

## פשרה

### ברכיהו ליפשיץ\*

#### א. משמעות לשונית

הפשרה, כמונח וכמוסד משפטי, מעלה כמה וכמה קשיים, הן בהבנת משמעותו המילונית של המונח, הן בהבנת טיבה ומהותה של הפשרה, הן בהגדרת התנאים להפעלתה, הן בתפיסת יחסה אל הדין, והן בעניין היחס בין המונח לבין המוסד.<sup>1</sup> נפתח בשם. ח' י' קאהוט, בהוספותיו לערוך,<sup>2</sup> היפנה לכמה מקורות, מהם עולה כי משמעות המלה פשרה היא: התרה, הפרדה. כך בפסיקתא דרב כהנא: "כמסוכת חדק - דהוא מדמיא להדא סיכתא, דאת מפשר לה מן הכא והיא מתעריא מן הכא".<sup>3</sup> כך הוא גם בתלמוד הירושלמי: "ר' זעירא בשם רב הונא: נסתבכו בגדיו בקוצים הרי זה מפשרן במקום צינעה".<sup>4</sup> משמע זה מתחזק מן השויון: פשרה = ביצוע, כפי שעולה ממקורות רבים.<sup>5</sup>

- \* הכותב הוא פרופסור וראש המכון לחקר המשפט העברי באוניברסיטה העברית בירושלים.
1. לעניין זה ראו מה שכתבתי במאמרי, על הערב ועל כמה מונחים אחרים של התחייבות, **שנתון המשפט העברי** יג (תשמ"ז), 185 (להלן: "על הערב").
  2. ערך "פשר" (4).
  3. **פסיקתא דרב כהנא** כי תשא, מהדורת מנדלבוים, עמ' 17 (ומקבילות). מנדלבוים לא פירש דבר, אלא תרגם: "לקוץ הזה שאתה מפשר אותו מכאן והוא מסתבך מכאן".
  4. שבת ז, ב (י ע"א). וכן בתוספתא עירובין ח, י: "נתלו בה קוצין ודופקנין - מפשר בידו בצינעה". ופירש ר"ש ליברמן בתוספתא **כפשוטה**, ג, עמ' 459: "ומפשר פירושו חולץ". ובהרחבה בתוספתא **כפשוטה**, א, עמ' 266, בהע' 10 (וכן שם, בעמ' 267, לשו' 11). וכן בפסיקתא **רבתי**, יג (נה, ב): "...גירה בו הכלב שהיה עומד שם, עמד ופשרו הימנו... היה אומר לו: זכור אתה היאך פישרתי הימך את הכלב". כלומר: "הרחקתי". וכלשון חילוף והימלטות יש לפרש גם ב**בראשית רבה** כב, יג (מהדורת תיאודור-אלבק, עמ' 220): "פגע בו (=בקין) אדם, אמר לו: מה נעשה בדינך? אמר לו: עשיתי תשובה ופישרתי", וראו בחילופי הנוסחאות ובהערות, שם. וראו גם **קוהלת רבה** ח, א: "אילו עשו תשובה - פשרו" וכן **איכה רבה** א, מ.
  5. ראה: **תוספתא** סנהדרין א, ב - ו; **בבלי סנהדרין** ו, א; **ירושלמי סנהדרין** א, א (יח, א). כך כותב אף הרמ"ה בפירושו **יד רמה** לסנהדרין שם: "ביצוע הוא פשרה". לטעם שנתן לדבר ולדעות המחלקות בין המושגים ראו להלן.

קאהוט (שם) הסביר את הקשר בין המשמע של הפרדה לבין המונח "פשרה" באופן זה: "והושאל להתרת עסק עם בעל דינו לעשות עמו ביצוע".

כביכול הצדדים לדיון מסובכים וקשורים זה עם זה, והפשרה מפרידה, מתירה ומנתקת ביניהם. אך אף שאין ספק שכך עושה הפשרה, מכל מקום אין בכך די, שהרי כזאת היא אף תוצאתו של הדין ולכן אין קשר ישיר בין משמעות המלה לבין המוסד המשפטי אותו היא מתארת.

כפי שהראיתי במקומות אחרים,<sup>6</sup> כל לשונות ההסכמה משמעותן חיתוך וחלוקה, ונראה שהוא הדין באשר ל"פשרה" ול"ביצוע". דומה, שמשמעות זו עולה במפורש ממספר מקורות. כך בתלמוד הירושלמי, מסכת סוטה: "אמר רב אחא: הפשיר עמו – וכרות עמו הברית".<sup>7</sup>

הרי לך שוויון מלא ומפורש, המלמד שהפשרה היא כריתת ברית. וכן עולה גם מן הדרשה הבאה –

ואת קולו שמענו מתוך האש. אמר ר' יוחנן: **קומפרומיסיין** נתנו ביניהן, שאינו כופר בהן והן אינן כופרין בו... **ביצע אמרתו** – **פשרי מפשר**.<sup>8</sup>

וכולן לשונות של הסכמה הן. ובירושלמי בבא מציעא:<sup>9</sup>

מאן [דתני] [דמר] אנגריא כמיתה – באותו ש[אין] יכול לפשר. מאן דמר אומר לו הרי שלך לפניך – באותו [שאיין] [שהוא] יכול לפשר.<sup>10</sup>

כלומר –

החמור ניטלה מיד השוכר, ובאותו שאינו יכול לפשר, לא פשע כלום במה שלא **התפייס** עמו על לקיחת החמור, ודומה למתה, וחייב המשכיר להעמיד לו חמור אחר. אבל באותו שהשוכר יכול לפשר ולא עשה כן (השוה: 'הוה ליה לפייס ולא פייס' [גיטין מד, א]), פשע השוכר, אין המשכיר חייב להעמיד לו חמור.<sup>11</sup>

6. **על הערב**, לעיל, הערה 1; **משפט ופעולה**, ירושלים תשס"ב, ואכמ"ל.

7. **ירושלמי** סוטה ה, ז (כ ע"ג) ובמקבילה **בברכות** ט, ה (יד ע"ב): "הפסיד", ויש לתקן כבסוטה (כהערת קאהוט, שם).

8. **ויקרא רבה** ה, א.

9. **ירושלמי** ב"מ ו, ג (יא, א).

10. על-פי רי"ן אפשטיין, **מבוא לנוסח המשנה**, ירושלים תשכ"ד, עמ' 119, עי"ש.

