

לפנים משורת הדין

(מחבר: הרב ניר אביב, שו"ת הגלה נא ח"א סי' ט)

תוכן המאמר

א. מקורות בתלמוד

ב. דרגות החיוב בדין לפנים משוה"ד

ג. מי מצווה לנהוג לפנים משורת הדין?

אדם חשוב

כל אדם

תלמיד חכם

אדם עשיר

ד. האם כופין על לפנים משורת הדין

מחלוקת הרא"ש והמרדכי

דעות ראשונים נוספות

שיטת הבית יוסף

שיטת הב"ה

פסיקת ההלכה:

שיטת השו"ע

שיטת הרמ"א

משא ומתן באחרונים בשיטת הרמ"א

שיטת הש"ך

ה. אופן הכפייה: בשוטים, ירידה לנכסים, חרם ושמתא, או רק

בדברים

ו. האם מדאורייתא או מדרבנן

ז. האם כופין להשיב האבידה או את דמיה

ח. האם הוא חיוב כללי או מצוה בפני עצמה

ט. האם דין לפנים משוה"ד נוהג בזוטו של ים

י. לפנים משוה"ד בעניינים שאינם ממוניים

א. מקורות בתלמוד

עשיית לפנים משורת הדין נזכר בתלמוד מספר פעמים:

1. בבא מציעא (דף כד עמוד ב):

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? - אמר ליה: חייב להחזיר. - תרתי? - אמר ליה: לפני משורת הדין. כי הא דאבוה 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. שם (דף ל עמוד ב):

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. - ומי הוי הפקר כי האי גוונא? והתנן, בית שמאי אומרים: הפקר לעניים - הפקר, ובית הלל אומרים: אינו הפקר, עד שיהא הפקר לעניים ולעשירים כשמיטה. - אלא רבי ישמעאל ברבי יוסי לכולי עלמא אפקרנהו, ובמלתא בעלמא הוא דאוקמיה. והא רבי ישמעאל ברבי יוסי זקן ואינו לפי כבודו הוה! - רבי ישמעאל ברבי יוסי לפני משורת הדין הוא דעבד. דתני רב יוסף: והודעת להם - זה בית חייהם, את הדרך - זו גמילות חסדים, (אשר) ילכו - זה ביקור חולים, בה - זו קבורה, ואת המעשה - זה הדין, אשר יעשו - זו לפני משורת הדין.

3. שם (דף פג עמוד א):

רבה בר בר חנן תברו ליה הנהו שקולאי חביתא דחמרא. שקל לגלימייהו, אתו אמרו לרב. אמר ליה: הב להו גלימייהו. - אמר ליה: דינא הכי? - אמר ליה: אין, למען תלך בדרך טובים (לפנים משורת הדין, רש"י). יהיב להו גלימייהו. אמרו ליה: עניי אנן, וטרחינן כולה יומא, וכפינן, ולית לן מידי. אמר ליה: זיל הב אגרייהו. - אמר ליה: דינא הכי? - אמר ליה: אין, וארחות צדיקים תשמר. הדרן עלך השוכר את האומנין.

4. בבא קמא (דף צט עמוד ב):

ההיא איתתא דאחזיא דינרא לרבי חייא, אמר לה: מעליא הוא. למחר אתאי לקמיה ואמרה ליה: אחזיתיה ואמרו לי בישא הוא, ולא קא נפיק לי, אמר ליה לרב: זיל חלפיה ניהלה, וכתוב אפנקסי דין עסק ביש. ומאי שנא דנכו ואיסור דפטירי? משום דלא צריכי למיגמר, רבי חייא נמי לאו למיגמר קא בעי! רבי חייא לפני משורת הדין הוא דעבד; כדתני רב יוסף: והודעת להם - זה בית חייהם, את הדרך - זו גמילות חסדים, ילכו - זו ביקור חולים, בה - זו קבורה, את המעשה - זה הדין, אשר יעשו - זו לפני משורת הדין.

ב. דרגות החיוב בדין לפני משוה"ד

התוספות (ב"מ כד, ב ד"ה לפני) תמהו מדוע הגמרא מביאה פסוקים שונים כמקור לדין לפני משורת הדין, ולפעמים אינה מביאה מקור כלל וכלל?

ומתרץ שישנן ג' חילוקי דינים בדין לפני משורת הדין:

א. אין חסרון או הפסד ממון אם ינהג לפני משוה"ד, צריך לעשות לפני משורת הדין מסברא¹ ואין צורך בפסוק. כגון מי שמצא אבידה ברוב גויים ובא ישראל ונתן סימן.

ב. יש לו חסרון ממון, ובדרך כלל שאר האנשים חייבים לשלם מן הדין ורק הוא פטור, במקרה זה אנו אומרים לו שעליו לנהוג כשאר האנשים שמשלמים. כגון מראה דינר לשולחני מומחה ונמצא רע שמי שאינו מומחה משלם, או במצות פריקה לזקן ואינה לפי כבודו ששאר האנשים חייבים לפרוק. ומשום שיש חסרון ממון החיוב הוא מפסוק "את המעשה אשר יעשון".

