

ייקוב הדין את הפשרה? לביקורת סעיף 79א לחוק בתי-המשפט, התשמ"ד-1984- מאת: ד"ר חמי בן-נון¹ ועמוס גבריאלי²

מבוא

במשפט הישראלי שבע דרכי פשרה.³ במאמר זה נעמוד על אחת מהן: הפשרה על-פי סעיף 79א לחוק בתי-המשפט, התשמ"ד-1984.⁴ נתהה על קנקנו של המונח "פשרה", נעמוד על פרקטיקת הפשרה, גבולותיה, כדאיותה, סיכונה ותנאיה. כן נעסוק בהיבטי יחסי עורך-דין ולקוח בזיקה לפשרה, ובהרחבה, בפרקטיקת הערעור על פסק-דין שניתן על דרך הפשרה: על מה ניתן לערער ומהם סיכויי הערעור. שלוש הן הנקודות אותן נרצה להאיר לאורך המאמר: מהותה של פשרה ספציפית זו כהסכמה משולשת שבין הצדדים ובית-המשפט, עיתוי ונסיבות השימוש בהסכמה זו והיחס שבין ציפיות הצדדים לבין עילות הערעור על פסק-דין שניתן על דרך הפשרה לפי סעיף 79א דנן.

חוק בתי-המשפט קבע הסדר מיוחד בו פוסק בית-המשפט, בעניין אזרחי, בדרך של פשרה:

"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..."

לסעיף 79א קדם סעיף 4(ג) לחוק פיצויים לנפגעי תאונות דרכים, התשל"ה-1975, שזו לשונו:

"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".

פרשנותו של סעיף 4(ג) דנן השפיעה רבות על הפרשנות העתידה של סעיף 79א והיותה, למעשה, תשתית רעיונית ליישומו.⁵

1. מרצה, מכללת "שערי משפט".
2. מוסמך למשפטים (האוניברסיטה העברית). המחברים מודים לנשיא בית-המשפט המחוזי אורי גורן ולשופט ישעיהו שגלר וכן לעורכי הדין שלמה רבינוביץ, יוסי טופף, ערן טאוסיג ומיטל בסלי על תרומתם המועילה. עלינו הכותבים האחריות לשגגות שנפלו.
3. י' טירקל "אחד לדין ואחד לפשרה" **שערי משפט** ג (תשס"ב) 15 ואילך.
4. ס"ח 198. סעיף זה נחקק בשנת התשנ"ב והוכנס בתיקון 15 לחוק בתי-המשפט.
5. בדברי ההסבר להצעת החוק שהביאה לעולם את סעיף 79א דנן, נאמר כי לבית-המשפט תוקנה, בהסכמת בעלי הדין, סמכות ליתן פסק-דין על דרך הפשרה דוגמת סעיף 4(ג) לחוק הפיצויים לנפגעי תאונות דרכים, התשל"ה-1975 (ראה ה"ח 2070). סעיף 4(ג) דנן נועד בעיקר להערכה בענייני כאב וסבל. באופן דומה, למשל בהכרעה על-פי סעיף 79א בסוגיות ליקויי בניה, ניתן להעריך את עוגמת הנפש וההוצאות של הצד הנפגע ולחסוך זמן ועדויות באותם

פשרה היא דרך נפוצה לסיים או ליישב סכסוך בין צדדים. בית-המשפט אף הוא רואה בפשרה שהושגה בהסכמה פתרון משפטי נאות ואף רצוי, שכן הנו מייתר את המשך ההליך הפורמלי, מסיר עומס ממערכת בתי-המשפט ומייצר סיכוי להמשך יחסים בין הצדדים.⁶ משכך, חקיקתו של סעיף 79א לחוק בתי-המשפט, התשמ"ד-1984- הייתה, לכאורה, צעד נכון ביצירת מסלול נוסף של פשרה משפטית.⁷ על-פי מילות הסעיף הוסמך בית-המשפט הדין בעניין אזרחי לפסוק בעניין שלפניו, כולו או מקצתו, בדרך של פשרה, ובלבד שקיבל את הסכמתם של בעלי הדין.⁸ אולם מדובר בהסכמה מיוחדת במינה: היא אינה מתחילה או מסתיימת בין הצדדים עצמם. לדעתנו, עסקינן בהסכמה **משולשת** שלבד מן הצדדים, גם בית-המשפט הוא צד לה ובמסגרתה הנו מחוייב לגבולותיה ולהגדרותיה.

כוונת המחוקק בחקיקת סעיף זה הייתה להקנות לנושא הפשרה מעמד פורמלי בחוק העיקרי, "הכל כדי לאפשר לבעלי הדין לברור להם דרכים נוספות ליישוב הסכסוך שביניהם, ובכך ייכוונו אפשרויות להחיש את פתרון הסכסוך מחד, ולהקל מעומס ההתדיינות שבבתי משפט מאידך... לבית-משפט הדין בעניין אזרחי תוקנה, בהסכמת בעלי הדין, הסמכות ליתן פסק-דין על דרך הפשרה בעניין שלפניו, דוגמת סעיף 4(ג) לחוק הפיצויים לנפגעי תאונות דרכים, התשל"ה-1975".⁹ במקורו, נועד פסק-דין של פשרה, על-פי סעיף זה, למקרים בהם העניין נשוא המחלוקת הוא עניין שבשומה או בהערכה וכן למקרים בהם קיימת מחלוקת בסיסית בין בעלי הדין בשאלה של עובדה או חוק וסיכויי ההכרעה בסכסוך אינם ברורים.¹⁰ אלה גם אלה מקרים בהם, לדעתנו, בעלי הדין אינם חפצים לקחת עליהם את הסיכון שהתביעה תידחה במלואה או שתקבל במלואה ועל כן נוחה דעתם להעביר לבית-המשפט את ההכרעה בפשרה בעניינם, על בסיס שיקולים לאו דווקא פורמליים.¹¹ אם אלה אכן

-
- עניינים בהם לא מתערכת בדרך כלל ערכאת הערעור. בנוסף, הכרעה לפי סעיף 79א עשויה להיות מהירה וחסכנית כמו הכרעה לפי סעיף 4(ג) דלעיל.
6. סיום סכסוך אינו בהכרח סיום יחסים בין צדדים. ניתן להניח כי ליישוב סכסוך על דרך של פשרה, למשל, יש יתרונות כלכליים וחברתיים. על פשרות בכלל ועל פסקי-דין על דרך הפשרה, ראה טירקל, **לעיל** הערה 2, בעמ' 23 ואילך, שם עומד המחבר על מעלותיה של הפשרה ברמה החינוכית, החברתית, המשפטית והכלכלית, תוך עיון במורשת ישראל ובפסיקת בתי-המשפט בימינו.
7. במסגרת תיקון 5 לתקנות סדר הדין האזרחי – בעניין סדר הדין המהיר – כתבי בית-דין מוגשים בצירוף תצהירים כך שלשופט מוגש מירב המידע בשלב התחילי. הדבר עשוי להשפיע על היווצרות פשרות לפי סעיף 79א בכך שהסכמים ממין זה ייכוונו במהירות רבה יותר. ראה למשל תקנה 214א(ד)(8) ותקנה 258כז לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984.
8. ע"א 1639/97 **אגיאפוליס בע"מ נ' הקסטודיה אינטרנציונלה דה טרה סנטה**, פ"ד נג(1) 337 (להלן: "פרשת אגיאפוליס").
9. ה"ח 322. כאמור, מבחינה היסטורית סעיף 4(ג) לחוק הפיצויים לנפגעי תאונות דרכים, התשל"ה-1975, היה המודל שעל-פיו נוצק סעיף 79א דנן. לעניין זה ראה טירקל, **לעיל** הערה 3, בעמ' 15-18, 20-22.
10. ש' לוי **תורת הפרוצדורה האזרחית** (תשנ"ט) 155.
11. למעשה מדובר בפשרה שאינה על-פי הפרוצדורה – הכוונה היא לשלול את הדרך הפרוצדורלית ולהגיע לתוצאה באופן אינקוויזטורי (ולא אדוורסרי). יש הטוענים כי מדובר בהליך דמוי בוררות בו הופך השופט למעין בורר: הוא בוחר סיכויים וסיכונים בתק, מפעיל את שיקול דעתו ומגיע לתוצאה.

ציפיות הצדדים, עליהם לקבוע ולתחם מראש את גבולות הפשרה, שכן אחרת, כפי שנראה בהמשך, התוצאות עלולות לחרוג מגבולות ציפיותם.

להליך זה יתרונות ברורים: הוא מהיר, יעיל, ממוקד וניתן על ידי בית-המשפט שלצדדים יש אמון רב בו ובאובייקטיביות שלו. כל צד עשוי לשקול את סיכוייו וסיכוניו: האם לקיים בירור משפטי מלא, על ההוצאות והנטלים האחרים הכרוכים בכך, או להעדיף ויתור מסוים לאור הסיכונים. בנוסף, למומחיות הייחודית של השופט יש משקל רב בהחלטה: הניסיון שהצטבר בשנים האחרונות מורה כי תיקים רבים מסתיימים על-פי סעיף 79א לשביעות רצון הצדדים.¹² בנוסף, במקרים רבים ניתן להגיע לפסק-דין על סמך טענות הצדדים וללא הבאת ראיות נוספות, דבר המקל על בעלי דין שלא תמיד רוצים לחשוף את מסמכיהם או להעיד עד פלוני. יתרון נוסף מצוי ביישוב המלא והסופי של הסכסוך שבין הצדדים ובשמירה על מערכת יחסים עתידית שלהם. לצד יתרונות אלה יש גם חסרונות, כגון פסיקה העלולה להיות כולה לטובת הצד האחר וכן שקשה לצפות את הכרעתו המדוייקת של השופט בהליך כזה, בעוד שבפסיקה על-פי הדין ניתן לעתים לשער את התוצאות האפשריות.¹³

ואכן, בתי-המשפט עשו שימוש רב מאוד בסעיף זה, בפרט בסוגיות של נזיקין וביטוח¹⁴ וכן בעניינים רבים אחרים.¹⁵ למעשה, אימצו בתי-המשפט את הסעיף דנן אל חיקם כמוצאי שלל רב: נקרתה על דרכם הזדמנות בלתי חוזרת לכתוב פסקי-דין קצרים, לרוב לא מנומקים¹⁶, העשויים לחרוץ את הדין לא רק במיתחם שבין עמדות הצדדים אלא אף לקבל עמדה של צד בשלמותה ולדחות את העמדה של הצד האחר.¹⁷ כפי שנראה בהמשך, אנו סבורים שיש לעיין מחדש בשאלה אם, אכן, זו

12. טירקל, לעיל הערה 2, בע' 21. יצויין כי נראה שלא לכל השופטים יש מומחיות ייחודית לעיסוק בפשרה על-פי סעיף 79א. אנו סבורים כי לא ניתן להתעלם מכך שערעורים רבים מוגשים על החלטות שניתנו לפי סעיף 79א, חרף הידיעה הברורה של הצדדים אודות הסיכוי המועט להצלחה בערעור. מכאן אנו למדים כי טוב היה אילו הוכשרו אלה הזקוקים לכך, לפתח מיומנות מיוחדת להכרעה על בסיס סעיף זה.
13. ע"א 3495/98 ניידרמן נ' ניידרמן (לא פורסם).
14. ראה למשל, ת"א (ת"א) 7069/95 בנק אוצר החייל בע"מ נ' מגורה חברה לביטוח בע"מ, דינים שלום יב 287; ת"א (ק"ג) 275/95 שמואלי נ' רייס, דינים שלום יב 930; ת"א (ת"א) 922/94 צור נ' דשנים וחומרים כימיים בע"מ, דינים מחוזי לב(4) 868 ורבים אחרים.
15. ראה, למשל, ת"א (אש"י) 2038/95 ארבלי נ' קמרמן, דינים שלום א 276; ת"א (חי"י) 7585/92 דרון נ' אנגל חברה לקבלנות כללית בע"מ, דינים שלום ב 90; ת"א (ב"ש) 989/94 נחמיאס נ' שיכון ופיתוח לישראל בע"מ, דינים שלום יג 112; ת"א (ת"א) 1430/97 אמיר בניה ופיתוח (1991) בע"מ נ' מורחי, דינים מחוזי כרך כז(1) 64, ורבים אחרים.
16. על-פי תקנה 192 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984, פסק-דין צריך להיות מנומק. מצד שני, בפסקי-דין רבים עלתה הדעה כי פסק-דין על-פי סעיף 79א אינו צריך בנימוק. לכאורה בית-המשפט אינו נוהג על-פי התקנות. אולם לכך הסבר הגיוני שיידון בהמשך.
17. הדבר מעלה שאלה גדולה: האם בית-המשפט שהצדדים החליטו למסור בידיו את ההכרעה במחלוקת שביניהם "על דרך הפשרה", כאמור בסעיף 79א, רשאי לפסוק, במקום שהדבר נראה לו ראוי, לפי הדין (כלומר לטובת אחד הצדדים בשלמות תוך דחיית עמדתו של הצד השני)? שאלה זו מקבלת מישנה-תוקף מכוח פסיקתו של בית-המשפט העליון בפרשת **אגיאפוליס, לעיל** הערה 8, בה נקבע באופן ברור כי אכן רשאי בית-המשפט הדין על-פי סעיף 79א לחרוץ את הדין ולקבל עמדת צד בשלמותה, גם כאשר נתבקש לפסוק על דרך הפשרה.

