

”אחד לדין ואחד לפשרה” - על פשרה ועל פסק דין על דרך הפשרה¹

השופט יעקב אבי ברוך טירקל*

המאמר עוסק בפשרה ובפסק דין על דרך הפשרה. הדיון נערך תוך התייחסות לדרכי הפשרה, לחקיקה, לפסיקה ולמורשת ישראל.

השופט י' טירקל עומד על מעלותיה של הפשרה. לדבריו, יש לפשרה משמעות מערכתית בכך שהיא מכבה את אש המחלוקת ואינה משאירה גחלים לוחשות העלולות להציתה מחדש. לפשרה יש גם משמעות חינוכית וחברתית של הסתגלות ליישוב סכסוכים בדרך של פשרה והימנעות מווכחנות, התנצחות והתדיינויות מיותרות רבות. הפשרה מיישבת את הסכסוך, לא רק מן הבחינה המשפטית, בדרך הוגנת, היא כרוכה בויתורים הדדיים, תוך מודעות לאי וודאות עובדתית או משפטית, מאפשרת לבעלי הדין לחזור לשגרת חייהם ואף חוסכת, בדרך כלל, את ההוצאות הכרוכות בהתדיינויות ממושכות. לדעתו, באימוצה הנרחב של דרך זאת יש גם תועלת לחברה כולה. השופט טירקל ממליץ ללכת בעקבות מורשת חז"ל לפיה טוב להם לסכסוכים שיסתיימו בדרך הלב ולא רק בדרך המוח.

א. דברי פתיחה

ב. דרכי הפשרה

ג. חקיקה

ד. הפשרה בפסיקת בתי המשפט

ה. פסק דין על דרך הפשרה

ו. מעלותיה של הפשרה - מעין סיכום

* שופט בית המשפט העליון.

1. המילה "פֶּשֶׁר" – שהיא, כנראה, אמה של המילה "פשרה" – היא, בצורתה זאת, מילה יחידאית בעברית מקראית: "מי כהחכם ומי יודע פֶּשֶׁר דבר, חכמת אדם תאיר פניו ועז פניו ישנא" (קהלת, ח, א; ראו גם "פשר חלמא" (דניאל, ד, ג); "פֶּשֶׁר מלתא" (שם, ה, טו; שם, ה, כו). בעקבות דברים אלה פירשו אותה כפתרון כל דבר סתום וכפתרון חלומות וחיזיונות.² היום משמעותה המקובלת היא "פתרון, באור דבר",³ או "פתרון, פרוש, ביאור".⁴ מעניין ומאלף שמחכמת הפרוש והפתרון הנלמדת מפסוקים אלה למדו חז"ל על חכמת עשיית הפשרה: "מי כהחכם ומי יודע פשר דבר" – מי כהקב"ה שיודע לעשות פשרה בין שני צדיקים, בין חזקיהו לישעיהו.⁵ בעקבות דברי חז"ל על הפשרה כפתרון שלפנים משורת הדין,⁶ נתפרש המושג גם כ"משפט שלום בין בעלי דין, התרת סכסוך וטענות ותביעות בין רבים ונצים על ידי דרך ממוצע ושווי, שכל אחד יותר מעט מזכויותיו".⁷
2. אביא להלן, כהקדמה לדברים על הפשרה ועל פסק דין על דרך הפשרה, מתוך אחד מפסקי הדין, בערעור שבו הועמדה להכרעה השאלה: האם רשאי בית משפט שבעלי הדין הסכימו כי יפסוק בעניין שלפניו "בדרך של פשרה", לפי סעיף 79א(א) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד – 1984⁸ (להלן: "חוק בתי המשפט"), לפסוק על פי הדין המהותי בלבד, בלי להביא בחשבון גם שיקולים אחרים, שאינם מן הדין.⁹ כתבתי שם, כהשלמה לדברי השופט מ' אילן שכתב את פסק הדין העיקרי:

"את המלים "צדק צדק תרדף" (דברים, טז, כ) דרשו חז"ל – "אחד לדין ואחד לפשרה" (סנהדרין, לב, ב). כביכול, שני "מיני צדק" הם, צדק הדין וצדק הפשרה. כביכול, שניהם עומדים זה בצד זה, אינם דוחקים זה את זה; ואולי אף מותר להם שיבואו, ברב או במעט, זה בגבולו של זה. אבהיר את דברי. בית משפט הדין שלא על דרך הפשרה, חזקה עליו שהוא פוסק בראש ובראשונה על פי הדין שהוא מיישם על העניין שלפניו. עם זאת, אין הוא מנוע מלהביא

-
- 1 הדברים מבוססים על הרצאות במרכז למשפט מסחרי של הפקולטה למשפטים באוניברסיטת בריאילן וכן בהשתלמות של לשכת עורכי הדין, מחוז ירושלים.
 - 2 ראו: סיכומי פירושים בדעת מקרא לספר קהלת (א' מירסקי, פ' מלצר וי' קיל עורכים, 1990) וכן סיכומי פירושים בדעת מקרא לספר דניאל (י' קיל עורך, 1994).
 - 3 י' גור המלון העברי (מהדורה שניה, תש"ו).
 - 4 א' אבן שושן המלון החדש (1991, כרך ג) 1111.
 - 5 ברכות, י, א.
 - 6 בבא מציעא, ל, ב.
 - 7 גור, לעיל הערה 3.
 - 8 ס"ח 1123, ע' 198.
 - 9 ע"א 1639/97 אגיאפוליס בע"מ ואח' נ' הקסטוריה אינטרנציונלה דה טרה סנטה, פ"ד נ"ג (1) 337 (להלן: "ענין הקסטוריה").

