

## כופין על לפנים משורת הדין\*

בגמרא במסכת בבא מציעא פג, א מצינו: סבלים נשאו חבית יין של רבה ושכרוה ברשלנות. ביקש רבה להיפרע מהם ונטל את הגלימה מעל כתפיהם. הסבלים פנו לרב והלה פסק כי על רבה להשיב את מה שנטל מהסבלים. שאל רבה את רב "דינא הכי?" השיב לו רב: כן. שנאמר "למען תלך בדרך טובים" (משלי ב). ומבהיר רש"י: "לפנים משורת הדין". המשיכו הסבלים וטענו: עניים אנו. ורעבים אנו. טרחנו כל היום ואין לנו מה לאכול. הם תבעו אפוא לקבל שכר בגין נשיאת חבית - שאותה שברו. ושוב פסק רב כי מוטל על רבה לשלם. מוסיף רבה ומקשה: "דינא הכי?" השיב לו רב: כן, שנאמר, בהמשך אותו פסוק "ואורחות צדיקים תשמור".

סוגיה זו מעוררת תמיהות קשות:

היתכן לפטור את הסבלים מתשלום בגין פשיעתם מחמת פסוק העוסק ב"לפנים משורת הדין"?

רבה שאל את רב בפירושו, האם הדין הוא המחייב לשלם, והוא לא רצה לשלם אם הדין אינו מחייבו לעשות כן. איזו מין תשובה היא זו, כי הדין אכן מחייב לפטור את הרשלן ואף לשלם לו מחמת פסוק העוסק ב"לפנים משורת הדין"? ובכלל, כיצד יכול רב לאכוף במסגרת פסיקתו דברים שאין להם יסוד בדין ואשר הם בגדר "לפנים משורת הדין"? במיוחד הדברים תמוהים כאשר מחייבים את רבה לשלם בגין פעולה שלא הועילה לו במאום ואף הסתיימה בנוק וזאת רק משום שהמזיק הוא עני ורעב.

חלק מן הראשונים גורסים על בסיס שאלות אלו, כי אכן לא מדובר פה בפסק הלכה כופה, אלא במעין המלצה לרבה לנהוג כראוי לאדם נעלה מבחינה מוסרית.

אולם, ראשונים אחרים ובהם המרדכי שם, מבהירים כי מדובר בפסק דין שבו כפה רב על רבה לנהוג לפי העיקרון של "למען תלך בדרך טובים". המרדכי אף מסיק מסוגיה זו כי בתי הדין מוסמכים לפסוק גם בזמננו על פי עקרונות שהינם בגדר "לפנים משורת הדין" וזאת - "אם היכולת בידו לעשות". מובהר בהגהות המרדכי "רצה לומר, שהוא עשיר".

\* פורסם ב"סיני", כרך קכ"ח עמ' עב, תשס"ב.

כלומר, אם בפנינו בעל הדין עשיר, יכול בית הדין להחמיר עימו ואף לכפות עליו לנהוג "לפנים משורת הדין".

והדברים מתמיהים ביותר: הכיצד יתכן לנהוג באופן שונה עם עשיר מאשר עם עני? וכי דין שונה יש לעשיר ולעני? והרי מקרא מפורש הוא: "ודל לא תהדר בריבו?"

שאלה נוספת מתעוררת בהקשר זה: אם קיימת כפיה של בית הדין הרי שמדובר בדין ולא במשהו המוגדר כ"לפנים משורת הדין", שאם לא כן, מהו ההבדל בין דין לבין "לפנים משורת הדין"? הן אם כופין על כך, זהו הדין עצמו ולא לפנים משורת הדין?

