

הרב יהודה זולדן, באר יהודה – בבא מציעא, פרקים א-ב, עמ' 304-331

שיעור כ

לפנים משורת הדין וכפייה של בית דין

(בבא מציעא כד ע"ב, ל ע"ב)

הקדמה

- א. "אשר יעשון" – זו לפנים משורת הדין
- ב. "דינא הכי... למען תלך בדרך טובים"
- ג. כפייה או הנהגה מוסרית בעניין לפנים משורת הדין
 1. הרוצה לילך בדרך הטוב והישר ועושה לפנים משורת הדין
 2. "אנן כייפין למיעבד לפנים משורת הדין"
 3. כפייה לפנים משורת הדין במילים
 - ד. כפייה של השלטונות או של בית הדין ומנהיגי הקהל

סיכום

הקדמה

בגמרא (כד ע"ב) אמר מר שמואל שאם אדם מצא אבידה בשוק, הדין הוא: "הרי אלו שלו". אך אם בעל האבידה יבוא וייתן סימנים, על המוצא להחזיר "לפנים משורת הדין".¹ בגמרא (ל ע"ב) מסופר על התנהגות מיוחדת של רבי ישמעאל בר יוסי בהקשר לסיוע לאדם שביקש ממנו עזרה בטעינת משא. הגמרא הסבירה שרבי ישמעאל לא היה צריך לעזור לאותו אדם, אך הוא עשה כן "לפנים משורת הדין". הגמרא שם עיגנה את ההנהגה לעשות לפנים משורת הדין בדרשת פסוק. בגמרא (פג ע"א) מסופר על רב שאמר לרבה בר חנן לנהוג לפנים משורת הדין עם סבלים ששברו לו חבית. נעניין בסוגיות אלו ונרחיב במשמעות ההנהגה "לפנים משורת הדין", ונדון בשאלה האם יש סמכות לבית דין לכופף על לפנים משורת הדין.

א. "אשר יעשון" – זו לפנים משורת הדין

בגמרא (כד ע"ב) נאמר:

רב יהודה הוה שקיל ואזיל בתריה דמר שמואל בשוקא דבי דיסא.

אמר ליה: מצא כאן ארנקי מהו?

אמר ליה: הרי אלו שלו.

בא ישראל ונתן בה סימן מהו?

¹ בסוגיה זו עסקו בהרחבה, אך אין בית מדרש ללא חידוש. ראה: הרב חיים דוד הלוי (שו"ת מים חיים, א, סי' סו); הרב אהרון ליכטנשטיין ("האם היהדות מכירה במוסר שאיננו תלוי בהלכה?", מוסר אביב, עמ' 36-15); הרב אליהו בקשי דורון ("בגדר לפנים משורת הדין", בנין אב, א, סי' סח); הרב אברהם שרמן ("כפייה לעשות לפנים משורת הדין", תחומין, כד, עמ' 44-50); הרב צבי יהודה בן יעקב ("לפנים משורת הדין", משפטיק ליעקב, ד, סי' כה; שם ו, הקדמה עמ' ט-ז); הרב ירון אונגר ("למען תלך בדרך טובים" – על הפסיקה לפנים משורת הדין", משפטי ארץ, א, עמ' 442-488); רון קליינמן ("כפית נורמות של לפנים משורת הדין על גופים ציבוריים", ספר שמגר, א, עמ' 469-505); הרב ניר אביב ("לפנים משורת הדין" הגלה נא, א, סי' ט; "ישוב הסתירה בין 'ודל לא תהדר בריבו' עם עשיית 'לפנים משורת הדין'", שם סי' י).

אמר ליה: חייב להחזיר.

תרת? ²

אמר ליה: לפני משורת הדין.

כי הא דאבוא דשמואל אשכח הנך חמרי במדברא, ואהדרינהו למרייהו לבתר תריסר ירחי שתא, לפני משורת הדין.

רבא הוה שקיל ואזיל בתריה דרב נחמן בשוקא דגלדאי, ואמרי לה בשוקא דרבנן, אמר ליה: מצא כאן ארנקי מהו?

אמר ליה: הרי אלו שלו.

בא ישראל ונתן בה סימן מהו?

אמר ליה: הרי אלו שלו.

והלא עומד וצווח!

נעשה כצווח על ביתו שנפל, ועל ספינתו שטבעה בים.²

רב יהודה שאל את מר שמואל מה הדין בנוגע לארנק שנמצא בשוק שמוכרים בו חיטים כתושות לדייסה, ומר שמואל השיב: הרי אלו שלו, כי זה מקום שרבים מצויים בו ובוודאי הבעלים כבר התייאשו. בנוגע לשאלה השנייה: "בא ישראל ונתן בה סימן מהו?", השיב מר שמואל שהוא חייב להחזיר אך הסביר שכוונתו היא שיש להחזיר לפני משורת הדין. בהקשר לזה מסופר בגמרא על אביו של שמואל שהחזיר חמורים לבעליהם לאחר שנים עשר חודשים.³

נראה שהגמרא ציינה את המקרה של אבוא דשמואל בהקשר לשאלת רב יהודה כדי להראות שפסיקתו של שמואל נובעת ממה שהוא ראה בהנהגתו של אביו שהחזיר לפני משורת הדין.⁴ סיבה נוספת היא לומר שהשבה לפני משורת הדין היא מיוזמתו ומהנהגתו האישית של המשיב, ואין מדובר על מצב שהוא נתבע בבית הדין להשיב לפני משורת הדין.

רב נחמן נשאל שאלה דומה על ידי רבא, והשיב שאין חובה להחזיר גם אם הבעלים באו ונתנו סימנים והם צווחים ששייבו להם את הארנק שאבד: "נעשה כצווח על ביתו שנפל, ועל ספינתו שטבעה בים".

סיפור נוסף על מעשה לפני משורת הדין מופיע בגמרא (ל ע"ב):

² הרמב"ם (הל' גזילה ואבידה יא, ז) פסק שגם במצבים שהדין הוא "הרי אלו שלו" – "הרוצה לילך בדרך הטוב והישר ועושה לפני משורת הדין מחזיר את האבדה לישראל כשיתן את סימניה". כך פסקו גם רבינו יעקב (טור, חושן משפט סי' רנט); הרב יוסף קארו (שולחן ערוך שם ה) והרמ"א (שם ז).

³ ראשונים חלקו במה נהג אבוא דשמואל לפני משורת הדין. רש"י (ד"ה בתר) הסביר שהוא החזיר את החמורים לאחר שעברה שנה מאז שהוא מצא אותם. מסורת הש"ס הפנה לדברי רש"י (ברכות נח ע"ב ד"ה ככלי) שכתב: "וסתם כלי לאחר שנים עשר חדש משתכח מן הלב, דיאוש בעלים לאחר שנים עשר חדש בפרק אלו מציאות (כח ע"א). מי שמצא כלי או שום מציאה חייב להכריז שלש רגלים, ואם נמצא אחר הסוכות צריך להמתין ולהכריז בפסח ובעצרת ובחג, דהיינו שנים עשר חדש, ושוב אין צריך להכריז". אך תוספות (ד"ה לבתר) שאלו מניין ידע שהבעלים יתייאשו, ייתכן שהבעלים הניחו שהמוצא יחשוב שאבדו כעת. על כן פירש שאבוא דשמואל היה יכול למכור החמורים ולהשיב את דמיהם, אך הוא טיפל בחמורים במשך שנה והשיב לבעלים את החמורים עצמם. הריטב"א שאל על רש"י, שלפיו אין זה לפני משורת הדין אלא כך הדין, שהרי בזמן שהוא מצאם הבעלים עדיין לא התייאשו ו"באיסור אתא לידיה"? "אלא הכי פי' הראב"י בתר תריסר ירחי שתא דהוא הלך באותו מדבר ומצאן וחזר לאחר י"ב חדש ומצאן דודאי כיון דכולי האי הוה התם מייאש בעלים מינה ובהתירא אתו לידיה". כך כתבו גם: הראב"ד (שיטה מקובצת, כד ע"ב) ורבינו יהונתן מלוניל (יג ע"א בדפי הרי"ף).

⁴ שמו של אביו של שמואל היה אבא בר אבא (חולין קיא ע"ב). רש"י (שם ד"ה אבא בר אבא) כתב: "אבוא דשמואל הוה וחסיד גדול היה".

רבי ישמעאל ברבי יוסי הוה קאזיל באורחא, פגע ביה ההוא גברא, הוה דרי פתכא דאופי, אותבינהו וקא מיתפח.

אמר ליה: דלי לי.

אמר ליה: כמה שוין?

אמר ליה: פלגא דזוזא.

יהיב ליה פלגא דזוזא, ואפקרה. הדר זכה בהו, הדר יהיב ליה פלגא דזוזא ואפקרה. חזייה דהוה קא בעי למיהדר למזכיה בהו. אמר ליה: לכולי עלמא אפקרנהו ולך לא אפקרנהו...

והא רבי ישמעאל ברבי יוסי זקן ואינו לפי כבודו הוה!⁵

רבי ישמעאל ברבי יוסי לפניו משורת הדין הוא דעבד.

דנני רב יוסף: [והזהרתה אתהם את החוקים ואת התורות והודעת להם את הדרך ילכו בה ואת המעשה אשר יעשון] (שמות יח, כ). "והודעת להם" – זה בית חייהם, "את הדרך" – זו גמילות חסדים, (אשר) "ילכו" – זה ביקור חולים, "בה" – זו קבורה, "ואת המעשה" – זה הדין, "אשר יעשון" – זו לפניו משורת הדין.⁶

"...אשר יעשון" – זו לפניו משורת הדין. דאמר רבי יוחנן: לא חרבה ירושלים אלא על שדנו בה דין תורה.⁷

אלא דיני דמגיזתא לדיינו?

אלא אימא: שהעמידו דיניהם על דין תורה, ולא עבדו לפניו משורת הדין.⁸

רבי ישמעאל בר יוסי לא סייע לאדם לטעון את המשא אך לא רצה להשיב פניו ריקם, ולכן קנה והפקיר את העצים. רבי ישמעאל לא היה צריך לעשות זאת כי הוא "זקן ואינה לפי כבודו", והוא עשה כן לפניו משורת הדין. על כך הובאה ברייתא שבה נדרש מפסוק שיש לנהוג לפניו משורת הדין. על הבריייתא הוסיפה הגמרא את דברי רבי יוחנן: "לא חרבה ירושלים אלא על שדנו בה דין תורה", ועל דבריו שאלה הגמרא: "אלא דיני דמגיזתא לדיינו?". הדברים תמוהים, וכי באילו דינים ידוננו, בדיניהם של גוזאי – דיינים שהיו דנים בייסורים ובחזקה?⁹ "אלא שהעמידו דיניהם על דין תורה, ולא עבדו לפניו משורת הדין". תשובת הגמרא היא שהפנייה היא לבעלי הדין שלא ויתרו זה לזה לאחר פסק הדין. כך הסביר זאת הרב יעקב ב"ר אבא מרי אנטולי [חתנו של רבי שמואל אבן תיבון] (ספר מלמד התלמידים, פרשת דברים):

אין ראוי להעמיד דבריהם על דין תורה, כי זה מביא לידי קטטות רבות וקנאות, כמו שאמרו "לא חרבה ירושלים אלא שהעמידו דבריהם על דין תורה", לפי שהתורה לא נתנה דבריה

⁵ זקן ואינה לפי כבודו איננו צריך לטעון. ראה הרחבה בשיעור כז: זקן ואינה לפי כבודו.

⁶ דרשה דומה מופיעה במדרש ההלכה (מכילתא דרבי ישמעאל, פרשת יתרו – מסכתא דוישמע פרשה ב): "והודעת להם את הדרך ילכו בה", זה תלמוד תורה; 'ואת המעשה אשר יעשון, זה מעשה הטוב', דברי רבי יהושע. רבי אלעזר המודעי אומר, 'והודעת להם', הודע להם בית חייהם; 'את הדרך', זה בקור חולים; 'ילכו', זו קבורת מתים; 'בה', זו גמילות חסדים; 'ואת המעשה', זו שורת הדין; 'אשר יעשון', זה לפניו משורת הדין.