כחשבון שיקוליו - אם הדין אינו מציב גבולות לכך - גם שיקולים ראויים אחרים, שהם, בעיקר, שיקולים אנושיים ומוסריים העולים מתוך הנסיבות המיוחדות של העניין ושל המתדיינים. במלים אחרות, שיקול דעתו מבוסס הן על הדין והן על אותם שיקולים, כאשר הבכורה היא, כמובן, לשיקולי הדין. גם שיקול דעתו של בית משפט הפוסק על דרך הפשרה מבוסס הן על הדין והן על השיקולים הנוספים שהזכרתי, אולם כאן לא ניתנה הבכורה לאלה או לאלה. ראה בית המשפט לטוב לפניו, ישקול רק - או בעיקר - שיקולים שבדין; ראה לטוב לפניו, ישקול רק - או בעיקר - אותם שיקולים נוספים. בתהליך ההכרעה רשאי הוא לאחוז באלה כמו באלה, במידה היפה בעיניו.¹⁰

עוד נאמר שם:

"לדין - פנים זועפות, לפשרה - פנים שוחקות. הפשרה מאירה פנים לכל המתדיינים, מכבה את אש המחלוקת שביניהם ואינה משאירה גחלים לוחשות העלולות להציתה מחדש. לעומתה, ההכרעה השיפוטית "מזעיפה", בדרך כלל, את פניה למי מן המתדיינים, היא סופה המשפטי של המחלוקת, אולם לא בהכרח מכבה את גחליה".¹¹

בהמשך הדברים אעמוד על הוראות הדין והפסיקה שעניינן פשרה ופסק דין בדרך של פשרה, על דרכי הפשרה ועל מעלותיה של הפשרה.

דרכי הפשרה

3. בשבע דרכי פשרה ניתן למנוע מראש את פתיחתם של הליכים משפטיים בעקבות סכסוך; ואם נפתחו, למנוע את סיומם על ידי הכרעה שיפוטית. בשש מהן מגיעים היריבים - בין בכוחותיהם שלהם, בין בעזרת בית המשפט ובין בעזרת מפשר או מגשר - להסכם שלם המסיים את הסכסוך. באחת מהן - פסק דין על דרך הפשרה - מגיעים הם להסכמה, לפיה בית המשפט הוא שיסיים את הסכסוך לפי שיקול דעתו. ואלה הדרכים:
 - א) הסכם פשרה הנעשה מחוץ לכתלי בית המשפט, בטרם נפתחו הליכים משפטיים בבית המשפט, המונע מראש את פתיחתם;
 - ב) הסכם פשרה הנעשה מחוץ לכתלי בית המשפט, אחרי שנפתחו הליכים משפטיים בבית המשפט, שאינו מוגש לבית המשפט, ובעקבותיו נדחית, נמחקת או מופסקת התובענה;
 - ג) הסכם פשרה הנעשה אחרי שנפתחו הליכים משפטיים בבית המשפט, הנרשם כחלק מפרוטוקול הדיון, או מצורף לפרוטוקול - שבית המשפט אינו נותן לו תוקף של פסק דין - ובעקבותיו נדחית, נמחקת, או מופסקת התובענה;

10 שם, בע' 349.

11 שם, בע' 350.

- (ד) הסכם פשרה הנעשה אחרי שנפתחו הליכים משפטיים בבית המשפט, המוגש לבית המשפט - או שבעלי הדין מודיעים לבית המשפט על תוכנו - שבית המשפט מאשר אותו ונותן לו תוקף של פסק דין;
- (ה) הסכם פשרה, הנעשה כאמור בפסקה (ד) דלעיל, שבית המשפט מאשר ונותן תוקף של פסק דין רק למקצת הוראותיו, בין משום שנתבקש לעשות כך ובין משום שמצא שרק הוראות מסוימות רשאי הוא לאשר ולתת להן תוקף של פסק דין;
- (ו) הסכם פשרה הנעשה מחוץ לכתלי בית המשפט, אחרי שנפתחו הליכים משפטיים בבית המשפט, שאינו מוגש לבית המשפט, ובעקבותיו מודיעים בעלי הדין לבית המשפט מה פסק הדין שהם מבקשים לתת;
- (ז) הסכמת בעלי הדין, אחרי שנפתחו הליכים משפטיים בבית המשפט, כי בית המשפט יפסוק בענין שלפניו, כולו או מקצתו, בדרך של פשרה.

חקיקה

4. דרכי הפשרה הוסדרו בחקיקה רק באופן חלקי. אין הוראה מפורשת בחיקוק המסמיכה את בית המשפט - להבדיל מרשם - לתת תוקף להסכם פשרה או לתת פסק דין על פי נוסח מוסכם; אולם יש הוראות בחוק ובתקנות שמהן ניתן ללמוד, כי המחוקק "מכיר" בדרכים אלה של סיום ההליכים. אעמוד על כך להלן.

בסעיף 87 לחוק בתי המשפט - שכותרתו "פסק דין מוסכם" - נאמר:

"במשפטים, בין בערכאה ראשונה ובין בערעור, שבהם מסכימים בעלי הדין למתן פסק דין לפי נוסח מוסכם, רשאי רשם ליתן פסק דין; ורשאי רשם ליתן פסק דין כאמור אם הסכימו בעלי הדין לגופו של ענין ולא הסכימו על סכום הוצאות המשפט, והרשם ישום ויקבע בפסק הדין את ההוצאות האמורות".

