור שיש ללכת לפי הדין שאלוהים חלק ממנו ולא לסטות לפשרה.

הצדקת סברתו של רבי יהושע לאור דברי הרמב"ן: רבי יהושע מעלה על נס את הערכים של שלום וצדקה. בשם השלום והצדקה רבי יהושע מוכן לעשות מה שנראה גם חילול הקודש. מעבר לזה, לדעתו אין בפשרה זניחה מוחלטת של המשפט, שכן פשרה היא שילוב בין משפט לשלום וצדקה. בעצם רבי יהושע רוצה גם את משפט ה' וגם שלום וצדקה.

**הצעת המרצה:** לאלוהים יש שני פנים- מידת הדין ומידת הרחמים. אם כן, אז למה שבבית הדין לא יהיו שתי האופציות האלה? לפי הצעה זו הפשרה בעצם מייצגת את מידת הרחמים ולכן הפשרה גם היא מייצגת את אלוהים.

רבי אליעזר וערך השלום: האם אפשר להגיד שרבי אליעזר לא מכיר בערך השלום משום שהוא מתנגד לפשרה? **מכילתא:** "הדן את הדין לאמתו נראה כמטיל קנאה בין הבריות" כי אחד הרוויח ואחד הפסיד "שנאמר גם כל העם הזה על מקומו יבוא בשלום" כלומר- אומנם יש מרוויח ומפסיד אך בסופו של דבר כולם מרוויחים משום שהחברה מתנהלת בצורה תקינה והשופטים שפטו משפט אמת. גם המפסיד רוצה פעם להפסיד ופעם להרוויח והעיקר שיהיה שלום חברתי בסופו של דבר.

**התלמוד הירושלמי:** רבן שמעון בן גמליאל אומר על שלושה דברים העולם עומד- דין, אמת ושלום. ושלושת הדברים האלה הם בעצם דבר אחד, נעשה דין- נעשה אמת- נעשה שלום. כלומר, אחד מוביל לשני- הדין מבסס את האמת והאמת מבססת את השלום. אמר רבי מנא: שלושתם נמצאים בפסוק אחד "אמת ומשפט שלום שפטו בשעריכם". (זה הפסוק שנתן רבי יהושע, מה שמראה שכל פסוק אפשר לפרש בכמה דרכים.)

בעצם רבי יהושוע רוצה לעשות שלום בין הצדדים בהליך שמתקיים כעת. רבי אליעזר רואה את השלום כמשהו שקורה מאוחר יותר.

**סדרי הדין בהליך פשרה- מתי ראוי להציע פשרה?**

יש טעם נפגם בכך ששופט יציע פשרה לפני שהוא קרא את כתבי הטענות, ולפני שלב ההוכחות כי יש מצב שזה לא תיק שמתאים לפשרה. האם ראוי ששופט יציע פשרה לאחר שכתב את פסק-הדין, אבל לא הראה אותו לצדדים? אולי כן- כי אם השופט מציע כנראה יש סיבה. אולי לא- כי יש גבול. השופט יודע מה הדין ומדובר בשלב מאוחר מדי לפשרה.

**תלמוד בבלי:** תנא קמא- "נגמר הדין- אי אתה רשאי לבצוע"

כלומר אסור להציע פשרה בשלב גמר הדין אך לאורך כל שאר ההליך המשפטי, גם אם השופט יודע להיכן הדין נוטה- ניתן להציע פשרה. **אמר ר' יהודה:** הכרזת הדין זה גמר הדין- כשהשופט אומר זה זכאי וזה חייב.

**אמר רב:** "הלכה כרבי יהושע בן קורחה." כלומר עד שנגמר הדין- מצווה לעשות פשרה. עולה השאלה, למה צריך לומר שמותר לעשות פשרה רק עד גמר הדין? הרי ברור שמי שזכה לא יסכים לפשרה. התשובה: לפי המאמר כשיש מחלוקת דעת המיעוט גם היא חשובה כי ניתן להשתמש בה. ניתן לומר שהגבלת הפשרה בגמר הדין, זו נטייה לדעת המיעוט של רבי אליעזר. כלומר למרות שלפי דעת הרוב זו מצווה לעשות פשרה, אנחנו עדיין מתחשבים בדעת המיעוט ומגבילים את האפשרות לעשות פשרה עד גמר הדין.

