

בין פשרה לעיסקת טיעון

הקדמה ומיקוד

השבוע נעסוק ביסודות דיני הפשרה במשפט העברי והיחס בין הפשרה להוצאת האמת לאור. כ"כ ננסה להבין ע"פ יסודות אלו את היחס בין פשרה לבין עסקאות הטיעון המצויות לרוב במשפט האזרחי הנהוג במדינת ישראל לימודנו השבוע מתחלק לשישה חלקים (ע"פ כותרות המשנה המובאות בדפי המקורות) חלק א: פשרה לכתחילה או בדיעבד - בחלק זה נלמד על העדפתה של הפשרה ע"פ הדין. מיקוד המקורות בחלק זה: יש ללמוד את הגמ' המובאת בחלק זה (יש לשים לב שגם בחלק זה וגם בחלק הבא הגמ' מובאות עם דילוגים באמצע ע"מ להתמקד בנושא הרלוונטי), כ"כ יש להבין את מחלוקת הרמב"ם והטור בהבנת הגמ' ע"פ הסבר הדרישה וכן לראות את הט"ז (הב"ח והשו"ע פחות חשובים בחלק זה) חלק ב- עד איזה שלב בדיון ניתן להציע למתדיינים פשרה - בחלק זה נלמד עד איזה שלב בדיון לגיטימי להיעזר בפשרה. מיקוד המקורות בחלק זה: יש ללמוד את הגמ' (דברי ר' שמעון בן מנסיא הובאו בגמ' הקודמת ומובאים שוב משום שהינם גם חלק מסוגיה זו), יש לראות את התוספות ולהבין מחלוקתם עם רש"י. לאחר מכן יש לראות את דברי הברכי יוסף ואת המחלוקת בין המובא בש"ך בשם השלטי גיבורים לבין דברי הב"ח (בשעת הצורך ניתן לדלג על דברי הרמב"ם, השו"ע והש"ך הראשון וכן בהמשך על דברי הנתיבות) חלק ג- כפיה על הפשרה - בחלק זה נלמד האם ניתן לכפות על המתדיינים את הפשרה. מיקוד המקורות בחלק זה: עיקר הסוגיה הינה הבנת המחלוקת בין המרדכי לרא"ש, הגמ' ב"מ וב"ק המובאות הינן רק ע"מ להבין את מקורות המחלוקת וע"כ ניתן לראותן במהרה בשעת הצורך. כ"כ יש לראות את דברי הב"ח המכריע בסוגיה זו (על דברי הרמ"א ניתן לדלג) חלק ד- דין הקרוב לפשרה ופשרה הקרובה לדין (שתי כותרות משנה) - בחלק זה נלמד על היחס בין הדין לבין הפשרה הדומה והשונה ביניהם. מיקוד המקורות בחלק זה: יש לראות את כל המקורות בחלק זה ולהבין את ההבדל בין הפשרה שקרובה לדין ובין הדין הקרוב לפשרה מתוך העיון במקורות חלק ה- ההבדל בין מחילה לפשרה - בחלק זה נלמד מהו ההבדל ומה משותף בין מחילה לפשרה. מיקוד המקורות בחלק זה: יש בעיקר להתמקד בדברי התוספות העוסקים בחילוק בין פשרה למחילה, את הגמ' והשו"ע יש לראות במהירות בשעת הצורך. חלק ו- עיסקת טיעון ע"פ ההלכה - בחלק זה ננסה להבין אחר שהתעמקנו רבות ביסוד הפשרה מה יהיה יחס התורה לעסקאות טיעון הנהוגות בימינו האם הינם דומים לפשרה או לא.

פשרה לכתחילה או בדיעבד

תלמוד בבלי מסכת סנהדרין דף ו עמוד ב- דף ז עמוד א

רבי אליעזר בנו של רבי יוסי הגלילי אומר: אסור לבצוע, וכל הבוצע - הרי זה חוטא, וכל המברך את הבוצע - הרי זה מנאץ, ועל זה נאמר בצע בך נאץ ה', אלא: יקוב הדין את ההר, שנאמר כי המשפט לאלהים הוא, וכן משה היה אומר יקוב הדין את ההר, אבל אהרן אוהב שלום ורודף שלום, ומשים שלום בין אדם לחבירו, שנאמר תורת אמת היתה בפיהו ועולה לא נמצא בשפתיו בשלום ובמישור הלך אתי ורבים השיב מעון. רבי אליעזר אומר: הרי שגזל סאה של חטים וטחנה ואפאה והפריש ממנה חלה, כיצד מברך? אין זה מברך אלא מנאץ, ועל זה נאמר: ובוצע בך נאץ ה'. רבי מאיר אומר: לא נאמר בוצע אלא כנגד יהודה, שנאמר ויאמר יהודה אל אחיו מה בצע כי נהרג את אחינו, וכל המברך את יהודה - הרי זה מנאץ, ועל זה נאמר: ובוצע בך נאץ ה'... רבי יהושע בן קרחה אומר: מצוה לבצוע, שנאמר: אמת ומשפט שלום שפטו בשעריכם. והלא במקום שיש משפט - אין שלום, ובמקום שיש שלום - אין משפט. אלא איזהו משפט שיש בו שלום - הרי אומר: זה ביצוע. וכן בדוד הוא אומר ויהי דוד עושה משפט וצדקה, והלא כל מקום שיש משפט - אין צדקה, וצדקה - אין משפט, אלא איזהו משפט שיש בו צדקה - הרי אומר: זה ביצוע. רבי שמעון בן מנסיא אומר: שנים שבאו לפניך לדין, עד שלא תשמע דבריהן, או משתשמע דבריהן ואי אתה יודע להיכן דין נוטה - אתה רשאי לומר להן: צאו ובצעו. משתשמע דבריהן ואתה יודע להיכן הדין נוטה - אי אתה רשאי לומר להן: צאו ובצעו. שנאמר פוטר מים ראשית מדון ולפני התגלע הריב נטוש, קודם שנתגלע הריב - אתה יכול לנטוש, משנתגלע הריב - אי אתה יכול לנטוש... אמר רבי: הלכה כרבי יהושע בן קרחה. - איני? והא רב הונא תלמידיה דרב הוה, כי הוה אתו לקמיה דרב הונא, אמר להו: אי דינא בעיתו 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 מצוה. רבי יהושע בן קרחה סבר: מצוה,