הייתה כוונת המחוקק.¹⁸ לכך מצטרף קושי נוסף המתבטא בתוצאה: סיכויי ערעור על פסק-דין שניתן לפי סעיף זה הם קלושים ובפועל כמעט ואינם קיימים. אף שבדרך כלל מטרתם של בעלי הדין המבקשים הכרעה על יסוד סעיף 79 היא להעביר אל בית-המשפט את הסמכות להכריע סופית בעניינם שלא על יסוד ראיות מלאות, או אף ללא הבאת ראיות כלל, אלא על יסוד הערכת השופט בדבר סיכויי התיק והתרשמותו על-פי שיקולי צדק והוגנות, נמצא, לעתים, כי צדדים מבקשים מבית-המשפט לפסוק על דרך הפשרה גם לאחר הבאת הראיות, או אף לאחר שהוגשו הסיכומים. כלומר: השימוש בדרך הפשרה על-פי סעיף זה ייתכן בכל שלב של ההליך המשפטי ואף לצורך הכרעה בעניין מסוים בלבד (כגון בעניין אחריות פלוני לנזק או באשר לגובה הנזק). על כל פנים, אף שאנו סבורים כי יש חשיבות רבה למועד בו נמסר תיק להכרעה בית-המשפט על דרך הפשרה, הבחירה בעיתוי פלוני נעשית, לדעתנו, מסיבות טקטיות. אולם, לדעתנו, על אף חשיבות העיתוי, השאלה הטקטית אינה מתי למסור את התיק לפשרה, אלא מדוע: הדגש הוא על טיב, נסיבות ומשמעות השימוש בפשרה ולא בהכרח על מועד השימוש בה. אמנם ניתן לטעון כי, ככל שהתיק נמסר לבית-המשפט בשלב מאוחר יותר במהלך המשפט, מטרת הצדדים היא הקטנת הסיכון שבהגשת ערעור. כלומר, שהתועלת הממשית הנראית לעין הנובעת ממסירת התיק להכרעה בשלב מאוחר היא עיקור אפשרות הערעור. ברם, יש נסיבות נוספות המשפיעות על רצון צדדים להסכים לפסיקת בית-המשפט לפי סעיף 79א.

ניקה, דרך משל, מצב בו עומד בית-המשפט להכריע בתיק על יסוד שיקולי מהימנות עדויות. במצב כזה עשויים הצדדים להעדיף הכרעה לפי סעיף 79א כדי לחסוך מעצמם הכתמה של צד או של עד פלוני. במצב אחר יעדיפו צדדים להכריע בתיק לפי סעיף 79א כדי למנוע חשיפת סודות מסחריים. צדדים יעדיפו לא פעם הכרעה על בסיס סעיף זה כאשר רוצים לחסוך העדה של בן משפחה או קטין. ועוד, לעתים צדדים מעדיפים הכרעה על-פי סעיף זה כדי שלא לעמוד בסיכון של השתק פלוגתא. דוגמה נוספת לשימוש בסעיף היא כאשר בית-המשפט המכריע על-פי סעיף זה מספק בפסיקתו פתרון יצירתי למצב בו יש לקונה בחוק ו/או לא הייתה בכתבי הטענות התייחסות לאופציית הפתרון שנבחרה.

דין ופשרה – האמנם "פשרה" היא "דין"?

בפרשת **אגיאפוליס** הוכרע מובנה של "פשרה". אם עד אז היה למונח "פשרה" מובן מסוים, לאחריה נתקבל מובן אחר. פשרה על-פי פירושה הלשוני המקובל היא "הסכם על ידי ויתורים מסוימים בין רבים, מיצוע הדין".¹⁹ תפישת דומה ליוותה את

18. אנו סבורים כי התוצאה אליה הגיע בית-המשפט העליון בפרשת **אגיאפוליס** ראויה לעיון מחדש, בפרט משום שתוצאה זו מהווה פסיקה מחייבת או מנחה (על-פי סעיף 20 לחוק יסוד: השפיטה, הלכה שנפסקה בבית-המשפט העליון מחייבת כל בית-משפט, זולת בית-המשפט העליון והלכה שנפסקה בבית-משפט תנחה בית-משפט של דרגה נמוכה ממנו).

19. א' אבן שושן **המילון החדש** 2181. מישאל "לא מדעי" שנערך בקרב תלמידי משפטים ובו נשאלו לגבי דעתם על המונח "פשרה", גילה כי התשובות שהתקבלו מרבים מהם היו אחידות – משהו שבין שני הקצוות, לא כולל הקצוות. זהו, לדעת הרוב, הפירוש הנכון של המילה "פשרה".

בתי-המשפט במהלך השנים הראשונות מאז נחקק הסעיף דגן. כך, למשל, סבר השופט אריאל כי –

”המילים ‘בדרך פשרה’ – באות, כך אני סבור, לאפשר לבית-המשפט לקבוע את התוצאה הסופית, תוך כדי איזון חישובים שונים לכאן או לכאן וכדי להעריך את אותם החישובים לא “קוצו של יוד”, אלא בסטייה לכאן או לכאן כדי לעגל את הדברים ולהגיע לתוצאה הנכונה והצודקת ביותר הנראית לו כפתרון הולם בנסיבות המקרה... הקביעה תעשה תוך כדי הערכת הסיכויים והסיכונים”²⁰ [הדגשה שלנו]

בעניין אחר קבע השופט לרון כי –

”פסיקה בדרך של פשרה פירושה שבית-המשפט לא ידרש להכריע את הדין ולתת פסק-דין על-פי קביעה שבעל דין זה או אחר צודק במחלוקת על-פי הוראות החוק או הדין אלא משמעותה שביהמ”ש יתן פסק-דין על דרך הביניים והמיצוע שבין טענות שני הצדדים. זוהי משמעותה של המילה “פשרה” כפי שפורטה במילון אבן שושן... כיוון שכך ועל-פי מהותה היסודית של דרך הפשרה אינני רואה מקום להיכנס לכל פרטי המחלוקת שבין הצדדים ולהכריע בהם [ההדגשות שלנו]”²¹.

הנה כי כן, שופטים סבורים כי יש לפרש את המונח “פשרה” באופן מאוזן, שלא יכריע את הדין באותה סוגיה שבמחלוקת, אלא מדובר במציאת דרך ביניים, מעין “שביל זהב” ולא על-פי דקדוקי הדיינים. פשרה פירושה שציפיות הצדדים אף הן כוללות ויתורים מסוימים תמורת קבלת חלק ממה שהתבקש מלכתחילה.

המעוררים בפרשת אגיאפוליס סברו אף הם כי הפירוש הנכון למילה “פשרה” אינו מתיישב עם “פסיקה על-פי הדין המהותי”, שכן פסיקה כזו “... שוללת את ההגיון הפנימי הטמון בהליך של הסדר פשרה. לו בחרו הצדדים לאמץ את הדין המהותי לא היו נדרשים כלל להליך של פשרה, אלא היו ממצים את ההליך השיפוטי תוך הצגת מלוא ראיותיהם וטיעוניהם המשפטיים”²², תוך שמירת מלוא זכויותיהם לערעור.

20. ת”א (חי) 707/90 בן אבו נ’ כלל חברה לביטוח בע”מ, דינים מחוזי כו(6) 685.

21. ת”א (ב”ש) 187/93 פרץ נ’ קופת חולים של ההסתדרות הכללית של העובדים בארץ ישראל, דינים מחוזי, כרך כו(3) 977. בע”א 364/89 עותמן נ’ בווארסקי, דינים עליון, כרך כה 396, קבע הנשיא (כתארו דאז) שמגר כי “... מטבעה של פשרה הוא שהיא איננה מבטאת בדרך כלל את מלוא דרישתו של הצד התובע”. כאן ניתן אולי לטעון כי התיבה “בדרך כלל” עשויה להוביל לאפשרות שיש מקרים בהם יקבל התובע את מלוא תביעתו ועדיין תישב החלטה בעניין זה כהחלטה ב“פשרה”. אולם, לעניות דעתנו, המובן הרגיל של המונח פשרה מתגלה גם כאן במלוא חדותו – לא דין (אולם יש לציין כי הדיון שם לא היה לפי סעיף 79 אלא לפי סעיף 4(ג) לחוק הפיצויים לנפגעי תאונות דרכים). ראה גם ע”א 234/87 נסאר נ’ נסאר, תקדין עליון (1)91 553.

22. פרשת אגיאפוליס, לעיל הערה 8, בע’ 344. אולם, טענה שעל בית-משפט הדין לפי סעיף 79 להיצמד לדין המהותי בדקדקנות אינה נכונה: בית-המשפט עשוי לבסס את פתרונו על הדין המהותי אך גם על כללי הצדק או על הפן הפרוצדוראלי או הראייתי. הדגש הוא על ה“פתרון הצודק”.

מצינו שההגדרה המילונית, פסיקת בתי-המשפט, צדדים לדיון ורבים אחרים סבורים כי "פשרה" אינה הכרעה לטובת צד זה או אחר במחלוקת המשפטית. מכאן עולה תמיהה באשר לפרשנות המונח "פשרה" בפרשת **אגיאפוליס**. מול הדעה המקובלת באשר לפירושו של המונח 'פשרה' התקבלה דעה שונה. השופט אילן שאל שם כך: "האם עומדת בפני ערכאה שיפוטית הדנה 'בדרך של פשרה' האפשרות לפסוק גם לפי הדין המהותי, או שמא נשללת אפשרות זו מניה וביה ובכל מקרה התוצאה צריכה להיות פשרה כלשהי בין עמדות בעלי הדין? ... האם בפסק-דין על דרך הפשרה לא יתכן שתתקבל התביעה כולה או שתידחה התביעה כולה?"²³ והוא משיב: "...בשום אופן אין לפסול פתרון צודק רק משום שהוא חופף את הדין המהותי... בית משפט אשר בעלי הדין מסרו לו הכרעה בסכסוך 'על דרך הפשרה', אינו חייב לפסול את הפסיקה הנראית לו צודקת בנסיבות הענין רק משום שהיא 'נגועה' בחסרון שהיא חופפת את הדין המהותי"²⁴. כלומר: בית-המשפט שהצדדים החליטו למסור בידיה את ההכרעה במחלוקת שביניהם "על דרך הפשרה", רשאי לפסוק, במקום שהדבר נראה לו צודק, לפי הדין (כלומר: לטובת אחד הצדדים בשלמות, תוך דחיית עמדתו של הצד השני). לדעתנו, בית-המשפט בחר בתשובה מרחיקת לכת והנימוקים לה אינם בהכרח משכנעים.

המעצרות בפרשת **אגיאפוליס** טענו כי בית-המשפט קמא חרג מן המסגרת שהותוותה על-ידי בעלי הדין בהסכם הפשרה, ניתח ניתוח פורמלי ומהותי את טענות הצדדים, דן בהתנהגותם ובמסכת היחסים רבת השנים שביניהן והכריע בסופו של דבר על-פי הדין המהותי. למעשה, הצדדים (או למצער אחד מהם) לא צפו תוצאה כזו והופתעו ממנה.²⁵ אנו סבורים גם כן, כי משהחליטו הצדדים למסור את ההכרעה בסוגיות הלא-פתורות שביניהן לבית-המשפט על-פי סעיף 79א, נתכוונו כי אכן תוכרע הפרשה כך שכל צד יוותר²⁶ על מנת להגיע לסיומה של הפרשה. אולם, לא כך ראה זאת השופט אילן, שדחה את הערעור תוך שהוא מסתמך על כך שכבר נפסק סעיף 79א אינו מונע את בית-המשפט מלהחליט כי בגדר

23. **פרשת אגיאפוליס, שם**. לעניין הדין המהותי נעיר כי בפרשת **אגיאפוליס**, איזכור הדין המהותי לא התייחס רק לקבלת התביעה בשלמותה או דחייתה בשלמותה, אלא גם לכך שפשרה על-פי סעיף 79א אינה שרירותית – אין כאן חצייה לשניים אלא מצטרף שיקול דעת (אמנם לא מנומק אך לא נעדר): הפשרה היא פשרה שלאחר שיקול דעת (שיקולי צדק, יושר, דין מהותי, ראיות, עדויות, פרוצדורה ועוד). מדובר בהחלטה הלוקחת בחשבון את כל השיקולים הרלוונטיים לצורך ההכרעה בסכסוך. בנוסף, מיצוע, כדפוס, הוא פסול כיוון שבכך יש כדי לשלול את שיקול הדעת של בית-המשפט.

24. **שם**, בע' 347.

25. ה"תקלה" בפרשת **אגיאפוליס** היתה בכך שהצדדים אכן קיבלו תוצאה בלתי צפויה ומכאן ראוי שצדדים המסכימים מראש להכרעת בית-המשפט אמורים מעתה ואילך לצפות להפתעה מסוג זה ולהגביל במפורש את התוצאה, שכן לא יוכלו לטעון יותר 'לא ציפינו' או 'לא ידענו'.

26. יש לציין כי החוק עצמו מבחין בין פשרה לויתור ומכאן ניתן לגזור, לכאורה, כי פשרה אינה בהכרח ויתור. ראה סעיף 5(א) לחוק השליחות התשכ"ה-1965: "השליחות חלה... אולם אין היא חלה – באין הרשאה מפורשת לכך – על הליכים לפני בית משפט, בית דין או בורר, ולא על פשרה או ויתור או פעולה בלי תמורה". כמו כן, חוק חוזה הביטוח, התשמ"א-1981 – קובע בסעיף 62(ג), כי: "...עשה פשרה, ויתור או פעולה אחרת הפוגעת בזכות שעברה למבטח". משני חוקים אלה אנו לומדים כי פשרה המופיעה במילות החוק בנפרד מויתור אינה בהכרח ויתור. אולם יהיו אלה, ואנו ביניהם, שיטענו כי כל פשרה כוללת ויתור.

