

דף סיכום בחינה

מזהה בחינה: 001000267058 מזהה סטודנט: [REDACTED]

שם קורס: הפשרה במשפט העברי

מספר שאלה	ניקוד מירבי	ציון
1	30.00	28.00
2	30.00	28.00
3	20.00	20.00
4	20.00	
5	20.00	17.00
6	20.00	
7	0.10	0.00

0

ציון בחינה סופי : 91.00

הבחינה הבדוקה בעמודים הבאים

99545-01

הפשרה במשפט העברי
דר' איתי ליפשיץ
מועד א'
משך הבחינה: שעתיים
כל חומר עזר אסור בשימוש

הנחיות חשובות למבחן:

- (1) קראו את כל השאלות בטרם תתחילו לענות.
- (2) **שימו לב לבחירה.**
שאלה 1,2 **שאלות חובה** – כל אחת 30 נקודות - ס"ה 60 נקודות
שאלות 3,4 – כל אחת 20 נקודות. **ענו על שאלה אחת מתוך ה-2** ס"ה 20 נקודות
שאלות 5,6 - כל אחת 20 נקודות. **ענו על שאלה אחת מתוך ה-2** ס"ה 20 נקודות
- (3) ארגנו את תשובתכם וענו רק על שנשאלתם.
- (4) שימו לב להגבלת המלים (באמת שאין צורך להשתמש בכל המלים)
- (5) לרשותכם שאלה מספר 7 לצורך טיוטה. שאלה זו לא תיבדק והיא מיועדת לכתיבת טיוטה בלבד!

בהצלחה רבה!

א) ר' יהושע בן קורחה אומר שמצווה לבצוע, בן קורחה מודע לכך שמשפט ושלוש הינם מושגים אשר סותרים אחד את השני (סתירה מושגית), שכן במקום שיש משפט אין שלום, ולהפך, אך לטענתו מקום ובו ניתן לאחד בין שניהם, הרי זה הביצוע. לדעתו **השלום מייצג הכנסת ערכים שונים לבית הדין**. הוא מודע לכך שלא ניתן להכניס ערכים נוספים לתוך המשפט שאינם חלק מהמשפט הרגיל אך סובר שכן יש להכניס ערכים נוספים (כך גם בהתייחס לצדקה). לכן הוא מציע הצעה נוספת והיא **הפשרה** שבעזרתה כן **נוכל לבצע משפט עם שלום** מפני שהיא שונה מהדין, ומהווה **מוצר נוסף לצד הדין**, ולא הדין הרגיל כשלעצמו. ובכך הוא מיישב את הסתירה לכך שהמשפט והשלום סותרים זה את זה. חשוב לציין שאין הוא חולק על כך ש"יקוב הדין את ההר" משמע ללכת לפי הדין, אלא הוא חושב שיש להוסיף מוצר נוסף ליד הדין הרגיל. ישנן דעות נוספות כאמור שחשובות שהשלום שמדובר עליו במסגרת הביצוע הוא כאמור שלום כסדר חברתי, או שלום מערכתי מסוים, או אף שלום שנובע לאור מב נפשי של אדם ששמח ששליח ה' פסק כנגדו. אך בן קורחה מודע לכך שהשלום והמשפט סותרים זה את זה, והפתרון לטעמו כאמור הוא הביצוע שמשלב את שניהם, בצורה אחרת.

עוד הוא מעגן את דבריו ואומר דוד היה עושה משפט וצדקה. אך ידוע כי במקום שבו משפט אין צדקה ולהפך. אך הוא טוען שמקום ובו יש משפט וצדק זה הביצוע. שוב גם כאן הוא מסביר שהוא מודע לכך שלא ניתן להכניס שיקולים נוספים לתוך הדין עצמו שלא נמצאים בדין הרגיל, אך כן ניתן להכניס שיקולים אחרים במסגרת הפשרה. בשאלה אלו ערכים הוא רוצה להכניס (רלוונטי גם לערך השלום לעיל) - נראה כי לא מדובר במושגי שסתום כמו תו"ל, או תקנת הציבור, מפני שהם חלק מהדין המהותי. ולא מדובר בהבדלה בין מצב כלכלי שכן ידוע בתורה שלא ניתן להבחין עפ"י מצב כלכלי. לדעתו יש להכניס **נורמות מוסריות**. מדובר בנורמות אשר אינן מעוגנות אך אנו כן נוהגים לפיהן (למשל השבת אבידה, או לא להיות כפוי טובה). לדעתו נורמות אלה ניתן להכניס לבית הדין זאת באמצעות הפשרה שתתבסס גם על צדקה. ישנן דעות חולקות כאמור שטוענות שהצדקה שהתכוונו אליה קשורה לצדקה כמערכת רווחה מסוימת, או אף צדקה כאכיפה טובה- דוד שהיה פוסק בין אנשים היה מונע מאדם להיות גזלן למשל וכך היה עושה צדקה עימו. כאמור מנוגד לדעתו של ר' יהושע שסבר שאת השלום הצדקה ניתן להכניס למשפט במסגרת פשרה ושימוש בנורמות מוסריות נוספות (אמונתנו היא משפט שלום וצדקה). **10/10**