⁷ בגמרא (גיטין נו ע"א) רבי יוחנן הוא זה שאמר: "ענוותנותו של רבי זכריה בן אבקולס, החריבה את ביתנו, ושרפה את היכלנו, והגליטנו מארצנו".

⁸ בגמרא (פח ע"א) יש ביטוי נוסף ואחר להעמדת הדין על דברי תורה: "מפני מה חרבו חנויות של בית הינו שלש שנים קודם ירושלים? מפני שהעמידו דבריהם על דברי תורה". רש"י (ד"ה שהעמידו דבריהם): "כלומר: מה שאסור מדברי חכמים, מצאו לו היתר מן התורה".

⁹ רש"י (קידושין לג ע"א ד"ה רב נחמן משדר גוזאי) כתב: "סריסים שהיו תמיד לפניו לפי שהיה שר חתן הנשיא ואב בית דין היו רגילין לעמוד לפניו משרתים להכות ולכוף מאן דלא ציית דינא".

לשיעורין לפי איש ואיש או לפי זמן וזמן. ולפיכך ראוי לכל אחד לפי הזמן ולפי הענין להתנהג ולעשות לפנים משורת הדין וכל אחד ואחד יעשה חסד את רעהו... ואין קיום למדינה כי אם עם השלום. ואפשר שזה רצה באמרו "והאמת והשלום אהבו" (זכריה ח, יט) וכבר הקדים לו ואמר "משפט אמת שפוטו וחסד ורחמים עשו איש את אחיו" (זכריה ז, ט). ועל זה סמך ואמר לאהוב האמת והשלום. כי כמו שחרבה ירושלים על שהעמידו דבריהם על דין תורה ועל שנאת חנם, כן עתידה שתבנה מתוך האהבה והשלום,¹⁰ כי בשלומם ישאלו שלומה והיה לה שלום כמו שאמר "שאלו שלום ירושלם ישליו אוהביך" (תהלים קכב, ו) ועוד כתוב "וכל בניך למודי ה' ורב שלום בניך" (ישעיהו נד, יג), "יהי שלום בחילך שלווה בארמנותיך" (תהלים קכב, ז).¹¹

באופן דומה הסביר זאת בסוגייתנו הרב אברהם חיים שור (תורת חיים, בבא מציעא ל ע"ב):

אלא אימא שהעמידו דיניהם על דין תורה, לאו אדיינין קאי, דאין כח ביד הדיינין לכופ לבעל דין לפשר עצמו וליכנס לפנים משורת הדין. אלא אבעלי דינין קאי, שהיו נושאים ומקפידים זה על זה ולא רצו שום אחד לוותר על חבירו לפנים משורת הדין. והשתא ניחא הא דקאמר "אלא אימא על שהעמידו דיניהם..." ולא קאמר דהכי קאמר על שדנו בה דין תורה ולא עבדו לפנים משורת הדין. משום ד"על שדנו בה דין תורה" הוה משמע דאדיינין קאי. וכן משמע ממה שכתב בשולחן ערוך טור חושן משפט סי' י"ב שאין בית דין יכולין לכופ ליכנס לפנים משורת הדין אף על פי שנראה להם שהוא מן הראוי. אלמא דהא דקאמר הכא שהעמידו דיניהם על דין תורה, אבעלי דינין קאי ולא אדיינין. ולפי זה אפשר לומר דהא דאמר ביומא [ט ע"ב] דלא חרבה אלא מפני שנאת חנם, חד מילתא הוא. דמחמת שנאה העמידו דבריהם על דין תורה דוקא ולא רצו לוותר כלום.¹²

דברי התורת חיים ש"לא חרבה אלא מפני שנאת חנם" – כוונתם לאמור בגמרא (יומא ט ע"ב): "מקדש שני שהיו עוסקים בתורה ובמצות וגמילות חסדים מפני מה חרב? מפני שהיתה בו שנאת חנם", ותוספות (בבא מציעא ל ע"ב ד"ה לא חרבה) הסבירו: "דהא והא גרמה".¹³ דברי התוספות (מנחות יג, כב) מסייעים לפירוש זה:

¹⁰ הרא"ה קוק (אורות הקדש ג, עמ' שכג–שכד), כתב דברים דומים: "ואם נחרבנו ונחרב העולם עמנו על ידי שנאת חנם, נשוב להבנות והעולם עמנו יבנה על ידי אהבת חנם". עוד על הערך של לפנים משורת הדין ראה: הרא"ה קוק (אגרות הראיה, א, אגרת פט, עמ' צז). הרב חיים יעקב לוי (זוהר העליון – קובץ הספדים בשמו של הרא"ה קוק, מופיע אצל: הרב צבי ישראל טאו, לאמונת עתנו, יג, עמ' ריט–רכ). ראה גם בשיעור כט: מצוה בשונא – כדי לכופ את יצרו עדיף, הערה 23.

¹¹ בגמרא (שבת י ע"א) נאמר: "כל דיין שדן דין אמת לאמיתו אפילו שעה אחת – מעלה עליו הכתוב כאילו נעשה שותף להקדוש ברוך הוא במעשה בראשית". הרב יהושע ולק (דרישה, חושן משפט סימן א) כתב: "היה נ"ל לפרש שכוונתם במ"ש דין אמת לאמתו ר"ל שדן לפי המקום והזמן בענין שיהא לאמתו ולאפוקי שלא יפסוק תמיד דין תורה ממש כי לפעמים שצריך הדין לפסוק לפנים משורת הדין לפי הזמן והענין. וכשאנו עושה כן אף שהוא דין אמת אינו לאמתו. ועל דרך שאמרו חז"ל לא נחרבה ירושלים אלא שהעמידו דיניהם על דין תורה ולא לפנים משורת הדין".

¹² עוד בעניין זה: הרב פנחס הלוי איש הורביץ (פנים יפות, דברים טז, כ); הרב נפתלי צבי יהודה ברלין, הנצ"ב (שו"ת משיב דבר, ג, סי' י), ועוד.

¹³ בגמרא (שבת קיט ע"ב) ובמדרש (איכה רבה א, א) צוינו סיבות נוספות לחורבן ירושלים. הרב צבי יהודה הכהן קוק (הארות לבבא מציעא, ניצני ארץ, ב [תשמ"ה] עמ' 21) כתב שהיה ניתן להשיב אחרת ממה שהשיבו תוספות. הגמרא (יומא שם) עסקה בסיבה שגרמה לחורבן בית המקדש השני: "מקדש שני... מפני מה חרב?", ואילו בסוגייתנו (ל ע"ב) אמר רבי יוחנן מה הייתה הסיבה שבגללה חרבה ירושלים:

אמר רבי יוחנן בן תורתא: מפני מה חרבה שילה? מפני בזיון קדשים שבתוכה. ירושלם – בניין הראשון מפני מה חרבה? מפני עבודה זרה וגלוי עריות ושפיכות דמים שהיה בתוכה.

אבל באחרונה, מכירין אנו בהן שהן עמלין בתורה, וזהירין במעשרות. מפני מה גלו? מפני שאוהבין את הממון ושונאין איש את רעהו [ירושלמי יומא א, א: שנאת חנם]. ללמדך שקשה שנאת איש את רעהו לפני המקום, ושקלה הכתוב כנגד עבודה זרה וגלוי עריות ושפיכות דמים.

אהבת ממון ושנאת איש לרעהו מביאות לכך שלא מוכנים לוותר על כסף או רכוש שזכו בו בדין. בהקשר לסיפור נוסף מזכירה הגמרא (בבא קמא צט ע"ב – ק ע"א) את דרשת הפסוק: "אשר יעשון" – לפני משורת הדין. אשה הראתה לרבי חייא מטבע והוא אמר לה שזה מטבע טוב, ולמחרת באה האשה וטענה שאמרו לה שהמטבע מזויף. בגמרא נאמר שאומן העוסק במטבעות הללו, פטור אם טעה. רבי חייא נחשב אומן ולכן היה צריך להיות פטור, אך הוא אמר לרב לשלם לה לפני משורת הדין. הוא אף אמר לרב לרשום את המקרה בפנקסו, כדי ללמד על הנהגת לפני משורת הדין. בעקבות המעשה מובאת דרשת הפסוק "אשר יעשון" בשמו של רב יוסף. במקום נוסף בהקשר להשבת אבידה הזכיר רש"י הנהגה שהיא לפני משורת הדין. בגמרא (לג ע"א) נאמר:

משנה. אבדתו ואבדת אביו – אבדתו קודמת, אבדתו ואבדת רבו – שלו קודם. גמרא. מנא הני מילי? אמר רב יהודה אמר רב: אמר קרא "אפס כי לא יהיה בך אביון" (דברים טו, ד) – שלך קודם לשל כל אדם. ואמר רב יהודה אמר רב: כל המקיים בעצמו כך – סוף בא לידי כך.

רש"י (ד"ה כל המקיים בעצמו כך) הסביר את דברי רב יהודה אמר רב:

אף על פי שלא הטילו עליו הכתוב, יש לאדם ליכנס לפני משורת הדין ולא לדקדק שלי קודם, אם לא בהפסד מוכיח.¹⁴ ואם תמיד מדקדק – פורק מעליו עול גמילות חסדים וצדקה, וסוף שיצטרך לבריות.

"לפנים משורת הדין" זו בחירה אישית של כל אדם, וההדרכה היא לנהוג לפני משורת הדין כל עוד אין הפסד לאדם הנוהג במידה זו. כך הסביר המהר"ל (נתיבות עולם, נתיב גמילות חסדים פרק א):

ולא נקרא זה שהולך בדרכי הקדוש ברוך הוא, רק כאשר הוא עושה חסד לפני משורת הדין והוא עושה מדעתו ומרצונו, בזה שייך שהולך בדרכי השם יתברך.

מה שאדם חייב ממילא לעשות, עדיין אין זה מוכיח שהוא הולך בדרכי ה'. כשהוא עושה חסד מיוזמתו ומבחירתו, במה שאין חובה לעשותו ונוהג לפני משורת הדין, בזה ניכר שהוא הולך בדרכי ה'.¹⁵

¹⁴ "לא חרבה ירושלים". אלא שיתכן שהתוספות סברו כדברי הרמב"ם בפירוש המשנה (מעשר שני ג, ד; שקלים א, ג; ראש השנה ד, א; סוכה ג, יב) "שירושלים דינה כמקדש ולא הבדילו ביניהם לענין החטא". כאמור לעיל, על פי הרב יהונתן מלוניל (שיטה מקובצת, בבא קמא קטו ע"א) גם אם יש הפסד מוכח, יש לקיים את המצווה לפני משורת הדין, אלא שאין כופים על כך.

¹⁵ בירושלמי (שקלים ז, ב) מסופר שרבי מנא אמר לרבי יוסי שחכמים מחמירים על עצמם ולא סמכו על רוב מהלכי דרכים והיו מכריזים במקרים כאלו לדעת מי הבעלים! רבי יוסי ענה לו שאכן אם רבי מנא היה מוצא בוודאי לא היה לוקח לעצמו, אבל רבי יונה אביו של רבי מנא לא אמר כן, אלא אמר הלואי

ב. "דינא הכי... 'למען תלך בדרך טובים"

בגמרא (פג ע"א) מופיע סיפור נוסף:

רבה בר בר חנן תברו ליה הנהו שקולאי חביתא דחמרא. שקל לגלימיהו. אתו אמרו לרב.

אמר ליה: הב להו גלימיהו.

אמר ליה: דינא הכי?

אמר ליה: אין, "למען תלך בדרך טובים" (משלי ב, כ). יהיב להו גלימיהו.

אמרו ליה: עניי אנן, וטרחינן כולה יומא, וכפינן, ולית לן מידי.¹⁶

אמר ליה: זיל הב אגרייהו.

אמר ליה: דינא הכי?

