

דין ופשרה

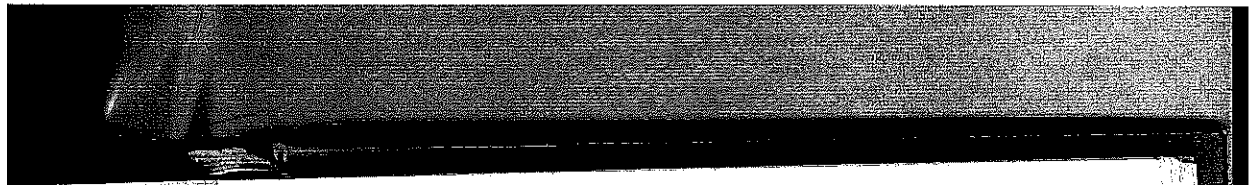
ד"ר אבי וינרוט, עו"ד

מוקדש בכאב נצחים לעילוי נשמות:

אמי מורתני ה"ה דרייזל וינרוט ע"ה בת ר' אריה אפטרגוט ז"ל - הכ"מ

אבי מורי ה"ה משה אהרן ב"ר מרדכי אליעזר וינרוט ז"ל

חמותי ה"ה נעכא בת מנחם הלוי שטרנטל ע"ה



129 א
מִחַר לְמִימְרֵי
וְקִנְיָא
פְּקִיד י
וְתִימְרֵי כ
הַיָּנָא לְפָר
וְאַפְקָא י
תְּקִיפָא: כ
וּמוֹפְתִין ר
בְּמִצְרַיִם בְּפָרְעוֹ
לְעִינָא: כ
מִתְמַן בְּדִיל
לְמִתָּן לָנָא י
קִיָּים לְאַבְהֶתְנָת
י לְמַעְבַּד
קִנְיָא הָאֵלִין
י אֲלֹהָנָא לְ
יִמְיָא לְקִנְיֹמוֹתָנָא
כ וּזְכוּתָא תֵּן

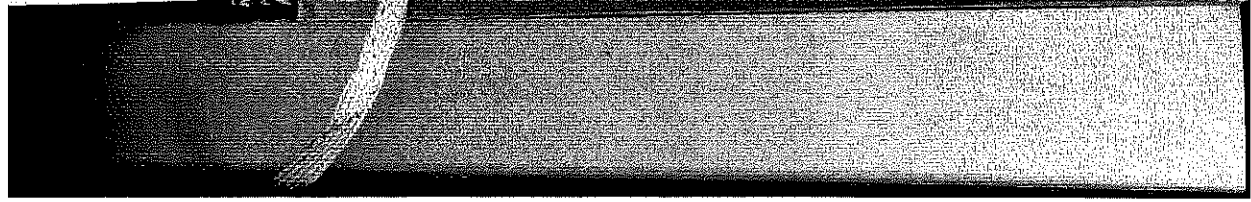
דברים ו ואתחנן קכח
הָאֲדָמָה: ט (טז) לֹא תִנְסֹו אֶת־
יְהוָה אֱלֹהֵיכֶם כַּאֲשֶׁר נִסִּיתֶם
בְּמִסָּה: (יז) שְׁמֹר תִּשְׁמְרוּן
אֶת־מִצְוֹת יְהוָה אֱלֹהֵיכֶם
וְעַדְתֵּי וְחֻקֵּי אֲשֶׁר צִוָּה:
(יח) וְעֲשִׂיתָ הַיָּשָׁר וְהַטּוֹב
בְּעֵינֵי יְהוָה לְמַעַן יֵיטֵב לָךְ
וּבָאתָ וּירָשַׁת אֶת־הָאָרֶץ
הַטּוֹבָה אֲשֶׁר־נִשְׁבַּע יְהוָה
לְאַבְרָהָם: (יט) לְהַדְרִף אֶת־כָּל־
אֵיבֶיךָ מִפְּנֵיךָ כַּאֲשֶׁר דִּבֶּר
יְהוָה: ס (כ) כִּי־יִשְׁאַלְךָ בְּנֶךְ

רש"י
(טז) בְּמִסָּה, בְּשִׁיזְאוּ מִמִּצְוֹת, שְׁנִסְוֹתוֹ (יט) לְהַדְרִף, חִסַּר וַיִּזַּ, כִּי הִגְרַשְׁתִּי עַמְּךָ וּפְנֵהוּ
בְּמִים, שְׁנֵאמַר "הַיָּשָׁר ה' בְּקִרְבְּנִי" (יח) הַיָּשָׁר וְהַטּוֹב, זוֹ פְּשָׁרָה לְפָנִים מְשׁוֹרֶת
הַדִּין (יט) כַּאֲשֶׁר דִּבֶּר, וְהִיכֵן דִּבֶּר - "וְהִפַּתִּי אֶת כָּל הָעָם וְגו'" (כ) כִּי
יִשְׁאַלְךָ בְּנֶךְ מִחַר, וְיֵשׁ מִחַר שְׁהוּא אַחֵר וְמוֹן

שׁוֹ לְמוֹרָא
כח. שְׁנֵאמַר "הַיָּשָׁר ה' בְּקִרְבְּנִי" - מִהִנְקִיד "בְּמִסָּה" דְּרָשׁוּ דְּבַר זֶה, שְׁהִיבִית מִנְקִדָּת בְּפִתַח
וְהַיָּשָׁר דְּגִוְשָׁה, כְּלוֹמַר בְּמִסָּה הַיָּדוּעָה, וְהִיא כְּשִׁיזְאוּ מִמִּצְוֹת וְנִסְוֹתוֹ בְּמִים, (עפ"י סֵפֶר זְכוּרִין) *
כט. זוֹ פְּשָׁרָה לְפָנִים מְשׁוֹרֶת הַדִּין - רָאָה בְּשִׁי לְמוֹדָא לְהַלֵּן יבְכּוּ בְּשֵׁם "מִשְׁכִּיל לְדוֹר" *

שְׁעָרֵי צִיּוֹן
27. שְׁנוֹת יוֹא, 28. סִפְרֵי, מְכִילֵתָא בְּפִרְשַׁת בֵּא סִינֵן י"ב *
29. שְׁנוֹת כַּכֵּז, 30. סִפְרֵי, מְכִילֵתָא בְּפִרְשַׁת בֵּא סִינֵן י"ח *
תּוֹלְדוֹת אַהֲרֹן
לא תנסו. הענין ט"ו. ועשית הישר. כבא
מציעא טו: קח.

מגו = אפיק שלג ושלג?



מפני שהרשות צדה לעשות כללונה: יא הזהרו בדבריכם. שלא תניחו מקום לטעות בדברים: שמא תחובו חובת גלות. כלומר, אע"פ שצמקום שאתם צו אין שם מינים, יש לחוש שמא יגרום החטא ותמתינו גלות ותגלו למקום שיש שם אנשים שמראים פנים נחורה שלא כהלכה, והם כנוי למים הרעים, ויצינו ממון דברים דברים שאינם הגונים וישמו התלמידים הנאים אחריכם מאומה דברים דברי מינות וימותו צעונם: ונמצא שם שמים מתחלף. שישארו אותן דעות בטלות בעולם. כמו שקרה לאנטיגנוס איש סוכו עם לדוק ובייתוס תלמידיו שאמר להם אל מהיו כעבדים המשמשים את הרצ על מנת לקבל פרס, ואמרו

ממני ג' דפרק דלקמן. וע"ש: יא חכמים הזהרו בדבריכם. מה שהזהיר לחכמים אין הכונה שאין שאל צני אדם מזהירים צנך אלא שאם יפול ספק בדבריהם של חכמים יצואו השומעים לכלל טעות משא"כ בדברי הדיוט שאין משגיחין על דבריו. לכן הזהיר יותר לחכמים. צמדש שמואל צעם התמיד הר"י ו' שושן: למקום מים הרעים. לשון הר"צ שמראין פנים נחורה שלא כהלכה. והם כנוי למים הרעים ולשון מקורם הוא שהמים הרעים הם כנוי לפנים [נחורה] שלא כהלכה ולשון הרמב"ם מים הרעים כנוי למינות: וישתו התלמידים הבאים אחריכם. כתב הר"צ כמו שקרה לאנטיגנוס איש סוכו עם לדוק ובייתוס וכו' וילאו למינות הם ותלמידיהם וכו'. וכיוצא בזה כתב במ"ו פרק צמח לידים נחצברו עמהם כמות מישראל וכו' ואין זה שיה ממש לדברי המגד שאינו מיירי אלא מפני התלמידים הנאים אחריכם. ומלאחי צפי' הרשב"ם פרק יש נוחלין דף קט"ו ע"ב שכתב צעם אצות דרבי נתן מעשה לדוק ובייתוס שהיו שונים לתלמידיהם דברי אנטיגנוס אל תהיו כעבדים וכו' וטעו התלמידים וכו' וכן ראינו צאצות דר' נתן צפ"ה: יב ורודף שלום. כענין שנאמר (תהלים ל"ד) צקש שלום ורדפהו: אוהב את הבריות. לפי שהם צריכותו של הקצ"ה לפיכך ראוי שחאבם וגם שמהיה האהבה מזה הפנים ולא מפנים אחרים כגון מפני הנאה המגיע לך מהם. וקרוב לזה פירש צמדש שמואל: וצמקרבן לתורה. פירש הר"צ שאהבן כשהיה יודע צאדם שעבר עבירה היה מתחבר עמו וכו'. וקלם קשה שזה נראה מתנגד למאמר נחאי

חכמים, הזהרו בדבריכם, שפמא תחובו חובת גלות, ותגלו למקום מים הרעים, וישתו התלמידים הבאים אחריכם וימותו, ונמצא שם שמים מתחלף: יב הלל ושפמאי קבלו מהם. הלל אומר, הוי מתלמידיו של אהרן, אוהב שלום ורודף שלום, אוהב את הבריות וימקרבן לתורה: יג הוא היתה

הם, אפשר פועל עושה מלאכה כל היום וטורת, ולערצ אינו מקבל פרס, וילאו למינות הם ותלמידיהם ונקראים לדוקים ובייתוסים עד היום: יב הוי מתלמידיו של אהרן אוהב שלום ורודף שלום. פירשו צאצות דר' נתן כיצד היה אהרן אוהב שלום, כשהיה רואה שני צני אדם מתקוטטים היה הולך לכל אחד מהם שלא מדעת חברו, ואומר לו ראה חברך איך הוא מתחרט ומכה את עצמו על שחטא לך, והוא אמר לי שאבוא אליך שחמחול לו, וממוך כך כשהיו פוגעים זה בזה היו מנשקים זה את זה. וכיצד היה מקרב הבריות לתורה, כשהיה יודע צאדם שעבר עבירה היה מתחבר עמו ומראה לו פנים נחובות, והיה אותו אדם מתבייש ואומר אילו היה יודע לדוק זה מעשי הרעים כמה היה מתרחק ממני, וממוך כך היה חוזר למוטב. הוא שהנביא מעיד עליו (מלאכי ב)

הארצלי שאמר ואל תחצבר לרשע וראיחי צפ"ב מאצות דר"ג מה ח"ל ורבים השיצ מעון כשהיה אהרן מהלך בצדך פגע צו צאדם רשע נתן לו שלום למחר צקש אותו האיש לעבור עבירה אומר אזי לי איך אשא [עייני אח"כ] ואלראה

פירוש המשניות להרמב"ם

יא מים הרעים. כינוי לאפיקורסות ואמרו השמר בדבריכם בתוך ההמון ולא יהיה בדבריכם מקום שיסכול פי' אחר מפני שאם יהיו שם אנשים כופרים יפרשו אותם כפי אמונתם

מלאכת שלמה

הר"ר יהוסף ז"ל והר"ר מנחם דילונאו ז"ל וישנא הנון צקמ"ן. יב אוהב שלום וכו'. צד כהלכות דעות פי' חמישי סימן ו'. ועיין

י ב י תפארת ישראל

עניינים, האין ידבר עם הגדול ממנו, והאין עם חצירו השוה לו, והאין עם הקטן ממנו: וד וכן צענין חיוצו לרצו ולגדול ממנו, אמר שלמוד אדם מאהרן, האין שמה לגדולת משרעה, והלך לקראתו, וקראו ארונ, משנבחר להיות רבן של ישראל. ואף שהיה קטן ממנו צענין וצאחר דברים היה שקול כמוהו [נרש"י וזרח כ"ט פכ"ו]. כ"כ אמה תכבד לרב צעדתך, אף שיהיה קטן ממך: וזה וצענין חיוצו לחצירו, אמר הוה אוהב שלום, לכלי יוגרם מחלוקת צניך לצני. אבל גם תרדוף שלום, כשצצירך עקש ופתלתול ונגרם מחלוקת צניכם, הוה רודף ומתעמל בדבורך אחרי השלום צצרת ממך להשיבו למחובתו, כמ"ש צקש שלום ורדפהו (תהלים ל"ד): וד וצענין חיוצו לתלמידיו וצחן מרעיהו, אמר, אהוב אפילו אותן שאינן ראויין להקרא אדם מלד מולשם שלכם, רק כשאר בריות

ציונים יא חכמים הזהרו בדבריכם. מלך דני אליהו רבה פי"ב ע"ש טענו: יב הוי מתלמידיו של אהרן אוהב שלום. עי' פנהדרין ו' ע"ב מו"כ פי' שמיני מיי' פי"ה מה' דעות ה"ו:

שינויי נוסחאות יא מים הרעים. כמ"ק המים.

חידושי הגר"א יא חכמים הזהרו בו. כמו שנתרה הטורה צמדרה כמ"ש (פנהדרין ל"ה ט') כל מקום שפקרו המינים משונמן בלידן בו. יב הוי מתלמידיו של אהרן, כמ"ש (מלאכי ב') צמיו היתה אמו ההיט והשלום. אוהב בו. כמ"ש (תהלים ל"ד) צקש שלום ורדפהו נקשה צמקומן ורדפהו צמקום אחר (ירמלאי פי"א דפאה) וצמ"ש נמשה רבינו (נמדבר ט"ו) וילך אל דתן וצצרים ואלמו (פנהדרין ק"י א') מצאן בו (נמדבר כ"ה) וישלח מלאכים אל סיחון בו' ואע"פ שאמר לו הקצ"ה להלחם עמו (מ"ד טז). אוהב את הבריות. כמ"ש (ויקרא י"ט) ואלבנת לרען כמין זה כלל גדול בתורה (מ"ב פ' קדושים). ומקרבן לתורה. כמ"ש (נחלשות י"ג) ואת הנפש אשר עשו בחרן (עי' פנהדרין ט"ז).

זרע יצחק יב משנה ח"ט אומר הוי מתלמידיו של אהרן אוהב שלום. כתב הר"צ פירשו צאצות דרבי נתן וכו'. ונראה כדליתא כפנהדרין שאהרן היה עושה שלום, אבל משה אמר יקוב הדין את הבר. ויש לימן טעם ע"פ דליתא כפנהדרין עד שאי אמה יודע להיכן הדין נוטה מזהו לנצוח אבל משידוע להיכן הדין נוטה אסור לנצוח. וצוהר פרשת יתרו (עמ). שלשה דיני נלא עלים ונלא צבעה וקא חשיב משה שלמה משיח יודיעם צבוה"ק מי וצחי ומי חייב. ולפי"ז משה שהיה יודע להיכן הדין נוטה לכן אמר יקוב בו' דאסור לנצוח. משא"כ אהרן רשאי לו לעשות פירה. ואפשר שזה רמז הקליר שצמד לכל עובר דין, ר"ל דהש"י צ"ה מעריך דין ולא פשרה, וא"כ הא מזהו לנצוח ולה אמר לצותן צצנות ציוס דין ומ"ל.

וערבות, גם (ברכות ס"ב), ובסוף הדיבור (דף כ"ג:). ומה שאמר
כדי שלא יתרחק, היינו צעיר שאין בה צמי כסאות כמו צבאל שהיו עם הכמי הגמרה וארץ
להתרחק מני אדם לפנות ולבך קאמר שלמדו עמנו לפנות במחלת הלילה כדי שלא יטרך
זני אדם מלוויים כדי שלא יטרך לפנות ביום
ויטרך להחזיק מן הדרך שלא יהיו אחריהם רואים
אבון:
ז ת"ח לא יהא צועק וכו' אלא דיבורו
בנחת עם הבריות. בסוף יומא (דף
(ס"ו:). ומה שאמר ומקדים שלום לכל אדם. פ"ד
לדבות. ומה שאמר וזן אל כל אדם לכף זכות,
בפ"ק דלכות. ומה שאמר מספר שבטת פניו.

גופן, ואפילו בשעה שיוכנס לבית הכסא היא צנועה ולא
יגלה בגדיו עד שישב. י"לא יקנח בימין. ויתרחק מכל
אדם. ויכנס חדר לפנים מחדר מערה לפנים מן המערה
ונפנה. ואם נפנה אחורי הגדר יתרחק כדי שלא ישמע
חבירו קולו אם נתעמש. ואם נפנה בבקעה ירחיק כדי
שלא יראה חבירו פירושו. ולא יבחר כשהוא נפנה אפילו
לצורך גדול, וכדרך שנוהג צניעות ביום בבית הכסא
כך נוהג בגולה. וז"ל ועולם ילמד אדם עצמו להפנות

שחרית וערבית בלבד כדי שלא יתרחק: ז תלמיד חכם לא יהא צועק וצווח בשעת דבורו כבהמות וחיות, ולא יגביה קולו
ביותר אלא רכורו בנחת עם כל הבריות, וכשידבר בנחת יזהר שלא יתרחק עד שיראה כדברי גמי הרוח, ומקדים שלום
לכל האדם כדי שתהא רוחן נוחה הימנו, וזן את כל האדם לכף זכות. מספר בשבח חבירו ולא בגנותו כלל. אורה
שלום ורודף שלום. אם רואה שדבריו מועילים ונשמעים אומר ואם לאו שותק וז"ל. כיצד לא ירצה חבירו בשעת כעסו,
ולא ישאל לו על נדרו בשעה שנדר עד שתתקשר דעתו ויגוח, ולא ינחמנו בשעה שמתו מוטל לפניו מפני שהוא כהול עד
שיקברוהו, וכן כל כיוצא באלו. ולא יראה לחבירו בשעת קלקלתו אלא בדברי חכמה או בגמילות חסדים וכיוצא בהן,
ולא יספר עם אשה בשוק ואפילו היא אשתו או אחותו או בתו: זן לא ילך תלמיד חכם בקומה זקופה וגרון נטוי כענין
שנאמר ותלכנה נטויות גרון ומשקרות עינים. ולא יהלך עקב בצד גודל בנחת כמו הנשים וגמי הרוח כענין שנאמר הדרך
וטפוף תלכנה וברגליהם תעכבנה, ולא ירוץ ברשות הרבים כמנהג משוגעים. ולא יכפוף קומתו כבעלי חמוטרת, אלא
מסתכל למטה כמו שהוא עומד בתפלה, ומהלך בשוק כאדם שהוא מרוד בעסקיו. גם ממהלכו של אדם ניכר אם חכם
ובעל דעה הוא או שומה וסכל, וכן אמר שלמה בחכמתו וגם בדרך כשהסכל הולך לבו חסר ואמר לכל סכל הוא, הוא
מודיע לכל על עצמו שהוא סכל: ז מלבוש תלמיד חכם מלבוש נאה ונקי, ואסור לו שימצא בבגדיו כתם או שמנונית
וכיוצא בהן, ולא ילבש לא מלבוש מלכים כגון בגדי זהב וארגמן שהכל מסתכלין בהן, ולא מלבוש עניים [ו]שהוא מבזה
את לובשיו אלא בגדים בינוניים נאים, ולא יהא בשרו נראה מתחת מרדיו כמו בגדי הפשתן הקלים ביותר שעושים במצרים,
ולא יהיו בגדיו סחובין על הארץ כמו בגדי גמי הרוח אלא עד עקבו וכת יד שלו עד ראשי אצבעותיו, ולא ישלשל
מלתו מפני שנראה בגסות הרוח אלא בשבת בלבד אם אין לו לחתקו, ולא ינעל ימנעלים מטולאים מטלאי על גבי מטלאי

א טו"ח סימן ג' וענין כמה מקנה ובמה אלו מקנה שנה פ"ב: ב ברכות מ"ח וע"פ: ג טור א"ס פ"י כ"י: בימות

לחם משנה

ח' עשרה יומין (דף ע"ג). ומה שאמר אורח שלום ורודף שלום, בפ"ק דלכות, ומה שאמר
אם ראה שדבריו מועילים ונשמעים יאמר ואם לאו שותק, בפ"ק דלכות על ימנום (דף ס"ה:):
כיצד לא ירצה את חבירו וכו'. במסכת אבות פרק ד': ולא ישנה כדבורו וכו' אלא
בדברי שלום וכו'. בפ"ט הע"פ: סג: ולא יספר עם אשה וכו' ולא ילך בקומה זקופה
וכו'. פ' כ"ד מצרכין (דף מ"ג:):
ז ואסור לו שימצא בבגדו כתם וכו'. שבת
פרק אלו קשרים (דף קי"ד). ומ"ש
ולא יראה נראה ממה נגדיו וכו'. פרק מוקט
הבמים (דף כ"ו:). וז"ל כפינו רשעים:
ולא ישלשל מלתו. פ' אלו קשרים (ס"ג):
ולא ינעול מנעלים המטולאים וכו'. שם ופ'
כ"ד מצרכין (ברכות מ"ג:):
זל:

ח' עשרה יומין (דף ע"ג). ומה שאמר אורח שלום ורודף שלום, בפ"ק דלכות, ומה שאמר
אם ראה שדבריו מועילים ונשמעים יאמר ואם לאו שותק, בפ"ק דלכות על ימנום (דף ס"ה:):
כיצד לא ירצה את חבירו וכו'. במסכת אבות פרק ד': ולא ישנה כדבורו וכו' אלא
בדברי שלום וכו'. בפ"ט הע"פ: סג: ולא יספר עם אשה וכו' ולא ילך בקומה זקופה
וכו'. פ' כ"ד מצרכין (דף מ"ג:):
ז ואסור לו שימצא בבגדו כתם וכו'. שבת
פרק אלו קשרים (דף קי"ד). ומ"ש
ולא יראה נראה ממה נגדיו וכו'. פרק מוקט
הבמים (דף כ"ו:). וז"ל כפינו רשעים:
ולא ישלשל מלתו. פ' אלו קשרים (ס"ג):
ולא ינעול מנעלים המטולאים וכו'. שם ופ'
כ"ד מצרכין (ברכות מ"ג:):
זל:

ח' עשרה יומין (דף ע"ג). ומה שאמר אורח שלום ורודף שלום, בפ"ק דלכות, ומה שאמר
אם ראה שדבריו מועילים ונשמעים יאמר ואם לאו שותק, בפ"ק דלכות על ימנום (דף ס"ה:):
כיצד לא ירצה את חבירו וכו'. במסכת אבות פרק ד': ולא ישנה כדבורו וכו' אלא
בדברי שלום וכו'. בפ"ט הע"פ: סג: ולא יספר עם אשה וכו' ולא ילך בקומה זקופה
וכו'. פ' כ"ד מצרכין (דף מ"ג:):
ז ואסור לו שימצא בבגדו כתם וכו'. שבת
פרק אלו קשרים (דף קי"ד). ומ"ש
ולא יראה נראה ממה נגדיו וכו'. פרק מוקט
הבמים (דף כ"ו:). וז"ל כפינו רשעים:
ולא ישלשל מלתו. פ' אלו קשרים (ס"ג):
ולא ינעול מנעלים המטולאים וכו'. שם ופ'
כ"ד מצרכין (ברכות מ"ג:):
זל:

הנהגות מיימוניות

ז [ד] שליו חוריות אמר רב כו' נראה דוקא בימיהו שהיו כתי כסאות שלהן רחוקן מהן
בשרות או היו זוכין ליותר בכך אבל אנו שברתי כסאות שלנו נטוין לנו אין אנו צריכים
כל כך ליותר זכין הדירות מביאה לדי פרישות ומהרה נקיאות ע"ב: ז [ק] הרבא על
יצמתו כשב שחיב אדם לומר דבר הנשבעו כך חייב שלא לומר דבר שאינו נשבע שנאמר
אל תוכת לין: ז [י] אמר רב תורה אמר רב כל המתייר במלוות של ת"ח ואינו ת"ח אין
מבטיין אותו במריצתו של הק"ה וכן בפרק המכור פירות:

ז [ד] שליו חוריות אמר רב כו' נראה דוקא בימיהו שהיו כתי כסאות שלהן רחוקן מהן
בשרות או היו זוכין ליותר בכך אבל אנו שברתי כסאות שלנו נטוין לנו אין אנו צריכים
כל כך ליותר זכין הדירות מביאה לדי פרישות ומהרה נקיאות ע"ב: ז [ק] הרבא על
יצמתו כשב שחיב אדם לומר דבר הנשבעו כך חייב שלא לומר דבר שאינו נשבע שנאמר
אל תוכת לין: ז [י] אמר רב תורה אמר רב כל המתייר במלוות של ת"ח ואינו ת"ח אין
מבטיין אותו במריצתו של הק"ה וכן בפרק המכור פירות:

ז [ד] שליו חוריות אמר רב כו' נראה דוקא בימיהו שהיו כתי כסאות שלהן רחוקן מהן
בשרות או היו זוכין ליותר בכך אבל אנו שברתי כסאות שלנו נטוין לנו אין אנו צריכים
כל כך ליותר זכין הדירות מביאה לדי פרישות ומהרה נקיאות ע"ב: ז [ק] הרבא על
יצמתו כשב שחיב אדם לומר דבר הנשבעו כך חייב שלא לומר דבר שאינו נשבע שנאמר
אל תוכת לין: ז [י] אמר רב תורה אמר רב כל המתייר במלוות של ת"ח ואינו ת"ח אין
מבטיין אותו במריצתו של הק"ה וכן בפרק המכור פירות:

ז [ד] שליו חוריות אמר רב כו' נראה דוקא בימיהו שהיו כתי כסאות שלהן רחוקן מהן
בשרות או היו זוכין ליותר בכך אבל אנו שברתי כסאות שלנו נטוין לנו אין אנו צריכים
כל כך ליותר זכין הדירות מביאה לדי פרישות ומהרה נקיאות ע"ב: ז [ק] הרבא על
יצמתו כשב שחיב אדם לומר דבר הנשבעו כך חייב שלא לומר דבר שאינו נשבע שנאמר
אל תוכת לין: ז [י] אמר רב תורה אמר רב כל המתייר במלוות של ת"ח ואינו ת"ח אין
מבטיין אותו במריצתו של הק"ה וכן בפרק המכור פירות:

דין או פשרה

בגמרא במסכת סנהדרין דף ו' עמ' ב' מציינו כדלהלן:

1. שיטת רבי אליעזר, בנו של רבי יוסי הגלילי: "אסור לבצוע".

(א) משה היה אומר "יקוב הדין את ההר".

(1) איפה מציינו שמושה אמר את זה?

(2) אם יש אמירה כזאת של משה רבנו, מה יעשה עם המקור הזה מי שחולק על רבי אליעזר?

(ב) אהרון אוהב שלום ורודף שלום ומשים שלום בין אדם לחברו שנאמר "תורת אמת היתה בפיחו, ועוולה לא נמצא בשפתיו, בשלום ובמישור הלך".

(1) אם אסור לבצוע, איך הלך אהרון הכהן ועשה פשרה?

תוספות מבאר כי "כיון שלא היה דיין והדין לא בא לפניו אלא לפני משה הרי שהדבר היה מותר לו".

ברם, שאם פשרה מסכלת את הדין מדוע מותר הדבר למי שאינו דיין? ואם הדבר מותר לאהרן מה הטעם שיהיה אסור למשה? במה נחלקו משה ואהרן? כשמושה לא סתם מעדיף דין אלא אומר "יקוב הדין את ההר" ורבי אליעזר מסיק מכך שאסור לבצוע.

(2) כיצד ניתן לקרוא לפשרה בשם "תורת אמת היתה בפיחו"? שלום הוא אמת?

(ג) ועיקר העיקרים: מה ההגיון שיהיה אסור לבצוע? וכי השלום אינו ערך על?

2. שיטת רבי יהושע בן קרחה - מצווה לבצוע.

שנאמר "אמת ומשפט שלום שפטו בשעריכם" - איזה הוא משפט שיש בו שלום? הווה אומר זה ביצוע.

(א) איך יתכן שאותו דבר שלדעת רבי אליעזר הוא בגדר איסור, יהיה לדעת רבי יהושע בן קרחה בגדר של מצוה?

(ב) האם לדעת רבי יהושע בן קרחה לא אמר משה רבנו "יקוב הדין את ההר", ולא היתה מחלוקת בין משה לאהרון?

3. רבי שמעון בן מנסיא אומר - הפשרה היא לא איסור ולא מצווה אלא רשות.

אבל מותר לבצוע רק כל עוד שלא נגמר הדין.
 "שניים שבאו לפניך לדין, עד שלא תשמע דבריהם, או משתשמע דבריהם ואין אתה יודע להיכן הדין נוטה - אתה רשאי לומר להם צאו ובצעו, משתשמע דבריהם ואתה יודע להיכן הדין נוטה אי אתה רשאי לומר להם צאו ובצעו".
 זהו הדין של "נגמר הדין אי אתה רשאי לבצוע".

(א) שיטת רש"י - נגמר הדין - שאמרו איש פלוני אתה זכאי ואיש פלוני אתה חייב".
 פירוש זה עולה מדברי הגמרא "נגמר הדין". גמר הדין משמעו שאין עוד מה לעשות והכל נגמר.

(1) אך אם כן, מה תהיה הפשרה? הרי כבר אמרו לצדדים את החלטתם. אם כך, מדוע הצד הזוכה יתפשר?

(2) תוספות מסביר בדוחק כי הדיין אומר לבעל הדין "יראים אנו שמא טעינו בדין". כלומר, הדיין אומר לאותו צד שזכה כי הוא עלול להיות גולן אם יקח את הכסף. ברם, שאם כך, מדוע שהדבר יהיה אסור?

(ב) פירוש תוספות שכבר דקדקו בדין היטב אבל לא מסרו לצדדים את החלטתם.

(1) במקרה זה אסור להטעות את הצדדים לעשות פשרה "שאלמלא היה יודע שמתברר דינו לזכות לא היה מתרצה לפשרה בשום ענין". כלומר, האיסור להתפשר לשיטת תוספות היא כי זו הטעיה.

(2) לפי הסבר זה, אם הדיין אומר לצדדים כי הוא כבר החליט אלא שהוא מציע לצדדים בכל זאת להתפשר, אין כאן לכאורה הטעיה והדבר אמור להיות מותר. האמנם?

כיון ¹⁶⁴ דיליה גיחא ליה למעבדה, אבל הכא ודאי גיחא להו להנך מלקטין שיחללו אותן הבעלים משיאכלו הם באיסורו, וצ"ע ¹⁶⁵.

[סט, א] חייב אתה ליתן לו ¹⁶⁶ כיון דלא פסיקה ¹⁶⁷ ליה מלתיה וכו'. הכא משמע דחייב אתה ליתן לו לא הוי גמר דין, וה"ב משמע בפ"ק דמציעא ¹⁶⁸, ואיכא למידק דהא אמרי' בפ"ק דסנהדרין ¹⁶⁹ נגמר הדין אי אתה רשאי לבצוע, ואמרינן היכי דמי גמר דין איש פלוני אתה זכאי ואיש פלוני אתה חייב ¹⁷⁰, וי"ל דחילוק יש בין איש פלוני אתה חייב, לחייב אתה ליתן לו, ועוד י"ל דלענין בצוע שאני, דכיון שקרוב הדין להגמר כל כך שכבר אמרו לו פלוני אתה חייב, אסור לבצוע ולהטעות את הזכאי שאמרו לו איש פלוני אתה זכאי, כיון דזכותו ידוע במקצת.

של ערלה בחרסית. פרש"י ז"ל חרסית כתישי רעפים. וקשה לפירושו דבפרק כיוסו הדם ¹⁷¹ קא חשיב חרסית ולבינה שכתשה ¹⁷², אלא מין אדמה היא, שאינה עושה פירות שמנין אלא רזין, ואינה עושה יתר מכדי נפילה, וזהו שאמר כאן שאין בהם הנאה, וכן פי' ר"ת ז"ל ¹⁷³, והביא ראיה מהא דתניא בספרי ¹⁷⁴ ומה הארץ השמנה היא אם רזה, אם צונמא היא פרותיה שמנין ואם חרסית היא פירותיה רזין.