ב) ר' אליעזר טען **שכל המבצע הרי הוא חוטא** וכל המברך את המבצע הוא מנאץ. אנו רואים שלדעתו של ר' אליעזר מדובר בחטא לבצוע. מבחינתו לא ניתן לעשות בבית הדין שום דבר שהוא לא דין התורה. הוא עוד מחזק את טענתו וטוען שאף משה היה אומר "יקוב הדין את ההר", משמע בבית הדין לא ניתן לעשות שום דבר מלבד תורה. הוא כן מדגים את אהרון וטוען שהוא כן היה מגשר ומיישב סכסוכים. הסתירה הפנימית בטענותיו נפתרת כאשר אנו מבינים שלדעתו יש מקרים בהם "יקוב הדין את ההר", ובחלק מהמקרים כן יש לעשות משפט שלום. מבחינתו אומנם אהרון היה מגשר אך הוא היה מגשר טרם תחילת הדין. אך ברגע שהצדדים היו מגיעים לדין לפני משה, יש לפסוק **רק לפי הדין**. (ישנה סתירה בנוגע למיהו אהרון, חלק מהדעות טוענות שהיה מפשר כחלק מסמכותו גם כדיין, וחלק טוענים שהיה מגשר חיזוני). מבחינתו עשיית משהו אחר שהוא לא הדין, בבית הדין הינה חילול ה'.

לעומת זאת נראה שר' בן קורחה טוען שמצווה לבצוע. מבחינתו יש מקום להכניס לבית הדין גם את הפשרה שמכניסה עימה שיקולים וערכים נוספים (כפי שהוסבר בס' א).

המחלוקת הזאת יחודית בכך שהיא **קיצונית מאוד**. אחד ממש טוען שמדובר במצווה והשני אומר שחטא, בדר"כ מחלוקת קיצונית שכאלה לא מאפיינות את המשפט העברי. אנו רואים שימוש במילים מאוד קשות. ר' אליעזר בדבריו טוען שמי שבוצע הוא חוטא (מילה מאוד קשה), וכל מי שמברך אותן **מנעץ** (מילה מגנה). לכאורה אין סיבה להשתמש במילים מגנות שכאלה על מנת להעביר את עמדתו. **10/10**

2) נראה שישנה מחלוקת באשר לשאלה מה ה' רוצה? ר' אליעזר טוען שה' רוצה שבבית דינו נתנהל לפי דין התורה. שכן משפטו של ה' הוא, משמע המשפט שייך לה' ויש לשפוט לפיו. עשיית דבר שונה בבית הדין הינה חילול וזלזול בה'. לעומת זאת בן קורחה טוען שה' כן רוצה שנכניס לבית הדין ערכים נוספים. הוא מרחיק ומביא לנו פסוק אשר מסביר שה' בחר באברהם מפני שידע שהוא יצווה את בניו ללכת לפי משפטו של ה' בשלום וצדקה. משמע זה מה שה' רוצה. אך נראה שמעבר למחלוקת הערכית לגבי מה ה' רוצה בתוך בית הדין שלו, נוספת לנו גם **מחלוקת תיאולוגית** באשר למה תפקידו של ה' (מידת הדין ויד הרחמים). מידת הדין היא הדין שאנו עושים ויד הרחמים הינה שיקולים נוספים ולפנים משורת הדין. לדעתו של ר' אליעזר תפקידו של ה' הוא מידת הדין, אך הוא לא יד הרחמים. יד הרחמים והשלום והצדקה נמצאת בנו ובהתנהגות שלנו. אנחנו צריכים להתנהג בשלום ובצדקה, והיא לא נובעת מה'. לעומת בן קורחה שטוען שבה' יש את 2 הצדדים הללו (מסתמך גם על הפסוק על אברהם). תפקידו נחלק לשניהם, משכך שניהם אמורים לבוא לידי ביטוי בתוך בית הדין שלו.

2. - 8/10. כיצד ההסבר התאולוגי מסייע להבנת ייחודיות המחלוקת? הפער בין הדעות והקיצוניות נובעים מתפיסות דתיות מנוגדות

א) לאחר ניסיון לפרש את דבריו של הרב הונא שהיה שואל את הצדדים בתחילת הדין **האם הם רוצים דין או פשרה** (ידוע שהיה פוסק לפי רב שהחליט שהלכה כבן קורחה). הייתה מחלוקת מפני שלתלמוד לא היה נוח עם התנהלותו של הרב הונא שלא תמרץ את הצדדים באופן אקטיבי להתפשר (חשוב שכך קבע בן קורחה שנקבעה להלכה). נוכחנו לדעתו שדעתו של בן קורחה הייתה שהפשרה והדין הינם שני מוצרים שווי ערך שנמצאים על מדף בית המשפט. השאלה כיצד ניתן לפרש את "המצווה לבצוע"?

טענה אחת היא שהפשרה עדיפה על הדין- בן קורחה לא יכול להתעלם מהדין לחלוטין, לכן הוא יכול לתעדף את הפשרה. אופציה שנייה היא שהמצווה לבצוע הינה המצווה ליישוב סכסוכים- אותה ניתן לבצע גם באמצעות הדין וגם באמצעות הפשרה, כך ששניהם שווי ערך, ולא ניתן לתעדף אף אחד מהם. משמע מצווה לבצוע אך גם דין הוא מצווה. מדבריו של הרב הונא כאמור ככל הנראה מדובר באופציה השנייה (מצווה ליישוב סכסוכים).