ג. יש חסרון ממון וכולם פטורים מן הדין לשלם. כגון רבה בר חנן והסבלים העניים ששברו את חביתו שמן הדין פטור מלהשיב להם את הגלימות שלהם שהרי הזיקוהו. במקרה זה צריך פסוק חדש שאינו מופיע בתורה אלא בכתובים (משלי ב) "למען תלך בדרך טובים".

ברם, הרי"ף (שם, יג, א בדפיו) לאחר שהביא את המקרה של מציאת הארנק במקום רוב גויים, ששם הגמרא לא הביאה כלל מקור, מוסיף מקור וכותב "כי הא [דף ל' ע"ב] דא"ר יוסף והודעת להם זו בית חייהם את הדרך זו גמילות חסדים ילכו זה ביקור חולים בה זו קבורה ואת המעשה זה הדין אשר יעשון זה לפני משורת הדין".

ומשמע קצת מדבריו שלא ירד לחילוקי התוספות, והכל מדרגה אחת. כך גם נראה מלשון הרמב"ם כפי שיובא בהמשך.

ג. מי מצווה לנהוג לפני משורת הדין?

אדם חשוב

רבינו יהונתן מלוניל (על הרי"ף שם) כתב, שכשם שמר שמואל החזיר את החמורים שמצא במדבר לאחר י"ב חודש אף שכבר התייאשו הבעלים משום שנתנו בהם סימנים, "הכי נמי כל אדם חשוב צריך לעשות לפני משורת הדין".

ומשמע מדבריו שרק אדם חשוב צריך לנהוג לפני משורת הדין, ובאמת כל המקרים בגמרא היו שאמוראים נהגו לפני משורת הדין.

כך גם משמע בגמרא (ב"מ עג ע"א):

"יהיב רב זוזי לחמרי, וקביל עליה אונסא דאורחא, ושקיל מינייהו חמשה. - ונשקול שיתא! - אדם חשוב שאני".

רב נתן בסורא, שהוא מקום היוקר זוזי סלע לחמרים שהולכים לכפר שהוא מקום הזול שיביאו לו משם חטים, והתנו עמו החמרים לפרוע לזמן פלוני, ורב קיבל על עצמו שאם יאנסו החטים בדרך אחריותן עליו. כאשר החמרים חזרו לקח מהם רב חמישה סאין. הגמרא תמהה מדוע רב לקח מהחמרים רק חמישה סאין הרי ראוי הוא לקחת מהם שישה סאין כפי השער של הכפר, ואין כאן בעיה של ריבית משום שהוא

¹ עיין עוד בשיעורי רבי שמואל רוזובסקי (ב"מ כד, ב).

קיבל על עצמו את אונס הדרך ולא נחשב כהלואה, ומתרצת הגמרא: "אדם חשוב שאני", שיש לו לעשות לפניו משורת הדין (ריטב"א). והמאירי כתב, ו"מכל מקום אדם חשוב ראוי לו שיהא מתיר להם פיסת יד במקצת הריחוק". וזה מזכיר את סיפור הגמרא עם סבלי החבית של רבה בר חנן הנ"ל (ב"מ פג ע"א), שהיה אדם חשוב, ולכן חייבוהו שינהג לפניו משורת הדין.²

כל אדם

אולם המאירי (ב"מ כד ע"א) כתב "ומכל מקום דרך חסידות להחזירה, ולעולם יעשה אדם לפניו משורת הדין", ומלשונו משמע שכל אדם מחוייב בזה, וכן נראה מלשון ראשונים נוספים.

תלמיד חכם

נעייין בשיטת הרמב"ם:

בהלכות יסודי התורה (ה, יא) כתב כך:

"ויש דברים אחרים שהן בכלל חילול השם, והוא שיעשה אותם אדם גדול בתורה ומפורסם בחסידות דברים שהבריות מרננים אחריו בשבילם, ואף על פי שאינו עבירות הרי זה חילול את השם כגון שלקח ואינו נותן דמי המקח לאלתר, והוא שיש לו ונמצאו המוכרים תובעין והוא מקיפן, או שירבה בשחוק או באכילה ושתייה אצל עמי הארץ וביניהן, או שדבורו עם הבריות אינו בנחת ואינו מקבלן בסבר פנים יפות אלא בעל קטטה וכעס, וכיוצא בדברים האלו **הכל לפי גדלו של חכם צריך שידקדק על עצמו ויעשה לפניו משורת הדין**, וכן אם דקדק החכם על עצמו והיה דבורו בנחת עם הבריות ודעתו מעורבת עמהם ומקבלם בסבר פנים יפות ונעלב מהם ואינו עולבם, מכבד להן ואפילו למקילין לו, ונושא ונותן באמונה, ולא ירבה באריחות עמי הארץ וישיבתן, ולא יראה תמיד אלא עוסק בתורה עטוף בציצית מוכתר בתפילין **ועושה בכל מעשיו לפניו משורת הדין**, והוא שלא יתרחק הרבה ולא ישתומם, עד שימצאו הכל מקלסין אותו ואוהבים אותו ומתאווים למעשיו הרי זה קידש את ה' ועליו הכתוב אומר ויאמר לי עבדי אתה ישראל אשר בך אתפאר".

