**הפשרה במשפט העברי/ ד"ר איתי ליפשיץ**

**דרישות הקורס –** מבחן- 100% בחומר סגור, הקורס מבוסס על לימוד טקסטים ודפי המקורות מהמודל. הלימוד צמוד לטקסטים (אין מטיב, אין נוכחות חובה).

**מהות הפשרה?**

**פשרה- אסוציאציות שהיא מעלה בנו:**

* בעבר- פשרה נראתה לנו כהסכמות וויתורים, כצד מופסד שלא עומד על העקרונות שלו. הסכם פשרה - נותן ודאות במידה שהפשרה יציבה, החוסן תלוי באמון בין הצדדים אחרת יכול להיות שלא יתממש.
* הווה (פשרה של סטודנטים)- הפשרה נראית לנו כהליך של דיון משפטי ופתרון. מערכת שמובילה לפשרות גם בשל עומס שנמצאת בה. **פשרה יכולה להיות עסקה ששני הצדדים מרוויחים ממנה** (גם צד שלישי- המערכת). הגעה לפשרה במסגרת עולם המשפט נותנת לפשרה תוקף של פסק דין. המרכיב של האמון הוא פחות חשוב. לעיתים לא ברור האם ההסכמה נעשית מרצון. פשרה מהווה לרוב ניהול סיכונים וקניית סיכון. ישנו קושי בפשרה בין הצדדים שאינם חולקים את אותם ערכים (?).

**תשובתו של המרצה**- בכל חוזה שיש בו ביצוע, נושא האמון הוא בעל חשיבות. מצד שני ברור כי כשחוזה נקלע לקשיים ודורש את התערבות בימ"ש, למרות שניתן פס"ד, עדיין הצדדים יסתכסכו על קיום פס"ד. שורה תחתונה- **האמון חשוב גם לאחר הסכמה של הצדדים**.

* רוב מוחלט של הסכסוכים בין בני אדם מסתיימים בפשרות, הכוונה לא רק במסגרת בית המשפט, אלא הסכמה חיצונית מסוימת.

**פשרה במשפט האזרחי הישראלי**

סעיף 79א לחוק בתי המשפט – (א) "בית משפט הדן בענין אזרחי רשאי, בהסכמת בעלי הדין, לפסוק בענין שלפניו, כולו או מקצתו, בדרך של **פשרה**." (ב) "אין באמור בסעיף קטן (א) כדי לגרוע מסמכותו של בית המשפט להציע לבעלי הדין הסדר פשרה או לתת, לבקשת בעלי הדין, תוקף של פסק דין להסדר **פשרה** שעשו ביניהם."

כשאנו חושבים על פשרה במשפט הישראלי, **ערך מרכזי הוא ודאות**. למרות שבפשרה אנחנו לעיתים לא נקבל מה שרצינו, עדיין אנחנו יודעים שיש ודאות. **סעיף 79א לחוק בתי המשפט** קובע כי בהסכמת בעלי הדין, בימ"ש יכול לפסוק בעניין כולו או במקצתו בדרך של פשרה. כל עוד הצדדים לא הסכימו לעניין, הם נשארים במסלול רגיל לפס"ד בבימ"ש.

אם הצדדים /בימ"ש העלו את עניין סעיף 79א עם רכיב ההסכמה- יש להם שליטה לעבור ממסלול של פס"ד למסלול של פשרה מה שמהווה ודאות מסוימת במסלול. אומנם הם מסרו לשופט סמכות להפעיל שק"ד לפסוק על דרך הפשרה, אך **בסופו של דבר אין כאן ודאות**.

**סעיף 79ב לחוק בתי המשפט** אומר שסעיף 79א לא משנה את מצב העניינים שהיה לפני שנת 1992 (אז נחקק החוק). לפני כן לא היה בחוק הישראלי סעיף שנקרא פשרה. נעשו רק פשרות ודאיות בהן בימ"ש מציע לבעלי הדין פשרה והם יכולים להסכים או שלא.

**פשרה במשפט העברי**

האם במשפט העברי נוכל להגיע להסכמה כלשהי בסכסוך?

ניכר כי במשפט העברי הערכים הם דבר חשוב. האמת והצדק סביב הסכסוך חשובים, כך שבית הדין לא ירצה שנסיים את המשפט בהסכמה שהורסת את כל העקרונות מסביב. **האם המשפט העברי יכריח את הצדדים להתדיין למרות שרוצים להגיע להסכמה?**

המערכת יכולה לטעון שישנה חשיבות בתקדימים ובערכים הנפסקים בהם, לכן יש צורך בדיונים אלה. הערכים הללו לא מתבררים בפשרות לרוב אלא בפסקי דין משמעותיים. **האינטואיציה של המרצה היא שלא קיימת** מערכת משפט שבה למרות שהדיונים חשובים לחברה, גם בשביל בירור ערכים, מדובר בצורך מספיק משמעותי על מנת להכריח את הצדדים לא להתפשר.

**הערכים מאחורי הפשרה**

**פשרה היא הדרך הטובה ביותר לפתור סכסוכים**, כך שלעיתים **השופט אף יחשוב שפס"ד צודק, גרוע מפשרה**. חלק מהערכים שבאים לידי ביטוי בפשרה הם הידברות במקום הינגחות אחד בשני, בדומה לפס"ד המתאר מעין תנאי מלחמה. כמו כן, בפשרה נראה כי האמון בין הצדדים מתגבר.

יש שיגידו כי במעבר ממסלול הדין למסלול הפשרה, נפגע כביכול ערך הצדק. שכן במסלול הדין ישנה חשיבות רבה לערך הצדק לעומת פשרה, ובה לעיתים יש פחות צדק אך יותר הסכמה. חוסר הצדק נובע מכך שאנשים מרגישים לעיתים שתחושותיהם לא נשמעות בפני בית המשפט. הדיון במשפט העברי הוא לא תועלתני. אך בעולם התועלתני יש צורך ברווח מסוים, נראה שבמסגרת הליך הפשרה, אנו **משלמים בהליך של צדק**.

**התייחסות המקורות לפשרה במשפט העברי**

למה ישוב סכסוכים ע"י פשרה לא מופיע במשנה?

בתוספתא במסכת סנהדרין (צוקרמאנדל) פרק א', הלכה א' – "**דיני ממונות בשלשה** ר' אומר בחמשה כדי שיגמר הדין בשלשה **הביצוע בשלשה** דברי ר' מאיר וחכמ' אומ' ביחיד.."

אנו כן מוצאים אזכור לפשרה בתוספתא, והיא **מהווה המקור המכונן לפשרה במשפט העברי**. "כשם שהדין בשלושה כך **הפשרה בשלושה**" (הלכה ב'). הפשרה כהליך משפטי מושווה לדין. **רבי מאיר** טוען כמו שהמשפט העברי מקפיד שהבירורים יתבררו כדין, גם בפשרה אנחנו רוצים שזה יתקיים בפני 3 דיינים. ישנה **דעה חולקת** של **רבי יהודה הנשיא** אשר טוען שיש לדון בדיני ממונות ב-5, כדי שהכרעת הרוב והדין עצמו ייוולדו מ-3.

* התוספתא - חיבור מסודר לפי סדר המשנה של 6 סדרים, מסכתות, זאת בניגוד לברייתות (אוסף מקורות חיצוניים למשנה). מדובר בתוספת למשנה שעוזרת לנו להבין את המשנה ומרחיבה דיונים שלא נמצאים בה.
* מסכת סנהדרין מקבילה לחוק בתי המשפט - עוסקת **בפרוצדורה**. ביניהם בשאלה כמה דיינים ידונו בכל מקרה. במשפט העברי בבית הדין ישפטו לפחות 3 אנשים (בניגוד למשפט הישראלי בהם במשפט אזרחי דן לרוב שופט אחד).

**מדוע זה כך**? מדובר ברצון שלא להשאיר יותר מדי שיקול דעת לכל אחד מהם, זאת בתוספת להקטנה בסיכוי לטעות.

**שיעור 2- 30/10/2022**

למילה פשרה כינוי נוסף/שם נרדף והוא "**ביצוע**"- המילה המוכרת לנו היא פשרה שפעולתה היא לפשר, המונח המקביל הוא לבצוע, **והפשרה כשם עצם היא ביצוע**. יש להבחין כי **המונח בהלכה ב' השתנה מביצוע לפשרה**.

(המשך הלכה ב)
ר' אלעזר בנו של ר' יוסי הגלילי אומ' כל **המבצע** הרי זה **חוטא** **והמברך את המבצע הרי זה מנאץ** לפני המקום (ה') על זה נאמר ובוצע ברך נאץ י"י (תהילים פרק י פסוק ג) אלא **יקוב הדין את ההר** שכן משה היה אומ' יקוב הדין את ההר **אבל אהרן היה עושה שלום בין אדם לחבירו** שנ' בשלום ובמישור הלך **איתי ורבים השיב מעוון**.." (מלאכי ב', פרק ו')

עפ"י **רבי אלעזר** – מי שמבצע ועושה פשרות הוא **חוטא**, ויותר מכך מי שמעודד ומברך את המבצע הוא "**מנאץ**" בפני המקום (ה'), משמע מכעיס (טוען שמדובר בהוכחה מפסוק בתהילים). ר' אלעזר לא מסתפק רק בשימוש עצמו במונח **'חוטא'**, אלא הוא מוסיף ומקלל גם את מי שמשבח את המבצע וקורא לו "מנאץ". (הפסוק במקור לא באמת דיבר על הפשרה אבל הדרשן משייך את זה לנושא). יתרה מזאת, הוא אף מחזק את הדעה שלו באומרו כי לא היה בישראל דבר נפשע כזה של פשרה – ניכר כי רבי אלעזר מתנגד למסלול של יישוב הסכסוכים האזרחיים.

בנוסף, טוען שיש לו תקדים מחייב, מסורת שאומרת **שמשה** **רבנו** עצמו אמר "**ייקוב הדין את ההר**" – כלומר, אפילו **משה רוצה שידונו על פי הדין**, ולא שמע דבר כזה ששופט יושב לכס השיפוט ולא ידון לפי הדין. משמע בהגיענו למשה עם סכסוך, היה פוסק לפי הדין.

יחד עם זאת, טוען שחוץ ממשה היה את אחיו **אהרון** שהאמין במסורת אחרת, כך שהיה **עושה שלום בן אדם וחברו.** "**בשלום ובמישור הלך איתי** **ורבים השיב מעוון**" (מלאכי ב', פרק ו'). **רבי אלעזר** לוקח פסוק במלאכי שמדבר על דמות שהולכת בשלום ובמישור. סוף הפסוק מתאר כי במידה והחברה מוכנה ללכת בדרך של הבאת שלום בין אנשים,דרך זו מביאה להצלחות בינם – משמע **רבי אלעזר** מכיר את העולם הזה בו לא הכל מתנהל לפי הדין.

* מדובר בנימוק הנאמר ע"י **רבי אליעזר** שלפני כן אמר דברים שליליים על הפשרה, **אם כך מה דעתו של רבי אלעזר באמת ואיך מחזיק ב2 הדעות האלה?**

כמו כן, **איך יתכן שמשה ואהרון מציגים תמונות ותפקידים שונים בחברה**, ומחזיקים ב2 תפיסות שונות של הנהגה (פשרה מול דין)?

תשובה: יש מקרים שבהם "**ייקוב הדין את ההר**" ויש מקרים שבהם צריך **לעשות שלום**. בחברה בריאה 2 הדברים צריכים לקרות, פסקי דין וגם פשרות. השקפה זו גם מסבירה לנו איך רבי אלעזר מציג את הדברים בנשימה אחת וכן משה ואהרון שהחזיקו בדעות השונות.

ישנם סכסוכים שמגיעים למשה ואז הוא נותן פסק דין, אך כל הדברים לפני כן היו מגיעים לאהרון.

זאת בדומה **לסעיף 79ג לחוק בתי המשפט** המפנה ליישוב סכסוכים בדרכים חלופיות. ככל הנראה אהרון התמחה בפתרון של גישור בין אנשים. לכן במידה ולא הצליח אהרון לגשר ולא הצליחו לפתור את הסכסוך, יש צורך גם במסלול של הדין. ומרגע שהגיעו למסלול הזה יש דין אחד – **ייקוב הדין את ההר**.

מה החידוש של **רבי אלעזר**? **שניתן גם וגם**. לאורך ההיסטוריה אנשים ידעו לעשות סוף לסכסוכים שלהם גם בינם לבין עצמם, זה לא החידוש של רבי אלעזר. **החידוש הוא שמרגע הכניסה לבית הדין לא תהיינה פשרות**, לפחות לא בעידוד של בית המשפט. **רבי אלעזר** מחדש לנו בעניין הפרוצדורה לא בעניין המהות.

**ר' אליעזר** לא אומר שמרגע שנכנסים לביהמ"ש אין אפשרות לפשרה, אלא רק שבית המשפט לא יעודד לפשרה מיוזמתו. אם הצדדים ירצו פשרה, יוכלו להתפשר אבל ביהמ"ש לא יעודד לכך וישתתף. לא יתכן ששופט יפסוק בדרך של פשרה ולא דרך הדין. בעיניו הדבר יהיה חילול ה', הדבר לא יבטא את התפקיד שבשבילו הגיע.

* בכל מערכות המשפט שראויות השוואה למערכת המשפט הישראלית, לא קיים סעיף הדומה **לסעיף 79 לחוק בתי המשפט** המגדיר מסלול לפסיקה דרך הפשרה. אמנם אנו מסתכלים על נקודת מבטו של אלעזר באופן קיצוני, אך כך גם מסתכל העולם כולו על מערכת המשפט שלנו – מנקודת המבט של **רבי אלעזר**.

**שורה תחתונה**: ניסינו לעשות סדר בין דעותיו המנוגדות של רבי אלעזר, כך שמבחינתו אין מקום לפשרה בתוך מערכת בית המשפט.

* רבי אלעזר לא נפסק להלכה אלא דעתו החולקת עליו של **רבי יהושוע בין קרחה**.

תוספתא מסכת סנהדרין (צוקרמאנדל) פרק א הלכה ג – ר' יהושע בן קרחה אומ' **מצוה לבצוע**, שנ' **אמת ומשפט ושלום שפטו בשעריכם** (זכריה פרק ח,טז) והלא כל מקום שיש משפט אמת אין שלום וכל מקום שיש שלום אין משפט אמת ואיזהו "משפט אמת שיש בו שלום"? הוי אומ' זה הביצוע..."

בהצגתה של התוספתא את שתי הדעות יש משהו מאוד מיוחד. **ר' יהושוע בן קרחה** טוען **"שבוצע"** עושה מצווה בניגוד ל**ר' אלעזר** שטוען שהבוצע **"חוטא"**.

הלשון הנורמטיבית היא קוטבית מאוד, 'אסור' מתחלף ב'המותר' ו'חוטא' הופך ל'מצווה'. לא מדובר בדבר שכיח שאיסור של אחד הופך למצווה אצל השני.

הוא מבסס את דעתו על פסוק "**אמת ומשפט ושלום שפטו בשעריכם**" נביא זכריה. בדרשתו רוצה שהם יעשו גם משפט וגם שלום.

**שיעור 3 - 6/11: (הילה)**

האחים משה ואהרון לא מציגים תפיסות עולם שונות אלא אישיות שונות. השונות ביניהם משולה להבדל לבין מה שיש לעשות **בתוך בית הדין** לבין מה שצריך לעשות **מחוץ לבית הדין**.

אנו לא יודעים מה **אהרון** היה, אך אנו יודעים להגיד בוודאות שהוא היה רודף שלום. **ר' אליעזר** מדגיש ואומר שצריך להיות שלום אך **עד** הרגע שבו נכנסים לבית הדין. **הלכה לבסוף נפסקה לפי יהושוע בן קרחה** ולא לפי ר' אליעזר. ר' יהושוע כפי שהוצג בשיעור הקודם, תומך תמיד בשיטה של **גישור**, גם בבית הדין.

**ר' אליעזר** מדגיש ואומר שלא יכול להיווצר מצב שבו לא נוהגים בבית הדין לפי הדין. ר' אליעזר משווה את זה ל"חילול הקודש". -מחזיק בעמדה הקיצונית.

* **המאמר של ברכיהו ליפשיץ** מתמקד בתקופה של התנאים ועוסק בענייני הפשרה- **לקרוא את המאמר!!**

בהמשך לתוספתא, סנהדרין, פרק א הלכה ג:

**ר' יהושוע** אומר כי הוא הביא בכך הוכחה כי יש במשפט העברי מצווה לבצוע. **ר' יהושוע** אינו מסתפק בכך ומוסיף עוד הוכחה בכתובים כי יש מצווה לבצוע. **ר' אליעזר** מחויב אם הוא מציית לכללי התורה לציית ולבצוע.

אם מנתחים את דברי ההוכחות של **ר' יהושוע** נראה כי השורה הראשונה בכל הוכחה היא – מקור לכתוב. השורה השנייה משמעותה עיון בפסוק, להבין מה המשמעות שלו(מציג את הקושי אם יש כזה). והשורה השלישית מציגה את המסקנה(במקרה שלנו, מראה כי אכן הפסוק הוא **הוכחה לקיום הפשרה**).

**ר' יהושוע** מביא את הציטוט של **הנביא זכריה**: "הלא כל מקום שיש משפט אין צדק הוכל מקום שיש צדקה אין משפט"- האם זה נכון? האם בכל מקום שיש משפט אמת אין שלום? וההפך? (מדובר בשני דברים מנוגדים).

**ר' יהושוע** סובר כי בד"כ כאשר מקבלים פס"ד על ידי השופט לרוב לא יהיה שלום, ומנגד אם נתעסק רק בגישור יהיה שלום אך לא יהיה בהכרח משפט אמת. **הנביא זכריה** מביא הוראה לעשות גם שלום וגם אמת, מדובר בסתירה פנימית בפסוק- לרוב, אין כזה דבר גם שלום וגם אמת. **אם כך, מהי התשובה לפי ר' יהושוע?** **ר' יהושוע** רוצה לייצר בתוך בית הדין(בניגוד ברור ל**ר' אליעזר**). מוטיבציה לייצר הליכים שבהם אנחנו רוצים גם משפט אמת וגם שלום. הדרך היא אינה ברורה, אבל לפחות הרציונל הוא ברור. **יש להדגיש** כי **ר' יהושוע** לא פוסל את "ייקוב הדין את ההר", אלא אומר שיש לפנות למוצר החלופי שהוא מצווה – משפט אמת ושלום בדרכי פשרה.

**למה משפט אמת ושלום נקרא ביצוע?** אם הצלחנו להשביע את הרצון שיהיה גם משפט אמת וגם שלום, הדבר אומר שנצטרך ליישם "צדק חלוקתי", הכוונה נצטרך לחלק את העוגה מחדש "ביצוע". הצדדים יצטרכו לוותר על העקשנות שלהם לטובת חלוקה מחדש.

תיק מסוים בעניין בעלות של חפץ מגיע לביהמ"ש וההנחיה היא לעשות משפט ושלום, אותו תיק הגיע להישפט לפי משה, אהרון ודרך הביצוע. **מה יהיה ההבדל בהכרעה?**

* **לפי משה,** אשר נוקט בדרך של "ייקוב הדין את ההר" – השאלה תהיה מי הבעלים של החפץ שעליו מושאת התביעה? זאת השאלה המכריעה את ההחלטה.
* **לפי אהרון,** אשר נוקט בדרך של "אוהב שלום" – השאלה של מי החפץ אינה רלוונטית, הוא מחלק את החפץ בחלוקה מחדש שתיטיב עם הצדדים.
* **לפי דרך הביצוע,** אשר נוקטת בדרך של "משפט אמת ושלום" – דרך זאת לא מזניחה את עניין הבעלות, היא מנסה לשלב את השלום עם האמת והצדק עד לגבול שאפשר.

**דנו מה הפירוש של הפסוק שמביא הנביא זכריה "והלא כל מקום.." לפי ר' יהושוע, אך קיימים עוד שני פירושים לסתירה הפנימית של הפסוק:**

**פירוש 1:** לרוב לא יהיה אמת במשפט שבו יש שלום וההפך.

**פירוש 2:** כמו שבבית המשפט האזרחי, נוקטים בדרך של "ייקוב הדין את ההר"- כאשר ניתן פס"ד לפי החוק היבש יכול להכריע באמת וייתן שלום בין הצדדים. אבל כאשר יש משפט אמת, שאלת השלום בין הצדדים היא אינה רלוונטית. השאלה המשפטית אינה מעניינית מנגד, אם נתרכז בשלום- האמת אינה רלוונטית. **ר' יהושוע** מדגיש כי הוא רוצה גם וגם.

**מה פירוש המילה "צדקה"? –** אינה מבטאת צדק, מדובר על **מוסר**. מבחינה מושגית, צדקה אינה יכולה לשכון ליד אמת ובכל זאת כתוב כי דוד המלך שילב בין הגישות. **ר' יהושוע** אומר: **זהו הביצוע!**

כאשר **ר' יהושוע** אומר שמצווה לבצוע הוא לא מתכוון שאין לעשות משפט אמת, אלא שיש להכניס שיקולים שבד"כ לא מכניסים במשפט רגיל. כאשר מדברים על הצדק שבדין, אי אפשר לדבר על הצדקה. **דוד המלך** הכניס לשיטה של "ייקוב הדין את ההר" שיקולים זרים שמתקשרים לביצוע שאסור להכניס אותם.

**דיון: אילו שיקולים יכולים להיכנס למשפט בדרך של "ייקוב הדין את ההר" תחת המילה "צדקה"?**

* תום לב ותקנת הציבור: אלו הם חלק מהחוק עצמו ולכן אין טעם לאזכר אותם כחלק מהשיקולים החיצוניים מאחר והם כתובים בחוק וכחלק מהכלל "ייקוב הדין את ההר".
* מצב כלכלי: **בתורה כתוב במפורש כי אסור להתחשב באדם דל/עני, אבל ר' יהושוע כותב במפורש כי יש להכניס שיקולים חיצוניים להכרעה ולקיים צדק חלוקתי, האם הדבר הוא נכון? האם נכון לעשות צדקה רק על סמך המעמד הכלכלי?** **ר' יהושוע** לא מתכוון לסטות מהדין הקיים אלא רק להוסיף אליו עוד שיקולים ולכן התחשבות זאת לא מייצגת את דעתו והיא קיצונית מידי בשביל לפרש את המושג "צדקה".

**בהנחה שאנו נמצאים במדינה נורמלית שבה החוקים והמשפט הם מוסריים, הנורמות מוסריות. אז מה מבחין בין משפט למוסר?** שאלת החובה ויכולת האכיפה. אנו לוקחים את הנורמות המוסריות ואומרים כי המשפט מחייב ואוכף רק חלק מהנורמות. כלומר, חלק מהנורמות לא יקבלו לא חיוב ולא אכיפה. דוג': חוק השבת אבידה. אם מצאת אבידה היא שלך, אבל אתה רשאי לנהוג בצורה מוסרית ולהחזיר את החפץ.

**אם נאגד ביחד את כך הנורמות המוסריות ונוציא את כל אלה שהמשפט אוכף ומחייב, מה נשאר שם?** נורמות מהסוג הזה שאנו מצפים מאדם להתנהג בצורה מסוימת, אך לא נחייב ונאכוף את ההתנהגות הזאת. המחוקק אינו מחוקק לתוך הנורמות דברים שקשה לאכוף אותם, יש הסכמה ציבורית אך קשה לאכוף אותה ולכן היא אינה נכנסת לספר החוקים.

**ר' יהושוע** אומר שבמקרים בהם יש נורמה אך היא אינה מחייבת ולא מדובר בהפרה קשה וחמורה של החוק, "משפט של צדקה" (משפט קל, מדובר בהפרה של נורמה שאינה מחייבת ולא אכיפה- נורמות שהמוסר מחייב אבל החוק אינו מחייב) ולא "משפט צדק" (משפט קשוח יותר, מדובר בהפרה חמורה). תחת המושג "צדקה" נכנס המוסר- נורמות לא אכיפות ולא מחייבות אך הם מוסכמות על הציבור שהן מוסריות. במשפט רגיל, קשה לערב את המוסר, **ר' יהושוע** אומר שכאשר נתעסק במשפט שהוא כולו מושתת על הפרה של ערכי המוסר שאינם אכיפים, אז נשלב את הביצוע, ונכניס ערכים חיצוניים.

השופט אינו יכול להכניס לפס"ד את השיקולים של מערכת היחסים בין הצדדים, הדבר אינו רלוונטי ואף אסור, לא כך סובר **ר' יהושוע**. **ר' יהושוע** מכיר את המושג פס"ד, יש לו מוצר נוסף בבית הדין שלו, במסלול של פשרה, רק שם **ר' יהושוע** אומר להכניס את שיקולי מערכת היחסים.

בטקסט של **ר' יהושוע** המילה "הסכמה" לא מופיעה. עם זאת, הוא עדיין תומך בהסכמה ומאמין בדרך של פשרה. לעומת זאת, **ר' אליעזר** מדגיש שבבי"ד לא אמורה להיות הסכמה, **ההסכמה= פשרה** **צריכה להיות מחוץ לבי"ד**.

במערכת יחסים בין אנשים, הסיפור העובדתי מספרים לנו שיש כפיות טובה גדולה כלפי צד אחד. **נשאלת השאלה, האם יש חוק שאוסר זאת?** אין. אבל כאשר אנו אומרים "אל תהיה כפוי טובה" אנו לא אומרים "תהיה מלאך", הכוונה היא - להיות בן אדם, מדובר בפנייה מוסרית נמוכה. אפילו שמדובר בבקשה לגיטימית, לא ניתן לבקש אותה בבי"ד מאחר והיא לא קיימת בחוק. **מהם השיקולים של המחוקק ללהכניס שיקולים אנושיים לחוק?** דבר ראשון, הדרישה המוסרית צריכה להיות שווה לכל נפש, כלומר, כל אדם צריך להיות מסוגל לעמוד בה אחרת אין טעם בחקיקה כזאת. אמת המידה המוסרית צריכה להתאים לכולם.

