

## פשרה

### הרב זלמן נחמיה גולדברג שליט"א

(בתוספת הערותיהם והארותיהם של הרב דורון אלון והרב אריה כץ)

#### א. פתיחה

הגמרא במסכת סנהדרין (דף ק"א) פוסקת: "והלכתא: פשרה צריכה קניין".

התוספות (שם ד"ה "צריכה קניין") כותבים שמחילה אינה צריכה קניין, ועל פי זה הם דנים מדוע פשרה צריכה קניין. מהנתבע בודאי צריך קניין על הפשרה, שכן מבחינתו פשרה היא התחייבות לתת אף על הצד שהצדק עמו והוא פטור לגמרי, והתחייבות צריכה קניין. לעומת זאת, אצל התובע משמעות הפשרה היא שאף אם הצדק עמו, והנתבע חייב לו את כל סכום התביעה, הוא מוחל על חלק מהסכום, ולכאורה מחילה אינה צריכה קניין?

על כך אומרים התוספות:

אם נפרש דקנין של פשרה עושין קודם הפשרה, וקניין זה מזה לעשות כמו שיאמרו הדיינים, הן לשלם הן למחול... מה שצריך הכא קניין על המחילה, משום דאי לאו הוי קניין, הוי כמו מחילה בטעות, שלא היה יודע שיאמרו למחול כל כך... ואפילו אם נפרש שהקניין הוא לאחר הפשרה... מחילה שעל ידי פשרה, אף על פי שיודע מה מוחל, דומה למחילה בטעות, לפי שמוחל על פי עצתם של דיינים שהשיאו אותו למחול, לפיכך צריך לאלם הדבר ע"י קניין.

כוונת דבריהם היא שלפני שקבעו הדיינים את הפשרה, התובע לא יודע על מה הוא מוחל ולכן צריך קניין, ואף לאחר שקבעו את הפשרה זה דומה למחילה בטעות, כיוון שהסיבה שהתובע מסכים למחול היא, שהוא מפחד שאם יפסקו על פי דין הוא יפסיד את כל סכום תביעתו ולכן הוא מתרצה למחול על חלקו, ואם היה יודע שיזכה בכל הסכום, לא היה מסכים לפשרה.

#### ב. מקרים בהם פשרה הכרחית.

לעיתים, לא ניתן לעשות דין והאפשרות היחידה היא לעשות פשרה:

1. מקרה כזה מפורש בגמרא במסכת סנהדרין (דף ל"ב):

צדק צדק תרדף - אחד לדין ואחד לפשרה. כיצד? שתי ספינות עוברות בנהר ופגעו זה בזה, אם עוברות שתיהן - שתיהן טובעות, בזה אחר זה - שתיהן עוברות. וכן שני גמלים שהיו עולים במעלות בית חורון ופגעו זה בזה, אם עלו שניהן - שניהן נופלין, בזה אחר זה - שניהן עוליין. 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.

במקרה זה חייבים להקדים אחד לשני. לעיתים יש זכות קדימה לאחד הצדדים ואז הולכים על פי הדין, אך כאשר שני הצדדים שווים, אין לאף אחד זכות קדימה יותר מלחברו, אך אין אפשרות לעבור ביחד, ולכן מוכרחים לעשות פשרה, שאחד הצדדים ישלם לחברו ויעבור ראשון<sup>1</sup>.

2. המשנה במסכת בבא מציעא (דף ק.) אומרת:

המחליף פרה בחמור וילדה, וכן המוכר שפחתו וילדה, זה אומר: עד שלא מכרתי [והולד שלי], וזה אומר: משלקחתי [והולד שלי]- יחלוקו.

<sup>1</sup> ראה משך חכמה דברים ט"ז, כ שכתב, שהיות ובמקרה זה אין אפשרות לדין, מצוות הפשרה מוטלת על בעלי הדין, לעומת מקרה רגיל בו על בעלי הדין אין מצווה לפשר, ורק על הדיין חלה מצווה להציע לבעלי הדין פשרה.