**מהו גמר הדין?**

**הפשט לפי רש"י:** גמר הדין הוא השלב שאומרים פלוני זכאי ופלוני חייב- ומרגע זה אסור לבצוע.  **בניגוד לכך, לפי התוספות:** גמר הדין הוא השלב בו השופט דייק את הדין. גם אם הוא עוד לא אמר אותו לצדדים. (אסור לומר, יש לי את פסק הדין רק לא כתוב ובכל זאת נעשה פשרה.) הסיבה לכך- מכיוון שאם הזכאי היה יודע שהוא זכאי הוא לא היה מסכים לעשות פשרה ומכאן שהצעת פשרה כשיש פסק דין זו הטעיית הזכאי. **ישוב פס"ד המחוזי אותו למדנו:** שופט המחוזי יצא בסדר כי הוא הודיע לצדדים שיש פסק דין. כשאתה נוהג בשקיפות ואומר שיש פסק דין, זה לא הטעיה ולכן זה בסדר. # זה לא גזל כי הם הסכימו לפשרה.

תוספות אומרים שההבנה הפשוטה היא על פי רש"י אבל זה פירוש קשה כי מה שייך להציע פשרה לאחר גמר הדין? התוספות מביאים הצעה דחוקה כדי לקבל את דעתו של רש"י- הגיוני להציע פשרה לאחר גמר הדין כשהשופט מפחד שהוא טעה בדין.

**ישוב דעת רש"י לפי המרצה במאמרו:** הרי הפשרה זה צדקה ושלום על פי רבי יהושוע, אלו ערכים שהדין לא שוקל ואסור לו לשקול אותם. מכאן שלמרות שהסיכוי להגיע לפשרה בגמר הדין הוא קטן, עדיין יש לו ערך ולכן שייך להציע פשרה גם אחרי שנפסק מי זכאי ומי חייב.

**חריג לפי התוספות- מתי מותר להציע פשרה אחרי גמר הדין:** לפי תוספות אם מחייבים את הנתבע בגרסתו או את התובע באמיתות טענותיו, במקרה כזה מותר לומר להם לעשות את הפשרה כדי להיפטר מעונש שבועה שבעקבות פסק הדין. בעצם, למרות אלמנט ההטעיה נאפשר פשרה כדי להיפטר מעונש השבועה. הפשרה הזאת חריגה- פשרה טכנית, לא מדובר בפשרה של צדק ושלום שרבי יהושוע התייחס אליה אלא בהמרה כספית של השבועה בתשלום. חריגים נוספים למתי מותר להציע פשרה אחרי גמר הדין- מופיעים במאמר.

מבט מלמעלה דרך תוספתא סנהדרין אותה אנחנו מכירים היטב:

**נתרכז בשלוש נורמות:**

1. הנורמה של רבי יהושוע שנקבעה להלכה- מצווה לבצוע.
2. הנורמה של תנא קמא שנקבעה להלכה- נגמר הדין, אין רשאי לבצוע.
3. הנורמה של רבי שמעון בן אמציה- פעמים יבצע אדם פעמים אל יבצע אדם. כשהדיין יודע לאן הדין נוטה- אין רשאי לבצוע.

היחסים בין שלושת הדעות: רבי יהושוע מדבר על מצווה ותנא קמא ורבי שמעון מדברים על מתי מותר לבצוע ומתי לא (כאשר קו הגבול הוא שונה).

בנוסף יש לשים לב שרבי יהושוע מדבר על מהות ותנא קמא ורבי שמעון מדברים על פרוצדורה. כלומר ניתן להבין שלפי רבי יהושוע מצווה לבצוע והאחרים דנים פשוט מתי המצווה הזאת חלה- עד גמר הדין או עד שהדיין יודע לאן הדין נוטה.

**איך נראה ביצוע המצווה לעשות פשרה?**

אופציה 1- לפני תחילת הדיון השופט יציע לצדדים לצאת ולסגור את העניין בפשרה ביניהם. אופציה 2- השופט יציע לצדדים להסמיך אותו לפסוק ביניהם בדרך הפשרה, כאשר ינחו אותו שיקולי שלום וצדקה.