והצנועין מניחין את המעות ואומרים כל הנלקט מזה יהא מחולל על המעות הללו. תימה מה הועילו בהנחתן, אם בשחר היו מניחין מה הועילו למה שנלקט לאחר הנחה, ואם לעתותי ערב מה יעשו למה שנאכל קודם הנחה. ותרצו בתוס' ¹⁷⁵ דבשחר היו מניחין, ולא כל הנלקט קודם הנחה קאמר, אלא לכשילקט קאמר, כלומר לכשילקט

דאמרינן התם היכי דמי אי קדושת דמים יכול לפדותו, ואי קדושת הגוף אי ידיה משום דבידו לאתשולי, ואי דחבריה היא גופא מנא לן. אלמא משמע דבקדושת דמים אין חילוק בין ידיה לדחבריה. תירצו בתוס' ¹⁵⁷ דלא דמי, דהקדש מאחר שהוקדש יצא מרשות בעלים, וכמו שהבעלים יכולים לפדותו כמו כן יכול אחר לפדותו, אבל כרם רבעי הבעלים זכאין לאוכלו בירושלים, ואפ"ה לצנועין יכולין לחללו אע"פ שאינו ברשותן, וכיון שכן אף הנגזל יכול להקדיש גזל שבבית הגזול כל שלא גתייאש ממנו. והקשו הם דהא בפרק לולב הגזול משמע שיכול אדם לחלל דמי פירות שביעית של חברו שלא מדעתו, דתניא התם ¹⁵⁸ אין מוסרין דמי פירות שביעית לעם הארץ יותר ממזון שלש סעודות, ואם מסר אומר הרי מעות הללו מחוללין על (יהם) פירות שיש לי ביד פלוני ¹⁵⁹ ובא ואוכלן בקדושת שביעית. וי"ל דאפקרינהו רבנן מעם הארץ כדי שלא יהיה נכשל, ואוקמינהו ברשות זה שיכול לחלל ¹⁶⁰, דהפקר ב"ד הפקר, והא דמשמע נמי בפ"ק דבכורות ¹⁶¹ דהפודה פטר חמור של חברו פדיונו פדוי, ומשמע התם אפילו בלא דעת בעלים. י"ל דפטר חמור כיון דאסור בהנאה הוי כמו הקדש לענין זה, ואע"פ שהפודה את ההקדש הוי פדוי לפודה והפודה פטר חמור פדיונו פדוי לבעלים ¹⁶² כדמסיק התם. עוד הקשו היכי מדמה כלל הקדש לחלול נטע רבעי, שהרי דין הוא שיחלל נטע רבעי ומעשר שני של חברו שלא מדעת הבעלים, כיון דזכות הוא לו וזכין לו לאדם שלא בפניו, והא דמבעיא לן בפרק אין בין המודר ¹⁶³ התורם משלו על של חברו צריך דעת בעלים או לא, היינו טעמא משום דדילמא

157 ד"ה הוא. 158 סוכה לט, א. 159 לפנינו: בתוך ביתי. במקום ביד פלוני. 160 ע"י רש"ש. 161 יא, א. 162 צ"ב דהתם אמרינן בטעמא דפדיונו פדוי לבעלים דכיון דקני להך דביני וביני (דיכול לפדותו בשה כל דהו) לא דמי להקדש, וכתב רש"י דאע"ג דכוליה לא קני ליה כל זמן שלא פדאו, אפ"ה ממונא ידיה הוא, ולפי"ז אינו מובן אמאי יוכל אחר לפדותו. וע"י מנחת ברוך סי' לה שגם התקשה בדברי התוס'. 163 נדרים לו, ב. 164 חסר כאן: דהוי. 165 ותוס' ר"פ תירץ: וי"ל דהכא ודאי לא מהני מטעם זכות דזכין לו לאדם שלא בפניו, שהרי זכיה מטעם שליחות, ושליחות גופיה לא היה

מועיל, דהא אינהו גופייהו לא היו יכולין לחלל כיון שאין הפירות שלהם, וכ"כ תוס' בקדושין מו, א ד"ה מתקיף, ורבנו לא כתב תירוץ זה משום דשיטתו בקדושין מב, א היא דזכיה לאו מדין שליחות. 166 חסר כאן: וכו'. 167 אולי צ"ל דלא פסקוה למילתא, וכ"ה בכ"ה בדק"ס אות ה. ובכ"פ וכ"י: דלא פסיקא מילתא. 168 יז, א. 169 ו, ב. 170 כה"ק ותירץ תוס' ר"פ, וכה"ק תוס' ד"ה חייב, ותירצו כתירוץ השני שכתב רבנו. 171 חולין פח, א. 172 וכה"ק תוס' ד"ה חרסית. 173 ע"י תוס' ד"ה מה. 174 כ"ה במדרש רבה במדבר פרשה טז, ט. 175 ד"ה כל הנלקט.

אייתי ליפשיך: פשרה עד היכן? – גבולה הדין כפשרה

טעם זה ניכר בדברי הספרי הרואה בביצוע שתיקה מן הדין. כך עולה גם מן הניקה בין רשב"מ לבין רבי יהודה בן לקיש המשווה בין ביצוע המכונה נטישת הדין ובין הסתלקות מהדין. גם העיון באסמכתא שהביא רשב"מ לדבריו, מלמד על תפיסתו את הפנייה לפשרה כנטישת הדין המותרת כל עוד לא נתגלה הריב (לפני התגלע הריב, נטוש)⁵¹.

נפרש את הלכת רשב"מ לפי רציונל זה. לפני שהדין שמע את בעלי הדין, עדיין לא החל התהליך של בירור הדין, ובניגוד לדעת ר"א, לא נראה בהליכה אל הפשרה משום נטישת הדין וממילא גם לא זלזול או פגיעה בו. גם מששמע הדין את דבריהם אך אינו יודע להיכן הדין נוטה, אין בפשרה משום נטישת הדין. כל עוד הדין עדיין נסתר מעיני הדין, ההליכה אל הפשרה אינה בגדר נטישת הדין וזלזול בו, אך משהדין יודע להיכן הדין נוטה נאסרת הפשרה – כך לפי ההבנה הראשונה שהצענו. יש לתת את הדעת לכך שכשהדין יודע להיכן הדין נוטה, אף שבעלי הדין אינם יודעים את שבדעתו, אסור לדין לפשו בניניהם. עצם עזיבת הדין והסטייה ממנו, תוך העדפת הפשרה, היא הזלזול הנאסר על הדין. ואולם לפי ההבנה השנייה, מאחר שגשמעו בעלי הדין – יש למצות את דרך הדין, ורק אם דרך זו לא הניבה תוצאות, ניתן לפנות לפשרה מבלי לראות בכך נטישת הדין ופגיעה במעלתו⁵².

טעם אפשרי נוסף לדברי רשב"מ הוא החשש מפני הטעיה⁵³. בעלי הדין מניחים, שכאשר הדין מציע להם ללכת לפשרה הוא למעשה מציע לצמצם את הסיכון ואת הסיכוי הגלום בדין, וכפי שמכנה זאת רבא: 'עביד איניש דזבין דיניה'⁵⁴. כאשר בעלי הדין נמצאים כבר בתוך הליך של דין והדין מציע להם להתפשר, הם מניחים שהדין עצמו אינו יודע להיכן הדין נוטה וסבורים שהצעת

בספק. נמצא שבמקום בו הדין אמור לפסוק את הדין ונחת זאת הוא חוצה את הממון, מייחסים לו זלזול בדין. אבל בנידון דין מרוכר על סטייה מודעת מן הדין אל הפשרה מתוך הסכמת בעלי הדין. לענין זלזול בדין ראו גם את המקורות שהביא ליפשיך ברכיהו, פשוה, בהע' 20.

51 אם כך, נתגלע פירושו נתגלה. ראו למשל מצודת דוד משלי יז, יד; ראו נוסח התוספתא לעיל; ספרי דברים פיסקה יז; ראו סנהדרין כתי"ת, שם הגרסה: 'קודם שנתגלה לך הריב אחת רשאי לנטשו לאחר שנתגלה לך הריב אי אתה רשאי לנטשו'.

52 מושג נטישת הדין יכול להתפרש בהקשר של נטישת ההליך של דין, אך יכול להתפרש גם במובן של נטישת החוצאה המתקבלת מבירור הדין.

53 לא מצאתי מי שיאמר כן בדעת רשב"מ, אך סברה זוהי מצינו בדברי התוספות בדעת ת"ק, ראו להלן, הע' 61, והיא מסתכרת אף בדברי רשב"מ.

54 ב"ב ל ע"ב. וכפירוש הראשונים שם, שאדם מוכן לקנות את דינו למרות שסבור שהדין אחר, הוא חוסך מריבות ומוכן לשלם כדי לתסוך את הצורך בהתדיינות.

[77]

שנתון המשפט העברי, כרך כד (תשס"ו-תשס"ז)

הפשרה היא לטובת שניהם⁵⁵. נמצא שדיין, שיודע להיכן הדין נוטה ובכל זאת מציע לצדדים להתפשר, מטעה את בעל הדין שאליו הדין נוטה. טעם זה מסתבר רק לפי ההבנה הראשונה לעיל, שהפשרה מותרת גם במקרים שבהם הדין יכול להתברר אך בפועל הדין עדיין אינו יודע להיכן הדין נוטה. הטעיית בעלי הדין מתקיימת כאשר הדין יודע להיכן הדין נוטה בעת שהוא מציע את הפשרה. לפי טעם זה, ייתכן שהאיסור לפשר כשיודע להיכן הדין נוטה, הוא דווקא כשהצדדים אינם יודעים שהדין יודע להיכן הדין נוטה.

לו יצויר שהדין מודיע לצדדים שהוא כבר יודע להיכן הדין נוטה (אך אינו מודיע להם את תוכן ידיעתו), האם יוכל להציע לבעלי הדין לא למצות את הדין אלא ללכת לקראת פשרה? במקרה כזה תיתכן נפקות בין הטעם של זלזול בדין לטעם של הטעייה. אם כל הבעיה בהצעת פשרה בשלב זה היא הטעיית בעלי הדין, הרי ששקיפות כלפי בעלי הדין פותרת בעיה זו. אך אם האיסור הוא משום פגיעה בדין, הרי שהצעת פשרה לאחר הודעה מפורשת על ידיעת הדין מגבירה את הזלזול בדין. אין בידינו להכריע בין טעמים אלה, משום שההלכה לא נפטרה כרשב"מ. להלן, כבואנו לתור אחר המשמעות שיש לייחס לפסיקת ההלכה בסוגיה זו, נחזור ונבחן באיזו מידה נדחתה עמדתו של רשב"מ⁵⁶.

2. נגמר הדין אין רשאי לכצוע

נבחן כעת את דעת תנא קמא בתוספתא: 'וכשם שהדין בשלשה כך הפשרה בשלשה נגמר הדין אין רשאי לכצוע'. דעה זו, שנתקבלה להלכה על-ידי רוב הפוסקים, מרחיקה את האיסור על הצעת הפשרה עד לשלב גמר הדין⁵⁷.

א. 'גמר דין'

בסוגיית הבבלי בסנהדרין נשאלה השאלה: 'היכי דמי גמר דין', ותירצו על פי דברי רב יהודה בשם רב: 'איש פלוני אתה חייב איש פלוני אתה זכאי'. רש"י מפרש ברוקנות, ולדעתו גמר הדין הוא השלב שבו 'אמרו (הדיינים) איש פלוני אתה חייב איש פלוני אתה זכאי'⁵⁸. בדרך זו הולכים מפרשים ופוסקים נוספים

55 להלן נעסוק בהרחבה בהנחה זו. ראו טקסט בסמוך להע' 82.

56 ראו להלן עמ' 101.

57 כשצד למשפט מסרב לאורך כל הדרך להגיע לפשרה, ייתכן מצב שבו, לאחר גמר הדין, יסבור בית המשפט כי זוהי שעת כושר להציע פשרה לאחר גמר הדין. לשם השוואה, במשפט הישראלי אין חוק או פסיקה המגבילים את בית המשפט מלפשר לאחר גמר דין. לא מן הנמנע שדין כנושא זה יתעורר כיום מן הימים גם בבתי המשפט בישראל. ראו גם להלן הסיפור שבהע' 81.

58 רש"י סנהדרין ו ע"ב, ד"ה נגמר הדין.

באר הגולה
 (ידאס ידפנו אחד
 השני יעמוד בעזרו
 כ"כ ס"מ"ט
 ושי"כ שם תוקי):
 ה ולא ימלט על
 סרוב מהולאות
 ממון או סכנות.
 קמ"ט וכו"ל בזה
 כי צ"ד ק"ס שלי"ד:
 ולשון הסמכים שם
 ככ"ו יב"ט פ'
 קמ"ח שם כ"ה שם
 וכדמפרש לה שם
 בגמרא: ז טור

הגב [ג] וכן אם היו שניהם * חזקים לרדו לאקק להם (הנהות חסרי ריש סנהדרין וכ"י
 בשם חוספוט), [ד] ויש מי שכתב דמכל מקום ינהיג עכשו שלא למחות בעוצני עזירה, השוכ
 שיש סכנה גדול שלא ימסרו ה למלכות (מהרי"ו בחסונה סי' קכ"ו): ב ומצוה לומר
לבעלי דינים בתחלה, הדין אתם רוצים או הפשרה, אם רצו בפשרה עושים
בניהם פשרה. ז וכשם שמתחר שלא להטות הדין כך מותר שלא יטה
חפשרה לאחד יותר מחבירו. [ח] וכל בית דין שעושה פשרה תמיד חרי
 זה * משוכת. ס במה דברים אמורים קודם גמר דין, [ו] אף על פי ששמע

באר הגולה
 מבחינה לך לך
 הדיוק כ"י שם ל"ב
 פ"ב וכפ"ט שם
 ח שם מבחינה
 דכ"ב ז ע"ב
 ("גמ' וכו"ל יל"ף
 לה מדכחיז חמת
 ומשפט שלט שפטו
 כ"י ח"ו משפט שיש
 לו שלט זו פטרה
 קמ"ט): ט שם
 וכדמפרש כ"י וכו"ל
 חמר כ"י שם:

דבריהם

אוצר החכמה

באר-שבע

ביאור הגר"א

באר-שבע

[ג] וכן אם היו, מדקאמר אי רך, [ד] ויש מי שכתב כ"י,
 קידושין ע"ה על שהגיעו לסכנה כ"י, [ה] וכל בית דין, שם
 1234567

וכן גדול הוא כ"י, [ו] חף על פי ששמע, שם ולא כ"י ש'
 בן מנסיא.

באר אליהו

ורצו, רצו אחריו ולא הגיעוהו, ישבו ובדקו עד שהגיעו לסכנה
 ופירשו". והנה רש"י פירש "לסכנה" כיון שהגיעו לסכנה לפסול
 משפחות בעלי זרוע שיהרגום, ומשמע שהיא סכנה ממש, וכה"ג
 פשיטא שפטור מתוכחה, שאין לך דבר העומד בפני פקו"ה ואולי
 החידוש כאן הוא דאע"ג דהוי ענין של עריות, שהיא מהשלושה הדב-
 רים דיהרג וא"י, מ"מ קמ"ל דלענין תוכחה ידעה לא חמירא משאר
 תוכחה, אלא דנהי דממזר מעריות קאתי, אבל איסור ממזרות
 בעצמו הוא רק איסור לאו, וי"ל שאינו בכלל עריות דיהרג וא"י.
 ודעת מהר"י, מקור הג"ה זו, נראה שאפילו בחששא דסכנה
 או דהיזק ג"כ פטור הוא מתוכחה ומלמחות בעוברי עבירה,
 ומפרש הגיעו לסכנה לאו דוקא סכנה גמורה, אלא חשש סכנה
 מפני בעלי זרוע.

[ה] וכל בית דין, סנהדרין ו' ע"ב, ר"י בן קרחא אומר מצוה
 לבצוע, שנאמר (זכריה ח') אמת ומשפט שלום שפטו בשעריכם,
 והלא במקום שיש משפט אין שלום ובמקום שיש שלום אין
 משפט, אלא איזהו משפט שיש בו שלום הוי אומר זה ביצוע, וכן
 בדוד הוא אומר ויהי דוד עושה משפט וצדקה לכל עמו, והלא
 כל מקום שיש משפט אין צדקה וצדקה אין משפט, אלא איזהו
 משפט שיש בו צדקה הוי אומר זה ביצוע, ע"כ, ומדמשבח לדוד,
 שכך היה דרכו לעשות תמיד ביצוע, ש"מ שמשוכת הוא הב"ד
 שעושה תמיד פשרה.

[ו] אע"פ ששמע, שם ת"ר נגמר הדין אי אתה רשאי לבצוע,
 והיינו כמו שפירש רש"י בפירוש "נגמר הדין", שהוא משאמרו
 איש פלוני אתה זכאי איש פלוני אתה חייב", ודלא כר"ש בן
 מנסיא, שאומר שנים שבאו לפניך לדין, עד שלא תשמע דבריהם,
 או משתשמע דבריהם ואי אתה יודע להיכן הדין נוטה, אתה רשאי
 לומר להם צאו ובצוע, משתשמע דבריהם ואתה יודע להיכן הדין
 נוטה אי אתה רשאי לומר להם צאו ובצוע, שנאמר (משלי י"ז)
 פוטר מיט ראשית מדון, ולפני התגלע הריב נטוש, קודם שנתגלע
 הריב אתה יכול לנטשו, משנתגלע הריב אי אתה יכול לנטשו.
 והיינו דאמרינן בגמרא שם, בסוף הסוגיא, היכי דמי גמר דין
 אמר רב יהודה אמר רב איש פלוני אתה חייב איש פלוני אתה
 זכאי, ופירש"י דהאי היכי דמי גמר היינו גמר דין דקאמר לעיל
 בברייתא נגמר הדין אי אתה רשאי לבצע, בעי מהו זה גמר דין,
 ומפרש שגמר דין נקרא דוקא אחר שאמר איש פלוני אתה חייב
 איש פלוני אתה זכאי, ונמצא שהוא ולא כר"ש בן מנסיא שאמר
 שהפשרה תלוי במשתשמע דבריהם ואתה יודע להיכן הדין נוטה,
 אע"פ שעדיין לא אמר כלום לבעלי דינים, ואמרינן התם איך הלכה

[ג] וכן אם היו, מדקאמר אחד רך משמע דוקא אחד רך ואחד
 קשה הוא דרשאי לפטור את עצמו מן הדין, עד שלא שמע דבריהם,
 או שמע ואינו יודע להיכן הדין נוטה, אבל כששניהם חזקים אין
 כאן חשש היזק, שאם ירדפנו החזק החייב יעמוד החזק הזכאי
 לימינו. אע"ג די"ל לאידך גיסא, דלרבותא נקט אחד רך ואחד
 קשה, שאז לא ברי היזיקא, דשמא יתחייב דוקא הרך, אבל
 כששניהם חזקים י"ל שברי היזיקא, שמי שיתחייב יהיה רודפו,
 וי"ל דאין זו סמיכה כלל שהחזק יעמוד לימינו להצילו, דמי יודע
 אם יוכל להצילו, וכמה בני אדם אלמים אינם מכירים טובה כלל,
 שאין מקרבין לאדם אלא בשעת הנאתו, גם י"ל דרק אורתא
 דמלתא נקט אחד רך ואחד קשה, שהדרך הוא לגור מפני הקשה,
 וע"ז אמר לא תגורו מפני איש, אם שמע דבריהם וידע להיכן הדין
 נוטה, אבל ה"ה בששניהם חזקים, והוא חושש מפני הפסד או
 טרדא יתירה, י"ל שיוכל לפטור עצמו ממצות הדין בפרט כשאינו
 משועבד וממונה לרבים. מ"מ מאחר שכל עיקר הענין חידוש
 הוא, להיות יכול להפקיע מעליו חובת מצוה המוטלת על כל
 מי שהגיע לכך, מפני חששא בעלמא, אין לך בו אלא מה שאמרו
 חכמים בפירוש, ואין לנו למשוך בזה להקל יותר, וכיון שיש
 צד סברא לומר שיהיה חיוב יותר גדול בשניהם חזקים, מהיכא
 שהאחד רך ואחד קשה, אין לנו לפטור בששניהם חזקים, ויותר
 נכון לומר דאחד רך ואחד קשה דוקא הוא, וכ"כ תוס' שם
 ונמצא חזק רודפו לדין, והא דנקט אחד רך שאם היו שניהם
 חזקים השני היה מסייע, ע"כ, וזה שייך רק לשיטת התוס'
 והרי"ף, שהפירוש נמצא חזק רודפו היינו רדיפת גממה, אבל
 אם נפרש כפירוש רש"י, ונמצא חזק רודפו רדיפת הדין, להפך
 הדין ע"י איזה תחבולות והטרדה, י"ל דאפילו בשניהם חזקים
 נהי שמירי חשש היזק יצא, אבל מידי חשש הטרדה לא יצא,
 שאפילו אם יצא החזק השני המנגד אותו יוכל להטרדו בין כך
 וכך, וכיון שלדעת רש"י משום חשש הטרדה יכול להפקיע עצמו
 מחובת הדין אין חילוק בין אחד רך ואחד קשה לשניהם חזקים,
 וי"ל דאורתא דמילתא נקט, מיהו אגן קי"ל כשיטת תוס' והרי"ף
 והרמב"ם, שרק משום חשש רדיפה יכול לפטור עצמו עכ"פ קודם
 ששמע דבריהם ויודע להיכן הדין נוטה.

[ז] ויש מי שכתב, קידושין ע"ה א' בימי רבי פנחס בקשו
 לעשות בבל עיסה? לא"י, אמר להם לעבדיו כשאני אומר שני
 דברים בבית המדרש פלוני בעריסה ורצו, כי עי"ל אמר להם
 אין שתישה לעוף מן התורה, אדיתבי וקא מעייני בה אמר להם
 כל ארצות ע"סה לארץ ישראל, וא"י עיסה לבבל, נטלוהו בעריסה

באר הגולה
י וסכסכי טס:
כ מיכ טסס ק'
אגולה מקיז:
ל תסנזת סכסכי'
קי אלף קי"ג טס

באר הגולה
כנ סלי דין אס
מלה סחיוב טלסוק:
ת סור וכיכ ססוק'
טס דף ו' ט"ז

דבריהם יודע 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 דיון רשאי לעשות פשרה ביניהם, שלא כמושב דין הקבוע למשפט. ואם הייב בית דין שכועה לאחד מהם,

רשאי

באר-שבע

ביאור הגר"א

באר-שבע

[ז] סבל אחר, טס ועסויס דייס סכל.

באר אליהו

לבצע, וע"כ מיירי כשחסר עדיין איזה דבר, דאם נגמר לגמרי ונפסק הדין אין שייך כלל פשרה, ע"ז אמר שמייירי שחסר רק איש פלוני אתה חייב איש פלוני אתה זכאי, שזה חשוב נגמר הדין לגמרי, א"כ נגמר הדין שאי אתה רשאי לבצע הוא ע"כ כשאין חסר שום דבר כ"א האמירה של איש פלוני אתה חייב איש פלוני אתה זכאי, ואע"פ שהוא דוחק בלשון הוא לדעת התוס' מוכרח מצד הענין, מפני שאין שייכות פשרה כלל אחר שנפסק הדין לגמרי. וז"ל תוס' שם, 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 יסעו אותו לומר לו ידאים אנו שמה טעינו בדין, ע"כ. ודעת רש"י היא, שאפילו כששני בעלי דינים רוצים לבטל את הדין מרצונם הטוב, אפילו כשרוצה אחד מהם להקל על חברו ואינו רוצה לקחת כל מה שהדין מוכה אותו, לא מצד מה שגראה לו שמה לא יזכה בדין אלא מנדבת הלב, ג"כ דינא הוא שאסור לדין לעשות פשרה אחר שנגמר הדין. ולפ"ז לא קשיא מה שהקשו תוס' איזה פשרה שייכא אחר גמר הדין, דודאי שייכה ברצון שניהם מצד טובה שרוצים לעשות אחד לחברו, וגם זה אסור שיעשה עפ"י הדיינים שפסקו את הדין, משום שזהו נראה כוללתא לדין תורה, שאחר שכבר נגמר דוחין אותו ועושין פשרה. וגדולה מזו, שהרי גם אדם אחר, שלא היה מהדיינים פוסקי הדין, אינו רשאי לעשות את הפשרה במושב ב"ד הקבוע, וא"כ אין להוציא לשון הש"ס מידי פשוטו, והיכי דמי גמר דין היינו לענין שלא יהיה רשאי לבצוע עוד, והיינו דוקא אחר שכבר אמר איש פלוני אתה חייב איש פלוני אתה זכאי, שזוהי דעת ת"ק, ולא כר"ש בן מנסיא שתלוי בידיעת הדין.

כר"י בן קרחא, אינו והא רב הוגא תלמידיה דרב הוה, כי הוה אתו לקמיה דרב הוגא 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, ופריך היינו ת"ק, ופירש"י שאמר נגמר הדין אי אתה רשאי לבצע, הא מקודם גמר דין אתה רשאי לבצע, וה"ג רשות הוא כיון שאומר להם דינא בעיתו או פשרה בעיתו, ומשני איכא בינייהו מצוה, ר"י בן קרחה סבר מצוה ת"ק סבר רשות, ופירש"י להוכיח פשרה לת"ק ליכא מצוה, ופריך היינו דרבי שמעון בן מנסיא, איכא בינייהו משתשמע דבריהם ואתה יודע להיכן הדין נוטה אי אתה רשאי לומר להם צאו ובצוע, ופירש"י איכא בינייהו משתשמע דבריהם, לת"ק אפילו שמע דבריהם רשאי לבצע עד שיגמר הדין ויאמר זה זכאי וזה חייב, לר"ש בן מנסיא משתשמע את דבריהם וידעת להיכן נוטה אע"ג דלא נגמר אין רשאי לבצע, ע"כ, מוכח דלמסקנא ת"ק דלא כר"ש ב"מ אתי, ונגמר הדין הוא דוקא איש פלוני אתה חייב איש פלוני אתה זכאי, וזהו דלא כמו שכתבו תוס' ד"ה נגמר הדין בפירושם תחילה וז"ל שם, כגון שכבר דקדקו בדין היטב, וכמו גמרו את הדין, דלא מיתסר אלא איש פלוני אתה חייב, דכיון דנתברר כ"כ אין להטעותו לעשות פשרה, שאלמלא היה יודע שנתברר דינו לזכות לא היה מתרצה לפשרה בשום ענין, ע"כ. והנה גקטו זה לפרש לשון נגמר הדין, והוא לכאורה דלא כלשון הסוגיא במסקנא, שמפורש אמרה דאיכא בין ת"ק לר"ש בן מנסיא משתשמע דבריהם, משמע דלת"ק נגמר דין היינו גמר דין ממש, ולא כמו גמרו את הדין בידיעתם. וצריך לומר שתוספות מפרשים שגם למסקנא דגמרא, דקאמר דאיכא בין ת"ק לר"ש בן מנסיא משתשמע דבריהם, לא ס"ל דת"ק אמר נגמר הדין גמר דין ממש, אלא שר"ש בן מנסיא ס"ל שכיון ששמע את דבריהם ויודע הוא להיכן הדין נוטה, בגמיה בעלמא אע"פ שלא בירר הדבר בבירור גמור, ויכול להיות שאחרי הבירור ישנתנה הדין, מ"מ כיון שעכשיו דעתו נוטה להכריע לאיזה צד שוב אינו רשאי לבצע, ות"ק סובר שידיעה של נטיה בעלמא אינה חשובה ידיעה לענין שלא יהיה רשאי לבצע, אלא דוקא ידיעה ברורה שנגמר הדין, כלומר שכבר בררו הדבר יפה עד שלא חסר מאומה לגמר דין כ"א איש פלוני אתה חייב איש פלוני אתה זכאי, אבל בחיקור דין לא חסר שום דבר, זה נקרא נגמר הדין, ואם אמר איש פלוני אתה חייב איש פלוני אתה זכאי ס"ל לתוספות דלא שייך כלל ענין של פשרה, שהרי כבר נפסק הדין, ואם ירצה הלה ליתן לחבירו מתנה אין זה שייך לפשרה, וע"כ דמה שאמר ה"ד גמר דין איש פלוני אתה חייב א"פ א"ו, לדעת תוס' זו צ"ל או דלא קאי כלל אהא דת"ק דביצוע, אלא שיטמא דלישנא הוא לפרש ענין גמר דין לענינים אחרים, שיש נפ"מ בין גמר דין לקודם גמר דין, כמו לענין זמן ב"ד וכיו"ב, או שהכונה היא ה"ד גמר דין כלומר עד ולא עד בכלל, שלענין ביצוע שאמר נגמר הדין אי אתה רשאי

Handwritten signature or note in the bottom left corner.

רשאי חבית דין לעשות פשרה ביניהם כדי ליפטר מעונש שבתעה. (ח)
(ולין בית דין יכולין לפוק ליכנס למיט משורה הדין, אף על פי שמראה להם פסול מן הראוי)

כ"י

באר-שבע

ביאור הגר"א

באר-שבע

(ח) ולין בית דין, ציק לים כי זיל לייסי ראייה דממחית כו וס זיל הלטי כו למיט משורה הדין כו.

באר אליהו

הראוי ג"כ אין לביד לכוף על לפניו משוה"ד. אע"פ שהתוס' שם דחו את זה החילוק של הר"י מאורלייני"ש, בין אם אחרים חייבים בזה או לא, וכתבו ע"ז ואין נראה, ובפרק אלו מציאות (דף כ"ד ושם) אמר דעבד לפניו משורת הדין, גבי הא דאבור דשמואל אשכחינהו להנך חמרי במנברא, אהדרינהו למרייהו לבתר תריסר ירחי שתא, ובההיא פטירי כו"ע, ומסקי וי"ל דבהנהו שקולאי לא שייך לפניו משורת הדין, כיון שעשו לו היוזק גדול בפשיעה ששברו לו חבית של יין, ע"כ. ולפי"ז אין חילוק בענין הצד שלפנים משורת הדין בין אם אחרים חייבים בכה"ג או לא, ולא תהיה מזה כ"כ ראייה שאפילו אם נראה ראוי לחייב כאן לפניו משוה"ד, אעפ"כ אין כופין ע"ז. אך בתוס' בב"מ דף כ"ד ע"ב, ד"ה לפניו משוה"ד, ביארו הענין ביתר ביאור, גבי הא דרב יהודה הוה שקיל ואזיל בתריה דמר שמואל בשוקא דבי דייסא, א"ל מצא כאן ארנקי מהו, א"ל הרי אלו שלו, בא ישראל ונתן בה סימן מהו, א"ל חייב להחזיר, חרתי א"ל לפניו משוה"ד כי הא דאבוה דשמואל אשכח הנך חמרי במדברא ואהדרינהו למרייהו לבתר תריסר ירחי שתא לפניו משורת הדין, וי"ל תוסי שם, לפניו משורת הדין מאשר יעשון נפקא לן לקמן (דף ל'), תימא דלא מייתי קרא הכא, כדמייתי בעובדא דרבי ישמעאל, ובהגוזל קמא (דף ק' ושם) בעובדא דרבי חייה, במראה דינר לשולחני וגמצא רע, ולקמן סוף פרק האומנין (דף פ"ג ע"א) מייתי קרא אחרינא, למען תלך בדרך טובים, שהוא מדברי קבלה, ושביק קרא דאשר יעשון שהוא מדברי תורה, וי"ל דלא מייתי קרא דאשר יעשון אלא במקום שאחרים חייבין והוא פטור, כמו במראה דינר, דאחרים דבעו למילף חייבים, ורבי חייה דלא בעי למילף פטור, ולפנים משורת הדין שילם כמו אחרים, וכן בעובדא דרבי ישמעאל בר"י דזקן ואינו לפי כבודו הוה ועשה לפניו משוה"ד כמו אחרים, והכא בשמעתין דאהדרינהו בחר תריסר ירחי שתא כו"ע פטורים, לכך לא מייתי קרא הכא, ומ"מ משום לפניו משוה"ד בעי ליה לאהדורי, כיון שאינו מתחסר ממונא, אבל בסוף האומנין (שם) בהנהו שקולאי, ששברו את החבית ועשו לו הפסד גדול, משום לפניו משורת הדין אין לו להפסיד לכך מייתי קרא למען תלך בדרך טובים, ע"כ. הרי למדנו ממוצא דבר של דברי התוס' כאן, שישנם שלשה מינים של הוספה לשובה על מדת הדין, הצד היותר קל ופחות בחיובו עד שאינו ראוי גם להקרא בשם לפניו משורת הדין, מפני שאין לו שייכות לשורת הדין כלל, אלא היא מדת דרך טובים, הוא בכה"ג דהנהו שקולאי שעשו לו היוזק גדול, הצד השני, שהוא יותר קרוב לחיוב מהצד הראשון, עד שהוא ראוי כבר להקרא בשם לפניו משוה"ד, ואינו דרך טובים בעלמא, הוא כשהוא דבר שאינו כה"ג דהנהו שקולאי, ומ"מ הפסד הוא כולל את הכל, שאע"פ שאנו קוראים אותו לפניו משוה"ד הוא רק בדרך השאלה, ולא מייתינן ע"ז קרא דאשר יעשון, שמי"מ כיון שהפסד הוא פטור כללי אינו נכנס בצד לפניו משוה"ד של הפתור, ותצד היותר רחבי לחייב הוא הצד של לפניו משוה"ד שהכל חייבים, אלא שיש דין לפטור את הפרט מצד ההצטיינות שלו, כגון זקן ואינו לפי כבודו בהשבת אבדה, ואומן גוזל ולא

מצוה לבצע, שאע"פ שאחר גמר דין אסור, שהוא דוקא לדיין, אבל אחר שרי, ומצוה איכא, דלא גרע אחר אחר גמר דין, שנחתדש איסור על הפשרה להדיין, מקודם גמר דין אליבא דמאן דאמר אסור לבצע, וכל הבוצע ה"ו תופטא, וכל המברך את הבוצע ה"ו מנאץ, ומ"מ אין כל זה אמור כ"א בדין ולא באחר. א"כ ק"ו שהאיסור שלאחר גמר דין איננו באחר, וי"ל שלהאחר המצוה במקומה עומדת גם אחר גמר דין, כחולד אמ' יש צורך לענין השלום בפשרה.