בהמשך אומרת הגמרא (שם) שזוהי דעת סומכוס, אך לדעת חכמים "המוציא מחברו עליו הראיה" והוולד נשאר אצל הבעלים הראשון. אך בכל אופן, יש לעיין לדעת סומכוס מדוע הם חולקים ביניהם, הרי הוולד שייך באופן ודאי לאחד מן הצדדים, וחלוקה אינה יכולה להיות אמיתית?

ונראה שיש כאן סוג של פשרה, שכיוון שאיננו יכולים להגיע לחקר האמת, אנו מוכרחים לדעת סומכוס לפשר, ולחלק את הוולד בין שני הצדדים.<sup>2</sup>

3. אפשרות נוספת להכרעה במקרה שלא ניתן להכריע על פי הדין היא הטלת גורל.<sup>3</sup> גם כאן יש בעצם סוג מסוים של פשרה, אלא שבמקום להכריע באמצע אנו נותנים לגורל את ההכרעה.

### ג. מקרים בהם ראוי לפשר.

ישנם מקרים נוספים בהם נראה די ברור שעשיית פשרה היא הדרך הנכונה:

1. כאשר קיים חיוב שבועה אנו מעדיפים להימנע משבועה, ולכן קונים אותה בכסף.<sup>4</sup>

2. נראה, שכמו שאנו ממירים חיוב שבועה בכסף, כך ניתן להמיר גם דברים אחרים בכסף. אחת הדוגמאות לכך היא מזיק בגרמא, אשר לגביו קיים הכלל: פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמיים" (ראה בבא קמא דף נ"ו. ועוד). ראוי במקרה כזה לעשות פשרה, ולהמיר את חיוב התשלומין לצאת ידי שמיים בחיוב על ידי בית הדין לשלם חלק מהנזק.<sup>5</sup>

דוגמא לכך ניתן להביא מהגמרא במסכת בבא בתרא (דף צ"ג:), שאומרת:

וכן היה רבן שמעון בן גמליאל אומר: מנהג גדול היה בירושלים, המוסר סעודה לחברו וקלקלה - נותן לו דמי בושתו ודמי בושת אורחיו.

ואומר הרשב"ם (שם ד"ה "דמי בושתו"):

שזימן אורחים ואין לו מה יאכילם, וכל שכן יציאה דחסריה ממונא, ומיהו לית הלכתא אלא כרבנן דפטרי מבושת, דגרמא הוא.

ואף על פי שזוהי גרמא בלבד, נראה כפי שאמרנו לעיל שראוי לפשר על כך, על מנת לפטור את החיוב לצאת ידי שמיים.

3. דוגמא נוספת היא מקרה של אדם החובל בחברו. הרמב"ם בהל' חובל ומזיק (פ"ח הל' ט) פוסק שיש הברל בין מי שהזיק לממון חברו לחובל בחברו:

<sup>2</sup> ועיין בגמרא במסכת בבא בתרא דף ל"ד: - ל"ה: שדנה מתי חולקים מחמת הספק, ומתי משתמשים בפתרונות אחרים כמו "כל דאליס גבר" או "שורא דדייני".

<sup>3</sup> ראה לדוגמא שולחן ערוך סימן קנ"ט סעיף ד'.

<sup>4</sup> עיין בשולחן ערוך סימן כ"ה סעיף ה', משם רואים שהאפשרות לעשות פשרה כדי להימנע משבועה הייתה מקובלת, וראה עוד שו"ת "חתם סופר" חו"מ סימן צ', שנוהגים להתפשר בכל מה שאפשר על מנת להימנע משבועה, ואפילו היא שבועת אמת.