אנו רואים כמה דעות באשר למצווה לבצוע. ישנה דעה שטוענת שאין לרדוף אחר הצדדים לפשרה. יש להציע את הפשרה והדין כשווי ערך. משמע המקור דוגל באופציה השנייה והיא המצווה ליישוב סכסוכים ואין תעדוף באשר לפשרה או שלא. מקור נוסף טוען שעל הדין לתמרץ את הצדדים לבחור בפשרה, ושהיא עדיפה על פני הדין. על כן הוא היה "רודף" אחר הצדדים על מנת לפשר ביניהם. **10/10**

ב) 1) הרב קלישר מציע הבחנה למתי "נרדוף" אחר הצדדים, ונתמרץ אותם באופן אקטיבי לעשות פשרה, לבין מתי לא. במצב ובו פסיקה לפי הדין המהותי, הינה **פגיעה בעיקרון הישר והטוב** (למשל חיוב אדם עני שגנב בשביל ילדיו), במקרה כזה על הדין יהיה לתמרץ את הצדדים להגיע לפשרה.

ההבחנה השנייה היא כאשר ברור שהצד השני חייב והוא אף מעוול או שנוכל, לכן ישנו קושי להתנהג אליו לפנים משורת הדין. לבצע פשרה יהיה עוול בשביל הצדדים, מפני שלהתפשר עם אדם עבריין מציג לגיטימציה באיזשהו אופן למעשיו. משכך אנו לא נעודד את הפשרה, ועל הדין אין חובה לתמרץ אותה בכלל. **5/5**

2) הרב מההבחנה מבין שיש מקרים שבהם נתמרץ את הפשרה כשיש חשש לפגיעה בעיקרון ועשית היישר והטוב, ויש מקרים ובהם אנו לא נתמרץ את הצדדים באופן אקטיבי להגיע לפשרה במידה ואחד הצדדים נוכל או גזלן למשל. לדעתו ישנה חשיבות ל-2 האופציות זאת בהתאם לנסיבות. עוד הוא מוסיף שבחברה בריאה חייבות להיות 2 ההבחנות הללו. הוא מחזק את דבריו בפסוק באשר לבית המקדש וטוען שהוא נחרב זאת מפני התעקשות האנשים ללכת לפי הדין ולא להתפשר. חורבן בית המקדש מבטא את חורבן החברה (במידה ואינה יודעת להתפשר כשצריך).

ג) הרמב"ם מציג בדבריו את העדיפות לעשות פשרה. הוא גם חושב שזאת מצווה לבצוע. לדעתו ככל שהדין יוכל לעשות כמה שיותר פשרות "הרי זה משובח" לא במובן של אשריך אלא במובן שזה טוב. ככל שהדין יעשה יותר פשרות הוא מוביל ליותר טוב בעולם. במסגרת הפשרה על הדין להקשיב לצדדים לתת להם לדבר באריכות, גם אם אלו דברים טיפשיים. נראה שהוא פונה אל דרך הדין ובייקוב הדין את ההר **רק כשאין ברירה** ולא הצלחנו לפשר בין הצדדים. לאחר מכן הוא מתאר שעל הדין לדעת להתנהג בתקיפות כלפי הצדדים במידה ואחד הצדדים מתנהג באופן לא ראוי. אם כך השלבים מבחינתו בבית הדין הם: 1) ניסיון לפשרה. 2) במידה ולא יצליח, מעבר לדין. 3) דן בתקיפות במידה ויש צורך.

הוא עושה **אנגלוגיה לעולם הרפואה** (מפני שהיה גם רופא) ומסביר שכשאדם מגיע לרופא הוא קודם כל משתמש בתרופות טבעיות, במידה ולא יצליח אז בתרופות קלות ורק לאחר מכן בתרופות קשות. זאת בדומה להליך הדין. לדעתו יש קודם כל לנסות להגיע לפשרה בעדיפות ראשונה. ורק במידה והדבר לא יצליח נפנה לפתרון הקשה יותר (שהוא הדין). **10/10**

2ב - 3/5 כיצד נדע מתי עדיפה הפשרה? לאחר שנכנסנו בעובי הקורה של הסכסוך ואנו יודעים אם יש/אין בנסיבות העניין שיקולים של עשיית הישר והטוב (ובהתאם נציע/לא נציע פשרה). במשפט העברי צריך להציע פשרה כבר בתחילת הדין (לפני שמיעת הצדדים ובחינת הראיות), אף שאיננו יודעים עדיין האם שיקולי עשיית הישר והטוב מתקיימים בנסיבות העניין, ולכן במועד זה יש להציגה כאפשרות לצד הדין, ולא ליתן לה עדיפות.

א) בראייה כללית כשאדם שומע את המילה פשרה, הוא אוטומטית חושב שמדובר בהפסד מסוים לצדדים, או לצד שהתפשר. הראייה היא כזאת מפני שכאשר אנשים באים לדין, הם באים עם עקרונות מסוימים או מתוך מחשבה שהם צודקים ועליהם לזכות. הסיכוי שלהם להצליח הוא או הכל או כלום. ברגע שהם מתפשרים הדבר נראה כאילו הם מוותרים על העקרונות שלהם, ועל צדקתם. הם כאילו נדפקים מפני שהיה להם סיכוי להרוויח את הכל, אך לבסוף קיבלו משהו שהוא פחות מכך לחלוטין. לכן צד שמתפשר נראה כחלש, אולי הוא לא בטוח מספיק בצדקתו, ואולי הוא לא מסוגל להוכיח שהוא צריך לזכות ולכן מתפשר מתוך החשש לא לקבל כלום.

