

שם דמעיקרא אדעתא דתלתא יתיבי שמתחילה ישבו על מנת שהדין יפסק על ידי שלשה, וכיון שהאחד אינו יודע, חסר מהשלשה.⁽²⁵⁾ אבל הכא בדינו של שמואל לאו אדעתא דתלתא יתיבי לא התיישבו כי אם שנים והם מסכימים לדעה אחת, לכן סובר שמואל שדיניהם דין.

ועוד קושיה שואל רבא —

איתביה: למדנו בברייתא: **רבי שמעון בן גמליאל אומר:** הדין בשלשה, ואילו פשרה שהדיינים מפשרים בין בעלי הדין, נעשית בשנים. **ויפה כח פשרה מכח הדין, ששנים שדנו — בעלי דינין יכולין לחזור בהן, ואילו שנים שעשו פשרה — אין בעלי דינין יכולין לחזור בהן,** שהרי רצו בפשרה, והבית דין עשה כמבוקשתם.

הרי שרבי שמעון בן גמליאל סובר, ששנים שדנו אין דיניהם דין —

וכי תימא, ואם רב נחמן ירצה לתרץ, שפליגי רבנן עליה דרבי שמעון בן גמליאל, וסברי ששנים שדנו דיניהם דין, ושמואל יסבור כמותם.

על זה טוען רבא —

והאמר רבי אבהו: **שנים שדנו, לדברי הכל — אין דיניהם דין.** שאין מי שחולק על רשב"ג, ולדעת הכל אין דיניהם דין, וקשה על שמואל.

ומתרץ רב נחמן:

וכי גברא אנברא קא רמית? האין אתה מקשה מדברי רבי אבהו, שהוא אמורא, על דברי שמואל, שגם הוא אמורא, והרי אפשר לומר שרבי אבהו אכן סובר שאין חכמים חולקים על רבי שמעון בן גמליאל, ואילו שמואל סובר שחכמים כן חולקים, וסוברים שדיניהם דין, ושמואל סובר כמותם.

גופא, עתה מבארת הגמרא את דברי רבי אבהו:

אמר רבי אבהו: שנים שדנו דיני ממונות, לדברי הכל, אין דיניהם דין.

איתיביה הקשה רבי אבא לרבי אבהו, ממה ששינוי במשנה במסכת בכורות [כח ב]:

יחיד שאינו מומחה, שדן את הדין לבדו, וטעה, וזיכה את החייב [אן] וחייב את הזכאי, או שטימא את הטהור או שטיהר

החבילה.

ועוד מפרש, שההתנגדות היא מצד בעל הדין שהתחייב, שיכול לומר, אדעתא דהכי שיצא הדין מבי"ד חסר, לא הסכמתי להתדיין לפניהם, ותובע שיוסיפו הדיינים. מה שאין כן אם הסכים לכתחילה לשנים, אינו יכול לומר כן. [וצ"ל שסובר כמו הדעות בהערה 20 הסוברים ששנים שדנו הוא רק בהסכמת בעלי הדין].

והנפקא מינה בין תירוץ הר"ן לתירוצי הי"ד

25. רש"י לא פירש. ובחידושי הר"ן מפרש [עיין הערה 23], כיון שמתחילה ישבו בשלשה, משום שלא רצו לעבור על תקנת חכמים, לכן גם בגמר הדין, חייבים להיות שלשה. ובקצות החושן (יח ס"ק ח) מבאר את שיטת הר"ן: כיון שאינם רוצים להיות ב"ד חצוף.

והיד רמ"ה מפרש, כיון שקבעו עצמם בשלשה, לכן באמר אחד איני יודע, הוי כאילו שאיננו, ונעקרה הקביעות, וכאילו נתפרדה

את הטמא ויצא מכך הפסד לנידון.

מה שעשה עשוי, דינו דין, ומשלם מביתו. הדיין חייב לשלם למי שהוא טעה בדינו, את הפסד ממונו, כיון שאינו דין מומחה, ודן ביחיד.

הרי שאמרה המשנה שדינו דין, וקשה על רבי אבהו, הסובר שלדעת כל התנאים – אין דינו דין.