מלשון סעיף 87 - שבו לא מוזכרת המלה "פשרה" - ניתן ללמוד שבעלי הדין רשאים להסכים כי הרשם ייתן "פסק דין לפי נוסח מוסכם"; אולם לא נאמר בפירושו בסעיף זה או במקום אחר בחוק בתי המשפט שבית המשפט רשאי לתת פסק דין כזה. חסרון זה ניכר במיוחד לאור הוראת תקנה 461 לתקנות סדר הדין האזרחי התשמ"ד - 1984¹² (להלן: "תקנות סדר הדין האזרחי"), שכותרתה "פסק דין מוסכם":

"(א) פסק הדין יכול לאשר, לשנות או לבטל את ההחלטה שעליה מערערים, אך אם הגיעו בעלי הדין שבערעור לידי הסכם על צורת פסק הדין בערעור, רשאי בית המשפט שלערעור ליתן פסק דין לפי ההסכם.

(ב) הסכימו בעלי הדין בערעור למתן פסק דין לפי נוסח מוסכם, רשאי בית המשפט שלערעור או הרשם, על פי בקשת בעל דין בכתב או בעל פה, ליתן פסק

דין כאמור, אף אם הסכימו בעלי הדין לגופו של הענין בלבד ולא על סכום הוצאות המשפט, ובית המשפט שלערעור או הרשם ישום ויקבע בפסק הדין את ההוצאות האמורות".

על הסכם פשרה כדרך לסיום ההליכים ניתן ללמוד, בעקיפין, מתוך נוסח תקנות 140 ו- 445 (א) לתקנות סדר הדין האזרחי, שענינן קדם משפט בתובענה ודיון מקדמי בערעור:

"140. ראה שופט כי בתובענה פלונית שהוא עומד לדון בה, או ראה נשיא או סגן נשיא של בית משפט כי בסוג פלוני של תובענות, מן הראוי להקדים למשפט כירור של נושא הריב ודרכי הדיון בו, במגמה לייעל את הדיון, לפשטו, לקצרו ולהחישו או כדי לברר אם יש מקום לפשרה בין בעלי הדין – רשאי הוא להורות על קיום קדם-משפט בפני שופט או בפני רשם שהוא שופט (להלן – שופט בקדם משפט)".

"445. (א) נשיא בית המשפט העליון, או נשיא בית משפט מחוזי, לפי הענין, רשאי למנות שופט של אותו בית משפט שינהל דיון מקדמי לצורך הכנת הערעור, במגמה לייעל את הדיון בערעור, לפשטו, לקצרו ולהחישו וכן כדי לברר אם יש מקום לפשרה בין בעלי הדין; עשה כן, תומצא לבעלי הדין הודעה על קיום הדיון המקדמי ועל תאריך הדיון בו לפחות שבעה ימים מראש".

מאלף לציין כי לפי תקנה 143 לתקנות סדר הדין האזרחי מוסמך שופט בקדם משפט, בין היתר, "לסלק תביעה על הסף" וכן "ליתן פסק דין, לרבות פסק דין חלקי בתובענה, במידה שנתברר כי אין לנתבע הגנה בפני התביעה". עם זאת, לא נאמר שם דבר על מתן תוקף של פסק דין לפשרה או על מתן פסק דין לפי נוסח מוסכם. לעומת זאת צוינה בפירושו, בין הסמכויות המפורטות של שופט בדיון מקדמי בערעור, לפי תקנה 445(ב) (8) לתקנות סדר הדין האזרחי, הסמכות "לתת תוקף של פסק דין להסדר פשרה".

על אלה ניתן לומר שנפלאו דרכי המחוקק. כך או כך, הוכרו דרכי הפשרה שפורטו לעיל בפסיקת בתי המשפט, כפי שנראה להלן.

5. שלא כבהוראות אלה, נקבעו הסדרים שלמים ומפורשים בנושאים של פסיקה בדרך של פשרה, העברת ענין לבוררות וגישור. וכך נאמר בסעיפים 79א-ג לחוק בתי המשפט:

"79א. (א) בית המשפט הדין בענין אזרחי רשאי, בהסכמת בעלי הדין, לפסוק בענין שלפניו, כולו או מקצתו, בדרך של פשרה.

(ב) אין באמור בסעיף קטן (א) כדי לגרוע מסמכותו של בית המשפט להציע לבעלי הדין הסדר פשרה או לתת, לבקשת בעלי הדין, תוקף של פסק דין להסדר פשרה שעשו ביניהם.

79ב. (א) בית המשפט הדין בענין אזרחי רשאי, בהסכמת בעלי הדין, להעביר ענין שלפניו, כולו או מקצתו, לבוררות, וכן רשאי הוא, בהסכמתם, להגדיר את תנאי הבוררות.

(ב) בית המשפט רשאי, בהסכמת בעלי הדין, להעביר תובענה לגישור;
 (ז) הגיעו בעלי הדין להסדר גישור, יודיע על כך המגשר לבית המשפט, ובית המשפט יהיה רשאי ליתן להסדר תוקף של פסק דין.
 (ח) הגיעו צדדים לסכסוך להסכמה על יישוב הסכסוך שביניהם בגישור שנערך לפי חוק זה, רשאי בית המשפט המוסמך לדון בתובענה נושא הסכסוך לתת להסדר הגישור שהושג ביניהם תוקף של פסק דין, אף אם לא הוגשה תובענה באותו סכסוך".