ב) אומנם במשפט העברי שהוא דין דתי, ומייצג ערכים מסוימים, נראה תחילה שבחירה בפשרה היא ויתור על ערכים מסוימים "כמעין הפסד", שכן המשפט מכיל בתוכו ערכים כמו צדק, שלרוב אינן מתקיימים בבחירתנו את הפשרה. אך מנק' מבטו של בן קורחה בפרט, **הפשרה אינה ביטוי של חולשה או הפסד**, להפך. היא מכילה בתוכה ערכים ונורמות מוסריות שאינן באות לידי ביטוי בדין עצמו. מאפשרת ביטוי לעקרונות כמו עשיית הישר והטוב למשל, כך שלעיתים נראה שהדין מביא איתו צדק, אבל הפשרה כשלעצמה לבסוף תתרום לסיום הסכסוך, מפני שמאפשרת הכנסת ערכים נוספים (משפט ושלוש ומשפט וצדקה- הרי **זהו הביצוע!**). בן קורחה הרי לא מתנגד לדין הוא פשוט טוען שהיא תוספת לחלון בית הדין לצד הדיו עצמו, אך שבהחלט ערכים כמו משפט וצדקה, אנו מטיבים עם העולם (הסברנו בסעיפים הקודמים את משמעותם). לדעתו חברה בריאה אמורה להחיל את שני הצדדים הללו. הכנסת ערכים אלה הינה חשובה ומהותית לצדדים, ולעיתים מאפשרת את סיום הסכסוך בצורה טובה יותר. היא מגבירה אף את האמון בין הצדדים, דבר שחשוב בסכסוך כלשעצמו. הצד שמתפשר אינו צד חלש, הוא צד שנותן לערכים ואנושיות מקום לביטוי בעולם. נאמר גם "משפט בן איש לבן רעהו". בין איש=לפי הדין. ובין רעהו= דין עם פשרה. משמע בעשיית הפשרה הצדדים מסיימים כ"רעים" (כחברים). התייחסותי לכך כיום שזאת **גדולה לסיים סכסוך בדרך הפשרה!**

20

(3)

א) בן מנסיא נשאל כאשר שני צדדים מגיעים אליו לדין, האם לדעתו יש לבצע פשרה? בן מנסיא הציג דעה שנמצאת בין בן קורחה, לבין ר' אליעזר, ואמר "רשאי", משמע לא חובה, אך עם זאת הוא כן מכיר בכך שישנה אופציה לפשרה באופן כללי. הליך הדין הוא: מתחיל הדין, הצדדים מציגים את טענותיהם, הדיין יודע לאן הדין נוטה, ולאחר מכן הדיין פוסק את הדין. לטענתו **הרגע הכי חשוב, הוא מרגע שהדיין יודע לאן הדין נוטה**. לאחר רגע זה כבר **לא ניתן** להציע פשרה. ניתן להבין את דבריו בשני דרכים:

1. מרגע שהדיין יודע לאן הדין נוטה, מדובר בהטעיה, שכן הדיין יודע מה יפסוק לבסוף ולכן הצעת פשרה יכולה לעלות לכדי הטעיית הצדדים. במידה ושמע את הצדדים ועוד לא יודע לאן הדין נוטה, יכול עוד להציע פשרה. במידה ושמע את הצדדים וגם יודע כבר לאן הדין נוטה הוא אינו יכול לעשות זאת.

2. הדיין באמת אינו יודע- במשפט העברי לעומת שיטות משפט אחרות, הדיין יכול להגיד שאינו יודע. בדר"כ מוסיפים עוד דיינים, או שהוא יכול ללכת להתייעץ עם פוסקים אחרים (המרצה טען שזה יכול להיות לא אתי מפני שהם מטים את דעתו). לכן בנקודה זאת שהוא שמע את הצדדים אך עדיין לא יודע לאן הדין נוטה, מפני שמדובר במקרה קשה, הוא יכול עוד להציע פשרה.

לאחר מכן ישנו דיון באשר לשאלה מה כוונתו באשר לצאו וביצעו שממקם אותו במקום שונה בין ר' אליזר לבן קורחה. הצעה אחת הינה שצאו וביצעו במשמעות של לפשר מחוץ לבית הדין, ומשמעות שנייה היא לשנות את קו המחשבה לפשרה (דיון מורחב בס' הבא). **10/10**

ב) נראה באופן כללי שבן מנסיא נמצא באמצע שבין ר' אליעזר לבן קורחה, מפני שאומר שאין חובה לבצע פשרות ("רשאי"), אך עם זאת הוא כן מכיר בפשרה כאופציה לצד הדין. השאלה מה כוונתו ב"צאו וביצעו"? ישנן כמה פרשנויות לדבר:

לפי פירוש א': צאו וביצעו- צא מבית מביית הדין, ואז תעשו מה שאתם רוצים. משמע את הפשרות יש לבצע **מחוץ לבית הדין**. דעה זו מקרבת את בן מנסיא לדעתו של ר' אליעזר.

לפי פירוש ב': צא ולמד- מתוך הכוונה של ללמוד ולשנות את קו המחשבה, לעבור מדין לפשרה. דעה זו מקרבת אותו יותר לדעתו של ר' בן קורחה שטוען שיש מקום **לפשרה בבית הדין** לצד הדין.

ב - 7/10 חסר: לפי פירוש אחד, הפעמים בהן תיעשה פשרה הן או לפני תחילת ההליך המשפטי, או שההליך הסתיים אך ללא הכרעה (אינו יודע להכריע את הדין). עמדה זו קרובה יותר לר"א, והמקרים בהם תיעשה פשרה נדירים ביותר. לפי פירוש שני, הפעמים בהן תיעשה פשרה רבות יותר כיוון שמתחילת ההליך השיפוטי הדיין יכול להציע פשרה עד השלב בו הוא יודע להיכן הדין נוטה. עמדה זו קרובה יותר לריב"ק, המעודד פשרה כמעט בכל מצב.