ומתוך רבי אבהו: **הבא במאי עסקינן**, המדובר במשנה ההיא, הוא במקום דקובלוהו עליהו, ששני בעלי הדין הסכימו להתדיין לפניו, ובאופן זה גם רבי אבהו מודה שדינו דין.

אך מקשה רבי אבא: **אי הכי**, אם מדובר בקבלוהו עליהם, **אמאי משלם מביתו**, למה צריך הדיין לשלם כשטעה בדין, והרי הסכימו להתדיין לפניו.

ומתוך רבי אבהו, שאין הכוונה שקיבלו עליהם את הדיין בין לדין בין לטעות, (1) כי אם כך היה, אכן יהיה הדיין פטור על טעותו.

אלא, מדובר שם באופן דאמרו ליה כאשר קיבלוהו עליהם לדון: **דיינת לן דין תורה**; רק לדין תורה מקבלים אנו אותך לדין, ולא לטעות. ולכן, כיון שטעה עליו לשלם. (2)

ועתה דנה הגמרא, באיזה טעות מדובר שהדיין צריך לשלם. (3)

אמר ליה רב ספרא לרבי אבא: דטעה במאי איזה טעות טעה דיין זה, **אילימא** אם נאמר **דטעה בדבר** המפורש **במשנה**, אם כן למה צריך לשלם, **והרי האמר רב ששת אמר רב אמאי: טעה בדבר משנה חוזר הדין**, ומי שזכה בדין מחזיר את דמי התביעה להשני, כיון שאינו דין בכלל, ולמה צריך הדיין לשלם.

רמ"ה, בקבעו עצמם בעשרה ואחד אומר איני יודע, דלפי הר"ן אין צריכים להוסיף, ולפי היד רמ"ה עדיין יצטרכו להוסיף.

1. עיין דף ה' א בהערה ה'.

2. מדברי רש"י לעיל ה' א ד"ה ואי, משמע שהוא סובר, שמדובר באופן שאמרו בעלי הדין בשעת הגשת הדין "דון לנו דין תורה". ומשמע שאם לא אמרו כן בתחילה, אלא באו סתם, שאז הדיין יהיה פטור לשלם.

[ועיין לעיל דף ה' א בהערה ה'].

אך המהרש"ל והמהר"ם פירשו, שמדובר באופן ששואלים אותו לאחר הדין שטעה בו, בלשון תמיה, וכי דנת לנו דין תורה? והרי טעית, ולא קבלנו אותך שתדון עמנו בטעות, שלא כדין

תורה.

ולפירושה הכוונה שאמרו בתחילה סתם שמקבלים אותו לדון, ורק אם טעה, יכולים לומר שלא דן כדין תורה, ולכן ישלם. וכן הוא דעת הרבה ראשונים.

ולשיטה זו, אי אפשר לומר לדיין: דון לנו דין תורה! ואם אומרים כך, הרי זה כאילו לא קבלוהו.

והמאירי מביא ראיה לדעה זו מדברי הירושלמי, שרבי יוסי בר חלפתא לא רצה לקבל בעלי הדין שביקשו "דונו לנו דין תורה" ואמר: "אני איני יודע דין תורה, יודע מחשבות יפרע מכם".

3. הערוך לנר מפרש: דרב ספרא מקשה על רבי אבא קושית ממה נפשך, דאם טעה בדבר משנה

ומתיר רבי אבא —

אלא המדובר דטעה הדיין בשיקול הדעת.

ומבאר הגמרא: **היכי דמי בשיקול הדעת.**

אמר רב פפא: כגון תרי תנאי או ותרי אמוראי דפליגי אהדדי החולקים בפסק דין שתביעה זו תלויה בו, ואם היו האמוראים האחרונים מכריעים את הדין כדעה אחת, והדיין פסק כדעה שניה, הרי טעה בדבר משנה, אלא — ולא איתמר הלכתא לא כמר ולא כמר שלא נפסקה ההלכה בפירוש, וסוגיין דעלמא רוב הדיינין⁽⁴⁾ מכריעין את הדין אליבא דחד מינייהו כדעה אחת, ואזל איהו דיין הזה הכריע ועבר באיך כדעה השניה, היינו שיקול הדעת, זה נקרא טעה בשיקול הדעת.