11. לשון רש"י פרידמן, **תלמוד ערוך**, השוכר את האומנין, חלק הפירושים, ירושלים תשנ"א, עמ' 163 (ההדגשה הוספה). ר"ש ליברמן, **תוספתא כפשוטה**, בבא מציעא, עמ' 252 פירש לגירסה זו: "והיינו שאם אינו יכול להמלט ולהחליץ מן האנגריא ע"י שוחד או פיוס..." והיפנה לדבריו בפירושו לדמאי, ו, עמ' 266-267. ונראה מדבריו שהוא עומד על לשון הימלטות וחילוץ,

ולשון פיוס היא לשון הסכם, כפי העולה, למשל, מדברי התוספתא במסכת עדויות: "לכשתתפיסי ותינשאי", כלומר: כשתרצי ותתרכי ותסכימי ותינשאי, ועוד.<sup>12</sup>

כך – "הסכמה" – יש לפרש את המונח "פשרה" גם במשנה במסכת כתובות -

מי שהיה נשוי שתי נשים ומכר את שדהו, וכתבה הראשונה ללוקח: דין ודברים אין לי עמך – השנייה מוציאה מיד הלוקח והראשונה מן השניה והלוקח מן הראשונה, וחוזרות חלילה עד שיעשו פשרה ביניהן.<sup>13</sup>

כלומר, אין פתרון מן הדין לגלגל החוזר עד שיגיעו כל הצדדים, או חלק מהם, להסכמה.<sup>14</sup>

וכן בתוספתא בבא קמא -

שתי ספינות שהיו באות זו כנגד זו, אחת פרוקה ואחת טעונה – מעבירין את הפרוקה מפני הטעונה. היו שתיהן פרוקות ושתייהן טעונות – עושות פשרה ביניהן.<sup>15</sup>

כשאין עדיפות לספינה אחת על פני חברתה יעמדו במקומן עד שיסכימו ביניהן, מי תעבור ראשונה.<sup>16</sup>

## ב. פשרה כהסכם שבין בעלי הדין

נראה, שהמשמעות של הסכמה תואמת יותר את מה שהמונחים "פשרה" ו"ביצוע" מסמלים. אכן, עדיין שאלה היא הסכמה על מה? ייתכן היה לומר, שההסכמה היא על התוצאה של הפשרה, בין "אם נפרש דקנין של פשרה עושין קודם הפשרה..."

כשהאמצעי לכך הוא הפיוס (או השוחד). אבל נראה יותר כהדגשתו של פרופ' פרידמן, שפשר=פייס.

12. תוספתא עדויות א, ו, וראו משפט ופעולה, לעיל, הערה 6, בערך "פיס".

13. משנה כתובות י, ו.

14. וראו בירושלמי שם, י, ו (לד, א), שנקט לשון "פישר מן הראשון", שיש לפרשו שהגיע להסכמה עם הראשון. ולשון "פושרין" שם משמעו: מסכימים.

15. תוספתא בבא קמא ב, י.

16. ובבלי סנהדרין לב, א: "הטל פשרה ביניהן ומעלות שכר זו לזו", ופירש הרמ"ה: "המרבה בשכר הוא עובר תחילה". כלומר: הן מסכימות שהמרבה בשכר יעבור תחילה. וראו דברי בעל תורה תמימה, פרשת שופטים, טז, כ, אות פד: "והנה ענין פשרה זו שבכאן אינו מענין פשרה סתם, שאפשר לעשות גם דין גם פשרה, מה שאין כן זו שציייר, לא שייך דין, רק פשרה". וראו להלן. לפי זה יש לפרש "פושרים": מעורבים, חלקם חמים וחלקם קרים. ואכן, גם לשון "ערבות" לשון התחייבות היא, ראו במאמר הנזכר לעיל בהערה 1.

לעשות כמו שיאמרו הדיינים", ובין "אם נפרש שהקנין הוא לאחר הפשרה".<sup>17</sup> אך נראה שהכוונה היא להסכמה מסוג אחר, וכדלהלן.

דומה שהכל מסכימים, שהפשרה עומדת בניגוד לדין במובן זה שתוצאתה של הפשרה שונה מזו שהיה הדין מגיע אליה אילו היה דין על-פי דין ולא עושה פשרה בין הצדדים.

ואמאי קרי לה ביצוע? לפי שנוטל ממוך מזה ונותן לזה שלא כדין ודמי לגזל, ואמטי להכי קרי לה ביצוע לשון כן ארחות כל בוצע בצע!<sup>18</sup>

אך האם עד כדי כך פגום הדין, שיש לסטות ממנו מכוחם של שיקולים שונים שאינם מוגדרים והם נתונים לתבונתו של המפשר? אין פלא אפוא, לכאורה, שרבי אלעזר בנו של רבי יוסי הגלילי אומר -

כל המבצע הרי זה חוטא, והמברך את המבצע הרי זה מנאץ לפני המקום. על זה נאמר "ובוצע בריך נאץ ה'", אלא יקוב הדין את ההר.<sup>19</sup>

אך, מאידך גיסא, אם הדבר תלוי בהסכמת הצדדים, על מה רעשה הארץ? ההסבר המקובל הוא, שהסוברים שאסור לבצוע אומרים כן, בנוקטם לשון חריפה, משום ש"אם עושים פשרה במקום דין נראים כמזלזלים בדין",<sup>20</sup> וכדברי הרא"ה קוק -

משום שזה נראה כזילותא לדין תורה, שאחר שכבר נגמר הדין דוחין אותו ועושים פשרה.<sup>21</sup>

ואכן, הדעת נוטה לקבל הסבר זה, שהרי הכל יודעים את מקומו החשוב של הדין.<sup>22</sup> מעתה עולה התמיהה כלפי עמדתו ההפוכה של רבי יהושע בן קרחה -

17. כלשון **תוספות**, סנהדרין ו, א ד"ה "צריכה קנין". זו מחלוקת ראשונים, אך אין היא נדרשת ישירות לענייננו.

18. לשון **הרמ"ה** בפירושו לסנהדרין ו, א, ד"ה "ואמרינן".

19. **תוספתא** סנהדרין א, ב. אך ראו להלן, בהמשך הדברים.

20. הרב א' חפוטא, בגדרי דין ופשרה, **נועם** טז (תשל"ג), בעמ' קצא. וראו גם דברי הרב מ' צ' נריה, משפט הפשרה, **ספר היובל לכבוד רבי יוסף דוב הלוי סולובייצ'יק**, (ירושלים-ניו-יורק תשמ"ד), עמ' שנח, בעמ' ססא ואילך. וראו גם דברי הרב ח' ד' הלוי, **דבר המשפט**, א, (תל-אביב תשכ"ג), עמ' 99: "ע"י הפשרה לא נעשה צדק מחלט, כי טבעה של הפשרה הוא ויתור, ואז לא זו בלבד שלא הושגה אותה מטרה עליונה שהיא 'ויגבה ה' צבאות במשפט', אלא ההיפך שאותו שהפסיד בעטייה של הפשרה, ודאי שהוא מטיל ספק חמור בישרה של ההנהגה העולמית...."

21. **באר אליהו** חו"מ יב, ו.

22. ראו המקורות שנזכרו במאמרים שצינו לעיל, בהערה 20.

רבי יהושע בן קרחה אומר: מצווה לבצוע שנאמר: "אמת ומשפט שלום שפטו בשעריכם". 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", והלא כל מקום שיש משפט אין צדקה, וכל מקום שיש צדקה אין משפט, אלא איזהו משפט שיש בו צדקה? הוי אומר זה הביצוע.<sup>23</sup>

באופן פרדוקסלי, ככל שהשבח לפשרה רב יותר כן רבה יותר הפגיעה בדין, וקשה להניח שאמנם זו הייתה כוונתו של רבי יהושע בן קרחה.