יצוין כי לסעיף 79א לחוק בתי המשפט קדם סעיף 4ג) לחוק פיצויים לנפגעי תאונות דרכים, התשל"ה - 1975¹³ (להלן: "חוק הפיצויים"), שבו נאמר:

" בית המשפט רשאי ליתן פסק דין על דרך הפשרה לענין זכותו של נפגע לפיצוי לפי חוק זה, אם בעלי הדין הסכימו לתת לבית המשפט סמכות כאמור; פסק הדין יהיה ניתן לערעור ככל פסק דין אחר".

כפי שנראה להלן השפיעה פרשנותו של סעיף זה על פרשנותו של סעיף 79א לחוק בתי המשפט.

לעניין הגישור גם הותקנו תקנות: תקנות בתי המשפט (גישור), תשנ"ג - 1993¹⁴ תקנות בתי המשפט (מינוי מגשר), תשנ"ו - 1996¹⁵.

הפשרה בפסיקת בתי המשפט

6. עמדנו למעלה על שבע דרכי הפשרה כפי שהמציאות עיצבה אותן. ראוי לעמוד במיוחד על פסקי הדין שבהם ניתן תוקף להסכמי פשרה, או אלה הניתנים לפי נוסח מוסכם. כידוע, בפסק דין שניתן על פי נוסח מוסכם, ובעיקר בפסק דין המאשר הסכם פשרה, ממוזגות שתי תכונות: של הסכם ושל פסק דין. את ההסכם ניתן לבטל מחמת כל פגם מן הפגמים שעל פיהם ניתן לבטל הסכם ובעיקר אלה המנויים בחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג - 1973¹⁶ ובחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חובה), תשל"א - 1970¹⁷; כגון, טעות, הטעיה, אי חוקיות, הפרה, או שינוי מהותי בנסיבות. בוטל ההסכם, נשמט היסוד מתחת לפסק הדין¹⁸, לעניין זה אעיר שאם בוטל הסכם שנעשה מחוץ לכתלי בית המשפט שעל פיו נדחתה או נמחקה תובענה, תתעורר

13 ס"ח 780, ע' 234.

14 ק"ת 5539, ע' 1042.

15 ק"ת 5766, ע' 1325 ראו גם: תקנה ק"י לתקנות הדיון בבתי הדין הרבניים בישראל, תשנ"ג.

16 ס"ח 694, ע' 118.

17 ס"ח 610, ע' 16.

18 ראו: י' זוסמן סדרי הדין האזרחי (מהדורה שביעית, ש' לויין עורך, 1995) 549 (להלן: "זוסמן") והאסמכתאות הנזכרות שם.

שאלה אם יש מקום לבטל את פסק הדין. עניין זה – שעלולה להיות לו חשיבות בהקשר של התיישנות – הוא דוגמא לבעייתיות שבסיום ההליכים בדרך זאת.

על בעל דין המבקש לבטל את ההסכם שביסוד פסק הדין להגיש תביעה לשם כך ואין הוא יכול להעלות את טענותיו נגד ההסכם במסגרת ערעור או במסגרת הגנתו נגד ההליכים לביצועו של פסק הדין.¹⁹ לעומת זאת, אם אין בעל הדין תוקף את הצד ההסכמי של פסק הדין, אלא תוקף פגם שנפל באישורו של ההסכם, עליו להגיש ערעור.²⁰ לדוגמא, אם אושר הסכם פשרה על ידי מי שלא היה מוסמך לכך כגון, פסק דין שניתן על פי הסכם פשרה, שהוגש לבית משפט שלערוור שדן במותב תלתא, אולם שופט דן יחיד נתן לו תוקף.

7. הלכה למעשה עולים מתוך הפסיקה כללים מספר שראוי כי בעלי הדין המגישים הסכם פשרה לאישור ולמתן תוקף של פסק דין או המגישים נוסח מוסכם של פסק דין יתנו עליהם את הדעת.

לדעתי, הכלל הראשון והחשוב ביותר הוא שפסק הדין המוסכם, או הסכם הפשרה שמבוקש לתת לו תוקף של פסק דין, הוא בגבולות סמכותו העניינית של בית המשפט. לדוגמא, אין לבקש מבית משפט שלום לתת תוקף של פסק דין להסכם פשרה המחייב בעל דין לשלם סכום כסף העולה על הסכום שנקבע כגבול סמכותו של בית משפט השלום.²¹ כך, אין לכלול בהסכם פשרה המוגש לבית משפט מחוזי חיוב בענייני חזקה או שימוש במקרקעין שאינו מוסמך לדון בהם. תקלה אחרת עלולה לצאת מתחת ידי בית משפט שלום אם נותן הוא תוקף של פסק דין להסכם פשרה שבו מתחייב נתבע, במסגרת תביעת פינוי שהוגשה נגדו, לשלם סכום כסף העולה על הסכום שנקבע כגבול סמכותו של בית משפט השלום, אם לא יפנה את הנכס עד תאריך מסוים. אין צריך לומר, כי החיוב הכספי לא יהיה ניתן לאכיפה במקרה שהנתבע לא יפנה את הנכס משום שהוטל ללא סמכות.²² יוער כאן, כי אם נוסח הסכם הפשרה שניתן לו תוקף של פסק דין כולל חיוב של הנתבע לפנות את הנכס, אולם הבעלים מתחייב שלא לבצע את פסק הדין אם ישולם לו סכום כסף ואפילו פסיקת הסכום היא בסמכות בית המשפט המחוזי יהיה ההסכם כשר. דוגמא נוספת ושכיחה למדי היא הסכם בין בני זוג בדבר חלוקת הרכוש ביניהם שבו נכלל חיוב של בני הזוג להתגרש. החיוב האחרון איננו, כמובן, בסמכות בית המשפט אלא של בית הדין הרבני.²³

עוד יש לבחון אם הפשרה היא בגדרה של המחלוקת כפי שהוגדרה בכתבי הטענות או שהיא חורגת מגדרה. אמנם, הדעה היום היא, שלא כפי שסברו בעבר, שאין צורך בתיקון כתבי הטענות במקרה כזה,²⁴ אולם ראוי להיזהר בכך, משום שבחריגה כזאת טמונים, לא פעם, זרעי תקלות. כלל נוסף שיש להקפיד עליו הוא שהסכם הפשרה המוגש לבית המשפט לא יכלול תניות שאי אפשר לאכוף אותן וממילא אי אפשר לתת להן תוקף של פסק דין.²⁵ דוגמא אופיינית למדי היא

19 שם, שם.