ולכן: בעל הדין שזכה בדין אינו צריך להחזיר, שמכל מקום הדיין פסק הדין כדעה אחת, שהיא דעה אמיתית שלא הופרכה ולא נפסקה הלכה נגדית, אבל הדיין חייב לשלם מביתו, כיון שמנהג רוב הדיינים לפסוק כדעה הנגדית, וטעותו בשיקול הדעת.⁽⁵⁾

אחרי שביארנו מחלוקת שמואל ורבי אבהו, אם הדין באחד או בשלשה, מקשה הגמרא שאולי מחלוקתם, היא מחלוקת של תנאים.

לימא, האם נאמר ששמואל ורבי אבהו חולקים **כתנאי**, באותה מחלוקת שחלקו תנאים.

לפי ששינוי בברייתא: **ביצוע**,⁽⁶⁾ פשרה נעשית בשלשה, אלו הם דברי רבי מאיר, וחכמים **אומרים: פשרה נעשית אפילו ביחד.**

סברוה, סבר המקשה, כי לכולי עלמא, גם רבי מאיר וגם חכמים סוברים, מקשינן פשרה לדין, שמשווים פשרה לדין, לפי שפשרה נקראת "משפט וצדקה" [עיין בעמוד ב], ואם כן הרי היא דומה למשפט,

ולכן, **מאי לאו** האם לא נסביר, **שבהא קמיפלגי**, בטעם הזה חולקים רבי מאיר וחכמים, **דמר רבי מאיר סבר הדין הוא בשלשה** כרבי אבהו, **ומר סבר, חכמים סוברים הדין בשנים**, כשמואל.

ואם כן קשה "לימא כתנאי".

5. והראשונים מביאים ירושלמי שהטעם הוא מפני שהוא כפושע שלא היה לו לעבור על דברי המשנה (אבות פ"ד מ"ח) "ואל תהי דן יחידי", ואם היה מצרף עמו עוד דיינים, אולי אחד משלשתם היה משים על לבו שסוגיא דעלמא אינו כפסקם.

6. הטעם שרבי מאיר קורא לה: ביצוע, וחכמים: פשרה, כתב היד רמה, שרבי מאיר המחמיר שצריכין שלשה סבר כמ"ד (ע"ב) אסור לבצוע לכתחילה, ובקושי התירו, והא ראייה: שצריכין

— הרי דינו אינו דין וחזור הדין, ואי דטעה בשיקול הדעת, איך בעלי הדינים יכולים לטעון: "מי דיינת לן דין תורה", הרי ודאי הוי דין תורה. ותירץ רבי אבא שמכל מקום אינו דין תורה, כיון דסוגיא דעלמא לאו כמותו, וכמו שיבואר.

4. כן פירש רש"י בדף ל"ג.

ויש מפרשים שפשט המנהג כדעה אחת והדיין לא ידע מכך. וישנה גירסא "סוגיא בעלמא" או "סוגיא דשמעתא" היינו שמשמעות סוגיא אחרת היא כדעת אחד מהן.

ומתוצאת הגמרא:

לכן סובר שנעשית בשנים.⁽⁸⁾

לא נחלקו בכך. אלא דבולי עלמא, רבי מאיר וחכמים, סוברים דין בשלשה כרבי אבהו.⁽⁷⁾ והבא, בפשרה בהא קמיפלגי, בסברא הזו: דמר סבר רבי מאיר סובר מקשינן פשרה לדין, וכמו שהדין בשלשה, כן הפשרה. ומר סבר וחכמים סוברים לא מקשינן פשרה לדין, ולכן, על אף שדין הוא בשלשה, הפשרה היא ביחיד.

ועדיין שואלת הגמרא —

לימא, האם נאמר, תלתא תנאי בפשרה. יש שלש דעות תנאים שונות בדין פשרה: דמר, רבי מאיר, סבר, נעשית בשלשה. ומר, רשב"ג בבדייתא למעלה, סבר, בשנים. ומר, חכמים סבר, סוברים ביחיד.