ודברים דומים כתב בהלכות דעות (ה, יג):

"משאו ומתנו של תלמיד חכם באמת ובאמונה, אומר על לאו ולא ועל הן הן, מדקדק על עצמו בחשבון ונותן ומוותר לאחרים כשיקח מהן ולא ידקדק עליהן, ונותן דמי המקח לאלתר ואינו נעשה לא ערב ולא קבלן ולא יבא בהרשאה, אינו מחייב עצמו בדברי מקח וממכר במקום שלא חייבה אותו תורה, כדי שיעמוד בדבורו ולא ישנהו, ואם נתחייבו לו אחרים בדין מאריך ומוחל להן ומלוה וחונן, ולא ירד לתוך אומנות חבירו, ולא יצר לאדם לעולם בחייו, כללו של דבר יהיה מן הנרדפים ולא מן הרודפים מן הנעלבים ולא מן העולבים, ואדם שעושה כל המעשים האלו וכיוצא בהן עליו הכתוב אומר ויאמר לי עבדי אתה ישראל אשר בך אתפאר".

² ברם, תלמיד הרשב"א (בשיטת הקדמונים) פירש: "אדם חשוב שיש לו לגדור עצמו אפילו בדברים המותרין, אסור לעשות כן אף בפירות ובתבואה", ועייין גם ביד מלאכי (אות ו). ולפי פירושם אין ראייה מרב שאדם חשוב צריך לנהוג באופן מיוחד לפניו משורת הדין, משום שמדובר בענייני איסור ריבית, ורב גדר עצמו בדבר המותר לו כדי שאחרים לא ילמדו ממעשיו ויבואו בטעות לעשות איסור.

מדברי הרמב"ם משמע שחייב לפנים משורת הדין הוא אינו דבר קבוע ושווה לכל, אלא דווקא לתלמיד חכם ולאדם חשוב, וככל שהתלמיד חכם הוא גדול יותר עליו לדקדק על עצמו ולנהוג לפנים משורת הדין בדרגה גבוהה יותר.

אדם עשיר

המרדכי (ב"מ סי' רנז) כתב שרק אדם עשיר מחויב לנהוג לפנים משורת הדין, אך לא עני.

ד. האם כופין על לפנים משורת הדין

מחלוקת הרא"ש והמרדכי

המרדכי (שם) לומד מהגמרא בדף פ"ג שבית הדין חייב את רבה בר חנין לשלם לסבלים שכופין על לפנים משורת הדין:

"וכיון דחזינן דהוו כייפי להו הכי כדאיתא סוף פרק האומנין (פג.) גם אנן כייפין למיעבד לפנים משורת הדין אם היכולת בידו לעשות, דתני רב יוסף והודעת להם את הדרך וגו', ואמר ר' יוחנן לא נחרבה ירושלים אלא בשביל שהעמידו דבריהם על דין תורה ולא עשו לפנים משורת הדין. וכן פסק הראב"ן ואבי"ה דכייפין להו לעשות לפנים משורת הדין".

המרדכי פוסק שכופין על לפנים משורת הדין, אולם מסייג שכופין רק למי שיש יכולת בידו לעשות. ואת הגמרא שאינה מחייבת לעשות לפנים משורת הדין יעמיד המרדכי שמדובר שהמוצא עני ובעל האבידה עשיר. (הבן יהוידע ביאר את הגמ' (ב"מ פג) שזו הייתה השיחה בין רב"ח לרב, שרב"ח לא הבין מדוע כופין, ורב אמר לו שדין לפנים משורת הדין כופין עליו).

אולם הרא"ש (ב"מ ב, ז) סובר שאין כופין וזו לשונו "ולאו דכייפין ליה דאין כופין לעשות לפנים משורת הדין".

דעות ראשונים נוספות

ובאמת מצאנו בראשונים נוספים שלדעתם הנהגת לפנים משורת הדין אינו חובה אלא רשות:

וכן נראית דעת הרמב"ם (אבידה יא, ז) שרק מי שרוצה ינהג כך, שכתב בזו הלשון:

"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 נתיאש ממנה כשנפלה מפני שהוא אומר גוי מצאה. אף על פי שהיא שלו הרוצה לילך בדרך הטוב והישר ועושה לפנים משורת הדין מחזיר את האבדה לישראל כשיתן את סימניה".