ככל הנראה, הטעם לעמדתו של רבי יהושע בן קרחה הוא החשש מפני חומרתו של העונש המוטל על מי שטועה בדיני ממונות. בדיני ממונות אי-אפשר להחמיר כבדיני איסור והיתר, שהרי חומרה לזה היא קולה לזה ותמיד יש צד מפסיד.<sup>24</sup> והנה, בסוגיית סנהדרין (ו,ב), לאחר שדנו בענייני הפשרה, ולאחר שאמרו: "לפני התגלע הריב נטוש – קודם שנתגלע הריב אתה יכול לנוטשו, משתגלע הריב אי אתה יכול לנוטשו", הובאה הדרשה על הפסוק "ויאמר אל השופטים ראו מה אתם עושים כי לא לאדם תשפטו כי לה". שמא יאמר הדיין מה לי בצער הזה? – תלמוד לומר: עמכם בדבר המשפט, אין לו לדיין אלא מה שעניניו רואות". ולאחר מכן (ז,א) אמרו בשם רבי יונתן: "כל דיין שנוטל מזה ונותן לזה שלא כדין הקדוש ברוך הוא נוטל ממנו נפשו". וכן אמרו (שם), ש"כל דיין שאינו דן דין אמת לאמיתו גורם לשכינה שתסלק מישראל", ו"לעולם יראה דיין עצמו כאילו חרב מונחת לו בין ירכותיו וגיהנום פתוחה לו מתחתיו". ומסופר (ז,ב) על "רב הונא כי הוה אתי דינא לקמיה מיכניף ומייתי עשרה רבנן מבי רב, אמר: כי היכי דלימטיה שיבא מכשורא. רב אשי כי הוה אתי טריפתא לקמיה מיכניף ומייתי להו לכולהו טבחי דמתא מחסיא, אמר: כי היכי דלימטיין שיבא מכשורא". ו"רב כי היכי הוה אתי לבי דינא אמר הכי: ברעות נפשיה לקטלא נפיק וצבי ביתיה לית הוא עביד, וריקן לביתיה עייל, ולוואי שתהא ביאה כיציאה". וכן אמרו במקום אחר -

איני כשאר כל הדיינים: מלך בשר ודם יושב על בימה שלו, דן להריגה, לחניקה, לשריפה ולסקילה ואין בכך כלום, ואם חייב ליטול סלע – נוטל שנים, שנים – נוטל שלשה, דינר – נוטל מנה. איני כן, אלא אם חייבתי ממון נפשות אני נתבע.<sup>25</sup>

23. תוספתא סנהדרין א, ג, ומקבילות בבבלי ובירושלמי סנהדרין, שם.

24. ראו פירושו של ר"י ליפשיץ, תפארת ישראל למשנה בבא בתרא ג, ח.

25. ספרי דברים, ט (מהדורת ר"א פינקלשטיין, עמ' 17). וראו גם דברים רבה (מהדורת ר"ש ליברמן), סי' טו (עמ' 13-14), וראו מה שכתבתי על קטע זה במאמרי, "על דייני ישראל ועל

ולא רק הדיין נדון על החטאת הדין לאמיתו, אלא אף כלל ישראל כך -  
 אם ראית דור שצרות רבות באות עליו - צא ובדוק בדייני ישראל, שכל  
 פורעניות שבאה לעולם לא באה אלא בשביל דייני ישראל.<sup>26</sup>

וכן יש לפרש בסוגיית בבא מציעא ל ע"ב: "לא חרבה ירושלים אלא על שדנו בה דין  
 תורה... ולא עבדו לפנים משורת הדין".<sup>27</sup>  
 ולכן למדנו בתלמוד הירושלמי -

רבי יוסי בר חלפתא אתון תריין בר נש מידון קומוי. אמרון ליה: על מנת  
 שתדיננו דין תורה. אמר לון: אני איני יודע דין תורה, אלא היודע מחשבות  
 יפרע מאותן האנשים. מקבלים עליכון מה דנא [=דאנא] אמר לכון?<sup>28</sup>

לפי הצעה זו, גם רבי יהושע בן קרחה וגם רבי אלעזר בן רבי יוסי הגלילי מחשיבים  
 עד מאד את הדין, אבל רבי אלעזר גוזר מכך את החובה לדון רק על-פיו, ואילו רבי  
 יהושע חושש מפניו ומפני חומרת עונשו של הטועה בו, ודווקא משום כך הוא  
 מעדיף להימנע מלדון על פיו.

אמנות הדרשה, סיני צד (תשמ"ד), עמ' עא-עח. וראו גם עוד בסוגיית סנהדרין ו-ח. וראו דברי  
 בעל חסדי דוד, תוספתא סנהדרין, א, סוף ד"ה "כשם": "שבאותה שעה שהן דנין לאלו, הקב"ה  
 יושב ודן עמהם - להדיינים עצמן". וראו ע' רדזינר, "סודות דיני קנסות" במשפט התלמודי,  
**עבודה לשם קבלת תואר דוקטור**, רמת-גן תשס"א, עמ' 278, ביחס ליראת הדין ומקומה  
 בשלילת הדין בדיני קנסות. וראו דברי הרב א' חפוטא, "בגדר דין ופשרה", **נועם** יז (תשל"ד),  
 עמ' מב: "ובפשטות נראה שיש בה טובת הדיין בעיקר משום חומרת הדין שקשה מאוד לדון דין  
 תורה שמא לא יכוון לאמת, ויחטיא את המטרה לדון דין אמת לאמיתו, והוא עוון פלילי, ולכן  
 יש יותר לבחור בפשרה, נמצא שהיא בעיקרה לטובת הדיין". ואעפ"כ יש לשכנע את הצדדים,  
 שנוח להם יותר בפשרה!

26. **שבת קלט, א.**

27. **בבא מציעא ל, ב**, והשוו לנאמר שם, פח, א. נראה לי, ש"לפנים משורת הדין" אינה מצינת מידה  
 רבה יותר של צדק. זה מתבצע באופן שלם על-ידי הדין גופו. אין דבר שהוא מעבר לשורת הדין.  
 אך החסיד הוא הירא פן יחטיא את שורת הדין, ולכן הוא מחמיר על עצמו שלא לקרב אל שורת  
 הדין. הן הפשרה והן "לפנים משורת הדין" הן דרכים להימנע מפסיקה לפי הדין. וראו המדרש  
 (שאינו בפנינו) שהביא רש"י לדברים ו, יח: "ועשית הישר והטוב - זו פשרה [ולפנים משורת  
 הדין] (וראו רמב"ן שם). והשוו בבא קמא ק, א: "והודעת להם... את המעשה - זה הדין; אשר  
 יעשון - זה לפנים משורת הדין". לשון "עשיה" הנזכרת בפסוקים אלה אפשר שהיא מכוונת  
 לפסק-דין, ראו משפט ופעולה לעיל, הע' 6) בערך "עשה". וכמ"ל. וראו גם ילקוט שמעוני,  
 תהלים, רמז תתלא: "אינם יודעים לדון את הדין, בשביל כך העולם נחרב"; ילקוט שמעוני,  
 דה"ב, רמז תתלפה: "לא חרבה ירושלים אלא על ידי קלקול הדין. באותה שעה נשבע הקב"ה  
 שהוא בעצמו נפרע מן הדיינים".

28. **ירושלמי סנהדרין א, א (יח, א).**

אם בסיס הסמכות לתוצאה הוא הסכמת הצדדים ולא החיוב הכפוי של הדין, כי אז הטעות האפשרית – ואולי ההכרחית<sup>29</sup> – איננה פוגעת בדין ואין היא גוררת את התוצאות שנזכרו לעיל. נראה שהסבר זה הסבר ראוי הוא.