אכן, חלק מן הראשונים (כגון תוספות במסכת כתובות נ, א בדיבור המתחיל "עשיתנהו"), סוברים משום כך, כי כאשר פסיקת בית הדין היא "לפנים משורת הדין" אין בית הדין יכול לכפות על בעל הדין דבר, ו"הכפיה" היא בדברי שכנוע בלבד. אולם, ראשונים אחרים אינם סוברים כן. כך למשל, רש"י שם גורס "כפיתי אותם בחזקה", ומשמע כי בית הדין מפעיל את כל כח הכפיה של בית הדין גם כאשר מקור הפסק הוא "לפנים משורת הדין". הכיצד? האם אין המדובר בנורמה שהיא בגדר דבר וולונטרי, אשר בעל הדין אמור לעשותו מרצונו ולא מכח כפיה?

עיון בפוסקים רק מעמיק את הקושי:

(א) הרב יואל סירקיס בפירושו הב"ח על הטור חושן משפט סימן יב ס"ק ד' מביא את דעות הראשונים בשאלה האם יש לכפות פסק דין הנובע מכח "לפנים משורת הדין", והוא מסיק להלכה כי אכן בתי הדין כופין על "לפנים משורת הדין" ובלשונו: "וכך נוהגים בכל בית דין בישראל לכוף לעשיר בדבר ראוי ונכון ואף על פי שאין הדין כך". ובהמשך הדברים: "יש לומר דאין זה (הסוברים שאין כפיה על "לפנים משורת הדין") אלא באינו עשיר, לפוק חזי מאי עמא דבר". הנה כי כן, לשיטתו, כופין על "לפנים משורת הדין" - כשבעל הדין הוא עשיר.

(ב) ר' יושע ואלק כהן בעל הסמ"ע, בספרו דרישה על טור חושן משפט סימן א מתייחס לדברי הטור כי כל דיין הדין דין אמת לאמיתו נעשה כביכול שותף לקב"ה במעשה בראשית<sup>1</sup> ומבהיר כדלקמן: "כוונתם במה שאמרו דין אמת לאמיתו, רצה לומר, שדן לפי המקום והזמן בענין שיהא לאמיתו. ולאפוקי

1 הטור מבהיר כי הקב"ה ברא העולם כדי שיתקיים, והרשעים שגוזלים וחומסים - מחריי-בים אותו. על כן, דיין העושה דין ומעמיד ארץ על מכונה - נעשה שותף לקב"ה בקיום העולם.

שלא יפסוק תמיד דין תורה ממש, כי לפעמים צריך הדיין לפסוק לפנים משורת הדין לפי הזמן והעניין. וכשאינו עושה כן, אף שהוא דין אמת אינו לאמיתו".

בעל הדרישה מפנה לסוגיה במסכת בבא מציעא בדף ל, ב, בה אמר ר' יוחנן "לא חרבה ירושלים אלא על שדנו בה דין תורה". שואלת הגמרא: וכי על פי איזה דין היה עליהם לדרון? על פי דיני הגזלנים? אלא אמור: על שהעמידו דיניהם על דין תורה ולא עשו לפנים משורת הדין.

עם זאת, סוגיה זו כשלעצמה הייתה עשויה להתפרש כמכוונת אל עם ישראל, אשר מן הראוי כי יסגל לו דרכי התנהגות, שהם בגדר "לפנים משורת הדין" ולא ידקדקו זה עם זה למיצוי שורת הדין. אבל, זו אינה דרישה המוטלת על בית הדין אלא על המתדיינים, כפי שנאמר (ישעיהו א, כז): "ציון במשפט תפדה ושביה בצדקה" - העיר ציון ומוסדותיה יכוננו על אדני המשפט, אך שביה - הציבור עצמו, אינו נגאל ע"י המשפט אלא ע"י הצדקה.

אולם, הדרישה קובע כי מוטל על בית הדין, ולא רק על המתדיינים, לנהוג על פי עקרונות שהם בגדר של "לפנים משורת הדין". הדרישה אף מציין כי אם אין בית הדין כופה על "לפנים משורת הדין" הרי שפסק דינו אינו בגדר "אמת לאמיתו", דהיינו אינו בגדר אמת התואמת למציאות. הכיצד?