רבנו יונתן (הובא בשטמ"ק ב"ק קטו ע"א) כתב להדיא שבית הדין אינו יכול להכריח לעשות לפנים משורת הדין על פי הכלל שכל מצוה שמתן שכרה בצידה אין בית דין כופין עליה (חולין קי, ב).

הריטב"א (ב"מ כד, ב) ביאר את השיחה בין מר שמואל לרב יהודה כך:

"ומסתברא דרב יהודה מאי דהדר בעי משמואל אם בא ישראל ונתן סימנים אם הוא חייב להחזיר משום לפנים משורת הדין, ומשום דאהדר ליה סתם חייב

להחזיר קס"ד דרב יהודה דחייב להחזיר מדינא קאמר ולהכי פריך ליה תרתני,
ואהדר ליה דחייב במדת חסידות קאמר".

כלומר, רב יהודה בתחילה הבין שהוא חייב לנהוג לפני משורת הדין, ומר שמואל השיב לו שאינו חייב
אלא ממידת חסידות.

והרמ"ה גם הוא סובר שלפנים משורת הדין הוא רק מידת חסידות ואינו חיוב. בסיפור הגמרא (ב"ב ה,
א) שרוניא קנה שדה הסמוכה לרבינא ורבינא בקש לסלקו מדין בר מצרא, מבאר הרמ"ה (יד רמה שם אות
מו) שרב ספרא אמר לרבינא שמכיון שהוא עשיר, ממידת חסידות צריך ללכת לקנות שדה אחר ולהניח
לרוניא, אולם אם אינו רוצה לנהוג לפני משורת הדין עמו ומסלקים את רוניא.

שיטת הבית יוסף

הבית יוסף בהלכות דיינים (חו"מ סי' יב) מציין שיש מחלוקת בדין זה, הוא מביא את רבינו ירוחם (נ"א
ח"ד) בשם הרא"ש (ב"מ פ"ב סי' ז) הסובר שאין כופין על לפני משורת הדין, ומוסיף הב"י:

"ופשוט הוא בעיני, ותמהני על מה שכתב המרדכי בפרק שני דמציעא (סי' רנז)
דכייפין למעבד לפני משורת הדין ומהנך עובדי (ב"ק ק"ח., ב"מ כד: פג.) דמייתי
ראיה מינייהו לא נזכר בהם כפיה (עיין במהרי"ק שורש ט)".

כלומר, הבית יוסף פוסק כדעת הרא"ש שאין כופין על לפני משורת הדין.

שיטת הב"ח

הב"ח חולק על הב"י ומביא ראיות שכופין על לפני משורת הדין. מלשונו של רבה בר חנן ששאל "דינא
הכי?" והשיב לו "כן" והביא מקור מפסוק משמע שזהו חיוב גמור, וכן נלמד מלשון רב שמואל שאמר
במצא ארנק בשוק במקום רוב גויים "חייב להחזיר". ומעיר הב"ח שלשון חייב הוא לפחות כחיוב לצאת
ידי שמים, והוסיף "וכן נוהגים בכל בית דין בישראל לכוף לעשיר בדבר ראוי ונכון ואף על פי שאין הדין
כך". ולדעתו אם אין הפסד ממון כגון מצא אבידה בשוק, חייב להחזירה מדין מידת סדום "זה נהנה וזה
לא חסר, ואפשר שאף דעת הרא"ש שאמר שאין כופין כוונתו את מי שאינו עשיר, אך אם הוא עשיר הכל
מודים שכופין על מידת סדום מאחר שאין לו הפסד. וסיים הב"ח דבריו "ופוק חזי מאי עמא דבר".

ודברי הב"ח תמוהים:

כיצד משווה את לפני משוה"ד לחיוב לצאת ידי שמים, הרי אין כופין לצאת ידי שמים. ועיין בברכת
אברהם (ב"מ לז.) שמוכח מתוספות שיש לחלק בין חיוב לצאת ידי שמים לדין לפני משו"ה, שהראשון
הוא מצוה שאין כופין עליה, והשני הוא מידת חסידות.

פסיקת ההלכה

שיטת השולחן ערוך

מין בסי' י"ב נאמן למה שכתב בבית יוסף, ולכן בשולחנו הערוך התייחס לדין הפשרה אך לא הזכיר כלל
את עניין לפני משורת הדין.

ובסימן רנ"ט סעיף ה' פסק השו"ע כך:

"אף על פי שמן הדין במקום שרוב עובדי כוכבים מצויים, אפילו נתן ישראל בה סימן אינו חייב להחזיר, טוב וישר לעשות לפני משורת הדין להחזיר לישראל שנתן בה סימן".

אם כן, השו"ע לשיטתו שאין לכפות על לפני משורת הדין אלא רק "טוב וישר לעשות", ודעתו לפסוק כרא"ש ורמב"ם.