סמכותו לקבל את התביעה במלואה או לדחותה במלואה.²⁷ בהמשך ננסה להראות כי גישתו של השופט אילן, הנסמכת על פסיקה קודמת, מרחיקת לכת. כדי לענות לשאלה מהי "דרך של פשרה", קובע השופט אילן כי יש לעסוק ברמה הכללית וברמה האינצידנטלית. ברמה הכללית קבע השופט אילן, כאמור לעיל, כי הוא לומד מתוך דברי ההסבר להצעת החוק שהולידה את הסעיף דנן, על הסמכות לפסוק גם לפי הדין המהותי ולא רק להכריע בנקודה כלשהי בין עמדות בעלי הדין. לדבריו, ההסדר הקבוע בסעיף 79א נועד "להחיש את פתרון הסכסוך מחד, ולהקל מעומס ההתדיינות שבבתי-המשפט מאידך".²⁸ עם כל הכבוד, איננו סבורים שזהו נימוק משמעותי: הסדרים רבים נועדו להקל את העומס על בתי-המשפט, אולם לא בהכרח מתוך כוונה למנוע מהצדדים זכות מהותית ולבטח לא ניתן ללמוד מדברי ההסבר להצעת החוק על כך שניתנת סמכות להכריע גם לפי הדין המהותי ולהתעלם מפירושה המילולי של המילה "פשרה". הנימוק הנוסף של השופט אילן נתלה ברצונם של הצדדים, המפקידים עניינם בידי בית-המשפט כדי שיפסוק על דרך הפשרה, על-מנת לקצר את משך ההתדיינות שביניהם.²⁹ גם בנקודה זו אנו מוצאים חולשה רבה. אילו היה זה נכון, לא היה בית-המשפט מאפשר הכרעות לפי סעיף זה יחד עם טיעונים, הבאת ראיות, כתיבת סיכומים וכל כיוצא באלה שאינם מקצרים בהכרח את משך ההתדיינות. בפרשת **אגיאפוליס**, למשל, הצדדים שמסרו עניינם לבית-המשפט כדי שיפסוק על דרך הפשרה, לא ויתרו על זכות הטיעון בעל פה ועל הבאת ראיותיהם. משמע שגם נימוק זה אינו ניצח. לבסוף, הבאת ראיות מן המשפט העברי שנועדה לתת נופך מחזק לנימוקים הקודמים אף היא אינה מצליחה לשכנע, בין היתר משום שהמתואר בפסק-הדין אינו דומה לרוח סעיף 79א דנן.

ברמה הפרטית, האינצידנטלית, סבור השופט אילן, כי עליו לענות לשאלה אם בהסכם שבין הצדדים שהוליד את העברת הסמכות לבית-המשפט קמא על מנת שיפסוק על-פי סעיף 79א, התכוונו הם לשלול את האפשרות לפסוק על-פי הדין? השופט בחן את ההסכם וקבע כי מכיוון שהצדדים ידעו "לבטא יפה מאוד, בכל אחד מהסעיפים של ההסכם, מהי המחלוקת שנמסרה להכרעה. דהיינו במקום שרצו להגביל את בית-המשפט הגבילוהו במפורש",³⁰ אזי "הסכמה זו כוללת את האפשרות לדחות את התביעה כולה, וכאמור גם זו תוצאה הבאה בגדרה של פסיקה על דרך הפשרה".³¹ יתר על כן, קבע השופט אילן מתוך התבוננות בהסכם שבין הצדדים כי: "...לו רצו המערערות (החוכרות) כי בית-המשפט יכריע אך בשאלת מועד ההצמדה בשאלת האופציה... היו מציינות זאת מפורשות כפי שעשו ביתר

27. ע"א 3958/95 **שמעון נ' עובון המנוח אלפרד שמעון ז"ל**, תקדין עליון (1)96 (487). שם אכן נקבע כי סעיף 79א אינו מונע את בית-המשפט מלהחליט, בגדר סמכותו, לקבל את התביעה במלואה או לדחותה במלואה.

28. הצעת חוק בתי-המשפט, **לעיל** הערה 9, **שם**.

29. גורם שיתכן כי מקצר לעתים, לדעתנו, את זמן ההכרעה בפסיקה על-פי סעיף 79א, הוא ידיעת השופט שיש מעט מאוד ערעורים על פסק הדין כזה ועל כן יקדיש השופט פחות זמן לבחינה "מדוקדקת" של התיק בהשוואה לתיקים אחרים, בהם הסיכוי לערער גדול יותר...

30. פרשת **אגיאפוליס**, **לעיל** הערה 8, בע' 348.

31. **שם**, **שם**.

הסעיפים. אין זאת אלא שהמעצרות מסרו בידי בית-המשפט סמכות רחבה הכוללת פסיקה בסוגיית האופציה ולא רק בשאלת גובה הסכום שיוחזר ובסוגיית הפיצוי הנוסף ולא רק בגובה הפיצוי.³² אנו מסיקים מדברי השופט אילן כי, לדעתו, מה שלא הוגבל במפורש בהסכם אינו מוגבל בפועל. ברם, פרשנות חוזה באופן כזה, מנוגדת לפסיקת בית-המשפט העליון שהתייחסה אחרת לחלוטין לאופן פרשנותו של הסכם.³³ על כל פנים, אין בפסיקת בית-המשפט העליון ביטוי לכך שאם פרט כלשהו לא נכתב בהסכם, חזקה שלא התכוונו כי יכתב. לדעתנו, אם פרט כלשהו אינו רשום בהסכם, ואחד הצדדים מעלה טענה לפיה בלא ספק הצדדים התכוונו לכך כי יתקיים, יש לפחות לשלול טענה עובדתית זו בנימוק משכנע.³⁴

ועוד: השופט אילן קובע כי אם פשרה כוללת גם דין מהותי, בעלי הדין יכולים היו למקד את העניינים בהם הם מבקשים את הכרעתו של בית-המשפט על-ידי אמירה מפורשת בהסכם הפשרה ובכך למנוע פסיקה שעל-פי הדין המהותי. משלא עשו כן, יכול בית-המשפט לפסוק על-פי שיקול דעתו בין לדין ובין לפשרה. אנו סבורים כי פסק-דינו של השופט אילן הרחיק לכת וקבע מודל ה"מותח" את משמעותו של המונח "פשרה" הרבה מעבר לרצוי ואולי גם מעבר לראוי. אין ספק בעינינו, שאילו ידעו הצדדים כי זהו הפירוש ה"נכון" ל"פשרה", היו בוודאי ממקדים את העניינים בהם התבקשה הפשרה. יתר על כן, גם בהנחה שבאי כוח הצדדים לא הקפידו לרשום בהסכם הפשרה את כל ההבנות שביניהם, אין להסיק מכאן כי התכוונו שלא להגביל את בית-המשפט. אנו סבורים, אם כן, כי הן ההכרעה בפרשת **אגיאפוליס** והן הפסיקה המנחה שיצאה ממנה יכולות היו להיות צודקות יותר.³⁵ הרי לפנינו פסק-דין חשוב ביותר הקובע גורלות מצד אחד והדורש, לטעמנו, עיון מחדש.

לאחר פרשת **אגיאפוליס** נוצר מובן חדש למילה "פשרה" על-פי סעיף 79א, שניתן לקרוא לו בשם "פשרה משפטית מיוחדת". זהו הסדר ספציפי הדומה להליך

32. שם, שם.

33. בע"א 4628/93 מ"י נ' **אפרופים שיכון ויזום (1991) בע"מ**, פ"ד מט(2) 265, נפסק כי בפרשנות חוזה יש לפנות, **מעבר ללשון החוזה**, אל הנסיבות החיצוניות של המקרה. ראה עוד ע"א 986/93 **קלמר נ' גיא**, פ"ד נ(1) 185 (הגישה ה"חיצונית" לפירוש חוזה בפסק-דינו של הנשיא ברק). וכן ראה ע"א 1900/96 **טלמצי נ' האפורופוס הכללי**, פ"ד נג(2) 817.

34. העובדות בפרשת **אגיאפוליס** אינן שוללות את ההשערה כי הייתה הבנה בין הצדדים שהביאה לציפיה סבירה של המעצרות שסכום כלשהו יוחזר להן מתוך הסכום ששולם בתמורה לאופציה. בא כוחה של אגיאפוליס היה משוכנע כי לא היה ספק לגבי שאלת הקרן, אלא רק באשר לשאלת הריבית וההצמדה וכן לגבי המועד שממנו יש לחשב את הריבית. ראה פרשת **אגיאפוליס**, בע' 347-348.

35. השופט טירקל הסכים לפסק-דינו של חברו ואף לתוצאה והעיר, כי על-פי מדרש חז"ל משמעות הפסוק "צדק צדק תרדף" הוא "אחד לדין ואחד לפשרה". כלומר, יש שני מיני צדק שאפשר ששניהם עומדים זה לצד זה ו"אולי מותר להם שיבואו, ברב או במעט, זה בגבולו של זה" (פרשת **אגיאפוליס**, בע' 349). אולי? אבל לא הכרח! בנוסף, הנשיא ברק הסכים לקונית עם פסקי-הדין של חבריו והוסיף כי "פשיטא בעיני כי בגדרי הפשרה ההתחשבות בדין היא אפשרית" (שם, בע' 350). כך, חד וחלק, ללא נימוק. לדעתנו, "התחשבות" אין פירושה "הכרעה". כלומר: הנשיא ברק הסכים עם תוצאת פסק הדין אך לא הוסיף שום הנמקה והפסוק שהוסיף אולי אף גורע שכן "התחשבות בדין" אינה יותר מאשר **הוספת שיקול**, אולם לא בהכרח הכרעה.

הבוררות ובו ניתנה לבתי-המשפט היכולת ליתן פסקי-דין לא מנומקים שבהם יוכלו לקבל או לדחות גרסה שלמה ולהכריע על ידי כך בסכסוכים (לא בהכרח ליישבם).³⁶ בנוסף, המשמעויות הנגזרות מפרשת **אגיאפוליס** מאירות שתי מסקנות עקרוניות: הראשונה היא שבפועל בית-המשפט הפוסק על-פי סעיף זה, יכול לפסוק **בכל שלב ושלב** במהלך בירור התובענה. לשון אחר: פסיקה כזו יכולה להיות אחרי הגשת כתבי הטענות שזהו השלב המקדמי ביותר, ויכולה להיות לאחר שמיעת עדים ושמיעת כל מסכת הראיות בתיק, לרבות לאחר הגשת הסיכומים, אם בעל פה או בכתב, על-ידי הצדדים. פסיקה על-פי סעיף 79א בשלב המקדמי של ההליך מבטאת אולי את הרציונל שמאחורי חקיקת הסעיף שלפיו, בהליך מקוצר שהתיק בו לא נשמע, פוסק בית-המשפט על-פי התרשמותו, במסגרת הסמכות שניתנה לו. ברם שונה הדבר כאשר בפני בית-המשפט נמצאת כל המסכת הראייתית לרבות סיכומי הצדדים. במקרה כזה, פסיקתו, אם היא נעשית על דרך ה"תחושה", עלולה ליצור תחושה של עיוות הדין. זאת, מאחר ובמקרה כזה יתכן כי בית-המשפט נדרש להתייחס יותר לראיות שהוצגו בפניו. במקרה כזה ניתן גם לטעון כי קיימת חובה לנמק את פסק-הדין כיוון שבית-המשפט רואה למעשה את כל חומר הראיות בתיק ולפיכך בשל לפסוק גם על דרך פסק הדין הרגיל.

מסקנה חשובה שניה מפרשת **אגיאפוליס**, שמצאה את ביטוייה ללא קשר לאותה פרשה ובעניין אחר, היא שמתוך עובדת הסכמתם של צדדים לפסק-דין בדרך של פשרה ניתן להניח כי כל צד לקח בחשבון גם אפשרות שעמדתו תישלל לחלוטין, היינו, אפשרות שהתביעה תידחה כולה או שתקבל כולה.³⁷ יתר על כן, אין זה ראוי כי לאחר שצדדים הסכימו כי בית-המשפט יפסוק על דרך הפשרה ולאחר

36. אולם, חרף זאת החלו להיווצר בקיעים בחומה. בעניין אחד קבע השופט לרון כי "אין פס"ד על דרך פשרה צריך להיות עפ"י דקדוקי הדינים שכן פשרה משמעותה הכרעה בסכסוך לא עפ"י הדין, אלא על דרך הפשרה שהיא מעין דרך ביניים או שביל זהב שבין עמדות שני הצדדים. לעובדות ולסיכומים יש חשיבות לצורך השפעה על טיב הפשרה אך אין היא חייבת להיות תואמת להוראות הדין. עם זאת לאחר שהצדדים הסכימו כי פסה"ד יכלול הנמקה ייעשה הדבר אם כי גם הנמקה זו תתייחס למתן פסה"ד על דרך הפשרה ולא עפ"י הדין [הדגשות שלנו] (ה"פ פ"ב"ש) 4094/98 מלכי נ' איובי, דינים מחוזי, כרך לב (5) 21. דוגמה נוספת עלתה בערעור על פסק-דינו של בית-המשפט לענייני משפחה, שם קבע השופט גלעד כי "פשרה" בהקשר דברים אלה [סעיף 79א] פירושה שאף אחד מהצדדים, איננו מקבל את מלוא הסעד שביקש מבית-המשפט. כל אחד מהם יקבל חלק ממה שציפה לקבל ויותר על חלק אחר ממה שביקש... הסכמה לפשרה, היא הסכמה לפתרון בכל דרך צודקת שבה, כל צד מקבל משהו ומוותר על משהו אחר [הדגשה שלנו]" (ע"מ (ב"ש) 141/00 עזריאלי נ' עזריאלי (לא פורסם), תק-מח 2001(4), 1364 מיום 31.12.2001). בהמשך פסק-הדין מצטט השופט הנכבד את פרשת **אגיאפוליס** ולמרות היכרותו עם מה שנפסק בה, העדיף ליתן פרשנותו שלו למונח "פשרה" – פרשנות התואמת לדעתנו את דעת הרוב המוחלט של בני האדם. בנוסף, לא מכבר ניתן פסק-דין מפי השופט דורנר (אמנם לא בענין סעיף 79א) בו נקבע כי "פשרה מבוססת על ויתור הדדי של הצדדים על מקצת טענותיהם זה כלפי האחר" (רע"א 4976/00 בית הפסנתר נ' מור, פ"ד נו(1) 577, 585). כלומר: עדיין לא נס ליחה של ה"פשרה" ההיסטורית. יתכן שפתרון לסוגיה זו הוא אימוץ ההבחנה שבין "פשרה" על-פי מובנה המקובל ו"פשרה משפטית מיוחדת" שמובנה אחר וספציפי להסדר שאותו קובע סעיף 79א דגן והמובחן משאר דרכי הפשרה והפישור שבדין ו/או ממובנה השגרתי של "פשרה".