ביטוי מעניין לעקרון זה מצאנו בהערות שהעיר הרב בן ציון מאיר חי עוזיאל על ספרו של הרב מ' פינדלינג "תחוקת העבודה - מקורות לתחוקת העבודה לפי דיני התורה". הרב עוזיאל ציין שם כדלקמן:

"אע"פ שאין סמך מן התורה ולא מדברי רז"ל לדין פיצויים לפועלים או פקידים שכירים לזמן, בכל זאת יש מקום לחייב פיצויים מדין "למען תלך בדרך טובים וארחות צדיקים תשמור", שכן דנו רז"ל ממקרא זה לחייב את בעל הבית לזכות הפועלים (עיי' בבא מציעא סוף פרק ג). ומדין זה יש כח בידי הדיינים להוציא ממון מבעל הבית לזכות הפועלים, בכל מקום שיראו שיש בזה משום "למען תלך בדרך טובים וארחות צדיקים תשמור" לפי ראות עיניהם והכרתם הברורה במצבם של בעל הבית והפועל, ובסיבת הפיטורין של בעל הבית לפועליו וגם בסיבת הפסקת העבודה של הפועל. לפי כל מסיבות אלו, אפשר ומצוה על הדיינים לדרון ולהוציא ממון מבעל הבית לזכות הפועל שעליו הוזהרה תורה ואמרה "ביומו תתן שכרו", כי עני הוא "וקרא עליך אל ה' והיה בך חטא". הלכך, בכל מקום שיראו בית דין קפוח זכותו של הפועל, מצוה עליהם לדרון לזכותו, שהיא גם זכותו של בעל הבית שמקיים בעצמו "למען תלך בדרך טובים וארחות צדיקים תשמור". ודבר זה בעיקרו והערכתו מסור לשקול דעת בית דין לפסוק ולדרון בכל דין זה שיעמוד לפנייהם לפי ראות עיניהם" (ההדגשה הוספה).

נשאלת השאלה: הכיצד יכול בית הדין להעדיף עובד על פני מעביד ולפסוק לזכותו דברים שאין להם מקור בדין? ואיזה מן שיקול הוא זה כי הפסיקה המיטיבה עם העובד פועלת גם לזכותו של המעביד, המקיים על ידי כך את הדין "למען תלך בדרך טובים"? האם מופקד בית הדין על המוסר של בעלי הדין ועל זיכויים במצוות? או שמא הוסמך בית הדין רק לפסוק להם את הדין כהווייתו?

פסיקה דומה לכך מצינו בפסק דינו של ביה"ד הרבני בחיפה בענין לב נגד יו"ר ועד החינוך העצמאי כפר אתא, פד"ר ג' 92. באותו מקרה הסיק בית הדין כי העובד לא הועסק ע"י הנתבע וכי על פי דין לא מגיע לו דבר. על אף זאת, בסיכום פסק הדין מביא בית הדין את האמור בשו"ת מים חיים אורח חיים סימן ו אורות קהילה שהעסיקה שוחט ולימים נאלצה להעביר את השחיטה לעיר אחרת. השוחט תבע את הקהילה בגין אובדן מקור מחייתו ובשו"ת מים חיים פסק להלכה: "אף דמדינא פטורים הנתבעים, מכל מקום מהראוי שאף אם הקהל היו אנוסים בזה (להפסיק את השחיטה בעיר) ופטורין מן הדין לשלם, מכל מקום ראוי ונכון שיעשו עמו לפנים משורת הדין, כי הוא איש עני ותלויים בו בני משפחה"<sup>2</sup>.

על בסיס זה מציין בית הדין, כי מכיוון שאף במקרה הנדון בפנינו מדובר בתובע עני, ומכיוון שמולו ניצב מוסד ציבורי, יש לשלם לו סך מסויים בגדר "ועשית הישר והטוב".