שיטת הרמ"א

אולם הרמ"א (בסי' י"ב סעיף ב) מביא את שתי הדעות:

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

הגר"א מציין מקור לשיטה הראשונה מהגמ' בבבא קמא (צט, ב) שהשולחני מעצמו החליף לה את הדינר, ולא על ידי כפייה. ולשיטה השנייה הסוברת שכופין הביא הגר"א מקור מהגמ' בבבא מציעא (כד, ב) שנקט לשון "חייב להחזיר", ומהגמרא של רבה בר חנן (שם פג, א), ומעיר שהשיטה הראשונה סוברת שרק היכן שנאמר שכופין רק שם כופין, ואילו בשאר המקרים אין לכפות.

ובסימן רנ"ט הרמ"א הגיה על דברי השולחן ערוך וכתב "ואם הוא עני ובעל אבידה עשיר, אין צריך לעשות לפני משורת הדין".

ונראה שמסכים לשו"ע שאין לכפות, ולא רק זאת אלא פטר לגמרי מוצא עני ובעל אבידה עשיר.

והנה, הגר"א ציין על הרמ"א שזו דעת המרדכי, אולם לענ"ד אינו מוכרח לומר שבכך שהרמ"א העתיק את החילוק של המרדכי בין עני לעשיר שדעתו לפסוק כמרדכי, שאם כן היה לו לכתוב "ויש אומרים" או לכל הפחות להוסיף ולשנות בלשון שישתמע שיש חובה וכפייה. אלא כאמור, נראה שרוצה לומר שלכו"ע במקרה כזה אין בכלל עניין של לפני משורת הדין, אפילו לא מדת חסידות³.

משא ומתן באחרונים בשיטת הרמ"א

הפתחי תשובה (סי' יב ס"ק ו) מביא את דעות האחרונים שדנו בעניין זה, ומביא תשובת שב יעקב (אה"ז כט) על רב אחד שרצה לחייב את הבעל דין משום לפני משורת הדין ואפילו לכוף, על פי דברי הב"ח שכתב שנוהגים בכל בית דין לכוף לעשות דבר ראוי ונכון כו', וכתב על זה:

"אין דעתי מסכמת עמו כלל, חדא, דהב"ח גופיה לא כתב כך אלא בעשיר כו'. ועוד, הלא רמ"א העתיק כל המנהגים, ובמקום שיש מנהג כתב וכן נוהגין, וכאן הביא שתי דעות, דעה אחת בסתם ואחר כך ויש חולקין, וידוע היכא שכתב כן דעה ראשונה היא עיקר, ואפילו בדין גמור היכא דיש מחלוקת אין מוציאין מהמוחזק, ואפילו אחר הרוב דעות אין הולכין דיכול המוחזק לומר קים לי, והכא הוא איפכא דרוב דעות דפסקו דאין כופין הם עיקר כו', ובפרט בזמן הזה חס ושלום ליתן רשות לבית דין לילך אחר הסברות כדי לכוף להוציא ממון לפני משורת הדין, על כן אין דעתי כלל עם הרב הנ"ל".

³ וכן הבין גם היד מלאכי כללי (הדינים כלל ססז) שהרמ"א אינו חולק על השו"ע שכתב "לפנים משורת הדין, משמע בהגה ח"מ סי' רנ"ט ס"ה דלא שייך רק בעשיר אך לא בעני".

אנו רואים שיש כאן מחלוקת בדעת הרמ"א כיצד פסק להלכה, האם כדעה ראשונה בסתם או כדעה שניה, ומכל מקום דברי השב יעקב נכונים על פי כללי הפסיקה שבמקום מחלוקת יכול המוחזק לומר קים לי כדעה הסוברת שאין כופין. מסיים הפת"ש שאפשר שאף השב יעקב (שיובא בהמשך) מסכים לדברי התומים על כפייה בדברים.

ברם, ברור שהב"ח אמר דעתו משום שכך היה מנהג מקומו, ואי אפשר לומר קים לי כנגד המנהג. וכן הרמ"א עצמו כאן בסי' רנט סע' ז' כתב שאם יש מנהג, תקנה או דינא דמלכותא חייבים להחזיר, וכן כתב בהלכות גניבה (שנו, ז) שלמרות שמדין תורה פטור מלהשיב גזילה לאחר יאוש ושינוי רשות, "מכל מקום צריך להחזירו לבעלים מכח דינא דמלכותא, דהכי נהיגי עכשיו להחזיר כל גניבה אפילו לאחר יאוש ושינוי רשות מכח דינא דמלכותא". וחזר על דבריו בסימן שס"ח, וכתב שלמרות שסתם גניבה יאוש בעלים, "מיהו נהגו להחזיר כל גניבה, ואין לשנות מן המנהג, וכמו שנתבאר לעיל סימן שנו"ו. ואין חלוק בזה בין גנב לגזלן, דבכל ענין מחזיר דמיו ונוטל את שלו, כן נראה לי".