תנא קמא סבר: רשות. - היינו דרבי שמעון בן מנסיא! - איכא בינייהו משתשמע דבריהן ואתה יודע להיכן הדין נוטה, אי אתה רשאי לומר להן צאו ובצעו.

רמב"ם הלכות סנהדרין פרק כב הלכה ד

מצוה לומר לבעלי דינים בתחילה בדין אתם רוצים או בפשרה, אם רצו בפשרה עושין ביניהן פשרה, וכל בית דין שעושין פשרה תמיד הרי זה משובח ועליו נאמר משפט שלום שפטו בשעריכם אי זהו משפט שיש עמו שלום הוי אומר זה ביצוע, וכן בדוד הוא אומר ויהי דוד עושה משפט וצדקה לכל עמו איזהו משפט שיש עמו צדקה הוי אומר זהו ביצוע והיא הפשרה.

טור חושן משפט הלכות דיינים סימן יב

ומצוה לדיין להתחיל להם בפשרה שיאמר במה אתם רוצים יותר בפשרה או בדין:

ב"ח חושן משפט סימן יב אות ד

וכל דיין העושה פשרה תמיד הרי זה משובח וכו'. כ"כ הרמב"ם בפרק כ"ב (ה"ד) והכי תניא בפרק קמא דסנהדרין רבי יהושע בן קרחה אומר מצוה לבצוע שנאמר אמת ומשפט שלום שפטו בשעריכם. ואיכא למידק דהא אסיקנא התם מאי מצוה דקאמר רבי יהושע בן קרחה מצוה למימרא להו אי דינא בעיתו וכו' ואם רצו בפשרה עושים פשרה אבל לא שמצוה הוא על הדיין שיטריח עצמו לעשות פשרה וי"ל מאחר דרבי יהושע בן קרחה דרש הכי מקרא דאמת ומשפט שלום שפטו ומקרא דויהי דוד עושה משפט וצדקה דמשמע דעשה פשרה ממש אלמא דמצוה שיטריח הדיין לעשות פשרה קאמר רבי יהושע בן קרחה אלא דלמאי דקא סלקא דעתיה דמקשה דמצוה לעשות פשרה שלא מדעת הבעלי דינים קאמר רבי יהושע בן קרחה הוה קשיא ליה מדרב הונא דקאמר להו אי דינא בעיתו וכו' וקא משני ליה מאי מצוה נמי דקאמר רבי יהושע בן קרחה מצוה למימר להו ברישא אי דינא בעיתו וכו' אבל ודאי דלאחר שאמר להו אי דינא בעיתו וכו' ומתריצים בפשרה מטריחים עצמם בפיוסים ופתוים עד שישמעו לעצתם ויקיימו הפשרה שמוצאין ביניהם והיינו דקאמר וכל בית דין שעושה פשרה תמיד כלומר שמטריחין עצמם לאחר שאמרו להו אי דינא בעיתו וכו' ומפתים אותם שישמעו לעצתם לקבל הפשרה הרי זה משובח וכו'.