ונשאלת שוב השאלה: האם זהו תפקידו וסמכותו של בית הדין לכפות נורמות מוסריות שאין להן עיגון שבדין? והאם כך ראוי ונכון לפסוק רק שבעל הדין הוא עני ומולו ניצב מוסד ציבורי? האם אין הפסק אמור להיות שווה לכל? כדי להבין עניין זה נעיין בדבריו של הרמב"ן על הפסוק (דברים ו, יח) "ועשית הישר והטוב בעיני ה'":

"וזה ענין גדול, לפי שאי אפשר להזכיר בתורה כל הנהגות האדם עם שכניו ורעיו וכל משאו ומתנו ותיקוני 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 שייכנס בזה הפשרה ולפנים משורת הדין".

כלומר, דיני התורה אינם בגדר רשימה סגורה וממצה, אלא בגדר דוגמאות

2 הדברים מובאים גם ב"שערי תשובה", חושן משפט סימן שלג ס"ק ב.

הבאות ליישם את הכלל הגדול לפיו מוטל על האדם להיות ישר וטוב בעיני ה'. פרטי הדינים השונים רק מנחים את האדם לקראת משימתו זו, ואין הם אלא אמצעי להשגת מטרה נעלה. על כן, קבעה התורה חיוב כללי של "ועשית הישר והטוב", שתכליתו לעגן את כל הוראות חז"ל החורגים מדיני התורה הספציפיים ואשר נועדו אף הם להביא לכלל המטרה האמורה. בדומה לכך מצינו ב"מגיד משנה" על הרמב"ם, הלכות שכנים פרק יד הלכה ה:

"שתורתנו התמימה נתנה בתיקון מדות האדם ובהנהגתו בעולם כללים, באמירת "קדושים תהיו" (ויקרא יט, ב) והכוונה, כמו שאמרו ז"ל (יבמות דף כ' עמ' א'): "קדש עצמך כמותך לך", שלא יהא שטוף אחר התאוות. וכן אמר "ועשית הישר והטוב", והכוונה, שיתנהג בהנהגה טובה וישרה עם בני אדם. ולא היה מן הראוי בכל זה לצוות הפרטים, לפי שמצוות התורה הם בכל עת ובכל זמן ובכל עניין, ובהכרח חייב לעשות כן, ומדות האדם והנהגתו מתחלפות לפי הזמן והאישים. והחכמים ז"ל כתבו קצת פרטים מועילים נופלים תחת כללים אלו ומהם שיעשו אותם בדין גמור ומהם לכתחילה ודרך חסידות והכל מדבריהם ז"ל...".

הנה כי כן, לבית הדין נתונות סמכויות לפסוק הלכות בנושאים החורגים לכאורה מהדין ומוגדרים כ"לפנים משורת הדין". בפועל, גם ציווים אלה נכללים בדין, על אף שאין להם מקור בדין קונקרטי כלשהו, וזאת, לאור עיקרון העל "ועשית הישר והטוב"<sup>3</sup>. עיקרון זה מקנה לבית הדין סמכות לפסוק הלכות אשר עם פסיקתם יש להם כח כופה ומחייב. המקור של הלכות אלו אינו בדין

3 יפה להשוות דברים אלה עם הכללים הנוהגים כמעט בכל שיטת משפט מודרנית, כאשר בנוסף לדין הקונקרטי בכל נושא ועניין, קיימים עקרונות היסוד של השיטה שמהם גוזר השופט את הדין במקרה שלפניו גם אם אין לכך מקור חד משמעי בדין הקונקרטי. כך מציין פרופ' אהרון ברק (נשיא ביהמ"ש העליון) בספרו "שיקול דעת שיפוטי" בעמ' 233, בהתבסס על דברי השופט סימונדס (Viscount Simonds) בפרשת *Scruttons Ltd. V. Midland Silicones* (162) 1 A11 E.R. 1, 7: "שיקול דעת שיפוטי, בהילוכו הטבעי, נוקט לעקרונות יסוד. המעבר מדין הלכתי קונקרטי אחד לדין הלכתי קונקרטי שני, אינו נעשה "ברמה" של הדין הקונקרטי בלבד. המעבר מדין לדין נעשה באמצעות עיקרון היסוד המשותף. הפיסיולוגיה של ההליך השיפוטי כוללת בחובה דין קונקרטי אשר אינו עומד בבדידותו, אלא נגזר הוא מעיקרון יסוד. עיקרון זה עצמו משמש בית יוצר לדין קונקרטי חדש, וזאת על פי צרכי החיים המשתנים. זהו מהלכה ה"גאוני" של ההלכה הפסוקה. אין היא מערכת של החלטות בודדות של הפעלת שיקול דעת שיפוטי. היא שיטה נורמטיבית, אשר בה הנורמות השונות קשורות זו בזו באמצעות עקרונות היסוד. נורמות חדשות נגזרות מעקרונות יסוד קיימים".

