

## סימן כה

### לפנים משורת הדין

ראשי פרקים

- א. המקורות בש"ס
- ב. שיטת התוס' בבאור מקור הדין
- ג. החיוב להחזיר האבידה עצמה
- ד. החזר דמי האבידה
- ה. בעשיר ועני
- ו. כפיה לעשות לפנים משורת הדין
- ז. חיוב לפנים משורת הדין ביורש ובאשת איש

בכמה מקומות בש"ס מובאת ההנהגה של לפנים משורת הדין. הלכה זו נפסקה גם בשו"ע חו"מ ביחס להשבת אבידה ופריקה וטעינה, ומצאתי מקום להבהרת גדרי הדין.

#### א. המקורות בש"ס

איתא בב"מ ל,ב: רבי ישמעאל ב"ר יוסי הוה קאזיל באורחא, פגע ביה ההוא גברא הוה דרי פתכא דאופי (משאוי של עצים - רש"י). אותבינהו וקא מיתפח (עומד לפוש). אמר ליה דלי לי (הטעיניני). אמר ליה כמה שוין. אמר ליה פלגא דזוזא. יהיב ליה פלגא דזוזא ואפקרה. הדר זכה בהו (חזר האיש ההוא והחזיק בהן מן ההפקר). הדר יהיב ליה פלגא דזוזא ואפקריה. חזייה דהוה קא בעי למיהדר למזכיה בהו. אמר ליה לכולי עלמא אפקרינהו, ולך לא אפקרינהו ... והא רבי ישמעל ברבי יוסי זקן ואינו לפי כבודו הוה. רבי ישמעאל ברבי יוסי לפנים משורת הדין הוא דעבד, דתני רב יוסף (שמות יח,כ): "והודעת להם" - זה בית חיהם, "את הדרך" - זו גמילות חסדים, "יילכו" - זה ביקור חולים, "בה" - זו קבורה, "ואת המעשה" - זה הדין, "אשר יעשו" - זו לפנים משורת הדין. מבואר דרבי ישמעאל ב"ר יוסי אף שהיה פטור ממצות טעינה בהיותו זקן ואינה לפי כבודו, מ"מ נהג לפנים משורת הדין והכניס עצמו לכלל החיוב. (על הדרך שבה נהג לפנים משורת הדין בתשלום העצים, יבואר להלן במחלוקת הרמב"ם והרא"ש).

לימוד זה מהפסוק והודעת להם את הדרך וכו', נמצא גם בב"ק צט,ב - ק,א: ההיא איתתא דחזיה 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 (סחורה רעה היא שעל עסקי חנם אני מפסיד, שלא היה לי לראותה - רש"י). ומאי שנא דנכו ואיסור דפטירי, משום דלא צריכי למיגמר, רבי חייא נמי לאו למיגמר קא בעי. רבי חייא לפנים משורת הדין הוא דעבד, כדתני רב יוסף, והודעת להם וכו'. אף שרבי חייא היה

פטור מתשלום על טעותו בהיותו מומחה, מ"מ חייב עצמו לפני משורת הדין. (וכיון דילפינן מפסוק מהתורה, א"כ לכאורה לפני משורת הדין הוא דאורייתא. ועיין בשדי חמד מערכת ל, כלל כט, ד"ה ואם, (בדפוסים שלנו ח"ה עמ' 53) שהביא מהגנזי חיים (לגאון רבי חיים פלאגיי) שהוא דין מהתורה, מהא דב"מ ל, ב דלא חרבה ירושלים אלא על שלא עשו לפני משורת הדין, שאם לא היה זה מהתורה, לא היו נענשים כ"כ, וכמו שכתב השאגת אריה סי' כה לענין ברכת התורה, עיי"ש בשדי חמד).

לימוד אחר נמצא בגמ' ב"מ ס"פ האומנין (פג,א): רבה בר בר חנן תברו ליה הנהו שקולאי חביתא דחמרא (נושאי משאות, ותברו ליה שלא במקום מדרון ובפשיעה - רש"י). שקל לגלימיהו. אתו אמרו לרב, אמר ליה הב להו גלימיהו. אמר ליה דינא הכי, אמר ליה, אין: "למען תלך בדרך טובים" (משלי ב, כ) (לפנים משורת הדין - רש"י). יהיב להו גלימיהו. 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 תשמור". ועיי"ש בנימוק"י (נא, ב בעמוה"ר) דהיינו לרחם על הבריות. לאמור - רב חייב את רבה בר בר חנן שלא לקחת תשלום עבור הנזק שעשו לו הסבלים בשבירת החבית, להחזיר את הגלימה שתפס בעבור הנזק, וכן חייב לשלם לסבלים את שכרם בהיותם עניים, וכל זאת לפני משורת הדין.

ובעוד שני מקומות מצאנו שהובא הנהוג לפני משורת הדין ללא אסמכתא מקרא. בב"מ כד, ב במצא ארנקי בשוק שרובו כנענים, דאם בה ישראל ונתן בה סימן, יחזיר לבעלים, ואף שברוב כנענים הרי אלו שלו דמתאישים הבעלים, מ"מ ס"ל למר שמואל דיש לנהוג לפני משורת הדין, כי הא דאבוה דשמואל מצא חמרי במדבר לאחר יב' חדש, והחזירם לבעלים (ועיין בתוס' ד"ה לבתר במחלוקת רש"י ותוס' בהא דאבוה דשמואל). ולא הביאה הגמרא הפסוקים הנ"ל. (ועיין בנימוק"י יג, ב בעמוה"ר שסיים בהאי מימרא; "כדתני רב יוסף וכו' והודעת להם וגו' אשר יעשו זה לפני משורת הדין").

עוד איתא בכתובות צז, א: ההוא גברא דזבין ארעא לרב פפא דאצטריכו ליה זוזי למיזבן תורי, לסוף לא איצטרכו ליה, ואהדרה ניהליה רב פפא לארעיה. רב פפא לפני משורת הדין הוא דעבד. הגמרא איבעיא במי שמכר מפני שהיה זקוק לכסף, ולבסוף לא נזקק למזומנים, אם המכר חוזר. והביאה הגמרא ראייה מרב פפא שקנה קרקע ממי שהיה זקוק לכסף לקנות שוורים ולבסוף לא נצרך לזה, שהחזיר לו רב פפא את הקרקע. ודחתה הגמרא דרב פפא עשה כן לפני משורת הדין. ולא הביאה הגמרא אסמכתא את הפסוקים הנ"ל.

## ב. שיטת התוס' בבאור מקור הדין

התוס' בב"מ כד, ב (ד"ה לפני) ובב"ק ק, א (ד"ה לפני) מבארים את החילוק בין אם הלימוד מ'אשר יעשו', לבין אם הלימוד מ'למען תלך בדרך טובים', וז"ל התוס':

"דלא מיייתי קרא דאשר יעשו אלא במקום שאחרים חייבין והוא פטור כמו במראה דינר, דאחרים דבעו למילף חייבים ור' חייא דלא בעי למילף פטור, ולפנים משורת הדין שילם כמו אחרים. וכן בעובדא דרבי ישמעאל דזקן ואינו לפי כבודו הוה, ועשה

לפנים משורת הדין כמו אחרים. והכא בשמעתין דהדרינו בתר תריסר ירחי שתא כ"ע פטורים, לכך לא מייתי קרא הכא, ומ"מ משום לפנים משורת הדין בעי ליה לאהדורי כיון שאינו מתחסר ממנו. אבל בסוף האומנין בהנהו שקולאי ששברו לו החבית ועשו לו הפסד גדול, משום לפנים משורת הדין אין לו להפסיד, לכך מייתי קרא למען תלך בדרך טובים."