### ג. הפְּשֵׁרָה – משפט

יחד עם זאת, מן המקורות התלמודיים מתקבל הרושם שהפְּשֵׁרָה איננה תוצאתה של החלטה שרירותית של הדיין, אלא אף היא בגדר משפט. כך שנינו בתוספתא שהובאה לעיל<sup>30</sup>: "איזהו משפט אמת שיש בו שלום? – הוי אומר זה הביצוע". ובמכילתא שנינו -

ושפטתי בין איש – זה הדין שאין בו פְּשֵׁרָה. בין רעהו – זה הדין שיש בו פְּשֵׁרָה, ששניהם נפטרים זה מזה כרְעִים.<sup>31</sup>

ובסוגיית סנהדרין (ו,א) הובאו הדברים הבאים -

ביצוע בשלושה, דברי רבי מאיר. וחכמים אומרים: פְּשֵׁרָה ביחיד. סברוה לכולי עלמא מקישינן פְּשֵׁרָה לדין... לא... והכא בהא קמיפלגי, דמר סבר מקישינן פְּשֵׁרָה לדין ומר סבר לא מקישינן פְּשֵׁרָה לדין.

וכדברי ר' מאיר הם דברי רשב"ג בתוספתא: "רבן שמעון בן גמליאל אומר: כשם שהדין בשלשה כך פְּשֵׁרָה בשלשה".<sup>32</sup>

ואולי זו גם כוונת דברי רב מתנייה בירושלמי, הקובע: "אף הפְּשֵׁרָה צריכה הכרע הדעת".<sup>33</sup>

וכן אמרו במסכת סנהדרין -

דריש לקיש רמי: כתיב 'בצדק תשפוט עמיתך' וכתיב 'צדק צדק תרדף'... רב אשי אמר... קראי אחד לדין ואחד לפְּשֵׁרָה, כדתניא: צדק צדק תרדף – אחד לדין ואחד לפְּשֵׁרָה.<sup>34</sup>

29. "איני יודע דין תורה" (ראו הציטוט לעיל); "אמר רבי שמעון בן יוחי: בריך רחמנא דלינא [=דלית אנא] חכים מידון" - ירושלמי סנהדרין א, א (יח ע"א).

30. בסמוך לציון להערה 23. "שלום" ו"צדקה" הן לשונות של הסכם, והוא משפט ופעולה, בערכיהם.

31. מכילתא יתרו, ב.

32. תוספתא סנהדרין א, ט. וכן שם, הלכה ב בסתם: "וכשם שהדין בשלשה כך הפְּשֵׁרָה בשלשה". אבל בירושלמי סנהדרין א, א (יח,ב): "תני רבן שמעון בן גמליאל אומר: הדין בשלשה ופְּשֵׁרָה בשנים". ואכמ"ל, וראו דברי הרב ח' ד' הלוי, לעיל, הערה 20, בעמ' 103.

33. ירושלמי סנהדרין א, א (יח,ב).

כלומר, הפשרה גם היא כדין. וקשה לומר שמשמעות הדברים היא שבמסגרת הסטייה מן הדין, הטבועה בפשרה, "כשם שמוזהר שלא להטות את הדין, כך מוזהר שלא יטה הפשרה לאחד יותר מחברו".<sup>35</sup> כי אם תיאור זה נכון, כי אז הליך הפשרה הוא לכאורה הליך מורכב ומוזר ביותר: יש לדעת את הדין<sup>36</sup> כדי לדעת אם ועד כמה אפשר ונכון לסטות ממנו.<sup>37</sup>

לכן נראה שמשמעותם של הפשרה ושל הביצוע היא הסכמה לכך שהדיון לא יתנהל מכוח הדין, דין תורה, אלא שהוא יתנהל – מכוח הסכמתם של הצדדים – על מסלול

#### 34. סנהדרין לב,ב.

35. כלשון השולחן ערוך חו"מ יב, ב. מקור הדברים הוא ברש"י סנהדרין לב,ב, ד"ה "אבל קראי": "צדק דין שלך ופשרה שלך לפי ראות עיניך, ולא תרדוף את האחד יותר מחברו". משום כך אין לפרש גם כפירוש הרמ"ה לסנהדרין שם: "דין לא בעי עיונא וצילותא כולי האי, אלא למיפסקיה אליבא דהלכתא וליכא למיחש שמא יחייב את הזכאי ויזכה את החייב. אבל פשרה צריכה עיונא טפי ולעיין לפי שיקול הדעת ולראות מי מהן אומר אמת ועל מי ראוי להחמיר יותר". (וראו דברי הרב חפוטא, לעיל, הערה 25, בעמ' לט.) וכן הוא באשר לדברי ריב"א, כפי שהובאו בשו"ת תמים דעים לראב"ד, סימן רז: "יש לתמוה למה שינה תנא זה אליבא דר' מאיר לשון בצוע ואליבא דרבנן לשון פשרה... ויש לפרש דמאן דבעי שלשה (קם) [קרי] ליה בצוע על שצריך אומד הדעת לבצוע הממון ולחלקו במדה שוה שלא יהא אחד מהם נפסד יותר מכדי הראוי לו. ומאן דאמר פשרה ביחיד קרי ליה פשרה לשון קל, שאין צריך לדקדק בדבר, אלא בכל ענין שיכול לפשר ביניהם יפשר". אך נראה שאין להבדיל בין פשרה לבין ביצוע, ודווקא משום כך החליף התנא בלשוננו. וראו ז' ורהפטיג, "דיני בוררות", מחקרים במשפט העברי (רמת-גן תשמ"ה), עמ' 27.

36. וכל זה בהנחה שאין יודעים ממש להיכן הדין נוטה, שאז אין לעשות עוד פשרה, לפחות לדעת רבי שמעון בן מנסיא בתוספתא סנהדרין, שם.

37. השוו עמ' דברי הרב ע' בצרי, דיני ממונות א (תשל"ד), עמ' שלט: "הרבה בני אדם טועים בפירוש המושג 'פשרה', וחושבים שכאשר התובע תובע מאה והנתבע כופר ומחייבים הנתבע בחמשים, זוהי פשרה, טעות היא בידם. ודיינים הדנים כך נקראים בלשון גנאי בגמ' (בבא בתרא קלג,ב) 'דייני דחצצתא', פירוש דיינים שאינם בקיאים בדין וחוצצים מחצה לזה ומחצה לזה. אולם פירושה האמתי של פשרה היא פסיקת דין ממש ככל הדינים, שעל כל צד להביא עדים וראיות וכו' ויתכן שתהיה הוכחה ברורה ואמתית מבלי ספק שיחייבו הנתבע בכל התביעה, או להיפך שיהיה פטור מכל אלא שמשתמשים כיום במלה 'פשרה' משום שהיום אין בקיאים בדין תורה באופן מוחלט בדיני ממונות... וכדי שלא להכנס לספיקות או לחומר השבועה יש לבי"ד לפשר ביניהם וזו משמעותה האמתית של הפשרה, ועל כן הוזהר הדיין שלא להטות הפשרה, ואם טעה בפשרה חוזר". אך מהי, אם כן, פשרה: פסיקת דין ממש, או שמפשרים בין הצדדים כשיש ספק? והשוו, לעומת זאת, שו"ת שבות יעקב ב, קמה: "סתם פשרה הוא מחצה על מחצה, אך מכל מקום יש רשות ביד הפשרן לעשות לפי מהות הדבר לפי ראות עיניו לעשות שלום בין הצדדים בלי נטיית צד. ובנידון זה שקבל לעשות פשר קרוב לדין נראה לי בפחות משליש מקרי קרוב לדין... כי פחות משני שלישים מקרי רחוק". וראו גם מה שהביא הרב ר' מרגליות, מרגליות הים סנהדרין ו,א, אות ט: "לפי שבדין הרי יש הלכה קבועה... אבל פשרה דבאובנתא דלכא תליא מבלי יסוד קבוע, לא יוכל אחד להכריע רק בשלושה שהם כבית דין דהפקרם הפקר". וראו שם, אות י.

