

משפט ומוסר

הערה: אם הדירה של השכן עולה באש אני מזמין מכבי אש ואז נשלחת לי חשבונית והשכן מסרב לשלם - עשיית עושר ולא במשפט חוסר מוסר.

א. דין ולפנים משורת הדין: משפט ישראלי

א. "ניתן לומר שהרעיון הבסיסי המונח ביסודות ההצעה הוא הכלל שביסוד דיני היושר במשפט העברי - יועשית הישר והטוב בין אדם לחברו. ההצעה דנה בסוגיות שהעסיקו את חכמי המשפט העברי מדורי דורות; מצד אחד - 'זה נהנה וזה לא חסר' - כופין על מידת סדום, ומצד שני - 'כיצד הלה עושה סחורה בפרתו של חברו?' מצד אחד - הקפדה על אכיפת הדין, ומצד שני - הנחיה להתנהג במקרים מסוימים לפנים משורת הדין, או כפי שהיינו אומרים היום - לפי הצדק והיושר"

שר המשפטים בקריאה ראשונה, להצעת חוק עשיית עושר ולא במשפט, תשל"ח - 1978 ד"כ 83 (תשל"ח), 3917. צוטטו הדברים ע"א 6126/92 אטלנטיק נ. דג פרוסט, פד"י (4), 471, 483

ד. ונוסיף גם זאת, כמו הערכאה הראשונה, שראוי שהמשיבים ישקלו בחיוב מתן פיצוי למערערים לפנים משורת הדין, נוכח הנסיבות המיוחדות של המקרה ולנוכח הקושי שיהיה, כפי שהוברר בפנינו, לגבות מגולן את סכום הפיצויים בו חוייב.

ע"א 4118/91 עזבון המנוח אייל ארגמן ז"ל נ. גולן חפצדי, לא פורסם, פדא"ר 23

תרגום: ניחא אני מתחשב לפנים משורת הדין, אסור לי להעדיף את העני על פני העשיר, כולם שווים בדין.

ב. דין ולפנים משורת הדין: משפט עברי

ט. רבי ישמעאל ברבי יוסי הוה קאזיל באורחא, פגע ביה ההוא גברא, הוה דרי פתכא דאופי (רש"י: משאוי של עצים), אותביניהו וקא מיתפח (רש"י: עומד לפוש). אמר ליה: דלי לי. אמר ליה: כמה שוין? - אמר ליה: פלגא דזוזא. יהיב ליה פלגא דזוזא, ואפקרה. הדר זכה בהו (רש"י: חזר האיש ההוא והחזיק בהן מן ההפקר), 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! - רבי ישמעאל ברבי יוסי לפנים משורת הדין הוא דעבד. דתני רב יוסף: (שמות י"ח, כ) והודעת להם - זה בית חייהם (רש"י: ללמוד להם אומנות להתפרנס בו, חוקות ותורות כתיבי ברישיה דקרא), את הדרך - זו גמילות חסדים, (אשר) ילכו - זה ביקור חולים, בה - זו קבורה, ואת המעשה - זה הדין, אשר יעשון - זו לפנים משורת הדין ... אשר יעשון - זו לפנים משורת הדין. דאמר רבי יוחנן: לא חרבה ירושלים אלא על שדנו בה דין תורה. - אלא דיני דמגזיתא לדיינו? - אלא אימא: שהעמידו דיניהם על דין תורה, ולא עבדו לפנים משורת הדין.

בבלי, בבא מציעא ל, ב

תרגום: ישנו מושג בדין העברי "זקן ולא לפי כבודו" לפיו אדם מכובד איננו חייב להתעסק עם מציאות או אבידות שאינן מכבדות אותו. לכן נשאלת השאלה למה רבי ישמעאל התעסק עם העצים? התלמוד משיב כי רבי ישמעאל ורבי יוסי נהגו לפנים משורת הדין. מדברי רבי יוחנן יש מצבים בהם חייבים לנהוג לפנים משורת הדין.