דרישה חושן משפט סימן יב אות ב

ומצוה לדיין להתחיל להם בפשרה שיאמר כו'. לשון הגמרא שם פרק קמא דסנהדרין (דף ו' סוף ע"א) תנו רבנן כשם שהדין בשלשה כך ביצוע בשלשה נגמר הדין אי אתה רשאי לבצוע ורבי יהושע בן קרחה אמר מצוה לבצוע כו' אמר רב הלכתא כרבי יהושע בן קרחה איני והא רב הונא תלמידו דרב הוה כי הוה אתו לקמיה בי תרי אמר להו אי דינא בעיתו אי פשרה בעיתו מאי מצוה נמי דקאמר רבי יהושע בן קרחה מצוה למימר להו אי דינא בעיתו אי פשרה בעיתו. היינו תנא קמא איכא בינייהו מצוה רבי יהושע בן קרחה סבר מצוה תנא קמא סבר רשות ע"כ. וכתב על זה הב"י ז"ל ומשמע שאף על פי שמזכיר הדין תחילה שאמר אי דינא בעיתו כיון שתכף אמר אי פשרה בעיתו מתחיל בפשרה מקרי וכן נראה דעת הרמב"ם בפרק כ"ב דסנהדרין ואם כן יש לתמוה על רבינו ששינה לשון הגמרא וכתב שיאמר במה אתם רוצים יותר בפשרה כו' דמשמע דצריך שיקדים הזכרת הפשרה ומנא ליה האי וי"ל דרבינו לאו דוקא קאמר אי נמי סבירא ליה כרש"י שכתב ז"ל מצוה למימר ברישא דינא בעיתו או פשרה בעיתו דפתחין ליה בפשרה בעיתו עד כאן לשונו וסבירא ליה דרש"י ר"ל דאומר להו בתחלה אי פשרה בעיתו עכ"ל בקיצור. ודוחק הוא וגם לשון (ר"י) [רש"י] אינו משמע כן דאם כן לא הוה ליה למכתב דפתחין דמשמע דזה פשוט מלשון התרצן דפתחין כן אלא הוה ליה לומר כלומר דפתחין כו': לכן נראה דכדברי רבינו מוכח שם בגמרא הנ"ל דפריך הגמרא היינו תנא קמא כו' דיש להקשות מאי קפריך היינו תנא קמא הא בהדיא אמר רבי יהושע בן קרחה מצוה לבצוע ותנא קמא אמר רשאי ואי כפירוש רש"י דפירש דלרבי יהושע בן קרחה נמי רשות הוא ור"ל כיון דאמר אי דינא בעיתו או פשרה אם כן מאי קמשני ליה איכא בינייהו מצוה אלא על כרחך צ"ל דהשיב לו התרצן דאף על גב דאמר להו אי דינא בעיתו מכל מקום כוונתו דמצוה להזדר אחר פשרה ולדבר על לב בעלי דינים אולי יפשרו כי הוא הטוב להם ובזה שאמר להו אי דינא בעיתו הסביר להן שהפשרה עדיפא יותר כי לאחר שבאו לפניו ומסתמא בקשו לדון ביניהם אמר להו אי דוקא דינא בעיתו כדבריהם או לאו דוקא אלא לפשרה מאחר שהיא עדיפא וכן יאמר כל דיין בלשונו והסברתו להודיע שפשרה ניחא טפי ולכן כתב רבינו שיקדים הפשרה: ואתי שפיר נמי מה שמסיק רבינו וכתב ז"ל וכל דיין שעושה פשרה תמיד הרי זה משובח דודאי פשרה עדיפא לפי המסקנא וגם רבינו פירש לשון רש"י הנ"ל שכתב

מצוה למימר להו ברישא אי דינא בעיתו אי פשרה בעיתו דפתחין להו בפשרה ע"כ דר"ל דמסביר להן באופן דמגלה דעתו דניחא להו בפשרה וזה מקרי פתיחה בפשרה ופירש רש"י כן לפי האמת דמסיק הגמרא איכא בינייהו מצוה וק"ל:

שולחן ערוך חושן משפט הלכות דיינים סימן יב סעיף ב

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.

ט"ז חושן משפט סימן יב סעיף ב ד"ה הדין אתם רוצים

כתב המהר"ל מפראג מדאמר רב הונא אי דינא בעיתו אי פשרה בעיתו נראה שאין לרדוף כל כך אחר הפשרה רק דאמרי להו אי דינא בעותי וכו'.

עד איזה שלב בדיון ניתן להציע למתדיינים פשרה

תלמוד בבלי מסכת סנהדרין דף ו עמוד א- דף ו עמוד ב

תנו רבנן: כשם שהדין בשלשה כך ביצוע בשלשה, נגמר הדין - אי אתה רשאי לבצוע... רבי שמעון בן מנסיא אומר: שנים שבאו לפניך לדין, עד שלא תשמע דבריהן, או משתשמע דבריהן ואי אתה יודע להיכן דין נוטה - אתה רשאי לומר להן: צאו ובצעו. משתשמע דבריהן ואתה יודע להיכן הדין נוטה - אי אתה רשאי לומר להן: צאו ובצעו. שנאמר פוטר מים ראשית מדון ולפני התגלע הריב נטוש, קודם שנתגלע הריב - אתה יכול לנטוש, משנתגלע הריב - אי אתה יכול לנטוש... היכי דמי גמר דין? אמר רב יהודה אמר רב: איש פלוני אתה חייב, איש פלוני אתה זכאי.

תוספות מסכת סנהדרין דף ו עמוד ב

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

רמב"ם הלכות סנהדרין פרק כב הלכה ד

במה דברים אמורים קודם גמר דין אף על פי ששמע דבריהם וידע להיכן הדין נוטה מצוה לבצוע אבל אחרי שגמר הדין ואמר איש פלוני אתה זכאי איש פלוני אתה חייב אינו רשאי לעשות פשרה ביניהן אלא יקוב הדין את ההר.

שולחן ערוך חושן משפט הלכות דיינים סימן יב סעיף ב

... במה דברים אמורים, קודם גמר דין, אף על פי ששמע דבריהם וידע להיכן הדין נוטה, מצוה לבצוע. אבל אחר שגמר הדין ואמר: איש פלוני אתה זכאי, איש פלוני אתה חייב, אינו רשאי לעשות פשרה ביניהם. אבל אחר, שאינו דין, רשאי לעשות פשרה ביניהם שלא במושב דין הקבוע למשפט.