<sup>5</sup> יש לעיין שיש חילוק בין הזיק בגרמא למניעת רווח: הזיק בגרמא הינו הזיק גמור, אלא שלא נעשה בידיים, כגון מי שידוע עדות לחברו ואינו מעיד (בבא קמא דף נ"ו.), ודינו שחייב לשלם כדי לצאת ידי שמיים. לעומת זאת, מניעת רווח היא עשיית מעשה בידיים שאין בו הזיק של ממון שכבר קיים, כגון המונע מחברו לפתוח את חנותו, כאשר למחרת כל הסחורה שווה אותו דבר, אך הוא הפסיד יום עבודה. מהירושלמי במסכת בבא מציעא (פ"ה הל' ג') רואים שבמקרה כזה פטור מתשלומין. אמנם יש לדון האם חייב לשלם כדי לצאת ידי שמיים, ונראה לומר שחייב [וכך מובא בבית יוסף סי' שפ"ו בשם רבנו ירוחם (מישרים נל"א ח"ב דף צ"ה ע"ד), ועיין בשו"ת "חתם סופר" חו"מ סימן קע"ח שדן בפרטי הדינים של מניעת רווח, באלו אופנים חייב ובלאו פטור].

אינו דומה מזיק חברו בגופו למזיק ממונו, שהמזיק ממונו חברו, כיון ששלם מה שהוא חייב לשלם נתכפר לו, אבל חובל בחברו אע"פ שנתן לו חמשה דברים, אין מתכפר, לו ואפילו הקריב כל אילי נביות אין מתכפר לו, ולא נמחל עונו עד שיבקש מן הנחבל וימחול לו.

הסיבה לחילוק זה היא שמי שהזיק לממונו חברו, יכול לתקן את הנזק באמצעות הפיצוי הכספי שהוא נותן<sup>6</sup>. לעומת זאת, חובל בחברו לא יכול לתקן את הנזק שנגרם, ולכן בנוסף לחיוב התשלומין עליו לפייס את חברו, ועד שחברו אינו מתרצה, לא נמחל לו<sup>7</sup>.

מכיוון שכך, גם בזמן הזה שלא דנים דין החובל בחברו, פסק השולחן ערוך (סימן א' סעיף ה'):

אף על פי שדיינים שאינם סמוכים בארץ ישראל אינן מגבין קנסות, מנדין אותו, עד שיפייס לבעל דינו; וכיון שיתן לו שיעור הראוי לו, מתירין לו.

ועל פי זה כתב גם הרמ"א (שם סעיף ב'):

כופין החובל לפייס הנחבל ולקנסו כפי הנראה להם, וכמו שיתבאר בסמוך סעיף ה'.

בית הדין מנדים את החובל עד שיפייס את חברו בממונו על פי מה שנראה להם שמספיק לפיוס, אך הם לא מגלים את הסכום (רא"ש בבא קמא פרק ח' ס"ג ג), מכיוון שהתשלום הוא לא מדין חיוב התשלומים אלא מדין פיוס, ואם יגלו לו, הרי זה כאילו מחייבים אותו לשלם. גם כאן בעצם יש סוג של פשרה, בה חיוב הפיוס נפדה בממונו, שכן הרמ"א מוסיף (בסעיף ה'), שלאחר שנתן את הסכום שעליו חשבו הדיינים מתירין לו את הנדוי: "בין נתפייס בעל דינו בין לא נתפייס".

4. מקרה נוסף בו ראוי לעשות פשרה הוא כאשר רוב הפוסקים מחייבים ממונו, אך המוחזק יכול לומר "קים לי" כמיעוט שפוטרם<sup>8</sup>. במקרה כזה ניתן לעשות פשרה ולחייבו בחלק מהממונו.

מקור לכך ניתן להביא מרש"י במסכת בבא מציעא (דף מ"ב:). הגמרא שם מביאה מקרה של שור שלא היו לו שיניים שנמכר לאפוטרופוס של יתומים על ידי סרסור, ולאחר מכן נמסר לרועה, אשר לא ידע על פגמו והניחו לרעות עם שאר הבהמות. עקב חוסר היכולת לאכול מת השור. מדובר במקח טעות, שהרי אילו היה יודע האפוטרופוס שאין לשור שיניים לא היה קונה אותו, אלא שבינתיים כאמור מת השור, והיות והרועה קיבל שכר על שמירתו, היה עליו לבדוק את השור ביתר קפדנות, ואז לא היה מת. לכן פוסקת הגמרא:

מישתבע איהו (הסרסור) דלא הוה ידע, ומשלם בקרא דמי בשר בזול.