[ח] ואין ב"ד. ב"ק צ"ט ע"ב, אמר רבה בכ"ח אריו"ח טבח אומן שקלקל חייב, ואפילו הוא אומן כטבחי ציפורי, ומי אמר רבי יוחנן הכי, והאמר רבב"ח צובדא הוה קמיה דריו"ח בכנישתא דמעון, וא"ל זיל אייתי ראייה דממחית לתרנגולים ואפטרן, ומשני לא קשיא הא בתנן הא בשכר. עכ"פ חזינן דלעובדא פסק ר' יוחנן לפטור אם הוא מומחה בחנם, אע"פ שהוא חייב לפניו משורת הדין, שחרי טבח אומן ושולחני אומן דין אחד יש להם, שבחנם פטורים, ואמרין התם ההיא איתתא דאחזיא דינרא לרבי חייה, אמר לה מעליא הוא, למחר אחאי לקמיה ואמרה ליה אחזיתיה ואמרו לי בישא הוא ולא קא גפיק לי, א"ל לרב זיל חלפיה ניהלה, וכתוב אפינקסי דין עסק ביש, ופריך שם ומאי שנא דנכו ואיסור דפטירי, משום דלא צריכי למיגמר, רבי חייה נמי לא למיגמר קא בעי, ומשני רבי חייה לפניו משורת הדין הוא דעבד, כדתני רב יוסף (שמות י"ח) והודעת להם זה בית חייהם, את הדרך זו גמילות חסדים, ילכו זו ביקור חולים, בה זו קבורה, את המעשה זה הדין, אשר יעשון זו לפניו משורת הדין. הרי שלפנים משורת הדין צריך לשלם, ומייתי לה מקרא, ומ"מ לא היה ריו"ח כופה לההוא גברא אם היה מומחה לתרנגולים, רק היה פטורו. חזינן מהכא שהענין של לפניו משורת הדין, אע"ג דגלמד מקרא, היינו שהוא חובה על האדם עצמו במקום הראוי, ולא שיש כח ביד כ"ד לכוף על כך. ובענין של פטור אומן הוא ודאי מקום הראוי לשלם, שהרי מייתי ע"ז קרא דאשר יעשון, וכדכתבו תוסי שם ד"ה לפניו משורת הדין עבד כדתני רב יוסף והודעת וגר, והך ברייתא מייתי נמי בפרק אלו מציאות (דף ל' ע"ב), גבי זקן ואינו לפי כבודו, ורבי ישמעאל בר"י לפניו משורת הדין עבד, כדתניא והודעת וגר; אבל בסוף פרק האומנין (דף פ"ג ע"א), גבי רבה ב"ר הונא דשקל לגלימיהו דהנהו שקולאי, לא מייתי לה, אלא מייתי למען תלך בדרך טובים, ומפרש הר"י מאורלייני"ש ולא שייך לפניו משורת הדין אלא בדבר שאחרים חייבים וזה פטור, כמו רבי חייה דהכא, ור"י בר"י באלו מציאות (דף ל'), אבל בההיא דרבה ב"ר הונא אין חילוק בינו לבין אחרים, ע"כ. הרי שהצד שלפנים משורת הדין דהכא, שאחרים שאינם אומנים ולא בעו למילף כמותו חייבים, הוא הצד היותר ראוי לחייב בלפנים משוה"ד, עד שזהו מידי דאורייתא ממש, דמייתי ע"ז דרשא דקרא מה"ת, ולא כשאיר לפניו משוה"ד שאחרים פטורים, ולא מייתי ע"ז קרא, וקרי לה בשם דרך טובים, ואסמכית רק ע"ד קבלה, ומ"מ לא היה ריו"ח יכול לכוף ע"ז, והיה צריך לפוטרו כשהיה מביא ראייה דמומחה הוא, ש"מ שאפילו במקום שנראה שהוא מן

באר אליהו: קוק, אברהם יצחק בן שלמה זלמן הכהן (1) { } עמוד מס 108 הודפס ע"י תכנת אוצר החכמה

ומה שנסתפק כת"ר אם סמכו על הדיין לפשר קרוב לדין. וע"פ ד"ת צריך הנתבע לישבע וליפטר. מה נקרא בזה קרוב לדין. ומ"ש השבות יעקב דקרוב לדין היינו שלישי פחות. לא שייך כאן. דשם איירי בלא שבועה. והנה מנהג הדיינים הזקנים לתת בעד שבועה ערך שלישי מכפי הטענה. ונראה שהמקור לזה הוא מהשב"י הנ"ל. אבל באמת לא דמי דשם איירי בלא שבועה וכנ"ל. והנה מאז ניתנה עלי משא ההוראה אני נוהג באופן כזה. דהנה בפשרה כזו יש שני דרכים. הדרך האחד לשום כמה שוה השבועה לאיש זה היינו כמה היה נותן כדי להיפטר ממנה. וזה תלוי בערך האיש המחויב השבועה. ובערך השבועה אם לפי אומדנא טענתו חזקה ויכול לישבע או לא. והדרך השני לפי הענין כי לפעמים ניכר שהוא דין מרומה והתביעה אין בה ממש או להיפוך שהנתבע כופר בשקר. ובדין ההכרח לדון כפי טענות הב"ד וכמו"ש הרמב"ם ובח"מ סי' ט"ו שבזה"ז אסור לדון ע"פ אומדנא. אבל כשהדיין מפשר ביניהם אסור לו לחייב את הזכאי באמת. ומוטל עליו לתת להתובע רק דבר מועט בעד תביעתו אם נראה לדיין שאין בה ממש. או אם דברי הנתבע אין בהם ממש צריך לוותר לו רק דבר מועט מהתביעה. ובכה"ג שייך גם סברת הדרך הראשון. כי כיון שהדיין מרגיש שהאמת עם התובע א"כ הנתבע אין יכול לישבע השבועה המוטלת עליו כי תהא לשקר. ושפיר השבועה שוה הרבה. כי בעד כל הון אין ראוי לישבע איש לשקר ח"ו. ולזה באופן כזה בודאי צריך כל דיין ירא ד' לפשר ע"פ דרך השני. ובפרט אם התנו שהפשרה תהא קרוב לד"ת דודאי באופן כזה הוא קרוב לד"ת וכנ"ל. ואם דברי התובע אין בהם ממש והתנה שתהי הפשרה קרוב לד"ת. יש לצדד שכוונתו שלא ידון לפי אומדן דעתו רק לפי הדין. והיינו שיסום את ערך שבועת הנתבע לפי כבוד האיש. אבל העיקר נראה שאף באופן זה צריך לפשר באופן שיתנו להתובע דבר מועט לפי שזהו הדין האמיתי להציל עשוק מיד עושקו ולדון דין אמת לאמיתו. ובאופן כזה כשהתובע אינו רוצה להתפשר בדבר מועט. אזי מצוה לחזק את הנתבע לישבע כדי שלא יהא חוטא נשכר:

ועל כגון זה בארתי בע"ה הא דאיתא בסנהדרין דף ו' ע"ב רמ"א לא נאמר בוצע אלא כנגד יהודה שנאמר ויאמר יהודה אל אחיו מה בצע וגו' וכל המברך את יהודה ה"ז מנאץ וע"ז נאמר בוצע ברך ניאץ ד'. והוא תמוה דמה שייכות יהודה להא דבוצע ברך. ומה הכוונה בזה. והנראה בזה דהנה ידוע דרך הדיינים שמצדדים תמיד לפשר בכל דבר אשר יבוא לפניהם. והנה כשיבוא אחד לפני ב"ד ויתבע את אחד שגנב אצלו או גזלו בפרהסיא והדבר ידוע שהאמת אתו. ורוצה שישב לו את גזילתו. והדיין יאמר לעשות פשרה ביניהם. הלא כל השומע יצחק לו. באמרו כי לא די שאין קונסין אותו בעד גניבתו ועל שציער את חבירו. עוד רוצה הדיין שישאר מן הגזילה ת"י ויהא חוטא נשכר. ופשרה שייכת רק היכא שכל אחד מהם חושב שהצדק אתו ואינו רוצה כלל לגזול את חבירו. בזה יש מקום לפשר ביניהם. והנה השבטים חפצו להרוג את יוסף וראובן אמר שישבוהו לאביו. ובא יהודה ועשה פשרה ביניהם שימכרוהו לעבד. ופשרה כזו בודאי אין ראוי לעשות. כי היה ראוי לו לעמוד כנגדם ביד חזקה ולעזור לראובן להשיבו אל אביו. וזהו שאמר ר"מ דהא דדרשינן מקרא דבוצע ברך שאסור לעשות פשרה קאי על פשרה כעין של יהודה ועל פשרה כזו בודאי נקרא מנאץ. ודנקיט לשון מה בצע אינו רק דרך רמז משום דכתיב ביה לשון בצע לשון נופל על לשון. וגם בקרא דבוצע ברך באמת אינו דורש בוצע לשון פשרה. רק עיקר כוונת הדרש הוא שמי שמברך הגזלן הרי הוא מנאץ שגורם להרבות גזלנים כיון שרואים שאין בזיון לגזול. וממילא ה"ה במי שעושה פשרה בין גזלן גמור לנגדו. הרי זה מורה שגזילה אינו עול גדול בעיני הפשרן אחרי שנותן במקצת צדק לפעלו וע"ז הוא מנאץ ומרבה גזלנים:

ולאשמועינן דאין נשבעין על הקרקעות דמכל ולא הכל. והכי נמי אמרינן בפרק שבועות העדות (לר ע"א) מאי איכא בין ר' אליעזר לר' עקיבא משביע עידי קרקע איכא בינייהו לר' אליעזר חייב לר' עקיבא פטור, ולר' יוחנן דאמר דלר' אליעזר נמי משביע עידי קרקע פטור כדאמ' מכל ולא הכל, הא פריך ליה (בכתובי) [התם] ומוקי לה ר' יוחנן משביע עידי קנס איכא בינייהו אבל עידי קרקע לתרווייהו פטור.

[תצד]

[אמר]^{סח} איני נשבע פומריין אותו מיד. כלומר ממהריין לפתוח הדין ולומר לו צא תן לו. דכיון דפסקו וגמרו הדין אינו יכול לחזור בו. וכן כל דבר שמקבל עליו בפני בית דין ולאחר כך נגמר הדין אינו יכול לחזור בו. כדתנן (סנהד' כד ע"א) נאמן עלי אבא נאמן עלי אביך וכו' אינו יכול לחזור בו, ומוקמינן לה לאחר גמר דין. וגמר דין הוא שפטרום בית דין מלפניהם שפסקו דינן. ולגבי חייב ממון ופטור ממון כיון שאמרו לו חייב אתה או פטור נסתלקו לגמרי הדיינין דשוב אין להן עסק בדין ואין יכול לשוב לחזור מקבלתו כלל, כגון אם קיבל קרוב או פסול בין לדין בין לעדות. אבל לגבי שבועה כגון השבע וטול^{סח} וכן דור לי בחיי ראשך^צ, כל זמן שלא נשבע לא נפטרו מן הדין^צ, אבל נשבע הוי גמר דין וחייב ליתן לו ואינו יכול לחזור. הילכך כי חייבוהו שבועה ואמר איני נשבע ופסקו לדינו ואמרו צא תן לו, נגמר הדין לגמרי ואינו יכול לחזור^צ. ופומריין, שתי לשונות משמע^צ, לשון פתיחה כמו פוטר מים וגו' (משלי יז יד)

רבינו באמר השבע וטול, רק כשנשבע הוי גמר דין. וכ"כ רבינו עוד במס' ב"ב דקכ"ז ע"ב ובמס' סנהדרין דכ"ד ע"ב. וכ"ה שיטת ר"ת ועו"ר. עי' טוב"י סי' כב ס"ג. אבל באמר איני נשבע, שם הוי גמ"ד רק באמרו לו צא תן לו [ובזה כנ' רבינו יחידאה. ובאנצ"ט כ"ו עמ' קסו הע' 67 ט"ס 'רמב"ן וצ"ל 'ראב"ן ועי' ש"ך סי' כב סק"יח]. ומש"ה הוצרך רבינו לפרש 'פומריין' שפותחין דינו. דאל"ה אכתי לא הוי גמ"ד. עג. ר"ל

אילו שבמיתה שתויי יין ופרועי ראש לאו משנה היא דנימא ר' מאיר היא, אלא ברייתא היא ודברי הכל היא, מדפליגי בסיפא^{סח} רבי וחכמים^{סח} בבעל מום ששימש ובהזיד כמעילה, מכלל דרישא דברי הכל היא.

[תצג]

הכא (שבוע' לז ע"ב) ובהגוזל בתרא (ק"ז ע"ב) גרסינן ר' אליעזר דריש ריבויי ומיעוטי וכיחש בעמיתו [ריבה] בפקדון או בתשומת יד או בגזל מיעט או מכל אשר ישבע חזר וריבה. ותימה לי דשבק קרא דסמך למיעוט, מכל אשר יעשה האדם, דהוי מצי למידרש לריבויי, ונקט או מכל אשר ישבע דהוא בקרא שלישי^{סח}. ושמא שיבושא דספרי הוא דטעו ביני הני תרי קראי. ומסתברא, מדקא משני ומאן דפטר אמר לך אנא דאמרי כר' אליעזר ושני הכא דכת' או מכל אשר ישבע ולא הכל למעוטי קרקע דאין נשבעין עליהן, ואי מיניה דריש רבי אליעזר ריבויי היכי הוה מצי לתרוצי אליב' דממעט, אלא ודאי נראה דמכל אשר יעשה מרבי ר' אליעזר קרקעות לגזילה ומכל אשר ישבע ממעטיה לשבועה.

וליכא למימר דכולהו תנאי דדרשי ריבויי ומיעוטי אית להו קרקע נגזלת, דהא קיימא לן דאינה נגזלת^{סח}, אלא אמרינן דלא דרשי אלא וכיחש בעמיתו ריבה בפקדון או בתשומת יד או בגזל מיעט, ריבה ומיעט לא מרבי אלא הדומה למיעוט מכל צד דהוא דבר המטלטל וגופו ממון ויצא קרקעות. ומכל אשר יעשה האדם או מכל אשר ישבע לא דריש ליה לריבויי לגזילה, דהא אשבועה קיימי תרווייהו כדכת' ונשבע על שקר על אחת מכל אשר יעשה וגו' וכן או מכל אשר ישבע עליו,

שהזכירו תוספות: ובספרים היה כתוב לא תיפוך. פה. שהובאה בסנהדרין פג ע"א. פו. קרא הסמוך הוא ויקרא ה פסוק כב וקרא ד'או מכל' הוא פסוק כג. פז. כבר עסק בזה רבינו לעיל עמ' שסג ד"ה ואע"ג. פח. לט ע"א. [אמר - ראב"ה]. פט. ב"ב קכח ע"א. ע. סנהדרין כד ע"א. עא. בראב"ה נוסף: כיון דיכול לחזור. וגם בכתה"י כיון דיכול. ובד"פ ליתא. ולכאוי איפכא הוא. כיון שלא נפטרו יכול לחזור. עב. שיטת

איחי ליפשיץ; פשרה ער היכן? - גבולות הדין בפשרה

כפשוטה על פי דברי רב, שלעניין גבולות הפשרה הזמן הקובע לאיסור הוא משאמרו 'איש פלוני אתה חייב' אף קודם שפסקו 'צא תן לו'.

לעומתם סבורים סמ"ג וראב"ן, שאמירת 'איש פלוני אתה חייב' מהווה גמר דין רק בצירוף אמירת 'צא תן לו'⁶⁷. בעקבות ראשונים אלה קובע הש"ך בפירושו לשולחן ערוך⁶⁸, שלצורך גמר דין בהקשר שאנו עוסקים בו, אין די באמירת 'פלוני זכאי פלוני חייב' אלא יש צורך שהדין יסתיים ביציאת בעלי הדין מבית הדין או באמירת 'צא תן לו'.

לפנינו, אם כן, שלוש שיטות עיקריות בדעה ת"ק ביחס לאיסור הצעת פשרה לאחר גמר דין. המקרימה ביותר, שיטת תוספות, לפיה מרגע שהדיינים יודעים מהו פסק הדין אסור להם להציע פשרה. לשיטת רש"י ודעימיה, רק לאחר שאמרו את פסק הדין לא ניתן עוד להציע פשרה. לשיטת סמ"ג וראב"ן, גמר הדין הוא רק לאחר שנאמר 'צא תן לו'.

השאלה העומדת לפנינו היא: מהו הטעם לאיסור פשרה לאחר גמר הדין, לפי כל אחת מהשיטות?

דעת סמ"ג וראב"ן מובנת אם נסבור שהגולל נסתם על מצות הפשרה בשל טעם פרוצדורלי, והוא שאין מקום לפשרה לאחר סיום ההליך של הדין. הפשרה והדין הם שני מסלולים מקבילים ליישוב סכסוכים. אפשר לעבור ממסלול אחד למשנהו כל עוד לא הושלם אחד המסלולים. אך מרגע שבית הדין סיים את מלאכתו ופסק 'צא תן לו', פקעה סמכותו לפעול כבית דין⁶⁹. פשרה שתיעשה מכאן ואילך תיחשב לפעולה פרטית של הדיינים שלא מתוקף סמכותם כבית דין.

המחוסרים גובינא כמטלטלין לעומת מקרקעין שאינם מחוסרים גובינא. וכן הכיא שיטת הרא"ש לפיה 'צא תן לו' היא האמירה המחייבת בדרך כלל אלא שיש דינים שלא שייך בהם צא תן לו. לכן נקטו אמירת 'פלוני חייב' שהיא שייכת בכל דינין, וראו עוד שם.

67 סמ"ג עשין קו דף קפט סוף ע"ב; ראב"ן, סנהדרין פרק זה בורר, דף קיב ע"א, ובשבועות פרק שבועות הדיינים דף קט ע"ג. וראו ש"ך חו"מ כב ס"ק ה שהפנה לדבריהם.

68 חו"מ כב ס"ק ה וכן בסימן יב ס"ק ה. הש"ך מתבסס בעיקר על דברי רבי משה מקוצי ספר מצוות גדול עשה קו, ירושלים תשנ"ה, עמ' לה, שציטט את דברי רב בסוגייתנו אך הוסיף להביא את דברי רב נחמן במסכת בבא מציעא שאין זה גמר דין גמור עד שיאמר צא תן לו; ראו ר' יהונתן איבשיץ, אורים ותומים, חו"מ סימן יב תומים ס"ק ג, ששלל הכנה זו בדברי הסמ"ג. לדעתו, הוספת דברי הגמ' ב"מ באה לענות על הדוחק שהעלו הוספות בדברי רש"י - מהי ההו"א לבצוע לאחר גמר דין. התשובה לכך מצויה בדברי רב נחמן הנ"ל, כיוון שגמר דין גמור אינו אלא לאחר שיאמרו צא תן לו, הו"א שיוכל לבצוע לאחר גמר דין קודם שאמרו צא תן לו.

69 כך לשון רבי אליעזר בן נתן (ראב"ן, גרמניה המאה הי"ב) ספר אבן העזר מסכת שבועות, ניו יורק תשי"ח, עמ' רלג: 'כיון שאמרו לו חייב אתה פטור אתה נסתלקו לגמרי הדיינים דשוב אין להן עסק בדין ואין יכול לחזור מקבלתו כלל...'. כפי הנראה, הש"ך הבין שדוגם ההסתלקות הוא הרגע הקובע.

והלכתא פשרה צריכה קנין כ' ו"ל והא דלא סגי במרי משום דהוי כמו קנין בטעות דלא בקיאי בפשרה שפיר עכ"ל, ומבואר מדבריהם דהא דלא סגי במרי הוא משום דהוי כקנין בטעות, ודבריהם ל"ע דהרי בגמ' מבואר דלר"ך ג' משום דמקשי' פשרה לדין ולא משום דהוי בטעות.

והנה ש"י הרמז"ם דהילכתא דפשרה צריכה קנין ופשרה בשנים, ובכס"מ שם מבואר דש"י הרמז"ם דביחיד לא מהני, והדברים ל"ע דלמה לא מהני גם יחיד ומ"ש מקיבל עליו קרוב או פסול דמהני אף אי קיבל יחיד, [ויעו"ש בלח"מ מה שהאריך בזה], והנראה בזה דהנה צהא דאי' בסוגיין משגמר הדין אי אמה ראשי לצטע כ' בשלטי הגבורים בסוגיין וז"ל ונראה בעיני שאין כל הדברים הללו אמורים אלא כשדיינין רוצים להטיל פשרה כפי הנראה בעיניהם ושלא מדעת בעלי דינין, אבל אם הם מודיעין להם טיב הפשרה ומפייסים אותם עד שהם מתרצים למחול אי' לחצירו או לתת אי' לחצירו דבר ידוע ואפי' אחר גמר דין ראוי לעשות כן ובלבד שלא יהיה שום נד הכרח בדבר אלא פיוסים ופחויים וזו היא מצוה גדולה והיא הבאת שלום בין אדם לחצירו וכך היה ענינו של אהרן אהב שלום וכו' עכ"ל. והנה דבריו ל"ב דהרי כל פשרה-נעשית רק בהסכמת בעלי דינים ואין לדיינים

לכל כח לכפות על פשרה, ונראה בציאור דבריו דענין של פשרה הוא דכמו שיש לדיינים כח לדון הכי נמי איכא דין מקויים שלדיינים יש כח לפשר, וזהו גם כן מדיני הצי"ד, ורק דלענין שצי"ד ידונו בדיון של פשרה צעי הסכמת הבעלי דינים, אבל לא צריך הסכמת בעלי דינים לעצם הפשרה שיעשו הדיינים אלא אחר ההסכמה שהדיין ידון בדיון פשרה, וזהו כוונת השה"ג דמה דאסור לפשר כשגמר הדין היינו שהדיינים יקבלו הסכמה מהבע"ד לדון שלא כדיני דין אלא כדיני פשרה, ואחר שיש להם הסכמה זו יכפו אחר הבע"ד בכח צי"ד על הפשרה, אבל ודאי מותר להם להשפיע על הבע"ד שיסכימו לעצם הצעת הפשרה של מה שיציעו להם הדיינים איך להחפשי דזה לא מיקרי דין של פשרה אלא מחילה וייתור שכדאי לכל אחד לעשות בשביל השלום.

ומעתה נראה דאף דמבואר בסוגיין דפשרה צריכה קנין אין הציאור בזה הוא שהקנין הוא על הפשרה שיהי' אח"כ, [וכגון שאם צי"ד יקבעו מחמת פשרה שראובן ישלם לשמעון חמישים יהא נחשב שהקנין של ראובן הי' קנין המחייבות על חמישים], ויחכן דקנין זה לא מהני כלל משום דהוי קנין בטעות, וגם יחכן דל"ש כלל לעשות קנין כזה דהוי קנין על דבר שאינו קרוב וגם זה שייך לדיני צריכה, [ויעו"ש בקצוה"ח סי' ס"א סק"צ מה שהאריך בכל המחייבויות מתי הוי צריכה, ויעו"ש שם בס"י ס' לענין חיוצ בדבר שאינו קרוב ואכמ"ל], אלא דהקנין הוא שהם מסכימים שהצי"ד ידון בדיני פשרה, ולאחר שהצי"ד קבל הסכמתם הם צריכים לדון בדיני

קרוב שהוא פסול ג"כ הוי תרתי לריעותא אף שלבי מגמגם בזה מ"מ אין לוח מדבריו בלא רא"י עכ"ל, אולם באמת נראה דיש לחלק בין אשה לקרוב די"ל דמה דאשה לא מהני לדון לא הוי דין פסול רק דאינה כלל דיין, [ויעו"ש בנה"מ סי' ל"ו סק"י שהביא בשם התומים דאף דכלל הקרובים אמרי' דנמצא אי' מהם קאו"פ בטלה כל העדות, מ"מ באשה לא אמרי' דפוסלת האחריה יעו"ש, ולפי"ז נראה דאי אמרי' בדיינים נמצא אי' מהם קאו"פ כולם בטלים יעו"ש בזה בקצוה"ח סי' ל"ו סק"ו, מ"מ אי' אי' מהדיינים הוא אשה לא יבטלו השאר וכמו בעדים], ומעתה נראה דרק באשה כ' התומים דאשה קרובה הוי תרתי לריעותא דיש בה חסרון אי' דאינה דיין כלל ועוד חסרון דהיא קרוב וזה פסול בדיעות, וז' החסרונות הוו ב' עניינים נפרדים, אבל בקרוב שהוא פסול דגם הפסול וגם הקרובה הוו תרווייהו גדר אחד דהוא פסול לדיעות זה חשיב רק חסרון אי' דהחסרון הוא פסול דיינות ואף דיש כאן ב' סיבות לפסול מ"מ הוי רק חד פסול ושפיר י"ל דזה חשיב רק חדא לריעותא.

ה **והנה** עדיין לא נחבר גדר ומקור האי דינא שכל שמקבל עליו הדיוט הרי הוא נחשב דיין כלפיו ולא הוי רק המחייבות, אכן מצינו כן לענין גרים דיעו"ש ברא"ש יצמות דק"א שהק' דלמה לן למעט גרים מחליצה והרי גם לשאר דינין הם פסולים לדון, ומי' דבממונות כשרים בקיבלו עליהו ולזה צריך קרא דחליצה גם בכה"ג דקבלו עליהו פסול, א"י לדין של ישראל כשר לדון בלא כפי יעו"ש, והנה למי' הראשון של הרא"ש דגר פסול גם בלא כפי' לדיני ממונות ומ"מ בקבלו עליהו כשר לדון, ודאי כוונת הרא"ש דבקבלו עליהו הוי דיין גמור ולא דהוי רק המחייבות, דאי נימא דהוי רק מדין המחייבות אכתי קשה קו' הרא"ש דלמה איצטרך קרא למעט גרים מלהיות צי"ד לחליצה והרי בחליצה ל"ש המחייבות, ומוכח דע"י קבלו עליהו נעשה דיין גמור לממונות ולכן אי' לאו קרא הי' כשר גם לחליצה, וציאור מה דבגר מהני קבלה להיות דיין הוא משום דגר אין פסול בעצמותו מלהיות דיין דהרי יכול לדון גר חצירו, ורק לישראל פסול וכיון דהוי רק פסול כל שקיבלו כשר גם לישראל ועי'.

סימן יג

בענין פשרה

בגמ' ביטע בשלשה דברי רבי מאיר וחכמים אומרים פשרה ביחיד וכו', והכא צהא קמיפלגי דמר סבר מקשיין פשרה לדין ומר סבר לא מקשי' פשרה לדין. והנה צמוד"ה

אם רשאים חברי בית הדין להשתמט ועל הגבול המבדיל בין משפט למוסר

ב"ה י"א ניסן תש"ט לפ"ק מונטרה יצ"ו
לידידי ומכובדי הרה"ג החה"ש וכו' מהר"צ ד"ר טויבעס שליט"א אבד"ק ציריך יצ"ו

[עמוד תיא] זה עכשיו קבלתי את הנוסח של חברנו הרב בראם ואני ממחר לשלחו לכת"ר, כדי שלא להחמיץ את התשובה יותר מכפי הנחוץ.

הנוסח של הרב בראם, נכתב בקיצור נמרץ. אבל קיצורו זה מעלתו, כדי שלא לתת אפשרות לאגודת הקהלות להכיר מתוכו לאן דעתינו נוטה. לכן אין אני רוצה לשנות בו כלום ואני מצדי מסכים לשלוח את הנוסח הזה כמו שהוא, והדבר תלוי בכת"ר. ובטובו לשלחו חזרה להרב בראם עם הערותי או עם הסכמתו.

הענין מצד עצמו הוא בשבילנו בלתי נעים כלל. מצד הדין אי אפשר לפי דעתי לכוף את העדה ואפילו לא את אגודת הקהילות להמשיך במצב הנוכחי. עי' חו"מ סי' קמ"ט סע' ל"א ברמ"א, בש"ך ס"ק ל"א ובנתיבות ביאורים שם. ועי' ע"ד חזקה בחו"מ סי' קמ"ו ס"ט, ושם סי' תי"ז ס"א בהגהת הגר"א, ששתיקת רבים לא הוי מחילה והוא עפ"י הגמרא בבא בתרא כ"ג, א: מאן פייס ומאן שביק, עי"ש. ועי' שם דף ס', א: דידך לרשות הרבים מפיק מאן מחיל גבך. ודווקא במקום שהקהל נותן או מוחל בפירוש יש לו דין חזקה. ועי' חו"מ סי' ד' לענין דין קהל עם היחיד. אולם ראה מה שהביא בבאר הגולה: דאטו משום דרבים נינהו יגזלו את היחיד.

והנה בענין עדיפת הקהל לגבי היחיד יש תשובת הב"ח סי' ס', עי"ש. אבל כבר פקפקו האחרונים ויש בענין זה כמה וכמה דעות, ולא באתי בזה לברר את הדין, אלא לרמז קצת ולהסביר את הטעם שבשבילו יעצתי את חברי הב"ד להשתמט מכל הדבר, מאחר שאין לנו אפשרות לפשר בין הצדדים עפ"י דת תורה ועפ"י היושר הנהוג בקהילות ישראל, וזה מה שאמרו חז"ל בסנהדרין ז', א: לעולם יראה דין עצמו כאלו חרב מונחת לו בין ירכותיו וכו' - חרב להמית או להרוס משפחה שלמה בישראל שהתפרנסה עד עכשיו בריוח ובכבוד.

ועכשיו אעיר בדבר כללי: ידוע כמה טרחו חכמי המשפט למצוא את הגבול המבדיל בין משפט לבין מוסר, או בין דין לבין יושר. וכבר נתחברו ספרים על כך בלשונות לעז. והנה בדיני ישראל מצאנו גמרא מפורשת בבבא מציעא פ"ג, א: הני שקולאי וכו' אמר לו דינא הכי? א"ל הן, למען תלך בדרך טובים. ועי' גם בכתובות מ"ט, ב לענין הכפי' שכפו על הצדקה [ועי' קידושין ל"ב, א תוד"ה אורן].

ועי' בבא קמא ק', א: את המעשה - זה הדין, אשר יעשון זו לפני משורת הדין. וכבר אמרו בבבא מציעא ל', ב: לא חרבה ירושלים אלא על שדנו בה דין תורה,,, ולא עבדו לפני משורת הדין, ועי' שם פ"ח, א: חרבו חנויות,,, שהעמידו דבריהם על ד"ת. ויש מאמרים כאלה לרוב בכל הש"ס. יראה מ"ש בעל בינה לעתים דרוש ו' ובשו"ע בש"ך ובסמ"ע ועי' גם חו"מ סי' צ"ג סע' ט"ז, ואמנם החילוק בין דין לבין יושר הוא רק לענין הכפייה, עי' חו"מ סי' צ"ז וסי' ק"ז. ועי' תוס' כתובות מ"ט, ב ד"ה אכפי', וחולין ק"י, ב ד"ה כל. אולם ראה בבא בתרא ח', ב תוד"ה אכפי' בשם הריצב"א. ואכמ"ל.