20 שם, בע' 786-789 והאסמכתאות הנזכרות שם.

21 ע"א 70/51 בן אשר נ' גולדברג, פ"ד ט (2) 897.

22 ע"א 173/61 קרויז נ' המתולי על וקף חג' עבר אל-קאדר ואח', פ"ד טו (3) 1843.

23 והשוו: בג"ץ 5385/95 ורבר נ' ורבר, פ"ד נב (5) 817.

24 רע"א 4976/00 בית הפסנתר נ' מור ואח' (טרם פורסם).

25 ע"א 132/52 פרידלברסקי נ' מנגר, פ"ד ו 1 (2) 905; ע"א 76/81 בוקובזה נ' שירי, פ"ד לו (3) 622; והשוו: ע"א 61/84

ביאזי נ' לוי, פ"ד מב (1) 446; ראו גם: מ' אלון "הדין, האמת, השלום והפשרה" מחקרי משפט יד (התשנ"ח) 269,

בע' 320-321.

התחייבות של בעלי הדין, כאשר מדובר בסכסוך בין שכנים או בני משפחה, לנהוג בנימוס איש כלפי רעהו, לא לקלל, לא להשמיץ וכיוצא באלה. כך גם בהתחייבות של בעלי הדין שלא להגיש בעתיד תביעות משפטיות איש כלפי רעהו.²⁶

יש להקפיד שלא להגיש לבית המשפט הסכם פשרה שאינו סופי אלא שתקפו תלוי בתנאי שטרם נתקיים. כך, יש להקפיד גם על כך שהסכם הפשרה יהיה ניתן לביצוע לכשיתבקש ביצועו בלשכת ההוצאה לפועל. עוד יש לזכור, כי ניסוח לקוי של הסכם פשרה שניתן לו תוקף של פסק דין עלול לעורר קשיים אם מתעורר הצורך בהבהרתו לפי סעיף 12 לחוק ההוצאה לפועל, תשכ"ז - 1967.²⁷ בשולי דברים אלה יוער, כי קושי דומה מתעורר כאשר מתבקשת הבהרתו של פסק בוררות שאושר.²⁸ אין צריך לומר, כי כאשר אחד מבעלי הדין הוא קטין מצריך הסכם הפשרה אישור מיוחד של בית המשפט מראש, לגבי מספר עניינים שפורטו בסעיף 20 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, תשכ"ב - 1962.²⁹

ההקפדה על כללים אלה³⁰ היא מעניינם של בעלי הדין לא פחות, ואולי יותר, משהיא עניינו של בית המשפט. "הצלחתם" של בעלי דין לשכנע את בית המשפט לתת תוקף של פסק דין להסכם פשרה שראוי היה שלא לתת לו תוקף, עלולה להיות להם לרועץ לכשיגיע הזמן לבצעו. 8. אגב אורחא ייאמר, כי ראוי להם לבעלי הדין שיכבדו את המלצתו של בית המשפט בדבר פשרה וישקלו אותה בכובד ראש, אולם אין הם חייבים לקבל את המלצתו. באחד הערעורים טען המערער "כי הפשרה הושגה באמצעי לחץ ובדברי אילוף שיצאו מפי השופט". הודעת הערעור והתצהיר שצורף אליה הומצאו לשופט שדן בעניין שהגיב כי הטענה כוזבת. לפיכך נדחה הערעור.³¹ עוד יציין, כי כפי שנפסק, אין לשלול מבעל דין שזכה בדין את הוצאותיו בשל סירובו להתפשר.³²

פסק דין על דרך הפשרה

9. כאמור לעיל, מושתת בפסק דין על דרך הפשרה על הסכמתם של בעלי הדין, כי בית המשפט הוא שיסיים את הסכסוך לפי שיקול דעתו. ככל הידוע לי אין הסדר חוקי כזה במדינות אחרות, אולם במשפט העברי הוא קיים: "בין לדין בין לפשרה".³³ הסכמה כזאת יכול שתינתן בכל שלב משלבי המשפט ואף לצורך הכרעה בעניין מסוים בלבד, כמו עניני אחריות או נזק.

26 השוו: סעיף 5 לחוק החוזים האזרחיים, התשמ"ג - 1982.

27 ד' בר אופיר הוצאה לפועל - הליכים והלכות (מהדורה חמישית, 2001) 117-118.

28 רע"א 9074/96 שני נ' ביטון (טרם פורסם); והשוו: ע"א 3459/94 I.P. ENTERPRISES INC. נ' מילוזן בע"מ, פ"ד נב (1) 273.

29 ס"ח 380, ע' 120.

30 לכללים נוספים ראו: זוסמן, לעיל הערה 18, בע' 547-551 ובע' 786-789.

31 ע"א 58/57 אברהם ואליק נ' יצחק הרשקוביץ, פ"ד י"ב (2) 974-978.