שונה ממנו: המסלול של הדין שמחוץ לדין. ודוק: אין זו הסכמה לתוצאה שתושג ושתוצג על-ידי הדיינים, כפי שנזכר לעיל. זוהי הסכמה להתדיין, במלוא מובן המלה, אלא שהתדיינות זו מתנהלת במערכת שונה ונפרדת מזו של מערכת הדין. ההסכמה נדרשת רק לקביעת מסלול הדין, אבל שני המסלולים מסלולים של דין הם! והרי כך אמרו: "צדק צדק תרדוף – אחד לדין ואחד לפשרה".<sup>38</sup>

הליך הפשרה הוא אנושי, ואילו הליך הדין הוא אלוקי. לכן הדגיש רבי יוסי בן חלפתא: "אני איני יודע דין תורה... מקבלים עליכון מה דנא [=דאנא] אמר לכוך?"<sup>39</sup>, דין זה שתקבלו עליכם הוא דינו של רבי יוסי בן חלפתא! ולעומת זאת עומדים דברי רבי עקיבא, המובאים מתוך ניגוד ברור לדברי ר' יוסי בן חלפתא שלפני כן –

רבי עקיבא כד הוה בר נש אזל בעי מידון קומיה הוה אמר ליה: הווי יודעין לפני מי אתם עומדין – לפני מי שאמר והיה העולם, שנאמר: ועמדו שני האנשים אשר להם הריב לפני ה' – ולא לפני עקיבא בן יוסף.<sup>39</sup>

המתדיינים במסלול הדין עומדים לפני ה'. המתדיינים במסלול הפשרה עומדים לפני הדיין. כך יש אפוא להבין את תרעומתו הנ"ל של רבי אלעזר בנו של ריה"ג: "כל המבצע הרי זה חוטא והמברך את המבצע הרי זה מנאץ לפני המקום. על זה נאמר ובוצע ברך – נאץ ה'". וכפירוש המובא במדרש הגדול: "נמצא זה משביח לדיינו ומנאץ ליוצרו".<sup>40</sup>

כלומר, השבח הוא לדיין (=הבוצע), וממילא יש כאן נאצה כלפי שמים. ההצדקה להעדרת העמידה לפני הדיין ולא לפני ה', ובכך לנאץ את יוצרו, יכולה להיות רק זו הנשמעת במכילתא מפי רבי אלעזר המודעי: "יראי אלהים – אלה שעושים פשרה בדין".<sup>41</sup>

38. כעין האמור בבבלי סנהדרין ו,א: "דקיבלוהו עלייהו... דיינת לן דין תורה", ובירושלמי סנהדרין פ"א ה"א (יח, א): "כשאמרו לו הרי את מקובל עלינו כשלושה על מנת שתידננו דין תורה". וראו להלן, הע' 58.

39. ירושלמי סנהדרין א, א (יח,א).

40. מדרש הגדול דברים א, יז (מהדורת פיש, עמ' כט). ושלא כנוסח שהובא בספרי דברים, מהדורת פינקלשטיין, עמ' 29: "נמצא זה משבח את הדיין וזה מנאץ את יוצרו", כביכול המדובר בשני אנשים ו"זה שהרויח משבח את הדיינים... וזה שהפסיד מנאץ את יוצרו", כהסברו של הרב הלוי, לעיל, הערה 20, בעמ' 99. וראו בדברי רא"א פינקלשטיין, שם, שהביא כעין זאת מפירושו של רבנו הלל.

41. מכילתא יתרו, עמלק, ב, מהדורת הורביץ-רבין, עמ' 198. וראו דברי רא"א פינקלשטיין, שם: "כל מחלוקת זו מתבארת היטב לאור המאורעות שאירעו בזמן החולקים שהיו כולם בשלהי השמד. אז נאסר בוודאי לדון בדיני ישראל, וגם הומתו רוב הדיינים המוסמכים עד שהוכרחו בעלי הדין לפנות אל הדיוטות לפשר... עד שהתפשרות נעשתה למנהג קבוע ורגיל, וכאשר בטלו הגזרות התנגדו החכמים אל המנהג שנראה להם כחלול התורה וביטול המשפט העברי.

ודרשה זו עומדת בניגוד לזו שקדמה לה (שם): "יראי אלהים – אלו שהם יראים מן המקום בדין".

נוכחותו של הא-ל בתהליך השיפוט היא זו שמכרעת. הא-ל הוא השופט: "לפני ה' – ולא לפני עקיבה בן יוסף". לכן נקראים הדיינים "אלוהים", והם שותפים עמו במעשה בראשית מתמשך (שבת י ע"א). הא-ל הוא הנשפט: "כי לא לאדם תשפטו כי לה'", "ואמר הקב"ה לדייניו היו נוהגים באימה בעצמכם כאילו אותי אתם דנין" (תנחומא, שופטים ז). הא-ל מסייע לדיין בפסיקתו: "עמכם בדבר המשפט". ותוצאותיו של דין מוטעה מחייבות את הא-ל: "כי המשפט לאלוהים הוא... אמר הקב"ה: לא דיין לרשעים שנוטלין מזה ממון ונותנים לזה שלא כדין, אלא שמטריחין אותי להחזיר ממון לבעליו" (סנהדרין ח, א), "הווי יודעים כי עמכם אני יושב ואם הטייתם את הדין, אותי אתם מטיין" (מדרש תהלים, פ"ב), ו"אם לא נעשה הדין למטה, נעשה הדין למעלה" (דב"ר, פ"ה). "הוא אל, הוא היוצר... הוא המבין, הוא הדיין, הוא עד, הוא בעל דין והוא עתיד לדרון" (אבות ד, ב). תפקידו רב הפנים של הא-ל במשפט בא לידי ביטוי גם בדרשה הבאה, שאף שהיא משתמשת בדימוי מן הקרבות שבאיצטדיון,<sup>42</sup> נראה שהיא עוסקת בהוויית בית הדין -

אמר ר' שמעון בן יוחאי: קשה הדבר לאומרו ואי אפשר לפה לפרשו: לשני אתליטין שהיו עומדין ומתגששין לפני המלך. אילו רצה המלך – פישרן. לא רצה המלך לפשרן, חזק האחד על חברו והרגו. והיה מצווח 'בעי דינא קדם מלכא'. כך: קול דמי אחיך צועקים אלי מן האדמה.<sup>43</sup>

המלך = הדיין, לא רצה לעשות פשרה ודן את הדין, והמפסיד שלא כדין מקריב את דינו לפני המלך = הא-ל. הדמים זועקים. אכן, הפשרה מוציאה את האלוקים מן התהליך השיפוטי.