מהתוס' עולה שיש שלש דרגות בלפנים משורת הדין. דברי רב יוסף דיליף לה מאשר יעשון מיירי באופן שכולם חייבים והאדם המסוים פטור, הן מחמת היותו זקן ואינה לפי כבודו (באבידה, פריקה וטעינה) או מחמת היותו מומחה. באה התורה ומורה לו את הדרך אשר ילכו בה ואת המעשה אשר יעשון. תעשה כפי שכולם עושים. אל תשתמש בפטור המיוחד שנתנה לך התורה והוציאה אותך מן הכלל, אלא הכנס עצמך לתוך הכלל. חייב עצמך בפטור לך. הדרגה השנייה כאשר כולם פטורים, כגון הזוכה במציאה לאחר יאוש, יש על המוצא לנהוג לפנים משורת הדין. ועל זה לא מייתי קרא. שהפסוק מלמדינו שהלפנים משורת הדין מסלק פטור ומכניסו לכלל חיוב, אך כאשר אין גדר חיוב במקרה זה, הפסוק לא מלמדינו שיש לנהוג לפנים משורת הדין, והלימוד נגזר מהדין אך לא מקרא, שיכניס את עצמו לכלל חיוב אף שכולי עלמא פטורים. הדרגה השלישית כאשר מגיע לאדם ממון מחבירו על נזק שעשה לו וכד', והוא מותר לחבירו, אין זה בכלל לפנים משורת הדין הנ"ל אלא הנהגה שינהיג עצמו במידת הרחמים וינהג לפנים משורת הדין. כלומר - תוסי' פליגי על רש"י, דרש"י בס"פ האומנין כתב דלמען תלך בדרך טובים זה לפנים משורת הדין, ותוסי' ס"ל דהוא דין נפרד, ויבואר הנפק"מ להלן.

ובבאור דברי התוס' היה נראה לומר, דגדר לפנים משורת הדין שאף שהוצא האדם מכלל הדין, מכניס עצמו בחזרה לתוך הדין, וכל כללי הדין חלים עליו, דאף שהתורה נתנה לו את היכולת לפטור עצמו מהדין, אמרה התורה הכנס עצמך לתוך הדין. זהו הגדר של "אשר יעשון". ויש גדר אחר, מכח מידת הרחמים והצדקה ומכח ציווי התורה לנהוג במידה טובה עם הבריות, ומדברי קבלה ללכת בדרך טובים ובאורחות צדיקים, ובזה שנותר לזולת מממון המגיע לנו ע"פ דין, ננהג בדרך טובים ונעשה חסד עם הזולת. זהו לפנים משורת הדין של "למען תלך בדרך טובים". ובזה לא חלים כללי הדין אלא מטרת המעשה למנוע מהזולת סבל. ויש לזה מספר נפקויות וכפי שיתבאר להלן.

ולכאורה יש להבין, מדוע הגמרא בס"פ האומנים הביאה את הפסוק במשלי של למען תלך בדרך טובים ולא הביאה את הפסוק של ועשית הישר והטוב (דברים ו), וכפי שלמדה הגמרא בב"מ קח,א לענין דינא דבר מצרא, וכן בגמ' ב"מ לה,א לענין שומא הדרא. וידועים דברי הרב המגיד בסוף הלכות שכנים:

"וענין דין בר המצר הוא, שתורתנו התמימה נתנה בתיקון מדות האדם ובהנהגותיו בעולם כללים באמרה קדושים תהיו, והכוונה כמו שאמרו ז"ל (יבמות כ,א) קדש עצמך במותר לך, שלא יהא שטוף אחר התאוות, וכן אמרה ועשית הישר והטוב, והכוונה שיתנהג בהנהגה טובה וישרה עם בני אדם. ולא היה מן הראוי בכל זה לצוות פרטים, לפי שמצות התורה הם בכל עת ובכל זמן ובכל ענין וההכרח חייב להעשות כן,

ומדות האדם והנהגתו מתחלפות לפי הזמן והאישים. והחכמים ז"ל כתבו קצת פרטים מועילים נופלים תחת כללים אלו, ומהם עשו אותם בדין גמור ומהם לכתחילה ודרך חסידות והכל מדבריהם ז"ל. ולזה אמרו (ע"ז לה, א), חביבין דברי דודים יותר מיינה של תורה, שנאמר כי טובים דודיך מייך.

וא"כ מדוע לא חייב רב את רבה בר בר חנן לשלם לפועלים שכרם ולותר על תשלום החבית מדין ועשית הישר והטוב. ונראה דועשית הישר והטוב ולמען תלך בדרך טובים הם שני גדרים. ועשית הישר והטוב זה לא רק מידות טובות אלא גם צדק ויושר, שאם באים שני אנשים לקנות קרקע, האחד יש לו קרקע סמוכה והאחר לא, יש בזה גם מידה של צדק ויושר למכור למצרו. כן גם אם ללוה לא היה לשלם, והגבו בית דין למלוה את קרקע הלוה בתמורה לחוב, ובדאי באותה שעה מן הדין היה לתת למלוה מעות אלא שלא היו ללוה מעות והגבו את הקרקע, אם אח"כ מצאה ידו מעות, גם מידה טובה וגם צודק וישר להחזיר ללוה את הקרקע בתמורה למעות. בזה אמרה התורה "ועשית הישר והטוב בעיני ה'". אך כאשר פועל גורם נזק למעביד, אין זו מידה של צדק לוותר על תשלום הנזק ועוד לשלם לפועל העני את שכרו. זו מידה טובה, שבירת המידות, תיקונם, אך לא בכלל יושר, ובכגון זה הביא רב את הפסוק למען תלך בדרך טובים וכו', שענינו טוב ולא צדק ויושר.

ועיין קצוה"ח רנט, שכתב דהחיוב לעשות לפני משורת הדין באבידה לאחר יאוש ולהחזירה לבעלים היא מקרא "ועשית הישר והטוב". (ועיין גם בתשב"ץ ח"ד טור ג סי' יד לענין דינא דבר מצרא במכר). וי"ל דדוקא בהחזר אבידה שאין בזה הפסד ממון, יש בזה גם ישר וגם טוב להחזיר האבידה, לכן המידה הטובה והישרה הכלולה בגמילות חסדים של התורה בהחזר אבידה אחר יאוש היא בהנהגה הטובה של "ועשית הישר והטוב". אך לשיטת הקצוה"ח קצת קשה מדוע לא הביאה הגמרא את הפסוק בסמוך לחיוב זה בב"מ כד, ב.