קונקרטי אלא בערכי היסוד של השיטה, ולכן הם מכונים "לפנים משורת הדין". אך עם פסיקתם הם אכן בגדר דין לכל דבר ועניין. משום כך יכול בית דין לפסוק פיצויים לעובד אף שאין לכך כל מקור בדין קונקרטי כלשהו.

ככלל, מצינו יישום מוגבר של עיקרון זה בדיני עבודה, הן מכיוון שיחסי הכוחות שבין העובד למעביד הינם בלתי שוויוניים והן מכיוון שעבודתו של העובד חורגת מן המישור הכספי ונוגעת לעצם קיומו בכבוד ולשורש הווייתו.

לעניין זה יפים דברי "קצות החושן" סי' שלג ס"ק ב בו מצינו כדלקמן:

(א) קצות החושן מביא את שיטת התוספות בבבא מציעא עו עמוד ב' (שיטת ר"י בתוספות דיבור המתחיל "אין להם זה על זה אלא תרעומת") כי אם מעביד חוזר בו מהסכם להעסקת העובד, כאשר לעובד נגרם עקב כך נזק בהעדר אפשרות למצוא מקום עבודה חלופי, חייב המעביד לשלם לעובד את נזקו.

(ב) על כך הקשה בנו של "קצות החושן":

מדוע מי שמפר הסכם עבודה עם עובד חייב בנזיקין? הרי מדובר במניעת רווח ולא בגרימת נזק והדין הוא כי "המבטל כיס של חברו - פטור" כלומר מי שמשבית את ממונו של חברו ומונע ממנו ע"כ מלהרויח - פטור. וכן "הנועל דלת חנותו של חברו - פטור". מניעת רווח, להבדיל מנזק, אינה בת פיצוי. מדוע, אם כן, נפסק פיצוי לגבי עובד בגין רווח שנמנע ממנו?

(ג) על כך משיב "קצות החושן" כדלקמן:

שונים הם נזקי ממון מנזקי גוף, שהרי אדם שהזיק שור משלם רק דמי נזק ואילו אדם שהזיק אדם משלם ארבעה דברים וביניהם "שבת". על כן, השבתת רכוש של הזולת מהפקת רווח שונה במהותה מהשבתת אדם מלעבוד. על אף שגם במקרה האחרון מדובר "רק" במניעת רווח חייבה התורה את המעביד לשלם בגין כך, שכן נזק זה חורג מן המישור הכספי ונוגע לעצם קיומו של האדם באופן מכובד ומועיל.

אדם שאינו עובד אינו דומה ל"כיס" שהושבת או לחנות שלא נפתחה. אדם שאינו עובד סופג נזק מהותי לאישיותו וליכולתו להתקיים בכבוד תוך הגשמתו העצמית.

מדובר אפוא בנזק גוף ולא רק בנזק ממון, ועל סוג כזה של השבתה - חייב המזיק, על אף שזוהי "רק" מניעת רווח.

(ד) ודוק, גם חנות המושבתת משביתה את בעליה מעבודה. ועם זאת היא שונה מהשבתת אדם מעבודת כפיו, שכן - דין שונה יש בהקשר זה לעשיר ולעני. את העני מפצים לאור עקרונות היסוד של השיטה בדבר עשיית הישר והטוב.