אולם כל זה דווקא היכן שיש מנהג ברור או תקנה או דינא דמלכותא, אך בכל מקרה אחר הוי רק לפני משורת הדין, ואין לכפות או לחייב על זה.

שיטת הש"ך

הש"ך מפנה לעיין בדברי הב"ח, ומשמע שדעתו לפסוק כמותו שכופין על לפני משורת הדין. וכן נראית דעתו בסי' רנט ס"ק ג' שפוסק כמרדכי וראבי"ה שכופין על לפני משורת הדין.

ה. אופן הכפייה: בשוטים, ירידה לנכסים, חרם ושמטא, או רק בדברים

בשו"ת צמח צדק (הקדמון) סימן פ"ט העלה שהמרדכי והרא"ש אינם חולקים למעשה, שהרא"ש שכתב אין כופין כוונתו בשוטיין או בירידה לנכסיו, אולם **בחרם ושמטא כן כופין**, וזו גם כוונת המרדכי שסובר שכופין. ומלשון הגמרא שמר שמואל אמר לרב יהודה "חייב להחזיר" ולא רק "חזיר" יש להוכיח שכופין על זה, וההבדל בין שני המקרים בדרך כד, ב במקרה הראשון הוא היה עשיר ובעל האבידה עני ולכן פסק שחייב להחזיר, אולם במקרה השני המוצא היה עני בעצמו או שהבעלים היה עשיר ולכן פסק הרי אלו שלו ופטור להחזיר אף לפני משורת הדין. את דבריו ציטט להלכה החתם סופר (יו"ד רלט אות ט).

אולם ספר התומים (יב ס"ק ד) חולק על הבנת הב"ח בשיטת המרדכי, וסובר שכוונת המרדכי היא **לכפייה בדברים** ולא לכפייה בשוטים, שאומרים לו חייב אתה לעשות כן, ואם אינך שומע אתה עבריין. ומעלה שלפי זה "מעשה יש לומר דגם הרא"ש מודה לזה ואין כאן מחלוקת כלל". וכן כתב ערוך השולחן (חושן משפט סימן יב ס"ק ב) "...ומחלקותם אינה אלא לענין כפייה גמורה, אבל בדברים הכל מודים שצריכים לכופו כמו לומר לו שאתה מחוייב לעשות לפני משורת הדין וכהאי גוונא דברי תוכחה והתעוררות רחמים".

גם השבות יעקב (ח"א סי' קס"ח) חולק על הצמח צדק ומאריך להוכיח שהכפייה היא רק בדברים, ואם אין כופין בשוטיין כל שכן שאין כופין בשמטא שהוא חמור יותר משוטיין. ומביא שכך כתב המרדכי (כתובות ס"ו רד) שבכל פעם שהגמרא לא אומרת במפורש שכופין את הבעל שיוציא את אשתו ויתן לה כתובה, הכוונה שכופין בדברים ולא בשוטים או בשמטא.

ו. האם למשה"ד מדאורייתא או מדרבנן

הסמ"ע (רנט ס"ק יב) כותב שזהו דין מדרבנן וחכמים מצאו אסמכתא מפסוק, אולם בספר שערי קדושה (חלק ראשון שער רביעי) מונה מצות עשיית לפנים משורת הדין בין המצוות הנוהגות מן התורה. ומדברי התוספות שהובא לעיל משמע שיש דרגות חיוב שונות, שמהתורה חייב כשאין לו הפסד וחסרון או כשכולם חייבים ורק הוא פטור, ומדברי סופרים חייב אף אם כולם פטורים ויש לו חיסרון ממון.

הרמב"ן על התורה (דברים ו, יח) כתב שזוהי מצוה כללית, ומשמע קצת מדבריו שהוא חיוב מן התורה, זו לשונו:

"זוה ענין גדול, לפי שאי אפשר להזכיר בתורה כל הנהגות האדם עם שכניו ורעיו וכל משאו ומתנו ותקוני הישוב והמדינות כלם, אבל אחרי שהזכיר מהם הרבה, כגון לא תלך רכיל (ויקרא יט טז), לא תקום ולא תטור (שם פסוק יח), ולא תעמוד על דם רעך (שם פסוק טז), לא תקלל חרש (שם פסוק יד), מפני שיבה תקום (שם פסוק לב), וכיוצא בהן, חזר לומר בדרך כלל שיעשה הטוב והישר בכל דבר, עד שיכנס בזה הפשרה ולפנים משורת הדין, וכגון מה שהזכירו בדין דבר מצרא (ב"מ קח א), ואפילו מה שאמרו (יומא פו א) פרקו נאה ודבורו בנחת עם הבריות, עד שיקרא בכל ענין תם וישר".