ר' יהושע בן קרחא אומר מצוה לבצוע שנאמר "אמת ומשפט ושלוש שפוטו 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 אומר זה הביצוע. וכן הוא אומר **בדוד** "ויהי דוד עושה משפט וצדקה לכל עמו" (שמואל ב, ח, ט) והלא כל מקום שיש משפט אין צדקה וכל מקום שיש צדקה אין משפט אלא איזהו משפט שיש בו צדקה הוי אומר זה הביצוע.

(א) ריב"ק מבסס את טענתו "מצוה לבצוע" על דרשת פסוקים. דרשת הפסוקים בנויה על הצגת סתירה בגוף הפסוק ויישוב הסתירה מצביע על כך שהפסוק מדבר על פשרה.

כשהסברנו את דרשת הפסוקים טעננו שלדעת ריב"ק הסתירה היא **סתירה מושגית**. הסבירו את הסתירה המושגית וכיצד יישובה מצביע על כך שהפסוק מדבר על פשרה. בתשובתכם התייחסו בנפרד לכל אחד מהפסוקים.

(ב) המחלוקת בין ריב"ק לבין ר"א בנו של ר"י הגלילי

1) הסבירו במה מחלוקת זו ייחודית הן בביטויים שמלווים אותה והן בתוכנה. במה היא שונה ממחלוקות "רגילות" במשפט העברי.

2) הציגו את ההסבר התאולוגי שהוצע למחלוקת וכיצד יש בו כדי להסביר את הייחודיות של מחלוקת זו. התייחסו בהסברכם למידת הדין ולמידת הרחמים.



(א) ר' יהושע בן קרחא אומר שמצווה לבצוע, בן קורחה מודע לכך שמשפט ושלוש הינם מושגים אשר סותרים אחד את השני (סתירה מושגית), שכן במקום שיש משפט אין שלום, ולהפך, אך לטענתו מקום ובו ניתן לאחד בין שניהם, הרי זה הביצוע. ישנן דעות נוספות כאמור שחושבות שהשלום שמדובר עליו במסגרת הביצוע הוא כאמור שלום כסדר חברתי, או שלום מערכתי מסוים. אך בן קורחה מודע לכך שהשלום והמשפט סותרים זה את זה. לדעתו **השלום מייצג הכנסת ערכים שונים לבית הדין**. הוא מודע לכך שלא ניתן להכניס ערכים נוספים לתוך המשפט שאינם חלק מהמשפט הרגיל אך סובר שכן יש להכניס ערכים נוספים (כך גם בהתייחס לצדקה). לכן הוא מציע הצעה נוספת והיא **הפשרה** שבעזרתה כן **נוכל לבצע משפט עם שלום** מפני שהיא שונה מהדין, ומהווה **מוצר נוסף לצד הדין**, ולא הדין הרגיל כשלעצמו ובכך הוא מיישב את הסתירה לכך שהמשפט והשלום סותרים זה את זה. חשוב לציין שאין הוא חולק על כך ש"יקוב הדין את ההר" משמע ללכת לפי הדין, אלא הוא חושב שיש להוסיף מוצר נוסף ליד הדין הרגיל.

עוד הוא מעגן את דבריו ואומר דוד היה עושה משפט וצדקה. אך ידוע כי במקום שבו משפט אין צדקה ולהפך. אך הוא טוען שמקום ובו יש משפט וצדק זהו הביצוע. שוב גם כאן הוא מסביר שהוא מודע לכך שלא ניתן להכניס שיקולים נוספים לתוך הדין עצמו שלא נמצאים בדין הרגיל, אך כן ניתן להכניס שיקולים אחרים במסגרת הפשרה. בשאלה אלו ערכים הוא רוצה להכניס, נראה כי לא מדובר במושגי סתום כמו תו"ל, או תקנת הציבור, מפני שהם חלק מהדין המהותי. ולא מדובר בהבדלה בין מצב כלכלי שכן ידוע בתורה שלא ניתן להבחין עפ"י מצב כלכלי. לדעתו יש להכניס נורמות מוסריות. מדובר בנורמות אשר אינן מעוגנות אך אנו כן נוהגים לפיהן (למשל השבת אבידה, או לא להיות כפוי טובה). לדעתו נורמות אלה ניתן להכניס לבית הדין זאת באמצעות הפשרה שתבסס גם על צדקה. ישנן דעות חולקות כאמור שטוענות שהצדקה שהתכוונו אליה קשורה לצדקה כמערכת רווחה מסוימת, או אף צקה כאכיפה טובה. דוד שהיה פוסק בין אנשים היה מונע מאדם להיות גזלן למשל וכך היה עושה צדקה עימו. כאמור מנוגד לדעתו של ר' יהושע שסבר שאת השלום הצדקה ניתן להכניס למשפט במסגרת פשרה ושימוש בנורמות מוסריות נוספות (אמונתנו היא משפט שלום וצדקה).