ש"ך חושן משפט סימן יב ס"ק ד

ואמר איש פלוני כו' - והב"ח [סוף סעיף ג'] כתב דיש להחמיר כהתוספות [סנהדרין ו' ע"ב ד"ה נגמר]. ולא נהירא דהא מצוה לבצוע, וכן נראה עיקר כרוב הפוסקים:

ברכי יוסף חושן משפט סימן יב

כתב הרב ב"ח דנכון להחמיר לענין ביצוע כדעת התוס'. והרב ש"ך (ס"ק ד) כתב דלא נהירא, דהא מצוה לבצוע, וכן נראה עיקר ברוב הפוסקים. עכ"ל. ומ"ש דהא מצוה לבצוע ק"ק דהרי לדעת התוס' אף דלא אמרו איש פלוני וכו' כל שהדין ברור אינו רשאי לבצוע ואיסורא איכא. ואם כונת הרב לומר דלא קי"ל כהתוס', שרוב הפוסקים סברי להפך, הא לחוד הול"ל ולא נהירא ונראה עיקר ברוב הפוסקים. ואנן בעניותין מסתברא לן כהרב בית חדש, שהרי ר"י ורשב"א ואור זרוע והאגודה ורבינו יונה והר"ן והגהות מיימוניות, שבעה רועים, כלהו סברי דכל שהדין ברור להם כי אין מחסור אלא לומר איש פלוני וכו' אסור לבצוע, ונכון להחמיר כמ"ש הרב ב"ח.

ש"ך חושן משפט סימן יב ס"ק ו

אינו רשאי לעשות פשרה ביניהם כו' - כתב בשלטי גבורים פ"ק דסנהדרין סוף דף ע"ד [א' ע"ב מדפי הרי"ף אות א'] וז"ל, נראה בעיני שאין כל הדברים הללו אמורים אלא כשדיינים רוצים להטיל פשרה כפי הנראה בעיניהם שלא מדעת הבעלי דינים, אבל אם הם מודיעים להם טיב הפשרה ומפייסים אותם עד שהם מתרצים למחול אחד לחבירו או לתת אחד לחבירו דבר ידוע, אפילו אחר גמר דין ראוי לעשות כן, ובלבד שלא יהא שום צד הכרח בדבר אלא פיוסים ופיתויים, וזו היא מצוה גדולה והבאת שלום שבין אדם לחבירו, ע"כ:

ב"ח חושן משפט סימן יב אות ד

וכל זה דוקא קודם גמר דין וזהו שאמר הרמב"ם אחר זה במה דברים אמורים קודם גמר דין וכו' דלאחר גמר דין אפילו על ידי פתויים ופיוסים אסור לדיינים לעשות פשרה וכל זה שלא כדברי בעל שלטי הגבורים ריש סנהדרין (א ב אות א) שכתב דעל ידי פתויים ופיוסים יכולין לעשות פשרה אף לאחר גמר דין דליתא ועיין שם: מיהו אחרים שלא היו דיינים להם שרי להו לעשות פשרה אפילו לאחר גמר דין וכך היה עניינו של אהרן וכן כתבו התוספות לשם (ד"ה אבל) וז"ל אבל אהרן פירוש כיון שלא היה דין ולא היה הדין בא לפניו אלא לפני משה ודאי לדידיה שרי עכ"ל וכך היא דעת רבינו האי גאון כמו שכתב הרשב"א בתשובה אלף קי"ג ודוקא שלא במושב דין הקבוע למשפט והביאו בית יוסף (מחול ב):

נתיבות המשפט ביאורים סימן יב ס"ק א

אחר שגמר הדין. עיין ש"ך סק"ו דדוקא פשר שהבעלי דינים מתרצין שהדיינים יעשו פשר לפי דעתן. והטעם נראה, כיון דהבעל דין יודע שהוא זכאי, כל מה שמגרעין מזכותו נראה כהטיית פשר, אבל פשרה שמפייסין הדיינים למחול סך כך מותר. וכן מסתבר, דמהיכי תיתי יהיה אסור לפייס לאחד שימחול לחבירו. וכן כל הסוגיא דפשרה בג' גם כן על כרחך מיירי בהכי, דהפיוס ודאי אף ביחיד סגי.

כפיה על הפשרה

תלמוד בבלי מסכת בבא קמא דף צט עמוד ב- דף ק עמוד א

איתמר: המראה דנר לשולחני ונמצא רע, תני חדא: אומן - פטור, הדיוט - חייב, ותניא אידך: בין אומן בין הדיוט - חייב! אמר רב פפא: כי תניא אומן פטור - כגון דנכו ואיסור, דלא צריכי למיגמר כלל. אלא במאי טעו? טעו בסיכתא חדתא, דההיא שעתא דנפק מתותי סיכתא. ההיא איתתא דאחזיא דינרא לרבי חייא, אמר לה: מעליא הוא. למחר אתאי לקמיה ואמר לה: אחזיתיה ואמר לי בישא הוא, ולא קא נפיק לי, אמר ליה לרב: זיל חלפיה ניהלה, וכתוב אפנקסי דין עסק ביש. ומאי שנא דנכו ואיסור דפטירי? משום דלא צריכי למיגמר, רבי חייא נמי לאו למיגמר קא בעי! רבי חייא לפניו משורת הדין הוא דעבד; כדתני רב יוסף: והודעת להם - זה בית חיהם, את הדרך - זו גמילות חסדים, ילכו - זו ביקור חולים, בה - זו קבורה, את המעשה - זה הדין, אשר יעשו - זו לפניו משורת הדין.