כאמור, אף הפשרה דין היא, ולכן על הדיינים העושים פשרה בדין לדקדק בדברים ככל האפשר. ומתקבל על הדעת, שדקדוק הדין ייעשה על-פי דין תורה ממש, ורק משום שהדין נעשה במסלול הפשרה, שמחוץ לדין, אין לו לדיין לחוש לסכנה שהוא עלול להיכנס בה אם יטעה בדין. לפי זה, המעבר ממסלול אל מסלול אפשרי באופן עקרוני בכל שלב משלבי הדיון, אלא שנחלקו תנאים בתוספתא עד מתי רשאי הדיין להציע את המעבר ממסלול הדין למסלול הפשרה -

ואמנם דעה אחרת היא זו של ר' אלעזר המודעי שחי לפני תקופת השמד", ואין נראה. וראו עוד להלן.

42. ראו: י' לוינסון, "אתלט האמונה: עלילות דמים ועלילות מדומות", תרביץ סח (תשנ"ט), עמ' 62, ושם ליד הע' 13 ואילך.

43. בר"ר פכ"ב, ט (עמ' 216).

ר' שמעון בן מנסיא אומר: פעמים יבצע אדם פעמים אל יבצע אדם. כיצד? שנים שבאו אצל אחד (!) לדון, עד שלא שמע דבריהם, ואם משמע דבריהם ואינו יודע להיכן הדין נוטה – רשאי שיאמר להם צאו וכיצעו. אבל משמע את דבריהם ויודע להיכן הדין נוטה – אינו רשאי שיאמר להם צאו וכיצעו... עד שלא נתגלה הדין אתה רשאי לנוטשו, משנתגלה הדין אין אתה רשאי לנוטשו.<sup>44</sup>

כי אף שעקרונות רשאי הדיין לפשר ולא לדון את הדין, מכול מקום סבור ר' שמעון בן מנסיא שיהא זה זלזול גדול מדי בדין אם כשהדין כבר מבצבץ ויוצא, שיוכל הדיין להתעלם ממנו ולהחליפו בפשרה.<sup>45</sup>

מאידך גיסא, יש מי שסובר ש"נגמר הדין – אין רשאי לבצוע".<sup>46</sup> "גמר דין" זה פירשו רש"י<sup>47</sup> כפשוטו בכל הש"ס: "שאמרו איש פלוני אתה זכאי, איש פלוני אתה חייב". תוספות חלקו ופירשו: "כגון שכבר דקדקו בדין היטב, וכמו גמרו את הדין, דלא מיחסר אלא איש פלוני אתה חייב".<sup>48</sup> אך הודו לרש"י, כי "לשון הש"ס מוכח כן בודאי", ותהו שם: "אבל קשה, מאי ביצוע שייך השתא אחרי שנפסק הדין לגמרי?" ותירצו בדוחק. ויש לומר, שגם באותה שעה עדיין אפשר לעבור ממסלול למסלול. השאלה המעשית, כיצד יסכים הזוכה לוותר לאחר שנודע לו על פסק-הדין המזכהו, שהיא שאלה המתעוררת לפי השיטה הנוהגת בפירושה של הפשרה, שיסודה וויתור, איננה קשה, כמובן, לשיטתנו: תוצאת הפסיקה אחת היא בשני ההליכים, ורק יסודם שונה. למה יהיה אכפת לו לזוכה לקרוא לכך "פשרה" ובכך להציל את הדיינים מעונש, אם טעו בפסיקתם?<sup>49</sup>

סיום ראוי לנקודה זו נמצא בפירושו של הראי"ה קוק לפסוקים "גם עבדך נזהר בהם בשמרם עקב רב. שגיאות מי יבין מנסתרות נקני"<sup>50</sup> –

(יב) המשפטים האלהיים, מתוך שהם נובעים ממקור האמת העליונה, אין מטרתם רק מטרה קרובה, ליישר סכסוכים ארעיים ההווים בחיי בני אדם, אלא

44. **תוספתא** סנהדרין א, ד. וראו דבריו של בעל **חסדי דוד** על התוספתא, סנהדרין א, ד"ה "כשם שהדין".

45. ודוק: אפילו לא תשתנה התוצאה. העיקר הוא טיבו של ההליך.

46. **תוספתא** סנהדרין א, ב, ומקבילות.

47. **רש"י** סנהדרין ו, א, ד"ה "נגמר הדין".

48. **תוספות**, שם, ד"ה "נגמר הדין".

49. ראו דברי הרב ח' ד' הלוי, לעיל הערה 20, בעמ' 101 ואילך; הרב א' חפוטא, "בגדר דין ופשרה", **נועם** יח (תשל"ה/ו), עמ' קי ואילך. וראו מה שהביא הרב חפוטא בחלק השני של מאמרו (לעיל, הערה 25), בעמ' מ בשם **שו"ת שבות יעקב**, קמב, שהתיר לדיינים ליטול שכר מכיוון שהם אינם דנים דין תורה אלא פשרה, ואין בכך משום נוטל שכר לדון. וצריך עיון.

50. **תהילים** יט, יב-יג.

הם הולכים להעלות את החיים ואת ההויה כולה... משרים את השכינה בעולם ומעלים על ידי השפעתם את האדם ואת העולם... לאיגרא רמא של אור הקדושה העליונה.

(יג) הערך המקורי של משפטי ה' שהם נובעים ממעין האמת העליונה, זהו הגורם שאי אפשר כלל שמעמקי הפרטים המסתעפים מיסוד המשפט העליון יהיו תמיד מוארים לפני העין של השכל האנושי, והשגיאות הן מוכרחות לבוא על פי ההגבלה הטבעית של שכל אדם מצומצם.<sup>51</sup>

אכן, הן הדין והן "הדין-שעל-ידי-פשרה" תכליתם היא גם לעשות שלום -

רבי שמעון אומר: מה ראו דינים לקדום כלל מצות שבתורה? שכשהדין בין אדם לחבירו תחרות ביניהם. נפסק הדין - נעשה שלום ביניהם. וכן יתרו אומר: אם את הדבר הזה תעשה וגו' וכל העם הזה על מקומו יבוא בשלום.<sup>52</sup>

וכן אמרו -

תמן תנינן: רבן שמעון בן גמליאל אומר: על שלושה דברים העולם עומד - על הדין, ועל האמת ועל השלום, ושלושתן דבר אחד: נעשה הדין, נעשה אמת, נעשה אמת נעשה השלום. אמר רבי מנא: ושלושתן בפסוק אחד: אמת ומשפט שלום שפטו בשעריכם.<sup>53</sup>