**פירוש המילה פשרה לפי המקורות השונים**

**קהלת ח. א**: מי שיודע פשר דבר.

**רש"י**: **רש"י** קושר בין פשר הדבר לבין המושג פשרה. פשרון של דבר, כמו שמצינו בדניאל מתוך חכמתו שהיה חכם ביראת שמיים והתגלו לו סודות. וכאשר הוא מצטט את משה "עושה פשרה בין ישראל לאביהם שבשמיים". **מה משפט זה אומר בהקשר של לעשות פשרה?** גם מדבר על פשרה כהבנה של הדברים וגם מדבר על גישור בין בני אנשים.

**תוספתא ערובין ח, י**: "נתקלו בה קוצין ודופקנין מפשר בידו בצנעה" - הפרדה של הקוצים מתוך הבגד.

**ירושלמי שבת ז ב,י ע"א**: "נסתבכו בגדיו בקוצין הרי זה מפשרים." - בדומה לתוספתא.

**בראשית רבה כב ט**: "לשתי אתלטין שהיו עומדים ומתגששים לפני המלך, אילו רצה המלך פישרן לא רצה לפשרן חזק חד על חבירו והרגו." - כמו הפרדה של שני אנשים שהם באמצע ריב, אם תרצה להפריד ביניהם תצטרך לפשר ביניהם קודם.

בראשית רבה סוף פרשת כב:

ויצא קין וגו' מאיכן יצא ר' חננא בר יצחק אמר יצא שמה כמה דתימר יוצא לקראתך וראך ושמח בלבו( שמות ד' יד) פגע בו אדם ואמר לו מה נעשה בדינך, אמר לו עשיתי תשובה ופישרתי, התחיל אדם מטפיח על פניו כך היא כח התשובה ולא הייתי יודע, מיד עמד ואמר מזמור שיר ליום השבת טוב".

היציאה של קין, לפי הפירוש המוסף **בשמות**, הייתה שמחה באופן תמוה. קין הרג בדיוק את הבל ויצא מלפני ה' שהוכיח אותו, **למה היה שמח?** אח"כ אדם פגש אותו ושאל את קין מה דינו. קין אומר: עשיתי תשובה ופישרתי. סביר כי ה' התרשם על כך שקין לקח אחריות על מעשיו ולכן קין היה שמח. אך נמקד במילה "**פישרתי**", מהי משמעות המילה? לפי המקורות הקודמים, הפישור משמעותו היכולת להפריד ולחלץ אדם כמו קין מהמקום שהוא היה. סיפור קין מראה את הכוח הגדול של התשובה, הרעיון של התשובה הוא אדם לא יכול לשנות את מעשיו אבל הוא יכול להתחרט, "**לפשר אותו**" מהמקום שבו היה ולהוציא אותו אל מקום טוב יותר. הדרשה כולה ממוקדת במילה "**ויצא**", הכוונה, יצא מהמקום שהוא היה. כאשר אדם שמע שגם לאדם כמו קין אפשר למחול, הוא הטפיח על פניו, **למה?** הרי קין לא היה האדם הראשון שחטא, היה זה אדם. אדם הבין את הכוח הגדול של התשובה ונפלה דעתו על כך שאם היה מתחרט על מעשיו היה נמחל לו.

**מכילתא דרבי ישמעאל בשלח פרשה ד**: "כיוון שחמה זורחת עליו היה פושר והולך ונחלים היו מושכין ממנו והולכין." - מהשינוי מצב צבירה הזה, השינוי מהחום לקור קשור לפישור, המעבר בין מצב אחד לשני משול לפישור.

**ברכיהו ליפשיץ מאמר "פשרה"**: פשרה עושה היא מפרידה בין שני אתלטים, שני צדדים מסוכסכים. **ברכיהו ליפשיץ** לא מסכים עם הדבר מאחר שגם הדין עושה את זה. **ברכיהו** אומר שהפשרה היא משהו אחר לגמרי ועושה פעולה אחרת. **ברכיהו** טוען כי **משמעות הפשרה הינה הסכמה**. המקורות שאנו רואים סותרים פרשנות זו, מאחר ולא תמיד פשרה היא שווה להסכמה היא שווה לדברים אחרים.

**מכילתא דברבי ישמעאל יתרו פשרה ב:** "ושפטתי בין איש לבין רעהו" בין איש= הדין שאין בו פשרה. בין רעהו= זה הדין שיש בו פשרה ששניהם נפטרין זה מזה ברעים. המקור אומר שיש מצב בו יש שפיטה רגילה שאין בה פשרה ואנשים יכולים לראות אחד את השני כשני אנשים זרים מנקודה זו והלאה. אך בין רעהו הכוונה דין שיש בו פשרה ולכן נפרדים כחברים. הדגש על המילה "**נפטרין**" כי אכן הדבר מפריד אך הם עדיין "רעים".

תוספתא מסכת סנהדרין פרק א' הלכה ד':

"דן את הדין, זיכה את הזכאי, חייב את החייב, אם חייב את העני מוציא ונותן לו משלו נמצא עושה צדקה עם זה ודן את זה".

הסיטואציה מושלמת, הדיין זיכה את הזכאי וחייב את החייב. אך לא הכל מושלם, האדם שהוא חייב עני. מתואר פה מצב קשה **שבו השופט בעצמו מוציא מכספו** (בגלל שהוא עני) ונותן לעני צדקה בשביל שיוכל לשלם.

יש כאן תשובה **לר' יהושוע**, **יהושוע** אומר "ויהי דוד עושה צדקה לכל עמו" הדבר אומר כי גם דוד השתית את מערכת המשפט על פשרה, הוא הבין כי חייבת להיות מערכת חזקה של רווחה וצדקה. אך יש פירוש חדש למשפט ש**ר' יהושוע** מביא, לא ביחד צדקה ומשפט, אלא בנפרד. קודם יהיה משפט הוגן ואח"כ יהיה סיוע.

תוספתא מסכת סנהדרין פרק א הלכה ה:

"ר' יהודה הנשיא אומר דן את הדין, זיכה את הזכאי, חייב את החייב, נמצא עושה צדקה עם החייב שמוציא גזלה מתחת ידו ודן עם הזכאי שהוא מחזיר לו את שלו".

**ר' יהודה הנשיא** אומר שכדי להבין את המשמעות של משפט וצדקה, לא צריך להגיע למצב שהצד החייב הוא עני. יש מימד של צדקה בעצם הגילוי שאדם מבין שרכוש מסוים הוא לא באמת שייך לו, ובי"ד עוזר לאדם לגלות את זה. כאשר אדם יוצא מבי"ד ופס"ד נגדו, ואומרים לו: עשו לך טובה, הכוונה להוספה של נקודת מבט אחרת על החיים= נקודת מבט מוסרית. **בי"ד עוזר לאדם לא להחזיק כסף שלו שייך לו ומונע ממנו לבצע גזל**. **ר' יהודה** אומר שאין צורך להרחיק לכת ולדבר רק על מצב שבו יש עני שעושים איתו צדקה, המשפט עצמו מטהר את האנשים מלבצע גזל. לפי **ר' יהודה הנשיא**, מעשיו של דוד המלך כוונתם היא אכיפה טובה ולאו דווקא פשרה, אלא כאשר יש משפט טוב אנשים נטהרים וזאת הצדקה.

**ליפשיץ** מעלה הערה על כך שמדובר **במבט נאיבי** להגיד שהנתבע ששילם כסף כי הפסיד במשפט, כאילו נהגו בו בצדקה מפני שגרמנו לו להפסיק לגזול. רבי יהודה הנשיא מסביר את המושג משפט וצדקה ואומר שנקודת מבט היא שהעולם נעשה נקי יותר בעקבות פס"ד.

**ר' יהודה הנשיא** (שחיבר את המשנה) מכיר את המחלוקת הזאת, לא מדובר במחלוקת רגילה מאחר ויש סביבה הרבה מאוד אנרגיות ורעש, יש דעות קיצוניות לשני הכיוונים. כאשר **ר' יהודה** מביא את דעתו, באיזה מחנה הוא נמצא? **ר' אליעזר**. למה ר' לא הכניס את הוויכוח למשנה?

* אפשרות אחת, המחלוקת הייתה עם הרבה רעש בדורו ולכן הוא החליט כי המחלוקת לא הוכרעה ולכן לא רצה להכניס אותה למשנה.
* אפשרות יותר קשה, **ר' יהודה הנשיא** בכך שהוא לא הכניס למשנה את עמדתו, מראה כי אין לה מקום במשנה.

שורה תחתונה: אין תשובה חד משמעית להשמטה, אך אנחנו יודעים בוודאות כי **ר' יהודה** הנשיא היה ער למחלוקת הזאת.

המחלוקת הוכרעה זמן קצר אחריו, **ונקבעה הלכה לפי בן קורחה כי זאת מצווה לבצוע**.

**שיעור 4 – 20/11/2022**

מה הטעמים מאחורי המחלוקת שיכולים להסביר את העמדות השונות (שאלה בכיתה)?

המשניות מבהירות איסורים והיתרים, והתלמוד לרוב מסביר מדוע, ומאיפה מגיעות המחלוקות הללו. זמן קצר אחרי זמנו של **רבי יהודה הנשיא,** המשפט העברי קובע הלכה לפי **בן קורחה**.

* רוב העולם מחזיק בעמדה של **רבי יהודה הנשיא** מפני שלא מאפשר לבתי הדין להתנהל לפי **79א,** רק בישראל ואולי באיטליה מתנהלים לפי דעתו של **יהושע בן קורחה**.

מנקודת מבט המתייחסת לאלוהים והדין במשפט העברי, אנו מבינים את דעתו **רבי אליעזר** – בבית הדין עושים את משפטו של אלוקים. הצדק האלוקי וייצוג דין התורה הוא זה שצריך להראות. לא נוכל להכניס לבית הדין דברים שונים שהם לא הצדק המוחלט שמייצג את נורמות התורה (דין התורה), משמע משהו אחר "שיפריע" (פשרה).

ישנם ערכים חברתיים שמאפשרים אחידות חברתית אותה אנו רוצים לשמר. בתקופת התנאים יש עדיין ישוב יהודי בא"י. כמה מאות שנים קדימה המרכז היהודי עובר לבבל, ולאחר עוד כמה שנים אין מרכז בכלל, ואנו נותרים כקהילות מופרדות וקטנות. אנו חייבים לתחזק את המוסדות האלה, שמשמרים ומגשרים בין אנשי הקהילה. רק כך אנו נשמור על הלכידות החברתית.

המצב האוטופי בו מוסר הווילון והצדק יורד מן השמיים לא הגיוני. במבט ריאלי ובו האנשים ששופטים הם אנשים בשר ודם שיכולים גם לטעות, **אנו לא נלך שבי אחרי הצגה אוטופית זו**. מכאן אנו נרצה לאפשר את הפשרה, שם נוכל לשקול שיקולים חברתיים נוספים. מערכת המשפט של המשפט העברי בבית הדין הגדול (סנהדרין), בית מקדש ואלוקים, ובית הדין שיושב בבית המקדש.

המרחק בין מהות הדיון הוא המחוץ לדיון. הטענה הבסיסית היא שמדובר בשאלת סמכות. אין עד שנת 92 לאף שופט סמכות לעשות משהו שיפוטי. מדובר בהליך של סמכות שיפוטית להכריע בדין בדרך אחרת שהיא לא הדין. מוטיב ההסכמה מרכך את העניין אך הוא לא פותר את סוגיית הסמכות. **רבי אליעזר ויהודה הנשיא** מתנגדים לפשרה גם בהסכמה. **בן קורחה** אומר שלדעתו מדובר בחלק מהסמכות של בית הדין.

מקור המצווה – דאורייתה או דרבנן?

**"מצווה לבצוע"** – אך איזו מצווה זו? של חכמים או של התורה- **דאורייתא או דרבנן**? חלק טוענים שאין בתורה את המצווה לבצוע, אומנם ראינו פסוקים אך מדובר בביסוס רעיונות, ולא במצווה מהתורה. **בן קורחה רואה את הפשרה כחלק מהמסכות של בית הדין שהיא דאורייתא, הוא מפרש את דין התורה.** בפרשנותו את התורה הוא מקנה לה תוקף של תורה.

"בצדק תשפוט עמיתך" – פסוק שאומר לשופטים לשפוט בצדק את העם. **רבי אליעזר** אומר שהתוכן של זה דין תורה בלבד. **בן קורחה** אומר שהתוכן של זה הוא או פשרה או דין תורה. המושג של ההסכמה לא נאמר במפורש בתוכן מילותיו של יהושע בן קורחה.

**חידדנו היום שלא יכול להיות שהסכמה היא מקור הסמכות. מקור הסמכות נובע מדיון עקרוני אחר מה סמכותו של בית הדין במסגרת עשיית הצדק.**

מאמרו של **ברכיהו ליפשיץ**

**המשמעות העמוקה** של **פשרה** במובן הלשוני הוא **הסכמה**. יישוב הסכסוך הוא מוטיב ההסכמה, מה שמאפיין את הפשרה. לכן לטענתו השם פשרה מכיל בתוכו את התכונה העיקרת של הסכמה. **מה מוסד הפשרה מקדם**, איזה מידע הוא תורם?

**הטענה המרכזית של ברכיהו ליפשיץ הוא פחד מהדין.** ישנה יראה של הדיינים באחריות שמוטלת עליהם, והפשרה היא מסלול שעוקף את יראת הדין הזאת. בהסכמת הצדדים אנו מייצרים מסלול עוקף, מהחשש מאפשרות של טעות, או חוסר הכוונה לאמת המיוחלת. הצדדים מסכימים שהדיין יפסוק ביניהם. בית הדין הוא תמיד טוב ולכן הכל הופך להיות יותר רגוע.

הוא מייצר פשרה במשפט העברי בלי צורך להיזקק במושגים כמו שלום או צדקה. **לברכיהו ליפשיץ** אין אחיזה במושגים אלה. היכן ההתייחסות למושגים אלה מהטקסט של **יהושע בן קורחה**? הטענה המרכזית שמובאת במאמר מבוססת על ידי מקורות שונים במאמר.

רש"י מסכת סנהדרין דף ו עמוד ב

"אסור לבצוע - משבאו לדין אסור לדיינים לבצוע."

אבל אהרן אוהב שלום ורודף שלום - וכיון שהיה שומע מחלוקת ביניהם, קודם שיבואו **לפניו** (לפני אהרון) לדין היה **רודף** אחריהן, **ומטיל שלום** ביניהן."

**רבי אליעזר** בתיאורו של אהרון, מסביר שבמידה והיה שומע שקיימת מחלוקת בין הצדדים, הוא מודע לכך שמרגע כניסה לדין לא ניתן לבצוע יותר.

**רש"י** מפרש את דבריו של רבי אליעזר בסוגייה של התלמוד שעוסקת באותה המחלוקת. ראינו את דבריו של רבי אליעזר בתוספתא. **רש"י** אומר שאסור לבצוע, ושהאיסור מגיע מהדין. אך כל עוד הצדדים לא באו לדין האיסור לא תקף, הוא מתחיל רק מכניסה לבית דין.

לפי תפיסתו של **רש"י**, לפני כניסה לבית הדין, **יבואו לפני אהרון לדין**. אהרון היה נוקט יוזמה, "**רודף שלום**"- הרדיפה הייתה משום שידע שלאחר כניסה לבית הדין לא יוכל לבצוע יותר בין הצדדים, לכן היה עליו לרדוף אחריהם. **לפי פרשנותו, אהרון לא רק מגשר הוא גם דיין**.

**המילה "מטיל" שלום- מה הכוונה**? **רש"י** מתאר שמצד אחד אהרון יודע ששלום יתבצע רק מחוץ לבית הדין בהסכמת הצדדים, אך בכל זאת משתמש בכוחו כדיין. "**המטיל**"- נובע ממקום האישיות של אהרון, לא ממקום הסמכות שלו להטיל מלשון לכפות פשרה.

תוספות סנהדרין דף ו עמוד ב

 אבל אהרן - פי' כיון שלא היה דיין ולא היה הדין בא לפניו אלא לפני משה ודאי לדידיה (בשבילן) שרי (מותר).

אך מיהו אותו אהרון? **התוספות** אומרות שאהרון לא היה דיין והדין לא היה בא לפניו, אלא לפני משה.

מדוע שמו של משה מופיע? מפני שמשה היה אומר "**ייקוב הדין את ההר**". הוא טוען שזה שרבי אליעזר השתמש במשה כדמות שנגד פשרה ואהרון כדמות המגרשת, היא משום **שאהרון לא היה דיין**.

**למה רבי אליעזר מסכים שיטילו שלום בין הצדדים?** מפני שהדבר נעשה על ידי מישהו שאינו חלק מהרשות השופטת ולא נעשה בבית הדין, על כן מותר לו. **נוצרה מחלוקת בין רש"י לתוספות**. **האם לאהרון המגשר, מותר להיות גם דיין?** האם לדיין מותר לגשר? אחרת יטיל זילות בתפקידו כדיין שאמור לייצג את האמת והצדק באופן תמידי גם מחוץ לבית הדין. אהרון מייצג משהו שונה מכך.

* **סינופסין**- לקיחת טקסטים שונים והרכבתם יחד על מנת לראות את פרשנותם.

**תוספתא**: אלא יקוב הדין את ההר שכן משה היה אומ' יקוב הדין את ההר (רבי אליעזר)

**תלמוד בבלי**: אלא: יקוב הדין את ההר, **שנאמר** (דברים א, יז) **כי המשפט לאלהים הוא**, וכן משה היה אומר יקוב הדין את ההר

**תלמוד ירושלמי**: אלא יקוב הדין את ההר כשעשה משה

בשלושת החיבורים הללו מופיעה המחלוקת של **בן קורחה** **ורבי אליעזר**. בהתמקדות בשלושתם ניתן להבין את ההבדלים. **בתוספתא** נרשם שמשה טוען "ייקוב הדין את ההר**". בתלמוד הירושלמי** נאמר שכמו שעשה משה, תמיד אך ורק עשה פסק דין- ייקוב הדין את ההר מסמל פה את הדין.

**בתלמוד הבללי** ההתחלה והסיומת זהה, אך באמצע נכנסה תוספת שאינה נמצאת **בתוספות** ולא **בירושלמי** והיא הישענות על פסוק. **רבי אליעזר** אומר כיצד ניתן לא לעשות דין תורה, מדובר בנושא ששייך לאלוהים. המשפט לא שלך אלא שייך לאלוהים, לא ניתן להחליף אותו, זה זילות ופגיעה בה'.

ייקוב הדין את ההר- משמעות נוספת (**ספר הארוך**)- ספר המהווה מילון. הוא מפנה אותנו לכך שיש 2 משמעויות למילה ייקוב. "**נקב**"- מלשון לחורר את ההר. "**נקוב**"- לציין, להגיד משהו באופן מפורש.

במטאפורה זו, האם אנו חושבים במובן של לפרש? ברור שמדובר בלעשות דין. **רבי אליעזר** אומר **שהתפקיד היחידי של הדיין הוא לפסוק את הדין**. אם נגיד שהדין יפרש את המחלוקת, ושלפס"ד הדין יש תפקיד לפרש, נעשית בעולם המשפט פרשנות של הנורמות באמצעות פסקי הדין. **רבי אליעזר** מדגיש שאנו מפרשים- בהר סיני התורה ניתנה גולמית. כל פעם שנפסוק לפיה נפרש אותה. לבית הדין תפקיד מרכזי לא רק לפסוק, אלא גם תפקיד בעולם המשפט כולו ממפני שבעזרת פסקי הדין אנו מפרשים את התורה.

**פרשנות אחת- ללכת עד הסוף עם פסק דין. פרשנות שנייה- יפרש הדין את התורה שניתנה בהר סיני.**

* למרות שמדובר ברעיון אוטופי, הגישורים מיישבים סכסוכים אך לא מייצרים תקדימים ואמות מידה איך צריך לחיות.

תוספתא, סנהדרין א, ט

יהו הדיינין יודעין **את מי הם דנין** ולפני מי הן דנין **ומי הוא דן עמהם** ויהיו העדים יודעים את מי הם מעידין ולפני מי הן מעידין ועם מי הם מעידין ומי הוא עד עמהם שנ' (דברים יט יז) ועמדו שני האנשים אשר להם הריב **לפני י"י** ואומ' (תהלים פב א') אלהים נצב בעדת אל בקרב אלהים ישפוט וכן הוא אומ' ביהושפט (דבה"י ב' יט) ויאמר אל השפטים ראו מה אתם עושים כי לא לאדם תשפוטו ושמא יאמר הדיין מה לי בצער הזה והלא כבר נאמר (שם) ועמכם בדבר המשפט אין לך אלא מה שעיניך רואות

פסקה שנפתחת כהכוונה, את מי הדיינים דנים. רוצים שיזכרו את מי הם דנים, ומי הוא אותו אחד שדן ביחד איתם. את אותה קריאת כיוון עושים ביחד לעדים ולא רק לדיינים. מסבירים להם שאחת מעשרת הדברות עוסקת בעדות שקר. נאמר שהעדים ידעו למי הם מעידים. שואלים את אותם השאלות את הדיינים וגם את העדים. שיבינו איזו יראה אמורה להיות כשהם מעידים בבית הדין.

מכאן יש תשובות לשאלות שנשאלו. נכתב שכשמתואר ההליך השיפוטי, הצדדים עומדים בפני יי- כלומר **התורה עצמה אומרת שהצדדים עומדים בפני ה'.**

בתהילים נרשם **שה' ניצב**, המילה אלוקים מופיעה פעמיים. ה' שחקן מרכזי בתפקיד השיפוטי.

**יהושפט**- אומר לשופטים לראות מה הם עושים. "**כי לא לאדם תשפוטו**"- נעשה שימוש של הדרשן בכך שאנו לא יודעים את התנך בע"פ. נראה כי לא מובא החלק העיקרי של הפסוק- "**כי לה**'" בסוף הפסוק (המרצה הוסיף בדף המקורות בה"ש). השיטה היא לצטט פסוק וחלק להשמיט שהוא החלק הכי חשוב, כדי שנמצא אותו לבד.

**שיעור 5 – 27/11/2022**

בחזרה לפתיח סיכומון– מעניין לשים את העדים והדיינים באותה כותרת הלכה, כאילו העדים משתתפים באותו הליך שיפוטי. ההסתכלות על העד כשותף פעיל כאילו הוא קצת שופט את המשפט, "יד העדים תהיו בו בראשונה" משפט ובו גז"ד מוות, העדים משתתפים.

שואלים את העדים את מי הם מעידים?

* "ועמדו שני האנשים אשר להם הריב **לפני י"י** " – מתאר את ההליך השיפוטי כשני צדדים בעלי סכסוך העומדים בפני ה' (וגם בפני השופט).
* נקודת מבט שנייה מעבירה אותנו לספר תהילים "אלהים נצב בעדת אל בקרב אלהים ישפוט" – פעם אחת הדבר מציג את ה' ופעם שנייה את הדיינים עצמם. מסר הפסוק הוא שה' נמצא בדין, ובנוסף הוא גם מתערבב בתוך השיפוט.
* "ויאמר אל השפטים ראו מה אתם עושים" פסוק נוסף בדברי הימים שעוסק במלך יהושפט, שימו לב מה מתרחש בביהמ"ש. לא נתפס שאדם בשר ודם שופט אנשים, מי שמו? אנחנו כחברה. יצרנו סביבה חברתית שנקראת מדינה בה הצבנו את הרשות השופטת. "כי לא לאדם תשפוטו" – הדרך שלהם היא להפסיק את הציטוט במקום הכי חשוב. כאן לא הובא עיקר הנצרך לשם הדרשה וכך הוא לשון הפסוק שם "**כי לא לאדם תשפוטו כי לה'**". משמע אתם שופטים לא את האדם אלא את ה'.

מדוע צריך 3 פסוקים אם מספיק רק אחד?

מפני שבכותרת בפתיח של הקטע שואלים 3 שאלות רטוריות. על כן מתבקש שנמצא בשלושת הפסוקים הללו את התשובות או הביסוס לשלושת המבטים הללו. שהשופטים דנים את ה', דנים לפני ה', ושה' דן איתם. את שלושת המרכיבים האלה נרצה לבחון.

**"את מי הם דנים" –** נמצא תשובה בפסוק האחרון. **"כי לא לאדם תשפוטו כי לה'**.

**"בפני מי הם דנים"**- התשובה לכך בפסוק הראשון. "ועמדו שני האנשים אשר להם הריב **לפני י"י**". המעמד של שופטים מתקיים בפני ה'.

**"מיהו דן עימהם**" – מתאים לפסוק השני. "אלהים נצב בעדת אל בקרב אלהים ישפוט". הוא בעצמו שופט עם השופטים, לכן דן עימכם.

נותר להבין **מדוע זה כל כך מבולבל,** הינו מצפים שהפסוקים יבואו בסדר השאלות או מהסוף להתחלה. אך בצורה שזה כתוב זה לא מסודר.

**מדוע התשובות לא מסודרות (אולי מבחן)?**

1. **כרונולוגית** – הרעיונות מובאים מהתורה, תהילים ולאחר מכן דברי הימים.

**ביהושפט** אנו רואים פיתוח וכיוון נוסף חריג במחשבה שלו שאומר לשופטים שהם שופטים את ה', כיצד ניתן לשפוט את ה'? מה המשמעות שניתן לייחס לכך? התוועדנו למבט רוחני על הסיטואציה שמתוארת, כלפי חוץ נראית בכל מקום. בעלי דין ושופטים ובסוף יש משפט.