32 ע"א 412/62 יעקב אברהם נ' אניטה י' גרפינקל ואח', פ"ד י"ז (1) 668, 672; ע"א 6/75 החברה לפיתוח באר שבע בע"מ נ' המחסן למלאכה באר שבע ואח', פ"ד כ"ט (2) 632.

33 השופט מ' אילן בעניין הקסטורדיה, לעיל הערה 9, בע' 347-346; ראו גם: י' בזק "ישוּב סכסוכים בדרך של פשרה במשפט העברי" סיני עא (תשל"ב) סד.

היתרון העיקרי של הסכמה על סיום סכסוך בדרך זאת הוא היעילות והמהירות, כאשר ברוב המקרים ניתן פסק הדין על פי טענות בעלי הדין בלבד ובלי הבאת ראיות נוספות. יתרון נוסף הוא בכך שהוא ניתן על ידי גורם שלכל הצדדים אמון רב בו, בידיעותיו ובאובייקטיביות שיקוליו. הברירה בדרך זאת גם מאפשרת לכל אחד מבעלי הדין לשקול את מידת הסיכון, מבחינתו, שבברור שיפטי מלא, בעיות של נטלי הוכחה ונטלים אחרים וכן עלויות ניהול ההליך. אין להתעלם גם ממידת מומחיותו של השופט הדין בסכסוך בבעיות מסוג אלה הנדונות, המשפיעה אף היא על ההחלטה אם לבחור בדרך זאת. חסרונה העיקרית של דרך זאת היא בכך שקשה לצפות את הכרעתו של השופט. אם בפסיקה על פי דין ניתן, אולי, לשער מה תהיה התוצאה, הרי כאן המצב שונה.³⁴

עיקרי הדברים שוכמו בדברי המשנה לנשיא השופט ש' לוין:

"הדין מאפשר לבית המשפט, בהסכמת בעלי הדין לפסוק בענין שלפניו בדרך של פשרה. הרעיון הוא - הסמכת בית המשפט להכריע בסכסוך שביניהם שלא על יסוד ראיות מלאות או ראיות בכלל, אלא על יסוד הערכת השופט בדבר סיכויי התיק, שבעלי הדין מוכנים לסמוך עליה מראש. מתן פסק דין על דרך הפשרה מתאים בעיקר לשני מקרים: א) למקרה שבו הענין נושא המחלוקת כולו הוא ענין שבשומה או בהערכה; ב) למקרה שבו קיימת מחלוקת בסיסית בין בעלי הדין בשאלה של עובדה או בשאלה של חוק וסיכויי ההכרעה בסכסוך אינם ברורים. בעלי הדין אינם מוכנים ליטול עליהם את הסיכון שהתביעה תידחה במלואה או תתקבל במלואה, ולכן הם מוכנים למסור לבית המשפט את ההכרעה לפי קריטריונים המבוססים על הערכת הסיכויים והסיכונים בתיק."³⁵

10. חשוב להדגיש כי לפי המקובל עלינו פסק דין כזה אינו חייב להיות מנומק וכך נפסק במקרים שבהם נדונו ערעורים שהוגשו על פסקי דין כאלה מן הטעם שניתנו ללא הנמקה. נאמר כי: "בית המשפט לא פירט את המרכיבים החשבוניים אשר על יסודם הגיע לסכום הגלובלי ובכך אין לראות פגם".³⁶ במקום אחר נאמר כי בהסכמה על מתן פסק דין על דרך הפשרה "הכוונה היא למסור לבית המשפט להכריע בסכסוך שבין הצדדים על ידי כך שיפסוק את סכום הפיצוי הכולל ההולם את כלל נסיבות המקרה" על דרך הפשרה ואין הכוונה לסכום שיקבע על יסוד הנמקה מפורטת בדבר דרך החישוב של פריטי הנזק השונים.³⁷ שיקולים של בית המשפט אין חובה ואף

34 ראה ע"א 3495/98 עידו ניידרמן נ' לילך ניידרמן ואח' (טרם פורסם).

35 ש' לוין תורת הפרוצדורה האורחית - מבוא ועקרונות יסוד (תשנ"ט) 155.

36 דברי הנשיא מ' שמגר בע"א 234/87 נסאר נ' נסאר ואח' (טרם פורסם) (להלן: "ענין נסאר"); רע"א 4383/92 ג'רוס נ' רותם חברה לביטוח בע"מ (טרם פורסם) (להלן: "ענין ג'רוס").

37 דברי השופט ת' אור ע"א 757/88 ברמן קלריסה נ' אילון חברה לביטוח בע"מ (טרם פורסם) (להלן: "ענין ברמן") וראו גם: ע"א 806/88 טרביה נ' ציון חברה לביטוח בע"מ (טרם פורסם) (להלן: "ענין טרביה").