שמה תאמר: הכיצד ניתן לאזן את חוסר השוויון החברתי באמצעות עקרון

היסוד האמור ולהחיל דין שונה לעשיר ולעני, הרי מקרא מפורש הוא "ודל לא תהדר בריבו" (שמות כג, ג)?

על שאלה זו השיב הרב אברהם יצחק הכהן קוק, במכתב לסופר אברהם זאב רבינוביץ (ספר הזכרון לאברהם שפיגלמן, הוצאת "מורשת" בעמ' 67), כדלקמן: (א) הדין הדין במקרה הספציפי שלפניו מצווה שלא לעוות דין עקב היותו של בעל הדין האינדיווידואלי שבפניו דל ואביון. אבל, כאשר הדיינים עוסקים בעיצוב מדיניות משפטית כוללת, באופן של התקנת תקנות או בגדר של "חקיקה שיפוטית" כללית בא לידי ביטוי העיקרון של "ועשית הישר והטוב". ובלשונו של הרב קוק: "בזמן שרואים החכמים בתור מחוקקים לקבוע חוק, שמצד המשקל של מידת הרחמים הוא ראוי להיקבע בצורה משפטית, יש כח בידם לעשות כן. ואחר כך השופט הפרטי הבא לדון, מוכרח לדון על פיו, ואסור לו לעבור על זה, אפילו אם מידת רחמיו הפרטית תניע אותו לכך".

(ב) הסבר זה אינו מיישב את המקרה שבו פתחנו, המובא במסכת בבא מציעא פג, א, לגבי הסבלים ששברו את החבית, שהרי במקרה זה הוחל העיקרון האמור בגדר של פסיקה אינדיבידואלית ולא כתקנה כללית.

על כן, מוסיף הרב קוק ומבהיר: "ומכל זה אנו מוכרחים לומר שהכתוב שאומר "ודל לא תהדר בריבו", נאמר דווקא בזמן שהדין אינו מתחשב כלל עם שורת הדין, אלא שהוא פוסק את המשפט רק מפני מידת הרחמים על הדל. אבל, בזמן שיש משקל לזה גם מצד צורת המשפט ויסודי הדין, יש רשות לדיין לפעמים לצרף לזה גם מידת הרחמים, והחמלה על האומללים והעובדים הנדכאים. במידה יותר גדולה ממה שיש רשות לדיין הפרטי, יש רשות כזאת למתקני התקנות, וקובעי החוקים לדורות".

(ג) כלומר, הדין של "ודל לא תהדר בריבו" נאמר רק כאשר הדין מעוות לחלוטין את הדין כדי לפסוק לטובתו של הדל שבפניו. אבל, אם הפרשנות של הנורמה סובלת אפשרות, ולו דחוקה, לבוא לטובתו של העובד, הרי שבית הדין יטה לכך, ואין הדבר בגדר "דל לא תהדר בריבו" אלא בגדר "ועשית הישר והטוב".

המשפט העברי מושתת אפוא על עיקרון יסוד של "ועשית הישר והטוב", המאפשר לכתי הדין לקבוע עקרונות כלליים, הומניים ואנושיים, בדרך של תקנות חז"ל וחקיקה שיפוטית. עיקרון זה אף מאפשר לשופט הספציפי להיות רחום וחונן בפסיקת הדין הנתון שבפניו, כאשר שורת הדין אינה נפגעת עקב כך.

ודוק, כל שיטת משפט מושתתת על הסכמה חברתית שבמסגרתה מסכים מכללא כל אחד מבני החברה לוותר על חירויות מסוימות שלו, כדי להתחשב

בחירויות של זולתו וכדי לאפשר לבני החברה להתקיים בצוותא באופן הרמוני, בלא שאיש את חברו חיים בלעו".

המשפט העברי מוסיף לכך עיקרון יסודי, שתכליתו לשפר את האדם ולעשותו טוב ונאצל יותר. עיקרון היסוד של השיטה במשפט העברי הוא על כן "ועשית הישר והטוב".