אמר ליה: אין, "וארחות צדיקים תשמר" (משלי שם).¹⁷

סבלים לא נזהרו כראוי ושברו את החביות של רבה בר בר חנן והוא לקח את בגדיהם כתשלום על נזקיו. רב אמר לרבה בר בר חנן להחזיר להם הבגדים על פי הנאמר בפסוק "למען תלך בדרך טובים", ורש"י הסביר: "לפנים משורת הדין". אמנם תוספות (בבא מציעא כד ע"ב ד"ה לפנים; בבא קמא ק ע"א ד"ה לפנים) כתבו: "דבהנהו שקולאי לא שייך לפנים משורת הדין, כיון שעשו לו היזק גדול בפשיעה ששיברו לו חבית של יין", ועל כן רב אמר לו פסוק ממשלי. לאחר שהסבלים אמרו לרב שהם עניים והם עבדו כל היום ואין להם מה לאכול, פסק רב שעל רבה בר בר חנן לשלם להם את משכורתם, על בסיס האמור בהמשך הפסוק: "וארחות צדיקים תשמר".¹⁸

בשונה מהמקרים הקודמים, כאן נידון העניין בפני דין, ורב הוא שאמר לרבה בר בר חנן לנהוג כך.¹⁹ לא זו בלבד שרבה בר בר חנן לא קיבל החזר על חביותיו שנשברו, אלא היה עליו לשלם לסבלים את שכרם.²⁰

הרב מנחם המאירי (חיבור התשובה, משיב נפש מאמר א פרק יב) כתב שהאמירה לעשות כך היא מידת חסד ולא ממידת הדין:

והייתי מוצא לפנים מהעיר פיוסא, שזהו מקום שרבים מהלכים שם. הוא אמר כך כי אילו היה מוצא שם לא היה מכריז. מוסיפה הגמרא שבכל זאת פעם אחת מצא רבי יונה [או רבי מנא] מציאה והחמיר ולא לקח לעצמו.

¹⁶ בנוסח שבילקוט שמעוני (משלי רמז תתקלב): "הו קא בכו, אמרו ליה: עניי אנן וטרחנא ליה כולי יומא וכפינן ולית לן מידי למיכל".

¹⁷ הגר"א (אדרת אליהו, דברים א, יב) פירש שהשבת הגלימה היא "דרך טובים", אך התשלום עבור העבודה הוא אורח של צדיקים בלבד. ראה גם בדברי הרב משה אלשיך (משלי ב, כ).

¹⁸ התוספות (בבא מציעא כד ע"ב ד"ה לפנים; בבא קמא ק ע"א ד"ה לפנים) דנים באילו מקרים לא הובא פסוק כלל, באילו מקרים הובא הפסוק מחומש שמות, ובאילו מקרים הובא הפסוק ממשלי. אמנם הרב יצחק אלפסי (ר"ף, יג ע"א בדפי הר"ף) ציין את הפסוק מחומש שמות לאחר השיח בין רב יהודה למר שמואל בנוגע להכרזה על ארנק שנמצא בשוק ולאחר המסופר על אבוה דשמואל שהחזיר חמורים לאחר י"ב חודש. נראה שהר"ף לא קיבל את הסבר התוספות.

¹⁹ נראה שרב למד זאת מדודו רבי חייא כאמור בגמרא קודם לכן (בבא קמא צט ע"ב). ראה: הרב יהושע ויצמן ("שמין לשואל", מיטב הארץ, עמ' 362–364), שחידד הנהגה זו של רב לעומת הנהגתו של שמואל שהיה פוסק על פי דין תורה. אמנם הוא ציין לגמרא (כד ע"ב) שם שאל רב יהודה את שמואל בנוגע למציאת אבידה בשוקא דבי דיסא, ושמואל אמר לנהוג לפנים משורת הדין.

²⁰ על חובת תשלום שמוטל על סבלים ששברו חביות, ראה בגמרא (צט ע"ב) "הני שקולאי".

וזה השלם ולצד טוב ההנהגה ומדרך מדות החסד צוה להחזיר להם מה שנטל להם מן הדין ולפרוע להם, ואמר לו הטעם "למען תלך בדרך טובים וארחות צדיקים תשמור".²¹

סיפור דומה שהיה בימי תנאים מופיע בירושלמי (ו, ו) בסוגיה המקבילה:

תני רבי נחמיה: קדר מסר קדרוי לבר נש, תברין. ארים גולתיה [תפס בגדיו]. אתא גבי רבי יוסי בר חנינה. אמר ליה: איזיל אמור ליה "למען תלך בדרך טובים".

אזל ואמר ליה, ויהב גולתיה.

אמר ליה: יהב לך אגרך?

אמר ליה: לא.

אמר ליה: זיל ואמור ליה "וארחות צדיקים תשמור".

אזל ואמר ליה, ויהב ליה אגריה.²²

קדר מסר את כליו לאדם והוא שבר אותם. הקדר תפס את בגדיו של השובר. אותו שובר פנה לרבי יוסי בר חנינה, והוא אמר לשובר לומר לקדר את הפסוק "למען תלך בדרך טובים". הוא לא אמר לקדר מה לעשות, ואותו קדר הבין שדרך הטובים במקרה זה היא להחזיר את הבגדים. כמו כן רבי יוסי בר חנינה הוא ששאל את השובר אם קיבל שכר על עבודתו, ושוב מסר באמצעות אותו שובר מסר לקדר את המשך הפסוק אך לא אמר לו מה לעשות, והקדר הבין שעליו לשלם את השכר. לא נאמר כאן שאותו שובר היה עני. ייתכן עוד שהקדר לא ידע כלל שאת הפסוק במשלי מסר לו השובר בשמו של רבי יוסי בר חנינה. ייתכן שהוא הבין שאותו אדם ששבר פנה אליו מעצמו וציין בפניו את הפסוק כדי שישלב לו את בגדיו וישלם לו את שכרו. להלן טבלת סיכום ההבדלים בין הבבלי לירושלמי:

	בבלי בבא מציעא פב ע"א	ירושלמי בבא מציעא ו, ו
האנשים שבמעשה	הדיין – רב התובעים – סבלים הנתבע – רבה בר בר חנן	הדיין – רבי יוסי בר חנינה התובע – האדם ששבר את הקדרות הנתבע – קדר
מי נוכח בדיון	כולם	הדיין והאדם ששבר את הקדרות

²¹ הרב משה פיינשטיין (שו"ת אגרות משה, חושן משפט, א, סי' ס) כתב: "נראה דהוא מדין כופין על הצדקה כיון שהיו עניים ולא היה להם מה לאכול שלכן כפהו באמירתו שמחוייב למחול להם תביעתו מה שחייבים לו השקולאי על הפשיעה שלא נזהרו בשמירתם וממילא מחוייב להם אגריהו". בעלי המוסר ראו בפסיקה של רב לרבה בר בר חנן הוראת דין אישית ולא לרבים. הרב שמחה מרדכי זיו, הסבא מקלם (חכמה ומוסר, א, סי' פז), כתב על שאלתו של רבה בר בר חנן: "דינא הוא?" ואת התשובה "אין", הרי אין מדובר על דין אלא על רשות, מדוע השיב לו רב שזה אכן דין? אלא שלסתם בני אדם זו אכן התנהלות שהיא רשות, "אך אתה שיש לך הכרת חסידות, הרי אתה נתבע לפי הכרתך, ולך הדין כך הוא". הרב נתן צבי פינקל, הסבא מסלבודקה (אור הצפון, בראשית, עומק הדין, עמ' קיג), כתב: "ועוד יותר מזה. לא רק שיש חיוב על כל אחד למצות את כל העומק בלפנים משורת הדין, אלא שאם אינו עושה כן רואים בזה בשמים משום גזל". ראה עוד: הרב ישעיהו הלוי הורוויץ (של"ה, עשרה מאמרות מאמר שביעי, קצט–רג); הרב דוד שפרבר (שו"ת אפרקסתא דעניא, ד, חושן משפט סי' רצ); הרא"ה קוק (מצאיות קטן, עמ' רלה, סי' קמו).

²² רבי נחמיה הוא תנא שנזכר פעמים רבות. רבי יוסי בר חנינה הוא אמורא מתלמידי רבי יוחנן. נראה שכאן מדובר על תנא בשם זה שנזכר בתוספתא (ערכין ה, ט). תוספות (נזיר כט ע"א ד"ה ה"ג וסבר רבי יוסי) כתבו גם כן שהיה תנא בשם זה.

[1] השיח בנוגע לבגד	הסבלים התלוננו ורב אמר לרבה בר בר חנן להחזיר	[האדם ששבר התלונן] רבי יוסי בר חנינה שלח מסר באמצעות השובר לקדר
פעולת הנתבע בנוגע לבגד	שואל: דינא הכי? מחזיר את הבגד	מחזיר את הבגד
[2] השיח בנוגע לשכר	הסבלים מתלוננים ורב אמר לרבה בר בר חנן לשלם	רבי יוסי בר חנינה שאל את האדם ששבר אם קיבל שכר, ושלח עמו מסר לקדר
פעולת הנתבע בנוגע לתשלום השכר	שואל: דינא הכי?	הקדר שילם שכר לאדם ששבר

על מקומה של התנהלות שהיא לפני משורת הדין, כתב רש"י (דברים ו, יח) על האמור בפסוק: "ועשית הישר והטוב בעיני ה'" – "זו פשרה, לפני משורת הדין". הרמב"ן (שם) ציטט את דברי רש"י על פי מדרש וכתב:

ולרבותינו בזה מדרש יפה, אמרו: זו פשרה ולפנים משורת הדין. והכוונה בזה, כי מתחלה אמר שתשמור חקותיו ועדותיו אשר צוך. ועתה יאמר גם באשר לא צוך. תן דעתך לעשות הטוב והישר בעיניו, כי הוא אוהב הטוב והישר. וזה ענין גדול, לפי שאי אפשר להזכיר בתורה כל הנהגות האדם עם שכניו ורעיו וכל משאו ומתנו ותקוני הישוב והמדינות כולם, אבל אחרי שהזכיר מהם הרבה, כגון "לא תלך רכיל" (ויקרא יט, טז), "לא תקום ולא תטור" (שם יח), "ולא תעמוד על דם רעך" (שם טז), "לא תקלל חרש" (שם יד), "מפני שיבה תקום" (שם לב), וכיוצא בהן, חזר לומר בדרך כלל שיעשה הטוב והישר בכל דבר, עד שיכנס בזה "הפשרה" ו"לפנים משורת הדין", וכגון מה שהזכירו ב"דינא דבר מצרא" (בבא מציעא קח ע"א), ואפילו מה שאמרו (יומא פו ע"א) "פרקו נאה ודבורו בנחת עם הבריות", עד שיקרא בכל ענין תם וישר.

"כי מתחילה אמר שתשמור חקותיו ועדותיו אשר צוך", כוונתו לאמור בפסוק הקודם: "שמור תשמרון את מצות ה' אלהיכם ועדתיו וחקיו אשר צוך" (שם יז), ואילו "ועשית הישר והטוב" זו פנייה לכל אדם, ללמוד ממצוות אחרות על הכיוון המוסרי והחינוכי שמצופה ממנו להתנהל ולהתנהג בהתאם. יש ציוויים ברורים בכל הקשור להתנהגות חברתית – לא לרכל, לא לנקום ולא לנטור ועוד, אבל אי אפשר למנות את כל המצבים, ולכן ההוראה בפסוק היא הדרכה כללית לעשות ישר וטוב בכל דבר. במסגרת זו נכלל גם לעשות לפני משורת הדין.²³

ג. כפייה או הנהגה מוסרית בעניין לפני משורת הדין

1. הרוצה לילך בדרך הטוב והישר ועושה לפני משורת הדין

הרמב"ם (הל' גזילה ואבידה יא, ז, יז) כתב:

²³ דברים דומים כתב הרמב"ן על מצוות "קדושים תהיו" (ויקרא יט, ב). יש בתורה איסורים רבים שמטרתם להימנע מעריות ותאוות נוספות. כל אלו ואחרים כלולים במסגרת הצו הכללי והרחב "קדושים תהיו". הוא ציין שאותו עיקרון מופיע בפסוק "ועשית הישר והטוב" – "וזה דרך התורה לפרוט ולכלול בכיוצא בזה, כי אחרי אזהרת פרטי הדינין בכל משא ומתן שבין בני אדם, לא תגנוב ולא תגזול ולא תונו ושאר האזהרות, אמר בכלל 'ועשית הישר והטוב' (דברים ו, יח), שיכניס בעשה היושר וההשוויה וכל לפני משורת הדין לרצון חבריו, כאשר אפרש (שם) בהגיעי למקומו ברצון הקדוש ברוך הוא".