וכבר אמרתי להרב,,, שליט"א, כי יש פסוק מפורש בתורה (שמות כ"ב, כ"ז): "כי הוא כסותה לבדו, הוא שמלתו לעורו. במה ישכב? והיה כי יצעק אלי ושמעתי כי חנון אני". התורה הרבתה בדברים מרעידים את הלב, כדי לומר להמלוה, שאעפ"י שמצד המשפט אינו מחוייב להחזיר את המשכון שניתן לו לערבון, אבל במה ישכב? הרי שהזהירה התורה על הרחמנות.

ולכן אני עומד בדעתי, שכל זמן שלא ימסרו לידינו לפשר את הסכסוך - רשאים אנחנו להשתמט מכל הדברים הללו. אין אנו מחוייבים לעשות א"ע חרב בידי אחרים. ויאל נא כת"ר בטובו לשלוח מכתב זה לידי הרב בראם שליט"א והוא יחזירו אלי לעשות לי העתקה ממנו ואח"כ אשלחו שוב לכת"ר שליט"א.

והנני ידו
יחיאל יעקב וויינברג

** נא לשמור על קדושת הגליון / מתוך תקליטור פרויקט השו"ת - אונ' בר-אילן**

מילי גיטן = אצ"ק אחר ויבואו גיטתו מיני.

ובענין זה יש מוסר גדול לבני אדם שלא יאמרו מדוע
 נקבל משפט פלוני או תקנת דין פלוני, ואין הדבר כן, שהמשפט אינו
 לפלוני השופט אלא להקב"ה שצוה אותנו בו, כמו שנאמר (דברים
 א') כי המשפט לאלהים הוא, אבל הכל משפט אחד, וקבלוהו איש
 מפי איש על הדורות החולפים, והענין השני שהוא רוצה לזכור
 במסכת זו מוסר כל חכם מן החכמים ע"ה, כדי שנלמד מהם המדות
 הטובות, ואין אדם צריך לזה הדבר כמו
 הדינים, שעמי הארץ כשלא יהיו בעלי מוסר אין החיזוק לכל
 ההמון אלא לבעליו בלבד, אבל השופט כשלא יהיה בעל
 מוסר וצנוע יזיק עצמו ויזיק לבני אדם,
 לפיכך היה תחלת דבריו במסכת אבות מוסר הדיינין, כמו שאמר
 הו מתונים בדין, וצריך שיוכר השופט בכל הענינים שיש במסכת
 אבות, כגון שיהיה מתון בדין, ואל ימהר פסק דין, שאפשר שיהיה
 בדין שהוא ענין נסתר כמו שאמרו ע"ה דין מרומה, ואין לו להאריך
 בדין כמו כן כשידע שאין בו דבר נסתר, שזה נקרא ענוי הדין, ויש לו
 להשתדל בחקירת העדים, ולהזהר בשעת החקירה שלא ילמדו העדים
 מדבריו מה שיסייעם על ענינם, ואין לו ללמד טענה לבעל הריב, וזה
 נקרא עורכי הדיינין, ואל יחלל נפשו בחברת עמי
 הארץ, שמא יהיה לבוז, ואל יתעלם מבני אדם עד שלא יוכלו
 לראותו בכל עת שיצטרכו אליו, שמא יאבד האביון, ואל יבקש
 מנוחה ותענוגים, פן יאבד האמת, ואל תמשכהו התאוה,
 ואל יהי רוצה להתקדם בין חבריו לדין, ואל ילחץ עצמו להכנס כדדינות
 שמא יהיה חשוד, וצריך להיות מהדר בכל דיניו אחר הפשרה, ואם
 יוכל שלא יפסוק דין בכל ימיו אבל שיעשה פשרה בין שני המריבים
 הנה מה טוב ומה נעים, ואם אינו יכול אז יחתוך הדין ואל יטריח, אבל
 יתן זמנים אחרים לבעל הריב ויניחחו לבקש על נפשו כל היום,
 ואעפ"י שירבה דברים וידבר הוללות ומכללות, ואם אי אפשר זה לפי
 מה שיראה במענותם, יגזור הדין מיד, כמו שאנו רואים רבותנו
 עושים בענין קשירת הידים ותכאת השוט ללקות ולענוש והפשט
 הכגדים וקריעת השטרות הקיימות כשימצאו בהם מה שיחייב לעשות
 זה, והרבה כמו זה, וכדומה לזו המצוה אמרם (סנהדרין דף י')
 יקוב הדין את ההר ועל דרך כלל צריך שיהיה השופט כרופא בקי,

שכל זמן שיוכל לרפא במוזנות לא ירפא ברפואות, אבל כשרואה שהחולי חזק וא"א להתרפא במוזנות, ירפא ברפואות קלות קרובות אל טבע המזון כגון המשקים והמרקחות המבושמות המתוקנות, ואם יראה שהחולי יתחזק ואלו הדברים אינם מכניעים אותו ואינם כנגדו יחזור לרפאותו ברפואות חזקות, וישקנו רפואה משלשלת כגון סקמוני"א וכדומה לו מן הרפואות הרעות והמרות. כן השופט ישתדל לעשות פשרה, ואם אינו יכול ישפוט בנחת וירצה בעל הריב בדברי רך, ואם לא יוכל מפני אכזריות אחד מהמריבים, ושהוא רוצה להתגבר בעול וחמס, יתחזק עליו ויחדוך רשעים תחתיו, וצריך לשפוט שלא ירבה לרדוף אחריו תענוגי העולם ואהבת העושר והמעלה כמו שאמר הכתוב (שמות ו"ח) שונאי בצע, ואמרו ע"ה מלך במשפט יעמיד ארץ וכו', אם דומה הדיין למלך שאינו צריך לכלום יעמיד ארץ, ואם דומה לכהן המחזיר על הגרנות יהרסנה, ואחר שנראה שהשופט צריך לכל אלו המוסרים כדי להוטר בהם, אם כן מה נחמד ונכון היה תקון מסכת אבות אחרי מסכת סנהדרין, ומה שנלזה עליה, לפי שהיא כוללת אלה המוסרים, ועוד נוסף עליהם ענינים אחרים מביאים לידי פרישות מן העולם וכבוד העולם ובעליה ומעשה היושר והיראה. וכאשר השלים מסדר הדיינים החל לבאר שגיאותיהם, כי כל מי שיש בו טבע בשר ודם אי אפשר שלא יטעה ויחטא, ולפיכך סדר הוריות אחר אבות, ועלו חלקי המאמר בנזיקין לח' מסכתות.

אחר כן חלק המאמר בענין קדשים, והחל בקרבנות הכתנים שחם מס' זבחים ואחר זבחים מנחת כפי סדרם בתורה, וכשהשלים ענין זבחי קדשים ומה שנלזה עליהם דבר על ענין שחיטת שאר הזבחים על סדר הכתוב, שהרי אחר שאמר והיה המקום אשר יבחר ה' שמה תביאו וכו' אמר רק בכל אות נפשך תזבח ואכלת בשר (דברים י"ב) והביא אחר מנחות חולין, ואחר חולין בכורות על סדר הכתוב כמו כן, כי אחר שאמר רק בכל אות נפשך אמר לא תוכל לאכול בשעריך מעשר דגנך תירושך ויצהרך ובכורות בקרך וצאנך, וכשהשלים לדבר בעניני הקדושות סדר דמי הערכין שחם כמו כן קדש, והביא אחר בכורות ערכין, ואחר ערכין סדרת

מנחה ומחיה וארוכה די סיפוקם, למען יוכלו לבלות את ימי זייהם בתורה ובתפילה על פלטת שה פזורה בין עמים רבים, ולעורר תמיד רחמים רבים בתפילת ישרים, על כל איש מר-גפשו וכל נתון בצרה וצוקה. ותפילת עניים נכאי רוח כאלה כמה גדולה היא ונשגבה, כמה היא בוקעת ועולה למרומים, לפני שומע צעקה הקרוב לשועת נכאים. וכד' זוה"ק פ' בלק קצ"ה א': "מאן חשיבא מכולהו הוי אימא תפלה דעני, תפלה דא קדים לתפלה דמשה, וקדים לתפלה דדוד, וקדים לכל שאר צלותין דעלמא, מ"ט בגין דעני איהו תביר לבא וכתוב קרוב ד' לנשברי לב וגו', ומסכנא עביד תדיר קטטה בקוב"ה וקוב"ה אצית ושמע מלוי, כיון דצלי צלותיה פתח כל כוי רקיעין, וכל שאר צלותין דקא סלקין לעילא דחי לון ההוא מסכנא תביר לבא, דכתיב תפלה לעני כי יעטוף, כי יתעטף מבעי ליה, מאי כי יעטוף, אלא איהו עביד עטופא לכל צלותין דעלמא, ולא עאלין עד דצלותא דיליה עאלת, וקוב"ה אמר יתעטפון כל צלותין וצלותא דא תיעול לגבאי כו', עייש"ה. אשר מזה יראו כל נבוני לב, היראים וחרדים לדבר ד' באמת, אוהבי צדקה וחסד, כמה גדול ונשא הוא מכון קדוש זה, אשר נדחים עניים ואביונים, אנשים תמימים, נדכאים ונאנחים, יוכלו לעסוק בתפלה בעיר ד' שמה, כמה ריוח והצלחה יש בזה למחזיקיהם מכל צרה וצוקה, וכמה שפע ברכה וחסד נכון לפניהם מתפילת עניים כאלה במקום קדוש משכני עליון.

בשמו יתברך, הקרוב לצעקת עניים ומרחם על נדחים וחלכאים, אשים מבטחי, שיצליח כ"ג וכל מסעדיו על דרכו בקודש אשר החל, וברכת אובדים, זקנים, נאנקים, עליו תבא, והמוסד היקר הזה יהי' לשם ולתפארת בין המוסדות היקרים, המתנוססים בכל גאונם ותפארתם, לפאר את מרום עיר קדשנו ותפארתנו תובב"א, והי' מעשה הצדקה שלם, כנפשו היקרה ונפש ידי"ע דורש"ת בכל לונ"ת, מברכו בהצלחת פעלו המקודש באה"ר.

הק' אברהם יצחק הכהן קוק
אב"ד דפה עיה"ק יפו והמושבות תובב"א.

קעו

ב"ה עה"ק יפו ת"ו, י' כסלו תרס"ט.

אדון חביב ויקר מאד מר זאב גלוסקין נ"י, שלי וברכה.

כעת ממש הגיעני מכתבו הנכבד, שרוח אהבת אמת אצילית של נפש יקרה מרחף עליו. אבל עוד הפעם, ישים נא כבודו אל לבו, כי כל חק ומשפט שבעולם לא ימלא לעולם את כל הדרישות של כל הפרטים. חקי דת ודין, כמו חקי הטבע, הנם כוללים, וזאת היא תהלתם ועוזם. החמה תצא בגבורתה, ואם תקפח לפעמים על ראש איזה נפש חיה, בהמה או איש, לא תחדל בשביל כך את אורה וחומה הטוב לכל. תפילתם של עוברי דרכים אינה נכנסת בעת אשר הכלל צריך לגשמי ברכה ג. כל תביעתנו מיושבי על מדין לא תוכל להיות כ"א ידיעה הגונה כמקצע שלהם, דהיינו בחקי המשפט, ויושר לב, מאין שום נטיה של משא פנים ומקח שחד חלילה, ואחר

כך הרינו מוכרחים להיות נמשפטים, אם אנו חפצים בחיים ציבוריים קיימים שלנו, לא חיים רפים ונובלים, ולא של אחרים, שאינם מושיטים לנו כ"א הרס וריסוק. אוי לה לקלחת דעת, שתשלח ידה במקדש רם ונשא, בהיכל המשפט, אפילו אם תהיה מעוטרת ברחמים ויושר בלתי-חקי. ידע אדוני, כי אותה מדת הרחמים הלוקחת מהבן את ירושתו, שזכה לו המשפט של התורה, בשביל הרחמנות שיש על הבת, צריך מדין גזרה-שוה להתיר ל שלח יד גם באוצרו של אדיר אוצרות, בשביל רחמנות של מחזר על הפתחים, ואוי לעולם מרחמנות כזאת שהיא אם לכל אכזריות וכל נבלה.

הקובלנא של שטחיות ידיעה בהויות העולם איננה מיוחדת על בתי-דינים שלנו. כל מלומד של מקצע רוחני לא יוכל לקפל את כל הידיעות המעשיות. אבל לעולם אין רב ודיין יפה השוד, שכשתחסר לו ידיעה בהויות העולם, לצורך איזה משפט, שלא יפנה לעצת המומחים בדבר. מובן הדבר, שרק הידיעה החסרה לו יוכל לקחת מאת המומחים, אבל לא כל בנין המשפט, כי זה הוא שב אל מקומו, אל אולם המשפט. ולשכח שיש לנו יתרון, שאנו משתבחים בחקים ומשפטים צדיקים, מפני שהם נובעים ממקור חי כל העולמים, מתורת ד' תמימה, גם זה נאה לנו שלא לעשות כן. אבל לעניננו די לנו גם במדת ההשוואה, שנרגיש את כבוד משפטנו, לפחות כמו שאנו רוצים להרגיש את כבוד שפתנו וכל קנינינו הרוחניים. אל תגעו, אדוני היקרים, בקדושת המשפט, כי המשפט לאלקים הוא. וכשם שאנו ממתיקים את מרירותם של חקי הטבע, שלפעמים הם חזקים יותר מכחותינו, לא ע"י העברתם מן העולם, שלא נוכל ולא נחפץ בזה, כ"א ע"י תיקונים מלאכותיים המכשירים אותנו ליהנות מטובם, על פי אותה המדה המתאמת למצבנו, כן אנו משתדלים בכל עת הצורך, כשיש אפשרות לדבר, להכנס בפשרה, ע"פ רצונם של בעלי הדין, ביחוד במקום שמדת המשפט היא חריפה יותר מדאי לאיזה צד, ומכ"ש כמו שיזדמן גם זה כשהיא כבדה על שני הצדדים יחד, ועל זה אנו קוראים "צדק צדק תרדוף, אחד לדין ואחד לפשרה"². אבל חלילה לנו לבעוט בשביל זה במשפט שלנו, שזהו הדבר היותר חשוב מכל רכושנו הרוחני, והנכבד יותר לקיומנו בתור עם חי, מכל הקנינים הצדדיים שאנו רגילים להכריז על זכויותיהם, ובצדק, כי הכל אהוב וחביב ונחמד, אבל להבחין אנו צריכים בין אברים שאין הנשמה תלויה בהם לאברים שהם מרכזי החיים, והנשמה של כל אומה, וביותר של אומתנו, תלויה היא בשלטון המשפט שלה דוקא.

ע"כ הנני עוד הפעם פונה אל אדוני במחאה גלויה, נגד רומסי משפט תורתנו הקדושה, ביחוד במשפטו של ג'. וידע כבודו, שאין לנו מקצע של דיני ממונות, שיהיה כ"כ מוצא את עצמו מחובר למשפט כתוב, כמו משפט הירושה. כמובן לא אוכל במכתב זה להעביר לפני כבודו את הסבות החזקות, בחיי האדם והעולם, שהן גורמות לזה. אבל עובדא היא, שאפילו באותן הממלכות, אשר העבירו את המשפטים העתיקים ממקומם, הניחו ביותר את מקום כבודם בתורת הירושה. והרבה אומות נאורות מיפות בסדרי הירושה את כחן של בתי דינים רוחניים, יותר ממה שהוא בכל דין ומשפט. ומה נדבר, ומה נצטדק, אם כ"כ נשפיל בידנו את משפט

דעחס, אמנס בכל זאת אמר יתרו עלה לו ולהם כי נבול יבולו אם לא יעזבו דרכם צזה, כי לא עוב הדבר לשום משא עם כדז על אדם יחידי ושמעו עלתו עפ"י הסכמת נוחן הכורה יח"ש כמבואר, וא"ש ט.

מדוע אחס יושב לצדך וגוי. [ע"י לקמן פרי קרח (ק"י צ ב') ד"ה ויקומו לפני משכ].

כי יהי להם דבר צה חלי ושפטתי בין איש ובין רעהו ¹⁷³⁴⁵⁶⁷יבדעתי את חקי האלקים ואת תורותיו. פי' כי

אח"ל [סועה מ"ח ע"ג] ראוי פלוני שתשרה עליו שכינה אלה שאין דורו זכאי לכך, נמלא כשאין הדור זכאי מרגיש גדול הדור בהשגתו. ומרע"ה המלמד חקי אלקים לריך להסתכל באספקלריא המאירה ואם לאו אין תורתו שלימה, ואם לא יהי ישראל באגודה ח' מפני דברים שבין איש לחבירו ירגיש מרע"ה בהשגתו ולא יכול ללמוד עמהם חקי אלקים. והיינו כי יצא חלי העם לדרוש אלקים צשיעורין תמידין כסדרן, ואם יהי להם דבר זע"ז החוץ בין איש לרעהו צה חלי, פי' אותה החליצה צה חלי לפגום השגתי, ע"כ צתחלה ושפטתי בין איש לרעהו ואח"כ יבדעתי להם חקי אלקים ותורותיו.

לא עוב הדבר אשר אחס עושה נצל תבול וגוי. י"ל עפ"י מ"ש והארריך צח"ה צע"ז בהתבודדות [צשער חשבון הנפש פ"ג]. והנה אח"ל [סוכה כ"א ע"ג] חפילו שיחת חולין של ת"ח לריבין לימוד שנאמר ועלהו לא יבול, ומבואר כי צקצון העם הרב הזה לפניו אנשים ונשים וטף ח"א לשקול כל דבריו, צאופן שעי"ז ילאו מגדר שיחת חולין של ת"ח ויצואו לידי הפסד ועלהו יבול ח"ו. והיינו דקאמר לא עוב הדבר הדבור שלך כי נצל תבול היפך מן ועלהו לא יבול, כי לא תוכל עשוכו לצדק בהתבודדות כ"א צקצון, אך איעלך וגוי והצאת אחס את הדברים אל האלקים, פי' שחציא דברך החולין ^{התורה} ג"כ אל האלקים שיחקדשו ועלהו לא יבול.

בחדש השלישי ללאת בני ישראל מארץ מצרים. אבוא בקצרה ואומר. כי תאות האדם צעולם הזה היא ח' מצ' דברים, או גופני והוא קרדוס לחפור, או רוחני והוא רדיפת הכבוד והגאון ועטרה להתגדל, ועל צ' אלו עענו קרח דתן ואזירים צאמנס [צמדבר ע"ז י"ד] לא אל ארץ צבת חלב ודבש הביאחנו, והוא גופני, כי השתרר עלינו גם השתרר [שם י"ג], והיא מניעת

מדוע אחס יושב לצדך וכל העם ניצב עליך מן צקר עד ערב. יל"ד הא פירש"י דלאו דוקא מצקר עד ערב אלא כל הדן דין לאמיתו נעשה שותף להקצ"ה צמעשה צראשית. וחונה צקרא קמא אצל הכא מה הי' לו ליחרו לרמז לו שנעשה שותף וכו', ולקמן [פסוק כ'] צעלת יתרו והצרת וגוי הדרך ילכו צה, דרשו חכו"ל [צ"ק ל"ט סע"ג] זה דרך החיים, ר"ל בין איש לחברו לפניו משורת הדין וגמ"ח, וקשה אין זה ענין לעלתו הלו, ולצסוף מסיים ושפטו את העם צכל עת, מה ראה צזה, וגם וכל העם הזה על מקומו יצא צשלוס, וכי עד עתה לא צאו אל מקומם, הלא מרע"ה שפט ציניהם. אצל משאחכו"ל [שבת י' ע"א] כל הדן דין אמת נעשה שותף וגוי, היינו דין אמת דין תורה כשלא יראה להתפשר זע"ז, אצל עוב מזה ודרך שלום לצלע הריצ ולעשות שלום ציניהם מרלונם אעפ"י שעי"ז לא ילא דין לאמיתו ולא נעשה שותף להקצ"ה צמעשה צראשית מ"מ פשר עדיף שקרוב לשלוס יותר, ומרע"ה דין תורה דן ע"כ מעלה עליו כאילו יש מצקר עד ערב, וזה הרע ליחרו מדוע אחס יושב מצקר ועד ערב, פי' שחרלה דוקא להשתתף עם הקצ"ה צמעשי צראשית, הלא עוב ממנו הצילוע והפשר. ומרע"ה השיב כי יצוא חלי העם לדרוש האלקים דוקא דין תורה ואינם רוליס להתפשר ולוותר ח' נגד חברו שום דבר, והבין יחרו שזכו מפני שאינם רגילים צויחר זע"ז ולגמול חסד איש עם רעהו, ע"כ יען למרע"ה להדריכס צדרך הזה ללמדס בדרך אשר ילכו צה, זה צית חייבס לפניס משורת הדין, ועי"ז יצלעו הדיינים משפטס וידונו אותס צכל עת, רמז ולא מצקר עד ערב להשתתף צמעשי צראשית אלא צכל עת, וגם העם הזה על מקומו יצוא צשלוס כי הפשר הוא דרך שלום יותר מדין תורה.

(א) דרשות ח"ג, פ' ב' ד"ה אך. (ב) בילקוט כאן נבול תכול ר"א אומר ינבלו אותך כתאנה זו שעליה נובלות שנאמר ונבולת מתאנה. (שער יוסף). (ט) דרשות ח"ג, פ' ב' ד"ה אך. (י) מכת"י הגר"ש דייטש ז"ל. - וע"י חו"מ השלם צ"ו א' ד"ה אם, ובוה.

אותה עצם - הלזז - אינה ניזונת ממאכלו של האדם במשך השבוע, רק מסעורת "מלווה-מלכה". היה מקום, אפוא, לחשוב שעצם זו תהיה העצם הראשונה שתתכלה כי היא בקושי אוכלת, היא שרויה בצום משבת לשבת, אך האמת אינה כך, ודווקא היא היחידה שתישאר קיימת לעולם וממנה ייבנה גופו של האדם בעת תחיית המתים!

העצם הזו, אם כן, מרמה את כל העולם, ולכן היא נקראת 'רמאית' והשוותה ללבן הארמי, על שם הרמאות שישנה בה.

כל זה הוא רק משל לענייננו, אבל משל יפה מאוד. מרמה את כולם פירושו: אתה חי בעולם שמה שאצלך אמת אצלי שקר, ומה שאצלך שקר, אצלי אמת!

איך קוראים ליעקב בעולם הזה? - "יעקב". מדוע? כי הוא פשוט מרמה את כולם. האמת שלו שונה מהאמת שאנשים מורגלים בה. הוא לא חי עם "אמת ויציב" כמו כל אותם טיפשים הסבורים שהם חיים בעולם של אור. הוא חי בעולם שונה לחלוטין, הוא חי עם "אמת ואמונה"! אצלו שתיים ועוד שתיים הן ארבע רק כל עוד הקב"ה רוצה שהן יהיו ארבע.

אצלו אין הבדל בין אם הוא יאמר "אני יעקב" או יאמר "אני עשו". השאלה היא רק מהו רצון ה' שיאמר. אם האמירה היא בהתאם לרצון ה' - זו אמת, ואם היא נגד רצון ה' - זהו שקר!

כלומר, הערכים של יעקב שונים מערכי שאר אנשי העולם. לכן, כשהוא נמצא כאן בעולם הזה קוראים לו "יעקב". כי הוא ה'שקרן' הגדול ביותר. מה שאצל כולם אמת - אצלו שקר. מה שאצל כולם שקר - אצלו אמת. הוא חי אמת אחרת לגמרי ורואה את כל המציאות במבט שונה בתכלית ממבטם של אנשים אחרים.

כדי להגדיר לעצמנו כיצד נראה המבט השטחי על העולם, נביא משל מעולם החי.

נצייר לעצמנו חווה חקלאית, בה מגדל בעל החווה בהמות וחיות. במקום אחד ישנם ברווזים, אותם מפטם בעה"ב בהרבה מאוד אוכל, ולעומתם ישנם סוס ופרה שבקושי מקבלים משהו לאכול.

Handwritten signature: Y. Asaf

בימי חלדי וגם בישופטים חזיתי. אך נער הייתי וגם זקנתי דבר אחד לא ראיתי, ואל נכון כבר לא אראה, אשר בגוף אחד ישכון גיבור וחכם גם יחד.

— ומה משפט החכם? — שאל שמשון.

— חכם משיב לו מודי בני חרש שלושה חלקים מן העדר; החלק הרביעי ישכח לקחת.

שמשון ציפה להסבר. הזקן ליעס קמעה את שפתיו, נתפקק; גירד את חותו ותוך כדי כך פתח ואמר:

— אמי אשה נבונה הייתה. היא היתה אומרת: אל תמלא קערה על פיה, מן יעברו המים על גדוהיהם ויוגרו ארצה. אבל תאכל רק עד אשר שמץ רעב יוותר בקרבך. זכור את הדברים האלה אם לשופט היהי ביום מן הימים.

— על פי האמת ישופט השופט — ענה שמשון.

— קערה, מלאה עד אפסיים גם לאמת אין זו מידה ראויה, אם על פי מלוא האמת ישופט השופט. כל אשר נשמה באפנו באבנים יירגם, ונרוע מכל — מלוא הנצחה. טובה לא תצמח ממנו ולא ייעשה כן בין שכנים. ואנחנו הלא שכנים אנו לבני חרש, כי על פניהם נשכון. ליל מנוחה.

8

דיבורים

ביבתיים שיגרה הצללפוני את מכבני התמגתה, לאחר שציידה אותו בכל הדרוש לדרכו זו. לחושה הייתה לבצע כל מעשה כהלכה, אפילו משימות שאינן נצימות כל עיקר. הלוי חוטל עליו לבורר אם אמנם מסכימים הוריה של נערת תפלתנים, סמך, לנישואים אלה; לקבוע את יום בואם של הורני שמשון; לקבוע את שיעורי הנדן משני הצדדים ובמידת האפשרות לקלוט את השמועות הרוחות על הנערה.

מכבני חזר עוד לפני שובם של השתולים ובפיו דין וחשבון מפורט, שמטרתו ערב שלם דבר דבור על אפניו. בביתו של ברגם הכל מצא חן בעיניו עד מאד. אבי הכלה — ארון מוכבד, אשר הדרת פנים לו והליכותיו הליכות שוע מבני העליה; מבן עם נכרי אין לדרוש כמובן אותה זריזות מוחק, שבה חנו יעקב אבינו את יוצאי חלצין, אך פרט להסתייגות זו יש לראות את ברגם כאדם מיושב בדעתו. אמנם, מנוח יהיה נאלץ להאזין בתשומת לב לתיאור מזוקק של אילן היחש חן של בית ברגם והן של בית אמטרמגעי — אשתו הראשית היא אם הכלה; אם יטה אזנו ויכוון לבו ותוך כדי כך יציג כשתיים-שלוש שאלות ממלחות, שיש בהן כדי להעיד על ענין שנתעורר בכיכול בקרבן, הרי יחסי הידידות שישתרו בין החתן והחם לעתיד לבוא מותר יהיה לראותם כמחוקקים ואיתנים. הגבירה אמטרמגעי — הרי זו בעיה יותר מסובכת במקצת: היא ממעטת בדיבור, אלא שקומתה התמירה והנוקפיות שבהילוכה יש בהן מן החירות; אולם אם הגברת הצללפוני תראה היתר לעצמה שלא ללכת בדרכיה של זו מן הבחינה האמורה, תחיינה שתי הגבירות שרירות מיד במצב של הסכמה שיש בה מן ההכרח אשר לא יגונה — על אחת כמה וכמה יקל עליהן הדבר לאור העובדה שאחרי ככלות הכל אין להניח כי בעתיד יהא שוממה עליהן להיפגש לעתים קרובות. מנקודת ראות של אמידות אין אדם יסבל לאחל לעצמו בית טוב ממנו; פרעה מלך מצרים בכבודו ובעצמו ספק אם חי הוא בפאר גדול מזה; די לחזירי שמשכבותיהם אינם שרועים על

28

בבית-המשפט העליון בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 350/77

בפני : כבוד השופט א' ויתקון

כבוד השופט מ' שמגר

כבוד השופט מ' אלון

המערערת : כיתן בע"מ

נגד

המשיבה : שרה וייס ואח'

בשם המערערים : עו"ד י' ארנון

בשם המשיב : עו"ד ד' צימרמן

ערעור וערעור שכנגד על פסק-דינו של בית-המשפט המחוזי, תל-אביב-יפו מיום 15.4.1977, בתיק אזרחי 344/71 על ידי השופט י' מרגלית.

מיני-רציון :

* נזיקין - רשלנות - קשר סיבתי

השאלה הניצבת לפנינו בערעור זה היא, בתמצית, אם חבה המערערת באחריות בנזיקין בשל כך שעובד שהועסק על-ידה כשומר נטל כלי ירייה שהגיע לידי עקב עבודתו ורצח את עורך-הדין שמואל וייס ז"ל, בעלה ואביהם של המשיבים.

פסק-דין**השופט שמגר**

1. השאלה הניצבת לפנינו בערעור זה היא, בתמצית, אם חבה המערערת באחריות בנויקין בשל כך שעובד שהועסק על-ידה כשומר נטל כלי ירייה שהגיע לידי עקב עבודתו ורצח את עורך-הדין שמואל וייס ז"ל, בעלה ואביהם של המשיבים.

ערעורה של המערערת מופנה לחלופין נגד קביעות שונות באשר לשיעור הפיצויים. המשיבים הגישו ערעור שכנגד המתייחס כל כולו לאותו חלק מפסק-דינו של בית-המשפט המחוזי הדין בשיעור הפיצויים.

2. אלו, בתמצית, העובדות כפי שהן עולות מממצאיו של בית-משפט קמא:

ביום 5.1.1965, בבית שאן, ירה חיים אסולין בעורך-הדין שמואל וייס ז"ל וגרם למותו. ביום 7.1.1966 הורשע אסולין עקב פשעו, בעבירת רצח בניגוד לסעיף 214(ב) לפקודת החוק הפלילי, 1936. לשם ביצוע העבירה השתמש אסולין באקדח שהגיע לרשותו עקב עבודתו כשומר במפעלה של המערערת בבית שאן. האקדח האמור הועמד לרשותם של אסולין ושל יתר השומרים לצורך ביצוע תפקידם בשעות הלילה. מחוץ לשעות השמירה צריך היה האקדח להימצא בקופסה נעולה, במשרדה של המערערת. המפתח לקופסה, שבה נשמר האקדח, היה מוחזק באותו משרד ולשומרים - ולאסולין בכלל זה - הייתה גישה חופשית אליו. זמן קצר לפני קרות הרצח (ככל הנראה מדובר בעניין של ימים) הסתבר כי האקדח חסר ממקומו, אחרי שהיה בידיו של אסולין, אך מאוחר יותר נתגלה מחדש במגרה שבמשרדה של המערערת. הרקע למעשה הרצח תואר על-ידי בית-משפט קמא כדלהלן:

"חיים אסולין... הגיע לבית-שאן בשנת 1955, עבד בעבודות שונות ואח"כ החל לעבוד כשומר. תחילה עבר במשך שנים בחוות שמואל ולאחר מכן בחברת השמירה בבית-שאן ומשם עבר לעבוד במפעל הטקסטיל של הנתבעת הראשונה כשומר.

שניים מילדי אסולין מתו עליו ממחלות וילד שלישי בשם יהושע נהרג בתאונת דרכים. מותו של הבן יהושע זעזע קשה את אסולין ואת אשתו. הוא עצמו החל שותה ואשתו נכנסה להלם. מקרה זה קרה בשנת 1962. אסולין פנה אל המנוח, עו"ד וייס כדי שיתבע פיצויים בשל הבן שנדרס וקיווה, שהנהג ימצא אשם ויישלח למאסר. בכל זאת זוכה הנהג מאשמה. עו"ד וייס נהל מו"מ עם חברת הביטוח שטפלה במקרה וסוכם ביניהם לבין אסולין על תשלום פיצוי בסך 1,800 ש"מ. אסולין סכום של 1,500 ל"י אסולין היה במשך כל התקופה שלאחר דריסת בנו במצוקה נפשית, נהג לשתות משקאות חריפים ונכנס אף למצוקה כלכלית. על רקע זה הגיע בסופו של דבר למחשבה, שעורך דינו אשם בסכום הפיצויים הנמוך ששולם לו הוא ביקר אצל עו"ד וייס ואמר לו, שאם יודע לו שהעו"ד אשם בכך שקבל כה מעט כסף, הוא ישלם ביוקר.