37. ע"א 2587/98 י' מיינדברג ייצור ובניית מבנים בע"מ נ' מלכי, דינים עליון, כרך נו 735.

שעשה כן, יפנה הצד שאינו מרוצה מהתוצאה לערכאת הערעור ויעלה טענות כנגד פסק הדין כאילו היה זה פסק-דין רגיל.³⁸

ערעור על החלטה לפי סעיף 79א – האמנם?

בפסקי-הדין העוסקים בשאלות העולות מיישומו של סעיף 79א דנן, נאמר לא אחת כי אין מניעה לערער על פסק-דין שניתן מכוחו. השאלה היא אם מדובר בהצהרה בעלמא או שבאמת ניתן לערער ויש עילות להתערבות ערכאת הערעור בהחלטת בית משפט קמא שניתנה על-פי סעיף זה?³⁹ אנו סבורים כי תאורטית זכות הערעור קיימת, אלא שבפועל היא כמעט אפסית. בפרשת **אגיאפוליס**, דרך משל, נאמר כי "...הסכמת בעלי הדין לפי סעיף 79א אין בה כדי לשלול מהם, מעיקרא, את הזכות לשוב ולפנות לערכאת ערעור כדי להעלות בפניה את השגותיהם בענין תוצאותיה של הפשרה... עם זאת, עילות ההתערבות בפסק-דין שניתן על דרך הפשרה מצומצמות יותר מאשר במקרה של ערעור רגיל, ובית-המשפט יטה להתערב בפסק-דין של פשרה אך ורק במקרים של חריגה קיצונית ביותר מגבולות הסבירות במסקנות או בקביעת הסכומים שנפסקו".⁴⁰ יתר על כן, המערער הרי נתן את

38. עניין **עזריאלי, לעיל** הערה 36. מעניין להיווכח כי באותה פרשה הובעה דעה "אפיקורסית": "פשרה" לעניין סעיף 79א פרושה שכל צד לא יקבל את מלוא הסעד שבקש מבית-המשפט אלא חלק ממה שציפה ויותר על חלק אחר ממה שביקש. הסכמה לפשרה על-פי אותו פסק-דין פירושה הסכמה לפתרון בכל דרך צודקת שבה כל צד מקבל משהו ומוותר על משהו אחר.
39. כשמשווים את לשונו של סעיף 4(ג) לחוק הפיצויים לנפגעי תאונות דרכים, בו נקבע במפורש כי פסק-דין על דרך הפשרה, לפי אותו סעיף, יהיה ניתן לערער, לסעיף 79א, שבו עניין הערעור נעדר, ניתן לסבור כי מדובר בהסדר שלילי. כותבי מאמר זה מאמינים כי אין הדבר כך, אלא מדובר בהשמטה של המובן מאליו.
40. פרשת **אגיאפוליס, לעיל** הערה 8, בע' 344-345. בית-המשפט מביא דוגמאות לערעורים על פסקי-דין שניתנו לפי סעיף 79א דנן: ע"א 364/89 **עותמן נ' בויארסקי**, תקדין עליון 93(1), 1390; ובאשר לגבולות ההתערבות: רע"א 6756/96 **זונשווילי נ' חוד, חברה להעשיות מוצרי מתכת בע"מ**, תקדין עליון 97(4) 622; ע"א 806/88 **טרביה נ' ציון חברה לביטוח בע"מ**, תקדין עליון 91(2) 1184; ע"א 319/87 **וינגוזון נ' מגדל חברה לביטוח בע"מ**, תקדין עליון 99(3) 590; ע"א 2745/97 **כלל חברה לביטוח בע"מ נ' בן אבן**, תקדין עליון 99(2) 893; ע"א 1637/99 **ניסנוב נ' שבתאי** (לא פורסם), וכן "זוסמן סדרי הדין האזרחי (מהדורה שביעית, ש' לוי עורך, תשנ"ה) 858; א' ריבלין **תאונת הדרכים – סדרי דין וחישוב הפיצויים** (מהדורה שניה מורחבת, תשנ"ו) 513. בפסקי-דין רבים נקבע כי מטבעה של פשרה, שאינה מבטאת בדרך כלל את מלוא דרישתו של הצד התובע והדין בערעור אינו יכול להיות מעוגן אך ורק בכך שנכזבה תוחלתו של בעל דין לקבל סכום גבוה יותר. בית-המשפט קבע לענין זה כי אילו היתה ערכאת הערעור נוהגת להעביר כל פשרה בשבט הביקורת כאשר אמת המידה היא אך ורק דיווח הכללי של הסכום שנפסק, היה בכך במידה רבה כדי לרוקן את סעיף 4(ג) לחוק פיצויים לנפגעי תאונות דרכים (ובעקבותיו את סעיף 79א לחוק בתי-המשפט) מתוכנו וממטרתו. ראה עניין **נאסר נ' נאסר, לעיל** הערה 21. לדעתנו, בפרשת **אגיאפוליס** החלו להיווצר הנתיבים הראשונים להבנת מהותו של ערעור על החלטה לפי סעיף 79א: אין בהסכמת בעלי הדין לפי סעיף זה כדי לשלול מהם מעיקרא את הזכות לפנות לערכאת הערעור כדי לפרוש בפניה את השגותיהם בעניין תוצאותיה של הפשרה. ראה עוד רע"א 4721/97 **כהן נ' אוזן**, דינים עליון נג 883; רע"א 6200/99 **א.צ.א. הדס דרום בע"מ נ' אוזלאי**, דינים עליון, כרך נז 204; בש"א 1137/95 **מוזן נ' מוזן**, דינים עליון, כרך מ 835; רע"א 3487/97 **שוורצמן נ' שמואל**, דינים עליון כרך נב 568; רע"א 6905/96 **מזרחי נ' אגיס**, דינים עליון, כרך נד 52.

הסכמתו המפורשת להליך זה ביודעו את טווח תוצאותיו האפשרי מראש וכעת, לאחר שנפסק מה שנפסק, התנערותו מבחירתו, בעת שתוצאות ההליך לא השביעו את רצונו, עולה כדי הפרת ההסכם המשולש של הצדדים ובית-המשפט.

סעיף 79א יוצר הסדר שתחולתו משתרעת על כל סוגי הסכסוכים המובאים בפני הערכאות ועל כל רכיבי ההכרעה בסכסוכים אלה. צדדים המפקידים הכרעות אלה בידי בית-המשפט על מנת שיפסוק בהן על דרך הפשרה מבקשים לקצר את משך ההתדיינות ביניהם, בין בערכאה ראשונה ובין בערכאת ערעור, ולצמצם את האפשרות להמשך התדיינות ביניהם במסגרת הדיון בערכאת ערעור. התערבות ערכאת הערעור פוגעת הן בציפיות הצדדים לקיום הליך מהיר שתוצאותיו סופיות והן בתכלית החקיקה. אמנם, אין לגזור מכך כי פסק-דין שניתן על דרך הפשרה הוא חסין מערעור, אלא שהעילות להתערבותה של ערכאת הערעור בפסק-דין מסוג זה הן מצומצמות מעילות ההתערבות הרגילות ומופיעות במקרים חריגים,⁴¹ במקרים בולטים וקיצוניים,⁴² במקרים נדירים ויוצאי דופן המצדיקים התערבות כזאת⁴³ או במקרים של חריגה קיצונית ביותר מגבולות הסבירות, במסקנות או בקביעת הסכומים שנפסקו.⁴⁴ רשימת העילות אינה סגורה והיא תיקבע ממקרה למקרה, בהתאם לנסיבותיו.⁴⁵ מכאן שכל ערעור על החלטה לפי סעיף 79א חייב לעבור "תנאי סף" מסוימים כדי שיישמע. אותם מקרים חריגים, נדירים, קיצוניים או יוצאי דופן מהווים משוכה מקדמית גבוהה עבור המערער הפוטנציאלי. משעבר את המשוכה, אם עבר, תישמענה טענותיו לגופן.

האמירה המקובלת בעניין זה בבתי-המשפט היא שאין מניעה מלהגיש ערעור על פסק-דין שניתנו לפי סעיף 79א, אולם מעשית, מעטים מאוד המקרים שבהם התערבה ערכאת הערעור ובעל דין זכה בערעור על החלטה לפי סעיף זה. למעשה, מספר המקרים שבהם התקבל ערעור הוא קטן מאוד, הן באופן אבסולוטי והן ביחס למספר הערעורים שהוגשו. יחד עם זאת, בכמה פסקי-דין שניתנו לאחרונה החל להיווצר קורפוס של עילות ונסיבות בהן יש סיכוי לערעור כזה. לכאורה, קיים פרדוקס בעובדה שמאז נחקק הסעיף ועד היום היו מקרים בודדים בהם זכה בעל דין בערעור, על אף שהוגשו ערעורים רבים על החלטות לפי סעיף זה, אולם לצד עובדה זו מתרחש בכל זאת דיון רציני בעילות ובנסיבות בהן תתערב ערכאת הערעור בפסק-דין שניתן על דרך הפשרה.⁴⁶

בע"א (חי) 1623/00 שריג נ' קיבוץ יגור, תקדין מחוזי, כרך 2001(2) 6774, ניסה המערער לבסס את ערעורו על הטענה כי אין זה נכון שכלל ההתערבות המינימלית בפסק-דין של פשרה נשמר. טענה זו נדחתה.

41. ע"א 757/88 ברמן נ' איילון חברה לביטוח בע"מ (לא פורסם).

42. עניין עותמן נ' בווארסקי, לעיל הערה 40.

43. פרשת אגיאפוליס, לעיל הערה 8, בע' 344-345.

44. שם, שם. קל יותר, כמובן, להעריך סבירות כשיש "טבלה" (למשל בענייני נזיקין). לעומת מקרה שהטבלה נעדרת. לדעתנו, כאשר מערערים על פסק-דין שניתן לפי סעיף 79א בעילה של חוסר סבירות קיצונית, צריך להביא לצורך השוואה דוגמה של פסק-דין אחר שניתן אף הוא על-פי סעיף זה.

45. פיסקה זו הובאה כמעט כלשונה מתוך קטעים שונים בעניין זונשווילי, לעיל הערה 40.

46. נדמה כי הסיבה לכך היא שאיפתו של בית-המשפט להכין נימוקים למקרה שיתהווה הצורך בשינוי ההלכה.

- בעניין אחד,⁴⁷ קבע השופט אריאל רשימה לא סגורה של נסיבות⁴⁸ להתערבות ערכאת הערעור בפסק-דין על-פי סעיף 79א של בית משפט בערכאה ראשונה:
- בית-המשפט חרג מסמכותו.⁴⁹
 - בית-המשפט הגיע למסקנות ולתוצאות בלתי סבירות לחלוטין על פני הדברים.⁵⁰
 - בית-המשפט התעלם לחלוטין מטענות באי כוח הצדדים.
 - בית-המשפט לא נתן לבאי כוח הצדדים לטעון את טענותיהם.
 - נימוקים אחרים⁵¹ בעלי חשיבות שמטעמם אין להשלים, בשום אופן, עם תוצאת פסק-הדין, כגון שבית-המשפט טעה בהבנת ההסכמה בין הצדדים; וטעות זו עולה על פני הדברים.⁵²

להלן יובאו כמה דוגמאות לערעורים שצלחו. בעניין אחד,⁵³ בא לפני בית-הדין הארצי לעבודה ערעורו של אדם שטען כי בית הדין האזורי שהוסמך לפסוק על-פי סעיף 79א קבע כי המשיבה תשלם לו סכום שנראה בעיניו בלתי סביר באופן קיצוני. לטענתו, סכום זה נמוך אפילו מהסכום שהמשיבה הודתה בו בכתב הגנתה. בית הדין הארצי קבע, כי "פסיקתו של בית הדין קמא לתשלום סך של 30,000 ש"ח בלבד למערער... הינה בלתי סבירה בעליל ומצדיקה התערבותנו, נוכח גרסת המשיבה עצמה לפיה, הגיע לו... סך כולל של 63,391.79 ש"ח".⁵⁴

במקרה נוסף⁵⁵ טענו המשיבים, בין היתר, כי התערבות בפסק-דין על דרך הפשרה מרוקנת את מהות סעיף 79א מתוכנו ומטרתו.⁵⁶ בית-המשפט קבע, כי עצם העובדה שעסקינן בפסק-דין הניתן על דרך הפשרה, איננה שוללת את סמכותו של בית-המשפט לדחות את התביעה, אם שוכנע בהתאם לחומר הראיות והטיעונים שאין להטיל חבות על הנתבעים. ערכאת הערעור רשאית, אם כן, לבחון את נכונות המסקנה של בית-משפט קמא בדבר העדר חבות. כלומר: ערכאת הערעור רשאית להתערב. בית-המשפט קיבל את הערעור תוך שהוא מבהיר כי דווקא עקב כך

47. עניין **מיידנברג, לעיל** הערה 37, בע' 735.

48. לאלה יש לצרף נסיבות ונימוקים נוספים, כגון נימוקי צדק טבעי ונימוקים אחרים מתחום המשפט המנהלי.

49. לדעתנו, בין היתר, גם חריגה מהסמכות שנמסרה לו על-ידי הצדדים כחלק מההסכמה המשולשת.

50. כדי לבחון אי-סבירות קיצונית, יתכן שעלינו להשתמש בכללים שגובשו במשפט המינהלי.

51. כגון נימוקי צדק טבעי.

52. וכהנה עילות "הסכמיות", כגון טעות, הטעיה, עושק, כפייה וכיוצא באלה. ראה ח' בן-נון וא' גוטפרוינד **הערעור האזרחי** (תשנ"ז) 123-128. להערכתנו, בפסק-דין על-פי סעיף 79א, שבו התבקש בית-המשפט לנמק ואף הסכים לכך, והנימוקים הם בלתי סבירים לחלוטין, נסיבה זו תהא אף היא פתח להתערבות ערכאת הערעור. נקבע שם כי למרות כוחה המצומצם של ערכאת הערעור להתערב בפסק-דין הניתן על דרך הפשרה, יש ויימצא שכך ראוי לנהוג.