עת ביצוע הפשרה יהיה תלוי בדעות שלמדנו לעיל- בגמר הדין לפי רש"י או תוספות או עד שהדיין יודע לאן הדין נוטה לפי רבי שמעון.

**תלמוד בבלי:**

אמר רב- הלכה כרבי יהושוע בן קורחה שמצווה לבצוע.

הגמרא שואלת- האומנם? והרי בבית המדרש של רב הונא (שהיה תלמידו של רב) כשבאו אנשים למשפט נאמר להם- אם תרצו נעשה לכם דין ואם תרצו נעשה לכם פשרה. מכאן שלא נראה שלפי רב מצווה לבצוע. (כי ברור שרב הונא הלך בדרכו).

**התשובה-** פשרה טעונה הסכמה ולכן גם אם היא מצווה, לא ניתן לכפות אותה על הצדדים. לפי רב, המצווה לעשות פשרה משמעה להציע לעשות פשרה בדיוק כשם שמציעים לעשות דין. כי כמו שלעשות דין זה מצווה כך לעשות פשרה זה מצווה. בעצם הדין והפשרה הם באותו מעמד.

ההבדל בין רבי יהושוע לתנא קמה ורבי שמעון הוא שלפי רבי יהושוע פשרה היא מצווה ולפי השניים האחרים פשרה היא רשות. שניהם אומרים "רשאי לבצוע". אם כן, מה ההבדל ביניהם? תשובת הגמרא: לפי רבי שמעון השופט אינו רשאי לבצוע אחרי שהוא יודע לאן הדין נוטה ולפי תנא קמא השופט רשאי לבצוע אחרי זה ורשאי עד גמר הדין.

**מהי כמות האנרגיה שדיין צריך להשקיע בהגעה לפשרה? כמה פעמים עליו להציע פשרה?**

**הרמב"ם:** אם שופט יוכל תמיד לעשות פשרה ולא לפסוק אף פעם לפי דין- הרי זה משובח. אם אי אפשר לפשר- יפסוק לפי הדין ולא יכביד. כלומר לפי הרמב"ם על הדיין להשתדל לפשר כל עוד הוא יכול משום שפשרה היא הדבר הטוב ביותר לחברה ולצדדים. הפשרה היא הליך מרפא. עם זאת, הרמב"ם מודע לכך שלפעמים יש מקרים בהם אי אפשר לפשר, למשל כאשר אדם יודע שהוא טועה ורוצה לנצל את הפשרה ואז אין ברירה אלא ללכת לדין.

**היחס בין הרמב"ם לתלמוד:** גישת הרמב"ם שונה מגישת התלמוד כי התלמוד כאמור אומר שהדין והפשרה הם במעמד שווה ויש להציע פשרה כמו שיש להציע דין. לעומת זאת הרמב"ם בפירוש מעדיף את הפשרה ודוגל בכך שיש לעשות פשרה כל עוד זה מתאפשר.

**סיכום יפה של הסוגיה בשולחן ערוך:** קיום המצווה לעשות פשרה היא לפרוש בפני הצדדים את האפשרויות- אפשר לעשות דין ואפשר לעשות פשרה. במה דברים אמורים? השופט יציע לצדדים לעשות פשרה לאורך ההליך מההתחלה ועד גמר הדין. לפי השולחן ערוך- גמר הדין הוא הרגע שבו השופט מכריז- אתה זכאי ואתה חייב. (כדעת רש"י ובניגוד לדעת תוספות) חריג שמציג השולחן ערוך: אדם אחר שאינו הדיין יכול לעשות פשרה גם לאחר גמר הדין כל עוד הוא עושה אותה מחוץ לבית המשפט לאחר מכן השולחן ערוך אומר את דברי הרמב"ם "וכל בית דין שעושה פשרה תמיד- הרי זה משובח". לבסוף השולחן ערוך מסיים ואומר- "כשם שמוזהר שלא להטות את הדין כך מוזהר שלא יטה בפשרה" כלומר גם בפשרה השופט יכול לנטות לצד מסוים ולכן יש להיזהר.