המנוח דחפו לצאת מהמשרד ואסולין הבטיח לשוב ולבקרו בשבוע הבא.

בביקור זה כבר היה עם אסולין האקדה שעמד לרשותו במקום העבודה. בשבוע הבא לקח פעם נוספת את האקדה ממקום העבודה והלך למשרד עו"ד וייס. הוא חכה עד שנשתיימה קבלת כל הלקוחות ואז נכנס אסולין לחדר המנוח, שלף את אקדחו וירה בו והרגו".

הטענה המרכזית של המשיבים בבית-משפט קמא הייתה כי על המערערת היה להבחין בכך שאסולין היה נתון בתקופת עבודתו אצלה, לאחר דריסת בנו, במצב של מצוקה נפשית וכי נהג לשתות בתקופה זאת, והיה נתון להשפעת הכוהל, ובנסיבות אלה לא התאים לשאת נשק בשל מצבו. לעניין מצבו הנפשי של אסולין אומר בית-המשפט המחוזי:

"אסולין נבדק ע"י הרופאים ד"ר מאיר וד"ר גוטמן בקשר למשפט הפלילי נגדו והוגשה באותו משפט חוות-דעתם על מצבו, ת/1. בתו מתואר אסולין כאדם פרימיטיבי מאד, בעל כושר שכלי שאינו נופל מהמוצע, אך בגלל מבנה אופיו הפרימיטיבי אינו משתמש בכל הפוטנציאל שלו. בשעת התרגשות במיוחד הוא נוהג לפעול בהתאם ליצריו. נוה להתרגו, קשה לקבל פקודות ונוטה לריב. בסיכום, אישיות פרימיטיבית עם קוים פסיכופטיים.

לא נמצאו אצלו סימני מחלת רוח, ועל אף הקווים הפסיכופטיים הראה יציבות בעבודה, נאמנות למשפחה ופרנסתה בכבוד.

על השפעת הכוהל נאמר בת/1, שהוא מפלס דרך להתרגשויות, מוריד את ההתרגשות הרצויה, מחזק את הקנאות והחשדנות. על ממצאים אובייקטיביים הקשורים לשתייה אצל אסולין נאמר בת/1, בעניין מצב הכבד (בסעיף "הבדיקה" בע' 2): "קשה לבדוק את הבטן בגלל גודלה, אך יש רושם שהכבד מוגדל".

הרוצח עצמו בחר לתאר את מצבו הנפשי, כמסוכם להלן בפסק-דינה של הערכאה הראשונה:

"אסולין עצמו אמר בעניין שתייתו דברים ברורים. לדבריו, החל לשתות לאחר המקרה עם הבן יהושע, שנדרס, אם כי לא השתכר הרבה. לכך הוא מסמך את הערתו: "נוקקתי להלוואות מהבנקים. מהמשכורת שקבלתי לא נשאר לי הרבה. החלו להגיש נגדי משפטים".

המדובר אפוא באדם נשוי ואב למספר ילדים, שהחל לשתות בקביעות וניתן להבין מדבריו, שהשתייה גרמה אף להתדרדרות מצבו הכספי, כך שבגלל השתייה נכנסה המשפחה כולה למצוקה כלכלית. המצוקה לא נשארה תבויה

כדברי מ"מ הנשיא שם, אף בלבי ספק רב אם בית-משפט זה היה נוטה לפטור את המדינה מכל אחריות לו הוכח, כמו בעניין Shively הנ"ל, כי הממונה ידע על הסכנה לחיי אדם אחר, שהייתה צפויה בעקבות איומיו של "הגורם הזר המתערב".

אולם במקרה שלפנינו שאני; בהיעדר ידיעה על כוונות אלימות כלפי אנשים אשר להם רוחש מי שמחזיק בנשק טינה או שנאה, אין לדרוש ציפיה מראש של האסון ואין לראות קשר סיבתי בין ההתרשלות שהתבטאה בחוסר הפיקוח הנאות על הנשק, כמתואר בסעיף 5 לעיל, לבין מעשה הרצח שבוצע על-ידי אסולין.

מטעמים אלה הייתי מקבל את הערעור, מבטל את חיובה של המערערת בתשלום הפיצויים וממילא גם הייתי דוחה את הערעור-שכנגד.

חברי הנכבד, השופט אלון, העלה בשולי דבריו הערה בקשר לפסיקת פיצויים לפנים משורת הדין. במהלך הדיון לפנינו אמנם העלתה המערערת הצעה בדבר פיצוי לפנים משורת הדין בהתחשב עם הנסיבות הטראגיות של המקרה, אך המשיבים סירבו באופן החלטי לקבל הצעה זו למרות שבית-המשפט המליץ עליה, בבקשם הכרעה על יסוד הדין דווקא. זכותם היא ואין לבקדם על כך.

אולם מסתייג הנני בתכלית מן המגמה העולה מבין השיטין בדברי חברי הנכבד, שלפיה רצוי להעניק לתשלום לפנים משורת הדין מעמד כללי וממוסד בדיני הנוזיקין. ניתן היה לומר, על אתר, כי רעיון כאמור הוא בגדר לעג לרש כאשר הוא מועלה במסגרת מערכת שיפוטית אשר דנה, בעוונותינו הרבים, בשנת 1979 במעשה נזיקין שאירע בשנת 1965, ואשר התביעה לגביו הוגשה ב- 1971, היינו אשר בה ההכרעה על-פי דין מאחרת לבוא. למותר גם להוסיף, כי גישה כאמור תוביל בהכרח להגשת ערעורים בלתי מבוססים ותוסיף בכך לקשיים שבהם מתלבטים בתי-המשפט, שהרי אם אין חייבים לסמוך על קבלת טענות המעוגנות בדין דווקא כדי לזכות בפיצויים, מדוע לא למצות את כל ערכאות השיפוט, עד תומן. איני חרד כאן לזמנו של בית-המשפט, אלא לתוצאה הנגררת והיא פגיעה באותם מערערים אשר יש יסוד לערעורם ואשר יצטרכו לחכות זמן רב עוד יותר להכרעה בעניינם.

יתרה מזאת, מערכת משפט הזונחת - כשיטה - את התחומים שהותוו בדין המהותי ומוסיפה, כנדבך חלופי נוסף וכשיטה, את ההמלצה על מתן פיצויים לפנים משורת הדין, פועלת בהכרח על-פי אמות המידה הערטילאיות, ואם נדייק - גם המקריות - של השופט היושב על מדין בתיק מזדמן, ומביאה במשך הזמן לטשטושו של הדין ולפגיעה בזכויות הצדדים. בשל היעדר אמות מידה ברורות עלול הדבר להביא לא אחת, למעשה, גם לתוצאה שהיא בגדר איפה ואיפה. המלצה לבר-משפטית אשר לפי עצם טיבה יכולה לשמש בנסיבות יוצאות דופן בלבד, אין להפכה בשיטה כשלנו לכלל מנחה, כי הדבר נוגד מהותה.

השופט ויתקון

מסכים אני לכל מה שאמר חברי הנכבד השופט שמגר לגבי שאלת הסיבתיות, וממילא שבכך מסכים גם אני לקבלת הערעור ולדחיית התביעה כפועל יוצא מהיעדר הקשר הסיבתי בין רשלנות המערערת לבין מותו הטראגי של בעלה ואביהם של המשיבים. אך כמו בעניין ע"א 755/76 הנ"ל, שניתן לא מכבר, אף כאן נראה לי כי אפילו התנאי הראשון לאחריות המערערת, דהיינו, רשלנותה, אינו קיים בנסיבות המקרה שתיאר חברי בפסק-דינו. כיון שכבר הבעתי את דעתי בנידון זה במקרה ההוא, וכשם אף כאן אין נימוק זה משנה את התוצאה, אקצר בדברי.

טענת הרשלנות הייתה מושתתת על שלושה דברים: על אי קיום שיטת פיקוח נאותה על האקדת, על העמדת האקדת לרשות אדם שהיה (או שהיה צריך להיות) חשוד כבלתי מהימן לצורך נשיאת אקדת ועל אי בדיקת כשירותו של אדם זה לנשיאת נשק במשך שירותו אצל המערערת. כפי שאמר השופט המלומד בבית-המשפט המחוזי בפסק-דינו: "הטענה העיקרית נגד הנתבעת הראשונה היא, שהיה עליה להבחין בכך, שאסולין היה נתון בתקופת עבודתו אצלה, לאחר דריסת בנו, במצב של מצוקה נפשית וכי נהג לשתות בתקופה זאת והיה נתון בהשפעת הכוהל ובנסיבות אלה גם לא התאים לשאת נשק בשל מצבו". בית-המשפט המחוזי קיבל טענה זו, ואילו חברי הנכבד לא ביסס את רשלנות המערערת על כל מחדל או חוסר ערנות לגבי מצבו הנפשי של אסולין.

ואמנם גם אני סבור שבכל הראיות שהיו לפני בית-המשפט המחוזי לא היה כל יסוד לקביעה שהתנהגותו של אסולין, כפי שנתגלתה לעיני הממונים עליו, הייתה כזו שמעביד סביר היה מפסיק מיד את העסקתו כשומר נושא נשק. הנפוך הוא. הראיות הראו שהיה זה אדם מוכה גורל ומדוכא, שוודאי היה ראוי לעזרה ולאחדה, אך לא באדם המסוכן לציבור. אילו גרסנו שאותם סימנים קלושים, שהגיעו לידיעת הממונה על אסולין, היו מחייבים אותו להפסיק את עבודתו, היינו גוזרים על מסכנים כמוהו גזירה שאינה לפי המידה המקובלת בחברתנו.

וכאן חייב אני להתייחס לחוות דעתו של חברי הנכבד השופט אלון. חברי סבור שלפי הראיות לא ידעה אמנם המערערת, ואף לא הייתה צריכה לדעת, את מצבו הנפשי המופרע של אסולין, אך הוא מוסיף משאלה למחוקק לקבוע הוראות המחייבות כל שומר נושא נשק להיבדק אחת לשנה בבדיקה רפואית נפשית ולהיפסל לתפקידו אם מצב בריאותו הנפשית נמצא לוקה. לי נראה שדרישה מעין זו אינה מעשית ושאף אינה מוצדקת מבחינת גודל הסיכון. רבבות בני אדם נושאים נשק, אך מספר המקרים של שימוש לרע בשל מחלה נפשית נדיר ביותר, וכאמור, גזרה מעין זו מסוג הגזרות היא שאין רוב הציבור יכולין לעמוד בה.

אך כאן עלי להוסיף שאילו סברתי כחברי השופט אלון שרצוי הוא lege ferenda לדרוש משומר כזה להיבדק מעת לעת כדי לאפשר למעבידו לעמוד על מצבו הנפשי

במהלך הזמן ולהפסיק את עבודתו במקרה של חשש, לא הייתי משליך את יהבי על המחוקק להסדיר את העניין בדרך החקיקה. הייתי שואל מדוע לא יסדיר המעביד בדיקות שגרתיות כאלו, ומדוע לא נאמר שאם לא עשה כן, הרי זו רשלנות פשוטה כמשמעה. הלא ברור רשלנות זו עלולה להתקיים אף בלי הפרה סטטוטורית בצדה. אך כאמור, ההצעה שכל נושא נשק ישלח אחת לשנה לפסיכיאטר לבדיקה, אינה נראית לי כלל ועיקר.

ועתה לעניין ההשגחה על הימצאות האקדח במקומו. אילו הייתי מסכים שלכל בר-בי-רב צריך היה להיות ברור כי אסולין הוא פסיכופאט מסוכן, הייתי רואה רשלנות מצד המערערת לא רק בחוסר הקפדתה על אי הוצאת האקדח מתחום מפעלה, אלא הייתי אומר שאפילו בתוך המפעל אסור היה למסור אקדח לאדם כזה לכל מטרה שהיא. מי לידינו יתקע שלא ישתמש בו אדם כזה נגד חבריו לעבודה או כנגד הממונים עליו כל אימת שישתכסך עמם. אך בהנחה שמדובר באדם שקט, נבון ונאמן, כפי שהעידה עליו תעודת המשטרה, מה רע בכך שהוא וחברו לשמירה ישמרו על האקדח, כפי שעליהם לשמור על המפעל עצמו? אם רשלנותה של המערערת אינה אלא בכך שלא שמרה על שומריה, כשברור כי אין גם בכך תריס בפני לקיחה זדונית בשעות הלילה, נדמה לי כי זוהי דרישה כעין הדרישות המועלות לפעמים לאחר שקרה אסון, אך אין הן יכולות לשמש קו מנחה להתנהגות מעשית של בני אדם. והרי לא פעם אמרנו שהביקורת שאנו מותחים - לאחר מעשה - על התנהגותו של הנתבע המיוחד העומד לפנינו אינה ראויה לשמה אלא אם כן מכוונת היא ועשויה לשמש לקח לכל אדם הנמצא במצד דומה בכל מקום ובכל שעה לפני המעשה. המקרה של **עניין ויינגרטן**, שחברי השופט שמגר מסתמך עליו, אינו דומה בחומרתו ובנסיבותיו למקרה שלפנינו. כאמור, הארכתני על כך את הדיבור בעניין "משמר", ועל כן מסתפק אני כאן בהערה קצרה.

ולבסוף, גם אני אהיה מאושר אם יקבלו המשיבים פיצוי כלשהו, אך הדבר נתון לגמרי לשיקול דעתה של המערערת, ולא הייתי מציע לטשטש את הגבול בין פטור וחייב.

השופט אלון

1. מסכים אני לנימוקיו ולמסקנתו של חברי הנכבד השופט שמגר כי בעניין שלפנינו הוכחה רשלנותה של המערערת, היינו שלא עמדה בחובת הזהירות המוטלת עליה ולא קיימה פיקוח ושמירה נאותים על כלי הנשק שבשימושם של השומרים שבמפעלה. אומר חברי הנכבד השופט ויתקון כי "אם רשלנותה של המערערת אינה אלא בכך שלא שמרה על שומריה, כשברור כי אין גם בכך תריס בפני לקיחה זדונית בשעות הלילה, נדמה לי כי זוהי דרישה כעין הדרישות המועלות לפעמים אחרי אסון, אך אין הן יכולות לשמש קו מנחה להתנהגות מעשית של בני אדם". אמנם כן, גם אילו הקפידה המערערת על נוהלי פיקוח ושמירה יעילים, עדיין יתכן היה שבאקדח יעשה שימוש כפי שנעשה בעניין שלפנינו, אך לדעתי אין בנימוק זה כדי לפטור את המערערת מלנקוט בכל אמצעי זהירות סבירים ואפשריים, ובעניין שלפנינו לא נהגה המערערת כך.

4. ומכאן בא אני להערה אחת נוספת. אכן הדין הוא עם המערערת, ומצד הדין אין לכפות עליה לפצות את המשיבים. במהלך הבירור המשפטי לפנינו הציעה המערערת לפצות את המשיבים לפנים משורת הדין, בנוסף לסכום מסוים שכבר מסרה בידם, כחלק ניכר מדמי הנזק שנגרמו למשיבים בעטיו של מות הבעל והאב. ומשבח אני את המערערת על כך, שהרי מסורת ישראל בדינו, והיא יסוד מוסד בעולמו של המשפט העברי, שבצדה של מידת הדין מצויה גם החובה לנהוג לפנים משורת הדין. מאלף הוא שחובה זו מצאה אחד מביטוייה העיקריים בדיני הנזיקין במשפט העברי ובסוגייה שזהה היא לסוגייה שלפנינו. וכה מסוכמים הדברים בספרו של פרופ' אשר גולאק (יסודי המשפט העברי, חלק ב, ע' 18):

"יש חיובים שכל עיקרי יסוד זה של כפייה חסר בהם, ושהם מתמלאים רק על פי רצונו הטוב של החייב. על פי דיני אדם החיוב אינו קיים כאן, כי תוצאה ישירה של דיני אדם היא הכפייה עליהם, וזו חסרה כאן לגמרי; חיוב זה קיים רק כחובה מוסרית או דתית המוטלת על החייב, ועל כן נאמר עליו "פטור בדיני אדם וחייב בדיני שמים..."

בדיני ישראל מתקיים חיוב בידי שמים בכל מקום שיש יסוד רופף לחשוב אותו לשריר וקיים מצד הדין, ושאפשר לו להיות מוטל כחובה מוסרית בלבד, שראוי לאדם הגון למלאותה. נבאר את אפיו המיוחד של החיוב בידי שמים בדוגמאות מדיני הנזק.

הנזק מביא תמיד איזה הפסד בנכסי הניזק, וכמו לכל חזיונות החיים יש לו לנזק סבה שקדמה לו וגרמה אותו. הטלת חיוב על אדם המזיק על מעשה נזקו דורש, שבין פעולת אדם זה ובין מעשה הנזק יהא יחס של עילה ועלול, שפעולת המזיק תהא עילת הנזק ובלעדיה לא היה בא. ואם יחס זה קיים במקצת, אלא שהוא פגום, בא חיוב בידי שמים.

יחס של עילה ועלול קיים בין פעולת האדם ובין נזק, אם פעולה זו צריכה הייתה להביא את הנזק, לפי מצב הדברים ובתנאים הרגילים ומצויים. ואם בתנאים רגילים ומצויים לא יכלה הפעולה להביא לידי הנזק, אלא שסבה בלתי מצויה ובלתי נודעה למזיק עזרה לפעולה זו והביאה ביחד אתה את הנזק, על המזיק מוטל חיוב בידי שמים בלבד, לשלם את ההפסד".

והדברים כאילו נאמרו לעניין שלפנינו.

5. בהתפתחותו של עיקרון לפנים משורת הדין במשפט העברי אנו מוצאים שלדעתם של חכמים רבים יש בנסיבות מסוימות אף כופין עליו. וכך מעיד עלינו רבינו יואל סירקיס, בעל הב"ח על ספרי הטורים, מתכמי פולין בסופה של המאה השש עשרה ומחציתה של

המאה השבע עשרה :

"וכן נוהגים בכל בית דין בישראל לכופ לעשיר בדבר ראוי ונכון, ואף על פי שאין הדין כך" (ב"ח על הטור, חו"מ, סימן יב, סעיף קטן ד: וראה מנחם אלון, המשפט העברי, א, ע' 176 ואילך).

גישה זו מעוגנת היא בהשקפת עולם יותר רחבה שבמערכת המשפט העברי, והיא באה לידי ביטוי, בין היתר, גם בעיקרון הידוע ש"כופין על הצדקה". (כתובות, מט, ב), ואף הוא אינו מופעל אלא בנסיבות ובתנאים מסוימים; כידוע, שימש כלל זה יסוד לחיוב במתן מזונות לילדים ולקרובים, בנסיבות מסוימות, גם כאשר מצד הדין חיוב זה אינו קיים (ראה המשפט העברי, א, ע' 155 ואילך).

6. במערכת משפטנו אין כופין על האדם לנהוג לפני משורת הדין, והדבר מסור ליזמתו ולרצונו של בעל הדין. אך דומה כי הבעת משאלה כזו, בנסיבות מסוימות, יפה לה שתבוא מצד השופט היושב על מדין, ואף בכך תומך אני יתדותי במסורת המשפט העברי. ונוטל אני רשות לצטט דברים שאמרתים במקום אחר :

"מערכת ההלכה מבחינה היטב בין הוראות נורמטיביות, שבצדן סאנקציות המופעלות על ידי בית-המשפט, לבין הוראות שאין בצדן סאנקציה כזו. אך המקור והרקע המשותפים להוראה המשפטית ולציווי המוסרי הביאו את התופעה המהותית הבאה בעולמה של ההלכה : המערכת המשפטית עצמה - בתפקידה במערכת משפטית - מפנה פעם בפעם אל הציווי המוסרי, שאין בצדו כפייה מצד בית-הדין. אין בית-הדין מנער חוצנו מעניין המובא לפניו, בשעה שאין בו מקום לסעד משפטי שיש עמו כפייה ; המשיב בתשובותיו, הפוסק בספר פסקיו ובית הדין בפסק-דינו - כולם כוללים גם את הציווי המוסרי - ככל שהוא מצוי באותו עניין הנדון לפניהם - כחלק מתשובתם ופסקם." (המשפט העברי, חלק א, ע' 173 ואילך ; ראה שם, חלק ב, ע' 619-620).

7. אני כשלעצמי, משאלה היא עימדי שהמערכת שהדין עמה תנהג לפני משורת הדין ותפצה את המשיבים כפי שעלה במחשבתה תחילה. או אז תקיים את אשר הורנו החכם מכל אדם : "למען תלך בדרך טובים וארחות צדיקים תשמור" (משלי ב, כ), הלוא הוא המקור לעיקרון של הליכה לפני משורת הדין. חברי הנכבד השופט שמגר חושש שמא משתמע מדברי, וממשאלה זו שהבעתי באזני המעוררת, שיטה של המלצה למתן פיצויים לפני משורת הדין. יהא זה, איפוא, משורת הדין אם אוסיף דברים אחדים בעניין ההליכה לפני משורת הדין.

אין ענייני בשיטה. לדעתי מן הראוי, כפי שהדגשתי בדברי, שבנסיבות מסוימות יביע בית-המשפט משאלה שההיענות לה, אם לצטט מדברי חברי הנכבד השופט ויתקון, להם, עם כל הכבוד, אני מסכים "נתונה לגמרי לשיקול דעתה של המערערת ולא הייתי מציע לעצמנו לטשטש את הגבול בין פטור וחייב". מה הן נסיבות מסוימות אלה בעניין שלפנינו? בית-המשפט המחוזי מצא את המערערת חייבת בפיצוי המשיבים מצד הדין. המערערת סברה - ואכן הוכח שבדין סברה כך - שאין היא חייבת בפיצוי המשיבים מצד הדין, אך הציעה, בהתחשב בנסיבות העניין, תשלום מסוים לפנים משורת הדין. בית-משפט זה, בדעת הרוב, קבע כי אכן הוכחה רשלנותה של המערערת אך לא הוכח הקשר הסיבתי בין רשלנות זו לבין מותו של המנוח, ולכן פטרנו אותה מצד הדין לפצות את המשיבים. מדוע נימנע עתה מלהביע משאלה, שהמערערת שהתחילה במצווה של לפנים משורת הדין, תקיים ותגמור את אשר החלה ?

אלה הן הנסיבות המסוימות בעניין שלפנינו, ובית-המשפט ישקול נסיבותיו המיוחדות של כל עניין ועניין שיבוא לפניו, אם ראוי הוא שיביע משאלה שכזו. למותר לציין כי בעל-דין שידמו בנפשם להגיש ערעורי סרק, יווכחו עד מהרה שלא רק שמשאלה להליכה לפנים משורת הדין לא תהא בפינו, אלא אף יחוייבו בהוצאות מתאימות על הטרדת המשיבים ועל בזבוז זמנו של בית-המשפט.

אין חלקי עם החוששים מטשטושה של מידת הדין, באם נביע את דעתנו, ונחזיר לתודעתם של המתדיינים, שבנסיבות מסוימות מן הראוי לילך לפנים משורת הדין. בית-המשפט, אשר מכריע על-פי שיקולים שבצדק ויושר, שבתקנת הציבור ותום לב, שבזכות עמידה ומניעת אפליה בעניינים שהנפש והרכוש תלויים בהם ואין אנו חוששים לחוסר אמות מידה ברורות ולתוצאה שחס ושלום יהא בה משום איפה ואיפה, חזקה עליו שישכיל לבור לו דרכו בסוגיה זו שמשפט ומוסר נשקי אהדדי, וחזקה עליו, שישקול היטב, בהתאם לנסיבות כל עניין ועניין, בטרם יביע משאלתו, ומשאלה בלבד, לפצות, בצורה זו או אחרת, את הניזוק לפנים משורת הדין. ועד שחוששים אנו שמא ניכשל בערבוב מוסר בדין, מדוע לא נהא מודאגים מאופן הפעלת הדין גופו? חברי מציין בדבריו, כי במקרה שלפנינו אירע מעשה הניזיקין בשנת 1965 וההכרעה הסופית בו ניתנה בשנת 1979. כיצד נראה הדין, בעיני בעל-הדין ובעינינו, כאשר יוצא הוא לאור - ולצערנו דבר זה אינו נדיר כל כך - לאחר שעברו שתי שמיטות תמימות, ועינינו רואות, ואין בידינו להושיע? יתכן אולי, כאשר בעל-הדין יכירו בערכה של ההליכה לפנים משורת הדין במקרים הראויים לכך, ימעטו בהתדיינויות אין ספור - שלא תמיד מחויבות המציאות הן - לשם מיצוי הדין, ובכך אולי יוקל במידת מה מהעומס הכבד המוטל על בתי-המשפט.

הוחלט לקבל את הערעור ולדחות את הערעור-שכנגד.

אין צו להוצאות.

ניתן היום, כ"ג באייר תשל"ט (20.5.1979).

א' ויתקון 350/77-54678313

הודעה למנויים על עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו - הקש כאן

כופין על לפנים משורת הדין*

בגמרא במסכת בבא מציעא פג, א מצינו: סבלים נשאו חבית יין של רבה ושברוה ברשלנות. ביקש רבה להיפרע מהם ונטל את הגלימה מעל כתפיהם. הסבלים פנו לרב והלה פסק כי על רבה להשיב את מה שנטל מהסבלים. שאל רבה את רב "דינא הכי?" השיב לו רב: כן. שנאמר "למען תלך בדרך טובים" (משלי ב). ומבהיר רש"י: "לפנים משורת הדין". המשיכו הסבלים וטענו: עניי אנו. ורעבים אנו. טרחנו כל היום ואין לנו מה לאכול. הם תבעו אפוא לקבל שכר בגין נשיאת חבית - שאותה שברו. ושוב פסק רב כי מוטל על רבה לשלם. מוסיף רבה ומקשה: "דינא הכי?" השיב לו רב: כן, שנאמר, בהמשך אותו פסוק "ואורחות צדיקים תשמור".

סוגיה זו מעוררת תמיהות קשות:

היתכן לפטור את הסבלים מתשלום בגין פשיעתם מחמת פסוק העוסק ב"לפנים משורת הדין"?

רבה שאל את רב בפירוש, האם הדין הוא המחייב לשלם, והוא לא רצה לשלם אם הדין אינו מחייבו לעשות כן. איזו מין תשובה היא זו, כי הדין אכן מחייב לפטור את הרשלן ואף לשלם לו מחמת פסוק העוסק ב"לפנים משורת הדין"? ובכלל, כיצד יכול רב לאכוף במסגרת פסיקתו דברים שאין להם יסוד בדין ואשר הם בגדר "לפנים משורת הדין"? במיוחד הרברים תמוהים כאשר מחייבים את רבה לשלם בגין פעולה שלא הועילה לו במאום ואף הסתיימה בנוק וזאת רק משום שהמזיק הוא עני ורעב.

חלק מן הראשונים גורסים על בסיס שאלות אלו, כי אכן לא מדובר פה בפסק הלכה כופה, אלא במעין המלצה לרבה לנהוג כראות לאדם נעלה מבחינה מוסרית.

אולם, ראשונים אחרים ובהם המרדכי שם, מבהירים כי מדובר בפסק דין שבו כפה רב על רבה לנהוג לפי העיקרון של "למען תלך בדרך טובים". המרדכי אף מסיק מסוגיה זו כי בתי הדין מוסמכים לפסוק גם בזמננו על פי עקרונות שהינם בגדר "לפנים משורת הדין" וזאת - "אם היכולת בידו לעשות". מובהר בהגהות המרדכי "רצה לומר, שהוא עשיר".

* פורסם ב"סיני", כרך קכ"ח עמ' עב, תשס"ב.

47

כלומר, אם בפנינו בעל הדין עשיר, יכול בית הדין להחמיר עימו ואף לכפות עליו לנהוג "לפנים משורת הדין".

והדברים מתמיהים ביותר: הכיצד יתכן לנהוג באופן שונה עם עשיר מאשר עם עני? וכי דין שונה יש לעשיר ולעני? והרי מקרא מפורש הוא: "ודל לא תהדר בריבו?"

שאלה נוספת מתעוררת בהקשר זה: אם קיימת כפיה של בית הדין הרי שמדובר בדין ולא במשהו המוגדר כ"לפנים משורת הדין", שאם לא כן, מהו ההבדל בין דין לבין "לפנים משורת הדין"? הן אם כופין על כך, זהו הדין עצמו ולא לפנים משורת הדין?

אכן, חלק מן הראשונים (כגון תוספות במסכת כתובות נ, א בדיבור המתחיל "עשיתנהו"), סוברים משום כך, כי כאשר פסיקת בית הדין היא "לפנים משורת הדין" אין בית הדין יכול לכפות על בעל הדין דבר, ו"הכפיה" היא בדברי שכנוע בלבד. אולם, ראשונים אחרים אינם סוברים כך. כך למשל, רש"י שם גורס "כפיתי אותם בחזקה", ומשמע כי בית הדין מפעיל את כל כח הכפיה של בית הדין גם כאשר מקור הפסק הוא "לפנים משורת הדין". הכיצד? האם אין המדובר בנורמה שהיא בגדר דבר וולונטרי, אשר בעל הדין אמור לעשותו מרצונו ולא מכח כפיה?

עיון בפוסקים רק מעמיק את הקושי:

(א) הרב יואל סירקיס בפירושו הב"ח על הטור חושן משפט סימן יב ס"ק ד' מביא את דעות הראשונים בשאלה האם יש לכפות פסק דין הנובע מכח "לפנים משורת הדין", והוא מסיק להלכה כי אכן בתי הדין כופין על "לפנים משורת הדין" ובלשונו: "וכך נוהגים בכל בית דין בישראל לכוף לעשיר בדבר ראוי ונכון ואף על פי שאין הדין כך".

ובהמשך הדברים: "יש לומר דאין זה (הסוברים שאין כפיה על "לפנים משורת הדין") אלא באינו עשיר, לפוק חזי מאי עמא דבר".
הנה כי כן, לשיטתו, כופין על "לפנים משורת הדין" - כשבעל הדין הוא עשיר.

(ב) ר' יושע ואלק כהן בעל הסמ"ע, בספרו דרישה על טור חושן משפט סימן א מתייחס לדברי הטור כי כל דיין הדן דין אמת לאמיתו נעשה כביכול שותף לקב"ה במעשה בראשית! ומבהיר כדלקמן: "כוונתם במה שאמרו דין אמת לאמיתו, רצה לומר, שדן לפי המקום והזמן בענין שיהא לאמיתו. ולאפוקי

1 הטור מבהיר כי הקב"ה ברא העולם כדי שיתקיים, והרשעים שגוזלים וחומסים - מחרי-בים אותו. על כן, דיין העושה דין ומעמיד ארץ על מכונה - נעשה שותף לקב"ה בקיום העולם.

שלא יפסוק תמיד דין תורה ממש, כי לפעמים צריך הדיין לפסוק לפנים משורת הדין לפי הזמן והעניין. וכשאינו עושה כן, אף שהוא דין אמת אינו לאמיתו".

בעל הדרישה מפנה לסוגיה במסכת בבא מציעא בדף ל, ב, בה אמר ר' יוחנן "לא הרבה ירושלים אלא על שדנו בה דין תורה". שואלת הגמרא: וכי על פי איזה דין היה עליהם לדון? על פי דיני הגזלנים? אלא אמור: על שהעמידו דיניהם על דין תורה ולא עשו לפנים משורת הדין.

עם זאת, סוגיה זו כשלעצמה הייתה עשויה להתפרש כמכוונת אל עם ישראל, אשר מן הראוי כי יסגל לו דרכי התנהגות, שהם בגדר "לפנים משורת הדין" ולא ירקדו זה עם זה למיצוי שורת הדין. אבל, זו אינה דרישה המוטלת על בית הדין אלא על המתדיינים, כפי שנאמר (ישעיהו א, כז): "ציון במשפט תפדה ושביה בצדקה" - העיר ציון ומוסדותיה יכוננו על אדני המשפט, אך שביה - הציבור עצמו, אינו נגאל ע"י המשפט אלא ע"י הצדקה.

אולם, הדרישה קובע כי מוטל על בית הדין, ולא רק על המתדיינים, לנהוג על פי עקרונות שהם בגדר של "לפנים משורת הדין". הדרישה אף מציין כי אם אין בית הדין כופה על "לפנים משורת הדין" הרי שפסק דינו אינו בגדר "אמת לאמיתו", והיינו אינו בגדר אמת התואמת למציאות. הכיצד?