ולכאורה בציווי לילך לפני משורת הדין יש להבין על שני אופנים: שזו מצוה פרטית על כל דין ודין שיש בו פטור, ובכל מצוה ומצוה יש בה את הדין של לפני משורת הדין. או מצוה כללית - לילך ולנהוג לפני משורת הדין ולהכניס עצמו לכלל החיוב. נפק"מ מי שהחזיר אבידה שאינו צריך להחזיר, האם יקיים מצות השבת אבידה או מצות "אשר יעשון" שנוהג לפני משורת הדין. וס"ל לתוס' דשני האופנים קיימים בה. כאשר יש פטור פרטי וחיוב כללי, ובאה התורה ואומרת את המעשה אשר יעשון, כלומר אחר שיעשה יקיים מצות השבת אבידה, והפטור יכניס עצמו לכלל החיוב הקיים, בהשבת האבידה יקיים מצוה של השבת אבידה כיון שהכניס עצמו לכלל המצוה בציווי התורה. אולם כאשר הפטור הוא כללי, לא יכול להכניס עצמו לכלל, ועל זה נגזר מהלימוד הנ"ל שיש גם מצוה כללית לנהוג לפני משורת הדין, ובהשבתה יקיים את "אשר יעשון" אף שלא נלמד ישירות מהפסוק אלא מלימוד של הלימוד.

והחיוב ללכת בדרך טובים הוא חיוב נפרד של מידות טובות וכד', וכמו החיוב של ועשית הישר והטוב, וכשם שמסלקינן ללוקח במקום מצרן ויהיבין למצרו, כך גם בחיוב ללכת בדרך טובים כופין ומחייבים. כך נראה לכאורה מלשון הגמרא, מתשובת רב לרבה בר בר חנן. רבה בר בר חנן שאל את רב; דינא הכי. וענה לו רב; אין. גם על אי תשלום החבית וגם על תשלום

שכר הפועלים. לכאורה מה התשובה "אין". האם זהו דין? הרי זה רק לפני משורת הדין. אלא שלפני משורת הדין זה לא דין, ויש שאלה בראשונים אם כופים לעשות לפני משורת הדין וכפי שיבואר בהמשך, אבל למען תלך בדרך טובים, שענינו כועשית הישר והטוב, בזה כופים לכ"ע, וע"כ זה דין, לנהוג במידה טובה ולא כלימוד מהפסוק והודעת וכו'. אמנם המרדכי שלמד כפיה לפני משורת הדין מ"והודעת" וכו', ס"ל דאם כופין על למען תלך בדרך טובים, כל-שכן דכפינן בחיוב התורה של "והודעת".

ואם נאמר דחיוב למען תלך בדרך טובים ענינו מידה טובה, א"כ מדוע כשהחזיר רב פפא את הקרקע למוכר לפני משורת הדין (כתובות זא, א), לא הביאה הגמרא את הפסוק של למען תלך בדרך טובים. ובשלמא ועשית הישר והטוב לא שייך בזה, דכיון שרב פפא נחית אדעתא דקרקע ולא אדעתא דמעוה (כבהלואה בדין שומא הדרא), אין זה בכלל ישר, אבל ודאי שזה בכלל טוב. ונראה ע"פ מש"כ התוס' בב"מ כד, ב (ד"ה לפני - הנ"ל), דהחכם במשלו הורה ללכת בדרך טובים אפילו כשיש בזה הפסד ממון. דלעשות חסד כשאין הפסד ממון, בזה לא נצרכנו לפסוק למען תלך בדרך טובים, וכל חידוש הפסוק במשלי הוא רק בהפסד ממון, וע"כ רב פפא שנהג לפני משורת הדין, אין זה בכלל הפסוק הנ"ל.

ובנימוק"י (ב"מ יג, ב) למד גם ענין השבת אבידה לאחר יאוש, או לאחר יב חדש שטיפל, אף שיש פטור כללי, מהפסוק "אשר יעשון". וכן נראה גם מהתוס' בב"ק ק, א (ד"ה לפני) שהקשו אמאי בב"ק מייתי קרא דאשר יעשון, ובס"פ האומנים למדו מלמען תלך וגו'. ושתירצו בשם הר"י מאורליינש לחלק בין דבר שאחרים חייבים והוא פטור לבין היכא שהכל פטורים. והקשו התוס' מאבידה שהתיאשו בעליה שכ"ע פטורים, ובכל זאת מחייב מלפני משורת הדין. ותירצו התוס' דבס"פ האומנים לא שייך לפני משורת הדין כיון שהשקולאי עשו לו היזק גדול. ומבואר מקושית התוס' האחרונה ומתרוצם דבאבידה שהתיאשו הוי לפני משורת הדין כלפני משורת הדין בזקן ואינה לפי כבודו. דלתוס' בב"מ כד, ב באבידה שהתיאשו הבעלים הוי דרגה נפרדת, ולתוס' בב"ק ולנימוק"י נלמד הדין מאשר יעשון.

ונראה דהתוס' בב"ק והנימוק"י מבארים בדרך אחרת את הפסוק והודעת להם וכו'. התוס' בב"מ לומד והודעת להם את הדרך ילכו בה ואת המעשה, דהיינו המעשה הוא הדין שכולם עושים ונוהגים בו, ואף אלה הפטורים בפטור מיוחד, גם הם "אשר יעשון" כאנשי ה"מעשה". כלומר - גם אלה שפטורים ואינם בכלל "מעשה", מ"מ יעשון כמעשה - כדין, שיכניסו עצמם לכלל הדין. אבל כשכולם פטורים, אין לתוס' הסבר לפסוק, וע"כ הגמרא בב"מ כד, ב בארנקי בשוקא דבי דייסא לא הביאה את הפסוק של והודעת וכו', דכיון דכולם פטורים אין זה בכלל "מעשה". אולם התוס' בב"ק והנימוק"י גורסים דגם בגמרא בב"מ כד, ב ילפינן מוהודעת וכו'. ויש לבאר דהתוס' בב"ק והנימוק"י מסבירים דיש מעשה שהוא דין, ויש מעשה בפועל, שהוא לפני משורת הדין, דהיינו שאשר יעשון שונה מהדין, דהדין הוא המעשה, אבל בפועל יש לעשות באופן שונה, דאף שפטור מלהשיב אבידה וכולם פטורים, מ"מ יעשון וישיבו האבידה.

ואיתא בגמרא נדרים סה, ב דאם הבעל החייב לאשתו כתובתה ואין בידו לפורעה, אינו חפץ בסידור שמסדרין לבעל חוב (שמשאירים בידו כדי מזונו ליב' חודש וכלי אומנותו), דאף אם

יתן הבעל לאשה כל אשר לו, מ"מ אין מקרעין שטר כתובתה, כדי שאם תמצא ידו אח"כ, תגבה שטר כתובתה. והסביר הר"ן שם (ד"ה לומר): "... אפילו אתה עושה לפניך משורת הדין ואינך רוצה בסידור, לא תחשוב להפטר ...". והיינו לפניך משורת הדין שיכל להפטר ע"י הסידור והכניס עצמו לכלל הדין, וזהו הלפנים משורת הדין הנלמד מדרשת רב יוסף, ובכגון זה הוא לוח רגיל שאינו נפטר מחובו עד אשר יפרע כל חובו, דהלפנים משורת הדין אינו כפשרה שיחשב הנותן כפרוע אלא הכללה לתוך הדין.