**מחלוקת פוסקים על המחלוקת של רש"י ותוספות על מתי זה גמר הדין:**

השולחן ערוך כאמור פסק כמו רש"י. **הבח:** מתלבט ובסוף פוסק כמו תוספות כי הוא אומר שלדעתו ראוי להחמיר ולא לקחת סיכון (כבר שהשופט יודע את הדין ולפני שהוא אומר זכאי וחייב) **השח (שפתי כהן):** אומרשההחמרה לא ברורה לו כי הרי מן הצד השני יש מצווה לבצוע! (אתה נזהר לא לטעות אבל אובר זהירות יכול למנוע ביצוע מצווה). בנוסף- רוב הפוסקים פסקו כמו רש"י.

**שיקול הרוב:** התורה קבעה- "אחרי רבים להטות". כי צריך איזושהי אחידות ויותר הגיוני ללכת לפי הרוב. משנה- "נושאים ונותנים בדבר". מכאן שלפי המשפט העברי, לפני ההחלטה לפי הרוב חייב שיהיה דיון בין הדיינים. דעה אחרת אומרת שאין סיבה לערוך דיון. לפי המרצה הדיון הוא חשוב כי הוא מעשיר את דעת השופטים ומונע טעויות שטותיות. בחוק הישראלי לא כתוב שיש חובה לערוך דיון עם זאת בפועל נראה שנערך דיון בין השופטים.

**ערך מוסף שיש לרוב לאחר דיון:** איך אפשר להוציא להורג אדם אם 13 אומרים להרוג ו-11 אומרים לזכות? הרי יש כאן ספק סביר. התשובה: רוב לאחר דיון הוא לא רק רוב הסתברותי. לרוב לאחר דיון יש ערך מוסף כי כל שופט בוחן את טענתו לאור כל הטענות של שאר השופטים. טענת נגד: בסוף זה עדיין הסתברותי- כולם שוקלים הכל ואז יש רוב ויש מיעוט. הפתרון: 1. לקולות שאומרים להרשיע ולהרוג יש ערך גדול יותר מכיוון שהרבה יותר קל לזכות מלהרשיע. (דעתו של נעם) 2. יש מושג שנקרא "ביטול ברוב" לדעת המרצה, הרוב יכול לבטל את המיעוט בגלל הדיון. בגלל שכל שופט רוב, בחן ושקל את דעות המיעוט- ניתן לרוב כוח מיוחד לבטל את המיעוט.

**הקשר לטענת הרוב של השח-** בטענת השח מדובר בעצם ברוב פחות משמעותי- רוב סכמטי ולא רוב שהתגבש לאחר דיון (כי מדובר ברוב של פוסקים שחיו בתקופות שונות ולא היה ביניהם דיון.)

**רוב בפשרה:** לפי ס' 79א שופטים יכולים לבקש מהצדדים להסמיך אותם לפסוק על דרך הפשרה. במקרה הזה, השופטים עושים ביניהם דיון אבל באופן מפתיע במשפט העברי לא מחליטים לפי הרוב.

למה בפשרה לא הולכים לפי הרוב?

1. כי הרעיון בפשרה הוא להגיע להסכמה ולכן צריך להגיע להסכמה גם בין השופטים ולא לרמוס את דעת המיעוט.
2. כי הרוב יכול לבטל את המיעוט, רק כשיש שפה משפטית וטיעונים סכמתיים. בפשרה, זה לא ככה. בפשרה מפנימים לדיון טיעונים של שלום וצדקה ולכן אי אפשר יותר לעבוד בצורה סכמתית ולבטל את המיעוט כמו במשפט רגיל.
3. כי אומנם הצדדים לא אמרו מה הם רוצים שיקרה אם יהיה רוב ומיעוט אבל ניתן להסיק שהם רצו שלא ילכו לפי הרוב אלא שתהיה הסכמה אם לא הולכים לפי הרוב מה כן עושים? מגיעים להסכמה כולם. דנים "עד שיוצא עשן לבן".

**פשרה שאינה תחליף לדין אלא חלק מהליך הדין:**

זו הפשרה המוצעת בבג"ץ המרכולים ע"י השופט סולברג. עד עכשיו היינו בתוספתא. כעת נעבור למשנה שם הפשרה מופיעה פעם אחת.