שואל המחבר האנונימי של הקטע "ושמא יאמר הדיין מה לי בצער הזה" – **מי צריך את זה**? לשופטים בבתי הדין לא היה תגמול כספי. מדוע שאני ארצה להיכנס למערכת המשפט. **ברכיהו ליפשיץ** לוקח את החשש הזה, ומניח את הפשרה כפתרון ליראת הדין.

**ליפשיץ** לא מסכים איתו שהפשרה צומחת רק מתוך פתרון ליראת הדין, אך מסכים עימו שישנו חשש מהדין. "ועימכם בדבר המשפט"- ציטוט מהמשך הפסוק של יהושפט, שאומר שאלוהים עימכם במשפט. ישנה קריאת הרגעה, "אין לך אלא מה שעיניך רואות" – חזרנו למצב האנושי הרגיל, השופט דן לפי מה שעניו רואות. לא יאשימו אותו על טעויות כמו עדות שקר וכדומה. השופט נרגע ומוכן להתמנות כדיין.

1. **לשרת את הצמידות** לקטע האחרון.

הטקסטים מאוד מדויקים, לכל דבר יש סיבה. שמנו לב לצמידות של הקטע האחרון שיש לו המשך שלא שייך לרצף, אלא שייך לשאלה של מדוע השופט צריך את זה? לכן תשובה רלוונטית לאי הסדר יכולה להיות על מנת לשרת את הצמידות לקטע האחרון.

"כי לא לאדם תשפוטו כי לה'"- ניתן להשתכנע שמדובר במטבע לשון שלא מתכוון להגיד לא א', אלא ב'. אולי **לא רק א' אלא גם ב' בנוסף**. " כי לא בי ולא בכוח כי אם ברוח אמר ה'"- התנך אומר שאנחנו לא צריכים חיל וכוח אלא רק את רוחו של ה' אך הדבר לא נכון בפשט. בניגוד לדברים אחרים שרק בחיל ובכוח, אצלנו **לא רק בחיל ובכוח, אלא גם בעזרתו של ה'**. האזכור השני לא מגיע על מנת להוריד את הכנף הראשונה אלא מתווסף אליה. היינו חשובים ששופטים רק את האדם אך לא, שופטים גם את ה'.

מה המשמעות שהשופטים שופטים את ה' ("כי לא לאדם תשפוטו אלא את ה'")?

רש"י דברי הימים ב פרק יט פסוק ו:

"כי לא לאדם תשפטו - פתרון אל תחשבו בלבבכם לומר מה לנו אם אנו מטים את הדין לזכות את אוהבינו להטות דין דלים ולישא פני עשירים הלא אין המשפט לה' לכך נאמר לה' שלו הוא אם חייבת את הזכאי כאלו נטלת ולקחת משל בוראך ודין שמים עקלת לתת משפט מעוקל לפיכך תראו מה שתעשו והיה לבבכם בכל דין ודין כאלו הקב"ה עומד לפניכם בדין."

מדובר בפרשנות של **רש"י** לפסוק, שטוען שאין לחשוב שיקרו רק הדברים הגרועים בחברה כמו הטית דין וכדומה. "שלא הוא אם חייבת את הזכאי כאלו נטלת ולקחת משל בוראך " – אם השופט חייב את הזכאי, כאילו **לקחת משל הבורא**. ישנה הנפשה וניסיון לתת משמעות לכך שאם השופט עיוות את הדין, לקחת משל הבורא, כאילו דנת אותו.

ח. אבן עזרא שמות פרק כא פסוק ו

 וְהִגִּישׁוֹ אֲדֹנָיו אֶל הָאֱלֹהִים - מלת אלהים , כמו מקימי משפט אלהים בארץ.

תופעה ובה התורה משתמשת בשמו של אלוהים ביחס לדיינים. היא מתארת את הדינים של העבד העברי, יש מקרה ובו יש לקחת את העבד לבית הדין- ישנו תיאור התנועה של הלקיחה והבאתו לבית הדין. ברצון לקחת לבית הדין, ישנו שימוש בשמו של ה'.

מה ההסבר לתופעה זו? (של שימוש שמו של ה' ביחס לבני אדם) המילה של ה' כמייצגת את הדיינים, אותם הדיינים הם מקימי משפט האלוהים בארץ. כשהם שופטים הם דנים לפי דין תורה, לכן נקראים כך. הם אומרים את שמו ואומרים **שהם דואגים שמשפטו של אלוהים יהיה נוכח בארץ**.

**בן עזרא** מייחס את שמו של אלוהים ככוח- הוא מנסה להבין את העתקת השם שאנו מייחסים לאלוהים שבשמיים. **אל זה כוח**- לכן השימוש בשם זה בהתייחס לאנשים בעלי כוח רב, מייצג את כוחם העצום.

רמב"ן דברים פרק א פסוק יז

רמב"ן שמות כא ו': ולדעתי יאמר הכתוב והגישו אדניו אל האלהים, עד האלהים יבא דבר שניהם (להלן כב ח), לרמוז כי **האלהים יהיה עמהם בדבר המשפט**, הוא יצדיק והוא ירשיע. וזהו שאמר (שם) אשר ירשיעון אלהים, וכך אמר משה כי המשפט לאלהים הוא (דברים א יז). וכך אמר יהושפט כי לא לאדם תשפטו כי לה' ועמכם בדבר משפט (דהי"ב יט ו). וכן אמר הכתוב אלהים נצב בעדת אל בקרב אלהים ישפוט (תהלים פב א), כלומר בקרב עדת אלהים ישפוט, ***כי האלהים הוא השופט.*** וכן אמר ועמדו שני האנשים אשר להם הריב לפני ה' (דברים יט יז).

**הרמב"ן**- בהתחלה ישנו הציטוט של אבן עזרא והוא מתייחס אליו וטוען שהתורה רומזת לנו "האלהים יהיה עמהם בדבר המשפט" - השימוש של האלוהים בדיינים, הוא מפני שאלוהים יהיה איתם במשפט. הוא זה שיצדיק והוא זה שירשיע. בקרב אלוהים ישפוט (תהילים) לא סתם, יש נוכחות אלוהית בתוך ההליך האנושי הזה.

"וזהו שאמר (שם) אשר ירשיעון אלהים"- ברובד אחד, הדיינים הרשיעו את מי שצריך להרשיע, אך ברובד השני אלוהים הוא זה שמרשיע. "כי למשפט לאלוהים הוא" (**סינופסין**- תלמוד בבלי). מי שמציין את המשפט הוא **רבי אליעזר** המתנגד לפשרה. הרמב"ן משתמש בפסוק זה גם ואומר שה' הוא זה שמנהל את המשפט. הוא מביא את כל הפסוקים **מתהילים** **ומדברים**, והמקורות שהתופסתא מצרפת. "בקרב עדת אלוהים"- הדיינים- בקרבם ישפוט כי אלוהים הוא השופט. ולבסוף הוא מביא את הפסוק האחרון ובו שני אנשים עומדים בפני ה'. הרמב"ם חיבר את כל המקורות שראינו **בתוספתא** ובספר **דברים**, ליחידה אחת ומתאר את משפטו של אלוהים.

**בן עזרא** טוען שבסך הכל הם מקימי משפט אלוהים בארץ. אך לעומת זאת רעיונו של **הרמב"ן** הוא ששמו של אלוהים לא מופיע רק על מנת לתאר שהם שליחים של אלוהים להקים את משפטו בארץ, אלא שימוש בשמו של אלוהים מתאר שהוא שם במהלך המשפט. רעיון חזק יותר מבחינה אונטולוגית. מה קורה בזמן דין תורה בזמן שהרמב"ן מתאר אותה, הוא טוען שרק חיבר את הדבר לתופעה של אלוהים.

רמב"ן דברים פרק א פסוק יז

וטעם כי המשפט לא-לקים הוא כטעם כי לא לאדם תשפטו כי לה' ועמכם בדבר משפט (דהי"ב יט ו) לומר כי לא-לקים לעשות משפט בין יצוריו כי על כן בראם להיות ביניהם יושר וצדק ולהציל גזול מיד עושקו (ונתן) [נתן] אתכם במקומו ואם תגורו ותעשו חמס הנה חטאתם לה' כי מעלתם בשליחותו.

מדובר בפסוק משפטי. "לא תכירו פנים במשפט כקטן כגדל תשמעון לא תגורו מפני איש"- אסור שתניע אתכם יראה מפני מישהו אלא רק מפני הדין עצמו, זאת מפני שהמשפט של אלוהים הוא.

בנוסף **לרש"י** קיבלנו דעה נוספת ובה **אם אלוהים ברא את העולם ואת היצורים שבו, יש לו אחריות לקיים משפט ביניהם.** "ונתן אתכם במקומו" **הרמב"ן** משתמש במשהו דומה **לבן עזרא**. "ואם תגורו ותעשו חמס"- אם אתם מועלים בשליחות שלכם אתם חוטאים לו. אדם חיצוני למערכת יטען שמדובר בחברה מעוולת. יש איזון חוזר שבמקרה של עיוות דין מדובר גם באחריות של ה'.

**הדין עושה את הצדק**- זה רלוונטי בהקשר לעשיית הצדק, אך גם בלעשות שלום. בבית הדין יש לקיים את הצדק האלוהי. יש להתמודד עם הטענה בהקשר של השלום, מפני שלכאורה הפסוקים שמדברים על השלום בתורה טוענים אחרת.

בשמות פרק יח פס' כג – הכינון של מערכת המשפט הראשונית מתוארת כשעם ישראל נמצא במצרים. ישנו מפגש מרגש בין **משה** לבין **יתרו**- חתנו של משה. משה מגיע לשפוט את העם ויתרו מזהה זאת. משה אומר שהעם בא אליו על מנת שישפוט אותו. ב2 הפסוקים ישנו זיהוי בין המשפט לבין האנשים, וכן התייחסות לה'. יתרו אומר שהוא לא יכול לנהל את העם ככה ולעשות זאת לבד. (פס' יט')- יתרו נותן למשה עצה ומבקש ממנו לשמוע בקולו. אתה תתפקד כמתווך של העם לאלוהים, אך תיווצר היררכיה של מערכת משפט. כך ישנה אפשרות שבכל רגע שמתעורר צורך לשפוט את העם, תהיה מערכת שניתן יהיה להשתמש בה. הדבר יקל עלייך (משה) ויעזור לך לשפוט את העם. בסופו של דבר, אתה תביא שלום על כל העם הזה. **מה שרלוונטי הוא ערך השלום**- יתרו רואה את ערך השלום כחלק מתפקיד בימ"ש. **רבי יהושע בן קורחה** גם טען **ששלום** צריך להיות חלק מבית המשפט.

מכילתא דרשב"י יח, כב)

ג. ר' סימאי אומר הדן את הדין לאמתו נראה כמטיל קנאה בין הבריות ואינו אלא נותן שלום ביניהן שנא' אלה הדברים אשר תעשו אמת ומשפט שלום שפטו בשעריכם, אין לי אלא נוטל ממון שיש לו שלום מנין שאף המתחייב ממון שגם הוא סופו שלום שנאמר וגם כל העם הזה על מקומו יבא בשלום

הדיין שנתן את הדין, ממבט חיצוני נראה כמטיל קנאה בין הבריות, כי אחד מפסיד ואחד מנצח. אולם במבט מעמיק, הוא אינו אלא נותן שלום ביניהם.אנחנו מכירים את הפסוק הזה ("**אמת ומשפט שלום שפטו בשעריכם**") **מבן קורחה**. הוא ביסס על הפסוק הזה את הפשרה- חיבור בין משפט ושלום שווה לפשרה. המקור הזה שעכשיו מדברר את הפסוק הזה, לא הולך בכיוון של פשרה, אלא להפך. בכל פסק דין יש את הפסוק הזה.

הפסוק הזה מדבר על שלום, **גם** על המתחייב ממון ולא רק הנוטל ממון, כלומר גם מי שהפסיד- סופו שלום. אפשר לקרוא את המבט הבא- נכון שבמקרה הספציפי הזה הפסדת, אבל מאחורי מסך הבערות אתה רוצה לחיות בחברה שמקבלת את פסק הדין ומתנהלת לפיו. זו הדרך שמשכינה שלום בחברה. בצורה הכי פשוטה **ניתן להתייחס לרעיון של שלום, כסדר חברתי** – מערכת מתפקדת וחברה מתפקדת.

"וגם כל העם הזה על מקומו יבוא בשלום" - **רבי שמעון** מתייחס לפסוק הזה ואומר שכאשר אנחנו ניגשים אחרי המעמד הגדול של מעמד הר סיני וקבלת התורה, הדבר הראשון שאנו דנים בו הם הדינים החברתיים שמסדרים את חיינו. הדין בין אדם לחברו, כשיש סכסוך וצריך לעשות דין, יש תחרות בין הצדדים, כל אחד חושב שהוא צודק. ברגע שנעשה הדין, יש שלום ביניהם. אפשר לשמוע בדבריו של רבי שמעון שלום כסדר חברתי, חברה שמתנהלת על מי מנוחות על אף התחרות והמריבה, החיים חוזרים לתקינותם על אף שאחד מרוויח ואחד מפסיד.

ירושלמי מסכת תענית

ד. תמן תנינן (שם שנינו) **רבן שמעון בן גמליאל** אומר **על שלשה דברי' העולם** עומד על הדין ועל האמת והשלום ושלשתן דבר אחד הן נעשה הדין נעשה אמת נעשה שלום אמר רבי מנא ושלשתן בפסוק אחד אמת ומשפט שלום שפטו בשעריכם[[1]](#footnote-1) (ובתוספת הנוסח שבמסכת דרך ארץ פרק שלום הל' ב) כל מקום שיש משפט יש שלום וכל מקום שאיש שלום יש משפט.

לפי **רבן שמעון בן גמליאל** על שלושה דברים העולם עומד:

1. הדין
2. האמת
3. השלום

לא מדובר בסתם מושגים, בין שלושתם יש קשר, כך שמהווים דבר אחד הם. "נעשה הדין נעשה אמת נעשה שלום" הדין מוביל לאמת ולאחר מכן מביא לשלום גם. מדובר ברעיון מופשט פילוסופי. עד כאן דברי גמליאל.

**רבי מנא** טוען שניתן למצוא אותם בפסוק אחד - "אמת ומשפט שלום שפטו בשעריכם". הוא אומר שבכל מקום שיש משפט יש שלום. לא ניתן לקרוא את המשפט ללא הבחנה שמדובר בשוני מטענותיו של **בן קורחה**, איפה שיש שלום אין משפט. נשאלת השאלה **מדוע אומרים דבר והיפוכו**?

**רבי בן קורחה** דיבר על שלום בין צדדים, ובאמת אין ביניהם שלום במהלך משפט, מבחינה מושגית, לא מעניין מה מערכת היחסים בין הצדדים. **רבי מנא** מתאר על כל מקרה שיש משפט יש שלום, כשיש משפט שמתפקד כמו שצריך יש שלום. ישנה זיקה חד-ערכית בין ערך השלום לערך המשפט בחברה.

סנהדרין ז' ע"א

ה. ההוא דהוה קאמר ואזיל: דאזיל (הלך) מבי דינא (מבית הדין) שקל גלימא (לקחו לו את הגילמה "הכל")- ליזמר זמר, וליזיל באורחא. אמר ליה שמואל לרב יהודה: קרא כתיב (שמות י"ח) וגם כל העם הזה על מקמו יבא בשלום.

סיפור אנונימי על מישהו שלא נמצא עדיין, ומתואר בצורה קריקטורית. זה שהלך מבית הדין שקל גלימה, אותו אדם שלקחו לו את הגלימה שלו, כך שלא השאירו לו כלום עליו. אנו לא מפשיטים אדם, אך הכוונה היא שלקחו לו הכל ולא נשאר לו כלום, זאת לפי קביעת בית הדין. מה יעשה אותו אדם? **ישמח** כי יבין שזה המצב. **שמואל אמר לרב יהודה** טוען שכך כתוב גם בתורה, מדובר **בפירוש אוטופי שאם אנו מקבלים עלינו את הדין השמיים, אז יש לשמוח גם אם הפסדנו**.

**שיעור 6 – 04/12/2022**

**לקרוא את המאמר של המרצה**!! החלק הראשון יותר מעניין לדעתו.

סיכומון של מה שעשינו עד כה:

התוועדנו למחלוקת בין 2 דעות רבי אליעזר ורבי יהושוע בן קורחה. ככל שהעמקנו במחלוקת ביניהם הבנו את תפיסות העולם השונות של 2 הדעות. ראינו ששתיהן נעוצות בפסוקים, אך ידוע לנו כי לא מנצחים עם פסוקים, זאת משום שהם תמיד נתונים לפרשנות שונה.

ראינו את המאמץ הפרשני של כל אחת מהדעות לאמץ את הפסוקים. "והיה דוד עושה משפט וצדקה", "משפט ושלום שפטו בשעריכם". כך הבנו דרך שלום וצדקה שמפנים אותם לתוך המשפט. הוא לא רוצה אותם במקום המשפט, אלא גם. משמע גם משפט וגם צדקה.

הדעה החולקת טענה שגם אם יש להגן על רעיון המשפט צדקה ושלום, נעשה זאת בדרך אחרת. הדעה המתנגדת נותנת משמעות למונחים משפט וצדקה, אך לא בתוך פשרה, ההליך מוצג כאופציה.

המרצה טען שהמחלוקת שלפנינו אינה רגילה – המבט **התיאולוגי** על הפשרה:

* מבחינה אחת היא נקראת **מחלוקת מן הקצה לקצה** - מדובר בקיצוניות כשאחד אומר שהפשרה היא מצווה והשני טוען שחטא.
* בפסוק מתואר ש**המבצע והתומך בו, "מנאצים"**- מדובר בגישה מגנה.
* אין סיבה לדיבור זה. במידה ויש מחלוקת לגיטימי להביע ביקורת אך זה לא מקובל ומנומס להשתמש במילים כמו מנאץ במחלוקת הלכתית. מנאץ זה לקלל, אך בשפתם היא **גם להכעיס**.
* "מנאץ בפני המקום" מערב את אלוהים במחלוקת. נקודה זאת מזמינה לחשוב על המחלוקת מנקודת מבט תיאולוגית. ראינו שמה שלא מופיע **בתוספתא** מופיע בתלמוד הבבלי שם מכניסים "כי המשפט לאלוקים הוא" (**ראה שיעור 4**). אולי ניקח את משפט אלוהים נניח אותו בצד ונבצע פשרה. לוקח את המשפט ומניח אותו בצד. רבי אליעזר טוען שהמשפט לאלוקים הוא, הוא לא שייך לאחרים, לא ניתן להזיז אותו הצידה ולעשות משהו אחר. מלחמת הדין היא לא רק ערכית של שלום וצדק מחוץ לבית הדין, לטענתו הקושי להכניס לבית הדין דברים בהסכמת הצדדים שהם לא הדין האלוקי, היא חילול הקודש.

הקטעים **בתוספתא** (מדף המקורות) טוענים **שאלוקים נוכח בבית הדין ולא ניתן להניח את משפטו בצד**. רבי יהושע **בן קורחה** שותק ואינו מגיב לדבר. הוא משאיר לנו לחשוב על תשובה- מה המבט התיאולוגי הדתי של יהושע **בן קורחה** נגד הטענות החזקות הללו?

מה יכולה להיות תגובתו של יהושע בן קורחה?

אם המחלוקות היו רק מחלוקות ערכיות באשר לחלוקת העבודה, כגון היכן השלום והצדקה צריכים להיות בחיינו, בתוך או מחוץ לבית הדין? **לא נהייה מחויבים להסכים** **ערכית**. אך הדבר לא מספיק, **רבי אליעזר** טוען בתפיסה הדתית- הבנה מהי אלוקים גוררת הבנה שמה שצריך לקרות בבית הדין הוא בהתאם לה'- הדיינים הם שליחיו של אלוקים.

מי שמבצע את הדין באמת הוא ה' עצמו, **כיצד ניתן להתערב לו בעבודה** (טענותיו של רבי אליעזר)? נראה שמשאלות ערכיות, עברנו לדיון על תפקידו של אלוקים. **לרבי אליעזר** ברור תפקידו של אלוקים, ושבית הדין נמצא כשליחו. **הרמב"ן** אף טוען שאנו הבובות של אלוקים. לכן לא ניתן להזיז שום דבר בתוך בית הדין ולשכנע את הצדדים לבצע דברים אחרים. מה יכולה להיות תגובתו של **בן קורחה**?

**תשובה אחת:**

בראשית י"ח (מקור חיצוני)

"כי יעדתיו למען אשר יצווה את בניו ואת ביתו אחריו ושמרו דרך ה' לעשות צדקה ומשפט למען הביא ה' על אברהם את אשר דיבר עליו."

ה' **בחר את אברהם** כי ידע שיצווה את בניו בדרכו של ה', לעשות צדקה ומשפט, וזה מה שמצדיק את התנהלותו.

**רבי קורחה** עונה ושואל כיצד ניתן להגיד שאלוקים לא אוהב את מה שהוא עושה? מדוע בן קורחה לא הביא את הפסוק הזה? הוא הרחיק את עדותו לספר אחר ומשתמש בפסוק על משה.

**תפיסתו של רבי אליעזר היא שאלוהים הוא הדין**, וממנו נובע בית הדין שנמצא עלי אדמות. לדעתו יש בעולם שלום וצדקה, אך מדובר בדבר אחר שנמצא מחוץ לבית הדין.

לאלוקים עצמו יש 2 שמות: 1) מידת הדין 2) יד הרחמים

באלוקים עצמו יש מבט של **דין** ומבט של **רחמים**. מידת הויכוח השתנתה ועלתה מהשאלה - **מה אלוקים רוצה**? (אליעזר- טוען שה' לא רוצה בבית הדין שלום וצדקה), לשאלה **מהו אלוקים בעצמו**? רבי אליעזר אומנם מכיר את מידת הרחמים, אך טוען שהיא לא נמצא בבית הדין, והיא לא נובעת מה'. מידת הרחמים נמצאת בהתנהגויות שלנו. מצפים מאיתנו ללכת בדרכו של ה' בדרך של שלום וצדקה.

אך כשבית הדין עושה את הדין, כשמו כן הוא, לעשות רק דין. **בן קורחה** מציע שנעשה בבית הדין **גם** דין **וגם** פשרה (לא רק רחמים, אלא **דין עם רחמים**). בן קורחה לא רוצה גישור שלום וצדקה, אלא לעשות משפט ושלום וצדקה. הוא מעוניין בערכיהם של המשפט, אך לצידן רוצה לשקול גם שיקולי שלום וצדקה.

הרב נפתלי צבי יהודה ברלין שו"ת משיב דבר(דף מקורות 3)

ו. וכדאיתא בירושלמי מגילה פ"ג על הא דתנן באבות על שלשה דברים העולם קיים על הדין ועל האמת ועל השלום. נעשה דין נעשה אמת. נעשה אמת נעשה שלום. אבל אם הדין אינו יכול להביא לידי שלום. ההכרח לעשותו פשרה… והנראה דזהו מש"א חז"ל בפ' הפועלים שחרב ביהמ"ק [בית המקדש] על שהעמידו דבריהם על ד"ת [דין תורה]. היינו שלא רצו לוותר על הדין שאינו מביא לידי שלום וההכרח להתפשר. וכן הוא בכל מחלוקת שבין רבים לרבים א"א [אי אפשר] לקוות שצד אחד יכוף את הצד השני ע"פ ד"ת [על פי דין תורה] ותשקט המחלוקת. א"כ הטוב והישר לשני הצדדים שיעמידו כל צד מתוכם שני אנשים ועל הנבררים והבוררים אותם לדעת כי מחוייב לוותר מרצונו לצד שכנגדו למען אשר עי"ז [על ידי זה] יתקיים גם הצד שלו.

מתחבר לשיעור שעבר – "על שלשה דברים העולם קיים על הדין ועל האמת ועל השלום"- הוא טוען שיש קשר בין שלושתם. הנציב אומר "אבל אם הדין אינו יכול להביא לידי שלום. ההכרח לעשותו פשרה…"- אם לא נוכל להביא לשלום אז השרשרת שתיאר נפסקת – חשבנו שהדין יעשה אמת, והאמת יעשה שלום. אך אם הדבר לא יכול לקרות, אז **ההכרח הוא לפשר**. הוא מתאר כי יש מצב שנחויב לעשות פשרה- טוען שבית הדין צריך לכפות פשרה. הרקע של דבריו הוא מחלוקת בין 2 קהילות, ובה לא יכול להיות שצד אחד יפסיד והשני ינצח. ההבנה נגד **אהרון ברק** ש**לא הכל** **שפיט** **במציאות**. יש מקרים בהם בימ"ש צריך לסגת אחורה ולהתנהל בצורה מושכלת.

**הנציב** טוען שהרעיון שפשרה היא טעונת הסכמה, לכן לא ניתן לכפות פשרה. אך יש מצבים שאנו כחברה צריכים להבין שחייב לכפות פשרה ולתמרן את המציאות לטובתה.

"...בפ' הפועלים שחרב ביהמ"ק [בית המקדש] על שהעמידו דבריהם על ד"ת [דין תורה]".- הסיבה שחרב בית המקדש היא בגלל שהתנהלו לפי דין תורה. הם לא רצו לוותר על הדין שאינו מביא לידי שלום. חברה המתעקשת **לפסוק דין במקום שלא מקדם שלום**, היא חברה שמחריבה את עצמה. **הכוונה בחורבן בימ"ש הוא חורבן החברה**. וכן הוא בכל מחלוקת שבין רבים לרבים- זאת המחלוקת בין ציבורים.

"א"כ הטוב והישר לשני הצדדים שיעמידו כל צד מתוכם שני אנשים ועל הנבררים והבוררים אותם לדעת כי מחוייב לוותר מרצונו לצד שכנגדו למען אשר עי"ז [על ידי זה] יתקיים גם הצד שלו"- אנחנו מראש נלך לתהליך שבו יהיה נציגים של שתי הקבוצות, וכל אחד ילך לקראת השני, כך החברה תתקיים.