על אף שהדין של כופין על "לפנים משורת הדין" נוהג לכאורה רק בשיטת משפט המושתתת על עיקרון יסודי חינוכי וערכי של "ועשית הישר והטוב", נראה לכאורה כי גם בשיטת משפט המבוססת על הסכמה חברתית, יש מקום לאימוץ עיקרון יסודי זה, שכן - כפי שמציין הרב עוזיאל בדבריו שהובאו לעיל, פסיקה מכוח עיקרון היסוד של "ועשית הישר והטוב" משרתת גם את הרצון של בני החברה עצמם ליצור חברה מלוכדת ואנושית.

כך למשל, ברור לכל כי אילו הסבל ששכר את החבית, בסוגיה שבה פתחנו בראשית הדברים, לא היה אדם זר אלא בנו או אחיו של בעל החבית, היתה האינטונאציה מחייבת להגיע למסקנה לפיה אכן מן הראוי שהבעלים ישלם את שכר הפועל, ולא יותירו רעב בעונו. ראיית הזולת כמי שסבלו אינו זר לנו, מביאה אפוא להומניות שיפוטית, שבהיעדרה חרבה ירושלים והיא היא סוד קיומנו החברתי והלאומי.

עיקרון זה הומחש וכא לידי ביטוי מובהק בדו-שיח שקיים ר' עקיבא עם טורנוסרופוס הרשע ומובא במסכת בבא בתרא י, א:

"וזו שאלה שאל טורנוסרופוס הרשע את ר' עקיבא: אם אלוקיכם אוהב עניים הוא - מפני מה אינו מפרנסם?, אמר לו: כדי שניצולו אנו בהן מדינה של גהינום. אמר לו: [אדרבה] זו שמחייבתן לגיהנום. אמשול לך משל, למה הדבר דומה? למלך בשר ודם שכעס על עבדו וחבשו בבית האסורים וצוה עליו שלא להאכילו ושלא להשקותו, והלך אדם אחד והאכילו והשקהו. כששמע המלך לא כועס עליו?"

אמר לו ר' עקיבא: אמשול לך משל, למה הדבר דומה? למלך בשר ודם שכעס על בנו וחבשו בבית האסורים וצוה עליו שלא להאכילו ושלא להשקותו והלך אדם אחד והאכילו והשקהו. כששמע המלך לא דורון משגר לו?! וכתוב "בנים אתם לה' אלוקיכם".

התייחסות בני החברה זה לזה, לא כאל זרים, אלא כבני חטיבה מלוכדת אחת,

4 כך למשל מבהיר רוסו כי המשפט מבוסס על היפותזה בדבר קיומו של הסכם, לפיו נעשו היחידים המרכיבים את החברה כמי שהקריבו כל אחד פיסה מחירותם, על מנת לזכות בביטחון ובחירות המוענקים להם בתמורה ע"י החברה הקולקטיבית.



משנה אפוא את הדין ומביאה לצדקה, לחסד ולהתנהגות שהינה בגדר "ועשית הישר והטוב".

מעיקרון יסוד זה נובע כי כאשר יש לבית הדין בחירה בין שתי אפשרויות לגיטימיות מבחינה משפטית, מוטל על בית הדין לכוון עצמו לתוצאה שיש בה מן החמלה, תוך חינוכם של בני החברה לנהוג זה עם זה בטוב וברחמים ולעשותם לראויים ולטובים יותר, שהרי זוהי תכלית המשפט וזוהי תכלית קיומם. אכן, אין לעוות את הדין רק על שום שאחד מבעלי הדין דל הוא, ואין להחמיר עם עשיר וליטול את כספו רק על שום שעשיר הוא. אבל, כאשר במסגרת הדין ניתן להגיע לתוצאה שיש בה כדי להיטיב עם העובד, הרי שיש לחתור לכך ואף להפעיל את כוחו הכופה של בית הדין, מכוח הכלל הגדול של "ועשית הישר והטוב".