53. ע"ע 188/99 **עזקי נ' נ.ס.ג.ר. ייצור ושיווק בע"מ**, תק-אר 2002 (1) 1.

54. שם, שם.

55. ע"א (חי') 607/95 **אקשטיין נ' בית הבראה יערות הכרמל**, דינים מחוזי, כרך כו(5) 99.

56. אם תקבל גרסתנו כי בהליך לפי סעיף 79א יש מעין "הסכם משולש" בין הצדדים, שבית-המשפט צד לו, אזי יש מקום לטענה מסוג זה.

שבית-המשפט קמא נימק את קביעתו, נפתח פתח לבית-המשפט שלערעור לבחון את פסק-הדין ולהפכו.⁵⁷

מקרה אחר⁵⁸ היה בסכסוך על רקע פגמים בבניה שבו הסמיכו הצדדים את בית-המשפט קמא לפסוק על דרך הפשרה וזה אכן פסק תוך שהוא פורש את הלך מחשבתו ונימוקיו. ערכאת הערעור קבעה כי אילו היה קובע מה שקבע ללא נימוקים, לא יכולה היתה להתערב. אולם, משפרש את דעתו ונימקה, הותיר פתח רחב לבחינת שיקול דעתו ולאור בחינה זו הגיעה ערכאת הערעור למסקנה כי הערכאה הראשונה שגתה. כעיקרון, פסק-דין על-פי סעיף 79א אינו חייב להיות מנומק:⁵⁹ בדיון בערעורים על פסקי-דין שניתנו על-פי סעיף זה ניסו המערערים לטעון כי העדר הנמקה בפסק הדין מהווה כשלעצמו טעם לערעור. ערכאת הערעור קבעה כי אין פגם בפסק-דין שניתן ללא נימוקים והעדר ההנמקה אין בו בלבד כדי להוות עילה לערעור.⁶⁰ בסדרת פסקי-דין חזר בית-המשפט על הלכה זו ומכאן כי אין לראות פגם, למשל, בהעדר הנמקה מפורטת של דרך החישוב של פרטי נזק שונים, בהעדר הנמקה מפורטת בכלל, או באי-פירוט מרכיבים חשובים שעל-פיהם הגיע בית-המשפט לסכום הגלובלי.⁶¹

אנו סבורים כי מערערים אשר נתנו את הסכמתם המפורשת להליך זה ביודעם את טווח תוצאותיו האפשרי מראש, יתקשו להתנער מבחירתם זו לאחר שתוצאות ההליך לא השביעו את רצונם. בנסיבות אלה לא ימצא להם מזור בבית-משפט של ערעור.⁶² כאשר כל צד שהסכים להליך הפשרה הזה קנה את מלוא הסיכון ומלוא הסיכוי מלכתחילה ובמפורש, מתוך הבנה לתוצאות האפשריות תוך קביעת גבולות

57. יש חשיבות מהותית בכך שפסק-דין שניתן על-פי סעיף זה לא ינומק! אנו סבורים כי ראוי לו לשופט המכריע על דרך הפשרה כי לא ינמק את החלטתו, שכן הנימוק פותח פתח לערעור ובכך הוא "מפר" את ההסכם המשולש ש"נחתם" בין הצדדים ובית-המשפט: במקור כוונת הצדדים היתה להליך שהערעור בו הוא מינימלי והנמקת החלטת השופט (אפילו הצדדים ביקשו זאת ממנו) עלולה לפגוע במטרתו היסודית של הסעיף. מצד שני, עורכי דין רבים סבורים כי דווקא בשל כך שההליך מקוצר ונשען בדרך כלל על מינימום של נתונים לצורך הכרעה, יש מקום להבין את נימוקי בית-המשפט כדי שפסק-הדין יוכל לעמוד לביקורת ערכאת הערעור. אמנם, ברגיל, ערכאת הערעור מתערבת בדרך כלל כאשר השופט לא מנמק את החלטתו (ראה בן-נון וגוטפריינד, **לעיל** הערה 52, בע' 133-178). אולם בערעורים על החלטות שניתנו על-פי סעיף 79א המצב הפוך לגמרי – כאן מתן נימוק פירושו פתח לערעור פוטנציאלי ומצב זה, כאמור לעיל, עלול לרוקן את הסעיף מתוכנו ופוגע בהסכמה המשולשת. מנגד, קיימת דעה חולקת, שעל-פיה ההנמקה חשובה דווקא בהחלטה לפי סעיף 79א.
58. ע"א (חי') 4422/98 **חסן נ' ל.א.ן. חב' לבנין ופיתוח בע"מ**, דינים מחוזי, כרך כו(10) 799.
59. נדמה כי ככל שההליך נמצא במצב מתקדם יותר, עת ניתנת ההסכמה לפסוק על-פי סעיף 79א, יש מקום שבית-המשפט ינמק את פסיקתו. אין הכרח כי יעשה כן, אולם כך הצדק לא רק נעשה, אלא גם נראה. ראה עניין **אקשטיין, לעיל** הערה 55. עוד ראה עניין **חסן, שם**.
60. בעניין **ברמן, לעיל** הערה 41, טען המערער כי פסק-דין על דרך הפשרה (אמנם מכוח סעיף 4 ג) לחוק פיצויים לנפגעי תאונות דרכים) חייב להיות מנומק. בית-המשפט העליון דחה טענה זו.
61. ראה, למשל, רע"א 4383/92 **ג'רוס נ' רותם חברה לביטוח בע"מ** (לא פורסם); רע"א 3876/01 **שי פלסט בע"מ נ' שטרית** (לא פורסם); ע"א 234/87 **נסאר נ' נסאר** (לא פורסם); עניין **חסן, שם**; עניין **טרכיה, לעיל** הערה 40.
62. עניין **מיידנברג, לעיל** הערה 37; עניין **ניסנוב, לעיל** הערה 40.

הפשרה (אם קבע בכלל גבולות), די בכך ברוב המקרים כדי לדחות ערעור, אלא אם כן תוצאת פסק-הדין הייתה חריגה כדי כך שיש הצדקה להתערבות ערכאת הערעור. יש הטוענים כי הגשת ערעור בנסיבות בהן ההסכמה והצפי לתוצאה ברורים, כמוה כהפרת הסכם מצד המערערים. כזכור, אנו סבורים כי על-פי סעיף 79א קיים הסכם משולש בין בעלי הדין ובית-המשפט. היה ובית-המשפט לא חרג מהמסגרת שהותוותה על-ידי הצדדים, איזו טענה יכולה להיות למתדיין זה או אחר? יתר על כן, פסקי-דין רבים ניתנים בהליך זה ללא הנמקה: אם הצדדים פטרו את בית-המשפט מלנמק את החלטתו, לא ניתן (ואולי אף לא ראוי)⁶³ לבקר את סבירות החלטתו. לדעתנו, כאשר אחד הצדדים חרג מההסכמה המשולשת – למשל כאשר התיק נמצא לאחר שלב הסיכומים והשופט התבקש להכריע על-פי סעיף 79א והשופט נימק את החלטתו אף שהתבקש שלא לעשות כן – יש מקום לערעור. מאידך, כאשר צד מערער, כשאין לכאורה הפרה של ההסכמה המשולשת, צריכה להיות לערעורו סיבה מהותית. כלומר: אם צד ידע שניתן לדחות את התביעה במלואה או לקבלה במלואה, היה עליו לצפות לתוצאה כזו ועל כן לא יוכל לערער על סבירות התוצאה. זאת, משום שהסכמה מראש לגבולות התביעה מונעת מראש את טענת חוסר הסבירות של התוצאה.

קשה להסיק מסקנות מרחיקות לכת או להצביע על מגמות בפסיקת בתי-המשפט בערעור על פסקי-דין לפי סעיף 79א. העובדה כי היו ערעורים שהתקבלו, מלמדת אותנו כי הטענה שאין כל סיכוי להצליח בערעור על פסק-דין שניתן על דרך הפשרה אינה מדוייקת. הטענה המדוייקת יותר היא שהסיכוי להצליח בערעור כזה הוא קלוש ביותר.⁶⁴

ההיבט המעשי

כאשר מחליטים הצדדים לאמץ את ההכרעה על-פי סעיף 79א, על עורכי הדין המייצגים אותם לקחת בחשבון היבטים פרקטיים חשובים כגון: אופן ניסוח הסכם הפשרה (מה יהיה בו ומה לא יהיה, בפרט לאחר פרשת **אגיאפוליס**), קביעת גבולות הפשרה, הדרישות הפרוצדורליות והאחרות שיהיו להם, אופן ניהול הסיכון, בחירת מועד (מטעמים טקטיים) שבו יבקשו מבית-המשפט להכריע בעניינם על-פי סעיף 79א, התיאום עם לקוחותיהם, היבטים של אתיקה מקצועית ורשלנות, היכולת של צד לחזור בו מן ההסכמה (במסגרת צעדים טקטיים), ועוד. נעמוד להלן על מקצת מהיבטים אלה.

ההסכם המשולש שבין הצדדים ובית-המשפט

63. אולם ראה דעה חולקת בהערה 57 לעיל.

64. אם תמצא ערכאת הערעור כי פסק-הדין של בית-המשפט קמא עמד במבחן ובמתחם הסבירות, יהיו אשר יהיו, יידחה הערעור. אולם, לדעתנו, כאשר ייבדק מיתחם הסבירות, יש לגזור התוצאה מתוך השוואה לפסקי-דין אחרים שניתנו על דרך הפשרה ולא מפסקי-דין רגילים עקב מעמדו המיוחד של הליך זה. זאת, מן הטעם שפסקי-דין רגילים שניתנו לאחר שמיעת ראיות ותוך היצמדות לכללי הפרוצדורה ולדין המהותי אין דינם כדין פסקי-דין שניתנו על-פי סעיף 79א. עוד יצויין כי "מבחן סבירות" זה שונה ממתחם הסבירות המינהלי שנוגד בבג"צ 389/80 דפי זהב בע"מ נ' רשות השידור, פ"ד לה (1) 421.

עסקינן, כאמור לעיל, בהסכמה משולשת: הסכם בין כל המעורבים – הצדדים ובית-המשפט. למעשה, המתדיינים "משלמים" לבית-המשפט תמורה כפולה עבור הסכמתו להפוך לצד: מצד אחד הם מוותרים בפועל על זכות הערעור ומצד שני הם מוותרים גם על חובת ההנמקה. בכך הם הופכים את השופט למעין בורר ומקנים לו סמכויות הדומות לאלה של בורר, לצורך החלטתו. על-פי ראייה זו, בית-המשפט אף הוא צד להסכמה ומחויב לפעול על-פיה. הפרתו של ההסכם על ידי מי מהצדדים היא עילה לערעור. מכאן, כי ראוי שההסכם יהיה מפורש, מפורט וברור, שכל הנקודות הרלוונטיות יירשמו בו, שיהיה בו מנגנון להשלמה, היה ונשכח פרט זה או אחר, שסעיפי ההסכם לא יכבידו על בית-המשפט ועוד. בעקבות פרשת **אגיאפוליס**, עלולים צד או בית-המשפט (אמנם בניגוד לפסיקת בית-המשפט העליון בפרשת **אפרופים**), להעלות טענה (המופרכת במרבית המקרים, לדעתנו) כי מה שלא מצא ביטוי בהסכם, כאילו נתכוונו הצדדים שלא יהיה שם.⁶⁵

יתר על כן, ניסוחו הבהיר של ההסכם הפשרה צריך לכלול גם הצהרה מפורשת של בעלי הדין לפיה הם מבינים ויודעים על אופציית קבלת התביעה בשלמות או דחייתה בשלמות לאור ויתורם על הזכות לערער.⁶⁶ הצדדים חייבים להבין כי "פשרה" על-פי סעיף 79א שונה מ"פשרה" במובן המקובל על האדם שאינו משפטן. הפשרה על-פי סעיף 79א היא בלשונו "פשרה משפטית מיוחדת" שאינה כפי שמבין אותה האדם הסביר ואינה פשרה שרירותית בנוסח "משפט שלמה"⁶⁷ ואף אינה פשרה המקבלת תוקף של פסק-דין – זו מעין הכרעה בהליך מיוחד דמוי בוררות בה מפעיל בית-המשפט שיקול דעת ופועל על-פי פרמטרים ברורים. ההסכם המשולש המדמה את המצב לבוררות מיוחדת במינה, מוליך לכך שהצדדים אמנם אינם משלמים לבית-המשפט "שכר בורר", אולם הם נותנים כאמור תמורה עבור הצטרפותו של בית-המשפט כצד, בוותרם, כאמור לעיל, על זכות הערעור על החלטתו של בית-המשפט ועל חובתו של בית-המשפט לנמק את החלטתו.⁶⁸ לדעתנו, העדר חובת ההנמקה הוא מאפיין מרכזי של פשרה על-פי סעיף 79א.⁶⁹

הכדאיות כקביעת גבולות הפשרה

-
65. ראה הדיון לעיל בהערה 33.
66. בית-המשפט עשוי אף הוא להיות מעורב בניסוח ההסדר בין בעלי-הדין שכן זו משימה אותה עשוי בית-המשפט ליטול על עצמו כחלק מתפקידיו.
67. הפשרה הקלאסית בה "חותך" השופט את המחלוקת באמצע אינה הכרעה על-פי סעיף 79א כי לכאורה אין בה שיקול דעת. ראה פרשת **זוננשוילי**, לעיל הערה 40.
68. בכל זאת חלה על השופט אחריות גדולה מאוד, מכיוון שהוא מודע לכך שאין ערעור על החלטתו. מכאן, שופטים רבים מאריכים את משך זמן שיקול הדעת שלהם בתיקים סבוכים שניתנו להכרעתם על-פי סעיף 79א.
69. בעניין זה יש להבחין בין נימוק לבין פירוט: נימוק אמנם לא יינתן בפסק-הדין, אך פירוט העובדות ו/או החישוב וכדומה חייב להינתן ויש לכך סיבות רבות. פירוט העובדות, למשל, חשוב כדי שעורכי הדין ידעו (לצורך הערעור או בקשה לתיקון טעות סופר), אם השופט הבין את פרטי התיק. פירוט החישוב משמעותי (למשל, כיצד הגיע השופט לחישוב הנזק ולפרט כל אב נזק) כי העדר פירוט עלול לפגוע בצד. פרט לכך, כאשר מפרטים, הצדק לא רק נעשה אלא גם נראה.