(ב1) ר' אליעזר טען שכל המבצע הרי הוא חוטא וכל המברך את המבצע הוא מנאץ. אנו רואים שלדעתו של ר' אליעזר מדובר בחטא לבצוע. מבחינתו לא ניתן לעשות בבית הדין שום דבר שהוא לא דין התורה. הוא עוד מחזק את טענתו וטוען שאף משה היה אומר ייקוב הדין את ההר, משמע בבית הדין לא ניתן לעשות שום דבר מלבד תורה. הוא כן מדגים את אהרון וטוען שהוא כן היה מגשר ומיישב סכסוכים. הסתירה הפנימית בטענתו נפתרת כאשר אנו מבינים שלדעתו יש מקרים בהם ייקוב הדין את ההר, ובחלק מהמקרים כן יש לעשות משפט שלום. מבחינתו אומנם אהרון היה מגשר אך הוא היה מגשר טרם תחילת הדין. אך ברגע שהצדדים היו מגיעים לדין לפני משה, יש לפסוק **רק לפי הדין**. (ישנה סתירה בנוגע למיהו אהרון, חלק מהדעות טוענות שהיה מפשר כחלק מסמכותו גם כדיין, וחלק טוענים שהיה מגשר חיצוני). מבחינתו עשיית משהו אחר שהוא לא הדין, בבית הדין הינה חילול ה'. לעומת זאת נראה שר' בן קורחה טוען שמצווה לבצוע. מבחינתו יש מקום להכניס לבית הדין גם את הפשרה שמכניסה עימה שיקולים וערכים נוספים.

המחלוקת הזאת ייחודית בכך שהיא **קיצונית מאוד**. אחד ממש טוען שמדובר במצווה והשני אומר שחטא, בדר"כ מחלוקות קיצוניות שכאלה לא מאפיינות את המשפט העברי. אנו רואים שימוש במילים מאוד קשות. ר' אליעזר בדבריו טוען שמי שבוצע הוא חוטא (מילה מאוד קשה), וכל מי שמברך אותן **מנעץ** (מילה מגנה). לכאורה אין סיבה להשתמש במילים מגנות שכאלה על מנת להעביר את עמדתו.

(2) נראה שישנה מחלוקת באשר לשאלה מה ה' רוצה? ר' אליעזר טוען שה' רוצה שבבית דינו נתנהל לפי דין התורה. שכן משפטו של ה' הוא, משמע המשפט שייך לה' ויש לשפוט לפיו. עשיית דבר שונה בבית הדין הינה חילול וזלזול בה'. לעומת זאת בן קורחה טוען שה' כן רוצה שנכניס לבית הדין ערכים נוספים. הוא מרחיק ומביא לנו פסוק אשר מסביר שה' בחר באברהם מפני שידע שהוא יצווה את בניו ללכת לפי משפטו של ה' בשלום וצדקה. משמע זה מה שה' רוצה. אך נראה שמעבר למחלוקת הערכית לגבי מה ה' רוצה בתוך בית הדין שלו, נוספת לנו גם **מחלוקת תיאולוגית** באשר למה **תפקידו של ה'**? (מידת הדין ויד הרחמים). מידת הדין היא הדין שאנו עושים ויד הרחמים הינה שיקולים נוספים ולפנים משורת הדין. לדעתו של ר' אליעזר תפקידו של ה' הוא מידת הדין, אך הוא לא יד הרחמים. יד הרחמים והשלום והצדקה נמצאת בנו ובהתנהגות שלנו. אנחנו צריכים להתנהג בשלום ובצדקה, והיא לא נובעת מה'. לעומת בן קורחה שטוען שבה' יש את 2 הצדדים הללו (מסתמך גם על הפסוק על אברהם). תפקידו נחלק לשניהם, משכך שניהם אמורים לבוא לידי ביטוי בתוך בית הדין שלו.

א) "מצוה לבצוע" - למדנו על שתי גישות שונות למצוה זו לגבי היחס שבין הדין והפשרה (סמ"ע מהר"ל) כפי שהוא בא לידי ביטוי במעמד של הפשרה בעת שבית הדין מציע אותה בפני בעלי הדין. הציגו את שתי הגישות.

ב) למדנו דברים של הרב קלישר ביחס לאמור בסעיף א:

שבזמן שיש צד עשיית הישר וטוב נגד הדין תורה מצוה רבה לרדוף אחר פשרה ועל זה אמרו לא חרבה ירושלים... אבל כשאין שום צד לזכות המתחייב אף לפני משורת הדין אז יש עול בפשרה שניזק לזה חנם.

1) הסבירו את ההבחנה שמציע הרב קלישר בקטע המצוטט

2) על פי הנלמד בשיעור – מה מסיק הרב קלישר מן ההבחנה הנ"ל (שהסברתם בסעיף 1) לגבי המחלוקת בין שתי הגישות שהצגתם בסעיף א של השאלה.

ג) הרמב"ם מסביר את עדיפותה של הפשרה על פני הדין מתוך אנלוגיה לעולם הרפואה שהוא הכיר כרופא. **הסבירו את גישתו.**

א) לאחר ניסיון לפשר את דבריו של הרב הונא שהיה שואל את הצדדים בתחילת הדיון האם הם רוצים דין או פשרה (ידוע שהיה פוסק לפי רב שהחליט שהלכה כבן קורחה). נוכחנו לדעתו שדעתו של בן קורחה הייתה שהפשרה והדין הינם שני מוצרים שווי ערך שנמצאים על מדף בית המשפט. השאלה כיצד ניתן לפרש את "**המצווה לבצוע**". טענה אחת היא שהפשרה עדיפה על הדין. בן קורחה לא יכול להתעלם מהדין לחלוטין, לכן הוא יכול לתעדף את הפשרה. אופציה שנייה היא שהמצווה לבצוע הינה המצווה ליישוב סכסוכים – אותה ניתן לבצע גם באמצעות הדין וגם באמצעות הפשרה, כך ששניהם שווי ערך, ולא ניתן לתעדף אף אחד מהם. משמע מצווה לבצוע אך גם דין הוא מצווה. מדבריו של הרב הונא כאמור ככל הנראה מדובר באופציה השנייה (מצווה ליישוב סכסוכים).