תלמוד בבלי מסכת בבא מציעא דף כד עמוד ב

רב יהודה הוה שקיל ואזיל בתריה דמר שמואל בשוקא דבי דיסא, אמר ליה: מצא כאן ארנקי מהו? - אמר ליה: הרי אלו שלו. - בא ישראל ונתן בה סימן מהו? - אמר ליה: חייב להחזיר. - תרתי? - אמר ליה: לפניו משורת הדין. כי הא דאבוא דשמואל אשכח הנך חמרי במדברא, ואהדרינהו למרייהו לבתר תריסר ירחי שתא, לפניו משורת הדין.

מרדכי מסכת בבא מציעא פרק אלו מציאות רמז רנז

מצא כאן וכו' אמר לו תרתי אמרת הרי אלו שלו והדר אמרת חייב להחזיר א"ל לפנים משורת הדין וכו' ואשכחנא נמי בפ' הגוזל בתרא חייב בבא לצאת ידי שמים וכיון דחזינן דהווי כייפי להו הכי כדאיאת ס"פ האומנין גם אנן כייפין למיעבד לפנים משורת הדין אם היכולת בידו לעשות דתני רב יוסף והודעת להם את הדרך וגו' ואמר ר' יוחנן לא נחרבה ירושלים אלא בשביל שהעמידו דבריהם על דין תורה ולא עשו לפנים משורת הדין וכן פסק הראב"ן ואבי"ה דכייפין להו לעשות לפנים משורת הדין:

רא"ש מסכת בבא מציעא פרק ב סימן ז

רב יהודה הוה שקיל ואזיל בתריה דמר שמואל בשוקא דבי דייסא אמר ליה מצא כאן ארנקי מהו. אמר ליה הרי אלו שלו. בא ישראל ונתן בה סימנים מהו. אמר ליה חייב להחזיר. תרתי. אמר ליה לפנים משורת הדין. כי הא דאבוה דשמואל אשכח הני חמרי במדברא אהדרניה למרייהו בתר תריסר ירחי שתא. אחר שנשטפל בהו בביתו לשומרן שנים עשר חדש. והיה יכול להחזיר הדמים כדאמרינן לקמן בפירקין דאחר שנים עשר חדש שם דמיהן ומניחן ועשה לפנים משורת הדין והחזירן בעצמן. דאמר רב יוסף (לקמן ל ב) והודעת להם זה בית חייהם. את הדרך זו גמילות חסדים. ילכו זו ביקור חולים בה זו קבורה. ואת המעשה זה הדין. אשר יעשו לפנים מש"ה. ולא דכייפי ליה דאין כופין לעשות לפנים מש"ה.

רמ"א חושן משפט הלכות דיינים סימן יב סעיף ב

ואין בית דין יכולין לכופ ליתכנס לפנים משורת הדין, אף על פי שנראה להם שהוא מן הראוי (ב"י בשם ר"י ובשם הרא"ש). ויש חולקים (מרדכי פ' ב' דמציעא).

ב"ח חושן משפט סימן יב

וכן נוהגים בכל בית דין בישראל לכופ לעשיר בדבר ראוי ונכון ואף על פי שאין הדין כך ואפשר דהר"ר ירוחם בשם הרא"ש נמי לא קאמר אלא באינו עשיר והיכא דאין לזה הפסד ממון אפילו באינו עשיר הוה ליה מדת סדום דזה נהנה וזה לא חסר והכל מודים דכופין כדאייתא סוף פרק קמא דבתרא (סוף דף י"ב) ובפרק גט פשוט (שם דף קס"ח א) ואפשר דמכאן דקדק הר"ר ירוחם דדוקא על מדת סדום כופין אבל בדאיכא הפסד ממון אין כופין מיהו יש לומר דאין זה אלא באינו עשיר ופוק חזי מאי עמא דבר