כדי לא לשלם מחיר כבד בעת שמבקשים מבית-המשפט להכריע על דרך הפשרה, יש להחליט לפני הכול בשאלת גבולות הפשרה:⁷⁰ מי שישאיר בידי בית-המשפט, בלי שהתכוון לכך, הכרעה גורפת ללא גבולות עלול למצוא עצמו כשתביעתו נדחתה במלואה (אם הוא התובע) או שתביעת הצד האחר התקבלה במלואה (אם הוא הנתבע).⁷¹ לפיכך, יש להתאים בכל מקרה גבולות לפשרה ובמקרה הצורך גם להפעיל הליכים שיסייעו בתהליך ההכרעה של בית-המשפט (ואף לצרכים מגוונים אחרים). מכאן שלפני שמבקשים מבית-המשפט להחליט על-פי סעיף 79א, וכדי שלא ליפול ל"מלכודת הדין" כפי שקרה בפרשת **אגיאפוליס**, כדאי להשקיע מחשבה תכנונית באשר לגבולותיה של הפשרה, לערב את בעלי הדין כדי לקבל גושפנקה לגבולות אלה ובכך למנוע בעיות עתידיות כגון תביעות בגין רשלנות מקצועית.

שורת פסקי-דין עסקה בכדאיות קביעת הגבולות ובדרכי קביעתם. בעניין אחד,⁷² נפצע עובד רפא"ל במהלך ביצוע בדיקת חומר נפץ. התובע יחס רשלנות לנתבעת, בעוד האחרונה כפרה בטענות אלה. באחת משיבות בית-המשפט הגיעו באי כוח הצדדים להסכמה לפיה פסק-הדין בתיק יינתן על-פי סעיף 79א, כאשר התובע טען כי הפיצוי המגיע לו הוא על-פי תחשיב הנוק שהגיש אך הוא מסכים כי הפיצוי לא יחרוג מעבר לסכום מסוים (הנמוך מסכום התביעה) בעוד הנתבעת טען כי דין התביעה להידחות אך לפני משורת הדין מוכנה היא לשלם כפיצוי סכום שלא יחרוג מעבר לסכום מסוים.

בפרשה אחרת,⁷³ בה ניתן לפי הסכמת הצדדים פסק-דין לפי סעיף 79א, הוסכם כי סכום פסק-הדין לא יחרוג מעבר לסך מסוים מעבר לתקבולי המוסד לביטוח לאומי ובתוספת הוצאות ושכר טרחת עורך-דין. בפרשה שלישית⁷⁴ הסמיכו שני הצדדים את בית-המשפט ליתן פסק-דין על דרך הפשרה, כשהרף העליון של הסכום הפסוק לא יחרוג מעבר להצעת הפשרה של בית-המשפט (סכום מסוים בצירוף שכר טירחה בשיעור מסוים, החזר הוצאות חוות דעת מומחה ועוד). בפרשה רביעית,⁷⁵ הגיעו הצדדים להסכמה לפיה יוסמך בית-המשפט לפסוק על-פי שיקול דעתו על דרך הפשרה לפי סעיף 79א ובלבד שהסכום שייפסק לא יעלה על סך פלוני.

כאמור, קיימות דוגמאות רבות שלכולם מכנה משותף – מי שאינו רוצה להיות מופתע, שלא יניח לבית-המשפט לקבוע הכול בעצמו אלא יגביל את הסכום ויקטין

70. יש עורכי דין המעדיפים שבית-המשפט יכריע ללא גבולות מינימום או מקסימום מסיבות מגוונות: למשל, כאשר בעלי הדין עצמם אינם מוכנים לוותר והם מעדיפים הכרעה טוטאלית ולא "להיחשד" שהסכימו לוותר ולו במשהו.

71. יש לציין כי בתי-המשפט עצמם עושים זאת לרוב כדבר שבשגרה: ההסדרים על-פי סעיף 79א נעשים לרוב באולם בית-המשפט. ההסדר מוכתב על ידי השופט ויש בו כמה פרמטרים: האם לתחום או לא (קביעת מינימום או מקסימום)?; האם לקבל או לדחות את התביעה במלואה? עם הוצאות או בלי הוצאות? השופט מנהל את התיק ודואג לכך שהצדדים יקבלו הסבר (למשל, מבקשים מעורכי הדין לצאת החוצה עם שולחיהם ולהסביר את מהות הפשרה המשפטית המיוחדת לפי סעיף 79א ולאחר מכן רושם השופט בפרוטוקול כי מהותה של פשרה זו הוסברה ללקוח והלקוח הסכים לה).

72. ת"א (חי') 10157/96 **קובץ' נ' מ"י (רפא"ל)**, דינים מחוזי כו(9) 846 (להלן: פרשת **קובץ'**).

73. ת"א (חי') 10486/97 **מונדר נ' חיפה כימיקלים בע"מ**, דינים מחוזי כו(10) 464.

74. ת"א (חי') 10288/97 **ברק נ' חיפה כימיקלים בע"מ**, דינים מחוזי כו(10) 929.

75. ת"א (י-ם) 1148/96 **עובון המנוחה רבינוביץ ז"ל נ' בלנק**, דינים מחוזי לב(2) 956.

בכך את סיכוניו. אין כמו מילותיו של השופט אילן בפרשת **אגיאפוליס** כדי לסכם סוגיה זו:

”ברור כי בעלי הדין יכולים למקד את העניינים בהם מבקשים הם את הכרעתו של בית-המשפט על דרך הפשרה, על ידי אמירה מפורשת בהסכם הפשרה ובכך למנוע פסיקה שעל-פי הדין המהותי; כך, למשל, יכולים הם להסכים מראש על תשלומם של פיצויים לצד אחד מן הצדדים ולהשאיר את שאלת גובה הפיצוי לפסיקתו של בית-המשפט על דרך הפשרה. אולם משלא עשו כן ומסרו את הענין להכרעתו של בית-המשפט יכול בית-המשפט לדעתי לפסוק על-פי שיקול דעתו בין לדין ובין לפשרה...”⁷⁶.

הכדאיות בקביעת פרמטרים נוספים הקשורים לפרוצדורה

כאשר הצדדים או מי מהם סבורים כי רצוי לנקוט מספר פעולות שלהערכתם יסייעו לבית-המשפט בפסיקתו, מן הראוי לרשום אותן בהסכם המצורף לבקשה לפסוק את הדין על-פי סעיף 79א, או לטעון אותן בעל-פה ולבקש מבית-המשפט כי יתייחס אליהן בעת שהוא מחליט. פעולות אלה, העשויות להצטרף לגבולות הפשרה כפי שקבעו הצדדים, אם קבעו, הופכות לחלק מהתהליך המתחיל בהסכמת הצדדים ומסתיים בפסק-הדין. היה ובית-המשפט יתעלם מהן, יש לצד הסבור כי העדרן פגם בפסק הדין עילה לערעור. פעולות אלה עשויות להיות למשל, טיעון, הנמקה (אף שכזכור אין הכרח לנמק בהחלטה על-פי סעיף 79א), הבאת ראיות, הגשת חוות דעת, הבאת עדויות, הגשת תצהירים, הגשת סיכומים ועוד.

בפרשת **קובץ**⁷⁷ התבקש בית-המשפט לפסוק על דרך הפשרה, אך בטרם יעשה כן הסכימו הצדדים כי תישמענה עדויות קצרות ותמציתיות של התובע ושל עדי ההגנה וכן יעלו הצדדים את עדויותיהם בתמצית. בפועל הוגשו גם תצהירים, מוצגים שונים כגון דו"ח ועדת החקירה שבדקה את נסיבות התאונה ושאלונים. בפרשה אחרת,⁷⁸ הציע בית-המשפט לצדדים להסכים כי התביעה תוכרע על דרך סעיף 79א. בא כוח הנתבע הסכים להצעת בית-המשפט ובא כוח התובע הסכים בתנאי שיתאפשר לו להגיש חוות דעת נגדית ולחקור את המומחה של הנתבע. בית-המשפט אישר את ההסכמה דנן, אולם בפועל לא הגיש התובע חוות דעת מומחה מטעמו והסתפק בחקירת המומחה מטעם הנתבע. בנוסף, סיכמו הצדדים את טענותיהם בכתב ופסק-הדין ניתן לאחר עיון בסיכומים ובעולה מהם. בפרשה שלישית,⁷⁹ הגיעו הצדדים להסכמה על-פיה יוסמך בית-המשפט לפסוק על דרך הפשרה לפי סעיף 79א רק לאחר שהצדדים יגישו סיכומים בכתב. בפרשה רביעית,⁸⁰ הסכימו הצדדים כי בית-המשפט יפסוק בתובענה על דרך הפשרה, ללא הנמקה, וזאת לאחר שישמע עדות מטעם כל אחד מן הצדדים וסיכומי טענות מפי באי כוחם.

76. לעיל הערה 8, בע' 347.

77. לעיל הערה 72.

78. ת"א (חי') 816/95 מ.ב. **תשלובת הבניה של הקיבוץ הארצי בע"מ נ' איגוד ערים חיפה**, דינים מחוזי כו(10) 185.

79. ת"א (י-ם) 1148/96 **לעיל** הערה 75.

80. ת"א (י-ם) 186/95 **עוקשי נ' שרוני** (לא פורסם), דינים מחוזי, כרך כו(4) 625.

בפרשה חמישית,⁸¹ הציע בית-המשפט לצדדים כי יינתן פסק-דין על-פי סעיף 79 א אולם עמדו על דעתם כי פסק-הדין יהיה מנומק. התשובה לשאלה אם כדאי לבצע פעולות נוספות לבד מפסיקה על דרך הפשרה, תלויה בצדדים, בטקטיקות המשפטיות של באי כוחם ובתגובת בית-המשפט. לעתים צד זה או אחר מבקש מבית-המשפט לפסוק לאחר שהתבצעו פעולות הרצויות לו. הדבר עשוי לנבוע מטעמים שונים כגון רצונו של צד לחוש כי קיבל את יומו בבית-המשפט, הערכתו כי באמצעות חקירת עד ישכנע את בית-המשפט לכיוון הפשרה הרצויה לו, אמונתו בכוחו להביע עצמו בעל פה או לחלופין בכתב בצורה ברורה יותר ועוד. עורכי הדין של הצדדים הפועלים על סמך ניסיונם המצטבר ויכולתם המשפטית עשויים לבקש פעולות נוספות בהאמינם כי הדבר תורם לשולחיהם ומשקף את חובתם לעשות למען לקוחם בנאמנות ובמסירות. חלקם מאמינים כי נקיטת הליך כזה או אחר תתרום לתוצאה קרובה יותר לצפי שלהם ועל כן נוקטים בו כצעד טקטי לשיפור עמדתם. בית-המשפט מנגד עשוי להתנגד לחלק מההליכים או להסכים לאחרים כשהקו המנחה אותו הוא מימוש ההגיון שמאחורי פשרה כזו.

ההיבט האתי: מניעת תביעות רשלנות

על היחסים שבין הלקוח לפרקליטו חולשים דיני הנאמנות והשליחות,⁸² דיני האתיקה המקצועית⁸³ והוראות שונות המסדירות הליכים אזרחיים ופלייליים.⁸⁴ דיני השליחות עוסקים במערכת החזוית שבין עורך הדין והלקוח, דיני האתיקה מטילים חובות על פעולתו של עורך הדין כלפי בית-המשפט, לקוחו והצד שכנגד וההוראות הדיוניות עוסקות בייחוד המקצוע, זכות הלקוח לייצוג והוראות שכר טירחה וכללי התנהגות המצופים מעו"ד.⁸⁵

על-פי סעיף 5(א) לחוק השליחות –

”השליחות חלה – באין הגבלה בהרשאה – על כל פעולה הדרושה באופן סביר לביצועו התקין של נושא השליחות, אולם אין היא חלה – באין הרשאה מפורשת לכך – על הליכים לפני בית משפט, בית דין או בורר, ולא על פשרה או ויתור או פעולה בלי תמורה”.

81. בש"א 1921/99 לידאווי נ' הפניקס הישראלי חברה לביטוח בע"מ (לא פורסם), דינים מחוזי, כרך כו(10) 887. ראה לעיל הערות 57, 59, 601 – שבהן פסקי-דין המתייחסים לנסיגת צדדים להשתמש בהנמקה שהייתה בפסק הדין כעילה לערעור.
82. בפרט חוק השליחות, תשכ"ה 1965-, סעיפים 3, 5, 14.
83. חוק לשכת עורכי הדין, התשכ"א 1961-, סעיפים 22, 23, 91, 92 וכללי לשכת עורכי הדין (אתיקה מקצועית), התשמ"ו 1986 – כללים 12, 13, 18.
84. חוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב 1982-, סעיפים 17, 18 ותקנות 472-474 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד 1984-.
85. סוגיה מרכזית בענייננו החורגת מהיקפו של מאמר זה היא בתיקים בהם צד או צדדים אינם מיוצגים על ידי עורכי דין. כאן משחק השופט תפקיד מרכזי: מסביר לצדדים את משמעות הפשרה על-פי סעיף 79 א ומסייע בהגעה להסכם המשולש.

כפי שנתפרש אותו סעיף בפרשת אלסינט,⁸⁶ יש צורך בהרשאה מפורשת להתפשר בשם הלקוח, ביפוי הכוח שניתן לעורך הדין. אולם אין צורך בהסכמתו הספציפית של הלקוח לגבי כל פעולה ופעולה במסגרת הפשרה, שכן לא פעם עומד הפרקליט בפני מצב בו הוא חייב לענות על אתר להצעת התפשרות ובמצבים מעין אלה אין הוא חייב לקבל אישור ספציפי. סעיף 5(ב) לחוק השליחות קובע כי – "רשאי שלוח לעשות כל פעולה דחופה ובלתי צפויה מראש הדרושה באופן סביר לשמירה על עניני השולח בקשר לנושא השליחות, אף אם הפעולה חורגת מתחום ההרשאה".