סיפור מהמשנה: אם לאדם שתי נשים וכשהבעל נפטר יש כסף רק לכתובה אחת מה עושים? לכאורה, צריך לתת לפי הקדימה בזמן. מה אם לאותו בעל יש גם נושה והאישה שיש לה זכות קדימה עושה עם הנושה חוזה שהיא מעבירה לו את הזכות שלה? במקרה כזה הנושה לוקח את זכות האישה הראשונה אבל לא את זכות האישה השנייה ואז הכסף עובר לשנייה. עם זאת, ברגע שהכסף יעבור לשנייה הראשונה תגיד שהיא ויתרה על זכותה רק בשביל הנושה ולא לאישה השנייה ולכן הכסף צריך להגיע אליה ואז הנושה ייקח מהאישה הראשונה וחוזר חלילה (כלומר יש כאן מעגל שוטה אינסופי) מתי זה יגמר? כשתהיה פשרה- או שנחלק שווה בשווה או שהצדדים יגיעו להסכם.

לפי ברכיהו ליפשיץ- פשרה היא הסכמה. לפי איתי ליפשיץ- פשרה היא הפרדה בין הצדדים. (המקרה שלנו לא פותר את המחלוקת הזאת כי שתי הפרשנויות מתאימות.(

ההבדל בין הפשרה של רבי יהושוע לבין הפשרה כאן- כאן אין פתרון ואין ברירה אלא ללכת לפשרה. לעומת זאת רבי יהושוע דיבר על פשרה כאלטרנטיבה לדין שבוחרים בה.

אופציות השופט- 1. להשאיר אותם במעגל הזה. 2. לעשות פשרה גם בכפייה. ר' משה מתרני: יש דבר כזה פשרה בכפייה וזה נלמד מהמשנה הזאת. לא הגיוני להשאיר אנשים במעגל הזה ולכן חובה על הדיינים לעשות פשרה.

מקרה דומה בתוספתא: ריש לקיש משווה בין פסוקים- "בצדק תשפוט עמיתך" ו-"צדק צדק תרדוף". התירוץ של רב אשי: אחד מהפסוקים לדין ואחד מהפסוקים לפשרה- בהתאמה. למה הדאבל צדק הוא בפשרה ולא בדין? תשובה: בדין יש צדק אחד- כמו צ'ק ליסט שצריך ליישם והתשובה ברורה. לעומת זאת בפשרה צריך לרדוף אחרי הצדק ולהתאמץ כי אין תשובה ברורה. ברייתא: "צדק צדק תרדוף"- צדק אחד לדין וצדק אחד לפשרה. בשניהם צריך לרדוף צדק.

עכשיו הברייתא מגיעה לסיפור החשוב: שני אוניות נוסעות בנהר וצריך להחליט מי עוברת ראשונה במעבר צר. כנ"ל שני גמלים. בעיקרון היינו הולכים לפי קדימות אבל כאן הם הגיעו באותו הזמן ולכן צריך לשקול שיקולים מסדר שני. (קרבה ליעד, טעונות/ריקות וכו') אם אין שיקולים מסדר שני, אין ברירה וחייבים לעשות פשרה- שהעוברת הראשונה תפצה את השנייה. אם עדיין שתיהן רוצות להיות ראשונות- 1. אפשר לקבוע לפי גורל. 2. אפשר לעשות מכרז ותעבור מי שמשלמת יותר. נשמע מכאן שמותר לכפות פשרה.

**רבי מאיר שמחה- משווה בין שני סוגי הפשרה:** במקום שאין דין ואין ברירה אלא ללכת לפשרה- יש מצווה לעשות פשרה והמצווה מוטלת על בעלי הדין. ואם הם לא יעשו זאת- נכפה עליהם את הפשרה. במקרים כאלו בעצם לא צריך בכלל ללכת לביהמ"ש. לדעת רבי מאיר- גם רבי אליעזר לא מתנגד לפשרה הזאת. הפשרה כאן מייצגת התנגדות למצב של אי פתרון ואין כאן עניין של צדקה ושלום.