ומתוצאת הגמרא:

אמר רב אחא בריה דרב איקא, ואיתימא או שאמר רבי יומר בר שלמויא: יש רק שתי דעות. ומאן דאמר תרי, סובר שאפילו חד נמי יכול לעשות פשרה. כי היות שאמרנו כי אינו מקיש פשרה לדין, אין שום יתרון של שנים על אחד. והאי דקאמר תרי, ומה שאמר שנים, היא כי היכי דליהו עליה סהדי. שיוכלו השנים להעיד על קיומה של הפשרה, באם אחד מבעלי הדין יכחיש את הפשרה, או אם יכחיש את פרטי הפשרה.

אפשר ללמוד ממה שתירצנו, שרבי שמעון בן גמליאל סובר שפשרה נעשית אפילו ביחיד, ולכל היותר צריך שנים, משום שיהיו עדים. ואם כן יקשה, למה אמר רבי מאיר בשלשה, הרי בעלי הדין שמתפשרים יכולים לעשות מה שברצונם, ולמה צריך בית דין על כך.

וצריכים לומר, שהטעם הוא, כדי שיהיה לפשרה כח יפה של בית דין, כדי שאם ירצה אחד מבעלי הדין לחזור בו מהפשרה, יחייבוהו לקיים את הפשרה.

ולכן, אמר רב אשי: שמע מינה, פשרה אין צריכה קנין. שלא צריכים להקנות זה לזה, במעשה קנין כדי שלא יחזרו בהם מהפשרה. דאי סלקא דעתך שאם תסבור שצריכה קנין, אם כן יקשה למאן דאמר פשרה צריכה תלתא, למה לי שלשה דיינים ליפות כח פשרה, שלא יוכלו לחזור בהם, תיכני בתרי, שיהיה מספיק בשנים, וליקני מיניה, ושיקנו זה לזה, שאז בודאי אי אפשר לחזור בהם, שהרי אפילו בסתם מי שנתן מתנה — אי אפשר לחזור בו אם עשה מעשה קנין. אלא משמע, שאין פשרה צריכה קנין.

והלכתא: ופסק ההלכה הוא: פשרה צריכה

17ומ"מ אין קושיא על שמואל, שהרי אמר רב נחמן ששמואל סובר: שרבנן פליגי על רשב"ג, ושמואל סובר כמותם. ועיין בתוס'.

8. ואם אין חשש שיכחישו, או שמאמינים זה לזה — מודה רשב"ג שפשרה ביחיד. יד רמ"ה.

שלשה, כיון שאינו ברור שיצא הדין אמת לאמיתה, ויתכן שבעל דין אחד יפסיד, ודומה לגזל הנקרא "ביצוע" כמו שכתוב (משלי א): "כן ארחות כל בוצע בצע". וחכמים סוברים: מותר לבצוע, לכן קורא לה פשרה. וכן כתב תוס' הרא"ש.

קנין אפילו אם נעשית בשלשה (9) (10) (11).

ונותנים לזה אין צריך קנין, משום שהשלשה שחייבוהו מדין משפט האמת, הרי ביררו שממון אחרים בידו, ואינו צריך להקנות לחבירו, כי הריהו של חבירו, אבל בפשרה שאין ברור לדיינים ולא לבעל הדין שממון אחרים בידו, אלא שמייעצים לו לוותר משלו, לכן צריך קנין. והנה רש"י כתב (בד"ה תיסגי): שיש לשלשה המפשרים "כח בית דין", ולכאורה הוא מחלוקת רש"י ותוס'. רש"י סובר שהם מוציאים ממון מכח בית דין, והתוס' סוברים שהם רק מחזקים את הקנין.

אבל האמת היא, שאינם חולקים כלל, רש"י כתב כן לפי רב אשי הסובר שאין צריך קנין, לכן סובר שהוצאת ממון של פשרה הוא מכח בית דין. ובאה מסקנת הגמרא לומר שאין להם כח ב"ד, אלא שההפקעה נעשית ע"י הקנין, והשלשה הם לייפות את הקנין. [ועיין סמ"ע סי' י"ב ס"ק ט"ז].

ומתורצים שתי הקושיות, דרב אשי סבר שהוא כח ב"ד, ומסקנת הגמ' "והלכתא שפשרה צריכה קנין" שאינו כח ב"ד.