הנציב משתמש בדברים שדיברנו שיעור שעבר, בהם יש מצבים שניתן לכפות פשרה.

* לדעתו של המרצה **בימ"ש** **לא** **אמיץ** מספיק כדי לטעון שחייב **לכפות פשרה**.

**הפרוצדורה של הפשרה**

**פשרה עד היכן? – גבולות הדיון בפשרה/ מאמרו של ליפשיץ**

חלק ראשון של המאמר מדבר על הפרוצדורה של הפשרה.

**פשרה מאימתי (פרק ב')?**

**ממתי מתחילה הפשרה**? ממתי מתחילים לדבר עם הצדדים על אפשרות של פשרה?

* בבימ"ש כיום גם אם הצדדים מגיעים לדיון, השופט יכול להציע להם להתפשר עוד לפני תחילת הדיון. השמעת פשרה לפני כתבי הטענות נראית צעד מוזר. **בנוסח הראשוני של התקנות החדשות שתוקנו, היה ניסיון לדחוף את הצדדים לכיוונים של פשרה עוד לפני הגשת הטענות**. אין שום רגולציה שמחייבת את מי שתובע לתקשר עם הצד השני לפני כן, אך היה רצון לדאוג שהצדדים ידברו ביניהם עוד טרם הגשת כתבי הטענות. למערכת יש אינטרס קודם, להכריח את הצדדים לתקשר לפני הגשת התביעה משום שיש סיכוי שאחוז תיקים מסוים ייסגר לפני הגשת התביעה.

תלמוד בבלי מסכת סנהדרין דף ו עמוד א' (דף מקורות המבוא)

אמר רב: הלכה כרבי יהושע בן קרחה. - איני? (האמנם?) והא רב הונא תלמידיה דרב הוה (היו באים לפניו), כי הוה אתו לקמיה דרב הונא, אמר להו(אמר להם- לצדדים): "אי דינא בעיתו(היו באים) 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 (יש [הבדל] ביניהם)מצוה - רבי יהושע בן קרחה סבר: מצוה, תנא קמא סבר: רשות.

**התוספתא היא** קובץ מתקופת התנאים, ומהווה תוספת למשנה (אותה ערך רבי יהודה הנשיא). לאחר סגירת המשנה עוברים לתקופת האמוראים. התקופה מסתיימת עם חיבור התלמוד הבבלי, שהוא הספר שהכי השפיע על היהדות. התלמוד הבבלי מהווה קונצנזוס שעיצב את החיים היהודים אחריו, ומכיל בתוכו תקופה של 330 שנה.

**רבי יהודה הנשיא** מכונה **רבי**. בקטע המצורף אנו נמצאים דור אחד אחרי המשנה (שאינה הזכירה את הפשרה), שפותח את תקופת האמוראים. המחלוקת לא מוכרעת בסוף תקופת התנאים, ומתחילה תקופת האמוראים.

**רב** אומר "הלכה כרבי יהושע בן קרחה" משמע **מצווה לבצוע**. לאחר מכן נערך דיון על האמירה.

"איני?" (האומנם) – מדובר במילת תמיהה. מדוע יש פליאה? משום שהוא יודע **שרב הונה** -שם של חכם נוסף שהוא תלמידו של **רב** היה- שהיו באים לדין לפניו (מפני שהיה דיין) היה אומר: " אי דינא בעיתו אי פשרה בעיתו" – **אתם רוצים דין או פשרה**? היה **מציע** להם את 2 המוצרים, אחד נקרא דין ואחד פשרה. הדבר תלוי בהסכמת הצדדים כמובן, אך היה מציע את זה כשהיו מגיעים לפניו לדין.

מדוע התלמוד רואה מתח/סתירה בין דבריו של **רב** (הלכה כבן קורחה), לבין **רב הונא** שהיה שואל את הצדדים דין או פשרה? מדוע ישנו קושי בתלמוד?

* ניתן להגיד **שרב הונא** חושב אחרת **מרב** ולכן ולא צריך ליישב ביניהם. ההנחה בסוגייה היא **שרב הונא** הולך בשיטת רבו, ובכל זאת, התלמוד בצורת הצגתו את השאלה, מתאר שישנה מחלוקת. **אך היכן היא**?

איך נראה הדיון בהנחיית הוראות של יהושוע **בן קורחה** (שמצווה לבצע פשרה)?

לפי **בן קורחה**, הצדדים באים לבית הדין, והדיין משקיע את כל מאמציו בלקיים פשרה בין הצדדים.

בניגוד לכך, **רב הונא** לא עושה זאת, הוא **שואל את הצדדים מה ירצו**. הוא לא מתייחס לפשרה כמצווה שיש להשקיע בהתקיימותה. נראה שלא נוח לתלמוד עם התנהלותו של **הרבה הונא,** מפני שבהלכה לפי בן קורחה, יש להשקיע מאמצים לפשר. **רב הונא** מציע את הדין בהתחלה, מה שלא מקיים לדעתו את הלכתו של בן קורחה. התלמוד רוצה שהדיין יתאמץ לפשר בין הצדדים בניגוד להתנהלותו של **הרב הונא**. נראה כי הוא התעייף מהפשרה. המתח מפריע לתלמוד מפני שהוא רואה חוסר דיוק בהתנהגותו של הרב הונא, כמי שמצוותו לעשות פשרה.

**כיצד נראה תלמיד שבאמת מועדף ע"י בן קורחה**?

* **פסק זמן: כיצד הרמב"ם מדבר על הפשרה?**

כיצד היינו מצפים **מרב הונא** להתנהג?

ד. הקדמה לפירוש המשנה – הרמב"ם (דף מקורות 4)

וינהג ברוב דיניו בדרך הפשרה, ואם יוכל הדיין לפשר בין היריבים תמיד ולא יפסוק דין כלל הרי זה משובח. ואם אי אפשר לפשר יפסוק את הדין.( ולא יכביד כלומר על ידי קביעת זמנים רחוקים לדיון). ויניח לבעל הדין להגן על עצמו אף אם יהיו דבריו ארוכים וטפשיים. ואם כפי טענותיהם וכפי מה שייראה לו אי אפשר לעשות כן אז יחליט ויפסוק הדין מיד, כמו שמצאנו חז"ל עושים שקושרים את הידים לאחור, ומלקים וכופים, ומפשיטים בגדים, וקורעין שטרות שנתקיימו עדיהם אם נראה להם בהם מה שמחייב לעשות כך, והרבה כאלה. ועל תקיפות כזו אומרים "יקוב הדין את ההר". **כללו של דבר צריך השופט להיות כרופא הבקי**, כי הרופא הבקי כל זמן שהוא יכול ואפשר לו לרפות במיני מזון לא ירפא על ידי סמים, ואם יראה שהמחלה כבדה מכדי לרפותה במיני מזון אז מרפא בסמים קרובים למזונות כגון מיני משקאות ותערובות ריחניים מתוקים, ואם ראה שהחולי כבד יותר ושדברים אלו לא יתגברו עליו וירפאוהו ישתמש בסמים יותר חזקים ומשקה את החולה את ה"סקמוניה" וחלב הפקועות וה"צבר" וכיוצא בהן מהרפואות המרות הנגעלות. כך הדיין ישתדל לפשר, ואם לא יכול אז ישפוט בנחת וישפיל עצמו וידבר עם בעלי הדין דברים רכים, ואם לא יוכל מפני קשיות אחד היריבים הרוצה לנצח את חבירו שלא כדין אז יתגבר עליו ויכביד עולו כמו שאמרנו.

**הרמב"ם** כתב פירוש למשנה, ובהקדמה לפירוש הוא מתייחס בצורה ממוקדת למושג הפשרה. טוען שמסכת אבות נאמרה בראש ובראשונה בשביל שופטים ודיינים, משום שאמורים להיות מתוקנים במידותיהם.

"וינהג ברוב דיניו בדרך הפשרה" - הוא טוען שעל הדיין לנהוג ברוב דיניו בפשרה. "ואם יוכל הדיין לפשר בין היריבים תמיד ולא יפסוק דין כלל הרי זה משובח"- **הרמב"ם** טוען שבמידה ואפשר, תמיד יש לפשר. **הרמב"ם** אומר שזה משובח אם לא יפסוק את הדין כלל.

* הביטוי **משובח** לדעתו של **ליפשיץ** הוא **לא מחמאה** במובן של "**אשרייך**", אלא במובן שבאמת התהליך הוא משובח.

**התואר משמעו "לשבח" את התהליך במציאות, הדיין משובח מפני שמוביל את העולם למקום טוב יותר**. "ואם אי אפשר לפשר יפסוק את הדין"- גם בן קורחה מכיר בזה. "ולא יכביד כלומר על ידי קביעת זמנים רחוקים לדיון). ויניח לבעל הדין להגן על עצמו אף אם יהיו דבריו ארוכים וטפשיים"- הנחיות מעניינות לשופטים. יש תיאור של הפעלת אמצעי לחץ וכוח ודברים לא נעימים. נראה שבמידה ויהיה צורך, הדיין צריך לדעת גם להיות תקיף. הרמב"ם, שפסק גם הוא הלכה **כבן** **קורחה**, משתמש ב"**ייקוב הדין את ההר**" אך כדי לתאר חוסר ברירה לאחר שלא הצלחנו להגיע לפשרה. זאת בניגוד **לרבי אליעזר** שמשתמש בו תמיד.

**"כללו של דבר צריך השופט להיות כרופא הבקי**, כי הרופא הבקי כל זמן שהוא יכול ואפשר לו לרפות במיני מזון לא ירפא על ידי סמים, ואם יראה שהמחלה כבדה מכדי לרפותה" - רמב"ם הרופא עושה אנלוגיה בין המשפט לרפואה. **השופט צריך להיות רופא בקיא**- עדיף תמיד רפואה מונעת מאשר רפואה מטפלת. רק אם לא יצליחו לרפא בעזרת תרופות טבעיות יש להשתמש בתרופות קשות יותר.

**מה האנלוגיה**? כך הדיין ישתדל לפשר- ואם הוא לא יוכל הוא ישפוט בנחת "וישפיל את עצמו" – לא בכוונה השלילית, אלא יבוא ממקום נמוך וידבר עם בעלי הדין בגובה העיניים ויפשר. אך אם הוא יזהה מישהו שהולך על קו משפטי שאינו נכון, ורוצה לנצח שלא כדין, אז יכביד עליהם.

רמב"ם בונה 3 שלבים:

1. פשרה
2. שופט בנחת
3. נכנס בתוקף בבעל דין שמתנהל שלא לפי הדין

באנלוגיה זאת- בתאוריה אם יוכל הדיין לפשר תמיד. **באיזה מובן זה משובח**? בהשקפת עולמו, **בן קורחה** טוען שהצורה שבה אנו רואים את העולם- הוא להתנהל בפשרה. גם אם הצדדים הגיעו לבימ"ש, באמצעות הערכים האלה נצליח לנהל את החברה בלי הצורך להגיע לפסק דין, כמובן שמדובר בראייה אוטופית מאוד. מדובר בתפיסה כמעט חברתית, הצלחותיה הגדולות של החברה, יימדדו בהצלחתנו לפתור מחלוקת בלי תוקף של פסק דין שמחייב בכוח צד נגד רצונו, אלא להסכמה בין צדדים.

* **בחזרה לרב הונא**

שטען שהלכה כיהושוע בן קורחה. התלמוד בודק מהי המצווה, מתוך התבוננות **ברב הונא**, ומתוך הנחה שהבין את **רב** ואת **בן קורחה**. לפי שרשרת פסיקות זו- **רב** פסק כהלכתו של **בן קורחה**, **ורב הונא** אמור להיות מחויב לרב, כי הוא תלמידו. אך מהי המצווה שאמר בן קורחה באמת? המצווה לומר האם הם רוצים דין או האם הם רוצים פשרה. אנו מקבלים את בן קורחה יותר קרוב **לרבי אליעזר**, הוא רוצה לתת לפשרה מעמד ליד הדין, ולא מזלזל בדין כולו.

יכולנו לחשוב שבן קורחה רוצה רק פשרה, ושפשרה היא יותר חשובה מהדין. מחשבה זאת גורמת לריחוק שסיווגנו להלכתו של בן קורחה מרבי אליעזר. אך גילינו כעת שזה לא כוונתו של בן קורחה. הוא טוען שבוודאי שיש מצווה לעשות דין, אך חידושו הוא **שגם פשרה היא מצווה כמו הדין, לא יותר מהדין.**

לכן, **כשבן קורחה** טוען שמצווה לעשות פשרה, **ורב** פוסק לפי, הכוונה היא **שמצווה ופשרה נמצאים באותו דרגה שוות ערך**. וכך **הרב הונא** מציג את הדברים. הוא אפילו מציין את הדין לפני הפשרה מפני שמהווים מוצרים שווי ערך.

\*נעיר שהתלמוד שואב את דבריו **מהתוספתא** שהיא זו העוסקת בפשרה (המשנה כאמור לא עוסקת בה).

**שיעור 7 – 11/12/2022 (מהילקה)**

המרצה אומר שהוא רוצה להציע תשובה לפיתרון הזה של רב הונא: נחזור לשיעור הראשון – על כולם מוסכם, גם על **ר' יהושוע**, וגם על **ר' אליעזר** שבית הדין עושה דין. גם **ר' יהושוע** חושב שבבית הדין עושים דין, הוא רק אומר שיש לתת עדיפות לפשרה (הוא לא יכול לבטל את הדין לגמרי שהרי בתורה כתוב שיש להעמיד שופטים, ו"בצדק תשפוט עמיתך" לכן הוא לא יכול לעשות מהפכה כזו במסגרת התורה שנעשה בה אך ורק פשרה, כי זה מנוגד לתורה, הוא רק יכול לתת לה עדיפות).

הטענה הראשונה של ר' יהושוע חייבת להיות שכשיש סכסוכים בתורה, צריך להיות מוסד שאליו פונים לפתור אותם, **המצווה הזו שבתוך החברה יהיה מוסד שנקרא בית דין ששם מיישבים סכסוכים – אומר ר' יהושוע שיישוב הסכסוכים יכול להיעשות לא רק ע"י הדין, אלא גם ע"י פשרה**.

עכשיו נאמר שהחידוש של **ר' יהושוע** הוא לטעון שמצוות יישוב סכסוכים בתורה, שזו החובה של מערכת המשפט כלפי האזרחים שלה, אפשר לקיים גם בדרך של פשרה, שהיא אלטרנטיבה לדין. **גם במסלול הזה הדיין מקיים את המצווה המרכזית שלשמה הוא יושב שם שהיא יישוב סכסוכים**.

**ליפשיץ** אומר שזו טענה שהבלענו אותה ולא שמנו לב אליה. אחרי שהנחנו את השלב ההכרחי הראשוני של הכנסת הפשרה כדרך לגיטימית של המערכת ליישב סכסוכים, כלומר שהיא עונה על המצווה של יישוב סכסוכים, אפשר להגיע לשלב השני – שהיא גם מקבלת קדימות. ואז הפשרה מקבלת את המעמד שהיא מעל לדין, לא סתם מצווה, אלא כאלטרנטיבה שעדיפה על הדין.

**אם כן, אז למה רב הונא לא עושה ככה?** גילינו שבניגוד להבנה האפשרית, **שרב הונא** לא הלך עד למקום שבו הוא נותן לפשרה עדיפות על פני הדין, וממה שאנו מבינים גם **רב** נקט כך, ולא רק **רב**, אלא גם **ר' יהושוע**. אם כן, הגרסה של ר' יהושוע היא לא הגרסה שלפיו הפשרה מקבלת קדימות, אלא **הגרסה המעודנת יותר** – שמערכת המשפט יכולה לייצר שתי אלטרנטיבות, **אך אין לפשרה עדיפות על פני הדין**. ואולי אפילו יותר מזה – שומרים על מקומו של הדין.

המילים "מצווה לבצוע" מרוכזות בחידוש היותר גדול – **שהמצווה ליישב סכסוכים יכולה להיעשות בדרך שהיא לא דין, אלא בדרך של פשרה**. מתברר שגם לפי **רב**, וגם לפי **רב הונא**, זו הפרשנות הנכונה של ר' יהושוע בן כורחה – אכן יש חידוש עצום בכך שלעומת ר' אליעזר שאוסר פשרה, ר' יהושוע אומר שמצווה לעשות פשרה, אך לא כקדימות. בעצם אנו מניחים שרב הונא מבין היטב את מה שרב אמר, ושניהם מבינים את ר' יהושוע.

אם כן, הטקסט השותק "מצווה לבצוע" מייצר שתי הבנות:

1. **העדפה** של הפשרה על הדין, כלומר מתן קדימות לפשרה.
2. **המצווה לבצוע היא ישוב סכסוכים**, שבד"כ מקיימים אותה ע"י הדין, אך **ניתן לקיימה** גם על דרך הפשרה.

**במאמרו** של **המרצה**, בחלקו הראשון – הוא עומד על כך שמה פתאום להציע פשרה בשלב כ"כ מוקדם שעוד לא נכנסו לבית הדין, עוד בטרם שמעת את הצדדים?

נעבור לדעה חדשה שטרם ראינו בדף מקורות המבוא:

**הלכה ו: ר' שמעון בן מנסיא** – כששואלים אותו האם לקיים פשרה או לא? הוא עונה שתלוי. אנו שואלים – תלוי במה?

איפה נמקם את עמדתו בין שני הקטבים **של ר' יהושוע** **ור' אליעזר**? הוא לא משתמש במילה **מצווה** ולא משתמש במילה **חטא**, ולכאורה נראה שראוי למקם אותו באמצע. אך, הדבר תלוי. ר' שמעון נותן לפשרה במגבלות מסוימות להיכנס לבית הדין, ולכן **אפשר לומר שהוא יותר נוטה לעמדתו של ר' יהושוע רק עם מגבלות**, כי הרי הוא לא נגד הפשרה כמו ר' אליעזר.

הרעיון להציע פשרה עוד לפני ששמעת את טענות הצדדים עולה גם פה, בדומה לדבריו של ר' יהושוע. ר' שמעון אומר כאן את המילה **"רשאי"** שעומדת מול המילים מצווה וחטא.

המרצה ממקם על ציר את סדר הדברים של ר' שמעון:

הצדדים נכנסים לבית הדין -> הדיין שומע את טענות הצדדים -> **יודע להיכן הדין נוטה** -> פסק דין. **הידיעה הזו להיכן הדין נוטה היא רגע קריטי**, כי כשהדיין לא יודע עדיין להיכן הדין נוטה, הוא רשאי להציע פשרה, אך כשיש כבר נטייה אצל הדיין לכיוון מסוים הוא אינו רשאי לומר להם לצאת לבצוע.

המרצה שואל מדוע זה רגע קריטי? מה ההיגיון האתי שמחילים על השופט שברגע שהוא כבר נוטה לדעת מה הדין הוא לא יכול להציע פשרה?

* עלתה הצעה בכיתה שיש כאן **בעיה של הגינות** כלפי הצדדים, הרי השופט יודע להיכן הדין נוטה, יש צד אחד שהולך לזכות בדין ואתה מציע לו פשרה. אם הוא היה יודע מה שהדיין יודע, שהוא נוטה אליו, אותו הצד לא היה מסכים לפשרה! מצד שני, במקרה ספציפי שהמרצה תיאר – מצב בו שופט כבר ידע מה הפסיקה ואומר לצדדים שיש פסק דין ועדיין מציע להם פשרה, כדי שיהיה שלום בין הצדדים – במקרה זה יש **שקיפות** וזה ממתן את חוסר ההגינות.

המרצה קורא לחוסר ההגינות **הטעיה**, ברגע שהשופט יודע שצד מסוים הולך לזכות ומציע פשרה יש כאן אלמנט של הטעיה.

אגב, כיוון שאנו יודעים שההלכה היא כר' יהושוע **בן קורחה**, אנו יודעים שהדעה של **ר' שמעון** לא נפסקה להלכה, אבל דעה זו עדיין מעניינת מנקודת מבט של הגינות.

אז במה זה תלוי? כל עוד לא התחיל כלום – יכול להציע פשרה, ולאחר ששמע את דבריהם זה תלוי בהאם הוא יודע להיכן הדין נוטה, או האם עדיין אינו יודע להיכן הדין נוטה. אם אינו יודע יכול להציע פשרה.

* **נציע פרשנות אחרת לגמרי לטקסט הזה** – "אינו יודע להיכן הדין נוטה" מדובר **במקרה קשה** – כלומר, הדיין באמת לא יודע להיכן הדין נוטה, קשה להכריע באותו מקרה. אנחנו לא שמענו על שופט בדין הישראלי שכותב בפסק הדין שהוא לא יודע לטובת מי להכריע, גם במקרים קשים. **זה שינוי דרמטי של הבנת דבריו של ר' שמעון**, כי הוא אומר שיש רק שתי נקודות זמן שבהן הביצוע הוא לגיטימי – בתחילת הדיון שעוד לא שמע את דבריהם, והאפשרות השנייה היא במקרים הנדירים שבהם המשפט הסתיים כבר, הוא שמע את דבריהם, ולא יודע להכריע. במצב הזה הוא אומר בואו נעשה פשרה כי מדובר במקרה קשה. **כלומר לפי ההבנה הזו, הפשרה משקפת את כך שהמקרה הוא מקרה קשה**. "מקרים קשים מזמינים פשרה".

נוסיף מילת רקע על הקושי של הדיין להכריע: הכוונה פה לתופעה האנושית של אדם שלא יודע, היא במצב בו אדם מומחה בדבר ואומר שעדיין לא יודע כיצד להכריע, לא מדובר במקום שבו לאדם אין תחום הבנה. משום מה במשפט הישראלי שאנחנו מכירים, אין דבר כזה ששופט יגיד שהוא לא יודע, כי זה לא יעיל.

אז איך השופטים תמיד יודעים מה להכריע? ככל הנראה אם נשאל שופט שאלה זו הוא יענה לנו שאם לפי הדין המוציא מחברו על הראיה, והתובע לא הצליח להוכיח, אז מאזן ההסתברויות יעזור לשופט להכריע לטובת הנתבע במקרה אזרחי, ובמקרה פלילי לטובת הנאשם מחמת הספק.

**במשפט העברי – האפשרות של דיין לומר איני יודע היא אפשרות קיימת**:

**משנה מסכת סנהדרין פרק ג:** מדובר על מקרה שהגיע לסיומו, נשמעו כל העדים וכל הטענות וכל שצריך הוא להכריע. מדובר בבית דין של שלושה דיינים, אם יש שניים שאומרים חייב ואחד שאומר זכאי אז הצד חייב, ואם שניים אומרים זכאי ואחד אומר חייב אז הצד זכאי, אך מה עושים במצב בו אחד אומר חייב, אחד אומר זכאי, והשלישי אומר **לא יודע**.

התשובה של המשפט העברי – להוסיף דיינים. לא מסלקים את ההרכב הראשון, אלא מתגברים אותו. הרבה פעמים הדיון המחודש גורם לשופט שכבר הכריע לשנות את דעתו, אז בוודאי ששופט שאומר שאינו יודע יכול להשתכנע לאחד הכיוונים ולהכריע (הבאנו את המשנה הזו כדי להוכיח את דבריו של ר' שמעון).

נוסיף משהו מעניין שאמור במשנה זו – הדבר המעניין הוא שאפילו אם שניים אומרים זכאי/ חייב, והשלישי אמר איני יודע **גם במקרה כזה אין הכרעה** לפי המשנה וצריך להוסיף דיינים –

למה? מה ההיגיון? הרי יש שניים שפסקו אותו דבר.

**תשובה** – הביטוי "נושאין ונותנים בדבר" הוא מובן של **לקיים דיון** בתוך ההרכב. אם החלטנו כחברה שצריך שלושה דיינים במשפט העברי ואנו מחייבים דיון ביניהם (במשפט העברי יש חובה לקיים דיון), כדי שתהיה הזדמנות לכל אחד מהשופטים לשכנע ולהשתכנע מדעותיו של האחר, וברגע שדיין אומר איני יודע **הדיון הוא דיון חסר**, כי חוסר היכולת של הדיין השלישי לגבש דעה פגמה בעומקו של הדיון.

לסיכום: ראינו את החובה לקיים דיון, וההבנה שדיון אפילו שהוא חסר הוא כבר לא דיון טוב, וחייבים לקיימו מחדש עם הרכב חדש של שופטים.

סיכום 2 הגישות להצעתו של ר' שמעון:

* יש רק 2 נקודות זמן בהן הוא מסכים שהתיק יסטה לפשרה – (1) לא שמע את הצדדים בכלל. (2) התיק הסתיים והוא אינו יודע כיצד להכריע. אם נלך לפי הגישה הזו – זה מצמצם את דבריו בנטייתם לכיוון של ר' יהושוע.
* לפני ששמע את טענות הצדדים, או כששמע את טענות הצדדים ולא יודע – זה מרחיב את דבריו לכיוון ר' יהושוע.

**הערה חשובה** – אצל **ר' שמעון בן מנסיא** שני דברים משתנים:

1. כתוב שם "שניים שבאו אצל אחד לדון", שזה בעצם העמדת הפשרה לסיטואציה מאוד ספציפית.
2. הביטוי "**צאו וביצעו**" למה ר' שמעון שינה את מטבע הלשון "מצווה/ חטא לבצוע"? למה הוא לפחות לא אומר "רשאי לבצוע"? המרצה אומר שאין לו משהו חד לומר על שינוי מטבע הלשון הזה. אך יש שתי אפשרויות המוצעות לכך:
3. לצאת במובן של **תעשו** מה שאתם רוצים אבל מחוץ לבית הדין (למרות שאם זו הכוונה הוא כנראה יותר במחנה של ר' אליעזר).
4. בליל הסדר כשאנו אומרים "צא ולמד" אנו לא מתכוונים שמישהו יצא, זה השתמשות בביטוי לצאת כאיזשהו טוויסט – יותר במובן של תפתח את הראש, תראה את הדברים אחרת, וכאן הביטוי "צאו וראו" **אינו מחייב יציאה פיזית מבית הדין**, אלא יציאה ממסלול הדין ומעבר למסלול הפשרה. אם כן, יש פה הדהוד של דבריו של ר' אליעזר.