וכן הוא ההסבר בגמרא ב"ק קח, בשומר חנם שנגנב החפץ מידו ונשבע, וע"א שנשבע שילם, והוכר הגנב, דנחלקו בגמרא למי ישלם הגנב את הכפל, אביי אמר לבעלים ורבא ס"ל לשומר. וכתב רש"י שם על הא דשילם השומר (ד"ה תבעוהו): "שנגנבה ונפטר ואח"כ שילם לפניך משורת הדין". כלומר - דאף שהיה לו פטור מכח שבועתו, הכניס עצמו לכלל דיני השומרים ושילם. אמנם כיון שאין זה פטור פרטי אלא כל השומרים נפטרים בשבועה, א"כ אין זה בכלל והודעת לשיטת התוס' בב"מ אלא דוקא לשיטת התוס' בב"ק והנימוק"י, גם לא דמי לאבידה, שהרי בזה הפסיד מכיסו, וע"כ י"ל לשיטת התוס' בב"מ דכיון שהפסיד מכיסו כדי למנוע הפסד מחבירו, הוי בכלל גמילות חסדים ומידת רחמים, וילפינן מלמען תלך בדרך טובים. (עיין ערוך השולחן רנט, ח, דאבידה כופין על לפניך משורת הדין מפני שאין לו היזק מכיסו).

ובגמ' ב"מ לג, א על הא דתנן דאבידתו קודמת, איתא בגמרא, מנא הני מילי, אמר רב יהודה אמר רב, אמר קרא אפס כי לא יהיה בך אביון, שלך קודם לשל כל אדם. ואמר רב יהודה אמר רב, כל המקיים בעצמו כך סופו בא לידי כך. ופירש רש"י שם (ד"ה כל), וז"ל:

"אע"פ שלא הטילו עליו הכתוב, יש לאדם ליכנס לפניך משורת הדין ולא לדקדק של קודם אם לא בהפסד מוכיח, ואם תמיד מדקדק, פורק מעליו עול גמילות חסדים וצדקה וסוף שיצטרך לבריות."

(ועיין שו"ע חו"מ רסד, א). והנה בזה שע"פ דין אינו צריך לגרום לעצמו הפסד, ואינו צריך ע"פ דין תורה להכנס לספק הפסד אבידתו כדי להחזיר אבידת חבירו, והוי כמפסיד מכיסו עבור חבירו. וגם בזה י"ל בשני אופנים: או דהתורה פטרה אותו מלהשיב אבידה והוא מכניס עצמו לכלל החיוב, או כיון שמפסיד מכיסו ממון הוי בכלל גמילות חסדים. וזה מש"כ רש"י שאם ידקדק, יפרוק מעליו עול גמילות חסדים. וגם להסבר שמכניס עצמו בכלל הדין י"ל בהסבר רש"י, שאם תמיד ידקדק ולא יכניס עצמו לכלל הדין, סופו שיפרוק מעליו במקרים אחרים עול גמילות חסדים. וגם זה שייך דוקא לאופן לימוד הפסוק לתוס' בב"ק ולנימוק"י, דלתוס' בב"מ כיון שאין כאן פטור פרטי אלא כולי עלמא פטורים מלהשיב אבידה בכגון זה שאבידתם קודמת, לא שייך למילף מ"והודעת", וכן כיון שיש הפסד ממון יש ללמוד דוקא מלמען תלך בדרך טובים, וכנ"ל.

ועיין במרדכי בב"ב (סי' תעב) במי שהשכיר בית לחבירו וקעת רוצה לבנותו, שלא יכול לכופ את השוכר לצאת ממנו ואפילו לבית יפה ממנו, "אך מבקשים ממנו לעשות לפניך משורת הדין". הובאו דבריו ברמ"א חו"מ שיב, א. ובזה י"ל שהבקשה הינה מצד גמילות חסדים,

עיי"ש. דאם יש לשוכר הפסד בזה, הנהגתו היא מלמען תלך בדרך טובים. אך לא מסתבר שיבקשו מהשוכר לפנות בית המשכיר כשיש לו הפסד מזה. וע"כ באין לו הפסד הוי מצד גמילות חסדים הכללית, וכדין החזר אבידה אחר יאוש. (ובדין החזרת גזילה לאחר יאוש ושינוי רשות מדינא דמלכותא, עיין חו"מ שנו, ז ובקצוה"ח ס"ה, נראה דהוא לפני משורת הדין כבאבידה).

### ג. החיוב להחזיר האבידה עצמה

הנפק"מ אם נאמר שלפנים משורת הדין מכליל את ה"לפנים" בתוך הדין והוי כדין עצמו או שזהו ממידת הרחמים וההנהגה הטובה, תהיה על אופן חיוב השבת האבידה בהתיאשו הבעלים. אם נאמר שהחיוב של לפני משורת הדין הוא להיות בכלל הדין, א"כ התיאשו הבעלים ולא התיאשו שוים, אלא דלא התיאשו הבעלים חייב מכח הדין המקורי של השבת אבידה, ובהתיאשו הבעלים, אף שפטור מהמצוה של התורה בהשבת אבידה, חייב התורה מכח לפני משורת הדין לקיים מצות השבת אבידה. ע"כ כשם שבהתיאשו הבעלים חייב להשיב דוקא את החפץ, כך גם בהנהגה של לפני משורת הדין חייב להשיב דוקא את החפץ עצמו ולא סגי בדמי האבידה.

ונראה דדין זה תלוי במחלוקת הראשונים בדין זקן ואינה לפי כבודו, באבידה ובפריקה וטעינה. הרמב"ם בהל' גזילה ואבידה (יא, יז), כתב וז"ל:

"ההולך בדרך הטוב והישר ועושה לפני משורת הדין, מחזיר את האבידה בכל מקום, ואע"פ שאינה לפי כבודו."

וכן לענין פריקה וטעינה בהל' רוצח יג, ד, וז"ל

"ואם היה חסיד ועושה לפני משורת הדין אפילו היה הנשיא הגדול וראה בהמת חבירו רובצת תחת משאה של תבן או קנים וכיוצא בהן, פורק וטוען עימו."

ומבואר שמכניס הזקן עצמו לכלל הדין - משיב אבידה עצמה ופורק וטוען בהמת חבירו, דכפי הדין בכלל, אע"פ שפטרה אותו התורה, לפני משורת הדין הכניס עצמו לכלל החיוב. וכן כתב הרמב"ם בהל' גזילה ואבידה יא, ז לענין אבידה שהתיאשו בעליה, דאע"פ שהיא שלו; "הרוצה לילך בדרך הטוב והישר ועושה לפני משורת הדין, מחזיר האבידה לישראל כשיתן את סימניה". והמעין בדברי הרמב"ם יראה דלענין החזר אבידה אחר יאוש או החזר אבידה בזקן ואינה לפי כבודו, כתב הרמב"ם ההולך בדרך הטוב והישר וכו', או הרוצה לילך בדרך הטוב והישר וכו', ואילו לענין פריקה וטעינה כתב ואם היה חסיד וכו', וצריך ביאור. דלענין מש"כ ההולך בדרך הטוב והישר י"ל דגם ועשית הישר והטוב וגם דרשת רב יוסף, הכל בכלל מצות ואהבת לרעך כמוך, וכמש"כ הרמב"ם בספר המצות שרש שני לענין דרשת רב יוסף, וחלק על הסוברים דכל אחד ואחד הוי מצוה בפני עצמה (גמילות חסדים, בקור חולים, קבורת המת וגו'), "ולא ידעו כי הפעולות האלו כלם והדומים להם נכנסות תחת

מצוה אחת מכלל המצוות הכתובות בתורה בבאור, והוא אמרו יתעלה ואהבת לרעך כמוך". והיינו דמצוות ואהבת לרעך כמוך מחייבת הנהגה של לפני משורת הדין, להכליל עצמו בכלל המצוה על כל פרטיה ודקדוקיה וכנ"ל.