אבל היד רמ"ה (בתירוצו השני) והראב"ן (מובא במרדכי) והגהות מיימוניות, סוברים: שמה שאמרה הגמרא שצריכה קנין הוא כשלא נעשה בפני שלשה, אבל אם נעשה בשלשה אין צריכה קנין.

ובחידושי הר"ן כתב, שרב אשי באמת הביא ראייה ממאן דאמר בשלשה [ועיין בהערה הבאה], וסובר שכיון שלדעתו אין צריכה קנין, משמע שגם מי שסובר באחד — יסבור שאין צריך קנין, ולא מצינו שיחלקו בדין קנין. ומתוצאת הגמ': שהלכתא, שכמו שלמ"ד באחד צריך קנין, ולכן אפילו אם נעשית בשנים או בשלשה צריך קנין.

10. מקשים הראשונים: שאם צריכה קנין, א"כ

9. רש"י מפרש אפילו בשלשה. ולכאורה קשה הרי רב אשי מוכיח שבשלשה אין צריך קנין, ולמה יהיו צריכין קנין, הלא יש להם כח בית דין.

ובחידושי הר"ן מוסיף עוד שאין זה דרך הגמרא לסיים אחרי שהוכחנו שאין צריך קנין — "והלכתא פשרה צריכה קנין".

והתוס' מתרצים: דהקנין הוא כמו קנין בטעות.

והביאור הוא: [כמו שמבארים בד"ה צריכה] שאם הקנין הוא לפני הודעת הדיינים, צריך ששני בעלי הדין יעשו קנין כדי שלא יטעון אח"כ כשישמע את פשרתם: שאם היה יודע שיפסיד כל כך לא היה מסכים לפשרה לטענתו שהצדק אתו לכן אפילו בקנין צריכין שלשה, והקנין הוא לחיזוק, כי עדיף לעשות בקנין מבלי קנין.

ואם נבאר שהקנין נעשה אחרי הודעת הדיינים את פרטי הפשרה, אזי הקנין הוא רק להבעל דין שנתחייב ליתן, והוא צריך להתחייב בקנין שיתן, אבל מי שזוכה שאינו צריך ליתן, באמת השני המוחל לו אינו צריך למחול לו בקנין.

ולפי הבה"ג גם המוחל צריך קנין, כיון שאינו מוחל בלב שלם, אלא על פי עצת המפשרים.

וצריך להוסיף ביאור, שלכן צריכים שלשה, כדי לחזק את קנינו, היינו כדי שלא יוכל לטעון שקנינו היה בטעות, לכן אם נעשה בשלשה. הרי קנינו בדעת גמור שסומך עליהם, ועל דעתם הוא מקנה, אבל בשתים לפי רבי מאיר אין לו גמירות דעת.

ולפי זה, אין לשלשה כח של בית דין להפקיע ממון וליקח מזה ולתת לזה, אלא ההפקעה היא על ידי הקנין, והשלשה הם המסייעים לגמירות דעת של עושה הקנין.

דבשלמא בדין גמור, שהדיינים מוציאים מזה

כח לב"ד רק כשהם שלשה, אבל פשרה יש כח של הפקעה גם לשנים אפילו בלי קנין. ומסקנת הגמרא שפשרה צריכה קנין, היא, שכיון שלמ"ד באחד צריכה קנין בשנים או שלשה גם יצטרכו קנין. [ועיין בהערה הקודמת].

ד. התוס' [ה' ב ד"ה יפה] תירצו שאם אמרו לשני דיינים: "דונו לנו כמו שרגילים לדון", בעלי הדין יכולים לחזור בהם. ובפשרה אינם יכולים לחזור.

ולדרך זו מתורץ גם קושיתינו [עיין בחידושי אנשי שם על הרי"ף] שאם אמרו: "דונו לנו כדין תורה" — יכולים לחזור בהם אף אם עשו קנין כי דינם בשנים אינו דין תורה וקנינים הוא בטעות. ובהא יפה כח פשרה — למ"ד פשרה צריכה קנין, וכ"ש למ"ד אין צריכה דאין בעלי הדין יכולים לחזור בהם.