**שיעור 8 – 18/12/2022**

תוספתא סנהדרין פרק א

נגמר הדין אין רשאי לבצוע... (דעה חסרת שם, שמופיעה בתוספתא)

ר' שמעון בן מנסיא אומ' פעמים יבצע אדם פעמים אל יבצע אדם כיצד שנים שבאו אצל אחד לדון עד שלא שמע את דבריהם ואם מששמע את דבריהם ואינו יודע להיכן הדין **נוטה** רשאי שיאמר להם **צאו וביצעו** אבל מששמע את דבריהם ויודע להיכן הדין נוטה אינו רשאי שיאמר להם **צאו וביצעו**  (תוספתא סנהדרין פרק א)

ואם מששמע את דבריהם ואינו יודע הדין רשאי שיאמר להם **צאו וביצעו** אבל מששמע את דבריהם ויודע הדין אינו רשאי שיאמר להם **צאו וביצעו**

סיכום של שבוע שעבר:

עסקנו בדעתו של **רבי שמעון בן מנסיא** ודנו במקומם של דבריו לאור דעותיהם של **ר' יהושע** **ור' אליעזר**. נראה שבדבריו הביטויים שחוזרים על עצמם הם אינו יודע/יודע לאן הדין נוטה.

**למונח יודע ואינו יודע יש 2 משמעויות:**

* + - 1. "אינו יודע" במשמעות של איני יודע. דיין יכול לומר שאינו יודע, ובאמת אינו יודע להכריע.
			2. עדיין אינו יודע- נמצא בשלבים ראשונים של ההליך הראשוני.

**גם למונח צאו וביצעו, הפונה לבעלי הדין, הצענו 2 משמעויות:**

צאו החוצה- אנו לא עושים בבית הדין ביצוע, כמו **רבי אליעזר**

צא ולמד- לא מתוך כוונה שיצא החוצה- מתוך כוונה לשנות כיוון. לצאת מהמסלול של ברירת המחדל, שהוא הדין, ולעשות משהו שונה.

כאמור, המשפט העברי הציג בפנינו 3 עמדות:

* רבי אליעזר- חטא לבצוע
* רבי בן מנסיא- בין לבין
* בן קורחה- מצווה לבצוע

כל אחת מהפרשנויות שעמדנו עליהן (שהן שונות לדברי **שמעון בן נסיה**), תמקם את דעתו במיקום שונה בין דעות הקצה. השאלה הראשונה שנשאלה היכן נמקם אותו? בין **בן קורחה** **לרבי אליעזר**. השוני בדבריו של בן מנסיא מתבטא בכך שאינו משתמש במונחים כמו מצווה או חטא.

עד מתי ניתן לעשות פשרה?

עד מתי רשאי הדיין לבצוע? ראינו שלפי דעתו של **ר' שמעון בן מנסיא**, כל עוד הדיין אינו יודע לאן הדין נוטה, הוא רשאי לבצוע בין הצדדים. הרציונל מאחורי, הוא הכוונה שלא להטעות את הצדדים (דומה למאמר שביקש שנקרא). אחת התקוות שתמיד נרצה שתתממש היא האמונה שהדיין הוא ניטרלי וחסר הטיות, שכן לא תצמח לו טובה אם צד מסוים ירוויח/יפסיד.

האפשרות שבה דיין מטעה את הצדדים הינה אפשרות שעל כולנו לחשוש מפניה. לכן **בן מנסיא** אומר שבמידה והדיין יודע שעל הצדדים להתפשר עליו להציע זאת. אך זה לא המצב.

האם הצעה לפשרה לאחר כתיבת פסק הדין יכולה להעלות לכדי הטעיה? להפך ישנה **שקיפות**. הדין נכתב כבר, אחד הצדדים זכה והשני הפסיד. במובן זה ניתן להוריד את מונח ההטעיה. (כמובן שישנם רציונליים נוספים, שהטעיה מהווה אחד מהם).

**עד מתי אם כך, ניתן להציע פשרה צדדים?**

לפי **התופסתא** – "נגמר הדין אין רשאי לבצוע..." (דעה חסרת שם, שמופיעה בתוספתא). לדעתה ברגע שנגמר הדין אסור יותר לבצוע, **אך מתי נגמר הדין**?

תלמוד סנהדרין ו ע"ב

היכי דמי (נגדיר) "גמר דין"? אמר רב יהודה אמר רב: איש פלוני אתה חייב איש פלוני אתה זכאי.

**התלמוד הבבלי** מפרש את התופסתא ושואל באופן ישיר **מתי נדע שהדין נגמר**?

בתופסתא מוצגות 2 דעות, הדעה של **בן מנסיא** ו**דעה סתמית** ללא שם, בה נרשם שכשנגמר הדין אסור יותר לבצוע. אך איך נתעלם מהעניין שהדיין יכול להטעות את הצדדים?

**כיצד נתמודד עם טענת ההטעיה**?

1. דרישת שקיפות מהדיין – עליו להודות בפני הצדדים שהוא יודע לאן הדיון הולך, אך בכל זאת מציע להם פשרה.
2. ידוע שהשופטים מציעים פשרות – נטען שהצדדים כבר מודעים לכך ששופטים מציעים פשרות למרות שהם כבר לא ניטרליים. כך נוכל לנקותם מהטעיה כיוון שזה ידוע שהשופטים מציעים פשרות גם באמצע.

**במשפט הישראלי** – מודגש הנושא התועלתני של הורדת העומס מהמערכת כולה, חיסכון בזמן שיפוטי ומטרות נוספות שרלוונטיות לשחקנים חוזרים, אך לא רלוונטיות לשחקנים חד פעמיים. זה שהשופט רוצה לחסוך זמן שיפוטי לא מעניין את הצדדים. לכן אזרח במדינה יראה במוטיבציות של השופטים לעשות פשרות, משהו פסול, כיוון שאדם במסגרת הסכסוך המשפטי, רוצה את יומו בבית המשפט. המרצה מספר שישנם מקרים בהם השופט מאיים/לוחץ על הצדדים להתפשר, כך שמוגשות כבילות רבות כנגדו.

**במשפט העברי** – המוטיבציה של השופט היא עשיית שלום וצדקה, שהן מוטיבציות ערכיות. ז"א שהשופט מראש טוען שעדיפותו היא הפשרה. גם אם על פי הדין צד זוכה בדין, **הלגיטימציה של הצעת הפשרה היא שבפסיקה עפ"י דין לא יהיה בין הצדדים שלום**. לפנים משורת הדין - האפשרות לשקול שיקולים שהדין לא שוקל אותם. כשהשופט מציע פשרה, יכול להיות שהוא יודע לאן הדין נוטה ואף מה הדין עצמו, אך בכל זאת הוא חושב שהדרך הראויה לסיים את הסכסוך היא בדרך של פשרה. לכן אם שופט מציע פשרה בלהט, זה משום שהוא חושב שערכים של שלום וצדקה הם חשובים (גם כדי שבית לא יתפרק לדוגמה בדיני משפחה).

כל טענות אלה היו ניסיון לענות על השאלה "נגמר הדין רשאי לבצוע".

אז לפני שנגמר הדין ניתן לבצוע, **אך מה עם השקיפות**?

שופט יכול להיות אומנם מטעה, אך ברגע שנבין שהפשרה מנסה להכניס לתוך הסכסוך ערכים כמו משפט, צדקה ושלום, ונזוז מנקודת הצדק של הדין לנקודה אחרת לידה, נבין **שאין כאן הטעיה**. הצעה לפשרה, כאשר ברור שיש צד שיזכה/יפסיד, הינה רצון להציע דרך אחרת ליישוב סכסוכים. מעבר לשאלה מי זוכה בדין, מדובר בניסיון לשקילת ערכים נוספים לדין. לכן **הסתכלות מנקודת המשפט העברי, אלמנט ההטעיה בוודאי מקבל פנים אחרות**.

"היכי דמי (נגדיר) גמר דין?" איך נדע שנגמר הדין? "אמר רב יהודה אמר רב: איש פלוני אתה חייב איש פלוני אתה זכאי" באולם המשפט ישנה הקראה כאשר אדם זכאי/חייב. לפי הדעה הקודמת, כל עוד השופט לא אמר פלוני זכאי/חייב, ניתן לעשות פשרה. אם נחזור לשופט שהחזיק פסק דין ביד והציע פשרה, ניתן לבצוע. מפני שכל עוד הדין לא ניתן לצדדים, ניתן לבצוע. **אך מה הרציונל**? מדוע זה הרגע הקובע? **למה לא ניתן להציע פשרה לאחר פסק הדין**? **מתוך כך עולות 2 שאלות:**

1. מה הסיכוי שלאחר פס"ד הצד הזוכה יתפשר? יכול להיות שהסיכוי שואף ל0, אך המוטיבציה שלהם השתנתה לפני גמר הדין או אחרי גמר הדין. האם זה משנה מבחינת אמון הצדדים אם הפשרה נעשתה לפני או אחרי פסק הדין? אם לא נצליח לשנות את מערכת היחסים בין שכנים לדוגמה, הסכסוך הבא עומד בפתח. מנקודת מבטו, המוטיבציה של השופט לא השתנתה לפני או אחרי פסק הדין.
2. ברגע שנגמר הדין לא ניתן להציע פשרה, אך מדוע? אולי כרגע שהצדדים רגועים יהיה ניתן להציע פשרה? מה הרציונל?
* **חוסר סמכות** – **במאמרו** הציג רציונל לפרוצדורה נוקשה פורמאליסטית. ברגע שנגמר תפקידו של השופט, מקל הרשות השופטת נפל מידו, כך שאין לו יותר תפקיד בסכסוך. תפקידו של השופט בסכסוך ניתן לו לאור המבנה החברתי של הרשות השופטת, שהוא מהווה הזרוע שלה. אך מרגע פסק הדין, הוא לא זרועה של הרשות השופטת יותר בסכסוך בין הצדדים. **הצעת פשרה תהיה פעולה חסרת סמכות לעניין**.
* **זלזול בדין תורה** – גישה אחרת היא לחזור **לרבי אליעזר**, ולהביא אותו לנושא זה. **רבי אליזר** שתפסנו אותו כעמדה קיצונית כנגד הפשרה, טען שהוא לא נגד פשרה, אלא נגד פשרה בבית הדין, משום שמדובר בזלזול דין תורה. גם **בן קורחה** שחלק על **רבי אליעזר** וטען שיש להכניס לבית הדין פשרה, הכניס גבול. ברגע שהוא נאלץ לפסוק את הדין ולא הצליח לפשר, לא ניתן להגיד לצדדים לשים בצד את דין תורה ולעשות פשרה. **הדבר מזלזל בדין תורה**.

נראה פירוש לדבריו של **התלמוד** שפירש **רש"י** (הפרשן הגדול של התלמוד הבבלי והתנך כולו), ובנוסף, הדעה שמתכתבת איתו והיא דעתם של התוספות.

תוספות ד"ה נגמר הדין סנהד' ו ע"ב

נגמר הדין אי אתה רשאי לבצוע - רש"י

**כגון שכבר דקדקו בדין היטב וכמו גמרו את הדין דלא מיחסר אלא "איש פלוני אתה חייב".** דכיון דנתברר כל כך (המצב המשפטי) אין להטעותו לעשות פשרה שאילמלא היה יודע שנתברר דינו לזכות לא היה מתרצה לפשרה בשום ענין
**ופירש בקונטרס (רש"י) שכבר אמרו "איש פלוני אתה זכאי ואיש פלוני אתה חייב"**  ולשון הש"ס (תלמוד בבלי) מוכח כן בודאי אבל קשה מאי ביצוע שייך השתא (עכשיו) אחר שנפסק הדין לגמרי  ו**בדוחק** י"ל שלא יטעו אותו לומר לו יראים אנו שמא טעינו בדין.

התוספות דנות במילותיו של רש"י.

"ופירש בקונטרס (רש"י) שכבר אמרו "איש פלוני אתה זכאי ואיש פלוני אתה חייב" התוספות טוענות בנימת הכנעה, שלשון התלמוד הבבלי היא שכל עוד לא נאמר לצדדים זכאי/ חייב ניתן להציע פשרה. **רק לאחר הקראת האקט לא ניתן להציע פשרה.**

לאחר שהם אומרים שמבחינה טקסטואלית רש"י צודק, הם מוכנים לוותר על פרשנות הדווקנית של הטקסט וטוענים שקשה לפרש את דבריו. "אבל קשה מאי ביצוע שייך השתא (עכשיו) אחר שנפסק הדין לגמרי" אומרים שקשה להבין מה הביצוע שייך? **איך ייתכן שאחרי ששופט נתן פסק דין הוא יפנה לצדדים ויציע פשרה**? זה לא הגיוני שהרגולטור יכתוב סעיף מפורש שלאחר פס"ד אסור להציע פשרה, זה אומר שמישהו חשב להציע את העניין.

**התוספות** טוענות **שהצורך לקבוע הלכה בעניין סיטואציה ובה מוצעת פשרה לאחר גמר הדין, היא מיותרת**. אם משהו מובן מאליו אין צורך לכתוב אותו.

**ליפשיץ** לא מסכים עם הדעה הזאת, הדבר לא בלתי אפשרי לחלוטין. לדעתו התוספות טוענים שזה מספיק לא מתקבל על הדעת שלא צריך לומר את זה בכלל, ולכן השאלה הזאת הפריעה להם.

**תוספות** מציעים פירוש אחר מרש"י **גון שכבר דקדקו בדין היטב וכמו גמרו את הדין דלא מיחסר אלא "איש פלוני אתה חייב".** השופטים כבר עיינו בדין עד למקום ובו כבר יודעים את התוצאה, הם כאילו גמרו את הדין, אך הם עדיין לא הודיעו לצדדים את התוצאה הסופית. הם נמצאים בשלב אמצע. לא חסר אלא להגיד אתה זכאי או חייב.

* **התוספות** מקדימים את שלב האיסור להציע פשרה לרגע אחד לפני שאמרו פלוני חייב/זכאי. כי לאחר שהדבר נאמר לא שייכת פשרה לעניין. לדעתם לא ניתן להציע פשרה עוד לפני שאמרו את פסק הדין לצדדים.
* בניגוד **לרש"י** שחושב שלא ניתן להציע פשרה רק לאחר אמירת המילים.

**ומדוע כך**? לשופטים אין סימני שאלה, אין להטעות את הצדדים לעשות פשרה. חזרנו לרציונל ההטעיה. לדעתו של **בן מנסיא**, **הצעת פשרה לאחר ידיעה לאן הדין נוטה הינה מטעה**. **התוספות** מייחסים את ההטעיה לשלב הרבה יותר מאוחר. בעיני תוספות מדובר בהטעיה של הצד הזכאי, שכבר יודע שהוא זוכה, לכן לא היה הולך לפשרה. אך ברגע שאתה אומר פשרה לאחר שאתה יודע את הדין, הדבר יכול להיות הטעיה.

לכאורה ניתן יהיה להתגבר על עניין ההטעיה בעזרת שקיפות שתתבטא ברגע ההודעה לצדדים.

**סיכומון**: כאשר אנחנו ניגשים למשפט העברי, ונשאל השאלה עד מתי ניתן להציע פשרה?

* **רש"י** הולך על הפרשנות הרגילה של הטקס, עד ששומעים זכאי/חייב.
* **תוספות** מתנגדים ואומרים שרגע אחד קודם, אם ידוע פס"ד עוד לפני ההודעה לא ניתן להציע, כי זאת הטעיה.
* לדעתו של **בן מנסיא** (שלא התקבלה להלכה) אומרת שגם ידיעת פס"ד ללא הודעתו, מרגע שהשופט יודע לאן הדין נוטה, אסור לו להציע פשרה.

בשורה התחתונה תוספות מנסה לסנגר על רש"י ואומר שהפירוש של רש"י כ"כ קשה, לכן בדוחק ניתן לומר שהסיטואציה שיציעו פשרה לאחר גמר הדין, זה רק אם השופטים לא בטוחים בעצמם בפס"ד, והם אנושיים ולכן מודים בזה. משכך, חוסר הביטחון בפס"ד יכול לגרור מוטיבציה להציע לצדדים פשרה.

שולחן ערוך חושן משפט סימן יב

מצוה לומר לבעלי דינים בתחלה: הדין אתם רוצים או הפשרה; אם רצו בפשרה, עושים ביניהם פשרה. וכשם שמוזהר שלא להטות הדין, כך מוזהר שלא יטה הפשרה לאחד יותר מחבירו. וכל בית דין שעושה פשרה תמיד הרי זה משובח. במה דברים אמורים, קודם גמר דין, אף על פי ששמע דבריהם ויודע להיכן הדין נוטה, מצוה לבצוע. אבל אחר ש"גמר הדין", **ואמר: איש פלוני** אתה זכאי, איש פלוני אתה חייב, אינו רשאי לעשות פשרה ביניהם. אבל אחר, שאינו דיין, רשאי לעשות פשרה ביניהם שלא במושב דין הקבוע למשפט.

**שולחן ערוך** אמור להוות קודקס ואוסף של כל הדעות הרלוונטיות.

"מצוה לומר לבעלי דינים בתחלה: הדין אתם רוצים או הפשרה" המילה מצווה מהדהדת את יהושע **בן קורחה**. השאלה לצדדים אם רוצים דין או פשרה מהדהדת את דברין של **הרב הונה**. מדובר בהדהוד המקורות שראינו כבר עד כה. "אם רצו בפשרה, עושים ביניהם פשרה. וכשם שמוזהר שלא להטות הדין, כך מוזהר שלא יטה הפשרה לאחד יותר מחבירו." העובדה שנכנסו לנתיב פשרה לא מוריד מבית הדין את האחריות לא להטות את הפשרה, כמו שאסור להטות את הדין. לא נוכל להגיד שמרגע הכניסה למסלול הפשרה הוסרה משקלותו של השופט מכתפיו. ברגע ששופט "זורק מספר" כמות השפעתו על פשרה ראויה בתיק, בעלת משקל עצום על כל הצדדים.

"וכל בית דין שעושה פשרה תמיד הרי זה משובח". משפט ששייך לרמב"ם, קראנו משפטים שלו שהוא מהלל את הפשרה ואומר שאם השופט יכול לעולם לא לפסוק את הדין זה הכי טוב. האנלוגיה שלו הייתה לרפואה.

"במה דברים אמורים, קודם גמר דין, אף על פי ששמע דבריהם ויודע להיכן הדין נוטה, מצוה לבצוע." כל מה שאמרנו עד עכשיו (שמצווה לעשות פשרה וכו) הכל טוב ויפה, כך כמובן עד גמר הדין. הוא מדגיש ואומר שאף על פי ששמע דבריהם ויודע לאן נוטה הדין, זה לא עוצר את השופט, אלא רק גמר הדין.

**שולחן ערוך** מודיע שלא פוסקים הלכה לפי **בן מנסיא**, שכן אנחנו לא חוששים את ההטעיה מידיעת הדין. המצווה ממשיכה גם לאחר שהשופט יודע לאן הדין נוטה. אך הוא מדגיש שלאחר שנגמר הדין ונאמר פלוני זכאי/חייב, אינו רשאי לעשות פשרה. **שולחן ערוך פסק לפי רש"י ובניגוד לתופסות**.

**תוספות** כאמור אינם מסכימים, **לדעתם עוד לפני שנאמר** זכאי/חייב, מרגע שידע את התוצאות, אסור לשופט להציע פשרה. אך שולחן ערוך לא פסק כמוהם.

כאשר יש 2 דעות (רש"י ותוספות), איזו נעדיף?

* אפשרות אחת היא להחליט עצמאית עם מה אני מסכים.
* נראה ששולחן ערוך לעיתים לא הכניס ראשו למחלוקת בין ענקים. לכן במקום שבו הפסוק לא לוקח על עצמו להכריע בין רש"י לבין תוספות (שרואה אותם גדולים ממנו) ויש ספק בין 2 דעות: 1) אפשרות אחת היא ללכת עם המאוחרים, 2) אפשרות נוספת היא ללכת על הצד הבטוח והמחמיר.

הגישה של הפוסק רבי **יואל סירקיס** מוצגת במקור הבא.

ש"ך חושן משפט סימן יב ס"ק ד

צמ לשון ש"ך (שפתי כהן) (ליטא 1621-62) לאחר שמביא את דעת הב"ח (בית חדש, רבי יואל סירקיס –

"ומיהו נכון להחמיר לענין ביצוע כדעת התוספות").

**ואמר איש פלוני** - ולא נהירא (לא נראה לי שיקול הפסיקה של – ללכת לצד המחמיר) דהא מצוה לבצוע (ר יהושע בן קרחה), וכן נראה עיקר כ**רוב** הפוסקים:

**סירקיס** משתמש בטרמינולוגיה של התוספות, ואומר שאם רוצים להיות בטוחים וזהירים, עדיף להחמיר. לכן אם אלך לפי החמור, **אסור להציע פשרה מרגע שידוע הדין**. **רש"י** אומר שכן ניתן להציע פשרה, אך תוספות אומרים שלא.

מה השקפת העולם של סירקיס ברצונו להחמיר?

מתי אהיה שלם עם עצמי כשאני מחמיר? ברגע שמדובר בחיי אדם לרוב. סירקיס רוצה להיות בטוח שהוא לא עובר על איסור.

* מחד, ניתן לראות מצב ובו כבר אסור להציע פשרה, **בעיה ששקולה לאיסור**, בעיה פלילית לפי המשפט העברי.
* מאידך, ניתן להסתכל לפי **מבט ההטעיה**, כך שהוא אינו רוצה להטעות את הצדדים, למרות שרש"י לא רואה בכך הטעיה.
* אם נגיד שהצעת פשרה יש בה זלזול בדין אנחנו לא רוצים לזלזל בדין.

הוא מעדיף לקחת את הדעה המחמירה ולא לעשות משהו לא טוב.

**רבי שבתאי כהן** שכתב את שפתי כהן שמצוטטות ב2 שורות האחרונות. "ולא נהירא" - לא ברור לו השיקול של ללכת לצד המחמיר, כי מול שיקול זה עומדת המצווה לבצוע. מרגע שלא מציעים פשרה אנחנו מפסידים את המצווה שאולי היינו מצליחים לעשות מצווה. השיקול של הצד הבטוח לא נראה לו נכון.

**שיעור 9 – 1/1/2023 (אלה)**

הנימוק הנוסף שהוא מצרף לכאן הוא המשפט האחרון שלו – "וכן נראה עיקר **כרוב** הפוסקים". אנו לא נמצאים במדבר, אין לנו כאן רק 2 שיטות, **רש"י** מול **תוספות**. כשהוא מסתכל על המשפט העברי לאורך הדורות במחלוקת הזו, הוא רואה בבירור **שרוב הפוסקים בוחרים בעמדה דווקא של רש"י**. יש לו נימוק מרכזי נוסף חוץ מהוויכוח של ההחמרה.

**לסיכום**, שני הנימוקים של ר' שבתאי כהן:

1. ברגע שמחמירים כדעת התוספות, משלמים מחיר שהוא המצווה לעשות פשרה.
2. רוב הפוסקים במשפט העברי לאורך הדורות נטו לדעת עמדתו של רש"י.

**חריגים במשפט העברי להצעת הפשרה לאחר גמר הדין**

לקרוא ולסכם את המאמר ולהתמקד בנושא הזה

יש חריגים במשפט העברי לכלל שאי אפשר להציע פשרה לאחר גמר הדין. במצבים מסוימים נלך לפשרה גם לאחר גמר דין:

1. **החריג שעושה את האבחנה בין תיווך לפשרה לבין פסק של פשרה** – במושגים שלנו, זה בעצם האבחנה בין **ס' 79א(א)**, שבו הדיין מקבל סמכות לפסוק על דרך הפשרה, לבין **ס'** **79א(ב)** שבו הדיין לא מקבל סמכות לפסוק על דרך הפשרה, אלא רק מתווך בין הצדדים ומקרבם לדרך הפשרה. סביב האבחנה הזו יש קטע שלם במאמר שעוסק בחריג הזה להצעת פשרה לאחר גמר דין.
2. חריג נוסף עוסק בשאלה מי מציע את הפשרה לאחר גמר דין. **לאחר גמר דין אפשר לעשות פשרה רק בתנאי שמי שיוביל אותה לא יהיה הדיין שדן עד עכשיו בתיק**. דיין אחר יכול לקחת על עצמו את הובלת הפשרה.
3. החריג השלישי עוסק במקרה שבו בתוך ההכרעה של גמר הדין, נמצאת גם שבועה. במשפט העברי, יש כלי שנקראה שבועה שבו משביעים בעל דין על גרסתו. הנחת העבודה היא, שאנשים שעליהם אנו מדברים במשפט העברי הם אנשים שלא יישבעו לשקר, ולכן להטיל עליהם שבועה זה כלי טוב כדי לבחון מהי הגרסה הנכונה. **החריג הוא במקרה שבו בית הדין במסגרת גמר הדין מטיל שבועה על אחד הצדדים**. המציאות הזו הולידה את הצעת הפשרה לאחר גמר בדין במקרה של חיוב שבועה. בית הדין מחייב שבועה על פי עקרונות קבועים בדין, זו לא איזה גחמה של הדיין. המציאות של שבועה במשפט העברי היא חלק מהדין. ברגע שהנאשם טוען מעין טענת פטור (נניח בדיני שומרים, שבא שודד מזוין ולכן איננו חייב), זהו מקרה קלאסי שבו התורה אומרת שיכול להיות שהטענה נכונה ויכול להיות שלא (רק הנאשם יודע באמת), ולכן יש לבחור בדרך השבועה. אנו מגלים שהמשפט העברי באופן פרקטי השתדל להימנע מאוד מהפעלת כלי השבועה. לכן, הפתרון לצורך ההימנעות היה ללכת לפשרה, שלא נצטרך לעמוד בפני האירוע הקשה שנקרא שבועה. **ההימנעות מהשבועה נעשית באמצעות פשרה**.