אמנם גם לשיטת הרמב"ם יש לפני משורת הדין שהוא מכח הנהגת המידות הטובה ולא מדרשת רב יוסף, וכמש"כ הרמב"ם בהל' יסודי התורה ה,יא דכל חכם לפי גדלו צריך לדקדק עם עצמו ולעשות לפני משורת הדין כדי שלא יחלל שם שמים. וכן בהל' דעות א,ה. ואלו הדרכים כאמור הינן בהנהגת האדם ומידותיו, אבל אין זה בכלל ה"דין" של "לפני משורת הדין". (ולענין שיטת הרמב"ם בתלמיד חכם היודע עדות ותובעים אותו שיעיד לפני בית דין קטן ממנו, עיין בתורת חיים שבועות ל,ב ד"ה האי, ובתומים כח,יב).

ויש לבאר בדברי הרמב"ם, דאם החיוב הוא להחזיר האבידה עצמה ולפרוק ולטעון, א"כ מדוע רבי ישמעאל ברבי יוסי פטר עצמו בתשלום דמי העצים ולא הטעינם. ועוד, איך למד הרמב"ם שיש חיוב להטעין מרבי ישמעאל ברבי יוסי, הרי אצל רבי ישמעאל מבואר איפכא. וי"ל דע"י ששילם לו על העצים והפקיר העצים, כבר לא היה עליו חיוב. דלרמב"ם היה קשה, מדוע קנה ממנו העצים והפקיר, יכל לשלם לו שכר של פועל להטעינם ולשכור לו פועל. אלא שאם העצים של הבעלים, הרי שיש עליו חיוב להטעינם ולא סגי במה שישכור פועל אחר, וע"כ נצרך רבי ישמעאל לקנות העצים עצמם ולהפקירם. ומזה שנצרך לקנות העצים מוכח שיש עליו חיוב על הגוף להטעין ואינו יכול לשכור פועל, וכשקנה העצים כבר אין מקום לחיוב להטעין.

#### ד. החזר דמי האבידה

הרא"ש בפ"ב דב"מ הכ"א בבעית הגמרא בזקן ואינה לפי כבודו שדרכו להחזיר בשדה ואין דרכו להחזיר בעיר, הביא דעת הרמב"ם דכיון דלא איפשיטא הבעיא, אזלינן לחומרא ומחויב להחזיר בשדה ובעיר, וכתב הרא"ש, וז"ל:

"ויראה לי כיון שפטרה תורה את הזקן שאין לו לזלזל בכבודו, איסור הוא לגביה דידיה שמזלזל לכבוד תורה במקום שאין חיוב, ומשום ספק ממון חבירו אם הוא מחויב בו, לא יזלזל בספק איסור. והחכם שבא לעשות לפני משורת הדין, יוותר מממונו ויעשה כמו שעשה רבי ישמעאל ב"ר יוסי, אבל אין לו רשות לזלזל בכבודו."

ומבואר מדברי הרא"ש דחיוב לפני משורת הדין אינו הכנסת היוצא מן הכלל לתוך הכלל ולתוך החיוב שבדין אלא הנהגה טובה וישרה שלא לגרום לחבירו פסידת ממון אף שהיא בדין, ולהוזיל מממונו לחבירו ע"י הנהגת לפני משורת הדין, ואם זכה באבידה לאחר יאוש או במציאות שאין חיוב להחזירה, לפני משורת הדין על המוצא לדאוג שלא יהיו הבעלים נפסדים. ע"כ כאשר מוצא אבידה ואין לפי כבודו להחזירה, סגי שיתן ממון לבעלים. דאי נימא דהחיוב הוא להיות בתוך הדין רק בעשה דכבוד התורה סגי בתשלום, א"כ לא קיים את הלפנים משורת הדין, ועצם התשלום הוא רק הנהגה טובה אך לא מדרשת רב יוסף. וא"כ הוא הדין במוצא אבידה לאחר יאוש שאינו צריך להחזיר גוף האבידה אלא סגי בדמי



האבידה. יוצא לדעת הרא"ש דאין כאן שני דינים של לפנים משורת הדין אלא הכל דין אחד לעשות צדקה וחסד עם זולתו, וגם רב יוסף בדרשתו למד דהיכא שיצא מן הכלל של החיוב, יגמול צדקה וחסד עם זולתו ויכניס עצמו לכלל החיוב. ואף במקום היזק גדול, למדה הגמרא מקרא דמשלי: למען תלך בדרך טובים וגו', שיש עליו חיוב לגמול חסד מממונו ולנהוג לפנים משורת הדין.

אמנם מלשון הרא"ש נראה דבכל ענין גם הרא"ש מודה דחיוב של לפנים משורת הדין היא להכליל עצמו בכלל הדין ומחויב להחזיר האבידה ולהטעין, בין בזקן ובין באבידה שהתיאשו בעליה, אך כיון שכנגד החיוב של לפנים משורת הדין יש עשה של כבוד התורה ואיסור לזלזל בכבודו, ע"כ יוותר ממנו כמו שעשה רבי ישמעאל ברבי יוסי.

ונראה דאף לרא"ש יש נפק"מ אם נלמד מדרשת רב יוסף או מלמען תלך בדרך טובים. דדרשת רב יוסף הוא בגדר חיוב צדקה והוא בכלל לעשות טוב וישר ובכלל ואהבת לרעך כמוך, והם בכלל מצות צדקה וחסד שאדם חייב לעשות עם זולתו. משא"כ אם הלימוד הוא מהפסוק למען תלך בדרך טובים, אין זה חיוב של צדקה וחסד אלא הנהגה טובה, מידות טובות, ונפק"מ לענין כפיה וחיוב וכפי שיתבאר להלן.

ובמחלוקת הרמב"ם והרא"ש נחלקו המחבר והרמ"א. המחבר בשו"ע חו"מ רס"ג, פסק דזקן ואינה לפי כבודו ההולך בדרך הטוב והישר, עושה לפנים משורת הדין ומחזיר אבידה בכל מקום, כדעת הרמב"ם. והרמ"א הביא חולקים (הרא"ש) דאוסר להחזיר האבידה אלא ישלם מכיסו. וכן לענין פריקה וטעינה בשו"ע חו"מ רע"ב, נחלקו המחבר והרמ"א אם זקן ואינה לפי כבודו עושה לפנים משורת הדין בפריקה וטעינה, דעת המחבר דפורק וטוען עימו, ודעת הרמ"א דישלם מכיסו.