ז. היה רוב העיר גוים אם מצא במקום מן העיר שרוב המצויים שם ישראל – חייב להכריז. אבל אם מצא בסרטיא ופלטיא גדולה בבתי כנסיות ובבתי מדרשות שהגוים מצויין שם תמיד ובכל מקום שהרבים מצויין שם הרי המציאה שלו, ואפילו בא ישראל ונתן סימניה, שהרי נתיימש ממנה כשנפלה מפני שהוא אומר גוי מצאה. אף על פי שהיא שלו, הרוצה לילך בדרך הטוב והישר ועושה לפניו משורת הדין, מחזיר את האבדה לישראל כשיתן את סימניה. יז. ההולך בדרך הטוב והישר ועושה לפניו משורת הדין, מחזיר את האבדה בכל מקום ואף על פי שאינה לפי כבודו.

כך פסק רמב"ם (הל' רוצח ושמירת הנפש יג, ד) בעקבות המקרה של רבי ישמעאל בר יוסי:

זה הכלל כל שאילו היתה שלו היה טוען ופורק הרי זה חייב לטעון ולפרוק בשל חבירו, ואם היה חסיד ועושה לפניו משורת הדין. אפילו היה הנשיא הגדול וראה בהמת חבירו רובצת תחת משאה של תבן או קנים וכיוצא בהן, פורק וטוען עמו.²⁴

"הרוצה לילך בדרך הטוב והישר ועושה לפניו משורת הדין", "ההולך בדרך הטוב והישר", "ואם היה חסיד ועושה לפניו משורת הדין"²⁵ – רק מי שרוצה, מי שהוא חסיד.²⁶ זו הנהגה טובה וראויה למי שרוצה בה אך אין חובה לנהוג בה.²⁷

²⁴ על דברי הרמב"ם הללו "הנשיא הגדול", ראה בשיעור כח: פריקה וטעינה של משא, הערה 5.

²⁵ הרב מנחם קרקובסקי (עבודת המלך, רמב"ם הל' גזלה ואבידה יא, ז) שאל מדוע בהלכה ז כתב הרמב"ם "הרוצה לילך" ואילו בהלכה יז כתב: "ההולך". לפיו יש משורת הדין שהוא אמצעי ויש לפניו משורת הדין שהוא תכלית. בעניין אבידה בעיר שרובה גוים כתב הרמב"ם: "הרוצה לילך" – למי שרוצה לשמור על עצמו שלא ייטה לבצע. "ההולך בדרך הטוב" – זה בעניין זקן ואינה לפי כבודו, ומדובר במי שכבר הולך בדרך הטוב ורוצה לזכות בקרבתו יתברך ועל כן מהדר להשיב אבידה אפילו שאינה לפי כבודו. וכך גם בהל' רוצח שם: "אם היה חסיד". גם שם מדובר על זקן ואינה לפי כבודו וכך גם בנוגע לסבלים. "למען תלך בדרך טובים" – זה אמצעי כדי לא לנטות לדרך הבצע ולהחזיק חפץ של אחרים, "ואורחות צדיקים תשמור" – זו דרך מיוחדת המיועדת לצדיקים לשלם שכר למרות הנזק שנגרם להם. ראה עוד: עין יעקב שם והמפרשים; הרב יהושע ויצמן (מצוה ברה, א, עמ' מז-נא).

²⁶ בגמרא (בבא קמא קיד ע"א) מובאת הלכה הקשורה להשבה של חפץ שבעלים התיימש ממנו. במקרה שמוכס לקח חפץ ויהודי אחר קנה אותו, יש שתי דעות בברייתא: "תנא: אם נטל – מחזיר לבעלים הראשונים... ואיכא דאמרי: אם בא להחזיר – יחזיר לבעלים ראשונים". רש"י (ד"ה אם בא להחזיר) הסביר: "שחסיד הוא". אין חובה להחזיר ואין כפייה להחזיר. הדיון למי עליו להחזיר הוא רק כשהוא חסיד ורוצה להחזיר. הרמב"ם (הל' גזילה ואבידה ה, י) כתב אחרת: "ואם היה ותיק ומחמיר על עצמו מחזיר לבעלים הראשונים". לא חסיד אלא ותיק ומחמיר על עצמו. הרמב"ם (הקדמה למסכת אבות – שמונה פרקים, פרק ד) כתב על הנהגותיהם של חסידים: "לא היו החסידים מניחים תכונות נפשיותיהם על התכונה הממוצעת בשוה, אלא נטו נטיה מעטה אל התוספת והחסרון, על דרך הסייג. רצוני לומר שהם למשל נטו מן הזהירות אל העדר ההרגשה בהנאה מעט, ומן הגבורה אל המסירה לסכנות מעט, ומן הנדיבות אל הפזרנות מעט, ומן הענוה אל שפלות הרוח מעט, וכן בשאר המידות. וזה הענין נרמז באומרים: 'לפנים משורת הדין'".

²⁷ הרמב"ם (הל' דעות א, ה; הל' יסודי התורה ה, יא) כתב באופן כללי ולא רק בהקשר של השבת אבידה: "הכל לפי גדלו של חכם צריך שידקדק על עצמו ויעשה לפניו משורת הדין". הרב יוסף דב סולובייצ'ק (רשימות שיעורים, בבא קמא ק ע"א) הבין שלנהוג לפניו משורת הדין זו חובה, ושאל שאם כן מה ההבדל בין דין לבין לפניו משורת הדין? תשובתו: "מבואר ברמב"ם (בהל' רוצח יג, ד) שהחיוב של לפניו משורת הדין חל רק על מי שהוא חסיד, וכמו שכתב 'ואם היה חסיד פורק וטוען עמו', ודוקא חסיד חייב בלפנים משורת הדין, ואילו אנשים שאינם חסידים אינם חייבים בלפנים משורת הדין אלא לעשות דין בלבד, ולא חרבה ירושלים אלא בגלל החסידים שהעמידו דיניהם על דין תורה ולא עבדו לפניו משורת הדין". נראה שחסיד איננו תיאור של אדם אלא של מידה, ומכל אדם מצופה לנהוג במידת חסידות.

הרא"ש (ב, ז) כתב בקצרה בהקשר למסופר על המוצא ארנק בשוק: "ולאו דכייפינן ליה, דאין כופין לעשות לפניו משורת הדין". בנוגע למקרה עם הסבלים, הרא"ז (פסקי ריא"ז, בבא מציעא ו, ה) הציג את דברי רב כבקשה מרבה בר בר חנן:

מעשה בחכם אחד שפשעו הכתפים בחביות שלו ונשברו כעין שביארנו, ומשכן הכסות שלהם ובאו לדין לפני רב שהיה הגדול שבחכמים, ובקש מן החכם להחזיר להם כסותם לפני משורת הדין, שנאמר "למען תלך בדרך טובים". עוד היו בוכים הפועלים שהיו עניים וטרחו כל היום ולא היה להם מה לוכל, ובקש ממנו שיתן להם גם שכרם לפני משורת הדין שנאמר "וארחות צדיקים תשמור".

"ובקש מן החכם... ובקש ממנו". אין מדובר בכפייה אלא בבקשה. ניתן לדייק עוד בסיפור עם הסבלים. רבה בר בר חנן שאל: "דינא הכי?", ורב השיב שכן וציין לפסוק במשלי, כאומר זה הדין כשהולכים לפני משורת הדין. יושם לב שבגמרא נאמר שלאחר שרב אמר לו שכך הדין, רבה בר בר חנן השיב להם את בגדיהם, אך כשאמר לו שכך הדין כשהולכים לפני משורת הדין ועליו לשלם גם את שכרם, לא נאמר שרבה בר בר חנן שילם להם. בסיפור המקביל בתלמוד הירושלמי כתוב על אותו אדם שהוא החזיר לשובר את בגדיו ושהוא שילם לו את שכרו. הרא"ה קוק (באר אליהו, סי' יב, ו עמ' קה) כתב שבסיפור על הסבלים לא התנהל דיון על כך בבית הדין, זאת מאחר שכתוב בגמרא: "אתו אמרו ליה לרב":

שלא כתוב 'אתו לדינא לקמיה דרב', כי אם אמרו ליה לרב בדרך אמירה בעלמא שיאמר לרבה בר בר חנן בדרך פיוס.

"דרך פיוס" היא ביטוי דומה לדרך בקשה. הרא"ה קוק הוכיח שם שהיה קשר משפחתי בין רב לבין רבה בר בר חנן – שני בשלישי, אך בכל זאת רב היה רשאי לדון אותו:

ואם כן היה ראוי להאמר 'אתו לקמיה דרב'. ומדקאמר "אתו אמרו ליה לרב" משמע דאתא לאשמעינן שידעו שאין זה ענין לכפיית בית דין, מפני שאין כאן מקום כי אם לפני משורת הדין ועל זה אין כפייה. על כן אמרו לו לרב שהוא יפעול בדיבורו על רבה בר בר חנן שיעשה לפני משורת הדין. גם מדהשיב לו מהפסוק: "אין, 'למען תלך בדרך טובים'", ולמה לו כולי האי, כיון שהדין הוא שכופין גם על לפני משורת הדין. אפילו אם נאמר דקרא של תורה ד"אשר יעשון" לא קאי על כל כי האי גוונא שהיא הפרזה גדולה, מ"מ בשם לפני משורת הדין הוא גם כן נקרא, ומדקדק להשיב לו מקרא מדברי קבלה. שמע מינה שאמר לו שהוא בדרך המוסר כמו כל המידות הטובות ומילי דחסידותא המלאים בדברי קבלה שאין שייך בהם כפייה כי אם "כל איש אשר ידבנו לבר" (שמות כה, ב).

"דרך המוסר... ומילי דחסידותא..." אך לא כפייה ממשית. הרא"ה קוק (אגרות הראיה, א, אגרת פט, עמ' צז) הסביר מדוע "לפנים משורת הדין" היא הנהגה טובה אך לא חובה הלכתית:

הצד המוסרי שצריך להימצא בתור נדבה ואהבת חסד, הוא צריך לעולם להיות לו משקל נודע לפי הערך המוסרי הכללי החיובי, כערך האוויר החופשי לעומת הבניינים והמעשים הקולטוריים [התרבותיים] הממלאים אותו, שאי אפשר שלא ישאירו בעבורו מקום רחב מאד. ומה שצריך להסתפח על פי נדבת הרוח וחופש הרצון הטוב, חייב להירשם בתור מידת חסידות. ואין לשער גודל ההפסד שהיתה התרבות האנושית סובלת אם אלה המידות הנעלות היו נקבעות בקבע חיובי. כי רק מה שהוא יותר הכרחי לחיים החומריים והמוסריים בהווה, ופוגע אם ייחלש להשרשת העתיד, זה נכנס באזהרה ו"גדול המצווה ועושה" (בבא קמא לח

ע"א). אבל מה שקולע לעומק הטוב בהיותו עומד ומתפשט בתור טל של תחיה לימים יוצרו, מבלי לפגוע ברכותו וספוגיותו את כל מטרת העילוי העתידי, זכה להיקבע בתור נדבה ואהבת חסד. זהו גורל "לפנים משורת הדין", שמאד יפעל לטובה לעת אשר יהפך לב האבן אשר לבני אדם ללב בשר, על כן אותו החלק הנשאר "לפנים משורת הדין" מוכרח הוא להישאר במידתו, וכל אשר תתרומם האנושיות יצאו מידות חסידות מרשות היחיד לרשות הרבים, ויהיו קנין כל העם "וכל בניך לימודי ה'" (תהלים נד, יג).