יש לזהות ולהבין את ההיגיון בשלושת החריגים הללו, וזאת מתוך המאמר. אלה הם שלושה מקרים שהמשפט העברי יוצא מהכלל ויוצר שלושה חריגים.

הקומה השנייה שהמאמר מדבר עליה, היא **התכתבות הרציונליים עם החריגים שהצגנו**. ניסינו להבין את הרציונליים לאיסור להציע פשרה לאחר גמר דין. כאשר אנו מדברים על החריגים, הם צריכים להתכתב עם הרציונליים. אם קיים רציונל מסוים, יש להבין איך החריג שהמשפט העברי יצר מתכתב עם הרציונל המסוים הזה. *זהו המיקוד להבנה של שלושת החריגים בקריאה במאמר*.

**נעבור לנושא חדש – דף המקורות 7:**

**איך בסופו של דבר מציעים את הפשרה?**

מנק' מבט של זמנים, רוב הקורס שוטטנו במקורות הראשונים של תקופת התנאים (תוספתא). בשיעורים האחרונים עברנו לתקופת ימי הביניים (רש"י ותוספות). כעת, נתעמק באיך בסופו של דבר מציעים את הפשרה?

**ספר מאירת עיניים,** **המאה ה16-17 (פירוש על השולחן ערוך):** איך נראית הצעת הפשרה? "דצריך הדיין להסביר לבעלי דינים שבפשרה נוח להם ולדבר על ליבם אולי יסכימו על הפשרה" – עולות מהפסוק הזה שתי מנגינות:

* **מצד אחד, עידוד הדיין להציע פשרה** ואפילו לשדל לפשרה ולקדם אותה.
* **מצד שני**, זהו **עידוד בצורה זהירה** – יש להסביר שזה נוח, שזה כדאי, שיש לפשרה איכויות כמו שלום וצדקה. הדיין מודע לכך שהפשרה טעונה הסכמה.

הערה: הרבה שופטים כיום שרוצים לסגור תיק בפשרה, לא מתקרבים לעדינות שעולה מהאמירה פה. לפעמים מרגישים ששופטים מוליכים אימים כשהם רוצים שצדדים יתפשרו. אחד הנושאים שנמצא קבוע בכבילות כנגד שופטים הוא הכוח שמפעיל שופט ביחס לפשרה. כשצדדים מרגישים מאוימים אז הם מרגישים שנעשה עימם עוול בעניין הזה.

**עמדה אחרת נמצאת בספר טורי זהב, המאה ה16-17:** הספר מביא לנו מסורת, בשם דמות מאוד מפורסמת, **המהר"ל מפראג**, הרב של פראג במאה ה16. זוהי דמות מאוד ססגונית שמעניין שדווקא העולם היהודי הכיר אותו דרך ההגות שלו והפילוסופיה שלו, ופחות דרך התחום המשפטי. בסופו של דבר הוא היה גם רב ופוסק הלכות. מביאים בשמו מסורת שאומרת כך – בשם המהר"ל נראה שאין לרדוף כל כך אחר הפשרה, רק שאומרים להם "אי דינא בעיתו...". התלמוד הבבלי סיפר לנו כשהיו באים לבית הדין של **רב הונא** הוא היה שואל את הצדדים – האם דין אתם רוצים או פשרה אתם רוצים? **המהר"ל נאחז במשפט הזה ממקור מוסמך כמו התלמוד הבבלי- הוא קודם היה מציע את הדין לפני הפשרה, וחוץ מזה שם על השולחן את שתי האופציות**. באוזן המוסיקלית של המהר"ל מפראג הוא אומר שכך זה צריך להיות, ולא כמו שהספר מאירת עיניים אמר, שיש להסביר, לשדל ולשכנע**. לא צריך לרדוף כל כך אך אחרי הפשרה**, **צריך שבחלון הראווה של בית הדין יעמדו שני מוצרים שצריכים להיות מונחים לפני הצדדים**.

בהמשך לעמדה הזו של המהר"ל, אנו רואים ציטוט מחכם מאוחר יותר במאה ה17- **ר' יהונתן איישביץ**: הוא אומר ששניהם, **הדין והפשרה**, **שקולים לדיין**. **אין אחד עדיף מחברו, ולכן אין לרדוף כל כך אחר הפשרה** (ממשיך את גישתו של המהר"ל מפראג).

במהלך המאות ה16 וה17, מתגבשים ניואנסים לגבי איך הדיין מציג את הפשרה. אפשר להבין דבר מאוד ברור (*עולה במאמר של המרצה בהיבטים אחרים) –* **הפשרה היא כלי שמשרת בעיקר יעילות**. הרבה פעמים הפשרה היא כלי נחוץ להורדת עומס מבית המשפט. המערכת לא מחזיקה מעמד אם תצטרך לכתוב כל כך הרבה פסקי דין. הפשרה הופכת להיות כלי של יעילות, של הבנה כזאת מראש – יש X תיקים כרגע במערכת. בניתוח של ניהול ארגוני- אם יותר מ-Y תיקים יצטרכו לקבל פסק דין, המערכת תקרוס. X מינוס Y תיקים חייבים להסתיים בפשרה, לא משנה איך. זהו הפתרון לשיטת משפט שמחפשות פתרונות יעילים.

אולם, **במשפט העברי, נושא היעילות לא רלוונטי**. לכן, העקרונות מנוסחים על פיהם – כשיש מחלוקת, בודקים עד כמה השופט צריך להעדיף את הפשרה על פני הדין, או להציג את שני המוצרים כבעלי איכויות משלהם, שניהם טובים ושניהם קיימים.

גישה אחרת היא שהמצווה לעשות פשרה היא לקדם אותה, לתת לצדדים דחיפה חינוכית להיות מסוגלים לוותר בשביל שלום וצדקה. שלום וצדקה הם חלק מהחוסן החברתי ועל כן יש להבליטם. נזכיר בהקשר הזה את **הרמב"ם** שאמר שהפשרה היא האידיאל. המשפט העברי לא עובד עם ההסתכלות של היעילות, אלא עם **העקרונות**, ובעקרונות יש מחלוקות.

נסיים את הסקירה עם דמות מאוד ססגונית מכיוון אחר לגמרי, **ר' צבי הירש קלישר** (ממבשרי הציונות, דרך מבטו היהודי-תורני ראה את החזרה לארץ ישראל במאה ה19). הוא מציע אבחנה מעניינת. הוא כבר נמצא במאה ה19, את הניואנסים שראינו קודם הוא כבר מכיר. הוא מציע מן 'פשרה' בין הגישות שהצגנו עם איזו התאמה לנסיבות משתנות:

כך הוא אומר – "שבזמן שיש צד עשיית הישר והטוב נגד דין התורה, מצווה רבה לרדוף אחר פשרה...". יש כאן נסיבה שאומרת שמרגישים שאפשר לפסוק על פי הדין, אבל **אם נפסוק על פי הדין משהו בישר והטוב ייפגע**. זה משפט קשה – הדין יוצר מעין חוסר נוחות עם ערכי הטוב והישר. אם נהיה בוטים- הדין הוא לא טוב ולא ישר. איך אפשר להגיד דבר כזה? הרי זה דין תורה.

תשובה לכך יכולה להיות שהחיים מייצרים מצבים שבהם אפילו האיסור לגנוב לא בהכרח איסור נכון/טוב – כשיש מישהו שאין לו אוכל לילדיו, לגנוב זה נעשה הכרחי. אבל, בכוונה הצגנו את הקושי באופן בוטה, שהדין הוא לא טוב ולא ישר. כשדיברנו בשיעורים הראשונים על הערך שמביאה הצדקה, **לפנים משורת הדין**, אמרנו שהוא לפעמים נותן לנו אפשרות להתנהג בצורה הירואית. ר' צבי הירש קלישר אומר ש**הפער בין הדין לבין מה שנראה לנו הטוב והישר בנסיבות העניין, הוא הדבר שגורם לנו לרדוף אחר הפשרה, וליטות יותר לכיוון ספר מאירת עיניים ולא לכיוון של המהר"ל מפראג**.

הוא מוסיף ומצטט את האמירה של החכמים – "לא חרבה ירושלים אלא על כך שדנו בה דין תורה". זה משפט קשה לעיכול- הסיבה שחרבה ירושלים ואיתה חרב היישוב היהודי ויצאנו לגלות, כל הרע הזה נגרם לנו אלא משום שדנו דין תורה. חכמים מסבירים שהכוונה היא שעמדו על דין תורה, התעקשו עליו גם במקום שהנסיבות דרשו וביקשו ללכת לפנים משורת הדין, ולא עשו כן. **חברה שחורטת על דגלה פסיקה רק על פי הדין, אין לה קיום, כי היא לא מפנימה את הצורך ללכת לפנים משורת הדין**. עד כדי ביטוי כה חריף שחרבה ירושלים.

**אבל**, "כשאין שום צד לזכות המתחייב, אף לפנים משורת הדין אז יש עוול בפשרה"- לפי הדין נניח הנתבע חייב. כשאנחנו מחפשים בנסיבות **ואנו לא מוצאים שום צד לזכות החייב הזה, אפילו לא לפנים משורת הדין, אין כאן נסיבות מוסריות שמצדיקות לפעול לפנים משורת הדין, אז יכול להיות שיש אפילו עוול בפשרה**. אם אנחנו נלך לכיוון של פשרה ונעודד אותה, **אולי אפילו נזיק** לאותו צד שאנו מבקשים ממנו לוותר. אין לכך הצדקה מוסרית, והפשרה איננה ראויה.

**לסיכום,** יש כאן שתי נסיבות בקצוות: אחת לפיה הרגש המוסרי של הטוב והישר שממש מבקש את הפשרה, ובקצה השני שבמקרה הזה לעשות פשרה זה לא צודק בכלל, אין שום הצדקה מוסרית לכך.

לאחר האבחנה בין שתי הנסיבות הללו, הוא ר' צבי הירש קלישר מזכיר **שהמשפט העברי רוצה שמוצר הפשרה יעמוד בחלון הראווה, אף לפני שהדיין שמע את דברי הצדדים**. אנחנו מדברים על מצב בו אנו נמצאים מאחורי מסך, הדיין לא יודע מה יהיה בתיק. **במצב הראשוני הזה**, **הצעת הפשרה צריכה להיות רק הצעת פשרה עקרונית** – **יש לנו שני מוצרים**, **דין או פשרה**. במצב הזה, הדיין לא אמור לדחוף ולעודד את הפשרה- במקרה הזה הדין והפשרה שקולים (כמו המהר"ל). כשמציעים פשרה במצב מאוד ראשוני של הדיון עוד לפני שיודעים את הנסיבות ולא יודעים אם הפשרה מוצדקת כאן, יש להציג את שני המוצרים כאופציות אפשריות, עקרוניות.

הוא מסיים במילים "ואחר שמעו דבריהם ויראה הדיין שיש צד זכות לזה שמתחייב, מפאת הישר והטוב, אז יתאמץ בפשרה כדעת מאירת עיניים". כלומר – כשמתקדמים בהליך הדיוני השיפוטי, כשיודעים את הנסיבות, והדיין רואה שיש צד זכות לזה שמתחייב, מפאת הישר והטוב, עליו להתאמץ בהצעת הפשרה כדעת מאירת עיניים.

ר' צבי הירש קלישר לקח את שתי העמדות, ונתן מקום לשתיהן, כל אחת בנסיבותיה.

**פשרה כפויה**

אנו כל הזמן מדברים על הפשרה כהסכמית, שתלויה בהסכמת הצדדים. בגלל זה הכותרת 'פשרה כפויה' גורמת לנו להרים גבה. הפשרה שנלמד עליה ממסכת כתובות, היא פשרה מסוג אחר לגמרי ממה שלמדנו עליו עד עכשיו. יותר מזה, כשהתחלנו ללמוד, המרצה אמר לנו שהדבר הטבעי ביותר היה לחפש את הפשרה במשנה, והיא איננה שם. **המקום היחיד בכל המשניות שהמונח פשרה מופיע בו היא בפרק י' במסכת כתובות**. באיזה מקרה יחיד ומיוחד נזכרה בפשרה במשנה? נשים לב כמה המקרה הזה שונה לגמרי מכל מה שדיברנו עליו עד עכשיו. בנוסף, נשאל למה משתמשים באותו מונח, מוסד משפטי, שנקרא 'פשרה' על אירועים לכאורה שונים לגמרי.

**משנה מסכת כתובות פרק י':**

**המקרה:** אדם שהיה נשוי לשתי נשים (בעולם הקדום זה היה דבר שיכול לקרות). לכן, המחויבויות הכלכליות שלו היו גדולות. היה לו שדה והוא מכר אותו. ננתח כלכלית עד לכאן: יש לנו שלושה אירועים – **1.** החתונה הראשונה **2.** החתונה השנייה **3.** מכירת השדה. בחתונה הראשונה, האדם יצר חיובים כלכליים שלו כלפי אשתו הראשונה. בחתונה השנייה יצר חיובים כלכליים דומים כלפי אשתו השנייה.

אם ימות, וישאיר אחריו עיזבון וממנו יצטרכו לשלם את חיוביו הכלכליים, אז אם בעיזבון יהיה מספיק כסף כדי לעמוד בחיובים הכלכליים כלפי שתי הנשים, אז אנחנו במצב טוב. אם יש בעיזבון אפשרות לעמוד בחיובים הכלכליים רק כלפי אישה אחת, מה נעשה? אינטואיטיבית התשובה היא חצי חצי, אבל התשובה הנכונה היא **הראשונה בזמן**, יצרנו חיובים כלכליים מלאים כלפי הראשונה בזמן. לכן, יש לה זכות ראשונים על פני האישה השנייה. זהו מצב פשוט- כשאין מספיק בעיזבון כדי לשלם את כל החובות, לראשונה יש עדיפות ולשנייה לא יישאר כלום.

באשר למכירת השדה לקונה מסוים, אנו מדברים על מצב שבו אם מאיזו שהיא סיבה יבוא נושה של המוכר ובעצם יראה שהשדה הזה היה משועבד לו, אז יוכל להוציא את השדה מיד הקונה. הקונה יחזור למוכר ויבקש את הכסף. המוכר ידע שיש עליה שעבודים ומכר בכל זאת. לקחו לקונה את השדה ועכשיו חייבים לו כסף. מכיוון שמכירה השדה הייתה אחרונה בזמן, אז **קונה השדה שהפך להיות נושה, יהיה אחרון בתור**. זהו המצב הכלכלי במשנה הזו.

איזה עסקאות אפשר לעשות?

"כתבה ראשונה ללוקח דין ודברים אין לי עמך" – עסקה של אישה שרוצה לממש את הזכויות הכלכליות שלה. היא אומרת למי שקנה את השדה, שבמצב בו בעיזבון אין מספיק כסף, הוא לא יקבל כי הוא האחרון בתור, והיא תקבל ראשונה כי יש לה זכות קדימה. **היא רוצה לספסר בזכות הקדימה הזו** – כמה שווה הזכות הזו, כדי שיקנה ממנה אותה? היא יכולה לקבל מזומן והיא בתמורה תעביר לו את זכות הקדימה במצב של חדלות פירעון (במצב שהצגנו, כשאין מספיק בעיזבון).

אחרי שנערכה העסקה הזו, מגיעים לדבר מאוד מעניין. ניקח מקרה שיוצר את הבלאגן של המשנה. הבעל נפטר, נשארים נניח 100 בקופה שהולכים לאישה הראשונה. הראשונה המחתה את זכותה לשלישי בתור, הרי הם ערכו עסקה ביניהם. השלישי בתור מקבל את המאה. האישה השנייה אומרת שהיא קודמת לו ואין מצב שיקבל לפניה, ואז היא מוציאה ממנו את הכסף (היא תמיד עדיפה על השלישי, היא לא קשורה לעסקה הזאת מבחינתה). ואז, הראשונה מוציאה ממנה כי היא קודמת לה. העסקה היחידה שהייתה היא בין הראשונה לקונה. נוצר כאן איזה שהוא 'לופ', נוצר **מעגל שוטה**.

לאחר כל מה שדיברנו עליו, על המקרה, העסקה והמעגל בעקבותיו, המשנה מכניסה את המשפט הבא – "**עד שיעשו פשרה ביניהם**". **הדרך האלגנטית לעצור את המעגל היא באמצעות פשרה**. כשיהיה משא ומתן בין הצדדים על פשרה במקרה הזה, ייעצר המעגל. מה יכולה להיות פשרה הוגנת? איך יחלקו את המאה? זה נתון למשא ומתן. האם באמת הפשרה שהמשנה מדברת עליה היא עמידה של הרגולטור מהצד? כי המעגל הזה משקף את הזכויות המשפטיות האמיתיות ולכן אין לו איך לעזור. אפשרות אחרת היא להגיד שלא ניתן לדבר הזה לקרות, לא יכול להיות שהסיטואציה תסתיים במעגל שכזה.

**שו"ת מהמאה ה16, ר' משה מטראני –** האם באמת יש אפשרות באמת לסיים את המעגל הזה באמצעות כפייה, או שאין לנו אפשרות ויש להגיד לצדדים 'שישברו את הראש לבד'?

**שיעור 10 – 08/01/2023**

**פס"ד 2222/99 אור אנג'ל הלכת השיתוף**

**העובדות**:זוג שניהל הליכי גירושים בבית הדין הרבני, הכולל הליך לחלוקת הרכוש ביניהם. בית הדין הגדול הרבני בת"א, ובית הדין הרבני הגדול, הכריעו בשאלת החלוקה. בחלוקה נקבע שהמערערת מקבלת את שתי הדירות שרשומות על שמה ותקבולים נוספים, בעוד הבעל זכאי לשאר הכספים שנמצאים גם בחשבונות בחו"ל. האישה התנגדה ורצתה שתהיה חלוקה שוויונית לפי הלכת השיתוף, אך לא היו ראיות נוספות שיתמכו בטענותיה.

* **הלכת השיתוף –**מתבססת על החזקה, כי ככל שהדבר נוגע לנכסים משותפים שצברו בני הזוג ברבות השנים ובמהלך תקופת הזוגיות שלהם, או לנכסים שבהם ניכרה כוונה של אחד מבני הזוג ליצור בהם שיתוף עם בן הזוג השני, זכאים ואף חייבים בני הזוג בעת גירושין לחלוקה שוויונית ביניהם בכל אותם נכסים משותפים.

**בית הדין הרבני הגדול**: דוחה את הערעור וטען שנראה שבית הדין הרבני פסק את פסק דינו **כפשרה הוגנת,** שהיה ניתן לעשות במקרה ובו יש סתירות בין טענות הצדדים ואין ראיות שיעזרו לפתור את העניין. "על כן נתנו חכמים רשות לדיין לפסוק לפי ראות עיניו במקום שאין הדבר יכול להתברר בראיות".

**המערערת**: עותרת לבימ"ש העליון בטענה לבטל את החלוקה, בטענה של כובדה הלכת השיתוף בנכסים בין בני הזוג.

**טענות הבעל**: "יתר-על-כן, בית-הדין פסק על דרך הפשרה, והוא פעל בכך מכוח סמכות מוכרת על-פי הדין העברי, וזאת – גם מקום שלא ניתנה הסכמת הצדדים למתן פסק פשרה."

**השאלה המשפטית**: האם ניתן לבצע פשרה כפויה? או שמא חרג בית הדין הרבני בתחום החלוקה?

מבחינת מרחב זמן, פס"ד ניתן בשנות ה90 בזמן חקיקת חוקי היסוד. בנוסף הלכת השיתוף מגיעה לדלת בתי הדין הרבניים. בג"ץ **אנג'ל** הוא הזמנה לבימ"ש העליון להעביר ביקורת שיפוטית על בית הדין הרבני שעל פניו לא נענה להלכת השיתוף. פס"ד מגיע אלינו לקורס, ונשאלת השאלה מדוע? **מה הקשר בין הלכת השיתוף בין בני זוג בדיני המשפחה, לבין פשרה?**

חו"ד העיקרית היא של השופטת **פרוקצ'יה שפנתה ללמוד את המשפט העברי לצורך פסיקה זו**, בניגוד **לברק** שנמצא מאחורה וכותב רק כמה הערות אך מצטרף **לפרוקצ'יה**. היא לוקחת ברצינות, ולומדת מהי הפשרה במשפט העברי. לצורך פסק הדין עצמו, היא מציעה הצעה מאוד מעניינת. אם הפשרה שמוזכרת נתייחס אליה כדין מהותי במשפט העברי, עליו להיות עדיין כפוף להלכת השיתוף, ואם נתייחס מבחינת דין פרוצדורלי, עדיין היא אמורה להיות הלכת השיתוף, ולכן לא משנה כלום, עדיין **בית הדין צריך להחיל את הלכת השיתוף**. העתירה מתקבלת פה אחד. **אנגלרד** הולך בדרך אחרת לגמרי מפרוקצ'יה.

מהלך הדיון הוא של בית הדין האזורי ואז של בית הדין הגדול- צריך להבין האם הרבנים מתכופפים שקוראים להם להשתמש בהלכת השיתוף או מתכופפים תחת הלכת השיתוף. פס' 10-12 אצל פרוקצ'יה. אנגלרד פס' 4-5. שם נמצאת התייחסות הממשית לפשרה במשפט העברי.

אנגלרד בתור תלמיד חכם, לא היה צריך את פסד הדין כדי לדעת מהי פשרה במשפט העברי, אך לא היה ספק שפרוקצ'יה הייתה צריכה ללמוד מהי פשרה בכפייה. בשיטות משפט שונות נכון שהפשרה מתפקדת באופנים שונים, **שוחטמן** גם מזכיר שמטרתה של הפשרה במשפט העברי, היא לא ליעל את ההליכים, לא להוריד עומס, הפשרה נושאת איתה ערכים אחרים. רק ערך אחד מהם מתנוסס בתוך פס"ד (שלום וצדקה מתנוסס אצלנו בקורס). ובפס"ד הזה מדברים רק על שלום.

**פרוקצ'יה** שואלת מה זאת החיה המוזרה הזאת, פשרה כפויה? בסופו של דבר בית הדין הרבני דן לפי המשפט העברי. לכן **פרוקצ'יה** אומנם **חושבת שאין פשרה כפויה בדין הישראלי**. אך מכיוון שהיא מטילה ביקורת על בית הדין הרבני, ומכיוון שהוא דן לפי המשפט העברי מבחינה מהותית ופרוצדורלית, לכן היא צריכה ללמוד את ההתנהלות שם, ורק לאחר מכן תוכל לבקר אותו. היא עדין מקבלת את העתירה, ומטילה עליהם להחיל את הלכת שיתוף הנכסים.

**אנגרלד** מקבל את העתירה, אך דווקא כשופט בכיסא הדתי, הוא עושה לבית הדין הרבני חיים הרבה יותר קשים מאשר פרוקצ'יה. היא מתנהלת לפי המשפט העברי בפס"ד. מדוע המרצה אומר שאנגלרד הולך מכיוון אחר מפרוקצ'יה? **לקרוא את פס"ד**!

**אנגלרד**: חושב שהשאלה המרכזית הינה האם מן הראוי שבית הדין יחלק את הרכוש של בני הזוג בדרך של הטלת פשרה בעל כורחם? הדבר נובע מתוך ספרות השו"ת. הוא טוען שהסוגיה של פשרות כפויות נידונה במאמרו של שוחטמן. המחבר מדגיש את העילות לפשרה הכפויה – אחת מהעילות היא "**כאשר אין הדבר יכול להתברר**".

לדעתו אין מספיק הוכחות לכך שבית הדין פסק בשל חוסר ראייתי מסוים. בנוסף לפי חוק יסוד השפיטה, בימ"ש העליון יכול להתערב בפסיקה של בית הדין כאשר חרג מסמכותו, וכן כשפגע בכללי הצדק הטבעי. שכן בתי הדין חייבים לשקף עקרונות יסוד של דין צודק. בפסק הדין האזורי אין כל טענה של פשרה כפויה לאור חוסר ראייתי, לכן בית הדין הגדול לא יכול לדחות את הערעור על סמך עילה זו, שלא דנו בה כלל בבית דין קמ"א ואף לא נקבעה. **פוסק שיש לבטל את פס"ד של בית הדין הגדול ולהחזיר את הדין לקמ"א** **שיבחן את זכויות בעלי הדין לפי הלכת השיתוף**.

**בחזרה ללימוד שלנו**- דף המקורות 7

ראינו שם שבמשפט העברי יש דין מהותי של גביית חובות, שמייצר מעגל שוטה. המעגל הזה מעמיד 3 בעלי דין שלכל אחד יש טענה לגבי מה שיש בעיזבון, אך ברגע שטענה של אחת מתקבלת, כל אחד גובה מהשני, "וחוזר חלילה"- עד יעשו פשרה ביניהם- כלומר הפתרון של הדין המהותי, הוא אם אתם רוצים שמישהו ייהנה מהעיזבון, תעשו פשרה. המשנה לא נכנסת למה בדיוק תהיה הפשרה, אך היא נוקבת במושג הזה כפתרון אפשרי למצב.

ניתן להגיד שהדין המהותי לא יודע לתת סעד משל עצמו כי כל מה שהוא משיק לנו הוא מעגל שוטה, והדבר לא מעשי. הפשרה היא פרקטית. תסכימו ביניכם על חלוקת הממון והכל יהיה בסדר.