ה. בעשיר ועני

ולכאורה נפק"מ ממחלוקת הרמב"ם והרא"ש תהיה על חיוב השבת אבידה לאחר יאוש כשהמוצא עני והבעלים עשיר. דדעת המרדכי (ב"מ סו"ס רנז) דאין כופין מוצא עני להחזיר אבידה שהתיאשו ממנה הבעלים העשיר, וכן פסק הרמ"א רנט"ה. והמחבר שלא הביאו, אפשר דחולק על המרדכי וס"ל דאין חילוק בין עני לעשיר.

ואפשר דפליגי במחלוקת דלעיל. דלדעת הרמ"א כיון שהחיוב של לפנים משורת הדין הוא מדרשת רב יוסף, דיש דין ("מעשה") ויש לפנים משורת הדין ("אשר יעשו"), ופטרה אותו התורה והוציאה אותו מכלל הדין, ויחד עם זאת אמרה שטוב וישר שיעשה לפנים משורת הדין, והכל בכלל חסד וצדקה, וכך גם הדרשה מלמען תלך בדרך טובים וגו', אלא שמדברת בחיוב המידות ולא בחיוב ממון (צדקה). ואם הכל בא מכח החיוב לעשות צדקה וחסד עם הזולת, אין מקום לחייב מוצא עני לעשות צדקה וחסד עם בעל האבידה העשיר, דכיון שזכה מכח יאוש בעלים, אין עליו חיוב לעשות צדקה וחסד. משא"כ לדעת המחבר דהחיוב בהחזרת האבידה לאחר יאוש מאחר ויש עליו מצוה לסלק את הפטור שנתנה לו התורה ולהכניס עצמו לכלל החיוב, אין זה מדין צדקה אלא מצוה נפרדת של לפנים משורת הדין להיות נכלל במנין

עם מצווים ועושים, בכגון זה אין חילוק בין אם המוצא עני או עשיר ואם בעל האבידה עני או עשיר, בכל גוונא יש עליו חיוב להכליל עצמו בכלל החייבים, דאין זה מדיני המצוה. וזו דעת הרמב"ם והמחבר שלא חילקו בין עני לעשיר.

עוד נראה דלדעת הרא"ש החילוק בין עני לעשיר יהיה בין לדרשת רב יוסף ובין ללימוד מלמען תלך בדרך טובים, דאף שדרשת רב יוסף ענינה החיוב לעשות צדקה וחסד, ואהבת לרעך כמוך ולעשות הטוב והישר, והלימוד מלמען תלך בדרך טובים הוא חיוב בהנהגת המידות, מ"מ אין לחייב לאדם לנהוג במידת הותרנות כשהוא עני והנהנה עשיר, וכן מוכח מעובדא דהנהו שקולאי שהתלוננו לרב שטרחו כוליה יומא "ולית לן מידי". וא"כ דוקא בכהאי גוונא שהיו השקולאי עניים ורבה בר בר חנן לא היה עני, אמר לו רב לנהוג במידת הותרנות למען ילך בדרך טובים, משא"כ אם היה רבה בר בר חנן עני שלא היה מורה לו כן.

וצ"ע מה יהיה הדין אם המוצא היה עני בשעת מציאה ואח"כ העשיר, וכן בעל האבידה עשיר בשעת מציאה ואח"כ העני, אם אזלינן בתר שעת מציאה או אפילו אח"כ חייב להחזיר לפניו משורת הדין. ומעיקרא הוה אמינא דהדבר תלוי באופן הלימוד של לפניו משורת הדין. דאי נימא דדרשת רב יוסף מכלילה את היוצא מן הכלל לתוך הכלל, א"כ הכל הולך אחר שעת המציאה דומיא דדין אבידה, משא"כ אם ילפינן מלמען תלך בדרך טובים וגו', החיוב לעשות צדקה ולמנוע מחבירו הפסד ממון אינו תלוי בשעת האבידה.

אולם כל זה אינו לשיטת המרדכי והרא"ש דס"ל דאף דרשת רב יוסף אינה מכלילה לתוך הדין אלא חיוב מדין עשיית צדקה וחסד ואינו קשור כלל לגדרי מצות השבת אבידה, וע"כ נראה דמחיוב עשיית טוב וחסד לא אזלינן בתר שעת המציאה, אלא בכל עת ובכל שעה אם יהיה אח"כ המוצא עשיר, יחזיר מה שמצא (אם יודע מי הבעלים), ואף לאחר זמן רב, ועדיין צ"ע.

## ו. כפיה לעשות לפניו משורת הדין

הרא"ש בב"מ ב,ז הביא את דרשת רב יוסף והוסיף: "ולאו דכייפינן ליה, דאין כופין לעשות לפניו משורת הדין". וכן נראה מדברי הרמב"ם בהל' גזילה ואבידה יא,ז: "הרוצה לילך בדרך הטוב והישר ועושה לפניו משורת הדין, מחזיר האבידה לישראל כשיתן את סימניה". והיינו דתלוי ברצונו. ודברי הרא"ש הובאו ברבינו ירוחם במישרים (א,ד), עיין בב"י חו"מ סי' יב וברמ"א יב,ב. והחידוש בדברי הרא"ש, דאף שדרשת רב יוסף בא ללמד על החיוב לעשות צדקה וחסד ולהכליל עצמו בכלל הדין, ואף דקיי"ל דכופין על מצות צדקה (עיין ב"ב ח,ב ובתוס' ד"ה אכפיה, ושו"ע יור"ד רמח"א), מ"מ אין העשייה לפניו משורת הדין בכלל גדרי מצות צדקה אף שענינם אחד, דדין כפיה הוא רק במה שנאמר "כי פתוח תפתח" וגו', או בגלל הלאו, וכמש"כ ר"י (ב"ב ח,ב ד"ה אכפיה), אבל אין דין כפיה על לפניו משורת הדין הנלמד מ"אשר יעשון".

והמרדכי שם (ב"מ סי' רנז) הביא לעשות לפניו משורת הדין, מהגמ' ב"ק קיח,א האומר לחבירו מנה לי בידך והלה אומר איני יודע, דחייב לצאת ידי שמים, ובהגהה שם: "ר"ל",

דחייב משמע לפנים משורת הדין". והביא ראיה דכופין לעשות לפנים משורת הדין, מהא דשקולאי דכפייה רב לרבה בר בר חנן למיעבד עם השקולאי לפנים משורת הדין. לכן "גם אנן כייפינן למיעבד לפנים משורת הדין אם היכולת בידו לעשות ... וכן פסק הראב"ן וראב"ה דכייפינן להו לעשות לפנים משורת הדין". ומבואר מדבריו דעיקר דין כפיה נלמד מלמען תלך בדרך טובים, דאף שלכאורה זו הנהגה טובה בלבד ולא בדין ממון, מ"מ לומד המרדכי שכפו את רבה בר בר חנן לעשות ולותר מממונו לפנים משורת הדין, א"כ כל-שכן באבידה ובדרשת רב יוסף דכפינן. ונראה דהמרדכי ס"ל דהכל בדין צדקה, וכפי דכייפינן על מצות צדקה, וע"כ חילק בהמשך דבמוצא עני לא שייך לכוף, כיון דלא שייך בזה מצות צדקה. ועיין לעיל מש"כ בראיה מדין שקולאי, שדינו כועשית הישר והטוב דכפינן, ולא דמי ללימוד מוהודעת. וי"ל דהמרדכי ס"ל דאם כופין על מידה טובה של למען תלך בדרך טובים, כל שכן שכופין במה שאמרה התורה והודעת.