במקום שיש אפשרות לעשות דין- המצווה לעשות פשרה אינה מוטלת עוד על בעלי הדין אלא על הדיינים. מצווה על הדיינים להציע לבעלי הדין להציע לעשות פשרה שוב ושוב. לדעת רבי מאיר- רק על הסוג הזה יש מחלוקת בין רבי אליעזר לרבי יהושוע כאשר רבי אליעזר מתנגד ורבי יהושוע אומר מצווה. הפשרה כאן מייצגת צדקה ושלום.

**המאמר של חיים שפירא:**

המחלוקת העיקרית בין המרצה לחיים שפירא: לדעת שפירא- הדעה של רבי יהושוע ש"מצווה לבצוע" נותנת כוח לדיין לעשות פשרה גם ללא הסכמת הצדדים. לדעתו הסכמת הצדדים זה רעיון שהגיע רק מאוחר יותר בתקופת רב הונה. המרצה לעומת זאת, חושב שבפשרה נדרשת הסכמה ולא יתכן שתעשה פשרה ללא הסכמת הצדדים. המחלוקת של רבי אליעזר ורבי יהושוע היא לא כזאת קיצונית שצד אחד אומר דין וצד שני אומר פשרה אפילו ללא הסכמה.

כמה מילים על "ייקוב הדין את ההר": רבי אליעזר אומר, כל המבצע הוא חוטא. אז מה כן צריך לעשות?- "ייקוב הדין את ההר" כך אמר משה. שתי משמעויות לייקוב: **1. לנקב- כלומר ליצור חור בהר**. לפרק את הסכסוך. למה הסכסוך משווה להר? כי כשאנשים נמצאים בסכסוך זה כמו שיש ביניהם הר והם לא יכולים לראות אחד את השני. ברגע שהדין מנקב את הסכסוך- הצדדים יכולים לראות אחד את השני שוב. לדעת רבי יהושוע בין קורחה- על מנת שבאמת אנשים יראו אחד את השני צריך ללכת לדרך הפשרה. **2. ייקוב= לפרש.** מכאן שהדין מפרש לנו את החיים וקובע לנו את הנורמות. בפשרה לעומת זאת לא נוצרות נורמות מסודרות לחיים.

**פס"ד אגיאפוליס:** עוסק בשאלות על ס' 79א(א). 1. האם יתכן שמה שנפסוק על דרך הפשרה יהיה זהה למה שנפסוק לפי הדין? 2. האם בפשרה יתכן שיפסק פסק קיצוני לטובת או לרעת אחד הצדדים? בפסק הדין נקבע שהתשובה היא כן לשתי השאלות.

**הרעיון לפי המרצה:** העליון לא אוהב שמערערים על ס' 79א(א) ולכן הוא פסק פס"ד הרתעתי שיגרום לצדדים לא לרצות לערער על הסעיף הזה שמטרתו למהר הליכים. איך מתגברים על הבעייתיות הזאת? הצדדים מחליטים על מינימום ומקסימום שבתוכם יוכל להחליט ביהמ"ש.

**הש' אילן:** הפירוש של הליכה לפשרה דרך ס' 79א(א) היא שהדיין יכול להחליט "בין לדין ובין לפשרה". למה דווקא במקרה הזה לפסוק בצורה קיצונית ולתת אפס לאחד הצדדים? כי במקרה דנן כנראה מדובר בנוכל שלא מגיע לו כלום. בעצם השופט שומר לעצמו את האופציה לפסוק לפי הדין כשהנסיבות הן קיצוניות ובאמת אין סיבה ללכת בדרך האמצע.

**עוד על המונח "בין לדין ובין לפשרה":** כשבאים לבורר הצדדים צריכים להסכים איתו לפי איזה כללים הוא ידון. זו המשמעות של "בין לדין ובין לפשרה" הצדדים נותנים לבורר את האפשרות להחליט לדון לפי שני הדינים. **הבעייתיות בכך:** א. דובר על שטרי בוררות ולא על פסק דין. ב. הצדדים משאירים לדיין שק"ד רחב מדי להחליט דין או פשרה ומכאן שאין גמירות דעת ומסוימות של הצדדים.