אנו רואים כמה דעות באשר למצווה לבצוע. ישנה דעה שטוענת שאין לרדוף אחר הצדדים לפשרה. הוא טען שיש להציע את הפשרה והדין כשווי ערך. משמע הוא דוגל באופציה השנייה והיא המצווה ליישוב סכסוכים ואין תעדוף באשר לפשרה או שלא. מקור נוסף טוען שעל הדין לתמרץ את הצדדים לבחור בפשרה, ושהיא עדיפה על פני הדין. על כן הוא היה "רודף" אחר הצדדים על מנת לפשר ביניהם.

ב) הרב קלישר מציע הבחנה למתי "נרדוף" אחר הצדדים, ונתמרץ אותם באופן אקטיבי לעשות פשרה, לבין מתי לא. במצב ובו פסיקה לפי הדין המהותי הינה פגיעה בעיקרון הישר והטוב (למשל חיוב אדם עני שגנב בשביל ילדיו), במקרה כזה על הדין יהיה לתמרץ את הצדדים להגיע לפשרה.

ההבחנה השנייה היא כאשר ברור שהצד השני חייב והוא אף מעוול או שנוכל, לכן ישנו קושי להתנהג אליו לפני משורת הדין. לבצע פשרה יהיה עוול בשביל הצדדים, מפני שלהתפשר עם אדם עבריין מציג לגיטימציה באיזשהו אופן למעשיו. משכך אנו לא נעודד את הפשרה, ועל הדין אין חובה לתמרץ אותה בכלל.

ג) הרב מההבחנה מבין שיש מקרים שבהם נתמרץ את הפשרה כשיש חשש לפגיעה בעיקרון ועשיית הישר והטוב, ויש מקרים ובהם אנו לא נתמרץ את הצדדים באופן אקטיבי להגיע לפשרה במידה ואחד הצדדים נוכל או גזלן למשל. לדעתו ישנה חשיבות ל-2 האופציות זאת בהתאם לנסיבות. עוד הוא מוסיף שבחברה בריאה חייבות להיות 2 ההבחנות הללו. הוא מחזק את דבריו בפסוק באשר לבית המקדש וטוען שהוא נחרב זאת מפני התעקשות האנשים ללכת לפי הדין ולא להתפשר. חורבן בית המקד מבטא את חורבן החברה (במידה ואינה יודעת להתפשר כשצריך).

ג) הרמב"ם מציג בדבריו את העדיפות לעשות פשרה. הוא גם חושב שזאת מצווה לבצוע. לדעתו ככל שהדין יוכל לעשות כמה שיותר פשרות "הרי זה משובח" לא במובן של אשריך אלא במובן שזה טוב. ככל שהדין יעשה יותר פשרות הוא מוביל ליותר טוב בעולם. במסגרת הפשרה על הדין להקשיב לצדדים לתת להם לדבר באריכות, גם אם אלו דברים טיפשיים. נראה שהוא פונה אל דרך הדין ובייקוב הדין את ההר **רק כשאין ברירה** ולא הצלחנו לפשר בין הצדדים. לאחר מכן הוא מתאר שעל הדין לדעת להתנהג בתקיפות כלפי הצדדים במידה ואחד הצדדים מתנהג באופן לא ראוי. אם כך השלבים מבחינתו בבית הדין הם: 1) ניסיון לפשרה. 2) במידה ולא יצליח, מעבר לדין. 3) דן בתקיפות במידה ויש צורך.

הוא עושה **אנלוגיה לעולם הרפואה** (מפני שהיה גם רופא) ומסביר שכשאדם מגיע לרופא הוא קודם כל משתמש בתרופות טבעיות, במידה ולא יצליח אז בתרופות קלות ורק לאחר מכן בתרופות קשות. זאת בדומה להליך הדין. לדעתו יש קודם כל לנסות להגיע לפשרה בעדיפות ראשונה. ורק במידה והדבר לא יצליח נפנה לפתרון הקשה יותר (שהוא הדין).

שאלה 4:

ב) הפשרה עצמה לא הוזכרה במשנה (רק כשפרה כפוייה בכמה מקרים כמו מעגל שוטה, או חוסר ראייתי מסוים). והמקור הכונן של הפשרה במשפט העברי הוא התוספתא שם היא מוזכרת לראשונה (כשם שהדין בשלושה כך גם הפשרה בשלושה). בזמן כתיבת המשנה נטען שהיה מחלוקת סוערת בזמן הזה, המחלוקת טרם הוכרעה ורבי לא רצה להכניס למשנה נושא

שטרם הוכרעה מפני שגם ייצור בלבול ואולי מפני שחשש שיגרור עוד ויכוחים ומחלוקות עתידיות. היה ידוע שמדובר במחלוקת סוערת מאוד ורועשת.