51. **עולת ראי"ה** ב, נט. והשוו לדבריו באיגרותיו (**אגרות ראי"ה** א, קעו): "אל תגעו, אדוני היקרים, בקדושת המשפט, כי המשפט לאלקים הוא. וכשם שאנו ממתיקים את מרירותם של חוקי הטבע, שלפעמים הם חזקים יותר מכוונותינו, לא ע"י העברתם מן העולם, שלא נוכל ולא נחפץ בזה, כי אם ע"י תיקונים מלאכותיים... כן אנו משתדלים בכל עת צורך... להכנס בפשרה, על-פי רצונם של בעלי הדין, ביחוד במקום שמדת המשפט היא חריפה יותר מדאי לאיזה צד, ומכל שכן כמו שיזדמן גם זה כשהיא כבדה על שני הצדדים יחד, ועל זה אנו קוראים 'צדק צדק תרדוף' - אחד לדין ואחד לפשרה". וראו גם דברי הרב **באורח משפט** (ירושלים תשל"ט), הלכות דיינים, א, עמ' קצו. וראו דברי הרב שלום נתן רענן בתוך **מאורות הראי"ה** חנוכה, ארבע פרשיות ופורים (ירושלים תשנ"ה), עמ' קסח. על המימד הדתי בהלכה, ראו י' זוסמן, "מפעלו המדעי של פרופ' א"א אורבך", **מוסף מדעי-היהדות**, 1 (תשנ"ג), עמ' 106, הע' 246 ו-248; **משפטי עוזיאל** חו"מ, כא, א; י' קאהן, "ונקרב בעל הבית אל האלהים, המימד הדתי של המשפט העברי", **עלון שבות** 152 (תשנ"ט), עמ' 33, ובמצויין בהם. לעניין זה יש לקשור גם את עמדתו של ר"ש שקאפ על המרכיב ה"משפטי" בהלכה, שעליו הורכב המרכיב ה"הלכתי". הקשר עם שאלת תחולתו של המשפט העברי במשפטה של המדינה בולט. ואכמ"ל.

52. **מכילתא** משפטים, א. ראו גם מכילתא דרשב"י, יתרו, כג: "הדין דין אמת לאמתו נראה כמטיל קנאה בין הבריות ואינו אלא נותן שלום ביניהם"; ילקוט שמעוני, תהלים, רמז תתנב: "אדם יש לו דין עם חבירו, הוא נכנס עמו לדין והן מקבלין עליהן מה שהדין נותן. יוצאין ועושים שלום, ה' אתה כוננת מישרים". וייתכן שהכוונה לפשרה!

53. **ירושלמי** מגילה ג, ו (עד ע"ב).

והוא הפסוק ממנו נדרש: "ואיזהו משפט אמת שיש בו שלום? – הוי אומר זה הביצוע"<sup>54</sup>.

אכן, הדין אינו שלום בלבד, וכאמור בסוגיית ברכות -

וכי מאחר דאפילו תרי שכינה עמהם תלתא מיבעיא? מהו דתימא דינא שלמא בעלמא הוא ולא אתיא שכינה, קמ"ל דדינא נמי היינו תורה... עשרה קדמה שכינה ואתיא, תלתא – עד דיתבי [למשפט]<sup>55</sup>.

ונראה לפי זה, שפשרה – שלמא בעלמא היא.

## ד. יחס התלמוד הבבלי לפשרה

נראה שהפירוש המוצע לעיל נכון הן במקורות התנאיים, הן בתלמוד הירושלמי והן בתלמוד הבבלי. יחד עם זאת, מן הראוי להצביע על האפשרות של התערערות מסוימת של תפיסה זו בבבלי. ייתכן שהדבר קשור בתפיסתו של הבבלי שהמוסדות השיפוטיים הם מוסדות קבועים, ואין הם יכולים להיות תלויים ברצונם של הצדדים. כך הוא גם באשר לעניינו של בית-דין של בוררין, שנבחרו בידי הצדדים. "על פי הבבלי גם בית דין שנבחרו דייניו בידי שני הצדדים מתפקד לכולי עלמא כבית דין קבוע לכל דבר עם כללי בית דין רגיל וסמכויות כשל בית דין רגיל"<sup>56</sup>... מסתבר כי תפיסה זו של הבבלי קשורה לעובדה, שמוסד הבוררות לא רווח בבבל כמו במשפט הרומי ובארץ-ישראל<sup>57</sup>.

ייתכן אפוא, שכך הוא גם באשר לפשרה: בבבל נטו לא לקבל את הפשרה כמוסד משפטי מקביל ומתחרה לדין תורה, אפילו הוא נעשה בבתי-הדין הקבועים, שהרי הן הבוררות והן הפשרה יסודן בהסכמה (compromissum)<sup>58</sup>. לכן ניסו להחיל על

54. תוספתא סנהדרין א, ג.

55. ברכות ו, א.

56. מ' סבתו, "בית דין של בוררין", ספר היובל לרב מרדכי ברויאר (ירושלים תשנ"ב), עמ' 471.  
57. שם. וראו דברי הר"ש אסף (שהובאו שם) שבבבל היה כח בית-דין יפה, ולכן לא היה נהיר לבבלי מה הם שטרי בירורין וענו "שטרי טענתא" (בבא מציעא כ, א), ואילו בירושלמי הובאו רק דברי ר' ירמיה: "קומפרומיסון זבל"א וזבל"א - מועד קטן ג, ג (פב, א). וראו גם דברי ורהפטיג. לעיל, הערה 35, בעמ' 23. ולדעתם של חכמי ארץ-ישראל (ירושלמי סנהדרין ג, א (כא, א) ) יש להבדיל בין ערכאות שבסוריא לבין "דייני תורה".

58. ראו: מ' בנוביץ, "עדי ממונות", עטרה לחיים, מחקרים... לכבוד פרופ' ח"ז דימיטרובסקי, ירושלים תש"ס, עמ' 28, בהע' 26: "המונח הרומי per compromissum מתאר את הליך בחירת השופטים מתייחס לא לתוצאות המשפט אלא להסכמת הצדדים לדון בפני שופטים נבחרים אלה, ולכן אין להביא ראיה שיש קשר בין בי"ד זה לבין הפשרה (compromise)". אכן, לפי דברינו גם הפשרה אינה מתייחסת לתוצאה, וכאמור לעיל היא מתייחסת לבחירת הדיין.

הפשרה את הדין הפרטי ולדרוש קניין כדי שתהיה בת תוקף (סנהדרין ו ע"א) והרי היא כמתנה, כדברי רש"י שם. ואילו בירושלמי אין דבר הקניין נזכר כלל, והוא מצטט את התוספתא כלשונה: "יפה כח הפשרה מכח הדין, ששנים שדנו יכולין לחזור בהן ושני שפישרו אין יכולין לחזור בהן",<sup>59</sup> כאילו הוא בפני בית דין ראוי.<sup>60</sup>

הפשרה נתונה בשני מעגלים, המשיקים לדין תורה אך מצויים מחוצה לו. המעגל הראשון הוא מעגל עשיית השלום. כאמור לעיל, הפשרה היא "שלמא בעלמא", בעוד שלדין יש תכלית נוספת. עשיית דין שיש בו משום השכנת שלום באה גם במקום שהדין שותק ואין בו פתרון למחלוקת המתעוררת. כך, למשל, כתב הרא"ש בתשובותיו -

כל זה סברתי והארכתי להודיע שאין כוח ורשות להוציא את הדין חלוק מתחת ידו, שצריך לגמור ולהשלים את הדין כדי להטיל שלום בעולם. ולכן נתנו חכמים רשות לדיין לפסוק לפי ראות עיניו במקום שאין הדבר יכול להתברר בראיות ובעדויות, לפעמים באומד הדעת, ופעמים כמו שיראה הדיין בלא טעם ובלא ראייה ובלא אומד הדעת, ופעמים על דרך פשרה.<sup>61</sup>

וראו: B. Cohen, Arbitration in Jewish and Roman Law, New York 1966, p. 651.