צריכים להשאיר מקום להנהגות ומידות טובות של חסד ונדיבות שהן מעל לדין הקבוע, וזו מידת "לפנים משורת הדין".²⁸

2. "אנן כייפין למיעבד לפנים משורת הדין"

מדברי הרב מרדכי אשכנזי (מרדכי רמז רנז) ניתן להבין שהוא פסק שיש לכופ על לפנים משורת הדין במצבים מסוימים [בדברי המרדכי להלן שולבו הגהות בגופן קטן יותר. הגהות אלו הן הגהות של הרמ"א, כאמור בכותרת הפתיחה של המרדכי למסכת בבא מציעא]:

מצא כאן וכו'. אמר לו תרתי? אמרת הרי אלו שלו, והדר אמרת חייב להחזיר? אמר ליה לפנים משורת הדין וכו'.

ואשכחנא נמי [ר"ל דחייב משמע לפנים משורת הדין] בפ' הגוזל בתרא [בבא קמא ק"ח ע"א] "חייב בבא לצאת ידי שמים", וכיון דחזינן דהוה כייפי להו הכי כדאיתא סוף פרק האומנין, גם אנן כייפין למיעבד לפנים משורת הדין אם היכולת בידו לעשות [ר"ל שהוא עשיר], ד"תני רב יוסף 'והודעת להם את הדרך'... ואמר רבי יוחנן: לא נחרבה ירושלים אלא בשביל שהעמידו דבריהם על דין תורה, ולא עשו לפנים משורת הדין".

וכן פסק הראב"ן ואב"ה דכייפין להו לעשות לפנים משורת הדין.²⁹

²⁸ במקום אחר כתב הרא"ה קוק (מאמרי הראיה עמ' 150) דברים דומים: "הננו נקראים להדר את החוק שהוא מעוזנו 'לא חרבה ירושלים אלא על שדנו בה דין תורה', ולא עשו לפנים משורת הדין". אנחנו הננו מוכנים לעמוד על הגובה העליון של דבר ה' במוסרו הטהור". הרב צבי יהודה הכהן קוק ("הגדרת דין ולפנים משורת הדין", הובא בחוברת: דגל ירושלים, הוצאת ישיבת ירושלים לצעירים, ז' [תש"ע], עמ' 44-46), כתב שכך "דרכו של רב עוד בכמה מקומות, לקבוע חיובי הדרכות פרטיות לעצמו ולתלמידיו לפי ערכם". דבריו שם הם גם תגובה למי שכתב שרב נשאל "דינא הכי?" ותשובתו "אין". נאמרה "בבדיחות ובהלצה". לפיו אין זה נכון. היא נאמרה "בהחלטיות אמיתית, לפי תנאי המצב 'למען תלך בדרך טובים ואורחות צדיקים תשמור', כי הטוב עם היושר הוא שייך ומצורף לישירות היסודית ההכרחית, שהיא כללית יותר". הרב יעקב משה חרל"פ (מי מרום – אורי וישעי, עמ' שעט-שפ) כתב שהשבת הגלימה לסבלים אף על פי ששברו את החבית היא לפנים משורת הדין, והתשלום על העבודה הוא מן הדין שהוא לא על התועלת שצמחה אלא על העבודה עצמה. "וזהו 'למען תלך בדרך טובים' לקיים הלפנים משורת הדין, שיביאנו אחר כך לחיובים על פי דין וזו 'ואורחות צדיקים תשמור'". הרב משה צבי נריה ("משפטיו לישראל", ענבי פתחיה, עמ' 215-228 [עמ' 220]) כתב: "המשפט האנושי מבוסס איפוא על היסוד החברתי, ועניינו הוא סידור חיי החברה האנושית, שלא יפגע האחד בשני. שלא יסיג גבולו, ולכן כל מגמתו תחית תחומין. ואילו המשפט האלוקי עניינו הרבה יותר נעלה, הוא חותר להתעלות האדם, ולזהירות מכל מעשה עוול במידת הדין, ולפתח נדיבות לב לפנים משורת הדין".

²⁹ נציין עוד שבהגהות מרדכי (מקובל כיום שהגהות אלו נכתבו בידי הרב שמואל שלטשטט, מחבר הספר: מרדכי קטן, או: קיצור ספר המרדכי, שחי כמאה שנים לאחר הרב מרדכי אשכנזי) כתב שיש להחזיר לפנים משורת הדין אך ללא קשר לתקנת בית דין (הגהות מרדכי, פרק אלו מציאות רמז תכו): "ובכל מקום שהרבים מצויין שם הרי אלו שלו ואפילו מישראל נפל ודוקא ברוב עובדי כוכבים אבל ברוב ישראל חייב להכריז דהלכה כרב אשי לקמן דסבירא ליה הכי ואפילו ברוב עובדי כוכבים בא ישראל ונתן סימן, חייב להחזיר לפנים משורת הדין".

נעשה כצווח על ביתו וכו' נראה לראב"ה הא דלא כייפין התם לעשות לפנים משורת הדין, אפשר שהמוצא היה עני ובעל אבידה היה עשיר.

לפי המרדכי, מר שמואל השיב לרב יהודה תשובה הלכתית מעשית ולא רק הצעה להנהגה טובה. אם יבוא יהודי וייתן סימנים, בית הדין יכפה את המוצא להשיב לו את האבידה. המרדכי ביסס דבריו על כמה מקורות:

במשנה (בבא קמא ק"ח ע"א) נאמר: "האומר לחבירו גזלתיך, הלויתני, הפקדת אצלי, ואיני יודע אם החזרתי לך אם לא החזרתי לך – חייב לשלם" ובגמרא (שם) נאמר שמשמעות המילה "חייב" היא "בבא לצאת ידי שמים". מהמקרה המסופר על הסבלים שבאו לפני רב יש ללמוד שניתן לכפות על לפנים משורת הדין, ומכאן שניתן לכפות להשיב אבידה. הרמ"א פירש שניתן לכפות להשיב אבידה כשהמוצא עשיר. ייתכן שהוא פירש כך את דברי המרדכי בשל דברי הראב"ה שהמרדכי ציין אחר כך. הפועל עש"ה שבדברי המרדכי משמעותו כפייה: "אם היכולת בידו לעשות... דלא כייפין התם לעשות לפנים משורת הדין". כמו: "גט מעושה" (גיטין פח ע"ב); "אמר רבי אלעזר: גדול המעשה יותר מן העושה" (בבא בתרא ט ע"א) – בהקשר של מצוות צדקה, ועוד.

כך יש לפרש את דברי המרדכי: "גם אנן כייפין למיעבד [לעשות – לכפות] לפנים משורת הדין, אם היכולת בידו [של בית הדין] לעשות [לכפות]". על כך כתב הרמ"א שניתן לכפות כשהמוצא עשיר. הרב אלכסנדר זוסלין הכהן (ספר האגודה, בבא מציעא פרק אלו מציאות סי' לד) כתב כך את דברי הראב"ה והראב"ה באותו האופן שהרמ"א הסביר את דברי המרדכי: "פסק ראב"ה וראב"ה דכייפין להחזיר היכא דמוצא עשיר".³⁰ יש להעיר עוד שבמקרה של הסבלים הם אמנם טענו שהם עניים ועל כן רב חייב את רבה בר בר חנן לשלם להם את שכרם, אך לא כתוב שרבה בר בר חנן היה עשיר. בסיפור המסופר בירושלמי שם לא נזכר כלל שהם היו עניים, ורבי יוסי בר חנינא הוא ששאל אם שכרם שולם. מכל מקום, דברי הרמ"א בהסבר המרדכי הם דברי הראב"ה והראב"ה שנזכרו בספר אגודה ולא כפי שהם נזכרו בהמשך דברי המרדכי.

המרדכי ביסס את דבריו על דברי הראב"ה וראב"ה שכתבו שכופים לעשות לפנים משורת הדין, אם כי לפי הראב"ה ייתכן שכשהמוצא עני והמאבד עשיר – אין לכפות. משמע שבמקרה הפוך, כשהמוצא עשיר והמאבד עני – כופים אותו, וכפי שהציג בספר האגודה את דברי הראב"ה והראב"ה.³¹

כך הם דברי הרב אברהם בן נתן (ספר ראב"ה, בבא מציעא כד ע"ב) במקורם לאחר שהוא ציין את המקרים בסוגייתנו:

³⁰ הרב שבתאי כהן, ש"ך (שפתי כהן, חושן משפט סי' רנט ס"ק ג) ציין לדברי האגודה הללו. הרב יחיאל מיכל אפשטיין (ערוך השולחן חושן משפט סי' רנט, ז) ציין את דברי הש"ך הללו, והוסיף: "ומפני מה כופין במציאה על לפנים משורת הדין? מפני שאין לו היזק מכיסו [נ"ל]".

³¹ ההבדל בדין בשל היות אחד מבעלי הדין עשיר או עני, נראית כסותרת איסור אחר: "ודל לא תהדר בריבו". כך נדרש במדרש ההלכה (מכילתא דרבי שמעון בר יוחאי, שמות כג, ג): "'ודל לא תהדר' יכול לא יהדרנו בממון? תלמוד לומר 'בריבו'. שלא יהדרנו בדין. שלא תאמר עני הוא זה בן טובים הוא אזכנו בדין ונמצא מתפרנס בנקיות? תלמוד לומר 'ודל לא תהדר בריבו' ולהלן הוא אומר 'לא תשא פני דל' (ויקרא יט, טו). הרא"ה קוק (אוצרות הראיה, ג, עמ' 87 [חומש הראיה – שמות, עמ' 254–256]) כתב שאיסור "ודל לא תהדר בריבו" חל כשדיין אינו מתחשב בדין ופוסק לטובת הדל רק מפני שהוא מרחם עליו. אבל כשיש משקל לזה גם מבחינת הדין, בוודאי מותר להתחשב במצבו של הדל, וודאי שלמתקני תקנות מותר לקבוע כך מראש.

ואמר רבי יוחנן: מפני מה חרבה ירושלים? ... מפני שהעמידו דבריהם על דין תורה ולא עבדו לפנים משורת הדין. הילכך דינא הוא על שמעון לעשות לפנים משורת הדין ולהחזיר לראובן את כיסו.

נראה שהמרדכי פירש כך את דבריו: בית הדין ("דינא הוא") כופה ("לעשות") את שמעון להחזיר לראובן לפנים משורת הדין. אמנם יש להעיר שאין הכרח להסביר כך את דברי הראב"ן. ניתן להסביר שהיות שירושלים חרבה כי לא עשו לפנים משורת הדין, הדין הוא שהמוצא יעשה ינהג לפנים משורת הדין ויחזיר את האבידה למאבד. אך אין כוונת הראב"ן לומר שיש לכפות את המוצא לעשות כן. יוצא אפוא שניתן לפרש את דברי הראב"ן "לעשות לפנים משורת הדין" בשני אופנים: [א] לעשות – לכפות. בית הדין יכפה את המוצא להשיב את האבידה; [ב] לעשות – להתנהל, ציפייה מהמוצא להשיב את האבידה.

אין בדברי הראב"ן התייחסות למעמד של המוצא והמאבד, מי מהם עני או עשיר. את האפשרות להבחין במעמד הכלכלי של המוצא והמאבד למד המרדכי מדברי הראב"ן, אך בספר הראב"ן לא מצאנו שום התייחסות בנוגע לכפייה על השבת אבידה.

3. כפייה לפנים משורת הדין במילים

הרב יוסף קארו (בית יוסף, חושן משפט סי' יב) כתב שהוא הסכים עם הרא"ש שאין כופין על לפנים משורת הדין:

ופשוט הוא בעיני. ותמהני על מה שכתב המרדכי בפרק שני דמציעא (סי' רנז) דכייפין למעבד לפנים משורת הדין, ומהנך עובדי (בבא קמא ק"ח ע"א; בבא מציעא כד ע"ב, פג ע"א) דמיית ראייה מינייהו לא נזכר בהם כפיה.