בספר שאגת אריה (סי' כה ד"ה ומהא) הוכיח שהחיוב הוא מדאורייתא ולא רק אסמכתא בעלמא על פי דברי הגמרא "לא חרבה ירושלים אלא שדנו בה דין תורה ולא עשו לפנים משורת הדין", ואם הייתה זו רק מידת חסידות, וכי בשביל מידת חסידות ראויים להיענש בחורבן.

והשדי חמד (ח"ג מערכת הלמד כלל כט עמ' 282) הביא שדחו ראה זו מדברי התוספות שם שהקשו שהרי שנינו שלא חרבה ירושלים אלא בעבור שנאת חנים, ותירצו שזה וזה גרמו, ואם כן ראה זו נחלשה.

בספר ברכת אברהם (ב"ק ק, א) ביאר כך:

לפנים משורת הדין: חייב כל אדם, מן הפסוק "אשר יעשון", והוא מהתורה.

למען תלך בדרך טובים: זה מצד הנהגה לתלמיד חכם, שלגביו אפילו במקום הפסד זה בחינת ועשית הישר והטוב.

ז. האם כופין להשיב האבידה או את דמיה

בספר איילת השחר (ב"מ כד, ב) הסתפק האם כופין להחזיר את האבידה עצמה או רק את דמיה. הסיבה לומר כצד האחרון היא, שהרי ראינו שבמוצא עני ובעל אבידה עשיר אין צריך להחזיר כי לאובד לא חסר לצרכיו, ולפי זה יש לומר שגם כאשר תקנו להחזיר בבעל אבידה עני תיקנו להחזיר לו רק כדי שלא יחסר לצרכיו ולא יותר, ולכן סגי בדמי האבידה.

ח. האם הוא חיוב כללי או מצוה בפני עצמה

בספר בנין אב⁴ כתב לבאר את המחלוקת בדין כפיה על ידי החקירה:

האם לפנים משורת הדין הוא חיוב כללי ומצוה כללית על האדם, שאע"פ שפטור הוא מן הדין, מכל מקום מצווה הוא מצד היושר והטוב לנהוג בעין טובה ולוותר לזולתו. או שהחיוב הוא בכל מצוה להשתדל

⁴ תשובות ומחקרים (ח"א סי' סח) לראש"ל הרב בקשי דורון (זצ"ל).

לקיימה לא רק לפי הדין אלא כמו לפני משורת הדין, והוי כמו הידור מצוה, שכשם שיש חיוב לקיים מצוה ולהשתדל להדר במצוות, כמו כן יש חיוב לקיים המצוה משורת הדין. והנפ"מ בעניין שלנו, מי שמחזיר אבידה לפני משורת הדין, האם אין כאן חיוב השבת אבידה אלא חיוב להתנהג ביושר ולדאוג להפסדו של הזולת. או שלפנים משורת הדין מקיים הוא מצות השבת אבידה, שמצות השב תשיבם נאמרה כחיוב רק כשהבעלים לא התייאשו, ולפנים משורת הדין מקיימים המצוה גם אם הבעלים התייאשו.

והוסיף שנראה שבזה חולקים השו"ע והרמ"א⁵. לדעת הרמ"א מצות השב תשיבם מחייבת רק את הדין, ובמקום שמן הדין אין חיוב השבת אבידה יש לנהוג לפני משורת הדין מצד המצוה לדאוג לזולת ולמנוע ממנו הפסדים. לכן, אם המוצא עני ובעל האבידה עשיר, אין מקום לעני לגמול חסד ולדאוג להפסד העשיר לפני משורת הדין. אולם לדעת השו"ע החזרת אבידה גם לפני משורת הדין היא מצות השב תשיבם, ובמצוה זו אין הבדל בין עשיר לעני וכולם חייבים לקיימה, וכשם שחייב העני לקיים המצוות בהידור כך חייב הוא לקיים המצוה גם לפני משורת הדין. וזו גם המחלוקת האם אפשר לכוף על לפני משורת הדין: לדעת המרדכי שחילק בין עני ועשיר, יסוד המצוה היא ועשית הישר והטוב להתנהג בחסד כלפי הזולת, ועל מצוה זו אפשר לכוף כשם שכופין על מידת סדום, אך רק את העשיר ובעל היכולת בלבד. ואילו דעת השו"ע כדעת הרא"ש שיסוד הדין לפני משורת הדין הוא בקיום מצות השב תשיבם, ואם כן ברור שאין לכוף על לפני משורת הדין, שאם כן מה גדר שורת הדין של השב תשיבם.

ט. האם דין לפני משוה"ד נוהג בזוטו של ים

הרמב"ם, טור והשו"ע לא הזכירו בדין זוטו של ים שצריך לנהוג לפני משורת הדין, ואילו הרמ"א הזכיר. ובית הלוי (חלק ג' סי' מח) כתב "והנה מלשון הטור והמחבר שכתבו כן רק גבי רוב עכו"ם ולא כתבו כן בסעי' ה' ודאי משמע קצת דבמציל מן הארי הוא הפקר גמור ואין בו משום ועשית הטוב והישר".