ה. היד רמה מתרץ שיש חילוק בין לכתחילה לבדיעבד. דודאי שכל התנאים סוברים שבדיעבד — אם קנו מידו — יכולים לעשות פשרה אפילו באחד ואפילו בקרובים או פסולים. והמחלוקת היא רק על לכתחילה, שמ"ד בשלשה סובר שלכתחילה ראוי להתפשר בשלשה, שמקשינן פשרה לדין, ובשלשה יעינו היטיב לפי ראות עיניהן, ולא יטריחו על בעלי הדין יותר מדאי, ומ"ד באחד סובר שאף לכתחילה אפשר לעשות פשרה ביחיד, שגם יחיד יכול לפשר היטיב.

ומ"ד בשנים סובר אפילו באחד, ושנים היינו שיהיו עליו כעדות, והכל לכתחילה, שכן הוא שורת הדין. אבל ודאי שבדיעבד נעשית בשנים אם קנו מידו.

אבל דין גמור אינו בשנים, ובעלי הדין יכולים לחזור בהם.

ו. הרשב"א בתשובותיו [מובא בבית יוסף] מתרץ: דבפשרה אם הקנו אינם יכולים לחזור אף אם נעשה באחד, ואם לא הקנו יכולים לחזור

למה אמרו: "יפה כח פשרה מכח הדין ששנים שדנו בעלי דינים יכולים לחזור בהם ושנים שעשו פשרה אין בעלי דינים יכולים לחזור בהם" הרי גם בדין אם עשה קנין בודאי שאינו יכול לחזור. [ותוס' בד"ה יפה הקשו דאפילו בקיבלוהו אינם יכולים לחזור].

א. וכנראה, שלקושיא זו התכוונו תוס' לתרץ במה שאמרו שהקנין הוי כמו קנין בטעות, וממילא מתורץ: שהוה אמינא שדין הנעשית בשתים בלא קנין עדיף מפשרה עם קנין, דבשלמא בדין שהדיינים מבררים לפי האמת הצדק עם מי, התובע או הנתבע, הרי נעשה התחייבות מאליו מטעם שממון אחרים בידו, אבל פשרה שהוא ויתור בעלמא, הוה אמינא שאפילו עם קנין לא יועילו שנים, קמשמע לן שיפה כח הפשרה מכח הדין.

והוא התירוצן שני של המאירי.

ב. הר"ן מביא בשם איכא דאמרי, שהקנין בפשרה, הוא רק קנין להסכמתם להתדיין בפשרה, ולא על עצם הממון שביניהם, ולכן אחרי שעשו קנין, אם באו שנים מפשרים ופישרו ביניהם, פשרתם קיים ואי אפשר לחזור אבל אם הבעלי דין הסכימו להתדיין בדין תורה וע"ז לא צריך קנין, ובאו שני דיינים ופסקו את דינם יכולים בעלי הדין לחזור.

והר"ן מקשה על דעה זו, דא"כ, מה מדייק רב אשי שאם צריך קנין שיהיה מספיק בשנים, הרי הקנין אינו תלוי בפסק הדין של הדיינים, ואין שום הבדל בין שנים לשלשה, אלא הוא קנין לעצם הסכמתם להתפשר.

ג. הר"ן מתרץ דרשב"ג הסובר בשנים סובר באמת דאין צריך קנין [וכן הוא תירץ ראשון של המאירי]. והא דרב אשי מדייק שאין צריך קנין ממ"ד שלשה, הוא הדין ממ"ד שנים. [נדבריו צריכין ביאור שבשלמא בשלשה כתב רש"י שיש להם כח ב"ד, ואיזה כח ב"ד יש לשנים. וצריך לומר דסובר שרק בדין דצריך הכרע דעות יש

תנו רבנן: כשם שהדין בשלשה, כך ביצוע, פשרה, בשלשה.

(ד) מדברי היד רמה, שאף שצריך קנין מ"מ מחלוקת התנאים היא לכתחילה כמה דיינים צריכים. ג"כ משמע דהוי "דין". והמחלוקת היא כמה דיינים צריכים לפשרה זו לכתחילה.