(ג) רבי היה מחבר המשנה, וידוע שדעתו הייתה כשל ר' אליעזר, מכאן ראה לנכון לתת לה ביטוי במשנה. לדעתו בתוך בית הדין יש לפסוק רק עפ"י הדין האלוקי ואין מקום לשיקולים נוספים. לכן אומנם היה מודע וער למחלוקת אך לא מצא לנכון לתת לה מקום במשנה שכתב.

שאלה 3:

בשיעור הראשון "אספנו" בכיתה התייחסויות מוקבלות לגבי פשרה. מישהו מהתלמידים אמר: "כאשר עושים פשרה אחד מהצדדים "נדפק"/מופסד. ועוד, שבדרך כלל צד מתפשר הוא צד חלש".

(א) הסבירו בקצרה את האמירה הזו בהתייחסות חופשית ללא קשר למה שלמדנו בקורס.

(ב) לאור מה שלמדנו על הפשרה במשפט העברי – (התייחסו באופן פרטני לדברי ר' יהושע בן קרחה) כיצד אתם מתייחסים כעת לאמירות הנ"ל מנקודת מבטו של המשפט העברי.

(א) בראייה כללית כשאדם שומע את המילה פשרה, הוא אוטומטית חושב שמדובר בהפסד מסוים לצדדים, או לצד שהתשפר. הראייה היא כזאת מפני שכשאר אנשים באים לדין מבחינתם הם באים עם עקרונות מסוימים או מתוך מחשב שהם צודקים ועליהם לזכות. הסיכוי שלהם להצליח הוא או הכל או כלום. ברגע שהם מתפשרים הדבר נראה כאילו הם מוותרים על העקרונות שלהם, ועל צדקם. הם כאילו נדפקים מפני שהיה להם סיכוי להרוויח את הכל, אך לבסוף קיבלו משהו שהוא פחות מכך לחלוטין. לכן צד שמפשר נראה כחלש, אולי הוא לא בטוח מספיק בצדקתו, ואולי הוא לא מסוגל להוכיח שהוא צריך לזכות ולכן מתפשר מתוך החשש לא לקבל כלום.

(ב) מנק' מבטו של המשפט העברי ובן קרחה בפרט, הפשרה אינה ביטוי של חולשה או הפסד, להפך. היא מכילה בתוכה ערכים ונורמות מוסריות שאינן באות לידי ביטוי בדין עצמו. מאפשרת ביטוי לעקרונות כמו עשיית הישר והטוב למשל, כך שלעיתים נראה שהדין מביא איתו צדק, אבל הפשרה כשלעצמה לבסוף תתרום לסיום הסכסוך, מפני שמאפשרת הכנסת ערכים נוספים (שלום וצדקה). נאמר גם "משפט בן איש לבן רעהו". בין איש=לפי הדין. ובין רעהו= דין עם פשרה. משמע בעשיית הפשרה הצדדים מסיימים כ"רעים" (כחברים). זאת גדולה לסיים סכסוך בדרך הפשרה.

בדין לעיתים יכול להיות שהצדדים יסיימו מסוכסכים ויחזרו עוד לבית המשפט. הפשרה שמכילה שלום וצדקה תורמת למערכת יחסים טובה יותר בן הצדדים.

שאלה 5:

ר' שמעון בן מנסיא אומר 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".

(א) לדברי ר' שמעון בן מנסיא: "ואינו יודע להיכן הדין נוטה" הוצעו שני פירושים. מהם?

(ב) **טענה:** דעת ר' שמעון בן מנסיא היא דעה אמצעית בין הדעות של ריב"ק ור"א. שני הפירושים לדברי ר' שמעון בן מנסיא (שכתבתם בסעיף א) ממקמים את רבי שמעון בן מנסיא במיקום שונה בין הדעות של ר"א ושל ריב"ק.

הסבירו את הטענה ופרטו בהתאם לשני הפירושים. (לפי פירוש א.... לפי פירוש ב....)

(א) בן מנסיא נשאל האם לדעתו יש לבצע פשרה, אך הוא הציג דעה שנמצאת בין בן קרחה, לבין ר' אליעזר, ואמר "רשאי", משמע לא חובה, אך עם זאת הוא כן מכיר בכך שניתן לפשר בבית הדין. הליך הדין הוא: מתחיל הדין, הצדדים מציגים את טענותיהם, הדין יודע לאם הדין נוטה, ולאחר מכן הדין פוסק את הדין. לטענתו הרגע הכי חשוב שהוא מרגע הדין יודע לאן הדין נוטה. לאחר רגע זה כבר לא ניתן להציע פשרה. ניתן להבין את דבריו בשני דרכים:

1. מרגע שהדין יודע לאן הדין נוטה, מדובר בהטעיה, שכן הדין יודע מה יפסוק לבסוף ולכן להציע פשרה יכולה לעלות לכדי הטעיית הצדדים. במידה ושמע את הצדדים ועוד לא יודע לאם הדין נוטה, יכול עוד להציע פשרה. במידה ושמע את הצדדים וגם יודע כבר לאן הדין נוטה הוא אינו יכול לעשות זאת.

2. הדין באמת אינו יודע - במשפט העברי לעומת שיטות משפט אחרות, הדין יכול להגיד שאינו יודע. בדר"כ מוסיפים עוד דינים, או שהוא יכול ללכת להתייעץ עם פוסקים אחרים (המרצה טען שזה יכול להיות לא אתי מפני שהם מטים את דעתו). לכן בנקודה זאת שהוא שמע את הצדדים אך עדיין לא יודע לאן הדין נוטה, מפני שמדובר במקרה קשה, הוא יכול עוד להציע פשרה.

(ב) למה אסור