דין הקרוב לפשרה

שו"ת הרא"ש כלל קז סימן ו

וכן מצינו בגמרא, שניתן כח לדיין לעשות דין כעין פשרה, בפ' המפקיד (מב): ההוא אפטרופא דיתמי דזבן להו תורא ליתמי ומסרי*ה לבקרא, לא הווי ליה ככי ושיני למיכל, ומית, אמר רמי בר חמא: היכי לידייני דייני להאי דינא, נימא ליה לאפטרופא: זיל שלים, אמר: אנא לבקרא מסרתי, נימא ליה לבקרא שלים: אמר אנא בהדי תורי אוקימתיה, אוכלא שדאי ליה, לא הוה ידענא דלא אכיל. ופריך: מכדי בקרא שומר שכר דיתמי הוא, איבעי ליה לעיוני אי איכא פסידא דיתמי; אין הכי נמי, הכא במאי עסקינן, דליכא פסידא דיתמי, דאשכחיה למריה דתורא ושקול יתמי זוזי מיניה. אלא מאן קא תבע לבקרא, מרי דתורא, מאי טעין מאריה דתורא, דאמר: איבעי ליה לאודוען, מידע ידע דמקח טעות היה, בספסירא, דזבן מהכא ומזבין להכא, הילכך משתבע איהו דלא הוה ידע, ומשלם בקרא דמי בשר בזול; ופרש"י: דין זה מפיך ממתני*תין (שם ב"מ/ל) דהשוכר את הפרה מחברו והשאלה לאחר כו'. ומיהו, אי הווי מפסדי יתמי, לא היה עושה פשרה בממון של יתומים לשלם בזול, דיתמי לאו בני מחילה נינהו, אבל השתא, דמריה דתורא משלם לבעלים, אין כאן פשיעה כל כך, דאמר: בהדי תוראי אוקימתיה וכו', הטיל פשרה ביניהם, ולא משלם כל דמי השור שמת, אלא העור לבעלים יחזיר, והבשר ישלם לו שני שלישים. דהיכא דקאמר בגמרא: משלם בזול, כל זוזא שהוא שש מאה כסף חשבינן בד' דנקא, בפרק מי שמת (קמו:); זה לשון רש"י.

שולחן ערוך חושן משפט הלכות דיינים סימן יב סעיף ה

יש כח לדיין לעשות דין כעין הפשרה, במקום שאין הדבר יכול להתברר. ואינו רשאי להוציא הדין חלוק מתחת ידו בלי גמר.

סמ"ע סימן יב ס"ק יב

ואינו רשאי להוציא הדין חלוק מתחת ידו כו'. והרא"ש סיים שם בתשובה כלל ק"ז סימן ו' [ד"ה כל זה] וכתב ז"ל, ונתנו חכמים רשות לדיין לפסוק לפי ראות עיניו במקום שאין הדבר יכול להתברר בראיות [ובעדויות, פעמים באומד הדעת] ופעמים כמו שיראה הדיין בלא טעם ובלא ראייה ובלא אומד הדעת, והיינו שודא דדייני, ופעמים ע"פ פשרה, עכ"ל, והביאו הד"מ [סעיף ד']. ור"ל שכל אלו הדברים יכול לעשות הדיין בע"כ דבעלי דינים:

פשרה הקרובה לדין

תלמוד ירושלמי (וילנא) מסכת סנהדרין פרק א

ר' יוסי בר חלפתא אתון תרין בר נש מידון קומי א"ל על מנת שתדיננו דין תורה. אמר לון אני איני יודע דין תורה אלא היודע מחשבות יפרע מאותן האנשים. מקבלין עליכון מה דנא אמר לכון. רבי עקיבה כד הוה בר נש אזל בעי מידון קומיה הוה א"ל הו יודעין לפני מי אתם עומדין לפני מי שאמר והיה העולם שנאמר [דברים יט ז] ועמדו שני האנשים אשר להם הריב לפני ה' ולא לפני עקיבה בן יוסף. תני קודם לארבעים שנה עד שלא חרב הבית ניטלו דיני נפשות ובימי שמעון בן שטח ניטלו דיני ממונות. אמר ר"ש בן יוחי בריך רחמנא דלינא חכים מידון.

שולחן ערוך חושן משפט הלכות דיינים סימן יב סעיף כ

צריכים הדיינים להתרחק בכל היכולת שלא יקבלו עליהם לדון דין תורה.

שו"ת ציץ אליעזר חלק ז סימן מח - קונ' אורחות המשפטים פרק ח

עמדה שאלה שנתבע דרש שבשטר הבוררות לא יהיה כתוב כפי הנוסח הרגיל והמקובל שכתוב הן לדין והן לפשר, אלא שיכתבו מפורש רק לפי דין תורה. ואותה שאלה נשאלת כשהתובע דורש כן אם יש לביה"ד להזדקק לזה.