ומסביר רש"י (ד"ה "ומשלם") את הסיבה לחיוב בסכום הזה:

כאן אין פשיעה כל כך דאמר בהדי תוראי אוקימתיה כו', הטיל פשרה ביניהם, ולא ישלם כל דמי השור כמות שהוא חי, אלא העור יחזיר לבעלים והבשר שמין וישלם שני שלישים.

<sup>6</sup> לכן נראה, שדווקא כשהזיק את ממונו חברו בידיים אינו צריך לבקש מחילה, אך אם הזיק בגרמא נראה שצריך לבקש מחילה, שהרי לא משלם לו ואינו מתקן את הנזק, ועוד שגם להזיק בגרמא אסור, ממילא אין הניזק חייב למחול לו עד שישלם.

<sup>7</sup> "אבן האזל" (על הרמב"ם שם הל' ו') מסביר, שזוהי גם הסיבה לכך שהרמב"ם (שם הל' ו' – ז') פסק שחיוב תשלומי נזק הוא קנס ואינו ממונו (ולכן אינו משלם נזק על פי הודאתו), כיוון שאינו תשלום אמיתי, ואמנם בתשלומי פגם של אונס ומפתה פסק הרמב"ם (הל' נערה בתולה פ"ב הל' י"ב) שמשלם על פי הודאתו אף שזה מקביל לתשלומי נזק בחובל בחברו, אך זאת משום שמשמעות הפגם היא שווי ממוני גרידא (שהרי בכל מקרה האשה תיבעל בסופו של דבר, והמשמעות הפיזית של איבוד הבתולין שנוספת לצער אותו משלם בנפרד, קיימת רק ביחס לאיבוד השווי הממוני) ולכן זה נחשב לחיוב ממונו [ועייני עור במחנה אפרים הל' נזקי ממונו סימן א' שמדבר על שיטת הרמב"ם שחיוב ממונו נועד לתקן את הנזק].

<sup>8</sup> עיין בהגהת הרמ"א סימן כ"ה סעיף ב' וביתר הרחבה בספר "תקפו כהן" לבעל הש"ך.

כלומר מצד אחד יש על הרועה חיוב תשלומין, מכיוון שקיבל שכר על פשיעתו, אך מצד שני אין כאן ממש פשיעה של הרועה, שכן בסופו של דבר הוא לא ידע על המום והתייחס לשור כפי שאמורים להתייחס לשור רגיל. מכיוון שכך, עושים פשרה והוא משלם רק תשלום חלקי<sup>9</sup>.

ונראה שכך ראוי לעשות בכל מקרה שאמור להיות חיוב תשלומין, אך הוא אינו ברור דיו כדי לממש אותו בפועל, כגון שרוב הפוסקים מחייבים ומיעוטם פוטרים, ועל כן ניתן לעשות פשרה.

#### ד. דין רגיל

אמנם גם במקרים רגילים, בהם ניתן על פי הדין לפסוק חיוב תשלומין גמור או לפטור ממנו, אומר הש"ך (סימן ג' ס"ק י"י) שכדאי תמיד לעשות פשרה לטובת הדיינים, ומקורו הוא בטור (סימן י"ב) הכותב בשם הסמ"ג (עשין ק"ז):

צריכין הדיינין להתרחק בכל היכולת שלא יקבלו עליהם לדון דין תורה, כי מאד נתמעטו הלבבות, וגרסינן בירושלמי פ"ק דסנהדרין: 'בימי ר"ש בן יוחאי בטלו דיני ממונות. אמר ר"ש בן יוחאי: לית דחכים בדין. רבי יוסי בן חלפתא באו ב' אנשים לפניו. אמרו לו על מנת שתדיננו דין תורה. אמר להם איני יודע לדון לכם דין תורה.'