בדין העברי יש כמה צורות התנהגות של "לפנים משורת הדין":

1. התנהגות של אדם שאיננו מנצל את הפטור שלו- התעלמות מפטור מחד וקבלת נורמה מחייבת את כולם מאידך.
2. גם התנהגות שעולה לי כסף- קל יותר לפעול לפנים משורת הדין שזה לא עולה כסף.
3. אי ניצול פטור מבחינה משפטית (כמו לדוגמא: אי לקיחת כסף בעבור שירות)

** אין לנצל אדם לרעה אם נכוונתו לנהוג כלפיו לפנים משורת הדין.

י. 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: לפנים משורת הדין. כי הא דאבוה דשמואל אשכח הנך חמרי במדברא, ואהדרינהו למרייהו לבתר תריסר ירחי שתא, לפנים 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.

בבלי בבא, מציעא כ"ד, ב

תרגום: כאשר מדובר במציאות כסף, אדם לא צריך להחזיר כיוון שמי שאבד לו הכסף כנראה התייאש ממנו. אולם אם המוצא נוהג לפנים משורת הדין יחזיר את הכסף לבעליו.

י"ב. איתמר: המראה דינר לשולחני ונמצא רע, תני חדא: אומן - פטור, הדיוט - חייב, ותניא אידך: בין אומן בין הדיוט - חייב! אמר רב פפא: כי תניא אומן פטור - כגון דנכו ואיסור, דלא צריכי למיגמר כלל. אלא במאי טעו? טעו בסיכתא חדתא, דההיא שעתא דנפק מתותי סיכתא. 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.**

בבלי, בבא קמא צ"ט, ב

תרגום: החליף את המטבע וספג את ההפסד.

לפנים משורת הדין כרוכה בהפסד כספי- ללמרות שיש פטור לרבנים לנהוג לפני משורת הדין הם העדיפו לוותר עליו.

י"ג. רבה בר בר חנן תברו ליה הנהו שקולאי (רש"י: נושאי משאות, ותברו ליה שלא במקום מדרון, ובפשיעה) חביתא דחמרא. שקל לגלימיהו, אתו אמרו לרב. אמר ליה: הב להו גלימיהו. אמר ליה: דינא הכי? אמר ליה: אין, (משלי ב') למען תלך בדרך טובים (רש"י: לפני משורת הדין). 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, (משלי ב') וארחות צדיקים תשמר (רש"י: סיפא דקרא הוא).

בבלי, בבא מציעא פ"ג, א

דוגמא: רבא בר חנן שכר פועלים שיעבירו חביות יין, הפועלים שברו את החביות. גרמו נזק כתוצאה מהתרשלותם. אמר הדיין: "השב להם את הבטוחה" (הערבון) "למען תלך בדרך טובים" שזה לא עולה כסף, דרגה נמוכה. רש"י מסביר תנהג לפני משורת הדין.

בנוסף אמר "שלם להם את שכרם" "ואורחות צדיקים תשמור" - רמה גבוהה- מנהג צדיקים- מוציא מכיסו. טוב וצדיק שונים. מס' פירושים:

1. אדם טוב הוא אדם המיטיב עם האחר מבלי שהוא מכניס יד לכיסו. הצדיק גם מכניס את היד לכיסו.
2. אם אתה צדיק, אתה מחויב להתנהג לפני משורת הדין, כאילו זה היה הדין.

- ירושלמי- אין הליך פורמלי- זה חברי.
- בבלי- 2 הצדדים לכן זה הוכחה להליך משפטי.

סתירה-

י"ד. תני רבי נחמיה: קדר מסר קדרוי לברנש תברין ארים גולתיה. 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.

ירושלמי, בבא מציעא פרק ו, הלכה ח

תרגום: רבי נחמיה הקדר מסר את הקדים שייצר למישהו שישמור עליהם והוא שבר אותם.

הדיין אמר לשני שיגיד לנחמיה "למען תלך בדרך טובים" - תפעל לפני משורת הדין.

בנוסף אמר לו שיגיד לנחמיה "אורחות צדיקים תשמור" - לשלם את שכרם.