מכאן שלא ברור למה השופט אילן אומר שכשאומרים פשרה הכוונה היא בין לדין ובין לפשרה. הוא לוקח את המושג הזה מהמשפט העברי אך גם במשפט העברי יש בעייתיות עם המושג הזה! **התשובה:** לפעמים גם אחרי שפונים לפשרה לא מצליחים להגיע לתוצאה יותר טובה מתוצאת הדין. במובן זה, השופט ינסה לפסוק לפי הפשרה אבל לפעמים התוצאה תהיה זהה לדין. עם זאת לדעת המרצה לא מדובר באמת בתוצאה זהה לדין- השופט שוקל את שיקולי הפשרה של צדקה ושלום ולמרות זאת הוא לא מצליח להשיג תוצאה טובה יותר לחייב.

**פס"ד גבאי נ' בית הדין הרבני:** אנג'ל אורה: מדוע ביהמ"ש כופה את הפשרה על בעלי הדין ומחלק את הרכוש לפי פשרה? התשובה- כי ביהמ"ש לא אוהב את הלכת השיתוף ורוצה להתחמק ממנה ע"י כפיית פשרה על הצדדים.

**הרא"ש:** דיין חייב לפסוק ולא יכול להוציא את הצדדים בלי תשובה- כדי להטיל שלום בעולם. הכוונה היא לא שלום בין הצדדים אלא שלום ציבורי. הסיטואציה: השופט לא מצליח לפסוק משום שהוא מרגיש שמרמים אותו אבל הוא לא יודע איפה בדיוק. על כך אומר הרא"ש: במקרה כזה, על השופט לפסוק לפי ראות עיניו גם מבלי להסתמך על ראיות ופעמים על דרך הפשרה. לדעת המרצה: במקרים כאלו השופט צריך להסביר למה הוא הגיע לכלי הקיצוני הזה ובנוסף עליו להיזהר מאוד בשימוש בכלי הזה. זה בעצם מה שקרה בפסק הדין שלנו השופט הרגיש בבעיה ולכן החליט לכפות פשרה. **השולחן ערוך:** יש כוח לדיין לפנות לפשרה כאשר הדבר לא יכול להתברר על מנת שלא להוציא את הצדדים בלי פסק.

המקבילה בדין הישראלי: סמכות טבועה- ניתנת לשופט כאשר הוא רוצה לתת סעד ואין לכך סמכות בחוק. סמכות טבועה- כלומר סמכות שניתנת לשופט מעצם זה שהוא שופט.

**בג"ץ על פסק הדין:** הש' פרוקציה אומרת סבבה אני מקבלת את הכלי הזה של פשרה בכפייה אבל לפי השולחן ערוך ניתן לעשות זאת רק כאשר הדבר לא יכול להתברר. עם זאת, במקרה דנן, לא נראה שהיה משהו שלא היה יכול להתברר ומכאן שאי אפשר להשתמש בכלי החזק הזה של המשפט העברי.

3 משמעויות שונות לפשרה במשפט העברי: **1.** פשרה בכפייה כשהדבר לא יכול להתברר (אותה למדנו עכשיו) **2.** פשרה כאלטרנטיבה לדין בהסכמה לדעת המרצה (ביצוע) **3.** פשרה כשלדין אין מה להציע. אין ברירה אחרת אותה למדנו מהמשנה. לדעת מטרני- גם כאן ניתן לכפות פשרה.

**רבי נפתלי צבי יהודה ברלין (בר-אילן):** "אם הדין אינו יכול להביא לידי שלום- ההכרח לעשותו פשרה" הפירוש- בין קבוצות גדולות בחברה, אם נפסוק ככה שצד אחד מקבל הכל וצד שני יפסיד הכל- לא יהיה שלום אלא ימשיכו ההצדקות והאלימות ולכן יש חובה להגיע לפשרה. הרעיון הוא שבעצם הצדדים היו צריכים להגיע לפשרה בעצמם. בגלל שהם לא מצליחים, ניתנת לשופט הסמכות לעשות זאת בשבילם. בעצם, כמו שבמקרה של האוניות עם הזכויות השוות- חייבים להגיע לפשרה אחרת האוניות יתקעו כך קורה גם כאשר יש סכסוך בין ציבורים. לא מדובר באנשים יחידים שיתמודדו עם פסק הדין אלא בצדדים שיתקעו בסיטואציה ותהיה אלימות ולכן חובה לעשות פשרה.