עד כאן לא דיברנו על פשרה כפויה, אך דיברנו על פשרה שהיא לא משמעות הפשרה שדיברנו עליה עד כה.

**מה הכוונה לכך, שהמילה פשרה שנמצאת במשנה, לא משמשת לאותה משמעות למילה פשרה שהשתמשנו בו עד כה?**

1. המושג **חלופה לדין** ליווה אותנו כל הזמן. כל הזמן אמרנו שהפשרה נמצאת על המדף ליד הדין. המשפט העברי רוצה שיהיו לנו 2 מושגים, אחד דין ואחד פשרה, ומשווק את שניהם, כ2 מושגים אפשרים. במקרה זה אנחנו טוענים **שהמוצר שנקרא דין הוא חסר אונים**. הוא לא יודע לתת פתרון, הוא מכניס אותנו למעגל שוטה. ואם זה המצב, ממילא הפשרה היא לא חלופה לדין במובן הרגיל. הפשרה לא מגיעה כחלופה אלא כפתרון למצב שבו הדין לא מספק את מה שאנחנו מצפים מדין לספק.
2. משמעותה הערכית של הפשרה בקורס **כמעודדת ערכים שלא נמצאים בדין**, כמו שלום וצדקה. אנחנו לא רואים בפשרה כבאה להשכין שלום בין הצדדים. אין צורך לעשות גישור בין הצדדים. כל אחד מחזיק בשליש מהנכס. אין צורך בשלום אבל יש צורך בפתרון.

למרות שמבחינה מהותית הפשרות שונות, בכל זאת המשפט העברי שמשתמש בשפה, משתמש באותה השפה. המילה פשרה נשמרה גם למקרה הזה, וגם למקרה שונה של הפשרה שעסקנו בה בכל הקורס. **אז למה בכל זאת משתמשים באותה המילה?** למה הוא לא יודע להמציא מילה אחרת לבדל בין 2 הפשרות? **ומה בכל זאת עושה את המכנה המשותף בין הפשרות האלה?**

* **הסכמה** – נמצאת בבסיס הפשרה ולכן ניתן לראות שישוב סכסוכים דרך הסכמה יכולה להיות מה שמחבר בין הפשרות השונות הללו. בדומה **לברכיהו לישפיץ**, שטען שהפירוש של פשרה היא הסכמה. למרות שמדובר ב2 צורות שונות של יישוב סכסוך, שמתפקדות באופן שונה. בבסיס שתיהן נמצאת ההסכמה.
* **הפרדה** – היה מלומד נוסף שאמר שמשמעות הפשרה היא הפרדה, בשפה שחכמים דיברו בה, היה פועל של פשרה. המילה פשרה היא **'לפשר'**, לא במובן של פשרה, אלא **הפרדה**. כשם הפשרה שדיברנו עליה יוצרת הפרדה, אפילו טובה יותר מהדין, כי מטפלת בדברים שהדין לא מטפל בהם כמו שלום. הדבר יוצר הפרדה בין הצדדים. הדין יוצר מעגל שוטה שלא ניתן לצאת ממנה. לכן באה הפשרה ומפרידה.

2 ההצעות יכולות לשרוד את ההתבוננות בצדדים של הפשרה. 2 הפשרות שונות במהותן אך שתיהן נקראות פשרה.

השאלה בפס"ד, במצב של מעגל שוטה, אם ישנה הסכמה אז זה טוב ואין צורך בהתערבות של המשפט, והצדדים מבינים שעליהם להתפשר. רוב האנשים מגיעים להבנה זאת גם בהליכים השונים. במקום לנהל הליכים שונים מבזבזים זמן וכסף, אפשר לפתור אותם באמצעות הסכמה.

מה קורה כשאין הסכמה? המצב בדין מעגל שוטה. מה ניתן לעשות? האם זה מה שהמשפט עושה?

דף מקורות 7- מקור ד' – ר' משה מטראני [צפת, המאה ה- 16], שו"ת מבי"ט חלק ב סימן קכא (ברוקלין, תשכ"א)לג.

ומ"ש (ומה שכתב) "עדיין לא מצאנו דין שיהי' הפשר' בהכרח" אישתמיטתי' "מה ששנינו וחוזרים חלילה עד שיעשו פשרה" וכן גבי בונה כותל בחלקו ובא חברו לבנו' אצלו כתב הרמב"ם ז"ל פ"ג מהלכות שכני' ד"מגלגלין עליו דבר מועט כמו שיראה לדיינים" דהוי כעין פשרה ומעתה נראה הדין אמת כמו שכתבתי קודם.

עדיין לא מצאנו דין שיהי' הפשר' בהכרח -עדיין לא מצאו דין שיהיה פשרה בבהכרח, אני לא שמעתי על חיה מוזרה כזאת שנקראת פשרה כפויה. הוא מסביר שיודע מהי פשרה בהסכמה לא פשרה כפויה. בן שיחו של **ר משה מיטרני** כותב לו. **ר משה מיטרני** עונה לו "אישתמיטתי'" הטיה של המילה נשמט, נשמט ממך, שכחת מה ששנינו (משנה), הוא מצטט את מקור ד'- "מה ששנינו וחוזרים חלילה עד שיעשו פשרה". במשנה המפורשת רואים שיש דבר כזה פשרה כפויה. **מי צודק**? **שניהם צודקים**.

כי במשנה מצד אחד לא כתוב פשרה כפויה, כתוב עד שנעשה פשרה. המשנה בשפתה לא מכריעה האם מדובר על פשרה כפויה או רק יגיעו להסכמה. **למיטרני** ברור שהמשפט לא יכול להשאיר אותם במעגל שוטה. ולכם אם לא מסכימים לפשרה **מבחינתו ברור שנכפה עליהם את הפשרה**. ואילו בן שיחו טוען שלא כתוב שיש לכפות. **לדעתו המשנה לא יכולה להיות מקור לכך שקיים מושג בשם פשרה כפויה**. המחלוקת יסודה במשמעות המשנה- האם המשמעות היא פשרה כפויה או בהסכמה.

* את המחלוקת הזאת אנו מוצאים במקור נוסף.

תוספת בבא קמא

דריש לקיש רמי: כתיב +ויקרא י"ט+ בצדק תשפט עמיתך וכתיב +דברים ט"ז+ צדק צדק תרדף, הא כיצד? כאן – בדין מרומה, כאן - בדין שאין מרומה. רב אשי אמר:מתניתין כדשנין.

קראי; אחד לדין ואחד לפשרה. כדתניא: צדק צדק תרדף - אחד לדין ואחד לפשרה. כיצד? שתי ספינות עוברות בנהר ופגעו זה בזה…וכן שני גמלים שהיו עולים במעלות בית חורון ופגעו זה בזה, אם עלו שניהן - שניהן נופלין, בזה אחר זה - שניהן עולין. הא כיצד? טעונה ושאינה טעונה - תידחה שאינה טעונה מפני טעונה. קרובה ושאינה קרובה - תידחה קרובה מפני שאינה קרובה. היו שתיהן קרובות, שתיהן רחוקות - הטל פשרה ביניהן, ומעלות שכר זו לזו.

המשפט "**צדק צדק תרדוף**"- הוא פסוק בתורה שכופר את המילה צדק. במקומות אחרים נרשם צדק תשפוט עמיתך. העיון של חכמים הייתה לכפילות של צדק צדק תרדוף. הפרשנות שניתנה היא "אחד לדין ואחד לפשרה" יש בה התייחסות לצדק גם במסלול של דין וגם במסלול של פשרה.

עד כה ראינו **שעל הדיין חייב לנהוג בצדק**, והדבר חל עליו גם בפשרה. אנו רואים שהמקור שואל "כיצד?" ועונה בדוגמה- "שתי ספינות עוברות בנהר ופגעו זה בזה"… ישנו מעבר צר והשאלה המשפטית מי תעבור ראשונה. "וכן שני גמלים שהיו עולים במעלות בית חורון ופגעו זה בזה"- השאלה מי יעבור ראשון? **למי הזכות לעבור ראשון**?

* המקרה – שתי ספינות שחולפות אחת על פני השנייה, אחת פרוקה ואחת טעונה, מעבירים קודם את הפרוקה. אם שתיהן פרוקות/ שתיהן טעונות – יש לעשות פשרה ביניהן. כשאין עדיפות לספינה אחת על פני השנייה, עליהן **להסכים** ביניהן מי תעבור ראשונה.

לבדוק אם ספינה אחת היא טעונה והשנייה לא טעונה. אז מי שלא טעונה תידחה על פני הטעונה. מדובר בפתרון שנותן דוגמה. כי ישנן נסיבות שהדבר פחות הוגן, אם מדובר בהמתנה לסחורה שמתקלקלת. קרובה ושאינה קרובה ספינה שצריכה להגיע למקום קרוב. בסופו של דבר, במשפט העברי מנסים לחדד את העקרונות. אבל מה קורה בסופו של דבר אם שתיהן באותו מצב ממש, רחוקות, טעונות וכו. וכאן יש תשובה חד משמעית –

"הטל פשרה ביניהן, ומעלות שכר זו לזו"- לא נשאיר אותן תקועות כדי להמתין לסכסוך כשאין סעד משפטי. במקרה זה אנחנו **נטיל פשרה**. אם בתחילת השיעור ראינו שחכמים מתווכחים האם יש פשרה כפויה או לא במעגל שוטה, אנו רואים ש**ניתן להטיל פשרה כפויה**.

אומנם הפתרון הינו פשרה והחלטה מי תעבור ראשונה. אך כיוון שאנחנו מחזיקים בצורות שוות, מי שעוברת ראשונה תאלץ לפצות את השנייה. מי אותו זה שיעבור ראשון ויפצה את השני אבל?

1. **מכרז –** למשל פירוק שיתוף, **מי שמציע יותר, והדבר יעיל כלכלית.**

**הטקסט מזמין אותנו להתבונן בעיקרון ולאו דווקא בדוגמה עצמה.** השאלה מי מקבל עדיפות על השני, כשפתרון אפשרי הוא מכרז יעיל.

1. **הגרלה** – האם יש מקום להכניס את הגרלה ככלי שעוזר במצבים שונים במשפט? הפתרון הזה יכול בהחלט לתת את הפתרון. ובמשפט העברי בפרשנויות, הדברים הללו קיימים, כך שקיים גם הפתרון של הגרלה.

יכול להיות שהדין אומר שאתם שווים אז מפה יש להשתמש בפתרונות אחרים כמו פשרה כפויה. אז אם נחפש את המקור שממנו דן בית הדין הרבני שדן **בפס"ד אנג'ל** –

 תשובת הרא"ש כלל ק"ז סעיף ו'.

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 שאין הדבר יכול להתברר בראיות ובעדיויות- פעמים באומד הדעת ופעמים כמו שיראה הדיין- בלא טעם ובלא ראיה ובלא אומד הדעת, ופעמים על דרך פשרה.

המקור הוזכר גם בפס"ד, כמקור שמתאר את הכלי שניתן בפס"ד לכפות פשרה. לטענתו לא יעלה על הדעת, שצדדים שהגיעו לסכסוך בבית הדין, ובגלל בעיה כלשהי כמו מגעל שוטה, זכויות שוות.. לא יתכן שלא יהיה ניתן לחלק את הזכות (כמו המעבר של הספינות נניח).

במצבים האלה **הרא"ש** מניח, שהמשפט לא יכול להשאיר את הבעיה כמו שהיא כי אין פתרון, משמע שהדין עצמו חסר אונים מול המחלוקת. "שצריך לגמור ולהשלים את הדין כדי להטיל שלום בעולם"- חייב לסיים את הדין. והשלום שמתואר הוא סדר ציבורי, לא שלום בין הצדדים בהכרח. אנו מדברים על מצבי קיצון בהם הדין חסר אונים. הראש מעניק כלי יוצא דופן. "ולכך נתנו חכמים רשות לדיין לפסוק לפי ראות עיניו-במקום שאין הדבר יכול להתברר בראיות ובעדיויות" הוא מתאר נסיבות לא של מעגל שוטה, אלא **מצב שבו שדבר לא יכול להתברר בעדויות**. במצבים אלה נפעיל אומדן דעת.

"פעמים באומד הדעת ופעמים כמו שיראה הדיין- בלא טעם ובלא ראיה ובלא אומד הדעת, ופעמים על דרך פשרה"- המשפט הארוך שאומר לדיין שיש מצבים שאין ברירה, ובשם השלום והסדר הציבורי אנחנו מעניקים מעין תקנות לשעת חירום שמאפשרות עשיית פשרה כפויה. בימ"ש בבג"ץ אנג'ל- מסביר שבית הדין האזורי השתמש בכוחו לכפות פשרה בין הצדדים.

**מה ההבדל בין הפשרה שעסקנו בה בכל הקורס שהצגנו כיום כאלטרנטיבה לדין, לבין הפשרה שדיברנו עליה כיום, שהיא לא חלופה לדין אפשרי אלא היא מוצא מפני מצב של מבוי סתום?**

ר' מאיר שמחה **משך חכמה**  על דברים טז כ' (ירושלים, תשמ"ב)קיא.

הך פשרה הוא במקום שאין דין על זה. לכן כיון שאין על זה דין, מצוה בפשרה והמצוה על בעלי הדין שבעלי הדין מצווים לפשר. אמנם במקום שיש דין, שעל פי דין אחד זכאי ואחד חייב, רק שבאים לדין אז אין הבעלי דינין מצווין לפשר רק ברצונם תלוי… רק על הדיין… אמרו בפרק קמא דסנהדרין דמצוה לדיינים לאמר להם לפשר… ורק על פשרה במקום שיש דין , שהדיין עושה , פליגי תנאי אם רשות או מצוה אבל על בעל הדין במקום שאי דין מצוה לכולי עלמא לפשר.

הפשרה הזו שאנחנו מדברים עליה כעת היא במקום שאין דין אלטרנטיבי-"לכן כיוון שאין על זה דין, מצווה בפשרה". הוא מחדד את הניתוח שלנו ומוסיף, שאם נגדיר שבמקרה שאין דין, ניתן לכפות פשרה על הצדדים, נגיד שיש מצווה לכפות פשרה. אך הוא שואל, אם היינו צריכים להטיל את הנורמה על המצבים האלה, **על מי מוטלת המצווה לעשות פשרה במקרה הזה**? האם יש מצווה על הצדדים לעשות פשרה?

אמנם באנו לדין, אך ישנו עוד מוצר שלמדנו שהיא פשרה. ברור שהמצווה היא על הדיין ולא על הצדדים. הצדדים יכולים לשקול, אבל אם הם רוצים את זכותם לדין ויתעקשו הדיין יעשה את הדין.

הוא אומר אם נחשוב על המקרה שבו אין דין, ואז הדיין יכפה פשרה על הצדדים- המצווה היא על הצדדים. יש נקודה חמקמקה מבחינה פילוסופית. הצדדים באים ואומרים שלא ניתן לכפות עליהם פשרה, יש להם זכות לבקש דיין. אז הוא אומר שהמצווה לעשות פשרה היא על הדיינים. מבחינה פילוסופית מי שכפוי פה זה הצדדים. הם יכלו להגיד שהם רוצים את הדין ולא הפשרה. אך פה לא ניתן. פה **הצדדים מחויבים לקבל את הפשרה של הדיין בכפייה**. אומנם במקום שיש דין, שזאת הפשרה מהסוג השני שעסקנו בה בכל הקורס, שעפי דין אחד זכאי ואחד חייב, הם לא חייבים להסכים, אך על הדיין אנחנו פוסקים לפי יהושוע בן קורחה, להגיד לדיינים לפשר.

"ורק על פשרה במקום שיש דין" המחלוקת היא רק במקום שהפשרה מוצעת כאלטרנטיבה לדין, אך על הפשרה הכפויה הוא סובר, אף אחד לא יחלוק. הפשרה הכפויה כביכול מקובלת על כל הדעות "שהדיין עושה , פליגי תנאי אם רשות או מצוה אבל על בעל הדין במקום שאי דין מצוה לכולי עלמא לפשר."

המצב ההפוך הוא שבימ"ש עושה פשרה מבלי להגיד את זה. הוא כופה פשרה על הצדדים.

ר' דוד בן שלמה אבן זמרא (מצרים-צפת, מאה ה- 16) שו"ת רדב"ז חלק ד סימן נד.

הדיין שנסתפק לו הדין מאי תקנתיה יסתלק ממנו וידין אותו אחר או ילך אצל חכמים אחרים וישא ויתן ויתברר ספקו ואם נפל ביניהם מחלוקת ילכו אחר הרוב ואם נסתפקו כלם **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 דרגלים לדבר דאינו רוצה בפשרה כדי שישארו המעות אצלו שהרי מן הספק אוקי ממונא בחזקת מאריה.

אנו רואים עוד נקודת מבט על פשרה כפויה. אך הפעם היא נוגעת לבעיה אחרת, שדיברנו עליה בקורס. **מצבים קשים שבהם לדיין עצמו קשה להכריע**- דיין שנסתפק לו הדין, ולא יודע איך להכריע את הדין.

* הדיין במשפט העברי באופן עקרוני, יכול להגיד שאינו יודע, הדבר לא פרקטי כמובן. אם כבר השתמש בכל כלי המשפט, בזמן, שמיעת ראיות וכו', ועדיין לא מצליח לפסוק, במצב שהוא יושב עם עוד דיינים הפתרון הוא להוסיף עוד דיינים להרכב.

 פה ישנה נק' מבט אחרת, אולי בגלל שהדיין מסתפק מהו הדין, נחשוב שמדובר בהצדקה של כפיית פשרה על הצדדים. לא כל האמת נמצאת על הצדדים. הבעיה היא לא שהדיין מנתח ואומר שהצדדים שווי זכויות. הדיין טוען שהוא זה שמתקשה להכריע. ולכן אומר שהוא רואה צדדים לכל כיוון. הם **הסיטו את הפשרה ממצב שבו הדין חסר אונים למקום שהדיין הוא חסר אונים**.

* ישנה אפשרות נוספת שאנו לא ערים לה. אנו יודעים מה קורה באולם המשפט אך אנחנו לא יודעים מה קורה בלשכות השופטים. **האם זה לגיטימי באתיקה של השופטים, ללכת להתייעץ על השופטים**? רוב השופטים לדוגמה יטו לצד אחד ואז הוא ילך עם הרוב. אנו לא יודעים מה קורה מאחורי הקלעים, גם שם יש מחלוקת בין השופטים.

ואם יסתפקו כולם ולא הצלחנו להגיע להכרעה- יראה לי- שיכריחו את בעלי הדין לקבל פשרה. זאת בדומה למקרה ובו היינו שווי זכויות/במקרה שהיה מעגל שוטה (ניתן לכפות פשרה והצדדים חייבים לשתף פעולה עם הכפייה). כך נגיד גם במקרה **שהדין לא שותק אבל הוא מסובך**. כשם שהשופט חסר אונים הוא יטען לכפות על הצדדים לקבל את הפשרה. מדובר בחלק מעשיית הפשרה והטוב. הוא מרחיב את דבריו **של ר' שמחה**.

בשיעור הבא נעסוק בפס"ד **אגיאפוליס**.

**לקרוא את שני פסקי הדין!**

**חומרים לבחינה: ברכיהו ליפשיץ, מאמר של איתי ליפשיץ, 2 פסקי דין ומאמר של חיים שפירא!!**

**שיעור 11 – 15/01/2023**

**פס"ד אגיאפוליס**

**העובדות**: **להשלים**! **אגיאפוליס** מול אדם אחר. הצדדים במהלך ההליך הסכימו לפנות ל**ס' 79א**, ולבקש פס"ד על דרך הפשרה. אך להפתעתו של התובע בימ"ש פסק כך שהתוצאה הייתה 0 ₪. הוא קרא לכך פס"ד בינארי, או הכל או כלום.

אך מדוע זאת בעיה?

* נקודה אחת שהוזכרה ועוררה מחלוקת הינה פס"ד בינארי. **מדוע זה הכל או כלום**?
* נקודה נוספת שעלתה הינה חפיפה לדין המהותי – הצד שלא קיבל כלום, שאל **איזה מן פשרה זו**? אם היינו לוקחים את המקרה ולא פונים **ל79א**, ייתכן והיה נפסק באופן זהה. הפס"ד על דרך הפשרה חופף לדין המהותי, כך שהתוצאה זהה. ואין זה קשור לאפיון הבינארי. למשל: אשם תורם מהווה דוגמה לפס"ד לא בינארי. הוא מחלק את העוגה באופן מסוים לפי חלוקת האחריות של ניזוק לפי הדין. ואם נפנה ל79א, והשופט מגיע לאותה תוצאה, איזה מן פשרה זו?

ישנה חפיפה לדין המהותי. **איך זזנו מהדין**? בימ"ש טוען שפשרה יכולה להיות חופפת לדין המהותי. מדובר ב2 אפיונים נפרדים: שאלת הבינאריות ושאלת החפיפה לדין המהותי. בסופו של דבר כשהנתבע הולך לבימ"ש, ונפסק כנגדו כלום, ייתכן שחופף לדין המהותי. ניתוח רעיוני ותורת משפטי של הפשרה, השאלה איזו מן פשרה זו היא קשה לא פחות.

האם פס"ד על דרך הפשרה נתון לערעור?

אין חקיקה שאוסרת ערעור על פס"ד לפי **79א.** זכות הערעור היא זכות אפילו חוקתית. אנחנו מחויבים בדבר חקיקה שיסדיר זאת. בימ"ש אם כך מלמד אותנו שלא כדאי לערער על 79א, מפני שאין כ"כ סיכוי.

לכאורה יכולנו לחסוך את כל פס"ד, אך בהתייחסותנו למהות הערעור עלינו לטעון שהצדדים הסכימו לפנות ל79א. לכן כשהשופט מציע לנו לפסוק על דרך הפשרה, יש לשאול מה כוונתו? אם מדובר בשק"ד חופשי לשופט, לא תמיד נסמוך עליו. **מדוע יש קושי לערער**? פס"ד מהווה דוגמה מהותית לעניין זה, שערעור על 79א לא סביר שיתקבל.

**מדוע הסיכוי הוא אפסי?**

1. **מדיניות**- נוצר הליך שמטרתו לסיים את הסכסוך, זאת באמצעות הסכמה לשק"ד של בימ"ש. אפשרות ערעור על הליך זה, מרוקנת מתוכן את הסעיף עצמו ואת ההסכמה ההתחלתית.
2. בהגשת ערעור באופן כללי, אני טוען שבימ"ש טעה בפסיקתו. **כיצד המערער יכול לטעון משפט זה**?
* אם בימ"ש היה אמור לפסוק את הדין והוא טענה בהבנתו, יש משמעות למשפט.
* אך אם הוא טעה בפסיקה על פי שיקול דעתו, והצדדים הסמיכו אותו, כיצד הוא יכול לטעות? איך בן אדם יכול לטעות בשק"ד? **הוא בהגדרה אינו יכול לטעות**.

למרות שמבחינה פרוצדורלית אפשר לערער על 79א, מבחינה מהותית לא ניתן, כי אי אפשר לטעון שבימ"ש טעה!

 פס"ד הינו אזהרה לצדדים, להבין האם כדאי להם לנסות לערער מפני שייתכן ויפסידו. מדובר בפס"ד תקדימי, ערעור על 79א הינו הפסד כספי רב.

מיקוד לפס"ד: התייחסות אל אימרות השופטים שלא כתבו חו"ד דעת מלאה, **ברק רשם משפט אחד** (מעניין אותנו מאוד).

**טירקל**: "**לפסוק על פי הדין המהותי בלבד ולא להביא בחשבון בשיקוליו של בימ"ש, גם שיקולים אחרים שאינם מן הדין**". צורת ביטוי זו אומרת **שבימ"ש יפסוק לפי הדין המהותי בלבד**, למרות שאמרו לו שיש רצון לפשרה, ובסוף מתגלה שמה שהוא עשה חופף לדין המהותי, ונתן לו לגיטימציה לא להביא בחשבון שיקוליו גם שיקולים אחרים. איזה תוכן נרצה לצקת ל79א? המחוקק לא יצק תוכן מספק לסעיף ולא קבע מה נכנס לשיקולים. שיקולים במסגרת הליך של פשרה שהדין לא מביא בחשבון. לכן בבקשתנו לפשרה אנו מבקשים שישקלו שיקולים אלה. **טירקל** טוען שגם ללא שיקולים נוספים זה בסדר.

ביקורת: אם נבין שמשמעות פשרה היא שקילת שיקולים נוספים שהדין לא שוקל אותם, אז שופט שלא עשה תפקידו ואינו שקל עוד שיקולים, ולהגיד לו שזה בסדר, כיצד זה בסדר? זה אומר שלא עשה את תפקידו! הוא לא עשה שום דבר שונה מאשר פסיקה על פי הדין.

* אם היה טוען שגם אחרי ששקלתי את השיקולים הנוספים, אך שיקולי אלא לא הכריעו את הכף ולא שינו את הדין המהותי, זה היה בסדר.

**ברק**: "**פשיטא...שההתחשבות בדין היא אפשרית, אך האם זו הייתה השאלה?**" מדוע לכתוב משפט כזה עלוב. ברק שואל האם בכלל עמדה השאלה, האם התחשבות בדין היא אפשרית? מישהו העלה בדעתו של יתחשבו בדין במסגרת פשרה? ברור שבמסגרת הליך פשרה אנו נשתמש בשיקולים מהדין.