ביטוי מעניין לעקרון זה מצאנו בהערות שהעיר הרב בן ציון מאיר חי עוזיאל על ספרו של הרב מ' פינדלינג "תחוקת העבודה - מקורות לתחוקת העבודה לפי דיני התורה". הרב עוזיאל ציין שם כדלקמן:

"אע"פ שאין סמך מן התורה ולא מדברי רז"ל לדין פיצויים לפועלים או פקידים שכירים לזמן, בכל זאת יש מקום לחייב פיצויים מדין "למען תלך בדרך טובים וארחות צדיקים תשמור", שכן דנו רז"ל ממקרא זה לחייב את בעל הבית לזכות הפועלים (עיין בבא מציעא סוף פרק ג). ומדין זה יש כח בידי הדיינים להוציא ממון מבעל הבית לזכות הפועלים, בכל מקום שיראו שיש בזה משום "למען תלך בדרך טובים וארחות צדיקים תשמור" לפי ראות עיניהם והכרתם הברורה במצבם של בעל הבית והפועל, ובסיבת הפיטורין של בעל הבית לפועליו וגם בסיבת הפסקת העבודה של הפועל. לפי כל מסיבות אלו, אפשר ומצוה על הדיינים לדון ולהוציא ממון מבעל הבית לזכות הפועל שעליו הזהירה תורה ואמרה "ביומו תתן שכרו", כי עני הוא "וקרא עליך אל ה' והיה כך חטא". הלכך, בכל מקום שיראו בית דין קפוח זכותו של הפועל, מצוה עליהם לדון לזכותו, שהיא גם זכותו של בעל הבית שמקיים בעצמו "למען תלך בדרך טובים וארחות צדיקים תשמור". ודבר זה בעיקרו והערכתו מסור לשקול דעת בית דין לפסוק ולדון בכל דין זה שיעמוד לפנייהם לפי ראות עיניהם" (ההדגשה הוספה).

נשאלת השאלה: הכיצד יכול בית הדין להעדיף עובד על פני מעביד ולפסוק לזכותו דברים שאין להם מקור בדין? ואיזה מן שיקול הוא זה כי הפסיקה המיטיבה עם העובד פועלת גם לזכותו של המעביד, המקיים על ידי כך את הדין "למען תלך בדרך טובים"? האם מופקר בית הדין על המוסר של בעלי הדין ועל זיכויים במצוות? או שמא הוסמך בית הדין רק לפסוק להם את הדין כהווייתו?

פסיקה רומה לכך מצינו בפסק דינו של ביה"ד הרבני בחיפה בענין לב נגד יו"ר ועד החינוך העצמאי כפר אתא, פד"ר ג' 92. באותו מקרה הסיק בית הדין כי העובד לא הועסק ע"י הנתבע וכי על פי דין לא מגיע לו דבר. על אף זאת, בסיכום פסק הדין מביא בית הדין את האמור בשו"ת מים חיים אורח חיים סימן ו אודות קהילה שהעסיקה שוחט ולימים נאלצה להעביר את השחיטה לעיר אחרת. השוחט תבע את הקהילה בגין אוכדן מקור מחייתו ובשו"ת מים חיים פסק להלכה: "אף דמדינא פטורים הנתבעים, מכל מקום מהראוי שאף אם הקהל היו אנוסים בזה (להפסיק את השחיטה בעיר) ופטורין מן הדין לשלם, מכל מקום ראוי ונכון שיעשו עמו לפנים משורת הדין, כי הוא איש עני ותלויים בו בני משפחה".²

על בסיס זה מציין בית הדין, כי מכיוון שאף במקרה הנדון בפנינו מדובר בתובע עני, ומכיוון שמולו ניצב מוסד ציבורי, יש לשלם לו סך מסויים בגדר "ועשית הישר והטוב".

ונשאלת שוב השאלה: האם זהו תפקידו וסמכותו של בית הדין לכפות נורמות מוסריות שאין להן עיגון שבדין? והאם כך ראוי ונכון לפסוק רק שבעל הדין הוא עני ומולו ניצב מוסד ציבורי? האם אין הפסק אמור להיות שווה לכל? כדי להבין עניין זה נעיין בדבריו של הרמב"ן על הפסוק (דברים ו, יח) "ועשית הישר והטוב בעיני ה'":

"וזה ענין גדול, לפי שאי אפשר להזכיר בתורה כל הנהגות האדם עם שכניו ורעיו וכל משאו ומתנו ותיקוני הישוב והמדינות כולם, אבל אחרי שהזכיר מהם הרבה, כגון לא תלך רכיל (ויקרא יט, טז), לא תקום ולא תטור (שם, יח), ולא תעמוד על דם רעך (שם, טז), לא תקלל חרש (שם, יד), מפני שיבה תקום (שם, לב), וכיוצא בהן, חזר לומר בדרך כלל שיעשה הטוב והישר בכל דבר, עד שייכנס בזה הפשרה ולפנים משורת הדין".

כלומר, דיני התורה אינם בגדר רשימה סגורה וממצה, אלא בגדר דוגמאות

² הדברים מובאים גם ב"שערי תשובה", חושן משפט סימן שלג ס"ק ב.

הבאות ליישם את הכלל הגדול לפיו מוטל על האדם להיות ישר וטוב בעיני ה'. פרטי הדינים השונים רק מנחים את האדם לקראת משימתו זו, ואין הם אלא אמצעי להשגת מטרה נעלה. על כן, קבעה התורה חיוב כללי של "ועשית הישר והטוב", שתכליתו לעגן את כל הוראות חז"ל החורגים מדיני התורה הספציפיים ואשר נועדו אף הם להביא לכלל המטרה האמורה.

בדומה לכך מצינו ב"מגיד משנה" על הרמב"ם, הלכות שכנים פרק יד הלכה ה':

"שתורתנו התמימה נתנה בתיקון מדות האדם ובהנהגתו בעולם כללים, באמירת "קדושים תהיו" (ויקרא יט, ב) והכוונה, כמו שאמרו ז"ל (יבמות דף כ' עמ' א'): "קדש עצמך במותר לך", שלא יהא שטוף אחר התאוות. וכן אמר "ועשית הישר והטוב", והכוונה, שיתנהג בהנהגה טובה וישרה עם בני אדם. ולא היה מן הראוי בכל זה לצוות הפרטים, לפי שמצוות התורה הם בכל עת ובכל זמן ובכל עניין, ובהכרח חייב לעשות כן, ומדות האדם והנהגתו מתחלפות לפי הזמן והאישים. והחכמים ז"ל כתבו קצת פרטים מועילים נופלים תחת כללים אלו ומהם שיעשו אותם בדין גמור ומהם לכתחילה ודרך חסידות והכל מדבריהם ז"ל..."

הנה כי כן, לבית הדין נתונות סמכויות לפסוק הלכות בנושאים החורגים לכאורה מהדין ומוגדרים כ"לפנים משורת הדין". בפועל, גם ציווים אלה נכללים בדין, על אף שאין להם מקור בדין קונקרטי כלשהו, וזאת, לאור עיקרון העל "ועשית הישר והטוב". עיקרון זה מקנה לבית הדין סמכות לפסוק הלכות אשר עם פסיקתם יש להם כח כופה ומחייב. המקור של הלכות אלו אינו בדין

3 יפה להשוות דברים אלה עם הכללים הנוהגים כמעט בכל שיטת משפט מודרנית, כאשר בנוסף לדין הקונקרטי בכל נושא ועניין, קיימים עקרונות היסוד של השיטה שמהם גזור השופט את הדין במקרה שלפניו גם אם אין לכך מקור חד משמעי בדין הקונקרטי. כך מציין פרופ' אהרון ברק (נשיא ביהמ"ש העליון) בספרו "שיקול דעת שיפוטי" בעמ' 233, בהתבסס על דברי השופט סימונדס (Viscount Simonds) בפרשת *Scruttons Ltd. V. Midland Silicones* (162) 1 A11 E.R. 1, 7: "שיקול דעת שיפוטי, בהילוכו הטבעי, נזקק לעקרונות יסוד. המעבר מדין הלכתי קונקרטי אחד לדין הלכתי קונקרטי שני, אינו נעשה "ברמה" של הדין הקונקרטי בלבד. המעבר מדין לדין נעשה באמצעות עיקרון היסוד המשותף. הפיסיולוגיה של ההליך השיפוטי כוללת בחובה דין קונקרטי אשר אינו עומד בבדידותו, אלא נגזר הוא מעיקרון יסוד. עיקרון זה עצמו משמש בית יוצר לדין קונקרטי חדש, וזאת על פי צרכי החיים המשתנים. זהו מהלכה ת"גאוני" של ההלכה הפסוקה. אין היא מערכת של החלטות בודדות של הפעלת שיקול דעת שיפוטי. היא שיטה נורמטיבית, אשר בה הנורמות השונות קשורות זו בזו באמצעות עקרונות היסוד. נורמות חדשות נגזרות מעקרונות יסוד קיימים".

51

קונקרטי אלא בערכי היסוד של השיטה, ולכן הם מכונים "לפנים משורת הדין". אך עם פסיקתם הם אכן בגדר דין לכל דבר ועניין. משום כך יכול בית דין לפסוק פיצויים לעובד אף שאין לכך כל מקור בדין קונקרטי כלשהו.

ככלל, מצינו יישום מוגבר של עיקרון זה בדיני עבודה, הן מכיוון שיחסי הכוחות שבין העובד למעביד הינם בלתי שוויוניים והן מכיוון שעבודתו של העובד חורגת מן המישור הכספי ונוגעת לעצם קיומו בכבוד ולשורש הווייתו. לעניין זה יפים דברי "קצות החושן" סי' שלג ס"ק ב בו מצינו כדלקמן:

(א) קצות החושן מביא את שיטת התוספות בבבא מציעא עו עמוד ב' (שיטת ר"י בתוספות דיבור המתחיל "אין להם זה על זה אלא תרעומת") כי אם מעביד חוזר בו מהסכם להעסקת העובד, כאשר לעובד נגרם עקב כך נזק בהעדר אפשרות למצוא מקום עבודה חלופי, חייב המעביד לשלם לעובד את נזקו. על כך הקשה בנו של "קצות החושן":

(ב) מדוע מי שמפר הסכם עבודה עם עובד חייב בנוזקין? הרי מדובר במניעת רווח ולא בגרימת נזק והדין הוא כי "המבטל כיס של חברו - פטור" כלומר מי שמשבית את ממונו של חברו ומונע ממנו ע"כ מלהרויח - פטור. וכן "הנועל דלת חנותו של חברו - פטור". מניעת רווח, להבדיל מנזק, אינה כת פיצוי. מדוע, אם כן, נפסק פיצוי לגבי עובד בגין רווח שנמנע ממנו? על כך משיב "קצות החושן" כדלקמן:

(ג) שונים הם נזקי ממון מנזקי גוף, שהרי אדם שהזיק שור משלם רק דמי נזק ואילו אדם שהזיק אדם משלם ארבעה דברים וכיניהם "שבת". על כן, השבתת רכוש של הזולת מהפקת רווח שונה במהותה מהשבתת אדם מלעבוד. על אף שגם במקרה האחרון מדובר "דק" במניעת רווח חייבה התורה את המעביד לשלם בגין כך, שכן נזק זה חורג מן המישור הכספי ונוגע לעצם קיומו של האדם באופן מכובד ומועיל.

אדם שאינו עובד אינו דומה ל"כיס" שהושבת או לחנות שלא נפתחה. אדם שאינו עובד סופג נזק מהותי לאישיותו וליכולתו להתקיים בכבוד תוך הגשמתו העצמית.

מדובר אפוא בנזק גוף ולא רק בנזק ממון, ועל סוג כזה של השבתה - חייב המזיק, על אף שזוהי "דק" מניעת רווח.

(ד) גם חנות המושבתת משביתה את בעליה מעבודה. ועם זאת היא שונה מהשבתת אדם מעבודת כפיו, שכן - דין שונה יש בהקשר זה לעשיר ולעני. את העני מפצים לאור עקרונות היסוד של השיטה בדבר עשיית הישר והטוב.

שמא תאמר: הכיצד ניתן לאזן את חוסר השוויון החברתי באמצעות עקרון

52

היסוד האמור ולהחיל דין שונה לעשיר ולעני, הרי מקרא מפורש הוא "ודל לא תהדר בריבו" (שמות כג, ג)?

על שאלה זו השיב הרב אברהם יצחק הכהן קוק, במכתב לסופר אברהם זאב רבינוביץ (ספר הזכרון לאברהם שפיגלמן, הוצאת "מורשת" בעמ' 67), כדלקמן: (א) הדין הדין במקרה הספציפי שלפניו מצווה שלא לעוות דין עקב היותו של בעל הדין האינדיבידואלי שבפניו דל ואביון. אבל, כאשר הדיינים עוסקים בעיצוב מדיניות משפטית כוללת, באופן של התקנת תקנות או בגדר של "חקיקה שיפוטית" כללית בא לידי ביטוי העיקרון של "ועשית הישר והטוב". ובלשונו של הרב קוק: "בזמן שרואים החכמים בתור מחוקקים לקבוע חוק, שמצד המשקל של מידת הרחמים הוא ראוי להיקבע בצורה משפטית, יש כח בידם לעשות כן. ואחר כך השופט הפרטי הבא לרון, מוכרח לרון על פיו, ואסור לו לעבור על זה, אפילו אם מידת רחמיו הפרטית תגיע אותו לכך".

(ב) הסבר זה אינו מיישב את המקרה שבו פתחנו, המובא כמסכת בבא מציעא פג, א, לגבי הסבלים ששברו את החבית, שהרי במקרה זה הוחל העיקרון האמור בגדר של פסיקה אינדיבידואלית ולא כתקנה כללית.

על כן, מוסיף הרב קוק ומבהיר: "ומכל זה אנו מוכרחים לומר שהכתוב שאומר "ודל לא תהדר בריבו", נאמר דווקא בזמן שהדיין אינו מתחשב כלל עם שורת הדין, אלא שהוא פוסק את המשפט רק מפני מידת הרחמים על הדל. אבל, בזמן שיש משקל לזה גם מצד צורת המשפט ויסודי הדין, יש רשות לדיין לפעמים לצרף לזה גם מידת הרחמים, והחמלה על האומללים והעובדים הנדכאים. במידה יותר גדולה ממה שיש רשות לדיין הפרטי, יש רשות כזאת למתקני התקנות, וקובעי החוקים לדורות".

(ג) כלומר, הדין של "ודל לא תהדר בריבו" נאמר רק כאשר הדיין מעוות לחלוטין את הדין כדי לפסוק לטובתו של הדל שבפניו. אבל, אם הפרשנות של הנורמה סובלת אפשרות, ולו דחוקה, לבוא לטובתו של העובד, הרי שבית הדין יטה לכך, ואין הרבר בגדר "דל לא תהדר בריבו" אלא בגדר "ועשית הישר והטוב".

המשפט העברי מושתת אפוא על עיקרון יסוד של "ועשית הישר והטוב", המאפשר לבתי הדין לקבוע עקרונות כלליים, הומניים ואנושיים, בדרך של תקנות חז"ל וחקיקה שיפוטית. עיקרון זה אף מאפשר לשופט הספציפי להיות רחום וחונן בפסיקת הדין הנתון שבפניו, כאשר שורת הדין אינה נפגעת עקב כך.

ודוק, כל שיטת משפט מושתתת על הסכמה חברתית שבמסגרתה מסכים מכללא כל אחד מבני החברה לוותר על חירויות מסוימות שלו, כדי להתחשב

בחירויות של זולתו וכדי לאפשר לבני החברה להתקיים בצוותא באופן הרמוני, בלא שאיש את חברו חיים בלעו".

המשפט העברי מוסיף לכך עיקרון יסודי, שתכליתו לשפר את האדם ולעשותו טוב ונאצל יותר. עיקרון היסוד של השיטה במשפט העברי הוא על כן "ועשית הישר והטוב".

על אף שהדין של כופין על "לפנים משורת הדין" נוהג לכאורה רק בשיטת משפט המושתתת על עיקרון יסודי חינוכי וערכי של "ועשית הישר והטוב", נראה לכאורה כי גם בשיטת משפט המבוססת על הסכמה חברתית, יש מקום לאימוץ עיקרון יסודי זה, שכן - כפי שמציין הרב עוזיאל בדבריו שהובאו לעיל, פסיקה מכוח עיקרון היסוד של "ועשית הישר והטוב" משרתת גם את הרצון של בני החברה עצמם ליצור חברה מלוכדת ואנושית.

כך למשל, ברור לכל כי אילו הסבל ששבר את החבית, בסוגיה שבה פתחנו בראשית הדברים, לא היה אדם זר אלא בנו או אחיו של בעל החבית, היתה האינטונאציה מחייבת להגיע למסקנה לפיה אכן מן הראוי שהבעלים ישלם את שכר הפועל, ולא יותירו רעב בעוניו. ראיית הזולת כמי שסבלו אינו זר לנו, מביאה אפוא להומניות שיפוטית, שבהיעדרה חרבה ירושלים והיא היא סוד קיומנו החברתי והלאומי.

עיקרון זה הומחש ובא לידי ביטוי מובהק בדו-שיח שקיים ר' עקיבא עם טורנוסרופוס הרשע ומובא במסכת בבא בתרא י, א:

"וזו שאלה שאל טורנוסרופוס הרשע את ר' עקיבא: אם אלוקים אוהב עניים הוא - מפני מה אינו מפרנסם?, אמר לו: כדי שניצול אנו בהן מדינה של גיהנום. אמר לו: [אדרבה] זו שמחייבתן לגיהנום. אמשול לך משל, למה הדבר דומה? למלך בשר ודם שכעס על עבדו וחבשו בבית האסורים וצוה עליו שלא להאכילו ושלא להשקותו, והלך אדם אחד והאכילו והשקהו. כששמע המלך לא כועס עליו?"

אמר לו ר' עקיבא: אמשול לך משל, למה הדבר דומה? למלך בשר ודם שכעס על בנו וחבשו בבית האסורים וצוה עליו שלא להאכילו ושלא להשקותו והלך אדם אחד והאכילו והשקהו. כששמע המלך לא דורון משגר לו? וכתוב "בנים אתם לה' אלוקים".

התייחסות בני החברה זה לזה, לא כאל זרים, אלא כבני חטיבה מלוכדת אחת,

4 כך למשל מבהיר רוסו כי המשפט מבוסס על היפותזה בדבר קיומו של הסכם, לפיו נעשו היחידים המרכיבים את החברה כמי שהקריבו כל אחד פיסה מחירותם, על מנת לזכות בביטחון ובחירות המוענקים להם בתמורה ע"י החברה הקולקטיבית.

54

משנה אפוא את הדין ומביאה לצדקה, לחסד ולהתנהגות שהינה בגדר "ועשית הישר והטוב".

מעיקרון יסוד זה נובע כי כאשר יש לבית הדין בחירה בין שתי אפשרויות לגיטימיות מבחינה משפטית, מוטל על בית הדין לכוון עצמו לתוצאה שיש בה מן החמלה, תוך חינוכם של בני החברה לנהוג זה עם זה בטוב וברחמים ולעשותם לראויים ולטובים יותר, שהרי זוהי תכלית המשפט וזוהי תכלית קיומם. אכן, אין לעוות את הדין רק על שום שאחד מבעלי הדין דל הוא, ואין להחמיר עם עשיר וליטול את כספו רק על שום שעשיר הוא. אבל, כאשר במסגרת הדין ניתן להגיע לתוצאה שיש בה כדי להיטיב עם העובד, הרי שיש לחתור לכך ואף להפעיל את כוחו הכופה של בית הדין, מכוח הכלל הגדול של "ועשית הישר והטוב".

סוף ויציא ויחזק

מסורת הש"ס

המסורת הש"ס... (דברי חז"ל על פסוקים)

נבחר הרין... (פירוש על פסוקים ודברי חז"ל)

נבחר הרין... (המשך הפירוש והפירושים)

נבחר הרין... (המשך הפירוש והפירושים)

נבחר הרין... (המשך הפירוש והפירושים)

הגדרות הב"ח

הגדרות הב"ח... (הגדרות למושגים)

הגדרות הב"ח... (המשך הגדרות)

הגדרות הב"ח... (המשך הגדרות)

הגדרות הב"ח... (המשך הגדרות)

הגדרות הב"ח... (המשך הגדרות)

הגדרות אור

הגדרות אור... (הגדרות למושגים)

הגדרות אור... (המשך הגדרות)

הגדרות אור... (המשך הגדרות)

הגדרות אור... (המשך הגדרות)

הגדרות אור... (המשך הגדרות)

הגדרות אור

הגדרות אור... (הגדרות למושגים)

הגדרות אור... (המשך הגדרות)

הגדרות אור... (המשך הגדרות)

הגדרות אור... (המשך הגדרות)

הגדרות אור... (המשך הגדרות)

מסורת הש"ס... (המשך הפירוש והפירושים)

שו"ת רבינו אשר כלל מאה ושבעה

התורה על המבט וחוקי שאין אדם [כשגל ואין] מניח מעותיו בקרן כספי וכו' וכן
 אף חתמה על' שלמה היה דחוק למשנה ומכר העמות לרבי ישראל ברבי
 יעטע וז' חיה טענה שמא גדול כזה און דרבו להטעות בסתם אלא כשמתני
 ובכפי סופר בית דין ובעדים ועוד אף נעשה דבר זה כשמתני אלא כשמתני
 השטרות כשם שהחזיר לו הסטר וקראו כן. סוף לרבי ישראל לומר לרבי שלמה
 לא חתן לך המעות עד שהחזיר לו גם הפיקס ודמחר שרבי ישראל חתום
 עליו וגם עד אחר לא היה לו להיתן. הפיקס בידו אחרי הפקעון. הרי הוא
 כשטר ומחר שהחזירו שניהם עליו וגם שהחזירו עד עתה. לרבי וברך
 על עסקיהם געשה הפיקס ועדיף משטר כי הפטר הוא כללי טענה על עיקר
 חלתו. האפק והפיקס הוא פדיון לברך על עין העסק דבר וזו ביומו
 ולא היה ראוי להטירו בידו אף קנה ממנו. השטרות הרי הוכיחו בין שניהם
 הפקעון נגדו השטרות בין שניהם במעות סוף ראו שיהיה בגלוי וידוע
 לעולם ולא טענה בהסתיים כמו שהיה אומר שפרעו בניו לבניו ועוד
 שאלוהי כמה פקעון והשוב שפרע במעות ושטרות ושאלוהי כמה היה
 פקעון השטרות פתח לו והשוב שאינו זכור וממנו לו שיאמר באומר שפרע
 אף לאף פתוח או יורה און קפידה און השוב שאינו זכור וזו סוף ודאי
 טענה שפר דמי סוף מהפסקו במומו חרשים הוא שאלוהי זכור וזו סוף ודאי
 ואף לא זכור כמה שפרו מובות וכן לו בפרשן אלא ודאי היה ודאי אף
 וזכור השטרות פתח לו בפרשן והחבר הדבר ויחפיקם שקרו והדינים
 הקרו ודאו להוילא הדין לאחזו והיה אריך להשיב על כל חקיות ודרישות
 שלהם כי היה ראה להם שהיה טוען במותח וכוון שלא השוב היה להם
 לדינים לחיובו לאלתר כי היכי דעדים שלא השוב על חקיות ודרישות
 ברוחן כגלה בין בדימי ממונים סוף שהחבט טוען במותח ובענין דרישה
 וחקירה לברך הדבר. וטוב רואה להשיב כדי שלא יחברו סתרים
 כל דבריו ובעולם ותשובין וכוון וחביב בטענות החובט ובריון על לו לחיובו:

ועוד שאלוהי זכור קל אם פרעו זהו העיר לו חוק לעיר ואמר שאין
 וקול לומר זה ומן הדין אף וקול וקול להשיב שלא ינאל מוכתם
 או ימחו בחבטו וז' עוד שאלוהי אף פרע בפנים אחת או בכמה פעמים
 ואומר שאין לו להשיב על זה ודאו חתמה למה לא השוב על זה כי היה
 לו לומר בכך וכך בזמן פלוני כדי לברך דבריו כי פטרע עסקיו שחח
 ידו הוא בוחש סטוס הפקעון והפטר אלו החזו לו. וכן להשיב היה עושה
 משבון ביינו לבין פלמו ובחוב פקעון כמו שהחמיל עשה לעשות בפני
 כשאלתי לו חקיות ודרישות על הדינים יקשה משבון מקנה פרעויות
 ועוד שאלוהי שואמר להם אף הוא מכיר כן או מוקפתו או שום אחד
 עמם מלוחן שיהיו בחתום שטרות שאמר פתח בפרשן על שלמה
 ובסיפורו בגבויין ואמר שאין לו להשיב על זה זה עובדי על שקרו
 שפילו אחד מהם לא יהיה רשאי לפרוע ועוד שאלוהי שואמר ואם פטרע
 קדים תפיס רבי שלמה אף אמר הסיפור ועוד שאלוהי שאלות רבות
 שהיה ראוי ששוב על בן. כדי לברך הדבר ולא ראה להשיב כלום:

ועוד והתלוצח וחומר רבותיו בעוק והחסר שהטילו על הדין רבי
 ישראל לפני אנטוס המיוחדים להודות בפניהם לא האבדה
 שאבר ר' שלמה אלא כך ולקח חכמים אחרים והודה בפניהם ואומר שהסטר
 הוא בידו ופרעו וקראו ואם הוא בדבריו למה לא קודם בפני האנטוס
 המיוחדים לך ובפני האבא ועוד קודם שהטילו הארס היה לו לומר לר'
 שלמה בפני כל הקהל אף אחת רוצה להטיל חרס על חסניו שהיה אומר
 שאבדת זה קובל לעשות אבל מה לך להטיר שער בחון אבידה שכן כדי
 להטיל עלי שם רע ובזבזי והלא פרעתיך והרי הסטר פרוע בידו ולא היה
 לך שורה בפניהם אלא יכיר מחילה ועד סוף שקל דבריו ומשבוין של
 רבי ישראל במחשך ובסתר ועוד על הכתב ששלחו קני וולויראל וקני
 אלמשין וזו להטיל חרס וכחוב ככתב קנים וחומר ואמר ל' ישראל עליו שהוא
 מוירף כי החתמות שהיו קתח מוטעמות ונקייטו כב"ד באותו הכתב
 מוכיח שלא השוב ר' ישראל ולא הודה שהסטר היה בידו פרוע בחרס
 הא שהטילו גם כי השיב ר' ישראל על זה וולויראל בפני הרב ר' משה בן
 חביב ש"ך חבובות חבילות חבילות שאין צדן ממש מ"ח יכיריו לרבי אמן
 וזו היא הוכחה גדולה כיון שהיה שם יבטחה הפלת החרס ולא אומר כלום
 ואפי' אם לא היה בג"ה כשהטילו החרס ואפי' טוען לו היה לו לומר
 עיד שהסטר פרוע בידו וקראו ומלא אומר כך. באותה טעה בודאי לא פטרעו
 דלמה שחך על הארס ולא אומר הדבר ודמיה כך מילתא לר' דמרינו בפ'
 ח"ה (לא) והיכא דהיה קאי בני דיעא ולא ענין ומסך ואלו לאבדו בפ'
 וסדר אחי לר' דמרינו דחין טוען וחוזר וטוען מ"ט דמרינו עניתא למחרתו
 לומר למחרתו לטוען שקר טעם הוא אחת. מה טעמו עמה למה לא טען
 אחת מהחילה אלא גמרוטו עמה לטעון שקר גם כדון זה כי היכי דמרינו
 כשהיה דח"ה מסתמא כהארס עומד בפני ב"ד טוען על השטרות שכותבו
 חלוי כסס ואם היה העעטת שהוא טוען אחר שיצא לפני ב"ד אנה היה
 טוען אותה מחילה כשעמד בפני ב"ד ולא הליגן שמה ח"ה וזכר לאורה
 עתה טעמו אלא ודאי דמרינו מדלא טען יאותה מחילה שקר היה ואמר
 שיצא מפני ב"ד למדוה לטעון שקר ואין טוען וחוזר וטוען כ"ט כדון זה
 שהחסר כופס אותו לומר האמת שהוא יודע ואם הוא אמת שפרעו לו לא
 היה

בל זה סברתי והארכתי להודיע שאין כה וכוונת להוציא את הדון חלוק
 מחמת ידו אגרוך לגמור ולסלקים את הדין כדי להטיל טעם בעולם
 ולכן נחתו המעשים רבות ולדון לטעון לפי ראות עיניו במקום שאין הדבר
 יכול להתברר בראיות ובעדויות עמומים באומד הדעה והעמום כמו שיראה
 הדין כלל טעם וכלל הארס וכלל אומד הדעה והעמום על דרך פשה
 וכדון זה שהדעה ידוע שהחבט טוען ברמאות כמו שהחבט לאסרו ח"ה
 כמו שהחמיר ר"ל מדבר שקר הרמק להסתלק אף אפשר כמו שהחבטו אף כן
 על פרעו וקול הדין לדון לפי אומד דעתו ועמם אלתוב למה אראה
 לי שטענות החבט רמאות וחסובות גמורות בקפן אלה החלק החבטותיו
 שאמר שטרות רבות נחמיותי לך מחשבות ומקרה ומחבירות ופרעתי לך
 הכל מה לו לבלול שטרי חטות בחבטו וז' היה לו להשוב למה חתה חובעני
 הביעה וז' וכלל פרעתיך בכך וכך ממון שחתי לך בזמן פלוני בכך וכך
 מכות שטיעתי לבנות והולך הסטר קרוע שהחזרה לי אחר שגמתי כל
 הפרעון וכך ראוי על חבטות כאלה להשוב לכל מי טעם לאלה ידו טעם
 ובכרות לא להסיף חוב זה עם שאר החבטות לומר פרעתי בפנים כל מה
 שנחמיותי לך לעולם אלא שהסטר ירד קונו כי אין לו מעמד תגלים.
 ואם היה גדול ואחר כך יפול:

ועל השאלה הראשונה שאלוהי למה לא השיב לגליה שלמה לו רבי שלמה
 אחר שיצא מחסיפה להתחוב בו שיבא ויבנה חובות העסק שלא
 יפטרעו עליהם שם טעם ויהיה לו להשיב או כמו שהשיב אחר כך
 שלא היה בידו כלום אף שפרע והשוב רבי ישראל כי אין לו להשיב על
 הכיעוס וז' כי כבר השיב עליו ועל התכונות האנוניות חבטו לו ואין לו
 מה להשיב יותר. ואפי' אומר כי היה לו להשוב ולחון טעם והוא היה לא
 השוב לשלוך שלמה להתחוב בו ראוי היה כשהחמיר בו שלמה של רבי שלמה
 שהחמיר הכותרת שהיה לו לרבי ישראל לקרוע בידו ולזכות עסקה גדולה
 ומרס להרעיש כל העולם על ממון כזה שפרעו וחבטו ממנו קנס אחת
 והיה לו להשיב לגליה הדין אחר אומר לי דברים הללו והלא הוא יודע כי
 פרעתי לו כל זה ממון והחזיר לי שטרי וקרעתי וכו' הוא לא לשך קרוע
 ולא היה לו להפטר מהשקלם בחסיפם שהוא כהודא ואם יאמר ר' ישראל
 שכן השוב לגליה היה לו לומר לפני הדיינים שהשאלוהי למה לא השוב
 וכך שפתי וחף אף אם היה שאלוהי על חסונם על חסונם אדם אומר ממון גדול
 ראוי שישבי ויסקר עסקות ותלוות על חסונם כח שיפרע אדם ממון גדול
 ויחזור ויבטוהו ממנו אלא שנוכרין דברי אמת שחוק בשביל שהחמיר
 השקר ועומק הפנים קשה לו לאדם והעמים והסתיי שקרו עד שהטילו
 החרס ואז לא היה יכול לטעון [כלום ליתן אחר כי אם היה אז שחוק לא
 היה יכול לטעון וגם כן] כלום ועוד שאלוהי הדיינים שואמר בפני מי
 פרע אלו הטעות האנשים והשוב שאין לו להשיב על זה אף זה שאלוהי הדיינים
 ודואי חוב שחמס ליה מתברר עביר דיוף בליטת ופרע בליטת אכל סטר
 עסק שהיה טעם שטרי חובות על כוחים ח"ה ליה קלא בפריעתיס ובעניינות
 באוהו וכן שחקלקלא החובות והיו ככוחים וכו' וכו' וכו' וכו' וכו' וכו' וכו'
 ככוחים להוציא חידים שטרי חובותיהם והיו נלויים כל היום יהודים בערבאות
 של כוחים ים מהם דחוקת ככוחים סמומים לכל שם ויש מהם לבנות
 חובותיהם מן הכוחים על ידי גבו (ש"ה) שחזו טעם שמה) במחמר אמר
 אף איפשר שפרע שטרי חובות רבים כאלו הכותבין בשקם כלל כפייה
 וגישה גדולה ובשבתי גדול שיצא ידוע ליהודים ולכוחים וכל דבר שאי
 אפשר להיות בליטת אלא בדיעת העולם לא החמייה החורה אח הארס
 ליהודי נאמן עליה שבוטחו עד שיביא ראיה לדבריו כדאיתא בסוף ג'יק
 הכוונה דהא לאומנין (פ.) הוא גברא דהוא מטבר היתחא דהתרים
 בריסותא דמחזא חכיר ביוזא דמתחא אהא לקמייה דרבא אמר ליה ר' יוסתקא
 דמתחא ספיהו דה אישוי איהיה רחיה ואיפשר אפי' רב יוסף בריה
 כמאן כחיה דמתחא איהי בן יסודא אומר און רואה שבעה ה' חביה בין
 שטייה און רואה אף רואה יביא רחיה ויפטר אחר ליה און כחיה
 ובכירה לן פניהם:

ועוד אמרינו בסוף הוא גברא דא"ל לחברים וצון לי ארבע משה דני
 דמתחא לטוף אל' צני ל' ד' משה דני המתח וחקיפו פירוש המעני
 אחו לקמייה דרבא אל' ר' משה דני המתח כד הקושי קלא איה ליתחת
 זל ואיהי רחיה דמתעקרת כי מוכנת אחר עליה הוא ואיפשר אחר
 ליה רב יוסף כמאן כחיה בן יהודה אחר ליה און כחיה בן יהודה
 ובכירה לן כוחים מוכי חיי עובדי שמעין דכל דבר טעם לו פירוס
 וקול וז' אפשר שלא יודע לכחיה און ארס נאמן עליו בשבועה וגיבית
 חובות אחר שחקלקלו יש להם פירוס גדול כי אין הכוחים שרעין אלא
 בכפיה וגישה גדולה ובכל יום טוען וכו' וכו' וכו' וכו' וכו' וכו'
 גביות חובותיהם ואי אפשר שיגבה יהודי אחד ממון גדול כזה בליטת ויטעו
 שאר היהודים המנאס בערבאות הכוחים גם יוכל להתברר מ"י הוגש
 והטעני מביין ואפסי' שאין מועלת עושה כוון לשראל מכל מקום יודים
 מוכימות ורחיה הוא שוכר כל זה ואין חבובו כלום מה שאמר שאין אריך
 לברך פרעונו בעדים ואם שפרעונו שבו אומר שפרעו שבו ר"ל שפירע
 מעותיו ועכש שטרי חובות שכל הכוחים לפטמן ולמלוו זהו הטענה הראיה
 ודאי שקר כי אין דרך המתעסקים בכך ליתן מעותיהם בשביל שטרות
 שאין גופן ממון וכל שכן בזמן הזה שחקלקלו החובות והטורח שהוא לנכון
 בן
 (שו"ת הרא"ש)

משפט האורים - ביאורים

יב [א] אחר שגמר הדין. ע"ש"ך ס"ק ו' דדוקא פשר שהצט"ד מתרלין שהדיינים יעשו פשר לפי דעתן. והטעם נראה כיון דהצט"ד יודע שהוא זכאי כל מה שמגרעין מזכות נראה כהטיית פשר. אבל פשרה שמפייסין הדיינין למחול סך כך מותר. וכן מסתבר דמה"ם יהיה חסור לפי"ס לאחד שימחול לחצרו. וכן כל הסוגיא דפשרה צ"ג [סנהדרין ו' ע"א] ג"כ ע"כ מיירי בהכי, דכפיוס זדאי אף ביחיד סגי:

סימן יב

דיין שבאו לפניו רך וקשה וכל דיני פשרה

וכו כ' סעיפים

א שנים שבאו לפניו לדין אחד רך ואחד קשה עד שלא תשמע דבריהם או משתשמע דבריהם ואי אתה יודע להיכן הדין נוטה אתה רשאי לומר להם איני נזקק לכם שמא יתחייב הקשה ונמצא רודף אחר הדיין אבל משתשמע דבריהם (א) ותדע להיכן הדין נוטה אי אתה רשאי לומר איני נזקק לכם ואם היה ממונה לרבים חייב להזקק להם. הגה: וכן אם היו שניהם חוקים ריך לזקק להם (הג"ח ר"ט

[ב] לגזור ולהחריב. משמע דאם לא החרימו יכולין הקטנים למחות כשיגדילו, כמבואר בכתובות דף י"א [ע"א] גבי גר קטן. ודוקא כשהצ"ד מפשרין רק כדי

סנהדרין וז"י גסס חוספות) ויש מי שכתב דמכל מקום נוהגין עכשיו (ב) שלא למחות בעובדי עבירה משום שיש סכנה בדבר שלא ימסרנו למלכות (מהרי"ו). ב מצוה לומר לבעלי דינים בתחילה הדין אתם רוצים (ג) 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 משוכח במה דברים אמורים קודם גמר דין אע"פ ששמע דבריהם ויודע להיכן הדין נוטה מצוה לבצוע אבל [א] אחר שגמר הדין ואמר (ד) איש פלוני אתה זכאי איש פלוני אתה חייב אינו רשאי לעשות פשרה ביניהם אבל אחר שאינו דיין רשאי לעשות פשרה ביניהם שלא במושב דין הקבוע למשפט ואם חייבו בי"ד שבועה לאחד מהם רשאי הבי"ד לעשות פשרה ביניהם כדי ליפטר מעונש שבועה (ואין בית דין יכולין לטוף ליכנס לפניו משורת הדין אע"פ שנראה להם שהוא מן הראוי צ"י גסס ר"י וגסס הרא"ש) ויש חולקין (מרדכי פרק ב' דמניעא).

ג מותר לב"ד לוותר בממון היתומים חרין מן הדין כדי להשקיטם ממריבות.

ד יש כח ביד בית דין [ב] (ה) לגזור ולהחריב שתתקיים הפשרה ושלא יוכלו היתומים למחות כשיגדילו.

ה יש כח לדיין לעשות דין כעין הפשרה במקום שאין הדבר יכול (ו) להתברר ואינו רשאי להוציא (ז) הדין חלוק מתחת ידו בלי גמר.

ו מי שתובעים אותו ממון שהוא מוחזק בו אסור (ח) לבקש [ג] צדדים להשטט כדי שיתרצה הלה לעשות עמו פשרה וימחול לו על השאר. הגה: ואם עבר ועשה אינו יוצא ידי שמים עד שיזן לו את שלו.

ז אף על פי שנתרצו הבעלי דינין בפשרה בבית דין (ט) יכולים לחזור בהם [ד] כל זמן שלא (י) קנו מידם (יא) דפשרה

משפט הכהנים - חידושים

(י) הדין חלוק. ונתנו חכמים רשות לדיין לפסוק לפי ראות עיניו במקום שא"י הדבר להתברר בראיות וטעמים, ופעמים ע"פ שז"ל דדייני ופעמים ע"פ פשרה [סמ"ע סק"ב]:

(ח) דבקש צדדים. וז"ל ואם ידוע שהאמת אמת רק שהצית דין לא יאמינו לו, יכול לבקש צדדים כדי שיצא לידי פשרה, רק באופן שלא יהיה כרשע לפני בית דין [ביאורים סק"ג]:

(ט) יבולין לחזור. אפילו המוצע, ולא אמרינן מחילה אין צריכה קנין כשהוא דרך פשרה, שיכול לומר הדיינים הטעו אותי בדבריהן [סמ"ע סקט"ו]. אבל בפשרה שעושין הבעלי דינים בעצמן אין צריך קנין מהמוחל [ש"ך סק"ב], וע"כ ס"ק ד'. וכן אם לאחר הפשרה אמר צפירוש אני מוחל לך היא מחילה. סמ"ע [סקט"ו]. וכח הט"ו דאם מחל להפטרם הדיינים יכול לומר לא היה לצי שלם למחילה רק להשטט מהפטרם, ונכון:

(י) קנו מידם. וע"כ ס"ק ד' דדוקא כשפירשו שנות הפשרנים, אבל אם קיבלו קנין סודר סתם על הפשרה אין יכולין שלשה לעשות פשרה בעל כרחם של הבעלי דינים, אם לא אומן השלשה שבאו לדון לפנייהם וקיבלו לפנייהם קנין סודר על הפשרה או היו כפירשו שנות הפשרנים:

(יא) דפשרה צריכה קנין. ואם עשו מקיעת קף כופין אותו לקיים

יב (א) ותדע להיכן הדין נוטה. דלא תגורו קאי על גמר הדין דתמיב צמריה כי המשפט לאלהים, ומשפט היינו גמר דין, היינו שידע להיכן הדין נוטה [סמ"ע סק"ב]:

(ב) ש"א למחות. ואחר שזקק לדין חסור. ואם דין אחד רואה ששנים מקלקלין הדין יכול לומר איני יודע כדי שיוסיפו דיינים, והוא בכלל [מ"ש] מותר לשטת מפני דרכי שלום. אור"ח [אורים סק"ג]:

(ג) או הפשרה. ומנה להקביר להם שירצו בהפשרה. סמ"ע [סמ"ע סק"ו]:

(ד) איש פלוני אתה זכאי. שוב חסור לומר אולי טעימי [סמ"ע סק"ו]. ודוקא שהדיינים יעשו פשרה כפי ראות עיניהם, אבל דרך פיוס שיוותר בעל דין אחד לחבירו מותר. ש"ך [סק"ו]. וע"כ ס"ק א':

(ה) לגזור ולהחריב. וז"ל ואם לא החרימו, אזי כשעשו פשר לעונת היתומים שדמי לתקת וממכר כגון שמתפשרין בעד שבועה עם בעל חוב וכיוצא, כיון שיכולין לעסוק בנכסי יתומים אינם יכולים למחות כשיגדילו, אבל כשנותנין מחנה בעלמא כדי להשקיט הריג או שלא יליך צדיי עכו"ם יכולין למחות כשיגדילו, וע"כ ס"ק ב':

(ו) דהתברר. ויכול הדיין לעשותו בעל כרחו של בעל דין, וזה כשהדיין מכיר זד רמאות צדדי הנמצע, אבל כשהרמאות ניכר

צדדי המוצע צריך הדיין לסלק עצמו כמבואר לקמן [אורים סק"ו]:

תורה
על פי חוק

טיעונים נורמטיביים בעד הפיכת הפירמידה

3. הפירמידה ההפוכה ותפיסות חברתיות של דיני החוזים

(א) דיני החוזים כחלק מהמשפט הציבורי

מאמרו של מוריס כהן משנת 1933, "The Basis of Contract", היה נותר אחת ההתקפות המוחצות וחמבריקות ביותר על התפיסות הקלאסיות של דיני החוזים.¹⁹⁷ בין היתר טוען כהן, שהטעות הבסיסית של התיאוריה הקלאסית נעוצה בהנחתה, שדיני החוזים אינם עושים הרבה יותר מאשר לתת תוקף לרצון ולהסכמה של הצדדים. לאמיתו של דבר, כדי ששני אנשים יסכימו לעשות משהו ואחר-כך יעשו אותו, אין צורך בדיני חוזים. די בהיעדרו של איסור פלילי על ההסכמה ועל המעשה, כדי שהם יוכלו לפעול כך. דיני החוזים אפילו אינם תנאי הכרחי לכך שהצדדים אכן יבצעו את מה שהוסכם ביניהם. כפי שראינו, חוש כבוד, לחץ חברתי והישובי כדאיות לטווח ארוך עשויים לגרום למתקשרים לדבוק בהסכמתם גם ללא דיני חוזים. תפקידם של דיני החוזים איננו בכך שהם מרשים לצדדים לעשות כרצונם, אלא בכך שהם מעמידים את המנגנון המשפטי של המדינה -- בתי-המשפט, לשכות ההוצאה לפועל, המשטרה וכו' -- לשירותו של אחד הצדדים נגד רעהו. כוח כפייה זה איננו צריך להיות ממומש בכל מקרה ומקרה. די בכך שישנם אי-אלו מקרים שבהם הוא מופעל כדי שהאיום הפוטנציאלי יילקח בחשבון בידי הצדדים לחוזה. במילים אחרות, דיני החוזים מעמידים את הכוח הריבוני של המדינה לרשותו של אחד הצדדים, ובכך ניתנת ריבונות מוגבלת לאותו צד כלפי הצד האחר. מנקודת-מבט זו, דיני החוזים הם מכלול חדינים הקובעים את התנאים והנסיבות שבהם סמכות הריבונית של המדינה, באמצעות זרועותיה השונות, תופעל ביחסים שבין צדדים לעסקאות פחות או יותר רצוניות. בניגוד גמור לתפיסות הקלאסיות, הגדרה זו איננה שמה את הרצון הפרטי במרכז דיני החוזים, אלא רואה אותו רק כמאפיין טיפוסי ולא הכרחי של יחסים חוזיים.

יוצא, שכל דיני החוזים (כמו חלקים אחרים של "המשפט הפרטי") אינם אלא ענף של המשפט הציבורי.¹⁹⁸ לפי תפיסה זו, השאלה הטבעית היא לאלו מטרות ובאילו

197 כהן, הערה 175 לעיל. המאמר נכלל גם כפרק (עמ' 69-111) בספרו מאותה שנה: Law and Social Order. רבים מהרעיונות והטיעונים בתת-פרק זה מבוססים על מאמרו של כהן. טיעונים דומים מצויים גם במאמרו של ג'והנסון, הערה 177 לעיל.
198 ישנן שתי דרכים לתיאור הציבוריות של דיני החוזים. דרך אחת היא לאמר שהנמענים הראשיים של דיני החוזים הם אותם אורגנים של המדינה -- בתי-המשפט, ההוצאה לפועל, המשטרה, כונס הנכסים הרשמי -- המופקדים על מתן תוקף לחוזים. דיני החוזים קובעים כיצד יפעלו אותם גופים, ובאופן עקיף הם משדרים לאנשים כיצד לפעול כדי להביא לכך שהגופים השלטוניים הללו יעמדו לימינם במקרה של סכסוך עם הצד השני. דרך שנייה היא לאמר שנמעני דיני החוזים הם האנשים העושים חוזים, שמעמדם אינו נבדל עקרונית ממעמדם של אורגנים שלטוניים מובהקים, כשם שהמשפט החוקתי קובע את הליכי החקיקה של המוחקק הראשי ומוחקקי המשנה ונותיר להם שיקול-דעת לגבי

נים
הגים
-דין
מכיה
וטות
שאין
חשוב
- יש
-אות
יובת
ן את
ף את
אופן
סותר
ק או

אינם
יוקא
יקפים
ים של
-ל-פני
! יסוד
! שיזית

אם כן = כלומר זה נובע מה שכתבתי לעיל - המשפט הפרטי הוא ענף של המשפט הציבורי.
אם כן המשפט הפרטי - זה מכוון אל תחום המשפט הפרטי, והמשפט הציבורי הוא המשפט הציבורי.
אם כן המשפט הפרטי הוא המשפט הפרטי, והמשפט הציבורי הוא המשפט הציבורי.

פתרון של פשרה אף ללא הסכמת הצדדים²⁹, ואלה הם:
 א. מקום שבית הדין מחייב שבועה לאחד מן הצדדים;
 ב. מקום שאין הדבר יכול להתברר;
 ג. לפי קצת דעות מותר במקרים אחדים לכפות עשיר לנהוג „לפנים משורת הדין“.

א. פשרה במקום חיוב שבועה

הגיע בית-הדין בתום שמיעת הראיות והטענות למסקנה כי התובע (או הנתבע) יוכל לזכות בתביעתו, אך לשם כך יש להיבן שבועה — רשאי בית הדין לכפות פשרה כדי להיפטר מעונש שבועה. עפ"י עקרון זה פסק בית הדין הרבני בירושלים³⁰ בתביעה ממונית שבין חייט ללקוחו. התובע תפר בגדים לנתבע ולבנו במחיר 406 ל"י וקיבל דמי קדימה סך מאה ל"י. אחר כך שלח הנתבע ביד בן אהר עוד מאתיים ל"י על חשבון החוב. הבן לא מנה את הכסף ומסרו לידי התובע. התובע טוען כעת כי לא קיבל אלא מאה ל"י, ואילו הנתבע טוען כי שלח לו מאתיים ל"י. בית הדין הגיע למסקנה כי היה מקום לחייב את התובע שבועה או לפחות קבלת חרם³¹ וליטול מאת הנתבע במלואו את הסכום השנוי במחלוקת (מאה ל"י). „ברם, בית-דין מצווים למנוע מחיוב שבועה בכל מידת האפשרות, ויש להם הרשות גם לעשות פשרה בין הצדדים כדי להיפטר מעונש שבועה, כנפסק בחו"מ סי' יב סעי' ב' וש"ך שם ס"ק ז'. ולכן גם בנידוננו יש לעשות פשרה הקרובה לדין בכדי למנוע שבועה או קבלת-חרם“. עפ"י תקדים הנזכר שם בפתחי-תשובה ס"ק ג' קובע בית הדין שפשרה הקרובה לדין „היינו שליש פחות ממה שזכאי לקבל עפ"י הדין, או פחות מזה, הכל כפי ראות עיני הדיין. ומכיוון שעל פי הנימוקים הנ"ל הדין נוטה לזכות התובע, לכן יש לעשות הפשרה בכיוון של ניכוי שליש בקירוב מזכות התובע על המאה ל"י“. על פי טעמים אלה חייב הנתבע לשלם לתובע סך ששים וחמש ל"י.

עפ"י אותו עקרון פסק בית הדין הרבני בתביעה אחרת³² בין חנונית ללקוחתה. החנונית טענה עפ"י הרישומים בפנקסה, כי הנתבעת נשארה חייבת לה סך 343.80 ל"י. הנתבעת טענה, כי פרעה כל חובה, פרט לסך תשע ל"י שנשארה עוד חייבת לה. בית הדין הבהיר בתחילת פסק דינו כי טעות בפי העולם כאילו ההלכה הקובעת כי חנוני נאמן על פנקסו³³ חלה במקרה כגון זה. הדיינים מצטטים מתוך תשובת „גודע-ביהודה“ בעניין זה: „וכל דייין שרוצה להאמין לחנוני על פנקסו

29. בנושא זה ראה הרצוג מ"י 1 ע' 56. הבחנה בין פשרה כפויה לבין פשרה של שכנוע — תמצא ברמב"ם הל' אישות פי"ד הט"ז (שאם מדובר בפשרה כפויה, ראה להלן ע"י הערה 44); ושם פט"ו ה"ט: „ומגלגלין עמה בדבר זה, ואין כופין אותה לישב... אלא מאריכין בדבר זה עד שיעשו פשרה“ — כאן המדובר בפשרה בדרך של שכנוע.

30. פסקי דין של בתי הדין הרבניים האזוריים בישראל, כרך ב עמ' 294 בהרכב הדיינים: ש"מ אזולאי; א"י וולדנברג; י' קאפח.

31. חו"מ סי' פז סעי' יח.

32. פסקי דין של בתי הדין הרבניים, ד 318. בהרכב הדיינים א"י וולדנברג; ע' יוסף; י' קאפח.

33. שבועות מד ב.

181] ישוב סכסוכים בדרך של פשרה במשפט העברי עא

להוציא ממון, אפילו בשבועה — לא ידע בדיני ממונות בין ימינו לשמאלו וטועה בדבר משנה הוא, ואין חילוק בין פנקס לפנקס, אפילו מה שקורין הויפט בוך (הפנקס הראשי) אין לו שום יתרון בדיני ישראל³⁴. בית הדין מגיע למסקנה כי יש מקום לחייב שבועה את הנתבעת, שהרי היא מודה במקצת הטענה „אולם בהיות והלכה פסוקה היא בחו"מ סי' יב ב דאם חייבו בית דין שבועה לאחד מהם, רשאי הבית דין לעשות פשרה ביניהם כדי ליפטר מעונש שבועה, ומה גם במקום שבועה דאורייתא, החמורה שבשבועות — לכן דעת בית הדין להטיל פשר בין הצדדים, שגם כן דין הוא בכגון זה" (ההדגשה שלי — י"ב), „לכן מחליטים: על הנתבעת לשלם לתובעת מאה וחמשים ל"י במזומן".

— לא מצאתי בכל שמונת כרכי פסקי הדין הרבניים שנתפרסמו עד כה אף פסק דין אחד נוסף, שבו הוטלה פשרה במקום שבועה; מכאן שהשימוש בכלל זה הוא נדיר ביותר. אכן הפשרה במקרה זה היא ענין מיוחד, הנובע מן החומרה היתרה שמייחס המשפט העברי לשבועה³⁵ ואין לה איפוא מקום בין בעלי דין, שמשמעות מיוחדת זו של השבועה אינה נהירה להם כלל.

ב. „במקום שאין הדבר יכול להתברר"

מחובתו של הדיין לפסוק בכל דין שיבוא לפניו, ואין הוא בן חורין להיפטר מהכרעה בשל קושי הדין או משום שכבד עליו להגיע לכלל הכרעה ברורה בעניין. עקרון זה מקובל במשפט הכללי ובמשפט העברי כאחת, אך בעוד שהמשפט המקובל בעולם המערבי אינו מכיר בפתרון ביניים למקרים של ספק בדין או ספק בבירור העובדות — במשפט העברי ניתנת לעתים האפשרות לדיין לפסוק פסק-דין של פשרה „במקום שאין הדבר יכול להתברר"³⁶.

חובת הדיין לפסוק

על חובת השופט לפסוק את הדין עמד הרא"ש באחת מתשובותיו הידועות³⁷. מסופר שם: „על אודות דברי ריבות שנתעצמו בהם רבי שלמה בן אלבגל ורבי ישראל בן אלחדאד זה ימים ושנים. והוחלפו כמה מונים מדין ישראל לדין אומות העולם ומדין אומות העולם לדיני ישראל, ועתה נתגלגל הדבר שבאו הלום בציר א"י³⁷ גבירתנו מב"ת (= מנשים באוהל תבורך) והביאו לי כתבה שהיא ציורתה עלי... ושאדון על פי טענותיהם הללו ממה שיראה לי מקו היושר והאמת". הרא"ש מברר את הראיות ומרבה בהבאת אסמכתאות מן התלמוד ולאחר מכן הוא מסכם: „כל זה סברתי והארכתי להודיע

34. שו"ת נודע ביהודה מהדורה תניינא חלק חו"מ סי' טו.

35. „עוד כתב רבינו אלפסי ז"ל בתשובה: מי שחייבוהו בית הדין שבועה חמורה ועשו ביניהם פשרה ואח"כ ראו שלא היה עליו אלא חרם סתם — יכול הוא לחזור, שיש לו לומר, אילו היה יודע שאין עליו שבועה לא היה עושה הפשרה והיה ליה קגין בטעות" (נימוקי יוסף על הרי"ף, סנהדרין פ"א א ב, ד"ה והשתא).

36. חו"מ סי' יב סעי' ה: „יש כח לדיין לעשות דין כעין הפשרה במקום שאין הדבר יכול להתברר, ואינו רשאי להוציא הדין חלוק מתחת ידו בלי גמר".

37. א. = בשליחות.

37. שו"ת הרא"ש קו נ.

שנתן המשפט העברי, כך כד (תשס"ו-תשס"ז)

ניתן להבין חריג זה גם לפי הטעם שהפשרה נאסרת לאחר גמר הדין משום שהחכלית של השכנת השלום אינה מושגת במלואה בשלב זה. בניגוד לדיין, הנחזה כמעצער על הזכויות שקמו מכוח פסק הדין בנסיגתו לפשר לאחר שגמר את הדין, המפשר החיצוני פועל מתוך כפיפות לפסק הדין. בנסיבות אלה מתנהל הפישור מתוך הכרה מלאה בזכותו ובעליונותו של בעל הדין הזוכה, ומתאפשר לו למחול על חלק מזכויותיו מתוך עמדה של חזקת זכות לשם השכנת השלום.

ג. פשרה במקום חיוב שבועה

חריג נוסף לאיסור לפשר לאחר גמר דין הוא במקום חיוב שבועה. כך לשון תוספות:

ומיהו כשמתחייבין שבועה זה או זה שרי למימר להו (מותר לומר להם) לעשות הביצוע כדי ליפטר מעונש שבועה¹⁰⁸.

החשש מפני 'עונש שבועה' מצדיק חריגה מן הסדר הרגיל של הצעת פשרה¹⁰⁹. די לנו במבט חטוף ביחסם של חכמים לחומר השבועה כדי להבין את הרקע להלכה זו. כך מתארת התוספתא את סדר השבועה בבית הדין ואת האיום שקודם לה:

...מי שנחייב שכוע' לחברו אומריין לו הוי יודע שכל העולם כולו מזדעזע ביום שני' לא תשא שם ה' אלקיך וגו' כל עברות שבתורה כתוב בהן ונקח וזו כתוב בה לא יקח כל עברות שבתורה נפרעין ממנו וזו ממנו ומכל העולם...¹¹⁰ כל עברות שבתורה נפרעין ממנו וזו ממנו ומקורביו... כל עברות שבתורה תולין לו לשנים ולשלשה דורות תו לאלתר... כל עבירות שבתורה בממונו וזה כממונו ובגופו... בא וראה שדברים שאין האש אוכלתן שבועת שקר מכלה אותן אם אמי איני נשבע פוטרין אותו מיד אם אמי נשבע אני אומ' זה לזה סורו נא מעל אהלי האנשי' הרשעים האלה¹¹¹.

מדוע נקראים שני בעלי הדין רשעים – 'מלמד שחלה שבועה על שניהם'¹¹²? רש"י מפרש שגם בעל הדין המשביע נקרא רשע ונענש על שלא דקדק למסור

108 תוס' סנהדרין ו ע"ב, ד"ה נגמר הדין.

109 עדות לפרקטיקה של המרת שבועה בפשרה מצינו כבר כתשובת הרי"ף שהובאה לעיל, הע' 86. העובדה שהרי"ף דן שם כשאלה פשרה בטעות מצדו של בעל הדין, מלמדת שהפשרה הושגה בהסכמה ולא בכפייה. ראו הדין להלן, בסמוך להע' 124.

110 בשבועות לט ע"א הסבירו, שכשאר עבירות אין נענשים מדין ערכות אלא אם היה בידם 'למחות ולא מיהו, ואילו בשבועת שוא אף אם לא היה בידם למחות, ראו שו"ע חו"מ פו, כ.

111 תוספתא סוטה ז, ב-ד.

112 שבועות לט ע"ב. ראו גם תוספתא שבועות ו, ג; ירושלמי ו, ה; לו, א.

איהי ליפשיץ: פשרה עדי היכן? – גבולות הדין בפשרה

ממונו ביד אדם נאמן ושניהם באים לידי תילול ה'. הסמ"ע מסביר שהתשובה
טמונה במלים 'וחבירו תובע':

כיוון שזה רואה שהוא מוכן להשבע ה"ל להשוות עמו באופן שלא יגרום
שהשבועה תצא מפיו של זה על ידו¹¹³.

על רקע מקורות אלה נבין בנקל את ההשתדלות להימנע משבועה בבית הדין,
ולחתור לפשרה שתחסוך את השבועה¹¹⁴.

ואולם תוספות נתנו דעתם למקרה שבו המגמה של פשרה במקום שבועה
עומדת בסתירה לאיסור להציע פשרה לאחר גמר הדין. הכרעת תוספות היא,
כאמור, להתיר הצעת הפשרה במקרה כזה אף לאחר גמר הדין.

ראשונים ואחרונים נחלקו אם החריג שמציג תוספות תקף טרם גמר הדין
כשיטת תוספות, או שמא אפילו לאחר גמר הדין כשיטת רש"י¹¹⁵. למחלוקת זו
יש השלכה על הכנת האיסור לפשר לאחר גמר הדין¹¹⁶.

לפי החלופה הראשונה, מדובר בדין אשר כבר יודע לפסוק את הדין אך
טרם עשה זאת. על פי שיטת תוספות, כאמור, כבר לא ניתן להציע פשרה בשלב
זה משום שיש בכך הטעיה. אך במקרה שפסק הדין מחייב שבועה, כל עוד לא
נגמר הדין מתאפשר החריג של הצעת פשרה כדי למנוע את עונש השבועה.
נראה שהרציונל שבבסיס החריג הוא, שאינה דומה הצעת פשרה לבעל דין
שצריך לזכות בדין אך עדיין אינו יודע זאת, להצעת פשרה למי שמחויב שבועה.
הצעת פשרה אסורה במקרה שבו לא היה מתרצה לפשרה בשום ענין כלשון
התוספות. ואילו במקרה המיוחד של חיוב שבועה יש סיבה טובה להניח שכן
היה מתרצה בפשרה, אילו היה יודע חשיבות ההימנעות והעונש של שבועה.
לכן הצעת פשרה למחויב שבועה אינה נתפסת כהטעיה.

113 ח"מ פה, ס"ק א; ראו כש"ע הרב לר' שניאור זלמן מלאדי, ח"מ סימן ל: "מי שנחתיב
לו חבירו שבועה וראה בו שמוכן לשבע יתפשר עמו ולא יתבענו לשבע שנא' 'שבועת ד'
תהיה בין שניהם' מלמד שהשבועה חלה על שניהם".

114 ראו ג' ליבון, גזירתא וחרס סחם בתקופת הגאונים וכראשית ימי הביניים, עבודת דוקטור,
ירושלים תש"ס, עמ' 29-43 בפרק העוסק ביראת השבועה. ראו י' ריבלין, "שבועת
האלמנה – בין ספרד לאשכנז", מחקרי משפט, כא (תשס"ה), עמ' 709; י' בוק, "שודא
רדייני לר' משה זכות", בתוך מתתיה, נחניה תשל"א, עמ' 60: "יהיה כח הב"ד יפה לעשות
פשרה אפילו בלא קניין בדבר שיראה בעיניהם לעשותה, כגון לאפרושי מאיסור שבועות".

115 ראו לעיל, בסמוך להע' 61.

116 נראה שתוס' שלפנינו החכונו לאפשרות השנייה, כך עולה מן הטעמים הבאים: התוספות
הביאו את חידושם בסמוך לאחר שדנו בדברי רש"י ומיקום דבוייהם מורה שהתכוונו
להחילו גם על דברי רש"י, אילו רצו לסייג את שיטתם כלכל, היו מביאים את הדברים
קודם לכן בסמוך לשיטתם. גם לשון 'ומיהו' בוי"ו החיבור מלמד שהסתייגת באה
בהמשך למה שקדם. תוספות נקטו הלשון 'כשמתחייבים' שמשמעו שיש חיוב שבועה

שנתון המשפט העברי, כרך כד (תשס"ו-תשס"ז)

לפי התלוּפה האחרת, גם דיין שכבר גמר את הדין ופסק פלוני זכאי/חייב אך חייב שבועה יוכל להציע פשרה לאחר גמר הדין.

נבחן הלכה זו לפי הרציונלים השונים להבנת האיסור. ניתן להבין את הכרעת תוספות, אם נניח שהאיסור לפשר לאחר גמר דין נובע מחשש זלזול בדין וכן אם הוא נגזר מהטעם הפורמלי של סמכות הדיין על פי סדר הדין. הלכה זו מלמדת שחומרת השבועה גוברת על האיסור לפשר לאחר גמר דין. בין אם האיסור נובע מחשש זלזול בדין ובין אם הוא כלל של סדרי הדין, משקלה של ההימנעות מהשבועה רב יותר. בנוסף, ייתכן לומר שהואיל ובעל הדין עדיין לא נשבע הרי שהדין עדיין לא התברר לגמרי ומשום כך אין בהמרת השבועה בפשרה משום זלזול בדין. כך עולה מדברי הרשב"ש שכל עוד בעל הדין לא נשבע, הרי זה כקודם גמר דין והמצוה לבצוע עוונה בתוקף¹¹⁷.

בפועל ובעלי הדין יודעים על כך. הטור (ה"מ סימן יב ובי"ח) בוודאי הבין כך את דעת התוס'. שכן לאחר שפסק כרש"י ולא כתוס', דהיינו שניתן להציע פשרה עד גמר הדין ממש, כתב בסמוך: 'ומיהו אם יש שבועה ביניהם רשאי לעשות פשרה ביניהם אפילו לאחר גמר דין כדי להיפטר מעונש שבועה'. מכאן שהדין שדברי תוס' תקפים אף לאחר גמר דין. ראו גם באגודה שאומר בשם ר"י ששרי לעשות פשרה לעולם כדי ליפטר משבועה.