מכאן, "באין הרשאה מפורשת לפשרה, אין לשלוח הרשאה להתחייב לפשרה בשם השולח. אמת הדבר, הצד השלישי לא ידע על כך, וציפיתו אינה מתגשמת, אך בעניין זה העדיף המחוקק את האינטרס של השולח".⁸⁷

כלומר: בעיקרון, די בהסכמה הכללית שביפוי הכוח כדי להעניק לעורך הדין סמכות להתפשר בשם לקוחו וכדי לשלול יפוי כוח כללי שכזה, על הלקוח להורות במפורש כי אינו מאפשר לבא-כוחו להתפשר בשמו. אם צד ג נפגע מפעולה ללא הרשאה של עורך הדין, יהא עורך הדין חב עקב חריגה מתחום העניינים שבהם התיר לו לקוחו לייצגו. מכאן, כי פשרה שנעשתה על ידי עורך הדין שלא על דעת הלקוח, אך הלקוח הרשה אותה באופן כללי ביפוי הכוח שניתן לעורך הדין להתפשר בשמו, אינה עולה כדי עבירה אתית.⁸⁸

אולם, חרף האמור לעיל, אנו טוענים כי פשרה על-פי סעיף 79א היא עניין מיוחד.⁸⁹ להערכתנו, לקוח שלא הבין את מהות הפשרה מכוח סעיף זה עלול להפוך ללקוח מאוכזב או זועם המעמיד את עורך דינו בסיכון (תביעת רשלנות, עבירה אתית). מכאן, לדעתנו, בעיקר נוכח שלילת אפשרות הערעור, על עורך הדין ליידיע את לקוחו במפורש בטיבה של פשרה על-פי סעיף זה (אף שאין עליו חובה מן הדין לעשות זאת, פרט אולי לחובת הנאמנות שלו כלפי לקוחו). שכן, אם לא יידע עורך הדין את לקוחו על האפשרות שפשרה כוללת בחובה גם 'דין' והלקוח (אם הוא תובע) עלול לקבל פסק-דין הדוחה עמדתו בשלמות או (אם הוא נתבע) המקבל עמדת הצד שכנגד בשלמות. במקרה כזה, עלול המיוצג לטעון כלפי עורך דינו טענות במישור האתי או הנזיקי⁹⁰ ואין וודאות כי עורך הדין שהתפשר בשם לקוחו

86. ע"א 569/80 אלסינט בע"מ נ' מ"י, פ"ד לה (4) 80.

87. שם, בע' 83.

88. עט ואחיקה, גליון 5 פברואר 1990.

89. פעמים רבות ממליץ בית-המשפט לצדדים כי יתנו לו להכריע בסכסוך לפי סעיף 79א. להערכתנו, רבים מבעלי הדין אינם מבינים את ייחודו של התהליך, משמעותו וגבולות תוצאותיו. לפיכך, חלה חובה, לדעתנו, על עורך הדין להסביר ללקוחו, כמיטב ניסיונו, את העניין. במקרים בהם השופט "לוחץ", עשוי עורך הדין לבקש ארכה קלה על מנת שיוכל להסביר ללקוחו את יסודות התהליך, מהותו ותוצאותיו האפשריות. במקרה שבעלי הדין נוכחים, ניתן לבקש מבית-המשפט לצאת מהאולם ואז, להסביר ללקוח את הנדרש.

90. יתכן שניתן להתייחס למודעות הלקוח ו/או להסכמתו להליך כמעין "הסכמה מדעת".

לא יעמוד בסיכון של תביעת רשלנות או אף עבירה אתית.⁹¹ משכך, אנו ממליצים, כי עורך הדין המתכוון להתפשר בשם לקוחו או שעליו להחליט על אתר אם ליתן לבית-המשפט על אתר סמכות לנקוט בהליך על-פי סעיף 79א, יידע ראשית את לקוחו בדבר "קניית הסיכון" או "קניית הדין",⁹² יסביר את משמעות הסעיף, יביא לפניו את האופציה לקבוע גבולות לפשרה ולהוסיף דרישות דיוניות כאלה או אחרות להסכם הפשרה וכן כל עניין מהותי הקשור לפשרה על-פי סעיף זה. להערכתנו, מודעותו של הלקוח לסוג זה של פשרה תקטין, אם לא תאיין, תביעה אפשרית שלו כלפי עורך דינו.

אולם, לדעתנו, אין בכך די: אנו ממליצים, בנוסף, כי בין עורך הדין ולקוחו ייחתם לבר מיפוי הכוח מסמך מיוחד ונפרד המפרט את הסכמתו הנפרדת והמפורשת של הלקוח לפשרה על-פי סעיף 79א.⁹³ במסמך זה יפורטו ההסכמות המפורשות של הלקוח שעורך הדין יוכל לפעול על-פיהן כך שלא יעמוד בסיכון אתי או בתביעה מול אותו לקוח.⁹⁴ במיוחד יודגשו במסמך שני העניינים האלה: הסיכוי האפסי לערער על החלטה לפי סעיף זה והסיכון שבדחיית תביעה במלואה (אם מדובר בתובע) או קבלתה במלואה (אם מדובר בנתבע).⁹⁵ יתר על כן, אין זה מן

91. אמנם, טענת הגנה תהיה לו על-פי פרשת אלסינט, לעיל הערה 86, או לפי החלטת בית הדין המשמעתי המחוזי שהובאה בעט ואתיקה, לעיל הערה 88, אך להערכתנו יש להתבונן גם ביפוי הכוח הכללי (עליו חתום הלקוח) שאינו תמיד הסטנדרטי כדי לוודא את מעמד עורך הדין מול קובלנתו של לקוחו.

92. עב' (נצ') 1953/00 הייפה נ' תעשיות נעל בע"מ, תקדין 2002 (1) 62.

93. אנו, כמובן, משאירים לתבונת עורכי הדין ולשיקול דעתם את ההחלטה בעניין זה.

94. בפרשה מרתקת נחלקו הדעות בבית-המשפט המחוזי בחיפה, בהתייחס לטענת צד כי בית-המשפט קמא פרש את "הסכמתו" לפסוק "לפי מידת הצדק" כ"הסכמה להכריע בסכסוך על דרך הפשרה לפי סעיף 79א". השאלה הייתה אם מקרים שבהם בית-המשפט פוסק על-פי 79א, אף שהיה ספק אם הצדדים הסכימו לכך, יוכרע על-פי סעיף זה. השופט ביין סבר כי הסכמה לפשרה לפי סעיף 79א צריכה להיות מפורשת בפרוטוקול הדיון וכל אי-בהירות תתפרש כאילו הכוונה היא להליך רגיל ולא להליך הפשרה המיוחד הזה. חברו, השופט גריל חלק עליו ופרש את ההסכמה "לפסוק על-פי הצדק" כהסכמה "לפסוק על דרך הפשרה, לפי סעיף 79א". הדגש הוא על "המהות והכוונה" ולא על עובדת העדר איזכור של הסכמת הצדדים בפרוטוקול, לפסוק בעניין לפי סעיף 79א. השופט גריל קבע כי הצדדים התכוונו שהשופט קמא יתן פסק-דין על דרך הפשרה. השופטת חפרי-וינוגרדוב הצטרפה לדעתו של השופט גריל. ר' בר"ע (חי) 1187/97 טל נ' לה נסינול חברה לביטוח בע"מ, דינים מחוזי, כרך לב (5) 591.

95. להלן דוגמה למסמך כזה (יש לקחת בחשבון כי זהו מסמך כללי וכל עורך דין ינסח מסמך ספציפי לעניינו):

לכ'

עו"ד ו/או עו"ד.....

א.ג.ג.,

הנדון: הוראה להסמכת בית-המשפט לפסוק בגדר סמכותו לפי סעיף 79א

1. הנני מורה לכם בזאת לתת הסכמתי לבית-המשפט לפסוק לעניין שאלת... בגדר סמכותו לפי סעיף 79א לחוק בתי-המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד1984- בתיק הנמצא בבית משפט... בפני כב' השופט...

2. הובהר לי מפורשות הן בקדם המשפט שהתקיים בפני השופט... ביום... והן על ידכם כי סעיף 79א מאפשר בהסכמת בעלי הדין, לבית-המשפט הדין בעניין אזורי, לפסוק בעניין שלפניו, כולו או מקצתו, בדרך של פשרה.

הנמנע שיתנסח הסכם שהצדדים כולם יחתמו עליו כך שבעלי הדין מסמיכים את באי כוחם לייצגם בפשרה מיוחדת ממין זה וכן הם מסמיכים לגבי גבולות הפשרה ושאר העניינים בהם יש ביניהם הסכמה.⁹⁶

היכול צד שנתן הסכמתו לקיים את הדיון לפי סעיף 79א לחזור בו מהסכמתו? בעניין אחד,⁹⁷ הסכימו באי כוח הצדדים להסדר על-פיו יפסוק בית-המשפט באותה פרשה על-פי סעיף 79א. בא כוח התובעים בקש לחזור בו כשהוא רושם בין היתר את הדברים הבאים:

“אני לא רוצה הסדר כזה. לאחר מחשבה אני אומר שטעיתי מבחינת האינטרס של מרשי. האם בית-המשפט יכפה עלי את ההסדר הדיוני הזה למרות שאני אומר שאני לא רוצה. האם אפשר להכריח אותי להתקשר בענין סעיף 79. אני רוצה לחזור בי וגרמתי נזק למרשי בכך שהסכמתי... באתי הביתה והגעתי למסקנה שזה עלול לגרום נזק למרשי, אני בדעה שביהמ"ש לא צריך לכפות עלי את ההסכם הזה...”.

הבעיה באותו עניין הייתה שהנתבעת מסרה בידי התובע חומר חקירה מורכב וחסוי ולדעתה לא יוכל התובע לחזור בו משום שהנתבעת כבר מילאה את חלקה בהסדר הדיוני והמציאה במועד את אותו חומר חקירה. לטענתה, לא ניתן לחזור מן ההסכמה שכן חלק מההסדר כבר נתמלא. בית-המשפט קבע כי –

“מקום בו אחד מבעלי הדין נתן הסכמתו לקיום הדיון בדרך זו, ולאחר מכן חזר בו, ראוי ונכון שבית-המשפט יאפשר לאותו בעל דין לחזור בו מהסכמה כזו, שכן קיומה של ההסכמה הוא תנאי מוקדם למתן פסק-דין... ואם ההסכמה תחילה ניתנה ולאחר מכן נשללה, פשיטא שאין היא קיימת עוד.”⁹⁸

אולם האמור חל לפני מתן פסק-הדין ולפני הדיון לגופו של ענין, שרק אז, לדעת בית-המשפט, יש לאפשר לצד הרוצה בכך, לחזור בו מן ההסכמה. החלטה זו

3. כמו כן, הובהר לי כי להסכמתי להסמיך את בית-המשפט לדון בשאלת..... עשויות להיות מספר השלכות אפשריות במסגרת סמכויותיו של בית-המשפט כגון:

פסק הדין עשוי להינתן ללא נימוקים.

יכולת הערעור על החלטה שניתן לפי סעיף 79א היא מוגבלת ביותר ופחותה משמעותית מיכולת הערעור על פסק-דין שניתן שלא לפי סעיף 79א ומכאן שאם תידחה תביעתנו/הגנתנו לחלוטין על ידי השופט, מכוח פסיקתו לפי סעיף 79א, הרי שיכולת הערעור על החלטה כזו, אם בכלל, היא קלושה.

אם לא יוגבל בית-המשפט בפסיקתו..... הוא עשוי לקבל את התביעה במלואה או לדחותה במלואה ואף זאת במסגרת הכרעה לפי סעיף 79א.

4. עם זאת הנני מייפה את כוחכם ומורה לכם לתת הסכמתי לבית-המשפט לפסוק לעניין ה.... בגדר סמכותו לפי סעיף 79א לחוק בתי-המשפט [אופציונלי: וזאת עקב החלטתי/החלטתנו (להימנע מלהביא את העד פלוני או את קרוב המשפחה אלמוני וכיו"ב) למעמד הוכחות ומתן עדות...]

96. כך ניתן למנוע טענה של לקוח שלא ידע על פרטי ההסכמה בעיקר כשהתוצאה תהא לצנינים בעיניו...

97. פרשת לידאווי, לעיל הערה 81.

98. שם, שם.

מסתמכת על פרשה אחרת בה נדונה גם כן חזרה מהסכמה, ובה קבע השופט (כתוארו דאז) שמגר, כי –
 "סדרי הדין אמנם אינם מיטת סדום, אלא מכשיר ליעולה של עשיית המשפט, והנוקשות המופרות לא יאה להם... במקרה ראוי, בו הצדק יחייב זאת, יכול בית-המשפט על כן להתיר גם חזרה מהסדר דיוני מוסכם, אך כל דבר נבחן על יסוד נתוניו... [ההדגשה שלנו]"⁹⁹.

האם ניתן לשלול זכות ערעור עליה ויתר צד בהסכמה?