אין צורך לחשוף אותם על פני פסק הדין שמוטב לו, בדרך כלל, שינתן ללא הנמקה מפורטת, בעיקר בשל אופיים המיוחד ומורכבותם של השיקולים, שביסוד ההכרעה על דרך הפרשה, שאינם ניתנים למשקל ולמידה.³⁸

11. עוד יודגש, כי הלכה פסוקה היא שראוי לה לערכאת הערעור שלא להתערב בפסק דין שניתן בדרך של פשרה אלא "במקרים בולטים וקיצוניים"³⁹ או "במקרים חריגים"⁴⁰ או "במקרים נדירים ויוצאי דופן המצדיקים התערבות כזאת".⁴¹ הנשיא מ' שמגר הסביר גישה זאת לעניין פסק דין על דרך הפרשה שניתן לפי סעיף 4(ג) לחוק הפיצויים שקדם לסעיף 79 לחוק בתי המשפט באומרו:

"אולם מטיבעה של פשרה הוא שהיא איננה מבטאת בדרך כלל את מלוא דרישתו של הצד התובע, דיון בשלב הערעור איננו יכול להיות מעוגן אך ורק בכך שנכזבה תקוותו של בעל דין לקבלת סכום גבוה יותר. לו היתה ערכאת הערעור נוהגת להעביר כל פשרה בשבט הביקורת, כאשר אמת המידה היא רק דיותו הכללית של הסכום שנפסק, היה בכך במידה רבה כדי לרוקן את סעיף 4(ג) הנ"ל מתוכנו ומטרתו. ערכאת הערעור לא תטה בדרך כלל להתערב בפסק דין של פשרה כנ"ל, אם הטעם היחידי המובא בפניה, הוא שהסכום שנפסק איננו מניח דעתו של הצד המערער. אין כאן מקום לנסות ולמצות את כל הנסיבות התיאורטיות האפשריות בהן תתערב ערכאת הערעור. סיכומו של דבר, ניתן לומר באופן כללי כי במקרה של ערעור על פשרה העילות להתערבות בדרך כלל מצומצמות יותר מאשר במקרה של ערעור רגיל, ובית המשפט יטה להתערב בפסק דין של פשרה אך ורק במקרים בולטים וקיצוניים".⁴²

בתי המשפט אימצו גישה זאת וכך נפסק בערעורים על פסקי דין על דרך הפרשה שניתנו לפי סעיף 4(ג) לחוק הפיצויים.⁴³ כך נפסק גם לעניין ערעור על פסקי דין בדרך של פשרה שניתנו לפי סעיף 79 לחוק בתי המשפט.⁴⁴

38 רע"א 3876/01 שי פלסט בע"מ ואח' נ' עמרם שטרית (טרם פורסם להלן): "ענין שי פלסט".
39 דברי הנשיא מ' שמגר בע"א 364/89 עותמן נ' בויארסקי ואח' (טרם פורסם) (להלן: "ענין עותמן") וראו גם: רע"א 6756/96 זוננשוילי נ' חוד, חברה לתעשיית מוצרי מתכת בע"מ (טרם פורסם) (להלן: "ענין זוננשוילי").
40 ענין ברמן, לעיל הערה 37.
41 דברי בענין הקסטודיה, לעיל הערה 9, בע' 350.
42 ענין עותמן, לעיל הערה 39.
43 ראו, בין היתר: ענין נסאר, לעיל הערה 36; ענין עותמאן, לעיל הערה 39; ענין ברמן, לעיל הערה 37; ענין טרביה, לעיל הערה 37; ענין ג'רום, לעיל הערה 36; ע"א 8304/98 לוי נ' ציון, חברה לביטוח בע"מ (טרם פורסם); ענין שי פלסט, לעיל הערה 38. ראו גם: א' ריבלין תאונת הדרכים – סדרי דין וחשוב הפיצויים (מהדורה שלישית, תש"ס) 737.
44 ראו, בין היתר: ענין זוננשוילי, לעיל הערה 39; ענין הקסטודיה, לעיל הערה 9; רע"א 2587/98 מיידנברג ייצור ובניית מבנים בע"מ ואח' נ' ששון (טרם פורסם); כן ע"א 2222/98 אגודת בית החולים מקאסד ירושלים נ' מרוואני, פ"ד נד 395 (4), 402.

מעלותיה של הפשרה - מעין סיכום

12. עמדתי למעלה על מקצת מעלותיה של הפשרה, כפי שעמדתי עליהן בפסק דיני בענין הקסטוריה.⁴⁵ ציינתי שם, בין היתר, יתרון חשוב, שיש לו גם משמעות מערכתית, שהפשרה "מכבה את אש המחלוקת ואינה משאירה גחלים לוחשות העוללות להציתה מחדש".⁴⁶ גם חז"ל ראו ביישובו של סכסוך בדרך של פשרה דרך יפה וראויה.⁴⁷ כך אמרו, כי בפשרה שלא כבפסיקה לדין, בעלי הדין "נפטרים זה מזה כרעים".⁴⁸ ועוד, "יראי אלהים, אלו שעושין פשרה בדין".⁴⁹ עם זאת, בקרו את הדין המפשר בדרך של חצייה שרירותית של סכום התביעה.⁵⁰ ואמרו "אף הפשרה צריכה הכרע הדעת".⁵¹
13. על השיקולים העומדים מאחורי הסכם הפשרה ועל כך שהפשרה היא יישובו הסופי של הסכסוך נאמר גם באחד מפסקי הדין:

"מהי פשרה? בלי למצות, נראה לי, כנקודת מוצא נוחה לדין, כי ניתן להגדיר פשרה כ"הסכם ליישוב סכסוך בין שני צדדים בתנאים אותם הצדדים רואים כהוגנים, אשר נעשה מתוך מודעות לאי וודאות עובדתית או משפטית, ואשר יש בו ויתורים הדדים של כל אחד מן הצדדים על חלק מטענותיהם" (ראו הגדרה ב- *In Re South (Central States Bakery Products Antitrust Litigation* [22], at p. 644 (1980)). באופן דומה, אומרים פרידמן וכהן כי "בפשרה יש משום 'קניית סיכון' או 'קניית דין'. סיכון זה יכול שיתייחס לעובדה השנויה במחלוקת, להלכה משפטית או להתפתחות אפשרית בעתיד. טבעי הדבר שבתי המשפט נוטים לקיים פשרה שהושגה בתום לב ובמגמה לסיים את הסכסוך".