ונראה כי דרישה כזאת כמוה כסירוב לעמוד לפני ביה"ד לדין, ושני נימוקים לכך. (א) מכיון שנפסק בחו"מ סי' י"ב שכח הדיין הוא לעשות דין כעין הפשרה, וגם לוותר חוץ מן הדין כדי להשקיט ממריבות, הכל לפי הצורך כיעו"ש, א"כ אין ביכולת הבעל דין לדרוש מהבי"ד שיתנהג אחרת מכפי הכח הנתון בידו לפי דין השו"ע. ובמפורש נפסק בטור /חו"מ/ בסי' י"ב שם כי צריכין הדיינים להתרחק בכל היכולת שלא יקבלו עליהם לדון דין תורה, ומביא סייעתא לכך ממה דאיתא בירושלמי פ"א דסנהדרין ה"א בשנים שבאו לדין לפני רבי יוסי בן חלפתא וא"ל על מנת שתדיננו דין תורה, אמר להם איני יודע לדון לכם דין תורה עיין שם. ולכן בעל דין המסרב לסמוך בזה על שיקול דעת ביה"ד והכרעתו, שאיך שלא יוציא פסה"ד = פסק הדין, ברור שיסודותיו מבוססים על דיני השו"ע - הר"ז נחשב כמסרב לגמרי להתדיין לפני ביה"ד. וממילא כשהתובע דורש בכזאת אין חיוב לביה"ד להזדקק לזה. (ב) בהיות ומנהג מקובל הוא בכל בתי הדין בארץ שמחתימים את הצדדים על שטר בוררות שכתוב בו הן לדין והן לפשר, לאו כמיניה של בע"ד לדרוש שינהגו אחרת לגבי ידיה. והוכחה לכך נראה לי דיש להביא מדברי חדושי הגרע"א בחו"מ סי' ג' (מובא גם בפ"ת סק"ב) שמביא בשם שו"ת מגן גבורים שכותב בשם הרש"ך על מחלוקת בין תובע לנתבע א' אומר שרצונו להתדיין בד"ת וא' אומר שאין לו להתדיין אלא בפני אחרים (בפ"ת הלשון: רק בדיני סוחרים) שכך הוא הוא המנהג במקום שנעשה העסק הדין עמו (בפ"ת הלשון הדין עם השני) כיון דבמקום שנעשה העסק יש מנהג להתדיין כפי דרך הסוחרים ולא כפי ד"ת מנהג מבטל הלכה עיין שם, ועיין גם בפ"ת בסי' י"ב ס"ק י"ט ע"ש, והדברים ק"ו, אם מהני מנהג בזה להתדיין כפי דרך הסוחרים ולא כפי ד"ת, מכש"כ דמהני מנהג להתדיין לפני בית דין הן לדין והן לפשר שגם זה תורה הוא, ולא יוכל השני לדרוש שיתנהגו רק כפי דין תורה. לפי כל הנ"ל יש לעיין על דברי שו"ת נאות דשא סי' נ"א ד"ה אמנם נ"ל שנראה בדבריו שם שבא בעקיפין על כגון דא, ואינו שם את הדגש מפני שאין מקום כלל לדרוש שידונו רק דין תורה כיעו"ש. ואכמ"ל. ומצאתי בספר שו"ת דרכי נועם חחו"מ סי' ל"ה שכותב בתוך דבריו שביכולת בית הדין להכריח את בעלי הדין לקבל פשרה שזהו מכלל דין תורה

שנאמר ועשית הישר והטוב, וכותב בלשון ולעולם יזהר אדם שלא יקבל עליו לדון דין תורה ומביא כסייעתא לזה דברי הטור הנ"ל ודן מזה לק"ו בן בנו של ק"ו לחכמי הדור הזה וכו' עיין שם. וכל זה סייעתא לדברינו האמורים.

שו"ת שבות יעקב חלק ב סימן קמה

שאלה מדיין אחד שקיבלו שני צדדים על סך שלש מאות ר"ט להיות פשרן ביניהם ולפשר בפשר שקרוב לדין כיצד ינהוג את עצמו בפשר כמו שהדין נותן שמחויב לשלם כל הסך הנ"ל כיצד יעשה לצאת ידי שמים כדכתיב צדק צדק תרדוף אחד לדין וא' לפש'. תשובה מה ששאלתי/ששאלת/ על אודת הפשר קרוב לדין בזה לא דינא גמירי רק פשרה בעלמא הוא ופירש"י בסנהדרין דף ל"ב צדק צדק תרדוף א' לדין ואחד לפשר צדק פשרה שלך לפי ראות עינך ולא תרדוף את האחד יותר מחבירו עכ"ל ש"מ דפשרה הוא מעין שודא דדייני ממש וכן משמעות תשובת הרא"ש הובא בב"י סי' י"ב וכ"כ ג"כ בכ"ג שם בהגהות ב"י דפשרה הוא ממש דין שודא מ"מ להוציאך חלק אי אפשר כי סתם פשר הוא מלשון פושרין לא קר ולא חם וכדאמרין דייני חצצתא פרש"י דייני פשרה שחולקין הדבר והוא מלשון מחצה כן הוא ע"פ הרוב מ"מ יש רשות ביד הפשרן לעשות לפי מהות הדברים לפשר ביניהם כפי ראות עיני הדיין רק שלא יצדד הדבר אחר אחד מהן יותר מחבירו בענין שיעשה שלום בין הצדדים וכדאי' להדיא בפ"ק דסנהדרין שעיקר הפשרה אינו רק לעשו' שלום בין בעלי הדינים ובנדון זה שקיבלו עליהם הבעל דיני' לעשות פשר קרוב לדין הכוונ' עכ"פ שלא לחצות הדבר שמחולקין בו רק בפשר קרוב לדין יות' בדין אך אכתי אין שיעור לדבר אפי' זהב אחד שעושים יותר ממה שמתחייב בדין ג"כ מיקרי קרוב לדין וכה"ג מצינו בש"ס דגיטין פרק הזורק גבי קרוב לה אפי' מאה אמה וכ"ש יותר קרוב קרוב קודם וכה"ג אצל עגלה ערופה כל שאינו' קרובה הימנו וא"כ אכתי לא ידענו שיעור מוחלט לדבר אך ורק לבי אומר לי דעל כל פנים לא יפטור זה שמתחייב בדין בכל השלש מאות לא יפטור אותו יותר משליש שהוא מאה ר"ט ויתחייב עכ"פ בשני שלישים שזה מקרי קרוב לדין וקצת ראיה וסמך לזה מהא דאמר' רובא דמינכר היינו כפל וכן מהא דאמרין בהידור מצוה עד שליש במצוה וכן הא דאמרין משלם דמי שעורים בזול דהיינו פחות שליש וכה"ג מצינו הא דאי' במדרש הובא בטא"ח הל' ראש השנה שהב"ה בער"ה מוותר ומדמה שם המשל לבשר ודם יע"ש וגם לעול' ילמוד אדם מדעת קונו לוותר שליש משלו כדי להשקיט הריב ולתווך השלום אבל עכ"פ לא יהיה זה שיעור מוחלט לדבר לפחות מזה כיון שע"פ הדין פטור לגמרי כל שאפשר לפשר בפחות עדיף אם ירא' יראה בעינו הפקח שבדב' מועט יוכל לפשר בעל דינו בענין שיהיה שלו' ביניהם כלל הדבר הכל תלוי בראות עיני הפשרן לפי אומד דעתו במהות הדבר רק שיהיה כוונתו לשם שמים לא לשום נטית צד לאפשר הדבר ולתווך השלום ועכ"פ לא יותר משליש שחייב או פטור ע"פ הדין פחות משני שלישים מיקרי רחוק וקצת זכר לדבר עד דור השלישי חשוב קרובה עיין בתשובתי חלק ראשון סי' קע"ג כנ"ל הקטן יעקב.