הב"ח (חושן משפט שם) חלק ותמך בדברי המרדכי שכופים על לפנים משורת הדין. הוא ציטט את המובא במרדכי והוסיף עוד הוכחות לדבריו:

[א] מהסיפור עם הסבלים "משמע דרב הוה כייף ליה לרבה בר בר חנא, דאם לא כן מאי קאמר ליה דינא הכי אם לא בא לכופו.

[ב] וכן במצא ארנקי בשוק בפרק אלו מציאות (שם) דקאמר חייב להחזיר משום לפנים משורת הדין לפחות משמע חייב להחזיר בבא לצאת ידי שמים כדאמר פרק הגוזל בתרא (בבא קמא ק"ח ע"א) אמתניתין דהאומר לחבירו גזלתיך וכו' דחייב בבא לצאת ידי שמים, דאם לא כן מאי חייב".
הב"ח ציין לדברי הבית יוסף שהובאו לעיל וכתב עליו:

וליתא. אלא הנהו עובדי מיירי בכפייה כדפירשתי וכן נוהגים בכל בית דין בישראל לכופ לעשיר בדבר ראוי ונכון, ואף על פי שאין הדין כך. ואפשר דהר"ר ירוחם בשם הרא"ש נמי לא קאמר אלא באינו עשיר. והיכא דאין לזה הפסד ממון אפילו באינו עשיר, הוה ליה מדת סדום דזה נהנה וזה לא חסר. והכל מודים דכופין כדאיתא סוף פרק קמא דבתרא (בבא בתרא יב ע"ב) ובפרק גט פשוט (שם קסח ע"א).

ואפשר דמכאן דקדק הר"ר ירוחם דדוקא על מדת סדום כופין, אבל בדאיכא הפסד ממון אין כופין. מיהו יש לומר דאין זה אלא באינו עשיר, ופוק חזי מאי עמא דבר.

הב"ח כתב שכך נהוג בבתי הדין לכפות על לפנים משורת הדין על אף שאין זה הדין. הכפייה איננה רק במקרה של עשיר ועני, אלא גם במקרה שלאחד אין הפסד ממון ואפילו אינו עשיר, כופים מדיון זה נהנה וזה לא חסר.

כאמור לעיל ההבחנה בכפייה על לפנים משורת הדין בין עשיר לעני מבוססת על הסיפור עם הסבלים. העובדה שאותם סבלים היו עניים לא שינתה מהותית את הדין. גם אם הם לא היו עניים, נראה שרוב היה פוסק שיש לשלם שכרם. לא ידוע לנו אם רבה בר בר חנן היה עשיר, ובדאי יש לשלם שכר גם אם המעסיק עשיר או עני. בדברי ה"ח "והיכא דאין לזה הפסד ממון אפילו באינו עשיר, הוה ליה מדת סדום דזה נהנה וזה לא חסר", לא ברור מדוע זו מידת סדום. אין טעם לאדם עשיר לתבוע אדם עני על סכום כסף קטן, כי גם אם הוא יזכה בדין יכפו אותו לשלם ולהחזיר, כי טענו שסכום כזה איננו נחשב הפסד ממון בשבילו.

הרמ"א (שולחן ערוך, חושן משפט סי' יב, ב) ציין את המחלוקת בראשונים:

ואין בית דין יכולין לכוף ליכנס לפנים משורת הדין, אף על פי שנראה להם שהוא מן הראוי (בית יוסף בשם ר"י ובשם הרא"ש). ויש חולקים (מרדכי פרק ב' דמציעא).³²

הרמ"א (שו"ת הרמ"א סי' לב) הציג את המחלוקת באופן הבא:

וכופין על כניסה לפנים משורת הדין כמו שכתב המרדכי פרק אלו מציאות, ואף כי יש פוסקים חולקים, ומ"מ זה אינו אלא לפי רוב ההיזק ולפי ראות עיני הדיין, ולכן לא אוכל לדון בזה בכתב.

בדבריו שם הדעה המרכזית היא דעת המרדכי, אבל "יש פוסקים חולקים", וההכרעה אם לכוף נתונה לשיקול בית הדין. הרב יהונתן אייבשיץ (סי' יב, תומים ס"ק ד) כתב על דברי הרמ"א בשולחן ערוך:

ויש חולקין. דעה זו הוא במרדכי (בבא מציעא סי' רנז), ובכל ראייה שמביא המרדכי שם אין בו ראייה מכרעת שיש כח ביד בית דין לכוף ליכנס לפנים משורת הדין. ועוד יש לדקדק בלשון המרדכי דכתב "דאנן כייפינן לפנים משורת הדין אם יש יכולת בדינו" עכ"ל, ולכאורה זה שתלה הדבר ביכולת או אינו ביכולת בלתי מובן, דמה ענין זה לפשר, אף בגוף הדין אם אין יכולת בדינו מה לעשות, ובעוונותינו הרבים מיום שגברו בעלי זרוע תש כח ידי בית דין, ואם [לכאורה צ"ל כתוב: ואין] יכולת ביד בית דין לכוף לדין, אם כן לשיטתו אף לפשר נכוף ומאי שנא פשר מדין. והב"ח פירש יכולת שהוא עשיר, והמעייין במרדכי יראה דהך חילוק בין עשיר לעני נאמר אחר כך במרדכי ולא אמרה מקודם כנראה מלשונו שם.

ולכן נראה ברור כי מכל הראיות שהביא מרדכי הוא רק שנאמר בו לשון חייב והוא מורה על כפייה, והיינו כפיה במילי כמו שיש דעות ביבמות (קו ע"א) וכתובות (עז ע"א) גבי כופין אותו להוציא, ואומרים לו חייב אתה לעשות כן, ואם אינך שומע אתה עברין, אבל לא נכוף אותו בשוטים ונידוי וכדומה כיון דאין שורת הדין כך. עיין כתובות (נ ע"א) גבי עשיתנהו, ע"ש בתוספות שם (ד"ה עשיתנהו) מבואר דלפנים משורת הדין אין כופין רק במילי ע"ש. וזהו ההבדל שיש בין דין [לבין] לפנים משורת הדין, ולכך קאמר המרדכי אם היכולת בדינו לעשות, הרצון שהוא גברא דצייתנא ושומע לקול בית דין של ישראל מבלי לעבור על דבריהם. אבל אם אין יכולת שאין סר למשמעתו ודברי בית דין כדאמרין "בדברים לא יוסר עבד" (משלי כט, יט), אין לכוף אותו בשוטים ונידוי, מה שאין כן בדין כופין בכל מיני כפיות ואתי שפיר. מעתה יש לומר דגם הרא"ש מודה לזה ואין כאן מחלוקת כלל.

³² נושאי הכלים בשולחן ערוך שם דנו בדברי הרמ"א הללו, וכמי הוא פסק. ראה: גר"א, ש"ך ופתחי תשובה שם; הרא"ה קוק (באר אליהו שם עמ' קה-קז).

לפי התומים הכפייה היא להשפיע בדברים על הצד שנדרש לשלם או לוותר, אך לא כפייה בשוטים. התומים ציטט את המרדכי: "דאנן כייפין לפנים משורת הדין אם יש יכולת בדינו". המרדכי פירש את היכולת לעשות במובן של כפייה. אך המעיין במרדכי יראה שכתוב שם משהו אחר וכפי שהובא לעיל: "גם אנן כייפין למיעבד לפנים משורת הדין אם היכולת בידו לעשות". אין מדובר על היכולת הסמכותית של בית הדין, אלא על כך שעל הדיונים לשקול ולהעריך אם יש לאותו צד שאותו רוצים לכפות יכולת לשלם או לוותר.³³

גם הרב יחיאל מיכל אפשטיין (ערוך השולחן, סי' יב, ב) הסביר שבנוגע לכפייה בדברים אין מחלוקת בין הפוסקים:

ועל לפנים משורת הדין אין כופין, אף על פי שנראה לבית הדין לפי הענין שראוי לכוף, ויש חולקים בזה וסבירא להו דיכולים לכוף על לפנים משורת הדין. ומחלקותם אינה אלא לענין כפייה גמורה. אבל בדברים הכל מודים שצריכים לכוף, כמו לומר לו שאתה מחוייב לעשות לפנים משורת הדין, וכהאי גוונא דברי תוכחה והתעוררות רחמים.

נראה לסכם את הדברים כך: בכל המקרים שבגמרא אין מדובר על דיון שהתנהל בבית דין. שמואל ורב נחמן נשאלו שאלות הלכתיות בהיותם בשוק, כמקרים תיאורטיים ולא בעקבות מקרה שקרה באמת; במקרה של הסבלים מדובר שהסבלים פנו לרב שיפסוק לרבה בר בר חנן שיחזיר להם את בגדיהם וישלם להם שכרם כנדבה וכהנהגה טובה; במקרה של הקדר שמסר קדרות לאדם, גם שם רבי יוסי בר חנינא שלח את האדם ששבר לומר לקדר שינהג הנהגות מוסריות; רבי חייא שילם מעצמו על המטבע המזויפת לאותה אישה. נראה אפוא שהכפייה היא בדברים ולא בכוח. הרב אשר וייס ("משפט המוסר בדיני ממונות", מנחת אשר – דברים, עמ' פב–פג) דן בגדר של לפנים משורת הדין:

דלכאורה יש כאן תרתי דסתרי. דאם אין כאן חיוב גמור אלא הנהגה לפנים משורת הדין, איך נכפה הנהגה זו על האדם... ומשום כך נראה לפי מה שנתבאר דמיסודות המשפט, מדת הצדק והיושר, ומצינו הלכתא גבורתא בדיני הקנינים וגבית חובות שכל שורשם וגדרם במידת המוסר וארחות יושר כהא דדינא ד"בר מצרא" (בבא מציעא קח ע"א) שהשתיתו חז"ל על הכתוב: "ועשית הישר והטוב" (דברים ו, יח), ועוד מצינו ש"כופין על מידת סדום" (בבא בתרא יב ע"ב). ונראה בדרך זה גם בביאור שיטה זו דכופין על לפנים משורת הדין, דגם הנהגה זו נגזרת מן הציווי הכללי לנהוג בדרכי המוסר והיושר, ונמסר הדבר לחכמים, באיזה ענין היושר הכללי נעשה לגמרי כמשפט וכהא דבר מצרא, ובאיזה ענין אין הענין מתחייב אלא במי שהיכולת בידו וכהא דלפנים משורת הדין, אך יסוד הדבר במה שגם בתורת המשפט יש משקל למדת המוסר ודרכי הצדק והיושר.

אכן מדובר על הנהגה מוסרית ודרך יושר וצדק, אך אין הנהגת לפנים משורת הדין דומה לדינא דבר מצרא וכופין על מידת סדום. שם בית הדין קובע על בן המצר ועל כך שיש לכפות על מידת סדום, אך לפנים משורת הדין זו הנהגה אישית ושכלל היותר בית הדין יכול להמליץ עליה וטוב שיעשה כן, אך אין בית הדין יכול לכוף עליה.

הרב אשר וייס סיים בדברי רבינו יהונתן (שיטה מקובצת, בבא קמא קטו ע"א) שכתב:

³³ כך הבין גם הרב אריה לייב הכהן (קצות החושן, סי' רנט ס"ק ג) בסוף דבריו. לקמן נעייין בדברי הקצות בהרחבה.

דאף על גב דמצוה על בני ברית לעשות לפנים משורת הדין, כדתני רב יוסף "והודעת להם... אשר יעשון" זו לפנים משורת הדין, אפילו הכי אין להכריח כל אדם לעשות לפנים משורת הדין. משום דדמי להאי דאמרין בעלמא "דכל מצוה שמתן שכרה בצדה אין בית דין מצווין להכריח אדם עליה" (חולין קי ע"ב) כמו כן במצות לפנים משורת הדין מתן שכרה בצדה, כדאמרין "הדור מצוה עד שליש, במצוה עד שליש משלו, מכאן ואילך משל הקדוש ברוך הוא" (בבא קמא ט ע"א-ע"ב), כלומר שמשלם לו שכרו בעולם הזה אבל משלם לחודיה עליו נאמר "'היום לעשותם' (דברים ז, יא) ולא היום ליטול שכרם" (עבודה זרה ג ע"א, ד ע"ב).