יש הבדל בין מקור י"ג (בללי) לבין י"ד (ירושלמי)

בירושלמי הסיפור יותר חברי מאשר משפטי.

בבלי יש 2 צדיים נוכחים ובירושלמי רק צד אחד נוכח.

בבלי לכאורה מתנהל הליך משפטי פורמאלי, אך אין תוצאה (אם פס"ד קוידם או לא) ובירושלמי יש תוצאה והוא שילם לו את הכסף.

ט"ז. "שכוונתם במה שאמרו דין אמת לאמתו, שדן לפי המקום והזמן בעניין שיהא לאמיתו ולאפוקי (להוציא) שלא יפסוק תמיד דין תורה ממש, כי לפעמים שצריך הדיין לפסוק לפני משורת הדין לפי הזמן והענין; וכשאינו עושה כן אף שהוא דין אמת - אינו לאמתו. ועל דרך שאמרו חז"ל (בבא מציעא, ל, ב), "לא נחרבה ירושלים אלא שהעמידו דיניהם על דין תורה ולא לפני משורת הדין".

דרישה, טור, חו"מ, א, ס"ק ב.

תרגום: להתחשב בנסיבות

כ. אמרי נהרדעי: שומא הדר עד תריסר ירחי שתא. ואמר אמימר: אנא מנהרדעא אנא וסבירא לי שומא הדר לעולם. והלכתא: שומא הדר לעולם. משום שנאמר: ועשית הישר והטוב (דברים ו', י"ח).

בבלי, בבא מציעא ל"ה, א

תרגום: אם זכה בלוטו בטרם חלפה שנה מיום הקרקע עברה לבעלות הבנק, הבנק צריך להחזיר אבל אם עבר יותר אז לא.

הלכה נוספת למקור כ"ב היא "שומא הדר לעולם".

כ”א. בית דין ששמו לבעל חוב בין בנכסי לוח בין במשועבדין שביד הלוקח ולאחר זמן השיגה ידו של לווה או של נטרף או של יורשיהן והביאו לבעל חוב את מעותיו מסלקין אותו מאותה קרקע שהשומא חוזרת לבעלים לעולם, משום שנאמר ועשית הישר והטוב.

רמב”ם, הלכות מלוה ולוה פרק כ”ב, הלכה ט”ז

תרגום: לפי רמב”ם - לא משנה מתי ניתן להחזיר את חובו והקרקע תחזור - לפי “עשיית ישר וטוב”.

כ”ד. ולא עוד אלא המוכר קרקע שלו לאחר יש לחבירו שהוא בצד המצר שלו ליתן דמים ללוקח ולסלק אותו וזה הלוקח הרחוק כאילו הוא שליח של בן המצר, בין שמכר הוא בין שמכר שלוחו בין שמכרו ב”ד יש בו דין בן המצר, אפילו היה הלוקח ת”ח ושכן וקרוב למוכר ובן המצר ע”ה רחוק בן המצר קודם ומסלק את הלוקח, ודבר זה משום שנאמר ועשית הישר והטוב אמרו חכמים: הואיל והמכר אחד הוא, טוב וישר הוא שיקנה מקום זה בן המצר יותר מן הרחוק.

רמב”ם הלכות שכנים, פרק י”ב, הלכה ה

תרגום: “טוב וישר” הכוונה שהקונה יקנה את החלקה שגובלת בקרקע שלו יותר מאשר הקרקע הרחוקה.

כ”ט. שתורתנו התמימה נתנה בתיקון מידות האדם ובהנהגתו בעולם כללים, באמירת קדושים תהיו (ויקרא י”ט, ב). והכוונה, כמו שאמרו ז”ל (יבמות כ, א): קדש עצמך במותר לך, שלא יהא שטוף אחר התאוות. וכן אמר ועשית הישר והטוב, והכוונה, שיתנהג בהנהגה טובה וישרה עם בני האדם. ולא היה ראוי בכל זה לצוות הפרטים, לפי שמצוות התורה הם בכל עת ובכל זמן ובכל ענין, ובהכרח חייב לעשות כן, ומידות האדם והנהגתו מתחלפות לפי הזמן והאישים.