ההבדל בין מחילה לפשרה

תלמוד בבלי מסכת סנהדרין דף ו עמוד א

לימא כתנאי. ביצוע בשלשה, דברי רבי מאיר, וחכמים אומרים: פשרה ביחיד. סברוה: לכולי עלמא מקשינן פשרה לדין. מאי לאו בהא קמיפלגי, דמר סבר: דין בשלשה, ומר סבר: דין בשנים? - לא, דכולי עלמא דין בשלשה, והכא בהא קמיפלגי; דמר סבר: מקשינן פשרה לדין, ומר סבר: לא מקשינן פשרה לדין. לימא תלתא תנאי בפשרה, דמר סבר: בשלשה, ומר סבר: בשנים, ומר סבר ביחיד? אמר רב אחא בריה דרב איקא, ואיתימא רבי יימר בר שלמיא: מאן דאמר תרי - אפילו חד נמי, והאי דקאמר תרי - כי היכי דליהוו עליה סהדי. אמר רב אשי: שמע מינה פשרה אינה צריכה קנין, דאי סלקא דעתך צריכה קנין - למאן דאמר צריכה, תלתא למה לי? תסגי בתרי, וליקני מיניה! - והלכתא: פשרה צריכה קנין.

תוספות מסכת סנהדרין דף ו עמוד א

צריכה קנין - אם נפרש דקנין של פשרה עושין קודם הפשרה וקונין זה מזה לעשות כמו שיאמרו הדיינים הן לשלם הן למחול אין לדקדק מכאן דבעלמא מחילה צריכה קנין דמה שצריך הכא קנין על המחילה משום דאי לאו הוי קנין הוי כמו מחילה בטעות שלא היה יודע שיאמרו למחול כל כך ואף על גב דהשתא דאיכא קנין הוי כמו קנין בטעות מיהו אלימא מילתא טפי בקנין מבלא קנין ואפילו אם נפרש שהקנין הוא לאחר הפשרה אכתי אין ראיה מכאן דמצי למימר דהקנין על אותו שיש לו לאחר לפרוע אבל להאי דמחיל אין צריך קנין ומיהו בהלכות גדולות פירש בהלכות דינין דצריך קנין על המחילה אף על פי שעושין הקנין אחר הפשרה ומכל מקום אין ללמוד מכאן על שאר מחילה שתהא צריכה קנין דמחילה שעל

ידי פשרה אף על פי שיודע מה מוחל דומה למחילה בטעות לפי שמוחל על פי עצתם של דיינין שהשיאו אותו למחול לפיכך צריך לאלם הדבר ע"י קנין

שולחן ערוך חושן משפט הלכות דיינים סימן יב סעיפים ז-ח

אף על פי שנתרצו הבעלי דינין בפשרה בב"ד, יכולים לחזור בהם כל זמן שלא קנו מידם, דפשרה צריכה קנין, אפילו בשלשה; אבל אם קנו מידם, אין יכולים לחזור בהם אפילו ביחיד; ויש אומרים דדוקא בשנים. הגה: וקנין לאו דוקא, אלא ה"ה אם נתן שטר עליו (ב"י בשם תשובת ריטב"א), או אחד משאר דרכי הקניה (רשב"א בתשובת שאלה). יש אומרים כשמקבל קנין על הפשרה צריך להקנות לו החפץ, שלא יהא קנין דברים (מרדכי), כמו שיתבאר לקמן ריש סימן ר"ג. מחילה, אינה צריכה קניין (וע"ל סי' רמ"א).

עיסקת טיעון ע"פ ההלכה

הרב יעקב אריאל (תשובה מהאינטרנט)

עיסקת טיעון בה אדם מודה בנושא פלילי למחצה אינה קבילה, אין אדם משים עצמו רשע ובמקום שאדם נאמן (יש מצבים כאלו) אין אפשרות לעיסקאות כל שהן.