בעניין אחד בבית-משפט השלום הגיעו הצדדים, יחד עם בית-המשפט, להסכמה לפיה יישמעו בעלי הדין ויחקרו ובעקבות כך יוגשו סיכומים ופסק-הדין יינתן לפי סעיף 79א "ללא נימוק וערעור".¹⁰⁰ חרף הסכמה משולשת זו הוגש ערעור לבית-המשפט המחוזי, שם טען המשיב כי על-פי הסכמת הצדדים, וההבנה עם בית-המשפט, לא ניתן לערער. בית-המשפט המחוזי קבע כי יש לכבד את הסכמת הצדדים לעניין היתור על זכות הערעור ועל כך הוגשה בקשת רשות לערער לבית-המשפט העליון שם לא נדונה השאלה הזו לגופה עקב ויתור על הטענה בדבר הפגיעה בזכות הערעור. עדיין נותרה על כנה השאלה אם, כפי שפסק בית-המשפט המחוזי, חרף ההסכמה המשולשת, עשוי צד שלא לוותר על זכות הערעור שלו.¹⁰¹ לדעתנו, יש להבחין בין ויתור על זכות ערעור בהסכם לבין ויתור עליה בהסכם משולש לפי סעיף 79א. לגבי היתור בהסכם, נדמה, כפי שראינו לעיל, כי בית-המשפט ייטה ליתן לו תוקף, אולם לא זהו הדין כאשר ניתן להביא פרשנות אחרת להתנהגות הצדדים. יש הטוענים כי כאשר צדדים מוסרים עניינם לבית-המשפט כדי שיפסוק על דרך הפשרה אחרי שנשמעו ראיות בתיק ואולי אף אחרי שהוגשו סיכומים, אין להם שום תועלת בפסיקה על דרך הפשרה, אלא בכך שקנו את היתור ההדדי על זכות הערעור.¹⁰² אנו סבורים כי ככל שמתקרבים לסיומו של ההליך בעת

99. ע"א 130/77 עוזרי נ' עוזרי, פ"ד לג(2) 346, 352. אנו סבורים כי יש להתייחס לסוגיית חזרתו של צד, כלכל הסכמה דיונית. יש לבחון אימתי לבטלה. המדיניות המשפטית היא שאין מכריחים צד להמשיך בהליך שאינו רוצה בו, אולם חשוב לדעת באיזו נקודה ביקש אותו צד לחזור בו, ומהי העלות של אותה חזרה.

100. עניין מיידנברג, לעיל הערה 37.

101. חיוק לפסיקתו של בית-המשפט המחוזי בפרשה ניתן למצוא בפרשה אחרת בה נקבע כי – "הצדדים הם אפוא החולשים על תנאי ההסכם אשר הוא המהווה את תוכן פסק הדין הנותן לו תוקף. אכן, אלמלא היה נשוא הסכם הפשרה בסמכותו של בית-המשפט, לא היה תוקף לפסק הדין, אך מכאן אין להסיק כי אישורו של ההסכם על ידי בית-המשפט מעמיד את תוכנו על הנורמה המשפטית תוך ניתוק והתעלמות מרצונם של הצדדים, כפי שהם נתנו לו ביטוי בהסכם". מכאן ניתן אולי לגזור, כי בית-המשפט עשוי לכבד רצונם של צדדים שגזרו על עצמם ויתור הדדי על זכות הערעור. ראה לעניין זה רע"א 2077/92 אדלסון נ' רייף, פ"ד מז(3) 485. פסק-הדין החשוב בדבר מעמדה החוקתי של זכות הערעור אף הוא אינו עשוי להושיענו בנקודה זו, שכן שאלת מעמדה החוקתי של זכות הערעור הושארה בצריך עיון. ראה פסק-הדין של השופטת בייניש בע"פ 111/99 שוורץ נ' מ"י, פ"ד נד(2) 241.

102. נניח שצדדים החליטו לשלול מעצמם את זכות הערעור. במקום לדון בשאלה אם פעולה ממין זה היא תקינה או חוקית, בפרט לנוכח חקיקת היסוד, תום הלב, הדרך המקובלת, ותקנת הציבור, ניתן ליצור במסגרת ההסכם שבין הצדדים מנגנון שיפוי הדדי המגובה בערבויות צדדים שלישיים. מנגנון כזה ירוקן מתוכן את רצון הצדדים לערער.

שניתנת הסכמה לפסיקה על דרך הפשרה, קיים ויתור בפועל של הצדדים על זכות הערעור. זאת, מכיוון שבתיק שבו כבר הוצאו רוב ההוצאות אם לא כולן, כשיש סבירות גבוהה שהצדדים לא יקבלו כספם חזרה, כשהראיות כבר נחשפו ואולי כשהטיעונים המשפטיים כבר הובעו בסיכומים, מה שנותר הוא הויתור על הזכות לערער. מכאן מתחזקת מסקנתנו שמקודם לפיה במצב כזה אל לו לשופט להתפתות ולנמק את החלטתו כי אם הצדדים "קנו שקט תעשייתי", הנמקתו עלולה להפר "שקט" זה ולפגוע בו ועל כן יש בכך מעין "הפרת הסכם" ואולי אף חוסר זהירות מצד בית-המשפט...

ניהול סיכונים

פשרה, בדרך כלל, היא יישובו הסופי והמלא של הסכסוך שבין הצדדים. ניתן לראותה כ"הסכם ליישוב סכסוך בין 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"¹⁰³. יש בפשרה משום "קניית סיכון" או "קניית דין"¹⁰⁴. הסיכון עשוי להתייחס לתוצאה, להלכה משפטית, לעובדה שבמחלוקת, להתפתחות משפטית בעתיד, למצבם הכלכלי של הצדדים, למערכת היחסים העדינה שביניהם (אם קיימת), בעדות ועוד. מצד שני, יש בפשרה סיכוי – הסיכוי לסיים באופן מוחלט את הסכסוך שבין הצדדים ולמנוע התדיינות נוספת באותו עניין. פשרה מאפשרת לבתי-המשפט להגן על הערך של סופיות ההתדיינות וכן על התועלת החברתית שבהגשמת ציפיות הצדדים.

לא פעם מתלבטים צדדים לדיון, האם בהסמיכם את בית-המשפט לפסוק על דרך הפשרה, ומעבר לקביעת גבולות הפשרה יש צורך בעדויות, מסמכים, ראיות, סיכומים או נימוקים? שיקול הדעת בעניין זה חייב לקחת בחשבון סיכויים מול סיכונים. למשל, כדאי לקחת סיכון (אמנם קלוש) כי בעת שמבקשים מבית-המשפט לנמק (על אף שאין צורך בכך על-פי רוח הסעיף) יש סיכוי כי בכך ייפתח פתח לערעור. כלומר: הנמקה פירושה "קניית סיכון" שהתיק לא יסתיים ועלול להיות בו ערעור. בפרשה שהייתה התבטא בית-המשפט באופן הבא –

"אם לא היה בית-המשפט סותם ואינו מפרש את הדרך שהוא הולך בה בדרכו אל התוצאה הסופית, קרוב לוודאי שבית-המשפט של הערעור לא היה מתערב בפסק דינו של בית-המשפט קמא. דא עקא, שעמד ופרש ובכך פתח פתח כפתחו של אולם, ואפשר לבית-המשפט של הערעור לבחון את הלך מחשבתו של בית-המשפט קמא. ואם טעה טעות של ממש, צריך שאותה טעות תתוקן, ולא רק בשל מראית פני הצדק"¹⁰⁵.

מצד שני, העובדה כי קשה לערער על החלטה שניתנה על-פי סעיף 79א יחד עם ניהול רציונלי של סיכונים במשפט עשוי להביא צדדים לתכנון נכון של ההליך תוך לקיחה בחשבון של סיומו המוחלט. נדמה כי שיקול אסטרטגי כללי בצירוף שיקולים טקטיים מקומיים ולא פעם גם מבנה אישיות ואופן קבלת החלטות של

103. טירקל, לעיל הערה 2, בע' 21. כן ראה ע"א 2495/95 בן לולו נ' אטראש, פ"ד נא(1) 577, 590.

104. עניין הייפה, לעיל הערה 92.

105. עניין חסן, לעיל הערה 58.

מתדיינים ובאי כוחם הם אלה המובילים להחלטה לבקש מבית-המשפט שיפסוק על דרך הפשרה ולחלופין, לסרב להליך זה.¹⁰⁶

אף שיש צדדים המבקשים הכרעה לפי סעיף 79א מיד לאחר שנמסרו כתבי הטענות, נראה כי אין הדבר ראוי: שיטת המשפט שלנו, העוברת בשנים האחרונות תמורה משמעותית מהכיוון האדוורסרי לאינקוויזיטורי, תקבל בברכה מעורבות של בית-המשפט לקראת ההסכם המשולש שיוליך את התיק להכרעה על דרך הפשרה. הדבר נכון לפחות מן הטעם שבית-המשפט יעדיף להסביר לצדדים את מהותה של הפשרה המיוחדת הזו. מכאן, נדמה כי נכון להתחיל לפעול בכיוון של פשרה כזו החל מהשיבה הראשונה שלאחר הגשת כתבי הטענות. אנו סבורים כי שקלול הסיכונים והסיכויים שבתיק מדויק יותר ככל שמתקרבים לסיום הליך: סביר כי לאחר שהוגשו כל התצהירים ניתן לשקלל את המצב בצורה מדויקת יותר מאשר לאחר שהוגשו כתבי הטענות. באופן דומה נדמה כי שקלול המצב לאחר הגשת הסיכומים יהפוך למדויק יותר מאשר לאחר שלב העדויות. אומדן זה מביא למסקנה שצדדים הנוקטים בפשרה לאחר שלב קריטי של המשפט רוצים ברווח טקטי כלשהו, בשליטה על פרמטר הזמן או בקניית ויתור הדדי על זכות הערעור. ואולם, מכיוון שהסכמת צדדים על דרך הפשרה עשויה להינתן בכל שלב של ההליך – מתחילתו ועד לשלב שלפני כתיבת פסק-הדין – נדמה כי המודל של הבנה גוברת והולכת של הסיכוי והסיכון עם התקדמות חץ הזמן, יחד עם צרכיהם של הצדדים הם אלה המובילים לבחירה בנקודת הזמן בה תתבקש הפשרה.

סיכום

מאמרנו סקר את סעיף 79א לחוק בתי-המשפט, תהה על קנקנה של ה"פשרה", עמד על פרקטיקת הפשרה וקביעת גבולותיה, דן בסיכונים וסיכוייה, עסק בהיבט של יחסי עורך דין ולקוח ובערעור על פסק-דין בפשרה. המאמר האיר את טיבה של הפשרה כהסכם משולש בין הצדדים לדיון ובית-המשפט ודן בהיבט העיתוי של פשרה כזו מול השיקולים הטקטיים של טיב ומשמעות השימוש בפשרה. סברנו כי לעתים ערעור על פסק-דין שניתן על דרך הפשרה כמוהו כהפרת ההסכם המשולש. הראינו זיקה בין המצב בו נמצא ההליך בין הצדדים ובין העיתוי ו/או הסיבה של השימוש בפשרה. ולבסוף, הארנו את היחס שבין ציפיות הצדדים לבין בחירה בהליך פשרה זה וכן דנו בסוגיית הערעור על פסק-דין שניתן לפיו.

הרעיון העומד בבסיסה של הפשרה על-פי סעיף 79א הוא הקטנת סיכון ("קניית סיכון"), הן לנתבע שאם יפסיד יצטרך לשלם הכול והן לתובע שעלול לצאת וידיו על ראשו. לצדדים ניתנת האופציה לבחור בקניית מלוא הסיכון או חלקו, הכול על-פי הסכמתם. קביעה כמו זו שעלתה בפרשת **אגיאפוליס**, לפיה עשוי בית-המשפט לפסוק על-פי הדין המהותי, עלולה להרתיע צדדים מליתן לבית-המשפט להחליט בהתאם לסעיף 79א. אם הצדדים יחששו שלא תהיה בעניינם "פשרה" על-פי מובנה המילוני והמקובל, הם יעדיפו להמשיך את ההליך. שכן, מה ההבדל אם עניינם יוכרע על-פי הדין המהותי על אף שבחרו בפשרה? להערכתנו, תוצאת פרשת

106. בלא ספק יש פרמטרים נוספים וסיבות מגוונות לבחירה בהליך זה. לצדדים להליך יש אוטונומיה בבחירת הדרך בה לדעתם ייושב הסיכסוך.

אגיאפוליס אינה מאפשרת לצפות תוצאות ההליך, אלא רק את גבולותיו. גם החלטה לא מנומקת האופיינית לפסקי-דין על דרך הפשרה עלולה להרתיע בעלי דין מלהשתמש במכשיר חשוב זה. הרתעה זו העלולה למנוע צדדים מלידת הסכמתם להכריע בעניינם בדרך זו, היא תוצאה שאינה רצויה הן לבית-המשפט העמוס לעיפה והן לצדדים המנהלים דיונים ארוכים וסבוכים והוצאותיהם מרובות.¹⁰⁷ אולם, לצד החסרונות נמצאים היתרונות הברורים של השימוש בפשרה כזו בפרט לאור שליטתם של הצדדים בגבולות ההסכמה שביניהם ובגבולות שבתוכם ימצא פסק-דינו של בית-המשפט. מכל מקום, הימשכות הליכים, הוצאות משפט והצורך בהכרעה מהירה, עשויים להוליך צדדים להסכים על דרך הפשרה גם אם בנסיבות רגילות היו דוחים אותה.

לאחר ההכרעה בפרשת **אגיאפוליס** ניתן לומר כי הפשרה שהייתה בעיני רבים אחד המכשירים המצויינים ליישוב סכסוכים הפכה גם למכריעה בסכסוכים עצמם. השופט טירקל עצמו קבע כי יש שני מיני צדק – אחד לדין ואחד לפשרה. "כביכול שניהם עומדים זה בצד זה, אינם דוחקים זה את זה; ואולי אף מותר להם שיבואו, רוב או במעט, זה בגבולו של זה..."¹⁰⁸ חרף היופי שבמילותיו אלה של השופט טירקל, אנו מאמינים כי על הלכת **אגיאפוליס** להשתנות ולהתעדכן. אנו מאמינים כי שינוי ההלכה ועידונה יהיה בר-תועלת מבחינה חברתית ומשפטית ויעלה את קרנו של בית-המשפט בעיני ציבור המתדיינים, כמו גם את תכיפות השימוש בהליך זה שיש בו כדי להביא למהפכה של ממש בקצב סיום תיקים בבתי-המשפט.

107. יתכן שיש להגביל את הדיון לפי סעיף זה למקרים שבהם הצדדים ניהלו משא ומתן והותירו סוגייה כגון סכום מדויק או אינטרס מסוים כבלתי מוכרעת ואז יבוא בית-המשפט כמעין בורר ויכריע בעניין הספציפי שבו נחלקו.

108. פרשת **אגיאפוליס**, לעיל הערה 8, בע' 349.