**במשפט העברי**

לפי המשפט העברי, פסיקה בינארית לפי הדין המהותי בלבד, לא שוקלת שיקולים נוספים. לפי **בן קורחה** יש לשקול שיקולי שלום וצדקה. **טירקל** טוען שאינו הביא שיקולי שאינם מהדין. לכן, לפי **בן קורחה**, לא עשה את תפקידו! מכאן שזאת סיבה מצוינת לערעור. אך אם היה טוען שכן שקל שיקולי שלום וצדקה, אך טען ששיקולים אלה לא רלוונטיים, או לא מטים את דעתו מהדין, כך שבסופו של דבר פסק בינארי וחופפת לדין המהותי, הדבר יהיה בסדר. מפני שגם **לפשרה יש גבולות**. למשל אם נגלה שאחד הצדדים הוא נוכל, ולא נרצה להתייחס עימו בשלום ובצדקה, נוכל להבין שיש גבול לפשרה. כך שפה הוחלט לפסוק בדומה לדין.

גם **באגיאפוליס**, התרחש דבר דומה, השופט אמר שלא מגיע למערער כלום. לכן הוא לא יקבל כלום גם על דרך הפשרה. אך הוא כן רוצה להגיד ששקל וניסה להבין. ישנו שוני בין לא לקבל כלום בפשרה מול לא לקבל כלום בדין. לפי הדין אומר שלא מגיע לאדם כלום. על דרך הפשרה אומרת שהוכנסו שיקולים נוספים, בדקנו בנוסף כיצד לבוא לקראתו אך לא מצאנו.

**כיצד טירקל מבחין בין שיקול דעת של שופט בדין, לבין שיקול דעת של שופט בפשרה** (**במבחן**)? האם לדעתו יש שוני בין מכלול השקלולים של הדין מול הפשרה? פס"ד זה מבטא את כל השקפת עולמו. במסגרת המשפט העברי אין שאלה, הצדדים עשו הסכם משולש לפס"ד דרך הפשרה.

נקודת מבט נוספת:

**אילן**- היה תקופה קצרה בבימ"ש העליון, היה נשיא בימ"ש המחוזי בתל אביב. הוא השתמש במשפט העברי בפס"ד. אחד הדברים בחו"ד דעתו היא המושג "**בין לדין בין לפשרה**"- לקוח מהמשפט העברי. הוא שואב אותו לתוך הסעיף הישראלי.

1. משפט משווה – כששופט ניגש לבצע משפט משווה במשפט הישראלי, הוא פונה לשיטת משפט אחרת (במקרה זה המשפט העברי). כאמור, ההסדר המיוחד של **79א** לא קיים כמעט בכלל, אך במשפט העברי הוא קיים, לכן אין סיבה לא לפנות אליו. אך בעשייה של משפט משווה עלינו לשים דגשים וקווים מנחים בין שתי שיטות המשפט. **בימ"ש חושב שהפשרה היא כלי תועלתני, מטרתו חיסכון בזמן, ובכסף**. החלק הערכי הוא עלום ונסתר. **טירקל** מנסה להחיותו אך הוא לא אומר בשום מקום במפורש שלום צדקה או שיקולים אחרים. לכן נשאל את השופט מה כוונתו? במשפט העברי אין צורך בכך. השוואה בין שיטות המשפט לא מדברות באותו השפה למרות שמבחינה פרוצדורלית ההליך זהה, שני הצדדים מבקשים פשרה.
2. אילן שואב מהמשפט העברי את המושג "בין לדין ובין לפשרה" - לא נתקלנו במשפט זה בקורס. אנו נתקלנו בכך שהצדדים מול יהושוע **בן קורחה**, ישאל אותם אם הם רוצים פשרה או דין, כך לפי החלטתם. אך ניסוחו של אילן שמשתמש בו, בין לדין בין לפשרה, הוא ביטוי שלקוח מתקופה אחרת למשפט העברי.

נוצרה פרקטיקה כשהקהילות היהודיות היו פזורות. הם ניסו לגבש את מערכת הסכסוכים שלהם בתוך הקהילה. בתי הדין של הקהילות השונות דנו בתור בוררות. לא הייתה להן סמכות שיפוט כבית הדין של המדינה. הצדדים, בהגיעם לבית הדין של הקהילה, הסכימו לקבל את משפטם. **מה ינחה את הבורר כאשר הוא נותן את פסק הבורר**? עפ"י מה יפסוק? הוחלט שבבית הדין, יתקבל נוסח ובו הבורר יפסוק "בין לדין בין פשרה". משמע **הבורר יתנהל לפי שק"ד דעתו** (יעשה מה שבאלו). נתינת סמכות לבית הדין הקהילתי לעשות איזה שיקולים שהוא רוצה. אילן מושך את המשפט לדין הישראלי. במקום להתמודד עם השאלה מהי הפשרה במשפט הישראלי, השקפתו שכשאנו מבקשים מהשופט לעשות פשרה, אנו נותנים לו לעשות מה שירצה. מצד אחד אילן טוען שניתן לערער, ואומר שבמקרים קיצוניים גם ערעור יתקבל, מצד שני הוא ממלא תוכן לתוך **79א** ב"בין לדין לבין פשרה".

לקרוא את פס"ד במבט משפט ישראלי, וכן לחשוב עליו מנקודת מבט של משפט עברי. **ההלכה של פס"ד היא עד היום הזה**.

**בחזרה למשפט העברי –**

**חלוקת דעות הדיינים**

הצדדים מבקשים מהשופטים לפסוק על דרך הפשרה. מתנהל דיון שומעים את טענותיהם, הראיות והעדים. בדומה לאימרתו של **ברק**, אנו מתחשבים בדין עדיין- מנהלים דיון, עם ראיות ועדים. בסיום הדיון, השופטים מתכנסים לדון בהחלטה מה תהייה הפשרה **ונחלקו דעות הדיינים**. השאלה כיצד היינו חושבים שעל הדבר להיפסק? **עפ"י רוב**.

בתקופת ימי הביניים ישנה אמירה מפורשת בהלכה במשפט העברי, במסלול הדין הולכים לפי הרוב**, אך במסלול הפשרה לא הולכים עפ"י הרוב**. שאלה ראשונה היא **מה עושים**? והשאלה השנייה היא –

מדוע לא הולכים בפשרה עפ"י רוב הדיינים?

ניהלנו משפט שלם על דרך הפשרה, והם נחלקו בדעותיהם, מדוע לא עפ"י רוב אם כך? מדוע בדין אנו פוסקים עפ"י רוב? אם ישנה הבנה שכל אחת מהדעות היא לגיטימית, אז מה המשמעות לשיטה שמכריעה עפ"י רוב (ומבטלת מיעוט)? מדוע מתקיים עקרון הרוב במקרה זה? מדוע זה מתקיים גם כאן? במשפט הפלילי לא ניתן להרשיע אלא מעל ספק סביר. אך אם מתוך 3 אחד מתנגד, אבל 2 מסכימים ניתן להרשיע.

המשפט העברי טוען שבהרשעה עפ"י רוב דעות אחנו מחייבים דיון, והוא מהווה שלב קריטי. בביטול דעת מיעוט, עלינו להיות שלמים עם עצמנו שאין ספק סביר, ואנו מרשיעים ללא ספק סביר. אנחנו צריכים לעמוד מאחורי האמירה שהרוב מבטל את המיעוט, רק אחרי שהובעה דעת המיעוט, נשקלה, ואנו מחליטים שהרוב צודק. אנו **נלך לפי הרוב רק אם שקלנו את כל הטענות**. לכן אנחנו מרשיעים ללא ספק סביר, והרוב מבטא עמדה שהיא מעל ספק סביר.

**למה בפשרה זה לא מתאים**? בשיקולים של הדין יש תרשים זרימה, לאחר שקילת הדברים מגיעים למסקנה שהיא מבחינתנו משקפת את הדין. ברגע שאנו שוקלים שיקולים כמו שלום וצדקה, כיצד ניתן להגיד ששמענו את דעת המיעוט ואנחנו מבטלים אותה? ברגע שמראש **השיקולים הם שלום וצדקה, לא נצפה בכלל שהרוב יכול לבטל את המיעוט**.

**מה הפתרון**? התפשרות בפער שנוצר לדוגמה בין הסכומים. במסגרת הליך פשרה, חלק מתפקיד השופטים הוא למצות את הדיון ולהגיע פה אחד.

2 מסלולים שונים של הסבר שמגיעים לאותה תוצאה. המשפט העברי הוא הרס הכרעת הרוב, אך בפשרה זה לא כך. גישה חוזית ותורת משפטית שמטפלת ברעיון של רוב ומגיע לכך שלא הולכים לפי רוב בדרך הפשרה.

**שיעור 12- 22/01/2023**

**תזכורת – פס"ד אגיאפוליס**- מדובר בפס"ד המנחה עד היום, במשך 10 השנים האחרונות.

* נקודת מחשבה אחת שהדגשנו הינה סוג ההפתעה שיכלה להיות מנת חלקה של המערערת שהפסידה בתיק זה. היא טענה שכאשר הסכימה **ל79א**, לא ידעה שתפסיד הכל. בימ"ש במחוזי ובערעור בעליון, החליט שהיא לא תקבל כלום. בפס"ד הבא שהוצע בו 79א, ולאחר הלכת **אגיאפוליס**, עלינו להבין שיתכן ולא נקבל כלום. כך שלא נופתע מן העניין.
* דבר נוסף הוא שבמידה והשופט יציע 79א יש לשאול אותו מה כוונתו.
* ניתן היה לצפות שפס"ד יטלטל את השוק השיפוטי כאשר שופטים יציעו את 79א, אך בפעול אחוז מסוים כן מסתיים ב79א, ואם הוא היה כל כך גרוע לא היו פונים אליו.

מה הפרקטיקה שהתקבלה כתוצאה מ79א? לאור **אגיאפוליס** אנו מבינים שבפועל לא נקבל כלום גם אם תוצע פשרה. אחת מהפרקטיקות שהתקבלו הם שהצדדים יכולים מראש לעשות פשרה. השופט יכול לתחום את הפשרה מלכתחילה. הפשרה הבינארית היא תופעת קצה. גם שעורכי דין מכלכלים צעדיהם ומסבירים ללקוח, הם יכולים להציג את פס"ד ולהסביר שלא נקבל כלום. הפסיקה באגיאפוליס הינה **המקרה הנדיר ולא השכיח**. כשאנו משרטט את גבולות 79א, הם כוללים גם את הקצוות הבינאריים.

* ברוב המקרים הפשרה באמת תהיה פשרה- פושרת (**הרמב"ם**, **במשניות**), אך עדיין יכול להיות שהפשרה תהיה בינארית.

מהם הקווים המנחים של שיקול הדעת של בימ"ש להגיע לקצוות או לא? בימ"ש לא אומר. אך מתי כן נגדיר את הקצוות?

**בחזרה למשפט העברי** (**דף מקורות 8**) –

בשונה מהמשפט הישראלי ובו נושא הפשרה נידון רק ב30 השנים האחרונות במסגרת ס' 79א, במשפט העברי נושא הפשרה טופל במשך מאות שנים רבות.

הנחת העבודה היא שבמחשבה על הפשרה, גם השופט וגם הצדדים אומנם מתייחסים למשפט ולעובדות של המקרה שלפנינו. רצונם להתחשב במשפט הנוהג ובדין, אך במקביל גם רוצים להתחשב בערכים נוספים של שלום וצדקה. אך, באיזה מקרה אנחנו נהייה מוכנים לומר שלמרות כל זאת, התוצאה תהייה דומה לזו של **אגיאפוליס**, ותהיה תוצאה בינארית? או לחלופין חופפת לדין המהותי?

**איזה קווים מנחים יכולים להוביל לתוצאה כזאת שמביאה אותנו למין אכזבה מהפשרה (בינארית או חופפת לדין)?**

* זה שהדין ברור זה לא סיבה להביא לפשרה בינארית או חופפת לדין.

מסכת הערכים מול השופט לא תסתכל רק על הקייס והעובדות, אלא תסתכל על עוד דברם שהדין לא מביא בחשבון, ערכים של פשרה שלום וצדקה. שניהם מבחינה מושגית דברים שהדין לא לוקח אותם בחשבון. הבחירה בפשרה היא סימן לשופט שהצדדים רוצים שהשופט ישכין ביניהם ערכים נוספים כמו של הפשרה.

ג.( רבי שמואל די מדינה [שאלוניקי המאה ה- 16] **שו"ת מהרשד"ם** חלק חו"מ סימן קטז)

"הנך רואה שאפי' שהדין ברור לדיין, יכול לפשר ביניהם בלא דעתם כל עוד שלא גמר הדין".

אין שאלה, **הדין הוא לגמרי ברור**, אך עדיין יכול לפשר ביניהם. זה שהדין הוא ברור לא סותר את היכולת לפשר ביניהם- בתקף למגבלות שלא נגמר הדין בהתאם לדעתו של **יהושוע בן קורחה**. האם העובדה שהדין הוא כלי ברור לחלוטין, למשל ברור שצד אחד מפסיד בוודאות, האם זו סיבה לא לפשר? אם הצדדים הסכימו ל79א זה סימן לשופט להשתמש בערכים נוספים של שלום וצדקה.

מנקודת מבט מערכתית ניתן לראות תובעים שיודעים שלא מגיע להם כלום, שעדיין מגיעים ומטילים עומס על המערכת, עולה השאלה האם המשפט העברי יסרב לתיקים כאלה כדי למנוע את העומד על המערכת (שיקולים תועלתניים)?

ח. רבי ישראל איסרליין **שו"ת תרומת הדשן(**תל-אביב תשל"ד**)** חלק א סימן שו.

ראובן תובעין אותו בממון שהוא מוחזק בו, ורצונו לחפש צדדין ותואנות נגד התובעים להשמט בהן בכל טצדקי, כדי שיתרצו לעשות עמו פשרה ויקחו ממנו איזה סך וימחלו לו על השאר, שרי למעבד הכי או לאו?

"יראה פשיטא ופשיטא דלא שרי כה"ג, וחלילה לירא שמים שיצדד למצוא היתר לעשות כזה ויוצא בזה".

מדובר במקרה של מניפולציה שאדם מעלה בכתב ההגנה שלו דברים שלא אמורים להיות שם, וזאת כדי שהצד השני יתפשר איתו בסופו של דבר. מדובר בתרגיל שכיח כיום מאחר והצדדים יודעים שהליך משפטי הוא תהליך ארוך ומייגע.

מטרתן של שהטענות החלשות יתבררו, המטרה היא למשוך זמן, כך שייוצר משקל על התובע שיגרום בסופו של דבר לשופט להשתמש בכוחו לעשות פשרה, ולבסוף תהיה פשרה. רוב מכריע של תיקים שמגיעים לבימ"ש מסתיימים בסוף לא בפס"ד.

מנקות מבט מוסרית, מהסתכלות על הנתבע, אסור להתנהל כך. לכתוב כתב הגנה שמטרתו להפעיל מנוף על הצד השני כדי שיתפשר עימו, הינה **התנהגות פסולה**!

ט. (רבי מלכיאל צבי טננבאום, **שו"ת דברי מלכיאל**, חלק ב' סימן קלג (ירושלים, תשס"א)צ)

 דהנה ידוע דרך הדיינים שמצדדים תמיד לפשר בכל דבר אשר יבוא לפניהם. והנה כשיבוא אחד לפני ב"ד ויתבע את אחד שגנב אצלו או גזלו בפרהסיא והדבר ידוע שאמת אתו, ורוצה שישיב לו את גזילתו. והדיין יאמר לעשות פשרה ביניהם הלא כל השומע יצחק לו באמרו כי לא די שאין קונסין אותו בעד גניבתו ועל שציער את חבירו עוד רוצה הדיין שישאר מן הגזילה תחת ידו ויהא חוטא נשכר. ופשרה שייכת רק היכא שכל אחד מהם חושב שהצדק אתו ואינו רוצה כלל לגזול את חבירו בזה יש מקום לפשר ביניהם… וזהו שאמר ר"מ דהא דדרשינן מקרא דבוצע ברך שאסור לעשות פשרה קאי על פשרה כעין של יהודה ועל פשרה כזו בודאי נקרא מנאץ… הוא הדין במי שעושה פשרה בין גזלן גמור לנגדו הרי זה מורה שגזילה אינו עול גדול בעיני הפשרן אחרי שנותן במקצת צדק לפעלו ועל ידי זה הוא מנאץ ומרבה גזלנים.

"דהנה ידוע דרך הדיינים שמצדדים תמיד לפשר בכל דבר אשר יבוא לפניהם." ישנה ביקרות על כך שדיינים ממליצים תמיד לפשר. המשפט הפותח הזה מוכר לנו מהמשפט הישראלי.

"והנה כשיבוא אחד לפני ב"ד ויתבע את אחד שגנב אצלו או גזלו בפרהסיא והדבר ידוע שאמת אתו, ורוצה שישיב לו את גזילתו" מציג מקרה של גזלן, וידוע שהאמת עם התובע. התובע רוצה שישיב לו את גזילתו. "והדיין יאמר לעשות פשרה ביניהם" חוזר לפרקטיקה של השופטים ואומר שהדיין רוצה לעשות פשרה ביניהם. הוא מציג מצב מגוחך. הלא כל השומע יצחק לו באמרו כי לא די שאין קונסין אותו בעד גניבתו ועל שציער את חבירו עוד רוצה הדיין שישאר מן הגזילה תחת ידו ויהא חוטא נשכר. כל מי שישמע רעיון זה יצחק, לא רק שצריך להעניש את הגזלן, איזה מן תמריץ לחברה הדבר יהיה אם הגזלן **יצא חוטא נשכר**, ועוד יזכה בפשרה עם הצד השני. מערכת שמאפשרת התנהלות של תיקים כאלה בבימ"ש, כך שתהיה סיטואציה של פשרה. על החברה לדעת שלא מדובר בהתנהגות משתלמת. אך התובע טוען שהוא רוצה לסיים את התיק.

* **באגיאפוליס** מדובר במקרה שהשופטים יכלו להגיד שהצדדים בחרו אומנם בפשרה, אך היא כוללת גם קצוות בינאריים. אנו לא נעשה פשרה עם אנשים שהם גזלנים או פושעים שבאמת לא מגיע להם כלום. הפשרה נותנת להם אפשרות לתקן את החברה. בפס"ד זה, בימ"ש לא טרח להסביר את העמדה המוסרית שמאחוריי הדבר.

עד כאן הוא דוחה בכעס פשרות לא ראויות.

"ופשרה שייכת רק היכא שכל אחד מהם חושב שהצדק אתו"- זה **המקרה האופטימלי לבצע פשרה**, כשיש מחלוקת על העובדות או שיש מחלוקת על המבט המשפטי, אך כל אחד מהצדדים חושב שהצדק איתו. "ואינו רוצה כלל לגזול את חבירו בזה יש מקום לפשר ביניהם"… רק במקרה זה ראוי לפשר ביניהם.

"וזהו שאמר ר"מ דהא דדרשינן מקרא דבוצע ברך שאסור לעשות פשרה קאי על פשרה כעין של יהודה ועל פשרה כזו בודאי נקרא מנאץ" הפשרה של יהודה כשהאחים רצו למכור את יוסף. הם רצו להכניס אותו לבור ללא מים כך שימות. התנכלות האחים ליוסף הייתה נגמרת במותו. בסופו של דבר יהודה הציע פשרה, במקום להרגו, נמכור אותו. פשרה כמו של יהודה בוודאי שהוא מנאץ, זאת פשרה לא ראויה! אנו מצפים מאחים שלא יפגעו באחיהם גם אם כועסים עליו.

הוא זועק **שיפסיקו עם הפרקטיקה שכל תיק יסתיים בפשרה**. מבחינה מוסרית הוא מראה שגזל הוא עוול גדול מבחינה חברתית. הוא מראה שלהיות אדם לא מוסרי זה לא נורא, ואף ניתן להתפשר עם צדדים אלה.

"הוא הדין במי שעושה פשרה בין גזלן גמור לנגדו הרי זה מורה שגזילה אינו עול גדול בעיני הפשרן אחרי שנותן במקצת צדק לפעלו ועל ידי זה הוא מנאץ ומרבה גזלנים" – השופט שעושה פשרה בתיק, הוא מלמד שגזילה היא לא עוול גדול בפני הפשרן, מפני שמתפשר איתו הוא מנאץ, ומרבה גזלנים. אנחנו יכולים לחשוב על עסקאות הטיעון, כהאם מערכת המשפט שוקלת מספיק ברצינות את התמריצים השלילים שפשרות יכולות לייצר בחברה שלנו.

**מילים מנחות על המאמר של חיים שפירא**

המאמר רשום בצרה מאוד רהוטה, ומסכם את הקורס והדברים שלמדנו. החלק האחרון של המאמר הוא מדבר על השוואה של המשפט העברי עם זמננו אנו.

* **הערת אזהרה**- יש מדי פעם מקורות ראשוניים שחיים שפירא מביא שלא עסקנו בהם בקורס, אך עדיין במקומות שהוא מדבר על דברים שלמדנו זה הזדמנות ללמוד מהם. הוא קורא אותם מנקודה אחרת לעיתים מאיתנו.

אנו נתמקד בשני שליש שכן חופפים אלינו. באיזשהו מקום, אם נסתכל על הקורס הזה, למדנו אותו דרך נקודת המבט של **איתי**. גם ברכיהו ליפשיץ דן באותם המקורות. יש ניסיון של החוקרים לנסות לפצח את העניין. בסיומו של הקורס אנו רואים שיש 3 גישות על אותם מקורות, לראות מה המחלוקת הגדולה שהייתה בין יהושע בן קורחה לבין רבי אליעזר שהתנגד לפשרה.

כשאנו מסתכלים על חיים שפירא הוא עושה מאמץ גדול בתור חוקר, שהנושא הטקסטואלי מאוד חשוב לו. הוא טוען שהוא לא מוכן לוותר על זה שבתוך הפשרה במשפט העברי יש **פשרה**, אך גם במקורות יש מילה נוספת והיא **ביצוע**. **שפירא** מנסה להסביר את המושגים וטוען שמדובר בשני דברים שונים. הוא אומר שהתלמוד כבר בעצמו יטשטש את ההבדלים בין ביצוע לפשרה. אך העמדה המקורית של **התופסתא** לדעתו היא שמדובר בשני דברים שונים.

המחיר שמשלם הוא בלתי נסבל, מפני שהוא מציע הליך משפטי שבו השופט כופה פשרה על הצדדים, לא הכפויה שאנו למדנו עליה במקום שאין דין (מעגל שוטה, דין חסר אונים- אין ברירה נכפה פשרה), אלא לכפות פשרה במקום שכן יש דין. השופט מחליט לכפות פשרה בשל הערכים שלו, איתי טוען שמדובר ברעיון בלתי נסבל. אם הצדדים ירצו דין, אין הצדקה מבחינתו לכפות את הפשרה. זה המחיר ששפירא משלם על מנת להפריד בין המושגים ביצוע מול פשרה.
**איתי** קורא את המשפט העברי אחרת משפירא, התלמוד הבבלי עוסק בסוגייה שמגדירה את הפשרה שתלויה בהסכמה, נכתב דור אחד אחרי התנאים. לכן **לאיתי** לא נראה שהתלמוד הבבלי עושה משהו חדש לחלוטין ומשנה את מה שהיה בתקופת התנאים. מבחינתו זה מהדהד את ההבנה הנכונה שעליה דיברו התנאים. לצד הדין יש ביצוע שכן מתייחס לדעת הצדדים, הצדדים לא חייבים להסכים לפשרה.

**על המבחן:**

* כיוון שהקורס מבוסס טקסטים ודפי המקורות. שאלות שבהם הוא ירצה לחזור ולדון בטקסטים שלמדנו, הטקסט יופיע בתוך השאלה. שאלות שמתייחסות לאיך להבין את הטקסט, הוא יביא את הטקסט בגוף השאלה.
* לא מצפה מאיתנו מבחינת הטקסים של היום נניח, 3 טקסטים שעוסקים בגבולות הפשרה. הוא לא מצפה שנזכור שמות של חכמים (מה אמר רבי מלכיאל לדוגמה?). הוא תמיד ישאל דרך עמדה של מישהו, או יציג את הטקסט, אך לא ישאל מי אמר מה.
* מצפה שהשחקנים המרכזיים בקורס, כמו בן קורחה, רבי אליעזר, רבי שמעון בן נסיה, כן נזכור.
* לא צריך לזכור ארמית. אם הוא מביא טקסט שיש בו גם ארמית שפירשנו בשיעור, במבחן זה יופיע מתורגם.
* שאלות פתוחות עם מגבלת מקום לענות, השאלה מאוד מדויקת ויש לענות תשובה מדויקת, אין סיבה להוסיף דברי לא קשורים. הוא משתדל שהשאלות יהיו ממוקדות.
* שאלות נוספות אך מעטות, שאלות מחשבה- רוצה לראות שהכלים שבהם השתמשו במהלך הקורס נשתמש בהם לענות על השאלות. הבונוס בשאלות אלה שאין תשובה נכונה או לא, רק להראות ידע ושימוש במחשבה.
* שאלות נוספות- חומרי הקריאה. לא הכל נידון בכיתה, אך מה שהוא אמר לקרוא סביר שיהיה. לא הולך לשאול על הערות שוליים במאמרים המחקריים. הולך לשאול על הדברים המרכזיים שנאמרו ע"י הכותבים, כך גם בפס"ד.
* יש תמיד בחירה בשאלות, כיוון שהם על כל פני הקורס ומחולקות לנושאים.
* מנרמל על הגבוה ביותר.
* **חומרים לבחינה: ברכיהו ליפשיץ, מאמר של איתי ליפשיץ, 2 פסקי דין ומאמר של חיים שפירא!!**
1. ירושלמי תענית ד' ב', סח ע"א. ראו גם מסכת דרך ארץ פרק שלום הלכה ב; במקבילות אחרות מיוחסת דרשת הפסוק לרשב"ג, כך בתנחומא פרשת שופטים טו; כך בפסיקתא דרב כהנא (מנדלבוים) פרשה יט. [↑](#footnote-ref-1)