כלומר נחלקו להלכה השו"ע והרמ"א האם בזוטו של ים יש דין לפני משורת הדין, לדעת השו"ע דין זוטו של ים הוא הפקר גמור מן התורה ואין לבעל האבידה שום שייכות לאבידה אין צורך לנהוג בה לפני משורת הדין, אולם הרמ"א סובר שאף על פי כן יש בו משום לפני משורת הדין.

ובאמת דין זוטו של ים נתון במחלוקת ראשונים האם הוא הפקר מגזרת הכתוב או מדין יאוש, לדעת הרמב"ם הוא מדין יאוש, ולדעת הרמב"ן ושאר הראשונים מדין הפקר רחמנא. והיה מקום לתלות את שני העניינים זה בזה, שהסובר שזוטו של ים הוא מדין הפקר לא שייך בו לפני משורת הדין, והסובר שזוטו של ים הוא מדין יאוש שייך בו עשיית לפני משורת הדין כמו באבידה. והנה השו"ע כאן שינה מדרכו, למרות שדרכו של השו"ע לפסוק בדיני ממונות בדרך כלל כרמב"ם, בגדר זוטו של ים שינה המחבר (חו"מ רנט, ז) מלשון הרמב"ם ופסק כשיטה השניה:

"המציל מהארי והדוב וזוטו של ים ושלוליתו של נהר הרי אלו שלו אפילו הבעל עומד וצווח". ומשמע מדבריו שזהו מדין הפקר והפקעת התורה. (ועיין בגר"א כאן). ואם כן השולחן ערוך הוא עקבי לשיטתו, שמכיון שנקט שזוטו של ים הוא מדין הפקר לא כתב בו שיש לנהוג לפני משורת הדין.

אולם על הרמ"א קשה, שמצד אחד פסק את דין לפני משורת הדין בזוטו של ים, ומאידך סובר הוא כשו"ע שזוטו של ים הוא מדין הפקר שכתב "אוזין ותרגולין שברחו מבעליהן, הוי הפקר, וכל המחזיק בהן זכה בהן. ודוקא שאי אפשר לבעליהן להחזיר", ומקורו בדברי הר"ן הנמנה עם בעלי שיטה זו. ואם כן פסקי הרמ"א סותרים זה לזה, וצריך לומר בשיטת הרמ"א שלפנים משורת הדין הוא תקנת

⁵ וכבר כתבנו שלא מוכרח שהרמ"א חולק על השו"ע בזה, ויותר נראה שמודה לו. אלא שנכון לומר חקירה זו בביאור מחלוקת הראשונים הנ"ל.

חכמים שתקנו אף במצב של הפקר⁶.

י. לפנים משה"ד בעניינים שאינם ממוניים

ספר פרי יצחק (ח"א סי' נז) הביא את הגמרא שמספרת על מר בר רב אשי שנקרעו לו חוטי הציצית בשוק ורבינא לא העיר לו עד שהגיעו לבית, משום שגדול כבוד הבריות שדוחה ל"ת שבתורה, וקשה מדוע לא העיר לו שהיה אולי מר בר רב אשי עושה לפנים משורת הדין ולא סומך להיפטר משום כבוד הבריות. ותירץ שלא מצאנו הנהגה של לפנים משורת הדין אלא לעניין ממונא בחיובים שבין אדם חברו, אך לעניין איסורא לא שייך כלל גדרי לפנים משורת הדין, שבדבר שהוא היתר הרי זה היתר גמור, ולא שייך להחמיר לפנים משורת הדין.

וכן בברכת אברהם (ב"מ כד, ב) כתב:

"ונראה דכל עיקר הך דרשא ודינא דלפנים משורת הדין לא נאמר אלא כלפי חברו במצוות שבין אדם לחברו, דראוי לאדם להוסיף על חיוב התורה מצד גמילות חסדים, ועיין לקמן (ל, ב) דתחילת הפסוק דילפינן מיניה הוא והודעת להם את הדרך, שדרשו שם זו גמילות חסדים, ולהלן ביקור חולים וקבורה, ויש לומר דכל זה כלפי חברו, ודוק".

ועל פי זה תירץ הברכת אברהם קושיה אחרת, נשים פטורות ממצות עשה שהזמן גרמן, וקשה מדוע לא יתחייבו לפנים משורת הדין, כדין דבר שאחרים חייבים והוא פטור, וכל שכן שלא מצאנו כפייה על זה? ותירץ שדין לפנים משורת הדין לא נאמר אלא לעניינים ממוניים שבין אדם לחברו, ולא במצוות שבין אדם למקום.

⁶ ועיין עוד בספרי "מעשה רשת" עמ' 155 "הגדרת רשת האינטרנט כזוטו של ים".