מגיד משנה על הרמב”ם, הלכות שכנים, פרק י”ד, הלכה ה

תרגום: המציאות משתנה וצריך להתאים את החוק לכך, ולכן נקבע העיקרון של “עשיית הישר והטוב” שאומר שבאותם המקרים שבהם צד אחד לא מפסיד ולא מרוויח יש לנהוג לפני משורת הדין. כי זו עשיית הישר והטוב, הישר בעיני האדם והטוב בעיני שמיים (רבי עקיבא) או להפך (רבי ישמעאל).

האם ביה”ד יכול לכפות התנהגות לפני משורת הדין?

2 גישות: מקור ל + ל”א ומנגד ל”ב + ל”ג.

ל. וכיון דחזינן דהו כייפי להו הכי, כדאיתא סוף פרק האומנין, גם אנו כייפינן למיעבד לפני 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 לפני משורת הדין. וכן פסק הראב”ן ואב”ה, דכייפינן להו לעשות לפני משורת הדין.

ספר המרדכי, בבא מציעא, פרק ב, סימן רנ”ז

תרגום: ניתן לכפות התנהגות לפני משורת הדין רק אם בית הדין יכול לכפות גם את הביצוע - אכיפה.

ל”א. “משמע דרב היה כייף ליה לרבה בר בר חנא דאם לא כן מאי קאמר ליה דינא הכי אם לא בא לכופו. ואע”ג דהתוספות פרק הגוזל קמא ופרק אלו מציעאות, פירשו דמשום לפני משורת הדין לא היה ליה להפסיד אלא מקרא דלמען בדרך טובים, מכל מקום בעל כרחך, שמעינן דכופין על דבר שאינו חייב בו מן הדין....”

ב”ח, טור חו”מ סימן י”ב ס”ק ד’

תרגום: לפי רבה בר בר חנא אין את המגבלה של מקור ל’ ולכן ניתן לכפות התנהגות לפני משורת הדין.

ל”ב. כתב רבינו ירוחם (מישרים, נתיב א ח”ד ט:) בשם הרא”ש (ב”מ פ”ב ס” ז): אין כופין על לפני משורת הדין, ופשוט הוא בעיני. ותמהני על מה שכתב המרדכי, בפרק שני דמציעא (סיי רנז), דכייפינן למעבד לפני משורת הדין, ומהנד עובדי (ב”ק קיח., ב”מ כד: פג.) דמייתי ראייה מינייהו, לא נזכר בהם כפיה.

בית יוסף, חושן משפט, סימן י”ב

תרגום: לא ניתן לכפות התנהגות לפני משורת הדין.

ל”ג. 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 פרק ב’ דמציעא).

הגהת הרמ”א, שולחן ערוך, חושן משפט, סימן י”ב, סעיף ב

תרגום: יש הטוענים כי כן ניתן לכפות ויש הטוענים כי לא ניתן לכפות.

- 1) דרגה ראשונה - חמורה “עשיית הישר והטוב” - חובה משפטית אשר ביסודה שיקולי יושר. מוגבלת ל2 מקרים (עדיפות בקניית שדה סמוך, ולעניין הנכס עם הבנק) - מלווה בסנקציה מוגדרת. ניתן לכפות באמצעות מערכת המשפט.
- 2) “לפנים משורת הדין” - 2 עניינים - ספרות תלמודית, וויתור מרצון על זכות נתונה לפרט, בד בבד עם רצונו ליישם הלכה למעשה את הוראות התלות על כל אדם משום תיקון עולם.
- היכולת לוותר על הטבה המוקנת על פי דין ולנהוג לפני משורת הדין - התנהגות לפני משורת הדין.
- 3) מידת חסידות - ביסוד התנהגות המוסרית של האדם שלא עוברת על חוק כלשהו. אין סנקציה על התנהגות זו. “מלבד רוח החכמים אינה נוחה הימנו”.