הרב וייס כתב שהדברים הללו הם חידוש מתחילתם ועד סופם. אכן ההשוואה למצווה שמתן שכרה בצידה ולהידור מצווה עד שליש איננה ברורה, אך רבנו יהונתן כותב שמצווה לעשות לפנים משורת הדין, ואין להכריח לעשות לפנים משורת הדין, ודברי רבינו יהונתן מחזקים את הסברנו לעיל. דברי רבנו יהונתן הללו גם מתאימים לדבריו (יג ע"א בדפי הרי"ף) בעקבות המקרה של אבוה דשמואל שהחזיר את החמורים כשמצאם שוב לאחר י"ב חודש, ש"כל אדם חשוב צריך לעשות לפנים משורת הדין", ואשר על כן בוודאי שאין לכפות אדם רגיל לנהוג לפנים משורת הדין.³⁴

ד. כפייה של השלטונות או של בית הדין ומנהיגי הקהל

על האפשרות לכפות לעשות לפנים משורת הדין כתב הרמ"א בהלכות אבידה ומציאה (סי' רנט סעיף ה, ז):

ה. אף על פי שמן הדין במקום שרוב עובדי כוכבים מצויים, אפילו נתן ישראל בה סימן אינו חייב להחזיר, טוב וישר לעשות לפנים משורת הדין להחזיר לישראל שנתן בה סימן. רמ"א: ואם הוא [=המוצא] עני ובעל אבידה עשיר, אין צריך לעשות לפנים משורת הדין. ז. המציל מהארי והדוב וזוטו של ים ושלוליתו של נהר, הרי אלו שלו אפילו הבעל עומד וצווח.

רמ"א: מ"מ טוב וישר להחזיר, כמו שנתבאר סעיף ה'. ואף על גב דמדינא אין חייבין להחזיר באבידות אלו, אם גזר המלך או בית דין חייב להחזיר מכח דינא דמלכותא או הפקר בית דין הפקר. ולכן פסקו ז"ל בספינה שטבעה בים, שגזר המושל גם הקהלות שכל מי שקונה מן העובדי כוכבים שהוציאו מן האבידה היא שיחזיר לבעליו, שצריכין להשיב, ואין לו מן הבעלים אלא מה שנתן (מרדכי ריש פרק אלו מציאות).

דברי הרמ"א בשני הסעיפים הללו (מלבד ההלכה העוסקת בספינה שטבעה) עוסקים בהוראה למוצא לנהוג לפנים משורת הדין. אין מדובר כאן על כפייה של בית דין, הוא איננו מזכיר כלל את הדעה הזאת.

הרמ"א (שם סעיף ה) כתב: "ואם הוא עני ובעל אבידה עשיר, אין צריך לעשות לפנים משורת הדין". ההבחנה בין עשיר לבין עני נובעת מהגהת הרמ"א עצמו על דברי המרדכי, וכדברי הראב"ה שצוינו בדברי המרדכי. הלשון "אין צריך" איננה ברורה מאחר שהנהגה אישית אם להחזיר או לא היא התנדבות ולא עניין של צורך. אלא אם כן הרמ"א התכוון לומר שבית הדין אינו חייב לכפות על המוצא העני להחזיר, אך לפי דבריו (שם סעיף ז) כוונתו היא שהמוצא אינו חייב להחזיר לפנים משורת הדין כשהמאבד עשיר. ייתכן עוד שיש אפשרות שגם אם המוצא עני הוא לא ירצה להחזיק

³⁴ בגמרא (עג ע"א) מסופר שרב נהג עם חמרים לפנים משורת הדין כי הוא אדם חשוב (ריטב"א שם).

ברכושו של משהו אחר שהוא עשיר שצורח וצווח שהוא רוצה את האבידה חזרה. אמנם אין הוא חייב להחזיר אך תהיה זו הנהגה יפה וטובה מצידו אם יחזיר.³⁵

הרמ"א (שם סעיף ז) כתב שתי הלכות. הלכה ראשונה: "מ"מ טוב וישר להחזיר, כמו שנתבאר סעיף ה". דבריו פונים למוצא האבידה. על אף שאינו חייב להחזיר במצבים אלו והדין הוא "הרי אלו שלו אפילו הבעל עומד וצווח", בכל זאת הנהגה טובה וישרה היא להחזיר, וכפי שהוסבר לעיל. ההלכה השנייה עוסקת במקרה שקבעו בחוק המדינה שחובה להחזיר אבידה ואז חל הכלל "דינא דמלכותא דינא" (נדריים כח ע"א), או כשבית דין תיקנו להחזיר האבידה, או שהנהגת הקהילה תיקנה להחזיר, שאז יש לשמוע להם כי "הפקר בית דין הפקר", על אף שאין חובה להחזיר.

הרמ"א ציין בהקשר זה להלכה שמופיעה במרדכי (סי' רנז) בשמו של רבנו גרשום מאור הגולה בתחילת אותו רמז שבו עסק במרדכי בעניין כפייה על לפנים משורת הדין, ליהודים שקנו רכוש של יהודים אחרים מידי גויים שלקחו את הרכוש מספינה שטבעה בים. להלן במלואם דברי רבנו גרשום מאור הגולה המובאים במרדכי:

נשאל לרבנו גרשום [מאור הגולה] על עסקי היהודים ההולכים בספינה וטבעה הספינה וניצולו הנפשות, והממון היה בתיבות. עמד יהודי אחד שניצל מן הספינה, ושכר עובד כוכבים אחד לעזור לו להציל הממון. והציל העובד כוכבים תיבתו של ראובן, אבל לא היה יכול להוציאה אל היבשה לפי שהיתה מלאה מים, והוצרך העובד כוכבים לשברה ולהוציא ממון שבתוכה, ושאר הממון שבספינה לא יכול להציל הכל כי היה חשך ואישון לילה ואפילה. והעובדי כוכבים נתאספו לשם וחטפו מן הממון ושאר נכסים והוליכו לביתם. למחרת נתנו שוחדים למושלים ולשופטים לחקור ולפשפש ביד האנשים הנחשדים שנתקבצו שם. וגם הקהלות גזרו חרם על כל מי שבא לידו מנכסי ספינה שנאבדה שיחזיר לבעלים. ובתוך ל' יום שהיה ראובן מחזר על אבדתו, מכר עובד כוכבים אחד מן הממון ומן הנכסים הנאבדים

³⁵ הרב מנחם מנדל קרוכמל (שו"ת צמח צדק [הקדמון] סי' פט) דן במקרה שאדם איבד ארנק בשובו מיריד במקום שרובו גויים. יהודי אחר מצא את הארנק ולא היה מוכן להשיב בטענה שעל פי ההלכה הרי אלו שלו. הצמח צדק שם דן בזה בהרחבה ובסוף התשובה עסק ביכולת הכפייה על המוצא אם הוא עני ובעל האבידה עשיר. מסקנתו היא: "דדוקא בדאיכא תרתי למעלייתא שהמוצא הוא עני ובעל אבידה הוא עשיר, התם הוא דלא כייפיין ליה על לפנים משורת הדין. אבל בשאין המוצא הוא עני אף על פי שבעל אבידה הוא עשיר או שהמוצא הוא עני אלא שגם בעל אבידה לאו עשיר הוא, כייפיין ליה על לפנים משורת הדין". לדברינו אין ביסוס בגמרא להבחנה במעמדם הכלכלי של המאבד והמוצא, ובמקרה שם היה אפשר לכפות בדברים ולשכנע את המוצא להשיב הארנק, אך לא ניתן לכפותו. ראה גם בדברי הרב יעקב ריישר (שו"ת שבות יעקב, א, סי' קסח) שחלק על הצמח צדק וכתב שעל פי המרדכי (כתובות רמז רד) "בכל הני דלא קתני כופין אלא 'יוציא ויתן כתובה' לא כפיין אלא בדברים בעלמא כדפי' לעיל [רמז קצד]". הרב יצחק וייס (שו"ת מנחת יצחק, ח, סי' סט) דן במקרה שאדם מצא כתב יד לאחר השואה, וסירב להחזיר אותו ליורשים. לדבריו יש לראות זאת כזוטו של ים, ואינו צריך להחזיר, אך כתב: "אמנם אף במציל מזוטו של ים וכו' כתב הרמ"א (חושן משפט סי' רנט, ז) דטוב וישר להחזיר, ובש"ך הביא מהמרדכי בשם ראב"ה וכן משמע בראב"ה דכייפיין להחזיר אם הוא עשיר עיין שם, ובדאי צריך להחזיר לו מה שנתן בעדו... אבל צ"ע אם שייך בזה גם דין ירושה להחזיר להיורשים, כיון דלא היה רק מדה טובה, וגם אם על המאורעות כמו בענייננו תקנו ובספק תקנה מעמידין על הדין". אמנם הוא כתב שדבריו הם לעיון ולא הלכה למעשה. הרב יוסף שלום אלישיב (קובץ תשובות הרב אלישיב, א, סי' ריז) פסק שיש להשיב כתר של ספר תורה ששדדו הנאצים לאדם שהוכיח שהכתר שלו. בעניין זה כתב גם הרב יחיאל יעקב וינברג (שו"ת שרידי אש, א סי' קמז). הרב ניר אביב ("מציאה בשלג", שו"ת הגלה נא, חושן משפט, ב סי' נו) דן בנוגע לאדם שמצא נגן צמח שהיה בתוך שלג במשך מספר ימים. לפיו יש לראות זאת כ"זוטו של ים", ומה גם שסביר להניח שהמכשיר התקלקל במגע עם המים ועל כן הבעלים התייאשו. בסיום דבריו כתב כדברי הרמ"א שבכל זאת "טוב וישר להחזיר". נראה שאם המכשיר התקלקל ואינו ראוי לשימוש כלל, אין צורך לטרוח ולהחזיר גם לפנים משורת הדין.

בספינה לשמעון, ואינו רוצה להחזיר לראובן, ואומר שכבר זכיתי בה שאבידה ששטפה נהר מותרת.

והשיב: כך דעתי נוטה שאין בדברי שמעון ממש. [א] כי מה שטוען אבידת נהר מותרת אינה טענה, שהרי לא הציל הוא מן הנהר אלא העובד כוכבים הצילה, [ב] ומושלי העיר כבר צוו להחזיר ודינא דמלכותא דינא. ובדיני עובד כוכבים המציל מן הנהר נוטל שכר טורחו כשמודה בה, ומחזירה לבעליה בחנם. ועובד כוכבים שכופר בה דינו כגנב, ודינו של שמעון זה כלוקח מן הגנב. ועשו בו תקנת השוק וישבע כמה נתן ויטול כדתנן "המכיר כליו וספריו ביד אחר, אם יצאה לו שם גניבה בעיר, ישבע כמה הוציא ויטול" (משנה בבא קמא י', ג), [ג] וגם מפני תקנות הקהלות צריך שמעון להחזיר האבידה לראובן אפילו אם נתייאש ראובן, ד"הפקר בית דין הפקר", שנאמר "וכל אשר לא יבא לשלשת הימים בעצת השרים והסגנים יחרם הוא וכל רכושו" (עזרא י', ח).³⁶ וליכא למימר דוקא בדורות של שמאי והלל או של רבן גמליאל, שהרי אמרו חכמים: "למה לא נתפרשו שמותם של שבעים זקנים? שלא יאמר אדם פלוני כאלדד ומידד ופלוני כנדב ואביהוא, וכתוב 'וישלח ה' את ירובעל ואת בן ואת יפתח...', לומר לך יפתח בדורו כשמואל בדורו, ומי שמתמנה פרנס על הצבור כאביר שבאבירים" (ראש השנה כה ע"ב). על כן, יחזיר שמעון את אשר קנה, כי מכמה טעמים לא זכה בו וכן הדין. ושלוש גרשום ברבי יהודה.