בהתאם לתיאור זה, אחת ממטרותיה העיקריות של פשרה היא למנוע תביעות נוספות בעתיד בקשר לעניין נושא הפשרה ...

מדברים אלה עולה, כי יש לייחס משקל ניכר לערך בדבר סופיותן של פשרות. יש להביא בחשבון את מרכזיותו של ערך זה מבחינת הצדדים לפשרה. ההגנה על ערך זה חיונית, כדי להגשים את הציפיות הסבירות של הצדדים להסכמי פשרה. נזכור, כי "שאיפת המשפט האזרחי היא מילוי הציפיות הסבירות של הצדדים".⁵²

45 ענין הקסטוריה, לעיל הערה 9.

46 ראה מאמר חז"ל על פשרה שאין בעלי הדין יכולין לחזור בהן; סנהדרין, ה, ב.

47 אגב, אולי מחמת החשש לעבירת גזל שדיין עלול להיכשל בה בשל פסק דין שגוי וראה "דיין שנוטל מזה ונתן לזה שלא כדין הקב"ה נוטל ממנו נפשו..." סנהדרין, ז, א.

48 מכילתא, יתרו, פרשה ב.

49 שם, שם.

50 ראו "דייני החצצא": בבא בתרא, קל"ג, ב.

51 ירושלמי, סנהדרין, פרק א, הלכה א. ראו גם: מ' אלון, לעיל הערה 25, בע' 319.

52 ע"א 2495/95 הרס בן לולו נ' אליאס אטראש ואח', פ"ד נא (1) 577, 590; ראו גם: ע"א 226/87 זועבי נ' ניקולא ואח', פ"ד מג (1) 714, בע' 719; ע"א 1560/90 ציטיאט נ' הבנק הבינלאומי הראשון לישראל בע"מ, פ"ד מח (4) 498, 506; ע"א 806/93 הדרי נ' הדרי (דרחי), פ"ד מח (3) 693, 685.

14. לא למותר לעמוד, בשולי הדברים, על משמעות נוספת - חינוכית וחברתית - של הסתגלות ליישוב סכסוכים בדרך של פשרה. חושבני שהגטיה לפלפול, לזכונות ולהתנצחות הקיימת בעמנו, שהולוכה אותו להישגים גדולים בתחומים רבים, לרבות בתחום המשפט, ⁵³ גורמת להתדיינות מיותרות רבות. על כך כתבה א' דויטש בהקשר של דיון בהליכי פישור:

“הליך הפישור טומן בחובו סיכוי לשינוי חברתי של ממש: חיזוק הכבוד ההדדי בין הבריות, טיפוח הבנה לצרכים ולמניעים של האחר, וחיזוק הבטחון החברתי של המשתתפים בהליך: האמונה כי בכוחם ליטול את גורלם בידיהם, ולהתגבר על קשיים בכוחות עצמם, ללא אוטוריטה חיצונית.”⁵⁴

ניתן, אפוא, לסכם ולומר כי הפשרה מיישבת את הסכסוך, לא רק מן הבחינה המשפטית, בדרך הוגנת, היא כרוכה בויתורים הדדיים, תוך מודעות לאי וודאות עובדתית או משפטית, מאפשרת לבעלי הדין לחזור לשגרת חייהם ואף חוסכת, בדרך כלל, את ההוצאות הכרוכות בהתדיינות ממושכות. אימוצה הנרחב של דרך זאת יש בו גם תועלת לחברה כולה.

15. מאמרו הקלאסי של המשורר הלאומי ח"נ ביאליק “הלכה ואגדה” פותח בקטע בלתי נשכח: “הלכה - פנים זועפות, לאגדה - פנים שוחקות. זו קפדנית, מחמרת, קשה כברזל - מדת הדין; וזו ותרנית, מקילה, רכה משמן - מדת הרחמים. זו גוזרת גזרה ואינה נותנתה לשעורים: הן שלה הן ולאן שלה לאו; וזו יועצת עצה ומשערת כחו ודעתו של אדם: הן ולאן ורפה בידה. זו - קלפה, גוף, מעשה; וזו - תוך, נשמה, כונה. כאן - אדיקות מאובנת, חובה, שעבוד; וכאן התחדשות תמידית, חרות, רשות.”⁵⁵ גם הדין והפשרה כך.⁵⁶

אהרן אחי משה נגנזו במקורותינו כאוהב שלום ורודף שלום⁵⁷ כמי שלא אמר מילה רעה לאדם מימיו ובעל מידות טובות רבות. חז"ל אמרו שלא הקפיד על משה ובזכות זה “זכה לחושן המשפט על לבו.”⁵⁸ המורשת של חז"ל לפיה טוב להם לסכסוכים שיסתיימו בדרך הלב ולא רק בדרך המוח, ראוי לנו שנלך בעקבותיה.

53 ראו הרצאתי “--- ועל דעת היחיד” בכנס על בית המשפט העליון, אוניברסיטת בר-אילן (20.3.01), העומדת להתפרסם ב“מחקרי משפט”.

54 א' דויטש פישור-הענק המתעורר (תשנ"ט) 8.

55 ח"נ ביאליק “הלכה ואגדה” כל כתבי ח"נ ביאליק (מהדורה שמינית, תש"ז) רו.

56 ענין הקסטודיה, לעיל הערה 9, בע' 350.

57 סנהדרין, ו, ב. רש"י על דברים, לד, ה.

58 שמות, ד, יד; שבת, קל"ט, א.