ולכאורה צריך הבאור הראיה מהנהו שקולאי, דשם לא מוכח שכפה רב את רבה בר בר חנן לעשות לפנים משורת הדין אלא שפסק לו שצריך להחזיר להם הגלימא ולשלם שכרם מקרא דלמען תלך בדרך טובים וגו', אבל מנין שכפאו לכך. וכן ראיתי בתומים (יב,ד) שהקשה כן. (ועיין בתש"י צמח צדק סי' פט דיליף החיוב מהגמ' שנקטה לשון "חייב" בהשבת אבידה בשוק של נכרים, דאף לפנים משורת הדין הוא גדר חיוב, עיי"ש). ונראה לכאורה דהראיה שכופין היא מזה שרב ענה לרבה בר בר חנן על שאלתו דינא הכי - "איין". והיינו שזה מעיקר הדין, ואם זה מעיקר הדין, א"כ ראיה שכופין.

וברמ"א חו"מ יב,ב אף שהביא ב הדעות ולא הכריע, בתש"י הרמ"א סי' לב כתב דכופין להכנס לפנים משורת הדין וכדעת המרדכי. והנה שם בתש"י מיירי במי שרצו הציבור לפתוח חלונות בית הכנסת לחצירו, שאם אין היזק הרבה לבעל החצר, אין לו להעמיד עצמו במידת הדין, ויש לכופו לעשות לפנים משורת הדין. ושם הו"י לפנים משורת הדין שימחול לציבור על נזקם, והו"י מטעם לילך בדרך טובים ומגמילות חסדים, והכריע כדעת המרדכי.

ובגמ' כתובות מט,ב בהא דרבי אילעא, הכותב נכסיו לבניו, הוא ואשתו ניזונים מהם: ת"ש דרבי חנינא ור' יונתן הו"ו קיימי, אתא ההוא גברא גחין ונשקיה לר' יונתן אכרעיה. א"ל רבי חנינא, מאי האי, א"ל, כותב נכסיו לבניו הוא ועשיתניהו לזניה. והיינו שכפאם ר' יונתן לבנים לזון את אביהם מנכסים שכתב להם. ועיי"ש ברש"י (ד"ה ועשיתניהו) שכפה אותם לפנים משורת הדין. וכתבו התוס' שם (נ,א ד"ה עשיתניהו) דכפאם בדברים, דכיון דאינו מדינא, ע"כ כפאם בדברים. ומינה יליף בתומים (יב,ד) דאף הכפיה לעשות לפנים משורת הדין היא רק בדברים. ונראה דהתם ברבי אילעא היה דין צדקה אך לא דין צדקה גמור שיכולים לכוף, ובכהאי גוונא כפינן בדברים, והוא הדין בכל לפנים משורת הדין שהחיוב הוא חיוב של צדקה שאינו יוצא בדין. וס"ל לתומים דמש"כ הרא"ש דלא כפינן היינו בשוטים אבל בדברים גם הרא"ש ס"ל דכופין, וע"כ אין מחלוקת בין הרא"ש והמרדכי. גם בתש"י צמח צדק (סי' פט) כתב דהכפייה בדברים. ועיי"ש אי כופין ע"י שמתא, ומש"כ בזה בתש"י שבות יעקב ח"א קסח. (ועיין עוד בתש"י מנחת יצחק ח"ו סי' קסז, וח"ה קכא,ב).

ולכאורה היה נראה לומר דרש"י ותוס' לשיטתם אזלי. דלעיל הבאנו דרש"י ותוס' פליגי אם למען תלך בדרך טובים זה מדין לפני משורת הדין (רש"י), או דין נפרד, וכמש"כ התוס'. והנה בנדון הגמרא בכתובות מט, ב שכפה רב יונתן את הבנים לזון את אביהם, היה זה מלמען תלך בדרך טובים, דהרי הבנים זכו מדינא בממון בתורת מתנה, ויש להם הפסד ממון לזון את אביהם, והכפיה לזונם היא למען ילכו בדרך טובים. ולרש"י דין זה הוא בכלל לפני משורת הדין, וע"כ אפשר דלרש"י כפאם ממש, וכן אפשר גם לשיטת המרדכי. אולם לשיטת התוס' דלמען תלך בדרך טובים זה דין של הנהגה טובה ומידות טובות ולא מדין והודעת, א"כ דוקא בלמען תלך בדרך טובים הכפיה היא רק בדברים, אבל כשיש לפני משורת הדין מדין והודעת, בזה כפינן אף בשוטים. ומ"מ לרא"ש ולרמב"ם גם בדין והודעת אין בזה כפיה, וכמבואר בדבריהם וכנ"ל.

אך זה לא נראה מתרי טעמים: א - דהרי המרדכי הביא את ראיתו דכופין על לפני משורת הדין מהגמרא דהנהו שקולאי, וא"כ ראית המרדכי הוא על אופן הכפיה בלפני משורת הדין שמקורו בלמען תלך בדרך טובים. ב - כותב כל נכסיו לבניו לא דמי להנהו שקולאי אלא לאבידה, שהרי בשקולאי היה לרבה בר בר חנן נזק בשבירת החבית, כלומר קודם היה לו חבית וכעת נשברה החבית. משא"כ באבידה, אף שע"פ דין זכה באבידה לאחר יאוש, מ"מ מיד התחייב להחזיר לפני משורת הדין, ולא חשיב הפסד ממון. א"כ הוא הדין במקבל נכסי אביו במתנה מאביו, אע"פ שזכה ע"פ דין, מיד חייב לפני משורת הדין לזון את אביו ולא חשיב כפסידא דשקולאי. וא"כ דמי עובדא דכותב כל נכסיו, לאבידה לאחר יאוש, ואם בזה כתבו התוס' דכופין בדברים, הוא הדין בכל לפני משורת הדין, אף אלה הנלמדים מהפסוק והודעת. ואתי שפיר ראית התומים דכל כפית לפני משורת הדין היא בדברים.

ועיין תשי' מהרי"ל החדשות (סי' קלו) שהביא מהראב"ן דטפי כופין לעשות לפני משורת הדין "בדאיפשר ליה", והיינו שיש היכולת בידי הנתבע לעשות לפני משורת הדין, ונראה דהכי ס"ל למהרי"ל, וכ"נ מדברי המהרי"ל בסי' קמ ובסו"ס קמז. ובשו"ת מהר"מ מינץ (סי' קא) הביא מספר צפנת פענח שסידר הראב"ן דהיכא דחייב בדיני שמים, בית דין מודיען לו שאף שפטור מדיני אדם ואין היכולת לבית דין לחייבו, מ"מ חייב בדיני שמים, "כדי שיתן על ליבו וירצה את חבירו ויוצא ידי שמים". ומשמע שהכפיה היא בדברים.