הסיבה לכך היא שהיות ונתמעטו הדורות, אין באפשרותנו לעיין בכל מה שנאמר ונכתב על הסוגיא שבה דנים, אם לא בהשקעה של זמן מרובה ביותר, ולכן כדי להימנע מטעות כדאי להשתדל ולעשות פשרה.

על פי זה נראה, שבמקרה בו עשיית דין גוררת אחריה הוצאות מרובות, כגון שיש צורך להזמין שמאי שישום את הנזקים וכד', וההוצאות לצורך כך עלולות להתקרב לסכום התביעה או אפילו לעבור אותו, בודאי שראוי להשתדל ולעשות פשרה.

#### ה. סיכום

יש צורך לעשות קניין על פשרה, הן מצד הנתבע שמתחייב לתת סכום שאולי פטור ממנו, והן מצד התובע שמוחל על סכום שאולי מגיע לו, וזאת למרות שסתם מחילה אינה צריכה קניין, שכן כאן אם היה יודע שיזכה בדין לא היה מסכים לפשרה.

ישנם מקרים בהם פשרה היא הדרך היחידה לדון:

1. שני גמלים או שתי ספינות המגיעות כאחד למעבר צר, שאין בו מעבר ליותר מאחד, ואין לאף אחד מהם זכות קדימה על חברו. לכן יש להטיל פשרה, שאחד ישלם לשני ויעבור קודם.
2. לדעת סומכוס, במקרה שיש ספק הנובע מהמציאות למי מגיע דבר מסוים, אף על פי שאין החלוקה יכולה להיות אמיתית, חולקים ביניהם מדין פשרה.
3. ישנה אפשרות במקרים מסוימים כאשר הדין שווה בין שני אנשים, ואין קדימות לאחד מהם, להכריע על פי הטלת גורל, וזהו סוג אחר של פשרה.

ישנם מקרים נוספים בהם ברור שפשרה היא הדרך העדיפה:

<sup>9</sup> מקרה דומה מופיע במסכת בבא מציעא (דף פ"ג.):

אתקין רב חייא בר יוסף בסיכרא: הני דדרו באגרא ואיתבר - נשלם פלגא. מאי טעמא - נפיש לחד וזוטר לתרי, קרוב לאונס וקרוב לפשיעה

ומסביר רש"י (שם ד"ה "משלם פלגא"):

פועל שקבל עליו להוליך חביות ממקום למקום, ונשאם באותו מוט ונשבר - משלם פלגא. מאי טעמא נפיש לחד - ולא היה להטעינו לבדו. וזוטר לתרי - וכיון דאינו ראוי לשני משאות - דרך בני אדם להתחזק ולטוענו כאחד, הלכך דמי נמי לאונס.

כלומר מדובר בנזק שנגרם עקב נשיאה בצורה שאינה פשיעה גמורה ואינה אונס גמור, ותיקנו שישלם חצי מהנזק, ואם כן יש כאן פשרה הדומה במהותה לפשרה שנעשתה בשור.

1. כאשר קיים חיוב שבועה עדיף לפדות את השבועה בתשלום של חלק מהסכום.
  2. במקרים בהם קיים חיוב לצאת ידי שמיים, כגון מזיק בגרמא, ניתן לפדות חיוב זה בתשלום חלק מהנזק.
  3. במקרים בהם קיים חיוב לפייס את חברו, ניתן לעשות זאת על ידי תשלום כסף, ובית דין יכולים לנדות את החייב עד שיפייס את חברו או יפצה אותו כספית.
  4. במקרים בהם רוב הפוסקים מחייבים תשלומין ומיעוטם פוטרים, אף שהנתבע יכול לומר "קיים לי" כפוטרים, ניתן לעשות פשרה ולחייב אותו בחלק מהסכום.
- גם בדינים רגילים, כדאי לדיינים לעשות פשרה לטובתם, שכן כדי לא לטעות בדין יש צורך בלימוד כל מה שנכתב על הסוגיא, ואין בידי הדיינים אפשרות כזו.
- מכאן נראה, שגם כדי לחסוך בהוצאות משפט, כגון הבאת שמאי, ניתן ורצוי לעשות פשרה.