11. דיני קנין הפשרה
מהות הקנין: קנין סודר. היינו שאם חולקים על חפץ והחפץ נמצא ביד אחד מהם, אזי התובע מקנה לו סודרו, והמחזיק בחפץ מקנה לו החפץ לפי פסק המפשרים.
ואם הוא ממון שאינו נקנה בקנין סודר, כתב הסמ"ע (סימן י"ב ס"ק י"ט ועיין בנתיבות המשפט חידושים י"ג) דצריך לומר בשעת קבלת הסודר בלשון התחייבות: הריני מתחייב עד סך שיאמרו המפשרים. וכתב הרמ"א: שקנין לאו דוקא אלא אפילו שיכתוב שטר, או שאר דרכי הקניה. וכתב הסמ"ע (ס"ק י"ח): דהחידוש הוא שאף שאינו כותב בשטר הסכום, אלא כותב לפי דעת המפשרים, ג"כ הוי התחייבות. ובנתיבות המשפט (חידושים י"ג) מביא שהאורים ותומים חולק על דין זה.
או אם עשה תקיעת כף.

מתי עושים הקנין: עיין בהערה הקודמת שיש סוברים שנעשית לפני הגשתם להמפשרים, והקנין הוא על הסכמתם להתפשר. והר"ן חולק על דעה זו.

ובתוס' מובא דעה הסוברת שהקנין הוא לפני הודעת הפשרה, ובחידושי המאירי מקשה על דעה זו שא"כ הוי קנין על דבר שאינו קצוב.

ועוד דעה סוברת: שהקנין הוא לאחר שהמפשרים מודיעים את פרטי הפשרה.

הבית יוסף מביא שיטת הגהות מיימוניות, שקנין צריך רק אם הולכים להתפשר, אבל אם מגישים תעצומותיהם לפני דיינים, והדיינים מחליטים ליכנס לפשרה אין צריכים קנין. משמע

אף אם נעשה בשלושה. אבל בדין לא שייך כלל קנין [ועיין בהערה הקודמת] ותלוי באם נעשה בשלושה אין בעלי הדין יכולים לחזור ואם נעשה בשנים יכולים לחזור.

ובדבר הזה אמר רשב"ג יפה כה פשרה מכח הדין שאם קנו, אזי אפילו בשנים אין יכולים לחזור, ואילו בדין יכולים. ואין הכי נמי היה יכול לומר שיפה כח הדין מכח הפשרה שבדין אם נעשה בשלשה אין בעלי הדין יכולים לחזור בהם אפילו אם לא עשו קנין, ובפשרה אפילו אם נעשה בשלשה בעלי הדין יכולים לחזור אם לא עשו קנין.

ובספר שיעורי רבי דוד פוברסקי, מוכיח דפשרה הנעשית בדיינים, הוי נמי בגדר של "דין". וראיותיו הם:

(א) מתוס' ד"ה יפה שכתבו, דמיירי שאמרו פשרו לנו כמו שרגילים לעשות. והקשה החידושי הרי"ם, שא"כ אין כאן יפוי כח לפשרה מכח דין, אלא שבזה רגילים לעשות בשנים, ולדין רגילים [לפי שמואל] לעשות בשלשה, ולכן יכולים בעלי הדין לחזור אם נעשית בשנים, ואינו יפוי כח. אבל אם נאמר שהוי "דין" פשרה, אתי שפיר, ש"דין" זה נעשה בשנים, ודין גמור נעשה בשלשה.

(ב) מה חולקים (ו' א) אם מקשינן פשרה לדין, אם כדברי התוס' שהוא ענין של רגילות ומנהג, אזי פוק חזי מאי עמא דבר, ויעשו לפי המנהג. ומוכח דהוי "דין" וחולקים התנאים "דין" זה בכמה דיינים נעשה. והרגילות היא לפי רשב"ג בשנים.

(ג) מדברי הר"ן שהבאנו לעיל ששני בעלי הדין הסכימו לפשר ובאו שנים ופישרו, ג"כ משמע שהוי כמו דין, דאל"כ אין עולה על הדעת שיכולים שנים לפשר בלי הסכמת בעלי הדין.