לעומתם, בהגהות אשר"י על ה"א"ש בסימן ד הביא את פירוש רש"י לגמר דין והוסף: 'אבל בא"ז פי' שגמר את הדין ביניהם לגמרי ולא מיחסיר אלא לומר איש פלוני חייב ואיש פלוני זכאי אי אתה רשאי לבצוע ומיהו היכא דאיכא שבועה על הנתבע או על החובע אע"ג דקדקו כל הצורך ולא מיחסרא אלא איש פלוני אתה חייב איש פלוני אתה זכאי שרי למימר להו לעשות פשרה כי היכי דלפטרו מעונש שבועה כך פירש רשב"א'. מדבריו עולה, שתריג השבועה מתייחס רק לשלב שקודם גמר הדין.

כך פירש דבריו הכית חדש (בפירושו על הטור, שם): 'אכל בהגהת אשרי מכואר דלא כתבו התוס' כך אלא לפירושם דאף על גב דקדקו כל הצורך דלא מיחסרא אלא איש פלוני אתה חייב שבועה שרי למימר להו לעשות פשרה... אבל כשכבר גמרו הדין לומר לו איש פלוני אתה חייב שבועה אינו רשאי לעשות פשרה דכיון דכבר גמרו הדין לפסוק שבועה אם חוזרים הדיינים ועושים פשרה נראה כאילו לא דנו דין אמת וגם כזה נכון להתמיר'.

הש"ך (ה"מ יב ס"ק ז) מביא את דברי הכ"ח, חולק ואומר: 'זאין דבריו נכונים ע"ש, גם חומרא זו קולא הוא והעיקר כמו שכתב הטור', הכ"ח ראה בהצעת פשרה לאחר גמר דין חידוש שהוא מנוגד לדין הגמ', ולכן דעתו להתמיר ולפסוק כפי הדעה המפרשת את תוס' קודם גמר דין. לדעת הש"ך, חומרתו של הכ"ח מביאה אותנו להקל בשבועה שוא ולגרסם לכך שבעלי הדין יגיעו לידי שבועה במקום שבו יכול בית הדין למנוע זאת. ראו גם רבי אפרים גבון, בית מושב, על הלכות דיינים יב, ב, כתוך קרית מלך רב, קושטא תקי"א, חלק ב, עמ' כט, שהלק על הכ"ח והולכיה מתשובת הרי"ף (הובאה בעיטור ובבית יוסף ואף אנו ציטטנו אותה, לעיל, הע' 86) שגם ראשונים אחרים פסקו את התריג של שבועה והוא אינו כפוף לשיטת תוספות ביחס ליגמור הדין'.

העולה מן האמור, כי שתי הפרשנויות בדברי התוספות נתונות במחלוקת ראשונים: תוס' אגודה וטור כנגד אור זרוע, ובמחלוקת אחרונים: ש"ך כנגד ב"ח.

117 רבי שלמה דוראן [צפון-אפריקה המאה ה"ו], שאלות ותשובות הרשב"ש, ירושלים תשנ"ח, סי' תקנח, עמ' תסו.

איחי ליפשיץ: פשרה ער היכן? - גבולות הדיון בפשרה

בחינת הפשרה במקום של חיוב שבועה לאור הטעם השלישי, עליו עמדנו לעיל, חושפת את השוני שבין הפשרה נשוא דיוננו ובין פשרה שעילתה ברצון להימנע מחיוב שבועה, ומאירה חריג זה באור שונה לחלוטין. לפי טעם זה הסברנו, שפשרה אסורה לאחר גמר דין משום שהיא אינה משיגה באופן מלא את המטרה של 'משפט שלום' ו'משפט וצדקה' בין בעלי הדין. האם טעם זה תקף כשמדובר בחריג של פשרה שעילתה חיוב שבועה?

לכשנבוא לענות על שאלה זו נשים לבנו לפער שבין 'פשרת סנהדרין'¹¹⁸ לבין פשרה במקום חיוב שבועה. אמנם בשתי הפשרות חלה סטייה מן הדין אל הפשרה, אך יש הבדל מהותי ביניהן. פשרת סנהדרין מטרתה השכנת שלום בין בעלי הדין וכן יישוב הסכסוך בדרך של צדקה ומשפט. לעומתה, בפשרה במקרה של חיוב שבועה, לפנינו בעלי דין שלא עלה בידם ולא ביד בית הדין להוליכם בדרך של פשרה כמשפט שלום וצדקה. ההתדיינות ביניהם התנהלה על פי הדין וכך גם פסק הדין¹¹⁹. רק לאחר שפסקו את הדין ואחד מבעלי הדין התחייב שבועה, נעשה 'ניסיון דחי' להימנע מעונש השבועה ולהמיר את השבועה בחיוב ממוני. בפשרה זו אין מגמה של שלום וצדקה כפי שדורש ר' יהושע בן קרחה. יתר על כן, הפרקטיקה של המרת השבועה בתשלום ממוני נעשית בדרך של שומה 'כמה שווה השבועה לאיש זה, היינו כמה היה נותן כדי להיפטור ממנה'¹²⁰. כלומר, הישגה של פשרה זו הוא בהענקת פתרון שווה-ערך לדין באמצעות המרת השבועה בתשלום, אך אין בה תוכן ומגמה של קירוב עמדות בדרך של שלום או צדקה¹²¹. במובן זה, המונח פשרה שנקטו התוספות הוא

118 כוונתנו לטענה שבה עוסקת סוגיית הפשרה בריש סנהדרין בחוספתא ובתלמודים.
119 לכן, ובשונה מדעת רובנו, יסודות, עמ' 103, אין לקשור בין פשרה במקום חיוב שבועה ובין המגמה הכללית של פשרה משום יראת הדין.

120 ר' מלכיאל צבי טננבאום, שו"ת דברי מלכיאל, ירושלים תשס"א, חלק כ ס' קלג, עמ' צ. הרב טננבאום מייחס לבעל שו"ת שכוח יעקב את מה שהפך לימנהג הדיינים הזקנים, כלומר, פשרה על פי אומדן שלישי. לפי מנהג זה, כל עוד הפער בין הדין לפשרה הוא עד כדי שלישי הרי שהפשרה קרובה לדין. לדעת הדברי מלכיאל, אין ליישם את דברי בעל שבות יעקב לפשרה במקום חיוב שבועה.

הוא מציע שתי דרכים להמרת השבועה בתשלום. דרך אחת, מתוך ההנחה שזכותו של בעל דין להישבע, לשום כמה שווה לנחבע מסוים ערכו של הפסד מן השבועה. קביעה זו הינה סובייקטיבית ותלויה בשני גורמים: האחד, טיב האדם שצריך להישבע; והשני, האם לפי האומדנא קל היה לאותו אדם להישבע על פי טיב העניין והטענות שעליהן הוא עומד להישבע. דרך שנייה היא לכהן את עצם הזכות להישבע על פי אומדנא של בית הדין. כאשר בית הדין דן לפשרה אסור לו לחייב את מי שלדעתו זכאי, ואף אם הטענות שנטענו מורות אחרת הוא לא יאפשר שבועה למי שהוא מעריך שמשקר. לעומת זאת, כשבית הדין פועל על פי דין, הוא מחייב לפסוק על פי טענות הצדדים. וכפי שנפסק בחו"ט סימן טו, שבזמן הזה אסור לדון על פי אומדנא.

121 ראו למשל פסקי דין - ירושלים, דיני ממונות וביטול ייחוד, ג, עמ' סח: 'ופסק השו"ע

שנתון המשפט העברי, כרך כר (תשס"ו-תשס"ז)

'שיחוף השם' לפשרה שבה עוסקת הסוגיה כולה. לפיכך יש לראות חריג זה כדין השייך לסדרי הדין במקרה של חיוב שבועה, ולא כחלק מדיני הפשרה. זאת ועוד, ייתכן שעל-פי הבנה זו מתייחר ההסבר הנוכח לעיל ביחס לזלזול בדין, היות שהטעם של זלזול בדין נובע מן המתח שבין יישוב סכסוך על פי הדין לבין דרך המתיימרת לשכלל את יישוב הסכסוך באמצעות פשרה. אך בפשרה שבמקום חיוב שבועה אין משום זלזול בדין, כיוון שלפי דברינו היא אינה מחליפה את הדין בפתרון המבוסס על עקרונות שונים מאלה של הדין. פשרה זו איננה מסיטה את הדין לשוליים אלא מתדגמת את הדין עצמו, ובמקרה זה את חיוב השבועה, לחיוב ממוני.

שאלה היא אם ניתן לכפות על פשרה במקום חיוב שבועה או שמא היא טעונה הסכמת הצדדים¹²². דומה כי בבירור סוגיה זו לא ניתנה תשומת לב מספקת להבחנה בין בית דין השואב סמכותו מכוח שטר בוררות לבין בית דין בעל סמכות טבועה¹²³. כאשר סמכות בית הדין הורחבה אל מעבר לדין, כמקובל בנוסח 'בין לדין בין לפשר' ובנוסחים דומים, יכול בית הדין לפרש סמכות רחבה זו כמאפשרת גם כפיית פשרה כדי להימנע מלהשיב. ייתכן שמכאן רוח מנהג בתי הדין לפשר במקרים אלה, אך מכך לא ניתן ללמוד על עיקר הדין כשביח הדין דן מכוח סמכותו, כפי מצב הדברים בתוספתא ובדינא דגמרא.

במספר פסקי דין צוטטו ופורשו דברי תוספות ודברי השו"ע, שקבעם כהלכותיו, כמאפשרים כפייה על הפשרה במקום חיוב שבועה¹²⁴. על כך תולק

ח"מ סי' יב סעי' ב שאם חייבו ב"ד שבועה לאחר מבעלי הדין רשאי הבר"ד לעשות פשרה ביניהם כדי להיפטר מעונש שבועה, וכתב בשער המשפט סי' פז ס"ק כז והובא בפת"ש שם סי' ק לח שהכ"ז יראו לפשר ביניהם כדי שלא יבואו לידי שבועה, ועי' פת"ש סי' יב ס"ק ג ששיעור הפשרה הוא כפי ראות עיני הבר"ד, ועי' פד"ר כרך ז, עמ' 350, ועי' שבות יעקב ח"ג סי' רפב כמחוייב שבועת הנוטלים שהפשרה היא שיטול שלישי בעד השבועה, ועי' תרשיש שהם ח"מ סי' עא שבמחוייב שבועת הנפטרים אם זו שבועה דאורייתא נוהגים לפשר לחצאין, ובמחוייב שבועה דרבנן גותן שלישי.

122 מצאנו שבעניין זה תוקנו תקנות. ראו בזק, יישוב עמ' סט ליד הע' 26 - תקנות שהתקין ר' משה זכות במנטובה 1677 נתפרסמו בקונטרס 'שורא ודייני': 'הסלימו קהל' שיהיה כוח ביד בית הדין לעשות פשרה אפילו בלא קניין בדבר שיראה בעיניהם נכון לעשותה, כגון לאפרושי מאיסור שבועה או שיהיה דבר שלא יוכל להתברר וכיוצא'. נראה שלא ניתן לדייק מכאן שבלא תקנה לא ניתן לכפות פשרה במקום שבועה. שכן הסיפא של התקנה, כשהדבר 'לא יוכל להתברר', מבוסס על תשובת הרא"ש ונפסק להלכה בשו"ע ח"מ יב, ה. למרות שלפי הפוסקים הנ"ל ניתן לכפות על הפשרה במקרים אלה מצאו מתקני התקנות לנכון לכלול גם מקרים אלה בתקנות.

123 ראו שוחטמן, סדר הדין, עמ' 215, שעמד על כך בהע' 36.

124 ראו שוחטמן, סדר הדין שם; ראו פד"ר חלק ב, עמ' 297: 'ברם ביה"ד מצווים למנוע מחיוב שבועה בכל מידת האפשרות ויש להם הרשות גם לעשות פשרה בין הצדדים כדי

איתי ליפשיץ: פשרה עד היכן? – גבולות הדין כפשרה

הרב שלמה לוי וטוען, שבדברי תוספות וש"ע המהווים יסוד להלכה זו לא ניתן למצוא מקור לכפייה על הפשרה¹²⁵. דברי תוספות נאמרו כהריג לכלל של נגמר הדין אין רשאי לבצוע. לדעת הרב לוי, בהתקיים חריג זה חוזרת למקומה

להיפטר מעונש שבועה כנפסק בחו"מ סי' יב סעי' ב' וש"ך סק"ו...; פד"ר חלק ו, עמ' 345: 'חייב אחד מבעלי הדין להישבע, רשאי בית הדין לעשות פשרה ביניהם כפי דאות עינו כדי להיפטר מעונש החמור של שבועה... ומבואר בחו"מ סי' יב סעי' ב': ואם חייבו בי"ד שבועה לאחד מהם, רשאי בי"ד לעשות פשרה ביניהם כדי ליפטר מעונש שבועה'; פד"ר חלק ד, עמ' 320: 'אולם בהיות שהלכה פסוקה היא בחו"מ סימן יב סעי' ב' דאם חייבו בי"ד שבועה לאחד מהם רשאי בית הדין לעשות פשרה ביניהם...; בפס"ד נוסף נאמר באופן מפורש: 'שנב מקרים בהם בי"ד מוסמך לכונן על הצדדים פשרה, כגון במקרה של חיוב שבועה...'. (פד"ר יא, עמ' 269).

כעין זה כתב בעל ציץ אליעזר (ח"ז מה, ו): 'אולם בהיות והלכה פסוקה היא בחו"מ סי' ב', דאם חייבו בי"ד שבועה לאחד מהם רשאי הבי"ד לעשות פשרה ביניהם כדי ליפטר מעונש שבועה... לכן יש להטיל פשרה בין הצדדים שג"כ דין הוא בכגון זה...; גם פסקי הדין האמורים וגם הציץ אליעזר אינם מציינים שכח בית הדין לכפות פשרה הלוי בסמכות מכות שטר הבוררות.

125 הרב ש' לוי, "הטלת פשרה במקום חיוב שבועה", תחומין, יב (תשנ"א), עמ' 327, מנסה לבסס את מנהג בתי הדין לכפיית פשרה במקום שבועה בשני אופנים ונביאם כאן בקצרה.

האופן האחד, מתוך העקרון של 'פשרה כפדיין שבועה', נסתכל על חיוב השבועה כמייצג זכות/חובה ממונית של בעל הדין האחד כלפי משנהו. את משמעות הזכות לקבל שבועה ניתן ללמוד מהדין של בעל דין שלא רוצה להישבע. כידוע, דינו של מי שלא רוצה או לא יכול להישבע – הוא לשלם. המודל של פשרה כפדיין שבועה רומה כענינו לדין קנסות שאינו נוהג בזמן הזה אך בופים את החייב לשלם על-ידי נדו, וכך מוציאים את התשלום מן הכותה אל הפועל. בדומה לכך ניתן לתרגם את חיוב השבועה לערך כספי. דהיינו, לומר שרוב האגשים היו מוכנים לשלם סכום מסוים במקום השבועה. אם כך, גם אם אינו גובים את החובעים היו מוכנים לקבל סכום מסוים במקום השבועה. המודל של פשרה כפדיין שבועה רומה כענינו לדין קנסות שאינו נוהג בזמן הזה אך בופים את החייב לשלם על-ידי השבעת הבעל דין ניתן לגבותה בעזרת הפשרה באמצעות התשלום. זאת, בדומה לאדם שחתחייב קנס ונדרש לשלם, ללא העמדה לדין בדרך המקובלת אלא כאמצעי כפייה אחרים.

את הדרך הזו יש לבחון בהתאם להבחנה בין שבועה דאורייתא לשבועה מחקת חכמים. את השבועה דאורייתא אמנם ניתן לראות כמשקפת חיוב בין בעלי הדין. אולם בשבועות דרבנן שהטילו על אחד הצדדים לשם בירור הדין אין חיוב של הנתבע כלפי התובע. דהיינו, החיוב שהטילו חכמים בשבועה לא משקף חיוב ממוני. ממילא אין מקום לתרגם את חיוב השבועה לחיוב כספי באמצעות הפשרה. היה מקום לומר שחכמים תיקנו את השבועה ורבנן כעין דאורייתא, אך הדין של 'מתוך שאינו יכול להישבע משלם' אשר חל רק בשבועות דאורייתא (חו"מ סימן עה סעי' יד) מלמד אותנו שרנוקא בשבועות דאורייתא עומד חיוב ממוני ביסוד חיוב השבועה. (מצייין למחלוקת התוס' והרמב"ם בהיקף הדין של 'מתוך שאינו יכול להישבע משלם', ומסיק שרק לפי שיטת הרמב"ם יש בסיס להסבר המוצע כאן בעניין פשרה ממונית במקום שבועה).

אפשרות נוספת שמציע הרב לוי לכיסוס נהג בתי הדין לפשר במקום שבועה, הוא העקרון ההלכתי של פשרה במקום שאי אפשר לברר את הדין (חו"מ יב, ה). גראה יש קושי בדרך זו, כיוון שכאן לא מדובר במקרה מסובך שבו בית הדין עומד לפני מבוי סתום ואינו

שנתון המשפט העברי, כרך כו (תשס"ו-תשס"ז)

המצוה לכצוע כמשמעה בכל הסוגיה – הצעת פשרה בפני הצדדים. לפיכך, אין להסיק מכאן שילמימר להו לעשות כיצועי שונה מכל מקום אחר שבו גזכרת מצות הפשרה, ומכאן שאין מקום לכפיית פשרה בכגון זה. בגישה זו מחזיק גם הרב חיים דוד הלוי¹²⁶.

נחזור להבחנה בין הפשרה בסוגיית סנהדרין ובין הפשרה במקום שבועה. טענתנו היא ששתי אלה שונות בתכליתן. הראשונה מבקשת להפנים אל המשפט ערכים של שלום וצדקה, ולגביה נאמר שהמצוה לפשר מתקיימת בהצעה הטעונה הסכמה. פשרה במקום שבועה אינה מקדמת את הערכים של שלום וצדקה בין בעלי הדין, כי אם את היראה מפני השבועה. אם כן, הדין כשאלת הכפייה על מגיעת השבועה הוא דיון נפרד, ואין הכרח לכרוך אותו בגורמות החלות על הפשרה שבסוגיית סנהדרין. אין ספק שהמייחסים לבית דין כוח לכפות פשרה במקום שבועה, עליהם הובת הראיה למקורו של כוח זה. (מאידך גיסא, נראה שמתוספות לא ניתן להוכיח את ההיפך.)¹²⁷ דומה שעיקר חידושם

מסוגל לברר את הדין, אלא שאחר הצדדים התחייב שבועה על פי דין. יתר על כן, ייתכן שבעל הדין מוכן להישבע אך בית הדין מעריך שלא יישבע אלא יתפשר. הרב לוי במאמרו מזכיר פסק דין שבו כפו את הפשרה במקום שבועה משום שאין הדין יכול להתברר, אך הנימוקים לכפיית הפשרה נבעו מנסיבות מיוחדות לאותו מקרה. הנתבע התעקש ועמד על דעתו להישבע ולא היה מוכן לשלם מאומה. לכן דנו אותו כרץ אחר השבועה, שאין מוסרים לו שבועה רק צריכים לפשר ביניהם, אפילו בעל כורחם של בעלי הדין. בית הדין החשיב מקרה זה כמקום שאין הדבר יכול להתברר. פסק דין זה מחזק את טענתי לעיל, שכאשר בעל דין רוצה להישבע אין בסירובו של בית הדין כשלעצמו כדי להחזיק את הנידון כמי שאינו יכול להתברר. אלא שאם במקרה מסוים לא ניתן למסור לבעל דין את השבועה, כיוון שיש רושם שהוא רץ אחר השבועה, אז המונע הוא הלכתי והוסר השבועה יוצר חוסר כירור אמיתי.

הנפקות בין שתי ההצעות הנ"ל, שפירין השבועה יהיה בעייתי בשבועות דרבנן, כפי שהוסבר, ואילו סברת אינו יכול להתברר' היתה כפופה למידת חוסר הבירור ככל מקרה ומקרה.

126 הרב ח"ד הלוי, שו"ת מים חיים, חל אביב תשנ"א, חלק ב, עמ' 234; ואולם דאו הרב אברהם שרמן, "הפשר על השבועה" קובץ תורני וזכור לאברהם (א' כרגר עורך), הולון תשנ"ג, עמ' שנב. שם דובר במקרה שבו לא רצו פשר אלא דין והסכימו למחוק את הפשו משטר הכוררות. לבסוף התחייב הגובע שבועה, וביח הדין החיר לכפות את הפשרה כדי להימנע מהשבועה. לרעתו, כוחו של בית הדין לכפות את הפשרה נובע מהשליחות שהתמנו עליידי הקהל לפעול כבית דין לקיום מצוות התורה ושמירתן; ולמטרה זו שעניינה בין אדם למקום, ולא בין הצדדים, אין בית הדין זקוק כלל להסכמת הצדדים. דרך נוספת לביסוס כפיית פשרה במקום שבועה ראו בפסק דין של בית הדין בתל אביב, אצל שוחטמן, סדר הדין, עמ' 215, הע' 40. מכל מקום, ברובי הראשונים שהביאו את פסק התוספות לא מצאתי ראיה לעמדה זו, וראו גם לעיל, הע' 49.

127 יש לציין, כי בחקנות הדין בבתי הדין הרבניים (תשנ"ג) בפרק ח הקנה צו נאמר: 'הוייב בעל דין להישבע, מפציר בית הדין תחילה בבעלי הדין לחזור מענין השבועה. לא חזרו

איחי ליפשיץ: פשרה עד היכן? - גבולות הדין בפשרה

של תוספות הוא, שפשרה במקום חיוב שבועה אינה הפשרה שלגביה נאמר 'נגמר הדין אין רשאי לבצוע'. מדובר בפשרה שנעשית משום חומרת השבועה ועונשה. נמצא, שהחשש מפני זלזול בדין לא מתקיים כאן משום שהפשרה במקום שבועה, בניגוד למשפט שלום וצדקה, אינה הצעה למסלול מתחרה לדין. פשרה זו מתרגמת את תוצאת הדין לחיוב ממוני. גם הטעם המבוסס על גבול הסמכות למעבר ממסלול של דין למסלול של פשרה אינו מתקיים כאן, היות שפשרה זו אינה בגדר מעבר ממסלול של דין למסלול של פשרה אלא התוויית דרך לביצוע הדין. הבנת תוספות בדרך זו מיישבת שאלה נוספת: מנין לתוספות לחדש שניתן לצמצם את הלכת הבבלי האוסרת לפשר לאחר גמר דין? לפי האמור, תוספות לא צמצמו את ההלכה, אלא הבהירו שהיא חלה רק ביחס לפשרה האמורה בסוגיה, אך לא ביחס לפשרה במקום חיוב שבועה.¹²⁸

4. גבולות הצעת הפשרה למעשה

מטרת ההתחזקות אחר פסק ההלכה בסוגייתנו היא איתור ההכרעות הערכיות והשיקולים אשר תופסים מקום מרכזי בפסיקת ההלכה. עלינו לבחון שני צמתים עיקריים כדי לעקוב אחר פסיקת ההלכה למעשה.

הצומת האחד הוא המחלוקת שבין ת"ק לרשב"ם בשאלה עד מתי מותר לפשר. הנחב העיקרי להכרעת הבבלי במחלוקת זו הוא מימרתו של רב ביחס להגדרה של 'נגמר הדין', אשר ממנה ניתן להסיק שאם רב עסק בהגדרת שיטה

בהם, מנסה ביח הדין אח השבועה ככתב... הרי שעקרונית יש אפשרות להשביע גם היום, אך מפסקי הדין הגיל למדנו כי בית הדין נמנע מלהשביע ומשתמש בפשרה כתחליף לשבועה; ראו ראייה קוק, אורח משפט, סימן ד, עמ' ד. הרב קוק מציין לעילת הפשרה במקום שבועה, כאשר היה מנהג שלא להשביע על פחות מעשרה והנבים ואז כאשר יש חיוב שבועה על פי דין אלא שלא משביעים בפועל משום אותו מנהג, הפתרון הוא פשרה. מהתשובה שם עולה שבדרך כלל אין לכפות את הפשרה אפילו במקום שבועה, אלא יש לשכנע את בעל הדין לוותר. ואולם במקום שבו לא משביעים כלל, ייתכן שיכפו פשרה בכל מקרה של חיוב שבועה.

128 יטען הטוען, מדוע ליחס לתוספות שימוש כפול במונח פשרה בשתי משמעויות נפרדות? וחשובתו בצידו, שיחוף השם בין שני סוגי פשרה, זו המקדמת שלום וצדקה כחלופה לדין, וזו שתכליתה הגשמת יעדי הדין עצמו, לא התחדש אצל תוספות. ראו ליפשיץ, הפשרה, בשלושה הפרקים הראשונים, שכבר בלשון תנאים ואמוראים נעשה שימוש במונח 'פשרה' כשיחוף השם. ראינו שיש מקום להבחין בין פשרות אלה ביחס לצורך בהסכמת הצדדים. פשרה המקדמת שלום וצדקה טעונה הסכמת הצדדים; מנגד, אפשר שהפשרה שעיקרה פתרון הסכסוך במקום שבו הדין אינו מספק פתרון, אינה מחייבת הסכמה בשל היותה עצם מעצמיו של הדין. כך נראה שיש להבין את דברי ציץ אליעזר (לעיל, הע' 124), 'לכן יש להטיל פשר בין הצדדים שגייס דין הוא ככגון זה'.

[101]

בית הדין ז"ל - נ"י י"ט - תש"ב - רמב"ם - רמב"ם

רש"י - רמב"ם - רמב"ם - רמב"ם - רמב"ם
מ"ג - רמב"ם - רמב"ם - רמב"ם - רמב"ם
מ"ג - רמב"ם - רמב"ם - רמב"ם - רמב"ם

בסבלותם ובנו ערי מסכנות לפרעה ואתן את הכוס על כף פרעה וכאשר יעני אותו כן ירבה אמר ר"ע בשכר נשים צדקניות שהיו באותו הדור נגאלו ישראל מיצרים מה עשו בשעה שהלכו לשאוב מים הקב"ה מזמין להם דגים קטנים בכדיהם וכו' ומוליכות אצל בעליהן ומאכילות אותם ומרחצות אותם ונוקקות להם וכו' הרי שבאותו זמן ששרי פרעה קיימו ואקת את הענבים ואשחט אותם אל כוס פרעה וענו את ישראל בסבלותם היו נשים צדקניות מקיימות כאשר יעני אותו כן ירבה ובזכותם נגאלו.

סימן קס

הרב שמואל דוד הכהן מונק

חיפה

ב די נ י פ ש ר ה

שאלה: מעשה במלמד תשב"ר שתבע ממון מגבאי קופת ת"ת ובאו לדין וקבלו עליהן אף לפשרה, ומתוך הטענות היה נראה בעיני הדיין להטות הפשרה לטובת החובע ויזכה בבי' שלישי תביעתו, אבל חשש הדיין שמא יקפידו הגבאים ותתבטל מלאכת שמים, ועל כן הכריע לפשרה מחצה על מחצה, דהיינו שיחננו לתובע רק הצי תביעתו.

ולכאורה יש לפקפק בזה אם מותר להטות הפשרה לצד אחד משום תקון העולם במקום שאין בזה משום הטלת שלום בין שני בעלי הדין, שהרי ארו"ל בסנהדרין ל"ב ע"ב צדק צדק תרדוף אחד לדין ואחד לפשרה ופירש"י צדק פשרה טלך לפי ראות עיניך ולא תרדוף את האחד יותר מחבירו, וכן פסק בטוש"ע חה"מ סי' י"ב שהדיין מותר שלא יטה הפשרה לאחד יותר מחבירו.

או דלמא כיון שעיקר הפשרה היא כדי להטיל שלום כדילפינן בפ"ק דסנהדרין ח' ע"ב מדכחיב אמת ומשפט שלום שפטו בשעריכם, א"כ בכלל זה אף להטיל שלום בעולם, וכל תקון העולם בכלל, ואע"פ שאין בו משום שלום בין שני בעלי דדין בלבד.

תשובה: (א) מדרך שקול הדעת ודאי נראין הדברים שלא אמרה תורה לבצוע ולבטל עיקר המשפט משום שלום שני בני"א דוקא, ותקון העולם בכלל משפט שלום הוא. וקצת משמע כן מלשון רש"י שכתב ולא תרדוף האחד וכו', ולא

מסתברא דפשרה לתיקון העולם קרויה רדיפה כיון שאין כונתו להרע לזה, דסתם רדיפה משמע שמתכוין להרע (אע"פ שבסנהדרין ע"ב ע"ב אמרו על עובר במעיי אמו רחף הוא, אין זה אלא כינוי ושם מושאל, כלומר דינו כרודף, וכ"כ הרמב"ם פ"א מהלכות רוצח הלכה ט' שהוא כרודף).

(ב) ואע"פ שהפשרה קרויה ג"כ צדקה כדילפינו בס"ק דסנהדרין ח' ע"ב מדכתיב ויהי דוד עושה משפט וצדקה, ומדברי התוספות שם עמוד א' ד"ה מקשינו משמע שיש מקום לומר דאיכא נפקותא לדינא אי פשרה מטעם צדקה אי מטעם כלום, וא"כ אין לדיין רשות להטות הפשרה משום תקון העולם, שאין זו צדקה.

[ויותר נראה כן בדעת רש"י שם דאיכא נפקותא לדינא בין טעם דצדקה לטעם דשלו, דלמאן דיליף מקרא דמשפט שלו מצוה גמורה היא מדברי קבלה מדכתיב שפטו בשעריכם בלשון צוואה, אבל למאן דיליף מקרא דדוד גילוי מילתא בעלמא הוא שהעושה כן משובת, וגם מעשים טובים בכלל מצוות הן, ומשו"ה אתיא ברייתא כמ"ד רשות לבצוע, כלומר הרשות בידו לברור לו מצות בצוע או מצות משפט (וכעין מ"ש רפ"ב דביצה דלר"א שמחת יו"ט רשות, כלומר הרשות בידו לברור לו עצרת לה' או עצרת לכם). ונתיישבה בזה תמיהת התוספות].

מ"מ אינו נראה לחלק לדינא מסברת הלב בלבד, ולומר דלטעמא דשלו רשאי להטות הפשרה משום תקון העולם ולטעמא דצדקה אינו רשאי, אלא הנכון הוא דלכו"ע פשרה יש בה צדקה שהתורה עצמה אמרה צדק צדק וגו' ואחד לפשרה וכפירש"י צדק פשרה שלך ולא תרדוף וכו' וכנ"ל, ומשמע שכל שלא נתכוין להרע לזה וכנ"ל מיקרי צדק.

[וטעמא דמילתא היינו משום דברוב המקרא צדקה לשון זכות הוא, כמו שתרגם אונקלוס בכ"מ, ולא לשון מתנת עניים כמו בלשון חכמים, והיינו טעמא דמאן דדריש בסנהדרין ח' ע"ב וצדקה לזה שהוציא גזילה מתחת ידו, והיינו נמי טעמא דפשרה קרויה צדקה, לשון זכות, שמזכה את בעלי הדין ומשלימין זה עם זה. (וכן צדיק ת"א בכ"מ זכאה, חוץ מפ"א בפ' ויחי וב"פ בפ' האזינו שתרגם צדיקיא, וכו' יתבארו כמה דרשות רז"ל בחילוק זה, ואכמ"ל).

אבל בפ' וירא לעשות צדקה ומשפט ת"א למעבד צדקתא, ולא תרגם זכותא, ומשמע דעשיית צדקה אף בלשון מקרא אינה לשון זכות אלא לשון מתנת עניים, וא"כ קשיא דהא בקרא דפשרה נמי כתיב לשון עשי' ויהי דוד עושה משפט וצדקה לכל עמו, ואפשר שבדרך דרש דרשוהו לשון זכות ופשרה, אע"פ שמשוטו לשון מתנת עניים הוא. ועוד י"ל דלעולם צדקה דפשרה לאו לשון זכות הוא אלא לשון מתנת עניים, ומ"מ אף תקון העולם בכלל, וכמו שדרשו בפתיחתא דרות רבה עה"פ אני מדבר בצדקה וגו' בצדקה שעשייתכם את עולמי על שקבלתם את תורתך,