אמנם מדברי קצוה"ח רנט, נראה דלא כופין למיעבד לפני משורת הדין. הקצוה"ח מתייחס לדברי הש"ך שנוי לענין החזר גניבה לאחר יאוש ושינוי רשות דהוא מנהג גרוע, וע"ז כתב בקצוה"ח דהוא מנהג טוב, דכיון דמצאנו לנהוג לפני משורת הדין ולהחזיר אבידה לאחר יאוש, וכן בגזילה, אף דלא כפינן למיעבד לפני משורת הדין, "הכא ראו בית דין לתקן תקנה זו ואין זה מנהג גרוע כיון דיאות למיעבד לפני משורת הדין, ובפרט שהוא נמי דינא דמלכותא דינא". ומבואר דבעלמא לא כפינן למיעבד לפני משורת הדין, אא"כ היה מנהג או תקנה לעשות לפני משורת הדין.

ז. חיוב לפני משורת הדין ביורש ובאשת איש

והסתפקתי במי שמצא אבידה שהתיאשו הבעלים ממנה, שע"פ דין שייכת לו, ולפנים משורת עליו להשיבה לבעלים, ומת המוצא, אם חייב המוריש להחזיר האבידה ולמיעבד לפנים משורת הדין. ולכאורה הדבר תלוי בבי' ההסברים דלעיל. אם נאמר שהחוב של לפנים משורת הדין באבידה שהוציאה התורה את המוצא מכלל החייבים בהחזר האבידה מחמת יאוש הבעלים, ובא הלפנים משורת הדין והחזיר את המציאה לתוך הכלל, א"כ המוצא שמצא אבידה לאחר יאוש, בא הדין של לפנים משורת הדין ועשה את האבידה ככל האבידות, ומכח לפנים משורת הדין חל עליו חיוב השבת אבידה. א"כ גם כשמת לא פקע החיוב, דכיון שהלפנים משורת הדין הכליל את האבידה בתוך הדין של השבת אבידה, כבר חל על המציאה חיוב השבה מלפנים משורת הדין וחיוב זה לא פקע. וכאמור, יהיה החיוב בין המוצא עני או עשיר, ובין אם היורש של המוצא - עני או עשיר. אולם אי נימא שהחיוב של לפנים משורת הדין הוא לעשות צדקה וחסד עם הבריות ולנהוג במידות טובות וישרות, חיוב זה לא חל על האבידה אלא על הגברא שמצא את האבידה, ואף שאם אח"כ העשיר חל עליו חיוב וכמשי"כ לעיל, מ"מ כל זה בגברא המוצא עצמו, דבעצם מהות החיוב הוא חיוב הגוף על מי שמצא אבידה לאחר יאוש, אך אין חיוב זה על מי שלא מוצא. דהדין שנאמר באבידה, אם פרושו מצד החסד והמידות הטובות, אינו חל על האבידה אלא על האדם, וע"כ אין היורש חייב להחזיר האבידה. ואף אם תמצי לומר דחיוב לעשות חסד חל גם על היורש, נראה שאם היה המוריש המוצא עשיר והיורש עני, שאין בכהאי גוונא חיוב על היורש להשיב האבידה, דממה נפשך, אם החיוב חל רק בשעת המציאה, א"כ אין על היורש כל חיוב, ואם החיוב חל בשעת שקיבל בירושה, א"כ בשעה זו העני. ולכאורה לא גרע מאם מצא המוריש כשהוא עשיר והעני.

עוד הסתפקתי באשת איש, שמציאתה לבעל מתקנת חכמים משום איבה, שמצאה מציאה לאחר יאוש בעלים, אם חל עליה החיוב להשיב לפנים משורת הדין לבעלים. ובזה נראה דתלוי בבי' ההסברים דלעיל. אם נאמר שלפנים משורת הדין מכליל את המקרה בתוך הדין, א"כ בשעת הגבהה חל עליה מיד החיוב להשיב אבידה לבעלים ולא זכה הבעל מתקנת חכמים משום איבה. ותקנת חכמים הינה רק במציאה שלא נודעו בעליה ואין עליה חיוב להשיב לפנים משורת הדין. משא"כ אם החיוב הוא מצד הנהגה טובה ומידת החסד, בכגון זה שהמציאה לבעלה לא שייך לחייבה לנהוג במידת החסד, דחיוב זה תעשה מממונה ולא ממון הבעל או מדבר שיש לו בזה זכות. אמנם עדיין יש להסתפק אם חל על הבעל חיוב לנהוג במידת החסד ולעשות לפנים משורת הדין ולהשיב אבידה לבעלים. והדבר תלוי לכאורה בגדר זכות הבעל במציאת אשתו. דאי נימא שהאשה זכתה לעצמה ואח"כ יש עליה חיוב לתת לבעל, א"כ כיון שהחיוב חל על הגברא המוצא ובשעת המציאה, אין על הבעל חיוב לנהוג בזה במידת החסד. אך אם מיד כשהגביה האשה את המציאה זכה הבעל, א"כ מיד חל על המוצא חיוב לנהוג לפנים משורת הדין, וחיוב הבעל לנהוג לפנים משורת הדין ולהשיב את האבידה.

#### מסקנות

- א. זקן ואינה לפי כבודו, אף שפטור ממצות פריקה וטעינה, פורק וטוען לפנים משורת הדין או משלם דמי הסחורה (להלן סעי' ז).
- ב. וכן מצאנו ברב חייא ששילם על נזק שגרם בעצה לא טובה, אף שמעיקר הדין היה פטור מחמת היותו מומחה.

ג. פועלים ששברו והזיקו, משלם להם שכרם לפני משורת הדין.  
ד. יש שני גדרים בלפנים משורת הדין: או שמכניס עצמו לכלל החיוב, או ממידת הרחמים והחסד.  
ה. ועשית הישר והטוב זה גם גדר של צדק ויושר. משא"כ בלמען תלך בדרך טובים, זה אף במקום שאין בזה צדק ויושר.  
ו. יש לבאר את לפני משורת הדין בשני אופנים: או שזו מצוה הקיימת בכל מצוה ומצוה, אך אינה מצוה מיוחדת. או שזו מצוה מיוחדת כללית. נפק"מ אם משיב אבידה לפני משורת הדין קיים מצות השבת אבידה או לא.  
ז. נחלקו הראשונים אם זקן ואינה לפי כבודו משיב אבידה ופורק וטוען לפני משורת הדין, או שמשלם לבעלים דמי הפסד החפץ/הסחורה.  
ח. הרא"ש סובר שאסור לחכם לזלזל בכבודו אלא יתן ממון לבעלים.  
ט. נראה שבמחלוקת הראשונים הנ"ל יהיה תלוי הדין אם עני חייב להשיב אבידה לפני משורת הדין לעשיר.  
י. בני"ל יש לעיין אם המוצא היה עני בשעת מציאה ואח"כ העשיר, או שהיו הבעלים עשיר בשעת מציאה ואח"כ העני.  
יא. נחלקו הראשונים אם כופין לעשות לפני משורת הדין. ואף שהרמ"א בפסקיו לא הכריע, בתשובה פסק דכופין.  
יב. מצא אביו מציאה לאחר יאוש ומת, צ"ע אם היורש מחויב להחזיר האבידה לפני משורת הדין.  
יג. וכן יש להסתפק באשת איש שמצאה אבידה לאחר יאוש, אם יכולה להשיב לפני משורת הדין, ואם הבעל חייב לנהוג לפני משורת הדין ולהשיב האבידה.