59. **תוספתא** סנהדרין א, ט; **ירושלמי** סנהדרין א, א (יח,ב). וראו **מדרש שמואל** ז, ז: "אם יחטא איש לאיש ופללו אלהים - בית-דין עושין פשרה ביניהם". ר"ש בוכר הסגיר במהדורתו את המלים "בית דין עושין פשרה ביניהם", אך הן מצויות בכל עדויות הנוסח, ובלעדיהן אין משמעות לחלקו הראשון של הפסוק. וראו בבלי יומא פז,א. עמדתו של מדרש שמואל מתאימה למקורו הארץ-ישראלי. על הקניין בפשרה על-פי תפיסתו של הדין הפרטי ראו **אסמכתא**, עמ' 57, והע' 228; **שם**, עמ' 232, הע' 251. על קניין בטעות בפשרה ראו גם **תמים דעים**, קצו.

60. "מדייק רב אשי דפשרה לא צריכה קנין הואיל ונעשית בפני ב"ד הרי היא כדין שאינם יכולים לחזור בהם. ועל זה קאמר בגמ' והלכתא שפשרה צריכה קנין, ולפי"ז משמע דאפי' אם נעשית בג' צריכה קנין.. וא"כ יוצא דאינה כדין שאינו צריך קנין" - הרב א' חפוטא, לעיל, הערה 49, עמ' צח. וראו שם בהמשך דבריו לדעות השונות בעניין זה, שיש מהן הסוברות שבשלושה אמנם אין צריך קניין. וייתכן שבאור זה יש להבין גם את ההורדה בדרגה, כביכול, שהורדו בבבלי דברי ר' יהושע בן קרחה בתוספתא, "מצוה לבצוע": "מאי מצוה נמי דקאמר רבי יהושע בן קרחה? מצוה למימרא להו אי דינא בעיתו אי פשרה בעיתו" (**סנהדרין** ו,ב). וייתכן שגם "דייני דחצצתא", הנזכרים לגנאי **בבבא בתרא** קלג,ב, וגם "דייני דמגזתא", הנזכרים לגנאי **בבבא מציעא** ל,ב, שניהם מכוונים לדיינים ולדיינים מוסכמים, שכן גם לשון "חציה" וגם לשון "גזיזה" לשונות של הסכמה הן, ראו משפט ופעולה, לעיל, הע' 6. וצ"ע. יש להשוות ולעמת טענה זו עם דברי ח' בן-מנחם, "יחס התלמוד הירושלמי והתלמוד הבבלי לסטיית שופט מן הדין", **שנתון המשפט העברי ח** (תשמ"א), עמ' 113. בן-מנחם מראה כי יחסו של התלמוד הירושלמי לסטיית הדיין מחמיר מזה של התלמוד הבבלי. ונראה, שאין לכלול כללים בכך. וצ"ע. וראו להלן, בסמוך להערה 64.

61. **שו"ת הרא"ש** קז, ו, ד"ה "כל זה סברתי". וראו גם דברי הנצי"ב **בהעמק דבר** לבראשית מט, טז: "דן ידין עמו כאחד שבטי ישראל: זה היה כחו של דן לאהוב את המשפט בדיני ממונות..

למעגל זה שייכים כללים כמו שודא דדייני, יהא מונח עד שיבוא אליהו, כל דאלים גבר,<sup>62</sup> ובכלל – כשאין הדין יכול להתברר.<sup>63</sup> כשהדין מסתלק חל דין השלום.

מעגל אחר אליו משתייכת הפשרה הוא זה הנוצר כשהדין מסולק בזרוע. כך נעשה בפשרה, ובלשונו הנחרצת והמדהימה של בעל שולחן ערוך: "צריכים הדיינים להתרחק בכל היכולת שלא יקבלו עליהם לדון דין תורה".<sup>64</sup> לתחום זה שייכים דברי המשנה (מכות א, י) שבה הובאו דברי רבי טרפון ורבי עקיבא: "אילו היינו בסנהדרין לא נהרג אדם מעולם", ומן הסתם היו דנים על-פי הוראת שעה ובהריגה ובהלקאה שלא מן הדין כדי לא להרבות שופכי דמים בישראל. מטעם זה נמנעו מלדון דיני קנסות באופן ישיר ומצאו להם תחליפים.<sup>65</sup> וייתכן שבשל טעם זה גם נהפכו חלק מדיני הנזיקין ל"דיני שמים".<sup>66</sup> מחלוקתם של רבי מאיר ושל רבי יהודה אם המתנה על מה שכתוב בתורה תנאו בטל או קיים אף היא יכולה להיקשר לכאן. מהלך כולל זה הופך את התורה ל"תורה בשמים", תורה הנשגבת מכדי שתשמש הלכה למעשה.<sup>67</sup> ואילו התורה שאיננה בשמים אכן נמסרה לחכמים.

אמנם לא היה שופט מכח התורה.... אלא מכל מקום היו כערכאות שבסוריא, שהיו גם כן מעלה ודבר יקר... שאפילו אינו עפ"י התורה במקום שאין שם בני תורה". והשוו לדבריו לויקרא יט, ג: "עתה ביאר הכתוב במשפטים וחקי ה' אשר המה מקבילים נגד חקי העמים. שודאי תכלית חקי העמים באו ע"י איזה טעם לפי גדוליהם או כהניהם המשובש, שבאופנים הללו יתקיים שלום המדינה... ובאו מצוות ה', שבאלו המשפטים והחוקים דווקא יתקיים שלום בישראל ופרנסתם". וראו שם, יט, יט: "ואזהרה זו (=כלאים) שייך גם כן לשמירת שלום במדינה. כי כאשר נשחת סדר הרוחני בעולם משחת גם כן סדר הגשמי, כי רוח החיה שבכל הבריאה באופני הרוחני עומד". וראו בהרחב דבר לשמות יח, כג, ולדברים טז, כ עוד על הפשרה.

62. ראו נחלת דוד לבכא מציעא ב,א, לתוד"ה "ויחלוקו".
63. ראו שולחן ערוך חו"מ, יב, ט. וראו המקורות שצוטטו לעיל, ליד הערות 14, 15.
64. שולחן ערוך חו"מ ט, כ. הטעמים לכך הוסברו לעיל. וראו לעיל, הערה 60, בסופה, על סטייה מודעת של הדיין מן הדין.
65. ע' רדזינר, לעיל, הערה 25.
66. בבא קמא נה, ב. והשוו לדרשות הר"ן, דרשה יא, על "דין המלך", הממלא את החסר בדין תורה. הדין הוא הצדק המוחלט, ודין המלך הוא צורך הנהגת המדינה.
67. ראו מאמרי, "אגדה", שנתון המשפט העברי כב (בדפוס). אכן, חובתו של הדיין לשכלו האנושי אף כשהוא דן דין תורה היא משמעותית ביותר, ואין כאן המקום להאריך בכך.