רבנו גרשום ביסס את תשובתו על שלושה יסודות: [א] אותו יהודי לא הציל מהנהר אלא הגוי הציל והוא רכש את המציאה מהגוי; [ב] מושלי העיר כבר צוו להחזיר ודינא דמלכותא דינא; [ג] גם מנהיגי הקהילות תיקנו שצריך להחזיר את האבידה.³⁷

הרב אריה לייב הכהן (קצות החושן סי' רנט ס"ק ג) חיבר בין שתי האמירות שבמרדכי בשם רבנו גרשום בעניין הספינה ובין דברי המרדכי לדברי הראב"ה בעניין כפייה על לפנים משורת הדין:

עיינ ש"ך (סי' שנו ס"ק י) שכתב וז"ל... ואף על גב דמנהג גרוע שהוא נגד תורה לא אזלינן בתריה, יש לומר דהאי מנהג שנתקן כך דפשיטא שיש כח ביד הדור לתקן תקנה, ועוד דגם בדינא דמלכותא כך הוא, עכ"ל.

אמנם נראה דזה לאו מנהג גרוע אלא מנהג טוב וישר הוא. דכיון דאמרו בגמרא (בבא מציעא כד ע"ב) דאבידה לאחר יאוש מחזירין לפנים משורת הדין, והוא משום "ועשית הישר והטוב" (דברים ו, יח) דמהכא נפקא לן לפנים משורת הדין, וכן ביאוש ושינוי רשות אמרו בפרק הגוזל

³⁶ הגמרא (גיטין לו ע"ב; יבמות פט ע"ב) למדה מהפסוק בספר עזרא מקור לכוח של בית דין להפקיר רכוש: "הפקר בית דין היה הפקר".

³⁷ הטור (חושן משפט סי' ב) עסק בסמכות בית דין להעניש עונשים חריגים. הוא ציין לדברי הר"ף (בבא קמא לד ע"א בדפי הר"ף) שכתב שסמכות זו מוענקת לגדול הדור ולטובי העיר שהמחוסר רבים עליהם [יש להעיר שמקור דברים אלו שהסמכות מוענקת לגדול הדור ולטובי העיר מופיעה בדברי הרא"ש (בבא קמא ט, ה) בעקבות ציטוט דברי הר"ף]. הבית יוסף (שם) כתב שהרב יוסף קולון (מהר"ק שורש קפט) "כתב כן בשם רב אלפס, וכתב שיש חולקים ואומרים דהוא הדין לבית דין של שלשה הדייטות". על כך כתב הבית יוסף: "ועיינ שם, ובמרדכי פרק שני דמציעא (סי' רנז)". הבית יוסף הפנה אפוא לדברי רבנו גרשום הללו שנזכרו במרדכי, וכתב שיש תוקף להנהגה זו של הקהילות כמו פסיקה של בית דין. הרמ"א (שולחן ערוך חושן משפט סי' ב, א) כתב: "וכן נוהגין בכל מקום שטובי העיר בעירן כבית דין הגדול, מכין ועונשין, והפקרן הפקר כפי המנהג". מקור דבריו במרדכי (בבא בתרא רמז תפ) שכתב בשם הרב מאיר: "דטובי העיר הוי בעירם למה שהובררו, כמו גדולי הדור בכל מקום. כמו שגדולי הדור הפקרים היה הפקר בכל מקום דמיגדר מילתא ותקנתא, כך [טובי העיר] היה הפקרים הפקר". גם הסמ"ע (שם ס"ק י) ציין לדברי רבנו גרשום שנזכרו במרדכי לעיל, כמקור לדברי הרמ"א הללו. ראה גם: הרא"ה קוק (באר אליהו, א, עמ' כא-כב).

בתרא (בבא קמא קיד ע"א) בירא שמים מחזיר לבעלים הראשונים. ומשום הכי כשראו חכמי הדור לתקן שיחזיר לאחר יאוש, אין זה מנהג גרוע ח"ו.³⁸

על כך שיש לנהוג "לפנים משורת הדין" מהאמור בפסוק "ועשית הישר והטוב", יש להעיר שלמוד זה לא נזכר בגמרא שם. הקצות התכוון לדברי הרמב"ן (דברים שם) שצוינו לעיל, לפיו לחכמי הדור יש כוח וסמכות לתקן להשיב אבידה גם לאחר שהבעלים התייאשו. לאחר מכן ציטט הקצות את דברי המרדכי (רמז רנז) שיש לכפות על לפנים משורת הדין על פי דברי הראב"ה והראב"ן, וכתב בעקבותיו כך:

והיינו דאע"ג דבעלמא לא כייפי למיעבד לפנים משורת הדין, הכא ראו הבית דין לתקן תקנה זו, ואין זה מנהג גרוע כיון דיאות למיעבד לפנים משורת הדין, ובפרט שהוא נמי דינא דמלכותא דינא.

לפיו, מדברי הראב"ן והראב"ה משמע שרק במצבים מסוימים בית דין כופה אדם לנהוג לפנים משורת הדין, אבל בדרך כלל אין כופים. אמנם מאחר שמנהג לפנים משורת הדין הוא מנהג טוב וישר, במקרים שבית דין סבור שיש להחזיר את האבידה, בוודאי נכון לעשות לפנים משורת הדין, ובמיוחד שכך גם דין המלכות.

הקצות המשיך וכתב עוד בעקבות דבריו הללו, על דברי הרמ"א (סעיף ה):

ותדע דהא כתב הרמ"א סעיף ה' ד"אם הוא עני ובעל אבידה עשיר אין צריך להחזיר". וכיון דכתב דהשתא דינא הכי משום דינא דמלכותא דינא, אם כן למה נהדר פני דל דודאי [ל]עני ועשיר משפט אחד הן מצד דינא דמלכותא דינא או מצד הפקר בית דין. ודוחק לומר דהרמ"א סעיף ה' מיירי היכא דליכא דינא דמלכותא דינא וליכא נמי הפקר בית דין. אלא כיון דעיקר הטעם אינו משום דינא דמלכותא דינא אלא משום דראוי נמי למיעבד לפנים משורת הדין, להכי דיינינן הכי בישראל ועשו כפיה לעשות הישר והטוב, ולפנים משורת הדין אינו אלא למי שהיכולת בידו, ומשום הכי אין העני מחויב להחזיר ודי לו לעני במשפט כתוב.

הקצות חיבר וקשר את שתי ההלכות שנזכרו במרדכי (סימן רנז). בתחילת דברי המרדכי הובאה ההלכה בנוגע לספינה שטבעה שרכוש היהודים שהיה בה הגיע לידי יהודים אחרים לאחר שהם קנוהו מגויים. הדין הוא שעליהם להחזירם לבעלים מכוח תקנת בית דין ומכוח תקנת הציבור, וכן מכוח דינא דמלכותא דינא. ההלכה השנייה היא הדיון בשאלה באילו מצבים כופים להשיב אבידה לפנים משורת הדין. לדברי הקצות, כיוון שלפי המרדכי יש מצבים שבהם יש לכפות להשיב אבידה לפנים משורת הדין, ו"אע"ג דבעלמא לא כייפי למיעבד לפנים משורת הדין", במקרה מעין זה של ספינה שטבעה תיקנו בית דין תקנה מחייבת לנהוג לפנים משורת הדין, ובמיוחד שכך דין המלכות. כאמור, בנוגע לכפייה על לפנים משורת הדין כתבנו לעיל שמדובר בכל היותו בכפייה בדברים והמרדכי עצמו ציין את ההתייחסות למעמדם הכלכלי של המוצא והמאבד כאפשרות על פי דברי הראב"ה, אף שבראב"ה עצמו לא נמצאה התייחסות ברורה לדבר.

נראה שגם לפי המרדכי אין מקום לקשור בין ההלכות. המרדכי הפריד בין הדיון בנוגע לכפייה על מוצא עשיר להשיב לפנים משורת הדין, לבין תקנה של חכמים להחזיר במקרה של ספינה שטבעה. הסיבה היא שבמקרה של הספינה אין זה לפנים משורת הדין. זאת על פי התוספתא (בבא

³⁸ ראה גם בדברי הרב אריה לייב הכהן (אבני מילואים, סי' כח ס"ק ב). דנו בדבריו: הרב איסר זלמן מלצר (אבן האזל, הל' נזקי ממון ח, ה); הרב זלמן נחמיה גולדברג (חוק לישראל – נזיקין, עמ' 378 [יש לתקן את ההפניה שם: רמ"א, חושן משפט בסימן רנט]).

קמא י, יב; כתובות ח, ה): "שטף נהר עצים ואבנים וקורות מזה ונתן לזה... אם היו הבעלים מרדפין אחריהן או שהיו במקום אחר – הרי אלו של בעלים". תוספתא זו נזכרה בגמרא (כב ע"א): "שטף נהר קוריו עציו ואבניו ונתנו בתוך שדה חבירו, אם היו הבעלים מרדפין אחריהם – חייב להחזיר". בגמרא נאמר שמדובר שהבעלים יכולים להציל על ידי הדחק. אותו יהודי ששכר גוי להציל מה שניתן, לא התיימש וניסה להציל מה שיכול. העובדה שהניצולים בעלי הרכוש שילמו לשלטונות שידרשו מהאנשים שלקחו שיחזירו, מלמדת שהם לא התיימשו. היה צורך לעגן זאת בקביעה של השלטונות וגם באמירה של בית הדין כי אולי בכל זאת מישוהו התיימש ואיש אינו יודע מה באמת ניצל מרכושו שהיה בספינה, אך אין זה המקרה הרגיל של לפני משורת הדין.

סיכום

"לפנים משורת הדין" היא הנהגה מוסרית ראויה וטובה. היא נלמדת מדרשת הפסוק: "והודעת להם את הדרך ילכו בה ואת המעשה אשר יעשו" (שמות יח, כ). היא מבוססת על יוזמתו ונדיבותו של העושה כן. בגמרא נאמר שכאשר אדם מצא מציאה ועל פי דין היא שלו, אם יבוא הבעלים וייתן סימנים, מן הראוי שהמוצא יחזיר לו את האבידה לפני משורת הדין. בגמרא נזכר מקרה שבו אמורא הורה לאמורא אחר לנהוג עם פועליו לפני משורת הדין ולשלם שכרם על אף שהם הזיקו לרכוש.

ראשונים כתבו שעשייה לפני משורת הדין היא למי שרוצה לנהוג כך, אך לא ניתן לכפות על כך. הרא"ה קוק הסביר שצריך להשאיר מקום להנהגות אישיות של טוב לב וחסד שהן מעבר לחובה ההלכתית, והנהגה "לפנים משורת הדין" היא ביטוי טוב לכך. האמירות של אמוראים להשיב אבידה על אף שהדין הוא שהאבידה היא של המוצא היא "דרך המוסר... ומילי דחסידותא..." אך לא כפייה בכוח.

אמנם מדברי המרדכי ניתן להבין ש"עשייה לפני משורת הדין" משמעו שלבית דין יש סמכות לכפות על כך, ובית רשאי לכפות להשיב אבידה "אם היכולת בידו לעשות [=לכפות]". הרמ"א הסביר שהכוונה היא למקרה שהמוצא עשיר. לפי ספר האגודה, הראב"ן והראב"ה כתבו שניתן לכפות כשהמוצא עשיר וכפי שהסביר הרמ"א את המרדכי עצמו. המרדכי הזכיר את הראב"ן והראב"ה, שלדבריו הם כתבו שניתן לכפות להשיב אבידה לפני משורת הדין. את דברי הראב"ן שכתב שיש "לעשות לפני משורת הדין" ניתן לפרש בשני אופנים: "לעשות" – לכפות באמצעות בית דין וכהבנת המרדכי, או "לעשות" – לנהוג. המוצא ינהג לפני משורת הדין וישיב את האבידה על אף שהדין הוא "הרי אלו שלי". אחרונים הסבירו שמשמעות הכפייה שנזכרה בדברי המרדכי היא במילים, בדברי תוכחה ובקשה, אך לא כפייה פיזית.

למנהגי ציבור – בית דין וראשי הקהל – יש סמכות לחייב להשיב אבידה במצבים ובמקרים מסוימים כמו שיש בסמכותם לתקן תקנות, אך אין זה נובע מכך שיש אמירה גורפת שכופים על לפני משורת הדין.